الفصل الخامس

حرمة مسكن الجار

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: إطالة البناء.

المبحث الثاني: الاطلاع على مسكن الجار.

المبحث الثالث: مدى تقيد المالك بمراعاة حرمة جاره.

المبحث الرابع: إحداث ما يضر بالجار.

obeikan.com

obeikan.com

المبحث الأول

إِطالة البناء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إِطالة المسلم بناءه على جاره المسلم.

المطلب الثاني: إِطالة الذمي بناءه على المسلمين.

obeikan.com

obeikan.com

المطلب الأول: إطالة المسلم بناءه على جاره المسلم

يلجأ بعض الناس إلى إطالة بنائه بأن يزيد طبقات البناء أو يبني ملحقاً، أو غرفة فوق السطح أو ما شابه ذلك، مما قد ينتج عنه -أحياناً- كشف مسكن الجيران أو تضرره كأن يحجب عنه الشمس أو الريح. فهل له الحق في أن يبني في ملكه ما شاء أم ليس له ذلك إلا بإذن الجيران؟

للفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة أقوال:

فالحنفية يرون أن للمالك الحقَّ في التصرف في ملكه بما شاء، وليس لأحد الحق في منعه -وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير- إلا في موضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً فإنه يُمنَع[1].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «كل أحد له التعلي على حائطه الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرراً فاحشاً»[2]. وجاء في شرح هذه المادة: «..... ولا عبرة بزعمه أنه يسد عنه الريح والشمس كما أفتى به في **الحامدية**، لأنه ليس من الضرر الفاحش، وفي **الأنقروية**: له أن يبني على حائط نفسه أزيد مما كان، وليس لجاره منعه وإن بلغ عنان السماء»[3].

أما **المالكية** فقد فرقوا بين البناء الذي فيه منفعة مقصودة، والبناء الذي لا فيه منفعة، فإذا كان للباني في إطالة بنائه منفعةً مقصودةً جاز له ذلك حتى ولو سد الضوء أو الشمس عن الجار؛ لأن هذا ليس من ضرر الجار الذي يمنع من البناء[4].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٠، الفتاوي الخيرية ٢ / ٢٠٢.

(٢) ١٠ / ٢٢١-٢٢٤.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٤ / ١٦٧.

(٤) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢ / ٣٤٣ - ٣٤٤، المدونة الكبرى ٤ / ٢٧٨، المعيار المعرب ٩ / ١٩.

جاء في **المدونة**: «من رفع بنيانه فتجاوز به بنيان جاره وأفسد عليه كواه[1] فأظلمت أبواب غرفة وكواها ومنعه الشمس لم يمنع هذا من البنيان»[2].

أما إذا لم يكن له في إطالة البناء منفعة مقصوده فإنه يمنع.

قال في **البهجة**: «إذ لا ضرر أكثر من أن يمنع الإنسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه»[3].

أما **الشافعية**: فيرون جواز التعلية وأن للمالك حقَّ التصرف في ملكه بما شاء وإن أضر بجاره؛ لأنه تصرف مباحٍ في ملكه فجاز له فعله[4].

قال **الشافعي**: « .... ولو أن رجلاً باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه، وسمى منتهى البناء أجزت ذلك، كما أجيز أن يبيع أرضاً لا بناء فيها، ولا فرق بينهما إلا في خَصلَة أن من باع داراً لا بناء فيها فللمشتري أن يبني ما شاء، ومن باع سطحاً بأرضه أو أرضاً ورؤوس جدران احتجت إلى أن أعلم كم مبلغ البناء لأن من البناء ما لا تحمله الجدران»[5].

وجاء في مغني المحتاج: «يتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرف وإن تضرر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله، كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش[6] ماء بئره؛ لأن

---

(١) كواه جمع كُوة تفتح وتضم وهي الثقبة أو الخرق في الحائط وهي الطاقة، انظر القاموس المحيط، مادة كوة ص ١٧١٣، المصباح المنير، مادة كوى ص ٢٠٨.

(٢) ٤/٢٧٨.

(٣) ٢/٣٤٤.

(٤) انظر: الأم ٣/٢٢٦، مغني المحتاج ٢/٣٦٤.

(٥) الأم٣/٢٢٦.

(٦) الحش البستان والفتح أكثر من الضم وقال أبو حاتم: يقال لبستان النخل حش والجمع حُشان وحِشان (المصباح المنير، مادة حش ٥٢).

في منع المالك من التصرف في ملكه ما يضر جاره ضرراً لا جابر له[1].

أما **الحنابلة**: فيرون أنه ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره نحو أن يبني حماماً بين الدور، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها، كذلك التعلي بالبناء على الجار، وهذه هي الرواية المشهورة والمفتى بها[2]. ودليلها:

١- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

٢- ولأن هذا إضرار بجيرانه فمنع منه كسقي الأرض الذي يتعدى إلى هدم حيطان جاره أو إشعال نار تتعدى إلى إحراقها[4].

وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه لايمنع، **واستدلوا** على ذلك بأنه تصرف في ملكه المختص به، ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها[5].

---

(١) ٢/٣٦٤.

(٢) انظر: المغني والشرح الكبير ٧/٥٢.

(٣) انظر: سنن ابن ماجه ٢/٤٤ أبواب الأحكام (باب من بنى في حقه ما يضر جاره) من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت – رضي الله عنهم –، سنن الدارقطني ٤/٢٢٧ – ٢٢٨ كتاب في الأقضية والأحكام من حديث عائشة وأبي سعيد الخدري – رضي الله عنهما – المستدرك على الصحيحين ٢/٦٦ كتاب البيوع من حديث أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه – وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال ابن الصلاح –رحمه الله–: «أسند الدارقطني هذا الحديث من وجوه مجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به. ففي أبي داود قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث وعد هذا الحديث منها» فيض القدير للمناوي ٦/٤٣٢ – ٤٣٣، وقال النووي في شرح الأربعين: «فعد أبي داود له من الخمسة وقوله فيه يشعر بكونه عنده غير ضعيف وقال فيه هو على مثال ضرار وقتال وهو على ألسنة كثير من الفقهاء والمحدثين «لا ضرر ولا إضرار» بهمزة مكسورة قبل الضاد ولا صحة لذلك». شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص ٨٢ – ٨٣.

(٤) انظر: المغني والشرح الكبير ٥/٥٢.

(٥) انظر: المرجعالسابق ٧/٥٢، قال ابن قدامة وبه قال الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة.

والذي **يترجح** في هذه المسألة أن للمالك أن يعلي ملكه كما يشاء، ولكن هذا الأمر مقيّد بشرطين:

الأول: أن لايضر جاره ضرراً فاحشاً.

الثاني: أن يكون في التعلية منفعة مقصودة.

وبما أن تحقيق هذين الشرطين أمر قد تختلف فيه آراء الناس، فإني أرى أن المرجع في تحقيقهما إلى:

١ – العرف.

٢ – قرار هيئة مختصة بذلك.

obeikan.com

المطلب الثاني: إطالة الذمي بناءه على المسلمين

ذهب جمهور الفقهاء –رحمهم الله– إلى أن أهل الذمة ممنوعون من إطالة بنائهم على أبنية جيرانهم وذلك:

١– لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[(١)].

