# محور بحوث العلوم الإسلامية

# حق الاِرْتِفَاق ودوره في جلب المنافع ودفع المضار
## "دراسة تحليلية فقهية من خلال الواقع والقانون والمقاصد الشرعية"

# Servitude and its role in bringing benefits and warding off harm
## "An Analytical Jurisprudence Study Through Reality, Law and Legal Purposes"

**د. علي زواري أحمد** *

قسم الحضارة الإسلامية – معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر.

soufislam@gmail.com

**تاريخ الاستلام**: 2020/01/11 **تاريخ القبول للنشر**: 2020/09/18 **تاريخ النشر**: 2021/01/15

## ملخص

موضوعنا يبحث في حق الارتفاق، ويتعلق بالممتلكات المتجاورة، وما ينجم عنه من دفع للضرر وجلب للمنافع، وقد عرّفتُ هذا الحق، وبيّنتُ أثره ومستلزماته ومبناه من حيث الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، كما ذكرتُ بعض صوره التي ذكرها السادة المالكية، ثم عرجتُ على بعض النماذج الموجودة في واقعنا، وتوصلتُ إلى أن حق الارتفاق شُرِّع وقُنِن لجلب منفعة أو دفع مضرة أو كليهما، وأنه من الحقوق العينية للعقار، وبه تقيّد

* المؤلف المراسل.

الملكية، وينبغي توعية الناس بهذا الفقه وما يتعلق به من القانون المدني حتى يتاح بعدها تفعيل القانون بحزم وجدية للتقليل من الخلافات والنزاعات الناتجة عن سوء الاستعمال لحق الملكية.

– الكلمات المفتاحية: الارتفاق؛ المنافع؛ الضرر؛ القانون؛ العقار.

**Abstract:**

This research paper deals with the issue of Servitude, and it is related to neighbouring properties, and the resulting harm prevention and bring benefits. This research shows the concept of this right, its impact, requirements and its structure in terms of both Islamic Sharia and Algerian civil law. It discusses some of its types mentioned by the Malikis, as well as some of the models that exist in our reality.

**key words**: Servitude; Benefits; Harm; Law; real estate.

**مقدمة**

الإنسان بفطرته يحب التملك، ويسعى جاهدا للانتفاع بما يملك، ولهذا اقتضت غريزة التملك أن يشكل الناس تجمعات بشرية وينشأ عنها التجاور في المساكن وغيرها، راسمين ما يسمى بالعمران، ولهذا فإن من أهم الممتلكات التي يرغب فيها الإنسان هي العقارات؛ لأنها ثابتة ولا تنتقل بتنقل أصحابها.

ولذا جعل الإسلام التملك استخلافاً ومنحةً ربّانيّةً رغم أن المالك الحقيقيّ هو الله وحده، ولكنّه أعطى للإنسان هذا الحقّ واستخلفه عليه، وشرع له العديد من الحقوق، ورتب عليه مجموعة من الواجبات، ومن تلك الحقوق أن يباشر حق التصرف فيما يمتلك بيعًا واستعمالًا واستغلالًا واستهلاكًا واحتباسًا دون وساطة أحد، شريطة أن لا يضر بمجاوره، فكان من حكمة الشريعة ومراعاتها للمصالح وإبعاد المضار أن رتبت الحقوق، ووضعت القيود بين تلك الممتلكات، وجعلتها مقترنة بها على الدوام مهما انتقلت ملكيتها،

فمالك الحق هو مالك العقار المنتفع به، وعلى الشيء نفسه اهتدى الناس وسارت القوانين الوضعية التي وضعوها لتنظيم شؤون حياتهم، ومنها القانون المدني الجزائري.

ورغم كل ذلك إلا أن الإنسان قد يغفل أو يحيد أو يتعسف في استعمال حقه المكفول له شرعا وقانونا، فيتعدى باستعمال هذا الحق، أو يمنع غيره في استعمال حقه، وينشأ عن ذلك الاختلافات والنزاعات التي تجعلنا نحتكم لهذا الحق الذي سماه أهل الشريعة والقانون "حق الارتفاق"؛ لنحافظ على منافع الناس، وندفع عنهم المضار بسبب الاستغلال الخاطئ للممتلكات، ومن هنا كان بحثنا موسوما بـ: حق الاِرْتِفَاق ودوره في جلب المنافع ودفع المضار "دراسة تحليلية فقهية من خلال الواقع والقانون والمقاصد الشرعية".

**دوافع البحث**

إن علاقتي بالناس ومشاركاتي في الكثير من جلسات الصلح بين المتنازعين جعلتني أهتم بهذا الموضوع وأُوليه عناية كبيرة؛ لأنه بمثابة السلاح الذي نحتمي به في فك النزاعات الناشئة بسبب هذا الحق المشروع شرعا وقانونا، ويمكن تلخيص الدوافع التي دفعت للكتابة في الموضوع في النقاط الآتية:

- ما رأيته من ضعف الوازع الديني في النفوس، وضعف اليقين في القلوب، وغلبة المصالح الخاصة، والتغافل عن المصالح العامة أو مصالح الآخرين وإن كانوا أفرادا.
- جهل معظم الناس بالكثير من الواجبات والحقوق فيما يتعلق بحق الارتفاق.
- بيان أوجه الحرمة والعظمة والقداسة التي أعطاها الإسلام للجار في مثل هذا الحق، وليس فيما تعارف عنه الناس في أوجه الإحسان للجار في مجال المعاملة اليومية وحسب.
- التقليل من النزعات الناجمة عن التفريط في هذا الحق، ومعالجة بعض الأضرار الواقعة على الناس بسبب غياب هذا الحق أو التعسف في استعماله بسبب ببعض الممارسات الخاصة والخاطئة.

**أهمية البحث**

ولهذا فموضوع حق الارتفاق من الأهمية بمكان، وتكمن أهميته فيما يلي:

– أن لموضوع حق الارتفاق أهمية كبرى في الواقع العملي باعتباره من الحقوق الشرعية والقانونية في الشريعة والقانون، وترتبط به منافع الناس ومصالحهم، كما ترتبط به علاقتهم.

– الحاجة الماسة إليه في الواقع؛ نظرا للنزاعات والخلافات الموجودة والتي سببها الجهل بحق الارتفاق، أو التعسف عند استعماله..وعليه فمعرفة هذا الحق يفك الكثير من النزاعات العالقة، والتي بقي بعضها لسنوات في المحاكم، وربما أورث خصومات وخلافات تعدى أثرها أصحابها إلى ذويهم وغيرهم من الناس.

– أهمية الجانب العلمي في الموضوع بإحياء هذا النوع من الفقه الذي يجهله خاصة الناس فما بالك بعوامهم.

