الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

التخصص: شريعة وقانون

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في ميدان علوم الإسلامية

تحت عنوان:

أحكام الارتفاق في العقار ألفلاحي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من إعداد الطالبة:

- ليمام خولة

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د. حمودين بكير

لقب وإسم الأستاذ	رتبته العلمية	الجامعة	الصفة
		جامعة غرداية	رئيسا
حمودين بكير	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
		جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): حمو بن ابراهيم بكير

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي

دراسة مقارنة

من إعداد الطلب(ة):1- لبصاص خولة

2-.....

وإشراف: حمو بن ابراهيم بكير

تخصص: شريعة وقانون

أقر بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة ويمكنهم تجليد المذكرة وايداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: _____

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01): خولة ليمام

رقم التسجيل: 171739084456

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): .....

رقم التسجيل: .....

التخصص: .....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

أحكام الاتفاق في العقار الفلاحي دراسة مقارنة بين الفقه والقانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف

في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج). وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العل

يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

nne avec CamScanner

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق

أجمعين محمد الأمين "صلى الله عليه وسلم"

صعبة هذه الحياة المتشبعة دروبها،لكنها تلين بالاتحاد وتسهل بالاجتهاد وأنا الآن في مرحلة هامة من مراحل حياتي،بل قل وجهتي ومستقبلي وقد وقف عدة أشخاص جنبا إلى جنب معي خلال هذه المرحلة التعليمية لهذا وددت أن أهدي لهما ثمرة جهدي وتعبي.

إلى الذي ساعدني منذ صغري وعلمني أن الحياة كفاح، إلى الذي غرس بداخلي أسمى المبادئ والقيم وكان قدوتي ومثلي الأعلى إلى:

أبي العزيز"أحمد"

إلى التي أرضعتني حنانا وأطعمتني عطفا، ومنحتني الدفء في زمن البرد والحاجة، إلى التي تحزن لحزني وتفرح لفرحي، إلى التي جمعت كل معاني الحب والحنان صاحبة القلب الطيب:

أمي العزيزة"خديجة"

إلى زوجي العزيز على قلبي "يوسف" الذي ساندني طوال مشواري الدراسي

إلى الذين أقرب لي من نفسي والشموع التي تنير حياتي إخوتي:

"فاطمة، سلسبيل، محمد"

إلى أغلى ماعندي وفلذة كبدي

ابنتي حبيبتي "مريم"و"غفران"

إلى براعم العائلة أحبائي

"نجيب، مجيد"

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع،سائلة الله العلي القدير أن ينفعنا به ويمدنا

شكر وعرفان

أولا نحمد الله العلي الذي أعانني وقدرني ووفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع.

ومن باب العرفان بالجميل لا يسعني أن أتقدم ببالغ عبارات الشكر والتقدير وكل الاحترام للأستاذ "حمودين بكير" الذين لم يبخل علي بالتوجيهات والنصائح،وبسط ويسر لي ظروف العمل الجيد فجزاه الله عنا كل خير.

كما أوجه جزيل الشكر للجنة المناقشة وإلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

المقدمة

مقدمة:

للفلاحة أهمية بالغة كونها ثروة مستمرة لا يهدرها الاستنفاد والاضمحلال الذي يمس باقي الأنشطة وارتباطها بالإنسان منذ الأزل بالأرض ، لذلك يعتبر العقار الفلاحي من العناصر الأساسية في اقتصاد الدول،ولهذا أولت الجزائر له أهمية قصوى بغية تحقيق الأمن الغذائي وتطوير إنتاجها الوطني فسعت إلى تنظيمه واحاطته برعاية قانونية كرسها المشرع الجزائري من أجل الحفاظ على الحقوق التي تتم بين الأشخاص.

ويعد حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية العقارية التي ترد على العقار الفلاحي ،التي تناولها الفقهاء ورجال القانون في مختلف نصوصهم القانونية من المادة 702الى المادة 960 من القانون المدني الجزائري.

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

أهمية الموضوع:

- موضوع حق الارتفاق من أهم المواضيع في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ،ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه.
- تكمن في مدى الأهمية التي يمثلها العقار الفلاحي بحيث يعد أهم المحاور التي تعول عليه دولة الجزائر .
- ودراسة أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي تعود أساسا الى المنازعات الكثيرة المطروحة أمام الحاكم .

الإشكالية:

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكنني طرح الإشكالية التالية:

ماهي أحكام الارتفاق التي تحكم العقار الفلاحي في الجزائر من الجانب الفقهي والجانب القانوني؟

اشكاليات فرعية:

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

_ما هي آثار حق الارتفاق في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع إلى عدة أسباب منها :

- ما هو شخصي:إذ أنني من قاطني منطقة فلاحية واعدة انتشرت بها المستثمرات الفلاحية.
- أما عن الأسباب الموضوعية :فتعود أساسا الى أن هذه الدراسة تدخل ضمن المجال الفقهي والقانوني الذي يعد من مجال تخصصي .
- الرغبة في دراسته لحاجة الناس اليه في واقعهم العملي.

الصعوبات:

- صعوبة الالمام وحصر النصوص الفقهية والتشريعية وكذا عسر الوصول الى بعض المراجع.
- قلة المصادر والمراجع المتعلقة ببحثي

المناهج المتبع:

_**المنهج التحليلي:** اعتمدنا عليه في جمع وتحليل الآراء الفقهية في الفقه الإسلامي،ثم تحليل موقف القانون المدني الجزائري للوصول إلى نتائج بحثية.

_**المنهج المقارن:**اعتمدنا عليه لأجل تحليل وتدقيق أراء الفقه الإسلامي،وبيان موقف التشريع الجزائري منه،

أهداف الموضوع:

- حق الارتفاق حق متداخل بين عقارين لمالكين مختلفين مما يطرح اشكالات عدة منها ما يتعلق باستعمال حق الارتفاق ذاته ومنها ما يتعلق بعدم الإضرار بالعقار المرتفق به.
- كشف الغموض الحاصل في أحكام حق الارتفاق في العقار الفلاحي.

- العمل على ابراز حق الارتفاق ،وذلك بالتصريح على كل من آثاره وخصائصه وأسباب ثبوته.
- محاولة الوصول إلى نتائج عملية علمية في موضوع الارتفاق في العقار الفلاحي انطلاقا من الدراسة المقارنة التالية.

الخطة:

وفي محاولة الإجابة على الإشكاليات المطروحة اتبعت خطة بحث قوامها ثلاثة مباحث يندرج تحت كل واحد منهما مطالب وبعض الفروع ،بحيث فصلت القول في تبيان معان ومصطلحات حق الارتفاق في المبحث التمهيدي الذي يحتوي عل مطلبين :المطلب الأول:مفهوم حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ،المطلب الثاني:خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ،و المبحث الأول فيه مطلبين المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق،والمطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق،وفي المبحث الثاني أيضا به مطلبين وهما كالتالي:المطلب الأول: أحكام الارتفاق في العقار ألفلاحي في الفقه الإسلامي المطلب الثاني :أحكام الارتفاق في القانون المدني الجزائري .

المبحث التمهيدي

مفهوم حق الارتفاق وخصائصه في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري

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

المطلب الثاني:خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث التمهيدي: مفهوم حق الارتفاق وخصائصه في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري

نتناول في هذا المبحث مطلبين ، في المطلب الأول سنتطرق إلى تعريف حق الارتفاق في الفقه الاسلامي و القانون المدني، أما في المطلب الثاني خصائص حق الارتفاق في الفقه الاسلامي والقانون المدني.

المطلب الأول: تعريف حق الارتفاق في اللغة والاصطلاح في الفقه الاسلامي و القانون 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 الاسلامي ، وفي القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول:تعريف حق الارتفاق في اللغة

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

1_تعريف الحق في اللغة

كلمة الحَقْ لها معان عدة منها:

الحَقْ :نقيض البَاطِلْ حُقُوقْ وحِقَاق،هو حَق الأمر يَحِقُ ويَحُقُ حُقوقاً :صار حقاً وثبت

لقوله سبحانه: " **قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيهِمُ ٱلقَولُ** " أي حقت عليهم كلمة العذاب وهم الرؤساء .

2_تعريف الارتفاق في اللغة

كلمة الارْتِفَاقْ في اللغة من الرِفْق جَاء في لسان العرب المحيط: الرِفْقُ ضد العُنفْ ،رِفْق بِالأَمر وله وعليهِ يَرفُق رِفْقاً ورِفْق ،يرفق ورفق :لُطْف

والرِفقُ والمرفِقْ:ما أستعين به،وقد تَرفُقُ بِه وارتَفَق ،لقوله تعالى:" **وَيُهَيِّئ لَكُم مِّن أَمركُم مِّرفَقا** "

أي الذين انتم فيه (مرفقا) أي أمرا ترتفقون به ،فعند ذلك خرجوا هربا الى الكهف فأووا اليه .

الرفق بالكسر ما إستعين به واللطف رفق به،رفقا ومرفقا كمجلس،والمرفق كمنبر ومجلس وموصل الذراع في العضد ،ومرافق الدار مصاب الماء من خلال التعاريف المذكورة يتبين أن مفهوم الارتفاق فيّ اللغة ينصرف إلى معنى الرفق والإحسان والاستعانة.

