

حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة

إعداد

د/عبدالله بن عمر السحيباني

الأستاذ المشارك في قسم الفقه

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة القصيم

المقدمة

الحمد لله الحكيم الخبير، والصلاة والسلام على البشير النذير، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد منّ الله سبحانه على أهل الإسلام خاصة والبشرية عامة فجعل في فقهاء المسلمين على مر العصور من يدرك حاجات مجتمعاتهم، فيجتهدوا في صياغة الأحكام الفقهية وفقاً لمتطلبات العصر، منطلقين من هداية القرآن الكريم والسنة النبوية، وما جاءت به الشريعة من رعاية المصالح والحقوق، ودرأ المفسد والمظالم، ولقد حظيت سائر الحقوق بالدراسة والبحث من فقهاء الأجيال، ومن تلك الحقوق حق الارتفاق المتعلق بتحصيل منافع العقارات بأنواعها الخاصة والعامة، ومع أن هذا النوع من الحقوق قد أخذ اليوم طابعاً مختلفاً، إلا أن الكتابات الفقهية فيه لا تزال قاصرة عن الوفاء بما يتطلبه هذا العصر، الذي جدت فيه أنواعاً من حقوق الارتفاقات التي آلت إلى أنواع من المشكلات والمخالفات بسبب غياب النظام المستمد من الشرع المطهر، وإن كانت بعض النظريات القانونية في هذا الجانب متوفرة اليوم إلا أنها لا يمكن أن تعبر عن الرأي الفقهي، المستمد من أصول التشريع في الكتاب والسنة.

ومسائل الارتفاق يكتنفها شيء من التداخل والغموض، صرح بذلك بعض الفقهاء المتقدمين، حيث قال حسام الدين الشهيد^(١):

(١) هو عمر بن عبدالعزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر فقهاء الحنفية صاحب الفتوى الصغرى والفتاوى الكبرى، وعمدة المفتي والمستفتي، وشرح الجامع

وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً، وأعسرها التثاماً^(٢)، ولئن كانت مسائل الارتفاق صعبة ومعقدة في ذلك الوقت فهي اليوم أصعب، وأكثر إشكالاً، فقد تعددت أنماط المعاملات والعادات والأعراف، واستجدت ألوان كثيرة من الحقوق المتعلقة بحق الارتفاق في العقارات الخاصة والعامة، مما يعني ضرورة مراجعة ما كتبه الفقهاء المتقدمون مع مراعاة هذا التغير أو التحول في عصرنا الحاضر.

ولعل هذا البحث يعتبر إضافة جديدة لإثراء بعض جوانب موضوع حق الارتفاق، ومساهمة في تتبع بعض صيغه وتطبيقاته المعاصرة، موقناً بأن بحث هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر توسعاً وعمقاً وتحليلاً، ومقارنة بما هو موجود ومعمول به في الأنظمة الدولية، التي أخذت بها بعض البلدان الإسلامية.

ويمكن انتظام مسائل هذا البحث وتقسيمها إلى ستة مباحث هي

كالتالي:

المبحث الأول : تعريف حق الارتفاق، وعلاقته بالحقوق العينية.

المبحث الثاني : الأصل في حقوق الارتفاق، والحكمة منها.

المبحث الثالث: أسباب ثبوت حقوق الارتفاق.

المبحث الرابع : حقوق الارتفاق قديماً، وما تشمله في هذا العصر.

الصغير، استشهد في سمرقند ودفن في بخارى عام ٥٣٦ هـ (الجواهر المضيئة في طبقات

الحنفية ٣٩١/١، الأعلام ٥١/٥).

(٢) كتاب الحيطان ص (٢٢).

المبحث الخامس : الأولوية في الارتفاق بالمنافع العامة.
المبحث السادس : حقوق الارتفاق في العصر الحاضر.
والله سبحانه أسأل التوفيق والسداد في القول والعمل.

المبحث الأول : تعريف حق الارتفاق، وعلاقته بالحقوق العينية.

أولاً : تعريف الارتفاق :

الارتفاق لغة : الانتفاع, يقال: ارتفعت بالشيء إذا انتفعت به،
والمرق بكسر الميم وفتح الفاء هو ما يرتفق به، قال سبحانه : ﴿وَيَهَيِّئْ
لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَاقًا﴾^(٣).

واسم المكان من ارتفق : مرتفق، قال تعالى : ﴿نِعَمَ الثَّوَابُ
وَحَسُنَتْ مُرْتَفَقًا﴾^(٤).

أما الارتفاق في استعمال الفقهاء : فأكثر ما يطلق على المنافع التي
تتحقق للعقار، وهو اصطلاح متأخر لم يشتهر عند المتقدمين من
الفقهاء^(٥)، وإنما ذكروا أحكاماً متفرقة له في أبواب متفرقة، ويمكن أن
نقف هنا مع تعريفين:

(٣) جزء من الآية (١٦) من سورة الكهف.

(٤) جزء من الآية (٣١) من سورة الكهف.

(٥) يقول الشيخ علي الخفيف بعد ذكر تعريف قدري باشا في مرشد الحيران من الحنفية :
وهذا تعريف لم يسبقه به حنفي - فيما أعلم - وأظن أنه قد أخذه عن رجال القانون، ثم
قلّده فيه كثير ممن كتب بعده في الفقه الإسلامي". مختصر أحكام المعاملات الشرعية
ص(١٥).

الأول : تعريف الحنفية : أنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر
(٦).

الثاني: تعريف الملكية : أنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار (٧).
ويلاحظ أن تعريف فقهاء الملكية أعم منه عند الحنفية، لأنه يشمل
انتفاع الشخص بالعقار فضلاً عن انتفاع العقار بالعقار، كحق الشرب
وحق المرور، لذلك يمكن أن يكون تعريف الملكية أعم وأصح.
والذي يستفاد مما أورده فقهاء الشافعية (٨) والحنابلة (٩) في صور
الارتفاق أنهم يتفقون مع ما ذكره فقهاء الملكية في ذلك، فيشمل إطلاق
مصطلح الارتفاق عندهم ارتفاق العقار بالعقار وارتفاق الشخص
بالعقار.

وبهذا يعلم أن مفهوم حق الارتفاق هو تحصيل المنافع المتعلقة
بالعقارات، أو ملاك العقارات، فالارتفاق إذن انتفاع بالعقار وما يتصل
به من ماء ونحوه، سواء كان العقار خاصاً، أو كان عاماً يشترك في
منفعته عموم الناس.

ثانياً : علاقة حق الارتفاق بالحقوق العينية:

(٦) مرشد الحيران ص (١٠).

(٧) البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥١.

(٨) المهذب ٢/٢٩٧، نهاية المطلب في دراية المذهب ١٦/٥٧١، البيان للعمري ٦/٢٥٣.

(٩) الكافي ٢/٢٤٧، المبدع ٥/١٠٨، ١٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/١٥٠.

الحقوق العينية: هي تلك الحقوق التي يقررها الشرع لشخص على شيء معين قائم بذاته، كالحقوق المتعلقة بالعقار^(١٠).

وحق الارتفاق - كما هو ظاهر - حق متقرر على عقار، فهو منصب على ذات شيء، كحق المرور - مثلاً - متعلق بذات الطريق، فهو مرتبط أساساً بعين العقار.

ثالثاً: الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع:

الارتفاق نوع من أنواع الانتفاع ، لكن حق الارتفاق يختص عن سائر حقوق الانتفاع بخصائص، يظهر ذلك جلياً في مقارنة سريعة بين حق الارتفاق وحق الانتفاع، وبيانها كالتالي:

١ - حق الارتفاق حق مرتبط بالعقارات، أما حق الانتفاع فهو غير مرتبط بالعقار، بل ربما كان في العقار كالانتفاع بالعقار الموقوف، وربما كان بغير العقار من المنقولات كالانتفاع بإعارة الكتاب ونحوه.

٢ - حق الارتفاق حق ثابت لشخص أو عقار، بينما حق الانتفاع لا يثبت إلا للأشخاص فقط.

٣ - حق الارتفاق حق دائم ما دام العقار موجوداً وإن تعدد ملاكه، أما حق الانتفاع فهو مؤقت ينتهي في أحوال معينة.

(١٠) الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي لسامي حبيلي ص (١٦) ، وقد أشار المؤلف إلى أن تقسيم الحق إلى حق شخصي وعيني تقسيم اصطلاحى جديد نقله الفقهاء المعاصرون من كتب القانونيين، وأوردوا أمثلة وصوراً فقهية ذكرها المتقدمون من الفقهاء في كتبهم في مواضع متفرقة مع عدم نصهم على هذا الاعتبار والتقسيم.

٤ - حق الارتفاق يورث حتى عند فقهاء الحنفية الذين لا يعتبرونه مالا؛ لأنه تابع للعقار، بينما حق الانتفاع مختلف في إرثه بين الفقهاء (١١).

المبحث الثاني : الأصل في حقوق الارتفاق، والحكمة منها.

جاءت نصوص نبوية كريمة تدل على بعض حقوق الارتفاق فمن ذلك:

١ - ما جاء في ارتفاق الجار بجدار جاره، فقد ثبت في السنة الصحيحة عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ، ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم» (١٢).

وهذا الحديث دليل ظاهر على حق الجوار، وهو من أسباب حق الارتفاق، وقد أورد الإمام مالك في الموطأ هذا الحديث في باب القضاء في المرافق، ونقل الباجي عن مطرف وابن الماجشون قولهما: " وكل ما طلبه جاره من فتح باب، وإرفاق بماء، أو مختلف في طريق، أو فتح طريق في غير موضعه، وشبه ذلك، فهو مثل ذلك، لا ينبغي في الترغيب أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه، ولا يحكم به عليه " (١٣).

(١١) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/٥٠٠.

(١٢) أخرجه البخاري في باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه ٣/١٣٢ رقم

(٢٤٦٣) ومسلم في المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار ٣/١٢٣٠ رقم (١٦٠٩).

(١٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/٤٤.

قال ابن عبد البر: "وبهذا الحديث وما كان مثله احتج من رأى القضاء بالمرفق، وأن لا يمنع الجار جاره وضع خشب في جداره، ولا كل شيء يضره" (١٤).

وقال -أيضاً-: "والقضاء بالمرفق خارج بالسنة عن معنى قوله (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)؛ لأن هذا معناه التملك والاستهلاك وليس المرفق من ذلك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرق في الحكم بينهما، فغير واجب أن يجمع ما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم" (١٥).

٢ - وفي الصحيحين عن عروة بن الزبير، أن عبد الله بن الزبير، حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، في شراج الحرة التي يستقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك فتلون وجه نبي الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: «يا زبير اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: والله إني لأحسب

(١٤) الاستذكار ١٩٥/٧.

(١٥) الاستذكار ١٩٣/٧.

هذه الآية نزلت في ذلك {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً} [النساء: ٦٥] ^(١٦).
وهذا الحديث أصل في ارتفاق الناس وحقهم في الشرب.
قال الخطابي: "وفيه من الفقه أن أصل المياه الأودية والسيول التي لا تملك منابعها ولم تستنبط بحفر وعمل الإباحة، وأن الناس شرع سواء في الارتفاق بها، وأن من سبق إلى شيء منها فأحرزه كان أحق به من غيره" ^(١٧).

٣ - ما رواه جعفر محمد بن علي الباقر عن سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد ^(١٨) من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه،

(١٦) أخرجه البخاري في باب سكر الأنهار ١١١/٣ رقم (٢٣٥٩) ومسلم في باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم ١٨٢٩/٤ رقم (٢٣٥٧). و(شراج الحرة) بكسر الشين المعجمة وبالجيم هي مسایل الماء واحدها شرجة والحرة هي الأرض الملسة فيها حجارة سود، وأما الجدر فبفتح الجيم وكسرهما وبالذال المهملة، وهو الجدار وجمع الجدار جدر، ككتاب وكتب، وجمع الجدر جدور كفلس وفلوس، ومعنى يرجع إلى الجدر أي يصير إليه، والمراد بالجدر أصل الحائط، وقيل أصول الشجر، والصحيح الأول، وقدره العلماء أن يرتفع الماء في الأرض كلها، حتى يتل كعب رجل الإنسان. شرح النووي على مسلم ١٥ / ١٠٧، ١٠٨.

(١٧) معالم السنن ١٨١/٤ .

(١٨) قال الخطابي في معالم السنن (٤ / ١٨١): "رواه أبو داود عضداً وإنما هو عضيد من نخيل، يريد نخلاً لم تنسق ولم تطل، قال الأصمعي إذا صار للنخلة جذعة يتناول منه المتناول فتلك النخلة العضيد وجمعه عضيدات".

فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهبه له، ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه فأبى، فقال: «أنت مضار» ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»^(١٩).

وهذا الحديث فيه دلالة على نوع من أنواع حق الارتفاق وهو حق المرور، وثبوته في حال عدم الضرر، أما مع وجود الضرر فيمنع منه، وقد نقل ابن رجب عن الإمام أحمد في رواية حنبل بعد أن ذكر له هذا الحديث: "كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر، يمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه إذا كان ذلك فيه مرفق له"^(٢٠).

(١٩) أخرجه أبو داود في الأقضية: أبواب من القضاء: ٣/٣١٥ رقم (٥٣٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٦٠ رقم (١١٨٨٣)، وقال المنذري: في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر. وقد نقل من مولده ووفاة سمرة: ما يتعذر معه سماعه منه، وقيل فيه ما يمكن معه السماع منه والله عز وجل أعلم. مختصر السنن للمنذري: ٥/٢٤٠. وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٣ / ٥٥٦): وهذا إسناد ضعيف، رجاله ثقات رجال مسلم غير أن أبا جعفر هذا وهو الباقر لم يسمع من سمرة، فقد مات هذا سنة ثمان وخمسين. وولد أبو جعفر سنة ست وخمسين، وقيل: سنة ستين. وكل من القولين وجههما الحافظ في " التهذيب . وأيهما كان الأرجح فهو لم يسمع من سمرة قطعاً، وقد صرح بذلك بعضهم.

(٢٠) القواعد لابن رجب ص (١٤٩)، جامع العلوم والحكم ٢/٢١٨.

٤ - وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بما حفظوه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إجراء تلك الحقوق، فمن ذلك ما رواه مالك وغيره عن الضحاك بن خليفة أنه ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني، وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخرأً، ولا يضررك، فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: " لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرأً، وهو لا يضررك، فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به، ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك" (٢١).

