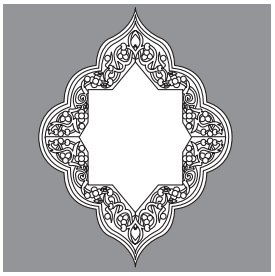

# الأحكام المتعلقة بحق المرور في الطرقات

## دراسة فقهية مقارنة

د. مصطفى صلاح عبد الحميد محمد

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد...

فقد عُنيت الشريعة الإسلامية بحقِّ المرورِ الذي يدخل ضمن سلسلة من الحقوق، عُرفت في الفقه بـ (حقوق الارتفاق)، والتي يقصد بها: (حقٌّ مقرَّرٌ على عقار لمنفعة عقارٍ آخر)[1]، أو: (تحصيل منافع

(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ) [ص٩] نشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ- ١٨٩١م؛ ومعجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي- وحامد صادق قنيبي، باب الهمزة، (ص٥٣) نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

والارتفاق: الانتفاع، وارتفقتُ به: انتفعتُ به. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبي عبد الله، المعروف ببطال (المتوفى: ٦٣٣هـ)، [ج١/ ص١٤٨]، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢).

ويرى أبو بكر الكشناوي (المالكي) أن المراد بحقوق الارتفاق: «ما يتعلق بما ينبغي للإنسان من فعل البِرِّ والإحسان والرفق بعباد الله وهو المُسمَّى بالارتفاق»؛ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ) [ج٣/ ص٥٧] نشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية.

تتعلـق بالعقار)[1] والمراد بها هنا: المنافع العامة التي يسـتوي فيها الجيران وغيرهم في الطرق العامة أو الخاصة.

ولمـا كانـت علاقاتُ النـاس قائمة -في الأصـل- على التعـاون والتكامل، وكانت الطرقُ والشـوارعُ سبيلَهم للسيرِ لقضاء مصالحهم وأوطارهم، كان لهم حق المرور في تلـك الطرق للوصول إلى عقاراتهم ومنازلهم وتحقيـق أغراضهم، وقد نظمت أحكام الفقه الإسـلامي ذلك الحق، وأولته رعايتَهـا واهتمامَها، وأحاطته بجملة من الضوابطِ والأحكام تضمن عدم المسـاس بهذا الحق، وتُحقِّقُ في الوقت ذاته قيامَ الشـريعة على أسـاسِ الشُّمولِ والإحاطة لكلِّ شَاردةٍ وَواردةٍ في هذا الشأن، بل في كلِّ شأنٍ من شؤون الحياةِ.

ولا يخفى على راءٍ أو سـامعٍ حاجة المجتمعات الماسـة لبيان مثل هذه التنظيمات الفقهيـة الحاكمـة التي تعمـل على إزالـة الضرر ومنعه، وتُـبرز جانبَ رعاية الشـريعة بجانـب الحقـوق والواجباتِ التي تتعلق بأحـكام المرور، فيعـرف كل امرئ ما له من الحقـوق وما عليه مـن واجبات، فتنضبط أحـوال الناس وتكون على أحسـن ما يرام، فكان هذا البحث المعنون بـ(الأحكام المتعلقة بحق المرور في الطرقات دراسـة فقهية مقارنة).

وأنـوِّه على: أنَّ البحثَ متعلقٌ بمسـألة تكلَّـم الفقه قديمًا في تفاصيلهـا، وأورد فيها من المصطلحاتِ والمفاهيمِ ما كان مناسـبًا للأزمان السالفة وملائمًا لأحوالهم، وربما لم يَعُدْ كثيرٌ من تلك المصطلحات مناسـبًا لأهل عصرنا، لكنني أحاول تخريج أحكام المصطلحـات والصـور المعاصـرة التي اسـتحدثت في أزماننـا على ما ذكـره الفقهاء

(١) ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شـرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي (ت:٧٧٦ هـ)] المؤلف: محمد بن محمد سـالم المجلسـي الشـنقيطي (ت:١٣٠٢هـ) [ج١١/ ص٥٤٤] نشـر: دار الرضوان، نواكشـوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م. قال أبو يعلى الفرَّاء: «وأما الإرفاق فهو من ارتفاق الناس بمقاعد الأسـواق وأفنية الشـوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار. فتنقسـم ثلاثة أقسام: قسم يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات. وقسـم يختص الارتفاق فيه بأفنية الأملاك. وقسـم يختص بالشوارع والطرقات...». الأحكام السـلطانية، للقاضي أبي يعلى (ت: ٤٥٨هـ)، [ص٢٢٦]، علق عليه: محمد حامد الفقي، نشـر: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م.

قديمًا، والقاعدة في التعامل مع التراث الفقهي أننا نقف على مناهجهم ولا نتوقف عند مسائلهم.

فاللهم نسألك فتحًا تصحبه الإبانة، وتوفيقًا تصحبه الإعانة، فسدد اللهم خطانا، واهدنا الصراط المستقيم.

**منهج البحث**

سيتَّبع البحثُ في هذه الدراسة المنهجَ (الاستقرائي الاستنباطيَّ) بالإضافة إلى سُلوكِ المنهجِ العلميِّ المتَّبعِ في كَتابةِ الأبحاثِ العِلميَّة الفقهيَّة، من تقسيمِ المُحتوى، وعزوِ الآيات، وتخريج الأحاديث، وتوثيق النقول، بالإضافة لاتباع منهج (المقارنة) بين الأقوال الفِقهيَّة الواردة في المسألة الواحدة، بذكر تحرير محل النزاع، وذكر سبب الخلاف -إن وجد- ثم سرد الأقوال الفِقهيَّة، ونسبتها إلى قائليها، مع ذكر أدلة كل قول، وترجيح ما يظهر رجحانه، مع ذكر سبب الترجيح.

**خطة البحث**

قسمت هذا البحث إجمالًا إلى تمهيدٍ، وخمسة مباحثٍ، وخاتمةٍ.

فالتمهيد في: حثِّ الشريعة الإسلامية على العناية بالطريق، والتحذير من إعاقة المرور به.

والمبحث الأول: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع، وأنواع الطُّرُقِ.

والمبحث الثاني: مقدار اتساع الطريق في الفقه الإسلامي.

والمبحث الثالث: حكم شغل هواء الطريق دون رقبته.

والمبحث الرابع: نزع الملكية الخاصة لصالح الطريق العام، والصلح على مال مقابل شغل الطريق.

والمبحث الخامس: ضمان التلف بالتعدِّي على حق المرور.

## تمهيد في حثِّ الشريعة الإسلامية على العناية بالطريق، والتحذير من إعاقة المرور به

رغَّبت الشريعة الإسلامية في رعاية الطريق، والاهتمام به، ودفع الأذى عنه، وَبَلَغَتْ رعايتُها بهذا الشأن أن جعلت الجنة ثوابًا وجزاءً لمن أسهم وشارك في ذلك ولو بالقليل، فقد روى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي بِطَرِيقٍ، وَجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَّرَهُ، فَشَكَرَ اللهُ لَهُ، فَغَفَرَ لَهُ**»[1]، بل ورد أن أبا برزة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**قلتُ: يا رسول الله، دُلَّنِي على عملٍ أنتفع به، قال: نَحِّ الْأَذَى عَنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ**»[2].

وقد قرَّر الفُقهاءُ أنَّ «منفعة الشارع الأصلية: المرور فيه؛ لأنه وضع لذلك»[3]، وحق المرور من الحقوق العامة المباحة للجميع، غير أن هذا الحق مشروطٌ بعدم الإضرار، فعن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِيَّاكُمْ وَالجُلُوسَ عَلَى الطُّرُقَاتِ، فقالوا: ما لنا بدٌّ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا المَجَالِسَ، فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهَا، فقالوا: وما حق الطريق؟ قال: غَضُّ البَصَرِ، وَكَفُّ الْأَذَى، وَرَدُّ السَّلَامِ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ، وَنَهْيٌ عَنِ المُنْكَرِ**»[4].

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب فضل التهجير إلى الظهر (١/ ١٣٢) برقم: (٦٥٢) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ؛ ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء (٣/ ١٥٢١) برقم: (١٩١٤) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

(٢) **صحيح**: رواه ابن أبي شيبة، وابن حبان، وصححه. وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط: أبان بن صمعة ثقة، إلا أنه اختلط لما كبر، وباقي رجاله ثقات على شرط مسلم. مصنف ابن أبي شيبة، في تنحية الأذى عن الطريق (٥/ ٣٠٥) برقم: (٢٦٣٤٤)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ؛ وصحيح ابن حبان، فضل من البر والإحسان، ذكر استحباب المرء أن يُميطَ الأذى عن طريق المسلمين إذ هو من الإيمان (٢/ ٢٩٨) برقم: (٥٤١)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، [ج٣/ ص٥٠٨]، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

(٤) **صحيح**: رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس على الصعدات (٣/ ١٣٢) برقم: (٢٤٦٥) مرجع سابق.

والمراد بكف الأذى: عدم التعرض لأحدٍ بقولٍ أو فعلٍ يُتَأَذَّى به[1].

«فنهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجلوس على الطريق، ثم رخَّص فيه على الشرائط المذكورة، ففيه دَليلٌ على إباحة الانتفاع من الطريق العامة بما لا يضرُّ على أحدٍ من أهلها، وإذا كان الجلوس فيها مما يضيق على المارِّين، فلا يُباح على ما في حديث معاذ الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر مُنادِيًا في بعض غزواته لما ضيق الناس في المنازل، وقطعوا الطرقات: «**أَنَّ مَنْ ضَيَّقَ مَنْزِلًا أَوْ قَطَعَ طَرِيقًا فَلَا جِهَادَ لَهُ**»»[2].

ومما قامت عليه حقوق الارتفاق جملة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3].

---

(١) تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس على الصعدات (٣/ ١٣٢) برقم: (٢٤٦٥) مرجع سابق.

(٢) **حسن**: ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، لجمال الدين المَلَطي الحنفي (ت: ٨٠٣هـ)، [ج٢/ ص٢٣] نشر: عالم الكتب- بيروت. والحديث رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الجهاد، باب من ضيَّق منزلًا أو قطع طريقًا في سبيل الله (٢/ ٢١٢) برقم: (٢٤٦٨) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر: الدار السلفية- الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م؛ ورواه أحمد في مسنده، مسند المكيين، حديث معاذ بن أنس الجهني (٢٤/ ٤٠٥) برقم: (١٥٦٤٨) تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى،١٤٢١هـ- ٢٠٠١م؛ وأبو داود في سننه، وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن من أجل سهل بن معاذ بن أنس، وإسماعيل بن عياش ثقة في روايته عن أهل بلده، وقد رواه هنا عن أسيد بن عبد الرحمن، وهو من أهل بلده. سنن أبي داود أول كتاب الجهاد، باب ما يؤمر من انضمام العسكر وسعته (٤/ ٢٦٨) برقم: (٢٦٢٩)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: المكتبة العصرية، صيدا- بيروت.

(٣) **صحيح**: موطأ مالك مرسلًا من طريق عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق (ج٤/ ص١٠٧٨) برقم: (٢٧٥٨) تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي- الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م؛ ومسند أحمد، من طريق ابن عباس، مسند عبد الله بن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [ج٥/ ص٥٥) برقم: (٢٨٦٥) مرجع سابق. وقد روي عن أبي داود أنه قال: «الفقه يدور على خمسة أحاديث: «**الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأعْمَالُ بالنِّيَّاتِ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدِّينُ النَّصِيحَةُ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْه فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِه فَأْتُوا مِنْه مَا اسْتَطَعْتُمْ**». جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، [ج١/ ص٦٢]، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- إبراهيم باجس، نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

قال ابن رجب: «وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث، وقال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**». وقال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جَمَاهيرُ أهل العلم، واحتجُّوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها؛ يُشعِر بكونه غير ضعيف». جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٠- ٢١١) مرجع سابق. قال ابن الأثير: «الضَّرر: المَضرة، والضِّرار: المضارَّة، وقيل لمالك بن أنس: ما «الضَّرر والضِّرار»؟ فقال: «ما أضرَّ بالناس في طريق أو بيع أو غير ذلك، قال: ومثل هؤلاء: الذين يطلبون العلم، فيضُرُّ بعضهم بعضًا، حتى يمنعني ذلك أن أجيبَهم»». جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن الأثير (ت:

قال ابن الأثير: «الضُّرُّ: ضدُّ النفع، ضَرَّه يَضُرُّه ضُرًّا وضِرَارًا، وأضرَّ به يُضِرُّ إضرارًا؛ فمعنى قوله «**لا ضرر**» أي: لا يَضُرُّ الرجلُ أخاه فيُنقصه شيئًا من حقه.

والضِّرارُ: فِعَالٌ، من الضُّر: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. والضرر: فعل الواحد، والضرار: فعل الاثنين، والضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه. وقيل: الضرر: ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت، والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع به. وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد»[1].

قال الهروي في تهذيب اللغة: «ولكلٍّ واحدةٍ من اللَّفْظتين معنى غير الآخر؛ فمعنى قوله «**لَا ضَرَر**» أَي: لَا يَضُرُّ الرجلُ أخاه فينقص شَيْئًا من حَقه أَو مسلكه، وَهُوَ ضِدُّ النَّفْع.

وقوله: «**لَا ضِرَار**» أَي: لَا يُضَارّ الرجل جَاره مُجَازاة فيُنقِصُه ويُدخِل عَلَيْه الضَّرر فِي شَيْء، فيجازيه بِمثلِهِ، فالضِّرار مِنْهُمَا مَعًا، والضّرر فعل وَاحِد»[2].

»وظاهر الحديث: تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياقِ النفي تعمُّ»[3].

---

٦٠٦هـ) [ج٦/ ص٦٤٤ برقم: ٤٩٢٩]، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، وبشير عيون، نشر: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

قال الألباني: «صحيح؛ روي من حديث عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ... فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيرًا منها لم يشتدَّ ضعفها، فإذا ضُمَّ بعضُها إلى بعضٍ تَقَوَّى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى، وقال المناوي في فيض القدير: «والحديث حسنه النووي في «الأربعين». قال: ورواه مالك مُرسلًا، وله طرق يُقَوِّى بعضها بعضًا. وقال العلائي: للحديث شواهد، ينتهي مجموعها إلى دَرجةِ الصحة أو الحسن المحتج به»». إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، [ج٣/ ص٤٠٨- ٤١٣]، إشراف: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، [ج٣/ ص٨١- ٨٢]، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، نشر: المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

(٢) تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، باب الضاد والراء (ج١١/ ص٣١٤)، تحقيق: محمد عوض مرعب، نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

(٣) شرح سنن ابن ماجه، مجموع من ثلاثة شروح: «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ)، و«إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ)، و«ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ) [ص ١٦٩]، نشر: قديمي كتب خانه- كراتشي.

ومما ورد في السنة المطهرة بخصوص حق المرور: ما ورد عن سَمُرَة بن جُندب، أنه «كانت له عَضُدٌ[1] من نَخلٍ في حَائط رجلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبَى، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، قال: فَهَبْه لَه وَلَكَ كَذَا وَكَذَا -أمرًا رَغَّبَه فيه-، فأبى، فقال: أَنْتَ مُضَارٌّ[2]، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأنصاريِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ»[3].

وقد علَّق ابن رجب في القواعد على هذا الحديث: بأن الإمام أحمد قال: «كلُّ ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر، يُمنع من ذلك، فإن أجاب، وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه إذا كان ذلك فيه مرفق له»[4].

---

(١) أراد بالعَضُد: طريقة من النخل؛ لأنه إذا صار للنخلة جِذع يتناول منه فهو عَضِيد، وجمعه عُضْدان، قال الخطابي: الذي جاء في رواية أبي داود («عضد») وإنما هو («عَضِيد»). جامع الأصول، لابن الأثير، الكتاب السابع: في الصحبة، الفصل الرابع عشر: في حفظ الجار (٦/ ٦٤٢) برقم: (٤٩٢٦) مرجع سابق.

(٢) مضار: الذي يضر رفيقه وشريكه وجاره. جامع الأصول لابن الأثير، الكتاب السابع: في الصحبة، الفصل الرابع عشر: في حفظ الجار (٦/ ٦٤٢) برقم: (٤٩٢٦) مرجع سابق.

(٣) **ضعيف**: رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب من القضاء (ج٣/ ص٣١٥) برقم: (٣٦٣٦) مرجع سابق؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد (ج٦/ ص٢٦٠) برقم: (١١٨٨٣)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (الدكتور: عبد السند حسن يمامة) الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م. قال الحسن الرباعي الصنعاني: (رواه أبو داود من حديث الباقر عن سمرة، وقد قيل: إنه لم يسمع منه ورجاله رجال الصحيح). فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني (المتوفى: ١٢٧٦هـ) [٣/ ١٢٤٤] برقم: [٣٧٨٤]، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، نشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

وقال الألباني: «وهذا إسناد ضعيف، رجاله ثقات رجال مسلم غير أن أبا جعفر هذا وهو الباقر لم يسمع من سمرة، فقد مات هذا سنة ثمان وخمسين. وولد أبو جعفر سنة ست وخمسين، وقيل: سنة ستين. وكل من القولين وجههما الحافظ في «التهذيب». وأيهما كان الأرجح فهو لم يسمع من سمرة قطعا، وقد صرح بذلك بعضهم». سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، [٣/ ٥٥٦] برقم: [١٣٧٥] نشر: دار المعارف- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٤) القواعد لابن رجب، لزين الدين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، (المتوفى: ٧٩٥هـ)، [ص١٤٩]، نشر: دار الكتب العلمية.

هذا وقد عرفت الشريعة وظيفة المُحتَسِبِ، والذي كان من مهامه: رعاية الجانب التنظيمي للأسواق والطرق وما أشبه، وكانت له سلطة مخولة من قبل ولي الأمر، لا تقتصر على مجرد الأمر القولي بالمعروف والنهي القولي عن المنكر، بل سلطته فوق ذلك، فيملك اتخاذ القرار الذي يراه صَالحًا لما عاينه من منكر أو علمه من ضرر، ونقرأ في الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء عند كلامه عن وظائف المحتسب، قوله: «وإذا بنى قوم في طريق سابل منع منه، وإن اتسع له الطريق، ويأخذهم بهدم ما بنوه، وإن كان المبني مسجدًا، لأن مرافق الطرق للسلوك لا للأبنية، وقد قال أحمد في رواية المروزي: «هذه المساجد التي بنيت في الطرقات حكمها أن تهدم»، وقال في موضع آخر: «هذه المساجد أعظم جُرمًا، يخرجون المسجد، ثم يخرجون على أمره». وإذا وضع الناس الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق ارتفاقًا لينقلوه حالا بعد حال، مكنوا منه، وإن لم يستضر به المارة، ومنعوا منه إن استضروا به، ويمنعهم من إخراج الأجنحة والساباطات، ومجاري المياه، وآبار الحشوش سواء أضر أو لم يضر، كما يمنع البناء في الطريق»[1].

بل إن الصلاة في الطَّريقِ العام منهي عنها؛ ومن دواعي هذا النهي: أنها تمنع المارَّة حقهم في المرور، قال الشرنبلالي (الفقيه الحنفي): «وتكره الصلاة في الطريق؛ لشغله حق العامة، ومنعهم من المرور»[2].

وبنفس المعنى صرَّح ابن عابدين قائلًا: «لأن فيه منع الناس من المرور وشغله بما ليس له؛ لأنها حق العامة للمرور»[3].

(١) الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفرَّاء (ص٣٠٦) مرجع سابق.

(٢) مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، للحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي، (المتوفى: ١٠٦٩هـ)، [ص١٣٠] اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، نشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

(٣) رد المحتار على الدر المختار= حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، [ج١/ ص٣٧٩]، نشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية،١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

وقال الماوردي: «فالمعنى فيه: إيذاء المارَّة والمجتازين، وإيذاء المصلى بهم، وقلة خشوعه باجتيازهم»[1].

ومن ثم أكَّد إمامُ الحرمَينِ هذا الحق بجملته قائلًا: «وكلُّ ما يضيّق على المارة، فهو ممنوعٌ، فإن الشوارع مقصودُها مضطرَبُ الناس في الذهاب والمجيء»[2].

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، [ج٢/ ص٢٦٢]، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، [ج٨/ ص٣١٠]، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الدّيب، نشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

## المبحث الأول: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع، وأنواع الطُرُق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع.

المطلب الثاني: أنواعُ الطُّرُقِ.

## المطلب الأول:
## الألفاظ ذات الصلة بالموضوع

**أولًا: الحق**: الْحق: واحد الحُقوقِ، وهو: نقيض الْبَاطِلِ، تَقول: حَقّ الشيءُ يَحِقّ حَقًّا، مَعْنَاهُ: وَجب يجب وجوبًا، ويقصد بالحق: الأمر الثابت الذي لا يسوغ إنكاره[٣].

**ثانيًا: المرور**: المرور: الاجتياز، تقول: مرَّ عليه، ومرَّ به، يَمُرُّ مَرًّا، أَي: اجتاز، والممرُّ: موضع المرور والمصدر[٤].

**ويُقصَدُ بحقِّ المرور**: حقُّ صاحبِ عقارٍ داخلي بالوصول إلى عقاره من طريق يمرُّ فيه؛ سواء أكان الطريق عامًّا غير مملوك لأحد، أم خاصًّا مملوكًا للغير[٥].

وقيل: أن يَصلَ الإنسانُ إلى ملكه، دارًا أو أرضًا، بطريق يمر فيه، سواء أكان من طريق عام، أم من طريق خاص مملوك له، أو لغيره، أو لهما معًا[٦].

---

(٣) تهذيب اللغة، باب الحاء والقاف (ج٣/ ص٢٤١)، مادة [ح ق] مرجع سابق؛ والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، [ج٤/ ص١٤٦٠ وما بعدها- مادة: حقق] تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، نشر: دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م؛ ومعجم الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري (ت: نحو ٣٩٥هـ)، [ص١٩٣]، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ (قم)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

(٤) الصحاح، للجوهري، فصل الميم، مادة (مرر) [ج٢/ ص٨١٥] مرجع سابق؛ ومختار الصحاح، باب الميم، مادة (م ر ر) (ص٢٩٣)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، نشر: المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت- صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م؛ ولسان العرب، لابن منظور، فصل الميم، [ج٥/ ص١٦٥]، نشر: دار صادر- بيروت، الطبعة: الثالثة- ١٤١٤هـ؛ وتاج العروس، للزبيدي، فصل الميم مع الراء، مادة (م ر ر) (١٤/ ١٠١)، نشر: دار الهداية، د. ط، د. ت.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (ج٦/ ص٤٥٥٧)، نشر: دار الفكر، سورية- دمشق، الطبعة: الرَّابعة.

(٦) المرجع السابق (٦/ ٤٦٧٧).

ويطلق على حق المرور: الاستطراق، وهو: اتخاذ المكان طريقًا[١].

والاستطراقُ: استفعال من الطريق، أي يجعله طريقًا له[٢]، وهو مستحقٌّ لجميع الناس، فهم شركاء فيه[٣].

**ثالثًا: الطَّريق**[٤]: يراد به: السَّبيلُ، يُذكَّر ويؤنَّث. يُقال: الطَّريقُ الأعْظَم، والطَّريقُ العُظْمى، وَكَذَلِكَ السّبيل. وجمع الطريق: أَطْرِقَةٌ، وطُرُقٌ، وقد استُعيرَ عَن الطَّرِيق: كُلّ مسْلَكٍ يسْلُكه الإنسانُ فِي فِعْلٍ، محْمودًا كَانَ أَو مذْمومًا[٥]. والطريق يقصد للمرور فيه، حتى إن «قُطَّاعَ الطريق سُمُّوا بذلك؛ لانقطاع الناس من المرور فيه؛ خوفًا منهم»[٦]. ويقال للطريق أيضًا: المَمَرُّ، وهو: موضع المرور[٧]. ولفظ الطريق يستعمل في النافذ وغير النافذ، والعام، والخاص، فيشملهم جميعًا.

(١) معجم لغة الفقهاء (ص٦٢) مرجع سابق.

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي (ت: ٧٠٩هـ)، [ص٣٠١- باب الصلح]، نشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م؛ وينظر أيضًا: المغرب، لبرهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِي (ت: ٦١٠هـ) [باب الطاء المهملة، الطاء مع العين المهملة، مادة (ط ر ق) [ص٢٩٠]، نشر: دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت.

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ) [ج٣/ ص٩٥٣]، دراسة وتحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمر، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م؛ وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبي زيد أو أبي محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، [ج١/ ص١٠١] وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.

(٤) يصير الموضع طريقًا في أحوال، منها:

أن يجعل إنسانٌ ملكَه شارعًا وسبيلًا مسبَّلًا.

أو أن يُحيِيَ جَماعةٌ قريةً، ويتركوا مسلكًا نافذًا بين الدور والمساكن، ويفتحوا الأبواب إليه.

أو أن يصير موضعٌ من الموات جادَّة يطرقها الرفاق. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، [ج١٠/ ص٧٠]، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م؛ وفتح العزيز بشرح الوجيز= الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)]، لعبد الكريم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، [ج١٠/ ص٣٠٩]، نشر: دار الفكر.

(٥) الصحاح للجوهري، فصل الطاء، مادة: (طرق)، [ج٤/ ص١٥١٣]، مرجع سابق؛ وتاج العروس، مادة (ط ر ق) [ج٢٦/ ص٧٢- ٧٣] مرجع سابق.

(٦) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، [ص٤٨٨]، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، نشر: دار الخير- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

(٧) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠/ ٦٢٣) مرجع سابق.

١. **ويطلق على الطريق أيضًا:** (الشارع) وأصله من مَشْرعة الماء، وهي طريق الواردة، والشارع: ما كان نافذ الطرفَيْن[٨].

٢. **ومن التعبيرات الفقهيَّة عن الطريق أيضًا: (الزُّقَاقُ):** يذكَّر ويؤنث، قال الأخفش: أهل الحجاز يؤنثون الطريق والصراط، والسبيل والسوق، والزقاق ... وبنو تميم يذكرون هذا كله، والمراد بالزُّقاق: السِّكة غير النافذة، وقيل: طريق نافذ وغير نافذ، ضيق دون السكة، والجمع: أَزِقَّةٌ، وزُقَّانٌ[٩]. قال الخطابي في غريب الحديث: والزُّقَاق: الطريقة المستوية المُصْطَفَّة من النخل، وهو السِّكَّة أيضًا، إلا أنَّ السِّكّة أَوْسَع من الزُّقاق[١٠].

٣. **وكذا يعبرون بـ(الدَّرْب):** وهو: باب السكة الواسع، وقيل: السكة الواسعة نفسها، وهو أيضًا: الباب الأكبر، وهو: المدخل بين جبلين، والجمع: درابٌ، وذكر صاحب المصباح المنير: أن جمعه: دُرُوبٌ، مثل فَلْسٍ وفُلُوسٍ، وليس أصله عربيًّا، والعرب تستعمله في معنى الباب، فيقال لباب السكة: درب، وللمدخل الضيق: دربٌ؛ لأنه كالباب لما يفضي إليه. انتهى كلامه. وقيل: الدَّرَب (بفتح الراء): للنافذ منه، والدَّرْب (بسكون الراء): لغير النافذ. وأصل الدرب: المَضيق في الجبل. ومنه قولهم: أَدْرَبَ القومُ، إذا دخلوا أرض العَدُوِّ من بلاد الروم)[١١].

---

(٨) الصحاح للجوهري، فصل الشين، مادة (شرع) [ج٣/ ص١٢٣٦] مرجع سابق؛ والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(٩) الصحاح للجوهري، فصل الزاي مادة (زقق) (ج٤/ ص١٤٩١- ١٤٩٢) مرجع سابق؛ ولسان العرب، فصل الزاي، مادة (زقق) [ج١٠/ ص١٤٣- ١٤٤] مرجع سابق؛ والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(١٠) غريب الحديث، لأبي سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨ هـ)، [ج١/ ص٧٢٩]، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، خرَّج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، نشر: دار الفكر- دمشق، عام النشر: ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

(١١) الصحاح للجوهري، باب الباء، فصل الدال، مادة (درب)، [ج١/ ص١٢٥] مرجع سابق؛ و المغرب في ترتيب المعرب، باب الدال المهملة، فصل الدال مع الراء المهملة، مادة (درب)، (ص١٦٢) مرجع سابق؛ ولسان العرب، حرف الباء، فصل الدال المهملة، مادة (درب)، [ج١/ ص٣٧٤] مرجع سابق؛ والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) كتاب الدال، الدال مع الراء وما يثلثهما، مادة (درب)، [ج١/ ص١٩١] نشر: المكتبة العلمية- بيروت.

٤. **وكذا: (السِّكَّةُ)، ويعنون بها:** الطريقة المستوية المصطفة من الشجر والنخيل، وسُمِّيت السِّكّة سِكَّةً؛ لاصطفاف الدور فيها[١].

## المطلب الثاني: أنواعُ الطُّرُقِ

**تنقسم الطرق أقسامًا ثلاثة[٢]:**

**الأول: طريق العامة،** أو (الطريق العام)، أو (الطريق الأعظم) كما يطلق عليه الحَنَفِيَّة والحنابلة، أو (الطريقُ المِيتَاء) كما اصطلح عليه بعض المَالِكِيَّة، ويفسرونها: بالواسعة والعامرة[٣]، وهذا الطريق يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية، كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان[٤]؛ (لأن المرور في الطريق العام حقٌّ مشترَكٌ بين جميع الناس بأنفسهم ودوابهم)[٥].

(١) الصحاح للجوهري، باب الكاف، فصل السين، مادة (سكك) [ج٤/ ص١٥٩١] مرجع سابق؛ والزاهر في معاني كلمات الناس، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبي بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، [ج١/ ص٤٠٣- ٤٠٤]، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م؛ والمحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، [ج٦/ ص٦٤٣]، حرف الكاف، الكاف والسين، مقلوبه (س ك ك- س ك س ك)] تحقيق: عبد الحميد هنداوي، نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

(٢) قال ابن مازة: «والطريق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان». المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لبرهان الدين، ابن مَازَة البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، [ج٦/ ص٣١٠]، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

(٣) قال ابن عابدين: «وطريق العامة: ما لا يُحصَى قومُه، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورًا في أرض غير مملوكة، فهي باقية على ملك العامة». حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٢) مرجع سابق. وفي مواهب الجليل: «والميتاء: الطريق العامرة، ومجتمع الطريق أيضًا مِيتَاءٌ وسِيرَاءٌ. انتهى. وقال المطرزي في المغرب: وطريق مِيتَاءٌ: تأتيه الناس كثيرًا، وهو مفعال من الإتيان، ونظيره: دار مِحْلَالٌ التي تُحَلُّ كثيرًا...». مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، [ج٥/ ١٦٨-١٦٩]، نشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م. قال ابن قدامة: «ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم». المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، [ج٤/ ص٣٧٥]، نشر: مكتبة القاهرة، د. ط، د. ت.

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، [ج٢/ ص٦٨٤]، نشر: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ؛ وحاشية ابن عابدين (٦/ ٦٣٤) مرجع سابق.

