

الفصل الثاني

مدى حرمة المساكن المتعدى

في إنشائها

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة التعدي في حيازة المسكن.

المبحث الثاني : المساكن المغصوبة.

المبحث الثالث : بناء المساكن في ملك الغير.

المبحث الرابع : بناء المساكن في الملك العام.

المبحث الخامس : المساكن المبنية خلافاً للأنظمة.

oboi.kan.com

المبحث الأول

حقيقة التعدي في حيازة المسكن

oboi.kan.com

حقيقة التعدي في حيازة المسكن

التعدي، أو الاعتداء، أو العدوان في اللغة: هو الظلم وتجاوز الحد، وهو أيضاً مجاوزة الشيء إلى غيره.

قال ابن فارس: «عدو: العين والذال والحرف المعتل: أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها، وهو يدل على تجاوز في الشيء، وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه.. والتعدي: تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه، والعادي: الذي يعدو على الناس ظلماً وعدواناً»^(١).

وقال الرازي: «التعدي: مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال: عداه تعدياً فتعدى أي: تجاوز، وقد عدا عليه عدواً وعدواً واعتدى عليه، وتعدى عليه كله بمعنى»^(٢).

وقال ابن منظور: «الاعتداء والتعدي والعدوان: الظلم، وعدا عليه عدواً وعداءً وعدواً وعدواناً وعدواناً وعدوى وتعدى واعتدى كله: ظلمه، والتعدي: مجاوزة الشيء إلى غيره، يقال: عديته فتعدى: أي تجاوز»^(٣).

وقال الفيومي: «عدا عليه يعدو عدواً، وعدواً مثل فُلُس، وفُلُوس وعدواناً وعداءً بالفتح والمد: ظلم وتجاوز الحد.. ومن كلام العرب: إن الجرب ليعدي أي: يجاوز صاحبه إلى من قاربه حتى يجرب، والاسم: العدوى فيقال أعداه»^(٤).

وهذا المعنى اللغوي –وهو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق– هو المعنى الغالب والكثير في استعمال الفقهاء، يقولون: هذا العمل جرى تعدياً، يريدون أنه جرى بدون حق، أو جاوز صاحبه حقه إلى حق غيره.

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة عدو ٤/ ٢٤٩ – ٢٥٢.

(٢) مختار الصحاح، مادة عدا، ص ٤١٨ – ٤٢٠.

(٣) لسان العرب مادة عدا ١٥/ ٣١ – ٤٣.

(٤) المصباح المنير، مادة عدا، ص ١٥١ – ١٥٢.

وهناك من عرف التعدي بأنه: «مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عرفاً أو عادة»^(١).

وأحياناً يستعمل الفقهاء التعدي بمعنى التقصير؛ وذلك إذا قصر شخص عن المعتاد فيما ينبغي أن يفعله فيقولون: هو متعدٍ لتقصيره في كذا، وعلى هذا فإن التعبير بالتعدي، أو الاعتداء عندهم يشمل: العمد والخطأ؛ كما يشمل أيضاً: التقصير والإهمال، وعدم التحرز.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن التعدي بمعنى: الجناية بوجه عام، وبهذا الاصطلاح فإن التعدي يشمل النفوس، والأبدان، والفروج، والأموال. كما استعملت هذه الكلمة عندهم بمعنى: غَصَبِ المنفعة حيث يسمى الاستيلاء على رقة الشيء غصباً، كما يسمى الاستيلاء على منفعته فقط -دون قصد تملكه- تعدياً، كذلك فقد أُطلقَ التعدي عندهم للجناية على بعض السلعة، أو إتلاف بعض أجزاء الشيء، والغصب للجناية على السلعة كلها^(٢).

وقد قسم ابن جُزي^(٣) التعدي في الأموال إلى أربعة أنواع:

-
- (١) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، للدكتور محمد فوزي فيض الله، ص ٩٢.
- (٢) الشرح الكبير للدردير ٤٤٢/٣ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٩/٣ وما بعدها.
- (٣) محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي الكلبي، أبو القاسم، فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، وقد نبغ في علوم شتى؛ فكان فقيهاً مالكياً محدثاً أصولياً مقرئاً متكلماً أديباً نحوياً لغوياً خطيباً، عهد إليه بالخطابة في الجامع الكبير ببلده وهو حديث السن فملك الأفئدة بحسن أسلوبه، وبراعة منطقته، قرأ على ابن جعفر ابن الزبير، وأبي الحسن بن سمعون، ولازم الحافظ بن رشيد، وقاسم بن عبدالله بن الشاط وغيرهم، وتولى التدريس فأخذ عنه كثير من الناس، من مصنفاته: «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية» و«تقريب الوصول إلى علم الأصول» و«التسهيل لعلوم التنزيل» وغيرها توفي -رحمه الله- سنة ٧٤١ هـ.
- انظر: (الدرر الكامنة ٣/٣٥٦، الديباج المذهب ٢/٢٧٤ - ٢٧٦).

الأول: أخذ الرقبة أي ذات الشيء وهو الغصب.

الثاني: أخذ المنفعة دون الرقبة، وهو ضرب من الغصب ويجب فيه الكراء مطلقاً.

الثالث: الاستهلاك بإتلاف الشيء كقتل الحيوان، أو تحريق الثوب كله، أو تخريقه، وكسر الزجاج، وإتلاف الطعام، والدنانير، والدراهم، وما أشبه ذلك. ويجري مجراه السبب في التلف كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً فسُرِق، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو مزق وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق وما شابه ذلك، فمن فعل شيئاً من ذلك فهو ضامن لما استهلكه، أو أتلفه، أو تسبب في إتلافه سواء فعل ذلك كله عمداً أم خطأً.

الرابع: الإفساد وهو على نوعين:

أحدهما: أن يذهب المنفعة المقصودة من الشيء، كمن قطع يد عبد، أو رجل دابة فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملاً.
الآخر: أن يكون الفساد يسيراً فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص، كثقب الثوب، وقطع ذنب الدابة، إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات فقطع ذنبها كتعطيل منفعتها^(١).

وضابط التعدي: هو مخالفة المعتاد أي: انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق، أو جواز شرعي^(٢).
ومن قواعد الفقه الإسلامي في هذا الموضوع ونظائره ما ذكره

(١) القوانين الفقهية، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص ٩٣، الفعل الضار والضمان فيه ص ٧٨.

السيوطي^(١) حيث قال: « كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف »^(٢).

وحيث إن موضوع بحثنا هذا هو عن حرمة المساكن والكلام على حقيقة التعدي في حيازة المسكن، فإن ما يهمنا هو التعدي على الأموال، والتعدي المراد: هو المجاوزة الفعلية إلى حق غيره أو ملكه المعصوم، ولا يشترط لمسؤولية المتعدي بهذا المعنى -مباشراً كان أو متسبباً- أن يكون متعمداً، بل يستوي عند وجود التعدي الخطأ والعمد.

قال السرخسي: «؛ لأن المال يضمن بالإتلاف تارة، وبالغصب أخرى، وفي الإتلاف المسبب إذا كان متعمداً يجعل كالمباشر في حكم الضمان كحفر بئر، ووضع الحجر في الطريق »^(٣).

(١) الحافظ جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن ابن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي، ولد في رجب سنة ٨٤٩هـ، وتوفي أبوه عنه وعمره خمس سنوات، نشأ في القاهرة يتيماً، وأخذ عن الشمس محمد بن موسى الحنفي، وعن الفخر عثمان المقس، وابن يوسف، وغيرهم من جلة علماء عصره، ولما بلغ الأربعين اعتزل الناس وخلا بنفسه في روضه المقياس على النيل، فألف أكثر كتبه حتى بلغت نحو ٦٠٠ مصنف، وقد كان -رحمه الله- آية كبرى في سرعة التأليف، وكان الأغنياء والأمراء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها، من مؤلفاته: «الإتقان في علوم القرآن» و«الأشباه والنظائر في فروع الشافعية» و«مع الهوامع في النحو» و«مصباح الزجاجية في شرح سنن ابن ماجه» وغيرها. توفي -رحمه الله- سنة ٩١١هـ.

انظر: (شذرات الذهب ٤ / ٥١ - ٥٥، أصول الفقه تاريخه ورجاله ٤٥٥ - ٤٥٩).

(٢) الأشباه والنظائر ص ٩٨.

(٣) المبسوط ١١ / ٥٤، وهذا ما سارت عليه مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها: « يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً؛ يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق ». انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. المادة ٩٢٤، ٨ / ٥٤٨.

وقال عز الدين بن عبدالسلام: ^(١) «إن الإلتلاف يقع بالظنون، والأيدي، والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عَمَدِهَا وَخَطئِهَا؛ لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص، إلا في عَمَدِهَا؛ لأنها من الزواجر» ^(٢).

والاعتداء ليس شرطاً لحصول الضرر، فمتى وقع الضرر فإنه يجب الضمان مطلقاً؛ لأن الشريعة أناطت الضمان به، وجعلته علة، فمتى وَجَدَتِ الْعِلَّةُ وَجَدَ الْمَعْلُولُ، فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية وهي ضرورة تعويض المتضرر كلما حدثت. والإلزام بالضمان إنما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف؛ ولذلك لا يشترط فيه التكليف، ففي ضمان الأموال لافرق بين العمد، والخطأ، ولابن الكبير والصغير؛ لأن مناط التضمنين هو تحقق الضرر فكل من

(١) عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي الدمشقي الشافعي الملقب بعز الدين المعروف بسلطان العلماء إمام عصره ولد سنة ٥٧٧ هـ وقيل: ٥٧٨ هـ، سمع من عبداللطيف بن أبي سعد، والقاسم بن عساكر وتفقه على فخر الدين ابن عساكر، والقاضي جمال الدين بن الحرساني، وقرأ الأصول على الآمدي، وبرع في الفقه والأصول والعربية وبلغ رتبة الاجتهاد، وروى عنه الدمياطي وابن دقيق العيد، وهو الذي لقبه سلطان العلماء، ورحل إلى بغداد سنة ٥٩٧ هـ فأقام بها شهراً وكان أماًراً بالمعروف نهياً عن المنكر، وقد ولي الخطابة بدمشق وحدث أن السلطان الصالح إسماعيل أعطى الفرنج مدينة (صيدا)، فغضب ابن عبدالسلام، وأنكر ذلك عليه فوق المنبر فاعتقله السلطان، وطلب منه مغادرة دمشق فذهب إلى مصر فتلقيه صاحب مصر الصالح أيوب وأكرمه وفوض إليه قضاء مصر دون القاهرة والوجه القبلي مع خطابة جامع مصر، ثم عزل نفسه من القضاء، وعزله السلطان من الخطابة، ولزم بيته للتدريس. له مؤلفات كثيرة منها: «القواعد الكبرى» و«القواعد الصغرى» و«الفرق بين الإيمان والإسلام» و«الفتاوى المصرية» وغيرها. توفي -رحمه الله- عام ٦٦٠ هـ.

انظر: (شذرات الذهب ٥/ ٣٠١ - ٣٠٢، طبقات الشافعية ٢/ ١٠٩).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص ٣٠٣.

أُلحق ضرراً بغيره في ماله لزمه الضمان، سواء كان في إحداثه للضرر معتدياً أم غير معتدٍ، هذا إذا وقع الضرر عن طريق المباشرة، أما إذا كان الضرر قد وقع بطريق التسبب فإنه يشترط لوجوب الضمان به أن يكون الفعل الأول المتسبب في الضرر قد وقع تعدياً لقوة المباشرة وضعف التسبب، فيحتاج لنسبة الضرر إليه أن يكون الفعل الأول قد حصل تعدياً^(١).

وقال الزيلعي:^(٢) «... لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدي؛ لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعده، والنسب ليس بعلة، فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة»^(٣).

وقال الشاطبي: «إن الخطأ في الحكم في التضمنين في الأموال مساوٍ للعمد في ترتب الغرم في إتلافها»^(٤).

وبعد أن استعرضتُ التعدي معناه وضابطه وأقوال الفقهاء فيه.. تبين لي أن حقيقة ومعيار التعدي عند الفقهاء -أنه في الغالب- مادي موضوعي

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦٤/٧ وما بعدها، بداية المجتهد ٣١٦/٢ وما بعدها، التقرير والتحبير ١٧٠/٢، القوانين الفقهية ٢١٨ - ٢١٩، منار السبيل ٤٣٧/١ وما بعدها، منتهى الإرادات ٥٢١/١ وما بعدها، نهاية المحتاج ١٤٤/٥ وما بعدها.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارع فخر الدين أبو محمد الزيلعي، والزيلعي نسبته إلى زيلع بفتح الزاي المعجمة وسكون الياء المثناة تحتية ثم اللام المفتوحة ثم العين المهملة بلدة بساحل بحر الحبشة وكان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض. قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ، فأفتى ودرس. توفي بمصر سنة ٧٤٣هـ في رمضان ودفن بالقرافة من تصانيفه: «تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق» و«شرح الجامع الكبير للشيباني في الفقه» و«بركة الكلام على أحاديث الأحكام» و«شرح المختار للموصلي» وغيرها. انظر: (الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥ - ١١٦، كشف الظنون ٥/٦٥٥).

(٣) تبين الحقائق ١٤٧/٥.

(٤) الموافقات ٣٤٧/٢.

لاذاتي؛ إذ يُنظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها ضرورة تعويض المتضرر كلما حدثت، بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي، وقصده. ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، ولا بين الكبير والصغير.

وتبين أيضاً أن التعدي هو مخالفة المعتاد؛ وذلك بالمجازة الفعلية إلى حق غيره أو ملكه المعصوم، فعلى ذلك تتحدد حقيقة التعدي في حياة المسكن.. والتعدي في حياة المسكن له صور كثيرة، لعل أهمها وأبرزها غصب المسكن أو الاعتداء على ملك الغير بالبناء فيه، أو الاعتداء على الملك العام بالبناء فيه، أو التعدي بالبناء خلافاً للأنظمة التي وُضعت لتنظيم البناء والعمران. وهذا سيكون موضع الحديث -إن شاء الله- في المباحث القادمة من هذا الفصل.

obekian.com

المبحث الثاني

المساكن المغصوبة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الغصب لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : حكم الغصب .

المطلب الثالث : حكم المساكن المغصوبة .

المطلب الرابع : متى يتحقق الغصب عند القائلين به .

oboi.kan.com

المطلب الأول : تعريف الغصب لغةً واصطلاحاً

المساكن المغصوبة: هي المساكن التي انتزعت من يد أصحابها قهراً وظلماً، ويظهر لنا ذلك حين نتعرف على حقيقة الغصب في اللغة والاصطلاح.

فالغصب في اللغة:

كما جاء في مختار الصحاح: «... أخذ الشيء ظلماً وبابه ضَرْبٌ، تقول: غصبه منه، وغصبه عليه، والاعتصاب مثله، والشيء غصب ومغسوب»^(١).

أما المصباح فقد جاء فيه: «غصب غصباً من باب ضرب، واعتصبه أخذه قهراً وظلماً فهو غاصب، والجمع غُصَابٌ مثل كافر وكفارٍ، ويتعدى إلى مفعولين فيقال غصبته ماله، وقد يزال منه المفعول الأول، فيقال: غصبت منه ماله»^(٢).

أما الغصب في الاصطلاح:

فقد عرفه الأحناف بأنه: «أخذ مال متقوم محترم على سبيل المجاهرة بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده»^(٣).

أما المالكية فقد عرفوه بأنه: «أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراة»^(٤).

(١) مختار الصحاح، مادة غصب ص ٤٧٥.

(٢) المصباح المنير، مادة غصب ص ١٧٠.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٢٣/٨، تكملة شرح فتح القدير ٣١٦/٩ وما بعدها، شرح العناية على الهداية ٣١٦/٩ وما بعدها.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٢/٣، الشرح الكبير للدردير ٤٤٢/٣، مواهب الجليل للخطاب ٢٧٤/٥.

