

الارتفاقات المرتبطة باستعمال الموارد المائية - دراسة فقهية قانونية تحليلية-

Constraints related to the use of water resources - a jurisprudential-legal study -

بودقزدام سامية^{1*} جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، s.boudegzdame@univ-alger.dz

إلغات ربيحة²، جامعة الجزائر 1، (الجزائر)، ilrebiha2019@gmail.com

تاريخ قبول المقال: 04-06-2021

تاريخ إرسال المقال: 2021 / 04 / 27

الملخص:

الماء هو أصل الحياة، و هو من أعظم النعم التي أنعم الله بها على خلقه في الدنيا، و من أفضل المنن التي يمنن بها عليهم في الآخرة أيضا، و هي مادة يرتكز عليها الجزء الأكبر من الأنشطة الاقتصادية للبشرية ، لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى تنظيم توزيع الموارد المائية، و مراقبة استعمالها، و كذا حمايتها و الحفاظ عليها، حيث منح حقوق ارتفاق بشأنها. تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان أحكام حقوق الارتفاق المائية فقها و قانونا، هذه القضية التي شغلت اهتماما واسعا قديما و حديثا لما للمياه من عظيم الأثر في حياة الكائنات الحية، وقد كانت الشريعة الإسلامية السبّاقة بتكريس هذه الحقوق و تنظيم أحكامها، و جل هذه الحقوق مرتبط بالمعنى الحقيقي للمفاهيم الأخلاقية تعزيزا لعلاقات الجوار .
الكلمات المفتاحية: حقوق الارتفاق المائية ، الموارد المائية، علاقات الجوار .

Abstract:

Water is the origin of life, and it is one of the greatest blessings that God has bestowed upon his creation in this world, and one of the best people by which he will die for them in the hereafter as well, and it is a substance on which the bulk of the economic activities of mankind are based, so the Algerian legislator resorted to organizing the distribution Water resources, monitoring their use, as well as protecting and preserving them, by granting easements over them. This research paper aims to explain the provisions of water easement rights in jurisprudence and law, this issue that this issue that occupied a wide interest in the old and recent times because of the great impact of water on the life of living organisms, and the Islamic Sharia was the first to devote these rights and regulate their provisions, and most These rights are related to the true meaning of moral concepts, in order to strengthen neighborly relations.

Key words : Water easements, water resources, neighborhood relations.

*بودقزدام سامية

مقدمة:

أقر الاسلام الملكية العقارية، وبين حدودها و أعطاهها عناية كبيرة لأهميتها في تثبيت و ضمان استقرار المجتمعات لما لها من دور في النمو الاقتصادي و الاجتماعي للحياة البشرية، كما أولى الدستور الجزائري للملكية أهمية فتناولها في المادة 49 من دستور 1989، كما تناولها في المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996. تتميز الملكية العقارية بكونها ذات وظيفة اجتماعية، أي أن التمتع بها و ممارسة سلطاتها لا يكون بإطلاق و إنما بنسبية و تقييد مراعاة لبعض المصالح الخاصة أو العامة. و التي من بينها حقوق الارتفاق المائية. تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان أن قواعد التشريع تسري على الارتفاقات المائية من حق مجرى و المسيل و الصرف، كما أن أحكام بعض الارتفاقات كحق الشرب تستمد قواعدها و أصولها من الفقه الاسلامي الذي كرس هذا الحق و نظم أحكامه، فجاءت هذه الدراسة لتبحث تلك الأحكام و تسلط الضوء عليها، لتثبت أن الشريعة صالحة لكل زمان و مكان. و إن كانت القاعدة العامة تقضي بأن ملكية الأرض تمتد إلى ما يعلوها و ما يوجد أسفلها طبقا للمادة 675 / 02 من القانون المدني الجزائري بقولها : " و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا" فالماء و إن كان تابعا للأرض التي ينبع منها، فإنه لا يملك ملكية خاصة بل إن ما يكتسب بشأنها لا يشكل إلا حقا في الانتفاع لها أو استغلالها و ليس تملكا لها، حيث تبقى ملكيتها خاصة للدولة التي تسهر على حفظها و صيانة مصادرها كحامية للثروات الوطنية.

و قد نظم المشرع الجزائري الارتفاقات المائية في مجموعة من النصوص القانونية ضمن قانون 12/05 و الذي تضمن عدد معتبر من الارتفاقات، و رغم أن هذه القيود مؤقتة أو حتى دائمة، مثل منع البناء على الأراضي المجاورة لمناطق الحافة الحرة، فإنها لا تمس الملكية و لا تزيلها بل تنقلها ارتفاقات فقط . تهدف الدراسة إلى بيان أحكام حقوق الارتفاق المتعلقة بالموارد المائية في الشريعة الغراء و القانون الجزائري بشكل منسق و ميسر، هذه القضية التي شغلت اهتماما واسعا قديما و حديثا لما للمياه من عظيم الأثر في حياة الكائنات الحية، و قد كانت الشريعة الاسلامية سباقة بتقنينها و الانتفاع بها وفق قواعد واضحة بينة تحدد ملكيتها و سبل الانتفاع بها.

كما تهدف إلى بيان سعة الفقه الاسلامي و عظمة الشريعة و شمولها لكل الجزئيات المتعلقة بحياة الانسان، و أن القوانين الوضعية عالية في تشريع الأحكام المبينة للحقوق و الواجبات، و منها حقوق الارتفاق موضوع هذا المقال.

انطلاقا مما تقدم يمكن معالجة موضوع حقوق الارتفاق المائية على ضوء الإشكالية التالية: ما مدى انسجام الفقه الاسلامي و القانون الجزائري في تنظيم حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه؟ و ما مدى نجاح المشرع في تنظيم ارتفاقات المياه بموجب قانون المياه 12/05؟ .

للاوصول إلى النتائج الصحيحة و التحليل القانوني السليم اعتمدت في هذا المقال على المنهج التحليلي و الوصفي في محاولة لاستقراء النصوص القانونية و التنظيمية المقررة و استنباط أحكامها و مدى نجاعتها في تحقيق الغرض منها . أما المنهج التحليلي و الوصفي بجمع و تحليل الآراء الفقهية في الفقه الاسلامي ثم تحليل موقف المشرع الجزائري للوصول إلى نتائج بحثية منضبطة. أما المنهج المقارن لبيان مواطن الخلاف و الاتفاق بين فقهاء الشريعة و القانون حول حقوق الارتفاق المائية.

لمعالجة الموضوع و الإجابة عن الإشكالية سأتابع الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية حقوق الارتفاق المائية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

المبحث الثاني: حقوق الارتفاق المائية الطبيعية .

المبحث الثالث: حقوق الارتفاق المائية الاصطناعية.

المبحث الأول. ماهية حقوق الارتفاق المائية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

يقتضي الحال لمعرفة أي موضوع تناول دراسته ببيان و تحديد مفهومه و هذا بتعريفه، و الأمر سيان بالنسبة لموضوعنا المتعلق بحق الارتفاق المتعلق بالمياه، فقبل الوصول لتبيان مدى انسجام الفقه الاسلامي و القانون الجزائري في تنظيم أحكامه و مدى نجاح المشرع الجزائري في تنظيم ارتفاقات المياه بموجب قانون المياه 12/05، لا بد من تحديد مفهوم حق الارتفاق (مطلب أول) ، ثم محاولة وضع تعريف الارتفاقات الحقوق المائية (مطلب ثان) .

المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

من الطبيعي أنه لدراسة أي موضوع لا بد من تحديد تعريفه؛ لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، و من أجل الوصول إلى وضع مفهوم لحقوق الارتفاق المائية ، لا بد من استعراض التعريف اللغوي لكلمة الارتفاق (فرع أول)، ثم تبيان المعنى الشرعي و القانوني لمصطلح الارتفاق (فرع ثان) .

الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في اللغة

سأبين من خلال هذا الفرع تعريف الحق في اللغة و الاصطلاح، و إطلاقا الحق عند الفقهاء، و تعريفه في القانون الجزائري (أولا)، ثم أبين بعد ذلك تعريف الارتفاق لغة و اصطلاحا (ثانيا) .

أولاً: الحق لغة و اصطلاحاً**1: الحق لغة**

كلمة الحق لها معان عدة نتناول منها:

الحق نقيض الباطل، جمع حقوق و حِقاق، و حق الأمر يَحِقُّ و يَحِقُّ حقا و حقوقاً: صار حقا و ثبت¹.
الحق: هو الثابت الذي لا يصوغ إنكاره، و هو الحكم المطابق للواقع.... و يقابله الباطل².