يقول ابن حجر: " فحمل عمر الأمر (يعني ما ورد في عدم منع الجار جاره من غرز خشبه على جداره) على ظاهره وعدها إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وفي دعوى العمل على خلافه نظر" (٢٢).

(٢١) أخرجه مالك في " الموطأ " ٧٤٦/٢ رقم (٢١٧٣) برواية الليثي، والشافعي في " المسند " ٢٤٤/١ رقم (١٤٩٥) ، والبيهقي ١٥٧/٦ رقم (١١٨٨٢)، وفي " المعرفة "، له ٣٥/٩ رقم (٣٧٦٩). وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١١١/٥، والألباني في إرواء الغليل ٥ / ٢٥٤، وقال: "وهذا سند صحيح على شرط الشيخين".

(٢٢) فتح الباري ١١١/٥.

وجاء في سبل السلام في شرح هذا الأثر: "وهذا نظير قصة حديث أبي هريرة، وعممه عمر في كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه" (٢٣).

ومثل هذا الأثر ما رواه مالك -أيضاً- عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنه قال: كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك «فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله» (٢٤).

يقول ابن عبد البر: "أكثر أهل الأثر يقولون في هذا بما روي عن عمر رضي الله عنه، ويقولون ليس للجار أن يمنع جاره مما لا يضره" (٢٥).

وقال معقباً على الروايات المأثورة عن عمر رضي الله عنه: "القضاء بالمرفق خارج عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) بدليل حديث أبي هريرة في غرز الخشب على الجدار، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه لا يجوز للجار أن يمنع جاره ما لا يضره، فيكون حينئذ معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)

(٢٣) سبل السلام ٨٥/٢.

(٢٤) أخرجه مالك في الموطأ ٧٤٦/٢، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٩/ ٣٦

رقم (١٢٢٦٥). والربيع هو الساقية الظاهرة. المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٤٧).

(٢٥) الاستذكار ١٩٥/٧.

خرج على الأعيان والرقاب واستهلاكها إذا أخذت بغير إذن صاحبها، لا على المرافق والآثار التي لا تستحق بها رقبة ولا عين شيء وإنما تستحق بها منفعة" (٢٦).

وقد عدل الإمام الشافعي الإمام مالكاً وأصحابه لروايتهم هذه الأحاديث والآثار وترك العمل بها، بحجة أنه ليس عليها العمل، فقال: "فرويت في هذا الكتاب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - حديثاً صحيحاً ثابتاً وحديثين عن عمر بن الخطاب ثم خالفتموها كلها، فقلت في كل واحد منها لا يقضى بها على الناس، وليس عليها العمل، ولم تروا عن أحد من الناس علمته خلافها، ولا خلاف واحد منها فعمل من تعني تخالف به سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فينبغي أن يكون ذلك العمل مردوداً عندنا، وتخالف عمر مع السنة؛ لأنه يضيق خلاف عمر وحده، فإذا كانت معه السنة كان خلافه أضيق، مع أنك أحلت على العمل، وما عرفنا ما تريد بالعمل إلى يومنا هذا، وما أرانا نعرفه ما بقينا" (٢٧).

هذه بعض النصوص الخاصة في بعض أنواع الارتفاق، وهي تدل على ما سواها من حقوق الارتفاق في الأملاك الخاصة والعامة، ذلك أن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات، فكل حقوق الارتفاق المذكورة في كتب الفقهاء أو التي لم تذكر واستجدت في حياة الناس لها حكم

(٢٦) الاستذكار ١٩٧/٧ .

(٢٧) الأم ٧/ ٢٤٤ .

تلك الحقوق التي قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم، إذا احتاج إليها الناس، وتضررت الأملاك والأموال بدونها، وقد دلت عمومات النصوص على نفي الضرر ومنعه، في مثل قول المصطفى صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور "لا ضرر ولا ضرار" (٢٨).

(٢٨) أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) رقم (٢٣٤٠)، بلفظ: (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى: أن لا ضرر ولا ضرار)، وأحمد ٥/٥٥، ط الرسالة، والطبراني في الأوسط ١/٣٠٧، والدارقطني ٤/٥١، والحاكم ٢/٦٦، والبيهقي ٢/٣٠٣، وغير هؤلاء من الأئمة في مواضع مختلفة، عن عدد من الصحابة، منهم عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة رضى الله عنهم، وقد ساق الشيخ الألباني عليه رحمة الله طرق هذا الحديث في إرواء الغليل (٣ / ٤١٣) ثم قال: "فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهى وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى". وكذلك ساق ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٢٠٧ - ٢١٠) طرفاً من هذه الطرق -أيضاً- ونقل عن النووي كما في الأربعين النووية مع شرحها لابن دقيق (١/١٠٦) تحسين الحديث، وقوله "وله طرق يقوى بعضها ببعض، قال ابن رجب: وهو كما قال... وقد استدلل الإمام أحمد بهذا الحديث، وقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها ويقوى الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف.

يقول ابن عبد البر معقّباً على هذا الحديث: "وهو لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا، ولا يكاد أن يحاط بوصفه، إلا أن الفقهاء يترعون به في أشياء مختلفة" (٢٩).

ولذلك ذكر ابن عبد البر أن الإمام مالك جعل هذا الحديث في موطئه في أول باب القضاء بالمرفق، ثم أردفه بحديث أبي هريرة في الجوار، ثم أردف ذلك بحديثي عمر المذكورين في قصة ابن مسلمة وقصة المازني مع الضحاك وعبد الرحمن بن عوف، ثم قال ابن عبد البر: "وكأنه جعل هذه الأحاديث مفسرة لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (٣٠).

فالحكمة إذن من مشروعية حقوق الارتفاق دفع الضرر وتقلية على أصحاب الأملاك، ومراعاة حاجاتهم ومصالحهم، ولو لم تكن تلك الحقوق مشروعة للحق الناس في أملاكهم أنواع من الضرر، وربما كبر الضرر مع تطور الحياة ونموها وكثرة الحاجات، واتساع رقعة العمران والزراعة والإنتاج، فثبتت تلك الحقوق فيه مصلحة ظاهرة، ورفع للحرَج والمشقة، وسيتضح هذا المعنى أكثر ويلاحظ في المباحث القادمة إن شاء الله.

(٢٩) الاستذكار ١٩١/٧.

(٣٠) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٢٣٠/١٠.

المبحث الثالث: أسباب ثبوت حقوق الارتفاق.

يثبت حق الارتفاق على العقار بأحد الأسباب التالية:

السبب الأول : الشركة العامة :

ويعني ذلك اشتراك الجميع بمنافع العقارات المخصصة للنفع العام، كالطرق والجسور العامة، والأنهار الكبيرة، ومصارف المياه العامة، والحدائق والمواقف العامة، ويترتب على هذه العقارات حقوق ارتفاق لجميع العقارات المتصلة بها، بحسب طبيعة ما خصص له ذلك المرتفق (٣١).

(٣١) الهداية ١٤٤/٨، مواهب الجليل ١٥٢ /٥، روضة الطالبين ٢٠٤/٤، كشف القناع ١٩٩/٤.

مثال ذلك : الدار الواقعة على الطريق العام لها حق ارتفاق على الطريق هو حق المرور فيه إليها، يقول النووي في روضة الطالبين عند ذكره لتزاحم الحقوق في حق الطريق : " أما النافذ، فالناس كلهم يستحقون المرور فيه، وليس لأحد أن يتصرف فيه بما يطل المرور، ولا أن يشرع فيه جناحاً، أو يتخذ على جدرانه ساباطاً يضر بالمارة، فإن لم يضر، فلا منع منهما، ويرجع في معرفة الضرر وعدمه إلى حال الطريق ... إلى أن قال : ويجوز لكل أحد أن يفتح الأبواب من ملكه إلى الشارع كيف شاء " (٣٢).

والأرض الزراعية الواقعة على نهر عام لها حق ارتفاق عليه هو حق الشرب، وإجراء الماء لسقي زرعها وشجرها، والأرض المتصلة بمصرف عام للمياه لها عليه حق ارتفاق هو حق المسيل (٣٣).

وثبت هذا الحق بهذا السبب - الشركة العامة - مشروط بعدم إحداث الضرر عند استعمال هذا الحق ، كما أشار النووي في المثال السابق .

بل نص الفقهاء على أنه لكل أحد أن يطالب أو يعترض لمن يخلّ بالطريق العام ببناء فيه أو نحو ذلك مما يضرّ ويضيق على الطريق، حفاظاً على الحق المشروع للجميع (٣٤).

(٣٢) روضة الطالبين ٢٠٤/٤.

(٣٣) الهداية ١٤٤/٨.

(٣٤) شرح فتح القدير ٣٣٠/٨، مواهب الجليل ١٥٢/٥.

السبب الثاني : المعاوضة على حق الارتفاق :

يختلف الفقهاء في حكم عقد المعاوضة على حقوق الارتفاق، ولهم في كل حق من تلك الحقوق خلاف خاص، وذكر هذا الخلاف يطول جداً، ويخرج بالبحث عن مقصوده، إلا أن الغالب في تلك الحقوق جواز أخذ العوض في مقابلتها عند جمهور الفقهاء (٣٥).

وإنما منع من ذلك بعض الفقهاء لما يترتب على المعاوضة من الجهالة والغرر، ولأن تلك الحقوق عندهم ليست أموالاً، فتصح المعاوضة عليها (٣٦).

لكن الذي يظهر من كلام أكثر الفقهاء هو جواز المعاوضة - بالبيع أو الإجارة أو الصلح - على حق الارتفاق، للحاجة الداعية لذلك، ولأن الجهالة اليسيرة مغتفرة في الشرع، وهي جهالة محتملة لا تؤدي إلى النزاع، ولأن حق الارتفاق حق مالي تجوز المعاوضة عليه.

السبب الثالث : اشتراط حق الارتفاق في عقد معاوضة :

اشتراط حق الارتفاق في عقد المعاوضة على العقار جائز عند عامة الفقهاء (٣٧)، حتى الذين منعوا من المعاوضة على حق الارتفاق استقلالاً أجازوه تبعاً للعقار، يقول الكاساني: "ولو باع الأرض مع

(٣٥) المدونة ٤/٤٦٣، روضة الطالبين ٤/٢١٠، المغني ٤/٥٥٩.

(٣٦) مذهب الحنفية المنع من المعاوضة على حق الشرب والمسيل والتعلي، وجواز المعاوضة على غيرها، ينظر: المبسوط ٢٣/١٧٠، ١٨٠، ١٨٣، الهداية وشرح فتح القدير ٥/٢٠٥، رد المحتار ٤/١١٨.

(٣٧) بدائع الصنائع ٦/١٨٩، المدونة ٤/٤٦٣، روضة الطالبين ٥/٣١٢، المغني ٧/٢٦، ٢٧.

الشرب جاز تبعاً للأرض، ويجوز أن يجعل الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يجعله مقصوداً بنفسه كأطراف الحيوان" (٣٨).

ومثال ذلك : لو باع شخص قطعة أرض له لآخر واشترط عليه أن يكون عليها حق مرور أو حق مجرى أو حق مسيل لقطعة أرض أخرى مملوكة له جاز ذلك في العقد.

السبب الرابع: التبرع بحق الارتفاق:

يثبت حق الارتفاق بالتبرع به، ولم أطلع على خلاف في هذا بين الفقهاء، فهو لازم قول من جَوَّز المعاوضة على حق الارتفاق (٣٩)، أما من منعه في بعض الصور - وهم الحنفية - فقد أجازوا التبرع به، جاء في الهداية: "وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل، وبئر وقناته إلا بإذنه نصاً، وله أن يمنع من ذلك؛ لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بوحدة؛ لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والضفة تعلق بها حقه، فلا يمكنه التسييل فيه، ولا شق الضفة، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به؛ لأنه حقه فتجري فيه الإباحة" (٤٠).

السبب الخامس: الإرث لحق الارتفاق:

(٣٨) بدائع الصنائع ١٨٩/٦.

(٣٩) يقول النووي في (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٣٩٩/٢): "وما جاز بيعه جاز هبته".

(٤٠) الهداية ٣٨٩/٤.

حقوق الارتفاق تثبت بسبب الإرث؛ لأنها أموال يجوز المعاوضة عليها، كما هو رأي جمهور الفقهاء، بل حتى الذين منعوا المعاوضة عن بعض حقوق الارتفاق قالوا بجواز إرثها؛ لأنها تثبت بطريق الحكم التبعية غير المقصود، بخلاف المعاوضة التي تثبت بطريق القصد، يقول ابن عابدين: "ويورث الشرب؛ لأن الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً، وإن كان لا يثبت قصداً، كالخمر تملك حكماً بالميراث، وإن لم تملك قصداً بسائر أسباب الملك" (٤١).

ويقول الزيلعي: "ويورث الشرب، ويوصى بالانتفاع بعينه، ولا يباع، ولا يوهب، والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأملكه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكهم بالمعاضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب" (٤٢).

السبب السادس: الوصية بحق الارتفاق:

الوصية — كما قال فقهاء الحنفية — أخت الميراث (٤٣)، فهي مثله يجوز فيها أن تكون سبباً في حصول الارتفاق، يقول السرخسي: "وإن أوصى فيه بوصية جاز؛ لأن الوصية أخت الميراث" (٤٤).

(٤١) حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٦.

(٤٢) تبين الحقائق ٤٣/٦.

(٤٣) تبين الحقائق ٤٣/٦، البحر الرائق ٢٤٦/٨، حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٦.

(٤٤) المبسوط ١٨٣/٢٣. تبين الحقائق ٤٣/٦، البحر الرائق ٢٤٦/٨، حاشية ابن عابدين ٤٤٥/٦.

وقال الكاساني: "ويوصي به - يعني حق الشرب - حتى لو أوصى لرجل أن يسقي أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصية وتعتبر من الثلث؛ لأن الوصية وإن كان تمليكاً لكنها تمليك بعد الموت، ألا ترى أن الموصى له لا يملك الموصى به في الحال وإنما يملك بعد الموت فأشبهه الميراث، فإذا احتل الإرث احتل الوصية التي هي أخت الميراث" (٤٥).

هذا عند فقهاء الحنفية، أما سائر الفقهاء الذين يجوزون المعاوضة على حقوق الارتفاق فهم يجوزون الوصية فيها من باب أولى.

