سلسلة الرسائل الجامعية (٣)

أحكام الجوار

في الفقه الإسلامي

تأليف

عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن فايع

٢٤

دار الأندلس الخضراء

للنشر والتوزيع

جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع

حي السلامة - شارع عبد الرحمن السديري - مركز الزومان التجاري
ص.ب: ٤٢٣٤٠ - جدة: ٢١٥٤١ - هاتف/فاكس: ٦٨٢٥٢٠٩
المملكة العربية السعودية

أحكام الجوار

في الفقه الإسلامي

أصل هذا الكتاب

رسالة ماجستير تقدم بها الباحث
إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
قسم الفقه
وقد أجيزت بتقدير ممتاز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين وخير الخلق أجمعين ، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه الذين ترسموا خطاه واتبعوا هداه وحفظوا سنته ، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد : فإن الله سبحانه وتعالى قد أكرم هذه الأمة بشريعة الإسلام، وهي الشريعة الخالدة التي لايلحقها نسخ ، والشاملة في أحكامها التي لايشوبها نقص ، فقد استوعبت أحكامها جميع فروع الحياة ، ونظمت العلاقة بين الناس ، ومنعت الضرر والإضرار فيما بينهم، وشرعت من الأحكام مايكفل للناس الحياة الكريمة في ظلها .

ونظراً لما تقتضيه طبيعة المجتمع من تقارب في الأماكن وتجاور في المساكن ، فإن هذا التجاور يبني عليه كثير من الأحكام والحقوق لاسيما عند التنازع ؛ الأمر الذي يجعل الحاجة داعية إلى معرفة هذه الأحكام المتعلقة بالجوار .

ولقد يسر الله لي - بمنّه وكرمه وفضله - سبيل طلب العلم الشرعي فبعد الانتهاء من السنة التمهيدية لمرحلة الماجستير أخذت أبحث في كتب الفقه المختلفة ، وأثناء ذلك لفت نظري موضوع (الجوار) ، ووجدت أن

الفقهاء قد تكلموا عنه ، وبعضهم أفرده بكلام منفصل يجمع كثيراً من أحكامه [١] ، وكثيراً مايلحقونه بكتاب الصلح .

وبعد أخذ آراء مشايخي الكرام استقر الرأي على أن أتقدم بموضوع لنيل درجة الماجستير بعنوان « **أحكام الجوار في الفقه الإسلامي** » .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

١) هذا الموضوع له أهميته في حياة الناس الواقعية ، وذلك لما تقتضيه طبيعة الجوار من التصرفات الكثيرة فيحتاج إلى بيان أحكامها .

٢) ضعف الوازع الديني عند بعض الناس ، فلا بد من بيان الأحكام الشرعية التي تحفظ للمجتمع أمنه واستقراره ، وتحمل الناس على أداء حقوق جيرانهم وكف الأذى عنهم .

٣) أن الأحكام المتعلقة بالجوار متفرقة في أبواب كثيرة من أبواب الفقه كأبواب الصلح ، والشفقة ، والوصايا ، ونحو ذلك ، فأردت أن أسهم بجهدي المتواضع في جمع هذه الأحكام في مؤلف واحد .

المنهج المتبع في هذا البحث

١) التمهيد للفصول والمباحث والمطالب للربط بين أجزاء الموضوع بحسب الحاجة إلى ذلك .

٢) أذكر الأقوال في المسألة ، وعند كل قول أرتب المذاهب الفقهية للقائلين به ترتيباً زمنياً بادئاً بالحنفية فالمالكية فالشافعية فالحنابلة بحسب ما أجد عند كل قول .

---

(١) كما صنع الحنابلة في كتبهم ، انظر على سبيل المثال : كشاف القناع ، للبهوتي ٢/ ٤٠٤ .

وقد أذكر أقوال الصحابة وأقوال فقهاء الإسلام المتقدمين ، ومذهب أهل الظاهر أحياناً وكما أنني رأيت أن أبدأ بالقول المرجوح ، وأؤخر القول الذي أرى رجحانه .

٣) وقد حرصت على إسناد كل قول إلى قائله من المصادر الفقهية المذهبية بقدر الإمكان، مع الاستعانة ببعض المراجع الحديثة دون الاعتماد عليها إلا فيما لم أجده في المصادر الفقهية القديمة .

وعند ذكر المصادر الفقهية أرتبها بحسب الترتيب الزمني لمؤلفيها في كل مذهب - بحسب المستطاع - فأذكر المصادر الفقهية للمذهب الحنفي مرتبة ، ثم المصادر الفقهية للمذهب المالكي كذلك ، وهكذا بالنسبة للمذهب الشافعي والحنبلي .

٤) اتبعت كل قول بأدلته النقلية والعقلية إن وجدت ، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية . كما أوردت ما وجدته من مناقشات على الأدلة والجواب عنها بحسب المستطاع .

٥) ذكر سبب الترجيح مع سبب ثمرة الخلاف إن وجدا .

٦) بالنسبة للآيات ، والأحاديث ، والآثار التي مرت في هذا البحث فقد قمت حيالها بالآتي :

أ) عزوت الآيات إلى سور القرآن الكريم ، وذكرت رقم الآية .

ب) وثقت الأحاديث من كتب الحديث المعتمدة ، فأذكر المصدر الذي أخذت منه الحديث ثم أذكر الكتاب ثم الباب إن وجد ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

ثم إن كان الحديث في صحيح البخاري وصحيح مسلم أو في أحدهما اكتفيت بذكر موضعه منهما ، وإن لم يكن فيهما خرجت

الحديث من كتب السنن ، وذكرت أقوال المحدثين في الحكم عليه غالباً ، وذكرت أقوال المحدثين بذكر رقم الجزء والصفحة .

٧) ترجمت للأعلام الذين مر ذكرهم في صلب الموضوع بتراجم مختصرة ، وذلك عند أول ورود ذكر العلم .

ولم أترجم للخلفاء الراشدين الأربعة ولا للأئمة الأربعة لشهرتهم ، كما أنني لم أترجم للعلماء المحدثين .

٨) شرح الألفاظ الغريبة الواردة في صلب الموضوع .

خطة البحث

الموضوع : **أحكام الجوار في الفقه الإسلامي** .

ويشتمل المخطط لهذا الموضوع على مقدمة فتمهيد ثم خمسة فصول ثم خاتمة . على النحو الآتي :-

المقدمة . وتشتمل على مايأتي :

أ) أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .

ب) المنهج المتبع في هذا البحث .

ج) خطة البحث .

التمهيد : ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف الحكم في اللغة ، وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء .

المبحث الثاني : معنى الجوار ، وحدوده .

المبحث الثالث : أنواع الجيران .

المبحث الرابع : اهتمام الإسلام بالجار ، وأثر ذلك على بناء المجتمع .

الفصل الأول : الحقوق العامة للجار . ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الحق .

المبحث الثاني : الحقوق العامة للجار .

الفصل الثاني : الأحكام المتعلقة بدفع الضرر عن الجار . ويشتمل على المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : معنى المضارة ، وأقسامها ، والضرر المعتبر وغير المعتبر .

المبحث الثاني : التصرف المضر بالجيران . ويشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره .

المطلب الثاني : تصرف الجار في ملك جاره بما يضره .

المطلب الثالث : ضمان الضرر اللاحق بالجار . وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : معنى الضمان .

المسألة الثانية : مايضمن من الضرر اللاحق بالجار ومالا يضمن .

الفصل الثالث : الأحكام المتعلقة بنفع الجار مادياً ومعنوياً . ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الأول : الانتفاع بملك الجار . وتحته المطالب الآتية :

المطلب الأول : وضع الخشب على جدار الجار .

المطلب الثاني : إجراء الماء في أرض الجار .

المطلب الثالث : تحويل النهر عن أرضه إلى أرض غيره .

المبحث الثاني : المصالحة على الانتفاع بملك الجار .

المبحث الثالث : أحكام العلو والسفل . ويشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : قيود الانتفاع بالعلو والسفل .

المطلب الثاني : حكم تهدم ماعلا من البناء وماسفل .

المطلب الثالث : الاختلاف في ملكية المرافق بين صاحب العلو وصاحب السفل في الحوائط والأسقف والدرج .

المبحث الرابع : الحقوق المالية للجار . ويشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : حق الجار في الشفعة .

المطلب الثاني : الوصية للجار .

المطلب الثالث : حق الفقراء المجاورين في الزكاة ، والصدقة .

المطلب الرابع : النزاع في حقوق الجوار القديمة .

الفصل الرابع : الحقوق المشتركة بين الجيران . ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الأول : حقوق الطريق والتنازع فيها . وتحته المطالب الآتية :

المطلب الأول : الطريق الخاص وحقوقه المتعلقة به .

وتحته المسائل الآتية :

المسألة الأولى : تعريفه .

المسألة الثانية : ملكيته .

المسألة الثالثة : أوجه الشركة في ملكيته .

المسألة الرابعة : الحقوق في الطريق الخاص لغير أهله . وتشمل مايأتي :-

(أ) المرور فيه . (ب) الجلوس فيه .

(ج) فتح الكوى فيه . (د) فتح الباب فيه .

المسألة الخامسة : حق أهل الطريق الخاص فيه . ويشمل مايأتي :

(أ) إحداث الباب أو تحويله .

(ب) إخراج جناح ونحوه .

(ج) حكم سد الطريق الخاص أو بيعه .

(د) الخدمات المشتركة في الطريق الخاص كالمواقف ، والأزبال .

المطلب الثاني : الطريق العام ، وتحته مسألتان .

المسألة الأولى : تعريفه .

المسألة الثانية : إخراج الجناح أو الميزاب ونحوهما من البناء إلى الطريق العام .

المبحث الثاني : أحكام البناء المشترك بين الجيران ، وتحته أربعة مطالب :

المطلب الأول : حكم البناء على الحائط المشترك والانتفاع به .

المطلب الثاني : فتح الكوى والنوافذ في الحائط المشترك

المطلب الثالث : انتفاع الشريك بالحائط المشترك الذي بناه شريكه .

المطلب الرابع : إجبار الشريك على العمارة مع شريكه في الحوائط المشتركة .

المبحث الثالث : أحكام الجدار الفاصل بين العقارين .

المبحث الرابع : حق الشرب والمسيل ، أو (حق الري والصرف)، وتحته مطلبان :

المطلب الأول : ترتيب حق السقي في المورد الذي يزدحم عليه الشركاء المتجاورون .

المطلب الثاني : حكم إصلاح المسيل المشترك .

الفصل الخامس : الأحكام المتعلقة بجوار المسجد، وتحته مبحثان :

المبحث الأول : واجب الجيران نحو المسجد ، وتحته مطلبان

المطلب الأول : المراد بجار المسجد .

المطلب الثاني : مجاورة الحرمين .

المبحث الثاني : تصرف جار المسجد بما يتوقع منه الضرر ، وتحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم بناء المسجد الذي يكشف على الجيران .

المطلب الثاني : حكم الانتفاع بجدار المسجد .

المطلب الثالث : إلحاق جار المسجد الضرر بالمسجد .

الخاتمة :

وتشتمل على أهم النتائج في هذا البحث . وبعدها تأتي الفهارس .

وبعد ذلك يأتي **ثبت المصادر والمراجع** وأخيراً **فهرس محتويات البحث** .

وقبل الانتهاء من هذا التقديم أتوجه الله الكريم بالشكر على توفيقه لي وعونه ، ثم أتقدم بالشكر لأهل الفضل والنبل فأتقدم بجزيل الشكر والعرفان لفضيلة الدكتور : صالح بن عثمان الهليل ، المشرف على هذا البحث على ماأولانيه من نصح وتوجيه وإرشاد وحث على مواصلة العمل حتى يسر الله إخراج الرسالة على هذه الصورة ، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يكتب له بذلك الأجر ، ويجزل له المثوبة ، وينفع به وبعلمه .

كما أشكر كل من تفضل على بمد يد المساعدة من أعارة كتاب أو إبداء رأي أو مشورة أو غير ذلك .

كما أتقدم بالشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في كلية الشريعة بالرياض التي أتاحت لي هذه الفرصة للإسهام في خدمة العلم الشرعي بهذا الجهد المواضع .

والحمد لله أولاً وأخيراً ، وظاهراً وباطناً ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، ولا حول ولاقوة إلا بالله العلي العظيم ، وماتوفيقي إلا بالله ، عليه توكلت وهو رب العرش العظيم .

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

التمهيد

ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف الحكم في اللغة ، وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء .

المبحث الثاني : معنى الجوار ، وحدوده .

المبحث الثالث : أنواع الجيران .

المبحث الرابع : اهتمام الإسلام بالجار ، وأثر ذلك في بناء المجتمع .

المبحث الأول

تعريف الحكم في اللغة وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء

إن موضوع البحث الذي بين أيدينا هو « أحكام الجوار في الفقه الإسلامي » . وقبل الدخول في مسائل هذا البحث يحسن تعريف الحكم، وماذا يراد به لدى الأصوليين والفقهاء ، ومعنى الجوار الذي تدور عليه مسائل هذا البحث ، ثم بيان أنواع الجيران ، ورتبة كل منهم ، ثم نختم هذا التمهيد ببيان اهتمام الإسلام بالجار وأثر ذلك في بناء المجتمع وتماسكه .

أ - تعريف الحكم في اللغة :

من معاني الحكم في اللغة : القضاء بالعدل .

قال الأزهري [١] : «الحكم : القضاء بالعدل » ثم قال « والعرب تقول : حكَمْت وأحكمت وحكّمت بمعنى : منعت ورددت . ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم ؛ لأنه يمنع الظالم عن الظلم » [٢] .

---

(١) الأزهري هو : أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي ، إمام مشهور في اللغة ، كان فقيهاً شافعياً ، غلبت عليه اللغة فاشتهر بها . ولد سنة ٢٨٢هـ ، وتوفي سنة ٣٧٠ هـ - رحمه الله - له مصنفات عديدة منها : تهذيب اللغة ، والتقريب في التفسير ، وتفسير ألفاظ المزني .

انظر : وفيات الأعيان ، لابن خلكان ٤/ ١٣٣ ، وسير أعلام النبلاء ، للذهبي ١٦/ ٣١٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ٣/ ٦٣ .

(٢) تهذيب اللغة ، مادة (حكم) ، ٤/ ١١١ .

وقال ابن فارس [١] « الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع ، وأول ذلك الحكم ، وهو المنع من الظلم » [٢] .

ولا شك أن المنع من الظلم قضاء بالعدل .

وقد أكد ابن منظور [٣] ماذهب إليه الأزهري وابن فارس فقال «الحكم : القضاء بالعدل » [٤] .

وقال الفيروز ابادي [٥] في (القاموس المحيط) « الحكم بالضم : القضاء» [٦] ، فقد صرح بأن معنى الحكم : القضاء ، لكنه لم يقرن ذلك

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ، ولد سنة ٣٢٩ هـ ، من الأئمة في علوم شتى ، وخصوصاً اللغة والأدب ، توفي بالري سنة ٣٩٥ هـ ، وقيل ٣٩٠ هـ ، من تصانيفه : معجم مقاييس اللغة ، والمجمل ، وحلية الفقهاء .

انظر : معجم الأدباء ، لياقوت الحموي ٤/ ٨٠ ، ووفيات الأعيان ١/ ١١٨ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، مادة (حكم) ٢/ ٩١ .

(٣) هو أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور ، صاحب (لسان العرب) ، الإمام اللغوي ، ولد بمصر ، وقيل بطرابلس الغرب ، سنة ٦٣٠ هـ ، ولي القضاء بطرابلس ، وعاد إلى مصر فتوفي بها سنة ١١٧ هـ ، أشهر كتبه : لسان العرب ، ومنها : مختار الأغاني ، ومختصر تاريخ دمشق لابن عساكر . انظر ترجمته في : فوات الوفيات ، للكتبي ٤/ ٣٩ ، ونكت الهميان في نكت العميان ، للصفدي ، ص ٢٧٥ .

(٤) لسان العرب ، مادة (حكم) ، ١٢/ ١٤١ .

(٥) هو مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروابادي ، من أئمة اللغة والأدب ، ولد سنة ٧٢٩ هـ ، وتوفي سنة ٨١٧ هـ وقيل سنة ٨١٦ هـ ، وقيل سنة ٨١٩ هـ ، ومن تصانيفه : القاموس المحيط ، وبصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز .

انظر ترجمته في : طبقات المفسرين ، للداودي ٢/ ٢٧٥ ، والبدر الطالع ، للشوكاني ٢/ ١٨٠ .

(٦) القاموس المحيط ، مادة (حكم) ٤/ ٩٩ ، ١٠٠ .

بما يفيد أنه مصحوب بالعدل .

ومن معاني الحكم في اللغة : العلم والفقه .

قال الأزهري « والحكم : العلم والفقه » . قال تعالى : ﴿**وآتيناه الحكم صبيا**﴾ [١] ، أي علماً وفقهاً [٢] .

ومن معاني الحكم الإحكام والإتقان ، يقال : أحكم الأمر أي أتقنه والحكيم المتقن للأمور ، ومنه قوله تعالى ﴿**كتاب أحكمت آياته**﴾ [٣] ومن معانيه الحكمة : وهي عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم [٤] .

ب - تعريف الحكم عند الأصوليين :

المراد بالحكم هنا : الحكم الشرعي [٥] ، إذ هو المقصود بالحديث .

ومن هنا فقد اختلف الأصوليون في تعرف الحكم الشرعي على أقوال متعددة كلها لاتخلو من مقال ، ولكن أحسنها هو التعريف القائل بأن الحكم هو « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً » [٦] .

---

(١) سورة مريم ، الآية (١٢) .

(٢) تهذيب اللغة ، مادة (حكم) ٤/ ١١١ ، ولسان العرب ، مادة (حكم) ١٢/ ١٤٠ ، ١٤١ .

(٣) سورة هود ، الآية (١) .

(٤) انظر : لسان العرب مادة (حكم) ، ١٢/ ١٤٠ ، ١٤٣ .

(٥) لأن الحكم بمعناه الاصطلاحي هو عبارة عن إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه . انظر : التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني ١/ ١٢ . وينقسم الحكم من حيث هو إلى ثلاثة أقسام : الحكم العقلي ، والحكم العادي ، والحكم الشرعي . انظر : حاشية البيجوري على متن السنوسية ، ص ٩ ، ١٠ .

(٦) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ١/ ١٤ ، ١٥ ، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، للأنصاري ١/ ٥٤ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين ، لمحمد سلام مدكور ، ص ٥٦ .

والاقتضاء : الطلب ، وقد يكون طلب فعل أو كف ، وطلب الفعل يشمل ما كان الطلب فيه جازماً أو غير جازم ، فالطلب الجازم هو الإيجاب ، وغير الجازم الندب ، وطلب الكف يشمل ما كان الطلب فيه جازماً أو غير جازم فالطلب الجازم هو التحريم ، وغير الجازم الكراهة .

وأما التخيير ، فمعناه التسوية بين الفعل والترك ، وهو مايراد به الإباحة . وأما المقصود بالوضع ، فهو جعل الشارع الشيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه . [١] إلى غير ذلك مما يعرف عند الأصوليين بخطاب الوضع [٢] .

ج - تعريف الحكم عند الفقهاء :

ذهب الفقهاء في تعريف الحكم مذهباً آخر فقالوا بأنه : الصفة التي هي أثر ذلك الخطاب من الشارع [٣] .

فقول الله تعالى ﴿**وأقيموا الصلاة**﴾[٤] وقوله تعالى ﴿**ولا تقربوا الزنا**﴾[٥] وغيرها من الآيات التى تحمل خطابات للمكلفين فوجوب

---

(١) انظر : حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ، ١/ ٦٠ ، ٦٣ ، والسبب عند الأصوليين ، لعبد العزيز الربيعة ١/ ٦١ ، وأصول الفقه الإسلامي ، لوهبة الزحيلي ١/ ٤٠ .

(٢) مثال ذلك : في السبب ، قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » . (سورة الإسراء ، الآية ٧٨) فهو : خطاب تعلق بجعل الدلوك سبباً لصلاة الظهر . وكقوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » (المائدة ، الآية ٦) فهو : خطاب تعلق بجعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة . وكقوله تعالى : « والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً » (النور ، الآية ٤) .
وهكذا بقية أقسام خطاب الوضع . انظر : أصول الفقه ، للزحيلي ١/ ٤٣ .

(٣) انظر : التوضيح في حل غوامض التنقيح ، لصدر الشريعة ١/ ١٥ ، والتلويح إلى كشف حقائق التنقيح ١/ ١٥ ، وأصول الفقه ، لمحمد أبو زهرة ٢٠ ، ٢١ ، وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١/ ٤١ .

(٤) سورة البقرة، الآية (٤٣).

(٥) سورة الإسراء، الآية (٣٢) .

الصلاة وحرفة الزنا هي الأحكام .

فالحكم عند الأصوليين : هو النصوص الشرعية نفسها ، وعند الفقهاء : الأثر الذي تقتضيه النصوص الشرعية [١] أما النصوص الشرعية فيعتبرها الفقهاء أدلة [٢] .

سبب الاختلاف في تعريف الحكم بين الأصوليين والفقهاء:

لو نظرنا إلى سبب الاختلاف في تعريف الحكم بين الأصوليين والفقهاء ، لوجدنا أن كل فريق منهما نظر إلى الحكم الشرعي من جهة ، فعرفه من وجهة النظر التي نحا نحوها ، ذلك أن الحكم الشرعي له مصدر يصدر عنه ، وهو الله تعالى ، كما أن له محلاً يتعلق به ، وهو الأفعال التي تصدر من المكلفين ، ويكون الحكم وصفاً شرعياً لها ، وقد نظر الأصوليون إلى الحكم الشرعي من الجهة الأولى ، وهو كونه صادراً عن الله ، فعرفوه على ضوئها ، كما نظر الفقهاء إليه من الجهة الثانية ، وهي أن له محلاً ومتعلقاً يتعلق به ، وهي الأفعال الصادرة من المكلفين فعرفوه على ضوئها [٣] .

ثمرة الخلاف:

بنى كل واحد من الفريقين تعريفه على وجهة نظر صحيحة - كما تقدم - فإن لكل واحد منهم اصطلاحاً ، ولامشاحة في ذلك وليس لهذا الخلاف فائدة عملية ، وليس له أثر [٤] .

ولكن يظهر - والله أعلم - أن تعريف الفقهاء للحكم أولى من

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ، للزحيلي ١/ ٤١ .

(٢) انظر : مباحث الحكم عند الأصوليين ، ص١٤ .

(٣) انظر : أصول الفقه الإسلامي ، زكي الدين شعبان ، ص ٢١٧ .

(٤) انظر : أصول الفقه للخضري ص ٢١ ، أصول الفقه الإسلامي ، للزحيلي ١/ ٤١ .

تعريف الأصوليين . لأن تعريف الفقهاء يفرق بين الحكم الشرعي وبين الدليل الذي يدل عليه من الكتاب والسنة أو نحوهما ، أما اصطلاح الأصوليين فيترتب عليه اعتبار الصيغة حكماً ودليلاً للحكم [١] .

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي - عموماً - للحكم :

تتضح العلاقة بين المعنيين فيما يأتي :-

أ) يأتي الحكم في اللغة بمعنى المنع - كما تقدم - وكذلك في الأحكام الشرعية فإنها إنما أتت داعية إلى مصالح العباد ومانعة عن أنواع العبث والفساد .

ب) ويأتي الحكم في اللغة بمعنى الحكمة ، وكذلك في الأحكام الشرعية فإنها مبنية على الحكمة البالغة ، والمعاني المستحسنة .

ج) ومن معاني الحكم في اللغة : الإحكام والإتقان ، وكذلك الأحكام الشرعية فإنهامحكمة ومتقنة ، بحيث لو تأملها العاقل حق التأمل لعرف أنها كذلك [٢] .

وقد بين الطوفي [٣] أن الأحكام الشرعية يوجد فيها معنى المنع . فقال : « وسميت هذه المعاني نحو الوجوب والحظر وغيرهما أحكاماً ، لأن

---

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامي ، للزحيلي ١/ ٤١ .

(٢) انظر : ميزان الأصول في نتائج العقول ، للسمرقندي بتحقيق : محمد زكي عبد البر ، ص ١٦ .

(٣) الطوفي هو : سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ، الصرصري البغدادي ، الحنبلي ، فقيه ، أصولي ، مشارك في أنواع من العلوم ، ولد بقرية طوفي من أعمال بغداد ، وقدم الشام ، ثم مصر ، وتوفي في الخليل بفلسطين . من تصانيفه الكثيرة : بغية الشامل في أمهات المسايل في أصول الدين ، والأكسير في قواعد التفسير ، ومختصر الجامع الصحيح للترمذي ، وتوفي سنة ٧١٦ هـ . انظر : شذرات الذهب ، لابن العماد ، ٦/ ٣٩ ، وجلاء العينين في محاكمة الأحمدين ، للألوسي ص ٤٩ ، ٥٠ .

معنى المنع موجود فيها ، إذ حقيقة الوجوب مركبة من استدعاء الفعل والمنع من الترك ، والحظر مركب من استدعاء الترك والمنع من الفعل ، أما الندب والكراهة فمعنى المنع فيهما موجود ، لكنها أضعف منه في الوجوب والحظر . . . »[1] .

(١) شرح مختصر الروضة ، بتحقيق : د . إبراهيم بن عبدالله آل إبراهيم ٢/ ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

المبحث الثاني

معنى الجوار وحدوده

أ - معنى الجوار :

ينبغي معرفة معنى « الجوار » على وجه التحديد ، ليكون الكلام محصوراً في المسائل التي تخص « الجوار » دون ما عداها ، فنعرف الجوار في لغة العرب ، ثم نبين معنى الجوار في الاصطلاح الشرعي ، ثم نورد بعض المصطلحات التي يتبادر إلى الذهن دخولها في مسمى الجوار ، وليست كذلك .

وبعد هذا كله نخلص - إن شاء الله - إلى تعريف لمعنى الجوار الذي تدخل تحته مسائل هذا البحث .

تعريف « الجوار » لغة :

الجوار - بكسر الجيم - مصدر « جاور » يقال جاور جواراً ومجاورة أيضاً ، ومن معاني « الجوار » مايأتي :

١) المساكنة والملاصقة ، يقال : جاور الرجل مجاورة وجِواراً وجُوارا - والكسر أفصح - ساكنه .

٢) العهد والأمان ، كأن يعطي الرجل غيره ذمة فيكون بها جاره .

٣) الاعتكاف في المسجد . أما المجاورة بمكة والمدينة فيراد بها المقام مطلقاً غير ملتزم بشرائط الاعتكاف الشرعي .

ومن « الجوار » الجار ، ويطلق على معان ، منها : المجاور في المسكن ، والشريك في العقار ، والمقاسم ، والحليف ، والناصر ، والجار : الشريك في التجارة ، مفاوضة كانت الشركة أوعناناً[١] .

ويقال لا مرأة الرجل : جاره ، وهو جارها ، لأنه يجيرها ويمنعها حتى لا يعتدى عليها ، والجارة : الضرة من المجاورة بينهما ، أي أنها ترى حسنها فتغيظها بذلك ، والجمع : أجوار وجيرة وجيران .

والجار من الأسماء المتضايفة [٢] فإن الجار لا يكون جاراً إلا وغيره جار له كالأخ والصديق [٣] .

الجوار في الاصطلاح الشرعي :

ورد تفسير « الجوار » في المصطلحات الشرعية بمعان موافقة للمعاني اللغوية فمن ذلك مايأتي :

١) « الجار » المراد به « الغريب » حيث ورد في تفسير قوله تعالى **﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب**

---

(١) المفاوضة : مصدر فاوضه في كذا إذا جاراه وفعل مثله ، وهي تفويض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه أمر الشركة ، والعنان : مأخوذ من قولهم : عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه ، أي : عرض ، وهي : أن يشترك شخصان في شئ خاص دون سائر أموالهما . انظر : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، لنجم الدين بن حفص ، ص ٢٠٥ ، انظر : أنيس الفقهاء ، لقاسم القونوي ، ص ١٩٤ .

(٢) المراد بالأسماء المتضايفة : هي التي لاتنفك عن الإضافة ، بمعنى أن يكون مابعدها مضاف إليه مذكوراً كان أو مقدراً كالأخ والصديق .

(٣) انظر : لسان العرب ، مادة (جور) ٤/ ١٥٣ ، والمصباح المنير للفيومي ص ٤٤ ، وتاج العروس للزبيدي ، مادة (جور) ٣/ ١١١ ، وترتيب القاموس المحيط ، للزاوي ، مادة (جور) ١/ ٥٥٣ .

وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخوراً»[١] .

إنّ معنى « الجار الجنب » أي الغريب ، كما ذكر ذلك أهل التفسير ، وكذلك هو في اللغة ومنه : فلان أجنبي ، وكذلك الجنابة مشتقة من البعد[٢] .

٢) « الجار » المراد به « الملاصق » في الجدار ونحوه . ومن ذلك ما رواه أبو هريرة[٣] - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم[٤] .

---

(١) سورة النساء ، الآية (٣٦) .

(٢) انظر : تفسير الطبري ، المسمى (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ، بتحقيق وتعليق : أحمد ومحمود شاكر ٨/ ٣٣٩ ، وتفسير القرطبي المسمى (الجامع لأحكام القرآن) ٥/ ١٨٣ وفتح القدير ، للشوكاني ١/ ٤٦٤ .

(٣) أبو هريرة هو : عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، وقد اختلف في اسمه اختلافاً كبيراً ، صحابي جليل ، أسلم عام خيبر وفيه هاجر وشهد الغزوة ، ولزم النبي - صلى الله عليه وسلم - فأصبح أكثر الصحابة حفظاً ورواية للحديث ، استعمله عمر بن الخطاب على البحرين ، وتولى إمارة المدينة مدة كان حاد الذهن ، قوي الذاكرة ، كثير العبادة ، توفي بالمدينة سنة ٥٩ هـ - رضي الله عنه - .

انظر : ترجمته في الإستيعاب في أسماء الأصحاب ، لابن عبدالبر ٤/ ٢٠٢ - ٢١٠ ، والإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر ٤/ ٢٠٢ - ٢١١ .

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم ، باب : لا يمنع جار جاره أن يغرس خشبة في جداره ، حديث رقم (٢٤٦٣) ، ٢/ ١٩٥ ، وأخرجه الإمام مسلم بن الحجاج القشيري في صحيحه بلفظ « لا يمنع أحدكم جاره . . . الحديث » كتاب المساقاة ، باب : غرز الخشب في جدار الجار ، حديث رقم (١٦٠٩) ، ٣/ ١٢٣٠ .

ولايراد بالجار هنا إلا الملاصق والملازق[١] ، حتى ينتفع بجداره من أجل التسقيف أو غيره . ولذلك استدل بهذا الحديث على « أن الجدار إذا كان لواحد ، وله جار فأراد أن يضع جذعه عليه جاز ، سواء أذن المالك أم لا »[٢] .

٣) « الجار » المراد به « الشريك » ومن ذلك قوله ﷺ « الجار أحق بسقبه»[٣] . فإن المراد بالجار هنا « الشريك في العقار » وفي اللغة مايدل على أن الشريك يسمى جاراً ، فإن كل شئ قارب شيئاً قيل له جار[٤] .

٤) « الجار » الذي يراد به ما هو أعم من الملاصق ، فيصدق عليه مسمى الجوار وإن كان بعيد الدار .

ومن ذلك مارواه أبو ذر[٥] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال له «يا أبا ذر إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه ، ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ٤/ ٣٣ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، لابن حجر العسقلاني ٥/ ١١٠ .

(٣) السقب : بالتحريك : القرب . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ، ٢/ ٣٧٧ ، والحديث أخرجه في كتاب الشفعة ، باب : عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، حديث رقم (٢٢٥٨) ، ٢/ ١٢٨ ، وأول الحديث . . عن عمرو بن الشريد قال : «وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي . . » الحديث .

(٤) فتح الباري ، ٤/ ٤٣٨ ، وانظر : المصباح المنير ، ص ٤٤ .

(٥) أبو ذر : الصحابي الزاهد المشهور الصادق اللهجة ، اختلف في اسمه واسم أبيه ، والمشهور أنه جندب بن جنادة . أسلم قديماً ، ثم انصرف إلى بلاد قومه فأقام بها حتى قدم على النبي صلى الله عليه وسلم - المدينة ، وتوفي أبو ذر - رضي الله عنه - بالربذة سنة ٣١هـ ، وقيل سنة ٣٢هـ ، وصلى عليه ابن مسعود - رضي الله عنه - انظرترجمته في : الاستيعاب ، ٤/ ٦١ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٦٢ .

فأصبهم منها بمعروف»[١] فالجار هنا إنما يراد به الملاصق وغيره ، وعلى هذا المعنى وردت أكثر النصوص الشرعية ومن ذلك :

(١) قول الله تعالى ﴿ **لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لايجاورونك فيها إلا قليلاً** ﴾[٢] .

فدلت هذه الآية على أن «من كان معك ساكناً بالمدينة فهو جار»[٣] .

(٢) « عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره »[٤] وفي حديث آخر «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره »[٥] .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب : الوصية بالجار والإحسان إليه ، حديث رقم (٢٦٢٥) ، ٤/ ٢٠٢٥ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية (٦٠) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٢٤٧ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، حديث رقم (٦٠١٨) ، ٤/ ٩٤ . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : الحث على إكرام الجار ١/ ٦٨ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، حديث رقم (٦٠١٩) ، ٤/ ٩٥ ، عن أبي شريح العدوي . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : الحث على إكرام الجار ، حديث رقم (٤٧) ، ١/ ٦٨ عن أبي هريرة .

(٣) عن عائشة [١] - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ قال : «مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » [٢] .

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة : أنه ﷺ حث علي إكرام الجار وعدم أذيته ، ولم يخصه بالملاصق ، فعلم أن الخطاب في هذه الأحاديث يشمل الملاصق وغيره ممن يصدق عليه مسمى الجار شرعاً . وهذه بعض المصطلحات الشرعية التي قد تشترك مع الجوار في بعض الجوانب ، وقد لاتشترك . وإنما ذكرت هنا حتى يتضح الفارق بينهما وبين الجوار .

الارتفاق : من معاني الإرتفاق في اللغة :

الاتكاء على مرفق اليد . والمرفق : ما استعين به . والمرفق من الأمر هو ما انتفعت به ، ومرافق الدار : مصاب الماء ونحوها [٣] .

وفي الاصطلاح : قال الحنفية : المرافق : عبارة عما يرتفع به ،

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أمها أم رومان بنت عامر الكنانية ، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس ، وكانت تكنى أم عبد الله وكانت - رضي الله عنها - عالمة بالفقه والشعر والطب . قال عنها عطاء بن أبي رباح : « كانت عائشة أفقه الناس ، وأعلم الناس ، وأحسن الناس رأياً في العامة » . توفيت - رضي الله عنها - بالمدينة ، ودفنت بالبقيع سنة ٥٧ هـ ، وقيل ٥٨ هـ وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه .

انظر : الاستيعاب ٤/ ٣٥٦ ، والإصابة ٤/ ٣٥٩ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : الوصاة بالجار ، حديث رقم (٦٠١٤) ٤/ ٩٤ . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البر ، باب : الوصية بالجار ، والإحسان إليه ٤/ ٢٠٢٥ عن عبدالله بن عمر .

(٣) انظر : لسان العرب ، مادة (رفق) ١٠/ ١١٨ ، ١١٩ ، وترتيب القاموس المحيط ، مادة (رفق) ، ٢/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

ويختص بما هو من التوابع : كالشرب ومسيل الماء [١] .

وعرفه المالكية بأنه : تحصيل منافع تتعلق بالعقار [٢] .

فالارتفاق عند المالكية أعم منه عند الحنفية لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلاً عن انتفاع العقار بالعقار .

وقد أورد الشافعية والحنابلة صوراً للارتفاق يفهم منها اتفاقهم مع المالكية في تعريفهم السابق [٣] .

قوام حقوق الارتفاق وحقوق الجوار :

قوام حقوق الارتفاق أنها تكليف على العقار المرتفق به لمصلحة العقار المرتفق ، فهي - أي حقوق الارتفاق - حق عيني ثابت على العقار خاصة .

أما حقوق الجوار فإن قوامها على منع الضرر بالجار ضرراً بيناً فاحشاً في سبيل انتفاع الشخص بملكه . [٤] فالأصل في حقوق الجار أنها مبنية على دفع الضرر عن الجار وعدم الإساءة إليه . وقد يكون حق الجوار لشخص وقد يكون لعقار . [٥] وقد اعتبر بعض الفقهاء المعاصرين حقوق

---

(١) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم ٦/ ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢) انظر : حلي المعاصم ، للتاودي ٢/ ٢٥١ . والبهجة شرح التحفة ، للتسولي ٢/ ٢٥١ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردي ، ص ٢٢٤ ، والأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ، ص ٢٣٥ .

(٤) انظر : الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٠١ .

(٥) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٥ ص ٥٠٠ .

الجوار من ضمن حقوق الإرتفاق ، فاعتبر فتح المطلات ، [١] وحقوق العلو والسفل ، وأحكام الجدار المشترك ، من أحكام الارتفاق (٢) .

وقد ذُكر قوام كل من حقي الارتفاق والجوار .

والذي يظهر - والله أعلم - أن حقوق الجوار في أصلها تعود إلى دفع الضرر عن الجار ، حتى الحقوق المتعلقة بنفع الجار ، فإنها لو لم تكن لترتب على ذلك أذى الجار وضرره .

الشركة : هي الخلطة ، واسم الفاعل منه : شريك ، ومنه : الأجير المشترك ، وهو الذي يعمل لمن شاء ، ومنه الطريق المشترك [٣] ، والجوار المشترك ، والمورد المشترك ، ونحو ذلك .

فهي على مختلف أنواعها تنصرف إلى معنى : « الاجتماع في الاستحقاق أو التصرف » [٤] .

والشريك قد يكون جاراً ، وقد لايكون ، وذلك بحسب ما اشتركا فيه ، فإن اشتركا في جوار ، أو طريق ، أو مورد ماء ، أو بناء ، فهم شركاء متجاورون . ولذلك ألحق فقهاء الحنابلة مايختص بالاشتراك في الأمور المذكورة آنفاً بباب الصلح والجوار [٥] .

---

(١) مثل النوافذ وغيرها .

(٢) انظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للسنهوري ١/ ٣٤ ، والملكية ونظرية العقد ، ص ١٠١ .

(٣) انظر : طلبة الطلبة ، ص ٢٠٥ ، وأنيس الفقهاء ، ص ١٩٣ .

(٤) المغني ، لابن قدامة ، ص ٧/ ١٠٩ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٣٤ ومابعدها ، المحرر ، لأبي البركات ١/ ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ٣/ ٤١٠ .

والسبب : أن هذا الاشتراك مظنة لإلحاق الضرر بالشركاء المتجاورين، أو جلب النفع لهم . والله أعلم .

فتبين مما تقدم أن الاشتراك بين الأشخاص ليس مرتبطاً بالجوار فقد يكون الشريك جاراً وقد لايكون .

الجوار : بمعنى العهد :

قال ابن منظور : أجار الرجل إجارة ، واستجاره : سأله أن يجيره ، ويقال للذي يستجير بك جار ، وللذي يجير : جار [١] . وقال صاحب «تاج العروس» [٢] : « والجوار بالكسر أن تعطي الرجل ذمة وعهداً فيكون بها جارك فتجيره وتؤمنه » [٣] .

هذا في المعنى اللغوي .

والمعنى الاصطلاحي لايخرج عن المعنى اللغوي السابق . فهو بمعنى : الأمان والذمة . كما ذكر ذلك المفسرون عند قوله تعالى : ﴿ **وإن أحدٌ من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مأمنه، ذلك بأنهم قوم لايعلمون** ﴾ [٤] .

فقالوا : إنّ معنى ﴿ **استجارك** ﴾ : سأل جوارك ، أي أمانك وذمامك [٥] . والجوار بهذا المعنى لايدخل في موضوع البحث .

---

(١) انظر : لسان العرب ، مادة (جور) ص ٤/ ١٥٤ .

(٢) هو : محمد مرتضى الزبيدي .

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس ، مادة (جور) ٣/ ١١٣ .

(٤) سورة التوبة ، الآية (٦) .

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٨/ ٧٥ .

تعريف (الجار) شرعاً :

لم أجد تعريفاً محدداً واضحاً لكلمة (الجار) عند الفقهاء الأقدمين ، وإنما تكلموا عن حد الجوار ، وأحكامه ، وحقوقه .

وقد تعرض الباحثون المعاصرون لتعريف الجار ، ومنهم : لاشين محمد يونس ، فقد عرف (الجار) شرعاً - بأنه « من جاورت داره دارك أو من جاور عقاره عقارك نحو أربعين جاراً من كل ناحية شرقاً وغرباً وأماماً وخلفاً ، سواء كان مسلماً أو ذمياً »[1] .

ويجاب عن هذا التعريف : بأنه غير منضبط ، لأن الدور تختلف في اتساعها وفي المسافات التي تفصل بينها .

ويمكن صياغة هذا التعريف حتى يصبح كما يأتي :

« من جاورت داره دارك ، أو جاور عقاره عقارك جواراً شرعياً ، سواء كان مسلماً أو ذمياً » ويتضح تحديد الجوار شرعاً فيما يأتي :

ب - حد الجوار :

إن معرفة حقوق الجار والأحكام المتعلقة به لابد أن تسبق بمعرفة حد الجوار وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حد الجوار المعتبر شرعاً ، ولهم في ذلك عدة أقوال .

القول الأول :

---

(١) القيود الواردة على الملكية في الشريعة والقانون ، لاشين محمد يونس الغاياتي ، رسالة دكتوراه ، مطبوعة على الآلة الكاتبة ، ص ٣٩٤ .

أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب . قال به الحسن [١] والزهري [٢] والأوزاعي [٣] [٤] وهو الصحيح عند الشافعية [٥] ،

---

(١) انظر : الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، ص ٥٣ . والحسن البصري هو : الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، أبو سعيد ، ولد سنة إحدى وعشرين للهجرة ، تابعي ، كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الشجعان النساك ، شب في كنف علي بن أبي طالب في المدينة ، واستكتبه الربيع بن زياد والي خراسان في عهد معاوية ، وسكن البصرة ، وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم لايخاف في الحق لومة لائم . توفي - رحمه الله - بمكة سنة ١١٠هـ .

انظر : حلية الأولياء ، لأبي نعيم الأصبهاني ، ٢/ ١٣١ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣ .

(٢) الزهري هو : الإمام أبو بكر محمد بن عبدالله بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني ، أحد الفقهاء السبعة ، وأحد الأعلام المشهورين . رأى عشرة من الصحابة ، وكان حافظاً ثقة . يقول ابن تيمية : حفظ الزهري الإسلام نحواً من سبعين سنة . توفي في رمضان عام ١٢٤هـ.

انظر : حلية الأولياء ٣/ ٣٦٠ ، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٦ ، وشذرات الذهب ١/ ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٣) الأوزاعي هو : أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزعي ، إمام أهل الشام ، لم يكن بالشام أعلم منه ، سمع عن الزهري وعطاء ، وروى عن الثوري ، وأخذ عنه عبدالله بن المبارك وجماعة كثيرة .

انظر : حلية الأولياء ٦/ ١٣٥ ، ووفيات الأعيان ٣/ ١٢٧ .

(٤) انظر : المحلى ، لابن حزم ٩/ ١٠١ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ ، وتفسير فتح القدير ١/ ٤٦٤ .

(٥) المهذب ، للشيرازي ١/ ٤٥٥ ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، للشاشي القفال ، ٦/ ٩٥ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ليحي بن شرف النووي ٦/ ١٦٨ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الشربيني الخطيب ٣/ ٥٨ ، ٥٩ .

والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب [١] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : « حق الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا . . . » [٢] .

وجه الاستدلال : أنه هذا الحديث نص على أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب ، والنص لايجوز العدول عنه [٣] . ويمكن الإجابة عن هذا الاستدلال : بأن الحديث لو صح لكان فيصلاً في المسألة ، ولما جازت مخالفته ولكنه لم يصح ، وقد سبق إيراد كلام العلماء عنه ، وما دام كذلك فيسقط به الاستدلال .

الدليل الثاني : روي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني نزلت

---

(١) المغني ٨/ ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، والمحرر ١/ ٣٨٢ . والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلي بن سليمان المرداوي الحنبلي ٧/ ٢٤٣ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٦٣ .

(٢) أخرجه أبو يعلى في « مسنده » عن شيخه محمد بن جامع العطار ، بسنده عن عبد السلام بن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «حق الجار أربعون ، هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، وهكذا ، يميناً وشمالاً وقدام وخلف » انظر : مسند أبي يعلى الموصلي ، تحقيق : حسين سليم أسد ، حديث رقم (٥٩٨٢) ، ١٠/ ٣٨٥ . والحديث أعله الزيلعي بعبد السلام المذكور في سنده ، انظر : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، ٤/ ٤١٤ ، وأعله ابن حجر الهيثمي بالعطار ، انظر : مجمع الزوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، ٨/ ١٦ ، والتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لابن حجر العسقلاني ٣/ ٩٣ ، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للألباني ٦/ ١٠٠ ، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ، للألباني أيضاً ، حديث رقم (٢٧٦) ١/ ٢٩٦ ، وقال عنه : ضعيف . فتبين لنا من أقوال هؤلاء العلماء أن الحديث ضعيف .

(٣) المغني ، لابن قدامه ٨/ ٥٣٨ .

محلة قوم وإنّ أقربهم إلى جواراً أشدهم لي أذى ، فبعث النبي ﷺ أبا بكر وعمر أن يأتوا باب المسجد فيقوموا عليه ويصيحوا : ألا إن أربعين دارا جار ، ولايدخل الجنة من لايأمن جاره بوائقه »[1][2] .

ووجه الاستدلال : أن الحديث نص على أن حد الجيرة أربعون داراً .

الجواب عن الاستدلال بهذا الحديث : هذا الحديث كالحديث السابق لاتنهض به حجة لضعفه فلا يستدل به .

القول الثاني :

الجار هو الملاصق والملازق فقط .

قال به أبو حنيفة وزفر[3][4] وبه قال المالكية ، إلا أنهم زادوا في حد

---

(١) بوائقه : غوائله وشره ، ويقال للداهية تنزل بالقوم : قد أصابهم بائقة . انظر : غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/ ٣٤٨ .

(٢) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/ ٧٣ ، عن يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يونس ابن يزيد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه . .
وفي الحديث : يوسف بن السفر أبو الفيض قال عنه الزيلعي في (نصب الراية) ٤٤/ ٤١٤ « فيه مقال » وتعقبه الألباني بقوله « وقد ألان القول جداً في ابن السفر هذا . فإن مثل هذا القول «فيه مقال » إنما يقال فيمن هو مختلف في توثيقه وتجريحه ، وابن السفر هذا متفق على تركه » انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة ، حديث رقم (٢٧٥) ، ١/ ٢٩٥ ، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد) ٨/ ١٦٩ ، بعد أن ساق الحديث « وفيه يوسف بن السفر وهو متروك » والحديث قال عنه الحافظ بن حجر العسقلاني « رواه الطبراني بسند ضعيف » انظر : فتح الباري ١٠/ ٤٤٧ ، فتبين من كلام هؤلاء العلماء ضعف الحديث ، وبالتالي لاتقوم به حجة .

(٣) زفر بن الهذيل هو : أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، سمع الحديث ، وغلب عليه الرأي ، وكان ثقة في الحديث ، موصوفاً بالعبادة ، وكان فقيهاً وصاحباً لأبي حنيفة ، نزل البصرة وتفقه أهلها عليه ، وتوفي بها عام ١٥٨ هـ ، رحمه الله تعالى .
انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، للغزي ٣/ ٢٥٤ . وشذرات الذهب ١/ ٢٤٣ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني =

الجوار : فقالوا ما واجه الدار فهو جار أيضاً [١] ، وهو قول الشافعية كما قال النووي [٢] .

واستدلوا بما يلي : أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بما رواه أبو رافع [٣] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « الجار أحق بسقبه » [٤] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه قد جاء لبيان حق الشفعة ، وهي لا تثبت لأحد من الجيران إلا للملاصق ، فدل على أنه هو المقصود بالجار .

=٧/ ٣٥١ . والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ، مع تكملة فتح القدير والمسماة « نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار » ١٠/ ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٨/ ٤٤٣ ، وحاشية الدر المختار ، لمحمد أمين ، الشهير بابن عابدين ٦/ ٦٨٢ .

(١) انظر : التاج والإكليل ، للمواق ٦/ ٣٧٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦٨ . والنووي : هو يحي بن شرف بن مري النووي ، شيخ الإسلام ، أبو زكريا ، أستاذ المتأخرين . وقال السبكي « كان يحي رحمه الله سيداً وحصوراً ولينا على النفس . . . زاهداً لم يبال بخراب الدنيا إذا صير دينه معموراً . . إلخ » ومن مصنفاته « رياض الصالحين » و « شرح صحيح مسلم » و « الأذكار » و « والأربعين » في الحديث و « المجموع شرح المهذب » و « الروضة » و « لغات التنبيه » و « المناسك » و « المنهاج » في الفقه و « تهذيب الأسماء واللغات » و « طبقات الفقهاء » في التراجم . توفي سنة ٦٧٦ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ، للذهبي ٤/ ١٤٧٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ٥/ ١٦٥ ، وشذرات الذهب ٥/ ٣٥٤ .

(٣) أبو رافع : هو مولى رسول الله ﷺ . اختلف في اسمه فقيل : إبراهيم ، وقيل ، أسلم ، وقيل : هرمز ، وقيل : ثابت ، كان قبطياً ، وكان إسلامه قبل بدر ولم يشهدها ، وشهد أحداً ومابعدها ، قيل : توفي بالمدينة في خلافة عثمان - رضي الله عنه - ، وقيل في خلافة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ، وهو الصواب إن شاء الله تعالى .
انظر : الاستيعاب ٤/ ٦٨ ، الإصابة ٤/ ٦٧ .

(٤) سبق تخريجه والسقب : القرب ، وقيل الملاصقة . انظر : لسان العرب ، مادة (صقب) ١/ ٥٢٥ .

وأجيب عن هذا الاستدلال : بأنه قد ورد تفسير « الجار » هنا بالشريك[١] ، وبالتالي فلا يختص الجار في هذا الحديث بالملاصق .

ثانياً : **من الأدلة العقلية** : استدلوا بما يأتي :

١ - أن انصراف الجار إلى الملاصق فقط هو مقتضى القياس ، فتحمل عليه النصوص الواردة في الموضوع ، فإن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ، والاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما ، فأما مع الحائل فلا يكون مجاوراً حقيقة ، ولهذا ثبتت الشفعة للجار الملاصق دون غيره لأنه ليس بجار حقيقة[٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل : بأن استعمال الجار لغير الملاصق ثابت في النصوص الشرعية[٣] ، وبالتالي فلا يختص معنى الجار بالملاصقة . وأما قولهم : إن الشفعة تثبت للجار الملاصق دون غيره فهذه مسألة خلافية تختلف فيها وجهات النظر[٤] .

٢ - أنه يترتب على الجوار حقوق يلزم أداؤها للجار[٥] ، ولما كان متعذراً صرفها لكل من يطلق عليه اسم الجار لغة فإن مسمى الجار الشرعي يصرف إلى أخص الخصوص وهو الملاصق[٦] .

وقد أجيب عن هذا الدليل : بأنه لايلزم من تعذر صرفه إلى

---

(١) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٣٨٣ ، وإعلام الموقعين ، لابن القيم ، ٢/ ١٤٩ ، والإنصاف ٦/ ٢٥٥ ، والمحلى ٩/ ٩١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١ ، والهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٣) انظر : ص (٢٠ - ٢٣) من هذا البحث .

(٤) انظر : مبحث « شفعة الجار » .

(٥) مثل الوصية والشفعة وغيرها .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١ ، والهداية ١٠/ ٤٧٥ .

الجميع [١] تعذر صرفه إلى بعض الجيران غير الملاصقين كأهل مسجد المحلة الواحدة [٢] . فإنهم جيران للمسجد وإن لم يكونوا ملاصقين له .

القول الثالث :

الجار : هو الملاصق وغيره ممن يجمعهم المسجد إذا كانوا أهل محلة واحدة . به قال القاضي أبو يوسف [٣] ، ومحمد بن الحسن الشيباني [٤] من الحنفية [٥] ، وهو قول عند المالكية [٦] .

---

(١) أي جميع من يطلق عليه اسم الجار في اللغة .

(٢) انظر : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير) ، لأحمد بن قودر ، المعروف بقاضي زاده ١٠/ ٤٧٥ .

(٣) أبو يوسف هو : يعقوب بن إبراهيم الكوفي ، تفقه على الإمام أبي حنيفة ، وسمع من عطاء ابن السائب وطبقته .

قال أبو حاتم : يكتب حديثه ، وقال أحمد بن حنبل : صدوق . روى أنه قال عند وفاته : كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما ماوافق الكتاب والسنة . توفي عام ١٨٢ هـ . رحمه الله تعالى .

انظر : وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٨ ، وشذرات الذهب ١/ ٢٩٨ .

(٤) محمد بن الحسن الشيباني هو : أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي ، كان فصيحاً بليغاً ، وكان منشؤه بالكوفة ، تفقه بأبي حنيفة ثم بأبي يوسف ، كان من أجمل الناس وأحسنهم ، قال الشافعي : مارأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن . توفي عام ١٨٩ هـ . رحمه الله تعالى .

انظر : وفيات الأعيان ٤/ ١٨٤ ، شذرات الذهب ١/ ٣٢١ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ، ٧/ ٣٥١ ، والهداية ، ١٠/ ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، وشرح العناية على الهداية ، لمحمد البابرتي ١٠/ ٤٧٥ .

(٦) انظر : المعيار المعرب ، للونشريسي ٩/ ٣٩٤ .

وقد فصل في هذا القول : فروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه خصه بمن يسمع النداء [١] .

وقيل [٢] : إن من يسمع الإقامة فهو جار لذلك المسجد [٣] .

وقيل : من صلى معك صلاة الصبح فهو جار [٤] .

أدلة هذا القول :

أولاً : **من الأدلة النقلية** : استدلوا بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » [٥] .

قالوا : وقد فسره علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - بأنهم - أي الجيران - هم الذين يجمعهم مسجد واحد [٦] .

وقد أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث : بأنه لا دلالة فيه على

---

(١) انظر : المصنف ، لعبد الرزاق الصنعاني ١/ ٤٩٨ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ ، والمغني ٨/ ٥٣٧ ، وفتح الباري ١٠/ ٤٤٧ .

(٢) ذكره ابن قدامة عن سعيد بن عمرو بن جعدة ، انظر : المغني ٨/ ٥٣٧ .

(٣) انظر : المعيار المعرب ٩/ ٣٩٤ ، المغني ٨/ ٥٣٧ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ . وتفسير فتح القدير ١/ ٤٦٤ .

(٤) انظر : فتح الباري ١٠/ ٤٤٧ .

(٥) أخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) ، كتاب الصلاة ، باب : المأموم يصلي خارج المسجد ، ٣/ ١١١ ، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ، كتاب الصلاة ، باب : من سمع النداء ١/ ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، وأخرجه الحاكم في (المستدرك) ، كتاب الصلاة ، باب : ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان ١/ ٢٤٦ . والحديث ضعيف كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير) ٢/ ٣١ . حيث قال عنه «مشهور بين الناس وهو ضعيف ، ليس له إسناد ثابت » أخرجه الدار قطني عن جابر وأبي هريرة ، وفي الباب عن علي وهو ضعيف أيضاً ، وانظر : إرواء الغليل ، ٢/ ٢٥١ - ٢٥٥ .

(٦) انظر : المصنف لعبدالرزاق ١/ ٤٩٨ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥١ .

اختصاص جار المسجد بلفظ الجار ؛ لأن الحديث إنما ورد في حكم الصلاة [١] ، ثم إنه لو سلم بذلك فالحديث ضعيف لايقوم به الاستدلال .

الدليل الثاني : أن المقصود من الجوار البر بالجيران والإحسان إليهم وهذا ينتظم الجار الملاصق وغيره ، ولايتحقق معنى المجاورة إلا باختلاط الجيران وذلك لايتم إلا إذا جمعهم مسجد واحد [٢] .

وقد أجاب أصحاب القول الثاني عن هذا الدليل : بأننا نسلم لكم أن بر الجيران فيما بينهم من مقاصد الجوار ، ولكن المقصود بالجيران الملاصقين لاغير ؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة فكيف ينتظم الملاصق وغيره [٣] .

ويمكن أن يؤخذ على هذا القول : أنه أخرج الذميّ من مسمى الجار ؛ لأن المسجد لايضمه مع أن النصوص الواردة في الجار جاءت عامة ، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الآذان [٤] .

القول الرابع :

أن من ساكن غيره في محلة أومدينة فهو جار [٥] .

---

(١) حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤/ ٥٧ .

(٢) انظر الهداية ١٠/ ٤٧٥ .

(٣) شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٥ .

(٤) انظر : شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٥ .

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ ، والمحلى لابن حزم ٩/ ١٠٠ ، ١٠١ ، ومغني المحتاج ٣/ ٥٩ ، وشرح منح الجليل ، لمحمد عليش ٤/ ٦٥٩ ، وقد عزاه إلى ابن سحنون عن أبيه .

واستدل له بقوله تعالى ﴿**لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لايجاورنك فيها إلا قليلاً**﴾ (١) .

وجه الاستدلال بهذه الآية : أن الله جعل اجتماعهم في المدينة جواراً (٢) .

ويمكن أن يجاب عن الاستدلال بهذه الآية : أن الجوار يترتب عليه بعض الحقوق والآداب الواجبة والمستحبة ، وبالتالي فلا ينضبط هذا الأمر إذا قلنا بهذا القول ، ولئن أمكن ذلك فيما مضى ، فلا يمكن الآن وبخاصة مع اتساع العمران .

القول الخامس : أن جيران الإنسان قبيلته ، وقيل الأفخاذ (٣) .

القول السادس : أن الجار هو من ليس بينك وبينه درب (٤) يغلق ، وقيل : الجيران هم أهل الزقاق (٥) غير النافذ (٦) .

القول السابع : الجار : الدار والداران (٧) ، وهو مروي عن

---

(١) سورة الأحزاب ، آية (٦٠) .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٩ والمغني ٨/ ٥٣٧ ، والأفخاذ : جمع فخذ ، وهو : حي الرجل إذا كان من أقرب عشيرته ، انظر : ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٤٥٥ .

(٤) هو الطريق .

(٥) الزقاق : السكة ، وقيل : هو الطريق الضيق دون السكة ، ويكون نافذاً وغير نافذ ، انظر : لسان العرب ، مادة (زقق) ١٠/ ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٩ .

(٧) انظر : حلية العلماء ٦/ ٩٦ ، والمغني ٨/ ٥٣٧ .

قتادة[١] .

ولم أر للأقوال الثلاثة دليلاً فيما اطلعت عليه .

القول الثامن : الجار هو من قاربت داره دار جاره ، ويرجع في ذلك إلى العرف ، وهو اختيار ابن قدامة[٢] من الحنابلة ، وصوبه في « الإنصاف »[٣] .

ويمكن أن يستدل لهذا القول : بأن الاستدلالات المذكورة في هذه المسألة لا تخلو من ضعف ، وبالتالي فلا تنهض للاحتجاج ، فلم يبق إلا العرف ، وقد عهد من أحوال الشريعة الأخذ به في أمثال هذه المسائل .

واعترض الشوكاني[٤] - رحمه الله - على هذا القول فقال : « وأما

---

(١) هو : قتادة بن دعامة السدوسي البصري ، الأكمه ، أحد الأئمة الأعلام الحفاظ ، وهو معدود من صغار التابعين ، ومن كبار الفقهاءالمحدثين المكثرين ، والمفسرين المقرئين ، توفي سنة ١١٧ هـ . انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٧/ ٢٢٩ ، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩ .

(٢) ابن قدامة : هو موفق الدين ، أبو محمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي أحد الأئمة الأعلام ، قال ابن النجار « كان ثقة حجة نبيلاً ، غزير الفضل ، كامل العقل ، شديد التثبت ، دائم السكون ، حسن السمت ورعاً عابداً على قانون السلف » وقد ألف التصانيف النافعة وأشهرها « المغني » و « الكافي » و « المقنع » و « العمده » في الفقه و « روضة الناظر » في أصول الفقه وكتاب « التوابين » وكتاب « المتحابين في الله » في الزهد والفضائل توفي سنة ٦٢٠ هـ . رحمه الله تعالى .
انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢ / ١٦٥ ، وشذرات الذهب ٥/ ٨٨ .

(٣) انظر : المغني ٨/ ٥٣٧ ، والإنصاف ٧/ ٢٤٣ ، وروح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لمحمود الألوسي ٥/ ٢٩ .

(٤) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني ، كان إمام علماء اليمن خلال القرن الثالث عشر الهجري في الحديث والأصول والرواية والدراية ، موصوف عند علماء اليمن وقضاتها بالاجتهاد المستقل ، وقد أنكروه عليه أول الأمر ، ونازعوه فيه ، وفي آخر الأمر أذعنوا لعلمه وسعة اطلاعه ، ولد سنة ١١٧٣ هـ ، وتوفي سنة ١٢٥٠هـ ، من مؤلفاته «نيل الأوطار » و « إرشاد الفحول » . انظر : البدر الطالع ٢/ ٢١٤ . الفكر السامي ، للحجوي ٣/ ٧٠ .

الأعراف في مسمى الجوار فهي تختلف باختلاف أهلها ، ولايصح حمل القرآن على أعراف متعارفة ، واصطلاحات متواضعة »[١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض : بأن محله فيما ورد فيه نص ، فأما مالا نص فيه فإن العرف حجة كما قرر ذلك في علم الأصول [٢] .

الترجيح :

سبب كثرة الأقوال في هذه المسألة هو : عدم وجود نص شرعي صحيح ، وبالتالي فقد تعددت الأقوال في المسألة - كما تقدم - فلم يرد في هذه المسألة من الأدلة الشرعية مايصلح للاستدلال ، ولم يرد في لغة العرب ما يفيد بأن حد الجار هو كذا وكذا [٣] .

وجميع التعليلات التي استدل بها أصحاب الأقوال السابقة قد رُد عليها أو يمكن الرد عليها بما ينقضها . ولكن أقرب الأقوال إلى الصواب - فيما يظهر لي - والله أعلم - هو القول الأخير : بأن العرف هو الذي يحدد الجار ، وهذا في الجملة ، وما ورد مفسراً بنصوص شرعية فيناط الحكم به . وسبب هذا الترجيح مايأتي :

١) أن أدلة الأقوال الأخرى إما نصية ضعيفة ، أو تعليلات عقلية يمكن نقضها بمثلها .

٢) أن أحوال الجوار تختلف بحسب الأحوال من جار إلى جار ، ولايحدد ذلك إلا العرف فا لأولى أن يصار إليه والله أعلم .

---

(١) فتح القدير ١/ ٤٦٥ .

(٢) انظر : الموافقات ، للشاطبي ٢/ ٢٨٦ والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ٩٣ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٨٩ .

(٣) انظر : فتح القدير ١/ ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف - في هذه المسألة - فيما إذا أوصى أحد بشئ من ماله لجيرانه فإلى من تصرف هذه الوصية ؟ [١] . وكذلك لو وقف عليهم شيئاً من ماله . فتختلف أقوال الفقهاء في هذه المسألة بناء على اختلافهم في حد الجوار .

---

(١) انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد بن علي الفاروقي التهانوي ، مادة (جور) ، ١/ ٢٩٣ .

المبحث الثالث

أنواع الجيران

جاءت النصوص الشرعية تحض على أداء حقوق الجوار، واحترامها، ورعايتها. قال تعالى ﴿**واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا**﴾ (١).

فقد جاءت هذه الآية بذكر نوعين من أنواع الجيران:

١) الجار ذو القربى: وهو الذي بينك وبينه قرابة.

وقيل هو: المسلم.

٢) الجار الجنب: هو الذي ليس بينك وبينه قرابة، وقد فسر: بأنه الغريب، وقيل الأجنبي، وقيل: اليهودي والنصراني (٢).

وقد ورد ذكر الجار في كثير من النصوص الشرعية مطلقاً، كما في قوله ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»(٣).

وقوله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»(٤).

ولفظ (الجار) في الحديثين السابقين - يشمل الجار المسلم وغير المسلم، والعابد والفاسق، والغريب والبلدي، والنافع لجاره والضار

---

(١) سورة النساء، آية ٣٦.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٣، وتفسير القران العظيم، لأبي الفداء محمد بن إسماعيل بن كثير ٢/ ٢٦١.

(٣) سبق تخريجه في ص ( ) من هذا البحث.

(٤) سبق تخريجه في ص ( ) من هذا البحث.

له، والقريب والأجنبي ، والأقرب والأبعد ، ولذلك فإن الجيران على مراتب بعضها أعلى من بعض .

فأعلاها من اجتمعت فيه الصفات الأولى كلها ، ثم أكثرها ، وهلم جراً إلى الواحد ، وعكسه من اجتمعت فيه الصفات الأخرى كذلك ، فيعطي كل حقه بحسب حاله ، وقد تتعارض صفتان أكثر فيرجح أو يساوي بينهما [١] .

وقد قسم الفقهاء - رحمهم الله - الجيران إلى ثلاثة أقسام :

١) جار له حق واحد ، وهو الذمي الأجنبي ، له حق الجوار .

٢) جار له حقان : وهو المسلم الأجنبي ، له حق الجوار ، وحق الإسلام .

٣) جار له ثلاثة حقوق : وهو المسلم القريب ، له حق الجوار وحق الإسلام وحق القرابة . وقد روى ذلك عن الإمام أحمد وغيره [٢] .

ويستدل في هذا المقام بما رواه جابر بن عبد الله [٣] أن النبي ﷺ قال « الجيران ثلاثة : جار له حق واحد ، وجار له حقان ، وجار له ثلاثة حقوق ، فالجار الذي له ثلاثة حقوق الجار المسلم ذو الرحم ، فله حق

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٤٤٢ .

(٢) أحكام القرآن ، لابن العربي ١/ ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، والبهجة شرح التحفة للتسولي ٢/ ٢٥١ ، والفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/ ٢٥٧ ، وشرح الزرقاني على موطأ مالك ٦/ ٦٥ ، وذكر ذلك ابن القيم عن الإمام أحمد - رحمه الله - في إعلام الموقعين ٢/ ١٢٤ .

(٣) جابر بن عبدالله : هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، وهو آخر من مات من أهل العقبة عن أربع وتسعين سنة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، وأهل السبق في الإسلام ، وكان كثير العلم ، وأبوه عبدالله بن عمرو بن حرام ، صحابي جليل ، استشهد في أحد ومناقبه عديدة ، وقد توفي جابر - رضي الله عنه - عام ٧٨ هـ .
انظر : الإستيعاب ١/ ٢٢١ ، والإصابة ١/ ٢١٣ ، وشذرات الذهب ١/ ٨٤ .

الجوار وحق الإسلام وحق الرحم ، وأما الذي له حقان فالجار المسلم ، له حق الجوار وحق الإسلام ، وأما الذي له حق واحد فالجار المشرك »[١]

وإذا تساوى الجيران في مرتبتهم ولكن بعضهم قريب الباب والآخر بعيد فإن الأولى بالرعاية أقربهم باباً .

ولذلك عقد الإمام البخاري [٢] - رحمه الله - باباً من أجل ذلك حيث قال : باب : «حق الجوار في قرب الأبواب » .

وضمّنه حديث عائشة - رضي الله عنه - قالت يارسول الله : إن لي جارين فإلى أيهما أهدى ؟ قال « إلى أقربهما منك باباً » [٣] .

---

(١) أخرجه البزار في مسنده ، انظر : كشف الأستار ، كتاب البر والصلة ، باب : حق الجار ، حديث رقم (١٨٩٦) ٢/ ٣٨٠ ، وأبو نعيم في الحلية ٥/ ٢٠٧ ، وأورده الهيثمي في (مجمع الزوائد) ٨/ ١٦٤ ، وعزاه للبزار وقال : وفيه شيخه عبدالله بن محمد الحارثي وهو وضاع .
وأورده الحافظ ابن حجر في الفتح ١٠/ ٤٤٢ ، وعزاه للطبراني وسكت عنه ، قلت : ولم أجده في معجمي الطبراني الكبير والصغير ولا في الثلاثة المطبوعة من الأوسط . وذكره العراقي في تخريجه لأحاديث الأحياء وضعفه ٢/ ٢٣١ ، وكذلك ضعفه العجلوني في (كشف الخفا ومزيل الإلباس) ١/ ٣٢٨ . قلت : قد تبين من كلام علماء الحديث المتقدم أن الحديث ضعيف .

(٢) البخاري هو : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، إمام المحدثين ، ولد ببخارى سنة ١٩٤ هـ ، أولع منذ صباه بعلم الحديث فطاف في الأقطار ينشد ضالته حتى تضلع منه ، وشرع في تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها بعد أن عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمير المؤمنين في الحديث ، وعند ذلك وضع كتابه « الجامع الصحيح » الذي تلقته الأمة بالقبول ، توفي بسمرقند سنة ٢٥٦ هـ .
انظر : وفيات الأعيان ٤/ ١٨٨ ، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٣٩١ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، حديث رقم (٦٠٢٠) ٤/ ٩٥ .

المبحث الرابع

اهتمام الإسلام بالجار وأثر ذلك على بناء المجتمع

أ - اهتمام الإسلام بالجار :

لقد أمر الإسلام بحفظ الجوار ، والقيام بحقه ، والوصاية برعاية ذمة الجار وأكد هذا الاهتمام في كتاب الله ، وسنه رسوله ﷺ . فقد ذكر الله - سبحانه وتعالى - الجار بعد الوالدين والأقربين في قوله تعالى : « واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب » الآية [١] .

وقد تواردت الأحاديث في الوصاة بالجار - ولست في هذا المقام بصدد حصرها جميعاً ولكن أذكر طرفاً منها ، وفي ذلك غنية إن شاء الله- .

١) « عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ قال : مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » [٢] .

---

(١) سورة النساء ، آية ٣٦ .

(٢) سبق تخريجه ، وقد أخرجه البخاري ومسلم عن طريق عبدالله بن عمر أيضاً . انظر: صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب الوصاية بالجار ، حديث رقم (٦٠١٥) ٤/ ٩٤ ، وصحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب الوصية بالجار والإحسان إليه ، حديث

٢) وعن عبدالله بن عمرو بن العاص [١] ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه ، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره »[٢] .

وقال ابن حجر [٣] في معنى قوله ﷺ « حتى ظننت أنه سيورثه »[٤] .

أي يأمر عن الله بتوريث الجار من جاره . واختلف في المراد بهذا التوريث فقيل : يجعل له مشاركة في المال بفرض سهم يعطاه مع الأقارب ، وقيل : المراد أن ينزل منزلة من يرث بالبر والصلة ، والأول أظهر فإن الثاني استمر . . وقال ابن أبي جمرة [٥] : الميراث على قسمين

---

(١) عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد السهمي أبو محمد وقيل أبو عبدالرحمن ، ولد سنة سبع قبل الهجرة ، أحد السابقين أسلم قبل أبيه ، كان يكتب في الجاهلية ، ويحسن السريانية استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يكتب مايسمع منه فأذن له ، وروى عنه سبعمائة حديث ، وكان كثير العبادة توفي - رضي الله عنه - سنة ٦٥ هـ . انظر : أسد الغابة ، لابن الأثير ٣/ ٣٤٩ ، والإصابة ٢/ ٣٥١ .

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٦٧ ، ١٦٨ . وأخرجه الترمذي ، كتاب البر ، باب : ماجاء في حق الجوار ، حديث رقم (١٩٤٤) ٤/ ٢٩٤ ، وقال عنه الترمذي : حديث حسن غريب ، وأنظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، حديث رقم (١٠٣) ١/ ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٣) هو : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ، شهاب الدين الإمام بمعرفة الحديث وعلله ورجاله . أهم مصنفاته : فتح الباري ، والإصابة ، والدرر الكامنة ، وتلخيص الحبير ، وتهذيب التهذيب . توفي عام ٨٥٢ هـ . انظر : شذرات الذهب ٧/ ٢٧٠ ، البدر الطالع ١/ ٨٧ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أبو بكر بن أبي جمرة : محمد بن أحمد بن عبدالملك الأموي ، مولاهم القرشي ، المالكي ، القاضي ، أحد أئمة المذهب المالكي ، وأفتى ستين سنة ، وولي قضاء مرسية وشاطبة مرات ، وصنف التصانيف ، وكان أسند من بقي بالأندلس ، توفي في المحرم سنة ٥٩٩ هـ عن نيف وثمانين سنة . انظر : سير أعلام النبلاء ٢١/ ٣٩٨ ، وشذرات الذهب ٤/ ٣٤٢ .

حسي ، ومعنوي ، فالحسي هو المراد هنا ، والمعنوي ميراث العلم ، ويمكن أن يلحظ هنا أيضاً فإن حق الجار على الجار أن يعلمه مايحتاج إليه . . والله أعلم» (١) .

ولذلك اهتم الإسلام بدفع الأذى والضرر عن الجار ، واعتبر أذاه منافياً لمسمى الإيمان ، وفي ذلك أبلغ الزجر لمرتكب الأذى ، وفيه عظيم الاهتمام بأمر الجار . فقد أخرج البخاري في صحيحه عن أبي شريح (٢) رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « والله لايؤمن ، والله لايؤمن ، والله لايؤمن . قيل : ومن يارسول الله ؟ قال : الذي لايأمن جاره بوائقه » (٣) .