٢– ولأن في ذلك ترفعاً على المسلمين، وأهل الذمة ممنوعون من ذلك.

ومن أقوال **الفقهاء** –رحمهم الله– في ذلك:

ما جاء في رد المحتار على الدر المختار: «.... وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء»[(٢)].

وما جاء في شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: «...يُمنعون من إعلاء بنائهم (أي الذميين) على بناء المسلمين»[(٣)].

وما جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: «... ويمنعون وجوباً وإن لم يشترط منعهم في عقد الذمة، وقيل ندباً من رفع بناء لهم. وإن خافوا نحو سراق يقصدونهم على بناء جار مسلم»[(٤)].

وما جاء في منتهى الإرادات: «... ويمنعون من حمل سلاح وتعلية بناء على مسلم ولو رضي»[(٥)].

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٥٢ باب المهر من حديث عائذ بن عمرو المزني – رضي الله عنه –، والحديث أخرجه البخاري معلقاً في صحيح البخاري ٢/٩٦ كتاب الجنائز (باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه) من قول ابن عباس –رضي الله عنهما– وقال ابن حجر: وكنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس فيكون من كلامه ثم لم أجده من كلامه، بعد التتبع الكثير، ورأيته موصولاً مرفوعاً من حديث غيره أخرجه الدارقطني ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمر والمزني بسند حسن. فتح الباري ٣/١٧٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٧٦.

(٣) ٦/٦٤.

(٤) ٨/١٠٠.

(٥) ١/٣٣٣.

هذا ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء** -رحمهم الله تعالى-، إلا أن بعض الحنفية قد ذهب إلى أنه إذا كان التعلي للحفظ من اللصوص فإنهم لا يمنعون منه؛ لأن علة المنع مقيدة بالتعلي على المسلمين، فإذا لم يكن ذلك بل للتحفظ فلا يمنعون[1].

أما مساواتهم للمسلمين في البناء فللفقهاء في ذلك قولان:

الأول: الجواز، وذهب إليه **المالكية والحنابلة** وبعض **الحنفية** وبعض **الشافعية**[2] حيث **قالوا**: لأنه ليس فيه استطالة على المسلمين.

الثاني: المنع، وذهب إليه بعض **الحنفية** وهو أصح قولي **الشافعية**[3] واستدلوا:

١ - بقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[4].

٢ - بضرورة التمييز بين ا لمسلمين وغيرهم.

٣ - ولأن القصد أن يعلو الإسلام، ولا يحصل ذلك مع المساواة.

والراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو الجواز وذلك لأن:

١ - نص الحديث الذي استدلوا به صريح في العلو، وفي حال المساواة لا يكون هناك علو للكفار.

٢ - المساواة لا تفضي إلى اطلاعهم على عورات المسلمين.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٧٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٧٠، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٦/٦٤، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٣ - ١٣٤، كشاف القناع ٣/١٣٢، المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٢٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٧٦، المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٢٦، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨/١٠٠.

(٤) سبق تخريجه ص٣١٣ من هذا الكتاب.

المبحث الثاني

الاطلاع على مسكن الجار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاطلاع على مسكن الجار لعدم وجود ساتر بين الجارين.

المطلب الثاني: الاطلاع على مسكن الجار من السطح.

المطلب الثالث: الاطلاع على مسكن الجار بفتح نافذة تكشف مسكن الجار.

obeikan.com

obeikan.com

المطلب الأول: الاطلاع على مسكن الجار لعدم وجود جدار ساتر بين الجارين

إذا لم يكن الجدار الساتر قائماً بين المالكين من قديم، وأراد أحدهما أن يبنيه بالاشتراك مع الآخر ليحجز بين ملكيهما فامتنع الآخر لم يجبر عليه. وإن أراد البناء وحده لم يكن له البناء إلا في ملكه خاصة؛ لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به، قال **ابن قدامة** -رحمه الله-: ولا أعلم في هذا خلافاً [1].

غير أن شيخ الإسلام **ابن تيمية** -رحمه الله- سئل عن بستان وقعت فيه القسمة، فأراد أحد الشريكين أن يبني بينه وبين شريكه جداراً، فامتنع عن السماح له بالبناء، أو يقوم معه على البناء؟ فأجاب: بأنه يجبر على ذلك، ويؤخذ الجدار من أرض كل واحد منهما بقدر حقه[2].

وما ذهب إليه **شيخ الإسلام** -رحمه الله- أقرب إلى الصحة خصوصاً عند التنازع والحاجة إلى السترة، فالفائدة في هذه الحالة للجارين معاً، وامتناع الآخر عن البناء فيه ضرر على جاره بدون وجود منفعة للممتنع سوى عدم تحمل بعض نفقة البناء وإعطاء جزء يسير من الأرض لإقامة الجدار، وهذا لا يساوي الضرر الذي ينتج بانكشاف عورات الجار وكذلك الممتنع والنبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[3] وقال كذلك: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»[4]. ونظراً لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة فإنه يجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق.

---

(١) المغني ٧/٤٧.

(٢) انظر: الفتاوي ٣٠/١٣.

(٣) سبق تخريجه ص٣١١ من هذا الكتاب.

(٤) انظر صحيح البخاري ٧/٧٨ كتاب الأدب (باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – .

المطلب الثاني: الاطلاع على مسكن الجار من السطح

إذا كان صعود الجار إلى سطح مسكنه سوف يؤدي إلى اطلاعه على مسكن جاره فإن للفقهاء –رحمهم الله تعالى– في ذلك أقوالا:

فالحنفية ذهبوا إلى أنه إذا كان سطحه وسطح جاره سواء بحيث يقع بصره –عند صعود السطح– في دار جاره فللجار أن يمنعه من الصعود مالم يتخذ سترة، وإذا كان بصره لايقع في داره ولكن يقع عليهم إذا كانوا على السطح فإنه لايمنع من ذلك[1].

جاء في الفتاوي البزازية: «اشترى حجرة وسطح جاره وسطحه مستويان فأخذ جارَه حتى يتخذ حائطاً يكون سترة بينهما ليس له ذلك. ولو منعه من الصعود إلى أن يتخذ سترة فإن كان يقع بصرهم إذا صعدوا في دار جاره فله المنع، وإن كان يقع إذا صعدوا ولا يقع في الدار ليس لهم المنع»[2].

أما المالكية: فقد ذهبوا إلى «أن صاحب السطح يجبر على أن يتخذ سترة تحجبه عن جاره، فلو فتح غرفة من داره على السطح بحيث يشرف منها على جاره، وبحيث يتبين للرائي منها الوجوه فإنه يمنع من ذلك ما لم يتخذ سترة، وكذلك من بنى مسجداً أشرف سطحه على دار أشخاص فإن بانيه يجبر على ستر سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر»[3].

جاء في حاشية الدسوقي: «يمنع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يُجْعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الأشخاص ولا الهيئات ولا الذكر ولا الأنثى»[4].

---

(١) انظر: الفتاوي البزازية ٦/٤١٩، الفتاوي الهندية ٥/٣٧٣.

(٢) ٦/٤١٩.

