



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	حق الارتفاق في الفقه الاسلامي
المصدر:	مؤتة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية
الناشر:	جامعة مؤتة
المؤلف الرئيسي:	صمادي، أحمد يوسف علي
المجلد/العدد:	مج 17, ع 3
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2002
الصفحات:	113 - 147
رقم MD:	25761
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	HumanIndex, EduSearch
مواضيع:	الاخلاق الاسلامية، الفقه الاسلامي، المعاملات، الشريعة الاسلامية، حقوق الانسان، حق الجار، المصالح الشرعية، القواعد الفقهية، حق الارتفاق، العقارات، القانون المقارن، القانون المدني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/25761

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإئفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

حق الارتفاق في الفقه الإسلامي

أحمد يوسف صمادي

جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الفقه والأصول

ملخص

سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيق المصلحة بين الأفراد، والعمل على إقامة التوازن بينها عند التعارض، ودفعت الضرر عنهم قدر الإمكان، وتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد . ومن بين هذه المصالح استعمال حق الارتفاق المقرر على عقار لعقار آخر مملوك لغير الأول ، كحق الجوار ؛ الناشئ عن تلاصق الحائط المشترك بين اثنين أو أكثر ، يخول كل جار الانتفاع بعقار جاره على أن لا يلحق به ضرراً فاحشاً . وحق تعلي بناء إنسان بناء غيره . وحق إجراء الماء في أرض جاره إلى أرضه لسقيها . وحق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح إلى المصارف أو البحاري العامة بمروها في أرض الغير . وحق مرور إنسان إلى ملكه من طريق آخر مملوك لغيره . وحق الشرب الخاص للإنسان ودوابه وشجره وزرعها .

Abstract

Easement is a benefit right established on a real estate for another one owned by a person other than the former. It is like benefit possession but this benefit relation is between two real estates not between two persons.

Among easement: right of neighborhood, elevation, passage, flowing, passing and irrigation.

Upon confirmation of easement, proprietor of this real estate will practice his right legitimately, where he will not exaggerate taking benefit of his neighbor's real estate and he must avoid damage as possible. Should it be not possible without damage, he should repair damage or compensate the owner of the real estate.

Easement will be expired upon termination of the fixed time or removal of its place or combination of the two real estates in hand of one proprietor or removal of the purpose of using the right, abstaining the right's owner from using his right of impossibility of easement through changing the two real estates situation.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى وآله وصحبه ومن سار على هداه إلى يوم الدين وبعد.

فإن غاية التشريع الإسلامي تقوم على تحقيق سعادة البشرية في الدارين؛ الدنيا والآخرة. وتحقيق هذه الغاية يستلزم الاعتراف بمصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، والعمل على إقامة التوازن بين المصالح الفردية عند التعارض فيما بينها أولاً، وبينها وبين المصلحة العامة ثانياً، لا سيما عند استعمال الحق في غير ما شرع له، عملاً بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، و"يختار أهون الشرين"، و"يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام"، و"الضرر يدفع قدر الإمكان"، و"الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف".

ومن خلال هذه الغاية وما يستلزم لتحقيقها أحببت أن أكتب في "حق الارتفاق" الذي يعتبر صورة من صور تحقيق التوازن بين المصالح، لأن فيه تقرير منفعة لعقار على عقار آخر مملوك لغير الأول، ويعد أيضاً صورة من تقييد الحق عند استعماله في غير ما شرع له.

منهجي في البحث :-

١. بيان أقوال الفقهاء في المسائل المعروضة.

٢. تخريج الآيات والأحاديث.

٣. الترجيح بين الآراء في مواطن الترجيح.

٤. ذكر رأي القانون المدني الأردني.

وقد قسمت بحثي إلى ثلاثة مباحث وخاتمة؛ على النحو التالي :-

المبحث الأول: ماهية الحق وأنواعه.

المبحث الثاني: حق الارتفاق؛ تعريفه وأنواعه.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على ثبوت حق الارتفاق، وانتهائه.

الخاتمة.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن أكون موفقاً في هذا البحث، وجزى الله خيراً من كمله وزينه بإبداء الملاحظات حوله.

سبحانك اللهم وبمحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

المبحث الأول

ماهية الحق وأقسامه

أولاً : ماهية الحق:

والحق في اللغة يطلق على معان مختلفة؛ يطلق على الله تعالى فهو الحق سبحانه، قال تعالى: { ذلك بأن الله هو الحق }^(١)، ويطلق على نقيض الباطل، ومنه قوله تعالى: { وقل جاء الحق وزهق الباطل }^(٢)، ويطلق على معنى الثبوت والوجوب، ومنه قوله تعالى: { ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين }^(٣)، أي وجبت وثبتت، ويطلق على واحد الحقوق، ويطلق على النصيب ومنه قوله تعالى: { والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم }^(٤) ويطلق على العدل ومنه قوله تعالى: { وقضي بينهم بالحق }^(٥)، وهو من باب رد، أي على وزن ردُّ يردُّ، فيقال: حقَّ يحقُّ^(٦).

وفي الاصطلاح الفقهي رأيت بعد النظر في تعريفات الفقهاء للحق أن تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء والدكتور فتحي الدريني هو التعريف الجامع المانع للحق؛ تعريف الأستاذ الزرقاء للحق هو اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً^(٧). وأما تعريف الدكتور فتحي الدريني للحق فهو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة^(٨).

والتأمل في التعريفين السابقين يجد مضمونهما واحداً وإن اختلفت عبارتهما.

أقسام الحق:

والحق تتعدد أقسامه تبعاً لاعتبارات مختلفة، ولكون المقام لا يسمح ببسطها، لذلك نذكرها بإيجاز.

أولاً: ينقسم الحق باعتبار صاحبه إلى ثلاثة أقسام: حق الله، وحق العبد، وحق مشترك.

فحق الله تعالى: هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وينسب إلى الله تعالى لعظم خطره

وشمول نفعه. وهو ثمانية أنواع :-

١. عبادات محضة؛ كالإيمان بالله تعالى ولوازمه، والصلاة والزكاة والصوم، ونحو ذلك من العبادات التي يقصد بها التقرب إلى الله تعالى وتعظيم شعائره.
٢. عقوبات محضة؛ وهي الحدود التي شرعت زواجراً عن ارتكاب أسابها المحظورة حقاً خالصاً لله تعالى، كحد الزنا والسرقه.
٣. عقوبات قاصرة، كحرمان القتال من الميراث، فهي عقوبة شرعت حقاً لله تعالى لأنه لا نفع للمقتول فيه، وسميت قاصرة لأن القتال لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في تركه المقتول.
٤. الكفارات، وهي دائرة بين العبادة والعقوبة؛ فعبادة لأنها تجب بطريق الفتوى، ويؤمر من عليه الكفارة

- بالأداء بنفسه من غير إقامتها عليه كرهاً. وعقوبة لأنها وجبت جزاءً على ارتكاب محظور الذي يستحق الإثم به، ككفارة القتل الخطأ والظهار واليمين.
٥. عبادة فيها معنى المؤنة، كصدقة الفطر.
٦. مؤنة فيها معنى العبادة، كالعشر^(٩).
٧. مؤنة فيها شبهة العقوبة، كالخراج^(١٠).
٨. حق قائم بنفسه، كخمس الغنائم والمعادن والركاز^(١١).

وحق العبد: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، وحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع، ورد المال المغصوب، وحق الزوجة في النفقة على زوجها.

وأما الحق المشترك: فهو الذي يجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، لكن منه ما يغلب فيه حق الله كحد القذف، ومنه ما يغلب فيه حق العبد كالقصاص^(١٢).

ثانياً: ينقسم الحق باعتبار محله إلى مالي وغير مالي ((معنوي)) .

فالحق المالي: ما يتعلق بالأموال ومنافعها، كحق الشفعة^(١٣) وحق الارتفاق وحق الخيار^(١٤) وحق المشتري في ملكية المبيع والبائع في الثمن.

والحق غير المالي: ينقسم إلى حق شخصي وحق عيني.

فالحق الشخصي أو الالتزام: هو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر^(١٥). أو: هو رابطة قانونية بين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(١٦).

والحق الشخصي يكون تعلقه بقيام عمل لصاحب الحق، كقيام البائع بتسليم المبيع للمشتري وقيام المشتري بتسليم الثمن للبائع. وقيام الأجير بنقل متاع المستأجر وقيام صاحب المتاع بأداء الأجرة للأجير. أو بامتناع عن فعل منافع لمصلحة الحق، كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة.

والحق الشخصي له ثلاثة عناصر: صاحب الحق، ومحل الحق، والمكلف أو المدين^(١٧).

أما الحق العيني: فهو سلطة مباشرة يقرها الشرع لشخص على شيء مالي معين. ويعرفه القانون المدني الأردني بأنه: سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين^(١٨).

وعند النظر في تعريف الحق العيني نجد: أن العلاقة الحقوقية ليست قائمة بين شخصين كما في الحق الشخصي، وإنما تكون بين شخص وشيء مادي معين، والتي بموجب هذه العلاقة يمارس أصحاب الحق سلطة مباشرة على الشيء، كحق الملكية، حيث يستطيع المالك ممارسة سلطته على الشيء المملوك من استعمال واستثمار واستهلاك، دون التوقف على موافقة أحد.

وكذلك حق الارتفاق المقرر على عقار معين، فإن المرتفق له حق المرور والمسيل ينتفع بها دون التوقف على إجازة أحد.

والحق العيني له عنصران: صاحب الحق، ومحل الحق^(١٩).

ومما يجدر التنبيه عليه هنا هو أن السلطة المصاحبة للحق العيني على محل هذا الحق لا يشترط لها أن يكون الشيء في يد صاحب الحق، بل يمتلك هذه السلطة بمجرد وجود حقه العيني فيه، ولو كان الشيء -محل الحق- موجوداً في حيازة شخص آخر، سواء كان بوجه مشروع أو غير مشروع، فالوجه المشروع كالوديعة عند الوديعة، وغير المشروع كالمسروق عند السارق والمغصوب عند الغاصب^(٢٠).

والحق العيني ينقسم إلى أصلي وتبعي :-

فالأصلي هو الذي يتحقق بوجود صاحب الحق ومحل (الشيء المالي العيني)، وقد حصرها القانون المدني الأردني بالملكية، والتصرف، والانتفاع، والاستعمال، والسكنى، والسطحية^(٢١)، والحقوق المجردة، والوقف، والحكر^(٢٢)، والإجارتين^(٢٣)، وخلو الانتفاع^(٢٤).

وأما الحق العيني التبعي فهو توثيقي، يثبت لشخص دائن على مال معين لشخص آخر مديون له، حتى يتمكن من استيفاء دينه منه إذا لم يستطع المدين وفاء الدين، كحق المرهن في احتباس المال المرهون. وهذا الحق ليس لصاحبه التصرف به أو استعماله أو استغلاله، لأن الغاية منه ضمان استيفاء حقه الشخصي -الدين- من المدين^(٢٥).

والحقوق العينية التبعية في القانون المدني الأردني هي التوثيقات^(٢٦) الثابتة بالرهن التأميني أو الحيازي أو بنص القانون^(٢٧).

