الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليـــم العالي والبحث العلمـي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
–قسنطينة–

كليّة: الشريعة والاقتصاد

قسم: الفقه وأصوله

رقم التّسجيل:.....

الرّقم التّسلسلي:.....

الضرر في البنيان
صوره وأحكامه

أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدّكتوراه الطور الثالث ل.م.د في العلوم الإسلامية

تخصّص: الفقه والأصول

من إعداد الباحثة:

سمية حرير

إشراف الأستاذة الدكتورة

سعاد سطحي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الدّرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. ميهوبي علي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة	رئيسًا
أ.د.سعاد سطحي	أستاذة	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة	مقرّرًا ومشرفًا
د.سعيدة بوفاغس	أستاذة محاضرة–أ	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة	عضوًا مناقشًا
د.عبد المجيد خلادي	أستاذ محاضر– أ	جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر01–	عضوًا مناقشًا
د.محمد هندو	أستاذ محاضر–أ	جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة	عضوًا مناقشًا

السّنة الجامعيّة: 1443–1444هـ/ 2021–2022م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهداء

*إلى أبي الغالي -حفظه الله-.

*وأمي العزيزة -حفظها الله-.

*وإخوتي الأحبة -وفّقهم الله-

*إلى جامعتي "جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية"

*إلى طلبة العلم عموما وطلبة العلم الشرعي خصوصا.

*وكل من قدم لي يد العون في إتمام هذه الرسالة.

أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

الشكر لله أولا وأخيرا وأحمده حمدا كثيرا على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الدكتورة الكريمة **سعاد سطحي** التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذا العمل وعلى كل ما بذلته من جهد.

كما أتوجه بالشكر مسبقا ** لأعضاء لجنة المناقشة** وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى كل ما بذلوه من جهد في قراءة البحث.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر والتقدير

لجميع **الأساتذة بكلية الشريعة والاقتصاد** الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم خاصة الذين رافقوني خلال مساري الدراسي فشكرا جزيلا.

وفي الأخير

أشكر كل من ساعدني في هذا العمل من قريب أو من بعيد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وسلّم اللهم عليه تسليما كثيرا.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران:102].

فقد أشار الله تبارك وتعالى إلى إلمام الشرع جميع ما يحتاج إليه فقال جلا وعلا: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾[سورة النحل:89]، كما روى ابن حبان في صحيحه عن أبي ذر ﷺ قال: «تَرَكَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا عِنْدَنَا مِنْهُ عِلْمٌ»[1]، فقد استوعبت الشريعة الإسلامية كل ما يحتاجه البشر فكيف لا والذي شرعها إنما هم الحكيم العليم بما كان وما هو كائن وما لم يكن كيف يكون، فتبارك الله أحكم الحاكمين، وأعدل القاضين، أما بعد:

فقد أولت الشريعة الإسلامية فقها وقضاء عناية كبيرة بأحكام العمران والبنيان من أجل تحقيق أمر الله تعالى بخلافة الأرض وعمارتها عمارة صالحة دون إضرار أو إفساد في الأرض أو اعتداء على حقوق الآخرين، وتحقيقا لمصالح العباد الدينية والدنيوية، مع توفير البيئة التي تضمن لهم الحياة الهانئة والمعيشة المريحة في كل مكان وزمان.

كما كان للعمارة الإسلامية في التاريخ دورا بارزا في شتى المجالات؛ السياسية والاقتصادية والحضارية، وهذا ما جعل العلماء يولونها اهتماما كبيرا في جوانبها المختلفة الشرعية والاجتماعية؛ الجغرافية والتاريخية بل وحتى الفنية والفقهية، فكانت أحكام الفقهاء مسايرة لحركة العمران؛ وكانت غايتهم من هذه الأحكام "منع الضرر".

وتعتبر المباني والمنشآت الثابتة، رمز الاستقرار في الحياة، ويعد بناؤها وتشييدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية، وخبرات فنية، ولهذا فإن ما يتخللها من عيب يهدد بالضرورة سلامتنا واستقرارنا.

ولهذا كان موضوع رسالتي الموسومة بـ "الضرر في البنيان صوره وأحكامه" التي حاولت فيها أن

---

[1]-أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب العلم، باب الزجر عن كتابة المرء السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفظ لها، رقم الحديث:65، 267/1.

أبين صور الضرر الواقع في البنيان، ومحاولة تبيين الأحكام الفقهية المتعلقة به.

سائلين المولى عز وجل السداد والتوفيق.

إشكالـية الـبحث:

الإشكالية الرئيسية في البحث تتمثل في السؤال الآتي: ما هي صور الضرر في البنيان، وما هي أحكامها الفقهية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

1- ما معنى الضرر في البنيان؟

2- ما هي صور الضرر في البنيان؟

3- ما هي الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان؟

4- ما هي الأحكام الفقهية المتعلقة بالضرر؟

أهمـية الـــموضوع:

تظهر أهميّة هذا الموضوع من عدّة جوانب نذكر منها:

1- أهمية تشييد المباني وحاجة الناس إلى المسكن.

2- بيان مرونة الفقه الإسلامي؛ وذلك بأنه يخدم شتى مجالات العلوم.

3- توضيح الغموض على بعض المسائل المستجدة في البنيان مما يستوجب بيان حكمها.

أسـباب اختيار الـموضـوع:

يمكن إجمال الأسباب التي دفعتني إلى دراسة هذا الموضوع إلى ما يأتي:

1- تجاوز كثير من المهندسين والمقاولين أحكام البناء في الوقت الحالي.

2- غياب المسؤولية الناتجة عن الإهمال والتقصير الذي يقع فيه بعض المهندسين والبنائين لأجل الربح السريع.

3- ظهور مستجدات في مسائل البنيان مما يستوجب كثيرا من الشرح.

4- قلة الدراسات في هذا الموضوع.

أهداف الموضوع: يهدف الموضوع إلى:

1- توضيح الغموض في أحكام الضرر في البنيان.

2- بيان مدى خطورة الضرر الواقع في البنيان.

3- بيان أحكام البنيان الفقهية.

4- بيان أحكام الضرر المتعلقة بالبناء.

5- التحفيز على البحث في المواضيع التي تبعث على بناء الحضارة الإسلامية من جديد.

الدراسات السابقة:

ما تمكنا من الوصول إليه هو:

1- مذكرة ماجستير بكلية الحقوق لجامعة الجزائر من إعداد الطالب: محمد شنيتي حميد؛ الموسومة بـ "حقوق الارتفاق في القانون الجزائري؛ سنة 2013م وقد قسم موضوعه إلى ثلاثة فصول؛ الأول جعله للمفهوم العام لحق الارتفاق جعله في مبحثين، المبحث الأول في تعريف حق الارتفاق وخصائصه المميزة، والمبحث الثاني يخص تمييز حق الارتفاق عن بعض الحقوق، وبصفة أخص علاقته بالقيود القانونية الواردة على الملكية، أما الفصل الثاني توجه من خلاله ليوضح أحكام أهم أحكام حق الارتفاق والآثار المترتبة على قيامه وقسمه إلى مبحثين؛ الأول يتعلق بأحكام حق الارتفاق (النشأة والاستعمال)، والمبحث الثاني يتعلق بالآثار المترتبة عليه (نفاذه وانتهائه)، والفصل الثالث خصصه لتوسيع مفهوم حق الارتفاق، وقسمه إلى ثلاثة مباحث؛ الأول في الالتزامات وحقوق الارتفاق، والثاني يتعلق بارتقاء الالتزامات الناشئة عن الملكية المشتركة إلى حقوق ارتفاق، أما المبحث الثالث فيتعلق بارتقاء الالتزام بعدم المنافسة في المحل التجاري إلى حق ارتفاق.

أما موضوع الرسالة فقد اختص ببيان صور الضرر في البنيان وأحكامه وقد كان موضوع الارتفاق فيه متعلقا بالضرر الذي قد يحدث للبناء جراء التعامل الخاطئ مع حق الارتفاق، وهذه الدراسة ما هي إلا توطئة وتمهيد لموضوع الرسالة.

2- الشفعة –دراسة مقارنة- بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، إعداد الطالب: الضيف كيفاجي، إشراف الدكتور: عبد الأخضر مالكي، كلية الشريعة وأصول الدين والحضارة، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم

الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 1998-1999م/1419-1420هـ، قسم بحثه إلى فصل تمهيدي جعله لتعريف الشفعة وحكمها وحكمتها وتكييفها والنتائج المترتبة على ذلك، وثلاثة فصول؛ الأول جعله للتكلم عن محل الشفعة وشروط تملكها، والثاني خصصه للشفيع، والفصل الثالث كان في اجراءات الأخذ بالشفعة، أما الفصل الرابع فكان في آثار الشفعة.

أما موضوع الرسالة فقد اختص ببيان صور الضرر في البنيان وأحكامه وقد كان موضوع الشفعة فيه متعلقا بالضرر الذي قد يحدث للشفيع جراء بيع البناء، وهذه الدراسة ما هي إلا توطئة وجزء من موضوع الرسالة.

3- مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، إعداد: مدوري زايدي، إشراف الأستاذة: إقلولي ولد رابح صافية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع: قانون المسؤولية المهنية، سنة 2012م.

كما يوجد مقالات ذات صلة بالموضوع:

4- عناية الفقه والقضاء الإسلامي بأحكام العمران والبنيان، بقلم الكاتب: يحي حسن وزيري، مجلة الوعي الإسلامي، العدد: 532، التاريخ: 2010.09.03م.

5- أثر الفقه الإسلامي في التهيئة العمرانية للمدن العريقة، بقلم الكاتب: عبد الرزاق وورقية، موقع الألوكة، تاريخ الإضافة: 2012.04.04م.

6- حكم الأبنية بين الشريعة والقانون، ياسين الغادي، 16 سبتمبر 2010م، موقع الدكتور درنوني سليم.

منـهج الـبحث: المناهج التي اتبعتها في هذا البحث هي:

أولا: المنهـج الاستقرائي: وذلك بتتبع أقوال العلماء في موضوع البناء والعمران لإلحاق النازلة المتأخرة بالمتقدمة فتقاس عليها وتأخذ حكمها.

ثانيا: المنهج الوصفي التحليلي: وذلك بتصوير المسألة ثم القيام بتحليلها ليتضح المقصد من رأي العلماء قدر الإمكان.

ثالثا: المنهج المقارن: وذلك بذكر أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة خاصة والأخرى أحيانا في بعض المسائل والمقارنة بينها وذلك حتى يتبين ويتسنى لنا معرفة الراجح منها.

رابعا: المنهج التاريخي: وذلك بمطالعة كتب لها علاقة بعلم الاجتماع وتاريخ العمارة الإسلامية وخطط البلدان كالشام والبصرة والمدينة المنورة عهد النبي ﷺ، التي دونت في الفترات الماضية؛ وإعادة بلورتها، وذلك للتوصل إلى الشروط والمعايير الواجب توفرها لقيام العمارة الإسلامية والبحث عن كيفية تشكلها وشروط بنائها.

منهجية البحث:

يتلخّص المنهج الذي سلكته في إعداد هذا البحث في النّقاط الآتيّة:

1- جمع المادّة العلميّة للبحث من مظانّها قدر الإمكان.

2- دراستها وتحليلها، وبيان الرأي الراجح فيها –ما أمكن- إن كانت من المسائل الخلافية.

3- عزو الآيات القرآنيّة إلى مواضعها من السور، وذلك بذكر السورة فالآية في متن البحث.

4- تخريج الأحاديث النبويّة من مصادرها، فإن كان الحديث في الصّحيحين أو أحدهما فنكتفي بتخريجه منهما، وإن لم يكن في أيّ منهما نخرجه من المصادر الأخرى المعتمدة مع ذكر درجته ما أمكن.

5- ترجمة أهم الأعلام الذين ورد ذكرهم في البحث.

6- فيما يخص مواقع الشّبكة العنكبوتيّة "الإنترنت" والمواد القانونية المستخرجة من الجريدة الرسمية والقانون المدني، فأذكرها في الصفحة فقط دون إيرادها في المراجع النهائية لعدم الحاجة لذكرها.

7- بالنّسبة للمعلومات من المصادر والمراجع فإننا نذكر الكتاب ثم المؤلف مع ذكر (رقم الطّبعة، ومكانها، وتاريخها...إلخ حيث نكتفي بذكرها لأوّل مرة في التّهميش ثمّ في قائمة المصادرو المراجع، وإذا تكرر ذكرها نكتفي بذكر عنوان الكتاب والمؤلف والصفحة والجزء إن وجد.

8- وفي خاتمة البحث ذكرت أهمّ النتائج، والتوصيات التي خلصت إليها.

9- وختمت الرسالة بفهارس فنية على النحو الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.

- فهرس القواعد الفقهية والأصولية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

الصعوبات التي واجهها الباحث:

من الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث ما يلي:

1- قلة الدراسات في هذا الموضوع.

2- صعوبة تحديد الموضوع وضبط مسائله.

3- صعوبة التحكم في خطة البحث لتشعب مسائله وترامي أطرافه وتناثر جزئياته هنا وهناك في شتى أبواب الفقه العام وكتب القضاء والأحكام، مع دقة الموضوع وخصوصيته، وهذا قد كلفني جهدا ووقتا.

4- كون هذا الموضوع من النوازل الفقهية؛ فأوجب على الباحث ربط النازلة بما تركه الفقهاء وذلك بتتبع واستقراء ما وصلوا إليه وإعماله على النازلة محل البحث.

5- صعوبة المصطلحات وتصور المسألة في بعض الأحيان كون البحث يتعلق بمهنة يشغلها الرجال غالبا.

6- صعوبة الوصول إلى بعض المصادر والمراجع.

الوصف العام للخطة:

لقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول؛ بينت في الفصل الأول ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، والذي يتكون من مبحث تمهيدي للمفاهيم العامة لموضوع الرسالة، وأربعة مباحث؛ الأول عن ضوابط عمارة المساجد، والثاني عن ضوابط عمارة المساكن، والثالث تكلمت فيه عن محددات تخطيط المدينة، والمبحث الرابع تكلمت فيه عن المؤسسات المسيطرة على أحكام البناء.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد بينت فيه الأحكام الفقهية المتعلقة بالبناء ومشيديه، ويشمل ثلاثة مباحث مدارها حول حكم بناء المساكن، والقواعد الفقهية والأصولية المنظمة لأحكام العمران، ونختم الفصل بالتحدث عن مشيدي البناء والأحكام الفقهية المتعلقة بهم.

أما الفصل الثالث فقد بينت فيه مجموعة من المسائل المتعلقة بالبنيان وصورة الضرر فيها،

وقسمته إلى أربعة مباحث وهم على التوالي: أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار، الشفعة في البناء، البناء في ملك الغير، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عملية التشييد والبناء، ثم ختمت الأطروحة بخاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

قائمة المختصرات:

1- د ط: دون طبعة.

2- د ت: دون تاريخ.

3- ق م ج: القانون المدني الجزائري.

4- تح: تحقيق.

5- ص: الصفحة.

6- ط: الطبعة.

7- هـ/م: الهجري/الميلادي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

ضوابط العمران والبنيان في الفقه الإسلامي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سنبين في هذا الفصل الضوابط التي بينها الإسلام والتي يجب أن تراعى عند إعداد أي بناء؛

فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحث تمهيدي بينت فيه حقيقة الضرر ومعنى البناء، وأربعة مباحث المتمثلة في ضوابط عمارة المساجد لكونها المميزة للبلد المسلم وهذا في المبحث الأول، ثم يليه ضوابط عمارة المساكن في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فسنتحدث فيه عن محددات تخطيط المدينة الإسلامية ودور الحاكم فيها، وقد جعلت المبحث الأخير للتحدث عن المؤسسات المسيطرة على أحكام البناء داخل المدينة.

الفصل الأول: ضوابط العمران والبنيان في الفقه الإسلامي.

مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة.

المبحث الأول: ضوابط عمارة المساجد.

المبحث الثاني: ضوابط عمارة المساكن.

المبحث الثالث:محددات تخطيط المدينة الإسلامية ودور الحاكم فيها.

المبحث الرابع: المؤسسات المسيطرة على أحكام البناء.

مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة.

سوف نبين في هذا المبحث التمهيدي المفاهيم العامة التي تمثل موضوع الدراسة والمتمثلة في حقيقة الضرر والبناء والألفاظ ذات الصلة بهما، وذلك من خلال أربعة مطالب: الأول في معنى الضرر والألفاظ ذات الصلة به، وأقسامه، والثاني في مفهوم البناء والألفاظ ذات الصلة به، أما المطلب الثالث فتكلمت فيه عن أهمية البناء والمبحث الرابع جعلته للتعريف بفقه العمران.

المطلب الأول: معنى الضرر والألفاظ ذات الصلة به، وأقسامه.

الفرع الأول: التعريف بالضرر.

الضرر لغة.

في أسماء الله تعالى: النافع الضار، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضره حيث هو خالق الأشياء كلها خيرها وشرها ونفعها وضرها، الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان ضد النفع، والضَّرُّ المصدر، والضُّرُّ الاسم.

فكل ما كان من سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضُرٌّ، وما كان ضدا للنفع فهو ضَرٌّ؛ والمضرة خلاف المنفعة. يقال: وضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضَرًّا وضَرَّ به وضَارَّهُ مُضَارَّةً وضِرارًا بمعنىً، والاسم الضَّرَرُ. [1]

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ ضَرَرَ وَلا ضِرارَ في الإسلام»[2]

الضرر اصطلاحا.

لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضرر عن المعنى اللغوي؛ فعرّفوا الضرر بقولهم: الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا.[3]

وعرّفه بعض المعاصرين بأنه: "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها"[4].

---

[1]- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط:3، 1414هـ، 2572/4-2573.

[2]- سيأتي تخريجه.

[3]- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزة عبيد الدَّعاس، دار الترمذي، ط:1، 1385هـ/1965م، لبنان–بيروت، ص28، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق–سورية، ط:1، 1427هـ/2006م، ص199، والقواعد الفقهية، أحمد علي الندوي، دار القلم، دمشق، 1412هـ/1991م، ص252.

[4]- الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، ص38.

وهذا التعريف غير جامع؛ لأنه لا يشمل جميع أنواع الضرر كالضرر المعنوي مثلا؛ لأن الضرر المالي هو أهم أنواع الضرر عنده، كما أن الضرر المعنوي في نظره غير قابل للتعويض.[1]

ولعل أقرب التعاريف الحديثة إلى مطابقة المعنى المراد هو: "هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو عاطفته"[2] فقد شمل هذا التعريف جميع أنواع الضرر.

الفرع الثاني: الفرق بين الضرر والألفاظ ذات الصلة به.

ومن الألفاظ ذات الصلة للضرر:

1- الإتلاف.

وهو في اللغة: الإفناء يقال: تلف المال يتلف إذا هلك [3]، وأتلفه: أفناه.[4]

وهو في اصطلاح الفقهاء: إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة. [5]

فهو في اللغة لا يطلق إلا على ما أصابه العدم، فإذا تعطل الشيء ولم يمكن الانتفاع به عادة كان تالفا لدى الفقهاء دون اللغويين، وعلى هذا فالإتلاف نوع من الضرر وبينهما عموم وخصوص. [6]

2- الاعتداء.

هو وضع الشيء في غير موضعه، يقال: عدا فلان في كذا عدوا وعدوانا، واعتدى يعتدي اعتداء، وذلك إذا جاوز حده ظلما وبغيا [7]وهو في الشريعة: هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد.[8]

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط والمسئولية الناشئة عنها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ط:1، 2014م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص451.

[2]-نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، 1433هـ/2012م ص29.

[3]-المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، 87/1.

[4]- القاموس المحيط للفيروزآبادى ص794، تاج العروس للزبيدي 56/23.

[5]-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط:2، 1406هـ/1986م، 164/7.

[6]- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:2، 1404هـ/1983م، 179/28، مادة ضرر.

[7]-جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط:1، 1422هـ/2001م، 307/2.

[8]-التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1403هـ/1983م.، ص148.

وعلى هذا فالاعتداء نوع من أنواع الضرر وفرع عنه.[1]

الفرع الثالث: أقسام الضرر والحكم التكليفي له.

الأصل تَحْرِيمُ سائر أنوَاع الضَّرَرِ إلا بِدَلِيل[2]، وقد أشار الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة بأن الضرر أربعة أقسام عند العلماء هي:

1- **الضرر المؤكد الوقوع:** وهو يترتب على تصرف المالك في ضرر مؤكد بغيره عند استعمال حقه المأذون فيه وحكمه: أنه إذا تمكن صاحب الحق من استعمال ملكه دون إضرار بغيره، فيمنع من الضرر؛ لأنه يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام، وإذا كان الضرر خاصا بالآحاد فيكون صاحب الحق أولى بالاعتبار.

2- **الضرر الغالب وقوعه:** وهو أن يكون الضرر كثير الوقوع عند القيام بالفعل. وحكم هذه الحالة: هو نفس حكم الحالة السابقة – المقطوع فيها بوقوع الضرر لأن غلبة الظن تقوم اليقين في الأحكام العملية.

3- **الضرر الكثير غير الغالب:** وهو أن يكون ترتب المفسدة على الفعل كثيرا في ذاته إذا وقع ولكن لا يغلب على الظن وقوعه، واحتمال الضرر لا يصلح دليلا على الضرر المتوقع فلا يمنع حق لمجرد احتمال الضرر.

4- **الضرر القليل:** وهو أن يكون الضرر المترتب على استعمال الحق المأذون فيه نادر الوقوع..[3]

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، 28/ 180.

[2]- فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط:1، 1356هـ، 431/6.

[3]- التكافل الاجتماعي، محمد أبو زهرة، 1964م، ص 64-65.

المطلب الثاني: مفهوم البناء.

الفرع الأول: مفهوم البناء لغة.

مادة بنى أصلها (بني): ب ن ي والباء والنون والياء أصل واحد وضع شَيْء على شَيْء على صفة يُرَاد بهَا الثُّبُوت وَبنى يبْنى بِنَاء: فِي الْعمرَان، والبَنْيُ: نقيضُ الهَدْمِ، وَبنى فلَان على أَهله: زفها، فَإِنَّهُم إِذا تزوجوا ضربوا عَلَيْهَا خِبَاءً جَدِيدًا، وعَمَرَهُ بِمَا يَحتَاجُ إِلَيهِ.[1] (البناية) تطلق على حِرْفَة الْبناء، ويقال لمن حرفته البناء بَنَّاء بالتشديد، [2] أي: مدبر البناء وصانعه.

ويطلقه الفقهاء: عَلَى الدُّور ونحوِها، وعلَى إتْمَامِ العبادة بالنيَّة الأُولَى إذا طرأ فيها خلَل لا يُوجِبُ التجديد.

وتفيد كلمة البناء العُمران، والعمران كلمة أوسع من البناء، ويصح أن يعبر بها عن البناء؛ لأنه يشملها، فيشمل العمران إضافة إلى البناء الفلاحة والصناعة والتجارة، ويخيل للمرء أن كلا من العمران والبناء لفظان مترادفان ومتقاربان، وهذا مما لا شك فيه؛ لأن العمارة تعني البنيان وهي نقيض الخراب.

وفن العمارة: فن تشييد المنازل ونحوها وتزيينها وفق قواعد معينة.[3]

الفرع الثاني: البناء اصطلاحا.

لم يرد عن الفقهاء تعريف واضح مستقل عن البناء المقصود به الأبنية والعمارة، البناء ليس قاصرا على ما يتكون فيه من حجارة وطين ومواد بناء، وإنما يشمل أيضا الأخشاب وفروع الأشجار وجذوع النخل والسعف، فالدار عند الفقهاء اسم للعرصة التي تشتمل على بيوت وصحن... وَالْبناء: وصف فِيهَا [4]

---

[1]- الكليات، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تح: عدنان درويش-محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 242/1، القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تح: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط:8، 1426هـ/2005م، ص1264.

[2]- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر-محمد النجار)، دار الدعوة، القاهرة، 72/1.

[3]- المعجم الوسيط، ابراهيم أنيس، دط، دت، 627/2.

[4]-كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تح: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط:1، 1996م، 778/1، وينظر: الكليات للكفوي، ص450.

الدار: الذي يدار عليه الحائط ويشتمل على جميع ما يحتاج إليه من مساكن الإنسان والدواب والمطبخ والكنيف وغير ذلك.[1]

والبيت ما يبات فيه وهو ما يدير عليه الجدار من الجوانب الأربع مع السقف.

والمنزل بين الدار والبيت أي ما يشتمل الحوائج الضرورية مع ضرب من القصور يعني يكون فيه المطبخ وبيت الخلاء، ولا تكون فيه بيوت الدواب ولا بيت البواب، وأمثال ذلك.[2]

وجاء في التعريفات للجرجاني: "العقار: ما له أصل وقرار، مثل: الأرض والدار."[3]

وهذا التعريف غير مانع؛ لأنه شامل للبناء وغيره مما ليس فيه بناء.

ومما سبق يتضح أنه لا يوجد تعريف للمتقدمين من الفقهاء مستقل واضح لمعنى البناء

ولكن ذكرت بعض التعاريف عن البناء لدى المعاصرين:

1- البناء هو ماله أصل وقرار، والناس يطلقون عليه في عرفهم بناء. [4]

وهذا التعريف يشمل الدار والبيت والمنزل والمسجد والحصن والقنطرة والسور والعرصة المبنية والقرية والرصيف وكل ما له اتصال تربيع[5] وهو غير جامع؛ لأنه لم يقيد منافعها ومقاصدها.

2-وعرّفه الدكتور ياسين الغادي بقوله: "والبناء اصطلاحاً: فن تشييد البنايات والمنازل المختلفة وتنظيمها لتحصيل منافعها وفوائدها الكثيرة التي منها مثلاً الاطمئنان والراحة والسكن النفسي، والوقاية بواسطتها من حرب الصيف اللاذع وبرد الشتاء القارس."[6]

وهذا التعريف يركز على أهمية البناء للحصول على مقاصد الشريعة التي شرعت لأجلها.

ولابد أن يكون البناء جامعا بين التعريف الأول والثاني مع إضافة بعض الأشياء؛ وهي: أن البناء

---

[1]-التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، 1407هـ/1986م، ط:1، 1424هـ/2003م، ص93.

[2]-كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي، 779/1.

[3]-التعريفات، الجرجاني، ص153.

[4]- البناء في ملك الغير –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط:1، 2012م، ص62.

[5]-ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، سيتي فاطمة صالح- انكو أحمد انكو علوي، مجلة ادارة البحوث والفتاوى، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ص207.

[6]-حكم الأبنية بين الشريعة والقانون، ياسين الغادي، 16 سبتمبر 2010م، موقع الدكتور درنوني سليم.

هو "فن تشييد البنايات والمنازل المختلفة بتنظيمها على وجه الاستقرار لتحصيل منافعها بضوابط مخصوصة".

وهذا التعريف أشمل وأدقّ للبناء، حيث يشمل على جميع أنواع البناء التي تناسب تنظيمها والحصول على مقاصدها مع مراعاة ضوابط الشريعة فيها.[1]

وبالتالي فإن اصطلاح بناء يشمل كل المنشآت أيًّا كانت طبيعتها ومكانتها (فوق أو تحت سطح الأرض) والغرض منها وكذلك شكلها والمادة الداخلة في تكوينها بشرط تحقق الثبات أي توافر عنصر الاستقرار والدوام.[2]

وبعد تعريفنا لمعنى الضرر والبناء نخلص إلى أن معنى الضرر في البنيان هو: كل ضرر يصيب المباني نفسها من تشققات أو هدم أوغير ذلك، أو ما يمس حرم الساكن فيه فيؤثر في نفسيته وهدوئه من صوت مزعج أو رائحة كريهة، أو ماشابه ذلك، أو ما يلحقه نتيجة تقصيره في حفظ البناء، أو ما كان من ضرر الجوار وسوء الارتفاق في البناء.

المطلب الثالث: أهمية البناء في الفقه الإسلامي.

"إن صناعة البناء أول صنائع العمران الحضري وأقدمها، وهي معرفة العمل في اتخاذ البيوت والمنازل للكن[3] والمأوى للأبدان في المدن، وذلك أن الإنسان لما جبل عليه من الفكر في عواقب أحواله لا بد أن يفكر فيما يدفع عنه الأذى من الحر والبرد، كاتخاذ البيوت المكتنفة بالسقف والحيطان من سائر جهاتها."[4]

فالأرض وما عليها من مخلوقات خلقها الله عز وجل لمصلحة الإنسان وتحقيق غاياته الأساسية الكثيرة التي منها سعادته واطمئنانه لحكمة يعلمها هو.

وقد أهابت الشريعة الإسلامية الغراء بضرورة عمران الأرض وإقامة المباني والمنشآت العمرانية عليها، واعتبرت ذلك من النعم الكبيرة التي أنعمها الله على الإنسان التي توجب شكره عزّ وجل،

---

[1]- ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، سيتي فاطمة صالح- انكو أحمد انكو علوي، ص207.

[2]- المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء –دراسة مقارنة–، عبد الناصر عبد العزيز علي السن، دكتوراة في الحقوق، جامعة المنصورة، دار الفكر، المنصورة، ط:1، 2014م، ص 23-24.

[3]- الكن: ما يَرُدُّ الحر والبرد من الأبنية والمساكن، الستر. ينظر: لسان العرب لابن منظور 360/13.

[4]- مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، تح: حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط:2، 1434هـ/2013م، ص489.

وجعلت هذه النعمة بمثابة الواجب الديني الذي يجب على الإنسان ممارسته امتثالاً لأمر الله عز وجل واستجابة لرسالة الوجود البشري الخيرة على الأرض. [1]

ومن أهمية البناء تحصيل مصالح الدنيا ودفع مفاسدها في البناء، أما مصالح العباد الدنيوية قسمان:

أحدهما: ناجز الحصول كمصالح المآكل والمشارب والملابس، والمناكح والمساكن والمراكب، وكذلك مصالح المعاملات الناجزة الأعواض وحيازة المباح كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب.

القسم الثاني: متوقع الحصول كالاتجار لتحصيل الأرباح وكذلك الاتجار في أموال اليتامى لما يتوقع فيها من الأرباح. وكذلك تعليمهم الصنائع والعلوم لما يتوقع من مصالحها وفوائدها، وكذلك بناء الدار وزرع الحبوب وغرس الأشجار، وكل ذلك مصالحه متوقعة غير مقطوع بها، وكذلك ما يتوقع من مصالح الانزجار من الحدود والعقوبات الشرعية.[2]

وكما أن مصالح العباد لا تقتصر على الأفراد بقدر ما هي مهمة للأمة والجماعات، فإن الأمة لا تستغني عن مسجد تقام فيه الجمعة والصلوات ومرافق تدير فيها شؤونها ومصالحها، وحصون ومرافق أخرى تدافع بها عن دينها وأوطانها، فكان لا بد من تحقيق المصالح ودفع المفاسد من اتخاذ البناء، وإذا كانت الأبنية ضرورية إلى هذا الحد، فلا بد لها من ضوابط تقوم عليها لأنه لا يمكن الفصل بحال بين أحكام الشريعة ومناهج الحياة، وتعامل الناس فيما بينهم. [3]

المطلب الرابع: حقيقة فقه العمران.

فقه العمران هو مجموعة الأحكام الشرعية المنظمة للعمران والقائمة على "القواعد الفقهية التي تراكمت بمرور الزمن نتيجة لاحتكاك حركة العمران والمجتمع كلاهما ببعض، ونشوء تساؤلات أجاب عنها الفقهاء، هذه القواعد مرجع عند الاختلاف."[4]

وارتبط فقه العمران بإطارين حاكمين له من الناحية الفكرية:

الإطار الأول: هو السياسة الشرعية، وهي السياسة التي يتبعها الحاكم في المجال العمراني، سواء كانت تتعلق بالأمور السياسية العامة، أو بالعمران مباشرة، وكلاهما يترك أثره على العمارة.

---

[1]- حكم الأبنية بين الشريعة والقانون، ياسين الغادي، 16 سبتمبر 2010م، موقع الدكتور درنوني سليم.

[2]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م، 43/1.

[3]- ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، سيتي فاطمة صالح- انكو أحمد انكو علوي، ص210.

[4]- على حاشية فقه العمران، عمر سليم، ص2.

الإطار الثاني: هو الفقه الإسلامي؛ وهو فقه العمارة والمقصود بفقه العمارة مجموعة القواعد التي ترتبت على حركية العمران نتيجة للاحتكاك بين الأفراد ورغبتهم في العمارة، وما ينتج عن ذلك من تساؤلات، يجيب عليها فقهاء المسلمين، مستنبطين أحكاما فقهية من خلال علم الفقه وأصول الفقه.

وقد جاءت تساؤلات المسلمين للفقهاء في هذا المجال لرغبتهم في تشييد عمائر تتناسب مع قيمهم وحضارتهم، وتراكمت أحكام الفقهاء بمرور الزمن لتشكل إطارا قانونيا لحركة العمران في المجتمع يلتزم به الحكام والمحكومين على السواء.

وتمثل رؤية السياسة الشرعية للعمارة أو العمران إطارا عاما حاكما يتناول الكليات وليس له علاقة بالجزئيات، وهو يتداخل مع فقه العمارة في العديد من نقاط التماس نتيجة لارتكاز فقه العمارة على أسس شرعية وقيم حضارية خاصة بالأمة الإسلامية.

ففقه العمارة الإسلامية لديه كليات على السياسة الشرعية احترامها، وإن كان القائمون على السياسة يتجاوزون هذه الكليات لاعتمادهم على السلطة في تنفيذ رغباتهم، فالسياسة تقوم على سلطة الدولة التي تسعى إلى تنفيذها، بينما فقه العمارة يقوم على المجتمع الذي يسعى إلى الحفاظ على قواعد فقه العمارة وتنفيذها كما يراها الفقهاء. [1]

الخلاصة: التعريف بموضوع الرسالة: الضرر في البنيان صوره وأحكامه.

هو تبيين الأحكام الفقهية والضوابط التي ذكرها الفقهاء في البناء والعمران وذلك من خلال تتبع أقوالهم وآرائهم المتعلقة بالبناء والعمران، لينتج لنا أهم صور الضرر التي سعى الفقه الإسلامي للعمران إلى دفعه وذلك من خلال أمثلة تطبيقية تبين ذلك.

[1]-فقه العمران–العمارة والمجتمع والدولة في الحضارة الإسلامية-، خالد عزب، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط:1، 1434هـ/2013م، ص11-12.

المبحث الأول: ضوابط عمارة المسجد.

لما كان المسجد مركزا للصلاة والعبادة وفيه يجتمع المسلمون، إضافة إلى أنه أول وظيفة أحياها النبي ﷺ في المدينة المنورة، والذي هو المظهر المكاني لمنطلقات الفكر الإسلامي وأول ما يجذب الانتباه عند دخول أي مدينة إسلامية، فكان أول ما يختط عند إنشاء المدن الإسلامية فارتأينا أن يكون أول مبحث نبدأ به في هذا الفصل، والذي قسمته إلى ثلاثة مطالب، معنى المسجد وبواعث بنائه في المطلب الأول، ويليه في المطلب الثاني التعرف على شروط بناء المسجد وحكمها، ثم نتطرق إلى عناصره المعمارية في المطلب الثالث.

المبحث الأول: ضوابط عمارة المسجد.

المطلب الأول: معنى المسجد وبواعث بنائه.

المطلب الثاني: شروط بناء المسجد وحكمها.

المطلب الثالث: العناصر المعمارية للمسجد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: معنى المسجد وبواعث بنائه.

سوف نتكلم في هذا المطلب على معنى المسجد ثم نتطرق لبواعث بنائه وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى المسجد.

قال ابن سيده: المسجد الموضع الذي يسجد فيه.

وقال الزجاج: كلّ موضع يتعبد فيه فهو مسجد، ألا ترى أن النبيّ ﷺ قال: «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا »[1] وقوله عز وجلّ: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ [سورة البقرة:114] المعنى على هذا المذهب أنه من أظلم ممن خالف قبلة الإسلام، وقد كان حكمه أن لا يجيء على مفعل؛ لأن حق اسم المكان والمصدر من فعل يفعل أن يجيء على مفعل، ولكنه أحد الحروف التي شذت فجاءت على مفعل.[2]

قال سيبويه: وأما المسجد فإنهم جعلوه اسما للبيت ولم يأت على فَعَلَ يَفْعُلُ.

قال ابن الأعرابي: مسجَد بِفَتْحِ الْجِيمِ، مِحْرَابُ الْبُيُوتِ، ومسجِد بِكَسْرِ الْجِيمِ مُصَلَّى الْجَمَاعَاتِ، والمسَاجِدُ جمعها [3]

وقال الزركشي: "... ولما كان السجود أشرف أفعال الصلاة لقرب العبد من ربه اشتق اسم المكان منه فقيل: مَسْجِد، ولم يقولوا مركع."[4]

الفرع الثاني: بواعث بناء المسجد.

لبناء المسجد في الحضارة الإسلامية بواعث كثيرة حثت على تشييده والتي نذكر منها:

1- نيل الأجر والثواب من بناء المساجد: فإن الرسول ﷺ رغَّب في بناء المساجد فقد روي

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب قول النبي "جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا"، رقم الحديث:438، 95/1، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، رقم الحديث:521، 370/1.

[2]- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، أحمد بن علي بن عبد القادر أبو العباس الحسيني العبيدي تقي الدين المقريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ، 272/1.

[3]- لسان العرب لابن منظور204/3، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص287.

[4]- إعلام الساجد بأحكام المساجد، محمد بن عبد الله الزركشي، تح: أبو الوفا مصطفى المراغي، وزارة الأوقاف، القاهرة، ط:4، 1416هـ/1996م، ص28.

عنه قوله: «مَنْ بَنَى مَسْجِدًا بَنَى اللَّهُ لَهُ مِثْلَه فِي الجَنَّةِ»[1]وجعله الله مركز الذكر والتوحيد. قال تعالى:﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالآصَالِ (٣٦) رِجَالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالأَبْصَارُ﴾ [سورة النور36-37]

2- **المسجد مركز العلم**: ومن البواعث أن المساجد تستخدم منذ فجر الإسلام لاجتماع المسلمين فيها كما اتخذها علماء التفسير والحديث والفقه مقرا لهم، وفيه تبحث أوضاعهم السياسية والاجتماعية، والأمنية فقد كان النبي ﷺ يجمع فيه أصحابه للتشاور في أوضاع الأمة، واستقبل فيه الوفود التي كانت تتوالى على زيارته قادمة من داخل الجزيرة العربية، أو من خارجها... وكتب التاريخ والسير حافلة بذكر مثل هذه الأخبار وأصحاب هذه الوفود.[2]

3- **المسجد بيت مال المسلمين**: وكان المسجد في الإسلام مكاناً لحفظ الجزية، وإنا لنجد في كتب التاريخ إشارات إلى ما يسمى بقبة بيت المال في المسجد، وفي هذه القبة كان الخلفاء الراشدون يحفظون الثروة النقدية العامة التي كانت حصيلة للزكاة التي يدفعها المسلمون عن أموالهم وخراج أراضيهم والفيء الذي يحصلون عليه من أعدائهم.[3]

وقد أشار المقريزي[4] في خططه إلى ذلك بقوله وهو يتحدث عن جامع الفسطاط بمصر قال: "بيت المال الذي في عُلُوِّ الفوَّارة بالجامع بناه أسامة بن زيدٍ التنوخي متولّي الخراج بمصر سنة 97هـ أيام سليمان بن عبد الملك وأميرُ مصر يومئذ عبد الملك بن رفاعة الفهمي وكان بيت مالِ المسلمين فيه"[5]

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجدا، رقم الحديث: 450، 97/1، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، رقم الحديث: 533، 378/1.

[2]-وظيفة المسجد في المجتمع، صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ، ص20، أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية، محمود مصطفى عبود هرموش، http://www.taddart.org/?p=12074

[3]-أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية، محمود مصطفى عبود هرموش، موقع تادّارت.

[4]- أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي مؤرخ الديار المصرية، ولد سنة أصله من بعلبك، ونسبته إلى حارة المقارزة، ولد ونشأ ومات في القاهرة، وولي فيها الحسبة والخطابة والإمامة مرات، واتصل بالملك الظاهر، من تآليفه كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، توفي سنة 845هـ. ينظر ترجمته: الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط:15، 2002م، 177/1.

[5]- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، تقي الدين المقريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ، 11/4.

4- المسجد مجلس للتشاور والتشريع: فالمسجد بيت الأمة فقد روى المؤرخون أن الخلفاء والسلاطين وولاة الأمور كانوا يتخذون المسجد لانتخاب الخليفة، كما فعل معاوية بن أبي سفيان عندما شعر بدنو أجله فأرسل وراء الناس ليجتمعوا إليه في المسجد الجامع بدمشق وطلب البيعة لابنه يزيد وتم انتخاب ابنه يزيد خليفة من بعده وأخذ بيعتهم ومواثيقهم على هذا الانتخاب.

5- المسجد مركز الإعلام: عمل سلاطين المسلمين على اختلاف عصورهم من الأيوبيين إلى المماليك على جعل المساجد دورا للإعلام، وكانت منشورات السلاطين وبلاغاتهم وإعلاناتهم وقراراتهم ومراسيمهم كل ذلك كان يذاع من فوق المدائن أو المنابر حيث يدعى الناس ويبلغون هذه المنشورات والمراسيم والقرارات.

6- المسجد دار الكتب: كانت المساجد تزخر بالمكتبات العامة في مختلف العلوم والفنون وقد كان الأمراء والأغنياء والعلماء يتنافسون في وقف الكتب. [1]

ومن أهم المكتبات التي ورد ذكرها

-خزانة الصوفية: وكانت في الشرقية التي بجامع حلب خزانة فيها كتب مهمة. [2]

-وخزانة الجامع الكبير بحلب غنية بالكتب الفلكية وآلات علم الفلك وكان واقفها محمود الجزار وأبوه من علماء هذا الفن.[3]

ومن جملة ما كان في الجامع الكبير من الذخائر الفنية العلمية شجرة دعيت في وقتها شجرة الإفادة. فقد ذكر رضي الدين الحنبلي في كتابه (درّ الحبب) في ترجمة (خليل بن أحمد غرس الدين) أنه هو الذي غرس شجرة الإفادة في شرقي الجامع الكبير[4].

-خزانة بيت الخطابة كانت بحجرة الخطابة بالجامع الأموي.[5]

7- المسجد دار الضرب (مصنع النقود): ذكر المقريزي في خططه أن أبا عمرو الحارث لما

---

[1]-أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية، محمود مصطفى عبود هرموش، موقع تادّارت.

[2]- خطط الشام، محمد بن عبد الرزاق بن محمَّد كُرْد عَلي، مكتبة النوري، دمشق، ط:3، 1403هـ/1983م، 186/6.

[3]- خطط الشام، محمد بن عبد الرزاق بن محمَّد كُرْد عَلي، 198/6.

[4]- نهر الذهب في تاريخ حلب، كامل بن حسين بن محمد بن مصطفى البالي الحلبي الشهير بالغزي، دار القلم، حلب، ط:2، 1419هـ، 142/1.

[5]- خطط الشام، محمد بن عبد الرزاق بن محمَّد كُرْد عَلي، 200/6.

ولي القضاء بمصر من قبل المتوكل على الله سنة 237هـ أمر ببناء الرحبة الملاصقة لدار الضرب في جامع (عمرو) ليتسع بها الناس ثم زاد فيه أي في الجامع أبو بكر محمد بن عبد الله الخازن أي خازن بيت المال رواقاً واحداً من دار الضرب وهو الرواق ذو المحراب والشباكين المتصل بالمسجد برحبة الحارث[1]

8- المسجد حصن وقلعة: كان المسلمون يبنون المساجد على شكل قلاعٍ محصنة كاشفة لتحركات الغزاة، تحيط بها الأسوار القوية التي لا تؤثر فيها المنجنيقات، ويجعلون فيها الشقوق العسكرية لرمي العدو بالسهام كما أحاطوا بعضها بالخنادق.

9- المسجد مكان للاستشفاء: لَمَّا بنى ابن طولون جامعه في القاهرة عمل فيه خزانة شراب فيها جميع الشرابات والأدوية، وعليها خدم، وفيها طبيب جالس يوم الجمعة لحادث يحدث للحاضرين للصلاة.[2]

10- المسجد مكان القضاء: كان المسجد هو مقر القاضي ومجال اختصاصه، ففيه يقوم بعقود الزواج والطلاق، والسهر على تنفيذ الوصايا، ورعاية مصالح اليتامى والقاصرين، والبت في المنازعات التي تعرض عليه، وتطبيق العقوبات التي ينص عليها القرآن الكريم على مقترفي المخالفات العامة أو الخاصة.[3] فالقاضي مؤسسة حكومية، وكان يعقد جلسات المحكمة في مسجد الجمعة، كما كان قرار تنصيبه يتلى هناك.[4]

والخلاصة المتوصل إليها أن المسجد عند المسلمين يعتبر مركزا عمرانيا في البناء وقبلة للغرباء يتعرفون بها على البلد المسلم، ولمكانته عندهم كان يجمع أنشطة ويختصر مؤسسات عديدة في وقتنا الحالي فهو مجلس للقضاء وحل النزاعات وكذا التشاور في قضايا البلاد والعباد، ومركزا للعلم والصحة فهو مدرسة يتعلمون فيها ومستشفى يتداوون فيه، وقد كان أيضا مصنعا للنقود وبيتا لمال المسلمين وحصنا لهم من الأعداء.

---

[1]- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المقريزي، 4/12-13.

[2]- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المقريزي، 4/40.

[3]- المدينة الإسلامية نشأتها وأثرها في التطور الحضاري، ميسون علي إبداح، دار دروب للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 2012، ص86.

[4]- المدينة الإسلامية، أشرف على النشر: ر.ب.سرجنت، ترجمة: أحمد محمد تعلب-عضو الرابطة الدولية لمترجمي المؤتمرات-، اليونسكو-السيكومور/فجر، 1983م، ص58.

المطلب الثاني: شروط بناء المسجد وحكمه.

قبل أن نعرف حكم بناء المساجد لا بد من أن نعرف الشروط التي ينبغي مراعاتها عند بناء المسجد وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط بناء المساجد.

اشترط الفقهاء في بناء المساجد شروطا عديدة منها سواء في الموقع الذي يبنى فيه، أو المادة التي يتم بها بنائه والتي نذكر منها:

الشرط الأول: أن يكون المسجد في المصر.

لقد اشترط الفقهاء **أن يكون في المصر**، أو البلد، أو القرية التي يسكن فيها الناس، والحكمة من ذلك **كي يكون المسجد متساوي الأبعاد** بالنسبة لأهل المصر؛ لأن النبيّ ﷺ أوجب على المسلمين حضور الجماعة[1] فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»[2]

الشرط الثاني: أن يكون موقع المسجد وسط المدينة.

لأجل ذلك وجب **أن يكون موقع المسجد في مكان وسط يؤمّه الناس من كل مكان** ويكون قريباً من جميع الجوار ما أمكن.

ولأجل ذلك فقد قدَّر الله تعالى مكان البيت العتيق في وسط الكرة الأرضية كي يكون متساوي الأبعاد قَدْرَ الإمكان، وقد بحث العلماء مكان البيت العتيق وأكدوا أَنَّه في وسط الكرة الأرضية، وأنه محور الأرض كذا قالوا، ولذلك لما خطَّ سعد بن أبي وقاص مسجد الكوفة أتى برجل شديد النزع فرمى في كلّ جهة بسهم، ثمَّ أمر أن يبني الناس فيما وراء ذلك. [3]

---

[1]-أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ، ص9، أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية دراسة في النشأة والتشريع، محمود مصطفى عبود آل هرموش، موقع تادرات.

[2]- أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الطهارة، حديث عبد الرحمن بن مهدي، رقم الحديث:898، 373/1، المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ/1990م، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء من التشديد في ترك الجماعة، رقم الحديث:4945، 81/3.السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:3، 1424هـ/2003م.

[3]-أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، ص9، أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية دراسة في النشأة والتشريع، محمود مصطفى عبود آل هرموش، موقع تادرات.

الشرط الثالث: أن تكون الطرق المؤدية إليه سهلة

ومن **الشروط أن تكون الطرق المؤدية إليه سهلة** بعيدة عن التضاريس والأودية، وأن لا تكون وعرة المسالك، لأن المسجد يؤمه المرضى، والعميان حيث إن النبيّ ﷺ لم يرخص لابن أمّ مكتوم وهو ضرير أن يصلّي في البيت ما دام أنه يسمع النداء، فقد جاء في السنة عن ابن أمِّ مكتوم، أنه سأل النبيَّ ﷺ فقال: يا رسولَ الله، إني رجلٌ ضريرُ البَصَر شاسِعُ الدَّار، ولي قائد لا يُلايمُني فهل لي رُخصة أن أُصلّيَ في بيتي؟ قال: «هل تسمعُ النِّداء؟» قال: نعم، قال: «لا أجِدُ لك رُخصةً» [1]

الشرط الرابع: تجريده من الصور والأصنام.

ومن الشروط الواجب مراعاتها **أن يجرِّدوا المساجد من الصور والأصنام** فإن النبيّ ﷺ حين دخل البيت الحرام يوم فتح مكة المكرمة رأى فيه صور الملائكة ورأى إبراهيم عليه السلام مصوَّراً وفي يده الأزلام يستقسم بها فقال: «قاتلهم الله جعلوا شيخنا يستقسم بالأزلام ما شأن إبراهيم والأزلام **﴿مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَكِن كَانَ حَنِيفًا مُّسْلِمًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾**[سورة آل عمران:67]، ثمَّ أمر بتلك الصور كلها فطمست.[2]

وفي هذا الخبر دليل على أن الفن الإسلامي فنٌ ملتزمٌ بالعقيدة والإيمان بتعاليم الإسلام، لذلك لم نرَ مسجداً قط أُدخِلت فيه مثل هذه الأصنام والتماثيل تحت شعار الفن والزخرفة.

الشرط الخامس: عدم تشييد المساجد على الأضرحة والقبور.

ومن الشروط التي راعاها الفقهاء في عمارة المساجد **أن لا تُشيَّد على القبور**؛ لأنّ اتخاذ المساجد على الأضرحة وإن كان سائغاً في شرع من قبلنا لقوله تعالى: **﴿قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَى أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيْهِم مَّسْجِدًا﴾** [سورة الكهف:21]، إلاَّ أن بناء المساجد على الأضرحة في شرعنا محرَّم.

وقد قال النبيّ ﷺ لَمَّا قيل له: إن كنيسة قد بنيت على ضريح قال: «أُولَئِكَ إِذَا مَاتَ فِيهِمُ الرَّجُلُ الصَّالِحُ بَنَوْا عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدًا، ثُمَّ صَوَّرُوا فِيهِ تِلْكَ الْقُبُورَ، أُولَئِكَ شِرَارُ خَلْقِ اللَّهِ»[3] إلاَّ أن هذا الشرط

---

[1]- أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الطهارة، حديث عبد الرحمن بن مهدي، رقم الحديث: 903، 375/1، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك صلاة الجماعة، رقم الحديث: 552، 414/1، حديث صحيح، تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430هـ/2009م.

[2]- السيرة النبوية لابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، تح: مصطفى السقا -إبراهيم الأبياري-عبد الحفيظ الشلبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط:2، 1375هـ/1955م، 413/2.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في البيعة، رقم الحديث:434، 94/1، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد، رقم الحديث: 528، 358/1، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،

قد تخلَّف في بعض المساجد بسبب التوسيعات كما هو الحال في قبر النبيّ ﷺ وصاحبيه في المسجد النبوي فقد دخل القبر في المسجد بسبب التوسعة. [1]

وفي بعض الأحوال يتأثر الناس بفتاوى مشايخ الصوفية الذين يقيمون لبعض المقامات والأضرحة وزناً، وقد أقيمت في بعض البلاد المساجد على قبور الأنبياء بفتوى من علماء تلك البلاد أو من بعضهم كمسجد نبي الله زكريا في حلب، ومسجد إبراهيم الخليل في مدينة الخليل، والبعض الآخر بني على أضرحة الصحابة كمسجد خالد بن الوليد في حمص، ومسجد أبي موسى الأشعري فيها أيضا. [2]

الفرع الثاني: حكم بناء المساجد.

دلّت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة على فضل بناء المساجد ورعايتها وذلك كما يلي:

أولا: من الكتاب.

1. قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ**﴾ [سورة التوبة:18]

وجه الدلالة من الآية:

﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ**﴾ أي: إنما تستقيم عمارة هؤلاء وتكون معتدا بها، والعمارة تتناول رمّ ما استرمّ منها، وقمها وتنظيفها، وتنويرها بالمصابيح، وتعظيمها، واعتيادها للعبادة والذكر، ومن الذكر درس العلم، بل هو أجله وأعظمه. [3]

إذن فعمارة المساجد نوعان: حسية، ومعنوية، فالحسية بالتشييد والبناء، والمعنوية بالصلاة وذكر الله، وقد ربط الباري جل وعلا بين العمارة والإيمان وفي الحديث «إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان؛ لأن الله تعالى يقول ﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ**﴾ فالعمارة الحقيقة بالصلاة وذكر الله. [4]

كتاب اللباس، باب التصاوير، رقم الحديث:4508، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط:1، 1422هـ/2002م، 2857/7.

[1]-أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، ص9، أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية دراسة في النشأة والتشريع، محمود مصطفى عبود آل هرموش، موقع تادرات.

[2]-أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية، محمود مصطفى عبود هرموش، موقع تادّارت.

[3]- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:3، 1407هـ، 254/2.

[4]- صفوة التفاسير، محمد علي الصابوني، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1417هـ/1997م، ص489، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، فخر الدين الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:3، 1420هـ، 9/16.

2.قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَى فِي خَرَابِهَا أُولَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة البقرة:114]

وجه الدلالة من الآية:

الآية تشمل بذمها ووعيدها، كل من منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها، والخراب: ضد التعمير، ويستعمل لمعنى تعطيل المكان وخلوه مما وضع له. [1]

قال القرطبي: "خراب المساجد قد يكون حقيقيا كتخريب بُخْتَ نَصَّرَ وَالنَّصَارَى لبيْت الْمَقْدِسِ حيث قذفوا في بيت المقدس العذرة وخربوه، ويكون مجازا كمنع المشركين المسلمين حين صدوا رسول الله ﷺ عن المسجد الحرام، وعلى الجملة فتعطيل المساجد عن الصلاة وإظهار شعائر الإسلام فيها خراب لها"[2].

وعليه فإن تعمير المساجد والسعي في إصلاحها له أجر عظيم عند الله تعالى، يحمد عليه المسلم في الدنيا والآخرة.

ثانيا: من السنة النبوية.

دلَّت أحاديث كثيرة على فضل بناء المساجد وتعميرها منها:

1-عن عثمان بن عفان ﷺ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « مَنْ بَنَى مَسْجِدًا يَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ بَنَى اللَّهُ لَهُ مِثْلَهُ فِي الجَنَّةِ »[3] وفي رواية: «بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»[4]

2-عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الجَنَّةِ».[5]

3-عن أبي ذر ﷺ عن النبي ﷺ قال: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا وَلَوْ مِثْلَ مِفْحَصِ قَطَاةٍ، بُنِيَ لَهُ بَيْتٌ فِي الْجَنَّةِ»[6]

---

[1]- التفسير الوسيط للقرآن الكريم، محمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة، القاهرة، ط:1، 1997م، 253/1.

[2]-الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري شمس الدين القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط:2، 1384هـ/1964م، 77/2.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجدا، رقم الحديث: 450، 97/1.

[4]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليه، رقم الحديث:533، 378/1.

[5]- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل بنيان المسجد، رقم الحديث: 319، حديث ضعيف، 421/1، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م .

[6]- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصلوات، باب في ثواب من بنى لله مسجدا، رقم الحديث:3155، 275/1. المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1409هـ.

وهذه الأحاديث متقاربة في لفظها، متحدة في دلالتها، إذ تدل على أن الجزاء أوفى من العمل عند الله تعالى، فباني المسجد في الدنيا يبني الله له به بيتا في الجنة، لا يخرب، ولا يفنى.[1]

وأما قولهﷺ «ولو مثل مفحص قطاة» حمله الأكثر على المبالغة فإن قدر مفحصها لا يكفي للصلاة فيه لوضع بيضها فيه (بنى الله له بيتًا في الجنة) لم يقل هنا مثله؛ لأنه تعالى يضاعف له الجزاء وإنما قال في الأول مثله لأنه أراد هنالك البناء الذي له ذكر وشرف بخلاف هنا فأراد أي بناء يكون على أي صفة وبأي كيفية حتى قيل ولو بأن يحوط بقعة للصلاة من غير عمارة [2] وما كان هذا الفضل من الله إلا لعظمة هذه المساجد في أرض المسلمين فهي تضيء لأهل السماء كما تضيء النجوم لأهل الأرض.[3]

المطلب الثالث: العناصر المعمارية للمسجد.

هناك العديد من العناصر المعمارية للمسجد لكن سنوجزها في العناصر الرئيسية التالية: المنبر، المحراب، الصحن، المئذنة، القباب، الأعمدة.وفيما يلي شرح موجز لكل عنصر.

الفرع الأول: المنبر.

المنبر في اللغة:[4] من نَبَرَ؛ نَبَرتُ الشَّيْءَ أَنْبِرهُ نَبْرًا رَفَعْتُهُ، وَنَبَرَ فُلَانٌ نَبْرَةً: نَطَقَ نَطْقَةً بِصَوتٍ رَفِيعٍ، ومنه المِنْبَر: مَرْقَاةُ الخَاطِبِ، سُمِّيَ مِنْبَرًا لارتِفَاعِهِ وَعُلُّوهِ، وانْتَبَرَ الأَمِيرُ: ارتَفَعَ فَوقَ المِنْبَرِ.

وهو المكان المرتفع في قبلة المسجد المعد ليخطب عليه الإمام.

وقد استعمل المنبر منذ عهد النبي ﷺ فقد نقلت بعض المصادر العربية رواية عن أبي هريرة تشير إلى أن النبي ﷺ كان:" يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ فِي الْمَسْجِدِ قَائِمًا فَقَالَ: «إِنَّ الْقِيَامَ قَدْ شَقَّ عَلَيَّ» فَقَالَ لَهُ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ: أَلا أَعْمَلُ لَكَ مِنْبَرًا كَمَا رَأَيْتُ يُصْنَعُ بِالشَّامِ؟ فَشَاوَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُسْلِمِينَ فِي ذَلِكَ فَرَأَوْا أَنْ يَتَّخِذَهُ. فَقَالَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ: إِنَّ لِي غُلامًا يُقَالُ لَهُ كِلابٌ أَعْمَلُ النَّاسِ، فقال رسول الله.ﷺ: «مُرْهُ أَنْ يَعْمَلَهُ». فَأَرْسَلَهُ إِلَى أَثْلَةٍ بِالْغَابَةِ فَقَطَعَهَا، ثُمَّ عَمِلَ مِنْهَا دَرَجَتَيْنِ وَمَقْعَدًا، ثُمَّ

---

[1]- أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، 41/2.

[2]- التنوير شرح الجامع الصغير، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الصنعاني المعروف بالأمير، تح: محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، ط:1، 1432هـ/2011م، 163/10.

[3]- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 265/12.

[4]- لسان العرب لابن منظور 189/5، أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1419هـ/1998م، 242/2، ومعجم لغة الفقهاء، محمد روَّاس قلعجي- حامد صادق قنيبي، دار النفائس، 1408هـ/1988م، ص462.

جَاءَ بِهِ فَوَضَعَهُ فِي مَوْضِعِهِ الْيَوْمَ، فَجَاءَهُ رسول الله ﷺ، فَقَامَ عَلَيْهِ وَقَالَ:«مِنْبَرِي هَذَا عَلَى تُرْعَةٍ مِنْ تُرَعِ الْجَنَّةِ وَقَوَائِمُ مِنْبَرِي رَوَاتِبُ فِي الْجَنَّةِ»، وَقَالَ:«مِنْبَرِي عَلَى حَوْضِي». وَقَالَ: «مَا بين منبري وبيتي مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»[1]

ثم توالت بعد ذلك إقامة المنابر في المساجد في مختلف ديار المسلمين وزيد في عدد درجاتها بسبب اتساع مساحة المساجد وكثرة عدد المصلين ولكي يتمكن المسلمون من رؤية الخطيب ويتمكن الخطيب من رؤيتهم.

عندها أصبح المنبر جزءا أساسيا من مقومات المسجد ويصنع في الأغلب من الخشب وقد أبدع الفنانون المسلمون في نقش المنابر وزخرفتها.[2]

الفرع الثاني: المحراب.

المحراب في اللغة يطلق ويراد به: "صدر البيت، وأكرم موضع فيه، والغرفة والموضع العالي، وأرفع بيت في الدار، وأرفع مكان في المسجد، والقبلة، والعرب تسمى القصر محرابا، ومحراب المسجد: صدره وأشرف موضع فيه، والجمع محاريب" [3]

والمحراب في اصطلاح المسلمين: هو المكان المجَوَّف داخل حائط المسجد الذي يقف فيه الإمام للصلاة، وهو دائما في اتجاه القبلة.[4]

ويقال: إن المحراب كان حنية[5] موجودة في كنائس النصارى بمصر ونجران، وإنه ليس أساسيا في بناء الكنيسة؛ لأنه لا يصلي إلا القسيس وحده، وصلاته عزف وغناء، والموجودون يؤمنون على أغانيه،

---

[1]- الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي المعروف بابن سعد، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1410هـ/1990م، 192/1، الفن في بداية تكونه، عفيف بهنسي، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، ط:1، 1403هـ/1983م، ص14، وإعلام الساجد بأحكام المساجد، الخضيري، ص373.

[2]- تاريخ العمارة بين القديم والحديث، رنا إسماعيل اليسير، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 2010م، ص147.

[3]- لسان العرب لابن منظور305/1، تاج العروس للزبيدي254/2، مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، 49/2، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط:5، 1420هـ/1999م، ص69.

[4]- أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية -دراسة في النشأة والتشريع-، محمود مصطفى عبود آل هرموش، موقع تادّرات.

[5]- حَنِيَّةٌ: القوس، لأنها مَحْنِيَّة أي معطوفة؛ أي انعطاف في المبنى يشبه القوس. ينظر: لسان العرب لابن منظور203/14، تاج العروس للزبيدي487/37، مختار الصحاح للرازي ص83.

وينحنون تبعا لإشارته، فهم لا يحتاجون إلى المحراب.[1]

و المسجد الشريف لم يكن له محراب في عهده ﷺ ولا في عهد الخلفاء بعده، وأول من أحدثه عمر بن عبد العزيز –رحمه الله– في عمارة الوليد[2]، واستمر استعمال المحاريب في المساجد من العصر الأموي إلى يومنا هذا.

الفرع الثالث: الصحن "رحبة المسجد".

الصحن في اللغة: هو ساحة الدار ووسطها ومستواه وسعته، يقال: سرنا في صحن فلاة وصحون الفلا.[3] ورَحَبَةُ المسجد بفتح الحاء ساحته وجمعها رَحَبٌ ورَحَبَاتٌ [4]

وهو المساحة المكشوفة من المسجد التي تتصل بحرم المسجد وأروقته وجدرانه الخارجية، في كثير من المساجد يضم الصحن مصادر للمياه يتوضأ منها الناس –الميضأة– وتكون في الأغلب على شكل بحيرات يندفع إليها الماء الجاري.

ويشكل الصحن –إضافة إلى مهمته الأساسية– لمسة جمالية كما في المسجد الأموي بالشام.

كما يمكن الاستفادة منه في استيعاب المصلين إذا زادوا عن طاقة حرم المسجد.

كما تميز في بعض المساجد بأنه أقيمت فيه بعض القباب الصغيرة ذات الأبواب المقفلة والتي كانت توضع فيها خزينة الدولة وأوراقها ووثائقها الهامة.[5]

الفرع الرابع: المئذنة (منارة المسجد)

الْمِئْذَنَةُ في اللغة بِكَسْرِ الْمِيمِ الْمَنَارَةُ وَيَجُوزُ تَخْفِيفُ الْهَمْزَةِ يَاءً وَالْجَمْعُ مَآذِنُ بِالْهَمْزَةِ عَلَى الْأَصْلِ، والمنارةُ: الَّتِي يُؤَذَّن عَلَيْهَا، وَهِي المِئْذَنةُ [6]

تعود نشأة الأذان لإعلام الناس بوقت الصلاة إلى أن المسلمين كانوا يجتمعون في المسجد النبوي

---

[1]–أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، 339/1.

[2]– وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى، علي بن عبد الله بن أحمد الحسني الشافعي نور الدين السمهودي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ، 282/1.

[3]– أساس البلاغة، الزمخشري، 538/1.

[4]– مختار الصحاح، الرازي، ص120.

[5]– تاريخ العمارة بين القديم والحديث، رنا إسماعيل اليسير، ص149.

[6]–المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المكتبة العلمية، بيروت، 9/1، تاج العروس للزبيدي303/14.

لأداء فريضة الصلاة عندما حين مواقيتها بغير دعوة لقلة عددهم من جهة، ولاستمرار وجودهم مع الرسول ومصاحبتهم له من جهة أخرى.[1]

ذكر ابن عابدين[2]: إنَّ أول من رقى منارة مصر للأذان شُرَحبيلُ بن عامر المرادي وبنى مسلمة بن مخلد المنائر للأذان بأمر من معاوية ولم تكن قبل ذلك.[3]

وقال ابن سعد[4] بالسند إلى أُمَّ زيدِ بْنِ ثابت تقول: "كان بَيتِي أَطْوَلَ بَيْتٍ حَوْل الْمسجد فكان بِلال يُؤَذِّنُ فَوْقَهُ منْ أَوَّل ما أَذَّنَ إِلى أَنْ بنى رسولُ اللّه مسجده، فكان يُؤَذِّنُ بَعْدُ على ظَهْرِ الْمسجدِ وقد رُفِع له شَيْء فَوْق ظَهْرِهِ."[5]

وهذا يدلك على أن المسلمين من عهد الصحابة قد تعارفوا على المنائر وأجمعوا على اتخاذها، وفيهم الصحابة الكرام.

بيد أن بعض المعاصرين يرى كراهة المنارة مع وجود مكبرات الصوت، وكونها لا تستخدم من قبل المؤذنين، ولكونها اقتبست من الأمم السابقة التي لم تكن تعرف من الدين إلا الاعتناء بأماكن العبادة والإنفاق على ضخامة البناء.[6]

قلت: أما تصميم المنائر على هيئة صليب أو تمثال أو برج كنيسة، فلا يصدر من مسلم عارف بأحكام الشرع، وإن صدر فلا يحل إقراره، لما يستلزم ذلك من استهزاء بمساجد المسلمين، وأما اتخاذها مع مكبرات الصوت فهو أمر ذو فائدة لإبلاغ الصوت، ولو لم يصعد إليها المؤذنون، والاستدلال بها

---

[1]- فقه العمران، خالد عزب، ص191.

[2]- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق. له:رد المحتار على الدر المختار في الفقه، يعرف بحاشية ابن عابدين، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار في الأصول، توفي سنة 1252هـ. ينظر ترجمته: الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، ط:15، 2002م، 42/6.

[3]-رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1412هـ/1992م، 387/1، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت، 272/1.

[4]- هو محمد بن سعد بن منيع مولى بني هاشم الحافظ، أبو عبد الله البصري، سكن بغداد، وصنف "الطبقات" الكبير والصغير، وهو كثير العلم كثير الحديث كثير الكتب، كتب الحديث والغريب والفقه، وتوفي ببغداد يوم الأحد رابع جمادى الآخرة سنة اثنتين وعشرين ومائتين (222هـ) على خلاف في ذلك، ودفن في مقبرة باب الشام. ينظر ترجمته: الوافي بالوفيات، صلاح خليل بن أيبك الصَّفَدي، تح: أحمد الأرنؤوط- تركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/2000م، 75/3.

[5]- الطبقات الكبرى، ابن سعد، 309/8.

[6]- المسجد في الإسلام-أحكامه آدابه بدعه-، خير الدين وائلي، ط:3، 1414هـ، المكتبة الإسلامية، عمان-الأردن، ص25.

على المسجد، وليتميز المسجد بها عن بقية بيوت الحي. [1]

الفرع الخامس: القبة.

القبة نوع من البناء يأخذ أشكالاً شتى، فمنها الشكل البيضاوي المشطور عند وسطه، أو في شكل مخروطي، أو حلزوني، وهي من الملامح التي تتميز بها أكثر المعابد الدينية عند المسلمين وغيرهم، وقد عرفت القبة في المعابد الوثنية قبل المعابد الدينية عند اليهود والنصارى والمسلمين.

والحكمة من بناء القبب:

لبناء القبب حِكَمٌ عديدة فضلاً عن كونها شكلاً معمارياً جميلاً فإن لها فوائد منها أنها تمثل الفضاء الرحب، والسماء الواسعة بما فيها من الروعة والجلال، لذلك حرص أهل الأديان على اتخاذها في معابدهم لما توحيه من المعاني الروحية التي جاءت بها الأديان السماوية، وقال قوم: إن القبة بما هي عليه من شكل مقوس تساعد على تجميع أصوات المؤمنين عند تلاوة القرآن الكريم، أو التراتيل الأخرى، وتعمل على ترديد رجع صدى هذه الأصوات بشكل إيحائي الأمر الذي يزيد في روعة الصلاة ويُدخل الخشوع، والانفعال الوجداني في نفوس المتعبدين، وقال فريق ثالث: إن القبة تساعد على إشاعة الهواء والنور من خلال النوافذ الكثيرة عند قاعدتها مِمَّا يعكس النور والبرودة على المسجد وهذه هي الحكمة الأَوْلى بالاعتبار.[2]

الفرع السادس: الأعمدة.

تعد الأعمدة من أهم العناصر المعمارية التي استخدمت على مر الحضارات لذا كان لها نصيبها أيضا في الحضارة الإسلامية، فقد اعتبرت عنصرا هاما من الناحية الإنشائية والناحية المعمارية خاصة في عمارة المساجد فقد استخدم العمود قديما من جذوع النخيل التي علتها أسقف من جريد النخل مما جعل المادة التي استخدمت في العمود تتناسب مع الحمل الذي يقع عليها ولكن مع تطور البناء من مرحلة البناء بالطين إلى مرحلة البناء بالحجر أصبح للعمود شكل خاص وأجزاء تميزه كالقاعدة والساق والتاج فالقاعدة هي التي يرتكز عليها العمود كأساس على الأرض، والساق أو البدن الذي يعتمد عليه العمود، والتاج هو رأس العمود، وهو الجزء الزخرفي العلوي الذي كانت فائدته من الناحية الإنشائية

---

[1]- أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، 359/1.

[2]- أحكام المسجد ومكوناته في الشريعة الإسلامية، محمود مصطفى عبود آل هرموش، موقع تادرات.

كقاعدة لتلقى الأحمال ونقلها إلى جسم العمود وكان الأقدمون يزخرفونه بالنباتات والأزهار، ولذلك أشكال هذه النباتات والزهور قد انتقلت إلى صناعة الأحجار مع تطور البناء فظهرت الأعمدة النخلية، وأعمدة نبات البردي، وأعمدة نبات اللوتس.

اكتسبت العمارة الإسلامية أعمدة وتيجان مبتكرة سميت أعمدة البدن الأسطواني والمضلع تضليع حلزوني والبدن المثمن الشكل.

تميزت بأشكال حلياتها الشرقية العربية الأصيلة، كانت تمتاز بالبساطة، رفيعة، نسبة ارتفاعه 12 مرة للقطر، لها تيجان جميلة ذات رقبة طويلة وصفحة مربعة مشغولة بالمقرنصات مع أشغال الآرابسك التي تركز فوقها العقود العربية.[1]

[1]- تاريخ العمارة بين القديم والحديث، رنا إسماعيل اليسير، ص144.

المبحث الثاني: ضوابط عمارة المساكن.

لما كان المسجد أحب البقاع إلى الله سبحانه وتعالى وفيه يتقرب المسلم من ربه جعلناه بداية القول في هذا الفصل، فإن المسكن هو المكان الذي يستطيع الإنسان أن يتمتع فيه بقسط من الراحة والاطمئنان فكان الحديث في هذا المبحث عن ضوابط عمارة المساكن.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تكلمت في الأول عن المعايير الواجب توفرها في مسكن المسلم، ثم تطرقت في المطلب الثاني إلى الشروط والضوابط التي بينها الفقهاء لسلامة هذا البناء في المطلب الثالث.

المبحث الثاني: ضوابط عمارة المساكن.

المطلب الأول: المعايير التصميمية الواجب توفرها في مسكن المسلم.

المطلب الثاني: ضوابط سلامة البناء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: المعايير التصميمية الواجب توفرها في مسكن المسلم.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾ [سورة النحل:80] وقوله: ﴿سَكَنًا﴾ أي: تسكنون فيها وتهدأ جوارحكم من الحركة [1]؛ فالمسكن هو المكان الذي يرتاح فيه الإنسان من تعب النهار ويطمئن فيه.

ونحن باعتبارنا مسلمين، لنا دين قيِّم وضع لنا منهجا متكاملا للحياة وأسلوبا للمعيشة، لذلك فإن تصميم المسكن وعمارته من الداخل والخارج يجب أن ينعكس فيهما منهج الإسلام وتعاليمه، والتي نذكر منها:

1- المنفعة والحاجة.

من حاجات المسلم بيت يسكنه ويأوي إليه ويقيه من حر الصيف وبرد الشتاء، ويستر عورته وأعراضه عن أعين الناس، ولهذا نجد أن النبي ﷺ قد اتخذ لنفسه ولزوجه بيوتا.

فقد جاء في كتب التاريخ والطبقات في وصف حجرات أزواج النبي ﷺ

قال عمر بن أبي أنس: كان منها أربعة أبيات بلبن لها حجر من جريد، وكانت خمسة أبيات من جريد مطينة لا حجر لها، على أبوابها مسوح الشعر، وذرعت الستر فوجدته ثلاثة أذرع في ذراع.[2]

قال مالك بن أنس: وحدثني الثقة عندي أن الناس كانوا يدخلون حجرات أزواج النبي ﷺ بعد وفاته يصلون فيها يوم الجمعة فَقَالَ أَبُو أُمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ: «ليتها تركت فلم تهدم حتى يفصل الناس عن البناء ويروا ما رضي الله لنبيه ﷺ ، ومفاتيح خزائن الدنيا بيده» [3]

جاء في الطبقات الكبرى لابن سعد "رأيت بيوت أزواج النبي ﷺ حين هدمها عمر بن عبد العزيز كانت بيوتا باللبن ولها حجر من جريد مطرورة بالطين عددت تسعة أبيات بحجرها وهي ما بين بيت

---

[1]- الجامع لأحكام القرآن، شمس الدين القرطبي، 152/10.

[2]- سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، محمد بن يوسف الصالحي الشامي، تح: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان، ط:1، 1414هـ/1993م، 349/3.

[3]- شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، محمد بن أحمد بن علي تقي الدين أبو الطيب المكي الحسني الفاسي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1421هـ/2000م، 421/2، والمنتظم في تاريخ الأمم والملوك، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تح: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1412هـ/1992م، 285/6، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تح: بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 2003م، 1037/2.

عائشة –رضي الله عنها– إلى الباب الذي يلي باب النبي ﷺ إلى منزل أسماء بنت حسن بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس ورأيت بيت أم سلمة وحجرتها من لبن فسألت ابن ابنها فقال: لما غزا رسول الله ﷺ غزوة دومة بنت أم سلمة حجرتها بلبن فلما قدم رسول الله ﷺ نظر إلى اللبن فدخل عليها أول نسائه فقال: «ما هذا البناء؟» فقالت: أردت يا رسول الله أن أكف أبصار الناس فَقَالَ: «يَا أُمَّ سَلَمَةَ إِنَّ شَرَّ مَا ذَهَبَ فِيهِ مَالُ الْمُسْلِمِينَ الْبُنْيَانُ»[1].

فإن المتأمل في مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها العامة وما سبق من فعل النبي يجد: أن مساحة الأرض التي تقام عليها المساكن والمباني كانت قليلة جدا، وذلك لاعتبارات كثيرة تتعلق بالاعتدال وعدم الإسراف، وكذا لأن الأمة الإسلامية أمة محاربة ودائمة الحركة والتنقل وبناء المساكن والمدن تثقل الجيش الإسلامي، فقد كانوا منشغلين بظروف الدعوة وتبليغها، والتي كانت تحول دون التركيز على الجانب العمراني إلى حد كبير، وتجعله يميل إلى الراحة والدعة عن الوفاء والقيام بدوره في الجهاد.

فقد كان المسكن في صدر الإسلام يفي بالضرورات، ولا يمتد إلى الكماليات مما لا حاجة للمسلم فيه، لكن إذا شعر المسلم أن البيت الذي يسكنه لا يكفيه فيجوز له أن يوسع فيه؛ ليستوعب أماكن الجلوس، وتناول الطعام، والزوار في المناسبات، وزيارات ذوي القربى تحقيقا لصلة الرحم؛ ولأنه لا تكره العمارة بقدر الحاجة، كل هذا انسجاما مع أحكام الإسلام الداعية إلى ستر العورات ورفع الضرر.[2]

2– الخصوصية (ستر العورة)

مما لا شك فيه أن ستر العورة يحمي الخصوصية التي تتمتع بها الأسر في البيوت، ولذا فإن أحكام البنيان الإسلامية ركزت على نفي الضرر أكثر مما ركزت على وضع وصفات جاهزة للتصميم، فجاءت الأحكام الخاصة بنفي الضرر من النوافذ والأبواب والسطوح، لتضع الحلول الكفيلة بتوفير الخصوصية للمسلمين في بيوتهم في وجود مسائل معمارية تمنع من غزو خصوصية الأسر مثل: رفع منسوب جلسات النوافذ والفتحات؛ ليتفق مع الأوامر الشرعية الداعية إلى غض البصر وعدم تتبع عورات الآخرين وحفظ حقوق الجوار.[3]

---

[1]– الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي (ابن سعد)، 387/1.

[2]– المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص57–163، ضوابط بناء المساكن، أحمد السعد، ص18–19، حكم الأبنية بين الشريعة والقانون، ياسين الغادي، 16سبتمبر، موقع الدكتور درنوني سليم.

[3]– ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، أحمد السعد، ص25.

فقد جاء في كتاب الإعلان بأحكام البنيان: "الكوى على قسمين: قديم ومحدث؛ ففي الكوة القديمة قولان، والمشهور منهما ففي الكوة القديمة قولان، والمشهور منهما: بقاؤها على حالها، وفي المحدثة قولان، والمشهور منهما السد."[1]

فقد فصل ابن الرامي البناء في هذه المسألة فذكر أن الأبواب والنوافذ المطلة على الجيران نوعان: منهما الحديثة والمشهور بين الفقهاء أو ما جرى به العرف والعمل أنها تسد، والقديمة هي التي تترك كما هي ويمنع الإطلال منها بمعنى أنه يبقى فقط استغلالها في التهوية والإضاءة.

3- أفضلية عدم استقبال أو استدبار القبلة في دورات المياه.

فمن حديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ أن الرسول ﷺ قال: «إِذَا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فَلاَ تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ، وَلاَ تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»[2].

قال عبد الله بن عمر ﷺ إلى أن هذا المنع إنما يكون في الفضاء، وأما ما كان في البنيان فإنه لا بأس أن يستقبل ويستدبر"[3]

فأفضلية استقبال أو استدبار القبلة في دورات المياه تنعكس على وضع المرحاض بدورة المياه، بحيث لا يستقبل أو يستدبر القبلة، كما يفضل فصله عن باقي الأجهزة الصحية بباب مستقل، وهو ما يسهل من استعمال باقي الأجهزة الصحية في حالة استعمال أي شخص للمرحاض، أما بالنسبة إلى حوض غسيل الأيدي فيفضل أن يكون قبالة القبلة لتحقيق إحدى سنن الوضوء بالنسبة للمتوضئ.[4]

4- عدم التطاول والإسراف في البنيان.

عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَتَطَاوَلَ النَّاسُ فِي الْبُنْيَانِ».[5]

---

[1]- الإعلان بأحكام البنيان، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي، تح: فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، 1999م، ص66.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب قبلة أهل المدينة والشام والمغرب، رقم الحديث:394، 88/1، وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم الحديث:264، 224/1.

[3]-سنن أبي داود، أبو دواد سليمان بن الأشعث السجستاني، تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430هـ/2009م، 10/1.

[4]- العمران والبنيان في منظور الإسلام، دكتور مهندس يحي وزيري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط:1، 1429هـ/2008م، ص178.

[5]- أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب التطاول في البنيان، رقم الحديث:449، ص160. الأدب المفرد، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط:3، 1409هـ/1989م.

كما يبين ﷺ في الحديث علامات الساعة: «وَأَنْ تَرَى الْحُفَاةَ الْعُرَاةَ الْعَالَةَ رِعَاءَ الشَّاءِ يَتَطَاوَلُونَ فِي الْبُنْيَانِ».[1]

قال الإمام النووي[2]: "إن أهل البادية وأشباههم من أهل الحاجة والفاقة تُبْسَطُ لهم الدنيا حتى يتباهون في البنيان."[3]

وفي قوله "يتطاولون في البنيان" دليل على ذم التباهي والتفاخر خصوصا بالتطاول في البنيان، ولم يكن إطالة البناء معروفا في زمن النبي ﷺ بل كان بنيانهم قصيرا بقدر الحاجة.[4]

والعلة من النهي عن التطاول في البنيان إذا كان فيه تفاخر، أو وقوع ضرر على الجيران في حالة جرح خصوصيات مساكنهم أو حجب الشمس والهواء عنهم، من هنا فإن ضابط تعدد الطوابق في العمارات السكنية يكون للحد الذي يضمن التوازن بين الكثافات السكنية والمسطحات والفراغات التي تبنى عليها وذلك للوقاية من العديد من الأمراض الاجتماعية والأضرار الأخلاقية التي يمكن أن تنتج عن التطاول في البنيان بلا ضابط أو رابط.[5]

5- المتانة والقوة وطهارة المواد المستخدمة.

المتانة والقوة صفتان من الصفات التي تتوافق مع مقصود الشريعة في حفظ النفس والمال والعرض، وتهدفان إلى دفع الأذى عن الإنسان وتحققان له الاستقرار والطمأنينة في مسكنه بحيث لا يكون عرضة للسقوط على رؤوس ساكنيه.[6]

فمن حق المسلم أن يجتهد في بناء سكن خاص به، ويعمل على إصلاحه وتقويته، ليستتر به عن أعين الناس، ويحميه من حر الصيف وبرد الشتاء وخطر الحشرات الضرة والحيوانات المفترسة التي قد

---

[1]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب معرفة الإيمان والإسلام والقدر، رقم الحديث:8، 36/1.

[2]- الْحَافِظ محيي الدَّين أَبُو زَكَرِيَّا يحيى بن شرف بن مر بن حُمُعَة بن حزَام النَّوَوِيّ الْمُحدث الْفَقِيه الشَّافِعِي الشهير بالنووى (نوى بَلْدَة بحوران بَينهَا وَبَين دمشق مَسَافَة يَوْمَيْنِ) ولد سنة 631هـ وَتوفى بليده سنة 676هـ سِتّ وَسبعين وستمِائَة، لَهُ من التصانيف الاربعين فِي الحَدِيث مَشْهُور وعليها عدَّة شُرُوح وحواشي. ينظر ترجمته: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين البابانى، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 524/2.

[3]- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:2، 1392هـ، 159/1.

[4]-جامع العلوم والحكم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تح: شعيب الأرناؤوط-إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:7، 1422هـ/2001م، 141/1.

[5]- العمران والبنيان في منظور الإسلام، يحي وزيري، ص185.

[6]- المباني الآيلة للسقوط والمسئولية الناشئة عنها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص168.

تعرض حياته للخطر، ولا يتحقق هذا إلا إذا كان البناء قويا متماسكا.[1]

وحتى يعيش الإنسان مطمئنا في مسكنه ينبغي ألا يستعمل في بنائه المواد المحرمة والنجسة، ولا يكن مصدر ماله من حرام كسرقة ورشوة وغش وقمار... لما روى ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «اتَّقُوا الْحَجَرَ الْحَرَامَ فِي الْبُنْيَانِ، فَإِنَّهُ أَسَاسُ الْخَرَابِ»[2]

أي: احذروا إنفاق المال الحرام في البناء فإن إدخال الحجر الحرام في البنيان أساس الخراب أي قاعدته وأصله.[3]

فقد صرّح الشافعية أن الآجر المعجون بالدهن لا يمكن تطهيره؛ فلا يصح بيعه، أما ما كان معجونا بمائع نجس فإنه يصح بيعه لإمكان طهره، وهذا يكون عند الحاجة فقط.

جاء في مغني المحتاج ما نصه:"يلزم من بيع الآجر فساد بيع الدار المبنية به، وأجيب بأن البناء إنما يدخل تبعا في بيع الدار للطاهر منها كالحجر والخشب، فاغتفر فيه ذلك؛ لأنه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة، وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا، وفي هذا الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين والأولى أن يقال: صح بيعها للحاجة."[4]

7- الاقتصاد والإحسان مع الإتقان والبعد عن الإسراف والتبذير.

تعود الكثير من القيم في العمران الإسلامي إلى مبدأي الاقتصاد في الاستهلاك والإحسان في الاستعمال؛ والاقتصاد يعني التصرف وفق الحاجة بعكس الإسراف والتبذير، أما الإحسان فهو التصرف الأمثل والفعال في استعمال الأشياء، وفق الحديث النبوي: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[5]

---

[1]- ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، أحمد السعد، ص23.

[2]- المعجم لابن المقرئ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن علي بن عاصم الخازن المشهور بابن المقرئ، تح: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط:1، 1419هـ/1998م، باب الميم، رقم الحديث:1295، ص396، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط:1، 1422هـ/2002م، كتاب الرقاق، رقم الحديث: 5210، 3262/8.

[3]- فيض القدير، المناوي، 131/1.

[4]- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ/1994م، 341/2، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 9/2.

[5]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان القتل والذبح وتحديد الشفرة، رقم الحديث:1955، 1548/3.

يقول الله سبحانه وتعالى:﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [سورة الاسراء27] وفي هذه الآية دعوة للاقتصاد وعدم التبذير.

كما يقول عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ﴾ [سورة الصف:4] أي أن: الله يحب أن يكون المقاتلون في سبيله كالبنيان المرصوص استحسانا منه للإتقان في البناء.

كما يقول سبحانه وتعالى أيضا: ﴿وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فَضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ (٣٣)وَلِبُيُوتِهِمْ أَبْوَابًا وَسُرُرًا عَلَيْهَا يَتَّكِئُونَ (٣٤) وَزُخْرُفًا وَإِنْ كُلُّ ذَلِكَ لَمَّا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةُ عِنْدَ رَبِّكَ لِلْمُتَّقِينَ﴾[سورة الزخرف33-35] وهي ترشدنا إلى عدم المبالغة في تزيين المسكن وبهرجته.

والآيات الكريمة السابقة تحض في مجمل معناها على مراعاة العوامل الاقتصادية عند تصميم وبناء المساكن، ولكن مع الإتقان وعدم المبالغة في تزيين وبهرجة المسكن؛ لأن ذلك من متاع الحياة الدنيا الزائل.[1]

وفي الرسالة التي بعث بها عمر بن الخطاب ﷺ إلى صاحب الكوفة مثال كذلك على ضرورة الاقتصاد حتى في استهلاك الفراغ: "ابنوا ولا يزيدن أحدكم على ثلاث غرف، وألزموا السنة تلزمكم الدولة"[2]

فإن نوع البناء المطلوب كان على عصر النبي ﷺ هو من النوع الذي لا بد منه لإيقائهم من حر الصيف وبرد الشتاء، فلم يكن بذي الطول أو العرض، ولم يكن ترصد له المبالغ الكبيرة من الأموال كما هو مشاهد اليوم، بل كان متواضعا جدا.[3]

8- منع الضرر عن العامة والخاصة.

للإنسان أن يتصرف داخل حدود ملكه إذ لم يضر بغيره، ولهذا رتبت الشريعة الإسلامية مجموعة من الحقوق طلبت المكلفين بحمايتها، وعدم الاعتداء عليها، تنظم مسائل البنيان والمساكن مثل: حقوق الجوار، وحق الشفعة وحقوق الارتفاق، وحقوق التعلي، وهذه الحقوق ثابتة لا تتغير إذ ثبتت بنصوص شرعية، وبطريقة تلقي بمسئولية إدارة البناء على السكان لا على جهة خارجية، والضرر يأتي من نواحي مختلفة مثل الضوضاء والدخان والرائحة الكريهة، وسوء استعمال الطريق، والنظر من الأبواب

---

[1]- العمران والبنيان في منظور الإسلام، يحي وزيري، ص173-174.

[2]- تاريخ الملوك والأمم، أبو جعفر بن جرير الطبري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1904م، 2/330-335.

[3]- حكم الأبنية بين الشريعة والقانون، ياسن الغادي، موقع الدكتور درنوني سليم.

والبلكونات. [1] وسيكون تفصيل صور الضرر في البنيان في الفصل الثالث إن شاء الله.

9- توفير اللمسات الجمالية.

يفترض في المسلم أن يهتم بمظهره وملبسه؛ لأن الإسلام دين جمال، ودين طهارة، فالمسلم يعبد إلها واحدا.

روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»[2] فالجمال ضرورة في حياة المسلم فكما هو مطلوب في الثياب وغيرها فهو مطلوب في البناء؛ وجمال البناء يبدو في تناسقه وترتيبه حسب عُرف الزمان والمكان مادام أنه محمود في ذاته وغاياته.

فيمكن أن يكون أثاث البيت بسيط التصميم ولكنه جميل الشكل، فمن الأفكار سهلة التطبيق استخدام وحدات إضاءة ذات طابع إسلامي سواء كانت مصنوعة من النحاس، أو الخشب، أو أي مادة أخرى حسب إمكانيات أصحا><ب البيت، تجمع ما بين الوظيفة والشكل الجميل معا.

ويمكن إضفاء اللمسات الجمالية بالمسكن عن طريق إيجاد حديقة صغيرة إذا سمحت المساحة بذلك، ويفضل أن تكون داخل فناء يتمتع بالخصوصية حتى يتسنى لأهل الدار حرية التمتع والجلوس فيها بعيدا عن أنظار المتطفلين.[3]

وتعد المساجد أجمل ما يمكن أن تقع عليه العين في بلاد المسلمين، فسواء كانت المساجد في قرية صغيرة خافية في بطن الريف أو مستكنة خلف كثبان الرمال في الصحراء أو راقدة في منحدر الجبل أو كانت في عاصمة كبيرة مترامية الأرجاء متدفقة الحركة عامرة بالمباني الشاهقة، فإن المساجد تضيف إلى المنظر عنصرا من الجلال والوقار والجمال الروحي لا يتأت له بدونها فهي تزيل الوحشة عن تواضع مباني القرية وصغرها وتنفي الجمود عن غرور مباني العواصم وتضفي على مقطع الأفق في القرية والمدينة توازنا يريح النفس ولمسة من الجمال الروحي الهادئ الرقيق.

ويتجلى ذلك في أصفى صورة ساعة المغيب عندما يختفي حاجب الشمس وراء الأفق يشوبه شيء من البنفسج، وبينما تتحول صور المباني إلى كتل سوداء متراصة كأنها أشباح، تبدو المساجد بمآذنها

---

[1]- الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي ص58، المباني الآيلة للسقوط لعبد الفتاح أبوكيلة ص163.

