أحكام الطريق من خلال تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي الأندلسي المتوفى سنة (829هـ)

الباحثة سارة لمودن
طالبة باحثة بسلك الدكتوراه
مختبر الدراسات والبحوث الفقهية وقضايا الهجرة والأقليات
جامعة القاضي عياض، كلية الآداب والعلوم الإنسانية
المغرب

مقدمة:

أعطى الإسلام للطريق حقه، وأوجب على المسلمين التقيد والالتزام بهذا الحق، بناء على قاعدة رفع الضرر المقررة في الشريعة الإسلامية. إلا أن الملاحظ على أحكام الطريق، على غرار باقي أحكام البنيان المؤسسة والضابطة لمختلف التكوينات المعمارية في المدينة الإسلامية؛ أنها تتميز بكونها في أغلبها، لم ترد فيها نصوص شرعية خاصة من القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو وردت فيها نصوص ظنية.

ومن المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية ليست كلها متضمنة في نصوص صريحة، بل منها ما يحتاج إلى سبر أغوار النصوص، والنظر في مقاصد الشريعة، وإعمال القواعد الأصولية، والفقهية، واللغوية ... من أجل البحث والنظر والتدبر، وتركيب النتائج من مقدماتها، والأحكام من أدلتها، للوصول إلى حكم الله تعالى في نازلة معينة.

والباحث في فقه العمران يجد نفسه أمام صرح ضخم من الاجتهادات الفقهية، مبثوثة في مواضع متفرقة من كتب الفقه والنوازل، فيجود بنفسه في سبيل تتبع مظانها، واستقراء ما جادت به قريحة الفقهاء، للوصول إلى بناء متكامل من الأحكام؛ يضبط عناصر المدينة الإسلامية، ولا سيما في ظل الخروقات التي عرفتها المدينة الحديثة؛ من مظاهر تخالف حتى الضروريات التي تضمن سلامة الإنسان الصحية، والدينية...

وإسهاما مني كباحثة في الدراسات الإسلامية، اخترت هذه الجزئية المهمة المتعلقة بشوارع المدينة الإسلامية وأحكامها، انطلاقا من تحفة الحكام لقاضي قضاة الحضرة الغرناطية بالأندلس، "العلامة الفقيه الأصولي المحدث العالم الكامل، المحقق، المطلع، المتفنن في علوم شتى، المرجوع إليه في المشكلات والفتوى"[1]: **أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي الأندلسي المتوفى سنة (829هـ)**.

وذلك وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: خصائص الطريق في المدينة الإسلامية:

المطلب الأول: أنواع طرق وشوارع المدينة الإسلامية.

المطلب الثاني: قدر سعة الطريق.

المبحث الثاني الارتفاق بالطريق:

المسألة الأولى: حكم الارتفاق بالطريق التي تمر بملك الغير.

المسألة الثانية: التداعي بين الشريكين في الارتفاق بالطريق.

المسألة الثالثة: حكم شراء الممر، واستئجار الطريق.

المسألة الرابعة: القول فيمن أراد أن ينقل الطريق إلى موضع آخر من أرضه.

المسألة الخامسة: حكم الارتفاق بالأفنية التي تكون في الطرق.

المبحث الثالث: صور الإضرار بالطريق:

المطلب الأول: إحداث الرواشن، والعساكر، والساباطات في طريق المسلمين.

المطلب الثاني: إخراج الميازيب إلى طريق المسلمين.

المطلب الثالث: إحداث مجاري الكنف، والبلاليع في طرق المسلمين.

المطلب الرابع: رمي الزبل والنقض في طريق المسلمين.

المطلب الخامس: إضرار أصحاب الحوانيت، وأهل الحرف.

المطلب السادس: ضرر الأشجار الممتدة إلى الشوارع.

المطلب السابع: التزيد من طرق المسلمين.

المبحث الأول: خصائص الطريق في المدينة الإسلامية:

تحكمت نوعية الطرق في التصرف في المنشآت المطلة عليها، وهو أمر في غاية الأهمية؛ لأنه يتعلق بتخطيط أبواب المنازل ومطلاتها ونوافذها، واتخاذها اتجاها محكوما بحكم الطريق ذاته، كما أنه يحدد نظام الارتفاق بهذا الطريق أو ذاك كل حسب حكمه.[2]

وبالإمكان القول؛ إن الطرق في المدن الإسلامية أثرت في المنشآت المطلة عليها، كما أنها تأثرت هي بهذه المنشآت، وقد جمع المعماري المسلم في تحقيق مقاصد كل من الطرق وهذه المنشآت بلا تعارض بينهما، مع تفعيله لجملة من المقاصد الشرعية الأخرى، وهو ما يدلل على قوة المنهج العمراني الإسلامي.[3]

المطلب الأول: أنواع طرق وشوارع المدن الإسلامية:

يمكن تقسيم طرق وشوارع المدينة الإسلامية إلى ثلاثة أنواع:

طرق عامة: وهي ما يطلق عليه: «**الطرق النافذة**»، أو «**الطرق السابلة**»، أو «**طرق المسلمين**»، عرفها الإمام المقدسي: "بأنها الشوارع المنفكة عن الاختصاص، فالناس كلهم فيها سواء، يستحقون المرور فيها، ولا اختصاص فيها لأحد".[4]

وهي تشكل التخطيط الرئيس لشبكة الطرق بالمدينة الإسلامية، وتقوم بتخطيطها السلطة.[5]

الطريق العام الخاص: "وهو أقل درجة من الطريق العام، إذ الارتفاق به من قبل جماعة المسلمين، يقل عن سابقه، وبالتالي تزداد سيطرة القاطنين بهذا المستوى من الطرق عليه".[6]

الطريق الخاص[7]: وهو ما يعرف «**بالطريق غير النافذ**»، وهذا النوع من الطرق ملك لساكنيه فقط، ولهم حق التصرف فيه بإذن شركائهم، وحكي عن شمس الأئمة الحلواني؛ أنه كان يقول في حده: "أن يكون فيه قوم يحصون".[8]

المطلب الثاني: قدر سعة الطريق:

ضابط سعة الطريق يختلف باختلاف نوعية هذه الطرق، فالطرق الرئيسة تكون واسعة ومستقيمة، وغيرها تكون أقل منها سعة، وغالبا ما تكون منعرجة وملتوية. "وللعرف دور كبير في تحديد نوعية هذه الطرق وسعتها، والشرط الأساس الذي يجب أن يراعى فيها جميعا هو أن تكون موفية بالغرض الذي من أجله أنشئت؛ وهو الارتفاق بها في المرور".[9]

قال في تحصيل الطريق: أما إذا جهل مقدار الطريق، فمقتضى القواعد والأدلة أن يرجع في ذلك إلى قدر الحاجة التي يندفع بها الضرر المحقق وجوده في أكثر الأحيان لا ما يندر.[10]

أما الحديث الوارد في تحديد سعة الطريق، ونصه: عن أبي هريرة رضي الله قال: «**قَضَى النَّبِيّ صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلّم إذَا تَشَاجَرُوا فِي الطَّرِيقِ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ**».[11] فقد اختلف الفقهاء في تأويله.

فذهب بعض العلماء إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث، فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق: ينبغي أن يقدر بسبعة أذرع.[12]

وحمل الإمام البخاري الحديث على الاختلاف في الطريق المبتدأة، فقال: "باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء[13]، وهي الرحبة تكون بين الطريق، ثم يريد أهلها البنيان، فترك منها الطريق سبعة أذرع"، قال ابن حجر: وهو مصير منه إلى اختصاص هذا الحكم بالصورة

التي ذكرها، وقد وافقه الطحاوي على ذلك فقال: لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من حمله على الطريق التي يراد ابتداؤها، إذا اختلف من يبتدئها في قدرها.[14]

قال الإمام الطبري: الحكمة في جعلها سبعة أذرع؛ لتسلكها الأحمال والأثقال دخولا وخروجا، ويسع ما لابد من طرحه عند الأبواب.[15]

وفي معالم السنن، قال الخطابي في شرح الحديث: "هذا في الطرق الشارعة، والسكك النافذة التي كثر فيها المارة، أمر بتوسيعها لئلا تضيق عن الحمولة، دون الأزقة والروابع[16] التي لا تنفذ، ودون الطرق التي يدخل منها القوم إلى بيوتهم إذا اقتسم الشركاء بينهم رَبعا، وأحرزوا حصصهم، وتركوا بينهم طريقا يدخلون منه إليها.

ويشبه أن يكون هذا على معنى الإرفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد".[17]

والذي يظهر من خلال تأمل هذا الحديث كما أشار ابن الشحنة؛ أن الشارع – صلى الله عليه وسلم– ملتفت إلى توسعة الطريق العام طلبا للرفق بالعامة، وله إليه نظر آخر من جهة دفع الضرر عنهم.

فهو من الجهة الأولى محمول على الندب والاستحباب، ومن الثانية محمول على الوجوب والتحتيم.[18]

والذي يترجح في هذه المسألة، كما أشار إلى ذلك الدكتور زكرياء المرابط؛ هو اختصاص الحكم في الحديث بمسألة المنازعة دون سواها، وذلك:

- لأن الحديث في دلالته خاص بالطريق المبتدأة.
- ولأن الصحابة –رضوان الله عليهم– مصروا الأمصار، وفتحوا البلاد، ولم ينقل عن أحد منهم أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق.
- ولأن عمل الناس على خلافه.[19]

وهذا الترجيح يوافق ما ذهب إليه الإمام مالك وأصحابه، من أن سعة الطرق تختلف بحسب حاجة الناس، وأعرافهم، وكذا حسب نوعية الطريق. قال سحنون: "قلت لابن القاسم: أرأيت إن كانت لقوم ساحة واسعة، فأرادوا أن يقتسموها، وفي حظ كل واحد منهم ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، وليس لهم مخرج ولا طريق إلا من باب واحد، فتشاحوا في الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: بل أقل من ذلك.

قال: قال مالك: يترك لهم طريق قدر ما تدخل الحمولة، وقدر ما يخرجون. قلت: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض الباب؟ قال: لا أعرف هذا من قول مالك.[20]

قال عيسى بن موسى: وحدثني جدي، عن عمر بن يوسف قال: سألت محمد ابن تليد عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حد الطريق، فقال: ما كان من طريق الأقدام فسبعة أذرع، فإن كان أقل من ذلك زيد فيه من أرض الناس حتى يكون سبعة أذرع، وما كان من طريق المواشي والأبقار فعشرون ذراعا. هكذا ذكر العلماء، وليس للنبي صلى الله عليه وسلم فيه حديث. وما كان مثل المخدع الذي يكون للناس مائلا، ولا يلحق بالطريق المعروفة؛ فأربعة أذرع.[21]

ويتخرج على تحديدهم عرض طريق المواشي والأبقار بعشرين ذراعا؛ وجوب مراعاة عرض الشارع بما يناسب وسائل النقل الحديثة.