الفرع الثاني:تعريف حق الارتفاق في الإصطلاح

1- تعريف حق الارتفاق في الفقه الإسلامي

نتناول في هذا الفرع تعريف الارتفاق في الفقه الإسلامي

عرفه المالكية:"أنه إعطاء منافع تتعلق بالعقار"[1]

عند الحنفية:"فقد عرفه صاحب مرشد الحيران في المادة 37: أنه حق مقرر على عقار لشخص اخر"[2]

"يعتبر حق الارتفاق النوع الثالث من أنواع الملك الناقص،وهو حق الانتفاع العيني الثابتلعقار على عقار آخر،بغض النظر عن الشخص المالك"[3]

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

2 _تعريف الارتفاق في الاصطلاح القانوني:

1418ه_1998م)ط1،ج2،ص251 -البهجةفيشرحالتحفة،أبيالحسنعليالتسولي،تحمحمدعبدالقادرشاهين(دارالكتبالعلمية-بيروت--[1]
مرشدالحيرانإلىمعرفةأحوالالانسان،محمدقدرياشا(مطبعةالكبرىألمريية-ببولاق-مصر_1308ه_1891م)[2]-
الاموالونظريةالعقدفيالفقهالإسالمي،محمديوسفموسى(دارالفكرالعريب-القاهرة-1418ه-1996م)بدونرقم[3]
ط،ص 158

من المسلم به أن حق الارتفاق يصنف ضمن الحقوق العينية التي قد تثبت للشخص فحق الارتفاق: "حق عيني يترتب لمصلحة عقار على عقار أخر فلا يفرض لمصلحة شخص ويقال عن العقار الأول العقار المرتفق ويقال للعقار الثاني العقار المرتفق به"[1]

وعرفت المادة867من:ق.م.ج حق الارتفاق بأنه: "حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار اخر لشخص اخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لايتعارض مع الاستعمال الذي خصص لهذا المال"[2].

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 المالكية أعم من تعريف الحنفية لحق الارتفاق؛ لأن الحنفية حصروا منفعة الشخص بالعقار فضلا عن منفعة العقار بالعقار، وهذا الأخير هوما اتبعه فقهاء القانون.

المطلب الثاني:خصائص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

تطرقنا في هذا المطلب لخصائص حق الارتفاق،فبينا في الفرع الأول أن حقا لارتفاق حق عيني عقاري،في الفرع الثاني تبعية حق الارتفاق والفرع الثالث تطرقت الى أنه من الحقوق الغير قابلة للتجزئة، والفرع الرابع ان له طابع الدوام.

الفرع الأول:حق الارتفاق حق عيني عقاري

من خلال التعريف يتبين أن حق الارتفاق حق مقرر على عقار لمنفعة عقار أخر مالكه غير مالك العقار الأول،وهذا يعنى أن حق الارتفاق يرد أصلا على العقار.[3]

ومالك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع، بمعنى أنه يتبع عينيا مملوكة لهذا المنتفع وينتقل

---

[1] الوسيطفيالقانونالمدني،أنورطلبة(المكتبالجامعيالحديث-بدونمكان-2001م)بدونرقمط،ج6،ص676

[2] -الأمررقم75-58مؤرخفي 20رمضان1395الموافق 26سبتمرب1975،المتضمنالقانونالمدنيالمعدلوالمتممسنة0072

[3] الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام (دار الجامعة الجديدة–الاسكندرية–2004م)بدون رقم ط، ص138

بانتقالها من مالك إلى أخر[1].

والعقار يشمل الغراس ويشمل البناء؛لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار؛ولأنهما ثابتان غير قابلين للانتقال وهما على شكلهما[2].

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 التعلي.

وإذا كان حق الارتفاقً حقًا عينيا،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

_سواء في سند انشاء الارتفاق او في سند لاحق

مدخللفقهالإسلامي،تاريخالفقهالإسلاميالملكيةونظريةالعقد،أحمدفراجحسني(منشوراتالحلبيالحقوقية-بيروت[1]-لبنان-2002م)بدونرقمط،ص352

الملكيةونظريةالعقدفيالشريعةالإسلامية،محمدأبوزهرة(دارالفكرالعربي-بدونمكان-بدونس)بدونرقمط،ص65[2]

ـــ 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.[1]

الفرع الثاني :حق الارتفاق حق تابع

فهو منفعة مقررة على عقار خادم لعقار ثاني،فمالك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع،بمعنى أنه يتبع عينا مملوكة لهذا المنتفع وينتقل بانتقالهامن مالك إلى أخر،وهذا النوع هو المعروف بحق الارتفاق[2].

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 أورهن أو جرى عليه أن يتصرف اخر،فإن التصرف يشمل العقار وحق الارتفاق معا،وكذلك إذا ترتب على العقار حق انتفاع،أو حق الاستعمال أو حق السكن،فإن هذا الحق يمتد أيضا إلى حق الارتفاق،وإذا حجز على العقار،فإن الحجز يشمل العقار وحق الارتفاق،فحق الارتفاق يتبع إذن العقار المرتفق أينما انتقل،ويجرى عليه مايجرى على العقار.[3]

الفرع الثالث:حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة

ومعنى هذا أن الطريق المشترك لا يقبل التجزئة،وأنه ليس لأحد المشتركين فيه أن يتصرف في نصيبه منه تصرفا مستقلا،ويتخلى بموجبه عن الجزء الذي يملكه وعن حق المرور فيه لاستحالته من الناحية العلمية؛لأنه لايستطيع الامتناع عن التطرق،لكن له أن يتنازل عن داره وعن الطريق،أو عن رقبة الطريق على بقاء حق التطرق.[4]

---

[1] الموجز فيأحكامالقانونالمدني،الحقوقالعينيةالأصلية،أحكامهاومصادرها،حسنكيره)منشأةالمعارف-الإسكندرية 1998م)بدون رقم ط، ص298_299.

[2] مدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الاسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص352

[3] الوسيط في شرح القانون، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري ، ص 1283

[4] مدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الاسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين، المرجع السابق،ص366

وقوم اقتسموا دارا 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.[1]

أما في القانون في أخذ 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 لخر،وهذا ما نصت عليه م876 من ق.م.ج على أنه:" إذا جزئ العقار المرتفق،بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه،مالم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به. غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلاجزء من هذه الأجزاء،جاز لمالك العقار المرتفق بهأن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى".[2]

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 المادة877_1 ق.م.ج على أنه :" إذا جزئ العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه"[3].

و هذا يرد 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 مكان من المنطقي في هاتين الحالتين، إسقاط الارتفاق جزئيا[4].

الفرع الرابع:حق الارتفاق حق له طابع الدوام

---

[1] القواعد،أحمدبنرجب(دارالكتبالعلمية-بدونمكان-بدونس)بدونرقمط،ص191

[2] المادة876 من الأمر رقم75_58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم

[3] المادة 877_& من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق.م المعدل المتمم

[4] شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ،أسباب كسب الملكية ،محمد وحيد الدين سوار (مكتبة دار الثقافة _الأردن _1999م)ط1،ج1،ص433_ 434

من التعريف يتبين أنه منفعة مقررة على عقار ويثبت بقول الفقهاء والقاعدة الشرعية أن(القديم يترك على قدمه)، ولا يعتبر حملا على سبب مشروع،فإذا وجدنا لعقار على عقار اخر حقا مقررا لا يعرف سببه ولا بدايته يبقي القديم على قدمه ويحافظ للعقار على حقه.[1]

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 يقم دليل على خلافه".[2]

اذا عرف أحدهم بمكان وصار به مشهورا، كان أحق به من غيره قطعا للتنازع وحسما للتشاجر، واعتبار هذا وإن كان له في المصلحة وجه يخرجه عن حكم الإباحة إلى حكمالملك[3].

وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون أيضا أن حق الارتفاق في الأصل يدوم بدوام العقارين المرتفق و المرتفق 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 الملحقة به،فيظل مثقلا بحق الارتفاق فينتقل مع العقار إلى من تنقل إليه ملكية هذا العقار.[4]

---

[1] الفقه الاسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص139

[2] مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح نجيب هواويني ،بدون رقم ط،ص236

[3] الأحكام السلطانية، أبو لحسن الماوردي (دار الحديث–القاهرة–بدون س) بدون رقم ط، ص281

[4] الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد (منشأة امعارف _الاسكندرية_2001م) بدون رقم ط،ص 262

المبحث الأول

أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري وأثاره

المطلب الأول:أسباب ثبوت حق الارتفاق

المطلب الثاني:الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق

المبحث الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري وآثاره

المطلب الأول:أسباب ثبوت حق الارتفاق

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

الفرع الأول:أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الإسلامي

1_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.[1]

2_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

---

[1] تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود ،بدران أبو العينين بدران(دار النهضة العربية _بدون مكان) بدون ط ،ص316_317

الميت فيقومون مقامه في حقوقه وأملاكه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر[1].

قال مالك:((أرأيت لو أن ثلاثة نفرٍ ورثوا قرية لها ماء وشجر، ورثوا أرضها وماءها وشجرها وشربها، لأحدهم الثلث وللأخر السدس وللأخر النصف، فأرادوا أن يقتسموا؟،تقسم الأرض عند مالك على قدر مواريثهم منها، ويكون لهم في شربهم من الماء على قدر مواريثهم منه.))[2]

يورث 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[3].

3_الوصية:

تملك 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 يشترى معه وبدونه؛أي فيكون فضل ما بينهما قيمته قوله أما الإيصاء ببيعه فباطل لا يصح.[4]

4_المعاوضة:

ثبت 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،كان هذا الشرط مما يجيزه العرف،كما يرى الحنفية كان الشرط

---

[1] تبني الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ،عثمان بن علي فخر الدين (المطبعة الكبرى الأميرية _بولاق القاهرة_1313ه)ط1،ج6،ص43

[2] المدونة ،مالك ابن أنس الأصبحي ،ج4،ص270

[3] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ص445

[4] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، المرجع نفسه، ص445

نافذا والحق قائما [1]،فإذا اشترى شخص أرضا هي جزء من أخرى على أن يكون لها حق الشرب أو حق مرور على باقيها كان للمبيع حق المرور، أوحق الشرب تنفيذا للشرط.
[2]

5_التبرع:

تثبت حقوق الارتفاق بالتبرع ،فتصبح 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[3].