(٥) الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت: ٦٨٣هـ)، [ج٥/ ص٤٥] عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، نشر: مطبعة الحلبي- القاهرة، (وصورتها دار الكتب العلمية- بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

والطريق العام مستحق لكافة الخلق، وينتفع به أيضًا للمجالس والمرابض والمصاطب، وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة في الأفنية بما لا يضر بالمارَّة[1].

**الثاني: شارع المحلة**: وهو ما يكون المرور فيه أكثريًّا لأهل تلك المحلة، وقد يكون لغيرهم أيضًا، فهو طريق مشترك بين عددٍ معيَّنٍ من النَّاس، وإن كان للعامة فيه حقًّا أيضًا، حيث لا يُمنعون من المرور فيه[2]. وهو ما يُطلقُ عليه في عرفنا: (الحارة) أو (الزقاق)، وهو داخل في مسمى الطريق العام، ويأخذ أحكامه.

**الثالث: الطريق الخاص**: وهو طريق غير نافذة، مختصَّة بواحدٍ أو أكثر، ويكون لها مدخلٌ ولا يكون لها مخرجٌ[3]، وهي ملك لصاحبها فقط، ولا يحق لأحد المرور فيها إلا بإذنه؛ (لأن المرور فيها لأهلها خاصة؛ لكونها غير نافذة ، بمنزلة دار بين قوم، ليس لأحد أن يفتح بابًا بغير إذنهم، فكذا هذا)[4].

ومنشأ السكة غير النافذة: أن تكون دارٌ كبيرة مشتركة بين قوم، وأرادوا إشراع طريق فيها، أو أرضٌ مشتركةٌ، بنى فيها الشركاء مساكنَ وحُجُرًا، ورفعوا بينهم طريقًا حتى يكون الطريق ملكًا لهم[5].

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٥٣) مرجع سابق. وفي حاشية الدسوقي: يجوز جلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة: إن خف الجلوس، وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق، وأن تكون الطريق نافذة، وأن يكون جلوسهم للبيع. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، [ج٣/ ص٣٦٨]، نشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

(٢) قال ابن عابدين: «اعلم أن منلا خسرو رَحِمَهُ ٱللَّهُ قسم في الدور الطريق إلى قسمين: خاص، وهو غير النافذ، وعام: وهو النافذ، وهو قسمان أيضًا: شارع المحلة، وهو ما يكون المرور فيه أكثريًّا لأهلها، وقد يكون لغيرهم أيضًا». حاشية ابن عبدين (٦/ ٦٣٤) مرجع سابق.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى:٧٤٣هـ)، [ج٥/ ص٢٤٠]، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِي (المتوفى: ١٠٢١هـ) نشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢. (٥/ ٢٤٠).

(٤) العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، [ج٧/ ص٣٢٤]، نشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

(٥) المحيط البرهاني، لابن مازة (٥/ ٣٩٩) مرجع سابق.

## المبحث الثاني: مقدار اتساع الطريق في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول: مقدار اتساع الطريق الخاص عند التنازع.**

**المطلب الثاني: مقدار اتساع الطريق العام.**

### المطلب الأول:
### مقدار اتساع الطريق الخاص عند التنازع

لا شكَّ أن مسألة تحديد الطريق ومعرفة مقداره، تنبني عليها عدة أحكام، فبها تُعرَفُ حدوده فلا يُعتدَى عليها، ويُقطع بها النزاع عند الاختلاف والتنازع في مساحته، كما يترتب عليها مسائل في باب الضمان، مدارها على معرفة حدود الطريق، وغير ذلك من مسائل وفروع متعلقة بهذا الشأن.

ورغم أهمية تلك المسألة، فقد صرح النووي بأنه لم يتعرض لها إلا قليل من الفقهاء، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأما قدر الطريق، فقلَّ من تعرض لضبطه، وهو مهم جدًّا»(١).

**تحرير محل النزاع:**

وقع الاتفاق بين الفقهاء على أن الإنسان إذا اقتطع من ملكه الخاص طريقًا، وسبَّله للناس يمرون منه، فإنه يُترك تقدير اتساعها إليه، والأفضل توسيعها، لكن لا يُجبَر المالكُ على مقدارٍ معين؛ لأن هذا إحسان، وقد قال ربنا في القرآن: ﴿ **مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ** ﴾ [التوبة: ٩١](٢).

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، [ج٤/ ٢٠٦]، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

(٢) قال النووي: «وأما قدر الطريق فإن جعل الرجل بعض أرضه المملوك طريقا مسبلة للمارين فقدرها إلى خيرته والأفضل توسيعها وليست هذه الصورة مرادة الحديث». المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي (ت: ٦٧٦هـ)، [ج١١/ ص٥١]، نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ؛ ويراجع أيضًا: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، [ج٥/ ص١٩٨]، نشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د. ط. عام النشر: ١٣٥٧هـ- ١٩٨٣م.

واتفقوا أيضًا على أن الأرض -أو الدار- إذا كانت بين قوم اقتسموها، وأرادوا إشراع طريق فيها، وتراضوا على أي قدر في اتساعه، فإن لهم ذلك، ولا اعتراض عليهم؛ لأنهم يتصرفون في خالص ملكهم مما لا يتعلق به حقٌّ لأحدٍ غيرهم[1]. قال المناوي: «أمَّا الطريق المختص: فلا تحديد فيه، فلمالكه جعله كيف شاء»[2].

أما إن وقع اختلاف ونزاع في تحديده، «فإن كان يستقيم لكل وَاحدٍ طريقٌ يفتحه في نصيبه، قسَّم الحَاكمُ من غير طريق يرفع لجماعتهم؛ لتحقق الإفراز بالكلية دونه»[3]. وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طَريقًا بين جماعتهم، ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق، ويبقى السؤال قائمًا: ما مقدار الطريق الخاص عند التنازع؟

**اختلف الفُقهاءُ في تَحديدِ سَعة الطَّريق الخاص على ثلاثة أقوال:**

**القول الأول**: أن عرض الطريق واتساعه يكون سبعة أذرع. وهو وجه عند الشَّافِعيَّة، قطع به النووي[4]، وبه قال الحنابلة[5]، هذا إذا بقي بعده لكل واحد من الشركاء فيه ما

---

(١) وقد حكى النووي عن القاضي أنه «إذا اتفق أهل الأرض على قسمتها، وإخراج طريق منها كيف شاؤوا، فلهم ذلك، ولا اعتراض عليهم؛ لأنها ملكهم». شرح النووي على مسلم (١١/ ٥١) مرجع سابق.

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (ت: ١٠٣١هـ)، [ج١/ ص٢٥٠]، نشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ. وقد حكى القاضي عياض عن الخطابي أنه قال: هذا حديث معمول به عند العلماء وذلك بشرطين: أن يبقى لكل من الشركاء بعد ذلك ما ينتفع به دون مضرة. وأما أن يبقى لأحدهم ما لا ينتفع به فغير داخل في ذلك. إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، (ت: ٥٤٤هـ)، [ج٥/ ص٣٢٢]، تحقيق: د. يحْيَى إِسْمَاعِيل، نشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، [ج٤/ ص٣٣١]، تحقيق: طلال يوسف، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

(٤) ذكره النووي ولم يحكِ غيره، مما يشعر أنه المذهب، فقال: «وإن كان الطريق بين أرض لقوم، وأرادوا إحياءها، فإن اتفقوا على شيء فذاك، وإن اختلفوا في قدره جُعِلَ سبعُ أذرع، وهذا مراد الحديث». شرح النووي على مسلم (١١/ ٥١) مرجع سابق.

(٥) قال المرداوي: «واختار ابن بطة أن الخَبرَ ورد في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته، واختلفوا في قدر حاجتهم. قلت [المرداوي]: ... والمنصوص عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**)) في أرض مملوكة لقوم، أرادوا البناء، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق. وبذلك فسره ابن بطة، وأبو حفص العكبري، والأصحاب». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، (المتوفى: ٨٨٥ هـ)، [ج٦/ ص٣٦١]، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي- الدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو، نشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، بالقاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م. وقال البهوتي: «وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع

ينتفـع به بدون مضرة، وإلا جُعل على حسـب الحال الدافـع للضرر، نبه عليه الطبري، وتبعه الخطابي[1].

**القول الثاني**: إن كانت دارًا، فإن اتساع طريقها يُجعل على عرض واتساع باب الدار، وارتفاعـه على ارتفاع بـاب الدار، وإن كان أرضًا يُرفع مقدارًا يمرُّ فيه ثورٌ؛ لأنه لا بد له من الزراعة. وبهذا قال الحَنفيَّة[2].

---

فلها سـبعة أذرع». الروض المربع شـرح زاد المستقنع، لمنصور البهوتي الحنبلي، (ت: ١٠٥١هـ)، [ص٤٤٢]، خرَّج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، نشر: دار المؤيد- مؤسسة الرسالة.

(١) فيض القدير (١/ ٢٥٠) مرجع سابق. وحكى ابن بطال عن الطبري قوله: «والحديث على الوجوب عند العلماء للقضـاء به، ومخرجه على الخصوص عندهم، ومعناه أن كل طريق يجعل سـبعة أذرع، وما يبقى بعد ذلك لكل واحد مـن الشـركاء في الأرض قدر ما ينتفع بـه، ولا مضرة عليه فيه، فهي المراد بالحديث». شـرح صحيـح البخاري، لابن بطَّـال، (ت: ٤٤٩هـ) [ج٦/ ص٦٠١]، تحقيق: أبي تميم ياسـر بن إبراهيم، دار النشـر: مكتبة الرشـد- السـعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

(٢) قال السرخسي: «ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه، جُعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيهم». المبسوط، للسرخسي، (ت: ٤٨٣هـ)، [ج١٥/ ص٢٠]، نشر: دار المعرفة- بيروت، د. ط. تاريخ النشر: ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

وقـال الكاسـاني: «ولو اختلفا في سـعة الطريق وضيقـه جعل الطريق على قـدر عرض باب الدار وطولـه على أدنى ما يكفيها». بدائع الصنائع في ترتيب الشـرائع، للكاسـاني (ت: ٥٨٧هـ)، [ج٧/ ص٢٠]، نشـر: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

وقال بدر الدين العيني في شـرح الهداية: «ولو اختلفوا في مقداره» ش: ذكر هذا تفريعًا على مسـألة القدوري، أي ولو كان اختلف الشـركاء في مقدار الطريق، يعني في سـعته وضيقه م: «جعل على عرض باب الدار وطوله»، ش: على باب الـدار الأعظم وطوله، والمراد بالطول هو الطول من حيث الأعلى، لا الطول من حيث المشـي وهو ضد عرضه؛ لأن ذلـك الطـول إنما يكون إلى حيث ينتهي بهما إلى الطريق الأعظم، وفائدته قسـمة مـا وراء الطول من الأعلى. حتى لو أراد بعضها أن يشـرع جناحا في نصيبه إن كان فوق طول الباب له ذلك؛ لأن الهواء فيما يراد على طول الباب مقسـوم بينهـم، فصـار ما ينافي خالـص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر الطول من الهواء مشـترك، والبناء على قدر الهواء المشـترك لا يجوز من غير رضاء الشـركاء وإن كان أرضًا يرفع مقدارًا يمر فيه ثور؛ لأنه لا بد له مـن الزراعـة فلا يجعل الطريق مقدار مـا يمر ثوران معًا، وإن كان يحتاج إلى ذلك؛ لأنـه لا يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلـة فيـؤدي إلى ما يتناهى. البناية شـرح الهداية، لبدر الديـن العيني (ت: ٨٥٥هـ)، [ج١١/ ص٤٣٩] نشـر: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

وحكـى الجصاص عـن الطحاوي قوله: «ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع من الدار بينهم: رفعت الطريق بينهم على سـعة باب الدار، وذلك لأنه قد اسـتحق الدخول من أي نواحي الباب شاء، فيستحق الاستطراق من داخلها على حسـب ما اسـتحقه بالدخول، وليـس لواحد منهـم أن يمنع صاحب الطرق من الاسـتطراق في حقه». شـرح مختصر الطحـاوي، للجصـاص (ت: ٣٧٠هـ)، [ج٨/ ص٤٦٨]، نشـر: دار البشـائر الإسـلامية، ودار السـراج، ط: الأولى ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

**القول الثالث**: أن الطريق يُجْعَلُ بينهم بقدر الحاجة، فليس في ذلك حدٌّ معيَّنٌ، فيُقَدَّرُ اتساعُه بقدر ما تدخل حمولتهم وما يحتاجون. وبهذا قال المَالِكِيَّة[1]... والشَّافِعِيَّة في وَجهٍ، حكاه الماورديُّ[2].

---

(١) في المدونة: «قلت: أرأيت إذا كانت الساحة واسعة، فأرادوا أن يقسموها وفي حظ كل واحد منهم ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، وليس لهم مخرج ولا طريق إلا من باب الدار، فاشتجروا في الطريق فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أقل من ذلك؟ قال: قال مالك في هذا: إنه يترك لهم طريقا قدر ما تدخل الحمولة وقدر ما يدخلون. قلت: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار؟ قال: لا أعرف هذا من قول مالك». المدونة، للإمام مالك بن أنس (المتوفى: ١٧٩هـ)، [ج٤/ ص٣٢٠]، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م. وفي التهذيب: «وإن قسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، ليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار، فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أكثر من ذلك، جُعِلَتْ بقدرِ دخول الحمولة ودخولهم». التهذيب في اختصار المدونة، لخلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني (ت: ٣٧٢هـ)، [ج٤/ ص٢٢٣]، دراسة وتحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م؛ وينظر أيضًا: الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، [ج٢٠/ ص٣٦١]، نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.

وقال القرافي: «فإن اقتسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به ولا يخرج إلا من باب الدار واختلفوا في سعة الطريق جعلت سعة الحمولة». الذخيرة، لأبي العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، [ج٧/ ص٢٥٩]، تحقيق: مجموعة من الباحثين، نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

وقال ابن عبد البر: «ويجعل الطريق عند القسمة مما يدخله الحمولة ولا يضيق بأهله وليس في ذلك حد عند مالك». الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (المتوفى: ٤٦٣هـ)، [ج٢/ ٨٧٢]، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

وقال المازري: «فإن تَشَاحَّ من له أرض تتصل بها مع من له فيها حق، جُعِلَ بينهما سبعة أذرع بالذراع المتعارف». لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠/ ١٢٢) مرجع سابق.

وفيها: «إن اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه، فإن اختلفوا في سعة الطريق جعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم، ولا أعرف عرفًا عرض باب الدار». المختصر الفقهي، لابن عرفة (ت: ٨٠٣ هـ)، [ج٧/ ٤٣٦]، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن، نشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م.

(٢) قال الماوردي: «وعند الشافعي يكون معتبرًا بما تدعو الحاجة إليه في الدخول والخروج، وما جرت العادة بحمل مثله إليها، ولا يعتبر بسعة الباب؛ لأنهما قد يختلفان في سعة الباب، كما اختلفا في سعة الطريق. ولأن طريق الباب في العرف أوسع من الباب». الحاوي، للماوردي (١٦/ ٢٥٨)؛ وينظر أيضًا: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، للروياني، أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، [ج١٤/ ص٤٢]، تحقيق: طارق فتحي السيد، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول -القائلون بأن اتساع الطريق يكون سبعة أذرع- بما يلي:**

١. روى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**قَضَى النَّبِي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ**». هذا لفظ البخاري، وعند مسلم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ، جُعِلَ عَرْضُه سَبْعَ أَذْرُعٍ**»(١).

والذراع: من المرفق إلى أطراف الأصابع، ثم سمى به الخشبة التي يزرع بها مجازًا، وهو يذكر ويؤنث، والتأنيث أفصح(٢). والمراد بالذراع: ذراع الآدمي، فيعتبر ذلك بالمعتدل، وقيل: المراد: ذراع البنيان المتعارف، وقيل: بما يتعارفه أهل كل بلد من الذرعان(٣). ومقدار الذراع بالتقدير المعاصر يختلف من مذهبٍ إلى آخر(٤):

٢. فعند الحَنفِيَّةِ يساوي: (٣٧٥, ٤٦) سنتيمترًا، فتكون السبعة أذرع (٦٢٥, ٣٢٤) سنتيمترًا، أي: ما يقرب من ثلاثة أمتار وربع المتر.

٣. وعند المَالِكيَّةِ يساوي: (٥٣) سنتيمترًا، فتكون السبعة أذرع (٣٧١) سنتيمترًا، يعني: ثلاثة أمتار، وسبعون سنتيمترًا.

٤. وعند الشَّافِعيَّة والحَنَابِلة يساوي: (٨٣٤, ٦١) سنتيمترًا، فتكون السبعة أذرع (٨٣٨, ٤٣٢) سنتيمترًا، أي: ما يتخطى الأربعة أمتار بثلاثة وثلاثين سنتيمترًا.

---

(١) **متفق عليه**: صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء: وهي الرحبة تكون بين الطريق، ثم يريد أهلها البنيان، فترك منها الطريق سبعة أذرع، [ج٣/ ص١٣٥] برقم: [٢٤٧٣] مرجع سابق؛ وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، (ج٣/ ص١٢٣٢) برقم: (١٦١٣) مرجع سابق.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد، أبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، [ج٥/ ص١٩٨٢]، نشر: دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، [ج١٣/ ص٢٤]، نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت؛ ونيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، [ج٥/ ص٣١٣]، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، نشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

(٤) أ. د/ علي جمعة، المكاييل والموازين الشَّرعيَّة (ص٢٨) دار الرسالة- القاهرة، الطبعة الثانية.

**وجـه الدلالـة من الحديـث**: أن الخبر ورد في أرباب ملك مشـترك، أرادوا قسـمته، وأرادوا البنـاء، واختلفوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق[1]، فهو في محل النزاع، ومن ثَمَّ يكون أولى بالاتباع.

٥. ولأن هـذا القـدر كافٍ لمـرور الأحمـال والأثقـال دخولًا وخروجًـا، ومدخل الركبان، والرحال، ومطرح الرَّماد، وكافٍ لما لا بد لهم من طرحه عند الأبواب، ودون السبعة أذرع لا يكفي لذلك[2].

**واسـتدلَّ أصحاب القول الثاني -الذين قالوا بأن طريق الدار يكون على قدر اتسـاع باب الدار- بما يلي:**

١. أن باب الدار متفق عليه، والمختلف فيه (وهو: طريق الدار) يُرَدُّ إلى المتفق عليه (وهو: باب الدار)[3].

٢. ولأنـه لا فائـدة في جعل الطريق أعرض من باب الـدار؛ لأنه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق، وإذا جُعِلَ الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء، ومقصود كل واحد منهم أن يحمل إلى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار؛ فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله[4].

٣. ولأن الطريق وضع للاسـتطراق، والباب مدخلٌ إلى أدنى ما يكفي للاستطراق، فيحكم فيه[5].

**واعتُرض على هذا المذهب بأمرين[6]:**

١. أن الشركاء قد يختلفون في سعة الباب، كما اختلفوا في سعة الطريق.

٢. ولأن طريق الباب في العرف أوسع من الباب.

(١) الإنصاف، للمرداوي (٦/ ٣٦١) مرجع سابق.

(٢) بتصرف من: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ)، [ج٥/ ص١١٩]، نشر: دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشـرف على طبعه: محب الدين الخطيب؛ وفيض القدير، للمناوي (١/ ٢٥٠) مرجع سابق.

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٢٠) مرجع سابق، ونفس المرجع (١٥/ ٥٦).

(٤) السابق نفسه.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ٢٠) مرجع سابق.

(٦) الحاوي، للماوردي (١٦/ ٢٥٨) مرجع سابق.

**واستدلَّ أصحاب القول الثالث -القائلون بأنه ليس فيه تقدير معين، بل يترك لحاجتهم- بما يلي:**

١. بالحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول، لكنهم حملوه على أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاله اختيارًا لا حَتمًا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجعل ذلك حدًّا فيما أحياه لأصحابه بالمدينة[1].

**القول الراجح:**

يرى الباحثُ موافقة الجمهور في اعتبار التراضي بين أصحاب الحق في تحديد مقدار الطريق؛ لأن ذلك لا يعدو أن يكون تصرفًا منهم في خالص ملكهم، فمتى تراضَوا على تحديد عرض لطريقهم، فلهم ذلك.

أما إذا وقع النزاع والاختلاف بينهم في تحديده، فإن الباحث يرى رجحان القول الثالث، القائل بأن ذلك متروك للحَاجةِ، لا يقدَّر فيه حدٌّ معين، ويُرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والدراية بهذا الشأن، ويكون الحديث الوارد بذكر سبعة أذرع، لا يقصد به التحديد، بل التحديدُ مصروفٌ لما كان يحتاجه الناس في هذا الوقت، فالعددُ الوارد فيه ليس مقصودًا لذاته، وإن كان الأصل في الألفاظ أن تُحمَل على عمومها، ويكون الأمر في الحديث للإيجاب والحتم، لكن ثمت قرينة صرفت اللفظَ النبوي عن الوجوب إلى الإرشاد والتوجيه، وهي حال الطرق من لدن عصره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يوم الناس هذا، فإنها كانت على أقل من ذلك وأكثر، وفي هذا ما يدل على أن الأمرَ مصروفٌ عن الحتم والإلزام إلى الإرشاد المنوط بحاجة الناس وقدر حمولاتهم التي يريدون تمريرها من هذا الطريق، وما كان هذا حاله فإنه يختلف باختلاف الأماكن والحاجات.

(١) المرجع السابق (٧/ ٤٨٨).

## المطلب الثاني:
## مقدارُ اتِّساعِ الطريق العام

مـن المعلـوم أن المرور في الطريـق العام حقٌّ عام للجميع، وهـذا ظاهر من اتصافه بالعموميـة، ومـن ثم فليس لأحد أن يسـلب أحدًا هـذا الحق، وهذا في سـائر الحقوق العامـة، كالانتفـاع بالأنهار العامة مثـلًا، ولذا قال السرخسـي: «لأن الانتفاع بمثل هذه الأنهـار كالانتفاع بالطرق العامة، فكما لا يَمنـع أحدٌ أحدًا من التطرق في الطريق العام، فكذلـك لا يمنعه من الانتفاع بهذا النهر العظيم»[(١)]، و«لأن المرور في الطريق العام حقٌّ مشترك بين جميع الناس بأنفسهم ودوابهم»[(٢)].

وقـد مـرَّ معنا ذكر الخبر الذي رواه أبو هريرة حين قـال: «**قَضَى النَّبِي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إِذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ**». هذا لفظ البخاري، وعند مسلم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ، جُعِلَ عَرْضُه سَبْعَ أَذْرُعٍ**»[(٣)].

**وقد اختلف الفقهاء في اتساع الطريق العام على أقوال ثلاثة:**

**القول الأول**: عند الاختلاف يُجعَلُ سبعة أَذْرُعٍ[(٤)].

وبه قال بعض الحَنفِيَّة[(٥)].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ١٧٥) مرجع سابق.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤٥) مرجع سابق.

(٣) **متفق عليه**: صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء: وهي الرحبة تكون بين الطريق، ثم يريد أهلها البنيان، فترك منها الطريق سبعة أذرع [ج٣/ ص١٣٥] برقم: [٢٤٧٣]؛ وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه (ج٣/ ص١٢٣٢) برقم: (١٦١٣).

(٤) «حـدَّه بعضهم بثمانية أشـبار، وبعضهم بثمانية أذرع، وبعضهم بسـبعة أذرع، وقريب منـه التحديد بمرور حملين متخالفيـن بأعظـم الأحمال». ضوء الشـموع شـرح المجمـوع في الفقه المالكـي، لمحمد الأمير المالكي، بحاشـية: حجازي العدوي المالكي [ج٣/ ص٣٦٠]، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، نشر: دار يوسف بن تاشفين- مكتبة الإمام مالك [موريتانيا- نواكشوط]، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(٥) قـال جمـال الدين الملطي: «الطرق المبتدأة إذا اختُلـف في مقدارها الذي يرفعونه لها من المواضع التي يحاولون اتخذاها فيها، كالقوم يفتتحون مدينة من المدائن، فيريد الإمام قسمتها، ويريد مع ذلك أن يجعل فيها طريقًا لمن يحتاج أن يسلكها من الناس إلى ما سواها من البلدان، يُجعل سبعة أذرع كل طريق منها، على ما في هذه الآثار، ومثله الأرض المـوات يقطعهـا الإمام رجلًا، ويجعل إليه إحياءهـا ووضع طريق منها لاجتياز الناس فيه منها إلى ما سـواها، فيكون ذلك سبعة أذرع، ولا محمل أحسن من هذا لهذا الحديث». المعتصر من المختصر من مشكل الآثار (٢/ ٢٢- ٢٣) مرجع سابق.

وهو قول المَالِكيَّة[1]، وقال بعضهم: ثمانية أذرع[2]، وبه قال بعض الشَّـافِعيَّة[3]، وبه قال الحَنَابِلة[4].

(١) قـال ابن رشـد: «وإذا اختلف البانيان المتقابلان في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشـاحا، فأراد كل واحد منهما أن يقـرب جـداره مـن جدار صاحبـه، جعلا الطريق سـبع أذرع بالـذراع المعروفة بـذراع البنيان». البيـان والتحصيل والشـرح والتوجيه والتعليل لمسائل المسـتخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، [ج٩/ ص٢٩٩]، تحقيـق: د. محمـد حجي وآخرين، نشـر: دار الغرب الإسـلامي، بيروت- لبنـان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م. وقـال ابن عرفة: «والسـكة الواسـعة سـبعة أذرع لحديث ابن عباس في مسـند ابن أبي شـيبة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الطريق الميتاء سبع أذرع»، ولما ذكر المتيطي الحديث قال: الميتاء: الواسعة.
قال ابن الهندي: حضرت الفتيا بذلك. الباجي: للشـيخ في نوادره: اختلف في ذلك قيل: الواسـعة ثمانية أشـبار، وقيل: سـبعة أشـبار. قلت: حديث سـبع أذرع إنما ذكره عبد الحق عن مصنف عبد الرزاق، وقال في سنده جابر الجعفي، ولم يزد، وقال المزني في كتاب (رجال الكتب السـتة): هو أكبر علماء الشـيعة، وثقه شعبة، وتركه جماعة، وروى عنه شعبة والسـفيانان». المختصر الفقهي، لابن عرفة (٨/ ٣٨٧) مرجع سابق. وينظر أيضًا: مواهب الجليل (٥/ ١٧٠) مرجع سابق.

(٢) قال ابن رشـد: «وإنما قالوا ثمانية أذرع احتياطًا-والله أعلم- ليسـتوفي فيها السـبعة الأذرع المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه». البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٤٠٧) مرجع سابق.

(٣) ومـن كتـاب تحفة المحتاج، قال الشـرواني محشـيًا: «فـإن تنازعوا جعل سـبعة أذرع كما رجحـه المصنف لخبر الصحيحيـن بذلك واعترضـه جمعٌ بأن المذهب: اعتبار قدر الحاجة، والخبرُ محمـولٌ عليه، ولا يغير أي الطريق مما هو عليه، ولو زاد على السـبعة أو قدر الحاجة فلا يجوز الاسـتيلاء على شـيء منه وإن قلَّ، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضرُّ المارَّةَ». تحفة المحتاج (٥/ ١٩٨) مرجع سابق.

قـال الشـربيني: «فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره قال المصنف: جعل سـبعة أذرع لخـبر الصحيحين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ((**قضـى رسـول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عنـد الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سـبعة أذرع**)). وقال الزركشـي: مذهـب الشـافعي اعتبار قدر الحاجـة والحديث محمول عليـه. اهـ. وهذا ظاهـر، فإن كان أكثر من سـبعة أو من قدر الحاجـة علـى مـا مر لم يجُزْ لأحد أن يسـتولي على شـيء منه وإن قل، ويجـوز إحياء ما حوله مـن الموات بحيث لا يضر بالمار. أما إذا كانت الطريق مملوكة يسـبلها مالكها فتقديرها إلى خيرته، والأفضل له توسـيعها». مغني المحتاج (٣/ ١٧٢) مرجع سـابق. وانظر أيضًا: فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابـن الصـلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، [ج١/ ٣٦١]، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، نشـر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب- بيروت؛ وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، [ج٢/ ٢٢٠] نشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

(٤) قـال ابـن مفلح في الفروع: «وإن وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سـبعة أذرع، للخبر، ولا تغير بعد وضعها، لأنها للمسلمين، نص عليه. واختار ابن بطة أن الخبر في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم». الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سـليمان المرداوي، لمحمد بن مفلح الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، [ج٧/ ص٢٩٧]، تحقيـق: عبـد الله بن عبد المحسـن التركي، نشـر: مؤسسـة الرسـالة، الطبعة: الأولـى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

وفي المبدع: «فائدة: إذا وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء، فلها سبعة أذرع للخبر». المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (المتوفى: ٨٨٤هـ)، [ج٥/ ص١٠٠- ١٠١]، نشـر: دار الكتب العلمية، بيـروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

**القول الثاني**: يُحكم بأقلّ ما يكفيهم، إلا إن اتفقوا على أكثر من ذلك، وقد حدَّده بعضهم بما يسع مرور العِجْلة والأوقار (الأحمال)[1]. وبه قال بعض الحَنفِيَّة[2].

**القول الثالث**: أن أمر تحديد الطريق متروك للحاجة، وهي تختلف باختلاف الأعراف والأزمنة والأماكن. وهو محكي عن المَالِكِيَّة[3]، وبه قال أكثر الشَّافِعِيَّة، وقال الزركشي: إنه المذهب[4].

---

قال المرداوي: «الثانية: قال في الفروع: لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء: جعلت سبعة أذرع للخبر، ولا تغير بعد وضعها وإن زادت على سبعة أذرع؛ لأنها للمسلمين. نص عليه. واختار ابن بطة أن الخبر ورد في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم. قلت: قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا بأس ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق» عنى الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الضرر بالطريق: ما وقت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من السبعة الأذرع. قال في القاعدة الثامنة والثمانين: كذا قال. قال: ومراده: أنه يجوز البناء إذا فضل من الطريق سبعة أذرع، والمنصوص عن الإمام أحمد: أن قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**)) في أرض مملوك لقوم أرادوا البناء، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق. وبذلك فسره ابن بطة، وأبو حفص العكبري، والأصحاب. وأنكروا جواز تضييق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع. انتهى. وقدم ما قدمه في الفروع: في التلخيص وغيره». الإنصاف، للمرداوي (٦/ ٣٦١) مرجع سابق.

(١) قال الكاساني: «ذكر في الفتاوى أنه سئل أبو نصر محمد بن محمد بن سلام عن مقدار الطريق الذي يمنع صحة الاقتداء، فقال: مقدار ما تمر فيه العجلة وتمر فيه الأوقار، وسئل أبو القاسم الصفار عنه فقال: مقدار ما يمر فيه الجمل... وذكر الإمام السرخسي أن المراد من الطريق ما تمر فيه العجلة وما وراء ذلك طريقة لا طريق». بدائع الصنائع (١/ ١٤٥) مرجع سابق.