المبحث الثاني: الارتفاق بالطريق:

قال ابن عاصم في فصل الإرفاق:

1225 – إرْفاقُ جارٍ حَسَنٌ للجارِ ... بِمَسْقَى أَوْ طريقٍ أو جِدارِ

1226 – والحَدُّ في ذاكَ إنْ حُدَّ اقْتُفِي ... وعُدَّ في إرفاقِهِ كالسلفِ

الإرفاق هو إعطاء منافع تتعلق بالعقار. (إرفاق جار حسن) أي: مستحب (للجار)، لحديث: «مَازَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[22].[23]

وأشار ابن الناظم، وميارة في شرحيهما؛ إلى أن إرفاق الجار لجاره حسن، مما جرت العادة من التسامح به، وحضت مكارم الأخلاق – التي بعث النبي صلى الله عليه وسلم لتتميمها[24] – عليه.[25] وذلك كأن يعطيه مسقى؛ أي موضع للسقي يوصل منه الماء لسقي حائطه، أو شرب داره مثلا، أو يعطيه طريقا في أرضه ليتوصل منها إلى مثل ذلك، أو يعطيه جدارا يغرز فيه خشبة ونحو ذلك من المرافق.[26] وهذا كله حيث لم يكن على المرفِق (بالكسر) فيه ضرر، فحينئذ يتعلق الندب به.[27]

ويذكر ابن عاصم أن الحد في ذلك الإرفاق، إن حد بزمن كسنة، أو عشر سنين، أو إلى الأبد مثله؛ اقتفي، واتبع، وكان لازما للمرفق، ليس له الرجوع قبله، وإن أطلق ولم يقيد بأجل عد المرفق بالكسر في إرفاقه كالسلف يتسلفه الإنسان، ولا يتعرضان لأجله؛ فإنه لابد أن يتركه مدة ينتفع فيها عادة أمثاله، فكذلك هذا لابد أن يترك للمرفَق – بالفتح – ينتفع به المدة الجارية بين الجيران عادة.[28]

ويلحق بهذا الفصل مسائل من المفيد ذكرها، وهي كالتالي:

المسألة الأولى: حكم الارتفاق بالطريق التي تمر بملك الغير:

قال ابن القاسم: سمعت مالكا وسئل عن رجل له أرض وحواليه زرع للناس في أرضهم، فأراد صاحب تلك الأرض أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع القوم. قال: إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعوه.[29]

قال ابن القاسم وأشهب: وإذا كانت لك نخلة في أرض فأردت أن تجُذّها، فقال رب الأرض: لا تتخذ في أرضي طريقا، قال: ليس له منعك من الطريق إلى نخلتك في سقيها، وجذاذها، وإبارها، ومصلحتها.

قال أشهب: ولك أن تخرق زرعه بأيسر ما تقدر عليه، وأبعده من الضرر.[30]

فيتخرج على هذه الأقوال؛ أنه لا يمنع أحد من التطرق إلى أرضه، ويراعى في ذلك حق المرفِق، إعمالا للقاعدة الفقهية الكلية: «لا ضرر ولا ضرار».

المسألة الثانية: التداعي بين الشريكين في الارتفاق بالطريق:

قال ابن القاسم عن مالك في دار بين رجلين اقتسماها، ولرجل إلى جنب أحد النصيبين دار بابها إلى الطريق الآخر، فاشترى هذا الرجل النصيب الذي يلاحقه، ففتح فيه بابا وأحدث ممر داره في طريق هذا النصيب، فمنعه صاحب النصيب الآخر. قال:

ليس له أن يمنعه إذا جعل ذلك ليرفق به هو ومن يسكن، وإن كان إنما أراد أن يجعلها سكة نافذة للناس يدخلون من باب داره فحرفوا ذلك إلى مخرج النصيب، قال: فليس له ذلك.[31]

نلاحظ فيما ذكره ابن القاسم؛ أن هذا الذي أراد منع صاحبه من إحداث الممر، إنما يريد منعه من التصرف حقه الذي اشتراه من الشريك الآخر؛ لذلك ورد الحكم بحقه في الارتفاق بملكه – مع استغناءه عن هذا الممر بالباب الذي في الطريق الآخر– إلا أن يحدث على صاحبه ضررا لم يعلم من قبل.

وقال أشهب: إذا كان لرجل باب من داره في دار رجل، فليس لصاحبه أن يمر في دار صاحبه إلا أن يعلم أنه كان يمر فيه، ولم يطل قطع مروره. وإن جهل أمره، أو كان معلوما وانقطع منذ دهر لا يعلم؛ لم يقطع، فإن أقام بينة، وإلا حلف الذي الباب في داره: ما يعلم له فيها حقا، وإن جاء بشاهدين، فشهدا له أنه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب؛ استحق بذلك الممر، وإن لم يشهدا أنه طريق له ثابت، إلا أن يكون قد مر على انقطاعه ما يكون حوزا.[32]

ومن هذا الذي ذكره أشهب يتضح جليا أن سبب منع صاحب الباب من المرور؛ هو عدم ثبوت حقه في هذا الممر، أما إذا ثبت؛ فإنه يستحقه بذلك، إلا أن ينتقل هذا الحق إلى صاحب الدار بالحيازة، فلا يبقى لصاحب الباب حق في ممر.

ومن خلال هاتين المسألتين السالفتي الذكر؛ أقول: إن الحكم هنا مبناه على ثبوت حق المدعي في الطريق، أعني أن يملك شيئا من رقبة البنيان، لكن بالنظر إلى مجموع فتاوى الفقهاء عند بحثهم في حكم تداعي الشريكين في الطريق، نجد أنهم جاوزوا النظر فيما لا يجوز له المطالبة به؛ لأنه ليس حقا شرعيا أصلا، إلى ما هو من حقه، ولكنهم منعوه رفعا للضرر.

مثال ذلك: أن يدعوا أحد الشركاء إلى قسمة الطريق، بعد أن صار لكل منهما نصيب معلوم من الدار. فهاهنا يجب على القاضي أن ينظر: إذا كانت القسمة تضر بأحد الطرفين؛ فإنها تمنع، أما إذا كانت لا تضر؛ فلا بأس. قال صاحب التبصرة: "إذا اقتسم الشريكان دارا وأبقيا الطريق شركة بينهما، ثم دعا أحدهما إلى القسمة أو مقاواته لم يكن له ذلك؛ لأن قسمته فساد وقد رضيا ببقائه بينهما، إلا أن يكون واسعا، إن قسم صار لكل واحد منهما طريق على المعتاد لمثل الدار فيقسم".[33]

فالملاحظ هنا، أن المطالب بالقسمة له شطر الطريق، لكن القسمة ستفسد عليهما الممر؛ فمنعت رفعا للضرر. وقد سأل سحنون ابن القاسم: هل يقسم الطريق في الدار إذا أبى ذلك بعضهم؟ قال: لا يقسم ذلك عند مالك.[34]

وتناول اللخمي هذه المسألة بشيء من التفصيل، قال: "وإذا اقتسما دارا على أن يبقى الطريق شركة بينهما، أو يكون ملكا لأحدهما، وللآخر الطريق، أو يفتح الآخر في نصيبه بابا جاز، وسواء كانت القسمة بالتراضي أو بالقرعة؛ لأن الأغراض في ذلك لا تتباين، ولا أرى أن يجبر على أن يبقى الطريق عند أحدهما؛ لأن ذلك ضرر عليه وهو مما تعظم مضرته، وإذا كان لأحدهما التطرق إلى الآخر حط من نصيبه لمكان تطرقه ذلك؛ لأن فيه عيبا على من عنده التطرق، فإن كان يفتح بابا في نصيبه زيد له في نصيبه ذلك لمكان رفع عيب التطرق عن صاحبه، ولما يتكلف من الإنفاق في الفتح، وفي شراء الباب حتى يعتدلا في القيمة، وإن كان الباب الذي يفتح أحدهما يصير إلى محلة أخرى هي أدنى أو أشرف، قوم ذلك النصيب على ما يكون من قيمة الديار بتلك المحلة التي يفتح إليها، فإن كانت أبخس زيد في نصيبه بقدر ذلك البخس، وإن لم يكن لأحدهما مكان يفتح فيه لم يجز القسم بالقرعة ولا بالتراضي إلا على بقاء الطريق، وإن اقتسما ولم يذكرا رفع الطريق ولا بقاءه فإن كان بين النصيبين كان باقيا على الشركة. واختلف إذا صار الباب في حظ أحدهما، فقال ابن القاسم: الطريق شركة على حاله حتى يشترط رفعه، وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: تنقض القسمة وتعاد على معرفة، وكذلك مجرى الماء إذا صار في نصيب أحدهما، وهذا أبين إذا لم يفهم أحدهما عن الآخر رفعه ولا

بقاءه؛ إلا أن يكون لأحدهما دليل رفعه أو بقائه، فإن لم يكن لمن ليس عنده باب موضع يفتح فيه؛ كان دليلا على بقائه، وإن شرطا أن يضربا حائطا بين النصيبين مادًّا إلى خارج؛ كان دليلا على رفعه، فإن كان له موضع يفتح فيه وإلا كانت القسمة فاسدة".[35]

ومن خلال المسائل السابقة، ومما ذكره اللخمي؛ أقول: إن أقوال العلماء في حكم الارتفاق بالطريق؛ مبناها على رفع الضرر، سواء تعلق الأمر بالمرفِق أم المرفَق، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية وركنية القاعدة الكلية: «لا ضرر ولا ضرار»، في أحكام الارتفاق.

المسألة الثالثة: حكم شراء الممر، واستئجار الطريق:

سأل سحنون ابن القاسم: أرأيت إن اشتريت طريقا في دار رجل؛ أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم.[36]

وسأل سحنون ابن القاسم: أرأيت لو أن دارا بيني وبين صاحبي، قاسمته فأخذت طائفة وأخذ هو طائفة، على أن الطريق لي، إلا أن له الممر، فصار الطريق لي وله الممر فيه، أيجوز هذا القسم أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز. قلت: أرأيت إن اشترى رجل من رجل ممره في داره من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئا، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز لهما.[37]

وسأل سحنون ابن القاسم: أرأيت إن استأجرت طريقا في دار رجل، أيجوز ذلك؟ قال: ذلك جائز ولا أحفظه عن مالك.[38]

فيتخرج على هذه الأقوال في مذهب مالك؛ أن شراء الممر دون رقبة البنيان جائز، وكذلك القول في استئجار الطريق للارتفاق بها فيما يعم نفعه، ولا يضر بالمرفِق.

المسألة الرابعة: القول فيمن أراد أن ينقل الطريق إلى موضع آخر من أرضه:

قال ابن حبيب: قال ابن القاسم فيمن له أرض بيضاء، والطرق تشقها، فأراد أن يحول الطريق إلى موضع آخر منها أرفق بها وبأهل الطريق: فليس له ذلك، وليس لأحد أن يحول طريقا، وإن كان أسهل من الأول، وإن رضي له بذلك من جاوره من أهل القرى؛ لأنها طريق لعامة المسلمين، فلا يأذنه فيها بعضهم إلا أن يكون طريقا لأقوام بأعيانهم، فيأذنوا في ذلك. قال ابن الماجشون: ينظر الإمام فيها، فإن رأى في تحولها منفعة للعامة في مثل سيولتها وقربها؛ أمضاه، وإن رأى في ذلك ضررا بأحد المارة، أو من جاورها؛ منع من ذلك.[39]

المسألة الخامسة: حكم الارتفاق بالأفنية التي تكون في الطرق:

تضمنت المدن الإسلامية في خططها مساحات خالية من البناء يطلق عليها «الرحاب»، وأشارت المصادر إلى أنها تركت لتكون مرابط لخيلهم وقبورا موتاهم، وكانت هذه الرحاب متسعة فسيحة فقد بلغ طول ضلعها ستون ذراعا. [40]

وقد أعطت الشريعة الإسلامية أرباب الدور المحيطة بالأفنية الأولوية في الانتفاع بها، دون تحجيرها ومنع بقية المسلمين منها، والأصل في ذلك؛ أن عمر رضي الله عنه؛ قضى بالأفنية لأرباب الدور[41]، قال ابن حبيب: إنما تفسير قضاء عمر ابن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور بالانتفاع بها للمجالس، والمرابط، والمصاطب[42]، وجلوس الباعة للبياعات[43] الخفيفة في الأفنية، وليس بأن يحاز بالبنيان والتحظير. فهذا تأويل قضاء عمر بالأفنية لأرباب الدور. وكذلك سمعت من أرضاه من أهل العلم يقول في تأويل ذلك.[44]