[2]- أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، رقم الحديث: 91، 93/1.

[3]- مسئولية المهندسين والبنائين، عبد الرحمن النفيسة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة، العدد22، 1415هـ، ص184، والعمران والبنيان، مهندس يحي وزيري، ص183.

وقبابها ظلالا جميلة تضفي على الشفق الداهي من ورائها جمالا يحس به القلب أكثر مما تراه العين وفي لحظة وقبل أن يهبط رداء الليل ويخيل إليك أن كل ما يتراءى عند مقطع الأفق قد تلاشى ولم تبق إلا المساجد ففي نفس اللحظة تنطلق أصوات المؤذنين.[1]

9- أفضلية المسكن الواسع والتفريق بين الجنسين.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ [سورة الطلاق:6] وهذه الآية فيها دعوة لعدم التضييق على المطلقات في المساكن فما بالنا في حالة زوجين يعيشان معا في بيت واحد.

وعَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مِنْ سَعَادَةِ الْمَرْءِ الْمَسْكَنُ الْوَاسِعُ، وَالْجَارُ الصَّالِحُ، وَالْمَرْكَبُ الْهَنِيءُ» [2]

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول اللهﷺ : «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ» [3]

والمضمون الإسلامي المستنبط من الآية الكريمة والأحاديث السابقة يلفت الأنظار إلى أنه في حالة توفر الإمكانيات المادية والمساحات الكافية، فيفضل المسكن الواسع لتوفير عدد غرف مناسب خاصة لجناح النوم، ويمكن تطبيق هذا المضمون عن طريق توفير غرفة نوم رئيسية للوالدين مع تزويدها بدورة مياه خاصة إن أمكن ذلك، مع توفير غرف مستقلة للأطفال من الذكور والإناث يحقق إمكانية لتفريق بينهم في المضاجع... [4]

لأن الإسلام دوما يبحث على الفضيلة، وضبط العلاقة بين الرجل والمرأة، فمع تأكيده على المساواة بين الرجل والمرأة في الواجبات والحقوق والجزاء الأخروي، وكذلك في علاقة التكامل بين الجنسين فإنه قد فصل في القرآن أحكاما في غض البصر، والدخول على البيوت، ومعاملة النساء بحسب وضعهن كمحارم أو أجنبيات، ويدخل ذلك في مقصد حفظ العرض أو النسب الذي يهدف إلى تحقيق استمرار الجنس البشري والروابط الاجتماعية وقد كان للكثير من هذه الأحكام إسقاطات مباشرة على

---

[1]- فن عمارة المساجد، محمد زينهم، ص60.

[2]- أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب المسكن الواسع، رقم الحديث:457، 162/1.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث:495، إسناده حسن، 367/1.

[4]- العمران والبنيان في منظور الإسلام، يحي وزيري، ص177.

المدينة، ومن أهمها عدم انفتاح البيوت على الخارج إلا ما استثني من نوافذ صغيرة جدا أو أبواب منكسرة لا تسمح بالرؤية المباشرة من الخارج.

كما توضع مجالس الرجال والضيوف في البيوت عند المدخل وفي مكان لا يسمح بالاطلاع على داخل البيوت وهي حل لمعادلة حرجة تتمثل في حسن الضيافة من جهة وفي حفظ عرض البيت من الأجنبي من جهة أخرى...، أما في البيوت فإن تفريق الجنسين يمتد إلى مكان النوم، حيث يفرض الإسلام عدم السماح للأخوة بالنوم مع الأخوات عند سن معين، وهو ما يؤدي حتما إلى تخصيص غرف لكل من الجنسين[1]

10- تناسب البناء في النوع والمقدار لنوع المبنى.

فعدم تناسب البناء في النوع والمقدار لنوع المبنى قد يؤدي إلى الضرر للساكنين وهدم البناء وعدم استقرار المبنى لمدة طويلة، وتناسب البناء في النوع والمقدار لا بد أن يقوم بخبرة المهندس من حيث الحجم ومقدار أدوات الأبنية لحصول مصالح الساكنين.[2]

المطلب الثاني: ضوابط سلامة البناء.

بعد عرضنا لأهم المعايير الواجب مراعاتها في المسكن المسلم فقد حرص الفقهاء على ضبط الإجراءات في مجال البنيان وما يتصل به وفق قواعد العمارة السليمة احتياطا من الكوارث والجوائح، ولهذا الغرض ركزوا على ضوابط كثيرة للسلامة نذكر منها:

1. احترام تحمل الأسقف عند بناء الطوابق:

لقد عرف البناء ذو الطوابق المتعددة عند الحضارات القديمة، ولما كان الخشب هو المستعمل غالبا في السقف، وكان سريع التعرض للهشاشة والتآكل، نصَّ الفقهاء على ضرورة مراعاة تحمل الجدران والسقف للطوابق، لقد سئل الإمام ابن القاسم[3] وهو من أكابر المالكية عن صاحب الطابق العلوي إذا أراد أن يبني فوقه وأراد صاحب الطابق السفلي منعه فقال: "أما البنيان الخفيف الذي لا يضر به فذلك

---

[1]- جوهر التمدن الإسلامي –دراسات في فقه العمران-، مصطفى بن حموش، دار قابس، لبنان- بيروت، ط:1، 2006م، ص49 وما بعدها .

[2]- ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، سيتي فاطمة بنت صالح- أنكو أحمد زكي، ص214.

[3]- عبد الرحمن بن القاسم العتقي، جمع بين الزهد والعلم وتفقه بمالك ونظرائه وصحب مالكاً عشرين سنة وعاش بعده اثنتي عشرة سنة، مولده سنة اثنتين وثلاثين ومائة، ومات بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة. ينظر ترجمته: طبقات الفقهاء، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، ط:1، 1970م، 150/1.

له، وأما ما خيف منه الضرر عليه فيمنع منه ويخلي بينه وبين ما لم يخف منه" [1]

وبناء على التخوف من ثقل الطوابق على السقف الخشبي ذهب الإمام أشهب[2] من المالكية إلى أنه حتى ولو: "انكسرت خشبة من العلو أدخل مكانها مثلها وليس له أن يدخل أثقل منها مما يضره"[3]

2. وجوب هدم الجدران المهددة بالسقوط:

وبناء على قاعدة دفع الضرر ما أمكن بنى الفقهاء أغلب توقعاتهم في مجال البناء حيث نصوا على عدم التساهل تجاه المخاطر المحدقة نتيجة تهالك البنايات والجدران، وفي هذا سئل الإمام ابن القاسم عن "جدار بين دار رجل ودار جاره مال ميلا شديدا حتى خيف انهدامه أترى للسلطان إذا شكا ذلك جاره وما يخاف من إذاه وضرره أن يأمر صاحبه بهدمه؟ قال: نعم، واجب عليه أن يأمره بهدمه"[4]

3. منع إمالة الجدران وهدمها في حالة وقوع المخالفة.

وفي سياق احترام قواعد البناء السليمة لم يسمح الفقه البتة ببعض الخلل في شيء من البنيان حيث سئل الإمام ابن القاسم أيضا عن: "الرجل يبني بنيانا مستعليا فيعوجه في العلاء ويميله إلى هواء غيره فيبني الذي له الهواء في أرضه فإذا انتهى إلى العوج منعه ولم يستطع أن يقوم حائطه إلا بهدم العوج هل ترى أن يهدم ذلك، قال: نعم وليس له أن يدخل في هواء غيره. قيل له: إن الهدم يكون فيه تلف نفقة عظيمة قد أنفقت على ذلك البنيان، قال: يهدم كانت النفقة ما شاءت أن تكون." [5]

وهذا الحكم الفقهي لازم لأمرين:

أحدهما: منع الاعتداء على حقوق الغير المتمثلة هنا على هوائه أي مجال بنائه.

والأمر الثاني: أن الجدران المائلة في الغالب ما تكون مظنة السقوط، فحفاظا على احترام شروط السلامة ينبغي تقويمها.

ولا عبرة في الفقه المالكي بالمصاريف التي تم إنفاقها على ذلك الجدار المبني مخالفا لأحكام البنيان

---

[1]- الجدار، عيسى بن موسى التطيلي، تح: إبراهيم بن محمد الفايز، ط:1، 1417هـ/1996م، الرياض، ص150.

[2]- أشهب بن عبد العزيز، تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين، ولد سنة خمسين ومائة، ومات بمصر سنة أربع ومائتين بعد الشافعي بشهر. ينظر ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي 150/1.

[3]- الجدار، التطيلي، ص150-151.

[4]- الجدار، التطيلي، ص230.

[5]- الجدار، التطيلي، ص232.

وهذا واضح من كلام الإمام ابن القاسم عندما قيل له: "إن الهدم يكون فيه تلف نفقة عظيمة قد أنفقت على ذلك البنيان، قال: يهدم كانت النفقة ما شاءت أن تكون."[1]

4. ضابط اتخاذ الرفوف:

كان من مستلزمات الفن المعماري القديم إقامة الرفوف والشرفات المطلة على الطرقات العامة إلا أنها لم تكن تقام على غير ميزان وإنما ضبط الفقه شروطها أيضا حيث سئل الإمام عبد السلام سحنون[2] المالكي عن: "الرفوف والعساكر[3] تطل على الطريق هل يمنع من ذلك عاملها ؟ قال: لا، لم تزل هذه حال العساكر والرفوف يتخذها الناس ويطلون بها على الطريق فلا أرى أن يمنع أحد من ذلك ما لم يضر بأحد".[4] قال ابن حبيب[5]: سألت مطرفًا[6] وابن الماجشون[7] عن الرجل يبني أبرجة في الطريق ملصقة بجداره، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إذا فعل؟ فقالا لي: نعم ليس له أن يحدث في الطريق شيئًا ينتقصه به، وإن كان أبقى من الطريق واسعًا لمن سلكه، قلت لهما: فالرفوف والعساكر تطل على الطريق، هل يمنع من ذلك عاملها؟ قالوا: لا لم تزل هذه العساكر والرفوف يتخذها الناس ويطلون بها على الطريق، فلا أرى أن يمنع أحد من ذلك ما لم يضر بأحد."[8]

---

[1]- الجدار، التطيلي، ص232.

[2]-سحنون بن سعيد التنوخي، وسحنون لقب واسمه عبد السلام وتفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم انتهت الرياسة إليه في العلم بالمغرب، وولي القضاء بالقيروان، وصنف المدونة وعليها يعتمد أهل القيروان، وحصل له من الأصحاب ما لم يحصل لأحد من أصحاب مالك، وعنه انتشر علم مالك في المغرب، ومات سنة أربعين ومائتين في رجب. ينظر ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي 156/1.

[3]- العسكر هو اخراج، وقد قال عنه ابن عبد الرفيع أنه جناح. الإعلان لأحكام البنيان لابن الرامي ص86.

[4]- الجدار، التطيلي، ص148.

[5]- عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان، ولد سنة 174هـ، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، رأسا في فقه المالكية، له تصانيف كثيرة، قيل: تزيد على ألف منها "حروب الإسلام " و"طبقات الفقهاء والتابعين" و"المحدثين" و"طبقات تفسير موطأ مالك" و"الواضحة"، توفي سنة 238هـ، ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي157/4.

[6]- هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه المقدم الثبت روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري، وخرج له في الصحيح .قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي سنة 220 وسنه83 سنة. ينظر ترجمته: شجرة النور الزكية86/1، الطبقات الكبرى لابن سعد 604/5.

[7]- هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، واسمه ميمون، وقيل دينار، القرشي التيمي المنكدري مولاهم، المدني الأعمى الفقيه المالكي؛ تفقه على الإمام مالك، ﷺ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما. وقيل: إنه عمي في آخر عمره، توفي سنة اثنتي عشرة، وقيل سنة أربع عشرة ومائتين. ينظر ترجمته: وفيات الأعيان، المصدر السابق، 166/3.

[8]- ديوان الأحكام الكبرى، أبو الأَصْبَغ، ص641، والجدار، التطيلي، ص148.

ومن بين الشروط التي اشترطوها في الرفوف العلو على الطريق لئلا تسبب ضررا للمارين تحتها أو قربها أو بمحاذاتها من راكب أو راجل أو صاحب حمل، فإن لم تعل وكانت تضر بمن مر تحتها وقربها فقد رأى علماء المالكية أن تهدم وينحى الضرر فيها عن الناس في طرقهم." [1]

5. قدر سعة الطرق:

ربط الفقهاء بين قدر سعة الطريق ونوعية استعمالها، وسطروا قاعدة عظيمة كانت الأصل في تفاوت طرق المدن القديمة في الاتساع والضيق مفادها كما ورد عند بعض الفقهاء

قال ابن عبدوس[2]: "أن يترك للناس من سعة الأزقة والطرق بقدر ما يمر بها أوسع وأعظم شيء يمر في أزقتهم فلا يضر ذلك مثل البعير بأعظم ما يكون من المحامل، وبالعجلة ونحو ذلك مما ينتفع به وليس في ذلك عندنا قدر إلا قدر الانتفاع" [3]

جاء في بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار: قال: "والحكمة في ورود الشرع بتقدير الطريق سبعة أذرع هي أن تسلكها الأحمال والأثقال دخولا وخروجا وتَسَعُ ما لا بد منه كما يُطْرَحُ عند الأبواب..[4]

وبناء على هذه القاعدة ميزوا بين ثلاثة أنواع من الطرق وحددوا مقادير سعتها:

1- **طريق الأقدام:**[5] وعرضها سبعة أذرع[6] فإن كان أقل من ذلك زيد فيه من أرض الناس حتى يكون سبعة أذرع، وذلك بناء على حديث ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاجْعَلُوهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ»[7]

---

[1]- الجدار، التطيلي، ص96، ديوان الأحكام الكبرى، أبو الأصبغ، ص641.

[2]- هو محمد بن إبراهيم بن عبد الله، ابن عبدوس، ولد سنة 202هـ، فقيه زاهد، من أكابر التابعين، من أهل القيروان، له "المجموعة" في الفقه والحديث، توفي سنة 260هـ. ينظر ترجمته: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض اليحصبي، تح: عبد القادر صحراوي، ط:1، 1970م، 222/4، الأعلام للزركلي294/5.

[3]- الجدار، التطيلي، ص278-279.

[4]-بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1419هـ/1998م، 88/2.

[5]- الجدار، التطيلي، ص278.

[6]- المراد بالذراع قدر ذراع الآدمي فيعتبر ذلك بالمعتدل وقيل ذراع البنيان المتعارف. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله الحطاب، دار الفكر، ط:3، 1412هـ/1992م، 170/5.

[7]- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب أبواب الأحكام، باب إذا تشاجروا في قدر الطريق، رقم الحديث:2338، 429/3.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية كلام في قدر سعة الطريق[1]:إن كانت الطريق من أرض مملوكة يسبلها مالكها فتقدير مساحة الطريق إلى اختياره، والأفضل توسيعه، وعند الإحياء: إلى ما اتفق عليه المحيون، فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ»[2]

وإن زاد على سبعة أذرع، أو عن قدر الحاجة لم يُغَيَّرْ؛ لأن الطرق والأفنية كالإحباس للمسلمين، فلا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منها، أو يقتطع من طريق المسلمين شيئا وإن كان الطريق واسعا، لا يتضرر المارة بالجزء المقتطع منه، لما روي عن الحكم بن الحارث السلمي أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، شِبْرًا طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[3]

2- **طريق المواشي والأبقار**: عرضها عشرون ذراعا.[4]

3- **طريق المخدع**:[5] فقد حدد بأربعة أذرع. [6]

6.منع تضييق الطرق:

أجمع الفقهاء [7] على منع تضييق الطرق العامة بالاقتطاع منها بناء على ما ورد عن النبيﷺ أنه قال: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[8]

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 346/28.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، رقم الحديث:2473، 135/3، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، رقم الحديث:1613، 1232/3.

[3]-أخرجه الطبراني، رقم الحديث:1197، الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، تح: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، ط:1، 1405هـ/1985م، 297/2.

[4] - الجدار، التطيلي، ص278.

[5]- المخدع: وهو البيْت الصغِير داخل البيت الْكبير. لسان العرب، ابن منظور، 274/2.

[6]- الجدار، التطيلي، ص278.

[7]-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دط، دت، 368/3، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ/1984م، 398/4، المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تح: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ/1968م 426/5.

[8]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم الحديث:1610، 1230/3.

قال خليل [1] – رحمه الله –: "وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر"[2]

قال شارحه: "يعني أن من بنى في طريق المسلمين بنيانا يضر بهم في مرورهم فإنه يؤمر بهدمه بلا خلاف وإن كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لأحد "[3]

وبناء على ذلك منع الإمام مالك قسمة الفناء والمراح الذي يكون أمام الدور على جانب الطريق؛ لأن ذلك مما للناس عامة في المنفعة، وربما تمتلئ الطريق بأهلها وبالدواب فيميل المائل الراكب والراجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب فيتسع بها فليس لأهلها تضييقها ولا تغييرها عن حالها كما منع الفقهاء أن تتخذ فيها حوانيت.[4]

جاء في ديوان الأحكام الكبرى لأبي الأصبغ[5] قال: سألت عبد الله بن وهب عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين الذراع والذارعين إذا بني وأقام حائطًا وبني بنيانًا، فقام جاره الذي يقابله في الطريق فرافعه إلى السلطان وأحب أن يهدم عليه ما تزيده، وقال: كان لي نفع لمربط دابتي وفنائين وفيما بقي من الطريق ثمانية أذرع أو تسعة، هل له أن يهدم عليه ما زيد؟

فقال ابن وهب[6]: نعم له أن يهدم عليه، قام في ذلك جاره أو من سلك المحجة، وينبغي للإمام أن يتقدم في ذلك لا يترك أحدًا يتزيد من طريق المسلمين.

قال ابن وهب: وقد حدثني عثمان بن الحكم عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حدادًا بنى كيرًا في سوق المسلين، فمر به عمر بن الخطاب ورآه، فقال: لقد استعظم سوق المسلمين فهدمه. وقال

---

[1]– هو خليل بن إسحاق الجندي، كان ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن أهل الدنيا، جمع بين العلم والعمل، ألّف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب وسماه التوضيح وألف مختصرا في المذهب، توفي سنة 749هـ. ينظر ترجمته: الديباج لابن فرحون 312/1، والفكر السامي في الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي، 77/4.

[2]– مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، تح: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1426هـ/2005م، 180/1.

[3]– شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 59/8.

[4]– الجدار، التطيلي، ص263.

[5]– هو العَلاَّمَة أبو الأصبغ عِيْسى بن سَهْل بنِ عبدِ الله الأسَدي، الجيَّاني، المالكي، ولد سنة 413هـ، له كتاب "الأعلام بنوازل الأحكام" في الفتاوى..، توفي سنة 486هـ، وله ثلاث وسبعون سنة. ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أحمد الذهبي، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/2006م، 109/14، الأعلام للزركلي103/5.

[6]– عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء، المصري، أبو محمد: فقيه من الأئمة، من أصحاب الإمام مالك، ولد سنة 125هـ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له كتب منها "الجامع"، و"الموطأ" في الحديث، توفي سنة 197هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي144/4، سير أعلام النبلاء للذهبي 13/8.

أشهب بن عبد العزيز: أرى أن يهدم ما اقتطع من طريق المسلمين كان ذلك قليلا أو كثيرا مضرًا أو غير مضر، يهدم ويتقدم الإمام إلى الناس، ولا يترك أحدًا يتزيد من طريق المسلمين قليلا ولا كثيرًا.[1]

وقال في موضع آخر: "قد حدثني محمد بن أصبغ بن الفرج أن أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئًا وأدخله في داره أنه إذا كان واسعًا رحراحًا لا يهدم فرجع عن ذلك وقال بهدمه ورده إلى حالته وقال: الأفنية والطرق كالأحباس للمسلمين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثًا إلا من ضرورة واضطرار إلى ذلك."[2]

قال أصبغ بن الفرج: وكان ابن وهب أعلم أصحاب مالك بالسنن والأثر الماضي، وهو مذهب ابن القاسم وفتياه في النهي عن الضرر بالطريق وما يغيرها عن حالها مما يرى أنه ضرر، وجر إلى فساد طريق العامة، ولا ضرر –وفقك الله– على المسلمين أكثر من اقتطاع طريقهم وانتقاصها، وقاله سحنون بن سعيد، هذا الذي أقول به، والله أسأله توفيقك.[3]

قال عيسى بن موسى: "... سمعت سحنونا يقول: إذا هدم الرجل داره فليس له أن ينزل نقضه وما هدم في الطريق إذا كان يضر بالمارة، فقيل لسحنون: فكيف يعمل بهذا الهدم قال: يستأجر له موضعا. "[4]

7. منع حفر الطريق أو الإضرار به:

لذلك أكدوا على وجوب إتقان تغطية حفرة المرحاض (الكنف) في الطريق: حيث سئل الإمام سحنون عن الكنف يتخذ في الطريق ويحفرها الرجل قرب داره ثم يغطيها هل يمنع من ذلك أم لا ؟ فأجاب: "إذا غطاها وأتقن غطاها وسواها بالطريق حتى لا يضر ذلك بأحد فلا أرى أن يمنع" [5].

---

[1]– ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، أبو الأصبغ، ص632–633.

[2]– ديوان الأحكام الكبرى، أبو الأصبغ، ص633.

[3]– ديوان الأحكام الكبرى، أبو الاصبغ، ص637.

[4]– الجدار، التطيلي، ص281–282.

[5]– الجدار، التطيلي، ص280.

المبحث الثالث: محددات تخطيط المدينة الإسلامية ودور الحاكم فيها.

سبق وبينا في المبحث السابق كيفية تفعيل المنهج الإسلامي في تصميم المسجد والمسكن اللذان يعتبران أهم نموذجين في المدينة الإسلامية، فبقي لنا أن نوضح كيف تنتظم مباني وفراغات وشوارع المدينة في تخطيط واحد يعكس تأثير هذا المنهج على العمارة الإسلامية.

ولهذا قد جعلت هذا المبحث في أربعة مطالب؛ الأول عرّفت فيه تخطيط المدينة، والثاني جعلته للتحدث عن العوامل المؤثرة في تخطيط المدن الإسلامية، والثالث بينت فيه الشروط الواجب توفرها لنشأة المدينة الإسلامية، أما المطلب الرابع فقد بينت فيه دور الحاكم في تخطيط المدينة.

المبحث الثالث: محددات تخطيط المدينة الإسلامية ودور الحاكم فيها.

المطلب الأول: مفهوم تخطيط المدينة.

المطلب الثاني: المنهج الإسلامي والعوامل المؤثرة في تخطيط المدن الإسلامية.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توفرها لنشأة المدينة الإسلامية.

المطلب الرابع: دور الحاكم في تخطيط المدينة الإسلامية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم تخطيط المدينة.

قبل أن نعرف مفهوم تخطيط المدينة لا بد من معرفة مفهوم شقيه "المدينة" و"التخطيط"

الفرع الأول: مفهوم المدينة.

أولا: لغة: الْمَدِينَةُ الْمِصْرُ الْجَامِعُ وَوَزْنُهَا فَعِيلَةٌ لِأَنَّهَا مِنْ مَدَنَ وَقِيلَ مَفْعِلَةٌ بِفَتْحِ الْمِيمِ لِأَنَّهَا مِنْ دَانَ وَالْجَمْعُ مُدُنٌ وَمَدَائِنُ.[1]

ثانيا: اصطلاحا[2]

المدينة الإسلامية هي المكان الحضاري الذي يتم فيه التفاعل بين الناس على وفق قيم مقدسة يحترمها الجميع نابعة من المفاهيم المتمثلة بمصدريها الرئيسين القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لدى المجتمع.

ولارتباط المسجد الجامع بخصوصية تمدنية وفقا للمفهوم الإسلامي ولذلك اشترطوا إقامة الصلاة الجامعة في الأمصار مستندين إلى الحديث الشريف عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: «لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»[3]

وأن الأمصار هنا هي المدن التي أسسها العرب المسلمون في العراق ومصر وغيرها.

ودعم الماوردي هذا القول بقوله: "لا يجوز إقامة صلاة الجمعة إلا في وطن مجتمع المنازل"[4]

---

[1]- المصباح المنير، الحمومي، 566/2.

[2]- المدينة الإسلامية تاريخها وتخطيطها وعوامل ازدهارها وانحطاطها، طه خضر عبيد، دار الفكر، عمان، ط:1، 1434هـ/2013م، ص25، تخطيط وعمارة المدينة الإسلامية مدينة دمشق القديمة "نموذج حضري لقمة التعايش والتعامل في المنظور الإسلامي"، ميادة عبد الملك محمد صبري، معهد التخطيط الحضري والإقليمي للدراسات العليا، مجلية كلية التربية، واسط، العدد الحادي عشر، ص2-3.

[3]- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: صلاة العيدين في القرى الصغار، رقم الحديث:5719، المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1403هـ، 301/3، وأخرجه البيهقي في سننه، باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت..، رقم الحديث:5615، ينظر تخريجه: السنن الكبرى، أبوبكر البيهقي، 254/3.

[4]- الأحكام السلطانية، الماوردي، ص165.

ومن شروط اجتماع المنازل:

1. أن يقيم أو يقطن في هذا الموطن من تنعقد به صلاة الجمعة.

2. أن تكون إقامتهم ثابتة صيفا وشتاء.[1]

وهذا يفسر لنا أن المدن والأمصار هي التي تتحقق بها صلاة الجمعة، وفيها سلطان يقيم الحدود، وقاض ينفذ الأحكام فقد وجدت المدينة الإسلامية في الإسلام دستورا واضحا كان عليها أن تطبقه، وكان السعي وراء توصيل أفكاره للعامة من مهمة الفقهاء والعلماء المفكرين الدينيين الذين حاولوا ذلك وان اختلفت مذاهبهم.

وبناءً على ذلك فإن المدينة "نظام اجتماعي، ونظام اقتصادي ونظام سياسي، وعلى أنها عمل فني وأداة للاتصال."

لذا فالمدينة العربية الإسلامية ليست مجرد ظاهرة جغرافية أو تاريخية فحسب، بل هي أولا وقبل كل شيء ظاهرة دينية اتسمت بتعبير وتنظيم مكاني... لهذا فإن المدينة الإسلامية تعد انعكاسا لنظام عقائدي واجتماعي وثقافي، فنسيجها الحضري وتكوينها الفضائي جاء نتيجة لتفاعل الإنسان مع بيئته الحضرية تحت مفهوم عام هو الإسلام.

[1]- الأحكام السلطانية، الماوردي، ص165.

الفرع الثاني: مفهوم التخطيط.

أولا: لغة.

من خَطَّطَ: الْخَطُّ وَاحِدُ الْخُطُوطِ والْخَطُّ أَيْضًا مَوْضِعٌ بِالْيَمَامَةِ وَهُوَ خَطٌّ تُنْسَبُ إِلَيْهِ الرِّمَاحُ الْخَطِّيَّةُ لِأَنَّهَا تُحْمَلُ مِنْ بِلَادِ الْهِنْدِ فَتُقَوَّمُ بِهِ، وخَطَّ بِالْقَلَمِ كَتَبَ وَبَابُهُ نَصَرَ. وَكِسَاءٌ مُخَطَّطٌ فِيهِ خُطُوطٌ، وَالْخِطَّةُ بِالْكَسْرِ الْأَرْضُ الَّتِي يَخْتَطُّهَا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ وَهُوَ أَنْ يُعَلِّمَ عَلَيْهَا عَلَامَةً بِالْخَطِّ لِيُعْلَمَ أَنَّهُ قَدِ احْتَازَهَا لِيَبْنِيَهَا دَارًا وَمِنْهُ خِطَطُ الْكُوفَةِ وَالْبَصْرَةِ، [1] فَيُقَالُ هُوَ خِطُّ فُلَانٍ وَهِيَ خِطَّتُهُ وَالْخُطَّةُ بِالضَّمِّ الْحَالَةُ وَالْخَصْلَةُ.[2]

والتخطيط: مصدر خطط تخطيطًا، مثل كلَّم تكليمًا، وهو مبالغة في خط، كَمَدَّهُ مدًّا، ومَدَّدَهُ تمديدًا، والله أعلم.[3]

ويقول صالح أحمد العلي: إن دراسة المعالم الخططية في البصرة ومنطقتها وما يتصل بذلك من المعالم الأرضية ومواقع السكان والمنشآت العمرانية إبان العصور الإسلامية الأولى هي التي تقع ضمن إطار الخطط.[4]

الفرع الثالث: مفهوم تخطيط المدينة:

هو عملية تحديد وتعريف أفضل طريقة لتحديد أهداف معينة، ثم اختيارها وفقا لاعتبارات معينة في ظل الموارد المحدودة والقيود التي تفرضها الظروف السائدة في المجتمع.

أو أنها عملية ضبط البيئة الطبيعية والبشرية من أجل استخدام أفضل الموارد البيئية.

وبالتالي فهناك محاولات كثيرة للتخطيط منها: التخطيط الاقتصادي، والتخطيط الاجتماعي، والتخطيط العمراني.[5]

---

[1]- مختار الصحاح، الرازي، 93/1.

[2]- المصباح المنير، الحمومي، 173/1.

[3]- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، تح: محمود الأرناؤوط-ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط:1، 1423هـ/2003م، ص385.

[4]-خطط البصرة ومنطقتها –دراسة في أحوالها العمرانية والمالية في العهود الإسلامية الأولى-، صالح أحمد العلي، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1986م، ص8.

[5]- المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، عالم المعرفة –سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب-، الكويت، أغسطس1988م، ص85، المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص37.

وتخطيط المدينة بهذا المفهوم يختلف عن خطتها، فالخطة تعني مساحة من سطح الأرض الكروي، نقلت تفاصيلها على لوحة مستوية وفق إحدى طرائق الإسقاط المناسبة بمقياس رسم يسمح بظهور تفاصيلها، مثل: الطرق وتقسيمات المباني والميادين إلى آخره، وإذا كان هذا تعريفا عاما للخطة فإنه بالنسبة للمدينة يمكن أن يعني الشكل الذي تبدو عليه من خلال انتظام شوارعها وميادينها وتجمعاتها السكنية، وفق نظام معين، يعطيها شكلا حضري يختلف عن غيرها من المدن التي تنمو وفق خطة أخرى.[1]

وبالمقارنة بين تخطيط المدينة وخطة المدينة؛ نجد أن التخطيط يشمل كل ما يتعلق بالمدينة من الناحية الطبيعية والحضارية والسكانية والعمرانية والإقليمية، بينما تقترن الخطة بالتركيب العمراني فقط.[2]

والهدف من تخطيط المدن هو إعطاء تعبير مادي للحقيقة الروحانية والمجردة التي تسمى المدينة والتي هي في جوهرها رمز لنظام سياسي واجتماعي وديني.[3]

المطلب الثاني: المنهج الإسلامي والعوامل المؤثرة في تخطيط المدن الإسلامية.

الفرع الأول: المنهج الإسلامي في تخطيط المدن الإسلامية.

ليس منهج الدين الإسلامي متفرد ومسيطر فقط ولكنه أيضا ملائم للفطرة فهو المنهج الوحيد الذي يحقق كرامة الإنسان ويمنحه الحرية الحقيقة عن طريق التحرر الشامل من العبودية للناس لعبودية رب الناس، فهذا المنهج منظم لمختلف جوانب الحياة سواء للفرد أو المجتمع ككل.

ويدعو المنهج الإسلامي إلى إتباع القيمة الأصيلة التي هي بالأصل الأسس التي أقام عليها الدين الإسلامي شرعه وهي القيم الدينية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

1- القيم الدينية:

لا يكتفي المنهج الإسلامي بتغيير العادات والتقاليد والأخلاق والمشاعر فقط وإنما يتطرق إلى تغيير الشرائع والقوانين والأنظمة والأوضاع المخالفة له، فالنظام الإسلامي نظام ديني يقوم أساسا على مبدأ المشروعية أي مبدأ الحلال والحرام فهذا المبدأ يحدد ما يمكن قبوله والموافقة عليه وهو الحلال، وما لا

---

[1]- مدينة الكويت، أحمد إبراهيم حسن، رسالة الدكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة، 1977م، ص339-341. المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص85.

[2]- مدينة قنا، حمدي الديب، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القاهرة، 1980م، ص274، والمدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص37.

[3]- المدينة الإسلامية، ترجمة: أحمد محمد تعلب، ص95.

يمكن قبوله وهو الحرام، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [سورة النساء:59]

2- القيم السياسية:

حرر المنهج الإسلامي المجتمعات من السير وراء مصالح طبقية وعنصرية ومادية ومعنوية، ووجه هذه المجتمعات إلى واقع مختلف تماما أساسه العدل والمساواة فقال رسول اللهﷺ: «النَّاسُ كُلُّهُمْ بَنُو آدَمَ، وَخَلَقَ اللهُ آدَمَ مِنْ تُرَابٍ».[1]

ولقد بدأ أبو بكر الصديق رضي الله عنه عهده بقوله: «أما بعد أيها الناس، فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة والكذب خيانة والضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله لا يدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالذل ولا تشيع الفاحشة في قوم إلا عمهم الله بالبلاء، وأطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم، قوموا إلى صلاتكم يرحمكم الله»[2]

3- القيم الاجتماعية:

يهتم المنهج الإسلامي بالقيم الاجتماعية ومن أهمها المساواة فقد قال رسول الله ﷺ: «الناسُ سَواسيةٌ كأَسنانِ المشطِ»[3] والترابط الأسري وخصوصية الأسرة، واحترام الجار والحفاظ على الحرمات، ومحاسن الأخلاق من تواضع ورحمة وصبر وصدق، بالإضافة إلى اهتمام المنهج بالتكافل الاجتماعي من كفالة اليتيم والمسكين وصلة الرحم وقضاء حوائج الناس.

4- القيم الاقتصادية:

تهدف القيم الاقتصادية في المنهج الإسلامي إلى تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة معا، وهو

---

[1]- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب تفسير القرآن، باب من سورة الحجرات، رقم الحديث:3270، 389/5، أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب وما ينبغي للمرء المسلم أن يحفظ لسانه، رقم الحديث:4767، درجة الحديث: قال الألباني: حديث صحيح، 127/7.

[2]-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان، تح: بكري حياني-صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ/1981م، رقم الحديث: 14064، قال ابن كثير: إسناده صحيح، 601/5.

[3]- الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء، نبيل سعد الدين سَليم جَرَّار، أضواء السلف، ط:1، 1428هـ/2007م، رقم الحديث: 2034، 79/3.

ما يتطلب تطبيق مبدأ العدالة الاقتصادية واستغلال المواد المتاحة الاستغلال الأمثل تقريرا لمبدأ "لا ضرر ولا ضرار"و"دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة"بالإضافة إلى احترام الملكية الخاصة مع اعتبار أنها حق غير مطلق، والسماح بقيام الملكيات العامة.[1]

5- القيم البيئية:

يمكن اعتبار هذه القيم سلوكية، باعتبارها ترشد الإنسان إلى كيفية التعامل مع الكون والطبيعة انطلاقا من التصور الإسلامي العام للوجود وقد تحولت الكثير من هذه القيم إلى أعراف وتقاليد توجه أفعال المجتمع والأفراد.

ويوجد في النصوص الإسلامية الكثير من الإشارات إلى ضرورة الاهتمام بالبيئة وعدم الإساءة إليها باعتبار ذلك فسادا في الأرض، وقد جاء عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ قَامَتْ عَلَى أَحَدِكُمُ الْقِيَامَةُ، وَفِي يَدِهِ فَسِيلَةٌ فَلْيَغْرِسْهَا»[2] وفي حديث آخر قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ» [3]، كما جعل من الكبائر البراز في الأماكن المظلة والتي يقصدها الناس لقوله ﷺ: «اتَّقُوا الملاعِنَ الثلاثةَ: البَرازَ في المَوارِدِ وقارِعَةِ الطَريقِ والظّلِّ»[4] ، كما اعتبر إماطة الأذى عن الطريق من شعب الإيمان عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ -أَوْ بِضْعٌ وَسِتُّونَ- شُعْبَةً فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ»[5]

وقد كان لهذا التوجيه أثره المباشر في نشأة القيم البيئية عند المسلمين وبالتالي تفاعل العمران الإسلامي مع البيئة وخصوصا العناصر الرئيسية مثل الشمس والخضرة والماء والتراب والحيوان، فقد نشأت مثلا في المناطق الصحراوية الحارة الجافة عمارة تتجاوب مع الشمس من حيث استقبال الحرارة في الشتاء، وتجنبها في الصيف. [6]

---

[1]-تأصيل قيم ومفاهيم العمارة الإسلامية في المدن بالمملكة العربية السعودية، إعداد: وجدي صدقة قطان، إشراف: مجدي محمد البسطوسي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية والسعودية، ص223-224.

[2]- أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، رقم الحديث:12902، 251/20، قال: اسناده صحيح.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، رقم الحديث:2320، 103/3، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، رقم الحديث:1553، 1189/3.

[4]- أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهى عن البول فيها، رقم الحديث:26، 21/1، قال في درجته: حسن لغيره.

[5]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب شعب الإيمان، رقم الحديث:35، 63/1.

[6]- جوهر التمدن الإسلامي، مصطفى بن حموش، ص53-55.

ومن المبادئ التي تجسد هذه القيم في الفقه الإسلامي **إحياء الأرض الموات** [1]

الذي فيه اتساع دائرة الرزق، وانتفاع المسلمين بما يخرج منها من طعام وغيره، ومن زكاة تُفَرَّق على المستحقين.

والله عز وجل يحب من عباده أن يتوسعوا في العمران، وينتشروا في الأرض، ويُحيوا مواتها، ويستثمروا خيراتها، وينتفعوا ببركاتها، وبذلك تكثر ثرواتهم، ويستغنوا عما سواهم، وتسهل عليهم مواساة فقرائهم، والإنفاق على أعمال البر. [2]

قال الله تعالى: ﴿**فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [سورة الجمعة:10].

وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ»[3]

والأرض الموات قسمان:

الأول: ما كان من الأرض من المرافق العامة تستعمل مرعى للمواشي .. أو محتطباً لأهل البلد .. أو مقبرة لموتاهم .. أو مصلى لعيدهم .. أو مكاناً لنزهتهم .. أو مكان الملح، أو القار، أو الطين ونحو ذلك مما لا يستغني عنه المسلمون في كل بلد، فهذه المرافق لا يجوز لأحد تملكها، ولا يجوز إقطاعها؛ لما يترتب على ذلك من الإضرار بالمسلمين.

---

[1]- الإحياء في اللغة جعل الشيء حيا، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر، وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد. ينظر: المصباح المنير للحموي 583/2، القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق–سورية، ط:2، 1408هـ/ 1988م، ص342، وإحياء الموات اصطلاحا: فقد عرفها الحنفية بأنها: ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، وعرفه ابن عرفة بأنه لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها، وعرفه الشافعية بأنه عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد، وعرفه الحنابلة بأنه عمارة ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة. ينظر: الهداية للمرغيناني383/4، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، ط:1، 1350هـ، ص407، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الفكر، دط، 1415هـ/1995م، 231/3، المغني، ابن قدامة المقدسي، 416/5.

[2]- جوهر التمدن الإسلامي، مصطفى بن حموش، ص55.

[3]- سبق تخريجه

الثاني: ما لا يملكه أحد ولا ينتفع به من الأراضي البور، فهذه يجوز إحياؤها ببناء، أو غرس، أو زرع، أو حفر بئر، أو تفجير ماء، لتكون صالحة ينتفع بها الناس. [1]

ويمتد مبدأ الإحياء في رأي بعض الفقهاء حتى إلى داخل المدينة، ففي الكثير من الأحيان يلجأ سكان المدينة إلى استغلال المساحات العاطلة الباقية في المدينة بتمديد البناء عليها وينطبق ذلك على بناء الأجنحة والرواشن التي تمتد فوق الشوارع بعد ترك المساحة الباقية للمرور.

يقول في ذلك القرافي في إحدى قواعده الفقهية "إن هواء الموات موات وهواء الوقف وقف" ويضيف"إن الأفنية هي بقية الموات الذي كان قابلا للإحياء منع الإحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب وغيره ذلك" فإذا كان الشارع الذي هو نتيجة لترك الأرض بدون بناء أصله موات ، ويكون حكم كل ما هو حوالي المسار من أفنية ليس لها وظيفة معينة أو هواء فوقه لا حاجة للمسلمين به للمرور حكم الموات الذي يجوز إحياؤه. [2]

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في تخطيط المدن الإسلامية.

تأثر المنهج الإسلامي في تخطيط المدينة والعمارة الإسلامية بعوامل ومؤثرات كثيرة شكلت هيكل المدينة والعناصر المعمارية المكونة لها، ومن أهم هذه العوامل الآتي:

1. فتوحات الإسلام في بلاد متحضرة شرقا وغربا واتساع نطاق الإمبراطورية الإسلامية من الهند إلى الأندلس.
2. البواعث الدينية والنظم السياسية والاجتماعية والتشريعية التي أوجدها الإسلام، ومفهوم كل شعب منها.
3. فنون الأمم العربية التي استوطنت أطراف الجزيرة ومجاورتها للأمم المتمدنة، وتأثير فنون هذه الأمم على فنون العرب والعمارة قبل الإسلام.
4. الاقتباس من فنون الأمم الأخرى التي أصبحت تحت حكم العرب مع صبغها بالروح الإسلامية، وبقاء صبغها محليا، واستخدام الصناع من مختلف البلاد وتأثير مهارتهم على الفنون الإسلامية.

---

[1]-مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط:11، 1431هـ/2010م، ص770، موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، دار الأفكار الدولية، ط:1، 1430هـ/2009م، 598/3.

[2]- جوهر التمدن الإسلامي، مصطفى بن حموش، ص55.

5. تعدد مواد البناء وأنواعها في مختلف الأقاليم.

6. وجود القلعة حيث تقوم على موقع ذو حصانة طبيعية كقمة جبل وهضبة، وهنا يكون الموقع هو العامل المتحكم لقيام المدينة ذاتها، مثل حلب والفسطاط وغيرها من المدن، ما في أوقات الرخاء فالتجمع قد ينتقل للمناطق الأخرى المجاورة الأكثر اتساعا فيجذب تبعا لذلك مختلف الدواوين.

7. وجود المسجد الجامع، والمساجد الكبرى، والمدارس الدينية، وأحياء خاصة بالحرف والأشغال تضم المشتغلين بالنشاط الاقتصادي على رأسهم التجّار والحرفيون.

8. الاعتناء بالطرق والشوارع وذلك بصيانتها وحفظها من عدوان الناس سواء كانت طرق رئيسية ترتبط بالمسجد الجامع إلى أطراف المدينة أم طرق التجارة من الشمال إلى الجنوب أم الطرق الفرعية بين المساكن والمنازل، وكان عرض الشارع الأعظم عشرة أذرع (5أمتار) والبقية إلى النصف والاهتمام بنظافتها وحق الناس فيها.

9. الشوارع كانت ذات نسيج متضام لتحقيق مبادئ الإسلام مثل الخصوصية ومبدأ "لا ضرر ولا ضرار"

10. توجه الشوارع في المدينة الإسلامية لمقاومة العوامل الجوية فمن المدن ما وجهت شوارعها الرئيسية من الشمال إلى الجنوب حتى تكون عمودية مع حركة الشمس وبالتالي تكون مظللة طوال فترة النهار واكتسابها للرياح الشمالية وفي المدن الباردة تأخذ الشوارع اتجاها عكسيا بحيث تتجنب الرياح الشمالية وتكتسب أكبر كمية من أشعة الشمس.

11. التأكيد على جمالية الشوارع الشكلية من خلال تنوع عروضها أو تجميلها بزرع الأشجار والعناصر النباتية والاهتمام بواجهات المباني على جانبيها.

12. تنظيم الحرف وتوزيعها حسب الأصول وضرورتها، وذلك لجلب المنفعة وإبعاد الضرر، وكذلك فإن للتنظيم أهمية في السيطرة وتحفيز الجانب التنافسي بين أصحاب الحرف، وكذلك في سهولة الوصول للمكان أو السوق التجاري المعين سواء لجلب تجارات خارجية أم سهولة جمع الضرائب أم سهولة الرقابة.

13. وجود منطقة تضم الأحياء السكنية التي تتميز بالاستقلال النسبي لكل من أحيائها أو لكل مجموعة من الأحياء؛ وهذا أمر طبيعي حيث يميل أبناء المهنة الواحدة مثلا أو الحي الواحد إلى التجمع مما يضفي بينهم الشعور بالأمان خاصة إذا كانت المنطقة أو المدينة جديدة.

14. وجود ما يمكن تسميته بالضواحي الخارجية والتي كانت مخصصة للوافدين الجدد، حيث يقيم الخارجون عن حدود المدينة وخارج أسوارها، وأيضا المدافن. [1]

المطلب الثالث: الشروط الواجب توفرها لنشأة المدينة الإسلامية.

كان لتخطيط المدينة الإسلامية شروط أساسية وجب توفرها بصفة عامة في اختيار أي موقع، وقد أشار لهذه الشروط عدد من الفقهاء المسلمين أمثال ابن أبي الربيع، وابن خلدون[2]، والماوردي، وابن الأزرق، حيث ركزوا في مؤلفاتهم على وجوب توفر الشروط الأساسية المتمثلة في:

1. سعة في المياه المستعذبة [3]

وهو شرط أساسي من شروط اختيار مواقع المدن، فهو عنصر الحياة الرئيسي لاختيار مواقع المدن فإن وفرته تعني الوفاء بحاجة السكان وتفيض، وفي ذلك مراعاة للنظرة المستقبلية لازدياد متوقع في عمران المدينة ويشتمل هذا الشرط على

- تنوع مصادر المياه كالأمطار، الينابيع، والأنهار الجارية وهو المصدر الأهم حيث يمثل موردا منتظما للماء.
- تسهيل عملية التخطيط والتنفيذ لإيصاله إلى مرافق المدينة وتكويناتها المعمارية المختلفة؛ ومن طرق نقل المياه: حفر القنوات، استخدام الدواب المختلفة وغير ذلك من الوسائل.
- "عذوبة الماء" ويعني ذلك: صلاحيته للشرب والاستعمالات الأخرى، ومن الجدير بالذكر أن ملوحة ماء البصرة قد حدّت من عمرانها، وكانت السبب في شكوى سكانها إلى أن حفرت لها الأنهار التي تزودها بالماء العذب.

---

[1] – تخطيط وعمارة المدينة الإسلامية مدينة دمشق القديمة "نموذج حضري لقمة التعايش والتعامل في المنظور الإسلامي"، ميادة عبد الملك محمد صبري، معهد التخطيط الحضري والإقليمي للدراسات العليا، مجلة كلية التربية، واسط، العدد الحادي عشر، المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص18-19، المدينة الإسلامية، طه خضر عبيد، ص52، تخطيط المدن بين المضمون الإسلامي والمضمون الحديث (دراسة مقارنة)، مصطفى كامل الفرا وشيماء جهاد الهسي، الجامعة الإسلامية بغزة، مكتب هوم للاستشارات الهندسية، ص152.

[2]– عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، من ولد وائل بن حجر: الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي، أصله من إشبيلية، ومولده 732هـ ومنشأه بتونس، اشتهر بكتابه العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر في سبعة مجلدات، أولها المقدمة وهي تعد من أصول علم الاجتماع، ترجمت هي وأجزاء منه إلى الفرنسية وغيرها.ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي330/3.

[3]– المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص40.

2. إمكان الميرة المستمدة [1]

وهي تفسر باختصار للنظرية الاقتصادية في التخطيط حيث بدأ بتوفير الأمن الغذائي وذلك بتوفير الغذاء الأساسي للسكان، والذي يعتبر المحرك الأساسي لعملية التجارة والزراعة والصيد وبالتالي تأثر اختيار الموقع بالقرب من الطرق الإقليمية التي تربط الأقاليم مع بعضها البعض أو قربها من سواحل البحار لتسيطر على خطوط الملاحة كما يظهر في كثير من المدن الإسلامية التي نشأت كالقاهرة وقبلها الفسطاط والعسكر والقطائع وبالتالي استتبع تخطيط هذه المدن توفير المراسي الصالحة لرسو السفن وعمال العمران التي تهتم بالطرق ورصفها. ومن هنا عدّت:"دراسة المدينة ناقصة ما لم تدرس علاقة المدينة بإقليمها وريفها المحيط بها، فهناك تفاعل وثيق بالمدينة وريفها يتكون من مجموعة الأفعال وردود الأفعال المتبادلة بينهما، مما يخلق مركبا إقليميا متميزا" [2]

3. الموقع الجيد واعتدال المناخ.

وفي هذا الشرط ما يؤكد على أهمية المناخ والاعتبارات الصحية في اختيار المسلمين لمواقع مدنهم، ولما كانت المدينة مظهرا من مظاهر التفاعل بين الإنسان وبيئته الطبيعية، ولما كان المناخ عنصرا من عناصر هذه البيئة.[3]

فإن إدراك المسلمين أهميته في اختيار مواقع مدنهم يعكس مستوى حضاريا متقدما.[4]

ثم إن الملوك الماضية لما أرادوا بناء المدن، أخذوا آراء الحكماء في ذلك، فالحكماء اختاروا أفضل ناحية في البلاد، وأفضل مكان في الناحية، وأعلى منزل في المكان من السواحل والجبال ومهب الشمال؛ لأنها تفيد صحة أبدان أهلها وحسن أمزجتها، واحترزوا من الآجام والجزائر وأعماق الأرض، فإنها تورث كرباً وهماً.[5]

وفي وصف القزويني[6] لمدينة أصفهان ما يعكس ذلك من منظور تطبيقي حيث يذكر أنها مدينة

---

[1]-المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص88، وتخطيط المدن بين المضمون الإسلامي والمضمون الحديث(دراسة مقارنة)، ص149.

[2]- جغرافية المدن، جمال حمدان، القاهرة، 1977م، ص324.

[3]- المدينة الإسلامية، محمد عثمان عبد الستار، ص91، مدينة قنا، المرجع السابق، ص31.

[4]- المدينة الإسلامية، محمد عثمان عبد الستار، ص91.

[5]- آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار صادر، بيروت، ص8.

[6]- زكريا بن محمد بن محمود، من سلالة أنس بن مالك الأنصاري النجاري: مؤرخ، جغرافي، من القضاة، ولد بقزوين سنة605هـ، وولي قضاء واسط والحلة في أيام المستعصم العباسي، توفي سنة 682هـ، صنّف كتبا منها: آثار البلاد وأخبار العباد، وخطط مصر. الأعلام للزركلي46/3.

عظيمة من أعلى المدن ومشاهيرها، جامعة لأشتات الأوصاف الحميدة من طيب التربة وصحة الهواء وعذوبة الماء، وصفاء الجو وصحة الأبدان، وحسن صورة أهلها وحذقهم في العلوم والصناعات حتى قالوا: كل شيء استقصى صناع أصفهان في تحسينها عجز عنها صناع جميع البلدان؛ قال الشاعر:

لســـت آســـى مـــن أصـــفهان علـــى شـــيـ ـءٍ ســـوى مائهـــا الرّحيـــق الـــزّلال

ونســـــيم الصّـــــبا ومنخـــــرق الـــــرّيـ ـح وجـوٌّ صـافٍ علـى كـلّ حـــال

يبقى التفاح بها غضاً سنةً، والحنطة لا تتسوس بها، واللحم لا يتغير أياماً.[1]

وقد أثر المناخ تأثيرا مباشرا في تخطيط التكوينات المعمارية للمدينة الإسلامية وعلى تخطيط الشوارع وتحديد الاتجاهات.

ومن الوسائل التي كانت متبعة في معرفة جودة المكان والهواء عند اختيار مواقع المدن:

- المبيت بالمكان لمدة ليلة أو أكثر، وفي أوقات مختلفة.
- الاسترشاد بأهل المكان وسؤالهم عن جودة الهواء فيه.
- ذبح شاة أو ما شابه وتركها في المكان عدة أيام، وذلك لمعرفة المدة التي تستغرقها حتى تتعفن، وبالتالي تعرف درجة نقاء الهواء في ذلك الموضع.

ويلاحظ أن لنقاء الهواء أو فساده علاقة وطيدة بانحسار الأمراض أو انتشارها وما يتصل مباشرة بصحة المجتمع المقيم، وقد أشارت إلى ذلك مصادر التراث الإسلامي مادحة تلك المدن التي تتميز بنقاء هوائها الذي له صلة مباشرة بقلة الآفات والحشرات الناقلة للأمراض.[2]

وقد اشتهر بذلك في قطر المغرب بلد قابس من بلاد الجريد بإفريقية، فلا يكاد ساكنها أو طارقها يخلص من حمى العفن بوجه. ولقد يقال إن ذلك حادث فيها، ولم تكن كذلك من قبل. [3]

4. القرب من المرعى والاحتطاب[4]

وهذا الشرط قد ذكره ابن الربيع، وفصَّله، ونستطيع تلخيصه بما يلي:

---

[1]- آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني، ص296.

[2]- المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص44.

[3]- المقدمة، ابن خلدون، ص423.

[4]- المدينة الإسلامية، محمد عثمان عبدالستار، ص94-95، والمدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص45-46.

من الواجب في اختيار مواقع المدن أن تكون قريبة من المراعي التي تخلفها الأراضي المزروعة بعد حصادها، فالأرض المزروعة تنتج الغذاء للإنسان والحيوان، كما أنها تنتج الأخشاب التي تخلفها الأشجار بعد موتها وتستخدم حطبا للوقود وكذلك في البناء والأثاث والأغراض الكمالية، مما يدفع بعمران المدينة التي لا بد لها أن تعتمد على إقليمها والبلاد المجاورة لها والقرى في تحقيق هذا المطلب.

وقد ضرب الجغرافيون أمثلة من المدن التي توفر بها مثل ذلك الشرط

كالموصل التي كانت تمد بغداد بحاجتها من الميرة فكانت تمونها بالغذاء أربعة أشهر من كل سنة لسعة سوادها، كما يذكر ذلك المقدسي[1]، وواسط التي أفاض المؤرخون والبلدانيون العرب في ذكر توافر هذه المقومات فيها فيذكر الإصطخري[2]أنها: "خصيبة كثيرة الشجر والنخيل والزرع ليس لها بطائح، وأراضي رساتيقها متصلة معمورة."[3]

ووصفها ابن حوقل والمقدسي بالصفات ذاتها التي تؤكد حسن التوفيق في اختيار موقعها، تطبيقا سليما لهذا المعيار في اختيار مواقع المدن.

وأشار القزويني أيضا إلى كثرة خيراتها ووفرة غلاتها التي كان من الممكن أن تؤدي إل ازدهارها، وتفوقها على جميع البلاد، لولا أن "حاصلها يحمل إلى غيرها" [4]

ووفرة المرعى والحطب والغذاء من مصادر قريبة، وتأمين مصادرها، كان لها تأثير مباشر في هيئة تخطيط المدن مثلا في شرق العالم الإسلامي والتي يلاحظ أنها كانت تشتمل في الوسط على مقر السلطة والحكم مؤمنا في قلب المدينة، ويحيط بها سور كان يدعى "الشهرستان"، يليه دائرة أوسع تمثل المدينة العظمى يحيط بها سور هي الأخرى، ثم يلي ذلك دائرة أوسع تضم البساتين، ودائرة رابعة أوسع تشمل المزارع التي تغذي المدينة بحاجتها الغذائية اللازمة.[5]

---

[1]- أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، أبو عبد الله محمد بن أحمد المقدسي البشاري، مكتبة مدبولي القاهرة، ط:3، 1411هـ/1991م، ص128.

[2]-إبراهيم بن محمد الفارسيّ، أبو إسحاق الإصطخري ويقال له الكرخي: جغرافي، رحالة، من العلماء. من أهل إصطخر (بإيران) قام بسياحة طاف بها بلاد العرب وبعض بلاد الهند، وبلغ الأوقيانوس الأتلانتيكي، ولم تكن مصادر علم البلدان موفورة في عصره، فألف كتابيه صور الأقاليم ، ومسالك الممالك، توفي سنة 957هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 61/1.

[3]- آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني، ص478.

[4]- آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني، ص478.

[5]- آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني، ص434.

5. تمتع موقع المدينة بحصانة طبيعية

انطلاقا من أهمية الأمن الذي يتوفر بتحصين المدينة أعتبر السور من المعايير الحضارية التي تميز المدن، واعتبر الإسلام بناء الأسوار والأبراج والقلاع والحصون من الوسائل التي تساعد على حفظ النفس والمال والعرض وهي من مقاصد الإسلام.

ومن هنا صنّفها الفقهاء تصنيفا يضعها في عداد البناء الواجب، ولاسيما إذا كانت الحاجة ملحة لاستخدامها في الدفاع عن حرمات المسلمين، ووقفت عليها الأحباس لترميمها وتقويتها، وحكم الفقهاء بالتزام العامة في المشاركة في بنائها ما دامت تتحقق مصلحتهم بإنشائها وخصوصا إذا دعت الظروف إلى ذلك، واحتاجت السلطة إلى مثل هذا العون.

ودعت هذه الأحكام أيضا إلى المحافظة عليها وعدم هدمها وإزالتها حتى لو انتفت الحاجة الملحة إليها؛ لأنه ربما احتيج إليها في وقت لاحق، ونظمت هذه الأحكام كل ما يتعلق بالأسوار سواء كانت مستقلة أو كانت تشكل أجزاء من حوائط البيوت المتصلة بها من حيث وجوب الاهتمام بها وعمارتها؛ لأن ذلك يحقق الهدف الأصلي من وراء بنائها، وأي خلل في عمارتها يمنع تحقيق هذا الهدف.

كما أنها نظمت قواعد التعاون بين العامة لإحاطة محلاتهم السكنية بالأسوار والدروب الخاصة التي تكفل حمايتهم.

ويساعد الموقع المحصن تحصينا طبيعيا على سهولة الدفاع عن المدينة، لكن ذلك لا يمنع من إقامة الأسوار حولها لتحقيق هذه الغاية تحقيقا سليما في ضوء الأساليب الدفاعية والهجومية وآلات الحصار المستخدمة في العصور المختلفة، حيث إن تخطيط الأسوار والقلاع والحصون والأبراج، وتطوير هذا التخطيط من فترة إلى أخرى كانا مرتبطين ارتباطا وثيقا بتطور وسائل الدفاع والهجوم وأساليبهما.

وتكاملت النوعيات المختلفة من الإنشاءات الحربية لتفي بالغرض من إنشائها.

وفي الغالب الأعم كان السور أهم هذه الإنشاءات الحربية التي ميزت المدن الإسلامية وأثرت في تخطيطها تأثيرا واضحا. [1]

فقد ذكر أبو ذرع أن: "أحسن مواضع المدن أن تجمع بين خمسة أشياء وهي النهر الجاري، والمحراث الطيب، والمحطب القريب، والسور الحصين، والسلطان إذ به صلاح حالها، وأمر سبلها، وكف

---

[1]- المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص122-123.

جبابرتها" [1]

وقد وضع الماوردي[2] ضوابط عامة لمواطن الاستقرار بمعنى أنه لا يمكن اعتبار المكان صالحا للاستيطان ما لم يتضمن هذه الشروط حددها عند حديثه عن المقصود بالمصر أو المدينة فذكر المقصود بالمصر خمسة أمور:

أَحدهَا: أَن يستوطنها أَهلهَا طلبا للسكون والدعة.

وَالثَّانِي: حفظ الأموال فِيهَا من اسْتِهْلَاك وإضاعة.

وَالثَّالِث: صيانة الْحَرِيم[3] وَالْحرم من انتهاك ومذلة.

وَالرَّابِع: التماس مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الحاجة من متاع وصناعة.

وَالْخَامِس: التَّعَرُّض للكسب وطلب المادة.[4]

فإن تأملنا هذه الضوابط نجد أنها صالحة لكل زمان، فلا تجد موطنا صالحا للاستقرار يخلو من هذه الضوابط الجامعة المانعة تشمل: السكون، وحفظ الأموال، وحفظ الحرمات، والتماس الصناعة والحاجات الأساسية، وأخيرا طلب الكسب والسعي لطلب مواده، لهذا فقد غطى الماوردي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأمنية، ولهذا تجده يجزم على أن المكان الذي يخلو من هذه الضوابط لا يصلح لاستقرار الإنسان[5] فقال: "فإن عدم فِيهَا أحد هذه الأمور الخمسة فليست من مواطن الاستقْرار وهي منزل قيعة ودمار" [6]

---

[1] – المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص87.

[2]– هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي، كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم، وفوض إليه القضاء ببلدان كثيرة، له تصانيف عديدة منها: "الحاوي الكبير" و"الأحكام السلطانية" و"سياسة الملك" و"النكت والعيون"، توفي سنة450هـ، وعمره ست وثمانون سنة. ينظر ترجمته: وفيات الأعيان، شمس الدين أحمد ابن خلكان، تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1900هـ، 282/3.

[3]– الحريم: هو ما تمس الحاجة إليه من أرض لتمام الانتفاع بالمعمور وإن حصل الانتفاع بدونه. مغني المحتاج، الشربيني، 498/3.

[4]– تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، تح: محي هلال السرحان، دار النهضة العربية، بيروت، 1981م، ص161-162، بدائع السلك في طبائع الملك، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، تح: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ط:1، 275/2.

[5]– الحسبة على المدن والعمران، وليد المنيس، جامعة الكويت، 1996/1995م، ص46-47.

[6]– تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص162.

ثمَّ تطرق إلى شروط إنشاء الأمصار التي جعلها في ستة شروط هي:

أَحدهمَا: سَعَة الْمِيَاه المستعذبة.

وَالثَّانِي: إِمْكَان الْميرَة المستمدة.

وَالثَّالِث: اعْتِدَال الْمَكَان الْمُوَافق لصِحَّة الْهوى والتربة.

والرَّابع: قرابَة مِمَّا تَدْعُو الْحَاجة إِلَيْهِ من المراعي والأحطاب.

وَالْخَامِس: تحصين مَنَازِله من الْأَعْدَاء والزعار.

وَالسَّادِس: أَن يُحِيط بِهِ سَواد يعين أَهله بمواده.

فَإِذا تكاملت هَذِه الشُّرُوط السِّتَّة فِي إِنْشَاء مصر استحكمت قَوَاعِد تأبيده وَلم يزل إِلَّا بِقَضَاء محتوم وَأجل مَعْلُوم.[1]

وأشار ابن الأزرق[2] إلى أن ما تجب مراعاته فِي أوضاع المدن أصلان مهمان:

الأَصْل الأول: دفع المضار وَهِي نَوْعَانِ:

أَحدهمَا: أرضية وَدفعهَا بإدارة سياج الأسوار على الْمَدِينَة ووضعها فِي مَكَان مُمْتَنع أمام على هضبة متوعرة من الْجَبَل أَو باستدارة بَحر أَو نهر بهَا حَتَّى لَا يُوصل إِلَيْهَا إِلَّا بعد العبور على جسر أَو قنطرة فيصعب منالها على الْعَدو ويتضاعف تحصينها.

الثَّانِي: سَمَاوِيَّة وَدفعهَا بِاخْتِيَار الْمَوَاضِع الطّيبَة الْهَوَاء لَأن مَا خبث مِنْهُ بركود أَو تعفن لمجاورته لمياه فَاسِدَة أَو مَنَافِع متعفنة أَو مروج خبيثة يسْرع الْمَرَض فِيهِ للحيوان الْكَائِن فِيهِ لَا محَالة كَمَا هُوَ مشَاهد بِكَثْرَة.[3]

الأَصْل الثَّانِي: جلب الْمَنَافِع والمرافق وَذَلِكَ بمراعاة أُمُور:

أَحدهَا: المَاء كَأَن يكون الْبَلَد على نهر أَو بازائه عُيُون عذبة ولان وجوده كَذَلِك يسهل الْحَاجة إِلَيْهِ وَهِي ضَرُورِيَّة.

---

[1]- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص162-163.

[2]- محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق: عالم اجتماعي سلك طريقة ابن خلدون، من أهل غرناطة، له كتب منها (الإبريز المسبوك في كيفية آداب الملوك، تحبير الرياسة وتحذير السياسة، وبدائع السلك في طبائع الملك. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 289/6.

[3]- بدائع السلك في طبائع الملك، ابن الأزرق، 277/2.

الثَّانِي: طيب مرعى السَّائِمَة وقربه إِذْ لَا بُد لكل ذِي قَرَار من دواجن الْحَيَوَان للنتاج والضرع وَالرُّكُوب وَمَتى كَانَ المرعى الضَّرُورِيّ لَهَا كَذَلِك كَانَ أوفر من معاناة الْمَشَقَّة فِي بعده.

الثَّالِث: قرب الْمزارع الطّيبَة؛ لأن الزرْع هو الْقُوت الضرُوري وكَونهَا كذلك أسهل في اتخاذه واقرب فِي تَحْصِيله.

الرَّابِع: الشجرُ للحطب والخشب فالحطب لعموم البلوى بهِ فِي وقود النيران والخشب للمباني وكثيرا مَا يستعمل فيه ضروريا وكماليا.

الْخَامِس: وليس بمثابَة مَا قبله قربه من الْبَحْر لتسهيل الحاجات القاصية من البلاد النائية ولا خَفاء أن هذه الأمور تتفاوت بِحسب الحاجة وما تدعوا إِلَيْهِ ضرورة السَّاكِن.[1]

المطلب الرابع: دور الحاكم في تخطيط المدينة الإسلامية.

ونقصد بالحاكم المسلم الذي يتولى الشؤون العامة للمسلمين، فيقوم بحفظ الدين وسياسة أمور الدنيا به.

ولذلك فإن العمران الإسلامي هو الصورة المباشرة للسياسة الشرعية التي تقوم على مراعاة مقاصد الشريعة العامة وأحكامها التفصيلية في التخطيط والتنفيذ والإدارة والتصرف.[2]

فقد ذكر ابن أبي الربيع في كتابه "سلوك المالك في تدبير الممالك" والماوردي في كتابه: "**تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك**" دور الحاكم في تخطيط المدينة ولخصها في ثمان نقاط هي:

أحدها: أن يسوق الماء العذب للشرب حتى يسهل تناوله من غير عسف. [3]

يتضح من كلام ابن أبي الربيع مدى الفهم المقرون بالتحليل المنطقي في أسس الإنشاء المدن، ففي سوق المياه للمدينة للشرب، لتسهيل مهمة الحصول عليه دون عسف دليل على وصول المخطط الحضري إلى مرحلة الحرية في اختيار الموقع المدني متخطيا ما يسمى بالحتمية الطبيعية التي تحتم على

---

[1]- بدائع السلك في طبائع الملك، ابن الأزرق، 2/278-279.

[2]- فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري، مصطفى أحمد بن حموش، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط:2، 1423هـ/2002م، ص73.

[3]-سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع شهاب الدين، تح: ناجي التكريتي، دار الأندلس، بيروت، 1981م، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص163.

المخطط أن يبني مدنه بالقرب من وديان الأنهار والمواقع ذات الثروة الطبيعية.[1]

ومعنى ذلك أن تكون مصادر المياه متوفرة بأي صورة من الصور سواء أكانت عيونا أو أنهارا أو غير ذلك، وقد ارتبط أساسا تسهيل وصول الماء العذب للمدينة بتخطيط شبكات توصيل المياه إلى جميع نواحيها المختلفة سواءً أكان ذلك بالقنوات أو الأنابيب، أو بحفر الجداول، أو بنقل الماء على ظهور الدواب، أو غير ذلك من الوسائل.

كما أن ذلك يرتبط بنوعية مصدر الماء وقربه أو بعده، ومستوى وجوده من سطح الأرض ارتفاعا أو انخفاضا، وما يتبع ذلك من إنشاء قناطر المياه ووسائل رفعه من سَوَاقٍ وغير ذلك، ووسائل تخزينه مثل الصهاريج وغيرها، ويختلف التخطيط المادي لتحقيق هذا الشرط من مدينة لأخرى.

وقد وضع هذا الشرط في البداية؛ لأن تأخره يحدث تأخيرا مع عناصر التخطيط الأخرى ويسبب خللها أو يُنقص كفاءتها، وغياب هذا الشرط يُعد من عوامل النقص في تخطيط المدينة.[2]

قال ابن خلدون: "وأما جلب المنافع والمرافق للبلد، فيُراعى فيه أمور؛ منها الماء وأن يكون البلد على نهر، أو بإزائها عيون عذبة ثرّة؛ فإن وجود الماء قريبا من البلد يسَهِّل على الساكن حاجة الماء وهي ضرورية، فيكون لهم في وجودهم مرفقة عظيمة عامة"[3]

ولذا فابن أبي الربيع يشترط على الحاكم لعمارة المدينة التي قد يكون موقعها بعيدا عن مصادر المياه أن يجلب الماء إليها، وهو ما حدث فعلا في العديد من المدن الإسلامية فقد جلب المسلمون الماء إلى مدينة مدريد من تلال بها مياه جوفية، تبعد عن المدينة بما يتراوح بين سبعة واثني عشر كيلو مترات وذلك في قنوات تجري بها المياه في انحدار متدرج، يسمح بجريان الماء إلى المدينة ويتراوح الفرق بين ثمانية ومائة متر.

ولذا لم يكن من الغريب أن يطلق الأندلسيون على مدينتهم الجديدة لفظا مثل "مجريط" وهو مركب من كلمة "مجرى" العربية ومن تلك النهاية اللاتنية الدارجة "...يط" التي تدل على التكثير، فمعنى الكلمة إذن (المدينة التي تكثر فيها المجاري) والإشارة هنا إلى المجاري أو القنوات المائية الجوفية، التي كانت تحمل الماء إلى سكان المدينة.

---

[1]- التفسير الشرعي للتمدن، وليد المنيس، رسائل الجمعية الجغرافية الكويتية، فبراير1984م، ص22.

[2]- المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص 49-50، المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، ص87.

[3]- المقدمة، ابن خلدون، ص424.

لقد عانت جدة من ندرة المياه كثيرا فحينما زارها المقدسي وصفها بأنها: "عامرة أهلها أهل تجارات ويسار، وأهلها في تعب من الماء

وفي منتصف القرن الخامس هجري قدم ناصرخسرو إليها، وأشار إلى عدم وجود الأشجار والزرع بها رغم ازدهارها العمراني، وسبب ذلك قلة الماء.

وفي العصر المملوكي الجركسي حينما ولي عليها قنصوة الغوري عني بحل مشكلة المياه الخاصة بها، فجلب الماء من المناطق الغربية لجدة، وهو ما ساعد على ازدهار المدينة.

وفي قلعة الجبل التي شيدها صلاح الدين الأيوبي في القاهرة، فقد تم حفر بئر بعمق تسعين مترا في الصخر لجلب المياه إلى القلعة، يتكون البئر من بئرين غير مستمرين على الخط العمودي نفسه ومتساويين في العمق تقريبا، ولذلك سميتا بالبئرين عند بعض المؤرخين. [1]

الثاني: أن يقدر طرقها وشوارعها حتى تتناسب وَلَا تضيق بِأَهْلِهَا فيستضر الْمَار بهَا.[2]

وفي صياغة هذا الشرط ما يحدد المعيار الأساسي لمقاييس الشوارع، وتكمن أهمية تقدير الشوارع في التناسب مع حركة المرور وكثافتها.

كما ويجدر بالذكر بأن تحديد هذه المقاييس كان للتأكيد عليه تأكيدا صريحا وقويا في تخطيط المدن الإسلامية الأولى.

وكانت تلك المقاييس تؤكد النظرية التخطيطية وتوضح تنوع المقاييس وبالتالي نوعية الشوارع، فمن الشوارع ما هو نافذ وغير نافذ، وعام وخاص.

بذلك تكونت شبكة الطرق الرئيسية في المدينة الإسلامية بطريقة تأثرت بالتكوينات العامة في المدينة الإسلامية كالمسجد الجامع وغيره، كما تأثرت بالأحكام الفقهية التي تحكم نظام تلك الشوارع ونوعيتها.[3]

الثالث: أن يبني فيها جامعا للصلاة في وسطها ليقرب على جميع أهلها.[4]

ويعرض هذا الشرط لمحور الأساسي في تخطيط المدينة الإسلامية، وهو بناء المسجد الجامع الذي كان أول ما يُخط من تكوينات معمارية في المدينة الإسلامية، ومن وجهة نظر فقهية: هو من الميزات

---

[1]- فقه العمران، خالد عزب، ص23.

[2]- سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص163.

[3]- المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص50.

[4]- سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192.

الحضرية للمدينة الإسلامية.[1]

أما اشتراط المركزية في مواقع المساجد، فهذا غاية في اختيار الموقع المناسب لمرفق يستخدمه الناس خمس مرات في اليوم، فالمركزية تسهل الوصول إليه من جميع الأماكن المحيطة، بمسافات متقاربة نوعا ما، ولعل قلب المدينة ليكون مسجدها، يعود كذلك إلى المكانة التي يحتلها الإيمان في قلب كل مسلم.

وأن المسجد الجامع كذلك يمثل العلاقة الترابطية بين كافة أنحاء المدينة، فكما تحتل الكعبة مركز العالم الإسلامي، ويتوجه إليها المسلمون خمس مرات في اليوم لأداء الصلاة، فإن المسلمين يتوجهون إلى المسجد الجامع في قلب المدينة لأداء الصلاة.. ولعل الفارق بين المسجد الجامع ومساجد الصلوات الخمس يعود إلى أن المسجد الرئيسي هو الجامع لشمل المدينة كل يوم جمعة في خطبة أمير المدينة التي عادة ما تحمل مغزى سياسيا واجتماعيا.[2]

الرابع: أن يقدر أسواقها بكفايتها لينال سكانها حوائجهم من قرب.[3]

وهذا الشرط يُلقي على عاتق السلطان إنشاء أسواق في المدينة توفر ما يحتاجه السكان، فالسوق من المرافق الأساسية العامة في المدن.

وقد كان رسول الله ﷺ حريصا على إنشاء سوق المدينة.

كما أنشأت الأسواق في مدن الأمصار، وتطور إنشاؤها في العصر الأموي والدول الإسلامية المتتابعة مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وتبع ذلك تطور نظم التجارة وغيرها، وكان بدء تخطيط الأسواق وتصنيفها في العصر الأموي، فكانت واسط من المدن التي خطَّت أسواقها وفق التصنيف.

ومع تصنيف التجارات نتيجة ارتباط التجارة بالصناعة، ظهرت تصنيفات الحرف مرتبطة بنظام مراقبة أهل التجارة والحرف.

---

[1]- المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص51.

[2]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الدوحة، العدد:58، السنة 17، ط:1، 1418هـ/1997م، ص78.

[3]- سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص163.

وبتطور النشاط التجاري تنوعت الأسواق وتوزعت على مخطط المدينة توزيعا محكوما بالقواعد الإسلامية في إطار يمنع الضرر ويُسَهّل حركة المرور في شوارع المدينة، ويكفل توصيل الخدمات إلى أهل المدينة.

واصطبغ تخطيط وتوزيع المدن الإسلامية بصبغة واحدة انسحبت فيما بعد على أسماء أحياء المدينة الواحدة: كالنحاسين، والخيميين، والزجّاجين، والصاغة، وغيرهم.

كما أدّى تطور النشاط التجاري في أسواق بعض المدن إلى التأثير على حياة المدن وعلى من يسكنها من الحكّام.

وتحت هذا التأثير وضح الاتجاه نحو إنشاء مدن للعامة تتسع لأنشطتهم التجارية بانعزال عن قصر السلطة وذلك لتحقيق أهداف أمنية، ومن الأمثلة على ذلك: الكرخ بجوار بغداد، زويلة بجانب المهدية، المدينة الملكية، وقد أنشأ الفاطميون القاهرة كمدينة ملكية، واعتبرت عواصم مصر السابقة كالفسطاط والعسكر والقطائع؛ بمثابة مدن للعامة التي تتسع لأنشطتهم التجارية.

وباتساع الأنشطة التجارية واتصال المدن الإسلامية بغيرها من المدن الغير الخاضعة للدولة الإسلامية، أنشأت الفنادق الخاصة بالتجار الأجانب، وكان بعضها بمثابة مقرّات لقنصليات تلك الدول، وخضعت تلك المؤسسات للقوانين والأحكام الإسلامية.[1]

الخامس: أن يميز قبائل سكانها بأن لا يجمع أضدادا مختلفة متباينة.[2]

أما شرط تمييز قبائل ساكنيها، وخطورة خلط الأضداد في القطاع السكني في المدينة، فهذا غاية العبقرية في التخطيط الإسكاني المبني على الفهم الدقيق للأجناس البشرية.بمعنى آخر هو يحرص على إيجاد ما يسمى بالانسجام العرقي الحضري، ونبذ التضاد العرقي الحضري؛ لأنه سيؤدي من ثمَّ إلى التكتل، وتحويل المدينة إلى بقاع عرقية موزعة توزيعا غير منسجم.

وفي الواقع فإن الكثير من المخططين المعاصرين لم يعيروا هذه الظاهرة اهتماما كثيرا في خططهم المدنية، مما أدى إلى عودة السكان مرة أخرى إلى الهجرات الداخلية وراء القرابة العرقية والعائلية.[3]

---

[1] – المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص52-53.

[2]– سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص163.

[3]– فقه العمران، خالد عزب، ص24-25.

السادس: إن أراد سكناها فليسكن أفسح أطرافها، وأن يجعل خواصه كنفا له من سائر جهاته.[1]

يشير هذا الشرط إلى ما يجب أن يكون عليه تخطيط المدينة العاصمة التي يسكنها الحاكم، فمدن العواصم هي أهم نوعيات المدن الإسلامية لما تناله من رعاية واهتمام يفوقان غيرها من المدن، وذلك بسبب أهميتها السياسية، فالسلطة السياسية الحاكمة هي من المعايير الحضرية التي تميز المدينة عن غيرها من مراكز الاستيطان.

وقد بدأت المدينة المنورة كعاصمة للدولة الإسلامية، ومركزا لإدارتها، ومع اتساع رقعة الدولة الإسلامية جرّاء الفتوحات الإسلامية، كانت الحاجة ملحة لإنشاء مراكز إدارية أو عواصم للأقاليم المفتوحة يُعيّن فيها ولاة من قبل الخلافة في المدينة وقد انعكس هذا النظام على تخطيط المدن الناشئة مثل: البصرة، الكوفة، الفسطاط، والقيروان، فأنشئ في كل منها دار للإمارة تمثل المركزين السياسي والإداري للمدينة وإقليمها؛ وكانت دار الإمارة محورا من المحاور الرئيسية في تخطيط المدينة الإسلامية.[2]

السابع: أن يحوطها بسور خوف اغتيال الأعداء؛ لأنها بجملتها دار واحدة[3]

أما شرط إحاطة المدينة بسور، فهذا من خصائص المدن قبل الثورة الصناعية، حيث كنت الأسوار تؤدي وظيفتين رئيسيتين:

الأولى: حفظ المجتمع الداخلي كأسرة واحدة وهذا مصداق قول ابن أبي الربيع؛ لأنها بجملتها دار واحدة...

والوظيفة الأخرى: الحماية، وذلك نظرا لمحدودية السلاح آنذاك وكثرة الحروب، وخاصة في المدن الحدودية، والعديد من المدن الإسلامية لم تكن ذات أسوار، ولكن أدى تفتت دولة الخلافة إلى دويلات ونشوب النزاع بينها، إلى تشييد مدن ذات أسوار للدفاع عنها، وأدى الغزو الصليبي لبلاد الشام وتهديده مصر إلى تشييد الأسوار حول المدن والاهتمام بها وتجديدها.[4]

---

[1]- سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص163.

[2] - المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص54-55.

[3]- سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص164.

[4]- فقه العمران، خالد عزب، ص25.

الثامن: أن ينقل إليها من العلم والصنائع بقدر الحاجة إلى سكانها، حتى يكتفوا بهم ويستغنوا عن الخروج إليها. [1]

وهذا الشرط يرسخ الأمن الإجتماعي الذي يشمل توفير جميع الخدمات المتمثلة في جلب أهل العلم والصناعات لكفاية حاجة المدينة.

ومن الأمثلة على ذلك ما فعله الحجّاج عند إنشائه واسط، وكذلك المنصور عند إنشائه بغداد، فقد جلبوا من أهل المعرفة والصناعات إلى تلك المدن وأقطعوهم أماكن لهم فيها يمارسون بها نشاطاتهم الصناعية والتي هي بالتالي خدمات للسكان في المدن.

وكذلك ما فعله الخليفة المهدي في المهدية حين سكن هو وأهله بالمهدية، وأسكن العامة في زويلة، فكانت دكاكينهم وأموالهم بالمهدية، وبيوتهم في زويلة.

وهذا الشرط نجد أنه يحقق الازدهار للتجارات وارتقاء الخدمات ضمن إطار النظم والقوانين الإسلامية التي تقوم على تنفيذها المؤسسات في المدن الإسلامية المتمثلة في السلطة الإدارية (الوالي وأعوانه)، والسلطة القضائية (جهاز الشرطة والمحتسب) [2]

فَإِذا قَامَ منشئه (الحاكم) بِهَذِهِ الشُّرُوط الثَّمَانِية فِيهِ (المِصر) فقد أدّى حق مستوطنيه وَلم يبْق لَهُم عَلَيْهِ إِلَّا أَن يسير فيهم بالسيرة الْحسنى ويأخذهم بالطريقة المثلى وَقد صَار من أكمل الْأَمْصَار وطنا وأعدلها مسكنا. [3]

والخلاصة: إن أبي الربيع في شروطه الموجبة لإنشاء المدن، بين مقدار إحاطته بتركيب المدينة السكاني والتجاري والصناعي ومن ثم صاغها في خطوط عامة، يمكن أن تنطبق على أكثر المدن– إن لم نقل جميعا– حتى في وقتنا الحاضر.

أما الماوردي الذي جاء بعد ابن أبي الربيع بحوالي قرن من الزمان فقد انتقل إلى مرحلة جديدة في تاريخ التمدن والتخطيط الحضاري.

فقد صنف وظائف المدن، وميَّز بينها حسب كل وظيفة، فتكلم عن تركيبها الداخلي، وشروط اختيار مواقعها ومميزاتها بصورة تتلائم مع الأحوال الاجتماعية والاقتصادية السائدة آنذاك. [4]

---

[1]– سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع، ص192، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص164.

[2] – المدينة الإسلامية، ميسون علي إبداح، ص58.

[3]– تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، الماوردي، ص164.

[4]– تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد عزب، ص80، التفسير الشرعي للتمدن، وليد المنيس، ص22.

المبحث الرابع: المؤسسات المسيطرة على أحكام البنيان.

خضعت أحكام البنيان لمجموعة من السلطات، أوكلت لها مهمة إصدار الأحكام وذلك لحل النزاعات الواقعة في المجال العمراني.

وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي على التوالي: مؤسسة الفقهاء، مؤسسة القضاء، مؤسسة الحسبة، ومؤسسة أهل الخبرة.

المطلب الأول: مؤسسة الفتوى.

يعتبر الفقهاء المرجعية الأولى في الفتوى، فهم مصدر الأحكام الشرعية، سواء كانت مستنبطة من القرآن والسنة أو هي نتاج اجتهاد الفقهاء فيما يطرأ عليهم من مسائل، وهذه الوظيفة اعتبرها ابن خلدون "من مصالح المسلمين في أديانهم فتجب عليه (الخليفة) مراعاتها لئلا يتعرض لذلك من ليس له بأهل، فيضل الناس"[1]

والمميز في أحكام البناء أنها في أغلبها لم ترد فيها نصوص شرعية خاصة من القرآن الحكيم.

ويظهر دور الفقهاء جليا في المعيار للونشريسي وكتاب الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي، والجدار للتطيلي من خلال إجابات الفقهاء على مسائل المستفتين،

– فكثيرا ما يذكر الونشريسي[2] العبارة التالية: وسئل بعض الفقهاء عن رائغة[3] جانباها لأيتام وصدر الرائغة فيه باب آخر[4] ومن ذلك قوله في إحدى المسائل: وسئل فقهاء قرطبة فيمن فتح حانوتا

---

[1]– المقدمة، ابن خلدون، ص278.

[2]– أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، التلمساني، أبو العباس: فقيه كبير، حامل لواء المذهب المالكي على رأس المائة التاسعة، ولد سنة 834هـ، وهو صاحب "المعيار المعرب في فتاوى أهل أفريقية والمغرب "، من أعظم الكتب التي كادت تحيط بمذهب مالك، توفي سنة 914هـ. ينظر ترجمته: معجم أعلام الجزائر –من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر–، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت–لبنان، ط:2، 1400هـ/1980م، ص343، فهرس الفهارس، محمد عبد الحي بن عبد الكبير الحسني الإدريسي(عبد الحي الكتاني)، تح: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1982م، 1122/2.

[3]– رائغة: فِي حَدِيثِ الْأَحْنَفِ «فعَدَلتُ إِلَى رَائِغَةٍ مِنْ رَوَائِغِ المدِينة» أَيْ طَرِيق يَعْدِل ويَمِيل عَنِ الطَّرِيقِ الأَعْظَم، ويقال: وطرِيقٌ رائِغٌ: أي مَائِل. ويقال لشِبْه الزُّقاقِ المتَمَايِل: رَائِغَة. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تح: طاهر أحمد الزاوى–محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/1979م، 278/2، المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، تح: عبد الكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط:1، 1406هـ/1986م، 821/1.

[4]–المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي، وزرة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ/1981م، 447/8.

قبالة أسطوان دار جاره [1]...، وذكر في موضع آخر ما نصه: وسئل بعض الفقهاء عن زنقة ضيقة فيها ثلاث دور. [2]

- وجاء في موضع آخر: "سئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصر من أعلى المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه؟ فأجاب: يهدم الجانب فإذا أمنوا أعادوه.[3]

- كما ذكر ابن الرامي في نصوص كثيرة في كتابه ما يبين أن الفقهاء مرجعية هامة جدا وأساسية في حل ومعالجة قضايا البنيان ومن ذلك:

"وهذه نزلت عندنا تونس؛ كانت لرجل كوشة فيها بيت نار واحدة، فأراد صاحب الكوشة أن يحدث بيتا للنار أخرى في الكوشة وان يخرج دخانها في المدخنة التي لبيت النار الأولى، فمنعه الجيران وقالوا: أحدث علينا دخّانا غير الدخّان القديم...، ثم قال: "سألت عن هذه المسألة الفقيه القاضي المرحوم أبا عبد الله محمد بن الغمّاز، فقال: يجب سدها لزيادة الضرر عليهم" [4]

وفي موضع آخر: "وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع الكمّادين إذا استضرَّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاستمرار ضربهم" [5]

- قال ابن القاسم في المدونة: "للرجل أن يصنع في الدار المكتراة ما شاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدّادين والقصّارين ما لم يكن يضرّ بالدار"

قال ابن عبد الغفور: على هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب بداره ما شاء من الصناعات ما لم يضرّ بالحيطان، يعني حيطان جيرانه، وينبغي أن يمنع من صوت أو دوي أو كمد يضرّ بها، وإلا فلا يمنع.[6]

- وفي موضع آخر: "وسألت الشيخ الفقيه أبا عبد الله محمد بن الغماز وفقه الله وسدّده عن رجل أراد أن يعمل في داره رحى وطلب كم يبعد من حائط الجار، فهل في الرحى حدا يبعد به عن حائط الجار، فقال لي: ليس في ذلك حد، أنتم أهل المعرفة تعرفون ذلك كم يبعد الرحى عن الحائط، وهذا لا

---

[1]- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، الونشريسي، 12/9.

[2]- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، المصدر نفسه، 445/8.

[3]- المعيار المعرب، الونشريسي، 444/8.

[4]-الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص61.

[5]-الإعلان بأحكام البنيان، المصدر نفسه، ص62.

[6]-الإعلان بأحكام البنيان، المصدر نفسه، ص62.

يعلم فيه حد."[1]

وبعد عرضنا لهذه النصوص تبين لنا أن الفقهاء لهم دور كبير جدا وهم أهم مؤسسه في معالجة قضايا البنيان الشائكة سواء التي تقع على حرم الأفراد أو التي بين الجيران المتجاورة حيطانهم، أو ما يتعلق بذات البناء نفسه.

المطلب الثاني: مؤسسة القضاء.

قبل أن نبين دور القضاء في معرفة أحكام البنيان فلا بد أن نعرف مفهومه، ثم نبين دوره في مجال البنيان.

الفرع الأول: مفهوم القضاء.

أولا: القضاء لغة.

الْقَضَاءُ هو الْحُكْمُ وأصله قَضايٌ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزتَ، والْجَمْعُ (الْأَقْضِيَةُ)، و(الْقَضِيَّةُ) مِثْلُهُ وَالْجَمْعُ (الْقَضَايَا) على فعالى، وأصله فعائل.[2]

وقد يكون بمعنى الفراغ تقول: قضى حاجته. وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه، و قضى نحبه مات، وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول: قضى دينه.[3]

ومعاني القضاء في اللغة أجملها ابن نجيم بقوله: وحاصله أن القضاء لغة بمعنى: الحكم والفراغ والهلاك، والأداء، والإنهاء، والمضي، والصنع والتقدير.[4]

ثانيا: القضاء اصطلاحا.

اختلفت تعريفات الفقهاء للقضاء وفيما يلي سنورد بعض التعريفات لكل مذهب من المذاهب الأربعة:

1- **الحنفية:**

عرَّف الأحناف القضاء بأنه: "هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني

---

[1]-الإعلان بأحكام البنيان، المصدر نفسه، ص63.

[2]- لسان العرب ابن منظور، 186/15.

[3]-مختار الصحاح، الرازي ص255

[4]- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، 277/6.

اللغة جميعا."[1]

وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام بأن القضاء: "هو إلزَامٌ عَلَى الغَيْرِ ببينةٍ أو إقرَارٍ أو نُكول" [2] ومنهم من عرَّفه بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات"[3].

ومنهم من عرَّفه: "الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله – عز وجل- ".[4]

2- **المالكية:**

عرَّفَه ابن رشد وابن فرحون بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" .[5]

أما ابن عرفة [6]فيعرفه بأنه: " صفة حكمية تُوجِبُ لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" [7]

ويعرف ابن خلدون القضاء بأنه: "منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي وقطعا للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة." [8]

---

[1]- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده، دار إحياء التراث العربي، دط، دت، 150/2، والكليات، الكفوي، ص705، والاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م، 82/2.

[2]- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت، 404/2، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تح: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م، ص84.

[3]-رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين352/5، لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي، القاهرة، ط:2، 1393هـ/1973م، ص218.

[4]-بدائع الصنائع، الكاساني، 2/7.

[5]-حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، د ط، 1414هـ/1994م، 338/2.

[6]-أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي: خطيبها ومفتيها المحقق المتفنن النظار، مولده سنة سبع عشرة وسبعمائة أو قبلها بسنة، انتهت إليه رياسة المذهب المالكي بالديار الأفريقية، توفي سنة ثلاث وثمانمائة. ينظر ترجمته: الفكر السامي للحجوي293/2، شجرة النور الزكية 326/1، الأعلام للزركلي43/7، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، تح: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، 331/2، الوفيات، أحمد بن حسن بن الخطيب(ابن قنفذ)، تح: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط:4، 1403هـ/1983م، ص379.

[7]- شرح حدود ابن عرفة، المصدر السابق، ص433.

[8] - مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، ص278.