أنواع الحق العيني :-

- وأنواع الحق العيني في الفقه الإسلامي بمجمله في ستة أنواع هي^(٢٨):
- ١- حق الملكية؛ وهو حق يعطي صاحبه ولاية مطلقة على شيء معين.
 - ٢- حق الانتفاع؛ وهذا من ثمار الملكية، ويشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال^(٢٩).
 - ٣- حق الارتهان؛ هو حق للدائن في احتباس مال معين للمدين بعقد خاص يسمى الرهن.
 - ٤- حق الاحتباس؛ وهذا أعم من حق الارتهان، فالاحتباس يكون في حالات عديدة يقر بها الشرع احتباس المال لاستيفاء حق مالي منه، كاحتباس الأجير العين عن المالك حتى يؤدي إليه الأجرة، واحتباس البائع المبيع عن المشتري حتى يؤدي الثمن.
 - ٥- حق الوقفية؛ حق يعطي صاحبه سلطة في حبس المال عن التملك لتصرف منافعه في وجوه البر.

٦- حق الارتفاق؛ وهذا الحق هو المعنى في هذا البحث، والذي سنبينه مفصلاً في المبحث التالي.

المبحث الثاني

حق الارتفاق وأنواعه

تعريف حق الارتفاق أو الحق المجرد :

والارتفاق- في اللغة- يأتي بمعنى الانتفاع^(٣١). وفي الاصطلاح الفقهي: هو حق منفعة مقرر على عقار لعقار آخر مملوك لغير الأول.

وفي القانون: هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر^(٣١).

وهذا الحق من قبيل ملك المنفعة، إلا أن العلاقة في هذه المنفعة ليست بين شخصين، وإنما بين عقارين، إذ تكون تابعة لهما دائماً، والمالك لهذه المنفعة هو عين المالك للعقار المنتفع.

وبالنظر إلى حقيقة الارتفاق فإنه منفعة منقصة من ملكية أحد العقارين لآخر المنتفع. وهذا النقصان ليس له مدة محددة، بل يبقى ما بقي العقار إلا إذا تنازل عن المنفعة صاحبها.

وجه الاتفاق والاختلاف بين حق الانتفاع وحق الارتفاق :-

يتفق حق الانتفاع وحق الارتفاق في أن كلاً منهما من الحقوق العينية، وأن كلاً منهما يشتركان في وجود المنفعة فيهما.

ويختلفان في :-

١- أن المنفعة في حق الانتفاع مقرر لشخص المنتفع فإذا مات انتهى حقه، في حين المنفعة في حق الارتفاق ينتفع بها كل مالك لها، ولا يقتصر الانتفاع بها على شخص معين؛ فحق المرور من أرض إلى أرض أخرى حق ثابت للأرض الثانية.

٢- أن حق الارتفاق دائم غير مؤقت، وهذا بخلاف حق الانتفاع فإنه مؤقت؛ إذ ينتهي بموت المنتفع.

٣- أن حق الارتفاق دائم مقرر على عقار، بخلاف حق الانتفاع فإنه مقرر على العقار وعلى المنقول، فالعقار كالأرض المعارة، والمنقول كالكتاب المعار^(٣٢).

أنواع حق الارتفاق :-

وأنواع حق الارتفاق منحصرة عند الحنفية في ستة هي : حق الشرب، والمجرى، والجسور، والمسيل، والطريق، والتعلي.

ولا يجوز عند الحنفية إنشاء حقوق ارتفاق جديدة، لأن في إنشائها تقييداً للملكية، والأصل فيها أن لا تقبل التقييد، وما قيدت به من هذه الحقوق فهو استثناء.

وذهبت الملكية إلى عدم حصرها، لذا يجوز إنشاء حقوق ارتفاق أخرى بالعقد، كأن يلتزم شخص في عدم إقامة بناء في ناحية من أرضه أو أن يغرس فيها شجراً^(٣٣).

إلا أننا سنقصر الحديث على بعض أنواع حقوق الارتفاق المهمة منها.

أولاً: حق الجوار:-

وحق الجوار: هو الحق الناشئ عن تلاصق الحائط المشترك بين اثنين أو أكثر، يخول كل جار الارتفاق بعقار جاره على أن لا يلحق به ضرراً فاحشاً.

والضرر الفاحش ما يكون سبباً لسقوط بناء الجار أو يوهنه، أو ما يؤدي الجار أذى شديداً على وجهه الدوام. والأصل في عدم إيذاء الجار قوله صلى الله عليه وسلم: "والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن". قيل: من يا رسول الله؟ قال: "الذي لا يأمن جاره بوائقه"^(٣٤). أي شروره وغوائله. ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(٣٥).

ومع أن الأصل الثابت في الشريعة الإسلامية أن الإنسان معصوم عن الإضرار به وإيلامه، وإذا وقع الضرر به وجب دفعه عنه قدر ما أمكن، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تقييد حق الملكية إذا كان في ذلك مصلحة للجار، فبعض الحنفية والشافعية في المعتمد عندهم والظاهرية ورواية عن أحمد لا يقولون بتقييد حق الملكية؛ فالمالك لا يمنع من التصرف في ملكه ولو تضرر من ذلك غيره، لأنه لا يعد متعدياً ما دام تصرفه واقع في دائرة ملكه^(٣٦).

قال الإمام الكاساني: "حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره، ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة، ولا لأحد المنع عنه، وإن كان يتضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق. وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غير إذنه ورضاه إلا لضرورة، وكذلك حكم الحق الثابت في المحل. إذا عرف هذا فنقول: للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء كان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه بئراً أو بالوعة أو دمناساً^(٣٧)، وإن كان يهين من ذلك البناء ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه، حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه، لأن الملك مطلق للتصرف في الأصل، والمنع منه لعارض تعلق حق الغير، فإذا لم يوجد التعلق لا يمنع"^(٣٨).

ومع أن هؤلاء لا يقيدون حق الملكية قضاءً، إلا أنهم يقيدونه ديانةً، لأن الامتناع عما يؤدي الجار ديانةً واجب، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "والله لا يؤمن من لا يأمن جاره بوائقه"^(٣٩).

إذن إن تقييد حق الملكية متروك للوازع الديني لا للقضاء^(٤٠).

وأما الملكية والحنابلة والزيدية وبعض الشافعية والحنفية في المعتمد عندهم، فالأصل عندهم تقييد حق

الملكية إذا أدى استعماله إلى الإضرار بغيره^(٤١).

جاء في تبصرة الحكام: "ويمنع الرجل من إحداث إصطبل للدواب عند باب جاره، بسب بولها وزبلها وحركتها ليلاً ونهاراً ومنعها الناس من النوم، وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه. وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره إذا كانت الأرض صلبة لا تضر ببيئته، وإن كانت رخوة وخشي أن ينشف ماء بئر منه منع إذا قال ذلك أهل البصر" (٤٢).

وجاء في كشاف القناع: "ويمنع الجار من إحداث ما يضر بجاره لخير: "لا ضرر ولا ضرار". وأمتلئة إحداث ما يضر بالجار: كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره يضره، وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنبور يتأذى جاره باستدامة دخانه، أو عمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه.. ونحو ذلك من كل ما يؤذيه" (٤٣).

وجاء في التاج المذهب: "ولكل من رب العلوي والسفل سواء كان عن قسمه أم لا أن يفعل في ملكه ما شاء، بحيث لا يضر بالآخر من تعلية وبيع وغيرهما، كفتح باب وغرز خشب وفعل كنيف (المرحاض) وتوسيع وزيادة وغير ذلك، فلا يجمع أحدهما ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر، سواء كان الضرر في الحال أم في المستقبل، وسواء كان الضرر بالبناء كبيعه من حداد أو قصار أو نحوهما، أم الاطلاع على العورات، أم رائحة كريهة فليس له ذلك" (٤٤).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً، إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً. والضرر الفاحش: هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء، كالسكنى، أو يضر بالبناء أو يجلب له وهناً ويكون سبب الهدامه" (٤٥).

وجاء فيها أيضاً: "يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان. مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون، فمن طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء، أو بإحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان ورائحة المعصرة، فهذا كله ضرر فاحش بأي وجه كان يدفع ويزال... وكذلك لو أحدث رجل بيدراً في قرب دار رجل آخر وبمجيء الغبار منه يتأذى صاحب الدار حتى لا يطيق الإقامة فيها فله أن يكلفه رفع ضرره، كذلك لو أحدث رجل دكان طباخ في سوق البرازين وكان الدخان يضر بأمتعة الجار ضرراً فاحشاً فإنه يكلفه رفع ضرره،... " (٤٦).

وبعد بيان وجهة نظر الفقهاء في تقييد حق الملكية أرى أن الإنسان له مطلق التصرف في ملكه ما لم يؤد استعمال ملكه إلى إضرار بالغير، وهذا يكون متمشياً مع عدالة الإسلام بتأصيل حرمة الجار، عملاً بقوله ﷺ: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه" (٤٧).

أما في القانون الأردني: فإن المالك له أن يتصرف في ملكه كيف شاء، ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير

ضرراً فاحشاً، أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة لخاصة.

والضرر الفاحش هو ما يكون سبباً لوَهَن البناء أو هدمه، أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء.

وفي حالة تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضاراً إلا بإذن صاحب الحق^(٤٨). هذا بالنسبة لمنع الإضرار بالجار. وأما الانتفاع بملك جاره والارتفاق به: فأحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية والشافعي في القدم وأهل الحديث وأهل الظاهر قالوا: لا يجوز للمالك أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه إذا لم يكن في ذلك مضرة، كغرز الخشب في جداره وطرحة عليه، ويجزئه الحاكم إذا امتنع^(٤٩)، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره"، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم^(٥٠).

وذهبت الحنفية والزيدية ومالك والشافعي في الجديد إلى أنه: لا يحق للجار أن يغرز خشبه في جدار جاره إلا بإذنه، ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع^(٥١)، لقوله ﷺ: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه"^(٥٢).

وجاء في درر الحكام: (إذا كان الحائط مشتركاً بينهما على السوية فيجب أن يتساويا في المنفعة أيضاً فلذلك بما أن لشريكه الحق بأن يضع جذوعاً بقدر ما يضع شريكه جذوعاً، فله أن يضع نصف العدد من الجذوع التي يتحملها الحائط، وليس له تجاوز ذلك، فلو وضع زيادة ترفع. مثلاً لو كان الحائط يتحمل وضع عشرة جذوع فوضع عليه أحد الشريكين عشرة جذوع فيؤمر برفع خمسة منها، وللشريك أن يضع خمسة جذوع أخرى، لأن الوضع المذكور بلا إذن الشريك هو غصب ويقتضى رفعه، كما أنه إذا كان الوضع بإذن الشريك فهو عارية، والعارية غير لازمة أيضاً ويجب خلعهها أيضاً^(٥٣)).

فهنا إذا كان الجار الشريك ليس له أن يضع جذوعه في حصة شريكه، وإذا وضع بلا إذن كان غاصباً ظالماً، يجب عليه إزالة ظلمه عن شريكه، فمن باب أولى الجار غير الشريك أن لا يضع جذوعه على حائط جاره إلا بإذنه .

يقول الإمام النووي: (أما الجدار المشترك فليس لأحدهما وضع جذوعه بغير إذن في الجديد، وليس له أن يتد (يدق) فيه وتداً أو يفتح كوة إلا بإذنه)^(٥٤).

والذي أراه أن الجار له الارتفاق بملك جاره شريطة أن تكون حاجة داعية إلى ذلك، وأن يتوخى تجنب الإضرار بملك جاره، وإن كان لا يمكن إلا بالإضرار وجب عليه إصلاح ما أضر.

يقول الإمام الشوكاني: " لا يخفى أن إطلاق الأحاديث قاض بعدم اعتبار عدم تضرر المالك، ولكنه يجب على من يريد الغرز أن يتوقى الضرر بما أمكن، فإن لم يمكن إلا بإضرار وجب على الغارسز إصلاحه،

وذلك كما يقع عند فتح الجدار لغرز الجذوع، وأما اعتبار حاجة الغازز إلى الغرز فأمر لا بد منه " (٥٥).