(٣) انظر: البهجه في شرح التحفة ٢/٣٣٨، حاشية العدوي ٦/٦٠.

(٤) ٣/٣٧١.

أما الشافعية: فهم على أصلهم من جواز التصرف في الملك بما شاء، وبناءً على ذلك فإنه لا يجبر صاحب السطح على اتخاذ سترة تحجبه عن جاره[1].

جاء في فتح الباري عند كلامه عن الغرفة المشرفة في السطح: «وحكم المشرفة الجواز إذا أمن من الإشراف على عورات المنازل، فإن لم يؤمن لم يجبر على سده بل يؤمر بعدم الإشراف، ولمن هو أسفل منه أن يتحفظ»[2].

أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن الجار يمنع من صعود سطحه إذا كان يشرف على جاره؛ لذلك فإنه يُلزم باتخاذ سترة إذا كان سطحه أعلى من سطح جاره، فإن استويا في العلو اشتركا في بنائها؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتهما»[3].

جاء في المغني: «وإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الأعلى الصعود على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سُترَةً تستره»[4].

والذي **يترجح** هو الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة من أنه: إذا كان في صعود الجار على سطحه كشفٌ لمسكن جاره وحرماته فإنه يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة. وإذا استوى السطحان اشتركا في بناء السترة، فإذا أبى أحدهما بناء السترة مع جاره -مع الحاجة إلى السترة- فإنه يجبر عليه لأنه حق عليه لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة، فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق.

أما ما ذهب إليه الشافعية من أنه لا يجبر صاحب السطح أن يتخذ

---

(١) انظر: بجيرمي على الخطيب ٣/٨٨، قليوبي وعميره ٢/٣١٤.

(٢) لابن حجر ٥/٨٦.

(٣) انظر: كشاف القناع ٣/٤١٣، المغني ٧/٥٣.

(٤) ٧/٥٣.

سترة تحجبه عن جاره، ولكن يؤمر بعدم الإشراف، وعلى من هو أسفل منه أن يتحفظ فلا شك أن في ذلك ضرراً على الجار من جهة كشف محارمه ومسكنه، كما أن أمره بعدم الإشراف لاينضبط، ولا يُؤمن التقيد به كما ينبغي؛ وفي ذلك تضييق على الجار وإيذاء له، وهذا خلاف ما جاءت به السنة من عدم وجوب أذية الجار. فالواجب عليه أن يتخذ سترة، وبذلك يرتفع الأذى عن الجار، ويكون له حق استخدام سطحه، أو ما يشرف على سكن جاره على وجه مباح لا ضرر فيه.

opeikan.com

المطلب الثالث: الاطلاع على مسكن الجار بفتح نافذة تكشف مسكنه

إذا فتح نافذة في بيته فنتج عن ذلك كشفُ مسكن الجار فما هو الحكم؟ **للفقهاء** -رحمهم الله تعالى- في ذلك أقوال:

ما ذهب إليه الحنفية من أن القياس لا يمنع المرء من تصرفه في ملكه، وبناء على ذلك لا يمنع الجار من فتح باب أو كوة تطل على ساحة جاره، وليس للجار حق المنع في ذلك، وإنما عليه أن يبني ما يستر جهته، وهذا هو ظاهر الرواية عندهم إلا إذا كان الضرر بيّنا أو فاحشاً فيصار إلى الاستحسان فيمنع، وذكر **ابن عابدين** أن عليه الفتوى[1].

جاء في الفتاوي الخيرية: «سئل في الجار يريد فتح كوة على جاره، وفي ذلك اطلاع على عوراته أو حريمه، أو بناء غرفة أو حائط على جدار مشترك بينهما هل يمنع من ذلك أم لا؟ أجاب: أما مسألة فتح الكوة ففيها استحسان وقياس والاستحسان المنع وعليه الفتوى، وقال في التتار خانية قبل مسألة الكوة بقليل: والحاصل في هذه المسألة وأجناسها أن القياس يقضي بأن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع من الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً، وقيل: بالمنع مطلقاً وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى..... وقال: مسألة فتح الكوة ظاهر الرواية فيها أن الجار لا يمنعه عنها، لأنه تصرف في ملكه ولم يتلف ملك غيره به، لكن صرح في المضمرات شرح القدوري أن الفتوى أن الكوة إن كانت للنظر والساحةُ موضعُ النساء فالضرر ظاهر، ويمنع من فتحها للضرر الظاهر، وظاهر الرواية هو القياس وما عليه الفتوى استحسان»[2].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/١٧٣، الفتاوي البزازية ٦/٤١٤، الفتاوي الخيرية ٢/٢٠٢، فتاوي قاضيخان ٣/٤٣٣.

(٢) ٢/٢٠٢.

وجاء في فتاوي قاضيخان[1]: «صاحب الدار إذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبواباً، لا يمنع وإن تضرر به الجار لأنه متصرف في ملك نفسه»[2].

وجاء في الدر المختار: «وقد اختلف الإفتاء وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية»[3].

أما المالكية: فذهبوا إلى منع فتح نافذة يشرف منها الجار على دار جاره، فإن فتح شيئاً من ذلك تعين سده، أما النافذة القديمة فإنه لا يُقضى بسدها[4].

جاء في البهجه في شرح التحفة: «... وإن يكن الضرر الحادث تكشفاً كما لو فتح كوة أو باباً في غرفة يشرف منها على ما في دار جاره أو بستانه الذي جرت العادة بالترداد إليه بالأهل ولو في بعض الأوقات كزمن الصيف فلا يقر ذلك التكشف، بل يُزَالُ وتغلق الكوة والباب بالبناء وتقلع عتبتهما لئلا يحتج بها إذا طال الزمان ويقول إنما أغلقتها لأعيدها.. ومحل إزالته إذا كان قريباً بحيث يتبين الأشخاص وتتميز الصور فيعرف

---

(١) حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي الفرغاني، كان إماماً كبيراً وعُرف بقاضي خان الإمام فخر الدين، تفقه على الإمام أبي اسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفاري الأنصاري والإمام ظهر الدين أبي الحسن علي بن عبدالعزيز المرغيناني وغيرهما، وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبدالستار الكردري وذكره أبو المحاسن محمود الحصيري فقال: هو سيدنا القاضي الإمام ونجم الأئمة ونجم الدين يوسف الخاص وغيرهم، من مصنفاته: «فتاواه» وهي أربعة أسفار و«شرح الزيادات» و«شرح الجامع الصغير» و«شرح أدب القضاء للخصاف» وغيرها. توفي -رحمه الله- ليلة الإثنين سنة ٥٩٢هـ.

انظر: (الجواهر المضية ١/ ٢٠٥، الفوائد البهية ٦٤ – ٦٥).

(٢) ٣/ ٤٣٣.

(٣) ٣/ ١٧٣.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٩، الخرشي ٦/ ٥٩ – ٦٠، المدونة الكبرى ١٤/ ٥٢٩.