(٢) وفي الأصل للشيباني: «قلت: قومٌ اقتسموا أرضًا لهم بينهم، فبنوا، ثم اختلفوا فيما بينهم في الطريق، فمن قائل يقول: أذرع له كذا، وقائل يقول: زيادة على ذلك أو أقل، فَسِّرْ لنا: ما الذي يأخذون به من الأثر في السبع أذرع في الطريق؟ قال: إن كانوا قد اقتسموا فاختلفوا فيما بينهم، فالقول قول المدَّعَى عليه، ولا يصدق الآخر إلا ببينة. وإن كانوا لم يفرغوا من القسمة تهايؤوا بينهم على ما شاؤوا. وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه قال: ((**إذا تشاجر القوم في الطريق جُعِلَ سبعة أذرع**)). ولا نأخذ به؛ لأنا لا ندري أحقٌّ هذا الحديث أم لا؟ ولو نعلم أنه حق أخذنا به». الأصل، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، [ج٨/ ص١٨٧]، تحقيق ودراسة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، نشر: دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢ م. وقال السُّغدي: «واذا وقع الاختلاف في الطريق بين قوم يبنون قرية فاختلفوا في طريقها أو في طريق الأرضين والكروم وما أشبه ذلك فإنه يحكم بأقل ما يكفيهم إلا أن يتفقوا على أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه». النتف في الفتاوى، لأبي الحسن، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي (المتوفى: ٤٦١هـ)، [ج٢/ ص٦١٥]، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، نشر: دار الفرقان- مؤسسة الرسالة، عمان- الأردن/ بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

(٣) قال القاضي عياض: «لم يأخذ مالك وأصحابه بهذا الحديث، ورأوا أن الطرق تختلف بحسب الحاجة إلى سعتها بقدر اختلاف أحوالها، وأن ذلك معلوم بالغالب، وليس طريق الممر كطريق الأحمال والدواب، وليس المواضع العامرة التي يتزاحم عليها الوارد كغيرها، ولعل الحديث عنده ورد فيما كانت الكفاية فيه بهذا القدر، وتنبيها على الوسط والغالب». إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥/ ٣٢٢) مرجع سابق، وينظر أيضًا: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠/ ١٢١) مرجع سابق.

(٤) الحاوي، للماوردي (١٦/ ٢٥٨) مرجع سابق.

**الأدلة:**

**استدلَّ أصحاب القول الأول -القائلون بتحديده بسبعة أذرع-** بما ورد عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الطَّرِيقُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الطَّرِيقُ الْمِيتَاءُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ**» فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق(١).

**وجه الدلالة:** أن الحديث واردٌ في الطُّرُقِ الشَّارِعَة والسُّلُكِ النافذة التي كثُر فيها المارَّةُ، فقد أُمِرَ بتوسعتها؛ لئلا تضيق عن الحمولة، دون الأزقة التي لا تنفذ، ودون الطرق التي يَدخُلُ منها القوم إلى بيوتهم إذا اقتسم الشركاء بينهم ربعًا، وأحرزوا حصصهم، وتركوا بينهم طريقًا يدخلون منه إليها. ويشبه أن يكون هذا على معنى الإرفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد(٢).

قال الشوكاني: «ولكن هذا المقدار [السبعة أذرع] إنما هو في الطريق التي هي مجرى عامة المسلمين للجِمال وسائر المواشي كما أسلفنا، لا الطريق المشروعة بين الأملاك والطرق التي يمر بها بنو آدم فقط، ويدل على ذلك التقييد (بالميتاء) كما في الأحاديث المذكورة، والمِيتَاء... مفعال من الإتيان، والميم زائدة، قال أبو عمرو الشيباني: الميتاء: أعظم الطرق، وهي التي يكثر مرور الناس فيها، وقال غيره: هي الطرق الواسعة وقيل العامرة»(٣).

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٤٠٥) مرجع سابق؛ ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٦٦) مرجع سابق.

(٢) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، للخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، [ج٤/ ص١٨٠]، نشر: المطبعة العلمية- حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ- ١٩٣٢م. وقال المازري: «حديث السبعة أذرع محمولٌ على أمهات الطريق التي هي ممر عامة الناس بأحمالهم ومواشيهم». لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠/ ١٢٢) مرجع سابق. «قال المهلب: هذا حكم من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأفنية، إذا أراد أهلُ الأرض البنيان أن يجعل الطريق سبعة أذرع حتى لا يضر بالمارة عليها، وإنما جعلها سبعة أذرع لمدخل الأحمال والأثقال ومخرجها وتلاقها، ومدخل الركبان والرحال، ومطرح مما لا بد لهم من مطرحه عند الحاجة إليه، وما لا يجد الناس بدا من الارتفاق من أجله بطرقهم». شرح صحيح البخاري، لابن بطَّال (٦/ ٦٠٠- ٦٠١) مرجع سابق.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني (٥/ ٣١٣) مرجع سابق.

**واستدل أصحاب القول الثاني:**

بـأن الحديثَ الـواردَ بالتحديد خبرُ واحدٍ، واردٌ في قضيـة تَعُمُّ بها البلوى، فلا يصح العمـل بـه عندنا[1]، فلو صحَّ ثبوته لانتشـر العمل به، والواقـع أن عملَ الناس بخلافه، ودليل ذلك: أن الطرق التي اتخذها الناس في سـائر الأمصار متفاوتة في الاتساع، ومثل هذا التصرف يُعدُّ دليلًا على ترك العمل بالحديث، إذ لو صحَّ وروده لوجب العمل به، لا سـيما وقد ورد بتحديد قدر معين من الاتسـاع، فلا يجوز الزيادة على هذ المقدار أو النقصان عنه.

قالوا: ولو صحَّ فإنه مَحمولٌ على أن ذلك واقعة معيَّنةٌ، لا يتعدَّاها إلى غيرها، احتاج فيها الشركاء إلى ذلك القدر من الطريق، فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك، لبيان المصلحة لهم في ذلك، لا لنصيب مقدار في الطريق شرعًا[2].

---

(١) اشـترط الحَنفِيَّةُ لقبول خبر الآحاد والاحتجاج به شـروطًا، منها: ألا يكون في أمرٍ تعمُّ به البلوى ويحتاج الخاص والعام إلى حكمه؛ لأن نقله بطريق الآحاد-في أمر كهذا- يورِثُ الشـكَّ في صحة نسبته إلى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مع توفر الأسـباب والدوافع لنقله بطريق التواتر أو الشـهرة، حيث يتكرر العمل به ويشـتهر أمام غير واحد من الصحابة؛ «لأن صاحب الشرع كان مأمورًا بأن يبيِّنَ للناس ما يحتاجون إليه، وقد أمرهم بأن ينقلوا عنه ما يحتاج إليه من بعدهم، فإذا كانت الحادثة مما تعمُّ به البلوى، فالظاهر أن صاحبَ الشرع لم يترك بيان ذلك للكافة وتعليمهم، وأنهم لم يتركوا نقله على وجه الاسـتفاضة، فحين لم يشـتهر النقل عنهم عرفنا أنه سـهوٌ أو منسـوخٌ». أصول السرخسـي (١/ ٣٦٨) مرجع سابق.

(٢) قال السرخسـي: «ذُكِرَ عن عكرمة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن رسـول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قال: ((**أذرعوا الطريق سـبعة أذرع، ثم ابنـوا**)) وبظاهـر هذا الحديث يأخذ بعض العلمـاء رَحِمَهُمُٱللَّهُ فيقول عند المنازعة بين الشـركاء في الطريق ينبغي أن يُقدَّرُ الطريقُ سـبعة أذرع، ولسـنا نأخذ بذلك»؛ لأن هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه؛ فإنا نـرى الطـرق التي اتخذها الناس في الأمصار متفاوتة في الذرع، ولـو كان الحديث صحيحًا لما اجتمع الناس على ترك العمـل به؛ لأن المقدار الثابت بالشـرع لا يجوز لأحد أن يتجاوزه إلى ما هو أكثـر منه أو أقل، ثم يُحمَلُ الحديث على تأويـل، وهـو: أنه كان ذلك في حادثـة بعينها وراء حاجة الشـركاء إلى ذلك القدر من الطريـق، فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك، لبيان المصلحة لهم في ذلك، لا لنصيب مقدار في الطريق شـرعًا». المبسـوط، للسرخسي (١٥/ ٥٥-٥٦) مرجع سابق.

وقـال السرخسـي أيضًـا: «... وإن الأثـر المروي فيه بالتقدير بسـبعة أذرع غير مأخـوذ به، وإلى ذلك أشـار هنا فقال: بلغنا في ذلك عن عكرمة أثر يرفعه: ((**إذا اشـتجر القوم في الطريق جعل سـبعة أذرع**))، ولا نأخذ به؛ لأنا لا ندري أحق هـذا الحديـث أم لا. ولـو علمنا أنـه حق أخذنا بـه، ومعنى هذا أنه أثر شـاذ فيما يحتـاج الخاص والعام إلـى معرفته، وقـد ظهر عمل النـاس بخلافه فإن الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ فتحوا البلاد، ولم يُنقل عن أحـدٍ أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريـق المنسـوب إلى الناس بسـبعة أذرع، فعرفنا أن الحديث غير صحيح. ولو علم أنـه حق وجب الأخذ به؛ لأن ما قدره صاحب الشـرع صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بتقدير يجب العمل به، ولا يجوز الإعراض عنه بالرأي». المبسـوط، للسرخسـي (٢٣/ ٢٠٣- ٢٠٤) مرجع سابق.

وأما جمهور الفقهاء والمحدثين والشراح، فقد اتفقوا على العمل بالحديث، فقد ثبتت صحته، ولا معنى لردِّه ورفضِه، وقد صرَّح الإمام السرخسي (الحنفي) بأنه لو ثبتت صحة الحديث وجب الأخذ به قائلًا: «ولو علمنا أنه حق أخذنا به»، فقد ورد الحديث من عدة طرق، بل اتفق الشيخان على صحته، ومن ثم يصار إلى القول بالحديث والعمل بمقتضاه، وإن كان قد اختُلف في حكمه، على ما قاله بعض الفقهاء؛ وذلك أن الفقهاءَ والشُّرَّاحَ وقفوا من هذا الحديث موقفين اثنين؛ منهم من أخذ بظاهر الحديث، ووقف عند المقدار الذي حدده، وهو (السبعة أذرع)، ومنهم من نظر لمعنى الحديث ومقصده وغايته، ورأى أن هذا التحديد لا يقصد لذاته، بل مَحمولٌ على الغَالبِ الكثير.

**واستدل أصحاب القول الثالث**: بالخبر الوارد بجعل الطريق عند التنازع سبعة أذرع.

**وجه الدلالة**: أن التحديد في الحديث يجوز أن يكون محمولًا على عرف المدينة؛ فإن البلاد تختلف طرقها بحسب اختلافها فيما يدخل إليها ويخرج منها، فقد يكفي في بعض البلاد ما هو أقل من هذا، وقد لا يكفي في بعضها إلا ما هو أكثر من هذا، وهذا في الطرق العامة[1].

قال المازري: «وأما بُنَيَّاتُ الطريق فبحسب الحَاجةِ وحال المنازعين، فليس حالُ البَاديةِ باستعمالهم الدواب والمواشي كعادة من ليس كذلك من أهل الحاضرة، فيوسع لأهل البوادي ما لا يوسع في الحاضرة، وقد يجعل في الفيافي أكثر من سبعة أذرع؛ لأنها ممر الجيوش والرفاق الكبار... ولو جُعِلَت الطَّريقُ في كل محل سبعة أذرع لأضر بِكثيرٍ من أملاك الناس، ويلزم عليه أن تكون بنيات الطريق في الأزقة وغيرها كالأمهات المسلوكة وغيرها، كطرق الفيافي وذلك ضرر بيِّنٌ، فقدرها مصروف إلى اختياره، وليس من مراد الحديث»[2].

(١) الحاوي، للماوردي (١٦/ ٢٥٨) مرجع سابق.
(٢) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠/ ١٢٢) مرجع سابق.

**القول الراجح:**

يترجح لدى الباحث: أن السبعة أذرع لا تُقصَدُ لذاتها، ولا يراد منها التحديد الحرفي الظاهر منها، بل الأمر محمول على الغالب، وقد قال القاري: «والأظهر: أن المقدارَ المُقَدَّرَ إنما هو بناء على الغالب الأكثر، وإلا فالأمر مختلف بالنسبة إلى البلدان والسكان والزمان والمكان، كما هو مشاهد في أزقة مكة وأسواقها حال موسم الحج وغيره»[(١)].

قال الماوردي: «وهذا يجوز أن يكون محمولًا على عرف المدينة؛ فإن البلاد تختلف طرقها بحسب اختلافها فيما يدخل إليها ويخرج منها، فقد يكفي في بعض البلاد ما هو أقل من هذا، وقد لا يكفي في بعضها إلا ما هو أكثر من هذا»[(٢)].

وقال الماوردي أيضًا: «وقد روى بشير بن كعب عن أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا اختلف القوم في طريق فليجعل سبعة أذرع**»، وهذا إنما قاله اختيارًا لا حتمًا، لأنه لم يجعل ذلك حدًّا فيما أحياه لأصحابه بالمدينة»[(٣)].

ومما يعضد ذلك الاتجاه أن: «الحكمة في ورود الشرع بتقدير الطريق سبعة أذرع هي: أن تسلكها الأحمال والأثقال دخولًا، وخروجًا، وتسع ما لا بد منه»[(٤)]. ومن ثم فإن هذا الأمر يختلف من زمن إلى زمن، ومن مكان إلى مكان، فالأمر يترك تقديره لما تفرضه الظروف وتفرضه الأحوال.

ومما لا شك فيه أن التمسك بظاهر اللفظ مع ما طرأ على الواقع من تغييرات، يعدُّ جمودًا، لا سيما فيما يتعلق بمصالح العامة، فإن هذا القدر الوارد في الحديث، ربما كان مناسبًا لحالة الناس وما يحتاجونه فيما مضى، يوم أن كانت وسائل النقل هي الدوابّ من الأنعام فقط، أما وقد صارت الطرق اليوم يطرقها المارة بأقدامهم، وبسائر وسائل النقل الحديثة، مع كثرة البنيان، وزيادة السكان، ومن ثم زيادة المركبات والسيارات،

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، كتاب البيوع، باب الشفعة (٥/ ١٩٨٣) مرجع سابق.
(٢) الحاوي، للماوردي (١٦/ ٢٥٨) مرجع سابق.
(٣) المرجع السابق (٧/ ٤٨٨).
(٤) نيل الأوطار، للشوكاني (٥/ ٣١٣) مرجع سابق.

فإنه ينبغي أن لا تقل سعة الطريق المُحدَث اليوم عن مساحة تكفي لمرور الناس وما يحتاجونه في أوقات حدوث الكوارث والشدائد الطارئة، كحصول الحرائق وما أشبه، حيث يتطلب دخول سيارات الطوارئ، كالمطافئ والإسعاف... إلخ، وهذا قد يصل في بعض المناطق سبعة أمتار إلى اثني عشر مترًا، وهذا ما تتبعه الجهات التنظيمية في أكثر الطرق العامة، بل إن هذا الاتساع قد لا يكون مناسبًا لكثير من الأماكن المفتوحة، كالطرق التي تربط بين المحافظات والمدن الكبرى، فيُجعل اتساع الطريق ضعف هذا القدر، لتفادي الصدام والحوادث، وهو ما تتولاه وتقوم على تنفيذه الجهات التنظيمية بالدولة المختصة بهذا الشأن، وما تراه مناسبًا لكل محلة.

ومن ثم فالفقه الإسلامي لا يصطدم بهذه التنظيمات، بل يدعمها ويشدُّ على أزر القائمين عليها، إذ الأمرُ متعلقٌ بالمصلحة العامة، وما كان هذا حاله، فلا يَمنع الفقه الإسلامي من تنظيمه بما يحقق تلك المصالح العامة.

# المبحث الثالث:
# حكم شغل هواء الطريق، والانتفاع بأفنية الدور

وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: حكم شغل هواء الطريق دون رقبته.**

**المطلب الثاني: تحديد قدر الضرر الذي يُمنع لأجله شغل هواء الطريق.**

**المطلب الثالث: حكم الانتفاع بأفنية الدور.**

## المطلب الأول: حكم شغل هواء الطريق دون رقبته

**والمراد بشغل هواء الطريق**: إحداث صاحب المنزل في منزله -من أعلاه- ما من شأنه شغل هواء الطريق، مثل بناء الشُّرَف المُشرعة من البيوت والتي تُطِلُّ على الطرق، أو ما يعرف لدى العامة في زمننا بالبلكونات، «والتي اصطلح عليها الفقه قديمًا بالجناح، أو الروشن، أو الساباط»[1] وكذا الظلة التي تشرع في أعلى الطرقات لحجب أشعة الشمس... إلخ.

وقد ذكر الفقهاءُ قاعدةً، نصها: «حكم الأهوية حكم ما تحتها» فهواء الوقفِ وقفٌ، وهواءِ الطَّلقِ طلقٌ، وهواءِ المواتِ مَوَاتٌ، وهواء المملوكِ مملوكٌ»[2].

---

(١) **الروشن**: الجناح الخشبي يُخرجِه صاحبُ العقار في أعلى حائطه، ويكون مدفونًا في الحائط، وأطرافه خارجة في الطريق، ويسقفها ليبني عليها متى شاء. مواهب الجليل (٥/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٠)؛ والتوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ)، [ج٦/ ص٣٧٦]، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، نشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م؛ والكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، [ج٢/ ص١١٩]، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م.

**والجَنَاحُ**: بناء معلق بخشب، خارج عن الدار، مشبه بجناح الطائر. النظم المستعذب (١/ ٢٧٣) مرجع سابق.

**والساباط**: يفعله من له داران متقابلتان، واحدة عن يمين الطريق، والأخرى عن يساره، فيمدُّ بين الدارين من الأعلى خشبًا لينتفع بذلك، فإذا كانت سقيفة بين حائطين تحتها طريق، فهو الساباط. ولم يشترط ابن قدامة أن يكون الحائطان ملكًا له، فقال: «سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا». مواهب الجليل (٥/ ١٧٢) مرجع سابق؛ والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق؛ والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٣) مرجع سابق؛ والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ٢٧٤) مرجع سابق.

(٢) الذخيرة، للقرافي (٦/ ١٨٤).

وهـذه الأمـور تشـغل هـواء الشـارع دون أن تشـغل بقعـة منـه، كإشـراع الجنـاح والروشن... إلخ، بخلاف ما يشغلهما معًا [بقعة الشارع، وهواءَه]، كمن أحدث دكانًا، أو دكة، أو غرس أشجارًا... إلخ[1].

مع تنبيه الفقهاء على أن من أشـرع «جناحًا أو روشـنًا في شـارع نافذ، فإنه لا يملك ذلـك المكان، وإنما يكون أحق به؛ لسـبقه إليه، فإن انهدم روشـنه أو هدمه، فبادره من يجاذبه، فمدَّ خشـبة تمنعه مـن إعادة الأول، لم يكن للأول منعـه من ذلك؛ لأن الأول كان أحق به؛ لسـبقه إليه، فإذا زال روشـنه سقط حقه، وكان لمن سبق إليه، كما نقول في المرور في الطريق»[2].

**وقد فرَّق الفقهاء في حكم هذه المسألة بين الطريق النافذ، وغير النافذ:**

فأمـا الطريق المنسـدُّ غير النافذ، فإنه لا خلاف في أن إشـراعَ الجنـاح إليه غيرُ جائزٍ لغير أهل السـكة[3]، فإن جمهور الفقهاء على أنه كالمِلك المشـترك بين سكان السكة، فلا يجوز إشـراعُ شـيءٍ في طريقهم إلا بإذنهم ورضاهم جميعًا، سواء كان مضرًّا أم غير مضرٍّ[4]؛ «لأن الطريق التي لا تنفذ مملوكة بين جميع أهلها، وليس لأحدهم أن يتصرف فيهـا إلا بحق الاجتيـاز، فلم يجزْ أن يتعدَّى إلى إخراج الجناح كالأرض المشـتركة أو الطريـق المسـتحقة»[5]، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِـلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْـلِمٍ إلا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[6].

(١) قال إمام الحرمين: «ومن أشـخص دكانًا أو غرس أشـجارًا، فقد جمع بين شغل بقعة من الشارع، وبين شغل هواء الشـارع، فكان البنـاء والغراس أولى بالمنع من الجناح المختص بشـغل الهواء، وإنما لم ينظر المحققون إلى اتسـاع الطرق؛ من جهة أن الرفاق قد تطرق ليلًا، ويعسر عليها مراقبة الأجنحة، وهذا يتحقق في الغراس والدَّكة. نهاية المطلب (٦/ ٤٦٦) مرجع سابق.

(٢) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٣- ٢٥٤) مرجع سابق.

(٣) الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣١٠) مرجع سابق.

(٤) قال ابن مازة: «وإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الإذن من الشركاء». المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٣٩٨) مرجع سابق.

(٥) الحاوي الكبير، للماوردي (٦/ ٣٧٧) مرجع سابق.

(٦) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٥- ٢٦٦) سابق؛ وكفاية النبيه، لابن الرفعة (١٠/ ٦٨) سابق؛ والهداية على مذهب الإمام أبـي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشـيباني، لمحفوظ بن أحمد بن الحسـن، أبـي الخطاب الكلوذاني [ص٢٦٩- ٢٧٠]، تحقيـق: عبد اللطيف هميم- ماهر ياسـين الفحل، نشـر: مؤسسـة غراس للنشـر والتوزيـع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.

وإن رأى بَعـضُ المَالِكيَّـةِ أنَّ (الروشـن والسـاباط) يجوز إحداثهما مطلقًا، سـواء كانت السكة نافذة أم غير نافذة، ولا يحتاج إحداثهما لإذن، طالما لم يَضُرَّا المارة، ولم يمنعـا الضـوء عنهم، بأن رُفِعَا رفعًا بيِّنًا عن رؤوس المـارَّة من الناس والإبل المحملة، كما سيأتي عن قريب[1].

وللشَّـافِعيَّةِ تفصيل في هذه المسـألة: حيث ذكروا أنه لو أراد واحدٌ من أهلِ السِّـكَّة ومُلَّاكها أن يشـرع جناحًا، فإن لِمن أسفل الجناح -أي: من جهة انسداد الطريق- منعه من البناء، ونقضه إن بُنِيَ؛ فإنهم في محاولة النفوذ من رأس السـكة يطرقون ما يسـامت الجناح من عَرْصة[2] السّكة.

أمـا من كانت داره أعلى الجناح -أي: من الجهة النافذة للطريق-، فقد وقع خلافٌ بين فُقهاءِ الشَّـافِعيَّة، فمنهم من قال: ليـس لهم حقُّ الاعتراض؛ فإنهم لا يطرُقون مكانَ الجناح، فلا اعتراض، وقال آخرون: لهم الاعتراض؛ فإن السِّكَّة في حكم منطقة مشتركة بين سُـكَّان السِّـكة، فيثبت حق الاعتراض للجميع، ولمن تعلو داره حقُّ الاعتراض في جميع السِّكة[3].

هذا فيما يخص الطريق المنسد -غير النافذ-، أما إذا كان الطريق نافذًا، وأحدث فيه أحدٌ روشـنًا أو سـاباطًا أو ما يعرف اليوم بـ(البلكونة) وما أشـبه، فإن الفقهاء فرَّقوا بين حالين: بين ما إذا كان ذلك الفعل على نحو يضر بالمارِّين، أو لا يضرُّ بهم.

(١) قال الصاوي: «المعتمد في الروشـن والسـاباط: جواز إحداثهما مطلقًا كانت السكة نافذة أو غير نافذة، ولا يحتاج لإذن حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعًا بينًا، ولم يضر بضوء المارة». بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشـرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالـك) لأبي العبـاس أحمد بن محمد الخلوتي، الشـهير بالصاوي المالكي (المتـوفى: ١٢٤١هـ)، [ج٢/ ص١٧٧]، نشر: دار المعارف، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

(٢) قـال الجوهـري: «العَرْصَةُ: كلُّ بُقعة بين الدُورِ واسـعة ليس فيها بناءٌ، والجمـع العراص والعرصات». الصحاح، للجوهري، فصل العين، مادة: عَرَصَ (٣/ ١٠٤٤) مرجع سابق.

(٣) نهايـة المطلـب، لإمام الحرميـن (٦/ ٤٦٦- ٤٦٧) مرجع سـابق. قال إمام الحرمين إثر ذلـك: «وقال العراقيون يجوز إشراع الجناح في السكة المنسدة، حيث يجوز إشراعُها في الشوارع، وإنما قال العراقيون ذلك فيمن له بابٌ نافذ في السـكة، فأما من لا ممر له، وإنّما جداره على السّـكة، فليس له أن يُشـرع الجناحَ في السـكة المنسدة. وهذا نقلته من طرق معتمدة لهم على ثَبَت. فالمرعي عند هؤلاء الضرر وانتفاؤه، كما تقدّم في الشـارع العام، وهذا لا تعرفه المراوزة أصـلًا، ولعـل العراقيين لم يثبتوا في عرصة السـكة حقيقة الملك لأهل السـكة، وإنما أثبتوا فيها حـق الطروق، ولكنه مختص بسكان السكة. والطروقُ في الشارع العام لا اختصاص فيه». نهاية المطلب (٦/ ٤٦٧) مرجع سابق.

**أولًا: إن كان ذلك الفعل مما يضرُّ بالمارِّين**: فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز له فعله، فيُمنع من إحداثه، وإن أحدثه، فإن لهم المطالبة بنقضه وإزالته، طالما كان فيه ضَررٌ بالمارِّين[1]. ومن أدلتهم على ذلك ما يلي:

---

(١) **الفقه الحنفي**:

قال السرخسي: «لأن من أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطالب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا ضرر فيه». المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤) مرجع سابق.

وقال القدوري: «قال أبو حنيفة: إذا أشرع جناحًا إلى طريق المسلمين فلكل واحد منعه من إحداثه، وإن أحدثه فلهم المطالبة بنقضه». التجريد للقدوري، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، [ج٦/ ص٢٩٥٨]، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ.د. محمد أحمد سراج، و: أ.د. علي جمعة محمد، نشر: دار السلام- القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

وقال الكاساني -الحنفي-: «فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لا ضرر ولا إضرار في الإسلام**)) ولو فعل ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك». بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٥) مرجع سابق.

وقال ابن مازة: «فإن كان يضر ذلك بالمسلمين، فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والرفع». المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٣٩٨) مرجع سابق.

**الفقه المالكي**:

قال ابن رشد -المالكي-: «لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستنهي إليهم ألا يحدث أحد بنيانًا في طريق المسلمين، وذكر أن عثمان بن الحكم الجذامي حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حدادًا ابتنى كيرًا في سوق المسلمين قال: فمرَّ عمر بن الخطاب، فرآه، فقال: لقد انتقصتم السوق ثم أمر به فهدمه، قال أشهب: نعم، يأمر السلطان بهدمه رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، كان في الطريق سعة أو لم تكن، كان مُضرا ما تزيد أو لم يكن مضرا ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين». البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٤٠٦) مرجع سابق.

وقال ابن رشد: «وسئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطرق يكريها أهلها، أترى ذلك لهم، وهي طريق للمسلمين؟ فقال: أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضرَّ ذلك بالمسلمين في طريقهم، فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا». البيان والتحصيل (٩/ ٣٤٢) مرجع سابق.

وقال القاضي عبد الوهاب: «يجوز إخراج الروشن إذا لم يستضر الغير به». الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، [ج٢/ ص٥٩٦]، تحقيق: الحبيب بن طاهر، نشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

**الفقه الشافعي**:

وقال إمام الحرمين: «فالمرعي في المنع والجواز: تضرر السالكين، وانتفاء ذلك، فإن كانوا يتضررون، امتنع الإشراع». نهاية المطلب (٦/ ٤٦٤) مرجع سابق. وقال العمراني: «إذا أخرج إلى الشارع جناحًا أو روشنًا يضر بالمارة... منع منه، وأمر بإزالته». البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، [ج١١/ ص٤٦٣]، تحقيق: قاسم محمد النوري، نشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١. قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ**»[١].

٢. وقد مرَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بكيرِ حدَّادٍ في السوق، فأمر به فهُدِمَ، وقال: تضيقون على الناس؟![٢].

٣. وقد روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرَّ بدار العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فرأى ميزابًا يقطر منه الماء، فقلعه، فخرج إليه العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: قلعت ميزابًا نصبه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: والله لا رددتَه إلا على عنقي، فصعد العباس على ظهر عمر حتى ردَّه.

**وجه الدليل**: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قلعه، فلو كان حقًّا على صاحب الدار لم يردَّه، فلما أخبره أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصبه ردَّه؛ لأن الإمام له أن يأذن في ذلك، ويقوم إذنه مقام إذن جميع الناس[٣].

٤. ولأن من يثبت له حق المنع من البناء في الطريق، يثبت له المنع من البناء في هوائه؛ أصله: إذا أشرع في درب لا ينفذ، فإن سووا بينهما جعلنا أصل العلة من أشرع من ظهر داره في درب لا طريق له فيه[٤].

٥. ولأنه بناء في هواء أرض مشتركة، فصار كالبناء في هواء دار مشتركة، ولا يلزم: إذا أذنوا؛ لأنه يستوي فيه الأصل والفرع[٥].

---

وقال الماوردي: «فأما إن كان الجناح مضرا بالمارة والمجتازين قلع، ولم يقر، وأمر الإمام بهدمه وإن لم يختصم الناس إليه فيه». الحاوي الكبير (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

**الفقه الحنبلي**:

وقال الكلوذاني: «ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحًا ولا ساباطًا ولا دكانًا». الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٧٠) مرجع سابق. وقال ابن قدامة في الكافي: «ولا يجوز أن يشرع إلى الطريق النافذ جناحًا، وهو الروشن، على أطراف خشب مدفونة في الحائط، ولا ساباطًا، وهو المستولي على هواء الطريق على حائطين». الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق.

(١) المبسوط للسرخسي (٢٣/ ٢٠٠) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق. والحديث سبق تخريجه (ص٢١٢).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ٩٥٣) مرجع سابق.

(٣) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٥٨- ٢٩٥٩) سابق.

(٤) المرجع السابق (٦/ ٢٩٥٩).

(٥) السابق نفسه.

٦. ولأنـه بنى فيما لا ينفـرد بملكه بغير إذن آدمي، فكان كمن له فيه حق منفعة، كما لو بنى في دار مشتركة، أصله: إذا كان البناء يضره[١].

٧. ولأن المرور في الطريق العام حق مشـترك بين جميع الناس بأنفسـهم ودوابهم، فلـه أن ينقضـه كما في الملك المشـترك إذا بنى فيه أحدهم شـيئًا، كان لكلٍّ واحدٍ منهم نقضُه، كذا هذا[٢].

٨. ولأنه بناء في ملك غيره، بغير إذنه، فلم يجز، كالبناء في أرض الطريق[٣].

٩. ولأن إباحة التصرف في حق العامة مشروطة بانتفاء الضرر[٤].

١٠. ولأنه ليس له الانتفاع بالعرصة بما فيه ضرر على المسلمين، بأن يبني فيها دكة، فكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم[٥].