يقول الدكتور فتحي الدريني بعد ذكر حديث أبي هريرة (لا يمنع جار جاره ...): " وعلى هذا يجبر المالك قضاء على تمكن جاره من الارتفاق بمخاطه عند الحاجة، فمنع المالك جاره أن يرتفق بجداره حالة احتياجه إلى ذلك يعدّ تعسفاً في استعمال حق الملكية، إذا لم يلزم من ذلك ضرر يبين يعود على المالك، لأن المنع عندئذ مظنة قصد الإضرار أو العبث؛ إذ المفروض أن تصرف المالك في هذه الحال دون مصلحة يستجلبها أو مفسدة يدفعها، والقصد إلى الإضرار ممنوع، والعبث لا يشرع.

ويعدّ المالك متعسفاً كذلك إذا ترتب على الارتفاق ضرر تافه لا يتناسب البتة مع ضرر الجار المحتاج بمنعه من الارتفاق، لأنه من الممكن أن يقوم المرتفق بإصلاح هذا الضرر التافه، ولأن المنع مع هذا الضرر التافه يمكن أن يتخذ قرينة على قصد الإضرار " (٥٦).

والذين قالوا باشتراط إذن المالك كان اشتراطهم حرصاً على مصلحة المالك، فهذا الشافعي في الجديسد يميز للجار أن يستند إلى جدار جاره، كما له أن يسند متاعاً لا يضر، لأنه لا ضرر على المالك، فلا يتضابق فيه، بل له ذلك، ولو منعه المالك، لأن منعه عناد محض، وهذا الحكم سواء كان الجدار مشتركاً بينهما أو غير مشترك (٥٧).

وقد ذهب القانون المدني الأردني إلى تطبيق حق الجوار في الحائط المشترك؛ إذ يبين أن الحائط إذا كان مشتركاً بين اثنين أو أكثر فلا يجوز لأي من الشركاء فيه أن يتصرف بزيادة في البناء عليه بغير إذن من الآخرين.

ولكنه أجاز للشريك في الحائط المشترك أن يعليه على نفقته إذا كانت له مصلحة جدية في تعليته، شريطة أن لا يلحق ضرراً بليغاً، وعليه صيانة الحائط وتهيته لحمل العبء الناشئ عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته.

كما أجاز لمن يرغب من الشركاء إعادة بناء الحائط كله على نفقته وحده إذا كان الحائط غير صالح للتعلية.

ولكن إذا أصبح الحائط واهياً غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله فإن نفقة إصلاحه وتجديده على جميع الشركاء بنسبة حصة كل منهم فيه.

ثم لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض القائم عليها الحائط. وليس للمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي، إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط (٥٨).

ثانياً: حق التعلّي:

وحق التعلّي: هو أن يكون الإنسان محقاً في أن يعلو بناؤه بناء غيره. أو: هو حق القرار الدائم. أو: الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى، والانتفاع بسقفها^(٥٩). وهذا يتحقق في دار لها سفلى للمالك وعلو للمالك آخر، وذلك مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة.

ف عند الحنفية: ليس لصاحب السفلى هدم سفله، لأن فيه إتلاف حق صاحب العلو، فلو هدم صاحب السفلى سفله حتى تهدم العلو يجبر على إعادته، لأنه أتلف حق صاحب العلو بإتلاف محله. ولو تهدم السفلى والعلو بأنفسهما لا يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه، والإنسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن السفلى من مالك وضع عليه علوك، ثم امنع صاحب السفلى عن الانتفاع بالسفلى حتى يرد عليك قيمة البناء مبنياً، لأن البناء وإن كان تصرفاً في ملك الغير لكن فيه ضرورة، لأنه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه إلا بالتصرف في ملك غيره، فصار مطلقاً له شرعاً، وله حق الرجوع بقيمة البناء مبنياً، لأن البناء ملكه لحصوله بإذن الشرع وإطلاقه له، فله أن لا يمكنه من الانتفاع بملكه إلا ببدل يعدهله وهو القيمة^(٦٠).

وعند المالكية: أن السقف الذي بين طابقين لصاحب السفلى، وعليه إصلاحه وبنائه إن تهدم، ولصاحب العلو الجلوس عليه^(٦١).

وعند الشافعية: أن السفلى إن كان لرجل والعلو لرجل فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركاً، وقد يكون لأحدهما، وحكم القسامين في الانتفاع: أنه يجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الأثقال عليه على العادة، ولصاحب السفلى الاستكنان (الاستتار) به، وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السقف، كالثوب ونحوه. وفي غيره: فأصح الأوجه يجوز مطلقاً على العادة، بلا فرق بين ما يحتاج إلى وتد وغيره.

ومن هدم السفلى من مالك أو غيره طوّل بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة بينه وبين حقه، سواء أبنى الأعلى أم لا، مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى، وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً، فإن أعيد السفلى استعيدت القيمة لزوال الحيلولة، وله البناء إن لم يكن بنى، كما له إعادة البناء، إن كان قد بنى، ولا يغرم المهادم أجره البناء لمدة الحيلولة^(٦٢).

وعند الحنابلة: أن في السقف المشترك إذا أراد أحد الشريكين البناء فله ذلك في ملكه خاصة، لكن إذا تهدم سفلى لإنسان وعلوه لغيره انفرد صاحب السفلى بينائه لانفراده بملكه، وأجبر صاحب السفلى عليه، ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به، وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته، وهو صاحب السفلى معه أي مع صاحب العلو^(٦٣).

والذي أراه: أن أكلاً من صاحب العلو وصاحب السفلى لهما حق الانتفاع بملكهما بما جرت به العادة.

وفي حالة هدم السفلى - سواء كان هدمه من مالكة أو من غيره - فإن إعادة بنائه على صاحبه، وإن امتنع فإنه يجبر على ذلك حتى يتمكن صاحب العلو من الانتفاع بملكه الذي فوته عليه صاحب السفلى. هذا إذا كان قادراً على البناء، وإن لم يكن قادراً فلصاحب العلو أن يعيد بناء السفلى من ماله ليضع علوه عليه. وله بعد ذلك أن يمنع صاحب السفلى عن الانتفاع من سفله، حتى يرد عليه قيمة البناء مبنياً.

أما القانون الأردني: فإنه أعطى لكل مالك من السفلى والعلو الحق في أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألا يجوز ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم.

كما أوجب على صاحب السفلى القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. وإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات فللمحكمة بناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء الترميمات اللازمة، وللمتضرر الرجوع على صاحب السفلى بما يصيبه من النفقات.

وإذا تهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله كما في السابق، فإذا امتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو إذن المحكمة، فله الرجوع بحصة صاحب السفلى بما أنفق.

وإذا امتنع صاحب السفلى وعمره صاحب العلو بدون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفلى، فله الرجوع على صاحب السفلى بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير.

وإذا امتنع صاحب السفلى في الحالتين السابقتين، يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه، ويجوز له أيضاً أن يوجره بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته.

لكن إذا عمر صاحب العلو السفلى دون مراجعة صاحب السفلى، وعدم ثبوت امتناعه، فيعتبر صاحب العلو متبرعاً، وليس له الرجوع بشيء.

وإذا عمر صاحب العلو علوه لا يجوز له أن يزيد في ارتفاع البناء، بحيث يضر بصاحب السفلى^(٦٤).

فرع: جعل علو داره مسجداً:

وإذا أراد رب العلو أن يجعل داره مسجداً فله ذلك عند جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والحنفية في المعتمد عندهم والزيدية. وعند أبي حنيفة لا يصح، لأن المسجد يتبعه هواؤه^(٦٥).

جاء في المعنى: "إذا جعل داره مسجداً دون سفله أو سفله دون علوها صح" ^(٦٦).

وعند الشافعية: إذا كان السفلى لرجل والعلو لرجل لصاحب العلو الجلوس عليه ووضع الأثقال عليه على العادة، وعندهم أيضاً أن المالك له أن يأذن لغيره في البناء على ملكه، سواء كان بعوض كبيع أو أجرة معلومة لمدة معلومة، أو بغير عوض^(٦٧).

وليس للمالك السفلى الاعتراض بحق الشفعة. قال الشريبي: "ولو كان السفلى مشتركاً بين اثنين والعلو

لأحدهما فباعه ونصيبه من السفلى، فالشفعة في نصيبه من السفلى لا في العلو، لأنه لا شركة له فيه" (٦٨).
وعندهم (أي الشافعية) لو قال: جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً على الأصح، لإشعاره بالمقصود واشتهاره به (٦٩).

أما القانون الأردني: فإنه اشترط صحة الوقف على المسجد أن يكون مفرزاً مستقلاً بذاته لا شائعاً (٧٠).
وبناءً على هذا فلا يصح جعل العلو مسجداً، لكونه غير مستقل ذاتاً لأنه يعد- العلو- من الشيوع الجري (٧١).

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الفقهاء بصحة جعل العلو مسجداً، شريطة أن يكون مدخله وطريقه مستقلاً، حتى لا يؤذي ساكني الطوابق السفلى، ويتخرج داخله من المصلين. وجعل طابق سفلي أو علوي مسجداً مألوف لدي في هذا العصر في الأماكن السكانية المزدحمة، ثم إن في صحة جعل العلو مسجداً تيسيراً على المسلمين، لأنه قد يصعب عليهم إيجاد الأرض المستقلة فيمنعوا من الخير العظيم.
ثالثاً: حق الجري:

وحق الجري: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن الماء في إجراء الماء في أرض جاره إلى أرضه لسقيها.
والأصل في هذا الحق قضاء عمر رضي الله عنه، حيث روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه: أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض (٧٢)، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولاً وآخرأً ولا يضرك؟ فأبى محمد. فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: لم تمنع أهلك ما ينفعه وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرأً وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره أن يمر به، ففعل الضحاك (٧٣).

وروى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جده ربيع (أي الساقية الظاهرة) لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فكلّم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله (٧٤).

والعمل بقضاء عمر رضي الله عنه رواية مرجوحة عند الحنابلة، ورواية عن مالك، وعيسى بن دينار، وإليه ذهب أبو ثور والزيدية (٧٥).

وذهب الشافعية في المعتمد عندهم وأبو حنيفة والمشهور عن مالك وأصحابه والرواية الثانية الراجحة عند الحنابلة إلى عدم إجبار المالك، لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذن، وهذا لا يجوز (٧٦).

إلا أنه عند الحنفية إذا كان حق المجرى ثابتاً قديماً ووضع في الأصل بصورة موافقة للشرع الحنيف فليس لصاحب الأرض منعه، وهذا بخلاف المجرى المحدث فلا يجبر صاحب الأرض عليه^(٧٧).

ومن خلال النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم أرى أنه لا يحق إجراء الماء في أرض الغير إذا لم تكن هناك ضرورة داعية أو كان بديلاً عن ذلك، أما إذا تحقق وجود ضرر كبير ولا يمكن دفعه إلا باستعمال أرض معينة للغير، فإنه يزال بإجراء الماء في هذه الأرض، شريطة أن لا يتولد ضرر مساو أو أشد على صاحب الأرض. وإذا تولد ضرر باستعمال أرض الغير مع إمكان تعويضه فيجب على من أجرى الماء تعويضه، عملاً بالقاعدة الفقهية: الغرم بالغنم^(٧٨).

وإذا لم يمكنه تعويضه فلا يجوز له استعمال أرض غيره، لأن دفع الضرر في هذه الحالة عن صاحب الأرض أولى.

وأما القانون الأردني: فقد وافق قضاء عمر رضي الله عنه، فقد بين حق المجرى بأنه حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد إلى أرضه، وعند ثبوت هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه.