« قال ابن بطال (٤) : في هذا الحديث تأكيد على حق الجار لقسمه - ﷺ على ذلك وتكريره اليمين ثلاث مرات ، وفيه نفي الإيمان عمن يؤذي

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٤٤١ .

(٢) هو أبو شريح الخزاعي الكعبي ، واسمه خويلد بن عمرو ، وقيل عمرو بن خويلد ، والأول أصح . من صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان قد أسلم قبل فتح مكة ، وكان من عقلاء المدينة ، وكان يقول : إذا رأيتموني أمنع جاري أن يضع خشبة في حائطي فأعلموا أني مجنون فاكووني . توفي رضي الله عنه - عام ٦٨هـ . انظر : الاستيعاب ٤/ ١٠١ - ١٠٣ وأسد الغابة ٦/ ١٦٤ ، وشذرات الذهب ١/ ٧٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : إثم من لايأمن جاره بوائقه ، حديث رقم (٦٠١٦) ٤/ ٩٤ ، وأخرجه مسلم من طريق أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ «لايدخل الجنة من لايأمن جاره بوائقه » صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب : تحريم إيذاء الجار ، حديث رقم (٤٦) ١/ ٦٨ .

(٤) ابن بطال هو : أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال القرطبي ، روى عن أبي المطرف القنازعي ويونس بن عبدالله القاضي ، وألف شرحاً لصحيح البخاري ، وتوفي في صفر سنة ٤٤٩ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٧ ، وشذرات الذهب ٣/ ٢٨٣ .

جاره بالقول أو الفعل ، ومراده الإيمان الكامل ، ولا شك أن العاصي غير كامل الإيمان »[١] .

ولقد كان أهل الجاهلية يحافظون على حرمة الجار[٢] ، وجاء الإسلام فأكده ، وجعله من كمال الإيمان .

وليس حق الجوار كف الأذى فقط بل احتمال الأذى ، فإن الجار أيضاً قد كف أذاه فليس ذلك قضاء حق ، ولايكفي احتمال الأذي بل لابد من الرفق وإسداء الخير والمعروف[٣] .

ومن مظاهر اهتمام الإسلام بالجار أنه جعل الزنا بحليلة[٤] الجار من أعظم الذنوب وجعله في المرتبة الثالثة بعد الإشراك بالله ، وقتل الولد مخافة الفاقة .

ففي الصحيحين عن عبدالله[٥] أن النبي ﷺ سئل « أي الذنب عند الله

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٤٤١ .

(٢) انظر : فتح الباري ١٠/ ٤٤٢ .

(٣) احياء علوم الدين ، للغزالي ٢/ ٢٣٢ .

(٤) الحليلة : هي الزوجة ، وحليلة الرجل : امرأته ، والرجل حليلها ، لأنها تحل معه ويحل معها ، وقيل : لأن كل واحد منهما يحل للآخر . انظر : النهاية في غريب الحديث ١/ ٤٣١ .

(٥) هو عبدالله بن مسعود . انظر : صحيح الإمام مسلم بشرح النووي ٢/ ٧٩ . وهو من السابقين إلى الإسلام ومن علماء الصحابة - رضي الله عنهم - هاجر الهجرتين ، وصلى إلى القبلتين ، وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة ، وهو أحد القراء ، وأول من جهر بالقرآن بمكة ، توفي - رضي الله عنه - عام ٣٢ هـ ، وقيل سنة ٣٣ هـ والأول أشهر . انظر : أسد الغابة ٣/ ٣٨٤ والإصابة ٢/ ٣٦٩ ، وشذرات الذهب ١/ ٣٨ .

أكبر قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزاني بحليلة جارك »[١] رواه البخاري ومسلم ، واللفظ للبخاري .

وفي مسند الإمام أحمد عن المقداد بن الأسود[٢] أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه « ماتقولون في الزنا ؟ قالوا : حرمه الله ورسوله ، فهو حرام إلى يوم القيامة . فقال رسول الله ﷺ : لأن يزني الرجل بعشر نسوة أيسر عليه من أن يزني بأمرأة جاره »[٣] .

ومعنى تزاني بحليلة جارك[٤] : أن تزني بها برضاها . وذلك يتضمن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير ، باب : والذين لايدعون مع الله الهاً آخر ، حديث رقم (٤٧٦١) ٣/ ٢٧١ ، عن أبي ميسرة عن عبدالله - رضي الله عنه - قال «سألت - أو سئل - رسول الله : أي الذنب أكبر . . . الحديث » .

وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ، حديث رقم (١٤١) ١/ ٩٠ بلفظ آخر عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله قال : سألت رسول الله ﷺ : أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قال : قلت له : إن ذلك لعظيم . قال : قلت ثم أي : « قال ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » قال قلت : ثم أي ؟ قال « ثم أن تزاني حليلة جارك » .

(٢) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك ، المعروف بالمقداد بن الأسود ، وهو من السابقين إلى الإسلام وهاجر إلى الحبشة ، وشهد بدراً ، وله فيها مقام مشهور ، وشهد أحداً والمشاهد كلها ، ومناقبه كثيرة ، وكانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان ، سنة ٣٣ هـ . انظر : أسد الغابة ٥/ ٢٥١ والإصابة ٣/ ٤٥٤ .

(٣) رواه أحمد في المسند ٦/ ٨ ، والبخاري في (الأدب المفرد) حديث رقم (١٠٣) ص ٥٠ ، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد) ٨/ ١٦٨ عن سنده « رجاله ثقات » واظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، حديث رقم (٦٥) ١/ ٩٦ .

(٤) وهي العبارة التي وردت في حديث عبدالله بن مسعود السابق .

الزنا وإفسادها على زوجها ، واستمالة قلبها إلى الزاني ، وذلك أفحش، وهو مع امرأة الجار أشد قبحاً وأعظم جرماً ؛ لأن الجار يتوقع من جاره الذب عنه وعن حريمه ، ويأمن بوائقه ويطمئن إليه ، وقد أمر بإكرامه والإحسان إليه ، فإذا قابل هذا كله بالزنا بامرأته وإفسادها عليه مع تمكنه منها على وجه لايتمكن غيره منه ، كان في غاية القبح [١] .

وكذلك السرقة فإنها من بيت الجار أشد حرمة من غيره من البيوت ، وما ذلك إلا لأن الجار يعرف أحوال بيت جاره أكثر من غيره ، ويعرف عن العورات والمداخل والمخارج مالايعرفه سواه .

ثم إنه مقيم ، فيحصل بسرقته لبيت جاره أعظم الضرر ، ولهذا جعل النبي ﷺ السرقة من بيت الجار أعظم من سرقة عشرة أبيات غيره . ففي الحديث السابق الذكر والذي رواه الإمام أحمد في مسنده قال النبي ﷺ : « ماتقولون في السرقة ؟ قالوا : حرمها الله ورسوله فهي حرام . قال : لأن يسرق الرجل من عشرة أبيات أيسر عليه من أن يسرق من جاره» [٢] .

والاهتمام بالجار ينتظم المسلم وغيره ، فيجاور بالمعروف ، وقد جعل لغير المسلم المجاور حق واحد وهو حق الجوار - كما تقدم - .

وكذلك إذا كان الجار غير صالح فإنه يكف عن الذي يرتكبه بالحسنى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويوعظ الجار الكافر بعرض الإسلام عليه ، وبيان محاسنه ، والترغيب فيه برفق ،

---

(١) من تعليق محمد فؤاد عبدالباقي على صحيح مسلم عند ذكر الحديث السابق ١/ ٩٠ ، ٩١ .

(٢) هذا الجزء من الحديث هو تكملة الحديث السابق في ص ٤٥ ، والذي رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/ ٨ ، والبخاري في (الأدب المفرد) رقم ١٠٣ ص ٥٠ .

ويوعظ الفاسق بما يناسبه بالرفق أيضاً ، ويستر عليه زلله على غيره ، وينهي برفق ، فإن أفاد فيه وإلا فيهجره قاصداً تأديبه على ذلك مع إعلامه بالسبب ليكف [١] .

ب - أثر هذا الاهتمام على بناء المجتمع :

إن الإسلام وقد اهتم بالجار ، وأكد على الوصاية به في مواطن كثيرة ليجعل من هذا المجتمع لبنة قوية متماسكة . وإذا وجد المجتمع الذي يتكافل أفراده ، ويؤدي كل جار حق جاره ، ويتعهد أحواله ، ويمنع الأذى عنه فسيعيش هذا المجتمع بسكينة وطمأنينة ترفرف عليه راية الإيمان .

وأفراد المجتمع أقدر على تحقيق هذا التكافل من المؤسسات الرسمية ، لأن الفرد فيها ينطلق من وازع ديني فيحقق هذا التكافل مع جيرانه في الوقت المناسب ، وبسهولة ويسر ، وفي تراحم وود يجعل جو الحياة لائقاً ببني الإنسان [٢] .

ونشكوا إلى الله مانراه اليوم في مجتمعاتنا وبخاصة في المدن ، حيث تمر بالإنسان شهور ، وربما سنوات لايعرف عن جاره شيئاً ، وربما كان جاره في ضائقة ، ويحتاج إلى معونة .

ولعل أسباب الحياة المادية قد طغت على عقول وقلوب كثير من الناس حتى صرفتهم عن التفكير إلا في أمور دنياهم ، فإنا لله وإنا إليه راجعون .

---

(١) انظر : فتح الباري ١٠/ ٤٤٢ .

(٢) انظر : في ظلال القرآن ، لسيد قطب ٢/ ٦٦٠ .

الفصل الأول

الحقوق العامة للجار

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الحق .

المبحث الثاني : الحقوق العامة للجار .

المبحث الأول

تعريف الحق

أولاً : تعريف الحق في اللغة :

الحق : ضد الباطل ، والأمر المقضي ، والعدل ، والموجود ، والثابت ، والصدق ، والموت ، وحق الشيء : أوجبه ، واستحقه : أي استوجبه ، والحقيقة ضد المجاز [١] .

ويتضح لنا أن هذه المعاني كلها تدور حول معنى الثبوت والوجوب . وقد جاء استعمال (الحق) في القرآن موافقاً للمعنى اللغوي كما في قوله تعالى :

« لقد حق القول على أكثرهم فهم لايؤمنون » [٢] أي ثبت ووجب [٣]

وقوله تعالى « ليحق الحق ويبطل الباطل » [٤] أي ويثبت ويظهر [٥] .

وقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » [٦] ، أي واجباً عليهم [٧] .

---

(١) انظر : مختار الصحاح ، للرازي ، مادة (حقق) ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، وانظر : القاموس المحيط ، مادة (الحق) ٣/ ٢٢١ .

(٢) سورة يس ، الآية (٧) .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٥/ ٧ ، وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ٦/ ٥٤٩ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية (٨) .

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٧/ ٣٧٠ .

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٤١) .

(٧) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري ، تحقيق : أحمد شاكر ومحمود شاكر ٥/ ٢٦٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ١/ ٤٣٩ .

وتطلق كلمة الحق في القرآن على النصيب المحدد [١] كما في قوله تعالى « والذين في أموالهم حق معلوم ، للسائل والمحروم » [٢] .

وتطلق على العدل في مقابلة الظلم [٣] ، مثل قوله تعالى « والله يقضي بالحق» [٤] .

ثانياً : تعريف الحق في الاصطلاح :

عرف صاحب كتاب (البحر الرائق) الحق فقال : « الحق مايستحقه الرجل » [٥] ، ولكن هذا التعريف يشوبه الغموض ؛ لأن (ما) لفظ مبهم ، وكذلك فإن الإستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق ، وهذا يتوقف على معرفة الإستحقاق فيلزم منه الدور [٦] . ولكن أغلب الفقهاء المتقدمين لم يضعوا تعريفاً كاملاً للحق بمعناه العام وربما يعود ذلك إلى أن معنى الحق كان واضحاً لديهم فلا يحتاج لتعريف [٧] .

وقد عرف بعض الفقهاء المعاصرين الحق تعريفاً اصطلاحياً ، ومن أجود هذه التعريفات التعريف القائل بأن الحق هو « اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً » [٨] .

---

(١) انظر : تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ٨/ ٢٥٤ .

(٢) سورة المعارج ، الآية (٢٤ ، ٢٥) .

(٣) انظر : تفسير القرآن العظيم ، لإبن كثير ٧/ ١٢٧ .

(٤) سورة غافر ، الآية (٢٠) .

(٥) البحر الرائق ٦/ ١٣٦ .

(٦) انظر : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، لفتحي الدريني ص ١٨٤ . والدور : هو أن يؤخذ في التعريف الشئ المراد تعريفه أو بعض مشتقاته ، وهذا من عيوب التعريف . انظر : التعريفات ، ص ١٤٠ ، وآداب البحث والمناظرة ، للشنقيطي ، القسم الأول ص ٣٩ ، والمدخل الفقهي العام ، للزرقاء ٣/ ١٤ .

(٧) انظر : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٤ .

(٨) المدخل الفقهي العام ٣/ ١٠ .

شرح التعريف السابق :

قوله « اختصاص » يخرج به مالا اختصاص فيه ، وإنما هو من قبيل المباحات كالاصطياد ونحوه . واشترط إقرار الشرع لهذا الاختصاص ؛ لأن نظرة الشرع هي أساس الإعتبار [١] .

وإنما قيل في التعريف « سلطة أو تكليف » لأن الحق تارة يتضمن سلطة ، وتارة يتضمن تكليفاً ، والسلطة إما أن تكون على شخص أو على شيء معين ، فالسلطة على الشخص كحق الولاية على النفس . والسلطة على شيء معين كحق الملكية ، فإنها سلطة للإنسان على ذات الشيء . وأما التكليف فهو دائماً عهدة على إنسان ، وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله ، وإما عهدة مالية كوفاء الدين [٢] .

وأرى أن هذا التعريف تعريف جيد ، وجامع لأنواع الحقوق الدينية مثل : حق الله على عباده : من صلاة وصيام ونحوهما ، والحقوق الأدبية : كحق الوالد على ولده في وجوب الطاعة له ، والحقوق المالية : كحق النفقة للزوجة وغيرها ، والحقوق غير المالية : كحق الولاية على النفس ، والحقوق المدنية : كحق التملك ، والحقوق العامة : كحق الدولة في ولاء الرعية لها . والله أعلم بالصواب .

معنى حقوق الجوار :

كان الكلام السابق متعلقاً بتعريف الحق المطلق . أما حق الجوار فلم أجد له تعريفاً محدداً عند الفقهاء المتقدمين إلا أن مصطلح (حقوق الجار)

---

(١) المدخل الفقهي العام ٣/ ١١ .

(٢) المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

كان معروفاً لدى علماء وفقهاء المسلمين ، فقد عقد أبو داود [١] - رحمه الله - باباً سماه (باب : في حق الجوار) [٢] وبوّب النووي رحمه الله بابا سمّاه (باب حق الجوار) في كتابه (رياض الصالحين) [٣] .

وعنون أبو حامد الغزالي [٤] - رحمه الله - لهذه الحقوق بعنوان (حقوق الجوار) [٥] .

وقد تعرض بعض الباحثين المعاصرين لتعريف حقوق الجوار فعرفها أحدهم بأنها « الحقوق المقررة لمصلحة الجيران وعليهم بالتقابل » [٦] .

---

(١) أبو داود هو : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السجستاني ، أحد حفاظ الحديث ، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح ، وعده الشيرازي من جملة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل وقد صنف كتاب السنن المعروف باسمه ، وقال إبراهيم الحربي : ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد . توفي - رحمه الله - سنة ٢٧٥ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٠٣ ، وشذرات الذهب ٢/ ١٦٧ .

(٢) انظر: سنن أبي داود ، كتاب الأدب ٥/ ٣٥٦ .

(٣) رياض الصالحين ، بتحقيق : محمد ناصر الألباني ص ١٥٦ .

(٤) الغزالي هو : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، جد في طلب العلم والتحصيل حتى برع في المذهب والخلافيات والجدل والمنطق ، تولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد ، تزهد في آخر عمره ، وعكف على العبادة والتأليف حتى توفي سنة ٥٠٥ هـ رحمه الله - . من مؤلفاته « الوجيز » و « إحياء علوم الدين » و « والمستصفى » وغيرها .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ١٠١ ، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٢ ، والفكر السامي ٤/ ٣٣٢ .

(٥) انظر : إحياء علوم الدين ٢/ ٢٣١ .

(٦) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون ، لسعيد أمجد الزهاوي ص ٣٦٥ .

المبحث الثاني

الحقوق العامة للجار

تمهيد : إن للجار على جاره حقوقاً ينبغي أداؤها ، وهذه الحقوق قد شرعت صيانة لحرمته ورعاية لأمره .

وقبل الشروع في تفصيل هذه الحقوق أشير إلى أن الحق ينقسم باعتبارات مختلفة [١] .

ومن ضمن هذه التقسيمات : تقسيم الحق باعتبار صاحبه ، فينقسم الحق إلى ثلاثة أنواع :

حق الله ، وحق الإنسان ، وحق مشترك وهو : ما اجتمع فيه حق الله وحق الإنسان ، ولكن قد يغلب أحد الحقين [٢] .

قال القرافي [٣] في كتابه (الفروق) « فحق الله أمره ونهيه [٤] ، وحق العبد مصالحه ، والتكاليف على ثلاثة أقسام :

---

(١) مثل التقسيم باعتبار محل الحق إلى : حق ماليّ وغير ماليّ ، وإلى حق شخصيّ وحق عينيّ ، وإلى حق مجرد وغير مجرد . والتقسيم باعتبار الحق القضائي وعدمه ، فينقسم إلى حق ديانى وقضائي . انظر : كشاف مصطلحات الفنون ، مادة (حق) ٢/ ٨١ ، ٨٢ ، والمدخل الفقهي العام ٣/ ١٥ - ٢١ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١٣ - ٢٢ .

(٢) انظر : الفروق ، للقرافي ١/ ١٤٠ ، ١٤١ .

(٣) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن شهاب الدين الصنهاجي القرافي المصري ، من علماء المالكية المشهورين ، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره . من مصنفاته : الفروق ، وكتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، والذخيرة ، والمحصول . توفي سنة ٦٨٤ هـ ، ودفن بالقرافة . انظر : الديباج المذهب ، ص ٦٢ ، والفكر السامي ٤/ ٢٣٣ .

(٤) أي الخطاب نفسه . وقد تعقب ابن الشاط القرافي في جعله حق الله هو أمره ونهيه ، وبين أن حق الله هو متعلق أمره ونهيه وهو عبادته ، واستدل لذلك :

(أ) بقوله تعالى ﴿ **وماخلقت الجن والإنس إلا ليعبدون** ﴾ سورة الذاريات ، الآية (٥٦) .

(ب) قوله - صلى الله عليه وسلم - « حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولايشركوا به شيئاً » أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب : اسم الفرس والحمار ، حديث رقم=

حق الله تعالى فقط : كالإيمان وتحريم الكفر ، وحق العباد فقط : كالديون والأثمان وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد : كحد القذف »[١] .

ثم قال « ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه »[٢] .

الحقوق العامة للجار:

لقد شرع الإسلام للجار حقوقاً على جاره ، وهذه الحقوق يجمعها الإكرام والإعانة وكف الأذى ، وقد حددها بعض العلماء بعشرة حقوق[٣] ، والأمر بأداء حقوق الجار وإكرامه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فقد يكون فرض عين ، وقد يكون فرض كفاية ، وقد يكون مستحباً ، ويجمع الجميع أن كل ذلك من مكارم الأخلاق[٤] .

وقد وردت بعض النصوص التي تدل على هذه الحقوق ومنها :-

١) ما رواه أبو ذر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال له : « يا أبا ذر

= (٢٨٥٦) ٢/ ٣٢٠ . وأنظر إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لابن الشاط ١/ ١٤٠ . وزاد صاحب تهذيب الفروق (محمد بن علي الشيخ حسين) دليلاً ثالثاً وهو : أن حق الله معناه اللازم له على عباده ، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسباً لهم ، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه ، وهو كلامه وصفته الأبدية ، انظر : تهذيب الفروق ١/ ١٥٧ .

(١) الفروق ١/ ١٤٠ ، ١٤١ .

(٢) الفروق ١/ ١٤١ .

(٣) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ١/ ٥٤٧ .

(٤) انظر : فتح الباري ١٠/ ٤٤٦ .

إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها وتعاهد جيرانك »[١] .

٢) ما رواه أبو شريح أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره »[٢] .

وقد وردت بعض الأحاديث التي تجمع هذه الحقوق ومنها مايأتي :-

أ) ما رواه عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « أتدرون ما حق الجار ؟ إن استعانك أعنته واستقرضك أقرضته وإن افتقر علته[٤] ، وإن مرض عدته ، ولاتستطل عليه بالبناء فتحجب الريح عليه إلا بإذنه ، وإن اشتريت فاكهة فاهد له فإن لم تفعل فأدخلها سراً ، ولايخرج ولدك ليغيظ بها ولده ، ولاتؤذه بقتار[٥] قدرك إلا أن تغرف له منها فما زال يوصيهم بالجار حتى ظننا أنه سيورثه »[٦] .

٢) عن معاوية بن حيدة[٧] قال « قلت يارسول الله : ماحق جاري

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، القرشي السهمي ، المدني . ضعفه بعض العلماء ، ووثقه الجمهور ، وبعضهم ضعف روايته عن أبيه عن جده ، ووثقه في غيرها ، وقال الحافظ ابن حجر « صدوق من الخامسة » توفي سنة ١١٨ هـ انظر : تقريب التهذيب ٢/ ٧٢ ، وشذرات الذهب ١/ ١٥٥ .

(٤) يقال : عال عياله يعولهم : إذا كفاهم معاشهم ، وقيل : إذا قاتهم ، وقيل : إذا قام بما يحتاجون إليه من قوت وكسوة وغيرها . انظر : لسان العرب ، مادة (عول) ١١/ ٤٨٦ .

(٥) القتار : ريح القدر ، وقد يكون من الشواء ، والعظم المحرق ، وريح اللحم المشوي . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ١٢ ، ولسان العرب ، مادة (قتر) ٥/ ٧١ .

(٦) أخرجه الخرائطي في (مكارم الأخلاق) انظر : المنتقى من مكارم الأخلاق ، للسلفي الأصبهاني ، حديث رقم (١٠٤) ص ٥٩ ، وضعفه العراقي في (المغني عن حمل الأسفار) ٢/ ٢٣٣ ، وكذلك ضعفه الذهبي في (حق الجار) ص ٣٨ .

(٤) معاوية بن حيدة بن معاوية بن قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة القشيري ، وفد على النبي ﷺ وسأله عن أشياء ، وروى عنه أحاديث ، وهو جد بهز بن حكيم بن معاوية ، =

علي ؟ قال : إن مرض عدته ، وإن مات شيعته ، وإن استقرضك أقرضته ، وإن أعوز سترته ، وإن أصاب خيراً هنأته ، وإن أصابته مصيبة عزيته ، ولا ترفع بناءك فوق بنائه فتسد عليه الريح ، ولاتؤذه بريح قدرك إلا أن تغرف له منها »(١) .

وقال ابن حجر العسقلاني - عن هذه الأحاديث التي جمعت حقوق الجار - « وألفاظهم متقاربة . . . وأسانيدهم واهية ، ولكن اختلاف مخارجها يشعر بأن للحديث أصلاً . . . »(٢) .

وسنعرض حقوق الجار العامة واحداً بعد الآخر من غير تطويل على النحو الآتي :-

الحق الأول للجار : أن تؤدي إليه حقوق المسلم على أخيه المسلم :

فإن الجار المسلم - خاصة - له حق الإسلام أولاً قبل حق الجوار فلابد أن يعطي حقوق المسلم على أخيه المسلم ، و هي كما بينها الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام ، وعيادة المريض ، واتباع الجنائز ، وإجابة الدعوة ، وتشميت العاطس »(٣) .

= من أهل البصرة ، غزا خراسان ومات بها . انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٧/ ٣٥ ، وأسد الغابة ٥/ ٢٠٨ .

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ، برقم (١٠١٤) ١٩/ ٤١٩ ، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد) ٨/ ١٦٥ « فيه أبو بكر الهذلي وهو ضعيف » وقال الذهبي عنه في (ميزان الإعتدال) ٧/ ٤٩٧ « لين الحديث . . . » .

(٢) فتح الباري ١٠/ ٤٤٦ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب : الأمر باتباع الجنائز ، حديث رقم (١٢٤٠) ١/ ٣٨٤ ، وأخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ «خمس تجب للمسلم على أخيه : رد السلام ، وتشميت العاطس ، وإجابة الدعوة ، وعيادة=-

وفي حديث آخر « عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « حق المسلم على المسلم ست » قيل : ماهن ؟ يارسول الله . قال « إذا لقيته فسلم عليه ، وإذا دعاك فأجبه ، وإذا استنصحك فانصح له ، وإذا عطس فحمد الله فسمته [١] وإذا مرض فعده . وإذا مات فاتبعه»[٢] .

الحق الثاني من الحقوق العامة للجار إعانته إذا استعان :

فإذا طلب الجار من جاره إعانته له في أمر من الأمور فمن حقه على جاره أن يعينه في ذلك ، لأنه ألصق الناس به ، ولايتصور أن يستغني أحد عن جيرانه ، ومن أبلغ مايعان به الجار إعارته مايحتاج إليه .

وقد فسر قوله تعالى ﴿ **ويمنعون الماعون** ﴾ [٣] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والإبرة وغير ذلك [٤] .

ومن إعانة الجار : إصلاح ذات البين بينه وبين بقية الجيران إن حصل

= المريض ، واتباع الجنائز »كتاب السلام ، باب : من حق المسلم للمسلم رد السلام ، حديث رقم (٢١٦٢) ، ٤/ ١٧٠٤ .

(١) (فسمته) روى بالسين المهملة ، وقيل : اشتقاق تسميت العاطس من السمت ، وهو الهيئة الحسنة : أي جعلك الله على سمت حسن ؛ لأن هيئته تنزعج للعطاس . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير ٢/ ٣٩٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب السلام ، باب : من حق المسلم للمسلم رد السلام ٤/ ١٧٠٥ .

(٣) سورة الماعون ، الآية (٧) .

(٤) انظر : التفسير الكبير ، المسمى : مفاتيح الغيب ، لفخر الدين الرازي ، ١٦/ ١١٥ ، ١١٦ ، وانظر : اللباب شرح الكتاب ، لعبدالغني الغنيمي ، ٢/ ٢٠١ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٤، ٢٦٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للخطيب ٢/ ٥٢ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي ٥/ ١١٧ .

ما يدعو لذلك ، فيكون الجار أداة إصلاح وخير . كما قال تعالى ﴿**فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم**﴾ (١) .

وقوله تعالى ﴿**لاخير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس**﴾ (٢) .

وقد روى أنس (٣) - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً . فقال رجل يا رسول الله : أنصره إذا كان مظلوماً ، أفرأيت إن كان ظالماً كيف أنصره ؟ قال : تحجزه أو تمنعه من الظلم ، فإن ذلك نصره » (٤) .

الحق الثالث : إقراض الجار إذا استقرض (٥) ، وتعهده بالإحسان اليه إذا افتقر :

فإن الجار قد تنزل به حاجة ماسة فيعمد إلى جاره ليقترض منه ، أو يطلب منه العون .

والأحاديث في فضل القرض كثيرة وليس هذا مجال عرضها ، وكذلك في الإحسان إلى الجار وتعهده بالإحسان إليه .

---

(١) سورة الأنفال ، الآية (١) .

(٢) سورة النساء ، الآية (١١٤) .

(٣) أنس بن مالك بن النضر الأنصاري ، الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ ، صحابي مشهور ، وأحد المكثرين من الرواية عنه ﷺ أقام بعد النبي ﷺ بالمدينة ، وشهد الفتوح ثم قطن البصرة ومات بها . توفي سنة إحدى وتسعين ، وقيل : اثنتين وتسعين ، وقيل أيضاً : سنة ثلاث وتسعين . انظرترجمته في : الإستيعاب ١/ ٧١ ، ٧٢ ، والإصابة ١/ ٧١ ، ٧٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الإكراه ، باب : يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه القتل ونحوه . . ، حديث رقم (٦٩٥٢) ٤/ ٢٨٧ .

(٥) القرض لغة : هو ماتعطيه من المال لتقضاه ، ومعنى استقرض : طلب القرض . وانظر : مختار الصحاح ، مادة (قرض) ص ٥٢٩ - ٥٣٠ . والقرض اصطلاحاً : دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله (الروض المربع ٥/ ٣٦) .

ومن ذلك مارواه ابن عباس[١] - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال « ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع إلى جنبه »[٢] « وفي هذا الحديث دليل واضح على أنه يحرم على الجار أن يدع جيرانه جائعين ، فيجب عليه أن يقدم اليهم مايدفعون به الجوع ، وكذلك ما يكتسون به إن كانوا عراة ، ونحو ذلك من الضروريات »[٣] .

الحق الرابع : عيادته إذا مرض :

وهذا من جملة حقوق الجار[٤] ، ومن ضمن حقوق المسلم على أخيه المسلم كما سبق[٥] ولايختص الحق بالجار المسلم بل يتعداه إلى الجار غير

---

(١) عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم ، ابن عم رسول الله ﷺ كنى بأبي العباس وهو أكبر ولده ، وكان يسمى البحر لسعة علمه ، ويسمى حبر الأمة ، دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين وعلم التأويل .
استعمله علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - على البصرة فبقى عليها أميراً ثم فارقها قبل أن يقتل علي ، وعاد إلى الحجاز ، وشهد مع علي صفين . كف بصره في آخر حياته . سكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨ هـ - رضي الله عنه وأرضاه - . انظر : أسد الغابة ٣/ ٢٩٠ - ٢٩٤ ، والإصابة ٢/ ٣٣٠ - ٣٣٤ .

(٢) أخرجه البخاري في (الأدب المفرد) حديث رقم (١١٢) ص ٥٤ ، والحاكم في (المستدرك) في كتاب البر والصلة ٤/ ١٦٧ ، والخطيب في(تاريخ بغداد) ١٠/ ٣٩٢ ، عن عبدالله بن أبي بشير عن عبدالله بن مساور قال : سمعت ابن عباس ذكر ابن الزبير فبخله ، ثم قال سمعت رسول الله ﷺ ثم ذكر الحديث . . وقال الحاكم عن هذا الحديث : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي انظر المستدرك ٤/ ١٦٧ ، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد) ٨/ ١٦٧ « رجاله ثقات » . وقال الألباني : نعم هو صحيح بما له من الشواهد ، فقد روي من حديث أنس وابن عباس وعائشة . انظر سلسلة الأحاديث الصحيحة ، الحديث رقم (١٤٩) ١/ ٢٣٠ .

(٣) من تعليق الألباني على الحديث السابق (سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ٢٣٠ ، ٢٣١) .

(٤) انظر إحياء علوم الدين ٢/ ٢٣٣ ، وحق الجار ، للذهبي ، ص ٣٧ .

(٥) انظر الحق الأول من الحقوق العامة للجار .

المسلم . وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية [١] - رحمه الله - عن قوم مسلمين مجاوري نصارى ، فهل يجوز للمسلم إذا مرض النصراني أن يعوده ؟

فأجاب : « أما عيادته فلا بأس بها ، فإنه قد يكون في ذلك مصلحة لتأليفه على الإسلام . . . » [٢] .

ويدل لذلك ماروواه أنس - رضي الله عنه - قال « كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرض ، فأتاه النبي ﷺ يعوده ، فقعد عند رأسه فقال له : أسلم ، فنظر إلى أبيه وهو عنده ، فقال : أطع أبا القاسم ﷺ فأسلم . فخرج النبي ﷺ وهو يقول : الحمد الله الذي أنقذه من النار » [٣] .

قال ابن حجر : في هذا الحديث جواز عيادة الكافر إذا مرض [٤] . وعلى هذا فعيادة الكافر جائزة في الجملة ، والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار ، أو قربة [٥] .

الحق الخامس : تهنئته بالخير :

فإن في ذلك إدخالاً للسرور عليه ، فيهنئه بالفرح ، ويظهر الشركة في

---

(١) هو تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية ، الدمشقي الحنبلي ، أبو العباس . ولد بحران سنة ٦٦١ هـ . تحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر وأفتى ودرس وهو دون العشرين ، وله مصنفات عديدة ، قال في (فوات الوفيات) : إنها تبلغ ثلاثمائة مجلد ، وجمع من فتاويه ستة وثلاثون مجلداً ، تعرف بمجموع فتاوى ابن تيمية . توفي - رحمه الله - معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ . فخرجت دمشق كلها في تشييع جنازته . انظر تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٩٦ ، وفوات الوفيات للكتبي ١/ ٧٤ - ٨٠ ، وشذرات الذهب ٦/ ٨٠ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/ ٢٦٥ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام ؟ حديث رقم (١٣٥٦) ١/ ٤١٦ .

(٤) انظر فتح الباري ٣/ ٢٢١ .

(٥) انظر حلية العلماء ٢/ ٣٣٠ .

السرور معه . والخير كلمة عامة يدخل تحتها كل مايطلق عليه خير يساق إلى الجار [١] .

الحق السادس : تعزيته عند المصيبة : [٢]

والمقصود من التعزية : تسلية أهل المصيبة ، وقضاء حقوقهم والتقرب إليهم [٣] .

وألفاظ التعزية معروفة وليس هذا موضع بسطها .

ويستحب لجيران الميت والأباعد من قرابته تهيئة طعام لأهل الميت [٤] يشبعهم يومهم وليلتهم ، وهذا من باب البر والمعروف [٥] .

وذلك لما رواه عبدالله بن جعفر رضي الله عنه [٦] أن النبي ﷺ قال

---

(١) انظر إحياء علوم الدين ٢/ ٢٣٣ ، وحق الجار ، للذهبي ص ٣٧ .

(٢) ذكره الغزالي من جملة حقوق الجار . انظر : إحياء علوم الدين ٢/ ٢٣٣ .

(٣) المغني ٣/ ٤٨٥ .

(٤) قال ابن قاسم الحنبلي « أهل الميت : عائلته الذين كانوا في نفقته وكلفته ، استظهره ابن نصر الله وغيره ، وقيل : الذين كانوا يأوون معه في بيته ، ويتولون أمره وتجهيزه ، والأول هو المعروف في اللغة» . (حاشية الروض المربع ٣/ ١٤١) .

(٥) انظر حاشية رد المحتار ٢/ ٢٤٠ ، والشرح الصغير ، للدردير ١/ ١٨٦ . والمهذب ١/ ١٤٠ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٥ ، ومغني المحتاج ١/ ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢ . وإلى استحباب تهيئة الطعام من قبل جيران الميت ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وعند الحنابلة مثل ذلك ولكنهم لم يخصوا الجيران بالذكر ، وإنما ذكروا استحباب فعل ذلك لأهل الميت . انظر : المغني ٣/ ٤٩٦ ، والإنصاف ٢/ ٥٦٠ .

(٦) عبدالله بن جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم ، له صحبه ، وأمه أسماء بنت عميس الخثعمية ، ولد بأرض الحبشة ، وكان أبواه - رضي الله عنهما - قد هاجرا إليها فولد هناك ، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحاديث ، وكان عبدالله كريماً جواداً حليماً يسمى بحر الجود ، توفي سنة ٨٠ هـ ، وقيل ٨٤ هـ ، وقيل ٨٥ هـ والأول أشهر . انظر : أسد الغابة ٣/ ١٩٨ - ٢٠٠ ، والإصابة ٢/ ٢٨٩ - ٢٩٠ .

: « اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم مايشغلهم » [١] .

ويستحب الإلحاح عليهم في الأكل من هذا الطعام ، لأن الحزن قد يمنعهم فيضعفهم ، وقد يكون استحياء [٢] .

ولا بأس بالقسم عليهم إذا عرف أنهم يبرون قسمه [٣] .

ولكن إذا اجتمعوا على محرم من ندب أو لطم أو نياحة فيحرم تهيئة الطعام لهم ؛ لأن في ذلك إعانة على المعصية [٤] .

الحق السابع : اتباع جنازته :

أي تشييعها حتى تدفن ، وهو مع كونه حقاً من حقوق الجار المسلم على جاره المسلم فهو من جملة حقوق المسلم على أخيه المسلم .

ويكفي أن نذكر في فضل تشييع جنازة المسلم مارواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان « قيل : وما القيراطان ؟ قال : « مثل الجبلين العظيمين » [٥] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الجنائز ، باب : صنعة الطعام لأهل الميت ، حديث رقم (٣١٣٢) ٣/ ٤٩٧ ، وأخرجه الترمذي في جامعه ، أبواب الجنائز ، باب : ماجاء في الطعام يصنع لأهل الميت ، حديث رقم (٩٩٨) ٣/ ٣٢٣ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ٢/ ٢٤٠ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٥ ، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ١/ ٣٦٨ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٢ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤١٩ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٤٥ ، ومغني المحتاج ، ١/ ٣٦٨ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٢ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب : من انتظر حتى تدفن ، حديث رقم (١٣٢٥) ١/ ٤٠٧ وأخرجه مسلم في صحيحه أيضاً بلفظه ، كتاب الجنائز ، باب : فضل الصلاة على الجنازة واتباعها ، حديث رقم (٩٤٥) ٢/ ٦٥٢ .

فكيف يسوغ للمسلم أن يترك هذا الفضل العظيم والثواب الجزيل ، وقد قال ابن عمر - رضي الله عنهما - بعد أن بلغه الحديث السابق عن أبي هريرة - رضي الله عنه - « لقد فرطنا في قراريط كثيرة » كما في رواية البخاري [١] وعند مسلم « لقد ضيعنا قراريط كثيرة » [٢] .

والمقصود من التشييع للجنازة أمران :

الأول : قضاء حق المسلمين ، فإن ذلك من حقوقهم جيراناً كانوا أو غير ذلك .

الثاني : الاعتبار والاتعاظ [٣] ؛ فإن الموت سيأتي على البشر جميعهم . أما الجار غير المسلم فلا تتبع جنازته ، كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية [٤] وليس ذلك من حقوقه على جاره المسلم .

الحق الثامن : عدم الاستطالة على الجار بالبناء بحيث يحجب عنه الريح إلا بإذنه :

الاستطالة على الجار بالبناء بحيث يحجب عنه الريح إضرار به . ونحن مأمورون بالإحسان إلى الجار ، وموصون به ، حتى لقد ظن النبي ﷺ أن جبريل عليه السلام - سيورث جاره منه .

أما بالنسبة لاستطالة الجار الذمي بالبناء على الجار المسلم فذلك ممنوع شرعاً ، وإن رضي المسلم به . وذلك لما يأتي :

أولاً : لما رواه عائذ بن عمرو المزني [٥] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ

---

(١) كتاب الجنائز ، باب : فضل اتباع الجنائز ، حديث رقم (١٣٢٤) ١/ ٤٠٧ .

(٢) كتاب الجنائز ، باب : فضل الصلاة على الجنازة واتباعها ، حديث رقم (٩٤٥) ٢/ ٦٥٢ .

(٣) انظر : إحياء علوم الدين ٢/ ٢٢٩ .

(٤) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/ ٢٦٥ .

(٥) عائذ بن عمرو بن هلال المزني ، صحابي ، كان ممن بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ، =

قال « الإسلام يعلو ولا يعلى »[١] .

ثانياً : لأن في التعلي إشرافاً على عورات المسلمين[٢] .

ثالثاً : ولأن في ذلك زيادة رتبة على المسلمين فمنعوا منه ، كما يمنعون من صدور المجالس ، ويلجئون إلى أضيق الطرق[٣] .

الحق التاسع : عدم إيذائه بقتار القدر إلا أن يغرف له منها :

« فإن الجار قد يتأذى بقتار جاره ، وربما تكون له ذرية فتهيج من ضعفائهم الشهوة ، ويعظم على القائم عليهم الألم والكلفة ، لاسيما إذا كان القائم ضعيفاً أو أرملة فتعظم المشقة ، ويشتد الألم والحسرة »[٤] .

ولذلك قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح الذي يرويه أبو ذر -رضي الله عنه - « يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها وتعاهد[٥]

=سكن البصرة ، وابتنى بها داراً ، وتوفي في إمارة عبيد الله بن زياد أيام يزيد بن معاوية ، وأوصى أن يصلى عليه أبو برزة الأسلمي لئلا يصلي عليه ابن زياد .
انظر : أسد الغابة ٣/ ١٤٧ ، ١٤٨ ، والإصابة ٢/ ٢٦٢ .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً من قول ابن عباس ، كتاب الجنائز ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ؟ ١/ ٤١٥ ، وأخرجه الدار قطني في سننه موصولاً في كتاب النكاح ، باب المهر ، حديث رقم (٣٠) ٣/ ٢٥٢ ، وقد حسن ابن حجر سند هذا الحديث عند الدار قطني . انظر : فتح الباري ٣/ ٢٢٠ ، وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) موصولاً في كتاب اللقطة ، باب : ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه ٦/ ٢٠٥ .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ٤/ ٢١١ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠، وحاشية قليوبي وعميرة ، ٤/ ٢٣٥ ، والمغني ١٣/ ٢٤٢ ، والشرح الكبير لابن قدامه ٥/ ٦٢١ ، ٦٢٢ ، وأحكام أهل الذمة ، لابن قيم الجوزية ٢/ ٧٠٥ ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٤/ ٣١٥ .

(٣) انظر : المغني ١٣/ ٢٤٢ ، وأحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٥ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ .

(٥) يقال : تعهده وتعاهده واعتهده ، تفقده وأحدث العهد به ، انظر : لسان العرب ، مادة (عهد) ٣/ ٣١٣ .

جيرانك »[١] .

ففي قوله ﷺ « فأكثر ماءها » تنبيه لطيف إلى تيسير الأمر على البخيل ، إذ جعلت الزيادة فيما له ثمن قليل ، وهو الماء ، ولذلك لم يقل : إذا طبخت مرقة فأكثر لحمها ، إذ لايسهل ذلك على كل أحد[٢] .

ولاشك أن المسلم الحقّ يألم مما يألم منه جاره ، ولايبيح لنفسه أن يكون سبباً في إيذاء جاره ، ولا أن يبيت شبعان ريان وجاره جائع عطشان . ولذلك قال النبي ﷺ فيما يرويه ابن عباس - رضي الله عنهما - : «ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع إلى جنبه »[٣] .

فلله ما أعظم هذا الدين الذي يحافظ على أدق المشاعر الإنسانية .

الحق العاشر : الاهداء اليه :

حثنا الشرع الحنيف على الإهداء للجار ، ولو كان ذلك الشئ المهدي يسيراً فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : كان النبي ﷺ يقول : «يانساء المسلمات ، لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن[٤] شاة »[٥] ومعنى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٦ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الفرسن - بكسر الفاء - هو : عظم قليل اللحم ، وأصله في الإبل ، وهو فيها مثل القدم في الإنسان ، والذي للشاة هو الظلف ، ولايقال إلا في الإبل ، ومرادهم أصله مختص بالإبل ويطلق على الغنم استعارة . انظر : المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث ، لمحمد بن أبي بكر المديني الأصفهاني ، تحقيق : عبدالكريم الغرباوي ، باب : الفاء مع الراء ٢/ ٦٠٥ ، والنهاية ٣/ ٤٢٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٧/ ١٢٠ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : لاتحقرن جارة لجارتها ، حديث رقم (٦٠١٧) ٤/ ٩٤ ، وأخرجه مسلم في صحيحه أيضاً ، في كتاب الزكاة ، باب : الحث على الصدقة ولو بالقليل ، ولا تمتنع من القليل لإحتقاره ، حديث رقم (١٠٣٠) ٢/ ٧١٤ .

الحديث « لاتمتنع جارة من الصدقة والهدية لجارتها لاستقلالها واحتقارها الموجود عندها بل تجود بما تيسر ، وإن كان قليلاً كفرسن شاة ، وهو خير من العدم »[١] وقد قال تعالى « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »[٢] .

وخص النهي بالنساء « لأنهن موارد المودة والبغضاء ، ولأنهن أسرع انفعالاً في كل منهما »[٣] .

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص « أنه ذبح شاة فقال : أهديتم لجاري اليهودي فإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه »[٤] .

والأولى بالهدية من الجيران إذا كثروا الأقرب فالأقرب ، لما روى عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت « قلت يارسول الله إن لي جارين ، فإلى أيهما أهدي ؟ قال : إلى أقربهما منك باباً »[٥] .

ومعنى قوله « أقربهما » أي أشدهما قرباً[٦] .

وقد قيل : إن الحكمة في الإهداء إلى الأقرب « أنه يرى ما يدخل بيت

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/ ١٢٠ .

(٢) سورة الزلزلة الآية رقم (٧) .

(٣) فتح الباري ١٠/ ٤٤٥ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب ، باب : في حق الجوار ، حديث رقم (٥١٥٢) ٥/ ٣٥٧ . وأخرجه الترمذي في (الجامع الصحيح) ، كتاب البر والصلة ، باب : ماجاء في حق الجوار ، حديث رقم (١٩٤٣) ٤/ ٢٩٤ ، وقال عنه الترمذي « حديث حسن غريب» .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب : حق الجوار في قرب الأبواب ، حديث رقم (٦٠٢٠) ٤/ ٩٥ .

(٦) فتح الباري ١٠/ ٤٤٧ .

جاره من هدية وغيرها ، فيتشوف لها بخلاف الأبعد ، وأن الأقرب أسرع إجابة لما يقع لجاره في المهمات ولاسيما في أوقات الغفلة »[١] .

الحق الحادي عشر : إجابة دعوة الجار :

دعوة الجار لجاره ليشاركه الوليمة[٢] ونحوها من أنواع الأطعمة تزيد التواصل وتقوي الآصرة بين الجيران .

ولهذا ذكر بعض الفقهاء أن إجابة دعوة الجار واجبة إذا ترتب على عدم الإجابة عداوة ومقاطعة .

فإن لم يترتب على الترك ذلك لم تجب[٣] .

وقال الدسوقي[٤] - رحمه الله - وهو من فقهاء المالكية « والمأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته فهي مندوبة ، وأما إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه »[٥] .

ويستحب للجار أن يعم جيرانه بالدعوة[٦] ؛ فإن في ذلك جمعاً للنفوس وإيناساً لها .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥ ، ١٨٦ ، وفتح الباري ١٠/ ٤٤٧ .

(٢) الوليمة : هي طعام العرس والإملاك . انظر : لسان العرب ، مادة : (ولم) ١٢/ ٦٤٣ .

(٣) انظر : الفواكه الدواني ٢/ ٣٥١ ، وانظر حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٤٣٤ .

(٤) الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة ، أبو عبدالله ، الدسوقي ، المصري ، المحقق ، وحيد عصره بالديار المصرية ، ذو الحواشي البديعة الفصيحة على الدردير شرح المختصر ، وعلى السعد شرح التلخيص وحاشية على مغني اللبيب لابن هشام في النحو ، توفي سنة ١٢٣٠ هـ انظر : الفكر السامي ٤/ ٢٩٧ ، ومعجم المؤلفين ، لكحالة ٨/ ٢٩٢ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٤٦ .

أما إذا دعا الذمي جاره المسلم فقد ذكر بعض الفقهاء أن الإجابة مسنونة إذا رجى إسلامه [١] .

(١) انظر : نهاية المحتاج ٣/ ٣٧١ . وقال الزرقاني في شرحه لمختصر خليل ٢/ ٥٤ مانصه «لابأس بإجابة النصراني في ختان ابنه . . أي لا إثم ولا حرج إن كان له وجه من جوار أو قرابة ، والأحسن ألا يفعل لاسيما إذا كان ممن يقتدى به لما فيه من التودد للكفار ، وقد قال تعالى : « لاتجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر . . » الآية (٢٢) من سورة المجادلة .

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بدفع الضرر عن الجار

ويشتمل على المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : معنى المضارة ، وأقسامها والضرر المعتبر وغير المعتبر .

المبحث الثاني : التصرف المضر بالجيران .

المبحث الأول

معنى المضارة ، وأقسامها والضرر المعتبر وغير المعتبر

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى المضارة ، والأدلة على تحريمها .

المطلب الثاني : أقسام المضارة .

المطلب الثالث : الضرر المعتبر وغير المعتبر .

المطلب الأول : معنى المضارة والأدلة على تحريمها :

أولاً : معنى المضارة :

سوف أذكر - إن شاء الله - تعريف المضارة على وجه العموم ، سواء كانت مختصة بمضارة الجار أو غيره ، ثم أسوق الأدلة على تحريم المضارّة ، وفي هذا تأصيل لقاعدة المضارة من الوجهة الشرعية .

أ) معنى المضارة في اللغة :

الضر : بالضم أو بالفتح ، وهو بالضم اسم ، وبالفتح مصدر يقال : ضره ، وضرّبه ، وأضره ، وضاره مضارة وضراراً ، و المضرة خلاف المنفعة ، والضرار : المضارة ، رجل ذو ضرورة : أي ذو حاجة . وضاره بالتشديد : بمعنى ضره [١] .

ب) المضارة في الاصطلاح الشرعي :

لم أجد للمضارة تعريفاً محدداً عند العلماء المتقدمين فيما اطلعت عليه من كتبهم .

ولكن الشاطبي [٢] عبر عن المضارة بما يفهم منه أنها عبارة عن : تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحكم من أجله [٣] .

---

(١) انظر مختار الصحاح ، مادة (ض رر) ص ٣٧٩ والقاموس المحيط ، مادة (ض رر) ٢/ ٧٥ .

(٢) الشاطبي هو : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، أبو اسحاق ، الشهير بالشاطبي . الإمام ، الحافظ ، المجتهد ، المحقق ، كان متفنناً في الأصول والتفسير والفقه والحديث واللغة ، وكان شديداً على أهل البدع .
من مؤلفاته : « الموافقات » و « الاعتصام » توفي - رحمه الله - سنة ٧٩٠ هـ انظر : نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، لبابا التنبكتي ص ٤٦ - ٥٠ ، والفكر السامي ٤/ ٢٤٨ .

(٣) انظر : الموافقات ٢/ ٣٨٢ ومابعدها .

المقارنة بين مصطلح المضارة والتعسف في استعمال الحق :

يستعمل بعض الفقهاء المعاصرين مصطلح « التعسف في استعمال الحق » بدلاً من « المضارة » .

ويرى فتحي الدريني : أن كلمة التعسف أدق في تأدية المعنى المراد ؛ لأن التعسف تنكب أو انحراف عن الجادة ، وقد يكون من نتائج هذا الانحراف مضاره للغير ، كمن يقصد باستعمال حقه الإضرار بغيره .

وقد لايكون ، كما في نكاح التحليل مثلاً ، إذ القصد فيه إرجاع المطلقة ثلاثاً إلى زوجها الأول ، ولامضارة فيه على أحد ، وإنما فيه انحراف عن الغرض الاجتماعي من الزواج وهو التناسل والألف والمودة ، أي بناء الأسرة ، فلم يشرع الزواج في الأصل للتحليل [١] .

ويمكن أن يناقش هذا الكلام بأن النهي الشرعي عن التحليل دليل على الضرر ، وإلا لما نهى عنه الإسلام ، وبين أن المحلل والمحلل له كلاهما معلون [٢] .

والأولى استعمال لفظ المضارة بدلاً من التعسف ، فهو اللفظ الشرعي الذي جاء به القرآن وجاءت به السنة ، وجاء ذلك على ألسنة الصحابة

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق ، للدريني ص ٤٦ .

(٢) نص على لعن المحلل والمحلل له فيما رواه عبدالله بن مسعود وعلي بن أبي طالب وغيرهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « لعن الله المحلل والمحلل له » . أخرجه الإمام أحمد - رحمه الله - في المسند ١/ ٨٣ ، ٨٧ وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب : في التحليل ، حديث رقم (٢٠٧٦) ، ٢/ ٥٦٢ ، وأخرجه الترمذي في (الجامع الصحيح) أبواب النكاح ، باب : ماجاء في المحلل والمحلل له ، حديث رقم (١١١٩) ٣/ ٤٢٧ ، ٤٢٨ وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب النكاح ، باب : المحلل والمحلل له ، حديث رقم (١٩٣٦) ١/ ٦٢٢ . وقال عنه الترمذي « حديث حسن صحيح » وقال ابن حجر في (التلخيص) ٣/ ١٧٠ « وصححه ابن القطان على شرط البخاري » وقال الألباني في (إرواء الغليل) ٦/ ٣٠٨ « صحيح » .

رضوان الله عليهم [١] .

كما في قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار » [٢] .

أما مصطلح « التعسف في استعمال الحق » فهو تعبير وافد إلينا من فقهاء القانون المحدثين [٣] . فالأولى أن يصار إلى التعبير الشرعي .

تعريف « المضارة » أو « التعسف في استعمال الحق » لدى الفقهاء المعاصرين :

عرفها محمد فهمي أبو سنة بأنها « تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد » [٤] .

وعرفها فتحي الدريني بأنها « مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل » [٥] .

وهذا التعريف الأخير أشمل وأدق من غيره - والله أعلم - فقوله «مناقضة قصد الشارع » أي مضادة قصده ، وهذه المضادة لاتخلو : إما أن تكون مقصودة ؛ بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد

---

(١) يرجع في هذا إلى بحث لمحمد أبو زهرة ، ص ٢٧ ، ضمن أسبوع الفقه الإسلامي في دمشق عام ١٣٨٠هـ .

(٢) سورة النساء ، الآية (١٢) .

(٣) انظر : نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٤٥ .

(٤) يراجع بحث محمد فهمي أبو سنة ص ٢٧ ضمن أسبوع الفقه الإسلامي في دمشق ، سنة ١٣٨٠هـ .

(٥) نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٥٤ ، ٨٧ .

الشارع عيناً بأن يستعمل الحق لمجرد الإضرار [١] أو يتذرع بما ظاهره الجواز إلى تحليل ماحرم الله .

وقوله « في تصرف مأذون فيه شرعاً » يشمل التصرف القولي : كالعقود ، وماينشأ عنها من حقوق والتزامات ، ويشمل كذلك التصرف الفعلي كاستعمال حق الملكية في العقارات كالأراضي والمباني . وقوله «مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل» يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها ؛ لأن إتيانها يعتبر اعتداء لاتعسفاً [٢] .

ثانياً : الأدلة على تحريم المضارة :

جاءت الأدلة الشرعية بالنهي عن المضارة ، سواء كانت هذه المضارة للجار أو لغيره ، ومن هذه الأدلة مايأتي :

أولاً : من السنة المطهرة :

أ) ما رواه أبو سعيد الخدري [٣] - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال « لاضرر ولاضرار » [٤] .

---

(١) مقصد الشارع من شرعية الحقوق : تحصيل المصالح لا المضار . انظر : الموافقات ٢/ ٣٣٣ ونظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٨٧ . ٨٠٨٠

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٩٠ ، ٩١ (بتصرف) .

(٣) أبو سعيد الخدري هو : سعد بن مالك بن سنان الخزرجي ، مشهور بكنيته ، استصغر بأحد واستشهد أبوه بها وغزا هو ما بعدها ، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - الكثير من الأحاديث وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم ، توفي سنة ٧٤ هـ ، وروى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين .
انظر : الاستيعاب ٢/ ٤٧ ، والإصابة ٢/ ٣٥ .

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه ، باب البيوع ، حديث رقم (٢٨٨) ٣/ ٧٧ ، وأخرجه الحاكم في (المستدرك) كتاب البيوع ٢/ ٥٧ ، ٥٨ وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) كتاب الصلح ، باب : لا ضرر ولاضرار ٦/ ٦٩ . =

ولهذا الحديث مكانة في التشريع ، ويشهد لمضمونه آيات وأحاديث كثيرة كلها تنهي عن المضارة ، وقد قال عنه الإمام الشوكاني :

فإنه - أي حديث : « لاضرر ولاضرار » - قاعدة من قواعدة الدين تشهد له كليات وجزئيات [١] .

معنى قوله صلى الله عليه وسلم « لاضرر ولاضرار » :

اختلفت الأقوال وتنوعت في هذا المعنى :

فذهب أهل اللغة إلى : أن الضرر يكون من واحد لصاحبه ، والضرار يكون منهما معاً [٢] .

قال ابن منظور : فمعنى قوله « لاضرار » أي لايضر الرجل أخاه ، وهو ضد النفع ، وقوله « لاضرار » أي لايضار كل واحد منهما صاحبه ، فالضرار منهما معاً ، والضرر فعل الواحدة » [٣]

= وروى أيضاً من حديث عبادة بن الصامت ، وعبدالله بن عباس ، وأبي هريرة وجابر بن عبدالله ، وعائشة بنت أبي بكر الصديق ، وثعلبة بن مالك القرظي ، وأبي لبابة رضي الله عنهم . انظر : مسند الإمام أحمد رحمه الله ١/ ٣١٣ ، ٥/ ٣٢٧ وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام ، باب : من بنى في حقه مايضر بجاره ، حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٢/ ٧٨٤ . وقد رواه الإمام مالك في (الموطأ) عن عمرو بن يحي المزني مرسلاً ، انظر : موطأ الإمام مالك ، بتعليق محمد فؤاد عبدالباقي ، باب : القضاء في المرفق ، حديث رقم (٣١) ٢/ ٧٤٥ . وقال عنه الإمام النووي : حديث حسن ، وله طرق يقوي بعضها بعض . انظر : الأربعين النووية مع شرحها للنووي ، ص ٧٤ ، وانظر : جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ، ص ٢٦٥ . وإرواء الغليل ، حديث رقم (٨٩٦) ٣/ ٤٠٨ ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم (٢٥٠) ١/ ٤٤٣ .

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨ .

(٢) انظر : لسان العرب ، مادة (ضرر) ٤/ ٤٨٢ .

(٣) انظر : لسان العرب مادة (ض رر) ٤/ ٤٨٢ .

وقال في (النهاية في غريب الحديث والأثر) : « فمعنى قوله « لاضرر» أي لايضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال ، من الضرر ، أي لايجازيه على إضراره ، بإدخال الضرر عليه ، والضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين » [١] .

وقد اختلف شراح الحديث أيضاً في المراد بالضرر والضرار . فقيل : إنهما بمعنى واحد [٢] .

وقيل : الضرر أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به ، والضرار : أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له .

وقيل : الضرر أن يضر من لايضره ، والضرار : أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز [٣] .

وقال بعضهم : يحتمل أن يكون التكرار للتأكيد [٤] .

وقد ذكر بعض فقهاء المالكية : أن الضرر والضرار المنهي عنهما في الحديث خاص بالجار [٥] .

ولكن الأظهر - والله أعلم - عدم تخصيص الجار بذلك - إذ النص

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ، مادة (ضرر) ٣/ ٨١ .

(٢) انظر : جامع العلوم والحكم ، ص ٢٦٧ .

(٣) المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

(٤) انظر : المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، لسليمان بن خلف الباجي ٦/ ٤٠ ونيل الأوطار ٦/ ٣٥٩ .

(٥) انظر : المنتقى ٦/ ٤٠ ، حيث قال الباجي : « وقال الخشني : الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة » . ثم قال الباجي « ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضرُّ أحد الجارين بجاره ، والضرار : أن يضر كل واحد منهما بصاحبه » المنتقى ٦/ ٤٠ .
فكأن الباجي يميل إلى ماذهب إليه « الخشني » من جعل النهي عن الضرر في الحديث خاصاً بالجار .

عام للجار وغيره ؛ لأن النكره وقعت في سياق النفي ، وهذا يدل على العموم .

وقد أشار الشوكاني إلى عموم النهي في الحديث ، وشموله للجار وغيره حيث قال : « لاضرر ولاضرار » هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أية صفة كانت ، من غير فرق بين الجار وغيره ، فلايجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم »[١] .

ب) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال « لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » .

ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم »[٢] .

فقد دل الحديث على المنع من مضارة الجار ، فإذا احتاج الجار إلى غرز خشبة في جدار جاره ، فمنعه من ذلك ، كان قد ألحق به ضرراً . ثم أكد أبو هريرة - رضي الله عنه - هذا الأمر بقوله « والله لأرمين بها بين أكتافكم » .

أي : إن لم تقبلوا بهذا الحكم وتعملوا به راضين لأشيعن هذه المقالة فيكم ، ولأقرعنكم بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ من غفلته[٣] .

ثانياً : من أقوال الصحابة - رضوان الله عليهم - في منع المضارّة :

لقد فهم الصحابة - رضي الله عنهم جميعاً - من كتاب الله وسنة

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : فتح الباري ٥/ ١١١ .

رسوله ﷺ تحريم المضارة ، ولذلك جاءت أحكامهم وأقوالهم مبنية على هذا الفهم .

ونأخذ مثالاً واحداً على ذلك :

روى الإمام مالك في (الموطأ) أن الضحاك بن خليفة [١] ساق خليجاً له من العريض [٢] فأراد أن يمر به من أرض محمد بن مسلمة [٣] فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك ؟ فأبى محمد . فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : لم تمنع أخاك ماينفعه وهو لك نافع تسقى به أولاً وآخراً وهو لايضرك ؟ فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل الضحاك » [٤] .

---

(١) الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي بن كعب بن عبد الأشهل الأنصاري ، الأشهلي ، وهو أبو ثابت بن الضحاك وأبو أبي جبيرة ، شهد أحداً ، وتوفي في آخر خلافة عمر بن الخطاب ، وقيل : أول مشاهده غزوة بني النضير ، ولايعرف له رواية . انظر : الاستيعاب ٢/ ٢٠٨ ، وأسد الغابة ٣/ ٤٦ ، والإصابة ٢/ ٢٠٥ .

(٢) الخليج : نهر يقتطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه . والعريض : واد بالمدينة به أموال لأهلها ، أو هو نهر بقربها . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٦٠ ، ٣/ ٢١٤ والمنتقى ٦/ ٤٦ .

(٣) محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة ، أبو عبدالله ، وقيل أبو عبدالرحمن ، الأنصاري ، الأوسي ، من نجباء الصحابة ، شهد بدراً والمشاهد عدا تبوك فقد استخلفه رسول الله -صلى الله عليه وسلم - على المدينة ، وكان ممن ذهب إلى قتل كعب بن الأشرف ، وإلى ابن أبي الحقيق ، توفي سنة ٤٣ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب ٣/ ٣٣٤ ، والإصابة ٣/ ٣٨٣ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب : القضاء في المرفق ، حديث رقم (٣٣) ٢/ ٧٤٦ ، وصححه الألباني ثم قال « هذا سند صحيح على شرط الشيخين » (إرواء الغليل ٥/ ٢٥٤) .

ففي هذا الأثر نجد أن عمر بن الخطاب اعتبر هذا المنع من محمد بن مسلمة - رضي الله عنه - مضارة لصاحبه ، وأنه استعمل حقه استعمالاً يضر بغيره ، فأمره بترك ذلك ، وأجبره على إمرار الماء في أرضه .

ثالثاً : الإجماع :

أجمع فقهاء المسلمين على منع الضرر ، واتخذوا حديث « لاضرر ولاضرار » قاعدة وفرعوا عليها كثيراً من القواعد الفقهية ، وبنوا عليها كثيراً من أبواب الفقه [١] .

رابعاً : المعقول :

إن الإنسان كما لايرضى أن يضره أحد ، أو يعتدي على حقه كذلك لا يجوز له الإضرار بالآخرين والاعتداء على حقوقهم .

المطلب الثاني : أقسام المضارة .

إن أكثر صور الإيذاء والضرر تكون بين الجيران ، لتداخل الأملاك والتلاصق ، ولذا فإن أكثر أمثلة الفقهاء - رحمهم الله - تنصب على الضرر بين الجيران .

والمضارة مبناها على أمرين أحدهما : القصد والإرادة ، والثاني : فعل ضرر لايحتاج إليه [٢] .

وقد قسم الشاطبي - رحمه الله - الضرر تقسيماً عاماً يشمل الجار وغيره . وعبر - رحمه الله - عن الحق : بجلب المصلحة أو دفع

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٨٥ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) انظر : الفروع لابن مفلح ، ٤/ ٢٨٦ ، والاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية مع الفتاوى الكبرى ، لعلي بن محمد بن عباس البعلي ٤/ ٤٠٣ .

المفسدة، ولم ينص على المضارة .

وعبر عن صاحب الحق بالجالب أو الدافع [١] .

وقسم استعمال الحق بحسب القصد وعدمه وبحسب الضرر الناشئ عن ذلك إلى ثمانية أقسام على النحو الآتي :

القسم الأول : ألا يلزم عن استعمال الحق إضرار بغيره ، وهذا غير داخل معنا ؛ لأننا نبحث في الضرر وهذا لاضرر فيه .

القسم الثاني : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار بغيره ، ويكون ذلك الإضرار مقصوداً، كمن يرخص سلعته قصداً لطلب معاشه قاصداً الإضرار بغيره .

القسم الثالث : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار عام بغيره دون قصد لهذا الضرر ، كالامتناع عن بيع داره ، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره .

القسم الرابع : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار خاص بالغير دون قصد لهذا الضرر ، ويلحق صاحب الحق بمنعه من حقه ضرر ، فهو محتاج إلى فعله ، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره .

القسم الخامس : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار خاص بالغير دون قصد لهذا الضرر ، ولا يلحقه المنع من استعمال حقه ضرر ، ولكن أداؤه إلى المفسدة - أي ضرر غيره - أمر قطعي عادة ، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه قطعاً .

القسم السادس : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار بغيره دون قصد

---

(١) انظر : الموافقات ٢/ ٣٤٨ .

لهذا الضرر ، ولايلحقه بالمنع من استعمال حقه ضرر ، وكان أداؤه إلى المفسدة - أي ضرر غيره - نادراً ، كحفر البئر بموضع لايؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه .

القسم السابع : أن يلزم عن استعمال الحق إضرار بغيره دون قصد لهذا الضرر ، ولايلحقه بالمنع من استعمال حقه ضرر ، وكان أداؤه إلى المفسدة غالباً كبيع السلاح لأهل الحرب .

القسم الثامن : أن يلزم من استعمال الحق إضرار بغيره دون قصد لهذا الضرر ، ولايلحقه بالمنع من استعمال حقه ضرر ، وكان أداؤه إلى المفسدة كثيراً لاغالباً ولانادراً ، كمسائل بيوع الآجال [١] .

أما أحكام هذه الأقسام فقد ذكرها مفصلة في « الموافقات » ولكن نقول باختصار : إنه جوز التصرف الحاصل في القسمين الرابع والسادس ، ومنع التصرف في الأقسام الثالث والثاني ، والخامس ، ورجح المنع في القسم السابع ، وذكر في القسم الثامن خلافاً بين الإمام مالك والإمام الشافعي [٢] .

المطلب الثالث : الضرر المعتبر وغير المعتبر .

سبق بيان تحريم الضرر والمضارة ، ولاخلاف بين الفقهاء في تحريم ذلك ، ولكنهم اختلفوا - رحمهم الله - في تحديد هذا الضرر المحرم أو بعبارة

---

(١) بيوع الآجال : هي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع . فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع سداً للذريعة ، التي هي من قواعد مذهب الإمام مالك -رحمه الله - ومثال ذلك : أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ، ثم يبتاعها بخمسين ديناراً نقداً فيكونا قد تواصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل ، وهذا حرام . انظر : مقدمات ابن رشد مع المدونة الكبرى ٣/١٨٢ ، والشرح الكبير ، للدردير ٣/ ٧٦ ، والشرح الصغير ، للدردير أيضاً ٢/ ٣٧ ، ٣٨ .

(٢) انظر : الموافقات ٢/ ٣٤٩ ومابعدها (مختصراً) .

أدق اختلفوا في المقدار المعتبر من الضرر والمقدار غير المعتبر .

تحرير محل النزاع :

١) الضرر اليسير : وهو الذي لايمكن التحرز منه ، ويحتاج إليه في المعاش ، و ليس فيه كبير مضرة ؛ فهذا الضرر غير معتبر فيعفى عنه [١] ؛ لأن المنع منه ضرر والضرر لايزال بالضرر [٢] .

٢) التصرف الذي ينتج عنه تعد وإتلاف لملك الجار ؛ فهذا الضرر معتبر وممنوع ، فكثير من آيات الكتاب العزيز تنهي عن التعدي وإتلاف أموال الآخرين كما قال تعالى « ولاتعتدوا إن الله لايحب المعتدين»[٣] .

وجاءت السنة المطهرة مؤكدة لما جاء في كتاب الله عزوجل . فقد روى جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » [٤] .

وروى أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال «لاضرر ولاضرار » [٥] .

٣) وهناك أضرار اختلف الفقهاء في كونها ضرراً معتبراً أوغير معتبر ومنها :-

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٦٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لابن عبد البر ، ص٤٩٠ ، والمنتقى ٦/ ٤١ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٥ ، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٥/ ٣٣٧ ، والمغني ٧/ ٥٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٧ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

(٣) سورة البقرة الآية (١٩٠) .

(٤) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، وهو جزء من حديث طويل ، كتاب الحج ، باب : حجة النبي ﷺ، حديث رقم (١٢١٨) ٢/ ٨٨٦ .

(٥) سبق تخريجه .

أ) الضرر القديم .

ب) الضرر الناتج عن تصرف الإنسان في ملكه بما يضر جاره وسأذكر أقوال الفقهاء في هذين النوعين من الضرر .

أولاً: الضرر القديم [١] :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في اعتبار الضرر القديم . ولهم في ذلك قولان .

القول الأول:

الضرر القديم إذا كان فاحشاً أوبيناً فإنه ضرر معتبر يجب إزالته . وإلى هذا القول ذهب متأخرو الحنفية [٢] .

وضابط الضرر الفاحش عندهم «هو ما كان سبباً لوهن البناء أو هدمه، أو كان مخرجاً عن الانتفاع بالكلية، وهو مايمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية» [٣] .

واحتج أصحاب هذا القول: بأن هذا المنع هو مقتضى الاستحسان [٤]، فان هذا موضع تعدى فيه صاحب الضرر إلى ملك غيره وأضر به ضرراً بيناً فمنع منه [٥] .

---

(١) حد القديم عند الحنفية هو : مالا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان ، فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم . انظر : فتح القدير ٧/ ٣٢٦ ، والفتاوى الخيرية ٢/ ٢٠٤ . والمراد بالقدم عند المالكية : طول المدة ، وليس المراد أن هذا البناء أقدم من بناء جاره . انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٦٠ .

(٢) انظر : حاشية رد المختار ، ٥/ ٢٣٧ ، ومرشد الحيران ، لمحمد قدري باشا ، ماده (٦٠) ، ص (١٣) .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ .

(٤) الاستحسان في اللغة : عد الشيء حسناً ، انظر : لسان العرب ، مادة (حسن) ١٣/ ١١٧ وفي الاصطلاح : عرفه الحنفية بتعريفات كثيرة ومنها : ما عرفه به الكرخي حيث قال هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول . (كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٣) .

(٥) انظر : الفتاوى الخيرية ٢/ ٢٠٢

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال: بأن الظاهر أن بقاء الضرر منذ القدم دون إزالته دليل على أنه وضع بحق، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه.

القول الثاني:

الضرر القديم غير معتبر، فلا يمنع منه. وهذا هو المشهور عند المالكية [١]. واستثنى مطرف [٢] وابن الماجشون [٣] من هذا الضرر -تبن الأندر [٤]- فإنهما منعا منه [٥].

والذي أفهمه من عبارة الشافعية أنهم لايعتبرون الضرر القديم. [٦] وكذلك الحنابلة لايعتبرونه، كما أفتى بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- [٧].

---

(١) انظر: المنتقى ٦/ ٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٩، ٣٥٠، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٠، والشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٦٩، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٨.

(٢) هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف المدني المالكي الفقيه الثقة أمام جليل وهو ابن أخت مالك إمام المذهب. خرج البخاري عنه في صحيحه، وصحب مالكاً سبع عشرة سنة، توفي بالمدينة عام ٢٢٠ هـ وسنه بضع وثمانون سنة. انظر: الديباج المذهب ص ٣٤٥، ٣٤٦، الفكر السامي ٣/ ٩٥، ٩٦.

(٣) عبدالملك بن عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمه الماجشون الفقيه المالكي، كان مفتي المالكية في وقته، والماجشون هو أبو سلمة، والماجشون المورد بالفارسية، سمي بذلك لحمرة في وجهه وقيل غير ذلك، وتفقه عليه خلق كثير وأئمة كبار، وكان يجيد تفسير الرؤيا توفي -رحمه الله- سنة ٢١٢ هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٦٦، والديباج المذهب ص ١٥٣ والفكر السامي ٣/ ٩٤.

(٤) الأندر: هو الجرين، وهو اسم للموضع الذي يجفف فيه التمر والحبوب. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٦٣، ولسان العرب، مادة (جرن) ١٣/ ٨٧.

(٥) انظر: المنتقى ٦/ ٤٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٥٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٨٨.

(٧) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٧ وانظر: المغني ٧/ ٣٩، وكشاف القناع، ٣/ ٤٠٨، ٤٠٩.

واحتج أصحاب هذا القول : بأن الظاهر أن قدم الضرر يدل على أنه مستحق فلا يمنع منه [١] فجرى مجرى اليد الثابتة [٢] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما عللوا به ، ولأنه يبعد بقاء هذا الضرر في هذه المدة الطويلة دون إزالة لو لم يكن مستحقاً .