**ثانيًا: إن كان ذلك الفعل مما لا يضرُّ بالمارِّين:**

وقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء، ولهم فيه أقوال، أحاول إيجازها فيما يلي:

**القول الأول**: أن من أشـرع شـيئًا في هـواء الطريق على نحوٍ لا يضـرُّ بالمارين، فإنه يجـوز له الانتفـاع بهذا المُشْـرَع، ما لم يتقدَّم إليـه أحدٌ من العامـة بالاعتراض وطلب النقـض، فإن خاصمه فيه أحدٌ، فإن إباحـة الانتفاع تتوقف بمجرد الاختصام، فلا يحل له الانتفاع به بعد ذلك، ووجب عليه نزعه وإزالته. وبهذا قال الإمام أبو حنيفة[٦].

---

(١) السابق نفسه.

(٢) الاختيار لتعليل المختار(٥/ ٤٥) مرجع سابق، والعناية شرح الهداية (١٠/ ٣٠٧) مرجع سابق.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ١٩٢) مرجع سابق.

(٥) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق.

(٦) قـال الكاسـاني: «وإن كان ذلك مما لا يضـر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليـه أحد بالرفع والنقض فإذا تقـدم إليـه واحد من عـرض الناس لا يحل له الانتفـاع به بعد ذلك عند أبـي حنيفة». ينظر: بدائع الصنائع، للكاسـاني (٦/ ٢٦٥) مرجع سابق.

وقـال الجصـاص: «وإذا أشـرع الرجل جناحًا على طريق نافذ، فـإن أبا حنيفة قال: له الانتفاع به مـا لم يمنعه من ذلك أحد، أو خاصمه فيه، فإن منعه أحد أو خاصمه فيه: لم يسـعه الانتفاع به، وكان عليه نزعه». شـرح مختصر الطحاوي، للجصَّـاص(٣/ ٢٠٦) مرجع سـابق. وقال القـدوري: «قال أبو حنيفة: إذا أشـرع جناحًا إلى طريق المسـلمين فلكل واحد منعه من إحداثه، وإن أحدثه فلهم المطالبة بنقضه». التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٥٨) مرجع سابق.

**القـول الثاني**: لا يُمنع من إحداثِ ذلك، ما لم يضرَّ بالمارَّة أو يضيِّق عليهم الطريق، كأن يكـون الجنـاح بأسـفل الجدار، حيث يضـرُّ بأهل الطريـق، فإن أضرَّ بالمـارَّة مُنِعَ منه. وهذا القول مَحكِي عن الأوزاعي وإسـحاق[١]، وبه قال الصاحبان (أبو يوسـف، ومحمد)[٢]، وهو قول المَالِكيَّة[٣]، والشَّافِعيَّة[٤]... وحُكِي عن الإمام أحمد[٥].

(١) البيـان في مذهـب الإمام الشـافعي، للعمراني (٦/ ٢٥٢) مرجع سـابق؛ والمغني، لابن قدامـة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.

(٢) قـال الكاسـاني: «وإن كان ذلك ممـا لا يضر بالمارين حل له الانتفـاع به ما لم يتقدم إليه أحـد بالرفع والنقض... وعندهما: يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده». بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٢٦٥) مرجع سابق.

(٣) قال الصاوي: «المعتمد في الروشن والساباط: جواز إحداثهما مطلقًا، كانت السكة نافذة أو غير نافذة، ولا يحتاج لإذن، حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعًا بيِّنًا ولم يضر بضوء المارة». حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٨٧) مرجع سـابق. وفي التاج والإكليل: «فروى ابن القاسـم عن مالك: لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسـفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع». التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت: ٨٩٧هـ)، [ج٧/ ص١٤٥]، نشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.

وقال القاضي عبد الوهاب: «يجوز للإنسان أن يبني في ملكه ما شاء، وإن خرج رَوشنًا أو ساباطًا على طريق المسلمين، إذا علاه حتّى لا يضر بالمارة في الجواز مثل: الجمل عليه المحمل والكنيسـة، وما أشـبه ذلك، جاز له ذلك ولم يكن لأحد منعه منه». عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، [ص٤٤٩]، دراسة وتحقيق: علـي محمَّد بورويبة، نشـر: دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م . وينظر أيضًا: النَّوادر والزِّيـادات علـى مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ)، [ج١١/ ص٤٣- ٤٤- ٤٨]، تحقيق: مجموعة من الباحثين، نشـر: دار الغرب الإسـلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م؛ والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

(٤) قـال الشـافعي في الأم: «ولـو أن رجلا أشـرع ظُلَّة أو جناحًا على طريـق نافذة... فإن كان إشـراعه غيرَ مضرٍّ خُلِّي بينـه وبينـه، وإن كان مضـرًّا منعـه». الأم، للإمـام الشـافعي (ت: ٢٠٤هـ)، [ج٣/ ص٢٢٦]، نشـر: دار المعرفـة- بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سـنة النشـر: ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م؛ ومثله: مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) لإسـماعيل بن يحيـى بن إسـماعيل، أبي إبراهيم المـزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، [ج٨/ ص٢٠٤]، نشـر: دار المعرفة- بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

وقال الماوردي: «فإن كان الجناح الخارج غير مضر بالمارة والمجتازين تُرك على حاله. ولم يكن لأحد من المسلمين أن يعترض عليه فيه». الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٥) مرجع سابق.

وقـال الشـيرازي: «فـإن كان الجنـاح لا يضر بالمارة، جـاز، ولم يعـترض عليه». المهـذب، للشـيرازي (٢/ ١٣٧) مرجع سابق.

وقال إمام الحرمين: «فالمرعي في المنع والجواز تضرر السـالكين، وانتفاء ذلك، فإن كانوا يتضررون، امتنع الإشـراع، وإن كانـوا لا يتضـررون لا يمتنـع، ولا يتوقـف على أمر مَـنْ إليه الأمـر، ولا مخاصمة لآحاد الناس فيـه عندنا». نهاية المطلب، لإمام الحرمين (٦/ ٤٦٤) مرجع سابق.

وقـال العمـراني: «إذا أخرج جناحًا أو روشـنا إلى شـارع نافذ نظرت: فإن كان لا يضرُّ بالمسـلمين جـاز، ولا يمنع من ذلك». البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٢) مرجع سابق.

(٥) قال المرداوي: «وحكي عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ جوازه بلا ضرر. ذكره الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شرح العمدة، واختاره هو وصاحب الفائق». الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٥٤) مرجع سابق.

وفي أسهل المدارك: «وبناء الإشراع المسمى بروشن، وارتفاع بنائه ما شاء، بشرط عدم الاطلاع في بيوت الجيران»[1].

**القول الثالث**: عدم الجواز مطلقًا، حتى وإن أذن الإمام به، سواءٌ كان مضرًّا أم غيرَ مضرٍّ. وبه قال الحنابلة، وقد نصَّ المرداوي على أن هذه المسألة من مفردات المذهب[2]، وإن كان ابنُ عقيل يرى الجواز إن أذن الإمام فيما لا ضرر فيه؛ لأنه نائب عن المسلمين، فجرى إذنه مجرى إذن المشتركين في الدَّرب الذي ليس بنافذ. حكى ابن مفلح بأن ذلك هو المذهب، وعزَّاه المرداوي إلى جماهير الأصحاب[3].

**الأدلة:**

**استدلَّ الإمام أبو حنيفة على ما ذهب إليه من أن الانتفاع مباح، إلى أن يختصم أحدٌ من الناس، فيحرم الانتفاع، ويؤمر بالإزالة بما يلي:**

١. بما روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرَّ بدار العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فرأى ميزابًا يقطر منه الماء، فقلعه، فخرج إليه العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: قلعت ميزابًا نَصَبَه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: والله لا رددتَه إلا على عنقي، فصعد العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ظهر عمر، حتى ردَّه.

---

(١) أسهل المدارك (٣/ ٦٠) مرجع سابق.

(٢) قال المرداوي: «وهذا المذهب مطلقا. نص عليه في رواية أبي طالب، وابن منصور، ومهنا، وغيرهم. انتهى. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب». الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٥٤) مرجع سابق.

(٣) قال أبو الخطاب الكلوذاني: «ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحًا ولا ساباطًا». الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٢٦٩) مرجع سابق.

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يشرع إلى الطريق النافذ جناحًا... ولا ساباطًا... ولا يباح ذلك بإذن الإمام؛ لأنه ليس له الإذن فيما يضر المسلمين، وسواء أضر في الحال، أو لم يضر؛ لأن هذا يراد للدوام، وقد يحدث الضرر فيه. وقال ابن عقيل: يجوز أن يأذن الإمام فيما لا ضرر فيه؛ لأنه نائب عن المسلمين، فجرى مجرى إذنه في الجلوس». الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق. وينظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٣- ٣٧٤) مرجع سابق. وقال ابن مفلح: «والمذهب أنه يجوز ذلك الدكان بإذن الإمام، أو نائبه بلا ضرر، لأنه نائب عن المسلمين فجرى إذنه مجرى إذنهم». المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

وقال المرداوي: «فأما إن أذن أحدهما فيه: جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر، عند جماهير الأصحاب. قال في الفروع: وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام. وقاله في القواعد عن القاضي، والأكثر. وجزم به في التلخيص، والمحرر، والنظم وغيرهم. قال الحارثي: وجزم به القاضي في المجرد، والتعليق الكبير، وابن عقيل في الفصول». الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٥٥) مرجع سابق.

**وجـه الدليل**: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قلعه، فلـو كان حقًّا على صاحب الدار لم يردَّه، فلما أخبره أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصبه، ردَّه؛ لأن الإمام له أن يأذن في ذلك، ويقوم إذنه مقام إذن جميع الناس[١].

٢. ولأن إشراع الجناح إلى طريق العامة تصرُّفٌ في حقهم؛ لأن هواء البقعة في حكم البقعة، والبقعة حقهم، فكذا هواؤها، فكان الانتفاع بذلك تصرفًا في حق الغير، والتصرف في حقِّ الغير بغير إذنه حرامٌ سواءٌ أضرَّ به أو لا، إلا أنه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم بطلـب النقض؛ لوجود الإذن منهم دلالةً، وهي ترك التقدم بالنقض، والتصرف في حق الإنسـان بإذنه مباحٌ، فإذا وقعت المطالبـة بصريح النقض بطلت الدلالة، فبقي الانتفاع بالمبنى تصرفًا في حقٍّ مشتركٍ بين الكل من غير إذنهم ورضاهم، فلا يحل[٢].

٣. ولأن حـق كافة المسـلمين ثابـت في الموضـع، إلا أن له الانتفاع به مـا لم يُمنع منـه، كما له أن يقعد في الطريق، وينتفـع بفنائه ما لم يؤذِ به أحدًا، فإن خاصمه فيه أحد: كان عليه نزعه؛ لأن كل أحدٍ خصم في ذلك، إذ كل الناس متسـاوون في ثبوت الحق في الموضع[٣]، والإمام حاكم وليس بخصم، والحاكم لا يحكم إلا لطالب[٤].

٤. ولأن مـن يثبـت له حق المنع مـن البناء في الطريـق، يثبت له المنع مـن البناء في هوائه[٥].

٥. ولأنه بناء في هواء أرض مشتركة، فصار كالبناء في هواء دار مشتركة[٦].

٦. ولأن الطريـق مشـترك بين جميـع النـاس، وكل واحد منهم بمنزلة الشـريك في الطريق الخاص، فكما لا يُعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع، فكذلك هنا[٧].

(١) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٥٨- ٢٩٥٩) مرجع سابق.
(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٢٦٥) مرجع سابق.
(٣) شرح مختصر الطحاوي، للجصَّاص (٣/ ٢٠٦) مرجع سابق.
(٤) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.
(٥) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٥٩) مرجع سابق.
(٦) المرجع السابق نفسه.
(٧) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤) مرجع سابق.

**نوقش ما ذهب إليه أبو حنيفة بثلاثة أمور:**

الأول: أن الإمامَ مندوبٌ لإزالة المنكر والنيابة عن كافة المسلمين في أبواب المصالح، فوجب أن ينفرد بإزالة المنكر(١).

والثاني: أن ما يجوز إقراره، لا يفتقر إلى الرضا به في الترك، وكذا ما لا يجوز إقراره لا يفتقر إلى إنكاره في القلع، وليس هذا من طريق الحكم، فلا يحكم إلا لخصم؛ لأن الخصم فيه لا يتعين، فإنما كافة الناس فيه شرع واحد(٢).

والثالث: أنه بناءٌ في حق مشترك، لو مَنع منه بعضُ أهله لم يجز، فلم يجز بغير إذنهم، كما لو أخرجه إلى هواء دار مشتركة، وذلك لأن حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذنه، وإن كان ساكنًا، كما لا يجوز إذا منع منه(٣).

**واستدلَّ أصحاب القول الثاني، القائلون بالجواز بشرط عدم الإضرار، بما يلي:**

١. روي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرَّ بميزاب للعباس بن عبد المطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقطر عليه، فأمر بقلعه، فخرج إليه العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال له: قلعت ميزابًا ركبه رسول الله بيده، فقال عمر: «والله لا يصعد من ينصبه إلا على ظهري، فصعد العباس على ظهره ونصبه»(٤).

**وجه الدلالة:** أنه إذا ثبت هذا في الميزاب، ثبت مثله في الروشن؛ لأن الميزاب خشبة واحدة، والروشن خشب، ولا فرق بين الجميع(٥).

٢. ولأن الناس يُخرجون الرواشن من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا من غير إنكار، ولو كانت ممنوعة لما اتفق على تركها، فدل على أنه إجماع(٦)، وقد اشترى الإمام مالك دارًا لها عسكرٌ(٧).

(١) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.
(٤) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٥) مرجع سابق؛ وكفاية النبيه، لابن الرفعة (١٠/ ٦٧) مرجع سابق.
(٥) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٣) مرجع سابق.
(٦) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٥) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (٦/ ٢٥٣) مرجع سابق؛ والشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٨) مرجع سابق.
(٧) مواهب الجليل، للحطّاب (٥/ ١٧٣) مرجع سابق.

**واعترض أصحاب القول الأول قائلين:**

بأنه عندنا يجوز إخراجها ويحل الانتفاع بها حتى يمنع مانع منها، ولم ينقل أن أحدًا من المسلمين اعترض على ذلك فمنع من الاعتراض، فلم يكن في مجرد الفصل حجة[١].

٣. ولأنه يجوز للإنسان أن يبني في ملكه ما شاء، ما لم يضر بالمارَّة[٢].

فإن قيل: أليس الإنسان ممنوعًا من وضع سارية في الطريق وبناء دكة وإن كان ذلك مرفقًا والعمل به جاريًا فكذلك الجناح؟ قيل: السارية والدكة مضرٌّ بالناس، لما فيه من تضايق الطريق عليهم[٣].

٤. ولأنه أخرج جناحًا، يجوز له إخراجه، فلا يجوز قلعه بغير إذنه، كما لو أخرج روشنًا إلى ملك نفسه[٤].

**واعترض بأمرين[٥]:**

أولهما: أنه إنما يجوز الإخراج إذا صح عدم المانع، ولو لم يقصد لم يجز له، فإذا طولب في الثاني فقد زالت علة الجواز، فصار كما لو كان المنع ابتداءً.

وثانيهما: أنه إذا أشرع في ملك نفسه لم يقتطع حقًّا لغيره، فلم يعترض عليه، وفي مسألتنا: قد اقتطع حقًّا لغيره، فجاز أن يُمنَعَ منه.

٥. و لأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرارٍ، فجاز، كالمشي في الطريق، والقعود في السوق[٦].

---

(١) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٥٩) مرجع سابق.

(٢) بتصرف يسير من: عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب (ص٤٤٩) مرجع سابق.

(٣) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

(٤) التجريد للقدوري (٦/ ٢٩٦١) مرجع سابق.

(٥) المرجع السابق نفسه.

(٦) الإشراف (٢/ ٥٩٦) مرجع سابق؛ والمهذب، للشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، [ج٢/ ص١٣٧]، نشر: دار الكتب العلمية؛ والحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٥) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (٦/ ٢٥٣) مرجع سابق؛ وكفاية النبيه، لابن الرفعة (١٠/ ٦٧) سابق.

**واعترض بثلاثة أمور**[١]:

**أولها**: بأن هذه علة فاسدة؛ لأنها تبطل إذا بني في الطريق الواسع ما لا يضرُّ، أو بني في هواء المساجد[٢]، فيمنع منه وإن كان لا يضرُّ.

فإن قيل: قد يعتبر أن المساجدَ حق الله تعالى. أجيب: بأن المساجد حقٌّ لجماعة المسلمين، وحق الله تعالى يتعلق بها، كالشوارع[٣].

**وثانيها**: أن هناك فرقًا بين ما نحن فيه، وبين المرور في الطريق، والجلوس فيه؛ فإن الطرق جعلت للمرور، ولا مضرة فيه، والجلوس لا يدوم، ولا يمكن التحرز منه[٤].

**وثالثها**: لا نسلم أنه لا مضرة في إشراع الجناح وما أشبه؛ فإنه يُظلم الطريق، ويسدُّ الضوء، وربما سقط على المارة، أو سقط منه شيء، وقد تعلو الأرض بمرور الزمان، فيصدم رؤوس الناس، ويمنع مرور الدواب بالأحمال، ويقطع الطريق إلا على الماشي، وقد رأينا مثل هذا كثيرًا، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال، يجب المنع منه في ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها[٥].

٦. ولأن ما يثبت فيه حق الغير لا يجوز أن يقتطع عن حقه، سواء كان معينًا أم غير معين، كمال بيت المال، فلما ثبت أن الحق إذا ثبت في الطريق لمعين لم يجز أن يُقتَطَعَ، وهو الطريق الذي لا ينفذ، كذلك ما يثبت لغير معين[٦].

٧. ولأن الهواء تابع للقرار، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار، ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار[٧].

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.
(٢) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٦٠) مرجع سابق.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤).
(٥) المرجع السابق نفسه.
(٦) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٦٠).
(٧) المهذب، للشيرازي (٢/ ١٣٧) مرجع سابق.

**واعترض بأمرين**[1]:

**الأول**: أن هذا التعليل يبطل بالمساجد، فلكل واحد من المسلمين الانتفاع بقرارها على وجه لا يضر أحدًا.

**والثاني**: أنه يُنتفع بتراب الطريق على وجه لا ينفرد به ولا يقطعه عن غيره، ولو أراد أن يقتطعه لم يجز وإن لم يضر، كما لو بني في الطريق الواسع، كذلك ليس له أن يقطع الهواء عن غيره فينفرد به، وإن كان ذلك لا يضرّ.

٨. ولأن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه، بل للتحرز عن الضَّرر، ولا ضِرار بالمارة، فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده، إذ ليس فيه إبطال حقِّ أحد[2].

**واستدل الحَنَابِلة أصحاب القول الثالث على أن ذلك لا يجوز، بما يلي:**

١. لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه، فلم يجز، كالبناء في أرض الطريق، أو البناء في درب غير نافذ بغير إذن أهله[3].

٢. ولأن هذا يُراد للدوام، فإذا لم يضرَّ حالًا، فقد يضر مآلا[4].

٣. ولأنه يضر بالمارة، أشبه بناء بيت، ولا يباح ذلك بإذن الإمام[5]؛ لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة للمسلمين فيه، لا سيما إذا احتمل أن يكون ضرارًا عليهم في المآل[6].

(١) التجريد، للقدوري (٦/ ٢٩٦٠) مرجع سابق.
(٢) شرح مختصر الطحاوي، للجصَّاص (٣/ ٢٠٦) مرجع سابق.
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.
(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق.
(٦) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

**واستدل من قال من الحَنَابِلة بأنه يجوز بإذن الإمام أو نائبه، ما لم يكن فيه ضرر بما يلي:**

١. ورد أن عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اجتاز على دار العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد نصب ميزابًا إلى الطريق، فقلعه فقال: تقلعه وقد نصبه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده، فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري، فانحنى، حتى صعد على ظهره، فنصبه[١].

**وجه الدلالة**: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب الميزاب بيده، وهو الإمام الأعظم، وأعاد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصبَه وهو أمير المؤمنين، مما يدل على أنه إن أذن الإمام فإنه يكون جائزًا، ما لم يكن فيه ضرر، ويقاس على الميزاب ما شابهه من إشراع الأجنحة والرواشن... إلخ.

٢. ولأن الإمامَ نائبُ المسلمين، فإذنه كإذنهم[٢].

٣. ولجريان العادة به بلا ضرر[٣].

**القول الراجح:**

يترجح لدى الباحث القول الثاني، القائل بجواز اتخاذ الأجنحة والرواشن (البلكونات)، بغير إضرار، حيث إن هذا القول هو الأنسب لواقع الحال في زماننا، والذي يقضي بشدة حاجة الناس اليوم إلى إشراع تلك البلكونات، والرواشن، والأجنحة، ففيها توسعة للمساكن التي ضاقت بسكانها، وتجد في مثل هذه الأمور متنفسًا مشروعًا لتهوية المنازل وتوسيعها، وكذا إشراع الظلل التي تستخدم للظلال وتخفيف حرارة الشمس، وإن كنتُ أؤكد على أن اتخاذ الساباط الذي يصل البيتين المتقابلين ببعضهما، لا يسمح ببنائه؛ إلا إذا كان ارتفاعه عاليًا، يسمح بمرور السيارات المحملة بأعلى حمولة يمكن تصورها في مثل هذا المكان، حتى لا تتعطل الطرق

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، [ج٢/ ص١٤٩]، نشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

(٢) المرجع السابق (٢/ ١٤٩).

(٣) المرجع السابق (٢/ ١٤٩).

والمصالـح، ومتى أضرَّ بالطريـق أو آذى المارة فلا يجوز إبقاؤه، بل تجب إزالته؛ دفعًا للضرر وإزالة لأسبابه.

وطالمـا تم تقييـد الجواز بعدم الإضـرار بالمـارَّة أو الطرق، فإن هـذا القول يكون مناسبًا جدًّا، وفيه مراعاة لكل الأطراف دون تعطيل أحدها، والله تعالى أعلى وأعلم.

وقد نبَّه الإمام الغزالي في الإحياء إلى أن الإضرار بالمارَّة بإشراع مثل هذه الأمور يعدُّ من المنكَرات، فقال: «فمن المنكرات المعتادة فيها... وإخراج الرواشـن، والأجنحة، ووضـع الخشـب... فـكل ذلك منكـرٌ إن كان يـؤدي إلى تضييـق الطرق واسـتضرار المارة»، وأطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تعديد وإنكار ما من شـأنه إدخـال الضرر على المارَّة، حتى وصل إلى عدِّ الكلبِ المربوطِ أمام البيت، ويؤذي الناس بمجرد بسـط ذراعيه، فيضيق عليهـم طريقهم، فذكـر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن صاحبَ الكلب يُمنَعُ من ذلـك، فقال: «...وكذلك إذا كان لـه كلـبٌ عقورٌ على بابِ دارِه يؤذي الناس، فيجـب منعُه منه وإن كان لا يؤذي إلا بتنجيـس الطريق، وكان يمكن الاحتراز عن نجاسـته، لـم يُمنَع منه، وإن كان يضيِّقُ الطريـق ببسـطه ذراعيـه، فيُمنع منه، بل يُمنَـعُ صاحبُه من أن ينام علـى الطريق أو يقعد قعودًا يضيِّقُ الطريقَ، فكلبُه أولى بالمنع»[٤].

وقـد جـاء في كتاب الإعـلان بأحـكام البنيـان لـ(ابـن الرامـي البنَّاء) قال: سـألت الشـيخ الفقيـه أبا عبد الله ابن الغمَّاز عـن الإخراج الذي يثبت الطريـق عنه، حتى صار يضـرُّ بالنـاسِ في رؤوسـهم، أتُحفَـرُ الأرضُ مـن تحتـه حتى يصيـر لا يضـرُّ بالناس؟ فقـال لي: صاحـب الإخراج مخيَّرٌ، إمـا أن يَحفر تحته حفرًا حتى لا يضـرَّ بالمارِّ، ولا تغـورُ الأرضُ علـى من يمـرُّ بالطريـق، أو يهدمـه ويرفعه رفعًـا، بحيث أن يَمُـرَّ المارُّ تحته والراكب[٥].

(٤) إحياء علوم الدين، لأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسـي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، [ج٢/ ص٣٣٩]، نشـر: دار المعرفة- بيروت.

(٥) الإعلان بأحكام البنيان، لأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم اللخمي، ابن الرامي البنَّاء (ص١٤٩)، تحقيق: فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، سنة النشر: ١٩٩٩م.

## المطلب الثاني: تحديد قدر الضرر الذي يُمنع لأجله شغل هواء الطريق

لما كان القول بجواز الانتفاع بالهواء -مشروطًا بعدم إنزال الضرر بالمارَّة أو تضييق الطريق- هو الراجح، فإن ثمت سؤالًا يبرز هنا للاستبيان عن حدٍّ فاصلٍ لتحديد الضرر المانع من إحداث ذلك، لتُحسَمُ مادة النزاع بين الأطراف المتخاصمة، حين يدَّعي صاحبُ البناء أن ما أشرعه غير ضارٍّ بالمارَّة، ويُدَّعَى عليه أنه ضارٌّ.

وقد تكلم فقهاء الشافعية قديمًا في هذا الحدِّ، وبينوا أن ذلك الأمر تحكمه العادة، وتحكمه حالة المرور العامة في الطريق، وتكلموا في هذا بما ناسب عصرهم، وجعلوا معيار الضرر أمرين:

**الأول**: الارتفاع والانخفاض، **والثاني**: إظلام الطريق وحجب الضوء عنه حجبًا كليًّا، أو جزئيًّا.

فأما ما يخص الأول: ففرقوا بين الطريق الذي تمر فيه الجيوش والقوافل والأحمال، وبين الطريق الذي لا يقع فيه ذلك، فإن كان الأول، فيُشترط أن تكون الأجنحة عالية، لا تعوق حركة مرور الجيوش والأحمال.

ومقدار ذلك: أن يمرَّ الراكبُ تحت تلك الأجنحة واقفًا منتصبًا على دابته التي يركبها، ولا يصطك بها، أو مقدار الراكب على الجمل ويحمل على رأسه حمولة، ولا تصطدم الحمولة بهذه الأجنحة المشرَعة؛ لأنه وإن كان نادرًا، فقد يتفق حصوله، ولا يشترط الزيادة عن هذا الارتفاع على الصحيح.

وبالغ بعضهم: فاشترط أن يمر الفارس تحتها، وهو راكب على فرسه، ورمحه منصوب بيده عاليًا؛ معللًا ذلك بأن الفرسان قد يزدحمون، فيحتاجون إلى نصب الرِّماح.

لكن هذا القول مردودٌ، ومحكومٌ بضعفه لأمرين:

**الأول**: أن التقدير بالرمح غير مستقيم؛ لأنه قد يتطاول، ولا حدَّ لطوله.

**والثاني**: أن حالة الازدحام المفروضة في كلامه، لها بديل آخر، وهو وضع الرمح على الكتف[1].

وما أجمل تعليق الماوردي على هذه المسألة حين قال: «وهذا الحد عندي على الإطلاق غير صحيح، بل يجب أن يكون معتبرًا بأحوال البلاد، فما كان منها تسلكه جمال العماريات، كان هذا حدَّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه جمال العماريات وتسلكه الأجمال، كان الجمل بحمله حدَّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه الجمال وتسلكه الخيل بفرسانها، كان أشرفُ الفرسان على أشرف الخيل حدَّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه الخيل ولا الركاب كجزائر في البحر وقرى في البطائح، كان أطول الرجال بأعلى حملٍ على رأسه هو حدَّ ضرره؛ لأن عرف كل بلد أولى أن يكون معتبرًا من عرف ما عداه، إذا كان غير موجود فيه، وإذا كان غير مضرٍّ أُقِرَّ، ولم يكن لأحدٍ أن يعترض عليه ولا يمنعه منه»[2].

**وأما فيما يخص تأثير تلك الأجنحة المُشرَعةِ على إظلام الطريق، فلهم فيه ثلاثة أوجه**[3]:

---

(١) قال العمراني: «وأما كيفية الضرر: فإن ذلك معتبر بالعادة في ذلك الشارع، فإن كان شارعًا لا تمرُّ فيه القوافل والجيوش والركبان، فيشترط أن يكون الجناح عاليًا، بحيث يمرُّ الماشي تحته منتصبًا، فإن كان الشارع تمر فيه الجيوش والقوافل والركبان، اشتُرِطَ أن يكون الجناح عاليًا، بحيث يمر فيه الراكب على الدابة، وفي الكنيسة منتصبًا. وقال أبو عبيد بن حربويه: يشترط أن يمرَّ الفارس تحته ورمحه منصوبٌ بيده؛ لأن الفرسان قد يزدحمون، فيحتاجون إلى نصب الرماح. وهذا ليس بصحيح؛ لأنه يمكنه أن يحط رمحه على كتفه، ولأن الرمح لا غاية لطوله. البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٥) مرجع سابق. وينظر أيضًا في ذلك: الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٨) مرجع سابق؛ وروضة الطالبين، للنووي (٤/ ٢٠٤) مرجع سابق.

وقد أشار ابن قدامة في المغني إلى هذا المعنى سريعًا، قائلًا: «واختلفوا فيما لا يضر، فقال بعضهم: إن كان في شارع تمر فيه الجيوش والأحمال، فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه. وقال أكثرهم: لا يقدَّر بذلك، بل يكون بحيث لا يضر بالعماريات والمحامل». المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.

(٢) الحاوي، للماوردي (١٢/ ٣٨١) مرجع سابق.

(٣) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٥) مرجع سابق. وقال الرافعي: «ولفظ عامة الأصحاب تقتضي المنع من كل ما يضر بالمرور، ثم الأكثرون في الفرق بين المضرِّ وغير المضر لم يتعرضوا إلا للانخفاض والارتفاع، ومعلوم أن جهة الإضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض، بل منع الضياء وإظلام الموضع يضرُّ بالمرور أيضًا، فهل هو مؤثر أم لا؟ والجواب: أن طائفة من الأئمة -منهم ابن الصباغ- ذكروا أنه غير مؤثر، لكن قصة المعني وظاهر لفظ الشافعي وأكثر الأصحاب تأثيره، وقد نص عليه منصور التميمي في المستعمل، حيث قال: ووجه إضراره -يعني الجناح- شدة تطامنه أو منعه الضياء، وفي التتمة أنه إن انقطع الضوء بالكلية أثَّر، وإن انتقص فلا مبالاة به». الشرح الكبير، للرافعي

**أحدها**: أن ذلك لا يؤثر في الحكم؛ لأن ظلمة الطريق لا تمنع من المرور فيه، ولأنه لا يذهب الضوء جملة. وبه قال ابن الصباغ وطائفة.

**والثاني**: أن ذلك له تأثير في الحكم؛ لأنه يضرُّ بالمارَّة، فهو كما لو لم يمكنه المشي منتصبًا. قاله الصيدلاني، وهو ظاهر كلام الإمام الشافعي وأكثر أصحابه.

**والثالث**: أنه إن انقطع الضوء بالكلية، فإنه مؤثر، وإذا لم يمنع بالكلية، بل انتقص فقط، فلا تأثير له. وصرَّح به المتولي في التتمة.

قال الخطيب الشربيني: «ولا عبرة بالإظلام الخفيف»[1].