وإذا ثبت لأحد حق المجرى في ملك آخر، وتحقق ضرره، فعلى صاحب المجرى تعميده وإصلاحه لرفع الضرر، فإذا امتنع جاز لصاحب الملك أن يقوم به على نفقة صاحب المجرى بالقدر المعروف.

ولكل مالك عقار - يريد أن يستعمل المياه الطبيعية أو الاصطناعية لري أرضه التي يكون له حق التصرف بها- أن يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه، شريطة أن يدفع تعويضاً معجلاً عن ذلك، كما يشترط أن لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض إخلالاً بيناً، وإذا أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك، فإن لصاحب الأرض أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر.

وعلى صاحب الأرض أن يسمح بأن تقام على أرضه الإنشاءات اللازمة لحق المجرى لأرض مجاورة، لقله تعويض يدفع مقدماً، وله الانتفاع بهذه المنشآت على أن يتحمل من مصروفات إقامتها - مقابل الانتفاع بها - قدرأ يتناسب مع ما يعود عليه من نفع.

وإذا أصاب مالك العقار ضرر بسبب المنشآت السابقة الذكر له أن يطلب تضمين ما أتلفته هذه المنشآت ممن أفادوا منها^(٧٩).

فروع: الصلح على إجراء ماء في أرض مملوكة للغير:

وإذا صلح رجل رجلاً على إجراء ماء في أرضه على مال وبيننا موضع القناة وعرضها وطولها جاز، وهذا عند الشافعية والحنابلة^(٨٠).

وعند الحنفية والزيدية لا يجوز، لأنه ليس بمال، ولجهالة مقدار الماء الذي سيجره قلة وكثرة^(٨١).

إلا أن الزيدية قالوا: إذا صالح على حق المجرى سقط الحق ولا يلزم العوض.

رأبي في فرع: الصلح على إجراء ماء في أرض مملوكة للغير.

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من جواز الصلح على إجراء الماء في أرض الغير، لأن

قطع التراع وحل الخلاف وحسمه مطلوب، وقد حصل بالصلح، والصلح خير.

رابعاً : حق المسيل :-

وحق المسيل: هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح إلى المصارف أو المجاري العامة

بمرورها في أرض الغير.

ويفترق حق المسيل عن حق المجرى في القصد والغاية؛ فالغاية من الأول هي تصريف الماء الزائد عن

الحاجة أو غير الصالح، في حين الغاية من الثاني هي جلب الماء لسقي الأرض.

ويتفقان في أن كل واحد منهما يحقق غايته في استعمال أرض الغير.

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت حق المسيل في ملك الغير على قولين :

الأول لجمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم، وهؤلاء قالوا لا يجوز

لأحد إحداث مسيل في أرض غيره، سواء كان لضرورة أو غير ضرورة^(٨٢).

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه " ^(٨٣).

الثاني للزيدية وبعض المالكية والحنابلة في رواية مرجوحة وقول قدم عند الشافعية، وهؤلاء قالوا بثبوت

حق المسيل في أرض الغير، إذا كان هناك ضرورة، ويجوز صاحب الأرض والسطح على ذلك^(٨٤). وقد استبدل

هؤلاء بقضاء عمر السابق^(٨٥).

جاء في درر الحكام : (ليس لأحد إحداث حق مسيل في ملك الغير إن لم يكن له حق مسيل قدم فيه،

سواء كان مضراً أو غير مضراً)^(٨٦).

وقال ابن فرحون : (وأما إحداث الميزان الماء المطر يصب في دار الجار فذلك ممنوع، سواء أضر بجاره أم

لم يضر، إلا أن يأذن له في ذلك. قال ابن حبيب : فإن منعه جاره فأراد أن يؤخر جداره عن موضعه إلى داخل

داره، ويجعل موضع الجدار مجرى الماء من سطحه في أرضه قال : ليس له أن يحدث على جاره شيئاً لم يكن.

وقال عيسى بن دينار له ذلك)^(٨٧).

وقال النووي: من احتاج إلى إجراء ماء من سطحه على سطح غيره، أو إجراء ماء في أرض رجل، لم

يكن له إجبار صاحب السطح والأرض على المذهب. وحكي قول قدم: إنه يجزى، وهو شاذ^(٨٨).

وجاء في الإنصاف : (إذا أراد أن يجري ماءً في أرض غيره من غير ضرر عليه، ولا على أرضه لم يجز له

ذلك إلا بإذن ربها، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة بلا نزاع. وإن كان مضرورا إلى ذلك لم يجز أيضا إلا بإذنه على الصحيح من المذهب^(٨٩).

وقال الزيدية: (ومن ثبت لغيره في ملكه حق مسيل لم يمنع المعتاد وإن ضرر، والحق يثبت بالضرورة، أو التصديق على ثبوت هذا الحق، أو البينة)^(٩٠).

وبعد ذكر أقوال الفقهاء أرى أنه إذا تعينت أرض لإحداث المسيل لم يجز للمالكها الممانعة أو المعارضة إذا لم يترتب على وجود المسيل ضرر بين، وفي حالة حدوث ضرر بأرضه فعلى المنتفع به إصلاح الضرر. وهذا إذا وقع الضرر في أرض شخص معين، أما إذا وقع في أرض عامة فنفقة إصلاحه تجب في خزينة الدولة.

وحق المسيل يبقى دائما، ولو تغيرت صفة الأرض المقررة له، كما لو كانت زراعية فأصبحت مصنعا أو غير ذلك.

كما يبقى حق المسيل على حاله ما لم يكن ضارا بالمصلحة العامة، فعندئذ تجب إزالته، عملا بالقاعدة الفقهية (الضرر يزال)^(٩١).

أما القانون الأردني: فقد بين المسيل بأنه طريق إسالة المياه الطبيعية، أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير.

ثم بين أن الأراضي المنخفضة تتلقى المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية دون أن يكون ليد الإنسان دخل في إسالتها. وفي هذه الحالة لا يجوز للمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدا لمنع هذا السيل، كما لا يجوز للمالك الأرض العالية أن يقوم بعمل يزيد من عبء الأرض المنخفضة.

كما أجاز للمالك الأرض الزراعية الذي يروي أرضه بالمياه الطبيعية أو الصناعية حق تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجته بمرورها في أرض الغير مقابل تعويض مناسب. وللمالك الأرض التي تجري فيها مياه المسيل أن ينتفعوا بالمنشآت وتعديلها وصيانتها بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز لأحد إجراء مسيل ضار في ملك الغير أو في الطريق العام أو الخاص، ويجب إزالة الضرر ولو كان قديما^(٩٢).

كما لا يجوز لأصحاب المنشآت الجديدة تصريف مسيلها إلى ملك آخر دون إذن صاحبه. وعلى مالك العقار أن يهيئ سطحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في الطريق العامة، مع مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة، كما لا يجوز له إسالة هذه المياه في الأرض المجاورة^(٩٣).

خامساً : حق المرور :-

وحق المرور: هو حق مرور إنسان إلى ملكه من طريق آخر مملوك لغيره أو كان الطريق عاماً. والطريق المتعلق به حق المرور طريقان، عام وخاص.

فالطريق العام: الناس جميعاً لهم الحق في المرور من هذا الطريق، وليس لأحد أن يتصرف فيه بما يبطل المرور ويضر بالمارة. لأن هذا الطريق منفك عن الملك والاختصاص، والأصل فيه الإباحة والانتفاع إلا فيما يقدر في مقصودة.

كما يجوز للناس الجلوس وإيقاف الدواب والسيارات فيها وغير ذلك من أنواع الانتفاع إذا لم يشق على المارة، لأنه لا ضرر ولا ضرار. فإن أضر بالناس منع من ذلك، لأن الضرر يزال.

ولا يشترط في الانتفاع فيما ليس فيه ضرر إذن الحاكم، لإطباق الناس عليه من غير نكير. وهذا عند الملكية والشافعية والحنابلة والزيدية والصاحبين من الحنفية^(٩٤).

وعند أبي حنيفة: فإنه يشترط إذن الحاكم^(٩٥).

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لشيوع هذا الانتفاع بين عامة الناس قديماً وحديثاً من غير إذن من السلطان .

وأما الطريق الخاص: فإن حق الانتفاع مقصور على مالكة والمشاركين فيه، وليس لغير هؤلاء فتح بسبب أو نافذة عليه إلا بموافقتهم.

وفي حالة حاجة الناس إليه- كأن تكون الطريق العام مزدحمة- فليس لمالكة منعهم أو سده، وذلك احتراماً للحق العام.

كما لا يصح لأي شريك له حق الارتفاق به أن يرتفق على الوجه غير المعروف إلا بإذن جميع شركائه، كإحداث شرفة أو غرفة أو ميزاب ونحو ذلك، فلا يجوز إلا بإذنتهم جميعاً^(٩٦).

أما القانون الأردني: فإنه أجاز لكل مالك على طريق عام أن يفتح باباً، وذلك طبقاً لما تقضي به القوانين المتعلقة بذلك.

وإذا وجدت أشياء ضارة بالمرور في الطريق العام وجب إزالتها ولو كانت قديمة.

وإذا كان الطريق خاصاً وملكها مشترك لا يجوز لأحد أصحاب الحق فيه أن يحدث شيئاً يغير إذن من الباقين. كما لا يسوغ لمن لهم حق المرور في الطريق الخاص الاتفاق على بيعه أو قسمته أو سد مدخله.

ولا يجوز لغير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب عليه أو المرور فيه، ولكن عند الضرورة يجوز للمارين في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص.

وإذا قام أحد الشركاء في الطريق الخاص بسد بابه المفتوح عليه فلا يسقط حق مروره، ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه.

وفي حالة تعمير الطريق الخاص فإن نفقات التعمير تكون على جميع الشركاء فيه بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

وإذا ثبت لأحد حق المرور في أرض مملوكة لآخر فليس لصاحبها منعه إلا إذا كان مروره عملاً من أعمال التسامح^(٩٧).

ولصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام- أو أن وصوله إليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة- حق المرور في الأرض المجاورة بالمقدر المألوف لقاء مقابل عادل، على أن يقوم هذا الحق في موضع يتحقق فيه نفعه ويقل ضرره.

وإذا كان المنع عن الطريق العام بسبب تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني فلا يجوز طلب الممر إلا في أجزاء هذا العقار^(٩٨).

وتجزئة العقار تكون ببيع الجزء المخاذي منه للطريق العام، فانحسب الجزء الآخر عن الطريق العام فصار غير نافذ، ففي هذه الحالة لا يحق له أن يطلب المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره، ولا يحق له أن يطلبه على الأراضي المجاورة المملوكة للغير. وقد يتحقق انغلاق الطريق بفعل مادي يقوم به المالك، كما لو أقام بناء في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه إلى الطريق العام، فهنا أيضاً لا يجوز له أن يطلب حق المرور على أرض الغير^(٩٩).

سادساً : حق الشرب :-

والشرب: هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرض أو الشجر أو الزرع والدواب^(١٠٠). ويلحق بحق الشرب حق الشفة، وهو حق الشرب الخاص للإنسان ودوابه^(١٠١).

