

## حقوق الارتفاق في الفقه الاسلامي

بقلم: الأستاذ بلحاج العربي بن أحمد(\*)

تمهيد :

1 - ينقسم الملك في الفقه الاسلامي باعتبار محله إلى ملك تام وملك ناقص. أما الملك التام فهو ملك ذات الشيء، أي رقبته ومنفعته معا، بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المشروعة كالحق في التصرف فيها والحق في الانتفاع بالعين المملوكة.

وأما الملك الناقص فهو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها. بعكس الملك التام الذي يرد على ملكية العين والمنفعة معا. بمعنى أن ذات الشيء (الرقبة) ثابتة لشخص، ولكن المنفعة ثابتة لشخص آخر.

2 - فحيث حدث الانفصال بين ملكية الذات وملكية المنفعة نكون أمام الملكية الناقصة. وهذا النوع من الملك هو الكثير الغالب في الوقت والاجارة والاعارة. وملك المنفعة يسمى أيضا بحق الانتفاع الذي ينقسم إلى قسمين: حق انتفاع شخصي، وحق انتفاع عيني. فحق الانتفاع الشخصي يتعلق بشخص المنتفع لا بالعين المملوكة، فيكون له فقط، وقد يتفق إلى غيرهم في بعض الحالات. أما حق الانتفاع العيني، ويسمى

(1) دكتور دولة في القانون والشريعة، أستاذ الفقه بالمعهد الوطني العالي للشريعة الاسلامية بوهران، والأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم الادارية بجامعة وهران (الجزائر).

بحث الارتفاق، فإنه يتعلق بعين العقار المقرر له هذا الحق أنى ذهبت، ويثبت لمن يثبت هذا العقار(1).

وعلى هذا، يكون الملك الناقص ثلاثة أنواع: ملك العير فقط، وملك المنفعة فقط (يكون معه حق الانتفاع شخصياً)، وأخيراً ملك منفعة يكون معه حق الانتفاع عيناً وهو حق الارتفاق.

ونتكلم فيما يلي عن حق الانتفاع العيني أو حقوق الارتفاق باعتبارها موضوع بحثنا الحالي:

### أ — التعريف بحق الانتفاع العيني (أو حقوق الارتفاق) :

3 — حق الانتفاع العيني هو النوع الثاني من ملك المنفعة، وهو الذي يسمى بحقوق الارتفاق. وحق الارتفاق هو حق متعلق بالأعيان لا بأشخاص، أي بمعنى حق مقرر على عقار المنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول. فهو حق الانتفاع العيني الثابت لعقار على عقار آخر؛ بقطع النظر عن شخص المالك.

والارتفاق في اللغة بمعنى الاتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما يستعان به(2). والمرفق أيضاً من الأمر هو ما ارتفعت به وانتفعت به وانتفعت، ومنه قوله تعالى: «ويهيء لكم من أمركم مرفقا»(3)، أي ساءت النار متكثراً لهم وساءت مجتمعا، أي بمعنى ساءت منزلاً ومستقراً. وأما قوله عز وجل: «وحسنت مرفقا»(4) أي حسنت منزلاً ومجلساً ومجتمعاً.

---

(1) راجع في هذا الخصوص: الشيخ على الخفيف. الملكية، ص 98—99؛ العاملات الشرعية، ص 11 وما بعدها؛ د. جلال علي العدوي. أصول المعاملات، ص 33؛ حاشية الدسوقي؛ ج 3، ص 14؛ ابن قدامة. الغني، ج 4، ص 7؛ ابن عابدين. رد المختار، ج 4، ص 517.

(2) وارتفق أي اتكأ على مرفق يده أو المرفقة الخدة أو الأريكة، أيظر سميح عاطف الزين. تفسير مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ص 368؛ مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، ص 251.

(3) سورة الكهف، الآية 16.

(4) سورة الكهف، الآية 24.

اما في الاصطلاح الفقهي: فإن حق الارتفاق هو نوع من أنواع الملك الناقص، وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر، وهو حق دائم يبقى العقاران دون نظر إلى مالك<sup>(1)</sup> ج وهو ما تقرر على عين فليزاما دون نظر إلى مالكةا وإلى الشخص المنتفع<sup>(2)</sup>. وأبرز هذه الحقوق: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار وحق العلو.

4 — وتسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاق هي تسميلا حديثة، أطلقها صاحب مرشد الحيران «المرحوم قدرى باشا». وقد عرف حق الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار المنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول<sup>(3)</sup>. غير أن هذا التعريف يقتصر على الحقوق التي تكون مقررة على عقار لمصلحة عقار آخر، كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، ولا يشمل الحقوق التي تكون مقررة لشخص على عقار كحق الجوار والتعلي والمنفعة. ويقسم القانون الوضعي الحديث الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وهي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاتفاق، وإلى حقوق عينية وهي حق الرهن الحيازي وحق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الامتياز.

والمقصود بحق الارتفاق هو الحق الذي يتقرر قانونا وشرعا وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق. وينشأ حق الارتفاق من الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو الميزات، إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) د. محمد يوسف. الأموال، ص 171؛ د. بدران. نظرية الملكية والعقود، ص 317؛ د. وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامي وأدلته، ج 4، ص 63.
  - (2) محمد سلام مذكور المدخل ص 498.
  - (3) محمد سلام مذكور. تاريخ التشريع الاسلامي، ص 297.
  - (4) د. بلحاج العربي. بحث في فقه المعاملات، فقرة 391.

## ب - الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي :

5 - يفترق حق الارتفاق عن حق الانتفاع بالفروق الآتية:

1 - حق الارتفاق دائما مقرر على عقار، أي يثبت لمصلحة عقار يسمى «المرفق» أو العقار المخدوم. أما حق الانتفاع الشخصي فإنه مقرر لشخص، أي يثبت لمصلحة شخص وينتفع به على هذا الأساس، وهو قد يتعلق بالعقار (كما وقف العقار أو اجارته أو اعارته)<sup>(1)</sup>، وقد يتعلق بالمنقول (كما في اجارة السيارة أو اعارة كتاب).

2 - حق الارتفاق العيني يتقرر ابتداء للعقار، وثبوته للشخص تابع لثبوته للعقار، ولهذا تزيد منفعة الأرض المرتفعة كما تزيد قيمتها به، فالأرض إذا لم يكن لها طريق أو شرب تكون قليلة القيمة ضعيفة المنفعة. أما حق الانتفاع الشخصي فإنه مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه<sup>(2)</sup>.

3 - حق الارتفاق حق مؤبد ودائم لا يزول إلا بزوال العقار نفسه، لأنه يتعلق بالعقار (أو المرتفق به) أنى ذهب فينتفع به كل من يملك العقار المخدوم وورثته من بعد، وينتفعون به لأنه تابع للعقار<sup>(3)</sup>.