وهذا الكلام من فقهائنا العظام رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فيه مراعاةٌ لحال المارِّين، واعتبارٌ لعدم إعاقة حركة المرور بأي شكلٍ من الأشكال، وإقرارٌ للانتفاع بهواء الطرق على نحو لا يمنع المارِّين حقهم من استطراق الطريق والمرور فيه، فكأنَّ إحدى عيني الفقيه -ساعة الإحاطة بأطراف هذ المسألة ولملمتها- مسلَّطةٌ على مصلحة الباني وما يحتاجه من إشراع الأجنحة التي يجد فيها نفعًا ومصلحة له، وعينه الأخرى على مصلحة المارِّين في الطرق بعدم تفويت هذا الحق عليهم بمنعه أو تعطيله؛ فيقوم بعقد موازنة عادلة بين الحقَّين، فإن رأى أن المصلحتين يمكن اجتماعهما دون إنزال الضرر بأي من الأطراف، فالجمع أولى من الترجيح، وإن تقابلت المصالح وتنازعت، ولم يتمكن من إعمالهما معًا، فإن مصلحة الطريق أولى بالاعتبار وأجدر بالتقديم، فحق العامة -لا شك- مقدَّم على حق الخاصَّة، قال الشاطبي: «المصلحة العامة مقدَّمةٌ على المصلحة الخاصة»[2].

(١٠/ ٣١٠) مرجع سابق؛ وروضة الطالبين، للنووي (٤/ ٢٠٥) مرجع سابق؛ وكفاية النبيه، لابن الرفعة (١٠/ ٦٨) مرجع سابق.

(١) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٣/ ١٧٠) مرجع سابق.

(٢) الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) [ج٣/ ص٨٩] تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، نشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

## المطلب الثالث:
## حكم الانتفاع بأفنية الدور

وفِناءُ الدار في اللغة: ما امتدَّ من جوانبها، والجمع أَفْنِيَةٌ[١].

وفي اصطلاح الفقهاء: اسم لموضع يتصل بملكه، غير مملوك له، معدٌّ لمنافعه[٢].

وبتعبيرٍ أبين: ما حول الدار. فالمراد بالأفنيةِ: ما قُدَّام دور المسلمين[٣].

وأوضح من ذلك ما ذكره الحطَّاب حكاية عن الأبي أن: «الفناء: ما يلي الجدران من الشارع المتسع النافذ، فلا فناء للشارع الضيق؛ لأنه لا يفضل منه شيء عن المارة، وكذا لا فناء لغير النافذة؛ ولأن للأفنية حكم الطريق وهي لا تملك، وإنما لأربابها الانتفاع بها»[٤].

ومن المعلوم أن «أفنية الدور المتصلة بالطريق ليست بملكٍ لأربابِ الدورِ كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس؛ لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها، إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرحى وغيره»[٥].

وقد صرَّح أصبغ -الفقيه المالكي- فيما حكي عنه أن: «الأفنية والطرق كالأحباس للمسلمين، لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثًا إلا من ضرورة واضطرار إلى ذلك»[٦].

---

(١) الصحاح، للجوهري، فصل الفاء، مادة (فني) [ج٦/ ص٢٤٥٧] مرجع سابق؛ ومختار الصحاح، باب الفاء، مادة (فني) (ص٢٤٣) مرجع سابق. والفناء: سعة أمام البيت، وقيل ما امتد من جوانبه. المصباح المنير، كتاب الفاء، الفاء مع النون وما يثلثهما، مادة (ف ن ي) [ج٢/ ص٤٨٢] مرجع سابق.

(٢) المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ١١) مرجع سابق.

(٣) التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) [ج٣/ ص١٠٢] نشر: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ١٥٧- ١٥٨) مرجع سابق.

(٥) حكي عن ابن رشد. ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش (المتوفى: ١٢٩٩هـ) [ج٦/ ص٣١٧] نشر: دار الفكر- بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م؛ ومواهب الجليل (٥/ ١٥٧) مرجع سابق.

(٦) ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، لعيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي (ت: ٤٨٦هـ) [ص٦٣٣] تحقيق: يحيى مراد، نشر: دار الحديث، القاهرة، عام النشر: ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

فهل يجوز لمالك الدار أن ينتفع بفناء داره؟ وما حدود هذا الانتفاع؟

**تحرير محل النزاع:**

من المقرر أن الأفنية على قسمين[1]:

**أولهما**: ما كان من الأفنية بين دور القوم، في طريقٍ مسدودٍ غير نافذ، وليس لأحد من المارَّة فيه مرفق، بل هو واقعٌ بين طريق خاص، ولا يحتاج إليه أحدٌ من المارَّة غالبًا؛ لبعده عن طريقهم. فهذه الأفنية لأهل الطريق أن ينتفعوا بها كما يشاؤون؛ لأن هذا لا يعدو أن يكون استعمالًا منهم في خالص ملكهم[2].

وإن حُكِيَ عن الإمام مالك أنه ليس لهم قسمته وإن رضوا بذلك، فقد قال مطرف وابن الماجشون: «لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمباح، فيكون أمام دور القوم عن جانب الطريق وإن اجتمعوا ورضوا بذلك لأنه مما للناس من عامة فيه المنفعة، فربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب، فيميل الراكب أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب، فيتسع فيها، وليس لأهلها تغييرها عن حالها، وقال أصبغ: أكره لهم ذلك ابتداءً، فإذا فعلوا مضى ذلك لهم؛ لأنهم أحق به من غيرهم، وإنما للناس فيه المنفعة في بعض الأحايين، فلهم قطع تلك المنفعة، وأنكر ابن حبيب قول أصبغ ولم يأخذ به»[3].

بل إن الارتفاق بهذه الأفنية من غير أصحابها بمجرد الجلوس فيها لا يجوز إلا بإذنهم، حتى قال ابنُ حجر: «وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضرَّ ذلك

---

(١) بتصرف من: المقدمات الممهدات، لابن رشد (المتوفى: ٥٢٠هـ) [ج٣/ ص١٠٠] تحقيق: الدكتور محمد حجي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م؛ والذخيرة، للقرافي (٧/ ٢٠٤) مرجع سابق.

(٢) قال في مجمع الضمانات: «إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه خشبه ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه، وإن عطب بذلك إنسان لا يضمن، وكذا لو ألقى فيه طينًا، أو ترابًا». مجمع الضمانات، لأبي محمد، غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ) [ص١٧٧] نشر: دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت. قال ابن عابدين: «ولكلٍّ إمساكُ الدواب على باب داره؛ لأن السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة». حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٣). وحكي عن أبي حنيفة أن: «الطريق لو كان غير نافذ، فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشبة، ويربطوا فيه الدواب، ويتوضؤوا فيه». حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٣) سابق.

(٣) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١١/ ٥٣).

بأصحابها، مُنعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم، وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس إلا بإذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره»[1].

**وثانيهما**: ما كان من الأفنية على حافتي الطريق النافذ، وعامة الناس يلجؤون إليها في بعض الأوقات للمرور منها عند الازدحام. وهذا يكون على حالين، إما أن يكون الانتفاع به مضرًّا بالطريق وبالمارِّين، أو غير مضرٍّ بهم، فإن أضرَّ بهم مُنِعَ منه، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» وهو إن وضع في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم، فقد أضرَّ بهم[2]، **أما إذا لم يكن مضرًّا فقد وقع فيه النزاع**.

كما أن الانتفاع بالفناء وشغله، يكون بأحد حالين:

**الأول**: أن يقومَ صاحبُ الدار باقتطاع الفناء -أو جزءٍ منه- ويضمَّه إلى ملكه ببناء أو نحو ذلك، ليصير جزءًا من بيته أو أرضه.

**فمثل هذا** وقع اتفاق الفقهاء على حرمته؛ لأنه اعتداء على حقٍّ من حقوق العامة، وإنزالٌ للضرر بهم، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي (٦/ ٢١٧) مرجع سابق، وانظر مثله: مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٥٠٩) مرجع سابق.

وقد حكي عن الإمام مالك أنه لا يجوز قسمة الفناء الواقع في طريق مسدود، حتى وإن رضوا به، فقد «قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمباح فيكون أمام دور القوم عن جانب الطريق وإن اجتمعوا ورضوا بذلك؛ لأنه مما للناس من عامة فيه المنفعة، ربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب فيميل الراكب أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب، فيتسع فيها، وليس لأهلها تغييرها عن حالها، وقال أصبغ، أكره لهم ذلك ابتداءً، فإذا فعلوا مضى ذلك لهم؛ لأنهم أحق به من غيرهم وإنما للناس فيه المنفعة في بعض الأحايين فلهم قطع تلك المنفعة، وأنكر ابن حبيب قول أصبغ ولم يأخذ به». النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١١/ ٥٣) مرجع سابق.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٣٤٢) مرجع سابق. وقال الكاساني: «ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت السكة نافذة وإما إن كانت غير نافذة، فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا إضرار في الإسلام**» ولو فعل ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك، وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض، فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندهما يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده، وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق». بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٢٦٥) مرجع سابق.

وقال ابن رشد: «أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم، فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا». البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٣٤٢) مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه.

«**مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»[1]، وفي رواية: «**مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»[2].

ولأنه إن أبيح له الارتفاق بالطريق، لكن ليس له تملُّكُهُ[3].

**وأما الثاني**: كأن ينتفع به بغرسِ الشجر، وربطِ الدوابِّ، وإيقافِ السيَّاراتِ، وبناءِ الدِّكَكِ، والدكاكين[4]، أو المساطب[5]، أو الجلوس للبيع والشراء... وغير ذلك من وجوه الانتفاع. فهذا له حالان:

إما أن يكون الانتفاع بالفناء على نحو يضرُّ بالمارِّين، ويضيق عليهم الطريق، أو لا يضرُّ:

فإن أضرَّهم: مُنع منه اتفاقًا[6]. أما إذا كان على نحو لم يضرَّ بالمارَّة ولم يضيِّقِ الطريق، فقد وقع فيه النزاع.

---

(١) **صحيح**: رواه البخاري في صحيحه، في كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين (٤/ ١٠٧) برقم: (٣١٩٨) مرجع سابق.

(٢) **صحيح**: رواه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (٣/ ١٢٣٠) برقم: (١٦١٠) مرجع سابق.

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٩١) مرجع سابق.

(٤) الدَّكَّةُ -بالفتح، والعامة تكسره- والدُّكَّانُ -بالضم-: بناءٌ يسطَّحُ أعْلاهُ للمَقْعَدِ. القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الدال (ص٩٣٩)؛ وتاج العروس، فصل الدال مع الكاف، مادة (د ك ك) (٢٧/ ١٥٢) مرجع سابق.

وفي المعجم الوسيط: الدكة: ما استوى من الرمل، وبِنَاء يسطح أَعْلَاهُ للجلوس عَلَيْهِ، ومقعد مستطيل من خشب غَالِبا يُجلَس عَلَيْهِ (محدثة)، والجمع: دكاك.... الدّكان: المَصطبة، وجمعه: دكاكين. المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، نشر: دار الدعوة، باب الدال (١/ ٢٩٢).

والدكان في الاصطلاح الفقهي لا يخرج عن معناه في اللغة، فقد عرف بأنه: الموضع المرتفع مثل المصطبة. حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٢) مرجع سابق.

(٥) قال الحطَّاب: «قوله: والمساطب لعل المراد به الدكك التي تبنى إلى جانب الأبواب». مواهب الجليل (٥/ ١٥٨) مرجع سابق.

(٦) قال الحصكفي: «... أو دكانا جاز إحداثه وإن لم يضر بالعامة، ولم يمنع منه، فإن ضرَّ لم يحل». حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٢) مرجع سابق. وقال الحطَّاب: «أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا». مواهب الجليل (٥/ ١٧٥) مرجع سابق. وقال إمام الحرمين: «إن طائفة من أصحابنا قالوا: لو بنى الإنسان دَكَّةً على باب داره، أو غرس أشجارًا، فإن كان يتضرر به المارة مُنع منه، وإن كان لا يتضرر به المارة، فلا منع». نهاية المطلب (٦/ ٤٦٥) مرجع سابق. وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبنيَ في الطريق دُكَّانا، بغير خلاف نعلمه، سواء كان الطريق واسعًا أو غير واسع، سواء أذن الإمام فيه أو لم يأذن». المغني (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.

**فيتبيـن من هذا: أن محل النزاع: إذا كانت الأفنيـة في طريق نافذ، وكان الارتفاق بها بغير اقتطاعٍ وحوزٍ لها، وكان الانتفاع بها على نحو لا يضرُّ بالمارين، فما كان هذا حاله من الأفنية، فللفقهاء فيه ثلاثة أقوال:**

**القـول الأول**: لصاحـب الـدار أن يشـغل فنـاء الـدار، وأن ينتفـع بـه، إذا كان لا يضـرُّ بالمـارَّة، وليـس لأحـد منعـه مـن ذلـك. وبه قـال الصاحبـان -أبو يوسـف ومحمـد- مـن الحنفيـة[1]، وبه قـال الإمام مالـك وحَكَى عنـه ابنُ القاسـم، وأصبغ، وأشـهب القـولَ بالجـواز مع الكراهـة ابتـداءً؛ مخافة الإثـم[2]، ووجه عند الشـافعية، نسـبه إمـام الحرميـن إلـى بعـض الأصحـاب، واختـاره القاضـي، وهـو أظهـر عنـد الغزالـي، ولـم يـورد في التهذيـب سـواه[3]، ونسـبه المتأخـرون إلـى السـبكي[4].

(١) قال السرخسي: «فإن عند أبي يوسف ومحمد: له أن يحفر في فنائه، إذا كان لا يضر بالمارة، وليس لأحد أن يمنعه من ذلك». المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ١٦) مرجع سابق. قال في مجمع الضمانات: «ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور، بشـرط السلامة». مجمع الضمانات (ص١٧٧) مرجع سابق.

(٢) قال اللخمي: «واختلف إذا كان لا يضر فروي عن مالك الجواز والكراهة... وهو ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ». التبصرة، لعلي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي (ت: ٤٧٨هـ) [ج٧/ ص٣٢٩٣] دراسة وتحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م. قال ابن أبي زيد القيـرواني: «قال ابـن حبيب: قال أصبغ: وقضى عمر بالأفنيـة لأرباب الدُّور فالأفنية دَوْر الـدُّور كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها ما لم يُضيق طريقًا أو يمنع مارة أو يضر بالمسـلمين، فإذا كان لهم الانتفاع بغير ضرورة حموه إن شـاؤوا، فـإذا كان لهـم أن يحموه فابتناه منهم مبنـى وأدخله في بنيانه لم يُمنع إن كانت الطريق وراءه واسـعة لا يضيق بوجه من الوجـوه، وأكرهه لـه ابتداء مخافة الإثم عليه». النوادر والزيادات (١١/ ٤٨) مرجع سـابق. و«سـئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطريق يكريها أهلها، أذلك لهم وهي طريق المسـلمين؟ قال: أما كل فناء ضيق إذا وُضِعَ فيه شـيء أضرَّ ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يُمَكَّنَ أحدٌ من الانتفاع به، وأن يُمنَعُوا. وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيقْ على المسلمين في ممرهم -لسعته- فلا أرى به بأسًا. قاله ابن رشد، وهذا كما قال إن لأرباب الأفنية أن يكروها -ممن يصنـع فيهـا- ما لا يضر بالطريق على المـارة؛ لأنهم إذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هـذه الصفة وكانوا أحق بذلك من غيرهـم، كان لهـم أن يكروهـا؛ لأن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه، وهـذا مما لا أعلم فيه خلافا». مواهب الجليل، للحطَّاب (٥/ ١٥٧) مرجع سابق.

(٣) الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٩) مرجع سابق؛ وروضة الطالبين، للنووي (٤/ ٢٠٤) مرجع سابق.

(٤) قـال إمـام الحرميـن: «وممَّا يتعلق بأحكام الشـوارع في الفن الذي نحـن فيه: أن طائفة من أصحابنـا قالوا: لو بنى الإنسـان دَكَّـةً على باب داره، أو غرس أشـجارًا، فإن كان يتضرر به المارة، مُنع منـه، وإن كان لا يتضرر به المارة، فلا منع». نهاية المطلب (٦/ ٤٦٥) مرجع سـابق. وقال الشـيخ زكريا الأنصاري: «وقال السبكي: ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر». أسـنى المطالب (٢/ ٢١٩) مرجع سـابق. وقال الخطيب الشربيني: «وقضية كلامهم: منع إحداث دكة وإن كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة، وإن قال السـبكي بجوازه عند انتفاء الضرر». مغني المحتاج (٣/ ١٧٣) مرجع سابق.

وقال به الحنابلة في رواية، قال بها أكثرهم إنْ أَذِنَ الإمامُ أو نائبُه، وقد ذكر ابن مفلح أنها المذهب[١].

**القول الثاني**: يمتنع إحداث شيء في الطريق مطلقًا، سواء كان الطريق واسعًا أم لا، وسواء أذن الإمام أم لم يأذن، وهو محكي عن الإمام مالك، حكاه مطرف وابن الماجشون وسحنون[٢]، وهو وجه عند الشافعية[٣]، قال به العراقيون من أصحاب الشافعي[٤]، وذكر الرافعي أنه أقوى في المعنى[٥]،... وكذلك الإسنوي[٦]، وذكر المتأخرون أنه المعتمد[٧]، وبه جزم ابن الرفعة[٨]، وبه قال الحنابلة في رواية، ذكر المرداوي أنها الصحيح من المذهب، وعليها جماهير الأصحاب. وقال في المغني، والشرح، والحاوي الكبير: لا نعلم فيه خلافًا[٩].

**القول الثالث**: يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه، ما لم يمنعه أحد من العامة، ويخاصمه فيه، فإن خوصم فيه بطل انتفاعه به. وبهذا قال أبو حنيفة[١٠]. فكأنه رَحِمَهُ ٱللَّهُ جعل الإمامَ حاكمًا لا خصمًا، فلا يحكم إلا لطالبٍ.

---

(١) قال ابن مفلح: «والمذهب: أنه يجوز ذلك الدكان بإذن الإمام، أو نائبه بلا ضرر». المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(٢) قال اللخمي: «واختلف إذا كان لا يضر... وذهب مطرف وابن الماجشون وسحنون إلى المنع وإن تهدم». التبصرة، للَّخمي (٧/ ٣٢٩٣) مرجع سابق. وينظر أيضًا: النوادر والزيادات، للقيرواني (١١/ ٤٨) مرجع سابق.

(٣) قال الرافعي: «وأما نصب الدكة، وغرس الشجرة: فإن تضيَّق الطريق به وضرَّ بالمارة، فهو ممنوع منه، وإلا فوجهان: أحدهما: الجواز، كالجناح الذي لا يضر بهم، والثاني: المنع». الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٨) مرجع سابق.

(٤) كفاية النبيه، لابن الرفعة (١٠/ ٨٣) مرجع سابق.

(٥) الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٩) مرجع سابق.

(٦) المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: ٧٧٢هـ) [ج٥/ ص٤٥٤] اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، نشر: (مركز التراث الثقافي المغربي- الدار البيضاء- المملكة المغربية)، (دار ابن حزم- بيروت- لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

(٧) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٨) مرجع سابق.

(٨) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.

(٩) قال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبنيَ في الطريق دُكَّانا، بغير خلاف نعلمه، سواء كان الطريق واسعًا أو غير واسع، سواء أذن الإمام فيه أو لم يأذن». المغني (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق؛ والمبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٥٦) مرجع سابق.

(١٠) قال السرخسي: «وعند أبي حنيفة: يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع». المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ١٦) مرجع سابق.

**الأدلة:**

**أما أدلة جواز انتفاع أرباب الدور بأفنية دورهم في الأصل، فهي كما يلي:**

١. صحَّ أن سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى بالأفنية لأرباب الدور، وقضاؤه بها معناه: انتفاعهم للمجالس، والمرابط، والمساطب، وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة في الأفنية، وليس بأن تُحاز الأفنية بالبنيان والتحظير[١].

٢. وكان إياس بن معاوية يقول: «**أَصْحَابُ الدُّورِ أَحَقُّ بِأَفْنِيَةِ دُورِهِمْ، وَأَصْحَابُ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِنُقُوضِ أَرْضِيهِمْ**»[٢].

٣. ولإطباق الناس على انتفاع أرباب الدور بأفنية دورهم من غير إنكارٍ[٣].

٤. ولأن الفناء يقع في حريم ملكه -أي ملك صاحب الدار- فجاز انتفاعه به[٤].

٥. ولأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق[٥].

٦. ولأن الفناء حقُّ المرء، ولكنه غير مملوك له، لكنه لما كان متصلًا بملكه، جاز له الانتفاع به[٦].

**ومن اشترط عدم الإضرار بالطريق وبالمارَّة، استدلَّ بما يلي:**

١. بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[٧]. فإذا وَضَعَ أحدٌ في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم، فقد أضرَّ بهم[٨].

---

(١) النوادر والزيادات (١١/ ٤٧) مرجع سابق؛ والتاج والإكليل (٧/ ١١٨) مرجع سابق.

(٢) المصنف في الأحاديث والآثار= مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) [كتاب البيوع والأقضية، في أفنية الدور (٤/ ٥٦٤) برقم: (٢٣١٥٧)] تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢١٩) مرجع سابق؛ وفتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر (٥/ ١١٣) مرجع سابق.

(٤) بتصرف يسير من: أسنى المطالب (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.

(٥) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٧) مرجع سابق.

(٦) المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٤٨) مرجع سابق، والبناية شرح الهداية (٧/ ٢٢٥) مرجع سابق.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) البيان والتحصيل، لابن رشد (٩/ ٣٤٢) مرجع سابق؛ والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١١/ ٤٨-٤٩) مرجع سابق.

٢. ولأن عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرَّ بكيرِ حدَّادٍ[١] في السوق، فأمر به فهُدم، وقال: يُضيِّقون على الناس السوق[٢]. وفي رواية: «فضربه برجله حتى هدمه»[٣]، فدلَّ على أنه إنما أباح الانتفاع اليسير[٤] «أي: الذي لم يضيق على الناس ولم يلحق بهم الضرر».

٣. وقد أتى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو يبني بناءً له قد أضرَّ بالطريق، فقال: «**يَا أَبَا سُفْيَانَ، انْزِعْ بِنَاءَكَ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَضَرَّ بِالطَّرِيقِ**» فَقَالَ: **نَعَمْ وَكَرَامَةٌ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ**، فَقَالَ: **أَمَا وَاللهِ لَقَدْ كُنْتَ أَبِيًّا**[٥].

**واستدلَّ من اشترط إذنَ الإمام في الانتفاع بالأفنية:**

بأن الإمامَ نائبٌ عن المسلمين، فجرى إذنه مجرى إذنهم[٦].

**واستدل المانعون من الانتفاع بالأفنية بإطلاق، سواء أكان الطريق واسعًا أم لا، وسواء أذن الإمام أم لا- بما يلي:**

---

(١) الكِيرُ الَّذِي يَنْفُخُ فِيهِ الحَدَّادُ، والكُورُ: المبنيُّ من الطين، توقد فيه النار ويوضع فيه الجمر. المُنَجَّد في اللغة، لعلي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبي الحسن الملقب بـ«كراع النمل» (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ) [باب الأرض وما عليها، فصل الكاف، (كور) (ص٣٢١)] تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، نشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م؛ والصحاح، للجوهري، باب الراء، فصل الكف، مادة: (كور) (٢/ ٨١٠) مرجع سابق.

(٢) النوادر والزيادات (١١/ ٤٧) مرجع سابق؛ والتاج والإكليل (٧/ ١١٨) مرجع سابق.

(٣) فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٨٨) مرجع سابق.

(٤) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

(٥) تاريخ المدينة لابن شبة (المتوفى: ٢٦٢هـ) [ج٢/ ص٦٨٦] حققه: فهيم محمد شلتوت، عام النشر: ١٣٩٩هـ. وذكره الأزرقي بسنده مطولًا، فقال: «أصعد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المعلاة في بعض حاجته، فمر بأبي سفيان بن حرب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَهنِي جملًا له، فنظر إلى أحجار قد بناها أبو سفيان شبه الدكان في وجه داره يجلس عليه في فيء الغداة، فقال له عمر: يا أبا سفيان، ما هذا البناء الذي أحدثته في طريق الحاج؟ فقال أبو سفيان: دكان نجلس عليه في فيء الغداة. فقال له عمر: لا أرجع من وجهي هذا حتى تقلعه وترفعه. فبلغ عمر حاجته فجاء والدكان على حاله، فقال له عمر: ألم أقل لك لا أرجع حتى تقلعه؟ قال أبو سفيان: انتظرت يا أمير المؤمنين أن يأتينا بعض أهل مهنتنا فيقلعه ويرفعه. فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عزمت عليك لتقلعنه بيدك، ولتنقلنه على عنقك. فلم يراجعه أبو سفيان حتى قلعه بيده، ونقل الحجارة على عنقه، وجعل يطرحها في الدار، فخرجت إليه هند ابنة عتبة، فقالت: يا عمر، أمثل أبي سفيان تُكلِّفه هذا، وتعجله عن أن يأتيه بعض أهل مهنته؟! فطعن بمخصرة كانت في يده في خمارها، فقالت هند ونقحتها بيدها: إليك عني يا ابن الخطاب، فلو في غير هذا اليوم تفعل هذا لاضطَمَّت عليك الأخاشب. قال: فلما قلع أبو سفيان الحجارة ونقلها، استقبل عمر القبلة، وقال: الحمد لله الذي أعز الإسلام وأهله، عمر بن الخطاب رجلٌ من بني عدي بن كعب يأمر أبا سفيان بن حرب سيد بني عبد مناف بمكة فيطيعه، ثم ولى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، للأزرقي (ت: ٢٥٠هـ) [ج٢/ ص٢٣٦] تحقيق: رشدي الصالح ملحس، نشر: دار الأندلس للنشر- بيروت.

(٦) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

١. بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»[(١)].

٢. ولأنه بناءٌ في ملك غيره بغير إذنه، كالتصرف في الطريق غير النافذ[(٢)].

٣. ولأن منفعة الطريق للناس عامة، وربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب، فيميل الراكب وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب، فيتسع فيها، فليس لأهلها تغييرها عن حالها[(٣)].

٤. ولأنه يؤذي المارة ويضيق عليهم، ويعثر به العاثر، فلم يجز، كما لو كان الطريق ضيقًا[(٤)].

٥. ولا فرق بين أن يضرَّ بالمارة، أو لا؛ لأنه إذا لم يضر حالًا، فقد يضر مآلا[(٥)].

٦. ولا فرق بين إذن الإمام فيه أو عدمه؛ لأنه ليس له أن يأذن فيما لا مصلحة للمسلمين فيه، لا سيما إذا احتمل أن يكون ضرارًا عليهم في المآل[(٦)].

٧. ولأنه يضيق به الطريق، ويعثر به الضرير، وبالليل يعثر به البصير، فلم يجز[(٧)].

٨. ولأن مكان الشارع مستحق للطروق، وفي شغله بالغراس والدكك والمصاطب منعٌ للطريق، ولا نظر إلى اتساع الطريق وتضايقها؛ فإن الرفاق قد تصطدم بها عند الزحام، وقد يفرض طروقُ عسكرٍ، أو أسرابٍ من البهائم، فيصطكون بها[(٨)].

**واعتُرض**: بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة[(٩)].

---

(١) **صحيح**: رواه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (٣/ ١٢٣٠) برقم: (١٦١٠) مرجع سابق؛ والنوادر والزيادات (١١/ ٤٨) مرجع سابق.

(٢) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٩) مرجع سابق.

(٣) شرح صحيح البخاري، لابن بطَّال (٦/ ٦٠٢) مرجع سابق.

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٩) مرجع سابق.

(٥) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(٦) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(٧) المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٩٨) مرجع سابق؛ والحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

(٨) نهاية المطلب، لإمام الحرمين (٦/ ٤٦٥) مرجع سابق؛ والشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٨-٣٠٩) مرجع سابق؛ والحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق؛ ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق.

(٩) مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.

**وأجيب**: بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين، بدليل أنهم لا يُمنعون من الأكل من ثمارها، وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضًا بخلاف ما نحن فيه[1].

٩. ولأن محل البناء أو الغراس قد يلتبس على طول الزمان بالأملاك، وينقطع أثر استحقاق الطروق فيه[2].

**واعترض**: بجواز فتح الباب إلى درب منسدٍّ إذا سمَّره، أي: فإن فيه نفس العلة، ومع ذلك جوَّزوه[3].

**وأجيب**: بأن الحق في الدربِ المنسدِّ لخاصٍّ، وهو قائمٌ على ملكه وحافظٌ له، بخلاف الشارع، فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب[4].

**واستدلَّ من قال بجواز الانتفاع بالفناء ما لم يخاصمه فيه أحد، بما يلي:**

١. أن حقَّ كافة المسلمين ثابتٌ في هذا الموضع، إلا أن لصاحب الدار الانتفاع به ما لم يمنع منه، كما له أن يقعد في الطريق، وينتفع بفنائه ما لم يؤذ به أحدًا. فإن خاصمه فيه أحد: كان عليه نزعه؛ لأن كلَّ أحد خصم في ذلك، إذ كل الناس متساوون في ثبوت الحق في الموضع[5].

**واعترض بأمرين**[6]:

أحدهما: أن الإمام مندوب لإزالة المنكر والنيابة عن كافة المسلمين في أبواب المصالح، فوجب أن ينفرد بإزالة المنكر.

(١) مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.
(٢) نهاية المطلب، لإمام الحرمين (٦/ ٤٦٥-٤٦٦) مرجع سابق؛ والشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣٠٨-٣٠٩) مرجع سابق؛ ومغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.
(٣) مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.
(٤) مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق؛ وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.
(٥) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٣/ ٢٠٦) مرجع سابق.
(٦) الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

والثـاني: أن ما يجوز إقراره لا يفتقر إلى الرضـا به في الترك، وكذا ما لا يجوز إقراره لا يفتقـر إلـى إنكاره في القلع، وليس هذا من طريـق الحكم فلا يحكم إلا لخصم؛ لأن الخصم فيه لا يتعين فإنما كافة الناس فيه شرع واحد.

٢. ولأن الفنـاء اسـم لموضـع اختص صاحـب الملك بالانتفاع به من حيث كسـر الحطـب وإيقاف الدواب وإلقاء الكناسـة فيه، فكان أمره معتبَـرًا في الحِلِّ، وانتقل فعل الآمر إليه بهذا الأمر، فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه[١].

**القول الراجح، وسبب ترجيحه:**

ينبغي -قبل الترجيح- الإشارة إلى ثلاثة أمور يختلف الحكم باختلافها:

**الأول**: التفرقـة بيـن الانتفـاع اليسـير المتعـارف عليه عـادةً، وبين الانتفـاع الكثير الفاحش.

**والثاني**: التفرقة بين ما إذا كان صاحب الدار -عند إعادة بنائه الدار- قد ترك مسـافة أمـام داره -مـن أصل الدار- ليكون له حق الانتفاع بها فيما بعد، وبين من لم يترك تلك المسافة.