3- الشافعية:

عرَّف الشافعية القضاء بأنه: " فَصْل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"[1]

وعرّفوه أيضا بأنه: "الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء".[2]

وهناك من عرَّفه بأنه: "إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع" [3]

وهذه التعريفات كلها لا تخرج عن إظهار حكم الشرع والإلزام بهذا الحكم ممن له الإلزام، أو من يجب عليه إمضاؤه أو من له الطاعة.[4]

4- الحنابلة:

عرّف الحنابلة القضاء بتعريفات عديدة كلها تصب في معنى واحد فمنها:

عرّفه المرْداوي[5]بأنه الإلزام.[6] وعرّف أيضا بأنه: "النظر بين الْمتَرَافِعِين له للإلزام وَفصل الخصومات." [7]

وعرّفه البهوتي[8] بأنه: "تبيِين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات." [9]

---

[1]- مغني المحتاج، الشربيني، 257/6، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مُصطفى الخِنْ- مُصطفى البُغا- علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط:4، 1413هـ/1992م، 171/8.

[2]- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل، دار الفكر، دط، دت، 334/5.

[3]- حاشية قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ/1995م، 296/4.

[4]- نظام القضاء في الإسلام، محمد حمد الغرابية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1424هـ/2004م، ص46.

[5]- علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي فقيه حنبلي من العلماء، ولد في مردا (قرب نابلس) سنة 817هـ، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة 885هـ، من كتبه: "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 292/4.

[6]- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرْداوي، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة- جمهورية مصر العربية، ط:1، 1415هـ/1995م، 256/28.

[7]- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م، 139/8.

[8]- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى بهوت في غربية مصر، ولد سنة 1000هـ، له كتب منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع، وتوفي سنة 1051هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي307/7.

[9]- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتى، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد-مؤسسة الرسالة، ص704.

وعرّفه أيضا في كتابه"كشاف القناع" بأنه: "الإلزام بالحكم الشرعي وَفصل الخصومات"[1]

كما عرِّف أيضا:"تَبْيِين الحكم الشَّرْعِيّ والإلزام به وفصل الخصومات" [2]

ومن خلال اطلاعنا على التعريفات السابقة نستطيع القول بأن القضاء لا يخرج عن كونه: فصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس بحكم الشرع؛ فكل التعريفات الواردة للقضاء متفقة على أنه حكم بالشرع وإلزام للناس بالامتثال والإذعان لفض الخصومات ودفع المشاحنات. [3]

الفرع الثاني: دور القضاء في تنظيم البنيان.

لقد ارتبط العمران الإسلامي بالقضاء ارتباطا عضويا على مدى التاريخ الإسلامي، ويعود ذلك إلى كون العمران موضع تشابك الحقوق وتدافع المصالح وهو ما يتطلب وجود مؤسسة محايدة يتحاكم إليها أصحاب تلك الحقوق والمصالح.[4]

والذي يعتبر محل فض النزاعات بين الفئات المتنازعة في العقارات، وإلزامهم بها من خلال تنفيذ الأحكام بواسطة الشرطة أو المحتسب.

ومن الأمثلة عن دور هذه المؤسسة في مجال العمران والبنيان ما ذكره الونشريسي:

- "سئل قاضي الجماعة بغرناطة أبو القاسم ابن سراج عمن أراد إحداث برج واتخاذ حمام"[5]
- وجاء في موضع آخر ما نصه: "الذي يجب في ذلك أن يكشف القاضي ما رجع إليه لمن يثق فإذا صح عنده ضرر قطع الضرر عن المسجد ومنع أولئك يحدثونه في أفنية المسجد" [6]
- "وسئل القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع عمن بنى غرفة وأحدث فيها كوة يرى منها سطوح

---

[1]- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، 285/6.

[2]- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحلوتي، تح: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، لبنان-بيروت، ط:1، 1423هـ/2002م، 817/2، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد البسام، تح: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، القاهرة، ط:10، 1426هـ/2006م، ص697.

[3]-نظام القضاء في الإسلام، محمد حمد الغرابية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1424هـ/2004م، ص47.

[4]- فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري(956هـ/1549م-1246هـ/1830م)، مصطفى أحمد بن حموش، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط:1، 1421هـ/2000م، ص94.

[5]- المعيار المعرب، الونشريسي، 437/8.

[6]- المعيار المعرب، الونشريسي، 443/8.

جاره..."[1]

- " وسئل القاضي ابن القطان التونسي عن رجل كان له خراب..."[2]

ونجد الفقيه البنّاء ابن الرامي في كتابه "الإعلان بأحكام البنيان" غالبا مايذكر عبارة "مارأيت أحدا من القضاة حكم بغير هذا" في مواضع كثيرة في كتابه والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر

- "وسألت علماء بلدنا كلهم وأصحاب الفتوى في رجل أحدث غرفة وفتح فيها كوة يرى منها ما في سقيفة جاره إذا فتح بابه، فهل لصاحب الدار منع هذا مما فتح عليه من ذلك وبينهما سكة نافذة واسعة كثيرة المارة؟ ... فقال الشيخ الفقيه الصالح الزاهد الورع أبو عبد الله محمد ابن الغماز رحمه الله: يمنع الرجل من أن يحدث على جاره كوة ينظر منها ما في سقيفة جاره، وليس الكوة أو الباب سواء، لأن الأبواب إنما تعمل للدخول والخروج وليس فيذلك بدٌّ، والكوّة لا يتحذّر منها وينظرك ولا تنظره، وكذلك المار يتحذر منه وبجوازه وسيره لا يتمكن من النّظر، والكوّة للقاعد هي مضرّة كبيرة".

ثم قال: "وبهذا أجابني كلّ من سألته من علمائنا، **ومارأيت أحدا من القضاة حكم بغير ذلك**"[3]

- وجاء في موضع آخر حادثة وقعت للفقيه البنّاء ابن الرامي قائلا: "وقدجرى لي مثل هذه المسألة في رجل كان له علو على بعض ملك لي وفيه كوّة ينظر منها إلى الشار، فبنيت على باقي ملكي ورفعت بنياني فسددت به كوّة جاري، فرفعني إلى قاضي الجماعة، فأخبره أن بنياني علا عليه وسدّ كوّة كانت له في غرفة يشرف منها وينظر المارّ وغيره، فسألني القاضي فوافقته على ما ذكر له، فقال له القاضي: ليس لك أن تمنعه شيئا مما بنى لأنه عمل ما يجوز له عمله وكثيرا جرى مثل هذا عندنا، **وما رأيت أحدا من القضاة حكم بغير هذا** في مثلها"[4]

وهذا إن دلّ على شيء يبين لنا أن المؤسسة الثانية بعد الفقهاء التي تحكم في قضايا البناء هي مؤسسة القضاء؛ والتي لها دور بارز جدا في تكوين المنظومة البنائية لأحكام البناء.

وبما أن أحكام القضاء إلزامية، فإن القاضي قد يحكم بهدم بعض المباني أو يحكم على أصحابها بترميمها، فتنشأ عن أحكام القاضي موسوعة قضائية تؤثر في مجال العمران، وتحافظ على الشكل العام

---

[1]- المعيار المعرب، الونشريسي، 7/9.

[2]- المعيار المعرب، المصدر نفسه، 9/9.

[3]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص70.

[4]-الإعلان بأحكام البنيان، المصدر نفسه، ص74.

للمدينة الإسلامية، والشكل العام للمساكن والمرافق العامة. [1]

المطلب الثالث: مؤسسة الحسبة.

لعبت الحسبة دورا هاما في نشأة وتطور الفكر المعماري الإسلامي، فقد استطاعت هذه السلطة داخل المدينة الإسلامية، من خلال وظيفة المحتسب أن تحافظ على المخطط العام للمدينة الإسلامية، والحفاظ على النشاطات الاجتماعية والتجارية سواء داخل الأسواق أو الشوارع والطرقات: فمنع الناس من التعدي على الشوارع والطرقات بالبناء ومنعوا من البناء في الأماكن ذات النفع العام كالأسواق والشوارع والأفنية...، والتي يتجسد دورها في منع أو إزالة الضرر الذي يصيب الأماكن العامة. [2]

لهذا سنحاول في هذا المطلب أن نبين دور هذه المؤسسة في الحفاظ على الهيكل البنائي الذي ينظم عمران المدينة وذلك من خلال المهام الذي يقوم به المحتسب وذلك من خلال بيان مفهومها ودورها في تنظيم وحل قضايا البناء:

الفرع الأول: مفهوم الحسبة.

أولا: مفهوم الحسبة في لغة العرب.

الحسبة في اللغة بكسر الحاء هي مصدر للفعل احتسب يحتسب احتسابا وحسبة كما جاء في معاجم اللغة.

وللحسبة عدة معان منها:

1- الحسبة بمعنى طلب الأجر.

قال ابن منظور: الحِسْبةُ: مَصْدَرُ احْتِسابِكَ الأَجر عَلَى اللَّهِ، تَقُولُ: فَعَلْته حِسْبةً، واحْتَسَبَ فِيهِ احْتِساباً؛ والاحْتِسابُ: طَلَبُ الأَجْر، وَالِاسْمُ: الحِسْبةُ بِالْكَسْرِ، وَهُوَ الأَجْرُ [3] فقد روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[4]

---

[1]- أحكام البنيان في المغرب الإسلامي من خلال المعيار للونشريسي، طرشاوي بلحاج، مجلة القرطاس، العدد الثاني، جانفي 2015، ص110.

[2]-تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد مصطفى عزب، ص97، فقه العمران الإسلامي، مصطفى أحمد بن حموش، ص62، أحكام البنيان في المغرب الإسلامي، طرشاوي بلحاج، ص110.

[3]- لسان العرب، ابن منظور، 314/1.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب صوم رمضان احتسابا من الإيمان، رقم الحديث:38، 16/1، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان، رقم الحديث:759، 523/1.

2- الحسبة بمعنى التدبير والكفاية.

يقال: احتَسَبتُ بكذا: اكتفيت به. وأحسبني: كفاني، وحسبي كذا وبحسبي. وَفُلَانٌ حَسَنُ الْحِسْبَةِ فِي الأمور، إِذَا كَانَ حَسَنَ التَّدْبِيرِ، ومن أسماء الله تعالى: "الحسيب" وهو الكافي.[1]

3- الحسبة بمعنى العَدُّ.

يقال: حَسَبَهُ حَسْباً وحُسْباناً، بالضم، وحِسْباناً وحِساباً وحِسْبَةً وحِسابَةً، بكسرِهنَّ: عَدَّهُ.

والمِعْدُودُ: مَحْسُوبٌ وحَسَبٌ، مُحَرَّكَةً، ومنه:هذا بِحَسَبِ هذا، أي: بِعَدَدِهِ وقَدْرِهِ، وقد يُسَكَّنُ [2]

والحَسَبُ: ما يعدُّه المرء من مفاخر نفسه وآبائِه. [3]

4- الحسبة بمعنى الإنكار.

حيث يقال: احتسبت على فلان كذا أي أنكرت عليه، ويقال: "احتسب فلان عليه" أي أنكر عليه قبيح عمله. [4]

5- الحسبة بمعنى الظن.

يقال: حَسِبَ الشَّيْء كَائِنا يحسِبُه ويَحْسَبُه حِسْبانا ومَحْسِبَة، ظَنّه [5]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [سورة الطلاق: 2-3].

6- الحسبة بمعنى الاعتداد.

يقال: فُلَانٌ لَا يُحتسَبُ بِهِ أي لاَ يُعْتَدُّ بِهِ.[6]

7- الحسبة بمعنى الاختبار.

يقال: احْتَسَبَ فُلَاناً: اخْتَبَرَ وسَبَرَ مَا عنْدَهُ، والنِّسَاءُ يَحْتَسِبْنَ مَا عِنْد الرِّجَالِ لهنَّ، أَي يَخْتَبِرْنَ.[7]

---

[1]- أساس البلاغة للزمخشري188/1، مقاييس اللغة لابن فارس160/2، المصباح المنير للحموي 134/1.

[2]- القاموس المحيط للفيروزآبادي ص74، ولسان العرب لابن منظور310/1.

[3]- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ/2003م، ص79.

[4]- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1407هـ/1987م، 110/1.

[5]- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تح: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421هـ/2000م، 207/3.

[6]- أساس البلاغة، الزمخشري، 188/1.

[7]- تاج العروس، الزبيدي، 279/2.

ثانيا: مفهوم الحسبة في اصطلاح الفقهاء.

يعد نظام الحسبة من الوظائف التي انفردت بها المدينة الإسلامية، وكان لنظام الحسبة دور كبير في تكوين عناصر المدينة والحفاظ عليها من خلال المراقبة المستديمة والمتواصلة للنشاطات المختلفة داخل المدينة.

وقد وضع علماء الشريعة تعريفات متعددة في القديم والحديث وهذا يؤكد أن هؤلاء الفقهاء سواء القدامى أو المحدثين قد أولوها اهتماما خاصا يتناسب مع ما تقوم به للمحافظة على مقاصد التشريع الإسلامي.

ويُعَدُّ التعريف الذي وضعه الإمام الماوردي للحسبة أقدم هذه التعريفات وقد عرّفها بقوله "الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله.[1] وهذا التعريف عرّفها به أيضا أبو يعلى الفراء الحنبلي.[2]

فالحسبة إذن اختصارا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لذلك يقرر الإمام أبو حامد الغزالي[3] أن "الحسبة هي عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".[4]

وعرَّفَها عبد الرحمن الشيزري[5] بقوله: "الْحِسْبَةُ أَمْرًا بِمَعْرُوفٍ، وَنَهْيًا عَنْ مُنْكَرٍ، وَإِصْلَاحًا بَيْنَ النَّاسِ".[6]

ومع أن ابن خلدون ينظر إلى الحسبة باعتبارها إحدى الولايات الدينية فلم يخرج أيضا عن هذا المعنى فقال: "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".[7]

وعرّفها بعض المعاصرين بقولهم: "الحسبة نظام للرقابة على سير الحياة الاقتصادية والاجتماعية

---

[1]- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تح: أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، ط:1، 1409هـ/1989م، ص315.

[2]- الأحكام السلطانية، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:2، 1421هـ/2000م، ص284.

[3]- مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابْن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الامام حجَّة الاسلام أَبُو حَامِد الْغَزَالِيّ الطوسي الشَّافِعِي، ولد سنة 450هـ، وَتوفي سنة 505هـ، من مصنفاته الاجوبة المسكتة عَن الاسئلة المبهتة، وإحياء عُلُوم الدِّين. ينظر ترجمته هدية العارفين 79/2.

[4]-إحياء علوم الدين، أبي حامد الغزالي، علق عليه: جمال محمود-محمد سيد، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط:2، 1434هـ/2013م، 426/2.

[5]- عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري قاضي طبريا، شافعي، نسبته الى قلعة شيزر، له كتب، منها: النهج المسلوك في سياسة الملوك ونهاية الرتبة في طلب الحسبة، توفي سنة 590هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي340/3.

[6]- نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله جلال الدين العدوي الشيزري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص6.

[7]- المقدمة، ابن خلدون، ص283.

والثقافية، بطريقة تجعلها في إطار قواعد الشرع الإسلامي، وفي نطاق المصلحة العامة للمجتمع".[1]

وعُرِّفَت أيضا بأنها: "فاعلية المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله تطبيقا للشرع الإسلامي" [2]

وعرّفها الأستاذ محمد المبارك بأنها: "رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق والأعراف المألوفة في كل بيئة وزمن" [3]

بعد سرد التعاريف التي وضعت في مفهوم الحسبة نجد أنها كلها تلتقي حول معنى واحد وهو "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".

الفرع الثاني: دور الحسبة في تنظيم البنيان.

ويتجسد دور جهاز الحسبة في العمران في منع أو إزالة الضرر الذي يصيب الأماكن العامة كالشوارع والأسواق والمساجد والحمامات وغيرها، ومتابعة حسن سير الأنشطة الحضرية التي يحتاج إليها الناس، مثل: الحرف والصناعات ووسائل الكسب والعيش.[4]

وإذا كانت كتب السياسة الشرعية قد اهتمت بالشروط الواجب توافرها في اختيار مواقع ومواضع المدن وتخطيطها العام، فإن مؤلفات علماء المسلمين في مجال الحسبة تناولت التركيب الداخلي للمدن، من تقسيم الشوارع، وتوزيع المنشآت عليها، والعلاقة بين هذه المنشآت بعضها بعضا، والشروط الواجب توافرها فيها، ودخل ضمن اختصاص المحتسب، الحفاظ على حق الطريق، وهو أمر ركزت عليه كافة مؤلفات الحسبة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ومن هنا يتضح أثر الحسبة، في العمارة المدنية، وبصفة خاصة أسواق المدن الإسلامية. وقد فصلت كتب الحسبة التي وصلت إلينا، ما يجب أن تكون عليه الأسواق في المدن الإسلامية، وهو ما سنورده على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

هناك اعتبارات عديدة تحكم توزيع الأسواق على مختلف مناطق المدينة الإسلامية، ابتداء من مركزها وحتى أطرافها، كما تحكم نوعية المنشآت التجارية التي يمكن أن توجد بجوار بعضها بعضا وأهم

---

[1]- الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي، موسى لقبال، الجزائر، ط:1، 1971م، ص358.

[2]- أصول الحسبة في الإسلام، محمد كمال إمام، دار الهداية، القاهرة، 1986م، ص16.

[3]- الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، محمد المبارك، دار الفكر، القاهرة، ص73.

[4]-فقه العمران الإسلامي، مصطفى أحمد بن حموش، ص62.

هذه الاعتبارات: [1]

1- التوزيع المكاني للأسواق.

*حاجات السكان المتكررة والضرورية لبعض السلع، تتطلب وجود أسواق معينة في جميع قطاعات المدينة دون استثناء، مع تركز لها في قلب المدينة، ولهذا نجد تركز حوانيب الخبازين، وأصحاب الحلوى، وأسواق العطارين، والصاغة، والعطر، وأسواق الوراقين، في المنطقة المركزية من المدينة، وعلى امتداد شارعها الأعظم والشوارع الفرعية المجاورة لها. [2]

*بعض الحرف تقتضي طبيعتها أن تكون أماكن وجودها خارج المدينة، أو على أطرافها، بالقرب من أبواب أسوار المدينة، كالقصابين الذين ارتبط وجودهم بأطراف المدينة؛ لأن هؤلاء لابد لهم من المذبح الذي يوجد في الغالب خارج المدينة، فاستدعى ذلك وجود حوانيت القصابين على أطراف المدينة، لسهولة نقل اللحم من المذبح إلى هذه الحوانيت، دون الحاجة إلى عبور المدينة باتجاه المركز.

وكذلك الحال في جلابي الحطب والتبن والحلفاء، وأصحاب صناعة الفخار، وجميع هؤلاء ترتبط تجارتهم بأطراف المدينة، ويمكن أن يقال نفس الشيء عن أسواق الحبوب والمواد الثقيلة الوزن والكبيرة الحجم، والتي يؤثر نقلها إلى داخل المدينة على حركة المرور فيها، ويعيق الحركة في شوارعها العامة.

ومن هنا ارتبط التوزيع المكاني لأسواق المواد السابقة، بأطراف المدينة والمناطق القريبة من أبواب الأسوار الخارجية فيها. [3]

وقد صنفت الحوانيت في الأسواق تصنيفا يمكن المحتسب من مراقبة السوق، ويسهل على المشتري الوصول إلى حاجته، ويدفع إلى التنافس[4]، وذلك على النحو التالي:

*** التخصص:**

لقد صنفت التجارات في الأسواق تصنيفا يعتمد على التخصص، إذ يحدد لأصحاب كل حرفة جانب من السوق، سواء على امتداد الشارع الأعظم أو الشوارع الجانبية المتفرعة منه، على هيئة حوانيت متراصة، تضم أصحاب كل حرفة أو تجارة، لقد كان التوجيه أن يكون لأهل كل صنعة سوق

---

[1]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، ص98

[2]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، المصدر نفسه، ص98.

[3]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، المصدر نفسه، ص99.

[4]- المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار، ص232.

تختص بهم وتعرض صناعتهم فيها، فإن ذلك لقصَّادهم أرفق، ولصناعتهم أنفق، وذلك مما يدفع إلى التنافس في المعروض من التجارات، كما يسهل وصول المشتري إلى حاجته بيسر وسهولة.[1]

وانعكس هذا التخصص على مسميات الأحياء، فقد سميت أسواق المدن الإسلامية بأسماء منتجاتها، فوجدت أحياء القصابين، والخبازين، والعطارين، والنحاسين، والصاغة، وغير ذلك من المسميات المرتبطة بالحرفة ذاتها، وانعكس ذلك على جميع المدن الإسلامية بلا استثناء.

*** التجاور في السلع المتكاملة.**

وفي ضوء التخصص الذي قامت عليه الأسواق، واختصاص كل سوق بسلعة معينة، ظهر مفهوم التجاور في السلع المتشابهة أو السلع التي يكمل بعضها بعضا.. لقد أصبح من الطبيعي أن تتجاور أسواق المطعومات في محيط عمراني واحد أو متقارب، وكذلك الملبوسات والمصنوعات المخصصة لغرض معين، كالحال في مستلزمات الخيل التي توجد في أسواق متجاورة يسهل أمر الحصول عليها.

كما أن تجاور الأسواق المتخصصة، التي يحوي كل سوق منها سلعة بذاتها، أو تجاور الأسواق مع المناطق السكنية، تحكمه قواعد شرعية مستمدة من أصول التشريع الإسلامي، ويأتي في مقدمة هذه القواعد، القاعدة الشرعية المعروفة: "لا ضرر ولا ضرار".

ومن هذا المنطلق، لا يتجاور العطارون وبائعو البز مع الخبازين أو الحدادين، لعدم المجانسة بينهم من جهة، وحصول الإضرار من تجاورهم من جهة أخرى، وكذلك لا يجاور محل الخباز محلات باعة السمك أو أصحاب الحجامة، نظرا لإمكانية التلوث.. ومن هذا المنطلق أيضا، يجب أن يكون مكان بائعي الأسماك بمعزل عن السوق، تجنبا للروائح. [2]

وقد أبرز ابن عقيل هذه الحقائق في وصفه لبغداد، حيث يقول: "وكانت أسواق الكرخ، وباب الطاق، لا يختلط فيها العطارون بأرباب الزهائم والروائح المنكرة، ولا أرباب الأنماط بأرباب الأسقاط"[3]

كما أن هناك ترتيبات معينة تخص المنشآت التجارية والصناعية، التي تتسبب في حدوث الدخان أو الروائح الكريهة، أو الصوت المزعج، والتي تمثل ضررا واضحا إذا زادت حدتها، ولذلك يراعى عند إنشاء مثل هذه المؤسسات، أن توضع في أمكنة، أو يختار لها مواضع، يمكن معها تجنب ما قد ينشأ

---

[1]-نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، الشيزري، ص11، المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار، ص232.

[2]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، ص101-102.

[3]- خطط بغداد في القرن الخامس الهجري، جورج مقدسي، ترجمة صالح العلي، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1984م، ص22.

عنها من أضرار.

ويحدث في العادة مع نمو المدينة وزيادة رقعتها، أن تتأثر المناطق الجديدة بهذه النوعية من المنشآت، وهنا يتدخل المحتسب للتحكم في ثبات مصدر الضرر لمنع زيادته بالتوسع والإضافة؛ لأن مثل ذلك يعد إحداثا للضرر، غير أن وجود هذا الضرر قديم ولا سبيل إلى إزالته، ولأن المنشآت الجديدة كان يعرف أصحابها بوجود هذه الأضرار مسبقا، فيقتصر عمل المحتسب على إثبات مصدر الضرر وعدم توسعة امتداده؛ لأنه لا سبيل إلى إزالته نهائيا.

ويدخل التعرض للخصوصية وكشف الحرمات، في إطار الضرر؛ ذلك أن الأسواق بما فيها من محال تجارية، تمثل أقصى درجات الضرر من حيث الخصوصية؛ لأنها تمثل مركز خدمة عامة، يتجه إليه جميع الناس.. ووجود المحلات التجارية في مواجهة منزل، يعرض أهل هذا المنزل لعيون المتعاملين مع هذه المحلات والعاملين فيها بصفة مستمرة، وتجنبا للتعرض للكشف، قامت الأسواق على طول الشوارع الرئيسة المتسعة، دون الشوارع الفرعية الضيقة، لما توفره من تأمين للنساء أثناء وجودهن في الأسواق، بينما تكثفت الحوانيت في مناطق تجارية وأسواق موازية ومحيطة بالشارع الأعظم وتفرعاته الجانبية، مكونة منطقة تجارية متكاملة على هيئة مربعات أو تربيعات، تكررت نماذجها في المدن الإسلامية، على هيئة كتلة معمارية تضم مجموعة من الحوانيت ظهورها إلى الداخل، وتطل جميعها على الشوارع التي تحيط بها، مقابلة أيضا صفوفا من الحوانيت على الجوانب الأخرى لهذه الشوارع. [1]

وهذا التصميم، يحقق مبدأ الخصوصية للسكان في المناطق المحيطة بالأسواق، ويساعد على تجنب التعرض للكشف ولا شك أن هذا يبرز التأثير الإسلامي على هذه النوعية من المنشآت، التي تشكلت معماريا وفق حاجات المجتمع الإسلامي، في إطار المبادئ الإسلامية التي تحقق النفع وتمنع الضرر. ولم يكن هناك نسق معين للحوانيت التجارية، ولم يكن لها مساحة ثابتة، فقد اختلفت أشكال الحوانيت ومساحاتها تبعا للأغراض التي تستعمل فيها، وارتبط ذلك بظروف إنشاء الحوانيت وأغراض التجارة فيها، لكن مما تجب الإشارة إليه هو أن هناك من الحوانيت ما اشترط فيه أن يكون بمواصفات بنائية معينة، كحانوت القصاب الذي يذبح في حانوته، فيشترط في حانوته أن يتسع لوجود مذبح صغير، حتى لا يضر بالطريق والعامة، وكذلك حانوت الخباز الذي يشترط فيه ارتفاع السقف والتهوية اللازمة لإخراج الدخان. وقد تتطلب بعض الحرف توزيع حوانيتها على المدينة بما يضمن سهولة حصول المشترين على حاجاتهم

[1]- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، ص103-104.

منها، كالفرانين الذين يفرقهم المحتسب على الدروب والمحال وأطراف البلد، لما فيهم من المرافق وعظم حاجة الناس إليهم.

ومن الوظائف التي دخلت ضمن اختصاص المحتسب، مراقبة الحالة العامة لفراغات السوق، وسلوك استخدامه بما يضمن حرية وصحة وسلامة المستخدمين والممتلكات ففيما يتعلق بحرية وسهولة الحركة عند استخدام السوق، كان المحتسب يمنع إخراج مصطبة الدكان عن سمت أركان السقف، لئلا يتضرر المارة[1].. كما كان يأمر الفخارين بإزالة ما يضعونه من حوائجهم في الطرق خيفة أن تفسد عليهم، لتضييقهم الطريق بها، فتكون داعية للشر والخصومة...كذلك كان يمنع الناس من دخول الأسواق على ظهور الدواب، أو توقيفها في الطرق الضيقة أو إرسالها من غير ممسك لها[2]ويضيف السنامي[3] إلى ذلك: منع من يجلس في الطريق لبيع السلعة، إذا كان للناس فيه ضرر.[4]

أما فيما يتعلق بسلامة مستخدمي السوق، فقد كان المحتسب يأمر الحداد أن يتخذ بين الطريق وبين دكانه حاجزا لئلا يتطاير الشرر إلى الطريق كذلك يضمن مسؤولية الذي يرش الماء لتسكين الغبار، بألا يزيد عن الحد حتى لا يتضرر منه المارة.[5]

ويمنع المحتسب الفرانين والزجاجين عن جعل الأحطاب على مقربة من النار، ويمنع الحطابين من إدخال أحمال الحطب والتبن إلى السوق، لما فيه من الضرر.[6]

ويرى ابن خلدون في مقدمته، أن من مهام المحتسب، حمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقة في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة.[7]

وفيما يتعلق بصحة مستخدمي السوق، فقد كان المحتسب يمنع طرح النفايات والجيف في

---

(1)- نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، الشيزري، ص11.

(2)- الحسبة والمحتسب في الإسلام، نقولا زيادة، ص128.

(3)-عمر بن محمد بن عوض السنامي: صاحب كتاب "نصاب الاحتساب" في الفتاوي وما يتصل بالحسبة، توفي سنة 696هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي63/5.

(4)- نصاب الاحتساب، عمر بن محمد بن عوض السنامي، ص250.

(5)- المرجع نفسه، ص280.

(6)-نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، الشيزري، ص11-12.

(7)- مقدمة ابن خلدون، المصدر السابق، ص283-284.

الأسواق والطرقات، كما يمنع الخضارين وغيرهم عن طرح أزبالهم في الطرق[1].. بل لقد كان يمنع الخبازين عن غربلة القمح في الأسواق.

وإضافة إلى ما سبق، كان المحتسب يهتم بتلوث البيئة عموما، فقد كان يتخذ مكانا لبائعي الأسماك بمعزل عن السوق.[2]

وللشيزري فقرة أثبت فيها جملة من وظائف المحتسب، تبين دوره في المدينة الإسلامية، حيث يقول: "ينبغي أن تكون الأسواق في الارتفاع والاتساع على ما وضعه الروم قديما، ويكون من جانبي السوق إفريزان يمشي عليهما الناس في زمن الشتاء، إذا لم يكن السوق مبلطا.. ولا يجوز لأحد من السوقة إخراج مصطبة دكانه عن سمت أركان السقائف إلى الممر الأصلي، لأنه عدوان على المارة، يجب على المحتسب إزالته والمنع من فعله، لما في ذلك من لحوق الضرر بالناس. .ويجعل لأهل كل صنعة منهم سوقا يختص بهم، وتعرض صناعتهم فيه، فإن ذلك لقصادهم أرفق، ولصنائعهم أنفق.. ومن كانت صناعته تحتاج إلى وقود نار، كالخباز والطباخ والحداد، فالمستحب أن يبعد حوانيتهم عن العطارين والبزازين، لعدم المجانسة وحصول الأضرار."[3]

وتدل هذه الفقرة على أن الإسلام لم يمنع الاستفادة مما وصلت إليه الأمم السابقة في مجال التنظيم والعمران؛ لأن هذه الاستفادة دافعة لتقدم الأمة إلى الأمام، وهي هنا استفادة في جانب مادي حضاري بحت وليس في جانب فكري يمس العقيدة.[4]

المطلب الرابع: مؤسسة أهل الخبرة.

سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين مفهوم الخبرة، ثم نتطرق إلى مشروعية الخبرة في الشريعة الإسلامية، لنصل أخيرا إلى دور أهل الخبرة وشهادتهم في مجال البنيان.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة في اللغة والاصطلاح.

أولا: في اللغة.

الْخِبْرَةُ فِي اللُّغَةِ –بِكَسْرِ الْخَاءِ وَضَمِّهَا– الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ، وَمَعْرِفَتُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ، مِنْ قَوْلِكَ: خَبَرْتُ

---

[1]– الحسبة والمحتسب في الإسلام، نقولا زيادة، ص128.

[2]– المرجع نفسه، ص127.

[3]– نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن الشيزري، ص11.

[4]– تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، ص108.

بِالشَّيْءِ إِذَا عَرَفْتُ حَقِيقَةَ خَبَرِهِ.

وَمِثْلُهُ الْخِبْرُ وَالْخُبْرُ، وَالْمَخْبُرَةُ. وَالْخَبِيرُ بِالشَّيْءِ، الْعَالِمُ بِهِ صِيغَةُ مُبَالَغَةٍ، مِثْل عَلِيمٍ، وَقَدِيرٍ، أهل الخِبْرة: الخُبراء ذوو الاختصاص الذين يعود لهم حقّ الاقتراح والتقدير.

وَاسْتُعْمِل فِي مَعْرِفَةِ كُنْهِ الشَّيْءِ وَحَقِيقَتِهِ، قَال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [فاطر:14]، وَالْخَبِيرُ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى. وَهُوَ الْعَالِمُ بِكُنْهِ الشَّيْءِ الْمُطَّلِعُ عَلَى حَقِيقَتِهِ.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

فقد عرفت الخبرة في اصطلاح الفقهاء بأنها: "العلم بالشيء أو المعرفة ببواطن الأمور" [2] ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الخبير هو: "العالم ببواطن الأشياء" [3] وأهل الخبرة: " أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة" [4] كما يطلق على أهل الخبرة عند الفقهاء بأهل البصيرة.[5]

والمقصود بأهل الخبرة في موضوع البحث هم أرباب المعرفة بصنعة البناء من مهندسين ومقاولين وبنائين وكل من له صلة بهذه الصنعة قديما وحديثا.

الفرع الثاني: مشروعية الخبرة.

لقد توافرت الأدلة من القرآن والسنة وعمل الصحابة على الاستعانة بأهل الخبرة وتفويض الأمر لهم فيما لا يتقنه الشخص ولا يعرفه.

أولا: من القرآن الكريم.

- قال تعالى: **﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾** [سورة النحل:43]

---

[1]- لسان العرب لابن منظور226/4، مختار الصحاح للرازي ص87، مقاييس اللغة لابن فارس 239/2، معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران العسكري، تح: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، ط:1، 1412هـ، 211/1، معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، ط:1، 1429هـ/2008م، 608/1.

[2]-التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، عالم الكتب، القاهرة، ط:1، 1410هـ/1990م، ص152، التعريفات للجرجاني ص102.

[3]-تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى، دار الكتب العلمية، بيروت، 340/9.

[4]- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 5/5.

[5]- المصدر نفسه، 718/6.

وجه الدلالة: بين الله تعالى أن أهل الخبرة هم أصحاب العلم في كل مجال من مجالات الحياة –لا سيما مجال البناء والتشييد–؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ومن هنا وجب الرجوع إلى أهل العلم والاختصاص في كل فن من فنون المعرفة؛ لأنه لا يحسن ولا يتقن العمل إلا من هو عالم به خبير بصنعته ومهنته، وإلا يعتبر الأمر فسادا في الأرض بغير علم وخبرة.[1]

لم يختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المراد بقول الله عز وجل: ﴿**فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [سورة الأنبياء:7]، وأجمعوا على أن الأعمى لا بد له من تقليد غيره ممن يميز القبلة إذا أشكلت عليه، فكذلك من لا علم له ولا بصر لا بد له من تقليد عالمه وكذلك لم يختلف العلماء أن العامة لا يجوز لها الفتيا لجهلها بالمعاني التي منها يجوز التحليل والتحريم. [2]

– قال تعالى: ﴿**الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا**﴾ [سورة الفرقان:59]

والمعنى فاسأل عنه – أي عن الله– خبيرا أي عالما به وبصفاته وأسمائه.[3]

ثانيا: من السنة النبوية.

– ما روي عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبْرقُ أسَارِيرُ[4] وجهه فقال: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا [5]نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[6] وفي رواية لمسلم: «إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْأَقْدَامِ لَمِنْ بَعْضٍ»[7]

وجه الدلالة:

اعتماد النبي ﷺ قول القائف في إثبات النسب دليل على ثبوت العمل بالخبرة في القيافة وغيرها من الأمور التي يقتضي إسنادها إلى أهل الخبرة والصنعة والدراية، وسبب فرحة النبي ﷺ أن الناس كانوا

---

[1]– المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص84-85.

[2]– الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 272/11.

[3]– الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 63/13.

[4]– قال أهل اللغة تبرق أي تضيء وتستنير من السرور والفرح والأسارير الْخُطُوطُ الَّتِي فِي الْجَبْهَةِ مِنَ التَّكَسُّرِ فِيهَا، واحدها سِرَرٌ وأَسرارٌ، وأَسارِيرُ جَمْعِ الْجَمْعِ. ينظر: صحيح مسلم 1081/2، لسان العرب لابن منظور 359/4. (مادة سرر)

[5]– هو من بني مدلج قال العلماء وكانت القيافة فيهم وفي بني أسد تعترف لهم العرب بذلك. ينظر: صحيح مسلم، المصدر السابق، 1081/2.

[6]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث:6770، 157/8.

[7]– أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم الحديث:1459، 1081/2.

يقدحون في نسب أسامة بن زيد لكونه أسود شديد السواد وكان زيد (أبوه) أبيض، فلما قضى القائف (مجززا) بإلحاق نسبه مع اختلاف اللون فرح النبي ﷺ لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب، فلو كانت شهادة أهل الخبرة (القيافة) باطلة لم يحصل بذلك سرور النبي ﷺ.[1]

– مَشورَة الْحُبَابِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: حُدِّثْتُ عَنْ رِجَالٍ مِن بَنِي سَلِمَةَ، أَنَّهُمْ ذَكَرُوا: أَنَّ الْحُبَابَ بْنَ الْمُنْذِرِ بْنِ الْجَمُوحِ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ هَذَا الْمَنْزِلَ، أَمَنْزِلًا أَنْزَلَكَهُ اللَّهُ لَيْسَ لَنَا أَنْ نَتَقَدَّمَهُ، وَلَا نَتَأَخَّرَ عَنْهُ، أَمْ هُوَ الرَّأْيُ وَالْحَرْبُ وَالْمَكِيدَةُ؟

قَالَ: بَلْ هُوَ الرَّأْيُ وَالْحَرْبُ وَالْمَكِيدَةُ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْزِلٍ، فَانْهَضْ بِالنَّاسِ حَتَّى نَأْتِيَ أَدْنَى مَاءٍ مِنْ الْقَوْمِ، فَنَنْزِلَهُ، ثُمَّ نُغَوِّرُ مَا وَرَاءَهُ مِنْ الْقُلُبِ، ثُمَّ نَبْنِي عَلَيْهِ حَوْضًا فَنَمْلَؤُهُ مَاءً، ثُمَّ نُقَاتِلُ الْقَوْمَ، فَنَشْرَبُ وَلَا يَشْرَبُونَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَقَدْ أَشَرْتَ بِالرَّأْيِ»[2]

وهذا يدل على أن الحباب كان خبيرا بأمور الحرب وعندما أشار على النبي بخطته وخبرته لم ينكر النبي ذلك، بل مدحه وأعجب برأيه فكان النصر من ورائه.[3]

– ذكر كتاب السيرة النبوية لابن هشام: أن المسلمين لما نزلوا وادي بدر بعثوا عيونهم يتحسسون أخبار قريش، فأصابوا غلامين لقريش فأتوا بهما، وسألهما رسول الله ﷺ قائلا لهما: «أخبراني عن قريش»، قالا: هم وراء هذا الكثيب الذي ترى بالعدوة القصوى، فقال لهما: «كم القوم؟» قالا: كثير، قال: «ما عدتهم؟» قالا: لا ندري، قال: «كم ينحرون كلّ يوم؟» قالا: يوما تسعا، ويوما عشرا، فقال رسول الله ﷺ: «القَوم ما بين التسعمائة إلى الألف»[4]

فقد استخدم رسول الله ﷺ خبرته للوصول من عدد الإبل التي تنحر إلى عدد الجيش. [5]

وسارت سنة الرسول ﷺ والخلفاء من بعده على إرسال جامعي الصدقات إلى الجهات المختلفة ممن لهم بصر بالأموال التي تجب فيها الزكاة [6]، عن عائشة أنها قالت: وهي تذكُرُ شأن خَيْبر: كان النبيُّ ﷺ

---

[1]– المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 41/10.

[2]– سيرة ابن هشام، المصدر السابق، 620/1.

[3]– شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة، أيمن محمد علي محمود حتمل، دار الحامد، عمان–الأردن، ط:1، 2008م، ص64.

[4]– سيرة ابن هشام، المصدر السابق، 617/1.

[5]– شهادة أهل الخبرة وأحكامها، أيمن حتمل، ص65.

[6]– القاضي والبينة، عبد الحسيب عبد السلام يوسف، مكتبة المعلا، الكويت، ط:1، 1407هـ/1987م، ص391.

يبعث عبدَ الله بنَ رَوَاحةَ إلى يهود خيبر، فيَخْرِصُ النخلَ حِين يطيبُ قَبلَ أن يُؤكَلَ منه ثُمَّ يُخَيِّرُ اليَهُودَ يَأْخُذُونَهُ بِذَلِكَ الْخَرْصِ أَمْ يَدْفَعُونَهُ إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ الْخَرْصِ لِكَيْ تُحْصَى الزَّكَاةُ قَبْلَ أَنْ تُؤْكَلَ الثِّمَارُ وَتُفَرَّقَ"[1]

وأرسل عمر ﷺ عثمان بن حنيف فَمَسَحَ السَّوَادَ، فَوَجَدَهُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ أَلْفَ أَلْفَ جَرِيبٍ[2]، فَوَضَعَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ دِرْهَمًا وَقَفِيزًا [3].[4]

– وفي أخذ العشور من التجار الذين يدخلون الديار الإسلامية ولى عمر من يقوم بذلك ممن له خبرة بالأموال فعن إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُهَاجِرِ أَنَّهُ سَمِعَ زِيَادَ بْنَ حُدَيْرٍ قَالَ:«إِنَّ أَوَّلَ عَاشِرٍ عَشَّرَ فِي الْإِسْلَامِ لَأَنَا, وَمَا كُنَّا نُعَشِّرُ مُسْلِمًا وَلَا مُعَاهَدًا» قُلْتُ: فَمَنْ كُنْتُمْ تُعَشِّرُونَ؟ قَالَ: «نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ» [5]

وقد جاء في الحسبة والمراقبة الإسلامية على الأعمال بأنه ينبغي أن يُعَرِّفَ على النجارين والنشارين والبنائين والجباسين والجيارين رجلا ثقة أمينا بصيرا بصنعتهم خوفا من غشهم وتدليسهم.[6]

الفرع الثالث: دور أهل الخبرة في مجال البنيان.

سبق أن ذكرنا أن الإسلام قد حثنا على الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة في كل أمور الحياة، وأن أي عمل يقدم عليه الإنسان إلا ولا بد أن يشاور من هم أعلم به منه ويستعين بمن هم أهل لإنجاز هذا العمل، كذلك البناء فقد أوجب الإسلام على من يريد البناء أن يستعين بأفضل المهندسين والمقاولين ممن لهم خبرة في إنجاز أعمال البناء وإخراجه في أفضل وأحسن صورة.

وقد أشار الونشريسي في معياره على واحد من أهم المصادر في علم البنيان، غير أنه لم يشر أنه

---

[1]– أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الخرص، رقم الحديث:3413، 263/3، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب خرص التمر والدليل أن له حكما، رقم الحديث:7440، 207/4. قال أبو داد في سننه: ضعيف الإسناد، 263/3

[2]– الجريب: قِطْعَةٌ مِنَ الأَرْضِ مَعْلُومَةُ الْمِساحَةِ. قِيلَ: إِنَّها قِطْعَةٌ مُرَبَّعَةٌ، كُلُّ جانبٍ، مِنْها سِتّونَ ذِراعًا، فَيَصِيرُ ثَلَاثَةَ آلافِ لَبِنَةٍ وَسِتّمائَةَ لَبِنَةٍ، وَالْجَمْعُ أَجْرِبَةٌ وَجُرْبانٌ. النَّظْمُ المسْتَعْذَبُ فِي تفْسِير غريبِ ألْفَاظِ المهَذّبِ، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي أبو عبد الله، تح: مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1991م، 312/2.

[3]– الْقَفِيزُ: مكيال كان يكال به قديما، ويختلف مقداره في البلاد وهو مُفْرَدٌ يُجْمَعُ عَلَى أَقْفِزَةٍ وَقُفْزَانٍ. القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، ص307.

[4]– الأموال لابن زنجويه، باب أرض العنوة تُقرُّ بأيدي أهلها..، رقم:263، أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخراساني، تح: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، ط:1، 1406هـ/1986م، ص214.

[5]– أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب صدقة أهل الكتاب، رقم:10115، 95/6.

[6]– معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة القرشي، ضياء الدين، دار الفنون"كمبردج"، ص234.

من أهل الخبرة والمعرفة، ولكنه ذكره باسمه وهو اللخمي المعروف بابن الرامي[1] البنَّاء الذي نقل عنه بعض نوازل الضرر في البنيان فمنها مثلا ما أورده:

- أن اللخمي سئل عن جدار بين جنتين يسقط وبناؤه ضروري ويعجز أحد المالكين عن رده ويمتنع الآخر من البناء معه هل يجبر أم لا؟ فأجاب: إن كانت ساحته لها ولم تجحف النفقة بواحد منهما أجبر على البناء، وإن أجحف أحدهما لم يجبر المجحف، وإن كان لا يجحف بهما غير أن الآبي لا يصان به لبقية رفعه بغير بناء وإن يكلف النفقة أجحف به وعظمت بنفقته لم يجبر. [2]
- سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين يعمل عليه السدر أو الشوك لدفع الضرر فيدعو أحد الرجلين الآخر للبناء فيقول من شكا بالضرر فليبن ولا يريد النفقة معه في الطابية والبناء، وكيف لو لم يتقدم في هذا بناء ولا طابية فأراد أحدهما إحداثها أو كان حائط فانهدم؟

فأجاب: إن كان بين الجنتين حائط فانهدم وبقاؤه مهدوما يضر بهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قول من دعا إلى التصون والبناء. [3]

- وقد ذكر الونشريسي في معياره نماذج عن أعمال أهل البصارة منها، فقد ذكر الونشريسي أن ابن عبد الرفيع[4] سئل عمن حفر بئرا بجنب حائط له والحائط وراءه من جهة دار جاره ماجل، فقال صاحب الماجل يضر ماجلي حفر هذه البئر بقربه فتداعيا في ذلك فصرف القاضي أهل البصارة هل عليه في ذلك من ضرر أم لا؟ فقالوا: الماجل قريب من جنب البئر كاد أن ينكشف لقربه من البئر ويخشى على البئر بسبب الماجل أن يتنفس إلى قريب منه، فأجاب: بردم البئر وركزه بالفراشة لئلا ينفذ الردم ولا يفيد ردمها من غير ركز.[5]
- وجاء في موضع آخر: "أنه سئل عمن له حائط على سفلي الآخر فهدم الحائط للإصلاح وفيه صاحب السفلي على العادة فأراد صاحب الحائط إسقاطه عند الدخول إلى محله وطلبه صاحب

---

[1]- هو محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي: بنَّاء، من أهل تونس، وبها وفاته، له "الإعلان في أحكام البنيان" جامع لمسائل الأبنية وما يتصل بها، توفي سنة:734هـ، ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي، 298/5.

[2]- المعيار المعرب، الونشريسي، 67/9.

[3]- المصدر نفسه، 67/9.

[4]- إِبْرَاهِيم بن حسن بن عَليّ بن عبد الرفيع الربعي الْمَالِكِي الْحَاكِم بتونس ولد سنة سِتّ وَثَلَاثِينَ وست مائَة، أَلّف معين الحكام غزير الفائدة كثير العلم نحا فيه اختصار المتيطية وله رد على ابن حزم وله اختصار أجوبة ابن رشد، وتوفِّي رَحمَه الله سنة أَربع وَثَلَاثِينَ وَسبع مائَة. الوافي بالوفيات لابن خلكان 226/5، شجرة النور الزكية، محمد بن محمد بن عمر مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م، 296/1.

[5]- المعيار المعرب، الونشريسي، 431/8.

السفلي بذلك لحماله وزيادة ثمن داره فهل له الإسقاط أم لا ؟ فأجاب: يُسأل أهل المعرفة من الأشياخ عن ذلك فإن لم يكن في إسقاطه مضرة في ثمن ولا حمال فلا مقال لصاحب السفلي."[1]

- وجاء في موضع آخر: "أنه سئل عن قنطرة يجاز عليها إلى جنات ومزارع، والجنات تليها، ولهم رسم من الماء أكثر مما لأهل المزارع فربما هدم القنطرة أو بعضها هل على جميع من يمر عليها أو على أصحاب الجنات والمزارع بقدر نفعهم بالماء؟ فأجاب: مثل هذه المسألة يجتمع جميع من ينتفع بهذه القنطرة ومصطلحون بينهم في النفقة على قدر النفع بها، والحكم إذا تشاحوا أن يجمعوا أهل المعرفة بالرباع فيقدرون كل ما ينتفع به كل واحد منهم من جريان الماء عل القنطرة ويفرضون على كل واحد بقدر نفعه.[2]

- وكذلك يرجع لأهل الخبرة في معرفة وتحديد العيوب الحادثة في الدور هل توجب الرد أم لا، ومن هذه العيوب تصدع الجدران وانكسار الأخشاب أو سوء جارها وشُؤمُهَا، أو أنه لا مرحاض لها أو عدم الطريق أو المسيل أو مجاورة موضع صنعة تضر بالبناء أو السَّاكِنِ. [3]

- وقد أشار إلى هذا ابن الرامي في كتابه: الإعلان بأحكام البنيان: "نزلت هذه عندنا بتونس في رجل اشترى دارا فوجد فيها عيبا فتداعيا إلى القاضي الفقيه الزاهد الورع أبي عبد الله ابن الغماز قاضي الجماعة حينئذ. فسألنا النظر في ذلك فكتبنا وثيقة متضمنها أنه عيب يوجب الرد، ثم قام البائع على المشتري فيما انهدم من الدار بعد شرائه، وتحاكما في ذلك عند القاضي المذكور فقال: ينظر أهل البصر الهدم هل يسير أو كثير" [4]

- وجاء في موضع آخر "وقد نزلت مثل هذه عندنا واستشاريني فيها السلطان وسألني النظر فيها يومئذ، فنظرت ورأيت أمرا واسعا جدا وكان له أيضا في وجه داره في الفناء مجلسا على الطريق يجلس فيه ويجتمع فيه الباعة فكسره وأدخله في بنيانه، فرأيت ذلك كله واسعا له، فأشرت به على السلطان فحكم به.[5]

- وقال ابن فرحون في كتابه "تبصرة الحكام": "إذا أثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان وتعيبها، وأنها

---

[1]-المعيار المعرب، الونشريسي، 436/8.

[2]- المصدر نفسه، 68/9.

[3]-تبصرة الحكام لابن فرحون 85/2، الموسوعة الفقهية الكويتية 83/31.

[4]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص 110.

[5]-المصدر نفسه، ص93.

متهيئة للسقوط، وأن ذلك عيب يحطُّ من ثمنها كثيرا، وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه يظهر من خارج الدار لا من داخلها، وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادعى المبتاع، مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم، وأن التشقق لا يضرها مع أنه لا يخفى على من نظر إليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم، فقال بعضهم: يُقضَى بأعدل البينتين من له بصر بعيوب الدور، وقال بعضهم: بينة المبتاع أولى؛ لأن البينة التي توجب الحكم إذا قُبِلَتْ أَعْمَلُ من الذي تنفيه" [1]

وخلاصة هذا المبحث أن المؤسسات المسيطرة على أحكام البناء والتي لها دور فعّال في تنظيمه، وهي الحاكمة في حل قضايا الضرر في البناء التي تكون واقعة في البناء نفسه، أو على حرمه سواء فردا أو جماعة.

ولكن هذه المؤسسات متفاوتة الأهمية فيما بينها، فنجد الفقهاء لهم الدور البارز الكبير في معالجة وحل قضايا أضرار هذه المنظومة البنائية، والذي يَرجع لهم في أحيان كثيرة القضاة والمحتسبون، وذلك بالعودة في تصوير الضرر الواقع إلى أهل المعرفة والخبرة.

[1]- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 83/2.

الفصل الثاني:
الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان وتشييده.

جامعة الأمير بدر للعلوم الإسلامية

بعد عرضنا لأهم الضوابط الواجب توافرها في بناء المسلم سنحاول في هذا الفصل أن نبين الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: حكم بناء المساكن.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية والأصولية المنظمة لأحكام البناء.

المبحث الثالث: مشيدو البناء والأحكام الفقهية المتعلقة بهم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: حكم بناء المساكن.

الأصل في البناء **الإباحة**، وتعتريه باقي الأحكام الخمسة: فيكون **وَاجبا**: كبناء المساجد لتقام فيها الصلوات، وبناء الحصون والأربطة للدفاع عن ديار المسلمين (يأثم المسلمون إن لم يقوموا بها)، **وحراما**: كالبناء في الأماكن ذات المنافع المشتركة؛ كالشارع العام، وبناء دور اللهو، والبناء بقصد الإضرار؛ كسد الهواء عن الجار، **ومندوبا**: كبناء المساجد والمدارس، والمستشفيات، وكل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين حيث لا يتعين ذلك لتمام الواجبات، وإلا صار واجبا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، **ومكروها**: كالتطاول في البنيان لغير حاجة..[1]

ولما كان البناء ضرورة من ضرورات الحياة فقد ثبتت مشروعيته في القرآن والسنة والإجماع والمعقول فجاءت الأدلة الكثيرة على إباحته.

المطلب الأول: من القرآن الكريم.

استعرض لنا القرآن آيات عديدة تحمل معنى البناء والعمارة في الأرض من منشآت ومساكن وغيرها عموما فمن ذلك:

- وقوله عز من قائل: ﴿**الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً**﴾ [سورة البقرة:22]
- وقوله سبحانه:﴿**اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً**﴾ [سورة غافر:64]

يقول أبو حيان في تفسير هذه الآية: "لما ذكر الله تعالى ما امْتَنَّ به من الليل والنهار، ذكر أيضا ما امتن به من جعل الأرض مستقرا والسماء بناء، أي قبة، ومنه أبنية العرب لمضاربهم؛ لأن السماء في منظر العين كقبة مضروبة على وجه الأرض."[2]

ويستدل سيد قطب في هذه الآية على أن الأرض بها حياة صالحة للإنسان فيقول: "والأرض قرار صالح لحياة الإنسان بتلك الموافقات الكثيرة، والسماء بناء ثابت النسب والأبعاد والحركات والدورات ومن ثم تضمن الاستقرار والثبات لحياة هذا الإنسان، المحسوب حسابها في تصميم هذا الوجود، المقدرة في بنائه تقديرا."[3]

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 207/8.

[2]- البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، تح: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، 269/9..

[3]- في ظلال القرآن، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، دار الشروق، بيروت-القاهرة، ط:17، 1412هـ، 3094/5..

بل إن الله سبحانه وتعالى رغَّب الإنسان أشد الترغيب وحذره أشد التحذير في ألا يتغافل عن هذا الواجب إعمار الأرض والبناء عليها، أو يقصر في مهمة الاستخلاف.

- يقول ابن كثير عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [سورة البقرة:30]، واعتراض الملائكة على ذلك بقولهم: "يا ربنا، ما الحكمة في خلق هؤلاء مع أن منهم من يفسد في الأرض ويسفك الدماء، فإن كان المراد عبادتك، فنحن نسبح بحمدك ونقدس لك، ولا يصدر منا شيء من ذلك، وهلا وقع الاقتصار علينا؟ قال الله تعالى مجيبا لهم عن هذا السؤال ﴿إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ أي: إني أعلم من المصلحة الراجحة في خلق هذا الصنف على المفاسد التي ذكرتموها ما لا تعلمون أنتم؛ فإني سأجعل فيهم الأنبياء، وأرسل فيهم الرسل، ويوجد فيهم الصديقون والشهداء، والصالحون والعباد، والزهاد والأولياء، والأبرار والمقربون، والعلماء العاملون والخاشعون، والمحبون له تبارك وتعالى المتبعون رسله، صلوات الله وسلامه عليهم." [1]

- ويقول الألوسي[2] في تفسير قوله تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [سورة هود:61] أي: أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه من بناء ومساكن وحفر أنهار وغرس أشجار وغير ذلك"[3]

- وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾ [سورة النحل:80]

قال القرطبي: "وقوله (سَكَنًا) أي تسكنون فيها وتهدأ جوارحكم من الحركة، وقد تتحرك فيه وتسكن في غيره" [4]

وقال ابن العربي[5] "وهو أن الحركة تكون فيما خرج عن البيت، فإذا عاد المرء إليه سكن وبهذا سميت

---

[1]-تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تح: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط:2، 1420هـ/1999م، 1/216-217.

[2]-الآلوسي شهَاب الدَّين السَّيِّد مَحْمُود بن عبد الله بن مَحْمُود بن درويش الْعَلامَة أَبُو الثَّنَاء الآلوسي الْبَغْدَادِيّ الشَّافِعِي مفتى الْحَنَفِيَّة بهَا سَافر إِلَى الْقُسْطَنْطِينِيَّة وَرجع إِلَى بَلَده وَتوفى بهَا سنة 1270هـ سبعين وَمِائَتَيْنِ وألف وَكَانَت ولادَة سنة 1217هـ، من تآليفه: روح الْمعَانِي فِي تَفْسِير الْقُرْآن والسبع المثاني. ينظر ترجمته: هدية العارفين للباباني 2/418.

[3]- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، تح: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ، 6/286.

[4]- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 10/152.

[5]- الإِمَامُ العلاَّمة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف، مولده سنة ثمان وستين وأربع مائة، وتوفي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة. ينظر ترجمته سير أعلام النبلاء للذهبي 15/42.

مساكن لوجود السكون فيها في الأغلب، وعدَّ في جملة النعم"[1]

المطلب الثاني: من السنة النبوية.

وردت أحاديث كثيرة تدل على جواز اتخاذ المساكن، وتبين أهمية ذلك بالنسبة للإنسان وأنه حق له نذكر منها:

1. عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِابْنِ آدَمَ حَقٌّ فِي سِوَى هَذِهِ الخِصَالِ، بَيْتٌ يَسْكُنُهُ وَثَوْبٌ يُوَارِي عَوْرَتَهُ وَجِلْفُ الخُبْزِ وَالماءِ».[2]

2. عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:«مِنْ سَعَادَةِ الْمَرْءِ الْمَسْكَنُ الْوَاسِعُ، وَالْجَارُ الصَّالِحُ، وَالْمَرْكَبُ الْهَنِيءُ»[3]

3. عن المستورِد بن شدَّادٍ، قال: سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ: «من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجةً فإن لم يكن له خادمٌ فليكتسبْ خادماً، فإن لم يكن له مَسكنٌ فليكتسبْ مَسكناً»[4]

4. عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «رَأَيْتُنِي مَعَ النَّبِيِّ بَنَيْتُ بِيَدِي بَيْتًا يُكِنُّنِي مِنَ المطَرِ، وَيُظِلُّنِي مِنَ الشَّمْسِ، مَا أَعَانَنِي عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ» [5]

5. عَنْ سَلَّامٍ أَبِي شُرَحْبِيلَ، قَالَ: سَمِعْتُ حَبَّةَ، وَسَوَاءَ، ابْنَيْ خَالِدٍ، يَقُولَانِ: أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَهُوَ يَعْمَلُ عَمَلًا – أَوْ يَبْنِي بِنَاءً – فَأَعَنَّاهُ عَلَيْهِ، فَلَمَّا فَرَغَ دَعَا لَنَا[6]

6. عَنْ حَارِثَةَ بْنِ مُضَرِّبٍ، قَالَ: أَتَيْنَا خَبَّابًا نَعُودُهُ، فَقَالَ: لَقَدْ طَالَ سَقْمِي، وَلَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ: «لَا تَتَمَنَّوُا الْمَوْتَ» لَتَمَنَّيْتُهُ وَقَالَ: «إِنَّ الْعَبْدَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا، إِلَّا فِي التُّرَابِ»، أَوْ قَالَ: «فِي الْبِنَاءِ» [7]

7.

---

[1]- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:3، 1424هـ/ 2003م، 148/3.

[2]- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الزهد، باب الزهد في الدنيا، رقم الحديث:2341، 150/4، قال أبو عيسى: حديث صحيح.

[3]- سبق تخريجه ص 34.

[4]- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في أرزاق العمال، رقم الحديث:2945، 566/4.

[5]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في البناء، رقم الحديث:6302، 66/8.

[6]- أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث حبة وسواء ابني خالد، رقم الحديث:15856، 187/25.

[7]- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب في البناء والخراب، رقم الحديث:4163، 1394/2.

8. وفي البخاري: ثُمَّ أَتَيْنَاهُ مَرَّةً أُخْرَى، وَهُوَ يَبْنِي حَائِطًا لَهُ، فَقَالَ: «إِنَّ المسْلِمَ لَيُؤْجَرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُنْفِقُهُ، إِلَّا فِي شَيْءٍ يَجْعَلُهُ فِي هَذَا التُّرَابِ».[1]

9. عن أَبِي الْعَالِيَةِ، أَنَّ الْعَبَّاسَ بَنَى غُرْفَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اهْدِمْهَا»، فَقَالَ: أَوَأَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهَا؟ فَقَالَ: «اهْدِمْهَا» ثَلَاثًا. [2]

10. عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: مَرَّ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَنَحْنُ نُعَالِجُ خُصًّا لَنَا، فَقَالَ: «مَا هَذَا؟» فَقُلْتُ: خُصٌّ لَنَا، وَهَى نَحْنُ نُصْلِحُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أُرَى الْأَمْرَ إِلَّا أَعْجَلَ مِنْ ذَلِكَ»[3]

وجه الدلالة من الأحاديث

فهذه الأحاديث صريحة بجواز بناء المساكن، حتى إن رسول الله ﷺ بنى بنفسه وأيضا فإن زوجات النبي كان لكل واحدة منهن حجرة (بيت) تستقل وتسكن فيه ولا يعقل أن يكون شيئا ضروريا لحياة الإنسان ولا يبيحه.

هذه الأحاديث منها ما هو محمول على البناء الزائد على مقدار الحاجة [4]، والأصل الذي نرجع إليه في مسالكنا كلها هو القصد الطيب المصاحب للعمل الصالح أو النية الطيبة الباعثة على العمل.[5] ومنها ما يقصد به توجيه أفعال العباد إلى الآخرة حتى لا ينكب الناس على الدنيا وزينتها فغرفة العباس رضي الله عنه كانت من قبيل الترف، حيث كانت زائدة عن حاجته وحاجة أهله وضيوفه ويريد النبي أن يصرف المسلمين أوقاتهم في النافع المثمر المفيد والعمل الصالح..

وقوله "الأمر أسرع من ذلك"؛ أي الموت أسرع من فساد ذلك البيت الذي تخاف فساده وهدمه لو لم تصلحه، وربما تموت قبل أن ينهدم فإصلاح عملك أولى من إصلاح بيتك.[6]

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المرضى، باب تمني المريض الموت، رقم الحديث:5672، 121/7.

[2]- أخرجه أبو داود في مسنده، باب ما أسند عن العباس بن عبد المطلب، رقم الحديث:1021، 280/2، مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، تح: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط:1، 1419هـ/1999م.

[3]- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الزهد، باب ما جاء في قصر الأمل، رقم الحديث:2335، 146/4، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب في البناء والخراب، رقم الحديث:4160، 1393/2، قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

[4]- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، نور الدين الملا، 3244/8.

[5]- السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، محمد الغزالي، دار الشروق، القاهرة، ط:12، 2001م، ص107.

[6]- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، نور الدين الملا، 3301/8، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، 518/6.

المطلب الثالث: الإجماع.

أجمع الفقهاء على أن بناء ما يستتر به المرء هو وعياله وماله من العيون والحر والبرد والمطر فرض[1]، وقد ذهب كثير من العلماء أن لولي الأمر أن يجبر أصحاب الحرف من بنائين ومهندسين ومقاولين أن يبنوا ما لا بد منه من سكن وغيره إذا احتاجت ذلك الأمة.

فقد أشار إلى ذلك ابن تيمية –رحمه الله– بقوله: "والمقصود هنا أن ولي الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة والبناية فإنه يقدر أجرة المثل؛ يُمَكِّنُ الْمُسْتَعْمِلَ مِنْ نَقْصِ أُجْرَةِ الصانع عن ذلك ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تَعَيَّنَ عليه العمل؛ وهذا من التسعير الواجب".[2]

جاء في المحلى لابن حزم [3] ما نصه: "وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك، إن لم تقم الزكوات بهم، ولا في سائر أموال المسلمين فيقام لهم بما يأكلون القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر، والصيف والشمس، وعيون المارة".[4]

وجاء في مراتب الإجماع لابن حزم ما نصه: "واتفقوا على أن ما يستتر به المرء وعياله من العيون والبرد والحر والمطر فرض ثم قال: واتفقوا أن الاتساع في المكاسب والمباني من حلال إذا أدى جميع حقوق الله تعالى مباح، ثم اختلفوا فمن كاره وغير كاره".[5]

---

[1]– الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي أبو الحسن ابن القطان، تح: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط:1، 1424هـ/2004م، 301/2.

[2]– الحسبة، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، تح: علي بن نايف الشحود، ط:2، 1425هـ/2004م، ص270.

[3]–الإمام الأوحد البحر ذو الفنون والمعارف أبو محمد؛ علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي، ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مائة، أشهر مصنفاته "المحلى" و"الفصل في الملل والنحل" ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي373/13.

[4]– المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 281/4.

[5]– مراتب الإجماع، ابن حزم الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص155.

المطلب الرابع: من المعقول.

للبناء أربع ضرورات تتعلق: بالنفس، والدين، والمال، والأمن: ففي بناء السكن: حفظ النفس، وفي بناء المساجد: حفظ للدين، وفي بناء الحوانيت حفظ للمال، وفي بناء السجون لوضع المخالفين فيها: حفظ لأمن الأمة وأمانها.[1]

[1]- مسئولية المهندسين والبنائين، عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السعودية، العدد22، السنة السادسة، 1415هـ، ص184، المباني الآيلة للسقوط لعبد الفتاح أبو كيلة ص46.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية والأصولية المنظمة لأحكام البناء.

سبق وبينا أن فقه العمران هو عبارة عن مجموعة القواعد الفقهية التي تراكمت بمرور الزمن نتيجة لاحتكاك حركة العمران والمجتمع كلاهما ببعض ونشوء تساؤلات أجاب عنها الفقهاء، هذه القواعد مرجع عند الاختلاف.

وهذه القواعد من شأنها أن تحافظ على سلامة المباني وقوتها ومتانتها؛ حتى تبقى بعيدة عن الغش والإهمال مصونة من العبث على مرِّ السنين، وأعطى من خلالها لولي الأمر أو المسئول عنها سلطة تشريع القوانين وتنظيمها وتطبيقها على الفرد والمجتمع، وهذه القواعد منها قواعد أصولية وقواعد فقهية، ولهذا سنحاول في هذا المبحث أن نبين حقيقة القواعد الفقهية والأصولية في المطلب الأول، ثم نتكلم عن القواعد الفقهية المنظمة لأحكام البناء في المطلب الثاني، وجعلنا المطلب الثالث لنبين فيه بعض القواعد الأصولية المنظمة لأحكام البناء.

ستكون هذه الدراسة هذا المبحث ذلك من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والأصولية.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المنظمة لأحكام البنيان.

المطلب الثالث: القواعد الأصولية المنظمة لأحكام البنيان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والأصولية.

تمهيد: نبذة تاريخية عن ظهور القواعد الفقهية والأصولية.

بدأ التشريع الإسلامي في العهد النبوي، ومع نزول القرآن الكريم، وبيانه في السنة النبوية، لمعرفة أحكام الشرع في جميع شؤون الحياة.

ثم بدأت الحركة الفقهية بالظهور بعد وفاة النبيﷺ، وقام الصحابة والتابعون-رضي الله عنهم-، ومن بعدهم الأئمة والمجتهدون والعلماء والفقهاء باستنباط الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية، وشمروا عن سواعدهم لاستخراج حكم المسائل والقضايا من الكتاب الكريم، والسنة الشريفة، والاجتهاد بواسطة بقية المصادر، لاعتقادهم أن لكل قضية أو أمر من أمور الدنيا حكما لله تعالى، وأنهم المكلفون ببيان هذه الأحكام، ومسؤولون أمام الله تعالى عن ذلك.

فإذا حدث أمر، أو طرأت حادثة، أو أثيرت قضية، أو وقع نزاع، أو استجد بحث، رجع الناس والحكام إلى العلماء والفقهاء والمجتهدين لمعرفة حكم الله تعالى في ذلك، وأحس العلماء بواجبهم نحو هذه الأمانة والمسؤولية الملقاة على عاتقهم، فنظروا في كتاب الله، فإن وجدوا فيه نصا صريحا بينوه للناس، وإن لم يجدوا رجعوا إلى السنة دراسة وبحثا وسؤالا، فإن وجدوا فيها ضالتهم المنشودة أعلنوها ووقفوا عندها، وإن لم يجدوا نصا في كتاب الله ولا سنة شرعوا في الاجتهاد وبذل الجهد والنظر في الكتب والسنة وما يتضمنان من قواعد مجملة، ومبادئ عامة، وأحكام أصيلة، ومن إحالة صريحة أو ضمنية إلى المصادر الشرعية الأخرى، ويعملون عقولهم في فهم النصوص وتفسيرها، وتحقيق مقاصد الشريعة، وأهدافها العامة، ليصلوا من وراء ذلك إلى استنباط الأحكام الفقهية وبيان الحلال والحرام، ومعرفة حكم الله تعالى.

وتكوَّن من عملهم مجموعة ضخمة من الأحكام الشرعية والفروع الفقهية، وقاموا بواجبهم أحسن قيام في مسايرة التطور، ومواكبة الفتوح، ورسم المنهج الإلهي في حياة الفرد والمجتمع والدولة، لتبقى مستظلة بالأحكام الشرعية في كل صغيرة أو كبيرة.

ويظهر من ذلك أن الفقه الإسلامي بدأ من الفروع والجزئيات، واستمر على هذا المنوال طوال القرن الهجري الأول، وظهر خلال القرن الثاني عوامل جديدة، وطرق مختلفة، وتطورات ملموسة، منها ظهور الفقه الافتراضي الذي اتجه إلى مسابقة الزمن، واستباق الحوادث، وافتراض القضايا، وما يستجد من المسائل، لبيان أحكامها الشرعية، كما ظهر أئمة المذاهب الذين دوَّنوا أحكامهم، وتميزت اجتهاداتهم، وتحددت قواعدهم وأصولهم في الاستنباط والاجتهاد، واستقل كل مذهب بمنهج معين في

بيان الأحكام، معتمدين على القواعد والأصول التي يسيرون عليها.[1]

الفرع الأول: مفهوم القواعد الفقهية.

قبل أن نعرف القواعد الفقهية لا بد من تعريف مركبيها (القواعد) و(الفقهية) لنتوصل إلى تعريف المركب اللقبي (القواعد الفقهية)

أولا: مفهوم القاعدة لغة

1- **القاعدة لغة:** القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يُخْلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس، وقواعد البيت: أساسه. وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله.[2]

قال الزجاج[3]: القواعد: أساطين البناء التي تعمده، وقولهم: بنى أمره على قاعدة، وقواعد، وقاعدة أمرك واهية[4] ومن هذا الاستعمال ورد استعمال الفقهاء لكلمة "قاعدة" للقاعدة الفقهية.[5]

ثانيا: مفهوم القاعدة الفقهية (القاعدة اصطلاحا): اختلف الفقهاء في تعريفها على قولين:

القول الأول: من يرى أن القاعدة كلية، وهو مذهب الجمهور [6]

فقد عرّفها الشريف الجرجاني[7] في التعريفات بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها "وعرفها أبو البقاء الحسيني الكفوي[8] بأنها: "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات

---

[1]- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي،19/1-20.

[2]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 108/5-109.

[3]-الإمام، نحوي زمانه، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن السري الزجاج، البغدادي، مصنف كتاب "معاني القرآن"، وله تآليف جمة، لزم المبرد، فكان يعطيه من عمل الزجاج كل يوم درهما، فنصحه وعلمه، مات سنة إحدى عشرة وثلاث مائة. ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي222/11.

[4]- تاج العروس للزبيدي60/9، ولسان العرب لابن منظور361/3.

[5]- القواعد، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تح: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، 104/1.

[6]-كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 1295/2، الكليات، أبو البقاء الكفوي، ص728، شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر، دط، دت، 34/1، الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ/1991م، 11/1.

[7]- علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية، ولد سنة 740هـ، له نحو خمسين مصنفا، منها: "التعريفات" و"شرح مواقف الإيجي"، توفي في شيراز سنة816هـ. ينظر ترجمته في: الأعلام للزركلي 6/5.

[8]- هو أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي أبو البقا ولد في كفا بالقرم، قاض بالقدس، توفي سنة 1094هـ، من آثاره الكليات. ينظر ترجمته: معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 31/3.

موضوعها"[1]

وعرفها التهانوي[2]: "قضية كلية تصلح أن تكون كبرى الصغرى، سهلة الحصول حتى يخرج الفرع من القوة إلى الفعل." [3]

وعرفها يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين بأنها "قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية".[4]

القول الثاني: أن القاعدة أغلبية، وهو قول بعض العلماء منهم

عرّفها الحموي: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" [5]

وعرّفها المقري في قواعده بأنها: "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة"[6]

وعرّفها محمد الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[7]

وعرّفها الندوي بأنها: "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[8]

وعرّفها الدعاس بأنها: "هي حكم ينطبق على معظم جزئياته" [9]

ومنشأ الخلاف أن من قال: إنها كلية نظر إلى أصل القاعدة، ومن قال أنها أغلبية نظر إلى وجود

---

[1]- الكليات، أبو البقاء الكفوي، ص728.

[2]- هو الشيخ الفاضل محمد أعلى بن علي بن حامد بن صابر الحنفي العمري التهانوي أحد رجال العلم، قرأ النحو والعربية على والده وتفقه عليه، وله الكتاب الكبير المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون، لم نقف على تاريخ وفاته. ينظر ترجمته: نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، عبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ، 1999م، 804/6.

[3]- كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، 1295/2.

[4]- القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1418هـ/1998م، ص54.

[5]- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1405هـ/1985م، 51/1.

[6]- القواعد، المقري، ص107.

[7]- شرح القواعد الفقهية، محمد الزرقا، ص34.

[8]- القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، علي أحمد غلام محمد الندوي، الرسالة المقدمة لنيل درجة الماجستير، إشراف: ياسين شاذلي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1404هـ/1984م، ص20.

[9]- القواعد الفقهية، عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، بيروت- لبنان، ط:1، 1385هـ/1965م، ص7.

مستثنيات في كل قاعدة.[1]

فهذه التعريفات تعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم، فإن لكل علم قواعد فهناك قواعد أصولية وقانونية ونحوية وغيرها، فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، مثل قول النحاة: الفاعل مرفوع . والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور، وقول الأصوليين: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، فمثل هذه القاعدة سواء في النحو أو في أصول الفقه أو ما سواهما من العلوم قاعدة تنطبق على جميع الجزئيات، وإذا كان هناك شاذ خرج عن نطاق القاعدة فالشاذ أو النادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة، لكن الأمر الذي ينبغي تسجيله هنا أن بعض الفقهاء عدلوا في هذا الاصطلاح العام للقاعدة، ووضعوا اصطلاحا فيه شيء من التعديل في التعبير والمعنى، وقد يكون ذلك بمثابة اصطلاح خاص للقاعدة الفقهية.[2]

والقاعدة إما أن تطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها كما في التعريف الأول، وإما أن تشمل غالب الجزئيات أو أكثرها، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تعتبر استثناءات، وقد تطبق عليها قاعدة أخرى كتعريف الحموي.

وقد اخترنا التعريف الأول الذي يفيد انطباق القاعدة الفقهية على جميع الجزئيات لأمور:[3]

- لأن الأصل فيها أن تكون كلية، وأن خروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر، وتكون استثناء من القاعدة؛ لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ، وقد صرحت مجلة الأحكام العدلية بهذا فقالت في المادة الأولى منها:" ثم إن بعض هذه القواعد، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع، لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضا" [4]

- إن وصفها بالكلية لا يضر تخلف آحاد الجزئيات عن مقتضى الكلي.

---

[1]- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن القيم، ص162.

[2]- القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، علي أحمد غلام محمد الندوي، الرسالة المقدمة لنيل درجة الماجستير، اشراف: ياسين شاذلي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1404هـ/1984م، ص2.

[3]- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، عبد المجيد جمعة، ص162-163. (بتصرف)

[4]- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانة، آرام باغ، كراتشي، ص16.

- إن هذا التخلف أو الاستثناء من القاعدة يرجع إلى وصف اختص به.

- قال شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: "وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر"[1]

- إن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت.[2]

- إن المستثنيات بمثابة الشوارد والنوادر التي يحتمل وجودها وانضواؤها تحت قاعدة أخرى.

- إن الشاذ لا حكم له ولا ينقض قاعدة.

- إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات.

الفرع الثاني: مفهوم القواعد الأصولية.

أولا: مفهوم الأصل لغة واصطلاحا:

❖ الأصل لغة: أسفل كل شيء وجمعه أصول.[3]

❖ الأصل اصطلاحا: يطلق الأصل على عدة معان منها:

- الرجحان: كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة، أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

- **الدليل**: كقولهم:أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة؛أي دليلها.

- **القاعدة المستمرة**: كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.[4]

- **المستصحب**: كما يقال طهارة الماء أصلا.[5]

---

[1]- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م ، 505/20.

[2]- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الشاطبي)، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط:1، 1417هـ/ 1997م، 82/2.

[3]- لسان العرب، ابن منظور، 89/1.

[4]-البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، تحرير: عبد القادر العاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:2، 1413هـ/1992م، 26/1.

[5]- فواتح الرحموت، عبد العلي اللكنوي، تح: عبد الله محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1423هـ/2002م، 10/1.

ثانيا: مفهوم القاعدة الأصولية.

قبل أن نعرف القاعدة الأصولية لا بد من أن نعرج على مفهوم أصول الفقه

فأصول الفقه هي: مجموع طرق الفقه من حيث إنه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال، وحالة المستدل بها. [1]

وقواعد أصول الفقه هي: القواعد الكلية التي قام عليها هذا الفن، واندرجت تحتها جزئيات كثيرة. [2]

وعرّفها الدكتور مصطفى الخن بأنها: "تلك الأسس والخطط، والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعه ليشيد عليها صرح مذهبه ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها. [3]

وهناك من علماء الأصول من يُطلق علم أصول الفقه على القواعد الأصولية نفسِها، أو على تلك القواعد. [4]

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المنظمة لأحكام البنيان.

تخضع المنظومة الفقهية للبناء على قواعد فقهية مقاصدية عامة كانت محل تنزيل من قبل فقهاء العمران قديما ويمكن إجمالها في قواعد أغلبها تندرج تحت قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" خصوصا والقواعد الفقهية الأخرى عموما التي تعتبر أساس فقه العمران في الحضارة الإسلامية، وعليها قامت أحكام لا حصر لها في مجال البناء [5]،

---

[1]- البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، 39/1.

[2]- قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها، صفوان بن عدنان داوودي، دار العاصمة، 26/1-27.

[3]-أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:7، 1418هـ/1998م، ص117.

[4]- فممن أطلق علم أصول الفقه على ذات القواعد الإمام الرازي حيث قال: "أصول الفقه: عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل"، وممن أطلق أصول الفقه على معرفة تلك القواعد ابن الساعاتي، حيث قال: "أصول الفقه: العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية."المحصول في أصول الفقه، فخر الدين الرازي، تح: طه جابر العلواني، ص80، نهاية الوصول إلى علم الأصول، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، تح: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، رسالة دكتوراة (جامعة أم القرى) بإشراف: محمد عبد الدايم علي، 1405هـ/1985م، 6/1.

[5]- أثر الفقه الإسلامي في التهيئة العمرانية للمدن العريقة، عبد الرزاق وورقية، تاريخ الإضافة: 2012/4/4-1437/5/12، موقع الألوكة www.alukah.net، فقه العمران، ص40. (بتصرف)

لهذا سوف أتناول في هذا المبحث مجموعة من القواعد الفقهية التي جعلها الفقهاء كأحكام شرعية تعالج قضايا البناء ومسائله، والذي اتبعت فيه المنهج الآتي: أعرف بالقاعدة الفقهية وأبين حكمها، وأختم ببعض التطبيقات التي خدمت مسائل البناء والتي بدورها ركزت عن موضوع الضرر.

الفرع الأول: قاعدة "لا ضرر ولاضرار"

سنبين من خلال هذا الفرع التأصيل الشرعي لهذه القاعدة، ثم نبين معناها ودليل مشروعيتها من خلال الآتي:

أولا: أصل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"[1]

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به، ولعل أجود الطرق له ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول اللهﷺ قال: «لاَ ضَرر ولا ضِرار، من ضارَّ ضَارَّه الله ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[2]

ولأبي داود في سننه من طريق أبي صِرْمَة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيهِ»[3]

ولمالك مرسلا عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه أن رسول اللهﷺ قال: «لاَ ضَرَرَ ولَا ضِرارَ» [4].

ولابن ماجة من طريق فضيل بن سليمان... عن عبادة بن الصامت أن رسول اللهﷺ «قَضَى أَنَّ

---

[1]-نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد الزيلعي، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م، باب: ما يُحْدِثُه الرجلُ فِي الطَرِيقِ، 384/4. وينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1415هـ/1995م، 498/1، فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط:1، 1356هـ، 431/6.

[2]-أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث:11384 114/6. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين، الحاكم، رقم الحديث:2345، 66/2.

[3]-صحيح سنن أبي داود، كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، رقم:3635، 404/2. درجته: حديث حسن. صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1419هـ/1998م،

[4]-الموطأ للإمام مالك بن أنس، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي-الإمارات، ط:1، 1425هـ/2004م، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث:2758، 1078/4، جامع الأصول في أحاديث الرسول، أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تح: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، ط:1، 1391هـ/1971م، رقم الحديث: 4929، 644/6. قال ناصر الدين الألباني: وهذا سند صحيح مرسلا. ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، 498/1.

لاَ ضَرَرَ ولَا ضِرَار»[1]

وللدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال:«لاَ ضَرَرَ ولَا ضِرَارَ»[2]

وللإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : «لاَ ضَرَرَ ولَا ضِرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع »[3]

... وبالجملة فهذه طرق كثيرة أشار إليها النووي في أربعينه ثم قال:

قال الشيخ أبو عمرو بن صلاح رحمه الله: ... هذا الحديث من وجوه: مجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به فعن أبي داود قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث وعدَّ هذا الحديث منها. قال الشيخ: فعد أبي داود له من الخمسة وقوله فيه: يشعر بكونه عنده غير ضعيف، وقال فيه: هو على مثال ضرار وقتال وهو على ألسنة كثير من الفقهاء والمحدثين "لا ضرر ولا إضرار" بهمزة مكسورة قبل الضاد ولا صحة لذلك.[4]

ثانيا: مفهوم قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

لمعرفة مفهوم هذه القاعدة لا بد من شرح لمفرداتها "لا ضرر" و"لا ضرار"

فمعنى قوله: "لا ضرر" أي لا يضر الرجل أخاه، وهو ضد النفع، وقوله: "لا ضرار"؛ أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه فالضرار منهما معا، والضرر فعل واحد"[5]

وقوله: "ولا ضرار" أي: ولا مضارة، والفرق بين الضرر والضرار؛ أن الضرر يحصل بدون قصد، والمضارة بقصد، ولهذا جاءت بصيغة المفاعلة... والمضار لا يرفع ضرره إذا تبين له بل هو قاصده، وأما الضرر فإنه إذا تبين لمن وقع منه رفعه [6]

---

[1]- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث:1909، 2/257-258. قال فيه: حديث صحيح، صحيح سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1417هـ/1997م.

[2]- أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، رقم الحديث:4539، 5/407. سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:1، 1424هـ/2004م.

[3]- المسند، الإمام أحمد بن حنبل، شرحه وصنع فهارسه: أحمد محمد شاكر وأكمله حمزة أحمد الزين، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1416هـ/1995م، رقم الحديث:2867، ص1389، قال فيه: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفي... ومعناه صحيح ثابت بإسناد صحيح عند ابن ماجة من حديث عبادة بن الصامت.

[4]- شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، ابن دقيق العيد، مؤسسة الريان، ط:6، 1424هـ/2003م، ص108.

[5]- لسان العرب لابن منظور 4/2537، وتاج العروس للزبيدي 12/385.

[6]- شرح الأربعين النووية، ابن العثيمين، ص325-326.

فالضرر: هو إلحاق مفسدة بالغير، و**الضرار** هو مقابلة الضرر بالضرر.[1]

والمقصود من هذه القاعدة أنه: لا يجوز الضرر، أي الإضرار ابتداء، كما لا يجوز الضرار أي إيقاع الضرر مقابلة لضرر. [2]

قال أبو الحارث الغزي: "والحديث نص في تحريم الضرر؛ لأن النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ لأنه نوع من الظلم"[3]

ونختم الكلام عن معنى هذه القاعدة بأن الشريعة الإسلامية حرّمت جميع صور الضرر وأنواعه، وقد دلَّ على ذلك نصوص شرعية من الكتاب الشريف والسنة النبوية التي تمنع الضرر.

ثالثا: دليل مشروعية قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

جاءت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع وعمل الصحابة والمعقول على مشروعية هذه القاعدة وسأذكر أشهر الأدلة على ذلك ومجمل النصوص الدالة على اعتبارها:

***من القرآن الكريم.**

1- قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾** [سورة التوبة:107]

ووجه الدلالة من الآية: على تحريم الإضرار والضرر أن الله ساق حادثة بناء هذا المسجد في معرض الذم، فدل على أن الضرر والضرار مذموم.[4]

2- الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع وجزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى:**﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾** [سورة البقرة:231]، **﴿وَلَاتُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾**[سورة الطلاق:6]، **﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾**[سورة البقرة:233]، ومنه النهي عن التعدي

---

[1]- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، ص199، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تعليق: محمد بن صالح العثيمين، مكتبة السنة، ص99.

[2]-درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط:1، 1411هـ/1991م، 36/1.

[3]- الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط:4، 1416هـ/1996م، ص252.

[4]-الجامع لأحكام القرآن، شمس الدين القرطبي، 254/8، أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، 367/4.

على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه، ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك.[1]

3- قوله تعالى:﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة البقرة:173]

ووجه الدلالة من الآية: أن الله أحل للمضطر أن يرفع عن نفسه الضرر الحاصل من الجوع والعطش الموصلين إلى الموت أو ما يقاربه في شدة الحال، بأن يأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير إذا لم يجد غير ذلك، ولذلك تقرر في الشريعة الإسلامية جواز أكل الميتة للمضطر إزالة لضرره وضرورته، وإن أكل الميتة والدم ولحم الخنزير في الأصل حرام.[2]

*من السنة النبوية.

1- قوله ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وهذا الحديث الشريف نص في نفي الضرار وتحريمه، وهو متضمن مستلزم لرفع الضرر، وإزالته بعد وقوعه؛ لأن المقصد واحد، والغاية متحدة..، قال المناوي: "وفيه –أي الحديث– أن الضرر يزال وهي إحدى القواعد الأربع التي رد القاضي حسين جميع مذهب الشافعي إليها"[3]

2- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَمْنَعْ جارٌ جارَهُ أنْ يَغرِزَ خَشَبَةً في جدارِه».ثم يقولُ أبو هريرة: «ما لي أراكُم عنها مُعْرِضينَ؟ واللهِ لأرمِيَنَّ بها بين أكتافِكُم»[4]

ووجه الدلالة في قوله «لا يَمْنَعْ جارٌ جارَهُ أنْ يَغرِزَ خَشَبَةً في جدارِه» لازم للحاكم أن يحكم به على من أباه وأن يجبره عليه بالقضاء ؛لأنه حق قضى به رسول الله ﷺ، ولأنه أيضا من الضرار أن يدفعه أن يغرز خشب بيته في جداره فيمنعه بذلك المنفعة وصاحب الجدار لا ضرر عليه في ذلك. [5]

---

[1]- الموافقات، الشاطبي، 185/3.

[2]- تفسير الماوردي (النكت والعيون)، الماوردي، تح: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 222/1.

[3]–التيسير بشرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط:3، 1408هـ/1988م، 501/2.

[4]–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، رقم الحديث:2463، 132/3، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم الحديث:1609، 1230/3.

[5]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، 110/5، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف

*** من الأثر.**

1- ما رواه عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا[1] لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ[2]، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: " لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.[3]

ووجه الدلالة من الأثر: أن عمر ﷺ سعى جاهدا لإزالة الضرر عن الضحاك، وذلك بالسماح له أن يمر بخليجه في أرض محمد بن مسلمة ﷺ، لا سيما أن لا ضرر في هذا الأمر على محمد بن مسلمة ﷺ، فلما أبى محمد بن مسلمة ﷺ السماح له بذلك، أجبره عمر ﷺ عليه [4].

***من الإجماع.**

أجمع العلماء على صحة هذه القاعدة وعدُّوها من القواعد الخمس التي يدور عليها الفقه الإسلامي، قال أبو الحسن المرداوي: "وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض...وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد، وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها."[5]

بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، 233/10، المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332هـ، باب القضاء في المرافق، 44/6.

[1]- الْخَلِيجُ النهر وشرم من البحر والجفنة والحبل. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تح: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط:1، 1424هـ/2003م، 70/4، باب القضاء في المرفق.

[2]- الْعُرَيْضِ: بضم العين المهملة وفتح الراء وإسكان التحتية وضاد معجمة، واد بالمدينة به أموال لأهلها. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، 70/4.

[3]-أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث:2760، 1097/4وهو حديث مرسل ينظر درجته: السنن الكبرى، البيهقي، 259/6.

[4]- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، 230/10.

[5]- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تح: عبد الرحمن الجبرين-عوض القرني-أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية- الرياض، ط:1، 1421هـ/2000م، 3846/8.

وقال الشاطبي في الموافقات بعد ذكره للحديث المعنون به هذه القاعدة: " فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات."[1]

***من المعقول.**

دلَّ العقل السليم على صحة هذه القاعدة فقد قال الفخر الرازي[2]: "إن دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع..."[3]

الفرع الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"

سنحاول في هذا المبحث أن نبين أهم القواعد الفقهية التي تتضمنها القاعدة الفقهية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" التي كانت بمثابة القوانين الناجعة التي يرجع إليها الفقهاء في حل القضايا الشائكة في مجال البنيان والتي بدورها تساعد في استنباط الأحكام الشرعية.

أولا: الضرر لا يزال بمثله.

معنى القاعدة: الضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه، هذه القاعدة تصلح أن تكون قيد القاعدة "الضرر يزال" أي إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يرفع بل يجبر بقدر الإمكان.[4]

فليس يقبل عقلا ولا شرعا أن ينهى الشارع عن الأضرار ويدعو إلى إزالتها، ويؤدي نهيه ودعوته إلى زيادتها، والشارع لما نهانا عن الضرر والضرار انصرف نهيه إلى كل نوع من أنواع الضرر والضرار، سواء ما كان واقعا أو متوقعا.[5]

---

[1]- الموافقات، الشاطبي، 185/3.

[2]- هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين: الإمام المفسر، أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل، ولد بطبرستان سنة 544هـ، من تصانيفه: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن الكريم، ولوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات..، توفي سنة 606هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 313/6.

[3]- مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، 317/11.

[4]- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، تح: عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، ط:2، 1409هـ/1989م، ص195، الممتع في القواعد الفقهية، مسلم محمد الدوسري، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1428هـ/2007م، ص241.