ولا تلزم حقوق الارتفاق إذا كانت عارية، وللمعير الرجوع فيها متى شاء.
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.[4]

6_التقادم:

تكتسب حقوق الارتفاق بالتقادم، وقد جاءت القاعدة الفقهية (القديم يترك على قدمه إلا إذا
قام الدليل على خلافه)[5]، أي أن القديم المشروع يجب أن يترك على حاله مالم يثبت خلافه؛لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع، فيحكم بأحقيته وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي.[6]

الفرع الثاني:أسباب ثبوت حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري

---

[1] تاريخ الفقه الاسلامي، بدران أبو العينن بدران، المرجع السابق، ص316

[2] الملكية في الشريعة الاسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف (دار الفكر العربي_بدون مكان_)،ج2،ص115

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبري، محمد بن عرفة الدسوقي(دار الفكر _بدون مكان_بدون س)ج3،ص334

[4] المغني،عبداللهابنقدامةالمقدسي(مكتبالقاهرة-بدونمكان-1388ه-1968م)بدونرقمط،ج4،ص378

[5] شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا،ص95

[6] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي أل بورنو أبو الحارث الغزي (مؤسسة الرسالة–بيروت–لبنان_1996م)ط4،ص178

جاء في نص م868 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".[1]

1_الوصف الظاهر والطبيعي للمكان:

جاء في نص م868 ق.م.ج أنه :" نشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة"

أي [2]يقصد به أن يستعمل حق الارتفاق بحسب المكان والوصف الظاهر للمكان الطبيعي الذي يوجد به الحق، فينقص بنقصان هذا المكان ويزيد بزيادته،مثلا الارتفاق بحق المسيل.

2_العقد الشرعي:

أورد المشرع فى نص م868 ق.م.ج على أنه :....أو يكسب بعقد شرعي".

المقصود بالعقد الشرعي هو الذي توافرت شروطه واستوفت أركانه ،كالعقد والوصية ،فالتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقا صادرا من الجانبين وهذا هو العقد، أو أن يكون إرادة منفردة صادرة من جانب واحد وهذه هي الوصية. والعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق ارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول.

3_تخصيص المالك الأصلي:

جاء في نص م 868 ق.م.ج على أنه "جوز أيضا في الارتفاقات أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي".

---

[1] المادة 868 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم

[2] المادة 868 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم

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 ارفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين.

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"[1]يتضح من نص المادة أن الارتفاق بتخصيص من المالك الأصلي لا يقوم في حالة انتقال ملكية أحد العقارين إلى مالك لخر، 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، ولابد من تسجيله.[2]

4_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 عنصرا ً مستقلا عن عناصر التركة ،فأسباب كسبه انتقالا هي ذات الأسباب التي تؤدي إلى كسب ملكية العقار المرتفق.[3]

5_التقادم:

---

[1] المادة 869 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق.م

[2] الحقوق العينية الأصلية، توفيق حسن فرج (الدار الجامعية–بدون مكان–بدون س) بدون رقم ط، ص329

[3] الحقوق العينية،الحقوق العينية الأصلية ،محمد طه البشير ،غني حسون طه(وزارة التعليم العالي والبحث العلمي _بدون مكان)ج1،ص327_328

جاء في نص م 868 من ق.م.ج على أنه "... الا أنه تكسب بالتقادم الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".[1]

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

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

وإذا كان التقادم يصلح سببا مكسب الحق الارتفاق الظاهر، فإنه يعتبر من باب أولى سببا لتوسع حق ارتفاق موجود من قبل، فإذا كان لعقار على لخر حق مرور لا يكفى إلا لمرور الأشخاص والحيوانات فقام صاحب العقار المرتفق بتوسيع المرور لاستعماله لسير العربات والسيارات فإنه يكسب توسيع هذا المرور بالتقادم.[2]

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 مالم يضرب الجار:قال صاحب الاستذكار:((وقد قال مالك للجار اذا تهورت بئره أن يسقي نخيله وزرعه من بئره 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))[3].

---

[1] المادة 868من الأمر رقم 75_58 التضمن ق.م المعدل والمتمم

[2] الحقوق العينية ،المرجع السابق ،329

[3] الاستذكار، بن عبد البر بن عاصم النمري ،ج7،ص197

ـ يجوز استعمال حق الارتفاق على الكيفية التي يراها صاحب حق الارتفاق، ما لم تلحق الضرر بالجيران، وأما فتح الباب في الزقاق وإن كان نافذا جاز له فتحه بغير إذنهم إلا أن يكشف على دار أحد جيرانه فيمنع من ذلك[1].

ـأن يستعمل الحق في الوقت الذي خصص له،مثل كدخول الحمامات و القياسير 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[2]

ـحق الارتفاق يستعمل بحسب الإمكانية،ومحل الوجوب عند من قالبه أن يحتاج إليه الجار ولا يضع عليه ما يتضرر بها لما لك ولا يقدم على حاجة المالك[3].

ـمن أهم ضابط لاستعمال حق الارتفاق"الضرر يزال" منع الجار من الانتفاع بملكه والارتفاق به فإذا كان ذلك يضر بمن انتفع بملكه،فله المنع كمن له جدار و لايحتمل أن يطرح عليه خشب.[4]

أما المشرع الجزائري فنص في م872 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

---

[1] القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزي،ص224

[2] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم (مكتبة الكليات الأزهرية–قاهرة_1414ه_1991م) ط جديدة ،ج2،ص132

[3] فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر (دار المعرفة–بيروت _1379ه)بدون رقم ط،ج5،ص112

[4] جامع العلوم واحكامفي شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، أمحد بن رجب،..،ط7،ج2،ص220

الارتفاق."

[1]

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

أولا: يجب على مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود الارتفاق طبقا 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 ومخلا 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[2].

ثانيا: 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 فيعبئ الارتفاق، كما يجب عليه استعمال هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن، فإن استعماله على وجه يضر بالعقار المرتفق به ضررا غير مبرر تحققت مسؤوليته، وتقدير إساءة استعمال صاحب حق الارتفاق لحقه تعد من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.[3]

الفرع الثاني: مركز صاحب العقار المرتفق به والتزاماته

1_ مركز صاحب العقار المرتفق به:

_الملك التام يعطي للمالك حرية التصرف في منافعه: فالملك التام هو الملك الواقع على ذات العين ومنافعها، وهو يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات

---

[1] المادة 872 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق،م

[2] الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص423

[3] الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، المرجع السابق،ص424

الصائغة شرعا من بيع وهبة وإجارة وإعارة ووصية ووقف ،وغير ذلك من التصرفات التي تصيغها الشريعة الإسلامية،ولا تتنافى في أحكامها مع مبادئها وقواعدها.[1]

_الأصل أن صاحب العقار المرتفق به لايقع 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 الايجابية،أوفي الامتناع في الارتفاقات السلبية عن القيام بالأعمال التي يمنعها الارتفاق كالامتناع عن البناء،ولكن يمكن مماسبق البيان أن يتحمل صاحب العقار المرتفق به سواء في سند الإنشاء الارتفاق أوفي سند لاحق،ببعض التزامات تتعلق باستعمال حق الارتفاق وتكمن هذه الالتزامات حينئذ تابعة لحق الارتفاق، ولهذا نصت م873ق.م.ج على أنه":لايلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بمنشآت لمصلحة العقار المرتفق إلاإذا كانت المنشآت إضافية يقتضيها استعمال الارتفاق على الوجه المألوف مالم يوجد شرط يخالف ذلك".[2]

_حق الانتفاع يعطي للمالك حق الاستعمال والاستغلال:ويعطيه أيضا حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع،ولا بزمن،و لا بحال ولا بمكان،فهو يستغل العين ويستعملها من غير قيد ولا شرط ؛ لأنه لاسلطان في العين ولا منفعتها لأحد سواه،ولا يقيد الانتفاع إلا إذا كان محرما دينا وشرعا.[3]

2_ التزامات صاحب العقار المرتفق به:

_ يتحمل صاحب السفل مسؤولية بناء سفله،وإصلاح صاحب السفل على صاحب السفل والخشب للسقف عليه وتعليق الغرف عليه إذا وهي السفل وهدم حتى يصلح ويجبر على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح.[4]

---

[1] الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص74

[2] المادة 873 من الأمر رقم 75_56 المتضمن من ق.م المعدل والمتمم

[3] الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص74

_تملك ماء البئر للحافر و لاتملك في الموات،وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الأرض المملوك في الموات إذا كان لقصد التمليك والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم ان الحافر يملك ماءها وأما البئر المحفورة في الموات تقصد الارتفاق لا التمليك [1].