السبب السابع: تقادم حق الارتفاق:

اعتبار التقادم سبباً من أسباب ثبوت حق الارتفاق هو ما الذي يذكره عامة الفقهاء، ذلك أن ثبوت الارتفاق منذ زمن قديم دون معارضة من أحد يدل على أن الحق نشأ عن سبب صحيح وإن كان مجهولاً، لأن القدم وإن كان بمجرده لا ينشئ حقاً إلا أنه أمانة على ثبوت الحق ونشوئه عن سبب صحيح معتبر، يقول ابن قدامة: "وإذا وجد بناءؤه أو خشبه على حائط مشترك، أو حائط جاره، ولم يعلم سببه، فمتى زال فله إعادته؛ لأن الظاهر أن هذا الوضع بحق من صلح أو غيره، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه، وكذلك لو وجد مسيل مائه في أرض غيره، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره، وما أشبه هذا، فهو له؛ لأن الظاهر أنه له بحق فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة، وإذا

(٤٥) بدائع الصنائع ٦ / ١٩٠.

اختلفا في ذلك، هل هو بحق أو بعدوان؟ فالقول قول صاحب الخشب والبناء والمسيل مع يمينه؛ لأن الظاهر معه" (٤٦).

ومثل هذا ذكره فقهاء الحنفية (٤٧) والمالكية (٤٨) والشافعية (٤٩). وذكر فقهاء الحنفية أن المعتبر في حد القدم هو أن لا يحفظ ما قبله، جاء في المحيط البرهاني: "وحد القدم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان" (٥٠).

السبب الثامن: الجوار، وهو خاص بحق ارتفاع الجوار:

الجوار في العقارات ينشئ حقوقاً بين المتجاورين، يجب على كل صاحب عقار مراعاتها، والأصل في ذلك ما ثبت في السنة الصحيحة عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ي منع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ، ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم» (٥١).

(٤٦) المغني ٣٩/٧.

(٤٧) الفتاوى الهندية ٣٧١/٥.

(٤٨) بل يرى بعض فقهاء المالكية أن الارتفاق القديم يبقى على قدمه لو كان مضرًا، ويرى آخرون أن الضرر لا يكون قديمًا. المنتقى ٤٣/٦، تبصرة الحكام ٣٦٣/٢.

(٤٩) روضة الطالبين ٢١٣/٤.

(٥٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٨٨/٧.

(٥١) تقدم تخرجه في المبحث الثاني ص (٦).

وقد أخذ أهل الحديث وجماعة من الفقهاء بهذا النص النبوي وحملوه على الوجوب، فيجب على الجار تمكين جاره من المنافع المشتركة بينهما ما لم يكن بذلك ضرر عليه^(٥٢).

وحمل جماعة من الفقهاء هذا الحديث على الندب والاستحباب فلم يروا ذلك لازماً، لأن الإنسان حرّ في ملكه، ولا يحلّ شيء منه إلا عن طيب نفس^(٥٣).

قال الطبري: "فدل صلى الله عليه وسلم بذلك أن إرفاق الرجل جاره بحمل أطراف خشبته على جداره، من أخلاق الناس وجميل أفعالهم، لا أن ذلك حق واجب له عليه، يقضى له به عليه إن امتنع من إرفاقه به"^(٥٤).

(٥٢) قال ابن عبد البر في الاستذكار (٧ / ١٩٣): "ومن قال بهذا الشافعي وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود بن علي وجماعة أهل الحديث"، وقال به جماعة من فقهاء المالكية، وانظر: المنتقى للباجي ٤٣/٦، فتح العزيز ٣١٥/١٠، المجموع ٤٠٧/١٣، الشرح الكبير ٣٨/٥، المبدع ٢٧٦/٤، المحلى ١٠٧/٩، فتح الباري ١١٠/٥، شرح مسلم للنووي ٤٧/١١.

(٥٣) وهو قول أكثر فقهاء الحنفية والمالكية، وبعض الشافعية، انظر: لسان الحكام ٤٠٩/١، الفتاوى الخانية ١٠٨/٣، البحر الرائق ٣٣/٧، البيان والتحصيل ١٧٦/٩، المنتقى للباجي ٤٣/٦، فتح العزيز ٣١٥/١٠، مغني المحتاج ١٨٧/٢، فتح الباري ١١٠/٥، شرح مسلم للنووي ٤٧/١١.

(٥٤) تهذيب الآثار ٧٩٠/٢.

لكن العمل بظاهر النص هو الأولى، خاصة في حال عدم الضرر
البيّن على الجار، ولهذا فالجوار سبب من أسباب حق الارتفاق على
الراجع.

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بالقول بالوجوب، ففي نص
المادة (١٢١٠): "أما إذا أراد أحدهما بناء بيت في عرصته فله أن يضع
رؤوس جذوعه على الحائط، وليس لشريكه منعه، بل يقال له: ضع أنت
مثل ذلك إن شئت" (٥٥).

المبحث الرابع : حقوق الارتفاق قديماً، وما تشمله في هذا العصر.

جاءت أحكام الارتفاق في كتب المتقدمين من الفقهاء في مواضع
متفرقة، وتحت عناوين مختلفة، فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: أن
بعض فقهاء الحنفية قد أوردوا تلك الحقوق في باب أو كتاب
(الشرب) (٥٦)، وبعضهم في كتاب (القسمة والاستحقاق) (٥٧)، بينما
أوردها جماعة من فقهاء المالكية في باب (نفي الضرر في الشركة) (٥٨)،
كما أوردها بعضهم وبعض الشافعية في كتاب (إحياء الموات) (٥٩)،

(٥٥) مجلة الأحكام العدلية ٦٦٤/١.

(٥٦) بدائع الصنائع ١٨٨/٦، تبين الحقائق ٣٩/٦.

(٥٧) المبسوط ٤٣/١٥، المحيط البرهاني ١٤٩/٧.

(٥٨) البيان والتحصيل ٣٣٧/١٠، مواهب الجليل ١٤٩/٦.

(٥٩) الذخيرة ١١٨٣/٦، البيان للعمري ٤٧٤/٧ - ٥٠٧.

وبعض الشافعية في باب (تزاحم الحقوق) ^(٦٠)، وأوردها الحنابلة في باب (الصلح) ^(٦١).

ولعل السبب في عدم انتظام تلك الحقوق تحت باب أو عنوان واحد متفق عليه بين جماعة الفقهاء أن مصطلح الارتفاق مصطلح جديد، وهو أيضاً محل خلاف فيما يشملها، لذلك تجدد بعضهم يقتصر في تسمية حقوق الارتفاق على حقوق الجوار ^(٦٢)، أو منافع الدار، وبعضهم يقصرها على حقوق العقارات بين بعضها فقط، والحنفية يطلقون الارتفاق على ما يرتفق به، ويختص بما هو من التوابع، كالشرب ومسيل الماء والطريق والمرور والمجرى والجوار، وأبو يوسف من الحنفية خص الارتفاق بمنافع الدار ^(٦٣)، وقد تقدم جزء من هذا في المبحث الأول.

ولعلي في هذا المبحث أن أعرض حقوق الارتفاق كما ذكرها الفقهاء المتقدمون ونصوا عليها، وإن كان بعضها لم يعد موجوداً في عصرنا الحاضر على صورته السابقة، لكن لا بد من ذكرها هنا

(٦٠) الوسيط ٥٤/٤، أسنى المطالب ٢/٢١٨، مغني المحتاج ٣/١٧٠.

(٦١) الكافي ١١٨/٢، الفروع ٤٣٣/٦.

(٦٢) الكافي ١١٨/٢، الفروع ٤٣٣/٦.

(٦٣) جاء في البحر الرائق شرح كثر الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ١٤٩/٦: "فالحاصل أن المرافق مطلقاً فيه لغتان إلا مرفق الدار، وفي جامع الفصولين من الفصل السابع، وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه، ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق، وغيره وفاقاً، ومرافقه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق". —

كالتوطئة لما سيأتي من حقوق ارتفاق معاصرة، نص عليها فقهاؤنا المعاصرون، ليعلم القارئ أن أشكال حق الارتفاق لا ينبغي أن تقف عند حد معين، بل قد تأتي بأشكال مختلفة حسب حاجات كل عصر، ولكل من المرافق الآتي ذكرها مصطلح خاص به، وأحكام وتفصيلات في كل مذهب، ولذلك سأكتفي بتعريف كل واحد من هذه المرافق، مع بيان حكمه، وترك التفصيل للمصطلحات الخاصة بكل مذهب؛ مراعاة لموضوع البحث وحاجته، والمشهور في كتب الفقهاء ستة حقوق هي كالتالي:

أولاً : حق الشرب:

الشرب: لغة : الحظ والنصيب من الماء (٦٤).

وفي الاصطلاح: هو الحظ والنصيب من الماء غير المحرز، والخاص بسقي المزروعات فقط (٦٥).

وحق الارتفاق بالشرب متفق عليه بين الفقهاء (٦٦)، وهو يختلف بحسب أنواع المياه التي ينتفع بها العقار، من مياه الأنهار الكبيرة والصغيرة ومياه الآبار والعيون والسيول وغيرها، وقد أورد الفقهاء مسائل كثيرة تتعلق بحق الشرب، لا أرى حاجة لإثقال البحث فيها، خاصة وأن أكثرها من المسائل قليلة الحدوث اليوم.

(٦٤) لسان العرب ٢/ ٢٨٧.

(٦٥) المبسوط ٢٣/ ١٦١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١.

(٦٦) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٠، المنتقى للباجي ٦/ ٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢، الإنصاف

٦/ ٣٨٥، المحلى ٩/ ١٠٢.

أما مقدار حق الشرب فهو الإرواء، لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله، وهو يختلف باختلاف الأرضين، وما فيها من شجر ونبت، ووقت الشرب صيفاً وشتاءً، وحال الماء في استمراره واقطاعه، ولهذا فالمعتبر في حق الشرب هو قدر الكفاية، والكفاية معتبرة بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة، وهذا ما رجحه الإمامان الماوردي وأبو يعلى (٦٧).

ولا يدخل في حق الشرب - بالكسر - سقي الإنسان والحيوان، بل ذاك يسميه الفقهاء حق الشفة (٦٨).

ثانياً : حق المجرى:

المجرى لغة: اسم مكان، صيغ من مصدره وهو الجري (٦٩).

وفي الاصطلاح: حق إجراء الماء الصالح في أرض الغير لإيصاله إلى الأرض المراد سقيها (٧٠).

وحق المجرى في حقيقته مرتبط بحق الشرب، فالشرب هو النصيب من الماء، والمجرى هو موضعه الذي يجري فيه، إلا أنه قد ينفصل الشرب عن المجرى في حال كون الأرض التي لها النصيب واقعة على موضع الشرب من الأنهار أو العيون ونحوها.

(٦٧) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٥.

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

(٦٩) لسان العرب ١٤٠/١٤.

(٧٠) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبدالكريم زيدان ص (٢٣٥).

وحق المجرى يختلف بحسب اختلاف مكانه والملك الذي هو فيه، فقد يكون الحق في الارتفاق بالمجرى الخاص الذي يكون في عقار الغير، وقد يكون المجرى مشتركاً، وقد يكون عاماً، ويندرج تحت كل نوع من هذه الأنواع مسائل وأحكام خاصة، ناقشها الفقهاء المتقدمون في سائر المذاهب^(٧١).

ومجري المياه العامة في العصر الحاضر صارت تحت نظر الدولة ومسؤوليتها، فليس لأحد أن يتصرف فيها إلا بعد إذن الدولة. ويمكن أن يلحق بحق المجرى في عصرنا الحاضر كل شيء يحتاج إلى إيصاله إلى العقارات والأراضي المحتاجة من كهرباء ووقود وزيوت، ونحو ذلك مما تحتاجه العقارات ويمر بعقارات أخرى مملوكة لأشخاص أو غير مملوكة.

ثالثاً: حق المسيل:

المسيل لغة: مجرى السيل وموضعه، والجمع (مسائل) و(مسيل) (مسيل) بضمين، والسيل مياه الأمطار إذا سالت^(٧٢). وفي الاصطلاح: هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإرساله في مجرى سطحي أو في أنابيب أعدت لذلك، حتى يصل إلى مقره من مصرف عام أو مستودع^(٧٣).

(٧١) بدائع الصنائع ١٩٠/٦، تبين الحقائق ٤١/٦، المنتقى للباقي ٤٥/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٧/٤، روضة الطالبين ٣٠٧/٥، مغني المحتاج ٣٧٦/٢، المغني ١٧٤/٨، كشف القناع ٢٠٠/٤.

(٧٢) العين ٢٩٩/٧، مختار الصحاح ١٥٩/١.

وقد ذكر الفقهاء أحكاماً خاصة في حق الارتفاق بالمسيل، ولا أرى حاجة للخوض فيها هنا، إلا أن من المهم أن نذكر أن المسيل على أربعة أنواع:

١- المسيل العام: وهو الذي يشترك في حق الاتفاق فيه

عموم الناس في عقاراتهم، فيسيل مياهه عبرها، بشرط عدم الضرر، وهذا النوع من الارتفاق في العصر الحاضر ترعاه وتنظمه الدول بوزارات ومؤسسات خاصة، عبر قنوات لتصريف مياه الأمطار أو الصرف الصحي من العقارات، مما يحفظ للناس هذا الحق العام، ويدفع عنهم الضرر.

٢- المسيل الخاص في عقار الغير: بأن يكون للإنسان حق

تصريف مياه عقاره إلى عقار غيره، وهذا النوع يجري بين أصحاب الأملاك المشتركة أو الجيران، وثبت حق الارتفاق في هذا النوع يحكمه تغير العرف والعادة حسب الأمكنة والأزمنة.

٣- المسيل المملوك في عقار الغير: وهذا النوع كالنوع

السابق، إلا أن المسيل هنا مملوكاً لصاحبه في أرض غيره، فالحق ثابت له فيه.

(٧٣) مختصر أحكام المعاملات للخفيف ص(٢٣).

٤- المسيل المشترك: وهو الذي يكون بين مجموعة من أصحاب العقارات، ويدخل في هذا ما يكون اليوم في مباني المجمعات السكنية أو التجارية التي يكون تصريف مياهها ومجاريتها مشتركاً، فلكل منهم الحق في الارتفاق فيه، من غير إحداث ضرر بالآخرين (٧٤).

رابعاً : حق المرور:

المرور لغة: مصدر مرّ يمر مرّاً ومروراً، بمعنى جاء وذهب، ومرّ به ومرّه: جاز عليه، والممر: موضع المرور (٧٥).

وفي الاصطلاح : هو حق مرور الإنسان إلى ملكه من طريق عام أو من طريق خاص في ملك غيره (٧٦).