أما الشافعية فعرفوه بأنه: «أخذ مال الغير على جهة التعدي وربما قيل: الاستيلاء على مال الغير، أو هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اختيار الإمام»^(١). أو هو: «الاستيلاء على حق الغير عدواناً»^(٢).

أما الحنابلة فعرفوه بأنه: «الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق»^(٣) أو هو «الاستيلاء على مال غيره بغير حق»^(٤).

ومن خلال تعاريف الفقهاء للغصب يتضح لنا ما يلي:

إن التعبير بإزالة يد المالك عند الأحناف ناتج عن تصورهم لمعنى الغصب فلا تعتبر زوائد المغصوب كالولد والثمرة مضمونة؛ وذلك لأن زوائد المغصوب إنما تحدث بعد استيلاء المغتصب على الأعيان فلا تعد غصباً عندهم.. كما أن هذا التعبير يُفيد أن الغصب لا يتحقق في العقار؛ لأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال والفعل لم يوجد في العقار وإنما يوجد في المنقول^(٥).

أما المالكية فلا يعتبرون الاستيلاء على المنافع غصباً؛ لأنها ليست بمال عندهم، والاستيلاء على المنافع عندهم يسمى تعدياً^(٦)، فالمالكية يفرقون بين التعدي والغصب في كثير من الأحكام^(٧).

(١) روضة الطالبين ٩٢/٤ .

(٢) نهاية المحتاج ص ١٤٤/٥ - ١٤٥ .

(٣) الروض المربع ص ٢٧٩ .

(٤) المغني ٣٦٠/٧ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٧ - ١٤٣، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٩٨/٤ وما بعدها، المبسوط ٧٣/١١ وما بعدها .

(٦) لذلك فقد انتقد الخطاب تعريف المالكية للغصب بأنه غير مانع ولا جامع وذكر تعريف ابن عرفة وهو: «أخذ مال غير منفعة ظلماً، وقهراً لا بخوف قتال» ويستفاد منه تفريق المالكية بين الغصب والتعدي. انظر: مواهب الجليل ٢٧٤/٥ .

(٧) ولقد تقدم ذكر هذا في المبحث السابق. انظر: ص ٩٠ وما بعدها. وانظر: بداية المجتهد ٣١٦/٢ وما بعدها، جواهر الإكليل ١٤٨/٢ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٢/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٢٧٣/٥ وما بعدها.

أما تعبير الشافعية والحنابلة بالاستيلاء على حق الغير بغير حق فيفيد أن الغصب يتحقق في زوائد المغصوب؛ لأن تحققه لا يتوقف على إزالة يد المالك التي كانت ستحققه قبله. ويفيد أن الغصب يتحقق في العقار كما يتحقق في المنقول؛ لأن الاستيلاء يمكن أن يكون على العقار كما يمكن أن يكون على المنقول^(١).

كما أن التعبير بلفظ المال عند الأحناف يفيد أن المنافع لا يتحقق فيها الغصب بغصب أصلها؛ لأن المنافع ليست بمال عندهم، والغصب لا يكون إلا في مال متقوم؛ ولذا لا تصير مضمونة على من استولى عليها. أما التعبير بلفظ المال عند الشافعية والحنابلة فيفيد أن المنافع يتحقق الغصب في أصولها؛ لأن المنافع عندهم أموال. ولعل هذه هي أبرز ما في تعاريف الفقهاء من اختلافات.

والراجع -والله أعلم- هو التعريف الذي ذهب إليه كل من الشافعية والحنابلة وهو: «الاستيلاء على حق الغير عدواناً»^(٢) أو: «الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق»^(٣) وذلك للأسباب التالية:

١- تميز هذا التعريف بالشمولية؛ حيث إنه يدخل فيه زوائد المغصوب، وكذلك يدخل فيه العقار حيث إن الاستيلاء يمكن أن يكون على العقار، كما يمكن أن يكون على المنقول، وهو ما دلت عليه الأدلة الصحيحة من السنة والمعقول.

٢- كما أن هذا التعريف يفيد أن الغصب يتحقق في أصول المنافع؛ لأن المنافع أموال، فقوله: الاستيلاء على حق الغير يشمل المال، وغيره.

(١) انظر: بجيرمي على الخطيب ١٣٧/٣ وما بعدها، روضة الطالبين ٩٢/٤ وما بعدها، شرح

منتهى الإرادات ٣٩٩/٢ وما بعدها، المغني ٣٦٠/٧ وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج ١٤٤/٥ - ١٤٥.

(٣) الروض المربع ص ٢٧٩.

بخلاف الأحناف الذين يرون أن المنافع لا غصب في أصلها؛ لأنها ليست بمال، والمالكية الذين لا يعتبرون الاستيلاء على المنافع غصباً؛ لأنها ليست بمال عندهم.

٣- ولأن هذا التعريف الشامل للغصب هو الذي يتفق مع قواعد الشريعة العامة في حماية ممتلكات الأفراد، وأموالهم، وحقوقهم. والأخذ به يجعل الأفراد أكثر اطمئناناً على حقوقهم وممتلكاتهم.

٤- كما أن القول بشمول الغصب للعقار، وزوائد المصوب، والمنافع، فيه ردع للغاصب ومنعه من الاعتداء على مال غيره.. والله أعلم.

المطلب الثاني : حكم الغصب

الغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) .

قال البغوي^(٣) : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل أي من غير الوجه الذي أباحه الله ، وأصل الباطل الشيء الذاهب ، والأكل بالباطل أنواع : قد يكون بطريق الغصب والنهب ، وقد يكون بطريق اللهو كالقمار وأجرة المغني ، ونحوهما ، وقد يكون بطريق الرشوة والخيانة^(٤) .

وقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾^(٥) .

(١) سورة النساء، من الآية : ٢٩ .

(٢) سورة البقرة، من الآية : ١٨٨ .

(٣) الإمام الحافظ الفقيه المجتهد محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي ، كان إماماً جليلاً ورعاً زاهداً فقيهاً ، محدثاً مفسراً ، جامعاً بين العلم والعمل ، سالكاً سبيل السلف ، له في الفقه اليد الباسطة ، وكان يلقب بمحيي السنة وبركن الدين . له مصنفات كثيرة منها : « معالم التنزيل » و« شرح السنة » و« التهذيب » و« المصابيح » وغير ذلك . توفي - رحمه الله - في شوال سنة ٥١٦ هـ بمرو ودُفن عند شيخه القاضي الحسين . انظر : (تذكرة الحفاظ ٤ / ١٢٥٧ - ١٢٥٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧ / ٧٥ - ٧٧) .

(٤) تفسير البغوي ١ / ٢١٠ .

(٥) سورة المائدة، الآية : ٣٨ .

قال ابن قدامة: والسرقة نوع من الغصب^(١).

أما السنة:

فما رواه جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إن دماءكم وأموالكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»^(٢).

وحديث: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طَوَّقَهُ إلى سبع أرضين»^(٣).

وحديث: «لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا بغير طيب نفس منه»^(٤).

وحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٥).

وغير ذلك من الأحاديث الكثيرة التي جاءت بها السنة، وبينت فيها تحريم أخذ مال المسلم بغير رضا منه سواء كان ذلك بطريق الغصب أم بغيره.

(١) المغني ٣٦٠/٧.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٢٤/١ كتاب العلم (باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع) من حديث عبدالرحمن بن أبي بكر -رضي الله عنه-، وورد بلفظ في صحيح مسلم ٨٨٩/١ «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا.. الحديث» كتاب الحج (باب حجة النبي ﷺ) من حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-.

(٣) انظر: صحيح البخاري ١٠٠/٣ كتاب المظالم والغصب (باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض) و٧٤/٤ كتاب بدء الخلق (باب ما جاء في سبع أرضين)، صحيح مسلم ١٢٣١/٢ كتاب المساقاة (باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل -رضي الله عنه-.

(٤) انظر: ابن حبان في صحيحه ٣٢٠، أحمد ٤٢٥/٥. الحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧١/٤ بلفظ «لا يحل لمسلم أن يأخذ مال أخيه بغير حق، وذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس» وفي رواية: «لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا» وقال: رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح. ذكره الألباني في غاية المرام برقم ٤٥٦، وقال: صحيح ص ٢٦٢.

(٥) سبق تخريجه ص ٥٢ من هذا الكتاب.

أما الإجماع:

فقد ذكر ابن قدامة الإجماع بقوله: «وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منه»^(١).

(١) المغني ٧/٣٦٠.

المطلب الثالث : حكم المساكن المغصوبة

تبين عند تعريف الفقهاء للغصب أن هناك خلافاً في تصور معنى الغصب عندهم، وبناءً على ذلك فإن منهم من يجعل العقار قابلاً للغصب، ومنهم من لا يجعله قابلاً للغصب، وقد اختلفوا في ذلك إلى فريقين: **الفريق الأول**: أبو حنيفة وأبو يوسف^(١) وبعض الأحناف: ذهبوا إلى أن الغصب لا يقع على العقار^(٢).
واستدلوا على ذلك بما يلي:
من السنة:

قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣).

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة الأنصاري، وسعد بن حبة أحد الصحابة -رضي الله عنهم-، ويكنى بأبي يوسف، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ، وهو صاحب أبي حنيفة -رضي الله عنه-، كان فقيهاً عالماً حافظاً، سمع أبا إسحاق الشيباني وسليمان التيمي والأعمش وهشام بن عروة وعطاء بن السائب وغيرهم، وجالس محمد ابن عبدالرحمن بن أبي ليلى، ثم جالس أبا حنيفة النعمان بن ثابت. وكان الغالب عليه مذهب أبي حنيفة وخالفه في مواضع كثيرة وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وروى عنه محمد ابن الحسن الشيباني الحنفي، وبشر بن الوليد الكندي، وعلي بن الجعد، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وآخرون، وقد اتفق يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل على أن أبا يوسف ثقة في النقل، وكان قد سكن بغداد، وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي، وابنه الهادي، ثم هارون الرشيد، وهو أول من دُعي بقاضي القضاة. من مؤلفاته: «كتاب الخراج» وهو مطبوع، كما أنه وضع كتاباً ليحيى بن خالد يسمى «كتاب الجوامع» ذكر فيه اختلاف الناس بالرأي. توفي -رحمه الله- في سنة ١٨٢هـ، وهو يلي القضاء. انظر: (الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٢٥، وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٨ وما بعدها).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٧-١٤٣، رد المختار على الدر المختار ١١٣/٥، المبسوط ١١/ ٧٣.

(٣) انظر: سنن الترمذي ٣/ ٥٦٦ كتاب البيوع (باب ما جاء في أن العارية مؤداة) وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٣/ ٨٢٢ كتاب البيوع والإيجارات (باب في تضمين العارية)، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٢ كتاب الصدقات (باب العارية) من حديث =

ووجه الدلالة: أن الحديث رتب الضمان على الأخذ، وهو لم يأخذ شيئاً فلا يلزمه ضمان، ولا يتحقق فيه تعريف الغصب فلا يقال: إنه غاصب.

ويرد عليهم: أن الحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، وإنه لا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه، أو من يقوم مقامه لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حتى تؤديه» ولا تتحقق التأدية إلا بذلك فإذا تلف وجب عليه ضمانه من المعقول:

١- الغصب تصرف في المصنوع بإثبات يد الغاصب، وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا يمكن نقله فلا يتصور فيه الغصب، فلا يقاس ثبوت اليد في غير المنقول على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف^(١).

وَيَرُدُّ عَلَيْهِ: بأن هناك جامعاً بينهما وهو الاستيلاء في نقل المنقول، وفي ثبوت اليد على غير المنقول.. بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل، يقال استولى: الملك على البلد، واستولى زيد على أرض عمرو^(٢).

٢- الأصل أن غصب العقار لا يكون سبباً للضمان من الغاصب، إنما يكون الضمان بسبب إتلاف المال على المالك له حقيقة أو تقديرًا، وغصب العقار لم يتحقق فيه إتلاف من الغاصب لاحقيقة ولا تقديرًا.. أما الحقيقة فظاهرة، وأما التقدير فلأن ذلك يكون بالنقل، والتحويل،

= سمرة بن جندب - رضي الله عنه -، وقال الزيلعي في نَصْبِ الرَايَةِ ٤ / ١٦٧: رواه أحمد في سنده، والطبراني في معجمه، والحاكم في المستدرک، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري.. وقال ابن طاهر في كلامه على أحاديث الشهاب: إسناده متصل حسن، وإنما لم يخرجاه في «الصحيح» لما ذكر من أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة. ١. هـ. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣ / ٦٠ والحسن مختلف في سماعه من سمرة.

(١) انظر: سبل السلام ٣ / ١٤٦.

(٢) المرجع السابق ٣ / ١٤٦.

والتغيب من المالك على وجه لا يقف على مكانه؛ ولهذا لو حبس رجلاً حتى ضاعت مواشيه، وفسد زرع له لا ضمان عليه، والعقار لا يحتمل النقل والتحويل، وبالتالي فإن الإلتلاف لم يوجد حقيقةً أو تقديرًا^(١).

وَيَرُدُّ عَلَيْهِ: إن القول بأن الإلتلاف لا يتحقق في العقار لأنه لا يتحمل النقل والتحويل والتغيب مردود بأن الإلتلاف في كل شيء يكون بحسب طبيعة هذا الشيء. ومن هنا فإن إلتلاف المنافع يتحقق بمنع المالك لها من استيفائها حتى ولو كانت العين التي تستوفى منها هذه المنافع باقية^(٢).

٣- لأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرف، فصار كحبس الإنسان عن ملكه؛ إذ لا يكون موجباً لغصب ماله^(٣).

وَيَرُدُّ عَلَيْهِ: بأن المحبوس عن ماله حصل التعدي عليه دون ماله، فلم يصير المال مغصوباً، وخالف ماله تصرف فيه، مع اشتهاار القول عرفاً أن فلاناً غصب داراً، أو أرضاً^(٤).

٤- لأن المسروق لا يكون مسروقاً إلا بالنقل عن الحرز، فكذا المغصوب لا يصير مغصوباً إلا بالنقل^(٥).

وَيَرُدُّ عَلَيْهِ: بأن القطع في السرقة يعتبر بهتك الحرز، وإخراج المال عنه حتى لو نقل غير محرز لم يكن سارقاً يقطع، ويخالف الغصب المعتبر

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٣/٧، المبسوط ١١/٧٤.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٣١٦/٢ وما بعدها، المغني ٣٦٤/٧ وما بعدها، مغني المحتاج ٢٧٥/٢ وما بعدها.

(٣) انظر: المجموع ١٤/٢٣٢.

(٤) المرجع السابق ١٤/٢٣٣.

(٥) المرجع السابق ١٤/٢٣٣.

بالتصرف في المال، ألا ترى أنه لا يقال: سرق داراً: ويقال: غضب داراً. ا. هـ^(١). فيكون هذا قياساً مع الفارق.

الفريق الثاني: جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن^(٢) من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية ذهبوا إلى أن الغضب يقع على العقار^(٣).
واستدلوا على ذلك بما يلي:
من السنة:

استدلوا بأحاديث كثيرة وردت في السنة المطهرة تدل على تحقق الغضب في العقار منها:

(١) المرجع السابق ٢٣٣/١٤.

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله الفقيه الحنفي البغدادي، نشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقى جماعة من أعلام الأئمة وحضر مجلس أبي حنيفة سنين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، ونشر علم أبي حنيفة، وكان من أفصح الناس، وقال الشافعي -رحمه الله-: حملت من علم محمد وقرّ بعير، وقال: ما رأيت أحداً يسأل عن مسألة فيها نظر إلا تبينت في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن، له ستة كتب تعد الأصول للمذهب الحنفي وهي «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«الزيادات» و«السير الصغير» و«السير الكبير» ويطلق على ما في هذه الكتب من مسائل، مسائل الأصول ومسائل ظاهراً الرواية؛ لأنها رويت عنه بروايات ثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه، وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها، وقدم بغداد، ولم يزل ملازماً للرشيد حتى خرج إلى الري خرجته الأولى، فخرج معه ومات بربنويه قرية من قرى الري في سنة ١٨٩ و قيل: إن مولده سنة ١٣١ هـ وقيل: ١٣٢ هـ وقيل: ١٣٥ هـ.
انظر: (طبقات الفقهاء ص ١٣٥ - ١٣٦، وفيات الأعيان ص ١٨٤ - ١٨٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٦ وما بعدها، تخریج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٢٢ - ٢٢٤، القواعد لابن رجب ص ٢٢١، كشف القناع ٤/٧٧، الحلى ٨/١٣٤ وما بعدها، مغني المحتاج ٢/٢٧٥ وما بعدها.

