

## دلیل مشروعیت حق ارتفاق از دیدگاه مذاهب اسلامی

امیر احمدی<sup>۱\*</sup>، مهدی خدایی<sup>۲</sup>

۱. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

۲. استادیار دانشکده الهیات دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

(تاریخ دریافت: ۹۰/۴/۴؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۱۰/۶)

### چکیده

حق ارتفاق از موضوعات مهم زندگی انسان در امور معیشتی و معاملاتی می‌باشد. بنابراین گاهی انسان‌ها نیازهای دیگران را می‌بینند و برای رفع نیازشان به آنها کمک می‌کنند. حق ارتفاق مصادیقی می‌باشد: دارای از جمله آنها می‌توان حق شرب، حق مجری، حق مسیل، حق مرور و حق جوار را نام برد و در مورد مشروعیت حق ارتفاق می‌توان گفت که ادله عامی که مورد استناد فقهای مذاهب خمسسه باشد موجود نیست و در قرآن مجید آیاتی مخصوص درباره حقوق ارتفافی وجود ندارد. و از حقوق ارتفافی تعبیر به حقوق متداول بین همسایه و واگذاری منفعت به او شده است که به آیه ۳۶ سوره نساء می‌توان اشاره کرد. دومین منبعی که می‌توان نام برد، سنت می‌باشد، سنت مطهر پاک پیامبر و ائمه او می‌تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق حق ارتفاق داشته باشد و احادیثی را که در این زمینه در کتب اهل سنت و امامیه وارد شده است را بیان کرده‌ایم. سومین منبع مشروعیت حق ارتفاق بناء عقلاء می‌باشد، که عقلای عالم در هر مسلک و هر مرامی که باشند (چه مسلمان و چه غیر مسلمان) حق ارتفاق را مورد پذیرش قرار داده‌اند. چهارمین منبع مشروعیت حق ارتفاق عمل صحابه پیامبر می‌باشد که مورد استناد مذاهب اهل سنت می‌باشد، که صحابه در عمل خود حق ارتفاق را مورد پذیرش مشروع می‌دانند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که حق ارتفاق با توجه به دلیل‌هایی که بیان کردیم، مشروع می‌باشد و در جوامع امروزی مورد پذیرش می‌باشد و بیان ادله مشروعیت این حق به فقها و حقوق‌دانان در تدوین قوانین کمک شایانی می‌نماید.

### واژگان کلیدی

حق، ارتفاق، کتاب، سنت، بناء عقلاء.

## مقدمه

در مورد مشروعیت حق ارتفاق ادله عامی که مورد استناد فقهای مذاهب خمس باشد، موجود نیست، ولی هر یک از مصادیق حق ارتفاق در فقه مذاهب ادله خاصی در مورد مشروعیتشان وجود دارد. بنابر آنچه در اسلام آمده است، اکرام همسایه و محافظت بر حقوق همسایه مورد سفارش قرار گرفته است و اکرام همسایه از بالاترین شؤونی است که در کتاب و سنت آمده است، بنابراین حق ارتفاق در غالب صورت‌های واگذاری منفعت به همسایه می‌باشد، پس از حقوق ارتفافی تعبیر از حقوق متداول بین همسایه می‌شود. بنابراین، حقوق ارتفاق مشروعیتش با ادله خاص است، که مراعات حق همسایه از آن ثابت می‌شود. پس در اینجا به قرآن که منبع اصلی و ریشه احکام اسلامی است، مراجعه می‌کنیم.

## مصادیق حق ارتفاق در مذاهب اسلامی

فقهای مذاهب اسلامی در باب‌های فقهی در ابواب صلح، شرکت و احیا موات مصادیق معینی از حقوقی که مورد ارتفاق قرار می‌گیرد را شرح داده‌اند که در کتب فقهی آنان موجود است و این حقوق ارتفافی مورد نیاز برای مردم می‌باشند که از ملک خودکمال انتفاع را ببرند، بنابراین مصادیقی از حقوق ارتفافی را در زیرمورد بررسی قرار می‌دهیم.

## حق شرب

### تعریف شرب در لغت:

با کسره وضمه وفتح(شین)آمده است، پس شرب با کسره و شُرْب با ضمه، هر دو اسم می‌باشند، و شُرْب با فتحه: مصدر است، شربت اُشْرِب شرباً (ابن منظور الافریقی، ۱۴۰۵، صص ۴۸۷-۴۸۸؛ الراغب الاصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۲۷۵).

شرب با کسره، نصیب و قسمتی از آب را گویند، وقول خداوند درقرآن کریم نیز می‌باشد که می‌فرماید: «قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ» (الشعراء، ۱۵۵؛ ابن

منظور الافریقی، ۱۴۰۵، ص ۴۸۸؛ ابوحیب، ۱۴۰۸، ص ۱۹۲). صالح گفت این ناقه (معجزه من) است آب نهر را روزی بنوشد و روزی شما بنوشید. و قول خداوند که می فرماید: «كُلُّ شَرِبٍ مُّحْتَضَرٌ» (القمر، ۱۵۵) یعنی سهمی از آب در نوبت معین برای صاحبش که مستحق آن است (الطریحی، بی تا، ص ۲۳۶).

مطلق شرب بر معنای مختلفی است از جمله: وقت شرب و کسی که آب می نوشد. و ابوحنیفه: الشراب والشروب والشرب را یکی می داند (ابن منظور الافریقی، ۱۴۰۵، ص ۴۸۸).

الشرب بالضمه، به معنای خوردن آب و قول خداوند در قرآن کریم که می فرمایند «فَشَارِبُونَ شُرْبَ الْهَيْمِ» بدان سان که شتران تشنه آب می آشامند. وابن عباس می گوید: یعنی، شترانی که از شدت تشنگی آب می آشامند (الطبری، ۱۴۱۵، ص ۲۵۴).