وتظهر أحكام حق الشرب وحق الشفة أثناء الحديث عن أنواع المياه، وهي :

أولاً : ماء الأنهار العامة العظيمة :-

والأنهار العامة لا ملك لأحد فيها، كالنيل والفرات ودجلة وغيرها من الأنهار العظيمة. وبما أن هذه الأنهار منفكة عن الملكية لأحد، فالأصل فيها إباحة الانتفاع لكل واحد، سواء كان الانتفاع بحق الشرب أو بحق الشفة أو بشق قنوات ونصب الآلات عليها لتسهيل مجرى الماء إلى أرضه وغير ذلك من مجالات الانتفاع بالماء. وليس لأحد منعه من الانتفاع ما دام انتفاعه في غير مضره، فإن كان فيه مضره فلكل واحد من المسلمين

منعه لإزالة الضرر، لأنه حق عام لجميع المسلمين، وإباحة الانتفاع في حقهم مقيد بعدم الضرر، إذا لا ضرر ولا ضرار . وهذا باتفاق الفقهاء ^(١٠٢).

والأصل في انفكاك هذه الأنهار من الملكية لأحد قوله ﷺ: " الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلا والنار " ^(١٠٣).

وشركة الناس في الأشياء السابقة ليست شركة في الملك، لأنها ليست محزرة، وإنما شركة بإباحة، أي أن الناس جميعاً سواء في الانتفاع بهذه الأشياء التي منها الماء، فكان لهم فيه حق الشرب وحق الشفة ^(١٠٤). ومياه البحار حكمها حكم مياه الأنهار العظيمة في ثبوت حق الشرب وحق الشفة وسائر الانتفاعات بها، لأنه إذا ثبتت هذه الحقوق في مياه الأنهار العظيمة فثبوتها في مياه البحار من باب أولى.

ثانياً : ماء العيون والآبار والحياض:

وماء العيون والآبار والحياض ليس مملوكاً لصاحبه، بل هو مباح في نفسه، سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة، لكن له حق خاص فيه، لذا لا يجوز بيعه، لأن محل البيع هو المال المملوك، وليس له أن يمتع الناس من الشفة، لأنه مباح لهم، لنهي النبي ﷺ عن منع نقع البئر ^(١٠٥). وهو فضل مائها الذي يخرج منها، فلهم أن يسقوا منها لشفاهم ودوابهم. فأما زروعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك، لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلاً. إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة: فلصاحبها أن يمنعهم عن الدخول في أرضه في غير الضرورة بأن وجدوا غيره، لأن الدخول إضرار به من غير ضرورة، فله دفع الضرر عن نفسه. وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له: إما أن تأذن بالدخول وإما أن تعطينا بنفسك، فإن لم يعطهم ومنعهم من الدخول لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم.

والأصل في هذا ما روي: أن قوماً وردوا ماءً، فسألوا أهله أن يدلهم على البئر فأبوا وسألوهم أن يعطوهم دلواً فأبوا فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع فأبوا. فذكروا ذلك لسيدنا عمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتهم فيهم السلاح. وهذا عند الحنفية والشافعية في قول مرجوح ^(١٠٦).

وقال المالكية: ما كان من الماء بأرض مملوكة سواء كانت مستنبطة مثل بئر بحفرها أو عين يستخرجها أو مأجل - صهريج - يتخذها أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها أو غدير وما أشبه ذلك هو أحق به، ويحل له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم، ويحق عليه أن لا يمنعهم، فإن منعهم كان عليهم مجاهدته.

ومن حفر في غير ملكه بئر الماشية أو شبهها فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعها حل قتاله وغرم دية من منعه ومات عطشاً بصحراء هدرأ إن لم يبين الملكية ^(١٠٧).

وعند الشافعية- في المعتمد عندهم- والحنابلة تفصيل في ذلك؛ فقالوا: من حفر بئراً بموات لا للتملك بل للارتفاق بما لنفسه مدة إقامته هناك، كمن يزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدواب، فهو أولى بماتها من غيره فيما يحتاج إليه، كسقي ماشيته وزرعه حتى يرتحل، لقوله ﷺ: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به " (١٠٨). أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية، وله منع غيره من سقي الزرع به، فإذا ارتحل صار البئر كالحفورة للمارة، أو كالحفورة من غير قصد شيء، فإن عاد فهو كغيره. قال الأذري: هذا إذا ارتحل معرضاً، أما لو كان الحاجة عازماً على العود فلا، إلا أن تطول غيبته.

أما من حفرها للتملك لا للمارة، أو في ملك، فإن الحافر يملك ماءها في الأصح، لأنه ثمار ملكه كالثمرة والشجرة النابتة في ملكه. ولا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع أو شجر. ويجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين، وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره (١٠٩). لقوله ﷺ: " لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلاء " (١١٠).

وذهب أهل الظاهر إلى أن حافر البئر ومستخرج العين يملك ماءها، ولا يحل له الفضل، بل يجبر على بذله لمن يحتاج إليه، ولا يحل له أخذ عوض عنه، لا ببيع ولا غيره، لقوله ﷺ: " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء " (١١١).

وبعد ذكر أقوال الفقهاء أرى أن الآبار والعيون إذا كانت في أرض مملوكة فإنما تبع لها يملكها صاحبها. وكذلك إذا حفر البئر في أرض موات وأحيائها بإذن ولي الأمر، فله بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن. لكن لولي الأمر الإشراف على هذه الآبار وتنظيم بيع الماء من هذه الآبار والعيون، حفاظاً على المخزون الاستراتيجي للماء.

وإذا وردها من لا ثمن معه لا يحق له منعه من الماء إذا خاف الهلاك لحرمة الروح، فإن منعه أخذ منه الماء بالقوة والمجاهدة.

ثالثاً: ماء الأثمار الخاصة:

والأثمار الخاصة هي المملوكة لشخص أو لمجموعة من الناس، وحكم مياه هذه الأثمار كحكم المياه في النوع الثاني من حيث الملكية، أما حق الشفعة فتأب فيها، وأما حق الشرب فلا يثبت إلا بالإذن من أصحابها، لثبوت الحق الخاص لهم في هذه المياه (١١٢).

رابعاً: الماء المحرز في أوان خاصة:

والماء المحرز في أوان خاصة أو في ظروف خاصة كالجرار والصحاريج ونحو ذلك فهو مملوك لمن أحزره بالاستيلاء عليه، كما إذا استولى على الحشيش والخطب والصيد، فيحوز بيعه كما يجوز بيع هذه الأشياء، ما لم

يكن مملوكاً للغير^(١١٣).

ولا يجوز لأحد أخذ الماء ليشرب منه - حق الانتفاع به- إلا بإذن صاحبه. ولو خاف على نفسه الهلاك من العطش فسأله فمنعه فإن لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله أصلاً، لأن هذا دفع الهلاك عن نفسه بإهلاك غيره، وهذا لا يجوز، ولو كان غير قاصد إهلاكه.

وإن كان عنده فضل ماء عن حاجته فللممنوع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل، لكن بما دون السلاح، كما إذا أصابته مخمصة وعند صاحبه فضل طعام فمنعه وهو لا يجد غيره. والسبب في عدم إباحة قتاله بالسلاح وإباحة ذلك بما دون السلاح إنما كان احتراماً لحرمة الملك^(١١٤).

خامساً : ماء الأمطار والسيول والأهمر الصغيرة والعيون في الأرض المباحة:

فهذه المياه ليست ملكاً لأحد، وللناس جميعاً حق الانتفاع بها لأنها منفكة عن الملكية.

والفرق بين هذه المياه ومياه الأهمار العظيمة هو أن الناس لا يزدحمون في مياه الأهمار العظيمة، بينما هنا

الناس يزدحمون فيها.

طريقة الانتفاع بهذا النوع من المياه:-

وأما طريقة الانتفاع بهذا النوع من المياه فهي أن يبدأ الأعلى فيسقي زرعه وأرضه حتى يصل إلى الكعب (النهاية)، ثم يرسله إلى من يليه فيسقي ويمس الماء حتى يصل إلى كعبه، ثم يرسله إلى من يليه فيفعل مثلئلهما، وهكذا حتى ينتفع جميع الناس أو ينتهي الماء، فإذا انتهى الماء فلا شيء للباقي، لأنه ليس له إلا ما فضل، فهو كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث. والأصل في ذلك حديث عبادة: أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء^(١١٥).

وروى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: ^(١١٦) " أن الزبير ورجلاً من الأنصار تنازعا في شراج الحرة^(١١٧) التي يسقى بها النخل، فقال الأنصاري للزبير: سرح الماء، فأبى الزبير، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق أرضك، ثم أرسل الماء إلى أرض جارك. فقال الأنصاري: إن كان ابن عمك يا رسول الله، فتلون وجه رسول الله ﷺ، فقال: يا زبير، اسق أرضك إلى أن يبلغ الجدر. فقال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه: { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم }^(١١٨).

وعن عمرو بن حزم أنه بلغه: أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومذنب^(١١٩): "يمسك حتى الكعبين،

ثم يرسل الأعلى على الأسفل"^(١٢٠).

فإن استوى اثنان فأكثر في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما على قدر الأرض إن أمكن قسمه لتساويهما في الحق، وإن لم يمكن قسمه بينهما أفرع، فإن كان الماء لا يفضل عن سقي أحدهما سقى القارح أولاً بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر، وليس له أن يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في استحقاق الماء، والقرعة إنما كانت للتقدم في استيفاء الحق لا في أصل الحق. وهذا بخلاف الأسفل مع الأعلى، فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى.

وإن كان أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض، فلو كان لأحدهما عشرة دونات وللآخر عشرون دوناً مثلاً قسم بينهما أثلاثاً؛ فلصاحب العشرة الثلث وللآخر الثلثان. ولو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانياً قبل انتهاء سقي الأراضي التي تليه لم يكن له ذلك إلى أن ينتهي سقي الأراضي ليحصل التعادل^(١٢١).

وأما حق الشفة للناس فثابت في هذه المياه، لقوله ﷺ: "الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار"^(١٢٢).

فرع: التصرف في حق الشرب بالبيع والهبة والايجارة:

ومن له حق الشرب هل له أن يتصرف في حقه بيعاً أو هبةً أو إيجاره؟ خلاف بين الفقهاء على أقوال:-

الأول: لا يجوز بيع حق الشرب يوماً أو أكثر إلا تبعاً للأرض، ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به، لأنه ليس بمال متقوم. وهذا عند الحنفية في المعتمد عندهم والقاضي من الحنابلة^(١٢٣).

الثاني للشافعية: حيث وافقوا الحنفية فيما ذهبوا إليه، إلا أنهم أجازوا لصاحب الحق نقل حقه إلى غيره، وإيثاره به كإيثاره بجلد الميتة قبل الدباغ، ويصير الثاني أحق به ويورث عنه^(١٢٤).

الثالث: يجوز أن يتصرف في حقه بما يشاء من بيع أو هبة أو غير ذلك، وهذا عند المالكية وبعض الحنفية وبعض الشافعية^(١٢٥).

الرابع للحنابلة: وهؤلاء قالوا يجوز له أن يسقي به أرضاً ليس لها حق شرب، أو يؤثر به إنساناً أو يقرضه إياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر^(١٢٦).

أما القانون الأردني فإنه بين أن الانتفاع بمياه الأنهر وفروعها وجداولها ذات المنفعة العامة حثت لكل واحد، وذلك وفقاً لما تقتضي به القوانين والأنظمة الخاصة.

ومن أنشأ جدولاً أو مجرى لري أرضه فليس لأحد غيره حق الانتفاع به إلا بإذنه.

وإذا كان الجدول أو النهر مشتركاً بين مجموعة أشخاص فليس لأحد من الشركاء أن يشق منه جدولاً آخر إلا بإذن باقي الشركاء.

وإذا لزم إصلاحات ضرورية للنهر المشترك فهي على جميع الشركاء في حق الشرب، وفي حالة عدم اتفاق أصحاب حق الشرب على القيام بالإصلاحات الضرورية للنهر المشترك جاز إلزامهم بما بنسبة حصصهم بناء على طلب أي منهم.