١- قوله ﷺ: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه إلى سبع أرضين»^(١).
 ٢- قوله ﷺ: «لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه، إلا طوقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة»^(٢).

٣- قوله ﷺ: «من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خُسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»^(٣).

٤- قوله ﷺ: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»^(٤).
وجه الدلالة: أن الأحاديث تدل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته، كما تدل على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها مع عدم إمكانية نقلها. والغصب - كما سبق في تعريفه - هو أخذ الشيء ظلماً، كما هو ملاحظ من منطوق الأحاديث: (من أخذ شبراً من الأرض ظلماً) (لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه) (من ظلم قيد شبر من الأرض) وهو نص صريح على أن الغصب يقع في الأرض، والعقار.

أما المعقول:

١- فلأن ما ضُمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمقول^(٥).
 ٢- ولأنه يمكن الاستيلاء على العقار على وجه يحول بينه وبين مالكه،

(١) سبق تخريجه ص ١٢٢ من هذا الكتاب.

(٢) انظر: صحيح مسلم ١٢٣١/٢ كتاب المساقاة (باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -.

(٣) انظر: صحيح البخاري ١٠٠/٣ كتاب في المظالم والغصب (باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض) من حديث موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه - رضي الله عنهم -.

(٤) انظر: صحيح البخاري ١٠٠/٣ كتاب في المظالم والغصب (باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض) من حديث عائشة - رضي الله عنها -، صحيح مسلم ١٢٣٢/٢ كتاب المساقاة (باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها) من حديث عائشة - رضي الله عنها -.

(٥) انظر: المغني ٣٦٤/٧.

كأن يسكن الغاصب الدار، ويمنع مالكها من دخولها، فأشبهه مالو أخذ الدابة والمتاع^(١) بجامع الحيلولة، والمنع.

٣- ولأن الغصب يتحقق بإثبات يد الغاصب وإزالة يد المالك، وهذا يتحقق في الدار، والعقار. فالغاصب يُثبت يده المعتدية، ويزيل يد المالك المحقة. واليد هي القدرة على التصرف، فإذا أثبت الغاصب يده يعني أصبحت له القدرة على التصرف، وليس للمالك قدرة على التصرف فهو غاصب^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح -والله العالم- هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الغصب يقع على العقار وذلك لما يلي:

١ - لقوة أدلتهم خصوصاً ما استدلوا به من السنة من الأحاديث الصحيحة التي تحرم الغصب والظلم، وتبين أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها.

٢ - لضعف أدلة المخالفين كما تبين بالرد عليها.

٣ - ولأن إثبات الإنسان يده على مال غيره بغير إذنه اعتداء واستيلاء على عقار أو غيره وإن لم ينقل هو بمعنى الغصب، ولا معنى للغصب غير هذا؛ لأنه حال بين العقار، وصاحبه ظلماً وعدواناً.

٤ - ولأن القول بإمكان الغصب في العقار يحقق مصلحة في حماية أموال الناس وممتلكاتهم بما يتوافق مع قواعد الشريعة العامة في ذلك.

(١) المرجع السابق ٣٦٥/٧ .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١١٣/٥ . ويقول ابن عابدين: «واعتبر محمد إزالة اليد المحقة في غصب المنقول، وفي غيره، يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في النهاية؛ ولذا ضمن العقار وإن لم تتحقق فيه الإزالة» .

ولعل مما يؤيد ذلك الحديث الذي رواه الأشعث بن قيس^(١) «أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله: أرض اغتصبها هذا وأبوه، فقال الكندي يارسول الله: أرض ورثتها من أبي فقال الحضرمي: يارسول الله استحلفه أنه ما يعلم أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه، فتهياً الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: إنه لا يقطع عبدٌ أو رجلٌ بيمينه مالاً إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم فقال الكندي: هي أرضه وأرض والده»^(٢) فقلوه: «يا

(١) الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن ثور الكندي، وفد إلى النبي ﷺ سنة ١٦ من الهجرة في وفد كندة، وبعد فيمن نزل الكوفة من الصحابة. وله عن النبي ﷺ رواية، وقد شهد مع سعد بن أبي وقاص قتال الفرس بالعراق، وكان على راية كندة يوم صفين مع علي بن أبي طالب، وحضر قتال الخوارج بالنهروان وورد المدائن، ثم عاد إلى الكوفة فأقام بها حتى مات سنة ٤٠ وقيل ٤٢هـ، ومات بعد قتل علي بن أبي طالب بأربعين ليلة فيما أخبر عنه ولده. توفي وهو ابن ٦٣ سنة رحمه الله.

انظر: (أسد الغابة ١/١١٨-١١٩، تاريخ بغداد ١/١٩٦).

(٢) انظر: سنن أبي داود ٣/٥٦٦ كتاب الأيمان والنذور (باب فيمن حلف يميناً ليقطع مالاً لأحد) ٤/٤٢، كتاب الأقضية (باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه)، نيل الأوطار ٧/٧٨، كتاب الغصب والضمانات، (باب إثبات غصب العقار) وجاء فيه: «الحديث في إسناده محمد بن سلام الجمحي له غرائب وبقية رجاله رجال الصحيح، وجاء في مجمع الزوائد للهيثم ٤/١٨٠ وفيه محمد بن سلام الجمحي، وبقية رجاله رجال الصحيح، والحديث روى بمعناه عند مسلم من رواية وائل بن حجر عن أبيه -رضي الله عنهما- في صحيح مسلم ١/١٢٣ كتاب الأيمان (باب، ومن اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار)، رواه الترمذي أيضاً من رواية وائل بن حجر عن أبيه -رضي الله عنهما- في سنن الترمذي ٤/٦٢٥ كتاب الأحكام (باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) وقال: «وفي الباب عن عمرو بن عباس، وعبدالله بن عمرو، والأشعث ابن قيس».

رسول الله أرض اغتصبها هذا وأبوه» واضح في أن الغصب يقع على العقار.

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف فيما يلي :

أولاً: ضمان منافع المصوب المباحة هل هي كل ضمان أو لا؟ فلو غصب شخص مسكناً وانتفع به مدة، أو تركه بدون انتفاع ثم رده إلى صاحبه، فهل يضمن منفعة أو لا؟

– **فالأحناف** يرون أن الغاصب لا يضمن منافع المصوب سواء استوفاهما الغاصب أم عطّلها بناءً على أن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها، فليس على الغاصب من سكن الدار المصوبة أجرٌ إلا في ثلاث حالات: مال الوقف، ومال اليتيم، والمعدُّ للاستغلال^(١).

– **أما المالكية**: فإنهم –بناءً على أصلهم في التفريق بين غصب الذات وغصب المنفعة– يرون أن الاستيلاء على الذات يسمى غصباً، بينما الاستيلاء على المنفعة يسمى تعدياً، فإذا تعدى على المنفعة فإنه يضمن المنافع مطلقاً استوفاهما أم عطّلها، أما الغاصب فلا يضمن الأجرة إلا إذا سكن الدار، أو أسكنها لغيره، فإن عطّلها فلا ضمان عليه للأجرة^(٢).

– **أما الشافعية، والحنابلة، والظاهرية**؛ فإنهم يرون الغاصب يضمن منافع المصوب، وإنّ عليه أجرٌ مثله مدة وجود المصوب عنده سواء

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٧ وما بعدها، حاشية الطحاوي على الدر المختار ٩٨/٤ وما بعدها، رد المحتار على الدر المختار ١١٣/٥ وما بعدها، المبسوط ٧٨/١١ وما بعدها .

(٢) انظر: بداية المجتهد ٣١٦/٢ وما بعدها، جواهر الإكليل ١٤٨/٢ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٢/٣ وما بعدها، الخرشى على مختصر سيدي خليل ١٢٩/٦ وما بعدها، مواهب الجليل ٢٧٤/٥ وما بعدها .

استوفى المنافع أم تركها تذهب كإغلاق الدار، بناء على أن المنافع أموال متقومة بأنفسها^(١).

ثانياً: إذا غصب شخص عقاراً، أو داراً فهلك في يده بأن انهدم بأفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء وما أشبه.. فلا ضمان على الغاصب عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعليه الضمان عند جمهور الفقهاء^(٢).

(١) انظر: الأم ٢/٢٤٥ وما بعدها، الإقناع ٢/٣٣٨ وما بعدها، روضة الطالبين ٤/٩٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٩ وما بعدها، كشف القناع ٤/٧٦ وما بعدها، المجموع ١٤/٢٢٧ وما بعدها، المحلى ٨/١٣٤ وما بعدها، المغني ٧/٣٦٩ وما بعدها، مغني المحتاج ٢/٢٧٥ وما بعدها، المهذب ١/٤٨٢ وما بعدها.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٤٣ - ٤٥٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨/٤٦٠، المبسوط ١١/٧٣ وما بعدها، المجموع ١٤/٢٢٧ وما بعدها، المغني ٧/٣٦٩ وما بعدها.

المطلب الرابع : متى يتحقق الغصب عند القائلين به ؟

ما الحال التي يعتبر الشخص فيها غاصباً للسكن؟ أو بعبارة أخرى: متى يقع الغصب؟ هل يقع بمجرد الدخول للدار، وإزعاج الساكنين بصرف النظر عما إذا كان يريد السكن أو لا يريده؟ أو لأبد من الدخول في الدار بقصد الاستيلاء عليها حتى يتحقق الغصب؟

علمنا مما سبق أن **الأحناف** يرون عدم وقوع الغصب على المال غير المنقول، والعقار لا يمكن نقله فلا يتصور فيه الغصب عندهم^(١).

أما المالكية: فإنهم يفرقون بين الاستيلاء على الذات والاستيلاء على المنفعة؛ إذ يسمون الاستيلاء على ذات الشيء غصباً، بينما يسمون الاستيلاء على منفعته -دون قصد تملكه- تعدياً. ويترتب على ذلك أن الغاصب للدار لا يضمن أجره الدار إلا إذا سكن بالفعل، أو أسكنها لغيره، فلو أن زيداً غصب داراً لعمرو فإنه لا يضمن أجره الدار إلا إذا سكنها، أو أسكنها لغيره، أما إذا لم يسكن الدار ولم يُسكنها لغيره فلا أجره عليه. هذا بالنسبة للغاصب، أما بالنسبة للمعتدي -وهو الذي يستولي على المنافع- فإنه يجب عليه الأجرة مطلقاً أي سواء سكن الدار أم أسكنها لغيره أم عطلها^(٢).

أما الشافعية: فيرون أن الغصب يقع بدخول الدار وإزعاج أهلها سواء كان عنده نية في الاستيلاء عليها والحيازة لمنافعها أم لم يكن. **جاء في نهاية المحتاج** «أنه لو دخل شخص دار غيره وأخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء؛ لأن وجوده مُغنٍ عن قصده، وسواء في

(١) انظر: ص ١١٨ من هذا الكتاب.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٩/٣ وما بعدها، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ١٤٤/٣، الشرح الكبير للدردير ٤٤٢/٣.

ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا، وكذا لو أخرجه عنها ومنعه من التصرف فيها»^(١). وهذا بناء على قولهم بتحقيق الغصب عند إثبات اليد المعتدية. ودليل ثبوت اليد في هذه الحالة: أنه لو تنازع الخارج والداخل فيها حكم لمن هو فيها دون الخارج عنها^(٢).

أما الحنابلة: فإنهم يرون أن الغصب لا يتحقق إلا بدخول الدار بقصد الاستيلاء.. وقد جاء في كتبهم: «ولا يحصل الغصب من غير استيلاء، فلو دخل أرض إنسان أو داره، لم يضمنها بدخوله سواء دخلها بإذنه أو غير إذنه وسواء أكان صاحبها فيها، أم لم يكن»^(٣).

ولعل الذي يترجح هو ما ذهب إليه الشافعية من أن الغصب يقع بالدخول على هيئة من يقصد السكن، وإزعاج أهل الدار، أو دخوله حال غيابهم بغير إذنهم سواء أكانت لديه نية في الاستيلاء عليها، وحياسة منافعها أم لم يكن، وذلك لما يلي:

١- لأن الأدلة الصحيحة دلت على أن الغصب يقع على العقار، فيخرج بذلك قول الأحناف بعدم وقوع الغصب على المال غير المنقول ومنه العقار.

٢- ولأن تفريق الملكية بين الاستيلاء على الذات والاستيلاء على المنفعة يلزم منه أن الغاصب لو اغتصب داراً وعطلها، وتركها معطلة لفترة طويلة دون أن يسكنها هو أو يسكنها غيره، فإنه لا تلزمه الأجرة، وفي هذا فوات لحق المالك الأصلي وإضراراً به بدون وجه حق.

٣- ولأن اشتراط الحنابلة بأن الغصب لا يتحقق إلا بدخول الدار بقصد

(١) ١٤٩/٥.

(٢) انظر: المجموع ٢٢٧/١٤ وما بعدها، مغني المحتاج ٢٧٦/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية

١٢٤/٢٥.

(٣) كشف القناع ٧٧/٤، المغني ٣٦٥/٧.

الاستيلاء فيه شيء من الصعوبة، لأن هذا الشرط لا ينضبط، كما أنه قد يكون سبباً للنزاع؛ لأن الغاصب قد يدعي أنه لا يقصد الاستيلاء والمغصوب منه يدعي خلاف ذلك.

٤- ولأن دخول الدار وإخراج أهله منه يتحقق فيه معنى الغصب حتى ولو لم يقصد الاستيلاء؛ لأن وجوده مغنٍ عن قصده، كما أن فيه انتهاكاً لحرمة المسكن وتعدياً عليه، لذلك كان من المناسب اعتباراً هذا الداخل غاصباً حتى يتحقق الحفاظ على حرمة المساكن، ويكون في ذلك أيضاً ردعٌ وزجرٌ لمن تسول له نفسه مثل هذا الاعتداء.

oboi.kan.com

المبحث الثالث

بناء المساكن في ملك الغير

oboi.kan.com

بناء المساكن في ملك غيره

لا إشكال في بناء المساكن في ملك غيره بإذن صاحب الأرض، أما إذا كان بغير إذنه ظلماً وتعدياً فإن الباني يكون غاصباً، وفي هذه الحالة اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة^(١) على أنه إذا غرس شخص شجراً، أو أقام بناءً على أرض غصبها، فإنه يلزم برد المغصوب إلى صاحبه، وإزالة ما أحدثه فيه من بناء، أو زرع، أو غرس، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء مقلوعاً، وذلك لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»^(٢)،

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٨، الإعلان بأحكام البنين ٥٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٨/٣ وما بعدها، رد المختار على الدر المختار ١٢/٥ وما بعدها، روضة الطالبين ١٣٦/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٦٨/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٨٧/٥، الفتاوى الخيرية ١٤٩/٢، الكافي لابن عبد البر القرطبي ٤٣١، المهذب ٤٨٨/١.