زيد من عمرو والذكر من الأنثى والحسن من القبيح وإلا فلا يقضى بإزالته، وظاهره ولو كانت الكوة عالية بحيث لا يمكن الاطلاع منها إلا بسرير ونحوه، وهو كذلك على المعمول به كما في المدونة عن مالك.. إلى قوله: وقد علمت أن المعمول به هو قول مالك أنه يمنع مهما يشهد به أنه ضرر من غير تقيد بسرير ولا غيره، وما في المعيار والتبصرة من أن الكوة التي لا يمكن الاطلاع منها إلا بسُلَّمٍ وشبهه لا يقضي بسدها كلها خلاف المعمول به من قول مالك، وقولي في الحادث احترازاً من القديم، فإنه لا يقضى بإزالته على المشهور ولو لم تكن فيه منفعة، قال في المدونة: فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ولا مضرة على جاره فلا يمنع منه»[1].

وجاء في المدونة الكبرى: «لو أن رجلاً بنى قصراً إلى جانب داري رفعها عليَّ وفتح فيها أبواباً وكُوى يشرف منها على عيالي أو على داري أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم يمنع من ذلك وكذلك بلغني عن مالك»[2].

أما الشافعية «فذهبوا إلى أنه لا يمنع المالك من فتح نافذة ونحوها ولو كان يشرف بذلك على حريم جاره، والجار يدفع الضرر عن نفسه ببناء سترة تستره، وهذا بناءً على أصلهم من جواز التصرف في الملك بما شاء»[3].

جاء في روضة الطالبين: «فتح المنافذ والكوات للاستضاءة، ولا منع منه بحال لمصادفته الملك»[4].

وجاء في فتح الباري عند كلامه عن الغرفة المشرفة في السطح: «وحكم المشرفة الجواز إذا أمن من الإشراف على عورات المنازل، فإن لم

---

(١) ٢/٣٣٨.

(٢) ١٥/١٩٧.

(٣) انظر: بجيرمي على الخطيب ٣/٨٨، قليوبي وعميرة ٢/٣١٤.

(٤) ٣/٤٤٥.

يؤمن لم يجبر على سده، بل يؤمر بعدم الإشراف ولمن هو أسفل منه أن يتحفظ»[1].

أما الحنابلة: «فذهبوا في المفتى به أنه ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، فالنافذة والباب ونحوهما مما يشرف الجار منه على حريم جاره يُقضَى بسده، وإذا لم يكن في النافذة والباب ونحوهما إشراف على الجار فلا بأس؛ إذ لا ضرر في ذلك على الجار»[2].

جاء في كشاف القناع: «ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل، لأن الإشراف على الجار إضرار به؛ لأنه يكشف ويطلع على حرمه فمنع منه لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[3] ا. هـ.

وجاء في فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية عند سؤاله عن الذي يبني غرفة أو بنياناً بحيث يعلو على جاره ويكشف حريمه فأجاب: «إن كان في ذلك إضرار بالجار مثل أن يشرف عليه فإنه يلزم ما يمنع مشارفته الأسفل، فإذا لم يكن فيه ضرر على الجار بأن يبني ما يمنع الإشراف عليه، أو لا يكون فيه إشراف عليه لم يمنع من البناء»[4] وقال: «ليس للجار أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره»[5].

ومما سبق يتبين أن الأقوال في هذه المسألة مردها إلى قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه **الحنفية والشافعية** من أن المالك لا يمنع من التصرف في ملكه، فيجوز له أن يفتح ماشاء من الكوات والفتحات، حتى ولو أشرفت على أرض جاره، ويجب على الجار أن يستر نفسه بأن يبني في ملكه ما يؤدي إلى هذا الستر، ولكن صاحب الكوة ممنوع من النظر، والاطلاع على جاره.

---

(١) ٥/٨٦.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/٤١٣، المغني ٧/٥٢ – ٥٣.

(٣) سبق تخريجه ص٣١١ من هذا الكتاب، وانظر كشاف القناع ٣/٤١٣.

(٤) ٣٠/٦.

(٥) ٣٠/٨.

القول الثاني: ما ذهب إليه **المالكية والحنابلة** من أن المالك إذا أراد أن يفتح طاقة أو فتحة في ملكه تُشْرِفُ على جاره بحيث يتمكن من الاطلاع على حريم الجار وخصوصياته فإنه يجب أن تسد تلك الفتحات، لأن في ذلك إضراراً بالجار فيمنع من ذلك ما لم يتخذ سترة تمنع كشف جاره.

ويمكن **الاستدلال** لأصحاب القول الأول:

١ – بما رواه **أسامة**(١) **بن زيد**(٢) –رضي الله عنهما– قال: «أشرف

---

(١) أسامه بن زيد بن حارثة بن شراحبيل بن كعب بن عبدالعزي بن زيد بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان بن عامر بن عبد ود بن عوف بن كنانة بن بكر بن عوف بن عذرة بن زيد اللات بن رفيدة بن ثور بن كلب بن وبرة الكلبي، الحِب بن الحِب يكنى أبا محمد ويقال: أبو زيد وأمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ ولد في الإسلام ومات النبي ﷺ وله عشرون سنة، وقيل: ثماني عشرة، وكان أمرّه على جيش عظيم وأمره أن يسير إلى الشام وفيهم عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، فمات النبي ﷺ قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر –رضي الله عنه– وكان عمر –رضي الله عنه– يجله ويكرمه وفضّله في العطاء على ولده عبدالله بن عمر، واعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية. وقد روى عنه من الصحابة أبو هريرة وابن عباس ومن كبار التابعين أبوعثمان النهدي وأبووائل وآخرون، وكان قد سكن المزة من عمل دمشق ثم رجع فسكن وادي القرى ثم نزل المدينة فمات بها بالجرف سنة ٥٤هـ –رضي الله عنه–.
انظر: (أسد الغابة ١ / ٧٩ – ٨١، الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٤٩).

(٢) زيد بن حارثة بن شراحبيل بن كعب بن عبدالعزى بن زيد بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان بن عامر بن عبد ود بن عوف بن كنانة بن بكر بن عوف بن عذرة بن زيد اللات ابن رفيدة بن ثور بن كلب بن وبرة بن تغلب بن حلوان بن عمران بن لحاف بن قضاعة، هكذا نسبه ابن الكلبي وغيره وربما اختلفوا في الأسماء وتقديم بعضها على بعض. وأمه سُعْدى بنت ثعلبة بن عبدعامر بن أفلت من بني معن من طيء، ويكنى أبا أسامة وهو مولى رسول الله ﷺ أشهر مواليه، وهو حِبُّ رسول الله ﷺ أصابه سباء في الجاهلية فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، فلما تزوجها رسول الله ﷺ وهبته له فأعتقه وتبناه قال ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيدَ بن محمد حتى أنزل الله تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾ «الأحزاب من الآية ٥» وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين=

النبي ﷺ على أُطُم[1] من آطام المدينة، ثم قال: هل ترون ما أرى مواقع الفتن خلال بيوتكم كمواقع القطر؟»[2].

٢ – ما رواه **أنس** –رضي الله عنه– قال: «آلى[3] رسول الله ﷺ من نسائه شهراً وكانت انفكت قدمه فجلس في عِلِّيَة له فجاء عمر فقال أطلّقت نساءك؟ فقال: لا ولكن آليت منهن شهراً فمكث تسعة وعشرين يوماً ثم نزل فدخل على نسائه»[4].