[5]-قاعدة لا ضرر ولا ضرار، عبد الله الهلالي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:1، 1426هـ/2005م، 263/1.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة على البنيان الآتي:

1- لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره.[1]

2- وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها دفعا للضرر العام.[2]

3- عدم وجوب العمارة على الشريك، وإنما يقال لمريدها أنفق وأحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته؛ فالأول إن كان بغير إذن القاضي، والثاني إن كان بإذنه وهو المعتمد.[3]

4- إذا أراد صاحب العلو بناء السفل المهدم، ليضع عليه علوه وأبى الآخر، فإن الآبي لا يجبر على العمارة، ولكن ينفق صاحب العلو بماله على البناء ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفقه على البناء إن كان بناءه بإذنه أو بإذن الحاكم، وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناه.[4]

5- عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع.[5]

ثانيا: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

معنى القاعدة: إذا تقابل ضرران وكان أحدهما عاما والآخر خاصا فإنه يرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام.[6]

فالضرر العام يصيب عموم الناس فلا اختصاص لأحد بهذا الضرر إذ الكل معرضون له، أم الضرر الخاص فهو الذي يفيد فردا معينا، أو فئة قليلة من الناس، ولهذا كان الضرر دون الضرر العام، ولهذا يدفع الضرر العام وإن استلزم دفع إيقاع ضرر خاص، فيتحمل وقوع هذا الضرر الخاص لغرض دفع أو منع وقوع الضرر العام.[7]

---

[1]- القواعد الفقهية، الدعاس، ص32.

[2]-الْأَشباه وَالنظَائر عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1419هـ/1999م، ص75.

[3]- غمز عيون البصائر، الحموي، 279/1.

[4]- شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرقا، ص195.

[5]-الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1411هـ/1990م، ص86.

[6]- الممتع في القواعد الفقهية، الدوسري، ص249.

[7]- الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ص92.

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، وأنسابهم، وأموالهم؛ فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص، ولهذه الحكمة شرع حد القطع حماية للأموال، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض، وحد الشرب حفظا للعقول والقصاص وقتل المرتد صيانة للأديان والأنفس، ومن هذا القبيل شرع قتل الساحر المضر والكافر المضل؛ لأن أحدهم يفتن الناس، والآخر يدعوهم إلى الكفر، فيتحمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الضرر الأعم. [1]

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في مجال البنيان

1- وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة عل مالكها دفعًا للضرر العام.[2]

2- منع اتخاذ حانوت الطبخ بين البزازين، دفعا للضرر العام.[3]

3- هدم الدور الملاصقة للحريق إذا خيف سريانه إلى أماكن أخرى أكثر ضررا.[4]

4- إذا كانت أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفا من وقوعها على المارة. [5]

5- تزال الغرفة الوطية البارزة، والجناح الداني، والمسيل المضر، إذا كان في طريق العامة وإن كانت قديمة. [6]

6- الحائط المتوهن إذا كان في الطريق، فإنه يجب نقضه على مالكه دفعا للضرر العام. [7]

ثالثا: الضرر لا يكون قديما.

معنى القاعدة: لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه؛ وبيان ذلك أن الضرر قسمان: عام وخاص.

أ- أما الضرر العام فإنه يزال مطلقا بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش؛ لأن كونه عاما يكفي لاعتباره فاحشا، كما لو كان لدار مسيل أو أقذار في الطريق العام يضر بالمارين، أو غرفة بارزة

---

[1]- القواعد الفقهية، صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية، الرياض، ط:1، 1417هـ، ص534.

[2]- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص96.

[3]- غمز عيون البصائر، الحموي، 282/1.

[4]- تبسيط القواعد الفقهية، محي هلال السرحان، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1426هـ/2005م، ص61.

[5]-درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، 40/1.

[6]-شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص197.

[7]- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، 235/1.

وطيئة تمنع الناس من المرور تحتها لتسفلها، فإن كل ذلك يزال مهما كان قديما. [1]

ب- وأما الخاص فهو نوعان: فاحش، وغير فاحش.

- فالفاحش: يزال كما يزال الضرر العام، ولا عبرة لقدمه، وذلك كما لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم، وكان يوهن بناء الدار أو ينجس ماء بئرها، فإن لصاحب الدار أن يُكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر بصورة تحفظ البناء من التوهين والماء من التنجيس بأي وجه كان.[2]

وكذا لو كان داران قديمتان ولإحداهما مطل أو شباك من القديم على مقر النساء في الدار الأخرى، فإن صاحب المطل أو الشباك يجبر على إزالة هذا الضرر بمنع النظر بوجه من الوجوه، فلو كانت الدار التي فيها المطل أو الشباك هي قديمة فجاء آخر فأحدث بجانبها دار بحيث صار المطل أو الشباك مشرفا على مقر النساء فيها، فإن صاحب الدار الحديثة هو الذي يكلف حينئذ بإزالة هذا الضرر عن نفسه؛ لأنه هو محدثه والمعترض له. [3]

- وأما الضرر الخاص غير الفاحش؛ كما لو كان لدار رجل حق إلقاء القمامات والثلوج، أو حق التسييل في أرض الغير أو في طريق خاص، فإن كل ذلك فيه نوع ضرر ولكنه دون الضرر السابق الفاحش.

فإذا كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق...؛ لأنه يمكن أن يكون مستحقا بوجه من الوجوه الشرعية.[4]

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في مجال البنيان

1- مثلا لو أن بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام لا ينظر إلى قدمها وتزال؛ لأنه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك.[5]

2- إذا كان لعلو رجل بالوعة تمرّ بأرض ساكن السّفل، واشتكى صاحب السّفل، فليس له رفعها

---

[1]- المرجع نفسه، ص101-102.

[2]- المرجع نفسه، ص102، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 1/ 25.

[3]- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص102.

[4]- المرجع نفسه، ص102.

[5]- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 24/1.

أو منع صاحب، العلو من إراقة الماء فيها. ولكن إذا ثبت ضررها على صاحب السّفل فله المطالبة بإزالة الضّرر بتغطيتها إذا كانت مكشوفة، أو بإصلاحها إذا كانت تحتاج للإصلاح؛ لأنّ الضّرر مدفوع ومرفوع. [1]

3- فلو كان لأحد جناح في داره ممدود على أرض الغير، أو كان لداره مسيل ماء أو أقذار في أرض الغير، أو كان له ممر إلى داره مثلا في أرض الغير، وكان ذلك الجناح أو المسيل أو الممر قديما لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه، فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد الجناح أو التسييل أو المرور في أرضه، أو أراد أن يحول المسيل أو الممر ويغيره عن حاله القديم فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه. [2]

رابعا: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

أي: إذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم رفع المفسدة؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، قال العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [سورة التغابن:16]، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [سورة البقرة:219]"[3]

ودفع المفسدة قدِّم على جلب المصلحة لحكمة أخرى حاصلها: إن المفسدة إذا لم تدفع في أول أمرها ربما تتفاقم وتنتشر وتجر إلى مفاسد أخرى وتحول بين جلب المنافع الدنيوية والأخروية.[4]

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في البنيان:

1- مما يتفرع من هذه القاعدة أن الرجل يمنع من التصرف في ملكه إذا كان تصرفه يضر بجاره ضررا فاحشا؛ لأن درأ المفاسد عن جاره أولى من جلب المنافع لنفسه.[5]

---

[1]- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م، 191/9.

[2]- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص95.

[3]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، 98/1.

[4]- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد بكر إسماعيل، دار المنار، ط:1، 1997م، ص107.

[5]- شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرقا، ص205، والوجيز في شرح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:4، 1416هـ/1996م، ص265.

2- لا يجوز للمالك أن يتصرف بملكه بما يضر الغير باتخاذ معصرة، والتعدي في الأسعار.[1]

3- أن كلا من صاحب السفل وصاحب العلو، ليس له أن يتصرف تصرفا مضرا للآخر، وإن كان يتصرف في خالص ملكه وله منفعة.

4- ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر، وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضرر بينا، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحونا يوهن البناء أو معصرة، أو فرنا يمنع السكنى لرائحة والدخان.[2]

5- وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفا أو بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه إزالة الضرر وإذا كان الضرر لا يزول إلا برفعه بالمرة فإنه يرفع ، وإن كان لمحدثه منفعة في إبقائه لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع.[3]

6- إذا كانت المفسدة عائدة على الغير فتمنع كمسألة العلو والسفل إذا تهدم البناء، فلا يجبر صاحب السفل على البناء، ولو كانت المنفعة تربو كثيراً على المفسدة. [4]

ويظهر وجه الارتباط بين هذه القاعدة ومراعاة السلامة عند إنشاء المباني من أن المصالح والمفاسد هي أساس النظر في تطبيق اشتراطات وقوانين وتشريعات السلامة في جميع المباني والمنشآت، أو عدم تطبيقها، فبالموازنة بينهما إذا رجحت مفاسدها على مصالحها قدم درء المفاسد وبالتالي راعينا ظروف وأحوال الأفراد والمجتمعات عند تطبيق هذه الاشتراطات والقوانين والتشريعات، وإذا رجحت مصالحه على مفاسدها وكانت غالبة قدمت على المفاسد ومن ثم طبقنا الاشتراطات والقوانين وتشريعات السلامة في جميع المباني والمنشآت تحصيلا لفوائدها ومنافعها.[5]

---

[1]- القواعد الفقهية، الدعاس، ص34.

[2]- شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرقا، ص205.

[3]- المرجع نفسه، ص205-206.

[4]- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، 239/1.

[5]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أبو كيلة، ص73.

حامسا: ارتكاب أخف الضررين.

معنى القاعدة: إذا تقابل ضرران وكان أحدهما واقعا وهو أعظم من الآخر وأشد في نفسه، فإنه يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد [1]، لعدم المماثلة بين الضررين، وعدم المماثلة بين الضررين إما يكون أحدهما ضررا خاصا، وضرر الآخر عاما، فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، وإما أن تكون عدم المماثلة لعظم أحدهما بالنسبة للآخر، وشدته في نفسه وضآلة الضرر الآخر وخفته في نفسه[2].

فإن المعلوم إن ارتكاب الفعل الضار محرم شرعا، فلا يستباح إلا في حال الضرورة، فإذا تقابل ضرران جاز استباحة أحدهما من باب الضرورة، وحينئذ لا يستباح إلا الأقل ضررا؛ لأنه لا ضرورة في ارتكاب الأشد المشتمل على زيادة الضرر.[3]

انعقد الإجماع الفقهي على قاعدة وجوب ارتكاب أخف الضررين عند التقابل، [4] وأصبحت صالحة للتطبيق في جميع مجالات الحياة، وبالأخص في مجال البنيان والعمران، حيث تم الاستناد إليها في كثير من الأحكام.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في مجال البنيان

1- القضاء على الجار بأن يأذن لجاره في أن يدخل الأجراء والبنائين من داره لأجل إصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الإصلاح ودخول دار الجار أخف، ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذ كان في دار جاره فإنه يقضي على الجار في أن يأذن لجاره بإدخال العملة في داره" [5]

2- ومن تطبيقاتها أيضا: مسألة البناء على الأرض المغصوبة.

اتفق الفقهاء على أن الغاصب يلزم برد المغصوب إلى صاحبه كما أخذها، كما يلزم بإزالة ما أحدث فيه من بناء أو زرع أو غرس...، وللمالك المطالبة بهدم البناء الذي بناه الغاصب على المغصوب، وقلع الشجر الذي غرسه والزرع الذي زرعه بلا إذن المالك. [6]

---

[1]- الممتع في القواعد الفقهية، الدوسري، ص241.

[2]- الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ص94.

[3]- القواعد، ابن رجب الحنبلي، ص246.

[4]-التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ/1994م، 319/8.

[5]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 367/3.

[6]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 240/31.

غير أن فقهاء المذاهب فصّلوا في الأمر كما يلي:

فذهب الحنفية أن من غصب ساجة[1] فبنى عليها أو حولها، وكانت قيمة البناء أكثر من قيمتها، زال ملك مالكها عنها، ولزم الغاصب قيمتها، لصيرورتها شيئا آخر، وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء (الغاصب)، من غير فائدة تعود للمالك وضرر المالك ينجبر بالضمان، ولا ضرر في الإسلام، أما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من البناء، فلم يزُل ملك مالكها؛ لأنه يرتكب أخف الضررين وأهون الشرين. [2]

سادسا: تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.

تنقسم المصالح الواجب مراعاتها من حيث العموم والخصوص إلى مصالح خاصة منفعتها تابعة لآحاد المكلفين، ومصالح عامة تعود منفعتها على عامة المكلفين، وفي مجال العمران يقع في بعض الأحيان التعارض بين هذين النوعين من المصلحة، إلا أن الفقهاء حسموا هذا التعارض منذ القديم لصالح المصالح العامة نظرا لقوة أدلتها وعموم نفعها، ومثال ذلك منعهم التوسع في الارتفاقات الشخصية على حساب الطرق والأفنية العامة.[3]

وقد استدلوا على هذا بما ورد من"أن حدادا ابتنى كيرا في سوق المسلمين... فمر عمر بن الخطاب ﷺ فرآه، فقال: "لَقَدْ انْتَقَصْتُمْ السُّوقَ ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَهَدَمَهُ".

قَالَ أَشْهَبُ: نعم يأمر السلطان بهدمه رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق، أو رفع ذلك جيرانه لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة، أو لم يكن، كان مضرا ما تزيد، أو لم يكن مضرا يؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس أن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين [4]

ومن أمثلة ذلك:

1- أنه ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر، وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضررا بينا، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحونا يوهن البناء أو معصرة، أو فرنا يمنع السكنى بالرائحة والدخان.

2- وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفا أو بالوعة، أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار

---

[1]-ساجة: خشبة عظيمة تُستعمل في أبواب الدور وبنائها. رد المحتار، ابن عابدين، 192/6.

[2]- تبيين الحقائق للزيلعي228/5، حاشية ابن عابدين 192/6، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 240/31.

[3]- فقه العمران، خالد عزب، ص43.

[4]- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله الحطاب، 153/5.

أن يكلفه إزالة الضرر، وإذا كان الضرر لا يزول برفعه بالمرة فإنه يرفع وإن كان لمحدثه منفعة في إبقائه؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع.[1]

سابعا: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

معنى القاعدة: وتعني هذه القاعدة أن الضرر يدفع شرعا فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلا فهو المتعين، وإن لم يمكن ذلك إلا بضرر فإنه يتوسل لدفعه بقدر الممكن.

وهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الممكنة وفقا لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية؛ فهي من باب الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الاستطاعة؛ لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ [2]؛ لأنه إن مكن علاج الأمر ودفعه قبل حدوثه فهذا يجنب المجتمع الأضرار والكوارث التي من الممكن أن تحدث إذا لم نسرع بمعالجة الأمور فدفع الشيء قبل وقوعه أولى من دفعه ورده بعد الوقوع.

ووجه ارتباط هذه القاعدة بمراعاة السلامة عند إنشاء المباني يظهر جليا من ناحية أنه إذا أمكن اكتشاف هذه المباني والكشف عنها ومحاولة إنقاذها والحفاظ عليها في مراحل البناء الأولى أو قبل سقوطها على الأرواح والممتلكات فهذا أولى وأفضل من اكتشافها والكشف عنها بعد بنائها أو سقوطها ومحاولة علاجها والسيطرة عليها، ومن ثم تكليف الأفراد والدولة أعباء مادية ونفسية كان من الممكن دفعها قبل البناء، فدفع الخطر قبل وقوعه أولى وأفضل من رفعه بعد الوقوع.[3]

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في مجال البنيان:

1- وجوب صيانة الطرقات لتفادي وقوع حوادث السيارارت.

2- وجوب بناء المستشفيات والمدارس والمرافق العامة؛ دفعا لضرر المرض والجهل.

3- شرعت الشفعة لدفع الضرر عن الشريك. [4]

وقد أشارت **مجلة الأحكام العدلية إلى عدد من الأحكام المبنية على هذه القواعد الفقهية،** وهذه جملة منها:

---

[1]- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص205-206.

[2] - القواعد لداودي ص120، والقواعد لدعاس ص31، والممتع للدوسري ص228، تبسيط القواعد للسرحان ص54.

[3]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أبو كيلة، ص74-75.

[4]- القواعد الفقهية، الداودي، ص120-121.

- **المادة 1195**: ليس لأحد أن يبرز رفراف غرفته التي أحدثها في داره على دار جاره فإن أبرزه يقطع القدر الذي جاء على تلك الدار.

- **المادة 1198**: لكل أحد التعلي على حائطه الملك بقدر ما يريد وأن يعمل أي شيء أراده، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرر فاحش.

- **المادة 1199**: ما يضر البناء أي يوجب وهنه ويسبب انهدامه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى هو ضرر فاحش.

- **المادة 1200**: يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان.

- **المادة 1201**: منع المنافع التي ليست من الحواج الأصلية كسد هواء دار أو نظارتها، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الهواء بالكلية ضرر فاخش، فلذلك إذا أحدث أحد بناء فسد به نافذة غرفة جاره التي لها نافذة واحدة فصارت مظلمة بحيث لا يستطاع قراءة الكتابة من الظلمة فيدفع حيث أنه ضرر فاحش، ولا يقال فليأخذ الضياء من بابها؛ لأن باب الغرفة يحتاج إلى غلقه من البرد ولغيره من الأسباب، وإن كان لتلك الغرفة نافذتان فسدت إحداهما بإحداث ذلك البناء فلا يعد ضررا فاحشا.

- **المادة 1202**: رؤية المحل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر، وصحن الدار يعد ضررا فاحشا فإذا أحدث في باب داره نافذة، أو بنى مجددا بناء وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق وكان يرى مقر نساء الآخر منه فيؤمر برفع الضرر ويكون مجبورا على دفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع ستار من الخشب...

- **المادة 1212**: إذا أنشأ أحد كنيفا أو بالوعة قرب بئر ماء أحد وأفسد ماء تلك البئر فيدفع الضرر، وإذا كان غير ممكن دفع الضرر بوجه ما فيردم الكنيف أو البالوعة، كذلك إذا كان ماء البالوعة التي أنشأها أحد قرب مسيل ماء يصل الماء وفي ذلك ضرر فاحش وكان غير ممكن دفع الضرر بصورة غير الردم فتردم تلك البالوعة.

- **المادة 1214**: ترفع الأشياء المضرة بالمارين ضررا فاحشا كالبروز الواطئ وكذا الغرفة الدانية.

- **المادة 1220**: الطريق الخاص كالملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور فلذلك لا يجوز لأحد من

أصحاب الطريق الخاص أن يحدث فيه شيئا سواء أكان مضرا أو غير مضر إلا بإذن الآخرين.[1]

الفرع الثالث: العادة محكمة.

تعتبر هذه القاعدة الفقهية من القواعد التي ترجع إليها أحكام البنيان وسنتطرق في هذا الفرع إلى بيان معناها والألفاظ ذات الصلة بها، ثم بعد ذلك نبين حجية هذه القاعدة، لنصل أخيرا إلى أهم تطبيقات هذه القاعدة على مجال البنيان.

أولا: معنى قاعدة "العادة محكمة" والألفاظ ذات الصلة.

أ- تعريف "العادة محكمة" لغة.

العادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء: المعاود. وفي بعض الكلام: "الزموا تقى الله -تعالى- واستعيدوها"، أي تعودوها.[2]

والعادَةُ: الدَّيْدَنُ يُعادُ إِليه، مَعْرُوفَةٌ وَجَمْعُهَا عادٌ وعاداتٌ وعِيدٌ؛ وتَعَوَّدَ الشيءَ وعادَه وعاوَدَه مُعاوَدَةً وعِواداً واعتادَه وَاسْتَعَادَهُ وأَعادَه أَي صَارَ عادَةً لَهُ، وعوَّده إِيَّاه: جعله يَعْتاده.[3]

وأما كلمة (محكَّمة) حكَّمَ يحكِّم، تحكيمًا، فهو محكِّم، والمفعول محكَّم، يقال: حكَّم فلانًا في الأمر: فوَّض إليه الفصلَ، القضاءَ فيه [4] قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [سورة النساء:65]

ب- تعريف"العادة المحكمة" اصطلاحا.

عرّفها الجرجاني بأنها: ما استمر الناس على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى.[5]

وقال ابن نجيم نقلا عن الهندي في شرح المغني بأن العادة هي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة.[6]

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص139-140-142.

[2]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 182/4.

[3]- لسان العرب لابن منظور317/3، القاموس المحيط للفيروزآبادي303/1.

[4]- الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، أبو الحارث الغزي، ص273.

[5]-التعريفات، الجرجاني، ص151.

[6]- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص79.

وهي الطريقة التي اعتاد الناس عليها في أقوالهم وأعمالهم في شؤون المعاملات والبناء وغيرها مما يتعلق بالعمران.[1]

ج- الألفاظ ذات الصلة لها.

1- "العادة المحكمة" والعرف.

- **مفهوم العرف.**

أولا:العرف لغة: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفًا عرفًا، أي بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه.[2]

ثانيا: العرف اصطلاحا: عرف العلماء العرف بتعاريف كثيرة متقاربة من أهمها:

عرَّفه السيد الشريف الجرجاني (816هـ) بأنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول."[3]

وعرَّفه ابن عابدين في رسائله بقوله: "العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق وان اختلفا في المفهوم"[4]

وعرَّفه الكفوي بأنه: "هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول."[5]

---

[1]- فقه العمران الإسلامي، مصطفى حموش، ص84.

[2]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 281/4 مادة (عرف)

[3]- التعريفات، الشريف الجرجاني، ص154.

[4]- مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، 114/2.-رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف-.

[5]- الكليات، الكفوي، 617/1.

عرَّفه عبد الوهاب خلاف بأنه: "العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة. وفي لسان الشرعيين: لا فرق بين العرف والعادة."[1]

وعرفه الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بقوله: "هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قرارتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.[2]

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أن بعض العلماء يشترط في العرف مالا يشترطه الآخر فنجد أن

- من العلماء من اشترط قيد بـ "الطبائع السليمة"ومنهم من أطلق ذلك.
- منها ما هو غير جامع لعدم دخول العرف الفاسد.
- ومنهم من سوى بين العرف والعادة وجعلهما واحد والعكس بالعكس، وليس الأمر كذلك؛ إذ أن العادة أعم من العرف، فكل عرف عادة لا العكس؛ أي أن الشيء المتكرر من الشخص الواحد يقال له: عادة، ولا يقال له عرفا؛ لأن العرف يدل على تتابع كثيرين عليه، بخلاف العادة فإنها تدل على ذلك، وعلى العادة الفردية، وبهذا يتبين أن عطف العرف على العادة ليس صحيحا.[3]

ويتضح من جميع ما تقدم أن العادة أعم من العرف؛ لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف.

فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعم مطلقا وأبدا، والعرف أخص، إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفا؛ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة.[4]

أما التعريف الذي أختاره هو ما قاله الدكتور سيد صالح عوض في كتابه "أثر العرف في التشريع الإسلامي" بأن العرف: هو ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة

---

[1]- أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، ص89.

[2]- العرف والعادة في رأي الفقهاء – عرض نظرية في التشريع الإسلامي-، أحمد فهمي أبوسنة، مطبعة الأزهر، 1947م، ص8.

[3]-العرف حجيته وآثاره الفقهية، أسماء بنت عبد الله الموسى، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد:41، المجلد:21، ص7.

[4]- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425هـ/2004م، 874.

بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"[1]

شرح هذا التعريف:

- "ما "يشمل كل عرف، وتقييده بالاستقرار في النفوس يخرج العرف الذي لا يستقر ويزول كالعرف الذي يحدث مرة واحدة أو أكثر ولا يستقر في النفوس، "واستحسنته العقول" يخرج من الأعراف ما لا تستحسنه العقول.

- "وتلقته الطباع السليمة بالقبول"يخرج ما لم تتلقاه الطباع السليمة بالقبول وتلقته الطباع غير السليمة بالقبول، كاعتبار الإباحة واللهو العابث عرفا كما في البلاد الأوروبية وعند من قلدوهم دون وعي عرفا؛ لأنها طباع دنستها الأهواء والشهوات.

- "واستمر عليه" يخرج العرف الذي لا يستمر العمل به ويتبدل أو يتغير.

- "مما لا ترده الشريعة" يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية؛ لأنه يخالف نصوصها وأحكامها؛ كالتعامل بالربا بكل ألوانه في البنوك وغيرها؛ لأنها أعراف استقرت تبعا للأهواء والشهوات.

- " وأقرهم الشارع" يخرج من الأعراف ما كان عند ورود للشريعة ولم تقر الناس عليه، ويخرج أيضا ما يطرأ من الأعراف التي تردها الشريعة ولا تقرها.[2]

2- "العادة محكمة" والاستعمال.

اختلف العلماء في العلاقة بين العادة والاستعمال على قولين هما:

العادة والاستعمال قيل: مترادفان، وقيل المراد من العادة نقل اللفظ إلى معناه المجازي عرفا واستفاضته فيه كوضع القدم في قوله لا أضع قدمي في دار فلان، ويسمّى حقيقة عرفية، أما المراد من الاستعمال فهو نقل اللفظ من موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعا، وغلبة استعماله فيه كالصلاة والزكاة حتى صار بمنزلة الحقيقة، ويسمّى إذ ذاك حقيقة شرعية.[3]

ثانيا: أهم تطبيقات قاعدة "العادة محكمة" في مجال البنيان.

1- حق التحجير: وهو حق يثبت لمن قام بوضع علامات في أرض موات - سواء بنصب أحجار أو

---

[1]- أثر العرف في التشريع الإسلامي، سيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص52.

[2]- أثر العرف في التشريع الإسلامي، سيد صالح عوض، ص52.

[3]-الكليات للكفوي ص617، كشاف اصطلاحات للتهانوي 1156/2، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص79.

غرز أخشاب عليها أو حصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونحو ذلك – ليصير أحق الناس بها لسبق يده عليها، وقد حدد بعض الفقهاء له أمدا معينا ينتهي فيه، بحيث لا يستطيع أحد مزاحمته خلاله، وهو ثلاث سنوات، وجعل بعضهم تحديد المدة لاجتهاد الحاكم بحسب العرف والعادة.[1]

2- الإحياء الذي يملك به الإنسان الأرض يختلف بحسب المقصود من الأرض، وبحسب اختلاف أعراف البلدان، فيرجع فيه إلى العرف والمقصود، فإحياء كل شيء بحسبه وعرف بلده؛ فإحياء الموات للسكن يكون بتحويط البقعة باللبِن، وسقف بعض الأرض، وإكمال ما يلزم للسكن عادة، وإحياء الموات مزرعة يكون بتحويط الأرض، وتسويتها، وإيجاد الماء، والغرس ونحو ذلك، ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع؛ لأنه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس، وإحياء الموات المغمور بالماء بكون بحبسه ونزحه، لتكون صالحة للبناء أو الزراعة، وإحياء الموات المملوء بالحجارة أو الحفر يكون بنقل الحجارة منه، وتسوية الأرض، لتكون صالحة للبناء أو الزراعة، ومن حفر بئراً، فوصل ماءها فقد أحياها، وله حماها ومرافقها المعتادة إذا كان ما حولها مواتاً.. وهكذا.

ويُرجع في ذلك كله إلى العرف، فما عده الناس إحياءً فإنه تُملك به الأرض الموات، فمن أحياها إحياءً شرعياً ملكها بجميع ما فيها، كبيرة كانت أو صغيرة.[2]

3- والإحياء ورد عن الشارع مطلقاً، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف؛ لأنه قد يبين مطلقات الشارع، والذي يحصل به الإحياء في العرف أحد خمسة أسباب: تبييض الأرض، وتنقيتها للزرع، وبناء الحائط على الأرض، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع، واستخراج الماء.[3]

4- إذا كان جدار بين دارين لرجلين إذا تنازعا في ملكه فيحكم به لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت إليه القمط والعقود؛ فالقمط هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه والعقود هي الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام التداعي.[4]

5- كما جاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة 527) أنه يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 274/39.

[2]- موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط:1، 1430هـ/2009م، 599/3-600.

[3]- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، دار الحديث، دط، دت، 119/2.

[4]- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي، ص223.

كونه لأي شيء وأما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة. [1]

6- ولكون العمران في منطقة معينة يرتبط بمعطيات ذلك المكان سواء الطبيعية أو الثقافية فإن العرف له الأثر المباشر فيه وهو ما يعرف الثقافة المحلية في عصرنا، وهكذا فإن الكثير من المعاملات القضائية المتعلقة بالعمران تستند إلى عادات ذلك المكان التي حدثت فيه المسألة[2]، ففي استعمال بوابات للدروب والطرق غير النافذة يذكر ابن الرامي مثلا أن ذلك "عُرْفٌ قد جرت به العادة في مدينة تونس"

المطلب الثالث: القواعد الأصولية المنظمة لأحكام البنيان.

سأحاول في هذا المطلب أن أعرض أهم القواعد الأصولية التي تخدم مجال البناء والتي اتخذها الفقهاء والقضاة وحتى المحتسبين في حل القضايا المتعلقة بالبناء والعمران؛ لهذا كان لزاما أن أقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع وهم على التوالي: المصالح المرسلة، وقاعدة اعتبار مآلات الأحكام، وسد الذرائع، والاستحسان، وقد نهجت في كل فرع بأن أعرف بالقاعدة الأصولية ثم بعد ذلك أبين دليل مشروعيتها، ثم نعرض أمثلة تطبيقية لها في مجال البنيان.

الفرع الأول: المصالح المرسلة (الاستصلاح)

المصالح المرسلة مصطلح أطلقه العلماء على نوع من الأدلة التشريعية الاجتهادية، وللوقوف على حقيقة مفهوم هذا الدليل كان من اللازم أن نطلع على مفهوم هذا التركيب الوصفي المؤسس على كلمتين "المصالح" و"المرسلة" في الفرع الأول ثم نتطرق إلى الأدلة الناهضة بحجية المصالح المرسلة في الفرع الثاني لنخلص في الأخير إلى تطبيقات هذا الأصل في مجال البنيان في الفرع الثالث.

أولا: حقيقة المصالح المرسلة.

أ- مفهوم المصلحة لغة واصطلاحا.

1- **المصلحة في اللغة.** مشتق من الفعل صلح، الصَّلاَحُ ضد الفساد، و(الصِّلاَح) بالكسر مصدر المُصَالحَة والاسم (الصُلْحُ) يذكر ويؤنث. وقد اصطلحا وتصَالحا واصَّالحَا بتشديد الصاد. والإصْلاَح ضد الإفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والاسْتِصْلاحُ ضد الاسْتِفْسَاد.[3]

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص99.

[2]- فقه العمران الإسلامي، مصطفى أحمد بن حموش، ص85.

[3]- مختار الصحاح للرازي ص178، المصباح المنير للحموي345/1، تاج العروس للزبيدي 547/6.

2- المصلحة في الاصطلاح.

عرفها الغزالي في المستصفى: "المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة." [1]

وعرفها ابن قدامة [2] المقدسي بأنها: هي جلب المنفعة، أو دفع المضرة.[3]

وعرفها الشيخ محمد بوركاب بأنها: "كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، ونسلهم، وأموالهم، أو كانت ملائمة لمقصوده وفق شروط معينة "[4]

وعرفها الشيخ حاتم باي: بأنها"وصف للفعل يحصل به النفع الملائم للفطرة: جلبا أو دفعا، دائما أو غالبا، للجمهور أو للآحاد" [5]

والملاحظ بعد ذكر تعريفات العلماء للمصلحة في الاصطلاح نجد أن معناها لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي يدور حول جلب المنفعة أو دفع المفسدة.

ب- معنى مرسلة.

والمرسلة في اللغة مأخوذة من الإرسال، وهو الإطلاق وعدم التقيد [6]، يقال:أَرْسَلَ الشيءَ: أَطلقه

---

[1]- المستصفى في أصول الفقه، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1413هـ/1993م، ص174.

[2]-الشيخ الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الحنبلي، مولده بجماعيل، سنة إحدى وأربعين وخمس مائة، في شعبان، صاحب "المغني"، وانتقل إلى رحمة الله يوم السبت، يوم الفطر، ودفن من الغد، سنة عشرين وست مائة. ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي 149/16.

[3]- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1423هـ/2002م، 478/1.

[4]-المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، محمد أحمد بوركاب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية- دبي، ط:1، 1423هـ/2002م، ص30.

[5]- مقياس أصول الفقه (الأصول التبعية) –مطبوعة موجهة للسنة الثالثة LMD–، حاتم باي، جامعة الأمير عبد القادر، 2010/2009م، ص6.

[6]- معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، قدم له وراجعه: محمد روّاس قلعجي، دار الفكر، دمشق –سورية، ط:1، 1420هـ/2000م، ص50.

وأَهْمَله.[1]

ويستعمل الفقهاء كلمة الإرسال بإطلاقات متعددة:

3- بمعنى الإرخاء: كإرسال اليدين في الصلاة.

4- التخلية، وذلك كإرسال المحرم ما تحت يده من صيد.

5- الإهمال، كإرسال الماء والنار والحيوان.

6- التسليط، كإرسال الحيوان أو السهم على الصيد.

ويستعمل علماء الأصول الإرسال في المصلحة المرسلة؛ لأنها كل مصلحة أطلقها الشارع فلم يعتبرها ولم يلغها.[2]

ج- حقيقة المصالح المرسلة وشروط العمل بها.

عرّفها البوطي-رحمه الله-: "كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء"[3]

وعرّفها عبد الوهاب خلاف بأنها: "المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء."[4]

وعرفها العنزي بأنها: "هي التي سكتَ عنها الشرع فلم يتعرَّض لها باعتبارٍ ولا إلغاء، وليسَ لها نظيرٌ وردَ بهِ النَّصُّ لتُقاس عليهِ."[5]

وعرّفها عبد الله يحي الكمالي بأنها: "المصالح التي لم يقم الدليل على اعتبارها بذاتها ولا على إلغائها، ولكنها داخلة ضمن مقاصد الشرع، أي أن لها دليلا واعتبارا وإن لم يكن مباشرا وصريحا"[6]

---

[1]- لسان العرب، ابن منظور، 285/11.

[2]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 92/3.

[3]- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ص330.

[4]- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة، ط:8، ص84.

[5]- تيسيرُ علم أصول الفقه، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، مؤسسة الريان، بيروت–لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م، ص199.

[6]- مقاصد الشريعة الإسلامية في ضوء فقه الموازنات، عبد الله يحي الكمالي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط:1، 1421هـ/2000م، ص28.

وعند ملاحظتنا لهذه التعريفات نجد أنها متقاربة في المعنى فنخلص لهذا التعريف: **هي المصلحة التي لم يعتبرها الشارع ولم يلغيها، وتكون ملائمة لمقاصد التشريع العامة.**

وقد اشترط العلماء للعمل بالمصلحة المرسلة جملة من الشروط هي:

1. أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله.

2. أن عامة النظر فيها إنما هو فيما غفل معناه وجرى على ذوق المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية.

3. ألا تخالف دليلا شرعيا قطعي الثبوت والدلالة فإذا خالفت المصلحة المرسلة دليلا شرعيا قطعي الثبوت والدلالة فإنه يترك العمل بها، أما إذا خالفت المصلحة المرسلة دليلا شرعيا ظني الثبوت أو الدلالة والمصلحة ثابتة ثبوتا قطعيا فإن المصلحة المرسلة تخصص النص عند بعض الفقهاء كأن يكون الدليل عاما غير قطعي.

4. أن تكون عامة بحيث تحقق منفعة لأكبر عدد من الناس، وعلى هذا لا يصح العمل بالمصلحة التي يترتب عليها تحقيق مصلحة خاصة. [1]

ثانيا: حجية المصالح المرسلة.

تعتبر المصالح المرسلة من الأصول التي تبنى عليها الشريعة الإسلامية وإن اختلف العلماء في حجيتها قال الشاطبي –رحمه الله–: "المصالح المرسلة، وهي من أصول الشريعة المبني عليها؛ إذ هي راجعة إلى أدلة الشرع، حسبما تبين في علم الأصول"[2]

وسبق وقلنا أن المصالح المرسلة مصالح لم يعتبرها الشارع ولم يلغيها ولكنها تكون ملائمة لمقاصد الشرع؛ فليس معنى هذا الكلام أن المصلحة المرسلة مجردة عن أي دليل تستند إليه، أو مجردة عن أي دليل يلغيها، بل لا بد أن تكون مستندة إلى دليل ما قد اعتبره الشارع، غير أنه دليل لا يتناول أعيان هذه المصالح بخصوصها، وإنما يتناول الجنس البعيد لها، كجنس حفظ الأرواح والعقول والأنساب.[3]

---

[1]– الاعتصام للشاطبي 2/627-628، المستصفى، أبو حامد الغزالي، ص179، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد صالح، مجلة جامعة دمشق، المجلد 16، العدد الأول، 2000م، ص356.

[2]– الموافقات، الشاطبي، 3/285.

[3]–أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1413هـ/1993م، ص3. (بتصرف)

وقد تضافرت الأدلة على حجيتها وهي في الآتي:

الدليل الأول: عمل الصحابة وإجماعهم.

قال القرافي: "ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير، وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن فعل ذلك عمر ﷺ وهدّ الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله ﷺ والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه فعله عثمانﷺ ثم نقله هشام إلى المسجد، وذلك كثير جدًا لمطلق المصلحة."[1]

وسوف نعرض هنا بعض القضايا التي أخذ فيها الصحابة-رضوان الله عليهم- بالمصلحة المرسلة وأجمعوا على ذلك:

1- اتفاق أصحاب الرسول ﷺ على كتابة المصحف وجمعه بين دفتين، مستندين في ذلك على المصلحة المرسلة التي هي حفظ القرآن الكريم من الضياع والتحريف، ولم يسبق لصنيعهم هذا فعل من النبي ولا أمر منه بالقيام به، قال الشاطبي: "ولم يرد نص عن النبي بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه"[2] روى البخاري عن زيد بن ثابت ﷺ قال: «أَرْسَلَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرٍ مَقْتَلَ أَهْلِ اليَمَامَةِ، فَإِذَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ عِنْدَهُ»، قَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ: إِنَّ عُمَرَ أَتَانِي فَقَالَ: إِنَّ القَتْلَ قَدْ اسْتَحَرَّ يَوْمَ اليَمَامَةِ بِقُرَّاءِ القُرْآنِ، وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَسْتَحِرَّ القَتْلُ بِالقُرَّاءِ بِالْمَوَاطِنِ، فَيَذْهَبَ كَثِيرٌ مِنَ القُرْآنِ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَأْمُرَ بِجَمْعِ القُرْآنِ، قُلْتُ لِعُمَرَ: «كَيْفَ تَفْعَلُ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ ؟» قَالَ عُمَرُ: هَذَا وَاللَّهِ خَيْرٌ، «فَلَمْ يَزَلْ عُمَرُ يُرَاجِعُنِي حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ صَدْرِي لِذَلِكَ، وَرَأَيْتُ فِي ذَلِكَ الَّذِي رَأَى عُمَرُ»، قَالَ زَيْدٌ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّكَ رَجُلٌ شَابٌّ عَاقِلٌ لاَ نَتَّهِمُكَ، وَقَدْ كُنْتَ تَكْتُبُ الوَحْيَ لِرَسُولِ اللَّهِ ، فَتَتَبَّعِ القُرْآنَ فَاجْمَعْهُ، «فَوَاللَّهِ لَوْ كَلَّفُونِي نَقْلَ جَبَلٍ مِنَ الجِبَالِ مَا كَانَ أَثْقَلَ عَلَيَّ مِمَّا أَمَرَنِي بِهِ مِنْ جَمْعِ القُرْآنِ»، قُلْتُ: «كَيْفَ تَفْعَلُونَ

---

[1]- شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تح: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1393هـ/1973م، ص446، نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تح: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط:1، 1416هـ/1995م، 4087/9- 4088.

[2]- الاعتصام، الشاطبي، 614/2.

شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ ؟»، قَالَ: هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ، " فَلَمْ يَزَلْ أَبُو بَكْرٍ يُرَاجِعُنِي حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ صَدْرِي لِلَّذِي شَرَحَ لَهُ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَتَتَبَّعْتُ القُرْآنَ أَجْمَعُهُ مِنَ العُسُبِ وَاللِّخَافِ، وَصُدُورِ الرِّجَالِ، حَتَّى وَجَدْتُ آخِرَ سُورَةِ التَّوْبَةِ مَعَ أَبِي خُزَيْمَةَ الأَنْصَارِيِّ لَمْ أَجِدْهَا مَعَ أَحَدٍ غَيْرِهِ، ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾ [سورة التوبة:128] حَتَّى خَاتِمَةِ بَرَاءَةَ، فَكَانَتِ الصُّحُفُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ، ثُمَّ عِنْدَ عُمَرَ حَيَاتَهُ، ثُمَّ عِنْدَ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ ﷺ "[1]

2- ومن قضاء عمر الذي عمل فيه بالمصلحة المرسلة أنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة بسبب أنه افتتن بجماله بعض النساء حين سمع قول قائلة:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج [2]؟

3- جمع عثمان ﷺ الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التي أطلق لهم رسول الله ﷺ القراءة بها، لما كان ذلك مصلحة، فلما خاف الصحابة ﷺ على الأمة أن يختلفوا في القرآن، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم، وأبعد من وقوع الاختلاف فعلوا ذلك، ومنعوا الناس من القراءة بغيره ؛ وهذا كما لو كان للناس عدة طرق إلى البيت، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت، ويطمع فيهم العدو، فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد، وترك بقية الطرق: جاز ذلك، ولم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود، وإن كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الأمة.[3]

4- ومن ذلك أيضا اجتهاد عثمان ﷺ في زيادة آذانا ثانيا لفريضة الجمعة، لم يكن على عهد الرسول؛ لأنه قضت به المصلحة في إعلام الناس بالصلاة، وبعد ما تزايد عددهم، وتباعدت دورهم.[4]

5- إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع. قال علي ﷺ: لا يصلح الناس إلا ذاك، ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم الحديث:4986، 183/6.

[2]- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، نور الدين الملا الهروي، 2330/6، الرأي وأثره في الفقه الإسلامي في عصور ما قبل قيام المذاهب الفقهية، إدريس جمعة درار بشير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 2006م، ص188.

[3]- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، دط، دت، ص19.

[4]- الرأي وأثره في الفقه الإسلامي في عصور ما قبل قيام المذاهب الفقهية، إدريس جمعة درار بشير، ص191.

بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين.[1]

الدليل الثاني: أصل القول بالعموم المعنوي.

إن استقراء المناسبات المصلحية يفيد أن الشارع يقصد إلى تحقيق مصالح معينة؛ فيحصل من خلال هذا الاستقراء القطع بأصول مصلحية كلية مأخوذة من جزئيات متناثرة في التشريع؛ فإذا عُرض على المجتهد الذي ارتكزت في ملكته الاجتهادية تلك الأصول المصلحية الكلية نازلة لا نص فيها فيعتمد عليه، ولا وجود لأصل معين فيرد إليه النازلة قياسا؛ فإنه يعرض تلك المسألة على الكليات القارة في ملكته، فيجدها جارية على أصل من تلك الأصول، وأن المنطق التشريعي الإسلامي يشهد لها بأنها من جنس المصالح التي شرعها الشارع في أحكامه، فلا يكاد هذا المجتهد أن يتردد في إلحاق هذه المصلحة بتلك المصالح التي انتظمها الأصل الكلي، وكانت كل المصالح التي هي منتظمة فيه شاهدة بالاعتبار لهذه المصلحة التي سكت الشرع عن اعتبارها عينا بنص أو بأصل.

فلا ضير في أن لم يكن لهذه المسألة دليل أو أصل معين، مادام قد شهد لها أصل كلي في الشرع بالاعتبار، وحكم هذا الأصل الكلي حكم العموم اللفظي في دلالته على الأفراد الداخلة فيه، فإن الأصل الكلي هو بمثابة عموم معنوي، يدل على الأفراد المنضوية تحته.[2]

الدليل الثالث: من المعقول.

إن مصالح العباد في تجدد مستمر، فالاقتصار على الأحكام المبينة على المصالح التي نص الشارع على اعتبارها يؤدي إلى تعطيل الكثير من مصالحهم وإلحاق الضرر بهم، مما يجعل هذه الشريعة عاجزة عن الوفاء بكل متطلبات الأفراد وغير قادرة على مسايرة الزمن، وهذا لا يتفق مع كونها الشريعة الناسخة، كما أنه لا يتحقق خلودها وصلاحيتها المستمرة بالإضافة إلى رمي هذه الشريعة بالجمود.[3]

ثالثا: وجه ارتباط المصلحة المرسلة بمجال البنيان.

وجه الارتباط بينهما يظهر جليا من ناحية أن مراعاة السلامة عند إنشاء المباني يحقق مصالح للفرد والمجتمع، ففي تحقيقها مصلحة الفرد: أنها تحافظ على صيانة الأرواح والممتلكات من الخطر والتلف، وفي تحقيقها مصلحة المجتمع؛ أنها من جملة الأحكام الوقائية والتي يجب أن توضع نصب عين

---

[1]- الاعتصام، الشاطبي، 617/2.

[2]- أصول الفقه، حاتم باي، ص20-21.

[3]- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد صالح، ص361.

الحاكم أو المسئول عن أمن وسلامة الناس في أن يشرع لهم الأحكام التي تضمن سلامة أرواحهم وممتلكاتهم على مر الأزمان، وتحافظ على الثروة العقارية والبنية التحتية للدولة وتجعلها قوية متينة لا تمثل لها عبئا ماليا أو إداريا.[1]

فالمصلحة المرسلة تدخل في عموم المصالح التي تتجلى في اجتلاب المنافع، واجتناب المضار، تلك المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام، ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة، ولم يحدد الشارع لها أفرادا ولذا سميت مرسلة، أي مطلقة غير محددة.[2]

وقد بينا ذلك في القاعدة الفقهية التي تبنى عليها سائر الأحكام المتعلقة بمجال البنيان "لا ضرر ولا ضرار" التي تدور حول جلب المنافع ودفع المضار والذي تم تفصيله في القواعد المندرجة تحتها.

الفرع الثاني: اعتبار مآلات الأحكام.

قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر، الأول خصصته لمفهوم هذه القاعدة "اعتبار المآلات"، والثاني بينت فيه الأدلة الشرعية لهذه القاعدة، وختمت هذا المطلب بتطبيقات تبين أهمية قاعدة اعتبار المآلات في مجال البناء.

أولا: مفهوم اعتبار المآل.

1- مفهوم الاعتبار والمآلات في اللغة والاصطلاح

أ- **الاعتبار في اللغة:** العين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء. يقال: عبرت النهر عبورا.[3] **والْعِبْرَةُ** بالكسر الاسم من الِاعْتِبَارِ وبالفتح تَحَلُّبُ الدمع [4]

والاعتبار يكون بمعنى الاختبار والامتحان مثل اعتبرت الدراهم فوجدتها ألفا ويكون بمعنى الاتعاظ نحو قوله تعالى: ﴿**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ**﴾ [سورة الحشر:2]، ويكون الاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم.[5]

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص68.

[2]- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 100/1.

[3]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 207/4.(مادة عبر)

[4]- مختار الصحاح، الرازي، ص198.(مادة عبر)

[5]- المصباح المنير، الحموي، 389/2.

ب- **المآلات في اللغة:**

جمع مآل، من آل الشيء يئول أوْلا ومآلا رجع، والموئل المرجع، وآل الرجل ماله إيالَة إذا كان من الإبل والغنم يصلح على يديه، وآل رعيته سَاسَها والآلُ أهل الشخص وهم ذَوُو قرابته [1]

2- اعتبار المآلات اصطلاحا:

عند بحثنا في كتب أصول الفقه عن المعنى الاصطلاحي لقاعدة اعتبار المآلات لم نجد لها تعريفا لها واضحا بل نجد تلميحات عنها عند التحدث عن قاعدة "سد الذرائع" خصوصا والتكلم عن المصالح والمفاسد عموما فقد عرفها بعض المعاصرين منهم:

فقد عرفها أحمد الريسوني بأنها: "النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى." [2]

وعرّفها عبد الرحمن السديس بأنها: "الحكم على مقدمات الأفعال قياسا على عواقبها."[3]

ومعنى ذلك: أن الأفعال والتصرفات لا يمكن أن تأخذ حكمها الشرعي النهائي إلا بعد معرفة ما ستؤول إليه من مصالح أو مفاسد، فإن كان الحكم يؤول إلى مآل مصلحي كان مطلوبا بقدر ما يؤدي إليه من مصالح في ذلك، وإن كان يؤول إلى مآل خلاف ذلك فإنه يكون ممنوعا بقدر ما يؤدي إليه من مفاسد[4]

قال الإمام الشاطبي[5]: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل

---

[1]-معجم لغة الفقهاء للقلعجي 36/1.

[2]- الاجتهاد النص المصلحة الواقع، أحمد الريسوني-محمد جمال باروت، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/2000م، ص67.

[3]- قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة – دراسة أصولية فقهية معاصرة-، عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، المملكة العربية السعودية، 1428هـ، ص14.

[4]- المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي-مسائل السياسة الشرعية انموذجا-، إعداد الطالبة: سمية قرين، إشراف: صالح بوشيش، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص121.

[5]-إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه: الموافقات في أصول الفقه، توفي سنة 790هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي75/1.

على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة."[1]

فهذا الأصل ينبني على أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح، ويمنع لما يؤدي إليه من المفاسد وأن المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى التوصل إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يحكم بمشروعية هذا الفعل طالما كان محققا للمصلحة التي قصد به تحقيقها، فإذا كان الفعل في بعض الحالات غير محصل لهذه المصلحة أو كان منع تحصيله لها، مفوتا لمصلحة أهم أو مؤديا إلى حدوث ضرر أكبر، منع المجتهد منه، وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعا لمفسدته طالما كان المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد، أما إذا أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فإنه لا يمنع من الفعل.[2]

ثانيا: الأدلة الشرعية على قاعدة "اعتبار المآلات"

تشهد لقاعدة اعتبار المآلات أدلة كثيرة نذكر منها:

***من القرآن الكريم.**

1. قولة تعالى: ﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾ [سورة الأنعام:108]

وجه الدلالة من الآية: "أن الله سبحانه تعالى يقول ناهيا لرسوله والمؤمنين عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلا أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهي مقابلة المشركين بسب إله المؤمنين، وهو الله لا إله إلا هو." [3] وهذا من قبيل ترك المصلحة (سب آلهة المشركين) التي يؤول

---

[1]- الموافقات، الشاطبي، 5/177-178.

[2]- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر، ص194.

[3]- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 3/314.

تطبيقها إلى مفسدة أعظم منها (سب المولى عز وجل تعالى عن ذلك علوا كبيرا) وهذا هو جوهر اعتبار المآلات.

2. قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة:216]

وجه الدلالة من هذه الآية:

فرض الله تعالى الجهاد مع ما فيه من مشقة؛ من إخراج للمال ومفارقة للوطن والأهل مع تعرض الجسد للجراح وذهاب النفس، لكن في الواقع هو خير؛ إذ في الحرب إعلاء لكلمة الإسلام ودفع الظلم ورفع لمنارة الحق والعدل، وعسى أن تحبوا شيئا والواقع أنه شر عليكم مستطير، وهذا عام في الأمور كلها، فقد يحب المرء شيئا، وليس له فيه خيرة ولا مصلحة[1] وهذا هو جوهر قاعدة اعتبار المآلات.

3. قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ (١٠٧)لا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾[سورة التوبة:107-108]

وجه الدلالة من هذه الآية:

من المعلوم أن بناء المساجد من أعظم العبادات والقربات التي يتقرب بها المسلم إلى ربه، لما في ذلك من توحيد الصف وإعلاء راية الإسلام وإغاظة الكفار وغير ذلك، لكن إذا آل بناء هذا المسجد إلى تقوية أهل النفاق، والتفريق بين المؤمنين والكفر بالله عز وجل؛ فتقل بذلك جماعة المسلمين فتختلف الكلمة وتبطل الألفة بينهم، فيحرم بناؤه وتحرم الصلاة فيه لما يؤول إليه من مفاسد.[2]

قال أبو الحسن الطبري في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾

---

[1]- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 39/3، تفسير القرآن العظيم لابن كثير573/1، التفسير الواضح، الحجازي، محمد محمود، دار الجيل الجديد، بيروت، ط:10، 1413هـ، 131/1. (بتصرف)

[2]- فتحُ البيان في مقاصد القرآن، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني، عني بطبعهِ وقدّم له وراجعه: خادم العلم عَبد الله بن إبراهيم الأنصَاري، المكتبة العصريَّة للطبَاعة والنّشر، صَيدَا– بَيروت، 1412هـ/1992م، 394/5 (بتصرف)

"يدل على أن الأفعال تختلف بالقصود والإرادات، ولذلك قال: ﴿وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى﴾، وإن الذي اتخذ لقصد التفريق بين المؤمنين لا تحل به حرمة، ولذلك قال: ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا﴾، وأمر رسول الله ﷺ بهدمه"[1]

*من السنة النبوية.

1- صلح الحديبية.

فعن البراء بن عازب رضي الله عنهما، قال: صالح النبي المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء: على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردوه، وعلى أن يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بِجُلُبَّانِ السلاح السيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يَحْجُلُ في قيوده، فرده إليهم.[2]

فبادي الرأي، أن صلح الحديبية فيه جور على المسلمين، وثَلْم لعزتهم، إذ كيف يرد إلى المشركين من جاء مسلما، وترك الأهل ولأمان، وهاجر إلى الله ورسوله ، فشقَّ هذا الأمر على الصحابة وأعظموه.[3]

فجاء عمر بن الخطاب، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، ألسنا على حق وهم على باطل؟ قال: «بلى»، قال: أليس قتلانا في الجنة وقتلاهم في النار؟ قال: «بلى»، قال: ففيم نعطي الدنية في ديننا، ونرجع، ولما يحكم الله بيننا وبينهم، فقال: «يا ابن الخطاب، إني رسول الله ولن يضيعني الله أبدا»، قال: فانطلق عمر فلم يصبر متغيظا، فأتى أبا بكر، فقال: يا أبا بكر ألسنا على حق وهم على باطل؟ قال: بلى، قال: أليس قتلانا في الجنة وقتلاهم في النار؟ قال: بلى، قال: فعلام نعطي الدنية في ديننا، ونرجع ولما يحكم الله بيننا وبينهم؟ فقال: يا ابن الخطاب، إنه رسول الله ولن يضيعه الله أبدا، قال: فنزل القرآن على رسول الله ﷺ بالفتح، فأرسل إلى عمر، فأقرأه إياه، فقال: يا رسول الله، أو فتح هو؟ قال: «نعم»، فطابت نفسه ورجع[4]

قال النووي -رحمه الله- [5]: " قال العلماء والمصلحة المترتبة على إتمام هذا الصلح ما ظهر من ثمراته الباهرة وفوائده المتظاهرة التي كانت عاقبتها فتح مكة وإسلام أهلها كلها ودخول الناس في دين الله

---

[1]- أحكام القرآن، أبو الحسن الطبري، 217/4.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين، رقم الحديث:2700، 185/3.

[3]- قاعدة اعتبار المآلات، عبد الرحمان السديس، ص21.

[4]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، رقم الحديث:1785، 1411/3.

[5]- المنهاج شرح صحيح مسلم، النووي، 140/12.

أفواجا وذلك أنهم قبل الصلح لم يكونوا يختلطون بالمسلمين ولا تتظاهر عندهم أمور النبي كما هي ولا يحلون بمن يعلمهم بها مفصلة فلما حصل صلح الحديبية اختلطوا بالمسلمين وجاءوا إلى المدينة وذهب المسلمون إلى مكة وحلوا بأهلهم وأصدقائهم وغيرهم ممن يستنصحونه وسمعوا منهم أحوال النبي مفصلة بجزئياتها ومعجزاته الظاهرة وأعلام نبوته المتظاهرة وحسن سيرته وجميل طريقته وعاينوا بأنفسهم كثيرا من ذلك فما زلت نفوسهم إلى الإيمان حتى بادر خلق منهم إلى الإسلام قبل فتح مكة فأسلموا بين صلح الحديبية وفتح مكة وازداد الآخرون ميلا إلى الإسلام فلما كان يوم الفتح أسلموا كلهم لما كان قد تمهد لهم من الميل وكانت العرب من غير قريش في البوادي ينتظرون بإسلامهم إسلام قريش فلما أسلمت قريش أسلمت العرب في البوادي قال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ وَرَأَيْتَ النَّاسَ يَدْخُلُونَ فِي دِينِ اللَّهِ أَفْوَاجًا﴾ [سورة النصر:1-2]

2- ترك النبيﷺ نقض الكعبة وإعادة بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام.

عن عائشة، قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لَوْلَا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ، وَلَجَعَلْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ، فَإِنَّ قُرَيْشًا حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَقْصَرَتْ، وَلَجَعَلْتُ لَهَا خَلْفًا»[1]

قال النووي رحمه الله: "في هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي أخبر أن نقض الكعبة وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم مصلحة ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة فيرون تغييرها عظيما فتركها "[2]

قال المهلب: فيه أنه قد يترك شيئًا من الأمر بالمعروف إذا خشي منه أن يكون سببًا لفتنة قوم ينكرونه ويسرعون إلى خلافه واستبشاعه.[3] وهذا هو جوهر قاعدة اعتبار المآلات.

3- عن أبي هريرة ﷺ قال: قام أعرابي فبال في المسجد، فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ: «دَعُوهُ

---

[1]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث:1333، 968/2.

[2]- المنهاج شرح صحيح مسلم، النووي، 89/9.

[3]-شرح صحيح البخارى، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية-الرياض، ط:2، 1423هـ/2003م، 205/1. درجة الحديث: حديث صحيح. صَحِيحُ التَرْغيب وَالتَرْهيب محمد ناصر الدين الألباني، مكتَبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط:1، 1421هـ/2000م، 16/3.

وَأَرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجْلًا[1] مِنْ مَاءٍ، أَوْ ذَنُوبًا[2] مِنْ مَاءٍ، فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ»[3]

وفي توجيهه الصحابة ﷺ أن لا يقطعوا على الأعرابي بوله لما قد يؤول إليه الزجر من ترتب مفسدة أكبر من المفسدة القائمة؛ وهذا هو جوهر اعتبار المآلات.[4]

4- عن سفيان بن عيينة، قال: سمع عمرو جابر بن عبد الله يقول: كنا مع النبي في غزاة، فكَسَعَ رجل من المهاجرين، رجلا من الأنصار، فقال الأنصاري: يا للأنصار، وقال المهاجري: يا للمهاجرين، فقال رسول الله ﷺ: «مَا بَالُ دَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ؟» قالوا: يا رسول الله كَسَعَ رجل من المهاجرين، رجلا من الأنصار، فقال: «دَعُوهَا، فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ» فسمعها عبد الله بن أبي فقال: قد فعلوها، والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل. قال عمر: دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال: «دَعْهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[5]

قال محمد أنور شاه الكشميري الهندي: "هذا هو السرُّ في عدمِ قَتْل النبيِّ المنافقين، مع علمه بأعيانِهم، وليس الأَمر أنَّ المنافقين كانوا مختلِطين بين أصحابه بحيث يرتفع التمييزُ أَصْلًا، ولكنه كان يُسايِحُهُم لِمِثْل هذه المصلحة، فاندفع ما أورد عليه "[6]، وهذا هو جوهر قاعدة اعتبار المآلات.

***من المعقول.**

قال الشاطبي: والدليل على صحة هذه القاعدة أمور:

أحدها: أن التكاليف -كما تقدم- مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية،

---

[1]- السَّجْلُ: بفتح السين المهملة وسكون الجيم: هي الدلو الممتلئة ماء. صحيح الترغيب والترهيب، ناصر الدين الألباني، 17/3.

[2]-الذَّنُوب: بفتح الذال المعجمة: مثل السَّجل، وقيل: هي الدلو مطلقاً، سواءٌ كان فيها ماء أو لم يكن، وقيل: دون الملأى. صحيح الترغيب والترهيب، المصدر نفسه، 17/3.

[3]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، رقم الحديث:220، 54/1، وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات...، رقم الحديث:284، 236/1.

[4]-فقه الأولويات في ظلال مقاصد الشريعة، عبد السلام عيادة علي الكربولي، دار طيبة، دمشق-سوريا، ط:1، 1429هـ/2008م، ص298.

[5]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى "سواء استغفرت لهم أم لم تستغفر لهم لن يغفر الله لهم.."، رقم الحديث:4905، 154/6، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، رقم الحديث:2584، 1998/4.

[6]- فيض الباري على صحيح البخاري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، تح: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1426هـ/2005م، 425/5.

أما الأخروية، فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية، فإن الأعمال -إذا تأملتها- مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

الثاني: أن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدم من أن التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد.

وأيضا، فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة كما سبق.

والثالث: الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية،[1] كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة:21]

ثالثا: وجه ارتباط مراعاة السلامة عند إنشاء المباني بقاعدة "اعتبار المآلات".

وجه الارتباط بينهما يتضح من أن المجتهد أو المسئول الذي يريد أن يضع حكما أو تشريعا قانونيا ليضمن سلامة المباني أو غيرها من النوازل المستجدة لا بد أن يضع بين عينيه أثر المصالح والمفاسد التي سوف تعود على الأفراد والمجتمعات وهو يجتهد في الوصول إلى الحكم أو وضع مواد القوانين والتشريعات؛ لأنه قد يحكم بحكم أو يضع تشريعا مخالف لمصلحة الناس ولا يؤدي الغاية المرجوة من الحكم مع أن حكمه صحيح، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤل أليه هذا الفعل من المصالح أو المفاسد التي تعود عليه وعلى الأمة.[2]

الفرع الثالث: سد الذرائع.

تتفرع هذه القاعدة عن قاعدة اعتبار المآلات والتي في أصلها تبنى عليها؛ وسنحاول في هذا المطلب أن نعرف بها، ثم نبين أقسامها باعتبار ما تؤول إليه، ثم نبين أهميتها في مجال البناء.

---

[1]- الموافقات، الشاطبي، 5/177-178.

[2]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص68-69.

أولا: مفهوم سد الذرائع.

سد الذريعة لغة: مركب مضاف من كلمة السد وكلمة الذريعة؛

و**السد لغة:** إغلاق الخلل وردم الثلم، يقال سده ويسده سدا وانسد واستد، وسدده: صلحه وأوثقه، والاسم السد: الجبل والحاجز كما في قوله تعالى: ﴿**حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا قَوْمًا لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا**﴾[سورة الكهف:93]

والذريعة لغة هي: الوسيلة والسبب إلى شيء. يقال: فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك.[1]

والذريعة اصطلاحا: هي الوسيلة إلى مفسدة [2]

قال القرطبي: الذريعة هي عبارة عن أمر غيرِ ممنوع لنفسه يُخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع.[3]

قال الشاطبي: حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة. [4]

وعرَّفها بعض الفقهاء المحدثين: "سد الذرائع هو منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات "ويقول في موضع آخر: "الذريعة هي الأمر المباح الذي يتخذ وسيلة إلى مفسدة" [5]

وعرّفه وهبة الزحيلي –رحمه الله–: "الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فسادا؛ لأن الفساد ممنوع" [6]

فالملاحظ من هذه التعريفات أن الذرائع هي وسائل في الأصل أمور مشروعة لكنها لما أدت إلى مفاسد منعت وحرمت؛ لأنها لا تتماشى مع المصلحة المرجوة العامة من تطبيقها، وهذا ما بينه الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب

---

[1]– تاج العروس، الزبيدي، 12/21.

[2]– نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1387هـ/1967م، ص181.

[3]– الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 58/2.

[4]– الموافقات، الشاطبي، 183/5.

[5]–السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، عبد الرحمن تاج، ص83.

[6]–أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية– دمشق، ط:1، 1406هـ/1986، 873/2.

إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل؛ فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده.

وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه. فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ "[1]

فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل، أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر، فهو منهي عنه.

وإن النظر إلى المآلات لا يلتفت إلى نية الفاعل، بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم، ألا ترى أن الله نهى عن سبّ الأوثان، مع أنها باطل في باطل فقد قال تعالى:﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**﴾ [سورة الأنعام:108]

وقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [سورة البقرة 104]، وكان النهي؛ لأن اليهود اتخذوا من قول راعنا شتما للنبي، فنُهي المسلمون عن النطق بها سدا للذريعة.

وقد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطاؤها حكم ما تؤول إليه بنصوص كثيرة، قد اجتمعت على معنى واحد وأفادت فيه القطع، وهو أن الفعل إذا كان مأذونا فيه لما يترتب عليه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ولكنه في نفس الوقت ذريعة إلى تفويت مصلحة أهم أو حدوث ضرر أكبر، فإن الشارع

---

[1]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ/1991م، 109/3.

يقصد إلى المنع من هذا الفعل؛ تحصيلا لأرجح المصلحتين ودفعا لأشد الضررين.[1]

ثانيا: ومن الأمثلة التطبيقية لسد الذرائع في مجال البنيان:

7- ومنها أن يحدث في ملكه ما يضر بملك جاره من هز أو دق ونحوهما، فإنه يمنع منه في ظاهر مذهب مالك وأحمد وهو أحد الوجوه للشافعية، وكذا إذا كان يضر بالسكان، كما إذا كان له رائحة خبيثة ونحو ذلك.

8- ومنها أن يكون له ملك في أرض غيره، ويتضرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه، فإنه يجبر على إزالته ليندفع به ضرر الدخول.[2]

9- ما أحدثه الرجل بعرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن لخبز أو سبك ذهب أو فضة أو عمل حديد أو رحى فلهم منعه [3]

بل ذهب المعاصرون إلى كون ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد، والنظر في مآلات الأفعال الذي أسسه الشاطبي بناء على مبدأ الذرائع الذي أسسه الإمام مالك، أصبح من الأسس المعتمدة حتى في القانون الدولي الذي يضبط علاقات الجوار بين الدول، وكذا استعمال الفضاء الخارجي وفي هذا يقول فتحي الدريني: " قدمنا أن أصل النظر في مآلات الأفعال يعتبر نتائج الأفعال وثمراتها في ذاتها دون النظر إلى العوامل النفسية أو البواعث، وبحسب تلك النتائج والثمرات يحل الفعل أو يحرم، ويؤذن فيه أو يمنع، وهذه نظرة مادية واقعية تؤكد أصل المصلحة، من جلب منفعة أو درء مفسدة، وتعتمد ضابط الموازنة، وهو الأصل الذي أصبح يؤيده اليوم فقهاء القانون الدولي لتقييد حق الدولة في استعمال الأسلحة الذرية بالنظر إلى ما ينجم عن ذلك من تلويث أجواء الدول المجاورة بانتشار الغبار الذري مما له أثر بالغ على حياة الإنسان والحيوان والنبات، وتكون مسؤولية الدولة مطلقة غير مبنية على عنصر الخطأ، بل على مجرد واقعة الضرر الذي يؤول إليه استعمال هذه الأسلحة الخطرة"[4]

---

[1]- قاعدة اعتبار المآلات، عبد الرحمان السديس، ص28، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، ص222.

[2]-جامع العلوم والحكم، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تح: شعيب الأرناؤوط- إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:7، 1422هـ/2001م، 218/2.

[3]- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، 67/4.

[4]- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1404هـ/1984م، ص133-134، التكييف الفقهي لحق الارتفاق بناء على القواعد الفقهية –دراسة فقهية مقارنة-، غريب صحراوي، العدد السادس، أكتوبر2017، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، ص129.

الفرع الرابع: الاستحسان.

أولا: مفهوم الاستحسان لغة واصطلاحا.

أ- **الاستحسان لغة:** من استحسن الشيء إذا عدَّه حسنا [1] والحسن: ضد القبح، وهو الجمال والملاحة.[2]

ب- **الاستحسان اصطلاحا:** العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول. [3] **وهو حجة عند أبي حنيفة وأصحابه والحنابلة.**

وقد عرَّفه عبد الوهاب خلاف بقوله: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول. [4]

فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيه وجهتان مختلفتان إحداهما ظاهرة تقتضي حكما آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة، فهذا يسمى شرعا الاستحسان، وكذلك إذا كان الحكم كليا، قام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضا يسمى شرعا الاستحسان.[5]

ثانيا: حجية الاستحسان.

الاستحسان بمعناه المتقدِّم المستندِ إلى دليلٍ معتبرٍ شرعاً مقبولٌ عند الأصوليين كافّة من حيث الجملة، وإن اختلفوا في تسميته بالاستحسان، واعتباره دليلاً مستقلاً بذاته.

وقد ذهب إلى القول به، واعتباره دليلاً مستقلاً بذاته: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.[6]

---

[1]-شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان سعيد الحميري اليمني، تح: حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/1999م، 1449/3.

[2]-معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1377هـ/1958م، 91/2.

[3]- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تح: سيد عبد العزيز-عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط:1، 1418هـ/1998م، 57/3.

[4]- أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص79.

[5]- المرجع نفسه، ص79-80.

[6]- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 202/2، العدة في أصول الفقه محمد بن الحسين بن محمد بن خلف أبو يعلى ابن الفراء، تح: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط:2، 1410هـ/1990م، 1604/5، شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي نجم الدين، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ/1987م، 198/3، المحصول في أصول الفقه، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تح: حسين علي البدري وسعيد فودة،

واستنكره الشافعية، وشنَّعوا على القائلين به، باعتبار أنه عملٌ بلا دليل بقولهم: "الاستحسان تلذذ، ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين؛ لجاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم، ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب، وأن يخرج كل أحد لنفسه شرعا."[1]

وإذا تحرَّر معنى الاستحسان المعتبَر عند القائلين به لم يَعُد استنكار الشافعية وتشنيعهم في محلِّه؛ لأن الكلَّ متفقٌ على العدول عن القياس بالنصِّ والإجماع والضرورة، كما إنهم متفقون على عدم شرعيَّة الاستحسان بمجرَّد الرأي والهوى.

وعليه فلا خلاف بين الأصوليين في حُجيِّة الاستحسان بالنصِّ، أو الإجماع، أو الضرورة؛ لأنه بالاتفاق يُترَك القياس بهذه الأمور الثلاثة، وإن اختلفوا في تسمية ذلك بالاستحسان.[2]

قال الغزالي تعقيباً على ما ذكره من أمثلة الحنفية في العدول بالمسألة عن حُكْم نظائرها بدليل الكتاب والسُّنَّة: "وهذا مما لا يُنْكَر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة".[3]

وذكر الآمدي أنه لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان: "الخلاف ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة، فلم يبق الخلاف إلا في معنى الاستحسان وحقيقته، ولا شك أن الاستحسان قد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره، وليس ذلك هو محزّ الخلاف؛ لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى بشهواته وهواه، من غير دليل شرعي، وأنه لا فرق في ذلك بين المجتهد والعامي، وإنما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز

دار البيارق، عمان، ط:1، 1420هـ/1999م، ص131، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 2/4.

[1]- الرسالة، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تح: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط:1، 1358هـ/1940م، ص504، المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ص172، نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/1999م، ص366، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، ط:1، 1419هـ/1999م، 182/2.

[2]- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ص237، والاجتهاد في مناط الحكم الشرعي -دراسة تأصيلية تطبيقية، بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، ط:1، 1435هـ/2014 م، ص438.

[3]- المستصفى، أبو حامد الغزالي، ص173.

عن التعبير عنه دون حالة إمكان التعبير عنه، ولا حاصل للنزاع اللفظي".[1]

وبما أن الاستحسان الخلاف فيه لفظي ليس إلا فسنكتفي بأهم الأدلة الناهضة بحجيته من الكتاب وعمل الصحابة.

فقد ورد لفظ الاستحسان في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى:﴿**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾ [سورة الزمر:18]، وقوله تعالى:﴿**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لا تَشْعُرُونَ**﴾ [سورة الزمر:55]

ووجه الاحتجاج بالآية الأولى: ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول المستمع إليه والاستحسان داخل ضمنها، **وبالآية الثانية** من جهة أنه أمر بإتباع أحسن ما أنزل، ولولا أنه حجة لما كان كذلك.[2]

وقد أخذ الصحابة [3]بهذا الأصل، وأفتوا به في كثير ما المسائل وإن لم يسموه استحسانا خوف التحديد ومن الاستحسان ما حكم به عمر في امرأة المفقود ذلك قد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه أجل امرأته أربع سنين، وأمرها أن تتزوج، فقدم المفقود بعد ذلك فخيره عمر بين امرأته وبين مهرها[4] فهذا الحكم من عمر على خلاف القياس، والقياس أنها زوجة القادم بكل حال فليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته أو طلاقه ؛لما روى أن النبي قال: "امرأة المفقود إمرأته حتى يأتي زوجها" وروى عن علي: "لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة [5]، وأيضا القواعد العامة تقتضي ذلك، غير أن عمر نظر إلى الضرر الذي يلحق الزوجة وحكم على خلاف القياس استحسانا وتفاديا للضرر الذي يلحق بالزوجة.

10- ومن العمل بالاستحسان ما أحدثه علي كرم الله وجهه، حيث اتخذ مربدا يجمع فيه ضوال الإبل والبقر ويعلفها حتى يلقاها ربها.

---

[1]-الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن الآمدي، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، 4/156-157. (بتصرف)

[2]- الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، 4/159.

[3]- الرأي وأثره في الفقه في عصور ما قبل قيام المذاهب الفقهية، إدريس جمعة درار، ص193-194.

[4]- إعلام الموقعين، ابن القيم، 2/26-27.

[5]- المغني، ابن قدامة، 8/132.

قال مالك: "كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال مربدا يعلفها فيه علفا لا يسمنها ولا يهزلها من بيت المال فمن أقام بينة على شيء منها أخذه وإلا بقيت على حالها لا يبيعها"[1] كما كان يفعل عثمان ﷺ ولا يرسلها كما كان الأمر في عهد النبي والخليفتين بعده بل رأى من الأحسن والأفضل أن تبقى الضوال بعينها حتى يلقاها ربها. قال مالك: "واستحسن ذلك ابن المسيب" [2]

ثالثا: بعض الأمثلة التطبيقية للاستحسان في مجال البنيان:

11- تقييد حقوق المالك في ملكه استحسانا لأجل المصلحة ومنع الضرر استحسانا؛

قال الزيلعي: "ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحىً للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس أنه يجوز؛ لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة." [3]

12- نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذا وقف أرضا زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعا بدون ذكرها استحسانا، والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع.

ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق، فتدخل في الوقف بدون ذكرها؛ لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة.[4]

---

[1]- المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 144/6.

[2]- المصدر نفسه، 144/6.

[3]- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، 196/4.

[4]- أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط:1، 1361هـ/1942م، ص80.

المبحث الثالث: مشيدو البناء والأحكام الفقهية المتعلقة بهم.

إن إقامة المباني والمنشآت يتطلب وجود ذوي الخبرة والاختصاص، وهما كل من المقاول والمهندس المعماري خاصة، وكل من له صلة بعملية التشييد والبناء عامة، فيلزم لذلك وجود عقد مقاولة من أجل إبرام العقد بين الطرفين (المقاول وصاحب العمل)، وبذلك سوف نتعرف في هذا المبحث المقسم لثلاثة مطالب على ماهية مشيدي البناء ودورهم في عملية التشييد، ثم بعد ذلك نبين معنى عقد المقاولة أركانه وصوره مع دليل مشروعيته، لنختم هذا المبحث بالأحكام الفقهية التي تتعلق بأطراف هذا العقد.

والخطة المتبعة في هذا المبحث هي كالآتي:

المطلب الأول: التعريف بمشيدي البناء ودورهم في مجال التشييد والبناء.

المطلب الثاني: مفهوم عقد المقاولة، أركانه، صوره وأدلة مشروعيته.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لمن يعمل في البناء والأحكام المتعلقة به.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: التعريف بمشيدي البناء ودورهم في مجال التشييد والبناء.

بعد أن عرفنا الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان، لا بد أيضا أن نعرف الأحكام التي ذكرها الفقهاء في القائمين على هذا البناء والذي يطلق عليهم "مشيدو البناء"

وبناءً على ذلك يتعين في هذا المطلب أن نبين المقصود باصطلاح "مشيد" ثم نعرف كل طرف في هذه العملية ونبين دوره، والاحكام المتعلقة به، وذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول: المقصود باصطلاح مشيد.

لغة: من الفعل شَيَدَ الشِّينُ وَالْيَاءُ وَالدَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى رَفْعِ الشَّيْءِ. يقَالُ: شِدْتُ الْقَصْرَ أَشِيدُهُ شَيْدًا. وَهُوَ قَصْرٌ مَشِيدٌ، أَيْ مَعْمُولٌ بِالشِّيدِ. وَسُمِّيَ شِيدًا لِأَنَّ بِهِ يُرْفَعُ الْبِنَاءُ. يُقَالُ قَصْرٌ مَشِيدٌ أَيْ مُطَوَّلٌ.[1]

اصطلاحا: هو كل شخص يقوم بدور في عملية وبالتالي يمكن أن يكون فاعلا في جريمة من جرائم البناء.[2]

وبذلك فإن اصطلاح مشيد يشمل كل من مالك البناء، والمقاول، والمهندس، وشركات البناء، مهندسي الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم.[3]

الفرع الثاني: البَنَّاء ودوره في عملية التشييد.

أولا: من هو البَنَّاء؟

هو اسم لمن يحترف مهنة البناء سواء بالحجر أو الطوب، أو بغيرهما، وقد يمتد عمل البناء إلى نحت الأحجار وحفرها، وإلى زخرفة الجدران والسقوف وكسوتها بالقاشاني، وربما إلى الهندسة المعمارية أيضا.[4]

ثانيا: دور البنّاء في عملية التشييد.

للبنَّاء دورا مهما في مجال الفنون الإسلامية وبخاصة فن العمارة: فالبناءون الإسلاميون هم الذين

---

[1]- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني، 234/3.

[2]- المسئولية الجنائية لمشيدي البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص3-4.

[3]- المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، عبد العزيز علي السن، ص23.

[4]- الفنون الإسلامية والوظائف على الآثار العربية، حسن الباشا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965م، 308/1.

شيدوا المباني التي غصت بها أقطار العالم الإسلامي، والتي يعتبر بعضها من أجمل التحف المعمارية في العالم، والتي لا تزال تراثا إسلاميا خالدا.

وقد ورث البناءون الإسلاميون التقاليد الفنية المعمارية التي كانت في شتى الأقطار التي دخلها الإسلام، تلك الأقطار التي كان كثير منها قد قطع مرحلة طويلة في طريق الحضارة والمدنية، ووصل بناءوها مستوى رفيعا في فن البناء وصناعته.

ولم يقف البناءون الإسلاميون عند هذا الحد، بل إنهم طوروا مهنتهم من حيث الفن والصناعة، وجمعوا بين مختلف التقاليد المهنية التي ورثوها، وأضافوا إليها من تجاربهم وخبراتهم، وروح مجتمعهم ودينهم، وقد استطاعوا بفضل ذلك كله أن يصلوا مستوى رفيعا من المهارة وإتقان الصنعة، وأن يحققوا إنتاجا معماريا ضخما على جانب كبير من الجودة والجمال.[1]

الفرع الثالث: مالك البناء ودوره في مجال التشييد والبناء.

أولا:من هو مالك البناء؟

مالك البناء: هو الشخص الذي يُقام البناء لحسابه ومصلحته حيث أنه صاحب المصلحة الأولى في إتمام البناء.[2]

والمشرع الجزائري استعمل مصطلح "رب العمل" في ق م ج، ومصطلح "صاحب المشروع" في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 فقد عرفت هذه المادة صاحب المشروع بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحاول بناء ما يقع على قطعة أرضية مالك لها أو يكون حائزا على حقوق البناء عليها" [3]

ثانيا: الدور الأساسي لمالك البناء.

يمارس مالك البناء دورا أساسيا في عملية البناء، فهو الذي يقوم بإتمام الإجراءات الإدارية اللازمة للبناء مثل الحضور مع المهندس أمام الجهة الإدارية؛ للسير في إجراءات الحصول على الترخيص، كما أنه

---

[1]- الفنون الإسلامية والوظائف على الآثار العربية، حسن الباشا، 308/1.

[2]- جرائم البناء في القانون، مدحت الدبيس، دار محمود للنشر، القاهرة، 2010 م، ص133.

[3]- مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 ماي سنة 1994، معدل بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

المسئول عن سلامة المستندات المتعلقة بحقه في الترخيص، بالإضافة إلى أنه يقوم بإبرام العقد مع المقاول والمهندس.[1]

الفرع الرابع: المهندس المعماري ودوره في مجال التشييد والبناء.

من خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف المهندس المعماري في اللغة، ثم تعريفه عند الفقهاء، لنبين آخرا دوره في مجال التشييد والبناء.

أولا: من هو المهندس؟

1-المهندس المعماري في اللغة: هو المقَدِّرِ مَجاري القُنِيِّ والأبنية.[2]

2-تعريف المهندس في الاصطلاح:

عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري المهندس المعماري بأنه: "ذلك الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه..."[3]

وقد عرّفه محمد لبيب شنب بأنه: "الشخص المكلف من قبل صاحب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"[4]

وعرّف تقنين جياديت المهندس المعماري بأنه: "الفنان الذي يصمم أو يرسم ومورد مواد البناء للأبنية ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة، والزخرفات المناسبة ويشرف على تنفيذها تحت مسؤوليته، وأخيرا يسوي مصروفاتها " [5]

يقصد بالمهندس في مجال البناء: "الشخص المتخصص في هندسة البناء والقادر على إعداد الرسومات والتصميمات الهندسية، والإشراف على تنفيذها، صاحب المهنة الحرة، الذي يتميع بالحماية

---

[1]- المسئولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، عبد العزيز علي السن، ص27.

[2]- تاج العروس، مرتضى الزبيدي، 391/15.

[3]-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م، ج7، 109/1.

[4]- شرح أحكام عقد المقاولة، محمد لبيب شنب، ص201.

[5]- يعتبر تقنين جياديت بمثابة ميثاق لمهنة الدراسة المعمارية في فرنسا، نقلا عن: مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة-، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، إشراف: غسان خالد، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس- فلسطين، 2007م، ص44.

القانونية لها."[1]

وعرَّف المشرع الجزائري المهندس المعماري في القرار الوزاري المشترك المؤرخ 1988/01/15، على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع"[2]

ولقد أطلق المشرع على المهندس المعماري مصطلح "صاحب العمل" في المرسوم التشريعي 07/94في مادته 9 التي تنص على أنه: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته."[3]

ونخلص من جميع هذه التعريفات الفقهية والقانونية إلى أن المهندس المعماري يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذي يشاركون في عملية البناء بدوره ذي الطابع الذهني وقدرته على الابتكار، والإبداع في التصميم.[4]

ثانيا: الدور الأساسي للمهندس.

يقوم المهندس بدوره بصفته يمارس مهنة حرة أو أنه موظف لدى إدارة عمومية أو خاصة، بحيث تتجلى هذه الأهمية في كونه يقوم بوضع تصاميم لمشاريع البناء أو أنه يراقب عملية إنجازها وهذا ما أكدته بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، حيث جاء في نص المادة الخامسة: "يجب إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع".

---

[1]- المسئولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية – دراسة مقارنة –، هدى حامد قشقوش، دار النهضة العربية، 1996م، ص19.

[2]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15ماي 1988م، يتضمن كيفيات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل ومتمم بالقرار لوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001م.

[3]- التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، عكو فاطمة الزهراء، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005/2004م، ص17.

[4]-مسئولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، محمد ناجي ياقوته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص34.

كما ينص ق م ج على إلزام المهندس بمراقبة البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينة التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت.

بالإضافة إلى قيام كل من مفتشي التعمير وأعوان البلدية المكلفين بالتعمير وموظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية ببحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون ولهم الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم.

ويبرز دور المهندس المعماري عبر مختلف مراحل البناء بداية من وضع التصميم ثم مراقبة البناء أثناء طور إنجازه ومدى مطابقته للمخططات والتصاميم التي على أساسها منحت رخص البناء.[1]

والمهندس المعماري يكون مسئول مسئولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم، وعليه الالتزام في إعداد الرسومات وتعديلها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها، وحالة مخالفته لها وأدى ذلك إلى انهيار البناء وحدوث وفيات وإصابات توقع عليه عقوبة جنائية تتناسب مع درجة الجرم المرتكب.[2]

الفرع الخامس: المقاول وطبيعة عمله في مجال التشييد والبناء.

أولا: من هو مقاول البناء؟

1. في اللغة.

اسم فعل من قَاوَلَ، يُقَاوِلُ، مُقَاولَةً، فهو مقَاوِلٌ، والمفعول مقاوَلٌ.

قَاوَلَ فُلَانًا في الأمْرِ: بَاحَثَهُ وجَادَلَه، فَاوضَهُ فِيهِ، وتَقَاولا: أي تفَاوَضَا، وأعطاه العَمَلَ مُقَاولَةً على تعهد منه بالقيام به، والمقَاوِلُ؛ من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل لشروط خاصة كبناء بيت أو إصلاح طريق، وتوضح التفصيلات له في عقد يوقعه المتعاقدان.

والمقَاوَلَة: اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدود في مدة معينة.[3]

---

[1]-المسئولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، ماجدة شهيناز بودوح، شهرزاد بوسطلة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص120-221.

[2]-المسئولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، عبد العزيز علي السن، ص50.

[3]- مختار الصحاح للرازي ص262، معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، 1872/3، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، 767/2.

2. اصطلاحا:

المقاول هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له نظاما بالقيام منفردا أو مشتركا مع غيره لتنفيذ عقد في أحد المجالات المحددة في اللائحة [1].

وعليه فإن مقاول البناء هو الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني، وفقا لما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر [2].

وكنتيجة لذلك فإن المقاول يمارس عملا ذا طابع تنفيذي يقوم بمقتضاه بتنفيذ الرسومات السابق وضعها وإخراجها إلى حيز الواقع؛ فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة فيعهد إليه من جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالرسومات والتصميمات الهندسية للبناء، ويقوم هو بالتنفيذ العملي بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه وحراسة المواد المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطاء التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات ومراقبة مكان التنفيذ لتجنب أي أضرار يتصور حدوثها سواء لرب العمل أو للمارة [3].

وهناك من يطلق اصطلاح "**المنفذ**" على المقاول، ويعرفه أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاولة مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشييد بناء، أو منشأة ثابتة أخرى، وفقا لتصاميم والنماذج المعدة من قبل مهندس معماري معتمد.[4]

كما نجد المشرع الجزائري يطلق عليه أيضا "**صاحب المشروع المنتدب**" فقد عرفه في المادة 08 من المرسوم التشريعي 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء أو تحويله"[5]

---

[1]- المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، هدى حامد قشقوش، ص34.

[2]- المسئولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، عبد الرزاق حسين يسن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978م، ص42.

[3]-المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، وسيم حسام الدين الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط:1، 1437هـ/2016م، ص189.

[4]-المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995م، 686/3.

[5]-مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 ماي سنة 1994، معدل بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، التنظيم القانوني لعقد لمقاولة على ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص92.

أما الفقهاء في الفقه الإسلامي فقد تناولوا مسألة "الاستئجار للبناء" سواء كان الاجير خاصا أم مشتركا، وتكلموا عن تضمين كل منهما قبل الفراغ من العمل أو بعده، فعقد الاستئجار للبناء يرد على عمل معلوم نظير أجر معلوم سواء كان الأجير خاص أو مشتركا.

وبناء على ذلك: فإن كلا من المهندس أو المقاول في علاقته برب العمل يكون أجيرا خاصا إن سلم نفسه إلى رب العمل، وسمِّي خاصا لاختصاص رب العمل بمنفعته في تلك المدة، وقد يكون المهندس أو المقاول أجيرا مشتركا، إذا كان يقبل أعمالا لرب العمل ولغيره في وقت واحد، فيعمل لهم جميعا، فيشتركون في منفعته [1].

وعليه فإن **الأجير الخاص**: هو من يعمل لِمُعَيَّنٍ عملا مؤقتا، ويكون عقده لمدة.

ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد.

أما **الأجير المشترك**: فهو الذي يعمل للمؤجر ولغيره، كالبَنَّاء الذي يبني لكل أحد، والحمَّال الذي يحمل لكل أحد [2].

ثانيا: أنواع مقاولي البناء.

يمكن تصنيف مقاولي البناء بحسب علاقتهم مع رب العمل إلى نوعين:

1.المقاول الأصلي:

وهو الذي يتولى عملية البناء والتشييد، حيث يعهد له مالك البناء بمهمة تنفيذ أشغال البناء، وذلك بناءً على عقد اتفاقي بين الطرفين، يتعهد بموجبه المقاول بتنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء، مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد ويتم هذا في إطار ما يعرف بعقد المقاولة.

2.مقاول من الباطن.

يقصد بالمقاول من الباطن، الذي يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع مالك المشروع.[3]

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص660.

[2]-كشاف القناع للبهوتي11/4، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 288/1-295.

[3]- المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، غازي خالد أبو عرابي، دار وائل، الأردن، ط:1، 2009م، ص17، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء(المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، عمراوي فاطمة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2001/2000م، ص109.

رابعا: دور المقاول في مقاولة البناء.

يمارس المقاول عملا ذا طبيعة تجارية ويتسم عمله ونشاطه بالطابع المادي، حيث يتولى تنفيذ عقد المقاولة، فيعهد إليه من جانب صاحب البناء أو المهندس المعماري، بتنفيذ الرسومات الهندسية المعمارية، والإنشائية في موقع البناء.

وعليه واجب الإدارة وحراسة المواد المستخدمة في البناء مع اكتشاف الأخطاء التي يحتمل تصور وجودها في التصميمات والرسومات، والرجوع إلى المهندس المشرف والمهندس المصمم، لإصلاح هذا الخلل كما يقوم بمراقبة ومتابعة مكان التنفيذ لتحاشي وقوع أي أضرار قد يحتمل حدوثها سواء للمارة أو لصاحب البناء، ويتضح من ذلك أن عمل المقاول ذو طابع مادي وتنفيذي.[1]

الفرع السادس: حرف أخرى لها علاقة بالبناء.[2]

ذكرنا سابقا أهم المشيدين في عملية البناء لكن هناك حرف أخرى تتعلق بالبناء بصفة ثانوية نذكر منهم:

1-الطوّاب والآجري والحجَّار.

الطوّاب هو صانع الطوب اللبن، أما الآجري، فهو الذي يقوم بحرق الطوب اللبن ليصير آجرا، ولذلك لقب صاحب هذه الصنعة بالآجري، أما الحجّار فهو الذي يقوم بقطع الأحجار من الجبل وينحتها ويهذبها وفق مقاسات معينة.

2-النحَّات.

وهو الذي ينحت أو يحفر في الحجر ويشكل زخارف ورسوما وكتابات وأشكالا بواسطة الحفر والنحت، وربما دخل النحات ضمن أعمال البناء في كثير من الأحيان ذلك أن للنحات دوره في البناء: إذ أنه هو الذي كان يقوم بعمل الزخارف الحجرية وحفر النقوش والكتابات وتشكيل المقرنصات،

---

[1]- المسئولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، عبد الناصر عبد العزيز علي السن، ص58، المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، وسيم حسام الدين الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط:1، 1437هـ/2016م، ص189، وينظر: التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، إعداد: عكو فاطمة الزهرة، إشراف:الغوتي بن ملحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2005/2004م، ص15.

[2]- فقه العمران، خالد عزب، ص525-526.

والنحات يساعده في عمله النقار وهو الذي ينقر الحجر لتسويته وتشكيله.[1]

3-المرخم.