(٢) ونص الحديث: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» والحديث في صحيح البخاري ٧٠/٣ كتاب الحث والمزاعة (باب من أحيا أرضاً مواتاً) ورواه البخاري تعليقاً عن عمرو بن عوف -رضي الله عنه-، سنن أبي داود ٤٥٣/٣ كتاب الخراج والإمارة والفيء من حديث سعيد بن زيد -رضي الله عنه-، الجامع الصغير للترمذي ٦٦٢/٣ كتاب الأحكام (باب ما ذكر في إحياء أرض الموات) وقال: حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، قال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق، موطأ مالك ٧٤٣/٢ كتاب الأقضية (باب القضاء في عمارة الموات) من حديث هشام بن عروة عن أبيه -رضي الله عنه-، وجاء في تلخيص الحبير لابن حجر ٦١/٣ (في كتاب الغصب): «أعله الترمذي بالإرسال ورجح الدارقطني إرساله أيضاً، واختلف فيه عن هشام بن عروة اختلافاً كبيراً، وجاء في نصب الراية للزيلعي ١٧٠/٤: أخرجه النسائي عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن عروة مرسلًا، وقال الدارقطني في كتاب العلل: تفرد به عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد، واختلف فيه على هشام، فرواه الثوري بن هشام عن أبيه قال حدثني من لا أتهم عن النبي ﷺ، وتابعه جرير بن عبد الحميد، وقال: يحيى بن سعيد ومالك بن أنس، وعبد الله بن إدريس، ويحيى بن سعيد الأموي عن هشام عن أبيه مرسلًا، وذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٤/٥ بعد أن ساق طرق الحديث: «وعن أبي =

قال ابن قدامة: لانعلم فيه خلافاً^(١) ا.هـ.

وإليك التفصيل:

أولاً- مذهب الحنفية:

قالوا: «ومن بنى في أرض غيره أو غرس فيها شجراً أمر الباني، والغارس بالقلع -من ظاهر الرواية- والردُّ أي: ردُّ الأرض إلى المالك لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»^(٢) أي لذي عرق ظالم، حيث وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً، كما يقال صام نهاره وقام ليله^(٣).

وقاسوا مسألة البناء على مسألة الساجة^(٤)، فإنه إذا بنى عليها أو حولها وكانت قيمة البناء أكثر من قيمتها زال ملك مالکها عنها، ولزم الغاصب قيمتها؛ لأن في القلع ضرراً ظاهراً لمن أقام البناء (الغاصب) من غير فائدة تعود للمالك؛ أما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من البناء فإن ملك مالکها لا يزول؛ لأنه يرتكب أخف الضررين وأهون الشرين.

وهذا الذي ذكروه مبني على قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالأخف» كما قرر ذلك ابن نجيم بقوله عند ذكر فروع هذه القاعدة: «ومنها لو

= أسيد عن يحيى بن آدم في كتاب الخراج قال: وفي أسانيدنا مقال لكن يتقوى بعضها ببعض». وقال الألباني في إرواء الغليل ٣٥٣/٥ - ٣٥٤ صحيح. وقد روى عن سعيد بن زيد، وعائشة، ورجل من الصحابة، وسمرة بن جندب، وعبادة بن الصامت وغيرهم. وقال: الشطر الأول من الحديث «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» صحيح قطعاً أخرجه البخاري وغيره من حديث عائشة والترمذي وابن حبان من طرق عن جابر.

(١) المغني ٣٦٥/٧.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣١ من هذا الكتاب.

(٣) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٦٢/٢.

(٤) الساجة: الخشبة العظيمة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه، انظر تبين الحقائق للزيلعي

٢٢٦/٥.

غصب ساجة أي خشبة وأدخلها في بنائه، فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها»^(١).

وقال أيضاً: «.... ومنها لو غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس، فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعاً رُدَّت وإلا ضمن له قيمتها»^(٢)، وهذه هي مسألة الساجة (كما عبروا بها عن الأرض) فإنه لو غصب غاصب أرضاً فبنى فيها أو غرس فيها فإنه إذا كانت قيمة الساجة التي بنى عليها أكثر من قيمة البناء، فحينئذ يجبر الغاصب على قلع الغرس وهدم البناء، كما يجبر على رد الأرض فارغة إلى مالكها كما كانت، وهذا بناءً على أن الأرض لا تغصب حقيقة عندهم، فيبقى حق المالك فيها كما كان، والغاصب قد جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها، أما إذا كانت قيمة البناء أكثر فإن للغاصب أن يضمن قيمة الأرض ويأخذها.

قال ابن عابدين: «فلو كانت قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع وهو قول الكرخي»^(٣) وذكر أنه لا يفتى بقول

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٨٨ .

(٣) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الحنفي، انتهت إليه رئاسة المذهب، ولد سنة ٢٦٠ هـ ببغداد. وأخذ عن إسماعيل بن إسحاق القاضي، وأحمد بن يحيى الحلواني، ومحمد بن عبد الله بن سليمان المصري، ودرس ببغداد، وتفقه عليه كثيرون، منهم: أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي، وأبو حامد أحمد الطبري، وغيرهم، وكان رجلاً عزوفاً عما في أيدي الناس صبوراً على العسر، صواماً قواماً ورعاً، وقد عده ابن كمال في طبقة المجتهدين في المسائل، ونوزع بأن له آراء خاصة واختيارات في الأصول تخالف أصول أبي حنيفة؛ وذلك مما يجعله في طبقة تعلو على طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن الإمام، وكان من رؤوس المعتزلة. ومن مصنفاته: «المختصر في الفقه»، و«الجامع الصغير في الفروع»، و«الجامع الكبير» وغيرها. انظر: (تهذيب سير أعلام النبلاء ١١٢/٢، الفوائد البهية ص ١٠٨).

الكرخي، إنما يؤمر بالقلع والرد إلى المالك مطلقاً، وعلل ذلك بقوله: «ونعم هذا الجواب فإن فيه سدّ باب الظلم»^(١).

وطريقة ضمان قيمة البناء تكون باحتساب القيمة أقل من قيمته مقلوعاً بمقدار أجرة القلع، فإن كانت قيمة الأرض مئة، وقيمة البناء (أو الشجر) المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم، فالأرض مع البناء أو مع الشجر تُقَوَّم بمئة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة^(٢).

فإذا كانت الأرض تنقص بقلع الغرس منها أو هدم البناء، فإن للمالك أن يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعاً رعاية لمصلحة الطرفين ودفعاً للضرر عنهما، فتُقَوَّم الأرض بدون الشجر والبناء، ثم تُقَوَّم وبها شجر وبناء يستحقان القلع والهدم فيضمن الفرق بينهما، أما إذا كانت القيمة على السواء، أي الأرض والبناء، فإنه يباع عليهما ويقتسمان الثمن، وهذا في حال التنازع أما لو اصطلحا جاز^(٣).

ثانياً- مذهب المالكية:

المالكية خيروا المالك بين قلع الشجر وهدم البناء وبين تركهما، على أن يُعْطِيَ المالكُ الغاصبَ قيمةً أنقاض الشجر والبناء مقلوعاً بعد طرح أجرة القلع أو الهدم، ولا يعطيه قيمة التخصيص^(٤) والتزويق وشبههما مما لا قيمة له.. ولكنهم قيدوا قلع الزرع بما إذا لم يفت، أي: لم يمض وقت ما تتراد

(١) حاشية ابن عابدين ١٢٢/٥.

(٢) المرجع السابق ١٢٤.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٢٢٦/٥، تكملة شرح فتح القدير ٣٣٧/٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ١٢٢/٥ وما بعدها، الفتاوى الخيرية ١٤٩/٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٣١/٥ - ٧٣٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٦٢/٢ وما بعدها.

(٤) الجص: بفتح الجيم وكسرها ما يُبنى به وهو معرب والجصاص الذي يتخذ وجصص داره (تخصيصاً) مختار الصحاح، مادة جصص ص ١٠٤.

الأرض له فله -عندئذ- أخذه بقيمته مقلوعاً مطروحاً منه أجره القلع، فإن فات الوقت، بقي الزرع للزارع ولزمه الكراء إلى انتهائه.

وقال يوسف بن عبد البر القرطبي^(١): «وإن كان بنيانه كله مثل التزويق، والطلبي بالحص فلا شيء له فيه؛ لأنه لو أخذه لم ينتفع به، ولو زرع الغاصب الأرض كان لربها قلع زرعها إن كان في أوان الزراعة، وإن فات وقت الانتفاع بالأرض للزراعة كان لربها كراء مثلها لا غير، ويعاقب الغاصب^(٢)».

وقال ابن جزي: «من غصب أرضاً فغرس فيها أشجاراً لا يؤمر بقلعها وللمغصوب منه أن يعطيه قيمتها بعد طرح أجره القلع كالبنيان... إلى أن قال: فإن زرع في الأرض المغصوبة زرعاً فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فقليل: هو مخير كما ذكرنا وقيل: ليس له قلعه، وله الكراء، ويكون الزرع لزارعه^(٣)».

وجاء في حاشية الدسوقي: «إذا غصب أرضاً وبني فيها خير ربها بين

(١) أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري الإمام الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، من أهل قرطبة، ولد سنة ٣٦٨ هـ تفقه عند ابن عمر بن المكوي وكتب عن شيوخه، ولزم أبا الوليد بن الفرض، وأحمد بن عبد الملك بن هشام، ولزمه، وسمع منه، وأخذ عنه كثيرون من أهل العلم، منهم: أبو العباس الدلائي، وأبو محمد ابن أبي قحافة، وأبو عبدالله الحميدي، وغيرهم. وله مصنفات كثيرة منها: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، و«الاستذكار بمذهب علماء الأمصار»، و«الاستيعاب في أسماء الصحابة»، و«الكافي في الفقه»، و«جمهرة الأنساب»، وغيرها. توفي -رحمه الله- بشاطبة في ربيع الآخر عام ٤٦٣ هـ.

انظر: (الديباج المذهب ٢/ ٣٦٧ - ٣٧٠، شجرة النور الزكية ص ١١٩).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٣٢.

(٣) القوانين الفقهية ٢١٧.

أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت، أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضاً»^(١).

أما إذا بنى في أرض الآخرين بإذنهم فإن له قيمة بنيانه قائماً ثابتاً كما قال الإمام مالك: «وكذلك من تكارى أرضاً، أو منحها إلى أجل، أو إلى غير أجل فاستأذنهم أن يبني فأذنوا له، أو بنى بعلمهم ولم يستأذنهم فله قيمة بنيانه وعمله قائماً ثابتاً إذا أرادوا إخراجه»^(٢).

وبهذا يتبين: أن القول الثاني — وهو أن له قيمة ذلك منقوضاً سواء بإذن صاحب الأرض أو بغير إذنه — لا يؤخذ به^(٣) وأن العمل والفتوى على القول الأول.

وجاء في جواهر الإكليل: «وإن زرع فاستحق فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له، وله أخذه بقيمته على المختار وإلا فكراء السنة»^(٤).

ثالثاً — مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى تكليف الغاصب بهدم البناء، وقلع الغراس على الأرض المغصوبة، وأرش^(٥) النقص — إن حدث —، وإعادة الأرض كما كانت،

(١) ٤٤٨/٣.

(٢) الإعلان في أحكام البنيان ص ٥٧٨.

(٣) المرجع السابق ٥٨٠ ذكره المعلم محمد قال: قال أصبغ في الواضحة عن ابن القاسم: إن له قيمة ذلك منقوضاً سواء بإذن صاحب الأرض أو بغير إذنه، قال ابن حبيب أيضاً: كان ابن القاسم يقول: إن له أيضاً قيمته منقوضاً، ويحكيه عن مالك ولسنا نأخذ به. وقول مطرف، وابن الماجشون فيه أحب إليّ وبه أقول.

(٤) ١٥٥/٢.

(٥) الأرش: يطلق على المال الواجب على ما دون النفس، والأرش من الجراحات مالم يس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات، وقد تكرر في الحديث ذكر الأرش المشروع في الحكومات، =

وأجرة المثل في مدة الغصب إن كان لمثلها أجرة. ولو أراد المالك تملكها بالقيمة، أو إبقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح؛ لإمكان القلع بلا أرش، ولو بذر الغاصب بذراً في الأرض فإن للمالك تكليفه بإخراج البذر منها، وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجها، كما لا يجوز للغاصب قلع تزويق الدار المغصوبة إن رضي المالك ببقائه^(١).

وفي ذلك يقول إبراهيم الفيروز آبادي^(٢): «وإن غصب أرضاً فغرس فيها غراساً أو بنى فيها بناء فدعا صاحب الأرض إلى قلع الغراس ونقض البناء، لزمه ذلك، لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»^(٣) فإن قلعه فقد قال في الغصب يلزمه أرش ما نقص من الأرض»^(٤).

= وهو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وأروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص؛ وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع. انظر التعريفات للجرجاني ٣١. مادة أرش، لسان العرب ٦/٢٦٣. مادة أرش.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٧٣٣.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، الشيخ أبو إسحاق الشيرازي الفيروز آبادي الملقب جمال الدين وقال الذهبي: لقبه جمال الإسلام ولد بفيروزآباد قرية من قرى شیراز سنة ٣٩٣هـ وقيل ٣٩٥هـ وقيل ٣٩٦هـ سكن بغداد، وتفقه على جماعة من الأعيان منهم: أبو أحمد عبد الوهاب بن محمد بن راضين، وأبو عبد الله محمد بن عبد الله البيضاوي، وأبو القاسم منصور بن عمر الكرخي، وغيرهم، وصحب القاضي أبا الطيب الطبري كثيراً وانتفع به، وناب عنه في مجلسه، ورتبه معيداً في حلقة، وصار إمام وقته ببغداد، ولما بنى نظام الملك مدرسته ببغداد سألته أن يتولاها فلم يفعل، فولاه لأبي نصر ابن الصباغ مدة يسيرة، ثم أجاب إلى ذلك فتولاها ولم يزل بها إلى أن مات، وله تصانيف كثيرة منها: «المهذب في المذهب»، و«اللمع في أصول الفقه»، و«النكت في الخلاف والتبصرة» وغيرها. توفي -رحمه الله- عام ٤٧٦ ببغداد.

انظر: (طبقات الشافعية ١/٢٣٨ - ٢٤٠، وفيات الأعيان ١/٢٩ - ٣١).

(٣) سبق تخريجه ص ١٣١ من هذا الكتاب.

(٤) المهذب ١/٤٨٨.

ولو أراد صاحب الأرض أن يمتلك البناء والغراس بالقيمة أو يبقيهما أو
الزرع بالأجرة فهل على الغاصب إجابته؟
ذكر الإمام النووي أن لذلك وجهين في المذهب: «أحدهما: نعم،
كالمستعير وأولى لتعديده، وأصحهما: لا؛ لتمكنه من القلع بلا غرامة»^(١).
وإذا بذر الغاصب بذراً في الأرض فقد قال الشيخ محمد الشربيني: ^(٢)
«ولو غصب أرضاً وبذراً من واحد وبذر الأرض به، فللمالك تكليفه إخراج
البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن
للغاصب إخراجه»^(٣).
أما إذا زوّق الغاصب الدار المغصوبة فيقول الشيخ محمد الرملي: ^(٤)

(١) روضه الطالبين ٤ / ١٣٦ .

(٢) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي الخطيب، فقيه مفسر من أهل القاهرة
أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي الملقب عميرة والنور المحلى، والشمس محمد بن
عبدالرحمن بن خليل النشكي الكردي والشهاب الرملي والشيخ ناصر الدين الطبلاوي
وغيرهم وأجازوه بالإفتاء والتدريس، وله عدة مصنفات منها: «شرح كتاب المنهاج»
و«التنبيه» شرحان عظيمان جمع فيهما تحريرات أشياخه بعد القاضي زكريا، وله أيضاً
«السراج المنير» و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» و«مغني المحتاج» وغيرها. توفي
— رحمه الله — سنة ٩٧٧ هـ . (الأعلام ٦ / ٦، شذرات الذهب ٨ / ٣٨٤) .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٢٩١ .

(٤) محمد بن محمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير
بالشافعي الصغير، رأي جماعة من العلماء أنه مجدد القرن العاشر، وذهبوا في مدحه إلى
أبعد غاية، أخذ عن أبيه الفقه والتفسير والنحو والصرف والمعاني، وبه استغنى عن
الأساتذة فلم يتلمذ لغيره، ولما تم نضجه العلمي جلس بعد وفاة والده للتدريس، فأقرأ
التفسير والحديث والأصول والفروع والنحو والمعاني والبيان، وحضر درسه أكثر تلامذة
والده، ومن حضره: الشيخ ناصر الدين الطبلاوي، وتلميذ أبيه الشهاب أحمد بن قاسم
له مصنفات منها: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، و«فتاوي الرملي»، و«شرح العقد
النحوي»، و«حاشية على شرح التحرير» وغيرها. توفي — رحمه الله — بمصر سنة ١٠٠٤ هـ .
(أصول الفقه تاريخه ورجاله ٤٧٦ — ٤٧٧، الفتح المبين ٣ / ٨٤ — ٨٥) .

«ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي المالك ببقائه وليس له إجباره عليه»^(١).

وجاء في تكملة المجموع: «أما الأحكام فقد قال الشافعي: ولو اغتصبه أرضاً فغرسها نخلاً، أو أصولاً، أو بنى فيها بناء، أو شق فيها أنهاراً كان عليه كراءٌ مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها، وكان على الباني، والغارس أن يقلع بناءه وغرسه، فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها»^(٢). وبهذا يتبين أن مذهب الشافعية يعطي للمالك الحق في إزالة آثار الغصب بلا ضرر عليه.

رابعاً- مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية في البناء، والغرس على الأرض المغصوبة.

قال ابن قدامة: «إنه إذا غرس في أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه لزم الغاصب؛ ذلك لما روي عنه ﷺ أنه قال: «ليس لعرق ظالم حق»^(٣) قال ولا نعلم فيه خلافاً^(٤).

وعلى الغاصب تسوية الأرض وأرش النقص؛ لأنه ضرر حصل بفعله فلزمه إزالته كغيره. كما أن عليه أجره مثل الأرض مدة احتباسها؛ لأن منافعها ذهبت تحت يده العادية فكان عليه عوضها كالأعيان، وإن كانت آلات البناء من المغصوب بأن كان فيه لبنٌ أو آجرٌ أو ضربٌ منه لبناً أو آجراً أو بنى به فيه فعليه أجرتها مبنية؛ لأن البناء والأرض ملك للمغصوبة منه

(١) نهاية المحتاج ٥/ ١٨٤.

(٢) ٢٥٧/١٤.

(٣) سبق تخريجه ص ١٣١ من هذا الكتاب.

(٤) المغني ٧/ ٣٦٤.

الأرض ولا أجرة للغاصب لبنائه، وإن لم تكن آلات البناء من المغصوب بل كانت الآلات للغاصب فعليه أجرتها غير مبنية؛ لأنه إنما غصب الأرض وحدها كما نص على ذلك البهوتي^(١) في كشف القناع^(٢). وإذا أراد صاحب الأرض أخذ الشجرة والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب فلم يملك عليه صاحب الأرض أخذه كما لو وضع فيه أثاثاً أو حيواناً، وإن طلب أخذه بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله ذلك؛ لأنها ملكه فملك نقله، ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنه معاوضة فلم يجبر عليها، وإن اتفقا على تعويضه جاز؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه. كما نص على ذلك الشيخ عبدالرحمن بن قدامة^(٣) من الشرح الكبير^(٤).

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس الشهير ببهوتي المصري. نسبته إلى بهوت في غربية مصر ولد سنة ١٠٠٠ هـ، وقد كان -رحمه الله- علامة في سائر العلوم فقيهاً متبحراً أصولياً مفسراً أخذ عن جماعة من الأعيان كالشيخ يحيى بن الشرف موسى الحجاوي الدمشقي، والشيخ عبدالله الدنوشري الشافعي، والجمال عبدالقادر الدنوشري الحنبلي وغيرهم، وأخذ عنه الشيخ عبدالباقي الدمشقي، والشيخ محمد الخلوتي، والشيخ ياسين اللبدي، والشيخ يوسف الكرسي وغيرهم، له مصنفات منها: «الروض المربع شرح زاد المستقنع» و«كشف القناع على متن الإقناع للحجاوي» و«إرشاد أولي النهى لشرح المنتهى» و«عمدة الطالب» و«المنح الشافية في شرح نظم المفردات للمقدسي» وغيرها. توفي -رحمه الله- عام ١٠٥١ هـ.

انظر: (الأعلام ٧/٣٠٧، مختصر طبقات الحنابلة ص ١١٤ - ١١٦).

(٢) انظر: ٨١/٤.

(٣) شيخ الإسلام وبغية الأعلام شمس الدين أبو الفرج وأبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الصالح الحنبلي ولد سنة ٥٩٧ هـ، وسمع عن أبيه وعمه الشيخ موفق الدين ومن ابن طبرزد، وحنبل، وأبي اليمن الكندي وأجاز له الصيدلاني، وابن الجوزي، وأخذ الأصول عن السيف الأمدي، ودرس وأفتى، وأقرأ العلم زماناً طويلاً، وانتفع به الناس، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وقراً على عمه «المقنع»، وأذن له في إقرائه، وإصلاح ما يراه فيه، وشرحه في عشرة مجلدات مستمداً من «المغني» ولقد أثنى =

وأما إن غصب داراً فجصصها، وزوَّقها، ثم طالبه ربها بإزالتها، فإن كان في إزالته غرضٌ لزمه إزالته، وأرشُ نقصها إن نقصت، وإن لم يكن فيه غرض فوهبه الغاصب للمالكها أجبر على قبوله؛ لأن ذلك صفة في الدار فأشبهه قصارة الثوب. ويحتمل أن لا يجبر، لأنها أعيان متميزة، فصارت بمنزلة القماش، وإن طلب الغاصب قلعه ومنعه المالك، وكان له قيمة بعد الكشط، فللغاصب قلعه، كما يملك قلعَ غراسه سواء بذل له المالك قيمته أو لم يبذل، وإن لم يكن له قيمة ففيه وجهان: أحدهما: يملك قلعه لأنه عين ماله، والثاني: لا يملك؛ لأنه سَفَهٌ يضر، ولا ينفع فلا يجبر عليه. كما نص على ذلك الشيخ عبد الله بن قدامة في المغني^(٢).

والخلاصة في ذلك ما يلي:

- ١- اتفاق أئمة المذاهب الأربعة على أن الغاصب يلزم برد الأرض المغصوبة إلى صاحبها، وإزالة ما أحدثه فيها من بناء، أو زرع، أو غرس.
- ٢- ما تلف من الأرض بفعله أو بسبب فعله كهدم حيطانها، وإغراقها، وكشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه، أو بنائه فيضمن بغير اختلاف بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف، والعقار يُضمَّن من غير اختلاف^(٣).

= عليه الأئمة منهم: إسماعيل بن الخباز، والذهبي، وكان الشيخ محيي الدين النووي يقول: هو أجل شيوخي، وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بالشام، فوليه مدة تزيد على اثنتي عشرة سنة ثم عزل نفسه في آخر عمره، وأخذ عنه العلم جماعة منهم، الشيخ تقي الدين ابن تيمية، والشيخ مجد الدين إسماعيل بن محمد الحراني، وكان يقول: ما رأيت عينا مثله. وحدث عنه أبو عبد الله الخباز، وأحمد بن عبد الرحمن الحريري وغيرهم. توفي -رحمه الله- عام ٦٨٢ هـ ودفن عند والده بسفح قاسيون.

انظر: (شذرات الذهب ٥/ ٣٧٦ - ٣٧٩، المقصد الأرشد ٢/ ١٠٧ - ١٠٩).

(١) = انظر: ٣٨٨/٥.

(٢) انظر: ٣٦٧/٧.

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني ٧/ ٣٦٥.

٣- ذهب الحنفية والمالكية إلى أن المالك يُخَيَّرُ بين قلع الشجر، وهدم البناء وبين تركهما على أن يُعْطِيَ المالكُ الغاصبَ قيمةً أنقاض الشجر والبناء مقلوعاً بعد طرح أجره النقص. أما قلع الزرع فقيدوه بعدم فوات وقت ما تراد الأرض له، فله عندئذ أخذه بقيمته مقلوعاً مطروحاً منه أجره القلع، فإن فات الوقت بقي الزرع للزارع ولزمه الكراء إلى انتهائه^(١). أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن عليه أرش نقصها -إن كان- وتسويتها؛ لأنه ضرر حصل بفعله مع أجره المثل إلى وقت التسليم^(٢).

٤- أما الزرع في الأرض المغصوبة فإن الحنفية يرون أن صاحبها إن أعدها للزراعة فيكون الأمر مزارعة بين المالك والغاصب، ويحتكم إلى العرف في حصة كل منهما كالنصف أو الربع مثلاً، وإن كانت معدة للإيجار فالناتج للزارع وعليه أجر مثل الأرض، وإن لم يكن شيء مما ذكر فعلى الغاصب نقصان ما نقص من الزرع^(٣)، أما المالكية: فيرون أن صاحبها إذا أخذها في إبان المزارعة فإنه يخير بين أن يَقْلَعَ الزرع، أو يتركه للزارع، ويأخذ الكراء، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فقليل: هو مخير، وقيل: ليس له قلعه وله الكراء، والزرع لزارعه^(٤). وأما الشافعية فيرون أنه لو بذر الغاصب بذراً في الأرض فللمالك تكليفه بإخراج البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه^(٥)، وأما الحنابلة فقد فقالوا: بتخيير المالك بين إبقاء

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٢٩/٥، رد المختار ١٢٤/٥، القوانين الفقهية ٢١٧.

(٢) انظر: الروض المربع ٢٨٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/٢٧٤ - ٢٧٥، نهاية المحتاج ١٨٣/٥.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٢٢٨/٥، رد المختار ١٢٥/٥ - ١٢٧.

(٤) انظر: جواهر الإكليل ١٥٤/٢، القوانين الفقهية ص ٢١٧.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩١.

الزراع إلى الحصاد، وأخذ أجر الأرض، وأرشد النقص من الغاصب وبين أخذ الزرع له ودفع النفقة للغاصب، أما إذا أرادها الغاصب بعد حصاد الزرع، فهو للغاصب، وعليه أجر المثل، إلى وقت التسليم، وضمن النقص^(١).

٥- أما تزويق الدار، وتخصيصها، وما شابه ذلك فعند المالكية أنه لا شيء للغاصب فيما لا منفعة له فيه من تخصيص، أو تزويق، ولا يعطى لشيء من ذلك قيمة مخالفة لما ينفقه الغاصب على الدواب والرقيق؛ لأن هذا يمكن أخذه وذلك مستهلك وهو أتلّفه عن نفسه، وإن كان بنيانه كلّهُ مثل التزويق والطلي بالحصص، فلا شيء له فيه؛ لأنه لو أخذه لم ينتفع به^(٢).

وعند الشافعية: فلا يجوز للغاصب قلع تزويق الدار المغصوبة إن رضي المالك ببقائه^(٣).

وأما الحنابلة: فإنهم يرون أنه إن طالبه بإزالتها وكان في الإزالة غرض لزمه ذلك وأرشد نقصها إن نقصت، وإن طلب الغاصب قلعه ومنعه المالك فإن كان له قيمة بعد الكشط فللغاصب قلعه كما يملك قلع غراسه سواء بذل المالك قيمته أم لم يبذل، وإن لم يكن له قيمة ففيه وجهان: أحدهما: أنه يملك قلعه؛ لأنه عين ماله.

والثاني: لا يملك ذلك؛ لأنه سفه يضر، ولا ينفع فلا يجبر عليه^(٤).

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٨٤/٥.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٣٢.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ١٨٤/٥.

(٤) انظر: المغني ٣٦٧/٧. لم أعثر على نص للأحناف في هذه المسألة بعينها، ولكنهم ذكروا مسألة إذا غصب ثوباً فصبغه، أو غصب إناء فضة فنقشه فإن صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ الثوب، وضمن الغاصب ما زاد الصبغ فيه، وكذلك إناء الفضة، وفي ذلك تفصيل يرجع إليه في حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٠٨/٤، والمبسوط ٨٤/١١، ومجمع الضمانات ص ١٣٦.

هذا بالنسبة لآراء الفقهاء حول ما إذا كان البناء بغير إذن صاحب الأرض ظلماً وتعدياً. أما إذا كان البناء بشبهة سواء بإذنه أم بغير إذنه فللفقهاء في ذلك أقوال:

أولاً: مذهب الحنفية: إذا كان البناء بإذنه فالبناء لرب الدار (أي صاحب الإذن) ويرجع الباني على الآذن بما أنفق إذا طُلب بالترك^(١).
ثانياً: مذهب المالكية: قال الإمام مالك: «وكذلك من تَكَارَى أرضاً، أو منحها إلى أجل، أو إلى غير أجل فاستأذنهم أن يبني فأذنوا له، أو بنى بعلمهم، ولم يستأذنهم فله قيمة بنيانه وعمله قائماً ثابتاً إذا أرادوا إخراجه»^(٢).

ثالثاً: مذهب الشافعية: ذكروا في ذلك مسألة وهي: إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقض ما بناه المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب. قال الإمام النووي: «على الأصح، وبه قطع العراقيون من الشافعية. وذلك لشروعه في العقد على ظن السلامة وإنما جاءه هذا الضرر من تغيير الغاصب»^(٣).

رابعاً: مذهب الحنابلة: أما الحنابلة فقد ذكروا أنه إذا بنى في الأرض أو غرسها، ولو كان الباني أو الغارس أحد الشريكين، وغرس، أو بنى من غير غصب بلا إذن رب الأرض، فإنه يلزم بقلع غراسه وقلع بنائه إذا طالبه رب الأرض بذلك، كما يلزم بتسوية الأرض وأرش نقصها، وقد

(١) رد المختار على الدر المختار ٥/ ١٢٤ .

(٢) الإعلان في أحكام البنيان ص ٥٧٨ .

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٥١ .

نص على ذلك المرداوي^(١) في الإنصاف^(٢).

ولعل الراجح - والله أعلم - هو أنه إذا كان البناء بإذن صاحب الأرض، وعلمه وأراد إخراجه، أو بنى بعلمه ولم يستأذنه، فإن له قيمةً بنائه ثابتاً غير مقلوع كما ذكر المالكية، وإن كان البناء بشبهة، وطالبه المالك بإزالة ما بني فإنه يُنظر: فإن كان في الإزالة غرض صحيح لصاحب الأرض أُجبر عليها؛ لأنه فوّت عليه غرضاً مقصوداً بالأرض، فأخذ بإعادتها إلى ما كانت عليه، وإن لم يكن في الإزالة غرض لم يُجبر عليها؛ لأن الإزالة هنا تكون بغير مصلحة، وفيها إهدار للمال بدون فائدة. والله أعلم.

(١) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي السعدي، ثم الصالحي شيخ الحنابلة ولد سنة ٨١٧هـ خرج من بلده مُرداً في حال الشبيبة إلى القدس ثم قدم إلى دمشق، ونزل بمدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بالصالحية واشتغل بالعلم وجدّ في الاشتغال وتفقه على الشيخ تقي الدين بن قنْدَسِ البعلبي شيخ الحنابلة في وقته فبرع، وفضل في فنون العلم، وانتهت إليه رئاسة المذهب. صنف كتباً كثيرة وكانت كتابته على الفتوى غاية وخطه حسن وتنزه عن مباشرة القضاء في أواخر عمره وصار قوله حجة في المذهب يعول عليه في الفتوى والأحكام. من تلامذته: قاضي القضاة بدر الدين السعدي قاضي الديار المصرية. توفي - رحمه الله - بصالحية دمشق يوم الجمعة سادسَ جمادى الأولى سنة ٨٨٥هـ ودفن بسفح قاسيون قرب الروضة. من مصنفاته: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» و«تنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع» و«تصحيح كتاب الفروع لابن مفلح» و«شرح الآداب» وغير ذلك.

انظر: (شذرات الذهب ٧/ ٣٤٠ - ٣٤١، كشف الظنون ٥/ ٧٣٦).

(٢) انظر: ١٣٥/ ٦.

oboi.kan.com

المبحث الرابع

بناء المساكن في الملك العام

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أنواع الأرضين من حيث الواقع والانتفاع

المطلب الثاني : إحياء الموات وفيه أربع مسائل :

oboi.kan.com

المطلب الأول: أنواع الأرضين من حيث الواقع والانتفاع

من المعلوم أن الأراضي إما أن تكون مملوكة لغيره أو غير مملوكة له، فإن كانت مملوكة لغيره، فهي: إما أن تكون عامرة، أو خربة غير عامرة.

فإذا كانت الأرض المملوكة عامرة، فهي ملك لصاحبها، ولا يجوز لأحد أن ينتفع بها أو يتصرف فيها بغير إذنه، ولا تؤخذ منه إلا برضاه.

أما إذا كانت الأرض المملوكة غير عامرة:

فذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن حكمها كحكم

الأرض المملوكة العامرة، ولا يجوز لغير مالِكها أن ينتفع بها، أو يتصرف فيها بغير إذن صاحبها.

أما الإمام مالك^(٤): ففرق بين ما مُلك بشراء وهبة، وما مُلك بالإحياء

فما مُلك بالشراء والهبة يبقى على ملك صاحبه حتى ولو اندرست معالم الأرض، وأما ما مُلك بالإحياء فإنه إذا تركه محييه فاندثر وتهدم، وهلك أشجاره وعاد مواتاً ثم أحياه غيره، فهو لمن أحياه آخراً.

أما إذا كانت الأرض غير مملوكة لغيره فهي نوعان أيضاً: نوع هو من

مرافق البلد للاحتطاب، ورعي المواشي، وما أشبه ذلك، ونوع ليس من

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣ .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢ .

(٣) انظر: المغني ٨/ ١٤٦ .

(٤) انظر: المدونة الكبرى ٤/ ٣٧٧، وجاء فيها «قال مالك: ولو أن رجلاً أحيأ أرضاً مواتاً ثم

أسلمها بعد حتى تهدمت آبارها وهلك أشجارها، وطال زمانها، حتى عفت بحال ما وضعت لك وصارت إلى حالها الأول، ثم أحيأها آخر بعده كانت لمن أحيأها بمنزلة الذي أحيأها أول مرة» .

مرافق البلد؛ وهو الأرض الموات، أو ما يسمى الآن بالملك العام، أو أملاك الدولة العامة.

أما ما كان من مرافق أهل البلدة كالذي يُستعمل مرعى لمواشيهم، أو محتطباً لهم أو ما شابه ذلك، وهو الذي يحتاجه الناس لتمام الانتفاع من العامر فإن هذا لا يجوز إحياءه، ولا يملك بالإحياء بالاتفاق بين الفقهاء، وهو ما صرح به ابن قدامة بقوله: «وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه من طرقة، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، ومُلقي ترابه وآلاته، فلا يجوز إحياءه بغير خلاف في المذهب، وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقتها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء، ولا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم»^(١).

وجاء في بدائع الصنائع: «ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطباً لأهلها أو مرعى لهم، لا يكون مواتاً حتى لا يملك الإمام إقطاعها؛ لأن ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة كفناء دارهم وفي الإقطاع إبطال حقهم»^(٢).

وجاء في التاج والإكليل: «حریم البلدة ما كان قريباً منها تلحقه مواشيها في الرعي، في غدوها ورواحها، وهو لهم مسرح ومحتطب، فهو حريمها وليس لأحد إحياءه»^(٣).

وجاء في المنهاج: «ولا يملك بالإحياء حریم معمور، وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع فحریم القرية النادي، ومرتكض الخيل، ومُنَاخ الإبل، ومطرح الرماد، ونحوها»^(٤).

(١) المغني ٨/١٤٩.

(٢) ١٩٤/٦.

(٣) ٣/٦.

(٤) ٣٦٣/٢.

هذا ما قرره الفقهاء -رحمهم الله تعالى- بالنسبة لمرافق أهل البلدة، ولكن ماهي حدود هذه المرافق؟ وما هو الحد الذي يعتبر داخلًا في هذه الأراضي أو الحد الذي يكون خارجاً عنها؟ في هذا اختلف الفقهاء -رحمهم الله-:

ف عند الحنفية: رُويَ عن أبي يوسف أن حَدَّ البعيد هو بقعة لو وقف -على أذناها من العامر- رجلٌ فنادى بأعلى صوته لم يسمعه من العامر. قال ابن عابدين: «وهو المختار كما في المختار وغيره»^(١). وعلى هذا: فإن الحد الفاصل فيما يعتبر قريباً من البلدة هو المكان الذي يَسْمَعُ فيه الرجلُ صوتَ شخص يناديه من آخر أرض مملوكة، فإذا لم يسمع الصوت فهو موات لا يتبع تلك البلدة^(٢).

وعند المالكية فإن حريم البلد لديهم هو ما كان قريباً منها بحيث تلحقه مواشيها بالرعي في غدوها ورواحها، أي أنها هي المكان الذي يصل إليه مَنْ خرج من البلد للاحتطاب أو الرعي (غدوا) قبل زوال يومه، ويرجع منه للبلد (رواحاً) قبل مغيب شمس يومه، بحيث ينتفع به في طبخ العشاء ونحوه، وبحلب الدواب فيه، ومالا يلحق كذلك فليس حريماً^(٣).

وعند الشافعية أن يكون محله -إذا لم يفحش بعده- المرعى والمحتطب عن القرية، وكانا بحيث يعدان من مرافق القرية؛ أما إذا لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليساً بحرماً^(٤).

وعند الحنابلة أنه يرجع في ذلك إلى العرف، فلا حَدَّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩٤.

(٣) انظر: منح الجليل ٨/ ٧٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣.

(٥) انظر: المغني ٨/ ١٥٠.

وما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح وذلك :

- ١ - لعدم ورود دليل من الشرع في ذلك، فما ذكره من حَدَدَ إنما هو عن طريق الاجتهاد والرأي وليس بالدليل .
 - ٢ - إن القاعدة فيما لم يحدده الشرع أن يُرْجَعَ فيه إلى العرف وذلك مثل القبض والإحراز .
 - ٣ - لأن قول من حَدَدَ هذا تحكم بغير دليل، وليس ذلك أولى من تحديده بشيء آخر كميل^(١) أو فرسخ^(٢) ونحو ذلك^(٣) .
- أما النوع الثاني من الأراضي غير المملوكة لغيره فهي الأراضي الموات، أو ما يسمى في عصرنا الحاضر الملك العام، أو أملاك الدولة العامة، وهذا النوع من الأراضي هو الذي يطلق الفقهاء -رحمهم الله- على البناء فيه إحياء الموات، وفي عصرنا الحاضر هذه الأراضي محكومة بالأنظمة لكل بلد، وسيتم بحث هذه المسألة من أصلها عند أهل العلم -إن شاء الله- في **المطلب الثاني**.

(١) الميل : مسافة من الأرض متراخية ومقياس للطول قدر قديماً بأربعة آلاف ذراع، وهو الميل الهاشمي وهو بري وبحري فالبري : يقدر بما يساوي : ١٦٠٩ من الأمتار . والبحري يساوي : ١٨٥٢ من الأمتار . المعجم الوسيط، مادة ميل ص ٨٩٤ .

(٢) الفرسخ : مقياس قديم من مقاييس الطول يقدر بثلاثة أميال . المصدر السابق، (الفرسخ) ص ٦٨١ .

(٣) انظر: المغني ٨/ ١٥٠ .

المطلب الثاني: إحياء الموات

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الإحياء والموات في اللغة والاصطلاح:

الإحياء في اللغة: جعل الشيء حياً، أي: ذا قوة إحساسية أو نامية، والحي في كل شيء: ضد الميت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا الْأَمْوَاتُ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى﴾^(٢). ١. هـ^(٣).

أما في الاصطلاح فهو: «التصرف في أرض موات بالبناء، أو الغرس، أو الزرع، أو السقي، أو غيرها»^(٤).

والموات في اللغة:

كما في القاموس المحيط: «الموات كغراب: الموت، وكسحاب ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها»^(٥).

وقال في المصباح المنير: «الموات بضم الميم، والفتح لغة: مثل الموت، وماتت الأرض موتاناً بفتحتين، ومواتاً بالفتح خلت من العمارة والسكان. فهي موات تسمية بالمصدر، وقيل: الموات: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد»^(٦).

أما الفقهاء فقد عرفوا الموات على النحو التالي:

-
- (١) سورة فاطر، من الآية: ٢٢ .
 - (٢) سورة القيامة، الآية: ٤٠ .
 - (٣) تاج العروس مادة حَيَّيَ ١٠ / ١٠٥، القاموس المحيط، مادة حَيَّيَ ص ١٦٤٩ .
 - (٤) كشاف اصطلاحات الفنون، مادة الإحياء ١ / ٤٠١ .
 - (٥) انظر: مادة مَوْتَ ص ٢٠٦ .
 - (٦) انظر: مادة مَوْتَ ص ٢٢٣ .

- ١- عرفه **الحنفية** بأنه: « ما لا يُنتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة »^(١).
- ٢- وعرفه **المالكية** بأنه: « الأرض التي لا عمارة فيها، ولا يملكها أحد »^(٢).
- ٣- وعرفه **الشافعية** بأنه: « ما لم يكن عامراً، ولا حريماً لعامر، قرب من العامر، أو بعد »^(٣).
- ٤- وعرفه **الحنابلة** بأنه: « الأرض المنفكة عن الاختصاصات »^(٤)، وملك معصوم^(٥).
ويؤخذ من تعاريف الفقهاء -رحمهم الله- بأن تعريفهم للأرض الموات قريب من التعريف اللغوي وهو: أن الأرض الموات هي التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد، وليس له حق خاص فيها.

المسألة الثانية: ما يكون به الإحياء:

الإحياء يكون باستصلاح الأرض للزراعة، أو البناء فيها، أو ما شابه ذلك وللفقهاء -رحمهم الله- آراء في هذا الموضوع:
فقد قال **الحنفية**: « المراد من الإحياء عرفاً: التصرف والانتفاع بأن يبني فيها بناءً أو يزرع فيها زرعاً، أو يغرس فيها شجراً ونحو ذلك. وروي عن محمد أن الإحياء يكون بكَرْبِ^(٦) الأرض وسقيها، فإن كَرَّبَهَا، ولم يسقها، أو سقاها ولم يَكْرِبْهَا فليس بإحياء.

(١) انظر: الهداية ٦٩/١٠ (بحاشيتها تكملة فتح القدير).

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢.

(٣) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣٩٧/٢، مغني المحتاج للخطيب ٣٦١/٢، وجاء فيهما أن الماوردي والرويانى ذكرّا بأنه حد الموات عند الشافعي.

(٤) الاختصاص بالشيء كونه لشخص دون غيره، المصباح المنير، مادة خص ص ٦٥.

(٥) انظر: التنقيح المشبع للمرداوي ص ٢٤١، الروض المربع ص ٢٩٢.

(٦) الكراب قلب الأرض للحرث، كربت الأرض من باب قتل كراباً بالكسر أي قلبتها للحرث انظر المصباح المنير مادة كرب ص ٢٠٢.

وروي عن أبي يوسف: أن الأحياء: هو البناء والغراس، أو الكرب، أو السقي^(١).

قال ابن عابدين: «ولم أر من رجح أحدهما على الآخر»^(٢).

وقال المالكية: «إحيائها يكون بالبناء، والغرس، والزراعة، والحرق،

وإجراء المياه فيها وغيرها من أحد أمور سبعة» وهي:

١ - تفجير ماء لبئر أو عين.

٢ - إزالة الماء منها حيث كانت الأرض غامرة بالماء.

٣ - البناء.

٤ - غرس الشجر.

٥ - حرث الأرض وتحريكها.

٦ - قطع شجرها بنية وضع اليد عليها.

٧ - كسر حجرها وتسوية حفرها مع تسوية الأرض^(٣).

وقال الشافعية: إن الأحياء الذي يملك به يختلف بحسب الغرض

المقصود من الأرض ويرجع فيه إلى العرف، وفي ذلك يقول الماوردي^(٤):

«صفة الأحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الأحياء؛ لأن رسول الله ﷺ أطلق

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٣٨/٨، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٥٧/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٥.

(٣) انظر: التاج والإكليل المطبوع بحاشية مواهب الجليل للخطاب ١٢/٦، حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ٤/٦٩ - ٧٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢.

(٤) أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري الشافعي الفقيه المفسر، ولد سنة ٣٧٠هـ، ولي

قضاء بلاد كثيرة، ثم سكن بغداد وعاش ستاً وثمانين سنة، تفقه على أبي القاسم

الصيمري بالبصرة، وعلى أبي حامد ببغداد، وحدث عن الحسن الجبلي صاحب ابن

خليفة الجمحي وجماعة، قال ابن قاضي شعبة: هو أحد أئمة أصحاب الوجوه، وقال

الخطيب كان ثقة من وجوه الفقهاء الشافعيين، له من المصنفات: «الأحكام السلطانية» في

مجلد مطبوع و«أدب الدنيا والدين» في مجلد مطبوع و«أعلام النبوة» و«الإقناع في

الفروع» و«الحاوي الكبير في الفروع» و«النكت والعيون في التفسير» وغير ذلك. توفي

-رحمه الله- في ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ.

انظر: (شذرات الذهب ٣/٢٨٥ - ٢٨٦، كشف الظنون ٥/٨٩).

ذكره إحياءه على العرف المعهود فيه، فإن أراد إحياء الموات للسكنى، كان إحياءه بالبناء والتسقيف؛ لأنه أول كمال العمارة التي يمكن سكنها، وإن أراد إحياءها للزراعة والغرس اعتبر فيه ثلاثة شروط:

أحدها: جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزاً بينها وبين غيرها.
والثاني: سق الماء إليها إن كانت يَبْساً، وحبسها عنها إن كانت بطائح؛ لأن إحياء اليابس بسوق الماء إليه، وإحياء البطائح بحبس الماء عنها.
حتى يمكن زرعها وغرسها في الحالين.
والثالث: حرثها. والحرث: يجمع إثارة المعتدل، وكسح المستعلى، وطمّ المنخفض.

فإذا استكملت هذه الشروط الثلاثة كمل الإحياء ومَلَكَ المَحْيِي^(١).
وإن أراد إحياء الموات بزريبة دواب، أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار، وغلات وغيرها، فيكتفى بالتحويط بالبناء بما جرت به العادة فلا يكفي نَصْبُ سَعَفٍ وأحجار من غير بناء لأن المجتاز يفعل ذلك، والمتملك لا يقتصر عليه عادة، ولا يشترط سقفاً في إحياء الزريبة لأن العادة فيها عدمه^(٢).
وللحنابلة فيما يكون به الإحياء روايتان:

الأولى: ما نص عليه **الخرقي**^(٣) بقوله: «وإحياء الأرض أن يحوط عليها

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٣٠٥ - ٣٠٦، واشترط البعض نَصْبَ بابٍ إذا أراد إحياء الموات للسكنى؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، ولا تصلح الأرض للسكنى إلا بالبناء والسقف، وتركيب باب، انظر المذهب ٥٥٤/١.

(٢) مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

(٣) الإمام العلامة الثقة أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد أبو القاسم الخرقى، والخرقي بكسر الخاء المعجمة وفتح الراء وبعدها قاف نسبة إلى بيع الخرق والثياب، قرأ العلم على مَنْ قرأ على أبي بكر المرودي، وحرب الكرمانى، وصالح وعبدالله ابني الإمام أحمد، له مصنفات كثيرة في المذهب، لم ينتشر منها إلا المختصر في الفقه؛ لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان الله عليهم، وأودع كتبه في درب سليمان، =

حائطاً، أو يحفر بئراً^(١) فتحويط الأرض إحياء لها سواء أَرادها للبناء، أم للزرع، أم حظيرة للغنم، أم الخشب، أم غير ذلك.

ونص عليه الإمام أحمد فقال: «الإحياء أن يحوط عليها حائطاً أو يَحْفَرَ فيها بئراً أو نهراً، ولا يعتبر في ذلك تسقيف»^(٢) وذلك:

١- لحديث: أن رسول الله ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»^(٣).

٢- لأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه مالو جعلها حظيرة للغنم، ويبين هذا أن الفقد لا اعتداد به، بدليل مالو أَرادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتاً فإنه يملكها، وهذا لا يصنع للغنم

= فاحترقت الدار التي كانت فيها الكتب، ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد، قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب. منهم: أبو عبدالله بن بطّة، وأبو الحسن التميمي، وأبو الحسن بن سمعون، وغيرهم. وقد ذكر أبو إسحاق البرمكي أن عدد مسائل المختصر ٢٣٠٠ مسألة، وذكر ابن خلكان أن والده كان من الأعيان. توفي -رحمه الله- سنة ٨٣٤هـ ودفن بدمشق.

انظر: (شذرات الذهب ٣٣٦/٢ - ٣٣٧، طبقات الحنابلة ٧٥/٢ - ١١٨).

(١) المقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٦٩/٢.

(٢) من رواية علي بن سعيد انظر: المغني ١٧٦/٨.

(٣) انظر سنن أبي داود ٤٥٦/٣ كتاب الخراج والإمارة والفياء (باب في إحياء الموات، السنن الكبرى للبيهقي ١٤٨/٦، كتاب إحياء الموات (باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر) الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ١٣١/١٥ (باب ما جاء في إحياء الموات) وجميعها من حديث سمرة بن جندب -رضي الله عنه-، وجاء في تلخيص الحبير لابن حجر ٧١/٣ كتاب إحياء الموات، رواه أحمد وأبو داود عنه، والطبراني، والبيهقي من حديث الحسن عنه، وفي صحة سماعه منه خلاف، ورواه عبد بن حميد من طريق سليمان البشكري عن جابر. وجاء في بلوغ المرام لابن حجر ص ٣٨١ باب إحياء الموات رواه أبوداود وصححه ابن الجارود.

مثله، ولا بد أن يكون الحائط منيعاً يمنع ما وراءه، ويكون مما جرت به العادة بمثله، ويختلف باختلاف البلدان^(١).

وللقاضي أبي يعلى^(٢) روايتان في صفة الإحياء: إحداهما ماذكرنا.

والثانية: الإحياء ما تعارفه الناس إحياء وذلك:

- ١- لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبينه، ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف، كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز، ولم يبين كيفيته كان المرجع فيه إلى العرف.
- ٢- ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم، لتعلق بمسماه عند أهل

(١) المغني ٨/ ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلى، كان عالم زمانه وفريد عصره، له في الأصول والفروع القدم العالي، ولد سنة ٣٨٠هـ، بدأ بحفظ القرآن وعمره ١٠ سنوات، وبدأ بقراءة عبارات من مختصر الخرقى على شيخ صالح يعرف بابن مغرمة المقرئ، ثم صحب الشيخ أبو عبدالله بن حامد إلى أن توفي عام ٤٠٣هـ وتفقّه عليه على المذهب الحنبلي ومن شيوخه أبو الحسين السكري، وسمع من أبي الحسن علي ابن معروف عن البغوي، ومن أبي الطيب بن المنار عن البغوي، ومن أبي القاسم الصيدلاني عن ابن صاعد، ومن أم الفتح بنت القاضي أبي بكر أحمد بن كامل، ومن أبي نصر بن الشاه، ومن أبي عبدالله النيسابوري وغيرهم، وابتدأ بالتصنيف والتدريس بعد وفاة شيخه ابن حامد، وحج سنة ٤١٤هـ، وعاد إلى تدريسه وتصنيفه في الفروع والأصول والآداب، وانقطاعه عن الدنيا وما يؤول إلى الذهاب، وسمع منه الحديث عدد كثير منهم أحمد بن علي بن ثابت، وعبد العزيز العاصمي النخشبى، وعمر بن أبي الحسن الدهستانى الخياط، وغيرهم وتفقّه عليه أبو الحسين البغدادى، والقاضى أبو الفتح بن جلبة، والحسين بن برداني، وأبو الوفاء بن عقيل ومحفوظ الكلوداني، وأبو الحسن بن طفر العُكْبَرى وغيرهم. من مصنفاته: «أحكام القرآن» و«مختصر المعتمد» و«عيون المسائل والأحكام السلطانية» و«الكلام في الاستواء» و«إبطال التأويلات لأخبار الصفات» و«الرد على الباطنية» وغيرها.

انظر: (طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣ - ٢٣٠، كشف الظنون ٦/ ٧٢).

اللسان، فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف .
٣- ولأن النبي ﷺ لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً لمعرفته؛ إذ ليس له طريق سواه .
فإذا ثبت هذا فإن الأرض تُحيى داراً للسكن، وحظيرة، ومزرعة،
فإحياء كل واحدة من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له، فالدار مثلاً
بأن يَبْنِي حيطانها بما جرت به العادة، ويسقفها؛ لأنها لا تكون للسكن إلا
بذلك^(١) .

ولعل هذا القول هو الراجح وذلك لما سبق ذكره من أدلة، وكذلك لأن
الأخذ بما ورد في الرواية الأولى من أن تحويط الأرض إحياء لها، يؤدي إلى
جعل مجرد التحويط سبباً للإحياء، حتى ولو كان تحجيراً، مع أن التحجير
لا يعتبر إحياء على القول الراجح كما سيأتي .

أما بالنسبة لإحياء الذمي في بلاد الإسلام؛ فاشتراط الحنفية في ذلك
ضرورة حصوله على إذن الإمام اتفاقاً، ومنعوا الإحياء للمستأمن في جميع
الأحوال^(٢) . والمالكية ذهبوا إلى أن الذمي كالمسلم فيه إلا بالنسبة للإحياء
في جزيرة العرب فلا بد فيه من الإذن^(٣) ، والشافعية لم يجوزوا للذمي
إحياء في بلاد الإسلام مطلقاً^(٤) ، والحنابلة: ذهبوا إلى أن الذمي كالمسلم
في الإحياء بالنسبة لإذن الإمام^(٥) .

ولعل الراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة من اشتراط إذن
الإمام للذمي بالإحياء .

(١) انظر: المغني ١٧٧/٨ .

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار ٢٧٨/٥ .

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٩/٤ .

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب ٣٦٢/٢ .

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٧/٨ .

وما سبق يتبين أن المذاهب الأربعة متفقة على أن الإحياء يكون
بالبناء على الأرض الموات، أو الغرس فيها، أو حرثها وسقيها، أو بحفر بئر
أو إجراء عين، فما فعل من ذلك فهو إحياء، ولكن ما ذهب إليه الشافعية،
والرواية الثانية للحنابلة من أن الإحياء الذي يملك به يختلف بحسب
الغرض المقصود من الأرض، ويرجع فيه إلى العرف، هو القول الأرجح والذي
يتمشى مع قواعد الشريعة العامة المعتبرة في ذلك، وهو أن ما لم يحدده
الشرع يرجع فيه إلى العرف، فما دام الشرع لم يذكر كيفية الإحياء، ولم
يبينه فالقول بتحديدده بكيفية معينة بعينها يكون بلا دليل، فالنبي ﷺ
لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبين كيفية الإحياء
تعين العرف طريقاً لمعرفته، إذ ليس له طريق سواه كما ذكر ابن قدامة، وعلى
هذا يختلف الإحياء بحسب الغرض المقصود من الأرض سواء أكان المقصود
البناء أم الزرع أم حظائر للماشية أم للأعلاف أم لجمع الثمار أم غير ذلك
فهو في كل شيء بحسبه، والضابط في ذلك التهيئة للمقصود.

المسألة الثالثة: إذن الإمام في الإحياء:

فقهاء المذاهب مختلفون في أرض الموات: هل هي مباحة فيملك
كل من يحق له الإحياء أن يحييها بلا إذن الإمام، أو هي ملك
للمسلمين فيحتاج إحيائها إلى إذن؟ وقد جاءت الأقوال في ذلك على
النحو التالي:

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة إلى أنه يشترط إذن
الإمام أو نائبه، سواء أكانت الأرض قريبة من العمران أم بعيدة، واستدل
لذلك:

١ - بقوله ﷺ: « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه »^(١).
 ٢ - ولأن للإمام مدخلاً في النظر في ذلك، بدليل أن من تحجر مواتاً فلم يحيه فإنه يطالبه بالإحياء، أو الترك فافتقر إلى إذنه كما في بيت المال^(٢).

٣ - ولما ذكره أبو يوسف في توجيه كلام أبي حنيفة من أن الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام، وذلك منعاً لتشاح الناس في الموضع الواحد والضرار فيه مع إذن الإمام ومنعه.

وذكر أن قول أبي حنيفة ليس برد للأثر: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٣) لأن رد الأثر أن يقول: وإن أحيأها بإذن الإمام فليست له فأما من يقول: هي له فهذا اتباع للأثر ولكن بإذن الإمام؛ ليكون إذنه فصلاً فيما بينهم من خصومات وإضرار بعضهم ببعض^(٤).

وهذا الذي ذهب إليه الامام أبو حنيفة خالفه فيه صاحبا أبو يوسف ومحمد بن الحسن. ولكن المختار في المذهب هو قول الإمام أبي حنيفة كما قال ابن عابدين عند ذكر هذه المسألة: «وقول الإمام هو المختار؛ ولذا قدمه في الخانية والملتقى»^(٥). وخلاف الإمام وصاحبيه في حكم استئذان الإمام

(١) انظر: مجمع الزوائد للهيثمى ٣٣١ / ٥، وجاء فيه رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن واقد وهو متروك، نصب الراية للزيلعي ٤٣٠ / ٣، ٤ / ٢٩٠ وجاء فيه «وهو معلول بعمرو بن واقد، ورواه إسحاق بن راهويه في مسنده، وذكره البيهقي في المعرفة بهذا الإسناد حدثنا بقرية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أمية ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، وهذا إسناد لا يحتج به، والحديث مروي عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه-.

(٢) المغني لابن قدامة ١٨٢ / ٨.

(٣) سبق تخريجه ص ١٣١ من هذا الكتاب.

(٤) انظر: كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢٧٨ / ٥.

في تركه من المحيي المسلم جهلاً. أما إن تركه متعمداً تهاوناً بالإمام كان له أن يسترد الأرض منه زجراً له^(١).

القول الثاني: أما المالكية فقد فرقوا بين البناء القريب من العمران والبناء البعيد عنه، فالقريب من العمران: يحتاج إلى إذن الإمام أو نائبه ولو كان الباني مسلماً، فإن بنى بغير إذن فإن شاء الإمام أمضاه، وإن شاء اعتبره متعمداً فيعطيه قيمة بنائه منقوضاً، ويبقيه للمسلمين من أهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم، ولا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التي سكنها؛ لأن أصله مباح، ويفتقر إحياء الموات هنا إلى إذن الإمام، أو نائبه؛ حتى يُنظر إن كان يضر بالبلد، أم لا، فإن كان لا يضر بالبلد أذن لهم في الإحياء وإن كان يضر بها فلا يجوز الإذن للضرر^(٢).

أما لو كان البناء بعيداً عن العمران فلا يحتاج إلى إذن الإمام، بل يختص المحيي بما أحياه إن كان المحيي مسلماً، أو ذمياً في غير جزيرة العرب^(٣).

القول الثالث: ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، من أن الإحياء لا يشترط فيه إذن الإمام، فمن أحيأ أرضاً مواتاً بلا إذن الإمام ملكها. واستدلوا على ذلك:

١- بقوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٤).

٢- بعموم الأحاديث والآثار التي تُرغب في إحياء الموات وتحض عليه كقوله

(١) انظر: البحر الرائق ٨/ ٢٣٩، تبين الحقائق ٦/ ٣٥، رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٧٨.

(٢) انظر: جواهر الإكليل شرح على مختصر خليل ٢/ ٢٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٦٩، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢.

(٣) انظر: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٦٩، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٦٩.

(٤) سبق تخريجه ص ١٣١ من هذا الكتاب.

عَلَيْهِ السَّلَامُ: « من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق »^(١).

٣ - ولأن هذه عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والخطب^(٢).

الترجيح :

يترجح لديّ أن الإحياء لا يشترط فيه إذن الإمام إلا إذا منع الإمام الإحياء، فإذا منع فعندئذ يشترط إذنه وذلك لما يلي :

- ١ - لأن في هذا القول إعمالاً للأدلة جميعها.
 - ٢ - ولأن الأخذ بهذا القول يتحقق به مصلحة عامة وهي منع المنازعات، وقطع الطريق على المتحايلين، والمزورين ممن يدعون ملكية أرض دون وجه حق ولاسيما في زماننا هذا الذي تهافت الناس فيه على امتلاك الأراضي والعقارات بكل الوسائل، والطرق المشروعة، وغير المشروعة.
 - ٣ - ولكي يتسنى للدولة تنظيم المرافق في القرى والمدن. حيث إن مرافق الدولة امتدت في عصرنا الحاضر لتشمل مساحات واسعة بعيداً عن العمران ويكون ذلك مدرجاً في خطط الدولة الخمسية.
- وعليه فإن من أحيا أرضاً قبل منع الإمام؛ فإن الأرض تكون له كما ورد في النص. أما إذا منع الإمام فإنه لا يحى إلا بإذن الإمام؛ وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي أوجبت المنع.

(١) انظر: صحيح البخاري ٣/ ٧٠، كتاب الحرث والمزارعة (باب من أحيا أرضاً مواتاً) من حديث عائشة - رضي الله عنها -.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٧٨، المغني لابن قدامة ٨/ ١٨٢ - ١٨٣، مغني المحتاج للخطيب ٢/ ٣٦١.

المسألة الرابعة: التحجير:

وفيهما ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التحجير لغةً واصطلاحاً:

التحجير في اللغة:

قال ابن فارس: «حجر: الحاء والجيم والراء أصلٌ واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء»^(١).

وقال أحمد الفيومي: «واحتجرت الأرض جعلت عليها مناراً وأعلمت علماً في حدودها لحيازتها، مأخوذ من احتجرت حجرة إذا اتخذتها، وقولهم في الموات تحجّر وهو قريب في المعنى من قولهم حَجَّرَ عين البعير إذا وسم حولها بِمِيسَمٍ^(٢) مستدير»^(٣).

والتحجير في اصطلاح الفقهاء: هو إذا شرع في عمل إحياء ولم يتمّه، أو سورّ الأرض بوضع الأحجار حولها، أو وضع علامات تثبت سبق يده إليها، أو قطع ما بها من حشائش، أو تنقية ما بها من أشواك، ثم تركها على ذلك، أو حفر فيها بئراً، ولم يبلغ الماء فإن هذا وما أشبهه لا يكون إحياء بل يسمى تحجيراً، وسمي بذلك: إما لأنهم كانوا يضعون الأحجار حول الأرض، وإما لأنه -بفعله هذا- قد حَجَّرَ على غيره إصلاحها^(٤).

الفرع الثاني: حكم التحجير:

أما حكم التحجير فقد اتفق الفقهاء -رحمهم الله- بأنه لا يثبت به

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة حجر ٢/ ١٣٨.

(٢) المِيسَمُ: المكواة، مختار الصحاح، مادة وسم ص ٧٢١.

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة حجر ص ٤٧.

(٤) انظر: تبين الحقائق للزليعي ٦/ ٣٤، التاج والإكليل المطبوع بحاشية مواهب الجليل

للخطاب ٦/ ١٢، المغني لابن قدامة ٨/ ١٥١، مغني المحتاج للخطيب ٢/ ٣٦٦.

ملك، بل يجعل صاحبه أولى بإحياء الأرض المحجرة من غيره وفي ذلك :

قال الحنفية: «إن حجر الأرض لا يملكها بالتحجير؛ لأنه ليس بإحياء على الصحيح، لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام مشتق من الحجر، وهو المنع للآخر بوضع علامة من حجر، أو بحصاد ما فيها من الحشيش، والشوك ونفيه عنها وجعله حولها، أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره، وكل ذلك لا يفيد الملكية فبقيت مباحة على حالها، لكنه هو أولى بها^(١).

وقال المالكية: «لا يحصل الإحياء بتحويل على الموات بنحو حجارة ولا برعي كإنبت فيها بنفسه، ولا بحفر بئر ماشية بها»^(٢).

وقال الشافعية: «التحجر: إحاطة الأرض بالحجارة، أو بحائط صغير، وهو شروع في إحياء وليس إحياء تاماً، ولذلك فإنه لا يملكها بذلك؛ لأن الملك لا يكون إلا بالإحياء»^(٣).

وقال الحنابلة: «وإن تحجر رجل مواتاً، وهو أن يشرع في إحيائه، كأن أدار حول الأرض تراباً، أو أحجاراً، أو حائطاً صغيراً، لم يملكها بذلك؛ لأن الملك بالإحياء، وليس هذا بإحياء»^(٤).

فالتحجير لا يفيد ملكاً، ولا يثبت به ملك، بل يجعل صاحبه أولى بإحيائها من غيره لحديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو

(١) تبين الحقائق ٦/ ٣٥ .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٠٣ .

(٣) المجموع ١٥/ ٢٢٠ .

(٤) المغني ٨/ ١٥١ .

أحق به»^(١).

الفرع الثالث : مدة التحجير :

أما المدة التي يكون صاحب الأرض المحجرة أولى بها من غيره فهي :
عند الحنفية : « لا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين ، فإذا لم يعمرها فيها أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره ، لأنه إنما كان دفعها إليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العُشْرِ أو الخراج ، فإذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده ، وإنما قدر بثلاث سنين لقول عمر - رضي الله عنه - :
« ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق »^(٢) قال : وهذا من طريق الديانة ،

(١) سنن أبي داود ٤٥٣ / ٣ ، كتاب الخراج والإمارة والفيء (باب في إقطاع الأرضين) من حديث أسمر بن مضر - رضي الله عنه - ، السنن الكبرى للبيهقي ١٤٢ / ٦ ، كتاب إحياء الموات (باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له) في حديث أسمر بن مضر - رضي الله عنه - ، المعجم الكبير للطبراني ٢٨٠ / ١ من حديث أسمر بن مضر - رضي الله عنه - ، وجاء في تلخيص الحبير لابن حجر ٧٢ / ٣ قال : قال البغوي لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث . وصححه الضياء في المختارة ، وقد ضعف الألباني هذا الحديث في إرواء الغليل ٩ / ٦ بقوله : « وهذا إسناد ضعيف مظلم ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه الصحابي والأخير ابن بشار شيخ أبي داود ، وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحد . فالعجب من الضياء كيف أورده في المختارة وأقره الحافظ في التلخيص » .

(٢) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ١٤٠ عن سعيد بن المسيب بلفظ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين » . وجاء في نصب الراية للزيلعي ٢٩٠ / ٤ ، كتاب إحياء الموات بأن في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف ، وسعيد عن عمر فيه كلام . وذكر في نصب الراية رواية أخرى عن عمرو بن شعيب - رضي الله عنه - « أن النبي ﷺ أقطع أناساً من جهينة أرضاً فعطلوها ، وتركوها ، فأخذها قوم آخرون فأحيوها ، فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب فقال : لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أرددها ، ولكنها من رسول الله ﷺ وقال : من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو أحق بها » .

وأما في الحكم فإذا أحيّاها غيره قبل مضيها ملكها؛ لتحقيق سبب الملك منه دون الأول^(١).

أما المالكية فقالوا: «مَنْ حَجَرَ أَرْضاً مَوَاتاً بَعِيدَةً فَلَا يَكُونُ أَوْلَى بِهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ حَجَرَهَا لِيَعْمَلَ فِيهَا إِلَى أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ؛ لِيُمْكِنَهُ الْعَمَلُ بِيَسْرٍ الْأَرْضِ أَوْ إِخْلَاءِ الْأَجْرَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَأَمَّا مَنْ حَجَرَ مَا لَا يَقْوَى عَلَيْهِ فَلَهُ مِمَّا مَا عَمِلَ»^(٢).

أما الشافعية والحنابلة: فذهبوا إلى أنه إذا لم يتم إحياء المتحجر وطالت المدة عرفاً فينبغي أن يقول له السلطان إما أن تحييه، أو تتركه ليحييه غيرك؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك، فإن طلب المتحجر المهلة لعذر أمهل شهرين أو ثلاثة أو أقل، على ما يراه الحاكم؛ لأنه يسير، وإن لم يكن له عذر فلا يمهل^(٣). وقال ابن قدامة: «... وإن لم يكن للمتحجر عذر في ترك العمارة قيل له: إما أن تعمّر، وإما أن ترفع يدك، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها، فإن لم يقل له شيء، واستمر في تعطيلها فقد ذكرنا عن عمر -رضي الله عنه- أن من تحجر أرضاً فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها^(٤)، ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا»^(٥).

وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة قريب مما ذهب إليه الحنفية وهو الأقرب إلى الصواب؛ وذلك لورود الأثر عن عمر -رضي الله عنه- بتحديد هذه المدة بثلاث سنوات وهو أولى بأن يتبع.

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٣٥ - ٣٦.

(٢) منح الجليل لمحمد عليش ٨/٨٦، معنى العبارة (أي يملك ما عمل من الأرض كغرس شجر أو حفر بئر أو ما شابه).

(٣) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي ٢/٤٠٤، المغني لابن قدامة ٨/١٥٣.

(٤) سبق تخريجه ص ١٦٦ من هذا الكتاب.

(٥) المغني ٨/١٥٣.

oboi.kan.com

المبحث الخامس

المساكن المبنية خلافا للأنظمة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم طاعة ولي الأمر.

المطلب الثاني : بعض القواعد الفقهية التي تنظم مثل هذا الأمر.

المطلب الثالث : أمثلة على بعض الأوامر والتعميمات المنظمة للعمران .

obekian.com

المطلب الأول : حكم طاعة ولي الأمر

قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(١). هذه الآية نص في وجوب طاعة أولي الأمر، وقد جاءت السنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ تبين أنه يجب على المسلمين طاعة ولاية الأمور في المعروف، لا في المعاصي، فإذا أمروا بالمعصية فلا طاعة لهم، لكن لا يجوز الخروج عليهم بأسبابها. ومما ورد في ذلك:

- ١ - قوله ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»^(٢).
- ٢ - قوله ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن يعصني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني»^(٣).
- ٣ - قوله ﷺ: «من رأى من أميره شيئاً فكرهه فليصبر؛ فإنه ليس أحد

(١) سورة النساء، الآية: ٥٩.

(٢) انظر: صحيح البخاري ١٠٥/٣، كتاب الأحكام (باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية)، صحيح مسلم ١٤٦٩/٢ كتاب الأمانة (باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية) من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- واللفظ لمسلم.

(٣) انظر: صحيح البخاري ١٠٤/٣ كتاب الأحكام (باب قول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾)، صحيح مسلم ١٤٦٦/٢ كتاب الإمارة (باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية) من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- واللفظ لمسلم.

يفارق الجماعة شبراً فيموت إلا مات ميتة جاهلية»^(١).

٤ - قوله ﷺ: «إلا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزع يداً من طاعة»^(٢).

والأحاديث في ذلك كثيرة. وعليه فإن هذه الأنظمة التي نظمها ولي الأمر لمصالح المسلمين، يجب الخضوع لها، والسمع، والطاعة في ذلك؛ لأن هذا من المعروف الذي ينفع المسلمين^(٣).

ومن هنا يتبين لنا أن الأنظمة التي يسنها ولي الأمر عن طريق البلديات أو غيرها: لتنظيم العمران، أو تحديده؛ هي أنظمة ملزمة، وعلى الأفراد التقيد بها وإن الخروج عليها وعدم اتباعها يعد من معصية ولي الأمر المنهي عنها.

وهذه الأنظمة إنما وضعت لأجل المصلحة العامة للمجتمع، والتي تقدم -دون شك- على المصلحة الخاصة إذا تعارضت معها؛ لأن ما ينفع عموم المسلمين أولى بالاعتبار والتقديم على ما ينفع آحادهم، وللفقهاء -رحمهم الله- أقوال كثيرة تدل على ذلك منها: ما ذكره الشاطبي -رحمه الله- بقوله: «المصالح العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله، وما لا؛ وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، ولكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة»^(٤).

(١) انظر: صحيح البخاري ١٠٥/٣ كتاب الأحكام (باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-.

(٢) صحيح مسلم ١٤٨٢/٢ كتاب الإمارة (باب خيار الأئمة وشرارهم) من حديث عوف بن مالك الأشجعي -رضي الله عنه- وأوله: (خيار أئمتكم الذين تحبونهم...).

(٣) هذا جواب عن سؤال بخصوص مثل هذا الموضوع وَجَّهَ لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز مفتي الديار السعودية -رحمه الله-، انظر: المعلوم من واجب العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ص ١٩.

(٤) الموافقات ٢/٣٥٠.

المطلب الثاني : بعض القواعد الفقهية التي تنظم مثل هذا الأمر

عندما تُسن أنظمة معينة لتنظيم العمران، وتحديد فلاك أنه يراعى فيها مصالح عموم الناس، وكذلك تنظيم معاشهم، وحماية حقوقهم، ولكن هذه الأنظمة قد تتعارض أو لا تتفق مع بعض المصالح لأحاد الأفراد فيكون هناك مصلحتان مختلفتان أو متضادتان الأولى: المصلحة العامة لعموم الناس، والثانية: المصلحة الخاصة لبعض الأفراد، وقد ذُكرت أن للفقهاء -رحمهم الله- أقوالاً كثيرة تدل على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما استنبطوها من الأدلة الشرعية، وكذلك من مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها. وبناء على ذلك فقد قعدوا -رحمهم الله- بعض القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الشأن، وسوف أذكر بعضاً منها:

١- قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام:

وهذه القاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد، فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، وأنسابهم وأموالهم، وفي مثل الحالة التي ذكرت إذا تعارضت مصلحة خاصة مع مصلحة عامة، فإن إزالة إحدى المصلحتين فيه ضرر على الطرف الآخر، ولما كان الضرر العام هو الأولى بالدفع؛ لذلك يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام كما نص على ذلك الفقهاء -رحمهم الله- وقد ذكروا من فروع هذه القاعدة «وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكة دفعاً للضرر العام»^(١).

٢ - قاعدة: درء المفاصد أولى من جلب المصالح:

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ودليل هذه القاعدة قوله ﷺ:

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧.

« ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم. فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم »^(١). وهذه القاعدة تتضمن نفس المعنى المشار إليه، وقد قال ابن عبدالسلام: «... وإن درء المفسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك، وكذلك الشرائع على تحريم الدماء، والأبضاع، والأموال، والأعراض وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال »^(٢) وقد ذكروا من فروع هذه القاعدة: « ويمنع مالك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره ولو كان فيها منفعته »^(٣).

والقواعد التي ذكرها الفقهاء — رحمهم الله — بهذا الشأن كثيرة منها:

٣- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٤- يختار أهون الشرين أو أخف الضررين.

٥- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(٤).

هذه القواعد وغيرها تدل على أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

(١) انظر: صحيح مسلم ١٨٣٠/٢ كتاب الفضائل (باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف، وما لا ينفع، ونحو ذلك) من حديث أبي هريرة — رضي الله عنه —.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦/١.

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٨٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ - ٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص ١٩٧ - ٢٠٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٨٣.

المطلب الثالث

أمثلة على بعض الأوامر والتعميمات المنظمة للعمران في المملكة العربية السعودية

لتنظيم أمور البناء والعمران، فقد سنت الدولة -عن طريق البلديات وغيرها بالمملكة العربية السعودية- أنظمة شملت جميع أمور البناء سواء من حيث البناء في حد ذاته (أي المواصفات الضرورية التي يجب توفرها فيه) أم من ناحية موقع البناء، وعلاقته بالآخرين والمرافق العامة، ومما سبق يتبين وجوب تقييد الأفراد بهذه الأنظمة؛ لما فيه من تحقيق للمصلحة العامة، ولأنه من طاعة ولي الأمر الواجبة في غير معصية، وعلى هذا فإن المساكن المبنية خلافاً للأنظمة تتضمن صورة من صور التعدي في البناء والذي يجب أن يخضع لما تفرضه تلك الأنظمة. وفيما يلي عرض لبعض الأوامر والتعميمات المنظمة للعمران:

المثال الأول: حكم البناء في أرض الغير من أنظمة البلدية بالمملكة العربية السعودية:

ورد في خطاب المقام السامي رقم ٤٥١٢ في ٢٥/٣/١٣٧٨هـ بضرورة إلزام من اعتدى على أرض بيضاء، وإحداث بناء فيها بإزالة ما أحدثه^(١).

كما جاء في خطاب المقام السامي رقم ٨٠٦ في ١٣/١/١٣٧٩هـ بمجازاة الشخص الذي يحاول الاعتداء، أو التعرض للأراضي الحكومية بغير طريق مشروع وإزالة كل بناء يخالف التنظيم ورخصة البناء، ويكلف بكتابة تعهد خطي، وإحضار كفيل بأنه سوف لا يتعرض للأرض موضوع

(١) انظر الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة من وزارة الشؤون البلدية والقروية ٥٣/٢.

البحث، أو أي أرض حكومية أخرى بغير طريق مشروع وبغير إذن من الحكومة وأنه متى خالف فسوف يجازى بالسجن^(١).

المثال الثاني: أحكام الإحياء بالبناء في أنظمة البلدية بالمملكة العربية السعودية:

ورد في التعميم رقم ١/١/٤/١/ض/١٨٠/٣ في ٣/١١/١٣٨٧هـ (ك) ما نصه: «.... بإحياء الأراضي البيضاء الموالية للمزارع، وقد تسبب هذا الإحياء في سد الطرقات، والمنافذ التي كان يجب تركها طريقاً للسيارات والدواب، كما أن هناك أراضي حديثة الإحياء فيها تعد على الطريق، ولما كان هذا العمل فيه إضرار بالسبل والطرقات يتعارض مع الأنظمة المرعية والقواعد الشرعية؛ لذا يقتضي عدم الإقرار بالإحياء الذي يمس الشوارع أو الطرق أو جزءاً منها، وعليكم مراعاة ذلك»^(٢).

كما صدر التعميم رقم ١/١/٤/ق/٤٤٣٧ في ٢٤/١١/١٣٨٧هـ والقاضي بوجوب مراقبة البلديات للشوارع، والمرافق، والأماكن العامة، والتأكد من عدم تجاوز أحد عليها^(٣).

وسبق ذلك التعميم رقم ٥٧٩٣ في ١/٥/١٣٨٦هـ بعدم السماح لأحد بالسكن أو الزراعة في أي جهة ما لم يكن ذلك بأمر حكومي، وعدم السماح لأمرء الهجر بضم مساحات من الأراضي، والبناء عليها، أو التصرف فيها، بدعوى أن الدافع هو تحديد هجرهم، وخشية وقوع اعتداء على أراضيهم، أو السكن من قبل بعض القبائل الأخرى النازلة بجوارهم، مما يضر بمصالحهم. فهذه دعوى باطلة، وأن هذا الأمر مرده للحكومة التي تحافظ على الأراضي الحكومية بواسطة السلطات التنفيذية بحيث لا يسمح

(١) المرجع السابق ٥٣/٢ وانظر أيضاً التعميم رقم ١٤٤٠٥ في ٢٧/٨/١٣٨٤هـ.

(٢) انظر: الأنظمة واللوائح والتعليمات الجزء الثاني ص ٥٩.

(٣) المرجع السابق، ٥٩/٢.

لأحد بالسكن، أو الزراعة في أية جهة ما لم يكن ذلك بأمر حكومي، وقد صدرت الموافقة السامية على ذلك بالأمر الكريم رقم ٦٠١١ وتاريخ ١٣/٣/١٣٨٦هـ^(١).

وهذه مجرد أمثلة لبعض اللوائح الصادرة بهدف تنظيم البناء والعمران والتملك، ومن أراد الاستزادة من ذلك فبإمكانه الرجوع إلى الأنظمة، واللوائح، والتعليمات الصادرة من وزارة الشؤون البلدية والقروية، وغيرها.

(١) المرجع السابق، ٥٤/٢ - ٥٥.