وجه الدلالة: قوله في الحديث الأول أشرف النبي ﷺ، وقوله في

= حمزة بن عبدالمطلب –رضي الله عنهما–، وكان رسول الله ﷺ قد خيّره بينه وبين أبيه عندما حضر ليفتديه فاختار رسول الله ﷺ، وشهد زيد بدراً وزوجه رسول الله ﷺ مولاته أم أيمن فولدت له أسامة وبه كان يكنى، وقُتل زيد بن حارثة –رضي الله عنه– بمؤتة من أرض الشام في سنة ثمان من الهجرة وقد كان الأمير على تلك الغزوة قال رسول الله ﷺ: فإن قتل زيد فجعفر فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فقتلوا ثلاثتهم في تلك الغزوة، ولما أتى رسول الله ﷺ نَعيُ جعفر بن أبي طالب وزيد بن حارثة بكى وقال أخواي ومؤنساي ومحدثاي، وكان زيد أبيض أحمر وابنه أسامة آدم شديد الأدمة.
انظر: (الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/٥٤٥ – ٥٤٧، أسد الغابة ٢/٢٨١ – ٢٨٤).

(١) الأطُم بالضم بناء مرتفع وجمعه آطام ومنه الحديث «حتى توارت بآطام المدينة» يعني أبنيتها المرتفعة كالحصون. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٥٤، وقال ابن حجر في فتح الباري ٤/٧٥ – ٧٧ كتاب الحج (باب آطام المدينة) هي الحصون التي تبنى بالحجارة وقيل: هو كل بيت مربع مسطح.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٣/١٠٣ كتاب في المظالم والغصب (باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرها) من حديث أسامة بن زيد – رضي الله عنهما –.

(٣) آلى أي حَلف لا يدخل عليهن، وإنما عداه بمن حملاً على المعنى وهو الامتناع من الدخول، وهو يتعدى بمن.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة ألى ١/٦٢.

(٤) انظر: صحيح البخاري ٣/١٠٦ كتاب في المظالم والغصب (باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرهما) من حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه –.

الحديث الثاني: «فجلس في عُلية له»[1] وورد في بعض الروايات «فدخل مشربة له فاعتزل فيها»[2] والمشربة والعلية هي الغرفة العالية، والإشراف الاطلاع. جوازه: مستفاد من حديث أسامة – رضي الله عنه –، وفِعل النبي ﷺ تشريع فدل على الجواز[3]. وقد صدَّر البخاري هذه الأحاديث بعنوان «باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرها»[4].

٣ – أنه تصرف مباح في خالص ملكه المختص به، ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه[5].

ويمكن **الاستدلال** لأصحاب **القول الثاني**:

١ – بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[6].

٢ – بما ورد «أن رجلاً اطلع في بعض حجر النبي ﷺ فقام عليه بمشقص أو مشاقص وجعل يختله ليطعنه»[7].

٣ – وما روي عنه ﷺ «لو أن امرءاً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح»[8].

ووجه الدلالة: أن فتح النوافذ التي تطل على محل جلوس نساء الجار فيها تكشّف على عوراته وحرمه، وهذا فيه ضرر وأذى للجار. والحديث

---

(١) عُلِّيَّة: بضم العين وكسرها الغرفة والجمع العلالي. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٢٩٥.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٣/١٠٤ كتاب في المظالم والغصب (باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرهما) من حديث عبدالله بن عباس –رضي الله عنهما –.

(٣) انظر: البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي ص ٤٠٦.

(٤) انظر: صحيح البخاري ٣/١٠٣ كتاب في المظالم والغصب.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٦٤.

(٦) سبق تخريجه ص٣١١ من هذا الكتاب.

(٧) سبق تخريجه ص٨٨ من هذا الكتاب.

(٨) سبق تخريجه ص٦٢ من هذا الكتاب.

الأول صريح بمنع الضرر، والحديثان: الثاني والثالث يدلان على عدم جواز النظر والكشف على الجار بدون إذن من صاحب الدار، ومن تعمد ذلك وحذفه المتضرر بحجر وفقأ عينه فلا جناح عليه، وبناء على ذلك فإن صاحب البناء يُمنع من فتح الكوات المطلة على حريم الجار وموضع جلوسهن، والأحاديث وردت على سبيل التغليظ والتخويف[1].

٤ – عموم الأحاديث الموصية بالجار وعدم التعدي عليه وإضراره كقوله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»[2]. وغيره.

والذي يترجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه **المالكية والحنابلة** من أن الجار يُمنع من فتح طاقة في ملكه تشرف على جاره بحيث يتمكن من الاطلاع على حريم الجار ما لم يتخذ سترة تمنع كشف جاره وذلك:

١ – لقوة أدلتهم، فالأدلة التي استدلوا بها صريحة في منع الضرر وفي عدم جواز النظر وكشف حرمات الجار وإيذائه.

٢ – ولأن أدلة المخالفين ليست صريحة في الدلالة على ما ذهبوا إليه، فحديث **أسامة بن زيد** –رضي الله عنهما– ورد فيه أن النبي ﷺ أشرف على أُطم من آطام المدينة، وحديث أنس –رضي الله عنه– ورد فيه أن النبي ﷺ جلس في علية له وفي رواية مشربة له، وليس في ذلك دلالة صريحة على أنه اطلع على مساكن الجيران وأفنيتهم، والقول بأن الإشراف: الاطلاع: جوازه مستفاد من حديث أسامة –رضي الله عنه– فيه نظر، لأن إشراف النبي ﷺ على أُطم من آطام المدينة ليس فيه دلالة على أنه يكشف محارم جيرانه مما يسبب لهم الأذى والضرر.

٣ – ولأن الشريعة الإسلامية راعت حق الجار وأوصت بإكرامه ومراعاته، ومنعت عنه الأذى والضرر، وهذا يدل على أن للجار حقاً وحرمة

---

(١) انظر: البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي ص ٤٠٦.

(٢) سبق تخريجه ص٣١٧ من هذا الكتاب.

يجب مراعاتهما وعدم إيذائه والإساءة إليه، ولا شك أن الكشف على محارمه وخصوصياته فيه ضرر عليه وأذى، لا يتفق مع مقاصد الشريعة في هذا الأمر.

وبهذا يتبين أن للمالك الحق في إحداث النوافذ والفتحات في منزله لكي يدخل الضوء والشمس والهواء، ولكن يشترط أن لا يكون في ذلك إضرار بالجار. فإذا كانت النوافذ قريبة من غرف الجار أو تكشف فناءه أو حديقته بحيث يطلع منها على عوراته فلاشك أن في ذلك ضرراً بيناً على الجار، لذلك يؤمر المالك بسترها أو سدها أو رفعها فوق قامة الرجل بحيث يمتنع الإشراف، أما إذا لم تكن النوافذ قريبة ولا كاشفة لحريم الجار، ولا مطلة على موضع جلوس نسائه فلا يمنع حينئذ.

ولعل مما يؤيد ذلك: «الأثر الذي ورد عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى، فكتب إليه عمر ابن الخطاب أن يُوضَعَ وراء تلك الكوى سريرٌ ويقومَ عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك»[1]. وما هذا المنع من الاطلاع على الغير إلا صيانة لحرمة مسكن الجار؛ لأن مسكنه مكان راحته واستقراره وخصوصياته؛ لذلك عملت الشريعة الغراء على حماية هذه الحرمة وصيانتها.