وقد سئل مالك عن رجل له داران، وهما في رحبة، وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على الأحمال وما أشبهها، فدخلوا فيه، فأراد أن يجعل عليه نِجافًا[45]، وبابا، حتى تكون الرحبة له فناء، ولم يكن على الرحبة باب ولا نِجاف، قال: ليس له ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نِجافا وبابا ليختص بمنفعتها، ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها، لأن الأفنية لا تتحجر، إنما لأربابها الانتفاع بها، وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس، ولا يضر بهم فيه.[46]

قال ابن رشد: "إن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق على المارة فيه؛ لأنه إذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة، وكانوا أحق بذلك من غيرهم، كان لهم أن يكروها؛ لأن ما كان للرجل أن ينتفع به، كان له أن يكريه، وهذا مالا أعلم فيه خلافا".[47]

المبحث الثالث: صور الإضرار بالطريق:

عن أبي برزة رضي الله عنه قال: قلت: يا نبي الله علمني شيئا أنتفع به، قال: «اعْزِلِ الْأَذَى عَنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ».[48]

قال ابن عاصم في باب الضرر وسائر الجنايات:

1467 – ومُحْدِثٌ ما فيهِ للجارِ ضَرَرْ ... مُحَقَّقٌ يُمْنَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَرْ

1468 – كَالفُرْنِ والبابِ ومِثْلِ الأَنْدَرِ ... أوْ ما لهُ مَضَرَّةٌ بالْجُدُرِ

المعنى المراد من البيتين: أن من أحدث ما فيه ضرر محقق لجاره؛ فإنه يمنع من ذلك ويزال الضرر عن الجار...، وأدخل لفظ المثل على الأندر، ليدخل الإصطبل ونحوه، كمن ينفض حصيره على باب داره؛ فإنه يؤذي المارين بالطريق بغباره.[49]

وتحرز الشيخ رحمه الله بقوله: محقق: من الضرر الذي يكون مرتقبا، غير واقع، ولا محقق.[50]

وفي المفيد: قال ابن حبيب: فمن أراد أن ينفض حصيرا، أو غيره على باب داره، وهو يؤذي غباره بمن يمر بالطريق، منع من ذلك، ولا حجة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري.[51]

وأضاف علي بن عبد السلام التسولي في شرحه، مسائل أخرى مهمة، استنبطها من قول ابن عاصم: "والباب"، قال: "ومفهوم الباب؛ أن الروشن أو الساباط لمن له الجانبان يجوز له إحداثه بغير النافذة، ولو بغير إذن ممن يمر تحتهما، وهو كذلك على المشهور كما في الزرقاني، وقيل يمنع إلا بإذن من يمر تحته، ابن ناجي: وبه العمل. وفي نوازل الدعاوى من المعيار: أن من أراد أن يحدث ساقية، أو قادوسا من الماء الحلو، أو غيره، في غير النافذة، ويغطي ذلك بالحجر، بحيث لا يضر أحدا؛ فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنهم، وبنحوه أفتى السراج حسبما نقلناه في نوازلنا، وأما السكة النافذة، فقال في المدونة: لك أن تفتح فيها ما شئت، وتحول بابك حيث شئت منها"[52].[53]

ويكون بذلك التسولي قد أحالنا على مسائل الإحداث في طرق المسلمين، التي اعتنى فقهاء المسلمين قديما وحديثا بمناقشتها، والاجتهاد في استنباط حكمها.

ويمكن أن نلخص صور الإضرار بالطريق فيما يلي:

المطلب الأول: إحداث الرواشن[54]، والعساكر[55]، والساباطات في طرق المسلمين:

نص فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم، على أن إشراع الأجنحة وغيرها إذا أدى إلى ضرر؛ يمنع شرعا وعقلا، ويترتب عليه ضمان إذا أدى إلى تلف.[56]

1- الرواشن والعساكر:

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: "ولا يمنع أحد من إخراج العساكر، والوقوف على الطريق ما لم يضر بذلك أحدا، وقاله أصبغ".[57]

ومن المجموعة قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس بإخراج العساكر، والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين.[58]

قال أيضا: وهو يعمل بالمدينة، فلا ينكرونها، فقد اشترى مالك دارا لها عسكر. قال مالك في جناح خارج في الطريق، فسقط على رجل فمات؛ فقال مالك: لا شيء على من بناه. قيل له: فأهل العراق يضمنونه، وقالوا: لأنه جعله حيث لا يجوز له، فأنكر قولهم. قال: ومن أخرج حتى جاء أسفل الجدار، حيث يضر بأهل الطريق، منع من ذلك.[59]

يلاحظ أن أقوال الفقهاء بنيت على قاعدة رفع الضرر المقررة في أصول الشريعة الإسلامية، ويتعلق الأمر تحديدا برفع الضرر عن مستعملي الطريق، لكن الفقيه البصير بواقعه، العالم بأصول الفقه وقواعده، السائر سير هؤلاء الجهابذة الذين نظروا للفقه وأصوله؛ يعلم يقينا أن هذه الفتاوى كانت في واقع غلب فيه استغناء البيوت بأفنيتها – في التهوية والإضاءة – عن هذه الأخاريج المحدثة في الطرق، ومع ذلك أفتى الفقهاء بجوازها بشرط عدم الضرر.

وإذا نظرنا إلى واقع المدن المعاصرة؛ نجد أن هذه الأفنية قد اختفت من البيوت، وحلت محلها النوافذ والبالكونات، التي أخذت شكلا أكبر مقارنة مع الكوى والأجنحة المتخذة قديما، وأصبح الاعتماد عليها في التهوية والإضاءة، إضافة إلى كون هذه الأخاريج هي منفذ الساكنة الوحيد للاطلاع على العالم الخارجي، هروبا من ضيق الجدران، وكذا للتمتع بنسمات الهواء خصوصا في فصل الصيف.

ومن هذا الذي ذكرنا يتضح لنا أن قاعدة رفع الضرر عن طريق المسلمين التي بنى عليها الفقهاء أحكامهم؛ أصبحت اليوم متعلقة بجهتين: صاحب الدار من جهة، ومستعملي الطريق من جهة أخرى، لتصبح بذلك القاعدة المتحكمة في توجيه فتاوى البنيان المعاصرة – فيما يتعلق بإحداث الرواشن والأجنحة — هي قاعدة "إذا اجتمع ضرران؛ أسقط الأصغر للأكبر".[60]

وقد يعترض معترض بأن يقول: لقد أغفلتم جانبا مهما، ومقصدا عظيما سعت العمارة الإسلامية إلى تحقيقه؛ ذلك أن كثرة النوافذ وكبر حجمها مقارنة بما كانت عليه قديما، إضافة إلى تقابلها؛ يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويعد سببا لانتهاك الحرمات، وكشف العورات.

أقول وبالله التوفيق: نعم، إن في كشف العورات مضرة عظيمة ينبغي دفعها، كما أن في انعدام التهوية والإضاءة الجيدة؛ إيذاء للنفوس والأبدان. وإذا كان الاطلاع على العورات محظورا، فإن الحفاظ على النفوس ضرورة، والمحظورات أبيحت للضرورة[61].

لكن هذا لا يسقط وجوب البحث عن وسائل جديدة للحفاظ على حرمة البيوت، فكما أبدع المعماري المسلم قديما في إيجاد المداخل المنكسرة، حتى لا يطلع المار على من في الدار، كذلك نأمل في المعماري المسلم اليوم أن يبدع في إيجاد حلول تتوافق مع أحكام الشريعة، وتستجيب لواقع المسلمين.

2- السباطات[62]:

سمع أصبغ ابن القاسم: لمن له داران بينهما طريق، أن يبني على جداريهما غرفة أو مجلسا، فوق الطريق، وإنما يمنع الإضرار بتضييق الطريق.[63]

ومن العتبية قال سحنون فيمن له دار عن يمين الطريق، ودار عن يسارها متقابلتين، فأراد أن يبني على جداري داريه ساباطا، يتخذ عليه غرفة، أو مجلسا: فذلك له، ولا يمنع من هذا أحد، وإنما يمنع من تضييق السكة، وأما ما لا ضرر فيه على السكة؛ فلا يمنع.[64]

قال العتبي: قيل لسحنون: الرفوف والعساكر تظل على الطريق، هل يمنع من ذلك عاملها؟ قال: لا، لم تزل هذه العساكر، والرفوف يتخذها الناس، ويظلون بها على الطريق، فلا أرى أن يمنع أحد من ذلك مالم يضر ذلك بأحد.[65]

3- التفريق بين السكة النافذة وغير النافذة في إحداث الرواشن والساباطات:

يلاحظ على كل الأحكام الفقهية المنظمة لبناء الأخاريج التي تبرز عن سمت التكوينات المعمارية، أنها بنيت على رفع الضرر عن طريق المسلمين؛ لذلك نجد أن هذه الأحكام في معظمها، اختلفت حسب طبيعة الطريق ونوعيتها، فللطرق العامة أحكامها، وللطرق الخاصة أحكاما تختلف باختلاف طبيعتها. وعموما فإن الطرق العامة تتسم بالسعة؛ لذلك "لم تمنع الأحكام الفقهية من إخراج الأجنحة التي تعمل على الحيطان في الشوارع العامة، إذا لم تكن تتسبب في إعاقة المرور بالطريق وتضييقه، وقد انتشر بناء الرواشن والأجنحة بارزة عن سمت واجهات المنازل المطلة على الشوارع النافذة، كما وجدت هذه العناصر أيضا في الواجهات المطلة على الشوارع الجانبية المتسعة المتفرعة عن الشارع الأعظم، وانعدمت في الغالب في واجهات المباني المطلة على أزقة ضيقة".[66]

واختلف الحكم في الطرق الخاصة باعتبار أن هذه الطرق ملكية خاصة مشتركة بين أهل أصحاب الدور المحيطة بها، وكان الشرط الأساسي ألا يسمح لأحد يبرز إلى الطريق أو يعلوه إلا بموافقة أهله.[67]

قال المعلم محمد: الأخاريج التي يخرج بها في الطريق لا تخلو: إما أن تعمل في طريق نافذة أو غير نافذة.

فإن كانت في طريق غير نافذة فلا تعمل. هكذا نقل ابن القاسم وغيره. وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك – رحمه الله – [68].

قال في المختصر: "وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت، وإلا كالمالك لجميعهم"[69]، أي: يجوز إحداث روشن وساباط لمن يملك الجانبين في السكة، بشرط أن تكون نافذة، وإلا فلا بد من إذن جميع أهل السكة. قال في مختصر الوقار[70]: إذا كان لقوم، زقاق غير نافذ، وأراد بعضهم أن يفتح بابا لم يكن له، أو سقيفة أو عسكر؛ فلهم أن يمنعوه من ذلك، فإن أذن بعضهم وأبى البعض، فإن كان من أذن لهم هم آخر الزقاق، وممرهم إلى منازلهم على الموضع الذي يريد أن يحدث فيه ما يحدث؛ فإذنهم جائز، ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد أن يحدثه، وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ؛ فليس لأحد أن يمنعه.[71]

وقال ابن ناجي في شرح المدونة: والساباط لمن له الجانبان في السكة النافذة والرواشين، وهي الأجنحة، لا يجوز إلا بإذن أهلها.[72]

وإذا كان هذا هو مشهور مذهب مالك، فقد نقل صاحب المنح السامية خلافا من المفيد ذكره هنا، حتى يتسنى للفقيه النوازلي، النظر في مسائل البنيان وفق المذهب المالكي، بزاد فقهي أوسع، يختار منه ما يناسب واقع النازلة.