**إشكالية البحث**

ومما سبق، فإن إشكالية البحث تكمن في تجلية وبيان حق الارتفاق والدور المنوط به في فك النزاعات بين أصحاب الممتلكات المتجاورة؛ تحقيقا لمنافعهم، ودفعا للضرر عنهم، بما يحقق العدل ويضمن الحقوق، ويتفرع عن هذا الإشكال العديد من التساؤلات الفرعية، والمتمثلة في:

ما المراد بالإِرْتِفَاق؟ وما الحكمة من تشريعه وتقنينه، وما مدى شرعيته شرعا وقانونا؟ وما هي أحكامه في الشريعة والقانون المدني الجزائري؟ وكيف نظر الفقهاء – ومنهم المالكية – لهذا الحق؟ وما هي أهم الصور التي ذكروها في ذلك؟ وما هي أبرز مظاهره في واقعنا التي نحتاج فيها لحق الارتفاق؟ وما هو واجبنا جميعا – وأهل الاختصاص على سبيل الخصوص – نحو هذه المظاهر وهذا الحق؟

**خطة البحث**

وأما فيما يتعلق بخطة البحث التي نعالج من خلالها الإشكال المطروح؛ فإنه وبعد الأخذ والرد، والإضافة والتعديل.. وبعد مراعاة جملة من المعطيات، ومنها حجم البحث والمسائل المطروحة فيه؛ فقد استقر الأمر على الخطة التالية:

المطلب الأول: تعريف الاِرْتِفَاق والحكمة منه.

المطلب الثاني: مبنى أحكام الارتفاق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: مبنى أحكام الارتفاق في القانون المدني الجزائري.

المطلب الرابع: صور من حق الارتفاق في الفقه المالكي.

المطلب الخامس: نماذج واقعية تحتاج لحق الارتفاق.

وفي الأخير الخاتمة وبعض المقترحات.

وبعد هذا البسط في المقدمة ندخل في صلب البحث.

**صلب البحث**

أول ما نبدأ به المطلب الأول، والمتمثل في:

**المطلب الأول: تعريف الاِرْتِفَاق والحكمة منه.**

**أولا – الارتفاق لغة:**

مصدر: ارتفق يرتفق ارتفاقًا، فهو مُرتَفِق، والمفعول مُرتفَق به[1]. ومن معانيه: الاتكاء. ومنه قوله تعالى: ﴿بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءتْ مُرْتَفَقًا﴾[2]، أي متكأً ومنزلاً، أو مجتمعًا وموضعاً للارتفاق[3]. وكذلك قوله تعالى: ﴿نِعْمَ الثَّوابُ وَحَسُنَتْ مُرْتَفَقاً﴾[4]، قال ابن السِّكِّيتِ: «مرتفَقاً أَي مُتَّكأً». يُقال: «ارتفق الرجل: اتكأ على مرفقه»[5] في جلوسه[6].

ومن معانيه كذلك: الانتفاع، قال تعالى: ﴿وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقاً﴾[7] هو ما يرتفق به أي ينتفع[8].

جاء في لسان العرب: المِرفَق والمَرفِقُ من الأمر وهو ما ارتفقْت وانْتفعْت به[9]. يقال: هذا الأمر رَفِيقٌ بك، ورافِقٌ بك، ورافِقٌ عليك، أي: نافِعٌ[10]. ومنه: ارتفق بالشَّيء؛ انتفع واستعان به، وارتفق بعلمه؛ أي انتفع به[11].

**ثانيا – الارتفاق اصطلاحا:**

وهو في الاصطلاح لا يخرج – في الجملة – عن المعنى اللغوي، على خلاف فيما يرتفق به، فقد عرّفه الحنفية، بأنه: «حقّ مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر»[12]. أو «لمنفعة عقار

آخر»[13].

وهو عند الشافعية والمالكية والحنابلة: «تحصيل منافع تتعلّق بالعقار». فالارتفاق عندهم أعمّ منه عند الحنفية؛ لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار[14].

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله تعالى: «حق الارتفاق في نظر الفقهاء من قبيل ملك المنفعة، وهي منفعة بين عقارين متابعة لهما على الدوام مهما انتقلت ملكيتها، وإن مالك هذه المنفعة هو مالك العقار المنتفع، ومن هنا تتجلى عينية هذا الحق»[15].

وتشمل حقوق الارتفاق عند الفقهاء قديما: حقّ الشّرب، وحقّ المجرى، وحقّ المسيل، وحقّ المرور، وحقّ التّعلّي، وحقّ الجوار[16].. والأحناف يحصرونها في هذه المذكورات تقريبا، وأما عند المالكية فهي غير محصورة؛ فيجوز إنشاء حقوق ارتفاق جديدة تتم باتفاقية التعاقد.

والذي يستفاد مما أورده فقهاء الشافعية والحنابلة في صور الارتفاق أنهم يتفقون مع ما ذكره فقهاء المالكية في ذلك، فيشمل إطلاق مصطلح الارتفاق عندهم ارتفاق العقار بالعقار وارتفاق الشخص بالعقار، لذلك يمكن أن يكون تعريف المالكية أعم وأصح.

وعليه، فإن مما استقر العرف المعاصر على جعله من حقوق الارتفاق إمرار وسائل الخدمات العامة: كوسائل الاتصال، والكهرباء، والماء، والغاز، والصرف الصحي، والتكييف المركزي.. ومواقف السيارات إذا كانت مواقف خاصة كالبنايات والأسواق والمحال التجارية تتبع العين التي أبيح الوقوف من أجلها[17].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ هذه الحقوق لا تسقط بموت صاحب الحقّ، بل تنتقل إلى ورثته تبعاً للعقار الّذي ثبتت لمصلحته، ولهذا فلا تأثير للموت عليها[18].

كما يجب ألا يؤدي استعمال حق الارتفاق إلى الإضرار بالغير[19]، فالقاعدة الكلية لحقوق الارتفاق تقول إن الأصل في المنافع الحل، وفي المضار التحريم[20].

وبهذا يعلم أن مفهوم حق الارتفاق هو تحصيل المنافع المتعلقة بالعقارات وما يتصل بها

من ماء ونحوه، سواء كان العقار خاصاً، أو كان عاماً يشترك في منفعته عموم الناس.

والمراد به في موضوعنا هو المنافع العامة التي يستوي فيها الجيران وغيرهم في البيت والطريق العام ونحو ذلك، فإذا احتاج الجار إلى جاره في منفعة ما، فإنه من الواجب عليه أن يسديها له ويساعده فيها، وخاصة إذا كانت ضرورية إلا أن يتضرر الجار بذلك، فلا تقدم المنفعة على حساب المضرة، ولا تدفع المضرة بالمضرة، كما لا يقوم الجار بمنفعة له على حساب غيره.

**ثالثا – الحكمة من الارتفاق**

لا ريب أن الشريعة الإسلامية أو المشرع القانوني لا ينصان عن شيء إلا وله حكمة أو مقصد – سواء أكان النص في السلب أو الإيجاب – ومن ذلك مسألة الارتفاق التي هي موضوع بحثنا؛ فإننا عندما نبحث عن الحكمة المرجوة من هذا التشريع نجدها تتمثل في:

– دفع الأضرار وتقليلها على أصحاب الأملاك.

– مراعاة الحاجات والمصالح لأصحاب الأملاك.

فلحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة، أما أحكامها العامة أنها إذا ثبتت تبقى ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر أو أذى وجب إزالتها، فيزال المسيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير السيارة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر كالسير بالسرعة الفائقة، أو في الاتجاه المعاكس، عملاً بالحديث النبوي «لا ضرر ولا ضرار»؛ ولأن المرور في الطريق العام مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه. وأما الأحكام الخاصة فتتعلق بحقوق الارتفاق المخصص نوع من أنواع الارتفاق[21].

ولهذا ولو لم تكن تلك الحقوق مشروعة لتضرر الناس في أملاكهم، وربما كبر الضرر مع تطور الحياة ونموها وكثرة الحاجات، واتساع رقعة العمران والزراعة والإنتاج، فثبوت تلك الحقوق فيه مصلحة ظاهرة، ورفع للحرج والمشقة.

**المطلب الثاني: مبنى أحكام الارتفاق في الشريعة الإسلامية**

الشريعة الإسلامية تعترف وتقرّ وتحترم الملكية الخاصة في ظل وجود الملكية العامة، كما أنها تقرر مبدأ حق الارتفاق؛ ليستفيد الإنسان بملكه وينتفع بملك غيره عن طريق هذا الحق المشروع الذي أوجبه مبدأ التعاون على البر والتقوى، ومبدأ الحفاظ على المصالح الخاصة والعامة، ما لم يؤد هذا الحق للإضرار بالغير ومن كل ذلك يرتسم مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية المقيد بالانتفاع الذي يعود على الجميع ودون إضرار بهم، ولهذا نجد الشريعة قد بنت أحكام الارتفاق على جملة من الأدلة، وهي:

**أولا – الأدلة التفصيلية المبيّنة للحقوق:**

لقد وردت مجموعة من النصوص التفصيلية المبينة لحق الارتفاق، منها قوله تعالى: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾[22]، قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاء قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[23]. فالآيات بينت حق الشرب، وأنه من المنافع التي يشترك فيها الناس لكل قسمته ونصيبه، ولا يحق لطرف أن يلحق بالطرف الآخر الضرر في منفعته أو نصيبه، وهي كقوله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ والماء والنار»[24].

ومنها نصوص الإحسان والحقوق العامة المتبادلة بين الجيران والعقارات كما في حديث عروة ﷺ أنه قال: خاصم الزبير رجل من الأنصار، فقال النبي ﷺ: «يا زبير اسق، ثم أرسل»، فقال الأنصاري: إنه ابن عمتك، فقال عليه السلام: «اسق يا زبير، ثم يبلغ الماء الجدر، ثم أمسك»[25].

وأيضا في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره»[26].

ومنها أدلة حقوق الجار العامة؛ فعن عائشة رضي الله عنها: عن النبي ﷺ، أنه قال: «ما زال يوصيني جبريل بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[27]. أي أنه توقع ﷺ أن يأتيه جبريل بأمر من الله تعالى يجعل الجار وارثا من جاره كأحد أقربائه؛ وذلك من كثرة ما شدد في حفظ حقوقه والإحسان إليه.

وقال ﷺ: «أربع من السعادة: المرأة الصالحة، والمسكن الواسع، والجار الصالح،

والمركب الهنيء، وأربع من الشقاوة: الجار السوء، والمرأة السوء، والمسكن الضيق، والمركب السوء»[28].

**ثانيا – القواعد والمقاصد الشرعية الدافعة للضرر والجالبة للنفع**

كما أن حق الارتفاق مبني في الشريعة على جملة من القواعد والمقاصد الشرعية، منها الموازنة في تحقيق المقاصد ودفع المضار انطلاقا من قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[29].

فالضرر منفي حيث كان ولا بد أن يزال، فقوله: (لا ضرر) إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، وقوله: (ولا ضرار) إلحاقها به على وجه المقابل، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه، ومنها جاءت القاعدة الكلية: «الضرر يزال»، هذه القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه[30]. وهي مخصوصة بقاعدة: «الضرر لا يزال بمثله» أو «الضرر لا يزال بالضرر»[31].

ولهذا هناك موازنة في حق الارتفاق بين جملة من الأشياء، منها الموازنة بين المفاسد والمنافع، فيقدم دفع المفسدة على جلب المنفعة، كما في القاعدة: «درء المفاسد أولى من جلب المنافع»[32].

والموازنة بين المفاسد بعضها ببعض، أي بين المفاسد الشديدة والمفاسد الخفيفة، فيدفع الشديد منها بارتكاب الخفيف، والقاعدة تقول: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»[33]. وجاءت القاعدة بصياغات أخرى منها: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[34]. وإن كانت هناك أضرار عامة وأخرى خاصة، يراعى الضرر العام على الخاص، والقاعدة تقول: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[35].

كما أنه يوازن بين المنافع، أي بين المنافع الكبيرة والصغيرة، فيقدم الكبير في المنافع على الصغير، ويوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، فتقدم المصلحة العامة على الخاصة، ويوازن بين حقوق الجماعة وحقوق الأفراد، فيقدم حق الجماعة على حق الفرد.. وكل هذا فيه قواعد وضوابط ينبني عليها حق الارتفاق كما أنه تضبطه وتقيده.

كما الأعراف لها دخل في بناء حق الارتفاق فيرجع للصالح منها الذي لا يصطدم ونصوص الشريعة وقواعدها، ومن تلك القواعد الكلية: «العادة محكمة». يعني أن العادة

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي ما لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً، أو ورد ولكن عاماً فإن العادة تعتبر[36].

فهذه القاعدة تعتبر المرجع للفصل بين المتنازعين بشرط أن لا يكون ثمة شرع يخالفها؛ لأن العرف السائد بين الناس إذا اتفقوا عليه في شيء ما، فإنه يعتبر في الشرع كالشرط، ولا بد أن يوفى هذا الشرط، ومنه جاءت القاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرعا»[37].

وأدلة هذه القاعدة (قاعدة العرف) من الكتاب والسنة والإجماع كثيرة منها قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[38]. وقوله تعالى: ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[39] ... ولهذا يفرق بين العرف الضار والعرف النافع، والعرف المتعارف عليه والعرف غير المتعارف عليه، والعرف الموافق لقانون البلد، والعرف المخالف للقانون.. وهكذا.

**المطلب الثالث – مبنى أحكام الارتفاق في القانون المدني الجزائري**

ويمكن من خلال الإطلاع على ما جاء في مواد القانون المدني الجزائري أن نلخص ما يتعلق بموضوعنا في النقاط التالية:

**أولا – المواد المقيدة لحق الارتفاق:**

عندما نرجع للمواد المقيدة للملكية نجد المشرع الجزائري نظم حق الارتفاق في الكتاب الثالث من القانون المدني، تحت: الحقوق العينية الأصلية، الباب الأول: حق الملكية، الفصل الأول: حق الملكية بوجه عام، القسم الثالث، القيود التي تلحق حق الملكية، من المادة: 690 إلى المادة: 712، فمن خلال هذه المواد اعتبر حق الارتفاق كقيد من قيود الملكية[40].

وهذه القيود الواردة في مواد القانون الجزائري من المادة: 690 إلى المادة: 712، تهدف جلها تقريبا إلى عدم الإضرار بالغير في استعمال حق الارتفاق؛ وذلك من أجل استقرار المعاملات بين الأفراد والانتفاع بالممتلكات بوجه قانوني. ومن ذلك نجد المشرع في المدة 712 قد نص على أن إنشاء المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة

بالجيران يجب أن تخضع للمسافات المبينة والمفروضة في القانون واللوائح[41]، كل هذا دفعا للضرر المتوقع على الجيران.

**ثانيا – المواد المبيّنة لعينية حق الارتفاق**

وعندما نرجع للمواد المتعلقة بحق الارتفاق نجد المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري، تحت: الحقوق العينية الأصلية، الباب الثاني: تجزئة حق الملكية، الفصل الثاني "حق الارتفاق" من المادة: 867 إلى المادة: 881 نص المشرع الجزائري على اعتبار الارتفاق كحق عيني أصلي[42].

فقد خصص المشرع الجزائري حق الارتفاق بفصل خاص من المادة: 867 إلى المادة: 881، أراد من خلاله أن يلم بجميع المسائل المتعلقة بحق الارتفاق من أنواع وشروط، كوجود عقار مرتفق وعقار مرتفق به، وأن يكونا مملوكين لشخصين مختلفين، كما يشترط أن يرد التكليف على العقار.. وغيرها.

وفي المادة: 867 من القانون المدني الجزائري، نجده جعل الارتفاق كحق من الحقوق القانونية المشروعة التي تسمح للمالك باستغلال ملكه والانتفاع بملكيته، فيقول في المادة السالفة الذكر: «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال»[43].

ومن حقوق الارتفاق التي تكلم عنها المشرع الجزائري؛ المجرى، والمسيل، والمطلات، والمناور، وحق المرور، كما هو في المواد: 886، 693، 699، ومن ذلك أنه بين متى ينقضي حق المرور؛ وذلك بزوال الحصر عن الطريق العام كمبدأ عام، وقد جاء المشرع بحكم مخالف في نص المادة: 699 من حيث أجاز لصاحب العقار المحصور، إذا حاز الممر الذي يستعمله مدة 15 سنة كاملة، أن يتمتع بحق المرور رغم زوال الحصر؛ لأن الحيازة تصبح بمثابة سند للملكية وحق ارتفاق.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد مدة 10 سنوات للتقادم المسقط كأجل لاستعمال حق

الارتفاق؛ فإذا لم يستعمل خلال هذا الأجل ينقضي حق الارتفاق كما نصت عليها المادة: 879من القانون، ولكن لم يبين وقت بداية حساب هذه المدة، أما فيما يخص انتهاء حق الارتفاق المنصوص في المادة: 880 من القانون والتي جاء فيها أن حق الارتفاق ينتهي باستحالة استعماله.

ورغم أن حق الارتفاق حظي باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري، وهذا يظهر من خلال المواد التي نصت عليه، إلاّ أنه لا يزال يحتاج إلى اجتهادات وتفسيرات من أجل توضيح النصوص القانونية، وذلك بهدف استقرار المعاملات بين الأفراد والحد من المنازعات العقارية والتطبيق السليم للقانون.

**المطلب الرابع: صور من حق الارتفاق في الفقه المالكي.**

وبعد الذي ذكرناه في حق الارتفاق نحاول في هذا المطلب أن ننقل بعض ما ذكره سادتنا العلماء من المالكية؛ وقد اعتمدنا فيه على أمهات المراجع من المذهب؛ والتي منها: المدونة، وحاشية الدسوقي، ومختصر خليل، والتاج والإكليل وغيرها من كتب الفقه المالكي المعروفة والتي سنذكرها في مواطنها، ومقصدنا من وراء النقل عن الفقه المالكي ولهذه النقول المختارة، هو:

أولا – اعتماد المرجعية التي يُعمل بها في بلادنا ومنطقتنا عموما ويدين الناس لها في عمومهم.

ثانيا – أن النقول متعلقة بأحداث واقعنا وقضاياه ومعالجة له؛ ولهذا اخترناها لتكون بمثابة الحجج لما سنذكره.

ثالثا – أن حقوق الارتفاق عند المالكية غير محصورة في أشياء بعينها، فهي قابلة للتطوير والتجدد والإنشاء، لتعلقها بالضرورات والحاجات قصد جلب منفعة أو دفع مفسد..وهذا التوسع هو الذي يتناسب وتطور الحياة وتعقداتها.

والآن نشرع في نقل تلك الصور المتعلقة بحق الارتفاق من المذهب المالكي، والتي منها:

– من حقوق الارتفاق بين الجيران أنه يمنع أحداث أي أمر ذي دخان أو رائحة كريهة يتضرر الجيران به؛ مثل الحمام ومثل الأفران وغيرها، جاء في حاشية الدسوقي: «(وبمنع) ذي (دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (ورائحة كدباغ) ومذبح ومسمط من كل ما له رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذكر لا القديم»[44].

ومن الأشياء المضرة التي ذكروها؛ الإصطبل للدواب؛ لأنه اشتمل على مضار متعددة واحدة منها كافية للمنع فكيف بها إذا اجتمعت؟! من ذلك: الرائحة الكريهة والقوية، وخاصة في فصل الصيف، والأصوات المزعجة التي تؤذي وقد تحرم من النوم، وكذلكم هي مجمع الهوام والحشرات المختلفة مثل الخنافس والنمل والعقارب وغيرها. جاء في شرح مختصر خليل: «أو أراد أن يحدث إصطبلا لخيله... ولما في الإصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا»[45].

ويلحق به كل ما فيه غبار ضار وما شابه هذا من ذوات الرائحة الكريهة كترك بئر المرحاض مفتوحا مدة طويلة أكثر من القدر المحتاج إليه، أو فتح قناة صرف المياه وتركها بالأيام، أوترك الخارج من كل ذلك في الشارع بالأيام ذوات العدد، فهذا الأمر يجب أن ينتبه إليه، فإذا تهاون الإنسان في تركه وألحق الأذى بالجيران دخل في المحظور ويؤثم بذلك، ويدخل حق الارتفاق لرفع الضرر، ومما قالوه في هذا ما جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «.. أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى المعى وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله – عليه السلام –: «من أكل من هذه الشجرة» الحديث. قال: فكل رائحة تؤذي يمنع منها بهذا الحديث قال: وبهذا العمل»[46].

– كما يمنع الشخص من كل ما فيه غبار يتضرر به الجيران ومثلوا له بتنفيض الحصير ونحوها، ففي حاشية الدسوقي: «(تنبيه) يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة، ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره. قاله ابن حبيب»[47].

– كما أن من أقوال السادة المالكية أنهم قالوا بمنع إحداث أي مضر مما يضر بجدران

البيوت كرحى ومدق وبئر ومرحاض.. إلا إذا كان لا يؤذي ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك، جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: «(و) يمنع إحداث (مضر بجدار) كرحى ومدق بز وكحفر بئر أو مرحاض بجانب جدار جاره»[48].

«وفي المعيار عن ابن الرامي: والذي عندي في ذلك أن الذي يريد أن يعمل في داره الرحى يتباعد من حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة إلى حائط، ويشغل ذلك بالبنيان بين الدوران وحائط الجار، إما ببيت أو مخزن أو مجاز لابد لذلك من حائل؛ لأن البناء يحول بين الضرة وحائط الجار»[49].

– كما أنهم قالوا بمنع فتح حانوت أو نحوه من المحلات والمكاتب أو الإدارات إذا كان الجيران يلحقهم الضرر أو الأذى من ذلك، ومثله من الإضرار بالجار فتح نافذة أو باب يرى منها ما في دار جاره فيقضى عليه بسدها، جاء في شرح مختصر خليل: «..أو حانوتا لبيع أو غيره قبالة باب شخص، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه يلزم منه أن يطلع على عورات جاره ... وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة، وهو ما صوبه بعض القرويين، وارتضاه ح، وليس كباب بسكة نفذت؛ لأن الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل، ومفهوم (قبالة باب) أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه، وهو كذلك»[50].

– كما قالوا بقطع ما أضر من شجرة بجدار الجار أو بطريق المارة، فإن كانت الشجرة محدثة بعد الجدار أو الطريق، فإنه يقطع منها كل ما آذى الجدار بالماء أو الأغصان أو الجذور (العروق)، وكذلكم الطريق، وكل ما أضر به من قليل أو كثير؛ لأن هواء الأرض لربها، والطريق ملك للعامة، قال في شرح مختصر خليل: «وبقطع ما أضره من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان. (ش) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان، وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه، فإن كانت حادثة عنه، فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف، وإن كان الجدار هو الحادث عليها، فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا؟ لأن صاحب الجدار

أخذ من حريم الشجرة. في ذلك قولان: الأول لمطرف، والثاني لابن الماجشون، والراجح الأول»[51].

– ومما ذكروه بهذا الصدد أن من كانت له نخلة في بيته أو ملكه، وأراد أن يصعدها أو يجنيها، فعليه أن يعلم جيرانه ويؤذنهم مراعاة لحرمة البيوت، قال في الشامل في فقه الإمام مالك: «ولا يمنع من صعود لها، وأنذر بطلوعه»[52].

وجاء في حاشية الدسوقي: «(صعود نخلة) لإصلاحها أو جني ثمرها فيجوز، (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره، وظاهر المصنف وجوب الإنذار، وهو ظاهر، وقيل: يندب»[53].

– كما قالوا لمن رفع بنيانه فتجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه، ومُنع من الضرر به، فإذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره، وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها، فإنه يقضى عليه بسدها، وإزالة معالمها، بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد، أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات، فإنه لا يؤمر بسدها؛ إذ لا ضرر منها.

كما قالوا إن من فتح باباً لا يطلع منه على دار جاره إلا بأن يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب شرجباً وثيقاً (شباكا) يمنع من إخراج أحد رأسه منه حتى لا يطلع على جيرانه؛ لأنه لا خلاف في منع الاطلاع على الدور، قال في التاج والإكليل لمختصر خليل: «وأفتى الشيوخ عندنا فيمن فتح في قصبته بابا لا يطلع منه على دار جاره إلا بأن يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب شرجبا وثيقا يمنع من إخراج أحد رأسه منه، وهو حسن من الفتوى»[54].

وفيه أيضا: «سئل سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره، فقضى عليه بسدها، فطلب أن يسدها من خلف بابها، فقال: ليس له ذلك، وليقلع الباب ويسده، وترك الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة، فيصير حيازة، فلا بد أن يقلع»[55].

وفيه أيضا: «من المدونة: ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يساويه، ولا تحول بابا هناك إذا منعك؛ لأنه يقول: الموضع الذي تريد أن تفتح به بابك لي فيه مرفق أفتح به بابي في سترة، ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس، وشبه هذا من الضرر، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به»[56].

لكن إن لم يكن مضرا بجيرانه جاز ذلك: جاء في حاشية الدسوقي: «(و) لا يمنع رب دار من إحداث (باب) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) إلى الفضاء ولو ضيقة، (و) لا من (رَوْشَنٍ) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء»[57].

– ومثل هذا ما خرج من الأجنحة على الحيطان إلى الطريق، مثل إخراج رَوْشَنٍ (أي: البلكون)، وإخراج أبواب البيوت للأمام وجعل ما يسمى الرصيف (سفلي) أمام بيته، أو سلم (مدرج "سكالي") فعن مالك لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع. قال في التاج والإكليل لمختصر خليل: «ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين، فروى ابن القاسم عن مالك لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع»[58].

ومثله بناء ساباط لمن له الجانبان أي له بيتان بينهما طريق عام فيريد أن يلصقهما في الطابق الأول ويترك الشارع في الأسفل، فقالوا له ذلك، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق، وقاسوه قديما إذا رفع بناءه رفعاً يجاوز رأس المار راكباً، وأما اليوم فقد تغير الحال بحكم وجود الآلات الكبيرة كالشاحنات وأعمدة التيار الكهربائي والهاتف وغير ذلك مما يؤدي للمنع.

جاء في أسهل المدارك: «قال الدردير عاطفًا على ما يجوز ولا يمنع إلا الضرر: وروشن وساباط لمن له الجانبان ولو بغير النافذة. ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة في النافذة وغيرها، فإن رُفعا رَفعًا بيّناً عن رؤوس الناس والإبل المحملة وإلا مُنعا. قال الصاوي في حاشيته عليه: حاصله أن المعتمد في الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقًا،

كانت السكة نافذة أو غير نافذة، ولا يحتاج لإذن أحد وحيث رفع عن رؤوس الركبان رفعًا بينًا ولم يضر بضوء المارة»[59].

فهذه جملة من الصور تتعلق بحق الارتفاق تبين اهتمام المالكية بهذا النوع من الفقه، كما أنها تضع اليد على الجرح في الكثير منها على ما هو حادث عندنا في منطقتنا، ما يجعل الحاجة ماسة لبيان هذا النوع من الفقه، وخاصة مع تزامنه مع القوانين المنظمة للعمران في بلادنا، وما حدث من تغير كبير في حياة الناس وفي طبيعة التمدن، لهذا نحتاج مع تبصير الناس بهذا النوع من الفقه نحتاج كذلك لمراجعته وتجديده بما يتماشى وواقعنا المعاصر.

**المطلب الخامس: نماذج واقعية تحتاج لحق الارتفاق.**

في هذا المطلب نذكر بعض النماذج التي يتعلق بها حق الارتفاق، وبسبب غيابه وعدم تفعليه وقع الضرر على بعض الناس والممتلكات، ولهذا سوف نعرض نموذجين من باب توجيه الأنظار لا للحصر.

**النموذج الأول: يتعلق بحق الارتفاق في الماء**

من المعلوم أن سقي الماء لم يعد من الآبار الخاصة – كما هو في زمن قريب منا–، ولكن أصبح الماء في خزانات كبيرة عامة تتولى أمرها البلديات، ويُسقى الناس عبر شبكات الصرف، وتفتح بأوقات معلومة، ومع كثرة النخيل في البيوت وأمام المحلات والممتلكات، فقد أدى ذلك لتضرر العديد من البيوت، وأصبح لا يصلهم الماء؛ لا لشيء إلا لأن جاره الذي قبله يسقي النخل ويستعمل المضخات ويترك –في بعض الأحيان– الماء في الحوض المدة كلها، ما يجعله لا يصل للجيران، ومن المعلوم أن الماء وقته قصير والمدة محددة، والدولة لا تحسب حساب النخل، بل تحسب حساب المستهلكين من البشر فقط، وبسبب كل هذا أصبحت هناك مشكلة قائمة تجعل المواطن يعاني في بعض الأماكن من قلة الماء، وهنا يدخل حق الارتفاق الذي نتحدث عنه في بحثنا.

فمن الجانب الشرعي فإن حق الشرب والسقي مكفول، ولا بد منه، ولا يحق لمواطن أن يحرم آخر من هذا الحق، ولا يتعذر بأي عذر خارج إطار ما هو متعارف عليه، وما يخوله

القانون المتعلق بالمياه وتوزيعها، وقد مرّ بنا حديث الزبير والأنصاري الذي منعه من حقه في الماء فأعاد رسول الله عليه الصلاة والسلام الحق لصاحبه.

عن عروة، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، أنه حدثه: «أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه؟ فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اِسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: "اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾60»[61].

قال مطرف وابن الماجشون: «كل ما طلبه جاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله، لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منه، ولا يحكم به عليه»[62].

وفي حاشية الدسوقي: «(و) ندب للجار (إرفاق بماء) لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما»[63].

ولهذا عندما نرجع للقانون المدني الجزائري فيما يتعلق بحق الارتفاق في الماء فإن المادة 692 تعتبر أن موارد المياه ملك للجماعة الوطنية[64]. وأن المواطن لا يمنع من حقه في الماء ولو كان في الأعلى ويمر عليه السيل ويستقر عند من هو في الأسفل، وبالتالي يتم توزيعها بطريقة عادلة، ويستفيد منها الجميع، ولا يحرم واحد بسبب استهلاك الآخر زيادة عن حقه، أو بسبب الإسراف اللا مسؤول...

وهنا نحن بين بعض الخيارات – وكلها تكفل حق الارتفاق للمتضررين – فإما أن تمنع الجهات المسؤولة سقي النخيل، أو تحد منه وتترك القدر الممكن فقط بما يكفل وصول الماء للفئة المتضررة، أو تمنع استعمال المضخات والأنابيب الكبيرة، وتراقب سرقة المياه بالطرق غير المشروعة، أو تحسب حساب النخيل في المخططات المتعلقة بتفجير المياه وبناء الخزانات

مراعاة للمنطقة وخصوصياتها.. وعلى العموم فلا بد من المحافظة على الحقوق وتحقيق العدل بين الناس، قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاء قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[65].

**النموذج الثاني: يتعلق بحق الارتفاق في المرور**

من الظواهر المنتشرة في منطقتنا وبكثرة ظاهرة غلق الشوارع سواء بالمركبات وخاصة الكبيرة، وكذا في المناسبات مثل الأفراح وغيرها، وكل هذا يلحق الأضرار بالناس، ويوقعهم في حرج في بعض الأحيان، وخاصة في الأماكن الضيقة التي يصعب فيها التحرك مثل بعض الأحياء القديمة.

وشبيه به ما يقع بين أصحاب المزارع بحيث يتوسع الفلاح في الطريق ويستحوذ على الأرض ما وجد لذلك سبيلا فيمنع بعضهم حتى مرور جاره لملكه بسبب غلق المسالك أو تضييقها، فيلحق الضرر بالمارة وبأصحاب الممتلكات مِن الذين وراءه.

ومثله أخذ أجزاء من الطرق العامة والشوارع، مثل الزيادة في البيوت، واستغلال بعض الساحات وأماكن النخيل، فتضاف للدور، بل حتى إذا لم يضف فقد انتشر النخيل انتشارا كبيرا وأصبح يحرج الجيران من حقهم في الطريق، ويضيق عليهم الطرقات في أحيان أخرى، رغم ما فيه من منافع خاصة.

وأيضا ما وقع من العديد من الأشخاص – وخاصة عند عملية القضاء على البناء الهش – ما أدى ببعضهم لغلق الطرقات وتضييقها بالشهور العديدة، فيضيق على أصحاب المساكن المجاورة في دخول مركبات الماء والمركبات الخاصة ومركبات رفع القمامة وغيرها، بل إن بعضهم حين يهدم بيته لإعادة بنائه بالإسمنت يأخذ من الشارع العام وكأنه ملك له...

وعندما نرجع لمقاصد التشريع ونحكم روح القانون نجد كل الذي ذكرناه يجب أن يمنع، ويستوجب علينا تحقيق حق الارتفاق لرفع الضرر وتحقيق المنافع المرجوة؛ لأن مثل تلك التصرفات تؤدي لعدة أمور منها:

أولا – التعدي على الملك العام، وهذا لا يجوز شرعا ولا قانونا.

ثانيا – يؤدي لتضييق الشوارع والقضاء على الساحات العامة التي هي متنفس للناس اليوم، وهذا فيه من الضرر البليغ ما لا يخفى على الجميع، وينافي مقاصد الشرع، ويضر بالمصلحة العامة.

ثالثا – الطرقات تدخل ضمن الوقف العام الذي لا يجوز للإنسان أن يستحوذ عليها أو يستغلها بغير وجه حق مشروع، ربما يضيع حق الغير فيها أو يضر بهم ويعطل مصالحهم.

لهذا نجد السادة من علماء المالكية قد تكلموا في حكم الارتفاق بالطرقات والساحات العامة، وما يجوز منه وما لا يجوز، جاء في البيان والتحصيل: «ليس للرجل أن يجعل على الرحبة نجافا وبابا ليختص بمنفعتها: ومن كتاب أوله حديث طلق وسئل مالك عن رجل له داران، وهما في رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على الأحمال وما أشبهها، فدخلوا فيه، فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء، ولم يكن على الرحبة باب، ولا نجاف، قال: ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا وبابا ليختص بمنفعتها، ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها؛ لأن الأفنية لا تتحجر، إنما لأربابها الانتفاع بها، وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس، ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا، وقد اختلف أن يحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحجيره بمن يمر في الطريق، هل يقر ذلك له أو يهدم عليه على ما يأتي في سماع زونان، وسماع أصبغ بعد هذا، وبالله التوفيق»[66].

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: «لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمباح فيكون أمام دور القوم عن جانب الطريق وإن اجتمعوا ورضوا بذلك؛ لأنه مما للناس من عامة، فيه المنفعة، ربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب فيميل الراكب أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب فيتسع فيها، وليس لأهلها تغييرها عن حالها»[67].

بل لو كانت الرحبة خاصة إلا بمجموعة معينة لا تتعداهم لغيرهم وجب عليهم مراعاة حق الارتفاق في ذلك، جاء في تهذيب المدونة: «وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة مرتفقاً، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي [باب] بيته من الساحة في الارتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي [باب] غيره العلف والحطب، لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة عن ذلك، وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة، ويقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرحه على بابه، فيمنع أن يضر به»[68].

وفيما يتعلق بحكم الزيادة على المباني بما يضر حق الارتفاق بالطريق للمرور ونحوه، فقد: «سئل سحنون في حوانيت مملوكة فأراد أهلها سد الطريق من السقائف واتخذوا دكاكين أمام العمد نصبوا عليها ركائز، فقال: تُرد على حالها، ويُمنع من تضييق الطريق، وأما هذه الحوانيت فهي لأهلها، وهم إذا قطعوا هذه الطريق تزيدوا أمام السواري ما يضر بالطريق، فليس ذلك لهم، وإنما موضع السواري فناؤهم، ومدخل الناس إليهم، فإذا فعلوا ما ذكرت وزادوا بناءً من الطريق، فإنما الذي بين يدي هذه الحوانيت أفنية سُقفت والأفنية لا تُقسم، وهي كذلك قديمة فتبقى على حالها، وأما ما أرادوا من منع أهل البادية أن يلبثوا بدوابهم تحت تلك السقائف، فلهم ذلك لضرر الدواب وأزبالها، وأما حوانيت مال الله فلا تُغيرُ عن حالها»[69].

وقال محمد بن رشد: «أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها عن الناس؛ لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذ ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها، إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره...»[70].

وعندما نرجع للقانون المدني الجزائري نجد المادة: 693 منه تعطي للمحصور حق الدعوى في فتح الممر المطلوب على حساب العقارات الحاصرة ولو بالتعويض لهم على ما يقدره القضاء[71]. والمواد التي بعدها إلى المادة: 702 كلها تتحدث عن حق المرور ووضعياته المختلفة؛ من المادة: 703 إلى المادة: 708 كلها تتحدث عن حق التعلية في البناء

والاشتراك وعدمه في الجدران وما يلزم قانونيا في كل تلك الحالات[72].

وخلاصة القول: وإن كانت الحاجة ماسة للطريق في زمن ماض، فإن اليوم أصبح للطرقات والساحات العامة والأماكن القريبة من العمران أهمية كبرى بطبيعة التمدن والتغير العمراني الحاصل وكثرة المرافق وحركة النقل والتنقل؛ لذا يجب علينا أن نهتم بحق الارتفاق في مثل هذه المسائل والقضايا، وأن نعيد قراءة ما كتبه أسلافنا ونعطيه الصبغة المناسبة لحياتنا اليوم مراعين في ذلك ما شهدته الحياة من تطور وتغير في جميع النواحي وعلى كل الأصعدة، وبالمقابل يتطلب الأمر منا إطلاع الناس بذلك حتى لا تقع المشكلات وتكثر النزاعات على جهل وعدم دراية بالقانون المنظم لمثل هذه الأمور.

**الخاتمة**

وفي ختام هذا البحث يمكننا أن نجمل جملة من النتائج التي توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية:

– إن حق الارتفاق يعتبر اليوم من القضايا الأساسية في تنظيم شؤون الناس والمحافظة على مصالحهم وفي دفع الضرر عنهم، سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية أو العمرانية، أو العقارات، أو الأماكن العامة، أو الممتلكات الخاصة، فهو ينظم ويسهل عملية الاستغلال والاستفادة، ويقدم الوسيلة المثلى للانتفاع بالمجاور في حدود النفع المتبادل ومن غير أضرار تلحق بالمتجاورين.

– الشريعة الإسلامية مصالح كلها وعدل كلها؛ ولهذا جاءت زاخرة بالنصوص الجزئية والقواعد الكلية التي تأمر بحق الارتفاق وتنفي الضرر وتحث على دفعه ورفعه.

– كما أن الشريعة الإسلامية الغراء اهتمت كثيرا بالجار وأعطته مكانة كبيرة ورغبت في الإحسان إليه، وضمنت له حقوقه وحق ممتلكاته، والتي منها حق الارتفاق، وبذلك دفعت عنه الضرر وحققت له المنفعة بما لا يضر غيره.

– حق الارتفاق شُرِّع وقُنِّن لجلب منفعة أو دفع مضرة أو كليهما، ولهذا اهتم فقهاء

المالكية – وغيرهم – بتنظيم العلاقة بين الجيران، وبينوا حدود المالك في الانتفاع بملكه حتى لا يضر جاره، معتمدين في ذلك على قاعدة أساسية بنيت عليها جميع الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية؛ وهي قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

– لقد جاء القانون المدني الجزائري بجملة من النصوص المتعلقة بحق الارتفاق وتقييد الملكية بذلك، ولكن في أغلبها خاصة ببعض أنواعه، وإن دلت على ما سواها من حقوق الارتفاق في الأملاك الخاصة والعامة، القديمة والجديدة، كما أنها تدل على عموم حقوق الارتفاق، ومع ذلك ما زال القانون يحتاج للدراسة والتعديل والإضافة والتجديد والتحديد في بعض مواده غير المنضبطة، والتي يغلب عليها الطابع العام.

– كما أن القانون المدني الجزائري شَرَّع حق الارتفاق واعتبره من الحقوق العينية للعقار، يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، وحق تابع للعقار، وحق دائم، قد يكون ظاهراً أو خفياً، وقد يكون ايجابياً أو سلبياً والارتفاقات الدائمة وغير الدائمة والارتفاقات الطبيعية والقانونية والإدارية.. وقد اشترطت هذه القوانين أن تكون حقوق الارتفاق المنشأة اتفاقاً، للعقار أو عليه، لا للشخص المالك أو عليه، كما اشترطت ألا تكون هذه الحقوق مخالفة للنظام العام.

– القانون المدني الجزائري يلزم المالك للعقار أن يلتزم في حق الارتفاق بعدم التعسف في استخدام حقه؛ لأنه يضر بمالك العقار المرتفق به من حيث العقار المرتفق به ومن حيث مضمون الارتفاق، ويلتزم مالك العقار المرتفق به بالامتناع عن إعاقة استعمال مالك العقار المرتفق به للارتفاق.

– في عصرنا ومع ضعف الوازع الديني وتغليب المصلحة الخاصة على العامة، ينبغي توعية الناس بفقه الارتفاق والقانون المتعلق به من الناحية المدنية، حتى يتاح بعدها تفعيل القانون بحزم وجدية؛ لأنه وبالرغم من وجود نصوص قانونية تنظم حق الارتفاق وتحدد مجاله، إلا أن النزاعات التي تقوم بين الجيران بسبب حق الارتفاق كثيرة.

**المقترحات:**

من المقترحات التي نخرج بها في نهاية هذا البحث، أن الموضوع يحتاج للدراسة والبحث والتفعيل؛ وخاصة في القضايا الواقعية المطروحة على الساحة في مجتمعنا ويتعلق بها حق الارتفاق، ولذا وجب تكاثف الجهود في هذه المسألة من طرف المختصين من أهل الشريعة والقانون – وغيرهم – قصد زيادة التقنين والقيام بالتوعية.. لذا نقترح أن يكون مشاريع رسائل أكاديمية وممزوجة بالجوانب الميدانية، كما تكون فيه ندوات وأيام دراسية، بل ومؤتمرات يشارك فيها المعنيون بالموضوع حتى يأخذ حقه من الدراسة والعناية؛ لأن الكثير من أمور الناس اليوم مرتبطة به.

**الهوامش**

1 – ينظر – معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008م، 2/ 919.

2 – الكهف: 29.

3 – ينظر – شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الأولى، 1420هـ – 1999م، 4/ 2586.

4 – الكهف: 31.

5 – لسان العرب: محمد بن مكرم أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: 711هـ) دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414هـ ، 10/ 119.

6 – مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1399هـ – 1979م، 2/ 418.

7 – الكهف: 16.

8 – مجمع البحرين ومطلع النيرين (معجم لغوي شيعي): فخر الدين الطريحي (المتوفى: 1085هـ)، مكتبة المرتضوي – طهران/ إيران، الطبعة: الثانية – 1365هـ، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، 5/ 169.

9 – لسان العرب: ابن منظور، 10/ 119.

10 – تاج العروس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، 25/ 352.

11 – ينظر – معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر ، 2/ 920.

12 – معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: نزيه حماد، دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1429هـ /2008م، ص: 39.

13– معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408هـ – 1988م، ص: 53.

14– المرجع السابق والصفحة نفسها.

15– المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: أبو عمر دُبْيان بن محمد الدُّبْيان، تقديم: مجموعة من المشايخ، منهم عبد الله بن عبد المحسن التركي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1432ه، 1/ 209.

16– ينظر – الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الطبعة: (من 1404 – 1427هـ)، 39/264.

17 –ينظر – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1 – 174، إعداد: جميل أبو سارة، من الدورة 1 في عام (1406هـ) – إلى الدورة 18 في عام (1428هـ)، ص: 329.

18– ينظر – الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف الكويتية، 39/264.

19– موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية ،الطبعة: الأولى، 1430هـ – 2009م، 3/ 605.

20 – ينظر – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: جميل أبو سارة، ص: 328.

21 – ينظر – الفقه الإسلامي وأدلته: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة، 4/ 423.

22 – الشعراء: 155

23 – القمر: 28.

24 – سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، أبواب الإجارة، باب في منع الماء، رقم الحديث: (3477)، قال الألباني في الإرواء: صحيح، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430هـ – 2009م، 5/ 344.

25– صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي: كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى قبل الأسفل ، رقم: 2361، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، 3/ 111. –

26 – صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم: 2463، 3/ 132.

27 – صحيح البخاري: البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، رقم: 6014، 8/ 10.

28 – صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، كتاب النكاح، ذكر الإخبار عن الأشياء التي هي من سعادة المرء في الدنيا، رقم: 4032، قال الألباني: صحيح، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993، 9/ 341.

29 – الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم:2758/ 600، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي، الطبعة: الأولى، 1425هـ – 2004م، 4/ 1078.

30 – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416 هـ – 1996م، ص: 258.

31 – المرجع نفسه، ص: 259.

32 – شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (توفي: 1357هـ)، تحقيق صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق – سوريا، سنة: 1409هـ – 1989م، ص: 206.

33 – الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (توفي: 911): دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1403ه، ، 1/ 130.

34 – المرجع السابق، ص: 199.

35 – المرجع نفسه، ص: 197.

36 – المرجع نفسه، ص: 219.

37 – الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ – 1999م، ص: 84.

38 – الأعراف: 199.

39 – البقرة: 178.

40 – ينظر – القانون المدني الجزائري: الرئاسة العامة – الأمانة العامة للحكومة، الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية، الباب الأول: حق الملكية، الفصل الأول: حق الملكية بوجه عام، القسم الثالث، القيود التي تلحق حق الملكية (المواد 690 – 712)، سنة: 2007، ص: 113 – 116.

41 – المرجع نفسه: ص: 216.

42 – ينظر – المرجع نفسه، الباب الثاني: تجزئة حق الملكية، الفصل الثاني، حق الارتفاق (المواد 867 – 881)، سنة: 2007، ص: 143 – 145.

43 – المرجع نفسه: المادة: 867، ص: 143.

44 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 14/ 55. وحاشية الصاوي على الشرح

الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 3/ 485.

45 - شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، 6/ 60.

46 - التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، 7/ 134. وشفاء الغليل في حل مقفل خليل: أبو عبد الله محمد بن أحمد العثماني المكناسي (المتوفى: 919هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، 2/ 794.

47 - حاشية الدسوقي: الدسوقي، 3/ 369. وحاشية الصاوي: الصاوي، 3/ 485.

48 - شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، 6/ 114.

49 - لوامع الدرر في هتك استار المختصر: محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (1206 - 1302هـ)، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، المقدمة بقلم حفيد المؤلف: الشيخ أحمد بن النيني، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، 1436هـ - 2015م، 10/ 109.

50 - شرح مختصر خليل: الخرشي، 6/ 60.

51 - المرجع نفسه، 6/ 61.

52 - الشامل في فقه الإمام مالك: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: 805هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد

الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، 2/ 703.

53 - حاشية الدسوقي: الدسوقي، 3/ 371.

54 - التاج والإكليل: المواق، 7/ 149.

55 - المرجع نفسه، 7/ 128.

56 - المرجع نفسه، 7/ 137.

57 - حاشية الدسوقي: الدسوقي، 3/ 370.

58 - المرجع السابق، 7/ 145. ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، 6/ 328.

59 - أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 3/ 60.

60 - النساء: 65.

61 - صحيح البخاري: البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم:2359، 3/ 111.

62 - التاج والإكليل: المواق، 7/ 151.

63 - حاشية الدسوقي: الدسوقي، 3/ 371.

64 - ينظر - القانون المدني الجزائري المادة: 692، ص: 213.

65 - القمر: 28.

66 - البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988م، 9/ 330.

67 - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1999م، 11/ 53.

68 – التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ – 2002م، 4/ 222.

69 – النوادر والزيادات: ابن أبي زيد ،11/ 52.

70 – البيان والتحصيل: ابن رشد، 9/ 162.

71– ينظر – القانون المدني الجزائري، ص: 214.

72 – ينظر – المرجع نفسه، ص: 214 – 215.