2: الحق اصطلاحاً

لم يعتن الفقهاء ببحث معنى الحق في الاصطلاح، و كأنهم رأوا أن معناه في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فأطلقوا لفظ الحق على كل ما ثبت بحكم الشرع، و أعطاه حمايته، استعمل علماء الفقه الاسلامي اسم الحق كثيرا في مواضع مختلفة، و في معاني عديدة متميزة ذات دلالات متباينة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها. و بيان ذلك في ما الآتي:

الدكتور عبد السلام العبادي ذكر أنه عثر على تعريف للحق لأحد فقهاء القرن الخامس الهجري و هو الفقيه الشافعي حسين بن محمد موسى³، حيث عرف الحق في قوله: "اختصاص المظهر فيما يقسط له شرعا"، فقال الدكتور عبد السلام العبادي معلقا على هذا التعريف: هذا التعريف له وزنه و قيمته العلمية من عدة نواحي، منها أنه تعريف لأحد علماء القرن الخامس هجري مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفا صحيحا⁴.

و قد يطلقه الفقهاء و يريدون به الحقوق المالية و غير المالية، فيقولون حق الله و حق العبد، و أحيانا الالتزامات⁵.

ثانياً : الارتفاق لغة و اصطلاحاً**1: الارتفاق لغة**

الارتفاق في اللغة مصدر ارتفق يرتفق ارتفاقا، بمعنى انتفع به، و ارتفعت بالشيء انتفعت به⁶.
و المرفق (بكسر الميم و فتح الفاء): موصل الذراع في العضد، و يقال له أيضا: المرفق (بفتح الميم و كسر الفاء) و المرفق (بكسر الميم و فتحها) هو ما ارتفعت به و انتفعت به. و مرافق الدار مصاب الماء و نحوها⁷.

و الرُفْقُ، و المِرْفَقُ، و المَرْفِقُ، و المَرْفِقُ: ما استعين به، و قد ترفق به و ارتفق .

2:الارتفاق اصطلاحا

عرف الارتفاق بتعريفات عدة نذكر منها: " المرفق عبارة عما يرتفق به، و يختص بما هو من التوابع كالشرب و مسيل الماء " .

الفرع الثاني: التعريف الشرعي و القانوني لمعنى حق الارتفاق

لم يحظ حق الارتفاق في الفقه الاسلامي بباب خاص، و لم يعرف بتعريف شامل جامع مانع، و إنما ورد ذكره في مواطن متفرقة من أبواب الفقه، و رغم ذلك عرفه الفقهاء بأنه: " حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول"، ثم عدوا منه حق الشرب، و المجرى، و المسيل، و المرور، كما قسموا حقوق الارتفاق إلى ارتفاقات رأسية و أخرى جانبية .

وعليه يقصد بالارتفاق حق الانتفاع العيني لأنه حق متعلق بالأعيان لا بالأشخاص، فهو الحق الثابت أو المنفعة المقررة على عقار لمنفعة عقار آخر، و ذلك بقطع النظر عن شخص المالك و يسميه المالكية بالارفاق، و هو إعطاء منافع العقار .

و يعرفه المشرع الجزائري في المادة 867 من القانون المدني: " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز ان يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

بهذا فالارتفاق يشمل على العقار المرتفق، و العقار المرتفق به، و منفعته تعود على هذا الأخير، غير أنه ترد على هذا النص مجموعة من الملاحظات و التي سننوه إليها و هي عبارة عن أخطاء نتيجة ترجمة النص من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية:

أولاً: يشترط في العقار المستفيد من حق الارتفاق أن يكون مملوكا لشخص آخر، و هذا ما أهمله المشرع الجزائري في المادة 867 من القانون المدني. و تتضمن خصائص حق الارتفاق⁸، بينما كانت الصياغة في النص باللغة العربية بشكل صحيح.

ثانياً: لم يرد في النص باللغة العربية عبارة (عام أو للدولة) أمام كلمة (مال)، بينما وردت هذه العبارة في النص باللغة الفرنسية (UN DOMAINE DE L'ETAT)⁹، و التي مفادها أن حق الارتفاق يتقرر على العقارات العامة المملوكة للدولة، كما يتقرر على العقارات المملوكة للخواص، و هذا مغزى كونه حجة في مواجهة الكافة.

ثالثاً: أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه لحق الارتفاق في نص المادة السالفة الذكر لم يحدد الطبيعة القانونية لحق الارتفاق.

رابعاً: أن صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيقة، لأن حق الارتفاق لا يجعل حداً لمنفعة عقار و إنما يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر.

و لكي يكون هناك تطابق في النص باللغتين العربية و الفرنسية، ينبغي أن تكون الصياغة العربية كالآتي: "الارتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، و يجوز ترتيب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا الهدف". وأخلص إلى تعريف أراه شاملاً لحق الارتفاق فأقول: " حق الارتفاق هو حق عيني أصلي متقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مالكهما مختلف، أو على عقار غير مملوك، أو لمنفعة شخص بغير إجارة أو إعارة أو وقف أو وصية و يجوز ترتيب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ".

و من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن حق الارتفاق حق عيني أصلي يتعلق بعين العقار المقرر عليه هذا الحق ، بغض النظر عن الشخص المنتفع، و يتبع هذا الحق العقار المقرر له هذا الحق أين ما ذهب و يثبت لصاحب هذا العقار، و يكون عبئاً متصلاً به العقار المرتفق به لمصلحة العقار الآخر. و أهم ما يجدر بنا الإشارة إليه، أن لب الغاية من تقرير حق الارتفاق هو تمكين أصحاب الأملاك من الانتفاع بممتلكاتهم على أحسن وجه ممكن. أيضاً أن غاية حق الارتفاق، هو تحقيق منفعة أو فائدة للعقار المرتفق، و بالمقابل هو عبء على العقار المرتفق به، و لهذا حق يشمل المنفعة في كل صور الاستعمال الممكنة. و هناك من يخص المنفعة باستعمال و استغلال العقار المخدوم و تقررت لفائدته، و هي تنتقل لفائدة كل مالك للعقار.

المطلب الثاني: محاولة لوضع تعريف لحقوق الارتفاق المائية

من خصائص حق الارتفاق أنه حق لا يرد إلا على العقار بالطبيعة و لا يرد على المنقول أو العقار بالتخصيص، و المياه تعتبر عقارات بالطبيعة، لذلك أقر المشرع الجزائري أن تكون المياه محلاً لحقوق الارتفاق.

يعتبر الماء مادة حيوية طبيعية أساس الحياة، و هي مادة يركز عليها الجزء الأكبر من الأنشطة الاقتصادية للبشرية جمعاء ، كما أنه مورد نادر يتميز توفره بعدم الانتظام في الزمان و المكان، و هو شديد التأثير بالانعكاسات السلبية للأنشطة البشرية بسبب كثرة الاستعمال و سوء التدبير و التلوث. لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى تنظيم توزيع الموارد المائية، و مراقبة استعمالها، و كذا حمايتها و الحفاظ عليها، واهتم بالأمالك الوطنية و أدرج ضمنها الملك العام المائي، أين تطرق إليه بصفة عامة محيلاً هذا

الموضوع من خلال قانون خاص و مستقل متعلق بالمياه بدءا من سنة 1983 ، ليكون فيما بعد قانون 2005 المتعلق دائما بالمياه انطلاقة حقيقية و فعلية للتصور الشامل و الموسع لقطاع المياه. لم يعرف المشرع الجزائري الارتفاقات المائية، غير أنه عرف الارتفاق الخاص في نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري، و الذي سبق بيانه، و من خلال التعريف اللغوي لكلمة ارتفاق و المعنى الاصطلاحي الشرعي لمصطلح ارتفاق، و على ضوء التعريف القانوني و الفقهي لحق الارتفاق الخاص في القانون المدني، و إسقاط كل ذلك على مختلف أنواع الارتفاقات المائية يمكن لنا التمييز بين نوعين من الارتفاقات طبيعية و اصطناعية ، و سأقوم بتعريف كل ارتفاق على حدة، إذ أخصص الفرع الأول لتعريف حقوق الارتفاق الطبيعية (فرع أول) ، ثم أنتاول تعريف حقوق الارتفاق الاصطناعية (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف حقوق الارتفاق المائية الطبيعية

على ضوء ما سبق بيانه، يمكن أن أعرف حقوق الارتفاق المائية الطبيعية على أنها : " تحمل تفرضه الوضعية الطبيعية للأماكن على عقار، و هي التزامات فرضها القانون، و تكتسي صفتها الالزامية من النص القانوني الذي أنشأها، فالمشرع عند وضعه للقاعدة القانونية يراعي مجموعة من الاعتبارات، بما فيها الأوضاع الطبيعية".