فلو منعه من دخول الأرض إلا بإذنه كان في ذالك إضرار ببهائمه،وأيضا فإنه لافائدة 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 يحلله منعه من الدخول،

فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن، وأيضا فإنه إذا لم يتمكن من أخد حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول،فهو مأذون فيه شرعا.[2]

فجاء في نص م1/875 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 الموضع المعين أصل الاستعمال حق الارتفاق بموضع اخر".[3]

_نستخلص من هذا النص أن التزامات أو واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة، فهو ليس مكلفا بأي عمل ايجابي؛لأن حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به،يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله،كلما يطلب من مالك العقار و المرتفق به هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق،أو جعله أكثر مشقة،فإذا أخلب هذا الواجب السلبي،وأقدم على عمل يؤدي إلى هذه النتيجة منع من ذلك،وأجبر على التعويض إن كان له مقتض،وقد

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شهاب الدين النفراوي (دار الفكر-بدون مكان،1415ه_1995) بدون رقم ط،ج2،235-42-

[1] نيل الأوطار، عبد الله الشوكاني ، تح عصام الدين الصبابطي (دار الحديث-مصر)ط1 ،ج5 ،363ص

زاد الميعادفي هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية (مؤسسة الرسالة-بيروت-مكتبة المنار الإسالمية-الكويت 1994م) ط27 ،ج5 ،ص713[2]

[3] المادة 1/875 من الأمر 75_58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم

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.[1]

الفرع الثالث:ما يلزم من استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه

_ يحق لصاحب الارتفاق بطلب تعويض عن المقدار الذي أنفقه،وإن كان بين شريكين نهر أو عين أو بئر فمن أنفق منهم فله أن يمنع شريكه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة[2].

_يحق لشركاء بتوزيع النفقة بينهم بالتساوي من أجل البناء،وإذاك ان النهر بين قوم فاصطلحوا على اصطلاحه ببناء،أوغير 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 ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها،وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه في العمارة ويملكها معكم وهكذا العين والبئر[3].

_إذا كان حق الارتفاق مشتركا بين جماعة فيكون تحصيلا لحق عليهم جميعا 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.[4]

فنصتم874 ق.م.ج عل بأنه":تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حقا لارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق،مالم يشترط خلاف ذلك،وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن

---

[1] الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري، ص1381

[2] القوانين الفقهية، أبو القاسم ابن جزي ، ص224

[3] الأم، أبو عبد اللهمحمد ابن إدريس الشافعي ،ج3،ص231

[4] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون برهان الدين، المرجع السابق، ج2 ،ص362

يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة"[1].

_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_أما إذا كان هناك خطأ اقتض بإجراء هذه الأعمال،فنفقتها 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[2].

3_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،ويحدث ذلك في حالة زيادة النفقات عن قيمة العقار، ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة في الالتزامات العينية.[3]

4_إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام،فيجوز الاتفاق على ما يخالفها فيا لسند 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

---

[1] المادة 874 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق.م المعدل والمتمم

الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، محمد حسني منصور، المرجع السابق، ص305 [2]

[3] المرجع السابق ،ص306

5_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 كان مالكا لعقار المرتفق به يغتر فمن ماء البئر ضعف صاحب العقار المرتفق،فإن نفقات الأعمال والصيانة تقسم بينهما بنسبة الانتفاع؛أي بنسبة واحد إلى اثنين.

المبحث الثاني

أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي

المطلب الأول:أحكام الارتفاق في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني:أحكام الارتفاق في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي

المطلب الأول: أحكام الارتفاق العقار الفلاحي في الفقه الإسلامي

تطرقت في هذا المطلب إلى ذكر أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي في الفقه الاسلامي في ثلاثة فروع، الفرع الأول حق الشرب وحق المجرى، أما الفرع الثاني حق المسيل وحق المرور.

الفرع الأول:حق الشرب وحق المجرى

1_حق الشرب:

شُربْ :الشُربُ مَصْدَر شَرِبْتُ شَرْباً وشُرْباً [1]،وفي التنزيل العزيز:" **لَهَا شِرب وَلَكُم شِربُ يَوم معلُوم** "[2]،أي لابد من تخصيص يوم لتشرب فيه الناقة ولكم ولإبلكم وحيواناتكم يوم أخر .

أ_تعريف حق الشرب في الفقه الإسلامي:

عرفه 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"[3].

وعرفه الحنفية:"هو نصيب الماء،ونوبة الانتفاع به سقيا للزرع والدواب".[4]

ب_أحكام حق الشرب:

تنقسم المياه باعتبار حق الشرب وحق الشفة إلى أربعة أقسام:

الماء الذي يكون في الأواني والصهاريج الخاصة

ويسمى الماء المحرز، فهو مملوك لصاحبه لاحق لأحد فيه.

---

[1] لسان العرب ابن منظور (دار صادر _بيروت_1414ه)ط3 ،ج1،ص487

[2] سورة الشعراء ،الاية 155

[3] الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، محمد أبو زهرة،ص 87

[3] رد المختار على الدر المختار ،المرجع السابق،ج6 ،ص438

حكمه:

ـ اذ تملكه بأن أحرزه،والحرز يكون بالاستيلاء ووضعه في مكان خاص به،مما جرت العادة بالحرز فيه،فلا يجوز لأحد أن يشرب منه إلا بإذن مالكه.

ـ اذا ثبت حق الشخص في الشرب وجب استفاء حقه بشرط أن يكون هذا الحق قديما

ـ وإذا خاف على نفسه في الهلاك عند عدم الماء،ووجد قدرا زائدا عند صاحبه جاز له الأخذ منه بطيب نفس صاحبه وإلا قاتله بما دون السلاح.

ـ يكون الضمان على صاحب السقي إذا سقي زرعه سقيا غيرم عتاد وتأذى منه جاره وإلا فلا ضمان.[1]

ج_ماء العيون و الآبار والحياض:

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

حكمه:

ـ قد روي أن رسولا لله عليه وسلم نهى 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 مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن الدخول في أرضه لان فيه ضرر،وإن لم يجدوا غير هو خافوا الهلاك،إما أن يأذن بالدخول،وإما أن يعطيهم بنفسه،فإن لم يعطيهم ومنعهم قاتلوه بالسلاح.[2]

ـ ولو كان البئر أو العين أو النهر في ملك أحد،منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء في أرض مباحة لعدم الضرورة فإن لم يجد غيره،فعلى صاحب الماء أن يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول.[3]

---

[1] تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود ،المرجع السابق،ص337

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكساني،ج6،ص189

[3] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،عبد الرحمان بن محمد بداماد أفندي ،بدون رقم ط،ج2،ص563

ـ والماء في الأصل خلق مباح القول الرسول صلى الله عليه وسلم:"المسلمون شركاء في ثلاث :الماء والكلأ والنار والشركة العامة تقتضي الإباحة،والشر،وإذا جعل في أناء وأحرزه فقد استولى عليه".[1]

د_ الماء الجاري في ملك خاص:

وذلك في التبرع،التي يحفرها أشخاص في أرض مملوكة لهم، لتأخذ المياه من الأنهار العامة ،فيسقوه منها أراضيهم ، وكذلك المياه التي تتبع من عين أو بئر حفرت في أرض مملوكة لشخص أو أشخاص ويسمى الشرب الخاص.

حكمه:

ـهذا النوع من الماء يثبت لأصحاب الأرض،فإن كان واحدا انتفع به كيف شاء،وإن كان أكثر واحد وجب عليهم توزيعه توزيعا عادلا،بأن يفتح كل واحد فتحة في الترع على حس بمقدار من أرضه،بشرط عدم إضرار بعضهم.

ـ وأما بالنسبة لغيرهم، فإنه يثبت للناس كلهم حق الشرب، وهو أخد الماء لشرب الإنسان والحيوان والاستعمال المنزلي.

ـ ولا يثبت لهم حق الشرب، وهو سقى الأرض إلا في صورة واحدة وهي إذا باع صاحبه هذا المجرى جزءا من أرضه، أو شرط المشتري عليه أن تسقى من هذا المجرى

ـ ولو أراد أحد الشركاء أن ينصب على النهر المشترك رحى أو دالية أو سانية نظر فيه فإن كان يضر بالشرب وكان موضع البناء وإلا فلا ، إلا برضا الشركاء.

ـ أنه لا يجوز لغير الشركاء أن يسقى منه أرضه إلا برضا أصحابه، لكن يجوز التنازل بالشفة، ما لم يضر ذلك ضررا ً بينا، كمنع المياه من الوصول إلى الأرض، أو تخريب الجسور ونحو ذلك[2].

ه_ماء الأنهار الكبيرة أو العامة :

---

[1] سنن أبي داوود، أبو داود سليمان بن الأشعث، كتاب البيوع، باب في منع الماء،ص625

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين بن أحمد الكاساني ،المرجع السابق،ج6،ص190

هي ماء المجاري العامة التي ليست مملوكة لأحد ، كماء الأنهار العظيمة مثل النيل والترع المتفرعة منه، أنشأتها الدولة لمنافع الناس وري أرضهم وكل انسان أن ينتفع من هذه المياه.[1]

_حكمه:

_ يجوز لكل إنسان أن ينتفع به أي انتفاع شاء، فله أن يسقى أرضه ودوابه، وأن يشق منه جدولا يوصل المياه إلى ملكه، بشرط ألا يضر الناس[2].

_ إباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الأعظم،سئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم أحيا رجل أرضا كانت مواتا فحفر لها نهرا فوق مر و من موضع ليس يملكه فساق الماء إليها من ذلك النهر، فقال إن كان يدخل 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.[3]

2_ حق المجرى:

يجْرَى الماءُ جَرية،والماء الجَاري هو الُمتَدافِعْ في انْحِدَار او اسْتِواَء ،والمصدر الجَريْ بفتح الجيم ،يقال يَجْرى الماء يجري بجَريه وجَرياً بِجَرياَنِه ،[4]

ومنه قوله تعالى:" **وَقَالَ ٱرۡكَبُواْ فِيهَا بِسۡمِ ٱللَّهِ مَجۡرٖىٰهَا وَمُرۡسَىٰهَآۚ إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٞ رَّحِيمٞ**"[5]

أي بسم الله يكون جريها على وجه الماء،وبسم الله يكون منتهي سيرها وهو رسوها.[6]

أ_تعريف حق المجرى في الفقه الإسلامي:

---

[1] الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص87

[2] تاريخ الفقه الاسلامي، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص337

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، 564

[4] معجم مقاييس اللغة ،ص448

[5] سورة هود ،الاية 41

[6] تفسير القرلن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، المرجع السابق ،ج4،ص322

هو أن يكون لأحد الحق في إجراء الماء في ملك غيره ليصل إلى أرضه[1]،وغايته أن يستطيع المنتفع بهذا الحق أن يسقي زرعه وشجره،ويستعمل الماء فيما يشاء من منافعه.