هو الذي يستخدم الرخام في أرضية المنشآت المعمارية دينية أو مدنية، ويستخدمه أيضا في تأزير جدرانها وفي زخرفة محاريبها، أو يقوم بعمل التراكيب الرخامية للمدافن وينعش زخارفها، كما يقوم بنقش الكتابات، "النقاش"، ويقوم المرخم بتقدير ثمن ألواح الرخام إذا اقتضت الضرورة ذلك مثلما حدث حين أراد السلطان الغوري شراء رخام قاعة الطنبدي لإعادة استخدامه في مجموعته المعمارية، فقام كل من عبد القادر المرخم وعلي بن أحمد بن محمد المرخم المعروف بالبيجوري بتقدير الثمن.[2]

4-الدهان أو المبيض.

الدهان هو الذي يطلي أو يدهن بالأصباغ الجدران أو الأسقف والأبواب والشبابيك، هذه الصنعة تكشف مدى ما وصلت إليه من تقدم من أسقف المنشآت المملوكية كسقف مدرسة السلطان قايتباي بالقرافة، ومدرسة قجماس الإسحاقي بالدرب.

5-النجّار.

هو صانع الأثاث والأسقف والأبواب والشبابيك والمنابر والمقاصير والمشربيات وغيرها من المصنوعات الخشبية، وصاحبها يكون على دراية بعلم الهندسة وأصولها... [3].

6-الرقَّاص.

ذكرت العديد من البرديات العربية لقب الرقاص ونصف الرقاص؛ فالرقاص هو الشخص الذي يتولى خلط الطين وعجنه لدواعي البناء.

ونصف الرقاص: ربما كان يطلق على الصبي الذي يستخدم في مساعدة البناءين ومنهم الرقاصين، ولذا فإن أجرته كانت نصف أجرة الرقاص فأطلق عليه نصف رقاص ربما لصغر سنه وتواضع خبرته.[4]

---

[1]- الفنون الإسلامية والوظائف على الآثار العربية، حسن الباشا، 3/1274-1275.

[2]- طائفة أرباب الخبرة المعمارية بمصر المملوكية والعثمانية، عوض الإمام، دراسة وثائقية، كتاب المؤتمر الخامس لجمعية الآثاريين العرب، 2002م، ص627.

[3]- خطط الشام، محمد بن عبد الرزاق بن محمَّد، كُرْد عَلي، مكتبة النوري، دمشق، ط:3، 1403هـ/1983م، 208/4.

[4]-الألقاب وأسماء الحرف والوظائف في ضوء البرديات العربية، سعيد مغاوري محمد، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1421هـ/2000م، 434/1.

المطلب الثاني: مفهوم عقد المقاولة وأركانه، صوره وأدلة مشروعيته.

سنحاول في هذا المطلب أن نتعرف على مفهوم عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وخصائصه وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتكلم فيه عن أركان هذا العقد، والفرع الثالث فكان في صور عقد المقاولة وأدلة مشروعيته.

الفرع الأول: مفهوم عقد المقاولة وخصائصه.

أولا: مفهوم عقد المقاولة.

لتعريف هذا المركب الإضافي لا بد من تعريف مركبيه "العقد" و"المقاولة" في اللغة والاصطلاح.

1.مفهوم العقد لغة واصطلاحا.

العقد في اللغة:

العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، من ذلك عقد البناء، والجمع أعقاد وعقود، وعقدت الحبل أعقده عقدا، وقد انعقد، وتلك هي العقدة.

ومما يرجع إلى هذا المعنى لكنه يزاد فيه للفصل بين المعاني: أعقدت العسل وانعقد، وعسل عقيد ومنعقد، وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود. قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [سورة المائدة:1]، والعقد: عقد اليمين، لقوله تعالى: ﴿**وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ**﴾ [سورة المائدة:89]، وعقدة النكاح: وجوبه وإبرامه، والعقد في البيع: إيجابه، يقال اعتقد فلان عقدة، أي اتخذها، واعتقد مالا وأخا، أي اقتناه.[1]

العقد اصطلاحا: لقد عرّف الفقهاء العقد بمفهومين؛ مفهوم عام ومفهوم خاص.

مفهوم العقد العام.

يقصد به كل ما يعقده الشخص أن يفعله، أو يعقد عل غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى كل واحد من طرفي العقد ويسمى اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك يمكن فهمه من هذا التعريف هو إطلاق معنى العقد ليشمل ما كان بإرادة واحدة

[1]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 87/4.

وما كان بإرادتين أو أكثر.[1]

مفهوم العقد الخاص.

عرَّفه السنهوري بأنه: "اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه"[2]

عرَّفه الإمام أبو زهرة: "هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكيلهما"[3].

وعرَّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[4]

والملاحظ من تعريف العقد بالمفهوم الخاص أن العقد هو عبارة عن توافق إرادتين إرادة الموجب وإرادة القابل، وهذا هو المعنى محل البحث.

2.تعريف عقد المقاولة لغة[5] واصطلاحا.

المقاولة في الاصطلاح.

لقد عرّف الدكتور وهبة الزحيلي—رحمه الله– عقد المقاولة بقوله: "المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[6].

وعرفه الدكتور إبراهيم سيد أحمد بقوله: "والمقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" [7].

وعرَّفها الدكتور لبيب شنب بأنها: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص

---

[1]–أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، 285/3، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مزوغ يقوتة، رسالة ماجستير، شريعة وقانون، جامعة وهران01، ص10.

[2]– نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي القانونية، بيروت– لبنان، ط:2، 1998م، ص79–80.

[3]– الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص199.

[4]– المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 382/1.

[5]– سبق التعريف اللغوي، (تعريف المقاول).

[6]– الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية– دمشق، ط:4، 3172/4.

[7]– مسئولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء –فقها وقضاء–، إبراهيم سيد أحمد، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة – الإسكندرية، ط1، 2003م، ص86.

آخر في مقابل أجر ودون أن يخضع لإشرافه وإدارته"[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من ق م ج على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[2].

والملاحظ من هذه التعريفات أن المقاول مستقل في تنفيذ المقاولة، ولا يخضع لإدارة وإشراف رب العمل؛ أي دون تدخل هذا الأخير في تحديد كيفية التنفيذ أو في اختيار الوسائل اللازمة لتحقيق النتيجة المتفق عليها؛ بمعنى أن عقد المقاولة يرد على العمل باعتبار نتيجته، لا على العمل بذاته [3].

ثانيا: خصائص عقد المقاولة.

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن عقد المقاولة يتميز بالخصائص التالية:

أولا: أنه عقد رضائي: فلا يشترط في انعقاده شكل معين بل يكتفي في ذلك بالإيجاب والقبول. فيجوز إبرامه بالكتابة أو مشافهة.

ثانيا: أنه عقد معاوضة: لأن كلا الطرفين يهدفان من تعاقدهما الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر، فالمقاول يؤدي العمل المطلوب منه مقابل البدل الذي يحصل عليه من صاحب العمل، ويقابل ذلك عقد التبرع الذي لا يقوم على المبادلة فلا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي.

ثالثا: أنه عقد ملزم لجانبين: فالمقاول يلتزم بإتمام العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، وصاحب العمل يلتزم بتسلم العمل بعد إتمامه وبدفع البدل.

رابعا: أنه عقد وارد على العمل: فالعنصر الجوهري في العقد مطلوب من المقاول، وهو القيام بعمل معين، وكونه أيضا يقوم بالعمل باستقلال تام، ولا يخضع لأي نوع من التبعية أو الإشراف من جانب صاحب العمل.

خامسا: أنه عقد محدد: أي يستطيع كل طرف أن يحدد هند التعاقد قيمة ما يأخذه بمقتضاه وقيمة ما يعطي دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع كما في عقد الغرر.

---

[1]- شرح أحكام عقد المقاولة، محمد لبيب شنب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط:1، 2015م، ص11.

[2]- القانون المدني الجزائري/ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395م، الموافق لـ 26سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحداث التعديلات، ص90.

[3]- المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، عبد الرزاق حسين يس، ص87، شرح أحكام عقد المقاولة، محمد لبيب شنب، ص14، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مدوري زايدي، ص16.

سادسا: أنه عقد زمني: أي أن الزمن عنصر جوهري فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به العمل، وهذا يعني أن الالتزامات تتقابل فيه تقابلا تاما، لا في الوجود فحسب بل أيضا في التنفيذ، فما تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر.

والعقود الزمنية يمتد تنفيذها ويتراخى إلى أجل يحدد ضمن العقد كعقد الإجارة، ويقابل العقد الزمني العقد فوري التنفيذ كعقد البيع.[1]

الفرع الثاني: أركان عقد المقاولة.

أولا: أركان عقد المقاولة وشروطها.

يعتبر عقد المقاولة من العقود المستجدة (اسما) في الفقه الإسلامي، لكن عرف هذا العقد معنى وعملا لهذا تنطبق عليه الشروط الواجب توفرها في كل عقد ألا وهي الصيغة والعاقدان ومحل العقد (المعقود عليه)، وموضوع العقد.

- **صيغة العقد.**

صيغة العقد: هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه. وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ، أو القول، أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة، أو الكتابة؛ وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول.

وقد اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما [2].

ويشترط في الصيغة اللفظية المعبرة عن الإيجاب والقبول ثلاثة أمور أساسية هي:

---

[1]–شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة–الوكالة–الكفالة)، عدنان إبراهيم السرحان، دار الثقافة، عمان، ط:1، 2006م، ص7، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، زياد شفيق حسن قرارية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس–فلسطين، ص25، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ص746، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مدوري زايدي، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص14.

[2]– الإختيار لتعليل المختار للموصلي4/2، نهاية المحتاج للرملي12/3، مغني المحتاج للشربيني5/2، شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي، عالم الكتب، ط:1، 1414هـ/1993م، 140/2، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريَّة – دمشق، ط:4، 2932/4.

1.جلاء المعنى: المراد بجلاء المعنى في صيغة العقد أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين وذلك لأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام، فإذا لم يُعرف بيقين أن العاقدين قد قصدا عقدا بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به.

2.توافق الإيجاب والقبول: يجب أن يوافق القبول الإيجاب من جميع الوجوه فإذا خالفه لا يعتبر قبولا، فلا ينبرم به العقد.

3.جزم الإرادتين: والمراد به أن تكون الصيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وإلا كانت نية الارتباط منتفية، لأن التردد في حكم الرفض[1].

والمقاولة من التصرفات التي لا تتم إلا بتوافق إرادتين، وهذا التوافق أمر خفي لا يعرف وجوده إلا بصدور ما يدل عليه من الألفاظ وذلك ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب مع القبول الذي ينجم عنه التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لصاحب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه[2].

ويجب أن يقوم التراضي على شروط معينة:

-التراضي على ماهية العقد إذ لا تنعقد المقاولة إلا إذا تراضى طرفاها على ماهيتها بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين واتجهت إرادة الطرف الآخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل.

-التراضي على العمل فلكي تنعقد المقاولة يجب أن يتم التراضي بين المقاول ورب العمل المطلوب.

-التراضي على الأجر بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه لطرف آخر.[3]

- **العاقدان.**

العاقدان في عقد المقاولة هما رب العمل والمقاول؛ فالأول يتعهد بإعطاء بدل (أجر) لقاء عمل يتعهد بتنفيذه الثاني، وليس كل متعاقد صالح لإبرام هذا العقد، فهناك **شروط** يجب أن تتوفر فيهما هي كالآتي:

---

[1]- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ص405-408.

[2]- عقد المقاولة، عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1425هـ، ص57.

[3] -شرح القانون المدني للعقود المسماة (المقاولة والوكالة والكفالة)، عدنان إبراهيم سرحان، ص30.

– **أهلية التصرف:** يشترط في عقد المقاولة أن يكون كل من طرفي العقد أهلا لصدوره عنه؛ وتتحقق هذه الأهلية في الإنسان البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه بأي سبب من أسباب الحجر، والأهلية المشترطة في هذا العقد هي أهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتد به شرعا.[1]

– **أن يكون العاقد متعددا:** والمراد به أن يكون المقاول غير صاحب العمل، فلو كان المقاول هو صاحب العمل لم ينعقد العقد ووقع باطلا.[2]

وذلك لأن للمقاولة حقوقا متضادة مثل التسليم والتسلم، ومثل طلب المقاول زيادة الثمن وطلب صاحب العمل نقصانه، ولا يعقل كون الشخص الواحد في زمن واحد مسلّما ومستلما طالبا ومطالبا، وبذلك لا تؤمن المحاباة في العقد ولا يسلم غالبا من الغبن.[3]

- **محل العقد –المعقود عليه–**

محل العقد أو المعقود عليه فهو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه وهو الغاية منه ومقصده البين. [4]

ويشترط في المعقود عليه في عقد المقاولة الآتي:

–أن يكون المعقود عليه مشروعا، وذلك بأن يكون مملوكا متقوما، فإن لم يكن محل العقد مشروعا كأن وقع التعاقد بين رب العمل والمقاول على قيام المقاول بتهريب المخدرات أو نحوها من المحرمات كان عقد المقاولة باطلا.

–أن يكون معلوما للعاقدين: وذلك بالرؤية أو بالوصف النافي للجهالة، فإن لم يكن المحل معلوما لم تنعقد المقاولة.

–أو يكون مقدورا على تسليمه، فإن كان المقاول غير قادر على تسليم المعقود عليه فإن العقد يصبح باطلا.[5]

---

[1]– الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 199/25.

[2]– عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، زياد شفيق حسن قرارية، ص118، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو، ص754.

[3]– عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو، ص754.

[4]–الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1396هـ/1976م، ص294، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 400/1.

[5]–الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص294، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 3360/5، عقد المقاولة، العايد، ص82.

- **البدل.**

البدل هو المال الذي يلتزم صاحب العمل بأدائه للمقول مقبل تنفيذ المقاول لما تعهد به من العمل حسب الشروط المتفق عليها، وهو يقابل الثمن في البيع والأجرة في الإجارة، ويشترط فيه:

أولا: أن يكون البدل موجودا في عقد المقاولة: البدل ركن من أركان عقد المقاولة، يجب تحديده والاتفاق عليه وقت العقد، فالمقاولة من عقود المعاوضات، وإذا لم يذكر البدل كان العقد من عقود التبرعات.

ثانيا: أن يكون معلوما في العقد: وذلك بتحديده والاتفاق على مقداره ونوعه وصفته وقت التعاقد؛ لأن المقاولة من عقود المعاوضات التي فيها البدل ركنا من أركانها.

ثالثا: أن يكون البدل مشروعا: يشترط في البدل أن يكون مشروعا أو جائزا التعامل به، وعليه لا بد من توافر شرطين هما: المالية والتقوّم [1].

الفرع الثالث: صور عقد المقاولة وأدلة مشروعيته.

عقد المقاولة يشتمل على صورتين رئيسيتين هما:

الصورة الأولى: أن يقدم المقاول العمل فقط ويقدم رب العمل الأدوات وهذه الصورة هي في حقيقتها عقد إجارة الأجير المشترك، وذلك لأنه يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على إنجاز عمل موصوف في الذمة دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد، وهذا ما ينطبق على الأجير المشترك.

الصورة الثانية:أن يقدم المقاول العمل والأدوات أيضا وهذه الصورة في حقيقتها عقد استصناع.

وعلى هذا فعقد المقاولة عقد يندرج تحته عقدان من العقود المسماة هما عقد إجارة الأجير المشترك، وعقد الاستصناع فيأخذ أحكامهما.

ولا يعني هذا أن المقاولة مزيج من العقدين أو أنه لا بد من توفرهما جميعا لكي يكون العقد مقاولة، بل عقد المقاولة قد يكون أحيانا عقد إجارة الأجير المشترك فيأخذ أحكامه، وقد يكون أحيانا استصناعا فيأخذ أحكامه.

---

[1]– عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، زياد شفيق حسن قرارية، ص130-131، وعقد المقاولة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو ص756-757.

وأما العقود التي يمكن أن تدخل في عقد المقاولة مثل عقد الوكالة فهذه لا تؤثر في تكييف العقد، وذلك لاستقلالها عنه استقلالا تاما؛ إذ قد يكون رب العمل عقد مع المقاول عقد مقاولة، كما أنه عقد معه وكالة أيضا، فهنا عقد الوكالة مع أنه ما عُقد بينهما إلا لوجود عقد المقاولة بينهما، إلا أن لكل من العقدين استقلاله التام عن الآخر. [1]

ثانيا: مشروعية عقد المقاولة.

تستند مشروعية عقد المقاولة إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول، وفيا يلي سنبين أهم هذه الأدلة.

1.من القرآن الكريم.

- قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [سورة المائدة:1]

وجه الدلالة من الآية:

أمرنا الله تعالى في هذه الآية بالإيفاء بالعقود على وجه العموم والإجمال دون تحديد لعقد معين؛ فشمل العقود التي عاقد المسلمون عليها ربهم ؛وهو الامتثال لشريعته، وذلك كقوله: ﴿**وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ**﴾ [سورة المائدة:7]، ومثل ما كان يبايع عليه الرسول المؤمنين أن لا يشركوا بالله شيئا ولا يسرقوا ولا يزنوا، ويقول لهم: فمن وفى منكم فأجره على الله، وشمل العقود التي عاقد المسلمون عليها المشركين، مثل قوله: ﴿**فَسِيحُوا فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ**﴾ [سورة التوبة:2]، وقوله: ﴿**وَلا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ**﴾ [سورة المائدة:2].

ويشمل العقود التي يتعاقدها المسلمون بينهم[2]، ومن العقود هذه العقود عقد المقاولة.

قال تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [سورة البقرة:275].

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن الأصل في البيوع هو الحل والإباحة - إلا ما حرَّمه الله تعالى ورسوله -ﷺ-[3]، ويندرج تحت هذه البيوع ما يسمى عقد المقاولة.

---

[1]- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، تقديم: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط:2، 1432هـ، 326/8، عقد المقاولة، عبد الرحمن العايد، ص119-120.

[2]- التحرير والتنوير، ابن عاشور، 74/6.

[3]- الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1410هـ/1990م، 3/3.

-قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء:29].

وجه الدلالة من الآية:

نهى الله تعالى كل واحد من المؤمنين عن أكل مال غيره بالباطل، وعن أكل مال نفسه بالباطل؛ مستثنيا من ذلك التجارة القائمة على التراضي ضمن حدود الشرع، والتجارة تشمل عقود المعاوضات المقصود بها الربح، وخصّها بالذّكر من بين أسباب الملك لكونها أغلب وقوعا في الحياة العملية، ولأنها من أطيب وأشرف المكاسب.[1]

قال أبو بكر الجصاص[2]: "أما قوله تعالى: ﴿إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء: 29] اقتضى إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح [3]، ويدخل في المعاوضات عقد المقاولة الذي يبغي كل طرف فيه الربح والتكسب.

2.من السنة النبوية.

-ما رواه سعد بن سهل أن رسول الله ﷺ بعث إلى امرأة «أَنْ مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسْ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ»، فَأَمَرَتْهُ يَعْمَلُهَا مِنْ طَرْفَاءِ الغَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ بِهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ.[4]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أجاز استصناع المنبر بأن كان من النجار العمل وتقديم الأدوات اللازمة، وهذه صورة من صور عقد المقاولة وذلك بأن يقدم المقاول العمل والمادة معا مقابل بدل يتلقاه من رب العمل.

-ما رواه أنس بن مالك ﷺ، أَنَّ خَيَّاطًا دَعَا رَسُولَ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَهُ، قَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ:

---

[1]- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:2، 1418هـ، 31/5.

[2]- أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، ولد سنة350هـ، سكن بغداد ومات فيها سنة 370هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية، ألف: كتاب أحكام القرآن. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي171/1.

[3]- أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، 128/3-129.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ذكر النجار، رقم الحديث:2094، 61/3.

فَذَهَبْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ.[1]

-عن سهل بن سعد ﷺ قال: جاءت امرأة ببردة قال: أَتَدْرُونَ مَا البُرْدَةُ؟ فَقِيلَ لَهُ: نَعَمْ، هِيَ الشَّمْلَةُ مَنْسُوجٌ فِي حَاشِيَتِهَا، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَسَجْتُ هَذِهِ بِيَدِي أَكْسُوكَهَا، فَأَخَذَهَا النَّبِيُّ ﷺ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا، فَخَرَجَ إِلَيْنَا وَإِنَّهَا إِزَارُهُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ القَوْمِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اكْسُنِيهَا. فَقَالَ: «نَعَمْ». فَجَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ فِي المَجْلِسِ، ثُمَّ رَجَعَ، فَطَوَاهَا ثُمَّ أَرْسَلَ بِهَا إِلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ القَوْمُ: مَا أَحْسَنْتَ، سَأَلْتَهَا إِيَّاهُ، لَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ لاَ يَرُدُّ سَائِلًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: وَاللَّهِ مَا سَأَلْتُهُ إِلَّا لِتَكُونَ كَفَنِي يَوْمَ أَمُوتُ، قَالَ سَهْلٌ: فَكَانَتْ كَفَنَهُ [2].

-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجَّام أجره» ولو علم كراهية لم يُعطه [3].

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث: نلاحظ في الشق الثاني من هذه الأحاديث أن العامل (الخيّاط والنساج أو الحجام) قدَّم عمله فقط دون المادة اللازمة لذلك، طبعا مقابل بدل يتلقاه من رب العمل وهذه العقود هي من قبيل الأجير المشترك وهي صورة من صور عقد المقاولة.

3.من المعقول.

عقد التوريد جائز عقلا؛ لأنه لا يتنافى مع أدلة الشرع ومقاصده؛ لأنه يقوم على رعاية المصالح العامة في العقود والتصرفات، وتبرز أهميته في تنشيط الحركة التجارية والصناعية وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد، ولأن فيه تسهيلا وتيسير على الناس ورفعا للحرج والمشقة التي قد تلحق بهم في حالة الجمود والركود الاقتصادي في ظل التطور الاقتصادي الهائل في كافة مجالات الحياة. [4]

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لمن يعمل في البناء والأحكام المتعلقة به.

بعد أن عرفنا دور كل واحد من القائمين على أعمال البناء والتشييد لا بد من أن نعرف الحكم الشرعي للقائم بهذه الصنعة ثم نعرض الأحكام التي ذكرها الفقهاء فيهم.

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ذكر الخياط، رقم الحديث:2092، 61/3.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ذكر النساج، رقم الحديث:2093، 61/3.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب خراج الحجَّام، رقم الحديث:2278، 93/3.

[4]- عقد التوريد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنه–، نمر صالح محمود دراغمة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس- فلسطين، 1425هـ/2004م، ص68.

الفرع الأول: الحكم الشرعي لمن يعمل في التشييد والبناء.

جاء في كتاب المدخل لابن الحاج[1] الفقيه المالكي: "اعلم رحمنا الله وإياك أن هذه الصنعة مما يحتاج الناس ويضطرون إليها كثيرا؛ لأنه بها يستتر الفقير والغني والطائع والعاصي والمخْلِطُ وقد امتن الله عز وجل على عباده بذلك فقال سبحانه وتعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾ [المرسلات:25-26].

أي: سترا لعوراتكم في حال حياتكم وسترا لجيف أجسادكم بالدفن بعد مماتكم وقد تقدم في نية الخباز والفران والسقاء ما تقدم فمثله في البناء.

وإذا كان كذلك فيحتاج أن ينوي إعانة إخوانه المسلمين والقيام بهذا الفرض المتعين على الجميع؛ لأن شأن فرض الكفاية كذلك فمن قام به سقط الحرج عن الباقين ومع هذا فمن فعله بعد ذلك كان قائما بفرض الكفاية ثم يضيف إلى ذلك عند خروجه من بيته ما يحتاج إليه من نية العالم والمتعلم ثم يضيف إلى ذلك نية الإيمان والاحتساب فيرجع له بسبب ذلك كل عمله للآخرة صرفا والرزق المقسوم لا بد له أن يأتيه بعد حصول حظه من آخرته لما ورد من قوله – ﷺ–«مَنْ بَدَأَ بِحَظِّهِ مِنْ دُنْيَاهُ فَاتَهُ حَظُّهُ مِنْ آخِرَتِهِ وَلَمْ يَنَلْ مِنْ دُنْيَاهُ إِلَّا مَا قُسِمَ لَهُ وَمَنْ بَدَأَ بِحَظِّهِ مِنْ آخِرَتِهِ نَالَ مِنْ آخِرَتِهِ مَا أَحَبَّ وَلَمْ يَفُتْهُ مِنْ دُنْيَاهُ مَا قُسِمَ لَهُ».

فإن قال قائل: إن بناء السلف رضي الله عنهم لم يكن على صفة البنيان في هذا الزمان فالجواب أن البيوت قد يكون فيها ما يشبه بناء السلف وما كان منها على غير ذلك فالغالب أنهم يعملونه بخشب النخل وجريده وبالقصب وهذا نوع من بناء السلف، ثم مع ذلك فكثير من البيوت التي يعملونها صغيرة ضيقة فهي شبيهة ببنيان السلف وأما ما كان منها على جهة الاتساع الخارق لغير ضرورة شرعية فينبغي للبناء أن لا يعمل عند صاحبه شيئا إلا لأحد أمرين إما أن يغضب على ذلك أو تدعو الضرورة إليه والضرورات لها أحكام تخصها. [2]

---

[1]– مُحَمَّد بن مُحَمَّد الشَّيْخ أَبُو عبد الله الْعَبدَرِي الفاسي الْمصْرِيّ الْمَالِكِي ابْن الْحَاج مؤلف كتاب الْبدع توفّي عَن بضع وَثَمَانِينَ سنة سبع وَثَلَاثِينَ وَسبع مائَة (737هـ) ينظر ترجمته: الوافي بالوفيات187/1، الأعلام للزركلي35/7.

[2]– المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الشهير بابن الحاج، دار التراث، دط، دت، 194/4-195.

الفرع الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بمشيدي البناء.

ذكر الفقهاء مجموعة من الأحكام تخص البنَّاء الذي عبروا عنه بالصانع والذي أراه –والله أعلم– أن هذه الأحكام تشمل أيضا المهندس والمقاول أيضا.

جاء في الفنون والوظائف على الآثار العربية ما نصه: "في بعض الأحيان كانت مهمة البنَّاء لا تقتصر على التنفيذ والعمل اليدوي، بل كان يقوم أيضا بالتصميم وإعداد الرسوم والإشراف أي بعمل المهندس، ولعل النقش الذي عثر عليه بضريح الشيخ بايزيد المؤرخ بعام 702هـ/1303م، يوضح ذلك حيث ورد به: "عمل محمد بن الحسين بن أبي طالب المهندس البناء الدامغاني وأخوه حاجي "يفهم من النص أن بعض المهندسين كان يزاول حرفة البناء، وربما كانوا في الأصل بنائين ثم درسوا الهندسة ووصلوا إلى مرتبة المهندسين" [1].

وكانت الحركة المعمارية بالنسبة للمنشآت الرسمية ومنشآت الأمراء وعلية القوم تعتمد على المهندسين المعماريين، ولكن منشآت العامة كان يقوم بها صغار المهندسين، وكان المهندس في نفس الوقت هو المقاول الذي كان يقوم بالتنفيذ، ... ونرى في بعض مناطق الريف في العالم الإسلامي البنَّاء يقوم بأعمال التصميم والبناء في نفس الوقت، ونرى هذا بوضوح في الريف المصري حيث كان البناءون وإلى وقت قريبهم الذين يصممون البيوت، فهم يخططونها على الأرض بواسطة الجير بعد مناقشة المالك فيما يريده من بنائه، ويقوم بعد ذلك بعميلة البناء"[2].

ومن خلال كتابة العلماء في هذا يتبين أن الأحكام التي أوردها الفقهاء في الصانع تنطبق أيضا وتشمل المهندس والمقاول وكل من له علاقة بعملية التشييد والبناء.

جاء في المدخل لابن الحاج جملة من الأحكام والآداب تخص صانع هذا البناء وهي في الآتي: [3]

–"يتعين عليه (مشيد البناء) إذا ظهر له من صاحب البنيان أنه يعمل فيه شيئا مما اصطلح على فعله بعض أهل الوقت من الزخرفة والطلاء بالذهب وغيره أن لا يعمل عنده ويتجشم المشقة على نفسه لئلا يكون معينا على إضاعة المال والسرف...

---

[1]– الفنون والوظائف الإسلامية على الآثار العربية، حسن باشا، 309/1، فقه العمران، خالد عزب، ص525.

[2]–خصائص التراث العمراني في المملكة العربية السعودية (منطقة نجد)، محمد بن عبد الله النويصر، دار الملك عبد العزيز، الرياض، 1999م، ص147.

[3]– المدخل، ابن الحاج، 195/4–198.

– يتعين على الصانع إذا عمل أن ينصح صاحب العمل فيما هو يعمل له وأن يوفر عليه المؤنة فمهما قدر على ذلك فعل مع وجود النصيحة في البنيان حتى لا يختل.

–يتعين عليه أن لا يطلب من المؤنة أكثر مما يحتاج إليه؛ لأن ذلك إضرار بصاحب البناء، وكثير من البنائين من يرتكب هذا وقد ورد النهي عنه بقوله ﷺ«لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ»[1] ومن الترمذي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:«مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكَرَ بِهِ»[2] ومنه أيضا بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال:«مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»[3].

–ويتعين عليه أن يجتنب ما يفعله بعضهم من أنه إذا كان الموضع يحتاج إلى مؤنة كثيرة يطلب من صاحبه بعضها أولا ويخبره أن ذلك كاف له ثم إذا كان في أثناء العمل طلب زيادة المؤنة ثم كذلك ثم كذلك إلى أن يأخذ أضعاف ما ذكره أولا وهذا غش؛ لأنه لو عرف صاحب البناء جملة ذلك أولا لأخر أمره إلى أن يُيَسَّرَ عليه فأوقعه بسبب الكذب في التَّكَلُّفِ بأخذ الدين وغيره إلى تمام البناء أو أكثره إذ إنه بعد الشروع فيه لا يمكن تركه في الغالب.

–ويتعين عليه أن يجتنب ما يفعله بعضهم من أنهم يسرعون في العمل لكي يعرف ذلك منهم وأنهم ينصحون أكثر من غيرهم؛ لأن الغالب فيمن يسرع الإخلال بالعمل فتكون طوبة خارجة عن حد الجدار وأخرى داخلة فيه بسبب الإسراع وذلك عيب في العمل ونقص في الصنعة وبسببه يحتاج إلى الترميم عن قرب لضعف الجدار بسبب الخلل الذي بين الطوب، وكذلك يحذر مما يفعله بعضهم من عكس هذا وهو أنه يأخذ الطوبة في يده وينظرها ويقلبها وينحتها، ولا يضعها في موضع العمل إلا بعد بطء وذلك مضر بصاحب العمل؛ لأنه لا يطلع بذلك من العمل إلا القليل والمتعين هو الطريق الوسط لا الإسراع المخل بالعمل، ولا البطء المضر بصاحبه ﴿وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [سورة الفرقان:67]

– ويتعين عليه إذا كان العمل مما يعمل بالطين والجير أن يتحرى اعتدال قَدْرِهِمَا في العادة؛ لأنه إن أكثر من أحدهما ونقص من الآخر اختل العمل ومع ذلك يَتَفَقَّدُ بالسقي على قدر ما يعلم أنه قد ثبت الجير ولم يحتج إلى السقي بعد وذلك يختلف باختلاف المواضع التي فيها العمل قُرْبَ موضع يكون مكشوفا للشمس فيحتاج إلى السقي كثيرا وآخر يكون في الظل فيحتاج إلى الأقل من الأول وآخر

---

[1]– سبق تخريجه.

[2]– أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم الحديث:1941، حديث غريب، 396/3، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، باب ما ينهى عنه من التهاجر والتقاطع، رقم الحديث:5042، 3156/8.

[3]– سبق تخريجه.

يكون في السِّبَاخِ فيحتاج إلى الأقل من الثاني فإن عكس في السقي أخل بالعمل وأضر بصاحبه فيحتاج أن يُخْبِرَهُ بقدر السقي لكل موضع بحسب ما يحتاج إليه.

– ويتعين عليه أن ينصح في عمله فلا يبني بالجبس في موضع السباخ أو بالقرب منه فإن ذلك خلل في العمل وغش لصاحبه، وكذلك في عكسه وهو أن يبني بالطين والجير في الموضع الذي لا يليق به فيبني كل واحد بالشيء الذي يصلح له ويبقى معه وينوي بذلك امتثال ما أمر به من بذل النصيحة لإخوانه المسلمين.

– وليحذر مما يفعله بعضهم من أنه إذا كان صاحب العمل حاضرا نصحوا في العمل ولم يتوانوا وإذا كان غائبا اشتغلوا في الحديث بعضهم مع بعض وأبطئوا في العمل.

– وليحذر مما يفعله بعضهم من أنهم إذا قعدوا للأكل أبطئوا كثيرا وذلك يضر بصاحب العمل بل يأكلون مسرعين من غير أن يُخِلُّوا بالسنة في أكلهم مثل تصغير اللقمة وتطويل المضغة إلى غير ذلك من الآداب المتقدم ذكرها.

هذه جملة الآداب التي ذكرها الإمام ابن الحاج في الصانع والذي يشمل البنَّاء والمهندس والمقاول، وكل من له صلة بهذه المهنة.

أما صاحب العمل والذي هو مالك البناء فقال فيه:

–وَيَنْبَغِي أن يتعين على صاحب العمل أن لا يأخذ من أهل هذه الصنعة إلا من هو معروف بالدين والثقة والأمانة كما تقدم في غيره وذلك فيما يكون منه في الدور فإن لم يكن كذلك توقعت المفاسد فإن اضطر إليه فليكن حاضرا معه أو من يقوم مقامه ممن يجوز للحريم أن يخرجن عليه.

ثم ختم جملة هذه الآداب بأنه يتعين على الصانع وصاحب العمل التحفظ على أوقات الصلوات فقال:

–ويتعين على الصانع ومن يكون معه التحفظ على أوقات الصلوات فيبادرون إلى إيقاعها في وقتها المختار في جماعة بتوابعها ومن امتنع من ذلك أدب الأدب الشرعي سواء كان صاحب العمل أو من يعمل عنده؛ لأن الوقت الذي تُوُقِّعَ فيه الصلاة وتوابعها لم يدخل في الإجارة.

وقد قال الله تعالى في كتابه العزيز: **﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾** [سورة النساء:103] وَقال أيضا: **﴿رِجَالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ**

الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالأَبْصَارُ﴾ [سورة النور:37].

وقد أورد ابن الأخوة[1] في كتابه الفريد عن الحسبة بأنه (يجب أن **يُعَرِّفَ** على البنائين من في حكمهم من النجارين والنشارين والجباسين والجيارين رجلا ثقة أمينا بصيرا بصنعتهم خوفا من غشهم وتدليسهم وأوضح في ذلك ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن من البنائين والنجارين والدهانين من **يُقَرِّبُ** على المستَعْمِل ما يصنعه ويُهَوِّنُهُ عليه ويُقَلِّلُه حتى إذا نشِطَ إليه وشرع فيه **يُحْوِجُهُ** إلى أكثر **مما قُدِّرَ** فيكون في ذلك ضرر عليه وغش وربما يفتقر ويستدين بسبب ذلك وربما باع الموضع قبل تمامه وفي هذا أذية عظيمة فيمنعون من ذلك بالردع والأيمان المؤكدة والتخويف والرهبة.

الأمر الثاني: ضمان من لم يتقن عمله "ومتى لم يستعمل من يبني من الصناع ما يُصَحِّح به عملَه من زوايا وخيوط وإن جرى فيما يعمله زيغ أو ميل أو انحراف عن الاستواء لزمه عيب ذلك وفساده حتى يعود صحيحا مستقيما"[2].

الأمر الثالث: أنه يجب على البنائين أيضا نصح أرباب العمل وأن يتقوا الله فيما يُعَانُونَهُ فإنه حلال[3] وقد قال ﷺ: «مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ، خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ» [4].

ويتبين من هذا أن للاحتساب فيما يتعلق بالبناء دورا وقائيا من حيث قيام محتسب ثقة أمين عارف بصنعة البناء، فيأمر بما يجب الأمر به من رسم وتخطيط وإتقان وينهى عما يجب النهي عنه من غش أو تدليس أو فساد، كما أن للمحتسب دورا إصلاحيا في تضمين من لا يحسن صنعة البناء أو يفسد أو يغش فيها، وذلك جبرا لمن أصابه ضرر من عمله وردعا لمن يحاول أن يقوم بمثل هذا العمل هذا إلى جانب ما للمحتسب من دور خُلُقي في نصح العامل ورب العمل بما يجب عليهما من حسن النية والإخلاص في العمل [5].

---

[1]- محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الإخوة القرشي ضياء الدين، ولد سنة 648هـ، محدث، له معالم القربة في أحكام الحسبة، وتوفي سنة 729هـ. ينظر ترجمته: الأعلام، الزركلي، 34/7.

[2]-معالم القربة في طلب الحسبة، ابن الأخوة، ص235.

[3]- المصدر نفسه، ص236.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم الحديث:2072، 57/3.

[5]- المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة، وسيم حسام الدين الأحمد، ص154.

الفصل الثالث

المسائل الفقهية المتعلقة بالبنيان وصورة الضرر فيها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بعد أن بينا الأحكام الفقهية المتعلقة بالبناء، والأحكام الفقهية المتعلقة بمشيدي البناء والذي يدور الحكم فيها حول منع الضرر ودفعه والتصرف في الملك بما لا يضر الغير، فجعلت هذا الفصل لأبين فيه مجموعة من النماذج أو المسائل التي تظهر لنا كيف حافظ الفقهاء على سلامة المنظومة البنائية وإن اختلفوا في بعض الفروع الفقهية، وقد قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث؛ تطرقت في المبحث الأول على أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار، أما المبحث الثاني فتكلمت في عن الشفعة في البناء والحكمة من مشروعيتها، أما المبحث الثالث فقد أشرت فيه إلى مسألة البناء في ملك الغير وموقف الفقه الإسلامي منه ومقارنته بالقانون المدني الجزائري، وأما المبحث الرابع فوضحت فيه مسئولية المقاول والمهندس في عملية تشييد البناء.

عناصر هذا الفصل:

المبحث الأول: أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار.

المبحث الثاني: الشفعة في البناء.

المبحث الثالث: البناء في ملك الغير.

المبحث الرابع: مسئولية المهندس والمقاول في عملية التشييد والبناء.

المبحث الأول: أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار.

تطرقت في هذا المبحث إلى خمسة مطالب هي على التوالي: حقيقة حق الارتفاق، مشروعية حق الارتفاق وحكمه، أنواع حق الارتفاق، أسباب حقوق الارتفاق، الأبعاد العمرانية لمبدأ عدم الإضرار بالجار.

تمهيد: في مفهوم الجوار في الإسلام والأحكام الأخلاقية المتعلقة به.

لعلاقات الجوار حرمة وقداسة في الشرع الإسلامي قلّ أن نجدهما في أي تشريع آخر سواء كان وضعيا أو سماويا، ولعل السر في اهتمام الإسلام بالجوار أن قوة المجتمع وتماسكه تتوقفان إلى حد كبير على طبيعة هذه العلاقة فإذا قامت على أساس من التعاون والمشاركة النفسية والمادية انعكس ذلك على المجتمع اتحادا وتماسكا وعلى الأفراد ايجابية في علاقاتهم الخاصة والعامة.

ومن هنا تتضح حكمة الإسلام في مشروعية الصلاة في جماعة يوميا خمس مرات حتى يجتمع الجار مع جاره، ويتعرف عليه وعلى أحواله ولتكون الصلة قوية ومتينة بينهما، وهذه النظرة للعلاقات الاجتماعية تختلف تماما عن التصور الذي تبني عليه الحضارة الحديثة القائمة على الأنانية والانطواء، حيث يعيش الجار السنوات الطوال وهو لا يعرف عن جيرانه شيئا.[1]

يقول تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾ [سورة النساء:36].

وفيما يلي نحدد مفهوم الجوار، ثم نبين كيف حض الإسلام على الإحسان إلى الجوار وفي الآتي نفصل ما ذكرنا.

أولا: حد الجوار.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الجار الذي تجري عليه الأحكام المتعلقة به خاصة في باب الوصية أي: فيما لو وصى أحد الجيران لجاره أو لجواره دون أن يحددهم، فذهبوا في ذلك مذاهب أهمها:

1- مفهوم الجوار باعتبار المعنى اللغوي.

ذهب أهل اللغة إلى أن الجار هو المجاور في السكن، والجمع جيران، وَجَاوَرَهُ مُجَاوَرَةً وَجِوَارًا، وَالِاسْمُ الْجُوَارُ بِالضَّمِّ إِذَا لَاصَقَهُ فِي السَّكَنِ، وحكى ثعلب عن ابن الأعرابي الْجَارُ الَّذِي يُجَاوِرُكَ بَيْتَ

---

[1]- المعاملات بين الناس في الإسلام، عز الدين فراج، دار الفكر العربي، ص18- 20.

بَيْتَ وَالْجَارُ الشَّرِيكُ فِي الْعَقَارِ مُقَاسِمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُقَاسِمٍ [1].

وممن ذهب إلى أن الجوار هو الملاصقة الإمام أبوحنيفة – ﷺ-: "وهو القياس؛ لأن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة"[2].

2- مفهوم الجوار باعتبار العرف.

ذهب المالكية إلى أن الجار هو الملاصق من جهة من الجهات أو المقابل له بينهما شارع ضيق لا يفصلهما فاصل كبير كسوق أو نهر متسع، أو من يجمعهما مسجد أو مسجدان متقاربان، إلا إذا دلَّ العرف على غير هذا الحد.

جاء في شرح الخرشي[3] على خليل: "وحدُّ الجار الذي لاشك فيه ما كان مواجهه، وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه" [4]

وممن ذهب هذا المنحى الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) غير أنهما اختلفا عن المالكية في تحديده إلى أن الجار هو الملاصق وغيره ممن يجمعهم المسجد؛ لأنهم يسمون جيرانا عرفا وشرعا، وقولهما استحسان. ويؤيده قوله ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»[5] وجاء تفسيره عن علي بن أبي طالب ﷺ موقوفا بمن سمع النداء، وإذا كان المقصود بر الجيران فاستحبابه شامل للملاصق وغيره، ولما كان لا بد من الاختلاط لتحقق معنى المجاورة كان لا بد من اتحاد المسجد لتحقق الاختلاط.[6]

وذكر ابن قدامة ﷺ أنه لم يثبت في حد الجار نص، فينبغي القول بأنه المقارب، وقال: "ويرجع في ذلك – أي في القرب وتحديد الجوار- إلى العرف" [7].

---

[1]- المصباح المنير، الحموي، 114/1. (مادة جور).

[2]- البحر الرائق، ابن نجيم، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب، 505/8.

[3]- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي: الفقيه العلامة البركة القدوة الفهّامة شيخ المالكية وإمام السالكين وخاتمة العلماء العاملين إليه انتهت الرئاسة بمصر. ينظر ترجمته: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف459/1.

[4]-شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت، 176/8، النوادر والزيادات على ما في المدونة، أبي زيد القيرواني، تح: محمد عبد العزيز الدباغ، دارالغرب الإسلامي، بيروت، 1999هـ، 540/11

[5]- سبق تخريجه

[6]- البحر الرائق، ابن نجيم، 505/8.

[7]- المغني، ابن قدامة، 234/6.

3- مفهوم الجوار باعتبار الشرع.

فقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الجيران هم: أهل أربعين دارا من كل جانب، نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي والشافعي ودليلهم في ذلك أن النبي ﷺ قال: «الجار أربعون دارا هكذا وهكذا»[1]، وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح"[2].

وقد نص الشافعي-رحمه الله- على ذلك في الأم [3] وقال صاحب المهذّب "إذا وصَّى لجيرانه صرف إلى أربعين دارا من كل جانب" [4].

وقد ردَّ الحنفية الاستدلال بهذا الحديث؛ لأنه "ضعيف عند أهل النقل فلا يصح الاحتجاج به"[5]

كما حمله المالكية على التكرمة والاحترام لا في مقاطع الأحكام [6].

بعد عرضنا لهذه الاعتبارات (لغة، عرفا، شرعا) ارتأينا ترجيح القول الثالث؛ لأنا نرى أنه لا الملاصقة تكفي لوحدها، ولا القرب والملاصقة أيضا؛ لأنه يكسب الالتزام بعدم الإضرار بالجار القريب أو الملاصق، ليتسع النفع ويشمل المدينة برمتها، فمن البديهي أنه لا يمكن الاقتصار على دفع مضار الجوار على الجار الملاصق وحده، خصوصا وأن الأضرار في عصرنا الحالي أصبحت تطال المدينة بأكملها، لهذا فإن حمل حد الجيرة على البلد أولى من قصره على التلاصق أو المقاربة بين المساكن.

ثانيا: مشروعية الإحسان في المعاملة للجار.

-قال تعالى: ﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ**﴾[سورة النساء:36].

والجار هو النزيل بقرب منزلك، ويطلق على النزيل بين القبيلة في جوارها، فالمراد بالجار ذي القربى الجار النسيب من القبيلة، والجار الجنب الجار الغريب الذي نزل بين القوم وليس من القبيلة، فهو جنب،

---

[1]- أخرجه أبو يعلى في مسنده، مسند أبي هريرة، رقم الحديث: 5982، 385/10، إسناده ضعيف جدا مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، تح: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط:1، 1404هـ/1984م،

[2]- المغني، ابن قدامة، 234/6

[3]- الأم، الشافعي، 102/4.

[4]- المهذب في فقة الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، 349/2.

[5]- البحر الرائق، ابن نجيم، 505/8.

[6]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 433/4.

أي بعيد [1].

وقد أورد ابن كثير[2] –رحمه الله – في شرح لهذه الآية عشرة أحاديث كلها تحضُّ على الإحسان إلى الجوار نذكر طرفا منها:

–عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[3].

–عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «خَيْرُ الْأَصْحَابِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لِصَاحِبِهِ، وَخَيْرُ الْجِيرَانِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لِجَارِهِ».[4]

–عن عائشة؛ أنها سألت رسول الله ﷺ فقالت: "يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ: «إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»[5].

–عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «الْجِيرَانُ ثَلَاثَةٌ: جَارٌ لَهُ حَقٌّ وَاحِدٌ وَهُوَ أَدْنَى الْجِيرَانِ حَقًّا، وَجَارٌ لَهُ حَقَّانِ، وَجَارٌ لَهُ ثَلَاثَةُ حُقُوقٍ وَهُوَ أَفْضَلُ الْجِيرَانِ حَقًّا، فَأَمَّا الْجَارُ الَّذِي لَهُ حَقٌّ وَاحِدٌ فَالْجَارُ الْمُشْرِكُ لَا رَحِمَ لَهُ وَلَهُ حَقُّ الْجِوَارِ، وَأَمَّا الَّذِي لَهُ حَقَّانِ فَالْجَارُ الْمُسْلِمُ لَا رَحِمَ لَهُ، وَلَهُ حَقُّ الْإِسْلَامِ، وَحَقُّ الْجِوَارِ، وَأَمَّا الَّذِي لَهُ ثَلَاثَةُ حُقُوقٍ فَجَارَ مُسْلِمٌ ذُو رَحِمٍ لَهُ حَقُّ الْإِسْلَامِ وَحَقُّ الْجِوَارِ وَحَقُّ الرَّحِمِ»[6].

وقد وردت أحاديث عديدة تبين حقوق الجار والإحسان إليه وهذا جانب منها:

–الأمر بعدم إيذائه والتشديد في النهي عن إزعاجه: قال رسول الله ﷺ:«لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ [7]»[1] وقال أيضا ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يُؤْذِ جَارَهُ »[2]

---

[1]– التحرير والتنوير، ابن عاشور، 50/5.

[2]– تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 298/2.

[3]–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، رقم الحديث:6015، 10/8، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب الوصية بالجار والإحسان إليه، رقم الحديث:2625، 2025/4.

[4]– أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب خير الجيران، رقم الحديث:115، 53/1.

[5]–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب أي الجوار أقرب، رقم الحديث:2259، 88/3.

[6]– حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، دار الفكر، مصر–القاهرة، 1394هـ/1974م، 207/5.

[7]– بوائقه: غوائله وشروره. شرح رياض الصالحين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار الوطن للنشر، الرياض، ط:1، 1426هـ، 176/3.

-الإهداء إليه وإعطاؤه من طعام دخلته رائحته: عن أبي ذر قال: قال النبي ﷺ:«يَا أَبَا ذَرٍّ، إِذَا طَبَخْتَ مَرَقَةً فَأَكْثِرْ مَاءَ الْمَرَقَةِ، وَتَعَاهَدْ جِيرَانَكَ، أَوِ اقْسِمْ فِي جِيرَانِكَ» [3].

-عدم احتقار هديته وإحسانه: عن أبي هريرة ﷺ قال: «يَا نِسَاءَ المُسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ» [4].

-هذا ولا بد من التنبيه على أن الجار يملك هذه الحقوق سواء كان مسلما أم كافرا، عدوا أم صديقا.

ومما يدل على ذلك ما جاء عن عبدِ الله بنِ عَمرِو: أنه ذَبَحَ شاةً، فقال: أهديتُم لِجاري اليهوديِّ؟ فإنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «ما زال جبريلُ يُوصِيني بالجارِ، حتى ظننتُ أنه سَيُوَرِّثُه»[5]

المطلب الأول: حقيقة حقوق الارتفاق.

تناولت في هذا المطلب أربعة فروع؛ الأول تكلمت فيه عن مفهوم هذا الحق، ثم فرقت بينه وبين الألفاظ ذات صلة به ثانيا، أما الفرع الثالث فتطرقت فيهما إلى علاقة حق الارتفاق بالحقوق العينية وحق الانتفاع.

الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق.

أولا: مفهوم حق الارتفاق.

أ- **الارتفاق لغة:** الارتفاق بالشيء هو الانتفاع به، وَارْتَفَقْتُ بِالشَّيْءِ انْتَفَعْتُ بِهِ وَارْتَفَقَ اتَّكَأَ عَلَى مِرْفَقِهِ [6].

ب- **أما الارتفاق في استعمال الفقهاء:** فأكثر ما يطلق على المنافع التي تتحقق للعقار، وهو

---

[1]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، رقم الحديث:5670، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم إيذاء الجار، رقم الحديث:46، 68/1.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، رقم الحديث:6018، 11/8، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار والضيف، رقم الحديث:47، 68/1.

[3]- أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب يكثر ماء المرق فيقسم في الجيران، رقم الحديث:114، 53/1، قال الشيخ الألباني: صحيح.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا تحقرن جارة لجارتها، رقم الحديث:6017، 10/8.

[5]- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في حق الجوار، رقم الحديث:5152، 462/7، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في حق الجوار، رقم الحديث:1943، 397/3. وقال:هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

[6]- المصباح المنير، الحموي، 233/1. (مادة رفق)

اصطلاح متأخر لم يشتهر عند المتقدمين من الفقهاء [1]، وإنما ذكروا أحكاما متفرقة له في أبواب متفرقة.

فقد عرّفه الحنفية:"الارتفاق هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر" [2].

وهو حق عيني قُصر على عقار، لمنفعة عقار آخر مملوك لغير الأول، أيا كان شخص المالك، كإجراء الماء من أرض الجار، أو تصريف الماء الملوث في مصرف معين، أو المرور في أرض الغير، أو البناء فوق دار غيره (حق التعلي)، سواء أكانت الأرض المرتفق بها مملوكة ملكاً عاماً أم خاصاً، وبقطع النظر عن شخصية مالك العقار المرتفق، والمرتفق به، ولذا وصف حق الارتفاق بأنه «حق عيني» فلو كان العقاران لمالك واحد، لم يثبت حق الارتفاق [3].

وعرّفه المالكية بأنه: تحصيل منافع تتعلق بالعقار[4].

ويلاحظ أن تعريف المالكية أعم منه عند الحنفية؛ لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار، كحق الشرب وحق المرور، لذلك يمكن أن يكون تعريف المالكية أعم وأصح.

والذي يستفاد مما أورده فقهاء الشافعية[5] والحنابلة [6]في صور الارتفاق أنهم يتفقون مع ما ذكره فقهاء المالكية 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 خاصا، أو كان عاما يشترك

---

[1]- يقول الشيخ علي الخفيف بعد ذكر تعريف قدري باشا في مرشد حيران من الحنفية: "هذا تعريف لم يسبقه به حنفي فيما أعلم، وأظن أنه قد أخذه عن رجال القانون، ثم قلده فيه كثير ممن كتب بعده في الفقه الإسلامي "أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص62.

[2]- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط:2، 1308هـ/1891م، ص9.

[3]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 6/4656-4657.

[4]- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي(ميارة)، دار المعرفة، 2/163، البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي، تح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط:1، 1418هـ/1998م،، 2/251.

[5]- المهذب للشيرازي 2/297، نهاية المطلب في دراية المهذب16/571، البيان للعمراني6/253.

[6]- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1414هـ/1994م، 2/247.

في منفعته عموم الناس [1].

واتفق المقنن المدني الجزائري مع فقهاء الفقه الإسلامي في تعريف حق الارتفاق جاء في المادة 867 من ق م ج قوله: "الارتفاق حق يجعل جدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"[2].

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالارتفاق.

أ- **الاختصاص:** من خصص: خَصَّهُ بِالشَّيْءِ يخُصّه خَصّاً وخُصوصاً وخَصُوصِيّةً وخُصُوصِيّةً، وَالْفَتْحُ أَفصح، وخصّصَه واخْتصّه: أَفْرَدَه بِهِ دُونَ غَيْرِهِ. وَيُقَالُ: اخْتصّ فلانٌ بالأَمر وتخصّصَ لَهُ إِذا انْفَرَدَ، وخَصّ غيرَه واخْتصّه بِبِرِّهِ. وَيُقَالُ: فُلَانٌ مُخِصٌّ بِفُلَانٍ أَي خَاصٌّ بِهِ وَلَهُ بِهِ خِصِّيّة [3].

ومتى اختص شخص بشيء فقد امتنع على غيره الانتفاع به إلا بإذن منه، فالفرق، عدا شرط الإذن، هو أن الارتفاق تتصور فيه المشاركة في الانتفاع، خلافا للاختصاص، كما أن الارتفاق تغلب عليه الديمومة، أما الاختصاص فيغلب عليه عدمها.

ب-الحيازة أو الحوز:

الحيازة أو الحوز لغة: من حاز: كل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه حوزا وحيازا وحيازة، واحتازه أيضا [4].

واصطلاحا: قال الدردير[5]: الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه [6].

ج- الحقوق: الحقوق جمع حق، الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها [7]وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.[8]

---

[1]-حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، عبد الله بن عمر السحيباني، جامعة القصيم، ص597.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق لـ1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13ماي سنة2007م.

[3]- لسان العرب، ابن منظور، 24/7.

[4]- الكليات، أبو البقاء الحنفي، ص360.

[5]-أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر سنة 1127هـ، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة1201هـ، من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي244/1.

[6]- فقه العمران الإسلامي، مصطفى أحمد بن حمروش، ص66.

[7]- المصباح المنير، الحموي، 143/1.

[8]- التعريفات، الجرجاني، ص89.

واصطلاحا: يستعمله الفقهاء فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه. [1]

وممن فرق به بين الحقوق والمرافق فيما يتعلق بالعقار ما نقله ابن نجيم[2] عن جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه: فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق غيره وفاقا، ومرافقه عند أبي يوسف[3] منافع الدار، وفي ظاهر الرواية المرافق: هي الحقوق [4].

الفرع الثالث: علاقة حق الارتفاق بالحقوق العينية وحق الانتفاع الشخصي.

أولا: علاقة حق الارتفاق بالحقوق العينية.

الحقوق العينية: هي تلك الحقوق التي يقررها الشرع لشخص على شيء معين قائم بذاته، كالحقوق المتعلقة بالعقار [5].

وحق الارتفاق حق متقرر على عقار، فهو منصب على ذات شيء، كحق المرور –مثلا– متعلق بذات الطريق فهو مرتبط أساسا بعين العقار. [6]

ثانا: الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي.

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

1- حق الارتفاق يكون دائماً مقرراً على عقار، فتنقص به قيمة العقار المقرر عليه. أما حق الانتفاع الشخصي فقد يتعلق بعقار كوقف العقار أو الوصية به أو إجارته أو إعارته، وقد يتعلق بمنقول كإعارة الكتاب وإجارة السيارة.

2- حق الارتفاق مقرر لعقار إلا حق الجوار فقد يكون لشخص أو لعقار. أما حق الانتفاع فإنه دائماً مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه.

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 10/3.

[2]-زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف منها: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي سنة970هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي64/3.

[3]- يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة سنة 113هـ، وهو أول من دعي قاضي القضاة، توفي سنة 182هـ، من كتبه: الخراج والآثار. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 193/8.

[4]- البحر الرائق، ابن نجيم، 149/6.

[5]- الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، سامي الحبيلي، ص16.

[6]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، عبد الله بن عمر السحيباني، ص5.

3- حق الارتفاق حق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك. وحق الانتفاع الشخصي مؤقت ينتهي بأحوال معينة.

4- حق الارتفاق يورث حتى عند الحنفية الذين لا يعتبرونه مالاً؛ لأنه تابع للعقار.

وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء [1].

المطلب الثاني: مشروعية حق الارتفاق وحكمه.

جاء الشارع بإثبات حق الارتفاق في المسيل والأحرام والطريق، بما يحقق لصاحب العقار المصلحة ويرفع عنه الضرر [2] ومن الأدلة على ذلك في القرآن والسنة النبوية وعمل الصحابة الآتي:

الفرع الأول: مشروعية حق الارتفاق.

أولا: من الكتاب.

فقول الله تعالى:﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا**﴾ [سورة النساء:36].

وجه الدلالة: إن الله أمر في الآية بالإحسان إلى الجار وجعل ذلك من أعالي الأمور في الإسلام حيث قرنه بعبادته وحده لا شريك له والبر بالوالدين وصلة الأرحام والإحسان إلى المحتاجين، وما ذلك إلا دليل على عظم حق الجار، ومن حق الجار على جاره أن يحسن إليه بتمكينه من الشرب من مائه، وإجراء ساقية في أرضه أو المرور فيها، كما أن عليه أيضا أن يكف أذاه، فلا يستعمل منزله لأغراض تكون مصدر أذى لجيرانه، أو يفتح عليهم أبوابا أو نوافذ تكشف عوراتهم ونحو ذلك، فإن مراعاة كل هذا مما دعت إليه الآية الكريمة بدعوتها إلى الإحسان إلى الجار [3].

ثانيا: من السنة النبوية.

جاءت أحاديث كثيرة تدل على بعض حقوق الارتفاق فمن ذلك:

-ما جاء في ارتفاق الجار بجدار جاره فقد ثبت في السنة الصحيحة عن أبي هريرة ﷺ:أن الرسول ﷺ قال: «لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ»، ثم يقول أبو هريرة: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا

---

[1]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 2903/6.

[2]- نوازل العقار –دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة-، أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان، الرياض، ط:1، 1432هـ/2011م، ص52.

[3]- حق الارتفاق، التويجري، ص52-53.

مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ» [1].

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"[2].

قال ابن عبد البر[3]: "وبهذا الحديث وما كان مثله احتج من رأى القضاء بالمرفق، وأن لا يمنع الجار جاره وضع خشب في جداره، ولا كل شيء يضره" [4].

وقال أيضا "والقضاء بالمرفق خارج بالسنة عن معنى قوله "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"؛ لأن هذا معناه التمليك والاستهلاك وليس المرفق من ذلك؛ لأن النبي ﷺ قد فرق في الحكم بينهما، فغير واجب أن يجمع ما فرق رسول الله ﷺ" [5]

– وفي الصحيحين عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير حدثه أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجِ[6] الحَرَّةِ[7]، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ الماءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الماءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ

---

[1]–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه، رقم الحديث:2463، 132/3.

[2]– المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 44/6.

[3]– يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر، وهو من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة سنة 368هـ، من كتبه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، توفي سنة 463. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي240/8.

[4]– الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تح: سالم محمد عطا–محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421هـ/2000م، 195/7.

[5]–الاستذكار، ابن عبد البر، 193/7.

[6]– الشراج: مفردها شرج، والشرج وهو مسيل الماء. الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، تح: علي محمد البجاوي–محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ط:2، 237/2.

[7]– الحَرَّة: كل أَرض ذَات حِجَارَة سود بَين جبلين وَإِنَّمَا يكون ذَلِك من شدَّة الْحر وَالشَّمْس فِيهَا وَجَمعهَا حرار وحر وحرات. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل، المكتبة العريقة ودار التراث، 187/1، وهي بالمدينة التي خوصم فيها الزبير عند رسول الله، ﷺ. ينظر: معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر، بيروت، ط:2، 1995م، 331/3.

احْبِسِ المِاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: " وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ[1]: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [سورة النساء:65] وهذا الحديث أصل في ارتفاق الناس وحقهم في الشرب.

– ما رواه جعفر محمد بن علي الباقر عن سَمُرَة بن جندب: أنه قال: كانت له عَضُدٌ من نَخْلٍ في حائطِ رَجُلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سَمُرَةُ يَدخُلُ إلى نخله فيتأذَّى به، ويشُقُّ عليه، فطلَبَ إليه أن يَبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقلَه، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلبَ إليه النبيُّ ﷺ أن يبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقِلَه، فأبى، قال: «فهَبْهُ له ولك كذا وكذا» أمراً رغَّبَه فيه، فأبى، فقال:"أنت مُضارٌّ" فقال رسولُ الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقْلَعْ نخلهُ»[2].

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 روية 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"[3].

ثالثا: عمل الصحابة.

عمل الصحابة –رضوان الله عليهم– بم حفظوه عن رسول الله ﷺ في إجراء تلك الحقوق، ومن ذلك:

–ما رواه مالك وغيره عن الضحاك بن خليفة أنه سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: " لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ"[4].

---

[1]–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم الحديث:2361، 111/3، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، رقم الحديث:2357، 1829/4.

[2] –أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب أبواب من القضاء، رقم الحديث: 3636، 478/5.

[3]– القواعد، ابن رجب الحنبلي، ص149.

[4]– سبق تخريجه

يقول ابن حجر[1]: "فحمل عمر الأمر (يعني ما ورد في عدم منع الجار جاره من غرز خشبة على جداره) على ظاهره وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وفي دعوى العمل على خلافه نظر"[2].

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 "[3]

-ومثل هذا الأثر ما رواه مالك عن عمرو بن يحي المازني، عن أبيه، أنه قال: كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبِيعٌ[4] لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ «فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ»[5].

يقول ابن عبد البر: "أكثر أهل الأثر يقولون في هذا بما روي عن عمر ﷺ، ويقولون ليس للجار أن يمنع جاره مما لا يضره"[6]

فالحكمة إذن من مشروعية حقوق الارتفاق دفع الضرر وتقليله 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، فثبوت تلك الحقوق فيه مصلحة ظاهرة، ورفع للحرج والمشقة. [7]

الفرع الثاني: حكم حق الارتفاق.

الحكم الأصلي للارتفاق الإباحة، ما لم يكن على المرتفق ضرر، أو ما لم يتعين لدفع ضرر، أما الإرفاق فهو مندوب إليه لحضه عليه الصلاة والسلام عليه – كما في الأحاديث السابقة-، وبذل هذا

---

[1]- أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد سنة 773هـ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ولسان الميزان، توفي سنة 852هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 178/1.

[2]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، 111/5.

[3]-سبل السلام، المصدر السابق، 85/2.

[4]- ربيع: وهو الجدول وهو النهر الصغير. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، 71/4.

[5]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث:2761، 1080/4.

[6]- الاستذكار، ابن عبد البر، 195/7.

[7]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، السحيباني، ص607.

الحق (الارتفاق) إحسان ومعروف إلى الجار الذي دعا الله سبحانه وتعالى بكتابه وعلى لسان رسولهﷺ لإكرامه، وعمل على ذلك سلف هذه الأمة وخلفها حتى صار خُلقا يحتذى به يعرف أهل الخير من أهل الردى فمن أحسن إلى جاره بتمكينه من سقي أرضه من نهره أو بئره، أو أذن لجاره بإجراء مائه عبر أرضه، أو أذن له بغرز أخشابه على جداره ونحو ذلك اعتبر محسنا ومسديا للمعروف، وهذا في غالب صورها، وقد تكون في بعض الحالات من الواجبات كما لو احتاج الجار إلى غرز خشبة في جدار جاره، فإنه يجب على صاحب الجدار أن يمكن جاره من ذلك. [1]

المطلب الثالث: في أنواع حق الارتفاق.

تناول الفقهاء –رحمهم الله– في بحثهم لحقوق الارتفاق أنواعا معينة كانت هي الموجودة في وقتهم وحاجة الناس إليها قائمة حينذاك، وأهم هذه الأنواع هي: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار (الرأسي والجانبي) [2].

الأول: حق الشرب.

الشِّرب لغة: الشين والراء أصل واحد والباء أصل واحد، وهو الشُّرْبُ المعروف، ثم يحمل عليه ما يقاربه مجازا وتشبيها.

تقول: شَرِبْتُ الماء أَشْرُبُه شَرْبًا، وهو المصدر، والشُّرْبُ الاسم، والشَّرْبُ: القوم الذين يشربون. والشِّرْبُ: الحظ من الماء [3].

الشُّرب والشِّرب شرعا:

الشُّرب بالضم شرعا: هو شرب بني آدم والبهائم.

وهذا إطلاق باعتبار أن أصل استعمال بني آدم والبهائم للماء هو الشرب بالشفة، وإلا فالمراد ما هو أعم من ذلك من استعمال للطبخ والوضوء والغسل وغسل الملابس ونحو ذلك، وكذا استعمال

---

[1]– حق الارتفاق –دراسة فقهية مقارنة–، سليمان بن وايل بن خريف التويجري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1432هـ، ص58-59، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 10/3.

[2]–البحر الرائق لابن نجيم148/6، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، دط، 1409هـ/1989م، 69/3.

[3]– مقاييس اللغة، ابن فارس، 267/3.

الحيوان بما يناسب حاله [1].

وعرَّفه الجرجاني بقوله: "هو النصيب من الماء، للأراضي وغيرها"[2].

وعرّفه السرخسي بقوله: "الشِّرب هو نصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها"[3].

وعرّفه العلامة علاء الدين الحصكفي[4] فقال: "هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب"[5]

والملاحظ على هذه التعاريف أنها جاءت مطلقة فشملت شرب الإنسان والحيوان وهذا ليس من حق الشِّرب بل هي داخلة في حق الشفة[6] والشُّرب.

وجاء في الفتاوى الهندية أنه: "النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها"[7].

وعرّفه قدري باشا[8]فقال: "هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع"[9].

أما هذين التعريفين وإن كانا متفقين في المعنى مختلفي الرسم فهما جامعين مانعين من دخول ما كان داخلا في حق الشرب بالضم (الشفة)، فقد حصرا الشرب بسقي الأرض وما تابعها وهنا يكون الارتفاق.

وعليه نخلص إلى أن حق الشِّرب: **هو النصيب من الماء الذي يُنتفع به في الأراضي وما تبعها من زروع وأشجار.**

---

[1]- الدر المختار وحاشية رد المحتار، ابن عابدين، 438/6، حق الارتفاق، التوبجري ص69.

[2]- التعريفات، الجرجاني، ص126، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي، تح: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ/2004م، ص106.

[3]- المبسوط، السرخسي، 161/23.

[4]- محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي: مفتي الحنفية في مولده في دمشق سنة 1025هـ، ووفاته فيها سنة 1088هـ، من كتبه: "الدر المختار في شرح تنوير الأبصار"، و"إفاضة الأنوار على أصول المنار" ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي294/6.

[5]- الدر المختار في شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، علاء الدين الحصكفي، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط:1، 1423هـ/2002م، ص673.

[6]- حق الشفة: المراد بحق الشفة حق شُرب الإنسان والحيوان. المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، 1355هـ/1936م، ص17.

[7]- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط:2، 1310هـ، 390/5.

[8]- محمد قدري (باشا) من رجال القضاء في مصر، ولد بها سنة1237هـ وأصل أبيه من الأناضول، وأمه مصرية حسنية تعلم بملوي والقاهرة، ودخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه، وتوفي بالقاهرة سنة1306هـ من كتبه: الدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب ومرشد الحيران في المعاملات الشرعية. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي10/7.

[9]- مرشد الحيران، محمد قدري باشا، ص9، الدر المختار وتنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي، ص673.

وحق الارتفاق بالشرب متفق عليه بين الفقهاء[1]، وهو يختلف بحسب أنواع المياه التي ينتفع بها العقار، والمياه بالنسبة لحق الشرب والشفة ثلاثة أقسام:

الأول: الأنهار الكبيرة وما تفرع عنها من ترع أنشأتها الدولة لمنافع الناس وري أراضيهم، ولكل إنسان أن ينتفع من هذه المياه، ويشرب منها هو وحيوانه، ويسقي زرعه وغرسه...، بشرط ألا يضر ذلك بالعامة، وذلك لأن ماء هذه الأنهار غير مملوك لأحد؛ لأن الملك يكون بالاستيلاء والقهر والإحراز، ومياه هذه الأنهار غير محرزة ولا مقهورة ولا محل استيلاء أحد؛ وفوق ذلك فهذه الأنهار غير مملوكة.

الرقبة لأحد على الخصوص، فليس ماؤها بمملوك وليست هي بمملوكة، ولذا بقى ماؤها على أصل الإباحة، [2] لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ»[3].

والثاني: المياه التي تجري جريا متتابعا في ملك خاص: وذلك مثل النهيرات التي يكريها الناس في مزارعهم لتوصل المياه إلى كل أجزائها، والماء في هذه الحالة غير محرز؛ لأن صاحب الأرض لم يستول عليه ولم يقهره، لأنه يجري متتابعا، فلم يقع في سلطانه، ولكنه يجري في أرض مملوكة، فكان له حق فيه ليس لغيره، ولذا كان حكم هذا الماء أنه يثبت فيه حق الشفة لكل إنسان، ولكن لا يثبت حق الشرب إلا بإذن صاحبه [4].

والثالث: ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، وفيه حق الشفة [5].

والرابع: المحرز في الأواني كالصهاريج والحياض والجرار وسائر الأواني مملوك لحائزه بسبب الأحراز، وعلى هذا فليس لأحد أن ينتفع به إلا بإذن صاحبه؛ لأنه ملكه بالأحراز، ولكن إذا خشي إنسان على نفسه التلف بسبب العطش، ولم يجد إلا ذلك الماء المحرز، وكان صاحبه يمنعه منه، فله أن يقاتله بغير السلاح حتى يحصل على ما يسد به رمقه من الماء، وعليه ضمان ما أخذ؛ أي دفع قيمته، وذلك لأن

---

[1]- بدائع الصنائع للكاساني190/6، المنتقى للباجي33/6، مغني المحتاج للشربيني262/2، الإنصاف للمرداوي385/6، المحلى لابن حزم102/9.

[2]- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص78.

[3]- أخرجه أحمد في مسنده، عَنْ حَرِيزِ بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِي خِدَاشٍ، رقم الحديث:23082، إسناده صحيح، 174/38.

[4]- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص79.

[5]- الدر المختار، ابن عابدين، 438/6.

حل الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان [1].

وحاصله: أن لكل أحد في الأولين حق الشفة والسقي لأرضه وفي الثالث حق الشفة فقط ولا حق في الرابع لأحد [2].

أما مقدار حق الشرب فهو الإرواء؛ لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله، وهو يختلف باختلاف الأرضين، وما فيها من شجر ونبت، ووقت الشرب صيفا وشتاء، وحال الماء في استمراره وإقطاعه، ولهذا فالمعتبر في حق الشرب هو قدر الكفاية، والكفاية معتبرة بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة، وهذا ما رجحه الإمامان الماوردي وأبو يعلى. [3]

أما الحكم المترتب على حق الشرب المشترك ما يلي:

أ- أن المرفق المشترك بين الملاك في المباني السكنية يكون متمثلا في الحظ والنصيب من الماء الذي يجب أن يستوعب احتياجات كل شقة سكنية، فلا يحق لأي مالك فصل الماء عن الملاك الآخرين أو استئثاره لوحده دون الملاك الآخرين.

ب- اليوم أصبح حق الشرب يأخذ عن طريق البلديات، ويحق لكل صاحب شقة تمديد المياه لشقته مع الالتزام بدفع رسوم مقابل استهلاكه للبلدية ولم يعد أحد قادر على منع أحد من استخدام هذا الحق. [4]

الثاني: حق المجرى.

تعريف المجرى لغة.

الْجِيمُ وَالرَّاءُ وَالْيَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ انْسِيَاحُ الشَّيْءِ؛ يُقَالُ جَرَى الْمَاءُ يَجْرِي جَرْيَةً وَجَرْيًا وَجَرَيَانًا، قال تعالى: ﴿**بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا**﴾[سورة هود:41] هما مصدران من"أَجْرَيْتُ"السَّفِينَةَ وَأَرْسَيْتُ و(مَجْرَاهَا) وَمَرْسَاهَا بِالْفَتْحِ مَنْ جَرَتِ السَّفِينَةُ وَرَسَتْ [5].

---

[1]- المعاملات الشرعية، أحمد إبراهيم بك، ص22، وينظر: المعاملات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز بن محمد الصغير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط:1، 2015م، ص26.

[2]- الدر المختار، ابن عابدين، 438/6.

[3]- الأحكام السلطانية للماوردي ص171، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص215.

[4]- حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المعاصرة في المباني السكنية، سامية بودقزدام، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، سبتمبر 2019، جامعة الجيلالي، بونعامة-خميس مليانة، ص39.

[5]- مقاييس اللغة لابن فارس448/1، مختار الصحاح للرازي ص56.

تعريف المجرى اصطلاحا.

عرف الشيخ أبو زهرة[1]حق المجرى فقال هو "أن يكون لعقار على آخر حق مرور الماء الصالح لسقي الزرع أو الشجر منه إذا كان مالك الثاني غير مالك الأول"[2].

وعرَّفه الأستاذ محمد يوسف موسى بأنه: "حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه في ملك جاره إلى أرضه لسقيها"[3].

وعرّفته مريم الظفيري على أنه: "حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجراء الماء إلى أرضه لسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكا لصاحب المجرى أو لصاحب الأرض التي هو فيها وهو كثير، أو لهما معا، أو مشتركا بين كثيرين"[4].

وعرَّفها عبد الكريم زيدان بقوله: "حق إجراء الماء الصالح في أرض الغير لإيصاله إلى الأرض المراد سقيها"[5].

وهذه التعاريف متقاربة في المعنى وعليه يكون تعريفنا لحق المجرى أنه: **حق يثبت مرور الماء الصالح لأرض الغير ليصل إلى الأرض البعيدة ليسقيها.**

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 [6].

وفي الوقت الحاضر فإن مجرى الماء متمثل في مد أنابيب الماء تحت الأرض وتضخ المياه من خلالها لتوصيلها للبيوت والشقق وعامة المباني الأخرى.[7]

---

[1]-محمد بن أحمد أبو زهرة: أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره. مولده بمدينة المحلة الكبرى سنة1316هـ، وأصدر من تأليفه أكثر من 40 كتابا، منها المطبوعات الآتية: "الخطابة" و"تاريخ الجدل في الإسلام"و"أصول الفقه" و"الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، توفي سنة1394هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي25/6.

[2]- الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص95.

[3]- الأموال ونظرية العقد، محمد يوسف موسى، ص176، المدخل للفقه الإسلامي، عيسوي أحمد عيسوي، ص273.

[4]- موقف الشريعة الإسلامية من مشكلة ندرة المياه، مريم الظفيري، ص204.

[5]- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ط:5، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، 1396هـ، ص235.

[6]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، عبد الله بن عمر السحيباني، ص619.

[7]- حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المعاصرة في المباني السكنية، سامية بودقزدام، ص39.

ثالثا: حق المسيل.

تعريف حق المسيل لغة.

من سيل: السين والياء واللام أصل واحد يدل على جريان وامتداد، يقال سال الماء وغيره يسيل سيلا وسيلانا ومسيل الماء [1] وأَسَالَه غيرُه وسَيَّله هُوَ.[2] وَقَوْلُهُ عز وجل: ﴿وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ﴾ [سورة سبأ:12].

تعريف حق المسيل اصطلاحا.

عرّفه الشيخ أبو زهرة- رحمه الله-: "هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من مالك الغير، سواء أكان ذلك الماء مسيلا من البيوت أم ماء أمطار، أم ماء غير صالح لري الأراضي الزراعية، ومن المصلحة تسييله"[3].

وعرّفه الشيخ وهبة الزحيلي-رحمه الله- حق المسيل: هو مجرى على سطح الأرض، أو أنابيب تنشأ لتصريف المياه الزائدة عن الحاجة، أو غير الصالحة حتى تصل إلى مصرف عام أو مستودع، كمصارف الأراضي الزراعية أو مياه الأمطار أو الماء المستعمل في المنازل [4].

ومنه نخلص إلى أن حق المسيل: **هو حق يثبت صرف الماء الفاسد والزائد عن الحاجة في أرض الغير إلى المصرف المعد لذلك لدفع الضرر وتحقيق مصلحة التسييل.**

الفرق بين حق المسيل والمجرى.

الفرق بين المسيل والمجرى: أن المجرى لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرف الماء غير الصالح عن الأرض أو عن الدار.

وحكمه مثل حق المجرى، ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بيّن [5].

---

[1]- مقاييس اللغة، ابن فارس، 122/3.

[2]- لسان العرب، ابن منظور، 350/11.

[3]- الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص100.

[4]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 2901/4.

[5]-المرجع نفسه، 2901/4.

والمسيل أربعة أنواع:

المسيل العام: وهو الذي يشترك في حق الارتفاق 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.

المسيل الخاص في عقار الغير: بأن يكون للإنسان حق تصريف مياه عقاره إلى عقار غيره، وهذا النوع يجري بين أصحاب الأملاك المشتركة أو الجيران، وثبوت حق الارتفاق في هذا النوع يحكمه تغير العرف والعادة حسب الأمكنة والأزمنة.

المسيل المملوك في عقار الغير: وهذا النوع كالنوع السابق، إلا أن المسيل هنا مملوكا لصاحبه في أرض غيره، فالحق ثابت له فيه.

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 ومجاريها مشتركا، فلكل منهم الحق في الارتفاق فيه، من غير إحداث ضرر بالآخرين [1].

رابعا: حق المرور.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالطريق اهتماما بارزا، وبدأ الرسول ﷺ هذا الاهتمام فكانت أحاديثه المتعددة التي تدعو إلى المحافظة على الطريق وإماطة الأذى عنها، وإزالة أي عوائق فيها.

فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي بِطَرِيقٍ، وَجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَذَهُ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ، فَغَفَرَ لَهُ»[2] وهو الذي به يتعلق حق المرور.

المرور لغة:

مَرَّ عَلَيْهِ وَبِهِ يَمُرُّ مَرًّا أَي اجْتَازَ، ومَرَّ يَمُرُّ مَرًّا ومُروراً: ذهَبَ، وَاسْتَمَرَّ مِثْلُهُ، قَالَ ابْنُ سِيدَهْ: مرَّ يَمُرُّ مَرًّا ومُروراً جَاءَ وَذَهَبَ، ومرَّ بِهِ ومَرَّه: جَازَ عَلَيْهِ.[3]

---

[1]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، السحيباني، ص621-622.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب من أخذ الغصن وما يؤذي الناس في الطريق فرمى به، رقم الحديث:2472، 135/3.

[3]- لسان العرب لابن منظور165/5، تاج العروس للزبيدي101/14.

حق المرور شرعا.

جاء في المادة 142من مجلة الأحكام العدلية أن حق المرور "هو حق المشي في ملك الغير"[1].

عرّفه الشيخ أبو زهرة: "وهو أن يكون للشخص الحق في الوصول إلى عقاره وحده أو معه دوابه، وقد يكون الطريق الموصل لعقار مملوكا له، وقد يكون غير مملوك له، ويكون له حق المرور فيه"[2].

وعرّفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: "حق أن يصل الإنسان إلى ملكه، داراً أو أرضاً، بطريق يمر فيه، سواء أكان من طريق عام، أم من طريق خاص مملوك له، أو لغيره، أو لهما معاً"[3].

فهذه تعريفات متقاربة تؤدي لنفس المعنى وان اختلفت خطًا وعليه يكون تعريفنا لحق المرور أنه: حق يثبت للإنسان المرور على أرض الغير ليصل إلى ملكه سواء كان هذا الطريق عاما أو خاصا مملوكا أو غير مملوك.

وتختلف طبيعة الارتفاق في حق المرور بحسب الطريق الذي يكون فيه المرور، والطرق ثلاثة أنواع[4]:

1-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 منها كالجلوس أو البيع والشراء، وإلقاء الطين ونحوه، ومنها حقوق دائمة كفتح الأبواب والنوافذ وإخراج الشرفات والأجنحة، والبناء والغرس...، ويلحق بحق المرور في الطرق العامة حقوق ارتفاقات استجدت في زمننا: كحق استعمال الطريق في الوقوف فيه بالسيارات، أو جعله مكانا للدعاية والإعلان ونحو ذلك.

وحق المرور من الطريق العام ثابت لكل إنسان، ومقرر لكل عقار متصل به بإطلاق، ولكل أن يمر من هذا الطريق بلا قيد ولا شرط، ولكل صاحب عقار متصل به أن يفتح بابا لعقاره فيه من غير قيد ولا شرط أيضا، وذلك لأن الطريق قد خصص لمنفعة الكافة، فليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين، وليس لأحد فيه حق على جهة الخصوص، وإذا كان كذلك فلا يمنع من الارتفاق به أحد

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، 32/1.

[2]- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص90.

[3]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 4677/6.

[4]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، السحيباني، ص622-625.

مادام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق [1].

2-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 ملكا لهم، كما لا يجوز لأحد منهم إحداث شيء فيها إلا بإذن الشركاء.

3-طريق خاص في ملك إنسان: قد يتقرر حق الارتفاق بالمرور في عقار لمصلحة عقار آخر، وقد ترجم الإمام البخاري في صحيحه مبينا هذا الحق فقال في المساقاة "باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل"[2].

وهذا ما نصت عليه المادة (1225) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر، فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور"[3].

ومن صور الضرر المتعلقة بالطريق: الجدران المائلة.

ومن القضايا المتعلقة بحق الطريق "الجدران المائلة" والمتداعية للسقوط والتي تشكل خطرا على المارة، وقد اتسم موقف كل الفقهاء بالصرامة في مثل هذه القضايا حفاظا على سلامة الناس، فمن ذلك مثلا أن أمر صاحب حائط مائل بهدمه ولم يهدمه فأصبح بذلك ضامنا لأي إصابة يتعرض لها المارة إذا سقط على أحدهم، وإن كان الحائط بين شركاء فالغرم بينهم جميعا في ذلك سواء، ويجبرون كلهم على دفعه وإن كان مالك الحائط غائبا كان القاضي يأمر بهدمه وينفق عليه من ثمن أنقاضه في حالة خوفه من سقوطه قبل ظهور مالكه.[4]

كان القاضي ابن الرفيع بتونس يأمر ابن الرامي وهو من خبراء المباني بالمشي في طرق تونس وتفقد أحوال حيطانها ويقول له: "مهما وجدت حائطا مائلا فاهدمه"، وقد روى ابن الرامي واقعة نزلت بتونس: وهو أنه مر عشية بموضع فوجد به حائطا مائلا مخوفا فأمر ربه بهدمه، فقال له: أتركني إلى غد نهدمه، فقال له ابن الرامي: حتى يأمرني القاضي بتركك، فجاء معه إلى ابن عبد الرفيع وقصّ له الحكاية فقال له القاضي: قم فاهدمه، فقال له صاحب الحائط: اتركني إلى غد أهدمه؛ لأن هذا وقت ضيق ولا

---

[1]- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص90.

[2]- صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب..، 114/3.

[3]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق السابق، 236/1.

[4]- فقه العمران، خالد عزب، ص94.

أجد في هذه العشية من الخدام من يهدمه لي، فقال له: لا سبيل، تكري عليه وتهدمه الساعة إلى ما أمكنك من الليل، ولا قبل له عذرا [1].

قال العتبي[2]: قال يحي سألت ابن القاسم عن جدار بين دار رجل ودار جاره مال ميلا شديدا حتى خيف عليه انهدامه أترى للسلطان إذا شكا ذلك جاره وما يخاف من أذاه وضرره أن يأمر صاحبه أن يهدمه، قال: نعم واجب عليه أن يؤمر بهدمه [3].

وقال ابن عبدوس: سئل ابن كنانة عن جدار مائل يخاف عليه السقوط، قال يبعث الإمام لذلك عدولا، فإن رأوه مخوفا، أمر الإمام بإصلاحه، فإن ضعف صاحبه عن إصلاحه وكان معدما أمره ببيعه وألزمه ذلك طائعا أو كارها [4].

خامسا: حق الجوار.

عرّفه سليمان التويجري بقوله: "هو حق يثبت للجار على جاره يتمكن به من تمام الانتفاع بملكه"[5].

فالارتفاق بالجوار إنما يكون بتمكين الجار من الانتفاع بملكه الانتفاع التام، وهذا له حالتان:

إحداهما: إيجابية وهي أن يمكن الجار جاره من استخدام جداره بغرز خشبه فيه أو البناء عليه أو ترك فضاء بين الجداران للتهوية والإضاءة ونحو ذلك.

والحالة الثانية: سلبية وهي منع الضرر عن الجار فلا يفتح عليه نوافذ وأبوابا ولا يستعمل ملكه في أغراض تؤذي الجيران بأصواتها أو روائحها أو منظرها ونحو ذلك.

والجوار نوعان:

أحدهما: جوار رأسي ويكون بين العلو والسفل والحقوق بينهما تسمى حق التعلي.

---

[1]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص153.

[2]- محمد بن أحمد بن عبد العزيز الأموي القرطبي الأندلسي، أبو عبد الله: فقيه مالكي، نسبته إلى عتبة بن أبي سفيان بن حرب، بالولاء، له تصانيف منها: "المستخرجة العتبية على الموطأ "و"كراء الدور والأرضين" توفي بالأندلس255هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي307/5.

[3]- الجدار، عيسى بن موسى التطيلي، ص230.

[4]- المرجع نفسه، ص231.

[5]- حق الارتفاق، التويجري، ص77.

وثانيهما: جوار جانبي ويكون بين المتلاصقين بالجدار بالجنب.

والحقوق بين العلو والسفل أكثر منها بين المتلاصقين بالجنب نظرا لطبيعة نوع الجوار، فالحاجة بين العلو والسفل قائمة في كثير من المسائل التي لا يوجد لها ما يماثلها في الجوار الجانبي فالقرار للعلو، والسقف للسفل ونحو ذلك غير موجود في الجوار الجانبي.

وقد اعترض الإمام أبو زهرة على دخول حق الجوار ضمن حقوق الارتفاق معللا لذلك بالفرق بين حقوق الارتفاق وحقوق الجوار، فحقوق الارتفاق تكليف وعبء على عقار لمنفعة عقار آخر، وهو من نوع الشركة في العين التي تعلق بها الارتفاق، فإذا كان لعقار حق الشرب من مجرى يجري في عقار آخر كان بين صاحبي العقارين شركة في حق الشرب.

أما حقوق الجوار فتقوم على منع الضرر بالجار ضررا بينا فاحشا في سبيل انتفاع الشخص بملكه فهي تقييد لانتفاع الشخص بملكه بقيد أن لا يضر بجاره.

وبعبارة موجزة أن الفرق بينهما: أن حق الارتفاق حق إيجابي متعلق بالعقار، وأما حق الجوار فحق سلبي ليس إلا منعا للضرر [1].

ويجاب على اعتراض أبي زهرة بعدم التسليم بما ذكر، فإن حقوق الجوار ليست سلبية دائما، وإنما منها ما هو سلبي كما ذكر، ومنها ما هو إيجابي، وخير شاهد لذلك ما نص عليه رسول الله ﷺ عندما قال: «لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ»، فتمكين الجار من الانتفاع بجدار جاره حق من حقوق الجوار وأصل من أصول الارتفاق، بل إن الارتفاق إنما شرع لوجود العلاقات الجوارية بين العقارات، فحق الشرب من شرب أرض مجاورة أو التسييل بأرض الجار والمرور فيها وإجراء الماء... كل ذلك من الحقوق التي شرعت بسبب علاقات الجوار، فالجوار إذن أصل من الأصول التي تبنى عليها حقوق الارتفاق وتعتبر أحدها [2].

الجوار في العقارات ينشئ حقوقا بين المتجاورين، يجب على كل صاحب عقار مراعاتها، والأصل في ذلك ما ثبت في السنة الصحيحة عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ» ثم يقول أبو هريرة «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ

---

[1]- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص111.

[2]- حق الارتفاق، التويجري، 79.

أَكْتَافِكُمْ»[1].

قال الطبري: "فدل ﷺ 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"[2]

والعقار المملوك إما مشترك بين اثنين فأكثر، وإما غير مشترك. وغير المشترك إما أن يتعلق به حق لغير مالكه أو يكون خالصا له، فالأقسام ثلاثة:

(**الأول**) أن يكون العقار مشتركا على الشيوع، أي لكل واحد من الشركاء حصة شائعة في العقار كله بنسبة معينة، كالنصف أو الربع، أو السدس..الخ.

وحكمه أن يكون تصرف كل واحد من الشركاء غير ضار بحقوق الآخرين، فلا يتعدى المتصرف على حق أحد من شركائه ولا ينقصه، وهذا إذا لم يتفقوا فيما بينهم على شيء فإن اتفقوا على شيء معين، وتراضوا عليه فالأمر لهم وحدهم في ذلك؛ لأن العقار ملكهم، مادام هذا الاتفاق قد استوفى شروطه الشرعية.

(**الثاني**) أن يتعلق بالملك حق الغير، كأن تكون دار مشتركة بين اثنين لأحدهما الدور العلوي منها وللآخر الدور الأرضي "السفلي" فالسقف الذي بين ملكيهما تابع للدور السفلي؛ لأنه من متممات البناء فهو ملك لصاحب السفل، غير أن لصاحب الطبقة العليا الانتفاع بهذا السقف، إذ لا بد له من ذلك لأنه أرض للدور الذي يملكه، وحكم هذا القسم أن يكون التصرف فيه مشروطا بما لا يفوت هذا الحق، أو ينقصه، ولا يجوز أن يضر كل من صاحب العلو والسفل بجاره، فهما في الحقيقة جاران، لكل واحد منهما على الآخر حق شرعي بسبب هذا الوضع الخاص.

(**الثالث**) أن يكون العقار خالصا لصاحبه، فله أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا على شرط ألا يضر بجيرانه ضررا عظيما [3].

ففي حقوق الجوار يجب الضمان إذا حدث ضرر بسبب إسالة الماء أو إشعال النار، قال الحنفية: "لو صب شخص الماء في ملكه، وخرج عن صبه ذلك إلى ملك غيره، فأفسد شيئا، فإذا كان يعلم عند

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، أبو جعفر الطبري، تح: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة، 784/2.

[3]- المعاملات الشرعية، أحمد إبراهيم بك، ص28-29.

الصب أن الماء يسيل إلى ملك جاره، يكون ضامنا، كما لو صب الماء في ميزابه، وتحت الميزاب متاع غيره، ففسد به، كان ضامنا"[1].

كما "لو سقى رجل أرضه، فتعدى إلى أرض جاره، فلو أجرى الماء في أرضه جريانا لا يستقر في أرضه، والماء يستقر في أرض جاره، ضمن، ولو كان الماء يستقر في أرضه، ثم يتعدى إلى أرض جاره فلو تقدم إليه جاره طالبا منه منع الماء بواسطة ممكنة، ولم يفعل ضمن، ولو لم يتقدم، لم يضمن، ولو كانت أرضه صعودا، وأرض جاره هبوطا بحيث يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره يضمن، ويؤمر بوضع المسنَّاة"[2].

ولو أن"رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار إلى أرض جاره فأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره؛ لأنه إذا علم كان قاصدا إحراق زرع الغير.

قالوا: إن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها وكان يأمن أن يحترق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة، أو شرارتان فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار لا يضمن، فإذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتصقين، أو قريبين من الالتصاق على وجه أن ناره تصل إلى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار وكذلك رجل له قطن في أرضه، وأرض جاره لاصقة بأرضه، فأوقد النار من طرف أرضه إلى جانب القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار؛ لأنه إذا علم أن ناره تتعدى إلى القطن كان قاصدا إحراق القطن [3].

سادسا: حق التعلي.

التعلي لغة.

من علا؛ عَلا في المكان يَعْلو عُلوًّا، وعَلِيَ في الشرف بالكسر يَعْلى عَلاءً. ويقال أيضاً: عَلا بالفتح يعلى، وعلوت الرجل: غلبته. وعَلَوْتُهُ بالسيف ضربته. وعلا في الأرض: تكبَّر، عُلوًّا في هذا كلِّه. وعُلْوُ الدارِ وعِلْوُها: نقيض سِفلها.

ويقال: أتيته من عل الدار بكسر اللام، أي من عال[4] والتعلي من تعلى، الارتفاع، وحق التعلي:

---

[1]- مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، دط، د ت، ص162.

[2]- والمسنّاة: حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، وهبة الزحيلي، ص68.

[3]- مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، ص161.

[4]- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، 6/2434-2435.

وهو حق البناء على سطح البناء [1].

حق التعلي شرعا.

عرَّفه الشيخ وهبة الزحيلي-رحمه الله- بأنه: "حق القرار الدائم أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا، على الطبقة السفلى، والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة"[2].

وقيل: "هو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره"[3].

عرَّفه أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ بأنه: "هو أن يكون لإنسان الحق في أن يعلو بناؤه بناء غيره على وجه الاستقرار والدوام، بقي أو تهدم كل منهما" [4].

ومن ذلك قول ابن قدامة: "أنه حاجز بين ملكيهما، ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما، كالحائط بين الملكين" [5].

وقال: "وهذا السقف ينتفع به كل واحد منهما؛ لأنه سماء صاحب السفل يظله، وأرض صاحب العلو تقله، فاستويا فيه"[6].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "كل يتصرف في ملكه كيفما شاء، لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال، مثلا: الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر فبما أن لصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملا مضرا بالآخر بدون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه" [7].

وحق التعلي من أهم حقوق الارتفاق التي أخذت اليوم طابعا جديدا بما أحدثته المدينة الحديثة، من وجود الأبراج والعمار الشاهقة، التي تجمع ملاكا 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

---

[1]- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، 137/1.

[2]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 4678/6.

[3]- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ص173.

[4]- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، 214/1.

[5]- المغني، ابن قدامة المقدسي، 382/4.

[6]- المرجع نفسه، 382/4.

[7]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص230.

الارتفاق بالعلو أو السفل بما لا يحدث ضررا في الطبقة الأخرى.

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

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

-تصرفات تضر أحد الجارين بلا ريب كأن يهدم صاحب السفل سفله، وكأن يفتح باب فيه، وهذا النوع من الأعمال ممنوع باتفاق؛ لما فيه من الضرر المؤكد، والإهدار لحق مقرر لصاحبه برضا هذا المتصرف، فهو نقص لأمر تم من جهته، ومن حاول أن ينقض أمرا تم من جهته، فمحاولته مردودة عليه.

-تصرفات لا تضر واحدا منهما بيقين كدق مسمار أو إصلاح أحدهما ملكه بنحو طلاء الجدران وغير ذلك مما لا يضر بالآخر يقينا، وهذا التصرف سائغ غير ممنوع باتفاق الفقهاء؛ لأن احترام حق الغير يكون بعدم الإضرار ولا إضرار هنا بيقين، فلا يمنع.

-تصرفات تحتمل الضرر وعدم الضرر، إذ أشكل أمرها فلا يدرى عند القيام بها أسيعقبها ضرر أم لا، ومثال ذلك أن ينقب صاحب السفل كوة في سفله، أو يبني صاحب العلو غرفة، أو يضع جذوعا فوق البناء، وفي هذا النوع من الأعمال خلاف [1].

والذي نص عليه جماعة من الفقهاء أن لصاحب العلو والسفل أن يتصرف في ملكه بما شاء إذا كان لا يضر بصاحبه، وهذا هو القول هو قول صاحبي أبي حنيفة[2]، وهو المذهب عند المالكية [3]والأصح عند الشافعية[4]، ومقتضى مذهب الحنابلة [5].

وقد قيد المالكية تصرف صاحب العلو أو السفل، ووضعوا له ضابطا فقالوا: "هو ألا يحصل بذلك التصرف ضرر حالا أو مآلا، ويرجع في ذلك لأهل المعرفة" [6].

---

[1]- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص99-100.

[2]- بدائع الصنائع للكاساني264/6، الهداية للمرغيناني322/7.

[3]- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، المصدر السابق، 366/3.

[4]-فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، 324/10.

[5]-الإنصاف للمرداوي 260/5، كشاف القناع للبهوتي 408/3.

[6]- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، المصدر السابق، 366/3.

وهذا القيد هو المتعين خاصة مع اختلاف تقدير الأضرار باختلاف البنايات واختلاف الأزمنة، فيرجع في كل زمن لأهل الخبرة المختصين بالبناء والعمارة، فيقدرون ما يمكن أن يكون مضرا فيه فلا يجوز، وما لا يعتبر ضررا فيجوز [1].

المطلب الرابع: أسباب حقوق الارتفاق.

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب متعددة منها:[2]

1- الاشتراك العام.

المراد بذلك اشتراك عامة الناس في المرفق ذات النفع العام كالمرافق العامة من طرقات وأنهار ومصارف عامة، يثبت الحق فيها لكل عقار قريب منها، بالمرور والسقي وصرف المياه الزائدة عن الحاجة؛ لأن هذه المنافع شركة بين الناس يباح لهم الانتفاع بها، بشرط عدم الإضرار بالآخرين، فكل عقار متصل بمرفق من المرافق العامة له حق ارتفاق عليه بحسب طبيعة ما خصص له ذلك.

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 يبطل المرور، ولا أن يشرع فيه جناحا، أو يتخذ على جدرانه ساباطا 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"[3].

والذي نلاحظه من هذا المثال الذي أورده النووي أنه لا يثبت هذا السبب-الشركة العامة- في حق الارتفاق إلا إذا كان مشروطا بعدم الإضرار عند استعمال هذا الحق.

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 [4].

بل نص الفقهاء على أنه لكل أحد أن يطالب أو يعترض لمن يخلّ بالطريق العام ببناء فيه أو نحو

---

[1]- حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، السحيباني، ص631.

[2]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 2904/6، فقه العمران، خالد عزب، ص555.

[3]- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط:3، 1412هـ/1991م، 204/4.

[4]- الهداية، المرغيناني، 144/8.

ذلك مما يضر ويضيق على الطريق، حفاظا على الحق المشروع للجميع [1].

2- الاشتراط في العقود: كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها، أو حق شرب لأرض أخرى مملوكة له، فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط.

3- المعاوضة على حق الارتفاق: يختلف الفقهاء في حكم عقد المعاوضة على حقوق الارتفاق، ولهم في كل حق من تلك الحقوق خلاف خاص، إلا أن الغالب في تلك الحقوق جواز أخذ العوض في مقابلتها عند جمهور الفقهاء.[2]

و إنما منع من ذلك بعض الفقهاء لما يترتب على المعاوضة من الجهالة والغرر، ولأن تلك الحقوق عندهم ليست أموالا، فتصح المعاوضة عليها [3].

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

4- التبرع بحق الارتفاق: يثبت حق الارتفاق بالتبرع به، فهو لازم قول من جوّز المعاوضة على حق الارتفاق[4]، 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، وبئره وقناته إلا بإذنه نصا، وله أن يمنعه من ذلك؛ لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة؛ لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والضفة بعلق 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" [5].

5- الإرث لحق الارتفاق: حقوق الارتفاق تثبت بسبب الارث؛ 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 التبعي غير المقصود، بخلاف المعاوضة التي تثبت بطريق القصد، يقول

---

[1]- مواهب الجليل، الحطاب، 152/5.

[2]- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ/1994م، 463/4، روضة الطالبين للنووي 210/4، المغني لابن قدامة 559/4.

[3]- المبسوط، السرخسي، 170/23، رد المحتار لابن عابدين118/4.

[4]- مغني المحتاج، الشربيني، 399/2.

[5] - الهداية، المرغيناني، 389/4.

ابن عابدين: "ويورث الشرب؛ لأن الملك بالإرث يقع حكما لا قصدا، ويجوز أن يثبت الشيء حكما، وإن كان لا يثبت قصدا، كالخمر تملك حكما بالميراث، وإن لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك"[1].

ويقول الزيلعي: "ويورث الشرب، ويوصي بالانتفاع بعينه، ولا يباع، ولا يوهب، والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأملاكه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب"[2].

6- الوصية بحق الارتفاق: الوصية أخت الميراث، فهي مثله يجوز فيها أن تكون سببا في حصول الارتفاق، يقول السرخسي: "وإن أوصى فيه بوصية جاز؛ لأن الوصية أخت الميراث"[3]

وقال الكاساني:" ويوصي به –حق الشرب- حتى لو أوصى لرجل أن يسقي أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصية وتعتبر من الثلث؛ لأن الوصية وإن كان تمليكا لكنها تمليك بعد الموت، ألا ترى أن الموصى له لا يملك الموصى به في الحال وإنما يملك بعد الموت فأشبه الميراث، فإذا احتمل الإرث احتمل الوصية التي هي أخت الميراث"[4]

7- التقادم: أن يثبت حق ارتفاق العقار من زمن قديم لا يعلم الناس وقت ثبوته، كإرث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى؛ لأن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروع حملاً لأحوال الناس على الصلاح، حتى يثبت العكس.

فإذا وجد أن لعقار على آخر حقا مقررا، حفظ له ذلك الحق مادام لم يعرف وقت حدوثه، وإن علم وقت الحدوث ذلك فإن كان مثبتا لذلك الحق كان للعقار الحق بهذا السبب المثبت، وإن كان غير مثبت بأن كان سببا باطلا وعلم ذلك بالبينة حكم ببطلانه، وفي الجملة القدم مثبت ما لم يقم دليل على بطلان السبب الذي اعتمد عليه بعد ثبوت أوليته [5].

---

[1]- حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، 445/6.

[2]- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، 43/6.

[3]-المبسوط، السرخسي، 183/23.

[4]- بدائع الصنائع، الكاساني، 190/6.

[5]- الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص87.

المطلب الخامس: الأبعاد العمرانية لمبدأ عدم الإضرار بالجار.

لم تقتصر آثار الدعوة إلى الإحسان إلى الجار، وعدم إيذائه على الجانب الأخلاقي في تعامل الجيران بعضهم مع بعض بل تجاوزته إلى الجانب العمراني.

وعكست أحكام البنيان الإسلامية اهتماما خاصا بالجوار في معناه العام، الذي لا يقتصر على مجرد التلاصق بين الدور بل يمتد ليشمل المحلة كلها.

وقد برز هذا الاهتمام من خلال الأحكام الفقهية التي أصدرها الفقهاء، وطبقها القضاة، ولكي نقف على هذه الأحكام لا بد من معرفة صور الضرر فيها التي سعت إلى بلورة القاعدة الأساسية المتمثلة في عدم الإضرار بالجار عمرانيا.

وسنتناول لبيان هذه الأحكام فرعين هما:

الفرع الأول: حماية البيئة الحضرية.

الفرع الثاني: حماية الراحة النفسية والعائلية.

الفرع الأول: حماية البيئة الحضرية.

إن المصانع الحديثة وحجم الآلات الصناعية قد تسببت في الإضرار بالبيئة الحضرية، فقد كان لضرر الدخان والروائح أثر في دفع نوعيات من المنشآت الصناعية التي تسبب هذا الضرر إلى أطراف المدينة الإسلامية.

والأصل في منع الدخان والروائح الكريهة:

-قوله تعالى: ﴿فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُبِينٍ يَغْشَى النَّاسَ هَذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [سورة الدخان10-11] فجعله الله سبحانه عذابا مؤلما.

-قوله ﷺ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسَاجِدَنَا يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ»[1] فإذا كان آكل الثوم ينبغي ألا يقرب المسجد؛ لأنه يزعج وينفر الآخرين برائحته، فإنه يمكن قياسا على ذلك الاستنتاج بعدم جواز نشر الروائح الكريهة وما تعافه النفوس في شوارع المدينة وأحيائها[2].

---

[1]- أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب وقوت الصلاة، باب النهي عن دخول المسجد بريح الثوم..، رقم الحديث:42، 22/2.

[2]- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، 422/6-423 (بتصرف)

وقد سئل مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن الرجل يتخذ مدبغة لدبغ الجلود، فيشتكي جيرانه ضرر الرائحة، فهل لهم منعه؟ فقالوا: نعم، ويعتبر في حكم المسبب للضرر فتح مرحاض أو شق قناة مكشوفة أو أي مصدر تنبعث منه رائحة كريهة قرب منزل الجار، إذ قضى ابن عتاب وابن عبد الغفور بوجوب إيقاف مسببات الضرر تلك وإلزام أصحابها بتغطيتها لإزالة الأذى والضرر عن الجيران.

ولأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم، وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان [1].

وقد كان المحتسب وأعوانه حريصين على مكافحة الأقذار وعدم تكديسها داخل الأحياء وبين المنازل والدور، إذ على السكان أن يبادروا إلى نقل ما تجمع منها بعيدا على الأحياء والتجمعات السكنية، وعلى صاحب الدار في حالة تنظيفه ما تجمع من مياه وأقذار المجاري في منزله أن ينقل ذلك بعيدا عن الدور، وقد تستخدم تلك الفضلات في المزارع.

قال ابن عبدون في رسالة الحسبة والقضاء: "أما المزابل، فيجب أن لا يطرح شيء من الزبل داخل المدينة ولا تنقية الكُنُف إلا خارج الأبواب، في الفدادين وفي الجنات، أو في مواضع معلومة، معدة لذلك"[2].

ولما كانت صناعة الآجر والقراميد من الصناعات التي ينجر عن صنعها أوساخ وروائح كريهة، فقد تم إبعادها خارج أسوار المدينة.

هذا كله يشير إلى وجود نظام لنظافة شوارع المدن يهدف إلى دفع الضرر "يتولى المقيمون فيها بصفة عامة تحمل نفقاته، ففي القاهرة يقوم كناسون محترفون(زبالون) بكنس ورش الشوارع ويدفع سكان المنازل أجورهم، كما يقوم "التَّرابون" وهم أعضاء في طائفة متخصصة برفع الأتربة والفضلات ونقلها فوق ظهر الحمير إلى خارج المدينة، ويبدو أن نظام نظافة المدينة كان أكثر إتقانا في الجزائر حيث كان يوجد "قائد زبال" وهو المكلف بنوع خاص بمراقبة النظافة، وكان على السكان أن يضعوا القمامة في فجوات خاصة مصنوعة داخل الجدران، ثم يمر في كل صباح أناس يسوقون حميرا محملة بالقفف ويقومون بتفريغ الفجوات ونقل القمامة خارج المدينة، ويتعرض المهملون من السكان لدفع الغرامات أو بضربهم بالعصا، وفي مدينة حلب كان أصحاب الحوانيت يدفعون أجور الكناسين المكلفين بتنظيف الأسواق، كما كانت هناك أيضا طائفة طائفة"الرشاشين" المكلفين برش الشوارع بالماء لترطيب الجو ورش الأسواق

---

[1]- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 358/2.

[2]-رسالة في القضاء والحسبة، ابن عبدون، ص37، ينظر: ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب، تح: ليفي بروفنسال، المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية، القاهرة، 1955م.

حتى لا تتطاير الأتربة فوق البضائع وكان "الرشاش" يتلقى من كل صاحب حانوت مبلغا محددا [1].

وقد نصّت (المادة 1200) من المجلة على أمثلة من الضرر الفاحش الذي يجب دفعه بأي وجه كان فذكرت من ذلك: "أو أحدث فرن أو معصرة بحيث لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان أو الرائحة الكريهة فهذا كله ضرر فاحش فتدفع هذه الأضرار بأي وجه كان وتزال... أو اتخذ أحد في أساس جدار جاره مزبلة وألقى القمامة عليها فأضر بالجدار فلصاحب الجدار طلب دفع الضرر، وكذلك لو أحدث أحد بيدرا في قرب دار آخر وتأذى صاحب الدار من غبار البيدر بحيث أصبح لا يستطيع السكنى في الدار فيدفع ضرره، كما أنه لو أحدث أحد بناء مرتفعا في قرب بيدر آخر وسد مهب الريح فيزال لأنه ضرر فاحش. كذلك لو أحدث أحد مطبخا في سوق البزازين وكان دخان المطبخ يصيب أقمشة ويضرها فيدفع الضرر [2].

ولتجنب ضرر الدخان كان يشار إلى رفع مداخن الأفران كثيرا حتى ينطلق دخانها في الجو بعيدا عن المنازل المجاورة [3].

وقد قسم المختصون في أحكام البنيان ضرر الدخان إلى قسمين:

منه ما يمنع، ومنه ما لا يمنع:

-فالذي يمنع دخان الحمامات والأفران وما شابهها.

-والذي لا يمنع دخان التنور والمطبخ مما لا بد منه ولا يستغنى عنه من طبخ المعائش وغيرها، مما لا يستدام أمره.

فقد ذكر ابن الرامي ضرر دخان الطواجين في زمنه بتونس التي كانت تستخدم لقلي الشعير في الأسواق والدور، فاشتكى بعض الناس إلى الفقيه القاضي أبي إسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله تعالى فكلف أهل النظر وكان من بينهم ابن الرامي بالنظر فيها فكتبوا فيها "أن دخانها كثير مضر بالجيران فأمر بقطعها فالدخان ضرر بالإجماع"[4] وأمر الفقيه القاضي أبو إسحاق ابن عبد الرفيع بقطع دخان

---

[1]- المدن العربية الكبرى في العصر العثماني، أندريه ريمون، ترجمة: لطيف فرج، دار الفكر، القاهرة- باريس، ط:1، 1991م، ص111.

[2]- درر الحكام، علي حيدر، 3/214-215.

[3]-نهاية الرتبة في طلب الحسبة، محمد بن أحمد ابن بسام المحتسب، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل- أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م، ص318.

[4]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص60.

الحمامات والأفران ونتن دباغ الدباغين "وإلا فاحتالوا له حتى لا يضر بمن جاوركم، كان قديما أو حديثا؛ لأن الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم" [1].

ومن التطبيقات المعاصرة لموقف الفقهاء من دفع الضرر الناجم عن الدخان والروائح الكريهة.

-مسالخ ذبح الحيوانات ومؤسسات دبغ وتنظيف الجلود.

-مؤسسات حفظ الأسماك وإعدادها للتعليب.

-معامل الكبريت والإسمنت والزجاج.

-معامل الأسمدة العضوية والكيمياوية.

-صناعة كبريت الفحم وكربون الكالسيوم.

-مستودعات اللحم وبقايا الذبائح.

-صناعة المواد اللاصقة.

-صهر الشحوم، ومستودعات الشحم الخام.

-معامل تصنيع المركبات الكبريتية العضوية.

-مستودع كربور الكالسيوم. [2]

الفرع الثاني: حماية الراحة النفسية.

حرصت أحكام البنيان الإسلامية على توفير متطلبات الراحة النفسية للسكان، والتي تتمثل في منع ضرر الصوت المزعج، والنظر أو الكشف على عورات الجار.

وفي سبيل تحقيق الراحة النفسية منعت هذه الأحكام اتخاذ رحى أو طاحونة في الأحياء السكنية لما يسببه ذلك من دوي مزعج يكدر راحة السكان، ويمنعهم من النوم، وقد يمتد الضرر إلى الحيطان التي تتأثر بفعل الاهتزازات.

ومما يعكس الحساسية للراحة النفسية باعتبارها حقا شرعيا ينشده الإنسان في مسكنه، ما أفتى به فقهاء قرطبة من منع مؤذن كان يقوم في جوف الليل ويصعد على سقف المسجد، ويؤذن ويسترسل بالدعاء والابتهالات إلى أن يصبح، فاشتكى منه الجيران، فمنعه القاضي، وأمره بالاقتصار على الأذان المعهود [3].

---

[1]-الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص60.

[2]-أحكام العمران في الفقه الإسلامي، أحمد محمد سعيد السعدي، دار الرواد للنشر، سورية-دمشق، ط:1، 1431هـ/2010م، ص424.

[3]- المعيار المعرب، الونشريسي، 24/9.

وأفتى الفقهاء في منع رجل نصب مطاحين في بيت له وشكى جاره دوي المطاحين بعلة أن اتخاذ المطاحين عند بيت شخص من أعظم الضرر [1].

وحكى ابن الرامي أن شيوخ الفتوى في طليطلة قضوا بمنع الكمادين إذا استضر بهم الجيران [2].

ولنفس الاعتبارات قضى الفقهاء بمنع الرجل من إحداث إصطبل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها وحركتها ليلا ونهارا ومنعها الناس من النوم، وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه [3].

والجدير بالذكر أن ضرر الصوت المزعج والإهتزازات، كثيرا ما تكون نتيجة عمل محدث الضرر وسعيه في طلب معاشه، ولقطع هذا الضرر قد يُحرم محدثه في أغلب الأحيان إلى حرمانه من مورد رزقه، ولتجنيب هذا الجار الصوت المزعج الذي يكدر راحته ودون قطع معاش محدث الضرر فقد أمر ابن الرامي من أرد أن يحدث رواء ومنعه صاحب الدار التي تليه بأن يعمل بيتا بين دار صاحبه وبين الذي يريد أن يعمل به رواء وذلك بأن يكون عرض البيت تسعة أشبار وعرض الحائط شبر؛ لأن هذا البناء يحول بين هذا الضرر وبين الجار [4].

وبالاستفادة من هذه الأمثلة يمكن أن نقيس عليها هذه الأمثلة المعاصرة التالية:

-يمنع إنشاء صالات الأفراح ضمن المنازل السكنية للصوت المزعج الناجم عنها أن في الدخول والخروج، أو في صوت الغناء، أو في رفع المحتفلين أصواتهم في وداع صاحب الحفل، وغير ذلك.

-يمنع إقامة المدارس أمام منشآت تحتاج إلى الهدوء، إذا لم يتمكن من الاحتيال لمنع وصول ضجيج الطلاب، كروضة أطفال أمام قاعات استقبال أو فنادق ضخمة؛ لأن ذلك يعتبر ضررا فاحشا يجب دفعه.

-يمنع إقامة دور السينما في الأحياء السكنية نظرا للضجة الليلية الناجمة عن خروج النَّظَّارة.

-ويمكن أن يلحق بذلك، وإن كان على الجانب الآخر المقابل، منع إقامة مصانع تشوش سماع الإذاعات والهواتف النقالة بسبب أشعة أو ذبذبات تمنع السكان من سماع الأجهزة الإلكترونية بشكل سليم [5].

---

[1]-المعيار المعرب، الونشريسي، 59/9.

[2]-الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص62.

[3]- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 353/2، الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص64.

[4]-المعيار المعرب، الونشريسي، 8/9 (بتصرف).

[5]-أحكام العمران في الفقه الإسلامي، أحمد محمد سعيد السعدي، ص416-417.

ومن الأسباب المكدرة للراحة النفسية إحداث الجار ما يكشف به عن عورات جاره، فقد منعت الأحكام الشرعية ضرر الكشف من عل، سواء كان من مطالع السطوح أو من السطوح ذاتها.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا بنى قصورا إلى جنب داري، ورفعها، وفتح فيها أبوابا وكوى يشرف منها على عيالي وعلى داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك، في قول مالك؟ قال: نعم-إنه يمنع من ذلك كله- كذلك قال مالك.

قال ابن القاسم: وقد قال ذلك عمر بن الخطاب ﷺ، أخبرنا بذلك ابن لهيعة انه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح فيها كوى فكتب عمر: أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ويقوم عليه رجل فإن كان ينظر إلى ما في الدار منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع، وما كان من ذلك ما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك.

وأما إذا أحدث كوى أو أبوابا يشرف منها، فهذا الذي يمنع منها ويقال له سدها وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم [1].

ولم تقتصر الأحكام الشرعية على هذا فقط بل منعت حتى ضرر الكشف الذي قد يكون من المآذن التي يرتفع بناؤها كثيرا، بغرض وصول صوت المؤذن إلى أقصى مسافة ممكنة، ولتحقيق رؤيته من مسافات بعيدة، ربما لا يصلها صوته، وبذلك يعلم الناس دخول وقت الصلاة، ولتحقيق ذلك واءم المعماري بين تنفيذ أحكام الشرع وبناء هذه الوحدة المعمارية المهمة حينما شيد المئذنة في الغالب على هيئة مكعب يتكون من عدة طوابق، تفصل بينها شرفات[2] وشيد بداخلها سلما يصعد منه المؤذن للآذن من تلك الشرفات حين دخول وقت الصلاة، وكان المعماري حريصا على إضاءة وتهوية المئذنة من الداخل، فعمل ببدنها من الخارج فتحات نافذة كانت في غالبية المآذن في مستوى أعلى من الصاعد على سلمها كي لا يتمكن من كشف ما بأسفل هذه الفتحات.

أما المآذن التي لا ترتفع فتحات إضاءتها وتهويتها عن مستوى الصاعد على سلمها فكانت فتحات صغيرة مستطيلة على هيئة حرف(V)، كي لا يتمكن الصاعد من رؤية ما بأسفل الفتحة، وبذلك نجحت أولى محاولات المعماري في تطبيق حكم الشرع لمنع ضرر الكشف، وغالبا ما كان يختار

---

[1]-الجدار، عيسى بن موسى التطيلي، ص169-171.

[2]-الشرفات: جمع شرفة وهي المكان العالي أو العلو، وقد وردت أيضا "شراريف" في بعض الوثائق، وهي نهاية الشيء أو حافته، وتكون من الحجر أعلى العمائر أو من الخشب أعلى باب المنبر أو من المعدن المصفح للأبواب. المصطلحات المعمارية في الوثائق المملوكية، محمد محمد أمين، الجامعة الأمريكية، القاهرة، 1990م، ص25، مجلة كلية الآداب، العدد18، جامعة القاهرة، 1956م.

لها موقع يحقق أكبر بُعد ممكن عن الدور المجاورة، مستغلا في ذلك مساحة المسجد، والطرق المطلة عليها وظروف المساحات المتجاورة المحيطة به [1].

وكان حرص المحتسب على مراقبة عمل المؤذنين أثره في الحد من ضرر الكشف، فضلا عن تفضيل المؤذنين من العميان لهذا السبب، وما أدى إلى توفير فرص عمل أيضا لهذه الفئة من المجتمع [2].

جاء في المعيار للونشريسي أنه: "سئل ابن رشيد عن صومعة أحدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه هل له في ذلك مقال؟ وقد أباح أئمتنا لمن في داره شجرة الصعود فيه لجمع ثمرها مع الإنذار بطلوعه وأوقاف الطلوع للأذان معلومة في مدة قصيرة، وإنما يتولاّها في الغالب أهل صلاح ومن لا يقصد مضرة..فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، وليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل؛ لأن الطلوع لجني الثمرة نادر والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مرارا في كل يوم من الأيام، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود إليها والرقي عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح وبه أقول وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من لوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز يُبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات، وهذا عندنا بقرطبة في كثير من صوامعها"[3].

وقد نصت المادة (1202) "رؤية المحل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر وصحن الدار يعد ضررا فاحشا، فإذا أحدث أحد في داره نافذة أو بنى مجددا بناء وفتح فيه نافذة على المحل الذي هو مقرَّ نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق، وكان يرى مقرَّ نساء الآخر منه فيؤمر برفع الضرر، ويكون مجبورا على دفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع ستار من الخشب، لكن لا يجبر على سدِّ النافذة على كل حال كما إذا عمل حائطا من الأغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره فإنه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجبر على هدمه وبناء حائط محله"[4]

ولإزالة مثل هذا الضرر اقترح شارح المجلة أحد الأمور الثلاثة الآتية:

-سد النافذة.

---

[1]-الإعلان بأحكام البنيان -ابن الرامي دراسة أثرية معمارية-، محمد عبد الستار عثمان، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ص62، فقه العمران لخالد عزب ص208.

[2]- فقه العمران، خالد عزب، ص209.

[3] - المعيار المعرب، الونشريسي، 23/9.

[4]- درر الحكام، علي حيدر، 219/3.

-إنشاء حائط أمام النافذة من الحجارة أو الآجر.

-أن توضع ستارة وبما أن الصورة الثالثة كافية لدفع الضرر فلا يجبر على دفع الضرر بالصورة الأولى والثانية[1].

ولا شك أن هناك وسائل كثيرة للاحتيال على هذا الضرر منها استعمال الزجاج المحجّر غير الشفاف، الثابت، لتحقيق الإضاءة دون كشف الجوار مما اتفقت عليه الأنظار القانونية في عصرنا.

قال الحجَّاوي[2]: "ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل، كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت، فإنه يجب إعادتها، ... فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر، فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سترة تستره"[3].

وقد يعمد الجار إلى إنشاء حانوت مقابل دار الجار، فهل يمنع من ذلك؟ لا شك أن إنشاء الحانوت مقابل منزل يسبب ضررا يفوق إحداث باب مقابل باب الجار باعتبار أن الحانوت عادة ما يكون مركزا ثابتا لورود العامة إليه لشراء حاجاتهم ولقد أفتى الفقهاء بمنع إحداث الحانوت قبالة باب الجار[4]، وقد أورد الونشريسي حادثة رجل كانت له دار عن يساره حانوت وفي مقابلها دار في الضفة الأخرى فأراد ربها أن يفتتح عن يمين باب داره ثلاث حوانيت يقتطعها من بيت في داره فزعم أن ذلك من حقه لكون الدارين المتقابلين في شارع كبير من أعظم شوارع البلد فمنعه صاحب الدار المقابلة فحكم القاضي بالمنع، ونفس الحكم قضي به فيمن جعل داره للمعدلة فتضرر بعض الجيران منها لكثرة الدخول والخروج وكثرة الجلوس على بابها ومرور أعوان قاضي الأنكحة؛ **لأنهم يتكشفون** على من يخرج من دور جيرانهم [5].

ولا خلاف بين العلماء في جواز فتح الأبواب للاستطراق وغيره، وفتح النوافذ للإضاءة والتهوية

---

[1]-درر الحكام، علي حيدر، 221/3.

[2]- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا: فقيه حنبلي، من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها، له كتب منها: زاد المستقنع في اختصار المقنع والإقناع، وهو من أجل كتب الفقه عند الحنابلة توفي سنة 968هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي320/7.

[3]- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت–لبنان، 205/2.

[4]- شرح على مختصر خليل، الخرشي، 294/6.

[5]- المعيار المعرب، الونشريسي، 454/8.

على الطرق النافذة لكل من كان عقاره متصلا بذلك الطريق[1]؛ لأن ذلك يعتبر "ارتفاقا لا يتعين له مالك ولا إضرار فيه على المارين"[2]

ولكن إذا كانت النوافذ منخفضة بحيث يرى من بداخلها من كان خارجا عنها فهل حكمها جائز كنوافذ التهوية والإضاءة؟

لا يخلو الأمر أن إما أن يكون اتخاذ النوافذ يترتب عليه الاطلاع على عورات الغير في المساكن المقابلة ونحو ذلك أو لا.

فإن كان لا يترتب عليه شيء من ذلك، كأن يكون الشارع واسعا والمبنى الذي فيه النافذة غير مرتفع، بحيث لا يُرى من النافذة من كان بساحة المساكن المقابلة والمجاورة وكان أمام ميدان فسيح أو حديقة ونحو ذلك، فلا خلاف في جواز اتخاذها على أي وجه شاء صاحبها.

وإن كان يترتب على فتح النوافذ الاطلاع على عورات الغير في المساكن المقابلة، فهو من الضرر الذي يجب منعه[3]، قال ابن فرحون: "من أحدث غرفة يطلع منها على أسطوان[4] جاره؛ مُنع، وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذا "[5].

فقد أهدر ﷺعين المطلع[6] على عورات الغير صيانة للعورات وحفظا للأعراض وإبعادا عن الشبه، وفتح النوافذ التي يطلع منها على عورات الغير تعتبر وسيلة للاطلاع، وما كان وسيلة إلى المحرم فهو محرم، فيكون فتح النوافذ بتلك الصفة محرما. [7]

وفي وقتنا الحاضر، تعددت أدوار المباني وتساهل الناس في فتح النوافذ على الطرق النافذة ترى

---

[1]-رد المحتار لابن عابدين447/5، المدونة لمالك316/4، المهذب للشيرازي140/2، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 150/2، المحلى لابن حزم84/2.

[2]-شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 150/2.

[3]- حق الارتفاق، سليمان التويجري، ص302-303.

[4]- الأسطوان: الرواق أو البهو أو صحن الدار. الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص69، وقال ابن فرحون: والأسطوان في عُرف المغاربة هو دهليز الدار في عُرف المشارقة. تبصرة الحكام، ابن فرحون، 354/2، والدهليز: المدخل إلى الدار فارسي معرب والجمع الدهاليز. المصباح المنير للحموي201/1 (د ه ل ز)

[5]- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 354/2.

[6]- قال رسول الله ﷺ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ» أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له، رقم الحديث:6902، 11/9.

[7]- حق الارتفاق، سليمان التويجري، ص303-304.

منها عورات الغير في حدائق المنازل ونحو ذلك وهذا أمر يدعو للحزن والأسى.

ولعل السبب في ذلك أن تصاميم المباني التي أُتي بها عندما استحدثت وسائل البناء المسلح في دول أجنبية، فأُتي بالمواد والتصاميم معا، والتصاميم إذا كانت تتلاءم مع دول تختلف في أخلاقها مع أخلاق المسلمين، فلا يجوز أن تطبق على المسلمين، وإنما يجب أن يُستحدث للمسلمين تصاميم في مبانيهم تتفق وأخلاقهم الإسلامية ويتحمل مسئولية ذلك مهندسو تصاميم المباني من أبناء المسلمين، فيجب عليهم أن يعملوا فكرهم في إيجاد مخططات وتصاميم تتفق وأخلاق المسلمين، وليس هذا بعسير، ففتح النوافذ ممكن أن يستفاد منه في التهوية والإضاءة دون أن يترتب عليه رؤية عورات الغير مهما تعددت أدوار المباني، وذلك بان تكون النوافذ أرفع من مستوى قامة الإنسان مثلا[1]، كما ورد في الأثر عن عمر ﷺ، قال في المدونة: "أخبرنا ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى، فكتب إليه عمر بن الخطاب أن يوضع وراء تلك الكوى سرير، ويقوم عليه رجل فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل مُنع من ذلك، وإن كان لم ينظر لم يمنع من ذلك" [2].

[1]- حق الارتفاق، سليمان التويجري، ص304.

[2]- المدونة، مالك بن أنس، 474/4.

المبحث الثاني: الشفعة في البناء.

سنبين في هذا المبحث مفهوم الشفعة في اللغة والاصطلاح وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتطرقت فيه لحكم الشفعة وأدلة مشروعيتها، ثم بينت في المطلب الثالث الحكمة من مشروعيتها، ثم تكلمنا عن الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة في المطلب الرابع، وجعلت المطلب الخامس لأبين فيه ما ذهب إليه الفقهاء في الشفعة في البناء.

المطلب الأول: مفهوم الشفعة.

تمهيد:

قال ابن رشد في المقدمات عن أصل تسمية الشفعة بهذا الاسم: "الأصل في تسميتها بذلك هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقصا[1] من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فشفع له في أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الآخذ شفيعا والمأخوذ منه مشفوعا عليه"[2].

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة.

مشتقة من الفعل شفع، والشَّفْعُ: خِلَافُ الوَتْر، وَهُوَ الزَّوْجُ، تَقُولُ: كانَ وَتْراً فَشَفَعْتُه شَفْعاً. وشَفَعَ الوَتْرَ مِنَ العَدَدِ شَفْعاً: صيَّره زَوْجاً، قال الأسود بن يزيد: الشفع يوم الأضحى، والوتر يوم عرفة. وقال عطاء: الوتر هو الله، والشفع خلقه.

وقال ابن عباس: الوَتر آدمُ شُفِعَ بزَوْجَتِه، وقيل في الشَّفْع والوِتر: إن الأعداد كلها شفع ووتر. وشُفْعةُ الضحى: ركعتا الضحى.

والشفعة في المِلْكِ معروفة وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضُمُّ المبيع إلى مِلْكِهِ فَيَشْفَعُه به كأنه كان واحدا وَتْرًا فصار زوجًا شَفْعًا [3].

---

[1]- الشقص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلا كان أو كثيرا. ينظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، ص199.

[2]- المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:1، 1408هـ/1988م، 61/3.

[3]- لسان العرب، ابن منظور، 183/8-184.(مادة شفع)

الفرع الثاني: تعريف الشفعة اصطلاحا.

عرَّفها ابن نجيم فقال: "هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه"[1]كما عرفتها المادة (950) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "الشفعة هي تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري"[2].

كما عرفها ابن الحاجب المالكي بقوله: "أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء" [3].

وعرّفها ابن عرفة بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"[4]، كما عرّفها الخطيب الشربيني الشافعي فقال: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"[5]، كما عرّفها الإمام موفق الدين ابن قدامة الحنبلي بقوله: "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"[6].

ونصت المادة (794) في ق م ج بأن الشفعة: "هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"[7].

والملاحظ بعد عرض تعريف الشفعة في ق م ج أنها جاءت موافقة لما جاء في الشريعة الإسلامية في أنه يثبت للشريك تملك العقار ولو قهرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن إلا أن الاختلاف أن الشريعة عبرت على الشفعة بأنها "حق" والقانون المدني الجزائري اعتبر الشفعة "رخصة".

ومن المؤكد أن هناك فرقا بين الحق والرخصة؛ فالحق هو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون، أما الرخصة فهي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة فمثلا حرية تملك رخصة أما الملكية فحق [8].

---

[1]- البحر الرائق، ابن نجيم، 143/8.

[2]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، 185/1.

[3]-جامع الأمهات، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1421هـ/2000م، ص416.

[4]-شرح حدود ابن عرفة، المرجع السابق، ص356.

[5]-مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 372/3.

[6]- المغني، ابن قدامة، 229/5.

[7]- القانون المدني/الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395م، الموافق لـ26سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحداث التعديلات، ص132.

[8]- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط:2، 1998م، 265/1.

كما أن الحق ممتاز بالنسبة للآخرين فمن خلاله يستأثر الشخص بمضمون الحق دون غيره، أما الرخصة فلا تفاوت فيها بين مراكز الأشخاص فهي تفترض وجود الأشخاص في مركز واحد من حيث التمتع والاستعمال.

وهناك فرق آخر بين الحق والرخصة، فالحق ينشأ ويقوم بناءً على سبب معين بذاته أما الرخصة فسببها الإذن العام من المشرع [1].

وأركانها أربعة: الشافع، والمشفوع عليه، والمشفوع فيه، وصفة الأخذ بالشفعة. [2]

المطلب الثاني: حكم الشفعة

اختلف الفقهاء في حكم الشفعة على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء[3] من السلف والخلف فقالوا: إن حكم الشفعة الإباحة بمعنى: أنها حق اختياري للشفيع المطالبة بهذا الحق فور علمه بالبيع، كما له أن يتركه. [4]

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالسنة والإجماع.

أولا: السنة.

-عن جابر بن عبد الله قال:«جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺالشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ»[5].

ففي الحديث دليل على إثبات الشفعة للشريك، وأنها لا تجب إلا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والأمتعة والحيوان ونحوها [6].

---

[1]- الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية –دراسة مقارنة-، منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، ص6-7.

[2]-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد)، دار الحديث، القاهرة، دط، 1425هـ/2004م، 40/4.

[3]- الدر المختار، ابن عابدين، 218/6، الاستذكار لابن عبد البر66/7، مغني المحتاج للشربيني372/3، المغني لابن قدامة435/7.

[4]-الشفعة في الفقه الإسلامي، جودة عبد الغني بسيوني علي، المدرس بقسم الفقه، كلية الشريعة والقانون، طنطا، ص7.

[5]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم الحديث:2214، 79/3.

[6]-الملخص الفقهي، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1423هـ، 117/2.

-عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال ﷺ: «إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»[1].

وفي رواية أخرى قال جابر ﷺ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2]

-عن سمرة ﷺعن النبي ﷺ قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ»[3].

-ما ورد في موطأ الإمام مالك رحمه الله: عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أن رسول الله ﷺ«قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ» قال مالك رحمه الله "وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا"[4].

-عن ابن جريج، أن أبا الزبير، أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله :ﷺ "الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رَبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ"[5].

ثانيا: الإجماع.

قال ابن المنذر[6]: "وبهذا نقول، وَلا اختلاف بين أهل العلم في إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يباع من أرض أو دار أو حائط، وَلا شفعة لغير الشريك، وَلا شفعة في العروض والحيوان وَلا فيما لا يحتمل القسم؛ لأنه لما أوجب الشفعة فيما تقع عليه الحدود دل عَلَى أن لا شفعة فيما لا يقع عليه الحدود."[7]

القول الثاني: عدم الإباحة بمعنى أن الشفعة ليس حقا للشفيع وليس له حق المطالبة بها، وذهب إلى هذا جابر بن زيد من التابعين، وأبو بكر الأصم[8]

---

[1]- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت، رقم الحديث:1370، 46/3.

[2]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث:1608، 1229/3.

[3]- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت، رقم الحديث:1368، 4/3.

[4]- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة، رقم الحديث:2633، 1031/4.

[5]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث:1608، 1229/3.

[6]-محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، ولد سنة242هـ، من تصانيفه: المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، توفي سنة319هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي294/5.

[7]- الإقناع لابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تح: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط:1، 1408هـ، 268/1.

[8]-عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم؛ فقيه معتزلي مفسر، له تفسير الأصول، ومناظرات مع ابن الهذيل العلاف، توفي سنة 225هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 323/3.

وأدلة أصحاب هذا القول هي:

أولا: من الكتاب:

-قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء:29]

فقد نهى سبحانه وتعالى عن أخذ أموال الناس بالباطل؛ أي: بما لم تبحه الشريعة الإسلامية، من نحو: السرقة، والخيانة، والنصب، والقمار، وعقود الربا [1].

ثم استثنى التجارة عن تراض، والاستثناء منقطع، ومعناه:

ولكن اقصدوا كون التجارة عن تراض منكم، وقوله: "عن تراض": صفة لتجارة؛ أي: تجارة صادرة عن تراض، وخص التجارة بالذكر؛ لأن أسباب الرزق أكثرها متعلق بها،[2] فلو كانت الشفعة التي لا تراضي فيها مشروعة لكانت أحق بالاستثناء، ولأنها يتوهم دخولها أكثر؛ لعدم التراضي فيها، فعدم استثنائها دليل على عدم مشروعيتها، وعدم إباحتها.

ورد على هذا القول:

بأن الشفعة لم يتوهم فيها باطل؛ لأن الأخذ فيها بمثل الثمن أو القيمة التي استقر عليها البيع، أي بما قامت على المشتري، بخلاف التجارة، فإن الإنسان قد يشتري بعشرة ويبيع بمائة، فيتوهم أن هذا داخل في الباطل، فاستثناه الله جل في علاه، رفقا ولطفا بعباده [3].

ثانيا: من السنة:

-قولهﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[4].

فإن في قول الرسول ﷺ" لا يحل مال امرئ مسلم.." نهي عن الأخذ والانتفاع بأي مال مملوكا للغير دون رضاه، أو بغير طيب نفسه، ومن ذلك: العقار الذي يبيعه الشريك أو الجار لأجنبي، فلا يحل

---

[1]- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:2، 1418هـ، 31/5.

[2]- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، الزمخشري، 502/1.

[3]- الشفعة في الفقه الإسلامي، جودة عبد الغني بسيوني علي، المدرس بقسم الفقه، كلية الشريعة والقانون، طنطا، ص8.

[4]-أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى..، رقم الحديث:11545، 166/6، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث:2885، 424/3، درجة الحديث: إسناده ضعيف ينظر: مسند أبي يعلى، المصدر السابق، 140/3.

لشريكه أو لجاره الملاصق أن يأخذه من الأجنبي بغير رضاه.

ورُدَّ على هذا الاستدلال:

بأن المنهي عنه هو أخذ المال الذي حصل عليه صاحبه باستعمال حقه الذي رسمه الشارع، كالبيع والهبة، والإجارة، والإرث، وغير ذلك، أما المال الذي حصل عليه الشخص بإساءة استعمال الحق وإلحاق الضرر بالغير يتملكه إياه، فأخذه الشفيع منه بالطريق الذي رسمه الشرع الإسلامي أيضا ليس منهيا عنه، فأخذ الشريك أو الجار المشفوع فيه بما قام على المشتري لدفع الضرر عن نفسه –الواقع أو الذي كان سيقع بسبب الجوار أو الشركة– يباح له شرعا.

ولقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» بمعنى أنه لا ضرر في الأخذ بالشفعة على المشتري؛ لأنه سيأخذ ما دفعه ثمنا للعقار، وكل ما في الأمر أن الصفقة أخذت منه، فحاله بعد أخذ العين المشتراة بالشفعة هو حاله قبل أخذها منه.

ولو سلمنا الأخذ بالشفعة يلحق بالمشتري ضررا فإن الضرر الذي سيلحق بالشفيع إن لم يبح له أخذ المشفوع فيه أعظم، بسبب التضييق عليه والظهور على عوراته، والاطلاع على عثراته، ومما لا شك فيه أن رفع الضررين واجب شرعا. [1]

لأن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواترا فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد والعلم بكونه شرعا واقعا وليس في التمسك بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ما يمنع من الشفعة؛ لأن المشتري يعاوض عليهما بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه[2].

ولهذا جاءت الأحاديث لإباحة الأخذ بالشفعة للشريك في نفس المبيع أو في حق المبيع، أو للجار الملاصق إذا طلبها المستحق لها فور العلم بالبيع، فكانت هذه الأحاديث مخصصة للعموم الذي ورد في قول الرسول ﷺ«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[3]

والقول الراجح الذي أراه في حكم الشفعة هو ما ذهب إليه الجمهور بإباحة الشفعة، لقوة أدلته، وملائمته لروح الشريعة الإسلامية التي من مقاصدها تحقيق العدل والإنصاف برفع الأضرار التي قد تصيب الشفيع الذي لم يبح له حق الشفعة (وهو الضرر أعظم) وعدم إلحاق أي ضرر بالمشتري (الضرر الأخف) وذلك لأن ما دفعه ثمنا سيعود إليه ثانية.

---

[1]– الشفعة في الفقه الإسلامي، جودة عبد الغني بسيوني علي، ص8.

[2] – الحاوي الكبير، الماوردي، 227/7.

[3]– الشفعة في الفقه الإسلامي، جودة عبد الغني بسيوني علي، ص9.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الشفعة.

شرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر الذي قد يصيب الشريك أو الجار، ويدفع الخصومة؛ لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذي اشتراه أجنبي يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأجنبي الطارئ، لهذا كان شرع الشفعة متفقا مع أصول الشريعة العامة ومحققا لروحها، وإن كانت على خلاف ما وضع للملكية من حدود، وما سن لعقودها من قواعد، وما جعل لها من آثار، فإن الأخذ بالشفعة جبرا على المشتري ينافي قاعدة اشتراط الرضا في انتقال الملك من شخص إلى آخر.

ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة، ولم يترتب عظيم ضرر للبائع ولا للمشتري، فقد توفر للبائع معه ما يبغي من مال عوضا عن ملكه، وكان المشتري في غنى عما اشتراه قبل شرائه وقد وجد من هو أحق منه، ومن في صرف الصفقة عنه إلى غيره ظلم له، فقدم عليه دفعا للإضرار به وتمكينا له من حقه، وما شرعت الشرائع إلا لهذه الغاية فكانت شريعة الشفعة لذلك متفقة مع القواعد العامة [1].

لما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب وكان الخلطاء كثيرا ما يبغي بعضهم على بعض شرعت الشفعة لنفع الشريك، ودفع الضرر عنه؛ لأنه ربما يشتري نصيب شريكه عدو له، أو ذو أخلاق سيئة، أو ممن لا يرغب في جواره، فيحدث بسبب ذلك التباغض والتقاطع، ويتأذى الجار، وتزيد الفرقة والخلاف لهذا شرع الله الشفعة دفعاً للأذى والضرر، وقد شرع لرفع هذا الضرر **أحد طريقين**:

-بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه.

-وبالشفعة تارة أخرى وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك.

فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد [2].

والشفعة حق شرعي، يجب احترامه، ويحرم التحيل لإسقاطه؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا تحيل لإسقاطها؛ لحقه الضرر، وكان تعديا على حقه المشروع، قال الإمام أحمد رحمه الله:

---

[1]-الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، عبد الفتاح عبد الله البرشوسي، ط:1، 1409هـ/1988م، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ص16، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، فتح الله النمازي الشيرازي، دار الأضواء، بيروت، ط:1، 1407هـ، ص24.

[2]-إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 371/3-372، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 137/26، موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط:1، 1430هـ/2009م، 581/3.

"لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم"[1]، وقد قال رسول ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[2].

ويشترط لصحة الشفعة ما يلي:

-أن يكون المشفوع فيه لم يُقسم.

-أن يكون الشفيع شريكاً في المشفوع فيه.

-أن يُخرِج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي كالبيع.

- أن يطلب الشفيع الشفعة متى علم على الفور.

-أن يأخذ الشفيع جميع الصفقة بثمنها كله[3].

المطلب الرابع: الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة.

لا خلاف بين الفقهاء أن الشفعة شرعت لرفع الضرر الحاصل على الشريك لكنهم اختلفوا في الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة وذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى المالكية[4] **والشافعية** [5]**والحنابلة:** [6] أنه الضرر اللاحق بالقسمة؛ لأن الشريك الحادث قد يطالب الشريك القديم بالقسمة، فيترتب على ذلك من المؤن والضيق في المرافق ما يتضرر به الشريك، فإن له قبل القسمة أن يرتفق بالأرض والدار كلها، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الأرض أو الدار وقصر على موضع منها وفي ذلك ضرر بين عليه، فمكنه الشارع من دفع الضرر عن نفسه، بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الدخيل عليه. [7]

---

[1]- المغني، ابن قدامة، 262/5، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 371/3-372.

[2]- الملخص الفقهي، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، دار العاصمة، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط:1، 1423هـ، 117/2.

[3]- موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، 582/3، الفِقهُ الميَسَّر، عَبد الله بن محمد الطيّار- عبد الله بن محمّد المطلق-محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط:2، 1433هـ/2012م، 204/6.

[4]- المقدمات الممهدات لابن رشد62/3، بداية المجتهد لابن رشد40/4، منح الجليل لعليش196/7.

[5]-المهذب للشيرازي213/2، المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر، 300/14.

[6]- المغني، ابن قدامة، 231/5.

[7]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 92/2.

الرأي الثاني: ويرى **الظاهرية**[1] أنه الضرر اللاحق بالشركة.

لأن الشركاء الأصليين قد اطمئن كل إلى صاحبه، وألف حياته وعرف ما عنده، فإذا جد شريك جديد بسبب انتقال الحصة من الشريك الأصلي إليه، كان للشريك الأصلي الذي لم يبع أن يحتاط لنفسه مما عساه أن يقع له من الشريك الطارئ لسوء المعاملة وفساد المعاشرة، فلهذا مكن الشارع القديم من الأخذ بالشفعة ليرتفع عنه هذا الضرر [2]

الرأي الثالث: ويرى **الحنفية**[3] أنه ضرر الشركة والجوار، أما ضرر الشركة فواضح؛ فإن الخلطة سبب المنازعة، وأما ضرار الجوار فلان "الجار قد يسيء الجوار غالبا أو كثيرا، فيعلي الجدار، ويتبع العثار، ويمنع الضوء، ويشرف على العورة، ويطلع على العثرة، ويؤذي جاره بأنواع الأذى، ولا يأمن جاره بوائقه، وهذا مما يشهد به الواقع، وأيضا فالجار له من الحرمة والحق والذمام ما جعله الله له في كتابه، ووصى به جبريل رسول الله ﷺ غاية الوصية، وعلق النبي ﷺ الإيمان بالله واليوم الآخر بإكرامه،[4] فالجار يتضرر كما يتضرر الشريك فله حق الشفعة ليرفع عن نفسه الضرر.

وعلى أية حال فإن الشفعة قد شرعت لانتفاء الضرر الذي قد يصيب الشريك القديم، سواء أكان الضرر ناشئا عن القسمة أو عن الشركة والجوار؛ يكفي في هذا الضرر أن يكون محتملا؛ لأنه لا يمكن التحقق من الضرر الذي يلحق الشفيع، إذ لا يعلم عن أمر الشريك الحادث شيء. [5]

المطلب الخامس: الشفعة في البناء إذا بيع منفردا.

اختلفت كلمة الفقهاء في ثبوت الشفعة في البناء والشجر إذا لم يكونا تابعين للأرض المقامين عليها وبيعا مفردين إلى رأيين.

الرأي الأول: لا تثبت الشفعة في البناء والشجر إذا بيعا بدون الأرض، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [6]، والشافعية [7]، والحنابلة [8].

---

[1]- المحلى، ابن حزم، 3/8.

[2]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 92/2.

[3]- المبسوط للسرخسي93/14، تبيين الحقائق للزيلعي239/5، بدائع الصنائع للكاساني4/5، البحر الرائق لابن نجيم143/8.

[4]- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 95/2.

[5]-بحوث فقهية مقارنة في الرهن والشفة والميراث، كمال جودة أبو المعاطي-محمد علي صياد، ط:1، 1412هـ/1991م، ص108.

[6]- الدر المختار لابن عابدين، 218/6، بدائع الصنائع للكاساني27/5.

[7]-المهذب شرح المجموع، الشيرازي، 212/2.

[8]- المغني، ابن قدامة 232/5.

الرأي الثاني: تثبت الشفعة في البناء والشجر إذا بيعا بدون الأرض، وبه قال المالكية[1] والظاهرية.[2]

دليل الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء على عدم ثبوت الشفعة في البناء والشجر إذا بيعا منفردين عن الأرض، بأن البناء والشجر ليسا مما يدوم بقاؤهما، فكانا كالمنقول، والمنقول لا شفعة فيه؛ لأن ضرره ليس بدائم، وإنما تثبت الشفعة فيهما تبعا للأرض.

دليل الرأي الثاني: استدل المالكية والظاهرية على ثبوت الشفعة في البناء والشجر إذا بيعا منفردين عن الأرض، بأن البناء والشجر لهما حكم الثبوت والاستقرار كالأرض، وقد ثبتت الشفعة فيها بسبب طول الضرر بطول البناء، فتثبت فيهما لذلك. [3]

الرأي الراجح: والراجح هو الرأي الثاني، ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من ثبوت الشفعة في البناء والشجر إذا بيعا بدون الأرض؛ لأن البناء والشجر يطول بقاؤهما فيطول ضررهما، والشفعة إنما شرعت لرفع الضرر الذي يطول بقاؤه. [4]

ومن تطبيقات الشفعة في البناء التي شرعت للضرر ما يلي:

13- الشفعة في الجدار، وهل لصاحب الدار في العلو شفعة أو لصاحب العلو في الدار شفعة؟

قال ابن القاسم: وإذا كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه منه، فلشريكه الشفعة فيه.[5]

14- وإن بنى رجل في عرصة رجل بإذنه، ثم باع أحدهما حصته من النقض، فلربّ الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باع به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر والضرار وهو أصل الشفعة. [6]

---

[1]-حاشية الصاوي على الشرح الصغير634/3.

[2]- المحلى لابن حزم4/8-5.

[3]-حاشية الصاوي على الشرح الصغير634/3، المحلى لابن حزم4/8-5، وبداية المجتهد 45/4.

[4]-حاشية الصاوي على الشرح الصغير634/3، المحلى لابن حزم4/8-5، وبداية المجتهد 45/4.

[5]- المدونة، مالك بن أنس، 259/4.

[6]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص243

المبحث الثالث: البناء في ملك الغير.

سوف نبين في هذا المبحث مدى تحريم الإسلام البناء في ملك الغير لما يترتب عنه من ضرر جسيم يمس هذا الغير وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصصته لحالات البناء في ملك الغير سواء كان بحسن نية، أو بسوء نية والأحكام المتعلقة بهما، أما المطلب الأخير فقد مثلت فيه بمجموعة من التطبيقات التي تبين مدى الضرر الذي يسببه هذا الموضوع.

المطلب الأول: الأدلة الشرعية على تحريم البناء في ملك الغير.

الفرع الأول: من القرآن الكريم.

-قال تعالى: ﴿**وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (٤١)إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [سورة الشورى:41-42].

وجه الدلالة:

ترشدنا هذه الآيات إلى أن من انتصر ممن ظلمه بعد ظلمه إياه، فأولئك المنتصرون، لا سبيل للمنتصر منهم أن يوجهوا إليهم عقوبة ولا أذى, لأنهم انتصروا منهم بحق، ومن أخذ حقه ممن وجب له عليه، ولم يتعد ولم يظلم، فلا سبيل لأحد عليه بالمعاتبة، أو المعاقبة، إنما الحرج والإثم على الذين يبتدئون الناس بالظلم، ويتجاوزون ما حد لهم، أو يتكبرون في الأرض تجبرًا وفسادًا أُولَئِكَ الموصوفون بما ذكر من الظلم، والبغي بغير الحق لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ أي: مؤلم بسبب بغيهم وظلمهم، [1] والباني في ملك الغير يعد متعديا على حق غيره وظالما له، ومن حق المضرور أن يدفع الضرر عن نفسه بالوسائل المشروعة.

-قال تعالى:﴿**وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾ [سورة البقرة:190].

وجه الدلالة من الآية: أن الله نهى عن العدوان على الغير؛ وذلك لأن هذه الآية دلت على أن الله تعالى أوجب قتال المقاتلين، ونهى عن قتال غير المقاتلين، بدليل أنه قال: وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم بعده: ولا تعتدوا هذا القدر؛ أي: ولا تقاتلوا من لا يقاتلكم فثبت أن هذه الآية مانعة من

---

[1]- حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري، إشراف ومراجعة: هاشم محمد علي بن حسين مهدي، دار طوق النجاة، بيروت-لبنان، ط:1، 1421هـ/2001م، 26/153-154.

قتال غير المقاتلين[1]وعليه فإن الباني في ملك الغير يعد ظالما ومتعديا على حقه، ويكون للمضرور والمنتهك حقه أن يدفع هذا الضرر بالوسائل المشروعة.

-قال تعالى:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [سورة النحل:126]

وجه الدلالة: يرشدنا الله تعالى في هذه الآية إلى"أن من صنع بكم صنيع سوء من قتل أو نحوه، فقابلوه بمثله ولا تزيدوا عليه"[2] وهذا دليل على أن من يعتدي يجازى بجنس ما اعتدى به، وعليه فإن الباني في ملك الغير يكون متعديا على مال غيره، وعقوبته تكون بإزالة هذا التعدي ومحو آثاره.

-قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة الأعراف:33]

وجه الدلالة: في الآية الكريمة نهي صريح للبغي الذي يعني الاستطالة وظلم الناس بغير حق[3] وعليه فإن الذي يبني في ملك غيره يكون باغيا، فيكون عمله هذا محرما.

الفرع الثاني: من السنة النبوية.

-عن سعيد بن زيد ﷺ، قال:سمعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺيَقُول: «مَنْ ظَلَمَ مِنَ الأَرْضِ شَيْئًا طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[4]

-وقال ﷺ: «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرَضِينَ»[5].

-عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه كانت بينه وبين أناس خصومة في أرض، فدخل على عائشة فذكر لها ذلك، فقالت: يا أبا سلمة، اجتنب الأرض، فإن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ طُوِّقَهُ

---

[1]- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، فخر الدين الرازي، 288/5.

[2]-الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، الزمخشري، 644/2.

[3]- بحر العلوم، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، 512/1، تفسير القرآن، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني، تح: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض—السعودية، ط:1، 1418هـ/1997م، 178/2.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض، رقم الحديث:2452، 130/3.

[5]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض، رقم الحديث:2454، 130/3.

مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[1]

وجه الاستدلال من الأحاديث: ترشدنا هذه الأحاديث إلى الوعيد الشديد الذي يناله الظالم والمنتهك لحق غيره، فالذي يظلم قيد شبر من الأرض فإنه يؤخذ له هذا الشبر من الأرض، فيحمله طوقاً في رقبته، ويقف به يوم القيامة[2]، ومما لا يخفى علينا أن الباني في ملك غيره منتهك لحقه متعديا عليه ظالما له، وهذا مما هو محرم.

قال ابن حجر: "وفي الحديث تحريم للظلم والغصب وتغليظ عقوبته، والتحذير من غصب الأرض وأنه من الكبائر"[3]

-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله -ﷺ-: «مَنْ بَنَى فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيمَةُ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النَّقْضُ»[4]

وجه الدلالة من الحديث: قضى النبي ﷺ على الذي بنى في أرض بغير إذن أهلها بأن ينقض بناءه ويأخذه، وقضاء النبي ﷺ حكم واجب، فدل على حرمة البناء في ملك الغير. [5]

-عن الحسن بن محمد قال: "مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى زَرْعٍ يَهْتَزُّ، فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالُوا: رَجُلٌ زَرَعَ أَرْضًا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا «فَأَمَرَهُ أَنْ يَرُدَّهَا وَيَأْخُذَ نَفَقَتَهُ» [6].

وجه الدلالة من الحديث: قضى النبي ﷺ على الزارع بأرض غيره دون إذنه؛ برد الأرض، وأخذ قيمة ما أنفقه من الزرع، وقضاء النبي ﷺبرد الأرض إلى صاحبها دليل على حرمة البناء في ملك الغير، وذلك قياسا على الزرع فيها.

الفرع الثالث: من الأثر.

-عن شريح وعبد الله كانا يقولان: «فِي رَجُلٍ بَنَى فِي فِنَاءِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ أَنَّ لَهُ النَّقْضَ، وَإِنْ بَنَى بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ النَّفَقَةُ»[7]

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب ما جاء في سبع أرضين، رقم الحديث:3195، 106/4.

[2]-شرح رياض الصالحين، ابن العثيمين، 120/2.

[3]- فتح الباري شرح صحيح البحاري، ابن حجر العسقلاني، 105/5.

[4]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب من بنى أو غرس في أرض غيره، رقم الحديث:11492، 151/6.

[5]-البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص72.

[6]- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يزرع في الأرض بغير إذن أهلها، رقم:22444، 492/4.

[7]- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب الرجل يأذن للرجل يبني في الدار ثم يخرجه، رقم:22461، 494/4.

وجه الدلالة من الأثر: دلَّ الأثر على أنه لو لم يكن البناء في أرض بغير إذن صاحبها تعديا وظلما عليه لما قضى عبد الله وشريح بنقض البناء، وهذا دليل على حرمة البناء في ملك الغير.

الفرع الرابع: من الإجماع.

أجمع أهل العلم من لدن الصحابة والتابعين ﷺ إلى العصر الحاضر على تحريم الغصب والتعدي على حقوق الآخرين بغير حق من غير نكير من أحد إلى يومنا هذا فكان الإجماع على تحريم البناء في أرض الغير بدون إذنهم.[1]

الفرع الخامس: من المعقول.

إن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الكليات الخمس ومنها المال ولا شك أن أرض الآخرين مال فمن اعتدى عليها وصرف بها في بناء أو غرس إنما هو متعد على مال الآخرين بغير حق، وهذا ظلم والظلم حرام، والشارع الحكيم حرص على قطعه نظرا لأن الشريعة جاءت لحفظ الكليات الخمس.[2]

هدا بالإضافة إلى أن النفوس النظيفة والطباع السليمة تكره الاعتداء على حق الآخرين بغير حق حيث قال ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[3].

المطلب الثاني: حالات البناء في ملك الغير.

عندما يقوم شخص بالبناء على أرض الغير فهو إما أن يكون حسن النية أو سيء النية وبالتالي لا بد أن نفرق بين البناء بحسن نية وبسوء نية، ولكن قبل أن نتحدث عن ذلك يجدر بنا أن نعرف المقصود بالنية لغة واصطلاحا في الفرع الأول، ثم نبين معنى حسن النية وسوء النية في الفرع الثاني، وبذلك نتوصل إلى معنى البناء في ملك الغير سواءً بحسن نية أو سوء نية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم النية.

أولا: النية في اللغة: يقال نوى الشيء ينويه نِيَّة (بالكسر مع تشديد الياء ويخفف)، وانتواه قصده اعتقده، ومنه النية فإنها عزمُ القلب وتَوجُّهه وقصده إلى الشيء.[4]

---

[1]-البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص74.

[2]- المرجع نفسه،ص74.

[3]- الحديث سبق تخريجه.

[4]- تاج العروس، الزبيدي، 40/138-139.

ثانيا: النية في الاصطلاح.

للنية تعريفات كثيرة عند الفقهاء تدور جميعها حول المعنى اللغوي وهو القصد والعزم.

مذهب الحنفية: قال ابن عابدين: "النية بالتشديد لغة وقد تخفف عزم القلب على الشيء"

أما في الشرع فهي: قصد الطاعة والتقرب إلى الله في إيجاد الفعل.[1]

مذهب المالكية: عرّف المالكية النية بأنها: "قصد المكلف الشيء المأمور به"[2]

مذهب الشافعية: النية: عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضر حالا أو مآلا، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى وامتثال حكمه.[3]

مذهب الحنابلة: قال ابن قدامة: النية هي القصد، يقال نواك الله بخير أي قصدك وعزمت عليه[4].

مذهب الظاهرية: قال ابن حزم في المحلى: أن النية هي القصد إلى العمل الذي أمر الله به.[5] وعلى ذلك يمكن القول بأن معنى النية في اللغة هو نفسه ما ذكره الفقهاء في تعريفاتهم التي لم تخرج عن معنى القصد والعزم.

الفرع الثاني: معنى حسن النية وسوء النية.

بعد ذكر التعريفات التي وضعها الفقهاء لمعنى النية التي يدور معناها حول القصد والعزم، فإن اصطلاح حسن النية يعني "سلامة القصد والعزم على تنفيذ أو تحصيل الالتزام بسماحة ورفق...، والحرص على المبادرة باشتمال تنفيذ الالتزام على كافة المستلزمات الضرورية له بحسب الشرع وما جرى عليه العرف"[6] وسوء النية خلاف ذلك.

ويبقى"حسن الأعمال وقبحها يدور حول موافقتها أو مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية

---

[1]- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 105/1.

[2]- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم العدوي، 203/1.

[3]- الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1411هـ/1990م، ص30.

[4]- المغني، ابن قدامة، 82/1.

[5]- المحلى بالآثار، ابن حزم، 92/1.

[6]- مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، خليل محمود شعبان البكري، رسالة ماجستير، إشراف: محمد محي الدين إبراهيم سليم، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص11.

ومقاصدها، فإذا كانت على الموافقة كانت حسنة ومقبولة، وإن كان على المخالفة كانت سيئة ومردودة، وذلك لأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة إذ هي موضوعة لصالح العباد على الإطلاق والعموم، فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل"[1].

الفرع الثالث: معنى البناء في ملك الغير بحسن نية وسوء نية.

أولا: معنى البناء في ملك الغير بحسن نية.

إذا قام الباني بالبناء في أرض الغير وهو معتقد بأن الأرض التي بنى فوقها مملوكة له فهو إذن حسن النية؛ لأن حسن النية يعني أن الباني غير معتد في تصرفه وإنما يعتقد أنه يبني أو يغرس في ملكه ثم تبين له خلاف ذلك.

فمن ظن أنه يبني في ملكه، وقد بنى ظنه على أسباب معقولة كمن يشتري من الغاصب ولا يعلم بالغصب فهو حسن النية.[2]

ثانيا: معنى البناء في ملك الغير بسوء نية.

إذا علم الباني بأنه يقيم بناءه على أرض غير مملوكة له ودون رضاء صاحب هذه الأرض فهو حينئذ يبني بدون وجود سبب شرعي، أي أنه ليس له الحق في إقامة هذا البناء نظرا لعدم تملكه للأرض التي يقيم عليها البناء.

وملامح سوء النية لدى الباني في أرض غيره تتمثل في علمه بأنه يقيم بناء على أرض غير مملوكة له مع عدم وجود سبب شرعي يمنحه الحق في إقامة هذا البناء ومع عدم موافقة صاحب الأرض، كل هذه الملامح نستشعر منها سوء نية الباني في أرض غيره.[3]

---

[1]-حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، المنوفية، 1997م، ص43.

[2]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص119-120.

[3]- المرجع نفسه، ص126.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البناء في ملك الغير بحسن نية.

اختلف الفقهاء في حكم حسن النية على البناء المقام على أرض الغير إلى قولين:

القول الأول: للحنفية[1] والحنابلة[2] والشافعية[3] والزيدية[4] والظاهرية[5] حيث قالوا أن حسن النية لا يجعل للباني مركزا متميزا عن غيره، وقرروا أن لصاحب الأرض أن يطلب من الباني قلع بنائه حتى لو كان حسن النية. [6]

فقد جاء في حاشية ابن عابدين "لو شرى دارا وبنى فيها فاستحقت (أي الدار وحدها دون ما بناه فيها) يقوّم البناء مبنيا فيرجع بقيمته لا مقلوعا على البائع، ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء"[7]

كما جاء في كشاف القناع: "وإذا اشترى (إنسان) أرضا فغرسها أو بنى فيها فخرجت الأرض مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار؛ لأن البائع غرَّ المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه وكان سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه

ولا يرجع المشتري بما أنفق على العبد والحيوان ولا بخراج الأرض؛ لأنه (أي المشتري) دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك؛ لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه"[8]

كما جاء في الحاوي الكبير للشافعية: "والمخطئ في المال والعامد سواءٌ عند الشافعي ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عرصةً بأمر القاضي فبناها فاستحقها رجلٌ أنه يأخذ عرصته ويهدم الباني بناءه ويقلعه في قول الشافعي رحمه الله فالعامد والمخطئ في بناء ما لا يملك سواءٌ "[9]

---

[1]- حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، 194/6.

[2]-كشاف القناع عن متن الإقناع، إدريس البهوتي، 103/4.

[3]- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تح: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1419هـ/1999م، 267/7.

[4]- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار ابن حزم، ط:1، 358/3.

[5]- المحلى بالآثار، ابن حزم، 442/6.

[6]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص143.

[7]- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 205/5.

[8]-كشاف القناع عن متن الإقناع، إدريس البهوتي، 103/4.

[9]- الحاوي الكبير، الماوردي، 267/7.

وجاء في السيل الجرار: " أقول: هذا صواب وقد قدمنا وجهه والدليل عليه ومعلوم أن هذا الزرع وقع في ملك الغير باليد العدوانية فلا حق للغاصب فيه وللمالك تفريغ أرضه عما فعلته فيها اليد العدوانية وإذا احتاج القلع إلى أجره رجع بها على الغاصب لأنه غرم لحقه بسببه وإذا لم يمكن القلع إلا بإفساد الزرع كان له ذلك وبعد هذا يأخذ العين المغصوبة ويأخذ أجرتها من الغاصب أو مما صيرها إليه الغاصب وقرار الضمان على الغاصب ولا فرق بين العالم والجاهل والمغرور يغرم الغار كما قال المصنف هنا وهو الحق"[1].

القول الثاني: للمالكية[2]حيث ذهبوا إلى القول بأن صاحب الأرض يكون له الخيار أولا في أن يتملك البناء المقام على أرضه على أن يدفع قيمته قائما لصاحب البناء، فإن لم يرض بذلك فإن الخيار ينتقل إلى صاحب البناء فيكون له أن يتملك الأرض والبناء على أن يدفع الأرض لصاحبها فإن لم يرض صاحب الأرض بذلك فإن كلا منهما يكون شريكا للآخر كل بقيمة نصيبه، صاحب الأرض بقيمة أرضه وصاحب البناء بقيمة بنائه.[3]

فقد جاء في بداية المجتهد: "أما إن كان تَغَيُّرٌ بزيادة، فلا يخلو أن يتغير بزيادة من قبل الذي اسْتُحِقَّ من يده الشيء، أو بزيادة من ذات الشيء، فأما الزيادة من ذات الشيء فيأخذها المستحق، مثل أن تسمن الجارية أو يكبر الغلام، وأما الزيادة من قبل المستحق منه، فمثل أن يشتري الدار فبنى فيها فَتُسْتَحَقُّ من يده، فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين، هذا بقدر قيمة ما اسْتُحِقَّ من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، وهو قضاء عمر بن الخطاب"[4].

وجاء في حاشية الدسوقي ما نصه:"وإن غرس ذو الشبهة أو بنى وقام عليه المستحق قيل للمالك أعطه قيمته قائما منفردا من الأرض فإن أبى المالك فله (أي الغارس، أو الباني) دفع قيمة الأرض بغير غرس وبناء فإن أبى فشريكان بالقيمة هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة غرسه، أو بنائه"[5].

---

[1]- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، ص661.

[2]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 466/3.

[3]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص144.

[4]-بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 110/4.

[5]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 3/ 466.

أدلة القول الأول:

استدل أنصار القول الأول على قولهم بأن حسن النية لا يجعل للباني مركزا متميزا عن غيره، ولصاحب الأرض أن يطلب من الباني قلع بنائه، بالأدلة الآتية:

1-قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [سورة البقرة:188]

2-قال ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ»[1].

3-قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» [2].

وجه الدلالة:

تفيد هذه الأدلة على أنه يحرم على الإنسان أن يأخذ مال غيره بغير طيب نفس منه، والبناء على أرض الغير يعد من قبيل أخذ مال الغير بغير طيب نفس منه، فمن زعم أن الغصب يقتضي خروج فوائد العين عن ملك مالكها إذا باعها الغاصب من جاهل لغصبها فعليه الدليل ولا دليل [3].

وعلى ذلك فلصاحب الأرض أن يطلب من الباني قلع بنائه حتى ولو كان هذا الباني حسن النية.[4]

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

1-قوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ»[5]

وجه الدلالة: ينبغي أن يزال الضرر وزواله إنما يكون بإعطاء صاحب الأرض الخيار أولا في أن يتملك البناء والأرض ولا وجه لطلب الإزالة؛ لأن الباني حسن النية أي كان يبني معتقدا أن له الحق في البناء بالإضافة إلى أن صاحب الأرض لو أراد أن يستغل أرضه لاستغلها مثلما فعل الباني؛ لأنه تصرف تصرف الملاك في أملاكهم والإنسان لا يضر نفسه.

---

[1]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم الحديث:1218، 886/2، درجة الحديث: صحيح.

[2]- أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث عم أبي حرة الرقاشي، رقم الحديث: 20695، 299/34.

[3]- السيل الجرار، الشوكاني، ص166.

[4]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص146.

[5]- سبق تخريجه.

فإن أبى مالك الأرض أن يتملك البناء والأرض فإن الخيار ينتقل لصاحب البناء فله أن يطلب تملك الأرض، أو يكون كل منهما شريكا للآخر، وبذلك ينتفي الضرر عن صاحب الأرض والباني وذلك لأنه لا ضرر ولا ضرار.

2-الباني ليس بمتعد في البناء؛ لأنه بنى أو غرس بناء على أن الأرض ملكه ومادام الباني غير متعد على حق الغير فلا يعامل بأحكام العدوان ولا يؤمر بقلع بنائه وذلك نظرا لحسن نيته [1].

ولقد جاء في مضمون المادة 785 من ق م ج على أنه: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 من القانون المدني الجزائري يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير من أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"[2].

إذن فالمقصود بحسن النية طبقا لنص المادة اعتقاد الباني أن له الحق في إقامة المنشآت؛ أي يعتقد أن له الحق في الأرض التي أقام عليها البناء، كأن يعتقد بأحقيته فيما يحدث من بناء ثم يتضح عدم صحة هذا السبب، كما لو اشترى بعقد اتضح فيما بعد بطلانه [3].

فمناط حسن النية في ق م ج هو أن يعتقد من أقام المنشآت أن له الحق في إقامتها فلا يلزم أن يكون الباني حائزا بالمعنى القانوني أي يعتقد أنه مالك للأرض بل يكفي أن يعتقد أن له الحق في إقامة البناء ومن ثم لا ضرورة لوجود السبب الصحيح [4].

وحسب نص المادة 785 من ق م ج نلاحظ أن المشرع قد راعى الباني حسن النية من عدة جوانب أولها أنه سلب صاحب الأرض من حقه في طلب الإزالة، وثانيها: أنه يجوز لصاحب البناء أن

---

[1]- البناء في ملك الغير، عمر ابراهيم عبد المجيد حمروش، ص147.

[2]- القانون المدني الجزائري/ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395م، الموافق لـ26سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحداث التعديلات، ص130-131.

[3]- حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص126-127.

[4]- المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، آسيا جرور، مذكرة رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص42.

يطلب نزعه، وثالثها أن التعويض لصاحب البناء يقدر على نحو أفضل بعكس الباني سيء النية.

ومن هنا تكون الآثار المترتبة على حسن نية الباني في ق م ج الآتي:

1-تملك صاحب الأرض للبناء ما لم يطلب صاحب البناء نزع مواده.

إذا ما أثبت شخص حسن نيته في البناء على أرض مملوكة لغيره، ثم رفع عليه مالك الأرض دعوى استحقاق واسترداد الأرض في هذه الحالة لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة البناء، ومن يكون له الخيار بين أن يدفع له الباني قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت وفي هذه الحالة يتملك صاحب الأرض البناء [1].

كما لا يجوز لصاحب الأرض أن يجبر الباني حسن النية على الإزالة، فالإزالة حق الباني وليست واجبة عليه وهذا يقيد حرص المشرع على مصلحة الباني حسن النية [2].

2-حقوق الباني إذا تملك صاحب الأرض البناء.

إذا لم يتم المطالبة بإزالة المنشآت، فإنه يترتب حقوق للباني على عاتق صاحب الأرض أي أنه لا يمكن على صاحب الأرض أن يتملك البناء المقام على أرضه دون دفع مقابل لذلك، وعليه فإن المشرع منح خيارات لصاحب الأرض وهي كالآتي:

الخيار الأول: دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء.

إن هذا الخيار الممنوح لصاحب الأرض سواء كان الباني سيء النية أو حسن النية، فله أن يختار دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء وذلك إذا تملك البناء المقام على أرضه [3].

وإن الزيادة تتم تقديرها عن طريق خبير حيث يقوم بتقدير ثمن المثل للأرض وهي خالية، ثم تقدير ثمن المثل للعقار بعد إقامة البناء والفرق بين الثمنين وهو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يختار دفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة كما يكون له ذلك في حالة الباني سيء النية؛ لأنه ليس له أن يطلب الإزالة ومن ثم لا يوجد سبب لدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة [4].

---

[1]- الحقوق العينية الأصلية كسبب أسباب الملكية، محمد وحيد الدين سوار، ط:2، 1990م، دار الثقافة، عمان، ص102.

[2]- النية وأثرها في البناء في ملك الغير، جمال خليل النشار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص29.

[3]- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، رضا عبد المجيد عبد البارئ، دار النهضة العربية، بيروت، 2012م، ص167.

[4]- الحقوق العينية الأصلية-أحكامها ومصادرها-، نبيل إبراهيم سعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص312.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا قرار رقم 48167 المؤرخ في 1988/10/26م على أنه" من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.."[1].

الخيار الثاني: دفع قيمة الموارد وأجرة العمل.

من المقرر قانونا أن من أقام منشآت على أرض مملوكة لعير وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت إذا المقصود من هذا الخيار هو التكلفة الفعلية التي تحملها الباني في سبيل إقامة المحدثات وهي القيمة التي افتقرت بها ذمته المالية من أجل إقامة المحدثات أي المنشآت، والعبرة في ذلك بما أنفقه المحدث فعلا من مبالغ لشراء المواد وأجرة العمال، ولا يجب أن ينظر إلى تكلفة بناء مماثل[2].

ويلاحظ أن هذا التقدير في مصلحة الباني لكونه حسن النية، فقد أراد المشرع أن يوفر له الحماية اللازمة حتى لا يثرى صاحب الأرض على حسابه، فتقدير التعويض مبلغا إجماليا فيه إجحاف بالباني؛ لأن هذه القيمة تقل بكثير عن قيمة الأدوات وأجرة العمل كل قدر على حدا هذا وإن الملزم بدفع التعويض هو صاحب الأرض وقت المطالبة بالتعويض[3].

وبعد عرضنا لما ذهب إليه الفقهاء نجد أن ق م ج يتفق مع ما قاله المالكية الذين جعلوا الخيار ينتقل إلى صاحب البناء فيكون له أن يمتلك البناء بدفع قيمة الأرض بصاحبها في حالة رفض صاحب الأرض دفع قيمة البناء لصاحبه.

وعلى هذا فإننا نرى ما قاله المالكية وفقهاء القانون هو الراجح؛ لأنه ينبغي أن يراعي حسن النية بالنسبة للباني في ملك غيره وذلك لأن وجود حسن النية يجعل الباني وكأنه يبني في أرضه ويجعلنا ننظر إليه على أنه ليس بغاصب ولا متعد على ملك الغير[4].

---

[1]-المجلة القضائية، العدد3، 1990م، ص23. نقلا من موقع المحامي https://elmouhami.com/ بتاريخ 2020/7/14.

[2]-الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، جمال الحاج ياسين، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط:1، 2011م، ص140.

[3]-المرجع نفسه، ص105-106.

[4]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حموش، ص179.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البناء في ملك الغير بسوء نية.

اتفق الفقهاء على أن البناء المقام في ملك الغير بسوء نية ينبغي أن يهدم، أو أن يتملك صاحب الأرض البناء في مقابل دفعه لقيمة مستحقا للهدم.

قال **الحنفية**: "ومن بنى في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد"[1].

وقال **المالكية**: أن من بنى في أرض غيره بغير إذنه وبغير شبهة أنه يقضى عليه بقلع بنائه ورد الأرض إلى صاحبها[2] إنما يعطى قيمة عمله منقوضا مطروحا بالأرض[3] وليس للغاصب أن ينزع جيرا ولا تزويقا ولا شيئا مما لا منفعة فيه بعد القلع [4].

وقال **الشافعية**: "إذا بنى الغاصب في الأرض المغصوبة أو غرس فيها أو زرع كان لصاحب الأرض أن يكلفه القلع مجانا"[5].

وقال **الحنابلة**: "من بنى أو غرس في ملك غيره بغير إذنه يعد غاصبا يؤخذ بقلع غرسه وبنائه وتسوية الأرض وضمان أرش النقص إن نقصت قيمة الأرض بسبب البناء والقلع، ويتحمل الغاصب أجرة القلع كاملة"[6].

ومن الأدلة التي استدل بها الفقهاء على هدم البناء المقام على أرض الغير بسوء نية الآتي:

1-قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ من سبع أرضين»[7].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن من يعتدي على حق الغير، أيا كان هذا الاعتداء سوف يعاقب على ذلك يوم القيامة. [8]

وما من شك أن البناء على أرض الغير بسوء نية فيه اعتداء صارخ على ملك الغير؛ لأن الإنسان يملك الأرض من أسفلها إلى أعلاها.

---

[1]- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي ص616، حاشية ابن عابدين194/6.

[2]- حاشية الدسوقي، المصدر السابق، 449/3.

[3]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص205.

[4]- المصدر نفسه، ص208.

[5]- روضة الطالبين، النووي، 46/5.

[6]- المغني، ابن قدامة، 5/(171، 181)، القواعد لابن رجب ص154.

[7]- الحديث سبق تخريجه

[8]-البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص186.

ولقد توعد النبي ﷺ الإنسان المعتدى على الأرض غيره بأنه لو أخذ منها شيئا ولو يسيرا طوقه من سبع أرضين يوم القيامة.

وعلى ذلك فمن اعتدى على أرض الغير بالبناء عليها عوقب بضد نيته ويهدم ما بناه؛ لأن تعديه كان بسوء نية وبدون إذن من صاحب الأرض. [1]

1-وقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[2].

وجه الدلالة من الحديث: أخبر النبي ﷺ أن الظالم متعد فيما يقوم به من اعتداء على غيره، وأنه ليس له الحق في هذا الظلم وبما أن الباني في ملك غيره متعد ظالم فوجب عليه إزالة هذا الظلم بهدم البناء الذي أقامه على ملك غيره. [3]

وعلى هذا يلتزم الباني في ملك غيره بهدم ما بناه وتفريغ الأرض مما عليها من بناء، وكذا تسوية الحفر وإزالة ما بقى في الأرض من بناء وذلك لأنه ضرر حصل في ملك الغير فلزمه إزالته؛ لأن هذا الضرر حدث بدون إذن هذا الغير وحدث ضرر من هذا البناء، فكان لا بد من إزالته وتفريغ الأرض والقاعدة الفقهية تقول ((الضرر يزال)). [4]

ولقد نصت المادة 784 من ق م ج "أنه إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود منشآت.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها" [5].

---

[1]-البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص186-187.

[2]- الحديث سبق تخريجه

[3]-البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص187.

[4]-المرجع نفسه، ص188.

[5]- القانون المدني الجزائري/ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395م، الموافق لـ26سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحداث التعديلات، ص130.

ويستدعي نص المادة 784من ق م ج الوقوف عند ما ورد فيه من أحكام، فلصاحب الأرض بموجب نص هذه المادة عدة خيارات له أن يطلب الإزالة للمنشآت أو أن يطلب مقابل دفع قيمتها أو القيمة المستحقة للهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض عند استبقاء المنشآت.

الخيار الأول: الحق في طلب إزالة المنشآت.

لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت وإعادة الأرض إلى حالتها الأولى، ويتم ذلك على نفقة من أقام المنشآت، وهذا بالإضافة إلى طلب التعويض المستحق عما أصاب الأرض من اضرار بسبب البناء، وعليه يلتزم صاحب المنشآت بهدمها، ويلاحظ أنه لا مجال هنا لإعمال أحكام الالتصاق لأن المباني قد أزيلت ولم يتملكها صاحب الأرض، وقد تقرر هذا الحكم جزاء سوء نية الباني حيث أقام المنشآت وهو يعلم أنه لا حق له في ذلك [1].

ويجب على القاضي أن يجيب صاحب الأرض إلى طلبه بإزالة البناء حتى لو كان الضرر الذي يرتب عليه من جراء البناء على أرضه يسيرا يمكن للتعويض أن يجبره، وذلك لأن البناء على أرض الغير فيه اعتداء على ملكية صاحب الأرض ومن ثم فإن لصاحب الأرض طلب الإزالة ولا يخضع لرقابة قضائية [2].

الخيار الثاني: الحق في استبقاء البناء وتملكه.

هذا هو الخيار الممنوح لصاحب الأرض، فإذا أبدى صاحب الأرض رغبته في استبقاء البناء قبل مرور السنة فلا يجوز له أن يرجع في رغبته هذه ويطلب إزالة البناء، وهذا بعكس ما لو طلب الإزالة في بداية الأمر فإنه يجوز له أن يعدل عنها ويطلب الاستبقاء وذلك كله حرصا على عدم الهدم.[3]

فإذا انقضت مدة سنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت دون اختيار هذا الأخير الإزالة أو يعلن رغبته في استبقاء المنشآت وهذا إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها إذا كان النزع لا يلحق بالأرض ضررا، فإن صاحب الأرض يمتلك هذه المنشآت... ولا يستطيع أن يطلب الإزالة بعد مرور السنة ويجبر على دفع التعويض للباني [4].

---

[1]- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، رضا عبد المجيد عبد البارئ، دار النهضة العربية، 2012م، ص167.

[2]-الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، 282/9.

[3]- الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية-الحقوق العينية التبعية)، محمد طه بشير-غني حسون طه، حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة البحث العلمي والتعليم العالي، بدون سنة نشر، 171/1.

[4]- الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، جمال سايس، كليك للنشر، الجزائر، ط:1، 2001م، ص64.

وبالنظر إلى ما جاء في ق م ج نجد أنه قد جاء مؤيدا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أننا نجد القانون قد أعطى الحق لصاحب الأرض –المعتدى عليها– أن يطلب إزالة المنشآت التي أقامها الباني سيء النية مع التعويض للباني إن كان له حق، وذلك في خلال سنة من علمه بواقعة الاعتداء، فإذا لم يطلب الإزالة وطلب استبقاء البناء فإنه يلتزم بدفع قيمة البناء مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت التي أقامها الباني سيء النية.

وعلى كل فإن الشخص الذي يعتدي على ملك غيره لا يكون جديرا بأي حماية شرعية أو قانونية طالما أن هذا الشخص يعلم جيدا أنه يعتدي على ملك غيره.

والذي يستحق هذه الحماية هو صاحب الأرض –المعتدى عليها– وبذلك جعل الخيار لصاحب الأرض ويتمثل هذا الخيار الممنوح لصاحب الأرض بين طلب الإزالة أو تملك الأرض بما عليها في مقابل دفعه لقيمة البناء مستحق الهدم، هذا من الناحية الشرعية.

أما من الناحية القانونية فإن الخيار لصاحب الأرض يتمثل في أن يطلب الإزالة والهدم أو يطلب استبقاء البناء مع التعويض، أما الباني فإنه يلتزم الصمت نظرا لظلمه واعتدائه على ملك غيره، وعليه أن ينتظر ما يقرره صاحب الأرض، ويقصد المشرع القانوني بذلك أن يوفر التيسيرات اللازمة لصاحب الأرض، حتى أن المشرع قيد إعطاء الباني الحق في الهدم بعدم إبداء صاحب الأرض الرغبة في أن يستبقي البناء [1].

المطلب الخامس: تطبيقات للبناء في ملك الغير.

الفرع الأول: البناء في الأرض المغصوبة.

سنحاول في هذا الفرع أن نبين صورة الضرر الذي اختلف الفقهاء في تصويره وعلاجه الذي يلحق بمالك الأرض أو صاحبها من الغاصب الذي شغل ملكه وألحق الضرر بغيره من خلال فروع أولها تعريف الغصب لغة واصطلاحا ومعنى الأرض المغصوبة، بعد ذلك ذكرنا أدلة تحريم الغصب، لنتوصل أخيرا إلى أقوال الفقهاء في مسألة البناء على الأرض المغصوبة وتصوير الضرر الذي يلحق بمالك الأرض.

---

[1]–البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص213–214.

أولا: مفهوم الغصب.

1- الغصب في اللغة.

الغَصْبُ: أخذ الشيء ظلماً وقهراً [1]، وغَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْباً، واغْتَصَبَه، فَهُوَ غاصِبٌ، وغَصَبه عَلَى الشيءِ: قَهَره، وغَصَبَه مِنْهُ. والاغْتِصابُ مِثْلُه، والشَّيْءُ غَصْبٌ ومَغْصُوب[2]، ويقال غَصَبَهُ غَصْبًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَاغْتَصَبَهُ أَخَذَهُ قَهْرًا وَظُلْمًا فَهُوَ غَاصِبٌ وَالْجَمْعُ غُصَّابٌ.[3]

2- الغصب اصطلاحا.

حدَّ الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف –رحمهما الله– الغصب بأنه: هو إزالة يد المالك عن ماله الْمُتَقَوِّمِ على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال [4].

وعرّفوه أيضا بأنه: "أخذ مال متقوم محرم بغير إذن المالك على وجه ينفي يد المالك إن كان في يده أو تتغير يده إن لم يكن في يده"[5].

وفي هذا التعريف حصل خلاف بين علماء الحنفية في كونه يقع في المنقول دون العقار، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، وخالفهما محمد، وقال: الغصب يقع في العقار [6].

أما المالكية فقد عرّفوا الغصب بأنه: "أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة"[7].

أما الشافعية فعرفوه بأنه: "أخذ مال الغير على جهة التعدي"[8].

أما الحنابلة فعرّفوه بأنه: "الاستيلاء على مال غيره بغير حق"[9].

وبعد أن ذكرنا تعريفات الفقهاء للغصب نلاحظ أنهم وإن اختلفوا إلا أنهم يتفقون في أنه أخذ

---

[1]- العين، الفراهيدي، 374/4.

[2]- لسان العرب، ابن منظور، 648/1.

[3]- المصباح المنير، الحموي، 448/2.

[4]- بدائع الصنائع، الكاساني، 143/7.

[5]- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1424هـ/2004م، 463/5.

[6]- الدر المختار، ابن عابدين، 179/6.

[7]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 442/3.

[8]- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، 3/5.

[9]- المغني، ابن قدامة، 177/5.

مال بغير حق على وجه التعدي، وخصصوه بالأموال دون منافعها لهذا فالغصب من منظورنا هو ما ذهب إليه الدكتور عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش بأن الغصب هو: أخذ مال الإنسان أو منفعته قهرا دون سبب شرعي [1].

ثانيا: أدلة تحريم الغصب.

تأكدت حرمة الغصب في الشرع بالكتاب والسنة والإجماع.

1-من الكتاب.

-قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سورة النساء:29].

وجه الدلالة: في الآية تحريم أكل المال الباطل بغير وجه شرعيّ. وإباحة التجارة والربح فيها[2]والباطل هو اسم لكل ما لا يحل في الشرع، كالربا والغصب والسرقة والخيانة وشهادة الزور وأخذ المال باليمين الكاذبة وجحد الحق [3].

-قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة:188].

والمعنى من الآية أن لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل أي من غير الوجه الذي أباحه الله له، وأكل المال بالباطل على وجوه منها أن يأكله بطريق التعدي والنهب والغصب [4].

-وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [سورة الكهف:79].

2-من السنة النبوية.

- قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[5].

---

[1]- البناء في ملك الغير، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، ص221.

[2]- محاسن التأويل، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ، 85/3.

[3]- مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، 56/10.

[4]- لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي، تصحيح: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ، 119/1.

[5]- سبق تخريجه.

– قال ﷺ: «سِبابُ المسلم أخاه فسوقٌ، وقِتالُه كفرٌ، وحُرمةُ مالِه كحُرمةِ دمِه»[1]

– قال ﷺ في خطبته: «ألا إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا»[2] فثبت أن الفعل عدوان محرم في المال كهو في النفس؛ ولهذا يتعلق به المأثم في الآخرة.

–كما قال ﷺ: «من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين»[3] إلا إن المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به [4].

3– الإجماع.

أما الإجماع: قال في المغني: "وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة"[5].

ثالثا: بناء الغاصب في الأرض المغصوبة.

إذا غصب شخص أرضا وبنى فيها، فقد اتفق الفقهاء على أن الغاصب يلزم برد المغصوب إلى صاحبه كما أخذه، كما يلزم بإزالة ما أحدث فيها من بناء، وللمالك المطالبة بهدم البناء الذي بناه الغاصب؛ لأن الغاصب شغل ملكه بغير إذنه فلزمه تفريغه، وإذا أراد مالك الأرض البناء لم يكن له ذلك[6] وذلك لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[7].

والمعنى أن من بنى في أرض غيره بغير إذنه فليس لبنائه وزرعه حق الإبقاء بل لمالك الأرض أن يقلع مجانا، سماه ظالما لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وإن وصف به فالمبنى سمي به؛ لأنه لظالم أو لأن الظلم حصل به [8].

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر، رقم الحديث:48، 19/1، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي ﷺ سباب المسلم فسوق، 81/1، رقم الحديث:64، وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود، رقم الحديث:4262 واللفظ له، 296/7، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، رقم الحديث3949، 1661/7، ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، المكتبة المعارف، 1422هـ/2002م.

[2]– الحديث سبق تخريجه.

[3]– الحديث سبق تخريجه.

[4]– المبسوط للسرخسي، 49/11.

[5]– المغني، ابن قدامة، 177/5

[6]– مغني المحتاج، الشربيني، 291/2، المغني لابن قدامة، 389/5.

[7]– الحديث سبق تخريجه.

[8]– فيض القدير، المناوي، 372/4، عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر أبو عبد الرحمن شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1415هـ، 191/9. (بتصرف)

وللفقهاء في مسألة البناء على الأرض المغصوبة تفصيل؛ فقد قال الحنفية: لو غصب أرضا فبنى عليها، قلع البناء وردت الأرض إلى صاحبها؛ لأن ملك صاحب الأرض باق إذا لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها إلى مالكها هذا إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة البناء، أما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض فيأخذها، وإذا كانت الأرض تنقص بقلع البناء كان لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمة البناء مقلوعا؛ لأنه مستحق القلع وليس له أن يستديم فيه فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا، وكيفية التقويم: أن تقوم الأرض بدون البناء، وتقوم وبها البناء فيضمن فضل ما بينهما"[1].

جاء في الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني[2] ما نصه: "ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له؛ لأن فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما"[3].

وذهب المالكية إلى أن من غصب أرضا فبنى فيها فربها بالخيار بين هدم البنيان وإزالته وتسوية الأرض كما كانت، ويأخذ الغاصب أنقاضه وبين تركه على أن يعطي الغاصب قيمة أنقاض البنيان من خشب وقرميد وآجر وغير ذلك تقوم منقوضة بعد طرح أجرة القلع [4].

جاء في التهذيب في اختصار المدونة ما نصّه: "من غصب أرضاً فغرس فيها غرساً، أو بنى بناءً ثم استحقها رجل، قيل للغاصب: اقلع البناء والأصول، إن كان لك فيه منفعة، إلا أن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصل مقلوعاً"[5].

أما الشافعية فقالوا: إن الغاصب يكلف بقلع البناء الذي أحدثه في الأرض المغصوبة؛ فإن لم

---

[1]- الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني301/4، بدائع الصنائع للكاساني149/7، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِي، المطبعة الخيرية، ط:1، 1322هـ، 342/1، حاشية ابن عابدين192/6.

[2]- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان، ولد سنة530هـ، كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين، من تصانيفه: "بداية المبتدي"، وشرحه "الهداية في شرح البداية، توفي سنة593هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي266/4.

[3]- الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، 301/4.

[4]- القوانين الفقهية لابن جزي 217، شرح مختصر خليل للخرشي136/6، حاشية الدسوقي 448/3، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، 329/7.

[5]- التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد أبو سعيد ابن البراذعي، تح: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط:1، 1423 هـ/2002م، 98/4.

تنقص بالقلع فلا شيء على الغاصب سوى الأجرة، وإن نقصت؛ لكونها صارت حفراً، فالغاصب ضامن لها غير أن الشافعي قال هنا: يرد ما نقصت الأرض، وإن عليه تسوية الأرض، واختلف أصحاب المذهب؛ فبعضهم خرج المسألة على قولين، أحدهما: يلزمه أرش[1]النقصان؛ لأن الحفر نقص حصل بفعل مضمون، فيقال الضمان، والثاني: يلزمه تسوية الأرض؛ لأن جبران النقص بالمثل أولى من جبرانه بالقيمة، ومنهم من قال في الغصب: يجب الأرش؛ لأن الغاصب متعد، فغلظ الأمر عليه، والبائع يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه غير متعد" [2].

قال الشافعي-رحمه الله-: "ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها"[3].

وذهب الحنابلة إلى أن من غصب أرضا وبنى عليها، فطلب صاحب الأرض من الغاصب أن يقلع بنائه لزمه ذلك؛ لأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه، بغير إذنه، فلزمه تفريغه، وإذ قلعها لزمه تسوية الأرض، وردها إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته، وإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض، لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، وإن طلب أخذه بقيمته، وأبي مالكه إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله. ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها.

كما راعى الحنابلة إلى الغرض الذي من أجله كان قلع البناء؛ فإن طالب المالك بالقلع، وفي قلعه غرض، أجبر على قلعه؛ لأنه فوت عليه غرضا مقصودا بالأرض، فأخذ بإعادتها إلى ما كانت، وعليه تسوية الأرض، وأرش نقصها إن نقصت، وإن لم يكن في قلعه غرض، لم يجبر على قلعه؛ لأنه سفه، فلا يجبر على السفه على الصحيح من المذهب، وقيل: يجبر؛ لأن المالك محكم في ملكه، والغاصب غير محكم، فإن أراد الغاصب قلعه، ومنعه المالك لم يملك قلعه؛ لأن الجميع ملك للمغصوب منه، فلم يملك

---

[1]- الأرش: هو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. (مادة أرش) المعجم الوسيط 13/1.

[2]- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين ابن الرفعة، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط:1، 2009م، 504/10، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تح: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط:1، 1418هـ/1997م، 322/4-323.

[3]- الأم، الشافعي، 255/3.

غيره التصرف فيه بغير إذنه [1].

والخلاصة:

أن من غصب عقارًا من الأراضي والدور فإنه يجب عليه ضمانها؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[2]

وبذلك قال مالك والشافعيُّ وأحمدُ، وما يتلف من الأرض بفعله أو بسببه فعليه ضمانه بالإتلاف، وإذا غرس الغاصب في أرض غيره أو بنى فيها بغير إذنه فطلب صاحب الأرض قلع غرسه أو بنائه لزم الغاصبَ ذلك، لحديث سعيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[3]، ولأن الغاصب شغل ملك غيره بدون إذنه فلزمه تفريغه، وعليه رد الأرض إلى ما كانت عليه قبل الغصب، وعليه أن يدفع قيمة نقص الأرض الذي تم بالزرع والغرس، وإن كان الرد للأرض بعد الزرع فعلى الغاصب أجرتها، وإذا كان الزرع قائما خُيِّرَ مالك الأرض بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بعوضه؛ لأن كلًا من المالك والغاصب يحصل غرضه بذلك.

وإن ذهب بعض أجزاء المغصوب في مدة الغصب باستعمالٍ أو غيره لزمه أرش النقص الذي حدث، علاوة على أجرة مثله سليمًا، وعند الحنفية لا يضمن الغاصب منافع الغصب؛ لأنها حدثت في يد الغاصب[4].

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن ملكية المغصوب لصاحبه؛ ولأن الضرر الذي أصابه أعظم، ولا أثر ليد الغاصب عليه.

الفرع الثاني: البناء في الأرض المشتركة.

مفهوم الأرض المشتركة: هي الأرض التي تتعلق بها حقوق عامة، كالشوارع العامة، ومصلى العيد في الصحراء، وأماكن النسك كعرفة ومزدلفة؛ لما في ذلك من التضييق على الناس ولأنها للمسلمين

---

[1]- المغني، ابن قدامة، 5/180-181، الإنصاف، المرداوي، 6/137.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض، رقم الحديث:2453، 3/130.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، رقم الحديث:3073، 4/680. درجة الحديث: صحيح.

[4]- الفقه الميسر، عَبد الله بن محمد الطيّار- عبد الله بن محمّد المطلق- محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط:2، 1433هـ/2012م، 6/197.

جميعا، فليس لفرد أن يستأثر بها [1].

فإذا بنى شخص بناء خاصا له في هذه الأماكن فهذا غير جائز وعليه بهدم هذا البناء؛ لما فيه من إضرار بالمصالح العامة ولو لم يضر وهذا بلا خلاف بين الفقهاء؛ فقد ذكر عثمان بن الحكم الحذامي حدَّثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حدادا ابتنى كيرا في سوق المسلمين فمر عمر بن الخطاب ﷺ فرآه فقال: "لقد استنقصتم السوق ثم أمر به فهدمه"[2].

فلا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، سواء كان في الطريق سعة أم لم يكن مضرا له ما تزيد أو لم يكن، وينبغي للسلطان أن يتقدم إلى الناس في ذلك بأن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين..[3]

قال محمد بن رشد[4]: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعا جدا لا يضره ما اقتطع منه [5].

وجاء في القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي[6] في (القاعدة الثامنة والثمانون): في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به من الطرق المسلوكة في الأمصار والقرى وهوائها وقرارها. أما الطريق نفسه فإن كان ضيقا أو أحدث فيه ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال، وأما مع السعة وانتفاء الضرر فإن كان المحدث فيه متأبدا كالبناء والغراس فإن كان لمنفعة خاصة بآحاد الناس لم يجز على المعروف من المذهب وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف؛ منهم من يطلقه ومنهم من يخصه بحالة انتفاء إذن الإمام فيه وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة فيه ففيه خلاف أيضا [7].

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 212/8.

[2]- التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دائرة المعارف العثمانية، دط، دت، 218/6.

[3]- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، 313/6.

[4]- القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الإمام العالم المحقق المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف زعيم الفقهاء إليه المرجع في حل المشكلات متفنناً في العلوم بصيراً بالأصول والفروع فاضلاً ديناً إليه الرحلة، من مؤلفاته: البيان والتحصيل، مولده سنة 455هـ وتوفي في ذي القعدة سنة 520هـ، ينظر ترجمته: شجرة النور الزكية 190/1.

[5]- البيان والتحصيل، محمد بن رشد القرطبي، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:2، 1408هـ/1988م، 406/9.

[6]- هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الإمام الحافظ الحجة الفقيه العمدة، ولد سنة 736هـ، أخذ عنه الجم الغفير وبه تخرج حنابلة الشام، له مؤلفات سديدة، توفي سنة 795هـ، ينظر ترجمته الفكر السامي192/4.

[7]- القواعد، أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، وضع حواشيه: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1429هـ/2008م، ص202، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، عبد الكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط:2، 1431هـ/2010م، ص296.

الفرع الثالث: البناء في الأرض المستعارة.

أولا: مفهوم الأرض المستعارة.

قبل أن نعرف الأرض المستعارة لا بد من تعريف العارية لغة واصطلاحا حتى نتوصل إلى مفهوم الأرض المستعارة.

1-العارية في اللغة:

العارية مشددة وقد تخفف أعاره الشيء، وأعاره منه، واستعاره منه طلب إعارته، وتعاوروه: تداولوه،[1] يقال: تعاورنا الكلام بيننا: أي تداولناه. وسمي العقد به؛ لأنهم يتداولون العين ويتدافعونها من يد إلى يد، أو من العرية وهي العطية، إلا أن العرية اختصت بالأعيان، والعارية بالمنافع. وسميت به؛ لتعريه عن العوض [2].

2-العارية في الاصطلاح

لقد عرّف الفقهاء العارية بتعاريف عديدة متقاربة المعنى وان اختلف اللفظ

فقد عرّفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بغير عوض"[3].

وعرّفها المالكية بأنها: "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض" [4].

وعرّفها الشافعية: "إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه" [5].

وعرّفها الحنابلة: "إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال"[6].

وبعد عرضنا لهذه التعاريف نلاحظ أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لم يشترطوا

---

[1]- لسان العرب، ابن منظور، 618/4.

[2]- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م، 55/3.

[3]- المبسوط، السرخسي، 133/11، تبيين الحقائق، الزيلعي، 83/5.

[4]- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، 268/5.

[5]- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط:1، 2009م، 356/10، مغني المحتاج، الشربيني، 313/3.

[6]- المغني، ابن قدامة، 163/5.

في الانتفاع بالعارية مدة معينة وذلك يعني أن المعير ينتفع بالعارية ويسترجعها متى شاء [1].

بخلاف المالكية الذين قيدوا الانتفاع بالعارية بمدة مؤقتة؛ قال مالك في المشهور: ليس للمعير استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية [2].

وانطلاقا من هذه التعاريف أرى أن الأولى هو القول بأن للمعير الرجوعَ في عاريته ما لم يكن في ذلك ضرر على المستعير، وإن كان فيه ضرر فينتظر المدة اللازمة لانتهاء الغرض والذي به يزول الضرر؛ وذلك لما فيه من تحقيق الهدف من العارية. وهو جمع بين الأقوال في ذلك [3].

وخلصنا للتعريف الآتي: العارية هي عقد يبيح الانتفاع بالعين المأخوذة من مالكها بلا عوض لمدة محددة لا يتضرر فيها طرفي العقد (المعير والمستعير).

ومن صورها في العمران أن يسمح الجار لجاره بإسناد خشبه والمرور على طريقه الخاص ووضع متاعه ومواده في ساحته أو فنائه الخارجي وتمرير الماء على أرضه [4].

3- مفهوم الأرض المستعارة.

هي: الأرض التي أبيح الانتفاع بها بغير عوض مع بقاء عينها [5].

ثانيا:حكم العارية ودليل مشروعيتها.

العارية قربة مندوب إليها [6] وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

1-من الكتاب.

-قال تعالى: ﴿**لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ**﴾ [سورة النساء:114]. ولا شك أن العارية من المعروف.

---

[1]- تبيين الحقائق للزيلعي83/5، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني218/3،

[2]- بداية المجتهد، ابن رشد، 97/4.

[3]- الفِقهُ الميَسَّر، عَبد الله بن محمد الطيّار وآخرون، 191/6.

[4]- فقه العمران الإسلامي، مصطفى حمروش، ص83.

[5]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أبو كيلة، ص96.

[6]- العناية شرح الهداية، جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر، دط، دت، 3/9، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 335/2، الشرح الكبير للدردير3/ 433، التاج والإكليل للمواق297/7، المهذب للشيرازي188/2، أسنى المطالب للسنيكي2/ 324، مغني المحتاج للشربيني314/3، المغني لابن قدامة 163/5، كشاف القناع للبهوتي62/4.

-قوله تعالى: ﴿وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [سورة المائدة:2]

وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [سورة الماعون:7] عن ابن مسعود، قال: «كنا نعد الماعون عارية الدلو والقدر والفأس وما تتعاطون بينكم» قال ابن عباس -رضي الله عنه- الماعون: متاع البيت» [1].

2-من السنة النبوية.

-عن أُمَيَّةَ بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله - ﷺ- استعار منه أَدْراعاً يَومَ حُنَيْنٍ، فقال: أَغَصْبٌ يا محمد؟ فَقَالَ: «لَا، بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ»[2]وفي استعارة النبي -ﷺ- درعا من صفوان بن أمية دليل على مشروعية العارية.

3- الإجماع.

أجمع أهل العلم عَلَى أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار، وعلى أن لَهُ أن يستعمل مَا استعار فيما أذن لَهُ أن يستعمله فِيهِ، وعلى أن المستعير إن أتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه، كل هذا مجمع عليه [3].

4- القياس.

أما القياس: فلأنه لما جاز هبة الأعيان.. جاز هبة منافعها [4].

ثالثا: ما ذهب إليه الفقهاء في البناء على الأرض المستعارة.

قبل أن نورد ما ذكره الفقهاء في البناء في الأرض المستعارة لا بد من تصوير المسألة ليتسنى لنا التفصيل في أقوال الفقهاء.

---

[1]- تفسير مجاهد، أبو الحجاج مجاهد بن جبر، تح: محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر، ط:1، 1410هـ/1989م، ص755.

[2]- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث: 3562، درجة الحديث: حديث حسن 414/5.

[3]- الإقناع، ابن المنذر، 406/2.

[4]- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط:1، 1421هـ/2000م، 507/6، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1417هـ/1996م، 170/1، الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 354/5.

وتصور المسألة: فيما إذا أعطت الجهات الحكومية مثلا لأحد شركات المقاولات أرضا لحين الانتهاء من أعمالها الحكومية فبنيت شركة المقاولات على الأرض سكنا للمهندسين والعمال لمتابعة أعمال الشركة، أو إذا أعطى إنسان لآخر أرضا إعارة لمدة طويلة فبنى عليها الآخر سكنا أو مشروعا بالخشب أو بالبناء الجاهز الذي يفك ويركب في أي وقت وهكذا...[1]

إذا استعار أرضا للبناء لم يكن له أن يبني عليها بعد انتهاء مدة العارية أو الرجوع عن العارية، فإن فعل ذلك قلع بناؤه، وحكمه حكم الغاصب، وعليه تسوية الأرض وضمان نقص الأرض؛ لأنه عدوان.[2]

وقد اختلف فقهاء المذهب الواحد في إمكان رجوع المعير عن إذنه، وفرّقوا بين ما فيه تكاليف مالية مثل غرز الخشب وبناء الغرفة وما ليس فيه إلا القليل، فاشترط البعض أن يدفع المعير تلك الكلفة إن كانت معتبرة.[3]

أما إذا بنى قبل انتهاء المدة فإعارة الأرض عند جمهور الفقهاء على ضربين: مطلقة لم يبن لها مدة، ومقيدة بمدة.

فعند الحنفية: إذا كانت العارية مؤقتة: فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص في قيمة البناء بالقلع؛ لأن المستعير وقت له وقت من قبل المعير والظاهر هو الوفاء بالعهد ويرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه، وخالف الإمام زفر[4] فقال: لا يضمن؛ لأن التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها، وهذا كان له أن يستردها في أي وقت شاء والغرور إنما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات.[5] أما إذا كانت العارية مطلقة: فلا ضمان على المعير؛ لأن المستعير اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد[6].

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص97.

[2]-روضة الطالبين للنووي 437/4، المغني لابن قدامة 170/5، الموسوعة الفقهية الكويتية 210/8.

[3]- الإعلان بأحكام البنيان، ابن الرامي، ص296-297. فقه العمران الإسلامي، مصطفى حمروش، ص83-84.

[4]- وَهُوَ ابْن الْهُذَيْل بن قيس الْعَنْبَرِي الْبَصْرِيّ الْكُوفِي يكنى بِأبي الْهُذَيْل وَكَانَ أَبوهُ من أهل أصفهان، ولد سنة عشر وَمِائَة، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها سنة ثَمَان وَخمسين وَمِائَة. ينظر ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، مير محمد كتب خانة، كراتشي، 536/1.

[5]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص97.

[6]- المبسوط للسرخسي141/11، بدائع الصنائع للكاساني216/6-217، تبيين الحقائق للزيلعي88/5، البحر الرائق لابن نجيم282/7.

فقد جاء في البحر الرائق ما نصه: "أن للمعير أرضه للبناء أو الغراس أن يرجع ويكلف المستعير بقلعهما، إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض. ولا يضمن إن لم يؤقت، وإن وقّت فرجع قبله يضمن ما نقص بالقلع بأن يقوّم البناء قائما غير مقلوع" [1].

جاء في الهداية شرح البداية للمرغيناني: "...ثم إن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه؛ لأن المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرناه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد "وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع؛ لأنه مغرور من جهته حيث وقت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد ويرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه" [2].

أما عند الجمهور عدا الحنفية فإن كانت الإعارة مطلقة: فللمستعير أن يبني فيها ما لم يرجع المعير فإذا رجع المعير لم يكن للمستعير البناء، فإن بنى المستعير وهو عالم برجوع المعير قلع بناؤه مجانا، وكلف تسوية الأرض، وإن كان جاهلا فوجهان، أما إذا بنى قبل رجوع المعير فإن أمكنه رفعه من غير نقض يدخله رفع وإلا بأن دخله النقص فينتظر: إن شرط عليه القلع مجانا، وإن شرط القلع دون التسوية لم تلزمه التسوية، وإن لم يشترط القلع نظر: إن أراده المستعير مكن منه؛ لأنه ملكه ويلزمه تسوية الأرض على الأصح، وإن لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا؛ لأنه محترم، ولكن يتخير بين أن: يبقيه بأجره يأخذها، أو يقلع ويضمن أرش النقض، أو أن يتملكه بقيمته، فإن امتنع من الاختيار فقيل يبيع الحاكم الأرض مع البناء لفصل الخصومة وقبل يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا.

أما إذا كانت الإعارة مقيدة: فللمستعير البناء في المدة وبعد انقضاء المدة ليس له إحداث البناء، وليس للمعير الرجوع قبل المدة، فإذا رجع المعير قبل المدة أو بعدها فالحكم هنا كالحكم في الإعارة المطلقة [3].

فقد جاء في الفواكه الدواني للإمام النفراوي[4]: "لو كانت العارية أرضا لبناء أو غرس وانقضت

---

[1]- البحر الرائق، ابن نجيم، 282/7.

[2]-الهداية شرح البداية، المرغيناني، 220/3.

[3]- المباني الآيلة للسقوط لعبد الفتاح أبو كيلة ص99.

[4]- أبو العباس أحمد بن غنيم (غانم) بن سالم النفراوي: شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ولد سنة1044هـ، الفقيه العالم العمدة المحقق المطلع المؤلف القدوة، انتهت إليه الرئاسة في المذهب، له مؤلفات منها: شرح على الرسالة، توفي سنة 1125هـ. ينظر ترجمته: شجرة النور الزكية460/1، الأعلام للزركلي192/1.

المدة مع قيام البناء أو الغرس فإن الخيار فيه للمعير، إن شاء يأمر المستعير بقلعهما وتسوية الأرض كما كانت، أو يدفع له قيمتهما مقلوعين بعد إسقاط كلفة لم يتولها المستعير"[1].

وجاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني[2]:" وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع إن كان شرط القلع مجانا لزمه، وإلا فإن اختار المستعير القلع قلع، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح. قلت: الأصح تلزمه، والله أعلم، وإن لم يختر لم يقلع مجانا، بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص، قيل أو يتملكه بقيمته"[3].

وجاء في المغني لابن قدامة ما نصه: "وإذا أطلق المدة في العارية، فله أن ينتفع بها ما لم يرجع، وإن وقتها، فله أن ينتفع ما لم يرجع، أو ينقضي الوقت؛ لأنه استباح ذلك بالإذن، ففيما عدا محل الإذن يبقى على أصل التحريم."[4].

---

[1]- الفواكد الدواني، شهاب الدين النفراوي، 169/2.

[2]- محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعيّ، مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي، توفي سنة977هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي6/6.

[3]- مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 326/3-327.

[4]- المغني، ابن قدامة المقدسي، 170/5.

المبحث الرابع: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في التشييد والبناء.

قد يقصر مقاول البناء أو المهندس المعماري قبل التنفيذ أو أثناءه على تنفيذ مهامه على الوجه المطلوب مما يؤدي إلى حدوث ضرر لرب العمل، ويمكن أن يتعدى للغير ممن لهم صلة بعملية البناء، أو أشخاص أجانب كالمارة والجيران، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهما عن ذلك، ومن هنا قسمت هذا المبحث إلى ستة مطالب؛ بينت في المطلب الأول مفهوم المسئولية لغة واصطلاحا، ثم تطرقت إلى أقسامها في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فتكلمت فيه عن أركانها التي إذا توافرت وجبت على المشيدين، ثم توسعت في معنى الضمان والأحكام التي تتعلق به في المطلب الرابع، ثم مثلت لها بموضوع المسئولية عن سقوط المباني في المطلب الخامس، ووضحت في المطلب الأخير نطاق مسئولية المهندس المعماري ومقاول البناء والتكييف القانوني لها.

عناصر هذا المبحث:

المطلب الأول: مفهوم المسئولية وأقسامها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان المسئولية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أحكام الضمان والتعويض في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: المسئولية عن سقوط البناء في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم المسئولية وأقسامها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: مفهوم المسئولية.

أولا: المسئولية في اللغة:

المسئولية كلمة حديثة الاستخدام ليس لها قياس في الاشتقاق اللغوي، وإنما هي مصدر صناعي أو تعبير معاصر اصطلح عليه أهل القانون.

وأصل الكلمة في اللغة: من سَأَلَ يَسْأَلُ سُؤَالًا وسَآلَةً ومَسْأَلةً وتَسْآلًا وسَأَلَةً، وسأَلْته عَنِ الشَّيْءِ :اسْتَخْبَرْتُهُ، [1] وَسَأَلْتُهُ عَنْ كَذَا اسْتَعْلَمْتُهُ [2] والمسئولية في المعجم الوسيط معرفة بما يلي: "المسؤولية هي التبعية، ويقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل.

وهي بوجه عام تعني: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسئولية هذا العمل، وتطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو فعلا، وتطلق المسئولية قانونا على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون [3].

ثانيا: المسئولية اصطلاحا:

جاء في معجم لغة الفقهاء أن المسئولية من سأل فهو مسئول وهي: إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به [4].

وقد عرّفها محمد مروان بأنّها "قدرة الشخص على تحمّل نتائج أفعاله التي يقوم بها باختياره، مع علمه المسبق بنتائجها، كما أنّها شعور أخلاقي يجعل الإنسان يتحمّل نتائج أفعاله، سواء كانت أفعالاً جيّدة، أم أفعالاً سيّئة"[5].

الفرع الثاني: أقسام المسئولية في الفقه الإسلامي.

تنقسم المسئولية في الفقه الإسلامي إلى أقسام عدة نبينها في التقسيم الآتي:

---

[1]- لسان العرب، ابن منظور، 11/318-319

[2]- المصباح المنير، الحموي، 1/ 297

[3]- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، 1/411.

[4]-معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ص425.

[5]-مقال عن المسئولية، محمد مروان، موقع موضوع.كوم https://mawdoo3.com/، 2020/07/21، 17:35سا.

أولا: تقسيم المسئولية إلى مسئولية دينية (أدبية) ومسئولية قضائية(قانونية):

المسئولية في الفقه الإسلامي قد تكون دينية، لا عقوبة دنيوية فيها باستثناء استهجان المجتمع وتأنيب الضمير حيث إن عقوبتها الأساسية في الآخرة، أو أن تكون قضائية- وهي تقابل المسئولية القانونية- وأهم ما يميزها أن الجزاء المترتب عليها جزاء دنيويا ظاهرا [1].

وذلك: لأن الشريعة الإسلامية تنبثق من فكرة الحلال والحرام والإيمان بالدار الآخرة وتربي الضمير الإنساني ليكون رقيبا على المسلم في السر والعلن يخشى عقاب الله الأخروي أكثر من خشيته للعقاب الدنيوي، فالفعل التعبدي أو المدني أو الجنائي، أو الدستوري، أو الدولي، له أثره المترتب عليه في الدنيا من أداء الواجب، أو إفادة الحل والملك، أو إنشاء الحق أو زواله، أو توقيع العقوبة، أو ترتيب المسئولية، ولكن هذا الفعل الذي يترتب عليه أثره في الدنيا له أثر آخر مترتب عليه في الآخرة هو المثوبة أو العقوبة الأخروية.

وهذا النوع من المسئولية -الأدبية- لا علاقة له بميدان التعامل المدني الذي يولد جزاءات مدنية أو جنائية.

فالمسئولية الأدبية تنبني في أصلها على مجرد الإخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي يرتبط الشخص بمقتضاها بمجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة أو العامة وإذا حصل منه خطأ أو مساس بجوهر هذه القيم فإن الجزاء لا يعدو أن يكون مجرد تأنيب للضمير أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس.

والمعلوم أن دائرة المسائل الخلقية تعد أوسع من دائرة الواجبات القانونية لعدم اقتصارها على سلوكيات الفرد نحو غيره من الأفراد وإنما تشمل روابط الفرد بخالقه أيضا، وبالتالي فإن أغلب حالات المسؤولية الأدبية ليس لها مظهر خارجي كما هو الشأن بالنسبة للمسؤوليات القانونية [2].

أما المسئولية القانونية: فهي حالة الشخص الذي ارتكب فعلا سبب به ضررا للغير، فاستوجب هو مؤاخذة القانون إياه على ذلك، فلا بد فيها من مسلك خارجي يسلكه شخص ويترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لأحد الأشخاص، أو يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر، ولا يكفي فيه

---

[1]- الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، إسماعيل محمد علي المحاقري، دط، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة، 1996م، ص23.

[2]-مصادر الالتزامات-الكتاب الثاني المسؤولية المدنية-، عبد القادر العرعاري، دار الأمان، الرباط، ط:3، 1432هـ/2011م، ص9.

أن يكون مخالفا لقاعدة خلقية فحسب بل لا بد أن يكون مخالفا لقاعدة قانونية؛ لأنها هي التي تستتبع الجزاء القانوني [1].

ومن يتتبع آيات الأحكام يجد كثيرا منها رتب عليه جزاءان: جزاء دنيوي وجزاء أخروي.

ففي القتل يقول تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [سورة النساء:93].

وفي قطع الطريق أو الحرابة يقول تعالى:﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[سورة المائدة33].

وفي إشاعة الفاحشة ورمي المحصنات يقول جل شأنه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النور:19] إلى غير ذلك من الآيات.

فالشريعة الإسلامية شريعة أخلاقية، وليست الأخلاق في الإسلام أدبا يجمل صاحبه، ولكنها التزامات من واجبات الدين، والأخلاق في الإسلام غاية تربوية للعبادات، والتزام أدبي في المعاملات، يجعل حياة الناس قائمة على المعروف والحسنى.

وبذلك يقيم الإسلام من داخل النفس البشرية رقابة على تعاليمه، بحيث يرعاها المسلم في جوف الليل، كما يرعاها في وضح النهار والأدلة الظاهرة لإثبات الحق في القضاء لا تجعل هذا الحق حلالا لمستحقه إلا إذا كان حقا له في الواقع[2]، فعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا »[3].

وكذلك من يتتبع أيضا كتب الفقه الإسلامي يجدها مليئة بإيضاح المسئولية الأدبية(الدينية)، والمسئولية القانونية(القضائية) بالنسبة لتصرفات الشخص وأفعاله، ولذا نجد أن الفقهاء في كثير من

---

[1]- الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، 1038/1، المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص382.

[2]- تاريخ التشريع الإسلامي، منّاع القطان، ط:4، مكتبة وهبة، القاهرة، ص21-23.

[3]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث: 2680، 180/3.

المسائل يفرقون بين حكم القضاء وحكم الديانة، إنما يقوم على حقيقة الأمر وواقعه في الباطن [1].

فمن ذلك ما جاء في بدائع الصنائع في باب الغصب حيث قال الكاساني: " وأما حكم الغصب فله في الأصل حكمان: **أحدهما**: يرجع إلى الآخرة، و**الثاني**: يرجع إلى الدنيا.

أما الذي يرجع إلى الآخرة فهو الإثم واستحقاق المؤاخذة إذا فعله عن علم؛ لأنه معصية، وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة، وإن فعله لا عن علم، بأن ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه؛ لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا.

وأما الذي يرجع إلى الدنيا، فأنواع: بعضها يرجع إلى حال قيام المغصوب، وبعضها يرجع إلى حال هلاكه، وبعضها يرجع إلى حال نقصانه، وبعضها يرجع إلى حال زيادته."[2]

وأهم الفروق ما بين هذين النوعين من المسئولية ثلاثة فروق:

1-المسئولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسئولية أمام الله تعالى أو مسئولية أمام الضمير أما المسئولية القانونية فيدخلها عنصر موضوعي، وهي مسئولية شخص أمام شخص آخر.

2-تحقق المسئولية الأدبية: حتى لو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه نزل بالمسئول نفسه فيكون هو المسئول والمضرور في وقت واحد، بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسئولية الأدبية ولو لم يكن لها مظهر خارجي، أما المسئولية القانونية فلا تتحقق إلا إذا وجد ضرر وألحق هذا الضرر بشخص آخر غير المسئول.

3-المسئولية الأدبية أوسع نطاقا من المسئولية القانونية، فهي تصل بعلاقة الإنسان بربه، وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الناس، أما المسئولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس[3].

ثانيا: تقسيم المسئولية إلى مسئولية جنائية ومسئولية مدنية.

إن أحكام الشريعة في الفقه الإسلامي قسمت المسئولية إلى قسمين: مسئولية مدنية ومسئولية جنائية ووضعت لكل منهما أحكاما تتعلق بنوعها وأهميتها ونتائجها ومدى تأثيرها في حياة الفرد والمجتمع.

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص380.

[2]- بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 148.

[3]-الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، 1038/1، المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أبو كيلة، ص382-383.

وأساس هذا التقسيم هو: الحق الذي تم انتهاكه بهذا الفعل، فإن وقع الانتهاك على حق الله تشكل بهذا الفعل جريمة عامة، تستوجب مسئولية تقابل المسئولية الجنائية، وموضع التشابه أن حق الله هو ما تعلق به النفع العام دون اختصاص بأحد، كما هو حال حق المجتمع في المسئولية الجنائية في القانون، وعليه فحق الله لا يجوز التنازل عنه، أو التصالح عليه، أو الإعفاء منه.

أما إن وقع الانتهاك على حق العبد، أو على مصلحة خاصة بالمفهوم القانوني، فإن الجريمة المتشكلة هي جريمة خاصة، تستوجب المسئولية المدنية، ولكن حقوق العباد يختلط بها في معظم الأحيان حق الله، لذلك فإن النتيجة الدقيقة للجرائم الخاصة، ليست المسئولية المدنية بالمفهوم القانوني وحدها، ولكن قد تختلط بها المسئولية الجنائية، وذلك نتيجة اختلاط الغاية من المسئولية في مثل هذه الجرائم، إذ في الجزاء المترتب عليها نجد معنى العقوبة والتعويض، وتختلط فيها غاية الردع مع غاية الإصلاح والجبر[1].

وحق الله الذي تتعلق به المسئولية الجنائية عرفه الأصوليون بأنه: "ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيما أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة لحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتحاده قبلة لصلواتهم ومثابة لاعتذار أجرامهم وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الإنسان وصيانة الفرش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة وإنما ينسب إليه تعظيما؛ لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق؛ لأن الكل سواء في ذلك بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوي نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة."[2].

وبالتالي فإن معنى المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هي: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"

وعليه فالمسئولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس:

أولها: أن يأتي الإنسان فعلا محرما.

ثانيها: أن يكون الفاعل مختارا.

ثالثها: أن يكون الفاعل مدركا.

---

[1]-تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، محمد إبراهيم دسوقي، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، دط، دت، ص56-57، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، أسماء موسى أبو سرور، ص25-26.

[2]-كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري، 4/134-135.

فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسئولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت.

أما معنى المسئولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وأسس المسئولية في القوانين هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسئولية في الشريعة، ولا يخالف الشريعة إلا القوانين التي تقيم نظرية المسئولية على فلسفة الجبر، وعدد هذه القوانين محدود [1].

وانطلاقا من هذا المعنى فإن المسئولية الجنائية ترتبط ارتباطا وثيقا بالعقاب ولا تنفصل عنه.

ونظرا لخطورة الأفعال الجنائية ومساسها بالنظام العام فإن العقوبات التي حددها المشرع لذلك غالبا ما تكون صارمة تتراوح بين الغرامات الزجرية والعقوبات السالبة للحرية قد تصل إلى حد الإعدام في بعض الحالات الخاصة [2].

وأما حق العبد والذي تتعلق به المسئولية المدنية فهو: "ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير إنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير بإباحة الملك ولا يباح الزنا بإباحتها ولإباحة أهلها"[3].

والخلاصة:

من ذلك أن المسئولية الجنائية تنشأ عن جريمة تضر بالمجتمع، نظرا لما يترتب عليها من آثار سيئة على أمن المجتمع وسلامته، والعقوبة فيها غالبا من حقوق الله تعالى، أما المسئولية المدنية فتنشأ عن جريمة لا تمس إلا الفرد المتضرر، والعقاب فيها من وحقوق العباد أو الأشخاص، ومن المعروف أن حق الله لا يقبل الإسقاط ولا الإبراء، ولا العفو عنه، ولا الصلح والاعتياض عنه، ولا يورث، وأما حقوق الآدميين أو حقوق الأشخاص فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها والتوارث"[4].

ثالثا: تقسيم المسئولية إلى مسئولية عقدية ومسئولية تقصيرية.

إن الباحث في كتب الفقه المختلفة لا يجد نظرية عامة للفعل غير المشروع أو المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية على نحو ما عرف في القانون المدني، فليس في الفقه الإسلامي اصطلاح المسئولية العقدية، أو المسئولية التقصيرية، وإن كان التمييز بينهما يمكن أن يلاحظ في أذهان الفقهاء ومؤلفاتهم الفقهية.

---

[1]- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، 1/ 392.

[2]- مصادر الالتزامات، عبد القادر العرعاري، ص11.

[3]- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري، 135/4.

[4]- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص16.

ولكننا إذا بحثنا في كتب الفقه المختلفة في محاولة للعثور على أصل ما يسمى بالمسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية بالاصطلاح الحديث نجد أن ضمان العقد وضمان الفعل أو اليد أقرب ما يكون للمصطلح الحديث.

وعليه فإن المسئولية العقدية تقابل ضمان العقد في الفقه الإسلامي، والمسئولية التقصيرية تقابل ضمان اليد أو الفعل في الفقه الإسلامي [1].

وبالتالي فإن:

المسؤولية التعاقدية –ضمان العقد– هي ضمان الضرر الناشئ عن الإخلال بعقد.[2]

أما **المسئولية التقصيرية** –ضمان الفعل– فهي: الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار الذي ينشأ من الإخلال بأي تصرف من التصرفات غير العقدية فمنشؤها الفعل غير المشروع أو الضار، والذي ينتج عنه التزاما قائما بذاته هو: الالتزام بتعويض الضرر الناجم عنه، وضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار.[3]

والفرق بين المسئوليتين العقدية–ضمان العقد– والتقصيرية –ضمان الفعل– في الفقه الإسلامي:

1–من حيث الأهلية:

يشترط لضمان العقد عند الحنفية أهلية الأداء الناقصة أي التمييز، وعند الجمهور: البلوغ مع العقل، وأما ضمان اليد فيكفي للالتزام به أهلية الوجوب الكاملة؛ أي: توافر الصفة الإنسانية بعد الولادة، فسواء أكان الصبي مميزا أم غير مميز، فإنه يلتزم بضمان المتلفات، كما قرر علماء أصول الفقه[4].

وعلى هذا فإن: ضمان العقد يشترط فيه توافر أهلية الأداء في الضامن، أما في ضمان الفعل فيكتفي فيه بأهلية الوجوب [5].

---

[1]– المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص403.

[2]– معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ص425.

[3]–المسئولية الشرعية والقانونية عن الإتلافات غير البشرية، عبد الوهاب السيد السباعي حواس، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، سنة1985م، ص50، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، دط، 1420هـ/1999م، ص140

[4]–كشف الأسرار على أصول البزدوي253/4، التقرير والتحبير لأمير حاج172/2، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني328/2، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص78.

[5]–المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، 407–408.

2-من حيث كيفية التعويض:

يقدر التعويض أو الغرامة في ضمان العقد حسبما جرى الاتفاق أو التراضي عليه؛ لأن المقصود من العقود هو الاسترباح، وأما ضمان اليد فيراعى فيه مبدأ المماثلة بقدر الإمكان؛ لأن المقصود من ضمان المتلفات هو تغطية الضرر الواقع فعلا. [1]

3-من حيث المسؤول عن التعويض: قد يكون هناك تضامن في المسؤولية في ضمان العقد، كما في الكفالة حيث يمكن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل بالدين المكفول به، وكذلك العقد الذي فيه معنى الكفالة كشركة المفاوضة عند الحنفية' حيث يعدّ كل شريك كفيلا عن الآخر أي متضامنا معه في كل الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه، وعدّ المالكية قطاع الطريق أو المحاربين كالكفلاء فيما بينهم فيما يغرمه كل واحد منهم من الأموال المحترمة، سواء أكانت لمسلم أم لذمي أم لمعاهد، فكل من قبض عليه منهم طولب بضمان ما أخذه هو وأصحابه [2].

أما في ضمان اليد –المسئولية التقصيرية– فإن كل جان مسؤول بانفراده ومستقل عن الجناة الآخرين؛ لأن المبدأ المقرر في الإسلام هو المسئولية الفردية لقوله تعالى:﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾ [سورة المدثر:38] ماعدا الغصب فيمكن مطالبة الغاصب أو غاصب الغاصب بالضمان.[3]

المطلب الثاني: أركان المسئولية في الفقه الإسلامي.

تقوم المسئولية المدنية في الفقه الإسلامي على ثلاثة أركان هي: التعدي والضرر والرابطة السببية بين التعدي والضرر، لهذا اقتضت الدراسة في هذا المطلب أن ينقسم إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول جعلته للتحدث عن الركن الأول (التعدي)، أما الفرع الثاني خصصته للركن الثاني(الضرر)، أما الفرع الثالث فكان لمفهوم الرابطة السببية بين التعدي والضرر (الركن الثالث).

الركن الأول: التعدي.

الركن الثاني: الضرر.

الركن الثالث: الرابطة السببية بين التعدي والضرر.

---

[1]- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص75.

[2]- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، المصدر السابق، 350/4.

[3]- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص78-79.

الفرع الأول: التعدي.

مما لا شك فيه أن الفقهاء عندما تكلموا في الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر لم يعبروا عنه بالخطأ، وإنما عبروا عنه في الغالب بالتعدي؛ وذلك يرجع لعدة أسباب منها:

أ- لفظ الخطأ يوحي أنه يقابل العمد وبذلك يقتصر على الإهمال والتقصير فقط.

ب-الخطأ ينظر فيه إلى الفعل وفاعله، أما التعدي فينظر فيه إلى الفعل فقط، بمعنى أن الخطأ وصف الفاعل، أما التعدي وصف الفعل.

ت-لفظ التعدي يتفق مع الفقه الإسلامي في توجهه بالأخذ بالمفهوم الموضوعي للخطأ الذي لا يتطلب إدراك المخطئ أو تمييزه، أما الخطأ فيلزم فيه إدراك المخطئ وتمييزه.

وليس معنى ذلك أن لفظ الخطأ ليس مألوفا عن الفقهاء، فقد ورد التعبير عن التعدي بالخطأ في ثنايا تعليلاتهم لبعض الأحكام، كما تعرضوا له في مبحث أنواع القتل [1].

أولا: مفهوم التعدي.

التعدي لغة: هو وضع الشيء في غير موضعه، يقال: عدا فلان في كذا عدوا وعدوانا، واعتدى يعتدي اعتداء، وذلك إذا جاوز حده ظلما وبغيا [2].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه يستعمل بمعنيين هما:

المعنى الأول: هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم.

والمعنى الثاني: هو العمل المحظور في ذاته شرعا في ذاته شرعا بغض النظر عن كونه متجاوزا على حدود الغير أم لا[3] كما عُرِّف على أنه: "انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو أنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي"[4]

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص437.

[2]-جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري، 209/2.

[3]- الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:1، 1409هـ/1988م، ص78-79.

[4]- نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجنائية، وهبة الزحيلي، ص24.

ثانيا: استعمال القرآن الكريم والسنة النبوية لكلمة التعدي.

1-ففي القرآن الكريم:

-قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة:194]

-قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة الأنعام:145]

-قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[سورة البقرة:231].

2-من السنة النبوية:

-ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ "أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء فأَرَاهُ الوضوءَ ثلاثًا ثلاثا ثم قال «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ»[1].

يرشدنا هذا الحديث إلى: أن من زاد على مرات الوضوء الثلاث فقد تجاوز ما حثه النبي ﷺ فقد أساء وظلم وتعدّى في حدوده وظلم نَفسه بِمَا نَقصهَا من الثَّوَاب [2].

- ما رواه النعمان بن بشير ﷺ عن النبيﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»[3].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن من زاد في عقوبة التعزير على مقدار الحدود التي وضعها الله تعالى فقد تجاوز في الحكم وهو منهي عنه [4].

الفرع الثاني: الضرر.

سبق وتكلمنا على الضرر مفهومه وأدلة تحريمه وأنواعه من حيث كثرة وقوعه وقلتها في الفصل الأول، بقي أن نبين في هذا الفرع أنواع الضرر من حيث الأثر المترتب عليه.

---

[1]-أخرجه النسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الاعتداء في الوضوء، رقم الحديث:140، 88/1. صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، 1196/6، رقم الحديث:2980.

[2]-حاشية السندي على سنن النسائي، محمد بن عبد الهادي التتوي نور الدين السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط:2، 1406هـ/1986م، 88/1-89، فتح الباري لابن حجر233/1.

[3]-أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيه، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، رقم الحديث: 17584، 567/8، حديث مرسل. ينظر درجته: السنن الكبرى للبيهقي567/8، ونصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي 354/3.

[4]- شرح سنن ابن ماجه، المرجع السابق، ص187. (بتصرف)

أنواع الضرر من حيث الأثر المترتب عليه:

الركن الثاني من المسئولية هو الضرر، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية؛ لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى غير مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة بحق من حقوقه[1]والضرر قد يكون معنويا أو ماديا.

أولا: الضرر المعنوي: ويتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو من تحقير في مخاطبيه، أو امتهان في معاملته، وهذا هو ما يسمى بالضرر الأدبي.[2] وسمِّي أدبيا أو معنويا لأنه غير مادي؛ فمحله العاطفة والشعور.

ومثال ذلك في مجال البناء: الضرر الذي يصيب الشخص بعد سقوط البناء عليه، وذلك كمن يسقط عليه البناء فيسبب له أثرا واضحا أو علامة بارزة في وجهه أو جسده بعد إتمام عملية العلاج؛ مما يترك فيه ألما نفسيا وجرحا معنويا أمام الناس والمجتمع الذي يعيش فيه، أو تفوت الإصابة عليه مكسبا تجاريا كان سيقوم به، أو تعطل عليه أمرا اجتماعيا كان سيحدث لولا سقوط البناء عليه كإتمام الزواج أو السفر للعمرة أو الحج...أو نحو ذلك مما يسيء إلى سمعته [3].

والشريعة الإسلامية تحرم ذلك وتعاقب عليه؛ لأنها جاءت تجسيما للتكريم الرباني للإنسان، فصانت كل مقوماته، وحفظتها من عبث العابثين، ومن هنا حرمت إيذاء الناس بغير حق، سواء في أموالهم، أو أجسادهم، أو أعراضهم وعواطفهم ومشاعرهم، فكما وضعت حدودا لردع وزجر المعتدي على أموال الناس وأنفسهم، كذلك وضعت حد القذف وعقوبات أخرى غير مقدرة حماية للأعراض، وصيانة للمجتمع من شيوع الرذيلة والفساد، فالجانب المعنوي لا يقل أهمية عن الجانب المادي فيه [4].

وقد وقع الخلاف في التعويض المالي عن الضرر المعنوي بين الفقهاء، فقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الضرر المعنوي لا يستوجب تعويضا ماليا في الفقه الإسلامي، وإنما يخضع لقواعد التعزير الشرعي[5] بما يراه الإمام من ضرب أو حبس أو توبيخ؛ لأن الضرر المعنوي

---

[1]- شرح القانون المدني الجزائري، محمد صبري السعدي، دار الهدى، الجزائر، ط:2، 2004م، ص75.

[2]- الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت، ص44.

[3]-المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أبوكيلة، ص454.

[4]-التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض، ط:1، 1419هـ/1999م، ص29.

[5]- جاء في الأشباه والنظائر أن "من آذَى غيره بقول أو فعل يعزر، ولو بغمز العين، أو قال لذمي: يا كافر، يأثم إن شق عليه ذلك" ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص157.

ذنب وإثم، وقواعد الفقه توجب وقاية الناس منه [1].

وبنى الجمهور منعهم لذلك على الأسباب الآتية:

1-أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالا، وهذا لا يجوز؛ ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال.

جاء في مواهب الجليل: "ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز، وَرُدَّ ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالا"[2] فالأعراض لها مكانتها الخطيرة عند المسلمين، وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطر السليمة.

2-أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، وغير ممكن تحديده وتقديره، ولا يترك آثارا ظاهرة في الجسم.

3-أن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي؛ ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأنيب، وهذا تعويض كاف، يزيل آثار الضرر، ويشفي غيظ المتضرر، ويزيل العار عنه، ويعيد له اعتباره[3].

وذهب جمهور المالكية وقول عند الشافعية وبعض الحنابلة إلى: جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي؛ لأنه ينطوي على اعتداء على حق، ويمثل فوات مصلحة للمعتدى عليه، ويجب لذلك تقرير الضمان له [4].

واستدلوا بما يلي:

-قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما همّ بقتل اليهودي الذي أخذ بمجامع قميصه ﷺ مطالبا إياه برد التمر قبل ميعاده ليختبر حُلم النبي ﷺ: «إِنَّا كُنَّا أَحْوَجَ إِلَى غَيْرِ هَذَا مِنْكَ يَا عُمَرُ أَنْ تَأْمُرَنِي بِحُسْنِ الْأَدَاءِ وَتَأْمُرَهُ بِحُسْنِ التِّبَاعَةِ اذْهَبْ بِهِ يَا عُمَرُ فَاقْضِهِ حَقَّهُ وَزِدْهُ عِشْرِينَ صَاعًا مِنْ غَيْرِهِ مَكَانَ مَا رُعْتَهُ»[5] وهذا يدل على جواز التعويض المالي للضرر المعنوي، وذلك لفعل النبي ﷺ مع هذا اليهودي

---

[1]-البحر الرائق لابن نجيم44/5، أسنى المطالب لسنيكي162/4، المغني لابن قدامة149/9.

[2]- مواهب الجليل، الحطاب، 305/6.

[3]- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص34، الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف، ص45.

[4]-تبصرة الحكام لابن فرحون 293/2، نهاية المحتاج للرملي21/8، كشاف القناع للبهوتي 121/6.

[5]-أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر إسلام سعنة مولى رسول الله ﷺ، رقم الحديث:6547، 700/3، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب ذكر الاستحباب للمرء أن يأمر بالمعروف من هو فوقه...، رقم الحديث:288، 521/1.

الذي عوضه زيادة عن حقه مقابل التخويف والترويع الذي تعرض له من عمر بن الخطاب ﷺ[1]

-تشبثوا بقول لأبي يوسف ومحمد صاحبا أبي حنفية، أنه يجب التعويض بسبب الألم الجسماني جاء في مجمع الضمانات: "ولو شج رجلا فالتحمت، ولم يبق لها اثر، ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل (أي تعويض يقدره القاضي)، وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء"[2].

-عَنْ أَبِي رَجَاءٍ الْعُطَارِدِيِّ، قَالَ:«كَانَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ-رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- يُعَاقِبَانِ عَلَى الْهِجَاءِ»[3].

-الضرر الأدبي لا يقل أثرا في النفس من ناحية تحقيق الألم الذي يبعثه عن الضرر المالي، بل إن الضرر المالي قد يكون أهون من الضرر الأدبي، وإذا كان التعويض عن الضرر مطلقا مبعثه تخفيف حدة الألم في نفس المضرور بإزالة آثار الضرر عنه، ومحو بقاياه من نفسه، فإنه لا يستساغ أن يكون قصرا على الضرر المادي دون الأدبي، الأمر الذي يجعل عن الضرر المعنوي يحتمه النظر السليم والعقل الرشيد[4].

- ما ثبت في سنة رسول اللهﷺ من أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، وهدمه مسجد الضرار للمنافقين، ومضاعفته الغرم على سارق ملا حد فيه بالقطع من الثمر أو من غير حرز أو عام المجاعة، وأخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريق عمر وعلي —رضي الله عنهما- المكان الذي يباع فيه الخمر، ومصادرة عمر ما وجده من طعام مع سائل فوق كفايته، ونحو ذلك كثير [5].

وهذه الأدلة كلها: لا يختلف أحد فيها على نفي الضرر والعقوبة عليه، والفريق الأول عندما منع التعويض المالي قدر العقوبة بالتعزير عليه من قبل الإمام بما يراه متناسبا مع الضرر، أما ما قرره الإمام أبو يوسف ليس للضرر المعنوي الخالص، بل للضرر المعنوي الذي نتج عن فعل مادي يستوجب التعويض عنه بصورة أخرى مثل تغريم الذي حدث منه الضرر المعنوي.

ولذلك: جواز التعويض عن الضرر المعنوي بالعقوبات التعزيرية التي يراها ولي الأمر كافية لتعويض

---

[1]- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا الهروي، 1955/5.

[2]- مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، ص171.

[3]- أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في الشتم دون القذف، رقم الحديث:17151، 441/8.

[4]-الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-، عبد الله مبروك النجار، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ط:1، 1411هـ/1990م، ص362، الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص45-46.

[5]- نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية، وهبة الزحيلي، ص30.

المضرور عن هذا الضرر سواء أكانت هذه العقوبات التعزيرية بالمال أو بغيره من العقوبات من العقوبات الأخرى.

وعلى ذلك: إذا سقط بناء على إنسان فنتج عن ذلك تشويه في وجهه أو جسده فسبب له ضررا نفسيا أو معنويا فيعاقب المسئول عن ذلك قضائيا، ويجوز للمضرور رفع الأمر للقاضي لطلب تعويض مالي عما لحق به من ضرر معنوي [1].

كما يعتبر هذا التعويض المالي تغريما للجاني على جنايته وإن لم يخفف الأثر النفسي للمضرور، وهو وسيلة لزجره أولا، وردعا لكل من يفكر في ارتكاب مثل هذا الجرم ثانيا، ونشرا للأمن المجتمعي آخرا.

ثانيا: الضرر المادي: ينقسم إلى قسمين هما: الضرر الجسدي والضرر المالي.

1-الضرر الجسدي: هو ما كان محله جسد الإنسان، سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه ينقص الجمال، أم عاهة تقعد عن العمل والكسب.[2]

فإن كان الضرر الجسدي عن عمد وقصد شرع فيه القصاص العيني، لحكمة عظيمة اقتضتها ضرورة المحافظة على حياة الخلق وأمنهم، قال تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾ [سورة البقرة:179].

وإن كان عن غير قصد، أو كان عمدا وامتنع القصاص لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع، ففي هذه الحالة يصار إلى العوض المالي المتمثل في الدية[3] أو الأرش[4] مقدرا أو غير مقدر، أصالة في الضرر الناتج عن غير قصد، وبدلا في غيره [5].

2-الضرر المالي: وهو ما كان محله مالا، سواء أكان حيوانا، أم منقولا، أم عقارا، سواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافا تاما للذات، أم تعطيلا لبعض الصفات، أم حدوث نقص فيها أو تعييب، حيث يخرج المال من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة، أو أدّى ذلك إلى نقصان قيمته [6].

---

[1]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبوكيلة، ص459.

[2]- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، ص44، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص39.

[3]- الدِيَّة (بكسر ففتح): ما يؤدى من المال بدلا عن النفس. ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ص683.

[4]- الأَرْش(بفتح فسكون) هو ما يؤدى بدلا عن الأعضاء، أي أنه دية العضو. وكل من دية النفس ودية العضو محدَّد المقدار شرعا. ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ص683.

[5]- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص39.

[6]-المرجع نفسه، ص40.

الفرع الثالث: الرابطة السببية بين التعدي والضرر.

لا يكفي لمسئولية المباشر والمتسبب عن فعله أن يكون متعديا، وأن يترتب على تعديه ضرر بالغير، بل يجب كذلك أن تتوافر رابطة السببية بين التعدي والضرر.

وتعرف هذه الرابطة بأنها: "ربط الضرر الذي أراد الشارع رفعه أو الزجر عنه بفعل من الأفعال الإنسانية؛ لإقامة مسئولية صاحبه عن الضرر، وإيجاب ضمانه أو العقوبة عليه"[1].

وقد حدد الفقهاء هذه الصلة أو الرابطة بأن تكون على سبيل المباشرة أو السببية، فلا ضمان في غير المباشرة والتسبب.

تعريف المباشرة والتسبب.

1-المباشرة:

عرفها الكاساني[2] الحنفية بأنها: "إيصال الآلة بمحل التلف"[3]

وعرفها القرافي[4] من المالكية بأنها: "ما يُقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط"[5]

عرّفها الرافعي[6] من الشافعية بأنها: "إيجاد علة التلف؛ كالقتل والأكل والإحراق."[7]

وعرّفها ابن رجب من الحنابلة بأنها: "أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو يُنْصِب سببا عدوانا فيحصل به الإتلاف"[8].

---

[1]- المباشرة والتسبب في الفعل الضار في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صابر محمد سيد، دار الكتب القانونية، مصر، ط:1، 2008م، ص126.

[2]- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين فقيه حنفي، من أهل حلب، له: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي سنة587هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي70/2.

[3]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، 165/5

[4]-أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها أنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة، توفي سنة684هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي94/1.

[5]-أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، 27/4.

[6]- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني: فقيه، من كبار الشافعية، ولد سنة557هـ، من مؤلفاته: فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، توفي سنة623هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي55/4.

[7]- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي239/11، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 154/2.

[8]- القواعد، ابن رجب الحنبلي، ص204.

كما عرّفت مجلة الأحكام العدلية الإتلاف مباشرة في (المادة 887) بأنه: "إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"[1].

أي: الإتلاف الذي لا يتخلل بين فِعْلِ المباشر وبين تلف المال فِعْلٌ آخرَ مثلا لو ضرب أحدٌ فرَسَ آخَرَ فمات فيكون قد أتلفه مباشرة [2].

وعرف الشيخ وهبة الزحيلي –رحمه الله– المباشرة بـ: "أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف، كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات" [3].

و حدُّ المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار [4].

والملاحظ من تعريفات الفقهاء للمباشرة وإن اختلفت في اللفظ إلا أنها تحمل معنى واحد يشير إلى أن "الإتلاف مباشرة يحصل بفعل المباشر وحده، فالمباشرة تكون متى أوجد الفعل علة التلف، والعلة هي ما يستند إليه الفعل، ومتى أوجد الفعل علة التلف، كان الفعل مباشرة، والفاعل مباشر"[5].

2-السبب:

عرَّفه الحنفية بأنه: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة؛ لأن كل واحد منهما يقع اعتداء وإضرارا فيوجب الضمان" [6].

وعرَّفه المالكية بأنه: "ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"[7].

وعرّفه الشافعية بأنه: "إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة"[8].

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص171.

[2]- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 508/2.

[3]- نظرية الضمان أو المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص31.

[4]- غمز عيون البصائر، الحموي، 466/1.

[5]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص465.

[6]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، 165/5.

[7]-الفروق-أنوار البروق في أنواء الفروق-، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (محمد أحمد سراج –علي جمعة محمد)، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1421هـ/2001م، 27/4.

[8]- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي239/11، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 154/2.

كما جاء في مجلة الأحكام العدلية في (المادة 888) بأن الإتلاف تسببا "هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إنَّ قطْعَ حبلِ قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببا"[1].

والمتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله، والتلف فعل مختار [2].

المطلب الثالث: أحكام الضمان والتعويض في الفقه الإسلامي.

بعد عرضنا لمعنى المسئولية وأقسامها في الفقه الإسلامي، كان لزاما علينا أن نبين الأصل الذي تندرج تحته ألا وهو الضمان، فكان لا بد من بيان معناه لغة واصطلاحا، وأدلة مشروعيته، وعناصره الذي تكونه، ثم نبين الواجب من الضمان وكيف عالجه الفقهاء، ثم نبين القواعد الفقهية المؤسسة له، ومدى ملائمتها لأحكام البناء في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: ماهية الضمان.

أولا: الضمان في اللغة

ضَمِنَ الشَّيْءَ بِالْكَسْرِ ضَمَانًا كَفَلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وضَمِينٌ، وَضَمَّنَهُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنْهُ مِثْلُ غَرَّمَهُ، وَالضَّمَان: الْكَفَالَة والالتزام [3].

ثانيا: الضمان في الاصطلاح

ذكر الفقهاء تعريفات للضمان يفهم منها ما عرّفه الحموي شارح الأشباه والنظائر نقلا عن غيره فإنه قال: الضمان كما عُرِفَ: "عبارة رد مثل الهالك أو قيمته"[4].

وعرفه الشوكاني[5] بقوله: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"[6].

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية ص171، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر508/2.

[2]- غمز عيون البصائر، الحموي، 466/1.

[3]- مختار الصحاح، الرازي، ص185، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ص544.

[4]- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي، 7/4.

[5]- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد سنة 1173هـ ومات حاكما بها سنة 1250هـ، له 114 مؤلفا منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار وإرشاد الفحول.. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي298/6.

[6]- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، 357/5.

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (416): "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"[1].

وقد استعمل كثير من الفقهاء لفظ الضمان بمعنى الكفالة، فقد قال المالكية: "الضمان شغل ذمة أخرى بالحق"[2]، ويقول الشافعية: "الضمان لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة[3]، ويقول الحنابلة: الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق [4].

الفرع الثاني: مشروعية الضمان.

الضمان مشروع بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول فمن ذلك

1-من الكتاب

-قال تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف:72] قال ابن عباس: الزعيم الكفيل.[5]

زعيم أي ضامن، والزعامة لا تكون إلا في الحقوق التي تجوز النيابة فيها مما يتعلق بالذمة من الأموال وكان ثابتا مستقرا، أما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيه.[6]

-قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة:194].

والمراد من ذلك أنه من اسْتَحَلَّ منكم أيها المؤمنون من المشركين حُرْمَةً في حَرَمِي، فاستحلوا منه مثله فيه؛ فجاز لمن تُعُدِّيَ عليه في مال أو جرح أن يَتَعَدَّى بمثل ما تُعُدِّيَ به عليه إذا خفي له ذلك، وليس بينه وبين الله تعالى في ذلك شيء.[7] وهذا هو عين الضمان.

---

[1]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص80.

[2]- الشرح الكبير للدردير 337/3، التعريفات للجرجاني ص194.

[3]- مغني المحتاج، الشربيني، 198/3.

[4]- المغني، ابن قدامة، 399/4.

[5]- المصدر نفسه، 400/4.

[6]- تفسير القرطبي197/9، تفسير الطبري254/7، تفسير أبي السعود295/4.

[7]- تفسير الطبري311/3، تفسير السمرقندي129/1، تفسير القرطبي355/2.

-قال تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [سورة الشورى:40]

والمراد من قوله ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ يريد به القصاص في الجراح المتماثلة، أو في الجراح وإذا قال أخزاه الله أو لعنه قابله بمثله، وسمِّي الجزاء سيئة؛ لأنه في مقابلتها،[1] وهذا هو جوهر الضمان

-قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾[سورة النحل:126]

ووجه الدلالة من هذه الآية إن الله تعالى ذِكْرُه أمر من عُوقِب من المؤمنين بعقوبة أن يُعاقِب من عاقبه بمثل الذي عوقب به، إن اختار عقوبته، وأعلمه أن الصبر على ترك عقوبته على ما كان منه إليه خير.[2] والمعاقبة بالمثل خيار لانتصار المؤمنين وقد جوزه المولى عزَّ وجل وهذا دليل على مشروعية الضمان.

قال الطبري: "إن أخذ منك رجل شيئا، فخذ منه مثله."[3] **وهذا هو جواهر الضمان.**

2-السنة النبوية:

-عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» [4] والزعيم الكفيل والزَّعامة الكفالة وغَارِمٌ أي يُلْزِمُ نفسه ما ضمنه، والغُرْمُ أداء شيء يلزمه.[5]

-عن جَسْرَةَ بنتِ دَجاجة، قالت: قالت عائشة: ما رأيتُ صانعاً طعاماً مِثْلَ صَفِيَّة، صَنَعَتْ لرسول الله ﷺ طعاماً، فبعثَتْ به، فأخذني أفكَلٌ[6]، فكسرتُ الإناءَ، فقلتُ: يا رسول الله ﷺ، ما كفَّارَةُ ما صَنَعْتُ؟ قال: «إناءٌ مثلُ إناءٍ، وطعامٌ مِثلُ طَعامٍ» [7].

---

[1]- تفسير الماوردي145/3، تفسير القرطبي40/16، تفسيرالقرآن، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، تح: عبد الله بن إبراهيم الوهبي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1416هـ/1996م، 145/3.

[2]- تفسير الطبري، أبو جعفر الطبري، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط:1، 1422هـ/2001م، 406/14.

[3]- تفسير الطبري، المصدر السابق، 405/14.

[4]-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث:3565، 417/5، وأخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث:1265، وقال: حديث حسن، 556/2.

[5]- عون المعبود شرح سنن أبي داود، المصدر السابق، 9/ 347.

[6]- الأفكَل: الرِّعدة من برد أو خوف، والمراد بها أنها لما رأت حسن الطعام غارت وأخذتها مثل الرعدة. ينظر: سنن أبي داود، المصدر السابق، 421/5.

[7]-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن أفسد شيئا يضمن مثله، رقم الحديث:3568، حديث حسن، 420/5-421.

وفي هذا دليل على مشروعية الضمان وحفظ الحقوق فمن استهلك عروضا أو حيوانا فعليه مثل ما استهلك، قالوا: ولا يقضى بالقيمة إلا عند عدم المثل، وقيل يقضى بالقيمة مطلقا، وهكذا[1].

-عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله «ﷺمَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ» [2].

3-الإجماع.

الثقة عنصر مهم من عناصر التعامل، وكثيرا ما يتعامل المرء مع من لم يسبق له التعامل معه ومن لا يعرف مدى وفائه بالتزاماته أو يشك في ذلك فيحتاج إلى الاستيثاق من حقه بواسطة من يعرف المدين ويثق في ذمته المالية، فالضمان واحد من وجوه الاستيثاق التي دعت إليها مصلحة الجماعة واستقرار التعامل وأجمع المسلمين من ثم على جوازها والعمل بها [3].

4-من المعقول.

قررت الشريعة مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم، وجبرا للضرر، وقمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، وذلك في مناسبات كثيرة في القرآن الكريمة والسنة النبوية [4].

الفرع الثالث: عناصر الضمان.

1-الضامن(أو الكفيل): وهو الشخص الذي يتبرع بضمان سداد الحق لصاحبه، في حالة عجز من عليه الحق بسداده.

2-المضمون عنه: ويسمى بالأصيل، والغريم، والمدين، وهو من ثبت الحق في ذمته أصالة.

3-المضمون له: وهو رب الحق، ويسمى بالمطالب أيضا، باعتبار مطالبته بحقه.

4-المضمون به (الدين المضمون): وهو الحق المضمون[5].

---

[1]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، 125/5-126.

[2]- أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث:3385، 235/4، ضعفه البيهقي في السنن الكبرى597/8.

[3]- المبسوط للسرخسي162/19، الشرح الكبير للدردير337/3، روضة الطالبين للنووي 240/4، المغني لابن قدامة 400/4، أحكام الضمان في الفقه والقانون، سلسلة بنك التضامن الإسلامي، ط:3، 1421هـ/2010م، عبد الله نقد الله احميدي-صلاح علي أبو النجا، ص11.

[4]- نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامية، وهبة الزحيلي، ص24.

[5]- أحكام الضمان في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص9.

الفرع الرابع: الواجب من الضمان: التعويض.

الواجب في الضمان هو التعويض؛ لهذا اقتضت الدراسة في هذا الفرع أن نبين معناه لغة واصطلاحا، ونتطرق لدليل مشروعيته عند الفقهاء من الكتاب والسنة الشريفة، وكذلك الحكمة من مشروعيته، ثم بينت كيفيته، ليتبين لنا في الآخر أهميته في دفع ورفع الضرر الذي يقع في على البناء أو مشيديه.

أولا: مفهوم التعويض.

التعويض لغة.

جاء في كتب اللغة: أن العوض هو البدل، والجمع أعواض، تقول عوضته تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعُوضة [1].

التعويض اصطلاحا.

التعويض هو المعنى الثاني الذي استعمل فيه الفقهاء لفظ الضمان [2].

وقد عرّفه الفقهاء بتعريفات متعددة منها:

عرّفه الإمام الغزالي بقوله: "هو وجوب رد الشيء، أو أداء بدله بالمثل أو بالقيمة"[3] وعرفه الشوكاني بقوله أنه: "عبارة عن غرامة التالف"[4] وعرّفه الحموي بقوله: "عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا"[5].

وعرَّفته موسوعة الفقه الكويتية بأنه: "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير"[6]

وعرّفه الشيخ محمود شلتوت بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف"[7].

---

[1]- لسان العرب لابن منظور192/7، مختار الصحاح للرازي ص221، الصحاح تاج اللغة للجوهري1092-1093.

[2]- هناك فرقا دقيقا بين الضمان والتعويض وهو أن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض، سواء حدث الضرر فعلا، أو كان متوقع الحدوث، أما التعويض، فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان، ومنه فإن الضمان أعم من التعويض. ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص155، الموسوعة الفقهية الكويتية 36/13.

[3]- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبي حامد الغزالي، مطبعة الآداب، القاهرة، 1317هـ، 208/1.

[4]- نيل الأوطار، الشوكاني، 357/5.

[5]-غمز عيون البصائر، الحموي، 6/4.

[6]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 35/13.

[7]- المسئولية المدنية والجنائية، محمود شلتوت، مطبعة الأزهر، القاهرة، دط، دت، ص35.

والمختار عندي لتحديد مفهوم التعويض هو ما ذهب إليه الشيخ محمود شلتوت وذلك لأنه جمع بين ميزتين هما: **الأولى**: أنه ذكر أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم، **والثانية**: أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض [1].

ثانيا: الأدلة على مشروعية التعويض.

لقد شرع الإسلام مبدأ التعويض وذلك دفعا للضرر الحاصل وجبرا للمتضرر، وفي هذا تحقيقا لمقاصد الشريعة السمحة التي تهدف إلى إصلاح دنيا الناس، وقد دلّ على ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

1-من الكتاب.

-قال تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [سورة البقرة:194]

- قال تعالى: ﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**﴾ [سورة الشورى:40]

- قال تعالى: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ**﴾ [سورة النحل:126].

سبق وذكرنا هذه الآيات على مشروعية الضمان الذي يعتبر التعويض نتيجة عنه وهو أخص منه لهذا فدليل الفرع (التعويض) تابع لدليل الأصل (الضمان).

- ومن أهم الحوادث التاريخية في القرآن الكريم دلالة على مشروعية التعويض ما جاء في سورة الأنبياء قوله تعالى: ﴿**وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨)فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (٧٩)**﴾ [سورة الأنبياء:78-79]

هذه خصومة بين طرفين، احتكما فيها لداود عليه السلام: رجل عنده زرع، وآخر عنده غنم، فالغنم شردتْ في غفلة من صاحبها فأكلتْ الزرع، فاشتكى صاحبُ الزرع صاحبَ الغنم لداود، فحكم

---

[1]- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص155.

في هذه القضية بأن يأخذَ صاحبُ الزرع الغنَم، وربما وجد سيدنا داود أن الزرع الذي أتلفتْه الغنم يساوي ثمنها.

فحينما خرج الخَصْمان لقيهما سليمان عليه السلام وكان في الحادية عشرة من عمره، وعرف منهما حكومة أبيه في هذه القضية، فقال: (غير هذا أرفق بالفريقين) فسمَّي حُكْم أبيه رِفْقاً، ولم يتهمه بالجَوْر مثلاً، لكن عنده ما هو أرفق.

فلما بلغت مقالته لأبيه سأله: ما الرِّفق بالفريقين؟ قال سليمان: نعطي الغنم لصاحب الزرع يستفيد من لبنها وأصوافها، ونعطي الأرض لصاحب الغنم يُصلحها حتى تعود كما كانت، ساعتها يأخذ صاحب الغنم غنمه، وصاحب الزرع زَرْعه.[1] فدلت هذه القصة على مشروعية التعويض.

2-السنة النبوية.

-عن حرام بن محيصة: أن ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى رسول ﷺ: «أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»[2].

هذا الحديث دليل على مشروعية الضمان وهو إلزام أصحاب المواشي بتعويض ما أفسدت مواشيهم من الزروع ليلا.

-عن النعمان بن بشير قال: قال رسول اللهﷺ : «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»[3].

يرشدنا هذا الحديث على وجوب التعويض فيمن تسببت دابته بضرر للمسلمين.

ثالثا: الحكمة من مشروعية التعويض.

مشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهذه الأمة، حيث جعل هذا المبدأ جامعا لكل خير، دافعا لكل ضر، فهو يحقق صيانة الأموال من الضياع والنقص، ويحفظ حرمة الملكية حتى لا تستباح وتهدر؛ ويعم الفساد؛ لذلك اقتضت الحكمة أن تكون صيانة

---

[1]-تفسير الشعراوي – الخواطر-، محمد متولي الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، 1997م، 15/9600-9601.

[2]-أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم الحديث:2766، 4/1082، وأخرجه أبو داود في سننه، أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم..، رقم الحديث:3570، 3/298. درجة الحديث: صحيح. ينظر درجته: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، رقم الحديث:1527، 5/ 362.

[3]- سبق تخريجه

الأموال بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة جبرا للضرر والنقص الذي يلحق المضرور بإتلافه ماله؛ لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعله كمن لم يفت عليه شيء، فينتفع بما يأخذه، وفي الوقت نفسه يكون ذلك قمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، ورعاية للحقوق، وسدا للثغرات، وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضرر معا[1].

رابعا: كيفية التعويض في الفقه الإسلامي(أشكاله)

يأخذ التعويض في الفقه الإسلامي ثلاثة أشكال:

الشكل الأول: رد الحقوق بأعيانها.

إذا استعار شخص من آخر مبنى، أو غصبه أو استأجره، وبعد مدة أصبح هذا المبنى آيلا للسقوط ثم سقط، فإن الواجب في هذه الحالة أن ترد العين أو يرد المبنى كما كان قبل سقوطه، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء[2].

جاء في المبسوط للسرخسي: "والحكم الأصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك"[3]

وجاء في القوانين الفقهية للإمام ابن جزي:[4]"ومن غصب سارية أو خشبة فبنى عليها فلربها أخذها وإن هدم البنيان"[5].

وجاء في قواعد الأحكام للإمام العز بن عبد السلام: "وأما الجوابر المتعلقة بالأموال فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها"[6]

وجاء في المغني لابن قدامة المقدسي: "فمن غصب شيئا لزمه رده، ما كان باقيا، بغير خلاف نعلمه."[7]

---

[1]- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص161.

[2]- المبسوط للسرخسي 49/11، القوانين الفقهية لابن جزي ص217، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 177/5، المغني لابن قدامة المقدسي 177/5، الأشباه والنظائر للسيوطي ص468، المباني الآيلة للسقوط لأبو كيلة ص824.

[3]- المبسوط، السرخسي، 49/11.

[4]- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي، أبو القاسم: فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من أهل غرناطة ولد سنة693هـ، من كتبه " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و"تقريب الوصول إلى علم الأصول"، توفي سنة 741هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي 5/ 325.

[5]- القوانين الفقهية، ابن جزي، ص217.

[6]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، 180/1.

[7]-المغني، ابن قدامة المقدسي، 177/5.

الشكل الثاني: رد الحقوق بأشكالها.

إذا كان البناء آيلا للسقوط وسقط على شيء فأتلفه، فقد أجمع الفقهاء على وجوب ضمان المثلي بمثله [1].

جاء في تبيين الحقائق للإمام الزيلعي[2]: "فإن هلك وهو مثلي، فعليه مثله"[3].

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: "وإن كان قد فات رد إليه مثله أو قيمته فيرد المثل فيما له مثل"[4].

وجاء في قواعد الأحكام للإمام العز بن عبد السلام ما نصه: "تجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية"[5].

وجاء في الفروع لابن مفلح[6]ما نصه: "ويضمن مكيلا أو موزونا تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ بمثله"[7].

الشكل الثالث: رد الحقوق بقيمتها.

المال القيمي: هو ما لا مثل له، أي ما كان غير مكيل أو موزون، والعددي المتفاوت، كالدواب والشجر والدور، والمخلوط بخلاف جنسه، والموزون الذي دخلته الصنعة... وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن: القيمي يضمن بقيمته [8].

أو هو: هو ما ليس له مثل في الأسواق، أو يوجد مع التفاوت المعتد به في القيمة، أو هو ما تفاوتت أفراده، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق كالدور والأراضي والأشجار وأفراد الحيوان

---

[1]- الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان، 170/2.

[2]-عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي: فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705هـ فأفتى ودرّس، وتوفي فيها، له "تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق"، و"تركة الكلام على أحاديث الأحكام"، توفي سنة743هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي4/ 210.

[3]- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، 223/5.

[4]- القوانين الفقهية، ابن جزي، ص216.

[5]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، 180/1.

[6]- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، ولد سنة708هـ، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، وتوفي بصالحية دمشق سنة 763هـ، من تصانيفه:كتاب الفروع، والآداب الشرعية الكبرى. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي107/7.

[7]- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1424هـ/ 2000م، 240/7.

[8]-القوانين الفقهية لابن جزي ص216، بدائع الصنائع للكاساني150/7، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان 170/2.

والمفروشات والمخطوطات والحلي ونحوها [1].

جاء في تبيين الحقائق للزيلعي ما نصه: "وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه... وهذا بالإجماع"[2].

وجاء في القوانين افقهية لابن جزي: "ويرد الثيمة فيما لا مثل له، كالعروض، والحيوان، والعقار"[3].

وجاء في حاشية الجمل للعجيلي[4]: "ويُضْمَنُ مُتَقَوِّمٌ أُتْلِفَ بلا غصب بقيمته وقت تلَفٍ"[5]

وجاء في كشاف القناع للبهوتي: "وإن لم يكن المغصوب مثليا، كالثوب والعبد والدابة، تَلِفَ أَو أَتْلَفَهُ الغاصب أو غيره ضمنه بقيمته"[6].

الفرع الخامس: القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان وصورها في البناء.

إن التكلم على القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان لها أهمية كبيرة للمسلم؛ لأنه بأمس الحاجة للاعتماد عليها خصوصا في ضبط الأحكام المختلفة لمسائل الضمان والمشكلات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار والتي غالبا ما ترفع للفقهاء والقضاة ليبتوا فيها.

وسأقتصر في هذا الفرع أن أبين معنى القاعدة والتمثيل لها بما يخدمها في مجال البناء.

1-إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.[7]

سبق وعرّفنا أن:

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار.[8]

والمتسبب: هو الذي يحدث أمرا يؤدي إلى تلف شيء آخر حسب العادة إلا أن التلف لا يقع

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 239/31.

[2]- تبيين الحقائق، الزيلعي، 223/5.

[3]- القوانين الفقهية، ابن جزي، ص216.

[4]- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل: فاضل من أهل منية عجيل (إحدى قرى الغربية بمصر) انتقل إلى القاهرة. له مؤلفات منها: الفتوحات الإلهية فتوحات الوهاب في فقه الشافعية، توفي سنة1204هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي131/3.

[5]- حاشية الجمل، العجيلي، 481/3.

[6]- كشاف القناع، البهوتي، 108/4.

[7]- غمز عيون البصائر في شرح أشباه النظائر، الحموي، 466/1

[8]- غمز عيون البصائر للحموي 466/1، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص164.

فعلا منه، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار [1].

ويفهم منها أنه إذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب ما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب وبعبارة أخصر يقدم المباشر في الضمان عن المتسبب.[2]

ومعنى القاعدة: أنه إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر بآخر، وكان قد اشترك في إحداث الضرر سبب بعيد ومباشر مؤثر في إيجاد الضرر، فإن المباشر هو المسؤول عن الضمان، حتى ولو كان السبب البعيد متصفا بصفة التعدي؛ لأن المباشر هو علة الضرر في الواقع، أو هو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان، وأما دور السبب فهو ضعيف، ولم يستقل وحده بالخطأ إذا قيس بالفعل المباشر.

ومثال على ذلك: لو حفر رجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر؛ لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم إليه فعل المباشر وهو إلقاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط.[3]

2-المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد [4].

سبق وذكرنا أن المتسبب هو من يفعل فعلا يؤدي إلى ضرر ما، ولكن بواسطة أخرى.

ويشترط في ضمان المتسبب شيئان:

- أن يكون متعمدا.
- أن يكون معتدي.[5]

والتعمد: هو فعل الشيء بقصد الضرر، وأما التعدي فهو فعل السبب بغير حق، فهو أعم من التعدي، ويكون سببا للضمان سواء تعمد أم لا.[6]

---

[1]- غمز عيون البصائر للحموي 466/1، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص164-165.

[2]- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 91/1.

[3]- المصدر نفسه، 91/1.

[4]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص27، (المادة93)

[5]- درر الحكام، علي حيدر، 94/1.

[6]- نظرية الضمان، وهبة زحيلي، ص172.

– وعليه "لو حفر أحد في الطريق العام بئرا بلا إذن ولي الأمر ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت يضمن وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن." [1]

– كذلك: لو أسقى من له حق الشراب أراضيه حسب العادة فطفت المياه على أراضي جيرانه فأحدثت ضررا فيها فليس من ضمان عليه. أما لو كان الإسقاء على خلاف العادة فيكون ضامنا. [2]

3–الضرر يزال[3].

هذه القاعدة تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع.

–ففي **ميدان الحقوق العامة**: إذا سَلَّط الإنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين، فإنه يزال؛ وكذلك إذا تعدّى على الطريق ببناء أو غيره. [4]

ومن ذلك القضاء بقطع الضرر الذي يكون في الشجر الذي يجاور طريق قوم فيضر بالمار فيه.[5]

–وفي **ميدان الحقوق الخاصة**: يضمن المتلف عِوض ما أتلف، للضرر الذي أحدثه.

–وإذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلَّت على دار جاره، فأضرَّته يُكلَّف رفعها أو قطعها.[6]

– لو أن شجرة في بستان شخص كبرت وتدلت أغصانها على دار جاره، وكان من جراء ذلك ضرر للجار، فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل.

– كذا لو أحدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة، وبما أن ذلك ضرر فاحش يزال. [7]

4–تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

هذه القاعدة مستمدة من الحديث النبوي: «لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» وهي أساس واضح لنظرية "منع التعسف في استعمال الحق" التي أخذ بها الحنفية وغيرهم استحسانا، وهي القاعدة المنظمة لحقوق الجوار.

---

[1]– مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص179، (المادة 924)

[2]– درر الحكام، علي حيدر، 94/1.

[3]– مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص20، (المادة18)

[4]– المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ص993.

[5]– الجدار، التطيلي، ص339.

[6]– المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ص993.

[7]– درر الحكام، علي حيدر، 37/1.

ومعناها أن الإنسان عليه مراعاة حقوق جاره، فلا يلحق به ضررا، فمن كان مالكا لشيء، له أن يتصرف فيه أي تصرف شرعي من بناء الجدران، وحفر الحفر، وإعلاء البناء ونحو ذلك، بشرط عدم إلحاق ضرر فاحش بالغير.

والضرر الفاحش: ما يترتب عليه هدم البناء أو وهنه، أو منع المنافع المقصودة منه.

وأما الضرر اليسير كرفع البناء بحيث لا يسد الضوء ولا يمنع الهواء بالكلية عن جاره، فله فعله؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز منه.

ومن الأمثلة على ذلك في مجال البنيان:

-إذا كانت الحفريات من أجل البناء تؤدي إلى انهدام بيت الجار، فيجب اتخاذ الاحتياطات للوقاية من ذلك.

-إذا تسرب الماء إلى دور الجيران بسبب خلل في مجاري المياه، أو بسبب بالوعة، وجب إزالة ذلك.

-يجب سد النوافذ المحدثة من دون إذن إذا كانت تطل على نساء الجيران، ولو كان لصاحبها مصلحة؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

-إذا كان دخان الأفران والمعامل أو رائحة المعاصر يضر ضررا بالغا بالجيران بحيث لا يحتمل عادة، وجب إزالته دفعا للضرر الفاحش.[1]

5-لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

التصرف في ملك الغير إما فعلي، وإما قولي بطريق التعاقد:

أ-فالتصرف **الفعلي** في ملك الغير، بالأخذ، أو الاستهلاك، أو الحفر في الأرض ونحو ذلك، دون إذن يُعتبر تعديا، والمتصرف في حكم الغاصب ضامن للضرر.

ب-وأما التصرف **القولي** بطريق التعاقد، كبيع مال الغير أو هبته أو رهنه أو إجارته أو إعارته أو إيداعه أو غير ذلك ففيه تفصيل:

- فإن أعقبه من المتصرف تنفيذ بالتسليم أصبح تصرفا فعليا، وأخذ حكم الغصب.
- وإن بقي تصرفه في حيز القول كان فضولا، والمتصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك،

[1]- نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص179-180

ولا شيء على المتصرف إذ لا ضرر للمالك من هذه التصرفات القولية المحضة مادام الخيار له في قبولها أو رفضها [1].

6-الجواز الشرعي ينافي الضمان[2].

ومعنى هذه القاعدة أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئا إذا كان ذلك منه جائزا شرعا؛ لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضي رفع المسؤولية، وإلا لم يكن جائزا.

ومن الأمثلة على ذلك:

-منها لو حفر إنسان في ملكه الخاص حفرة، فتردّى فيها حيوان لغيره، فلا يضمنه لأن حفره هذا جائز، بخلاف ما لو حفر في الطريق العام لأنه يكون عندئذ معتديا على حق العامة، فيضمن الضرر.[3]

7-ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه.

الإسلام دين اليسر والسماحة والاعتدال، فكل ما يمكن تجنبه والاحتراز أو الاحتياط منه يكون سببا موجبا للضمان، وكل ما يشق البعد أو الاحتراز منه لا يكون سببا موجبا للضمان؛ لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع والطاقة.

بيانه: رجل اشترى من آخر مشجرة فقطعها فحضر البائع يدعي أن المشتري حين القطع أفسد له بعض أشجار لم تكن داخلة في البيع بواسطة سقوط الأشجار التي قطعت، فقال المشتري: أنا لم أتعمد فساد شيء من ذلك. يُنظر إن كان الذي يدعيه البائع من الفساد يمكن التحرز عنه فيكون ضامنا، وإن كان مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان بذلك على المشتري، ويكون مأذونا به دلالة [4].

ومن الأمثلة على ذلك:

-للناس الانتفاع بالمرافق العامة مشيا أو ركوبا ونحو ذلك بشرط السلامة وعدم الإضرار بالآخرين بما يمكن التحرز منه، دون ما لا يمكن التحرز منه، حتى يتيسر للناس سبيل الانتفاع ويتحقق العدل

---

[1]- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ص1040-1041.

[2]- مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص27، (المادة91)

[3]- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ص1035.

[4]- الفرائد البهية في القواعد الفقهية ومعه النور اللامع في أصول الجامع على المذهب الحنفي، محمود آفندي الحمزاوي الحنفي، تح: محمد العزاوي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1438هـ/2017م، ص71.

وتزول العوائق ويتوافر الأمن والحرية في الطرقات [1].

-لا يضمن صاحب الدابة التي أضرت بيديها أو رأسها أو ذيلها أو رجلها حصل كونها في ملكه راكبا كان أو لم يكن.

-إذا أدخل أحد دابته في ملك غيره بإذنه لا يضمن جنايتها، حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يعني: حال كونه راكبا أو سائقا أو قائدا أو موجودا عندها أو غير موجود أما لو أفلتت بنفسها ودخلت في ملك الغير وأضرت فلا يضمن.

-لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه أيضا فلذلك لا يضمن المار راكبا على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلا: لو انتشر أو تطاير من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الآخر ورفست برجلها المؤخرة أو لطمت بذيلها وأضرت لا يلزم الضمان [2]

المطلب الرابع: المسئولية عن سقوط البناء في الفقه الإسلامي.

تكلم الفقهاء عن تهدم البناء عبَّروا عنه بألفاظ عدة منها: سقوط الحائط أو ميله أو تصدعه أو تشققه أو أن يصيبه الخلل، وعلى ذلك فإن تهدم البناء قد يكون راجعا إلى خلل أصلي في البناء، أو خلل طارئ فيه.

الفرع الأول: الخلل الأصلي في البناء.

أولا: المقصود منه.

والمقصود به: الخلل الموجود منذ إنشائه، بأن أقيم في الأصل معيبا وغير مطابق للمواصفات والمعايير التي يجب اتباعها في هذا الشأن؛ وذلك لأن أعمال البناء تخضع في تصميمها وتنفيذها لشروط معينة يجب مراعاتها حماية للأرواح والممتلكات[3].

ومن أمثلة الخلل الأصلي: أن تكون المواد غير صالحة للبناء، أو يكون بإحداث إضافة في البناء على نحو يشغل حق الآخرين، كأن يكون البناء في الأصل مائلا إلى الطريق العام، أو أن يخرج المالك من بنائه جناحا أو ميزابا إلى الطريق أو إلى ملك الغير، وكذلك يشمل الخلل الأصلي البناء بغير إذن

---

[1]-نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص192.

[2]- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص181.(المادة930- المادة931- المادة932)

[3]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص546.

الجهات المختصة كالبناء بدون ترخيص [1].

ثانيا: حكم وجود الخلل الأصلي في البناء.

إذا كان البناء منذ إنشائه آيلا للسقوط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير، ثم سقط، فتلف به شيء فلا خلاف بين الفقهاء في أن صاحبه يضمن كل الشيء التالف مطلقا؛ لوجود التعدي بالتسبب في إحداث الضرر للناس. [2]

عند الحنفية.

فقد جاء في المبسوط للسرخسي ما نصه: "فإن كان بناه في الأصل مائلا إلى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه؛ لأنه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كأصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا"[3].

وجاء في مجمع الضمانات للبغدادي ما نصه: "ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعد ابتداء كما إذا أشرع الجناح"[4].

عند المالكية.

جاء في حاشية الدسوقي[5] ما نصه: "لو بناه مائلا ابتداء فسقط على شيء أتلفه لضمن بلا تفصيل"[6].

وجاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: "إذا كان الجدار مائلا من أصل البناء فعلى صاحبه الضمان"[7].

---

[1]- المسئولية الشرعية والقانونية عن الإتلافات غير البشرية، عبد الوهاب السيد حواس، ص443

[2]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص547.

[3]- المبسوط، السرخسي، 9/27.

[4]- مجمع الضمانات، البغدادي، ص183.

[5]- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية. من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة. وكان من المدرسين في الأزهر. له كتب، منها: الحدود الفقهية، حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، توفي سنة1230هـ. ينظر ترجمته الأعلام للزركلي 17/6.

[6]- حاشية الدسوقي، الدسوقي، 356/4.

[7]- تبصرة الحكام، ابن فرحون، 339/2.

وعند الشافعية:

جاء في أسنى المطالب للإمام زكريا الأنصاري[1]: "وإن بناه مائلا إلى شارع أو إلى ملك الغير بلا إذن منه ضمن ما تلف به..."[2].

وجاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني: "وإن بنى شخص جداره كله مائلا إلى شارع أو ملك غيره بغير إذنه فكجناح في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام"[3].

وعند الحنابلة:

جاء في المغني لابن قدامة المقدسي أنه: "وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء، أو سقط على شيء فأتلفه، ضمنه؛ لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في ملكه، فأشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به"[4].

وجاء في كشاف القناع للبهوتي: "وإن بناه أي: الحائط مائلا إلى الطريق ضمن ما تلف به أو بناه مائلا إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن ما تلف به ولو لم يطالب بنقضه لتسببه"[5].

كما ذهب **مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي** في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت 20 من شعبان 1415هـ الموافق لـ1995/1/21م، نظر في موضوع: (المسئولية عن أضرار الأشياء من حيوان وبناء وكل ما تتطلب حراسته عناية خاصة) حيث نص على: "ثانيا: انهيار البناء.. يكون مالك البناء، وناظر عقار الوقف، ووليّ اليتيم، والقيم على ناقص الأهلية مسئولا إذا شيد البناء من أصله مصحوبا بالخلل بسبب الإهمال أو التقصير أو الغش، وللمالك الرجوع على من تسبب في ذلك"[6].

---

[1]- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعيّ، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث، ولد في سنيكة سنة823هـ، له تصانيف كثيرة، منها فتح الرحمن، وتحفة الباري على صحيح البخاري، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، توفي سنة926هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي3/46-47.

[2]- أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 72/4.

[3]-مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 343/5.

[4]- المغني، ابن قدامة، 427/8.

[5]-كشاف القناع، البهوتي، 125/4.

[6]- قرارت المجمع الفقه الإسلامي بمكة مكرمة (الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة/القرارات: من الأول إلى الثاني بعد المائة)، رابطة العالم الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي، ص293.

الفرع الثاني: الخلل الطارئ في البناء.

أولا: المقصود منه.

والمقصود به: أن صاحب البناء قد بناه في الأصل مستويا مراعيا للأصول الفنية الواجب اتباعها في كل مرحلة من مراحل البناء، ثم مال البناء، أو أصبح آيلا للسقوط بمرور الزمان، أو طرأ عليه التصدع والخلل فأصبح معرضا للسقوط وخيف وقوعه وحدوث ضرر بسببه [1].

حكم وجود الخلل الطارئ في البناء: اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على ثلاثة أقوال هي: [2]

القول الأول: قال بضمان صاحب البناء ومن في حكمه بشروط:

جاء في المبسوط للسرخسي: "الحائط المائل إذا سقط وأصاب إنسانا ففي القياس لا ضمان عليه

لكن استحسن علماؤنا –رحمهم الله– إيجاب الضمان، وهذا لأن هواء الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فإذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب ألقته في حجره فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الإشهاد ولأنه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب إذا هلك في حجره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالإشهاد وإنما المعتبر التقدم إليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط إلا أنه ذكر الإشهاد احتياطا حتى إذا جحد صاحب الحائط التقدم إليه في ذلك أمكن إثباته عليه بالبينة"[3].

وجاء في شرح مختصر خليل للإمام الخرشي: "وكذلك يضمن من سقط جداره على شيء فأتلفه بشروط ثلاثة، الأول: أن يميل بعد أن كان مستقيما فلو بناه مائلا لضمن من غير تفصيل. الثاني: أن ينذر صاحبه أي: بأن يقال له: أصلح جدارك، ويشهد عليه بذلك عند من له النظر لا إن أشهد عليه عند غيره، فإن لم يشهد عليه لم يضمن، ولو كان مخوفا ما لم يقر بذلك، ...، الثالث: أن يمكن تداركه أي: بأن يكون هناك زمان متسع يمكن الإصلاح فيه، وإلا فلا ضمان"[4].

---

[1]– المسئولية الشرعية والقانونية عن الإتلافات غير البشرية، عبد الوهاب السيد حواس ص446.

[2]– المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص550.

[3]– المبسوط، السرخسي، 9/27.

[4]–شرح مختصر خليل، الخرشي، 111/8.

جاء في المغني لابن قدامة المقدسي: "وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق، أو إلى ملك إنسان، أو ملك مشترك بينه وبين غيره، نظرنا؛ فإن لم يمكنه نقضه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد ببنائه، ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه، فأشبه ما لو سقط من غير ميل. وإن أمكنه نقضه فلم ينقضه، لم يخل من حالين؛ أحدهما، أن يطالب بنقضه، والثاني: أن لا يطالب به، فإن لم يطالب به، لم يضمن، في المنصوص عن أحمد، وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل، فقد توقف أحمد عن الجواب فيها. وقال أصحابنا: يضمن. وقد أومأ إليه أحمد"[1].

القول الثاني: لا ضمان على من مال حائطه بعد أن بناه مستقيما ثم سقط على شيء فأتلفه، سواء طولب صاحبه بنقضه أم لم يطلب؛ وممن ذهب لهذا القول الحنفية، وجمهور الشافعية، وبعض الحنابلة، والظاهرية.

فقد جاء في تكملة البحر الرائق للإمام الطوري[2] ما نصه: "حائط مال إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن؛ لأنه لم يوجد منه صُنْعٌ هو فِعْلٌ ولا مباشرة علة ولا مباشرة شرط أو سبب والضمان باعتبار ذلك فصار كما إذا لم يشهد عليه وبطل نقضه منه"[3].

وجاء في تكملة المجموع للشيخ المطيعي ما نصه: "إذا بنى حائطا في ملكه مستويا، فسقط على إنسان من غير أن يبقى مائلا ولا مستهدما فلا ضمان عليه، لانه لم يفرط، وان بناه معتدلا فمال إلى ملكه أو بناه مائلا إلى ملكه فسقط على انسان وقتله لم يجب عليه الضمان لان له أن ينصرف في ملكه كيف شاء" [4].

وجاء في كشاف القناع للبهوتي ما نصه: "وإن مال حائطه بعد أن بناه مستقيما إلى غير ملكه سواء كان مختصا كهواء جاره أو مشتركا كالطريق علم به أي: بميلان حائطه أو لا فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك؛ لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله"[5].

---

[1]- المغني، ابن قدامة المقدسي، 8/427-428.

[2]- عبد القادر بن عثمان القاهري، الشهير بالطوري: مفتي الحنفية بمصر. كان فاضلا، له علم بالأدب، يفتي ويدرس في الأزهر. من كتبه "تكملة شرح الكنز" في الفقه، أكمل به "البحر الرائق" لابن نجيم، وله "الفواكه الطورية" في الأدب. توفي في القاهرة سنة1030هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي4/41.

[3]- تكملة البحر الرائق، الطوري، 8/402-403.

[4]- تكملة المجموع، المطيعي، 19/22.

[5]-كشاف القناع، البهوتي، 4/124.

وجاء في المحلى بالآثار للإمام ابن حزم أنه: "فنظرنا في ذلك فوجدنا صاحب الجدار المائل لا يسمى " قاتلا " لمن قتله الجدار في لغة العرب؟ وقد يكون غائبا بأقصى المشرق والحائط بأقصى المغرب، فإذ لا يسمى قاتل عمد، ولا قاتل خطأ فلا دية في ذلك، ولا كفارة، ولا ضمان لما تلف من مال، إذ الأموال محرمة، ولا يجوز الحكم بغرامة على أحد لم يوجبها عليه نص ولا إجماع – وبالله تعالى التوفيق"[1].

القول الثالث: قال بوجوب الضمان مطلقا ولو لم يطالب صاحب البناء بإصلاح حائطه الذي مال، وذهب إلى هذا القول بعض الشافعية وبعض الحنابلة.

جاء في أسنى المطالب للأنصاري: "ولو سقط ما بناه مستويا، ولو بعد ميله إلى شارع أو غيره ولم يرفعه لم يضمن ما تلف به؛ لأن السقوط لم يحصل بفعله نعم إن قصر في رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردي، وقال الأذرعي إنه المختار" [2].

وجاء في المغني للإمام ابن قدامة: "وذكر بعض أصحابنا فيه وجها آخر، أن عليه الضمان؛ لأنه متعد بتركه مائلا، فضمن ما تلف به، كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء، ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل، ضمن ما تلف به ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان، لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلا، أو كان مائلا إلى ملكه [3].

القول الرابع: قال: إن أمكنه تداركه بنقضه أو إصلاحه ولم يفعل حتى سقط ضمن طولب به أم لم يطالب وممن ذهب إلى هذا القول: بعض الشافعية وبعض الحنابلة.

جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني: "وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن" [4].

وجاء في المغني لابن قدامة ما نصه: "فإن لم يمكنه نقضه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد ببنائه، ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه"[5].

القول الخامس: قال: لا يضمن صاحب البناء إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل، وذهب إلى هذا القول: بعض المالكية.

---

[1]– المحلى بالآثار، ابن حزم، 194/11.

[2]– أسنى المطالب، السنيكي، 73/4.

[3]– المغني، ابن قدامة، 428/8.

[4]– مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 344/5.

[5]– المغني، ابن قدامة، 427/8.

جاء في حاشية الدسوقي ما نصه: "وقيل: لا يضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل"[1].

القول المختار:

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، والذي ذهب إلى أن من كان بناءه آيلا للسقوط، وكان قد بناه صحيحا سليما وعلم به وتمكن من إسقاطه وهدمه فلم يفعل وتركه حتى سقط وأتلف، فهو ضامن[2].

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، والتي بدأت يوم السبت 20 من شعبان 1415هـ الموافق لـ 1995/1/21م، نظر في موضوع: المسئولية عن أضرار الأشياء من حيوان وبناء وكل ما تتطلب حراسته عناية خاصة حيث نص على: "... وكذلك على هؤلاء ضمان التلف بانهيار البناء بسبب الخلل الطارئ عليه"[3].

الفرع الثالث: حالات تنتفي فيها مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء.

إذا كان ضمان الضرر الواقع في البناء يقوم في الفقه الإسلامي على التعدي الذي يجب إثباته، فإنه ينتفي بانتفاء تعدي المسؤول عن هذا الضرر، فإذا أثبت المتضرر تعدي مشيد البناء، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يدفع مسئوليته عن الضرر بأن يثبت أن هذا الضرر كان بسبب أجنبي عنه لا بد له فيه؛ كقوة قاهرة، أو تعدي المضرور، أو تعدي الغير.

أولا: القوة القاهرة والحادث الفجائي.

والقوة القاهرة هي: "أن يحصل التلف بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه الاحتراز منها"[4].

وقيل هي: "كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان"[5] فلا يضمن المتسبب لأن القاعدة الفقهية تقرر "ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه".

---

[1]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 356/4.

[2]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص555.

[3]- قرارت المجمع الفقه الإسلامي بمكة مكرمة، المرجع السابق، ص293.

[4]- المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت، ص32.

[5]- المباشرة والتسبب في الفعل الضار في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صابر محمد سيد، ص272.

ويعبر الفقهاء عن كل عارض خارج عن تدخل الإنسان بأنه: آفة سماوية، فإذا حصل التلف بها فلا ضمان فيه؛ لأنه ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه.

والآفة السماوية هي عند الأصوليين: "ما لم يكن للعبد فيها اختيار، فنسبت إلى السماء، بمعنى أنها نازلة منها بغير اختياره وإرادته"[1].

ومثال ذلك: إذا سقط البناء بسبب زلزال أو تصدع في الأرض فلا ضمان على صاحب البناء[2].

أما **الحادث المفاجئ**: فهو أن يحصل التلف بفعل يقدر الإنسان على دفعه، ولكنه فوجئ به في مكان مأمون عادة"[3].

ومثال ذلك: لو أكل الذئب الغنم والراعي عنده إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لأنه كالسرقة الغالبة وإن كان واحدا يضمن لأنه يمكن المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد[4].

كما جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني: "(وما تولد من جناح) بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا، أذن الإمام فيه أم لا؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها الجناح فلا ضمان عليه"[5].

وعلى هذا إذا أثبت المهندس المعماري أو مقاول البناء أو غيرهما ممن له صلة بمهنة البناء أنه لا دخل له في الضرر الواقع على البناء بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلا ضمان عليه، ولا تنعقد مسؤوليته تجاه هذا الضرر.

---

[1]- شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني331/2، التقرير والتحبير لأمير حاج 172/2

[2]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص687.

[3]- المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت، ص32.

[4]-مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، ص29-30.

[5]- مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 342/5.

ثانيا: فعل المضرور.

فهو أن يقع الضرر مباشرة منه بالرغم من وجود متسبب له، ويعتبر فعل المضرور أو تعديه سببا لنفي الضمان والمسئولية وذلك في حالة ما إذا كان فعله هو السبب الحقيقي في إحداث الضرر.

ومثال ذلك: إذا كان البناء آيلا للسقوط فسكنه شخص متعمدا وهو يعلم أنه آيل للسقوط، لا يضمن؛ لأن الشخص الآخر تعمد إهلاك نفسه [1].

جاء في الأنوار لأعمال الأبرار للإمام الأردبيلي[2] ما نصه: "ولم أشرع جناحا إلى درب منسد، أو بنى ساباطا، أو دكة فيه بغير إذن أهله وجب الضمان، وبإذن أهله فلا ضمان... ولو دخل داخل بغير إذنهم وهلك به فلا ضمان"[3].

ثالثا: فعل الغير.

الفرض هنا: أن هناك تعد ما من المدعى عليه، ثم تدخل شخص أجنبي بين السبب والمسبب، فأثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن فعل الغير مباشرة أو تسببا، ولم يكن نتيجة لفعله هو، ففي هذا الفرض فإن مسئوليته تنتفي، إذ إن فعل الغير يعد سببا أجنبيا بالنسبة لفعله، فتقطع رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، ومن ثم تنقضي مسئوليته عنه [4].

ومثال ذلك: ما لو سقط المبنى الآيل للسقوط على شخص فقتله، ثم عثر شخص آخر بالقتيل أثناء عملية التنقيب عن أحياء تحت الأنقاض فقتل أو أصيب، ثم عثر شخص ثالث بأنقاض المبنى الساقط فقتل أو أصيب... وهكذا [5].

---

[1]- نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص38، المباني الآيلة للسقوط لعبد الفتاح أبو وكيلة ص688.

[2]- يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعيّ، جمال الدين: فقيه، من أهل "أردبيل" من بلاد "أذربيجان" قال ابن قاضي شهبة: كبير القدر، غزير العلم، أناف على السبعين، وهو باق بأردبيل" له كتاب "الأنوار لعمل الأبرار"، توفي سنة799هـ. ينظر ترجمته: الأعلام للزركلي8/ 212.

[3]- الأنوار لأعمال الأبرار، يوسف الأردبيلي، مطبعة الجمالية، مصر، ط:1، 1328هـ/1910م، 383/2.

[4]- المباشرة والتسبب في الفعل الضار في الفقه الإسلامي لصابر سيد ص281، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص39، المباني الآيلة للسقوط لعبد الفتاح أبو كيلة ص689.

[5]- المباني الآيلة للسقوط، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ص689.

جاء في مجمع الضمانات للبغدادي: "رجل أُشْهِدَ على حائط له مائل إلى الطريق ثم سقط الحائط على إنسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط فعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الأول وضمان من هلك بنقض الحائط على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الأول لا يكون على صاحب الحائط؛ لأن رفع القتيل من الطريق ورفع النقض يكون إلى صاحب الحائط"[1].

[1]-مجمع الضمانات، البغدادي، ص185.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله حمدا كثيرا أن منَّ علينا بإتمام هذه الرسالة، فما كان من توفيق فهو من الله عز وجل وحده، وما كان من خطأ أو سهو أو نسيان أو زلل فمني ومن الشيطان الرجيم، وبعد هذا البحث المطول خلصنا منه بالنتائج والتوصيات الآتية:

– الضرر في البنيان هو كل ضرر يصيب المباني نفسها من تشققات أو هدم أوغير ذلك، أو ما يمس حرم الساكن فيه فيؤثر في نفسيته وهدوئه من صوت مزعج أو رائحة كريهة، أو ماشابه ذلك، أو ما يلحق المسلم من ضرر الجوار وسوء الارتفاق في البناء.

– الشريعة الإسلامية شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان؛ فهي شمولية مرنة تواكب العصر وتساير كل جديد في مختلف العلوم، ومن ذلك مجال البناء والتشييد.

– المدينة الإسلامية لم تكن نشأتها العمرانية وخططها البنائية عشوائيا بل إن الهندسة المتعلقة بها قد نظمتها الشريعة الإسلامية وقد كان لها السبق في ذلك من القوانين الوضعية.

– منهج الإسلام وتعاليمه أوجب عند تصميم أي مسكن وعمارته من الداخل والخارج أن تتوافر فيه المعايير الآتية وهي: المنفعة والحاجة، والخصوصية (ستر العورة)، أفضلية عدم استقبال أو استدبار القبلة في دورات المياه، عدم التطاول والإسراف في البنيان، المتانة والقوة وطهارة المواد المستخدمة، الاقتصاد والإحسان مع الإتقان والبعد عن الإسراف والتبذير، منع الضرر عن العامة والخاصة، توفير اللمسات الجمالية مع أفضلية أن يكون البيت واسعا، ومن هنا يتبين لنا أن مسكن المسلم جمع بين الحُرْمَة والجمال، والطهارة، وتحقيق الإستقرار النفسي والبدني.

– الأحكام الشرعية المتعلقة بالبنيان من القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو الإجماع، أو القواعد الفقهية، أو القواعد الأصولية،كلها ترمي إلى دفع الضرر، وتحقيق المنفعة الفردية والجماعية، وذلك لتتحقق الغاية التي من أجلها استخلف الله عباده.

– البناء في ملك الغير من أنواع البناء المحظور حيث ثبت تحريمه في القرآن والسنة والأثر والإجماع والمعقول وكذا اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريمه، وحتى إن كان الباني حسن النية فإنه يلحق الضرر بصاحب الأرض وهو بذلك ينطبق عليه أحكام التعويض.

– تترتب مسئولية مشيدي البناء من صاحب العمل والمهندس المعماري والمقاول وكذا البنّاء سواء في الفقه الإسلامي –وطبعا له السبق– أو القانون الوضعي عندما يتعدى المشيد ويفرط في عملية التشييد والبناء فيحدث ضررا على البناء، هناك لا بد له من إثبات انتفاء المسئولية عنه أو تطبق عليه

أحكام الضمان والتعويض.

التوصيات:

– أن يولي الفقهاء لقضايا البناء عناية أكبر مما هي عليه، وذلك نظرا لجسامة الضرر الذي قد يحصل جراء المساس به.

– التركيز على شرح قانون البناء وفق الشريعة الإسلامية، والالتزام بأخلاقيات وآداب هذه المهنة.

– التعمق في دراسة كل ما له علاقة بمجال التشييد والبناء وذلك وفقا للشريعة الإسلامية، وجعلها المرجع الأول في قانون البناء الجزائري فما وافقها من مواد نأخذ به، وما خالفها نرده.

– تشديد العقوبة لكل من تسول له نفسه المساس بالثروة العمرانية والبنائية بإلحاق أي ضرر فيها، وذلك بتطبيق أحكام الضمان والتعويض في الفقه الإسلامي أولا ثم القانون الوضعي.

– فرض مستوى دراسي معين في مجال البناء، إذ نلاحظ في واقعنا العملي أن كل شخص يريد ممارسة مهنة مقاول البناء، يكفيه أن يملك إمكانيات مادية معتبرة لكي يمارس هذه المهنة، ولا وجود لشرط المؤهل المهني الذي من شأنه تحسين مستوى أداء العمل في المجال المعماري، والذي يؤدي بدوره إلى التقليل من أخطار تهدم البناء.

–تفعيل الدور الرقابي والتفتيشي على كل ما يتعلق بالمباني وأعمالها، حتى يُمنع الغش والرشوة والتدليس الذي ينتج عنه أضرارا وخيمة تمس الأنفس والأموال.

– إتاحة الفرصة للناس حتى يعبِّروا عن رأيهم وشكواهم فيما يمس بنيانهم وذلك عن طريق وسائل التواصل الإجتماعي والإعلامي، حتى تتحقق مصلحة العباد والبلاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الفهارس

أولا: فهرس الآيات القرآنية.

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار.

ثالثا: فهرس الأعلام.

رابعا: فهرس القواعد الفقهية والأصولية.

خامسا: فهرس المصادر والمراجع.

سادسا: فهرس الموضوعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: فهرس الآيات القرآنية.

الآية	رقم الآية	صفحة
سورة البقرة		
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	21	ب، 138
﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً﴾	22	91
﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾	30	92
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا ... ﴾	104	140
﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَساجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾	114	19 ،12
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ ...﴾	173	107
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	179	266
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا ...﴾	188	240 ،231
﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ...﴾	190	223
﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ...﴾	194	262، 270، 274
﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ...﴾	219	113
﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾	231	262 ،106
﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾	233	106
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	275	163
آل عمران		
﴿مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلاَ نَصْرَانِيًّا وَلَكِن كَانَ حَنِيفًا ...﴾	67	17
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾	102	ب
سورة النساء		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ...﴾	29	217 ،164، 240
﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ...﴾	36	175،173، 181

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ...﴾	59	**47**
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ...﴾	65	**183 ،119**
﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ...﴾	93	**255**
﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا ...﴾	103	**169**
﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ ...﴾	114	**247**
سورة المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	1	**163 ،156**
﴿وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾	2	**248**
﴿وَلا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ﴾	2	**163**
﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ﴾	7	**163**
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا ...﴾	33	**255**
﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾	89	**156**
سورة الأنعام		
﴿وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾	108	**140،133**
﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	145	284
سورة الأعراف		
﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ...﴾	33	**224**
سورة التوبة		
﴿فَسِيحُوا فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾	2	**163**
﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ...﴾	18	**18**
﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ ...﴾	107	**134 ،106**
﴿ لا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ ...﴾	108	**134**
﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾	128	**129**
سورة هود		
﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾	61	**92**
﴿بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا﴾	41	**188**

سورة يوسف		
﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	72	**270**
سورة النحل		
﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلا رِجَالا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾	43	**82**
﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾	80	**92 ،27**
﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾	89	**ب**
﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾	126	**224، 271، 274**
سورة الإسراء		
﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾	27	**32**
سورة الكهف		
﴿قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَى أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيْهِم مَّسْجِدًا﴾	21	**17**
﴿وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾	79	**240**
﴿حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِنْ دُونِهِمَا قَوْمًا لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلا﴾	93	**139**
سورة الأنبياء		
﴿فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	7	**83**
﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾	78	**274**
﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾	79	**274**
سورة النور		
﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا ... ﴾	19	**255**
﴿رِجَالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلاةِ ...﴾	37	**169 ،13**
سورة الفرقان		
﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ...﴾	59	**83**

﴿ وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾	67	**168**
سورة الروم		
سورة سبأ		
﴿وَأَسَلْنا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ﴾	12	**190**
سورة فاطر		
﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾	14	**82**
سورة الزمر		
﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾	18	**144**
﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لا تَشْعُرُونَ﴾	55	**144**
سورة الشورى		
﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾	40	**271، 274**
﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (٤١)...﴾	42-41	**223**
سورة الزخرف		
﴿وَلَوْلا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ ...﴾	33	**32**
﴿ وَلِبُيُوتِهِمْ أَبْوَابًا وَسُرُرًا عَلَيْهَا يَتَّكِئُونَ ﴾	34	**32**
﴿ وَزُخْرُفًا وَإِنْ كُلُّ ذَلِكَ لَمَّا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةُ عِنْدَ رَبِّكَ لِلْمُتَّقِينَ ﴾	35	**32**
سورة الدخان		
﴿ فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُبِينٍ يَغْشَى النَّاسَ هَذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	11-10	**203**
سورة الحشر		
﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾	2	**131**
سورة الصف		
﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ﴾	4	**32**
سورة الجمعة		

﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	10	**49**
سورة التغابن		
﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾	16	**113**
سورة الطلاق		
﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ﴾	3-2	**74**
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	6	**106 ،34**
سورة المدثر		
﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	38	**260**
سورة المرسلات		
﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾	26-25	**166**
سورة الماعون		
﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾	7	**248**
سورة النصر		
﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ وَرَأَيْتَ النَّاسَ يَدْخُلُونَ فِي دِينِ اللَّهِ أَفْوَاجًا﴾	2-1	**136**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار.

الحديث/ الأثر	صفحة
1. «اتَّقُوا الْحَجَرَ الْحَرَامَ فِي الْبُنْيَانِ، فَإِنَّهُ أَسَاسُ الْخَرَابِ»	31
2. «اتَّقُوا الملاعِنَ الثلاثةَ: البَرازَ في المَوارِدِ وقارِعَةِ الطَريقِ والظّلِّ»	48
3. «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجَّام أجره»	165
4. «إِذَا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فَلاَ تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ، وَلاَ تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»	29
5. «إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاجْعَلُوهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ»	38
6. «إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»	216
7. «اذهب فاقْلَعْ نخلهُ»	183
8. «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ»	183
9. «إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»	176
10. الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ -أَوْ بِضْعٌ وَسِتُّونَ- شُعْبَةً فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ»	48
11. «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»	83
12. «إِنَّ اللهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»	33
13. «إِنَّ الْعَبْدَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا، إِلَّا فِي التُّرَابِ»	93
14. «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»	31
15. «إِنْ قَامَتْ عَلَى أَحَدِكُمُ الْقِيَامَةُ، وَفِي يَدِهِ فَسِيلَةٌ فَلْيَغْرِسْهَا»	48
16. «إِنَّ المسْلِمَ لَيُؤْجَرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُنْفِقُهُ، إِلَّا فِي شَيْءٍ يَجْعَلُهُ فِي هَذَا التُّرَابِ»	94
17. «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ»	231
18. «أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»	275
19. «أَنْ مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ»	164
20. «إِنَّ أَوَّلَ عَاشِرٍ عَشَّرَ فِي الْإِسْلَامِ لَأَنَا, وَمَا كُنَّا نُعَشِّرُ مُسْلِمًا وَلَا مُعَاهَدًا»	85
21. «إِنَّا كُنَّا أَحْوَجَ إِلَى غَيْرِ هَذَا مِنْكَ يَا عُمَرُ أَنْ تَأْمُرَنِي بِحُسْنِ الْأَدَاءِ وَتَأْمُرَهُ بِحُسْنِ التِّبَاعَةِ اذْهَبْ بِهِ يَا عُمَرُ فَاقْضِهِ حَقَّهُ وَزِدْهُ عِشْرِينَ صَاعًا مِنْ غَيْرِهِ مَكَانَ مَا رُعْتَهُ»	264

22. «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا»	255
23. «اهْدِمْهَا»	94
24. «أُولَئِكَ إِذَا مَاتَ فِيهِمُ الرَّجُلُ الصَّالِحُ بَنَوْا عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدًا، ثُمَّ صَوَّرُوا فِيهِ تِلْكَ الْقُبُورَ، أُولَئِكَ شِرَارُ خَلْقِ اللَّهِ»	17
25. «بل عاريَّةٌ مضمونَةٌ»	248
26. «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي بِطَرِيقٍ، وَجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَذَهُ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ، فَغَفَرَ لَهُ»	191
27. «بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا فِي الجَنَّةِ»	19
28. «تَرَكَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا عِنْدَنَا مِنْهُ عِلْمٌ»	ب
29. «الجَارُ أربعون دارا هكذا وهكذا»	175
30. «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ»	216
31. «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا »	12
32. «الْجِيرَانُ ثَلَاثَةٌ: جَارٌ لَهُ حَقٌّ وَاحِدٌ وَهُوَ أَدْنَى الْجِيرَانِ حَقًّا، وَجَارٌ لَهُ حَقَّانِ، وَجَارٌ لَهُ ثَلَاثَةُ حُقُوقٍ وَهُوَ أَفْضَلُ الْجِيرَانِ حَقًّا، ...»	176
33. «خَيْرُ الْأَصْحَابِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لِصَاحِبِهِ، وَخَيْرُ الْجِيرَانِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى خَيْرُهُمْ لِجَارِهِ»	176
34. «دَعْهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»	137
35. «دَعُوهُ وَأَرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجْلًا...»	136
36. «الَّذِي لاَ يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَايِقَهُ»	176
37. «رَأَيْتُنِي مَعَ النَّبِيِّ بَنَيْتُ بِيَدِي بَيْتًا يُكِنُّنِي مِنَ المطَرِ، وَيُظِلُّنِي مِنَ الشَّمْسِ، مَا أَعَانَنِي عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ»	93
38. «سِبابُ المسلم أخاه فسوقٌ، وقِتالُه كفرٌ، وحُرمةُ مالِه كحُرمةِ دمِه»	241
39. «قَضَى النَّبِيُّ إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ»	39
40. «القوم ما بين التسعمائة إلى الألف»	84
41. «كَانَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا يُعَاقِبَانِ عَلَى الْهِجَاءِ»	265
42. «لا أجِدُ لك رُخصةً»	17
43. «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَتَطَاوَلَ النَّاسُ فِي الْبُنْيَانِ»	29
44. «لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»	43

45. «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»	16
46. «لاَ ضَرَرَ وَلا ضِرارَ»	105،104
47. «لاَ ضَرَرَ ولَا ضِرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع»	105
48. «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»	217
49. «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ»	176
50. «لَقَدْ أَشَرْتَ بِالرَّأْيِ»	84
51. «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»	211
52. «لَوْلَا حَدَاثَةُ عَهْدِ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ، وَلَجَعَلْتُهَا عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ، فَإِنَّ قُرَيْشًا حِينَ بَنَتِ الْبَيْتَ اسْتَقْصَرَتْ، وَلَجَعَلْتُ لَهَا خَلْفًا»	136
53. «لَيْسَ لِابْنِ آدَمَ حَقٌّ فِي سِوَى هَذِهِ الخِصَالِ، بَيْتٌ يَسْكُنُهُ وَثَوْبٌ يُوَارِي عَوْرَتَهُ وَجِلْفُ الخُبْزِ وَالماءِ»	93
54. «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»	244
55. «مَا بين منبري وبيتي مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»	21
56. «مَا أُرَى الْأَمْرَ إِلَّا أَعْجَلَ مِنْ ذَلِكَ»	94
57. «مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ، خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ»	170
58. «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»	177،176
59. «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ»	187
60. «ما لي أراكُم عنها مُعْرِضينَ؟ واللهِ لأرمِيَنَّ بها بين أكتافِكُم»	107
61. «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ»	49
62. «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»	34
63. «مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكَرَ بِهِ»	168
64. «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرَضِينَ»	224
65. «مَنْ أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، شِبْرًا طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»	39
66. «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»	39
67. «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسَاجِدَنَا يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ»	203

68. «مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»	272
69. «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»	262
70. «مَنْ بَنَى فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيمَةُ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النَّقْضُ»	225
71. «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الجَنَّةِ»	19
72. «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا وَلَوْ مِثْلَ مِفْحَصِ قَطَاةٍ، بُنِيَ لَهُ بَيْتٌ فِي الْجَنَّةِ»	19
73. «مَنْ بَنَى مَسْجِدًا يَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ بَنَى اللَّهُ لَهُ مِثْلَهُ فِي الجَنَّةِ »	19
74. «مِنْ سَعَادَةِ الْمَرْءِ الْمَسْكَنُ الْوَاسِعُ، وَالْجَارُ الصَّالِحُ، وَالْمَرْكَبُ الْهَنِيءُ»	34
75. «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»	73
76. «مَنْ ضَارَّ ضَارَّ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»	104
77. «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»	225
78. «مَنْ ظَلَمَ مِنَ الأَرْضِ شَيْئًا طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»	224
79. «من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجةً فإن لم يكن له خادمٌ فليكتسبْ خادماً، فإن لم يكن له مَسكنٌ فليكتسبْ مَسكناً»	93
80. «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يُؤْذِ جَارَهُ »	176
81. «الناسُ سَواسيةٌ كأَسنانِ المشطِ»	47
82. «النَّاسُ كُلُّهُمْ بَنُو آدَمَ، وَخَلَقَ اللهُ آدَمَ مِنْ تُرَابٍ»	47
83. «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ»	262
84. «هل تسمعُ النِّداء؟»	17
85. «وَأَنْ تَرَى الْحُفَاةَ الْعُرَاةَ الْعَالَةَ رِعَاءَ الشَّاءِ يَتَطَاوَلُونَ فِي الْبُنْيَانِ»	30
86. «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِذَا طَبَخْتَ مَرَقَةً فَأَكْثِرْ مَاءَ الْمَرَقَةِ، وَتَعَاهَدْ جِيرَانَكَ، أَوِ اقْسِمْ فِي جِيرَانِكَ»	177
87. «يا ابن الخطاب، إني رسول الله ولن يضيعني الله أبدا»	135
88. «يَا نِسَاءَ المسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»	177

ثالثا: فهرس الأعلام.

اسم العلم	اسم الشهرة	الصفحة
1. إِبْرَاهِيم بن حسن بن عَليّ بن عبد الرفيع	ابن عبد الرفيع	86
2. إِبْرَاهِيْمُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ السَّرِيِّ الزَّجَّاجُ، أبو إسحاق	الزجاج	99
3. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي	الشاطبي	132
4. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء	الكاساني	267
5. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم	ابن حزم	95
6. أبوبكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله	ابن العربي	92
7. أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين	القرافي	267
8. أحمد بن علي الرَّازي أبو بكر الجصاص	الجصاص	164
9. أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي	المقريزي	13
10. أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين	ابن حجر	184
11. أحمد بن غنيم (غانم) بن سالم النفراوي شهاب الدين النفراوي	النفراوي	250
12. أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات	الدردير	179
13. أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي	الونشريسي	66
14. أشهب بن عبد العزيز	أشهب	36
15. أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي أبو البقاء	الكفوي	99
16. إبراهيم بن محمد الفارسيّ، أبو إسحاق الإصطخري	أَبُو إسحاق الاصطخرى	55
17. خليل بن إسحاق الجندي	خليل	40
18. زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	زفر	249
19. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي	زكريا الأنصاري	285
20. زكريا بن محمد بن محمود	القزويني	53
21. زين الدين بن إبراهيم بن محمد	ابن نجيم	180
22. سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي	سحنون	37

23. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري	العجيلي(الجمل)	278
24. شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي	الألوسي	92
25. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي	ابن رجب الحنبلي	245
26. عبد الرحمن بن القاسم العتقي	ابن القاسم	35
27. عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم.	أبوبكر الأصم	216
28. عبد الرحمن بن محمد بن محمد	ابن خلدون	52
29. عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله جلال الدين العدوي الشيزري	عبد الرحمن الشيزري	75
30. عبد القادر بن عثمان القاهري	الطوري	287
31. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم	الرافعي	267
32. عبد الله بن أحمد بن محمد مقدام بن نصر المقدسي	ابن قدامة	125
33. عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري	ابن وهب	40
34. عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي	ابن حبيب	37
35. عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون	ابن الماجشون	37
36. عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي	الزيلعي	277
37. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني	المرغيناني	242
38. علي بن سليمان بن أحمد المرداوي	المرداوي	70
39. علي بن محمد الحسيني	الجرجاني	99
40. علي بن محمد بن حبيب البصري	الماوردي	57
41. عمر بن محمد بن عوض السنامي	السنامي	80
42. عِيْسَى بن سَهْلِ بنِ عَبْدِ اللهِ الأَسَدِيّ	أبو الأصبغ	40
43. محمد أعلى بن علي بن حامد بن صابر الحنفي	التهانوي	100
44. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين	ابن عابدين	23
45. محمد بن إبراهيم اللخمي	ابن الرامي	86
46. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر	ابن المنذر	216
47. محمد بن إبراهيم بن عبد الله	ابن عبدوس	38
48. محمد بن أحمد أبو زهرة	أبو زهرة	189
49. محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين	الخطيب الشربيني	251
50. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	ابن رشد	245

51. محمد بن أحمد بن عبد العزيز الأموي القرطبي	العتبي	194
52. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي	الدسوقي	284
53. محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي	ابن جزي	276
54. محمد بن سعد بن منيع مولى بني هاشم الحافظ، أبو عبد الله البصري	ابن سعد	23
55. محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله	الخرشي	174
56. محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي	ابن الأزرق	58
57. محمد بن علي بن محمد الحِصْني	علاء الدين الحصكفي	186
58. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني	الشوكاني	269
59. محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي	فخر الدين الرازي	109
60. مُحَمَّد بن مُحَمَّد الشَّيْخ أَبُو عبد الله الْعَبدَرِي	ابن الحاج	166
61. محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة	ابن الأخوة	170
62. محمد بن محمد بن عرفة الورغمي	ابن عرفة	69
63. محمد بن محمد بن محمد بن محمد	أبو حامد الغزالي	75
64. محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله	ابن المفلح	277
65. محمد قدري باشا	قدري باشا	186
66. مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي	مطرف	37
67. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي	البهوتي	70
68. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي	الحجاوي	210
69. يحيى بن شرف بن مر بن حزام النووي أبو زكريا	النووي	30
70. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي	أبي يوسف	180
71. يوسف بن إبراهيم الأردبيلي جمال الدين	الأردبيلي	291
72. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري	ابن عبد البر	182

رابعا: فهرس القواعد الفقهية والأصولية.

القاعدة الفقهية/القاعدة الأصولية	الصفحة
إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر	278
ارتكاب أخف الضررين.	115
اعتبار المآلات.	131
الاستحسان.	142
تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.	280
تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.	116
الجواز الشرعي ينافي الضمان	282
درء المفاسد أولى من جلب المصالح.	113
سد الذرائع.	138
الضرر لا يزال بمثله.	109
الضرر لا يكون قديما	111
الضرر يدفع بقدر الإمكان.	117
الضرر يزال.	280
العادة محكمة.	119
لا ضرر ولا ضرار	104
لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.	281
ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه.	282
المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.	279
المصالح المرسلة.	124
يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.	110

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

&خامسا: فهرس المصادر والمراجع.

القرآن الكريم.

1- كتب القرآن الكريم وشروحه.

1. أحكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:3، 1424هـ/2003م.
2. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1405هـ.
3. بحر العلوم، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي.
4. البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.
5. التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
6. تفسير الشعراوي (الخواطر)، محمد متولي الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، 1997م.
7. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط:2، 1420هـ/1999م.
8. تفسيرالقرآن، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الدمشقي، تحقيق:عبد الله بن إبراهيم الوهبي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1416هـ/1996م.
9. تفسير القرآن، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض—السعودية، ط:1، 1418هـ/1997م.
10. تفسير الماوردي (النكت والعيون)، الماوردي، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
11. التفسير الواضح، محمد محمود الحجازي، دار الجيل الجديد، بيروت، ط:10، 1413هـ.
12. التفسير الوسيط للقرآن الكريم، محمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة، القاهرة، ط:1، يناير 1997م.
13. تفسير مجاهد، أبو الحجاج مجاهد بن جبر، تحقيق: محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر، ط:1، 1410هـ/1989م.

14. التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الصنعاني المعروف بالأمير، تحقيق: محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، ط:1، 1432هـ/2011م.

15. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط:1، 1422هـ/2001م

16. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط:2، 1384هـ/1964م.

17. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ.

18. صفوة التفاسير، محمد علي الصابوني، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1417هـ/1997م.

19. فتحُ البيان في مقاصد القرآن، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني، عني بطبعهِ وقدّم له وراجعه: خادم العلم عَبد الله بن إبراهيم الأنصَاري، المكتبة العصريَّة للطبَاعة والنّشْر، صَيدَا–بَيروت، 1412هـ/1992م.

20. في ظلال القرآن، سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، دار الشروق، بيروت–القاهرة، ط:17، 1412هـ.

21. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:3، 1407هـ.

22. المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط:1، 1406هـ/1986م.

23. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1421هـ/2000م.

24. مفاتيح الغيب (تفسير الرازي)، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن (فخر الدين الرازي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:3، 1420هـ.

2–الحديث وشروحه.

25. الأدب المفرد، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط:3، 1409هـ/1989م.
26. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا – محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421هـ/2000م.
27. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ/1991م.
28. أقضية رسول الله ﷺ، محمد بن الفرج القرطبي المالكي ابن الطلاع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426هـ.
29. الأموال لابن زنجويه، أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخراساني، تحقيق: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، ط:1، 1406هـ/1986م.
30. الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء، نبيل سعد الدين سَليم جَرَّار، أضواء السلف، ط:1، 1428هـ/2007م.
31. بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1419هـ/1998م.
32. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
33. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي–محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
34. التيسير بشرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط:3، 1408هـ/1988م.
35. جامع الأصول في أحاديث الرسول، أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، ط:1، 1391هـ/1971م.
36. جامع العلوم والحكم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط–إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:7، 1422هـ/2001م.

37. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺوسننه وأيامه،
38. حاشية السندي على سنن النسائي، محمد بن عبد الهادي التتوي نور الدين السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط:2، 1406هـ/1986م.
39. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، دار الفكر، مصر- القاهرة، 1394هـ/1974م.
40. الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت- عمان، ط:1، 1405هـ/1985م.
41. سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني، دار الحديث، دط، دت.
42. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1415هـ/1995م.
43. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد- محمد كامل قره بللي- عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430هـ/2009م.
44. سنن أبي داود، أبو دواد سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430هـ/2009م.
45. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م .
46. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:1، 1424هـ/2004م.
47. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1421هـ/2001م.
48. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت—لبنان، ط:3، 1424هـ/2003م.

49. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري (ابن دقيق العيد)، مؤسسة الريان، ط:6، 1424هـ/2003م.
50. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة، ط:1، 1424هـ/2003م.
51. شرح رياض الصالحين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار الوطن للنشر، الرياض، ط:1، 1426هـ.
52. شرح رياض الصالحين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار الوطن للنشر، الرياض، ط:1، 1426هـ.
53. شرح صحيح البخارى، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية–الرياض، ط:2، 1423هـ/2003م.
54. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:2، 1414هـ/1993م.
55. صَحِيحُ التَرْغيب وَالتَرْهيب، محمد ناصر الدين الألباني، مكتَبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط:1، 1421هـ/2000م.
56. صحيح سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1417هـ/1997م.
57. صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط:1، 1419هـ/1998م.
58. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1415هـ.
59. الفائق في غريب الحديث، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، تحقيق: علي محمد البجاوي–محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ط:2، دت.
60. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.
61. فيض الباري على صحيح البخاري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1426هـ/2005م.

62. فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط:1، 1356هـ.

63. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان، تحقيق: بكري حياني–صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:5، 1401هـ/1981م.

64. المجتبى من السنن(السنن الصغرى)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط:2، 1406هـ/1986م.

65. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، 1422هـ.

66. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت–لبنان، ط:1، 1422هـ/2002م.

67. المستدرك على الصحيحين، الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ/1990م.

68. مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط:1، 1419هـ/1999م.

69. مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثنى بن يحي بن عيسى بن هلال التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط:1، 1404هـ/1984م.

70. مسند إسحاق بن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم (ابن راهويه)، تحقيق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط:1، 1412هـ/1991م.

71. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–عادل مرشد وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1421 هـ/2001م.

72. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

73. المسند، الإمام أحمد بن حنبل، شرحه وصنع فهارسه: أحمد محمد شاكر وأكمله حمزة أحمد الزين، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1416هـ/1995م.
74. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل، المكتبة العريقة ودار التراث.
75. المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1409هـ.
76. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1403هـ.
77. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332هـ.
78. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:2، 1392هـ.
79. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: بشار عواد معروف–محمود خليل، مؤسسة الرسالة، 1412هـ .
80. الموطأ، مالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي– الإمارات، ط:1، 1425هـ/2004م.
81. نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر، عبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط:1، 1420هـ/1999م.
82. نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت–لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م.
83. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى–محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/1979م.
84. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1، 1413هـ/1993م.

3– كتب أصول الفقه.

85. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:7، 1418هـ/1998م.
86. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1413هـ/1993م.
87. أثر العرف في التشريع الإسلامي، صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.
88. الاجتهاد النص المصلحة الواقع، أحمد الريسوني–محمد جمال باروت، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، ط:1، 1420هـ/2000م.
89. الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي –دراسة تأصيلية تطبيقية–، بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، ط:1، 1435هـ/2014م.
90. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان.
91. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، ط:1، 1419هـ/1999م.
92. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
93. أصول الفقه، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية–دمشق، ط:1، 1406هـ/1986.
94. أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط:1، 1361هـ/1942م.
95. أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر.
96. الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الشاطبي)، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط:1، 1412هـ/1992م.
97. البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط:1، 1414هـ/1994م.
98. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين–عوض القرني–أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية–الرياض ط:1، 1421هـ/2000م.

99. تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تاج الدين السبكي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: سيد عبد العزيز- عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث- توزيع المكتبة المكية، ط:1، 1418هـ/1998م.

100. التقرير والتحبير، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد(أمير حاج)، دار الكتب العلمية، ط:2، 1403هـ/1983م.

101. تيسيرُ علم أصول الفقه، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، مؤسسة الريان، بيروت–لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م.

102. الرسالة، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط:1، 1358هـ/1940م.

103. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1423هـ/2002م.

104. شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر، دط، دت.

105. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1393هـ/1973م.

106. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي نجم الدين، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ/1987م.

107. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة.

108. العدة في أصول الفقه، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف أبو يعلى ابن الفراء، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط:2، 1410هـ/1990م.

109. العرف حجيته وآثاره الفقهية، أسماء بنت عبد الله الموسى، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد:41، المجلد:21.

110. العرف والعادة في رأي الفقهاء–عرض نظرية في التشريع الإسلامي-، أحمد فهمي أبوسنة، مطبعة الأزهر، 1947م.

111. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة، ط:8.

112. فقه الأولويات في ظلال مقاصد الشريعة، عبد السلام عيادة علي الكربولي، دار طيبة، دمشق-سوريا، ط:1، 1429هـ/2008م.

113. فواتح الرحموت، عبد العلي اللكنوي، تحقيق: عبد الله محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1423هـ/2002م.

114. قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة—دراسة أصولية فقهية معاصرة-، عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس، المملكة العربية السعودية، 1428هـ.

115. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.

116. المحصول في أصول الفقه، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني.

117. المحصول في أصول الفقه، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، تحقيق: حسين علي البدري وسعيد فودة، دار البيارق، عمان، ط:1، 1420هـ/1999م.

118. المستصفى في أصول الفقه، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1413هـ/1993م.

119. المصالح المرسلة وأثرها في الفقه الإسلامي، محمد أحمد بوركاب، ط:1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، 1423هـ/2002م.

120. المصلحة المرسلة ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي(مسائل السياسة الشرعية انموذجا)، إعداد الطالبة: سمية قرين، إشراف: صالح بوشيش، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

121. المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد صالح، مجلة جامعة دمشق، المجلد 16، العدد الأول، 2000م.

122. مقياس أصول الفقه (الأصول التبعية) —مطبوعة موجهة للسنة الثالثة LMD-، حاتم باي، جامعة الأمير عبد القادر، 2010/2009م.

123. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الشاطبي)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط:1، 1417هـ/1997م.

124. نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط:1، 1416هـ/1995م.

125. نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/1999م.

126. نهاية الوصول إلى علم الأصول، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، رسالة دكتوراة (جامعة أم القرى)، 1405هـ/1985م.

4-كتب الفقه.

أ-الفقه الحنفي.

127. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م.

128. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم)، دار الكتاب الإسلامي، ط:2، دت.

129. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط:2، 1406هـ/1986م.

130. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-القاهرة، ط:1، 1313هـ.

131. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِي، المطبعة الخيرية، ط:1، 1322هـ.

132. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، علاء الدين الحصكفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط:1، 1423هـ/2002م.

133. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت، ط:2، 1412هـ/1992م.

134. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر، دط، دت.

135. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي، القاهرة، ط:2، 1393هـ/1973م.

136. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ/1993م.

137. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانة، آرام باغ، كراتشي.
138. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده, يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، دط، دت.
139. مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.
140. مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي.
141. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

ب–الفقه المالكي.

142. الإعلان بأحكام البنيان، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي، تحقيق: فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، 1999م.
143. الإعلان بأحكام البنيان، محمد عبد الستار عثمان، ابن الرامي دراسة أثرية معمارية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2002م.
144. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، دط، 1425هـ/2004م.
145. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، دط، دت.
146. البيان والتحصيل، محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط:2، 1408هـ/1988م.
147. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، ط:1، 1416هـ/1994م.
148. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد أبو سعيد ابن البراذعي، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط:1، 1423هـ/2002م.

149. جامع الأمهات، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط:2، 1421هـ/2000م.

150. الجدار، عيسى بن موسى التطيلي، تحقيق: إبراهيم بن محمد الفايز، ط:1، 1417هـ/1996م، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.

151. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دط، دت.

152. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، 1414هـ/1994م.

153. ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (أبو الأَصْبَغ)، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة، 1428هـ/2007م.

154. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت.

155. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي.

156. مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط:1، 1426هـ/2005م.

157. المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الشهير بابن الحاج، دار التراث، دط، دت.

158. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ/1994م.

159. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ/1981م.

160. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:1، 1408هـ/1988م.

161. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م.

162. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، ط:3، 1412هـ/1992م.

163. النوادر والزيادات على ما في المدونة، أبي زيد القيرواني ، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999هـ.

ج-الفقه الشافعي.

164. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحي السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.

165. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1419هـ/1999م.

166. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت، دط، 1410هـ/1990م.

167. الأنوار لأعمال الأبرار، يوسف الأردبيلي، مطبعة الجمالية، مصر، ط:1، 1328هـ/1910م.

168. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط:1، 1421هـ/2000.

169. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، 1357هـ/1983م.

170. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط:1، 1418هـ/1997م.

171. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1417هـ/1996م.

172. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، دط، 1415هـ/1995م.

173. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط:3، 1412هـ/1991م.

174. فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر.
175. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل، دار الفكر، دط، دت.
176. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مُصطفى الخِنْ-مُصطفى البُغا-علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط:4، 1413هـ/1992م.
177. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط:1، 2009م.
178. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري(ابن الرفعة)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط:1، 2009م.
179. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، دار الفكر.
180. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ/1994م.
181. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت.
182. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ/1984م.
183. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبي حامد الغزالي، مطبعة الآداب، القاهرة، 1317هـ.
184. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم-محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1417هـ.

د-الفقه الحنبلي.

185. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
186. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتى، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد-مؤسسة الرسالة.
187. الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1424هـ/2003م.
188. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1414هـ/1994م.

189. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1418هـ/1997م.

190. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط:1، 1423هـ/2003م.

191. المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: طه الزيني–محمود عبد الوهاب فايد–عبد القادر عطا– محمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ/1968.

192. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي، عالم الكتب، ط:1، 1414هـ/1993م.

193. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح البهوتي، دار الكتب العلمية.

194. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، لبنان–بيروت، ط:1، 1423هـ/2002م.

195. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت–لبنان.

196. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

هـ–الفقه الظاهري.

197. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر، بيروت، دط، دت.

–الفقه العام والفتاوى.

198. الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 1425هـ/2004م

199. الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط:1، 1424هـ/2004م.

200. الإقناع لابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط:1، 1408هـ.

201. تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، أبو جعفر الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة.

202. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، دار ابن حزم، ط:1.

203. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط:2، 1310هـ.

204. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية- دمشق، ط:4.

205. الفِقهُ الميَسَّر، عَبد الله بن محمد الطيّار- عبد الله بن محمّد المطلق- محمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط:2، 1433هـ/2012م.

206. القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دار الفكر، دمشق-سورية، ط:2، 1408هـ/1988م.

207. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.

208. مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط:11، 1431هـ/2010م.

209. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425هـ/2004م.

210. مراتب الإجماع، ابن حزم الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت.

211. الملخص الفقهي، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1423هـ.

212. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط:1، 1430هـ/2009م.

213. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط:1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1420هـ.

5-كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر.

214. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط:1، 1419هـ/1999م.

215. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ/1991م.

216. الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1411هـ/1990م.

217. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين القرافي، عالم الكتب، دط، دت.

218. تبسيط القواعد الفقهية، محي هلال السرحان، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1426هـ/2005م.

219. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، تحقيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، ط:2، 1409هـ/1989م.

220. شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، عبد الكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، ط:2، 1431هـ/2010م.

221. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1405هـ/1985م.

222. الفرائد البهية في القواعد الفقهية ومعه النور اللامع في أصول الجامع على المذهب الحنفي، محمود آفندي الحمزاوي الحنفي، تحقيق: محمد العزاوي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1438هـ/2017م.

223. الفروق–أنوار البروق في أنواء الفروق–، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (محمد أحمد سراج –علي جمعة محمد)، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1421هـ/2001م.

224. قاعدة لا ضرر ولا ضرار، عبد الله الهلالي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:1، 1426هـ/2005م.

225. قاعدة لا ضرر ولا ضرار، فتح الله النمازي الشيرازي، دار الأضواء، بيروت، ط:1، 1407هـ.

226. قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها، صفوان بن عدنان داوودي، دار العاصمة.
227. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م.
228. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية، الرياض، ط:1، 1417هـ.
229. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن القيم.
230. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد بكر إسماعيل، دار المنار، ط:1، 1997م.
231. القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزة عبيد الدَّعاس، دار الترمذي، ط:1، 1385هـ/1965م، لبنان–بيروت.
232. القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، علي أحمد غلام محمد الندوي، الرسالة المقدمة لنيل درجة الماجستير، إشراف: ياسين شاذلي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1404هـ/1984م.
233. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق–سورية، ط:1، 1427هـ/2006م.
234. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1427هـ/2006م.
235. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:3، 1430هـ/2009م.
236. القواعد الفقهية، أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، وضع حواشيه: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1429هـ/2008م.
237. القواعد الفقهية، أحمد علي الندوي، دار القلم، دمشق، 1412هـ/1991م.
238. القواعد الفقهية، عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، بيروت–لبنان، ط:1، 1385هـ/1965م.
239. القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1418هـ/1998م.

240. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تعليق: محمد بن صالح العثيمين، مكتبة السنة.
241. القواعد، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.
242. القواعد، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الجنبلي، دار الكتب العلمية.
243. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م.
244. الممتع في القواعد الفقهية، مسلم محمد الدوسري، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1428هـ/2007م.
245. نظرية التقعيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، ط:1، 1414هـ/1994م.
246. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:4، 1416هـ/1996م.
247. الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة.
248. الوجيز في شرح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط:4، 1416هـ/1996م.

6–كتب المقاصد الشرعية.

249. مقاصد الشريعة الإسلامية في ضوء فقه الموازنات، عبد الله يحي الكمالي، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ط:1، 1421هـ/2000م.

7–كتب الغريب والمعاجم ولغة الفقه.

250. أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1419هـ/1998م.
251. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق–سورية، ط:2، 1408هـ/1988م.
252. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.

253. تاج العروس، مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
254. التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية،1407هـ/1986م، ط:1، 1424هـ/ 2003م.
255. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1403هـ/1983م.
256. التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، عالم الكتب، القاهرة، ط:1، 1410هـ/1990م.
257. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان سعيد الحميري اليمني، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط:1، 1420هـ/1999م.
258. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت،ط:4، 1407هـ/1987م.
259. الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة –مصر.
260. فهرس الفهارس، محمد عبد الحي بن عبد الكبير الحسني الإدريسي(عبد الحي الكتاني)، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1982م.
261. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:8، 1426م/2005م.
262. كشاف اصطلاحات الفنون، محمد التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، ط:2، 1996م.
263. الكليات-معجم في المصطلحات والفروق اللغوية-، أيوب بن موسى الحسيني أبو البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:2، 1419هـ/1998م.
264. لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط:3، 1414هـ.
265. مختار الصحاح، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت–صيدا، ط:5، 1420هـ/1999م.
266. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ودار التراث.
267. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المكتبة العلمية، بيروت.

268. معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران العسكري، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، ط:1، 1412هـ.

269. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، ط:1، 1429هـ/2008م.

270. المعجم الوسيط، ابراهيم أنيس، دط، دت.

271. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر-محمد النجار)، دار الدعوة، القاهرة.

272. المعجم لابن المقرئ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن علي بن عاصم الخازن، المشهور بابن المقرئ، تحقيق: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط:1، 1419هـ/1998م.

273. معجم لغة الفقهاء، محمد روَّاس قلعجي—حامد صادق قنيبي، دار النفائس، 1408هـ/1988م.

274. معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1377هـ/1958م.

275. معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، قدم له وراجعه: محمد روّاس قلعجي، دار الفكر، دمشق—سورية، ط:1، 1420هـ/2000م.

276. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

277. النَّظْمُ المسْتَعْذَبُ فِي تفْسِيرِ غريبِ أَلْفَاظِ المهَذّبِ، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي أبو عبد الله، تحقيق وتعليق: مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1991م.

278. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، ط:1، 1350هـ.

8-كتب السيرة النبوية والتراجم والطبقات.

279. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، دار العلم للملايين، ط:15، 2002م.

280. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض اليحصبي، تحقيق: عبد القادر صحراوي، ط:1، 1970م.

281. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، مير محمد كتب خانة، كراتشي.

282. سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، محمد بن يوسف الصالحي الشامي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان، ط:1، 1414هـ/1993م.

283. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أحمد الذهبي، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/2006م.

284. شجرة النور الزكية، محمد بن محمد بن عمر مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م.

285. طبقات الفقهاء، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، ط:1، 1970م.

286. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1410هـ/1990م.

287. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي(ابن سعد)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط:1، 1968م.

288. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1416هـ/1995م.

289. معجم أعلام الجزائر –من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر-، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت-لبنان، ط:2، 1400هـ/1980م.

290. معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

291. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني، دار إحياء التراث العربي، بيروت—لبنان.

292. وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى، علي بن عبد الله بن أحمد الحسني الشافعي نور الدين السمهودي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ.

293. وفيات الأعيان، شمس الدين أحمد ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1900هـ.

9-كتب الحسبة و السياسة الشرعية والقضاء.

294. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي(ميارة)، دار المعرفة.

295. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، ط:1، 1409هـ/1989م.

296. الأحكام السلطانية، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:2، 1421هـ/2000م.

297. أصول الحسبة في الإسلام، محمد كمال إمام، دار الهداية، القاهرة، 1986م.

298. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرْداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط:1، 1415هـ/1995م.

299. بدائع السلك في طبائع الملك، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ط:1.

300. البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، ط:1، 1418هـ/1998م.

301. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد(ابن فرحون)، مكتبة الكليات الأزهرية، ط:1، 1406هـ/1986م.

302. تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محي هلال السرحان، دار النهضة العربية، بيروت، 1981م.

303. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد البسام، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، القاهرة، ط:10، 1426هـ/2006م.

304. ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب، تحقيق: ليفي بروفنسال، المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية، القاهرة، 1955م.

305. الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي، موسى لقبال، الجزائر، ط:1، 1971م.

306. الحسبة على المدن والعمران، وليد المنيس، جامعة الكويت، 1996/1995م.
307. الحسبة، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، تحقيق: علي بن نايف الشحود، ط:2، 1425هـ/2004م.
308. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1404هـ/1984م.
309. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة ودون تاريخ.
310. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت.
311. الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، محمد المبارك، دار الفكر، القاهرة.
312. سلوك المالك في تدبير الممالك، ابن أبي الربيع شهاب الدين، تحقيق: ناجي التكريتي، دار الأندلس، بيروت، 1981م.
313. السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، عبد الرحمن تاج، 1415هـ.
314. الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، دط، دت.
315. القاضي والبينة، عبد الحسيب عبد السلام يوسف، مكتبة المعلا، الكويت، ط:1، 1407هـ/1987م.
316. معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة القرشي ضياء الدين، دار الفنون "كمبردج".
317. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر، د ط، د ت.
318. نصاب الاحتساب، عمر بن محمد بن عوض السَّنَامي الحنفي.
319. نظام القضاء في الإسلام، محمد حمد الغرابية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1424هـ/2004م.
320. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1387هـ/1967م.

321. نهاية الرتبة الظريفة في طلب الحسبة الشريفة، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله جلال الدين العدوي الشيزري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.

322. نهاية الرتبة في طلب الحسبة، محمد بن أحمد ابن بسام المحتسب، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط:1، 1424هـ/2003م.

10–كتب التاريخ والبلدان والخطط.

323. جغرافية المدن، جمال حمدان، القاهرة، 1977م.

324. آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار صادر، بيروت.

325. أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، أبو عبد الله محمد بن أحمد المقدسي البشاري، مكتبة مدبولي القاهرة، ط:3، 1411هـ/1991م.

326. التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دائرة المعارف العثمانية، دط، دت.

327. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1412هـ/1992م.

328. المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، أحمد بن علي بن عبد القادر تقي الدين المقريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1418هـ.

329. تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 2003م.

330. تاريخ العمارة بين القديم والحديث، رنا إسماعيل اليسير، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 2010م.

331. تاريخ الملوك والأمم، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1904م.

332. خطط البصرة ومنطقتها (دراسة في أحوالها العمرانية والمالية في العهود الإسلامية الأولى)، صالح أحمد، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1986م.

333. خطط الشام، محمد بن عبد الرزاق بن محمَّد، كُرْد عَلي، مكتبة النوري، دمشق، ط:3، 1403هـ/1983م.

334. شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، محمد بن أحمد بن علي تقي الدين أبو الطيب المكي الحسني الفاسي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1421هـ/2000م.
335. مدينة الكويت، أحمد إبراهيم حسن، رسالة الدكتورة مقدمة لجامعة القاهرة، 1977م.
336. مدينة قنا، حمدي الديب، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القاهرة، 1980م.
337. معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر، بيروت، ط:2، 1995م.
338. نهر الذهب في تاريخ حلب، كامل بن حسين بن محمد بن مصطفى البالي الحلبي الشهير بالغزي، دار القلم، حلب، ط:2، 1419هـ.

11-كتب متفرقة.

339. الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، جمال سايس، كليك للنشر، الجزائر، ط:1، 2001م.
340. الأحكام الشرعية في البناء، محمد المنصف بن سالم، رسالة دكتوراه، الجامعة الزيتونية، المعهد الأعلى لأصول الدين، إشراف: أبو بكر الأخروزي، 1419هـ/1998م.
341. أحكام الضمان في الفقه والقانون، سلسلة بنك التضامن الإسلامي، ط:3، 1421هـ/2010م، عبد الله نقد الله احميدي-صلاح علي أبو النجا.
342. أحكام العمران في الفقه الإسلامي، أحمد محمد سعيد السعدي، دار الرواد للنشر، سورية-دمشق، ط:1، 1431هـ/2010م.
343. أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، دار الفضيلة، الرياض، ط:2، 1421هـ/2001م.
344. أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية، إبراهيم بن صالح الخضيري، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ.
345. أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.
346. إحياء علوم الدين، أبي حامد الغزالي، علق عليه: جمال محمود-محمد سيد، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط:2، 1434هـ/2013م.
347. الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، إسماعيل محمد علي المحاقري، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة، دط، 1996م.

348. إعلام الساجد بأحكام المساجد، محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: أبو الوفا مصطفى المراغي، وزارة الأوقاف، القاهرة، ط:4، 1416هـ/1996م.

349. الإعلان بأحكام البنيان-ابن الرامي دراسة أثرية معمارية-، محمد عبد الستار عثمان، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية.

350. الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، جمال الحاج ياسين، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط:1، 2011م.

351. الألقاب وأسماء الحرف والوظائف في ضوء البرديات العربية، سعيد مغاوري محمد، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1421هـ/2000م.

352. -المدن العربية الكبرى في العصر العثماني، أندريه ريمون، ترجمة: لطيف فرج، دار الفكر، القاهرة-باريس، ط:1، 1991م.

353. -المسئولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية –دراسة مقارنة-، هدى حامد قشقوش، دار النهضة العربية، 1996م.

354. بحوث فقهية مقارنة في الرهن والشفعة والميراث، كمال جودة أبو المعاطي-محمد علي صياد، ط:1، 1412هـ/1991م.

355. البناء في ملك الغير –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، عمر إبراهيم عبد المجيد حمروش، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط:1، 2012م.

356. تاريخ التشريع الإسلامي، منّاع القطان، ط:4، مكتبة وهبة، القاهرة.

357. تأصيل قيم ومفاهيم العمارة الإسلامية في المدن بالمملكة العربية السعودية، إعداد: وجدي صدقة قطان، إشراف: مجدي محمد البسطوسي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية والسعودية.

358. تخطيط المدن بين المضمون الإسلامي والمضمون الحديث (دراسة مقارنة)، مصطفى كامل الفرا و شيماء جهاد الهسي، الجامعة الإسلامية، غزة، مكتب هوم للاستشارات الهندسية

359. تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، خالد محمد مصطفى عزب، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الدوحة، العدد:58، السنة 17، ط:1، 1418هـ/1997م.

360. تخطيط وعمارة المدينة الإسلامية مدينة دمشق القديمة "نموذج حضري لقمة التعايش والتعامل في المنظور الإسلامي"، ميادة عبد الملك محمد صبري، معهد التخطيط الحضري و الإقليمي للدراسات العليا، مجلة كلية التربية، واسط، العدد الحادي عشر

361. التزام مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، نسيمة الشيخ، مجلة الندوة لدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013م.

362. التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، إعداد: عكو فاطمة الزهرة، إشراف: الغوتي بن ملحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2005/2004م.

363. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.

364. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض، ط:1، 1419هـ/1999م.

365. التفسير الشرعي للتمدن، وليد المنيس، رسائل الجمعية الجغرافية الكويتية، فبراير1984م.

366. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:2، 1418هـ، 31/5.

367. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:2، 1418هـ.

368. تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، محمد إبراهيم دسوقي، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د ط، دت.

369. التكافل الاجتماعي، محمد أبو زهرة، 1964م.

370. التكييف الفقهي لحق الارتفاق بناء على القواعد الفقهية –دراسة فقهية مقارنة–، غريب صحراوي، العدد السادس، أكتوبر2017، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة.

371. الجدار، عيسى بن موسى التطيلي، تحقيق: إبراهيم بن محمد الفايز، ط:1، 1417هـ/1996م، الرياض.

372. جرائم البناء في القانون، مدحت الدبيس، دار محمود للنشر، القاهرة، 2010م.

373. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة.

374. حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، المنوفية، 1997م.

375. حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الحليم عبد اللطيف القوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.

376. حق الارتفاق –دراسة فقهية مقارنة–، سليمان بن وايل بن خريف التويجري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1432هـ.
377. حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة،عبد الله بن عمر السحيباني، جامعة القصيم.
378. الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية–الحقوق العينية التبعية)، محمد طه بشير–غني حسون طه، حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة البحث العلمي والتعليم العالي، بدون سنة نشر.
379. الحقوق العينية الأصلية كسبب أسباب الملكية، محمد وحيد الدين سوار، ط:2، 1990م، دار الثقافة، عمان.
380. الحقوق العينية الأصلية–أحكامها ومصادرها–، نبيل إبراهيم سعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.
381. الحقوق العينية الأصلية–أحكامها ومصادرها–، نبيل إبراهيم سعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.
382. خصائص التراث العمراني في المملكة العربية السعودية (منطقة نجد)، محمد بن عبد الله النويصر، دار الملك عبد العزيز، الرياض، 1999م.
383. الرأي وأثره في الفقه الإسلامي في عصور ما قبل قيام المذاهب الفقهية، إدريس جمعة درار بشير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 2006م.
384. ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، أسماء موسى أبو سرور.
385. الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، عبد الفتاح عبد الله البرشوسي، ط:1، 1409هـ/1988م، دار الطباعة المحمدية، القاهرة.
386. السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، محمد الغزالي، دار الشروق، القاهرة ، ط:12، 2001م .
387. السيرة النبوية لابن هشام، عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، تحقيق: مصطفى السقا –إبراهيم الأبياري–عبد الحفيظ الشلبي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط:2، 1375هـ/1955م.
388. شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، محمد لبيب شنب، ط:2، الإسكندرية، 2004م.
389. شرح أحكام عقد المقاولة، محمد لبيب شنب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط:1، 2015م.

390. شرح القانون المدني الجزائري، محمد صبري السعدي، دار الهدى، الجزائر، ط:2، 2004م.
391. شرح القانون المدني العقود المسماة(المقاولة–الوكالة–الكفالة)، عدنان إبراهيم السرحان، دار الثقافة، عمان، ط:1، 2006م.
392. الشفعة في الفقه الإسلامي، جودة عبد الغني بسيوني علي، المدرس بقسم الفقه، كلية الشريعة والقانون، طنطا.
393. الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية –دراسة مقارنة–، منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس–فلسطين.
394. شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة، أيمن محمد علي محمود حتمل، دار الحامد، عمان–الأردن، ط:1، 2008م.
395. الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون–دراسة مقارنة–، عبد الله مبروك النجار، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ط:1، 1411هـ/1990م.
396. الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
397. ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، أحمد السعد، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد التاسع عشر، العدد السادس، 2004م.
398. طائفة أرباب الخبرة المعمارية بمصر المملوكية والعثمانية، عوض الإمام، دراسة وثائقية، كتاب المؤتمر الخامس لجمعية الآثاريين العرب، 2002م.
399. عقد التوريد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنه–، نمر صالح محمود دراغمة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس–فلسطين، 1425هـ/2004م.
400. عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، إعداد: زياد شفيق حسن قرارية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس– فلسطين.
401. عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، إبراهيم شاشو، كلية الشريعة، جامعة دمشق.
402. عقد المقاولة، عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1425هـ.
403. الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:1، 1409هـ/1988م.
404. فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري، مصطفى أحمد بن حموش، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط:2، 1423هـ/2002م.

405. فقه العمران–العمارة والمجتمع والدولة في الحضارة الإسلامية–، خالد عزب، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط:1، 1434هـ/2013م.
406. فن عمارة المساجد، محمد زينهم.
407. الفن في بداية تكونه، عفيف بهنسي، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، ط:1، 1403هـ/1983م.
408. الفنون الإسلامية والوظائف على الآثار العربية، حسن الباشا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965م.
409. مالك–حياته وعصره وآراؤه وفقهه–، محمد أبو زهرة، مطابع دار الفكر العربي، القاهرة.
410. المباشرة والتسبب في الفعل الضار في الفقه الإسلامي والقانون المدني، صابر محمد سيد، دار الكتب القانونية، مصر، ط:1، 2008م.
411. المباني الآيلة للسقوط والمسئولية الناشئة عنها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، ط:1، 2014م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
412. المباني المقامة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري، آسيا جرور، مذكرة رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون.
413. مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، خليل محمود شعبان البكري، رسالة ماجستير، إشراف: محمد محي الدين إبراهيم سليم، كلية الحقوق، جامعة المنوفية.
414. مجلة كلية الآداب، العدد18، جامعة القاهرة، 1956م.
415. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425هـ/2004.
416. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ط:5، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، 1396هـ.
417. المدينة الإسلامية تاريخها وتخطيطها وعوامل ازدهارها وانحطاطها، طه خضر عبيد، دار الفكر، عمان، ط:1، 1434هـ/2013م.
418. المدينة الإسلامية نشأتها وأثرها في التطور الحضاري، ميسون علي إبداح، دار دروب للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ط:1، 2012م.
419. المدينة الإسلامية، أشرف على النشر: ر.ب.سرجنت، ترجمة: أحمد محمد تعلب–عضو الرابطة الدولية لمترجمي المؤتمرات–، اليونسكو–السيكومور/فجر، 1983م.

420. المدينة الإسلامية، محمد عبد الستار عثمان، عالم المعرفة- سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أغسطس1988م.

421. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط:2، 1308هـ/1891م.

422. المسجد في الإسلام: أحكامه آدابه بدعه، خير الدين وائلي، ط:3، 1414هـ، المكتبة الإسلامية، عمان-الأردن.

423. المسؤوليات المهنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، وسيم حسام الدين الأحمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط:1، 1437هـ/2016م

424. المسؤولية التقصيرية، محمد الزين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1998-1999م.

425. المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء –دراسة مقارنة-، عبد الناصر عبد العزيز علي السن، دكتوراة في الحقوق، جامعة المنصورة، دار الفكر، المنصورة، ط:1، 2014م.

426. المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري(المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، عمراوي فاطمة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2001/2000م.

427. المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995م.

428. المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:9، 1433هـ/2012م.

429. مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، مدوري زايدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

430. مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، إشراف: غسان خالد، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس–فلسطين، 2007م.

431. المسئولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، ماجدة شهيناز بودوح، شهرزاد بوسطلة، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

432. المسئولية الجنائية لمشيدي البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.

433. المسئولية الشرعية والقانونية عن الإتلافات غير البشرية، عبد الوهاب السيد السباعي حواس، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، سنة1985م.
434. المسئولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، عبد الرزاق حسين يسن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978م.
435. المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت، مطبعة الأزهر، القاهرة-مصر، دط، دت.
436. مسئولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء -فقها وقضاء-، إبراهيم سيد أحمد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط:1، 2003م.
437. مسئولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، محمد ناجي ياقوته، منشأة المعارف، الإسكندرية.
438. مسئولية المهندسين والبنائين، عبد الرحمن النفيسة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة، العدد22، 1415هـ.
439. مصادر الالتزامات-الكتاب الثاني المسؤولية المدنية-، عبد القادر العرعاري، دار الأمان، الرباط، ط:3، 1432هـ/2011م.
440. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط:2، 1998م.
441. المصطلحات المعمارية في الوثائق المملوكية، محمد أمين، الجامعة الأمريكية، القاهرة، 1990م.
442. المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، 1355هـ/1936م.
443. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَان، ط:2، 1432هـ.
444. المعاملات بين الناس في الإسلام، عز الدين فراج، دار الفكر العربي.
445. المعاملات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز بن محمد الصغير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط:1، 2015م.
446. معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، دط، 1420هـ/1999م.
447. المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، غازي خالد أبو عرابي، دار وائل، الأردن، ط:1، 2009م.

448. المقدمة، ابن خلدون، تحقيق: حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط:2، 1434هـ/2013م.

449. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.

450. الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1396هـ/1976م.

451. نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مزوغ يقوتة، رسالة ماجستير، شريعة وقانون، جامعة وهران01.

452. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، 1998م.

453. نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي القانونية، بيروت-لبنان، ط:2، 1998م.

454. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر.

455. نوازل العقار –دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة-، أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان، الرياض، ط:1، 1432هـ/2011م.

456. النية وأثرها في البناء في ملك الغير، جمال خليل النشار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م.

457. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، رضا عبد المجيد عبد البارئ، دار النهضة العربية، بيروت، 2012م.

458. الوسيط في تشريع البناء، معوض عبد التواب، ط:1، مصر، 1988م.

459. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م.

460. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.

461. وظيفة المسجد في المجتمع، صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419هـ.

سادسا: فهرس الموضوعات.

الفهـــــــرس	الصفحة
المقدمة.	ب-ه
الفصل الأول: ضوابط العمران والبنيان في الفقه الإسلامي	
مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة.	3
المطلب الأول: معنى الضرر والألفاظ ذات الصلة به، وأقسامه.	3
المطلب الثاني: مفهوم البناء.	6
المطلب الثالث: أهمية البناء في الفقه الإسلامي.	8
المطلب الرابع: حقيقة فقه العمران.	9
المبحث الأول: ضوابط عمارة المساجد.	11
المطلب الأول: معنى المسجد وبواعث بنائه.	12
المطلب الثاني: شروط بناء المسجد وحكمه.	16
المطلب الثالث: العناصر المعمارية للمسجد.	20
المبحث الثاني: ضوابط عمارة المساكن.	26
المطلب الأول: المعايير التصميمية الواجب توفرها في مسكن المسلم.	27
المطلب الثاني: ضوابط سلامة البناء.	35
المبحث الثالث: محددات تخطيط المدينة الإسلامية ودور الحاكم فيها.	42
المطلب الأول: مفهوم تخطيط المدينة.	43
المطلب الثاني: المنهج الإسلامي والعوامل المؤثرة في تخطيط المدن الإسلامية.	46
المطلب الثالث: الشروط الواجب توفرها لنشأة المدينة الإسلامية.	52
المطلب الرابع: دور الحاكم في تخطيط المدينة الإسلامية.	59
المبحث الرابع: المؤسسات المسيطرة على أحكام البنيان.	66
المطلب الأول: مؤسسة الفتوى.	66
المطلب الثاني: مؤسسة القضاء.	68
المطلب الثالث: مؤسسة الحسبة.	73

المطلب الرابع: مؤسسة أهل الخبرة.	**81**
الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان ومشيديه.	
المبحث الأول: **حكم بناء المساكن.**	**91**
المطلب الأول: من القرآن الكريم.	**91**
المطلب الثاني: من السنة النبوية.	**93**
المطلب الثالث: من الإجماع.	**95**
المطلب الرابع: من المعقول.	**96**
المبحث الثاني: **القواعد الفقهية والأصولية المنظمة لأحكام البناء.**	**97**
المطلب الأول: حقيقة القواعد الفقهية والأصولية.	**98**
المطلب الثاني: القواعد الفقهية المنظمة لأحكام البنيان.	**103**
المطلب الثالث: القواعد الأصولية المنظمة لأحكام البنيان.	**124**
المبحث الثالث: **مشيدو البناء والأحكام الفقهية المتعلقة بهم.**	**146**
المطلب الأول: التعريف بمشيدي البناء ودورهم في مجال التشييد والبناء.	**147**
المطلب الثاني: مفهوم عقد المقاولة، وأركانه، صوره وأدلة مشروعيته.	**156**
المطلب الثالث: الحكم الشرعي لمن يعمل في البناء والأحكام المتعلقة به.	**165**
الفصل الثالث: المسائل الفقهية المتعلقة بالبنيان وصورة الضرر فيها.	
المبحث الأول: **أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار.**	**173**
تمهيد: في مفهوم الجوار في الإسلام والأحكام الأخلاقية المتعلقة به.	**173**
المطلب الأول: حقيقة حقوق الارتفاق.	**177**
المطلب الثاني: مشروعية حق الارتفاق وحكمه.	**181**
المطلب الثالث: في أنواع حق الارتفاق.	**185**
المطلب الرابع: أسباب حقوق الارتفاق.	**200**
المطلب الخامس: الأبعاد العمرانية لمبدأ عدم الإضرار بالجار.	**203**
المبحث الثاني: **الشفعة في البناء.**	**213**
المطلب الأول: مفهوم الشفعة.	**213**

المطلب الثاني: حكم الشفعة.	**215**
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الشفعة.	**219**
المطلب الرابع: في الضرر الذي من أجله شرعت الشفعة.	**220**
المطلب الخامس: الشفعة في البناء إذا بيع منفردا.	**221**
المبحث الثالث: **البناء في ملك الغير**.	**223**
المطلب الأول: الأدلة الشرعية على تحريم البناء في ملك الغير.	**223**
المطلب الثاني: حالات البناء في ملك الغير.	**226**
المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البناء في ملك الغير بحسن نية.	**229**
المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من البناء في ملك الغير بسوء نية.	**235**
المطلب الخامس: تطبيقات للبناء في ملك الغير.	**238**
المبحث الرابع: **مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في التشييد والبناء**.	**252**
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية وأقسامها في الفقه الإسلامي.	**253**
المطلب الثاني: أركان المسئولية في الفقه الإسلامي.	**260**
المطلب الثالث: أحكام الضمان والتعويض في الفقه الإسلامي.	**269**
المطلب الرابع: المسئولية عن سقوط البناء في الفقه الإسلامي.	**283**
الخاتمة.	**294**
الفهارس	
أولا: فهرس الآيات القرآنية.	**337**
ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار.	**342**
ثالثا: فهرس الأعلام.	**346**
رابعا: فهرس القواعد الفقهية والأصولية.	**349**
خامسا: فهرس المصادر والمراجع.	**350**
سادسا: فهرس الموضوعات	**385**

ملخص	
ملخص بالعربية.	390
ملخص بالإنجليزية.	391
ملخص بالفرنسية.	393

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملخص:

تناولت هذه الدراسة البحث في "صور الضرر في البنيان وأحكامه" وذلك من خلال بيان مجموعة من المسائل المتعلقة بالبنيان، وكشف صورة الضرر الواقعة فيها، وكيفية معالجتها، وذلك بالاستناد إلى مصادر التشريع الإسلامي أولا، والمؤسسات المسيطرة على أحكام البناء آخرا.

يستهدف هذا الموضوع القضاة والحكام والفقهاء؛ لكثرة الخصومات الحاصلة فيه، إضافة إلى غياب المسؤولية الناتجة عن الإهمال والتقصير الذي يقع فيه بعض المهندسين والمقاولين والبنائين وتجاوزهم لأحكام البناء.

وتظهر أهمية هذا الموضوع لما للبناء من أهمية في حياة الناس والحفاظ على أرواحهم وممتلكاتهم، ومن المعلوم أن الضرر الذي يقع في البناء أو الخطأ الذي يرتكبه مشيد البناء سواء كان مهندسا أو مقاولا أو بنّاءً الناتج عن التقصير والإهمال ومخالفة النظم الهندسية، له عواقب وخيمة تمس الأموال والأنفس، وليس ذلك فحسب بل تهدد الراحة النفسية.

وقد أثبت الفقه الإسلامي أن أحكامه لها السبق في الحفاظ على البنيان وتنظيم تشييدها في المكان المناسب لها، وعدم التعدي عليها بأي صورة من الصور التي تسبب الضرر للفرد والمجتمع على حد سواء، ومن هنا أوجب المسؤولية بأنواعها للمسئول عن هذا الضرر بشكل يحفظ حق المتضرر، ويردع كل مقصر في حفظ هذا البناء، وكل من تسول له نفسه إحداث الضرر به.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول؛ بينت في الأول ضوابط البناء في الفقه الإسلامي، والذي يتكون من أربعة مباحث؛ الأول تكلمت فيه عن ضوابط عمارة المساجد، والثاني بينت فيه ضوابط عمارة المساكن، والثالث تطرقت فيه إلى محددات تخطيط المدينة ودور الحاكم في ذلك، أما المبحث الرابع تكلمت فيه عن المؤسسات المسيطرة على أحكام البناء.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد بينت فيه الأحكام الفقهية المتعلقة بالبناء ومشيديه، ويشمل ثلاثة مباحث مدارها حول حكم البناء من مصادر التشريع الإسلامي، والقواعد الفقهية المنظمة لأحكام العمران وكذا القواعد الأصولية، وختمته بالتحدث عن الأحكام الفقهية المتعلقة بمشيدي البناء.

أما الفصل الثالث فقد بينت فيه مجموعة من المسائل المتعلقة بالبنيان وصورة الضرر فيها، وقسمته إلى أربعة مباحث وهم على التوالي: أحكام الارتفاق ومنع الضرر عن الجار، الشفعة في البناء، البناء في ملك الغير، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عملية التشييد والبناء، ثم ختمت بخاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

Résumé :

Cette étude a examiné les «dispositions de construction de la jurisprudence islamique» en expliquant une série de questions liées à la structure, révélant l'image des dommages qu'elle implique, et comment y faire face, en se fondant d'abord sur les sources de la législation islamique, et sur les institutions qui contrôlent les dispositions relatives au bâtiment.

Ce sujet s'adresse aux juges, aux juges et aux juristes en raison des nombreuses rivalités qui y ont été commises, en plus de l'absence de responsabilité résultant de la négligence et de la négligence dans lesquelles certains ingénieurs, entrepreneurs et constructeurs entrent et dépassent les dispositions du bâtiment .

On sait que les dommages causés au bâtiment ou à la faute du constructeur, qu'il s'agisse d'un ingénieur, d'un entrepreneur ou d'un constructeur résultant de négligence, de négligence et de violation des systèmes d'ingénierie, ont de graves conséquences pour l'argent et l'âme et menacent le confort psychologique.

La recherche a montré que les dispositions de la jurisprudence islamique ont pris le pas sur la préservation des bâtiments et l'organisation de leurs bâtiments à leur place, et non de manière à les affecter de manière à les affecter d'une manière qui nuit à la fois à l'individu et à la société, ainsi qu'à l'organisation de la responsabilité légitime des responsables de ces dommages de manière à préserver le droit de la victime, et à dissuader les personnes incarnées et les mécontents de préserver ce bâtiment.

Cette étude a été divisée en trois chapitres, qui dans le premier a été révélé les règles de construction dans la jurisprudence islamique, qui se compose de quatre enquêtes, le premier sur les contrôles de la construction de mosquées, le second sur les contrôles de l'immeuble, et le troisième sur les déterminants de l'urbanisme, et le quatrième sujet dans lequel j'ai parlé des institutions contrôlant les dispositions du bâtiment.

En ce qui concerne le deuxième chapitre, il a exposé les dispositions jurisprudentielles relatives à la construction et à ses constructeurs, et comprend trois enquêtes sur la règle de construction à partir des sources de la législation islamique, et les règles jurisprudentielles régissant les dispositions de l'urbain ainsi que les règles fondamentalistes, et nous concluons le chapitre en parlant des dispositions jurisprudentielles concernant les constructeurs de construction.

Le troisième chapitre décrit un ensemble de questions relatives à la structure et à l'image des dommages qui y sont associés, en le divisant en

quatre enquêtes, respectivement : les dispositions relatives à la servitude et à la prévention des dommages pour le voisin, l'intercession dans la construction, la construction du bien d'autrui, la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur dans le processus de construction, puis se sont conclues par une conclusion contenant les résultats et recommandations les plus importants.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Summary:

This study examined the "building provisions in Islamic jurisprudence" by explaining a range of issues related to the structure, revealing the image of the damage involved in it, and how to deal with it, based on the sources of Islamic legislation first, and the institutions controlling the building provisions.

This topic targets judges, judges and jurists because of the many rivalries that have occurred in it, in addition to the lack of responsibility resulting from negligence and negligence in which some engineers, contractors and builders fall in and exceed the provisions of the building.

It is known that the damage to the building or the fault of the builder, whether it is an engineer, a contractor or a builder resulting from negligence, negligence and violation of engineering systems, has serious consequences for the money and the soul and threatens psychological comfort.

The research has shown that the provisions of Islamic jurisprudence have taken precedence in preserving buildings and organizing their buildings in their proper place, and not inany way, and that they will affect them in a way that causes harm to both the individual and society, as well as the organization of the legitimate responsibility of those responsible for this damage in such a way as to preserve the right of the victim, and deter the incarcetruized and the disaffected in preserving this building.

This study was divided into three chapters, which in the first was revealed the rules of construction in Islamic jurisprudence, which consists of four investigations, the first on the controls of the building of mosques, the second on the controls of the building building, and the third about the determinants of city planning, and the fourth topic in which i talked about the institutions controlling the provisions of the building.

As for the second chapter, it outlined the jurisprudential provisions relating to construction and its constructors, and includes three investigations on the rule of construction from the sources of Islamic legislation , and the jurisprudential rules governing the provisions of the urban as well as the fundamentalist rules, and we conclude the chapter by talking about the jurisprudential provisions concerning the construction constructors.

The third chapter outlined a set of issues relating to the structure and the image of damage in it, dividing it into four investigations, respectively: the provisions of the easement and prevention of damage for the neighbour, the intercession in the construction, the construction of the property of others, the responsibility of the architect and the contractor in the construction process, and then concluded with a conclusion containing the most important results and recommendations.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية