التعدي في الانتفاع بالهواء وتطبيقاته الفقهية المعاصرة

دكتـــــور

إبراهيم عبد المنعم عبد الجليل

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

﴿ ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدي﴾

صدق الله العظيم

"سورة البقرة من الآية ١٩٠"

المقـدمـــــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم علي آله وصحبه أجمعين وبعد ..

ففي ظل التقدم العلمي والثورة العلمية الهائلة وتطور الحياة واتساع دائرة الانتفاع فيها وما صاحب ذلك من انتشار واسع لسلوكيات يحرمها الشرع ومخاطر تمس سلامة الإنسان بسبب إساءة استخدام التكنولوجيا انتشرت وبشكل كبير في الواقع المعاصر مظاهر ، وأشكال جديدة للإنتفاع بالهواء ، علي نحو فيه تعد سائر علي حقوق الغير في سلامته ، أو انتفاعه بالمرافق العامة ، أو حرمة ملكيته الخاصة ، ومن هذه المظاهر : وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح ، ووضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا ، في تعد سافر علي حقوق المارة ، في الشوارع العامة ، المزدحمة بالمارة داخل المدن ، ووضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه ، وقد أولي الفقه الإسلامي في ظل شموليته الواسعة وأسبقيته المطلقة اهتماما كبيراً بالمسائل المتعلقة بالهواء ؛ حيث تناول حكم التعدي في الانتفاع بسطح البناء ، وحكم وضع ما يحصل في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة فيه ، وحكم ما يحصل في هواء ملك الغير دون رضاه .

وتتضح مما سبق ذكره أهمية البحث ؛ حيث إن الحاجة ماسة إلي تأصيل الحكم الشرعي في مظاهر التعدي في الانتفاع بالهواء ؛ نظرا لانتشارها بين كثير من الناس في المجتمع ، علي نحو يضرهم ويؤذيهم نفسيا ، وبدنيا ؛ لما فيه من تعد علي حقهم في الأمن والسلامة العامة ، أو المرور بيسر وسهولة في الطريق العام ، أو احترام الملكية الخاصة .

هذا وقد قسمت البحث إلي تمهيد ، وثلاثة مباحث ، وخاتمة .

المبحث الأول : وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح في ميزان الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : وضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا في ميزان الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في ميزان الفقه الإسلامي .

الخاتمـــة :- وأتناول فيها أهم نتائج البحث .

التمهيد

التعريف بمصطلحات البحث

تعريف التعدي :

التعدي لغة : تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه [١]

جاء في لسان العرب : " والتعدي مجاوزة الشئ إلي غيره ، يقال : عديته فتعدي أي تجاوز ، وقوله تعالي : (فلا تعتدوها)[٢] أي لا تجاوزوها إلي غيرها ، وكذلك ، قوله تعالي : (ومن يتعد حدود الله)[٣] أي مجاوزها ، وقوله عزوجل : (فمن ابتغي وراء ذلك فأولئك هم العادون)[٤] أي المجاوزون ماحد لهم وأمروا به[٥] .

وفي اصطلاح الفقهاء : عرف بعض الفقهاء التعدي بأنه : الانتفاع بملك الغير بغير حق ، دون قصد تملك الرقبة ، أو إتلافه ، أو بعضه ، دون قصد تملكه[٦] وعرفه البعض الآخر بأنه: التصرف في شئ بغير إذن ربه ، دون قصد تملكه[٧] أو هو الانتفاع بمال الغير دون حق فيه ، خطؤه كعمده ، والتصرف فيه بغير إذنه ، ولا إذن قاض ، أو من يقوم مقامه ؛ لفقدهما[٨] .

---

(١) مقاييس اللغة للرازي ج ٤ ، ص ٢٤٩، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، (١٣٩٩هـ) (١٩٧٩ م).

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٢٩) .

(٣)سورة البقرة من الآية (٢٢٩) .

(٤) سورة المؤمنون من الآية (٧) .

(٥) لسان العرب لابن منظور ج ١٥ ، ص ٣٣ ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ) .

(٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٣٥١ ،٣٥٢ ، المكتبة العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٣٥٠هـ) ، وشرح ميارة ج٢ ، ص٢٥٥ ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، د ط ، د ت ، ومنح الجليل للشيخ عليش ج ٧ ، ص ١٤٣ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٩هـ) (١٩٨٩م) ، ومواهب الجليل للحطاب ج٥ ، ص ٢٧٤ ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٢هـ) (١٩٩٢م) .

(٧) التاج والإكليل للمواق ج ٧ ، ص ٣٣٧ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤١٦هـ) (١٩٩٤م) فتح العلي المالك للشيخ عليش ج٢ ، ص ١٨٥ ، دار المعرفة ، د ط ، د ت ، وشرح ميارة ج ٢ ص ٢٥٥ والشرح الصغير للدردير بهامشه حاشية الصاوي ج ٣ ، ص ٦٠٧ ، دار المعارف ، د ط ، د ت.

(٨) منح الجليل ج٧ ، ص ١٤٣ ، وفي نفس المعني : شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٢، ومواهب الجليل ج٥ ، ص ٢٧٤ .

تعريف الانتفاع :

الانتفاع مصدر انتفع من النفع ، والنفع الخير ، وهو ما يتوصل به الإنسان إلي مطلوبه[١] والنفع تحصيل المنفعة[٢] وانتفع به حصل منه علي منفعة[٣] .

تعريف الهواء :

الهواء ما بين السماء والأرض[٤] والجمع أهوية[٥] والهواء الشئ الخالي[٦] ويطلق الهواء علي ما فوق سقف البيت[٧] أو علو البيت[٨] أو ما فوق البناء[٩] .

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للحموي ج٢ ، ص ٦١٨ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، والمعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ج٢ ، ص٩٤٢ ، دار الدعوة .

(٢) المحصول للرازي ج٦ ، ص ١٠٦ ، تحقيق طه العلواني ، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ، (١٤١٨هـ) (١٩٩٧م) .

(٣) المعجم الوسيط ج٢ ، ص ٩٤٢ .

(٤) المصباح المنير ج٢ ، ص ٦٤٣ ، وجمهرة اللغة للأذدي ج٢ ، ص ٩٩٨ ، تحقيق رمزي بعلبكي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولي ، (١٩٨٧م) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٦ ، ص ٨٠ ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ،د ت،وشرح مختصر خليل للخرشى ج٥ ،ص ٢١ ، دار الفكر ، د ط ، د ت ، ومنح الجليل ج٤ ، ص ٤٦٣.

(٥) المصباح المنير ج٢ ، ص ٦٤٣، وجمهرة اللغة ج٢ ، ص ٩٩٨ .

(٦) المصباح المنير ج٢ ، ص ٦٤٣.

(٧) شرح ميارة ج١ ، ص ٢٨٥ ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، للرحيبانى ج٣ ، ص ١٩١ ، المكتب الإسلامي ، الثانية ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٤م) ، والذخيرة للقرافي ج٥ ، ص ٦٣٥ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤٢٢هـ) (٢٠٠١م) .

(٨) مطالب أولي النهي ج٣ ، ص ١٩١ .

(٩) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ج ٤ ، ص ١٦ ، عالم الكتب ، د ط ، د ت ، ومواهب الجليل ج ٤ ، ص ٢٧٦ ، وشرح مختصر خليل ج ٥ ، ص ٢١ .

المبحث الأول

وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح في ميزان الفقه الإسلامي

وأتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول :

حكم التعدي في الانتفاع بسطح البناء في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني :

حكم وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح في ضوء نصوص الفقه الإسلامي

المطلب الأول
حكم التعدي في الانتفاع بسطح البناء في الفقه الإسلامي

تناول الفقه الإسلامي حكم التعدي في الانتفاع بسطح البناء من خلال التطبيقات التالية :

أولا : ضمان الأضرار الناتجة عن الانتفاع بسطح البناء في تأجيج النار عليه إذا اقترن به تسبب في الإضرار بالغير .

إذا قام المنتفع بسطح البناء بتأجيج النار عليه ، وتسبب بذلك في الإضرار بغيره ، فإنه يضمن ما ترتب علي فعله من أضرار ، بشروط :

الشرط الأول : التعدي بالتفريط أو الإفراط من المنتفع بسطح البناء .

الشرط الثاني : سراية عدوان المنتفع بسطح البناء إلي ملك الغير .

الشرط الثالث : التسبب في إتلاف ملك الغير[1] .

وأتناول فيما يلي هذه الشروط بشئ من التفصيل :

---

(١) يراجع في هذا : مطالب أولي النهى ج٤ ، ص ٧٧ ، ٧٨ حيث جاء فيه : " ومن أجج نارا) أي أوقدها حتى صارت تلتهب (عادة) أي بلا إفراط ولا تفريط بحيث لا تسري في العادة ، أججها (بملكه) كفي داره أو علي سطحه (ويتجه ولو) كان ملكه (لمنفعة) الدار كملكه منفعتها (بإجارة) ... فتعدي ذلك إلي ملك غيره فأتلفه لم يضمن الفاعل لأن ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه ..

(فإن أفرط بكثرة) بأن أجج نارا تسري عادة لكثرتها ... (أو فرط بنحو نوم) كإهمال بأن ترك النار مؤججة ... ونام عن ذلك أو أهمله ضمن لتعديه أو تقصيره كما لو باشر إتلافه بأن أججها في وقت ريح شديدة تحملها إلي ملك غيره ضمن لتعديه " وفي نفس المعني : كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى ج ٤ ، ص ١٢٠ ، ١٢١ ، دار الفكر ، وعالم الكتب ، د ط ، (١٤٠٢هـ) (١٩٨٢م) ، وشرح منتهي الإرادات للبهوتي ج٢ ، ص ٣٢٦ ، عالم الكتب ، الطبعة الأولي ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .

وجاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب – بهامشه حاشيه الرملي الكبير – للأنصاري ج ٤ ص٧٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، د ط ، د ت : " ولا يضمن المتولد من نار في ملكه وطرف سطحه وعبارة الأصل أو علي سطحه (إلا إن أوقد) ها (وأكثر) في الإيقاد (خلاف العادة أو) أوقدها (في) يوم ريح (عاصف) أي شديد فيضمن كطرحها في ملك غيره " وفي نفس المسألة : البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ج٧ ، ص ٨٦ ، دار المنهاج ، الطبعة الأولي ، (١٤٢١هـ) (٢٠٠٠م) حيث جاء فيه : " إذا أوقد في ملكه نارا فطارت منها شرارة إلي دار جاره فأحرقته فإن كان بتفريط من الموقد بأن أوقد نارا عظيمة لا تحتملها داره في العادة أو أوقد في يوم ريح شديد وجب عليه الضمان لأن الظاهر من اليوم ذي الريح أن النار تطير إلي دار جاره ، والظاهر ممن أوقد في ملكه شيئا لا يحتمله ملكه أن النار تطير إلي ملك غيره " .

وجاء في كتاب الذخيرة ج١ ، ص ٥٢٦ : " وإن أوقد نارا علي سطحه في يوم ريح عاصف ضمن ما أتلفته مما كان يغلب علي الظن عند وقودها وصولها إليه " .

الشرط الأول : التعدي بالتفريط أو الإفراط من المنتفع بسطح البناء[١]

يشترط لضمان الضرر الناتج عن الانتفاع بسطح البناء أن يقترن هذا الانتفاع بتفريط أو إفراط ، من المنتفع في هذه الحالة ، جاء في كتاب مطالب أولي النهي : " فإن أفرط ... أو فرط ... ضمن لتعديه أو تقصيره "[٢]

تعريف التفريط :

التفريط مصدر فرط ، أي قصر في الشئ ، وضيعه حتى فات ، فهو التقصير[٣] أو التضييع من فرط الأمر إذا سبق علي غير وجه الصواب[٤]

تعريف التقصير الموجب للضمان :

التقصير الموجب للضمان هو : مخالفة ما أوجبه الشارع ، من رعاية ، وتبصر لحقوق الغير ، وسلامتهم في أموالهم ، وأنفسهم ، وسائر حقوقهم الأخرى[٥] .

---

(١) يراجع في هذا المعني : مطالب أولي النهي ج ٤ ص ٧٧ ، ٧٨ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج٤ ، ص ١٢٠ ، ١٢١ ، وفي اشتراط التفريط أو الإفراط من المنتفع بالملك ، في نفس المسألة : شرح منتهي الإرادات ج٢ص ٣٢٦ ، والمبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح ج٥ ، ص ٥١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (١٤١٨هـ) (١٩٩٧م) ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ج٦ ، ص ٢٢٤ ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، د ت ، وفي اشتراط التفريط من المنتفع بالملك في المسألة : المغني ، لابن قدامة ج٥ ، ص ٢٢٧ ، مكتبة القاهرة ، د ط ، (١٣٨٨هـ) (١٩٦٨م) ، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧ ، ص ٦٨ ، وفي اشتراط معنى التفريط ، أو الإفراط في المسألة : أسنى المطالب ج٤ ، ص٧٢ ، وحاشية الجمل ج٥ ص ٨٣ ، دار الفكر ، د ط ، د ت ، وحاشية البيجرمي علي المنهج ج٤ ، ص ١٧٨ ، مطبعة الحلبي ، د ط (١٣٦٩هـ) ، (١٩٥٠م) ، ومغني المحتاج إلي معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب ، ج٥ ، ص ٣٣٩ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٤م) ، وفتاوي الرملي ج٣ ، ص ١٣ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) وفي اشتراط معني التفريط في المسألة: الذخيرة ج١ ، ص ٥٢٦ .

(٢) مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ ، ٧٨ .

(٣) يراجع في هذا المعني : تاج العروس ، للزبيدي ج ١٩ ، ص ٥٣٣ ، دار الهداية ، ولسان العرب ج٧ ، ص ٣٦٧ ، ومختار الصحاح للرازي ص ٢٣٧ ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، صيدا ، الطبعة الخامسة ، (١٤٢٠هـ) (١٩٩٩م) ، والتوقيف علي مهمات التعاريف ، للمناوي القاهرى ص١٠٣ ، عالم الكتب ، ٣٨ س عبد الخالق ثروت القاهرة ، الطبعة الأولي ، (١٤١٠هـ) (١٩٩٠م) .

(٤) التوقيف علي مهمات التعاريف ص ١٠٣ .

(٥) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد سراج ص ٣٢٨ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (١٤١٠هـ) (١٩٩٠م) .

تعريف الإفراط :

الإفراط : الإسراف ،[١] أو مجاوزة الحد في الأمر ،[٢] أو مجاوزة القدر ،[٣] وإذا جاوز القدر فقد أزال الشيء عن جهته[٤] أو هو التزيد في الشئ ، وإخراجه عن حده ، من قول ، أو فعل[٥] .

والفرق بين الإفراط والتفريط : أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال ، والتفريط يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير ،[٦] ففي التقصير والإفراط مجاوزة الحد الجائز[٧] .

وقد مثل الفقهاء للإفراط الموجب للضمان بقيام المنتفع بتأجيج نار تسري في العادة إلي ملك غيره ؛ لكثرتها[٨] وللتفريط بترك النار مؤججة ، والنوم عن ذلك ،[٩] أو تأجيجها في وقت ريح شديدة[١٠] ، تحملها إلي ملك غيره[١١] .

---

(١) التوقيف علي مهما التعاريف ، ص ١٠٣ ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، للهروي ص ٩٨ ، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ، دار الطلائع .

(٢) مقاييس اللغة ج٤ ، ص ٤٩٠ ، ومجمل اللغة لابن فارس ج١ ص ٧١٦ ، تحقيق زهير سلطان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م) ، تاج العروس ج ١٩ ، ص ٥٢٨ ، ومختار الصماح ج١ ، ص ٢٣٧ .

(٣) مقاييس اللغة ج٤ ، ص ٤٩٠ ، وتاج العروس ج١٩ ، ص ٥٣٧ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) مشارق الأنوار علي صحاح الآثار للسبتي ج٢ ، ص ١٥١ ، المكتبة العتيقة ، ودار التراث .

(٦) التعريفات للجرجاني ص ٣٢ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولي (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) .

(٧) أحكام القرن للجصاص ج٢ ، ص ٩٤ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .

(٨) يراجع في التمثيل للإفراط : مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٨ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، وكشاف القناع ج٤ ، ص ١٢١ ، والمبيع ج٥ ، ص ٥١ ، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامه ، ج٢ ، ص ٢٣٠ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٤م) ،ويراجع في بيان صورة الضمان : أسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ ، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ الأنصاري ج٥ ، ص ٨ ، المطبعة الميمنية،دط،دت، وحاشية الجمل ج٥، ص٨٣،وحاشية البيجرمى علي المنهج ج٤،ص١٧٨،ومغنى المحتاج ج٥،ص٣٣٩،والبيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧،ص٨٦،والمغنى ج٥،ص٢٢٧.

(٩) يراجع في هذا المعني : شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، وكشاف القناع ج٤ ، ص ١٢١ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٨ .

(١٠) يراجع في هذا المعني : أسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ ، ومغنى المحتاج ج٥ ، ص ٣٣٩ ، وحاشية الجمل ج٥،ص٨٣،وحاشية البيجرمي علي المنهج ج٤، ص١٧٨،والكافي ج٢،ص٢٣٠، والغرر البهية ج٥،ص٨.

(١١) كشاف القناع ج٤ ، ص ١٢١ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٨ ، والمبدع ج٥ ، ص ٥١، والمغنى ج٥ ،ص٢٢٧، وفي نفس المعنى : الذخيرة ج١ ،ص٥٢٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧، ص ٨٦ .

الإلتزام بالسلوك المعتاد :

أشار النص الفقهي إلي الالتزام بالمعتاد ،حيث جاء في مطالب أولي النهي فيما يتعلق بموضوع البحث : " ومن أجج نارا ، أي أوقدها حتي صارت تلتهب عادة) أي بلا إفراط ولا تفريط "[١] .

ويستلزم الاستناد إلي معيار مجاوزة المعتاد لإيجاب الضمان ، الحكم بوجوب التزام المألوف المعتاد بين الناس في السلوك ؛ لنفي الضمان ، ومعناه أن الشارع قد أوجب علي الناس التحوط في سلوكهم ، والتبصر ، كي يلتزموا بما هو مألوف في مجتمعهم ، وإلا وجب عليهم الضمان[٢] .

تعريف العادة :

والعادة عبارة عما يستقر في النفوس ، من الأمور المتكررة ، المقبولة عند الطباع السليمة[٣] أو هي ما استمر الناس عليه ، علي حكم المعقول ، وعادوا إليه مرة بعد أخري ، [٤] وقد جاء في كتاب الموافقات فيما يتعلق بالقواعد العامة في هذا الشرط : " وأما القسم الخامس ، وهو ألا يلحق الجالب ، أو الدافع ضرر ، ولكن أداؤه إلي المفسدة قطعي ، عادة ، فله نظران : نظر من حيث كونه قاصدا ، لما يجوز أن يقصد شرعا ، من غير قصد إضرار بأحد ، فهذا من هذا الجهة جائز ، لا محظور فيه ، ونظر من حيث كونه عالما بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود ، مع عدم استضراره بتركه ، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار ، لأنه في فعله إما فاعل لمباح صرف ، لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي ، فلا قصد للشارع في إيقاعه من حيث يوقع ، وإما فاعل لمأمور به ، علي وجه لا يلحق فيه مضرة ، وليس للشارع قصد في وقوعه علي الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر ، وعلي كلا التقديرين فتوخيه لذلك الفعل علي ذلك الوجه ، مع العلم بالمضرة ، لابد فيه من أحد أمرين : إما تقصير في النظر المأمور به ، وذلك ممنوع ، وإما قصد إلي نفس الإضرار ، وهو ممنوع

---

(١) مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ .

(٢) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، د / محمد سراج ص ٣١٧ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم – بهامشه غمز عيون البصائر – ج ١ ، ص ٢٩٦ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٥هـ) (١٩٨٥م) ، وفي نفس المعني الكليات لأبي البقاء الحنفي ، ص ٣٨١ ، تحقيق : عدنان دوريش ، ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٤٦ ، والتوقيف علي مهمات التعاريف ص ٢٢٣ ، وفي نفس المعني الكليات ص٦١٧ .

أيضا ، فيلزم أن يكون ممنوعا من ذلك الفعل ، لكن إذا فعله فيعد متعديا ، ويضمن ضمان المتعدي علي الجملة " [١] .

الشرط الثاني : سراية عدوان المنتفع بسطح البناء إلي ملك الغير

فيلزم لوجوب الضمان علي المنتفع بسطح البناء أن يترتب علي تفريطه ، أو إفراطه في تأجيج النار ، تعدي النار[٢] ، أو طيران الشرر،[٣] إلي ملك الغير [٤] جاء في مطالب أولي النهي فيما يتعلق بموضوع البحث : " فتعدى ذلك إلي ملك غيره فأتلفه " [٥] ، وهذا ما يسمى بسراية العدوان ، جاء في المغنى في هذا الصدد : "وإن كان ذلك بتفريط منه بأن أجج نارا تسري في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها ... ضمن ما تلف به وإن سري إلي غير الدار التي أوقد فيها ... لأنها سراية عدوان أشبهت سراية الجرح الذي تعدى به " [٦] وجاء في كتاب المبدع : "وإن أجج نارا في ملكه ... فتعدى إلي ملك غيره فأتلفه ضمن" [٧] ، والتعدي مجاوزة الشئ إلي غيره ، يقال : عداه ، وتعديته ، فتعدي أي تجاوز ، [٨] وقد جاء في كتاب الحاوي : " السراية معتبرة بأصلها فإن كان مضمونا لحظره ضمنت سرايته وإن كان هدرا لإباحته لم يضمن سرايته " [٩] ، كما جاء في كتاب المبسوط : " فإذا كان أصل الفعل مضمونا والسراية أثره فتكون مضمونه أيضا " [١٠] .

---

(١) الموافقات للشاطبي ج٢ ـ ص ٣٥٧ ، ط دار المعرفة .

(٢) كشاف القناع ج٤ ص ١٢٠ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ ، والمبدع ج٥ ، ص ٥١ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧ ، ص ٨٦ ، وفتاوي الرملي ج٣ ، ص ١٣ ، وحاشية البيجرمي علي المنهج ج٣ ، ص ١١٢ ، والمغنى ج٥ ، ص ٢٢٧ ، والغرر البهية ج٥ ، ص ٨ .

(٤) أسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ ، وحاشية الجمل ج٥ ، ص ٨٣ ، ومغنى المحتاج ج٥ ، ص ٣٣٩ ، والغرر البهية ج٥ ، ص٨ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ ، وكشاف القناع ج٤ ، ص ١٢٠ ، ١٢١ ، وشرح منتهي الإرادات ٣٢٦/٢ ، والمبدع ج٥ ، ص ٥١ .

(٥) مطالب أولي النهي ج٤ ، ص٧٧ .

(٦) المغنى ج٥ ، ص ٢٢٧ .

(٧) المبدع ج٥ ، ص ٥١ .

(٨) مختار الصحاح صـ١٠٣ ، ولسان العرب ج١٥ ، ص ٣٣ .

(٩) الحاوي للماوردي ح١٥ ، ص ٢٧٩ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٢٤هـ) (٢٠٠٣م) .

(١٠) المبسوط للسرخي ، ج٢٦ ، ص ١٤٩ ، دار المعرفة بيروت ، د ط (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .

الشرط الثالث : التسبب في إتلاف ملك الغير

يشترط لضمان الأضرار الناشئة عن الانتفاع بسطح البناء أن يتسبب تفريط المنتفع بسطح البناء في إتلاف ملك الغير ، [١] وهذا ما أشار إليه النص الفقهي ؛ جاء في مطالب أولي النهي فيما يتعلق بهذا الشأن : "فإن أفرط ... أو فرط ... ضمن لتعديه أو تقصيره كما لو باشر إتلافه " [٢] ، وجاء في كتاب المبدع في نفس المسألة : " وإن أجج نارا في ملكه ... فتعدي إلي ملك غيره فأتلفه ضمن إذا كان أسرف فيه أو فرط ... لأنها سرايه عدوان فلزمه الضمان كما لو باشر ذلك بالإتلاف [٣] .

وقد عرف الكاساني الإتلاف بقوله : " إتلاف الشئ إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة[٤] ، وعرفه بعض الباحثين بأنه : التعدي بارتكاب فعل غير مشروع ، أحدث ضررا للغير في نفسه ، أو ماله ، بالتأثير في المنفعة المعتادة ، أو الصورة ، أو التغيير فيهما معا ، سواء كان ذلك التغيير كليا ، أو جزئيا ، وكان هذا الضرر مما أوجب الشارع جبره بعينه ، أو بنوعه وجنسه [٥] ، وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام بشأن تعريف التسبب في الإتلاف : " الإتلاف تسببا هو التسبب لتلف شئ يعني إحداث أمر في شئ يقضى إلي تلف شئ آخر علي جري العادة ويقال لفاعله متسبب " [٦] .

ويشمل الإتلاف بالتسبب كل ما يؤدي إلي الإضرار بالآخرين من تصرفات ، سواء جاءت علي سبيل العمد بقصد الإضرار ، أو وقعت إهمالا ، وغير مصحوبة بمثل هذا القصد [٧] .

ويوجب الإتلاف بالمباشرة أو التسبب الضمان ، سواء صدر الفعل علي سبيل القصد ، أو الإهمال ، بناء علي القواعد الشرعية العامة ، القاضية بتحمل كل إنسان نتيجة فعله ، وإذا كان الضابط في تحديد القصد السيئ من الفعل هو الاعتماد علي القرائن ، فإن الضابط في نسبة تصرف معين إلي الإهمال والتقصير هو العرف ، أو مجاوزة المعتاد المألوف بين الناس ، ولا

---

(١) يراجع في هذا المعني : الذخيرة ج١ ، ص ٥٢٦ ، وأسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ ، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧ ، ص ٨٦ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ ، وكشاف القناع ج٤ ، ص ١٢٠ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، والمبدع ج٥ ، ص ٥١ ، والكافي ج ٢ ، ص ٢٣٠ .

(٢) مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ .

(٣) المبدع ج٥ ، ص ٥١ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٧ ، ص ١٦٤ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م) .

(٥) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد سراج ص ٣١٤ .

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، علي حيدر ، ج٢ ، ص ٥٠٨ دار الجيل ،الطبعة الأولي ، (١٤١١هـ) (١٩٩١م) .

(٧) يراجع في هذا المعني : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٣١٤ .

يشترط قيام القاضي بإثبات القصد السئ لإيجاب الضمان ، بل يكفي مجرد إثبات مجاوزة المعتاد في الفعل ؛ لقيان مسئولية فاعلة عما تولد عنه من نتائج ، بحكم أن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه القصد ولا الإدراك [١] .

دليل وجوب الضمان بسبب التعدي في الانتفاع بسطح البناء :

استدل الفقهاء علي تضمين المنتفع بسطح البناء إذا تسبب انتفاعه في الإضرار بغيره بالقياس ؛ حيث قاسوا تسبب المنفع بسطح البناء في الإضرار بغيره علي مباشرته هذا الإضرار ، في وجوب الضمان القائم علي التعدي ، بجامع الإتلاف في كل ، جاء في شرح منتهي الإرادات فيما يتعلق بهذه المسألة : " كما لو باشر إتلافه " [٢] ، وجاء في أسنى المطالب فيما يتعلق بهذه المسألة : " كطرحها في ملك غيره " [٣] ، واستدلوا أيضا بأن الظاهر في أوقات الريح الشديدة أن النار تطير إلي دار الجار ، أو في حال عدم احتمال الملك النار الموقدة فيه ؛ لكثرتها أن النار تطير إلي ملك الغير [٤] هذا ومما يجدر ذكره أن الضمان واجب علي المنتفع بسطح البناء ولو كان ملكه للمنفعة بطريق الإيجار[٥] .

ثانيا : منع المنتفع بسطح البناء من الصعود إليه إذا اقترن بصعوده الإضرار بالغير

لا شك أن المنتفع بسطح البناء لاغني له عن الصعود إليه ؛ لتحصيل منفعته ، ولكن إذا اقترن بهذا الصعود إضرار بغيره ، كأن : ترتب علي الصعود إلي السطح هتك حرمة الجار ، ففي هذه الحالة ، يمنع المنتفع بسطح البناء من الصعود إليه ، حتى ينتفي سبب الاضرار بالغير ، وهذا الحكم يتضح جليا من تطبيقات الفقه الإسلامي في هذا الشأن ، واذكر فيما يلي بعضا من هذه التطبيقات:

أ – إذا أراد أحد صاحبي دارين متجاورتين الصعود علي السطح ، واقترن الصعود برؤية مقر نساء صاحب الدار الأخري فهذا ضرر فاحش ، وبالتالي يمنع من الصعود علي السطح ، مالم يتخذ ستارا يمنع من رؤية مقر نساء الجار[٦] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣١٧ .

(٢) شرح منتهي الإرادات ج٢ ص ٣٢٦ ، ومطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٨ .

(٣) أسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ .

(٤) يراجع في هذا المعني: البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٧ ، ص ٨٦ .

(٥) يراجع في هذا المعني : مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٧٧ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٦ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ، ج٦ ، ص ٢٢٤ .

(٦) يراجع في هذا المعني : شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٢٣ ، والفتاوي الهندية ج٥ ، ص ٣٧٣ ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، (١٣١٠هـ) ، وفتح القدير لابن الهمام ج٧ ، ص ٣٢٦ ، دار الفكر د ط ، د ت ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٤ ، ص ١٩٦ ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، د ت ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين ج٢ ، ص ٢٦٥ ، دار المعرفة د ط ، د ت ، وقريب من هذا المعني : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، وشرح منتهى الإرادات ج٢ ، ص ١٥٣ ، والمغني ج٤ ، ص ٣٨٨ .

ب- يكره إمساك الحمام ولو في برجه إذا كان يضر بالناس ، فإن كان صاحبه يطيره فوق السطح مطلعا علي عورات المسملين عزر ، ومنع أشد المنع [١] .

جـ- إذا بنيت منارة علي سطح مسجد ، واقترن صعود المؤذن عليها باحتمال معاينة حرمات الدور المجاورة للمسجددون قصد ، فإنه يمنع مؤقتا من الصعود عليها ؛ لأن هذا من الضرر البين المنهي عنه ، الذي يجب القضاء بقطعه ، ويستوي في هذا الحكم أن تكون المنارة قديمة ، أو حديثة ، أو تكون قريبة من البيوت ، أو بعيدة[٢] ، إلا إذا كانت بعيدة بعدا كثيرا ، لا تتبين معه الهيئات ، ولا الأشخاص[٣] ، أو وضع سائر حول المنارة من كل جهة ، بحيث يمنع من الاطلاع علي الجيران[٤] .

ثالثا : حكم اتخاذ الأبراج المحدثة الضارة بالناس فوق السطح

إذا أراد المنتفع بسطح البناء أن يحدث برجا يتخذ فيه الحمام ، فيشترط ألا يتسبب بذلك في اضرار بالناس ، قال الإمام مالك – رضى الله عنه – : " من أمر الناس اتخاذ الأبراج لكن هذا إذا لم يضر بغيره " [٥] .

---

(١) يراجع في هذا المعني : الدر المختار – بهامشه حاشية ابن عابدين – للحصفكي ج ٦ ، ص ٤٠١ ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، (١٤١٢هـ) (١٩٩٢م) .
وشرح غرر الأحكام – بهامشة حاشية الشرنبلالي – ج١ ، ص٣٢٢ ، دار إحياء الكتب العربية ، د ط ، د ت ، وفتح القدير ج ٧ ، ص ٤١١ ، وبريقة محمودية للخادمي ج٤ ، ص ٧٩ ، مطبعة الحلبي د ط ، (١٣٤٨هـ) .

(٢) يراجع في هذا المعنى : مواهب الجليل ج١ ، ص ٤٤٠ ، وشرح مختصر خليل ج٦ ، ص٦٢ ، وحاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لابن عرفة ج٣ ص٣٧١ ، دار الفكر د ط ، د ت ، والبيان والتحصيل لابن رشد ج١ ، ص ٤١١ ، ٤١٢ ، دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ، (١٤٠٨هـ) (١٩٨٨م) ، والذخيرة ج١ ، ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٣) يراجع في هذا المعنى : الذخيرة ج١ ص ٤٤٥ ، والبيان والتحصيل ج١ ، ص ٤١٢ ، ومواهب الجليل ج١ ، ص ٤٤٠.

(٤) يراجع في هذا المعنى : حاشية الدسوقي ج٣ ، ص ٣٧١ ، وحاشية العدوي علي كفاية الطالب الرباني ج٦ ، ص ٦٢ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٤م) .

(٥) شرح ميارة ج٢ ، ص ٢٤٦ .

فإن تسبب باتخاذ برج الحمام في الإضرار بالناس فيري الفقه مطرف[١] المالكي أنه يمنع من إحداثه[٢] ؛ لأن الطائر لا يمكن الاحتراز منه[٣] ، قال ابن حبيب [٤] المالكي وقول مطرف أحب إلى ، وبه أقول ، وهو الحق إن شاء الله تعالي[٥] ، وقال ابن عرفة[٦] المالكي والصواب الحكم بقول مطرف ؛ لأن منع أرباب الحمام أخف ضررا من ضرر أرباب الزروع[٧] .

وقال ابن القيم : قول مطرف أصح ، وأفقه ؛ لأن حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسر جداً[٨] ويري ابن تيمية : حرمة اتخاذ أبراج الحمام في القري ، والبلدان إذا كان يضر بالناس ويمنع منه[٩] .

---

(١) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري ، روعي عن مالك ، وروي عنه البخاري ، وخرج عنه في صحيحه ، كان فقيها ، ثقة ، صدوقا صاحب مالكا سبع عشرة سنة ، توفي سنة أربع عشرة وقيل سنة تسع عشرة وقيل سنة بضع وثمانين .

ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض ج٣ ص ١٣٣ – ١٣٥ مطبعة فضالة المحمدية ، المغرب ، الطبعة الأولي .

(٢) يراجع في هذا : الذخيرة ج١ ص ٣١٠ ، وفتح العلي المالك في الفتوي علي مذهب الإمام مالك ج٢ ص١٧١ ، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ج٢ ، ص ٣٤٦ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م) ، والمنتقي شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ج٦ ، ص ٦١ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، د ت .

(٣) فتح العلي المالك ج٢ ، ص ١٧١ ، والمنتقي ج٦ ، ص ٦١ .

(٤) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي عالم الأندلس ، ألف كتبا كثيرة حسانا ، في الفقه ، واللغة ، والحديث ، والتفسير ، والطب ، والتاريخ ، والأدب ، توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل تسع وثلاثين ومائتين . ترتيب المدارك وتقريب المسالك ج٤ ، ص ١٢٢ ،١٤١ .

(٥) فتح العلي المالك ج٦ ـ ص ١٧١ .

(٦) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، عالم مشارك في الفقه ، والكلام ، والنحو ، والبلاغة ، والمنطق ، والهيئة ، والهندسة ، والتوقيت ، ولد بدسوق من قري مصر، توفي بالقاهرة في الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة ثلاثين ومائتين وألف .

معجم المؤلفين لعمر كحالة ج٨ ، ص ٢٩٢ ، مكتب المثنى ، بيروت ، ودار إحياء التراث العربى ، بيروت .

(٧) فتح العلي المالك ج٢ ، ص ١٧٠ .

(٨) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ج١ ، ص ٢٤١ ، مكتبة دار البيان ، د ط ، د ت .

(٩) يراجع في هذا المعنى : الفتاوي الكبري لابن تيمية ج٥ ، ص ٩٢ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٨هـ) (١٩٨٧م) .

المطلب الثاني
حكم وضع أبراج [١] المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة [٢] في هواء الأسطح في ضوء نصوص الفقه الإسلامي

---

(١) البرج : (عامود) هو الحامل المعدني المقام أعلي سطح المبني أو من الأرض بغرض حمل أكثر من هوائي ، والهوائي هو الجزء الخاص بإرسال واستقبال الإشارات للموجات الكهرومغناطيسية لكل محطة والقدرة الكهرومغناطيسية هي معدل الطاقة الخاصة بالموجات الكهرومغناطيسية والتي لها علاقة مباشرة بمعدل امتصاص خلايا جسم الإنسان .

يراجع في هذا : البروتوكول المعدل لاشتراطات تركيب المحطات الأساسية للتليفون المحمول (ماكروسيل) الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٧م .

الموقع الالكتروني :

http://www.ntra.gov.eg/arabic/dpages_dpagesdetails.asp?Id=٢١٥&menu=١

(٢) وفقا للبروتوكول السابق ذكره يشترط لتركيب أبراج التليفون المحمول ما يلي :

١- أن يكون ارتفاع المبني الذي تركب فوقه الهوائيات من خمسة عشر مترا (كحد أدني) إلي خمسين مترا (كحد اقصي) من مستوي سطح الأرض وذلك داخل الكتلة السكنية وفي حالة تعذر وجود هذا الارتفاع يتم تركيب الهوائيات علي برج معدني أو صاري بحيث يصبح ارتفاع الهوائيات عن سطح الأرض من خمسة عشر مترا (كحد أدني) إلي خمسين مترا (كحد أقصي) أما المباني التي يتجاوز ارتفاعها خمسين مترا داخل الكتلة السكنية فيمكن الرجوع إلي جهاز شئون البيئة في ذلك علي أن تقوم شركة التليفون المحمول باستيفاء نموذج التصنيف البيئي وإرساله إلي جهاز شئون البيئة عن طريق الجهة الإدارية المختصة .

٢- أن يكون ارتفاع الهوائيات الخاصة بمحطة التليفون المحمول أعلي من المباني المجاورة للمبني المختار في دائرة نصف قطرها عشرة أمتار .

٣- أن يكون سطح المبني الذي يتم تركيب الهوائيات عليه من الخرسانه المسلحة .

٤- لا يسمح بتركيب أكثر من هوائي مرسل لمحطات تقوية المحمول علي نفس الصاري ، ويلزم في حالة تركيب أكثر من هوائي أن يتم تركيب برج معدني (عامود) بحيث تكون الهوائيات علي ارتفاع لا يقل عن ستة أمتار من سطح المبني ، ويشترط ألا يزيد عدد الهوائيات التي يتم تركيبها علي نفس المستوي عن ثلاث هوائيات مرسلة وثلاث هوائيات مستقبلة ، وفي حالة تركيب الهوائيات من النوع المتكامل (مرسل ومستقبل) فيجب ألا يزيد مجموع عدد الهوائيات من هذا النوع (مرسل ومستقبل) Antenna Integrated) عن ثلاث هوائيات في المستوي الواحد بالإضافة إلى أطباق الربط ، وفي حالة وضع هوائيات علي عدة مستويات علي نفس البرج يشترط ألا تقل المسافة الرأسية بين مركز الهوائيات عن أربعة أمتار بين كل مستويين متتاليين .

٥- يجب ألا تقل المسافة الأفقية بين مركزي برجين لمحطتين للتليفون المحمول علي سطح نفس المبني عن اثني عشر مترا .

٦- أن يكون كسب الهوائي المستخدم من الكسب العالي ويجب ألا تقل نسبة الكسب الأمامي مقارنة بالكسب الخلفي عن ٢٠ ديسيبل .

٧- يجب عند تركيب الهوائيات ألا تقل المسافة الأفقية بينها وبين العنصر البشري عن ستة أمتار في اتجاه الشعاع الرئيسى .

٨- لا يسمح بتركيب الهوائيات أعلي الشرفات التي بدون سقف خراساني مسلح .

٩- لا يسمح بتركيب الهوائيات فوق أسطح المباني المستغلة بالكامل كمستشفيات حتي لا يحدث تداخل موجي مع الأجهزة الطبية بالمستشفي .

١٠- ضمانا لعدم الاقتراب من الهوائيات يتم غلق السطح بالكامل بباب مغلق أو يتم وضع سور غير معدني من جميع الاتجاهات علي مسافة ستة أمتار من مركز قاعدة البرج واثنين متر بالنسبة للصاري الموجود علي حافة المبني مع وضع إشارات تحذيرية .

١١- إلزام شركات التليفون المحمول عند تركيب المحطات بالمواصفات العالمية الخاصة بكثافة القدرة الكهرومغناطيسية المنبعثة من الهوائيات طبقا لكل من :

(منظمة الصحة العالمية) (معهد المعايرات القومي الأمريكي) (ANSI)

(اللجنة الدولية للتقنيات الكهربية) (IEC) (المفوضية الدولية للإشعاع الغير المتأين) (ICNIRP)

(الجمعية الدولية لمهندسي الكهرباء والالكترونيات IEEE)

علي ألا يزيد الحد الأقصي لكثافة القدرة الكهرومغناطيسية التي يتعرض لها الإنسان عن ٠,٤ مللي وات / سم٢ وذلك لجميع التقنيات المستخدمة في شبكات التليفون المحمول مع تحديد نوع التقنية المستخدمة في كل محطة أثناء القياسات .

١٢- يجب ألا تقل المسافة الأفقية بين الهوائيات وسور مدارس الأطفال (حضانة – ابتدائي – إعدادي) عن عشرين مترا وذلك لكونهم في مرحلة نمو تجعلهم أكثر حساسية .

يراجع في الاشتراطات السابق ذكرها : البروتوكول المعدل لاشتراطات تركيب المحطات الأساسية للتليفون المحمول (ماكروسيل) .

ونظرا لكثرة شكاوي المواطنين ضد شركات المحمول خاصة فيما يتعلق بمخالفات تركيب المحطات وتجاوزها في بعض الأحيان لاشتراطات الأمان الواردة في البروتوكول ، وفي استجابة للشكاوي المتكررة أصدر أحد المحافظين قرارا بحظر تركيب محطات التليفون المحمول أو أيا من أجزائها علي أسطح المباني في الحالات الآتيه :

أولا : إذا كان العقار قد تحرر بشأنه مخالفة من مخالفات البناء مالم يكن قد صدر من السطات المختصة قرار بالتجاوز عنها أو حكم قضائي نهائي بالبراءة أو حكم نهائي بإلغاء القرار الإداري الصادر بشأن المخالفة .

ثانيا : إذا كان العقار قد صدر بشأنه قرار بالإزالة لأي من أجزائه أو التنكيس أو الترميم .

ثالثا : إذا ترتب علي تركيب المحطة أو البرج أو الصاري تجاوز الارتفاعات المقررة بقانون الطيران المدني

كما تضمن القرار منح رؤساء الأحياء حرية إصدار التراخيص للمحطات عند توفر الشروط التالية :

١- صدور شهادة من مرفق الاتصالات متضمنة بيان تفصيلي بمكونات المحطة وأبعادها مرفقا بها رسم هندسي للمحطة .

٢- صدور موافقة جهاز شئون البيئة واعتماده لبيانات المحطة وأنها مطابقة للبروتوكول .

٣- صدور موافقة كتابية من مالك المبني أو اتحاد الملاك أو الشاغلين بتركيب المحطة علي سطح المبني .

٤- صدور شهادة عن مهندس استشاري تفيد تحمل العقار انشائيا لتركيب المحطة .

٥- موافقة إدارة الدفاع المدني والإطفاء بالمحافظة .

٦- سداد رسوم فحص طلب ترخيص .

٧- التقدم بطلب الترخيص للحي متي توفرت الشروط السابقة .

٨- أن يصدر الحي ترخيصا سنويا بما تم تركيبه وأن يتم تجديد الترخيص سنويا .

٩- لا يعتد بأية موافقات سابقة علي صدور الترخيص ولا يجوز توكيل التيار الكهربائي إلا بعد صدور الترخيص .

١٠- أن يتقدم أصحاب الشركات بطلب للحي المختص وذلك بالنسبة للمحطات السابق تركيبها قبل بدء العمل بهذا القرار للحصول علي ترخيص بها .

١١- إذا ثبت تركيب محطة أو أي من أجزائها بالمخالفة لأحكام هذا القرار فعلي رئيس الحي أن يصدر قرارا بإزالتها فورا .

يراجع في ذلك : (التليفون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي) د. صلاح الدين عبد الستار محمد .

الموقع الالكتروني

Http://www.aun.edu.eg/arabic/mag/AG.htm

بناء علي ما سبق ذكره من أحكام في المطلب الأول من هذا المبحث ، أتناول الأحكام المتعلقة بوضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة ، في هواء الأسطح علي النحو التالي :

التعدي في وضع ابراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة

يعتبر وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة تعديا ، وفقا لتعريف التعدي ؛ لأن وضع هذه الأبراج فيه تجاوز لما ينبغي أن يقتصر عليه ، والقائمون بذلك مجاوزون ما حد لهم ، وأمروا به ، وقد نص الفقه الإسلامي علي أن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء [١] ، وجاء فيه أيضا أنه لا يجوز الانتفاع بالهواء بما فيه ضرر علي المسلمين [٢] ، وإذا كان وضع أبراج المحمول علي هذا النحو يعتبر تعديا ، فلا شك أنه يوجب ضمان الأضرار الناتجة عن ذلك ، وفقا للشروط الخاصة بحكم الضمان في مسألة التعدي في الانتفاع بسطح البناء ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : التعدي بالتفريط أو الإفراط من المنتفع بسطح البناء .

ثانيا : سراية عدوانه إلى ملك الغير .

ثالثا : التسبب في إتلافه ؛ حيث ينطوي وضع أبراج المحمول علي هذا النحو علي تقصير في الالتزام بشروط الأمن والسلامة المنصوص عليها في البروتوكول المنظم لتركيب هذه الأبراج ، أو التقصير في الالتزام بقرارات المسئولين المنظمة لهذا العمل ؛ لأن التقصير الموجب للضمان هو مخالفة ما أوجبه الشارع من رعاية ، وتبصر لحقوق الغير ، وسلامتهم في أموالهم ، وأنفسهم ، وسائر حقوقهم الأخري[٣] ولا شك أن التقصير في الالتزام بشروط الأمن والسلامة يتسبب في ضرر انتقال القدر الزائد عن الحد المسموح به من الموجات الكهرومغناطيسية إلي الاشخاص المحيطين بالبرج المخالف ، وإذا كان الفقه الإسلامي أوجب الضمان في حال التسبب في تعدي النار أو طيران شررها إلي ملك الغير ، فإن وجوب الضمان في حال التسبب في انتقال الموجات الكهرومغناطيسية الزائدة عن الحد المسموح به إلي الأشخاص المحيطين بالبرج المخالف ، يكون من باب أولي ؛ لأن حفظ النفس مقدم علي حفظ المال ، ويؤكد هذا الضرر أن الأبراج المخالفة لشرائط السلامة غير مأمونة علي العنصر البشري ، وفقا لمفهوم ما ورد في البروتوكول المنظم لتركيب أبراج المحمول ؛ حيث ورد فيه : (علما بأن هذه المحطات يمكن أن تكون مأمونه علي العنصر البشري بشرط مطابقة المحطات للاشتراطات الموجودة تفصيليا في البند ثانيا) .

---

(١) يراجع في هذا : الدر المختار بهامشه حاشية ابن عابدين ج٦ ، ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٦ ، ص ٢٥٤ حيث جاء فيه : " و ..... ليس له الانتفاع ... بما فيه ضرر علي المسلمين ... فكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم " .

(٣) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٣٢٨ .

وقد أكد بعض الباحثين المتخصصين في الهندسة الكهربائية علي الأضرار الناتجة عن وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة ؛ حيث يري ضرورة صدور قانون لحماية المواطنين من أخطار التلوث الكهرومغناطيسي بحيث يتضمن عقوبات مشددة في حق من يتسببون في إصابة السكان بالأمراض المختلفة والخطيرة ، وأن التوسع في سوق المحمول في مصر سوف يزيد من عدد المحطات القاعدية والمحطات الصغيرة وتزيد معه احتمالات الخطر في حالة عدم الالتزام بالاشتراطات [١] ويؤكد بحث صادر عن التأثيرات الصحية الناجمة عن شبكات التليفون المحمول في التجمعات السكنية – وهو لأحد الباحثين المتخصصين في الصحة العامة والطب الوقائي وطب الصناعات – علي أن هناك كم كبير من الأبحاث العلمية المنشورة ، والممولة من قبل الحكومات ، والشركات الصناعية ، دلت بصورة قاطعة ، علي أن موجات ابراج المحمول لها تأثيرات صحية سلبية ، وأن تأثير الموجات الكهرومغناطيسية الصادرة عن أبراج المحمول علي جسم الإنسان يعتمد علي شدة تردد هذه الموجات ، وجرعتها ، فكلما زاد هذان العاملان كلما كان التأثير أشد خطورة ، وأن الحاجة ماسة الأن لإجراء البحوث الميدانية في محيط أبراج المحمول عن التأثيرات الصحية المرتبطة بها علي السكان ، وكذا في العقدين القادمين ذلك ، لأن بعض البحوث الاكلينكية دلت علي حدوث الإجهاض ، واضطرابات ضربات القلب ، واضطرابات النوم ، والتعب المزمن ، كل هذا يمكن أن يكون مؤشرا مبدئيا لحدوث مشاكل صحية أكبر نتيجة التعرض للموجات الصادرة عن أبراج المحمول[٢] .

وإذا نص الفقه الإسلامي علي وجوب الضمان بسبب التفريط في تأجيج النار في هواء السطح علي نحو يضر بالجار ، فمن باب أولي يجب الضمان بسبب التفريط في وضع أبراج المحمول المخالفة في هواء الأسطح علي نحو يضر بالجار وذلك ؛ لأن النار يمكن إدراكها بالحس وبالتالي يمكن مواجهتها ، بخلاف الموجات الكهرومغناطيسية الخارجة في الجو من ابراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة فلا يمكن إدراكها بالحس ، وبالتالي لا يمكن مواجهتها ، فالخطر واقع لا محالة بسبب وضع هذه الأبراج .

---

(١) التليفون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي ، د. صلاح الدين عبد الستار محمد .
الموقع الالكتروني

http://www.aun.edu.eg/arabic/mag/a٦.htm

(٢) التأثيرات الصحية الناجمة عن شبكات التليفون المحمول في التجمعات السكنية د. أحمد محمد محمود الحانى .
الموقع الالكتروني

http://www.aun.edu.eg/arabic/mag/mag٥/a٢.htm

وإذا وجب ضمان الأضرار الناتجة عن وضع ابراج المحمول المخالفة بشرائط الأمن والسلامة وجب من باب أولي منع هذه الأبراج ؛ تجنبا لهذه الأضرار سدا لذرائع الفساد ، وهذا المنع أكده الفقه الإسلامي من خلال ما يلي :

أولا : منع المنتفع بسطح البناء من الصعود إليه إذا أضر بغيره من الجيران حتي يزول هذا الضرر ، فقد جاء في فقه المالكية ما يدل علي منع المؤذن من الصعود علي المنارة فوق سطح المسجد تجنبا لاحتمال معاينة حرمات الجيران ولو بغير قصد ويستثني من هذا الحكم حالتان :

الأولي :- أن تكون الدور المجاورة للمنارة بعيدة بعدا كثيرا لا تتبين معه الاشخاص ، والهيئات ، ولا الذكران من الإناث ، جاء في كتاب البيان والتحصيل : " قيل لسُحْنون[1] : فالمسجد يجعل فيه المنارة فإذا صعد المؤذن فيها عاين ما في الدور التي تجاور المسجد فيريد أهل الدور منع المؤذنين من الصعود فيها وربما كانت بعض الدور علي البعد من المسجد لكون بينهم الفناء الواسع والسكة الواسعة قال : يمنع من الصعود فيها والرقي عليها لأن هذا من الضرر وقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الضرار قال محمد بن رشد : هذا صحيح علي أصل مذهب مالك في أن الاطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه ... والاطلاع علي حرم الناس محظور ولا يحل الدخول في نافلة بمعصية وسواء كانت الدور علي القرب أو البعد إلا أن يكون البعد الكثير الذي لا يستبين معه الاشخاص والهيئات ولا الذكران من الإناث [2] .

الثانية : أن يجعل للمنارة ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع علي الجيران جاء في كتاب الشرح الصغير : " بخلاف المنارة التي يشرف من صعد عليها للأذان علي الجار فإنه يمنع ولو كانت المنارة قديمة لأن الأذان يتكرر " [3] جاء في كتاب ، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير : " قوله بخلاف المنارة محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع علي الجيران " [4] ، وإذا منع أمر من الأمور المتعلقة بالدين مؤقتا ؛ تجنبا لضرر

([1]) الإمام العلامة فقيه المغرب أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال المالكي قاضي القيروان وصاحب المدونة ، ساد أهل المغرب فى تحرير المذهب ، وانتهت إليه رئاسة العلم ، توفي سنة أربعين ومائتين .

سير أعلام النبلاء للذهبي ج٩ ، ص ٤٦٢ ، ٤٦٥ ، دار الحديث – القاهرة ، د ط ، (١٤٢٧هـ) (٢٠٠٦م).

([2]) البيان والتحصيل ج١ ، ص٤١١ ، ٤١٢ .

([3]) الشرح الصغير ج٣ ، ص ٤٨٧.

([4]) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير ج٣ ، ص ٤٨٨.

الجيران ، فمنع أمر من الأمور المتعلقة بالدنيا وهو وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح يكون من باب أولي .

ثانيا : منع المنتفع بسطح البناء من إقامة برج يتخذ فيه الحمام إذا أضر بجيرانه ؛ حيث روي بن الإمام مالك في هذا الشأن : " من أمر الناس اتخاذ الأبراج لكن هذا إذا لم يضر بغيره "

وإذا منعت أبراج الحمام علي أسطح المباني ؛ تجنبا لضرر الجيران ؛ لأن التحرز من الطائر أمر متعسر جدا منعت من باب أولي ابراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة لسببين :

الأول : أن ضرر ابراج الحمام بلا شك أخف من ضرر أبراج المحمول المخالفة ، لأن الضرر الأخير أشد لما فيه من خطورة شديدة علي صحة الإنسان وإذا منع الضرر الأخف منع الضرر الأشد من باب أولي .

الثاني : إذا كان التحرز من الطائر المدرك بالحواس أمر متعسر جداً ، فما بالنا بالموجات الكهرومغناطيسية التي تطير من أبراج المحمول المخالفة في الجو دون إدراك أو إحساس ، يضاف إلي ذلك أن ضرر أبراج الحمام فيه مساس بحفظ المال وضرر أبراج المحمول المخالفة فيه مساس بحفظ النفس وحفظ النفس مقدم علي حفظ المال.

المبحث الثاني

وضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة في ميزان الفقه الإسلامي

تنتشر في كثير من الشواع العامة المزدحمة بالمارة داخل المدن ظاهرة تتعلق بقيام أصحاب المحلات التجارية بتجاوز حدود الانتفاع المشروع ؛ حيث يقومون بتعليق معروضات محلاتهم في هواء الطريق العام ، عرضا ، وارتفاعا ، ولا شك أن هذا يضر بحقوق المارة في أمرين :

الأول : المرور بيسر وسهولة ؛ حيث يتعذر عليهم هذا المرور ؛ بسبب ما يوضع في هواء الطريق عرضا ، وارتفاعا .

الثاني : المرور في أمن وأمان ؛ حيث يتعرض المارة لسقوط شئ من الأشياء الموضوعة في هواء الطريق عرضا ، وارتفاعا ، أو الاصطدام بهذه الأشياء ، في ظل التكدس ، والازدحام ، مما يعرض سلامتهم للخطر ، وتتفاقم هذه المشكلة في ظل عياب هيبة الدولة ، أو تأخرها في اتخاذ اللازم تجاه هذه السلوكيات المخالفة ، سواء كان موقف الدولة بالتوجيه ، أو المنع ، أو الإزالة .

هذا وأتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : حكم وضع ما يحصل في هواء الطريق العام ضارا بالمارة في الفقه الإسلامي

وأتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : حكم إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ علي نحو يضر بالمارة في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : حكم ضمان ما يتولد عن إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : حكم تعليق معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي .

المطلب الأول

حكم وضع ما يحصل في هواء الطريق العام ضارا بالمارة في الفقه الإسلامي

وأتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول :

حكم إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ علي نحو يضر بالمارة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني :

حكم ضمان ما يتولد عن إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

حكم إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ علي نحو يضر بالمارة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء علي أنه لا يجوز إخراج ما يحصل في هواء الطريق النافذ إذا كان الوضع علي نحو يضر بالمارة[1] ، وقد مثل الفقهاء لما لا يجوز إخراجه إلي هواء الطريق النافذ علي هذا النحو بما يلي:

---

(1) يراجع في هذا المعني عند الأحناف : تبين الحقائق ج٦ ص ١٤٢ حيث جاء فيه : " ومن أخرج إلي الطريق العامة ... ميزايا ... فقد قال شمس الأئمة – رحمه الله – إن كان الإحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك ... وإذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا ضرر ولا ضرار " ، والبحر الرائق ج٨ ص ٣٩٥ ، وفي نفس المعني : الدر المختار بهامشه حاشية ابن عابدين ج٦ ، ص ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، وبدائي الصنائع ج٦ ص ٢٦٥ ، ومجمع الأنهر ج٢ ، ص ٦٥١ ، دار إحياء التراث العربي ، د ط ، دت .

وعند المالكية : الشرح الصغير ج٣ ص ٤٨٧ حيث جاء فيه : " ومحل جواز الروش والساباط ما لم يضر بالمارة في النافذة وغيرها بأن رفعا رفعا بينا عن رؤوس الناس والإبل المحملة وإلا منعا ولذا قال إلا لضرر المارة " ، وشرح مختصر خليل ج٦ ، ص٦١ حيث جاء فيه : " لا يمنع من أحدث روشن وهو الجناح الذي يخرجه الشخص في حائطه إذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة " ، والذخيرة ج٥ ، ص ٣١٣ .

حيث جاء فيه : " قاعدة : حكم الأهوية حكم ما تحتها ... ومقتضي هذه القاعدة ... أن يمنع إخراج الرواشن لأنها في هواء الشارع الذي يمنع فيه الاختصاص ... لنفي الضرر " .

وعند الشافعية الحاوي ج١٦ ، ص ٢٠٤ حيث جاء : " وإذا أشرع من داره جناحا علي طريق نافذة جاز إذا لم يضر بمار ولا مجتاز وكذلك إذا أراد إخراج ساباط يمده علي عرض الطريق أمكن إن لم يضر ومنع إن أضر" ، وفي نفس المعني : تحفه المحتاج لابن حجر ج٥ ، ص ١٩٧ ، ١٩٩ ، دار إحياء التراث العربي ، د ط ، د ت ، ونهاية المحتاج للشافعي الصغير ج٤ ، ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٤هـ)(١٩٨٤م) .

والبيان ج٦ ص ٢٥٤ حيث جاء فيه : " وإن أراد إخراج روشن أو جناح إلي شارع نافذ يضر بالمارة فيه لم يجز فإن فعل قلع لقوله صلي الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " ولأنه ليس له الانتفاع بالعرصه بما فيه ضرر علي المسلمين بأن يبنى فيها دكه فكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم " .

وعند الحنابلة : المغنى ج٤ ، ص ٣٧٥ حيث جاء فيه : " ولا يجوز إخراج الميازيب إلي الطريق الأعظم ... لأن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجز ، كما لو كان الطريق غير نافذ ؛ ولأنه يضر بالطريق وأهله فلم يجز ، كبناء دكه فيها ، أو جناح يضر بأهلها ، ولا يخفي ما فيه من الضرر " ، وفي نفس المعني : الكافي في فقه الإمام أحمد ج٢ ص ١١٩ .

أولاً : الجناح ويسمي روشنا وهو : الخشب البارز إلي هواء الطريق [١] ، أو الخارج إلي هواء الطريق من نحو الخشب [٢] ، أو الخشب المركب في الجدار الخارج إلي هواء الشارع ، من غير وصول إلي الجدار المقابل [٣] .

ثانيا : الساباط : وهو المستولي علي هواء الطريق علي حائطين [٤] ، أو هو المستوفي لهواء الطريق كله علي حائطين [٥] .

ثالثا : الميزاب : ما يخرج إلي هواء الطريق [٦] ، وهو أنبوبة من الحديد ونحوه تركب في جانب البيت من أعلاه لينصرف منها ماء المطر المتجمع[٧] .

ويترتب علي عدم جوزا ما يحصل في هواء الطريق العام في حال الإضرار بالمارة وجوب إزالته[٨] ، ويأمر بها الحاكم [٩] ، ويتولاها إن كانت فتنة [١٠] .

وقد استند الفقهاء في ذلك الحكم إلي دليل نقلي ، وآخر عقلي ، أما الدليل النقلى فهو قول النبي – صلي الله عليه وسلم – : " لا ضرار ولا ضرار " [١١] .

---

(١) حاشية الرملي الكبير علي أسنى المطالب ج٢ ، ص ٢١٩ ، دار الكتاب الإسلامي ، د ط ، د ت ، حيث جاء فيها :" قوله : إشراع جناح المراد به إبراز الخشب إلي هواء الطريق " .

(٢) حاشية البيجرمي علي الخطيب ج ٣ ، ص ٩٩ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م) حيث جاء فيها : " قوله : وهو الخارج أي إلي هواء الطريق " .

(٣) حاشية ابن قاسم العبادي ج٥ ، ص ١٩٨ ، دار إحياء التراث العربي ، د ط ، د ت .

(٤) الكافى في فقه الإمام أحمد ج٢ ، ص ١١٩ .

(٥) المغنى ج٤ ، ص ٣٧٣ .

(٦) راجع في هذا المعنى : الفتاوي الفقهية الكبري (فتاوي ابن حجر) ج٣ ، ص ٦٦ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) .

(٧) المعجم الوسيط ج١ ص ٣٩١ .

(٨) يراجع في هذا المعني عند الشافعية : مغنى المحتاج ج ٣ ، ص ١٧١ ، والإقناع للخطيب الشربيني ج٣ص ١٠١ ، والحاوي ج ٨ ص ٤٥ ، والبيان ج٦ ص٢٥٤ ، وعند الحنابلة شرح منتهي الإرادات ج٢ ص ١٤٩ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٩) يراجع في هذا المعني : عند الشافعية الحاوي ج ٨ ص٤٥ ، والبيان ٤٦٣/١١ ، وعند الحنابلة : كشاف القناع ج٣ ص ٤٠٦ حيث جاء فيه : " فإن لم يفعل كان علي ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر" ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٥ .

(١٠) يراجع في هذا المعني : حاشية الرملي الكبير علي أسنى المطالب ج٢ ، ص ٢١٩ ، والإقناع للخطيب الشربيني ج٣ ، ص ١٠١ ، ومغنى المحتاج ج٣ ، ص ١٧١ ، ونهاية المحتاج ج٤ ، ص ٣٩٣ .

(١١) أخرجه الحاكم في المستدرك ، وقال عنه : هذا حديث صحيح الاسناد علي شرط مسلم ، ولم يخرجاه ج٢ ص ٦٦، تحقيق مطصفي عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولي ، (١٤١١هـ) (١٩٩٠م) .

وقد دلت أقوال العلماء في مدلول هذا الحديث علي أنه من صور الضرر المحرم شرعا أن يجتمع في فعل الإنسان أمران ، هما : منفعة لنفسه ، وضرر علي غيره ، وهو ما يتحقق بالفعل في إخراج ما يحصل في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة ، جاء في المنتقي : " الضرر هو ما قصد الإنسان به منفعة لنفسه وكان فيه ضرر علي غيره " [١]

وأما الدليل العقلي فبيانه أن يخرج شيئا في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة لا يتصرف في ملكه الخاص[٢] ؛ لأنه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجز ، كما لو كان الطريق غير نافذ[٣] ، وقياسا علي قرار الطريق ، فكما لا يجوز الانتفاع به بما فيه ضرر علي المسلمين ، لا يجوز الانتفاع بهواء الطريق بما فيه ضرر عليهم ، بجامع التعدي في كل[٤] ، وربما سقط الموضوع في هواء الطريق علي المارة فيه ، أو يسقط منه شئ ، وقد تعلو الأرض بمرور الزمان ، فيصدم رؤوس الناس ، ويمنع مرور الدواب بالأحمال ، ويقطع الطريق إلا علي الماشى ، وما يفضي إلي الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه ، كما لو اراد بناء حائط مائل إلي الطريق يخشى وقوعه علي ما من يمر فيها [٥] .

ما يعتبر به الضرر المانع من إخراج ما يحصل في هواء الطريق النافذ

اختلف الفقهاء في تحديد ما يعتبر به الضرر المانع من إخراج ما يحصل في هواء الطريق النافذ ، فذكر بعض الفقهاء ضابطا عاما لهذا الضرر هو عرف البلد [٦] ، أو عادة الشارع [٧] ،

---

(١) المنتقي ج٦ ص٤٠ ، وفي نفس المعني : تبصرة الحكام ج٢ ، ص ٣٤٨ ، ومعين الحكام للطرابلسى ، ص ٢١٢ ، دار الفكر ، د ط ، دت ، وحاشية الجمل ج٥ ص ٢٠٦ ، ونيل الأوطار للشوكاني ج٥ ، ص٣١٢ ، دار الحديث ، الطبعة الأولي ، (١٤١٣هـ) (١٩٩٣م) ، وحاشية البيجرمي علي شرح الخطيب ج٣ ، ص ١٠٠ ، ١٠١ ، والبيان والتحصيل ج١ ، ص ٣٣٦ ، والبناية شرح الهداية للعيني ج١٣ ، ص ٢٣١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولي (١٤٢٠هـ) (٢٠٠٠م) .

(٢) يراجع في هذا المعني : اسنى المطالب ج٢ ، ص٢١٩،حيث جاء فيه فيما يتعلق بهذه المسألة :"ولأن الحق ليس له خاصة" .

(٣) يراجع في هذا المعني : المغني ج٤ ، ص ٣٧٥ .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٦،ص ٢٥٤،حيث جاء فيه : " وإن أراد إخراج روشن أو جناح إلي شارع نافذ يضر بالمارة فيه لم يجز...لأنه ليس له الانتفاع بالعرصة بما فيه ضرر علي المسلمين بأن يبني فيها دكة فكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم"،وفي نفس المعني:المغني ج٤،ص٣٧٥.

(٥) يراجع في هذا المعني : المعني ج٤ ، ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(٦) يراجع في هذا الحاوي للماوردي ج١٦ ، ص ٢٠٤ ، حيث جاء فيه :"و ... حد ضرره ... عندي ... يجب أن يكون معتبرا بأحوال البلاد لأن عرف كل بلد أولي أن يكون معتبرا من عرف ما عداه إذا كان غير موجود فيه ". وجاء فيه أيضا: " فأما حدا ما يضر مما لا يضر فمعتبر بالعرف والعادة ومختلف باختلاف البلاد ... فإن كان البلد قد تجتاز في طرقه الجمال التي عليها الكبائس والعماريات وذلك أعلي ما يجتاز في الطرقات فحد الإضرار أن لا يمكن اجتياز الكبائس والعماريات تحته وإن أمكن اجتيازها فليس بمضر ، فإن كان البلد مما لم تجر عادة الكبائس والعماريات أن تجتاز فيه وجرت عادة الجمال المحملة أن تجتاز فيه فحد الإضرار : أن لا يمكن اجتياز الجمال المحملة تحته وإن أمكن فليس بمضر ، وإن لم تجر عادة البلد بإجتياز الجمال المحملة فيه وجرت عادة الفرسان بالاجتياز فيه فحد الإضرار فيه أن لا يمكن اجتياز الفرسان تحته فإن أمكن فليس بمضر ، وإن لم تجر عادة البلد باجتياز الفرسان فيه فحد الإضرار فيه أن لا يمكن اجتياز الرجل التام إذا كان علي رأسه حمولة مستعلية " الحاوي ج٨ ، ص ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ .

(٧) يراجع في هذا البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٦ ، ص ٢٥٥ ، حيث جاء فيه : " وأما كيفية الضرر وإن ذلك معتبر بالعادة في ذلك الشارع ، فإن كان شارعا لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان فيشترك أن يكون الجناح عاليا ، بحيث يمر بالماشي تحته منتصبا ، فإن كان الشارع تمر فيه الجيوش والقوافل والركبان اشترط أن يكون الجناح عاليا ، بحيث يمر فيه الراكب علي الدابة " .

وذكر البعض الآخر صورا خاصة لما لا يضر بالمارة ، ومن هذه الصور ما ذكره المالكية من اشتراط أن يكون الشئ الموضوع في هواء الطريق العام مرفوعا رفعا بينا عن رءوس المارة[١] ، والإبل المحملة [٢]، والمار راكبا [٣] ، وما ذكره الشافعية من اشتراط أن يمر الماشي منتصبا ، من غير احتياج إلي أن يطأطئ رأسه ؛ لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي ، ويشترط مع هذا أن يكون علي رأسه الحمولة العالية ، سواء كانت الطريق واسعة ، ام ضيقة ، لا تمر فيها القوافل ، والفوارس ؛ لإطباق الناس علي فعله من غير نكير ، أو ألا يضر الموضوع في هواء الطريق بالمحمل مع مظلة علي البعير ، إن كانت الطريق واسعة تمر فيها القوافل والفوارس [٤] ، وما ذكره الحنابلة من اشتراط ألا يجعل الموضوع في هواء الطريق الراكب يحنى رأسه [٥] ، أو ألا يؤدي إلي سقوط عمامته ، أو شج رأسه ، أو ألا يكسر قتب [٦] الجمل العالي عند المرور ، أو ألا يمنع الجمل المحمل [٧] ، ويدل هذا الكلام دلالة قاطعة علي اشتراط ألا يؤثر الموضوع في هواء الطريق العام علي حق المارة في المرور بيسر وسهولة ، وفي أمن وأمان ، ولا شك أن إعتبار الضرر بالعرف والعادة أدلي ؛ لأن ذلك يختلف بإختلاف البلاد والشوارع ، ودفعا للضيق والحرج والمشقة عن الناس .

---

(١) يراجع في هذا المعني : مواهب الجليل ج ٥ ، ص ١٧٢ .

(٢) يراجع في هذا المعني : الشرح الصغير ج٣ ، ص ٤٨٧ .

(٣) يراجع في هذا المعني : منح الجليل ج٦ ص ٣٢٨ ، والتاج والإكليل ح٧ ص ١٤٦.

(٤) يراجع في هذا المعني : أسنى المطالب ج٢ ، ص ٢١٩ ، والغرر البهية ج٣ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، ومغنى المحتاج ج٣ ، ص ١٧٠ ، ١٧١ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ، ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، والإقناع في حل ألفاظ شجاع للخطيب الشربيني – يهامشه حاشية البيجرمي – ج٣ ، ص ١٠٠ ، دار الفكر ، د ط ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م) .

(٥) يراجع في هذا المعني : مطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٥ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٦.

(٦) القتب : رحل صغير علي قدر السنام .
الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للفارابي ج١ ، ص ١٩٨ ، تحقيق أحمد عبد الغفور ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، (١٤٠٧هـ) (١٩٨٧م) .

(٧) مطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٥ .

الفرع الثاني
حكم ضمان ما يتولد عن إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة [٤] ، علي ضمان ما يتولد عن إخراج ما يحصل في هواء الطريق ضارا بالمارة ، من حيث المبدأ ، ولكن اختلفت أنظارهم في الأحكام المتعلقة بالضمان علي النحو التالي :

مذهب الحنفية :

يري الحنفية التفرقة في ضمان ما يتولد عن سقوط ما يحصل في هواء الطريق النافذ ، بين الإصابة بالطرف الداخل في حائط الملك ، فلا يوجبون الضمان ؛ لعدم التعدي في وضع هذا الطرف ، وبين الإصابة بالطرف الخارج عن حائط الملك ، فيوجبون الضمان ؛ للتعدي في وضع هذا الطرف ، وذلك يشغل هواء الطريق العام ، فإن لم يعلم من أي طرف حدثت الإصابة وجب نصف الدية ؛ استحسانا ، وذلك ؛ لوجوب كل الدية في حال ، وعدم وجوبها في حال أخرى ، فيتوزع الضمان علي الأحوال ؛ ليتحقق معنى النظر من الجانبين [٥] .

---

(١) يراجع في هذا عند الحنفية : تبيين الحقائق ج٦ ص ١٤٣ حيث جاء فيه : " إذا مات إنسان بسقوط ... ميزاب ... فديته علي عاقلة من أخرجه إلي الطريق لأنه متسبب لهلاكه متعد في إحداث ما يتضرر به المارة بإشغال هواء الطريق به أو بإحداث ما يحول بينهم وبين الطريق " ، وفي نفس المعنى : البحر الرائق ج٨ ، ص ٣٩٦ ، والمبسوط ج٢٧ ، ص ٥١ .

(٢) يراجع في هذا عند المالكية : حاشية الدسوقي ج٤ ، ص ٣٥٧ ، حيث جاء فيه : " وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالإنذار وأمكن تدارك إصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط علي شئ فأتلفه فإنه يضمن الدية والمال " .

(٣) يراجع في هذا عند الشافعية : البيان ج١١ ، ص ٤٦٤ حيث جاء فيه : " وإن أخرج ميزابا من داره إلي الشارع ... فـ..سقط علي إنسان فقتله أو بهيمة فقتلها فـ ... في الجديد يجب ضمانه ... لأنه ارتفق بهواء طريق المسلمين فإذا تلف به إنسان وجب عليه ضمانه " وفي نفس المعنى : الحاوي ج١٦ ، ص ٢٠٥ ، وجاء في فقه الشافعية أيضا : " الجدار المركب علي الروشن في هواء الشارع كما هو الواقع في غالب الميازيب فإنه ينبغي ضمان التالف بهذا الميزاب مطلقا إذ هو تابع للجدار والجدار نفسه يضمن ما تلف به لكونه في هواء الشارع " .
حاشية الجمل ج٥ ، ص ٨٤ ، وحاشية الرشيدي ج٧ ، ص ٣٥٧ ، دار الفكر ، د ط (١٤٠٤هـ) (١٩٨٤م)

(٤) يراجع في هذا عند الحنابلة : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٧ ، حيث جاء فيه : " ويضمن من ... أخرج جناحا أو ساباطا أو ميزابا لا يجوز له ما تلف به من نفس أو طرف أو مال لتعديه به " ، وفي نفس المعني : المغنى ج٨ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٥) يراجع في هذا المعنى : المبسوط ج٢٧ ، ص ٧ حيث جاء فيه : " فإن سقط الميزاب ... فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لأنه إنما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه ، وإحداث شئ في ملكه لا يكون تعديا ، وإن أصابه ما كان خارجا منه عن الحائط فالضمان علي الذي وضعه لأنه متعد في ذلك الطرف فإنه شغل به هواء الطريق فإن لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شئ عليه لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن شيئا وإن أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لأن فراغ ذمته ثابت يقينا وفي الإشغال شك ، وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لأنه في حال هو ضامن للكل وفي حال لا شئ عليه فيتوزع الضمان علي الأحوال ليتحقق به معني النظر من الجانبين " وفي نفس المسألة : البدائع ج ٧ ص ٢٧٩ ، وتبيين الحقائق ج٦ ص ١٤٣ ، ومجمع الأنهر ج٢ ، ص ٦٥٢ ، ورد المحتار علي الدر المختار ج٦ ، ص ٥٩٤ ، ٥٩٥ .

ولا يختلف الحكم بالضمان عند الحنفية لو باع من تسبب في التلف- بوضع ما يحصل في هواء الطريق العام ضارا بالمارة – ملكه بعد ذلك ، لأنه متعد في وضع ما يشغل هواء الطريق[١] ، وبالبيع لم ينسخ حكم فعله ؛ لأنه لم ينزع الموضع الذي شغله بما أحدثه ، فبقي ضامنا علي حالة[٢] ؛ بدليل أنه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامنا لما تلف به ، فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان ، فكذلك لا يمنع بقاءه[٣]

هذا ويشترط الحنفية لوجوب الضمان في هذه المسألة عدم الحصول علي إذن الإمام ، حيث يكون من وضع شيئا في هواء الطريق العام ضارا بالمارة متعديا ؛ بذلك ، فإن فعل ذلك بإذن الإمام فلا ضمان ؛ لعدم التعدي ، حيث فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة [٤] ، وهذا الإذن مقيد بعدم الإضرار بالعامة [٥] .

مذهب المالكية :

يشترط المالكية لوجوب الضمان في مسألة سقوط الميزاب ما يشترط للضمان في مسألة الجدار ؛ حيث اشترطوا لذلك ما يلي :

أولا : ميلان الميزاب

ثانيا : إنذار صاحبه بالإصلاح والإشهاد علي الإنذار

ثالثا : مضي الوقت الكافي للإصلاح ،

رابعا : تقتصير المعتدي في الإصلاح مع التمكن من ذلك[٦]

---

(١) يراجع في هذا المعني : المبسوط ج٢٧ ، ص ١٤ ، وتبيين الحقائق ج٦ ، ص ١٤٣ ، والعناية شرح الهداية للبابرتي ج١٠ ، ص ٣٠٩ ، دار الفكر ، د ط ، د ت ، وحاشية ابن عابدين ج ٦ ، ص ٥٩٥

(٢) يراجع في هذا المعني : المبسوط ج٢٧ ، ص ٧ ، ورد المحتار ج٦ ، ص ٥٩٥ ، وتبيين الحقائق ج ٦ ، ص ١٤٣ ، العناية شرح الهداية ج١٠ ص ٣٠٩ .

(٣) يراجع في هذا المعني : المبسوط ج٢٧ ، ص ٧ ، ورد المحتار ج٦ ، ص ٥٩٥

(٤) يراجع في هذا المعني : مجمع الأنهر ج٢ ، ص ٦٥٢ ، ورد الحكام شرح غرر الأحكام ج ٢ ص ١٠٩ ، ١١٠، ورد المحتار ج ٦ ص ٥٩٤ ،٥٩٥.

(٥) يراجع في هذا : رد المحتار علي الدر المختار ج٦ ص ٥٩٤ حيث جاء فيه :" لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة ".

(٦) يراجع في هذا المعنى : عند المالكية : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٥٦ حيث جاء فيه : " كسقوط ميزاب) متخذ للمطر علي شئ فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان علي ربه أصلا مطلقا بل هدر ومثله الظلة قال المصنف : ينبغي أن يقيد عدم الضمان بما في مسألة الجدار " وفي نفس المعنى : منح الجليل ج٩ ص ٣٦٧ ، وشرح مختصر خليل ج ٨ ، ص ١١١ ، ١١٢ ، وجاء في حاشية العدوي قوله : " ومثله الظلة أي السقيفة ومثل ذلك الروشن والساباط " حاشية العدوي ج٨ ص ١١٢ ، وجاء في حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ تعليقا علي ما جاء في الشرح الكبير : " قوله : ينبغي عدم الضمان أي في مسألة سقوط الميزاب قوله : بما في مسألة الجدار أي بما إذا انتفي بعض الشروط المعتبرة في الضمان في مسألة الجدار بأن يقال عدم الضمان هنا حيث انتفي ميلان الميزاب أو أنه مال ولم يحصل إنذار لصاحبه وإشهاد عليه بذلك أو مال وحصل الإنذار لكن لم يمكن تدارك إصلاحه بأن سقط قبل مضي زمن يمكن فيه التدارك ، وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالإنذار وأمكن تدارك إصلاحه لا تساع الزمان فلم يصلح وسقط علي شئ فأتلفه فإنه يضمن الدية والمال ".

مذهب الشافعية :

يفرق الشافعية في ضمان التلف الحاصل بسقوط ما يحصل في هواء الطريق النافذ بدون إذن بين سقوط جميع الميزاب أو الروشن أو الجناح ، بأن سقط الجزء الداخل في الملك والجزء الخارج عنه في هواء الطريق علي إنسان فقتله ، فيوجبون في هذه الحالة نصف الضمان (نصف الدية) ؛ لأن الهلاك حصل بما وضع في الملك وهو غير مضمون ؛ لعدم التعدي ، وما وضع في هواء الشارع وهو مضمون ؛ للتعدي ، فانقسم الضمان عليهما ، وسقط ما قابل مافي الملك ، ووجب ما قابل ما في هواء الشارع وبين سقوط البعض فقط ، وهو الجزء الخارج عن الملك ، والحاصل في هواء الشارع علي إنسان فقتله فيوجبون جميع الدية (كل الضمان) ؛ لأنه إنما يجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة [1]

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلي وجوب الضمان مطلقا في مسألة التلف بسبب سقوط الميزاب أو الجناح أو الساباط الموضوع في هواء الطريق النافذ ، واشترطوا لذلك عدم الحصول علي إذن الإمام ، مع تقييده بعدم الإضرار بالمارة ، وذلك لحصول التلف بسبب الشئ الخارج إلي هواء الطريق[2] ، وقاسوا وجوب الضمان في هذه المسألة علي وجوبه فيما لو بنى حائطاً مائلاً إلي الطريق فأتلف شيئا ، أو أقيمت خشبة في الملك مائلة إلي الطريق فأتلفت شيئا بجامع التعدي في كل

---

(1) يراجع في هذا عند الشافعية : البيان ج١١ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ حيث جاء فيه : " وإن أخرج جناحا أو روشنا إلي الشارع ... فـ ... وقع علي إنسان فقتله نظرت : فإن لم يسقط شئ من طرف الخشب المركبة علي حائطه بل انقضت من الطرف الخارج عن الحائط فوقعت علي إنسان فقتلته وجب علي عاقلته جميع الدية ؛ لأنه إنمايجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة ، وإن سقط أطراف الخشب الموضوعة علي حائط له وقتلت إنسانا وجب علي عاقلته نصف الدية لأنه هلك بما وضعه في ملكه وفي هواء الشارع فانقسم الضمان عليهما وسقط ما قابل ما في ملكه ووجب ما في هواء الشارع " وفي نفس المسألة : مغنى المحتاج ج٥ ، ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، وأسنى المطالب ج٤ ، ص ٧٢ ، وحاشية قليوبي علي شرح المحلي ج٤ ، ص١٤٩،دار الفكر ، بيروت ، د ط ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م) ، وحاشية ابن قاسم علي تحفة المحتاج ج ٩ ـ ص ١٣

(2) يراجع في هذا المعنى : مطالب أولي النهي ج٤ ، ص ٨٣ ، ٨٤ حيث جاء فيه : " وإن أخرج إنسان جناحا وهو الروشن أو أخرج نحو ميزاب كساباط أو أبرز حجرا في البنيان إلي طريق نافذ بلا إذن الإمام أو نائبه في ذلك بلا ضرر إذليس للإمام أن يأذن بما فيه ضرر ... فسقط ذلك المخرج فأتلف شيئا ... ضمنه لحصول التلف بما أخرجه إلي هواء الطريق ... ومحل الضمان ما لم يأذن فيه أي الجناح أو الميزاب أو الساباط المخرج إلي الطريق النافذ إمام أو نائبه ولا ضرر علي المارة بإخراجه " وفي نفس المعنى : شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٨ ، وكشاف القناع ج٤ ، ص ١٢٣ ، ١٢٤

[1] وقياسا علي سقوط الجزء الخارج عن الملك إلي هواء الطريق وحده فإن الواجب كل الضمان فكذا إذا سقط كل الشئ الموضوع بجامع الإتلاف في كل [2]

الترجيح

وأري رجحان رأي الحنابلة القائلين بوجوب الضمان مطلقا ؛ لقوة أدلتهم ، وسداً لذرائع الفسادبمنع إخراج أي شئ إلي هواء الطريق العام ؛ حرصا علي سلامة المارة فيه ، وتمكينا لهم من المرور فيه بيسر وسهولة ، ومراعاة للصالح العام ، الواجب تقديمه علي الصالح الخاص ، وردعاً وزجراً لكل من تسول له نفسه التعدي علي حق المارة في الطريق العام ، ولا شك أن هذا هو الأحوط في الدين ، خاصة في ظروف الانقلاب الأمنى ، وغياب هيبة الدولة ، أو تأخرها ، وغياب الوازع الديني لدي كثير من الناس .

وما ذكره الحنفية من تفصيل يرد عليه بأن التلف إنما حصل بثقل جميع الشئ الساقط[3] علي الطريق ، بطرفيه الداخل في الملك والخارج عنه في هواء الطريق ، دون إذن من ولي الأمر ، وبالتالي يستوي بعد ذلك أن تكون الإصابة عند السقوط قد حصلت من خلال الطرف الداخل في الملك أو الطرف الخارج عنه في هواء الطريق نظرا لارتباطهما وعدم انفصالهما عند السقوط .

وما ذكره الشافعية من تفصيل يرد عليه بأنه يستوي في وجوب الضمان أن يسقط كل الشئ الموضوع في هواء بطرفيه الداخل في الملك والخارج عنه في الهواء أو يسقط فقط الطرف الخارج عن الملك في الهواء وذلك لحصول التعدي والإتلاف في الحالتين ، وارتباط الطرفين وعدم انفاصلهما عند سقوط الشئ الموضوع كله[4] وما ذكره المالكية من شروط فمحل اعتبار حرصا علي حقوق الطرفين المتنازعين سواء في ذلك حق المتضرر في إزالة الضرر وحق المعتدي في تمكنه من اتخاذ ما يلزم لإزالة الضرر .

---

[1] – يراجع في هذا المعني : شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ٣٢٨ ، والمغنى ج٨ ، ص ٤٣٠

([2]) يراجع في هذا المعنى : المغنى ج٨ ، ص ٤٣٠

([3]) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج١١ ، ص ٤٦٥ حيث جاء فيه فيما يتعلق بهذه المسألة : " ودليلنا أنه تلف بثقل الجميع دون بعضه " والحاوي ج١٦ ص ٢٠٦ حيث جاء منه فيما يتعلق بهذه المسألة : " وقال الشافعي : ولا أبالي أي طرفيه أصابه : لأنها قتلت بثقلها)

([4]) يراجع في هذا المعنى : المغنى ج ٨ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠

المطلب الثاني

حكم تعليق معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة في الواقع المعاصر[١] في ضوء نصوص الفقه الإسلامي

بناء علي ماسبق ذكره في المطلب الأول ، من عدم جواز إخراج ما يحصل في هواء الطريق النافذ إذا كان الوضع علي نحو يضر بالمارة ؛ أتناول الأحكام الخاصة بتعليق معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة في الواقع المعاصر علي النحو التالي :

التعدي في وضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة:

لاشك أن قيام أصحاب المحلات التجارية بوضع معروضاتهم في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة يعتبر تعديا ، طبقا لتعريف التعدي سواء فى اللغة أم في اصطلاح الفقهاء ، أما في اللغة فلأن وضع هذه المعروضات علي هذا النحو تجاوز لما ينبغي إلا قتصار عليه ، والقائمون بذلك مجاوزون ما حد لهم وأمروا به ، وأما في اصطلاح الفقهاء فلأن من يقوم بذلك السلوك يتصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بدون إذنه ، ولا إذن من لهم الحق في ذلك ، وبالتالي فهو غير جائز شرعا ؛ استنادا إلي حديث : " لا ضرر ولا ضرار " ، وقد جاء في شرح هذا الحديث ما يدل علي أنه من صور الضرر المحرم شرعا أن يجتمع في فعل الإنسان أمران هما : منفعة لنفسه وضرر علي غيره ، وهو ما يتحقق بالفعل في تعليق معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة ، وقد نص الفقة الإسلامي علي أن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء [٢] ، كما يخل هذا السلوك بمادل عليه كلام الفقهاء عن صور ما لا يضر بالمارة مما يوضع في هواء الطريق النافذ من اشتراط ألا يؤثر هذا علي حق المارة في المرور بيسر وسهولة ، وفي أمن وأمان حيث يقوم أصحاب المحلات التجارية الكائنة بالشوارع العامة

١-

(٢) الدر المختار ج٦ ، ص ٤٣٨ ، ٤٣٩

المزدحمة بالمارة داخل المدن بوضع المعروضات في هواء الطريق دون إذن ويتسببون بذلك في أمرين :

الأول : مرور الناس في هذه الشوارع في ضيق ، وضجر ، ومشقة ، حيث إن الماشي قد يحنى رأسه ليتمكن من المرور ، وقد دلت نصوص الفقه الإسلامي علي تحريم ذلك ؛ جاء في مغنى المحتاج : " الطريق النافذ ... لا يتصرف فيه ... بما يضر بالمارة ... ولا يشرع فيه جناح ... ولاساباط ... يضرهم ... بل يشترط ارتفاعه أي كل منهما بحيث يمر الماشي منتصبا من غير احتياج إلي أن يطأطئ رأسه لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي "[١] ، كما أن الراكب قد يحنى رأسه ، أو يصاب فيه ؛ جاء في مطالب أولي النهي : " قال الشيخ تقي الدين والساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك وإن غفل الراكب عن نفسه رمي الساباط عمامته أو شج رأسه "[٢]

الثاني : تعذر مرور المركبات في هذه الشوارع ، خاصة وسائل النقل ، بالإضافة لتعرض هذه الوسائل للتلف الجزئي عند المرور ، وقد دلت نصوص الفقه الإسلامي علي تحريم ذلك ؛ جاء في مطالب أولي النهي فيما يتعلق بالأشياء الضارة بالمارة ، والموضوعة في هواء الطريق : " ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر الساباط قتبه والجمل المحمل لا يمر هناك فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه علي طريق المارة باتفاق المسلمين بل يجب علي صاحبه إزالته فإن لم يفعل كان علي ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر " [٣] وقد وصل الأمر إلي حد تعذر مرور سيارات الإسعاف ، أو التي تقل المرضي ، وفي ذلك من الأضرار ، والمفاسد ، ما لا يخفي ، كما استدل الفقهاء بأن من يفعل هذا لا يتصرف في ملكه الخاص ؛ لأنه يتصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بدون إذنه فلم يجز ، وقياسا علي قرار الطريق ، فكما لا يجوز الانتفاع به بما فيه ضرر علي المسلمين ، لا يجوز الانتفاع بهواء الطريق بما فيه ضرر عليهم ، بجامع التعدي في كل ، وربما سقط الموضوع في هواء الطريق النافذ علي المارة،أو سقط منه شئ ، وقد تعلو الأرض بمرور الزمان فيصدم رءوس الناس، ويقطع الطريق إلا علي الماشي وما يفضي إلي الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه سداً لذارئع الفساد .

([١]) مغنى المحتاج ج٣ ، ص ١٧٠.

([٢]) مطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٤ ، ٣٥٥.

([٣]) المرجع السابق.

ضابط الضرر المانع من إخراج ما يحصل في هواء الطريق

لاشك أن العبرة في تحديد ما يعتبر ضررا مانعا من إخراج ما يحصل في هواء الطريق العام إنما هي بالعرف والعادة ؛ لأن الضرر يختلف باختلاف البلاد ؛ لأن عرف كل بلد أولي بالاعتبار من عرف ما عداه ، إذا كان غير موجود فيه ، وذلك دفعا للضيق ، والحرج ، والمشقة ، عن الناس

ضمان الضرر الناتج عن سقط المعروضات المعلقة في هواء الطريق العام علي المارة فيه

إذا سقطت المعروضات المعلقة في هواء الطريق العام علي المارة فيه فإن من تسبب في ذلك يضمن الأضرار التي أصابت المارة من جراء هذا التعليق غير المشروع ، ويستوي في هذا الضمان أن تكون الإصابة عند السقوط قد حصلت من خلال الطرف الداخل في الملك ، أو الطرف الخارج عنه فى هواء الطريق دون إذن ؛ نظرا لارتباطهما ، وعدم انفصالهما عند السقوط ، فإن التلف إنما حصل بثقل جميع الشئ الساقط علي الطريق بطرفيه ، الداخل في الملك ، والخارج عنه في هواء الطريق دون إذن ، كما يستوي في وجوب كل الضمان أن يسقط جميع الشئ المعلق بطرفيه ، الداخل في الملك ، والخارج عنه في هواء الطريق دون إذن ، أو يسقط فقط الجزء الخارج عن الملك في هواء الطريق ؛ نظرا لحصول التعدي والإتلاف في الحالتين ، وارتباطهما ، وعدم انفصالهما عند سقوط جميع الشئ المعلق بطرفيه معا ؛ سدا لذارئع الفساد ، بمنع إخراج أي شئ في هواء الطريق العام ؛ حرصا علي سلامة المارة فيه ، وتمكينا لهم من المرور فيه بيسر وسهولة ومراعاة للصالح العام ، الواجب تقديمه علي الصالح الخاص ، وردعا وزجرا لكل من تسول له نفسه التعدي علي حق المارة في الطريق العام ، من خلال الانتفاع بهوائه دون حق ، ولا شك أن هذا هو الأحوط ديانة ، خاصة في ظروف الانفلات الأمني ، وغياب هيبة الدولة ، أو تأخرها ، وغياب الوازع الديني لدى كثير من الناس .

هذا ويشترط لهذا الضمان ما يلي :

أولا : عدم الحصول علي إذن من ولي الأمر مع تقيده بعدم الإضرار بالمارة .

ثانياً : مطالبة المتضرر بإزالة آثار العدوان ، والإشهاد علي هذه المطالبة ، ومضي الوقت الكافي لإمكان إزالة الضرر ، وتقصير المعتدي في إزالة الضرر مع التمكن من ذلك .

المبحث الثالث

وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في ميزان الفقه الإسلامي

انتشرت في السنوات الأخيرة ظاهرة تتعلق بالقنوات الفضائية التي لا يمكن مشاهدتها إلا بدفع مبلغ من المال للجهة المالكة لحق بث هذه القنوات ، وتتمثل الظاهرة في قيام بعض الأشخاص – بالمخالفة للقانون – بتوفير وصلات لمشاهدة هذه القنوات مقابل مبلغ قليل من المال ؛ وذلك نظرا لارتفاع المقابل المالي الذي تطلبه الجهة المالكة لحق البث مقابل مشاهدة هذه القنوات ، ويستلزم توفير هذه الوصلات مد أسلاك توضع فوق أسطح المباني المملوكة للغير ، دون الحصول علي موافقة مالكي هذه المباني ، مما يعد تعديا علي هواء ملك الغير ، وهو ما يؤثر علي حق المالك في ممارسة سلطاته علي ملكه ، وينتشر هذا الوضع بشكل كبير في المناطق الشعبية ، حيث تنتشر السلوكيات المخالفة للقانون ، وقد تفاقمت هذه المشكلة بسبب غياب هيبة الدولة ، أو تأخرها في اتخاذ اللازم تجاه الظواهر السلبية في هذه المناطق .

وقد تناولت هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : حكم الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : حكم وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي

المطلب الأول :

حكم الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه في الفقه الإسلامي

تناول الفقه الإسلامي حكم الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه من خلال مسألة الأغصان الممتدة الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه بهذا الحصول ، حيث اتفق فقهاء الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] علي وجوب إزالة ما يمتد في هواء ملك الغير حاصلا فيه دون رضاه بذلك ، إذا طالب هذا الغير بالإزالة ، وقد علل الفقهاء وجوب إزالة ما يحصل في هواء ملك الغير دون رضاه بأن الهواءتابع للقرار [٥] فكما لا يجوز الانتفاع بقرار

---

(١) يراجع في هذا المعنى عند الحنفية : المبسوط ج٢٠ ، ص ١٥٩ ، حيث جاء فيه : " وإذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها إلي ملك غيره فأراد الآخر قطع سعفها فله ذلك ؛ لأنه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ "

(٢) يراجع في هذا المعنى عند المالكية : البيان والتحصيل ج٩ ، ص ٤٠٩ ، حيث جاء فيه : " إذا غرس في داره شجرة فلجاره أن يقطع ما طال من أغصانها فأذاه في جداره ، ودخل في حصته وهوائه " وجاء فيه أيضا : " من ملك بقعة من الأرض فهو يملك ما فوقها من الهواء... فليس لأحد أن يدخل عليه في شئ من ذلك بغير رضاه ؛ لقول النبي – صلي الله عليه وسلم – : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفسي منه " البيان والتحصيل ج٩ ، ص ٢٢٣

وقد أشار فقه المالكية إلي وجوب الإزالة والمطالبة في الشرح الكبير ج٣ ، ص ٣٧٠ حيث جاء فيه : " وقضي بقطع ما أضر من أغصان شجرة بجدار لغيره إن تجددت الشجرة وإلا بأن كان أقدم من الجدار فقولان في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون "

(٣) يراجع في هذا عند الشافعية : حاشية البيجرمي علي الخطيب ج٣ ، ص ١٠٣ ، حيث جاء فيها : " ولو حصلت أغصان شجرة في هواء ملك غيره لزمه إزالة الأغصان إلا أن يرضي صاحب الملك بتركها فإن طالبه بذلك فلم يفعل فله تحويل الأغصان عن ملكه بتليين ونحوه فإن لم يكن فله قطعها " ، وفي نفس المسألة عند الشافعية : أسنى المطالب بهامشه حاشية الرملي ج٢ ، ص ٢٢٧ ، ومغنى المحتاج ج٣ ص ١٨٦ ، ونهاية المحتاج ج٤ ، ص ٤١٥ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٦ ص٢٦٤

(٤) يراجع في هذا عند الحنابلة : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، حيث جاء فيه : " وإن حصل في هوائه المملوك له هو أو منفعته أو في هواء جدار له فيه شركة في عينه أو منفعته أغصان شجرة غيره ... فطالبه أي طالب رب العقار أو بعضه أو منفعته صاحب الأغصان بإزالتها لزمه أي لزم رب الأغصان إزالتها لأن الهواء تابع للقرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره " وفي نفس المسألة عند الحنابلة : شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ ، ٢٧٢

(٥) يراجع في هذا : البيان ج٦ ص ٢٦٤ ، وكشاف القناع ج٣ ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ص ١٤٨ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ص ٣٥٢

أرض الجار بغير إذنه لا يجوز الانتفاع بهواء أرض الجار بغير إذنه [١] ولذا كان من الواجب إزالة ما يشغل الهواء– التابع للقرار – من الأشياء المتعلقة بغير مالك هذا الهواء [٢] ولأن من ملك داراً ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها فلم يكن لغيره إسقاط حقه في ملكية الهواء التابع لداره [٣] وقياسا علي الدابة إذا دخلت ملك الغير فإنه يملك تفريغ ملكه في هذه الدابة فكذلك يملك تفريغ هواء ملكه مما يحصل فيه دون رضاه بجامع التعدي في كل[٤]

مدى توقف حق إزالة الأغصان الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه علي حصول الضرر

اختلف الفقهاء في مدي توقف حق إزالة الأغصان الحاصلة فى هواء ملك الغير دون رضاة على حصول الضرر منها علي مذهبين :

الأول : مذهب المالكية ، حيث يرون اشتراط حصول الضرر لوجوب الإزالة في هذه الحالة[٥]

الثاني : مذهب الحنابلة ، حيث يرون عدم اشتراط حصول الضرر لوجوب الإزالة في هذه الحالة[٦] ، فيملك من حصلت الأغصان في هواء ملكه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه [٧]

ولا شك أن الأولي عدم اشتراط حصول الضرر لوجوب الإزالة في هذه الحالة ؛ حماية للملكية الخاصة و سداً لذرائع الفساد المتمثلة في انتهاك حرمة الملكية الخاصة بذريعة عدم الإضرار

تنفيذ الإزالة

اختلف الفقهاء فيمن يتولي الإزالة إذا رفض مالك الاغصان الممتدة في هواء ملك الغير دون رضاه إزالتها بعد المطالبة بها علي مذهبين :

الأول : مذهب الحنفية ، حيث يرون أن مالك الأغصان يتولي الإزالة بنفسه ، فإن أمكن تفريغ الهواء بمد السعف إلي النخلة والشد عليها بالحبل فإنه يُطلب من مالك الأغصان فعل ذلك ، ويُلزمه القاضي به إن تردد في ذلك ، وإن لم يمكن تفريغ إلا بالقطع فيستأذن صاحب النخلة

---

(١) يراجع في هذا : البيان ج٦ ص ٢٦٤

(٢) يراجع في هذا المعنى : كشاف القناع ج٣ ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥

(٣) يراجع في هذا المعنى : الحاوي ج٨ ، ص ٧٨

(٤) يراجع في هذا المعنى : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١

(٥) يراجع في هذا عند المالكية : الشرح الكبير ج٣ ، ص٣٧٠ ، حيث جاء فيه : " وقضي يقطع ما أضر من أغصان شجرة بجدار لغيره "

(٦) جاء في فقه الحنابلة فيما يتعلق بهذه المسألة : " سواء اثر ضررا أو لا " ، يراجع : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٨ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢

(٧) يراجع في هذا المعنى : شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٨ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢

حتى يقطع بنفسه ، أو يأذن بالقطع ، فإن استؤذن وأبي رفع الأمر إلي القاضي ، ليجبره علي القطع [١] ، تجنبا لإلحاق الضرر بصاحب النخلة في قطع سعفها [٢]

الثاني : مذهب الشافعية والحنابلة ، حيث يرون أنه إذا رفض مالك الأغصان الممتدة في هواء ملك الغير دون رضاه إزالتها بعد المطالبة بها فإن لمالك الهواء أن يتولى ذلك بنفسه ، دون حاجة إلي إذن القاضي[٣] ؛ لأنه مستحق لذلك اتفاقا ، قلم يكن حكم الحاكم فيه مؤثرا[٤] ؛ قياسا علي ما لو دخلت بهيمة لغيره إلي أرضه فله أن يخرجها بنفسه[٥] ، ولأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه[٦]

الترجيح :

لاشك أن الحكم في هذه المسألة يختلف باختلاف الأحوال ، وما إذا كانت الفتنة بين المتنازعين مأمونة من عدمها ، فلا يمكن إغفال هذا الاعتبار ، وبالتالي فالأحوط في الدين أن يتولي ولي الأمر عملية الإزالة في هذه الحالة ، سواء كان ذلك بنفسه ، أو تحت إشرافه ، أو بواسطة نائب له ، إذا دعت الحاجة إلي ذلك ؛ تجنبا للفتنة المتوقع حصولها في غالب الأمر ، وعملا بالعرف والعادة ، ومراعاة لمصالح الطرفين معا ، سواء في ذلك مصلحة مالك الهواء في تخليص ملكه من العدوان الواقع عليه ، أو مصلحة مالك الأغصان في عدم التعسف ، أو عدم التجاوز في قطعها ، وإن تمت عملية الإزالة في جو من التفاهم والتعاون والالتزام فيستوي أن يتولاها مالك الاغصان ، أو مالك الهواء ، دون حاجة إلي الرجوع إلي ولي الأمر ، والله تعالي أعلى وأعلم .

---

(١) يراجع في هذا المعنى : الفتاوي الهندية ج٥ ، ص ١٥٠ .

(٢) المبسوط ج٢٠ ، ص ١٥٩.

(٣) يراجع في هذا المعنى : أسنى المطالب ج٢ ، ص ٢٢٧ ، ومغنى المحتاج ج٣ ، ص ١٨٦ ، ونهاية المحتاج ج٤ ، ص ٤١٥ ، وحاشية البيجرمي علي الخطيب ج٣ ، ص ١٠٣ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان للعمراني ج٦ ، ص ٢٦٤ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٩ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢ .

(٤) الحاوي ج٨ ، ص٧٨.

(٥) البيان للعمراني ج٦ ، ص ٢٦٤ ، والمغنى ج٤ ص ٣٦٥ ، والكافي في فقه الإمام أحمد ج٢ ، ص ١١٩ .

(٦) كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١.

ضمان التالف بسبب رفض إزالة الأغصان الحاصله في هواء ملك الغير دون رضاه

إذا تلف شئ بسبب بقاء الأغصان الممتدة في هواء ملك الغير دون رضاه ضمنه مالك الأغصان ، إذا طولب بالإزالة فلم يفعل [١] ؛ لصيرورته معتديا بإبقائه [٢] ، وقياسا علي ما لو مال حائطه إلي ملك غيره [٣] ، إذا طولب بإزالته فلم يفعل حتى تلف شئ بسب ذلك فإنه يضمنه ، فكذلك إذا طولب بإزالة الأغصان الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه فلم يفعل حتى تلف شئ بسبب ذلك فإنه يضمنه ، بجامع التسبب في التلف في كل.

كيفية الإزالة :

تدل النصوص الواردة في الفقه الإسلامي علي أن إزالة الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه إنما تكون بالتدرج ، وبالقدر اللازم لإزالة الضرر ، وهذا ما يراه فقهاء الحنفية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦]

حيث فرقوا بين أمرين :

الأول : ما يمكن إزالته بالشد ، أو الرد ، أو الربط ونحو ذلك [٧] ، دون إتلاف ، أو قطع ، من غير مشقة ، أو غرامه [٨] .

---

(١) يراجع في هذا المعنى : المغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، وشرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٨ وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، والإنصاف للمرداوي ج٥ ، ص٢٥٢.

(٢) شرح منتهي الإرادات ج٢ ، ص ١٤٨.

(٣) المغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ .

(٤) يراجع في هذا عند الحنفية : دور الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩ حيث جاء فيه : " إذا امتدت أغصان شجرة بستان أحد إلي جاره أو إلي مزرعته فيفرغ هواء الجار بأهون الطرق الممكنة علي صاحب الشجر " .

(٥) يراجع في هذا عند الشافعية : البيان للعمراني ج٦ ، ص ٢٦٤ حيث جاء فيه فيما يتعلق بكيفية الإزالة في هذه المسألة : " ثم ينظر فيه فإن كان ما انتشر في ملكه لينا يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع لواه عن ملكه فإن قطعه لزمه أرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متعد بالقطع وإن كان يابسا لا يمكنه إزالة ذلك عن ملكه إلا بقطعه فله أن يقطع ذلك ولا ضمان عليه " .

(٦) يراجع في هذا عند الحنابلة : كشاف التناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، حيث جاء فيه : " فإن أمكنه أي رب الهواء إزالتها أي الأغصان بلا إتلاف لها ولا قطع من غير مشقة ولا غرامة مثل أن يلويها ونحوه لم يجز له إتلافها كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل ... وإن لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه فله ذلك ولا شئ عليه كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل " .

(٧) يراجع في هذا المعنى : معين الحكام ص ١٦٢ ، وتنقيح الفتاوي الحامدية ج٢ ، ص ٢٧١ ، والفتاوي الهندية ج٥ ، ص١٥٠ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣ ص ٢٠٩.

(٨) يراجع في هذا المعنى : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢.

ويتحقق ذلك في الأشياء الرطبة اللينة [١] ، فلا يجوز القطع في هذه الحالة [٢] ؛ قياسا علي البهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل [٣] ، علي أن يطلب فعل ذلك من رب الأغصان ليتولي هو ذلك ، فإن أبي ألزمه القاضي بذلك [٤] ، فإن قطع مالك الهواء الأغصان في هذه الحالة ضمن [٥] ما نقص من قيمة الشجرة [٦] ؛ لتعديه [٧] وذلك لأن قطعه غير مستحق ؛ لأنه يمكنه إزالة الضرر عنه ، بأن يثني الغصن إلي الشجرة بشدة معها ، فصار بقطعه متعديا [٨]

الثاني : مالا يمكن إزالته إلا بالقطع [٩] ويتحقق ذلك في الأشياء الجافة واليابسة [١٠] والأولي في القطع أن يستأذن رب الأغصان في أن يقطعها بنفسه ، أو يأذن بالقطع ، فإن ابي رفع الأمر إلي القاضي ليجبره علي القطع [١١] فإن قام رب الهواء بقطع الأغصان في هذه الحالة فله ذلك ولا ضمان عليه [١٢] وهذا قياسا علي الصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل [١٣]

---

(١) يراجع في هذا المعنى : الحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٤ ، ص ٢٦٤ .

(٢) يراجع في هذا المعنى : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩ ، والمبسوط ج٢٠ ، ص ١٥٩ ، ومعين الحكام ص ١٦٢ ، والفتاوي الهندية ج٥ ، ص ١٥٠ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٦ ، ص٢٦٤ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص٤٠٥ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥.

(٣) كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، ومطالب أولي النهى ج٣ ، ص ٣٥٢ .

(٤) يراجع في هذا المعنى : الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ١٥٠.

(٥) يراجع في هذا المعنى : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩ ، والفتاوى الهندية ج٥ ، ص١٥٠ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٦ ، ص ٢٦٤ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، ومطالب أولي النهى ج٣ ، ص ٣٥٢.

(٦) الحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٦ ، ص ٢٦٤.

(٧) البيان ج٦ ، ص ٢٦٤ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، ومطالب أولي النهى ج٣ ، ص ٣٥٢

(٨) الحاوي ج٨ ، ص ٧٨.

(٩) الفتاوي الهندية ج٥ ، ص١٥٠ ، ومعين الحكام ص ١٦٢ ، وتنقيح الفتاوي الحامدية ج٢ ، ص ٢٧١ ، والبيان للعمراني ج٦ ، ص ٢٦٤ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢ .

(١٠) الحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، والبيان ج٦ ، ص ٢٦٤.

(١١) الفتاوى الهندية ج٥ ، ص ١٥٠ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩ ، ومعين الحكام ص ١٦٢ ، وتنقيح الفتاوى الحامدية ج٢ ، ص ٢٧١.

(١٢) البيان ج٦ ، ص ٢٦٤ ، والحاوي ج٨ ، ص ٧٨ ، وكشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥ ، والمغنى ج٤ ، ص ٣٦٥ ، ومطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢.

(١٣) يراجع في هذا المعنى : كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٥.

هذا ويفرق في القطع من مالك الهواء بين أمرين :

الأول : إذا كان القطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلي منه أو أسفل أنفع في حق مالك الأغصان فلا ضمان علي القاطع ؛ لعدم التعدي

الثاني : إذا كان القطع من محل آخر أنفع في حق مالك الأغصان ضمن القاطع [١] لأنه متعد في القطع ، ومتعنت ، ومفوت لمنفعة جاره بدون ضرورة [٢]

ويباشر مالك الهواء القطع من داخل ملكه ، فليس له أن يدخل في ملك جاره للقطع ، إذا كان القطع من ناحية ملكه مثل القطع من ناحية جاره في الضرر ، وإن كان القطع من ناحية الجار أقل ضررا رفع الأمر إلي القاضي ليأمر مالك الأغصان الممتدة في ملك الغير بقطعها ، فإن أبى بعث القاضي نائبا عنه في القطع من ناحية مالك الأغصان [٣]

---

١ – يراجع في هذا المعنى : معين الحكام ص ١٦٢ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩

٢ – دور الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ، ص ٢٠٩

٣ – الفتاوي الهندية ج٥ ، ص ١٥٠

المطلب الثاني

حكم وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي

بناء علي ما سبق ذكره في المطلب الأول المتعلق ببيان حكم الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه في الفقه الإسلامي أتناول الأحكام المتعلقة بوضع الأسلاك في هواء ملك الغير دون رضاه علي النحو التالي :

التعدي بوضع الأسلاك - المتعلقة بوصلات الدش المحظورة - في هواء ملك الغير دون رضاه

يعتبر وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه تعديا وفقا لتعريف التعدي سواء في اللغة أم في اصطلاح الفقهاء أما في اللغة فلأن وضع هذه الأسلاك علي هذا النحو تجاوز لما ينبغي الاقتصار عليه ، والقائمون بذلك مجاوزون ما حد لهم وأمروا به ، وأما في اصطلاح الفقهاء فلأن ذلك السلوك انتفاع بمال الغير دون حق فيه وتصرف فيه بغير إذنه ولا إذن من لهم الحق في ذلك ، ولا شك أن اعتبار وضع هذه الأسلاك علي هذا النحو تعديا يترتب عليه وجوب إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه ، إزالة للأضرار الناشئة عن انتهاك حرمة ملك الغير ، وهذا لأن نصوص الفقه الإسلامي – السابق ذكرها في المطلب الأول من هذا المبحث– تدل علي وجوب إزالة الأشياء الحاصلة بفعل الطبيعة في هواء ملك الغير إن لم يرض بما حصل في هواء ملكه ، وإذا كان الحكم كذلك فلا شك أنه من باب أولي تجب إزالة ما يوضع عمداً من أسلاك في هواء ملك الغير دون رضاه بهذا الوضع ؛ حماية للملكية الخاصة في الحالتين .

وجوب المطالبة بالإزالة :

يشترط لوجوب إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه أن يطالب من وضعت هذه الأسلاك في هواء ملكه بإزالتها من هواء ملكه ؛ لأنه قد يرضى بوضعها ، ويترتب علي هذه المطالبة إلزام مالك هذه الأسلاك بإزالتها من هواء ملك الغير ، وقد دلت نصوص الفقه الإسلامي علي وجوب المطالبة وبالتالي وجوب الإزالة ؛ جاء في حاشية الرملي الكبير علي أسنى المطالب: " قوله : فرع له تحويل أغصان شجرة امتنع المالك من تحويلها الخ) قضيته أنه لا يملك قطعها ابتداء من غير مطالبة مالكها بالقطع " [1] ، وجاء في حاشية البيجرمى علي شرح الخطيب : " ولو حصلت أغصان شجرة في هواء ملك غيره لزمه إزالة الأغصان إلا

---

١ – حاشية الرملي الكبير علي أسنى المطالب ج٢ ، ص ٢٢٧

أن يرضي صاحب الملك بتركها " [1] ، وجاء في المبدع شرح المقنع : " وإن حصل في هوائه أغصام شجرة غيره فطالبه بإزالتها أي إزالة أغصانها لزمه ذلك " [2]

وهذا الحكم بإزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه إنما هو ؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فإذا وجب حفظ المال باعتباره مقصدا هاما من مقاصد الشرع ، فإن ما يتبع المال ولا ينفك عنه وهو الهواء التابع للقرار يجب كذلك حفظه علي مالك القرار ، حتي يكون حفظ المال تاما شاملا لملك القرار وملك الهواءالتابع له ، وقد دلت نصوص الفقه الإسلامي علي حفظ هواء الملك علي المالك كحفظ القرار عليه ؛ جاء في البيان والتحصيل : " من ملك بقعة من الأرض فهو يملك ما فوقها من الهواء... فليس لأحد أن يدخل عليه في شئ من ذلك بغير رضاه " [3] وجاء في المغنى لابن قدامة : " لأن الهواء ملك لصاحب القرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار " [4] وجاء في الكافي لابن قدامة : " لأن هواء ملكه ملكه " [5] وجاء في مطالب أولي النهي : " والهواء تابع للقرار فيأثم رب الغصن أو العرق بتركه في هواء جاره أو ارضه " [6]

أدلة وجوب إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء الغير دون رضاه

تدل نصوص الفقه الإسلامي علي أن وجوب إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه يستند إلي دليلين :

الأول : قاعدة الهواء تابع للقرار ، وتعنى هذه القاعدة أنه كما لا يجوز الانتفاع بقرار أرض الجار دون إذنه لا يجوز الانتفاع بهواء أرض الجار دون إذنه جاء في البيان للعمراني : " مسألة : الهواء تابع للقرار ، وإن كانت له شجرة في ملكه فانتشرت أغصانها فوق ملك جاره فللجار أن يطالب مالك الشجرة بإزالة ما انتشر فوق ملكه ؛ لأن الهواء تابع للقرار ، وليس له أن ينتفع بقرار أرض جاره بغير إذنه فكذلك هواء أرض جاره " [7] ، وبناء علي ذلك يكون من الواجب إزالة ما يشغل هواء ملك الغير دون رضاه ؛ لأن من ملك دارا ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها فلا يكون لغير المالك إسقاط حقه في ملك الهواء التابع للقرار ، جاء في كتاب

---

(1) حاشية البيجرمي علي الخطيب ج٣ ، ص ١٠٣

(2) المبدع ج٤ ، ص ٢٧١

(3) البيان والتحصيل ج٩ ، ص ٢٢٣

(4) المغنى ج٤ ، ص ٣٦٥

(5) الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٢ ، ص ١١٩

(6) مطالب أولي النهي ج٣ ، ص ٣٥٢

(7) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج٦ ، ص ٢٦٤

الحاوي في تعليل وجوب الإزالة في هذه المسألة : " لأن من ملك دارا ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها فلم يكن لصاحب الشجرة إسقاط حقه "[1]

الثاني : القياس : بيانه قياس حصول الأسلاك في هواء ملك الغير دون رضاه بطريق الوضع علي دخول الدابة ملك الغير ، فإنه في هذه الحالة يملك تفريغ ملكه من هذه الدابة إن لم يرض بدخولها ، فكذلك يملك تفريغ هواء ملكه مما يوضع فيه من أسلاك دون رضاه بجامع التعدي في كل ، جاء في فقه الحنابلة في تعليل وجوب الإزالة في هذه المسألة : " لأن الهواء تابع للقرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالدابة إذا دخلت ملكه "[2]

مدى توقف حق إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه علي حصول الضرر:

بناءً على الرأى الراجح فى هذه المسأله لا يتوقف حق إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه علي حصول الضرر من وضع هذه الأسلاك علي هذا النحو وذلك حماية للملكية الخاصة ، وسداً لذرائع الفساد ؛ لأنه لو توقف حق الإزالة في هذه المسألة علي حصول الضرر من وضع الأسلاك لأدي ذلك إلي انتهاك حرمة الملك الخاص من خلال التذرع بعدم الضرر ، وفي ذلك مفاسد عظيمة ، وهذا بالإضافة إلي أن هذه الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه غير مشروعة ؛ لأنها متعلقة بوصلات الدش المحظورة ، لما فيها من تعد علي الجهة المالكة لحق بث القنوات المشفرة ، والتى تُبث من خلال هذه الوصلات .

تنفيذ الإزالة :

إذا وضعت الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه وطالب مالك الهواء بإزالتها فإن واضع هذه الأسلاك يُلزم بإزالتها ، فإن أبي واضع هذه الأسلاك إزالتها فهل يرفع الأمر إلي القاضي لإجباره علي الإزالة أم يتولي مالك الهواء الإزالة بنفسه ؟ أقول وبالله التوفيق والهداية لاشك أن الحكم في هذه الحالة يختلف باختلاف الأحوال ، وما إذا كانت الفتنة بين المتنازعين مأمونة من عدمها ، فلا يمكن إغفال هذا الاعتبار ، خاصة في ظل غياب هيبة الدولة ، أو تأخرها ؛ ولذا فالأحوط والأولي أن يتولي ولي الأمر عملية الإزالة ، سواء بنفسه ، أو بواسطة نائب له إذا دعت الحاجة إلي ذلك ؛ تجنبا للفتنه المتوقع حصولها في غالب الأمر ، وعملا بالعرف والعادة ، ومراعاة لمصلحة الطرفين المتنازعين معا سواء في ذلك مصلحة مالك الهواء فى تمكينه من استيفاء حقه في تخليص ملكه من العدوان الواقع عليه ، أو مصلحة مالك الأسلاك في عدم التعسف ، أو عدم التجاوز في عملية الإزالة ، وإن

([1]) الحاوي ج٨ ، ص ٧٨

([2]) كشاف القناع ج٣ ، ص ٤٠٤ ، والمبدع ج٤ ، ص ٢٧١

تمت عملية الإزالة في جو من التفاهم والتعاون والالتزام فيستوي أن يتولاها مالك الأسلاك ، أو مالك الهواء دون حاجة إلي الرجوع إلي ولي الأمر ، والله تعالي أعلى وأعلم .

كيفية الإزالة :

تدل نصوص الفقه الإسلامي علي أن إزالة الأسلاك الموضوعة في هواء ملك الغير دون رضاه تكون بالتدرج ، وبالقدر الكافي لإزالة الضرر عن مالك الهواء حيث يُفرق في إزالة هذه الأسلاك بين أمرين :

الأول : ما أمكن إزالته من هذه الأسلاك بغير القطع ، كالشد ، والرد ، والربط ، ونحو ذلك ، كالثنى ، أو التحويل ، دون حاجة إلي القطع ، ففي هذه الحالة تكون الإزالة بواحد من هذه الأمور ، فلا يجوز القطع في هذه الحالة ؛ لأن الحاجة تقدر بقدرها ؛ قياسا علي البهيمة الصائلة إذا اندفعت بغير القتل فلا يجوز قتلها ، فإن قطع مالك الهواء الأسلاك في هذه الحالة ضمن لتعديه ؛ لأن قطعة للأسلاك غير مستحق ؛ لأنه يمكنه إزالة الضرر عنه بغير القطع كالثني ، أو الشد ، فصار بقطعة متعديا .

الثاني : ما لا يمكن إزالته من الأسلاك إلا بالقطع فيجوز القطع في هذه الحالة ؛ قياسا علي الصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل ، ويستوي في الإزالة بالقطع أن يتولي ذلك رب الأسلاك أو مالك الهواء مع أمن الفتنة ، أو ولي الأمر أو نائبه مع توقع حصولها غالبا .

هذا ويُفرق في القطع من مالك الهواء بين أمرين :

الأول : إذا كان القطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلي منه أو أسفل أنفع في حق مالك الأسلاك فلا ضمان علي مالك الهواء لعدم التعدي

الثاني : إذا كان القطع من محل آخر أنفع في حق مالك الأسلاك ضمن القاطع ، لأنه متعد في القطع ، ومتعنت ، ومفوت لمصلحة جاره من غير ضرورة .

هذا ويباشر مالك الهواء القطع من جانب ملكه هو ، فليس له أن يدخل في ملك جاره للقطع إذا كان القطع من جانب ملك نفسه مثل قطعه من جانب جاره في الضرر ، وإن كان القطع أقل ضررا من جانب الجار رُفع الأمر إلي القاضي ليجبر مالك الأسلاك علي القطع من جهته هو أو يبعث القاضي نائبا عنه في القطع من جهة مالك الأسلاك إن كانت فتنة متوقعة في غالب الأمر .

الخاتمــة

أتناول فيما يلي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث :

أولا : تحريم التعدي بكل صوره ، ومنها التعدي في الانتفاع بالهواء

ثانيا: اهتمام الفقه الإسلامي ببيان الأحكام المتعلقة بالهواء، حيث نص علماؤه علي قاعدة الهواء تابع للقرار ، ومن معاني هذه القاعدة : تحريم التعدي في الانتفاع بالهواء، فكما لا يجوز التعدي في الانتفاع بقرار الأرض ، لا يجوز التعدي في الانتفاع بالهواء، ويترتب علي ذلك بالضرورة وجوب ضمان الضرر الناتج عن هذا التعدي ، فكما يجب الضمان بالتعدي علي قرار الأرض ، يجب الضمان بالتعدي علي الهواء، وكل ذلك يعكس ولا شك اهتمام الفقه الإسلامي ببيان حرمة الهواء، مثل اهتمامه ببيان حرمة القرار ؛ نظرا لاشتراك الناس جميعا في الحاجة الملحة إلي الانتفاع بالهواء.

ثالثا : تحريم وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح ؛ لكونها غير مأمونة علي العنصر البشري ، وهذا ما أكده مفهوم ما نص عليه البروتوكول المنظم لتركيب هذه الأبراج ؛ حيث جاء فيه : "علما بأن هذه المحطات يمكن أن تكون مأمونة علي العنصر البشري بشرط مطابقة المحطات للاشتراطات " وإذا كان الحكم كذلك في هذا البروتوكول فلاشك أن هذا هو الحكم في الفقه الإسلامة من باب أولي ؛ لحديث : " ضرر ولا ضرار " ، ويترتب علي ماسبق أمران :

الأول : وجوب إزالة هذه الأبراج بالقدر اللازم لإزالة الضرر ، علي أن يكون ذلك من خلال ولي الأمر إذا دعت الحاجة إلي ذلك .

الثانى : ضمان الأضرار الناتجة عن تشغيل هذه البراج إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك علي من تسبب بتعديه أو تقصيره في حصولها

وذلك بناء علي ما ورد في نصوص الفقه الإسلامي من تحريم التعدي في الانتفاع بسطح البناء من خلال التفريط أو الإفراط في تأجيج النار عليه وتعديها أو طيران الشرر إلي الغير بسبب ذلك ، وضمان الأضرار الناتجة عن هذا التعدي علي من تسبب فيها بتعديه أو تقصيره .

رابعا : تحريم وضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة ويؤذيهم ؛ لحديث : " لا ضرر ولا ضرار " ، ووجوب إزالتها بالقدر اللازم لإزالة الضرر ، علي أن يكون ذلك من خلال ولي الأمر إذا دعت الحاجة إليه ، وضمان الأضرار الناتجة عنها علي من تسبب فيها بتعديه أو تقصيره ، وذلك بناء علي ما ورد في نصوص الفقه الإسلامي من تحريم التعدي بوضع ما يحصل فى هواء الطريق النافذ على نحو يضر بالمارة ، ووجوب إزالته بالقدر اللازم لإزله الضرر ،على ان يكون ذلك من خلال ولى

الامر إذا دعت الحاجة إلية ، وضمان الاضرار الناتجة عن هذا التعدى على من تسبب بتعديه أو تقصيره فى حصولها .

خامساً : تحريم وضع الأسلاك – المتعلقه بوصلات الدش المحظورة – فى هواء ملك الغير دون رضاه ، حماية للملكية الخاصة ، لحديث : " لا ضرر ولا ضرار "ووجوب إزالتها بالقدر اللزم لإزاله الضرر من خلال ولى الامر إذا دعت الحاجة اليه ، وضمان الاضرار الناجه عنها على من تسبب فيها بتعديه أو تقصيره ، وذلك بناءً على ورد فى نصوص الفقه الاسلامى من تحريم التعدى بإشغال هواء ملك الغير دون رضاه ، ووجوب إزالة الشاغل في هذه الحالة بالقدر اللازم لإزالة الضرر من خلال ولي الأمر إذا ادعت الحاجة إلي ذلك ، وضمان الأضرار الناتجة عن هذا التعدي علي من تسبب فيها بتعديه أو تقصيره .

فهرس المراجــع

أولا : القرآن الكريم وعلومه :

١- أحكام القرآن للجصاص : أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ) ، دار الفكر ، د ط ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .

ثانيا : الحديث وعلومه :

٢- المستدرك علي الصحيحين : تأليف أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري (٤٠٥هـ) ، تحقيق : مصطفي عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولي ، (١٤١١هـ) (١٩٩٠م) .

٣- المنتقي شرح الموطأ : تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، د ت .

٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : تأليف الأمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) ، دار الحديث ، الطبعة الأولي ، (١٤١٣هـ) (١٩٩٣م)

ثالثا : كتب اللغة :

٥- تاج العروس من جواهر القاموس : تأليف محمد بن محمد عبد الرازق الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ) ، دار الهداية .

٦- التعريفات : تأليف علي بن محمد بن علي الجرجاني (٨١٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) .

٧- التوقيف علي مهمات التعاريف : تأليف زين الدين محمد المناوي القاهري (١٠٣١هـ) ، عالم الكتب ، ٣٨ش عبد الخالق ثروت ، القاهرة ، الطبعة الأولي ، (١٤١٠هـ) (١٩٩٠م) .

٨- جمهرة اللغة : تأليف أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي (٣٢١هـ) ، تحقيق : رمزي بعليكي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولي ، (١٩٨٧م)

٩- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : تأليف أبي منصور محمد بن أحمد الهروي (٣٧٠هـ) ، تحقيق : مسعد عبد الحميد ، دار الطلائع .

١٠- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : تأليف أبي نصر اسماعيل بن حماد الفارابي (٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، (١٤٠٧هـ) (١٩٨٧م) .

١١- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية : تأليف أبي البقاء أيوب بن موسي الكفوي (١٠٩٤هـ) ، تحقيق : عدنان درويش ، ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٢- لسان العرب : تأليف محمد بن مكرم بن علي بن منظور (٧١١هـ) دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة .
١٣- مجمل اللغة : تأليف أحمد بن فارس الرازي (٣٩٥هـ) تحقيق : زهير سلطان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م) .
١٤- مختار الصحاح : تأليف زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (٦٦٦هـ) ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، صيدا ، الطبعة الخامسة ، (١٤٢٠هـ) (١٩٩٩م)
١٥- مشارق الأنوار علي صحاح الآثار : تأليف عياض بن موسي بن عياض السبتى (٥٤٤هـ) ، المكتبة العتيقة ، ودار التراث .
١٦- مقاييس اللغة : تأليف ابي الحسين أحمد بن فارس الرازي (٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام هارون ، دار الفكر ، (١٣٩٩هـ) (١٩٧٩م) .
١٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي (٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية ، بيروت .
١٨- المعجم الوسيط : تأليف مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار الدعوة .
رابعا : كتب أصول الفقه :
١٩- المحصول : تأليف محمد بن عمر الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (٦٠٦هـ) ، تحقيق : طه العلواني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٨هـ) (١٩٩٧م) .
٢٠- الموافقات : تأليف إبراهيم بن موسي بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ) ، دار المعرفة .
خامسا : كتب قواعد الفقه :
٢١- أنوار البروق في أنواء الفروق : تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ، د ط ، د ت .
٢٢- الأشباه والنظائر : تأليف زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠هـ) – بهامشه : غمز عيون البصائر – دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي (١٤٠٥هـ) (١٩٨٥م)
سادسا : كتب الفقه :
٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م)
٢٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : تأليف زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بإبن نجيم (٩٧٠هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، د ت .

٢٥- البناية شرح الهداية : تأليف بدر الدين العيني (٨٥٥هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولي ، (١٤٢٠هـ) (٢٠٠٠م) .
٢٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، د ت .
٢٧- درر الحكام شرح غرر الأحكام : تأليف القاضي محمد بن فرامور (٨٨٥هـ) – بهامشه حاشية الشرنبلالي – دار إحياء الكتب العربية ، د ط ، د ت .
٢٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : تأليف علي حيدر ، دار الجيل ، الطبعة الأولي ، (١٤١١هـ) (١٩٩١م)
٢٩- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : تأليف محمد الحصكفي (١٠٨٨هـ) – بهامشه حاشية ابن عابدين – دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، (١٤١٢هـ) (١٩٩٢م) .
٣٠- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية : تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) ، دار المعرفة ، د ط ، د ت .
٣١- العناية شرح الهداية : تأليف محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ) ، دار الفكر ، د ط ، د ت
٣٢ – فتح القدير : تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهمام (٨٦١هـ) ، دار الفكر ، د ط ، د ت .
٣٣- الفتاوي الهندية ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، (١٣١٠هـ)
٣٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر : تأليف عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي ، د ط ، د ت .
٣٥- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : تأليف علاء الدين بن خليل الطرابلسي ، دار الفكر ، د ط ، د ت .
٣٦- المبسوط : تأليف أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، د ط ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .
ب- الفقه المالكي :
٣٧- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) تأليف محمد بن أحمد ميارة الفاسي ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، د ط ، دت .
٣٨- البيان والتحصيل : تأليف ابن رشد (الجد) ابي الوليد محمد بن أحمد ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، (١٤٠٨هـ) (١٩٨٨م) .
٣٩- تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام : تأليف ابراهيم بن علي بن فرحون اليعمري ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٦هـ) (١٩٨٦م) .،

٤٠- التاج والإكليل لمختصر خليل : تأليف أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤١٦هـ) (١٩٩٤) .
٤١- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير : تأليف شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، د ط ، د ت .
٤٢- حاشية العدوي علي كفاية الطالب الرباني : تأليف علي الصعيدي العدوي ، دار الفكر ، دط ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٤م) .
٤٣- الذخيرة : تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤٢٢هـ) (٢٠٠١م) .
٤٤- شرح حدود ابن عرفة الموسوم : " الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الأمام ابن عرفة الوافية " تأليف ابي عبد الله محمد الانصاري الرصاع (٨٩٤هـ) ، المكتبة العلمية ، الطبعة الأولي، (١٣٥٠هـ) .
٤٥- شرح مختصر خليل : تأليف محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ) ، دار الفكر، د ط ، دت .
٤٦- الشرح الصغير تأليف الشيخ أحمد الدردير(١٢٠١هـ)- بهامشه حاشية الصاوي – دار المعارف ، د ط ، دت.
٤٧- فتح العلي المالك في الفتوى علي مذهب الإمام مالك : تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش (١٢٩٩هـ) ، دار المعرفة ، د ط ، دت .
٤٨- منح الجليل شرح مختصر خليل : تأليف الشيخ عليش (١٢٩٩هـ) ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٩هـ) (١٩٨٩م) .
٤٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (٩٥٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٢هـ) (١٩٩٢م) .
جـ- الفقه الشافعي :
٥٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب : تأليف أبي يحيى زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ، دط ، دت.
٥١- الإقناع في حل ألفاظ ابي شجاع : تأليف محمد الشربيني الخطيب – بهامشه حاشية البيجرمي – دار الفكر ، د ط ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م).
٥٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي : تأليف أبي الحسين يحي بن أبي الخير العمراني ، دار المنهاج ، الطبعة الأولي ، (١٤٢١هـ) (٢٠٠٠م).
٥٣- تحفة المحتاج شرح المنهاج : تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، د ط ، د ت .
٥٤- حاشية الجمل علي شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب) : تأليف الشيخ سليمان الجمل ، دار الفكر ، د ط ، د ت .

٥٥- حاشية البيجرمي علي شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) تأليف: سليمان بن محمد البيجرمي ، مطبعة الحلبي ، د ط ، (١٣٦٩هـ) (١٩٥٠م) .
٥٦- حاشية البيجرمي علي الخطيب (تحفة الحبيب علي شرح الخطيب) تأليف : سليمان بن محمد البيجرمي (١٢٢١هـ) ، دار الفكر ، د ط ، ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م) .
٥٧- حاشية ابن قاسم العبادي علي تحفة المحتاج شرح المنهاج ، دارإحياء التراث العربي، د ط ، دت .
٥٨- حاشية الرملي الكبير علي أسنى المطالب ، دار الكتاب الإسلامي ، د ط ، دت .
٥٩- حاشية الرشيدي علي نهاية المحتاج : تأليف أحمد بن عبد الرازق الرشيدي ، (١٠٩٦هـ) دار الفكر ، دط ، (١٤٠٤هـ) (١٩٨٤م) .
٦٠ - حاشية قليوبي علي شرح المحلي علي المنهاج : تأليف شهاب الدين القليوبي ، دار الفكر ، بيروت ، د ط ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٥م) .
٦١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٢٤هـ) (٢٠٠٣م) .
٦٢- الغرر البهية في شرح الهبجة الوردية : تأليف أبي يحي زكريا الأنصاري ، المطبعة الميمنية ، دط ، دت .
٦٣- فتاوى الرملي : تأليف شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (٩٥٧هـ) ، دار الفكر ، دط ، (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) .
٦٤- الفتاوى الفقهية الكبري (فتاوي ابن حجر) : تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٣هـ) (١٩٨٣م) .
٦٥- مغنى المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج : تأليف محمد الخطبي الشربيني (٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلميه ، الطبعة الأولي ، (١٤١٥هـ) (١٩٩٤م) .
٦٦- نهاية المحتاج شرح المنهاج : تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ) ، دار الفكر ، د ط ، (١٤٠٤هـ) (١٩٨٤م).
د : الفقه الحنبلي :
٦٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : تأليف علاء الدين بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، د ت .
٦٨- شرح منتهى الإرادات : تأليف منصور بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، الطبعة الأولي ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٣م) .
٦٩- الطرق الحكمية : تأليف أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١هـ) ، مكتبة دار البيان ، د ط ، د ت .

٧٠- الفتاوي الكبري : تأليف تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (٧٢٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤٠٨هـ) (١٩٨٧م) .
٧١- كشاف القناع عن متن الإقناع : تأليف منصور بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) ، دار الفكر ، وعالم الكتب ، دط ، (١٤٠٢هـ) (١٩٨٢م) .
٧٢- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل : تأليف موفق الدين بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي ، (١٤١٤هـ) (١٩٩٤م).
٧٣- مطالب أولي في شرح غاية المنتهى : تأليف الشيخ مصطفي السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، (١٤١٥م) (١٩٩٤م) .
٧٤- المبدع في شرح المقنع : تأليف ابي اسحاق برهان الدين بن محمد بن مفلح ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولي ، (١٤١٨هـ) (١٩٩٧م) .
٧٥- المغنى : تأليف موفق الدين بن قدامه (٦٢٠هـ) ، مكتبة القاهرة ، د ط ، (١٣٨٨هـ) (١٩٦٨م)

سابعا : كتب الفقه الحديث :

٧٦- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد سراج ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (١٤١٠هـ) (١٩٩٠م)

ثامنا : كتب الآداب الشرعية :

٧٧- بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية : تأليف أبي سعيد الخادمي ، مطبة الحلبي ، د ط ، (١٣٤٨هـ)

تاسعا : كتب التراجم والسير :

٧٨- ترتيب المدارك وتقريب المسالك : تأليف أبي الفضل القاضي عياش (٥٤٤هـ) ، مطبعة فضاله المحمدية ، المغرب ، الطبعة الأولي .
٧٩- سير أعلام النبلاء : تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨هـ) ، دار الحديث ، القاهرة ، دط ، (١٤٢٧هـ) (٢٠٠٦م) .
٨٠- معجم المؤلفين:تأليف عمر كحالة،مكتب المثني،بيروت، ودارإحياء التراث العربي،بيروت.

عاشرا : المواقع الإلكترونية :

Http://www.ntra.gov.eg/arabic/dpages_dpagesdetails.asp?Id=٢١٥&menu=١
موقع البروتوكول المعدل لاشتراطات تركيب المحطات الأساسية للتليفون المحمول(ماكروسيل)
Http://www.aun.edu.eg/arabic/mag/Ab.htm
موقع بحث : " التليفون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسى " د. صلاح الدين عبد الستارمحمد
Http://www.aun.edu.eg/arabic/mag/mag٥/A٢.htm
موقع بحث : " التأثيرات الصحية الناجمة عن شبكات التليفون المحمول في التجمعات السكنية " د. أحمد محمد محمود الحاني .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة موضوع البحث وأهميته	١
التمهيد	٢
المبحث الأول وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح في ميزان الفقه الإسلامي	٤
المطلب الأول : حكم التعدي في الانتفاع بسطح البناء في الفقه الإسلامي	٥
المطلب الثاني : حكم وضع أبراج المحمول المخالفة لشرائط الأمن والسلامة في هواء الأسطح في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي	١٤
المبحث الثاني وضع معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام عرضا وارتفاعا علي نحو يضر بالمارة في ميزان الفقه الإسلامي	٢٠
المطلب الأول : حكم وضع ما يحصل في هواء الطريق العام ضارا بالمارة	٢١
الفرع الأول : حكم إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ علي نحو يضر بالمارة في الفقه الإسلامي	٢٢
الفرع الثاني : حكم ضمان ما يتولد عن إخراج الجناح أو الساباط أو الميزاب إلي هواء الطريق النافذ في الفقه الإسلامي	٢٦
المطلب الثاني : حكم تعليق معروضات المحلات التجارية في هواء الطريق العام علي نحو يضر بالمارة في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي	٣٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث : وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في ميزان الفقه الإسلامي	٣٣
المطلب الأول : حكم الأشياء الحاصلة في هواء ملك الغير دون رضاه في الفقه الإسلامي	٣٤
المطلب الثاني : حكم وضع الأسلاك – المتعلقة بوصلات الدش المحظورة – في هواء ملك الغير دون رضاه في الواقع المعاصر في ضوء نصوص الفقه الإسلامي	٤٠
الخاتمة	٤٤
فهرس المراجع	٤٦
فهرس الموضوعات	٥٢