وحق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به، ولا يباع إلا تبعاً للأرض ولا يوهب ولا يؤجر^(١٢٧).

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على ثبوت حق الارتفاق وانتهائه

أولاً: الآثار المترتبة على ثبوت حق الارتفاق^(١٢٨):

ويترتب على ثبوت حق الارتفاق آثار، منها ما يعود على العقار المخدوم، ومنها ما يعود على العقار الخادم، فأما الآثار التي تعود على العقار المخدوم فهي:-

١- المالك العقار المنتفع أن يستعمل حقه في الارتفاق على الوجه المشروع له، وفقاً للسبب الذي ينشأ عنه، فلا يسرف في الانتفاع بعقار صاحبه الخادم، وعليه توقي الضرر ما أمكن، عملاً بقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"^(١٢٩) لذا فلا يجوز له أن يغير نوع الارتفاق أو الموضع الذي يستعمل فيه حقه، أو يستعمل الارتفاق لفائدة عقار آخر غير العقار المنتفع.

هذا ولا يقتصر مباشرته للارتفاق الأصلي، بل يشتمل على أعمال أخرى لم تكن داخلة فيه أصلاً، لكنها ضرورية لاستعماله، وهذه الأعمال تعد ارتفاقات تبعية أو ضمنية بالنسبة للارتفاقات الأصلية، فمن ذلك حق المرور فهو تبع لحق مسيل المياه، لأنه لا يمكن للمياه أن تنساب إلى العقار المنتفع ما لم يسد صاحبه سير القناة، وأن صاحب العقار المنتفع (المخدوم) مضطر لدخول العقار الخادم عند حلول نوبته، لفتح مجرى الماء وسده، وإسالة الماء باتجاه عقاره.

أما إذا كانت الأعمال غير ضرورية فإنها لا تعتبر ارتفاقات تبعية ولو كانت نافعة لصاحب الارتفاق الأصلي، كحق تصريف المياه، فإنه لا يستلزم تخويل صاحب العقار المنتفع حق المرور، إذا كان استعمال الحق الأخير غير ضروري، ولو كان من شأنه التيسير على صاحبه حق التصريف.

٢- أن يقوم مالك العقار المنتفع بالأعمال الضرورية واللازمة لاستعمال حقه، كإنشاء طريق وحفر قناة وبناء جسر، وإذا لم يمكن إلا مع الإضرار، وجب على المرتفق (المنتفع) إصلاحه أو ضمان ما أتلّف، عملاً بقاعدة: " الإضرار لا يبطل حق الغير "^(١٣٠).

كما له الحق القيام بصيانة هذه الأعمال، كترصيف الطريق الذي فتحه وتعبيده، وصب القناة التي شقها.

وصيانة حقه في الارتفاق لا تعدّ إسرافاً في الانتفاع، لأن الارتفاق لا يتم إلا بتوفير الصيانة اللازمة له

فكانت من مستلزماته.

٣- أن يتحمل صاحب العقار المنتفع النفقات المالية للأعمال اللازمة لاستعمال حقه وصيانته، لأنه هو المستفيد من هذه الأعمال، وعملاً بقاعدة: "الغرم بالغنم" (١٣١).

وإذا كانت الأعمال التي قام بها صاحب العقار المنتفع تعود بالنفع أيضاً على العقار الخادم كانت هذه النفقات على الطرفين، بمقدار ما يعود على كل منهما من النفع، كما لو شق طريقاً وبدأ صاحب العقار الخادم بالمرور منها إلى أرضه، ففي هذه الحالة يجب أن يتحمل صاحب العقار الخادم جزءاً من نفقات هذا الطريق بقدر انتفاعه بها، ولا يتحمل المنتفع تكلفة الطريق وحده.

٤- عدم زيادة عبء الارتفاق على العقار الخادم وفقاً لإلتزام مالك العقار المخدوم بالسند الذي أنشأ حقه بالارتفاق.

وهذا السند المنشئ للارتفاق إما أن يكون ذا صبغة عامة لم يقصر استعماله على حاجة معينة، ففي هذه الحالة لصاحب العقار المخدوم أن يستعمل الارتفاق لجميع حاجات عقاره، ولو حصل تعديل في هذا العقار أو تغيير في تخصيصه، فإذا قرر له حق المرور دون قيود معينة لدار أعدت للسكن جاز لصاحبها أن يحولها روضة أطفال أو مدرسة أو متجر أو نحو ذلك، ولا يعد هذا إرهاباً للارتفاق.

ومع هذا لا يجوز أن يؤدي هذا التحويل إلى زيادة العبء على العقار الخادم، كمن له حق المرور على الأقدام قبل التحويل، فيطلب جعل حقه بالعربات بعده.

وإما أن يكون السند ذا صبغة معينة قصر بها استعمال الارتفاق على حاجة معينة، ففي هذه الحالة يتحدد نطاق الارتفاق بالسند الذي أنشأه وقيدته، ولا يجوز تجاوزه إلى ارتفاع آخر، ولو لم يضر هذا التجاوز بالعقار الخادم، وعليه فمن له حق أخذ الماء لسقي أرضه ليس له أن يأخذ الماء لأغراض صناعية.

وأيضاً إذا حصر استعمال حق الارتفاق للعقار المنتفع، لا يجوز استعماله لمنفعة عقارات أخرى.

هذا بالنسبة للآثار التي تعود على العقار المخدوم، أما الآثار التي تعود على العقار الخادم فهي:-

١. أن يمتنع من الإنقاص من الارتفاق، وذلك بأن لا يمنع صاحب العقار المنتفع عن استعمال حقه إذا كان الارتفاق إيجابياً، كحق المرور؛ فهنا يمنع صاحب العقار الخادم من أن يزرع المر، أو يضع فيه حواجز أو أشياء من شأنها تعيق المرور، أو تجعله أكثر مشقة، أو يسوّر ملكه على نحو يحول دون استعمال حق الارتفاق، كما لا يجوز له رمي النفايات في القناة المخصصة لجرى الماء.

وأيضاً أن لا يباشر أعمالاً منافية ومعيقة لحق الارتفاق إذا كان الارتفاق سلبياً، كالارتفاق بعدم

البناء أو عدم التعلية إلى حد معين.

٢. أن لا يقوم مالك العقار الخادم بطلب نقل موضع حق الارتفاق المعين لاستعماله إلا أن يصبح استعمال حق الارتفاق في المكان المعين له أشد إرهاقاً للمالك العقار الخادم، أو يمنعه من القيام بالإصلاحات المفيدة، ومع هذا عليه أن يوفر مالك العقار الخادم موضعاً بديلاً يمكن فيه لمالك العقار المنتفع استعمال حقه بسهولة، كما كان يستعمله في الموضع القديم عملاً بقاعدتي: الضرر لا يزال بمثله، والضرر يدفع بقدر الإمكان (١٣٢).

ثانياً: انتهاء حق الارتفاق :-

وينتهي حق الارتفاق بما يلي (١٣٣) :-

١- زوال محله، وذلك إذا هلك العقاران الخادم والمخدوم أو أحدهما، لأن حق الارتفاق يتوقف على وجود عقارين، وهلاك العقار يكون مادياً وهذا نادر، كأنهدام المنزل كاملاً دون إعادة بنائه ثانية، ويكون قانونياً وهذا هو الغالب، كما لو استملك العقار الخادم أو المخدوم للمنفعة العامة (كتحويله إلى حديقة عامة).

وهنا يجب أن يكون الهلاك كلياً ودائماً، فإذا كان الهلاك جزئياً، وأمكن استعمال حق الارتفاق على الجزء الباقي فلا ينتهي الحق. كما لا ينتهي إذا كان الهلاك مؤقتاً لأنه - أي الهلاك - يعد في هذه الحالة مانع مؤقت. والحق مع وجود هذا المانع المؤقت الذي حال دون استعماله ما زال باقياً، عملاً بالقاعدة الفقهية: "إذا زال المانع عاد المنوع" (١٣٤).

٢- اجتماع العقارين بيد مالك واحد، لأنه في هذه الحالة يتصرف في خالص ملكه، كما لو ورث أحد المالكين الأخر أو باعه، أو باعاه لشخص واحد، لكن إذا بطل عقد البيع عاد حق الارتفاق.

٣- عدول صاحب حق الارتفاق عن استعمال حقه، وذلك إذا لم يستعمل حقه مدة خمس عشرة سنة، وإذا كان الحق موقوفاً كانت المدة ستاً وثلاثين سنة، فإذا انقضت هذه المدة دون استعمال حقه في الارتفاق خلالها لا تسمع دعواه بالمطالبة به.

٤- زوال الغرض من استعمال حق الارتفاق، أو أن الفائدة المرجوة من استعمال حق الارتفاق تعدد قليلة قياساً مع الأعباء الواقعة على العقار الخادم، كما لو أصبح للعقار المنتفع منفذ على شارع فتح يغني عن الممر المقرر له بحق الارتفاق.

٥- تعذر استعمال حق الارتفاق بسبب تغير وضع العقارين كما لو نضبت العين المثقلة بحق الاستقاء بحوادث طبيعية أو بفعل الإنسان.

٦- انقضاء الأجل المحدد له، وذلك إذا تم الاتفاق على تحديد مدة معينة لحق الارتفاق فإنه ينقضي بانتهائها.

٧- ابطال حق الارتفاق من صاحبه، كقول صاحب حق المرور: إني أبطلت وأسقطت حق مروري، فيسقط حق مروره، ولا يعود له حق المرور بعد ذلك. أو قال من له حق إجراء الماء وحق المسيل في محل معين من

أرض آخر: أسقطت حقي في المسيل، سقط حقه ولا يبقى له حق في المسيل.

كذلك لو كان لواحد حق المرور في ممر معين في أرض آخر، فأحدث صاحب الأرض بناءً على هذا الممر بإذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره، وليس له فيما بعد المخاصمة مع صاحب الأرض بأن يطلب منه رفع البناء ليمر، أو يطلب منه عوضاً عن حق مروره، عملاً بالقاعدة الفقهية: "الساقط لا يعود" (١٣٥).

نتائج البحث:

بعد حمد الله وتوفيقه على إكمال هذا البحث توصلت إلى نتائج مهمة، أهمها :-

١. إن الحق هو اختصاص يقر به الشرع سلطنة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة.
٢. إن حق الارتفاق هو حق منفعة مقرر على عقار لعقار آخر مملوك لغير الأول. وهو من قبيل ملك المنفعة، إلا أن العلاقة في هذه المنفعة ليست بين شخصين وإنما بين عقارين، حيث تكون تابعة لهما دائماً. والمالك لهذه المنفعة هو عين المالك للعقار المنتفع. ومن أنواع حقوق الارتفاق حق الجوار، وحق التعلي، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الشرب.
٣. عند ثبوت حق الارتفاق لعقار فلصاحب هذا العقار أن يقوم بممارسة حقه على الوجه المشروع، فلا يسرف في الانتفاع بعقار صاحبه، وعليه توقي الضرر ما أمكنه، فإن لم يمكن إلا مع الإضرار فعليه إصلاح ما أتلف أو تعويض صاحب العقار.
٤. ينتهي حق الارتفاق بزوال محله، أو باجتماع العقارين في يد مالك واحد، أو زوال الغرض من استعمال الحق، أو بعدول صاحب الحق عن استعمال حقه، أو بتعذر استعمال حق الارتفاق وذلك بتغير وضع العقارين.