وفي وقتنا الحاضر تقاربت المباني وتعددت طبقاتها وتساهل الناس في هذه المسألة، فأصبحت النوافذ تطل على دار الجار وتكشفه، بل إن النوافذ والفتحات في المباني الحديثة صُممت بحيث يَرَى أصحابُ المباني المجاورة وكذلك من في الطريق ما بداخل المنازل، وبذلك تضاعف الضرر؛ إذ أصبح الذي بداخل المنزل يكشف دور جيرانه وأفنيتهم، كما أصبح المنزل ذاته مكشوفاً من قبل الآخرين سواء من المنازل المجاورة أو من الطريق العام، وهذا

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ١٥/١٩٧ عن ابن لهيعة.

بسبب تساهل المهندسين والمصممين للمنازل، لأنهم استوردوا تصميماتهم من بلدان أجنبية تختلف بيئاتها، وطبائع أهلها عن البلدان الإسلامية التي تراعي أحكام الشريعة الإسلامية، وتراعي حفظ عورات المسلمين، وحقوق الجار.

وهذا الأمر يستدعي من المهندسين والمصممين المسلمين أن يعملوا على ابتكار التصاميم التي تتلاءم مع تعاليم الدين الحنيف وتقاليد المجتمع الإسلامي، وأن لا يلجؤوا إلى تقليد الغرب بدون تمييز ولا تمحيص، كما ينبغي للجهات المختصة كالبلديات ونحوها أن تراعي مثل هذا الأمر، وأن تسنّ الأنظمة المناسبة لذلك، وتعمل على تنفيذها وتطبيقها، وأن تستبعد التصاميم والأنظمة التي لا تتلاءم مع ما ينبغي أن يكون عليه حال المسكن في المجتمع الإسلامي.

obeikan.com

المبحث الثالث

مدى تقيد المالك بمراعاة حرمة جاره

obeikan.com

obeikan.com

مدى تقيد المالك بمراعاة حرمة جاره

من المعلوم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه كما يشاء، كما أنه لا يجوز لغيره أن يتصرف في ملكه بغير إذنه ورضاه. وهذا لا يتم إلا بخُلوّ الملك من أي حق عليه للآخرين، أما إذا ترتب على تصرف المالك إضرار بحقوق الآخرين أو تعدٍّ على حرماتهم فعندئذ لا يسمح له بالتصرف الضار لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[1].

وقد راعى الإسلام حق الجار وحث على إكرامه ومراعاة حرماته ومَنع ضرره وإيذائه؛ لذلك جاءت النصوص الشرعية مؤكدة لهذا الأمر ومما جاء في ذلك:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿**وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا**﴾[2].

فقد أوصى الله -عز وجل- في هذه الآية الكريمة فأمر بحفظه والقيام بحقه، وأكدّ ذلك ذكرهُ بعد الوالدين والأقربين، وفصلّ في ذلك فذكر الجار ذا القربى، وهو الجار الذي بينك وبينه قرابة، والجار الجُنب أي البعيد الذي ليس بينك وبينه قرابة[3]، وقيل: الجار ذو القربى هو الذي قَرُب جواره، والجار الجنب: هو الذي بَعُد جواره[4].

---

(١) سبق تخريجه ص٣١١ من هذا الكتاب.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ /١٨٣، معالم التنزيل للبغوي ٥ /٢١١.

(٤) انظر: التفسير الكبير للرازي ١٠ /٧٨، روح المعاني للألوسي ٥ /٢٨.

ومن السنة:

١- قوله ﷺ: «مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[١].

٢- قوله ﷺ: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: من يارسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه[٢]».

٣- قوله ﷺ: «إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منها بمعروف»[٣].

٤- قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره»[٤].

والأحاديث بهذا المعنى كثيرة، كُلها تدل على أن للجار حقاً يجب القيام به، وحرمةً تجب مراعاتها وعدم التعدي عليها. واسم الجار يشمل المسلم والكافر، والعابد والفاسق، والصديق، والعدو، والغريب، والبلدي، والنافع، والضار، والقريب، والأجنبي، والأقرب داراً والأبعد داراً[٥].

والجيران ثلاثة: جار له حق، وهو الذمي الأجنبي، له حق الجوار، وجار له حقان وهو المسلم الأجنبي، له حق الجوار، وحق الإسلام، وجار له ثلاثة حقوق: وهو المسلم القريب، له حق الجوار، وحق الإسلام، وحق القرابة[٦].

---

(١) انظر: صحيح البخاري ٧/٨٧ كتاب الأدب (باب الوصاية بالجار) من حديث عائشة -رضي الله عنها-، صحيح مسلم ٣/٢٠٢٥ كتاب البر والصلة والآداب (باب الوصية بالجار والإحسان إليه) من حديث عائشة وعبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-.

(٢) بوائقه أي غوائله وشروره، وواحدها: بائقة وهي الداهية. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة بوق ١/١٦٢ وانظر: صحيح البخاري ٧/٧٨ كتاب الأدب (باب أثم من لا يأمن جاره بوائقه) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -.

(٣) انظر: صحيح مسلم ٣/٢٠٢٥ كتاب البر والصلة والآداب (باب الوصية بالجار والإحسان إليه) من حديث أبي ذر -رضي الله عنه-.

(٤) سبق تخريجه ص٣١٧ من هذا الكتاب.

(٥) انظر: فتح الباري ١٠/٣٦٤.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ٢/١٢٤ نقله ابن القيم -رحمه الله- عن الإمام أحمد -رحمه الله-.

ومما ذكره العلماء -رحمهم الله تعالى- في حق الجار:

ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «ومن أصلنا أن المجاورة توجب لكل من الحق ما لا يجب للأجنبي، ويحرم عليه ما لا يحرم للأجنبي، فيبيح الانتفاع بملك الجار الخالي من ضرر الجار، ويحرم الانتفاع بملك الانتفاع إذا كان فيه إضرار»[1].

وما ذكره **ابن حجر**[2] عند كلامه عن قوله ﷺ: «والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل: من يارسول الله؟ قال الذي لا يأمن جاره بوائقه»[3] قال: «في هذا الحديث تأكيد حق الجار؛ لقسمه ﷺ على ذلك

---

(١) الفتاوى ٣٠/١٧.