ثانياً : الضرر الناتج عن تصرف الإنسان في ملكه بما يضر جاره :

اختلف الفقهاء -رحمهم الله - في الضرر الناتج عن تصرف الإنسان في ملكه الخاص إذا كان مضراً بجاره . هل يعد ضرراً معتبراً فيمنع منه أم لا ؟ ولهم في ذلك ثلاثة أقوال .

القول الأول :

لايمنع من التصرف المضر بالجار إذا كان الشخص يتصرف في خالص ملكه . وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة - رحمه الله - والمتقدمون من

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٨ ، والمغني ٧/ ٣٩ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٣٩ ، والشرح الكبير ، لابن قدامه ٣/ ٢٢ .

(٣) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ وفتاوى قاضيخان ٢/ ٢٨٤ . وهذا القول - أي عدم اعتبار الضرر الحاصل على الجار إن كان التصرف في خالص الملك - عند الحنفية إنما هو من باب القضاء لا الديانة ، فإن الديانة توجب على المالك ألا يتخذ من حق الملكية ذريعة إلى الإضرار بغيره ، والإمتناع عما يؤذي الجار واجب ديانة . انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ .

(٤) انظر : الأم ٣/ ٢٢٢ ، والأحكام السلطانية للماوردي ٣١٨ ، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧ .

(٥) الرواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - قد تكون نصاً ، أو إيماء ، أو تخريجاً من الأصحاب . (الإنصاف ١٢/ ٢٦٦) .

أصحابه [٣] ، وهو الراجح عند الشافعية [٤] ، وهو رواية [٥] عن الإمام أحمد - رحمه الله - [١] وبه قال ابن حزم [٢] .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :-

١) أن المالك له مطلق التصرف في ملكه بما يشاء حيث لم يرد شيء من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ﷺ ولم ترد رواية صحيحة ، ولا قول صحابي يقيد تصرفات المالك إذا كانت في خالص ملكه [٣] .

ويمكن أن يجاب على هذا : بأنه قد وردت أحاديث صحيحة تنهى عن الضرر ، ومنها حديث « لاضرر ولاضرار » [٤] ، وهو حديث حسن، وله طرق يقوى بعضها بعضاً ، كما قاله النووي [٥] .

وهو حديث عام في منع الضرر ، ولم يستثن منه تصرف المالك في ملكه إذا أدى إلى الضرر بجاره .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ص ٣٠٢ ، والمغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٥ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٠ .

(٢) انظر : المحلى ٨/ ٢٤١ . وابن حزم هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، كنيته أبو محمد . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ . كانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزراء فزهد بها ، وانصرف إلى العلم والتأليف فكان من كبار الباحثين ، فقيهاً حافظاً ، وإلى جانب ذلك كان ذكياً واسع العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والملل والنحل والعربية والأدب والمنطق والشعر . اشتهر بمذهبه الظاهري فكان حاد اللسان ، انتقد الفقهاء وحمل على كثير منهم ، ومن أشهر مصنفاته كتاب (المحلى) توفي - رحمه الله - سنة ٤٥٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان ٣/ ٣٢٥ وسير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٤ .

(٣) انظر : المحلى ، ٨/ ٢٤١ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : الأربعين النووية مع شرحها ، للنووي ، ص ٧٤ .

بالإضافة إلى الأحاديث الواردة في الإحسان إلى الجار ، وكف الأذى عنه وهي كثيرة ، وسبق ذكر بعضها .

٢) أن الجار إذا تصرف في خالص ملكه فأضر بجيرانه فإن منعه من الانتفاع بملكه في هذه الحالة من أعظم الضرر [١] . والضرر لا يزال بالضرر كما أن تصرف المالك في هذه الحالة غير متعلق بحق غيره فلا يمنع منه ، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الإستدلال بما يأتي :-

١) أن تعدي الضرر إلى الجار لم يبق هذا التصرف في دائرة الملك ، بل خرجت آثاره إلى الجار ، وقد يصاحب ذلك قصد للإضرار فيكون ذلك التصرف محرماً .

٢) قولكم : أن تصرف المالك غير متعلق بحق غيره . هذا غير صحيح ؛ فإن للجار على جاره حقوقاً كثيرة ومنها : الإحسان إليه ، وعدم إيذائه .

٣) قياسكم الضرر اللاحق بالجار من قبل جاره على ضرر دخان الطبيخ والخبز قياس مع الفارق ، فالضرر متباين في الحالتين ، وهو في الحالة الأخيرة منهما ضرر يسير تدخله المسامحة ولا يمكن الإحتراز منه .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧ والمحلى ، ٨/ ٢٤١ .

(٢) انظر : المغني ، ٧/ ٥٢ .

القول الثاني :

أن المالك يمنع من التصرف في ملكه بما يضر جاره ولكن هذا المنع يختص بالضرر الفاحش [١] أو البين فقط وما عداه من الضرر فلا يمنع منه .

هذا قول متأخري الحنفية ، وعليه الفتوى عندهم [٢] .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :-

١) أن القياس في هذه المسألة يقتضي أن للمالك التصرف في ملكه حتى لو أضر بجيرانه ؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه ، ولكنه منع منه هنا استحساناً ، ولأجل المصلحة [٣] في الموضع الذي يضر بالجار ضرراً فاحشاً [٤] .

ويمكن أن يجاب عن هذا :

بأن المنع من الضرر الفاحش دون غيره فيه نظر : فإن قصد الضرر حرام سواء كان كثيراً أو قليلاً ، فاحشاً أو غير فاحش ، إذ درء المفاسد مقدم على جلب المنافع [٥] ، ولم تشرع الحقوق للإضرار بالآخرين سواء كان الضرر كثيراً أو قليلاً ، وإنما شرعت لمصالح معينة وضحتها

---

(١) سبق بيان ضابط الضرر الفاحش عندهم .

(٢) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٢٨٤ ، وتبيين الحقائق ٤/ ١٩٦ وشرح فتح القدير ، ٧/ ٣٢٦ ، وحاشية رد المختار ٥/ ٤٤٨ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ٤/ ١٩٦ وشرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ وحاشية رد المختار ٥/ ٤٤٨ ويراد بالمصلحة هنا : درء المفسدة الناجمة عن الإضرار . والله أعلم .

(٤) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٨٧ .

الشريعة [١] .

وبالتالي فلا يفرق بين الضرر الفاحش وغيره .

٢) أن التوسع في منع كل ضرر يسد باب انتفاع الإنسان بملكه ، ومن ذلك الدخان الدائم الناتج عن الطبخ والذي قد يتأذى به جيرانه الفقراء ، وكذلك لو كان له شجرة يستظل بها جيرانه فلو قلنا بالمنع من كل ضرر للزمه قطعها .

وبالتالي فلا بد من تقييد المنع بالضرر الفاحش أو البين [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل بما يأتي :-

١) يجاب عنه بما أجيب به عن دليلهم الأول .

٢) أن الأمثلة التي ذكرت في هذا الدليل وعدت من الضرر غير الفاحش إنما هي من الضرر اليسير ، وقد علمنا أنه معفو عنه [٣] .

القول الثالث :

ليس للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر جاره ، ويعد تصرفه هذا ضرراً معتبراً ولجاره منعه من ذلك .

وإلى هذا القول ذهب فقهاء المالكية [٤] ، وهو وجه عند

---

(١) انظر : الموافقات ٢/ ٣٣٣ ، ومابعدها .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ ، حاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٤) انظر المدونة الكبرى ٤/ ٣٧٨ ، حيث ذكر فيها بعض الصور لأذى الجار . قال فيها الإمام مالك بالمنع . وانظر : المنتقى ٦/ ٤١ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٨ ، ٣٦٤ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٥ ومابعدها . وهذا هو الأصل عند فقهاء المالكية مع أنهم قد اختلفوا في بعض صور الضرر ، ومن الصور التي نص فقهاء المالكية على أنها من الضرر المعتبر مايأتي : =

الشافعية . [١] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة [٢] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية استدلوا بما يأتي :

أ) مارواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال « لاضرر ولاضرار » [٣] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ نهى المسلم عن إلحاق الضرر بغيره ، والنهي للتحريم ، وهذا عام في كل ضرر ، فكل ضرريلحقه المسلم بغيره فهو محرم شرعاً ، وأولى الناس بتجنيب الضرر عنه الجار ، لقربه ، ولاستدامة جواره .

ويعضد هذا الاستدلال بآيات كثيرة تدل على منع الضرر والمضارة كما

=(أ) إذا لم يكن للمالك منفعة في تصرفه المضر بجاره فيمنع منه ؛ لأن ذلك دليل على أنه قصد المضارة بجاره . انظر : المدونة ٤/ ٣٧٨ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٧٠ والبهجة شرح التحفة ، ٢/ ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(ب) إذا كان الضرر اللاحق بالجار أكثر من الضرر الذي يلحق بالمالك إذا منع تصرفه فإنه يمنع من هذا التصرف . انظر : المعيار المعرب ٩/ ٤٤ ، ٤٥ .

(ج) إذا كان الضرر كثيراً ودائماً فإنه يمنع منه . انظر : المنتقى ، ٦/ ٤١ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٨.

ومن الصور التي عدها فقهاء المالكية من الضرر غير المعتبر التصرف الضار الذي ينتج عنه نقصان الغلة . انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٤ ، والتاج والإكليل ٥/ ١٦٥ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٥ .

(١) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٢٨٥ ، وقد ذكر النووي هذا الوجه في مقابل الأصح عند الشافعية.

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، ٥٣ ، والمحرر ١/ ٤٤٣ ، والفروع ٤/ ٢٨٥ والإنصاف ٥/ ٢٦٠ .

(٣) سبق تخريجه .

في قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار »[١] .

اعتراض : اعترض على الاستدلال بحديث « لاضرر ولاضرار » بالاعتراضات الآتية :-

الاعتراض الأول : من حيث السند : قال عنه ابن حزم : إنه خبر لايصح ، حيث جاء مرسلاً أو من طريق رجل ضعيف[٢] ، غير أن معناه صحيح[٣] .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأمرين :

الأمر الأول : إن هذا الحديث وإن جاء مرسلاً ، فإنه ورد موصولاً من طرق كثيرة تقويه حتى يرتقي إلى درجة الحسن ، ولذلك قال عنه النووي - وهو صاحب المكانة في علم الحديث - « حديث حسن ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً »[٤] . وقد أخذ به الفقهاء والعلماء ، واستدلوا به حتى قال عنه الشوكاني « أنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات »[٥] .

الأمر الثاني : أن معنى الحديث تؤيده النصوص العامة للشريعة ، التي ترمي إلى دفع الضرر عن الناس ، ولذلك قال عنه ابن حزم في النص السابق « إلا أن معناه صحيح »[٦] .

---

(١) سورة النساء ، الآية (١٢) .

(٢) وهو زهير بن ثابت ، وقد ضعفه ابن حزم . انظر : المحلي ٨/ ٢٤١ ، وميزان الاعتدال ٢/ ٨٣ .

(٣) انظر : المحلى ٨/ ٢٤١ .

(٤) شرح الأربعين النووية للنووي ص ٧٤ .

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨ .

(٦) المحلى ٨/ ٢٤١ .

الاعتراض الثاني : أن منع المالك من الانتفاع بملكه إضرار به ، ولا يصح دفع الضرر عن غير المالك بإضرار المالك [١] .

ويجاب على هذا الاعتراض :

بأن للمالك ، بمقتضى ملكه أن يتصرف في حقه كيف شاء ، شريطة ألا يلحق الضرر بغيره قصداً . وبشرط ألا يكون ضرر الغير أكبر من الضرر الذي يعود عليه لو منع من التصرف في ملكه بما يضر جاره وهذا من باب دفع أعظم الضررين بارتكاب أيسرهما [٢] .

أما إذا كان الإضرار الواقع على الجار مرجوحاً أو مساوياً فإن المالك لا يمنع من التصرف في ملكه حيث يترجح جانب الملكية فيكون له الحق في التصرف في هذه الحالة . والله أعلم .

الاعتراض الثالث : اعترض على الاستدلال بحديث « لاضرر ولاضرار » بأن المقصود بالضرر المنهي عنه الضرر الفاحش أو البين لاغير [٣] .

وقد سبقت الإجابة عنه هذا الاعتراض عند ذكر أدلة القول الثاني .

---

(١) انظر : المحلي ٨/ ٢٤١ .

(٢) انظر : الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، لابن القيم ص ٣١٠ حيث قال ابن القيم - رحمه الله - « والشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه » .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦ .

ب) ماروى عن سمرة بن جندب [١] أنه كانت له عضد [٢] من نخل في حائط رجل من الأنصار ، قال : ومع الرجل أهله ، قال : فكان سمرة يدخل إلى نخلة فيتأذى به ، ويشق عليه ، فطلب إليه أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله [٣] فأبى ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك ، فطلب إليه أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله ، فأبى ، قال فهبه له ولك كذا وكذا [٤] ، أمراً رغبه فيه ، فأبى ، فقال : إنما أنت مضار ، [٥] فقال رسول الله ﷺ للأنصاري : « اذهب فاقلع نخله » [٦] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ عرض على سمرة بن

---

(١) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري ، يكنى أبا سليمان ، وقيل : أبا عبد الرحمن ، صحابي ، سكن البصرة ، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة ، وكان شديداً على الخوارج فكانوا يطعنون عليه ، وكان الحسن وابن سيرين يثنيان عليه . وكان سمرة -رضي الله عنه - من الحفاظ المكثرين . وكانت وفاته بالبصرة في خلافة معاوية - رضي الله عنه - سنة ٥٨ هـ حيث سقط في قدر مملوءة ماءاً حاراً .
انظر : الاستيعاب ٢/ ٧٧ - ٧٩ ، والإصابة ٢/ ٧٨ ، ٧٩ .

(٢) العضد : هي الطويلة من النخل ، وقيل : إنما هو العضيد وهو : النخل إذا صار له جذوع يتناول منها المتناول . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٢٥٢ ، وعون المعبود ١٠/ ٦٤ ، ٦٥ ، وترتيب القاموس المحيط ، مادة (عضد) ٣/ ٢٤٥ .

(٣) يناقله : أي يبادله بنخيل في موضع آخر (عون المعبود ١٠/ ٦٥) .

(٤) ولك كذا وكذا : أي من الأجر . (المصدر السابق ١٠/ ٦٦) .

(٥) أنت مضار : أي تريد إضرار الناس ، ومن يرد إضرار الناس جاز دفع ضرره ، ودفع ضررك أن تقطع شجرك . انظر : المصدر السابق ، ١٠/ ٦٦ .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب القضاء ، أبواب من القضاء ، حديث رقم (٣٦٣٦) ٤/ ٥٠ ، وهو من حديث أبي جعفر الباقر عن سمرة ، وفيه نظر ، لأن أبا جعفر ولد سنة ست وخمسين ، ومات سمرة سنة ثمان أو تسع وخمسين ، فيكون منقطعاً ، وقيل : فيه مايمكن معه السماع منه ، والله أعلم . انظر : مختصر سنن أبي داود ، للمنذري ، ٥/ ٢٤٠ ، وعون المعبود ١٠/ ٦٦ ، ونيل الأوطار ٧/ ٦٠ .

جندب حلولاً وهي البيع أو الهبة أو إزالة الضرر ، فلما رفضها أمر الأنصاري بإزالة الضرر عن نفسه وقلع نخل سمرة . فدل على أن المالك إذا تصرف في ملكه بما يضر جاره فإن ذلك ممنوع شرعاً ، وللجار أن يدفع عن نفسه الضرر . وقد تعارض هنا ضرران . الأول : إجبار صاحب النخل على قلعه . والثاني : الإيذاء اللاحق بصاحب الأرض من جراء دخول صاحبه إلى أرضه . فدفع أعظم الضررين وهو الثاني بأيسرهما وأجبر صاحب النخل على القلع [١] .

ثانياً : من الأدلة العقلية :

يستدل : بأن بعض الناس قد تركوا ما أوجبه عليهم الشرع من وجوب رعاية الجار والإحسان إليه ، فلا بد من حملهم على هذا الواجب الذي تركوه بسلطة القضاء ، وإلا عم الفساد والفوضى [٢] .

وإعطاء المالك حرية التصرف في ملكه حتى لو أضر بجاره يفتح باباً للخلافات والمشكلات التي لاتنتهي بين الناس .

الترجيح : منشأ الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى اختلاف الفقهاء في فهم حديث « لاضرر ولاضرار » [٣] وغيرها من الأحاديث التي تنهي عن المضارة . إلا أنهم متفقون على حرمة الإضرار بالجار شرعاً وديانة ، وإن اختلفوا في اجباره على رفع الضرر عن جاره حينما يتصرف في ملكه الخاص .

والذي يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث ، وهو القائل

---

(١) انظر : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٣١٠ .

(٢) انظر : الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ص ١٠٩ .

(٣) سبق تخريجه .

بمنع التصرفات التي يتصرفها المالك في ملكه إذا ألحقت الضرر بجاره .

وأسباب هذا الترجيح ما يأتي :-

١) قوة أدلته في الجملة .

٢) الإجابة عما ورد على هذه الأدلة من الاعتراضات .

٣) أن هذا القول يدفع الإشكالات والخصومات التي تحدث بين الجيران ، وذلك لضعف الوازع الديني الناتج عن ضعف الإيمان ، وعدم مراقبة الله عزوجل ، ومع تطور وسائل الحياة اليومية من أجهزة وغيرها مما ينتج عنه كثير من الأضرار اللاحقة بالجار .

٤) كثرة النصوص الواردة في الإحسان إلى الجار ، وتحريم إيذائه وإذا كان المسلم لايرضى الضرر لنفسه فكذلك لايرضاه لأخيه المسلم ، وهذا القول يوافق فحوى هذه النصوص .

المبحث الثاني

التصرف المضر بالجيران ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره .

المطلب الثاني : تصرف الجار في ملك جاره بما يضره .

المطلب الثالث : ضمان الضرر اللاحق بالجار .

المطلب الأول : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره :

تقدم في المطلب السابق ذكر أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في حكم تصرفات الجار في ملكه إذا كانت هذه التصرفات تضر بجاره .

وتقدم أن الراجح من هذه الأقوال القول بمنع التصرفات المضرة بالجار .

وقد وردت بعض المسائل التي نص عليها الفقهاء والتي يختلف تقديرهم للضرر فيها .

ولأهمية هذه المسائل فإنني سأفرد كل مسألة منها على حده . كما يأتي :

المسألة الأولى : تعلية البناء على الجيران :

إن تعلية البناء على الجار ينتج عنه بعض الأضرار كسد الرياح ، وحجب الضوء والشمس ، ولاشك أن الجار يتأذى من ذلك ، فإن حجب الرياح يؤدي إلى ركود الهواء في دار الجار ، وسد الضوء والشمس عنه يحرمه من خير وفير . ولكن قد يحتاج الجار لتعلية بنائه ، وهوبتصرفه هذا يتصرف في خالص ملكه ، فهل يمنع من تعلية بنائه أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

لايمنع الجار من التعلي على جاره ، وإن أدى ذلك إلى تضرره . وإلى هذا القول ذهب متقدمو الحنفية ، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة[١] .

---

(١) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وشرح فتح القدير ٧/ ٣٢٥ ، والفتاوى البزازية ٣/ ٤١٤ .

وهو المشهور عند المالكية [١] إلا إذا لم يكن له - لصاحب البناء - منفعة في رفع بنائه فيمنع منه عندهم - أي عند المالكية - [٢] .

وهذا القول هو مذهب الشافعية وقيده بعضهم - أي بعض الشافعية - بعدم قصد التعنت والفساد ؛ فإن ظهر للحاكم قصد التعنت منعه من التعلي [٣] . والقول بعدم المنع في هذه المسألة أحد قولي الحنابلة [٤] وإليه ذهب ابن حزم - رحمه الله - [٥] .

أدلة هذا القول :

استدل لهذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :-

١) أن الساحة ملك من يريد إعلاء البناء ، وهي حق خالص له ، وللإنسان أن يتصرف في ملكه بما يبدو له ، وليس للجار أن يمنعه من ذلك [٦] . ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن المالك ليس له التصرف في ملكه إذا ترتب عليه إضرار بجاره ؛ لأن آثار تصرفه في هذه الحالة لم تبق داخل ملكه بل تعدت إلى جاره .

٢) أن الجار إذا أعلى بناءه لم يمنع جاره المنفعة المقصودة من داره ، وبالتالي فلا يمنع من عمله في أرضه [٧] .

---

(١) انظر : المدونة ٤/ ٣٧٨ ، والمنتقى ٦/ ٤١ ، والقوانين الفقهية ، لابن جزي ص ٢٢٤ ومواهب الجليل ٥/ ١٦٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٤١ ، وتبصرة الحكام ٢١/ ٣٥٢ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧ ، وقد نقلا التقييد بعدم قصد التعنت والفساد عن الروياني - وهو من فقهاء الشافعية .

(٤) انظر : الفروع ٤/ ٢٨٥ ، والإنصاف ٥/ ٢٦١ ، والاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٤٠٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٩ .

(٥) انظر : المحلى ٨/ ٢٤٢ .

(٦) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ .

(٧) انظر : المنتقي ٦/ ٤١ .

ويمكن أن يجاب عن هذا: بعدم التسليم بما ذكروه؛ فإن الضوء والهواء من المنافع المقصودة وبدونهما يتضرر الجار، ويحصل له الحرج والمشقة، وذلك مأمور بدفعه عن الجار.

٣) أن المالك لو منع من إعلاء بنائه على جاره لبطل البنيان؛ لأن ما من أحد يبني حائطه في آخر ملكه إلا ولابد أن يمنع الشمس والهواء عن جاره، وقد أجمع المسلمون على جواز البنيان، وهذا يستلزم منع الضوء والهواء عن الجار في كثير من الأحيان [١].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن ضوء الشمس لايمكن منعه عن الجار بالكلية، لأن الشمس تتوسط كبد السماء، وما يقابل الدار من السماء يضيئها قطعا [٢].

القول الثاني:

يمنع الجار من التعلي على جاره إذا أدى ذلك إلى الإضرار به، وخص بعض أصحاب هذا القول الضرر هنا: بالفاحش أو البين [٣]، وعدوا حجب الضوء بالكلية من هذا الضرر الممنوع. وإلى هذا ذهب بعض فقهاء الحنفية، وبخاصة المتأخرين منهم [٤].

---

(١) المصدر السابق، الصفحة نفسها.
(٣) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٤.
(٣) انظر ضابط هذا الضرر.
(٤) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٦، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٩.

وبقية أصحاب هذا القول أطلقوا المنع دون أن يخصوه بالفاحش أو البين .

ونصوا على منع الجار من التعلي على جاره إن أدى ذلك إلى إلحاق الضرر به ، كمنع الضوء والشمس والرياح عنه . وبه قال ابن نافع [١] وغيره من فقهاء المالكية [٢] .

وهو المشهور في مذهب الحنابلة ، [٣] وصوبه في الإنصاف [٤] .

الأدلة :

أولاً : من الأدلة النقلية ، استدل بما يأتي :

١) ماروى عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال « لاضرر ولاضرار » [٥] .

ووجه الدلالة من هذه الحديث :

أنه ينهى عن إلحاق الضرر بالغير ، ومن أشد الناس تضرراً من غيره الجار مع جاره ؛ فإن هذا الضرر يستديم ، والتعلي بالبناء الذي يحجب

---

(١) ابن نافع هو : عبدالله بن نافع بن أبي نافع الصائغ المخزومي ، مولاهم ، أبو محمد ، المدني ، صاحب الإمام مالك ، ومفتى المدينة بعده ، قيل للإمام مالك من لهذا الأمر من بعدك ؟ قال : ابن نافع . وهو الذي سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحي بن يحي . وهو في الحديث مختلف فيه . توفي بالمدينة في رمضان سنة ١٨٦ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الديباج المذهب ص ١٣١ ، وتهذيب التهذيب لابن حجر ، ٦/ ٥١ ، والفكر السامي ٢/ ٤٤٤ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٤ ، والتاج والإكليل ٥/ ١٦٥ ، والمعيار المعرب ٩/ ١٩ ، وحلي المعاصم ٢/ ٣٤٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٤ .

(٣) انظر : الفروع ٤/ ٢٨٥ ، والإنصاف ، ٥/ ٢٦١ وكشاف القناع ٣/ ٤٠٩ .

(٤) انظر : الإنصاف ٥/ ٢٦١ .

(٥) سبق تخريجه .

الضوء والشمس والرياح ونحو ذلك ضرر يلحق بالجار فوجب المنع منه .

٢) أن المنع من تعلية البناء المضر بالجار هو من باب الاستحسان ، وفي ذلك دفع للضرر عن الجار المأمور بإكرامه شرعاً[١] .

الترجيح :

بعد ذكر أدلة الفريقين يظهر لي رجحان القول الثاني منهما ، وهو : أن الإنسان ليس له رفع بنائه إذا أضر بجاره .

وذلك لما يأتي :-

١) قوة استدلالهم وضعف تعليلات أصحاب القول الأول مع الإجابة عنها .

٢) كثرة النصوص الواردة في تحريم أذى الجار وإلحاق الضرر به ، ووجوب الإحسان اليه . وهذا يدفعنا إلى ترجيح القول الثاني ؛ فإن إعلاء البناء المضر بالجار ، نوع من الضرر المطلوب إزالته .

٣) بالنظر إلى القواعد الفقهية نجد أن قاعدة « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح »[٢] تنطبق على هذه المسألة فإعلاء البناء مصلحة تعارضت مع مفسدة الإضرار فيقدم درء المفسدة ، وكذلك فإن قاعدة «الضرر يزال»[٣] تقتضي إزالة الضرر اللاحق بالجار .

---

(١) انظر : حاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٩ .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٨٧ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٨٥ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٨٣ ، ٨٤ .

المسألة الثانية : إعلاء الذمي البناء على جيرانه المسلمين :

يمنع الجار الذمي من التعلي على بناء المسلمين المجاور له حتى لو رضي الجار بذلك ، وإليه ذهب الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] .

وهذا المنع لحق الإسلام لا لحق الجار [٥] ، ولأنه يدوم بدوام الأوقات ، ولو اعتبر رضاه سقط حق من يحدث بعده . [٦] فإن خالفوا وفعلوا وجب هدمه [٧] .

الأدلة على منع الذمي من إعلاء بنائه على جيرانه المسلمين :

أولاً : من الأدلة النقلية :

استدل الفقهاء بما رواه عائذ بن عمرو المزني عن النبي ﷺ أنه قال : «الإسلام يعلو ولا يعلى » [٨] .

ووجه الدلالة من هذه الحديث :

أننا مأمورون بإعلاء الإسلام بشتى صور التعلي ، ومنها السكنى

---

(١) انظر : الفتاوى الخيرية ١/ ٩٢ ، ٩٣ ، وحاشية رد المحتار ٤/ ٢١١ .

(٢) انظر : الفواكه الدواني ٢/ ٢٥٨ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٧/ ٧٠٥ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٣٢٤ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٦٦ .

(٤) انظر : المغني ١٣/ ٢٤٢ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٢ ، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٧٠٥ ، والإنصاف ٤/ ٢٣٥ ، وكشاف القناع ٣/ ١٣٢ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٣٥ ، وأحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٥ ، والإنصاف ٤/ ٢٣٥ .

(٦) الإنصاف ٤/ ٢٣٥ .

(٧) انظر : المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

(٨) سبق تخريجه .

والبناء ، فلا بد أن يكون المسلم متعلياً على غير المسلم ، ويمنع غير المسلم من التعلي على المسلم عموماً ومنه التعلي في البناء .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدل بما يأتي :

١) أن تعلي أهل الذمة فيه إعلاء لرتبتهم على المسلمين ، وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ، ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويلجئون أضيق الطرق ، فإذا منعوا من صدور المجالس - وجلوسهم فيها عارض - فكيف يمكنون من السكنى اللازمة فوق رؤوس المسلمين ؟ (١) .

٢) أن في تعلي أهل الذمة على المسلمين كشفاً وإشرافاً على عوراتهم فينبغي أن يمنعوا منه (٢) .

ويلحق بهذه المسألة مسألة أخرى هي فرع منها وهي :-

تملك الذمي داراً عالية من مسلم ، سواء كان ذلك بشراء أو غيره ، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الدار على قولين :

القول الأول : لايجب نقض هذه الدار العالية وله سكناها وإليه ذهب الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) ، وهومذهب الحنابلة وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم (٦) .

---

(١) انظر : المغني ١٣/ ٢٤٢ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ٦٢٢ وأحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٥، وكشاف القناع ٣/ ١٣٢ .

(٢) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٦٦ . (٣) انظر : الفتاوى الخيرية ١/ ٩٣ .

(٣) انظر : الفواكه الدواني ٢/ ٢٥٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٥٥ .

(٥) انظر : المغني ١٣ / ٢٤٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة، ٥/ ٦٢٢ ، والإنصاف ٤/ ٢٣٦ ، وكشاف القناع ٣/ ١٣٢ .

(٦) انظر : المغني ١٣/ ٢٤٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة، ٥/ ٦٢٢ ، وكشاف القناع ٣/ ١٣٢ .

وحجة هذه القول : أن الذمي ملك هذه الدار ، ولم يعمل فيها شيئاً، ولم يعل على المسلمين فلم يجب نقضها .

ويمكن أن يجاب على هذا الاحتجاج :

بأن التعلي الممنوع في قوله ﷺ « الإسلام يعلو ولا يعلى » قد حصل بتملك الذمي وسكناه لهذه الدار العالية وسواء كان ذلك التعلي ببنائه بنفسه أو بشرائه أو نحو ذلك .

القول الثاني :

يجب نقض هذه الدار العالية التي تملكها الذمي .

وهو احتمال (١) عند الحنابلة (٢) ، وانتصر له ابن القيم (٣) - رحمه الله- (٤) .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية :

استدلوا بما رواه عائذ بن عمرو المزني أن النبي ﷺ قال « الإسلام يعلوا ولا يعلى » (٥) .

---

(١) « الاحتمال » معناه : أن هذا الحكم المذكور قابل ومتهيء لأن يقال فيه بخلافه . ويكون الاحتمال إما لدليل مرجوح بالنسبة إلى ما خالفه ، أو لدليل مساو له . انظر : المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٤٦٠ ، والإنصاف ١/ ٦ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة، ٣/ ٦٢٢ ، والإنصاف ٤/ ٢٣٦ .

(٣) ابن القيم هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ، الحنبلي ، أبو عبدالله بن قيم الجوزية . ولد سنة ٦٩١ هـ ، وسمع من شيوخ عصره ، ولازم ابن تيمية ، ودرس عليه ، وتأثر به ، وحمل لواء رسالته من بعده ، كان فقيهاً ، أصولياً ، مفسراً ، نحوياً . من أشهر تصانيفه : أعلام الموقعين ، وإغاثة اللهفان ، وله عدد وافر من الكتب النافعة - رحمه الله تعالى - . انظر ترجمته في : طبقات المفسرين ١/ ٩٣ ، وشذرات الذهب ٦/ ١٦٨ .

(٤) انظر : أحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٦ ، ٧٠٧ .

(٥) سبق تخريجه .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن تملك الذمي لهذه الدار العالية فيه تعل على المسلمين ، وهو ممنوع ، فوجب نقضها .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

١) إذا منع الذمي من إنشاء الدار العالية على المسلمين مع ما في إنشائها من المشقة عليه فلأن يمنع من سكناها وتملكها إذا اشتراها من المسلمين أو وصلت إليه بأي طريق ليس عليه فيه تعب أو مشقة من باب أولى [١] .

٢) أن القول بجواز تملكهم وسكناهم لهذه الدار العالية - إذا ملكوها بالشراء ونحوه - يفضي إلى التحايل فيبيعها الذمي من المسلم ثم يشتريها منه لتحل له ، وفي ذلك من الفساد ما لايخفى [٢] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني لوجاهة ما استدلوا به ، وهذا القول يوافق ما عهد من الشريعة الإسلامية من إعلاء شأن المسلم وتميزه ، وجعل الهوان والصغار على غيره .

المسألة الثالثة : الإشراف على الجار [٣]

قد يشرف الجار على بيت جاره وعلى داخل ملكه فيكشف عورات

---

(١) انظر : أحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٦ .

(٢) انظر : أحكام أهل الذمة ٢/ ٧٠٦ .

(٣) تفارق هذه المسألة مسألة التعلي على الجار بالبناء في أن الضرر الواقع هنا يختص بالاشراف والنظر إلى بيت الجار ، وقد يكون سببه تعلية البناء والإشراف عليه من سطوحها ، وقد يكون سببه النوافذ التي تطل على بيت جاره أوملكه ، أما في مسألة إعلاء البناء فإن الضرر ينصب على تعلية البناء فقط ، ومايلحق هذه التعلية من ضرر كسد الهواء والضوء والشمس عن الجار .

بيته ويتضرر بذلك. فهل يمنع الجار من هذا الأذى ويجبر على إزالته أولا؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

لايمنع الجار من اتخاذ مايشرف على جاره من كوى [١] وأبواب وغيرها ، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بجاره .

هذا ظاهر مذهب أبي حنيفة [٢] ، وإليه ذهب أشهب [٣] من المالكية [٤] ، وصرح به أبو حامد الأسفراييني [٥] ، وغيره من فقهاء الشافعية [٦] . وهو قول ابن حزم [٧] .

---

(١) الكوى : جمع كوة ، وهي : الخرق في الحائط والثقب في البيت ونحوه .
انظر : لسان العرب ، مادة (كوى) ١٥/ ٢٣٦ .

(٢) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٨ ، ٢٩ ، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٣) أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري ، أبو عمرو ، الفقيه المالكي ، صاحب مالك ، ولد سنة ١٤٠ هـ ، وكان ورعاً في سماعه متحرياً في ذلك ، فقيهاً نبيهاً ، حسن النظر ، من المالكيين المحققين . انتهت اليه رئاسة العلم بمصر بعد ابن القاسم ، توفي عام ٢٠٤ هـ رحمه الله . انظر : ترتيب المدارك ، للقاضي عياض ١/ ٤٤٧ . والديباج المذهب ص ٩٨ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٤٩ .

(٥) أبو حامد الإسفراييني هو : أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفراييني ، أبو حامد ، شيخ الشافعية ببغداد ، ولد سنة ٣٤٤ هـ . برع في المذهب ، وأربى على المتقدمين ، وعظم جاهه عند الملوك ، قال الخطيب : حدثونا عن أبي حامد ، وكان ثقة ، حضرت تدريسه في مسجد ابن المبارك ، وسمعت من يذكر أنه كان يحضر درسه سبعمائة فقيه ، وكان الناس يقولون لو رآه الشافعي لفرح به ، توفي عام ٤٠٦ هـ .
انظر : تاريخ بغداد ٤/ ٣٦٨ - ٣٧٠ ، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ١٩٣ - ١٩٧ .

(٦) انظر : فتح الجواد ، لابن حجر الهيثمي ١/ ٤٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٦ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٤ .

(٧) انظر : المحلى ٨/ ٢٤١ .

وأشاروا - أي أصحاب هذا القول - إلى أنه يقال للجار : ابن في حقك ما تستر به نفسك [١] .

أما الاطلاع نفسه فمنعه واجب [٢] لما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لو أن أمرءاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » [٣] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية : استدل بما رواه أسامة بن زيد [٤] - رضي الله عنهما - قال : « أشرف النبي ﷺ على أطم [٥] من آطام المدينة ثم قال : هل ترون ما أرى ؟ إني أرى مواقع الفتن خلال بيوتكم كمواقع القطر »[٦] .

---

(١) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٤٩ ، والمحلى ٨/ ٢٤١ .

(٢) انظر : المحلى ٨/ ٢٤١ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب : من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له ، حديث رقم (٦٩٠٢) ٤/ ٢٧٤ ، وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ « لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح » ، كتاب الآداب ، باب : تحريم النظر في بيت غيره ، حديث رقم (٢١٥٨) ٣/ ١٦٩٩ .

(٤) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، ويكنى أبا محمد ، ويقال أبو زيد ، وأمه أم أيمن مولاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وحاضنته ، وقد أمره النبي - صلى الله عليه وسلم - على جيش عظيم ، فمات النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر - رضي الله عنه - ، وكان عمر يجله ويكرمه ، وفضله في العطاء على ولده عبدالله بن عمر ، واعتزل أسامه الفتن بعد مقتل عثمان إلى أن مات سنة ٥٤ هـ بالمدينة - رضي الله عنه وأرضاه - انظر : الاستيعاب ١/ ٥٧ ، والإصابة ١/ ٣١ .

(٥) الأطم : بالضم : بناء مرتفع ، وجمعه آطام ، انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٥٤ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم ، باب : الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرها ، حديث رقم (٢٤٦٧) ٢/ ١٩٧ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

قوله : « أشرف النبي ﷺ على أطم » والإشراف فعل ، وأفعال النبي ﷺ تشريع فدل على الجواز ، فيجوز اتخاذ الغرفة المشرفة على الجيران إذا أمن إشرافهم على عورات الجيران ، فإن لم يؤمن إشرافهم أمر الجيران بأن يستروا على أنفسهم ، ولم يجبر المشرف على سد نوافذ غرفته ، بل يؤمر بعدم الإشراف [١] .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدل بما يأتي :

١) أن إشراف الجار على جاره تصرف في خالص ملكه ، والإنسان لايمنع من ذلك [٢] .

ويجاب عن هذا : بأنه لايمنع حقاً من التصرف في ملكه ، ولكن إذا أضر بجاره - كما في مسألتنا هذه - فيتوجه منعه عملاً بحديث « لاضرر ولاضرار » [٣] .

٢) أن للمالك أن يرفع الجدار المواجه لجاره أصلاً ، ففتح الباب أو الكوة المشرفة على جاره من باب أولى ، فله إزالة جداره وجعل شباك [٤] مكانه [٥] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن رفع المالك لجداره تصرف منه في ملكه ولاسبيل لأحد عليه ؛ لأنه لم يلحق الضرر بجاره ، أما الإشراف على

---

(١) انظر : فتح الباري ٥/ ١١٦ .
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٨ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) الشباك : النافذة تشبك بالحديد أو الخشب . انظر : مختار الصحاح ، مادة (شبك) ص٣٢٨، والمعجم الوسيط مادة (شبك) ١/ ٤٧١ .
(٥) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٦ .

الجار ففيه بالغ أذى على الجار ، وهو ممنوع منه ، فمحل المنع هنا هو الضرر اللاحق بالجار من جراء الكشف عليه .

القول الثاني :

ليس للجار الإشراف على دار جاره إن كان ذلك يؤدي إلى الإضرار به ككشف داره ورؤية نسائه ، وينبغي أن يمنع منه سواء أكان ذلك من خلال سطحه ، أو من خلال الكوى والنوافذ التي في ملكه . و إلى هذا القول ذهب المتأخرون من الحنفية ، وعليه الفتوى عندهم [١] ، وهو قول الإمام مالك - رحمه الله - وأكثر المالكية [٢] .

وأفتى به الجرجاني [٣] - من فقهاءالشافعية - وهو قول ضعيف عندهم [٤] وهو المذهب عند الحنابلة وعليه جماهير الأصحاب [٥] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية استدل بما يأتي :

---

(١) انظر : الفتاوى الخيرية ٢/ ٢٠٢ ، والدر المختار ٥/ ٤٤٨ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٢) أنظر : المدونة ٤/ ٣٧٨ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٨٩ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٧٩ ومواهب الجليل ٥/ ١٦٠ .

(٣) الجرجاني هو : أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو العباس ، القاضي ، فقيه شافعي ، كان إماماً في الفقه والأدب ، تولى قضاء البصرة ، وتفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي . من تصانيفه : الشافي ، والتحرير ، والبلغة ، و كلها فروع في الفقه الشافعي ، وله كتاب كنايات الأدباء وإشارات البلغاء في الأدب . توفي سنة ٤٨٢ هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣١ ، وكشف الظنون ، لحاجي خليفة ١/ ٢٥٣ ، ٣٥٨ .

(٤) انظر : فتح الجواد ١/ ٤٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٦ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٤ ، وفتاوى شهاب الدين الرملي ٢/ ١٩٣ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٥٣ ، والمحرر ٣/ ٣٤٣ ، والشرح الكبير لابن قدامة، ٣/ ٢٥ ، ٢٦ ، والإنصاف ٥/ ٢٦١ .

١) ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال «لاضرر ولاضرار»[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الاطلاع على دار الجار والإشراف عليه مما يتضرر به الجار فيجب المنع منه .

٢) ماروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب إليه في رجل أحدث غرفة على جاره ، ففتح عليه كوى ، فكتب إليه عمر في ذلك أن يوضع وراء تلك الكوى سريراً[٢] ، ويقوم عليه رجل ؛ فإن كان ينظر إلى مافي دار الرجل منع من ذلك ؛ وإن كان لم ينظر لم يمنع من ذلك[٣] .

ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اعتبر الإشراف على دار الجار مضراً ، وحكم بالمنع من إحداث هذه الكوى إن كانت تضر بالجار .

وهذا قول صحابي يعضد الاستدلال بالحديث الأول .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدل لهذا القول :

بأن الإشراف على الجار ينتج عنه كشفه ، والاطلاع على حرمات

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) المراد بالسرير هنا : السرير المعلوم ، ومثله الكرسي وشبهه ، وقيل : فرش الغرفة ، وهو بعيد لقوله « يوضع وراءها » ، ولأن الغرفة لاتسمى غرفة إلا إذا كانت بفرش ، وقيل : هو السلم ، وهو بعيد أيضاً . والظاهر أنه السرير الذي ينام عليه ، وهو من شأن الناس منذ زمن النبي ﷺ انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٠ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٠ .

(٣) هذا الأثر ذكره سحنون في المدونة ٤/ ٣٧٨ ، حيث قال « قال ابن القاسم . . أخبرنا ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر في رجل أحدث غرفة . . الخ » ثم ساق الأثر . .

بيته، فأشبه مالو اطلع عليه من خصاص [١] بابه .

وقد دل على المنع من ذلك ماروواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » [٢] .

ومن المعلوم أن العاقل يشتد عليه أن يرى الأجنبي وجه زوجته وابنته ونحو ذلك [٣] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني في هذه المسألة لما يأتي :-

١) لوجاهة أدلتهم ، والرد على أغلب أدلة القول الأول .

٢) أن المسلم ينبغي له أن يعامل الناس بما يحب أن يعاملوه به ، فمن ذا الذي يرضى أن يطلع جاره على مافي داخل بيته ، والبيوت عورات ، لاسيما في هذا الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني ومراقبة الله عزوجل ، وقد يستخدم الجار- إن كان في دينه رقة - بعض الأجهزة التي تكشف مايريد الجار ستره .

٣) أن القول بتجويز فتح الكوى والأبواب المشرفة على الجار ، ومنع الاطلاع عليه لايمكن ضبطه في كثير من الحالات ، وقد عهد من أحكام الشرع اتخاذ التدابير الواقية من الفساد ، أو ما سماه الفقهاء « سد الذرائع » [٤] .

---

(١) الخصاص : جمع خصاصة ، وهي الخلل والخرق يكون في الباب وغيره .
انظر : لسان العرب ، مادة (خصص) ، ٧/ ٢٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٥٣ ، وفتح الباري ١٢/ ٢٤٥ .

(٤) ينظر ما كتبه (ابن القيم) في كتابه القيم (إعلام الموقعين) عن سد الذرائع حيث أفاض في القول عن هذا الموضوع ، انظر : ٢/ ١٣٥ ومابعدها .

والمنع من الإشراف على الجار إنما يكون بمقدار مايمنع الضرر فقط ، كما أشار إلى ذلك المتأخرون من فقهاء الحنفية ، حيث اعتبروا الإطلاع على مقر نساء الجار ضرراً فاحشاً يمنع منه [١] ، وأوجب الحنابلة اتخاذ سترة للجار المشرف على جاره دفعاً لضرر الإشراف [٢] .

وقد ذكر فقهاء المالكية ضابطاً للضرر الممنوع منه - في هذه المسألة - وهو : أنه إذا استبان الرائي الوجوه من دار جاره بحيث يميز الذكر من الأنثى فإنه يمنع منه وإلا لم يمنع [٣] .

المسألة الرابعة : حفر البئر التي يتضرر منها الجار :

من التصرفات التي يحدثها الملاك في أراضيهم حفر البئر التي يتضرر منها الجار فينقص ماء بئره ، أو ينقطع بالكلية ، وقد يحفر المالك في أرضه بالوعة أو ينشئ كنيفاً [٤] يغير ماء بئر جاره .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التصرف المضر بالجار على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

للمالك أن يحفر في ملكه ما شاء ، وإن تضرر جاره بذلك ، ولايمنع من هذا الحفر ، وهو مذهب الحنفية [٥] ، وهو مروي عن الإمام مالك ،

---

(١) انظر : الفتاوى الخيرية ٢/ ٢٠٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٨ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٣ ، والمحرر ١/ ٣٤٣ ، والشرح الكبير لابن قدامه ٣/ ٢٥ ، ٢٦ والروض المربع مع حاشية النجدي ٥/ ١٦١ .

(٣) انظر : كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٢٩ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٠ ، والفواكه الدواني ٢/ ٢٥٧ ، وحاشية الدسوقي ٧/ ٣٦٩ .

(٤) الكنيف : المرحاض ، وسمي بذلك لأنه يستر قاضي الحاجة ، انظر : المصباح المنير ، مادة (كنف) ص ٢٠٧ .

(٥) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٤١٩ .

وهو أحد الأقوال عند المالكية [١] ولكنهم قالوا : إن وجد عن هذا الحفر مندوحة ، ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكّن من حفره لتمحض إضراره بجاره حينئذ [٢] .

وذهبت الشافعية إلى جواز الحفر مطلقاً وإن تضرر به الجار [٣] ، وهو رواية في مذهب الإمام أحمد [٤] - رحمه الله - .

أدلة هذا القول :

استدل لهذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :

١) أن المالك مطلق التصرف فيما هو من خالص حقه [٥] ، وإن كان كف الأذى عن الجار أفضل [٦] لما روت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال : « مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » [٧] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن حافر البئر يتصرف حقاً في خالص ملكه ، ولكن آثار تصرفه قد تعدت إلى غيره بالضرر فيمنع ، وترك أذى الجار واجب كما دلت على ذلك النصوص الشرعية .

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٣ ، وحلي المعاصم ٢/ ٣٤٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ ، وهذا القول هو أقوى الأقوال نقلاً وعلة عندهم ، ولكن ليس عليه العمل . انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .

(٢) انظر : البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٢٨٤ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٦ .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ص ٣٠٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٠ .

(٥) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٦ .

(٦) انظر : المبسوط ١٥/ ٢١ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٢٩ .

(٧) سبق تخريجه .

٢) أنه إذا حفر في ملكه ومنع منه فإنه يتضرر بمنعه من ذلك ، كما أن جاره يتضرر بحفره ، وفي هذه الحالة فإن ضررهما متقابل ، ويترجح جانب من أراد الإحداث والحفر ؛ لأنه يتصرف في ملكه [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأننا لانسلم رجحان جانب صاحب البئر ؛ بل الراجح هو جانب الجار المتضرر بحفر البئر لتعدي الضرر إليه وهو في داخل ملكه فيمنع منه عملاً بحديث « لاضرر ولاضرار » [٢] .

٣) أن هذا الحفر مما لايستغني عنه الملاك فلا ينبغي المنع منه [٣] .

ويمكن أن يجاب : بأن كلامكم هذا لايلزم منه جواز حفر البئر المضر بالجار على كل حال ، بل لابد من تقييد الجواز بحال الضرورة .

القول الثاني :

يمنع المالك من الحفر وإن اضطر إلى ذلك ، وحتى لو كانت البئر المحفورة بعيدة عن بئر الجار .

وهو القول الثاني عند المالكية [٤] .

حجة أصحاب هذا القول : أن الماء في يد الذي حفر أولاً ، مع احتمال أن يكون هو الذي اختط تلك الأرض أولاً ، أو آباؤه ، أو الذي ابتاع منه ، فلا ينتزع الماء من يده بالشك [٥] .

---

(١) انظر : حلي المعاصم ٢/ ٣٤٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣١٩ .
(٤) انظر : المدونة ٤/ ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، وحلي المعاصم ٢/ ٣٤٣ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .
(٥) انظر : البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .

ولكن هذا التعليل لايقوى على تبرير منع المالك من الانتفاع بملكه وهو في حالة الاضطرار ، فإن للاضطرار أحوالاً تقدر في الشرع بقدرها .

القول الثالث :

يمنع الجار من الحفر وتردم الحفرة إذا أضر بجاره ضرراً بيناً ، ومن هذا الضرر البين انسراق ماء البئر ، أو نقصه نقصاً بيناً ، أو حفر كنيف بقربه يتغير بسببه الماء . وهو القول الثالث عند المالكية [١] ، والصحيح من مذهب الحنابلة [٢] .

وأدلة هذا القول هي أدلة القائلين بمنع تصرف الجار في ملكه إذا أضر بجاره التي سبق ذكرها .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث ، وذلك لأنه قد أخذ في الاعتبار ما يأتي :

١) مراعاة حق تصرف المالك في ملكه ، وذلك بعدم منعه من هذا التصرف إلا إذا أضر بجاره ضرراً بيناً ؛ فإن تقارب البنيان وتجاور الأملاك ينتج عنه بعض الأضرار اليسيرة التي يشق على المالك المنع منها .

٢) مراعاة حق الجار في كف الأذى الكثير عنه ، والإمتثال للأمر الشرعي بالإحسان إليه ، فإن المسلم لايرضى لأخيه المسلم ما لايرضاه

---

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩١ ، ٤٩٢ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٦ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والمحرر ١/ ٣٤٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٠ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٩ .

لنفسه .

وهناك مسائل أخرى يجمعها تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره ، ويجري فيها الخلاف السابق في حق المالك في التصرف في ملكه إذا أضر بجاره .

وقد آثرت الاختصار والإشارة إلى أهمها ، خاصة وأن المسائل التي آثرت عدم ذكرها تشابه إلى حد بعيد ما ذكر من المسائل من حيث الأقوال والأدلة .

المطلب الثاني : تصرف الجار في ملك جاره بما يضره :

لاخلاف بين الفقهاء الأربعة أنه ليس للإنسان أن يتصرف في ملك جاره بغير إذنه .

فليس له أن يفتح في حائط جاره طاقاً[١] ، ولايغرز فيه وتداً ، ولايحدث عليه حائطاً بغير إذنه [٢] ؛ . لأن هذا تصرف في ملك غيره بما يضره وبغير إذنه فلم يجز ، كما لو هدم حائطه [٣] .

وهناك مسائل نص عليها الفقهاء - رحمهم الله - تتعلق بتصرفات الجار في ملك جاره بما يضره ، وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في تقدير الضرر في بعض هذه المسائل .

وسأفرد كل واحدة من هذه المسائل على حدة كما يأتي :

---

(١) الطاق : ماعطف من الأبنية وجعل كالقوس ، والجمع أطواق وطيقان . انظر : لسان العرب ، مادة (طوق) ١٠/ ٢٣٣ ، والمعجم الوسيط ، مادة (طوق) ٢/ ٥٧١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٥ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٦٢ ، والمهذب ١/ ٣٣٥ والكافي لابن قدامة ٢/ ٢١٢ وكشاف القناع ٣/ ٤١٠ .

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ، ٢/ ٢١٢ وكشاف القناع ٣/ ٤١٠ .

المسألة الأولى : حصول أغصان الجار في ملك جاره :

إذا امتدت أغصان شجر الجار إلى ملك جاره وانتشرت في هوائه أو حاذت جداره ، وانتشرت عليه فطالبه جاره بإزالتها فهل يلزمه ذلك ؟

للفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

التفصيل بين حالة ما إذا كان جدار الجار سابقاً على هذه الأغصان ، وحالة ما إذا كانت الأغصان موجودة قبل الجدار ، ففي الحالة الأولى : يقطع المؤذي من هذه الأغصان .

وفي الحالة الثانية : لايقطع من هذه الأغصان شيئاً . وإلى هذا القول ذهب ابن الماجشون من فقهاء المالكية [١] .

واحتج لهذا القول : بأن الباني بقرب الشجرة قد أخذ من حريمها وهو يعلم أن من شأن الشجرة الانتشار ، ولذلك لايلزمه قطعها ؛ لأن في قطعها إضراراً بصاحبها [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأمرين :

الأول : أن حريم الشجر إنما يكون في داخل ملك صاحبها ، أما إذا تعدى إلى ملك غيره فلا حق له في ذلك .

الثاني : إذا كان في قطع هذه الأغصان إضرار بصاحبها فإن الضرر الحاصل على الجار أشد ، فقد منعه من التصرف في خالص ملكه ، والواجب أن يخلي ملك الغير الواجب إخلاؤه فقد صار متعدياً بإبقاء

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٦٤ ، وحاشية البناني بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٦٤ ، وحلي المعاصم ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٦٥ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١ .

هذه الأغصان في ملك جاره [١] .

القول الثاني : يلزم صاحب الأغصان إزالتها إذا طلب الجار ذلك ؛ إما بليها إن أمكنه ذلك ، وإما بقطعها . وإلى هذا القول ذهب فقهاء الحنفية [٢] ، وهو المشهور عند المالكية [٣] ، وبه قال الشافعية [٤] وهو مذهب الحنابلة [٥] وبه قال ابن حزم [٦] .

وأضاف الشافعية والحنابلة : أن صاحب الأغصان إذا لم يفعل ذلك فلجاره تحويلها عن ملكه ، فإن لم يمكنه قطعها ، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم [٧] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية : استدل له بما روى جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » [٨] .

---

(١) انظر : حاشية الروض المربع للنجدي ٥/ ١٤٩ .

(٢) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٩ ، والفتاوى البزازية ٣/ ٤١٦ ، ٤١٧ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٦٤ ، والمعيار المعرب ٩/ ٢٣ ، ٤٧ ، والشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١ .

(٤) انظر : الأم ١/ ٣٤٣ والمهذب ١/ ٣٣٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٣ وحاشية القليوبي ٢/ ٣١٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، ١٩٢ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ١٨ ، ١٩ ، والمحرر ١/ ٣٤٣ ، والفروع ٤/ ٢٧٦ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٢ .

(٦) انظر : المحلى ٨/ ٢٤٠ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٢٢٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، ١٩٢ ، والمغني ٧/ ١٨ ، والفروع ٤/ ٢٧٦ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٢ .

(٨) سبق تخريجه .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن انتفاع الإنسان بمال غيره ، والتصرف فيه لايحل إلا إذا كانت نفس صاحبه طيبة بذلك ، [١] ومن هذا التصرف إخراج الأغصان إلى ملك الجار وتأذيه بها فوجب إزالتها عند طلب الجار ذلك .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدل له بما يأتي :

١) أن الهواء ملك لصاحب القرار ، فوجب إزالة مايشغله من ملك غيره كالقرار [٢] .

٢) أن الجار بنى جداره في ملكه ، فأغصان الشجر الممتدة عليه قد خرجت عن ملك صاحبها فيجب قطعها ؛ لأنه ضرر على من خرجت إليه [٣] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني لوجاهة ما استدلوا به ، ولضعف مستند ابن الماجشون المالكي كما تبين ذلك في الإجابة عنه .

المسألة الثانية : عروق شجر الجار الداخلة في ملك جاره :

إذا دخلت عروق شجر الجار إلى داخل أرض جاره فهل يجب عليه

---

(١) انظر : المحلى ، ٨/ ٢٤٠ ، والدليل على ذلك ما رواه أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال «لايحل مال أمرئ مسلم إلابطيب نفس منه » والحديث أخرجه الدار قطني في سننه ، ورواه بطرق كثيرة ، انظرسنن الدار قطني ، كتاب البيوع ، الأحاديث رقم (٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢) ٣/ ٢٥ ، ٢٦ ، ورواه الإمام أحمد - رحمه الله - من طرق . انظرالمسند ٥/ ٧٢، ١١٣ ، ورواه البيهقي بطرق متعددة وألفاظ مختلفة . انظر : السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الغصب ، باب : لايملك أحد بالجناية شيئاً ٦/ ٨٩٧ ، ١٠٠ .
وقد ذكر الشوكاني مافي أسانيد هذه الأحاديث من مقال انظر : نيل الأوطار ٧/ ٥٦ - ٥٧ . ٥/ ٢٧٩ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ١٨ .

(٣) انظر : البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١ .

إزالتها ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة - على قولين :

القول الأول : إن حكم العروق حكم الأغصان في المنع منها إذا حصل بها ضرر ، فإن لم يكن هناك ضرر فلا يمنع منها . وإلى هذا القول ذهب المالكية [١] ، وهو رواية عند الحنابلة [٢] .

واحتج لهذا القول : بأن الغالب في العروق أنها لاتضر ؛ لكونها تحت الأرض ، وإنما الضرر بظهورها على وجه الأرض [٣] فلا يمنع منها إلا عند حصول الضرر .

ويمكن أن يجاب عن هذا :

بأن حصول العروق في ملك الجار يعد تصرفاً في ملك غيره ، وهو ممنوع سواء تضرر به الجار أو لم يتضرر .

القول الثاني :

أن العروق الحاصلة في ملك الجار تلحق بالأغصان في المنع منها ، فهي أصول والأغصان فروع ، فتأخذ حكماً واحداً . وإلى هذا ذهب الحنفية [٤] والشافعية [٥] ، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة [٦] .

---

(١) انظر : المعيار المعرب ٩/ ٤٧ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٠٤ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٤ .

(٣) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٠٤ .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية (العالمكيرية) ٥/ ٤٠١ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٣٢٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ .

(٦) انظر : المغني ٧/ ٢٠ ، ٢١ ، والفروع ٤/ ٢٧٨ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٠٤ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٤ .

وبناء على ماسبق فإن أدلتهم هنا هي أدلتهم في المسألة السابقة .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني في هذه المسألة ؛ لوجاهة ماعللوا ، وللرد على مستند القول الأول .

المسألة الثالثة : إخراج الجناح ونحوه إلى ملك الجار :

لايجوز لجار أن يخرج جناحاً ولا روشناً [١] ولا غيره من الأبنية على هواء جيرانه بغير إذنهم ، وإلى هذا ذهب الحنفية [٢] والمالكية [٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] .

---

(١) اختلفت تعريفات الفقهاء للروشن والجناح كما يأتي :

أ) قال الحنفية : الروشن : الممر على العلو ، وهو مثل الرف . انظر : شرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٠٧ ، وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية ١٠/ ٣٠٨ .

ب) وعرف المالكية الروشن بأنه : جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ماشاء . انظر : الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٧٠ ، وقالوا : الروشن هو : الجناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع إلى السكة . انظر : جواهر الإكليل للآبي ٢/ ١٢٣ ، ويسمون الجناح أيضاً : العسكر . انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٧ .

ج) وعند الشافعية : الروشن والجناح بمعنى واحد . انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٢ ، وحاشية قليوبي وعميره ٢/ ٣١١ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٩٢ ، وعرفه بعضهم بأنه : « مايبنيه صاحب الجدار في الشارع ، ولايصل به إلى الجدار المقابل له ، سواء كان من خشب أو حجر» . (حاشية أبي الضياء الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٢) .

د) وعرف الحنابلة الجناح بأنه : الروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة في الطريق . (المغني ٧/ ٣١) .

(٢) انظر : الهداية ١٠/ ٣٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٧٢ .

(٤) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ .

(٥) انظر : الفروع ٤/ ٢٧٩ ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٥/ ١٥٣ .

الأدلة :

علل فقهاء الشافعية حكم هذه المسألة بتعليلين :

الأول : أن اخراج الجناح ونحوه ارتفاق بما تعين مالكه ، فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة ، فهو كأكل ماله [١] .

الثاني : أن الهواء تابع للقرار ، والجار لايملك الارتفاق بقرار أرض الجار فكذلك لايملك الارتفاق بهواء أرضه [٢] .

المطلب الثالث : ضمان الضرر اللاحق بالجار

المسألة الأولى : تعريف الضمان :

أولاً : في اللغة :

ترد كلمة « ضمن » في معاجم اللغة لمعان منها :

أ) الكفالة والالتزام ، فيقال : ضمن الشئ ، وضمن به ضمناً : كفل به ، والضمين : [٣] الكفيل .

ب) الغرامة : يقال : ضمنه الشئ تضميناً فتضمنه عنه ، مثل غرمه(٤) .

ج) الحفظ : ففي الحديث « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن » [٥] أراد

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ ، والتكملة الثانية للمجموع ، للمطيعي ١٣/ ٤٠٠ .

(٣) انظر : لسان العرب ، مادة (ضمن) ، ١٣/ ٢٥٧ .

(٤) انظر : مختار الصحاح ، مادة (ضمن) ، ص ٣٨٤ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٣٢ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه وزاد فيه « اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين » . وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الصلاة ، باب : =

بالضمان هنا : الحفظ والرعاية ؛ لأن الإمام يحفظ على القوم صلاتهم[١] .

ثانياً : تعريفه في اصطلاح الفقهاء :

استعمل الفقهاء لفظ الضمان لمعنيين ، وهما الكفالة والغرامة . واستعمله فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة بمعنى الكفالة وعقدوا لذلك باباً في كتبهم بعنوان « الضمان » .

فقال المالكية : الضمان : شغل ذمة أخرى بالحق »[٢] .

وقال الشافعية : الضمان : التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه ، أو عين مضمونة[٣] .

وقال الحنابلة : « الضمان : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما »[٤] .

ومعلوم أن استعمال الضمان بمعنى الكفالة غير مقصود في هذا المطلب ؛ لأن الكلام هنا يختص بضمان الضرر الناتج عن تصرف الجار الذي هو « الغرامة » .

= مايجب على المؤذن من تعاهد الوقت ، حديث رقم (٥١٧) ، ١/ ٣٥٦ . ونقل ابن حجر في (التلخيص) ١/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ تصحيح بعض علماء الحديث له ، وكذلك العجلوني في (كشف الخفا ومزيل الإلباس) ١/ ١٩٨ ، وصححه الألباني . انظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة ٣/ ٣٦٦ .

(١) انظر : لسان العرب ، مادة (ضمن) ١٣/ ٢٥٨ .

(٢) الشرح الكبير ، للدردير ، ٣/ ٣٢٩ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩٨ .

(٤) المغني ٧/ ٧١ .

المطلب ؛ لأن الكلام هنا يختص بضمان الضرر الناتج عن تصرف الجار الذي هو « الغرامة » .

ومن أوضح التعريفات التي عرف بها الفقهاء الضمان بهذا المعنى الأخير : ماعرفه به الحموي[١] - من فقهاء الحنفية - حيث قال : «الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً»[٢] .

المسألة الثانية : مايضمن[٣] من الضرر اللاحق بالجار وما لايضمن :

نظراً لكثرة التصرفات التي يتصرفها المالك في ملكه ، ونتيجة للتقارب الحاصل بين الجيران فإن هذه التصرفات قد تتعدى إلى الجار وتلحق به الأذى والضرر .

وسأذكر بعض هذه الصور مع بيان الحكم الشرعي فيها .

الصورة الأولى : الضمان في استعمال الماء والنار عند التعدي إلى

---

(١) الحموي هو : شهاب الدين أحمد بن محمد الحسني الحموي الحنفي ، عالم مشارك في أنواع من العلوم ، درس في القاهرة . من تصانيفه الكثيرة « غمز عيون البصائر » و « كشف الرمز عن خبايا الكنز » و « الدر النفيس في بيان نسب الإمام محمد بن إدريس الشافعي » . توفي سنة ١٠٩٨ هـ . انظر ترجمته في : هدية العارفين ، للبغدادي ١/ ١٦٤ ، ١٦٥ ، ومعجم المؤلفين ٢/ ٩٣ .

(٢) غمز عيون البصائر ، شرح الأشباه والنظائر ٤/ ٧ ، والمثلي هو : مايمكن الحصول على مثله بيسر وسهولة . والقيمي : ماليس له مثل متداول بين الناس . انظر : معجم لغة الفقهاء ، وضع : محمد رواس قلعه جي ، وحامد قنيبي ص ٤٠٤ ، ٣٧٤ .

(٣) أشار القرافي -رحمه الله- إلى أن الأسباب الموجبة للضمان لا تخرج عن ثلاثة أسباب وهي :
١) العدوان ، كالقتل والإحراق وهدم الدور ، فمن تعدى في شئ من ذلك فعليه الضمان إما المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان متقوماً .
٢) التسبب للإتلاف ، كإيقاد النار قريباً من الزرع فتحرق ما جاورها ، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف .
٣) وضع اليد التي ليست بمؤتمنة . فيدخل فيها يد الغاصب ، وكذلك يد البائع على المبيع بيعاً صحيحاً ، فإنه من ضمان البائع قبل القبض ومن ضمان المشتري بعد القبض . انظر : الفروق ٢/ ٢٠٧ ، ٤/ ٢٧ ، وتهذيب الفروق ٢/ ٢٠٥ .

ملك الجار .

ينبغي التحرز في استعمال الماء والنار وبخاصة في الأماكن التي تلاصق أملاك الجيران ؛ لأن الماء والنار من الأشياء التي يسهل انتقالها ، وتنتقل بنفسها إذا لم يتحرز منها .

ويمكننا تقسيم هذه الصورة إلى الآتي :

أولاً : مايجب فيه الضمان : وقد نص الفقهاء على حالتين يجب فيهما الضمان كما يأتي :-

الحالة الأولى : التعدي [١] والتفريط ومخالفة المعتاد في استعمال الماء والنار .

فلو أوقد الجار ناراً في ملكه ، وكانت هذه النار تسري في العادة لكثرتها ، أو في ريح شديدة تحملها فأحرقت شيئاً في ملك جاره ، أو فرط بتركها مؤججة ونام ، وكذلك لو أحرق الكلأ والحصائد [٢] في أرضه فذهبت النار وأحرقت شيئاً لجاره وكان إيقاداً غير معتاد ، فإنه يضمن ماتلف بهذه النار في جميع ماسبق .

وكذلك لو فتح الماء في أرض غيره ، أو سقى أرضه فتعدى الماء إلى

---

(١) التعدي في اللغة : مجاوزة الشيء إلى غيره . انظر : مختار الصحاح ، مادة (عدا) ، ص ٤١٩ .

واستعمل الفقهاء لفظ التعدي بمعنى : الجناية بوجه عام ، وخصه بعضهم بمعنى : غصب المنفعة ، وبهذا عرفه ابن عرفة - الفقيه المالكي - فقال : التعدي : التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه . وأطلق التعدي عندهم - أي عند المالكية - على الجناية على بعض السلعة ، والغصب على كل السلعة . انظر : التاج والإكليل ٥/ ٢٩٢ ، ٢٧٤ ، ومواهب الجليل ، ٥/ ٢٧٤ .

(٢) الحصائد : مايحصد من الزرع إذا جذ . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٦٤ ، ولسان العرب ، مادة (حصد) ، ٣/ ١٥٣ .

حائط جاره بتفريطه ، أو سقى أرضه فسال ماؤه إلى أرض غيره فأغرقها ، وكان السقي غير معتاد ، فإنه يضمن فيما سبق أيضاً .

وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية [١] ، والمالكية ، [٢] والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

الأدلة :

١) أنه متعد على ملك غيره ، فلابد أن يضمن ماتعدى إليه [٥] .

٢) أنه تسبب في إتلاف ملك جاره بسبب الغالب فيه الإحراق أو التغريق [٦] .

٣) ولأنها سراية [٧] عدوان فأشبه سراية الجرح الذي تعدى به [٨] .

---

(١) انظر : المبسوط ٢٧/ ٢٣ ، ١٨٦ ، والاختيار لتعليل المختار ، للموصلي ٣/ ٧٩ ، والدر المختار ٦/ ٤٤٦ ، ومجمع الضمانات ، لابن غانم ص ١٦٣ ، ١٦٥ ، وحاشية رد المحتار ٦/ ٤٤٦ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، للدردير ٤/ ٣٥٥ ، والشرح الصغير ، للدردير أيضاً ٢/ ٤٠٨ .

(٣) انظر : المهذب ١/ ٣٧٥ ، وروضة الطالبين ٩/ ٣١٩ ، ٣٢٠ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٤/ ٢٨٧ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٤٣٣ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٤١٢ ، ٤١٣ ، ومنتهى الإرادات ، لابن النجار ١/ ٥٢٢ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ ، ومنار السبيل ، لابن ضويان ١/ ٤٣٨ .

(٥) انظر : كشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

(٦) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٣/ ٧٩ ، ومجمع الضمانات ص ١٦٣ ، ١٦٥ ، وروضة الطالبين ٩/ ٣١٩ ، ٣٢٠ ، والمغني ٧/ ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

(٧) السراية هي : تجاوز العطب عما هو مقرر في الحد إلى غيره ، كمن اقتص منه بقطع أصبعه فالتهب مكان القطع ، وسرى ذلك إلى جميع البدن فمات الإنسان من ذلك . انظر : معجم الفقهاء ص ٢٤٣ .

(٨) المغني : ٧/ ٤٣٣ . .

الحالة الثانية : العلم بانتقال الماء أو النار إلى ملك الجار . فإذا علم الشخص أنه إذا أحرق حصائد زرعه أو أرسل النار في أرضه فإن أرض الجار لا تسلم من النار لقربها أو نحو ذلك فأحرقت النار زرع جاره فإنه يضمن فيما سبق . والماء مثل النار في هذه الحالة ، فإذا علم أن ماءه سوف يسيل إلى أرض جاره ويبلغها ثم أرسله فإنه يضمن . وإلى هذا ذهب الحنفية [١] والمالكية[٢] .

واستدلوا لهذا التضمين فقالوا : إنه لما علم بأن تصرفه هذا يتلف مال جاره كان قاصداً لذلك الإتلاف [٣] ، فهو بمثابة ما لو صب الماء في ميزاب له فأفسد به متاعاً تحته لجاره فيضمن ، ويعد ذلك من جنايته ، وهو بمنزلة مباشرته بيده [٤] .

ثانياً : ما لايجب فيه الضمان :

وهو فعل المعتاد في استعمال الماء والنار دون تعد أو تفريط . فلو أوقد في ملكه ناراً فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها ، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فأغرقها ، وكان فعله ذلك على ما جرت به العادة دون تفريط أو تعد لم يضمن .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، [٥] والمالكية ، [٦] والشافعية ، [٧]

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ومجمع الضمانات ص ١٦١ .
(٢) انظر : المدونة الكبرى ٤/ ٣٧٦ ، وتبصرة الحكام ٢ / ٣٣٩ .
(٣) انظر : مجمع الضمانات ص ١٦١ .
(٤) انظر : المبسوط ٢٧/ ٢٣ .
(٥) انظر : المبسوط ٢٣/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٦/ ٤٤٦ .
(٦) انظر : الشرح الكبير ، للدردير ٤/ ٣٥٦ .
(٧) انظر : المهذب ١/ ٣٧٥، وروضة الطالبين ٩/ ٣١٩ ، ٣٣٠ .
(٨) انظر : المغني ٧/ ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، والكافي لابن قدامة ٢/ ٤١٢ ، ٤١٣ ، ومنتهى الإرادات ١/ ٥٢٢ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

والحنابلة،[٨] واستدلوا بما يأتي :-

١) أنه غير متعد بفعله ، فهو قد فعل ماله أن يفعله في ملكه [١] .

٢) ولأنها سراية فعل مباح ، فلم يضمن كسراية القود [٢] [٣] .

٣) ولأنه قد تسبب في هذا الإتلاف بغير تعد منه فلا يكون ضامناً ، كحافر البئر وواضع الحجر في ملكه [٤] .

وهذه بعض أقوالهم :

جاء في (الدر المختار) مانصه « ولايضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت ؛ لأنه متسبب غير متعد ، وهذا إذا سقاها سقياً معتاداً تتحمله أرضه عادة وإلا فيضمن ، وعليه الفتوى » [٥] .

وجاء في (المهذب) مانصه : « إذا أجج على سطحه ناراً فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها ، أوسقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها ؛ فإن كان الذي فعله ماجرت به العادة لم يضمن ؛ لأنه غير متعد . . » [٦] .

وجاء في (المغني) : « إذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها ، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤٣٣ .
(٢) القود : هو القصاص . انظر : طلبة الطلبة ص ٣٣١ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٢ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٣٣ .
(٤) انظر : المبسوط ٢٣/ ١٨٦ .
(٥) ٦/ ٤٤٦ .
(٦) ١/ ٣٧٥ .

فغرقها لم يضمن إذا كان فعل ماجرت به العادة من غير تفريط ؛ لأنه غير متعد . . . »[١] .

وقد تبين مما سبق أن الضرر الحاصل باستعمال النار إنما يضمن عند التعدي والتفريط ومخالفة المعتاد في استعمال الماء والنار كما نص على ذلك في المذاهب الأربعة ، وكذلك يضمن عند العلم بانتقالهما إلى ملك الجار كما نص على ذلك الحنفية ، والمالكية ، ولايضمن عند الإستعمال المعتاد ، ولاعند عدم التفريط وعدم التعدي عند الفقهاء الأربعة - كما تقدم -

وقد خالف ابن حزم - رحمه الله - في هذا ، وذهب إلى أن كل إتلاف لملك الجار بالإحراق فهو هدر لاضمان فيه إلا إذا تعمد شخص طرح هذه النار في ملك غيره فيضمن عنده ؛ لأنه مباشر ومتعد بفعله[٢] .

ومذهبه في الإتلاف الحاصل بالماء قريب من هذا[٣] .

وقد استدل ابن حزم - رحمه الله - بما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال : قال رسول الله ﷺ « النار جبار »[٤] .

---

(١) ٧/ ٤٣٣ .

(٢) انظر : المحلى ١١/ ٢٠ .

(٣) انظر : المحلى ١١/ ١٩ .

(٤) الجبار : الهدر . (النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٢٣٦) .

والحديث أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب : في النار تعدى ، حديث رقم (٤٥٩٤) ، ٤/ ٧١٦ ، ٧١٧ ، وأخرجه ابن ماجة في سننه ، وزاد فيه « والبئر جبار » . كتاب الديات ، باب الجبار ، حديث رقم (٢٦٧٦) ، ٢/ ٨٩٢ . وقال عنه الخطابي « لم أزل أسمع أصحاب الحديث يقولون غلط فيه عبدالرزاق ، إنما هو « البئر جبار » حتى وجدته لأبي داود عن عبدالملك الصنعاني عن معمر ، فدل على أن الحديث لم ينفرد به عبدالرزاق . انظر=

وقال عنه « هذا خبر صحيح تقوم به الحجة ، ولا يحل خلافه » (١) .
ثم قال « فوجب بهذا أن كل ماتلف بالنار فهو هدر إلا ناراً اتفق الجميع على تضمين طارحها ، وليس ذلك إلا ما تعمد الإنسان طرحها للإفساد والإتلاف . . وأما نار أوقدها غير متعمد فهي جبار ، كما قال رسول الله ﷺ وهذا عموم لايجوز تخصيصه إلا ما خصه نص أو إجماع ، ولا إجماع إلا فيما ذكرنا من القصد » (٢) .

ويمكن مناقشة هذا القول بما يلي :-

١) ضعف درجة الحديث .

٢) على فرض صحة الحديث فمعناه : أن النار المذكورة في الحديث هي التي يوقدها الرجل لأرب له فيها فتطيرها الريح فتشعلها في مال أو

= : معالم السنن ، ٤/ ٧١٦ ، إلا أن (المنذري) قال : وعبدالملك الصنعاني ضعفه هشام بن يوسف وأبو الفتح الأزدي . انظر : مختصر سنن أبي داود ، للمنذري ٦/ ٣٨٦ ، وعون المعبود ١٢/ ٣٣٧ . وجاء في (فتح الباري) ١٢/ ٢٥٥ ، عن ابن العربي قوله : اتفقت الروايات المشهورة على التلفظ بالبئر ، وجاءت رواية شاذة بلفظ « النار جبار » بنون وألف ساكنه قبل الراء ، وذكر أن بعضهم صحفها من لفظ البئر ؛ لأن أهل اليمن يكتبون النار بالياء لا بالألف ، ويدل لذلك ما ذكره القرطبي في تفسيره ١١/ ٣١٩، عن إبراهيم بن هاني أنه قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول « أهل اليمن يكتبون النار النير ، ويكتبون البير ، يعني مثل ذلك » . ورجح ابن حجر ذلك التأويل وقال : « هذا التأويل نقله ابن عبدالبر وغيره عن يحي بن معين وجزم بأن معمر صحفه حيث رواه عن همام عن أبي هريرة . . ويؤيد ماقال ابن معين اتفاق الحفاظ من أصحاب أبي هريرة - رضي الله عنه - على ذكر البئر دون النار ، وقد ذكر (مسلم) أن علامة المنكر في حديث المحدث أن يعمد إلى مشهور بكثرة الحديث والأصحاب فيأتي عنه بما ليس عندهم وهذا من ذاك . . . » (فتح الباري ١٢/ ٢٥٥ ، ٢٥٦).

(١) المحلي ١١/ ٢٠ .

(٢) المحلى ١١/ ٢٠ .

متاع لغيره بحيث لايملك ردها ، فتكون هدراً لاضمان فيه [١] .

والراجح - والله أعلم - ماذهب إليه جمهور أهل العلم لما يأتي :-

١) النهي العام عن الضرر في قوله ﷺ « لاضرر ولاضرار » [٢] وفي غيره من الأحاديث .

ولاشك أن التفريط ومخالفة العادة في استعمال الماء والنار ضرر ، والضرر مطلوب إزالته شرعاً .

٢) ضعف الدليل الذي استدل به ابن حزم ، فلا تقوم به حجة .

الصورة الثانية : ضمان الحائط أو البناء المائل إلى دار الجار أو إلى الطريق :

هذا الميل في الجدار أو البناء على قسمين :

١) إما أن يكون أصلياً صاحب البناء منذ إنشائه .

٢) وإما أن يكون طارئاً حصل بعد الانتهاء من البناء .

ولكل واحد من هذين القسمين حكم يختص به .

القسم الأول : الميل المصاحب للبناء منذ إنشائه .

ذهب الفقهاء إلى أن مالك هذا البناء يضمن جميع مايتلف به ولو لم يطالبه أحد بنقضه [٣] ، وذلك لما يأتي :-

---

(١) انظر : مختصر سنن أبي داود ، للمنذري ٦/ ٣٨٦ ، وعون المعبود ١٢/ ٣٣٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والهداية ١٠/ ٣٢٢ ، والفتاوى الهندية ٦/ ٣٦ ، ومجمع الضمانات ص ١٨٣ ، وتبصرة الحكام ٢/ ٣٣٩ ، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٦ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٩/ ٢٢ ، والمغني ١٢/ ٩٤ ، والكافي ، لابن قدامة ، ٤/ ٦٣ ، والإنصاف ٦/ ٢٣٣ .

١) أنه تعدى بشغل هواء غيره ابتداء فهو كما لو أشرع إليه جناحاً .

٢) أنه قد عرض بعمله هذا حياة غيره للخطر ، فأشبه ما لو نصب فيه منجلاً[١] يصيد به .

قال في المغني : « لا أعلم فيه خلافاً »[٢] .

القسم الثاني : الميل الطارئ على البناء :

إذا بنى الجدار بناء سليماً ، ثم طرأ عليه الخلل ، والميلان إلى ملك جاره ، أو إلى الطريق ، فإما أن يطالب صاحب البناء بنقضه ويشهد عليه أو لايطالب[٣] .

الحالة الأولى : إذا طولب بنقض هذا البناء المائل ، وأشهد عليه قبل سقوطه ، وتمكن من النقض ولم يفعل فسقط أو تلف به شئ فللفقهاء في هذه الحالة قولان :

القول الأول : لاضمان عليه مطلقاً ، سواء طولب بنقضه أو لم يطالب ، وسواء أشهد عليه أو لا .

هذا مقتضى القياس عند الحنفية[٤] ، وإليه ذهب الشافعية ،[٥] وهو وجه عند الحنابلة[٦] ، وبه قال ابن حزم[٧] .

---

(١) المنجل : حديدة ذات أسنان . والنجل : القطع . انظر : لسان العرب ، مادة (نجل) ، ١١/ ٦٤٧ .

(٢) المغني ١٢/ ٩٤ .

(٣) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والهداية ١٠/ ٣٢١ .

(٥) انظر : حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، للأنصاري ٢/ ٤٤٨ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٨٥ .

(٦) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ ، والكافي ، لابن قدامة ٤/ ٦٣ .

(٧) انظر : المحلى ١٠/ ٥٢٨ .

أدلة هذا القول :

استدل لهذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :-

١) أن صاحب الجدار لاصنع له في هذا الميل الطارئ ، والقاعدة - عند الشافعية خاصة - « أن ما كان أوله غير مضمون لاينقلب مضموناً بتغير الحال »[١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا :

بأن هذا الجدار واقع في ملكه ، وقد تضرر به الناس فوجب أن يكف أذاه عن الناس بهدمه ، الضرر يجب إزالته حيثما وجد .

٢) أن مالك الجدار أو البناء المائل قد يكون غائباً بأقصى المشرق والبناء المائل بأقصى المغرب[٢] فلا يتسنى مطالبته والإشهاد عليه .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن غياب صاحب الجدار ليس مبرراً لبقاء الضرر على الناس فيقوم مكانه من ينوب عنه ، وإلا تولى الإمام أو نائبه إزالة الضرر ، ولو تركنا الإضرار لعدم وجود أصحاب الأملاك التي لها علاقة بالضرر لتعطلت كثير من مصالح الناس .

٣) أن صاحب الحائط أو البناء قد بناه في ملكه ، ولم يسقط بفعله ، أشبه ما لو سقط قبل المطالبة والإشهاد ، أو قبل الميل ، أوقبل أن يتمكن من نقضه[٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قياسكم هنا قياس مع الفارق ؛ لأن صاحب الحائط المائل قد تبين له تضرر جيرانه بهذا الحائط وطولب

---

(١) انظر : حاشية الجمل ٥/ ٨٥ ، وحاشية الشرقاوي ٢/ ٤٤٨ .

(٢) انظر : المحلى ١٠/ ٥٢٨ .

(٣) انظر : الهداية ١٠/ ٣٢١ ، والمغني ١٢/ ٩٥ ، والكافي ، لابن قدامة ٤/ ٦٣ .

بإصلاحه وأشهد عليه فامتناعه بعد ذلك يعد تعدياً .

٤) أنه لو وجب الضمان به - أي بالميلان - لم تشترط المطالبة به كما لو بناه مائلاً إلى غير ملكه [١] . ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن الضمان هنا إنما هو في مقابل التعدي ، فصاحب الحائط إذا بناه مائلاً عد بذلك متعدياً ابتداء ، أما عند المطالبة بنقض الحائط الذي طرأ عليه الميلان فإنه بامتناعه يعد متعدياً .

القول الثاني : أنه يضمن . به قال الحسن وشريح [٢] والنخعي [٣] والشعبي [٤] [٥] . وذهب إليه الحنفية [٦] ، وهو قول جمهور فقهاء

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٢) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية ، من أشهر القضاة في صدر الإسلام ، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ ، كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء ، وله باع في الأدب والشعر ، عمر طويلاً ، ومات بالكوفة - رحمه الله - سنة ٧٨ هـ ، وقيل سنة ٨٠ هـ . انظر : حلية الأولياء ٤/ ١٣٢ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٠ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠ .

(٣) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، أبو عمران ، النخعي ، من مذحج ، ولد عام ٤٦ هـ ، وهو من كبار التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث ، وهو من أهل الكوفة ، كان إماماً مجتهداً له مذهب ، مات مختفياً من الحجاج ، ولما بلغ الشعبي موته قال : ماترك بعده مثله . توفي - رحمه الله - عام ٩٦ هـ . انظر : حلية الأولياء ٤/ ٢١٩ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٢ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠ .

(٤) هو : عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي ، ولد بالكوفة سنة ١٩هـ ، وقيل غير ذلك . يكنى أبا عمرو ، وهو من كبار التابعين ، كثير الرواية ، وأدرك خمسمائة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال الحسن البصري في الشعبي : كان كثير العلم ، عظيم الحلم ، قديم السلم ، من الإسلام بمكان . وقال مكحول : ما رأيت أفقه منه . توفي - رحمه الله - بالكوفة عام ١٠٤ هـ ، وقيل غير ذلك .
انظر : حلية الأولياء ٤/ ٣١٠ ، ووفيات الأعيان ٣/ ١٢ - ١٥ وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ .

(٥) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والمغني ١٢/ ٩٥ .

(٦) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والهداية ١٠/ ٣٢١ ، ومجمع الضمانات ص ١٨٢ .

المالكية، ولكنهم نصوا على عدم اشتراط المطالبة والإشهاد إلا إذا كان منكراً لميل بناءه [١] .

وقد أومأ الإمام أحمد - رحمه الله - إلى أنه يضمن ، وبه قال الأصحاب من الحنابلة [٢] .

الأدلة : استدل لهذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي :

١) أن ميل الحائط إلى ملك الجار أو الطريق يضر بالجيران وبأهل الطريق فكان لهم المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن ، [٣] وهذا ضرر عام يجب دفعه وله تعلق بالحائط فيتعين إزالته أو إصلاحه [٤] .

٢) أن هذا القول هو مقتضى الاستحسان ، ووجه الاستحسان : أن الحائط لما مال إلى الطريق أو ملك الجار فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه وجب عليه ، فإذا امتنع صار متعدياً ، ويكون بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره فإنه يصير متعدياً بالامتناع من تسليمه إذا طولب به ، وهذا بخلاف ماقبل الإشهاد ؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب في حجره قبل الطلب [٥] .

٣) أن صاحب البناء المائل متعد بتركه ولم يهدمه ، فهو كمن أوقف دابته حيث لايجوز له [٦] .

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٣٩ ، والشرح الكبير ، للدردير ٤/ ٣٥٦ ، والشرح الصغير ٢/ ٤٤٠ ، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٦ .

(٢) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ ، والكافي ، لابن قدامة ٤/ ٦٣ ، والإنصاف ٦/ ٢٣٢ .

(٣) انظر : الكافي ، لابن قدامة ٤/ ٦٣ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والهداية ١٠/ ٣٢١ .

(٥) انظر : المبسوط ٢٧/ ٩ ، والهداية ١٠/ ٣٢١ .

(٦) انظر : الإعلان في أحكام البنيان ، لمحمد بن إبراهيم اللخمي ، تحقيق : د . عبدالرحمن الأطرم ، ص ٤٠٠ .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم رجحان القول الثاني القائل بالضمان بعد المطالبة والإشهاد ، حفاظاً على أرواح الآخرين ودفعاً للضرر الحاصل عليهم ، وتحقيقاً لاحترام الجوار .

الحالة الثانية :

إذا طرأ الميلان على البناء ، ولم يطالب بالنقض ولم يشهد عليه . فهل يضمن مايتلف به أو لا ؟

للفقهاء في هذه الحالة قولان :

القول الأول : أنه لايضمن . به قال الحسن والنخعي والثوري [١] ، وذهب إليه الحنفية [٢] ، وبه قال ابن القاسم [٣] من المالكية [٤] ، وهو ما يفهم من عبارة الشافعية [٥] وقد نص عليه الإمام أحمد - رحمه الله -

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ ، والثوري هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أحد الأئمة الأعلام ، كان إمام الكوفة ، مجمعاً على إمامته وضبطه وحفظه وورعه وزهده . قال سفيان بن عيينة : مارأيت أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري . توفي - رحمه الله - سنة ١٦١ هـ بالبصرة في خلافة المهدي . انظر : حلية الأولياء ٦/ ٣٥٦ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٤ ، وسير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩ .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

(٣) ابن القاسم هو : عبدالرحمن بن القاسم العتقي ، يكنى أبا عبدالله ، المصري ، صاحب الإمام مالك ، سئل عنه الإمام مالك فقال : « مثله كمثل جراب مملوء مسكاً » ، وكان رجلاً صالحاً ، صابراً متقناً حسن الضبط ، وأثنى عليه معاصروه ثناء كثيراً . توفي - رحمه الله - سنة ١٩١ هـ . انظر : ترتيب المدارك ١/ ٤٣٣ - ٤٤٧ ، والديباج المذهب ص ١٤٦ ، ١٤٧ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٣٩ .

(٥) انظر : تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، للأنصاري ، ومعه حاشية الشرقاوي ٢/ ٤٨٨ ، والتكملة الثانية ، للمجموع ١٩/ ٢٣ .

وهو أحد الوجهين عند الحنابلة [١] .

واحتج لهذا القول : بأن صاحب البناء قد بناه في ملكه ، والميل حادث بغير فعله فأشبه ما لو وقع قبل ميله [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن هذا الميل حصل فيما يملكه ، وتضرر به غيره ، وقد فرط بتركه مائلاً فيضمن ماتلف به .

القول الثاني : عليه الضمان :

وبه قال ابن أبي ليلى [٣] [٤] واليه ذهب أشهب وسحنون [٥] - من المالكية [٦] - ولكنهم - أي المالكية - لم يوجبوا الضمان إلا حينما يبلغ الجدار حداً لايجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله [٧] .

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٢) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٣) ابن أبي ليلى هو : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، مفتى الكوفه وقاضيها ، يكنى بأبي عبدالرحمن ، كان حافظاً لكتاب الله ، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه كما قاله الذهبي . تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة ، وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي . ولد سنة ٧٤ هـ وتوفي سنة ١٤٨ هـ . رحمه الله تعالى . انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٤ ، ووفيات الأعيان ٤/ ١٧٩ ، وسير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٠ .

(٤) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٥) سحنون هو : أبو سعيد عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المالكي ، أخذ العلم عن علماء القيروان وإليه انتهت رئاسة العلم في المغرب ، وعنه انتشر علم الإمام مالك بشمال أفريقية ، ولقب بسحنون وهو : اسم طائر حديد لقب به لحدته في المسائل ، وقد اجتمعت فيه خصال كثيرة قلما تجتمع في غيره من الفقه البارع ، والورع الصادق ، والصرامة في الحق ، والزهد في الدنيا . ومن مؤلفاته : المدونة الكبرى ، توفي سنة ٢٤٠ هـ - رحمه الله تعالى - انظر : ترتيب المدارك ١/ ٥٨٥ ، والديباج المذهب ص ١٦ ، والفكر السامي ٢/ ٩٨ .

(٦) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٣٩ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٦ ، وبلغة السالك ٢/ ٤٠٨ .

(٧) انظر : المصادر السابقة ، الصفحات نفسها .

والقول بالضمان في هذه الحالة - هو الوجه الآخر عند الحنابلة - [١] وبه قال أبو ثور [٢] وإسحاق [٣] [٤] .

واحتج لهذا القول : بأن صاحب البناء المائل متعد بتركه مائلاً فضمن ماتلف به ، فهو كما لو بناه مائلاً إلى ذلك ابتداء [٥] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني الذي ينص على الضمان في الحائط المائل ، وإن لم يكن ثمة إشهاد ؛ لما في ذلك من الحفاظ على أرواح الناس ، والردع لمن يتساهل في دفع الضرر عن جيرانه ، أو عن المارة في الطريق .

---

(١) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ ، الكافي ، لابن قدامة ٤/ ٦٣ .

(٢) أبو ثور هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، البغدادي ، الفقيه ، ويكنى بأبي عبدالله ، سئل الإمام أحمد عنه فقال : أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة ، وهو في مسلاخ (جلد) سفيان الثوري . أخذ الفقه عن الشافعي ، وتوفي - رحمه الله - سنة ٢٤٠ هـ . انظر : تاريخ بغداد ٦/ ٦٥ ، وطبقات الفقهاء ص ٦٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٧٢ .

(٣) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، المعروف بابن راهويه ، كنيته أبو يعقوب . جمع بين الفقه والحديث والورع ، وكان أحد أئمة الإسلام ، وله مسند مشهور ، وكان قد رحل إلى الحجاز والعراق واليمن والشام ، وسمع من سفيان بن عيينة ومن في طبقته ، وسمع منه البخاري ومسلم والترمذي ، وقال عنه الإمام أحمد : إسحاق عندنا إمام من إئمة المسلمين وما عبر الجسر أفقه من إسحاق . توفي - رحمه الله - سنة ٢٣٨ هـ ، وقيل سنة ٢٣٧ هـ ، وقيل سنة ٢٣٠ . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٦/ ٣٤٥ ، وطبقات الفقهاء ص ٩٤ ، ووفيات الأعيان ١/ ١٩٩ .

(٤) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ .

(٥) انظر : المغني ١٢/ ٩٥ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ٦٣ .

الفصل الثالث

الأحكام المتعلقة بنفع الجار

ويشتمل على المباحث لآتية :

المبحث الأول : الإنتفاع بملك الجار .

المبحث الثاني : المصالحة على الإنتفاع بملك الجار .

المبحث الثالث : أحكام العلو والسفل .

المبحث الرابع : الحقوق المالية للجار .

إن علاقة الجار بجاره مبنية في الإسلام على الإحسان ، ودفع الضر ، وإسداء النفع . ويشهد لذلك نصوص كثيرة تقدم إيراد بعضها . وقد كان الكلام في الفصل الثاني في دفع الضرر عن الجار ، وسيكون الكلام في هذا الفصل حول نفع الجار من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

: الانتفاع [١] بملك الجار

من أهم مايتعرض له الفقهاء في انتفاع الجار بملك جاره ما يأتي :

المطلب الأول : وضع الخشب على جدار الجار :

أولاً : تحرير محل النزاع :

أ) لايدخل في هذا النزاع الانتفاع الذي ينتج عنه إلحاق ضرر بجدار الجار كتهدمه أو وهنه ، فذلك غير جائز [٢] لما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لاضرر ولاضرار » [٣] .

ب) وكذلك لايدخل في هذا النزاع الانتفاع الذي ليس له به حاجة ، فليس للجار أن يضع خشبة على جدار جاره إن كان به غنية عن ذلك [٤] ؛ لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة فلم يجز ، كبناء حائط عليه [٥] .

---

(١) الانتفاع هو : التصرف بالشيء على وجه يريد به تحقيق فائدة . (معجم الفقهاء ، ص ٩١) .
(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ٧/ ٣٥ ، وجامع العلوم والحكم ، ص ٢٧٠ .
(٣) سبق تخرجه .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، والمغني ٧/ ٣٥ ، ولم أجد خلافاً فيما اطلعت عليه - في هذه الحالة - إلا ما أشار إليه ابن عقيل الحنبلي من الجواز . انظر : المغني ٧/ ٣٥ .
(٥) انظر : المغني ٧/ ٣٥ .

ج) الانتفاع غير المضر بالجار وهو الذي يحتاج إليه المنتفع لتسقيف بيته أو قيام بنائه ، هل يجبر الجار على تمكين جاره من وضع خشبه على جداره أو لا ؟ هذا هو محل النزاع هنا .

ثانياً : أقوال الفقهاء في وضع الخشب على جدار الجار :

القول الأول :

يجوز للجار أن يضع خشبه على جدار جاره ، ويجبره الحاكم على ذلك إذا كان لايمكنه التسقيف بدونه ، ولايلزمه الاستئذان لذلك ؛ فإن أمكنه التسقيف بدونه لم يجبر .

وقد اختار هذا القول عبدالملك بن حبيب [١] من المالكية [٢] ، وإليه ذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - في القديم ، وهو أحد قوليه في الجديد ، [٣] وبه قال الإمام أحمد - رحمه الله - وهو مذهب الحنابلة[٤] ، وبه قال أبو ثور ، وإسحاق ابن راهويه ، وجماعة أهل

---

(١) عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي ، يكنى أبا مروان ، وقد اشتهر بالعلم والرواية ، والفقه والنحو والعروض ، وكان صواماً قواماً ، لما نعى إلى سحنون استرجع وقال : مات عالم الأندلس ، بل والله عالم الدنيا . من تصانيفه : كتاب فضائل الصحابة ، وكتاب غريب الحديث ، وكتاب طبقات الفقهاء . انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٣٠ ، والديباج المذهب ، ص ١٥٤ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص ٤٩٠ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٣ .

(٣) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، وفتح الباري ٥/ ١١٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٧ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٣٥ ، والقواعد ، لابن رجب ، ص ٢٧٧ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١١ .

الحديث ، [١] وابن حزم [٢] .

ولكن القائلين بهذا القول من الشافعية اشترطوا شروطاً للإجبار كما يأتي :-

١) ألا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوعه عليه .

٢) ألا يبني الجار على الجدار أزجاً [٣] ، ولا يزيد في ارتفاع الجدار .

٣) ألا يضع على الجدار مالا يتحمله .

٤) ألا يملك شيئاً من جدران البقعة التي يريد تسقيفها ، أو لا يملك إلا جداراً واحداً ؛ فإن ملك جدارين فليسقف عليهما ، وليس له إجبار صاحب الجدار . وقد نص على هذا النووي وغيره من فقهاء الشافعية [٤] .

أدلة أصحاب هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية استدلوا بما يأتي :

١) ماروواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال « لا يمنع

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٧ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٤٧ ، وفتح الباري ٥/ ١١٠ .

(٢) انظر : المحلى ٨/ ٢٤٢ .

(٣) الأزج : ضرب من الأبنية ، والجمع : آزج وآزاج ، وأزجة تأزيجاً : بناه وطوله . انظر : القاموس المحيط ، (مادة الأزج) ، ١/ ١٧٧ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٧ ، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ٣١٤ . وقال النووي بعد ذكر الشرط الأخير - وهو ألا يملك إلا جداراً - «ولم يعتبر الإمام هذا الشرط هكذا ، بل قال : يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت ، ويحتاج رابعاً ، فأما إذا كان الكل للغير فلا يصنع . . . قال : ولم يعتبر بعض الأصحاب هذا الشرط ، واعتبر في (التتمة) مثل ماذكره الإمام وحكى الوجهين فيما إذا لم يملك إلا جانباً أو جانبين » (روضة الطالبين ٤/ ٢١٢) .

جار جاره أن يغرز خشبة [١] في جداره . ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين [٢] بها بين أكتافكم » [٣] . ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن قوله ﷺ « لايمنع » نهي صريح عن منع الجار من الانتفاع بجدار جاره ، وظاهر النهي يقتضي التحريم [٤] ، وبالتالي فلا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بجداره عند الحاجة . قال ابن حجر - رحمه الله - « استدل به - أي بهذا الحديث - على أن الجدار إذا كان لواحد وله جار فأراد أن يضع جذعه عليه جاز سواء أذن المالك أم لا ، فإذا امتنع أجبر . . . » [٥] وقالوا : لولا أن أبا هريرة - رضي الله عنه - فهم فيما سمع من النبي ﷺ معنى الوجوب ما كان ليوجب عليهم غير واجب [٦] .

---

(١) روى بالتنوين على إفراد الخشبة ، وروى بالجمع كما جاء في الحديث ، والمعنى واحد ؛ لأن المراد الجنس ، وهذا الذي يتعين للجمع بين الروايتين وإلا فالمعنى قد يختلف باعتبار أن أمر الخشبة الواحدة أخف في مسامحة الجار بخلاف الخشب الكثير . انظر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لابن عبد البر ١٠/ ٢٢١ ، وفتح الباري ٥/ ١١ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٣ .

(٢) جاء في معنى قوله « لأرمين بها بين أكتافكم » قولان :
القول الأول : أن المعنى لأرمين بهذه السنة المأمور بها بينكم بلاغاً لما تحملته منها ، وخروجاً عن كتمها ، وإقامة للحجة عليكم بها .
القول الثاني : لأجعلن هذه الخشبة على رقابكم كارهين إن لم تقبلوا بهذا الحكم وتعملوا به راضين ، وأراد بهذا المبالغة .
انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٤٧ وفتح الباري ٥/ ١١ ، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، للصنعاني ٣/ ٦٧ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر : المحصول في علم أصول الفقه ، للرازي ، تحقيق : طه جابر العلواني ، الجزء الأول ، القسم الثاني ، ص ٤٦٩ .

(٥) فتح الباري ٥/ ١١٠ .

(٦) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٧ .

٢) جاء في مسند أحمد بن حنبل - رحمه الله - « أن أخوين من بني المغيرة أعتق أحدهما [١] أن لا يغرز خشباً في جداره فلقيا مجمع بن يزيد الأنصاري [٢] ، ورجالاً كثيراً [٣] ، فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشباً في جداره » فقال الحالف : أي أخي قد علمت أنك مقضي لك علي ، وقد حلفت فاجعل اسطواناً [٤] دون جداري ، ففعل الآخر فغرز في الاسطوان خشبة . فقال لي عمرو : فأنا نظرت إلى ذلك [٥] » [٦] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : قوله ﷺ « لا يمنع جار جاره . . . الحديث » فدل على تحريم منع الجار من الانتفاع بجدار جاره ، وقد فهم المغيري - صاحب القصة - ذلك فقال « قد علمت أنك مقضي لك علي » .

---

(١) أي حلف بالعتق أن لا يغرز أخاه خشباً في جداره . انظر : بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ، لأحمد البنا ١٥/ ١٠٩ .

(٢) مجمع بن يزيد بن جارية ، الأنصاري ، صحابي ، وهو ابن أخي مجمع بن جارية ، وقيل : هما واحد . روى عنه عكرمة بن سلمة ابن ربيعة : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة في جداره . قال ابن حجر : وله في مسند أحمد وابن ماجه حديث حسن الإسناد . انظر : أسد الغابة ٥/ ٦٨ ، والإصابة ٤/ ٣٦٦ .

(٣) أي من الصحابة - رضي الله عنهم - انظر : بلوغ الأماني ١٥/ ١٠٩ ، ١١٠ .

(٤) الأسطوان : العمود ، والسارية ، انظر : لسان العرب ، مادة (سطن) ، ١٣/ ٢٠٨ ، والمعجم الوسيط ١/ ١٧ .

(٥) معنى هذا : أن عمرو بن دينار أحد رجال السند قال لابن جريج : أنا نظرت إلى ذلك يعني إلى الخشبة مغروزة في الإسطوان . انظر : بلوغ الأماني ١٥/ ١١٠ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣/ ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، وأخرجه ابن ماجة في سننه بنحوه ، كتاب الأحكام ، باب : الرجل يضع خشبة على جدار جاره ، حديث رقم (٢٣٣٦) ، ٢/ ٧٨٣ . وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) بنحوه أيضاً في كتاب الصلح ، باب : ارتفاق الرجل بجدار غيره بوضع الجذوع عليه بأجرة وغير أجرة ٦/ ٦٩ ، ١٥٧ وذكره ابن حجر في (التلخيص) وسكت عنه . انظر : ٣/ ٤٥ . وفي اسناده عكرمه بن سلمة بن =

٣) ما روى عن سمرة بن جندب : أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ، قال : ومع الرجل أهله ، فطلب إليه أن يبيعه ، فأبى فطلب إليه أن يناقله ، فأبى ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه ، فأبى ، فطلب إليه أن يناقله - فأبى ، قال : فهبه ولك كذا وكذا ، أمراً رغبه فيه ، فأبى ، فقال : إنما أنت مضار ، فقال : رسول الله ﷺ للأنصاري : اذهب فاقلع نخله »[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ منع سمرة من مضارة جاره الأنصاري ، وقد تمثلت هذه المضارة في منعه من الانتفاع بملك جاره ، وفي منعه من البيع أو الهبة لذلك المرفق الذي يحتاج إليه الجار مع أنه لاضرر عليه في هذا .

ولذلك قال الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية حنبل[٢] بعد أن ذكر الحديث : « كلما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك ؛ فإن أجاب وإلا أجبره السلطان ، ولا يضر بأخيه في ذلك وفيه مرفق له »[٣] .

= ربيعة ، قال عنه الحافظ ابن حجر : مجهول . انظر : تقريب التهذيب ٢/ ٣٠ ، بلوغ الأماني ١٥/ ١١٠ وقال الألباني في « الإرواء » عن هذا الحديث وإسناده حسن في الشواهد » .

(١) سبق تخريجه في ص (٩٤) من هذا البحث .

(٢) حنبل بن إسحاق بن حنبل ، وهو ابن عم الإمام أحمد بن حنبل ، وله كتاب مصنف في التاريخ يحكي فيه عن الإمام أحمد بن حنبل ، ويحي بن معين وغيرهما . كان ثقه ثبتاً . قال أبو بكر الخلال : قد جاء حنبل عن أحمد بمسائل أجاد فيها الرواية وأغرب بشيء يسير ، وإذا نظرت في مسائله شبهتها في حسنها وإشباعها وجودتها بمسائل الأثرم . توفي - رحمه الله - سنة ٢٧٣ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٨/ ٢٨٦ ، والمنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ١/ ٢٤٥ .

(٣) جامع العلوم والحكم ، ص ٢٣٠ ، والقواعد ، لابن رجب ، ص ١٤٩ .

٤) مارواه الأعمش [١] عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : توفي رجل من أصحابه ، فقال - يعني رجل - : أبشر بالجنة ، فقال رسول الله ﷺ : « أولا تدري فلعله تكلم فيما لايعنيه ، أو بخل بما لاينقصه » [٢] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث عندهم : أن النبي ﷺ جعل منع الإنسان لما لاينقصه ولايضره - كما في منع الجار لجاره من الانتفاع بجداره - مانعاً له من دخول الجنة فيكون حراماً .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :-

١) أن هذا انتفاع بحائط الجار على وجه لايضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به [٣] .

٢) أنه إذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه ، وحاجة غيره إليه وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه ، وحاجة جاره إليه [٤] .

---

(١) الأعمش هو : سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي ، أبو محمد ، الكوفي ، الأعمش ، رأى أنس بن مالك ولم يسمع منه شيئاً مرفوعاً وكان من أقرأ الناس للقرآن ، وأعرفهم بالفرائض ، وأحفظهم للحديث ، وقال يحي القطان : كان من النساك ، وكان محافظاً على الصلاة في الجماعة ، وعلى الصف الأول ، توفي - رحمه الله - سنة ١٤٨ هـ ، وقيل سنة ١٤٩هـ . انظر : تاريخ بغداد ٩/ ٣ - ١٣ ، وتهذيب التهذيب ٤/ ٢٢٢ - ٢٢٦ .

(٢) أخرجه الترمذي في (الجامع) ، في كتاب الزهد ، حديث رقم (٢٣١٦) ٤/ ٤٨٣ وقال عنه الترمذي : هذا حديث غريب . وقال القاري في (مرقاة المفاتيح) ، ٤/ ٦٣٥ : ورجاله رجال الصحيحين إلا سليمان بن عبدالجبار البغدادي ، شيخ الترمذي . وقال المباركفوري : رجال حديث الباب ثقات ، ولكن الأعمش ليس له سماع من أنس ، كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ، (٤/ ٢٢٢) ، في ترجمة الأعمش . انظر : تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٦/ ٦٠٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٣٦ .

(٤) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ .

والأصل في وجوب بذل فضل الماء ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ »[١] .

وقد نوقش هذا التعليل : بأن الماء يفارق الحائط في أمرين :

الأول : أن الماء غير مملوك عند بعض الفقهاء[٢] ، والحائط مملوك .

الثاني : أن الماء لاتنقطع مادته بخلاف الحائط[٣] .

القول الثاني :

ليس للجار وضع خشبه على جدار جاره إلا بإذن الجار ورضاه ، فإذا امتنع عن بذل جداره لم يجبر على ذلك ، ولكن يستحب له بذله . وهذا قول أبي حنيفة[٤] ، ومالك[٥] ، وهو القول الجديد عند الشافعية ، وصححه الشيرازي[٦] وغيره ، وقطع به جماعة من الشافعية ، وقال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشرب والمساقاة ، باب : من قال أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي ، حديث رقم (٢٣٥٣) ، ٢/ ١٦٣ .

(٢) نص الشيرازي على : أن هذا قول بعض الأصحاب من الشافعية . أنظر : المهذب ، ١/ ٣٠٣٥

(٣) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ٣/ ١٠٨ ، ١٠٩ ، وحاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ، والمعروفة : بتكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٥٨ .

(٥) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص ٤٩٠ ، والمنتقى ٦/ ٤٣ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ١٧٤ ، ١٧٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٦ .

(٦) هو : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي ، أبو إسحاق ، العلامة المناظر . ولد عام ٣٩٣ هـ في فيروز آباد بفارس ، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها ، وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد سنة ٤١٥ هـ فكان مرجع الطلاب ، ومفتي الأمة في عصره ، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة . بني له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة ، فكان يدرس فيها ويديرها ، عاش فقيراً صابراً ، كان حسن المجالسة ، طلق الوجه ، فصيحاً ينظم الشعر ، له تصانيف كثيرة منها « التنبيه » و « المهذب » و « التبصرة » و « طبقات الفقهاء » . توفي ببغداد عام ٤٧٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان ١/ ٢٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٣/ ٨٨ .

النووي : هو الأظهر [١] .

وخرجه أبو الخطاب [٢] - من الحنابلة - وجهاً من الرواية الثانية عند الإمام أحمد - رحمه الله - وهي : عدم الجواز [٣] في وضع الخشب على جدار المسجد. وأدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية مايأتي :

١) عموم الآيات التي تنهى عن الظلم والتعدي على أموال الآخرين وحقوقهم . ومن ذلك قوله تعالى « والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً »[٤] . وقوله تعالى : « إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم »[٥] .

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين :

أن الله حرم الظلم وإيذاء المؤمنين بغير حق ، وفي وضع الخشب على جدار الجار بغير إذنه وإجباره على ذلك ظلم وتعد على أموال الآخرين

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٧ ، وفتح الباري ٥/ ١١٠ .

(٢) أبو الخطاب هو : محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الحنبلي ، شيخ الحنابلة ، كان إماماً ، علامة ، ورعاً ، صالحاً ، وافر العقل ، غزير العلم ، جيد النظم ، تفقه على القاضي أبي يعلى الفراء وغيره ، حتى صار إمام وقته وفريد عصره في الفقه .
من تصانيفه : الهداية في الفقه ، والخلاف الكبير المسمى بالانتصار في المسائل الكبار ، والخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل ، والتمهيد في أصول الفقه وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ٥١٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٨ ، والمنهج الأحمد ٢/ ٢٣٣ ، وشذرات الذهب ٤/ ٢٧ .

(٣) أنظر : الهداية ، لأبي الخطاب ١/ ١٦١ ، المغني ٧/ ٣٦ .

(٤) سورة الأحزاب الآية (٥٨) .

(٥) سورة الشورى الآية (٤٢) .

فيكون هذا الفعل محرماً .

٢) ماورد من الأحاديث التي تنهى عن أخذ أموال الآخرين ظلماً وعدواناً والاستيلاء عليها بغير حق ، ومنها :

أ) ما رواه : أنس بن مالك - رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : «لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » [١] .

ب) ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » [٢] .

ووجه الدلالة من هذين الحديثين :

أن الله حرم أموال الغير وبالتالي فإن الانتفاع بها محرم إلا برضاهم ، ووضع الخشب على جدار الجار انتفاع بحقه فلا يجوز إلا برضاه ولايجبر على ذلك .

والإجابة عن هذا الاستدلال كما يأتي :

أولاً : أن الحديث الأول في سنده مقال ، وفي الاحتجاج به نظر [٣] .

ثانياً : أن الحديث الأول وحديث « لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » [٤] . بينهما عموم وخصوص ؛ فالأول عام والثاني خاص فيبني العام على الخاص [٥] . قال البيهقي [٦] « لم نجد

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : نيل الأوطار ، ٦/ ٣٥٨ .

(٦) البيهقي هو : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ، أبو بكر ، الحافظ ، العلامة . كان فريد عصره في الإتقان والضبط والحفظ . كتب الحديث وحفظه من صباه ، وتفقه وبرع وبورك له في علمه ، وصنف التصانيف النافعة ، قال الذهبي : تصانيف البيهقي=

في السنن الصحيحة مايعارض هذا الحكم إلا عمومات لايستنكر أن تخصها»[١] .

ثالثاً : أن النهي في الحديثين السابقين الذين استدللتم بهما ينصرف إلى التمليك والإستملاك وليس الانتفاع كذلك ، وكيف يكون الانتفاع منهي عنه والنبي ﷺ فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع الآخر [٢] .

٣) ما ورد من الأحاديث التي تنهي عن ضرر الغير عامة ، وضرر الجار خاصة ومنها :

أ) ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لاضرر ولاضرار »[٣] .

ب) ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره »[٤] .

ووجه الدلالة منهما :

أن النبي ﷺ نهى عن إلحاق الضرر بالغير جاراً كان أو غير جار ، وصاحب الجدار مالك لجداره ، ووضع الخشب عليه بدون رضاه ضرر بين ينبغي منعه .

ويجاب عن هذا الاستدلال :

بأن الضرر إنما يكون عند عدم تحمل الجدار فقط ؛ أما إذا كان يتحمل

= عظيمة القدر غزيرة الفوائد ، قل من جود تواليفه مثل الإمام أبي بكر ، ومن هذه التصانيف «السنن الكبرى » ، و« شعب الإيمان » وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ٤٥٨ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٦٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣ .

(١) انظر : فتح الباري ٥/ ١١٠ .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٧٥ .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

الخشب فإن الضرر في هذه الحال هو منع الجار من وضع خشبه عليه عند الحاجة ، وبالتالي فإن الاستدلال بهذا الحديث عليهم لا لهم .

٤) واستدلوا بالحديث السابق عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره . ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم »[١] .

فقد حملوا النهي في الحديث على التنزيه ، وبالتالي فإن السماح للجار بوضع الخشب على جداره يكون من باب الاستحباب لا الوجوب ويدل لذلك ما يأتي :-

١) أن قول أبي هريرة - رضي الله عنه - « مالي أراكم عنها معرضين » يدل على أن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة ؛ لأن هذا الأمر لو كان واجباً لما جهل الصحابة تأويله ، وما أعرضوا عن أبي هريرة حين حدثهم به ، فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة ، فدل على أنهم حملوا الأمر في ذلك على الاستحباب[٢] .

وقال الباجي[٣] « ويحتمل أن جماعة من التابعين علموا من أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه كان يحمله على الندب والترغيب ، ويعيب من يتركه

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) انظر : فتح الباري . ٥/ ١١١ .

(٣) الباجي هو : سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي الأندلسي ، أبو الوليد ، كان عالماً بالحديث والفقه والأصول والأدب وغيرها ، كان عظيم الجاه ، وتولى القضاء بعدة مواضيع من الأندلس . من مصنفاته : « الاستيفاء » و « إحكام الفصول في أحكام الأصول » و «المنتقى شرح موطأ الإمام مالك » . توفي - رحمه الله - سنة ٤٧٤ هـ . انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٨٠٢ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٥٣٥ ، والديباج المذهب ، ص ١٢٠ .

ولا يعمل به ، فيعرضون عما يدعوهم إليهم ويؤثرون التمسك بما لهم التمسك به ، ويؤيد هذا التأويل أنه لو كان أبو هريرة - رضي الله عنه - يرى إلزامهم ذلك لحكم به ووبخ الحكام على ترك الحكم به »[١] .

والإجابة عن هذا الاستدلال كما يأتي :

أ) أجاب ابن حجر العسقلاني - رحمه الله - على الاستدلال السابق فقال : « وما أدري من أين له - أي للمخالف - أن المعرضين كانوا صحابة ، وأنهم كانوا عدداً لايجهل مثلهم الحكم ، ولم لايجوز أن يكون الذين يخاطبهم أبو هريرة بذلك كانوا غير فقهاء ؛ بل ذلك هو المتعين ، وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك »[٢] .

ب) أما قول الباجي ففيه نظر ؛ لأن أبا هريرة - رضي الله عنه - إنما كان يلي إمرة المدينة نيابة عن مروان[٣] في بعض الأحيان فلعله لم يترافع إليه حين توليته ، ولم يوبخ الحكام لعدم علمه بأنهم لم يحكموا به[٤] .

٢) وقالوا : إن معنى قوله « لايمنع أحدكم جاره » هو مثل قوله - عليه الصلاة والسلام - فيما يرويه عبدالله بن عمر - رضي الله عنه - أنه قال « اذا استأذنت إمرأة أحدكم فلا يمنعها »[١] .

وهذا معناه عند الجميع الندب ، على مايراه الرجل من الصلاح

---

(١) المنتقى ٦/ ٤٣ ، ٤٤ .

(٢) فتح الباري ٥/ ١١١ .

(٣) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي ، ولد على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان ذا شهامة وشجاعة ومكر ودهاء ، وكان كاتباً لعثمان بن عفان - رضي الله عنه - . استولى مروان على الشام ومصر تسعة أشهر ، وقيل : عشرة أشهر ، ومات خنقاً سنة ٦٥ هـ ، وقيل مات بالطاعون . انظر : الطبقات الكبرى ٥/ ٣٥ ، وأسد الغابة ٥/ ١٤٤ .

(٤) انظر : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٣٣ ، ٣٤ .

والخير[٢] . ويجاب عن هذا الاستدلال : بأن النهي عن منع المرأة من الخروج في قوله « فلايمنعها » إنما هو للتنزيه ؛ لأن حق الزوج في ملازمة السكن واجب فلا تتركه للفضيلة[٣] ، ولورود بعض الأحاديث الدالة على أن صلاتها في بيتها أفضل[٤] .

٣) وقالوا : أن الضمير في « جداره » يعود لصاحب الخشب : أي لايمنع جاره أن يغرز خشبه على جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضرر ونحوه[٥] . ويتأيد هذا بأنه القياس الفقهي ، والقاعدة النحوية[٦] .

ج) ويجاب عن هذا الاستدلال بما يأتي :

أ) أن هذا خلاف الظاهر[٧] ، ويؤيد رجوع الضمير إلى الجار ما جاء في قول أحد الأخوين من بني المغيرة في الحديث المتقدم « فاجعل اسطواناً دون جداري »[١] .

ب) أن الراوي للحديث ، وهو أبو هريرة - رضي الله عنه - قد حمل الضمير على ظاهره وهو عودته للجار ، وأنكر على من أعرض عن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأذان ، باب : استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد ، حديث رقم (٨٧٣) ، ١/ ٢٧٨ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٧ .

(٣) انظر : المجموع ، ٤/ ١٩٩ .

(٤) انظر : المجموع ٤/ ١٩٩ ، والفتح الرباني ٥/ ١٩٨ ، ٢٠٢ ومن هذه الأحاديث ما رواه أبو داود في سننه عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم قال : « صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها ، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها » . كتاب الصلاة ، باب : ماجاء في التشديد في خروج النساء إلى المسجد ، حديث رقم (٥٧٠) ، ١٠/ ٣٨٣ . وقال عنه النووي « رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم » (المجموع ٤/ ١٩٨) ، وأنظر : صحيح الجامع الصغير ٢/ ٧١٣ .

(٥) انظر : فتح الباري ٥/ ١١١ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٧ ، ونيل الأوطار ٦/ ٣٥٨ .

(٦) وهي : أن الضمير يرجع إلى أقرب مذكور . انظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠٨ .

(٧) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨ .

ذلك، فدل على عودته للجار لا لصاحب الخشب .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا :

بأن وضع الخشب على جدار الجار انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته في ملكه . وبنائه في أرضه [٢] .

ويجاب عن هذا التعليل :

بأن هناك فارقاً بين وضع الخشب على الجدار وبين الزراعة في ملكه والبناء في أرضه ؛ فإن الخشب تدعو إليه الحاجة ولا ضرر فيه كما هو مشروط ، وهذا بخلاف الزراعة والبناء [٣] .

القول الثالث :

للجار أن يضع خشبة على حائط جاره إذا احتاج إلى ذلك ، ولكن لابد من الاستئذان من صاحب الحائط ، فإن استأذنه فليس له منعه ، وإن لم يستأذنه فله المنع . وقد ذكر ابن حجر هذا القول ولم ينسبه لأحد ، وإنما قال : وقيد بعضهم الوجوب بما إذا تقدم استئذان الجار في ذلك [٤] .

وكذلك ذكر الشوكاني هذا القول ولم ينسبه لأحد بعينه ، فقال « وحمل بعضهم الحديث - أي حديث أبي هريرة - على ما إذا تقدم استئذان الجار . . . فإن تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع إلا إذا لم يتقدم » [٥] . وقد أفردت هذا القول لأهميته ، وإلا فحقه أن يذكر ضمن القول الأول .

ويستدل لهذا القول بما يأتي :

١) ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ « إذا

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ،٧/ ٣٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٣٦ .

(٤) انظر : فتح الباري ٥/ ١١١ .

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨ ، وأنظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠٨ .

استأذن أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه » ، فنكسوا ، فقال : « مالي أراكم قد أعرضتم ؟ لألقينها بين أكتافكم »[١] .

٢) مـا رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه . . . » الحديث[٢] .

ووجه الدلالة من هذين الحديثين : أنه قد صرح بتقدم استئذان الجار قبل وضع الخشب على جداره ، فلا يجبر على بذل جداره قبل الاستئذان .

الترجيح :

بعد عرض الأقوال الثلاثة وأدلتها يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث ، وهو في الحقيقة القول الأول مضافاً إليه اشتراط الاستئذان من الجار ، وسبب الترجيح ما يأتي :-

١) قوة أدلته في الغالب ، وصراحتها في الدلالة .

٢) ضعف أدلة أصحاب القول الثاني ، والإجابة عن أكثرها .

٣) أن استئذان الجار قبل وضع الخشب على جداره مما يستل السخائم ، والأضغان ، ويشيع روح التعاون بين الجيران .

٤) أن الاستئذان من الجار قبل وضع الخشب على جداره هو من باب الإحسان إلى الجار ، وهو مما ندب إليه الشرع وحث عليه .

ضوابط الانتفاع بجدار الجار لوضع الخشب عليه ونحوه :

تبين لنا من المطلب السابق أن ضوابط الانتفاع بجدار الجار وإجبار الجار

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأقضية ، أبواب : من القضاء ، حديث رقم (٣٦٣) ، ٤/ ٤٩ . وأخرجه ابن ماجة في سننه بلفظ « إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه » ، (سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب : الرجل يضع خشبة على جدار جاره ، حديث رقم (٢٣٣٥) ، (٢/ ٧٨٣) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٤٠ ، وقال عنه أحمد شاكر في تحقيقه للمسند ١٩/ ٨٨ ، « إسناده صحيح » .

على بذل جداره - إن امتنع - هي كما يأتي : -

١) يشترط لذلك ألا يلحق الضرر بجدار جاره[١] .

٢) ويشترط أن يحتاج إلى الجدار فلا يتمكن من التسقيف إلا به ، ونحو ذلك[٢] .

٣) وكذلك لابد من الاستئذان من صاحب الجدار على القول الراجح كما تقدم . والله أعلم .

ومن التطبيقات المعاصرة للمطلب السابق :

صب الخرسانة المسلحة على جدار الجار .

فإنه ينظر إليها من جانب المضرة ، فإن كان فيها ضرر لم تجز لحديث « لا ضرر ولا ضرار » ، وقد تقدم هذا الكلام في تحرير محل النزاع في أول المطلب ، وإن لم يكن فيها ضرر جاز .

وإذا نظرنا إلى حالة الخرسانة المسلحة فلا بد من مراعاة الأضرار الآتية المحتملة :

أ) أن فيها ارتباط البناء القديم بالبناء الجديد بما لايمكن فصله لو اضطر إلى

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ٧/ ٣٥ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣٣/ ٢٠ ، وجامع العلوم والحكم ، ص ٢٧٠ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩٠ ، وروضة الطالبين ، ٤/ ٢١٢ ، والمغني ٧/ ٣٥ .

ذلك ، وكذلك لو أراد أن يعدل في جداره شيئاً لم يستطع .
ب) أن الخرسانة المسلحة يوضع لها في الأرض عادة دعامات وأساسات ، بخلاف الحجر والطين ، بحيث تحمل ثقل الخرسانة فقد لايتحمل الجدار ثقلها بخلاف الخشب . والله أعلم .

ثمرة الخلاف :

الثمرة الأولى : على القول بإجبار الجار على بذل جداره لجاره ، فإن من ملك وضع خشبه على حائط فزال بسقوطه ، أوهدمه أو سقوط الحائط ، ثم أعيد فله إعادة خشبه ؛ لأن السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك [١] .

وعلى القول بعدم الإجبار : فإن وضع الجار خشبة على جدار جاره برضاه وبغير عوض فله الرجوع قبل وضع الخشب وقبل البناء عليه [٢] ؛ لأنه عارية حيث يصدق حدها عليه [٣] .

وإن أراد الرجوع بعد وضع الخشب والبناء عليه فللقائلين بعدم الإجبار - من الشافعية - وجهان :

الوجه الأول : أنه يملك الرجوع باعتباره عارية فحكمه كحكم سائر العواري ، وهو الأصح عند الشافعية [٤] .

وفي فائدة رجوعه وجهان عندهم :

أولاً : أن يتخير بين أن يبقيه - أي الخشب الموضوع المبني عليه - بأجرة وبين أن يقلع ذلك ويغرم أرش نقصه - وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً -

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٧ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٤ .
(٢) انظر : كشاف القناع ٤/ ٦٥ .
(٣) انظر : نهاية المحتاج ٤/ ٤٠٥ ، ٤٠٦ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٧ .

كما لو أعار أرضاً للبناء . وهو الأصح عندهم .
ولكن في إعارة الأرض خصلة ثالثة : وهي تملك البناء بقيمته ، وليس لمالك الجدار ذلك ؛ لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء ، والجدار تابع فلا يستتبع [١] .
ثانياً : أن فائدة الرجوع طلب الأجرة في المستقبل فقط ، ولا يملك القلع أصلاً ؛ لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير ، فإن الجذوع إذا رفعت أطرافها لم تستمسك على الجدار الباقي ، والضرر لا يزال بالضرر [٢] .
الوجه الثاني : ليس له الرجوع بعد البناء ، ولا طلب الأجرة في المستقبل ؛ لأن مثل هذه العواري يراد بها التأبيد ، كالإعارة لدفن الميت [٣] .

الثمرة الثانية : ومن الثمار ما يتعلق بإعارة الحائط أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه .
فعلى القول بالاجبار : ليس له ذلك ؛ لأنه وسيلة إلى منع ذي الحق من حقه . فلم يملكه ، كما أنه لا يملك منعه من وضع الخشب على جداره [٤] .
وكذلك فإن من كان له وضع خشبه على جدار غيره ، فلا يملك إعارته ولا إجارته ؛ لأنه إنما كان له ذلك لحاجته الماسة إلى وضع خشبة ، ولا حاجة

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٢ ، والمنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٧ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٦ ، ٤٠٧ .
(٢) انظر : المراجع السابقة ، الصفحات نفسها .
(٣) انظر : مغني المحتاج ، ٢/ ١٨٧ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٦ ، وحاشية القليوبي على المنهاج ٢/ ٣١٤ ، و٣١٥ .
(٤) انظر : المغني ٧/ ٣٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٢ .

له إلى وضع خشب غيره فلم يملكه [١] .

وكذا لو أراد صاحب الحائط هدم حائطه لغير حاجة لم يملك ذلك ، لما فيه من تفويت الحق ، أما إن احتاج إلى هدمه للخوف من سقوطه أو لتحويله إلى مكان آخر ، أولغرض صحيح ملك ذلك ؛ لأن صاحب الخشب إنما ثبت حقه للارتفاق به مشروطاً بعدم الضرر لصاحب الحائط ، فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق ، لزوال شرطه [٢] .

ولأنه ملكه ، فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره .

وعلى القول بعدم الإجبار : فإن رضي صاحب الجدار بوضع الخشب على جداره بدون عوض فهوعارية - كما تقدم في الثمرة الأولى - فإن قلع المستعير خشبة أو سقطت ففي إعادتها وجهان عند القائلين بعدم الإجبار :

الأول : له ذلك ؛ لأنه قد استحق دوام بقائها .

الثاني : ليس له ذلك بغير إذن مالك الحائط ، وهو الأصح عند الشافعية ؛ لأن الإذن إنما يتناول مرة واحدة فقط . وإن أراد صاحب الحائط هدم حائطه ، فإن لم يكن مستهدماً لم يكن له ذلك ؛ لأن المستعير قد استحق تبقية خشبة عليه ، وإن كان مستهدماً فله ذلك ، وعلى صاحب الخشب نقله [٣] .

وإذا أعاد صاحب الحائط حائطه وبناه بمادة أخرى لم يكن لصاحب الخشب إعادة خشبه من غير إذنه ؛ لأن هذا الحائط غير الأول [٤] .

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٣٧ .

(٢) انظر: المغني ،٧/ ٣٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٢ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٣ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٦ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٣ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٦ .

الثمرة الثالثة :

ومن الثمار : أنه بناء على القول بالإجبار : فإن صالحه صاحب الحائط بمال لم يجز ؛ لأن من ثبت له حق لا يجوز أخذ عوض منه عليه .

وبناء على القول بعدم الإجبار : فيجوز الصلح عن الخشب ؛ لأن وضع الخشب على جدار الجار ليس حقاً ثابتاً له ؛ بل هو أمر مندوب إليه [١] .

المطلب الثاني : إجراء الماء في أرض الجار:

إذا أراد الجار أن يجري الماء في أرض جاره لكي يسقي به زرعه أو ينتفع به في أي وجه من وجوه الانتفاع .

فهل يمكن من ذلك الإجراء أو لا ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : يمنع الشخص من إجراء الماء في أرض غيره سواء كان جاراً أو غير ذلك ، وسواء كان الإجراء لحاجة أو ضرورة أو لم يكن إلا أن يأذن له صاحب الأرض فإن أذن له جاز .

وهذا مقتضى كلام الحنفية [٢] ، وهو أحد الأقوال عند الإمام مالك رواه عنه ابن القاسم [٣] ، واختاره عيسى بن

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٤ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٢ .

(٢) حيث قال أبو يوسف « لو أن رجلاً احتفر بئراً أو نهراً أو قناة في أرض رجل بغير إذنه فإنه يمنع منه » (الخراج ص ١٠٠) .

(٣) انظر : المدونة ٤/ ٣٧٥ ، والمنتقى ٦/ ٤٦ ، والمعيار المعرب ٨/ ٣٩٨ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤ .

دينار [١] [٢] .

وهو مذهب الشافعية [٣] ، والصحيح من مذهب الحنابلة [٤] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية :

استدلوا بما رواه عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال « لايحلبن أحد ماشية امرئ بغيرإذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته [٥] فتكسر خزانته [٦] فينتقل [٧] طعامه ؟ فإنما تخزن لهم ضروع ماشيتهم أطعماتهم [٨] فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » [٩] .

---

(١) عيسى بن دينار يكنى بأبي محمد ، صاحب ابن القاسم المالكي ومفتى الأندلس ، كان صالحاً ورعاً مجاب الدعوة ، مقدماً في الفقه على يحي بن يحي على عظم قدره ، توفي - رحمه الله - سنة ٢١٢هـ انظر : ترتيب المدارك ٢/ ١٦ ، الديباج المذهب ، ص ١٧٨ .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، والمعيار المعرب ٨/ ٣٩٨ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤.

(٣) انظر : فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي ١٠/ ٣٢٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢١ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠٣ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٢٨ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٤ ، والفروع ، لابن مفلح مع تصحيحها ، للمرداوي ٤/ ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٤٨ .

(٥) المشربة : بضم الراء وقد تفتح أي غرفته ، والمشربة : مكان الشرب بفتح الراء خاصة ، المشربة بالكسر : إناء الشرب . انظر : فتح الباري ٥/ ٨٩ .

(٦) الخزانة : المكان أو الوعاء الذي يخزن فيه مايراد حفظه . انظر : فتح الباري ٥/ ٨٩ .

(٧) فينتقل : بالنون والقاف وضم أوله يفتعل من النقل ، أي تحول من مكان إلى آخر . انظر : فتح الباري ، ٥/ ٨٩ .

(٨) أطعماتهم : هو جمع أطعمة ، والأطعمة جمع طعام ، والمراد هنا : اللبن . انظر : فتح الباري ٥/ ٨٩ .

(٩) أخرجه البخاري ، كتاب اللقطة ، باب : لاتحتلب ماشية أحد بغير إذنه ، حديث رقم (٢٤٣٥) ، ٢/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، وأخرجه مسلم في صحيحه ؛ كتاب اللقطة ، باب : تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها ، حديث رقم (١٧٢٦) ، ٣/ ١٣٥٢ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أنه نهى عن أخذ اللبن من الشاة مع أنه يتجدد ويخلفه غيره ، والأرض التي يمر فيها الماء لايعتاض عنها [١] فدل على أن إجراء الماء في أرض الغير لايصح من باب أولى .

ففي الحديث النهي عن أن يأخذ المسلم من المسلم شيئاً إلا بإذنه ، وإنما خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه فنبه به على ماهو أولى منه [٢] .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

١) أن إجراء الماء في أرض الجار كالحمل على بهيمة غيره ، فلم يجز ؛ لأن في كل منهما حملاً على ملك غيره بغير إذنه [٣] .

٢) أن إجراء الماء في أرض الجار تصرف في أرض غيره بغير إذنه ، فلم يجز ، كما أن الحاجة إلى هذا الإجراء لاتبيح مال غيره ، بدليل أنه لايباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيها ، ولا الانتفاع بشئ من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة فيكون هذا القول أقيس ، وهو موافق للأصول فكان أولى [٤] .

ويمكن أن يجاب على التعليلين السابقين : بأن قياسكم إجراء الماء في أرض الجار على الحمل على البهيمة ، وعلى الزرع والبناء في أرضه قياس مع الفارق ؛ فإن الحمل على البهيمة قد يؤدي بها للتلف ، والزرع أو البناء في أرض الجار يؤدي إلي تعطيل منفعتها فلا يستفيد صاحبها منها . وهذا كله بخلاف إجراء الماء في أرض غيره ؛ بل قد ينتفع بالماء

---

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ .

(٢) انظر : فتح الباري ٥/ ٨٩ .

(٣) انظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠٣ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٢٨ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٤ .

فيسقى به ، ولذلك قال عمر لمحمد بن مسلمة حينما منع جاره من إجراء الماء في أرضه « لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع »[١] .

القول الثاني : يجوز إجراء الماء في أرضه الجار إن احتيج إليه عندما يغلب الصلاح والدين على أهل الزمان ، ويتحرجون عما لايحل لهم ؛ فإن كان أهل الزمان ممن يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير حق فيجب أن يحكم بالمنع من إجراء الماء . وهذا قول ثان للإمام مالك رواه عنه أشهب[٢] . واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١) أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما حكم على محمد بن مسلمة بإجراء الماء في أرضه [٣] إنما كان لصلاح أحوال الناس في ذلك الوقت ، فلم يكن أحدهم ليستحل مال أخيه ، فأما إذا تغير حال الناس واستحلوا ما لايحل لهم فإنه يمنع من إجراء الماء في أرض غيره ، والناس يحدث لهم أقضية بقدر مايحدثون من الفجور[٤] .

٢) أن الأمر قد يطول ثم يدعي صاحب الماء الممر في أرض جاره التي قضى له بإمراره فيها ، فيدعي ملكية الممر أو المجرى ، ويدعي فيها حقوقاً، فيشهد له ماقضى له به[٥] .

ويمكن أن يجاب عن التعليلين السابقين :

بأن اتخاذ الوسائل الشرعية من كتابة الوثائق والإشهاد فيه ما يمنع التلاعب بأموال الناس ، ويدفع ما ذكرتموه من احتمال إدعاء ملكية المجرى .

القول الثالث : إذا كانت الأرض التي يمر فيها المجرى متأخرة في

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤ ، ٣٥ .

(٥) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤ ، ٣٥ .

الإحياء عن أرض صاحب المجرى جاز إجراؤه فيها ، أما إذا كانت الأرض التي يراد إجراء الماء فيها متقدمة الإحياء فليس له ذلك .

وإلى هذا القول ذهب بعض المالكية ومنهم أشهب [١] .

واحتجوا لهذا القول : بأن محمد بن مسلمة إنما صارت له أرضه بإحيائه لها بعد أن أحيا الضحاك أرضه [٢] .

ويمكن أن يناقش هذا الاحتجاج : بأن كلامكم هذا احتمال لم يرد ما يدل عليه ولو ورد لنقل .

القول الرابع :

يجوز إجراء الماء في أرض الجار إذا كان المُجْري محتاجاً إلى ذلك ، ولم يكن في إجرائه ضرر على صاحب الأرض فإن امتنع أجبر . وإلى هذا ذهب الإمام مالك - رحمه الله - في إحدى الروايات عنه [٣] وهو قول عند الشافعية [٤] ، ورواية في مذهب الحنابلة [٥] ، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية [٦] . والرواية الثانية عند الحنابلة : جواز ذلك في حال الضرورة فقط [٧] .

أدلة هذا القول :

---

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٥ .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٥ .

(٣) انظر : المنتقى ٦/ ٤٦ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٤ .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٢٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢١ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠٣ . وقال الرافعي : رواه البندنيجي وغيره من القديم . انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٢٧ . وذكره النووي أنه قول شاذ . انظر روضة الطالبين ٤/ ٢٢١ .

(٥) انظر : الفروع مع تصحيحها للمرداوي ٤/ ٢٧٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٤٩ .

(٦) انظر : الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٤٠٣ .

(٧) انظر : المغني ٧/ ٢٨ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٤ ، والفروع مع تصحيحها ٤/ ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٤٩ .

أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بالآتي :

١) عموم قوله ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أنه قال « لاضرر ولاضرار »[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث :

أن منع الجار من الانتفاع بملك جاره وإجراء الماء في أرضه عند الحاجة إلى ذلك من الضرر المنهي عنه في هذا الحديث .

٢) قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بإجبار محمد بن مسلمة - رضي الله عنه - على إجراء الماء في أرضه[٢] . وهذا نص في مسألتنا هذه ، ولم يرو مخالفة أحد من الصحابة له[٣] ، فكان إجماعاً .

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بما يأتي :

أ) أن محمد بن مسلمة - رضي الله عنه - هو ممن خالف قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وامتنع من إجراء الماء في أرضه .

ولو اعتقد أن إجراء الماء في أرضه هو من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره[٤] .

ب) ويحتمل أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع إلى الأفضل ، فقد يقسم الرجل على الرجل في ماله تحكماً عليه ، وثقة بأنه لايحنثه فيبر بقسم صاحبه ، وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك فيكفر عن يمينه إكراماً له ، ولاسيما إذا دعاه لأمر هو أفضل مما ذهب إليه

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : المنتقى ٦/ ٤٧ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

في الدين والدنيا[١] .

ولكن الاحتمال الأخير فيه نظر ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان سيجد طريقاً آخر غير القسم لو أراد ما ذكرتموه من احتمال ، فالقسم من عمر على محمد لايعني إلا وجوب تنفيذ ما أقسم عليه ، والله أعلم .

ثانياً : من الأدلة العقلية :

استدلوا : بأن المجاورة توجب لكل من الجارين من الحق ما لايجب للأجنبي ، فيباح الانتفاع بملك الجار الخالي عن ضرر الجار[٢] .

وأدلة القائلين بجواز إجراء الماء في أرضه في حالة الضرورة فقط - وهي الرواية الثانية عند الحنابلة - هي الأدلة السابقة لأصحاب هذا القول إلا أنهم حملوا الجواز على حال الضرورة لا الحاجة ، ومثلوا لذلك - أي لما فيه ضرورة - بما إذا كان له أرض للزراعة لها ماء لاطريق له إلا أرض جاره[٣] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الرابع ، وأخص منه ما ذكره الحنابلة في الرواية الثانية عندهم من تقييد الجواز بحالة الضرورة ، فإن اضطر لإمرار الماء من أرض جاره ، ولم يكن له طريق إلا ذلك جاز .

أما إن وجد طريقاً (ممراً) آخر فالذي يظهر لي عدم الجواز مراعاة لحق المالك في ملكه .

والذي يظهر من سياق الأثر المروي عن عمر - رضي الله عنه - وإجباره

---

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٧ .

(٢) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٢٨ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٤ .

لمحمد بن مسلمة - رضي الله عنه - على إجراء الماء في أرضه أن هذه الأرض هي الممر الوحيد لماء الضحاك وإلا لما أقسم عمر - رضي الله عنه- عليه ، ولجهر محمد - رضي الله عنه - بالحق ، ولقال أجر ماءك من طريق آخر .

المطلب الثالث : تحويل النهر عن أرضه إلى أرض غيره :

إذا أراد صاحب النهر أو الساقية أن يحوله عن أرضه إلي أرض جاره أو غيره ليسهل عليه السقي فهل له ذلك أو لا ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين :

القول الأول : يجوز تحويل الماء إلى أرض الجار وغيره إذا لم يكن هناك ضرر على من حول إليه الماء ، وفيه مصلحة لمن حول الماء . وإلى هذا ذهب الإمام مالك في إحدى الروايتين عنه [١] .

واحتج أصحاب هذا القول : بما رواه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - عن عمرو بن يحي المازني [٢] عن أبيه أنه قال : كان في حائط جده ربيع [٣] لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبدالرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عبدالرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك ، فقضى لعبدالرحمن بن

---

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٧ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٥ . وقد ذكر بعض المالكية أن هذا هو القول القديم للشافعي - ولم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الشافعية - . انظر : التمهيد ١٠/ ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، وشرح الزرقاني ٤/ ٣٥ .

(٢) عمرو بن يحي المازني هو : عمرو بن يحي بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري المازني المدني . قال النسائي عنه : ثقة ، وقال أبو حاتم : ثقة ، صالح ، وقال ابن معين : صويلح وليس بالقوي . توفي سنة ١٤٠ هـ . انظر : الجرح والتعديل ، لابن أبي حاتم ٦/ ٢٦٩ ، وتهذيب التهذيب ٨/ ١١٨ ، ١١٩ .

(٣) الربيع : النهر الصغير . (النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٨٨) .

عوف بتحويله [١] .

ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى بتحويل نهر عبدالرحمن بن عوف إلى ناحية من أرض جاره ؛ لأن ذلك أرفق به وأقرب إلى أرضه ، وعمر - رضي الله عنه - بهذا الفعل قد حمل حديث « لايمنع أحدكم جاره . . »[٢] على ظاهره ، وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه[٣] .

القول الثاني : لايجوز هذا التحويل إلي ملك غيره ، سواء ترتب عليه ضرر أو لم يترتب ، وسواء كان فيه مصلحة له أو لم يكن ، إلا أن يأذن من حول الماء إلى جهته .

وهذا قول أكثر الفقهاء ، ومنهم الإمام أبو حنيفة [٤] ، وقد رواه ابن القاسم عن الإمام مالك [٥] .

أدلة هذا القول :

١) عموم قوله ﷺ فيما رواه جابر بن عبدالله أنه قال « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »[٦] .

---

(١) أخرجه الإمام مالك - رحمه الله - في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب : القضاء في المرفق ، حديث رقم (٣٣) ، ٢/ ٧٤٦ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٤/ ٣٥ .

(٤) نسب هذا القول إليه (الباجي) في (المنتقى) ٦/ ٤٧ ، والزرقاني ، في شرح الموطأ ٤/ ٣٥، وهو المفهوم من كلام أبي حنيفة . انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

(٥) أنظر : المدونة ٤/ ٣٧٥ ، والتمهيد ١٠/ ٢٣١ ، والمنتقى ٦/ ٤٧ . وقد ذكر ابن عبد البر -من المالكية - أن هذا القول هو المشهور من قول الشافعي في الجديد ، ولم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الشافعية . انظر : التمهيد ١٠/ ٢٢٨ .

(٦) سبق تخريجه .

٢) عموم قوله ﷺ فيما رواه أنس بن مالك .

أنه قال « لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »[١] .

ووجه الدلالة من هذين الحديثين :

أن تصرف الإنسان في ملك غيره لايحل إلا بإذنه ، وتحويله للنهر إلى أرض غيره نوع تصرف فيكون ممنوعاً .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، لوجاهة ما استدل به أصحابه .

المبحث الثاني : المصالحة[٢] على الانتفاع بملك الجار .

تمهيد :

إن التجاور ينتج عنه احتياج الجار أورغبته في الانتفاع بشئ من ملك جاره ، وقد لاتكون تلك الحاجة ضرورية ، وجاره لايبذل ملكه بغير عوض فيحتاج إلى أن يصالحه على ما يحتاجه من ملكه .

كما أنه قد ينشأ بين الجيران بعض النزاع على الأملاك ، فإذا حسم النزاع

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) تعريف الصلح : الصلاح ضد الفساد ، والصلاح بكسر الصاد : المصالحة والإسم الصلح ، يذكر ويؤنث ، والإصلاح نقيض الإفساد والمصلحة واحدة المصالح . انظر الصحاح ، للجوهري ، مادة (صلح) ، ١/ ٣٨٣ ، و٣٨٤ . وشرعاً : عرفه الحنفية بأنه : عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم . (الاختيار لتعليل المختار ، ٣/ ٥) وعرفه الشافعية والحنابلة بتعريف مقارب لتعريف الحنفية . انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٧٧ ، والمغني ٧/ ٥ .

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه (مواهب الجليل ٥/ ٧٩) . والتعريف الأخير أجمع ؛ فإن فيه زيادة وهي : أن الصلح إنما يكون بعوض ، وكذلك فيه إضافة خوف وقوع النزاع فإنه يصالح عليه أيضاً . وهو التعريف المختار . والله أعلم .

بالصلح ، كان ذلك أقرب لرضا النفوس خاصة وأن الجار مأمور بالإحسان إلى جاره .

ولابد من الإشارة إلى أنه ليست كل منفعة يصالح عليها . فلا يصالح إلا على منفعة ذات قيمة ، أما المنفعة التي لاقيمةلها عادة كالاستظلال بجدار غيره والنظر في سراجه فلا يصالح عليها ، ولايرد عليها عقد بيع ولا إجارة[١] .

وسأذكر بعض الصور للصلح بين الجيران :

الصورة الأولى : المصالحة بعوض على وضع الخشب على جدار الجار .

وقد تقدم في المبحث السابق أن ذلك لايصح إن كان الجار مستحقاً لوضع الخشب على جدار جاره ، وهذا بناء على الرأي الراجح . أما إذا لم يكن صاحب حق فيجوز لصاحب الجدار مصالحته بعوض على وضع الخشب، سواء كان إجارة في مدة معلومة ، أو صلحاً على وضعه على التأبيد[٢]، ومتى زال فله إعادته سواء زال لسقوطه ، أو سقوط الحائط، أو غير ذلك ؛

---

(١) انظر : الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٤٠٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٤ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٥/ ١٣ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٣ ، والمغني ٧/ ٣٨ ، والإنصاف ، ٥/ ٢٦٥ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٢ ، ٤١٣ .

وقد اختلفت تسمية الفقهاء من الشافعية والحنابلة في مسمى عقد الصلح الذي لاتحدد فيه المدة ، هل يسمى إجارة أو بيعاً ؟ فقال أبو حامد الغزالي - رحمه الله - وغيره : هو بمنزلة الشراء ويملك المشتري به مواضع رؤوس الجذوع . وهذا هو الوجه الأول .

وقد رد : بأن البيع يتناول الأعيان ، وهذا الصلح على وضع الخشب لايملك الواضع به شيئاً من الحائط الذي يضعه عليه ، ولو كان بيعاً لملك جميع الحائط . والوجه الثاني : أن هذا العقد بمنزلة الإجارة ، وإنما لم يشترط تقدير المدة ؛ لأن العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة ، فإذا اقتضت التأبيد أبد كالنكاح . =

لأنه استحق ابقاءه بعوض [١] .

وإن أذن له جاره في البناء على جداره بعوض جاز أيضاً ، ولكن يشترط بيان الأمور الآتية [٢] :

١) أن يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك ، وأن تعلم كيفية الجدران ؛ أهي خالية الأجواف أم منضدة ؟ والمنضدة ما التصق بعضها ببعض من حجر أو غيره [٣] .

٢) بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً [٤] .

٣) بيان آلات البناء ، هل هي من الطين واللبن [٥] ، أو الطين والآجر [٦] ، وما أشبه ذلك ؛ لأن هذا كله يختلف فيحتاج إلى معرفته ، ولئلا تفضي جهالة ذلك إلى النزاع والمخاصمة فاشترط بيانه قطعاً لذلك [٧] .

= والوجه الثالث : - وقد ذكر النووي أنه الأصح - أنه ليس بيعاً ولا إجارة محضين ، بل فيه شبههما ؛ لكونه على منفعة لكنها مؤبدة . وإلى هذا الوجه مال ابن رجب فقال « المصالحة بعوض على وضع الأخشاب . . . ليس بإجارة محضة لعدم تقدير المدة ، وهو شبيه بالبيع » وهذا الوجه الأخير هو الأرجح لما ذكروه ، والله أعلم . انظر : حلية العلماء ٥/ ١٣ ، ١٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٨ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤٠١ ، ٤٠٢ ، والقواعد ، لابن رجب ، ص ٢٠٠ .

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) نص على ذلك فقهاء الشافعية والحنابلة .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢٠ ، ٢٢١ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٩ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٩ ، والمغني ٧/ ٣٩ والإنصاف ٥/ ٢٦٥ .

(٤) انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٩ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٩ .

(٥) اللبن هو مايبني به ، وهو المضروب من الطين مربعاً ، وهو جمع لبنة . انظر : مختار الصحاح ، مادة (لبن) ، ص ٥٩١ ، ولسان العرب ، مادة (لبن)، ١٣/ ٣٧٥ .

(٦) الآجر : هو طبيخ الطين ، وهو جمع آجرة . انظر : لسان العرب ، مادة (أجر) ، ٤/ ١١ .

(٧) انظر : المغني ٧/ ٣٩ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٥ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٣ .

الصورة الثانية :

المصالحة على أغصان شجر الجار الحاصلة في ملك جاره .

إذا أراد صاحب الأغصان أن يصالح جاره على أغصانه الحاصلة في ملكه بعوض فهل له ذلك ؟

للفقهاء - رحمهم الله - ثلاثة أقوال في هذه الصورة .

القول الأول :

يجوز المصالحة بعوض عن هذه الأغصان مطلقاً ، رطبة كانت الأغصان أو يابسة .

وبه قال أكثر البصريين من الشافعية [١] ، وبه قال ابن حامد [٢] ، وابن عقيل [٣] من الحنابلة [٤] ، وقال ابن قدامة « اللائق بمذهب أحمد صحته»[٥] أي صحة هذا الصلح مطلقاً .

---

(١) انظر : حلية العلماء ٥/ ١٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٣ .

(٢) ابن حامد الحنبلي هو : الحسن بن حامد بن علي بن مروان ، أبو عبدالله البغدادي ، إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم وفقيههم ، له مصنفات في العلوم المختلفة أشهرها « الجامع » في الفقه و « شرح الخرقي » و « شرح أصول الدين » و « أصول الفقه » وغيرها . توفي سنة ٤٠٣ هـ ، رحمه الله تعالى . انظر : تاريخ بغداد ٧/ ٣٠٣ والمنهج الأحمد ٢/ ٩٨ ، شذرات الذهب ٣/ ١٦٦ .

(٢) ابن عقيل هو : علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري ، أبو الوفاء ، المقرىء ، الفقيه ، الأصولي ، الواعظ ، شيخ الحنابلة ، كان إماماً مبرزاً ، خارق الذكاء ، وله في الفقه وأصوله استنباطات عظيمة حسنة وتحريرات كثيرة مستحسنة ، ومن مصنفاته : كتاب الفنون ، وهو كبير جداً ، وفيه فوائد عظيمة في علوم شتى ، وله كتاب الفصول في الفقه ، وغير ذلك من الكتب . توفي - رحمه الله - سنة ٥١٣ هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤٣ ، والمنهج الأحمد ٢/ ٢٥٢ وشذرات الذهب ٤/ ٣٥ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ١٩ ، الإنصاف ٥/ ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٥ .

(٥) المغني ٧/ ١٩ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٥ .

واستدل لهذا القول بالأدلة العقلية الآتية :

١) أن الجهالة في المصالح عنه لاتمنع الصحة لكونها لاتمنع التسليم كالصلح عن المواريث الدراسة [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأننا نسلم لكم هذا الاستدلال في الأغصان اليابسة المعتمدة على الجدار دون الرطبة ، فالأغصان اليابسة لا تمنع التسليم لعدم الجهالة فيها .

٢) أن الزيادة المتجددة في الأغصان الرطبة يعفى عنها فهي كالسمن الحادث في المستأجر للركوب ، والمستأجر للغرفة يتجدد له الأولاد ، والغراس الذي يستأجر له الأرض يعظم وينتشر [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بما يأتي :

أ) أن الصلح فيه نوع من المشاحة ، فلا بد أن يكون المصالح عليه معلوماً .

ب) قولكم : أن الزيادة في الأغصان الرطبة يعفى عنها ، يرد عليه بأن مسألتنا هذه في الصلح بعوض عن الأغصان ، وليست في العفو عن زيادتها .

٣) أن الحاجة داعية إلى الصلح عن هذه الأغصان لكثرتها في الأملاك المتجاورة ، وفي القلع إتلاف وضرر [٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال :

بأن الحاجة إنما تدعو إلى الصلح إذا كان شرعياً ، وإذا لم يكن فيه ضرر على أحد من الطرفين ، وإذا جوز الصلح عن الغصن اليابس الذي لا يعتمد على جدار الجار فإن ذلك فيه إفراد للهواء بالعقد ، ولايصح أن

---

(١) انظر : المغني ٧/ ١٩ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ١٩ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٥ .

(٣) انظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٠ .

يفرد به [١] .

القول الثاني :

لاتصح المصالحة عن هذه الأغصان ، رطبة كانت أو يابسة . وهوالمفهوم من عبارة الحنفية [٢] ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة [٣] .

ودليل هذا القول : أن الرطب من الأغصان يزيد ويتغير ، واليابس ينقص وربما ذهب كله[٤] ، فكيف يصالح على شئ غير منضبط .

القول الثالث :

تصح المصالحة بعوض عن الأغصان بشرط أن تكون يابسة ، وأن تكون معتمدة على حائط الجار ، أما إذا كانت الأغصان يابسة وغيرمعتمدة على حائط الجار ، أو كانت رطبة فلا تصح المصالحة .

وهذا القول هو الأصح عند الشافعية كما ذكر ذلك النووي [٥] ، واختاره القاضي أبو يعلى الفراء [٦] من

---

(١) انظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٠ .

(٢) حيث قال السرخسي « . . . فإن صالحه رب النخلة على أن يترك السعف على دراهم مسماة لم يجز : لأن هذا لايجوز استحقاقه من هواء ملك غيره بالبيع والإجارة فكذلك لايجوز استحقاقه بالصلح ، وهذا لأنه تمليك جزء من الهواء بعوض ، وهو غير معلوم في نفسه ، إذ أن السعف يطول بمضي الوقت » المبسوط ٢٠/ ١٥٩ .

(٣) انظر : الهداية ، لأبي الخطاب ١/ ١٦١ ، المغني ٧/ ١٩ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١

(٤) المراجع السابقة ، الصفحات نفسها .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢٣ ، والمهذب مع التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ .

(٦) أبو يعلى الفراء هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء ، أبو يعلى ، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون ، وشيخ الحنابلة ، له من المؤلفات : =

الحنابلة [١] .

واحتج لهذا القول بما يأتي :

١) أن الأغصان إذا كانت يابسة ومعتمدة على جدار الجار فإن الزيادة فيها عندئذ تكون مأمونة ، ولايصح الصلح على غير ذلك ؛ فإن الأغصان الرطبة تزيد في كل وقت ولا يعرف ثقلها ولا ضررها ، ويمكن ليها إلى ناحية أخرى ويمكن تهذيبها [٢] .

٢) إذا لم تكن الأغصان معتمدة على جدار الجار لم يصح الصلح ؛ لأنه إفراد للهواء بالعقد ، والهواء لايفرد بالعقد ، وكذلك فإن هذه الأغصان لا قرار لها في هذه الحالة [٣] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث ، لقوة ما علل به أصحابه ، وللإجابة غالبية استدلالات المخالفين .

الصورة الثالثة : المصالحة على بقاء الأغصان في ملك الجار بجزء معلوم من الثمرة أو بالثمرة كلها .

للفقهاء حكم في هذه الصورة قولان :

القول الأول : أن الصلح على إبقاء الأغصان بجزء من الثمرة أو كلها لا

= « الأحكام السلطانية » و « المجرد » في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، وغير ذلك . توفي - رحمه الله - عام ٤٥٨ هـ . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٨٩ ، وشذرات الذهب ٣/ ٣٠٦ .

(١) انظر : المغني ٧/ ١٩ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٠ ، والمغني ٧/ ١٩ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١ .

(٣) انظر : التكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٠ ، والكافي ٢/ ٢١١ .

يجوز مطلقاً ، وهو المفهوم من كلام الشافعية[١] ، وهو قول الأكثرين من الحنابلة[٢] .

واحتج لهذا القول : بأن العوض مجهول ؛ فإن الثمرة المصالح عليها مجهولة ، وجزؤها مجهول ، ومن شرط الصلح بعوض العلم بالعوض ، ولأن المصالح عليه أيضاً مجهول ؛ لأنه يزيد ويتغير كما تقدم[٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج بما يأتي :

أ) أن الجهالة هنا يسيرة لايعتبر مثلها ، كما أن الحاجة تدعو إليها .

ب) أن الصلح على المجهول مسألة خلافية بين أهل العلم ،[٤] ولا تبنى الأحكام على المسائل الخلافية .

القول الثاني : أن ذلك الصلح جائز ولكنه غير لازم ، فلكل واحد منهما إبطاله متى شاء ، فيكون صلحاً بمعنى الإباحة ، بمعنى أن كل واحد منهما يبيح صاحبه مابذل له ، فصاحب الهواء يبيح صاحب الشجرة إبقاءها ، ويمتنع من قطعها وإزالتها ، وصاحب الشجرة يبيحه مابذل له من ثمرتها . وهذا مذهب الحنابلة كما ذكر صاحب « الإنصاف » ، ومال إليه صاحب « المغني »[٥] .

ووجه هذا القول ما يأتي :-

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩٢ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٦ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ١٩ ، ٢٠ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٣ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٢٠ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٢٢ ، ٢٣ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٢٠ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٥ والروض المربع ٥/ ١٥٠ .

١) أن هذا الحكم يجري مجرى قول كل واحد منهما لصاحبه : اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولاذكر شروط الإجارة ، ونحو ذلك ، فهذا مثله بل أولى ؛ فإن هذا مما تدعو الحاجة إليه كثيراً[١] .

٢) إن في إلزام صاحب الأغصان بقطعها ضرر كبيراً ، وإتلاف أموال كثيرة ، وفي الترك من غير نفع يصل إلى صاحب الهواء ضرر عليه .

وفي هذا القول جمع بين الأمرين ، وهو على وفق الأصول فكان أولى[٢] .

الترجيح :

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، وذلك لوجاهة ما عللوا به ؛ فإنه لاضرر فيه على أحد ، وفي الأخذ بهذا القول صون لهذه الثمار من الفساد ، وهذا مما يحسم النزاع بين الجيران ، ويحسن العلاقة فيما بينهم .

الصورة الرابعة : من صور الصلح بين الجيران

الصلح على إجراء الماء على سطح الجار أو أرضه :

إذا صالح الجار جاره على إجراء الماء على سطحه أو أرضه جاز ذلك الصلح[٣] ، وإن صالحه بعوض ، فإن كان مع بقاء ملكه : فهي إجاره ، وإلا فهو بيع[٤] .

ولكن يشترط لهذا الصلح الشروط الآتية :

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٠ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية ٤/ ٢٥٧ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٨٠ ، والإعلان بأحكام البنيان ١/ ٣٤٦ ، ٣٥٢ ، والمهذب ١/ ٣٣٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، والمغني ٧/ ٢٧ ، والفروع ٤/ ٢٧٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٤٨ .

(٤) انظر الإنصاف ٥/ ٢٤٨ .

١) أن يكون السطح معلوماً ؛ إما بالمشاهدة أو بمعرفة المساحة ؛ لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ، ولا يمكنه ضبطه بغير ذلك .
٢) يشترط معرفة الموضع الذي يجري منه الماء إلى السطح أو إلى الأرض، فلابد من بيانه دفعاً للجهالة [١] .
واشترط الشافعية شروطاً أخرى ، وهي :
١) ألا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره [٢] .
٢) أن يكون موضع الإجراء محفوراً وإلا فلا يصح ؛ لأن المستأجر لا يملك الحفر .
وإن عقد بصيغة البيع بأن قال : بعتك مسيل الماء وجب بيان الطول والعرض . وفي بيان العمق وجهان عند الشافعية ، بناء على أن المشتري يملك موضع المجرى أو لا يملك إلا حق الإجراء [٣] .
قال النووي « ومقتضى كلام الأصحاب ترجيح الأول » [٤] .
٣) واشترط الشافعية بيان قدر المدة إن كانت الإجارة مقدرة بها [٥] .
ولم يشترط الحنابلة تحديد المدة لما يأتي :
أ) لأن الحاجة تدعو إلى هذا الانتفاع .
ب) لأنه يجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة دون تقدير كما في النكاح [٦] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢١ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، والمغني ٧/ ٢٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٢ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٤ .
(٣) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩١ .
(٤) روضة الطالبين ٤/ ٢٢٢ .
(٥) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٢٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩١ .
(٦) انظر : المغني ٧/ ٢٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٢ .

وإذا كان السطح الذي يجري عليه الماء مستأجراً أوعارية مع انسان لم يجز أن يصالح على إجراء الماء عليه ؛ لأنه يتضرر بذلك ، ولم يؤذن له فيه فلم يكن له أن يتصرف فيه [١] .

أما الأرض المستأجرة أو المعارة فلا تخلو من حالتين :

أ) **الحالة الأولى** : أن تكون فيها ساقية محفورة ، فيجوز للمستعير أو المستأجر أن يصالح جار الأرض على إجراء الماء في الساقية [٢] ؛ لأن الأرض لا تتضرر به ، ولكن بشرط أن يكون هذا الصلح في مدة لاتتجاوز مدة الإجارة أو الإعارة [٣] ؛ لأن الأرض مملوكة فلا يمكن العقد عليها بإطلاق .

ب) **الحالة الثانية** : ألا يكون ثمة ساقية ، وللفقهاء قولان في جواز المصالحة على إجراء الماء في هذه الأرض كما يأتي :-

القول الأول : يجوز ذلك ، إذا لم يحتج إلى حفر ، ولم تكن فيه مضرة، وهذا احتمال عند ابن قدامة [٤] .

واحتج لهذا القول : بأن هذا الإجراء بمنزلة إجراء الماء في ساقية محفورة ويمكن أن يجاب عنه : بأن الماء من طبيعته أن يحدث أثراً في الأرض ، ولايؤمن الضرر عند إجراء الماء .

القول الثاني : لايجوز المصالحة في هذه الحالة ، وإليه ذهب الشافعية

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٢ .

(٢) الساقية هي : القناة الصغيرة ، والقناة هي : التي تحفر ويجري فيها الماء . انظر : مختار الصحاح ، مادة (قنا) ، ص ٥٥٤ ، والمصباح المنير ، مادة (سقى) و (قنو) ، ص ١٠٧ ، ١٩٨ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٢٧ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، الصفحة السابقة .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩١ .

(٥) والحنابلة . [١] واحتجوا : بأن هذا يؤدي إلى إحداث ساقية أو حفرها في أرض مؤجرة أو معارة ، وهذا يجعل لصاحب الأرض رسماً فربما ادعى ملكها بعد ذلك [٢] .

وهذا القول الراجح - فيما يظهر لي ، والله أعلم - وذلك حسماً للنزاع المتوقع بين الجيران .

الصورة الخامسة :

مصالحة الجار على إخراج الجناح أو الميزاب [٣] إلى ملكه :

قد يحتاج الجار إلى إخراج جناح لداره أو ميزاب له إلى ملك جاره . فهل له أن يصالح جاره بعوض ليمكنه من ذلك ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم هذه الصورة على قولين :

القول الأول : ليس للجار مصالحة جاره على إخراج الجناح أو الميزاب إلى ملكه بعوض . وإلى هذا القول ذهب الشافعية [٤] ، وهو وجه عند الحنابلة ، واختاره منهم القاضي أبو يعلى الفراء [٥] .

ووجه هذا القول : أن الهواء تابع للقرار ، وبالتالي فلا يجوز أن يفرد الهواء بالعقد صلحاً ، كما لايفرد به بيعاً كإفراد الحمل عن الأم [٦] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال :

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٧ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢٠٨ ، ٢٠٩ وكشاف القناع ٣/ ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٢٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٣ .

(٣) الميزاب : آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء المطر المجتمع عليه . (جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، ٢/ ١٨٨) .

(٤) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٠٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٣ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٣٣ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١٠ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٨ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٣ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١٠ .

بأن قياس الجناح على الحمل قياس مع الفارق ؛ لأن الحمل متصل بالأم اتصالاً وثيقاً ، ثم أن فيه جهالة بخلاف الهواء فإنه ملك لصاحب القرار ، ولمالك القرار أن يأخذ العوض عن الهواء كما يأخذه عن القرار .

القول الثاني : يجوز مصالحة الجار لجاره على إخراج الجناح أو الميزاب إلى أرضه بعوض معلوم ، ولكن يشترط أن يكون الجناح أو الميزاب معلوم المقدار في الخروج والعلو دفعاً للجهالة والغرر . وهو المذهب عند الحنابلة [١] .

واستدلوا لهذا القول بما يأتي :

١) أنه يجوز للجار أن يخرج الجناح إلى هواء جاره بإذنه بغير عوض ، فيجوز له ذلك بعوض .

٢) ولأن الهواء ملك له فجاز أن يأخذ العوض عنه كالقرار [٢] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما عللوا به ؛ ولأن فيه إرفاقاً بالجيران ، وقطعاً للنزاع الذي يتوقع حصوله بينهم .

---

(١) انظر المغني ٧/ ٣٣ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٠٧ ، ولم يذكر فقهاء الحنفية والمالكية - فيما اطلعت عليه - هذه المسألة ، ولكنهم أشاروا إلى جواز احداث الميزاب الذي يصب في دار الجار بإذنه . انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٤٩ ، ٥٠ ، وتبصرة الحكام ، ٢/ ٣٥٥ . فيمكن أن يفهم من هذا إجازتهم لهذا الصلح . والله أعلم .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٣٣ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١١ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٧ .

المبحث الثالث

أحكام العلو والسفل

تمهيد :

يراد بالعلو والسفل [١] البناء المكون من طبقتين أو أكثر ويكون لكل طبقة مالك أو أكثر . و لاشك أن أصحاب هذه الطبقات جيران .

كما أن أصحاب هذه الطبقات يشتركون في بعض الحقوق والمنافع .

وسيكون الحديث في هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قيود الإنتفاع بالعلو والسفل :

لكل من صاحب العلو والسفل تصرف في ملكه ، وهذا التصرف قد يضر بصاحبه ، وقد لايضر ، ويمكن تقسيم هذه التصرفات مع حكم كل واحد منهما كما يلي :-

١) ما ليس فيه ضرر بلا شك ، فإنه يجوز كصب الماء للوضوء والغسل ، وإيقاد النار للطبخ ، أو الخبز وغرز مسمار صغير في الجدار ، ونحو ذلك [٢] ؛ لأن احترام حق الآخر يكون بعدم الإضرار ، ولا إضرار هنا بيقين فلا يمنع .

٢) مافيه ضرر ظاهر كأن يهدم صاحب السفل سفله ، وكذلك البناء فوق العلو إذا كان يؤدي إلى الضرر بزيادة الثقل عليه ؛ فإن ذلك يمنع [٣] لما فيه من الضرر المؤكد المنهي عنه في قوله ﷺ « لاضرر ولاضرار » [٤] .

---

(١) المراد بالسفل : مانزل عن العلو لا الملاصق للأرض ؛ لأنه قد يكون طباقاً متعددة ، فالمراد بالسفل : السفل النسبي . انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٦٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٥ ، وشرح فتح القدير ٧/ ٣٢١ . .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢١ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٣ ، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٦٦ .

(٤) سبق تخريجه .

٣) يبقى بعد ذلك التصرفات التي تحتمل الضرر وعدمه إذا أشكل أمرها فلا يدري عند القيام بها أيعقبها ضرر أم لا ؟

فقد اختلف الفقهاء في وضع الضابط الذي يقيد تصرف صاحب العلو أو السفل في ملكه ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : ليس لصاحب العلو أو السفل أن يتصرف في ملكه إلا برضا الآخر سواء أضر ذلك التصرف بصاحبه أم لا ؟

وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة [١] ، وابن القاسم من المالكية وأشهب في أحد قوليه [٢] ، وهو أحد قولي الشافعية [٣] .

واحتج لهذا القول : بأن الأصل في هذه التصرفات الحظر ؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم لغيره فلا بد من تقييد تصرفات المالك في هذا المحل بقيد وهو رضا صاحب الحق ، كما أن المستأجر من أجل حقه في العين المستأجرة يكون بيعها موقوفاً على رضاه [٤] .

وأما إذا أشكل ولم يتيقن عدم الضرر فيه ، فيبقى على الأصل وهو الحظر [٥] . و يمكن أن يجاب : بأن قولكم : أنه تصرف في محل تعلق به حق محترم غير متحقق لأحدهما دون الآخر ، بل هو مشترك بينهما ومنافعه مشتركة ، ومن ثم لكل واحد مهما التصرف فيه بما لا يضر من غير رضا صاحبه ، وهذا يكفل لكل واحد منهما حقه .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٣٥٥ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

(٢) انظر : الإعلان في أحكام البنيان ، ص ٣٠٨ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٦٦ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٩ .

(٤) انظر : الهداية ، مع شرح العناية ٧/ ٣٢٢ .

(٥) انظر : الهداية مع شرح العناية وفتح القدير ٧/ ٣٢٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٣ .

القول الثاني : لصاحب العلو والسفل أن يتصرف في ملكه بما شاء إذا كان لا يضر بصاحبه . وهذا القول رواية ثانية عن أبي حنيفة ، وأخذ بها الصاحبان [١] .

وهو مذهب المالكية ، [٢] وقد وضعوا ضابطاً لهذا التصرف وهو : ألا يحصل به ضرر حالاً ولا مآلاً ، ويرجع في ذلك لأهل المعرفة [٣] .

وهذا القول هو الأصح عند الشافعية [٤] ، وهو مقتضى الصحيح من كلام الحنابلة في منع الجار من التصرف المضر بجاره [٥] .

واحتج لهذا القول :

بأن الأصل في تصرفات المالك في ملكه الإباحة لا المنع ، فإن المالك إنما تصرف في ملكه ، والملك يقتضي الإطلاق فلا يمنع عنه إلا بحصول الضرر [٦] ، ولو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع [٧] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، وأخص منه ما ذهب إليه

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٣٥ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، ٢٦٥ والهداية ٧/ ٣٢٢ . وقيل : إن قول الصاحبين تفسير لقول أبي حنيفة - رحمه الله - يعني أن أبا حنيفة إنما منع عما منع إذا كان مضراً ، وأما إذا كان غير مضر فلا يمنع كما هو قولهما . انظر : شرح العناية على الهداية ٧/ ٣٢١ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٦ .

(٣) المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

(٤) انظر فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٩ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، ٥٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٠ ، وانظر ماكتب من قبل هذا البحث ، فإذا كان التصرف المضر بجاره الجانبي ممنوعاً فهو ممنوع بين صاحب العلو والسفل من باب أولى ؛ لأنه ألصق جواراً ، وبينهما منافع كثيرة مشتركة ، والله أعلم .

(٦) انظر : الهداية مع شرح العناية ٧/ ٣٢٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٣ .

(٧) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩١ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٠ .

المالكية من وضع ضابط للضرر الذي يمنع منه ، وهو مايضر عرفاً في الحال والمآل ، وذلك لأن الأضرار تختلف في الشدة والخفة فيرجع لأهل الخبرة المختصين في البناء وغيرهم ، وكذلك فإن الفقهاء يختلفون بينهم في المذهب الواحد حول بعض الأضرار جوازاً ومنعاً ، ولايضبط الأمر إلا بهذا الضابط .

المطلب الثاني : حكم تهدم ما علا من البناء وماسفل

إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر وتهدم البناء الأسفل فانهدم بانهدامه البناء الأعلى ، أو تهدم العلو أو جزء منه فترتب على انهدامه انهدام السفل ؛ فإما أن يكون ذلك الهدم بما لادخل للإنسان فيه كالزلازل ، أو الأعاصير ، أو وهن البناء ، وإما أن يكون بفعل واحد منهما من غير رضا صاحبه . فهنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : انهدام السفل بما لادخل للإنسان فيه :

فإذا انهدم السفل أو بعضه فتأثر العلو بذلك الانهدام وسقط ، وكان بسبب لادخل للإنسان فيه فطالبه صاحب العلو بإعادته وامتنع ففي إجباره على البناء قولان :

القول الأول : أن صاحب السفل يجبر على البناء ، وبه قال المالكية ، [(١)] والشافعية في القديم عندهم [(٢)] ، وهو المذهب عند الحنابلة [(٣)] . وقد اختلف أصحاب هذا القول في طريقة الإجبار ، فقال المالكية : يجبر على البناء أو البيع ممن يبني إن لم يقدر على البناء ؛ فإن باع ممن يبنيه

---

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص ٤٩٥ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٤٧ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٦ .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٨ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٨ .

فامتنع المشتري عن البناء أجبر على البناء أو على البيع ممن يبنيه [١] ، وقال الشافعية ، [٢] ، والحنابلة [٣] يجبره الحاكم ؛ فإن أبى وله مال باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه ، وإن لم يكن له مال اقترض عليه وبنى سفله ويكون ديناً عليه إلى أن يوسر .

الأدلة :

أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهرون** ﴾ [٤] .

ووجه الدلالة من هذه الآية : أن السقف أضيف إلى البيت وجعل من لوازمه في هذه الآية ، فدل على أن صاحب السفل إذا انكسر سقف سفله فعليه إصلاحه ، وكذلك لو انهدم جداره الأسفل كان عليه أن يبنيه حتى يسقفه [٥] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال : بأن الآية تدل على أن السقف تابع للبيت ، ولكنها لاتدل على إجبار صاحب البيت أو السفل على بناء سقفه أو حائطه .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا :

بأن ترك بناء السفل فيه إضرار بصاحب العلو فيجبر على البناء كما يجبر على القسمة للجدار إذا طلبها أحدهما ، وعلى النقض إذا خيف سقوطه عليهما لقوله ﷺ « لا ضرر ولاضرار » [٦] .

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٤٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٥ ، ٣٦ .
(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٧ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٧ ، والإنصاف ٥/ ٢٧١ .
(٤) سورة الزخرف ، الآية (٣٣) .
(٥) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٤٧ .
(٦) سبق تخريجه .

وصاحب العلو والسفل كلاهما يتضرر بترك البناء [١] فأجبر على البناء ، دفعاً للضرر ، وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل [٢] .

وقد أجيب عن هذا التعليل بما يلي :

١) أن قياسكم غير صحيح ؛ لأن هناك فارقاً بين الإجبار على البناء هنا والإجبار على القسمة ؛ فإن في القسمة دفعاً للضرر عنهما بما لا ضرر فيه ، والبناء فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق ماله ، ولايلزم من إجباره على إزالة الضرر بما لاضرر فيه إجباره على إزالته بما فيه ضرر ، بدليل قسمة ما في قسمته ضرر .

وكذلك فإن قياسكم هذا البناء على الحائط الذي يخاف سقوطه قياس باطل ؛ لأن هذا الحائط يخاف سقوطه على شيء يتلف به فيجبر على ما يزيل ذلك ، ولهذا يجبر عليه وإن انفرد بالحائط ، بخلاف مسألتنا [٣] .

٢) لانسلم لكم بأن ترك البناء فيه إضرار بصاحب العلو ، فإن الضرر إنما حصل بانهدامه ، وإنما ترك البناء ترك لما يحصل النفع به ، وهذا لايمنع الإنسان منه بدليل حالة الابتداء ، ولو سلمنا أنه إضرار لكن في الإجبار إضرار ، ولايزال الضرر بالضرر ، وقد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط ، أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع ، أو يكون معسراً ليس معه ما يبنى فيكلف الغرامة مع عجزه عنها [٤] .

القول الثاني :

لايجبر صاحب السفل على إعادة بناء سفله في حالة تهدمه بما لادخل

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤٥ ، ٤٦ . .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٦ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٤٦ .

للإنسان فيه . به قال الحنفية [١] ، وهو الجديد من قول الشافعية [٢] ، والرواية الثانية عند الحنابلة [٣] .

الأدلة : استدل لهذا القول بالأدلة العقلية الآتية :-

١) أن الممتنع عن البناء لايجبر عليه كما أنه لايجبر على زرع الأرض المشتركة ، لما فيه من الضرر عليه بتكليفه العمارة [٤] .

٢) ولأن الإنسان لايجبر على عمارة ملكه ، كما أنه غير متعد في هذه الحالة [٥] .

٣) لأنه لايخلو : إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه ، أو لحق جاره ، أو لحقيهما جميعاً ، ولايجوز أن يجبر عليه لحق نفسه بدليل ما لو تفرد بسفله ، ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره ، فإذا لم يكن كل واحد منهما واجباً عليه فكذلك إذا اجتمعا [٦] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما عللوا به ، وضعف استدلال أصحاب القول الأول كما ظهر ذلك من الإجابة عن أدلتهم .

المسألة الثانية :

إذا انهدم العلو أو جزء منه وترتب على انهدامه انهدام السفل أو سقفه ، وكان هذا الهدم دون تعد من صاحب العلو ، أو بغير فعله كحدوث ريح

---

(١) انظر : تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي ٣/ ١٩١ ، وشرح فتح القدير ٧/ ٣٢٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٤ ، ٤/ ٣٣٢ .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٨ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٦ .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء ٣/ ١٩١ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٤ ، والمغني ٧/ ٤٦ .

(٦) انظر : المغني ٧/ ٤٦ .

عاتية ، أو مطر شديد أو زلزال ، ونحو ذلك ، ففي هذه الحالة لايجبر صاحب العلو على بناء السفل ؛ لأنه غير متعد ، وكذلك لايجبر على بناء علوه ؛ لعدم تعديه بالهدم أيضاً ، ولأن العلو ملكه والإنسان لايجبر على عمارة ملكه [١] .

المسألة الثالثة : انهدام السفل أو العلو بفعل أحدهما :

إذا هدم أحدهما السفل ، أو انهدم السفل بفعل من صاحب العلو كتقصير أو تفريط منه فإن الهادم يجبر على بناء السفل ، وكذلك لو انهدم العلو بفعل من صاحب السفل فإن صاحب السفل يجبر على إعادة بنائه وبناء جميع ماتعلق به حق صاحب العلو ، وسواء كان الهدم لحاجة أو غيرها ، وسواء التزم إعادته أو لم يلتزم [٢] .

واستدل الفقهاء لهذا الحكم بالأدلة العقلية الآتية :-

١) أن لصاحب السفل حقاً في العلو من الاستكنان من المطر ، والاستظلال من الشمس ، وكذلك فإن لصاحب العلو حقاً في السقف فإنه قرار له ، فإذا هدم السفل كان الهادم متعدياً ، ومفوتاً منفعة المالك [٣] .

٢) أن الضرر قد حصل بفعل الهادم أو تسببه ، والضرر ممنوع فيلزمه إعادة المهدوم كما كان [٤] .

---

(١) نظر : حاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦ ، والمغني ٧/ ٤٩ ، والقواعد، لابن رجب ، ص ١٤٣ ، ولم أجد خلافاً بين الفقهاء في هذه المسألة فيما أطلعت عليه .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، وشرح فتح القدير ٧/ ٣٢٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٤ ، والإعلان في أحكام البنيان ، ص ٢٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦ ، والمغني ٧/ ٤٩ ، والقواعد ، لابن رجب ، ص ١٤٣ .

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٤ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٤٩ .

المطلب الثالث

الإختلاف في ملكية المرافق بين صاحب العلو وصاحب السفل

قد يتنازع صاحب السفل والعلو في ملكية بعض المرافق التي بينهما ويبحث هذا المطلب في المسائل الثلاث الآتية :

المسألة الأولى : النزاع في ملكية السقف :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيمن يملك السقف ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : أن السقف جزء من السفل وهو متمم له . ولذلك فهو ملك لصاحب السفل ويقضي له به عند التنازع ، ولكن لصاحب العلو حق السكنى عليه . وإلى هذا القول ذهب الحنفية [١] والمالكية [٢] .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بقوله تعالى « ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهرون » [٣] .

ووجه الدلالة من هذه الآية :

أنه تعالى لما أضاف السقف إلى البيت وجب أن يحكم بالسقف لصاحب السفل إذا اختلف فيه مع صاحب العلو [٤] .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ١٢/ ٢٣٦ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٨٢ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٥٢ .

(٢) انظر : القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ٢٢٣ ، والشرح الكبير ، للدردير ، مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٦ .

(٣) سورة الزخرف ، آية (٣٣) .

(٤) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٤٧ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٦١ .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال :
بأن إضافة السقف للبيت وكونه تابعاً له ، إنما يكون في حالة خلوص البيت لمالك واحد ؛ أما إذا كان العلو لآخر فإنه يشترك معه في ملكيته .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

١) أن السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفاً له [١] ، ولايسمى السفل بيتاً إلا بالسقف [٢] ، فيكون تابعاً له في الملك . ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن السقف هو أرض لصاحب العلو ففيه شبهة ملك له فلا يكون لصاحب السفل مطلق التصرف فيه .

٢) ولأن السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله ، كما لو تنازعا سرجاً على دابة أحدهما كان القول قول صاحبها [٣] .

وقد أجيب عن هذا التعليل : بأن قياسكم هذا قياس مع الفارق ؛ فإن السقف لايشبه السرج على الدابة لأنه - أي السرج - لا ينتفع به غير صاحبها ، ولايراد إلا لها فكان في يده ، وهذا السقف الذي بين صاحب السفل والعلو ينتفع به كل واحد منهما [٤] .

القول الثاني : أن السقف ليس جزءاً من السفل ، وإنما هو حاجز بين ملكيهما ينتفعان به ، فإذا تنازعا فيه ولا بينة لأحدهما حلف كل واحد منهما وجعل بينهما نصفين .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٢٣٦ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٥٢ .
(٢) انظر : الشرح الكبير ، للدردير ٣/ ٣٦٦ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٤ .
(٤) انظر : المصدر السابق ٧/ ٤٤ ، ٤٥ .

وإلى هذا القول ذهب الشافعية [١] والحنابلة [٢] .

وقد فصل متأخرو الشافعية في هذا القول فقالوا :

إن كان يمكن إحداث السقف بعد بناء العلو بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين ، ففي هذه الحالة : يكون السقف بينهما ، وإن كان لايمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج [٣] الذي لايمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فيكون السقف في هذه الحالة لصاحب السفل [٤] .

واحتج لهذا القول بالأدلة العقلية الآتية :-

١) أن هذا السقف ينتفع به كل واحد منهما فهو سماء لصاحب السفل يظله وأرض لصاحب العلو تقله فكان بينهما [٥] .

٢) أن هذا السقف الحاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين [٦] .

٣) أما القائلون بالتفصيل فقالوا : إن كان السقف يمكن إحداثه بعد بناء العلو فهو - أي السقف - بينهما لاشتراكهما في الانتفاع به ؛ فإنه ساتر لصاحب السفل وأرض لصاحب العلو ، وإن لم يمكن إحداثه بعد بناء

---

(١) انظر : الأم ٣/ ٢٢٦ ، ومختصر المزني ، ص ١٠٦ ، والمهذب ٢/ ٣١٦ ، وحلية العلماء ٥/ ٢٢ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٤٤ ، والإنصاف ٥/ ٢٧١ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٦ .

(٣) سبق بيان معنى (الأزج) .

(٤) انظر : فتح العزيز ، شرح الوجيز ١٠/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٤٤ ، ٤٥ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٦ .

(٦) انظر : المغني ٧/ ٤٤ .

العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه [١] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني القاضي بأن السقف حاجز بين ملكهما ينتفعان به ؛ لوجاهة ما استدلوا به ، وللإجابة عن أدلة القول الأول .

المسألة الثانية : « ملكية الدرج [٢] أو السلم [٣] الذي بين العلو والسفل » :

إذا تنازع صاحب العلو والسفل درجة أو سلماً بينهما فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إذا تنازع صاحب العلو والسفل درجاً بينهما وكان معقوداً بأزج في سفلها، وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر إلى ملكه فإنه يقضي بالدرج كله لصاحب السفل ، وهذا قول الحنفية [٤] .

واحتج لهذا القول : بأن الظاهر شاهد له - أي لصاحب السفل - فإنها في يده ، غير أن لصاحب العلو طريقاً عليها على حاله ؛ لأن صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولايستحق ابتداء ، وقد عرف طريق صاحب العلو على هذه الدرج فلا يكون له أن يمنعه طريقه بالظاهر ، كما

---

(١) انظر : فتح العزيز ، شرح الوجيز ١٠/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٩ .

(٢) الدرج : جمع درجة ، وهي المرقاة . انظر : مختار الصحاح ، مادة (درج) ، ص ٢٠٢ .

(٣) السلم : هو واحد السلاليم ، وهي التي يرتقي عليها . انظر : مختار الصحاح ، مادة (سلم)، ص ٣١١ .

(٤) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٨ ، وفتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٩ .

لو كان لإنسان حائط وللآخر عليه جذوع ؛ فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال وضع فاختلفا فيه فالحائط لصاحب الإتصال، ولكن تترك جذوع الآخر على حالها لأن في رفعها ضرراً عليه [١] .

القول الثاني : التفصيل : بين ما إذا كان تحت الدرج مرفق لصاحب السفل أو لم يكن له مرفق .

فإن لم يكن لصاحب السفل مرفق تحت الدرج فهو - أي الدرج - لصاحب العلو ، وإن كان تحت الدرج مرفق فالدرج بينهما .

وإلى هذا القول ذهب الشافعية ، [٢] والحنابلة [٣] .

واحتجوا لهذا القول :

بأنه إذا لم يكن لصاحب السفل مرفق تحت الدرج فالدرج لصاحب العلو وحده ؛ لأن اليد له ، والتصرف له وحده ؛ ولأنها مصعد لصاحب العلو لا غير [٤] .

أما إذا كان تحت الدرج مرفق لهما فهي بينهما ؛ لأن يديهما عليها ،

---

(١) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٨ .

(٢) انظر : المهذب ٢/ ٣١٧ ، وفتح العزيز ١٠/ ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ . وقد أشار فقهاء الشافعية إلى أن المرقى - أي الدرج - إذا كان منقولاً كالسلم الذي يوضع ويرفع ؛ فإن كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده ، وإن كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده ، وإن كان منصوباً في موضع المرقى فوجهان أحدهما : أنه لصاحب العلو لعود منفعته إليه ، حكاه القاضي ابن كج عن الأكثرين .
الثاني : أنه لصاحب السفل . قال النووي - رحمه الله - وهذا هو الوجه فهو كسائر المنقولات . انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٩ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٥ ، والمحرر ١/ ٣٤٤ ، والإنصاف ١١/ ٣٧٦ .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٣٦ ، والمغني ٧/ ٤٥ .

ولأنها سقف للسفل وموطئ للعلو [١] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ وذلك لوجاهة ما احتجوا به ؛ ولأن للدرج والسلم أحوالاً تختلف الأحكام باختلافها فلابُدّ من التفصيل كما ذكر أصحاب القول الثاني .

المسألة الثالثة : العرصة [٢] أو الساحة التي بين العلو والسفل . والتي تكون عليه الدرجة .

من يملكها عند التنازع ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنها لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور ، وهو قول الحنفية [٣] .

واحتج لهذا القول : بأن الساحة والسفل في يد صاحب السفل ؛ فإنه هو الذي يستعمل الساحة بوضع الأمتعة ، وكسر الحطب ، وصب الوضوء ، وإدخال الدابة ، ونحو ذلك [٤] .

ويمكن أن يجاب عن هذا التعليل : بأن صاحب العلو أيضاً يستعمل هذه

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٣٦ ، والمغني ٧/ ٤٥ ، وقد أشار فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أنه إن كان تحت الدرجة طاق صغير أو بئر ماء أو موضع للحب لم تبن الدرجة من أجلهما فالدرجة في هذه الحالة لصاحب العلو ؛ لأنها بنيت لأجله وحده ، ويحتمل أن تكون بينهما ؛ لأن يدهما عليها وهما متساويان في الانتفاع كالسقف ، والأصح الأول . انظر فتح العزيز ١٠/ ٣٣٦ ، والمغني ٧/ ٤٥ .

(٢) العرصة : هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ، والجمع عراص وعرصات . انظر : مختار الصحاح ، مادة (عرص) ، ص ٤٢٤ .

(٣) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٩ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ١٦ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٩ .

الساحة في الوصول إلى حقه فلا ينفرد صاحب السفل بذلك وليس أحدهما بأولى من صاحبه .

القول الثاني :

أنها ملك لصاحب العلو لانتفاعه بها وحده . وإليه ذهب الحنابلة [١] .

ويمكن الإجابة عن هذا : بما أجيب به عن تعليل أصحاب القول الأول .

القول الثالث : التفصيل : بين ما إذا كانت الدرج في صدر الدار أو كانت في الدهليز [٢] أو الوسط ؛ فإن كانت الدرج في صدر الدار جعلت العرصة بينهما - أي مشتركة - ، وإن كانت الدرج في الدهليز أو الوسط فمن أول الباب إلى الدرج تكون العرصة بينهما ، وإذا كانت الدرج خارجة عن الدار فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية [٣] .

واحتج لهذا القول :

بأن الدرج إذا كانت في صدر الدار فالعرصة مشتركة بينهما ؛ لأن لكل واحد منهما فيها يداً وتصرفاً بالاستطراق ووضع الأمتعة ، وكذلك إذا كانت الدرج في الوسط فمن أول الباب إلى الدرج بينهما لما سبق [٤] .

أما العرصة التي تكون وراء الدرج فللشافعية فيها وجهان :

أصحهما : أنها تجعل لصاحب السفل ؛ لانقطاع صاحب العلو عنها واختصاصها بصاحب السفل يداً وتصرفاً .

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤٥ .

(٢) الدهليز : مابين الباب والدار ، وهو فارسي معرب ، والجمع دهاليز ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (دهليز) ، ٢/ ١٧٦ ، وأنيس الفقهاء ص ٢١٧ .

(٣) انظر : الأم ٣/ ٢٢٥ ، وفتح العزيز ١٠/ ٣٣٥ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٣٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ .

والثاني : أنها تجعل بينهما ؛ لأن صاحب العلو قد ينتفع بها بإلقاء الأمتعة ، وطرح القمامات فيها [١] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث ؛ لوجاهة ما استدلوا به ؛ فإن الانتفاع بالعرصة حاصل منهما جميعاً ، وكذلك فإن ما استدل به أصحاب القولين الأول والثاني قد أجيب عنه .

المبحث الرابع

الحقوق المالية للجار [٢]

وفيه أربع مطالب :

المطلب الأول : حق الجار في الشفعة : [٣]

من الحقوق المالية التي يستحقها الجار تمكينه من الشفعة في ملك جاره عند من يقول بشفعته . وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في جعل الجوار سبباً لاستحقاق الشفعة ، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال هي كما يأتي :

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٣٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣ .

(٢) ويقصد بها الحقوق التي يستحقها الجار بسبب الجوار ، والتي ينال الجار فيها نفع مالي . والمال في الاصطلاح الشرعي : قال عنه الشافعي بأنه : لايقع إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزمه متلفة وإن قلت ، ومالا يطرحه الناس ، مثل الفلس ، وما أشبه ذلك . انظر الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٣٢٧ . وعرفه الحنابلة فقالوا : هو ما فيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة . (الإقناع للحجاوي ، مع كشف القناع ٣/ ١٥٢) .

(٣) الشفعة لغة : تأتي بمعنى الضم والزيادة ، والشفع من الأعداد ما كان زوجاً . انظر : لسان العرب مادة (شفع) ، ٨/ ١٨٣ .
أما في الاصطلاح : فقد اختلف الفقهاء في تعريف الشفعة تبعاً لاختلافهم في موجباتها وشروطها ، ومن يستحق الشفعة ، فجاءت تعريفاتهم كما يأتي :
عرفها الحنفية : بأنها تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار . انظر الفتاوى الهندية ، ٥/ ٦٢ ، و حاشية رد المحتار ٦/ ٢١٦ . وعرفها المالكية بأنها : استحقاق =

القول الأول : ليس للجار الحق في الشفعة مطلقاً ، وإنما تكون للشريك الذي لم يقاسم . وذهب إلى هذا القول جمهور أهل العلم من المالكية ، (١) والشافعية على الراجح (٢) ، والحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية استدلوا :

١) بما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم ؛ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٤) .

= شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة . (الشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٠٩ ، ٢١٠) . وعرفها الشافعية بأنها : حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر . انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٩٦ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٩٤ . وعرفها الحنابلة بأنها : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد . (الإقناع للحجاوي مع كشاف القناع ٤/ ١٣٤) . والعلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي واضحة ؛ فإذا كانت الشفعة في اللغة بمعنى الضم والزيادة فإن الشفيع بإنتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه يضم تلك الحصة إلى ملكه فيزيد ملكه بذلك ، غير أن الشفعة لها قيود شرعية جعلت معناها الشرعي أخص من المعنى اللغوي . والله أعلم .

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص ٤٣٦ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣١٢ .

(٢) انظر : الأم ٤/ ٤ ، والمهذب ١/ ٣٧٧ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٤٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٦ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٣٦ ، والإنصاف ٦/ ٢٥٥ ، وكشاف القناع ٤/ ١٣٨ .

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب الشفعة ، باب : الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . حديث رقم (٢٢٥٧) ، ٢/ ١٢٨ . وقد أخرج الإمام مسلم =

وقد جاء في كتب السنة أحاديث كثيرة كلها تدل على مادل عليه معنى الحديث السابق .

وجه الدلالة من الحديث السابق : أن الشفعة المشروعة تكون فيما هو مشاع وغير مقسوم ؛ فأما إذا قسمت الأرض ووقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة حينئذ ، وبالتالي فإن الشفعة المشروعة تكون للشريك دون غيره فلا حظ للجار ولاغيره فيها .

وقد نوقش الاستدلال بالحديث السابق بما يأتي :

أن الحديث جاء فيه قوله « إذا وقعت الحدود . . . الخ » وهذا مدرج [١] من قول جابر - رضي الله عنه - ويدل على هذا الإدراج عدم إخراج الإمام مسلم [٢] لهذه الزيادة [٣] .

= في صحيحه حديثاً آخر عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ربعة أو حائط ، لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه . . . الحديث » . صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الشفعة حديث رقم (١٦٠٨) ٣/ ١٢٢٩ . والربع : المنزل ودار الإقامة ، وربع القوم محلتهم ، والربعة أخص من الربع . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٨٩ .

(١) المدرج : هو أن تزاد لفظة في متن الحديث من كلام الراوي ، فيحسبها من سمعها مرفوعة في الحديث ، فيرويها كذلك (الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ، لابن كثير ، ص ٦٩) .

(٢) هو : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، الشافعي ، أبو الحسين ، الحافظ ، أحد الأئمة الأعلام ، ولد عام ٢٠٤ هـ ، ورحل في طلب الحديث إلى أقطار الأرض وأخذ عن الائمة الأعلام ثم وضع مسنده الصحيح الذي صنفه من ثلاثمائة ألف حديث ، كان صديقاً حميماً للبخاري .

ومن مصنفاته المسند الصحيح المشهور بصحيح مسلم ، وكتاب طبقات التابعين ، وغير ذلك ، وتوفي - رحمه الله - عام ٢٦١ هـ . انظر : وفيات الأعيان ٥/ ١٩٤ - ١٩٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٧ .

(٣) انظر : نيل الأوطار ٧/ ٧٢ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٧٨ .

وقد أجيب عن ذلك :

بأن الأصل أن كل ماذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدارج بدليل ، وليس الإدارج بالإحتمال العقلي والتشهي [١] .

أما الاستدلال بكون الإمام مسلم لم يخرج هذه الزيادة فلا حجة فيه ؛ لأن بعض الأئمة قد يقتصر على ذكر بعض الحديث ، والحكم للزيادة لاسيما وقد أخرجها مثل «البخاري» ، على أن معنى هذه الزيادة التي ادعيتم إدراجها هو معنى قوله « في كل مالم يقسم » ، ولاتفاوت إلا بكون دلالة أحدهما على هذا المعنى بالمنطوق والآخر بالمفهوم [٢] .

ب) واستدل أصحاب القول الأول من الأدلة العقلية بما يأتي :

١) أن الله قد فرق بين الشريك والجار شرعاً وقدراً ، ففي الشركة حقوق لاتوجد في الجوار ؛ فإن الملك في الشركة مختلط وفي الجوار متميز ، ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية ومنع شرعي ، أما المطالبة ففي القسمة ، وأما المنع ففي التصرف ؛ فلما كانت الشركة محلاً للطلب ومحلاً للمنع كانت محلاً للاستحقاق بخلاف الجوار ، فلم يجز إلحاق الجار بالشريك وبينهما هذا الاختلاف [٣] .

٢) أن المعنى الذي شرعت الشفعة من أجله هو رفع ضرر المقاسمة ، وهي مؤونة كثيرة ، والشريك لما باع حصته من غير شريكه فإن هذا الدخيل قد عرضه لمؤونة عظيمة ، فمكنه الشارع من التخلص منها بانتزاع

---

(١) انظر : نيل الأوطار ٧/ ٧٢ ، والتشهي بمعنى الإشتهاء ، فكلما اشتهى أن يدرج حديثاً أدرجه دون دليل .

(٢) انظر : نيل الأوطار ٧/ ٧٢ .

(٣) انظر : أعلام الموقعين ٢/ ١٤٨ .

الشقص [١] على وجه لا يضر بالبائع ولا المشتري ، ولم يمكنه الشارع من الإنتزاع قبل البيع ؛ لأن شريكه مثله ومساو له في الدرجة فلا يستحق شيئا إلا ولصاحبه مثل ذلك الحق عليه ، فإذا باع صار المشتري دخيلاً والشريك أصيلاً ، فرجح جانبه وثبت له الاستحقاق .

وهذا الضرر الحاصل من الشريك على شريكه لا يوجد في العقار المقسوم الذي عرفت حدوده وصرفت طرقه [٢] .

ويجاب عن هذا التعليل بما يلي :

أ) قولكم « إن الشفعة شرعت للشريك لدفع ضرر المقاسمة» غير مسلم به ، فإن مشروعيتها لرفع الضرر مطلقاً سواء كان الضرر ناتجاً عن المقاسمة أو عن الاشتراك ، فتخصيص الشفعة برفع ضرر دون غيره يحتاج إلى دليل شرعي ،

ولو شرعت الشفعة لدفع ضرر المقاسمة فقط لشرعت في المنقولات المشتركة من أجل رفع ضرر المقاسمة فيها [٣] .

ب) وأما قولكم : إن الضرر الحاصل على الشريك غير موجود في العقار المقسوم المجاور ، فهذا فيه نظر ؛

ذلك أن من الضرر الذي قصد الشارع رفعه ضرر سوء الجوار ، فإن الجار قد يسيء الجوار غالباً أو كثيراً ، فيعلي الجدار ويتبع العثار ، ويشرف على العورات ، ويؤذي جاره بأنواع الأذى ولا يأمن جاره بوائقه ، وهذا مما يشهد به الواقع .

---

(١) الشقص : السهم أو النصيب . انظر : القاموس المحيط ٢/ ٣٠٦ .
(٢) انظر : المغني ٧/ ٤٣٨ ، وإعلام الموقعين ٢/ ١٤٨ .
(٣) انظر : إعلام الموقعين ٢/ ١٤٠ .

وقد جاءت الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك لدفع الضرر الناشيء عن الاشتراك في الغالب، فإذا ثبتت الشفعة في الشركة في العقار لإفضائها إلى المجاورة فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها [١].

القول الثاني: أن الشفعة تثبت للجار غير الشريك إذا لم يكن هناك من هو أحق منه كالشريك في المبيع نفسه أو كالشريك في حقوق المبيع.

وهذا قول الحنفية[٢]،

فإن الشفعة ـ عند أصحاب هذا القول ـ لها سببان:

الأول: الشركة: فتشرع لإزالة الضرر الذي ينشأ من الشركة في ملك المبيع أو في حقوق ملكه.

الثاني: الجوار: فتشرع الشفعة لإزالة الضرر الناشيء عن سوء المجاورة على الدوام [٣].

أدلة هذا القول:

أولاً: الأدلة النقلية:

١) ما رواه عمرو بن الشريد [٤] قال «وقفت على سعد بن أبي

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٤٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٤٩، وبدائع الصنائع ٥/ ٤، والهداية ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦ وشرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٤٩، وبدائع الصنائع ٥/ ٤.

(٤) عمرو بن الشريد الثقفي، أبو الوليد، الطائفي، من أوساط التابعين، أبوه الشريد بن سويد، صحابي أردفه النبي ﷺ واستنشده من شعر أمية بن أبي الصلت، روى عمرو عن أبيه وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وغيرهم، قال ابن حجر «وهم من ذكره في الصحابة» انظر: الطبقات الكبرى ٥/ ٥١٣، والإصابة ٣/ ١١٧، وتهذيب التهذيب ٨/ ٤٧، وفتح الباري ٤/ ٤٣٧.

وقاص [١] فجاء المسور بن مخرمة [٢] فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: ياسعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد: ما أبتاعها. فقال المسور: والله لتبتاعنها فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة [٣]، قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول «الجار أحق بسقبه»[٤] ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار، فأعطاها إياه» [٥].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن في قوله ﷺ «الجار أحق بسقبه» تصريحاً بأحقية الجار في الشفعة وذلك لقربه.

وقد أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث:

بأنه ليس صريحاً في الشفعة للجار، فإن السقب هو القرب، ومنه قول الشاعر [٦]:

---

(١) سعد بن أبي وقاص هو: سعد بن مالك بن أهيب، ويقال له وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي، يكنى بأبي اسحاق، كان أحد الفرسان، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد بدراً وأحدا والمشاهد كلها، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك، وقاد معركة القادسية وغيرها، توفى رضي الله عنه ـ سنة ٥٥ هـ وقيل سنة ٥٨ هـ. انظر الاستيعاب ٢/ ١٨، والإصابة ٢/ ٣٣.

(٢) المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف، له صحبة ورواية، وكان فقيها من أهل الدين والعلم، وعداده في صغار الصحابة كالنعمان بن بشير وابن الزبير، ولد بمكة بعد الهجرة بعامين، وتوفي بها سنة أربع وستين، وقيل ثلاث وسبعين ـ رضي الله عنه ـ. انظر أسد الغابة ٥/ ١٧٥، وسير أعلام النبلاء ٣/ ٣٩٠، والإصابة ٣/ ٤١٩.

(٣) قوله «منجمة أو مقطعة» شك من الراوي، والمراد مؤجلة على أقساط معلومة. انظر: فتح الباري ٤/ ٤٣٧، ونيل الأوطار ٧/ ٧٦.

(٤) السقب: بالسين المهملة وبالصاد أيضا: القرب والملاصقة. انظر: فتح الباري ٤/ ٤٣٨.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) هو عبيد الله بن قيس الرقيات، والبيت في ديوانه ص٢.

كوفيـــة نـــازح محلتهـــا لا أم [١] دارها ولا صقب

فيحتمل أنه أراد أن الجار أحق بإحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك، وهذا أولى، إذ حمله على الشفعة يستلزم أن الجار أحق من الشريك ولا قائل به [٢]، فالذين قالوا بشفعة الجار قدموا الشريك مطلقاً ثم المشارك في الطريق ثم الجار على من ليس بمجاور، فعلى هذا يتعين تأويل قوله «أحق» بالحمل على الفضل أو التعهد ونحو ذلك [٣].

٢) ماروواه جابر بن عبدالله ـ رضى الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» [٤].

ووجه الدلالة من هذا الحديث:

أنه بيّن أحقية الجار بالشفعة، وأكد ذلك بانتظاره إذا كان غائباً. ولكن نوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث ضعيف، وبالتالي فلا يحتجّ به.

---

(١) معنى (الأم) القرب، واليسير، والبين من الامر. انظر ترتيب القاموس المحيط، مادة (أم) ١/ ١٨١.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٣٨، ونيل الأوطار ٧/ ٧٥، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/ ٣٧٧.

(٣) انظر: فتح الباري ٤/ ٤٣٨.

(٤) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب البيوع، باب في الشفعة، حديث رقم (٣٥١٨)، ٣/ ٧٨٧، ٧٨٨، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام. باب ما جاء في الشفعة للغائب، حديث رقم (١٣٦٩)، ٣/ ٦٥١. وابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب: الشفعة والجوار، حديث رقم (٢٤٩٤)، ٢/ ٨٣٣.
وقال عنه الترمذي «هذا حديث غريب، ولانعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث ..... وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، لانعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث» (الجامع الصحيح للترمذي) ٣/ ٦٤٣.

ولكن ابن القيم أجاب عن الطعن في هذا الحديث وانتصر لصحته بكلام طويل [١].

ولكن يجاب عنه الاستدلال بهذا الحديث: بأنه قد قيد بمشاركة الجار في بعض منافع الملك كمايتضح ذلك من قوله «إذا كان طريقهما واحداً».

٣) ماورواه سمرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال « جار الدار أحق بالدار من غيره»[٢].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه نصّ على أحقية الجار بالشفعة، وأنه أولى بها من غيره.

وقد نوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث بما يأتي:

١) أنه من رواية الحسن عن سمرة، ولم يسمع الحسن منه إلا حديث العقيقة [٣] كما قال أصحاب الحديث.

---

(١) قال ابن القيم « إن عبد الملك العرزمي هذا - وهو أحد رجال سند الحديث السابق - حافظ، ثقة، صدوق، ولم يعترض له أحد بجرح البتّة، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم، وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظناً منهم أنه مخالف لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ». ولا يحتمل مخالفة العرزمي لمثل الزهري، وقد صح هذا عن جابر من رواية الزهري عن أبي سلمة عنه، ومن رواية ابن جريج عن أبي الزبير عنه، ومن حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عنه، فخالفهم العرزمي، ولهذا شهد الأئمة بإنكار حديثه، ولم يقدموه على حديث هؤلاء..... » إعلام الموقعين ٢/ ١٤٥.

(٢) أخرجه الإمام أحمد - رحمه الله - في مسنده ٤/ ٣٨٨، ٥/ ٨، ١٢، ١٣، ١٧، ١٨. وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع باب: في الشفعة حديث رقم (٣٥١٧)، ٣/ ٧٨٧، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام باب: ماجاء في الشفعة، حديث رقم (١٣٦٨)، ٣/ ٦٥٠، وقال عنه «حديث حسن صحيح».

(٣) حديث العقيقة هو قوله ﷺ « كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمّى» وقد رواه أحمد - رحمه الله - في مسنده ٥/ ٧، ١٧، ٢٢، ورواه أبو داود - رحمه=

وقيل : أنه لم يسمع من سمرة وإنما هي صحيفة [١] وقعت إليه[٢]، وقد أجاب عن ذلك ابن القيم رحمه الله حيث قال :

«وقد صح سماع الحسن من سمرة، وغاية هذا أنه كتاب، ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً، وأجمع الصحابة على العمل بالكتب، وكذلك الخلفاء من بعدهم، وليس اعتماد الناس في العلم إلا على الكتب فإن لم يعمل بما فيها تعطّلت الشريعة، وقد كان رسول الله ﷺ يكتب كتبه إلى الآفاق والنواحي فيعمل بها من تصل إليه، ولا يقول هذا كتاب وكذلك خلفاؤه بعده، والناس إلى اليوم، والحفظ يخون والكتاب لا يخون» [٣].

٤) ماجاء عن عمرو بن الشريد عن أبيه [٤] ـ رضي الله عنه ـ قال : قلت : يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولاقسم إلا الجوار. فقال «الجار أحق بسقبه ما كان» [٥].

= الله ـ في سننه، كتاب الأضاحي باب : في العقيقة، حديث رقم (٢٨٣٨)، ٣/ ٢٦٠، والترمذي في جامعه، في كتاب الأضاحي، باب : من العقيقة، حديث رقم (١٥٢٢)، ٤/ ٨٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(١) الصحيفة: يقصد بها أن يقف الشخص على كتاب فيه أحاديث من غير سماع ولا إجازة، وتسمى (الوجادة). انظر: مقدمة ابن الصلاح ص ٨٦.

(٢) انظر : المحلى ٩/ ١٠٣، والمغني ٧/ ٤٣٨، ونيل الأوطار ٧/ ٧٥.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٤٤.

(٤) أبو عمرو بن الشريد، أسمه الشريد بن سويد الثقفي، صحابي، قتل قتيلا من قومه فلحق بمكة، فحالف بني حطيط بن جشم بن ثقيف، ثم وفد إلى النبي ﷺ وبايعه بيعة الرضوان، وسماه رسول الله ﷺ الشريد، وسكن الطائف والمدينة ـ رضي الله عنه ـ. انظر: أسد الغابة ٢/ ٢٥٠، والإصابة ٢/ ١٤٨.

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٤/ ٣٨٩، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها، حديث رقم (٤٧٠٣) ٧/ ٣٢٠، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، حديث رقم (٢٤٩٦) ٢/ ٨٣٤. ونقل ابن القيم عن =

ويتوجه على هذا الدليل من المناقشة ما نوقش به الاستدلال بالحديث الأول الذي استدل به أصحاب هذا القول .

ثانيا : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

أن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره، وهذا متوقع الوجود عند المجاورة، وملك الجار متصل بملك جاره اتصال تأبيد وقرار، والجار قد يسيء الجوار غالباً أو كثيراً.

وقد جاءت الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك لدفع الضرر الناشيء عن الاشتراك في الغالب، فإذا ثبتت الشفعة في الشركة في العقار لإفضائها إلى المجاورة فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها[1].

وقد ناقش المانعون لشفعة الجار هذا التعليل فقالوا :

«كما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضاً يقصد رفع الضرر عن المشتري، ولا يزال ضرر الجار بإدخال الضرر على المشتري؛ فإنه محتاج إلى دار يسكنها هو وعياله، فإذا سلط الجار على إخراجه وانتزاع داره منه أضر به إضراراً بيناً، وأي دار اشتراها وله جار فحاله معه هكذا، وتطلبه داراً لاجار لها كالمتعذر عليه أو كالمتعسر.

فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق لئلا يضر الناس بعضهم بعضاً.

=البخاري قوله عن هذا الحديث « هو أصح عندي من رواية عمرو عن أبي رافع - وهو الحديث الأول لأصحاب هذا القول - وقال أيضا : كلا الحديثين عندي صحيح» (إعلام الموقعين ٢/ ١٤٤) .

(١) انظر : المبسوط ١٤/ ٩٥، وبدائع الصنائع ٥/ ٥، والمغني ٧/ ٤٣٨ وإعلام الموقعين ٢/ ١٤٣.

وهذا بخلاف الشريك؛ فإن المشتري لا يمكنه الانتفاع بالحصة التي اشتراها، والشريك يمكنه ذلك بانضمامها إلى ملكه فليس على المشتري ضرر في انتزاعها منه، وإعطائه ما اشتراها به»[١].

القول الثالث:

إذا كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت له الشفعة، وإلا فلا.

وهذا أحد القولين عن الشافعية [٢]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم [٣]، وإليه مال ابن حزم [٤].

أدلة هذا القول:

أولاً: من الأدلة النقلية استدلوا:

بما رواه جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً»[٥].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يدل على أن الجوار لايكون مقتضياً للشفعة إلا مع اتحاد الطريق لا بمجرده، أما مع اختلاف الطريق فلا شفعة له لقوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود وصرف الطرق فلا شفعة»[٦].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٤٨، ١٤٩.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٩٨، ونيل الأوطار ٧/ ٧٣.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/ ٣٨٣، وإعلام الموقعين ٢/ ١٤٩.
(٤) انظر: المحلى ٩/ ٩٩.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) سبق تخريجه.

فتوافق منطوق حديث جابر بن عبدالله المتقدم مع مفهوم هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي رواه جابر - رضي الله عنه - وقد تقدمت، وبذلك توافقت السنن وزال عنها ما يظن بها من التعارض [١].

وقال ابن حزم: «لم يقطعها عليه السلام - ويقصد الشفعة - إلا باجتماع الأمرين معا: وقوع الحدود، وصرف الطرق، لا بأحدهما دون الآخر»[٢].

وحديث أبي رافع الذي رواه البخاري يدل على مثل ما يدل عليه حديث جابر المتقدم، فإنه دل على الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق، فإن البيتين كانا في دار سعد نفسها، والطريق واحد بلا ريب.

ثانياً: من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي:

أن القياس الصحيح يقتضي هذا القول، فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه، ورفعه مصلحة للشريك من غير مضره، على البائع ولا على المشتري [٣].

أما الجار الذي لم يشارك في أصل ولا طريق فليس عليه ضرر، إلا

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٥٠، ونيل الأوطار ٧/ ٧٣.

(٢) المحلى ٩/ ٩٩.

(٣) انظر: المصدر السابق، الصفحة نفسها.

ضرر نادر، والضررالنادر غير معتبر، لأن الشارع علق الأمور بالأحكام الغالبة [١].

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث:

١) لقوة أدلته.

٢) ولأن فيه جمعاً بين الأحاديث التي استدل بها أصحاب القولين الأول والثاني، وللإجابة عن غالبية أدلة القول الأول والثاني.

٣) ولموافقته لمقاصد الشريعة الإسلامية في دفع الضرر والأذى عمن يكثر الالتصاق بينهم، فإن المشاركة في حقوق الملك فيها نوع من الملكية المشتركة.

وقد قال ابن تيمية - رحمه الله - عن هذا القول: «هو أعدل الأقوال في شفعة الجار»[٢].

وقال ابن القيم - رحمه الله -: «هو القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه»[٣].

المطلب الثاني: الوصية للجار:

سبق الكلام في الفصل الأول عن حد الجوار، وذكرت فيه أقوال الفقهاء، وترجح القول بأنه يرجع في هذا الحد إلى العرف فلا حاجة إلى إعادة الكلام فيه.

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٧/ ٧٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٨٣.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٤٩.

وبناء على ذلك إذا أوصى شخص لجيرانه فقد اختلف الفقهاء فيمن تصرف له هذه الوصية.

وخلافهم في ذلك راجع إلى الخلاف في حد الجوار. والراجح من أقوالهم أن العرف هو الذي يحدد الجوار، لعدم وجود النص الشرعي الذي يحدد ذلك، فلم يبق إلا العرف وقد عهد من أحوال الشريعة الأخذ به في مثل هذه المسائل.

من يدخل في الوصية للجار:

فصّل فقهاء الحنفية والمالكية ـ رحمهم الله ـ في بعض الأصناف الذين تنصرف إليهم الوصية من الجيران ـ ولم أر هذا التفصيل عند غيرهم ـ وذلك كما يأتي:

أولاً: عند الحنفية:

أشار الحنفية الى أن الوصية للجار تشمل الآتي:

١) الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي والصغير والكبير؛ لأن لفظ الجار يصدق عليهم لغة وشرعاً[١].

٢) العبد الساكن عند سيده يدخل في الوصية للجار، لأن مطلق الاسم يتناوله، ولايدخل عند الصاحبين، لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار[٢].

٣) الأرملة تدخل في الوصية، لأن سكناها مضافة إليها ولا تدخل

---

(١) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالله بن محمد بن سليمان ٢/ ٧١٠.
(٢) انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٧١٠.

التي لها بعل؛ لأن سكناها غير مضافة إليها، وانما هي تبع فلم تكن جاراً مطلقاً[١].

ثانياً: عن المالكية:

فصل فقهاء المالكية في بعض الأصناف الذين تنصرف إليهم الوصية كما يأتي:

١) تدخل زوجة الجار الساكنة معه أو المنفردة عنه، وهذا يخرج زوجة الموصي سواء كانت وارثة أو لا فلا تدخل في الوصية لعدم إطلاق اسم الجوار عليها عرفاً[٢].

٢) إذا انفرد العبد عن سيده ببيت مجاور للموصي دخل وإن لم يكن سيده جاراً، فأما العبد الساكن مع سيده فلا يدخل في الوصية[٣].

والفرق بين العبد والزوجة: أن الزوج لا يملك ذات زوجته وإنما يملك عصمتها، والعبد تملك ذاته، فبسكناه معه لا ينسب عرفاً لجوار الموصي[٤].

٣) الولد الصغير والبكر، وإن كانت نفقتهما على الأب ففي دخولهما في وصية الجار قولان: بالدخول وعدمه.

واحترز بالولد الصغير، والبكر، عن البالغ الذي لاتجب نفقته على أبيه، وعن البالغة الثيب بنكاح فيدخلان قطعاً؛ لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما[٥].

---

(١) انظر: المرجع السابق، الصفحة نفسها.
(٢) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ١٨٤، والشرح الكبير، للدردير ٤/ ٤٣٣.
(٣) انظر: التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤، والشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٣.
(٤) انظر: التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤، والشرح الكبير، للدردير ٤/ ٤٣٣.
(٥) انظر التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤، والشرح الكبير ٤/ ٤٣٣.

المطلب الثالث: حق الفقراء المجاورين في الزكاة والصدقة:

ذكر الإمام أبو عبيد [١] في كتابه (الأموال) عدة أحاديث وآثار استدل بها على أحقية الفقراء المجاورين بالبلدة بصدقة وزكاة بلدهم [٢].

ومن هذه الأحاديث: حديث معاذ بن جبل [٣] -رضي الله عنه- حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن حيث قال له النبي ﷺ «..... فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم .....»[٤].

وغيره من الأحاديث.

ثم قال بعد أن ساق تلك الأحاديث والآثار: «فكل هذه الآحاديث تثبت أن كل قوم أولى بصدقتهم حتى يستغنوا عنها، ونرى استحقاقهم ذلك دون غيرهم، وإنما جاءت به السنة لحرمة الجوار، وقرب دارهم من دار الأغنياء»[٥].

---

(١) هو: القاسم بن سلام البغدادي، أبو عبيد، الإمام البارع في اللغة والنحو والتفسير والقراءات والحديث والفقه، أشهر كتبه «الأموال» و«غريب القرآن» و«غريب الحديث» و«معاني القرآن» و«أدب القاضي»، وكان صاحب دين وسيرة جميلة، توفي سنة ٢٢٤هـ- رحمه الله. انظر: تاريخ بغداد ١٢/ ٤٠٣، ووفيات الأعيان ٤/ ٦٠ والمنهج الأحمد ١/ ١٤٠.

(٢) انظر ص ٧٠٨ - ٧١١.

(٣) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، يكنى بأبي عبد الرحمن، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة مع الأنصار، وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها، وآخى الرسول ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ -توفي- رحمه الله- في طاعون عمواس سنة ١٨هـ، وقيل ١٧هـ، والأول أصح. انظر: أسد الغابة ٥/ ١٩٤، والإصابة ٣/ ٤٢٦.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء، وترد في الفقراء حيث كانوا، حديث رقم (١٤٩٦)، ١/ ٤٦٤.

(٥) الأموال ص ٧١١.

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن هذه الآثار ليس فيها نص على أن الزكاة والصدقة يخص بها الجار أو يكون أولى بها، وإنما هو استنباط لعلة ظنية يؤيدها ما سبق من الأدلة على الإحسان إلى الجار، وخصه بالخير.

وأشار السرخسي [١] أيضاً إلى أحقية الفقراء المجاورين بالزكاة والصدقة، وأن ذلك أولى، وعلل لذلك بقوله:

« لأن لفقراء تلك البلدة حق القرب والمجاورة، واطلاعهم على أرباب أموالها فالصرف إليهم أولى »[٢].

واستدل لذلك بما يأتي:

١) ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: « أدناك فأدناك »[٣].

٢) ما روي عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت « قلت يارسول الله إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: «إلى أقربهما منك باباً».

---

(١) السرخسي هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، أبو بكر، فقيه أصولي، مجتهد، متكلم، مناظر.
من تصانيفه: المبسوط، وشرح السير الكبير، وله كتاب في أصول الفقه، توفي سنة ٤٩١هـ، وقيل غير ذلك. انظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة، لطاش كبري زاده ٢/ ١٦٥، والفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، ص١٥٨، ١٥٩.

(٢) المبسوط ٢/ ١٨٠.

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب: بر الوالدين، وأنهما أحقّ به، حديث رقم (٢٥٤٨) ٤/ ١٩٧٤. وأوله عن أبي هريرة عنه قال: قال رجل: يارسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال« أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أبوك، ثم أدناك فأدناك».

والذي يظهر أن عبارة السرخسي وغيره ـ ممن نصّ على حق الفقراء المجاورين في الزكاة والصدقة ـ عبارة مطلقة وليس المراد بها الجوار الاصطلاحي، وإنما المراد بها الإقامة في البلد، وإن كان ذلك يدخل في مطلق الجوار. والله أعلم.

المطلب الرابع: النزاع في حقوق الجوار القديمة:

إذا تنازع الجيران في حق قديم بينهم، لم يعرف سببه ولا مبدؤه، وذلك مثل: وجود الجذوع أو الخشب على جدار الجار، إذا لم يعرف كيف وضعت، وكذا وجود ماء على سطح الجار إذا لم يعلم مبدؤه.

ففي هذه الحالة يبقى هذا الشيء القديم على حاله، ويعتبر قدمه دليلا على أنه حق قائم بطريق مشروع، فله إعادة الخشب ونحوه إذا سقطت.

وإلى هذا ذهب الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣].

وقد عللوا ذلك: بأن الظاهر قيام هذا الحق القديم بطريق مشروع؛ إما بصلح؛ أوبغيره، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه [٤].

ولو قلنا بزوال هذا الظاهر مطلقاً لأدى إلى إهدار معظم الحقوق بعد تقادم عهدها.

ولهذا قرر أبو يوسف ـ رحمه الله ـ في كتابه (الخراج) أنه: لا ينزع

---

(١) انظر: الفتاوي الهندية ٣/ ١١٧، ٤٢١، الفتاوى الخيرية ٢/ ٢٠٤، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣.

(٢) انظر: المهذب ١/ ٣٦٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٨.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٣٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٧، والإنصاف ٥/ ٢٦٥.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٣٩.

شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف [١].

والكلام السابق إنما هو في الحقوق القديمة التي لا ضرر فيها، أما ما فيه ضرر وكان قديماً فقد تقدم بسط هذه المسألة .

(١) انظر : الخراج ص ٦٥ ، ٦٦ ، وقد وضع متأخرو الاحناف قاعدة «القديم يترك على قدمه» . انظر : حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣ ، ومن القواعد التي وضعها الفقهاء « " قاعدة الاصل بقاء ماكان على ماكان» (الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص٥٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١) وإنما كان هذا الاصل للظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي . انظر : حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣ .

الفصل الرابع

الحقوق المشتركة بين الجيران

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول : حقوق الطريق والتنازع فيها .

المبحث الثاني : أحكام البناء المشترك بين الجيران .

المبحث الثالث: حق الشرب والمسيل .

المبحث الأول

حقوق الطريق [١]، والتنازع فيها

قد يكون الطريق خاصاً ، وقد يكون عاماً ، ولكل واحد منهما أحكام من حيث التصرف الحاصل فيه .

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : الطريق الخاص [٢]، وفيه مسائل :

المسألة الأولى : تعريف الطريق الخاص :

عرف الطريق الخاص بأنه : السكة التي تكون منسدة من أحد الطرفين[٣] . وقال الحلواني [٤] - من فقهاء الحنفية - حد السكة الخاصة : أن يكون فيها قوم يحصون ، فإن لم يكن فيها قوم يحصون فهي سكة

---

(١) معنى الطريق في اللغة : السبيل ، والطريق تذكر وتؤنث ، تقول الطريق الأعظم والطريق العظمى ، والجمع أطرقه وطرق . (لسان العرب ، مادة (طرق) ، ١٠/ ٢٢٠) .
والطريق في الاصطلاح : هو الشارع ، وقيل : بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق ؛ لأن الشارع يختص بالبنيان ، ولا يكون إلا نافذاً ، والطريق يكون ببنيان وصحراء ، ونافذاً وغير نافذ . انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٢ .

(٢) يعبر عنه كثير من الفقهاء بالطريق غير النافذ ، ويعبرون عن الطريق العام بالطريق النافذة ، وفيه نظر ؛ فليس كل زقاق نافذ طريقاً عاماً ، كما أنه ليس كل زقاق غير نافذ طريقاً خاصاً ؛ لأنه لو سد منفذ الطريق العام لم يزل عاماً ، كما أنه لو فتح أصحاب الطريق الخاص منفذاً ووصلوه بالطريق العام كان لهم أن يمنعوا غيرهم من التصرف فيه . انظر : شرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٠٧ ، وحاشية رد المختار ٦/ ٥٩٣ ، وشرح مجلة الأحكام العدلية للباز ص ٥٣٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٦٦ .

(٤) الحلواني الحنفي هو : عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني ، الملقب شمس الأئمة ، من أهل بخارى ، وإمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، ومن تصانيفه «المبسوط» . توفي - رحمه الله - سنة ٤٤٩هـ وقيل غير ذلك . انظر مفتاح السعادة ٢/ ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، والطبقات السنية ٤/ ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

عامة[١] . وجاء في (شرح العناية) : أن السكة الخاصة هي المملوكة غالباً[٢] .

والتعريف الأخير هو الأقرب إلى معنى الطريق الخاص - فيما يظهر لي - بعد حذف كلمة « غالباً » منه ، لأن السكة الخاصة هي المملوكة لأصحابها دائماً والله أعلم .

المسألة الثانية : ملكية الطريق الخاص :

اختلف العلماء -رحمهم الله -في ملكية الطريق الخاص ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : أن الطريق الخاص كالمملوك لجميع أهله ، وليس مملوكاً ملكاً تاماً .

ومال إلى هذا القول الحصكفي[٣] من الحنفية[٤] ، وإليه ذهب فقهاء المالكية[٥] .

ودليلهم : أنه لو كان مملوكاً ملكاً تاماً لكان لهم أن يحجروه على

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١ .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٠٧ .

(٣) الحصكفي هو : محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن الدمشقي ، الحنفي ، المعروف بالحصكفي ، فقيه ، أصولي ، محدث ، مفسر ، نحوي ، تولى إفتاء الحنفية ، ومن تصانيفه : شرح تنوير الأبصار وسماه الدر المختار ، وشرحه وسماه خزائن الأسرار وبدائع الأفكار ، ولم يكمل ، وشرح على القطر في النحو ، وتعليقة على الجامع الصحيح للبخاري . توفي سنة ١٠٨٨هـ انظر : خلاصة الأثر ، للمحبي ٤/ ٦٣ ، وهدية العارفين ٢/ ٢٩٥ ، ومعجم المؤلفين ١١/ ٥٦ .

(٤) انظر : الدرالمختار ، شرح تنوير الأبصار ٦/ ٥٩٤ .

(٥) انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٦٢ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ .

الناس ويغلقوه عنهم ، وذلك غير جائز [١] .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بما يأتي :

١) أن المنع من سد الطريق إنما هو من باب تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، ولا يعني هذا تمام نقص الملك .

٢) أن سد الطريق الخاص من قبل أهله مسألة خلافية ، الراجح فيها جواز ذلك ، والله أعلم .

القول الثاني : الطريق الخاص ملك من نفذت أبواب بيوتهم إليه ، ومن له حق المرور فيه إلى بئره أو حانوته ونحو ذلك لا من لاصقه جداره من غير نفوذ بابه فيه . وإلى هذا القول ذهب ابن الهمام [٢] وغيره من فقهاء الحنفية [٣] وإليه ذهب الشافعية [٤] والحنابلة [٥] .

ودليلهم : إن أولئك - أي المذكورين في القول - هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم [٦] ، ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقين ، بل ولا يؤثر منعهم [٧] .

---

(١) انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٦٢ .

(٢) ابن الهمام هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد، المشهور بابن الهمام، من كبار فقهاء الحنفية المحققين، وكان إماماً في الأصول والتفسير والنحو والأدب وغير ذلك. كان دقيق الذهن عميق الفكر. من مصنفاته: «التحرير» في أصول الفقه، و«شرح فتح القدير على الهداية للمرغيناني». توفي - رحمه الله - سنة ٨٦١هـ . انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/ ٢٩٨، والبدر الطالع ٢/ ٢٠١ .

(٣) انظر : فتح القدير شرح الهداية ١٠/ ٣٠٧ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٧، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٩٩ .

(٥) انظر : المغني ٧/ ٣٣، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٤ .

(٧) انظر : نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٩ .

ولكن هذا ينتقض بالوقف فليس كل ما ينتفع به يكون مملوكاً .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، وذلك لأن الطريق الخاص في يد المذكورين في هذا القول ، واليد يثبت بها الملك وكذلك فإن نوافذهم وأبوابهم تفتح فيه فكان مملوكاً لهم .

المسألة الثالثة :أوجه الشركة في ملكية الطريق الخاص :

إذا اشترك جماعة في طريق خاص فما هو الموضع الذي تثبت الشركة فيه لكل واحد منهم ؟ . اختلف الفقهاء - رحمهم الله -في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول :

أن الشركة ثابتة لكل واحد منهم في جميع الطريق .

وهذا القول وجه عند الشافعية [١] ووجه عند الحنابلة [٢] .

وحجة هذا القول ما يأتي :

١) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد فيه والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج [٣] ، فيكون مملوكاً من أوله إلى آخره .

٢) ولأن لهم جميعاً يداً وتصرفاً فيه [٤] .

ويمكن أن يجاب عن احتجاجهم بما يأتي :

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٤ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٩ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٤ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٩ .

١) أن الدخول والخروج والارتفاق بجميع الطرق لا يلزم منه الاشتراك في ملكيته ، فيمكن أن يرتفقوا به جميعاً ، ولا يشتركوا في ملكيته .

٢) ولا يسلم لكم القول بأن لهم جميعاً التصرف في الطريق الخاص، بل لابد من رضا الجميع إذا تجاوز ما يقابل ملكه من الطريق . والله اعلم.

القول الثاني :

أن الشركة ثابتة لكل واحدمنهم من أول الطريق إلى بابه الخاص به ، وهذا القول هو الأصح من أقوال الشافعية [١] ، وهو وجه آخر عند الحنابلة [٢] .

وحجة هذا القول : أن هذا القدر هو محل تردده ومروره ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة [٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنا لا نسلم لكم أنه كالأجنبي من السكة فيما وراء بابه ، فقد يكون بابه في أول ملكه ، وما وراء الباب داخل في ملكه ، فله أن يحدث فيه باباً .

القول الثالث :

أن الشركة ثابتة لكل واحد منهم إلى أقصى حائطه ، وهذا وجه ثالث عند الحنابلة [٤] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٤ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٠ .
(٢) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٠ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٤ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٠
(٤) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٩ .

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١) أن لكل واحد منهم أن يفتح بابه فيما شاء من حائطه ، وهذا يدل على ثبوت حقه في الشركة إلى هذا الحد [١] .

٢) ولأن ماعدا ذلك القدر من الطريق ليس فناء له ، ولا له فيه استطراق [٢] ، فيقتصر ملكه على هذا القدر .

القول الرابع :

التفصيل في حالة ما إذا كانت أرض الطريق في أصلها مواتاً أو غير موات ، فإن كانت أرضاً مواتاً قد أحيي ما حولها وجعلت طريقاً ، أوجهل حالها ولم يعلم هل هي موات أو لا ؟ .

ففي هاتين الحالتين تثبت الشركة لكل واحد من أهل الطريق ، من أولها إلى نهاية ملكه فقط على الأصح ، لأنه لايستحق من الموات إلا الممر الموصل إلى ملكه . أما إذا كانت الأرض في أصلها ساحة كبيرة واقتسموها ، وبنى كل واحد في سهمه داراً وتركوا لها ممراً - وهو الطريق إلى أملاكهم - ، ففي هذه الحالة تكون الطريق مشتركة بينهم جميعاً من أولها إلى آخرها ، لأنها مملوكة لهم جميعاً . وإلى هذا القول ذهب الأذرعي [٣] من الشافعية [١] . وقال

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٩ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٥٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٩ .

(٣) الأذرعي هو : أحمد بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد شهاب الدين الأذرعي ، ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨هـ . حضر عند الذهبي ، وتفقه على ابن النقيب ، وراسل السبكي بالمسائل الحلبيات ، وهي في مجلد مشهور ، وكان سريع الكتابة ، صادق اللهجة ، شديد الخوف من الله ، وله مصنف سماه «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح» ، وشرح «المنهاج» بشرح سماه « غنية المحتاج» ، وبآخر سماه «قوت المحتاج» ، وفي كل منهما ما ليس في الآخر ، كان لطيف الذوق وكثير الإنشاد للشعر ، مات - رحمه الله - سنة ٧٨٣هـ . انظر : شذرات الذهب ٦/ ٢٧٨ ، والبدر الطالع ١/ ٣٥ .

باشتراك جميع أهل الطريق فيه إذا خرج عن أرض مملوكة محمد بن الحسن الشيباني [٢] وخواهر زاده [٣] من الحنفية [٤] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الرابع ، لوجاهة ما ذهب إليه أصحابه من التعليل . والقول الثالث موافق لهذا القول في حالة جهل أصل الأرض ، أو كونها مواتاً قد أحيي ما حولها وجعلت طريقاً .

المسألة الرابعة : الحقوق في الطريق الخاص لغير أهله :

تقدم في المسألة الثانية أن أهل الطريق الخاص هم : من نفذت أبواب بيوتهم إليه ، ومن له حق المرور فيه إلى بئره أو حانوته ونحو ذلك ؛ وبالتالي فإن لهم الحق في الانتفاع بهذا الطريق .

أما إذا أراد غير أهله أن ينتفعوا به ، فإن لانتفاعهم به أربع صور كما يأتي :-

أ) **الصورة الأولى** : المرور فيه :

اختلف الفقهاء -رحمهم الله - في جواز المرور في الطريق الخاص

---

(١) انظر : حاشية عميرة على شرح منهاج الطالبين ٢/ ٣١٢.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٥/ ٨، ٩.

(٣) خواهر زاده هو : محمد بن حسين بن محمد القديدي البخاري، أبو بكر خواهر زاده، وهو ابن اخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، ولذلك لقب بخواهر زاده ومعناه (ابن اخت عالم). كان إماماً، فاضلاً، بحراً في مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - توفي ببخارى سنة ٤٨٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/ ١٤ ، ومفتاح السعادة ٢/ ٢٥٠ ، وشذرات الذهب ٣/ ٣٦٧.

(٤) انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١.

لغير أهله كما يأتي :

القول الأول : يجور المرور فيه بلا إذن ، وهو ما أفهمه من كلام المالكية [١] ، وإليه ذهب الشافعية وبخاصة المتأخرين منهم [٢] ، وهو وجه عند الحنابلة [٣] . وقيد العبادي [٤] - من فقهاء الشافعية - جواز المرور فيه بما إذا لم يصر به طريقاً للناس أو بما جرت العادة بالمسامحة فيه [٥] . وحجة أصحاب هذا القول ، أن المرور في هذا الطريق من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، وإن كان الورع خلاف ذلك [٦] .

ويمكن أن يجاب في هذا : بأن المرور نوع من الانتفاع ، والانتفاع بملك الغير لا يجوز إلا بإذنه .

القول الثاني : ليس لغير أهله المرور فيه إلا عند الزحام . وبه قال الحنفية [٧] .

ولم أجد لهذا القول دليلاً فيما اطلعت عليه .

---

(١) حيث قال الخرشي «إنها - أي الطريق الخاصة - كالملك لجميعهم ، وإن أداة التشبيه إشارة إلى أنها ليست ملكاً تاماً ، وإلا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق . . . » (حاشية الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٦٢) .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٥ ، ونهاية المحتاج ، وحاشية الشبراملسي ٤/ ٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٨ .

(٤) العبادي هو : محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عبّاد ، أبو عاصم العبادي ، الهروي الفقيه ، الشافعي ، ولد بهراة ، وتفقه بها وبنيسابور ، وتنقل في البلاد ، وصار إماماً متقناً دقيق النظر . وصنف كتباً نافعة : منها «أدب القضاء» و«المبسوط» و«الهادي إلى مذهب العلماء» ، وسمع الحديث الكثير وحدث . توفي سنة ٤٥٨ هـ رحمه الله تعالى .
انظر : وفيات الأعيان ٤/ ٢١٤ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٤٢ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٥ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٥ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٧) انظر : الفتاوى البزازية ٣/ ٤١٥ .

القول الثالث : ليس لأحد المرور في الطريق الخاص إلا بإذن أهله ، وإليه ذهب الحنابلة [١] .

واحتجوا بأن الطريق الخاص ملك لأهله ، وليس لغيرهم فيه حق[٢]، فلا يمر فيه إلا بإذنهم .

الترجيح :

يظهر لي -والله أعلم - رجحان القول الثالث ، لوجاهة ما احتج به الصحابة ، ولأن إعطاء غير أهل الطريق الخاص حق المرور فيه ، ربما يترتب عليه إيذاء أهل الملك في ملكهم .

ب) **الصورة الثانية** : الجلوس فيه :

ليس لغير أهل الطريق الخاص الجلوس فيه بغير إذن أهله [٣] ، وقال بعض الشافعية : الأوجه حمل المنع على جلوس لا يتسامح به عادة [٤] .

ج) - **الصورة الثالثة** : فتح الكوى فيه :

يجوز لصاحب الجدار المجاور للطريق الخاص فتح كوة إليه ، وإن لم يكن من أهل هذا الطريق .

وهذا مذهب الحنفية [٥] ، والمالكية [٦] ، وبه قال الشافعية [٧] ، وإليه

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٨ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .
(٢) انظر : المراجع السابقة ، الصفحات نفسها .
(٣) انظر : نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٤/ ٤٠٠ .
(٤) انظر : المرجع السابق ، الصفحة نفسها .
(٥) انظر : شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٤ ، وحاشية الدر المختار ٥/ ٤٤٥ .
(٦) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٠ .
(٧) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٥ .

ذهب الحنابلة [١] .

وحجة هذا القول : أن له رفع حائطه بجملته ، وبالتالي فإن رفع بعضه - وهو الكوة - أولى [٢] .

ويمكن يضاف إلى ما ذكروه ، أن الهواء والنور ينفعه ولا يضر بأصحاب الطريق الخاص . ولكن ينبغي أن يعلم أن جواز فتح الكوى هنا مشروط بعدم الضرر كالإشراف على الجار ومقابلة بابه أو شئ من نوافذه وقد تقدم الكلام عن الإشراف على الجار في الفصل الثاني .

د) **الصورة الرابعة** : فتح الباب فيه :

إذا أراد صاحب الحائط الملاصق للطريق الخاص فتح باب فيه للاستطراق وليس من أهله فهل له ذلك أو لا ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين :

القول الأول : يجوز فتح باب للاستطراق في الطريق الخاص ، ولو لم يكن صاحبه من أهله ، ولو بغير إذنهم .

وهذا القول عند المالكية [٣] بشرط أن تكون الطريق واسعة ، وألا يقابل باب أحد [٤] . وهذا القول وجه عند الحنابلة [٥] .

ويجاب عن هذا القول : بأن الاستطراق تصرف في الطريق الخاص فلا يملكه من ليس من أهله .

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٥١ .
(٢) انظر : المصدر السابق، الصفحة نفسها .
(٣) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٦ .
(٤) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٦، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٧ .
(٥) انظر : المغني ٧/ ٥١، والإنصاف ٥/ ٢٥٨ .

القول الثاني : يمنع من ذلك . وإليه ذهب الحنفية [١] وهو الصحيح عند المالكية [٢] . وهو المذهب عند الشافعية [٣] والحنابلة [٤] .

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١) أنه ليس له في هذا الطريق حق ، وإنما هو مشاع بين أصحاب الأبواب المفتوحة عليه ، فإذا فتح باباً بغير رضاهم صار شريكهم في السكة بغير حق [٥] .

٢) أن أصحاب السكة يتضررون بذلك [٦] ، والضرر يجب إزالته .

الترجيح :

يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الثاني وهو المنع ، لوجاهة ما استدلوا به ، ولأن في فتح الباب للاستطراق إضراراً بأهل الطريق الخاص وذلك بمزاحمتهم فيه .

أما إذا كان القصد من فتح الباب هو دخول الضوء أو الهواء لا الاستطراق . فقداختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ذلك على قولين :

القول الاول :

يجوز فتح الباب للارتفاق به في الاستضاءة ونحوه ، وهذا قول عند

---

(١) انظر : الهداية ٧/ ٣٢٤ ، وحاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٤ .
(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٦ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٦ ، ١٦٧ .
(٣) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥ .
(٤) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٨ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .
(٥) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٦ ، والمغني ٧/ ٥١ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .
(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٨٥ .

الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، وهو الأصح من قولي الشافعية[٣] ، وهو مذهب الحنابلة[٤] .

وحجة أصحاب هذا القول : أن له إزالة جميع الجدار فرفع بعضه أولى [٥] . ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج بالآتي :

١) أن رفع جميع الجدار لا يدل على الاستطراق كما يدل عليه فتح الباب ، حيث لم يوضع الباب عادة إلا للاستطراق [٦] .

٢) ولأن فتح الباب يتوقع منه الضرر بخلاف رفع الحائط كله .

القول الثاني : لايجوز فتح الباب للاستضاءة أو الهواء لمن لم يكن من أهل الطريق الخاص إلا بإذنهم .

وهذا القول هو الأصح عند الحنفية [٧] ، وهو وجه عند الشافعية [٨] ، واحتمال عند الحنابلة ، ذكره صاحب (المغني) عن ابن عقيل [٩] .

واحتجوا : بأن شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق [١٠] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما

---

(١) انظر : الهداية مع شرح العناية وفتح القدير ٧/ ٣٢٤ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٥ .
(٢) انظر : مواهب الجليل ٥/ ١٦٧ .
(٣) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨ ، وفتح الجواد ١/ ٤٩٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥ .
(٤) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١٣ ، ٢١٤ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٨ .
(٥) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٤ ، وفتح الجواد ١/ ٤٩٠ ، والمغني ٧/ ٥١ .
(٦) انظر : فتح الجواد ١/ ٤٩٠ ، والمغني ٧/ ٥١ .
(٧) انظر : الهداية مع شرح العناية وفتح القدير ٧/ ٣٢٤ ، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٥ .
(٨) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥ .
(٩) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١٤ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٨ .
(١٠) انظر : المغني ٧/ ٥١ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٨ .

احتجوا به فإن فيه حسماً للنزاع الذي يمكن أن ينشأ ولو بعد حين.

وبناء على ترجيح هذا القول:

فإذا فتح من لاباب له في السكة الخاصة باباً برضى أهلها كان ذلك عارية، ولأهلها الرجوع متى شاؤوا، ولايلزمهم بالرجوع شيء [١].

المسألة الخامسة: حق أهل الطريق الخاص فيه:

وسيكون بحث هذه المسألة من خلال الصور التالية:

الصورة الأولى: إحداث الباب أو تحويله:

إذا أراد بعض أهل الطريق الخاص إحداث باب في ملكه، أو تحويله عن مكانه إلى مكان آخر. فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على قولين:

القول الأول: قول المالكية:

اختلف فقهاء المالكية في فتح الباب أو تحويله عن موضعه في الطريق الخاص دون تفريق بين كونه أقرب إلى أول الطريق أو أقرب إلى آخر الطريق. ولهم في ذلك ثلاثة آراء كمايأتي:

الأول: أن ذلك لا يجوز إلا باذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب [٢] وبه جرى

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٠، ٣١٤، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٠، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) ابن زرب هو: محمد بن يبقى بن زرب، القرطبي، المالكي، أبو بكر، فقيه، خطيب، من القضاة. سمع قاسم بن أصبغ وجماعة، وولي القضاء بقرطبة، من تصانيفه: الخصال في فروع الفقه المالكي، والردّ على ابن مسرة، وتوفي بقرطبة سنة ٣٨١هـ رحمه الله تعالى. انظر: الديباج المذهب ص ٢٦٨، وشذرات الذهب ٣/ ١٠١.

العمـــل [١] [٢].

القـول الثـاني: أن له ذلك ما لم يقابل باب جاره، أو يقترب بحيث يقطع عنه مرفقاً. وهذا قول ابن القاسم [٣] وابن وهب [٤].

القـول الثـالـث: أن له تحـويل بابه بشـرط أن يسـد البـاب الأول، وألا يلحق الضرر بجاره، وليس أن يفتح باباً لم يكن قبل بحال، وهذا قول أشهب [٥].

القـول الثـاني : قـول الجـمهـور:

فرق الجمهور بين كون الباب المحدث أقرب إلى أول الطريق من الباب الأصلي (القديم)، وكونه أقرب إلى آخر الطريق.

الحالة الأولى: أن يكون الباب المحدث أو المراد تحويله أقرب إلى أول الطريق من الباب القديم.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على قولين:

---

(١) قرطبة: مدينة عظيمة بالأندلس، وهي في الوسط منها، وبها كانت ملوك بني أمية. انظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي ٤/ ٣٦٨.

(٢) انظر: تبـصـرة الحكام ٢/ ٣٥٨، والتـاج والإكليل ٥/ ١٧٤، ومـواهب الجليل ٥/ ١٦٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧١.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٢٧٥، وتبـصـرة الحكام ٢/ ٣٥٨، والتـاج والإكليل ٥/ ١٧٤، ومـواهب الجليل ٥/ ١٦٦.

(٤) ابن وهب هو: عبـدالله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاء، أبو محمد المصري المالكي، فقيه، مفسر، محدث، مقرىء، تفقه بمالك وعبدالعزيز بن أبي حازم وابن دينار والليث بن سعد، وصحب مالكاً عشرين سنة. من تصانيفه «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير» توفي رحمه الله سنة ١٩٧هـ. انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٠، وترتيب المدارك ١/ ٤٢١.

(٥) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٨، والتاج والإكليل ٥/ ١٧٤، ومواهب الجليل ٥/ ١٦٦.

القول الأول:

لايجوز فتح باب أقرب إلى أول الطريق من بابه الأصلي مع بقاء الباب الأصلي إلا أن يأذن له شركاؤه. ولو سد الباب الأصلي ثم أراد فتح باب آخر جاز بدون إذن.

وبه قال الشافعية [١].

واحتج أصحاب هذا القول: بأن انضمام الباب الثاني إلى الأول يورث الزحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضرر بذلك أصحاب الطريق [٢]، أما إذا سد الباب الأصلي (القديم) فله استحداث باب آخر لأنه ترك بعض حقه [٣].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بالآتي:

قولكم: إن فتح باب آخر يورث الزحمة، قول ضعيف؛ لتصريحكم بأنه يجوز له جعل داره حماماً، وحانوتاً مع أن الزحمة ووقوف الدواب في الطريق، وطرح الأثقال فيه أكثر بكثير ممايمكن أن يقع في فتح باب آخر للدار [٤].

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف جعل داره حماماً أو حانوتاً ونحو ذلك [٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٢.

ويمكن أن يجاب عن هذا الكلام بأنه غير مسلم؛ لأن له استحقاقاً فيما بين بابه القديم وأول الطريق إذا كان المحدث أقرب إلى أول الطريق، وبالتالي فإن الإحداث يكون في موضع الاستحقاق فلا يمنع منه. والله أعلم.

القول الثاني:

يجوز للإنسان أن يفتح في ملكه باباً آخر أقرب إلى أول الطريق من بابه الأصلي (القديم)، ولكن يشترط لذلك عدم الإضرار بأهل الطريق، كأن يقابل باباً لجاره، أو يلاصقه فيضيق عليه. ومتى أراد رد بابه إلى موضعه الأول كان له ذلك؛ لأن حقه لم يسقط.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية [١]، وهو قول عند الشافعية اختاره منهم الأذرعي [٢]، وهو مذهب الحنابلة [٣].

واحتج أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه: بأن صاحب الباب المحدث يترك بعض حقه في الاستطراق، فإن له الاستطراق إلى آخر الدرب الخاص [٤]، وهو قد اقتصر في الاستطراق على بعض حقه فجاز.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني، لوجاهة ما احتج به أصحابه، وللإجابة عن تعليل أصحاب القول الأول، كما أن المحدث للباب في هذا الحالة لم يحدث ضرراً بجيرانه في نطاق ملكه فكان ذلك جائزاً.

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ١١٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ٣/ ١٨٩.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٨٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٢.
(٣) انظر: المغني ٧/ ٥٠، والكافي، لابن قدامة ٢/ ٢١٤.
(٤) انظر: الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢١٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٩.

الحالة الثانية: أن يفتح باباً آخر أقرب إلى آخر الطريق من بابه الأصلي (القديم).

وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في جواز ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجوز إحداث باب آخر أقرب إلى آخر الطريق من بابه الأصلي إلا بإذن جميع شركائه المستحقين للمرور في ذلك الموضع وهم من كان فوقه إلى آخر الطريق.

وإلى هذا ذهب الحنفية، وقال قاضيخان [١] من فقهاء الحنفية ـ؛ إنه الصحيح [٢]، وبه قال الشافعية [٣]، وهو مذهب الحنابلة [٤].

وقالوا ـ أي الحنابلة ـ إن أذن له من فوقه جاز، ويكون إعارة، فإذا سده ثم أراد فتحه لم يملكه إلا بإذن جديد، ولكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحاً [٥].

واحتجوا لهذا القول بما يأتي:

١) إن المحدث للباب قدّمه إلى موضع ليس له الاستطراق فيه، فإن

---

(١) قاضيخان هو: فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، المشهور بقاضيخان، إمام كبير من أئمة الحنفية، معدود من مجتهدي المذهب الذين لهم الترجيح في الأقوال، وعدّه بعضهم من طبقة الاجتهاد في المسائل، توفي سنة ٥٩٢هـ من مؤلفاته «الفتاوى» المشهورة بفتاوى قاضيخان و«الواقعات» و«شرح الزيادات». انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٣/ ١١٦، وشذرات الذهب ٤/ ٣٠٨، والفكر السامي ٤/ ١٨٢.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ١١٧، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٠٨؛ ومغني المحتاج ٢/ ١٨٥، وحاشية القليوبي ٢/ ٣١٣.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٥٠ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١١، والفروع ٤/ ٢٧٩، والإنصاف ٥/ ٢٥٩.

(٥) انظر: كشاف القناع ٣/ ٤٠٩، ٤١٠. (٦) انظر: المغني ٧/ ٥٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٩.

حقه في الاستطراق إنما هو بين أول الطريق وموضع بابه الأصلي، ومروره فيما جاوز ذلك لتعمير حائطه ونحوه إنما هو للضرورة، والضرورة مستثناه من القواعد الشرعية [١].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج: بأن مايلي حائطه من الطريق بمثابة الفناء لداره فله أن ينتفع به كما له أن ينتفع بفتح النوافذ في حائطه.

٢) ليس للآذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحاً قياساً على ما إذا أذن لجاره في البناء على حائطه، أو وضع خشبة عليه فليس له الرجوع، لأنه إضرار به [٢].

القول الثاني: يجوز إحداث باب آخر أقرب إلى آخر الطريق من بابه الأصلي دون إذن شركائه، ولكن يشترط ألا يضرّ بهم، كأن يقابل باب جاره ونحو ذلك. وهذا قول عند الحنفية [٣]، ووجه عن الحنابلة [٤].

واحتج أصحاب هذا القول بالآتي:

١) أن من حقه ابتداء جعل بابه في أي موضع شاء، فتركه في موضع لا يسقط حقه، كما أن تحويله بعد فتحه لا يسقطه [٥].

٢) أن له أن يزيل حائطه كله فلا يمنع من رفع موضع الباب وحده [٦].

---

(١) انظر: درر الحكام ٣/ ١٨٩.
(٢) انظر: كشاف القناع ٣/ ٤١٠.
(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ١١٧، ودرر الحكام ٣/ ١٨٩، وحاشية رد المحتار ٥/ ٤٤٦.
(٤) انظر: المغني ٧/ ٥٠، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٩، والإنصاف ٥/ ٥٩ ٠٢
(٥) انظر: المغني ٧/ ٥٠، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٩.
(٦) انظر: المغني ٧/ ٥٠، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٩.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني لوجاهة تعليلهم الأول، كما أنه مقيد بعدم الضرر حفاظاً على حقوق جيرانه.

الصورة الثانية: إخرج الجناح ونحوه:

إذا أراد واحد من أهل الطريق الخاص أن يخرج إليه - أي إلى الطريق - جناحاً ونحوه، كالميزاب أو الساباط [١] أو الدكة [٢]، أو نحو ذلك، فهل يجوز له ذلك أو لا؟

اختلف الفقهاء - رحمه الله - في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز إحداث الجناح ونحوه إذا لم يضر بشركائه في الطريق الخاص.

وهذا هو القول المشهور عند المالكية [٣]، وهو قول عند الشافعية، وممن قال به أبو حامد الإسفراييني [٤].

واحتج أصحاب هذا القول: بأن كل واحد من أهل الطريق الخاص له

---

(١) الساباط: قال الحنابلة في تعريفه: هو المستوفي لهواء الطريق كله على جدارين. (المغني ٧/ ٣١، والشرح الكبير ٣/ ١٦) وعرفه المالكية بأنه: سقف على حائطين متقابلين بينهما سكة. (جواهر الإكليل ٢/ ١٢٣).

(٢) الدكة: المكان المرتفع بسطح أعلاه يجلس عليه، والجمع دكك مثل قصعة قصع. انظر: حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢ نقلا عن العيني، والمصباح المنير ص ٧٥.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٥/ ١٧٢، والشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠، ٣٧١، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦، وشرط المالكية في جواز إحداث الساباط والجناح أن يرفعها عن رؤوس الركبان رفعاً بيّناً وألا يضر بضوء المارة، وشرطوا في الساباط خاصة أن يكون على حائطين يكتنفان الطريق لمن أراد إحداثه. انظر: التاج والإكليل ٥/ ١٧٢، ومواهب الجليل ٥/ ١٧٢، والشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) انظر: المهذب ١/ ٣٣٤، وفتح العزيز ١٠/ ٣١٠، وروضة الطالبين ٤/ ٢٠٧.

الارتفاق بقرار الطريق بالمرور، فليكن له الارتفاق بهوائه بإخراج الجناح ونحوه [١].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج: بأن هناك فارقاً بين الاستطراق وبين إخراج الجناح ونحوه، فإن الاستطراق لايدوم بخلاف الارتفاق بإخراج الجناح، وإذا ثبت الفارق فلا يقاس أحدهما على الآخر.

القول الثاني:

لا يجوز لأحد من أهل هذا الطريق إخراج جناح ونحوه إلا بإذن أهل السكة، سواء أضر بهم هذا الإخراج أم لا.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية [٢]، وقال به بعض فقهاء المالكية [٣]، ومنهم يوسف بن يحيى [٤]، وابن عبد البر [٥] وغيرهما، وهوالأصح عند

---

(١) انظر: المهذب ١/ ٣٣٤، وفتح العزيز ١٠/ ٣١٠، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٤.

(٢) انظر: الهداية مع شرح العناية ١٠/ ٣٠٧، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٣، ٥٩٤.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٨٩، ومواهب الجليل ٥/ ١٧٢، والشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠، والبهجة شرح التحفة ٣٣٦/ ٢.

(٤) يوسف بن يحيى المالكي هو: يوسف بن يحيى بن يوسف بن محمد المغامي الأندلسي، أبو عمر، كان فقيهاً عابداً، وهو على مذهب مالك، وهو تلميذ عبد الملك بن حبيب، وصاحب التصانيف، ألف كتابا في الرد على الشافعي، واستوطن القيروان، تفقه له خلق كثير. توفي سنة ٢٨٨هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص ١٦٢، والديباج المذهب ٣٥٦، وشذرات الذهب ٢/ ١٩٨.

(٥) ابن عبد البر هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر، أبو عمر الحافظ، القرطبي، أحد أعلام الأندلس، وكبير محدثيها، كان ثقة نزيهاً متبحراً في الفقه والعربية والحديث والتاريخ، قال الباجي: لم يكن بالأندلس مثله في الحديث، وقال أيضاً: أبو عمر أحفظ أهل المغرب. له كتب كثيره نافعة ومفيدة، منها«التمهيد» و«الاستذكار» و«الاستيعاب» في معرفة الصحابة و«جامع بيان العلم وفضله» و«الدرر في اختصار المغازي والسير» و«بهجة المجالس». توفي سنة ٤٦٣هـ، وقيل ٤٥٨هـ. انظر: وفيات الأعيان ٧/ ٦٦، والديباج المذهب ص ٣٥٧.

الشافعية [١] ، وهو مذهب الحنابلة [٢] .

واحتج أصحاب هذا القول : بأن إخراج الجناح ونحوه إنما هو بناء على هواء ملك قوم معينين ، وليس له أن يتصرف في هذا الملك دون رضاهم ، كما أنه لا يجوز له أن يشرع الجناح إلى دار جاره بغير رضاه ، وإن لم يتضرر جاره [٣] .

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما احتج به أصحابه ، ولأن أصحاب الطريق كالشركاء في الملك ، والتصرف في هذا الطريق بدون أذنهم ربما يؤدي إلى الإضرار بهم .

الصورة الثالثة : حكم سد الطريق الخاص أو بيعه :

إذا أراد أصحاب الطريق الخاص سدّ هذا الطريق أو بيعه ، فهل يمكنون من ذلك أو لا؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين :

القول الأول : ليس لأصحاب الطريق الخاص أن يسدوه ولا يبيعوه . وإلى هذا القول ذهب فقهاء الحنفية [٤] .

واحتج لهذا القول : بأن عامة الناس لهم حق فيه بالمرور ، فإذا زحم الناس في الطريق العام كان لهم أن يدخلوا هذا الطريق الخاص حتى

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٤ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٣٢ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ١٨ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٩ ، والإنصاف ٥/ ٢٥٧ .

(٣) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ ، وفتح العزيز ١٠/ ٣١٠ ، والمغني ٧/ ٣٣ .

(٤) انظر : الفتاوى البزازية ٣/ ٤١٥ ، وجامع الفصولين ٢/ ٢٧١ .

ينتهي الزحام [١].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بعدم التسليم بوجود حق للعامة في السكة الخاصة؛ فإن الاستطراق نوع من الانتفاع، وهو ممنوع لغير أهل الطريق الخاص إلا بإذنهم على القول الراجح.

القول الثاني: يجوز سد الطريق الخاص وبيعه إذا اجتمع المستحقون له بشرط تمكن كل واحد من أهله من الاستطراق إلى ملكه من غير هذا الطريق. وإلى هذا ذهب الشافعية [٢].

وأشار الحنابلة إلى جواز سد بعض الطريق الخاص [٣]. واحتج أصحاب هذا القول: بأن الطريق الخاص ملك لأصحابه، فجاز لهم التصرف فيه كيف شاؤا [٤].

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية ٣/ ٤١٥، وجامع الفصولين ٢/ ٢٧١.

(٢) انظر: روضة المطالبين ٤/ ٢٠٧، ٤١١، ومغني المحتاج ٢/ ١٨٤، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٠٠، وحاشية الشبراملسي ٤/ ٤٠٠.

(٣) ذكر الحنابلة جواز سد بعض الطريق الخاص في حالة ما إذا تنازع رجلان في طريق خاص، وكان باب أحدهما قريب من رأس الدرب وباب الآخر في داخل الدرب، فأجازوا للأخير منهما أن يجعل مابعد باب الأول دهليزاً لنفسه، وله أن يدخله في داره على وجه لا يضر جاره.

انظر: المغني ٧/ ٥٢، وكشاف القناع ٣/ ٤١٠، وهذا القول بناء على الوجه الثاني عندهم في ملكية الدرب الخاص المشترك، وهو القائل: بأن من كان بابه أقرب إلى آخر الدرب الخاص فما بين بابه وآخر الدرب ملك له. انظر: المغني ٧/ ٥٢، والشرح الكبير، لابن قدامة، ٣/ ٢٩. ولم أجد لهم كلاماً فيما اطلعت عليه من كتبهم في حكم سد الطريق الخاص كله باجتماع أهله، ولكن ما تقدم ذكره من كلامهم يفهم منه إجازتهم لسد الطريق الخاص من قبل أهله وكذلك التصرف فيه. والله أعلم.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١١.

الترجيح: يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني، وهو الجواز. سواء كان المستحق واحدا أو أكثر؛ لوجاهة ما احتج به أصحابه.

الصورة الرابعة: الخدمات الموجودة في الطريق الخاص:

هناك خدمات ترتبط بالطريق الخاص وأهله ومنها:

أولاً: المواقف:

لكل واحد من أهل الطريق الخاص أن يربط فيه الدواب ويمسكها على باب داره، وفي العصر الحاضر له أن يوقف سيارته ونحو ذلك أمام باب داره، لأن السكة التي لا تنفذ كالدار المشتركة، ولكل واحد من الشركاء السكنى في بعض الدار، وإمساك الدواب من السكنى [١].

ولكنه يمنع من اتخاذ الآري [٢]؛ لأنه من البناء، فلكل واحد من أهل السكة الخاصة أن يمنعه [٣].

ثانياً: المزابل [٤]:

إذا أراد أهل الطريق الخاص أن يتخذوا لهم مزبلة فقد ورد عن فقهاء

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/ ١١٨، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١، ومجلة الأحكام العدلية مع شرحها للباز، مادة (١٢٢٠)، ص٦٦٩.

(٢) الآري: محبس الدابة، ويقال لها: الآخية أيضاً، بالمد والتشديد، وهي عروة تربط إلى وتد مدقوق، وتشد فيها الدابة، والجمع الأواري بالتخفيف والتشديد. انظر: لسان العرب، مادة (أري) ١٤/ ٢٩، والمصباح المنير مادة (الأخ) (الأري) ص ٣، ٥.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١.

(٤) المزابل: جمع مزبلة، وهو موضع الزبل، والزبل بالكسر: السرقين وما أشبهه، وبالفتح مصدر زبلت الأرض، إذا أصلحتها بالزبل، وزبل الأرض والزرع يزبله زبلا: سمده. انظر: لسان العرب، مادة (زبل) ١١/ ٣٠٠، والمصباح المنير مادة (زبل) ص ٩٥.

الحنفية والشافعية مايفهم منه جواز ذلك إذا لم يكن فيه مضرة على جيرانه[١].

واعتبر الإمام النووي ـ رحمه الله ـ المزابل من المرافق المشتركة بين سكان البقعة[٢].

وبالنسبة لإزالة هذه المزابل فقد فصل في ذلك ـ فقهاء المالكية[٣] فقالوا: إن هذه المزابل لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون في ملك أحد من المسلمين، وقد اختلفوا فيمن يجب عليه إزالتها، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها على رب الخربة، وبه قال سحنون.

القول الثاني: أنها على الجيران يغرم فيها الأقرب فالأقرب على الاجتهاد. وقال به سحنون أيضاً.

القول الثالث: التفرقة. وهو لبعض المتأخرين منهم[٤] فقالوا: أن كان أهل الخربة يمنعون الزبل من أراد نقله ويجمعونه لأنفسهم فكنسه عليهم واجب، ودفع ضررهم عن المسلمين واجب، وإن كانوا لا يجمعونه ولا يمنعون من أراده فكنسه على الجيران.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١، والفتاوى البزازية ٣/ ٤١٤، وروضة الطالبين ٩/ ٣٢٢. حيث جاء في الفتاوى الهندية ما نصه «وسئل ـ شمس الأئمة الحلواني ـ عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفاً له ويحوله إلى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال: لهم منعه عن ذلك، وعن كل شيء يتأذون به تأذياً شديداً» (الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٢٢.

(٣) لم يخصص المالكية هذه المزابل بكونها في الطريق الخاص، ولكن كلامهم هنا عام فيشمل المزابل المشتركة في الطريق الخاص والطريق العام.

(٤) وقد نقله عنهم ابن هشام، انظر: الإعلان في أحكام البنيان، ص ٤٠٨.

الحالة الثانية: أن تكون المزابل في شارع عام لا يملكه أحد، فكنسه على الجيران؛ لأن الغالب في الأمر أنهم هم الذين يلقون هذه المزابل[١].

المطلب الثاني: الطريق العام:

يشتمل هذا المطلب على المسائل الآتية:

المسألة الأولى: تعريف الطريق العام:

قال الحلواني - من فقهاء الحنفية - في تعريف السكة العامة: هي ما لا يحصى قومها[٢] - أي كثرة السالكين لها -. وعرفت: بأنها ما تركه قوم للمرور أثناء بنائهم دوراً في أرض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة[٣].

فالتعريف الأول: عرف الطريق العام باعتبار من يمر فيه.

والتعريف الثاني: عرفه باعتبار أهله ومنشأه.

وكل التعريفين يكمل الآخر، والله أعلم.

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الطريق العام بالطريق النافذ.

المسألة الثانية: إخراج الجناح أو الميزاب ونحوهما من البناء إلى الطريق العام:

---

(١) انظر: الإعلان في احكام البنيان ص ٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/ ٣٧١، وحاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢. والمقصود بالحديث عن الطريق العامة ما كان منها في الأمصار والقرى دون المفاوز والصحارى؛ لأنه يمكن العدول عنها غالباً. انظر: حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢.

إذا أراد أحد من الناس أن يخرج إلى الطريق العام جناحا أو ميزابا ونحو ذلك، فلهذه المسألة حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون في هذا الإخراج أو الإشراع ضرر على المارة ففي هذه الحالة يمنع المحدث من ذلك، ويجب على ولي الأمر إزالة هذا الضرر، ولكل واحد من الناس المطالبة بإزالته؛ لأنه نوع من الضرر الممنوع شرعًا - لقوله ﷺ «لاضرر ولا ضرار»[١].

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في تقدير هذا الضرر:

فقال المالكية: لابد أن يرفع بناءه رفعاً بيناً يجاوز رأس المار راكباً وكذلك الأجنحة[٢].

وقالت الشافعية والحنابلة: يرجع إلى حال الطريق؛ فإن كان ضيقاً لا تمر فيه القوافل والفوارس فينبغي أن يرفع الجناح ونحوه بحيث يمر المار تحته منتصباً، وإن كانت القوافل والفوارس تمر فيه فلابد من رفعه عالياً بمقدار ما يمر فيه المحمل[٣] مع الكنيسة[٤] فوقه على البعير؛ لأنه وإن كان نادرا فإنه قد يقع[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/ ٢٠٠، والهداية مع شرح العناية ١٠/ ٣٠٦، ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٦٥، والمنتقى ٦/ ٤٣، والشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٢، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٩٢، والمغني ٧/ ٣١، ٣٤، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٦، والإنصاف ٥/ ٢٥٤.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ٣٥٤، والتاج والإكليل ٥/ ١٧٢، ومواهب الجليل ٥/ ١٧٢.

(٣) المحمل: هومجلس الهودج (المصباح المنير مادة (حمل) ص٥٩).

(٤) الكنيسة: شيء يشبه الهودج، وصفته: أن يغرزفي المحمل أو في الرحال قُضْبان ويلقى عليها ثوب يستظل به الراكب ويستتر به، والجمع فيها كنائس، مثل كريمة وكرائم. انظر: المصباح المنير، مادة (كنس) ص ٢٠٧.

(٥) انظر: المهذب ١/ ٣٣٤، وروضة الطالبين ٤/ ٢٠٤، والمغنى ٧/ ٣٢ وكشف القناع ٣/ ٤٠٦.

وبالنسبة لتأثير الجناح ونحوه على ضوء الطريق فقد ذكر النووي: أن لفظ الشافعي وأكثر الأصحاب من الشافعية يدل على اعتباره ضررا مؤثراً[١].

الحالة الثانية: ألا يكون هناك ضرر على من يستخدم الطريق العام وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم هذه الحالة على أربعة أقوال كما يأتي:

القول الأول: يجوز إخراج الجناح ونحوه إلى الطريق العام إذا لم يضر بالعامة، ولم يمنعه أحد من هذا الإخراج، ولكلٍّ واحد من أهل الخصومة - ولو كان ذمياً - منعه ابتداء، ومطالبته بنقضه، ورفعه بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا.

وهذا على الصحيح من مذهب الإمام أبي حنيفة[٢]، وقال أبو يوسف: لكل واحد المطالبة بالمنع قبل إخراج الجناح لا بعده[٣].

وجميع ما مضى محله في حالة بنائه لنفسه بغير إذن الإمام، فإن أذن الإمام فليس لأحد أن يلزمه وينازعه، ولكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذ أضر بالناس، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز. وإلى هذا القول ذهب فقهاء الحنفية[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٠٤.

(٢) انظر: الهداية مع شرح العناية ١٠/ ٣٠٧، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢، وقال الصفار - وهو من فقهاء الحنفية -: إنما ينقض بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك الجناح، فإن كان له مثله فلا يلتفت إلى منعه، لأنه متعنت، ولأنه لو أراد إزالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه. (الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٣).

(٣) انظر: شرح العناية ١٠/ ٣٠٧.

(٤) انظر: الهداية مع شرح العناية ١٠/ ٣٠٧، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٥٩٢، ٥٩٣.

واحتج أصحاب هذا القول بما يأتي :

١) أن المطالب بالمنع من إخراج الجناح ونحوه إلى الطريق العام له حق المرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق المنع كما في الملك المشترك؛ فإن لكل واحد من الشركاء حق المنع ولو أحدث غيرهم فيه شيئا [١].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن المار بنفسه ليس له حق المنع مطلقا إلا فيما يترتب عليه مضرة، وماذكرتموه هو مذهبكم فللخصم أن يرده.

٢) أن هذا الوضع للجناح ونحوه إذا كان بغير إذن الإمام فيه افتيات على رأيه فيما إليه تدبيره، ولهذا جاز لكل واحد أن ينكر عليه [٢].

وقد نوقش هذا الاحتجاج: بأن المخرج للجناح مأذون له شرعاً في ذلك بشرط عدم الضرر، فيكون مانعه متعنتاً فلا يمكن من ذلك، فهو كإذن الإمام؛ بل هو أولى، فصار إخراج الجناح ونحوه كالمرور في الطريق العام لا يملك أحد المنع منه [٣].

وقد أجيب عن هذا: بالفارق بين المرور في الطريق العام وإخراج الجناح إليه، فإن المرور فيه انتفاع بما وضع له بخلاف الجناح، فلا يستقيم قياسكم [٤].

القول الثاني: لايجوز إخراج الجناح ونحوه إلى الطريق مطلقاً سواء أذن الإمام في ذلك أو لم يأذن. وهذا القول رواية عند الحنابلة، ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وعليه جماهير الأصحاب [٥].

---

(١) انظر : الهداية ١٠/ ٣٠٧.
(٢) انظر : شرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٠٧.
(٣) انظر : تبيين الحقائق ٦/ ١٤٣.
(٤) المصدر السابق، الصفحة نفسها.
(٥) انظر : المغنى ٧/ ٣١، والإنصاف ٥/ ٢٥٤، والقواعد ، لابن رجب ، ص ٢٠٤

واحتج أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية الآتية :

١) أن إخراج الجناح ونحوه بناء في ملك غيره بغير إذنه فلم يجز فهو كما لو أخرج ذلك في درب غير نافذ بغير إذن أهله [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا :

بعدم التسليم بكون هذا بناء في ملك غيره ؛ فإنه واحد من عامة الناس وهم أهل الطريق ، وبالتالي فقياسكم قياس مع الفارق فلا يستقيم دليلكم .

٢) أن هذا الإحداث في الطريق العام ينتج عنه أضرار كثيرة متوقعة ومنها : إظلام الطريق ، وسده ، وربما سقط على المارة ، أو سقط منه شيء ، وقد تعلو الأرض بمرور الزمان فيصدم رؤوس الناس ويمنع مرور الدواب بالأحمال ، ويقطع الطريق إلا على الماشي [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل :

بأن ما ذكرتموه من الأضرار غير محققة الوقوع ، كما أنه ليس كل ضرر معتبر .

٣) إذا كان إخراج الجناح يفضي إلى الأضرار المذكورة في الدليل الثاني فإنه يجب المنع منه ابتداء كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها [٣] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بما أجيب به عن الدليل السابق .

القول الثالث : يجوز إخراج الجناح ونحوه إذا لم يكن في إخراجه

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٢ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٣٢ .

(٣) المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

ضرر، ولكن يشترط إذن الامام أو نائبه.

وقد روى هذا عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ واختاره ابن عقيل. وأبو البركات[١] وأكثر فقهاء الحنابلة[٢].

أدلة هذا القول:

١) أولاً: من الأدلة النقلية:

استدلوا بما رواه عبيدالله بن عباس[٣] ـ رضي الله عنهما ـ قال: "كان للعباس[٤] ميزاب على طريق عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة، وقد كان ذبح للعباس فرخان[٥]، فلما وافى

---

(١) هو: عبد السلام بن عبدالله بن الخضر بن تيمية الحراني الحنبلي، أبو البركات، مجد الدين، الإمام، المقرىء، المحدث، المفسر، الأصولي، الفقيه، النحوي. من مصنفاته «الأحكام الكبرى» و«المحرر» في الفقه و«المنتقى من أحاديث الأحكام» و «المسودة» في أصول الفقه، التي زاد فيها ولده عبد الحليم ثم حفيده تقي الدين أحمد. توفي سنة ٦٥٢هـ، رحمه الله تعالى. انظر: فوات الوفيات ٢/ ٣٢٣، طبقات المفسرين للداودي ١/ ٣٠٣، وشذرات الذهب ٥/ ٢٥٧.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٣١، والمحرر ١/ ٣٤٣، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٤٠١، والفروع ٤/ ٢٧٩، والقواعد، لابن رجب ص ٢٠٤، والإنصاف ٥/ ٢٥٤.

(٣) عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم الرسول ﷺ، رأى النبي ﷺ وكان أصغر سناً من أخيه عبدالله، وكان عظيم الكرم والجود يضرب به المثل في السخاء، واستعمله علي بن ابي طالب رضي الله عنه على اليمن. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٨٧هـ، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة ٣/ ٥٢٤، الإصابة ٢/ ٤٣٧.

(٤) العباس بن عبد المطلب هو: الصحابي الجليل، العباس بن عبدالمطلب بن هاشم، أبوالفضل، عم النبي ﷺ، وكانت إليه عمارة المسجد الحرام والسقاية قبل الإسلام، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، وشهد فتح مكة، وثبت يوم حنين، كان أجود قريش كفاً وأوصلها رحماً. توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٣٢هـ. انظر أسد الغابة ٣/ ١٦٤، والإصابة ٢/ ٢٧١.

(٥) الفرخان: مثنى فرخ، وهو ولد الطائر، والجمع أفرخ وأفراخ وفراخ وفروخ وفرخان. انظر لسان العرب مادة (فرخ) ٣/ ٤٢، والمصباح المنير مادة (فرخ) ص ١٧٧.

الميزاب صُبَّ ماء بدم الفرخين فأصاب عمروفيه دم الفرخين ، فأمرعمربقلعه ، ثم رجع عمرفطرح ثيابه ، ولبس ثياباً غير ثيابه ، ثم جاءفصلى بالناس ، فأتاه العباس فقال : " والله إنه للموضع الذي وضعه النبي - ﷺ - فقال عمرللعباس : وأنا أعزم عليك لما صعدت على ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه النبي - ﷺ - ففعل العباس[1] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث : أن إخراج العباس للميزاب كان بإذن النبي - ﷺ - وهوإمام المسلمين فكان جائزاً ، ولذلك أرجعه عمربن الخطاب - رضي الله عنه - بعد أن علم أن إخراجه كان بإذن النبي - ﷺ - .

ولكن يجاب عن الاستدلال بهذاالحديث : بأنه ضعيف ، وبالتالي فلا يحتج به[2] .

ثانيا : دليل عقلي مفاده :

أن الامام أونائبه نائب عن المسلمين فيجري إذنه مجرى إذن المشتركين

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ١/ ٢١٠ بلفظه ، وقال عنه ابن حجر «ذكر ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عنه فقال : هو خطأ» (التخليص الحبير ٣/ ٤٥) . وقال الشيخ أحمد شاكر عنه : إسناده ضعيف لانقطاعه ، وفيه هشام بن سعد صدوق ، ولكنه متأخر لايروى إلا عن التابعين .

انظر : المسند ، بتحقيق وتعليق : أحمد محمد شاكر ٣/ ١٧٨٩ .

وأخرجه الحاكم في (المستدرك) ، بألفاظ مختلفة ، في كتاب معرفة الصحابة ، باب : محاكمة العباس وعمر بن الخطاب إلى حذيفة ، ٣/ ٣٣١ ، ٣٣٢ ، وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) ، كتاب الصلح ، باب : نصب الميزاب وإشراع الجناح ٦/ ٦٦ ، وقد أشار ابن حجر إلى ضعف ما أخرجه الحاكم والبيهقي . انظر : التخليص الحبير ٣/ ٤٥ ، فتبين مما سبق أن الحديث ضعيف .

(٢) انظر : الهامش السابق .

في الدرب الذي ليس بنافذ (الخاص)[١].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن إذن الامام أونائبه إنما يكون في حال وجود الضرر، ولا ضررفي هذه الحالة، أما في الدرب الخاص (غيرالنافذ) فإنما اشترط إذنهم حسماً للنزاع الذي يمكن أن ينشأ بينهم.

القول الرابع: يجوز للإنسان أن يخرج الجناح ونحوه إلى الطريق العام إذا لم يكن في ذلك ضرر.

سواء كان ذلك بإذن الإمام أو بغيرإذنه. وإلي هذاالقول ذهب الأوزاعي وإسحاق بن راهويه ـ رحمهما الله ـ[٢] ومحمد بن الحسن الشيباني[٣]، وبه قال المالكية[٤]، والشافعية[٥]، وهو رواية عند الحنابلة[٦].

واختار هذاالقول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ـ رحمهماالله ـ[٧]. واحتج أصحاب هذاالقول بما يأتي:

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٣١، والقواعد، لابن رجب ص٢٠٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٦.

(٢) انظر: حلية العلماء ٣/ ١٢، والمغني ٧/ ٣١، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٧.

(٣) انظر: شرح العناية على الهداية ١٠/ ٣٠٧.

(٤) انظر: المنتقى ٦/ ٤٣، والتاج والإكليل ٥/ ١٧٢، ومواهب الجليل ٥/ ١٧٣، والشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٤٠.

(٥) انظر: المهذب ١/ ٣٣٤، وحلية العلماء ٥/ ١١، ١٢، وفتح العزيز ١٠/ ٣٠٨، وروضة الطالبين ٤/ ٤٠٢.

(٦) انظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى ص ٢٢٦، والقواعد، لابن رجب ص ٢٠٤، والإنصاف ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦.

(٧) انظر: القواعد، لابن رجب ص ٢٠٤، والإنصاف ٥/ ٢٥٥، والسلسبيل في معرفة الدليل، للبليهي ٢/ ١٥١.

١) من الأدلة النقلية :

استدلوا بحديث عبيد الله بن عباس المتقدم [١] .

ووجه الدلالة منه : أن النبي ـ ﷺ ـ وضع الميزاب بنفسه فدل على جوازذلك ، ومافعله النبي ـ ﷺ ـ فلغيره فعله مالم يقم الدليل على اختصاصه به ، وقد نص على الميزاب هنا فيقاس عليه الجناح ونحوه [٢] بجامع شغل الهواء في الجميع .

ولكن يجاب عن الاستدلال بهذاالحديث بأنه ضعيف كما تقدم .

ثانيا : من الأدلةالعقلية : استدلوا بما يأتي :

١) اتفاق الناس على إشراع الأجنحة والميازيب في جميع الأعصار من غيرإنكار [٣] ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية " إخراج الميازيب إلى الدرب النافذ هوالسنة " [٤] ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن هناك من أنكر إخراج الأجنحة والميازيب من أصحاب الأقوال السابقة " [٥] .

٢) أن الحاجة تدعو إلي إخراج الأجنحة والميازيب ونحوها ، فإنه لا يمكنه رد مائه إلى داره [٦] .

٣) أن منفعة الطريق هو المرور ، ولا يختل المرور بإخراج الجناح

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٠٨، والمغني ٧/ ٣٤، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٧ .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٠/ ٣٠٨، والمغني ٧/ ٣٤، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ١٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٦ .

(٤) انظر : القواعد، لابن رجب ص ٢٠٤، والإنصاف ٥/ ٢٥٥ .

(٥) ومنهم أصحاب القول الثاني .

(٦) انظر : حاشية عميرة على شرح المنهاج ٤/ ١٤٨، والمغني ٧/ ٣٤ .

ونحوه فلا يمنع منه [١] .

٤) أن إخراج الجناح ونحوه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق [٢] .

٥) أن الهواء تابع للقرار فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار [٣] .

الترجيح :

يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول الرابع ، وذلك لوجاهة مااحتج به أصحابه في الغالب .

كما أن العمل بهذاالقول فيه تيسير على الناس ، ورفع للضرر المتوقع لومنعوا نهائيا ، أوقيد إخراج الجناح ونحوه بإذن الإمام ، فمادام قد أمن الضرر فهذا يكفي .

وهذاالقول يوافق ماعهد عن الشريعة الإسلامية من الحرص على الإرفاق بالناس .

---

(١) انظر : القواعد، لابن رجب ص ٢٠٤ .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٤ .

(٣) انظر : المصدر السابق، الصفحة نفسها .

المبحث الثاني

أحكام البناء المشترك بين الجيران

ويشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : حكم البناء على الحائط المشترك والانتفاع به .

المطلب الثاني : فتح الكوى والنوافذ في الحائط المشترك .

المطلب الثالث : انتفاع الشريك بالحائط المشترك الذي بناه شريكه .

المطلب الرابع : إجبار الشريك على العمارة مع شريكه في الحائط المشترك .

المبحث الثاني

أحكام البناء المشترك بين الجيران

وتحته المطالب الآتية :

المطلب الأول : حكم البناء على الحائط المشترك والإنتفاع به .

إذا أراد أحد الشريكين في الجدار المشترك أن يبني على هذا الجدار بغيرإذن شريكه ، وكان في ذلك ضرر على جاره أو على الجدارلم يجز باتفاق الفقهاء [١] ، وذلك للآتي :

١) أن في ذلك انتفاعاً بملك غيره بغير إذنه فلا يجوز لاشتراكهما بالملك [٢] .

٢) أنه تصرف في الحائط المشترك بما يضربه فلا يجوز كنقضه [٣] ، أما إذا لم يكن في البناء على الحائط المشترك ضرر ، وكان هذا البناء مما وضع له الجدار المشترك كرفع بنيانه ، أووضع أطراف بنائه الخاص عليه ونحوذلك ، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في اشتراط إذن الشريك في هذا البناء أو الانتفاع .

ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : يشترط إذن الشريك في هذا البناء أو الانتفاع ، فإن لم يأذن فلا يجوز له إحداث شئ من البناء على الحائط المشترك وهذا هو

---

(١) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٧ ، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٢١ ، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩٣ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٢ ، والأم ٣/ ٢٢٦ ، ومختصر المزني ص ١٠٦ ، والمغني ٧/ ٣٤ ، ٣٥ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٠ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٠ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٠ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٣٤ ، ٣٥ .

مقتضى القياس [١] عند الحنفية [٢] ، وهوالمشهور عند المالكية ، وبه الفتوى وعليه العمل عندهم [٣] ، وبه قال الشافعي في الجديد [٤] ، وهو وجه عند الحنابلة [٥] .

أدلة هذا القول :

١) من الأدلة النقلية :

استدلوا بما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " [٦] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث :

أنه بين حرمة أموال الغير إلا برضاهم ، والجدار المشترك ليس ملكاً له فلا بد من أخذ رضا صاحبه وإلا لم يجز .

ويجاب عن هذا الاستدلال بهذا الحديث : بأن في سنده مقالاً ، وفي الاحتجاج به نظر .

٢) من الأدلة العقلية :

استدلوا بأن هذا البناء ونحوه فيه انتفاع بملك غيره من غيرضرورة فلا يجوز بغيرإذنه ، فهو كالحمل على بهيمته ، والبناء في أرضه [٧] .

---

(١) لعلهم يريدون بالقياس أن الشركة تقتضي عدم تصرف أحد الشريكين إلا بإذن شريكه .
(٢) انظر : تكملة حاشية رد المحتار (المسماة قرة عيون الأخيار) ٨/ ٥٩ .
(٣) انظر : الإعلان في أحكام البنيان ص ٥٩ .
(٤) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، وحلية العلماء ٥/ ١٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٨٩ .
(٥) انظر : المغني ٧/ ٣٥٦ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢١ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٣ .
(٦) سبق تخريجه .
(٧) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ٧/ ٣٥ .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج : بأن هناك فارقاً بين البناء على الحائط المشترك وبين الحمل على بهيمة غيره والبناء في أرضه ؛ فإن الحمل على البهيمة والبناء في الأرض يعطل المنفعة بالكلية ، ثم إنه ليس بصاحب حق بخلاف البناء على الحائط المشترك فإن للشريك حقاً فيه .

القول الثاني :

يجوز للشريك أن يبني على الجدار المشترك وينتفع به إذا كان لا يضر بجاره ولا بالجدار المشترك .

وإلى هذا ذهب الحنفية [١] وهو قول عند المالكية ، وممن قال به منهم مطرف وابن الماجشون ،[٢] إلا أنهم خصوا الجواز بما إذا طلب الجار أن يبني أو ينتفع بنصف الجدار الذي يليه . وإلى هذا القول ذهب الشافعي في القديم [٣] ، وهوالصحيح من مذهب الحنابلة [٤] . . .

واشترط الشافعية والحنابلة في الجواز أن تكون الحاجة إليه داعية كأن لا يقدر على التسقيف إلا به [٥] .

وقد احتج أصحاب هذا القول بما يأتي : ـ

١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره " [٦] .

---

(١) انظر : جامع الفصولين ٢/ ٢٨١ ، وقرة عيون الأخيار ٨/ ٦٠ ، حيث ذكروا أن هذا القول يخالف مقتضى القياس عندهم وإنما ترك هنا للضرورة ؛ فإن الشريك لو منع من هذا البناء الذي لامضرة فيه أو من الانتفاع بالجدار كغرز خشبة ونحوها لتعطلت عليه منفعة الحائط ، وهذا بخلاف فتح الباب أو الكوة في الحائط المشترك فتبقى على مقتضى القياس .

(٢) انظر : الإعلان في أحكام البنيان ص٦٠ .

(٣) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، وحلية العلماء ٥/ ١٥ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٣٥ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٠ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٢ .

(٥) انظر : المهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ٧/ ٣٥ .

(٦) سبق تخريجه .

٢) أن في هذا البناء انتفاعاً بحائط له فيه شركة على وجه لا يضر بشريكه أشبه الاستناد إليه والاستظلال به [١] .

٣) أن الشريكين استويا في أصل الملك فيستويان في الانتفاع ، ومن ذلك الانتفاع وضع الخشب على الجدار والبناء عليه للتسقيف فله ذلك مالم يضر بالحائط [٢] .

الترجيح :

يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول الثاني ، وأخص منه ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من اشترط احتياج الشريك إلى ذلك البناء أو الانتفاع ؛ وذلك لوجاهة ما احتجّ به أصحابه، وللإجابة عما استدل به أصحاب القول الأول ، كما أن هذا القول فيه مراعاة لحق الشريك الذي يريد البناء ، فإن له في الجدار نصيباً ، فله الانتفاع به من غير إلحاق ضرر بصاحبه .

المطلب الثاني : فتح الكوى والنوافذ في الحائط المشترك :

لا يجوز لأحد من الجارين فتح الكوى والنوافذ في الحائط المشترك بينه وبين جاره إلا بإذنه .

وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء الأربعة ـ رحمهم الله ـ [٣] واستدلوا لذلك بمايأتي :

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٦، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٠ .

(٢) انظر : جامع الفصولين ٢/ ٢٨١، ومرشد الحيران ص ١٦ .

(٣) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٧، وقرة عيون الأخيار ٨/ ٥٩، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩٣، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٠، والأم ٣/ ٢٢٦، ومختصر المزني ص ١٠٦، والمهذب ١/ ٣٣٥، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٣، ٢١٤، والمغني ٧/ ٣٤، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٠، والإنصاف ٥/ ٢٦١.

أولاً : من الأدلة النقلية :

استدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال : " لاضرر ولاضرار " (١) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن في فتح الكوى والنوافذ ضرراً يلحق بالشريك فيمنع منه .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

١) أن في ذلك انتفاعاً بملك غيره وتصرفاً فيه بما يضره ؛ فإن فتح الكوة أو النافذة يوهن البناء ، ويظهر أثر ذلك في المآل وإن كان لا يظهر في الحال فيمنع منه إلا بإذن شريكه (٢) .

٢) أن أصل الحائط مشترك بينهما ، وفتح الكوة أوالنافذة يكون رفعاً لبعض الحائط وهو لايتمكن من أن يرفع جميع الحائط بغير رضا صاحبه ، فكذلك لا يتمكن من رفع البعض (٣) .

المطلب الثالث : انتفاع الشريك بالحائط المشترك الذي بناه شريكه :

إذاانهدم الجدار المشترك بين الجارين وقام أحدهما ببنائه وإعادته كما كان قبل انهدامه ، فهل يحق لشريكه الآخر أن ينتفع به ؟

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يحق للجار الشريك أن ينتفع بالجدار المشترك إلا إذا أدى لشريكه نصف ما أنفق على بنائه .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٧ ، والمهذب ١/ ٣٣٥ ، والمغني ٧/ ٣٤ .

(٣) انظر : المبسوط ٢٠/ ١٥٧ .

وإلى هذا ذهب الحنفية [١] ، إلا أنهم فرقوا بين البناء بإذن القاضي وبدون إذنه فقالوا : إن بنى بإذن القاضي فإنه يستوفى من شريكه نصف ماأنفق فيه ، وإن بناه بغير قضاء فنصف قيمة البناء [٢] . وهذاقول عند المالكية [٣] ، وهوالقديم عند الشافعية [٤] .

القول الثاني : إذا أراد الشريك أن ينتفع بالجدار المشترك الذي بناه شريكه ، فإما أن يأمره بهدمه ثم يبنيه معه على خلاف في البناء معه ، وإلا فيعطيه نصف قيمة البنيان منقوضاً ، وليس له أن ينتفع بالجدار المشترك حتى يفعل أحد هذين الأمرين . وهذا قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وهو القول الثاني عند المالكية [٥] .

ويمكن أن يجاب عن هذا القول : بأن الأمر بالهدم ثم البناء فيه إتلاف للمال بدون ضرورة أو حاجة .

القول الثالث : التفصيل : بين مابني بآلة الجدارالقديمة وما بني بآلة جديدة ؛ فإن بني بآلته القديمة فهو بينهما كما كان ، ولشريكه الذي لم يبن أن ينتفع به ، وإن بناه بآلة من عنده منع شريكه من الانتفاع به حتى يؤدي نصف القيمة .

وإلى هذا التفصيل ذهبت الشافعية [٦] والحنابلة [٧] وأضاف الحنابلة أن

---

(١) انظر : الفتاوى البزازية ٣/ ٤٢٠ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٥ .
(٢) انظر : حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٥ .
(٣) انظر : الإعلان في إحكام البنيان ص ٦٤ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٥١ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٧ .
(٥) انظر : الإعلان في أحكام البنيان ص ٦٤ .
(٦) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٧ .
(٧) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، ٤٧ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٣ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

الباني يخير بين أخذ نصف قيمة بناء الحائط ، وبين أخذ آلته في حال طلب الشريك الانتفاع بالحائط المشترك [١] .

واستدل أصحاب هذاالقول :

بأن الحائط المبني بالآلة القديمة عاد بعينه ، وليس للباني فيه إلا أثرفي تأليفه ، أما الحائط المبني بآلة جديدة فهو ملك الباني في هذه الحالة [٢] .

الترجيح :

يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول الثالث ؛ لوجاهة مااستدل به أصحابه ، ولأن لتفصيلهم أهمية من حيث زيادة التكلفة في البناء إذا كان بآلة جديدة .

وإذا كان بعض الفقهاء يرى أنه ليس للجارأن يمنع جاره من غرز الخشبة في جداره فالجدار المشترك بينهما والذي بناه أحدهما بآلته القديمة من باب أولى .

المطلب الرابع : إجبار الشريك على العمارة مع شريكه في الحائط المشترك :

إذا سقط الحائط المشترك بين الجارين ، وأراد أحدهما عمارته فهل يجبر شريكه على العمارة معه ؟

لا يخلو الحال إما أن يكون انهدامه بفعل لا دخل لأحدهما فيه ، أو يكون انهدامه بفعل أحدهما .

المسألة الاولى : أن يكون الانهدام بمالا دخل لأحدهما فيه :

---

(١) انظر : المراجع السابقة ، الصفحات نفسها .

(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٤١٧ .

إذا انهدم الجدار المشترك بين الجارين بما لادخل لأحدهما فيه وأراد أحدهما عمارته فهل له أن يجبر شريكه على العمارة معه؟

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة ولهم في ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الحائط المشترك بينهما . وإلى هذا القول ذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في إحدى الروايتين عنه [١] ، وإليه ذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في القديم من مذهبه [٢] ، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ، وقال القاضي أبو يعلى : هي أصح الروايات [٣] ، وقال في (الإنصاف) "هي المذهب" [٤].

واحتج أصحاب هذاالقول بمايأتي :

أولاً : الأدلة النقلية :

استدلوا بما رواه أبوسعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ قال : لاضرر ولا ضرار" [٥].

ووجه الدلالة في هذا الحديث : أن الشريك إذا امتنع عن البناء مع شريكه فقد ألحق الضرر بنفسه وبشريكه فيلزم بإزالة الضرر، وذلك بالاشتراك في البناء .

---

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩١ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٠ .
(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ ، وحلية العلماء ٥/ ١٩ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٥ ، ٢١٦ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٥ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٢ ، والإنصاف ٥/ ٥٦٥ .
(٤) انظر : الانصاف ٥/ ٢٦٥ .
(٥) سبق تخريجه .

وأجيب عن الاستدلال بهذاالحديث : بأن في إجباره على العمارة مطلقاً ضرراً أيضاً ولا يدفع الضرر بالضرر [١] .

ثانياً : من الأدلة العقلية :

احتجوا بمايأتي :ـ

١) أن عمارة الحائط فيها إنفاق مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فيجبر عليه كالإنفاق على العبد [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بالفارق بين الجدار والعبد، فالجدار يمكن قسمته بخلاف العبد ، وبالتالي فهو قياس مع الفارق .

٢) أن في ترك الشريك للبناء مع شريكه ضرراً عليه فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما ، وعلى النقض إذا خيف سقوطه عليهما [٣] وقد نوقش هذا الاحتجاج بمايأتي :

أ) هناك فارق بين الإجبار على بناء الحائط المشترك والإجبار على قسمته ، فإن القسمة دفع للضررعنهما بما لا ضرر فيه ، والبناء فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق المال ولا يلزم من إجباره على إزالة الضرر بما لا ضرر فيه إجباره على إزالته بما فيه ضرر بدليل قسمة ما في قسمته ضرر [٤] .

ب) قياسكم هذه المسألة على هدم الحائط إذا خيف سقوطه قياس مع الفارق ، لأنه يخاف سقوط حائطه على إنسان ونحوه ، ولهذا يجبر على

---

(١) انظر : حاشية الجمل ٣/ ٣٦٦، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٦ .
(٢) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٥ ، والكافي، لابن قدامة ٢/ ٢١٥ ، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٢ .
(٤) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٣ .

هدمه وإن انفرد بخلاف مسألتنا [١] .

ج) لا يسلم أن في ترك البناء مع الشريك إضراراً ، فإن الضرر إنما حصل بانهدامه ، وإنما ترك البناء ترك لما يحصل النفع به ، وهذا لا يمنع الإنسان منه بدليل حالة الابتداء [٢] .

د) سلمنا أن فيه إضراراً ، لكن في الإجبار على البناءإضرار أيضاً ، ولا يزال الضرر بالضرر ، وقد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع ، أو يكون معسراً ليس معه ما يبني به فيكلفه الغرامة مع عجزه [٣] .

القول الثاني : لا يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الحائط المشترك ، وهذا القول رواية ثانية عند الإمام مالك -رحمه الله -[٤] واليه ذهب الشافعي في الجديد[٥] ، وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد -رحمه الله -[٦] .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية الآتية :

١) أن عمارة الحائط المشترك إنفاق على ملك لو انفرد به لم يجب فإذا اشتركا لم يجب كزراعة الأرض [٧] .

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٣ .
(٢) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٣ .
(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٧ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٣ .
(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٩١ ، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٠ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠ .
(٥) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ ، وحلية العلماء ٥/ ١٩ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢١٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٩٠ .
(٦) انظر : المغني ٧/ ٤٧ ، والكافي ، لابن قدامة ٢/ ٢١٥ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٥ .
(٧) انظر : المهذب ١/ ٣٣٦ ، والمغني ٧/ ٤٦ .

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل :

بأن هناك فارقاً بين ترك العمارة مع شريكه في الحائط وبين ترك الزراعة معه في الأرض ، فإن الضرر حاصل في الأول دون الثاني .

٢) أن هذا بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنه غير مسلم ، لأن حق كل واحد منهما متعلق به .

٣) ولأنه لا يخلو من حالين : إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه أو لحق جاره ، أو لحقهما معاً ، ولا يجوز أن يجبر عليه لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به ، ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره ، فإذا لم يجب على كل واحد منهما حال الانفراد فكذلك إذا اجتمعا[٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال : بأن قولكم أنه لا يجبر لاجتماع حقين كل واحد منهما لايجبر عليه لو انفرد فنقول : أن للاجتماع ما ليس للانفراد ، فاجتماع الحقين في الجدار المشترك يوجب حكماً يختلف في الحكم لو انفرد الحقان .

القول الثالث : التفصيل ، بين الجدار الذي عليه حمولة من جذوع أو بناء كغرفة ونحوها وبين الجدار الذي ليس عليه حمولة . . .

وإلى هذا التفصيل ذهب فقهاء الحنفية ، وهو المفتى به عندهم [٣] فقالوا : إذا كان على الجدار حمولة أجبر الشريك على البناء مع شريكه ، لأن ترك البناء معه يلحق الضرر بالشريك بتعطيل منافع الحائط ، وإذا لم

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٢ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٤٦ ، والشرح الكبير ، لابن قدامة ٣/ ٢٢ .

(٣) انظر : المبسوط ١٧/ ٩٣ ، وجامع الفصولين ٢/ ٢٨٣ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٣ .

يكن على الجدار حمولة لم يجبر على البناء إذا كانت العرصة التي عليها الجدار عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطاً لنفسه ، لأنه لا يجبر على البناء مع شريكه إلا إذا تضرر ولا ضرر هنا(١).

فإن لم تكن العرصة عريضة أجبر على البناء ؛ لأنه بتركه يلحق الضرر بشريكه بتعطيل منافع الحائط ، والباني لايتضرر ببنائه إذ يحصل له بدل ما أنفق(٢).

الترجيح:

يظهرلي - والله أعلم - رجحان القول الثالث وهو قول الحنفية ، حيث أن وجود البناء أو الحمولة على الحائط المنهدم أدعى للإجبار على البناء مع الشريك ؛ لأنه يدفع الضرر عن الشريك ، ولوجاهة ما استدلوا به .

المسألة الثانية: إذا انهدم الجدار المشترك بفعل أحد الشريكين.

ولهذه المسألة حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون الهدم لغير ضرورة تستدعيه . وفي هذه الحالة فلو هدمه أحد الجارين فهل يجبر على بنائه وإعادته كما كان أولا؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : لايجبر الهادم على إعادة بناء الجدار الذي هدمه ولكن يلزمه غرامة نقضه - أي أرش النقض(٣) - وهذا قول عند الشافعية(٤)

---

(١) انظر : جامع الفصولين ٢/ ٢٨٣ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٣ .

(٢) انظر : جامع الفصولين ٢/ ٢٨٣ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٣ .

(٣) أرش النقض : هو مابين قيمته صحيحاً ومنقوضاً (فتح الجواد ١/ ٤٩١)

(٤) انظر : روضة الطالبين ٤/ ٢١٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٠ .

واستدلوا: بأن الجدار ليس مثلياً [١] فلا يجبر على إعادته.

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنه وإن لم يكن مثلياً إلا أن الهادم قد أتلف ملك غيره فلزمه إعادته كما كان.

القول الثاني: يجبر على إعادته. وهذا قول الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والصحيح عند الشافعية [٤]، وبه قال الحنابلة [٥].

واستدلوا بالآتي:

١) أنه هدم ملك غيره وأتلفه بغير موجب [٦] فيجبر على إعادته.

٢) ولأن الضرر حصل بفعله فلزمه إعادته [٧] كما كان قبل الهدم.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني؛ لوجاهة ما استدل به أصحابه، ولأن ذلك مقتضى الشريعة الإسلامية في إزالة الضرر وإجبار من فعله على إزالته.

الحالة الثانية: أن يكون الهدم لضرورة كخوف سقوطه فهدمه أحدهما وأراد بناءه، فهل يجبر شريكه على البناء معه أو لا؟

للفقهاء في هذه الحالة قولان:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٠.

(٢) انظر: جامع الفصولين ٢/ ٢٨٥، حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٥/ ١٥٠، وحلي المعاصم ٢/ ٣٤٠، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٥١٥، والتكملة الثانية للمجموع ١٣/ ٤١٧، ٤١٨.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٩، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٤، ٢٥، وكشاف القناع ٣/ ٤١٥.

(٦) انظر: حلي المعاصم ٢/ ٣٤٠، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٩.

القول الأول: لايجبر شريكه على البناء معه.

وإلى هذا ذهب الحنفية [١]، وهو الصحيح من قولي الشافعية [٢].

القول الثاني: إذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بينهما، وكان هذا الهدم لمقتض كخوف سقوطه، وأثبت ذلك أهل الخبرة في الهدم، فالحكم أنه يبنى ذلك الحائط مع شريكه ويؤمر شريكه بالبناء معه من غير إجبار؛ فإن أبى قسم بينهم إن أمكن؛ فإن لم يمكن أجبر على البناء أو البيع. وهذا هو المعتمد عند المالكية [٣] والذي أفهمه من عبارات الحنابلة أنه متى خيف سقوط الحائط فهدمه أحدهما وأراد البناء فإن الممتنع عن البناء يجبر عليه مع شريكه [٤].

واستدل - الحنابلة - بأن الهادم للجدار في هذه الحالة فعل الواجب وأزال ضرراً كان سيحصل بسقوطه الجدار لو ترك [٥].

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني لوجاهة ما احتج به الحنابلة خاصة؛ فإن لمريد البناء حقاً في الجدار المشترك، ولم يأت بما يوجب حرمانه من ذلك الحق، كما أن القول الأول لم أعثر له على دليل.

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية ٣/ ٤٢٠، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٦٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٥، فإنهم -أي الشافعية- نصوا على أن الهادم يجبر على إعادة ما هدمه، حتى ولو كان الهدم لضرورة، وبالتالي فلا يجبر شريكه على البناء معه.

(٣) انظر: حلي المعاصم ٢/ ٣٤٠، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٩، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٤، ٢٥، كشاف القناع ٣/ ٤١٥.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٩، والشرح الكبير، لابن قدامة ٣/ ٢٤، ٢٥.

المبحث الثالث

أحكام الجدار الفاصل بين العقارين [١]

إذا كان بين العقارين المتجاورين جدار وليس ملكاً لأحد المتجاورين ولا مشتركاً بينهما، وكان كل واحد يدعى ملكيته، فقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - صوراً تترجح بها دعوى ملكية الجدار لهما أو لأحدهما كما يأتي:

الصورة الأولى:

إذا تساويا في كون الجدار معقوداً ببنائهما معا[٢]، أو تساويا في كونه محلولاً - أي مفصولاً - من بنائهما، أو غير متصل ببنائهما الاتصال المذكور، بل بينهما شق.

ففي **هذه الصور**: يتساويان في دعوى الحائط، فإن لم يكن لواحد منهما بينه تحالفا، فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له، ويجعل بينهما نصفين. وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له. وما هو لصاحبه، جاز، وهو بينهما. وهذا هو ما أفهمه من كلام الحنفية [٣]، وإليه ذهب المالكية [٤] والشافعية [٥]، والحنابلة [٦]، وأبو ثور [٧].

---

(١) العقار: المال الثابت كالأرض والشجر، ومتاع البيت، وخيار كل شيء. انظر: المطلع على أبواب المقنع، للبعلي ص ٢٥٦، والتعريفات ص ١٩٦.

(٢) العقد: أن يكون متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، مثل اتصال البناء بالطين. انظر: المغني ٧/ ٤٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٩، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٩٠.

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٢٣، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١.

(٥) انظر: الأم ٣/ ٢٢٥، ومختصر المزني ص ١٠٦، وحلية العلماء ٥/ ٢٢، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٥، ٢٢٦.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٤٠، ٤١، والمحرر ١/ ٣٤٤، والإنصاف ١١/ ٣٧٥.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٠.

قال ابن قدامه : «ولا أعلم فيه مخالفاً»[١].

واحتج لهذا الحكم : بأن المختلفين في العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة ، فالقول قول من هي في يده مع يمينه ، فإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها[٢].

الصورة الثانية : إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر ، فلا يخلو هذا الاتصال من إحدى حالتين :

الحالة الأولى:

أن يكون هذا الاتصال مما لايمكن إحداثه بعد بناء الجدار بحيث يعلم أن هذا الحائط بنى مع جميع أجزاء البناء ، كأن تدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ، ونصف جداره الخاص في المتنازع فيه ، ونحو ذلك .

وفي هذه الحالة فإن الحائط المتنازع عليه ملك من له الاتصال ، مع يمينه إلا أن تقوم بينة على خلافه .

وإلى هذا ذهب الحنفية[٣] ، والمالكية[٤] ، والشافعية[٥] ،

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٤١ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٤١ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٦٦ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٩٠ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٥٧ ، والدر المختار ٨/ ٥٦ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ، ٨/ ٥٤ ، ٥٦ ، ولم أر في كتب الحنفية - فيما اطلعت عليه - اشتراطاً لليمين هنا إلا إذا طلب المحكوم عليه ذلك . انظر : مختصر الطحاوي ص٩٩ .

(٤) انظر : كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، ٢/ ٣٣٠ ، وحلي المعاصم ٣/ ٣٤٠ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(٥) انظر : الأم ٣/ ٢٢٥ ، ومختصر المزني ص ١٠٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ .

والحنابلة[١]، واستدلوا بما يأتي:

١) أن الظاهر كون هذا البناء بني كله مرة واحدة، فإذا كان بعضه لرجل كان بقيته له، والبناء الآخر المحلول الظاهر أنه بنى وحده، فإنه لو بنى مع هذا كان متصلاً به فوجب أن يرجح بهذا الاتصال كاليد والأزج[٢].

٢) أما بالنسبة لاشتراط اليمين هنا فلأن الحكم في هذه المسألة إنما هو على الظاهر لا على اليقين؛ إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعاً مع حائطه، أو كان له فوهبه إياه، أو بناه بأجرة، فشرعت اليمين من أجل الاحتمال كما شرعت في حق صاحب اليد وسائر من وجبت عليه اليمين[٣].

الحالة الثانية:

أن يكون الحائط متصلاً بملك أحدهما اتصالا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط، وذلك مثل البناء باللبن والآجر[٤]، فإنه يمكن أن ينزع من الحائط المبنى نصف لبنة أو آجرة ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد بين الحائطين[٥].

فهل يحكم بالحائط الفاصل بين ملكيهما لمن له هذا الاتصال الذي يمكن إحداثه أو لا؟

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه الحالة على قولين:

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٤١، والمحرر ١/ ٣٤٤.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٤١، والأزج تقدم تعريفه.
(٣) انظر: المغني ٧/ ٤١.
(٤) اللبن والآجر: سبق تعريفها.
(٥) انظر: المغني ٧/ ٤١.

القول الأول: لا يرجح تملكه لهذا الحائط بالاتصال الذي يمكن إحداثه.

وهذا هو ما أفهمه من كلام الحنفية [١]، وإليه ذهب الشافعية [٢]، وقال به القاضي أبو يعلى من الحنابلة [٣].

واستدلوا: بأنه يحتمل أن صاحب الحائط فعل هذا الاتصال ليتملك الحائط المتنازع عليه، وذلك كأن ينزع لبنة ونحوها ويدرج أخرى [٤].

ويمكن أن يجاب: بأن احتجاجكم هذا لايزيد على كونه احتمالاً فلا يمنع من الترجيح بذلك الاتصال؛ لأن هذا هو الاصل فلا ينقل عنه إلا بدليل واضح ولا دليل هنا.

القول الثاني:

يرجح التملك لهذا الحائط بوجود الاتصال الذي يمكن إحداثه. وهذا ظاهر كلام الخرقي [٥] من الحنابلة [٦].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٧، حيث جاء فيها قول المؤلف «والاتصال من غير مداخلة أنصاف اللبن جوار فلا يعتبر». انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٧.

(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٢٥، ومختصر المزني ص ١٠٦، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٦.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤١، والإنصاف ١١/ ٣٧٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٤/ ٤١٦، والمغني ٧/ ٤١.

(٥) الخرقي هو: عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد، أبو القاسم، الخرقي، من أئمة المذهب الحنبلي، ومن العلماء البارعين فيه، وكان من سادات الفقهاء والعباد كثير العبادة والفضائل، لم ينتشر من مصنفاته إلا «المختصر» في الفقه، لانه خرج من بغداد لما ظهر سب الصحابة - رضي الله عنهم - وأودع كتبه في دارسليمان المنصور فاحترقت الدار التي كانت فيها. توفي سنة ٣٣٤هـ بدمشق. رحمه الله تعالى. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٤٤١، والبداية والنهاية ١١/ ٢٢٨، والمنهج الأحمد ٢/ ٦١.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٤١، الإنصاف ١١/ ٣٧٤.

واستدل لهذا القول: بأن الظاهر أن صاحب الحائط لايدع لغيره التصرف في حائطه بنزع آجره، وتغيير بنائه، وفعل ما يدل على ملكه فوجب أن يرجح بهذا كما يرجح باليد، فإنه يمكن أن تكون يدا عادية حدثت بالغصب أو بالسرقة أو العارية أو الإجارة، فلم يمنع ذلك الترجيح بها[١].

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني؛ لوجاهة ما استدل به أصحابه، وللإجابة عن احتجاج أصحاب القول الأول.

الصورة الثالثة:

إذا كان لأحدهما على الحائط الفاصل بين ملكيهما بناء كحائط مبنى عليه أو عقد[٢] معتمد عليه، أو قبة أو أزج أو نحو ذلك.

فهل ترجح ملكية الحائط لأحدهما بهذا البناء؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - على قولين:

القول الأول: إذا تنازعا حائطاً بين ملكيهما ولأحدهما عليه أزج أوقبة؛ فإن لم يكن بناء الحائط معوجاً من أصله، وإنما تعويجه من أعلاه فما كان خارجاً من أعلى الحائط من التعويج للأزج والقبة لصاحب الأزج والقبة، وما انحدر عنه في حكم المنفصل فيكون بينهما.

وهذا قول في مذهب الشافعية[٣].

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٤١، ٤٢.

(٢) العقد: ماعقدت من البناء، وعقد البناء بالجص يعقده عقداً: ألزمه، والجمع أعقاد وعقود، والعقد: عقد طاق البناء. انظر: لسان العرب، مادة (عقد) ٣/ ٢٩٧.

(٣) انظر: حلية العلماء ٥/ ٢٤.

القول الثاني: الحائط الفاصل بين ملكيهما في هذه الحالة ملك من له البناء، وإلى هذا ذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والأصحاب من الشافعية [٣]، وإليه ذهب الحنابلة [٤].

واحتجوا بما يلي:

١) أن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه لكونه منتفعاً به، فجرى مجرى حمله على البهيمة وزرعه في الأرض [٥].

٢) أن الظاهر كون الذي بنى هذا البناء هو الذي بنى الحائط الفاصل بين ملكيهما.

والظاهر أن الإنسان لا يترك غيره يبني على حائطه [٦].

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني؛ لوجاهة ما احتج به أصحابه، وعملاً بالظاهر حتى يثبت خلافه.

الصورة الرابعة:

إذا كان لأحد الجارين خشب أو جذوع موضوعة على الحائط الفاصل بين ملكيهما وتنازعا هذا الحائط. فهل ترجح دعوى أحدهما بوجود هذه الخشب أو الجذوع؟

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٧، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٨٥.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ١٣٣، ١٣٤، وحلي المعاصم ٢/ ١٣٣، ١٣٤، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٣) انظر: حلية العلماء ٥/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٦.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٢.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٢.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٤/ ٤١٦، والمغني ٧/ ٤٢.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ترجح الدعوى بوجود الخشب على هذا الجدار. والى هذا ذهب ابن الماجشون من المالكية (١)، وبه قال الشافعية (٢)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وعليه الأصحاب (٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١) أن وضع الخشب على الجدار مما يسمح به للجار، وقد ورد الخبر (٤) بالنهي عن المنع منه، وحمل الشافعية الأمر بتمكين الجار من وضع الخشب على جداره على الندب، والحنابلة حملوه على الوجوب (٥).

وقد يكون وضع الخشب على الجدار بإعارة أو إجارة أو بيع، وقد تغرز الخشب بالهبة والسرقة فلا يترك المحقق بالمحتمل (٦).

وقد نوقش هذا الاحتجاج بالآتي:

١) أن ورود الشرع بالنهي عن المنع منه لا يمنع كونه دليلاً على الاستحقاق بدليل أننا استدللنا بوضعه على كون الوضع مستحقاً على الدوام حتى متى زال جازت إعادته؛ لأن كونه مستحقاً تشترط له الحاجة إلى وضعه ففيما لا حاجة إليه له منعه من وضعه، وأما السماح به فإن

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١.

(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٢٥، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٦، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ١٩٢، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية القليوبي ٢/ ٣١٨.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٢، والمحرر ١/ ٣٤٤، والإنصاف ١١/ ٣٧٥.

(٤) وهو ماروواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره . . . . الحديث» وسبق تخريجه.

(٥) انظر: الأم ٣/ ٢٢٥، والمغني ٧/ ٤٢.

(٦) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤١، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٧.

أكثر الناس لا يتسامحون به، ولهذا لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - الحديث عن رسول الله ﷺ طأطأوا رؤوسهم عند ذلك فقال « مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم» [١] وأكثر الفقهاء لا يوجبون التمكين من هذا، ويحملون الحديث على كراهة المنع لا على تحريمه [٢].

٢) أن وضع الخشب لا يدل على الملك؛ لأنها - أي الخشب - تشبه الأمتعة فيما إذا تنازع اثنان داراً بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة [٣]، وكذلك فإن وضع الجذوع على الحائط شبيه بالتجصيص والتزويق [٤] فلا يرجح به [٥].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن هناك فارقاً بين وضع الخشب على الجدار ووضع الأمتعة؛ فإن الجدار يبنى لتوضع عليه الخشب ونحوهما مما يسقف به كالجسور والخرسانة المسلحة، وكذلك فإنها توضع لتكون دائمة بخلاف الأمتعة.

القول الثاني: لا ترجح الدعوى بجذع واحد وترجح بالجذعين فأكثر. وهذا أحد القولين لأبي حنيفة [٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٢، ٤٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٢٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢، ١٩٣.

(٤) التجصيص للحائط: بناؤه بالجص، والجص: بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به وهو معرب. انظر: مختار الصحاح. مادة (جصص) ص ١٠٤، والمطلع على أبواب المقنع ص ١١٩، ١٨٠. وتزويق الحائط: تزيينه والمزوق: المزين بالزئبق، ثم كثر حتى سمى كل مزين مزوقاً، وكلام مزوق: محسن. انظر: لسان العرب مادة (زوق) ١٠/ ١٥٠.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٢.

(٦) انظر: المبسوط ١٧/ ٨٩، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣، ٥٧، والمغني ٧/ ٤٣.

واستدل لهذا القول : بأن الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد، ولكنه يبنى لوضع جذعين، فالجذع الواحد ينصب لأجله إسطوانة [١] لاجدار[٢]. وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن هذا جذع موضوع على الحائط، فاستوى في ترجيح الدعوى به قليله وكثيره كالبناء [٣].

القول الثالث: ترجح الدعوى بوجود الخشب أو الجذوع على الحائط ولو كان واحداً.

وهو مروي عن أبي حنيفة، وهو مقتضى القياس [٤] عند الحنفية [٥]. وإليه ذهب ابن القاسم وغيره من المالكية [٦]، وذكره ابن قدامة احتمالاً عند الحنابلة [٧].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية الآتية:

١) أنه منتفع بهذا الجدار لوضع خشبه عليه فأشبه الباني عليه والزارع في الأرض [٨].

٢) أن الحائط يبنى لوضع هذا الخشب عليه فيرجح بوجوده

---

(١) الإسطوان: تقدم تعريفه.

(٢) انظر: المبسوط ١٧/ ٨٩، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣، ٥٤، والمغني ٧/ ٤٣.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٣.

(٤) وجه القياس عندهم: أن الترجيح لا يكون بالكثرة - أي بكثرة الجذوع - بل بالقوة فيستوي فيه الكثير والقليل، كما إذا كان لهما حمل دابة، لأحدهما مائة جزء، وللآخر جزء أو جزءآن فإنه بينهما نصفان. انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٣٢٧.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٧، ٤١٨، والمبسوط ١٧/ ٨٩، وتبيين الحقائق ٤/ ٣٢٧، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٣، ٥٧.

(٦) انظر: تبصرة الحكام ٢/ ١٣٤، وحلي المعاصم ٢/ ٣٤٠، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١، وحلية العلماء ٥/ ٢٦.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٢، والمحرر ١/ ٣٣٤.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٤٢.

كالأزج [١].

٣) أن الاستعمال لموضع الخشبة يثبت يد صاحبها على هذا الجدار، وليس للآخر ذلك [٢] فيرجح بالخشب.

الترجيح: يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثالث؛ لوجاهة ما استدل به أصحابه، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الأول والثاني.

الصورة الخامسة:

إذا كانت الدواخل [٣] التي في الحائط إلى أحدهما والخوارج [٤] إلى الآخر، أو كانت وجوه الآجر والحجارة إلى أحدهما، وكذلك إذا كانت الآجرة الصحيحة مما يلي أحدهما، وأقطاع الآجر إلى ملك الآخر، وكذلك إذا كانت معاقد القمط [٥] في الخص [٦] إلى احدهما. فهل يرجح ذلك أو لا؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين:

القول الأول: يحكم بالحائط لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط.

---

(١) انظر: حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٧، والمغني ٧/ ٤٣.

(٢) انظر: حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٧.

(٣) الدواخل: الطاقات والمحاريب في باطن الجدار. انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٢٦.

(٤) الخوارج: الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار. انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٢٦.

(٥) معاقد القمط في الخص: هي عقد الخيوط التي يشد بها الخص. انظر: حاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٥، والمغني ٧/ ٤٣. وقيل المرادبه: الحبل الرقيق الذي يشد به الجريد ونحوه. انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٩٢.

(٦) الخص: بيت من شجر أو قصب، وقيل الخص: البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأزج، والجمع أخصاص وخصاص. انظر: لسان العرب مادة (خصص) ٧/ ٢٦.

وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [١]، وذهب المالكية إلى أنه يرجح بتوجيه الآجر إلى أحدهما وبالقمط [٢].

أدلة هذا القول:

أولاً: من الأدلة النقلية : استدلوا بما رواه عمران بن جارية [٣] عن أبيه، أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص فبعث حذيفة [٤] يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال «أصبت وأحسنت» [٥].

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الحائط المتنازع فيه قد رجح فيه جانب من كانت إليه معاقد القمط فدل على اعتبار ذلك مرجحاً .

---

(١) انظر : فتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٩، والمبسوط ١٧/ ٩٠، قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٥.

(٢) انظر : البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٣) هو : عمران بن جارية بن ظفر الحنفي روى عن أبيه، وروى عن دهثم بن قران، وقال أبو الحسن بن القطان: حاله مجهول، وقال عنه ابن حجر في التقريب: « مجهول ، من الطبقة الرابعة». انظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٧٥، وتقريب التهذيب ٢/ ٣٠٧.

(٤) حذيفة بن اليمان هو: حذيفة بن حسل ، ويقال حسيل، بن جابر بن عمرو بن ربيعة، أبو عبدالله، العبسي، واليمان لقب حسل بن جابر. هاجر إلى النبي ﷺ فخيّره بين الهجرة والنصرة فاختار النصرة، وشهد مع النبي ﷺ أحداً وقتل أبوه بها، وحذيفة صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، ولم يعلمهم أحد إلا حذيفة، وشهد حذيفة ـ رضي الله عنه ـ الحرب بنهاوند، وأخذ الراية بعد مقتل النعمان بن مقرن، توفي رضي الله عنه ـ سنة ٣٦هـ . انظر : أسد الغابة ١/ ٤٦٨، والإصابة ١/ ٣١٧.

(٥) أخرجه ابن ماجة بلفظه في كتاب الأحكام، باب: الرجلان يدعيان في خص ، حديث رقم (٢٣٤٢)، ٢/ ٧٨٥ . وأخرجه الدارقطني في سننه أيضاً بلفظ مقارب ، كتاب : في الأقضية والأحكام ، باب : في المرأة تقتل إذا ارتدت ، حديث رقم (٨٩) ، ٤/ ٢٢٩ ، وقال عنه الدارقطني "لم يروه غير دهثم بن قران وهو ضعيف ، وقد اختلف في إسناده " (سنن الدارقطني مع التعليق المغني ، ٤/ ٢٢٩) ، وقال ابن حجر في (تقريب التهذيب) . ١/ ٢٣٦ عن دهثم : متروك . فتبين مما سبق أن الحديث ضعيف .

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث : بأنه ضعيف ، وبالتالي فلا يصلح للاحتجاج .

ثانيا : من الأدلة النقلية احتجوا بما يأتي : -

١) أما بالنسبة لمن كانت أنصاف اللبن أو وجه الحائط إلى جانبه فإنه أولى به ، لأن الظاهر يشهد له ، فإن الإنسان يزين وجه داره إلى نفسه لا إلى جاره ، وكذلك القمط ، لأنه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط إليه [١] .

وقد أجيب عن هذا الدليل : بأن وجه الحائط ومعاقد القمط إذا كانا شريكين في الحائط فلا بد من أن يكون وجهه ومعاقد القمط فيه إلى أحدهما ، إذ لا يمكن كونه إليهما جميعا فبطلت دلالته كالتزويق [٢] .

٢) ولأن العرف جار بأن من بنى حائطاً جعل وجه الحائط إليه [٣] ، وقد أجيب عن هذا الدليل :

بأن ما ذكر تموه من العرف ليس بصحيح : فإن العادة جعل وجه الحائط إلى الخارج ليراه الناس كما يجعل الرجل أحسن أثوابه أعلاها ليراه الناس فيتزين به فلا دليل فيه [٤] .

القول الثاني :

لا يحكم بالحائط لمن له شيء مما سبق ولا يرجح به .

---

(١) انظر : حاشية قرة عيون الأخيار ، ٨/ ٥٥ .

(٢) انظر : المبسوط ، ١٧/ ٩٠ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٥ ، والمغني ٧/ ٤٤ . والتزويق سبق بيان معناه .

(٣) انظر : المغني ، ٧/ ٤٤ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٤٤ .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة [١] ، والشافعي [٢] ، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة [٣] .

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي : -

أولاً : من الأدلة النقلية : احتجوا بعموم قول ﷺ فيما رواه ابن عباس أنه ﷺ قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعي أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » [٤] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الحائط المتنازع فيه لا يحكم به إلا ببينة من أحدهما أو يمين من أنكر ، وإلا كان ذلك ادعاءً لا قيمة له ، وما ذكر في هذه الصورة من كون وجوه الحائط ودواخله إلى أحدهما ونحو ذلك فليس ببينة ، فأشبه ما لو لم تكن موجودة .

ثانياً : من الأدلة النقلية احتجوا بالآتي :

١) القمط مما تنوزع فيه فلا يجوز أن يجعل دليل الملك لأحدهما وهو المتنازع فيه بعينه ، ولأن الإنسان يتخذ جصاً ويجعل القمط إلى جانب جاره ، ليكون جانبه مستوياً فيطينه ويجصصه [٥] .

٢) أن ما ذكر في هذه الصورة من معاقد القمط وتوجيه الآجر ونحو

---

(١) انظر : المبسوط ١٧/ ٩٠ . وفتاوى قاضيخان ٢/ ٤١٩ ، وحاشية قرة عيون الأخيار ٨/ ٥٥ .

(٢) انظر : الأم ٣/ ٢٢٥ ، ومختصر المزني ص ١٠٦ ، وروضة الطالبين ٤/ ٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٢ .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٤٣ ، والإنصاف ١١/ ٣٧٥ .

(٤) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب : اليمين على المدعى عليه ، حديث رقم (١٧١١) ، ٣/ ١٣٣٦ .

(٥) انظر : المبسوط ١٧/ ٩٠ .

ذلك لا يرجح بها ، لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة ، فهي كالتجصيص والتزويق [١] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، لوجاهة ما استدل به أصحابه ، وللإجابة عما استدل به أصحاب القول الأول .

المبحث الرابع : حق الشرب [٢] والمجرى [٣] والمسيل [٤] وحق الري والصرف .

ويشتمل هذا المبحث على المطالب الاتية :

المطلب الأول : ترتيب حق السقي (الشرب) في المورد الذي يزدحم عليه الشركاء المتجاورون .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/ ١٩٢ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٤١٧ ، والمغني ٧/ ٤٤ .

(٢) الشرب في اللغة : الحظ والنصيب من الماء (مختار الصحاح ، مادة (شرب) ، ص ٣٣٣ ، ولسان العرب ، مادة (شرب) ، ١/ ٤٨٨) .
وفي الاصطلاح : عرفه الحنفية بأنه : نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب . انظر : الدر المختار ٦/ ٤٣٨ .

(٣) المجرى : لم أجد له تعريفاً عند الفقهاء المتقدمين ، ولكن قال بعض الفقهاء المعاصرين في تعريفه : هو أن يكون لعقار على آخر حق مرور الماء الصالح لسقي الزرع ، أو الشجر منه إذا كان مالك الثاني غير مالك الأول ، انظر : الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ، ص ٨٦ .

(٤) المسيل : لم أجد له تعريفاً إلا عند الفقهاء المعاصرين فقد عرفه بعضهم بأنه " حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإرساله فى مجرى على سطح الأرض أو فى أنابيب حتى يصل إلى مستودعه ومستقره " (المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية لعبدالكريم زيدان ، ص٢٣٥) وانظر : الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة ، ص ٩١ .

تمهيد : تنقسم مياه الموارد المشتركة إلى قسمين :

القسم الأول : الأنهار الكبيرة العامة كمياه النيل ، والفرات ودجلة ونحوها ، فهذه المياه وأمثالها ليست مملوكة لأحد والناس جميعا شركاء فيها (١) .

القسم الثاني : الأنهار الصغيرة ، وهي على ضربين :

الضرب الأول : الأنهار الصغيرة التي يعلو ماؤها وإن لم يحبس ، ويكفي جميع أهله من غير تقصير فيجوز لكل ذي أرض من أهل هذا النهر أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت حاجته ولا يعارض بعضهم بعضاً (٢) .

وهذا النوع مع القسم الأول خارج بحثنا هذا لعدم الازدحام على المورد المشترك فيه .

الضرب الثاني : الأنهار الصغيرة التي يقل ماؤها ولا يعلو للشرب إلا بحبسه فهو لا يكفي جميع أهله ، وبالتالي يزدحم عليه أصحاب الأراضي المجاورن له .

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيمن يقدم للشرب منهم ولهم في ذلك قولان كما يأتي : -

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/ ١٩٢ ، والقوانين الفقهية ٢٢٢ ، والأحكام السلطانية للماوردي ، ص٢٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٣ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٤ ، والمغنى ٨/ ١٦٨

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردي ، ص ٢٢٦ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢١٤ .

القول الأول : يقدم من كان مبدأ الماء من ناحيته وكان أقرب للمورد فيحبس الماء حتى يتم شربه ثم يرسل الماء إلى من يليه وهكذا .

وسواء كان الأقرب أحدث ملكا أو إحياء من الأبعد أو مساوياً له أو أقدم منه .

وبه قال ابن حجر (١) ، وهو اختيار الحارثي (٢) من الحنابلة (٣) ، وإليه ذهب ابن حزم (٤) .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي من الأدلة النقلية :

١) ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى في السيل المهزوز (٥) أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل (٦) .

---

(١) انظر : فتح الباري ٥/ ٣٩ .

(٢) هو : مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد عياش ، سعد الدين ، أبو محمد ، الحارثي ، البغدادي ثم المصري ، وسمي بالحارثي نسبة إلى الحارثية من قرى بغداد ، فقيه ، محدث ، حافظ ، وسمع الحديث وكتب الكثير ، وولى القضاء . من آثاره : شرح بعض سنن أبي داود، وشرح قطعة من كتاب المقنع في فروع الفقه الحنبلي . توفي بالقاهرة عام ٧١١ هـ - رحمه الله تعالى - انظر : تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٩٥ ، وشذرات الذهب ٦/ ٢٩ .

(٣) انظر : الإنصاف ٦/ ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(٤) انظر : المحلى ٨/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

(٥) المهزوز : بفتح الميم وسكون الهاء بعدها زاي مضمومة ثم واو ساكنة ثم راء ، وهو واد من أودية المدينة بالحجاز . انظر : عون المعبود ١٠/ ٦٧ .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب القضاء ، أبواب من القضاء ، حديث رقم (٣٦٣٩) ، ٤/ ٥٣ ، وقال عنه المنذري "والراوي عن عمرو بن شعيب عبد الرحمن بن الحارث المخزومي المدني ، =

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ قضى بالسقي أولاً للأعلى وهو الأقرب إلى الماء ، ثم الأسفل منه ، فدل ذلك على أحقية الأقرب إلى المورد في السقي من الأبعد عنه .

٢) ما رواه عروة بن الزبير [١] أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة [٢] ليسقي من النخل فقال رسول الله ﷺ « اسق يازبير - فأمره بالمعروف - ثم أرسل الماء إلى جارك » فقال الأنصاري : أن كان ابن عمتك ؟ فتلون [٣] وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر ، واستوعي [٤] له حقه ، فقال الزبير : والله إن الآية أنزلت في ذلك «فلا وربك لا يؤمنون حتي يحكموك فيما شجر بينهم»[٥] . . . الحديث [٦] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ - حكم بأن يسقي الزبير أولاً ، لأنه أقرب إلى مورد الماء ثم يرسل الماء إلى من يليه ، فدل على أحقية الأقرب إلى المورد في السقي من الأبعد عنه [٧] .

= تكلم فيه الإمام أحمد" ، (مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٢٤٢) .

(١) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، أبو عبد الله ، كان تابعياً ، ثقة ، كثير الحديث، فقيهاً ، عالماً ثبتاً مأموناً ، وكان رجلاً صالحاً لم يدخل في شيء من الفتن ، وكان من أفاضل أهل المدينة وعقلائهم . توفي - رحمه الله - سنة ٩١ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الطبقات الكبرى ٥/ ١٧٨ ، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٨٠ .

(٢) شراج الحرة : مسيل ماء فيها ، والحرة : موضع معروف بالمدينة . انظر : فتح الباري ٥/ ٣٦ .

(٣) تلوّن : أي تغير ، وهو كناية عن الغضب (فتح الباري ٥/ ٣٧) .

(٤) استوعى : أي استوفى ، وهو من الوعي ، كأنه جمع له في وعائه . انظر : فتح الباري ٥/ ٣٨ ، ونيل الأوطار ١٠/ ٢٠٨ .

(٥) سورة النساء ، الآية رقم (٦٥) .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة ، باب : شرب الأعلى إلى الكعبين ، حديث رقم (٢٣٦٢) ، ٢/ ١٦٥ .

(٧) انظر : معالم السنن ، للخطابي ٤/ ٥١ .

وقد أجيب عن استدلالهم بالحديثين السابقين : بأن التعبير بالأعلى أو الأقرب وكونه مقدماً على من بعده إنما هو جري على الغالب من أن من أحيا بقعة فإنه يحرص على قربها من الماء ما أمكن ، لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء [١] .

القول الثاني : أن الأولى شرباً من هذا المورد هو أقدمهم إحياء ، وإن جهل السابق بالإحياء منهم أو أحيوا دفعة واحدة فيقدم الأقرب للماء ، إلى هذا القول ذهب المالكية [٢] والشافعية [٣] ، وهو المذهب عند الحنابلة [٤] .

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً: من الأدلة النقلية : استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول إلا أنهم حملوا تقديم الأقرب إلى المورد أو الأعلى على من يليه في حال تساويهم في الإحياء أو جهل السابق منهم [٥] .

ثانياً: من الأدلة العقلية : استدلوا بأن المتقدم بالإحياء أسبق من غيره إلى الماء فيكون له الحق في التقدم بالسقي ؛ ولأن من ملك أرضاً ملكها بحقوقها ومرافقها فلا يملك غيره إبطال حقوقها ، وهذا من حقوقها [٦] .

---

(١) انظر : مغني المتاج ٢/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٥٣ .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٣٢ ، والتاج والإكليل ٦/ ١٧ ، والشرح الكبير ، للدردير ٤/ ٧٤ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٢٦٢ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٥٣ ، وفتح الباري ٥/ ٣٩ ، ٤٠ .

(٤) انظر : المغني ٨/ ١٧٠ ، والإنصاف ٦/ ٣٨٥ ، كشاف القناع ٤/ ١٩٩ .

(٥) انظر : المنتقى ٦/ ٣٣ ، والتاج والإكليل ٦/ ١٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٥٣ ، والمغني ٨/ ١٦٨ ، ١٧٠ ، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٦) انظر : المغني ٨/ ١٧٠ ، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩ .

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ؛ لوجاهة ما استدل به أصحابه فإن المتقدم بالإحياء أولى بالسقي من المتأخر ، ولو كان أقرب للمورد ؛ لأن حقه في الماء ثابت منذ زمن ، وتقديم المتأخر القريب من الماء عليه فيه أجحاف بحقه وبخس فلم يصح .

مقدار حبس الماء:

تقدم أن الجار المستحق للسقي يحبس الماء حتى يتم شربه ثم يرسله إلى من يليه . فما مقدار هذا الحبس ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على قولين :

القول الأول : يحبس الماء حتى يبلغ الكعبين وبه قال المالكية [١] ، وهو وجه عندالشافعية [٢] ، وبه قال الحنابلة [٣] ، وقال النووي وابن حجر : هو قول الجمهور [٤] - أي جمهور الشافعية -

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي :

١) أنه ﷺ حدد مقدار الحبس ، وجعله إلى الكعبين في بعض الأحاديث السابقة ، وهذا يدل على أن التقدير يكون بذلك [٥] .

٢) جاء في حديث عروة بن الزبير المتقدم الذي أخرجه البخاري قول

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٦/ ١٧ ، وحلي المعاصم مع البهجة شرح التحفة ٢/ ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٣٧٣ ، وفتح الباري ٥/ ٤٠ .
(٣) انظر : المغني ٨/ ١٦٨ ، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥ ، وفتح الباري ٥/ ٤٠ .
(٥) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٧٣ ، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم النجدي ٥/ ٤٩٠ .

ابن شهاب [١] فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ « أسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر » وكان ذلك إلى الكعبين [٢] وقال ابن حجر في شرح هذا الكلام« يعني أنهم لما رأوا أن الجدر يختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت فيه القصة فوجوده يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معياراً لاستحقاق الأول فالأول » [٣] .

القول الثاني : يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة ، وليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان .

وبه قال الماوردي [٤] من فقهاء الشافعية ، وهو وجه ثان عندهم [٥]

واحتجوا بما يأتي :

١) أن الذي يحدد مقدار السقي هو الحاجة وهي تختلف باختلاف الأرض ، واختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي [٦] .

---

(١) هو الزهري ، وقد تقدمت ترجمته .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : فتح الباري ، ٥/ ٣٩ .

(٤) الماوردي هو : علي بن محمد بن حبيب ، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري ، الشافعي ، أحد الأئمة الأعلام ، وصاحب المصنفات القيمة في مختلف الفنون ، فوض إليه القضاء ببلدان كثيرة . واستوطن بغداد . من مصنفاته "الحاوي" في الفقه و"النكت والعيون" في التفسير و"أدب الدنيا والدين" و"الأحكام السلطانية" وتوفى - رحمه الله - سنة ٤٥٠ هـ . انظر : تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢ ، ووفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣٠٣ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٥٣ ، وفتح الباري ٥/ ٤٠ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٥٣ .

الترجيح :

لكل من القولين حجة قوية ، ولم يظهر لي رجحان أي من القولين والله أعلم بالصواب .

وممن توقف في هذه المسألة السبكي حيث قال : ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره - أي القول الثاني - لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري ويقذف الله فيه نور المراد لنبي ﷺ(١) .

المطلب الثاني : حكم إصلاح المسيل المشترك :

إذا احتاج المسيل المشترك إلى إصلاح وكراء فإن إصلاحه وكراءه يكون مشتركاً بين أصحابه على النحو الآتي :-

يقوم الأول بإصلاح المسيل من داره إلى دار الثاني ، ثم يشارك الثاني في المؤونة فيما بين الثاني والثالث ، ثم تكون مؤونة ما بين الثالث والرابع على الأول والثاني والثالث وهكذا حتى آخرهم .

فيكون أكثرهم مؤونة هو الأول ، لأنه يحتاج إلى الانتفاع بالمسيل من أوله إلى آخره ويليه الثاني وهكذا ، فكل واحد منهم يحتاج إلى تسييل مائه من داره إلى آخر المسيل .

وبهذا يكون أقل الشركاء في المؤونة الأخير منهم ، لأنه لا يحتاج إلا إلى الجزء الأخير من المسيل فلا يلزمه المشاركة في هذا الجزء .

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٤ .

وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية [١] والمالكية [٢] ، وهو ما فهمته من الوجه الثاني من قول الشافعية في إصلاح المجري ، ومثله مذهب الحنابلة في إصلاح المجرى أيضاً [٣] - والله أعلم - .

---

(١) انظر : حاشية رد المحتار ٦/ ٤٤٢ ، والعقود الدرية ، لابن عابدين ٢/ ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/ ٣٦٢ ، والتاج والإكليل ٥/ ١٤٧ .

(٣) لم يصرح فقهاء الشافعية والحنابلة - فيما اطلعت عليه من كتبهم بكيفية الاشتراك في إصلاح المسيل وتحميل الشركاء لمؤونته ، ولكنهم تحدثوا عن إصلاح المجرى المشترك فيمكن قياس هذه المسألة على ما ذكروه في المجرى .

فالشافعية قالوا : إن إصلاح المجرى يقوم به الشركاء بحسب الملك وهل على كل واحد عمارة الموضع المتسفّل عن أرضه ؟ وجهان عندهم ، الأول : نعم ، على كل واحد منهم عمارة الموضع المتسفّل عن أرضه لاشتراكهم وانتفاعهم به ، كما في سائر الأملاك المشتركة .

الثاني : لا يلزم كل واحد منهم عمارة الموقع المتسفّل عن أرضه ؛ لأن المنفعة فيه للباقين ، انظر : روضة الطالبين ٤/ ٣٠٨ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٤٥٥ .

فعلى قياس الوجه الأول يكون إصلاح المسيل عليهم جميعاً من أوله إلى آخره ، وعلى قياس الوجه الثاني : فإن الكراء غير متساو . بل أكثرهم مؤونة الأول وأقلهم الأخير ؛ لأنهم عللوا ذلك بالمنفعة وهي بالنسبة للأول أكثر من الأخير ، وبالتالي فهذا يوافق ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، والله أعلم .

أما الحنابلة : فقد ذكر صاحب (المغني) أن الماء إذا كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف فمؤونة ذلك المصرف على جميعهم ؛ لأنهم يشتركون في الحاجة والانتفاع فكانت مؤونته عليهم كلهم . انظر : المغني ٨/ ١٧٦ .

ولكنهم لم يفصلوا في كيفية الاشتراك في مؤونة الإصلاح ، ويمكن قياس قولهم في هذه المسألة على قولهم في المجرى ؛ فإن إصلاح المجرى المشترك عندهم على الكل إلى أن يصلوا إلى الأول ، ثم لا شيء على الأول ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني ، ثم يشترك من بعده كذلك ، كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم ولم يكن عليه فيما بعده شيء ؛ لأنه لا ملك له فيما وراء موضعه . انظر : المغني ٨/ ١٧٦ ، وكشاف القناع ٣/ ٤١٥ . فالضابط عندهم هو المنفعة ، وبالتالي فإن الأول في المسيل كالأخير في المجرى في الاحتياج إلى أكثر المنفعة فيكون حكمها واحداً في كون أكثر المؤونة عليهما ، وعلى عكسهما الأخير في المسيل والأول في المجرى فإن حكمها واحد أيضاً وهو أنهما أقل الجميع مؤونة ، وبالتالي فإن قياس مذهب الحنابلة موافق لقول الحنفية والمالكية المتقدم ، والله أعلم .

الفصل الخامس

الأحكام المتعلقة بجوار المسجد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : واجب الجيران نحو المسجد .

المبحث الثاني : تصرف جار المسجد بما يتوقع منه الضرر .

المبحث الأول

واجب الجيران نحو المسجد (١)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بجار المسجد

تقدم الكلام عن حد الجوار عامة في الفصل التمهيدي .

وهذا المطلب يتعلق بتحديد جيران المسجد خاصة .

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيمن يدخل في مسمى « جار المسجد » ولهم في ذلك قولان :

القول الأول :

أن جيران المسجد هم أصحاب أربعين داراً داراً من كان جانب من جوانب المسجد .

وهذا أصح الوجهين عن الشافعية (٢)

---

(١) المسجد - في اللغة - الموضع الذي يسجد فيه ، والمسجد واحد المساجد ، وقال الزجاج : كل موضع يتعبد فيه فهو مسجد ، وقد كان حكمه ألا يجيء على وزنه على مفعل - بكسر العين - ولكنه أحد الحروف التي شذت فجاء على مفعل قال الفراء : كل ما كان على فعل يفعل فالمفعل منه بالفتح اسماً كان أو مصدراً ، ولا يقع فيه فرق ، وهذا مدخله ، إلا أسماء ألزموها كسر العين ، ومن ذلك المسجد والمغرب فجعلوا الكسر علامة الاسم ، وربما فتحه بعض العرب في الاسم ، وسمع مسجد ومسجَد ، والفتح في كله جائز وإن لم نسمعه ، انظر : لسان العرب ، مادة (سجد) ، ٣/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

والمسجد - في الاصطلاح - عرفه الزركشي في كتابه (إعلام الساجد في أحكام المساجد) ، بأنه : كل موضع من الأرض ثم قال : إن العرف - ولعله يقصد العرف الشرعي - خصص المساجد بالمكان المهيأ للصلوات الخمس ، حتى يخرج المصلى المجتمع فيه للأعياد ونحوها فلا يعطى حكمه ، وكذلك الربط والمدارس فإنهما هيئت لغير ذلك . انظر : أعلام الساجد ، ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٩ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٧ ، وحاشية الشبراملسي ٥/ ٧٧ ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق - المعروف بالمغربي الرشيدي - على نهاية المحتاج ٥/ ٧٧ .

واستدل أصحاب هذا القول : بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « حق الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث :

أنه بين أن حد الجوار للدار هو أربعون داراً من كل جانب ، فيعطي المسجد حكم الدار [٢] .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

يجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا يصح ، وبالتالي فلا يستدل به [٣] .

القول الثاني : أن جار المسجد هو من يسمع النداء - أي الأذان -

وذهب إلى هذا القول من الحنفية [٤] أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني ، وإليه ذهب المالكية إلا أنهم خصوا النداء بالإقامة [٥] ، وهو قول عند الشافعية [٦] ، وإليه ذهب الحنابلة [٧] .

واحتج أصحاب هذا القول من الأدلة النقلية : بما رواه أبي هريرة وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » [٨] .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) انظر : نهاية المحتاج ٥/ ٧٧ ، وحاشية المغربي الرشيدي ٥/ ٧٧ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) انظر : الهداية ١٠/ ٤٧٥ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٧١٠.
(٥) انظر : المعيار المعرب ٩/ ٣٩٤ .
(٦) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٩ ، ونهاية المحتاج ٥/ ٧٧ ، وحاشية الشبراملسي ٥/ ٧٧ .
(٧) انظر : كشاف القناع ٤/ ٣٦٣ .
(٨) سبق تخريجه .

مع ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه أيضاً - قال : أتى النبي ﷺ رجل أعمى فقال : يارسول الله إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد ، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له ، فلما ولى دعاه فقال « هل تسمع النداء بالصلاة ؟ » فقال : نعم ، قال « فأجب»[١] .

ووجه الدلالة من هذين الحديثين : أن جار المسجد المذكور في الحديث الأول قد فسر المراد به في الحديث الثاني ، وهو أنه من يسمع النداء [٢] وقد أجيب عن استدلالهم بما يأتي : -

١) أن الحديث الأول ضعيف ، وبالتالي فلا يحتج به [٣] .

٢) أن الحديثين السابقين ينصرفان إلى الحكم بوجوب الصلاة على من كان جاراً للمسجد أو سمع النداء وليسا منصرفين إلى المراد بجار المسجد وذلك بقرينة السياق [٤] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، وهو أن جار المسجد هو من يسمع النداء ، وذلك لوجاهة استدلالهم بالحديث الثاني مع الإشارة إلى ضعف الحديث الأول عندهم ، وللإجابة عن استدلال أصحاب القول الأول ، ففضلاً عن كون الحديث الذي استدلوا به لا يصح فإن تحديد الجوار بأربعين داراً من كل جانب لا ينضبط ، لتقارب الدور أو تباعدها ، والمراد بمن يسمع النداء أي : النداء المعتاد ، وقد

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب : يجب إتيان المسجد على من سمع النداء ، حديث رقم (٦٥٣) ، ١/ ٤٥٢ .

(٢) انظر الهداية ١٠/ ٤٧٥ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٧١٠ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٩ .

جدت في هذا العصر مكبرات الصوت ، والذي يظهر لي أن الحكم لا يناط بها ، وإنما يناط بصوت الرجل العادي . والله أعلم .

ثمرة الخلاف : تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أوصى لجيران المسجد أو وقف عليهم ونحو ذلك .

فعلى القول الأول : تنصرف الوصية ونحوها إلى أصحاب الأربعين دارا من كل جانب من جوانب المسجد ، وعلى القول الثاني : تنصرف الوصية إلى من يسمع النداء المعتاد من ذلك المسجد .

المطلب الثاني : مجاورة [١] الحرمين :

وردت أحاديث كثيرة في أفضلية المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ على غيرهما من المساجد ، وكذلك وردت أحاديث كثيرة في فضل مكة المكرمة والمدينة المنورة على غيرهما من البلدان [٢] ، وإذا كان الأمر كذلك فما حكم المجاورة لهذين الحرمين :

أولاً : مجاورة الحرم في مكة :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم المجاورة به ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : تكره المجاورة به .

---

(١) المراد بمجاورة الحرمين الإقامة بها مطلقاً ، غير ملتزم بشرائط الاعتكاف الشرعي . انظر : النهاية غريب الحديث والأثر ١/ ٣١٤ .

(٢) ومن ذلك ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ قال « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » صحيح البخاري ، كتاب : فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، باب : فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، حديث رقم (١١٩٠) ، ٣/ ٦٣ .

وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة [١] - رحمه الله - .

واستدل لهذا القول بما يأتي :

أولاً : من الأدلة النقلية :

١) ما روي عن الصحابة والتابعين من أقوال يفهم منها الحث على ترك المجاورة بالحرمين ومنها ما يأتي : -

أ) كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول : لخطيئة أصيبها بمكة أعز عليّ من سبعين خطيئة أصيبها بركبة [٢] [٣] .

وكان عمر إذا أتى مكة وقضى نسكه قال : لست بدار مكث ولا إقامة[٤] ، وكان يقول : لا تقيموا بعد النفر إلا ثلاث [٥] .

ب) وقال سعيد بن المسيب [٦] للذي جاء من أهل المدينة إلى مكة : أرجع إلى المدينة ، فقال الرجل : إنما جئت أطلب العلم ، فقال سعيد بن

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ١٧٨ ، وحاشية رد المحتار ٢/ ٢٥٤ .
وقد كان أبو حنيفة يقول « إنها ليست بدار هجرة » (فتح القدير ٣/ ١٧٨) .

(٢) ركبة : بضم الأول وسكون الثاني ، بلدة بين مكة والطائف ، وقيل : هو واد من أودية الطائف ، وقيل : ركبة جبل بالحجاز ، انظر : معجم البلدان ٢/ ٧٢ .

(٣) روى الأزرقي هذا الأثر بسنده في كتاب (أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار) ٢/ ١٣٤ .

(٤) المصنف ، لعبد الرزاق الصنعاني ١٥/ ٢١ .

(٥) المصنف ، لابن أبي شيبة ، القسم الأول من الجزء الرابع (الجزء المفقود) ، تحقيق : عمرو بن غرامه العمروي ، ص ١٦٨ .

(٦) سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي ، أبو محمد ، قال أبو نعيم " كان صاحب عبادة وجماعة وعفة وقناعة ، وكان كاسمه بالطاعات سعيداً ، ومن المعاصي والجهالات بعيداً " ، وهو من كبار التابعين ، وقد أخذ علمه عن زيد بن ثابت ، وجالس ابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم جميعاً - ، وكان من الممتحنين ، امتحن فلم تأخذه في الله لومة لائم ، توفي - رحمه الله - سنة ٩١ هـ وقيل غير ذلك ، انظر : حلية الأولياء ٢/ ١٦١ ، وطبقات الفقهاء ص ٥٧ .

المسيب : أما إذا أبيت ، فإنا كنا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذه الآثار بما يأتي :

أ) نقل عن حنبل أن عمر - رضي الله عنه - إنما كره المجاورة بمكة لمن هاجر منها فقط [٢] .

ب) قد روى مجاورة كثير من الصحابة بمكة ، فقد قال عطاء بن أبي رباح [٣] جاور عندنا عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وجابر ابن عبد الله وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري [٤] .

جـ) ما روى عن سعيد بن المسيب لا يعدو كونه قول تابعي في مقابل أقوال الصحابة .

ثانيا : واستدلوا من الأدلة العقلية بما يأتي : -

١) أن الإنسان محل الخطأ والمعاصي كما قال ﷺ في الحديث الذي يرويه أنس بن مالك - رضي الله عنه - كل ابن آدم خطاء [٥] ولا شك أن المعاصي في الحرم أفحش وأغلظ ، فتنهض سبباً لغلظ الموجب وهو

---

(١) انظر : أخبار مكة ، وما جاء فيها من الآثار ٢/ ١٣٤ . (٢) انظر : الإنصاف ٣/ ٥٦٣ .

(٣) عطاء بن أبي رباح ، أبو محمد ، كان من أعلم الناس بالفقه ، وكان يفتي في المسجد الحرام بمكة ، قال قتادة : أعلم الناس بالمناسك عطاء ، وقال الأوزاعي : مات عطاء يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس ، وما كان أكثرهم يهدى إليه . توفي - رحمه الله - سنة ١١٥ هـ ، وقيل ١١٤ هـ انظر : حلية الأولياء ، ٣/ ٣١٠ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٦٩ .

(٤) انظر : المصنف لابن أبي شيبة ، الجزء الرابع ، القسم الأول ص ١٦٨ ، والمغني ٥/ ٤٦٤ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣/ ١٩٨ ، وأخرجه الترمذي في جامعه ، كتاب صفة القيامة، باب : رقم ٤٩ ، حديث رقم (٢٤٩٩) ، ٤/ ٥٦٨ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الزهد ، باب : ذكر التوبة ، حديث رقم (٤٢٥١) ، ٢/ ١٤٢٠ ، وقال الألباني : هو حديث حسن . انظر : صحيح الجامع الصغير ٢/ ٨٣١ .

العقاب[١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن الله سبحانه وتعالى تجاوز عن الأمة الخطأ و النسيان .

لما رواه عبد الله بن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٢] .

فاذا أذنب الإنسان بمكة أو غيرها وبادر إلى الاستغفار غفر له ذلك ، والله أعلم .

٢) قالوا : بأن ترك المجاورة بمكة أحوط خوفاً من التبرم والملل واعتياد المكان والأنس به ، وذلك يؤدي إلى قلة المهابة والتعظيم لحرمة المكان[٣] . ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن وجود التبرم والملل لكثرة المجاورة ليس على إطلاقه ، ولا يكون إلا في بعض النفوس المريضة ، فلا يترك فضل المجاورة من أجل احتمال هو على خلاف الأصل - وهو وجوب حفظ المكانة والتعظيم .

القول الثاني :

تستحب المجاورة بالحرم إلا أن يغلب على الظن الوقوع في الأمور المذمومة أو بعضها .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ١٧٨ . وانظر الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٣٥ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسي ، حديث رقم (٢٠٤٥) ، ١/ ٦٥٩ ، وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) كتاب الخلع والطلاق ، باب : طلاق المكره ، ٧/ ٣٥٧ ، وقد حسن هذا الحديث الإمام النووي كما جاء في الأربعين النووية مع جامع العلوم والحكم ، ص ٣٢٥ ، وفعل ذلك ابن حجر في (تلخيص الحبير)، ١/ ٢٨١ .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ١٧٨ .

وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[١] وإليه ذهب ابن القاسم من المالكية ،[٢] واختاره النووي من الشافعية[٣] ، وإليه ذهب الحنابلة[٤] .

واحتج أصحاب هذا القول بما يأتي :

استدلوا بما رواه عبد الله بن عدي بن حمراء الزهري[٥] قال : رأيت النبي ﷺ واقفا على الحزورة[٦] فقال : « والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله ، ولولا أني أخرجت منك ما خرجت »[٧] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ أخبر أن إخراجه من مكة إنما كان بغير رضاه وإلا لجاور بها ، فدل على استحباب المجاورة .

ثانياً : من الأدلة العقلية : قالوا : بأنه يتيسر في الحرم من الطاعات ما

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ١٧٨ ، والدر المختار ٢/ ٦٢٧ ، وحاشية رد المحتار ٢/ ٥٢٤ .

(٢) انظر : المدونة ١/ ٢٠١ .

(٣) انظر : المجموع شرح المهذب ٨/ ٢٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٥٢ ، وإعلام الساجد بأحكام المساجد ، ص ١٢٩ .

(٤) انظر : المغني ٥/ ٤٦٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيميه ٢٧/ ٢٤ ، والإنصاف ٣/ ٥٦٣ .

(٥) هو : عبد الله بن عدي بن حمراء القرشي الزهري ، يكنى أبا عمر ، وقيل : أبو عمرو ، وهو من مسلمة الفتح ، له صحبة ، وهو من أهل الحجاز ، وكان ينزل قديد وعسفان ، وهما موضعان بقرب مكة . انظر : أسد الغابة ٣/ ٣٣٦ ، والإصابة ٣/ ٣٤٥ .

(٦) الحزورة : موضع بمكة ، انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٨٠ .

(٧) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب ، باب في فضل مكة ، حديث رقم (٣٩٢٥) ، ٥/ ٦٧٩ ، وابن ماجة في سننه ، كتاب المناسك ، باب : فضل مكة ، حديث رقم (٣١٠٨) ، ٢/ ١٠٣٧ ، وأخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب السير ، باب : إخراج النبي ﷺ من مكة ، حديث رقم (٢٥١٠) ، ٢/ ٣١١ ، وقال عنه الترمذي في سننه ٥/ ٦٧٩ "هذا حديث حسن غريب صحيح " وقال الألباني : في صحيح الجامع الصغير ٢/ ١١٩٢ عنه "صحيح " .

لا يحصل في غيره وذلك كالطواف وتضعيف الصلوات والحسنات وغير ذلك [١] فكانت المجاورة بها مستحبة .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني وهو استحباب المجاورة بالحرم المكي لمن غلب على ظنه عدم الوقوع في الأمور المحظورة ، وذلك لوجاهة ما استدلوا به ، وللإجابة عن أدلة القول الأول .

وكذلك في كثيراً من الصحابة قد جاوروا بالحرم كجابر بن عبد الله وابن عمر وغيرهما ، فلو كانوا لا يرون المجاورة بهما لفارقوها [٢] .

ثانياً : مجاورة الحرم في المدينة .

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم هذه المجاورة ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : تكره هذه المجاورة .

وهذا مقتضى قول أبي حنيفة - رحمه الله - في كراهة المجاورة بالحرم في مكة [٣] .

واحتج لهذا القول : بأن تضاعف السيئات وتعاظمها وإن فقد في المدينة ، فإنه يخاف من السآمة وقلة الأدب المفضي إلى الإخلال بواجب توقير الحرم ، ولهذا كرهت المجاورة بها [٤] .

---

(١) انظر : المجموع ٨/ ٢٧٨ .

(٢) انظر : المصنف لابن أبي شيبة ، الجزء الرابع ، القسم الأول ، ص ١٦٨ ، والمجموع ٨/ ٢٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٥٢ ، والمغني ٥/ ٤٦٤ .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٣/ ١٧٩ ، وحاشية رد المحتار ٢/ ٥٢٤ . ٦٢٧ .

(٤) انظر : المرجعين السابقين ، الصفحات نفسها .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاحتجاج : بما أجيب به عن الاحتجاج الأول لأصحاب القول الأول في مسألة المجاورة بالحرم في مكة .

القول الثاني : تستحب هذه المجاورة ، وهذا مقتضى قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن - رحمهما الله - في استحباب المجاورة بالحرم في مكة [١] ، وإليه ذهب المالكية [٢] ، وهو اختيار النووي من الشافعية ولكنه - أي النووي - قيد استحباب هذه المجاورة بما إذاغلب على ظنه عدم الوقوع في المحظورات من الملل وقلة التعظيم وملابسة الذنوب[٣] .

وإلى استحباب هذه المجاورة ذهب الحنابلة [٤] وروى عن الإمام أحمد - رحمه الله - أن المقام بالمدينة أحب إليه من المقام بمكة لمن قدر عليه [٥] .

واستدل لهذا القول بما يأتي : -

أولاً : من الأدلة النقلية :

ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « لا يصبر على لأواء [٦] المدينة وشدتها أحد من أمتي إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة أو شهيداً » [٨] .

---

(١) انظر : حاشية رد المختار ٢/ ٦٢٧ .

(٢) انظر : انظر المنتقى ٧/ ١٨٧ ، ١٨٩ ، وشرح الموطأ للزرقاني ٤/ ٢٢٤ .

(٣) انظر المجموع ٨/ ٢٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٥٢ .

(٤) انظر : المغني ٥/ ٤٦٤ ، ومجموع فتاوي ابن تيمية ٢٧/ ٢٤ .

(٥) انظر : المغني ٥/ ٤٦٤ .

(٦) اللأواء : الشدة والجوع والمضرة . انظر : المنتقى ٧/ ١٨٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٣٦ .

(٧) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب : الترغيب في سكني المدينة ، حديث رقم (١٣٧٨) ، ٢/ ١٠٠٤ .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه ﷺ رغب في سكني المدينة والمجاورة بها ، وعد الصبر على شدتها سبيلا إلى شفاعته ﷺ أو الشهادة له ، فدل على استحباب المجاورة بها ، وبحرمها ، فإن تضعيف الصلوات إنما كان بسبب وجود الحرم فيها . قال النووي - رحمه الله - قال العلماء : وفي هذه الأحاديث المذكورة في الباب دلالات ظاهرة على فضل سكنى المدينة والصبر على شدائدها وضيق العيش فيها ، وأن هذا الفضل مستمر إلى يوم القيامة [١] .

ثانياً : من الأدلة العقلية :

استدلوا : بأن المدينة هي مهاجر المسلمين ، ويحصل فيها من الطاعات التي لا تحصل بغيرها ومضاعفة أجر الصلوات ما لا يوجد في غيرها ما عدا مكة [٢] .

الترجيح : يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني لوجاهة ما استدل به أصحابه وضعف ما استدل به أصحاب القول الأول .

وقدجاور بالمدينة - بعد وفاة النبي ﷺ الصحابة والتابعون وخلائق لا يحصون من سلف هذه الأمة وخلفها ممن يقتدى بهم [٣] .

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٥١ ، وقد عقد الإمام مسلم - رحمه الله - في صحيحه باباً بعنوان باب : الترغيب في سكنى المدينة والصبر على لأوائها وساق فيه أحاديث كثيرة في الترغيب في مجاورة المدينة والسكنى بها . انظر : صحيح مسلم ، من الحديث رقم (١٣٧٤) إلى الحديث رقم (١٣٧٨) ، ٢ / ١٠٠١ - ١٠٠٥ وكذلك صنع الإمام مالك في الموطأ - انظر : الموطأ ، كتاب الجامع ، باب : ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها من الحديث رقم (٣) إلى الحديث رقم (٧) ، ٢/ ٨٨٥ - ٨٨٨ .

(٢) انظر : المجموع ٨/ ٢٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ١٥٢ ، المغني ٥/ ٤٦٥ .

(٣) انظر المجموع ٨/ ٢٧٨ .

المبحث الثاني

تصرف جار المسجد بما يتوقع منه الضرر

وتحته المطالب الآتية :

المطلب الأول : حكم بناء المسجد الذي يكشف على الجيران .

تقدم في الفصل الثاني بيان حكم الإشراف على دار الجار إذا كان الإشراف من قبل شخص على جاره .

وإذا كان الإشراف أو الكشف من خلال بناء المسجد كسطحه أو مئذنته التي تشرف على الجيران .

فقد ذكر فقهاء المالكية - خاصة - عدم جواز الإشراف على دور الجيران من بناء المسجد سواء كان من مئذنته بالنسبة للمؤذن أو من سطحه بالنسبة للمصلين [١] . فلا يصعد المؤذن إلى المنارة المشرفة على الجيران إلا أن يجعل بينه وبين الجيران ساتراً بحيث لا يتبين الأشخاص ولا الهيئات ولا الأثاث [٢] ، وكذلك سطح المسجد يمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر [٣] .

وهذا يوافق ما نص عليه المتأخرون من فقهاء الحنفية وكذلك الحنابلة من عدم جواز الإشراف على دور الجيران عامة .

وقد استدل لعدم جواز الإشراف على جيران المسجد بما يأتي :

---

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٢ ، والمعيار المعرب ٨/ ٤٧٠ ، وما بعدها ٩/ ٢٣ ، والفواكة الدواني ٢/ ٢٥٨ .

(٢) انظر : المعيار المعرب ٩/ ٣٢ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٨ :

(٣) انظر : المنتقي ٦ / ٤٢ .

أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لا ضرر ولا ضرار »[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الإشراف على عورات الجيران من خلال بناءالمسجد إضرار بهم فيجب منع هذا الإضرار ، وذلك باتخاذ ما يستر عورات الجيران من جدار ونحوه .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا بما يأتي :

١) أن بناء المسجد المشرف على جيرانه قد أحدثه الباني ولا يمكن هدمه ، وكذلك فإنه لا يمكّن أهل المسجد من الإضرار بجيران المسجد ، فوجب أن يتخذ ما يمنعه من الإشراف على جيرانه من ستره ونحوها ، لأن الإشراف من هذا البناء قد أحدث الضرر على جيرانه ، فهو كما لو أحدثه في داره[٢] .

٢) أن منع المؤذن والمصلين من الصعود إلى المكان المشرف قد يكون إضراراً بهم ، ولكن الاطلاع على حرمات الجيران إضرار بهم أيضاً وبالتالي فقد تقابل ضرران فيجب النظر في تغليب أحدهما على الآخر ، ولا شك أن منع صاحب المنزل من التصرف في منزله ، وغير ذلك مما لا بد للإنسان فيه في ملكه أكبر ضرراً من منع المؤذن والمصلين على سطح المسجد لحق الملكية[٣] .

٣) أن الصعود على بناء المسجد للأذان ونحوه إنما هو لابتغاء الثواب وهو مندوب إليه ، أما الاطلاع على حرمات المسلمين فهو حرام[٤]

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر : المنتقى ٦/ ٤٢ .

(٣) انظر : المعيار المعرب ٨/ ٤٧٨ .

(٤) انظر المعيار المعرب . ٨/ ٤٨٠ .

والقاعدة الشرعية تقول : أنه متى تعارض المحرم والمندوب قُدِّم المحرم ، بل إذا تعارض المحرم والواجب قُدِّم المحرم فيُجتنب ، لأن التحريم يعتمد المفاسد ، والوجوب يعتمد المصالح ، وعناية صاحب الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح [١] .

٤) أن الاطلاع على حرمات وعورات المسلمين حرام بالاتفاق ، ومسألتنا هذه يتحقق فيها ذلك الكشف والاطلاع [٢] .

وما سبق من كلام المالكية وجيه ، لما تقدم من الاستدلال ، ولحرمة الإضرار بالمسلمين ، ولما في ذلك الكلام من المحافظة على ستر العورات والحفاظ على الحرمات .

المطلب الثاني : حكم الانتفاع بجدار المسجد :

تقدم في الفصل الثالث الكلام على الانتفاع بجدار الجار ، وذكرت أقوال الفقهاء في مسألة غرز الخشب في جدار الجار .

وفي هذا المطلب سيكون الكلام في الانتفاع بجدار المسجد خاصة . ومن أهم المسائل التي تحدث عنها الفقهاء - رحمهم الله - فيما يتعلق بالانتفاع بجدار المسجد مسألة :

وضع الخشب على جدار المسجد :

إذا أراد جار المسجد أن يضع خشبة على جدار المسجد لينتفع به في التسقيف ونحوه ، فإن كان وضع الخشب مضراً بجدار المسجد ذاته لعدم تحمله ونحو ذلك ، أو كان مضراً بأهل المسجد فإنه يمنع من

---

(١) انظر : الفروق ٢/ ١٨٦ ، ١٨٨ ، وتهذيب الفروق ٢/ ١٨٧ .

(٢) انظر : المعيار المعرب ، ٨/ ٤٨١ .

وضعه [١] ، لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » [٢] .

أما إذا لم يضر وضع الخشب بجدار المسجد واحتيج إليه في التسقيف فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم هذا الوضع ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول :

لا يجوز وضع الخشب على جدار المسجد ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية [٣] ، وهو أرجح قولى المالكية في هذه المسألة [٤] ، وبه قال بعض الشافعية [٥] ، وهو رواية عن الإمام أحمد [٦] .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول من الأدلة العقلية بما يأتي : -

١) أن القياس يقتضي المنع من وضع الخشب على كل جدار ، لكنه - أي القياس - ترك في حق الجار ، للخبر الوارد فيه [٧] فوجب البقاء في

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٧٥ ، والأحكام السلطانية ، للماوردي ٢٣٦ ، وقد ذكر الماوردي - رحمه الله - منع الارتفاق المضر مطلقاً .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ٣/ ٣٥٨ .

(٤) انظر : مواهب الجيل ٥/ ١٧٥ ، والمعيار المعرب ٩/ ٣١ ، وحاشية الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ٦٥ ، وحاشية العدوي ٢/ ٣٣٢ ، وممن قال به ابن القطان المالكي .

(٥) انظر : حاشية الجمل ٣/ ٣٦٤ ، وممن قال به الشيخ سليمان الجمل في حاشيته السابقة ، ولكنه قال : ينبغي أن يكون محل ذلك ما لم يكن بأجرة من جهة من يريد الوضع ، وللوقف فيه مصلحة ، فإن كان كذلك جاز . انظر : حاشية الجمل ٣/ ٣٦٤ .

(٦) انظر : المغني ٧/ ٣٦ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٣ .

(٧) وهو ما رواه أبو هريرة : أن النبي ﷺ قال « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » الحديث .

غيره على مقتضى القياس [١] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال : بأن المسجد داخل في معنى الجوار بالنسبة لجيرانه ، وبالتالي فيكون داخلاً فيما عليه الخبر عند عدم الضرر بأهله - أي أهل المسجد - وعند الحاجة إليه من قبل جيرانه .

٢) أنه يحرم إخراج الجناح إلى هواء المسجد فوضع الخشب عليه من باب أولى [٢] .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال : بأن إخراج الجناح إلى هواء المسجد فيه ضرر ، والضرر ممنوع بخلاف مسألتنا هذه .

القول الثاني :

يجوز لجار المسجد وضع خشبه على جدار المسجد ، وهذا هو القول الثاني عند المالكية [٣] ، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد [٤] .

أدلة هذا القول :

أولاً : من الأدلة النقلية : استدلوا بما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال« لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » [٥] .

ووجه الدلالة هذا الحديث : أن المسجد يدخل في معنى الجوار بالنسبة لجيرانه فيكون داخلاً في الحكم بعدم المنع من وضع الخشب على جداره -

---

(١) انظر المغني ٧/ ٣٦ ، والفروع ٤/ ٢٨٠ .

(٢) انظر : حاشية الجمل ٣/ ٣٦٤ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٥/ ١٧٥ ، والمعيار المعرب ٩/ ٣٠ ، ٣١ .

(٤) انظر : المغني ٧/ ٣٧ ، والمحرر ١/ ٣٤٣ ، الفروع ٤/ ٢٨٠ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٣ ، وشرح منتهي الإرادات ، للبهوتي ٢/ ٢٧١ .

(٥) سبق تخريجه .

أي على جدار المسجد - .

ثانياً : من الأدلة العقلية استدلوا : بأنه إذا جاز وضع الخشب على جدار الجار مع أن حق العبد مبني على الشح والضيق ففي حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة يجوز ذلك من باب أولى [١] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني ، لو جاهة ما استدلوا به ، وللإجابة عما استدل به أصحاب القول الأول ، وكذلك فإن الانتفاع بمرافق المسجد من الحقوق العامة لجميع المسلمين ، وهو أحدهم ، فيكون أولى من الانتفاع بالحق الخاص لغيره .

ويظهر لي أنه ينبغي مراعاة الأمرين الآتيين : -

أولاً : التأكد من عدم وجود ضرر بالمسجد وأهله ، ويكون ذلك عن طريق الإمام أو نائبه أو الناظر في الوقف ونحوه .

ثانياً : أن تتخذ بعض الضمانات من كتابة أو إشهاد أو نحو ذلك والتي تبين أن الجدار الذي وضعت عليه الخشب هو جدار المسجد ، وذلك دفعاً لما يمكن أن ينشأ عن ادعاء واضع الخشب أو من يأتي من بعده ملكية جدار المسجد ، لا سيما إذا تقادم العهد ، ونسي أو جهل أصل وضع الخشب ، والله أعلم .

المطلب الثالث : إلحاق جار المسجد الضرر بالمسجد .

لا يجوز إلحاق الضرر بالمسجد : لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » [٢] .

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٦ ، وشرح منتهي الإرادات ٢/ ٢٧١ .

(٢) سبق تخريجه .

وقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على بعض المسائل التي يمنع فيها الإضرار بالمسجد ومنها :

مسألة : بناء مسجد إلى جوار مسجد آخر .

إذا أريد بناء مسجد بجوار مسجد آخر لقصد الإضرار به ، أو بقصد الرياء والسمعة ، أو المباهاة ، فإن هذا البناء محرم شرعاً ، ويجب هدمه إن كان قد بني للضرر [١] .

واستدل على هذا التحريم بما يأتي :

أولاً : من الأدلة النقلية :

١) قوله تعالى : ﴿ **والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين وإرصاداً لمن حارب الله ورسوله من قبل وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى ، والله يشهد إنهم لكاذبون ، لا تقم فيه أبداً لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه ، فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطَّهِّرين** ﴾ [٢] .

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين : أن الله سبحانه وتعالى سمى المسجد الذي بناه المنافقون مسجد ضرار ، وبين أن قصدهم من بنائه المضارة ونهي

---

(١) انظر : المعيار المعرب ١/ ١٤٠ ، ٩/ ٥٠ ، ٥١ ، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم النجدي ٢/ ٣٥٦ ، المحلي ٤/ ٤٤ ، والجامع لأحكام القرآن ٨/ ٢٥٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ٤/ ١٥٠ . ولم أجد مخالفاً لهذا القول فيما اطلعت عليه - والله أعلم- .

(٢) سورة التوبة ، الآية رقم (١٠٧ ، ١٠٨) ، وانظر سبب نزول هاتين الآيتين في تفسير الطبري ، المسمى (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ، ١١/ ١٨ ، وفي (دلائل النبوة) ، للبيهقي ٥/ ٢٥٩ ، وما بعدها ، وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ٤/ ١٤٨ ، ١٤٩ .

نبيه ﷺ عن القيام فيه وهكذا الشأن في كل مسجد يبنى من أجل الضرر [١] .

٢) ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لا ضرر ولا ضرار » [٢] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن بناء مثل هذا المسجد فيه إضرار بالمسجد الآخر وبأهله ، والضرر ممنوع .

٣) أن النبي ﷺ دعا مالك بن الدخشم [٣] ومعن ابن عدي [٤] وقال لهما « انطلقا إلى هذا المسجد الظالم أهله [٥] فاهدماه وأحرقاه [٦] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي ﷺ أمر بهدم هذا المسجد

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ٣/ ١٠١٢ وتفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ٤/ ١٤٨ ، وما بعدها ، وفتح القدير ، للشوكاني ٢/ ٤٠٣ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) مالك بن الدخشم بن مالك بن غنم بن عمرو بن عوف . شهد العقبة وقيل لم يشهدها ، وشهد بدراً بدون خلاف ، وهو الذي أسر يوم بدر سهيل بن عمرو ، وهو الذي أرسله رسول الله ﷺ فأحرق مسجد الضرار هو ومعن بن عدي ، انظر : أسد الغابة ٥/ ٢٢ ، ٢٣ ، والإصابة ٣/ ٣٤٣ .

(٤) معن بن عدي بن الجد بن العجلان . شهد العقبة ، وبدراً ، وأحدا والخندق ، وسائر المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان النبي ﷺ قد آخى بينه وبين زيد بن الخطاب فقتلا جميعاً يوم اليمامة في خلافة أبي بكر .

(٥) هو مسجد الضرار الذي ورد ذكره في الآية السابقة .

(٦) أورد هذا الخبر ابن هشام في سيرة النبي ﷺ ٤/ ١٨٥ ، والبيهقي في (دلائل النبوة) ٥/ ٢٦٠ ، وابن كثير في (تفسير القرآن العظيم) ٣/ ١٤٩ ، وقال البيهقي في (دلائل النبوة) ٥/ ٢٦٠ ، «وذكر محمد بن اسحاق في الأوراق التي لم أجد سماعاً فيها من كتاب المغازي عن ثقة من بني عوف . . . » ثم ساق الخبر ، وقال الألباني في (إرواء الغليل) ٥/ ٣٧٠ عن هذا الخبر «مشهور في كتب السيرة وما أرى إسناده يصح » .

لكونه بنى من أجل الضرر وأبقى على مساجد كثيرة ، لم يهدمها [١] .

أما إذا كان بناء المسجد بجوار آخر من أجل الحاجة ، كضيق المسجد أو المشقة فقد أجاز الحنفية ذلك ولم يقيدوا الجواز بالحاجة [٢] ، وجوزه المالكية مع التقييد بالحاجة [٣] ، وهو المفهوم من عبارة الشافعية [٤] ، وذهب الحنابلة إلى الجواز مع تقييده بالحاجة إلى ذلك [٥] .

واستدل على الجواز بالآدلة النقلية الآتية :

١) ما رواه نافع [٦] أن عبد الله بن عمر حدثه أن النبي ﷺ صلى حيث

---

(١) انظر : فتح الباري ١/ ٥٧٠ ، ٥٧١ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ١/ ٣٧١ .

(٣) انظر : المعيار المعرب ١/ ١٤٠ ، ٩/ ٥٠ ، ٥١ ، والجامع لأحكام القرآن ٨/ ٢٥٤ .

(٤) انظر : المجموع ٤/ ١٩٧ .

(٥) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٢٠ ، ٢٢١ ، والفروع ٢/ ٣٨ ، والآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ٣/ ٤١٩ ، فإن لم يكن هناك حاجة لبناء المسجد المجاور لآخر ، ولم يقصد ببنائه الضرار ، فعند الحنابلة روايتان :

الرواية الأولى : أنه لا يجوز بنائه ويجب هدمه إذا بنى ، واختار هذه الرواية ابن تيمية ، وقاله فيما بنى بجوار جامع بني أمية .

الرواية الثانية : أن له أن يبني ، وهو ظاهر رواية صالح ، وقال المرداوي في (تصحيح الفروع) : الصحيح ما اختاره الشيخ تقي الدين « ابن تيمية » . انظر : الفروع ٢/ ٣٨ ، ٣٩ ، وتصحيح الفروع ٢/ ٣٩ .

(٦) نافع مولى ابن عمر ، أبو عبد الله ، القرشي ، الفقيه ، عالم المدينة ، أصابه ابن عمر في بعض مغازيه ، كان ثقة كثير الحديث روى عن ابن عمر وعائشة ، وأبي سعيد الخدري وغيرهم ، وروي عنه الزهري ، وأيوب السختياني ، وتوفي سنة ١١٧هـ ، رحمه الله تعالى. انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٩٥ ، تذكرة الحفاظ ١/ ٩٩ ، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٢ .

المسجد الصغير الذي دون المسجد الذي بشرف الروحاء (١) ، وقد كان عبد الله يعلم المكان الذي صلى فيه النبي ﷺ يقول : ثم عن يمينك حين تقوم في المسجد تصلي ، وذلك المسجد على حافة الطريق اليمنى وأنت ذاهب إلى مكة ، بينه وبين المسجد الأكبر رمية بحجر أو نحو ذلك (٢) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن ابن عمر رضي الله عنهما ذكر في هذا الحديث بعض المساجد التي كان النبي ﷺ يصلي بها ، وبعضها كان مجاوراً للبعض الآخر ، وذلك لقوله في الحديث « بينه وبين المسجد الأكبر رمية بحجر أو نحو ذلك » ولو لم تكن جائزة لما أقرها النبي ﷺ ولأمر بهدمها .

٢) ما رواه بكير بن عبد الله (٣) الاشج قال : كان بالمدينة تسعة مساجد مع مسجد الرسول ﷺ تسمع أهلها تأذين بلال (٤) على عهد رسول ﷺ

---

(١) شرف الروحاء : هي قرية جامعة على ليلتين من المدينة . انظر : فتح الباري ١/ ٥٦٩ .

(٢) أخرجه البخاري في « صحيحه » ، كتاب الصلاة ، باب : المساجد التي على طرق المدينة والمواضع التي صلى فيها النبي ﷺ حديث رقم (٤٨٥) ، ١/ ١٧٢ .

(٣) بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي ، مولى بني مخزوم ، يكني بأبي عبد الله ، ويقال أبو يوسف ، نزل مصر ، وهو معدود في صغار التابعين ، كان ثقه كثير الحديث ، أثنى عليه أئمة الحديث ووصفوه بالحفظ والصلاح ، انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ١٧٠ ، وتهذيب التهذيب ١/ ٤٩٢ ، وتقريب التهذيب ، ١/ ١٠٨ .

(٤) بلال بن رباح ، يكني : بأبي عبد الكريم وقيل : بأبي عبد الله ، وقيل : بأبي عمرو ، وهو مولى أبي بكر الصديق ، اشتراه ثم أعتقه لوجه الله عز وجل ، وكان مؤذناً للنبي ﷺ وخازناً له . شهد بدراً والمشاهد كلها ، كان من السابقين إلى الإسلام ، وممن يعذب في الله عز وجل فيصبر على العذاب ، وقد خرج إلى الشام مجاهداً بعد وفاة النبي ﷺ وتوفي بدمشق ، وقيل بحلب سنة ٢٠هـ ، وقيل سنة ١٧ هـ ، وقيل سنة ١٨ هـ رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ١/ ٢٤٣ ، والإصابة ١/ ١٦٥ .

فيصلون في مساجدهم [١] ثم ساق أسماء هذه المساجد [٢].

ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن هذه المساجد متجاورة بدليل سماعهم لأذان بلال ، ولو لم تكن مشروعة لما أقرهم النبي ﷺ عليها .

ويلحق بالمسألة السابقة كل ما يلحق الضرر بالمسجد عامة ، فإذا ألحق جار المسجد بالمسجد ضرراً ، أوألحق الضرر بأهل المسجد ، أو خيف تضرر المسجد وإيذاء المصلين ، ففي هذه الحالة : يجب إزالة هذا الضرر. وإن أتلف جار المسجد شيئاً من أجزاء المسجد كجدار ونحوه ، فعليه ضمان ما أتلف [٣] .

والدليل على ما سبق :

ما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال « لا ضرر ولا ضرار » [٤] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن إضرار الجار بجاره على وجه العموم ممنوع بنص هذا الحديث ، وإذا كان الضرر ممنوعاً في حقوق البشر مع بعضهم فحق الله - الذي هو المسجد - أولى بالصيانة عن الضرر ، حيث قد هيء لصلاة الناس ولأداء عبادتهم بعيداً عن المضايقة والإضرار .

---

(١) أورده أبو داود في (المراسيل) ، كتاب الصلاة ، حديث رقم (١٥) ، ص ١١٩ ، ونقله عنه ابن حجر في (التخليص الحبير) ٢/ ٥٤ - ٥٥ والعيني في (عمدة القاري) ٤/ ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٢) انظر : المراسيل، لأبي داود ، ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٣) انظر : الفتاوي الهندية ٢/ ٤٦٣ ، والمعيار المعرب ٨/ ٤٤٤ ، ومجموع فتاوي ابن تيمية ٣١/ ١٥٧ .

(٤) سبق تخريجه .

وقد تقدم في الفصل الثاني ذكر أنواع الضرر وحكم كل منها فلا حاجة لإعادته هنا .

وهذا بعض المسائل التي نص عليها الفقهاء - رحمهم الله - في منع الضرر عن المسجد :

١) جاء في الفتاوي الهندية ما يأتي :

مسجد انكسر حائطه من ماء بجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة [٢] أو انكسرت ضفته [٣] . . . فلأهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر . . . حتى يعطيهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد ، وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بإصلاح النهر ، فإن لم يصلحوه حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا قيمة ما انهدم [٤] .

٢) وجاء في (المعيار المعرب) ما يأتي :

سئل اللخمي [٥] عن مسجد يجاوره نخلة مال قلبها إلى سطح المسجد

---

(١) انظر : الفصل الثاني من هذا البحث .

(٢) الشفة : شرب بني آدم والبهائم ، ولكل من بني آدم والبهائم حق الشفة في كل ماء لم يحرز بطرف . (أنيس الفقهاء ، ص ٢٨٤) .

(٣) الضفة : جانب النهر الذي تقع عليه النبائت ، وضفة الوادي : جانبه ، والجمع ضفاف ، انظر : لسان العرب مادة (ضفف) ٩/ ٢٠٧ .

(٤) الفتاوي الهندية ٢/ ٤٦٣ .

(٥) اللخمي هو : علي بن محمد الربعي ، أبو الحسن ، المعروف باللخمي القيرواني ، فقيه مالكي ، صاحب فضل وأدب ، تفقه به جماعة من أهل صفاقس ، ومن تصانيفه : تعليق كبير على (المدونة) سماه « التبصرة » . توفي سنة ٤٩٨هـ ، وقيل ٤٧٨ هـ ، رحمه الله . انظر : ترتيب المدارك ٢/ ٧٩٧ ، والديباج المذهب ، ص ٢٠٣ .

. . . وإذ كان المطر غزيراً يرجع ماء ورقها إلى قلبها فيكثر القطر مما يقابل ظهر المسجد منه .

فأجاب : إذا كان القطر يصل إلى المسجد بسبب النخلة كان على صاحبها قطعها إلا أن يكون إصلاحه للسقف يدفع ذلك فلا تقطع إذا أصلح ذلك إصلاحاً يرفع الضرر [١] .

وجاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ما يأتي : -

سئل - رحمه الله - عن مسجد مجاور كنيسة مغلقة ، وقد سقط بعض جدرانها على باب المسجد وعلى رحابه التي يتوصل منها إليه ، وزال بعض الجدار الذي انهدم وسقط على جدار المسجد ، ويخاف على المسلمين من وقعها على من يصلي في المسجد .

فأجاب : نعم ، إذا خيف تضرر المسجد وإيذاء المصلين فيه وجب إزالة ما يخاف من الضرر على المسجد وأهله ، وإذا لم يزل إلا بالهدم هدمت [٢] .

---

(١) المعيار المعرب ٨/ ٤٤٤ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٥٧ .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فلقد توصلت من خلال هذا البحث إلى نتائج من أهمها الأمور الآتية :

١) تبين من الفصل التمهيدي أن التعريف الفقهي للحكم أولى من تعريف الأصوليين ، فقد عرف بأنه : الصفة التي هي أثر خطاب الشارع .

٢) حد الجوار يرجع فيه إلى العرف وهذا في الجملة ، أما ما ورد مفسراً بنصوص شرعية فيناط الحكم به .

٣) تبين من خلال هذا البحث اهتمام الإسلام بالجار ، وذلك من خلال النصوص الشرعية الواردة في هذا الشأن ، وكذلك مظاهر هذا الاهتمام وأثره على بناء المجتمع .

٤) من خلال المقارنة بين مصطلح المضارة والتعسف في استعمال الحق تبين أن لفظ المضارة أولى بالاستعمال ، لكونه المصطلح الشرعي الذي جاءت به النصوص الشرعية .

٥) اختلف الفقهاء في الضرر القديم وتبين أنه غير معتبر .

٦) الضرر الناتج عن تصرف الإنسان في ملكه بما يضر جاره يعد ضرراً معتبراً يمنع الإنسان منه .

٧) ليس للإنسان أن يرفع بناءه إذا كان يترتب على ذلك إضرار بجاره .

٨) ليس للذمي أن يعلي بناءه على جيرانه المسلمين ، وهذا باتفاق الفقهاء الأربعة ، وكذلك لو تملك الذمي داراً عالية من مسلم سواء كان ذلك بشراء أو غيره وجب نقضها بناء على ما ظهر رجحانه من قولي

الفقهاء .

٩) لا يجوز الإشراف على دار الجار إن كان ذلك يؤدي إلى الإضرار به ، ويكون المنع من الإشراف بمقدار الضرر فقط .

١٠) اختلف الفقهاء في حكم الحفر المضر بالجار ، وتبين أن الجار يمنع من الحفر الذي يضر بجاره ضرراً بيناً ، أما ما عداه من الضرر اليسير أو المعتاد فلا يمنع منه .

١١) ليس للجار أن يتصرف في ملك جاره بما يضره ، ومن صور هذا التصرف : حصول الأغصان في ملك الجار ، فيلزم صاحبها إزالتها ؛ إما بليها إن أمكن ، أو قطعها ، وكذلك العروق فإنها تلحق بالأغصان إذ هي الأصول والأغصان فروع ، ومن هذه التصرفات إخراج الجناح إلى ملك الجار فيمنع من ذلك إلا بإذن جاره .

١٢) يجب الضمان في استعمال الماء والنار في حالتين ، إحداهما : التعدي والتفريط ومخالفة المعتاد ، والحالة الثانية : عند العلم بانتقالهما إلى ملك الجار ، أما إذا استعملا - أي الماء والنار - استعمالاً معتاداً دون تعد أو تفريط لم يضمن .

١٣) إذا مال الحائط أو البناء إلى دار الجار أو الطريق ؛ فإن كان الميل مصاحباً للبناء منذ أنشائه ضمن جميع ما يتلف به باتفاق الفقهاء ، وإن كان الميل طارئا ضمن ، سواء طولب بنقض البناء وأشهد عليه أولا ، وهذا بناء على ما ترجح من أقوال الفقهاء .

١٤) اختلف الفقهاء في وضع الخشب على حائط الجار ، وتبين أن للجار أن يضع خشبه على حائط جاره إذا احتاج إلى ذلك ، ولا بد أن يستأذن صاحب الحائط ، فإن استأذنه لم يكن له منعه وإن لم يستأذنه فله المنع ، وذلك بشرط عدم إلحاق الضرر بجدار الجار ، وبشرط أن

يكون محتاجاً إلى جدار جاره في التسقيف بحيث لا يمكنه التسقيف إلا به .

١٥) اختلف الفقهاء في جواز إجراء الماء في أرض الجار ، وتبين جواز ذلك إن كان الجار محتاجاً إلى ذلك ، ولم يكن في إجرائه ضرر على صاحب الأرض ، وليس للجار أن يحول النهر عن أرضه إلى أرض غيره إلا بإذنه .

١٦) اختلف الفقهاء في جواز المصالحة بعوض عن الأغصان الحاصلة في ملك الجار ، وتبين جواز ذلك إذا كانت الأغصان يابسة ، وكذلك يجوز الصلح بعوض على بقاء الأغصان الحاصلة في ملك الجار بجزء معلوم من الثمرة أو بالثمرة كلها .

١٧) اختلف الفقهاء في جواز مصالحة الجار لجاره على إخراج الجناح أو الميزاب إلى ملكه بعوض ، وتبين جواز ذلك بشرط أن يكون الجناح أو الميزاب معلوم المقدار في الخروج والعلو .

١٨) اختلف الفقهاء في الضابط الذي يقيد تصرف صاحب العلو أو السفل في ملكه ، وتبين أن الضابط هو : عدم ضرر أحدهما بصاحبه حالاً أو مآلاً ، فإن لم يكن ثمة ضرر جاز التصرف .

١٩) اختلف الفقهاء في انهدام السفل بما لا دخل للإنسان فيه ، هل يجبر صاحب السفل على إعادة البناء أم لا ؟ وتبين من خلال البحث أنه لا يجبر على ذلك .

٢٠) إذا انهدم العلو أو جزء منه وترتب على انهدامه انهدام السفل ، أو سقفه ، وكان هذا الهدم دون تعد من صاحب العلو أو بغير فعله فلا يجبر صاحب العلو على بناء السفل ولا على بناء علوه .

٢١) إذا انهدم السفل بفعل صاحبه أو بفعل صاحب العلو ، أو انهدم العلو بفعل صاحب السفل أجبر الهادم فيما سبق على إعادة البناء .

وسواء كان الهدم لحاجة أو غيرها ، وسواء التزم إعادته أو لم يلتزم .

٢٢) اختلف الفقهاء في ملكية السقف ، أتكون لصاحب السفل أو لصاحب العلو ، وتبين أن السقف يعد حاجزاً بين ملكيهما ينتفعان به ، فإن تنازعا فيه ولا بينة لأحدهما حلف كل واحد منهما وجعل بينهما نصفين .

٢٣) اختلف الفقهاء في حق الجار في الشفعة ، وتبين أنه إذا كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت له الشفعة وإلا فلا .

٢٤) إذا تنازع الجيران في حق قديم بينهم لم يعرف سببه ولا مبدؤه فيبقى هذا الشيء القديم على حاله ، ويعتبر قدمه دليلاً على أنه حق قائم بطريق مشروع .

٢٥) اختلف الفقهاء في ملكية الطريق الخاص ، وتبين أنه ملك من نفذت أبواب بيوتهم إليه ، ومن له حق المرور فيه إلى بئره وحانوته ، ونحو ذلك .

٢٦) إذا أراد غير أهل الطريق الخاص أن ينتفعوا به ، في المرور فيه ، وفتح الكوى والأبواب فيه ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، وتبين عدم جواز مرورهم فيه إلا بإذن أهله ، وجواز فتح الكوى فيه بشرط عدم الضرر ، وعدم جواز فتح الباب فيه سواء كان هذا الباب للاستطراق أو لدخول الضوء والهواء .

٢٧) اختلف الفقهاء فيما إذا أراد بعض أهل الطريق الخاص إحداث باب

أو تحويله ، تبين من خلال البحث جواز ذلك بشرط عدم الإضرار بأهل الطريق .

٢٨) اختلف الفقهاء في جواز إخراج الجناح ونحوه إلى الطريق الخاص وترجح عدم جواز ذلك إلا بإذن أهل السكة .

٢٩) اختلف الفقهاء في جواز سد الطريق الخاص أو بيعه ، وتبين جوازه إذا اجتمع المستحقون له بشرط تمكن كل واحد من أهله من الاستطراق إلى ملكه من غير هذا الطريق .

٣٠) اختلف الفقهاء في جواز إخراج الجناح إلى الطريق العام ، وتبين جواز ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، سواء كان ذلك بإذن الإمام أو بغير إذنه .

٣١) إذا أراد أحد الشريكين في الجدار المشترك أن يبني على هذا الجدار ؛ فإن كان في البناء ضرر لم يجز باتفاق الفقهاء ، وإن لم يكن فيه ضرر فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، وتبين الجواز بشرط احتياج الشريك إلى ذلك البناء .

٣٢) لا يجوز لأحد من الجارين فتح الكوى أو النوافذ في الحائط المشترك بينه وبين جاره إلا بإذنه .

٣٣) اختلف الفقهاء في جواز انتفاع الشريك بالحائط المشترك الذي بناه شريكه ، وترجح التفريق بين ما بني بآلة الجدار القديمة وما بني بآلة جديدة ، فإن بني بآلته القديمة فهو بينهما كما كان ، ولشريكه الذي لم يبن أن ينتفع به ، وإن بناه بآلة من عنده منع شريكه من الانتفاع به حتى يؤدي نصف القيمة .

٣٤) اختلف الفقهاء في بعض الصور التي تترجح بها دعوى ملكية الجدار

الفاصل بين عقارين ، وقد تبين أنه إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر كان الحائط المتنازع عليه ملك من له الاتصال مع يمينه ؛ سواء كان هذا الاتصال مما يمكن إحداثه بعد بناء الجدار أو مما لا يمكن إحداثه بعد البناء ، وإن كان على هذا الحائط بناء أو خشب موضوعة عليه فهو ملك من له البناء أو الخشب ، ولا يرجح بكون الدواخل إلى أحدهما والخوارج إلى الآخر ، ولا بكون وجوه الآجر والحجارة إلى أحدهما .

٣٥) اختلف الفقهاء في ترتيب السقي في المورد الذي يزدحم عليه الشركاء المتجاورون ، وتبين أن الأولى شرباً من هذا المورد هو أقدمهم إحياء ، فإن جهل السابق بالإحياء منهم ، أو أحيوا دفعة واحدة قدم الأقرب للماء .

٣٦) اختلف الفقهاء في المراد بجار المسجد ، وتبين أن المراد به من يسمع النداء - أي الأذان المعتاد - .

٣٧) اختلف الفقهاء في حكم المجاورة بالحرمين ، وقد تبين استحبابها مطلقاً في المدينة ، وفي مكة لمن غلب على ظنه عدم الوقوع في الأمور المحظورة .

٣٨) اختلف الفقهاء في جواز وضع الخشب على جدار المسجد ، وتبين جواز ذلك إذا لم يضر بجدار المسجد ولا بأهل المسجد ، واحتج إليه في التسقيف .

٣٩) لا يجوز بناء مسجد بجوار مسجد آخر إذا كان لقصد الإضرار به ، أو بقصد الرياء أو السمعة ، ويجب هدمه إن كان قد بنى للضرر ؛ أما إذا كان البناء من أجل الحاجة كضيق المسجد أو المشقة فيجوز ذلك .

ثبت المصادر والمراجع

الكتـــاب

تنبيه : روعي في ترتيب المصادر والمراجع تاريخ وفاة مؤلفيها في كل فرع

أ) كتب التفسير :

١) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ، والمعروف بتفسير الطبري ، لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠) هـ ، الناشر / دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، عام ١٣٩٨ هـ

٢) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ، المعروف بتفسير الطبري ، تأليف : محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) بتحقيق / أحمد شاكر ومحمود شاكر ، الناشر : دار المعارف بمصر .

٣) أحكام القرآن ، محمد بن عبد الله (ابن العربي) ، ت (٥٤٣ هـ) تحقيق / محمد عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .

٤) التفسير الكبير ، لمحمد بن عمر بن حسين القرشي ، المعروف بفخر الدين الرازي ، ت (٦٠٦ هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - طهران ، الطبعة الثانية .

٥) الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، (ت ٦٧١ هـ) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت عام ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م

٦) تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، ت (٧٧٤ هـ) ، تحقيق : عبد العزيز غنيم ، ومحمد أحمد عاشور ،

الكتـــاب

ومحمد إبراهيم البنا ، الناشر : دار الشعب - القاهرة .

٧) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، لمحمد بن علي الشوكاني ، (ت ١٢٥٠ هـ) ، الناشر : دار الفكر ١٤٠٣ هـ .

٨) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لشهاب الدين محمود الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠ هـ) ، الناشر : إدارة الطباعة المنيرية - القاهرة

٩) في ظلال القرآن ، بقلم سيد قطب ، الطبعة الشرعية السابعة ، ١٣٩٨ هـ ١٩٨٧ م ، دار الشرق - بيروت .

ب) كتب الحديث وشروحه وعلومه :

١٠) الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، (ت ١٧٩ هـ) ، بتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية .

١١) المصنف ، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) ، دار النشر : المكتب الاسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ

١٢) المصنف ، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٣٢٥ هـ) ، الدار السلفية بالهند ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ .

١٣) المصنف لابن أبي شيبة - القسم الأول من الجزء الرابع - (الجزء المفقود) تحقيق / عمرو بن غرامه العمروي - الناشر : دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

الكتـــاب

١٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، (ت ٢٤١ هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

١٥) المسند ، للامام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) بتحقيق وتعليق : أحمد محمد شاكر ، دارالمعارف - مصر .

١٦) سنن الدارمي ، لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت سنة ٢٥٥ هـ) ، تحقيق / فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي ، الناشر : دار الريان للتراث - القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

١٧) الجامع الصحيح ، لمحمد بن إسماعيل البخاري (المتوفي سنة ٢٥٦ هـ) اعتني به : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب ، وقصي محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية - مصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٠ هـ .

١٨) الأدب المفرد لمحمد بن إسماعيل البخاري ، ت (٢٥٦هـ) ترتيب وتقديم : كمال يوسف الحوت ، الناشر : دار المكتب - بيروت / لبنان . الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ .

١٩) صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، (ت٢٦١ هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٢٠) سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، (ت ٢٧٥ هـ) بتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل

الكتـــاب

السيد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م ، الناشر : دار الحديث - بيروت .

٢١) المراسيل ، لأبي داود سليمان بن أشعث السجستاني ، ت (٢٧٥ هـ) ، مراجعة : د . يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٢) سنن ابن ماجة ، لمحمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة الفيصلية / مكة المكرمة .

٢٣) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، لمحمد بن عيسى بن سورة، (ت ٢٧٩ هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية بيروت .

٢٤) سنن النسائي لأحمد النسائي ، (ت ٣٠٣ هـ) ، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي ، اعتني به : عبد الفتاح أبو غدة، دار النشر / دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٢٥) مسند أبي يعلي الموصلي ، ت (٣٠٧ هـ) تحقيق ، حسين سليم أسد ، دار المأمور للتراث - دمشق ، ١٤٠٧ هـ .

٢٦) المعجم الكبير ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، ت (سنة ٣٦٠ هـ) ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي ، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي التابع للشؤون الدينية بوزارة الأوقاف في الجمهورية العراقية .

الكتـــاب

٢٧) سنن الدار قطني ، لعلي بن عمر الدار قطني ، ت (٣٨٥ هـ) ، دار النشر : نشر السنة - باكستان .

٢٨) معالم السنن ، لأبي سليمان الخطابي ، (ت ٣٨٨ هـ) ، مطبوع مع سنن أبي داود ، بتعليق : عزت الدعاس وعادل السيد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، دار الحديث - بيروت .

٢٩) المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ، ت (٤٠٥ هـ) ، دار الكتب العلمية / بيروت .

٣٠) السنن الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، ت سنة (٤٥٨ هـ) الناشر / مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٤٧هـ .

٣١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ، ت (٤٦٣ هـ) ، تحقيق / سعيد أحمد أعراب ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ، سنة ١٤٠١ هـ .

٣٢) المنتقى من كتاب مكارم الأخلاق ، مكارم الأخلاق للخرائطي والمنتقي لأحمد بن محمد السلفي الأصبهاني (أبو طاهر) ، (ت٥٧٦ هـ) ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ وعزوه بدير ، الناشر : دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ .

٣٣) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ، لعثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، المعروف بابن الصلاح ، توفي سنة ٦٤٢ هـ ،

الكتـــاب

منشورات دار الحكمة - دمشق ، ١٤٠٦ هـ .

٣٤) مختصر سنن أبي داود ، لعبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة المنذري ، ت (٦٥٦ هـ) تحقيق / محمد حامد الفهي ، الناشر : دار المعرفة للطباعة ، النشر ، بيروت ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.

٣٥) صحيح مسلم بشرح الإمام النووي ، للإمام يحيى بن شرف النووي ، (ت ٦٧٦ هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

٣٦) الأربعين النووية مع شرحها ، للإمام يحيى بن شرف النووي ، (ت ٦٧٦ هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

٣٧) رياض الصالحين ، ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، دار النشر / المكتب الإسلامي دمشق - بيروت ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

٣٨) حق الجار ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق / هشام بن إسماعيل السقا ، مراجعة : محمود محمد الحداد ، الناشر / عالم الكتب للنشر والتوزيع / الرياض ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٣٩) نصب الراية ، لأحاديث الهداية ، لجمال الدين بن محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ، (ت ٧٦٢ هـ) دار الحديث - القاهرة .

٤٠) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ، تأليف : عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب

الكتـــاب

الحنبلي (ت ٧٥٩ هـ) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

٤١) المغني عن حمل الأسفار في الاسفار ، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار ، مطبوع مع إحياء علوم الدين ، لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، (ت ٨٠٦ هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٤٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، ت (٨٠٧ هـ) الناشر / دار الكتاب - بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧م .

٤٣) كشف الأستار عن زوائد البزار للهيثمي ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، دار النشر / مؤسسة الرسالة - بيروت ، ١٤٠٤هـ

٤٤) فتح الباري ، بشرح صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري ، والفتح ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، بإشراف وتحقيق : محمد الدين الخطيب ، ومحمد فؤاد عبد الباقي .

٤٥) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لشهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ، (ت ٨٥٢هـ) اعتني به : عبد الله هاشم اليماني المدني ، مكتبة الجمهورية ، القاهرة - مصر .

٤٦) عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ، لمحمود أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) الناشر : دار الفكر - بيروت .

الكتـــاب

٤٧) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، لعلي بن سلطان محمد القاري (ت ١٠١٤هـ) ، الناشر : المكتبة الإسلامية ، لصاحبها : الحاج رياض الشيخ .

٤٨) كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لإسماعيل بن محمد العجلوني ، (ت ١١٦٢ هـ) الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٥١ هـ.

٤٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، (ت ١١٨٢ هـ) ، صححه وعلق عليه : د. حسين بن قاسم بن محمد الحسيني ، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .

٥٠) نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ ، بتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى محمد الهواري ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية - مصر .

٥١) عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ، تأليف : محمد شمس الحق العظيم آبادي ، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، الناشر : مؤسسة قرطبة ، الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ ١٩٦٩ هـ .

٥٢) التعليق المغني ، لأبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي ، مطبوع بحاشية سنن الدار قطني ، دار النشر : نشر السنة - باكستان .

٥٣) الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ،

الكتـــاب

ومعه كتاب بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ، كلاهما لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية .

٥٤) الباعث الحثيث ، شرح اختصار علوم الحديث ، للحافظ ابن كثير ، (ت ٧٧٤) ، تأليف : أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٥٥) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، تأليف : محمد ناصر الدين الألباني ، بإشراف : محمد زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م ، المكتب الإسلامي .

٥٦) سلسلة الأحاديث الصحيحة ، وشيء من فقهها وفوائدها ، تأليف : محمد ناصر الدين الألباني ، الدار السلفية - الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٥٧) صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ، تأليف : محمد ناصر الدين الألباني ، الدار السلفية - الكويت ، الطبعة الأولى . ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م .

جـ) كتب أصول الفقه :

٥٨) ميزان الأصول في نتائج العقول (المختصر) ، تصنيف : الشيخ علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمر قندي ، توفي سنة ٥٣٩ هـ ، تحقيق : د . محمد زكي عبد البر ، الناشر : مطابع الدوحة الحديثة ، قطر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

الكتـــاب

٥٩) المحصول في علم أصول الفقه ، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، توفي سنة ٦٠٦ هـ ، تحقيق / د. طه جابر فياض العلواني ، من مطبوعات لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

٦٠) ابن قدامة وآثاره الأصولية ، إعداد : د. عبد العزيز السعيد ، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

٦١) الفروق ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، (ت٦٨٤هـ) ، ومعه كتابان وهما :

(١) إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لقاسم بن عبد الله الأنصاري، المعروف بابن الشاط .

(٢) وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، لمحمد علي الشيخ حسين مفتي المالكية ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

٦٢) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي ، المتوفي سنة ٧١٦هـ ، دراسة وتحقيق : د. إبراهيم بن محمد آل إبراهيم ، مطابع الشرق الأوسط - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م.

٦٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، (ت ٧٣٠هـ) ، الناشر : دار

الكتاب

الكتاب العربي - بيروت ، طبعة جديدة بالأوفست عام ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٦٤) التوضيح في حلّ غوامض التنقيح ، لعبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي ، الملقب بصدر الشريعة ، ت(٧٤٧هـ). الناشر : مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ، مصر سنة ١٣٢٧هـ .

٦٥) الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي إسحاق الشاطبي ، وهو : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، (ت ٧٩٠ هـ) طبع بعناية : محمد بن عبد الله دراز ، دار المعرفة - مصر .

٦٦) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتاراني ت (٧٩١هـ) ، الناشر : مطبعة دار الكتب العربية الكبرى - مصر سنة ١٣٢٧هـ.

٦٧) حاشية عبد الرحمن البناني ، (ت ١١٩٨ هـ) على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي ، على متن جمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، لعيسى البابي الحلبي وشركاء ، القاهرة .

٦٨) فواتح الرحموت ، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، ت (١٢٣٥ هـ) شرح مسلم الثبوت ، لمحب الله بن عبد الشكور، المتوفي سنة (١١١٩هـ) ، مطبوع مع كتاب المستصفى للغزالي ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية .

الكتـــاب

٦٩) حاشية البيجوري على متن السنوسية ، لإبراهيم بن محمد البيجوري ، ت (١٢٧٧ هـ) ، الناشر : مطبعة محمد عاطف ، ومطبوعات مكتبة ومطبعة الحاج عبد السلام بن محمد شقرون - مصر .

٧٠) أصول الفقه ، لمحمد عفيفي الباجوري ، المعروف بالشيخ الخضري ت (١٣٤٥ هـ) الناشر : مطبعة السعادة مصر ، الطبعة الرابعة ، عام ١٣٨٢هـ .

٧١) آداب البحث والمناظرة ، مذكرة من وضع محمد الأمين الشنقيطي ، (ت ١٣٩٣هـ) الناشر : دار ابن تيمية - القاهرة .

٧٢) أصول الفقه الإسلامي ، زكي الدين شعبان ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، مطابع دار الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧١م .

٧٣) أصول الفقه الإسلامي ، د . وهبة الزحيلي ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ) .

٧٤) مباحث الحكم عند الأصوليين ، الجزء الأول من سلسلة دراسات علم أصول الفقه لطلاب دبلوم الشريعة بكلية حقوق القاهرة ، لمحمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية - مصر .

٧٥) السبب عند الأصوليين ، تأليف : د. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٩هـ - ١٩٨٠ هـ .

الكتـــاب

(د) كتب الفقه :

(١) الفقه الحنفي :

٧٦) مختصر الطحاوي ، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد سلامة الطحاوي الحنفي ، المتوفي سنة (٣٢١هـ) هـ ، حققه وعلق عليه : أبو الوفاء الأفغاني ، دار إحياء العلوم ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٧٧) كتاب المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، (ت٤٩٠هـ) وقيل (٤٨٣ هـ) ، دار المعرفة ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٧٨) تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمر قندي ، المتوفي سنة (٥٣٩هـ)، دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤م .

٧٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تأليف : أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المتوفي سنة ٥٨٧هـ . دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٨٠) فتاوي قاضيخان ، لحسن الأوزجندي الفرغاني ، (ت ٥٩٢)، مطبوع بهامش الفتاوي الهندية ، مصورة عن طبعة الأميرية بمصر ١٣٠٠هـ .

٨١) الهداية ، شرح بداية المبتدي ، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، (ت ٥٩٣) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

٨٢) الاختيار لتعليل المختار ، تأليف : عبد الله بن محمود بن مودود

الكتـــاب

الموصلي الحنفي ،(ت ٦٨٣ هـ) ، وعليه تعليقات لفضيلة الشيخ محمود أبو دقيقة ، دار المعرفة - الطبعة الثالثة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.

٨٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، (ت ٧٤٢هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، مصور عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٥هـ .

٨٤) شرح العناية على الهداية ، لمحمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ - ١٩٧٠م.

٨٥) جامع الفصولين ، لمحمود بن محمد بن إسماعيل ، الشهير بابن قاضي سماونة الحنفي ، (ت ٨٢٣هـ) ، المطبعة الأزهرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٠٠ هـ .

٨٦) الفتاوي البزازية ، لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن الكردي ، (ت ٨٢٧هـ) ، مطبوع بهامش الفتاوي الهندية ، مصورة عن طبعة الأميرية بمصر ١٣٠٠هـ .

٨٧) شرح فتح القدير ، تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري ، المعروف بابن الهمام الحنفي ، (٨٦١هـ) الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأولى ، ٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م.

الكتـــاب

٨٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، (ت ٩٧٠هـ) ، الناشر : سعيد كمبني ، كراتشي ، باكستان .

٨٩) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، تأليف : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، (ت ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

٩٠) تكملة شرح فتح القدير المسماه (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) ، لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده ، (ت٩٨٨هـ) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

٩١) الفتاوي الهندية (العالمكيرية) لجماعة من علماء الهند ، تصوير دار المعرفة ، بيروت سنة (١٣٩٣هـ) ، عن طبعة الأميرية بمصر سنة (١٣١٠هـ) .

٩٢) مجمع الضمانات ، تأليف أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .

٩٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده ، (ت ١٠٧٨هـ) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي .

٩٤) الفتاوي الخيرية ، لخير الدين بن أحمد الرملي ، (ت ١٠٨١خ) تصوير دار المعرفة ببيروت ، سنة (١٩٧٤م) ، عن طبع الأميرية بمصر سنة (١٣٠٠هـ) .

الكتـــاب

٩٥) الدر المختـار شـرح تنوير الأبصـار ، لمحـمـد بن عـلاء الدين الحصكفي ، (ت ١٠٨٨هـ) ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٩٦) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، تأليف : أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، (ت ١٠٩٨هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٩٧) اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغني الغنيمي الميداني الحنفي ، (ت١٢٢٢هـ) ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

٩٨) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية ، لمحمد أمين الشهير بابن عـابدين ، (١٢٥٠هـ) ، المطبعـة الكبرى ببـولاق ، مـصـر الطبعة الثانية ، وأعيدت طباعته بالأوفست عن طريق دار المعرفة للطباعة والنشر ، ببيروت .

٩٩) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، (١٢٥٢هـ) ، لمحـمـد أمين الشـهـيـر بابن عـابدين ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

١٠٠) حاشية قرة عيون الأخيار ، تكملة رد المحتار على الدر المختار ، لمحـمـد علاء الدين أفندي ، الناشر : دار الفكر ، الطبـعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

(٢) الفقه المالكي :

الكتـــاب

١٠١) المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم ، دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

١٠٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٠٣) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ، (ت٤٧٤هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٠٤) مقدمات ابن رشد ، لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، المتوفي سنة (٥٢٠هـ) ، مطبوع مع المدونة الكبرى ، دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦هـ .

١٠٥) الإعلان بأحكام البنيان ، تأليف المعلّم : محمد بن إبراهيم اللخمي المعروف بابن الرامي البناء ، (ت٧٣٤هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن بن صالح الأطرم ، رسالة مطبوعة على الآلة الكاتبة ، مقدمة لكلية الشريعة بالرياض ، عام ١٤٠٣ هـ .

١٠٦) القوانين الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن جزي ، (ت ٧٧٦ هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

الكتـــاب

١٠٧) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ، مراجعة : طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

١٠٨) التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ، (ت ٨٩٧هـ) ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م . مطبوع مع مواهب الجليل ، دار الفكر ، بيروت .

١٠٩) المعيار المعرب ، والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب ، لأحمد بن يحيى الونشريسي ، ت (٩١٤هـ) ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور : محمد حجي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١١٠) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تأليف : علي أبو الحسن المالكي ، (ت ٩٣٩خـ) . مطبوع مع حاشية العدوي ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١١١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تأليف : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب ، ت (٩٥٤هـ) الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، دار الفكر .

١١٢) شرح الزرقاني علي مختصر خليل ، لعبد الباقي الزرقاني ، (ت ١٠٩٩ هـ) الناشر : دار الفكر ، بيروت .

الكتـــاب

١١٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، لمحمد بن عبد الله الخرشي ، (ت ١١٠١ هـ) .

١١٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد الزرقاني ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١١٥) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ، (ت١١٢٥هـ) ، وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، (ت ٣٨٦هـ) ، دار الفكر .

١١٦) حاشية محمد البناني على شرح عبد الباقي الزرقاني لمختصر خليل مطبوع مع شرح الزرقاني ، دار الفكر - بيروت .

١١٧) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ، تأليف : علي الصعيدي العدوي ، (ت١١٨٩هـ) الناشر : دار المعرفة ، للطباعة والنشر : بيروت .

١١٨) الشرح الكبير ، لأحمد الدردير ، (ت ١٢٠١ هـ) ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، مصر .

١١٩) الشرح الصغير لأحمد الدردير ، (ت١٢٠١هـ) مطبوع بهامش كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك ، للصاوي ، دار الفكر

١٢٠) حلي المعاصم ، لبنت فكر ابن عاصم للتاودي ت ١٢٠٧هـ ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

الكتـــاب

١٢١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي ، (ت ١٢٣٠هـ) ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، مصر .

١٢٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ، لأحمد الصاوي ، (ت١٢٤١هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

١٢٣) البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، (ت١٢٥٨هـ) ، الناشر : دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م دار المعرفة - بيروت .

١٢٤) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، لمحمد عليش ، ت (١٣٩٩هـ) ، دار صادر ، بيروت .

١٢٥) جواهر الإكليل ، شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك ، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار الفكر ، بيروت .

(٣) الفقه الشافعي :

١٢٦) الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) بإشراف : محمد زهري النجار ، توزيع مكتبة المعارف بالرياض .

١٢٧) كتاب مختصر المزني (ت٢٦٤هـ) ، مطبوع في نهاية كتاب الأم للشافعي ، توزيع مكتبة المعارف ، بالرياض .

١٢٨) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لعلي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ، (ت٤٥٠هـ) ، الناشر : دار الكتب

الكتـــاب

العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .

١٢٩) المهذب ، في فقه مذهب الإمام الشافعي ، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

١٣٠) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تأليف : سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، (٥٠٧هـ) ، حققه وعلق عليه : الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة ، مكتبة الرسالة الحديثة عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م .

١٣١) فتح العزيز شرح الوجيز ، مطبوع بحاشية المجموع ، لعبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هـ) دار الفكر - بيروت .

١٣٢) المجموع شرح المهذب ، لمحي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ) ، والتكملة الثانية للمجموع ، لمحمدنجيب المطيعي ، دار الفكر بيروت .

١٣٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام النووي (ت٦٧٦هـ) ، إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٣٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، تأليف : الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - بمصر ، سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م .

الكتـــاب

١٣٥) أسني المطالب شـرح روض الطالب ، لأبي يحـيى زكـريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ) دار النشر : المكتبة الأسلامية لصاحبها رياض الشيخ .

١٣٦) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ) مطبوع مع حاشية الشرقاوي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان .

١٣٧) حاشية الشيخ أحمد الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ) ، على شرح الجلال المحلي (ت٨٦٤هـ) ، الناشر / دار إحياء الكتب العربية .

١٣٨) فتح الجواد بشرح الإرشاد ، لأحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي الشافعي (ت٩٧٤هـ) الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .

١٣٩) الفتاوي الكبرى الفقهية ، لأحمد شهاب الدين بن محمد بن حجر الهيثمي ، توفي سنة ٩٧٤هـ دار صادر - بيروت .

١٤٠) مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ، لمحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ١٣٧٧ - ١٩٥٨م .

١٤١) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب ، (ت٩٧٧هـ) ، دار إحياء الكتب العربية - مصر .

١٤٢) فتاوي شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي ت ١٠٠٤هـ ،

الكتـــاب

مطبوع بهامش فتاوي ابن حجر الهيثمي ، دار صادر - بيروت .

١٤٤) حاشية أحمد القليوبي (ت١٠٦٩هـ) على شرح الجلال المحلي (٨٦٤هـ) الناشر : دار احياء الكتب العربية - مصر .

١٤٥) حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري المتوفي سنة (١٠٨٧هـ) ، مطبوع بحاشية نهاية المحتاج ، دار الفكر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٤٦) حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد ، المعروف بالمغربي الرشيدي ، المتوفي سنة ١٩٦هـ مطبوع مع نهاية المحتاج ، دار الفكر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٤٧) حاشية الشيخ سليمان الجمل (ت ١٢٠٤هـ) على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٤٨) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، لعبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي ، ت (١٢٢٦هـ) الناشر : دار المعرفة - بيروت (٤) الفقه الحنبلي :

١٤٩) الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ، المتوفي ، سنة ٤٥٨هـ ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي الطبعة الثالثة ، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، دار الفكر - بيروت .

١٥٠) الهداية ، لمحفوظ بن أحمد الكلوداني ، الشهير بأبي الخطاب

الكتـــاب

، (ت٥١٠هـ) تحقيق / اسماعيل الأنصاري ، وصالح السليمان العمري ، طبع في مطابع القصيم ، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ .

١٥١) كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح ، تأليف : الوزير عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفي سنة ٥٦٠هـ ، الناشر : المؤسسة السعيدية .

١٥٢) المغني ، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق : د. عبد الله التركي ، ود. عبد الفتاح الحلو ، دار النشر : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .

١٥٣) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، تأليف : موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق : زهير الشاويش ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٥٤) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لمجد الدين أبي البركات (ت٦٥٢هـ) ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .

١٥٥) الشرح الكبير على متن المقنع ، تأليف : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، (ت٦٨٢هـ) دار الفكر - بيروت .

١٥٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، (ت٧٣٨هـ) ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، الناشر : مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ، ١٤٠٤هـ .

الكتـــاب

١٥٧) أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، (ت ٧٥١هـ) . راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر : دار الجيل - بيروت .

١٥٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) مطبعة دار الفكر - بيروت .

١٥٩) أحكام أهل الذمة تأليف / شمس الدين أبي عبد الله محمد بأبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت (٧٥١هـ) تحقيق / د. صبحي الصالح ، الناشر : دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣م.

١٦٠) كتاب الفروع ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، المتوفي سنة (٧٦٣هـ) باشراف : عبد اللطيف محمد السبكي ، الناشر : بيروت ، عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

١٦١) الآداب الشرعية والمنح المرعية ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ) باشراف : عبد اللطيف محمد السبكي ، الناشر : بيروت ، عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ .

١٦٢) القواعد في الفقه الإسلامي ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، (ت٧٩٥هـ) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

١٦٣) كتاب الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية مطبوع مع الفتاوي الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، رتب أبوابه : علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد ابن عباس البعلي

الكتـــاب

الدمشقي (ت٨٠٣هـ) الناشر : دار القلم - بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٦٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، (ت ٨٨٥هـ) . تأليف : علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، صححه وحققه : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١٦٥) تصحيح الفروع ، للشيخ أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الصالحي الحنبلي ، المتوفي سنة ٨٨٥هـ ، مطبوع بحاشية كتاب الفروع الناشر : عالم الكتب ، بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ .

١٦٦) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ) تحقيق : عبدالغني عبد الخالق ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .

١٦٧) شرح منتهى الإرادات ، المسمى : دقائق أولى النهي ، لشرح المنتهي ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، (ت١٠٥١هـ)، تصوير : المكتبة الفيصلية - مكة المكرمة .

١٦٨) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الناشر : عالم الكتب - بيروت .

١٦٩) منار السبيل ، لإبراهيم بن ضويان (١٣٥٣هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت .

الكتـــاب

١٧٠) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت ١٣٩٢ هـ) ، الطبعة الثانية ، ولم تذكر دار النشر ولا بلد النشر .

١٧١) السلسبيل في معرفة الدليل ، حاشية على زاد المستنقع ، لصالح بن إبراهيم البليهي ، الناشر : مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦م .

(٥) الفقه الظاهري :

١٧٢) المحلي ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفي سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، الناشر : مكتبة دار التراث/ القاهرة .

(٦) كتب الفقه العام :

١٧٣) كتاب الخراج ، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبي حنيفة ، (ت ١٨٣ هـ) ، مطبوع ضمن موسوعة الخراج ، دار المعرفة ، سنة ١٣٩٩ - ١٩٧٩م .

١٧٤) كتاب الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ، (ت ٣٢٤هـ) ، تحقيق وتعليق : خليل محمد هراس ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٩م .

١٧٥) إعلام الساجد بأحكام المساجد ، لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) ، من مطبوعات لجنة إحياء التراث الإسلامي - القاهرة - مصر ، الطبعة الثانية عام ١٤١٠هـ . .

الكتـــاب

١٧٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تأليف : علي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني ، توزيع : دار العلم للملايين ، بيروت- لبنان .

١٧٧) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان ، لمحمد قدري باشا ، الناشر : حسين حسنين ، صاحب المكتبة المصرية بالعشماوي بمصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٨ هـ .

١٧٨) شرح المجلة ، تأليف : سليم رستم باز اللبناني ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثالثة .

١٧٩) المدخل الفقهي العام ، تأليف : مصطفى أحمد الزرقاء ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٧ - ١٩٦٨م .

١٨٠) الفقه الإسلامي وأدلته ، تأليف : وهبه الزحيلي ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٨١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، تأليف : د. عبد الكريم زيدان ، الناشر : مكتب القدس - مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة السادسة .

١٨٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، لعبد الرزاق السنهوري ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

١٨٤) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، للدكتور فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

الكتـــاب

١٨٥) القيود الواردة على الملكية في الشريعة الإسلامية ، لاشين محمد يونس الغاياتي ، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر ، مطبوعة على الآلة الكاتبة .

١٨٦) التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة ، المؤلف : سعيد أمجد الزهاوي ، الناشر : دار الإتحاد العربي للطباعة - القاهرة ، الطبعة الأولى .

١٨٧) أسبوع الفقه الإسلامي ، مجموعة بحوث فقهية - دمشق ، شوال ، ١٣٨٠ هـ ، مطابع كوستاتسو ماس بمصر .

هـ) كتب التاريخ والتراجم :

١٨٩) طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي ، ت (٣٩٣هـ) ، تحقيق / د . إحسان عباس ، الناشر : دار الرائد العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١هـ .

١٩٠) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأحمد بن عبد الله الأصفهاني ، ت (٤٣٠هـ) الناشر : دار الفكر - بيروت .

١٩١) تاريخ بغداد ، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ، (ت٤٦٣هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

١٩٢) الاستيعاب في أسماء الاصحاب ، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، (ت ٤٦٣هـ) ، مطبوع بهامش الإصابة في تمييز الصحابة الناشر : دار العلوم الحديثة ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ .

الكتـــاب

١٩٣) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت٥٤٤هـ) ، تحقيق / د. أحمد بكير محمود ، دار مكتبة الحياة - بيروت .

١٩٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعلي بن محمد الجزري ، المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠هـ) ، تحقيق وتعليق : محمد إبراهيم البنا ، ومحمد أحمد عاشور ، ومحمود عبد الوهاب فايد، دار الشعب - مصر .

١٩٥) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لشمس الدين أحمد بن محمد بي أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١ هـ) حققه د. إحسان عباس ، دار صادر - بيروت .

١٩٦) سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٩٧) كتاب تذكرة الحفاظ ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ت (٧٤٨هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة (١٣٧٧ هـ) .

١٩٨) فوات الوفيات ، لمحمد بن شاكر الكتبي ، ت (٧٦٤هـ)، تحقيق : د. إحسان عباس ، الناشر دار صادر ، بيروت عام ١٩٧٤م.

الكتـــاب

١٩٩) نكت الهميان في نكت العميان ، لصلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي ، (ت٧٦٤هـ) ، بعناية : أحمد زكي باشا ، الناشر مكتبة حراء ، جدة ، سنة النشر ، ١٣٢٩هـ .

٢٠٠) طبقات الشافعية الكبرى ، لعبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، (ت ٧٧١هـ) دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الثانية .

٢٠١) البداية والنهاية ، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ) بتحقيق : د. أحمد أبو ملحم وآخرون ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ .

٢٠٢) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، تأليف : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي ، ت(٧٩٩هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٠٣) الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ، ت (٨٥٢هـ) ، الناشر : دار العلوم الحديثة ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ .

٢٠٤) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ، لعبد الرحمن بن محمد العليمي ، (ت ٩٢٨هـ) ، تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد ، راجعه : عادل نويهض ، الناشر : عالم الكتب ، بيروت الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ - ١٩٧٤م .

٢٠٥) طبقات المفسرين ، لشمس الدين محمد بن علي أحمد الداوودي (ت ٩٤٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

الكتـــاب

٢٠٦) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري ، (ت ١٠٠٥هـ) ، تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر : دار الرافعي - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٠٧) نيل الإبتهاج بتطريز الديباج ، لأحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت المعروف ببابا التنبكتي ، (ت ١٠٣٢هـ) مطبوع مع الديباج المذهب ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٠٨) شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٠٩) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ، لمحمد المحبي (ت١١١١هـ) ، دار النشر المطبعة الوهيبة - مصر ، سنة ١٢٨٤ هـ (مصورة) .

٢١٠) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، (ت ١٢٥٠هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

٢١١) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، تأليف : محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ) ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

٢١٢) الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، تأليف : خير الدين الزركلي ، الناشر : دار العلم للملايين - بيروت ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٩م.

٢١٣) معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية ، تأليف :

الكتـــاب

عمر رضا كحاله ، دار إحياء التراث العربي / بيروت .

و) كتب اللغة :

٢١٤) ديوان عبيد الله بن قيس الرقيات ، (ت ٧٥هـ) تحقيق : د . محمد يوسف نجم ، دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت .

٢١٥) غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (٢٢٤هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت .

٢١٦) تهذيب اللغة ، لمحمد بن أحمد الأزهري ، ت (٣٧٠هـ) ، تحقيق : عبد الكريم الغرباوي ، الدار المصرية للتأليف والترجمة-مصر .

٢١٧) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ أو ٣٩٨هـ) ، تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار ، الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٢١٨) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، تأليف : نجم الدين بن حفص النسفي ، ت (٥٣٧ هـ) ، تحقيق : خليل الميس ، الناشر : دار القلم - بيروت ، الطبعة الاولى (١٤٠٦هـ) .

٢١٩) المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث ، لمحمد بن أبي بكر الأصفهاني ، (ت ٥٨١هـ) ، تحقيق : عبد الكريم الغرباوي ، من مطبوعات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة ، الطبعة

الكتـــاب

الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٢٠) النهاية في غريب الحديث والأثر ، لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري المعروف بأبي الأثير (ت ٦٠٦هـ) ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، ومحمود محمد الطناحي ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

٢٢١) مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦هـ) بعناية : محمود خاطر ، دار الفكر - بيروت .

٢٢٢) المطلع على أبواب المقنع ، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت (٧٠٩هـ) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ .

٢٢٣) لسان العرب ، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ) ، دار صادر - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٢٤) المصباح المنير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، توفي سنة ٧٧٠هـ ، الناشر : مكتبة لبنان - بيروت ، لبنان ، ١٩٨٧م.

٢٢٥) التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، (ت٨١٦هـ)، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٢٦) القاموس المحيط ، لمجد الدين الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ) ، دار الحديث - القاهرة .

الكتـــاب

٢٢٧) أنيس الفقهاء ، في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء تأليف : الشيخ قاسم القونوي ، المتوفي سنة ٩٧٨هـ ، تحقيق : الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، الناشر : دار الوفاء للنشر والتوزيع ، جدة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٢٢٨) كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد علي الفاروقي التهانوي ، تحقيق / لطفي عبد البديع ، دار النشر : المؤسسة المصرية-القاهرة، ١٩٦٣م.

٢٢٩) تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضي الزبيدي ، (١٢٥٠هـ) الناشر : دار مكتبة الحياة ، بيروت (تصوير) .

٢٣٠) المعجم الوسيط ، وضع : مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، بعناية الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون ، الناشر : دار إحياء التراث العربي .

٢٣١) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، للأستاذ / الطاهر أحمد الزاوي ، الناشر : عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر ، الطبعة الثانية .

٢٣٢) معجم لغة الفقهاء ، وضع د. محمد رواس قلعجي و د. جابر صادق قنيبي ، الناشر : دار النفائس - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .

ز) كتب متنوعة :

٢٣٣) إحياء علوم الدين ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي

الكتـــاب

(ت ٥٠٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦ م.

٢٣٤) معجم البلدان ، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي ، (ت ٦٢٦هـ) . تحقيق : فريد عبد العزيز الجندي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٢٣٥) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده ، (ت٩٦٨هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٣٦) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، تأليف : مصطفى بن عبد الله القسطنطي الرومي الحنفي ، المعروف بحاجي خليفة ، (ت ١٠٦٧هـ) الناشر : دار الفكر - بيروت ، ١٤١٠هـ١٩٩٠م.

٢٣٧) جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ، لنعمان خير الدين الشهير بابن الألوسي البغدادي ، ت (١٣١٧هـ) تقديم : علي السيد صبح المدني ، الناشر : مطبعة المدني ، سنة النشر١٤٠١هـ.

٢٣٨) هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون ، مؤلفه : إسماعيل باشا البغدادي ، دار الفكر - بيروت ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

٢٣٩) الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦هـ) ، بتعليق : عبد العزيز

الكتـــاب

بن عبد الفتاح القاري ، الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ .

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المقدمة	٥
أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره	٦
المنهج المتبع في هذا البحث	٦
خطة البحث	٨
التمهيد	١٤
المبحث الأول : تعريف الحكم في اللغة وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء	١٥
تعريف الحكم في اللغة	١٥
تعريف الحكم عند الأصوليين	١٧
تعريف الحكم عند الفقهاء	١٨
سبب الاختلاف في تعريف الحكم بين الأصوليين والفقهاء	١٩
العلاقة بين المعني اللغوي والمعنى الشرعي - عموما - للحكم	٢٠
المبحث الثاني : معنى الجوار وحدوده	٢٢
معنى الجوار	٢٢
تعريف الجوار لغة	٢٢
الجوار في الاصطلاح الشرعي	٢٣
الارتفاق	٢٧

الموضـــــوع	رقم الصفحة
قوام حقوق الارتفاق وحقوق الجوار	٢٨
الشركة	٢٩
الجوار : بمعنى العهد	٣٠
تعريف (الجار) شرعا	٣١
حد الجوار	٣١
المبحث الثالث : أنواع الجيران	٤٤
المبحث الرابع : اهتمام الإسلام بالجار وأثر ذلك علي بناء المجتع	٤٧
اهتمام الإسلام بالجار	٤٧
أثر هذا الاهتمام على بناء المجتمع	٥٣
الفصل الأول : الحقوق العامة للجار	٥٤
المحبث الأول : تعريف الحق	٥٥
تعريف الحق في اللغة	٥٥
تعريف الحق في الاصطلاح	٥٦
معنى حقوق الجوار	٥٧
المبحث الثاني : الحقوق العامة للجار	٥٩
الحق الأول	٦٢
الحق الثاني	٦٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الحق الثالث	٦٤
الحق الرابع	٦٥
الحق الخامس	٦٦
الحق السادس	٦٧
الحق السابع	٦٨
الحق الثامن	٦٩
الحق التاسع	٧٠
الحق العاشر	٧١
الحق الحادي عشر	٧٣
الفصل الثاني : الأحكام المتعلقة بدفع الضرر عن الجار	٧٥
المبحث الأول : معنى المضارة ، وأقسامها ، والضرر المعتبر وغير المعتبر	٧٧
المطلب الأول : معنى المضارة والأدلة على تحريمها	٧٨
معنى المضارة في اللغة	٧٨
المضارة في الاصطلاح الشرعي	٧٨
المقارنة بين مصطلح المضارة ، والتعسف في استعمال الحق	٧٩
تعريف المضارة أو التعسف في استعمال الحق لدى الفقهاء المعاصرين .	٨٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الأدلة على تحريم المضارة	٨١
المطلب الثاني : أقسام المضارة	٨٦
المطلب الثالث : الضرر المعتبر وغير المعتبر	٨٨
أولا : الضرر القديم	٩٠
ثانيا : الضرر الناتج عن تصرف الإنسان في ملكه بما يضر جاره	٩٢
المبحث الثاني : التصرف المضر بالجيران	١٠٣
المطلب الأول : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره	١٠٤
المسألة الأولى : تعلية البناء على الجيران	١٠٤
المسألة الثانية : إعلاء الذمي البناء على جيرانه المسلمين	١٠٩
المسألة الثالثة : الإشراف على الجار	١١٢
المسألة الرابعة : حفر البئر التي يتضرر منها الجار	١١٩
المطلب الثاني : تصرف الجار في ملك جاره بما يضره	١٢٣
المسألة الاولى : حصول أغصان الجار في ملك جاره	١٢٤
المسألة الثانية : عروق شجر الجار الداخلة في ملك جاره	١٢٦
المسألة الثالثة : إخراج الجناح ونحوه إلى ملك جاره	١٢٨
المطلب الثالث : ضمان الضرر اللاحق بالجار	١٢٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى : تعريف الضمان	١٢٩
المسألة الثانية : ما يضمن من الضرر اللاحق بالجار ومالا يضمن .	١٣١
الصورة الأولى : الضمان في استعمال الماء والنار عند التعدي إلى ملك الجار	١٣١
الصورة الثانية : ضمان الحائط أوالبناء المائل إلى دار الجار أو إلى الطريق	١٣٨
الفصل الثالث : الأحكام المتعلقة بنفع الجار	١٤٦
المبحث الأول : الانتفاع بملك الجار	١٤٧
المطلب الأول : وضع الخشب على جدار الجار	١٤٧
ضوابط الانتفاع بجدار الجار لوضع الخشب عليه ونحوه	١٦٢
ثمرة الخلاف	١٦٤
المطلب الثاني : إجراء الماء في أرض الجار	١٦٧
المطلب الثالث : تحويل النهر عن أرضه إلى أرض غيره	١٧٤
المبحث الثاني : المصالحة على الانتفاع بملك الجار	١٧٦
الصورة الاولى : المصالحة بعوض على وضع الخشب على جذار الجار	١٧٧
الصورة الثانية : المصالحة على أغصان الجار الحاصلة في ملك جاره	١٧٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الصورة الثالثة : المصالحة على بقاء الأغصان في ملك الجار بجزء معلوم من الثمرة أوبالثمرة كلها .	١٨٢
الصورة الرابعة : الصلح على إجراء الماء على سطح الجار أو أرضه	١٨٤
الصورة الخامسة : مصالحة الجار على إخراج الجناح أو الميزاب إلى ملكه	١٨٧
المبحث الثالث : أحكام العلو والسفل	١٨٩
المطلب الأول : قيود الانتفاع بالعلو والسفل	١٨٩
المطلب الثاني : حكم تهدم ماعلا من البناء وما سفل	١٩٢
المسألة الأولى : إنهدام السفل بما لا دخل للإنسان فيه	١٩٢
المسألة الثانية : إذا انهدم العلو أو جزء منه وترتب على انهدامه انهدام السفل وكان ذلك دون تعد من صاحب العلو	١٩٥
المسألة الثالثة : إنهدام السفل أو العلو بفعل أحدهما	١٩٦
المطلب الثالث : الاختلاف في ملكية المرافق بين صاحب العلو وصاحب السفل	١٩٧
المسألة الأولى : النزاع في ملكية السقف	١٩٧
المسألة الثانية : ملكية الدرَج أوالسلم الذي بين العلو والسفل	٢٠٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المسألة الثالثة : ملكية العرصة أوالساحة التي بين العلو والسفل	٢٠٢
المبحث الرابع : الحقوق المالية للجار	٢٠٤
المطلب الأول : حق الجار في الشفعة	٢٠٤
المطلب الثاني : الوصية للجار	٢١٧
المطلب الثالث : حق الفقراء المجاورين في الزكاة والصدقة	٢٢٠
المطلب الرابع : النزاع في حقوق الجوار القديمة	٢٢٢
الفصل الرابع : الحقوق المشتركة بين الجيران	٢٢٤
المبحث الأول : حقوق الطريق والتنازع فيها	٢٢٥
المطلب الأول : الطريق الخاص	٢٢٥
المسألة الأولى : تعريف الطريق الخاص	٢٢٥
المسألة الثانية : ملكية الطريق الخاص	٢٢٦
المسألة الثالثة : أوجه الشركة في ملكية الطريق الخاص	٢٢٨
المسألة الرابعة : الحقوق في الطريق الخاص لغير أهله	٢٣١
الصورة الأولى : المرور فيه	٢٣١
الصورة الثانية : الجلوس فيه	٢٣٣
الصورة الثالثة : فتح الكوى فيه	٢٣٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الصورة الرابعة : فتح الباب فيه	٢٣٤
المسألة الخامسة : حق أهل الطريق الخاص فيه	٢٣٧
الصورة الأولى : إحداث الباب أو تحويله	٢٣٧
الصورة الثانية : إخراج الجناح ونحوه	٢٤٣
الصورة الثالثة : حكم سد الطريق الخاص أو بيعه	٢٤٥
الصورة الرابعة : الخدمات الموجودة في الطريق الخاص	٢٤٧
المطلب الثاني : الطريق العام	٢٤٩
المسألة الأولى : تعريف الطريق العام	٢٤٩
المسألة الثانية : إخراج الجناح أو الميزاب ونحوهما من البناء إلى الطريق العام	٢٤٩
المبحث الثاني : أحكام البناء المشترك بين الجيران	٢٥٩
المطلب الأول : حكم البناء على الحائط المشترك والانتفاع به	٢٦٠
المطلب الثاني : فتح الكوى والنوافذ في الحائط المشترك	٢٦٣
المطلب الثالث : انتفاع الشريك بالحائط المشترك الذي بناه شريكه	٢٦٤
المطلب الرابع : إجبار الشريك على العمارة مع شريكه في الحائط المشترك	٢٦٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى : أن يكون الانهدام بما لا دخل لأحدهما فيه	٢٦٦
المسألة الثانية : إذا انهدم الجدار المشترك بفعل أحد الشريكين	٢٧١
المبحث الثالث : أحكام الجدار الفاصل بين العقارين	٢٧٤
الصورة الأولى : إذا تساويا في كون الجدار معقودا ببنائهما معا	٢٧٤
الصورة الثانية : إذا كان الحائط متصلا ببناء أحدهما دون الآخر	٢٧٥
الصورة الثالثة : إذا كان لأحدهما على الحائط الفاصل بين ملكيهما بناء	٢٧٨
الصورة الرابعة : إذا كان لأحدهما خشب أو جذوع موضوعة على الحائط الفاصل بينهما	٢٧٩
الصورة الخامسة : إذا كانت الدواخل التي في الحائط إلى أحدهما والخوارج إلى الآخر	٧٨٣
المبحث الرابع : حق الشرب والمجرى والمسيل	٢٨٧
المطلب الأول : ترتيب حق السقي (الشرب) في المورد الذي يزدحم عليه الشركاء المتجاورون	٢٨٧
مقدار حبس الماء	٢٩٢

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : حكم إصلاح المسيل المشترك	٢٩٤
الفصل الخامس : الأحكام المتعلقة بجوار المسجد	٢٩٦
المبحث الأول : واجب الجيران نحو المسجد	٢٩٧
المطلب الأول : المراد بجار المسجد	٢٩٧
المطلب الثاني : مجاورة الحرمين	٣٠٠
أولا : مجاورة الحرم في مكة	٣٠٠
ثانيا : مجاورة الحرم في المدينة	٣٠٥
المبحث الثاني : تصرف جار المسجد بما يتوقع منه الضرر	٣٠٨
المطلب الأول : حكم بناء المسجد الذي يكشف على الجيران .	٣٠٨
المطلب الثاني : حكم الانتفاع بجدار المسجد	٣١٠
المطلب الثالث : إلحاق جار المسجد الضرر بالمسجد	٣١٣
مسألة : بناء مسجد إلى جوار مسجد آخر	٣١٤
الخاتمة	٣٢١