ب_أحكام حق المجرى:

_ النهر الخاص لجماعة لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين سواء أضربهم التصرف أولا؛لأن رقبة النهر مملوكة لهم وحرمة التصرف في المملوك لا تقف على الإضرار بالمالك، مثلا لو اراد واحد من الشركاء أن يحفر نهرا صغيرا من النهر المشترك فيسوق الماء الى أرض احياها ليس لها منه شرب ليس له ذلك الا برضاهم، لأن الحفر تصرف في محل مملوك على الشركة من غير رضائهم فيمنع عنه.

_إذا كان النهر مشتركا بين جماعة فهو بينهم على حسب العملِ والنفقة، لأنه"انما ملك بلعمارة ،والعمارة بالنفقة".[2]

_ ان كان لرجل ماء خلف أرضك،وله أرض دون أرضك،فأراد أني جري ماءه في أرضك لأرضه، فلك منعه من ذلك، كذلك لوكان له في أرضك مجرى ماء أراد أن يحوله في أرضك إلى موضع أقرب و إليه،فلك منعه،

فإذا أراد إجراء الماء في أرض غيره لغير ضرورةلم يجز الا باذن صاحب الأرض،وإن كان لضرورة مثلا يكون له أرض لزراعة،لها ماء لاطريق له إلاأرض جاره.فهذا على روايتين:

_الرواية الأولى: يجوز له إجراء الماء في أرض غيره لما روي:" أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض،فأراد أن يمر به أرض محمدبن مسلمه فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني،وهولك منفعة تشرب به أولا وأخراً ،ولا يضرك،فأبى محمد،فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمه،فقال محمد:لا،فقال [3]

---

[1] المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ونظرياته العامة ،أحمد محمود الشافعي ،المرجع السابق،ص270

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق ،ج6،ص190

[3] رواه مالك موطئه، مالك بن أنس الأصبحي، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم 33،ج2،ص746

عمر":لما تمنع أخاك ما ينفعه،وهو لك نافع، تسقي به أولا وأخرا، وهو لا يضرك،فقال محمد: لا والله ،فقال عمر:والله ليمرن به،ولو على بطنك،فأمره عمر أن يمر به،ففعل الضحاك"[1]

_ اما الرواية الثانية: لا يجوز؛لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه،كما لول م تدع إليه ضرورة؛لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح ما لغيره،بدليل أنه لايباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيها،ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة قبل هذه الحاجة.

_ 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"[2].

_والملاحظ أن مالكا لم يعمل بحديث عمر بن الخطاب السابق؛لأنه جاء خاصا فيما رواه ابن عمر، ولم يثبت فيه العمل عند أهل المدينة.[3]

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

_الفرع الثاني:حق المسيل وحق المرور

1_حق المسيل

أ_تعريف حق المسيل في اللغة:

المسِيلُ وَ المسْل :تجري الماء ،وهو ايضا ماء المطر ،أُمسِلُه ومُسل بضمتين ،ومُسْلان بالضم،ومسَائِل[4] ،ومنه قوله تعالى :" **أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَاءِ مَاء فَسَالَت أَودِيَةُ بِقَدَرِهَا فَٱحتَمَلَ ٱلسَّيلُ زَبَدا رَّابِيا** "[5]،أي سال المطر في الوادي الكبير بقدره، وفي الوادي الصغير بقدره فشبه القران بالمطر،وشبه القلوب بالأودية وشبه الهدى بالسيل،فاحتمل السيل زبدا رابيا

---

[1] المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي، ج4،ص392

[2] سنن الدارقطني، أبو الحسن علي الدراقطني ،كتاب البيوع ،ج3،ص424

[3] المدونة ،مالك بن أنس الأصبحي ،المرجع السابق ،ج4،ص471

[4] تاج العروس، محمد بن محمد الزبيدي (دار الهداية –بدون مكان–بدون س)بدون رقم ط،ج30،ص404

[5] سورة الرعد، الأية 17

يعنى:عاليا على الماء، فشبه الزبد بالباطل يعني:احتملته القلوب.[1]

ب_تعريف حق المسيل في الفقه الإسلامي:

حق المسيل هو أن يكون لشخص حق إسالة المياه؛أي تصريفها فيم لك غيره،لتصل إلى المصارف العامة، فالمسيل هو مجرى على سطح الأرض،أو أنابيب في باطنه التصريف المياه الزائدة عن الحاجة،أو غير الصالحة للري،كمصارف الأراضي الزراعية،أو استعمال الناس إلى غير ذلك.[2]

المسيل هنا مصدر ميمي ويطلق على المحل الذي يسيل الماء منه،وحق المسيل بمعنى حق التسييل أو حق الاسالة.

ج_أحكام حق المسيل:

تتعلق بهذا الحق أحكام نذكر منها:

1_إخراج الميزاب إلى الطريق العام أو الدرب النافذ:

لا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم،ولا يجوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهله أو بإذن إمام أو نائبه[3]؛لأن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجز،كما لو كان الطريق غير نافذ ولأنه يضر بالطريق وأهله.

2_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 كذا ليس لصاحب الحق نفسه أن يحوله من جهة إلى جهة،[4]

---

[1] بحر العلوم، أبو الليث نصر السمرقندي (بدون دار–بدون مكان–بدون س) بدون رقم ط، ج 2،ص222

[2] فقه المعاملات دراسة مقارنة ،محمد علي عثمان الفقي ،تقديم سلطان بن محمد علي السلطان ،بدون رقم ط،ص101

[3] المغني ،عبد الله ابن قدامة المقدسي،المرجع السابق ،ج4،ص375

[4] شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،المرجع السابق ،ص95_96

يحرم أن يجري شخص في أرض غيره أو في سطحه ماءً ، ولو تضرر بتركه بلا إذن رب الأرض أو السطح لتضرره أو تضرر أرضه.[1]

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

3_ المصالحة على إجراء ماء سَطْحه من المطر على سطحه أوفي أرضه عن سطحه،أوفي أرضه عن أرضه:

جاز إذا كان ما يجري ماء 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 مدة؛لأن الحاجة تدعو إلى هذا، ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر.[2]

_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 جوز للحاجة.[3]

2_حق المرور:

أ_تعريف حق المرور في اللغة:

الممَر بفتحتين موضع المرُورْ وَ المصْدَر ،ومَرَ مِن بابِ رد ومُرُوراً ،أَيْ ذَهَبَ ،واِسْتَمرَ مِثْلُه[4].

ب_تعريف حق المرور في الفقه الإسلامي:

---

[1] شرح منتهى الارادات ،دقائق أولي النهي لشرح المنتهى،بدون ط،ج2،ص146

[2] المغني،عبد الله ابن قدامة المقدسي،المرجع السابق،ج4 ،ص370_371

[3] أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري (دار الكتاب الاسلامي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ،ج2،ص226

[4] مختار الصحاح، زين الدين عبد القادر الرازي، تح يوسف الشيخ محمد ،ط5،ص293

حق المرور هو أن يثبت للشخص الحق في السير في ملك غيره، للوصول إلى ملكه سواء كان دارا أو أرضا زراعية أو غير ذلك.[1]

ج_أحكام حق المرور:

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

1_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 راجلا أو راكبا

فمنفعة الشارع الأصلية المرور فيه، ويتبع حق المرور في الطرق العامة أنواع ارتفاقات كالجلوس، والبيع إلى غير ذلك،إن لم يضيق على المارة،لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[2].

وارتفاقات يضاف إليها ما استحدث في زماننا، كحق استعمال الطريق للوقوف بالسيارات والغرس بجانب الطريق ونحو ذلك.

ويجب أني راعى في شق الطرقات عرضها وما تخصص له من وسائل النقل المعاصرة،لتسهيل انتفاع الناس بها والسير الحسن فيها.

2_مقدار عرض الطريق:

فقدر الطريق: أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يسبلها صاحبها فهو الى خيرته، والأفضل توسيعها،وإن كان بين أراض يريد أصحابها إحياءها، فإن اتفقوا على شيء فذاك، وإن اختلفوا فقدره سبعة أذرع.[3]

وقد مر الصحابة- رضي الله عنهم-بالبصرة على عهد عمررضي الله عنه،فجعلواعرض شارعها الأعظم،ستين ذراعا وجعلوا عرض ما يسواه من الشوارع عشرين ذراعا وجعلوا عرض كل رفاق سبعة أذرع.[4]

---

[1] تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود ،بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق،ص340

[2] سنن ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، كتاب الأحكام، باب من بدن يفي حقه مايضر بجاره، ج2،ص784

[3] روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين النووي، تح زهري الشاويش (المكتب الاسالمي-بيروت-دمشق-عمان_1412ه_1991م)ط3،ص206 -

[4] الأحكام السلطانية ،أبو الحسن علي المارودي،المرجع السابق،ج1،ص267

وقد اختلف الفقهاء في تقدير عرض الطريق إلى قولان:

القول الأول:قال المالكية، والحنابلة،والنووي من الشافعية،أن مقدار عرض الطريق سبعة أذرع.

لما روى أبي هريرة رضي الله عنه،قال النبي صلى الله عليه وسلم": إذا اختلفتم في الطريق يجعل عرضه سبعة أذرع".[1]

و الحكمة في الفقه الإسلامي بتقدير الطريق سبعة أذرع هي: تسهيل سلك الأحمال والأثقال دخول او خروج او لبيع ما لابد لهم من طرحه عند الأبواب[2].

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 و الزركشي 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 ،مثلا أراد أحدهما ثلاثة أذرع والآخر أربعة أذرع إلى غير ذلك،فيحتمل أن يعمل بما اتفقوا عليه،فإن كان أكثر من سبعة أومن قدر الحاجة على ما مر لم يغير؛أي لا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه، وإن قل.[3]

واستدلوا لذلك:

ـ يحمل الحديث على تأويل وهو أنه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء الى ذلك القدر من الطريق، لبيان المصلحة لهم في ذلك لا لنصيب مقدار في الطريق[4].

---

[1] صحيح المسلم ،مسلم بن حجاج القشيري،كتاب الساقة ،ج3،ص1232

[2] تحفة الأجودي بشرح جامع الترمذي ،أبو العلا محمد المبارك فوري ،بدون رقم ط،ج4،ص490

[3] المبسوط ،محمد بن أحمد السرخسي (دار المعرفة _بيروت_1414ه_1993م)بدون رقم ط، ج15،ص55_56

[4] المبسوط ،محمد بن أحمد السرخسي،المرجع السابق،ص56

_أن حديث مقدار عرض الطريق خبر واحد، وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه،فالطرق التي اتخذها الناس في الأمصار متفاوتة في الذرع.

_الطرق الشارعة و السلك النافذةً التي كثر فيها المارة أمر بتوسعتها،لئلا تضيق عن الحمولة،دون الأزقة الروابع التي لا تنفذ ودون الطرق التي يدخل منها القوم إلى بيوتهم إذا اقتسم الشركاء بينهم ربعا وأحرزوا حصصهم وتركوا بينهم طريقا يدخلون منه إليها، ويشبه أن يكون هذا على معنى الإرفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد.[1]

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

3_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 إذامنعك؛لأن الموضع الذي تريد أن تفتح به بابك فهو مرفق له فهذا ضرر،فلا يجوز إحداث الضرر على الجار بما يضره،مثلا دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها،وأخذ كل واحد منهما طائفة منها،فأراد كل واحد منهما أن يفتح بابا أو كوة إلى السكة له ذلك،ولايسع لأهل السكةمنعهما؛لأن كل واحدمنهما متصرف في ملك نفسه في ملكه.[2]

لاكن إذا أراد رجل أن يفتح في جداره كوة أوبابا يشرف منهما على جاره،فليس له أن يحدث على جاره مايضره وإن كان الذي يحدث في ملكه،وإذكانت له على جاره كوة قديمة أوباب قديم ليس فيه منفعة وفيه مضرة على جاره،فلا يجبر أن يغلق ذلك عن جاره،لأنه أمرلم يحدثه عليه.[3]

وإذً 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 تبعا ولواتفقوا على

---

[1] معالم السنن،أبو سليمان حمد بن الخطاب البستي(المطبعة العلمية_حلب_1351ه_1932)ط1،ج4،ص180

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،علاء الدين الكاساني ،المرجع السابق،ج7،ص29

[3] المدونة،مالك بن أنس الأصبحي،الرجع السابق،ج3،ص408

سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين، وإن سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم، ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك.[1]

4_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 الملك كملك هو السير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه،وإن لم يأذن له صاحب الأرض ضمن ما تلف مطلقا لأنه متعد.[2]

_فمن له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله إلى محل أخر منه، فلا يجوز إلا برضا المستحِق، وإن استوى الممران من سائر الوجوه؛لأن أخذه بدل مستحقه ِ معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين، حتى لو اتسع الممر بزائد ٍ على حاجة المرور.[3]

_بيعِ الممر وحده بدون رقبة الطريق لايجوز؛لأن الثمن لايقابل ماهو 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 مِلكه ما أنقص منه إذا لم يكن لغيرهما حق الممر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب الممر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين نصفين في ضرب كل واحد منهما في الثمن عند البيع بمقدار حقه،والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه لا مقصود في الطريق إلا الممر والمالية و التقوم باعتبار المقصود ولأجله يجوز البيع فإذا استووا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأبيد ولايتم البيع إلا برضاهم،فلهذا قيل بأن هم يستوون في الثمن.[4]

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

المطلب الثاني:أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: أحكام متعلقة بحالات التلاصق

[1] مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين بن أحمد الخطيب الشربيني ،المرجع السابق،ص174

[2] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر خواجة ،المرجع السابق،ص238

[3] المبسوط ،محمد بن أحمد السرخسي ،المرجع السابق،ج15،ص56_57

[4]

عالج المشرع حالات تلاصق الأراضي الفلاحية بفرض مجموعة من الاحكام في قيد وضع الحدود الفاصلة بين أرضين متجاورتين ،وحق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام على العقار المجاور له.

1_قيد وضع الحدود

قيد التحديد هو قيد يفرض بقوة القانون مادام التلاصق قائم،ووضع الحدود هي:

عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين أو تحديده بعلامات مادية أخرى، هذه العلامات المادية الظاهر،تبين معلم الحد بين الملكيتين المتجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد،وتعيين الشيء المملوك تقتضيه طبيعة حق الملكية باعتباره حقا عينيا يرد على شيء معين بذاته[1].

و الاصل هو ان يتفق المالكان على تحديد الخط الفاصل بين ارضين متلاصقتين

بوضع علامات مادية وتتم عملية التحديد بالاشتراك بين الطرفين.

أما الاستثناء فقد نصت عليه المادة703من ق .م حق المالك يجبر جار لوضع

الحدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقة التحديد مشتركة بينهما، كما تضمنت أحكام الأمر رقم75-74في المؤرخ في 1975/11/12يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،على أن تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الادارة ،المالكون والجيران).[2]

كل تغيير لحدود الملكية ولاسيما على اثر تجميعها أو تقسيمها أو تجزئتها أو اقتسامها ،يجب أن يثبت بمحضر تحديد ويرفق به مخطط منظم.

أ_الحالة الأولى التحديد الاتفاقي:

في هذه الحالة يتم التحديد باتفاق المالكين على وضع الحدود بالتراضي ويحرر محضر تعيين حدود الملكيات من طرف مصالح مسح الأراضي بحضور جميع المعنيين. [3]

بعد عملية تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى في محضر يوقع من

---

[1] زرارة عواطف،التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2009،ص137

[2] المادة 9من الأمر رقم75_74 المتمم والمعدل

[3] راجع المادة 09 من أمر رقم 75_74

طرف ذوي الشأن ويتم التأشير عليه وشهره بالمحافظة العقارية،ويعتبر المحضر التحديد

الذي يوقعه المالك انعقدا فيما بينهما،و يكون ملزم لهما لا يطعنان فيه إلا فيما يطعن به العقد.[1]

ب_الحالة الثانية تحديد الحدود قضائيا:في حالة عدم الاتفاق يجوز للجار المالك اجبر جاره على وضع حدود ملكيته أمام القضاء، بدعوى تحديد العقار بين المتلاصقين إذا كانت خالية من النزاع في المكية كعدم الاتفاق على مساحة كل منهما، ووظيفة القاضي في هذا الدعوى تنحصر في تطبيق سندات الملكية ووضع علامات مادية للحدود، وعند صدور الحكم المعين للحدود الأرض يسجل ويشهر بالحافظة العقارية[2].

أما تحويط الملك فلا يعد تحويط الملك قيد ولا يحق للجار أن يجبر جاره على احاطة ملكه اعمالا لنص المادة 708 من ق.م[3]

2_حق المرور لمالك الأرض المحصورة

إن المشرع الجزائري راعى العقار المحصور الذي ليس له أي ممر يصله بالطريق العام،حيث قرر بموجب المادة693من القانون المدني الجزائري لمالكها أومن صاحب حق عيني أصر عليها المرور على ارض جاره للوصول إلى الطريق العام سواء كان هذا العقار من الأملاك الخاصة أو التابعة للدولة كما يجوز أن يتقرر حق المرور في الأملاك التي يجوز التصرف فيها كالأراضي الوقفية[4].

حيث تنص المادة693 من القانون المدني الجزائري" يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"[5]

ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لحق المرور القانوني ومنه يمكن تعريفه كما يلي"هو حق تقرر لمالك الأرض المحبوسة (المحصورة)عن الطريق العام يخوله الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول الى الطريق العام".

---

[1] زرارة عواطف ،المرجع السابق،ص138

[2] المادة 38 من المرسوم رقم 76_63 المعدل والمتمم

[3] راجع المادة 703 من ق.م

[4] ،ص200663 نبيلإبراهيم،سعدالحقوقالأصلية(أحكامهامصادرها دارالجامعةالجديدةللنشر،مصر)،طبعة،

[5] المادة 693 من القانون المعدل والمتمم

وبالتالي فحق المرور في الأراضي المجاورة للوصول الى الطريق العام هو حق قانوني على مالك الأرض المجاورة.