(٢) أحمد بن علي بن محمد بن محمد علي بن محمود بن أحمد بن أحمد بن العسقلاني المصري الشافعي الإمام العلامة الحافظ أبو الفضل شهاب الدين، عرف بابن حجر لقب لبعض آبائه، ولد في مصر في شعبان سنة ٧٧٣هـ ونشأ بها يتيماً فأدخل الكتاب بعد إكمال خمس سنين، وكان لديه ذكاء وسرعة حافظة بحيث إنه حفظ سورة مريم في يوم واحد، وكان يحفظ الصحيفة من الحاوي الصغير من مرتين الأولى تصحيحاً والثانية قراءة في نفسه ثم يعرضها حفظاً في الثالثة. وحج في أواخر سنة ٧٨٤هـ وجاور بمكة وسمع من الشيخ العفيف الشاوري صحيح البخاري. وهو أول شيخ سمع عليه الحديث وبحث في عمدة الأحكام للحافظ عبدالغني المقدسي، وعلى عالم الحجاز الحافظ أبي حامد محمد ابن طهيرة ثم في سنة ٧٨٦هـ سمع صحيح البخاري بمصر على عبدالرحيم بن رزين ثم أخذ علم الحديث عن الحافظ زين الدين أبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي وتفقه على جماعة منهم أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني وابن الملقن وابن جماعة وغيرهم. ومن تلامذته: الإمام السخاوي والبرهان البقاعي والحافظ تقي الدين بن فهد وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري وغيرهم. توفي - رحمه الله - سنة ٨٥٢هـ. له مصنفات كثيرة منها «فتح الباري في شرح البخاري» و«تهذيب التهذيب» و«الإصابة في تمييز الصحابة» و«نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر» وغيرها.
انظر: (الدرر الكامنة ٤/٤٩٢ - ٥٠٤، ذيل تذكرة الحفاظ ٥/٣٢٦ - ٣٤٣).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٣٤ من هذا الكتاب.

وتكريره اليمين ثلاث مرات وفيه نَفيُ الإيمان عمن يؤذي جاره بالقول أو الفعل، ومراده الإيمان الكامل. ولا شك أن العاصي غير كامل الإيمان»[1].

وما ذكره **الغزالي**[2] -رحمه الله- حيث قال: «واعلم أنه ليس حق الجوار كف الأذى فقط، بل احتمال الأذى، فإن الجار أيضاً قد كف أذاه، فليس في ذلك قضاء حق، ولا يكفي احتمال الأذى، بل لا بد من الرفق وإسداء الخير والمعروف»[3].

وبهذا يتضح أن للجار حقوقاً يجب أن تراعى وحرمات يجب أن تصان، ومن حقوق الجار عدم إيذائه بالاطلاع على محارمه أو خصوصياته

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٣٦٥ نقله ابن حجر – رحمه الله – عن ابن بطال – رحمه الله –.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ وكان أبوه يغزل الصوف ويبيعه في حانوته فلما احتضر أوصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له صوفي صالح فعلمهما الخط وأدبهما ثم نفذ منه ما خلفه أبوهما وتعذر عليهما القوت فقال: أرى لكما أن تلجآ إلى المدرسة، قال الغزالي: فصرنا إلى المدرسة نطلب الفقه لتحصيل القوت فاشتغل بها مدة ثم ارتحل إلى أبي نصر الإسماعيلي بجرجان ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور فاشتغل عليه ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه، وجلس للإقراء في حياة إمامه وصَنّفَ الكتب الحسان في الأصول والفروع حتى إن الجويني إمام الحرمين نظر في كتابه المسمى «المنخول» فقال له دفنتني وأنا حي هلا صبرت حتى أموت؟ وأراد أن كتابك قد غطى على كتابي، ووقع له القبول من نظام الملك فرسم له التدريس بمدرسته ببغداد، فدخل بغداد سنة ٤٨٤هـ ودرّس بها وحضره الأئمة الكبار، كابن عقيل وأبي الخطاب ونقلوا كلامه في مصنفاتهم، ثم إنه ترك التدريس ولبس الخام الغليظ ولازم الصوم، وكان لا يأكل إلا من أجرة النسخ وحج وعاد ثم رحل إلى الشام وأقام ببيت المقدس. ثم عاد إلى وطنه منشغلاً بالعبادة فلما صارت الوزارة إلى فخر الملك أحضره وسمع كلامه وألزمه بالخروج إلى نيسابور، فخرج ودرَّس ثم عاد إلى وطنه واتخذ في جواره مدرسة ورباطاً للصوفية. وكانت وفاته بطوس سنة ٥٠٥هـ، وله مصنفات منها: «إحياء علوم الدين» و«المنخول» و«الوجيز» و«البسيط» وغيرها. انظر: (طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ١١١ – ١١٣ المنتظر في تاريخ الأمم والملوك ١٧/ ١٢٤ – ١٢٧).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين ٦/ ٣٩.

داخل مسكنه أو فنائه أو حديقته. ولهذا يجب على المالك أن يراعي حرمة جاره بأن يعمل على أن لا يفتح فتحاتٍ أو يُعليَ بناء يكشف به مسكن جاره ومحل جلوس نسائه ما لم يتخذ سترة أو يتخذ احتياطات تمنع ذلك الكشف. كما يجب عليه عدم إِحداث ما يضر بجاره، وهذا ما سيأتي الكلام عنه في المبحث القادم إِن شاء الله.

obeikan.com

obeikan.com

المبحث الرابع

إِحداث ما يضر بالجار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إِحداث الضرر.

المطلب الثاني: متى يعتبر ما أحدثه المالك ضرراً على جاره؟

obeikan.com

obeikan.com

المطلب الأول: إحداث الضرر

للفقهاء –رحمهم الله تعالى– في إحداث المالك ما يضر بجاره أقوال، مردها إلى قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه **المالكية**[١] **والحنابلة**[٢] **ومتأخرو الحنفية**[٣] فيما عليه الفتوى عندهم من أن المالك لا يمنع من التصرف في ملكه إلا إذا نتج عنه إضرار بالجار فإنه يُمنع، ويضمن ما قد ينتج من الضرر.

ومن أقوال **الفقهاء** –رحمهم الله تعالى– في ذلك:

ما جاء في المدونة: «لو أن رجلاً بنى قصراً إلى جانب داري رفعها عليَّ وفتح فيها أبواباً وكوى يشرف منها على عيالي، أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم يمنع من ذلك، وكذلك بلغني عن مالك»[٤].

وما جاء في البهجة في شرح التحفة: «... ومن بنى ما يضر بجاره من حمّام، أو فرن، أو كير[٥] لعمل حديد، أو رحى مما يضر بجاره فقال في المجموعة: يمنع من ذلك وقاله مالك»[٦].

---

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٦، حاشية الدسوقي ٣/٣٦٩، المدونة ١٥/١٩٧.

(٢) انظر: الإنصاف ٥/٢٦٠، كشاف القناع ٣/٤٠٨، المغني ٧/٥٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٤، حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٠.

(٤) ١٥/١٩٧.

(٥) الكير بالكسر زِقَ الحداد الذي ينفخ به، ويكون أيضاً من جلد غليظ وله حافات وجمعه كَيرة. انظر: المصباح المنير، مادة كير ٢٠٨. وفي القاموس المحيط (ج) أكيار وكِيَرَةٌ كعنبة وكيران.

(٦) ٢/٣٣٦.

وما جاء في الإنصاف: «الصحيح من المذهب أن يمنع الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر جاره، كحفر كنيف إلى جانب حائط جاره، وبناء حمّام إلى جنب داره يتأذى بذلك، ونصب تنور[1] يتأذى باستدامة دخانه وعمل دكان وقصارة[2] أو حدادة يَتأذى بكثرة دَقِّه، أو رحى، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئر جاره ونحو ذلك»[3].