وتختلف طبيعة الارتفاق في حق المرور بحسب الطريق الذي يكون فيه المرور، وقد ذكر فقهاء الحنفية (٧٧) أن الطرق ثلاثة:

١- الطريق الأعظم: وهو ما يسمى بالطرق العامة التي لا يختص بها فرد أو جماعة معينون، فلكل أحد من الناس حق الارتفاق بالمرور فيها، ويتبع حق المرور في الطرق العامة أنواع ارتفاقات أخرى

(٧٤) ينظر: المبسوط ٩٥/١٧، بدائع الصنائع ٢٦٥/٦، فتح العزيز ٣٢٨/١٠، التاج والإكليل ١١٠/٧، منح الجليل ٤٧٥/٧، روضة الطالبين ٢٢٢/٤، الفروع ٢٨٠/٤، الإنصاف ٢٦٤/٥.

(٧٥) مختار الصحاح ص (١٩٥)، لسان العرب ١٦٥/٥.

(٧٦) فتح الباري ٥٠/٥.

(٧٧) المحيط البرهاني ٣١٠/٦، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٧٧/٥.

منها مؤقتة كالجلوس أو البيع والشراء ، وإلقاء الطين ونحوه، ومنها حقوق دائمة كفتح الأبواب والنوافذ وإخراج الشرفات والأجنحة، والبناء والغرس، وغير ذلك مما يذكره الفقهاء هنا، وفي بعضها تفصيل وخلاف يطول ذكره، كما يلحق بحق المرور في الطرق العامة حقوق ارتفاعات استجدت في زمننا: كحق استعمال الطريق في الوقوف فيه بالسيارات، أو جعله مكاناً للدعاية والإعلان، ونحو ذلك (٧٨).

وقد اشترط عامة الفقهاء للارتفاع بالطرق العامة انتفاء الضرر عند الارتفاع أياً كان نوع الارتفاع، وذكروا لذلك صوراً من الأضرار (٧٩) ، وهي تختلف من زمن لزمان، ويرجع في تقدير حجم الضرر ونوعه والمنع منه إلى نظر الدولة - كما سيأتي - (٨٠).

والطرق العامة سواء كانت مخصصة للسيارات الكبيرة أو الصغيرة أو للمشاة تكون تحت إشراف الدولة تعبيداً وحماية وصيانة، وينبغي أن تراعى في الطرق سعتها ليتمكن الناس من الانتفاع فيها على الوجه الصحيح، وقد جاء في صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا اختلفتم في الطريق، جعل عرضه سبع أذرع» (٨١).

(٧٨) يأتي ذكر تلك الحقوق في المبحث السادس (٣٦).

(٧٩) بدائع الصنائع ١٩٢/٦، مواهب الجليل ٢٧١/٥، تحفة المحتاج ٢٠٣/٥، حاشية البحر رمي على الخطيب ١٠٦/٣، المغني ٣١/٧ - ٣٤، الإنصاف ٢٥٥/٥.

(٨٠) في المبحث الخامس في الأولوية في الارتفاع بالمنافع العامة ص (٢٧).

(٨١) أخرجه مسلم في صحيحه باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه ١٢٣٢/٣ رقم (١٦١٣).

قال الخطابي: "هذا في الطرق الشارعة، والسُّلك النافذة، التي كثر فيها المارة أمر بتوسعتها؛ لئلا تضيق عن الحمولة، دون الأزقة الروابع التي لا تنفذ، ودون الطرق التي يدخل منها القوم إلى بيوتهم إذا اقتسم الشركاء بينهم ربعاً وأحرزوا حصصهم وتركوا بينهم طريقاً يدخلون منه إليها، ويشبه أن يكون هذا على معنى الارفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد" (٨٢).

وما قاله الخطابي هو الصواب، فالحديث المقصود به حصول مصلحة الناس في الارتفاق بالطريق من غير حصر أو تحديد، بل كل زمان له ما يناسبه من سعة الطرق، بحسب الحاجة إلى أنواع الاستطراق، والارتفاق بالمرور وغيره (٨٣).

٢ - طريق إلى سكة غير نافذة: والمقصود بهذا هو الطريق الخاص لجماعة معينين، فهي مشتركة بينهم، وإن كان لغيرهم حق المرور فيها للحاجة، ولذلك لا يجوز لهم سدها أو بيعها وإن كانت في الأصل

قال النووي في شرحه على مسلم (١١ / ٥١): "قال القاضي: هذا كله عند الاختلاف كما نص عليه في الحديث، فأما إذا اتفق أهل الأرض على قسمتها وإخراج طريق منها كيف شاؤوا فلهم ذلك، ولا اعتراض عليهم لأنها ملكهم".

(٨٢) معالم السنن ١٨٠/٤.

(٨٣) من العلماء من اعتبر النص النبوي ملزماً، كما ذكره بعض فقهاء المالكية (مواهب الجليل ١٧٠/٥)، والحنابلة (الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٣)، وبعض الشافعية (روضة الطالبين ٢٠٦/٤).

ملكاً لهم، كما لا يجوز لأحد منهم إحداث شيء فيها إلا بإذن الشركاء (٨٤).

٣ - طريق خاص في ملك إنسان: قد يتقرر حق الارتفاق بالمرور في عقار لمصلحة عقار آخر، وقد ترجم الإمام البخاري في صحيحه مبيناً هذا الحق فقال في المساقاة: "باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل"، ونقل الحافظ ابن حجر عن ابن المنير قوله: "وجه دخول هذه الترجمة في الفقه التنبيه على إمكان اجتماع الحقوق في العين الواحدة، هذا له الملك وهذا له الانتفاع" (٨٥).

وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا كان لأحد حق المرور في عرصه آخر، فليس لصاحب العرصه أن يمنعه من المرور والعبور" (٨٦).

خامساً : حق الجوار:

الجوار لغة: مصدر جاور يجاور مجاورة وجواراً، والجار المجاور في السكن، ويطلق الجار: على الشريك في العقار، والخفير الذي يجير غيره ويؤمنه، والحليف والزوج (٨٧).

(٨٤) في بعض هذه المسائل السابقة تفصيل وخلاف يطول ذكره، وانظر على سبيل المثال: فتح القدير ٥/٥٠٥، حاشية ابن عابدين ٥/٣٨١، التاج والإكليل ٥/١٧٤، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣، الإنصاف ٥/٢٥٧، كشف القناع ٣/٤٠٧.

(٨٥) مختصر أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص(٣٢).

(٨٦) شرح المجلة ١/٦٧٢.

(٨٧) لسان العرب ٤/١٥٣.

ويمكن تعريف حق الجوار في الاصطلاح بأنه: حق يثبت لعقار على عقار مجاور له، يتمكن الجار بسببه من تمام الانتفاع بملكه، أو يمنعه من بعض التصرفات.

والغالب على حق الجوار هو الحق السلبي وهو ما يثبت للجار على جاره من منع الضرر، وتقييد التصرف في ملكه بما يضر بجاره ، ولأجل ذلك ظن بعض الفقهاء المعاصرين أنه لا وجود لارتفاق الجوار؛ لأن حقوق الجوار تقوم على منع الضرر بالجار ضرراً يَبِيناً في سبيل انتفاع الشخص بملكه، فهي تقييد لانتفاع الشخص بملكه بحيث لا يضر بغيره، فهو بذلك حق سلبي ليس إلا لمنع الضرر، وهذا بخلاف حق الارتفاق فهو حق إيجابي، فهو عبء وتكاليف على عقار لمنفعة عقار آخر^(٨٨).

لكن هذا الاعتراض محل نظر؛ فحق الجوار ليس سلبياً دائماً، بل في حقوق الجوار ما هو إيجابي، يقوم على تمكن الجار من الانتفاع بعقار جاره^(٨٩)، وأوضح مثال على ذلك ما صح فيه الحديث من أحقية الجار بالانتفاع من جدار جاره بوضع خشبه عليه، ففي الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ، ثم يقول

(٨٨) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص (١١١)، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ص(٢٩).

(٨٩) حق الارتفاق دراسة فقهية مقارنة د سليمان التويجري ص (٧٨، ٧٩).

أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم»
(٩٠).

وقد تقدم أن الأمر بهذا الحديث على سبيل الوجوب إذا لم يكن في ارتفاع الجار ضرر يبين على جاره، وهو قول جماعة من الفقهاء وأهل الحديث (٩١).

ويقاس على حكم وضع الخشب على جدار الجار كل مصلحة ومنفعة يحتاجها الجار في عقاره من عقار جاره، وقد تتحدد الصور مع بتحدد طريقة البناء، فيشملة الحكم بجواز الارتفاع وإجبار الجار عليه إذا امتنع؛ عملاً بالنص، لكن ذلك مقيّد بعدم ادعاء الجار وجود أي ضرر على عقاره المنتفع به، وإلا فإنه لا ضرر ولا ضرار.

سادساً : حق التعلي :

التعلي لغة: مأخوذ من العلو، وهو ضد السفل، يقال : سفل الدار وعلوها، وسفلها وعلوها، وعلو كل شيء وعلوه وعلوئه وعلائه وعلائه وعلائه: أرفعه، يتعدى إليه الفعل بحرف وبغير حرف كقولك قعدت علوه وفي علوه (٩٢).

أما تعريف حق التعلي في الاصطلاح:

(٩٠) تقدم تخريج الحديث في المبحث الثاني ص (٦).

(٩١) ينظر ما تقدم في المبحث الثالث في أسباب الارتفاع ص (١٢) .

(٩٢) تهذيب اللغة ٣/١١٨، لسان العرب ١٥/٨٣.

فقييل هو : حق القرار الدائم، أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى، والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة (٩٣).

وقيل : هو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره (٩٤).

ولعل التعريف الأول أعم وأشمل.

وحق التعلي هو نوع من حقوق الجوار، فهو جوار رأسي، وقد جعل فقهاء الشافعية والحنابلة السقف الذي بين العلو والسفل كالجدار المشترك بين الجارين المتلاصقين، فهو ملك بينهما (٩٥).
ومن ذلك قول ابن قدامة: "أنه حاجز بين ملكيهما، ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما، كالحائط بين الملكين" (٩٦).

وقال : "وهذا السقف ينتفع به كل واحد منهما؛ لأنه سماء صاحب السفلى يظله، وأرض صاحب العلو تقله، فاستويا فيه" (٩٧).

(٩٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٨/٥.

(٩٤) معجم لغة الفقهاء ١٧٣، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص(٢٤).

(٩٥) الأم ٢٢٦/٣، الإنصاف ٢٧١/٥. وقد قيل في ملكية السقف ثلاثة أقوال : الأول: أنه بينهما، وبهذا قال الإمام الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: هو لصاحب السفلى؛ لأن السقف على ملكه، وحكي عن مالك، أنه لصاحب العلو، لأنه يجلس عليه. ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٢/٦، القوانين الفقهية ص ٢٣٢، المغني ٤٤/٧.

(٩٦) المغني ٤٤/٧.

(٩٧) المغني ٤٤/٧، ٤٥.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: " كل يتصرف في ملكه كيفما شاء، لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال، مثلاً: الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر فيما أن لصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملاً مضرّاً بالآخر بدون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه" (٩٨).

وحق التعلي من أهم حقوق الارتفاق التي أخذت اليوم طابعاً جديداً بما أحدثته المدنية الحديثة، من وجود الأبراج والعمائر الشاهقة، التي تجمع ملاكاً كثيرين في بناية واحدة، فقد يجتمع في البناية مئات الوحدات السكنية، ولكل وحدة منها طبقة سفلى وعليا، ولكل صاحب طبقة أو ملك من الطبقة حق الارتفاق بالعلو أو السفلى بما لا يحدث ضرراً في الطبقة الأخرى.

ومثال حق التعلي في هذا العصر حق تمديد الماء والصرف الصحي، وتمديد الغاز والكهرباء، والهاتف وسائر وسائل الاتصال، والمنافع الأخرى التي من حاجات ملك صاحب العلو أو السفلى، والتي لا يمكن حصولها إلا عن طريق مرورها بطبقة جاره في العلو أو السفلى، مع ضمان عدم الضرر حالاً أو مآلاً .

وتصرفات الملاك في أملاكهم سواء كانوا في العلو أو السفلى لا تخرج عن ثلاثة أنواع:

(٩٨) مجلة الأحكام العدلية ٢٣٠/١، المادة رقم (١١٩٢).

١ - التصرفات العادية غير الضارة، فهي جائزة اتفاقاً، كتعليق القناديل والمراوح في السقوف.

٢ - التصرفات الضارة، كحفر صاحب العلو، أو زيادة بنائه، بما يضر بالسفل، أو هدم صاحب السفلى شيئاً من الجسور أو الأعمدة التي تضر بالعلو، فهذه تصرفات ممنوعة بلا خلاف، لأنها تدخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرر.

٣ - التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، فهذه محل خلاف بين الفقهاء^(٩٩).

والذي نص عليه جماعة من الفقهاء أن لصاحب العلو والسفل أن يتصرف في ملكه بما شاء إذا كان لا يضر بصاحبه، وهذا القول هو قول صاحبي أبي حنيفة^(١٠٠) وهو المذهب عند المالكية^(١٠١) والأصح عند الشافعية^(١٠٢) ومقتضى مذهب الحنابلة^(١٠٣).

وقد قيّد المالكية تصرف صاحب العلو أو السفلى، ووضعوا له ضابطاً فقالوا: هو ألا يحصل بذلك التصرف ضرر حالاً أو مآلاً، ويرجع في ذلك لأهل المعرفة^(١٠٤).

(٩٩) البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، للدكتور الفايز ٥٩٢/٢.

(١٠٠) بدائع الصنائع ٢٦٤/٦، الهداية ٣٢٢/٧.

(١٠١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٦٦/٣.

(١٠٢) فتح العزيز ٣٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢١٩/٤.

(١٠٣) الإنصاف ٢٦٠/٥، كشف القناع ٤٠٨/٣.

(١٠٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٦٦/٣.

وهذا القيد هو المتعين خاصة مع اختلاف تقدير الأضرار باختلاف البنيات واختلاف الأزمنة، فيرجع في كل زمن لأهل الخبرة المختصين بالبناء والعمارة، فيقدرون ما يمكن أن يكون مضرّاً فيه فلا يجوز، وما لا يعتبر ضرراً فيجوز.

المبحث الخامس : الأولوية في الارتفاق بالمنافع العامة.

قسم جماعة من الفقهاء ارتفاق الناس بالمنافع العامة إلى ثلاثة أقسام^(١٠٥) ، وهو تقسيم اجتهادي، بحسب الأماكن المرتفق بها في زمانهم، وبحسب الحاجة إلى إذن السلطان (الدولة) في الارتفاق، ومع تغير طبيعة حياة الناس فقد تتغير تلك المرافق، فيزداد عليها غيرها، أو ينتهي حكم بعضها، لكني آثرت أن أنطلق من ذلك التقسيم، مضيفاً إليه في طريقة العرض والتمثيل ما استجد من أشكال الارتفاقات التي يحتاجها الناس اليوم.