**والثالث**: التفرقة في الحكم بين الطريق الواسع وبين الطريق الضيق.

فإن كان الانتفاع يسـيرًا، وجرت به العادة، كوضع خشـبٍ، أو حطبٍ، أو ربط دابةٍ، أو بناء سُلَّمٍ لداره...أو ما أشبه، وكان الطريق واسعًا؛ فإن لصاحب الدار الانتفاع بمثل تلك الوجوه، ويتأكد هذا المعنى إن كان صاحب الدار قد ترك مسافة بينه وبين الطريق، فتكون بداية داره من جهة الشارع متأخرة عن جداره القديم، ليكون له الحق في الانتفاع بما تركه من مساحة؛ لأن صاحب الدار أحق بالانتفاع بداره كما قرر عدد من الفقهاء[٢]، ولأنـه يملـك فناء داره من وجه دون وجه، حيث إنه يُباح له الانتفاع بشـرط السـلامة،

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ١٦) مرجع سابق.

(٢) قـال السرخسـي: «والمـرء أحق بالانتفـاع بفناء داره». المبسـوط (٣/ ٧) مرجع سـابق. وقال أبو بكـر العبادي: «وصاحـب الـدار أحـق بفناء داره». الجوهرة النيـرة، لأبي بكر بن علي بـن محمد الحدادي العبـادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) [ج١/ ص٣٦٤] نشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

لكـن الفناءَ غيـر مملوك له من حيث إنـه لا يجوز بيعه[1]، وقبل ذلك فإن قضاءَ سـيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصٌّ في أحقية أرباب الدور بأفنيتهم، ولأن العرف جارٍ على ذلك من لدن عصر النبوة إلى يوم الناس هذا، غير أن انتفاع المرء بفناء داره مشروط بأمور، منها:

١. ألا يكـون الانتفـاع بتحييز الفناء وحظره، أو ضمه إلى بنائـه؛ فإن للمرء الانتفاع بفنـاء داره على وجه لا ينفرد بـه ولا يقطعه عن غيره، وليس لأحد أن يتزيَّد من الطريق العـام أو يُدخِلَ شـيئًا من الطريق في داره، فإن فعل، وجـب على ولي الأمر أو نوابه ردُّه إلى الطريق وإعادتُه، مع اتخاذ الإجراءات القانونية المناسـبة، والتي تضمن عدم العود إلى مثل هذه التعديات وعدم التمادي في ارتكابها.

٢. ألَّا يُتوسـع في هذا الشـأن، ويكون الانتفاع بقدر ما تدعـو إليه الحاجة، فالأصل أن الطريق حق مشـترك، جُعل للمرور والاسـتطراق، ولم يُجعلْ لانتفاع أرباب الدور بـه، ومـا كان هذا حاله، فاسـتعماله بقدر الحاجـة، حتى لا يطغى الحـق الخاص على العـام، قال زكريـا الأنصاري: «ولا يضر أيضًا ضررٌ يُحتمل عادةً، كعجن الطين إذا بقي مقـدار المرور للنـاس، وإلقاء الحجارة فيـه للعمارة إذا تُركت بقدر مـدة نقلها، وربط الـدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب»[2]. ولـذا رخص فريق من الفقهاء فيما يُبنى لدعـم الجدران لخلل في بنائها، ومنعوا ذلك إن كان لغير حاجة، «قال بعضهم: ومثلها مـا يجعل بالجدار المسـمى بالدعامـة، إلا إن اضطر إليه لخللِ بنائـه ولم يضر المارة؛ لأن المشـقة تجلب التيسـير»[3]. ومن هذا الباب رخصوا في وضع مظلة لمكان مقعده إن كانـت المظلـة تنقل معه «كالخيمة من القماش وما أشـبه» أما إذا كانت ببناء فإنها لا تجوز[4].

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٦/ ١٤٤) مرجع سابق.
(٢) أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٩) مرجع سابق.
(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٠٣) مرجع سابق.
(٤) قـال أبو البقـاء الدميري: «قال: (وله تظليل مقعـده بباريةٍ أو غيرها) لجريان العادة بذلـك وعدم إضراره بالمارة، وكان الأولـى أن يقـول: ونحوها؛ لأن الجواز مقيد بمـا إذا كان المظلل به ينقل معه، فـإن كان مثبتًا ببناء... لم يجز». النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ) [ج٥/ ص٤٢٧] نشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

ومـن ذلك أيضًـا: وضع الـدكك الخشـبية المنقولـة، التـي تُنقَل، ولا تكـون ثابتة باسـتمرار، فقد صرَّح فقهاء الشـافعية بأن في وضعها احتمالين، والراجح فيها الجواز، طالمـا كانت تُنقَلُ بالفعل في نحو كل يوم إلى البيت، ثم يُرَدُّ ثانيًا إلى محله الأول مثلًا، وإلا فالمسـتمرة تؤدي بمرور المدة إلى بناء الدكة في محلها كما هو المشـاهد[1]، ولذا يُمنع من إنشائها.

٣. ألا يـؤدي الانتفاع بالفناء إلى تضييـق الطريق، أو إيذاء المارَّة. والقاعدة في ذلك أنـه «**لا ضرر ولا ضـرار**» والرجوع في تقدير الضرر من عدمه ليس إلى الفقهاء، بل إلى أهل الخبرة والاختصاص في هذا الشـأن؛ فإن تحقق الإضرار وجب على ولي الأمر أو نائبـه هدمُـه وإزالتُه اقتداءً بفعل سـيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ففعله نصٌّ في المسـألة. وقد قال الخطيـب الشـربيني: «وأما ما يُفعل الآن مـن ربط دواب العلافين في الشـوارع للكراء فهـذا لا يجوز، ويجب على ولي الأمر منعهم، وقـد أفتيتُ بذلك مرارًا لما في ذلك من الضرر»[2].

**ومن صور الإضرار بالمارَّة، والبارزة في عصرنا، والتي تؤدي إلى تضييق الطرق على المارَّة، وإنزال الضرر بهم:**

١. إيقاف السيارات -وسائر وسائل النقل- أمام العقارات، في شوارع ضيقة، تزداد ضيقًا بهذا الأمر.

٢. بنـاء الأكشـاك، ووضع الأخشـاب، وإيقاد النـار، وكل ما من شـأنه تعطيل حق المرور.

٣. وكـذا ما يقوم به بعض الناس من ربطهم الـكلاب المؤذية أمام بيوتهم، وينزلون الأذى بالمارَّة.

٤. وضـع البضائـع والأمتعة والطـاولات والمقاعد... أمام المحـلات والمقاهي، واسـتغلال الطريق في منافع خاصة، تمنع العامة من ممارسـة حقهم في المرور بالطريق بأنفسهم وما يحتاجون.

(١) تحفة المحتاج، لابن حجر (٥/ ٢٠٢) مرجع سابق.
(٢) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٣/ ١٧٣) مرجع سابق.

٥. ترك مواد البناء، أو مخلفات الهدم... وما أشبه أمام العقارات، بما يعوق حركة المرور.

٦. وضع اللافتات والأسلاك وما أشبه بعرصة الطريق، حتى تصطدم بالحمولات المرتفعة.

٧. وكذا ما يقوم به بعض الناس من حفر الحفر أمام بيوتهم لمنافع خاصة، وتركها على حالها دون حاجة، فتنزل الأذى بالمارَّة، وتضيق عليهم الطريق، مما يسبب كثرة الحوادث والتصادمات.

٨. المبالغة في رشِّ المياه، بما يؤذي المارَّة، ويمنعهم من ممارسة حقهم العام في المرور من الطريق. (وسيتعرض البحث إلى تفصيل أحكام بعض هذه الصور في المبحث الأخير).

أما إن كان الانتفاع بالفناء بتحييزه، أو بما من شأنه تضييق الطريق، أو إيذاء المارَّة، أو كان الطريق ضيقًا، أو كان الانتفاع بالفناء بطريقة تؤول مستقبلًا إلى توهم تملك صاحب الدار لهذا الفناء؛ فإن ذلك لا يحل، وعلى الجهات المختصة متابعة الأمر، وعدم التهاون أو التواني في تطبيق مواد القانون الحازمة الخاصة بهذا الشأن، وأن تعمل بكامل طاقتها وسلطانها لتفعيل الروادع الحازمة لمنع المعتدين على طرقات الناس، من أجل المحافظة للعامة على طريقهم، كي يبقى لهم حقهم -في المرور بأنفسهم وبما يحتاجونه في سائر معايشهم.

## المبحث الرابع: نزع الملكية الخاصة لصالح الطريق العام، والصلح على مال مقابل شغل الطريق

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول: نزع الملكية الخاصة من قِبَلِ الدولة لصالح الطريق العام.**

**المطلب الثاني: الصلح على مال مقابل شغل الطريق.**

### المطلب الأول: نزع الملكية الخاصة من قِبَل الدولة لصالح الطريق العام

نتيجة للكثافة السكانية، وما نتج عنها من توسع معماري ضخم، وزيادة في أعداد السيارات والمركبات بشكل كبير، وشدة ازدحام الطرق... إلى غير ذلك من أسباب؛ تضطر الجهات التنظيمية -في أحيان كثيرة- إلى شقٍّ وإنشاء طرق عامة جديدة، أو توسيع الطرق القديمة؛ تيسيرًا على العامة، وتخفيفًا لوطأة الزحام والتكدسات في بعض الطرق التي ضاقت على المارِّين فيها وتتعطل على إثرها المصالح والحاجات، غير أن هذا الأمر يصطدم بالملكيات الخاصة للعقارات التي تكون داخلة في حيز الطريق الجديد، فهل يجوز للدولة نزع الملكية الخاصة للعقارات لصالح إنشاء طريق جديد، أو توسيع طريق قديم؟

من المعلوم أن الأصل عدم جواز انتزاع الملك إلا بإذن صاحبه، «فالرضا هو القاعدة العامة لنقل الأموال في الشريعة الإسلامية؛ لقوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩]»[(١)].

«وقد ثبت بالقطع الذي لا يخالف فيه مسلمٌ أن أصل أموال العباد التحريم، وأن المالك للشيء مسلَّط عليه يحكم فيه، ليس لغيره فيه إقدامٌ ولا إحجامٌ إلا بدليل يدلُّ على ذلك، كالحقوق الواجبة في الأموال...فمن ادَّعى أنه يحلُّ له أخذ مال أحدٍ من

(١) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (ص١٤٢-١٤٣) دار الفكر العربي، بدون طبعة، سنة: ١٩٩٦م.

عبـاد الله ليضعه في طريق من طرق الخير وفي سـبيل من سـبل الرشـد، لـم يُقبلْ منه إلا بدليل يدلُّ على ذلك بخصوصه، ولا يفيده أنه يريد وضعه في موضعٍ حسنٍ، وصرفه في مصرفٍ صالحٍ، فإن ذلك ليس إليه بعد أن صار المال ملكًا لمالكه، وهذا لا يخفى على أحد ممن له أدنى علم بهذه الشريعة المطهرة، وبما ورد في الكتاب والسنة»[1].

لكن استُثني من هذا الأصل: جواز نزع الملك في بعض الحالات، منها: نزع الملكية الخاصة للمنافع العامة، والتي منها شقُّ الطرق وتوسيعها؛ «لأن المصالحَ العامَّةَ مقدَّمةٌ على المصالحِ الخاصَّةِ»[2].

**وهذه بعض النقول من كتب أئمتنا الفقهاء لتأكيد هذا المعنى:**

فقد نُقِلَ في حاشية أبي السعود على ملا مسكين عن الزيلعي أنه: «إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض الرجل، تؤخذ بالقيمة كرهًا؛ لأنه لما ضاق المسـجد الحرام أخـذ الصحابـة بعض ما حوله مـن الأراضي بِكُـرْهٍ، وأدخلوها في المسـجد، وهذا من الإكراه الجائز»[3].

وفي حاشـية الشـلبي: «ولو ضاق المسـجد على الناس وبجنبه أرض لرجل، تؤخذ أرضُهُ بالقيمة كرهًا»[4].

وقـال ابن نجيم: «إذا ضاق المسـجد على الناس وبجنبـه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا؛ لما روي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكرهٍ من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام»[5].

(١) إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة، لصديق حسن خان (ص١٩٨) المطبعة الصديقية، بهويال، سنة: ١٢٩٢هـ.
(٢) الموافقات، للشاطبي (٣/ ٥٧) مرجع سابق.
(٣) أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشـرعية المالية (ص٧٣) طبع سـنة: ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م، ضمن الأعمال الكاملة للمؤلف.
(٤) تبيين الحقائق، وحاشية الشلبي عليه (٣/ ٣٣١) مرجع سابق.
(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ) [ج٥/ ص٢٧٦] وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسـين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، نشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية- بدون تاريخ.

وفي أسهل المدارك: «إذا ضاق المسجد بأهله، أو احتاج إلى توسعةٍ، وبجانبه عقارٌ حبسٌ أو مِلْكٌ فإنه يجوز بَيْع ذلك...فإن أبى... فالمشهور أنهم يُجْبَرُون على بَيْعِ ذلك... ومثل توسعة المسجد: توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم»[1].

وقال سحنون: «يجبر ذو أرضٍ تُلاصِقُ طريقًا -هدَّها نهر لا ممر للناس إلا فيها- على بيع طريق منها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال»[2].

«وفي نوازل ابن الحاج: إذا كانت دار تلاصق الجامع، وضاق بالناس، واحتيج إلى الزيادة، هل يجبر صاحبها على بيعها أم لا؟ نزلت أيام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكانت الدار للعباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأراد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يزيدها في مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأبي العباس من بيعها، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إما أن يبيعها وإلا أخذناها.

وتحاكما في ذلك إلى أُبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقضى على العباس، واحتج في ذلك بقضية بيت المقدس، فوهبها العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يأخذ عنها عوضًا.

قال ابن رشد في جوابه على مسألة جامع سبتة: إن مالكًا وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه.

وفي الطرر عن أبي زيد، قال عبد الملك: لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويُكرِهُ السلطانُ أهلَها على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيها الخطبة والمنبر ليوسع بها، وكذلك الطريق إلى المسجد التي تُجمَعُ فيها الجُمَعُ والخطبةُ، وليس كذلك المساجد التي لا يجمع فيها والطريق التي هي في القبائل لأقوام... وقد صُنع هذا عندنا في الدور التي كانت حول الجامع حتى وسعوا فيها، أُجبِرَ أهلُها على البيع، وأدخلت في المسجد؛ لأن ذلك مما لا بد للمسلمين منه، وكذلك طريقهم التي يسلكون عليها... فإن السلطان يجبر أهل تلك الأرض التي حولها على بيع ما يوسع به الطريق منها على ما أحبوا أم كرهوا»[3].

(١) أسهل المدارك، لأبي بكر الكشناوي (٣/ ١٠٥) مرجع سابق.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٤٧) مرجع سابق.

(٣) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى بفاس سنة ٩١٤هـ[ج١/ ص٣١٦] خرَّجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور: محمد حجي.

وفي مختصر المزني: «الناسُ مسلَّطون على أموالهم، ليس لأحدٍ أن يأخذَها ولا شيئًا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم»[١]، ووردت نفس العبارة في: الطرق الحكمية، لابن القيم[٢].

وعلى ذلك، فلا مانع من جواز نزع الملك الخاص لصالح المنافع العامة، غير أن هذا الجواز مقيد بضابطين:

١. أن يكون هذا العقار المملوك للغير -والذي تقرر نزع ملكيته من صاحبه- لازمًا لتحقيق مصالح العباد على وجه الضرورة، وهو الطريقُ المتعيَّنُ لتحقيق هذه المنفعة لا غير، ولذا قال ابن عابدين: «(قوله: بالقيمة كرهًا) لما روي عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام... قال في نور العين: ولعل الأخذ كرهًا ليس في كلِّ مسجدٍ ضاق، بل الظاهر أن يختصَّ بما لم يكن في البلد مسجدٌ آخر، إذ لو كان فيه مسجدٌ آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرج، لكن الأخذ كرهًا أشدّ حرجًا منه، ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة؛ إذ لا مسجد في مكة سوى الحرام»[٣].

٢. أن يتم تعويض صاحب العقار بالتعويض المناسب، وذلك بعد تقييم العقار المنزوع تقييمًا عادلًا من قبل الخبراء المعنيين بهذا الخصوص. وقد قرَّر الفقهاءُ مبدأ التعويض في التملك القهري؛ «لأن التسليط على انتزاع الأموال قهرًا، إن لم يقترن به دفع العوض، وإلا حصل به ضرورة فساد، وأصل الانتزاع القهري إنما شُرِعَ لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر»[٤]. وقال القرافي: «الاضطرار يوجب نقل الملك من المتيسر إلى المضطر إليه ولكن يمكن قصر ذلك على المرتبة الدنيا بأن يكون بالثمن ولا حاجة إلى المرتبة العليا - وهي النقل بغير ثمن»[٥].

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩١) مرجع سابق.
(٢) الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) [ص٢١٥] نشر: مكتبة دار البيان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩) مرجع سابق.
(٤) القواعد، لابن رجب (ص٧٣) مرجع سابق.
(٥) الذخيرة، للقرافي (٦/ ٣٢٨) مرجع سابق.

## المطلب الثاني:
## الصلح على مال مقابل شغل الطريق

لو أن صاحب دارٍ أشرع شيئًا في الطريق، سواء كان بناءً في رقبةِ الشارعِ، كدكَّة أو ظلة أو مِصْطَبَّة[1]...إلخ، أو في هوائه كجناح، أو ساباط...إلخ، وقلنا: ليس له الحق في ذلك، فخاصمه فيه أحدٌ، فأراد صاحب الدار أن يصالحه على مالٍ، فيأخذ صاحبُ الدار عوضًا في مقابل الطرح والإزالة لما أشرعه، أو يَدفع لخصمه مالًا في مقابل الترك والإبقاء، فهذا الصلح: قد يكون في طريق نافذ، أو غير نافذٍ، وقد يكون التصالح مع العامة أو مع الإمام أو نائبه. فهذه وجوه أربعة، تتضح أحكامها فيما يلي:

**أولًا**: إذا كان الصُّلحُ على الإشراع والإخراج في الطريق النافذ (العام)، فإن جمهور الفقهاء يرون بطلان الصلح وعدم جوازه، سواء وقع الصلح من الإمام أو نائبه، أو من آحاد الناس[2].

بينما يرى فقهاء الحنفية أن صاحبَ الدار إذا صالح الإمامَ على مالٍ ليترك الظُّلَّةَ جاز، إذا كان في ذلك صلاحٌ للمسلمين، ويضعُها في بيت المال؛ لأن للإمام ولايةً عامةً، وله أن يتصرف في مصالحهم، فإذا رأى في ذلك مصلحةً ينفذ؛ لأن الاعتياض من المشترك العام جائزٌ من الإمام، ولهذا لو باع شيئًا من بيت المال صحَّ بيعه[3].

---

(١) المِصْطَبَّة بِالتَّشْدِيدِ: مجتمعُ النَّاس، وَهِيَ أَيْضًا شِبْه الدُّكان، يُجلس عَلَيْهَا ويُتَّقى بِهَا الهوامُّ مِن اللَّيْلِ. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، باب الصاد مع الطاء، (صَطَبَ). (٣/ ٢٨) مرجع سابق.

(٢) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤) مرجع سابق؛ وتحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (ت: نحو٥٤٠هـ) [ج٣/ ص٢٥٤-٢٥٥] دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م؛ وبدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٤٩) مرجع سابق؛ وشرح مختصر الطحاوي، للجصَّاص (٣/ ٢٠٦-٢٠٧) مرجع سابق؛ والأم، للشافعي (٣/ ٢٢٦) مرجع سابق؛ ومختصر المزني (٨/ ٢٠٤) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق؛ والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٣٧) مرجع سابق؛ والعناية شرح الهداية، للبابرتي (٨/ ٤١٨) مرجع سابق.

**أما أدلة الجمهور على بطلان الصلح، فهي كما يلي:**

١. أن هـذا الطريـق النافذ حق للعامة، وهم لا يُحصَون، فـلا يمكن لواحدٍ منهم أن يعتاض عنه شيئًا؛ لأن لكل أحد أن يخاصمه في طرحه، والذي خاصمه إن كان محتسبًا في ذلك، فارتشى لترك الحسبة، فهو حرام[١].

٢. ولأنه لا يجوز الاعتياض عن حق الغير[٢].

٣. ولأنـه ليس بحقٍّ صحيحٍ يصـحُّ تمليكه، فلا يـورَث، ولا تؤخذ عنه الأعواض، ومن ثمَّ لا يجوز أخذ المال على تركه، وله أن يخاصمه متى شاء؛ لأن حقه في الخصومة لم يسقط، إذ لم يصح إسقاطه[٣].

٤. ولأن الطريـق مشـترك بين جميـع النـاس، وكل واحد منهم بمنزلة الشـريك في الطريق الخاص، فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع، فكذلك هنا[٤].

٥. ولأن رقبـة الطريـق النافذ لا تكون ملكًا لأحد، وإنما لهم حق المرور، وإنه ليس بحـق ثابت في رقبـة الطريق، بل هو عبارة عن ولاية المرور، وإنه صفة المار، فلا يجوز الصلح عنه؛ إذ لا فائدة في هذا الصلح؛ لأنه إن سقط حق هذا الواحد بالصلح، فللباقين حق القلع[٥].

٦. ولأن المصالحـة بالمال عـن الهواء أمرٌ غير جائز؛ فإن العِـوَضَ مالٌ، فلا يجوز بذلُه إلا في مقابلة مال[٦].

٧. ولأن أهـل الطريـق النافذ جميع النـاس، فالإذن من جميعهم غيـر متصور، فلا فائدة في الحكم عليه بالجواز[٧].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤) مرجع سابق.
(٢) البناية شرح الهداية (١٠/ ١٤) مرجع سابق.
(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٥) مرجع سابق؛ وشرح مختصر الطحاوي، للجصَّاص (٣/ ٢٠٧) مرجع سابق.
(٤) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤) مرجع سابق.
(٥) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٤٩) مرجع سابق.
(٦) نهاية المطلب، لإمام الحرمين (٦/ ٤٦٤) مرجع سابق.
(٧) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣) مرجع سابق.

٨. ولأن الهواءَ تابعٌ للقرار، فلا يجوز أن يُفْرَدَ بالعقد، قياسًا على الحَمل في بطن أمه[١].

٩. ولأن ذلك لا يخلو من حالين: إما أن يكون له الحق في الإشراع، ومن ثم لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز في الطريق، أو يكون ليس له الحق فيه لإضراره بالمارة، وما كان هذا حاله لا يجوز الصلح وأخذ العوض على إنشائه، وإذا أنشئ وجب نقضه لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢].

١٠. ولأن ذلك حقٌّ لمن سبق إليه، فلم يجز أن يؤخذ منه عليه عوض، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق[٣].

١١. ولأنَّ طرحَ هذا البناء واجبٌ عليه؛ لكونه شاغلًا طريق المسلمين بغير حق، فواجب على واحد من آحاد الناس أن يأمره بالطرح على سبيل الأمر بالمعروف[٤].

١٢. ولأنه إذا وجب قلعه، فإنَّ الصلح عليه لا يجوز لأمرين: أحدهما: أنه صلح على إقرار منكر. والثاني: أنه صلح على الهواء[٥].

١٣. ولأن ما مُنع منه للإضرار بالناس، لم يجز بعوض، كالقعود في المضيق والبناء في الطريق[٦].

١٤. ولأن في ذلك إضرارًا بالمسلمين، وليس للإمام أن يفعل ما فيه ضررٌ عليهم[٧].

**ثانيًا: أما إذا كان الإشراع على طريق غير نافذ، وأراد أن يصالح أهل الطريق على ما أشرعه فيه، ففي جواز الصلح عليه قولان:**

---

(١) المهذب، للشيرازي (٢/ ١٣٧) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق.

(٢) بتصرف من: المهذب، للشيرازي (٢/ ١٣٧) مرجع سابق؛ والتهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي (ت: ٥١٦هـ) [ج٤/ ص١٤٩] تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م؛ وروضة الطالبين، للنووي (٤/ ٢١٣) مرجع سابق؛ ومغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١٧٢) مرجع سابق.

(٣) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق.

(٤) البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني (١٠/ ١٤) مرجع سابق.

(٥) الحاوي الكبير، للماوردي (٦/ ٣٧٦) مرجع سابق.

(٦) المهذب، للشيرازي (٢/ ١٣٧) مرجع سابق.

(٧) البيان، للعمراني (٦/ ٢٥٤) مرجع سابق.

**القول الأول**: جواز الصلح، وبه قال الحنفية[1]، وهو ظاهر مذهب المالكية[2]، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في أحد الوجهين، قاله أبو الخطاب، وجزم به في الوجيز، وصححه في الفروع، وقال المرداوي عنه: «وهو المذهب»، وصححه في التصحيح، والفائق، والرعايتين، والحاويين. واختاره أبو الخطاب وغيره. وجزم به في المحرر، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح، وغيرهما. واشترطوا أن يكون ما يُخرجُهُ صاحبُ الدار معلومَ المقدار من الخروجِ والعُلُوِّ[3].

**القول الثاني**: التفريق بين الإشراع في هواء الطريق كالرواشن، والأجنحة، والسوابيط، وما أشبه، وبين الإشراع في رقبة الطريق كبناء الدِّكك والمصاطب والظلل،

---

(١) قال السرخسي: «ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزًا» المبسوط (٢٠/ ١٤٤-١٤٥) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٣٧) مرجع سابق.
وقد اختلفوا في تأويل هذه المسألة، فقال السرخسي: «فإن قيل: صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا؛ لأن لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق قلنا: لا كذلك بل يستفيد من حيث إن سائر الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق؛ وهذا لأنه بالصلح يتملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى إذا رضي شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ كان يقول: تأويل هذه المسألة أن الظلة على ما هي على الطريق فالمُصالِح يصير مُملِّكًا نصيبَه من وضع أصل البناء وذلك جائز، فأما إذا لم يكن كذلك فينبغي أن لا يجوز؛ لأنه يصير مملكًا نصيبه من هواء الطريق، وتمليك الأهواء بعوض لا يجوز، والأصح هو الأول؛ لأن هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كأصل الطريق وإسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوض صحيح كما يصح إسقاط الحق فيه بغير عوض، ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزًا؛ لأن فيه منفعة لأهل الطريق فكان المفيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة إليهم بإزالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتأويل هذا أن الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصلح على الإنكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي». المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٥) مرجع سابق.

(٢) وإنما قلت ظاهر مذهبهم، ولم أجزم به؛ لأني لم أقع على نص في المسألة-مع طول البحث-، وإنما وجدت في كلامهم ما يمكن استنباط مذهبهم منه، كمثل قولهم: «والسكة المنسدة الأسفل كالملك المشترك بين سكان السكة لا يجوز إشراع جناح إليها، ولا فتح باب جديد فيها إلا برضاهم». عقد الجواهر الثمينة، للسعدي المالكي (٢/ ٨٠٦) مرجع سابق. وكقولهم: «والروشن وشبهه، والساباط لمن له الجانبان؛ جائز بغير إذن، والطريق المستدة الأسفل كالملك لأصحاب دورها فبالإذن». جامع الأمهات، لابن الحاجب الكردي المالكي (ت: ٦٤٦هـ) [ص٣٩٦] تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، نشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤-٣٧٥) مرجع سابق؛ والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣-٢٧٤) مرجع سابق؛ والإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٥٧-٢٥٨) مرجع سابق؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٠) مرجع سابق. قال ابن قدامة: «وفي كل موضع قلنا ليس له فعله، إذا صالحه أهل الدرب جاز، وكذلك إن أذنوا له بغير عوض». الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٣٤) مرجع سابق.

ومـا أشـبه، فإن كان الصلح على إقـرار جناح مثلًا فالصلح باطل، أما إذا كان الإشـراع ببناءٍ في رقبة الطريق وقراره، فإنه يكون جائزًا. وبهذا قال الجصَّاص من الحنفية[١]، وهو قول الشافعية[٢]، وبه قال القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٣].

**أدلة القول الأول:**

١. أن رقبة الطريق هنا مملوكة لأهل السكة، فكان لكل واحد منهم فيها ملكًا، فجاز الصلح عنه، وكان إسـقاط حق كل واحد منهـم بالصلح مفيدًا؛ لاحتمال تحصيل رضا الباقين، ولا يحتمل ذلك فيما إذا كان الطريق نافذًا؛ فإن الحق فيه لقوم لا يحصون[٤].

٢. ولأن هـواء الطريـق الخاص مشـترك بينهم كأصل الطريق، وإسـقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوضٍ صحيح، كما يصح إسقاط الحق فيه بغير عوض[٥].

---

(١) قال الكاسـاني: «وذكر الجصاص أن جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما إذا بنى على الطريق، فأما إذا شرع إلى الهواء فلا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الهواء». بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٥٠) مرجع سابق.

وحكـى الجصـاص عن محمد بن الحسـن أنـه: «إن كان الطريق ملكًا لهـم، وكان أصله دارًا، أو أرضًـا بينهم، فبنوها حجرًا، أو رفعوا بينهم طريقًا: فإن الصلح جائزٌ، من قِبَل أنهم مالكون، يُورَثُ عن كلٍّ واحدٍ منهم ملكه إذا مات، ويجوز تمليكـه، كـدار بين رجليـن. قال: وإن كانت هذه السـكة اختطت في الأصل هكذا لم يجز الصلح؛ لأنها ليسـت بملك لهم، ولو احتاج المسـلمون إلى هذه السـكة لزحمة، أو غيرها، لتسـاووا فيها». شـرح مختصر الطحاوي، للجصَّاص (٣/ ٢٠٧) مرجع سابق.

(٢) قـال الإمام الشـافعي: «وكذلك لو أراد إشـراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافـذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شـيء أخذوه منه على أن يدعوه يشـرعه كان الصلح في هذا باطلًا من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته، ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشـبة ويصح بينه وبينهم الشـرط؛ فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب، ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شـيئا على أن يقروا له بخشـب يشرعه ويشهدون على أنفسـهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه». الأم، للشافعي (٣/ ٢٢٦-٢٢٧) مرجع سابق. وقال الماوردي: «فإن صالح أهـلَ الطريـق على مال في إقـرار الجناح، لم يجز؛ لأنه صلح على الهواء، إلا أن يتصـل بالعرضة كبناء بعضه في عرضة الطريـق، ثـم يرفعه، فيجوز، ويكون ذلك بيعًا منهم بقدر حقوقهم من العرضـة التي حصل فيها البناء. فلو أذنوا جميعًا له في إخراج الجناح جاز مضرًّا كان أو غير مضرٍّ؛ لأنه حق قد تعين لهم لا يشركهم فيه غيرهم، وليس كالطريق النافذة التي يشـترك فيها الكافة». الحاوي، للماوردي (٦/ ٣٧٧) مرجع سـابق؛ وينظر أيضًا في ذلك: الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣١٠) مرجع سابق.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق. قال المرداوي: «اختـاره القاضـي، وجزم بـه في نهاية ابـن رزيـن، ورده المصنف، والشـارح، وأطلقهمـا في المذهـب، والخلاصة». الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢٥٨) مرجع سابق.

(٤) بتصرف يسير من: بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٤٩-٥٠) مرجع سابق.

(٥) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٥) مرجع سابق.