قال: "وضعف الزرقاني[73] ما في المختصر، وشهر أن له الإحداث بلا إذن مطلقا، أي في السكة النافذة وغير النافذة[74]، وتبعه أبو علي بن الرحال في شرحه[75]، ويؤيده ما في نوازل الضرر من المعيار عن سيدي عبد النور العمراني، وسيدي موسى العبدوسي، ونصه: "إن كان الأمر كما ذكرتم فوقه؛ فإن الذي يقتضيه ما في نوازل سحنون من كتاب الأقضية الثاني على ما فسره ابن رشد، وما في تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله؛ إذا رفع القناطر التي يبني عليها رفعا بينا بحيث لا تصل إليه رؤوس المارين الراكبين تحتها، ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائغة المذكورة، فإن له أن يحدث ذلك ويبني ماشاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك. ثم قال: هذا هو الصحيح الجاري على المشهور، وإن كان وقع لسحنون في أجوبته لحبيب، وقاله يوسف بن يحي؛ أن الروائغ والدروب التي لا تنفذ، كل ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه، فليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا إلا باجتماع، قال ابن يونس: هذا خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وهو قول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب. وهذا بخلاف الدور المشتركة، لأن الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه بما يفتح فيه مشترك، فلا يجوز إلا باجتماعهم، والدور في الروائغ والدروب الغير النافذة متميزة، فلكل واحد أن يصنع في ملكه مالا يضر بجاره لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[76]. ولهذا الذي ذكره ابن يونس؛ من تصويب ما في المدونة، وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه، وتضعيف ما وقع لسحنون، ويوسف بن يحي، قلنا: فالقول الأول هو الصحيح الجاري على المشهور".[77]

قال سيدي محمد المهدي الوزاني: والظاهر عندي أرجحية فهم ابن رشد ومن وافقه، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة، لأنه المتقدم نقلا وفهما.[78]

عموما؛ فكل ما يخرج عن سمت الحائط المطل على الطريق قد يؤثر على حركة المرور فيها، سواء كان هذا المخرج مظلة، أو ميزابا، أو غيره؛ لذا ضبطت الأحكام الفقهية هذه الأخاريج بما يحقق مقاصدها، ومقاصد الطرق، وفعَّل المعماري هذه المقاصد. ومن صور ذلك: إباحة إحداث هذه الأخاريج في الطرق النافذة متى لم تضر بالمارة؛ لذا قُيِّدت بارتفاع واتساع مخصوص، وهو مرور البعير المحمل. وقد اشترط في بعض الأبنية كالساباط شرط المتانة، حفظا للنفوس والأموال، ومنعا لتعطيل المرور في الطرق، حيث كان يخشى سقوطها بالمارة أو عليهم.

وامتنع العماري عن إنشاء المساطب والسلالم للحوانيت أو الدور متى أعاقت الطريق، لاسيما إذا أدت لضرر الكشف، "فاتخذ سلالمها بوضع جانبي مزدوج أو فردي، بدلا عن الوضع الأمامي"[79]، وبهذا اعتني بحقوق الطريق".[80]

ومن ناحية أخرى، أقول وبالله التوفيق: إن تخطيط المدن الإسلامية قديما؛ كانت تحكمه بالإضافة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية القائمة على منع الضرر، هناك أيضا الظروف المناخية، التي اتسمت بسيادة المناخ الصحراوي الحار والجاف، وقد تأثرت شوارع المدن بعامل المناخ، فعمل المعماري المسلم على استغلال تظليل المباني المتجاورة، كوسيلة طبيعية لعزل الواجهات الخارجية للمباني. "وقد زاد من نسبة التظليل تلك الرواشن والأجنحة والساباط".[81]

فكانت هذه الأخاريج، بالإضافة إلى ترتيب التكوينات المعمارية بطريقة متجاورة؛ وسيلة مهمة ساعدت إلى حد كبير في التغلب على حرارة الجو.

وإذا ثبت ما ذكرناه، فما حكم اتخاذ الساباط في شوارع المدن الحديثة؟

أقول: الجواب على هذه المسألة من عدة أوجه:

- الأول: أن السكك قديما كانت للتطرق، وكان الاعتماد في التهوية على أفنية الدور؛ لذلك لم ير الفقهاء في ذلك بأسا على اختلاف بينهم، فإذا اختلفوا في إنشائها في الطرق، وهي لا يعتمد عليها في التهوية، فكيف بحال الشوارع اليوم؟
- الثاني: أن عرض الشوارع الحديثة أكبر بكثير مما كانت عليه قديما؛ ومن تم فإن هذه الساباط ستأخذ مساحات أكبر.
- الثالث: إن وسائل النقل الحديثة تحتاج مساحات أكبر، وارتفاع أعلى.
- ثم إن الشوارع اليوم أصبحت تخضع لتخطيط مسبق تقوم به الجهات المختصة، لا ينبغي لأحد تجاوزه إعمالا للقاعدتين الفقهيتين:

(المعروف عرفا كالمشروط شرطا)[82]، و(تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة).[83]

فيكون الحكم في هذه المسألة؛ خاضعا لما تمليه القوانين المنظمة لعملية التعمير في منطقة معينة، والتقيد بهذه الأنظمة يصبح واجبا على كل فرد، تفاديا للضرر المقرر منعه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: إخراج الميازيب إلى طرق المسلمين:

أخرج البيهقي في السنن الكبرى، عن يعقوب بن زيد، أن عمر رضي الله عنه خرج في يوم جمعة، فقطر ميزاب عليه للعباس، فأمر به فقلع، فقال العباس: قلعت ميزابي، والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يضعه إلا أنت بيدك، ثم لا يكون لك سلم إلا عمر، قال: فوضع العباس رجليه على عاتقي عمر، ثم أعاده حيث كان.[84]

جاء في التجريد، بعد ذكر الحديث:

وجه الدليل: أن عمر قلعه، فلو كان حقا على صاحب الدار لم يقلعه، فلما أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصبه رده؛ لأن الإمام له أن يأذن في ذلك، ويقوم إذنه مقام إذن جميع الناس.[85]

قال في نهاية الرتبة: وأما الطرقات ودروب المحلات؛ فلا يجوز لأحد إخراج جدار داره ولا دكانه فيها إلى الممر المعهود، وكذلك كل ما فيه أذية وإضرار على السالكين، كالميازيب الظاهرة من الحيطان في زمن الشتاء، ومجاري الأوساخ الخارجة من الدور في زمن الصيف إلى وسط الطريق. بل يأمر المحتسب أصحاب الميازيب أن يجعلوا عوضها مسيلا مخفورا في الحائط، مكلسا، يجري فيه ماء السطح، وكل من كان في داره مخرج للوسخ إلى الطريق، فإنه يكلفه سده في الصيف، ويحفر له في الدار حفرة يجتمع إليها.[86]

والذي يظهر والله أعلم أن في المسألة تفصيل:

قال المعلم محمد: فيمن بنى دارا أو أراد أن يخرج ماء صحن الدار على الطريق، فلا يخلو:

إما أن يكون ذلك بماء الغسالات أو بماء المطر:

- فإن كان بماء الغسالات منع. وقد قال ذلك سحنون.

- وأما إن كان ماء المطر يسيل على باب الدار، فقال سحنون: لا بأس بذلك، وإن كان ضررا لا يوجد منه بد، وهو أمر غالب.[87]

وإذا كان بماء المطر ففيه حالتين أيضا:

قال المعلم محمد: فإن بنى رجل دارا، وأنشأ ميزابا إلى ماء المطر في الشارع، فلا يخلو: إما أن يضر بالحائط الذي يقابله حين دفع الماء لضيق الطريق، أو لا يضر به لوسع الطريق.

- فإن أضر بجاره منع. قاله الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في «النوادر»[88].
- وإن كان لا يضر؛ فله أن يسله. قاله أيضا أبو محمد -رحمه الله- في «النوادر»، وقاله أبو حامد الغزالي في «إحياء علوم الدين»[89]، وقاله سحنون، ونقله ابن يونس.[90]

وقد نجح المعماري المسلم في تحقيق منافع الميازيب، والحفاظ على حقوق الطريق؛ وذلك بتعويض الميازيب الظاهرة بالمسيل المحفور في الحائط، كما جاء في النص السابق المنقول من: "نهاية الرتبة في طلب الحسبة".

أما اليوم؛ فقد أصبح هذا الخلاف متجاوزا، فإخراج الميازيب إلى الطرق اليوم لم يعد يطرح المشكل الذي كان قائما من قبل؛ لوجود قنوات التصريف الصحي، فيكفي أن يتخذ الناس قنوات محفورة في الحائط ثم في الأرض تجري مباشرة في هذه القنوات، ومن ثم فإن خوف الناس من امتلاء الحفر أو الآبار المتخذة لصرف المياه، بمياه الأمطار؛ لم يعد مشكلا مطروحا، ثم إن كنس هذه القنوات أصبح من مهام المجلس البلدي للمدينة.

فيمكن القول: إن مسألة اتخاذ الميازيب، ومجاري الكنف بطرق المسلمين، وتهيئتها، وكنسها، أصبحت اليوم متجاوزة نوعا ما داخل المدن؛ ذلك أن عملية التصريف الصحي أصبحت من اختصاص المجلس البلدي، كما أن عملية ربط قنوات البيوت بمجاري الصرف الصحي، أخذت بعدا إلزاميا؛ فقد أصبح لزاما على كل من يريد أن يبني دارا؛ أن يتقيد بمقتضيات القانون العقاري، بما في ذلك: أداء واجبات التهيئة الصحية.

المطلب الثالث: إحداث مجاري الكنف والبلاليع[91] في طرق المسلمين:

قيل لسحنون: الكنف التي تتخذ في الطريق، ويحفرها الرجل في الطريق بلصق جداره ثم يغطيها، هل ترى أن يمنع من ذلك؟ قال: إذا غطاها وأتقن غطاءها، وسواها بالطريق حتى لا يضر ذلك بأحد، فلا أرى أن يمنع، وما كان من ذلك ضررا بالناس؛ فأرى أن يمنع. وقال ابن حبيب: عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ مثله.[92]

قال في النوازل الصغرى: "لا شك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين، ووراها، وغطاها، وسواها بالطريق؛ لا يمنع من إحداثها، ولا يقضى عليه إن فعل بزوالها حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره.

وفي نوازل الأقضية والشهادات من المعيار عن ابن لب ما نصه:

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها؛ لأنه ينتفع وغيره لا يتضرر، وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار، فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. نقله ابن عبد الصادق في شرحه، وأبو علي في حاشيته قائلا: ومثل اتخاذ كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك".[93]

وخلاصة الأمر؛ أن ما قيل في إخراج الميازيب إلى شوارع المدينة المعاصرة، يمكن أن يقال في مجاري الكنف؛ لأن البيوت أصبحت تعتمد في الغالب مجرى واحد يصب في قنوات الصرف الصحي.

إلا أن هناك مسألة مهمة ينبغي أن نشير إليها؛ ذلك أن استفحال ظاهرة السكن الاقتصادي قد أدت بالتبع إلى شق قنوات كل شقة وإجرائها في مجاري الشقة التي تحتها، ومن تم وجب استدعاء أقوال الفقهاء في هذا الباب لفصل الخصومات بين الجيران.