أما حق الانتفاع الشخصي فهو دائما مؤقت إلى أجل محددة ينتهي بانتهاء هذا الأجل، كما في الاجارة والاعارة والوصية بالمنافع مدة حياة الموصى له بها.

4 - حقوق الارتفاق تورث حتى عند الجمهور الذين يعتبرونها أموالا لأنها تابعة للعقار. أما حق الانتفاع فمختلف في ميراثه، بناء على الاختلاف في كونه مالا<sup>(4)</sup>.

(1) وكذلك الوصية بمنفعة العقار.

(2) د. أ. فراج حسين. الملكية ونظرية العقود، ص 90.

(3) الأستاذ الزرقاء. المدخل الفقهي العام، ج 1، فقرة 130.

(4) ابن قدامة. المغنى، ج 4، ص 7؛ الدستوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص 14؛ ابن عابدين.

رد المحتار، ج 4، ص 517؛ الكاساني. البدائع، ج 6، ص 189 و 190.

## ج - أسباب ثبوت ملكية حقوق الارتفاق :

6 - تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب متعددة نذكر منها مايلي:-

1 - باشتراطها في عقود المعارضة، كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها، أو حق شرب لأرض مملوكة له، فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط على الأرض المبيعة.

2 - بالاشتراك العام، أي اشتراك الجميع بمنافع العقارات المخصصة للنفع العام، كالطرق العامة والأنهار العامة والمصارف التي أنشئت للصالح العام، فهذه العقارات ونحوها يترتب عليها حقوق ارتفاق لجميع العقارات المتصلة بها، فيباح لجميع الناس الارتفاق بها حيث أعدت لذلك، بشرط عدم الاضرار بالآخرين.

3 - بالتقادم، على معنى أن يثبت حق الارتفاق لعقار من زمن قديم دون معارضة من أحد ولا يعلم الناس وقت ثبوته. لأن القدم وأن بمجرد لا ينتشئ حقاً إلا أنه امارة على ثبوت الحق ونشؤته عن سبب صحيح معتبر. كارث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى، ولا يعرف أحد متى ثبت هذا الحق، فإن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروع فيحكم بثبوته حلاً لاحوال الناس على الصلاح، إلا إذا أثبت صاحب الأرض الأخرى أنه ثبت بسبب غير مشروع فإنه يحكم ببطلانه<sup>(1)</sup>

واكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم حكم يتنافى مع الاسلام والعدالة والخلق، ويكفي في ذلك أن يصير الغاصب أو السارق مالكا. لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبطل حق أمرىء مسلم وأن قدم». الا الامام مالك في المدونة الكبرى، خلافا لمعظم أصحابه، يرى امكانية تملك الشيء

(1) د. محمد عبد الجواد. الحيازة والتقادم في الفقه الاسلامي، فقرة 170 وما بعدها.

بالحياة وترك تحديدها للحاكم(1). ويمكن تحديدها عملاً بحديث مرسل رواه سعيد بن المسيب مرفوعاً إلى النبي (ﷺ) عن زيد بن أسلم: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو به أحق منه»(2).

4- بقضاء القاضي (أو بالاجبار)، كما هو الشأن إذ تعين العقار لترتيب حق ارتفاق عليه لصالح عقار آخر، ورفض مالكه أن يسمح بترتيبه بالتراضي. فإذا عرض النزاع على القاضي، وظهرت أن المصلحة تقتضيه يحكم بتقريره جبراً عنه.

وقد دل على ذلك أنه كان للضحك بن خليفة الأنصاري أرض لا يصل إليها الماء إلا إذا مر بيستان لمحمد بن مسلمة، فأبى محمد هذا أن يدع الماء يمر بأرضه. فأتى الضحك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال لابن مسلمة: عليك فيه ضرر؟ قال لا، فقال له: والله لو لم أجد له ممراً إلا على بطنك لأمرتته، وقضى بتمكين الضحك من امرار الماء في أرض محمد بن مسلمة وأمر بحفر القناة(3).

فهل هناك عدالة اجتماعية تفوق هذه العدالة التي قضى بها عمر بن الخطاب؟ فالاسلام وان كان يحد من حرية الأفراد في أموالهم مراعاة لشؤون الدولة والصالح العام ومبادئ العدالة والضمان الاجتماعي، إنما يهدف الإصلاح وتهذيب الفرد والعمل على النفع العام للمجتمع بأسره(4).

(1) الخطاب. مواهب الجليل، ج 6، ص 229؛ الخريفي. شرح مختصر خليل، ج 7، ص 285؛ الصاوي بلغة السالك، ج 2، ص 336؛ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 207؛ حاشية فتح العلي على تبصرة الحكام لابن فرحون، ج 2، ص 93-95؛ حاشية العدوي على رسالة أبي زيد القيرواني، ج 2، ص 262.

(2) رواه مالك عن الجبار بن عمر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب. يرفع الحديث إلى الرسول (ﷺ) أنه قال: «منحاز شيئاً عشر سنين فهو له».

(3) الامام الباجي. شرح الموطأ، ج 6، ص 10.

(4) د. محمد سلام مذكور. المدخل، ص 39.

فالمصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، ولأنه «لا ضرر ولا ضرار» كما يقول الرسول ﷺ (1).

7 — ولا يثبُّ حق الارتفاق بمجرد الأذن أو الاباحة، فلو أذن شخص لجاره أن يمر إلى أرض من ممره، أو أن يسقى أرضه من قناة يملكها، فإنه لا يثبت لأرض المأذون له حق ارتفاق على أرض من أذن له. وذلك لأن الأذن هاهنا هو مجرد منحة لاعتبارات تتعلق بشخصه فقط، وليس حقاً متقدراً، فله أن يرجع على أذنه في أي وقت شاء. ومن ثم لا يصح لمن ملك الأرض بعده بالشراء أو بالارث أن يطالب بهذا الحق اقراراً بالأمر الواقع (2).

وغاية الأمر، أن هذا الأذن إذا طال به الأمد، بحيث أصبح لا يمكن تحديد وقت ثبوته وسببه، فإنه يثبت به الحق عن طريق التقادم، وليس عن طريق الأذن والاباحة، فيحكم ببقائه رعاية لقدمه (3).

8 — وقد أضاف المالكية إلى الأسباب الأربعة السابقة لثبوت حق الارتفاق أمرين آخرين هما: شراء هذا الحق منفرداً (لأنه حق مالي يمكن تقويمه عندهم، ووافقهم على ذلك الشافعية)، وكذلك إذا التزم صاحب العين بهذا الحق والتبرع به لآخر بعقد إعارة (لأن التبرعات ملومة عند المالكية خلافاً لغيرهم) (4).