وجاء في كشاف القناع: «... ويمنع الجار من إحداث ما يضر بجاره إذا أراد فعله، كما يمنع من ابتداء إحيائه ما يضر بجاره... إلى أن قال: ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلف به أي بسبب الإحداث[4].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «... قال في جامع الفصولين: القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره، لكن تُرك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، فقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى[5].

القول الثاني: ما ذهب إليه **الشافعية**[6] ومتقدمو **الحنفية**[7] **والظاهرية**[8] حيث ذهبوا إلى أن لكل واحد من الملاك له أن يتصرف في

---

(١) التنور الذي يخبز فيه وافقت فيه لغة العرب العجم، وقال أبو حاتم ليس بعربي صحيح والجمع التنانير. المصباح المنير، مادة تنر ص ٣٠.

(٢) القِصارة بالكسر الصناعة. والقصّار والمقصر المحور للثياب، لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب وحرفته القصارة. انظر: المصباح المنير، مادة قصر ص١٩٣.

(٣) ٥ / ٢٦٠.

(٤) ٣ / ٤٠٨.

(٥) ٤ / ٣٦١.

(٦) انظر: الأم ٣ / ٢٢٦ ، قليوبي وعميرة ٢ / ٣١٤، مغني المحتاج ٢ / ٣٦٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٤، تبيين الحقائق ٤ / ١٩٦.

(٨) انظر: المحلى ٨ / ٢٤٢.

ملكه على العادة في التصرف وإن تضرر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله، وبناءً عليه لا يملك الجار منع المالك من الانتفاع بملكه.

ومن أقوال **الفقهاء** –رحمهم الله– في ذلك:

ما جاء في مغني المحتاج: «.. ويتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرف وإن تضرر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره، لأن منع المالك من التصرف في ملكه مما يضر جاره ضرراً لا جابر له، فإن تعدى بأن جاوز العادة في التصرف ضمن ما تعدى لافتياته، والأصح أنه يجوز للشخص أن يتخذ داره المحفوفة بمساكنَ حماماً وطاحونة ومدبغة وإصطبلاً وفرناً، وحانوته في البزازين[1] حانوت حداد، وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة، لكن إذا احتاط وأحكم الجدران إحكاماً يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به. والثاني المنع للإضرار به»[2].

وما جاء في بدائع الصنائع: «... للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء سواء أكان تصرفا يتعدى ضرره إلى غيره أم لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه مرحاضاً، أو حماماً، أو رحى، أو تنوراً، وله أن يُقعد في بنائه حداداً، أو قصاراً، وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة وإن كان يَهِن من ذلك البناء ويتأذى به جاره وليس لجاره أن يمنعه، حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه؛ لأن الملك مطلق التصرف في الأصل، والمنع منه لعارض تعلق حق الغير، فإذا لم يوجد التعلق لا يمنع»[3].

---

(١) البَز بالفتح نوع من الثياب، وقيل: الثياب، وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، ورجل بزاز والحرفة البزازة بالكسر. انظر: المصباح المنير، مادة بز ص١٩).

(٢) ٢/٣٦٤.

(٣) ٦/٢٦٤.

وما جاء في المحلى: «ولكل أحد أن يفتح ما شاء في حائطه من كوة أو باب أو أن يهدمه إن شاء في دار جاره، أو في درب غير نافذ أو نافذ. ويقال لجاره: ابن في حقك ما تستر به على نفسك إلا أنه يمنع من الاطلاع فقط.... إلى أن قال: ولا فرق بين فتح كوة للضوء وبين فتحها هكذا، وكذا الأمرين يمكن الاطلاع منه، ولم يأت قط قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب يمنع المرء من أن يفتح في حقه وفي حائطه ما شاء»[1].

والراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه ليس للمالك أن يُحدث ما يضر بجاره لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2] ولعموم الأدلة التي توصي بالجار، وتحرم النظر والاطلاع على حرمات الجار وإيذائه وقد تقدم الكلام عليها»[3].

---

(١) ٨/٢١٤.

(٢) سبق تخريجه ص٣١١ من هذا الكتاب.

(٣) انظر ص٣٣٣ وما بعدها من هذا الكتاب.

obeikan.com

المطلب الثاني: متى يعتبر ما أحدثه المالك ضرراً على جاره؟

من المعلوم أن الضرر الذي يحدثه المالك يتفاوت، فقد يكون فاحشاً وقد لايكون، فمتى يعتبر ما أحدثه المالك ضرراً على جاره؟

تكلم بعض الفقهاء –رحمهم الله تعالى– عن ذلك وقد ضربوا بعض الأمثلة ووضعوا بعض الضوابط التي تضبط وقوع الضرر أو عدمه ومما ورد في ذلك:

ما جاء في معين الحكام: «ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ – ما يُمنَع باتفاق مثل انبعاث الدخان من الحمام، أو الفرن، ومنه الرائحة القبيحة مثل: الدباغ، ومنه ما يضر بالجدران مثل: الكنيف، ومنه ضرر الاطلاع مثل كوة، أو باب، أو قصبة يطلع منها على جاره، غير أن في هذا اختلافاً شاذاً قيل: إنه لا يمنع ويقال لجاره: استر على نفسك.

٢ – ما لا يُمنع باتفاق مثل إحداث فرن بقرب فرن آخر، أو حمّام بقرب حمّام آخر، ومثل أن يبني في داره ما يمنع الضوء، والشمس، والريح، ومنه ضرر الأصوات كالحدّاد والندّاف[١].

٣ – ما يختلف فيه: وهو أن يُحدِث الرجل البناء بقرب دار جاره فيمنعه الريح»[٢].

وقد ذكر ابن عابدين ضابطاً لما يُعد ضرراً بيِّناً فقال: «.... وهو ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج

---

(١) ندف القطن ندفاً من باب ضرب ، والمِندف بالكسر ما يندف به (المصباح المنير مادة ندف ٢٢٨) ، فالندّاف هو ضراب القطن .

(٢) ٢/٧٨٣ .

الأصلية كسد الضوء بالكلية، واختاروا الفتوى عليه، فأما التوسع إلى منع كل ضرر فإنه يسدّ باب انتفاع الإنسان بملكه»[1].

والحقيقة أن تقدير الضرر من الأمور التي تختلف فيها أنظار الناس، كما أنه يختلف باختلاف الزمان. فقد وُجدت في وقتنا الحاضر أمور تحدث أضراراً لم تكن موجودة في السابق كالمصانع باختلاف أنواعها، والورش والآلات الحديثة ذات الضوضاء العالية، إلى غير ذلك من الأشياء التي تسبب أذى وإزعاجا للسكان. لذلك فإني أرى أن يُرجع في تقدير هذا الأمر إلى:

١- العرف.

٢- قرار هيئة مختصة لذلك.

فالضرر المعتبر: هو الذي يتعارف الناس عليه، وكذلك ما يراه أهل النظر؛ وذلك لأن التوسع فيه ومَنْع كل ضرر أيّاً كان، مما يفسد باب انتفاع الإنسان بملكه، كما يؤدي إلى المنازعات، والخصومات. والضرر الذي ينبغي منعه هو: الذي يتحقق فيه أذى الجار على نحو يقره العرف، وأهل النظر. والله أعلم.

---

(١) ٤/ ٣٦١.