و يتبين من هذا التعريف أن الارتفاقات الطبيعية هي التي لم تتدخل فيها يد الانسان و إنما تحكمت فيها عوامل الطبيعة، و من خصائصه أنه تحمل و تكليف لا يستحق عليه مالك العقار أي تعويض، لكونه التزام قانوني فرضه المشرع، اقتضته ظروف الطبيعة ، و لم تتدخل يد الانسان لإحداثه.

الفرع الثاني: تعريف حقوق الارتفاق الاصطناعية

على عكس الارتفاقات الطبيعية فإن الارتفاقات المقررة للمنفعة الخاصة ارتفاقات اصطناعية لا يد للطبيعة في إحداثها، و هي مقررة لمنفعة المالكين أنفسهم بعضهم حيال بعض، و يمكن تعرفها بأنها: " ارتفاقات قانونية ألزمها المشرع بنصوص قانونية و نظم أحكامهما، و القاسم المشترك بين هذه الارتفاقات هي أنها جاءت لتنظيم علاقات الجوار مع أن مصدرها هو القانون".

و سأنتاول حقوق الارتفاق المائية كل على حدة، إذ سأخصص لحقوق الارتفاق المائية الطبيعية (المبحث الثاني) و لحقوق الارتفاق الاصطناعية (المبحث الثالث) .

المبحث الثاني : حقوق الارتفاق المائية الطبيعية

تنقسم الأملاك العمومية المائية إلى أملاك عمومية طبيعية و أملاك عمومية اصطناعية تبعا لطريقة تشكل المورد، حيث يعتبر ملكا عموميا طبيعيا كل مورد مائي تشكل طبيعيا دون اي تدخل من الإنسان و يترتب عليه ارتفاقات إدارية لصالح الدولة تقيد استعمال أصحابها لعقاراتهم تحد من حريتهم في استغلالها لتحقيق أغراض عامة و تمكين الدولة من بسط رقابتها و صيانة مواردها المائية و ممارسة سلطاتها كمالك، و هي ارتفاقات قانونية ناتجة عن موجبات فرضها قانون المياه سالف الذكر.

سأتناول من خلال هذا المبحث ارتفاق المسيل من الأرض العالية إلى الأرض الواطئة (مطلب أول) ، ثم الارتفاقات التي تنشأ على ضفاف الأملاك العمومية الطبيعية للمياه (مطلب ثان) .

المطلب الأول: ارتفاق المسيل من الأرض العالية إلى الأرض الواطئة

حددت المادة 4 من قانون المياه الطبيعية مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه و تشمل عموما كل الموارد المتشكلة طبيعيا دون تدخل الانسان، كالمياه السطحية و الجوفية و الطمي و الرواسب المتشكلة في مجاري المياه، إضافة إلى الموارد المائية غير العادية¹⁰ .

سأتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الارتفاق بالمسيل الطبيعي من الأراضي العالية إلى الواطئة (فرع أول) ، ثم سأتناول الآثار المترتبة على ارتفاق مسيل المياه الطبيعي (فرع ثان).

الفرع أول: ارتفاق المسيل من الأرض العالية إلى الواطئة

إن وضعية الانحدار التي تعرفها الأراضي بحكم التعرية تؤدي إلى خلق أرض عالية و أرض منخفضة، و المياه الطبيعية في جريانها تتبع المنحدرات، و الأراضي المنخفضة نعني بها كل أرض معرضة بحكم وضعها الطبيعي لتلقي المياه التي تسيل سيلا طبيعيا من أراضي عالية¹¹ .

ذكر المشرع الجزائري هذا النوع من الارتفاقات في المادة 868¹² من القانون المدني، و من خلال هذه المادة يفهم أن حقوق الارتفاق الطبيعية تستند إلى موقع العقارات كحق المسيل لمياه الأمطار المترتبة عن الأراضي الواطئة لمنفعة الأراضي العالية، كما تنص المادة 98 من قانون المياه 12/05 على: " يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، و لا سيما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المجمعة".

يعتبر التكاليف المقرر قانونا لفائدة العقارات العالية تجاه العقارات الواطئة و القاضي بعدم حبس المياه الطبيعية و مياه الأمطار للسيلان ارتفاقا، لأنه تكليف ينصب على العقار بغض النظر عن مالك العقار، كما أنه تكليف مجاني لا يكون فيه لصاحب الأرض السافلة أي حق في التعويض.

و المقصود بالمسيل الطبيعي بمعنى المياه التي تسيل سيلا طبيعيا و تتحدر بحكم الطبيعة ووضع الأماكن التي تتساقط عليها من العالية إلى السافلة، و المقصود بالطبيعي أي أن وضعية الانحدار لم تتدخل فيها يد الانسان إنما تحكمت فيها عوامل الطبيعة من التعرية و غيرها. فلا يجوز مطلقا لصاحب الأراضي الواطئة أن يرفع سدا ليمنع هذا المسيل.

لكن هل وصف الطبيعي مرده للمسيل أو للمياه أم هو مقترن بهما معا؟ بالرجوع إلى المادة 98 من قانون 12/05 نجد أن المشرع استعمل عبارة " المياه المتدفقة طبيعيا "، حيث جمع فيها بين المياه و السيل، فالسيل يجب أن يكون طبيعيا اي لم تتدخل يد الانسان لإحداثه، كما أن المياه يجب أن تكون طبيعية أي لم تتدخل يد الانسان في إجراء تغيير عليها. و من خصوصية هذا الارتفاق، أنه تحمل و تكليف لا يستحق عليه مالك العقار المرتفق أي تعويض، لكونه التزام قانوني اقتضته ظروف الطبيعة.

لكن هل الارتفاق مرتبط بالعقارات الخاصة أم أن العقارات العمومية يمكن أن تدخل في هذا الإطار؟ لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الإشكالية، و اكتفى بضرورة تلقي الأراضي المنخفضة، المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية، دون تحديد طبيعة الأراضي التي تخضع لهذا التكليف، و ما دام النص جاء عاما فذلك يعني أن هذا التكليف يشمل العقار الخاص و العام، تطبيقا لقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، لأن التحريم يقتضي التنصيص عليه بنص خاص، و بذلك يمكن القول بأن الارتفاق بالمسيل الطبيعي يشمل العقار الخاص و الملك الخاص للدولة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على ارتفاع مسيل الأراضي العالية إلى الواطئة

تترتب عدة آثار على ارتفاع مسيل المياه الطبيعي سواء على مالك الأرض العالية أو مالك الأرض المنخفضة. و يلتزم مالك الأرض العالية بعدم القيام بأي عمل من الأعمال التي من شأنها الزيادة في عبء الارتفاق على الأرض الواطئة، و يدخل في إطارها تغيير مجرى المياه الطبيعي بالشكل الذي يلحق بالأرض المنخفضة ضرا، و كل تغيير يؤدي إلى زيادة في الحجم الطبيعي للمياه أو قوتها و سرعة اندفاعها، أو رمي المواجد القذرة، أو التغيير في تركيبة المياه الطبيعية بصرف المياه المستعملة أو الملوثة، يؤدي إلى تحميل مالك الأرض العالية المسؤولية القانونية عن الزيادة في عبء الارتفاق.

و إذا كانت الزيادة في حجم المياه الطبيعية و لم تتدخل يد مالك الأرض العالية في إحداثها فلا يتحمل هذا الأخير أي مسؤولية في هذا التغيير.

و لا يمكن لمالك الأرض العالية القيام إلا بالأشغال التي تدخل ضمن الأشغال العادية و الضرورية من أجل الفلاحة و تطهير الأرض بحيث لا تؤدي إلى الزيادة في عبء الارتفاق.

و مسؤولية مالك الأرض العالية عن كل زيادة عبء الارتفاق الطبيعي مسؤولية مفترضة لكنها تقبل إثبات العكس، و في حالة عدم استطاعة مالك الأرض العالية إثبات العكس فمسؤوليته قائمة و يمكن لمحكمة أن تلزمه بأداء تعويض عما لحق مالك الأرض المنخفضة من ضرر.

المطلب الثاني: الارتفاقات التي تنشأ على ضفاف الأملاك العمومية الطبيعية للمياه

حسب المادة 10 و المادة 11 من القانون رقم 12/05، يسمى هذا الجزء العقاري أو الجزء من أرض الخواص الذي يتحمل الارتفاق بالحافة الحرة. سأتناول من خلال هذا المطلب مفهوم الارتفاق بالحافة الحرة (فرع أول)، ثم أحكام الارتفاق بالحافة الحرة (فرع ثان) .

الفرع الأول : مفهوم الارتفاق بالحافة الحرة

بما أن الماء لا يمكن الاستغناء عنه و الذي يعد من المصلحة العامة، لهذا أجبر المشرع أصحاب الأملاك العقارية المملوكة لفائدة الخواص و المحاذية للمجاري المائية (البحيرات و السبخات و الشطوط و البرك المائية) على تحمل ارتفاقات إدارية و السماح بحرية مرور عتاد الإدارة المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيم و حماية الحواف، حيث تمثل حرية مرور الإدارة و عتاها ارتفاقات للمنفعة العامة. و حسب نصت المادة 10 و المادة 11 من قانون المياه يسمى هذا الجزء العقاري أو الجزء من أرض الخواص الذي يتحمل الارتفاق ب" الحافة الحرة " ، و لقد عرفت المادة 10 من قانون المياه السالف الذكر الحافة الحرة بنصها: " تنشأ على طول ضفاف الوديان و البحيرات و البرك و السبخات و الشطوط منطقة تدعى بمنطقة الحافة الحرة يتراوح عرضها من ثلاثة (3) إلى خمسة أمتار (5) أمتار، حسب الحالة، داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه، تخصص للسماح بالمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحواف".

و كذلك أحدثت المادة الموالية 11 من ذات القانون ارتفاق الحافة الحرة على طول ضفاف المسطحات المائية التي لا يمكن بمكن تحديد و استعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية أو لتدفق المياه، يتراوح عرضه من 3 إلى 5 أمتار حسب الحالة داخل الأملاك المجاورة و يحتسب ابتداء من حدودها.

الفرع الثاني: أحكام الارتفاق بالحافة الحرة

يهدف إحداث ارتفاق الحافة الحرة إلى توفير تخصص للسماح بالمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية او المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحواف. و هو ما يضمن الاستغلال الامثل للموارد المائية و حمايتها من طرف الدولة الحائزة لجميع سلطات ملكيتها. و هو ما يضفي تقييدا على تصرفات الملاك المجاورين و أصحاب الحقوق على العقارات المجاورة.

و يتمثل التقييد الوارد هنا على سلطات أصحاب الحقوق على العقارات المجاورة للموارد المائية منعهم داخل هذه المناطق من إحداث أي بناء أو غرس أو تسييج و كل تصرف يضر بصيانة الموارد المائية أو يعرقل التدفق الحر للمياه السطحية.

كما للإدارة أن تلجأ إلى قطع الأشجار و هدم ما عليها من بناء عند الحاجة إلى ذلك¹³ . و هو ما يمثل التزامات سلبية تحد من حريتهم في استعمال و استغلال عقاراتهم لكونها تمنعهم من أداء أعمال في عقاراتهم¹⁴.

و في حالة عدم كفاية الارتفاق المحدث لإقامة ممر الاستغلال في ظروف ثابتة بموجب المادة سابقة الذكر أجاز المشرع للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تقوم بكل عمل يهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة و لو كان ذلك عن طريق الاستيلاء أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹⁵. إلا أن هذه الإجراءات تبقى ذات طابع استثنائي و لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد استنفاد كل الطرق قد تكون أخف أثرا و أقل مساسا بسلطات أصحاب الحقوق على العقارات المجاورة للموارد المائية و المتمثلة في الارتفاقات الإدارية سابقة لذلك.

المبحث الثالث: حقوق الارتفاق المائية الاصطناعية

على عكس الارتفاقات الطبيعية فإن الارتفاقات المقررة للمنفعة الخاصة ارتفاقات صناعية لا يد للطبيعة في إحداثها، و هي مقررة لمنفعة المالكين أنفسهم بعضهم حيال بعض، و هي ارتفاقات قانونية ألزمها المشرع بنصوص قانونية و نظم أحكامها، و القاسم المشترك بين هذه الارتفاقات هي أنها جاءت لتنظيم علاقات الجوار مع أن مصدرها القانون.

و يمكن التمييز في الارتفاقات الاصطناعية بين حق المجرى و الشرب (مطلب أول) و حق المسيل و الصرف (مطلب ثان) .

المطلب الأول: حق المجرى و الشرب

قد تكون الأرض بعيدة عن منبع المياه، فلا تمر بها أو بجوارها مسقاة. حينها لا مناص من أن ينقرر لصاحبها حق المجرى، أي الحق في أن تمر المياه عبر أرض جاره إلى أرضه. كما يسمح لمالك الأرض البعيدة في تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجة أرضه، بمرورها في أرض الغير، وصولا إلى مصرف عمومي أو مصرف خاص مملوك لجاره.

و بيان ذلك في فرعين: حق المجرى (فرع أول)، ثم حق الشرب (فرع ثان) .

الفرع الأول: حق المجرى**أولاً- تعريف حق المجرى**

يتحقق حق المجرى لمالك العقار الذي توجد أرضه في وضعية طبيعية تتحصر فيها عن مورد المياه، و يحتاج لتمير المياه عبر أراضي الغير لري أرضه و الانتفاع بالماء. و يعرف بأنه حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره، لتصل من موردها البعيد إلى أرضه¹⁶، و لم أجد للفقهاء القدامى تعريفاً لحق المجرى، مع انهم بحثوا أحكامه و فصلوا فيها ، و قد عرف الفقهاء المعاصرون حق المجرى تعريفاً متقاربة أختار منها: " هو أن يكون لأحد الحق في إجراء الماء في ملك غيره ليصل إلى أرضه"¹⁷، و قد أورد المشرع الجزائري هذا الحق بالمادة 94 من قانون المياه في فقرتها الأولى و التي تنص

على أن : " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات و الحدائق و الأحواش المجاورة للسكنات، و يجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية و أقل ضرراً لاستغلال العقارات التي تم المرور بها شريطة تعويض مسبق و عادل". و كان الفقه الاسلامي قد سار ضمن هذا التوجه من خلال المبدأ العام بأنه ليس لصاحب الأرض منع جاره من إمرار الماء في أرضه، و من ذلك قول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: " و الله لا يمرن به و لو على بطنك".

و يتبين من نص المادة 94 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد خول للأفراد جلب المياه مهما كانت طبيعتها لري أراضيهم إذا كانت لهم رخصة أو امتياز، كما خول لهم استعمال المرافق العامة سواء لجلب المياه أو لسيلانها حتى و لو كانت تتبع من مكان بعيد من الأرض المراد ربيها كما أجاز إقامة منشآت لحصر تلك المياه على أرض الجار¹⁸.

وحسب نص المادة السالف الذكر فإن حق المجرى يرد على الأراضي المتوسطة بين مالك الأرض و موارد المياه، و ذلك يعني أن حق المجرى قد يرد على عقار واحد أو عقارات متوسطة، فإذا كان عقار واحد لا يكفي للوصول إلى مورد المياه جاز تمرير المجرى عبر مجموعة من الأراضي المتوسطة حتى الوصول إلى مورد الماء.

و نظراً لحرمة المساكن، و استحالة شق المجرى من داخلها لتمير المياه، فقد تدخل المشرع الجزائري في المادة 94 من قانون المياه السالف الذكر لاستثناء المنازل والساحات و الحدائق و الأحواش المجاورة للمساكن من ارتفاع حق المجرى.

ثانيا - شروط حق المجرى

ينشأ حق المجرى لصاحب الأرض البعيدة إذا توافرت الشروط الآتية:

1-البعد عن مورد المياه

يتقرر حق المجرى لمالك أرض بعيدة عن مورد المياه، فيخوله القانون أن يأخذ عبر أرض الجار ما يكفي لري أرضه، و يبيح له أن يشق مجرى المياه في أرض الجار حتى يصل إلى مورد المياه و يكون هذا في مقابل تعويض عادل .

و يعني البعد عن مورد المياه أن تكون الأرض غير المجاورة لمأخذ الماء و هو ما يفسر حاجتها لتميرير المياه عبر أراضي وسيطة تعود للغير، فلو كانت الأرض مجاورة للمياه لما قامت الحاجة لعملية التميرير في أراضي وسيطة¹⁹ ، و لا يعني ذلك أن تميرير المياه يمكن أن يتم عبر أرض واحدة، بل يمكن أن يشمل مجموعة من الأراضي التي تفصل بين العقار و مأخذ الماء لان المشرع نص في المادة 94 من قانون المياه على الأراضي المتوسطة بالجمع و لم يقل الأرض المتوسطة. و هو ما يتوافق مع الفقه الاسلامي الذي أقر أن العقار إذا كان متصلا بموضع شربه، كأن يكون ملاصقا للنهر العام، أو ملاصقا للنهر المشترك الذي له فيه حق شرب، فإن العقار ليس بحاجة إلى استعمال أرض الغير لإجراء الماء فيها، فهو يستخدم أرضه لإجراء الماء فيها لسقي زرع و غيره .

و مناط الحاجة هنا كون العقار منحصرا و محاطا من جميع الجوانب بأراضي الجيران، و لا سييل لمالكها إلى الوصول للمياه إلا عبر تمريرها في واحدة أو أكثر من الأراضي المجاورة. و حتى تعتبر الأرض محصورة عن المياه يجب ألا يكون لها أي منفذ إلى المياه، لكن يحدث أن يكون لمالك العقار منفذ لكنه غير كاف لتميرير المياه، أو أنه منفذ مكلف يتطلب نفقات باهضة أو فيه مشقة و عبء كبير فهل يكون له حق المجرى؟.

بالرجوع إلى قانون المياه 12/05 و إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة و اكتفى بإقرار الحق لكل مالك في تمرير المياه عبر أراضي وسيطة لري أرضه، عكس ما فعله بالنسبة لحق المرور في المادة 693 من القانون المدني، حيث أعطى للمالك الذي تكون أملاكه محاطة و ليس لها مخرج إلى الطريق العمومية أو التي لها منفذ غير كاف لاستغلال ملكه استغلالا فلاحيا أو صناعيا الحق في أن يطلب ممرا في أملاك جيرانه على شرط أدائه تعويضا مناسباً للضرر الذي يمكن أن يحدثه و يمكن أن نفسر سكوت المشرع الجزائري عن حسم هذا الإشكال بترك المسألة للاجتهاد القضائي و الفقهي.

و نظرا لما يمكن أن ينتج عن التضيق من حق المجرى من آثار سلبية على العقارات الفلاحية بما يعيق الاستثمار الفلاحي فإننا نتمنى أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل المادة 94 من قانون الماء و ذلك بتبني حق المجرى في حالة عدم وجود منفذ للماء أو أنه غير كاف أو فيه مشقة و تكاليف باهظة، على أن يعهد لقاضي الموضوع بتحديد مدى كفاية المنفذ او كونه مكلفا أو فيه مشقة و عبء كبيران.

وهو نفس ما اتجه إليه الفقه الاسلامي بإقراره أن حق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجراء الماء إلى أرضه لسقيها، و ليس لصاحب الارض منع جاره من إمرار الماء في أرضه، عملا بقول عمر لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: " و الله ليمرن به و لو على بطنك".

2- أن يكون طالب الحق جارا لمالك الأرض

يجب أن يكون طالب حق المجرى جارا- أي مالكا للأرض المجاورة- التي يريد أن ينشئ فيها المجرى الخاص، من أجل أن يثبت له حق المجرى، فينشأ له هذا الحق على نفقته الخاصة في أرض جاره ، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المطالبة بحق المجرى تثبت لمن له حق ملكية العقار، بمعنى أن يكون له حق عيني على العقار يخوله استعماله، و استغلاله و التصرف فيه، لأن الحق ينصب مباشرة و بدون وساطة على العقار و لذلك يمكن لمالك العقار أن يطالب بحق المجرى لمصلحة هذا العقار . فإذا كانت هذه المياه تدخل ضمن الملك العام المائي فإن مالك العقار يجب أن يتوفر على ترخيص من الإدارة باستعمال هذه المياه، و إذا كانت الكياه المراد جلبها مياه خاصة فغن مالك العقار يجب أن يتوفر على حق استعمالها، فيمكن أن يخول الاستعمال بموجب عقد انتفاع او حق ارتفاق بأخذ المياه أو ما يسمى حق الشرب.

و يعتبر هذا الشرط منطقيا بحيث لا معنى لحق المجرى إذا كان مالك العقار ليس له الحق في التصرف في المياه المراد جلبها للري، لكن اقتصر هذا الحق على مالك العقار فقط دون أصحاب الحقوق العينية الأخرى كصاحب حق الانتفاع أو الكراء الطويل الأمد من شأنه حرمان أصحاب هذه الحقوق من استعمال عقاراتهم و عرقلة استثمارها لذلك نرى من الضرورة و تشجيعا و تسهيلا للاستثمار أن يتسع حق المجرى ليشمل مالك العقار و كذلك كل من له حق عيني عليه.

3- دفع تعويض عادل

يلزم القانون المالك بقبول مرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه عبر أرضه، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يقرر له الحق في تعويض عادل، أي أن يكون التعويض مناسبا لحق مالك العقار المرتفق من أضرار، و يشمل هذا التعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بالأرض التي بها المجرى،

بالإضافة إلى التعويض عن كل الأضرار التي تصيبه بسبب المجرى، و لا يدخل ضمن عناصر التعويض، ما يكون قد عاد بالنفع على الأرض المنتفعة بحق الشرب .
و من خصوصية التعويض المقدم لمالك العقار المرتفق أنه تعويض مسبق، بحيث لا يمكن لمالك العقار شق المجرى إلا إذا قدم مسبقاً لمالك العقار المرتفق التعويض المستحق. و في صورة المنع يمكن رفع الأمر للقضاء الذي يتعين عليه أن ينظر في ضرورة إقامة محدثات بأرض الجار، و يقدر التعويض العادل. لأن المنشآت أقيمت بأرض الجار، و ستكون مملوكة ملكية فردية لفائدة من أقامها.
و مجاري المياه في العصر الحاضر صارت تحت نظر الدولة و مسؤوليتها، فليس لأحد أن يتصرف فيها إلا بعد إذن الدولة. و يمكن أن يلحق بحق المجرى في عصرنا الحاضر كل شيء يحتاج إلى إيصاله إلى العقارات و الأراضي المحتاجة من كهرباء و وقود و زيوت، و نحو ذلك مما تحتاجه العقارات و يمر بعقارات أخرى مملوكة لأشخاص أو غير مملوكة²⁰ .

الفرع الثاني: حق الشرب

يعد حق الشرب أو السقي أهم صورة من صور استعمال و استغلال موارد المياه، و تبرز أهميته من حاجة الأرض الزراعية للمياه، و توقف النشاط الزراعي على ما يتوافر له من موارد مائية. تبعا لذلك سأتناول مفهوم حق الشرب، ثم شروطه القانونية.

أولاً- تعريف حق الشرب

يعرف حق الشرب بأنه: "الحق في أخذ المياه اللازمة لري الارض من مجرى مائي (مسقاة أو ترعة) مملوكة لشخص آخر، أي هو حي استخدام مياه مسقاة خاصة مملوكة للغير في ري الأرض"²¹.
و حق الارتفاق بالشرب متفق عليه بين الفقهاء، و هو يختلف بحسب أنواع المياه التي ينتفع بها العقار من الأنهار الكبيرة و الصغيرة و مياه الآبار و العيون و السيول و غيرها.
و المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الحق باعتباره قيذا على الملكية العقارية الخاصة. و اعتبر في القانون المدني في المادة 692 على أن جميع الموارد المائية تكون مملوكة للجماعة الوطنية، حيث نص على: " و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية"²².

و من خلال ما جاء به القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن ملكية المياه هي ملك من أملاك الدولة، و لا تعتبر بأي حال ملكية خاصة يمكن الاستحواذ عليها بالاستيلاء، و تحدد النصوص الخاصة كيفية البحث و التوزيع و استعمال و استغلال هذه المياه، فلا يجوز حرمان أحد من الشرب و سقي أرضه من مجرى المياه لأن المنابع تشكل جزءا من الملكية العامة للري، و أن المياه الطبيعية باعتبارها ملكية عامة تستغل بموجب عقد امتياز أو بموجب رخصة إدارية.

و نظم الفقه الاسلامي حق ارتفاق الشرب ضمن ما يسميه الفقهاء حق الانتفاع العيني أي أنه حق متعلق بالأعيان لا بالأشخاص و يسميه المالكية بالإرفاق، و يشكل حق الارتفاق بالشرب في الفقه الاسلامي مظهرا من مظاهر التضامن و التأزر الاجتماعيين و فيه تتحقق مصلحة دينية و دنيوية، فالمصلحة الدينية هي ما ينتج بين الجيران من مودة و رحمة و إحسان و معاشرة حسنة و بذلك يتم حسن الجوار الذي أمر به الباري عز و جل، و مصلحة دنيوية تتمثل في رفع العنت و المشقة عن الجار لإشباع ما يحتاجه من شرب²³، و حق الشرب في الفقه الاسلامي يشمل نوعين من الحقوق، حق سقي الزرع و الشجر، و حق شرب الانسان و الحيوان، و هو حق الشفة ، و هو حق شرب المال لإيصاله إلى الجوف بما يدفع عنه العطش و الوضوء.

و لقد وردت أحاديث في السنة تبين قسمة الشرب منها ما روي عن الضحاك بن خليفة أنه ساق خليجا²⁴ له من العريض²⁵، فأراد أن يمر به أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني و هو لك منفعة، تشرب به أولا و آخرا و لا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فأمر عمر محمد بن مسلمة أن يخلي سبيله فقال محمد: لا ، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه و هو لك نافع تسقي به أولا و آخرا، و هو لا يضرك، فقال محمد: لا و الله، فقال عمر: " و الله ليمرن به و لو على بطنك" فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك²⁶ .

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم على محمد بن مسلمة في إجراء الماء في أرضه رغما عنه، و لم يرد له مخالف من الصحابة، فدل ذلك على مشروعية الشرب في السنة.

ثانيا- شروط الحصول على حق الشرب

يشترط لقيام الحق في الشرب الشروط التالية:

1-وجود مسقاة خاصة

يجب وجود مجرى ماء أو قناة، ينشئها المالك في أرضه لريها، و هذا المجرى يكون ملكا لصاحبه، مع العلم أنه قد يتصل بترعة ماء أو بمجرى عام، و قد يتصل بمجرى خاص، و الفرق بين المجرى العام و المجرى الخاص أن الثاني خاص بمالكه، أما الأول فالجميع سواء في رخصة الانتفاع بمياهه وفقا للنظام الذي تضعه وزارة الري.

و على هذا الأساس فإن المياه العمومية لا يمكن ان تكون محل حق الشرب لان هذا الحق لا يقع على المياه العمومية بصفته تلك، و إنما يقع على الحقوق المكتسبة الواردة على الملك العام المائي، فحمل حق الشرب هو المياه الخاصة المجلوبة من أجل السقي كملكية أحد الخواص نوبة ماء تجلب من نهر عمومي.

وبناء عليه أكد بعض الفقه أنه يجب التمييز بين الترتعة العامة و المسقاة، فالترتعة العامة هي كل مجرى معد للري من طرف الدولة و تكون هذه الأخيرة قائمة بنفقاتها و صيانتها، أما المسقاة الخاصة فهي مجرى ماء معد للري ينشئه المالك في أرضه لريها.

1-رضا صاحب المجرى أو جدول الماء

لا يجوز قيام حق الشرب على مجرى أو جدول ماء خاص إلا برضا صاحب هذا المجرى أو الجدول. و على هذا الأساس فمصدر حق الشرب الوارد على المياه الخاصة هو العقد الذي يربط بين إرادتي صاحب المجرى أو الجدول المائي و إرادة المستفيد من نوبة الماء. و قد يكون العقد المنشئ لحق الشرب عقد معاوضة يأخذ فيه مالك المجرى مقابلا لتحويله حق الشرب للجار و قد يكون على شكل عقد هبة، و إذا كان مورد الماء يعود لملكية شخص واحد فإن نشوء هذا الحق يتم بمجرد إبرام العقد، لكن الإشكال يطرح في حالة تعدد المالكين. و ما جرى به العمل في الفقه المالكي أنه يجوز للشريك أن يقوم بنفسه ببيع المال المشاع كله صفقة على جميع شركائه ثم يبقى للشركاء بين ضم صفقة البيع و يعطوا للبايع ثمن نصيبه، و بين أن يجيزوا ذلك البيع و أن يقبضوا ثمن نصيبهم من المشتري²⁷.

2-وجود فائض في المياه

ما كان المالك هو الذي أنشأ المسقاة الخاصة على نفقته، أو كسبها بسبب آخر من أسباب كسب الملكية، وهو الذي قام بتطهيرها و صيانتها، فإن له الأولوية في ري أرضه منها، و بعد استيفاء المالك حاجته من المجرى أو الجدول بريها ربا كافيا شاملا، و فاضت مياه بعد ذلك فحينئذ يكون للجار حق الحصول على حق الشرب من المياه الفائضة. فإذا تزاخموا قدم من كانت حاجته للمياه أشد، و يترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة، بحيث أن المعول عليه للمفاضلة ليس القرب من المسقاة، بل الحاجة للمياه، و بالتالي فإن هذا القيد يقدر ما هو خطير على حق الملكية العقارية، بقدر ما هو عادل، لأنه تغليب لمصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة.

المطلب الثاني: حق الصرف و المسيل

يقصد بحق الصرف الحق الذي يخول لمالك العقار تصريف المياه المضرة في مصارف خاصة بأرض الغير نظير تعويض مقدم ومناسب، و يقصد بحق المسيل حق تمرير المياه الزائدة عن الحاجة عبر أراضي الغير مقابل تعويض مقدم و مناسب، و رغم أن الفقه يعتبر أن حق الصرف و المسيل حق واحد إلا أرى أنهما في الحقيقة ليسا كذلك، لأن لكل حق خصوصيته و عناصر تميزه عن الآخر، غير أن المشرع الجزائري اتجه إلى جمع بين الحقين، و هو اتجاه لا أحبه، وعلى هذا الأساس سأتناول حق المسيل (فرع أول)، ثم حق الصرف (فرع ثان) .

الفرع الأول: حق المسيل

هو حق بموجبه يتقرر لمالك الأرض المحصورة عن الصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره، بعد أن يستوفي الجار حاجته، فحق المسيل هو حق مالك العقار المحصور أو البعيد عن الصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ربيها، إما عن طريق مصرف غيره و إما من خلال عقار غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي.

و المياه المقصودة في حق المسيل هي مياه الري أو السقي، و لا يمكن اكتساب حق المسيل لتميرير مياه أخرى كالمياه المستعملة أو المياه المضرة أو غير الصالحة للشرب.

و يعتبر هذا القيد بمثابة قيد لصالح مالك العقار المحصور عن مصرف عام لتصريف المياه الزائدة، عن عقاره على العقار المجاور له، و هذا ما نصت عليه المادة 96²⁸ من القانون رقم 12/05 و المتعلق بالمياه، حيث منحت لمالكي الأراضي الخاضعة لحق ارتفاق المرور أن يستفيد من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق قصد تصريف المياه الداخلية إلى أراضيهم الخارجة منها، كذلك اشترطت المادة 123²⁹ من قانون المياه على كل مالك أن يبني سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو الطريق العام، و لا يجوز أن يجعلها تصب في أرض جاره، إذا وضعت هذه المواد على كافة المالكين التزاما بوضع سقفوف بناياتهم وبناء ميازيب الأمطار حتى تتدفق مياه الأمطار على أراضيهم أو على الطريق العمومي.

و يتشابه حق المسيل مع المسيل الطبيعي في كونها تمريرا للمياه عبر أراضي الجوار، لكن الثاني يعتبر مسيلا طبيعيا لم تتحكم في إحدائه يد الانسان و نتج عن أرض عالية و أخرى منخفضة، بينما الثاني يعتبر مسيلا اصطناعيا يستحق فيه مالك العقار المرتفق تعويضا مناسباً.

و يكون على صاحب الملك المجاور استقبال مياه السقي التي تسيل من الأراضي المسقية و لا يحق له رفض استقبالها، و كل اخلال بهذا الالتزام ينتج عنه قيام المسؤولية التقصيرية لمالك العقار المرتفق لأنه قد ينتج عن عدم استقبال المياه الزائدة فيضان في الأراضي المسقية و تلف المزروعات.

و لا يمكن لمالك العقار المرتفق منع سيلان المياه بحجة عدم التوصل بالتعويض لأن المادة 98 من قانون المياه 12/05 لا تشترط التعويض، و حسنا فعل المشرع الجزائري في عدم اشتراط التعويض لأن تصريف مياه الري الزائدة قد يشكل حالة استعجالية لا بد فيها من عملية التصريف لكي لا تتضرر العقارات المسقية.

و أعتقد أن سيلان مياه السقي بالعقار المرتفق يعتبر ضررا في حد ذاته يستحق عليه مالكة التعويض.

و تستثنى من حق المسيل بنايات و الساحات و الأحواش المجاورة للسكنات. و منطلق هذا الاستثناء أن هذه العقارات بطبيعتها لا تتحمل مثل هذه الارتفاقات، كما أن حرمة المسكن وخصوصيته تجعل من المستحيل قيام حق ارتفاق المسيل في أو في مرفقاته.

و الفرق بين حق المجرى و حق المسيل يتمثل في كون الأول تمريرا للمياه عبر أراضي الغير من أجل ري عقار آخر بينما يعتبر الثاني تمريرا لمياه الري عبر أراضي الغير من أجل صرفها و التخلص منها في مصارف عمومية او خصوصية.

الفرع الثاني: حق الصرف

خول القانون صاحب الأرض البعيدة عن المصرف العام حق إسالة المياه الزائدة عن حاجة الأراضي المجاورة التي تفصل أرضه عن المصرف العام على أن يدفع لأصحابها تعويضا³⁰.

و هو المياه المنزلية المستعملة و مياه التصريف التي لا يمكن إخراجها و تصريفها إلا بفعل صاحبها، عن طريق مدقناة يقع ربطها بالقناة الرئيسية التي تصب في منشآت جمع المياه، بحيث يخضع هذا الحق لأحكام الحق الارتفاقي المنصوص بالمادة 94 من قانون المياه المتضمن لحق المجرى، استنادا لنص المادة 124 من قانون المياه التي جاء فيها أنه: " يمكن جمع المياه المستعملة الآتية من السكنات و توجيهها نحو منشآت الجمع ضمن نفس الشروط و بنفس التحفظات المنصوص عليها في المادة 94 من هذا القانون".

و الفرق بين حق المجرى و حق الصرف يتمثل في كون الأول يتعلق بتمرير مياه صالحة للري من أجل الري، بينما الثاني يتعلق بتمرير مياه مضرّة من أجل صرفها و التخلص منها، و قد نصت المادة 124 من قانون المياه على أن حق الصرف يخضع لنفس الشروط الواردة في المادة 94 دون تحديد الفقرة لأن المادة 94 تتضمن فقرة أولى تتعلق بحق المجرى الذي يستحق فيه مالك العقار تعويضا عاجلا و مسبقا و فقرة ثانية تتعلق بحق المسيل الذي لم يشترط فيه المشرع التعويض العادل و المسبق. و في نظرنا فإن مالك العقار المرتفق يستحق التعويض بمجرد تمرير مياه الصرف بعقاره لأن تمرير مياه الصرف يشكل ضررا بحد ذاته لان المصارف تحتل حيزا من العقار و تحول دون الانتفاع به.

و حق الصرف حق خوله القانون لمالك العقار المحصورة حتى يتمكن من تصريف المياه المضرّة بعقاره لربطها بالمصارف العمومية أو الخاصة، و يمنع على مالك العقار المرتفق الامتناع عن تمرير المياه المضرّة بعقاره.

و الفرق بين حق المجرى و حق المسيل في كون الأول تمريرا للمياه عبر أراضي الغير من أجل ري عقار آخر، بينما الثاني يعتبر تمريرا لمياه الري عبر أراضي الغير من أجل صرفها و التخلص منها في

مصارف عمومية أو خصوصية، و يجتمعان في كونهما تمريرا لمياه الري عبر أراضي الغير مقابل تعويض مقدم و مناسب، و يعتبر حق المجرى أقرب لحق المسيل منه لحق الصرف.

أما الفقه الاسلامي فقد اتفق مع المشرع الجزائري في الجمع بين الحقين، فعرف حق المسيل أو الصرف بأنه : " حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح، إلى المصارف و المجاري العامة، بواسطة مجرى سطحي أو أنبوب مستور، سواء من أرض أو دار أو مصنع"³¹.

و المسيل في الفقه الاسلامي قد يكون مملوكا للمنتفع، أو لصاحب الأرض التي يمر فيها، و قد يكون في مرفق عام. و إذا تعينت أرض الجار لإحداث المسيل، لم يجز لمالكها المعارضة أو الممانعة فيه، إلا إذا ترتب عليه ضرر بين، و يظل هذا الحق قائما، و إن تغيرت صفة الأرض المقرر لها، كأن كانت أرضا زراعية، فصارت منزلا أو مصنعا مثلا³².

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الارتفاق في العصر الحاضر ترعاه و تنظمه الدول بوزارات و مؤسسات خاصة، عبر قنوات لتصريف مياه الأمطار أو الصرف الصحي من العقارات، مما يحفظ للناس هذا الحق العام، و يدفع عنهم الضرر³³.

الخاتمة:

أقسام الماء بهذا الطرح له أبعاد قانونية مستقاة غالبيتها من الفقه الاسلامي لا يسع المقام لذكرها، ليظل المعنى العام لحقوق الارتفاق المائية جلها مرتبط بالمعنى الحقيقي للمفاهيم الأخلاقية التي من شأنها وجدت منظومة حقوق الارتفاق ككل في الفقه الاسلامي المبني على حسن الجوار، و تهدف تارة إلى تحقيق المصلحة العامة في الحفاظ على الثروة المائية و عقلنة استعمال المياه على أساس حق الملكية الثابت و الخالص للدولة حصرا، و تارة أخرى نجدها تهدف إلى حفظ حق الكافة في الانتفاع بالمياه و ضمان ذلك حتى بالنسبة لمن كانت أرضه بعيدة عن مصادر المياه، و قد خلصت بعد دراستي لحقوق الارتفاق المائية إلى النتائج التالية:

- إن الماء مورد طبيعي أساسي للحياة و مادة ضرورية له، و منه كان ارتكاز أغلب الأنشطة الاقتصادية للإنسان عليه، فكان لا بد من تهيئة الماء تهيئة خاصة، و سن تشريع مناسب يجعل عملية تسييره و حمايته من بين أولويات المشرع الجزائري، و هي التي عمل عليها.
- اعتبر المشرع و الفقه الاسلامي الماء ملك عام، و بالتالي لا يمكن أن يكون موضوع تملك خاص.

- اهتمت الشريعة الاسلامية بحقوق الارتفاق المائية و فصلت في أحكامها، ليثبت لنا أن الشريعة صالحة لكل زمان و مكان.

- إن حقوق الارتفاق بشكل عام و الارتفاقات المائية بشكل خاص تشكل مظهرا من أهم مظاهر التعايش بين الأنساق الثلاثة المكونة للنظام القانوني الجزائري، و هي العرف و الفقه الاسلامي و التشريع الوضعي، كما يجسد انسجام هذه القواعد فيما بينها في تنظيم علاقات الجوار تعزيزا لفكرة التضامن الاجتماعي التي هي مناط الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، فنجد أن قواعد التشريع و أحكامه تسري على الارتفاقات المائية من حق المجرى و المسيل و الصرف و في نفس الوقت نجد أن قواعد العرف تجد أيضا مجالها في التطبيق، كما نجد أن أحكام بعض الارتفاقات كحق الشرب تستمد قواعدها و أصولها من الفقه الاسلامي الذي كرس هذا الحق و نظم أحكامه.

و هذا الزواج الشرعي بين هذه الأنساق جعل المشرع الجزائري ينظم حقوق الارتفاق المائية مستقيا أحكامها أحيانا من العرف و أحيانا من الفقه الاسلامي و أحيانا من القوانين الوضعية، لكن انسجام هذه المقننات في تنظيم الارتفاقات المائية لم ينعكس على المقننات القانونية الأخرى المنظمة لحقوق المياه و المتمثلة في قانون 12/05 و التي تعرف تضاربا و تناقضا في الأحكام بين هذه الأنساق .

- تعتبر الارتفاقات الإدارية عاملا مهما لتمكين الدولة من إجراء عمليات الصيانة و حفظ الموارد المائية خاصة ما كان منها محاذيا للملكيات الخاصة.

- إن تبرير فرض هذه الحقوق الارتفاقية المائية يأتي في سياق حماية مصلحة الجيران مع حماية مصلحة المالك في الآن ذاته، و تجاوز ما يقع على الجيران جراء منع المالك لهم من الانتفاع رغم كونه استوفى حاجته.

- أقر الفقه الاسلامي و القانون الجزائري حق المجرى من أجل تمكين صاحب الأرض البعيدة من الانتفاع بأرضه، فإذا أدى هذا الحق إلى الإخلال الجسيم بانتفاع صاحب الأرض المثقلة به، انتفت الحكمة من إقراره.

- أعطى الفقه الاسلامي و القانون الجزائري للملاك المجاورين حق الشرب، و اعتبر حق المجرى تابع لحق الشرب، كما جمع الفقه الاسلامي و القانون الجزائري بين حق المسيل و حق الصرف.

أما أهم التوصيات التي توصلت إليها الورقة البحثية:

- إعادة النظر في قوانين و لوائح الارتفاق المتعلق بالمياه من منظور الإدارة المتكاملة للمياه.

الارتفاقات المرتبطة باستعمال الموارد المائية - دراسة فقهية قانونية تحليلية-

- ضرورة وضع ميثاق أخلاقي لإدارة المياه و آداب استعمالها، على أن يكون مستندا إلى تعاليم الدين الحنيف، و مسئلتها لحصيلة الخبرات الإيجابية لتجارب الأمم في هذا الخصوص.
- ضرورة تشديد العقوبات على الجرائم الواقعة على المياه بكافة صورها و أشكالها.
- استكمال الدراسات الفقهية في هذا المجال و غيره من المجالات المتعلقة بالمياه من خلال النظر في نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة ، و صياغتها على شكل قواعد كلية، و كذلك دراسة الأحكام المتعلقة بإدارة أزمات المياه و كذلك دراسة الجرائم التي تهدد البيئة الواقعة على المياه و صياغتها على شكل قوانين و أنظمة أساسها الشريعة الغراء.
- حماية الموارد المائية من التلوث، للحفاظ على نوعيتها و الحماية من الأمراض و انتشار الأوبئة، و ذلك بالتطبيق الصارم للقوانين المتعلقة بمنع تلوث المياه.
- تقنين تشريع موحد يضم كافة أساليب تنمية الموارد، و المحافظة عليها من التلوث.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية

- 1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل و متمم.
- 2) قانون 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ الموافق ل 04 غشت 2005 المعدل و المتمم بالقانون 09 / 02 / 22 يوليو 2009 و المتعلق بالمياه.

ثانياً- الكتب:

- 3) جميل الشراوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1970 م.
- 4) عبد الله بن عمر السحبياني، حق الارتفاق و تطبيقاته المعاصرة، جامعة القصيم، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية.
- 5) أحمد محمود الشافعي و آخرون، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي و نظرياته العامة (النشأة - التطور - المعاصرة) ، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 م.
- 6) تنوير الحوالك، شرح الموطأ.

- 7) حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية " أحكامها و مصادرها"، ط 04، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 م.
- 8) حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطات الإدارة في العقود المدنية " دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي"، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007 م.
- 9) علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 م.
- 10) محمد وحيد سوار، الحقوق العينية الأصلية (شرح القانون المدني الأردني)، دار العلم و الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999م.
- 11) تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 4، ط 2، دار هجر للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، 1413هـ.
- 12) ابن منظور، لسان العرب، ج 1، دار صادر، بيروت، 1988م.
- 13) أبو الحسن الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- 14) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 15) ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 16) محمد مصطفى سلمي، المدخل في الفقه الاسلامي (تعريفه و تاريخه و مذاهبه - نظرية الملكية والعقد -)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985 م .
- 17) الجوهري، تاج اللغة و صحاح العربية، ج 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1990م.
- 18) الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.
- 19) الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، ج 6، ط 12، دار الفكر، سورية، دمشق، 2006 م .
- 20) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 21) عبد السلام العبادي، الحقوق في الشريعة الاسلامية، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إطار المذاهب الاسلامية، عمان.
- 22) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1982م.

- (23) مالك بن أنس، الموطأ برواية يحيى الليثي، ج 2، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرافق، حديث رقم 1431.
- (24) عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، 2016م.
ثالثا- الرسائل الجامعية
- (25) سليمان التويجري، حق الارتفاق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في الفقه و الأصول - كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى بمكة المكرمة- ، 1981-1982.
- (26) مقالني منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
- (27) منى مقالني، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم - علوم قانونية تخصص قانون عقاري- ، 2014/2015 .
- (28) يحيوي سعاد، القيود المتعلقة بحق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة منوبة، تونس، 2008-2009.
- (29) عزام تيسير ربحان، حق الارتفاق و أحكامه في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة بالقانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، ال عزام تيسير ربحان، حق الارتفاق و أحكامه في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة بالقانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة آل البيت، المفرق، 2004.
- (30) منال مي، أحكام المرافق المشتركة في المباني السكنية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة و القانون، 1436هـ-2015م.

الهوامش:

- ¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ج1، بيروت، 1988م، ص 681/680.
- ² أبو الحسن الجرجاني الحنفي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص 120.
- ³ هو: الحسين بن محمد بن احمد أبو علي القاضي المَرُورُودي، شيخ الشافعية بخرخسان في عصره، توفي سنة 462، من أهم مصنفاته: أسرار الفقه، الفتاوى، التعاليق الكبرى. انظر: تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 4، ط 2، دار هجر للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، 1413، ص 356-358.
- ⁴ عبد السلام العبادي، الحقوق في الشريعة الاسلامية، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إطار المذاهب الاسلامية، عمان، ص 181-233.
- ⁵ عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، 2016، ص 297.
- ⁶ الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص 251.
- ⁷ الجوهري، تاج اللغة و صحاح العربية، ج 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1990، ص 1128.
- ⁸ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 180.
- ⁹ المرجع نفسه، ص 180 .
- ⁹ تتمثل الموارد المائية غير العادية في مياه البحر المحلاة أو منزوعة المعادن و المياه القذرة المصفاة و كل أنواع المياه المدمجة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة التموين الاصطناعي. انظر المادة 04 من قانون المياه.
- ¹⁰ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 956.
- ¹² تنص المادة 868 من القانون المدني الجزائري على: " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " .
- ¹³ انظر: المادة 12 من قانون المياه 12/05.
- ¹⁴ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 1295.
- ¹⁵ انظر: المادة 13 من قانون المياه 12/05 .
- ¹⁶ محمد وحيد سوار، الحقوق العينية الأصلية (شرح القانون المدني الأردني)، دار العلم و الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص 460.
- ¹⁷ أحمد محمود الشافعي و آخرون، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي و نظرياته العامة (النشأة - التطور - المعاصرة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 270.
- ¹⁸ يحيوي سعاد، القيود المتعلقة بحق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة منوبة، تونس، 2008-2009، ص 70.
- ¹⁹ محمد وحيد سوار، الحقوق العينية الأصلية، الأردن، مرجع سابق، ج1، ص 561.
- ²⁰ انظر: منال مي، أحكام المرافق المشتركة في المباني السكنية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الاسلامية بغزة، كلية الشريعة و القانون، غزة، فلسطين، 1436هـ-2015م، ص 67.
- ²¹ جميل الشراوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973م، ص 98.
- ²² تنص المادة 692 على: " الأرض ملك لمن يخدمها. و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية.

تحدد إجراءات تطبيق هذه المادة بالنصوص الخاصة بالثورة الزراعية و النصوص المتعلقة بالبحث و التوزيع، و استعمال، و استغلال المياه".

²³ سليمان التوبجري، حق الارتفاق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في الفقه و الأصول - كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1981-1982، ص 53.

²⁴ الخليلج: نهر يقطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه.

²⁵ العريض: واد بالمدينة فيه أموال لأهله، ابن الأثير، النهاية، ج 3، ص 439.

²⁶ مالك بن أنس، الموطأ برواية يحيى الليثي، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرافق، حديث رقم 1431، ج 2، ص 746.

²⁷ انظر: سيدي محمد علوي، حقوق الارتفاق المائية، منشورات مجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء العقاري، ميمون خراط، المغرب، 2014، ص 257.

²⁸ تنص المادة 96 من قانون المياه 12/05 على: " يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريطة تعويض مسبق و عادل. يستثنى من هذا الارتفاق بنايات و الساحات و الأحواش المجاورة للسكنات".

²⁹ تنص المادة 123 من قانون المياه 12/05 على: " يجب على كل مالك لبناية تهيئة سقف بنايته كي تتدفق مياه الأمطار على أرضه أو على الطريق العمومي، و لا يجوز أن يجعلها تتدفق على عقار جاره".

³⁰ محمد وحيد سوار الدين، الحقوق العينية الأصلية، الأردن، مرجع سابق، ص 464.

³¹ الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، دار الفكر، ج 6، ط 12، سورية، دمشق، ، 2006م ، ص 4676.

³² المرجع نفسه، ص 4676.

³³ السحبياني، حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 620.