القسم الأول : يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات:

المقصود هنا: الارتفاق بالأماكن البعيدة عن المدن والقرى ومواطن الناس.

وقد ذكر القاضي الماوردي والقاضي أبو يعلى أن هذه الأماكن تكون على ضربين:

(١٠٥) هو تقسيم الماوردي في الأحكام السلطانية ص (١٨٧) وما بعدها، وأبو يعلى في الأحكام السلطانية ص (٢٠٨) وما بعدها.

الضرب الأول: أن يقصد الناس بالارتفاع بالمكان زمناً يسيراً، كاستراحة المسافرين في منزل معين، فهذا يكون السابق إلى المنزل أحق بحلولة من المسبوق حتى يرتحل، ويمثل الفقهاء لهذا-أيضاً- بأهل البادية إذا انتجعوا أرضاً؛ طلباً للكأ، وارتفاعاً بالمرعى، وانتقالاً من أرض إلى أرض.

جاء في تحفة المحتاج: "لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ومخبر ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة، وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاع فهم أولى بها إلى الرحلة" (١٠٦).

وقد نص الفقهاء على أن هذا الضرب لا نظر للدولة فيه؛ بمعنى أنهما لا تتدخل في استحقاق الناس للمكان، بل يجب عليها تخلية المكان بين الناس ونزوله؛ لابتعاده عن نظر الدولة، ولأن المسافرين ونحوهم مضطرين إليه، وإنما يجب على الدولة القيام بإصلاح ما فيه من خلل، وما يحتاج إليه من ترميم، أو جلب مياه أو طاقة ونحو ذلك.

ويمكن أن يكون من هذا الضرب في العصر الحاضر استراحات المسافرين التي تجعلها بعض أنظمة المواصلات في الدول في الطرق السريعة، والتي تكون منافعها متاحة لجميع المارين بالطريق، فهذه الأحق بها هو الأسبق، في غرفها وصالتها وجميع مرافقها.

(١٠٦) تحفة المحتاج ٢١١/٦.

ويمكن أن يمثل لهذا -أيضاً- بالمخيمات التي تكون في البراري البعيدة عن العمران، سواء كانت مخيمات للاستثمار أو مخيمات خاصة، تكون في أوقات معينة، فهذه الأصل في أماكنها أن تكون متاحة للجميع، والسابق للمكان هو الأحق به، وليس للدولة منع شيء من ذلك، ما لم يحدث ضرراً، لكن للدولة حق النظر في تنظيم مثل هذه المخيمات، وفي فرض رسوم على أصحابها إذا كانوا مستثمرين، لحاجة رعاية المكان، ونظافته، وعدم الإخلال بالطبيعة من حوله، وربما كان نظر الدولة حينئذ واجباً؛ للمحافظة على مصالح الناس ومنافعهم المشتركة من البيئة الطبيعية.

الضرب الثاني: أن يقصد الناس بتروهم بالصحاري والفلوات الإقامة والاستيطان، فيجب على الدولة حينئذ النظر فيما هو الأصح لهؤلاء، ولمن يجتاز هذه المحال من المسافرين، فإن لم يكن ثم ضرر بهم أو بغيرهم كان على الدولة تمكينهم من ذلك، وليس لها حق منعهم، كما لا يمنع من أحيا أرضاً مواتاً.

القسم الثاني: ما يختص بأفنية المنازل والأماكن:

والمقصود بهذا: الارتفاق بالأمكنة المحيطة بالمنازل المملوكة أو المحلات التجارية المملوكة أو المساجد والمدارس ونحوها، مما هو لها بالحريم^(١٠٧)، ويمكن أن يمثل للارتفاق بهذه الأماكن: الارتفاق بالجلوس فيها، أو اتخاذها مكاناً للبيع ونحوه، أو موقفاً للسيارة.

(١٠٧) جاء في المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٣ / ٣٢٩): "وحريم الدار: ما أضيف

وقد نص الماوردي وأبو يعلى على أن هذا القسم من الارتفاق له حالان:

الأول: أن يكون في هذا الارتفاق ضرر بأصحاب تلك الأملاك، بحيث يضايقهم ويضر بهم، فهذا حكمه المنع؛ استناداً على قاعدة الشرع المشهورة في منع الضرر، حيث لا ضرر ولا ضرار.

الثاني: أن يكون الارتفاق غير مضر بأصحاب الأملاك، فهل يجوز الارتفاق من غير إذن أصحاب الملك؟ في هذا للفقهاء قولان: أحدهما: أن لعموم الناس الارتفاق بتلك الأماكن وإن لم يأذن أصحابها؛ لأن الحريم مرفق إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساوهم الناس فيما عداه.

والقول الثاني: أنه لا يجوز الارتفاق بحريم هذه الأملاك من غير إذن أصحابها، لأن الحريم تبع للأملاك فكان أصحابه به أحق، وبالتصرف فيه أخص.

وهذا القول الثاني هو الصواب، فإن حريم الملك الخاص غالباً ما يكون تابعاً له في عرف الناس، ومنازعة غيره له وإن لم يكن ثم ضرر تخرجه عن كونه حريماً للملك.

إليها وكان من حقوقها ومرافقها"، والمقصود بالحريم عند الفقهاء: "المواضع القرية التي يحتاج إليها، لتمام الانتفاع، كالطريق ومسيل الماء ونحوهما". روضة الطالبين ٢٨٢/٥.

ولهذا جَوِّزَ بعض الفقهاء أخذ الأجرة مقابل ارتفاع الغير بفناء
المتزل الخاص (١٠٨).

وقد ألحق جماعة من الفقهاء فناء المساجد بفناء المنازل فقالوا: "فناء المسجد إن كان في الجلوس فيه إضرار بأهل المسجد منعوا منه، وإن لم يكن فيه إضرار بأهل المسجد فهل يلزم استئذان الإمام فيه أم لا؟ على وجهين: إن قيل إن فناء الملك لا يلزم استئذان ربه فيه لم يلزم استئذان الإمام في فناء المسجد، وإذن الإمام إذن اجتهد في الأصلح، وسواء في فناء المسجد جيرانه والأبعد" (١٠٩).

وربما يقال: إن حكم حریم المساجد والمدارس ونحوها مما تملكه الدولة يختلف عن هذا من جهة أنه ليس لها مالك معين، ولهذا فإن كان الارتفاع بها مضرًا بأهل تلك المساجد والمدارس فيمنع منه، ولا يجوز للدولة أن تأذن فيه، لأن المرتادين من المصلين والدارسين ونحوهم أحق، وإن لم يكن الارتفاع مضرًا فهو جائز، ولا حاجة لإذن أحد.

القسم الثالث: ما اختص بأفنية الشوارع والطرق (١١٠):

المقصود بهذا: هو الارتفاع بفناء الشارع في حال سعته، أو الطريق العام بأي نوع من أنواع الارتفاع من جلوس فيها، وإجراء

(١٠٨) ذكر ذلك فقهاء المالكية، ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٦٨.

(١٠٩) الحاوي الكبير ٧/٤٩٥.

(١١٠) ذكر بعض أهل اللغة أن الطريق هو المكان المطروق والممر الواسع، وأنه أوسع من الشارع. المعجم الوسيط ٢/٥٥٦.

مبايعات ومعاملات، أو جعلها مكاناً للدعاية والإعلان، ونحو ذلك من المصالح والمنافع.

ومع أن هذه الطرقات للمرور والاستطراق إلا أنه قد نص الفقهاء على جواز الجلوس فيها، واستخدام الواسع منها لغرض البيع ونحوه، لكنهم شرطوا لجواز ذلك عدم الإضرار بأحد، فإن حصل أي نوع من الضرر منع منه، والأحق بالارتفاق في تلك الأماكن هو الأسبق (١١١).

يقول ابن قدامة: "يجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء، على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة؛ لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك، من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه، كالاختياز" (١١٢).

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد قوله في السابق إلى دكاكين السوق غدوة: فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى (١١٣)، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «منى مناخ من سبق» (١١٤).

(١١١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٦٨، الحاوي الكبير ٧/٤٩٦، المغني ١٦١/٨.

(١١٢) المغني ١٦١/٨.

(١١٣) المرجع السابق.

(١١٤) أخرجه أحمد (١٨٧/٦ و ٢٠٦)، والترمذي في الحج، باب ما جاء في أن منى مناخ من سبق، ٣/٢١٩ رقم (٨٨١) وأبو داود في المناسك، باب تحريم حرم مكة،

قال ابن بطلال معلقاً على هذا الحديث: "فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لأحد عليها" (١١٥).

وكذا نص غير واحد من شراح الحديث: أن هذا الحديث دليل على اعتبار السبق في منى، وأن حكم الشوارع، ومقاعد الأسواق كذلك (١١٦).

وقد ذكر بعض فقهاء المالكية لجواز استخدام أفنية الشوارع والطرق شروطاً أربعة:

- ١ - أن يكون الجلوس خفيفاً.
 - ٢ - أن لا يضر بالمارة لاتساع الطريق.
 - ٣ - أن تكون الطريق نافذة .
 - ٤ - أن يكون جلوسهم للبيع، فيمنع غيره (١١٧).
- والذي عليه أكثر الفقهاء اشتراط عدم الضرر - كما سبق - فقط ، أما اشتراط أن يكون الجلوس خفيفاً أو أن يكون للبيع أو حتى لعموم للحاجة أو نحو ذلك، فهذا تقييد لا دليل عليه، ولهذا نص فقهاء

٦١٧/١ رقم (٢٠١٩) وابن ماجه في المناسك، باب التزول بمعى، ١٠٠٠/٢ رقم (٣٠٠٦) و (٣٠٠٧)، والدارمي في السنن، في المناسك، باب كراهية البنيان بمعى، ٢ / ٧٣، رقم (١٩٤٣)، والحاكم في المستدرک ١ / ٤٦٧ في الحج، باب منى مناخ من سبق، ومدار الحديث عندهم على مسيكة أم يوسف بن ماهك، وهي مجهولة الحال، ومع ذلك فقد حسنه الترمذي، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(١١٥) شرح صحيح البخارى لابن بطلال ٢٧٠/٤.

(١١٦) مرقاة المفاتيح ١٨١٨/٥، تحفة الأحوذى ٥٢٩/٣.

(١١٧) حاشية الدسوقي ٣٦٨/٣.

الشافعية على جواز الارتفاق بالجلوس في الشوارع ولو كان زمن الجلوس طويلاً^(١١٨) ، وهذا هو الذي يظهر من مفهوم الاشتراك في الإباحة أن الارتفاق يكون بأي شكل، وأي وقت، من غير تقييد في طريقة الانتفاع، ولا يستثنى من ذلك إلا ما أحدث ضرراً بعموم المنتفعين.

نعم ربما كان من الضرر أن يطيل في المكان، كما أن من الضرر أن يبني في الطريق أو يضع مظلات فيه، أو يخرج إليه من منزله أو مكانه ما يضر بالمارة^(١١٩).

ولما كانت هذه الطرقات وما يتبعها تحت نظر الدولة، فإنه يجب على الدولة رعايتها وصيانتها وإصلاحها، ومنع كل ضرر يمكن أن يحدثه أحد في طريقة انتفاعه بها.

وهل للدولة حق التدخل في أحقية الارتفاق بهذه الطرق، وذلك بأن تمنع بعضاً، وتأذن لبعض، أو تقدم أحداً على أحد؟ ذكر الماوردي وأبو يعلى في هذا للفقهاء قولان:

القول الأول: أن دور الدولة في هذا النوع من الارتفاق مقصور على كف المرتفقين عن التعدي، ومنعهم من الإضرار، وليس للدولة حق في منع جالس ولا تقديم أحد.

(١١٨) حاشية الدسوقي ٣/٣٦٨.

(١١٩) جاء في المغني ١٦١/٨: "وإن قعد وأطال، منع من ذلك؛ لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه، ويحتمل أن لا يزال؛ لأنه سيق إلى ما لم يسبق إليه مسلم".

القول الثاني: أن للدولة حق الاجتهاد، فيما تراه صلاحاً، من إجلاس ومنع، وتقديم أحد على أحد ، كما أن لها حق الاجتهاد في أموال بيت المال.

ولعل القول الأول هو الأقرب للصواب، لأنه أقرب للعدل، وأبعد من المحاباة، خاصة في حال عدم وجود أنظمة واضحة تجب مراعاتها وتطبيقها، وتوجب المحاسبة على مخالفيها.

أما قياس ذلك على اجتهاد الدولة في أموال بيت المال فهو قياس مع الفارق فإن أموال بيت المال ملك للدولة لا تباح لأحد حتى تأذن الدولة في تملكه، أما أفنية الشوارع والطرق ونحوها فهي مباحة في الأصل يحق لكل من مرّ أن يرتفق فيها بما ليس فيه مضرة على أحد.

وما سبق لا يعني أنه يحق للدولة تنظيم الارتفاق في أفنية الطرقات بالبيع ونحوه، فإذا وجدت أنظمة تبين وجه الاستحقاق، وتراعي حق الجميع في هذا الملك المشترك وجب على الجميع مراعاتها والتسليم لها، دفعاً للضرر، ورعاية للمصلحة.

وقد نص الفقهاء على أحكام حالات التنازع في استحقاق الارتفاق في تلك الأماكن، وفي كتب الشافعية^(١٢٠) أن هذا مبني على الخلاف السابق في نوع نظر الدولة فيه، فعلى الوجه الذي يجعل نظر الدولة مقصوراً على منع الضرر وقطع التنازع، فيلجأ إلى القرعة، لحل النزاع، وعلى الوجه الذي يجعل نظر الدولة نظر اجتهاد ومصلحة، يحق

(١٢٠) الحاوي الكبير ٤٩٦/٧، جواهر العقود ٢٤٢/١.

للدولة الاجتهاد في التقديم حسب ما تراه، وقد ذكر الاحتمالان فقهاء
الحنابلة (١٢١).

والوجه الأول هو الأظهر عند الشافعية (١٢٢)، وهو الراجح كما
سبق.