والأشخاص الذين يقرر لهم هذا الحق حسب المادة 693 من القانون المدني الجزائري:هما لمالك،إلا أن الفقه شمل غيره من الأشخاص وهم كل من له حق استغلال أو استعمال العقار للاستفادة منه طالما أن ممارسة هذا الحق تتطلب الاتصال بالطريق ويجب أن يثبت حقالمرور[1]ولإثبات ذلك يجب توفر

شروط وهي مبينة فيمايلي:

أ_وجوب وجود أرض محصورة :

بالرجوع لنص المادة693 من القانون المدني ج نجد أن الشرط الأساسي لحق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام بحيث توفر هذا الحصر يحقق هذا المرور بحيث تعرف الأرض المحصورة بأنه الأرض المحاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد منفذ للوصول منه إلى الطريق العام [2]ومن خلال نص المادة السابقة الذكر فإن الحصر يتحقق من خلال:

_حق المرور يتقرر للعقارات المحبوسة(المحصورة) عن الطريق العام بأي ممر،أي أنه لا يوجد منفذ لهذه العقارات إلى الطريق العام في هذه الحالة يضطر مالك الأرض إلى المرور بعقارات الجيران إذا أراد الوصول إلى الطريق العام المخصصة للمنفعة العامة والذي يحق لكل فرد أن يسلكه دون قيد وهذا هو الحصر الكلي أوالمطلق.[3]

ب_ أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار و استغلاله:

يخول حق المرور بقصد تسيير واستعمال العقار المحصور واستغلاله ولذلك فإن هذا الحق يجب أن يكون ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله ولهذا فإنه يخضع في وجوده وفي مد الحاجات هذا الاستعمال الاستغلال[4] فالعبرة من تقدير لزوم المرور وضرورته ومدى كفالته بطبيعة وأهمية الاستعمال والاستغلال الذي أعدله العقار،فإذا كان العقار المحصور فلاحي فإن الممر الذي يلزم هناهو الذي يكفي لاستعماله

---

[1] نبيلإبراهيمسعد ،ص61و6

[2] زرارةعواطف،مرجعسابق،ص212.

[3] نبيلابراهيمسعد،الحقوقالأصليةاحكامهاومصادرهادارالجامعةالجديدةالاسكندرية2013.ص62

[4] نصالمادة693منالقانونالمدنيالجزائري

واستغلاله،فلاحيا على الوجه المألوف ، وفي حال تغيرت طبيعة استغلال واستعمال العقار المحصور قد يؤدي بطبيعة الحال إلى التوسيع أو التضييق في الممر أو حتى انقضائه[1].

ج_أن لا يكون الحصر ناتجا عن إرادة المالك:

يشترط لصحة ثبوت حق المرور أن لا يكون هذا الحصر ناتج عن صاحب العقار المحصور،فقد أجمع الفقهاء في فرنسا على وجوبية البحث حول أسباب الحصر فإذا تبين من خلال البحث أن السبب الحقيقي راجع لصاحب الأرض يسقط حقه في طلب المرور[2]،وفي حالة ما إذا تصرف صاحب العقار ا لمحصور تصرفا قانونيا كالبيع أو قسمة أو أي عملية أخرى لا يحرم من حق المرور ولكن تطبق عليه أحكام المادة 697 ق.م.

د_أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة :

نص المادة 26 695 حيث تنص على: "ليس له أن يطلب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع بحق المرور على وجه الاتفاق وإما يحق المرور على وجه الإباحة،مادام حق المرور الاتفاقي لم يقتضي بعد وحتى الإباحة لم تزل".[3]

ولهذا فإن المادة تكون نافية الحصار التي بموجبها تتقرر حق المرور لذا لا يمكن المطالبة بهذا الحق إذا وجد حق مرور اتفاقي ولحق المرور الإتفاقي في حالات يكتسب بها وهي:

بأي تصرف قانوني مثل:

-1-الوصية أو عقد

-2-الميراث أو التقادم

ومنه فإن هذا العقار الذي يكتسبه المالك الجديد بأي تصرف قانوني لهحق المرور قد اكتسبه سابقا.

ه_ اشارة ثبوت قيد حق المرور القانوني:

---

[1] زرارة عواطف،مرجع سابق ص129

سميحة خواجة حنان،قيود الملكية الخاصة مذكرة لنيل شهادة ماجستير حقوق.فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري،جامعة قسنطينة كلية الحقوق 2007-2008.ص146 [2]

[3] المادة 695 ق.م

يمكن القول بأن الآثار الناتجة عن ثبوت قيد حق المرور القانوني في النقاط التالية

باختصار:

_ثبوت التعويض

_ثبوت الواجب السلبي

_انقضاء حق المرور القانوني[1]

الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بموارد المياه

تحتل موارد المياه أهمية بالغة لما يلعبها لماء من دور أساسي في الحياة وهي

أساس العمل الفلاحي والزراعي،ولم يغفل المشرع عن ذلك فعمد الى تنظيم هذه الثروة المائية في مقدمة الأحكام الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة من خلال نص المادة 692 من القانون المدني:" وتعتبر جميع موارد المياه ملك للجماعة الوطنية" وكذا القانون رقم83_17 المؤرخ في 1983/07/16

المتضمن قانون المياه[2].

1_حق المجرى

يعتبر حق المجرى وحق الشرب أو السقي من الحقوق التي نص عليها القانون

من القيود التي تحد سلطة المالك في استعمال حقه حتى لا يضر جاره.

أ_حق المجرى: يقصد به حق مالكا لأرض البعيدةعن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن المورد[3] ،نصت المادة 140 من قانون رقم 83_17 المتعلق بالمياه "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام او الخاص يكون حائز لامتياز حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات السيطة ،ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل أضرار شريطة دفع تعويض مناسب ومسبق".

---

[1] زرارة عواطف ،مرجع سابق ،ص129

[2] المادة692منقم

[3] زرارة عواطف ،مرجع سابق ،ص 111

وكذا نصت المادة142منقانون على: "يجوز لكل مالك يريد ان يستهلك المياه السطحية التي يحق له التصرف فيها ان يقيم المنشآت اللازمة لأخد المياه،على ملكية المحاذي لها لمقابل،شريطة دفع تعويض مناسب ومسبق،تستثنى من هذا الارتفاق البنايات والفناء و الأحواش التابعة للمساكن"[1].

ب_ شروط ثبوت حق المجرى:يجب توفر الشروط التالية:

أن تكون الأرض بعيدةعن مورد الماء. ويقصد بالبعد انعدام الاتصال المباشر

بين الأرض وبين المورد بسبب وجود اراضي أخرى تفصل بينهما،يتقرر هذا حق المجرى حين لا تكون هناك وسيلة أخرى لوصول مياه الري عن طريقها ،فاذا كانت لديه وسيلة أخرى للري كأن يستطيع ري أرضه ريا كافيا بواسطة بئر أو مرور اخر حصل عليه بالاتفاق مع جيرانه الاخرين فليس ثمة حاجة الى حق المجرى في أرض الجار ،اذ هو في غنى عنه بالوسائل الأخرى بشرط أن تكون هذه الوسائل كافية لري أرضه ريا كافيا[2].

يجب ان يتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الاقل اضرار يجب على

المنتفع أي مالك الأرض المقرر له هذا الحق دفع تعويض مناسب ومسبق الى مالك الأرض المقرر عليهاهذا القيد،و تحديد مقداره ترك للطرفين،فان اختلفا تولت المحكمة المختصة تحديده.[3]

كماي حق لصاحب الأرض المرتفق بها في الاستفادة من الانشاءات المقامة في

ارضه حتى يرويها ارضه على ان يساهم بنصف تكاليف الإنجاز والصيانةوفي هذه الحالة لايستحق التعويض حسب نص المادة43، وفي حالةماطلب الاستعمال المشترك بعد الانتهاء من الانشاءات على صاحب الطلب ان يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة عن التغييرات التي من المحتمل ادخالها الى المنشأت.[4]

ج_أثار ثبوت هذا الحق أو الحكم:

---

[1] المادة40و142القانونرقم17-83المتعلقبالمياهالمعدلوالمتمم

[2] زرارةعواطف،مرجعسابق،ص113

[3] -العبيديعلىهادي،مرجعسابق،ص242

[4] زرارةعواطف،مرجعسابق،صر114.

حق المجرى قديكون ملكا لصاحب الأرض التي اخترقها،وقد يكون ملك لصاحب الأرض التي تسقى منه،كماقد تكون ملك مشترك بينهما أو بينهما و بين الاخرين[1].

2_حق الصرف

هذا الحق يتمثل في إعطاء مالك الأرض البعيدة عن المصرف العام الحق المجاور في استعمال المصرف الخاص المملوك لصاحب العقار الفلاحي بعد ان يستوفي المالك حاجته[2].

ويعتبر هذا الحق بمثابة قيد لصالح مالك العقار المحصور عن مصرف عامل تصريف المياه الزائدة،عن عقاره على العقار المجاور له، وهذا ما نصت عليه المادة96من القانون رقم12/65والمتعلق بالمياه، حيث منحت لمالكي الأراضي الخاضعة لحق ارتفاق المرور أن يستفيد من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق قصد تصريف المياه الداخلية إلى أراضيهم أو الخارجة منها وفي هذه الحالة يتحملون مايلي:

_حصة نسبة من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها

_النفقات المترتبة عن التغيرات التي قد تجعل ممارسة هذه الاستفادة ضرورية

_حصة للمساهمة في صيانة المنشآت التي أصبحت مشتركة

كذلك أوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 98من الفقرة الثانية القانون12/05على صاحب العقارالسفلي(المنخفض) أن يتحمل ارتفاق إسالة المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، ولم يقرر المشرع أي تعويض على ذلك والسبب في ذلك يرجع لعدم تدخل إرادته في هذا السيل من المياه[3].

ويمكن تصور صورتين للصرف وهما:

أ_الصرف المباشر:بحيث يكون فيه الصرف مباشرة باستعمال صرف الأرض المجاورة.