قال الفقيه محمد المهدي الوزاني: إذا كان للرجل دار وليس فيها قناة، فأراد أن يحدث قناة في داره، وأراد أن يخرجها للقناة التي في الزقاق، فلا يخلو:

- إما أن تكون القناة التي في الزقاق تجري في الزقاق حتى إلى الخندق.
- أو تشق في دار أحد.

فإن كانت تجري في دار أحد؛ فليس لأحد أن يزيد في تلك القناة قناة أخرى إلا بإذن صاحب الدار التي تشق القناة في داره على خلاف، فإن كانت لا تجري في ملك أحد فقولان:

- قال سحنون في كتاب ابنه: لا يجوز له ذلك، ويمنع من إجرائها.
- القول الثاني: قال أبو القاسم خلف بن فراش القرو: يمنع من ذلك إلى أن يدفع إليهم ما يخصه من الإنفاق في تلك القناة التي لم تتقدم له فيها قناة، فإذا دفع إليهم، وكانت تلك القناة في الطريق، وليست تجري في ملك أحد، فليس لهم منعه إذا دفع لهم ما يخصه من الإنفاق، وتقدير ذلك لو كان معهم فيها حين عملوها، هذا إذا لم يكن فيها مجرى، وإلا فليس لهم منعه إلا مما يفسدها بشهادة أهل المعرفة، فيمنع من ذلك.

ويؤيد القول الثاني ما جاء في نوازل الدعاوى من المعيار؛ أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في غير السكة النافذة، ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر أحدا؛ فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنهم، وبنحوه أفتى السراج.[94]

المطلب الرابع: رمي الزبل والنقض في طريق المسلمين:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالطريق وحقه، ودعت أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم؛ إلى المحافظة على الطرق ونظافتها، وإماطة الأذى عنها، وتعددت الأحاديث في هذا المجال، فقال صلى الله عليه وسلم: «الإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ، أَوْ بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً، فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لا إِلَهَ إِلّا الله، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ»[95]

وقال صلى الله عليه وسلم: «اتقوا اللَّعَّانَيْنِ[96]» قالوا: وما اللَّعَّانان يا رسول الله؟ قال: «الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ».[97]

فهذه الأحاديث وغيرها، هي الأصل الذي بنى عليه الفقهاء أحكامهم في إماطة الأذى عن طريق المسلمين.

وتولى المحتسب في المدن الإسلامية الإشراف على نظافة وسلامة طرق المسلمين من كل ما يضر بها. وفي ذلك قال ابن عبد الرؤوف: "ويمنع من طرح الأزبال، والجيف، وما أشبهها في المحجات؛ فإن ذلك يضر بالديار... ويكلفون بنقل ذلك إلى خارج البلد. وتتعاهد المساجد ورحابها وما دار بها عن طرح الأزبال بفنائها والنجسات. ويُنْهى من فعل ذلك؛ فإن عاد عوقب".[98]

وقال: يكلف من فتح سربا أو أخرج ما فيه، أن ينقله إلى خارج البلد، ويسوي موضع السرب، ويعدِّل الطريق، وينظفه من الأذى؛ لئلا يضر بذلك المار عليها.[99]

قال عيسى بن موسى: أخبرني محمد بن شبل، قال: أخبرني يحي بن عون، قال: سمعت سحنونا يقول: إذا هدم الرجل داره، فليس له أن ينزل نقضه وما هدم في الطريق إذا كان يضر بالمارة. فقيل لسحنون: فكيف يعمل بهذا الهدم؟ قال: يستأجر له موضعا.[100]

المطلب الخامس: إضرار أصحاب الحوانيت، وأهل الحرف:

كتب شجرة إلى سحنون يسأله عن حوانيت بشرق الجامع أفنيتها، وبين يديها سقائف على عمد لاصقة بالطريق، والناس يسلكون تحتها، وهي نافذة، وبين يدي الحوانيت دكاكين[101]، والطريق بين الدكاكين وبين العمد، فأراد أهل الحوانيت قطع الطريق بالبناء، أو أراد كل واحد أن يجعل حائطا من حائطه إلى العمد من الجانبين ليدخل إليه من العمد، فكتب إليه: ليس لهم قطع الطريق ببناء في كل حانوت منها، وإن كره ذلك أهل الحوانيت.[102]

جاء في فتاوى المعيار: سئل ابن أبي الدنيا عن الدكاكين التي تكون بين يدي الحوانيت في بعض الأسواق، وربما أضر بالمارين وضيق عليهم عند اضطرام الأعمال، وكثرة الناس، ولهم على ذلك سنون طويلة، وربما نهاهم بعض القضاة وهدم عليهم ذلك، وعمد رجل منهم إلى بعض تلك الدكاكين وبنى عليها، وحازها بالغلق وجعلها بيتا، فصار يكري البيت وعلوها، فما ترى في هذ الدكاكين، وفي مثل ما بنى عليها، وما أخذ من كرائها، وفي حوزها هذه المدة الطويلة؟

فأجاب: ما أضر بالمارين؛ فلا خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم، وغلته مردودة لا تحل للمغتل، وتصرف للفقراء. ولا تنفع الحيازة على العامة، ومن ليس له مالك معلوم.

وما لا يضر والطريق واسع؛ فاختلف هل يمنع أو يباح؟

وقد هدم عمر كير الحداد، وقال: تضيقون على الناس الطريق. وقال مطرف: يمنع ولو كان مثل البيداء، وهو الصواب. وإنما يكون بالفناء للمقاعد للبيع والحاجة. وعن بعض أهل العلم؛ إن طال جلوسه للبيع فيه، أزيل منه. وأما ملكه فليس لأحد، ولا يبنيه، والطريق كالمسجد من جلس فهو أحق، ومن قام سقط حقه.[103]

قال ابن الأخوة: أما الطرقات الضيقة؛ فلا يجوز لأحد من السوقة الجلوس فيها، ولا إخراج مصطبة[104] دكان عن سمت أركان السقائف إلى الممر الأصلي؛ لأنه عدوان، ويضيق على المارة، فيجب على المحتسب إزالته والمنع من فعله لما في ذلك من لحوق الضرر بالناس، وكذا إخراج الفواصل والأجنحة، وغرس الأشجار، ونصب الدِّكَّة في الطريق الضيق منكر يجب المنع منه. أما إذا نصب دكةً على باب الدار، وغرس شجرة؛ فمن أصحاب الشافعي من قال: ذلك جائز إذا لم يتضرر به المارة.[105]

المطلب السادس: ضرر الأشجار الممتدة إلى الشوارع:

أشار ابن عاصم إلى هذا النوع من الإضرار بالطريق في فصل ضرر الأشجار، قال:

1490 – والحُكْمُ في الطريقِ حُكْمُ الجارِ ... في قَطْعِ ما يُؤْذي مِنَ الأَشْجارِ

يعني أنه كما يجب قطع ما أضر من الشجرة بالجار، كذلك يجب قطع ما أضر منها المارين على الطريق، ولا فرق بين الطريق وملك الجار، إلا بتعداد المنتفعين بالطريق؛ لأنها حبس على سائر المسلمين، وذلك يوجب استواء الحكم (أو تأكده)، إذا اعتبرت كثرة المستحقين، واختلافهم بالضعف، وعدم الدفع عن أنفسهم من حيث العادة، كالشأن في الأمور العامة مع الأمور الخاصة.[106]

والأشجار: ما خرج منها كالرواش[107]، والأجنحة.[108]

ونُقل هذا الحكم الذي ذكره ابن عاصم عن ابن القاسم: قال أصبغ في سماعه: "وسئل ابن القاسم عن الشجرة إذا كانت قريب الطريق، فانتشرت، وكانت مما أنشأها صاحبها، أو مما اشترى، فأضرت بالطريق، أترى أن يقطع من الشجر عن الطريق ما أضر بها؟ فقال: نعم، أرى ذلك، فليست طريق المسلمين في المضرة بمنزلة غيرها مما يكون بين الناس.[109]

ومن الناحية الجمالية نقول: إن العمارة الإسلامية أولت اهتماما بليغا لقيم الجمال في شوارع المدن الإسلامية، ويتجلى ذلك في مختلف التكوينات المعمارية سواء الأساسية منها أو الثانوية، فقد شاع فيها تجميل واجهات المباني بأنواع الزخرفة الشائعة في الفنون الإسلامية، وتبليط الشوارع وإضاءتها، "في الوقت الذي لم تحظ فيه شوارع لندن بمصباح واحد، ولم تمهد شوارع باريس إلا بعدها بقرون". [110]

ولعل أهم عنصر من الناحية الجمالية، والذي لم يغفله المعماري المسلم هو: الاهتمام بالحدائق. فإن الفنان والمعماري المسلم قد استلهم العناصر الأساسية للحدائق في المدينة الإسلامية من الوصف القرآني، أو الأحاديث النبوية التي ترغب المسلم في طاعة الله ودخول الجنة. "فتميزت العمارة الإسلامية بما يمكن أن نطلق عليه «النظرية الفردوسية»، أو «نظرية التضاد البيئي»".[111]

فاستخدمت الأشجار والنباتات في الحديقة الإسلامية لإيجاد المتعة البصرية، وإيجاد الظلال، كما أن زراعة مساحات خضراء حول المباني "يساعد على عدم انعكاس الشمس على حوائط المبنى، ويحد من شدة الإبهار بالمنطقة المحيطة وخاصة في البيئات الصحراوية التي تمتد في العالم الإسلامي".[112]

يضاف إلى المتعة البصرية، والتظليل، فائدة أخرى جد مهمة؛ وهي تلطيف الجو وتنقية الهواء من الغازات السامة.

فإذا كانت المساكن القديمة تعتمد على النافورة، والحديقة لتلطيف الجو بأفنيتها، وتنظيم درجات الحرارة داخل البيت، وتشجير الشوارع كان فقط من أجل التظليل والتزيين، فإن المدن المعاصرة، التي شهدت زحفا عمرانيا غير مسبوق، وانعدمت فيها الأفنية في البيوت؛ أصبحت حاجتها أشد إلى زيادة المساحات الخضراء لتحقيق بعض التوازن الطبيعي؛ وذلك بفضل عملية التركيب الضوئي التي تقوم بها النباتات، حيث تستهلك ثنائي أكسيد الكربون الناتج عن التلوث البيئي، وتنتج الأكسجين اللازم لتنقية الهواء.

يضاف إلى ذلك؛ أن "للنباتات فاعلية كبيرة في تقليل الضوضاء؛ فقد وجد أن المنطقة المزروعة على جانبي الشوارع تعمل على امتصاص وتشتيت الضوضاء، فزراعة سياج نباتي بسمك خمسة أقدام (حوالي متر ونصف)؛ يكون فعالا في تقليل الضوضاء بمعدل 2 ديسيبل[113]".[114]

و"هناك أيضا الفوائد الاجتماعية للمساحات الخضراء، والمناطق المفتوحة؛ حيث تعمل على إيجاد التقارب بين الناس، والتقاء بعضهم مع بعض، وقد أمكن لبعض مخططي المدن تحقيق ذلك في تخطيطات المجاورة السكنية بالمدن المزدحمة بعمل حدائق، كفراغ اجتماعي، وكمكان للالتقاء في الوقت نفسه".[115]

ومن هذا الذي ذكرنا؛ أقول: ينبغي على السلطات تشجيع غرس الأشجار في أفنية البيوت دون حيازة المكان وتسييجه لأن فيه حق لعامة المسلمين، بل وأن تُنَظّم مسألة تشجير أفنية البيوت بتصاميم مرخصة، كما يتم تخطيط واجهات البيوت...، وذلك للخروج من حالة العشوائية في التشجير التي تعيشها طرق المدينة.