٣. ولأن رقبة الطريق مملوكة لهم على الشركة، فكان لكلِّ واحدٍ منهم فيها نصيبٌ، فكان الصلح اعتياضًا عن ملكه، فصحَّ[١].

٤. ولأنه مشترك بين جماعة محصورة، فيكون جزء منه ملكًا لهذا الواحد، فيكون صلحًا عن حقه، وفيه فائدة لاحتمال أن يصالح البقية، بخلاف الأول؛ لأنه لا يتصور الصلح من جميع الناس[٢].

٥. ولأنه حق لمالكه الخاص ولأهل الدرب، فجاز أخذُ العِوَضِ عنه كسائر الحقوق[٣].

٦. ولأنه يبني فيه بإذنهم، فجاز، قياسًا على ما لو أذنوا له بغير عوض[٤].

٧. ولأن هواء طريقهم ملك لهم، فجاز لهم أخذ عوضه، كالقرار[٥].

٨. ولأن رقبة الطريق هنا مملوكة لأهل السكة، فكان لكل واحد منهم فيها ملكًا، فجاز الصلح عنه، وكذا إسقاط حق كل واحد منهم بالصلح مفيدٌ لاحتمال تحصيل رضا الباقين[٦].

٩. ولأن شركة أصحاب الطريق شركة ملك، ولهذا يستحقون به الشفعة، فهذه المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة، وتمليك ما هو مملوك له بعوض: صحيح[٧].

فإن قيل: صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئًا؛ لأن لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٥٠) مرجع سابق.
(٢) تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (٣/ ٢٥٥) مرجع سابق.
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥٠) مرجع سابق.
(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٥) مرجع سابق؛ والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق.
(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٥) مرجع سابق؛ والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٣-٢٧٤) مرجع سابق.
(٦) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٤٩-٥٠) مرجع سابق.
(٧) المبسوط، للسرخسي (٢٠/ ١٤٤-١٤٥) مرجع سابق.

قلنا: لا كذلك، بل يستفيد من حيث إن سائر الشركاء لو صالحوه أيضًا، لم يكن له أن يخاصمه في الطريق، وهذا لأنه بالصلح يتملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى إذا رضي شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة[1].

**أدلة القول الثاني:**

١. أن الشارعَ محلُّ الطروق، ولا استحقاق للطارقين في الهواء[2].

٢. ولأنه إنما أشرع في جدار نفسه، وعلى هواء لا يملك ما تحته[3].

٣. ولأن الهواء تابعٌ، فلا يُفرد بالمال صلحًا كما لا يُفرد به بيعًا، وإنما يتبع القرار[4].

**القول الراجح، وسبب ترجيحه:**

يرى الباحث التفرقة في الحكم بين الصلح على الإشراع في الطريق النافذ (العام)، وبين الإشراع في الطريق غير النافذ، وأن الصلحَ على الإشراع في الطريق العام يُعَدُّ صلحًا باطلًا في الأصل؛ لأنه صلح على غير مملوك، وليس من حقِّ أحدٍ أن يبرمه حتى وإن كان ذلك للإمام أو أحدِ نوَّابه؛ سدًّا لذريعة انتقاص الطريق وتضييقه على المارِّين حالًا ومآلًا، وباشتراط سعة الطريق وعدم تأثره بذلك.

وإن كان الباحثُ يرى إعطاء الحق للإمام أو من ينوب عنه في المصالحة على الإشراع في الطريق العام بشكل مؤقت في بعض الحالات التي يرى الإمامُ الحاجةَ ملحَّة إليها، وفي أضيق الحدود، على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء، وليس من باب القاعدة العامة؛ إذ القاعدة العامة في ذلك: الحظر.

أما الطريق المسدود، فلا مانع من عقد الصلح على الإشراع فيه، بشرط ألا يؤدي إلى قطع الانتفاع به بالكلية؛ لأن للعامة حقًّا فيها من وجه، ولذا «قال أبو حنيفة في سكة

(١) المرجع السابق (٢٠/ ١٤٥).

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٥٦٦) مرجع سابق.

(٣) الأم، للشافعي (٣/ ٢٢٦) مرجع سابق.

(٤) روضة الطالبين، للنووي (٤/ ٢٠٧) مرجع سابق؛ والشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٣١٠) مرجع سابق؛ وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) [ج١/ ص٢٤٨] نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون طبعة، سنة الطبع: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م؛ والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١١٩) مرجع سابق؛ والمغني، لابن قدامة (٤/ ٣٧٤) مرجع سابق.

غير نافذة: ليس لأصحابها أن يبيعوها -ولو اجتمعوا على ذلك- ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر الناس فيه، كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام»[1].

وللجهات الإدارية والقانونية المختصة التدخل لتنظيم هذه الحقوق بما يضمن عدم تعطل الحق العام، بالقدر الذي لا يضيق على أصحاب الأملاك حقهم في التصرف في أملاكهم.

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٨) مرجع سابق.

# المبحث الخامس:
# ضمان التلف بالتعدِّي على حق المرور

وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

**المطلب الأول: رشُّ الطريق بالماء.**

**المطلب الثاني: إيقاف الدوابِّ في الطريق العام.**

**المطلب الثالث: حفرُ الحُفَرِ والآبار في الطريق العام.**

**المطلب الرابع: سقوط الظلة، أو الجناح، أو الروشن، أو الميزاب على المارَّة.**

**المطلب الخامس: إلقاء الكناسة والقمامة في الشارع العام.**

## تمهيد

التعدي الموجب للضمان عند حدوث تلف أو هلاك، له صور، عدَّدها الفقهاء ومثَّلوا لها، ومن ذلك: من وضع في الطريق حجرًا، أو أشعل فيه نارًا، أو بنى فيه بناءً، أو رشَّ فيه ماءً، أو طرح فيه قمامة، أو حفر فيه حفرة...إلخ، فنتج عن تصرفه هذا تلفٌ أو هلاك؛ فهل يَضمَنُ الفاعلُ ذلك التلف، أم لا يضمن؟

ولما كانت القاعدةُ أن الضَّررَ في الشريعة ممنوعٌ، فقد قال إمامُ الحرمَين: «والضابط في هذه الأجناس: أن ما يجاوزُ الاعتيادَ عدوانٌ، وما يقع على حدِّ الاعتياد، ففيه تردُّدٌ في وجوبِ الضمانِ عند الإفضاءِ إلى التَّلَفِ»[1].

وقد اختلفت مذاهب الفقه في عدِّ الفعل من جملة التعدِّي الموجِبِ للضمانِ، أم لا، وقد صرَّح إمام الحرمين بأن هذه التصرفات «مرسلة لا تثبت في حفظ الفقيه ما لم تنخرط في سلك الفقه والضبطِ الجامع المعروف المشتمل على تبيين المنازل والمراتب»[2].

(١) نهاية المطلب، للجويني (١٦/ ٥٧٠) مرجع سابق.
(٢) المرجع السابق (١٦/ ٥٧١).

ويمكننا القول بأن الخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على الخلاف في مسألة أخرى، وهي: جواز ذات العمل المحدَث في الطريق أو عدم جوازه؛ فمن ذهب إلى جواز إحداث عملٍ ما من الأعمال التي أشرنا إلى بعضها آنفًا، فإنه لا يرى تضمين الفاعل عند حصول تلَف بسببه، بناءً على أن الفعل في أصله جائزٌ، ومن ذهب إلى عدم جواز الفعل أصالة، فإنه يرى في فعله تعدِّيًا يوجب عل فاعله الضمان.

وقد صرَّح الإمام مالك -كما حكاه عنه ابن القاسم- بأنه: «لا بأس بإخراج العساكر، والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين. قال ابن القاسم: وهي تُعمَلُ بالمدينة فلا ينكرونها، واشترى مالكٌ دارًا لها عسكر. قال مالك في جناح خارج في الطريق فسقط على رجل فمات، فقال مالك: لا شيء على من بناه. قيل: فأهل العراق يُضمِّنونه، قالوا: لأنه جعله حيث لا يجوز له، فأنكر قولهم»[1].

«قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أنَّ ما صَنَعَ من ذلك -مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين- فهو ضامنٌ لما أُصِيبَ في ذلك من جُرح أو غيره... وما صَنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فلا ضمان عليه فيه ولا غُرم»[2].

وسأشير -على وجه الإيجاز غير المخلِّ- إلى بعض التصرفات التي عدَّها الفقهاء من قبيل الاعتداء على الطريق وعلى حق المرور فيه؛ لتكون بمثابة التنبيه على ما لم يُذكر من الصور المماثلة أو القريبة منها.

## المطلب الأول:
## رشُّ الطريق بالماء

بالرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي يتبيَّن أن الفقهاءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تكلَّموا عن رشِّ الطُّرُقِ بالمياه، واعتبروه صورةً من صور التعدِّي الموجب للضمان عند حصول

(١) مواهب الجليل، للحطَّاب (٥/ ١٧٣) مرجع سابق.
(٢) الاستذكار، لابن عبد البر (ج٨/ ص١٤٤) نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

التلـف به، غيـر أن هذا الحكمَ بالضمان ليـس على إطلاقِهِ، بل مقيَّـدٌ عندهم بعددٍ من الشُّروطِ[1]، وهي:

١. **الشـرط الأول**: أن يكون الماء المرشـوش كثيـرًا باعتبار العـادة، بحيث يزلق به عادةً، أما إذا رشَّ ماءً قليلًا، وجرت العادة أنه لا يزلق به، فإنه لا يضمن. وبهذا الشـرط قال فقهاء الحنفيةِ، والشافعيةِ، والحنابلةِ.

قـال المرغينـاني -الحنفي-: «إذا صبَّ المـاءَ في الطريق، فعطب به إنسـانٌ أو دابَّةٌ، وكـذا إذا رشَّ المـاءَ أو توضَّأ؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضـرر بالمارة... هذا إذا رشَّ ماءً كثيرًا بحيث يزلق به عادةً، أما إذا رشَّ ماءً قليلًا -كما هو المعتاد والظاهر أنه لا يزلق به عادة-: لا يضمن»[2].

وقـال الجويني -الشـافعي-: «مـن رشَّ الماء، حتى انتهى إلى مبلـغ تزلُّقٍ، فهو من أسباب الضمان»[3].

وقـال البهـوتي -الحنبلي-: «أو رشَّ فيه ماءً، فزلق به إنسـانٌ، ضمنه ملقي الطين أو القشر أو الراشُّ، لكن لو كان الرشُّ لتسكين الغبار على المعتاد، فلا ضمان»[4].

٢. **الشرط الثاني**: أن يكون الرشُّ مستوعِبًا لكلِّ الطريقِ، فإن كان لبعضِه دون بعضٍ، وكان في المـتروكِ الجافِّ ما يكفي للمرور دون تعرُّضٍ له، فلا ضمان. ونصَّ على هذا الشرط: بعضُ مشايخِ الحنفيةِ.

---

(١) ذهـب بعـض فقهـاء الحنفية إلى أن هذه الشـروط خاصـة بمـا إذا كان المارُّ في الطريـق آدميًّا، أما لـو مرت دابة، فعطبت، فإن على الراشِّ الضمان مطلقًا، تعدَّى أو لم يتعدَّ، بينما أطلق بعضهم، وجعل هذه الشروط عامة في الآدميين والدوابِّ، قال في مجمع الضمانات: «وإن مرَّت دابَّةٌ، فعطبت يضمن على كل حال، أي: سواء رش البعض، أو الكل، من قاضي خان. قال في الفصولين: لو تعدَّى برشِّه، ضمن، وإلا فلا يضمن، بأن رشَّ هو كالعادة لدفع الغبار، ولو رأى سـائقُ الدابة الماءَ قد رُشَّ، فسـاقها، لم يضمـن الراشُّ، ولو لم يره، أو كان بالليل، ضمـن، كذا أفتى بعضهم». مجمع الضمانات، للبغدادي الحنفي (ص١٦٤) مرجع سابق.

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٤) مرجع سابق.

(٣) نهاية المطلب، لإمام الحرمين (١٦/ ٥٨٢) مرجع سابق.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) [ج٤/ ص١١٩] نشر: دار الكتب العلمية.

قـال ابـن عابدين -الحنفي-: «ومن المشـايخ من فصَّلَ بوجهٍ آخـر، وقال: إن رشَّ بعضَ الطريق حتى أمكنه المرور في الجافِّ: لا ضمان»[1].

وقـال ابن نجيم -الحنفي-: «وقيل: يَضمن مع العلمِ أيضًا، إذا رشَّ جميعَ الطريق؛ لأنه مضطَرٌّ إلى المرور فيه»[2].

٣. **الشرط الثالث**: أن يقصد برشِّه الماءَ إزلاقَ معيَّنٍ من شخصٍ أو دابَّةٍ، أما إذا كان الرشُّ لمقصد حسن معتبر، كالتبرُّدِ، أو التنظيف، أو كان لا يريد إلا خيرًا، لم يضمن ما عطب فيه. وبهذا صرَّح فقهاء المالكية.

قـال ابن أبي زيد القيرواني -المالكي-: «وكذلك مـن رشَّ فناءً يريد بذلك أن يزلِقَ مـن يمـرُّ به من إنسـانٍ، أو دابَّةٍ، فهـذا يضمن ما انكسـر فيه أو عطب، ولو رشَّـه تبرُّدًا، وتنظيفًا، أو لا يريد إلا خيرًا: لم يضمن ما عطب فيه»[3].

٤. **الشـرط الرابـع**: أن يكـون الـرشُّ لمصلحة الـراشِّ الخاصَّة، أمـا إن كان الرشُّ للمصلحـةِ العامَّـة، كتسـكين الغبار ودفعه عن العامَّـة، أو كان الرشُّ بـإذن الإمام، فلا ضمان. وبهذا صرَّح فقهاء الشافعية.

قال الرافعي -الشـافعي-: «ولو رشَّ الماءَ في الطريق، فزلق به إنسانٌ أو بهيمةٌ، نظر؛ إن كان الـرشُّ لمصلحـةٍ عامَّةٍ؛ كدفع الغبـار عن المارَّةِ، فليكن كحفـرِ البئرِ للمصلحةِ العامَّةِ، وإن كان لمصلحةِ نفسِهِ، وجب الضمانُ»[4].

٥. **الشـرط الخامـس**: أن يتعمَّد الشـخصُ المشـيَ في ذلك الموضع، مـع علمِهِ بِهِ. وبهذا الشرط قال فقهاء الحنفية والشافعية.

قـال السرخسـي -الحنفـي-: «مـن رشَّ الطريـقَ، فتعمَّـدَ إنسـانٌ المشـيَ في ذلك الموضـع، وزلقـت رجلُه، وَعَطَبَ: لم يكنْ على الذي رشَّ ضمانٌ، بخلاف من مشـى

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣١) مرجع سابق.
(٢) البحر الرائق، لابن نجيم (٨/ ٣٩٩) مرجع سابق.
(٣) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١٣/ ٥١٩) مرجع سابق.
(٤) الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٤٢٩) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: روضة الطالبين، للنووي (٩/ ٣٢٢-٣٢٣) مرجع سابق.

على ذلك الموضع وكان لا يبصره، بأن كان أعمى، أو كان ليلًا؛ فحينئذ يجب الضمان على الذي رشَّ الطريق إذا عطب به الماشي»[1].

وقال إمام الحرمين -الشافعي-: «من رشَّ الماء، حتى انتهى إلى مبلغ تزلُّقٍ، فهو من أسباب الضمان، كما تقدم، ولكن يشترط أن يضع المتعثر قدمه على موضع الزلق من حيث لا يشعر، فإن وضع قدمه عليه وهو يعاين الأثرَ المزْلِقَ، فتزلَّق، فلا ضمانَ أصلاً»[2].

## المطلب الثاني:
## إيقاف الدوابِّ في الطريق العام

**ومصطلح الدواب واسعٌ، يشمل: السيارات، وسائر المركبات التي يتخذها الناس للركوب والحمل.**

فمن أوقف دابَّتَهُ في الطريق العام، وترتَّب على إيقافِها في هذا المكانِ ضررٌ أو تلفٌ، فهل يجب على مالكِ الدابَّةِ ضمانُ ذلك التلفِ وتعويض المتضرِّرِ؟

بالنظر في كتب الفقهاء المتقدمين، يمكننا حصر الأقوال الواردة في المسألة -إجمالًا- في قولين اثنين:

**القول الأول: وجوب الضمان مطلقًا.** وهو ما ذهب إليه الحنفية في الطريق العام دون السوق-حيث جعلوا للسوق حكمًا خاصًّا سيرد تفصيله في القول الثاني-، وهو أحد طريقين عن الإمام الشافعي، نقله البغداديون من أصحابه.

قال السرخسي -الحنفي-: «وإذا أوقف دابته في طريق المسلمين، أو في دارٍ لا يملكها بغير إذن أهلها، فما أصابت بيدٍ، أو رجلٍ، أو ذَنَبٍ، أو كَدَمَتْ، أو سال من عرقِهَا، أو لُعَابِهَا على الطريق، فزلق به إنسانٌ، فضمان ذلك على عاقلته؛ لأنه متعدٍّ في

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ٢٠٢-٢٠٣) مرجع سابق.

(٢) نهاية المطلب، لإمام الحرمين (١٦/ ٥٨٢) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) [ج٦/ ص٣٦٠] نشر: دار السلام- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

هـذا التسـبيب؛ فإنه ممنوع من إيقـاف الدابة في ملك غيره بغير إذنـه، وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من إيقاف الدابةِ، خصوصًا إذا كان يضرُّ بالمارِّ»[1].

وقـال العمـراني الشـافعي: «وإن ربـطَ دابَّـةً، أو أوقفهـا في غيـر ملكِـه، أو في طريق المسلمين، فأتلفت شيئًا، وجب عليه ضمانُه، سواءٌ كان معها أو غائبًا عنها، وسواء كان الطريقُ واسـعًا أو ضيِّقًا؛ لأنه إنما يملك الارتفاق بطريق المسـلمين بشـرط السـلامة، فأمـا إذا أفضى إلى التلف، وجب عليه الضمان، كما لو أخرج إلى أهل الطريق روشـنا أو جناحا، فوقع على إنسان، فأتلفه. هذا نَقلُ أصحابنا البغداديين»[2].

**القول الثاني: وجوب الضمان بشـروطٍ**. وهو ما نحاه فقهاءُ الحنفيةِ-في إيقاف الدابة في السـوق خصوصًا، والمالكيةِ، والشافعيةِ في الطريق الآخر الذي ذكره المسعودي في الإبانة، وقطع به الماوردي في الحاوي.

**فأمـا فقهـاء الحنفية**: فقـد أوجبوا الضمـان فيما لو أوقـف دابته في السُّـوقِ، إلا إذا أوقفها في مكان مخصص لوقوف الدواب لغرض البيع فيه، وأن يكون ذلك بإذن له من السـلطان، فمن أوقف دابته في المكان المخصص للوقوف، وأذن السـلطانُ أو نُوَّابُه في ذلـك، فلا ضمان فيما حصل من تلفٍ ناتجٍ عن ذلك الوقوف، ويجب الضمان فيما لو فُقد أحد هذين الشرطين.

قال السرخسي الحنفي: «وإذا أوقف دابةً في السوق، فما أصابت دابته فهو ضامنٌ له، ولأنـه متعدٍّ بإيقافها في الطريق؛ فإن ذلك يحـول بين المارَّةِ والمُرور في ذلك الموضع، وإن كان موقِفًا تقف فيه الدوابُّ للبيعِ، وقد أذن له السلطان في ذلك، فأوقف فيه الدابة، لم يكن ضامنًا فيما أصابت الدابَّةُ، وإن لم يكن السـلطانُ أذن فيه فهو ضامن؛ لأن بإذن السلطان يصير ذلك الموضع معدًّا لإيقاف الدواب فيه، فيكون إيقافُها فيه بمنزلة إيقافِها في ملكه، فأما بدون إذن السلطان فهو مَمَرٌّ وليس بموضع لإيقاف الدابة، فإذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنًا لما تلف به»[3].

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٦/ ١٩٠) مرجع سابق.
(٢) البيان، للعمراني (١٢/ ٨٧) مرجع سابق.
(٣) المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ٢٥-٢٦) مرجع سابق؛ وتحفة الفقهاء، للسمرقندي (٣/ ١٢٤) مرجع سابق.

**وأما فقهاء المالكية**: فقد أوجبوا الضمان على صاحب الدابَّةِ إن أوقفها لغير حاجة، أو جَعَلَ الطريقَ لها مربطًا، أما إن أوقفها بقدر حاجته، فلا ضمان عليه؛ تيسيرًا على الناس، ورفعًا للحرجِ عنهم، فليس لأصحابِ الدوابِّ بُدٌّ من ذلك، ويُسرُ الإسلام وسَعَتُه يأبيان التشديد في مثل ذلك.

ففي المدونة للإمام مالك: «ولقد قال مالكٌ في الرجل يأتي الحانوتَ ليشتريَ السلعةَ، فينزل عن دابته، ويوقفها في الطريق ليشتريَ حاجة من الحانوت، فتصيب إنسانًا: لا ضمان عليه؛ لأنه إنما فعل ما يجوز له، فلما فعل ما يجوز له كان ما أصابت العجماءُ جُبارًا»[1].

وقال ابنُ أبي زيد القيروانيّ المالكي: «قال أشهب: يجوز للرجل إيقافُ دابَّتِهِ في طريق المسلمين، ينزل عنها؛ للحاجة، ونحوه، أو يقف عليها، ولا يضمن ما أصابت بفمٍ، أو برجلٍ، أو بذَنَبٍ، مثل أن ينزِلَ عنها ويدخل المسجد، أو دارَ رجلٍ، فأما إن جعله لها مربطًا، ضمن ما أصابت، وهو نحو قول ابن القاسم.

قال أشهب: وليس على الناس، إذا نزلوا؛ لحوائجهم أن يردَّها، ثم يُؤتَى بها عند ركوبها، وليس يحرج إن وقف عليها، وهذا يخالف سَعَةَ الإسلامِ، ويُسرَه»[2].

ولذا صرَّح الإمام مالك بنفي الضمان في عددٍ من الصور تجمعها كلها حاجة الناس إلى إيقاف دوابهم فيها.

قال ابن أبي زيد القيرواني المالكي: «قال مالك: وكذلك إن أوقف دابةً ببابِ المسجدِ، أو بابِ الحمَّام، وبابِ الأميرِ، أو السُّوقِ، وموضعٍ يجوز له للحاجة؛ فلا يضمنُ ما أصابت»[3].

(١) المدونة، للإمام مالك (٣/ ٥٢٢) مرجع سابق.
(٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١٣/ ٥١٧-٥١٨) مرجع سابق.
(٣) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (١٣/ ٥١٧) مرجع سابق.

وصـرَّح بوجوب الضمـان فيما عدا ذلك، ففـي المدونة: «قلتُ: أرأيـتَ إن أوقفَ دابـةً في طريق المسـلمين -حيث لا يجوز له- أيضمنُ مـا أصابتْ في قول مالك؟ قال: نعم»[1].

**وأمـا فقهاء الشـافعية في الطريـق الآخر**، حيث فرَّقـوا بين الطريق الواسـع والطريق الضيـق، وبين نفور الدابة وعدم نفورها، فإن كان الطريق ضيقًا، بحيث لا يوقَفُ بمثله، ضَمِنَ ما أتلفته؛ لأن مثل هذا الطريق لا توقف فيه الدواب، وإن كان واسعًا، لم يضمن؛ لأنه لا يضرّ وقوفها، وهو غير متعدٍّ بوقوفها فيه، إلا إذا أوقفها في وسط الطريق، فيضمن.

قال إمام الحرمين الشـافعي: «فأما إذا اتفق مزيد انتشـار بسـبب وقـوف الدابة، فقد قـال الأصحـاب: إن كان الطريقُ ضيقًا، فوَقْفُ الدابَّةِ عُـدوان، وما يترتب عليه يقتضي الضمان، وإن كان الطريقُ واسعةً، فَوقْفُ الدابةِ معتادٌ، ووقوفُها كمشيِها»[2].

وقال العمراني الشـافعي: «وقال المسعودي في الإبانة: إن كان الطريقُ ضيِّقًا، بحيث لا يوقَـفُ بمثلِـهِ، ضمن ما أتلفته؛ لأن مثلَ هذا الطريـق لا تُوقَفُ فيه الدَّوابُ، وإن كان واسعًا، لم يضمن؛ لأنه لا يضرُّ وقوفُها، وهو غيرُ متعدٍّ بوقوفها فيه»[3].

وقال الماوردي: «والضرب الثاني: أن يوقفها في طريق سابل، فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينسب إلى التفريط، وذلك من وجوه، إما أن تكون الطريق ضيقة، وإما أن تكون الدابة شغبة.

وإما أن يوقفها في وسط طريق فسيحة، فيكون ضامنا لما أتلفت لتعديه.

والضـرب الثاني: أن لا ينسـب إلـى تفريط؛ لأنه وقفهـا بفناء داره في طريق واسـعة والدابة غير شـغبة، ففي وجوب الضمان وجهـان»[4]، الوجه الأول: وجوب الضمان، والوجه الثاني: عدم وجوبه.

(١) المدونة (٤/ ٦٦٥) مرجع سابق.
(٢) نهاية المطلب (١٧/ ٣٨٧-٣٨٨) مرجع سابق.
(٣) البيان، للعمراني (١٢/ ٨٧- ٨٨). مرجع سابق.
(٤) الحاوي، للماوردي (١٣/ ٤٧٢) مرجع سابق.

**والتفريق بين الطريق الواسع والضيق هو ما قرره فقهاء الحنابلة**، فقد اتفقوا على تقرير الضمان على صاحب الدابة إن أوقفها في الطريق الضيق، بينما اختلفوا في الضمان إن أوقفها في الطريق الواسع.

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن وقفت الدابة في طريقٍ ضيِّقٍ، ضَمِنَ ما جنت بيدٍ، أو رجلٍ، أو فمٍ؛ لأنه متعدٍّ بوقفِها فيه، وإن كان الطريقُ واسعًا، ففيه روايتان؛ إحداهُما: يضمنُ... والثانية: لا يضمن؛ لأنه متعدٍّ بوقفِها في الطريق الواسع، فلم يضمن»[1].

وقال الزركشي الحنبلي: «لو أوقفها في طريقٍ، فإنه يضمن جنايتَها بيدِها أو رجلِها، وإن لم يكن معها، قاله ابن عقيل وابن البنا، إن كان الطريق ضيقًا، وإن كان واسعًا فروايتان، حكاهما ابن البنا، ومنشأهما حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيدٍ أو رجلٍ فهو ضامنٌ**»... فهل يؤخذ بعمومه مطلقًا، أو يحمل على ما إذا وقفها في طريق ضيق، أو حيث يضر بالمارة، لتعديه إذًا، بخلاف الطريق الواسع»[2].

## المطلب الثالث:
## حفرُ الحُفَرِ والآبار في الطريق العام

من حفر حفرةً في الطريقِ العامِّ، فعطب أو وقع فيها إنسانٌ أو حيوانٌ مملوكٌ، فإن للفقهاء -إجمالًا- في هذه المسألة قولين:

**القول الأول**: وجوب الضمان على الحافر بإطلاق. وبهذا قال فقهاءُ الحنفيةِ.

قال السرخسي الحنفي: «فإن عمرو بن الحارث حفر بئرًا عند درب أسامة، فوقعت فيها بغلة، فضمَّنه شريح قيمتها، وكان قضاؤه بمحضرٍ من الصحابة، ولم ينكِرْ أحدٌ منهم ذلك، ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواه؛ فإنه بفعله أزال المسكة عن

(١) المغني (٩/ ١٩١) مرجع سابق.

(٢) شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ) [ج٦/ ص٤١٩] دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

الأرض، والآدمي لا يستمسك إلا بمسكة، فإزالة ما به كان مستمسكا إيجادُ شرط الوقوع، والحكم يضاف إلى الشرط مجازًا عند إضافته إلى السبب، والسبب هاهنا: ثقل الماشي في نفسه، ولا يمكن إضافة الحكم إليه، إذ لا صنع لأحد من العباد فيه، فيصير مضافًا إلى الشرط. ولأن الحافرَ سببٌ لوقوعه، وهو متعدٍّ في هذا السبب؛ لأنه أحدث في الطريق ما يتضرَّر به المارَّة، ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرًّا لهم»[1].

وقال المرغيناني الحنفي: «قال: «ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو وضع حجرًا، فتلف بذلك إنسانٌ، فديَتُهُ على عاقلته، وإن تلفت به بهيمةٌ، فضمانها في ماله»؛ لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولَّدُ منه»[2].

**القول الثاني**: وجوب الضمان بتفصيلٍ وشروطٍ. وبهذا قال فقهاءُ المالكيةِ، والشافعيةِ، والحنابلةِ.

**فأما المالكية**: فإنهم يرون الضمانَ إن حفر حفرةً مما لا يجوز له حفرُهُ، أما إن كان الحفرُ مما يجوز له، فلا ضمانَ، ومثلوا للحفرِ الجائزِ ببئرِ المطرِ، والمرحاضِ الذي يُحفَرُ إلى جانبِ جدرانِ البُيوتِ، وما أشبه[3].

في المدونة للإمام مالك: «قلتُ: فما يجوز للرجل أن يحفرَهُ في طريق المسلمين في قول مالك؟ قال: مثل بئر المطر والمرحاض يحفره إلى جانب حائطه وما أشبه هذا الوجه، فلا ضمان عليه. وما حُفر في طريق المسلمين مما لا يجوز له حفرُه، فهو ضامن لما عطب فيه»[4].

**وأما الشافعية**، فلهم في المسألة تفصيل طويل.

قال الماوردي: «وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل: فهذا على ضربين:

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ١٤-١٥) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ٢٧٤) مرجع سابق؛ والهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٤) مرجع سابق.
(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (٤/ ٤٧٤) مرجع سابق.
(٣) [ج٦/ ص١٣٢] نشر: دار الفكر للطباعة- بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
(٤) المدونة (٤/ ٦٦٥) مرجع سابق.

أحدهما: أن يضرَّ حفرُها بالمارة، فيصير متعدِّيًا، ويلزمه ضمان ما سقط فيها، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن؛ لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات.

والثاني: ألَّا تضرَّ بالمارة؛ لسعة الطريق، وانحراف البئر عن جادة المارة، فهذا على ضربين:

الأول: أن يحفرَها ليتملكَها، فهذا محظور؛ لأنه لا يجوز أن يتملَّكَ طريقَ السابلة، فيلزمه ضمانُ ما سقط فيها.

والثاني: أن يحفرها للارتفاق لا للتمليك، فإن لم يُحكِمْ رأسَها وتركها مفتوحةً: ضمن ما سقط فيها، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام: لم يضمن، وإن لم يستأذنه فيها، ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: يضمن، لأن إذن الإمام شرطٌ في عموم المصالح.

والوجه الثاني: لا يضمن؛ لأن الارتفاق لا يجد الناسُ منه بُدًّا.

والوجه الثالث: أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها، فلا ضمان عليه، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها، فعليه الضمان؛ لأن عموم المصالح أوسع حكمًا من خصوصها»[1].

**وأما فقهاء الحنابلة** فإنهم فرَّقوا بين حالين، بين حفرها للمنفعة العامة، وحفرها للمنفعة الخاصة، وبين حفرها في طريق ضيق أو في طريق واسع، وبين إذن الإمام وعدمه.