### حق شرب در اصطلاح

از حق شرب یا حقابه، فقهای امامیه از آن به مناسبت در باب تجارت و احیا موات سخن گفته اند. اما با جستجو در منابع فقهی امامیه تعریفی از حق شرب در باب میاه بیان نشده است. اما می توان تعریفی برای آن بیان کرد: «النصيب المعین من ماء النهر ونحو لری الارض ونحوها»؛ یعنی نصیب و سهمی معین از آب نهر و جوی و مانند آن برای آبیاری زمین و مانند آن، که می تواند مورد استفاده انسان یا حیوان یا هر چیزی دیگر از این آب باشد (قلعجی، ۱۴۰۵، ص ۱۸۲). این سهم مقرر می تواند برای ده، مزرعه، باغ، خانه، و یا کسی از یک منبع آب، مانند رود، چشمه و یا قنات باشد.

حقابه دار یا کسی که دارای حق شرب است، در صورتی که در استفاده از آب به مقدار سهم خود با دیگران شریک باشد، می تواند در سهم خویش هر نوع تصرف مالکانه همچون فروختن و اجاره دادن بکند و شرکا حق جلوگیری از آن را ندارند (القمی، ۱۴۱۳، صص ۲۲۰-۲۲۱).

حق شرب در فقه اهل سنت: شرب در شرع، یعنی نصیب و سهمی برای آبیاری، مزرعه یا درختان می باشد و این قول اکثر فقهای اهل سنت می باشد. و گاهی استعمال آب در

نوبت یا زمان انتفاع برای آبیاری درخت یا مزرعه می‌باشد (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۶۰). جستجویی که در کتب فقهی تمام مذاهب اهل سنت به عمل آمد و با اطلاع از آنچه در کتب مذاهب درباره حق شرب آمده است به جز مذهب حنفیه، دیگر مذاهب اسلامی تعریفی از حق شرب بیان نکرده‌اند.

تعاریف حنفیه از حق شرب: کاسانی حنفی می‌گوید: «هو عبارة عن حق الشرب والسقي» حق شرب عبارت‌اند از حق شرب و نوشیدن و آبیاری کردن می‌باشد (الكاسانی الحنفی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۸).

سرخسی در تعریف شرب می‌گوید: «هوالنصيب من الماء للأرضی کانت أو لغيرها» (السرخسی، ۱۴۰۶، ص ۱۶۱).

در تعاریف شرعی دیگر آمده است «حق شرب نوبت انتفاع از آب برای آبیاری زراعت و شرب حیوانات می‌باشد» (الحصکفی، ۱۲۷۲، ص ۱۸۲).

آنچه از تعاریف بالا به نظر می‌رسد، تعاریفی جامع و مانع از ورود تعاریف و مصادیق دیگر در آنها می‌باشد، ولی این تعاریف مانع ورود مالکان حاشیه نهر در این تعاریف شده است.

## حق مجری

### تعریف مجری در لغت

اسم مکان و مصدر جری، یجری، یجریاً و در قول خداوند متعال آمده است: «بسم الله مَجْرئها» (هود، ۴۱)؛ یعنی در موضع و موقعیت جریان آب قرار گرفتن (الطریحی، ۱۴۰۸، صص ۳۶۶-۳۶۷). وقتی گفته می‌شود: جری الماء، یعنی هنگامی که آب جاری است. و مجری محل قرار گرفتن آب است (ابن منظورالافریقی، ۱۴۰۵، صص ۱۴۰-۱۴۱).

### تعریف حق مجری در اصطلاح

فقهای مقتدم چه امامیه و چه اهل سنت تعریف خاص و واضحی از حق مجری نکرده‌اند و فقط به بیان مسایل و احکام آن پرداخته‌اند.

علامه در تذکره می‌فرماید: «مصالحه بر عبور آب (مجری آب) برای آبیاری در مدت

معلوم و حفرکردن مجری آب برای آبیاری مجاز است و در ادامه می‌فرماید: این نظر برخی از شافعیه و حنبله نیز می‌باشد (الحلی الاسدی، بی‌تا، ص ۱۸۸؛ ابن قدامه، بی‌تا، ص ۲۸).

اما بعضی از علمای معاصر اهل سنت در تعریف حق مجری بیان کرده‌اند:

یعنی برای زمینی بر زمین دیگر حق مرور آبی که بر آن مصلحه شده است، وجود داشته باشد که برای آبیاری مزرعه یا درختان می‌باشد و این زمانی است که مالک دوم غیر از مالک اول باشد (أبو زهره، بی‌تا، ص ۹۵).

در تعریفی دیگر: «شرب عبارت‌اند از حق صاحب زمین دورتر از مجری آب، در زمین همسایه‌اش برای آبیاری زمینش» (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۶۷۲؛ فوزی فیض‌الله، ۱۳۹۷، ص ۲۷۳). گاهی این مجری برای خودصاحب مجری و یا برای صاحب زمین می‌باشد، یا هر دو همراه هم یا مشترک بین آنها می‌باشد (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۶۷۳). بنابراین این طور که به نظر می‌رسد، حق مجری یا مملوک برای صاحب زمین است یا مملوک برای صاحب مجری می‌باشد یا مشترک بین آنها می‌باشد.

**تفاوت بین مجری و شرب:** شرب مرتبط با مجری می‌باشد و ارتباط نزدیکی باهم دارند و بین این دو تفاوت است، اما گاهی برخی افراد شاید این دو را یکی بدانند. باتوجه به تعاریف، به وضوح می‌توان گفت: شرب سهم و نصیبی از آب برای آبیاری مزرعه و درختان و مانند آن می‌باشد. اما مجری موضع و مجری، قرار گرفتن و عبور آب می‌باشد.

## حق مسیل

### تعریف مسیل در لغت

یعنی مجری سیل، و جای برای آب سیل می‌باشد. مسیلاً و مسالاً و سیلاً و سیلاناً و سیل؛ یعنی آب بارانی که جاری می‌شود، آب کثیر و جمع آن سیول می‌باشد (ابن منظورالافریقی، ۱۴۰۵، ص ۳۵۱).

و در قرآن قول خداوند متعال که می‌فرمایند: «فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ سَيْلَ الْعَرَمِ» (سبا، ۱۶)؛ هم سیلی سخت بر هلاک ایشان فرستادیم. و مسیل، یعنی جایی که از آب سیل به وجود آمده است و مانند یک آب راهه باشد (الطریحی، ۱۴۰۸، صص ۴۶۸-۴۶۹).

### تعریف حق مسیل در اصطلاح

فقه‌های مقتدم تعریفی از حق مسیل بیان نکرده‌اند و به بیان احکام و شرایط آن بسنده کرده‌اند.

در فقه امامیه از این عنوان در باب صلح سخن گفته‌اند که از مضمون بیانات فقها می‌توان حق مسیل را این گونه بیان کرد: «حق مسیل عبارت است از حق سیل و راه آب، به طور ثابت برای شخصی در ملک دیگری، به سبب از اسباب، که بر آن مصالحه نشده است، لیکن آبراه یا محل عبور آب در زمین دیگری را برای خود محفوظ نگه دارد، یا آنکه حق مسیل را از راه مصالحه برای خود ثابت کند».

برخی از علمای معاصر اهل سنت تعاریفی از حق مسیل ارایه داده‌اند که آنها را بیان می‌کنیم.

«حق مسیل، یعنی استفاده از آبی که در ملک دیگری است که بر آن مصالحه نشده یا مازاد بر حاجت می‌باشد، خواه این آب از خانه‌ها باشد یا آب باران یا آبی که بر آن مصالحه نشده است، که برای آبیاری زمین‌های زراعی می‌باشد، و برای استفاده از آن مصالحه باید صورت گیرد» (أبو زهره، بی‌تا، ص ۱۰۰).

در تعریفی دیگر حق مسیل این‌گونه تعریف شده است: «حق مسیل، یعنی حق تصرف بر آب مازاد بر حاجت و یا آبی که بر آن مصالحه نشده است، برای مصارف و مجاری عامه می‌باشد، یا به واسطه مجری سطحی یا آب‌های که در یکجا جمع شده‌اند، خواه این آب در خانه یا یک حوض باشد» (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۷).

در بین تعاریف ذکر شده، تفاوت آنچنانی مشاهده نمی‌شود و اختلاف در الفاظ می‌باشد.

**تفاوت بین حق مجری و مسیل:** از تعاریف حق مجری و مسیل تفاوت آنها بسیار واضح است، حق مجری برای استفاده از عبور آبی که بر آن مصالحه شده که برای آبیاری زمین است و حق مسیل برای تصرف بر آب‌هایی است که بر آن مصالحه نشده است و در زمین یا خانه یا مانند آن می‌باشد.

## حق مرور

### تعریف مرور در لغت

مرور در لغت مصدر است، مَرَّ يُمَرُّ مَرّاً و مروراً به معنا ذهب (رفت) و ابن سیده: مرور را آمد و شد می‌داند. مَمَرٌ یعنی موضع و محل عبور و مرور (ابن منظور الافریقی، ۱۴۰۵، صص ۱۶۵-۱۶۶؛ الطریحی، ۱۴۰۸، ص ۱۹۱).  
و قول خداوند در قرآن که می‌فرماید: «ذَوِیةً فَاسْتَوَى» (نجم، ۶)؛ (الطریحی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۹) حق المرور، حق عبور از ملک غیر را گویند (قلعجی، ۱۴۰۵، ص ۱۸۲).

### تعریف مرور در اصطلاح

عمده احکام حق مرور در باب احیا موات و صلح آمده است.  
در فقه امامیه، فقهای مقتدم تعریفی از حق مرور بیان نکرده‌اند، ولی از مطالعه بیانات آنها می‌توان گفت «حق مرور عبارت است از حق آمد و رفت در ملک دیگری به سببی از اسباب، مانند اینکه شخصی باغ خود را بفروشد، لیکن درختی از آن را برای خود نگه دارد، در این صورت برای فروشنده حق مرور تا نزد درخت در ملک خریدار تا زمانی که آن درخت وجود دارد، ثابت است، یا کسی که خانه‌ای را فروخته، لیکن اتاقی از آن را نفروخته است و راه اتاق نیز از حیاط می‌گذرد، که در این صورت فروشنده برای آمد و شد به اتاق خود حق عبور از حیاط تا اتاق را دارد (القمی، ۱۴۱۳، ص ۱۷۳؛ النجفی، ۱۳۶۸، ص ۲۴۸-۲۵۰).

در فقه اهل سنت نیز فقهای مقتدم تعریفی از حق مرور بیان نکرده‌اند، اما برخی از فقها و علمای معاصر در فقه اهل سنت تعاریفی از حق مرور بیان نموده‌اند.  
«حق مرور عبارتند از حق عبور و مرور و آمد و شد انسان به ملک خودش، از طریق عام یا از طریق خاص در ملک دیگری» (النجفی، ۱۳۷۱، ص ۳۲).

استاد زحیلی حق مرور را این‌گونه تعریف کرده است: «حق مرور عبارت است از رسیدن انسان به ملک خودش به خانه یا زمین، از طریق عبور از ملک دیگری، خواه از طریق عام یا از طریق خاص، مملوک باشد یا برای دیگری باشد یا به هر دو نحو باشد

(الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۷۵). در تعریفی دیگر «حق مرور عبارت است از اینکه برای شخصی، حق عبور از ملک همسایه‌اش باشد، تا به ملک خودش برسد، مثلاً برای خودش باشد یا حیوانش یا مانند آن (فوزی، ۱۳۹۷، ص ۲۸۰).

حق مرور در فقه اهل سنت به حق مرور از راه‌های خاص و راه‌های عام تقسیم می‌شود که جای بحث آن در احکام حق مرور می‌باشد.

## حق جوار

### تعریف جوار در لغت

جوار در لغت مصدر است جاور مجاورة وجواراً، واسم الجوار با ضمه، والجار (همسایه، یعنی مجاور در خانه و جمع آن جیران می‌باشد و مطلق کلمه الجار دارای این معنا می‌باشد. از جمله شریک در ملک را، الجار گویند، زوج و زوجه را نیز الجار گویند (ابن منظور الافریقی، ۱۴۰۵، ص ۱۵۳-۱۵۴).

و قول خداوند متعال که در قرآن می‌فرمایند «وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ» (نساء، ۳۶)؛ همسایگان خویشاوند و همسایگان بیگانه منظور می‌باشد. الجار، مجاورت در مسکن و محل زندگی است که منظور همسایه می‌باشد (الطریحی، ۱۴۰۸، ص ۴۲۶).

### تعریف حق جوار در اصطلاح

در فقه تمام مذاهب فقهای مقتدم تعریفی از حق جوار بیان نکرده است، اما با توجه به کتب فقهی و مطالعه باب صلح می‌توان حق جوار را تعریف کرد.

در فقه امامیه با توجه به مضمون بیان فقها می‌توان گفت: «حق جوار، حق ثابت همسایه بر همسایه برای متمکن شدن و کمال انتفاع از ملک همسایه می‌باشد، این مشروط به اجازه گرفتن از همسایه می‌باشد». مثلاً قراردادن سر تیرسقف بر روی دیوار همسایه یا عبور از ملک همسایه برای رسیدن به ملک خود و یا حق مالک طبقه بالا بر مالک طبقه پایین، نمونه‌هایی از حق جوار می‌باشد.

اهل سنت حق جوار را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مراد از حق جوار جانبی، که ناشی از



الصاق و متصل شدن حدود و مجاورت‌ها می‌باشد، (متصل شدن دو ملک به همدیگر) و برای تمام همسایه‌ها حق ارتفاق به ملک همسایه‌اش می‌باشد، مگر اینکه منجر به ضرر فاحش و چشم‌گیری شود» مانند همسایه‌ای که سر تیر سقف را بر دیوار همسایه‌اش قرار می‌دهد، البته باید به اذن مالک دیوار باشد (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۶۷۸).

## دلیل مشروعیت حق ارتفاق در مذاهب اسلامی

### کتاب

خداوند متعال می‌فرماید: «وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَلًا فَخُورًا (نساء، ۳۶)؛ خدای یکتا را پرستش کنید و هیچ چیزی را هم‌تا و شریک او قرار ندهید و نسبت به پدر و مادر، خویشان و یتیمان و بینوایان (فقیران) و همسایه خویشاوند، همسایه بیگانه و دوستان موافق و رهگذران و پرستاران که زیر دست شما هستند در حق همه نیکی و مهربانی کنید که خدا مردم خود پسند و متکبر را دوست ندارد».

### وجه دلالت

خداوند متعال در این آیه شریفه امر و دستور به نیکی و احسان به همسایه را داده است و نیکی به همسایه را از بالاترین امور در اسلام قرار داده است، از این حیث که خدا را عبادت کردن و شریک برای خداوند قرار ندادن، نیکی به پدر و مادر، صله ارحام، احسان به بینوایان و محتاجان، اینها دلیلی هستند بر بزرگ داشتن حق همسایه، و از حقوقی که در قرآن به آن سفارش شده است نیکی به همسایه است، مانند متمکن شدن همسایه از مجری آب و چاه آب همسایه‌اش یا عبور آمد و شد و عبور از زمین او که اینها نمونه‌هایی از حق ارتفاق هستند، پس استفاده و انتفاع همسایه به منزله قرض از همسایه نیست، بلکه به منزله بزرگداشت همسایگی و یا باز کردن دری از روی محبت و نیکی بر روی همسایه و یا راهی برای همسایه و مانند آن می‌باشد. پس مراعات و نگه داشتن تمام این امور در آیه کریمه،

دعوت به نیکی واحسان به همسایه می‌باشد که در آیه شریفه به آن اشاره شده است.

### سنت

سنت مطهر پاک پیامبر و ائمه او می‌تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق حق ارتفاق داشته باشد و احادیثی را که در این زمینه در کتب اهل سنت و امامیه وارد شده است را بیان می‌کنیم از جمله:

عن أبي هريرة «أن النبي (ص) قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره. ثم يقول أبو هريرة: مالي أركم عنها معرضين؟ والله لأرمن بها بين أكتفكم» این حدیث توسط جماعتی نقل شده به جز که آن را نقل نکرده است النسایی. (البخاری، ۱۴۰۱، ص ۱۰۲؛ ابن حنبل، بی تا، ص ۴۸۰؛ شوکانی، ۱۹۷۳، ص ۳۸۴-۳۸۵). همسایه از همسایه‌اش جلوگیری نمی‌کند از اینکه همسایه‌اش سر تیری را بر روی دیوارخانه‌اش قرار دهد.

### وجه دلالت

این حدیث در کتب اهل سنت نقل شده است، در این حدیث پیامبر (ص) همسایه را نهی و منع کرده از اینکه بر روی دیوار خانه همسایه‌اش سر تیری را قرار دهد و بدین سبب اجازه قرار دادن سر تیر بر دیوار همسایه از مصادیق ارتفاق می‌باشد، پس قرار دادن سر تیر بر روی دیوار همسایه، با اذن همسایه‌اش دلالت بر مشروعیت این نوع از حق ارتفاق را دارد.

در کتب حدیثی اهل سنت آمده است: عن عروة بن زبير عن عبدالله بن الزبير رضی الله عنها أنه حدثه أن رجلاً الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله في شراج الحرة (شراج: کسرشین، جمع شرج؛ و مراد از شراج، جایی در مدینه منوره است، (الحموی، ۱۳۹۹، ج ۳، ص ۳۳۱) التي يسقون بها النحل فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله (ص) فقال رسول الله (ص) للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري، ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله (ص) ثم قال للزبير: «اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»، فقال الزبير: والله أني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك: «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حراً

مَمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء، ۶۵). رواه الجماعة وللنسائي (ابن حنبل، بی تا، صص ۵-۶؛ البیهقی، بی تا، ص ۱۵۳؛ النسائی، ۱۳۴۸، ص ۲۴۵؛ البخاری، ۱۴۰۱، صص ۱۸۰-۱۸۱، ج ۳، ص ۷۳؛ القشیری النیسابوری، بی تا، ص ۹۱؛ السجستانی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۳).

در این حدیث که در کتب مشهور حدیثی اهل سنت نقل شده است، مردی انصاری با زبیر در مسأله آبیاری نخلستانش اختلاف داشتند و چون از رسول خداوند(ص) قضاوت خواستند، حضرتش به نفع زبیر حکم کرد که (چون قسمت بالای باغ برای زبیر است، اول زبیر حق آبیاری را دارد). آن مرد انصاری با اعتراض گفت: چون زبیر پسر عمه توست؟ (چنین حکم کردی، یعنی طرف فامیلت را گرفتی در حالی که حق با من است). رنگ از رخسار پیامبر پرید. وزبیر می گوید که این آیه [سوره نساء] به همین مناسبت نازل شده است که خداوند متعال می فرماید: نه چنین است قسم به خدای تو که اینان به حقیقت اهل ایمان نمی شوند، مگر آنکه در خصومت و نزاعشان تنها تورا حاکم کنند و آنگاه به هر حکمی که کنی هیچ گونه اعتراضی در دل نداشته و کاملاً از دل و جان تسلیم فرمان تو باشند. امامیه در کتب تفسیری شأن نزول آیه را پذیرفته اند.

### وجه دلالت

این قضاوت حضرت محمد(ص) بین زبیر عوام و مرد انصاری منجر به نزول آیه ۶۵ سوره نساء شده است، و باعث شد که زبیر قبل از مرد انصاری، اول از آب برای آبیاری و شرب و عبور آب از زمین استفاده کند. و این دلالت روشنی بر آن دارد که زبیر اول حق شرب را دارا می باشد و احدی مالک این حق نمی شود و طبق آیه ۶۵ سوره نساء احدی نمی تواند این حکم حضرت محمد(ص) را تغییر دهد و این به دلیل عصمت حضرت محمد(ص) می باشد، پس حق شرب یکی از مصادیق حق ارتفاق می باشد و دلالت بر مشروعیت این حق دارد.

ماجرای درخت خرما (سمره بن جندب) این ماجرا در کتب حدیثی اهل سنت و شیعه آمده است (السجستانی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۳؛ البیهقی، بی تا، ص ۱۵۷؛ الکلبینی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۲-۲۹۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۳۲؛ المجلسی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۶؛ العاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۲۸).

سمره بن جندب هر چند در زمان پیامبر اسلام (ص) به ظاهر مسلمان شده بود، ولی صفات ناپسندی همچون خودخواهی و تکبر از وجودش زایل نشده بود، او درخت خرمايي در خانه یک مرد انصاری داشت و به طوری که هرگاه سمره می‌خواست از نخله خود سرکشی کند، ناگزیر بود از خانه مرد انصاری بگذرد، سمره وقت و بی‌وقت می‌آمد و بدون اطلاع و کسب اجازه از صاحب خانه، وارد خانه او می‌شد و به سراغ درخت خرما می‌رفت، از این رو وسیله مزاحمت اهل خانه را فراهم می‌آورد.

روزی مرد انصاری او را ملاقات کرد و به وی گفت: ای سمره! تو پیوسته ما را ناراحت ساخته، و با رفت و آمدهای خود آسایش را از ما سلب کرده‌ای! درست است که درخت خرمايي در جلوی خانه ما داری، اما چون راه عبور تو از خانه ماست، هرگاه خواستی به طرف درخت بروی و ورود خود را اعلام کن و از ما اجازه بگیری، تا خانواده من مواظب خود باشد و ناراحت نگردند، ولی سمره که مردی لجوج و تیره دل بود و از پذیرفتن تقاضای مشروع مرد انصاری سرباز زد و گفت: نه من برای سرکشی به نخله‌ام می‌روم و اجازه لازم نیست.

مرد انصاری احساس کرد، سمره بنا دارد هم‌چنان مزاحم او باشد، به ناچار به حضور رسول اکرم (ص) آمد و آنچه میان او و سمره گذشته بود را شرح داد و رسماً از وی شکایت نمود. پیغمبر (ص) هم سمره را احضار کرده و به او فرمود: تو بدون اجازه وارد خانه همسایه‌ات می‌شوی و موجبات ناراحتی او و خانواده‌اش را فراهم می‌سازی. ای سمره! از این پس هرگاه خواستی وارد خانه آنها شوی و به طرف درخت خود بروی از آنها اجازه بگیر.

او گفت: یعنی چه! برای رفتن به طرف درخت خود باید اجازه بگیرم؟!

چون پیغمبر (ص) از پاسخ او فهمید که سمره دست از مزاحمت برنمی‌دارد، درخت او را قیمت نموده و به وی پیشنهاد کرد که آن را در مقابل فلان مبلغ به آن حضرت بفروشد، و آن شخص مسلمان از این گرفتاری آسوده شود، ولی هرچه پیغمبر مبلغ افزودند، سمره حاضر نبود بفروشد. پیغمبر (ص) فرمود: به خاطر آسایش این مرد با ایمان، آن را با یک نخله که من در فلان مکان دارم، عوض کن. سمره گفت: نمی‌کنم فرمودند: با دو درخت عوض

کن، گفت که عوض نمی‌کنم، پیامبر فرمودند: سه درخت می‌دهم و سرانجام هر نوبت حضرت یک درخت اضافه کرد تا به ده درخت رسید، ولی سمره گفت: قبول ندارم، پیغمبر(ص) فرمودند: اگر در آن باغی که من دارم قبول نداری، آن را در مقابل ده نخله در فلان محله به من واگذار کن تا این قضیه فیصله یابد. سمره این را هم نپذیرفت. پیغمبر فرمود: من ضمانت می‌کنم که اگر در این دنیا برای رضایت خداوند از آن صرف نظر کنی، در سرای دیگر خداوند پاداش بهتری به تو عطا می‌فرماید. ولی سمره با نهایت فرومایگی گفت: من چنین پاداشی نمی‌خواهم! در این جا پیغمبر(ص) از خودسری و سماجت سمره که به هیچ وجه حاضر نبود که راه حلی را برای شکایت مرد انصاری و آسایش خانواده او بپذیرد، برآشفست و فرمود: ای سمره! تو شخص مردم آزاری هستی!

سپس مرد انصاری را مخاطب ساخت و فرمود: فقال رسول الله(ص) للانصاری اذهب فاقطعها وارم بها الیه فانه لا ضرر ولا ضرار فی اسلام. برو ودرخت او را از ریشه بیرون بیاور و جلویش بینداز، زیرا اسلام هرگونه ضرر و زیان به مردم با ایمان را ممنوع ساخته است. خود مرد انصاری درخت را از ریشه کند، پیغمبر به سمره فرمود: اکنون برو وهرجا که خواستی آن را بکار (السجستانی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۳؛ البیهقی، بی تا، ص ۱۵۷؛ الکلبینی، ۱۳۸۸، صص ۲۹۲-۲۹۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۳۲؛ المجلسی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۶؛ العاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۲۸).

### وجه دلالت

اینکه مرد انصاری از سمره درخواست معاوضه و معامله نخل خرما را کرد و پیامبر نیز هم چنین درخواست فروش و تعویض درخت خرما را با درخت خرماهای دیگر را کرد، اما سمره خودداری کرد، اما بعد از آن پیامبر(ص) به پایان مدت حق ارتفاق و به جلوگیری از عبور سمره حکم کرد و حق عبور از خانه و زمین انصاری را با قاعده لا ضرر به پایان رسانید. پس دلالت این حدیث برآنکه برای سمره جندب حق عبور و مرور در زمین مرد انصاری وجود داشت وحق مرور یکی از انواع حقوق ارتفافی است، پس این حدیث دلالت روشنی بر مشروعیت این نوع از حق ارتفاق را دارد و مشروعیت حق ارتفاق را ثابت می‌کند.

## بنا عقلاء

عقلای عالم در هر مسلک مرامی یا هر دینی باشند، اعم از مسلمان (اعم از شیعه و سنی) یا غیر مسلمان، حق ارتفاق را می‌پذیرند مثلاً در حقوق مدنی فرانسه حق ارتفاق مورد پذیرش است و آنها این احکام و شرایط حق ارتفاق را از هیچ منبع الهی اخذ نکرده‌اند.

یکی از حقوق ارتفافی که مورد پذیرش عقلای عالم است، عبور آب از زمین‌های همسایه است تا اینکه به زمین مود نظر برسد و این خود نوعی از حق ارتفاق در ملک دیگری است. یا در مورد حق جوار می‌توان گفت: دو همسایه که املاکشان به هم الصاق شده است، می‌توانند به صورت مصالحه یا معاوضه با یکدیگر تراضی کنند و از دیوار ملک دیگری برای قرار دادن سر تیربر روی دیوار استفاده کنند، که این در نظر عقلای عالم مورد پذیرش می‌باشد.

بنابراین، استفاده از ملک دیگری و داشتن حق ارتفاق در ملک دیگری نزد عقلای عالم جایز و مشروع می‌باشد بنابراین می‌توان گفت بنا عقلاء یکی از منابع مشروعیت حق ارتفاق می‌باشد.

بنا عقلاء نمی‌تواند دلیل باشد، مگر آنچه که یقیناً کاشف از موافقت شارع و امضای او نسبت به طریقه عقلاء باشد و حجیت هر حجیتی به یقین منتهی می‌شود (مظفر، ۱۳۸۵، ص ۳۴۲).

## عمل صحابه

عمل اصحاب پیامبر از منابع فقهی مذاهب چهارگانه اهل سنت است و مورد پذیرش امامیه نمی‌باشد. از عمل اصحاب در مورد مشروعیت حق ارتفاق که مورد پذیرش اهل سنت است می‌توان به روایت مالک استناد کرد.

روایت استنادی در مورد قضاوتی است که در مورد حق ارتفاق صورت گرفته است:

ما رواه مالک، عن عمرو بن یحیی المازونی، عن أبیه، أنه قال: کان، فی حائط جدّه، ربیع (الربیع: نهر کوچک را گویند)، (ابن منظور الافریقی، ۱۴۰۵، ج ۸، ص ۱۰۴). العبدالرحمن بن عوف. فأراد عبدالرحمن بن عوف أن یحوّله إلى ناحیة من الحائط، هی أقرب إلى أرضه.

فمنعه صاحب الحائط. فلکم عبدالرحمن بن عوف عمر بن الخطاب فی ذلک، ففضی لعبد الرحمن بن عوف بتحویله (ابن انس، ۱۴۰۶، ص ۷۴۶).

مالک از عمر بن یحیی مازنی از پدرش روایت می‌کند: که در باغ پدرم نهری کوچک بود که عبد الرحمن بن عوف مالک آن بود، روزی عبدالرحمن بن عوف قصد تغییر و جابه‌جایی نهر را به جای دیگر از باغ را داشت که نهر آب نزدیک‌تر به زمین عبدالرحمن می‌شد. صاحب باغ (مازنی) مانع این کار عبدالرحمن شد. پس از آن عبدالرحمن بن عوف قضیه را به عمر بن خطاب گفت، او به نفع عبدالرحمن بن عوف قضاوت کرد و حکم به تغییر و جابه‌جایی نهر آب داد.

### وجه دلالت

عبدالرحمن بن عوف می‌خواست نهر آب را در زمین مازنی عبور دهد و این دلالت دارد بر اینکه زمین عبدالرحمن حق ثابت در ارتفاق در زمین مازنی در مجرای آب و عبور آب دارد.

و عمر به جابه‌جایی و تغییر دادن مکان نهر قضاوت کرد و این نزاع در ارتفاق، انشا یک حکم جدید نمی‌باشد، بلکه عمر، بین این دو طرف به مصلحت‌شان قضاوت کرده است. مصلحت صاحب مجری (عبدالرحمن بن عوف) در کوتاهی مسافت و سهولت و سرعت رسیدن آب به زمینش می‌باشد و مصلحت صاحب زمین (مازنی) کوتاهی مجری آب در زمینش می‌باشد و این به نفع صاحب زمین (مازنی) می‌باشد، و حق مجری یکی از انواع ارتفاق می‌باشد، پس این عمل صحابه پیامبر در نظر اهل سنت دلالت روشنی را بر مشروعیت و شرعی بودن حق ارتفاق در نزد مذاهب اهل سنت دارد.

### نتیجه

پرسشی که در مورد حق ارتفاق مطرح می‌باشد، این است که آیا حق ارتفاق مصادیقی دارد و آیا این حق مشروعیت دارد؟ در مورد مشروعیت حق ارتفاق ادله عامی که مورد استناد فقهای مذاهب خمس باشد، موجود نیست، ولی هر یک از مصادیق حق ارتفاق در فقه مذاهب ادله‌های خاصی در مورد مشروعیت‌شان وجود دارد. بنابراین آنچه در اسلام آمده

است، اکرام همسایه و محافظت بر حقوق همسایه مورد سفارش قرار گرفته است و اکرام همسایه بالاترین شؤن است که در کتاب و سنت آمده است، بنابراین، حق ارتفاق در غالب واگذاری منفعت به همسایه می‌باشد، پس از حقوق ارتفاقی تعبیر از حقوق متداول بین همسایه می‌شود. اولین منبع که درباره مشروعیت حق ارتفاق رجوع شده است، قرآن می‌باشد، که به سوره نساء آیه، ۳۶ اشاره شده است که حق همسایه بر همسایه و نیکی به همسایه در این آیه مورد تأکید است، که نیکی به همسایه می‌تواند در غالب واگذاری حق شرب یا جوار و مانند آن، به او باشد. دومین منبع سنت پیامبر و ائمه می‌باشد، که روایتی از اهل سنت و امامیه در مورد مشروعیت حق ارتفاق بیان شده است. و نیز به بناء عقلاء که حق ارتفاق مورد پذیرش عقلای عالم می‌باشد اشاره شد، و در عمل اصحاب پیامبر(ص) نیز حق ارتفاق مورد پذیرش می‌باشد که عمل اصحاب از ادله اهل سنت می‌باشد. پیشنهاد می‌شود فقها و حقوق‌دانان برای استنباط بهتر قواعد فقهی و فهم بهتر، باید ادله مشروعیت حق ارتفاق را مورد مطالعه قرار دهند، تا استنباطی درست از این حق داشته باشند و مصادیق و احکام این حق را بهتر بشناسند.



## منابع و مأخذ

## قرآن کریم

۱. ابن منظور الافریقى المصرى، ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (۱۴۰۵)، لسان العرب، ج اول، جلد های ۱ و ۴ و ۵ و ۸ و ۱۱ و ۱۴، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۲. ابن حجرالعسقلانی، أبی الفضل شهاب الدین أحمد بن علی بن محمد بن محمد (بی تا)، فتح الباری به شرح صحیح البخاری، چاپ دوم، جلد ۵، بیروت، دارالمعرفة.
۳. ابن أنس، مالک (۱۴۰۶)، الموطأ، چاپ اول، جلد ۲، تحقیق محمدفؤاد عبدالباقی، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۴. ابن حنبل، أحمد (بی تا)، مسند أحمد، جلد ۴، بیروت، دارصادر.
۵. أبوزهره، محمد، (بی تا)، الملكية ونظریه العقد فی الشریعه الإسلامیة، الاتحاد العربی الطبع و النشر: دار الفکر العربی.
۶. ابن قدامه، موفق الدین أبی محمد عبدالله بن محمد (بی تا)، المعنی، ج ۵، تحقیق جماعة من العلماء، بیروت، دارالکتاب العربی.
۷. أبو حبيب، سعدی (۱۴۰۸)، القاموس الفقہی، الطبعة الثانية، دمشق، دارالفکر.
۸. البخاری، محمد بن اسماعیل (بی تا)، صحیح البخاری، مطبوع مع شرح فتح الباری، جلد ۵، بی جا، طبعة المكتبة السلفية، ترقیم، محمد فؤاد الباقي.
۹. البخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱)، صحیح البخاری، ج ۵ و ۳، بیروت، بالافست عن طبعة دارالطباعة العامرة، استانبول، دارالفکر.
۱۰. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (بی تا)، سنن الكبرى، ج ۶، بیروت، دارالفکر.
۱۱. الخفيف، علی (۱۳۷۱ق)، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الرابعة، قاهره، السنة المحمديه.
۱۲. الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن (۱۴۱۴)، تفصیل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة (آل بيت)، ج دوم، ج ۲۵، قم، مهر، قم، الناشر: مؤسسة آل البيت (ع) الاحیاء التراث.

١٣. الحصفكى، علاء الدين، (١٣٧٢ق)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٥، (مطبوع مع حاشیه ابن عابدين)، بی‌جا، دارالطباعة المصریه.
١٤. الحلبي (العلامة الحلبي)، أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر (بی‌تا)، تذكرة الفقهاء (ط. ق)، ج ٢، عراق، مكتبة الرضوية لاهياء الآثار الجعفرية.
١٥. الحموي الرومي البغدادي، شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبد الله (١٣٩٩ق)، معجم البلدان، ج ٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
١٦. الراغب الاصفهاني، أبي القاسم الحسين بن محمد (١٤٠٤)، المفردات في غريب القرآن، ج اول، بی‌جا، دفتر نشر الكتاب.
١٧. الزحيلي، وهبة، (١٤٠٩ق)، الفقه الاسلاميه وادله، جلد ٧، دمشق، دارالفكر (نشر احسان).
١٨. السجستاني، أبي داود سليمان الأشعث (١٤١٠ق)، سنن أبي داود، التحقيق سعيد محمد اللحام، ج ٢، الطبعة الاولى، بيروت، دارالفكر.
١٩. السرخسي، شمس الدين (١٤٠٦)، المبسوط، ج ٢٣، تحقيق جمع من الافاضل، بيروت، دار المعرفة.
٢٠. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٩٧٣م)، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار شرح منتقى الاخبار، ج ٥، بيروت - لبنان، دارالجيل.
٢١. الطبري، أبي جعفرين جديد (١٤١٥)، جامع البيان عن تأويل آبي القرآن، جلد ٢٧، ضبط وتوثيق و تخريج: صدقي جميل العطار، بيروت، دارالفكر.
٢٢. الطريحي، فخر الدين (١٤٠٨)، مجمع البحرين، ج ١ و ٢ و ٤، تحقيق، السيد احمد الحسيني، بی‌جا: مكتب نشر الثقافة الاسلاميه.
٢٣. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (١٣٢٨ق)، الإصابه في الصحابه، الطبعة الأولى مصر، مطبعة السعادة.
٢٤. فوزي فيض الله، محمد (١٣٩٧ق)، الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، بی‌جا، طربين.
٢٥. القزويني، محمد بن يزيد (بی‌تا)، سن ابن ماجه، جلد ٢، التحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دارالفكر.
٢٦. القشيري النيسابوري، ابي الحسين مسلم بن الحجاج ابن مسلم (بی‌تا)، الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، جلد ٧، بيروت، دارالفكر.

۲۷. قلعجی، محمد روا، وقنیبی، حامد صادق (۱۴۰۵)، معجم لغة الفقهاء، (عربی - انگریزی)، الطبعة الاولى، بیروت دارالفنایس.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۸)، معجم لغة الفقهاء، (عربی - انگریزی)، الطبعة الثانية، بیروت دارالفنایس.
۲۹. القمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، جامع الشتات، چاپ اول، ج ۲ و ۳، تحقیق مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان.
۳۰. الکاسانی الحنفی، علاءالدین ابی بکر بن مسعود (۱۴۰۹)، بدائع الصنائع، چاپ اول، جلد ۶، پاکستان، المكتبة الحبيبية.
۳۱. الكليني، أبى جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق (۱۳۸۸)، الصروع من الكافي، جلد ۵، التحقيق على أكبر غفارى، تهران، المطبعة حيدرى، دارالكتب الاسلاميه.
۳۲. المجلسى، محمد باقر (۱۴۰۳)، بحار الانوار، چ دوم، ج ۲، بيروت، المطبعة مؤسسة الوفاء.
۳۳. مكارم الشيرازى، ناصر (۱۴۱۱)، القواعد الفقهية، چ سوم، ج ۱، قم، مدرسة الامام أمير المؤمنين (ع).
۳۴. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۵)، اصول فقه (علامه مظفر)، چ چهارم، ج ۲، ترجمه محسن غرويان، على شيروانى، قم، انتشارات دارالفكر.
۳۵. النجفى، محمد حسن (۱۳۶۸)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، چاپ سوم، ج ۲۶، تحقيق: الشيخ على الآخوندى، تهران، حيدرى، قم، دارالكتب الاسلاميه.
۳۶. النسائى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر (۱۳۴۸ق)، سنن النسائى، ج ۸، بيروت، دارالفكر.