ويمكننا القول أيضا: إن هذه العملية أصبحت ضرورية، للحفاظ على الحياة في هذا الكوكب، و"الضرورة تقدر بقدرها"[116]، فلا ينبغي أن تعرقل عملية تشجير الشوارع حركة المرور؛ "لأن المقصد الأساس الذي اختطت من أجله الطرق هو الارتفاق بها في المرور. فإذا أخلت بهذا المقصد وجب إزالتها، أو تغيير مكانها".[117]

المطلب السابع: التزيد من طرق المسلمين:

أشار شراح التحفة في شروحهم لهذا البيت[118]، إلى مسألة مهمة في فقه البنيان ناقشها الفقهاء قديما وحديثا؛ وهي التزيد من طرق المسلمين، قال التسولي: "ومفهوم الأشجار أن البناء بالطريق يهدم، وإن لم يؤذ المارين، ولا ضيقها عليهم. قال الشيخ خليل: ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر إلخ.[119] نعم لا بأس بالرواشن، والساباط فوق الطريق النافذة لمن له الجانبان، حيث رفع على رؤوس الراكبين ولم يظلماها، كما قال الشيخ خليل أيضا: وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت[120]، وتقدم ما في ذلك عند قول الناظم: كالفرن والباب...".[121]

قال في إحكام الأحكام: يعني أن حكم الشجر تمتد أغصانه على الطريق، حكم الشجر الذي تمتد أغصانه على الجار، وهو: قطع ما يؤذي المارين. وأما البناء في الطريق فيهدم ولو لم يضر بالمارة.[122]

وقال أبو حفص الفاسي: "يلتحق بذلك ما يتزيده الإنسان في داره من طريق المسلمين".[123]

فلابد هنا من مناقشة حكم التزيد من طرق المسلمين لأهميته في هذ الباب.

قال المعلم محمد: هذا الذي يخرج بنيانه في طريق المسلمين؛ لا يخلو: إما أن يكون يضر بالناس أو لا يضر.

- فإن أضر بالناس في ممرهم؛ هدم ما بنى قل أو كثر، باتفاق أهل المذهب.
- وإن لم يضر بأحد، وكانت السكة واسعة جدا؛ فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

فمنهم من قال: يهدم.

ومنهم من قال: لا يهدم

ومنهم من حدد الشارع، فقال: إذا كانت السكة أقل من سبعة أذرع هدم، وإن كانت السكة أكثر لم يهدم ...[124]

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال في المذهب:

- المنع مع عدم الضرر.
- الجواز مع عدم الضرر.
- تحديد الشارع: إذا كانت السكة أقل من سبعة أذرع هدم، وإن كانت أكثر لم يهدم.

وقد اختلف عن مالك – رحمه الله – فيمن يخرج بنيانه في طريق المسلمين على ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة والتحريم.[125]

وفيما يلي تفصيل هذه الأقوال الثلاثة:

القول الأول: المنع مع عدم الضرر:

الأصل في المنع؛ قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**».[126]

ومن المجموعة والواضحة؛ روى ابن وهب أن النبي صلى الله عيه وسلم قال: «**مَنِ اقْتَطَعَ مِنْ طَرِيقِ المُسْلِمِينَ أَوْ أَفْنِيَتِهِمْ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ طَوَّقَه الله يَوْمَ القيامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرضِين**»[127].[128]

وروى أبو داود في سننه عن سهل بن معاذ بن أنس الجهني عن أبيه قال: غزوت مع نبي الله صلى الله عليه وسلم غزوة كذا وكذا، فضيق الناس المنازل، وقطعوا الطريق، فبعث نبي الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادي في الناس: «**أَنَّ مَنْ ضَيَّقَ مَنْزِلا، أَو قَطَعَ طَرِيقًا، فَلَا جِهَادَ لَهُ**».[129]

ومن الواضحة: روى الإمام مالك – رحمه الله – أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مر بأبي سفيان وهو يبني داره بالمدينة، وقد قدم أساس الجدار في الطريق. فقال عمر – رضي الله عنه – يا أبا سفيان تعديت بحقك وجاوزت به إلى ما لا حق لك فيه، فارتفع. فأسرع أبو سفيان إلى طاعة عمر – رضي الله عنه – وطأطأ إلى الأساس ينقض حجارته حجرا حجرا بيده حتى أزاله، وقال: يا أمير المؤمنين من أين تريد؟ قال: أريد الحق.

ولما رآه أمير المؤمنين – رضي الله عنه – سارع إلى امتثال الأمر رفع يديه إلى الله – عز وجل – وهو يقول: «الحمد لله الذي أعز الإسلام بالحق، ما حسبت أن أبا سفيان يطيع هذه الطاعة». وهذا نص من قال إنه يهدم.[130]

وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك – رحمه الله –: إنه لم يعجبه أن يزيد أحد من الفناء وإن كان واسعا.[131]

وهو قول مطرف، وابن الماجشون، وبه أخذ ابن حبيب[132]، وبه أفتى ابن وهب[133]، وأشهب[134].

قال ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت؛ أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعا جدا لا يضره ما اقتطع منه.[135]

وقال ابن حبيب: "وإنما تفسير قضاء عمر ابن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور بالانتفاع بها للمجالس، والمرابط، والمصاطب[136]، وجلوس الباعة للبياعات[137] الخفيفة في الأفنية، وليس بأن يحاز بالبنيان والتحظير. فهذا تأويل قضاء عمر بالأفنية لأرباب الدور. وكذلك سمعت من أرضاه من أهل العلم يقول في تأويل ذلك".[138]

وقد نقل ابن سهل في أحكامه الكبرى عن محمد بن أصبغ بن الفرج؛ أن أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئا وأدخله في داره، أنه إذا كان واسعا رحراحا لا يهدم، فرجع عن ذلك وقال بهدمه، ورده إلى حالته، وقال: الأفنية والطرق كالأحباس للمسلمين، لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثا إلا من ضرورة واضطرار إلى ذلك.[139]

القول الثاني: الجواز مع عدم الضرر:

اتفق جمهور العلماء على لزوم إزالة كل محدث في طريق المسلمين ترتب عليه ضرر، أو أخل بالمقصد الأساسي من إنشاء الطرقات، فالطريق وضع للاستطراق[140].[141]

والأصل في المنع قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لاَ ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**».[142]

قال ابن وهب: حدثني عثمان بن الحكم الجذامي عن عبيد الله بن عمر بن حازم؛ أن حدادا ابتنى كيرا في سوق المسلمين، قال: فمر عمر بن الخطاب فرآه، فقال: لقد انتقصتم السوق، ثم أمر به فهدم.[143]

وسئل أصبغ عن الرجل يبني دارا له، فيأخذ من طريق المسلمين شيئا يزيده فيها، وذلك مضر بطريق المسلمين أو غير مضر، أترى ذلك جائزا، وهل تجوز شهادة مثل هذا؟

قال: إن كان اقتطعه اقتطاعا مما يضر بالطريق والمسلمين، وأدخله في بنيانه، وكان إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة، أو وقف عليه فلم ينته، فلا أرى أن تجوز شهادته، ويهدم بنيانه إذا أضر جدا، وإن كانت الطريق واسعة جدا كبيرة، وكان الذي أخذ الشيء اليسير جدا الذي لا يضر، ولا يكون فسادا في صغير ما أخذ، وسعة الطريق وكبره، فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له، وقد سألت أشهب عنها بعينها، ونزلت عندنا فكان هذا رأيي فيها، فسألته عنها فقال لي مثله.[144]

قال ابن حبيب: قال أصبغ: إذا كان ما وراءها من الطريق واسعا، فذلك له.[145]

قال ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت؛ أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعا جدا لا يضره ما اقتطع منه.

واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة جدا ما لا يضر بها، ولا يضيقها على المارة فيها: فقال ابن وهب، وأشهب: **يهدم عليه ما تزيد من الطريق**، وتعاد على حالها، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، وقول مطرف، وابن الماجشون في الأبرجة يبنيها الرجل في الطريق ملصقة بجداره، واختيار ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر بن الخطاب في الكير الذي ابتني في السوق فأمر به فهدم.

ووجه هذا القول: أن الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس، فوجب أن يهدم على الرجل ما يزيد من أرض محبسة على طائفة من المسلمين، أو من ملك لرجل بعينه.

وقيل: إنه لا يهدم عليه ما يزيد من الطريق، إذا كان ذلك لا يضر بها لسعتها، لما له من الحق فيه، إذ هو فناؤه، له الانتفاع به، وكراؤه.

والأصل في ذلك: ما جاء من أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قضى بالأفنية لأرباب الدور، وأفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها، فلما كان أحق بالانتفاع به من غيره، ولم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه، وجب أن لا يهدم عليه بنيانه، فيذهب ماله هدرا، وهو أعظم الناس حقا في ذلك الموضع؛ بل لا حق لأحد معه فيه إذا احتاج إليه، فكيف إذا لم يتوصل إلى أخذه منه، مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه، وتلف ماله، وهذا بين، لا سيما ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداءا.

وفي المجموعة: من رواية ابن وهب عن ابن سمعان: أن من أدركته من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها: أن الأقربين إليها يقتطعونها على قدر ما ينتزع فيها من رباعهم بالحصص، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره، وصاحب الصغير بقدره، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع.

قال ابن رشد: وإنما قالوا ثمانية أذرع؛ احتياطا – والله أعلم – ليستوفى فيها السبعة الأذرع المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه.

وهذا القول الثاني أظهر، والقائلون بالأول أكثر، وكل مجتهد مصيب.

وقد نزلت بقرطبة قديما، واختلف الفقهاء فيها: فأفتى ابن لبابة، وأبو صالح أيوب بن سليمان، ومحمد بن الوليد: أنه لا يهدم ما تزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها.

وأفتى عبد الله بن يحيى، وابنه يحيى بن يحيى بن عبد العزيز، وسعد (في نسخة: سعيد) بن معاذ، وأحمد بن بيطر؛ بأن يهدم ما تزيد منه على كل حال، وبالله التوفيق.[146]

والمتحصل منه: أنه اتفق مالك وأصحابه على عدم الجواز ابتداءا، وإن كان الطريق واسعا.

فإن وقع؛ فإن كان مما يضر بها، ويضيقها على المارة، هدم عليه ما تزيد منها، وأعيدت على حالها اتفاقا.

وإن كان مما لايضر بها، ولا يضيقها على المارة:

فقيل: يهدم وهو رأي الأكثر، وقيل: لا يهدم، واستظهره ابن رشد.[147]

قال الحطاب: وما استظهره ابن رشد من أنه لا يهدم عليه ما تزيده من الطريق إذا كان لا يضر بها، أفتى به أيضا في نوازله.[148]

القول الثالث: تحديد الشارع: إذا كانت السكة أقل من سبعة أذرع هدم، وإن كانت أكثر لم يهدم: قال أبو الحسن في «التبصرة»: وحجة من قال: لا يهدم البناء إذا كان لا يضر بأحد قوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الطَّرِيقِ فَحَدُّهَا سَبْعَةُ أَذْرُعٍ»[149].[150]

وقد سبق الحديث عن مذاهب الفقهاء في تأويل هذا الحديث، وذكرنا أن الذي يترجح في تحديد سعة الطريق، والذي تقتضيه القواعد والأدلة؛ أن يرجع في ذلك إلى قدر الحاجة التي يندفع بها الضرر المحقق.

ثم إن هذا الحديث يتعلق بحالة التنازع في الطريق المبتدأة، ويظهر ذلك جليا من خلال فقه الإمام البخاري – رحمه الله – في ترجمته لهذا الباب، قال: "باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، وهي الرحبة تكون بين الطريق، ثم يريد أهلها البنيان، فترك منها الطريق سبعة أذرع"، قال ابن حجر: وهو مصير منه إلى اختصاص هذا الحكم بالصورة التي ذكرها.[151]

الترجيح بين الأقوال:

الذي يظهر والله أعلم، أن القول بتحديد الشارع: إذا كانت السكة أقل من سبعة أذرع هدم، وإن كانت أكثر لم يهدم؛ لا يتوجه بما يوافق ما ذهب إليه أغلب الفقهاء، فقد اختلفوا في حكم التزيد من طرق المسلم بناءا على مجموع النصوص الشرعية التي تنهى عن حيازة ملك الغير، والانتفاع به بغير إذنه، باعتبار الطريق حق لعامة المسلمين، فمن حاز منها موضعا؛ يكون مانعا لهم من الانتفاع بالمحل الذي حازه.

ومن قيد المنع بالضرر، أخذا بالقاعدة الكلية: "لا ضرر ولا ضرار"؛ فقد اعتبر هذا الحائز أحد المسلمين، يحق له ما يحق لهم من الانتفاع بالطرق العامة، وهو أولاهم بما يليه من السكة مادام لم يضر بأحد، وقد قضى عمر – رضي الله عنه – بالأفنية لأرباب الدور.

وفي نوازل ابن الحاج: سنة الأنهار والطرق، الارتفاق بها لعامة المسلمين، فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر، إذا كانت له الضفتان، أو إحداهما، وأباح له صاحب الثانية ذلك، ولا حجة للسلطان أن الوادي له.[152]

وأختم هذا الفصل بما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي:

"للانتفاع فيما يمس حقوق الناس في الطرقات، يشترط شرطان:

أولا- السلامة؛ يعني: عدم الإضرار بالآخرين في الحالات التي يمكن التحرز منها.

ثانيا- الحصول على إذن من ولي الأمر في الجلوس، ووضع الأشياء وإحداثها، ونحو ذلك. فإن خالف الشخص أحد هذين الشرطين، كان ضامنا أثر فعله الذي تسبب به.

وعلى هذا؛ إذا سقط الحمل الذي يحمله الحمال، فأتلف مال آخر؛ يكون الحمال ضامنا. وإذا وضع إنسان على الطريق العام حجارة أو أدوات عمارة، فعثر به حيوان وتلف، أو صب أحد على الطريق العام شيئا يزلق به كالذهن، والماء الكثير ونحوهما، فزلق به حيوان وتلف، يضمن. ولو حفر رجل بئرا في سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شيء: إن فعل ذلك بإذن الحاكم، لا يكون ضامنا، وبغير إذنه؛ يكون ضامنا".[153]

خاتمة:

وفي الختام؛ الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، هذا ما يسر الله تقييده بهذا البحث الوجيز المختصر، وأحسب أن من ثمراته؛ تحقيق مجموعة من الأهداف، يمكن إجمالها فيما يلي:

- جرد المسائل المتعلقة بأحكام الطريق كما أوردها القاضي ابن عاصم في أرجوزته.
- تصنيفها حسب مواضيعها.
- دراسة كل مسألة على حدة، مع ذكر استدراكات الشراح، وآراء فقهاء المالكية، من أجل تخريج أحكام بعض النوازل عليها.
- إثارة بعض الإشكالات والمخالفات الشرعية، التي تطرحها شوارع المدن الحديثة، من أجل لفت أنظار الباحثين إلى ضرورة الاهتمام بفقه العمران.

عسى أن أكون بذلك قد وفقت في بلوغ المقصود، والإحاطة بأهم جوانب الموضوع، لتعذر الإحاطة بجميعها؛ نظرا للاختصار المطلوب في البحث، وكذا لطبيعة الدراسة التي تحصر أحكام الطريق فيما ورد في تحفة ابن عاصم الأندلسي.

سائلة المولى –عزَّ وجلَّ– أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، اللهمَّ لك الحمد فيما يسَّرت، والحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

[1] شجرة نور الزكية في طبقات المالكية (356/1)، نفح الطيب (19/5)، نيل الابتهاج (ص 492).

[2] مقاصد الشريعة وتفعيلها في فقه العمارة (ص 388).

[3] المصدر السابق (ص 388).

[4] الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة (ص 22).

[5] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 223).

[6] تخطيط وعمارة المدن الإسلامية (ص 91).

[7] اتسمت هذه النوعية من الطرق بأنها «زائغة» أي مائلة أو منحرفة عن طريق عام نافذ، وهو ما أكسبها صفة الالتواء. ينظر: في شوارع المدينة الإسلامية (ص 198).

[8] تحصيل الطريق (ص 103–104).

[9] التخطيط والبنيان (ص 453).

[10] تحصيل الطريق (ص 129).

[11] أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، رقم الحديث (2373)، (121/2). وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، ولفظه: «إذا اختلفتم في الطريق جُعل عرضه سبع أذرع»، باب إذا اختلف في الطريق، رقم الحديث (1652)، (ص 761).

[12] تحصيل الطريق (ص 85).

[13] قال أبو عمرو الشيباني: الميتاء أعظم الطرق، وهي التي يكثر مرور الناس بها. وقال غيره: الطريق الواسعة، وقيل: العامرة. فتح الباري (118/5).

[14] فتح الباري (118/5).

[15] المصدر السابق نفسه (119/5).

[16] الروابع جمع مفرده الرَّبْع، وهي محلة القوم ومنزلتهم. المصباح المنير، مادة (ر ب ع)، (ص 137).

[17] معالم السنن (180/4).

[18] تحصيل الطريق (ص 93–94).

[19] التخطيط والبنيان (ص 457).

[20] المدونة الكبرى (5/528-529).

[21] الإعلان بأحكام البنيان (ص 253).

[22] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الوَصَاة بالجار، رقم الحديث (6014)، (4/90). ومسلم في الصحيح، كتاب البر والصلة، باب في الوصية بالجار، رقم الحديث (2712)، (ص 1246).

[23] حلى المعاصم بهامش البهجة في شرح التحفة (2/413).

[24] إشارة إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»، رواه الحاكم في المستدرك، من كتاب آيات رسول الله صلى الله عليه وسلم التي هي دلائل النبوة، رقم الحديث (4221)، (2/670)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ورواه البخاري في الأدب المفرد، باب حسن الخلق، رقم الحديث (273)، (1/143). ورواه ماك في الموطأ بلاغا بلفظ: «بعثت لأتمم حسن الخلق»، كتاب الجامع، ما جاء في حسن الخلق، رقم الحديث (2633)، (2/490).

[25] شرح ابن الناظم (3/1266). شرح ميارة (2/274).

[26] شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام (2/274).

[27] البهجة في شرح التحفة (2/414).

[28] المصدر السابق نفسه.

[29] المدونة الكبرى (6/205).

[30] النوادر والزيادات (11/56).

[31] النوادر والزيادات (11/55).

[32] الجدار (ص 282).

[33] التبصرة (12/5960). ويوافقه ما جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا طلب أحد الشركاء قسمة الطريق المشتركة بين اثنين أو أكثر، التي ليس لغيرهم حق بالدخول إليها مطلقا، وامتنع الآخر ينظر؛ فإذا كان بعد القسمة يبقى لكل واحد طريق تقسم، وإلا فلا يجبر على القسمة إلا إذا كان لكل واحد طريق ومنفذ على حدة، فإنها في ذلك الحال تقسم". درر الحكام شرح مجلة الأحكام (ص 146).

[34] المدونة (5/515).

[35] التبصرة (12/5968).

[36] المدونة الكبرى (4/223-224).

[37] المدونة الكبرى (4/223-224).

[38] المصدر السابق نفسه (4/422).

[39] النوادر والزيادات (11/56).

[40] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 217).

[41] قال ابن حبيب: قال أصبغ: "وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور، فالأفنية دور الدور كلها مقبلها ومدبرها، ينتفعون بها مالم تضيق طريقا". النوادر والزيادات (11/48).

[42] المصطبة، بكسر الميم: كالدكان للجلوس عليه. القاموس المحيط (1/175)، مادة (ص ط ب).

[43] البياعات: جمع بياعة بالكسر، وهي السلعة. القاموس المحيط (3/9)، مادة (ب ا ع).

[44] الجدار (ص 270-271).

[45] النَّجَف: مكان لا يعلوه الماء، مستطيل منقاد، ويكون في بطن الوادي، وقد يكون ببطن امن لأرض، ج: نِجَاف، أو هي: أرض مستديرة مشرفة على ما حولها. والنَّجف: التل. القاموس المحيط، مادة (ن ج ف)، (3/127).

[46] البيان والتحصيل (9/330).

[47] البيان والتحصيل (9/342).

[48] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب فضل من عزل عن طريق المسلمين ما يؤذيهم، رقم الحديث (2703)، (ص 1244).

[49] شرح ميارة على تحفة الأحكام (409/2).

[50] شرح ابن الناظم (1412/3).

[51] المصدر السابق نفسه (1412/3). وأصله في المفيد (300/2).

[52] المدونة الكبرى (531/5).

[53] البهجة في شرح التحفة (556/2).

[54] الروش والروشن بفتح فسكون: لفظ معرب، معناه بالفرسية الضوء، جمع رواشن؛ الكوة، الرف، ما يخرج من الجدار بارزا عنه، يوسع به المنزل العلوي. معجم لغة الفقهاء (ص 204).

[55] العساكر جمع عسكر وهو الإخراج المعمول على الحائط في الطريق، ويقال له أيضا الجناح. النوادر والزيادات (43/11).

[56] التخطيط والبنيان (ص 467). وينظر: النوادر والزيادات (46/11)، المغني (31/7)، تحصيل الطريق (107-108)، نصاب الاحتساب (ص 348)، الحاوي الكبير (375/6)، وما بعدها.

[57] النوادر والزيادات (46/11).

[58] المصدر السابق نفسه (44/11).

[59] النوادر والزيادات (44/11).

[60] إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، القاعدة: 108 (ص 158).

[61] إشارة إلى القاعدة الفقهية: «الضرورات تبيح المحضورات»: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، القاعدة: 103، (ص 155). وقد اعتبر الفقهاء هذه القاعدة إحدى القواعد الفرعية المندرجة تحت قاعدة: «الضرر يزال»؛ لكونها تهدف إلى قطع الضرر، أو تخفيفه. ينظر: التخطيط والبنيان (ص 85).

[62] الساباط من الوحدات المعمارية التي تبنى فوق الشارع لتصل بين المباني المطلة عليه من الجانبين، وكان يراعى في بنائه ألا يعوق حركة المرور بالشارع، فبني بطريقة لا تؤثر على اتساع الشارع، كما أنه ارتفع بمستوى يسمح بالمرور السهل أسفله، وكان بناؤه متينا يتحمل المرور = = فوقه. وقد تنوعت ظروف استخدام الساباط، والأسباب التي أدت إلى إنشائه؛ فأحيانا كان يربط بين وحدات سكنية في طوابقها العليا، ليوفر نوعا من المرور غير المرئي للمارة بالشارع، وهو أمر يتناسب والرغبة في الوقاية من عيون الآخرين، وتحقيق الحجبة بالنسبة للسيدات، بالإضافة إلى أنه يسهل المرور. وأحيانا أخرى كان الساباط ليربط بين مبنى وبعض ملحقاته على الجانب الآخر من الشارع، والتي لم تسمح ظروف المساحة بإنشائها ملاصقة له. في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 20).

