



الضرر وأثره في تقييد الملكية في الفقه الإسلامي

Damage and Its Effect on Limiting Property Rights in Islamic Jurisprudence

كمال لدرع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة (الجزائر)
k.ladraa@univ.emir.dz

رميساء ثابت*

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة (الجزائر)
roumeissatabet@gmail.com

تاريخ النشر: 2025.11.15

تاريخ القبول: 2025.10.11

تاريخ الاستلام: 2025.07.27

ملخص:

سعت هذه الدراسة إلى بيان المبادئ الأصولية والشرعية التي تضبط حق التصرف في الملكية لأجل صيانة حق الغير، كما توضح أثر الضرر في تقييد حرية الأفراد في التصرف في أملاكهم، واستعراض الشروط الشرعية التي تقوم عليها في ضوء النصوص الشرعية وآراء الفقهاء. وقد خلصت الدراسة إلى أن الملكية في الشريعة الإسلامية ليست حقًا مطلقًا بل هي مقيدة بعدم الإضرار بالغير عملاً بالقواعد الفقهية الآتية: "لا ضرر ولا ضرار" و "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" وغيرها.

الكلمات المفتاحية: الضرر يزال؛ استعمال الحق؛ اثر الضرر؛ تقييد الملكية.

Abstract:

This study aims to elucidate the fundamental jurisprudential and legal principles governing the right to dispose of property in order to safeguard the rights of others. It further examines how harm impacts the limitation of individual freedom in managing private property, and reviews the legal conditions underpinning this framework in light of scriptural evidence and scholarly interpretations. The study concludes that ownership in Islamic law is not an absolute right; rather, it is restricted by the obligation not to inflict harm upon others, in accordance with key jurisprudential maxims such as: "No harm and no reciprocating harm" and "Preventing harm takes precedence over attaining benefits", among others.

Keywords: Removal of harm; Exercise of rights; Impact of harm; Property restrictions.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

اعتنت أحكام الشريعة الإسلامية بشكل أساسي بحقوق الأفراد والجماعات؛ فأقرت لهم حق الملكية بصورتها الفردية، وأفردت لها قواعد خاصة لحمايتها وتنظيمها، غير أنها في الوقت ذاته لم تجعلها متحررة من أي قيد، بل وضعت لها ضوابط وقيوداً، خاصة إذا تجاوزت التصرفات المقررة للمالك على ملكه حد الاستعمال الطبيعي وترتبت عنها ما يمكن أن يلحق ضرراً بالآخرين، مصداقاً لقوله ﷺ: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)⁽¹⁾، والذي يمثل قاعدة أو أصلاً تشريعياً يوجب تطبيقه في كل معاملة من المعاملات التي تقع بين الأفراد، بل حتى بين الجماعات وبين الدول. فالضرر الناشئ عن استعمال الحق يوجب إزالته عملاً بالقاعدة الشرعية المستشفة من الحديث النبوي الآنف الذكر: "الضرر يزال"، ومن ثمّ فإنّ تصرفات المالك في ملكه ليست على إطلاقها، بل هي محكومة بقيود تضبط حريته في التصرف في ملكه؛ فكل تصرف في الملك يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير في أنفسهم أو في حقوقهم أو في ممتلكاتهم، وسواء أكان هذا الضرر عاماً أو خاصاً، فإنه يُمنع منه، وإذا ما وقع وجب على المالك إزالة آثار الضرر.

1.1. مشكلة الدراسة:

لا شك أن للإنسان حرية تامة في إبرام ما يشاء من تصرفات في أملاكه، ما يمنحه سلطات كبيرة وواسعة، غير أنها في الوقت ذاته ينبغي أن تمارس في إطار منضبط يضمن فيه حقوق الغير التي قد تتصل أو تتعلق بحق ملكيته، ومن ثمّ فإن الضرر المترتب عن استعمال حق الملكية يقتضي فرض القيود عليه، ذلك أن الاعتداء والطغيان على حقوق الغير، وإلحاق الأذى بهم، من شأنه أن يُحدث خللاً في العلاقات الاجتماعية، فيؤدي ذلك إلى نزاعات وعداوات، ويُسبب في اضطراب المعاملات بينهم وعدم استقرارها، وعليه فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة تتمثل في التساؤل الرئيس الآتي:

إلى أي مدى يمكن تقييد الملكية لمنع الضرر؟ وهل حق الملكية حق مطلق أم حق مقيد؟

أسئلة الدراسة:

تتفرع عن هذه الدراسة التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هو تعريف الضرر؟ وما هي شروطه وضوابطه؟
- ماذا نعني بحق الملكية؟ وماهي الأسس والضوابط التي تجعل من حق الملكية مقيداً لا مطلقاً؟
- وما هو دور الضرر في الحد من سلطة التصرف في الملك؟

(1) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، رقم 1429، ج 2، ص 745.

2.1. أهمية الدراسة:

- تتجلى أهمية هذه الدراسة في مجال تحقيق الأمان الاجتماعي بين أفراد المجتمع من خلال إدراك الأفراد بما لهم وما عليهم من حقوق، خاصة في ظل تأثر مجتمعاتنا المعاصرة بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية التي أسهمت في زيادة رقعة المناطق السكنية والمدن، وأثر ذلك في توسع شبكة العلاقات الاجتماعية، وتشابك المعاملات المالية، وتضارب مصالحهم، وتزايد احتمالات وقوع الضرر بينهم.
- كما تتجلى أهمية الدراسة في أن الفقه الإسلامي له السبق التشريعي في توضيح مبدأ دفع الضرر وإزالته، وبيان الأسس والمبادئ التي تقوم عليها.
- كما تتجلى أهمية هذه الدراسة أيضا في بيان شمولية أحكام الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وشموليتها لكل جوانب حياة الفرد، وأن حقوقه مصونة ومكفولة له، بشرط عدم التعدي أو المساس بحقوق الغير والإضرار بهم.

3.1. أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الآتي:

- بيان التأصيل الفقهي لمبدأ دفع الضرر وعلاقته بحقوق الملكية.
- إبراز أهمية الملكية وحماية الشريعة لها، وأنها حق مكفول لصاحبه لا يجوز الاعتداء عليه.
- بيان أثر الضرر في تقييد حرية الأفراد في التصرف في أملاكهم.

4.1. منهج الدراسة:

إن الإجابة على ما تطرحه الدراسة من إشكالية رئيسة وتساؤلات فرعية، تقتضي الاعتماد أولا على المنهج الاستقرائي، من خلال تتبع جزئيات الموضوع من مصادره واستقراء ما حملته النصوص التشريعية من أحكام واستنباطها على وجهها الصحيح في ضوء ما قرره العلماء، من خلال جمع أقوالهم من ثنايا كتبهم. ثم المنهج التحليلي من خلال تحليل محتوى هذه النصوص بهدف ربطها بمدى التزام الشريعة الإسلامية بحماية حقوق الأفراد والجماعات.

5.1. خطة الدراسة:

إن طبيعة الموضوع وحدود الدراسة اقتضت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو

الآتي:

1. مقدمة
2. المبحث الأول: ماهية الضرر والملكية في الفقه الإسلامي:
3. المبحث الثاني: أثر الضرر في تقييد حق التصرف في الملكية
4. المبحث الثالث: تطبيقات فقهية على تقييد الملكية بسبب الضرر
5. الخاتمة النتائج. التوصيات.

2. ماهية الضرر والملكية في الفقه الإسلامي

يتطلب في بداية البحث تحديد مصطلحاته بتعريف الضرر وبيان أنواعه، ثم تعريف الملكية وبيان عناصرها.

1.2. ماهية الضرر وأنواعه:

1.1.2: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الضرر لغة: الضرر يُطلق ويُراد به ما هو ضد النفع إذا جاء بالفتح، قال تعالى: (وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا) [الفرقان:3]، وبضمها على سوء الحال والفقر الشديد في البدن ومثله قوله جلّ وعلا: (وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ) [الأنبياء:83]، أي المرض والضرر ضدّ السراء. والضرر مصدر ضارّه والمضرة خلاف المنفعة⁽¹⁾.

ومن معانيه: النقصان يدخل في الشيء⁽²⁾، يقال: دخل عليه ضرر في ماله، والضرر في الخيل: نقصانها من جهة الهزال والضعف⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الضرر اصطلاحاً:

عُرّف الضرر بتعاريف عديدة لا تختلف كثيراً عن معناها اللغوي من حيث العموم، ومن بين هذه التعريفات نذكر اثنين منهما:

- الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً⁽⁴⁾.
- وقيل: "كل إيذاء أو مفسدة تلحق الغير في ماله أو جسمه أو عرضه من جراء تعسف الشخص في استعمال حقه"⁽⁵⁾.

من خلال هذين التعريفين يتبين لنا أن الضرر المقصود به شرعاً هو كل مفسدة تلحق الغير سواء كان فرداً أو جماعة وسواء كانت هذه المفسدة في الأموال أو الأعراس.

2.1.2 أنواع الضرر:

من خلال تعريف الضرر يتضح لنا أن الضرر في الشريعة الإسلامية ينقسم إلى قسمين: ضرر مادي وضرر معنوي، وهو ما سنتعرض له في الآتي:

أولاً: الضرر المادي: والضرر المادي ينقسم بدوره إلى قسمين، هما:

(1) زين الدين أبو عبد الله الرازي، مختار الصحاح، ص183، أبو عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، كتاب العين، ج7 ص6.

(2) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص360.

(3) أبو القاسم محمود الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، ج2، ص213.

محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص164.

(5) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص23.

أ. الضرر المالي: وهو الضرر الذي يلحق بالمال، والمال بمفهومه الواسع يشمل المنقول والعقار، كما يشمل الحيوان وكل الممتلكات، أي يشمل كل ما ينطبق عليه اسم المال، وسواء كان الضرر بالإتلاف أو بالاستلاء ونحو ذلك من وجوه التعدي التي تحدث عادة على الملك.

ب. الضرر البدني أو الجسدي: وهو كل ضرر يلحق ببدن الإنسان، سواء كان بإتلاف عضو من أعضائه أو إحداث جروح في جسمه، أو تعطيل وظيف عضو من أعضائه، ونحو ذلك من وجوه الضرر المختلفة.

ثانيا: الضرر المعنوي:

لا نجد تعريفا لمصطلح الضرر المعنوي في كتب الفقهاء القدامى باعتباره مصطلحا استعمله المحدثون، إلا أن جذور فكرته وأصوله موجودة في كتابات الفقهاء خاصة في بعض الأبواب، كباب الجنائيات فيما يتعلق بالقذف والأعراض.

وقد عرّفه بعض المتأخرين بقوله: (كل ضرر يصيب الإنسان في شعوره أو عرضه أو شرفه أو كرامته أو سمعته ونحو ذلك من وجوه الأذى التي قد يتعرض لها الإنسان)⁽¹⁾.

وسمي ضررا أدبيا أو معنويا لأنه غير مادي فمحله العاطفة والشعور والسمعة، ويظهر في الشتم والسب والقذف وغير ذلك.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية اعتنت بكل ما يضر بالإنسان أو يؤذيه سواء كان ذلك في أموالهم أو أجسادهم أو كان في أعراضهم وعواطفهم ومشاعرهم، ورتبت على ذلك أحكاما مختلفة، تتفاوت بين التعويض والجبر والعقوبة لمنع التعدي وحماية حق الغير.

2.2. تعريف الملكية وخصائصها:

قبل الحديث عن أسس تقييد الملكية يجدر أولا تعريف الملكية وذكر خصائصها ثم التطرق إلى أسس تقييد الملكية.

1.2.2 تعريف الملكية لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف الملكية لغة: قال ابن فارس: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة. والملكية من الملك، ومعناه احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به. ملك الشيء ملكا ومُلِكا ومِلْكًا: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك. وامتلك الشيء: مَلَكَهُ، والتمليك مصدر مَلَّك والتملُّك مصدر مَلَّك⁽²⁾.

(1) المرجع السابق، ص 29.

(2) ابن فارس أبو الحسين بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 5 ص 352-351.

ثانيا: تعريف الملكية في الاصطلاح: لم يتناول الفقهاء القدامى مصطلح الملكية في كتاباتهم بل كان الغالب على اصطلاحاتهم في كتبهم هو تعريف الملك، جاء عند الحنفية "الملك هو القدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف"⁽¹⁾.

وعرفه القرافي بقوله: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عليه من حيث ذلك"⁽²⁾.

فتعريف الفقهاء للملكية تفيد في تمكين المالك من ممارسة في حقه في التصرف فيما يمتلكه بكل حرية.

2.2.2 عناصر الملكية:

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن للملكية ثلاثة عناصر هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، فهي كلّها تعبر عن منح سلطة واسعة للمالك تخوله حق التصرف في ملكه دون منعه من ذلك، وأيضا دون الإضرار هو بالغير. وهذا التقسيم لعناصر التصرف لم يذكرها الفقهاء قديما في كتبهم، إلا أنهم يُسلمون بها ويعتبرونها مظهرا للملك التام، بل ويمكن القول إنّ ذكرهم للتصرف في تعريف الملك يغني عن ذكر الاستعمال والاستغلال، لأن لفظ التصرف بمدلوله الواسع يشملهما⁽³⁾.

أولا: عنصر الاستعمال:

ونعني به استخدام الشيء المملوك على الوجه المشروع بغية تحصيل منفعه بطريقة مباشرة، كزراعة الأرض وركوب السيارة وسكنى الدار ولبس الثوب، فالمالك ينتفع بهذه الأموال بنفسه مباشرة.

ثانيا: عنصر الاستغلال:

واستغلال الشيء يعني استثماره بغية الحصول على منفعه بطريقة غير مباشرة كزراعة الأرض وبيع ثمارها، أو بطريقة غير مباشرة كتأجير الأرض أو كراء الدواب والدور والحصول على أجزائها.

ثالثا: عنصر التصرف:

ونعني به تصرف المالك في ملكه بتغيير صورته أو تجزئته أو بيعه أو هبته أو رهنه، أي أنه يتصرف في ملكه كيف يشاء دون الحاق ضرر بغيره⁽⁴⁾.

(1) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير شرح الهداية، ج6 ص248.

(2) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، ج3 ص208-209.

(3) عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية، ص14.

(4) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، ص100-101.

3. أثر الضرر في تقييد حق التصرف في الملكية

1.3. شروط الضرر المقيد للملكية:

ليس كل ضرر يمكن أن يكون له تأثير على الإنسان، فالضرر الذي يحدث أثراً على بدن الإنسان وماله وتصرفاته هو الذي توفرت فيه مجموعة من الشروط، وهي في مجملها تكاد تكون محل اتفاق بين الأصوليين والفقهاء، وإن اختلفوا في بعضها تضييقاً وتوسعة، ويمكن حصر هذه الشروط في الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً لا مؤمّوماً:

ونعني بذلك أن يكون الضرر متحقق الوقوع على وجه اليقين والتأكيد، أو يغلب على الظن حدوثه، أما الضرر الموهوم أو المشكوك فيه فلا يكثر له ولا ينظر إليه ولا تبني عليه الأحكام⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر فاحشاً لا يسيراً:

ونعني بذلك أن الضرر الذي تبني عليه أحكام الشريعة أن يكون مقداره كبيراً أو فاحشاً فلا عبء بالضرر اليسير، لأن الضرر اليسير معتاد بين الناس، ولا تنفك عنه الكثير من المعاملات، والضابط في تحديد الضرر الكبير واليسير يعود إلى عرف الناس وعاداتهم⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون وقوع الضرر بغير وجه حق:

ويكون إما عن طريق الاعتداء والظلم، أو عن طريق التعسف في استعمال الحق، أو عن طريق الإهمال والتقصير، وأن يكون مغلاً بالمصالح الضرورية، فلا عبء بالضرر ما كان بوجه حق كالعقوبات والحدود التي يوقعها الحاكم أو القاضي⁽³⁾.

ولا يتلفت هنا إلى حسن النية وعدم القصد في إحداث الضرر، فالعبء بوقوع الضرر، ويزداد الإثم بالقصد المتعمد إلى إحداث الضرر.

الشرط الرابع: أن يكون الضرر مغلاً بمصلحة مشروعة أو مَقَوَّناً لها: سواء أكانت مصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية، عامة أو خاصة، ويشترط فيه أن يقع بما كان مشروعاً في الأصل، كاقتناء سيارة والثوب وغيرها فتتعطل منافعها، أما إذا وقع الضرر بما هو غير مشروع فلا يعتبر ضرراً ولا يُعتد به، كمن بنى في أرض غيره فإن البناء يُهدم ولا يضمن صاحب الأرض⁽⁴⁾.

2.3. أسس تقييد الملكية للضرر:

1.2.3. حدود التصرف في حق الملكية:

كل إنسان له الحق في مباشرة ملكه بمختلف أوجه التصرف دون أن يمنعه أحد؛ وهنا يُطرح سؤال جوهري: هل للمالك حرية الاستعمال والانتفاع والتصرف في الأشياء المملوكة كيف يشاء بدون قيد ولا حد؟ والحقيقة أنه إذا أدى هذا التصرف في بعض الأحوال إلى التعدي على حق الغير، وأدى استعمال هذا الحق إلى الإضرار بالغير فهنا تتدخل أحكام الشريعة لتضع حدوداً لتقييد من شمولية التصرف في الملك.

(1) أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه، ص 721.

(2) محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص 175.

(3) أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ص 859 - عثمان شبير، القواعد الكلية، ص 172.

(4) عثمان شبير، القواعد الكلية، المرجع السابق، ص 175.

ومن هنا فإن استعمال الأملاك والتصرف فيها لا يخلو من الأحوال الآتية⁽¹⁾:

- أن يقوم المالك باستعمال أملاكه من أجل الانتفاع الشخصي بها.
- أن يقوم باستغلالها واستثمارها ليوَسِّع في أصل ملكه أو يزيد في منافعه.
- أن يذخرها ويحتفظ بها دون انتفاع أو استغلال للوقت الذي يراه.
- أن ينقل ملكيتها لغيره، ببيع أو هبة أو وصية أو غيرها.

وقد بين الفقهاء أحكام التصرف في الأملاك واستعمالها، ووضَّحوا مدى الحرية المعطاة للمالك في ذلك. والمتتبع لأحكام الفقه الإسلامي بهذا الصدد يستطيع أن يستخلص أربعة قيود مهمة واقعة على استعمال الملكية والتصرف فيها، وهي:⁽²⁾

القيد الأول: يجب على المالك أن يحسن الانتفاع والتصرف في أمواله، فلا يضيعها ولا يتلفها ولا ينفقها فيما لا فائدة فيه ولا يسرف ولا يبذر ولا يقتر، وإنما يتصرف باعتدال ووسطية، وذلك لعموم النصوص الشرعية، منها قوله تعالى: (وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) [الأنعام: 141]، وقوله عز وجل: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) [الفرقان: 67]، وقوله جل شأنه: (وَلَا تُبْذَرِ تَبَذُّرًا) [الإسراء: 26].

القيد الثاني: يجب على المالك استثمار أمواله فلا يجوز له تعطيلها.

القيد الثالث: يجب على المالك الالتزام بالقواعد التي وضعتها الشريعة لتنظيم جميع الطرق المباحة لاستثمار الأموال واستغلالها.

القيد الرابع: يجب على المالك عدم الاضرار بالآخرين عند تصرفه في أملاكه.

2.2.3 عدم الإضرار الأساس في تقييد حق الملكية في الفقه الإسلامي:

حق الملكية يُمكن المالك من التصرف فيه واستخدامه واستغلاله، إلا أنه ليس مطلقاً، فقد تتدخل الشريعة الإسلامية للحد منه، وفقاً للمبادئ والمقاصد العامة للشريعة التي تحكم المصلحة الفردية أو المصلحة العامة، أو لإمكانية إضراره بالآخرين وتجاوزه حقوقهم، وهناك أسس عامة في تقييد حق الملكية، وأساس خاص وهو عدم الإضرار.

أولاً: الأسس العامة في تقييد حق الملكية:

ويمكن حصرها في أساسين، هما:

أ. حق الملكية مقيد بالقواعد الشرعية:

إن حق الملكية من الحقوق الشرعية التي منحها الله عز وجل لعباده وجعل للناس حرية التصرف فيها في إطار أحكامه وتشريعاته، وفي الحدود التي رسمها الله عز وجل، حتى يحقق هذا الحق مثل غيره من الحقوق ثمراته الشرعية⁽³⁾.

(1) عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها وظيفتها قيودها، ج2، ص84.

(2) كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة 2002-2003، ص 151.

(3) محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص 23.

ومن هنا كان حق الملكية ليس على إطلاقه، فهو مقيد بأحكام الشرع وحدوده، وهذا التقييد الشرعي لهذا النوع من الحقوق ليس من باب حرمان أهله منه، وإعاقة النشاط البشري، بقدر ما هو ضابط له، ومانع من التضارب وتعارض مصالح الناس المختلفة، وفي الوقت ذاته حتى يكون استعمالهم لممتلكاتهم متوافقاً مع الآثار الشرعية التي تحقق مصالح العباد.

وتحقيقاً لذلك، تحدد الشريعة بعض الأمور التي لا يمكن امتلاكها، فليست كل الأشياء متاحة للامتلاك وفقاً لها، ولا يمكن للفرد أن يمتلك كل ما يشتهي أو يرغب فيه، بل يجب أن يكون الامتلاك في إطار ما أباحته الشريعة، يقول أبو زهرة: "الملكية حق أعطاه الله تعالى لعباده وقد قيد من أعطاه، فهو الذي أعطى وهو الذي قيده"⁽¹⁾.

فلا يجوز للإنسان أن يملك ما نهى الشرع عنه أو حرمه، كامتلاك الميتة والخمر ولحم الخنزير، ولا يجوز له الانتفاع بها عن طريق البيع مثلاً، لأن الشرع الحكيم حرّمها، وجعلها أعياناً غير نافعة، وضررها أكبر من نفعها⁽²⁾.

وأيضاً الأشياء المخصصة للنفع العام والتي يستفيد منها الجميع، مثل الطرقات ومجاري الأنهار والمعابد والحدائق العامة والغابات الواسعة والأوقاف الخيرية التي خصصت لخدمة الإنسانية، لا يجوز أن تكون موضع ملكية فردية. كذلك لا يجوز امتلاك الموارد التي تجلب فوائد غير متكافئة مقارنة بالجهد المبذول لاستخراجها، كالمعادن الموجودة في باطن الأرض. فالسمّاح للأفراد بالسيطرة على هذه الثروات يؤدي إلى ضرر كبير بالمجتمع ككل، بينما يحقق منفعة مفرطة وغير عادلة لبعض الأفراد، وهذا من المشكلات البارزة في النظام الرأسمالي. ويندرج تحت هذا المعنى أيضاً الأموال التي يخصصها الحاكم لإدارة شؤون الأمة، حيث يمنع أن يمتلكها الأفراد بشكل شخصي⁽³⁾.

ب. حق الملكية مقيد بمراعاة مصالح العباد:

علمنا أن حق الملكية هو هبة ونعمة من الله سبحانه وتعالى، وأنه جلّ جلاله هو الذي له الحق في تقييد حق التملك، فهو المالك الحقيقي لكل شيء، فإن هذا التقييد من قبل الشريعة إنما يأتي انسجاماً مع الهدف العام للتشريع، وهو تحقيق مصالح العباد. فبالأمل في نصوص الشرع الإسلامي وأحكامه وتوجيهاته، نجد أن الشريعة وضعت أساساً لتحقيق مصالح العباد ودفع المفسد عنهم. وهو ما أكدته نصوص علماء الشريعة، يقول العز بن عبد السلام: "التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وآخرتهم والله غني عن عبادة الكلّ، ولا تنفعه طاعة الطائعين، ولا تضره معصية العاصيين"⁽⁴⁾، ويقول ابن

(1) أبو زهرة، محاضرات في المجتمع الإسلامي، ص 27.

(2) عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية، ص 18.

(3) أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، ص 26-27.

(4) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، ج 2، ص 73.

تيمية: "فالرسل صلوات الله عليهم بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها"⁽¹⁾، ويقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناهما أساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد"⁽²⁾. وإذا تبين هذا فعلى المكلف أن يراعي مقاصد الشرع في كل أعماله وتصرفاته، وبخاصة عند استعماله الحقوق والتصرف فيها والتي لها علاقة بالغير. والمقصود بالمصالح الشرعية التي يجب مراعاتها، هي المصالح المعتمدة شرعا، سواء أكانت هذه المصالح في رتبة الضروريات والحاجيات أو التحسينيات، وهذه الرتبة الثلاث هي التي تقوم عليها مصالح الخلق⁽³⁾.

ونعني بمصالح العباد هي التي تقوم على حفظ الضروريات الخمسة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة. وتلي رتبة الضروريات ما يعرف عند الفقهاء بالحاجيات وهي التي يحتاج إليها الناس من حيث التوسعة عليهم ورفع الضيق عنهم المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة. وتلي مرتبة الحاجيات ما يعرف بالتحسينيات ومعناها الأخذ بما يليق بمحاسن العادات ويتعلق بمكارم الأخلاق. وإذا كان حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة فإن وسائل حفظها والأخذ بها يعتبر مصلحة أيضا، وهذه الرتبة الثلاث هي التي تقوم عليها مصالح الخلق⁽⁴⁾.

ومعيار اعتبار المصلحة الشرعية يرجع إلى أدلة الشرع وقواعده العامة، فما شهد له الشرع بالمصلحة فهو مصلحة معتبرة، وما شهد له الشرع بعدم الاعتبار فهو مصلحة ملغاة⁽⁵⁾، وفي هذا المعنى يقول عز الدين بن عبد السلام: "وأما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع"⁽⁶⁾.

ثانيا: عدم الإضرار بالغير أساس خاص في تقييد حق الملكية:

إن تقييد الملكية لا يكون إلا بحكم شرعي، والقصد من شرع كل الأحكام هو تحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم، فيكون القصد من الأحكام الشرعية التي قيدت الملكية هو جلب المصالح ودرء المفاسد. فالشريعة الإسلامية مع أنها أقرت حق الملكية الخاصة فإنه قيدته بالمصلحة كما سبقت الإشارة إليه، وقيدته أيضا بمنع الضرر، إما أن يكون الضرر واقعا على النفس أو المال، وإما أن يصيب فردا أو جماعة، بل لا يجوز للمالك أن يضر بنفسه فضلا عن الإضرار بالغير⁽⁷⁾.

(1) تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج2، ص31.

(2) ابن القيم، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص14.

(3) أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، ج2، ص17.

(4) عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية، ص21.

(5) الرجوع نفسه، ص21-22.

(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق، ج1، ص8.

(7) عبد الله المصلح، قيود الملكية الخاصة، ص220-221.

وإذا كانت الشريعة قد أباحت للأشخاص أن يمتلكوا الأشياء والأموال، ومنعتهم من إحداث ضرر بالغير عن طريق التصرف في أملاكهم، فإنها أيضا قيدت تصرفاتهم في مجال الأسباب والطرق التي يكتسبون بها الأموال، فلا يجوز لهم أن يحصلوا على تلك الأموال والمصالح بالطرق غير المشروعة، كالاعتداء على مال الغير بالسرقة والغصب والنهب، أو الحصول عليها دون عوض أو مقابل، كالربا والرشوة والغش⁽¹⁾، وهي أيضا من أنواع بالضرر بالغير.

وقد وردت أدلة من الشرع في وقائع خاصة أوردها الفقهاء تدل بمجموعها على مشروعية تقييد حق التملك، منها قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) [النساء:5]، وقوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) [النساء:6]، فهتان الآيتان تدلان على مشروعية الحجر على الصبي المميز وعلى السفهية في التصرف في أموالهما، وهذا الحجر عليهما إنما هو لمصلحتهما ولأجل حفظ مالهما من الضياع والإتلاف والعبث به.

كما نهى الله عز وجل عن الربا في قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة:275]، ونهى رسوله ﷺ عن الاحتكار في قوله (لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ)⁽²⁾ وعن بيع الحاضر للبادي في قوله ﷺ: (لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ)⁽³⁾ إنما هو لحفظ مصلحة الجماعة.

فهذه الآيات والأحاديث السابقة وغيرها تدل على أن تقييد الملكية إنما هو لمصلحة المالك نفسه أو لمصلحة غيره فردا كان أو جماعة، لأن حق الفرد محافظ عليه ومصون شرعا. كما أن الشارع الحكيم يضمن للفرد حقه في الملكية إذا اكتسبت هذا الحق بالطرق الشرعية.

وإذا كان الشرع قد منح الحرية للشخص في التصرف في الشيء المملوك، فإنه يمنعه أيضا من التعسف في الاستعمال تعسفا يلحق ضررا بالغير، وهو قيد آخر يرد على الملكية، لأن إلحاق الضرر بالغير بأي وجه كان - كما هو معلوم - مناقض لمقصود الشرع. فحق الغير مصان ومحافظ عليه شرعا، وهو يندرج ضمن النظام العام أو حق الله تعالى بتعبير علماء الشريعة، وذلك لعموم مصلحته وخطورته⁽⁴⁾.

إن الشريعة الإسلامية تعترف بحرية الفرد، واستقلال شخصيته، وضمان حقوقه، في إطار مراعاة المصلحة العامة، ويتجلى ذلك في ميدان الملكية الخاصة، حتى يفسح المجال واسعا للفرد لتوظيف طاقاته ومواهبه، التي تعود عليه وعلى مجتمعه بالخير والنفع. لذلك فالشريعة تقيد هذا الحق بعدم الإضرار بالغير فردا كان أو جماعة، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ التعاون والتكافل مع بقية أفراد المجتمع، إذ إنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يتصرف الشخص في ملكيته تصرفا يعتدي به على الغير، ويلحق به عليهم ضررا

(1) عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على حق الملكية، ص 18.

(2) أخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم 1605، ج 3، ص 1228.

(3) أخرجه مسلم عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم 1520، ج 5، ص 5.

(4) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص 206.

جسيماً، أو أذى بليغاً⁽¹⁾، ويشهد لذلك ما أورده أبو داود في سننه عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضدٌ من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال هب له ولك كذا وكذا، "أمرأه رغبه فيه فأبى فقال أنت مضار فقال رسول الله: (اذهب فاقلع نخله)⁽²⁾.

فيدل هذا الحديث على وجوب دفع الضرر عند استعمال حق الملكية وذلك بمراعاة مصلحة الطرفين، كما فعل النبي ﷺ مع سمرة بن جندب، حيث حاول النبي ﷺ مراعاة مصلحة كل من سمرة والأنصاري، ثم عندما تعذر التوفيق بينهما، وذلك برفض سمرة اقتراحات النبي ﷺ، فاعتبر ذلك قرينة لقصد الإضرار، وجعل ضرره على الأنصاري أعظم من ضرر قلع النخلة من باب الموازنة بين الضررين، لذلك أمر الأنصاري بقلع نخل سمرة لأن الضرر المترتب عن استعمال حق ملكيته أشد من الضرر الذي يصيبه من نزع ملكيته⁽³⁾.

وقد علق الإمام ابن القيم على هذا الحديث بقوله: "وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلافه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، وصاحب الشجرة يأخذ القيمة وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه⁽⁴⁾.

فصاحب الملكية في كل الأحوال لا يجوز له أن يتعسف في استعمال ملكه بحيث يضر بالآخرين، ويتصرف فيه كيف يشاء بحجة أن له كامل الحرية في استعماله، فهنا يتدخل الشرع الحكيم فيمنع الضرر إعمالاً لقاعدة: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"⁽⁵⁾. وقد اتخذ العلماء من هذا الحديث أصلاً عاماً وقاعدة تندرج تحتها كل الوقائع التي تكون في معناه، قال الإمام أحمد: "كل ما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان ولا يضر بأخيه"⁽⁶⁾.

(1) كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، ص 390.

(2) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب أبواب القضاء رقم الحديث 3636، ج 3، ص 315.

(3) كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، ص 391.

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 205.

(5) سبق تخريجه.

(6) ابن رجب الحنبلي جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع أحاديث الرسول الأعظم، ج 2، ص 218.

4. تطبيقات فقهية على تقييد الملكية بسبب الضرر

مما سبق توضيحه يتبين أن الشريعة الإسلامية تقرّ مبدأ الملكية الفردية، مع توفير الحماية لها ووضعت شروطاً وقواعد تنظمها وتضبطها، كي تمنع التعدي وإلحاق الضرر بالآخرين. وقد اهتم الفقهاء قديماً وحديثاً بمعالجة قضايا ومسائل كثيرة ذات صلة بتقييد الملكية لدفع الضرر، تناثرت في مختلف أبواب الفقه، من ذلك تناولهم موضوعات في باب "التعلي والارتفاق" على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر؛ وفي هذا السياق، سنتناول بعض القضايا الفقهية التي تتعلق بتقييد الملكية، مع التركيز على مسائل تتصل بعلاقات الجوار، خاصة مع التوسع العمراني الذي تشهده المجتمعات وغالباً ما يؤدي ذلك إلى أضرار ونزاعات، وهو ما أشار إليه ابن خلدون بقوله: "وذلك أن الناس في المدن لكثرة الازدحام والعمران يتشاحون حتى في الفضاء والهواء....."⁽¹⁾.

ورغم الوصايا الشرعية الكثيرة في كتاب الله تعالى وسنة الرسول ﷺ، كقوله تعالى: (وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ): [النساء:36]، وقول النبي ﷺ الذي يقول فيه: (مَا زَالَ جَبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورُّهُ)⁽²⁾، إلا أن علاقات الجوار غالباً ما تنطوي على مشكلات ونزاعات وخلافات تصل أحياناً إلى حد التشاجر والقطيعة. لهذا السبب، وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الآداب والضوابط التي تهدف إلى تنظيم التعامل بين الجيران، بما يضمن احترام الحقوق وتقليل الخلافات ودرء الأضرار.

وسوف نقتصر على مسألتين، هما: مسألة أضرار الأزيل والروائح الكريهة، ومسألة أضرار الأصوات.

1.4. المسألة الأولى: أضرار الأزيل والروائح الكريهة

من الضرر الناتج عن التجاور الأزيل والأوساخ والروائح الكريهة المضرة بالناس عموماً والجوار خصوصاً، ولا حد لكثرة الزبل ولا لقلته، فكلما حدث الضرر وصعب تجاوزه عد ضرراً واقعا أثم فاعله وعوقب بعد ذلك إذا تقاضى الناس معه⁽³⁾.

ومن ذلك الخربة لأحد السكان يهملها صاحبها، ويُرمى فيها الزبل من قبل السكان المجاورين لها، فقد سئل سحنون / عن خربة لرجل وسط دور يلقي فيها الزبل، فأجاب: "هي مثل الحائط يسقط للرجل فينسد على الرجل مدخله ومخرجه، وزعموا في آخر الكلام أن على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في

(1) ابن خلدون، المقدمة، ج1، ص 513.

(2) البخاري في كتاب الأدب ج 10، ص 441 - ومسلم في كتاب البر والصلة والأدب، ج 4، ص 2025.

(3) عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية، ج 1، ص 74.

خربته، الذي أضر بجاره، وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حولها أخذهم بكنسها⁽¹⁾، وسئل عنها أحمد بن سعيد المديوني فأجاب: "على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم أو على عدد الساكنين"⁽²⁾.

ويفهم من جواب سحنون أن أضرار الأزيل والأوساخ لا تقل خطورة وضررا عن سقط الحائط في طريقهم، وسد عليهم الدخول والخروج. ولعله يكون أخطر ضررا وإثما من الحائط الذي يسقط بالقدم والتآكل⁽³⁾، خاصة أن هذه الأوساخ والأزيل تلوث البيئة وتجلب الأمراض والأوبئة، وتسد المداخل والمخارج بروائحها الكريهة المتطايرة، وتؤذي الناس، ولذلك وجب على صاحب الخربة بناءها أو إغلاق منافذ الدخول إليها، ووجب على جيرانه التعاون على كنسها من الزبل بعدد ديارهم أو بعدد ساكنهم⁽⁴⁾.

ومن عمد إلى بيته فهدمه وتركه خرابا، بحيث يصير مكانا لإلقاء الفضلات والزبل والنجاسات فإن كان ما فعله ترتب عنه ضرر كثير بالجيران أجبر على البناء أو البيع⁽⁵⁾. وحفاظا على البيئة أجاز العلماء رمي الأزيل والأقذار والتبن في المياه الكثيرة كالأنهار الكبيرة والبحار، أو في الأماكن المخصصة لذلك⁽⁶⁾، وقد جاء في السنة عن أبي سعيد الخدري، أَنَّهُ قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتَوَضُّأُ مِنْ بَرٍّ بُضَاعَةٌ وَهِيَ بِئْرٌ يُطْرَحُ فِيهَا الْجَيْضُ وَلَحْمُ الْكِلَابِ وَالْتَّنُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»⁽⁷⁾». ومنعوا في الآن نفسه رمي الأوساخ في القنوات المائية والعيون الجارية، التي يتضرر ماؤها بالأوساخ⁽⁹⁾.

ويقاس على ما سبق ما جاء في الواضحة عن الفقيه المالكي ابن حبيب قوله: "سألت مطرفا وابن الماجشون وأصبع عمن اتخذ مدبغة في داره لدبغ الجلود، فاشتكى جيرانه ضرر الرائحة التي تصل إليهم، فهل لهم منعه وإزالة الضرر عنهم؟ فقالوا: يمنع من هذا، وكذا ضرر الحمام والفرن، ويلحق بهذا الضرر من فتح بقرب دار جاره مرحاضا أو قناة غير مغطاة، أجبر على إزالة الضرر"⁽¹⁰⁾.

ويدخل في أضرار الروائح الكريهة المنبعثة من إصطبلات الخيول ومعاطن الإبل ومرابض الغنم التي تتخذ لربط الدواب ومبيتها وراحتها وشربها، وذلك لما تحدثه من الروائح الكريهة وجلب الحشرات، وكان

(1) عيسى بن علي العلمي، كتاب النوازل، ج 2، ص 169

(2) المرجع نفسه.

(3) أبو العباس أحمد الوئشيري، المعيار المعرب، ج 8، ص 437

(4) عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ج 2، ص 75

(5) الوئشيري، المعيار المعرب، ج 8، ص 437

(6) في هذا العصر أصبحت الدول تخصص أماكن لرمي النفايات والقمامات والأزيل بعيدة عن المناطق السكنية، حفاظا على نظافة البيئة، ومنعنا من انتشار الأمراض والأوبئة. كما جعلت هناك مصانع لإعادة تدويرها (رسكلتها) واستعمالها كأسمدة للأراضي الزراعية.

(7) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، رقم: 66

(8) عيسى بن علي العلمي، كتاب النوازل، ص: 234

(9) المرجع نفسه، ج 2، ص 233

(10) ابن الرامي: أبو عبد الله إبراهيم اللخمي، الإعلان بأحكام البنين، ص 59

الفقهاء يمنعون من يحدثها، إلا أن يتخذ الاحتياطات الكافية والتدابير اللازمة لمنع وصول ضررها بالجار، أو تكون بعيدة عن الدور والسكنات⁽¹⁾.

وقد استدلل العلماء على إزالة الأزيل والنجاسات والروائح الكريهة إضافة إلى أحاديث الضرر المعروفة وبخاصة حديث: (لا ضرر ولا ضرار) الذي سبق ذكره، قوله ﷺ: "مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، فَلَا يَقْرُبْنَا، وَلَا يُصَلِّي مَعَنَا"⁽²⁾، فقد نهى عن الإيذاء برائحة الفم، والمعلوم أن رائحة الثوم والبصل روائح طبيعية لكنها تسبب إزعاجاً للمصلين وتنفر منها الملائكة، وقد نهى النبي ﷺ عن الاقتراب من المساجد في تلك الحالة لتجنب إيذاء المصلين والملائكة، فما بالك بالروائح الكريهة غير الطبيعية المنبعثة من القمامات والمزابل القريبة من الدور التي تُسبب أضراراً جسيمة لصحة الإنسان وتؤثر سلباً على راحته وطمأنينته، فمن باب أولى يكون النهي عنها أشد.

2.4. المسألة الثانية: أضرار الأصوات

يقسم الفقهاء الأصوات إلى قسمين: الأصوات الصغيرة والأصوات الشديدة المزعجة وسنفصل فيما على النحو الآتي:

أولاً: الأصوات الصغيرة المعتادة التي تصدر عن كل الناس أو غالبيتهم، وتكون في مخاطباتهم لبعضهم البعض، وحدّ كبرها وصغرها يحدده العرف، فما تعارف الناس على أنه معتاد ولا يحدث مضرة وليست أضراره مستدامة، فهو مقبول وهو ممّا يتحمّله الناس. ومع ذلك فالخلق الإسلامي يستحسن تجنب حدوثها والابتعاد عنها، وإن قُدر ووقعت وجب تحمّلها والصبر عليها⁽³⁾، قال تعالى: (وَاعْظُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ) [لقمان:19]

ثانياً: الأصوات الشديدة المزعجة المستدامة الخاصة بالصناع والتجار والآلات مثل صوت الرحى، ومحلات وحوانيت الحدادين والنجارين، وأصوات المصانع والمعامل، فهذه الأصوات مزعجة دائمة خاصة، يجب منعها إذا كانت قريبة من أماكن سكنى الناس.

وقد أورد الونشريسي في موسوعته المعيار المعرب أجوبة عديدة متضمنة لمثل هذه الأضرار الشديدة، وهي أجوبة تجمع بين المانع منها باعتبار ما سبق، وبين المؤيد لاستعمالها باعتبارها ليست مقصودة للإضرار، وإنما هي مقصودة للمعاش والإعمار، وضرر منع أصحابها من استعمالها أشد وأخطر من تحمل الدوي والأصوات المزعجة⁽⁴⁾. وفي كل الأحوال يجب إبعاد المصانع ومحلات الحرف المختلفة عن التجمعات

(1) عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ج2، ص 76 - ابن الرامي، أحكام البنيان، ص 64

(2) أخرجه مسلم في كتاب المساجد باب نهى من أكل ثوماً، أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها رقم الحديث 561، ج1، ص393..

(3) عبد الله الهلالي، لا ضرر ولا ضرار، مرجع سابق، ج2، ص 77

(4) أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ج6، ص 41 - المونشريسي، المعيار، ج6، ص: 59 و60

السكانية وتخصيص مكان ملائم لها، وغالبا أن السلطات المحلية تخصص مناطق للنشاطات الصناعية بعيدة عن السكان.

ويقاس على ما سبق كل ما يمكن أن يؤذي الناس بالأصوات المزعجة، من ذلك ما انتشر في زماننا ما يُعرف بـ "قاعات الأفراح والأعراس"، وغالبا ما تكون وسط البنايات السكنية، وما تحدثه من أصوات الغناء المرتفعة والفرق الموسيقية، وما تحدثه من إزعاج كبير للسكان المجاورين.

وهذه الأصوات لابد من التفريق بين القديم والحديث منها، فما كان وجوده أقدم من السكان، يكون ضرره قد تقادم، ومن يقول بتقادم الضرر لا يعتبر ذلك ضررا. وما كان وجوده حديثا في منطقة سكانية فليس من حق محدثه الإضرار بجواره. وما كان الناس في أمس الحاجة إليه مثل الرحي والحوانيت التي تجمع بين الصناعة والبيع، ويصعب فصل الصناعة عنها، فهذه يصبر الناس على أصواتها لحاجتهم لها، شريطة أن يتم منع أصحابها من العمل في أوقات راحة الناس ونومهم، أو اتخاذ ما يمكن من احتياطات كغلق النوافذ والأبواب للتقليل من الصوت قدر الإمكان⁽¹⁾، إعمالا لقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁽²⁾.

وبالنسبة لآثار هذه الأصوات على الجدران المجاورة، فقد وضع العلماء لها أساليب وطرقا دقيقة تساعد على معرفة حدوث الضرر أو عدم حدوثه، من ذلك سؤال المعلم محمد صاحب أحكام البنين للقاضي أبي الربيع عن الصورة التي يعلم بها الضرر الحاصل بالجدار من جراء ما تحدثه الرحي، فقال: تأخذ طبقا من كاغيط وتربط أركانه بأربعة أخياط في كل ركن خيط، وتجمع أطراف الأخياط وتعلقها في السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار والرحي من جهة الدار وتضع على الكاغيط حبات كزبر يابس، وتقول لصاحب الرحي هز رحاك، فإن اهتز الكزبر على الكاغيط قيل لصاحب الرحي أفلع رحاك⁽³⁾. قال المعلم محمد: "والذي عندي في ذلك أن الذي يريد أن يعمل في داره رحي، يتباعد عن حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة ولا بد أن يكون بين الرحي وبين جدار الجار حائل بالبناء، لأن البناء يحول بين الجدار والمضرة"⁽⁴⁾.

هكذا كان العلماء يتوصلون إلى حل الخصومات، ومعرفة مواطن الضرر، بوضع طرق وأساليب دقيقة مناسبة لعصرهم وظروفهم وأوضاعهم، وهي خلاصة تجربتهم المليئة بالاحتكاك المباشر مع عموم الناس، لإزالة الضرر، وإبعاد الخصومات، وتسوية النزاعات.

(1) عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ص: 78

(2) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، ص: 207

(3) ابن الرامي، أحكام البنين، ص: 64.

(4) المصدر نفسه، ص: 63

4. خاتمة

مما سبق بيانه اتضح لنا جلياً مدى عمق الفقه الإسلامي وشموله، ومدى عنايته بحقوق الأفراد والمجتمع في آن واحد. فالملكية في الشريعة الإسلامية حق محفوظ لكل فرد من أفراد المجتمع، لكنها ليست مطلقة الإطلاق الذي يهدر حقوق الآخرين، وإنما هي مقيدة بضوابط الشريعة ومقاصدها، وبما يمنع وقوع الظلم أو الضرر على الغير، تطبيقاً لقواعد فقهية محكمة كقاعدة: "الضرر يزال"، وغيرها من القواعد المقررة في كتب الفقهاء.

وخلصت الدراسة الى نتائج وتوصيات نجملها في الآتي:

أولاً: النتائج

1. إن الضرر في الفقه الاسلامي ينقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي، ولكل نوع حكمه المختلف في التقييد والمنع.
2. قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تعد أصلاً عاماً يُبنى عليه كثير من فروع الأحكام الفقهية التي تُقيد تصرف المالك في ملكه.
3. تقييد الملكية أمر مشروع لا يُعدّ ظلماً بل هو حماية للمالك نفسه ولغيره، بشرط أن يثبت الضرر بيقين أو بغلبة الظن، لا بالظن أو الوهم.
4. إن الملكية في الإسلام ليست مطلقة، بل يجوز تقييدها إذا ترتب على استعمالها ضرر محقق للغير.
5. إن استخدام الملك استخداماً يفضي إلى الإضرار بالغير، فصاحبه ضامن للضرر.
6. الأمثلة الفقهية على تقييد الملكية بسبب الضرر مبثوثة في كتب الفقه الإسلامي، ومتناثرة في أبواب مختلفة، وهي تدل دلالة واضحة على مرونة الفقه الإسلامي وواقعيته وعدالته في التوفيق بين حقوق المالك ومصلحة الغير.

ثانياً: التوصيات

- 1 - الفقه الإسلامي غني بالأحكام والمسائل المختلفة التي تنظم الحقوق العقارية، مما يتطلب الرجوع والاستفادة منها، وعدم الاكتفاء فقط على القوانين الوضعية التي يُلاحظ في كثير منها القصور، أو العجز في التوفيق بين المصالح المتعارضة.
2. دعوة الباحثين الى دراسة فقه الضرر عند فقهاء الإسلام وتفعلية على الوقائع المستجدة والنوازل المعاصرة خاصة مع التوسع العمراني وكثرة النزاعات العقارية.
3. الدعوة إلى إحياء فقه الجوار، وتدريبه في كليات الشريعة وكليات الحقوق بوصفه من مقاصد الشريعة في حفظ الأموال والأنفس، ولما له من أثر في تنظيم التعامل بين الناس تنظيمًا شرعيًا وقانونيًا وأخلاقياً.

4. الاستفادة من الاجتهاد الفقهي عند فقهاء المذاهب في إثراء القوانين الوضعية، وصياغة الأنظمة الوقائية للضرر.

5 - القيام بمزيد من الأبحاث والدراسات المقارنة بين مختلف المدارس الفقهية في مسائل تقييد الملك.

5. قائمة المصادر والمراجع

- الأزدي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، (دون سنة النشر)، سنن أبي داود، دون بلد النشر، دار الفكر.
- الأصبحي مالك بن أنس، (دون سنة النشر)، الموطأ، القاهرة - مصر، دار إحياء التراث العربي.
- الباجي أبو الوليد، (1332هـ)، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، بيروت، مطبعة السعادة، دار الكتاب العربي.
- البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، (1414هـ-1993م)، صحيح البخاري، دمشق، دار ابن كثير - دار اليمامة.
- الترمذي أبو عيسى محمد بن موسى، (1395هـ-1970م)، سنن الترمذي، مصر، شركة مصطفى البابي الحلبي.
- ابن تيمية أبو العباس تقي الدين، (دون سنة النشر)، منهاج السنة النبوية، بيروت لبنان، المكتبة العلمية.
- الحنبلي ابن رجب، (1417هـ-1997م)، جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الخفيف علي، (1990م)، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، بيروت - لبنان، دار النهضة العربية.
- ابن خلدون عبد الرحمن، (1401هـ-1981م)، العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب، بيروت، دار الفكر.
- الدريني فتحي، (1434هـ-2013م)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الرازي زين الدين أبو عبد الله، (1420هـ)، مختار الصحاح، المكتبة العصرية الدار النموذجية.
- ابن الرامي أبي عبد الله إبراهيم اللخمي، (1999م)، الإعلان بأحكام البنيان، دون بلد النشر، مركز النشر الجامعي.
- الزحيلي وهبة، (1402هـ-1982م)، نظرية الضمان، دمشق- سوريا، دار الفكر.
- الزمخشري أبو القاسم محمود، (دون سنة النشر)، الفائق في غريب الحديث والأثر، لبنان، دار المعرفة.

- زيدان عبد الكريم، (1402 هـ - 1982 م)، القيود الواردة على الملكية الفردية، دون بلد النشر، جمعية عمال المطابع التعاونية.
- الشاطبي أبو إسحاق، (1417 هـ - 1997 م)، الموافقات في أصول الفقه، دون بلد النشر، دار ابن عفان.
- شبير محمد عثمان، (1428 هـ - 2007 م)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، عمان، دار الفرقان.
- العبادي عبد السلام داود، (2000 م)، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها وظيفتها قيودها، دون بلد النشر، مؤسسة الرسالة دار البشير.
- العز بن عبد السلام، (1414 هـ - 1991 م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، مكتبات الكليات الأزهرية.
- العلوي عيسى بن علي، (1406 هـ - 1986 م)، كتاب النوازل، المملكة المغربية. دون دار النشر.
- ابن فارس أبو الحسين بن زكريا، (1399 هـ - 1987 م)، معجم مقاييس اللغة، دون بلد النشر، دار الفكر.
- الفراهيدي أبو عبد الرحمن الخليل، (دون سنة النشر)، كتاب العين، لبنان، دار ومكتبة الهلال.
- الفيومي أحمد بن محمد بن علي، (دون سنة النشر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، (دون سنة النشر)، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت - لبنان، دار المعرفة.
- ابن قيم الجوزية، (1415 هـ - 1995 م)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن قيم الجوزية، (1411 هـ - 1991 م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الكتب العلمية.
- لدرع كمال، (2002-2003)، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر.
- محمد أبو زهرة، (1991 م)، التكافل الاجتماعي في الإسلام، القاهرة، دار الفكر العربي.
- محمد أبو زهرة، دون سنة النشر، محاضرات في المجتمع الإسلامي، القاهرة، مطبعة الشرق العربي.
- المصلح عبد الله، (1408 هـ - 1988 م)، قيود الملكية الخاصة، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- موافي أحمد، (1418 هـ - 1997 م)، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه أنواعه، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان.
- النيسابوري أبو الحسن مسلم بن الحجاج، (1374 هـ - 1955 م)، صحيح مسلم، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

- الهلالي عبد الله، (1426هـ - 2005م)، قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما وحديثا، دون بلد النشر، دار البحوث والدراسات الإسلامية.
- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (دون سنة النشر)، فتح القدير شرح الهداية، بيروت لبنان، دار الفكر.
- الونشريسي أبو العباس أحمد، (1401هـ - 1991م)، المعيار المعرب، المملكة المغربية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

6. Bibliography List

- Abu Zahra, Muhammad (1991). Social Solidarity in Islam. Cairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi.
- Abu Zahra, Muhammad. Lectures on Islamic Society. Cairo: al-Sharq al-‘Arabi Press. [Year not specified].
- Al-‘Abbadi, Abd al-Salam Dawud (2000). Property in Islamic Law: Nature, Function, and Limitations. [Place of publication not specified]: Al-Risalah Publishing – Dar al-Bashir.
- Al-‘Alami, Isa ibn Ali (1986/1406 AH). Kitab al-Nawazil. Kingdom of Morocco. [Publisher not specified].
- Al-Asbahani, Malik ibn Anas. Al-Muwatta’. Cairo, Egypt: Dar Ihya’ al-Turath al-Arabi.
- Al-Azdi, Abu Dawud Sulayman ibn al-Ash‘ath. Sunan Abu Dawud. Dar al-Fikr. [Year and place not specified].
- Al-Baji, Abu al-Walid (1332 AH). Al-Muntaqa Sharh Muwatta’ Imam Malik. Beirut: Al-Sa‘adah Press, Dar al-Kitab al-Arabi.
- Al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad ibn Ismail (1993/1414 AH). Sahih al-Bukhari. Damascus: Dar Ibn Kathir – Dar al-Yamamah.
- Al-Darini, Fathi (2013/1434 AH). Characteristics of Islamic Legislation. Beirut: Al-Risalah Foundation.
- Al-Farahidi, Abu Abd al-Rahman al-Khalil. Kitab al-‘Ayn. Lebanon: Dar wa Maktabat al-Hilal. [Year not specified].
- Al-Fayoumi, Ahmad ibn Muhammad ibn Ali. Al-Misbah al-Munir. Beirut: Scientific Library. [Year not specified].
- Al-Hilali, Abdallah (2005/1426 AH). The “No Harm” Principle: Objectives and Jurisprudential Applications. Dar al-Buhuth wal-Dirasat al-Islamiyyah. [Place of publication not specified].
- Al-Izz ibn Abd al-Salam (1991/1414 AH). Legal Principles in Public Interest. Cairo: Azhar Colleges Bookstores.

- Al-Khafif, Ali (1990). Property Ownership in Islamic Law Compared to Arab Legislation. Beirut, Lebanon: Dar al-Nahda al-‘Arabiyyah.
- Al-Muslih, Abdallah (1988/1408 AH). Constraints on Private Ownership. Beirut: Al-Risalah Foundation.
- Al-Naysaburi, Muslim ibn al-Hajjaj (1955/1374 AH). Sahih Muslim. Cairo: Isa al-Babi al-Halabi Press.
- Al-Qarafi, Shihab al-Din Ahmad ibn Idris. Al-Furuq. Beirut, Lebanon: Dar al-Ma‘rifah. [Year not specified].
- Al-Razi, Zayn al-Din Abu Abdullah (1420 AH). Mukhtar al-Sihah. Al-Maktabah al-‘Asriyyah, al-Dar al-Namudhajiyyah.
- Al-Shatibi, Abu Ishaq (1997/1417 AH). Al-Muwafaqat fi Usul al-Fiqh. Dar Ibn Affan. [Place of publication not specified].
- Al-Tirmidhi, Abu Isa Muhammad ibn Musa (1970/1395 AH). Sunan al-Tirmidhi. Egypt: Mustafa al-Babi al-Halabi Publishing.
- Al-Wansharisi, Abu al-Abbas Ahmad (1991/1401 AH). Al-Mi‘yar al-Mu‘arrab. Kingdom of Morocco: Ministry of Endowments and Islamic Affairs.
- Al-Zamakhshari, Abu al-Qasim Mahmud. Al-Fa’iq fi Gharib al-Hadith wal-Athar. Lebanon: Dar al-Ma‘rifah. [Year not specified].
- Al-Zuhayli, Wahbah (1982/1402 AH). Theory of Liability. Damascus, Syria: Dar al-Fikr.
- Ibn al-Humam, Kamal al-Din Muhammad ibn Abd al-Wahid. Fath al-Qadir: Commentary on al-Hidayah. Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr. [Year not specified].
- Ibn al-Qayyim al-Jawziyya (1991/1411 AH). I‘lam al-Muwaqqi‘in ‘an Rabb al-‘Alamin. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn al-Qayyim al-Jawziyya (1995/1415 AH). Al-Turuq al-Hukmiyyah fi al-Siyasah al-Shar‘iyyah. Beirut, Lebanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Ibn al-Rami, Abu Abdullah Ibrahim al-Lakhmi (1999). Al-I‘lan bi Ahkam al-Bunyan. University Publishing Center. [Place of publication not specified].
- Ibn Faris, Abu al-Husayn ibn Zakariya (1987/1399 AH). Mu‘jam Maqayis al-Lughah. Dar al-Fikr. [Place of publication not specified].
- Ibn Khaldun, Abd al-Rahman (1981/1401 AH). Al-‘Ibar wa Diwan al-Mubtada’ wal-Khabar fi Tarikh al-Arab. Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibn Rajab al-Hanbali (1997/1417 AH). Jami‘ al-‘Ulum wal-Hikam. Beirut: Al-Risalah Foundation.
- Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Abu al-Abbas. Minhaj al-Sunnah al-Nabawiyyah. Beirut, Lebanon: Scientific Library. [Year not specified].

- Ladra', Kamal (2002–2003). Regulatory Controls on Disposal Freedom in Islamic Law. Dept. of Jurisprudence & Fundamentals, Faculty of Theology, Emir Abdelkader University, Algeria.
- Mawafi, Ahmad (1997/1418 AH). Damage in Islamic Jurisprudence: Definition and Types. Saudi Arabia: Dar Ibn Affan.
- Shubair, Muhammad Uthman (2007/1428 AH). Jurisprudential Maxims and Legal Guidelines. Amman: Dar al-Furqan.
- Zaydan, Abd al-Karim (1982/1402 AH). Restrictions on Private Ownership. [Place of publication not specified]: Cooperative Printing Workers Association.