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن فعل شيئًا من ذلك -يقصد: حفر البئر- في طريقٍ ضيِّقٍ، فعليه ضمان من هلك به؛ لأنه متعدٍّ، وسواء أذن له الإمام فيه، أو لم يأذن؛ فإنه ليس للإمامِ الإذنُ فيما يضرُّ بالمسلمين، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به؛ لتعدِّيه.

وإن كان الطريقُ واسعًا، فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين، فعليه الضمان كذلك.

(١) الحاوي، للماوردي (١٢/ ٣٧٤-٣٧٥) مرجع سابق؛ والبيان، للعمراني (١١/ ٤٥٧) مرجع سابق.

وإن حفر في موضعٍ لا ضررَ فيه، نظرنا؛ فإن حفرها لنفسِهِ، ضمن ما تلف بها، سواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه...

وإن حفر البئرَ لنفع المسلمين، مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق، أو لتشرب منه المارة، ونحوها، فلا ضمان عليه؛ لأنه محسنٌ بفعله، غير متعدٍّ بحفرِهِ، فأشبه باسطَ الحصير في المسجد.

وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان بإذن الإمام، وإن كان بغير إذنه، ففيه روايتان؛ إحداهما: لا يضمن... والثانية: يضمن... والصحيح: هو الأول؛ لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشق استئذان الإمام فيه، وتعم البلوى به، ففي وجوب استئذان الإمام فيه تفويتٌ لهذه المصلحة العامة؛ لأنه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة استئذانه وكلفة الحفرِ معًا، فتضيع هذه المصلحة، فوجب إسقاطُ استئذانِهِ، كما في سائر المصالح العامة، من بَسْطِ حصيرٍ في مسجدٍ، أو تعليقِ قنديلٍ فيه، أو وضعِ سراجٍ، أو رمِّ شعثٍ فيه، وأشباه ذلك»[1].

## المطلب الرابع: سقوط الظلة، أو الجناح، أو الروشن، أو الميزاب على المارَّة

إذا سقط الجناح المشرع في هواء الطريق وما في معناه، أو سقط الميزاب، وحصل بسبب هذا السقوط تلفٌ أو هلاكٌ، فهل يلتزم المشرِعُ بضمان ذلك التلف؟

يمكننا إجمال الأقوال الواردة في المسألة إلى ثلاثة:

**القول الأول**: وجوب الضمان. وبه قال فقهاء الحنفية، والحنابلة.

قال محمد بن الحسن الشيباني الحنفي: «وإذا وضع الرجلُ في الطريق حجرًا، أو بنى فيه بناءً، أو أخرج من حائطه جذعًا، أو صخرةً شاخصةً في الطريق، أو أشرع كنيفًا، أو جناحًا، أو ميزابًا، أو ظلةً، أو وضع في الطريق جذعًا، فهو ضامن لما أصاب ذلك كله»[2].

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٤٢٤) مرجع سابق.
(٢) الأصل، للشيباني (٤/ ٥٦٤) مرجع سابق.

قال السرخسي الحنفي: «وإذا وضع الرجلُ في الطريق حجرًا، أو بنى فيه بناءً أو أخرج من حائطه جذعًا، أو صخرةً شاخصةً في الطريق، أو أشرع كنيفًا، أو حياضًا، أو ميزابًا، أو وضع في الطريق جذعًا، فهو ضامن لما أصاب من ذلك؛ لأنه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه، وهو متعدٍّ في هذا التسبب؛ فإنه أحدَثَ في الطريق ما يتضرَّرُ به المارَّةُ، أو يحولُ بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقُّهُم»(١).

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن أخرج جناحًا، أو ميزابًا إلى الطريق، فوقع على إنسانٍ ضَمِنَهُ؛ لأنه تلف بسببٍ تعدَّى به، فأشبه ما لو بَنَى حائطًا مائلًا»(٢).

وقال في المغني: «ولا نسلِّمُ أنَّ إخراجَه مباحٌ، فإنه أخرج إلى هواء ملك غيره شيئًا يضرُّ به، فأشبه ما لو أخرجه إلى ملكِ آدميٍّ معيَّنٍ بغير إذنه، فأما إن أخرج إلى ملك آدمي معيَّنٍ شيئًا من جناحٍ، أو ساباطٍ، أو ميزابٍ، أو غيرِه، فهو متعدٍّ، ويضمن ما تلف به، لا أعلم فيه خلافًا»(٣).

**القول الثاني**: لا يجب الضمان، إلا إذا كان الإشراع في الأصل على نحوٍ يضرُّ بالمارِّين. وبه قال فقهاءُ المالكية.

قال ابن أبي زيد القيرواني المالكي: «قال مالكٌ في جناح خارج في الطريق فسقط على رجل فمات، فقال مالك: لا شيءَ على من بناه. قيل له: فأهل العراق يُضمِّنُونه، وقالوا: لأنه جعله حيث لا يجوز له، فأنكر قولهم»(٤).

**القول الثالث**: التفريق بين الجناح وما أشبه، وبين الميزاب، ففي سقوط الأجنحة لزوم الضمان بإطلاق، بينما في سقوط الميزاب قولان. وبهذا قال فقهاء الشافعية.

قال الماوردي الشافعي: «فإذا ثبت جوازُ فعلِهِ -يعني: الجناح وما كان في معناه- وجواز إقرارِه، فسقط على مارٍّ فقتله، ضمن ديته وإن كان مباحًا؛ لأنه مباحٌ بشرط السلامةِ، كتعزير الإمام، وضرب الزوجة، وأما الميزاب إذا سقط فأتلف مارًّا، ففي ضمانه قولان:

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٧/ ٦) مرجع سابق.
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٧) مرجع سابق
(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٤٣٠) مرجع سابق.
(٤) النوادر والزيادات (١١/ ٤٤) مرجع سابق. وينظر أيضًا: مواهب الجليل، للحطَّاب (٥/ ١٧٣) مرجع سابق.

أحدهما -وهو قوله في القديم-: لا يضمن، لأنه مما لا يوجَد منه بُدٌّ، فصار مضطرًّا إليه، وغيرَ مضطرٍّ إلى الجناح، فافترقا.

والقول الثاني -وهو الجديد-: أنه يكون مضمونًا، يلزمه ما تلف به كالجناح؛ لأنه قد كان يقدِرُ على إجراءِ مائِه إلى بئرٍ يحفرها في داره، فيكون غيرَ مضطرٍّ إليه كما هو غير مضطرٍّ إلى الجناح»[1].

## المطلب الخامس:
## إلقاء الكناسة والقمامة في الشارع العام

**اختلف الفقهاء في الضمان عند حصول التلف الناتج عن إلقاء القمامة في الطريق العام على أقوال:**

**القول الأول**: من وضع كناسة في الطريق العام، فعطب بها إنسان، فعلى واضعها الضمان؛ لأنه متعدٍّ. ولا فرق بين من وضعها في متن الطريق أم في طرفه. وبهذا قال الحنفية، وهو الصحيح عند الشافعية، وإن اشترط الشافعية لوجوب الضمان شروطًا ثلاثة:

١. أن يكون المتعثر بها جاهلًا، فإن مشى عليها قصدًا، فلا ضمان.

٢. ألَّا يكون طرحها في المزابل أو المواضع المعدَّة لذلك، فإن طرحها فيها فلا ضمان.

٣. أن يكون قد قام بطرحها، فإن لم يقم بطرحها، بل حركها الريح فلا ضمان.

بالإضافة إلى شرط لا نحتاجه في مسألتنا، وهو ألا يكون قد ألقاها في ملكه، أو في موات، أو في سباطة مباحة، وكلامنا عن الطريق العام.

قال الكاساني الحنفي: «وقد قالوا فيمن وضع كناسة في الطريق فعطب بها إنسان: إنه يضمن؛ لأن التَّلَفَ حصل بوضعِهِ، وهو في الوضعِ معتدٍ»[2].

(١) الحاوي، للماوردي (١٢/ ٣٨٢) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: المهذب، للشيرازي (٣/ ٢٠٧) مرجع سابق.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ٢٧٩) مرجع سابق؛ وينظر أيضًا: الهداية شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥) مرجع سابق.

**جدير بالذكر** أن الحنفية نصُّوا على التفرقة بين من كنس الطريق، وعطب بموضع كنسه مارٌّ، وبين من وضع الكناسة في الطريق فعطب بها مارٌّ، فضمنوا الثاني دون الأول. قال في مجمع الأنهر: «ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان،

قال النووي الشافعي: «قمامة البيت... إن طرحها في الطريق فحصل بها تلف؛ وجب الضمان على الصحيح، وبه قطع الجمهور»[1].

وقال الخطيب الشربيني الشافعي: «محل الخلاف كما في الروضة وأصلها: في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك، وإلا فيشبه القطع بنفي الضمان، ومحله أيضًا: إذا كان المتعثر بها جاهلًا، فإن مشى عليها قصدًا فلا ضمان قطعًا، كما لو نزل البئر فسقط، وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان. قال شيخنا في شرح الروضة: إلا إن قصَّر في رفعها بعد ذلك، ويظهر لي أن هذا بحث. والأوجه عدم الضمان أيضًا كما لو مال جدارُه وسقط وأمكنه رفعه، فإنه لا يضمن»[2].

**القول الثاني**: لا ضمان فيما يحدث بسبب إلقاء الكناسة في الطريق، وبه قال بعض الشافعية.

قال محيي الدين النووي الشافعي: «وقيل: لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة»[3].

**القول الثالث**: التفريق بين إلقائها في متن الطريق، وبين إلقائها في منعطفٍ لا ينتهي إليه المارَّةُ غالبًا، فالضمان في الأول دون الثاني. وبه قال بعض الشافعية.

قال محيي الدين النووي الشافعي: «وقيل: إن ألقاها في متن الطريق ضمن، وإن ألقاها في منعطفٍ وطرفٍ لا ينتهي إليه المارة غالبًا فلا»[4].

قال إمام الحرمين في تحقيق المسألة عند الشافعية: «والوجه عندنا: القطع بأن الإلقاء على متن الطريق سببُ الضمان، وردّ التردد إلى الإلقاء على الأطراف، والمواضع التي لا ينتهي إليها المارة في الغالب»[5].

---

لم يضمن؛ لأنه ما أحدث في الطريق شيئًا، وإنما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب «ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها» أي بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق». مجمع الأنهر (٢/ ٦٥٦) مرجع سابق.

(١) روضة الطالبين، للنووي (٩/ ٣٢٢) مرجع سابق.

(٢) مغني المحتاج (٥/ ٣٤٥) مرجع سابق.

(٣) روضة الطالبين، للنووي (٩/ ٣٢٢) مرجع سابق.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) نهاية المطلب، للجويني (١٦/ ٥٦٩).

**وبعد**: فيمكننا القول: بأنَّ إشغالَ الطريقِ بكلِّ ما فيه ضررٌ بالمارَّة، وإنزالُ الأذى بهم، أو تضييقُ الطريق عليهم، يعدُّ تصرُّفًا ممنوعًا؛ «لأن شغلَ الطريقِ تعدٍّ»[1]، و«المرور في الطريق العام حقٌّ مشـتركٌ بين جميع الناس بأنفسِهم ودوابِّهم»[2]، ولذا فإن كلَّ ما يؤثِّرُ على هذا الحق يُعَدُّ فعلُه تعدِّيًا على حقِّ العامَّة، والتعدِّي ظُلمٌ، والظلمُ حرامٌ.

وإذا كان لكل أحدٍ حق المرور في الطريق العام والانتفاع به، فإن هذا الحق مشروط بالسلامة، وانتفاء الإضرار بالآخرين، والشريعةُ الإسلاميةُ قررت منعَ الضررِ والإضرارِ، ولذا فإن أيَّ فرعٍ فقهيٍّ يتأتَّى منه حدوثُ ضررٍ معتبَرٍ شـرعًا، فإنه ليس من الشرع، «فإنَّ الشـريعةَ مبناها وأساسـها على الحِكَمِ ومصالحِ العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، ومصالحُ كلها، وحكمةٌ كلها؛ فكلُّ مسـألةٍ خرجت عن العدلِ إلى الجـورِ، وعـن الرحمةِ إلـى ضدِّهَا، وعن المصلحةِ إلى المفسـدةِ، وعـن الحِكمةِ إلى العبثِ؛ فليست من الشريعةِ وإن أُدخِلَتْ فيها بالتأويل»[3].

وإذا كان قـد جرى على ألسـنة الفقهـاء وفي مصنفاتهم القول بتعليـل منع الصلاة في قارعـة الطريق «أن فيه منع النـاس عن المرور، والطريق حقُّ النـاس، أُعِدَّ للمرور فيه، فـلا يجوز شـغلُه بما ليس له حق الشـغل»[4] فأولى بالمنع ما يقوم بـه بعضُ الناس من إشـغالِ الطريقِ العام بالسـلع والتجـارات، والأمتعة، والتوسـع في الجلوس، وتضييق أماكن المرور، واسـتغلال الشارع العام في أغراض خاصة، تجارية أو غير تجارية، فإن هذا أولى بالحظر والمنع.

**والله أعلم.**

**تم بحمد الله**

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٨٣) مرجع سابق.
(٢) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي (٥/ ٤٥) مرجع سابق.
(٣) إعـلام الموقعيـن عـن رب العالمين، لابن القيم (٣/ ١١) نشـر: دار الكتـب العلمية- بيـروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
(٤) البحر الرائق، لابن نجيم (٢/ ٢٠) مرجع سابق.

# الخاتمة

في ختام البحث أود إيجاز أهم النتائج والتوصيات التي توصَّلت إليها.

**أولًا: النتائج:**

١. شريعتنا الغرَّاء حثَّت على رعاية الطريق، والعناية به، وبالغت في الدعوة إلى دفع الأذى عنه، وجعلت ذلك من أمارات الإسلام وأخلاقه، ووعدت القائم بذلك بالثواب الجزيل.

٢. الطريق عامٌّ، وخاصٌّ، والمرور في الطريق العام حقٌّ مكفول للعامة، بأنفسهم ودوابهم، ولا يملك أحدٌ سلبَ غيرِه هذا الحق، بينما يكون المرور في الطريق الخاص لأصحابه فقط، ولا يحقُّ لغيرهم إلا بإذنهم.

٣. اتفق الفقهاء على أن الإنسان إذا سبَّل طريقًا للناس يمرُّون منه؛ فإنه لا يُلزَمُ بترك مساحة بعينها -وإن كان التوسيع أفضل- وكذا لو كانت الأرض بين قوم، وتراضوا على ترك طريق لهم باتساع معين.

٤. إن وقع اختلاف بين أصحاب الطريق الخاص في اتساعه، فإن للفقهاء في تقدير اتساعه أقوالًا ثلاثةً، أرجحها: أن ذلك متروكٌ للحاجة دون تقدير معيَّن، ويُرجع لأهل الخبرة في هذا الشأن.

٥. وكذلك اختلف الفقهاء في مقدار اتساع الطريق العام على أقوال ثلاثة، أرجحها أيضًا: ترك التقدير للحاجة؛ ويُترك تقدير ذلك في العادة إلى أهل الشأن من الجهات التنظيمية بالدولة.

٦. اتفق الفقهاء على أنه يجوز لأصحاب الطريق الخاص اتخاذ الأجنحة والرواشن (البلكونات) -وكل ما فيه انتفاع بهواء الطريق الخاص بهم، ولا يجوز إنشاء مثل هذه الإشراعات على الطريق العام إن أضرَّ بالطريق أو المارَّة، واختلفوا في حكم إنشاء ذلك على الطريق العام إذا كان لا يضرُّ؛ وجاء خلافهم على ثلاثة أقوال: أرجحها: الجواز طالما لم يضرَّ، فإذا أضرَّ مُنع من إنشائه.

٧. صرَّح الشـافعية بأن معيار تقدير الضـرر في الانتفاع بهواء الطريق أمران: أولهما: الارتفـاع والانخفـاض، والآخـر: إظـلامُ الطريق، والراجـح: اختلاف معيـار الضرر باختـلاف البلدان والأحـوال، وتتولى الجهـات التنظيمية المختصة تنظيـم هذا الأمر باعتبار المصلحة العامة، مع مراعاة المصالح الخاصة قدر الإمكان.

٨. أفنية الدور يقصد بها المسـاحات التي تكون أمام البيوت، فما كان في طريق غير نافـذ، فلأهل هـذا الطريق الانتفاع به كما يشـاؤون، أما الأفنية التـي تطل على الطريق العام، فإن الفقهاء قد قرروا عدم جواز اقتطاع هذه المساحات من الطريق العام وضمها إلـى الأملاك الخاصَّـة، وعدُّوا ذلك من الظلـم الموجب للردع والمحاسـبة، وكذلك منعـوا الانتفـاع بهذه الأفنية إذا كان على وجه يضرُّ بالمارَّة، أما إذا لم يضرَّ، فقد اختلف الفقهـاء في جـواز هذا الانتفاع على أقـوال؛ منهم من رأى الجـواز بإطلاق، ومنهم من قيَّده بإذن الإمام، ومنهم من منع بإطلاق، ومنهم من قيد المنع بما إذا خاصمه أحدٌ من العامَّة، والراجح: جواز الانتفاع إذا كان يسيرًا، وجرت به العادة، وكان الطريق واسعًا، لا سـيما إذا كان صاحب العقار قد ترك قدرًا من المساحة الخاصة به لهذا الخصوص، علـى أن يكون الانتفاع بقدر ما تدعو إليـه الحاجة، وألا يؤدي إلى تضييق الطريق على المارَّة.

٩. يـرى الجمهور بطلان عقـد الصلح الواقع على الإشـراع في الطريق العام، بينما يـرى فقهـاء الحنفية جـواز ذلك إن كانت فيـه مصلحة، على أن توضـع في بيت المال. ورأي الجمهـور أرجح؛ لأن حـق العامة ليس لأحد أن يتصرف فيه، وإن كان للإمام أو نوَّابه جواز ذلك استثناءً وقت الحاجة، وللمصلحة العامة.

١٠. وأما الصلح على الإشراع في الطريق الخاص فإن الجمهور على جواز الصلح عنـه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين الصلح على الانتفاع برقبة الطريق وبين الانتفـاع بهوائه فقط، فإن كان على الرقبة فصحيـح، أما على الهواء فباطل. والتفرقة لا دليل عليها، والجواز هو الأرجح، بما لا يقطع الانتفاع به كلية؛ لأن للعامة حقًّا فيه من وجهٍ دون وجهٍ.

١١. فيما يخص ضمان التلف الناتج عن التعدي على الطريق، فقد تعرَّض البحث لخمس صور من صور التعدِّي التي وقع خلاف فيها بين الفقهاء في الضمان من عدمه، بناءً على جواز الفعل في أصله من عدمه، وهذه الصور هي:

١٢. رش الطريق بالماء.

١٣. إيقاف الدوابّ في طريق العامة.

١٤. حفرُ الحُفَرِ والآبارِ في الطريق العام.

١٥. سقوط الجناح (البلكونة) أو الظلة على المارَّة.

١٦. إلقاء القمامة أو الكناسة بطريق العامة.

**ثانيًا: التوصيات:**

١. يوصي البحث القائمين على الجانب الوعظي في المجتمع المسلم (مؤسساتٍ وأفرادًا) بتأكيد جانب رعاية الطريق والعناية به في خطاباتهم الوعظية، والدعوة إلى أخلاق الإسلام التي جعلت الجنة جزاءً لمن يرعى الطريق ويدفع عنه الأذى والضرر، وتحذير الناس من استغلال الطرق العامة لصالح منافع خاصة، بما يضيِّق الطرق على المارة، ويسبب لهم الحرج، وينزل بهم الضرر.

٢. يوصي البحثُ الجهاتِ التنظيميةَ القائمة على شئون الطرق تفعيل الدور الرقابي المستديم لمنع وإزالة التعديات الواقعة على الطرق؛ حفظًا لحقوق العامة.

٣. على الخبراء المختصين بالتثمين والتقدير -بالتعاون مع الجهات التنظيمية بالدولة- مراعاة قواعد العدل والإنصاف في تقدير قيم العقارات التي يتقرر فيها نزع الملكيات الخاصة لصالح المنافع العامة، وذلك بما يتناسب مع الواقع الفعلي لقيمة العقار.

# ثبت مراجع البحث

١. الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ) صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢. إحياء علوم الدين، لأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) نشر: دار المعرفة- بيروت.

٣. أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، لأبي الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة بن الأزرق الغساني المكي المعروف بالأزرقي (المتوفى: ٢٥٠هـ) تحقيق: رشدي الصالح ملحس، نشر: دار الأندلس للنشر - بيروت.

٤. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبي الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، نشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

٥. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبي زيد أو أبي محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ) وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.

٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) إشراف: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٧. الاستذكار، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) نشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٩. أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ) نشر: دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية.

١٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، نشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١١. الأصل، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) تحقيق ودراسة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، نشر: دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢ م.

١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٣. الإعلان بأحكام البنيان، لأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم اللخمي، ابن الرامي البنَّاء، تحقيق: فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، سنة النشر: ١٩٩٩م.

١٤. إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة، لصديق حسن خان، المطبعة الصديقية، بهويال، سنة: ١٢٩٢هـ.

١٥. الأم، للشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) نشر: دار المعرفة- بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) تحقيق:

د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي – و: د/ عبد الفتاح محمد الحلو، نشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، بالقاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

١٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، نشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية- بدون تاريخ.

١٨. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، للروياني، أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) تحقيق: طارق فتحي السيد، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٢٠. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) نشر: دار المعارف، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٢١. البناية شرح الهداية، لأبي محمد، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) نشر: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٢٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) تحقيق: قاسم محمد النوري، نشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٢٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:٥٢٠هـ) تحقيق: د. محمد حجي وآخرين، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٢٤. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبي الفيض، الملقب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين، نشر: دار الهداية، د. ط، د. ت.

٢٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٢٦. تاريخ المدينة لابن شبة، عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبي زيد (المتوفى: ٢٦٢هـ) حققه: فهيم محمد شلتوت، طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد - جدة، عام النشر: ١٣٩٩هـ.

٢٧. التبصرة، لعلي بن محمد الربعي، أبي الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

٢٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١هـ) نشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢.

٢٩. التجريد للقدوري، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبي الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ) تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د. محمد أحمد سراج، و: أ. د. علي جمعة محمد، نشر: دار السلام- القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٣٠. التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) نشر: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م.

٣١. تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٣٢. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، نشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ- ١٩٨٣م.

٣٣. التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٣٤. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) تحقيق: محمد عوض مرعب، نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٣٥. التهذيب في اختصار المدونة، لخلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبي سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٣٦. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لمحيي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٣٧. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، نشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٣٨. جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط- التتمة تحقيق بشير عيون، نشر: مكتبة الحلواني- مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

٣٩. جامع الأمهات، لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبي عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ) تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، نشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٤٠. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٤١. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي (ت:٢٥٦هـ) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٢. الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.

٤٣. الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) نشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٤٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) نشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٤٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٤٦. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) نشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٤٧. ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، لعيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبي الأَصْبَغ (المتوفى: ٤٨٦هـ) تحقيق: يحيى مراد، نشر: دار الحديث، القاهرة- جمهورية مصر العربية، عام النشر: ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٤٨. الذخيرة، لأبي العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: مجموعة من الباحثين، نشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٤٩. رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) نشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٥٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ومعه: حاشية الشيخ العثيمين

وتعليقات الشيخ السعدي، خرَّج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، نشر: دار المؤيد- مؤسسة الرسالة.

٥١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٥٢. الزاهر في معاني كلمات الناس، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبي بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ) تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٥٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٥٤. سنن أبي داود، لأبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٥٥. السنن الكبير، لأبي بكر، أحمد بن الحُسَين بن عليٍّ البيهقي (٣٨٤- ٤٥٨هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (الدكتور: عبد السند حسن يمامة) الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

٥٦. سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر: الدار السلفية- الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م.

٥٧. شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) نشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

٥٨. شرح سنن ابن ماجه، مجموع من ٣ شروح: «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ) و: «إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ) و: «ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ) نشر: قديمي كتب خانة- كراتشي.

٥٩. شرح صحيح البخاري، لابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٦٠. شرح صحيح مسلم، للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبي الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ) تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، نشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٦١. شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د. محمد عبيد الله خان - د. زينب محمد حسن فلاتة، نشر: دار البشائر الإسلامية- ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

٦٢. شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) نشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٦٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، نشر: دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٦٤. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٦٥. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، لمحمد الأمير المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، نشر: دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك [موريتانيا - نواكشوط] الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٦٦. الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) نشر: مكتبة دار البيان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٦٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٦٨. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٦٩. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) نشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٧٠. عيون المسائل، لأبي محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، نشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٧١. غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨ هـ) تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، خرَّج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، نشر: دار الفكر- دمشق، عام النشر: ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

٧٢. فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ) تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، نشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب- بيروت.

٧٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت:٨٥٢هـ)، نشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

٧٤. فتح العزيز بشرح الوجيز= الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) نشر: دار الفكر.

٧٥. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني (ت: ١٢٧٦هـ) نشر: دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

٧٦. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون طبعة، سنة الطبع:١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٧٧. الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبي عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٧٨. الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور: وهبة بن مصطفى الزحيلي، نشر: دار الفكر- سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

٧٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) نشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

٨٠. القواعد لابن رجب، لزين الدين، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) نشر: دار الكتب العلمية.

٨١. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م.

٨٢. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٨٣. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

٨٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) نشر: دار الكتب العلمية.

٨٥. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر، بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، نشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٨٦. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ) تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

٨٧. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) نشر: دار صادر- بيروت، الطبعة: الثالثة- ١٤١٤هـ.

٨٨. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شرح (مختصر خليل) للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)] المؤلف: محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (١٢٠٦- ١٣٠٢هـ) نشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م.

٨٩. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٩٠. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) نشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٩١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) نشر: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩٢. مجمع الضمانات، لأبي محمد، غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) نشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٩٣. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ) تحقيق: عبد الحميد هنداوي، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٩٤. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) نشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٩٥. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لأبي المعالي، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَه البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

٩٦. مختار الصحاح، لزين الدين، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، نشر: المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٩٧. المختصر الفقهي، لمحمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبي عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، نشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م.

٩٨. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبي إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) نشر: دار المعرفة- بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٩٩. المدونة، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

١٠٠. مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، للحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ) اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، نشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

١٠١. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ) نشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٣٠٨هـ- ١٨٩١م.

١٠٢. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد، أبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ) نشر: دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

١٠٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط- وعادل مرشد، وآخرين، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

١٠٤. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت.

١٠٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) نشر: المكتبة العلمية- بيروت.

١٠٦. المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبي عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ) تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، نشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

١٠٧. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) نشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ- ١٩٣٢م.

١٠٨. المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك، طبع سنة: ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م، ضمن الأعمال الكاملة للمؤلف.

١٠٩. المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ليوسف بن موسى بن محمد، أبي المحاسن جمال الدين المَلَطي الحنفي (المتوفى: ٨٠٣هـ) نشر: عالم الكتب- بيروت.

١١٠. معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ (قم)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

١١١. المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، نشر: دار الدعوة.

١١٢. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي - وحامد صادق قنيبي، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١١٣. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى بفاس سنة ٩١٤هـ، خرَّجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور: محمد حجي.

١١٤. المغرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، د. ط. د. ت.

١١٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

١١٦. المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) نشر: مكتبة القاهرة، د. ط، د. ت.

١١٧. المقدمات الممهدات، لأبي الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١١٨. المكاييل والموازين الشرعية، للأستاذ الدكتور: علي جمعة، دار الرسالة- القاهرة، الطبعة الثانية.

١١٩. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، سنة: ١٩٩٦م.

١٢٠. المُنَجَّد في اللغة (أقدم معجم شامل للمشترك اللفظي، لعلي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبي الحسن الملقب بـ (كراع النمل) (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، نشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.

١٢١. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) نشر: دار الفكر- بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

١٢٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

١٢٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) نشر: دار الكتب العلمية.

١٢٤. المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: ٧٧٢هـ) اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، نشر: (مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية)، (دار ابن حزم - بيروت - لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

١٢٥. الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، نشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٢٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ) نشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

١٢٧. الموطأ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- أبو ظبي- الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤م.

١٢٨ . النتف في الفتاوى، لأبي الحسن، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، نشر: دار الفرقان- مؤسسة الرسالة - عمان الأردن/ بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

١٢٩ . النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبي البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) نشر: دار المنهاج- جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

١٣٠ . النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبي عبد الله، المعروف ببطال (المتوفى: ٦٣٣هـ) دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨ م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢).

١٣١ . نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، نشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

١٣٢ . النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، نشر: المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

١٣٣ . النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لأبي محمد، عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ) تحقيق: مجموعة من الباحثين، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

١٣٤. نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، نشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

١٣٥. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبي الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم- ماهر ياسين الفحل، نشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٣٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) تحقيق: طلال يوسف، نشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

١٣٧. الوسيط في المذهب، لأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، نشر: دار السلام- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

# المحتويات

مقدمة ..... ٢١٠
تمهيد في حثِّ الشريعة الإسلامية على العناية بالطريق ..... ٢١٣
المبحث الأول: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع، وأنواع الطُّرُق .....٢١٩
المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة بالموضوع .....٢١٩
المطلب الثاني: أنواعُ الطُّرُقِ..... ٢٢٢
المبحث الثاني: مقدار اتساع الطريق في الفقه الإسلامي ..... ٢٢٤
المطلب الأول: مقدار اتساع الطريق الخاص عند التنازع ..... ٢٢٤
المطلب الثاني: مقدارُ اتِّساعِ الطريق العام..... ٢٣١
المبحث الثالث: حكم شغل هواء الطريق، والانتفاع بأفنية الدور .....٢٣٩
المطلب الأول: حكم شغل هواء الطريق دون رقبته .....٢٣٩
المطلب الثاني: تحديد قدر الضرر الذي يُمنع لأجله شغل هواء الطريق ..... ٢٥٤
المطلب الثالث: حكم الانتفاع بأفنية الدور ..... ٢٥٧
المبحث الرابع: نزع الملكية الخاصة لصالح الطريق العام، والصلح على مال مقابل شغل الطريق..... ٢٧١
المطلب الأول: نزع الملكية الخاصة من قِبَل الدولة لصالح الطريق العام... ٢٧١
المطلب الثاني: الصلح على مال مقابل شغل الطريق ..... ٢٧٥
المبحث الخامس: ضمان التلف بالتعدِّي على حق المرور .....٢٨٣
المطلب الأول: رشُّ الطريق بالماء ..... ٢٨٤
المطلب الثاني: إيقاف الدوابِّ في الطريق العام ..... ٢٨٧
المطلب الثالث: حفرُ الحُفَرِ والآبار في الطريق العام .....٢٩١
المطلب الرابع: سقوط الظلة، أو الجناح، أو الروشن، أو الميزاب على المارَّة ٢٩٤
المطلب الخامس: إلقاء الكناسة والقمامة في الشارع العام..... ٢٩٦
الخاتمة ..... ٢٩٩
ثبت مراجع البحث ..... ٣٠٢