[63] شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل (328/6).

[64] النوادر والزيادات (43/11-44).

[65] الجدار (ص 148).

[66] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 205).

[67] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 210).

[68] الإعلان بأحكام البنيان (ص 183).

[69] مختصر العلامة خليل، باب في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها (ص 180).

[70] أبو بكر محمد بن أبي يحي زكريا الوقار: كان حافظ المذهب، وألف كتاب السنة، ورسالته في السنة، ومختصرين في الفقه: الكبير منهما في سبعة عشر جزءا، تفقه بأبيه، وابن عبد الحكم، وأصبغ. توفي في رجب سنة تسع وستين ومائتين، وقيل ثلاث، وقيل: أربع. والوقار بتخفيف القاف. هكذا تلقيناه عن شيوخنا. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب (168/2).

[71] المنح السامية في النوازل الفقهية (494/3).

[72] المصدر السابق نفسه.

[73] عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، المتوفى سنة (1099هـ).

[74] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، باب الشركة (116/6).

[75] المنح السامية في النوازل الفقهية (494/3).

[76] أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، رقم الحديث (2171)، (290/2). والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، رقم الحديث (11878)، (258/6)، وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (2340)، (784/1).

[77] المنح السامية في النوازل الفقهية (494/3-495). ينظر أصله في المعيار (5/9-6).

[78] المنح السامية في النوازل الفقهية (498/3).

[79] ينظر: نظرية الوظيفية بالعمائر الدينية (ص 388-389).

[80] مقاصد الشريعة وتفعيلها في فقه العمارة (ص 387).

[81] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 217).

[82] شرح القواعد الفقهية، القاعدة الثانية والأربعون (ص 237).

[83] المصدر السابق نفسه، القاعدة: السابعة والخمسون (ص 309).

[84] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب نصب الميزاب وإشراع الجناح، رقم الحديث (11323)، (109/6). وأخرجه الحاكم في المستدرك بإسناد فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وقال: الشيخان رضي الله عنهما لم يحتجا به، وقد وجدت له شاهدا من حديث أهل الشام. كتاب معرفة الصحابة (374/3).

[85] التجريد (2959/6).

[86] نهاية الرتبة في طلب الحسبة (ص 14).

[87] الإعلان بأحكام البنيان (ص 178).

[88] النوادر والزيادات (517/13).

[89] إحياء علوم الدين (ص 817).

[90] الإعلان بأحكام البنيان (ص 179).

[91] وهي: آبار الكنف. التخطيط والبنيان (ص 466).

[92] الجدار (ص 280). وينظر: لنوادر والزيادات (51/11-52).

[93] المنح السامية في النوازل الفقهية (463/3)، وأصله في المعيار (277/10).

[94] المنح السامية في النوازل الفقهية، (460/3-461). ينظر المعيار (277/10).

[95] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الحياء من الإيمان، رقم الحديث (27)، (ص 47).

[96] قال النووي: وأما اللعانان فكذا وقع في مسلم، ووقع في رواية أبي داود: «اتقوا اللاعنين» والروايتان صحيحتان، قال الإمام أبو سليمان الخطابي: المراد باللاعنين؛ الأمرين الجالبين للعن، الحاملين الناس عليه، والدعيين إليه، وذلك أن من فعلهما شتم ولعن؛ يعني عادة الناس لعنه، فلما صار سببا لذلك أضيف اللعن إليهما. صحيح مسلم بشرح النووي (207/3).

[97] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب: النهي عن التخلي في الطرق والظلال. رقم الحديث (260)، (ص 143). وأبو داود في سننه بلفظ: «اتقوا اللاعنين»، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهي عن البول فيها، رقم الحديث (25)، (ص 58).

[98] ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب (ص 111).

[99] المصدر السابق نفسه.

[100] الجدار (ص 282).

[101] جمع دكان ودكانة يقصد بها ما نصطلح عليه حاليا «بالمصطبة»، والدكانة حاليا يقصد بها الحانوت الصغير، وربما كان انسحاب تسمية الدكانة على الحانوت الصغير لبناء «دكانة» به يجلس عليها البائع، ويعرض عليها بضائعه. ينظر: في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 208).

[102] النوادر والزيادات (52/11).

[103] المعيار (455/8).

[104] مصطبة الدكان معماريا؛ عبارة عن بناء من الحجر أو الآجر يقام بجانب وجهة الدكانة، ويبلغ ارتفاعها نحو المتر، وسطحها في مستوى أرضية الدكان، ويجلس عليها صاحب الدكان مع زبنائه. في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 208).

[105] معالم القربة في طلب الحسبة (ص 135).

[106] شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام (420/2).

[107] الروش والروشن بفتح فسكون: لفظ معرب، معناه بالفرسية الضوء، جمع رواشن؛ الكوة، الرف، ما يخرج من الجدار بارزا عنه، يوسع به المنزل العلوي. معجم لغة الفقهاء (ص 204).

[108] غاية الإحكام في شرح تحفة الحكام (1787/3).

[109] الجدار (ص 339).

[110] في شوارع المدينة الإسلامية وطرقاتها (ص 219).

[111] العمارة الإسلامية والبيئة (ص 214).

[112] النظرية الفردوسية في العمارة الإسلامية، يحي وزيري، مجلة عالم البناء – عدد 62 – 1988م، (ص 23).

[113] الديسيبل، هو تعبير لوغارتمي عن النسبة بين قيمتين، يرمز له ب (dB).

[114] العمارة الإسلامية والبيئة (ص 208).

[115] المصدر السابق نفسه.

[116] شرح القواعد الفقهية، القاعدة الحادية والعشرون (ص 187).

[117] التخطيط والبنيان (ص 472).

[118] قوله: **والحُكْمُ في الطريقِ حُكْمُ الجارِ ... في قَطْعِ ما يُؤْذي مِنَ الأَشْجارِ**

[119] مختصر العلامة خليل، باب في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها (ص 180).

[120] المصدر السابق نفسه.

[121] البهجة في شرح التحفة (567/2).

[122] إحكام الأحكام على تحفة الحكام (ص 266-267).

[123] غاية الإحكام في شرح تحفة الحكام (1787/3).

[124] الإعلان بأحكام البنيان (ص 94).

[125] الإعلان بأحكام البنيان (ص 99). وينظر التبصرة (3293/7).

[126] أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين، رقم الحديث (3198). ومسلم بلفظ: «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين» كتاب البيوع، باب من ظلم من الأرض شبرا طوقه من سبع أرضين، رقم الحديث (1649).

[127] لم أقف عليه بهذا اللفظ في الصحيحين، ولفظ البخاري: «من أخذ شبرا من الأرض ظلما، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين» كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين، رقم الحديث (3198). ولفظ مسلم «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين» كتاب البيوع، باب من ظلم من الأرض شبرا طوقه من سبع أرضين، رقم الحديث (1649).

[128] النوادر والزيادات (47/11).

[129] سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب ما يؤمر من انضمام العسكر، رقم الحديث (2629)، (ص 566).

[130] الإعلان بأحكام البنيان (ص 95).

[131] الإعلان بأحكام البنيان (ص 95). وينظر النوادر والزيادات (50/11).

[132] ينظر: النوادر والزيادات (49/11). وقال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون، فيمن بنى أَبْرُجَهُ في الطريق ملاصقة بداره: فليس ذلك له أن ينقص من الطريق، وإن كان مانعا منها واسعا، وليهدم ما بناه. النوادر والزيادات (51/11-52).

[133] ينظر البيان والتحصيل (406/9).

134 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 مضرا ما تزيد، أو لم يكن مضرا، ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس؛ ألا يزيد أحد من طريق المسلمين. البيان والتحصيل (405/9-406).

135 المصدر السابق نفسه.

136 المصطبة، بكسر الميم: كالدكان للجلوس عليه. القاموس المحيط، مادة (ص ط ب)، (175/1).

137 البياعات: جمع بياعة بالكسر، وهي السلعة. القاموس المحيط، مادة (ب ا ع)، (9/3).

138 الجدار (ص 270-271).

139 الإعلام بنوازل الأحكام (ص 633).

140 الاستطراق: اتخاذ المكان طريقا، وحق الاستطراق هو: حق المرور. معجم لغة الفقهاء (ص 42).

141 بدائع الصنائع (149/9)، المغني (31/7-32)، التبصرة للخمي (3293/7)، عقد الجواهر الثمينة (953/3)، الحاوي (377/6).

142 أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، رقم الحديث (2171)، (290/2). والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، رقم الحديث (11878)، (258/6)، وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (2340)، (784/1).

143 البيان والتحصيل (406/9). وأصله في التاريخ الكبير للبخاري (218/6).

144 البيان والتحصيل (413/9). قال ابن سهل في أحكامه مبينا أن المختار لمذهب أصبغ غير مخالف لقضاء عمر ابن الخطاب فيمن ابتنى كيرا في السوق: هؤلاء كلهم لم يخالفوه إلا لأصل، ولا اجتمعوا على القول به إلا عن علم، مع أن حديث عمر وجواب أصبغ ومن وافقه مختلفا المعنى في الظاهر؛ لأن المعهود في طرق الأسواق وأزقتها الضيق في مساحتها، فمنع أن ينتقص منها، وهي مجتمع للناس، فهم محتاجون إلى حيث يحولون ويصرفون. وكذلك في حديث عمر أنه قال، حين أمر بهدم الكير: "تضيقون على الناس السوق".

والطريق في مسالة أصبغ كان واسعا ظاهر الاتساع، غير مضر بالمارة، فكان الاستحسان عنده لمن يريد مثل هذا الطريق، أن يترك، لئلا يفسد عليه ما بنى، ويذهب إنفاقه باطلا، ولعله كان مضطرا إلى ذلك لضيق ساحة داره، وتقصيرها عما يقوم به في مسكنه، فالمختار لقوله على هذا غير مخالف، بل مجتهد في النظر، واضع للاستحسان في موضعه. الإعلام بنوازل الأحكام (ص 643-644).

145 الجدار (ص 268).

146 غاية الإحكام (1787/3-1790). وأصله في البيان والتحصيل (405/9-408).

147 غاية الإحكام (1790/3).

148 مواهب الجليل (538/5).

149 أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، رقم الحديث (2373)، (121/2). وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، ولفظه: «إذا اختلفتم في الطريق جُعل عرضه سبع أذرع»، باب إذا اختلف في الطريق، رقم الحديث (1652)، (ص 761).

150 التبصرة (3295/7).

قال أبو الحسن اللخمي في هذا الحديث: يحتمل أن يكون المراد إذا تشاحوا في وقت بناء الدار، وليس إذا استقر ذلك، وحيزت الطرق بالانتفاع للتصرف وغيره، والأمر فيها أشكل؛ لأنه لا يدرى هل ترك ذلك الاتساع حين بنيت الديار لانتفاع المارة وغيرهم، فتكون أحباسا لا تغير لجواز الناس عليها، ولأن البيع تداول تلك الديار على أنها على تلك الحال، فتهدم على من فعله، أو يكون ترك لما كان له من دواب أو للتحميل أو لحاجة خصهم، فيجوز لهم تغييرها، وإذا احتمل الوجهين لم يفعل ابتداء، لإمكان أن يكون حبسا، وإن فعل لم يهدم لإمكان أن يكون القصد تركها للناس، ولا يكون المراد لمنافع تخصهم. التبصرة (3295/7).

151 فتح الباري (118/5).

152 شرح ميارة (420/2-421).

153 نظرية الضمان لوهبة الزحيلي (ص 68-69).