وقد نص الفقهاء على طريقة استحقاق الارتفاق بهذه الألفية،
ومتى ينتهي حق المرتفق فيها، ولهم في ذلك اجتهادات يطول تتبعها
وذكرها، فمن ذلك ما ذكره الماوردي في الحاوي الكبير حيث قال: "فلو
جلس رجل بمتاعه في مكان فجاء غيره ليقيمه منه ويجلس مكانه لم
يجز ما كان الأول جالساً بمتاعه، فلو قام ومتاعه في المكان فهو على
حقه فيه ومنع غيره منه، فإذا قاموا من مقاعدهم بامتعتهم عند دخول
الليل ثم غدوا إليها من الغد كان كل من سبق إلى مكان أحق به، ولا
يستحق العود إلى المكان الذي كان فيه وعرف به، وقال مالك: إذا
عرف أحدهم بمكانه طال جلوسه فيه فهو أحق به من غيره، لما فيه من
المصلحة بقطع التنازع، ووقوع الاختلاف وهذا غير صحيح، لقوله -
صلى الله عليه وسلم - " منى مناخ من سبق "، ولأنه لو جعل أحق
به لصار في حكم ملكه، ولحماء عن غيره" (١٢٣).

(١٢١) المغني ٨/١٦١.

(١٢٢) الحاوي الكبير ٧/٤٩٦، جواهر العقود ١/٢٤٢.

(١٢٣) الحاوي الكبير ٧/٤٩٦.

وقال الدردير: "وقضي للسابق من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره، ولو اشتهر به ذلك الغير، (كمسجد) تشبيه في القضاء للسابق من مكان منه" (١٢٤).

وقال النووي: "ولو جلس فيه (الشارع) للمعاملة ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه، وإن فارقه ليعود لم يبطل، إلا أن تطول مفارقتة بحيث ينقطع معاملوه عنه، ويألفون غيره" (١٢٥).

ويقول ابن قدامة: "والسابق أحق به ما دام فيه، فإن قام وترك متاعه فيه، لم يجز لغيره إزالته؛ لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه، كان لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يده قد زالت" (١٢٦).

وهل يحق للدولة استثمار تلك الطرقات، بأي نوع من أنواع الاستثمار؟

ذكر الماوردي من فقهاء الشافعية أنه ليس للإمام أن يأخذ ممن يرتفق بالطرقات بالجلوس أجره، قال: "فإذا أخذ الباعة مقاعدهم في أفنية الأسواق والطرقات روعي في جلوسهم ألا يضروا بمار ولا يضيقوا على سائل، وليس للإمام أن يأخذ منهم أجره مقاعدهم" (١٢٧).

(١٢٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨.

(١٢٥) منهاج الطالبين ١/ ١٦٦.

(١٢٦) المغني ٨/ ١٦١.

(١٢٧) الحاوي الكبير ٧/ ٤٩٦.

وهذا القول مبني على أن نظر الدولة في هذه المرافق نظر رعاية ومصلحة ليس إلا، لكن الذي يظهر -لي- أن تصرف الدولة في الاستثمار لهذه الطرق نوعان:

الأول : استثمار تمليك، بحيث تخرج هذه المرافق من الشوارع أو غيرها عن ملك الدولة كأن يباع الطريق أو جزء منه، فهذا لا شك في المنع منه، وقد نص الفقهاء على منع ما هو أقل من هذا، مما يضيق الطريق أو يحدث فيه ضرراً، وعلى سبيل المثال يقول ابن قدامة: "وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران، فليس لأحد إحياؤه، سواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس بذلك أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبهه مساجدهم" (١٢٨).

الثاني: الاستثمار بالإجارة، وذلك بأن تقوم الدولة بتأجير مواضع من تلك الأبنية والطرقات لمن يقوم بأي نشاط تجاري أو غيره، وهذا النوع من الاستثمار جائز، عملاً بالأصل في عموم العقود وهو الإباحة، ولأن الدولة في العصر الحديث تتكلف على الطرق في إنشائها وصيانتها، مما تحتاج معه إلى إيرادات خاصة في غير الدول الغنية، ولأنه قد يحصل في الاستثمار مصالح شتى للمستثمر وللدولة ولعموم الناس.

(١٢٨) المغني ١٦١/٨.

ولهذا فالاستثمار الجائز لمثل هذه المرافق العامة هو الذي يحقق المصلحة العامة، وشرطه الرئيس أن لا يضرّ بأحد، ولا يضيق على الطريق.

يقول ابن قدامة منبهاً على منع الارتفاق بالطريق في حال الضرر، وعدم جواز أخذ العوض حينئذ: "وإن كان الجالس يضيق على المارة، لم يحل له الجلوس فيه، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض، ولا غيره" (١٢٩). ويمكن أن يكون من أنواع الاستثمارات اليوم ما تقوم به وزارة المواصلات أو البلديات من تأجير لوحات إعلانية بأنواعها، تكون في حافة الطريق وفنائه، أو تأجير بعض محلات الصرافة (الصرافات الآلية)، أو غيرها من المصالح التي تتجدد وتتغير بتغير الزمن.

ويدخل في استثمار الدولة للطرق ما تفعله بعض الدول من أخذ رسوم أو أجرة على من يستخدم الطريق العام، خاصة تلك الطرق السريعة التي تربط بين المدن، فتأخذ رسوماً على كل سيارة، وربما اختلفت الأجرة بحسب أنواعها، فهذا إذا رأت الدولة حاجة إليه للقيام بواجبها تجاه تلك الطرق فهو جائز، بحسب ما يترتب عليه من المصالح. كما يجوز للدولة أن تجعل الطريق السريع بأكمله تحت رعاية شركة استثمارية، مدة معينة، وتشترط الدولة في هذا الطريق ما تشاء من المصالح والمنافع.

(١٢٩) المغني ١٦١/٨.

المبحث السادس : حقوق الارتفاق في العصر الحاضر.

لقد أفرزت المدنية المعاصرة أنماطاً جديدة في الحياة لم تكن معهودة عند المتقدمين، أنماطاً في المعاملات والعلاقات والحقوق، خاصة حقوق الارتفاق في الأملاك المشتركة، أو ما يسمى بالمرافق العامة، وهي بأمس الحاجة إلى بيان الأحكام الشرعية المستمدة من أصول التشريع الإسلامي، لبيان مدى الأحقية فيها، عند الانفراد والتنازع، وهذه الارتفاقات المعاصرة بعضها داخل في شيء من حقوق الارتفاق التي يذكرها المتقدمون، وبعضها جديد في اعتباره، جرى فيها العرف

واستعمال الناس، وهي بكل حال تشبه في أحكامها ما ذكره الفقهاء في حقوق الارتفاقات القديمة.

وسوف أذكر هنا على وجه التمثيل والإجمال أبرز أشكال وتطبيقات حقوق الارتفاق المعاصرة، وما يلتحق بها من أحكام^(١٣٠):

أولاً : حق الارتفاق في الحدائق والشواطئ العامة:

يشترك عموم الناس في الارتفاق بمنافع الحدائق العامة والشواطئ والمتنزهات^(١٣١)، فلكل أحد الجلوس في المكان الذي يختاره، ما لم يضرّ غيره، وإذا كان هناك أمكنة منظمة للجلوس أو غرفاً أو مظلات فالسابق للمكان هو الأحق به، كما أن عموم الناس يشتركون بما في تلك الأماكن من مصالح أو وسائل ترفيه أو نحو ذلك، والأحق فيها هو الأسبق.

(١٣٠) هذه الأشكال المعاصرة لحق الارتفاق ورد ذكرها هنا اجتهاداً، وهي قابلة للزيادة؛ إذ لم أقصد هنا الاستيعاب، بقدر ما قصدت من الإشارة والدلالة والتمثيل على شيء من تلك الحقوق، لأن استيعاب تلك الحقوق ودراسة أحكامها فقهاً ونظاماً يطول جداً، ويخرج بالبحث عن مقصوده، وربما يحتاج إلى بحوث أو رسائل علمية مستقلة.

(١٣١) المتنزهات جمع متنزه، وهو مكان التزهة، قال أبو محمد الحريري (ت ٥١٦ هـ) في كتابه درة الغواص في أوهام الخواص (١/٢٧٠): "من أوهامهم في هذه العبارة قولهم لمكان التزهة متنزهاً، وهو وهم واضح، لأن اسم المكان يؤخذ من الفعل الثلاثي (نزه) على وزن مفعّل، أي متزه، ومنه قول أبي بكر بن زهر الأندلسي: (عيش يطيب ... ومتزه كالعروس عندما تجلى)، أما إذا كان الفعل مزيداً، فإن الزيادة فيه تضاف إلى الموزون، فنقول في تعثر: متعثر، وفي تدرج: متدرج، وفي تزه: متزه، ولا نقول: متنزه".

ويمكن أن يقاس الارتفاق في هذه الأماكن على ما ذكره الفقهاء من الارتفاق بالطريق العام، فقد نصوا على جواز الارتفاق بالطريق العام ما لم يحدث المرتفق فيه ضرراً، فإن أحدث ضرراً لم يجوز، ويشهد لهذا ما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اتقوا اللعانين» قالوا: وما اللعانان يا رسول الله؟ قال: «الذي يتخلى في طريق الناس، أو في ظلهم» (١٣٢).

قال الإمام الخطابي: "قوله (اتقوا اللاعنين) يريد الأمرين الجالبين لللعن الحاملين الناس عليه والداعيين إليه، وذلك أن من فعلهما لعن وشتم، فلما صار سبباً لذلك أضيف إليهما الفعل فكان كأنهما اللاعنان ... والظل هنا يراد به مستظل الناس الذي اتخذوه مقبلاً ومناحاً يتزلون به" (١٣٣).

وإجراءً لقياس حق الارتفاق بتلك الأماكن من الشواطئ والمتنزهات على حق الطريق العام-أيضاً- فليس للدولة حق في التصرف بهذه الأماكن ببيعها على الناس، ولا أن تأخذ على الناس عوضاً مقابل جلوسهم، ما لم يكن هناك منافع ومصالح زائدة على مجرد الجلوس، كأن يكون فيها أبنية أو غرفاً أو نحو ذلك فيجوز أن تستثمرها الدولة حينئذ، وبهذا يعلم أن مهمة الدولة هي صيانة هذه الأماكن وإصلاحها، وصرف نفقاتها من بيت المال (١٣٤).

(١٣٢) أخرجه مسلم في باب النهي عن التخلي في الطريق والظلال ٢٢٦/١ رقم (٢٦٩).

(١٣٣) معالم السنن ١/٢٢.

(١٣٤) نهاية المحتاج ٥/٣٤٣.

ويجوز للدولة - أيضاً- أن تخصص بعض الأماكن في تلك الشواطئ والمنتزهات فتستثمرها، ما لم يضيق ذلك أو يضر بعموم الناس. كما يجوز للدولة أن تأذن من غير استثمار لمن شاء بإجراء أنواع المعاملات من غير ضرر بعموم المنتفعين في تلك الأماكن (١٣٥).

ثانياً: حق الارتفاق في مواقف السيارات:

وهذا الحق من أهم الحقوق المعاصرة، ويمكن أن يتنوع هذا الحق بحسب مكان الوقوف إلى ثلاثة أنواع، هي كالتالي:

النوع الأول: الوقوف في المواقف العامة أو الطريق العام:

وهذا حق عام لكل أحد، الأحق به هو الأسبق، لكن لا بد أن يكون ذلك خاضعاً لأنظمة المرور والسلامة في الدولة حتى لا يحدث ضرر من هذا الوقوف، خاصة ما كان من المواقف في الطريق العام. كما أن صفة العموم في هذه المواقف توحى بأنه لا يجوز استئثار أحد بالوقوف زمناً طويلاً فيها يخرج به إلى صفة الاختصاص.

وتلجأ بعض الدول إلى فرض رسوم على بعض أماكن الوقوف العامة للسيارات، وهو إجراء جائز إذا روعيت في المصلحة، ولم يكن فيه إجحاف أو مضرة على الناس.

النوع الثاني: الوقوف في مواقف مخصصة لجهات خاصة (١٣٦):

(١٣٥) مواهب الجليل ١٥٦/٥، أسنى المطالب ٤٥٠/٢.

(١٣٦) جاء في نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "مواقف السيارات إذا كانت مواقف خاصة كالبنائيات والأسواق والمحال التجارية تتبع العين التي أٌبٌح الوقوف

تجبر أنظمة البلديات أصحاب المؤسسات والمحلات التجارية والأسواق على أن تكون محاطة من جهة الطريق العام بمواقف للسيارات؛ تمكن الناس من الوقوف في سياراتهم للدخول والخروج إلى تلك الأماكن من غير مشقة أو حرج لمرتاديها.

وهذه المواقف في الأصل مخصصة لمرتادي تلك الجهات من المؤسسات الحكومية أو الأهلية أو المحلات التجارية وغيرها، والأحق بها هو الأسبق، مالم يخصص صاحب الجهة والصلاحيات أماكن معينة لشخصيات معينة فيجب إلزام

ولا يجوز في مثل هذه المواقف استخدامها في غير الوقوف للسيارات زمنياً يسيراً، بقدر الحاجة، وذلك كأن يستخدمها مكاناً لتقديم العروض الترويجية أو للبيع أو الوقوف فيها زمنياً طويلاً، فكل ذلك يضرّ بأصحاب الجهة، والضرر مرفوع في الشريعة.

النوع الثالث: الوقوف في الطرق الصغيرة أمام الأملاك

الخاصة:

الأملاك الخاصة من البيوت أو المحلات التجارية الصغيرة جرى العرف أن لها حريماً من الشارع يوازي العقار، فوقوف السيارة فيه خاص بصاحب المحل أو زبائنه، وفي الدار صاحب البيت وضيوفه، أما

من أجلها" قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ. الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م.

وقوف سائر الناس فإنه ممنوع منه في حال وجود الضرر، وهذا ما نص عليه فقهاء المذاهب في حريم الأملاك الخاصة - كما سبق - ، وفي حال عدم الضرر فهل يحتاج إلى إذن صاحب العقار أو لا ؟ تقدم أن في ذلك للفقهاء خلافاً على قولين، الراجح منهما أنه لا بد من إذن صاحب الملك، فإن أذن وإلا لم يجز له الوقوف بسيارته أمام بيته، أو محله التجاري؛ لأن هذه الأماكن كالحريم للملك الخاص، وهو غالباً ما يكون تابعاً له في عرف الناس^(١٣٧).