- (١) الحج: آية ٦، ٦٢.
- (٢) الإسراء: آية ٨١.
- (٣) الزمر: آية ٧١.
- (٤) المعارج: آية ٢٤، ٢٥.
- (٥) الزمر: آية ٦٩، ٧٥.
- (٦) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، مادي حق. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، باب القاف فصل الحاء.
- (٧) الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ١٠/٣.
- (٨) دريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ط ٣، ص ١٩٣.
- (٩) العشر: هي الزكاة الواجبة في الخارج من الأرض ومقدارها عشر أو نصف عشر على أرضين معينة تسمى بالأراضي العشرية. ابن سلام، أبو عبيد القاسم، الأموال، دار الفكر، ط ٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥، ص ٦١٥، ٦١٦. قضاوي، يوسف، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ١ / ٤٠٥، ٤٠٦.
- (١٠) الخراج: هو ما ضرب على أرض من أراضي الكفار التي افتتحها الإمام وتركها في يد أهلها الذين أخذها عليهم، وتأدية ما ضربه عليهم فيها من الخراج في السنة مرة واحدة ولو زرعت مراراً. العنسي، أحمد بن قاسم، التاج المذهب، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣، ٣ / ١٨٦.
- (١١) الركاز: هو دفين الجاهلية من المال. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥، ٢ / ٢٨٦. الخرشبي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، الخرشبي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر، ١ / ٢١٠.
- (١٢) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفعاني، دار المعرفة، بيروت، ٢ / ٢٨٩ - ٢٩٧. التفتازاني، سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢ / ١٥١ - ١٥٦. النسفي، أبو البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦، ط ١، ٥٦ - ٥٧.
- (١٣) حق الشفعة: حق تملك قهري يثبت للشريك القدم على الحادث فيما ملك بعوض. الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، ٢ / ٢٩٦.
- (١٤) حق الخيار: هو طلب خیر الأمرين فسناً أو إمضاءً في بيع وغيره. البهوتي، منصور بن يونس ابن إدريس، كشف القناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣، ٣ / ١٩٨.
- (١٥) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٣ / ١٦.
- (١٦) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، مادة ٦٨.

- (١٧) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ط٣، ١٩/٤.
- (١٨) القانون المدني، مادة ٦٩ ف١.
- (١٩) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٩/٤.
- (٢٠) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ١٩/٣.
- (٢١) حق السطحية أو القرار: هو حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير. القانون المدني، مادة ١٢٢٥.
- (٢٢) حق الحكر: حق عيني أصلي يخول المحتكر الانتفاع بالأرض الموقوفة للبناء والغراس وسائر وجوه الانتفاع بما لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار للحصكفي، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ٣٩١/٣، الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٤٠/٣. القانون المدني، مادة ١٢٤٩.
- (٢٣) حق الإجارين: حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة عليها بناء بحاجة إلى الإصلاح، وذلك مقابل دفع مبلغ معجل مساوٍ لقيمة البناء يصرف على عمارة الوقف مع أجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩، ص ٢٨٠.
- ومن خلال النظر بين تعريفي حق الحكر والإجارين نجد أن حق الإجارين يرد على أرض فيها بناء بحاجة إلى إصلاح بينما في حق الحكر فإنه يرد على أرض لا بناء عليها ولا شجر، لذا فإن البناء في حق الإجارين ملك للوقف، في حين في حق الحكر البناء والشجر ملك للمحتكر، لأهما أنشأ بماله الخاص.
- (٢٤) القانون المدني، المادة ٧٠ ف١.
- (٢٥) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ٣٠/١. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٢٠/٣، القانون المدني الأردني، المادة ٧٠.
- (٢٦) التوثيقات الثابتة بالرهن: هي الوسائل التي تضمن للدائن استيفاء حقه وتقيه خطر إعسار مدينه المحتمل، وتحيط المدين الثقة التي يستطيع بها الحصول على الدين. العبيدي، الحقوق العينية، ص ٣١٧.
- (٢٧) القانون المدني، المادة ٧٠ ف٢.
- (٢٨) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٣٢/٣.
- (٢٩) حق الاستعمال وحق الاستغلال كلاهما منفعة يعودان على المالك لكن الفرق بينهما أن حق الاستعمال ليس له أن يستغل العقار بالإيجار، كما في الموقوف للسكنى، والعقار الموصى بسكناه لشخص أو أشخاص - أي الموقوف عليه والموصى له - ثم أن يسكنوه دون أن يستغلوه بالإيجار. وقد يجتمع كما في العقار الموقوف للسكنى والإيجار. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٣٤/٣.
- (٣٠) ابن منظور، لسان العرب، باب القاف فصل الرءاء. معجم الوسيط، دار الفكر، مادة رفق.
- (٣١) القانون المدني، المادة ١٢٧١.

- (٣٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٥٨٩. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٣/٣٥-٣٧. سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩، ص ٤٣٤، ٤٣٥.
- (٣٣) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥ / ٥٩٢. سنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١ / ٣٤. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٣/٣٧.
- (٣٤) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط٢، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، ١٠/٤٥٧.
- (٣٥) مالك بن أنس، الموطأ بشرح المنتقى، لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ط٤، الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع، القضاء في المرافق، ٦/٤٠. الحاكم، أبو عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار المعرفة، بيروت، كتاب البيوع، ٢/٥٨. وقال: هذا صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.
- (٣٦) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ط٢، ٦ / ٢٦٣ - ٢٦٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٢/١٨٦، ١٨٧. النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المجموع، التكملة الثانية للإمام السبكي، دار الفكر، ١٣/٤١١. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الجمهورية العربية ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٤/٥٧٢. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٨ / ٢٤١. الدريني، فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ط٣، ص ١٢٨.
- (٣٧) الديلماس هو الكنُّ والحمام والسرب، الرازي، مختار الصحاح، مادة دَمَسَ.
- (٣٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٢٦٤. العسقلاني، فتح الباري، كتاب الأدب، ١٠/٤٦٠. الدريني، نظرية التعسف، ص ١٢٨.
- (٣٩) سبق تخرجه، انظر هامش ٣٤.
- (٤٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦ / ٢٦٤. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط٢، كتاب الأدب: ١٠/٦٠. الدريني، نظرية التعسف، ص ١٢٨.
- (٤١) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، تبصرة الحكام، دار المعرفة، بيروت، ٢ / ٣٦٣. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ط٤، ٦ / ٤١. النووي، تكملة المجموع الثانية، ١٣/٤١١. الشربيني، مغني محتاج، ٢/١٨٧. ابن قدامة، المغني، ٤/٥٧٢. مجوتي، كشاف القناع، ٣ / ٤٠٨. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ١٠ و ١١ / ٢٢٤-٢٢٧. العنسي، التاج المذهب، ٣/١٨٦.
- (٤٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢ / ٣٦٣.

- (٤٣) هبوت، كشاف القناع، ٤٠٨/٣.
- (٤٤) العنسي، التاج المذهب، ١٨٦/٣.
- (٤٥) مجلة الأحكام العدلية، قديمي كتب خانة، كراتشي، مادة: ١٩٩٧ و ١٩٩٩.
- (٤٦) مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٢٠٠.
- (٤٧) البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، ٤٥٥/١٠.
- (٤٨) القانون المدني، المواد ١٠٢١-١٠٢٣. سعيد عبد الكريم مبارك، الحقوق العينية، ط ١، ١٩٩٥، ص ٢٨-٣٠.
- (٤٩) الشريبي، مغني المحتاج، دار الفكر، ١٨٩/٢. هبوت، كشاف القناع، ١١٤/٣. الزرقاني، سيدي محمد، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١، ٤ / ٣٣. ابن حزم، المحلى، ٨ / ٢٤٢. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، مكتبة الدعوة الإسلامية، مصر، ٢٦٠/٥. الدرر، نظرية التعسف، ص ١٥٥.
- (٥٠) صحيح البخاري: المظالم، باب: لا يمنع جاره أن يفرغ خشبه في جداره، رقم: ٢٢٣١، بتقييم الدكتور مصطفى ديب البغا. مالك بن أنس، الموطأ بشرح المنتقى، الباب الخامس في حكم الأرض الموات، القضاء في المرافق، ٤٣/٦. قال عنه الألباني: صحيح. انظر الألباني، محمد ناصر، صحيح سنن ابن ماجه، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبه على جدار جاره، ٣٨/٢. الترمذي، أبو عيس محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار الحديث، القاهرة، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً، وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، ٦٢٦/٣، ٦٢٧. مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، دار المعرفة، بيروت، ط ٤، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، ٤٩، ٤٨/١١.
- (٥١) الشريبي، مغني المحتاج، دار الفكر، ١٨٩/٢. حيدر، درر الحكام، ٣ / ٢٣٨. الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤ / ٣٣. ابن حزم، المحلى، ٨ / ٢٤٢. الشوكاني، نيل الأوطار، ٢٦٠/٥. الدرر، نظرية التعسف، ص ١٥٥.
- (٥٢) أحمد بن حنبل، المسند، موسوعة السنة، الناشر دار سحنون، استنبول، ط ٢، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢، ٧٢/٥. رواه ابن ماجه، صحيح سنن ابن ماجه للألباني، كتاب الفتن، باب حرمة دم المسلم وماله، ٣٤٨/٢. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً، ٦ / ١٦٥. مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، كتاب البر، تخرم ظلم المسلم، ١٢١/٦.
- (٥٣) حيدر، درر الحكام، ٣ / ٢٣٨. مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٢١٠.
- (٥٤) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، مطبوع مع مغني المحتاج للشريبي، دار الفكر، ١٨٩/٢.
- (٥٥) الشوكاني، نيل الأوطار، ٢٦١/٥.
- (٥٦) الدرر، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٥٥.

- (٥٧) النووي، منهاج الطالبين، ١٨٩/٢.
- (٥٨) القانون المدني، المواد ١٢٧٦-١٢٧٩.
- (٥٩) زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٨/٥.
- (٦٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٤/٦. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الجيل، بيروت، ١٠٣/٤.
- (٦١) الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي محمد عرفة، دار الفكر، ٣٦٦/٣.
- (٦٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ٢١٩/٤.
- الرملی، شمس الدين محمد بن أبي زكريا العباس، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ط الأخيرة، ٤٠٩/٤.
- (٦٣) البهوتي، كشاف القناع، ٤١٥/٣.
- (٦٤) القانون المدني، المواد: ١٠٦٩، ١٠٧٢، ١٠٧٤.
- (٦٥) النووي، روضة الطالبين، ٢١٩/٤ و ٣٢٤/٥. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٧/٢. ابن قدامة، المغني، ٦٠٧/٥.
- حيدر، درر الحكام، ١٠/١١ و ٢٢٠-٢٢٥، المواد ١١٩٧-١٢٠٠. ابن عابدين، رد المحتار، ٤/٣٥٦. العنسي، التاج المذهب، ١٨٦/٣.
- (٦٦) ابن قدامة، المغني، ٦٠٧/٥.
- (٦٧) النووي، روضة الطالبين، ٢١٩/٤.
- (٦٨) الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٧/٢.
- (٦٩) النووي، روضة الطالبين، ٣٢٤/٥.
- (٧٠) القانون المدني، مادة ١٢٤٢ ف ٢.
- (٧١) العبيدي، الحقوق العينية، ص ٩٢.
- (٧٢) الخليلج: هو الماء يمتلج من شق النهر. والعريض: موضع أو واد بالمدينة. الباجي، المنتقى، ٤٦/٦. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله، التمهيد، ١٤٠١هـ - ١٩٨١، ٢٢٢/١٠.
- (٧٣) مالك، الموطأ بشرح المنتقى، باب في حكم الأرض الموات، القضاء في المرافق، ٤٦، ٤٥/٦.
- (٧٤) المرجع السابق، ٤٧/٦.
- (٧٥) المرجع السابق، ٤٧/٦. ابن قدامة، المغني، ٥٤٨/٤. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦، ٥/٢٤٨. بهوتي، كشاف القناع، ٣/٤٠٣.
- العنسي، التاج المذهب، ٣/٢٠١. الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٦٤.
- (٧٦) المراجع السابقة + حيدر، درر الحكام، ٣/٢٥٣ - ٢٦١. النووي، روضة الطالبين، ٢٢١/٤.

- (٧٧) حيدر، درر الحكام، ١١، ١٠، ٢٥٣ - ٢٦١.
- (٧٨) مجلة الأحكام، مادة ٨٧.
- (٧٩) القانون المدني، المواد ١٢٩٨-١٣٠١.
- (٨٠) الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي، دار الفكر، ص ٢٣٧. ابن قدامة، المغني، ٥٤٦/٤.
- (٨١) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ٥٤/٢٠. ابن عابدين، رد المختار، ٨٠/٥. العنسي، التاج المذهب، ١٦٧/٤.
- (٨٢) حيدر، درر الحكام، ٣/٢٦١. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٣٦٥. الباجي، المنتقى، ٦/٤٧. الزرقاني، شرح الزرقاني، ٤/٣٥. النووي، روضة الطالبين، ٤/٢٢١. المرادوي، الإنصاف، ٥/٢٤٨. ابن قدامة، المغني، ٤/٥٤٨. بھوتي، كشاف القناع، ٣/٤٠٣.
- (٨٣) سبق تفريجه انظر هامش ٥٢.
- (٨٤) العنسي، التاج المذهب، ٣/٢٠١، ٢٠٢. الباجي، المنتقى، ٦/٤٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٣٦٥. الزرقاني، شرح الزرقاني، ٤/٣٥. النووي، روضة الطالبين، ٤/٢٢١. ابن قدامة، المغني، ٤/٥٤٨. المرادوي، الإنصاف، ٥/٢٤٨.
- (٨٥) انظر ص ١١، ١٢.
- (٨٦) حيدر، درر الحكام، ٣/٢٦١.
- (٨٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٣٦٥.
- (٨٨) النووي، روضة الطالبين، ٢/٢٢١.
- (٨٩) المرادوي، الإنصاف، ٥/٢٤٨.
- (٩٠) العنسي، التاج المذهب، ٢/٢٠١، ٢٠٢.
- (٩١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٠.
- (٩٢) القلم: هو الذي لا يوجد من الأحياء من يعرف منشأه. والقلم المخالف للشرع لا يترك على قدمه مهما تقادم عهده، لأن الضرر لا يكون قديماً، كما لو أن بالوعة دار تجري من القلم في الطريق العام لا ينظر إلى قدمها وتزال، لأنه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك، عملاً بقاعدتي: "الضرر يزال" و "الضرر لا يكون قديماً". حيدر، درر الحكام، المادتان: (٧، ٢٠)، ١/ص ٢٢، ٣٣.
- (٩٣) القانون المدني، المواد ١٣٠٢-١٣٠٨.
- (٩٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٣٦٥-٣٦٦. النووي، روضة الطالبين، ٤/٢٠٤. النووي، المنهاج، ٢/٣٦٩. الشريبي، مغني المحتاج، ٢/٣٦٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٢٦٥. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن

- قدامة، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق، ط٣، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢، ٤٤٢/٢. بموتي، كشاف القناع، ٤٠٧/٣. العنسي، التاج المذهب، ١٩٣/٣، ١٩٤.
- (٩٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٥/٦. ابن قدامة، المغني، ٥٥١/٤. زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٧/٥.
- (٩٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٥/٦. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٣٦٦/٢. النووي، المنهاج، ١٨٤/٢ - ١٨٥.
- النووي، روضة الطالبين، ٢٠٦/٤ - ٢٠٨. البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٧/٣. زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٨/٥.
- (٩٧) أي إذا لم يكن له حق المرور، وأذن له مالك الأرض بالمرور إباحةً وتبرعاً، فله منعه من المرور إذا شاء. حيدر، درر الحكام، ١١٠/١١٠١، ٢٥٧.
- (٩٨) القانون المدني، المواد ١٢٨١ - ١٢٩١.
- (٩٩) العبيدي، الحقوق العينية، ص ٣٠٦، ٣٠٧. المذكرة الإيضاحية، ٦٤٧، ٦٤٦/٢، مادة ١٢٩١. سعيد عبد الكريم، الحقوق العينية، ص ٢١١.
- (١٠٠) الحصكفي، الدر المختار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦، ٤٣٨/٦.
- حيدر، درر الحكام، ١١٠/١١٠١، ٢٨٣. القانون المدني، المادة ١٢٩٢.
- (١٠١) حق الشفة: هو حق شرب الماء لبني الإنسان والبهائم، وهذا أخص من حق الشرب؛ لاختصاص الشفة بالإنسان والحيوان، أما الشرب فهو عام يشمل الإنسان والحيوان والزرع. ولا يقصد بحق الشفة شرب الماء لدفع العطش فقط، بل المقصود هنا استعمال بني آدم لدفع العطش والطبخ والوضوء، والغسل وغسل الثياب ونحوها. وفي حق البهائم الاستعمال لدفع العطش ونحوه بما يناسبها. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ٤٣٨/٦. حيدر، درر الحكام، ١١٠/١١٠١، ٢٨٣.
- (١٠٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٢/٦. الباجي، المنتقى، ٣٣/٦. النووي، روضة الطالبين، ٣٠٤/٥. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٣/٢. ابن قدامة، الكافي، ٤٤٦/٢. ابن قدامة، المغني، ٥٨٣/٥. العنسي، التاج المذهب، ٢٠٠/٣.
- (١٠٣) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، ط١، كتاب البيوع، باب في منع الماء، ٣٠٠/٢، حديث رقم ٣٤٧٧. وقال عنه الألباني صحيح. انظر الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ٦٤/٢.
- (١٠٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٢/٦. الباجي، المنتقى، ٣٣/٦. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٣/٢. ابن قدامة، المغني، ٥٨٣/٥. العنسي، التاج المذهب، ٢٠٠/٣.
- (١٠٥) مالك، الموطأ بشرح المنتقى، باب في حكم الأرض الموات، القضاء في المياه، ٣٨/٦. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥، كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء، ٣١/٢. وقد صححه الألباني، انظر صحيح سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء،

- ٦٥/٢. رواه أحمد، انظر البنا، أحمد عبد الرحمن، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب إحياء الموات، باب المسلمون شركاء في ثلاث والنهي عن منع فضل الماء، ١٣٢/١٥.
- (١٠٦) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٣، ط ١٦٦/٢٣. مودود، عبد الله بن محمود، الاختيلر لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ٣، ط ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥، ٧١/٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/١٨٨-١٨٩. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م، ١٣/٩. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٥/٢.
- (١٠٧) العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل، دار الفكر، ٢، ط ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨، ١٠٦/٦. مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، ٤/٣٤٧. الحرشي، محمد، الحرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر، ٧/٧٣، ٧٤.
- (١٠٨) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين، ١٩٤/٢، حديث رقم ٣٠٧١. وقد سكت عنه، فوفق منهج أبي داود أنه صالح للاحتجاج به. العتر، نور الدين، منهج النقد في علوم الحديث، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، ٣، ط ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧، ص ٢٧٦.
- (١٠٩) الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٥-٣٧٤/٢. هوتي، كشاف القناع، ٤ / ١٩٠. ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط ٤، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥، ٤ / ٥٥٤، ٥٥٥.
- (١١٠) أبو داود، سنن أبي داود، ٢/٢٩٩، كتاب البيوع، باب في منع الماء، حديث رقم ٣٤٧٣. البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتب الشرب والمساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء، ٣٩/٥.
- (١١١) ابن حزم، المحلى، ٨/٢٤٣.
- (١١٢) المرغيناني، الهداية، ١٣/٩. البابري، أكل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م، ١٣/٩-١٤. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٥/٢. زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥/٥٩٧.
- (١١٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/١٨٨. الحرشي، محمد، الحرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر ٧/٧٣. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٤/٢. ابن قدامة، المغني، ٥/٥٩٧. العنسي، التاج المذهب، ٣/٢٠٧.
- (١١٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/١٨٨-١٨٩.
- (١١٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء، ٣٢/٢. قال عنه الألباني صحيح. انظر الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية، ٢/٦٦. رواه أحمد، انظر البنا، الفتح الرباني، كتاب إحياء الموات، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ١٣٢/١٥.
- (١١٦) البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشرب والمساقاة، باب سكر الأثمار، ٥/٤٢-٤٣.

- (١١٧) شراج الحرة، المراد بالشراج هنا مسيل الماء، والحرة مكان في المدينة المنورة، وسميت شراج الحرة لكونها فيها. العسقلاني، فتح الباري، ٤٤/٥.
- (١١٨) النساء، آية ٦٥.
- (١١٩) مهزور ومذنب: واديان بالمدينة المنورة. الباجي، المنتقى، القضاء في المياه، ٣٣/٦.
- (١٢٠) مالك، الموطأ، باب في حكم الأرض الموات، القضاء في المياه، ٣٣/٦. قال الألباني: صحيح. انظر الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء، ٦٦/٢.
- (١٢١) النووي، منهاج الطالبين، ٣٧٣/٢. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٧٣/٢. هومي، كشاف القناع، ١٩٩-١٩٨/٤.
- (١٢٢) سبق تخريجه، انظر هامش ١٠٣.
- (١٢٣) ابن عابدين، رد المختار، ٨٠/٥ و ٤٤٥/٦. ابن قدامة، المغني، ٥٨٩/٥.
- (١٢٤) الشريبي، مغني المحتاج، ٣٦٦/٢، ٣٦٧.
- (١٢٥) الباجي، المنتقى، ٣٣/٦. ابن عابدين، رد المختار، ٨٠/٥ و ٤٤٥/٦. الشريبي، مغني المحتاج، ٣٦٧/٢.
- (١٢٦) ابن قدامة، المغني، ٥٨٩/٥.
- (١٢٧) القانون المدني، المواد ١٢٩٣-١٢٩٧.
- (١٢٨) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، شرح المواد: ١٩، ٢٥، ٣١، ٣٣، ٨٧. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥ / ٥٩١. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ٢ / ٧٥٢، ٧٥٣، المواد: ١٣١٠-١٣١٤. سوار، الحقوق العينية الأصلية، ص ٤٧٠-٤٧٨. سعيد مبارك، الحقوق العينية، ص ٢٢١-٢٢٣. العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢٩٦-٣٠٠.
- (١٢٩) سبق تخريجه، انظر هامش ٣٥.
- (١٣٠) حيدر، درر الحكام، ١-٣ / ٣٨، شرح المادة ٣٣ من المجلة.
- (١٣١) المرجع السابق، ١-٣ / ٧٩، شرح المادة ٨٧ من المجلة.
- (١٣٢) المرجع السابق، ١-٣ / ٣٥-٣٧، شرح المادتين: ٢٥، ٣١.
- (١٣٣) المرجع السابق، ١٠-١١ / ٢٥٧، ٢٥٨، شرح المادة ١٢٢٧ من المجلة. القانون المدني الأردني مع المذكرة الإيضاحية، المواد من ١٣١٥-١٣٢١، ٢ / ص ٧٥٤، ٧٥٥. العبيدي، الحقوق العينية، ص ٣٠٣. سعيد مبارك، الحقوق العينية، ص ٢٢٦.
- (١٣٤) حيدر، درر الحكام، ١-٣ / ص ٣٥، شرح المادة ٢٤ من المجلة.
- (١٣٥) المرجع السابق، ١-٣ / ص ٤٨، شرح المادة ٥١ من المجلة.