وقال الحنفية بأن حقوق الارتفاق محصورة في الحقوق التي وجدت من قبل، وهي الشرب والمجرى والمسيل والمرور والتعلي والجوار، وأنه لا يجوز إيجاد حقوق غيرها (5). في حين قال المالكية بأن المالك حر فيما

---

(1) رواه أحمد عن ابن عباس، وابن ماجة عن عبادة، والدارقطني عن أبي سعيد الخدري. ومالك في الموطأ عن عمر بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا. وهو حديث حسن نظره وشواهده. أنظر ابن رجب. جامع العلود والحكم، حديث رقم 32.

(2) د. بدران. المالكية والعقود، ص 319.

(3) د. أحمد فراح حسين. المالكية ونظرية العقد، ص 93.

(4) محمد جمعة الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج 3، ص 78.

(5) د. بدران. المالكية والعقود، ص 320.

ينشئ على عقاره منحقوق العقار وغيره، وأن الحقوق لم تكن محصورة فيما سبق ذكره. فإذا كان لشخص قطعة أرض معدة للبناء بجوار داره فباعها واشترط على المشتري أن يبني بارتفاع معين، أو يترك من ناحيته مسافة محدودة، وقبل المشتري، تم العقد وكان الشرط صحيحاً نافذاً(1). وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل أيضاً، الذي الأصل عنده الإباحة في العقود وفي انشاء أي شرط يرغب فيه المتعاقدان، مادام هذا الشرط لا يصطدم من التنازع بما يجعله محظوراً(2).

ونحن لا نتردد في القول برجحان مذهب المالكية في هذه المسألة لما فيه من رحمة وتوسعة على الناس، لأنه من المتفق عليه أن حقوق الارتفاق لا تنحصر في حث الشرب والمجرى والمسيل والمرور والجوار والتعلي فقط. بل يجوز انشاء شيء آخر من الحقوق غير هذه، سواء أكان هذا بعقد معارضة أو على وجه التبرع.

والقانون المدني الحديث اتجه هذا الاتجاه، وهو ما نصت عليه، لى سبيل المثال، المادة 871 من القانون المدني الجزائري بقولها: تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به العرف في الأمكنة. كما نصت المادة 868 من نفس القانون بأنه ينشأ حق الارتفاق على الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي، أ و بالميراث. إلا أنه يكتسب بالتقادم أو الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

## د - أحكام حقوق الارتفاق :

9 - ان حقوق الارتفاق هي النوع الثالث من الحقوق التي تترتب على تملك الأموال، وأنها من أنواع الملك الناقص، لأن صاحبها لا يملك التصرف المطلق فيها، وهي شرعاً حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر.

(1) شرح الموطأ للباقي، ج 6 ص 10.

(2) الشيخ علي الخفيف. الملكية، ص 142؛ د. محمد سلام مذكور. المدخل، ص 501.



ولحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة: فأحكامها العامة أنها إذا ثبتت تبقى ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر بالآخرين وجب ازالتها لأن الضرر يزال شرعا(1). فيزال الميل القدر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير الشاحنة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر بقواعد الأمن والسلامة.

وقد ناقش الفقهاء أحكام حالات كثيرة من التعسف في أحكام الارتفاق والانتفاع بالطريق، وحقوق المجرى والمسيل والجوار والتعلي(2). ومن أمثلة ما نصبوا في شأنه على ذلك أن يقيم المالك جدارا عاليا يحجب النور والهواء كلية عن ملك جاره أو أن يفتح مطلا على نساء جاره، أو أن يتخذ شخص في اتصال دار دكانه حداد أو طاحون بحيث يحصل وهن للبناء عن طريق الحديد أو دور أن الطاحون، أو أن يحدث فرنا أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكني فيها للضرر الحاصل من الدخان أو العصرة(3).

10 — وأما الأحكام الخاصة فنذكرها في بحث حقوق الارتفاق الشهورة كل واحد منها على حدة وبصورة موجزة لا يصعب فهمها:

- 1 — حق الشرب، 2 — حق المجرى، 3 — حق المسيل.
- 4 — حق المرور، 5 — حق الجوار، 6 — حق التعلي.

---

(1) ابن عابدين — رد المختار، ج 5، ص، 427.

(2) ويناقش السالكين مسائل التعسف في حقوق الارتفاق والانتفاع في أبواب الضمان، تحت عنوان مسائل التعدي وأحكام الخيطان أو الجوار. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص، 360.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص، 346؛ الشاطبي — الموافقات، ج 2، ص، 358؛ السرخسي — البوط، ج 15، ص، 21، ابن عابدين — رد المختار، ج 4، ص، 501؛ ابن حزم — المحلى، ج 8، ص، 241.

## أ — حق الشرب

11 — الشرب (بكسر الشين) لغة النصيب المستحق من الماء، ومنه قوله تعالى: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ مَعْلُومٌ﴾ (1). أي النصيب، والضمير في لها يعود على ناقة سيدنا صالح عليه السلام، وفي لكم يعود على قومه. وفي الآية دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام أو لمدة معينة.

أما في الاصطلاح الشرعي: هو النصيب من الماء اللازم لسفي الزرع والشجر؛ أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة لسفي الأرض.

ويتصل بحق الشرب حق آخر يسميه الفقهاء بحق الشفة، وهو حق شرب الانسان والدواب والاستعمال المنزلي. وسمي بذلك، لأن شرب الانسان والدواب يكون يتناول الشفة لا يصله الى الجوف.

وحق الشرب يشمل النوعين: سقي الزرع والشجر، وشرب الانسان والحيوان. ولهذا يعرفه بعض الفقهاء بإيجاز بأنه حق الشرب والسقي (2).

12 — والمياه بالنسبة الى هذا الحق تنقسم الى ثلاثة أقسام:

أ — المياه العامة: وهي مياه المجارى التي ليست مملوكة لأحد، والتي يجوز لكل فرد الانتفاع بها لنفسه ودوابه وزروعه وأشجاره. وهي كالأنهار والفرع التي تشقها الدولة وتنشئها للنفع العام. إلا أن ذلك مشروط بعدم الضرر بالغير، وإلا وجب الحد من تصرفات الشخص لازالة هذا الضرر. لأن التتفاع بالمباح إنما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بالماء والهواء والشمس والقمر (3).

(1) سورة الشعراء، للآية 155.

(2) الكاساني — البدائع، ج 6، ص، 188؛ الشيخ الحفيف — الملكية، ص، 144؛ د. محمد يوسف — الأموال، ص، 172.

(3) ابن قدامة — المغني، ج 5، ص، 531.

ب — المياه الخاصة: وهي مياه المجاري والقرع والعيون والآبار والمساقى التي أنشأها صاحب الأرض في أرضه. وحكم هذا النوع من الماء أنه لكل انسان بالشرب لنفسه ودوابه، وليس لغير مالكة يسقي أراضيها إلا بإذن مالك المجرى.

والسبب في ثبوت الشرب الخاص من هذه المياه، هو قوله عليه السلام: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلاء والنار»(1). بمعنى أنه يثبت لكل واحد من الناس فيه حق استعماله فيما يدفع عنه العطش والطبخ والوضوء وغسل الثياب وسائر الاستعمالات المنزلية(2). ولكن ليس له أن يسقي منه زروعه وأشجاره إلا بإذن مالك مجرى، لأنه قد يترتب عليه إلا يجد صاحب الجدول أو البئر ما يسقي هو به زرع.

وعليه، أن من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا، كان له وحده حق استعماله، ومع ذلك يجوز للمالك المجاورين الانتفاع بها بعد أن يكون الحاجة قد استوفى حاجته(3).

ويذكر في هذا المقام أثر عن عمر بن الخطاب أنه أباح فمّن ضعوا من الشرب وسقي دوابهم أن يدافعوا أصحاب البئر، ويأخذوا حاجتهم من الماء ولو بالقوة، لقول عمر: «هلا وضعتهم فيهم الضلاح»(4). والاذن يقتل صاحب البئر، مشروط بألا يجد المحتاج الماء، وإلا كان عليه أخذ الماء حاجته منه وترك ماء الشحيح بما لا يصح المشح به من انسان(5).

(1) رواه أحمد وأبو داود — انظر سبيل الاسلام، ج 3، ص، 86.

(2) لما رواه أبياس بن عبد صاحب رسول الله ﷺ أنه «نهى عن بيع فضل الماء» (أخرجه النسائي).

ومن حديث جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء. (رواه الخمسة إلا ابن ماجه). وهذا معناه

أنه لا يجوز بيع الماء إلا ما كان حصل منه وكان هذا مخصصا.

(3) الكاساني — البدائع، ج 6، ص، 189.

(4) أبو يوسف — الخراج، ج 6، ص، 55.

(5) ابن عابدين — رد المختار، ج 5، ص. 291 — 292.

ج - الماء المحرز في الأواني والأنابيب والصهاريج والجرار والحياض وما تحرزه شركات المياه وما أشبه ذلك. وحكم هذا النوع أنه لا يثبت لأحد حق الانتفاع به بأي وجه إلا برضا صاحب الماء. لأن شأنه شأن كل مباح يملك بالاستيلاء عليه وحرازه، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الماء إلا ما حمل منه<sup>(1)</sup>، ولقوله عليه السلام: «من سبقت يده إلى مباح فهو له»<sup>(2)</sup>.

لكن الضرر إلى هذا الماء الذي يخاف على نفسه الهلاك من العطش، له أشد ما يحتاجه منه، ولو بالقوة ليدفع عن نفسه الهلاك، ولكن مع دفع قيمته، لأن الاضطرار لا يمنع حق الغير شرعا.

13 - وهناك أحكام عامة فيما يتعلق الانتفاع بالمياه على اختلاف أنواعها، والتي منها: ضرورة المحافظة على حافة البئر والعين والنهر أو مجرى الماء مطلقا. وعلى المنتفع بهذا الماء الوصول إليه من طريق عام غير مملوك لأحد، فإن لم يوجد ولم يكن هناك ماء آخر، كان على صاحب المجرى الخاص والطريق الخاص الاذن لصاحب الحق في الوصول إلى الماء منه.

وإذا كان حق الشرب من نهر أو جدول واحد ثابتا لأناس كثيرين، كان عليهم توزيع الماء بينهم توزيعا عادلا بنسبة مقدار ما يملك كل منهم<sup>(3)</sup>. وحق الشرب لا يصح التصرف فيه مستقبلا، ببيع ولا رهن ولا هبة ولا اجارة ولا غير ذلك. إلا أنه يورث وتصح الوصية به، حتى على رأي الأحناف الذين يرون عدم توارث ملكية المنافع على ما ذكر من قبل<sup>(5)</sup>.

(1) لما رواه أبو عبيدة رضي الله عنه.

(2) وقوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو له» (رواه أبو داود والبيهقي والطبراني، وقال الألباني بأنه ضعيف، أرواه الغليل، ج 6، ص 9.

(3) ابن قدامة - المصبي، ج 5، 533 - 534.

(4) الكاساني - البدائع، ج 6، ص 189 - 190.

(5) رواه أبو هريرة، أخرجه مسلم وأصحاب السنن.

ويرى الحنابلة وبعض الحنفية بأنه يجوز التصرف في حق الشرب مستقبلا، بسائر التصرفات الشرعية، ولا يدخل الشرب في البيع الا بالتسمية صراحة، أو بذكر ما يدل عليه، بأن يقول: بعثا بحقوقها أو بمراقفها. وقال الجمهور لا يجوز ذلك، لأن الشرب نصيب من المال مجهول الكمية، وبيع المجهول لا يصح لما فيه من الغرر، وقد نهى الرسول (ﷺ) عن بيع الغرر<sup>(1)</sup>.

## 2 - حق المجرى:-

14 - يتصل حق المجرى بحق الشرب، وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في اجرائه من ملك جاره إلى أرضه لسقيها. وقد يكون المجرى نفسه مملوكا للجار، أو لصاحب الأرض المحتاجة له أو لهما معا، أو مشتركا بينهما وبين آخرين. ولا يجوز للجار أن يمنع مرور الماء لأرض جاره، والا كان له اجراؤه جبرا عنه، دفعا للضرر عنه. كما لا يجوز له أن يمنع صاحب حق المجرى من اصلاحه وتعميقه وتعهدده بين الحين والحين.

وعلى صاحب المجرى أن يمنع أي ضرر عن الأرض التي يمر فيها. فإذا لحق صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى ضرر، كفيضان الماء في أرضه مثلا، وجب على من له حق الشرب من المجرى ازالة هذا الضرر، اما بتعميق المجرى أو بتقوية جانبه أو بتقليل كمية الماء دفعا للضرر. لأن القاعدة العامة، في هذا ونحوه، وهي أنه لا ضرر ولا ضرار<sup>(2)</sup>.

هذا، ونفقات اصلاح المجرى على من له حق الشرب، لأنه هو الذي ينتفع بإجراء الماء فيه، فيكون اصلاحه واجبا عليه، لأن الغنم بالغرم كما هو مقرر شرعا، وكل حق في مقابله واجب<sup>(3)</sup>. وكذلك بالنسبة للانهيار

(1) رواه أبو هريرة، أخرجه مسلم وأصحاب السنن.

(2) الكاساني. البدائع، ج 6، ص 190.

(3) ابن عابدين. رد المختار، ج 5، ص 293.

والمساقى الخاصة، فإن اصلاحها على الملاك المنتفعين بها، ومن آى منهم ذلك وجب جبره عليه واكراهه على الاصلاح، لما يترتب عن ذلك من ضرر جسيم فيه ضياع الثروة العامة على الأمة جميعها(1). وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري بأنه إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية، جاز الزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم.

ونلاحظ بأن اصلاح الأنهر والمساقى والمصارف العامة على الخزينة العامة (أي بيت المال)، أو وزارة المالية، لأن منفعتها لعامة الناس، فكانت مؤونتها من بيت المال(2)، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحراج بالضمان»(3).

### 3 - حق المسيل :-

15 - حق المسيل ( أو الصرف)، هو حق صرف الماء الزائد على الحاجة أو غير الصالح باسالة في مجرى على سطح الأرض أو في أنابيب حتى يصل إلى مستودعه ومستقره أو إلى المصارف العامة. كمصارف الأراضي الزراعية، أو كياه الأمطار، أو الماء المستعمل في المنازل أو المقاهي أو المصانع أو أي عقار آخر.

والفرق بين المجرى والمسيل هو أمر واحد. فالأول يعني جلب الماء الصالح للشرب والسقي وامراره بأرض الغير لسقي أرض صاحب الحق. أما الثاني هو لصارف الماء غير الصالح عنها أو عن الدار، حتى ينتهي إلى المصارف العامة. وحكمه مثل حق المجرى ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بين، فلا يصح أن يمنع صاحب هذا الحق من استيفائه إلا إذا كان

(1) ابن عابدين. رد المختار، ج 5، ص 293.

(2) الكاساني. البدائع، ج 6، ص 192.

(3) رواه الخمسة، وصححه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها.

في عدم المنع ضرر ظاهر، لان الضرر يزال شرعا. كما إذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قدر يتأذى به المارة، فإنه تجب إزالته لمنع الضرر عن المارين.

ويبقى هذا الحق ثابتا للعقار المنتفع به (أي العقار المخدوم)؛ ولا يبطل هذا الحق بتغيير صفة العقار الذي ترتب له، بأن يكون أرضا: زراعية فبناء منزلا أو مصنعا مثلا أو بالعكس.

ولا يثبت هذا الحق بالاباحة، كما أن هذا المجرى الذي يصرف فيه المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة، قد يكون للمنتفع به وقد يكون مملوكا للذي يمر السيل في أرضه.

ونفقات اصلاح المسيل وصيانته على المنتفع به دون غيره، سواء كان المنتفع صاحب الحق أو غيره. وإذا كان اصلاح المسيل يحتاج إلى الدخول في أرض شخص يجرى المسيل في أرضه أو داره، كان له الدخول لاصلاحه. فإذا تعنت ورفض السماح له بالدخول، أجبر على اصلاحه من ماله، أو تمكين المنتفع من الدخول ليقوم بالاصلاحات اللازمة<sup>(1)</sup>.

#### 4 - حق المرور:-

16 - ويقصد به أن يثبت لشخص حق المرور والسير في ملك غيره، ليصل إلى ملكه سواء كان ملك الغير دارا أو أرضا زراعية. فهو حق صاحب عقار داخلي بالوصول إلى عقاره عن طريق يمر به، سواء أكان هذا الطريق ملكا لهذا الغير، أو لهما معًا، أم كان طريقا عاما للجميع.

فالطريق العام يحق لكل انسان المرور فيه، لأنه قد جعل لارتفاق جميع الناس كما أنه يجوز لمن كان عقاره واقعا على الطريق العام حق الانتفاع به

(1) الشيخ علي الخفيف. الملكية، ص 151.

يفتح الأبواب والنوافذ عليه، دون اعتراض من أحد على ذلك. غير أنه ليس لأحد أن يحدث فيه ما فيه ضرر بالمرور، كانشاء بناء أو اقامة حاجز أو دكة أو شرفة واطئة أو مصطبة أو وضع عروض للتجارة وغيرها مما يعرقل سير الناس ويضيق سعة الطريق. فإذا كان لا يترتب ضرر على شيء من ذلك، بما يلحق ضرر بالمصلحة العامة، فإنه يجوز ولكن بشرط إذن ولي الأمر عند أبي حنيفة خلافا لمن يشترط إذن ولي الأمر.(1)

والراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة، لأن الطريق العام جعل للمنفعة العامة، فلا يجوز لأي شخص أن يشغل شيئا زائدا يكون قد استوفى حقا رائدا عما ثبت له شرعا. ولأن هذا الأمر يختلف الناس في تقدير الضرر فيه وعدمه. فمنع للخلاف والنزاع بينهم يرجع إلى ولي الأمر لاستئذانه(2). وهذا الرأي الذي نذهب إليه رعاية للمصلحة العامة، هو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 690 ق.م، من أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. كما جاء في المادة 693 ق.م، أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنه كاف للمرور، أي يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جر ذلك.

17 - أما المرور في الطريق الخاص، هو الذي يكون مملوكا لشخص أو أشخاص، فإنه لأصحاب حق المرور وفتح الأبواب والنوافذ بلا قيد ولا شرط وعلى الوجه الذي جرت به العادة والأعراف. فإذا كان لأحدهم باب على هذا الطريق وسده بسبب ما فلا تمس حقه. بل له ولمن يملك العقار بعد أن يعيد فتحه ثانية ولا يجوز لأحد الشركاء بناء ظنة أو مصطبة أو غيرها



من كل ما يشغل حيزا من الطريق الخاص، الا بإذن الشركاء جميعا، سواء أكان مضرا أم غير مضر، كما أنه إذا كان الطريق الخاص نافذا، واذن أصحابه للعام بالمرور فيه، فليس لهم منعهم بعد ذلك، لأن حق العامة في المرور، متى ثبت، لا يملك أحد أبطاله(1).

والطريق الخاص قد يكون نافذا أو غير نافذا فإذا أراد أصحابه سده باقامة باب عليه فلا يملكون ذلك، لأن العامة قد ثبت لهم فيه حق اللجوء إليه عند ازدحام الطريق العام أو حدوث حادثة تمنع المرور منه. وفي سده تضيق عليهم واضرار بهم وذلك لا يجوز، ولهذا لا يملكون بيعه ولا قسمته بينهم، إلا إذا كانوا قد وشعوا عند انشائه بابا يغلق بحيث لا يدخل منه غيرهم، فإن لهم الحق في هذه الحالة في منع الناس من المرور فيه وفي بيعه وقسمته(2).

18 — ونلاحظ بأنه لا يجوز شرعا لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو. وليس له أن يطلب أيضا بحق المرور الاباحة مادام المرور الاتفاقي لم ينقص بعد وحق الاباحة لم يزل(3).

ويجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة، والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين. وإذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة العقار، بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات(4).

(1) الزيلعي. شرح الكنز، ج 6، ص 143؛ د. محمد يوسف. الأموال ونظرية العقد، ص 180.

(2) د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد، ص 100.

(3) د. محمد يوسف. الأموال ونظرية العقد، ص 180.

(4) د. بلحاج العربي. بحث في فقه المعاملات، فقرة 402.

19 - المقصود بالجوار هنا، هو الجوار الجانبي، وهو ينشأ من الملاصقة بالجدارين أو الحيطين أو الملكي. ويترتب عليه الحق لكل جار على جاره أو لا تفعل في ملكه ما يضر بملك جاره ضرراً بيناً فاحشاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(1)</sup>.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الجوار والأملاك المتلاصقة، والحائط المشترك، لشدة الارتباط الذي اقتضاه الاشتراك في المرافق الدنيوية وتبادل المنافع بين الجيران. والحقيقة أن للجار حقوقاً مؤكدة على جاره جاءت بها النصوص التشريعية الكثيرة الداعية إلى احترام الجار، ودوام المجاملة والمعاونة بين الجيران. ومن ذلك قوله عليه السلام: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»<sup>(2)</sup>. وقوله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»<sup>(3)</sup>. وقوله أيضاً: «المؤمن من آمن جاره بوائقه»<sup>(4)</sup>. وقوله: «جار الدار أحق بالدار»<sup>(5)</sup>. وقوله: «الجار أحق بشفعته»<sup>(6)</sup>، وغيرها من الأحاديث النبوية الكثيرة.

19 - وعلى ذلك نظم الفقهاء حقوق الجوار المطلق أو الجانبي، وهو الناشئ عن ملاصقة الملكية. فلا يجوز للجار أن يفعل في ملكه ما فيه ضرر فاحش على ملك جاره، والضرر الفاحش هاهنا هو كل ما يمنع المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى أو يكون سبباً لهدم

(1) رواه مالك وأحمد وابن ماجه، وحسنه الامام النووي في الأذكار

(2) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه البخاري عن أبي شريح رضي الله عنه. ومعنى البوائق جمع باقة وهي الداهية والشر والشئ المهلك، أنظر فتح الباري، 10، 370.

(5) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي عن الحسن بن سمية مرفوعاً.

(6) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والدرامي والطحاوي عن جابر رضي الله عنه.

البناء أو وهن فيه. كان يقيم في داره مصنعا أو طاحونة أو معصرة توهن البناء، أو يقيم جدارا عاليا يمنع الضوء والهواء عن جاره، أو يفتح شبابيك على ساحة جاره تنكشف بها عورات الجار، أو يحفر بئر بجوار جدار جاره؛ أو يضع آلة بخارية وسط منازل السكنى يقلق راحة الجيران، أو يحفر مجرى أو مسيلا بجوار بناء جاره إذا كان في احداثه ضرر للبناء.

فالضرر في كل أنواع الجوار ممنوع شرعا، مراعاة لحقوق الجوار التي حلت عليها الشرع، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»<sup>(1)</sup>، فإذا فعل الجار شيئا مما ذكرناه، منع منه وأجبر على ترتب على فعله ضرر ضمنه. وتحديد الضرر الفاحش يعود للعرف، ويختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة<sup>(2)</sup>.

20 — وذهب الشافعية والحنابلة ومتقدموا الحنفية إلى أن الجار لو تصرف في ملكه تصرفا مضرا بجاره ضرا فاحشا، يكون آثما بينه وبين الله تعالى، وأنه لا حق للجار أن يقيد تصرفات جاره في ملكه<sup>(3)</sup>.

وقال المالكية ومتأخروا الحنفية بلزوم تقييد تصرف الجار بملكه، بما لا يسبب ضرا فاحشا بالجار، بحيث إذا أحل بهذا الالتزام أجبر عليه قضاء لمواجهة ضعف الوازع الديني وقلة المبالاة بحقوق الجار. فإذا تصرف جار بملكه تصرفا يضر بجاره ضرا فاحشا، فللجار أن يرفع الأمر إلى القاضي، لينعه ويلزمه بتعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق. وهذا الحق ثبت للجار ديانة وقضاء<sup>(4)</sup>.

(1) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ابن عابدين. رد المختار، ص 375—377.

(3) الكاساني. الدائع، ج 6، ص 264؛ الشوكاني. نيل الأوطار، ج 5، ص 261،

ابن الهمام. فتح القدير، ج 5، ص 503، السرخسي. المبسوط، ج 15، ص 21.

(4) ابن جزري. القوانين الفقهية، ص 241.

وقال المالكية أيضا بأنه يجب على مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد من أجله، وأنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر شرعي ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط(1).

هذا، ولا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين، أو مطل منحرف على مسافة تقل عن 60 سنتيمترا، وألا يقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يكون الاطلاع منها على العقار المجاور. ويجب أن تنشأ الصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات الضارة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح والشروط التي يفرضها الشرع والقانون(2).

ونلاحظ بأنه لكل مالك قانونا أن يجبر جاره على وضع حدود لاملاكها المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما.

## 6 - حق التعلی :-

21 - إذا كانت الدار بين شريكين لكل منهما طبقة فيها، يكون للمالك الطبقة العليا حق القرار على الطبقة السفلى والانتفاع بسقفها. وهذا الحق ثابت دائما لصاحب العلو، فلا يزول بهدمه أو انهدام السفلى أو هما معا، فإذا زال العلو كان لصاحبه أو لمن يرثه من بعده إعادة بنائه حين يريد.

وحق التعلی لا يباع إستقلالاً عند الحنفية لأنه ليس بمال، وإنما يباع ضمن علو بناؤه قائم فعلا. ويجوز بيعه عند المالكية والحنبلة والشافعية حتى إذا لم يكن هناك لا أعلى ولا أسفل، كما يجوز عندهم بيع حق التعلی قبل بناء السفلى، إذا بين مقدار ما يبنى من السفلى والعلو، منعا للنزاع وحسما للخلاف بين المتبايعين(2).

(1) ابن جزى. نفس المرجع، ص 241.

(2) د. بلحاج العربي. بحث في فقه المعاملات، فقرة 404.

(3) د. بدران أبو العينين. الملكية والعقود، ص 349.

والتعلي هو نوع من أنواع الجوار، إذ هو جوار علوي، ولما كان كل من صاحب العلو والسفل متعلقا بملك الآخر، فليس لواحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بصاحبه. فليس للمالك السفلى مثلا أن يهدمه أو يفتح فيه فتحات أو نوافذ أو يكسر خشبة من السقف أو نحو ذلك من التصرفات التي يترتب عليها إعادة انهدام البناء أو وهنه، كما ليس للمالك العلو أن يبني عليه طبقة أو أكثر بحيث يضر بناؤها بالسفل بزيادة الثقل عليه، أو كأن يدق صاحب العلو دقا شديدا على السقف فيتساقط التراب على صاحب السفلى وعلى أمتعه.

22 — ومن الحقوق التي لصاحب السفلى على العلو ستر مبانيه من تأثير الشمس والأمطار كما أن لصاحب العلو حق القرار على سقف الدور السفلي الذي هو ملك صاحب السفلى، إذ هو من متمات دوره<sup>(1)</sup>. ويترتب على هذا، أنه لا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعديا للأضرار بالآخر، فإن فعل ذلك أجبر على إعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه الثابت له شرعا<sup>(2)</sup>. فإذا زال العلو كان لصاحبه أن يعيد بناءه، غير أنه لا يجبر على إعادته إذ لا ضرر على صاحب السفلى من ذلك. أما إذا هدم مالك السفلى بناءه أجبر على إعادة، أما إذا انهدم لوهنه وضعفه فإن مالكة لا يجبر على إعادته، ولكن لمالك العلو أن يتفق معه بصورة ودية على إعادة البناء أو يراجع المحكمة لأخذ الاذن منها على إعادة البناء على حساب صاحبه ليرجع بما أنفق عليه، فإن بناه بدون اذن من القاضي كان متبرعا لا يحق له الرجوع بما أنفق، بل يرجع بقيمة البناء وقت تمامه، وذلك لأنه لم يكن وكيلا في الانفاق لعدم صدور اذن من له صاحب الولاية<sup>(3)</sup>.

(1) ابن الهمام. فتح الندير، ج 5، ص 503—601.

(2) د. محمد يوسف. الأموال، ص 182.

(3) د. عبد الكريم زيدان. المدخل، ص 237.

ونلاحظ بأنه إذا كان لكل السفل والعلو باب مستقل خاص به أعتبر كل من صاحبهما جارا ملاصقا جانبيا، ولا يجوز لأحدهما أن يمر من ملك الآخر، وأن كان لهما باب واحد كان لكل منهما حق المرور منه.

وقد نظم الفقه الاسلامي العلاقة بين صاحب العلو وصاحب السفل، وفرض على كل منهما التزامات لصالح الآخر، انطلاقا من قواعد الجوار والمصالح المتبادلة.

أما إلتزامات صاحب السفل فهي توقي الخطر على العلو، ومنع سقوطه بترميم السفل، وإذا تحقق الخطر وانهدم البناء إعادة بناء السفل. وأما إلتزامات صاحب العلو فهي ألا يزيد في تحميل السفل فوق طاقته بحيث يضر بالسفل، وأن يتحمل تكاليف صيانة شقته باعتباره جزءا من ملكه الخاص.

23 — مما سبق يتضح لنا بأن القواعد التي وضعها الفقه الاسلامي لحق الارتقاء من خمسة عشر قرنا، هي نفس القواعد التي تقوم عليها نظرية الارتفاق في القانون الوضعي الحديث، في ضرورة استعماله في حدود الشرع بعيدا عن التعسف أو الأضرار بالغير. فإذا تصرف الشخص بملكه تصرفا يضر بالغير ضررا فاحشا، فلهذا الأخير أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بتعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق والاخلال بالالتزامات التي تقررها حقوق الارتفاق. وهو دليل واضح على حيوية الفقه الاسلامي وقوته وقابليته للتطور والتكيف مع كل البيئات المختلفة في الزمان والمكان(1).

فالشريعة مصدر خصص للتشريعات المعاصرة ولكل تقنين حديث، يتعين على الباحث والمشرع الرجوع إلى أحكامها وعدم اغفالها(2)، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعية، كما يقول الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري فإنه ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الفقه الاسلامي والرجوع إليه(3).

(1) د. بلحاج العربي. أصالة الفقه الاسلامي وقابليته للتطور، جريدة المساء، 3 و4 ماي 1988.

(2) د. شفيق شحاته. شرح القانون المدني، ج 1، ص 47

(3) د. السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، ص 47.

## مراجع هذا البحث

- 1 — ابن قيم الجوزية. أعلام الموقعين، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- 2 — ابن حجر العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة المصرية، القاهرة.
- 3 — ابن دقيق. الامام بأحاديث الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
- 4 — ابن حزم. المحلى، طبع منير الدمشقي، 1347هـ.
- 5 — ابن نجم. الاشباه والنظائر، دار المعارف، مصر، 1290هـ.
- 6 — ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، 1988.
- 7 — ابن رشد. المقدسات المهدات، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1988.
- 8 — ابن جزى. القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس.
- 9 — ابن قدامة. المغني، مطبعة المنار، القاهرة.
- 10 — ابن عابدين. رد المحتار، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- 11 — ابن المهام. فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- 12 — ابن مالك. شرح المنار، مطبعة المنار، القاهرة.
- 13 — الألباني. رواه الغليل، بيروت، 1985.
- 14 — الألباني. غاية المرام، مكتبة النهضة، الجزائر.
- 15 — أحمد الحجى الكردي. القواعد الكلية في الفقه الاسلامي، دمشق، 1980.

- 16 — د. أحمد فتحي بهنسي. الجرائم في الفقه الاسلامي، بيروت 1983.
- 17 — د. أحمد فراج حسين. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، الاسكندرية، 1986.
- 18 — د. أحمد فراج حسين. النظريات العامة في الفقه الاسلامي، بيروت، 1992.
- 19 — أحمد عيسي عاشور. الفقه الميسر، مكتبة القرآن، القاهرة.
- 20 — الآمدي. الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 21 — الشيخ أبو سنة أحمد. النظريات العامة في الشريعة الاسلامية، دار النهضة القاهرة.
- 22 — الشيخ أحمد إبراهيم. الالتزامات في الشرع الاسلامي، دار الأنصار، القاهرة.
- 23 — الامام أبو زهرة محمد. أصول الفقه، دار الفكر العربي، بيروت.
- 24 — الامام أبو زهرة محمد. الملكية ونظريات العقد، نظر الفكر العربي، بيروت.
- 25 — د. اسحق ابراهيم منصور. نظريتا القانون والحق، الجزائر، 1990.
- 26 — الباجي على موطأ الامام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.
- 27 — البزدوي. كشف الأسرار، مطبعة اسطمبول.
- 28 — د. بدران أبو العينين. نظرية الملكية والعقود، الاسكندرية، 1986.
- 29 — د. بلحاج العربي. المدخل لدراسة التشريع الاسلامي، الجزائر، 1992.
- 30 — د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، 1994 (في جزئين).
- 31 — د. بلحاج العربي. قانون الأسرة معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الجزائر، 1995.
- 32 — د. بلحاج العربي. بحوث في فقه المعاملات، المعهد الوطني العالي للشريعة الاسلامية، وهران، 1991 (مطبوعة على الاستنسل).



- 33 — د. بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام، الجزائر، 1995 (في جزئين).
- 34 — التسولي. البهجة شرح التحفة، طبع القاهرة.
- 35 — د. توفيق فرج. نظرية الحق، الاسكندرية، 1960.
- 36 — ابن تيسية. نظرية العقد، دار المعرفة، بيروت.
- 37 — الشيخ جد الحق. الفقه الاسلامي، القاهرة، 1989.
- 38 — الخطاب. مواهب الجليل، مطبعة السعادة، القاهرة.
- 39 — د. حسن كيرة. المدخل إلى القانون، بيروت، 1977.
- 40 — الخرشبي. شرح الخرشبي على سيدي خليل، دار صادر، بيروت.
- 41 — الخطيب الشربيني. مغني المحتاج، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 42 — الدسوقي. ؟؟؟؟؟؟ الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- 43 — الرملي. نهاية المحتاج، المكتبة الاسلامية، بيروت.
- 44 — الزرقاني على موطأ مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت.
- 45 — الزرقاني على مختصر سيدي خليل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- 46 — الزيلعي. نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.
- 47 — الزيلعي. تبيين الحقائق، دار المعرفة، بيروت.
- 48 — السرحسي. المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة.
- 49 — السيوطي. الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979.
- 50 — السيد سابق. فقه السنة، بيروت، 1989.
- 51 — سيد قطب. في ظلال القرآن، بيروت، 1978.
- 52 — د. السنهوري. مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار الفكر، 1954.
- 53 — د. السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، دار التراث، بيروت، 1952.
- 54 — الشاطبي. الموافقات، المكتبة التجارية، القاهرة.
- 55 — الشوكاني. نيل الأوطار، دار المكتبة العلمية، بيروت، 1973.

- 56 — الامام الشافعي. الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1321هـ.
- 57 — الشيرازي. المهذب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- 58 — د. شمس الدين الوكيل. نظرية الحق، القاهرة، 1954.
- 59 — د. شعبان محمد اسماعيل. مصادر التشريع الاسلامي، الرياض، 1985.
- 60 — الصاوي على الشرح الصغير للدردير، دار المعارف، مصر.
- 61 — الصنعاني. سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1978.
- 62 — د. صبحي محمصاني. النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، بيروت.
- 63 — د. صبحي الصالح. معالم الشريعة الاسلامية، بيروت، 1982.
- 64 — عبد الرحمن الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، 1980.
- 65 — د. عبد الحي حجازي، نظرية الحق، القاهرة، 1951.
- 66 — د. عبد الفتاح عبد الباقي. نظرية الحق، القاهرة، 1965.
- 67 — عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه، الكويت، 1978.
- 68 — د. عبد الرحمن الصابوني. المدخل لدراسة التشريع الاسلامي، دمشق، 1978.
- 69 — د. عبد الكريم زيدان. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، بغداد، 1981.
- 70 — الشيخ عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي، القاهرة، 1977.
- 71 — د. علي علي منصور. مقارنات بين الشريعة والقانون، طرابلس، ليبيا، 1970.
- 72 — الشيخ علي الخفيف. مذكرات في الحق والذمة، معهد الب+وث والدراسات العربية، مصر.
- 73 — الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.

- 74 — الشيخ علي الخفيف. الضمان في الفقه الاسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
- 75 — الشيخ علي الخفيف. الملكية في الفقه الاسلامي، دار الفكر، بيروت.
- 76 — الشيخ عليش علي مختصر خليل، المطبعة الكبرى، القاهرة.
- 77 — الغزالي. المستصفى، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- 78 — القرافي. الفروق، دار المعرفة، بيروت.
- 79 — الامام القرافي علي مختصر خليل، مطبعة بولاق، مصر.
- 80 — الشيخ القيرواني. الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 81 — القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، بيروت. المصرية.
- 82 — الكاساني. بدائع الصنائع، دار الكتاب، بيروت، 1982.
- 83 — د. محمد سلام مذكور. المدخل للفقه الاسلامي، بيروت، 1969.
- 84 — د. محمد فاروق النبهان. المدخل للتشريع الاسلامي، بيروت، 1977.
- 85 — الامام مالك. المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، 1332هـ.
- 86 — صحيح الامام مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
- 87 — د. محمد الطنطاوي. المدخل إلى الفقه الاسلامي، القاهرة، 1987.
- 88 — د. محمد مصطفى شلبي. المدخل للفقه الاسلامي، بيروت، 1985.
- 89 — د. محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق، الجزائر، 1985.
- 90 — محمد جمعة الكواكب الذرية في فقه المالكية.
- 91 — د. محمد الحسيني حنفي. المدخل، القاهرة، 1968.
- 92 — د. مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، دمشق، 1967.
- 93 — د. مصطفى أحمد الزرقاء. نظرية الالتزام في الفقه الاسلامي، دار الفكر، بيروت.
- 94 — د. مرقس سليمان. المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، 1987.
- 95 — الشيخ المراغي. تفسير المراغي، بيروت، 1994.

- 96 — المرغيناني. البدائية، المكتبة الاسلامية، القاهرة.
- 97 — د. محمد يوسف موسى. الأموال ونظرية العقد، دار الفكر، 1987.
- 98 — مياره الفاسي على تحفة الحكام لابن عاصم المالكي، دار الفكر، بيروت.
- 99 — د. وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامي وأدلته، دمشق، 1985.
- 100 — د. وهبة الزحيلي. الوسيط في أصول الفقه، دمشق، 1969.
- 101 — الامام الونشريسي، المعيار، دار الغرب الاسلامي، بيروت.
- 102 — د. يوسف قاسم. مبادئ الفقه الاسلامي، القاهرة، 1987.
- 103 — د. يوسف القرضاوي. شريعة الاسلام، بيروت، 1983.
- 104 — Bousquet (G.H). Le droit musulman, Paris, 1963.
- 105 — Charles (R). Le droit musulman, Paris, 1979.
- 106 — Chehata (C). Le droit musulman, Paris, 1970.
- 107 — Chehata (C). Etudes de droit musulman, Paris, 1971.
- 108 — Chehata (C). Les obligations en droit musulman, Paris, 1970.
- 109 — Colomer (A). Le droit musulman, Paris, 1963.
- 110 — Dulont (F). Traité de droit musulman, Alger, 1947.
- 111 — Linaut de Bellefonds (Y). Traité de droit musulman, Paris, 1965.
- 112 — Milliot (L). Introduction au droit musulman, Paris, 1993.
- 114 — Waeil (A) Le droit musulman, Paris, 1989.