ثالثاً: حق الارتفاق الجوي للمطارات:

يعتبر حق الارتفاق الجوي من الارتفاقات المعاصرة التي وجدت بعد وجود الطائرات والمطارات، وهو نوع من تقييد الانتفاع بجو العقارات المملوكة المجاورة؛ وذلك لأن إنشاء المطار لا بد أن تراعى فيه سلامة الملاحة الجوية، وضمان حسن أداء الأجهزة والمنشآت الموجودة في المطار، ويستدعي ذلك: أن يحاط المطار بسيياج من مناطق الأمان حتى تتمكن الطائرات من التحليق على ارتفاع منخفض والدوران حول المطار، وهو الأمر الذي تستلزمه عمليات الهبوط والإقلاع، ويكون ذلك عن طريق إيجاد منطقة خالية من العوائد والموانع سواء كانت طبيعية أو من صنع الإنسان، وقد قسمت القوانين الحديثة هذا السياج الأمني للمطار إلى ثلاثة مناطق على النحو التالي:

(١٣٧) يراجع ما تقدم في المبحث الخامس ص(٢٧) .

المنطقة الأولى: هي الملاصقة للمطار مباشرة، وتسمى بمنطقة الأمان، حيث يمنع إقامة أي بناء أو غرس أو أي عقبة مهما كان نوعها.

المنطقة الثانية: وهي التي تحظر إقامة أي بناء فيها أو أي عائق أو تغيير في طبيعة القائم، إلا بموجب ترخيص من سلطة الطيران المدني.

المنطقة الثالثة: وتسمى بمنطقة ارتفاع أنوار الملاحة الجوية أو اتصالها اللاسلكية، فلا يجوز وضع أنوار تبهر النظر فتحجب إشارات وأنوار المطار.

ولسلطات الطيران المدني التدخل في إزالة أو تعديل أو فرض قيود لازمة على أي عراقيل تكون في جو العقارات تمنع سلامة الملاحة الجوية (١٣٨).

ويلاحظ هنا أن حق الارتفاق الجوي حق سلمي سببه الجوار في العقار، وقد تقدم أن الغالب في حقوق ارتفاق الجوار هي الحقوق السلبية القائمة على منع حدوث الضرر في العقارات المتجاورة (١٣٩).

رابعاً: حق الارتفاق في وسائل المواصلات العامة:

يلحق بعض المعاصرين بحق الارتفاق الارتفاق بوسائل المواصلات العامة من حيث أن فيها شيئاً من الشركة في المال العام، ولها تعلق بالعقارات من حيث أنها تسير في طريق عام (١٤٠).

(١٣٨) القانون الجوي د . بريري ود. عمر فواد ص(٣١)، القانون الجوي د. ياملكيص(٨٦).

(١٣٩) يمكن أن يراجع ما تقدم في المبحث الرابع ص .

(١٤٠) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥/٣.

وتتمثل وسائل المواصلات والنقل العامة في العصر الحاضر بالقطارات والطائرات والحافلات الكبيرة.

والمقاعد في هذا الوسائل إما أن تخصص، فيكون لكل راكب مقعد معين أو لا تخصص، فإن خصص لكل راكب مقعد معين فلا يجوز لغيره أن يجلس فيه إلا بإذنه، وذلك مثل حجز رقم المقعد في الطائرات، وبعض مقاعد القطارات.

وأما إذا لم تعين المقاعد للراكبين فلكل راكب أن يجلس في المقعد الذي سبق إليه، وذلك كما في بعض وسائل النقل البرية والحافلات الكبيرة، فيكون السابق هو الأحق، فإذا جلس فيه لم يبطل حقه بالقيام منه لقضاء حاجة أو نزول وركوب ونحو ذلك، ويكون نهاية حقه في هذا المقعد هو نهاية رحلته في تلك الحافلة أو القطار، وهكذا الأمر في كل ما كان من هذا القبيل مما هو مباح للجميع.

خامساً: حق الارتفاق في مقاعد الدراسة في المدارس والجامعات:

مقاعد الدراسة في المدارس والجامعات في غالب الأحيان ليس لها مستحق على وجه التعيين، بل هي متاحة لكل دارس، فالعدل أن يستوي فيها الجميع، ومثل ذلك -أيضاً- مقاعد الحفلات أو المحاضرات والمؤتمرات والندوات العامة، إذا كانت غير مملوكة لجهة أو شخصية معينة، ومثل ذلك -أيضاً- ما ذكره الفقهاء في السبق لمكان الصلاة في المساجد، وغيرها من الأماكن العامة التي ليست ملكاً لأحد، فإن الأحق

والأولى بالمقعد السابق إليه، ولا يحق لغيره أن يقيمه منه، وإذا قام منه ليرجع قريباً لأي غرض فهو أحق به.

وفي كتب الحنفية: "وكذا كل ما يكون المسلمون فيه سواء كالترول في الرباطات، والجلوس في المساجد للصلاة، والترول بمعنى أو عرفات للحج، حتى لو ضرب فسطاطه في مكان كان يتزل فيه غيره فهو أحق، وليس للآخر أن يحوله، فإن أخذ موضعاً فوق ما يحتاجه فللغير أخذ الزائد منه" (١٤١).

وذكر فقهاء المالكية أن: "من سبق غيره بالجلوس في محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فإنه يقضى له به، وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه، لما في صحيح مسلم عنه - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» (١٤٢).

وصرح جماعة من فقهاء الشافعية أن حكم الجالس في موضع من المسجد ليفتي الناس أو ليقراً عليهم القرآن حكم الجالس في طرف من الشارع للمعاملة.

قال النووي: "ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرئ كالجالس في شارع للمعاملة، ولو جلس فيه لصلاة لم يصير أحق به في

(١٤١) حاشية ابن عابدين ١/٦٢٢.

(١٤٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٦٨. والحديث أخرجه مسلم في صحيحه باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به (٤ / ١٧١٥) رقم (٢١٧٩).

غيرها، فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الأصح، وإن لم يترك إزاره، ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل، أو فقيه إلى مدرسة، أو صوفي إلى خانقاه، لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه" (١٤٣).

وذكر الرملي: أن من ألف من مسجد أو مدرسة موضعاً يفتي فيه الناس، أو يقرئ فيه قرآناً، أو علماً شرعياً، أولى ممن يجلس في الشارع لمعاملة، لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس، وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطناً مخصوص بما عدا ذلك " (١٤٤).

وقريباً من هذا ما ذكره الحنابلة، ففي المبدع: "من جلس في مسجد أو جامع لفتوى، أو لإقراء الناس فهو أحق به ما دام فيه، أو غاب لعذر وعاد قريباً، وإن جلس فيه لصلاة فهو أحق به فيها، وإن غاب لعذر وعاد قريباً، فوجهان، ومن سبق إلى رباط، أو نزل فقيه بمدرسة، أو صوفي بخانقاه، رجح به في الأقيس، ولا يبطل حقه بخروجه منه لحاجة" (١٤٥).

ومتى ينتهي حق الأسبق إلى المقعد في قاعات وفصول الدراسة، هل ينتهي بانتهاء الدرس، أو بنهاية دروس اليوم، أو بنهاية الفصل الدراسي؟

(١٤٣) منهاج الطالبين ١/١٦٦.

(١٤٤) نهاية المحتاج ٥/٣٤٥، شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره ١/١٠٣.

(١٤٥) المبدع ٥/١١٣.

ربما يقال إن الأسبق إلى موضع الدرس يقاس على الأسبق إلى موضع الصلاة في المسجد، وقد نص الفقهاء على أن السابق إلى موضع في المسجد للصلاة يكون أحق به في تلك الصلاة فقط؟

جاء في جواهر العقود: "وإن جلس للصلاة لم يصبر أحق به في سائر الصلوات، وكان أحق به في تلك الصلاة، حتى ولو غاب الحاجة على أن يعود إليه، لم ييطل اختصاصه بالمفارقة، على الأظهر" (١٤٦). زاد في مغني المحتاج: "الأحقية في تلك الصلاة حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق" (١٤٧).

وربما يقال إن موضع الدرس يختلف بحكم العادة عن موضع الصلاة، فالدارس يحتاج إلى موضع يألفه ويعرف فيه بخلاف موضع الصلاة.

قال الغزالي: "أما المساجد فمن سبق إلى موضع للصلاة لا يثبت له حق الاختصاص في صلاة أخرى إذ لا غرض فيه،.. وإن جلس ليقرأ عليه القرآن أو يتعلم منه العلم وألفه أصحابه ثم فارقه، فهذا يظهر إلحاقه بمقاعد الأسواق،... وأما الرباطات والمدارس فالسابق إلى بيت أولى به، وإن غاب بعذر فإذا عاد فهو أولى به لوقوع الإلف بوجه الارتفاق

(١٤٦) جواهر العقود ٢٤٢/١.

(١٤٧) مغني المحتاج ٥١١/٣.

بالبقعة بخلاف المساجد، ولو طال مقام واحد إن كان له غرض كما في المدارس فلا يزعج إلى تمام الغرض.. " (١٤٨).

والذي يظهر لي أن الأمر في الأحق بالمقعد في قاعات وفصول الدراسة يحكمه العرف السائد والعادة في تلك الجهة أو المنطقة. وربما يكون العرف مختلفاً في مراحل التعليم، فيرجع في مقاعد طلاب كل جهة إلى العرف السائد في ذلك.

وقد يكون لإدارة الجهة أو المدرسة حق في تخصيص المقاعد لكل دارس، حتى يألفه معلمه، ويعرف به، فيجب حينئذ تحري العدل ورعاية المصلحة، حتى لا يقع بخس أو تقصير في بذل هذه الحقوق المشتركة. أما في حال وجود المشاحة والتنازع، ولا نظام يحكم ذلك، فالمرجع في فصل النزاع إلى القرعة، وقد نص على استعمال القرعة عموم الفقهاء في حال التنازع على المواضع المشتركة كما في هذه الحال؛ لوجود الاستواء في الحق، والقرعة مميزة (١٤٩).

سادساً: حق الارتفاق في مرافق المجمعات المشتركة الخاصة:

جرى في العصر الحاضر في كثير من الدول عمل بمجمعات سكنية خاصة تكون في محيط واحد، وربما كان لهذه المجمعات بوابة واحدة لا يدخل فيها إلا من يحمل تصريحاً بالدخول، وتحتوي هذه المجمعات على

(١٤٨) الوسيط في المذهب ٢٢٨/٤، ٢٢٩.

(١٤٩) بدائع الصنائع ١٣/٧، شرح الخرشي ٧٧/٧، الحاوي الكبير ٢٨٩/١٦، المبدع ١٠٩/٥.

حداائق وملاعب ومساح وربما صالات للمناسبات، فالأحق بهذه المرافق في كل مجمع هم أهل هذا المجمع، ولا يجوز لغيرهم من عامة الناس أن يشترك معهم في هذه المرافق إلا بإذهم.

ويخرج هذا على ما ذكره الفقهاء في الطريق الخاص أو غير النافذ فقد ذكر الفقهاء أن الطريق غير النافذ ملك لأهله، وأنه لا يجوز لغيرهم التصرف فيه وإن لم يضر، إلا برضاهم؛ لأنه ملكهم فأشبهه الدور (١٥٠).

كما أن استغلال أهل هذا المجمع لتلك المرافق في طريقته، والأحق فيه يجب أن يخضع لأنظمة ولوائح يتفق عليها كل من أراد أن يمتلك عقاراً في تلك المجمعات.

كما أن صيانة تلك المرافق وعوائدها إن كان لها عوائد يجب أن تكون مشروطة في نظام امتلاك تلك المساكن.

سابعاً: الارتفاق في خدمات الشقق المشتركة في عقار:

"مما استقر العرف المعاصر على جعله من حقوق الارتفاق إمرار وسائل الخدمات العامة، كوسائل الاتصال، والكهرباء، والماء، والغاز، والصرف الصحي، والتكييف المركزي" (١٥١).

(١٥٠) رد المختار ٣٨٢،٥، حاشية الدسوقي ٣/٣٦٨، أسنى المطالب ٢/٢٢١، كشف القناع ٣/٤١٠.

(١٥١) هذا هو نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ. الموافق ٩-١٤ تموز (يوليو) ٢٠٠٧م.

وهذا الارتفاق يكون في الأملاك المشتركة بين الجيران، في
البنائات والمجمعات الكبيرة، خاصة تلك التي تتكون من عدة طوابق،
يكون فيها علو وسفل، وقد تقدم نص الفقهاء على حق التعلي، وبيان
أحقية صاحب العلو والسفل في الارتفاق في السقف المشترك بينهما فيما
لا يحدث ضرراً بيناً على الآخر، وتقدم ذكر بعض الأمثلة هناك.

ومن الأمثلة غير ما تقدم اشتراك أصحاب الشقق في مدخل
واحد، أو سلم أو مصعد واحد، فلكل منهم حق استعماله بما لا يضر
بالآخرين.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا كان باب الفوقاني والتحتاني
من الشارع واحداً فصاحباً المحلين يستعملان ذلك الباب مشتركاً، ولا
يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الدخول والخروج" (١٥٢).

هذه أبرز مظاهر وأشكال الارتفاقات المعاصرة، وإن كان بعضها
— كما هو ظاهر — لا يدخل في معنى حق الارتفاق في تعريف بعض
الفقهاء الذين حصروه على الارتفاق في منافع العقارات خاصة، لكن
جاء ذكره هنا من باب التوسع في مفهوم الارتفاق، لشمول منافع
العقارات، وما يتصل بها من وسائل تشبهها في طبيعة الانتفاع منها.

(١٥٢) مجلة الأحكام العدلية ٢٣٠/١، المادة رقم (١١٩٣).

الخاتمة

ختاماً لهذا البحث يحسن أن أقف مع القارئ الكريم على أهم النتائج، والتوصيات:
أما النتائج فهي:

- ١ - حق الارتفاق معناه: حق تحصيل المنافع المتعلقة بالعقارات.
- ٢ - جاءت نصوص خاصة في بعض أنواع الارتفاق، وهي تدل على ما سواها من حقوق الارتفاق في الأملاك الخاصة والعامة، القديمة والجديدة، كما تدل لعموم حقوق الارتفاق عمومات النصوص الدالة على نفي الضرر ورفعها في الشريعة.
- ٣ - يثبت حق الارتفاق على العقار بأسباب منها: الشركة العامة، والمعاوضة، والاشتراط في المعاوضة، والتبرع، والإرث، والوصية، والتقادم، والجوار.
- ٤ - ذكر الفقهاء المتقدمون في كتبهم ستة حقوق للارتفاق هي: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق التعلي، وقد أخذت بعض هذه الحقوق صوراً مختلفة في عالمنا اليوم.
- ٥ - اجتهد الفقهاء في بيان الأولوية في الارتفاق بالمنافع العامة، وبيان دور أنظمة الدولة في ذلك، والحكم في هذا يختلف بحسب نوع تلك المرافق، فمنها الأفنية البعيدة عن العمران وحاجات الناس، ومنها الأفنية القريبة للدور والمساكن، ومنها أفنية للشوارع والطرق، ولكل نوع منها أمثلة قديمة ومعاصرة، ولكل منها ما يخصه من أحكام.

٦- من أبرز أشكال وتطبيقات حقوق الارتفاق المعاصرة حق الارتفاق في الحقائق والشواطئ العامة، وحق الارتفاق في مواقف السيارات، وحق الارتفاق الجوي للمطارات، وحق الارتفاق في وسائل المواصلات العامة، وحق الارتفاق في مقاعد الدراسة في المدارس والجامعات، وحق الارتفاق في مرافق المجمعات المشتركة الخاصة، وحق الارتفاق في خدمات الشقق المشتركة في عقار، وأكثر تلك الحقوق جديد في صورته وشكله، لكنه مشمول بما ذكره الفقهاء المتقدمون من أحكام.

وأما التوصيات فهي:

١ - يعتبر العمل بأنظمة الارتفاق المعاصر مسؤولية عدة وزارات وهيئات في الدول الحديثة فالواجب على تلك الوزارات تبني أنظمة حقوق الارتفاق المعاصر، وجعلها جزءاً واضحاً في بنود نظامها، على أن يكون ذلك النظام مستمداً من التشريع الإسلامي.

٢- لم تحظ حقوق الارتفاق بالعناية والدراسة الكافية من طلاب العلم والدارسين في الدراسات العليا، علماً أن هذا الموضوع بتفاصيله يحتمل أكثر من بحث أو رسالة علمية، ويمكن أن يكون بحث ذلك مع دراسة أنظمة وقوانين الدول الحديثة مشروعاً علمياً، مفيداً للخبراء والمختصين عند إقرار القوانين والأنظمة المتعلقة بالأماكن المشتركة.

هذا والله سبحانه المسؤول أن يلهمنا رشدنا، ويغفر لنا زللنا، ويكتب لنا الأجر فيما نقول ونعمل.

وصلى الله وسلم على الهادي البشير وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان
إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

- (١) الإجماع. لأبي بكر محمد بن المنذر، دار الكتب العلمية بيروت، ط الثانية، ١٤٠٨هـ.
- (٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب القشيري، ت محب الدين الخطيب، وعلي بن محمد الهندي، المكتبة السلفية بالقاهرة، ط الثانية ١٤٠٩هـ.
- (٣) أحكام الجوار في الفقه الإسلامي، عبدالرحمن بن أحمد بن محمد بن فايح، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، ط الأولى ١٤١٦هـ.
- (٤) الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الحديث - القاهرة.
- (٥) الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي
- الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.
- (٦) إرواء الغليل. للشيخ: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط الأولى (١٣٩٩هـ).
- (٧) أسنى المطالب شرح روض الطالب. لزكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
- (٨) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. تأليف عبدالرحمن السيوطي، تحقيق محمد البغدادي، دار الكتاب العربي، ط الأولى، عام (١٤٠٦هـ).
- (٩) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، ١٤١٣هـ.
- (١٠) إعانة الطالبين، لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، تحقيق: محمد هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/الأولى ١٤١٥هـ.
- (١١) إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- (١٢) الأم. للإمام: الشافعي، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط

- الثانية (١٣٩٣هـ).
- (١٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، تحقيق الشيخ: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث ، ط الثانية.
- (١٤) الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود الموصلي، تحقيق محمد أو دقيقة، المكتبة الإسلامية ، اسطنبول، ط الثانية ٥١٣٧٠.
- (١٥) الاختيارات الفقهية. لأبي الحسن البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط السنة الحمدية (١٣٦٩هـ).
- (١٦) الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق د عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة دمشق، ودار الوعي ، حلب والقاهرة، ط الأولى ٥١٤١٣.
- (١٧) البحر الرائق شرح كتر الدقائق. لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار المعرفة ، ط الثالثة .
- (١٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الثانية (١٤٠٦هـ).
- (١٩) بلغة السالك لأقرب المسالك. للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط الأولى عام (١٤١٥هـ) .
- (٢٠) البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، على الأرجوزة المسماة : بتحفة الحكام ، لابن عاصم الأندلسي ت ٨٢٩ هـ ، الناشر : دار الرشاد الحديثة ، ١٤١٢هـ .
- (٢١) التاج والإكليل لمختصر خليل. لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق، دار الفكر، ط الثالثة (١٤١٢هـ).
- (٢٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.
- (٢٣) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق. لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط الأولى (١٣١٤هـ).
- (٢٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج. تأليف: أحمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

- (٢٥) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. لأحمد بن حجر، عني بتصحيحه السيد: عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- (٢٦) التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عبدالكريم القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط الأولى ١٤١١هـ.
- (٢٧) تعليق التعليق على صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق سعيد القرني، المكتب الإسلامي بيروت، ودار عمار الأردن، ط الأولى ١٤٠٥هـ.
- (٢٨) تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، لمحمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، المحقق: محمود محمد شاكر، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة.
- (٢٩) الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق مركز تحقيق التراث بالهيئة العامة للكتاب، مصر، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة ط الثانية، ١٩٨٧هـ.
- (٣٠) جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، تحقيق شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، ط السابعة، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٢٢هـ.
- (٣١) الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد القرشي، الحنفي، الناشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- (٣٢) جامع الترمذي. لمحمد بن عيسى بن سورة، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى (١٤٢٠هـ).
- (٣٣) حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (٣٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- (٣٥) حاشية الشيخ علي العدوي. لعلي العدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.
- (٣٦) حاشية رد المختار على الدر المختار. لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، ط الثانية (١٣٨٦هـ).
- (٣٧) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى للمنهاج. للشيخ: شهاب الدين قليوبي، والشيخ عميرة، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- (٣٨) الحاوي الكبير. لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق الشيخ: على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى (١٤١٤هـ).

- (٣٩) الحجة على أهل المدينة. للإمام: أبي عبد الله الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، لبنان.
- (٤٠) حق الارتفاق دراسة فقهية مقارنة، د سليمان التويجري، ط الأولى، دار ابن الجوزي، ٥١٤٣٢هـ.
- (٤١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. لمحمد الشاشي، حققه أحمد درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، دار الباز، مكة، ط الأولى، عام (١٩٩٨م).
- (٤٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. للشيخ: عبد الحميد الشرواني، والشيخ: أحمد بن قاسم العبادي، دار إحياء التراث.
- (٤٣) الخرشي على مختصر سيدي الخليل. للشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة، مصر.
- (٤٤) خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير للرافعي. للحافظ سراج الدين عمر ابن علي بن الملقن، حققه: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى (١٤١٠هـ).
- (٤٥) الدر المختار. مطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين، دار الفكر، ط الثانية (١٣٨٦هـ).
- (٤٦) الدراية في تخريج أحاديث الهداية. للحافظ بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- (٤٧) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٩٤٤م.
- (٤٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين. للإمام شرف الدين يحيى بن زكريا النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط الثانية (١٤٠٥هـ).
- (٤٩) سنن أبي داود. لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار ابن حزم، لبنان، ط الأولى (١٤١٩هـ).
- (٥٠) سنن ابن ماجه. لمحمد بن يزيد القزويني، بيت الأفكار الدولية، الرياض.
- (٥١) سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الله يمان، دار المعرفة بيروت، ١٣٨٦هـ.
- (٥٢) السنن الصغرى. للإمام البيهقي، تحقيق د: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء، ط

- الأولى (١٤١٠هـ).
- (٥٣) السنن الكبرى. لأبي بكر بن الحسين البيهقي، إعداد الدكتور: يوسف عبدالرحمن المرعشلي، دار المعرفة، لبنان.
- (٥٤) سنن النسائي. لأبي عبدالرحمن النسائي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى (١٤٢٠هـ).
- (٥٥) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة لمحمد ناصر الدين الألباني، ط دار المعارف، الأولى ١٤١٢هـ.
- (٥٦) الشرح الصغير. لأحمد الدردير، مطبوع في ذيل بلغة السالك للصاوي، دار البخاري، السعودية، بريدة.
- (٥٧) شرح العناية على الهداية. لمحمد البابري، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي، دار الفكر، ط الثانية.
- (٥٨) الشرح الكبير. لأبي البركات أحمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، للشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- (٥٩) الشرح الكبير. لابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبد الحسَن التركي، هجر للطباعة والنشر، ط الأولى (١٤١٥هـ).
- (٦٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع. للشيخ محمد العثيمين، مؤسسة آسام ، ط الأولى، عام (١٤١٧هـ).
- (٦١) شرح النووي على صحيح مسلم ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط الثانية ، عام ١٣٩٢هـ .
- (٦٢) شرح فتح القدير. للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الفكر، ط الثانية.
- (٦٣) شرح منتهى الإرادات. للشيخ: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.
- (٦٤) صحيح البخاري. لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة ، ط الأولى، عام (١٤٢٢هـ).
- (٦٥) صحيح مسلم. للإمام: أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسيابوري، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

- (٦٦) العزيز شرح الوجيز. لأبي القاسم عبد الكريم القزويني، تحقيق الشيخ: علي محمد معوض، الشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط الأولى عام ١٤١٧هـ .
- (٦٧) الفتاوى الفقهية الكبرى. لابن حجر الهيتمي، دارالكتب العلمية، بيروت ، ط الأولى ، عام (١٤١٧هـ).
- (٦٨) الفتاوى الكبرى. لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط الأولى (١٤٠٨هـ).
- (٦٩) فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة الرياض الحديثة.
- (٧٠) فتح القدير. تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، لبنان.
- (٧١) الفروع. لأبي عبد الله محمد بن مفلح، دار عالم الكتب ، ط الرابعة ، عام (١٤٠٥هـ).
- (٧٢) الفروق. لأبي العباس الصنهاجي المشهور بالقراقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- (٧٣) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ط الرابعة، دار الفكر، دمشق.
- (٧٤) فيض القدير شرح الجامع الصغير. للعلامة المناوي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط الأولى (١٤١٥هـ).
- (٧٥) القواعد والفوائد الأصولية. تأليف أبي الحسن علاء الدين ابن اللحام، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.
- (٧٦) القانون الجوي، د . محمد مختار بريري ود. عمر فؤاد، مطبعة دار النهضة العربية.
- (٧٧) القانون الجوي، د أكرم ياملكي، مطبعة دار الثقافة.
- (٧٨) الكافي في فقه أهل المدينة. لأبي عمر بن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، عام (١٤٠٧هـ).
- (٧٩) الكافي في فقه الإمام أحمد. لموفق الدين ابن قدامة، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.
- (٨٠) كشف القناع عن متن الإقناع. لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
- (٨١) لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الحلبي، نشر البابي الحلبي القاهرة، ط الثانية ١٣٩٣هـ.

- (٨٢) لسان العرب، لمحمد بنمكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، ابن منظور، دار صادر، بيروت ط الثالثة ١٤١٤هـ.
- (٨٣) المبدع في شرح المقنع. لإبراهيم بن مفلح، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط الأولى.
- (٨٤) المبسوط. لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت (١٤٠٦هـ).
- (٨٥) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام، لعدة علماء، شرح علي حيدر خواجه أمين أفندي تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- (٨٦) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. للهيثم، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الثالثة (١٤٠٢هـ).
- (٨٧) مجموع الفتاوى. لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية، دار عالم الكتب، الرياض.
- (٨٨) المجموع شرح المذهب. لحبي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.
- (٨٩) المحلى. لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: أحمد بن شاكر، دار التراث، القاهرة.
- (٩٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- (٩١) مختصر أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، ط الرابعة، ١٣٧١هـ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- (٩٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د عبدالكريم زيدان، ط الخامسة، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، ١٣٩٦هـ.
- (٩٣) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات. لابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (٩٤) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس في المعاملات الشرعية، لمحمد قدري باشا، مطبعة المكتبة المصرية.
- (٩٥) المسند. للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد شاكر، دار المعارف المصرية.
- (٩٦) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. لأحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: موسى محمد علي، والدكتور: عزت علي عطية، دار الكتب الحديثة.

- (٩٧) المصنف . لأي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط الثانية (١٤٠٣هـ).
- (٩٨) مصنف ابن أبي شيبة ، لأي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق : كمال الحوت ، مكتبة الرشد الرياض ، ط الأولى ١٤٠٩هـ.
- (٩٩) المعجم الأوسط. للحافظ الطبراني، تحقيق د: محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ).
- (١٠٠) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. لمصطفى السيوطي الرحباني، ط الثانية عام (١٤١٥هـ).
- (١٠١) المطلع على أبواب المقنع. لمحمد بن أبي الفتح البعلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، (١٤٠١هـ).
- (١٠٢) معالم السنن شرح سنن أبي داود . لأي سليمان الخطابي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط الأولى ١٤١٢هـ .
- (١٠٣) معجم لغة الفقهاء. لمحمد رواس قلعه جي و حامد قنيي، دار النفائس، بيروت، ط الأولى، عام (١٤٠٥هـ).
- (١٠٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. لمحمد الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (١٣٧٧هـ).
- (١٠٥) المغني لابن قدامة، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبد المحسن التركي، والدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط الأولى (١٤٠٨هـ).
- (١٠٦) المقاصد الحسنة. لأي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق عبدالله بن محمد الصديق، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ).
- (١٠٧) المقنع في فقه الإمام أحمد. لموفق الدين ابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- (١٠٨) المنتقى شرح الموطأ. لأي الوليد سليمان الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى، عام (١٣٣٢هـ).
- (١٠٩) منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح و زيادات. لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.
- (١١٠) منح الجليل شرح مختصر خليل . للشيخ : محمد عlish ، دار الفكر ، لبنان عام

- (١٤٠٩هـ).
 (١١١) المذهب في فقه الإمام الشافعي. لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق الدكتور: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط الأولى (١٤١٧هـ).
 (١١٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. لمحمد بن محمد المغربي. دار الفكر، ط الثالثة، عام (١٤١٢هـ).
 (١١٣) موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت. عام (١٤٠٦هـ).
 (١١٤) الموسوعة الفقهية الكويتية. إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، طباعة ذات السلاسل، ط الثانية، عام (١٤٠٩هـ).
 (١١٥) نصب الراية. لأبي محمد عبدالله الزيلعي، دار نشر الكتب الإسلامية، ط الأولى (١٣٥٧هـ).
 (١١٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر، ط الأخيرة (١٣٨٦هـ).
 (١١٧) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر .