

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية



جامعة أحمد دراية - أدرار  
Université Ahmed Draia Adrar - alger

# حقوق الارتفاق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

إشراف الدكتور:  
\_ د. رقادى أحمد

إعداد الطالبتين:  
\_ هـ. رمضاني سعيدي  
\_ هـ. طالبي خديجة

لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	بلبالي إبراهيم	أستاذ محاضر - ب -	رئيساً
02	رقادى أحمد	أستاذ محاضر - أ -	مشرفاً ومقرراً
03	بوعلالة عمر	أستاذ مساعد - أ -	عضو مناقشاً

الموسم الجامعي: 1437 - 1438 هـ / 2016 - 2017 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ

## شكر وتقدير

نشكر الله تعالى على ما قدرنا إليه لإنجاز هذا العمل.

إنه لمن دواعي السرور والامتنان أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور رقادي أحمد الذي طالما كان حريصا على تزويدنا بالمعلومات الثيرة التي ساعدتنا على إنجاز هذه المذكرة رغم كثرة المشاغل والأعمال، فجزاه الله خير الجزاء. كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى من قدم لنا يد المساعدة ونخص بذكر الأستاذ الدكتور موفق الطيب شريف.

ونتقدم بامتناننا الخالص إلى قسم العلوم الإسلامية وإلى السيد قطبي عبد القادر وعمال المكتبة خاصة الداخلية.

كما نرفع شكرنا وامتناننا للأساتذة المناقشين لتقييمهم ولما عرضوا لنا من ملاحظات تزيد من قيمة البحث.

Love



# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من أعلى الله منزلتهما، وربط طاعتهما بعبادته، إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه...والذي الكريمين حفظهما الله.

إلى إخواني وأخواتي وزميلاتي وزملائي.

إلى أعز الناس خالتي مسعودة أطل الله في عمرها، وبناتها.

إلى كل عائلة رمضاني، بلجيلالي، جرمارني، بن موسى، قاضي، يعيشي، كحلوي، ساوس.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور رقادي أحمد جزاه الله كل خير.

سعيدية





# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة نبينا وحبينا محمد صلى الله عليه

وسلم وإلى

من قال فيهما الرحمن: " وَفَلِّ رَبِّ إِرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا "

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

وإلى روح شيخي الطاهرة بولغيثي مبروك.

وإلى من شاركوني رحم أُمِّي إخوتي.

وإلى كل من ساعدني في إنجاح هذا البحث ولو بكلمة طيبة إلى كل من ذكرهم

قلبي ولم يذكرهم قلمي.

خديجة

مسائل الارتفاق يكتنفها شيء من التداخل والغموض، صرح بذلك بعض الفقهاء المتقدمين، حيث قال الإمام حسام الدين الشهيد: "وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً، وأعسرها التئاماً".

كتاب الحيطان، الشيخ المرجي النقي.

# مقدمة

## مقدمة:

الحمد لله العلي العظيم، حمداً مباركاً كما ينبغي لجلال وجه الكريم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وصلى الله وسلم على آله الطاهرين الطيبين، وصحبه السادة المقربين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد.

يعتبر حق الملكية حقاً عينياً، لا يتعلق إلا بالأعيان المالية المعينة التي تشتمل على حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، مما يمتد إليه حق الملكية مما يعد متحداً بال عقار سواء كان هذا الإتحاد طبيعياً أم صناعياً، فالأشياء المتحدة بالعقار تتبعه في الملك، وهذا ما يعرف بحق الارتفاق الذي هو موضوع دراستنا وله امتداد تاريخي عبر أزمنة كثيرة وعديدة، فقد كان مقرراً قبل العصور الإسلامية وفي صدر الإسلام، كما أن المشرع الجزائري بدوره خصص أحكاماً في النصوص القانونية فلزم استحداث نظام يمنع تصادم الناس في استغلال كل منهم لأملكه خاصة العقارية، وفي هذا الإطار يمكن طرح الإشكالات الآتية:

- ما هو مفهوم حق الارتفاق؟ وما هي خصائصه؟ وما هي الوسائل التي يثبت بها هذا الحق؟

- ما هي أهم تقسيمات حق الارتفاق؟ وحكم كل منها؟ وبالمقارنة بينهما في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ماذا نستنتج؟

- ما هي الأسباب التي تؤدي إلى زوال حق الارتفاق؟ وما هي آثاره في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟



## أهمية الموضوع:

- إن موضوع حق الارتفاق من أهم المواضيع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه.
- نظراً لطبيعة حق الارتفاق بشكل خاص من حيث اتصاله بالعقار، فكملت أهمية الموضوع في حاجة الأشخاص إليه.

## أسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة في دراسة الموضوع لحاجة الناس إليه في واقعهم العملي.
- حق الارتفاق له مساس حي بالواقع، وأثر بالغ في حياة الفرد والمجتمع.
- حق الارتفاق يتعلق بالممتلكات العقارية ومنها كانت الحاجة العملية ماسة لمعالجة هذا الموضوع المرتبط بالواقع.

## أهداف الموضوع:

- الهدف من دراسة حق الارتفاق محاولة الكشف عن ضوابط دقيق في الدراسة الفقهية والقانونية، للفصل في النزاعات التي تطرحها حقوق الارتفاق.
- حق الارتفاق حق متداخل بين عقارين لمالكين مختلفين مما يطرح إشكالات عدة منها ما يتعلق باستعمال حق الارتفاق ذاته ومنها ما يتعلق بعدم الإضرار بالعقار المرتفق به.
- محاولة الوصول إلى نتائج عملية علمية في موضوع حق الارتفاق انطلاقاً من الدراسة المقارنة.
- كشف الغموض الحاصل في أحكام حق الارتفاق.
- الإحاطة بالجوانب الأساسية للموضوع للوصول إلى مدى توافق بين فقهاء الإسلام وفقهاء القانون.

## المنهج المتبع:

- الاعتماد على المنهج المقارن لأجل تحليل وتدقيق آراء الفقه الإسلامي، وبيان موقف التشريع الجزائري منه، معتمدين على بعض المناهج العلمية عند الحاجة إليها، كالمنهج التحليلي في جمع وتحليل الآراء الفقهية في الفقه الإسلامي، ثم تحليل موقف القانون المدني الجزائري، للوصول إلى نتائج بحثية منضبطة.

## المنهج العام في الدراسة:

- عزو الآيات القرآنية الكريمة والإشارة إلى موضعها في القرآن الكريم وبيان سورها.  
- تخريج الأحاديث النبوية التي اعتمدنا عليها في المذكرة.  
- عزو الأقوال إلى الكتب المعتمدة الفقهية في كل مذهب، مع الاستعانة بالكتب المعاصرة في بعض المسائل.  
- الإشارة إلى بعض الآراء الفقهية في المذاهب، ولم نلتزم بتتبع الآراء الفقهية الواردة في المذاهب الأربعة.  
- عدم ترجمة الأعلام.

## الدراسات السابقة:

1- النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية (فرع قانون عقاري)، للطالبة مقلاتي منى، المشرف د. بارش سليمان، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة (2008-2009م)، هذه المذكرة درست الموضوع دراسة قانونية والإشارة إلى آراء الفقهاء في بعض المسائل.  
2- حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير (فرع العقود والمسؤولية)، للطالب زيدان محمد، المشرف أ. بن شنيطي حميد، جامعة الجزائر (2003-2004م)، هذه المذكرة درست الموضوع دراسة قانونية محضنة.

3- حق الارتفاق دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، للطالب سليمان بن وائل بن خريف التويجري، المشرف د.محمد شعبان حسين، جامعة أم القرى (1401-1402هـ-1981-1982م)، هذه المذكرة درست الموضوع دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب مع الترجيح حسب رأيه.

4- حق الارتفاق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية (تخصص أصول الفقه) للطالب غريب صحراوي، المشرف د.ناصر قارة، جامعة الجزائر (2006-2007م)، درست هذه المذكرة الموضوع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، تطرق في دراسته الفقهية لذكر جميع آراء المذاهب مع الترجيح حسب رأيه وموقف القانون منه.

#### الصعوبات:

- اعترضنا صعوبات وعوائق، تعترض أي باحث أثناء سعيه لإنجاز البحث العلمي، أهمها:
- مسائل حق الارتفاق صعبة ومعقدة لتعدد أنواع المعاملات والعادات والأعراف.
- ندرة الدراسات القانونية في هذا الموضوع، أي تلك التي تختص في تحليل نصوص القانون الجزائري وهذا ما شكل لنا عائقاً لتحديد موقع هذه الفكرة من زاوية الشراح الجزائريين.

#### خطة البحث:

- وفي محاولة الإجابة على الإشكاليات المطروحة اتبعنا خطة بحث قوامها ثلاثة مباحث يندرج تحت كل واحد منهما مطالب وبعض الفروع، بحيث فصلنا القول في تبيان معان ومصطلحات الموضوع في مبحث تمهيدي، لنخصص المبحث الأول لمعرفة أسباب ثبوت حق الارتفاق ومجالاته، وفي المبحث الثاني انتقلنا إلى دراسة أسباب انقضاء حق الارتفاق وأهم الآثار المترتبة عنه.



# المبحث التمهيدي:

مفهوم حق الارتفاق وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثالث: خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث التمهيدي: مفهوم حق الارتفاق وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، في المطلب الأول سنتطرق إلى تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، والمطلب الثاني نتناول تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة، أما في المطلب الثالث خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني. المطلب الأول: تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. من المنطقي أنه لدراسة أي موضوع لابد من تحديد تعريفه؛ لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، ولمعرفة ما المقصود بحق الارتفاق سيتم تعريفه في اللغة وفي الفقه الإسلامي، وفي القانون المدني الجزائري.

### الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في اللغة.

يجسن بنا قبل دراسة الارتفاق، أن نتطرق إلى تعريف الحق، وتحديد معناه في اللغة.

#### البند الأول: تعريف الحق في اللغة.

كلمة الحق لها معان عدة منها:

الحقُّ: "نقيض الباطل، (ج) حُقُوقٌ وحِقَاقٌ، وحَقٌّ الأمر يَحِقُّ ويَحِقُّ حَقًّا وحُقُوقًا: صار حَقًّا وثبت<sup>1</sup>، لقوله سبحانه وتعالى: "فَالَّذِينَ حَوَّ عَلَيْنَهُمُ الْفُؤُلُ"<sup>2</sup>؛ أي حقت عليهم كلمة العذاب وهم الرؤساء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لسان العرب المحيط، ابن منظور (دار الجيل-دار لسان العرب-بيروت-1408هـ-1988م) بدون رقم ط، مج1، ص680-681.

<sup>2</sup> - سورة القصص، الآية 63.

<sup>3</sup> - الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، شمس الدين القرطبي، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (دار الكتب المصرية-القاهرة-1384هـ-1964م) ط2، ج13، ص303.

الحقُّ: اسم من أسماء الله تعالى<sup>1</sup>، ومنه قوله عز وجل: "ثُمَّ رَدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْبِلِهِمْ الْحَقِّ"<sup>2</sup>؛ أي رَدَّهُمُ اللَّهُ بِالْبَعْثِ لِلْحِسَابِ، (مَوْلَاهُمْ الْحَقُّ)؛ أي خَالِقُهُمْ وَرَازِقُهُمْ وَبَاعِثُهُمْ وَمَالِكُهُمْ<sup>3</sup>.

الحقُّ: (ج) حُقُوقٌ، وَحِقَاقٌ، وَحَقُوقٌ الدَّارِ، مَرَاْفُهُا<sup>4</sup>.

### البند الثاني: تعريف الارتفاق في اللغة.

كلمة الارتفاق في اللغة من الرَفَقَ.

جاء في لسان العرب المحيط: "الرَّفَقُ: ضِدُّ العَنَفِ، رَفَقَ بِالْأَمْرِ وَلَهُ وَعَلَيْهِ يَرْفُقُ رَفْقاً وَرَفُوقاً يَرْفُقُ وَرَفُوقاً: لَطْفٌ.

وَالرَّفُقُ وَالْمَرْفُقُ وَالْمَرْفُقُ وَالْمَرْفُقُ: مَا اسْتُعِينَ بِهِ، وَقَدْ تَرَفَّقَ بِهِ وَارْتَفَقَ"<sup>5</sup>، لقوله تعالى: "وَيَهَيِّئْ

لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مَّرْفِئاً ﴿١١﴾"<sup>6</sup>؛ أي الذي أنتم فيه (مرفقاً)؛ أي أمراً ترتفقون به، فعند ذلك خرجوا هرباً إلى الكهف فأووا إليه<sup>7</sup>.

الرَّفُقُ بالكسر ما اسْتُعِينَ بِهِ واللطف رفق به، رفقاً ومرفقاً كمجلس، والمَرْفُقُ كمنبر ومجلس موصل الذراع في العضد، ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار (دار الدعوة-القاهرة- 1380هـ-1960م) بدون رقم ط، ج1، ص187-188.

<sup>2</sup> - سورة الأنعام، الآية 62.

<sup>3</sup> - الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، شمس الدين القرطبي، المرجع السابق، ج7، ص7.

<sup>4</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المرجع نفسه، ص187-188.

<sup>5</sup> - لسان العرب المحيط، ابن منظور (دار الجليل-دار لسان العرب-بيروت-1408هـ-1988م) بدون رقم ط، مج2، ص1200-1201.

<sup>6</sup> - سورة الكهف، الآية 16.

<sup>7</sup> - تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تح سامي بن محمد سلامة (دار طيبة-بدون مكان-1420هـ-1999م) ط2، ج5، ص142.

<sup>8</sup> - القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي (دار الجليل-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج3، ص244.



ارْتَفَقَ بِهِ: اَنْتَفَعَ وَاسْتَعَانَ، وَعَلَيْهِ: اَتْكَأ<sup>1</sup>.

من خلال التعاريف المذكورة يتبين أن مفهوم الارتفاق في اللغة ينصرف إلى معنى الرّفق والإحسان والاستعانة.

**الفرع الثاني: تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.**

نتناول في هذا الفرع تعريف الحق والارتفاق في الفقه الإسلامي.

**البند الأول: تعريف الحق في الفقه الإسلامي.**

عرف الفقهاء الحق بعدة تعاريف نذكر منها:

" الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا<sup>2</sup>."

والحق: "...منحة منه تعالى لتحقيق المصلحة التي من أجلها شرع<sup>3</sup>."

**البند الثاني: تعريف الارتفاق في الفقه الإسلامي.**

عرفه المالكية: " بأنه إعطاء منافع تتعلق بال عقار<sup>4</sup>."

وعند الحنفية: فقد عرفه صاحب مرشد الحيران في المادة (37): " بأنه حق مقرر على عقار

لشخص آخر<sup>5</sup>."

<sup>1</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المرجع السابق، ص362.

<sup>2</sup> - المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا (دار القلم-دمشق-بدون س) بدون رقم ط، ص20.

<sup>3</sup> - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدبريني (مؤسسة الرسالة-بيروت-1404هـ-1984م) ط3، ص24.

<sup>4</sup> - البهجة في شرح التحفة، أبي الحسن علي التسولي، تح محمد عبد القادر شاهين (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-

1418هـ-1998م) ط1، ج2، ص251.

<sup>5</sup> - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا (مطبعة الكبرى الأميرية-بيولاقي-مصر-1308هـ-1891م)

ط2، ص9.

"يعتبر حق الارتفاق النوع الثالث من أنواع الملك الناقص، وهو حق الانتفاع العيني الثابت لعقار على عقار آخر، بغض النظر عن الشخص المالك"<sup>1</sup>.

ويسمى العقار الذي تقرر عليه الحق الخادم، والعقار صاحب هذا الحق المخدوم، ويسمى الحق الذي تقرر لثانيهما على أولهما حق ارتفاق.

### الفرع الثالث: تعريف حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.

نبين في هذا الفرع معنى الحق والارتفاق في الدراسات القانونية المتعلقة بالقانون المدني الجزائري.

#### البند الأول: تعريف الحق في الاصطلاح القانوني.

للحق عدة تعريفات نذكر منها :

" الحق مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين، على شخص آخر أو على شيء معين (مادي أو أدبي)<sup>2</sup>".

وجاء أيضا على أنه: " الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق من التعريف اللغوي والاصطلاح في الفقه الإسلامي لحق الارتفاق، يتضح بأنه يوجد ارتباط في المعنى بين التعريفين: فالمرفق في اللغة يراد منه الاستعانة وفي الفقه الإسلامي يقصد به تقديم منافع تتعلق بالعقار أي بمفهوم آخر أن تتم الاستعانة به في استيفاء حق الارتفاق.

<sup>1</sup> - الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد يوسف موسى (دار الفكر العربي-القاهرة-1418هـ-1996م) بدون رقم ط، ص158.

<sup>2</sup> - نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، أسحق إبراهيم منصور (ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-الجزائر- بدون س) بدون رقم ط، ص210.

<sup>3</sup> - المدخل إلى القانون، نظرية الحق، نبيل إبراهيم سعد (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2010م) ط1، ص38.

## البند الثاني: تعريف الارتفاق في الاصطلاح القانوني.

من المسلم به أن حق الارتفاق يصنف ضمن الحقوق العينية التي قد تثبت للشخص. فحق الارتفاق: "...حق عيني يترتب لمصلحة عقار على عقار آخر فلا يفرض لمصلحة شخص ويقال عن العقار الأول العقار المرتفق ويقال للعقار الثاني العقار المرتفق به"<sup>1</sup>. وعرفت المادة 867 من ق.م.ج حق الارتفاق بأنه: "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"<sup>2</sup>.

يتضح من نص المادة أن الارتفاق يعتبر حق قائم بذاته يخول الاستعمال والاستغلال للملكية، غير أنه وفي حقيقة الأمر حق الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة عقار وإنما تبقى منفعة العقار كما هي. -يتبين لنا من خلال ما سبق أن تعريف الملكية أعم من تعريف الحنفية لحق الارتفاق؛ لأن الحنفية حصروا منفعة الشخص بالعقار فضلا عن منفعة العقار بالعقار، وهذا الأخير هو ما اتبعه فقهاء القانون.

## المطلب الثاني: تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة.

هناك حقوق لها علاقة بحق الارتفاق لكونها تندرج تحت موضوع الملكية، غير أنها تختلف عنه من حيث الجوهر، ونذكر منها ما يلي:

## الفرع الأول: مقارنة حق الارتفاق مع حق الانتفاع.

نتطرق في هذا الفرع إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين حق الارتفاق وحق الانتفاع.

<sup>1</sup> - الوسيط في القانون المدني، أنور طلبة (المكتب الجامعي الحديث- بدون مكان-2001م) بدون رقم ط، ج6، ص676.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم سنة 2007 م.



- يتفق حق الارتفاق وحق الانتفاع في أن كليهما حقا عينيا مقررا على مال الغير وذلك لأن جميع الحقوق العينية تنطلق من فكرة واحدة وهي أنها حق ثابت في العين أو في المال<sup>1</sup>.
- يختلف حق الارتفاق وحق الانتفاع من حيث أن:
- حق الارتفاق يكون مقررا لعقار بخلاف حق الانتفاع الشخصي، فإنه يكون مقررا لشخص، مثلا حق المرور من أرض إلى أخرى حق للأرض الثانية، ولذا ينتفع به كل من يريد الوصول إليها على أنه حق لهذه الأرض، ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين<sup>2</sup>.
- حق الارتفاق دائما يكون مقررا على عقار، ولذا قد تقل قيمته، فالأرض إذا كان عليها حق مرور تكون أقل قيمة مما إذا كانت خالصة من هذه الحقوق، بخلاف حق الانتفاع الشخصي، فإنه قد يتعلق بالعقار أو بالمنقول<sup>3</sup>.
- حق الارتفاق حق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك، أما حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بأحوال معينة<sup>4</sup>.
- حق الارتفاق يورث حتى عند الحنفية الذين لا يعدونه مالا، لأنه تابع للعقار، وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري (دار إحياء التراث العربي-بيروت-1954م) بدون رقم ط، مج1، ص30.

<sup>2</sup> - أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف (دار الفكر العربي-القاهرة-1417هـ-1996م) ط1، ص62-63.

<sup>3</sup> - أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، المرجع نفسه، ص63.

<sup>4</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (دار الفكر-دمشق-1405هـ-1985م) ط2، ج5، ص500.

<sup>5</sup> - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة (النشأة-التطور-المعاصرة) أحمد محمود الشافعي، رمضان على السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي، سالم الشافعي (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2003م) بدون رقم ط، ص263.

أما في القانون المدني الجزائري بين المشرع ما يلي:

- حق الارتفاق حق تابع للعقار المرتفق فهو من ملحقاته الايجابية، ولا ينفصل عن هذا العقار فيما يجري على العقار من تصرفات، أما حق الانتفاع حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء<sup>1</sup>.

- حق الارتفاق حق دائم أنه يبقى ما دام الشيء المملوك باقيا، أما حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع.

- حق الارتفاق غير قابل للتجزئة، أما حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك فهو باق بعد الانتفاع به<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: مقارنة حق الارتفاق مع حق الاستعمال وحق السكنى.

لم يتطرق الفقه الإسلامي إلى تعريف حق الاستعمال وحق السكنى بشكل خاص ولكن ذكرت ضمن حق المنفعة، فقد جاء في المادة (13) من مرشد الحيران: "الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة<sup>3</sup>"، فحق المنفعة يختص بعنصرين من عناصر الملكية الثلاثة منها، الاستعمال والاستغلال، وقد يقتصر على الاستعمال فتسمى المنفعة بحق الاستعمال وقد يقتصر الاستعمال على السكنى فيسمى ذلك بحق السكنى، ومن ثم يقتزن عادة حق المنفعة بحق الاستعمال وحق السكنى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري (دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان-1986م) بدون رقم ط، ج9، ص1201-1283.

<sup>2</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1203-1985.

<sup>3</sup> - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدرى محمد باشا، المرجع السابق، ص5.

<sup>4</sup> - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-1998م) بدون رقم ط، ج1، ص32.

نصت م 855 من ق.م.ج على أنه: " نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق<sup>1</sup> ."

فحق الاستعمال يخول لصاحبه سلطة استعمال الشيء المملوك لغيره ولنفسه ولأسرته، فهو إذن يعد فرعاً من حق الانتفاع، وإذا كان الحق الأخير يخول لصاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال فإن حق الاستعمال لا يخول سوى سلطة الاستعمال فقط، وإن كانت تلك السلطة قد تؤدي إلى حصول صاحبها على ثمار الشيء، ولكنه لا يستحق من هذه الثمار إلا ما يسد حاجته وحاجة أسرته، ويقصد بالأسرة كل من يعولهم صاحب الحق من زوجته وأولاده وأقارب وخدم، وهذا وقد يتضمن السند المنشئ للحق تحديداً له أضيف من ذلك<sup>2</sup> .

حق الاستعمال لا يجوز النزول عنه للغير، عكس حق الارتفاق فيجوز التصرف فيه تبعاً للعقار<sup>3</sup> .

نصت م 856 من ق.م.ج على ما يلي: " لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي"<sup>4</sup> .

أما حق السكن فهو فرع أيضاً من حقوق الانتفاع يخول لصاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته على نحو معين هو السكن، ولذلك فهذا الحق لا يرد إلا على العقارات<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - المادة 855 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود (دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط، ص 410-411.

<sup>3</sup> - المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوي المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها، نظام السجل الشخصي، عبد الوهاب عرفة (دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط، ج 1، ص 586.

<sup>4</sup> - المادة 856 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 410.

- يتضح من خلال ما سبق أن حق الارتفاق يثبت للعقار، أما حق الانتفاع يثبت للأشخاص، أما بالنسبة لحق الاستعمال لا يمكن التنازل عنه للغير، أما حق السكنى يخول لصاحبه استعمال الشيء على نحو معين.

### المطلب الثالث: خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

تطرقنا في هذا المطلب لخصائص حق الارتفاق، فبينما في الفرع الأول أن حق الارتفاق حق عيني عقاري، وفي الفرع الثاني أن له طابع الدوام، والفرع الثالث تبعية حق الارتفاق، وأما في الفرع الرابع تطرقنا إلى أنه من الحقوق الغير قابلة للتجزئة.

### الفرع الأول: حق الارتفاق حق عيني عقاري.

من خلال التعريف يتبين أن حق الارتفاق حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مالكة غير مالك العقار الأول، وهذا يعني أن حق الارتفاق يرد أصلا على العقار<sup>1</sup>.

ومالك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع، بمعنى أنه يتبع عينيا مملوكة لهذا المنتفع وينتقل بانتقالها من مالك إلى آخر<sup>2</sup>.

والعقار يشمل الغراس ويشمل البناء؛ لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار؛ ولأنهما ثابتان غير قابلين للانتقال وهما على شكلهما<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقانون المدني فيعتبر حق الارتفاق حقا عينيا ناشئ من توافر مقومات وجوهر الحق العيني، فهو يعطي سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك، مثل ارتفاق بعدم البناء وعدم التعليق.

<sup>1</sup> - الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام (دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط، ص138.

<sup>2</sup> - المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2002م) بدون رقم ط، ص352.

<sup>3</sup> - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ص65.

وإذا كان حق الارتفاق حقاً عينياً، فمعنى ذلك أنه في جوهره لا ينشئ رابطة التزام بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وإنما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على ملك الثاني بحيث يمارس الأول الارتفاق على ملك الثاني دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير، ولذلك يقال أن دور مالك العقار المرتفق به مجرد دور سلبي ينحصر في ترك صاحب العقار المرتفق يمارس الارتفاق على العقار المرتفق به، ومع ذلك يجب عدم إغفال أن مالك العقار المرتفق به قد يلتزم قبل إغفال أن مالك العقار المرتفق به قد يلتزم قبل مالك العقار المرتفق - سواء في سند إنشاء الارتفاق أو في سند لاحق - ببعض الالتزامات الحقيقية المتعلقة باستعمال حق الارتفاق، كالالتزام بصيانة الطريق المرسوم أو المخطط في ارتفاق المرور، ولكن ذلك لا يغير من طبيعة حق الارتفاق كحق عيني، إذ هذه الالتزامات المتولدة بين المالكين ليست إلا التزامات تابعة لحق الارتفاق العيني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، حسن كيره (منشأة المعارف - الإسكندرية - 1998م) بدون رقم ط، ص 298-299.



## الفرع الثاني: حق الارتفاق حق له طابع الدوام.

من التعريف يتبين أنه منفعة مقررة على عقار ويثبت بقول الفقهاء والقاعدة الشرعية أن [ القديم يترك على قدمه<sup>1</sup> ]، ولا يعتبر حملا على سبب مشروع، فإذا وجدنا لعقار على عقار آخر حقا مقرا لا يعرف سببه ولا بدايته يبقى القديم على قدمه ويحافظ للعقار على حقه<sup>2</sup>.

جاء في المادة (1224) من مجلة الأحكام العدلية: " يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل، يعني تترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه حيث إنه وبحكم المادة السادسة يبقى الشيء القديم على حاله ولا يتغير ما لم يقيم دليل على خلافه<sup>3</sup>".

إذا عرف أحدهم بمكان وصار به مشهورا، كان أحق به من غيره قطعا للتنازع وحسما للتشاجر، واعتبار هذا وإن كان له في المصلحة وجه يخرج عن حكم الإباحة إلى حكم الملك<sup>4</sup>.

وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون أيضا أن حق الارتفاق في الأصل يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به، كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به ولا ينفصل عنهما فيما يجري عليهما من تصرفات، كما لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق، بحيث يعتبر من ملحقاته فينتقل مع العقار إلى من تنتقل إليه ملكية العقار، وكذلك يكون الوضع بالنسبة إلى العقار المرتفق به، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق به باعتباره من الأعباء أو التكاليف الملحققة به، فيظل مثقلا بحق الارتفاق فينتقل مع العقار إلى من تنقل إليه ملكية هذا العقار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه، مصطفى أحمد الزرقا (دار القلم-دمشق-سوريا- 1409هـ-1989م) ط2، ص95.

<sup>2</sup> - الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص139.

<sup>3</sup> - مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح نجيب هواني (نور محمد-كارخانة تجارت كتب-آرام باغ-كراتشي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ص236.

<sup>4</sup> - الأحكام السلطانية، أبو الحسن الماوردي (دار الحديث-القاهرة-بدون س) بدون رقم ط، ص281.

<sup>5</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد (منشأة المعارف-الإسكندرية-2001م) بدون رقم ط، ص262.

### الفرع الثالث: حق الارتفاق حق تابع.

فهو منفعة مقررة على عقار خادماً لعقار ثاني، فمالك المنفعة الذي يكون حقاً عينياً للمنتفع، بمعنى أنه يتبع عيناً مملوكة لهذا المنتفع، وينتقل بانتقالها من مالك إلى آخر، وهذا النوع هو المعروف بحق الارتفاق<sup>1</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة لفقهاء القانون فحق الارتفاق تابع للعقار المرتفق فهو من ملحقاته الإيجابية، ولا ينفصل عن هذا العقار فيما يجري على العقار من تصرفات، فإذا بيع العقار المرتفق أو وهب أو رهن أو جرى عليه أي تصرف آخر، فإن التصرف يشمل العقار وحق الارتفاق معاً، وكذلك إذا ترتب على العقار حق انتفاع، أو حق الاستعمال أو حق السكن، فإن هذا الحق يمتد أيضاً إلى حق الارتفاق، وإذا حجز على العقار، فإن الحجز يشمل العقار وحق الارتفاق، فحق الارتفاق يتبع إذن العقار المرتفق أينما انتقل، ويجرى عليه ما يجري على العقار<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة.

ومعنى هذا أن الطريق المشترك لا يقبل التجزئة، وأنه ليس لأحد المشتركين فيه أن يتصرف في نصيبه منه تصرفاً مستقلاً، ويتخلى بموجبه عن الجزء الذي يملكه وعن حق المرور فيه لاستحالاته من الناحية العلمية؛ لأنه لا يستطيع الامتناع عن التطرق، لكن له أن يتنازل عن داره وعن الطريق، أو عن رقبة الطريق على بقاء حق التطرق<sup>3</sup>.

وقوم اقتسموا داراً كانت لها أربعة سطوح يجرى الماء عليها فلما اقتسموا أراد أحدهم أن يمنع من جريان الماء للآخر عليه، وقال هذا قد صار لي وليس بيننا شرط، يرد الماء إلى ما كان وإن لم يشترط ذلك ولا يضر به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص352.

<sup>2</sup> - الوسيط في شرح القانون، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1283.

<sup>3</sup> - المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص366.

<sup>4</sup> - القواعد، أحمد بن رجب (دار الكتب العلمية- بدون مكان- بدون س) بدون رقم ط، ص191.

أما في القانون فيأخذ هذا المبدأ معنى مزدوج:

أ- أن الارتفاق يرتب لمنفعة كل أجزاء العقار المرتفق ويترتب على كل العقار المرتفق به، وعلى ذلك فلا يجوز إنشاؤه على حصة شائعة، ولا لمنفعة حصة شائعة في العقار المشترك، وإذا كان مقررا على عقار مشترك، فلا يقع على حصة دون أخرى من ذلك العقار، بل يقع على العقار كله.

ب- مبدأ عدم التجزئة من وجه آخر، وهذا ما نصت عليه م 876 من ق.م.ج على أنه: "إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.

غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء، جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى<sup>1</sup>.

فإن العقار المرتفق به إذا جزئ، يبقى الارتفاق بكامله جاثما على كل جزء من أجزائه، كما لو كان العقار المرتفق به مثقلا بعدم البناء، وانتقل إلى عدة ورثة واقتسموه، فإن حصة كل شريك من الشركاء تظل مثقلة بهذا الحق بالرغم من فرزها، وعلى هذا جاء في نص المادة 1/877 ق.م.ج على أنه: "إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه"<sup>2</sup>.

هذا ويرد على الأصل السابق، وهو عدم تجزئة الارتفاق، استثناءات تمليهما ظروف الارتفاق، فقد يبدو أن الارتفاق يكون عديم الجدوى على جزء معين من العقار المرتفق به، أو أنه لا يستعمل على بعض أجزائه، من ثم كان من المنطقي في هاتين الحالتين، إسقاط الارتفاق جزئيا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 876 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 1/ 877 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، محمد وحيد الدين سوار (مكتبة دار الثقافة-عمان-الأردن-1999م) ط1، الإصدار 3، ج2، ص433-434.

وعلى هذا جاء في م 2/877 ق.م.ج أنه: " غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 2/877 من الأمر رقم 58-75 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

# المبحث الأول:

أسباب ثبوت حق الارتفاق ومجالاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

- المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق.
- المطلب الثاني: مجالات حق الارتفاق.



## المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق.

يثبت حق الارتفاق على العقار بأحد الأسباب التالية، نتطرق لبيانها فالفرع الأول في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني في القانون المدني الجزائري.

### الفرع الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.

#### البند الأول: الشركة العامة.

تعتبر الشركة العامة سببا من أسباب ثبوت حق الارتفاق، والمقصود بالشركة العامة بين أفراد الدولة كل ما كان مشتركا اشتراكا عاما، كما في المرافق العامة كالأنهار العامة، والمصارف العامة التي أنشئت للصالح العام، والتي ليست ملكا لأحد، فإن هذه الأشياء يثبت الحق فيها لكل عقار، حتى كان لأصحاب العقارات أن يمروا من هذه الطرق، وأن يسقوا أراضيهم من الأنهار والترع العامة، وأن يصرفوا المياه الزائدة عن حاجتهم في تلك المصارف؛ لأن هذه المرافق العامة تعتبر شركة بين الناس، لا يختص بها أحد منهم، ويباح الانتفاع بها حيث أنها أعدت لذلك<sup>1</sup>.

#### البند الثاني: الإرث.

تثبت حقوق الارتفاق بسبب الإرث؛ لأن الشخص إذا توفي انتقل ماله إلى ورثته، وحقوق الارتفاق بمعنى المال.

يورث الشرب، ويوصى بالانتفاع بعينه، ولا يباع ولا يوهب والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه وأملكه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران (دار النهضة العربية- بدون مكان- بدون س) بدون رقم ط، ص 316-317.

<sup>2</sup> - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، الحاشية شهاب الدين أحمد بن يونس الشلبي (المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق- القاهرة- 1313هـ) ط 1، ج 6، ص 43.

قال مالك: (( رأيت لو أن ثلاثة نفرٍ ورثوا قرية لها ماء وشجر، ورثوا أرضها وماءها وشجرها وشربها، لأحدهم الثلث وللآخر السدس وللآخر النصف، فأرادوا أن يقتسموا؟، تقسم الأرض عند مالك على قدر موارثهم منها، ويكون لهم في شربهم من الماء على قدر موارثهم منه<sup>1</sup>)).  
يُورث الشرب؛ لأن الملك بالإرث يقع حكما لا قصدا، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وإن كان لا يثبت قصدا كالخمر وتملك حكما بالميراث، وإن لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك<sup>2</sup>.

### البند الثالث: الوصية.

تتملك حقوق الارتفاق عن طريق الوصية، وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم: بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشتري، فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب من أقرب أرض إليه، فينظر بكم يشتري معه وبدونه؛ أي فيكون فضل ما بينهما قيمته قوله أما الإيصاء ببيعه فباطل لا يصح<sup>3</sup>.

### البند الرابع: المعاوضة.

تثبت حقوق الارتفاق بالاشتراط ضمن عقد معاوضة كأن يبيع شخص أو شركاء لآخر قطعة أرض بشرط أن يكون للأرض التي تليها حق المرور عليها، فإذا تم عقد معاوضة على شيء من ذلك، وكان هذا الشرط مما يميزه العرف، كما يرى الحنفية كان الشرط نافذا والحق قائما<sup>4</sup>.  
فإذا اشترى شخص أرضا هي جزء من أخرى على أن يكون لها حق الشرب أو حق مرور على باقيها كان للمبيع حق المرور، أو حق الشرب تنفيذا للشرط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المدونة، مالك ابن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ج4، ص270.

<sup>2</sup> - رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين (دار الفكر-بيروت-1412هـ-1992م) ط 2، ج6، ص445.

<sup>3</sup> - رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع نفسه، ص445.

<sup>4</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص316.

<sup>5</sup> - الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف (دار الفكر العربي-بدون مكان-1416هـ-

1996م) بدون رقم ط، ج2، ص115.

### البند الخامس: التبرع.

تثبت حقوق الارتفاق بالتبرع، فتصح من أهل التبرع ما أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن، وحاصله أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن<sup>1</sup>.

ولا تلزم حقوق الارتفاق إذا كانت عارية، وللمعير الرجوع فيها متى شاء<sup>2</sup>.

وإذا أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه أو وضع سترة عليه أو وضع خشبة في الموضع الذي لا يستحق وضعه، جاز فإذا فعل ما أذن له فيه، صارت العارية لازمة<sup>3</sup>.

### البند السادس: التقادم.

تكتسب حقوق الارتفاق بالتقادم، وقد جاءت القاعدة الفقهية [ القدم يترك على قدمه إلا إذا قام الدليل على خلافه<sup>4</sup> ]؛ أي أن القدم المشروع يجب أن يترك على حاله ما لم يثبت خلافه؛ لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع، فيحكم بأحقيقته وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي (دار الفكر- بدون مكان- بدون س) بدون رقم ط، ج 3، ص 334.

<sup>2</sup> - رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع السابق، ج 4، ص 504.

<sup>3</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي (مكتب القاهرة- بدون مكان- 1388هـ- 1968م) بدون رقم ط، ج 4، ص 378.

<sup>4</sup> - شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، المرجع السابق، ص 95.

<sup>5</sup> - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي (مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان- 1416هـ- 1996م) ط 4، ص 178.

منع إحداث الدكة<sup>1</sup>، أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولو يعلم هل حدث السُّلْم قبل وجود الشارع أو بعده فإنه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الأصل بحق<sup>2</sup>.

وقد جاء في شرح المادة (1224) من مجلة الأحكام العدلية: "يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل، ويعني ترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه، حيث إنه بحكم المادة السادسة، يبقى الشيء القديم على حاله ولا يتغير ما لم يقيم دليل على خلافه. أما القديم المخالف للشرع، فلا اعتبار له يعني أن الشيء المعمول بغير صورة مشروعة في الأصل لا اعتبار له ولو كان قديماً ولا يزال إذا كان فيه ضرر فاحش"<sup>3</sup>.

وإذا جهل الضرر فلم يعلم أقديماً هو أم حادث؟ فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: أسباب ثبوت حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.

جاء في نص م 868 ق.م.ج على أنه: "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"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الدَّكَّةُ: المكان المرتفع يجلس عليه، (ج) دَكَكَ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المكتبة العلمية-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج1، ص198.

<sup>2</sup> - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن الدين الرملي (دار الفكر-بيروت-1404هـ-1984م) ط أخيرة، ج4، ص398.

<sup>3</sup> - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه (دار الجيل-بدون مكان-1411هـ-1991م) ط1، ج3، ص239.

<sup>4</sup> - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون برهان الدين (مكتبة الكليات الأزهرية-بدون مكان-1406هـ-1986م) ط1، ج2، ص349.

<sup>5</sup> - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

### البند الأول: الوصف الظاهر والطبيعي للمكان.

جاء في نص م 868 ق.م.ج أنه: " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة<sup>1</sup>؛ أي يقصد به أن يستعمل حق الارتفاق بحسب المكان والوصف الظاهر للمكان الطبيعي الذي يوجد به الحق، فينقص بنقصان هذا المكان ويزيد بزيادته، مثلاً الارتفاق بحق المسيل.

### البند الثاني: العقد الشرعي.

أورد المشرع في نص م 868 ق.م.ج على أنه: "...أو يكسب بعقد شرعي<sup>2</sup>."

فالمقصود بالعقد الشرعي هو الذي توافرت شروطه واستوفت أركانه، كالعقد والوصية، فالتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقاً صادراً من الجانبين وهذا هو العقد، أو أن يكون إرادة منفردة صادرة من جانب واحد وهذه هي الوصية.

والعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداءً، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق ارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول. أما الوصية تصدر من الموصي وهو مالك العقار المرتفق به، ويرتب بموجبها حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق، ويكون مالك هذا العقار المرتفق هو الموصي له<sup>3</sup>.

### البند الثالث: تخصيص المالك الأصلي.

جاء في نص م 869 ق.م.ج على أنه: " يجوز أيضا في الارتفاقات أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي.

ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين.

<sup>1</sup> - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1303.



ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك<sup>1</sup>.

يتضح من نص المادة أن الارتفاق بتخصيص من المالك الأصلي لا يقوم في حالة انتقال ملكية أحد العقارين إلى مالك آخر، أو في حالة انتقال ملكيتهما إلى ملاك مختلفين، إلا إذا قبل الملاك ذلك، وذلك عن طريق عدم الاتفاق صراحة على ما يخالف الوضع الذي كان قائما؛ أي عن طريق قبول الوضع الذي كان قائما، ومعنى ذلك أن تقرير الارتفاق هنا ينتهي إلى أن يستمد مصدره من الارتفاق بين ملاك العقارات وبالتالي يكون مصدره العمل القانوني، ولا بد من تسجيله<sup>2</sup>.

-ويشترط لنشوء الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ما يلي:

1-وجود عقارين كانا مملوكين لمالك واحد: ينشأ حق الارتفاق من وقت أن أصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين؛ أي بعد انفصال ملكية العقارين.

2-أن يجعل المالك أحد العقارين في خدمة العقار الآخر: كأن يكون لأحد العقارين منفعة أو ميزة على العقار الآخر، مثلا أن يجعل الشخص لأحد المنزلين المملوكين له طريقا يمر من حديقة المنزل الآخر.

3-وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعلي: أي تدل على وجود ارتفاق بين العقارين، مثلا قناة بالأرض يحفرها ليجري فيها مياه لري الأرض الأخرى فتكون القناة علامة ظاهرة على الارتفاق<sup>3</sup>.

4-وجوب بقاء العلامة الظاهرة إلى وقت أن يتملك العقارين مالكان مختلفان: أي أن العلامة الظاهرة التي تدل على وجود الارتفاق كانت قائمة وقت انتقال ملكية العقار المرتفق به إلى شخص آخر، فالمالك الجديد قد رأى الوضع القائم ورضي به صراحة أو ضمنا.

<sup>1</sup> - المادة 869 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الحقوق العينية الأصلية، توفيق حسن فرج (الدار الجامعية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ص329.

<sup>3</sup> - الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، محمد حسين منصور (دار الجامعة الجديدة-

الإسكندرية-2007م) ط1، ص293-298.

5- صيرورة العقارين مملوكين لمالكيين مختلفين: بمجرد أن يصير العقاران، وقد كانا مملوكين لمالك واحد أو مملوكين لمالكيين مختلفين ينشأ حق الارتفاق على أحد العقارين لفائدة العقار الآخر وقد رضي بهذا التخصيص المالك الآخر الذي تعاقد مع المالك الأصلي، أو المالكان المختلفان اللذان تعاقدتا مع المالك الأصلي والرضاء يكون ضمنيا.

6- عدم نشوء حق الارتفاق عند وجود شرط صريح يقضي بعدم نشوئه: فالشرط الصريح الذي يقضي بعدم نشوء حق الارتفاق يجب أن يكون موجودا في السند الذي جعل العقارين مملوكين لمالكيين مختلفين كالبيع أو الهبة أو الوصية<sup>1</sup>.

#### البند الرابع: الميراث.

يكتسب حق الارتفاق بالميراث وذلك تبعا للعقار، ولا يتصور انتقاله مستقلا عن هذا العقار، فإذا مات صاحب حق الارتفاق انتقل حقه إلى ورثته إذا كان العقار المرتفق من الأملاك الصرفة، أو إلى صاحب الانتقال إذا كان العقار من أراضي الدولة، لا استقلالا عن هذا العقار وإنما باعتباره تابعا له، فحق الارتفاق لا يكون عنصراً مستقلاً عن عناصر التركة، فأسباب كسبه انتقالا هي ذات الأسباب التي تؤدي إلى كسب ملكية العقار المرتفق<sup>2</sup>.

#### البند الخامس: التقادم.

جاء في نص م 868 من ق.م.ج على أنه: "...إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور<sup>3</sup>".

من خلال نص المادة نجد أن المشرع حدد بدقة حق الارتفاق الذي يجوز كسبه بالتقادم وهي الارتفاقات الظاهرة لا غير وخص بالذكر حق المرور.

<sup>1</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1345.

<sup>2</sup> - الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، محمد طه البشير، غني حسون طه (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بدون مكان - بدون س) بدون رقم ط، ج 1، ص 327-328.

<sup>3</sup> - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

- ينبغي أن يكون استعمال الحق مدة التقادم من الكثرة بحيث يسمح بقيام حياة مستمرة تكفي لكسب الحق بالتقادم.

وإذا كان التقادم يصلح سببا مكسبا لحق الارتفاق الظاهر، فإنه يعتبر من باب أولى سببا لتوسع حق ارتفاق موجود من قبل، فإذا كان لعقار على آخر حق مرور لا يكفي إلا لمرور الأشخاص والحيوانات فقام صاحب العقار المرتفق بتوسيع المرور لاستعماله لسير العربات والسيارات فإنه يكسب توسيع هذا المرور بالتقادم<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، محمد طه البشير، غني حسون طه، المرجع السابق، ص 329.

## المطلب الثاني: مجالات حق الارتفاق.

تطرقنا في هذا المطلب إلى ذكر مجالات حق الارتفاق في ثلاثة فروع، الفرع الأول حق الشرب وحق المجرى، أما الفرع الثاني حق المسيل وحق المرور، أما الفرع الثالث تطرقنا إلى ذكر حق الجوار الجانبي وحق الجوار الرأسي، مع ذكر سبب الجمع بين هذه المجالات.

## الفرع الأول: مجالات حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.

### البند الأول: حق الشرب وحق المجرى.

#### أولاً: حق الشرب.

#### تعريف حق الشرب في اللغة.

شَرِبَ: الشَّرْبُ مصدر شَرِبْتُ، أَشْرَبْتُ شَرِبًا وشُرْبًا<sup>1</sup>، وفي التنزيل العزيز: "لَهَا شِرْبٌ

وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ" <sup>2</sup>؛ أي لا بد من تخصيص يوم لتشرب فيه هذه الناقة، ولكم أنتم وإبلكم وحيواناتكم يوم آخر<sup>3</sup>.

ومورد الماء جمع أشرب<sup>4</sup>، لقوله تعالى: "نَبِيئُهُمْ أَنْ الْمَاءَ فِسْمَةً بَيْنَهُمْ كُلُّ

شِرْبٍ مُخْتَصِرٌ" <sup>5</sup>؛ أي أخبرهم أن الماء قسمة بينهم أي بين آل ثمود وبين الناقة لها يوم ولهم يوم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - لسان العرب، ابن منظور (دار صادر-بيروت-1414هـ) ط3، ج1، ص487.

<sup>2</sup> - سورة الشعراء، الآية 155.

<sup>3</sup> - تفسير الشعراوي، الخواطر، محمد متولي الشعراوي (مطابع أخبار اليوم-بدون مكان-1997م) ج7، ص4218.

<sup>4</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المرجع السابق، ص477.

<sup>5</sup> - سورة القمر، الآية 28.

<sup>6</sup> - الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، المرجع السابق، ج17، ص140.

## تعريف حق الشرب في الفقه الإسلامي:

عرف بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الشرب: " بأنه النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر، ويقابل حق الشرب الذي خص بسقي الزرع والشجر، ويسمى حق الشفة الذي يخص شرب الحيوان والإنسان، ومنفعته بالماء كالوضوء والغسل ونحو ذلك"<sup>1</sup>.  
وعرفه الحنفية: " هو نصيب الماء، ونوبة الانتفاع به سقيا للزرع والدواب"<sup>2</sup>.

## أحكام حق الشرب:

تنقسم المياه باعتبار حق الشرب وحق الشفة إلى أربعة أقسام:

### -الماء الذي يكون في الأواني والصحاريح الخاصة:

ويسمى الماء المحرز<sup>3</sup>؛ فهو مملوك لصاحبه لا حق لأحد فيه.

### حكمه:

- إذ تملكه بأن أحزره، والحرز يكون بالاستيلاء ووضعه في مكان خاص به، مما جرت العادة بالحرز فيه، فلا يجوز لأحد أن يشرب منه إلا بإذن مالكه.
- وإذا خاف على نفسه في الهلاك عند عدم الماء، ووجد قدرا زائداً عند صاحبه جاز له الأخذ منه بطيب نفس صاحبه وإلا قاتله بما دون السلاح<sup>4</sup>.
- إذا ثبت حق الشخص في الشرب وجب استفاء حقه بشرط أن يكون هذا الحق قديماً.
- يكون الضمان على صاحب السقي إذا سقي زرع سقيا غير معتاد وتأذى منه جاره وإلا فلا ضمان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 438.

<sup>3</sup> - الملكية في الشريعة الإسلامية على المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني (دار الكتب العلمية- بدون مكان-1406هـ-1986م)

ط 2، ج 6، ص 188.

<sup>5</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 337.

### - ماء العيون والآبار والحياض:

هو ليس بمملوك لصاحب بل هو في نفسه، سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة لكن له حق خاص فيه.

### حكمه:

- الماء في الأصل خلق مباحا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلاء والنار"<sup>1</sup>، والشركة العامة تقتضي الإباحة، وإذا جعل في أناء وأحرزه فقد استولى عليه.

- وقد روي أن رسول الله عليه وسلم نهي عن منع نبع البئر، وهو فضل مائها الذي يخرج منها، فلهم حق الشفة، وأما سقي زرعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك فهو باطل إلا إذا كان في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن الدخول في أرضه لأن فيه ضرر، وإن لم يجدوا غيره وخافوا الهلاك، إما أن يأذن بالدخول، وإما أن يعطيهم بنفسه، فإن لم يعطيهم ومنعهم قاتلوه بالسلاح<sup>2</sup>.

- ولو كان البئر أو العين أو النهر في ملك أحد، منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في أرض مباحة لعدم الضرورة فإن لم يجد غيره، فعلى صاحب الماء أن يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول<sup>3</sup>.

### - الماء الجاري في ملك خاص:

وذلك في الترع<sup>4</sup> التي يحفرها أشخاص في أرض مملوكة لهم، لتأخذ المياه من الأنهار العامة، فيسقوه منها أرضيهم، وكذلك المياه التي تتبع من عين أو بئر حفرت في أرض مملوكة لشخص أو أشخاص ويسمى الشرب الخاص.

<sup>1</sup> - سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، كتاب البيوع، باب في منع الماء، رقم 3477، ص 625.

<sup>2</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني، المرجع السابق، ج 6، ص 189.

<sup>3</sup> - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمان بن محمد بداماد أفندي (دار إحياء التراث العربي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج 2، ص 563.

<sup>4</sup> - الترع: الباب ويقال للموضع يحفره الماء من جانب النهر ويتجر منه ترعة، وهي فوهة الجدول، (ج) تُرْع وترعات، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد علي الفيومي، المرجع السابق، ج 1، ص 74.



### حكمه:

- أنه لا يجوز لغير الشركاء أن يسقى منه أرضه إلا برضا أصحابه، لكن يجوز التنازل بالشفقة، ما لم يضر ذلك ضرراً بيناً، كمنع المياه من الوصول إلى الأرض، أو تخريب الجسور ونحو ذلك<sup>1</sup>.
- وهذا النوع من الماء يثبت لأصحاب الأرض، فإن كان واحداً انتفع به كيف شاء، وإن كان أكثر من واحد وجب عليهم توزيعه توزيعاً عادلاً، بأن يفتح كل واحد فتحة في الترع على حسب مقدار أرضه، بشرط عدم إضرار بعضهم.
- وأما بالنسبة لغيرهم، فإنه يثبت للناس كلهم حق الشرب، وهو أحد الماء لشرب الإنسان والحيوان والاستعمال المنزلي.
- ولا يثبت لهم حق الشرب، وهو سقى الأرض إلا في صورة واحدة وهي إذا باع صاحبه هذا المجرى جزءاً من أرضه، أو شرط المشتري عليه أن تسقى من هذا المجرى<sup>2</sup>.
- ولو أراد أحد الشركاء أن ينصب على النهر المشترك رحي أو دالية أو سانية نظر فيه فإن كان لا يضر بالشرب والنهر وكان موضع البناء وإلا فلا، إلا برضا الشركاء<sup>3</sup>.

### -ماء الأنهار الكبيرة أو العامة:

- هي ماء المجاري العامة التي ليست مملوكة لأحد، كماء الأنهار العظيمة مثل النيل والترع المتفرعة منه<sup>4</sup>، أنشأتها الدولة لمنافع الناس وري أرضهم وكل إنسان أن ينتفع من هذه المياه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص336.

<sup>2</sup> - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد مصطفى شليبي (دراسة النهضة العربية-بيروت-1415هـ-1985م) بدون رقم ط، ص358.

<sup>3</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني، المرجع السابق، ج6، ص190.

<sup>4</sup> - الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف، المرجع السابق، ص118.

<sup>5</sup> - الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص87.

حكمه :

- يجوز لكل إنسان أن ينتفع به أي انتفاع شاء، فله أن يسقي أرضه ودوابه، وأن يشق منه جدولاً يوصل المياه إلى ملكه، بشرط ألا يضر الناس<sup>1</sup>.

- وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الأعظم، سئل أبو يوسف عن نهر مَرَوَ وهو نهر عظيم أحيا رجل أرضاً كانت مواتاً فحفر لها نهرًا فوق مَرَوَ من موضع ليس يملكه فساق الماء إليها من ذلك النهر، فقال إن كان يدخل على أهل مَرَوَ ضرر في مائهم ليس له ذلك، وإن كان لا يضرهم فله ذلك.

- ولو احتاجت هذه الأنهار إلى الكوة فعلى السلطان كراها من بيت المال؛ لأن منفعتها لعامة المسلمين<sup>2</sup>.

ثانياً: حق المجرى.

تعريف حق المجرى في اللغة:

جَرَى المَاءُ جَرِيَةً، والماءُ الجَارِي هو المتدفق في انحدار أو استواء، والمصدرُ الجَرِيُّ بفتح الجيم<sup>3</sup>، يقال جَرَى المَاءُ يَجْرِي جَرِيَةً وَجَرِيًا وَجَرِيَانًا<sup>4</sup>،

ومنه قول الله تعالى: " وَقَالَ إِرْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مُجْرِبُهَا وَمُرْسِيهَا إِنَّ

رَبِّي لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٤١﴾"<sup>5</sup>؛ أي بسم الله يكون جزؤها على وجه الماء، وبسم الله يكون منتهي سيرها، سيرها، وهو رسوها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص337.

<sup>2</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج6، ص192، وجمع الأَنْهَر في شرح ملتقى الأبحر، المرجع السابق، ج2، ص564.

<sup>3</sup> - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المرجع السابق، ج1، ص97.

<sup>4</sup> - معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تح عبد السلام محمد هارون (دار الفكر- بدون مكان-1399هـ-1979م) بدون رقم ط، ج1، ص448.

<sup>5</sup> - سورة هود، الآية 41.

<sup>6</sup> - تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، المرجع السابق، ج4، ص322.

### تعريف حق المجرى في الفقه الإسلامي:

هو أن يكون لأحد الحق في إجراء الماء في ملك غيره ليصل إلى أرضه<sup>1</sup>، وغايته أن يستطيع المنتفع بهذا الحق أن يسقي زرعه وشجره، ويستعمل الماء فيما يشاء من منفعه.

### أحكام حق المجرى.

- النهر الخاص لجماعة لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين سواء أضر بهم التصرف أو لا؛ لأن ربة النهر مملوكة لهم وحُرْمَةُ التَّصْرِيفِ فِي الْمَمْلُوكِ لَا تَقِفُ عَلَى الْإِضْرَارِ بِالْمَالِكِ، مثلاً لو أراد واحدٌ من الشركاء أن يخفر نهرًا صغيراً من النهر المشترك فيسوق الماء إلى أرض أحيائها ليس لها منه شربٌ ليس له ذلك إلا برضاهم؛ لأنَّ الحفرَ تصريفٌ في محلٍّ مملوكٍ على الشركة من غير رضاهم فيمنع عنه، وكذلك لو كان هذا النهر يأخذ الماء من النهر العظيم فأراد واحدٌ أن يزيد فيها كوةً من غير رضا الشركاء ليس له ذلك، وإن كان ذلك لا يضرهم، لأنَّ ذلك تصريفهم في النهر بإجراء زيادة ماءٍ فيه من غير رضاهم فيمنع عنه<sup>2</sup>.

- إذا كان النهر مشتركاً بين جماعة فهو بينهم على حسب العمل والتفقه، لأنه: "إنما مُلْكُ بِالْعِمَارَةِ، وَالْعِمَارَةُ بِالتَّفَقَّةِ"<sup>3</sup>.

- ولا يجوز لأحد الشركاء أن يتصرف في النهر المشترك بما يجب بغير إذن الشركاء كفتح ساقية إلى جانب النهر قبل المقيس أي موضع القسيم وهو الحجر أو الحشبة التي بها الثقوب، يأخذ حقه منها ولا أن ينصب على حافتي النهر رحي تدور بالماء ولا غير ذلك؛ لأن حریم النهر مشترك فلم يملك التصرف فيه بغير إذنهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، أحمد محمود الشافعي، رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج 6، ص 190.

<sup>3</sup> المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 5، ص 433.

<sup>4</sup> كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (دار الكتب العلمية-بدون مكان-بدون رقم ط، ج

4، ص 200.

- إن كان لرجل ماء خلف أرضك، وله أرض دون أرضك، فأراد أن يجري ماءه في أرضك لأرضه، فلك منعه من ذلك، وكذلك لو كان له في أرضك مجرى ماء أراد أن يحوله في أرضك إلى موضع أقرب إليه، فلك منعه<sup>1</sup>.

- فإذا أراد إجراء الماء في أرض غيره لغير ضرورة لم يُجْزَ إلا بإذن صاحب الأرض، وإن كان لضرورة مثلاً يكون له أرض لزراعة، لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره. فهذا على روايتين:

- الأولى: لا يجوز؛ لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه، كما لو لم تدع إليه ضرورة؛ لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره، بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيها، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة قبل هذه الحاجة<sup>2</sup>.

- فليس للإنسان أن ينتفع بما هو ملك لأخيه دون طيب نفس منه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس"<sup>3</sup>.

- أما الرواية الثانية: يجوز له إجراء الماء في أرض غيره<sup>4</sup>، لما روي: "أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمه، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني، وهو لك منفعة تشرب به أولاً وأخراً، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: "لم تمنع أحاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولاً وأخراً، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به، ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم الأزدي، تح محمد الأمين ولد محمد السالم (دار البحوث للدراسات الإسلامية- إحياء التراث- دبي- 1423هـ- 2002م) بدون رقم ط، ج4، ص392.

<sup>2</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج4، ص371.

<sup>3</sup> - سنن الدارقطني، أبو الحسن علي الدارقطني، كتاب البيوع، رقم 2885، ج3، ص424.

<sup>4</sup> - مختصر الإنصاف والشرح الكبير، محمد بن عبد الوهاب التميمي، تح عبد العزيز الرومي، محمد بلتاجي، سيد حجاب (مطابع الرياض- الرياض- بدون س) ط1، ص528.

<sup>5</sup> - رواه مالك في موطنه، مالك بن أنس الأصبحي، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم 33، ج2، ص746.

- والملاحظ أن مالكا لم يعمل بحديث عمر بن الخطاب السابق؛ لأنه جاء خاصا فيما رواه ابن عمر، ولم يثبت فيه العمل عند أهل المدينة<sup>1</sup>.

- يتبين أن حق المجرى تابع لحق الشرب؛ لأن الانتفاع بالشرب في الأرض الحبيسة لا يتحقق إلا بمجرى يمر فيه الماء إليها.

البند الثاني: حق المسيل وحق المرور.

أولا: حق المسيل.

تعريف حق المسيل في اللغة:

المسيل والمسئل: مجرى الماء، وهو أيضا: ماء المطر، (ج): أمسلةٌ ومُسئلٌ بضمّتين، ومُسئلان

بالضم، ومسائل<sup>2</sup>، ومنه قوله تعالى: " أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا

فَاَحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا<sup>3</sup>؛" أي سال المطر في الوادي الكبير بقدره، وفي الوادي الصغير

بقدره، فشبه القرآن بالمطر، وشبه القلوب بالأودية وشبه الهدى بالسيل، فاحتمل السيل زبداً رابياً  
يعنى: عاليا على الماء، فشبه الزبد بالباطل يعني: احتملته القلوب<sup>4</sup>.

تعريف حق المسيل في الفقه الإسلامي:

حق المسيل هو أن يكون لشخص حق إسالة المياه؛ أي تصريفها في ملك غيره، لتصل إلى

المصارف العامة<sup>5</sup>، فالمسيل هو مجرى على سطح الأرض، أو أنابيب في باطنها لتصريف المياه الزائدة  
عن الحاجة، أو غير الصالحة للري، كمصارف الأراضي الزراعية، أو استعمال الناس إلى غير ذلك.

<sup>1</sup> المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ج4، ص471.

<sup>2</sup> تاج العروس، محمد بن محمد الزبيدي (دار الهداية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج30، ص404.

<sup>3</sup> سورة الرعد، الآية17.

<sup>4</sup> بحر العلوم، أبو الليث نصر السمرقندي (بدون دار-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج2، ص222.

<sup>5</sup> فقه المعاملات دراسة مقارنة، محمد علي عثمان الفقي، تقديم سلطان بن محمد علي السلطان (دار المريخ-الرياض-المملكة العربية السعودية-1422هـ-2002م) بدون رقم ط، ص101.

والمسيل هنا مصدر ميمي ويطلق على المحل الذي يسيل الماء منه، وحق المسيل بمعنى حق التسييل أو حق الاسالة<sup>1</sup>.

### أحكام حق المسيل:

تتعلق بهذا الحق أحكام نذكر منها:

#### - إخراج الميزاب<sup>2</sup> إلى الطريق العام أو الدرب النافذ:

لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق الأعظم، ولا يجوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهله أو بإذن إمام أو نائبه<sup>3</sup>؛ لأن هذا تصرف في هواءٍ مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجوز، كما لو كان الطريق غير نافذ ولأنه يضر بالطريق وأهله.

#### - تسييل الماء على أرض شخص أو على سطحه:

إذا كان لدار مسيل ماء أو أقذار في أرض الغير، ولم يعرف مبدأ لحدوث المسيل، فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من التسييل في أرضه، أو يحول المسيل ويغيره عن حاله القديم فليس له ذلك، إلا بإذن صاحب الأرض، وكذا ليس لصاحب الحق نفسه أن يحوله من جهة إلى جهة<sup>4</sup>.  
يُحرم أن يجري شخص في أرض غيره أو في سطحه ماءً، ولو تضرر بتزكه بلا إذن رب الأرض أو السطح لتضرره أو تضرر أرضه<sup>5</sup>.

يتبين مما سبق أن تسييل الماء على أرض شخص أو سطحه، حق ثابت لصاحب الأرض أو السطح، فلا يمكن لشخص آخر فعل ذلك، بدون إذن صاحب الأرض أو السطح.

<sup>1</sup> - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه، المرجع السابق، ص121.

<sup>2</sup> - الميزاب: وزب الماء، وُزوباً، سال، الميزاب، معناه بُل الماء، (ج) مآزيب، وأوزب في الأرض: ذهب فيها، القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي، المرجع السابق، ج1، ص141.

<sup>3</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج4، ص375، وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، المرجع السابق، ج3، ص406.

<sup>4</sup> - شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المرجع السابق، ص95-96.

<sup>5</sup> - شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (عالم الكتب- بدون مكان- 1414هـ-1993م) بدون رقم ط، ج2، ص146.



- المصالحة على إجراء ماء سَطْحِه من المطر على سطحه أو في أرضه عن سطحه، أو في أرضه عن أرضه:

جاز إذا كان ما يجري ماءً معلوماً، إما بالمشاهدة وإما بمعرفة المساحة؛ لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ولا يمكن ضبطه بغير ذلك، ويشترط معرفة الموضع الذي يجري منه الماء إلى السطح لأن ذلك يختلف، ولا يفتقر إلى ذكر مُدَّةٍ؛ لأن الحاجة تدعو إلى هذا، ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مُقَدَّرٍ<sup>1</sup>.

- يجوز بيع حق إجراء ماء المطر لا غيره من سطح المشتري على سطح البائع لينزل الطريق وإجارته وإعارته، كما يجوز ذلك على الأرض هذا إن عرفت السطوح التي يجري الماء منها وإليها، ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته، وهذا عقد جواز للحاجة<sup>2</sup>.

ثانياً: حق المرور.

تعريف حق المرور في اللغة:

الممر بفتحتين موضع المرور والمصدر، ومَرٌّ من باب رَدَّ و مُرُوراً؛ أي ذهب، واستَمَرَ مثله<sup>3</sup>.

تعريف حق المرور في الفقه الإسلامي:

حق المرور هو أن يثبت للشخص الحق في السير في ملك غيره، للوصول إلى ملكه سواء كان داراً أو أرضاً زراعية أو غير ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج4، ص370-371.

<sup>2</sup> - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري (دار الكتاب الإسلامي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج2، ص226.

<sup>3</sup> - مختار الصحاح، زين الدين عبد القادر الرازي، تح يوسف الشيخ محمد (المكتبة العصرية-الدار النموذجية-بيروت-صيدا-1420هـ-1999م) ط5، ص293.

<sup>4</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص340.

## أحكام حق المرور:

تختلف طبيعة الارتفاق في حق المرور بحسب الطريق الذي يكون فيه، وبنينها في ما يلي:

### - الطريق العام:

ويسمى أيضا بالطريق الأعظم الذي لا يختص بها فرد أو جماعة، فلكل أحد من الناس حق الارتفاق بالمرور فيها، فهو ملك مشترك لعموم الناس الانتفاع به راجلاً أو راكباً. فمففعة الشارع الأصلية المرور فيه، ويتبع حق المرور في الطرق العامة أنواع ارتفاقات كالجُلوس، والبيع إلى غير ذلك، إن لم يضيق على المارة<sup>1</sup>، لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"<sup>2</sup>. وارتفاقات يضاف إليها ما استحدثت في زماننا، كحق استعمال الطريق للوقوف بالسيارات والغرس بجانب الطريق ونحو ذلك.

ويجب أن يراعى في شق الطرقات عرضها وما تخصص له من وسائل النقل المعاصرة، لتسهيل انتفاع الناس بها و السير الحسن فيها.

### - مقدار عرض الطريق:

فقدر الطريق: أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يُسبَّبُها صاحبها فهو إلى خيرته، والأفضل توسيعها، وإن كان بين أراضٍ يريد أصحابها إحياءها، فإن اتفقوا على شيء فذاك، وإن اختلفوا فقدره سبعة أذرع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد الأنصاري (دار الفكر- بدون مكان-1414هـ-1994م) بدون رقم ط، ج1، ص303.

<sup>2</sup> - سنن ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2340، ج2، ص784.

<sup>3</sup> - روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين النووي، تح زهير الشاويش (المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-عمان-1412هـ-1991م) ط3، ج4، ص206.

وقد مرّ الصحابة -رضي الله عنهم- بالبصرة على عهد عمر رضي الله عنه، فجعلوا عرض شارعها الأعظم، ستين ذراعاً وجعلوا عرض ما سواه من الشوارع عشرين ذراعاً، وجعلوا عرض كل زُقاقٍ سبعة أذرع<sup>1</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير عرض الطريق إلى قولان:

القول الأول: قال المالكية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>، والنووي من الشافعية<sup>4</sup>، أن مقدار عرض الطريق سبعة أذرع<sup>5</sup>.

لما روى أبي هريرة رضي الله عنه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلفتم في الطريق جعل عَرْضُهُ سَبْعَ أذْرِعٍ"<sup>6</sup>.

والحكمة في الفقه الإسلامي بتقدير الطريق سبعة أذرع هي: تسهيل سلك الأحمال والأثقال دخولاً وخروجاً ولبيع ما لا بد لهم من طرحه عند الأبواب<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي الماوردي، المرجع السابق، ج1، ص267، والأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، تح محمد حامد الفقي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-1421هـ-2000م) ط2، ص212-213.

<sup>2</sup> - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الطرابلسي المغربي (دار الفكر-بدون مكان-1412هـ-1992م) ط3، ج5، ص170.

<sup>3</sup> - الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، المرجع نفسه، ص213.

<sup>4</sup> - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ج03، ص172، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، المرجع السابق، ج2، ص220.

<sup>5</sup> - الذراع: من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى، والذراع تؤنث وتذكر، والتأنيث أفصح، (ج) أذرع، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب (دار الفكر-دمشق-سوريا-1408هـ-1988م) ط2، ص136، وقدره بالقياس المتري 2.46 سنتم، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي (دار النفائس-بدون مكان-1408هـ-1988م) ط2، ص213.

<sup>6</sup> - صحيح مسلم، مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري، كتاب الساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، رقم 1613، ج3، ص1232.

<sup>7</sup> - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد المباركفوري (دار الكتب العلمية-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج4، ص490.

لكن مقدار الطريق هذا يتناسب مع عصرهم، أما في الوقت الحالي فاختلف ذلك لأن الحاجة إلى الشوارع غير حاجتهم، لاختلاف وتنوع المراكب ووسائل النقل في عصرنا الحالي، والدراسات في الهندسة المعمارية تعتمد معيار الكثافة السكانية في تقدير عرض الطريق.

### القول الثاني:

اعتبر الحنفية والزرکشي من الشافعية أن مقدار عرض الطريق هو بيان المصلحة وقدر الحاجة لهم في ذلك؛ لأن المقدار الثابت في الفقه الإسلامي لا يجوز لأحد أن يتجاوزه إلى ما هو أكثر من سبعة أذرع أو أقل، فإن وقع الاختلاف في أكثر من سبعة أذرع أو أقل، مثلاً أراد أحدهما ثلاثة أذرع والآخر أربعة أذرع إلى غير ذلك، فيحتمل أن يعمل بما اتفقوا عليه، فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مرّ لم يغيّر؛ أي لا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه، وإن قل<sup>1</sup>.

### واستدلوا لذلك:

- أن حديث مقدار عرض الطريق خبر واحد، وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه، فالطرق التي اتخذها الناس في الأمصار متفاوتة في الذرع.
- يحمل الحديث على تأويل وهو أنه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء إلى ذلك القدر من الطريق، لبيان المصلحة لهم في ذلك لا لنصيب مقدّارٍ في الطريق<sup>2</sup>.
- الطرق الشارعة والسلك النافذة التي كثر فيها المارة أمر بتوسعتها، لثلا تضيق عن الحمولة، دون الأزقة الروابع التي لا تنفذ ودون الطرق التي يدخل منها القوم إلى بيوتهم إذا اقتسم الشركاء بينهم ربعاً وأحرزوا حصصهم وتركوا بينهم طريقاً يدخلون منه إليها، ويشبه أن يكون هذا على معنى الإرفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي (دار المعرفة-بيروت-1414هـ-1993م) بدون رقم ط، ج15، ص55-56، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (دار الفكر-بدون مكان-1415هـ-1995م) بدون رقم ط، ج3، ص102.

<sup>2</sup> - المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، المرجع نفسه، ج15، ص56.

<sup>3</sup> - معالم السنن، أبو سليمان حمد بن الخطاب البستي (المطبعة العلمية-حلب-1351هـ-1932م) ط1، ج4، ص180.

يتبين لنا أن كل عصر يناسبه مقدار أو سعة الطريق، بحسب الحاجة إلى أنواع الاستطراق، وهذا لفائدة ومصصلحة الناس في الارتفاق بطريق من دون حصر وتحديد.

وجاء في شرح المادة (1223) من مجلة الأحكام العدلية: "للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند كثرة الازدحام فلا يسوغ لأصحاب الطريق الخاص أن يبيعه بالارتفاق أو يفتسموه بينهم أو يسدوا مدخله، يفهم من قوله كثرة الازدحام، أنه لما كان المرور من الطريق الخاص هو استعمال ملك الغير بلا إذن، فليس لمن ليس له حق المرور في الطريق الخاص المرور من تلك الطريق ما لم تكن ضرورة وأسباب مجبرة ككثرة الازدحام"<sup>1</sup>.

#### - الطريق الخاص:

ويسمى أيضا بطريق إلى سكة غير نافذة، لا يجوز فتح في السكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يساويه، ولا تحول بابا إذا منعك؛ لأن الموضوع الذي تريد أن تفتح به بابك فهو مرفق له فهذا ضرر، فلا يجوز إحداث الضرر على الجار بما يضره<sup>2</sup>، مثلا دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها، وأخذ كل واحد منهما طائفة منها، فأراد كل واحد منهما أن يفتح بابا أو كوة<sup>3</sup> إلى السكة له ذلك، ولا يسع لأهل السكة منعهما؛ لأن كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه<sup>4</sup>.

لكن إذا أراد رجل أن يفتح في جداره كوة أو باباً يُشرف منهما على جاره، فليس له أن يُحدث على جاره ما يضره وإن كان الذي يُحدث في ملكه، وإذا كانت له على جاره كوة قديمة أو باب قديم ليس فيه منفعة وفيه مضرة على جاره، فلا يجبر أن يغلق ذلك عن جاره، لأنه أمر لم يُحدثه عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه، المرجع السابق، ج3، ص238.

<sup>2</sup> - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي (دار الكتب العلمية- بدون مكان- 1416هـ- 1994م) ط1، ج7، ص137.

<sup>3</sup> - الكوة: تفتح أو تضم، وهي الثقب في الحائط، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، المرجع السابق، ج2، ص545.

<sup>4</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج7، ص29.

<sup>5</sup> - المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ج3، ص408.

وإذا كان على الطريق دار واحدة فقط فليس لصاحب الدار أن يسد مدخل الطريق، وإذا باع من له حق المرور داره الواقعة على الطريق الخاص فيكون حقه وحصته في الطريق الخاص قد بيعت تبعاً<sup>1</sup>. ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقيين، وإن سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم، ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين ذلك<sup>2</sup>.

### - طريق خاص في ملك إنسان:

شخص له أرض أو عقار خلف أرض غيره وليس له طريق إلى ملكه إلا بالمرور بأرض غيره. - إذا سار في ملك غيره بإذنه كان ذلك المملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه، وإن لم يأذن له صاحب الأرض ضمن ما تلف مطلقاً لأنه متعد<sup>3</sup>. - فمن له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله إلى محل آخر منه، فلا يجوز إلا برضا المستحق، وإن استوى الممران من سائر الوجوه؛ لأن أخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين، حتى لو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور.

فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه؟

الذي يظهر الجواز، إن عُلم أنه لا يحصل للمار تضرر بذلك التضييق، وإن فرض الازدحام فيه وإلا فلا<sup>4</sup>.

جاء في نص المادة (1225) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا كان لأحد حق المرور في عَرَصَة آخر فليس لصاحب العَرَصَة أن يمنعهُ من المرور والعبور"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه، المرجع السابق، ص238.

<sup>2</sup> - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص174.

<sup>3</sup> - درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز (دار إحياء الكتب العربية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج2، ص112.

<sup>4</sup> - تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (المكتبة التجارية الكبرى-مصر-1357هـ-1983م) بدون رقم ط، ج4، ص241.

<sup>5</sup> - مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح نجيب هوايني (نور محمد-كارخانته تجارت كتب-آرام باغ-كراتشي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ص236-237.



- بيع الممر وحده بدون رقبة الطريق لا يجوز؛ لأن الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وقد روي عن محمد بن الحسن -رحمه الله- أنه قال لصاحب الممر مقدار حقه من الثمن، وبيان ذلك أن الطريق بين الشريكين إذا كان فيه حق الممر لآخر يكون قيمة ملكهما أنقص منه إذا لم يكن لغيرهما حق الممر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب الممر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين نصفين فيضرب كل واحد منهما في الثمن عند البيع بمقدار حقه، والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه لا مقصود في الطريق إلا الممر والمالية والتَّقْوُّمُ باعتبار المقصود ولأجله يجوز البيع فإذا استتوا في ذلك كان حق كل واحدٍ منهم مستحقاً على سبيل التأييد ولا يتم البيع إلا برضاهم، فلهذا قيل بأنهم يستون في الثمن<sup>1</sup>.

- تم الجمع بين حق المسيل وحق المرور بضابط الانتفاع المشترك في كل منهما.

البند الثالث: حق الجوار الجانبي وحق الجوار الرأسي.

أولاً: حق الجوار الجانبي.

تعريف حق الجوار الجانبي في اللغة:

للجوار عدة معان منها:

جاوره مجاورة وجواراً، سكن قريباً منه<sup>2</sup>.

والاسم الجوار بالضم إذا لاصقه في السكن، والجوار الشريك في العقار، فإنه يدل على أن المراد

بالجار الملاصق ويقرب منه<sup>3</sup>.

ونريد بالجوار هنا الملاصقة أو القرب في السكن أو العقار.

<sup>1</sup> - المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، المرجع السابق، ج15، ص56-57.

<sup>2</sup> - دائرة معارف القرن العشرين (الرابع عشر-العشرون)، محمد فريد وجدي (دار الفكر-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، مج3، ص274.

<sup>3</sup> - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، المرجع السابق، ج1، ص144.

فقد حرصت الشريعة الإسلامية على الوصاية بإكرام الجار والإحسان إليه<sup>1</sup>، لقوله صلى الله عليه وسلم: "والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن" قيل: ومن يا رسول الله؟ قال: "الذي لا يأمنُ جاره بوايئة"<sup>2</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره"<sup>3</sup>.

### تعريف الجوار الجانبي في الفقه الإسلامي:

حقوق الجوار تقوم على منع الضرر بالجار ضرراً بينا فاحشاً في سبيل انتفاع الشخص بملكه<sup>4</sup>.

### أحكام حق الجوار الجانبي:

- الشريعة الإسلامية نَهت عن إيذاء الجار بالوازع الديني وأكدته بتدخل القضاء لرفع الضرر.  
- لهذا كان للجار حق سلمي، وهو دفع الضرر عنه، وحق إيجابي عند فريق من الفقهاء وهو انتفاعه بملك جاره فيما لا يضر المالك، والجانب الايجابي هو حق الارتفاق والجانب السلبي هو حق الجوار الجانبي<sup>5</sup>.

- قال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>6</sup>؛ معناه لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله وليس بواجب عليه، ولا ضرار في أن يمتنع رجل من ماله ضرراً ولكل ماله وعليه<sup>7</sup>.

- الإمام الشافعي ينكر أن يقيد المالك في تصرفه في ملكه، ولو أدى إلى الإضرار بغيره، بل ولو أضر بنفسه<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد العزيز المصلح (مؤسسة الرسالة-بيروت-1408هـ-1988م) بدون رقم ط، ص555.

<sup>2</sup> صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوايئة، رقم6016، ج8، ص10.

<sup>3</sup> صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء، رقم5185، ج7، ص26.

<sup>4</sup> الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص111.

<sup>5</sup> قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق، ص556-557.

<sup>6</sup> سبق تخريجه، ص38.

<sup>7</sup> الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (دار المعرفة-بيروت-1410هـ-1990م) بدون رقم ط، ج3، ص255.

<sup>8</sup> نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريبي (مؤسسة الرسالة-بيروت-1387هـ-1967م) ط1، ص128.

- تذكر كتب ظاهر الرواية أن أبا حنيفة قال: " أن المالك حر في ملكه وتصرفه، بلا قيد قضائي، ولا يجبره أحد على شيء إلا لضرورة أو نقص في أهلية، ولا يمنع من التصرف في ملكه ولو تضرر غيره<sup>1</sup>".

- أما المالكية يرون منع المالك عما يضره بجاره، وهذا هو القول الصحيح عند الحنابلة<sup>2</sup>.

- وذهب المتأخرون من علماء الحنفية إلى ما ذهب إليه مالك، فمنعوا الجار أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا فاحشا، وكان ضامنا لما يترتب عليه من تلف بدار جاره<sup>3</sup>.

ثانيا: حق الجوار الرأسي (حق التعلي).

تعريف حق التعلي في اللغة:

عُلُوًّا ارتفع فهو عال، وَعَلَى العَلَى، أعلى مكان وأعلى درجة، وساكن أعلى مكان، وصاحب أعلى درجة، (ج) عَلِيٌّ<sup>4</sup>.

العُلُوُّ العظمة والتعبر وفي التنزيل العزيز: " تِلْكَ أَلْدَارُ الْأَخْرَةِ نَجَعَلَهَا لِلذَّيْنِ لَأَ

يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فِسَادًا وَالْعَافِيَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٥٥﴾<sup>5</sup>؛ أي في صفة

البطش الشديد والجبارية يردون التفرد على الغير<sup>6</sup>.

العُلُوُّ: من كل شيء أرفعه يقال قعدت عُلُوّه، وفي عُلُوّه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - أبو حنيفة حياته وعصره، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي- بدون مكان-1366هـ-1942م) ط2، ص462.

<sup>2</sup> - قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن بد العزيز المصلح، المرجع السابق، ص557.

<sup>3</sup> - أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، المرجع السابق، ص80.

<sup>4</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المرجع السابق، ص625.

<sup>5</sup> - سورة القصص، الآية 83.

<sup>6</sup> - تفسير الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، المرجع السابق، ج17، ص10635.

<sup>7</sup> - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المرجع نفسه، ص625.

### تعريف حق التعلّي في الفقه الإسلامي:

- هو حق ثابت لصاحب العلو على صاحب السفّل<sup>1</sup>.
- الجوار الرأسي أو العلوي يكون بين بنائين أحدهما يعلو الآخر، وذلك بأن توجد دار متعددة الطبقات، وعلوها مالك وسفلها مالك آخر، وهذا وضع يجعل للعلو حق القرار على السفّل<sup>2</sup>.

### أحكام حق الجوار الرأسي (التعلّي):

- مضمون حق العلو أن يكون لشخص الحق في أن يعلو ببناءه فوق بناء غيره، وذلك بأن يكون للرجل داراً من طابقين فيبيع الأسفل لشخص والأعلى لشخص آخر، وصورة حق العلو كثيرة في السنوات الأخيرة حيث سادت ملكية الطريق والشقق<sup>3</sup>.
- ومعنى ثبوت حق القرار، أنه كلما انهدم العلو جاز لصاحبه تجديده، وقد اختلف في الحكم جواز الزيادة على البناء الأصلي، سواء كان في الارتفاع أو في عدد الحجر، فقال بعض الفقهاء لا تجوز مطلقاً إلا بإذن صاحب السفّل.
- وقال بعضهم تجوز مطلقاً إن لم يكن فيها ضرر، وفصل آخرون فقالوا إن وافقت الرسم المعتاد ولم تضر جازت ولو بدون رضا صاحب السفّل؛ لأن حالة المباني تختلف باختلاف الزمان والمكان.
- وإن لم توافق الرسم المعتاد لا تجوز لا بإذن صاحب السفّل ولو لم تضر إذ ربما يكون في الزيادة حينئذ تشويه منظر الدار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (دار الفكر-دمشق-بدون س) بدون رقم ط، ج4، ص65.

<sup>2</sup> - الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف، المرجع السابق، ص106.

<sup>3</sup> - الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص143.

<sup>4</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص345-346.

- الحقوق المترتبة بين الطرفين:

- أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بالآخر ضرا محققا إلا بإذنه، كأن يحدث صاحب السفلى بالوعة، أو يثر بجوار الحائط، أو يفتح نافذة أو أكثر ونحو ذلك يضر بصاحب العلوي.  
- وكأن يدق صاحب العلوي دقا شديداً على السقف، فيتساقط التراب على صاحب السفلى أو نحو ذلك.

- ومن الحقوق التي لصاحب السفلى على العلوي لستر مبانيه من تأثير الشمس والأمطار، كما أن لصاحب العلوي حق القرار المذكور، ولا يجوز لأحدهما أن يهدم بناءه تعدياً للإضرار بالآخر، فإن فعل ذلك أجبر على إعادته حتى يتمكن الآخر من استيفاء حقه<sup>1</sup>.

- فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السفلى، ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته، فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ليصل إلى حقه بذلك<sup>2</sup>.

- وقوله على الأسفل أي الواهي يجبر رب الأسفل على البيع أو البناء ولا ضمان على صاحب الأعلى إذا أنذر.

<sup>1</sup> - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 346-347.

<sup>2</sup> - معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المرجع السابق، ج3، ص183.

- وإذا خيف انهدام الأسفل بوقوع الأعلى عليه فإن أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الإنذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الأسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفلى على حاله، وإن لم ينذر فلا يلزمه قوله أي على صاحب السفلى<sup>1</sup>.
- ولا يكون على صاحب الأسفل سُلمٌ يرقى عليه رب الأعلى فهو على رب الأعلى لأنه المنتفع به، وكذا البلاط على السقف، وشمل كلامه علوان على سفلى فليس على ذي السفلى الشيء منه، وليس على الوسيط سُلمٌ للأعلى منه وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط، وقضى على ذي علو بعدم زيادة بناء العلو المدخول عليه؛ لأنها تضر السفلى إلا الشيء الخفيف الذي لا يضر السفلى حالاً ومآلاً، وقضى بالسقف الحامل للأعلى المتنازع في أخذ نقضه بعد هدمه لرب الأسفل لما تقدم أن الأسفل لا يسمى بيتاً إلا به، وللقضاء ذي الأسفل لوضعه عند التنازع فيه<sup>2</sup>.
- يجوز بيع بيت العلو دون السفلى إذا كان على العلو بناء، وإن لم يكن عليه بناء لا يجوز؛ لأنه بيع الهواء على الإنفراد، وإنه لا يجوز ثم إذا باع العلو وعليه بناء حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق إلا بذكر الحقوق.
- ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنياً؛ لأنه بيع الساحة وذلك جائز وإن لم يكن عليه بناء، وإن كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو ولا الطريق الخاص إلا بذكر الحقوق أو المرافق<sup>3</sup>.
- ولا يجوز بيع علو سقط؛ أي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى أو لا إذا بعد انهدامه لا يبقى له حق التعلي وهو ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومنفرداً في رواية، وإنما

<sup>1</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص366.

<sup>2</sup> - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش (دار الفكر-بيروت-1409هـ-1989م) بدون رقم ط، ج6، ص306.

<sup>3</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص13.



قيدنا بعد سقوطه؛ لأن البيع قبله يجوز نظراً إلى البناء القائم فيه وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل لهلاك المبيع قبل التسليم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مجالات حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.

يقسم حق الارتفاق إلى ثلاثة ارتفاعات نبينها فيما يلي:

#### البند الأول: الارتفاق الإيجابي والارتفاق السلبي.

يقسم الارتفاق تبعاً لمضمونه إلى ارتفاع إيجابي وارتفاع سلبي.

**الارتفاق الإيجابي:** هو الذي يخول لصاحب حق الارتفاق سلطة ممارسة أعمال إيجابية على العقار المرتفق به، كالارتفاق بالمرور مثلاً في أرض الجار في غير حالات المرور القانوني<sup>2</sup>.

**الارتفاق السلبي:** إذا كان مضمون حق الارتفاق يقتصر على منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في القيام بها لولا وجود حق الارتفاق، كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم تعليته إلى أزيد من حد معين فالارتفاق هنا يكون سلبياً<sup>3</sup>.

#### البند الثاني: الارتفاق الظاهر والارتفاق غير الظاهر.

تنقسم حقوق الارتفاق بحسب ما إذا كانت هناك علامة خارجية تدل عليها أم لا، إلى ارتفاعات ظاهرة وأخرى غير ظاهرة.

**الارتفاق الظاهر:** هو الذي تدل عليه علامة خارجية كباب أو نافذة أو مجرى إلى غير ذلك.

**الارتفاق غير الظاهر:** هو الذي لا تدل عليه علامة خارجية تكشف وجوده، فمثاله الارتفاق بعدم البناء أو بعدم تعليته البناء إلى ما يجاوز حداً معيناً<sup>4</sup>.

ولا يرجع هذا التقسيم إلى اختلاف في طبيعة الارتفاق في ذاته، بل إلى أمر خارج عارض هو أن يكون له علامة ظاهرة أم لا تكون، وعلى ذلك فإن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة

<sup>1</sup> - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمان بن محمد بداماد أفنادي، المرجع السابق، ج2، ص59.

<sup>2</sup> - الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، حسن كير، المرجع السابق، ص296.

<sup>3</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1295.

<sup>4</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص414-415.

وتارة أخرى غير ظاهرة حسب ظروف الأحوال، فالارتفاق بالمرور قد يكون ظاهراً إذا كان استعماله بواسطة طريق أو ممر مخطط، وقد يكون غير ظاهر إذا لم يوجد أثر يدل عليه، كما أن الارتفاقات السلبية هي بالضرورة ارتفاقات غير ظاهرة<sup>1</sup>.

### البند الثالث: الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر.

يكمن معيار التفرقة بين الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة في مدى الحاجة إلى تدخل الإنسان لممارستها؛ أي فيما إذا كان استعماله يحتاج إلى تدخل متجدد من جانب صاحب العقار المرتفق من عدمه<sup>2</sup>.

**الارتفاق المستمر:** هو الذي لا يحتاج استعماله إلى تدخل متجدد من قبل صاحب العقار المرتفق، ومثل ذلك الارتفاق بالشرب، أو بعدم البناء إلى غير ذلك.

يتبين لنا أن الارتفاقات السلبية تعتبر ارتفاقات مستمرة كما بينا، وكذلك بعض الارتفاقات الايجابية، ولا يعتبر من هذه الطبيعة المستمرة الحاجة إلى تدخل الإنسان في البداية بالنسبة لبعض الارتفاقات لا مكان لاستعمالها بعد ذلك، فمثلاً يحتاج الارتفاق بالشرب أو بالجري أو بالمسيل في البداية إلى الحفر مجرى للمياه لكن متى تم الحفر فالماء يجري فيه أو يسيل من دون حاجة إلى تدخل من جانب صاحب العقار المرتفق، والارتفاقات السلبية لا تحتاج في استعمالها إلى هذا التدخل أصلاً منذ البداية، كالارتفاق بعدم البناء<sup>3</sup>.

**الارتفاق غير المستمر** فيحتاج استعماله إلى تدخل متجدد من جانب صاحب العقار المرتفق، إذ يضاف إلى معنى هذا التدخل المتجدد أنه يشعر بالعبء الاستثنائي الذي يثقل العقار المرتفق به، ومن أمثله الارتفاق بالمرور أو رعي الماشية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 414-415.

<sup>2</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 266.

<sup>4</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1292.

- يتبين لنا من دراسة مجالات حق الارتفاق من الجانبين الفقهي والقانوني، أن الفقه الإسلامي حصرها في ستة مجالات هي: (حق الشرب، وحق المجرى، وحق المرور، وحق المسيل، وحق الجوار الجاني والرأسي) مما جعل هذا التقسيم أكثر دقة وضوح، أما بالنسبة إلى فقهاء القانون فاعتمدوا على الجانب الشكلي فقط فقسموها إلى: (الارتفاقات الإيجابية والسلبية، والارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة، والارتفاقات المستمرة وغير المستمرة).

# المبحث الثاني

أسباب انقضاء حق الارتفاق وآثاره في الفقه الإسلامي  
والقانون المدني الجزائري.

- المطلب الأول: أسباب انقضاء حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: أسباب انقضاء حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ينتهي حق الارتفاق بعدة أسباب نذكر منها:

الفرع الأول: انقضاء الأجل المحدد.

- ينتهي حق الارتفاق في الفقه الإسلامي بالعقود الناقلة للملكية ومنها الإجارة، فهي تنتهي بانتهاء مدة الإجارة.

- انتفاعا بطريق الدار أي بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقسماها فجعل بينهما حائطا وصار احدهما لا يمكنه الوصول إلى دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها، أو أرفقه جاره ذلك، فمن استأجر الطريق يملك منفعتها بإجارة<sup>1</sup> لمدة محددة.

- ومنها المنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه وإن كان بعقد صلح فهو إجارة<sup>2</sup>.

وهذا ما نصت عليه م 878 ق.م.ج أنه: "تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد..."<sup>3</sup>.

- سبق لنا أن أشرنا أنه من خصائص حق الارتفاق أنه حق دائم، وذلك نظراً إلى كونه تابعا لحق

ملكية العقار فيدوم بدوامه كأصل عام، فالدوام يقصد به أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام

العقارين المرتفق والمرتفق به، وبهذا فإن الدوام يعتبر من طبيعة حق الارتفاق لكنه ليس من جوهره.

واستثناء عليه يجوز توقيت حق الارتفاق بمدة معينة ينتهي بانتهائها، وهذا أمر نادر، فحين

يتقرر حق الارتفاق لفائدة عقار لا يدوم إلا مدة معينة، كبناء يقيمه المستأجر في العين المؤجر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص474.

<sup>2</sup> القواعد، أحمد بن رجب، المرجع السابق، ص197.

<sup>3</sup> المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، عبد المنعم فرج الصده (دار النهضة العربية-بيروت-بدون س)

بدون رقم ط، ص1001.

الفرع الثاني: هلاك العقار واستحالة استعمال حق الارتفاق.

البند الأول: هلاك العقار.

- هلاك العقار المرتفق.

حق الارتفاق هو منفعة مقررة على عقار؛ أي أن المنفعة ثابتة للعقار المرتفق لمصلحة عقار ثان؛ أي مترتبة على عقار آخر المرتفق به فإذا هلك العقار المرتفق لا تصبح هناك منفعة.

- إذا كان جدار بين دارين لرجلين فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال، الحالة الأولى أن يكون لأحدهما فله أن يتصرف فيه بما يشاء ويستحب له أن لا يمنع جاره من غرز خشبة فيه.

- إن انهارت بئر جاره، وله زرع يخاف عليه التلف فعليه أن يبذل له فضل مائه مادام متشاغلا بإصلاح بئره<sup>1</sup>، على ما يتفقان عليه من عوض و غيره.

- ولو منعه الماء؛ أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرج به إليه ولم يجد ماء بقربه<sup>2</sup>، وإن السبب مثلا أن يخشى على الحائط من وضعه عليه، أو استغنى عن وضعه، لم تجز إعادته، لزوال السبب المبيح<sup>3</sup>.

- هلاك العقار المرتفق به.

ينتهي العقار المرتفق به؛ لأنه لا يتحمل عبء هذا الحق، وترتب عنه ضرر وكان في هذا الضرر في تزايد، فيؤدي إلى الهلاك مآلاً.

قال مالك للجار إذا تهورت بئر أن يسقي نخيله وزرعه من بئر وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار إذا لم يكن يضر بالجدار فإن خيف عليه أن يوهن الجدار ويضر به لم يجبر صاحب الجدار على ذلك وقيل لصاحب الخشب أحتمل لخشبك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزى (بدون دار- بدون مكان- بدون س) بدون رقم ط، ص 222-223.

<sup>2</sup> - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 441.

<sup>3</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 4، ص 441.

<sup>4</sup> - الاستذكار، يوسف بن عبد البر بن عاصم النمري، تح سالم محمد عطا، محمد علي معوض (دار الكتب العلمية- بيروت-

1421هـ-2000م) ط 1، ج 7، ص 197.

- وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه إلا بإذن الآخر<sup>1</sup>.
- وعن رجل له أرض وحاليه زرع للناس في أرضهم، فأراد صاحب تلك الأرض أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع القوم، قال إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعه<sup>2</sup>.
- منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به، فإن كان ذلك يضر بمن انتفع بملكه فله المنع، كمن له جدار واه لا يتحمل أن يطرح عليه خشب<sup>3</sup>.
- وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه، أو استغني عن وضعه لزم إزالته؛ لأنه يضر بالمالك، وإن احتاج إلى هدمه للخوف من انهدامه أو لتحويله، إلى مكان آخر أو لغرض صحيح ملك ذلك؛ لأن صاحب الخشب إنما يثبت حقه للارتفاق به، مشروطا بعدم الضرر لصاحب الحائط، فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق لزوال شرطه<sup>4</sup>.
- نصت المادة 878 ق.م.ج على أنه: "تنتهي حقوق الارتفاق... وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً"<sup>5</sup>.

من خلال نص المادة يتبين أن المشرع الجزائري اكتفى بخصوص هذا السبب بذكر هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، ولم يتطرق لهلاك العقار المرتفق؛ لأن سبب هلاكه نفس سبب هلاك العقار المرتفق به، ثم أن حق الارتفاق يتعلق بالعقار المانح للحق تجاه العقار الأخر، أي العقار المرتفق، لكن كان من المفروض على المشرع الجزائري إضافة هذا الجانب للتوضيح؛ لأن حق الارتفاق يفترض وجود عقارين، فإذا هلك أحدهما انتهى حق الارتفاق.

ويقصد بهذا السبب أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، كبناء انهدم أو احترق ولم يجدد، فينتهي حق الارتفاق بزوال المحل، فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق، ما لم يكن قد انتهى بعدم

<sup>1</sup> - رد المختار على المختار، ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص443.

<sup>2</sup> - المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ج4، ص472.

<sup>3</sup> - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، أحمد بن رجب، تح محمد الأحمد أبو النور (دار السلام- بدون مكان-1424هـ-2004م) ط2، ج3، ص925.

<sup>4</sup> - المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج4، ص377-378.

<sup>5</sup> - المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمنتم.



الاستعمال، ومثله نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة فينتهي حق الارتفاق، لكن يتقاضى صاحب العقار التعويض، وكذلك ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق هلاكاً تاماً بنفس الطريقة التي ينتهي بها العقار المرتفق به<sup>1</sup>.

- يتبين لنا أن الفقه الإسلامي فصل في هلاك العقار المرتفق والمرتفق به، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بذكر هلاك العقار المرتفق به لكون سبب هلاكه هو ذاته سبب هلاك العقار المرتفق.

#### - البند الثاني: استحالة استعمال حق الارتفاق.

ورد في نص م 880 ق.م.ج أنه: "ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال"<sup>2</sup>.

يتضح من نص المادة أن التغير في الوضع المادي للأشياء قد يؤدي إلى أن يصبح استعمال حق الارتفاق مستحيلاً.

ويشترط في استحالة الاستعمال أن تكون استحالة مطلقة - أي لا يمكن استعماله بأي وجه من وجوه الاستعمال - ويستوي أن تكون الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة، أو عن فعل صاحب العقار المرتفق، أو المرتفق به، أو عن فعل الغير<sup>3</sup>.

نصت م 880 ق.م.ج على أنه: "...ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق..."<sup>4</sup>.

فقد بينت المادة أنه يعود حق الارتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، وليس من الضروري أن تعود الأشياء إلى وضعها الأصلي تماماً، بل يكفي أن ترجع إلى وضع يمكن معه العودة إلى استعمال حق الارتفاق دون أن يكون هذا الاستعمال أكثر مشقة عن ذي قبل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1391-1392.

<sup>2</sup> - المادة 880 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 283-284.

<sup>4</sup> - المادة 880 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 283-284.

جاء في نص م 880 ق.م.ج: " ويعود إذا عادة الأشياء... إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال<sup>1</sup>."

يتضح بأنه إذا بقي استعمال حق الارتفاق مستحيلا مدة عشر سنوات، أو مدة ثلاث وثلاثين سنة، فإنه لا يعود حتى لو عادة الأشياء إلى وضع يمكن معها استعماله، ذلك بأن حق الارتفاق في هذه الحالة يكون قد انتهى، ولكن ليس بسبب استحالة استعماله، ولكن بسبب عدم الاستعمال<sup>2</sup>، أي التقادم المسقط الذي نصت عليه م 879 من ق.م.ج السابقة الذكر.

### الفرع الثالث: اتحاد الذمة.

يقصد بإتحاد الذمة في الفقه الإسلامي دخول العقارين تحت يد مالك واحد، فمالك العقار الأول هو ذاته مالك العقار الثاني، كما جاء في تعريف حق الارتفاق عند الأحناف، بأنه حق مقرر على عقار لشخص آخر<sup>3</sup>، وعند المالكية: هو إعطاء منافع تتعلق بالعقار<sup>4</sup>، ويسمى العقار الذي تقرر عليه الحق مرتفق به، والعقار صاحب هذا الحق مرتفق، والحق الذي تقرر لثانیهما على أولهما حق ارتفاق، فإن حق الملكية يثبت أصالة للمالك فله حق التصرف بالمنفعة، أما حق الارتفاق فيملك المرتفق منافع العقار بعدم ضرر الغير، فجاء في كتاب الاستذكار: (( والقضاء بالمرتفق خارج بالسنة عن معنى قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يجل مل امرئ مسلم إلا عن طيب نفس<sup>5</sup> ))؛ لأن هذا معناه التملك والاستهلاك وليس المرتفق من ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرق في الحكم بينهما فغير واجب أن يجمع ما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 880 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1401 .

<sup>3</sup> - مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص 9.

<sup>4</sup> - البهجة في شرح التحفة، أبي الحسن التسولي، المرجع السابق، ج 2، ص 251.

<sup>5</sup> - سبق تخريجه، ص 34.

<sup>6</sup> - الاستذكار، ابن عبد البر بن عاصم النمري، المرجع السابق، ج 7، ص 193.

ومن صور دخول عقارين تحت يد مالك واحد، أن يكون لصاحب أرض حق مرور عبر أرض جاره وصولاً إلى بئر، فهنا مالك العقار المرتفق يرتفق بعقار جاره وصولاً إلى بئر، فإذا اشترى مالك الأرض المرتفقة، الأرض المرتفق بها، فهو يتصرف في ملكه الخاص<sup>1</sup>.

وهذا ما نصت عليه م 878 ق.م.ج: "تنتهي حقوق الارتفاق... باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين"<sup>2</sup>.

ينقضي حق الارتفاق باجتماع العقارين في يد مالك واحد أي باتحاد الذمة، فتنقل ملكية العقار المرتفق إلى مالك العقار المرتفق به بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالميراث والوصية والعقد إلى غير ذلك أو العكس، أو يمتلك شخص آخر هذين العقارين، أو يتخلى مالك العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني يقع عليه، كالاتزام بدفع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه إذا وجد شرط يقضي بتحميله هذا الالتزام<sup>3</sup>.

فنتقل ملكية العقار المرتفق به إلى صاحب العقار المرتفق بمجرد هذا التخلي، وفي جميع هذه الحالات يتحقق إتحاد الذمة في شخص مالك العقارين فيثبت حق الارتفاق للمالك فينفذه على الشكل الذي يريده، فلا نحتاج إلى النص على ثبوته كحق.

لكن إذا زال اتحاد الذمة فإن حق الارتفاق يعود، كأن يكون سبب اتحاد الذمة شراء مالك أحد العقارين العقار الآخر، ثم يفسخ عقد البيع، وما يقتضيه ذلك من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مذكرة حقوق الارتفاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، للطالب: غريب صحراوي، إشراف: د. ناصر قارة، (جامعة الجزائر-2006م-2007م) ص190.

<sup>2</sup> - المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص281.

<sup>4</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص281.

وهذا ما نصت عليه م 878 من ق.م.ج: "...ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين"<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: عدم استعمال حق الارتفاق مدة معينة (التقادم المسقط).

إن حق الارتفاق إذا لم يستعمل أو لم ينتفع به أو انتهى الأجل المحدد له، أصبح قابل للسقوط.

- إذا كان له على حائط جار له يحاذيه ساباط<sup>2</sup> بحق فانهدم الحائط هل يجبر المالك على بنائه؟ وظاهر في خلافه إجباره أن بينه منفرداً به بغير خلاف ولعل هذا فيما إذا كان بحق معاوضة في من له حق إجراء مائه على سطح غيره فعاب السطح ولو يجريان مائه عليه لم يلزم صاحب الماء المشاركة في الإصلاح<sup>3</sup>.

- والطريق الخاص: فالارتفاق به خاص بأهله، فلهم وحدهم حق فتح الأبواب فيه، وليس لأحد سواه أن يفتح باب عقاره فيه، إذا كان باب عقاره من طريق آخر، إلا بإذن منهم، أو وجود قدم لا يعرف الجيران أوله، ولو كان قد أغلق بابه على هذا الطريق، لا يسقط حقه، بل له ولمن يملك العقار من بعده، فتح ذلك الباب الذي قد كان قد أقفله صاحبه<sup>4</sup>.

- فنصت م 879 من ق.م.ج على أنه: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها"<sup>5</sup>.

المقصود بعدم الاستعمال التحلي عن حق الارتفاق في المدة المقررة قانوناً، فيسقط هذا الحق بالتقادم المسقط وسمي بعدم الاستعمال؛ لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الارتفاق وحق الانتفاع،

<sup>1</sup> - المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الساباط: (ج) سَوَائِط وسَابَاطَات، السقيفة بين حائطين تحتها طريق، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس فلرجي حامد صادق قنبي (دار النفائس- بدون مكان- 1405هـ- 1985م) ط1، ص238.

<sup>3</sup> - القواعد، أحمد بن رجب، المرجع السابق، ص144.

<sup>4</sup> - الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص104.

<sup>5</sup> - المادة 879 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

فإذا كان يسقط الحقوق الشخصية فإنه يسمى بالتقادم المسقط، وعلى ذلك إذا بقي صاحب الارتفاق لا يستعمل حقه طول هذه المدة، فإن الحق يسقط بعدم الاستعمال<sup>1</sup>.

وتسري هذه القاعدة على كافة حقوق الارتفاق مستمرة أو غير المستمرة، ظاهرة أو غير الظاهرة، إيجابية أو سلبية، ويستوي أن يكون عدم الاستعمال اختيارياً بإرادة صاحب العقار المرتفق أو إجبارياً، أو كان راجعاً لقوة قاهرة<sup>2</sup>.

- يختلف وقت بدأ سريان مدة التقادم المسقط باختلاف نوع الارتفاق، فبالنسبة لحق الارتفاق غير المستمر مثلاً تبدأ اعتباراً من تاريخ آخر عمل قام به مالك العقار المرتفق، أما الارتفاق المستمر فتبدأ المدة من الوقت الذي يقع فيه أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق<sup>3</sup>، مثلاً في الارتفاق بعدم البناء يبدأ سريان المدة من الوقت الذي يبدأ فيه صاحب العقار المرتفق به بإقامة بناء في عقاره، فيستوي أن يكون العمل المتعارض مع حق الارتفاق قد قام به صاحب العقار المرتفق به، أو قام به الغير، أو وقع بقوة القاهرة.

#### -التقادم المسقط الجزئي لحق الارتفاق (سقوطه جزئياً):

جاء في نص م 879 ق.م.ج أنه: "...وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها"<sup>4</sup>.

يوضح نص المادة أن صاحب حق الارتفاق قد يستعمل حقه استعمالاً جزئياً ويبقى على ذلك الحال مدة التقادم، فلا يسقط الارتفاق كلياً بعدم الاستعمال، وإنما ينتقص إلى القدر الذي استعمل فقط.

ويلاحظ أنه كما ينقضي حق الارتفاق بعدم الاستعمال الجزئي عن طريق التقادم المسقط، فإنه يجوز أن يتسع هذا الحق ويزيد نطاقه بالتوسع في الاستعمال عن طريق التقادم المكسب.

<sup>1</sup> - الوجيز في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1394-1395.

<sup>2</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 428-429.

<sup>3</sup> - الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، علي هادي العبيدي (دار الثقافة-عمان-1431هـ-2010م) ط7، ص 237.

<sup>4</sup> - المادة 879 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

كما يجوز تعديل كيفية استعمال حق الارتفاق بالتقادم، فإذا كان مالك العقار المرتفق قد تعود مثلاً على المرور في الطريق غير المخصص له أصلاً وظل يمر في الطريق الآخر مدة عشر سنوات، فإن كيفية استعمال حق المرور تكون قد عدلت بالتقادم<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: زوال فائدة الارتفاق (تضاؤل المنفعة).

تنتهي منفعة حق الارتفاق وتزول لزوال السبب وهو حاجة المرتفق للاستعمال .

- قوله ولو منعه الماء أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرج به إليه ولم يجد ماء بقره<sup>2</sup>.

لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره<sup>3</sup>؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق وندب للجار إرفاق بماء لجار أو أهل أو غيرها فضل عنه لشرب أو لزرع أو غيرها وفتح باب لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره<sup>4</sup>.

- وبذل هذا الفضل معتبر بأربعة شروط...، فالشرط الثالث: أن لا تجد المواشي غيره، فإن وجدت مباحا غيره لم يلزمه بذله، وعدلت المواشي إلى الماء المباح، فإن كان غيره من الموجود مملوكا لزم كل واحد من مالكي المائين أن يبذل فضل ماءه لمن ورد إليه، فإذا اكتفت المواشي بفضل أحد المائين سقط الفرض عن الآخر<sup>5</sup>.

نصت م 881 من ق.م.ج على أنه: " يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup> - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 441.

<sup>3</sup> - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب اللقطة، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، رقم 2463، ج 3، ص 132.

<sup>4</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج 3، ص 371.

<sup>5</sup> - الأحكام السلطانية، أبو الحسن الماوردي، المرجع السابق، ص 273.

<sup>6</sup> - المادة 881 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمنتم.

طالما أن الارتفاق مقرر أصلا لتحقيق منفعة للعقار المرتفق، فمقتضى ذلك انقضاء الارتفاق إذا زالت هذه المنفعة<sup>1</sup>.

حيث يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق دون حاجة إلى موافقة صاحب العقار المرتفق، وقاضي الموضوع هو من يقدر انعدام الفائدة أو مدى نقصانها، وله في هذه الصورة الأخيرة أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الموجز في أحكام القانون، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، حسن كيرة، المرجع السابق، ص 315.  
<sup>2</sup> - الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق، ص 1012.



## الفرع السادس: زوال حق الارتفاق تبعا للسبب الذي أنشأه.

من صفات وخصائص حق الارتفاق الدوام ولكن ليس من جوهره فهو ينتهي ويزول إذا ترتب على نشوئه ابتداء ضرر فاحش بمالك العقار المرتفق به، ولم تكن هناك الحاجة إلى الارتفاق فينتهي وفقا للسبب الذي أنشأه.

- ويوصى به الشرب حتى لو أوصى لرجل أن يسقى أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصية وتعتبر من الثلث؛ لأن الوصية وإن كان تمليكاً لكنها بعد الموت، ألا ترى أن الموصى له لا يملك الموصى به في الحال وإنما يملك بعد الموت فأشبه الميراث فإذا احتل الإرث احتل الوصية التي هي أخت الميراث<sup>1</sup>.

## الفرع السابع: تنازل صاحب العقار المرتفق عن حقه.

يملك صاحب العقار المرتفق حق التصرف في ملكه، ما لم يضر غيره، وذلك بالتنازل عن ملكه، أو التحلي عن حقه.

- لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره"<sup>2</sup>؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق وندب للجار إرفاق بماء لجاره أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرها<sup>3</sup>.

- إني تصدقت بداري بالفسطاط من مصر في موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا والثاني والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها وطرفها ومسائل مائها وإرفاقها ومرتفقها<sup>4</sup>.

- ومنها مرافق الأملاك من الأفنية والأزقة المشتركة تصح إباحتها والإذن في الانتفاع بها كالإذن في فتح باب ونحوه، ويكون إعارة على الأشبه وتجاوز المعاوضة على فتح الأبواب ونحوها، وهو شبيه

<sup>1</sup> - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني، المرجع السابق، ج6، ص190.

<sup>2</sup> - سبق تخريجه، ص61.

<sup>3</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص371.

<sup>4</sup> - الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ج4، ص62.

بالمصالحة بعوض على إجراء الماء في أرضه أو فتح الباب في حائطه أو وضع خشب على جداره ونحوه<sup>1</sup>.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

نوضح في هذا المطلب الآثار المترتبة على حق الارتفاق.

الفرع الأول: كيفية استعمال حق الارتفاق.

- يأخذ حق الارتفاق ما لم يضر بالجار: قال صاحب الاستذكار: (( وقد قال مالك للجار إذا تهورت بئر أن يسقي نخيله وزرعه من بئر وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار إذا لم يكن يضر بالجدار فإن خيف عليه أن يوهن الجدار ويضر به لم يجبر صاحب الجدار على ذلك وقيل لصاحب الخشب احتل لخشبك<sup>2</sup>)).

- يجوز استعمال حق الارتفاق على الكيفية التي يراها صاحب حق الارتفاق، ما لم تلحق الضرر بالجيران، وأما فتح الباب في الزقاق وإن كان نافذاً جاز له فتحه بغير إذنه إلا أن يكشف على دار أحد جيرانه فيمنع من ذلك<sup>3</sup>.

- أن يستعمل الحق في الوقت الذي خصص له، مثل كدخول الحمامات والقياسير إذا افتتحت أبوابها في الأوقات التي جرت العادة في الارتفاق بها فإنه جائز، إقامة للعرف المطرد مقام صريح الإذن، ولا يجوز لداخل الحمام أن يقيم فيه أكثر مما جرت به العادة ولا أن يستعمل من الماء أكثر<sup>4</sup>.

- حق الارتفاق يستعمل بحسب الإمكانية، ومحل الوجوب عند من قال به أن يحتاج إليه الجار ولا يضع عليه ما يتضرر به المالك ولا يقدم على حاجة المالك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - القواعد، أحمد بن رجب، المرجع السابق، ص198.

<sup>2</sup> - الإستذكار، بن عبد البر بن عاصم النمري، المرجع السابق، ج7، ص197.

<sup>3</sup> - القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزى، المرجع السابق، ص224.

<sup>4</sup> - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم (مكتبة الكليات الأزهرية-قاهرة-1414هـ-).

1991م) ط جديدة، ج2، ص132.

<sup>5</sup> - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر (دار المعرفة-بيروت-1379هـ) بدون رقم ط، ج5، ص112.

- من أهم ضابط لاستعمال حق الارتفاق "الضرر يزال"<sup>1</sup> منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به، فإذا كان ذلك يضر بمن انتفع بملكه، فله المنع كمن له جدار واه لا يحتمل أن يطرح عليه خشب<sup>2</sup>.  
أما المشرع الجزائري فنص في م 872 ق.م.ج على أنه: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به، ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق"<sup>3</sup>.

يتبين من نص المادة أن هناك عدة واجبات ملغاة على عاتق مالك العقار المرتفق:

أولاً: يجب على مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود الارتفاق طبقاً للسبب المنشئ لهذا الحق سواء من حيث العقار المرتفق ولا من حيث مضمون الحق، فلا يجوز له استعمال حق الارتفاق لفائدة عقار غير العقار المرتفق، ولا أن يستعمله على عقار غير العقار المرتفق به، حتى ولو لم يترتب على هذا الاستعمال زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، حيث يعد هنا أنه قد يتجاوز حدود حقه ومخلاً بواجب يستلزم مسؤوليته، ولا يجوز لمالك العقار المرتفق تجاوز حدود مضمون الحق، فلا يجوز له أن يغير من نوع الارتفاق، فإذا كان له حق المرور فلا يجوز له استعمال الطريق لوضع أنابيب مياه يوصلها لمنزله، ولا يجوز له أن يغير من الوضع الذي يستعمل فيه حق الارتفاق دون موافقة من مالك العقار المرتفق به<sup>4</sup>.

ثانياً: كما يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسيء استعمال حق الارتفاق حتى ولو لم يجاوز حدود هذا الحق، فلا يجوز له إحداث أي تغيير يؤدي إلى الزيادة في عبء الارتفاق، كما يجب عليه استعمال هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن، فإن استعماله على وجه يضر

<sup>1</sup> - شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (دار القلم-دمشق-سوريا-1409هـ-1989م) ط2، ص179.

<sup>2</sup> - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، أحمد بن رجب، تح شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس (مؤسسة الرسالة-بيروت-1422هـ-2001م) ط7، ج2، ص220.

<sup>3</sup> - المادة 872 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص423.

بالعقار المرتفق به ضرراً غير مبرر تحققت مسؤوليته، وتقدير إساءة استعمال صاحب حق الارتفاق لحقه تعدد من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: ما يلزم من استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه.**

- إذا كان حق الارتفاق مشتركاً بين جماعة فيكون تحصيل الحق عليهم جميعاً كل يدفع من حق استعماله، وأما القناة إذا كانت لجماعة فانسدت، فإن جرت تحت أربع دور فإن الأول يكنس ما في داره، ثم يكنس مع الثاني، ثم يكنس الأول والثاني مع الثالث، ثم يكنس جميعهم مع الرابع؛ لأن مياههم كلهم تجري عليه، وهذا إذا كانت لواحد تجري في دور هؤلاء فإصلاحه عليه دونهم<sup>2</sup>.

- يحق لصاحب الارتفاق بطلب تعويض عن المقدار الذي أنفقته، وإن كان بين شريكين نهر أو عين أو بئر فمن أنفق منهم فله أن يمنع شريكه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة<sup>3</sup>.

- يحق لشركاء بتوزيع النفقة بينهم بالتساوي من أجل البناء، وإذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على اصطلاحه ببناء، أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله أو امتنع بعضهم لم يجبر، ويقال لهؤلاء إن شئتم فتطوعوا بالعمارة ويأخذ هذا ماء معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها، وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه في العمارة ويملكها معكم وهكذا العين والبئر<sup>4</sup>.

فنصت م 874 ق.م.ج على أنه: "تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك.

وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

<sup>1</sup> - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 424.

<sup>2</sup> - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون برهان الدين، المرجع السابق، ج 2، ص 362.

<sup>3</sup> - القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزري، المرجع السابق، ص 224.

<sup>4</sup> - الأم، أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص 231.

وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة<sup>1</sup>.

- يتضح من نص المادة ما يلي:

1- أن نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون في الأصل على مالك العقار المرتفق؛ لأنه هو المستفيد من هذا الحق، فيجب عليه تحمل نفقات هذه الاستفادة.

2- إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها في السند المنشئ لحق الارتفاق، وذلك كأن يتم الاتفاق على تقسيم تلك النفقات بين صاحب حق الارتفاق ومالك العقار المرتفق به، أو على أن يتحملها الأخير وحده.

3- أما إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال، فنفتها تكون على من ارتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض، فإذا كان الذي ارتكب الخطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقتها عليه دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك، وإذا كان هو مالك العقار المرتفق، تحمل نفقة هذه الأعمال حتى لو كان هناك اتفاق على أن تكون النفقة على مالك العقار المرتفق به<sup>2</sup>.

4- وإذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقتها على الطرفين، كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة، فإذا كان هناك ارتفاق بالمرور، وكان كل من مالك العقار المرتفق به ومالك العقار المرتفق يستعمل نفس الممر، ويعود عليه من المرور نفس القدر من المنفعة التي تعود على الآخر، كانت النفقة شركة بينهما؛ أي مناصفة بين المالكين، وإذا كان الارتفاق هو حق الشرب من بئر، وكان مالك العقار المرتفق به يعترف من ماء البئر ضعف صاحب العقار المرتفق، فإن نفقات الأعمال والصيانة تقسم بينهما بنسبة الانتفاع؛ أي بنسبة واحد إلى اثنين.

5- وإذا كانت نفقات المحافظة على حق الارتفاق تقع على عاتق مالك العقار المرتفق به، كان له أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو جزء منه لمالك العقار المرتفق،

<sup>1</sup> - المادة 874 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمنتم.

<sup>2</sup> - الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص305.

ويحدث ذلك في حالة زيادة النفقات عن قيمة العقار، ويعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الالتزامات العينية<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث: مركز صاحب العقار المرتفق به و التزاماته.**

**البند الأول: مركز صاحب العقار المرتفق به.**

المالك التام يعطي للمالك حرية التصرف في منفعه: فالمالك التام هو الملك الواقع على ذات العين ومنافعها، وهو يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات الصائغة شرعاً من بيع وهبة وإجارة وإعارة ووصية ووقف، وغير ذلك من التصرفات التي تصيغها الشريعة الإسلامية، ولا تتنافى في أحكامها مع مبادئها وقواعدها<sup>2</sup>.

- حق الانتفاع يعطي للمالك حق الاستعمال والاستغلال: ويعطيه أيضاً حق الانتفاع كاملاً غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع، ولا بزمن، ولا بحال ولا بمكان، فهو يستغل العين ويستعملها من غير قيد ولا شرط؛ لأنه لا سلطان في العين ولا منفعتها لأحد سواه، ولا يقيد الانتفاع إلا إذا كان محرماً ديناً وشرعاً<sup>3</sup>.

- الأصل أن صاحب العقار المرتفق به لا يقع عليه التزام يتعلق بتحقيق جوهر الارتفاق لأن الارتفاق حق عيني يمكن صاحبه من ممارسته دون حاجة إلى تدخل صاحب العقار المرتفق به، لذلك فموقف صاحب العقار المرتفق به مجرد موقف سلبي، ينحصر في ترك صاحب الارتفاق يمارس حقه في الارتفاقات الإيجابية، أو في الامتناع في الارتفاقات السلبية عن القيام بالأعمال التي يمنعها الارتفاق كالامتناع عن البناء، ولكن يمكن مما سبق البيان أن يتحمل صاحب العقار المرتفق به سواء في سند الإنشاء الارتفاق أو في سند لاحق، ببعض التزامات تتعلق باستعمال حق الارتفاق وتكمن هذه الالتزامات حينئذ تابعة لحق الارتفاق<sup>4</sup>، ولهذا نصت م 873 ق.م.ج على أنه: "لا يلزم مالك العقار

<sup>1</sup> - الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 306.

<sup>2</sup> - الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 74.

<sup>4</sup> - الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، حسن كبير، المرجع السابق، ص 312.

المرتفق به أن يقوم بمنشآت لمصلحة العقار المرتفق إلا إذا كانت المنشآت إضافية يقتضيها استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يوجد شرط يخالف ذلك<sup>1</sup>.

### البند الثاني: التزامات صاحب العقار المرتفق به.

- يتحمل صاحب السفل مسؤولية بناء سفله، وإصلاح صاحب السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق العُرفِ عليه إذا وهي السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح<sup>2</sup>.

- تملك ماء البئر للحافر ولا تملك في الموات، وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الأرض المملوكة وكذلك في الموات إذا كان لقصد التمليك والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم وحرمة أن الحافر يملك ماءها وأما البئر المحفورة في الموات تقصد الارتفاق لا التمليك<sup>3</sup>.

فلو منعه من دخول الأرض إلا بإذنه كان في ذلك إضرار ببهائمه، وأيضا فإنه لا فائدة لهذا الإذن، لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول، بل يجب عليه تمكينه، فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له، وهذا حرام عليه شرعا لا يحل له منعه من الدخول، فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن، وأيضا فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول، فهو مأذون فيه شرعا<sup>4</sup>.

فجاء في نص م 1/875 ق.م.ج على أنه: "لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضوع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر<sup>5</sup>".

<sup>1</sup> - المادة 873 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي (دار الفكر- بدون مكان-1415هـ-1995م) بدون رقم ط، ج 2، ص 235.

<sup>3</sup> - نيل الأوطار، عبد الله الشوكاني، تح عصام الدين الصباطي (دار الحديث-مصر-1413هـ-1993م) ط 1، ج 5، ص 363.

<sup>4</sup> - زاد الميعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية (مؤسسة الرسالة-بيروت-مكتبة المنار الإسلامية-الكويت-1415هـ-1994م) ط 27، ج 5، ص 713.

<sup>5</sup> - المادة 1/875 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.



يخلص من هذا النص أن التزامات أو واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة، فهو ليس مكلفاً بأي عمل إيجابي؛ لأن حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به، يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله، وكل ما يطلب من مالك العقار المرتفق به هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، أو جعله أكثر مشقة، فإذا أحل بهذا الواجب السلبي، وأقدم على عمل يؤدي إلى هذه النتيجة منع من ذلك، وأجبر على التعويض إن كان له مقتض، وقد يلتزم مالك العقار المرتفق به استثناء بأعمال إيجابية وقد ورد مثل لها في التزامه بدفع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه إذا اشترط عليه ذلك<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: حق صاحب العقار المرتفق به في تغيير حق الارتفاق.

- يأخذ بحق الارتفاق ما لم يضر صاحب الأرض، ومن كان في أرضه نخلة لغيره فلحق صاحب الأرض ضرر بدخوله، كما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه إذا كان فيه مرفق له<sup>2</sup>.

- فعن سُمرة بن جندب، أنه كانت له عضدٌ من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم، أن يبعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: "فهبه له ولك كذا وكذا" أمراً رغبه فيه فأبى، فقال:

" أنت مضارٌ" فقال الرسول صلى الله عليه وسلم للأَنْصاري: " اذهب فاقلع نخله"<sup>3</sup>.

- نصت م 2/875 ق.م.ج على أنه: " غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو على عقار آخر يملكه هو

<sup>1</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1381.

<sup>2</sup> - القواعد، أحمد بن رجب، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> - سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، كتاب الأفضية، باب من القضاء، رقم 3636، ج 3، ص 315.

أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق<sup>1</sup>.

يتضح من نص المادة أن الأصل في الموضع الذي عين لاستعمال حق الارتفاق يبقى كما هو دون تغيير، مثلا طريق أعد لاستعمال حق المرور، وعلى ذلك يمتنع على مالك العقار المرتفق تغيير هذا الموضع دون موافقة مالك العقار المرتفق به، حتى ولو لم يترتب على هذا التغيير أية زيادة في عبء الارتفاق؛ لأن ذلك من قبيل مجاوزة حدود حق الارتفاق، في مقابل ذلك أيضا يمتنع على مالك العقار المرتفق به تغيير هذا الموضع دون موافقة مالك العقار المرتفق<sup>2</sup>، وهذا ما بينته المادة 1/875 ق.م.ج في نصها.

<sup>1</sup> - المادة 2/875 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 278-279.

خاتمة

## خاتمة:

وفي ختام بحثنا يمكن حصر النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

- حق الارتفاق عنصر أساسي في التنظيم القانوني للملكية العقارية، فهو يساهم في تسهيل استعمال العقارات.

- حق الارتفاق أحد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، ويراد به إعطاء منافع تتعلق بالعقار.

- حصر الحنفية منفعة الشخص بالعقار "حق الارتفاق" فضلا عن منفعة العقار بالعقار، وهو ما اتبعه فقهاء القانون في تعريفهم لحق الارتفاق.

- الإسلام جاء ببيان حق مالك العقار في الارتفاق، ورفع أي ضرر يلحق بسبب العقار.

- حق الارتفاق يثبت بوجود عقارين أحدهما يسمى العقار المخدوم الذي تقرر عليه الحق، والآخر هو العقار الخادم صاحب هذا الحق، ويستعمل فقهاء القانون مصطلح العقار المرتفق، والعقار المرتفق به، ويظهر أن المصطلح المستعمل في الفقه الإسلامي أدق.

- لحق الارتفاق عدة خصائص تميزه عن غيره من الحقوق العينية المتفرعة أهمها حق عيني عقاري يخول لصاحب العقار المرتفق سلطة مباشرة على العقار المرتفق به، وهو حق دائم لأنه مرتبط بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به، وحق تابع بمعنى أنه يتبع عينا مملوكة لهذا المنتفع، وكذلك حق غير قابل للتجزئة وهو مقرر على عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر، بمعنى يجب أن يكون العقارين المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين أو مالكين مختلفين.

- يثبت حق الارتفاق بعدة أسباب منها الشركة العامة، المعاوضة، الإرث، الوصية، والتبرع، التقادم، أما المشرع الجزائري حدد هذه الأسباب وهي، الوصف الظاهر والطبيعي للمكان، العقد الشرعي، تخصيص المالك الأصلي.

- حق المجرى تابع لحق الشرب، لأن الانتفاع بالشرب في الأرض الحبيسة لا يتحقق إلا بمجرى يمر فيه الماء إليها.
- إن الفقه الإسلامي فصل في هلاك العقار المرتفق والمرتفق به، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بذكر هلاك العقار المرتفق به لكون سبب هلاكه هو ذاته سبب هلاك العقار المرتفق.
- ينقضي حق الارتفاق إذا ما انقضى الأجل المحدد له واتحدت ذمة المالكين ويزوال أو تضائل منفعتة.
- من الآثار المترتبة على حق الارتفاق هي: كيفية استعمال حق الارتفاق ومركز صاحب العقار المرتفق به والتزاماته وحق صاحب العقار المرتفق به في تغيير حق الارتفاق.
- وأخيراً ما توصلنا إليه لا يعد نهاية بل يعتبر بداية علمية جديدة تطرح مجالاً واسعاً للبحث، خصوصاً في الدراسة المقارنة في ضبط حدود التصرفات الناشئة عن حق الارتفاق بين مالكي العقارين الخادم والمخدوم، وخصوصاً المسألة المتعلقة بتحمل بعض الآثار الناتجة عن استعمال حق الارتفاق.

# الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
" ثُمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلِيَهُمْ الْحَقِّ "	62	الأنعام	7
" وَقَالَ اِرْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرِيهَا وَمُزْبِيهَا إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٌ رَحِيمٌ "	41	هود	32
" أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِفَدْرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا "	17	الرعد	35
" وَيَهَيِّئْ لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مَرْفِئًا "	16	الكهف	7
" لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ "	155	الشعراء	28
" نَبِيَّهُمْ وَأَنَّ أَلْمَاءَ فِيسْمَةَ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرِبٍ مُحْتَضِرٌ "	28	القمر	28
" قَالَ الَّذِينَ حَوَّ عَلِيَهُمُ الْفَوْلُ "	63	القصص	6
" تِلْكَ أَلْدَارُ الْأَخِرَةُ نَجَعَلَهَا لِلذِّينِ لِأَ يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فِسَادًا وَالْعَفِيبَةُ لِلْمُتَّفِينِ "	83	القصص	45

فهرس الأحاديث

الصفحة	مخرج الحديث	طرف الحديث
30	سنن أبي داود	" المسلمون شركاء في ثلاث: الماء... "
34	رواه مالك في موطئه	" أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمه... "
44-38	سنن ابن ماجه	" لا ضرر ولا ضرار "
57-34	سنن الدارقطني	" لا يجل مال امرئ مسلم... "
63-61	صحيح البخاري	" لا يمنع جار جاره أن يغرز... "
44	صحيح البخاري	" من كان يؤمن بالله واليوم... "
44	صحيح البخاري	" والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن... "
39	صحيح مسلم	" إذا اختلفتم في الطريق جعل... "
70	سنن أبي داود	عن سمرّة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل...



القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

كتب التفسير:

1. بحر العلوم، أبو الليث نصر السمرقندي (بدون دار-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج2.
2. تفسير الشعراوي، الخواطر، محمد متولي الشعراوي (مطابع أخبار اليوم-بدون مكان-1997م) ج7.
3. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تح سامي بن محمد سلامة (دار طيبة-بدون مكان-1420ه-1999م) ط2، ج4، ج5.
4. الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، شمس الدين القرطبي، تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (دار الكتب المصرية-القاهرة-1384ه-1964م) ط2، ج7، ج13، ج17.

كتب الأحاديث:

5. سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تح محمد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي-بدون س) بدون رقم ط، ج2.
6. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، تح محمد محيي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية-صيدا-بيروت) بدون رقم ط، ج3.
7. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي الدارقطني، تح شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم (مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان-1424ه-2004م) ط1، ج3.
8. صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تح محمد زهير بن ناصر الناصر (دار طوق النجاة-بدون مكان-1422ه) ط1، ج3، ج7، ج8.
9. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تح محمد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج5.
10. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان-1406ه-1985م) ج2.

المعاجم:

11. تاج العروس، محمد بن محمد الزبيدي (دار الهداية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج 30.
12. دائرة معارف القرن العشرين (الرابع عشر-العشرون)، محمد فريد وجدي (دار الفكر-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، مج 3.
13. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو حبيب (دار الفكر-دمشق-سوريا-1408هـ-1988م) ط2.
14. القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي (دار الجيل-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج 1، ج 3.
15. لسان العرب المحيط، ابن منظور (دار الجيل-دار لسان العرب-بيروت-1408هـ-1988م) بدون رقم ط، مج 1.
16. لسان العرب المحيط، ابن منظور (دار الجيل ودار لسان العرب-بيروت-1408هـ-1988م) بدون رقم ط، مج 2.
17. لسان العرب، ابن منظور (دار صادر-بيروت-1414هـ) ط3، ج 1.
18. مختار الصحاح، زين الدين عبد القادر الرازي، تح يوسف الشيخ محمد (المكتبة العصرية-الدار النموذجية-بيروت-صيدا-1420هـ-1999م) ط5.
19. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المكتبة العلمية-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج 1.
20. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار (دار الدعوة-القاهرة-1380هـ-1960م) بدون رقم ط، ج 1.
21. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس فلرجي، حامد صادق قنبي (دار النفائس-بدون مكان-1408هـ-1988م) ط2.
22. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تح عبد السلام محمد هارون (دار الفكر-بدون مكان-1399هـ-1979م) بدون رقم ط، ج 1.

الكتب الفقهية:

23. أبو حنيفة حياته وعصره، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي-بدون مكان-1366هـ-1942م) ط2.
24. الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي الماوردي (دار الحديث-القاهرة-بدون س) بدون رقم ط، ج1.
25. الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، تح محمد حامد الفقي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-1421هـ-2000م) ط2.
26. أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف ( دار الفكر العربي-القاهرة-1417هـ-1996م) ط1.
27. الاستذكار، يوسف بن عبد البر بن عاصم النمري، تح سالم محمد عطا، محمد علي معوض (دار الكتب العلمية-بيروت-1421هـ-2000م) ط1، ج7.
28. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري (دار الكتاب الإسلامي - بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج2.
29. الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (دار المعرفة-بيروت-1410هـ-1990م) بدون رقم ط، ج3، ج4.
30. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني (دار الكتب العلمية-بدون مكان-1406هـ-1986م) ط2، ج5، ج6، ج7.
31. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن على التسولي، تح محمد عبد القادر شاهين (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-1418هـ-1998م) ط1، ج2.
32. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي (دار الكتب العلمية-بدون مكان-1416هـ-1994م) ط1، ج7.
33. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران (دار النهضة العربية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط.
34. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون برهان الدين (مكتبة الكليات الأزهرية-بدون مكان-1406هـ-1986م) ط1، ج2.

35. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، الحاشية شهاب الدين أحمد بن يونس الشلبي (المطبعة الكبرى الأميرية-بولااق-القاهرة-1313هـ) ط1، ج6.
36. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد المباركفوري (دار الكتب العلمية-بيروت-بدون س) بدون رقم ط، ج4.
37. تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (المكتبة التجارية الكبرى-مصر-1357هـ-1983م) بدون رقم ط، ج4.
38. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم الأزدي، تح محمد الأمين ولد محمد السالم (دار البحوث للدراسات الإسلامية-إحياء التراث-دبي-1423هـ-2002م) بدون رقم ط، ج4.
39. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، أحمد بن رجب، تح شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس (مؤسسة الرسالة-بيروت-1422هـ-2001م) ط7، ج2.
40. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، أحمد بن رجب، تح محمد الأحمدى أبو النور (دار السلام-بدون مكان-1424هـ-2004م) ط2، ج3.
41. حاشية البجيرمي على الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (دار الفكر-بدون مكان-1415هـ-1995م) بدون رقم ط، ج3.
42. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي (دار الفكر-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج3.
43. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني (مؤسسة الرسالة-بيروت-1404هـ-1984م) ط3.
44. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز (دار إحياء الكتب العربية-بدون مكان-بدون س) بدون ط، ج2.
45. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه (دار الجيل-بدون مكان-1411هـ-1991م) ط1، ج3.
46. رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين (دار الفكر-بيروت-1412هـ-1992م) ط2، ج4، ج5، ج6.

47. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين النووي، تح زهير الشاويش (المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-عمان-1412هـ-1991م) ط3، ج4.
48. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية (مؤسسة الرسالة-بيروت-مكتبة المنار الإسلامية-الكويت-1415هـ-1994م) ط27، ج5.
49. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه، مصطفى أحمد الزرقا (دار القلم-دمشق-سوريا-1409هـ-1989م) ط2.
50. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمان بن قدامة المقدسي (دار الكتاب العربي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج5.
51. شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (عالم الكتب-بدون مكان-1414هـ-1993م) بدون رقم ط، ج2.
52. فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر (دار المعرفة-بيروت-1379هـ) بدون رقم ط، ج5.
53. فتح القدير، ابن همام (دار الفكر-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج6.
54. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد الأنصاري (دار الفكر-بدون مكان-1414هـ-1994م) بدون رقم ط، ج1.
55. الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام (دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط.
56. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (دار الفكر-دمشق-1405هـ-1985م) ط2، ج5.
57. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (دار الفكر-دمشق-بدون س) بدون رقم ط، ج4.
58. فقه المعاملات دراسة مقارنة، محمد علي عثمان الفقي، تقديم سلطان بن محمد علي السلطان (دار المريخ-الرياض-المملكة العربية السعودية-1422هـ-2002م) بدون رقم ط.
59. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي (دار الفكر-بدون مكان-1415هـ-1995م) بدون رقم ط، ج2.
60. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام بن ابن القاسم (مكتبة الكليات الأزهرية-قاهرة-1414هـ-1991م) ط جديدة، ج2.
61. القواعد، أحمد بن رجب (دار الكتب العلمية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط.
62. القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزري (بدون دار-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط.

63. قيود الملكية الخاصة، عبد الله بن عبد العزيز المصلح (مؤسسة الرسالة - بيروت - 1408هـ - 1988م) بدون رقم ط.
64. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (دار الكتب العلمية - بدون مكان - بدون س) بدون رقم ط، ج 3، ج 4.
65. المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي (دار المعرفة - بيروت - 1414هـ - 1993م) بدون رقم ط، ج 15.
66. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح نجيب هوايني (نور محمد - كارخانته تجارت كتب - آرام باغ - كراتشي - بدون مكان - بدون س) بدون رقم ط.
67. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمان بن محمد بداماد أفندي (دار إحياء التراث العربي - بدون مكان - بدون س) بدون رقم ط، ج 2.
68. مختصر الإنصاف والشرح الكبير، محمد بن عبد الوهاب التميمي، تح عبد العزيز الرومي، محمد بلتاجي، سيد حجاب (مطابع الرياض - الرياض - بدون س) ط 1.
69. المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا (دار القلم - دمشق - بدون س) بدون رقم ط.
70. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد مصطفى شلي (دراسة النهضة العربية - بيروت - 1415هـ - 1985م) بدون رقم ط.
71. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة (النشأة - التطور - المعاصرة) أحمد محمود الشافعي، رمضان على السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي، سالم الشافعي (منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 2003م) بدون رقم ط.
72. المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين (منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 2002م) بدون رقم ط.
73. المدونة، مالك بن أنس الأصبحي (دار الكتب العلمية - بدون مكان - 1415هـ - 1994م) ط 1، ج 3، ج 4.
74. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدرى محمد باشا (المطبعة الكبرى الأميرية - ببلاق - مصر - 1308هـ - 1891م) ط 2.

75. معالم السنن، أبو سليمان حمد بن الخطاب البستي (المطبعة العلمية-حلب-1351هـ-1932م) ط1، ج4.
76. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (دار الكتب العلمية-بدون مكان-1415هـ-1994م) ط1، ج3.
77. المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي (مكتب القاهرة-بدون مكان-1388هـ-1968م) بدون رقم ط، ج4، ج5.
78. الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف (دار الفكر العربي-بدون مكان-1416هـ-1996م) بدون رقم ط، ج2.
79. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط.
80. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish (دار الفكر-بيروت-1409هـ-1989م) بدون رقم ط، ج6.
81. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الطرابلسي المغربي (دار الفكر-بدون مكان-1412هـ-1992م) ط3، ج5.
82. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني (مؤسسة الرسالة-بيروت-1387هـ-1967م) ط1.
83. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن الدين الرملي (دار الفكر-بيروت-1404هـ-1984م) ط أحيرة، ج4.
84. نيل الأوطار، عبد الله الشوكاني، تح عصام الدين الصبابطي (دار الحديث-مصر-1413هـ-1993م) ط1، ج5.
85. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي آل بورنو أبو الحارث الغزي (مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان-1416هـ-1996م) ط4.
- النصوص القانونية:**
86. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سنة 2007.

الكتب القانونية:

87. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد يوسف موسى (دار الفكر العربي-القاهرة-1418هـ-1996م) بدون رقم ط.
88. الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد (منشأة المعارف-الإسكندرية-2001م) بدون رقم ط.
89. الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، محمد حسين منصور (دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2007م) ط1.
90. الحقوق العينية الأصلية، توفيق حسن فرج (الدار الجامعية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط.
91. الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، عبد المنعم فرج الصدة (دار النهضة العربية-بيروت-بدون س) بدون رقم ط.
92. الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، محمد طه البشير، غني حسون طه (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج1.
93. شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، محمد وحيد الدين سوار (مكتبة دار الثقافة-عمان-الأردن-1999م) ط1، الإصدار3، ج2.
94. المدخل إلى القانون، نظرية الحق، نبيل إبراهيم سعد (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-2001م) ط1.
95. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-1954م) بدون رقم ط، مج1.
96. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبد الرزاق السنهوري (منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-1998م) بدون رقم ط، ج1.
97. المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوي المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها، نظام السجل الشخصي، عبد الوهاب عرفة (دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط، ج1.
98. الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، حسن كيره (منشأة المعارف-الإسكندرية-1998م) بدون رقم ط.



99. نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، أسحق إبراهيم منصور (ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون-الجزائر-بدون س) بدون رقم ط.
100. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود (دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2004م) بدون رقم ط.
101. الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، علي هادي العبيدي (دار الثقافة-عمان-1431هـ-2010م) ط7.
102. الوسيط في القانون المدني، أنور طلبة (المكتب الجامعي الحديث-بدون مكان-2001م) بدون رقم ط، ج6.
103. الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري (دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان-1986م) بدون رقم ط، ج9.
- الرسائل العلمية:
104. حقوق الارتفاق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، غريب صحراوي (جامعة الجزائر-2006-2007م) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه.

فهرس الموضوعات:

الصفحة	الموضوع
	شكر
	إهداء
أ - هـ	مقدمة
<b>المبحث التمهيدي: تعريف حق الارتفاق وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.</b>	
6	المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
6	الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في اللغة.
6	البند الأول: تعريف الحق في اللغة.
7	البند الثاني: تعريف الارتفاق في اللغة.
8	الفرع الثاني: تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.
8	البند الأول: تعريف الحق في الفقه الإسلامي.
8	البند الثاني: تعريف الارتفاق في الفقه الإسلامي.
9	الفرع الثالث: تعريف حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.
9	البند الأول: تعريف الحق في الاصطلاح القانوني.
9	البند الثاني: تعريف الارتفاق في الاصطلاح القانوني.
10	المطلب الثاني: تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة.
10	الفرع الأول: مقارنة حق الارتفاق مع حق الانتفاع.
12-11	الفرع الثاني: مقارنة حق الارتفاق مع حق الاستعمال وحق السكنى.
13	المطلب الثالث: خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
14-13	الفرع الأول: حق الارتفاق حق عيني عقاري .
15	الفرع الثاني: حق الارتفاق حق له طابع الدوام.

16	الفرع الثالث: حق الارتفاق حق تابع.
18-16	الفرع الرابع: حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة.
<b>المبحث الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق ومجالاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.</b>	
20	<b>المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق.</b>
20	الفرع الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.
20	البند الأول: الشركة العامة.
20	البند الثاني: الإرث.
21	البند الثالث: الوصية.
21	البند الرابع: المعاوضة.
22	البند الخامس: التبرع.
22	البند السادس: التقادم.
23	الفرع الثاني: أسباب ثبوت حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.
24	البند الأول: الوصف الظاهر والطبيعي للمكان.
24	البند الثاني: العقد الشرعي.
26-24	البند الثالث: تخصيص المالك الأصلي.
26	البند الرابع: الميراث.
27-26	البند الخامس: التقادم.
27	<b>المطلب الثاني: مجالات حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.</b>
27	الفرع الأول: مجالات حق الارتفاق في الفقه الإسلامي.
27	البند الأول: حق الشرب وحق المجرى.
32-27	أولا: حق الشرب.
35-32	ثانيا: حق المجرى.
35	البند الثاني: حق المسيل وحق المرور.

37-35	أولاً: حق المسيل.
43-37	ثانياً: حق المرور.
43	البند الثالث: حق الجوار الجاني وحق الجوار الرأسي.
45-43	أولاً: حق الجوار الجاني.
49-45	ثانياً: حق الجوار الرأسي (حق التعلي).
49	الفرع الثاني: مجالات حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.
49	البند الأول: الارتفاق الإيجابي والارتفاق السلبي.
50-49	البند الثاني: الارتفاق الظاهر والارتفاق غير الظاهر.
51-50	البند الثالث: الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر.
<b>المبحث الثاني: أسباب انقضاء حق الارتفاق وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.</b>	
53	<b>المطلب الأول: أسباب انقضاء حق الارتفاق.</b>
53	الفرع الأول: انقضاء الأجل المحدد.
54	الفرع الثاني: هلاك العقار واستحالة استعمال حق الارتفاق.
56-54	البند الأول: هلاك العقار.
57-56	البند الثاني: استحالة استعمال حق الارتفاق.
59-57	الفرع الثالث: اتحاد الذمة.
61-59	الفرع الرابع: عدم استعمال حق الارتفاق مدة معينة (التقادم المسقط).
62-61	الفرع الخامس: زوال فائدة الارتفاق (تضاؤل المنفعة).
63	الفرع السادس: زوال حق الارتفاق تبعا لسبب الذي أنشأه.
64-63	الفرع السابع: تنازل صاحب العقار المرتفق عن حقه.
64	<b>المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق.</b>
66-64	الفرع الأول: كيفية استعمال حق الارتفاق.
68-66	الفرع الثاني: ما يلزم من استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه.
68	الفرع الثالث: مركز صاحب العقار المرتفق به والتزاماته.

69-68	البند الأول: مركز صاحب العقار المرتفق به.
70-69	البند الثاني: التزامات صاحب العقار المرتفق به.
71-70	الفرع الرابع: حق صاحب العقار المرتفق به في تغيير حق الارتفاق.
74-73	خاتمة
<b>الفهارس</b>	
76	فهرس الآيات
77	فهرس الأحاديث
86-78	قائمة المصادر والمراجع
90-87	فهرس الموضوعات