---

[1] زرارة ،الرجع نفسه ،114

[2] المرجع السابق ،ص115

[3] المادة96منالقانونرقم12/05

ب_الصرف غير المباشر:ويعني إسالة مياه الصرف من ارض بعيدة عبر ارض الجار لتصب في المصرف العمومي،وفي هذه الحالة يكون المقصود فيها غسالة المياه إلى مصرف عمومي وعلى المالك إن يسمح بمرور هذه المياه.[1]

[1] زرارة عواطف ،المرجع السابق ،ص116_117

الخاتمة

خاتمة:

وفي ختام بحثي يمكن حصر النتائج المتوصل إليها فيما يلي :

- حق الارتفاق عنصر أساسي في التنظيم القانوني للملكية العقارية، فهو يساهم في تسهيل استعمال العقارات.
- حق الارتفاق يثبت بوجود عقارين أحدهما يسمى العقار المخدوم الذي تقرر عليه الحق، والأخر هو العقار الخادم صاحب هذا الحق، و يستعمل فقهاء القانون مصطلح العقار المرتفق، والعقار المرتفق به، ويظهر أن المصطلح المستعمل في الفقه الإسلامي أدق.
- لحق الارتفاق عدة خصائص تميزه عن غيره من االحقوق 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 أخر مملوك لشخص أخر، بمعنى يجب أن يكون العقارين المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين أو مالكينمختلفين.
- يثبت حق الارتفاق بعدة أسباب منها الشركة العامة، المعاوضة، الارث، الوصية، والتبرع، التقادم، أما المشرع الجزائري حدد هذه الأسباب وهي، الوصف الظاهر والطبيعي للمكان، العقد الشرعي، تخصيص المالك الأصلي
- من الأثار المترتبة على حق الارتفاق هي: كيفية استعمال حق الارتفاق و مركز صاحب العقار المرتفق به والتزاماته و حق صاحب العقار المرتفق به في تغير حق الارتفاق.
- نصت مختلف المواد القانونية والنصوص الفقهية على حماية المصلحة الخاصة من خلال فرضها لأحكام وقيود مثل وضع وتحديد الحدود بين الأملاك العقارية الفلاحية،وأجبرت الملاك على وضعهم لحدود عقاراتهم وتكون نفقة التحديد مشتركة بين المالكين،وتقرر لمالك العقار الفلاحي المحصورعن الطريق العام حق المرور في الأراضي المجاورة.
- وقد نص أيضا بفرض أحكام وقيود مراعاة المصلحة الخاصة بموارد المياه ،والتي تعتبر أساس القيام بالعمل الفلاحي من خلال حكم حق المجرى الذي يفرض للأراضي الفلاحية البعيدة عن موارد المياه بالسماح له بجريان المياه على الأراضي الفلاحية المجاورة له من أجل ري أرضه ريا كافيا ،وخلاف لهذا الحكم أو القيد نجد حق الصرف أول المسيل،وهو قيد يفرض على الأرض المجاورة بالسماح لمالك الأرض بتصريف المياه الزائدة عن حاجته في المصارف المجاورة له.

الاقتراحات والتوصيات:

- _ يجب في نظرنا تنظيم العقار الفلاحي في تقنين خاص وجديد يجمع جميع الأحكام المتعلقة به مما يسهل عملية الاطلاع والمعرفة للباحثين وكذا المستثمرين المزارعين الذي يعنيهم هذا الأمر بالخصوص. الأمر الذي قد يؤدي إلى ثورة زراعية حقيقية، وهو الأمر الذي تسعى إليه الدولة الجزائرية منذ سنوات.

_تكوين قضاة تقنيا في المجال العقاري كي يتسنى لهم فض النزاعات المتعلقة بالارتفاقات.

- _ وضع أسس ومعايير من خلالها ليتم تحديد المصلحة العامة

الفهارس

فهرس الأيات:

الأية	رقمها	السورة	الصفحة
وَقَالَ ٱرۡكَبُواْ فِيهَا بِسۡمِ ٱللَّهِ مَجۡرٖىهَا وَمُرۡسَىٰهَآ إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٞ رَّحِيمٞ	41	هود	28
"أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ فَسَالَتۡ أَوۡدِيَةُۢ بِقَدَرِهَا فَٱحۡتَمَلَ ٱلسَّيۡلُ زَبَدٗا رَّابِيٗا	17	الرعد	30
" وَيُهَيِّئۡ لَكُم مِّنۡ أَمۡرِكُم مِّرۡفَقٗا"	16	الكهف	5
"لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ"	155	الشعراء	25
"قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ"	63	القصص	5

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	مخرج الحديث	الصفحة
"اذا اختلفتم في الطريق جعل....."	صحيح مسلم	33
"أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض ....."	رواه مالك في موطنه	29
""المسلمون شركاء في ثلاث:الماء...."	سنن أبي داوود	27
"لا يحل مال امرئ مسلم....."	سنن الدارقطني	30
"لا ضرر ولا ضرار"	سنن ابن ماجة	33

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

القرأن الكريم برواية ورش عن نافع:

كتب التفسير:

1. بحر العلوم، أبو الليث نصر السمرقندي (بدون دار-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج 2
2. تفسير القران العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تح سامي بن محمد سالمة (دار طيبة-بدون مكان_1420ه_1999م) ط2،ج3
3. الجامع لأحكام القرأن، تفسير القرطبي شمس الدين القرطبي، تح أحمد الربدوني وإبراهيم أطفيش (دار الكتب المصرية-القاهرة-1384ه-1964م) ط2 ،ج13

كتب الأحاديث:

4. سنن أبي داوود ،أبو داوود سليمان بن الأشعث ، تح محمد محيي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية_صيدا_بيروت) بدون رقم ط،ج3
5. موطأ الامام مالك ،مالك بن أنس الأصبحي ،صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي (دار احياء التراث العربي _بيروت_لبنان _1406ه_1985م)ج2|
6. سنن الدرقطني،أبو الحسن علي الدارقطني،تح شعيب الارناؤوط،حسن عبد المنعم شلبي،عبد اللطيف حرزالله،أحمد برهوم(مؤسسة الرسالة_لبنان_1424ه_2004م)ط1،ج3
7. سنن ابن ماجة ،ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،تح محمد فؤاد عبد الباقي (دار احياء الكتب العربية_فيصل عيسى البابي الحلبي_بدون س)بدون رقم ط،ج
8. صحيح المسلم ، المسند الصحيح المختصر من أمورسوا الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، مسلم بن حجاج القشيري،(دار احياء التراث العربي_بيروت_بدون س) بدون رقم ط ،ج3
9. 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 زهري بن ناصر الناصر(دار طوق النجاة بدون مكان-1422ه)ط1،ج7

المعاجم:

10. تاج العروس، محمد بن محمد الزبيدي (دار الهداية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط، ج30
11. لسان العرب المحيط، ابن منظور (دار الجيل-دار لسان العرب-بريوت-1408ه-1988م) بدون رقم ط، ج1

12. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تح عبد السلام محمد هارون (دار الفكر-بدون مكان-1399ه-1979م) بدون رقم ط، ج1

الكتب الفقهية:

13. الاستذكار، يوسف بن عبد الرب بن عاصم النمري، تح سالم محمد عطاء، محمد علي معوض (دار الكتب العلمية-يروت-8028ه-2444م(ط8 ،ج1

14. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري محمد باشا (المطبعة الكبرى الأميرية-ببولاق -مصر-1308ه-1891م)ط2

15. البهجة في شرح التحفة، أبي الحسن علي التسولي، تح محمد عبد القادر شاهين (دار الكتب العلمية-بيروت1418ه_1998م)ط1،ج2

16. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن أحمد الكاساني(دار الكتب العلمية-بدون مكان -1406ه-1986م)ط2، ج5، ج6

17. مدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسني (منشورات الحلي الحقوقية-بيروت لبنان-2002م) بدون رقم ط

18. الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، محمد كمال الدين إمام (دار الجامعة الجديدة–الاسكندرية-2004م)بدون رقم ط،

19. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط

20. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح نجيب هواويني (نور محمد –ارام باغ-بدون مكان-بدون س)،بدون رقم ط

21. الأحكام السلطانية، أبو لحسن الماروردي (دار الحديث–القاهرة–بدون س) بدون رقم ط،

22. تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود ،بدران أبو العينين بدران(دار النهضة العربية _بدون مكان) بدون ط

23. المدونة ،مالك ابن أنس الأصبحي(دار الكتب العلمية-بدون مكان-1415ه-1994م)ط1، ج3 ،ج4

24. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين(دار الفكر-بيروت-1412ه-1992م)ط2، ج4

25. حاشية الدسوقي على الشرح الكبري، محمد بن عرفة الدسوقي(دار الفكر _بدون مكان_بدون س)ج3،

26. المغني، عبد الله ابن قدامة المقدسي (مكتب القاهرة-بدون مكان-1388ه-1968م) بدون رقم ط، ج4 ،
27. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي أل بورنو أبو الحارث الغزي (مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان_1996م)ط4
28. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم (مكتبة الكليات الأزهرية-قاهرة_1414ه_1991م) ط جديدة ،ج2
29. جامع العلوم واحكام في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، أمحد بن رجب،..،ط7،ج2
30. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،عبد الرحمان بن محمد بداماد أفندي ،بدون رقم ط،ج2،

النصوص القانونية:

31. الأمر رقم 75-58مؤرخ في 20رمضان 1395الموافق 26 سبتمرب 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم سنة2007

الكتب القانونية:

32. الاموال ونظرية العقد في الفقه إلسالمي، محمد يوسف موسى (دار الفكر العريب-القاهرة-1418ه-1996م) بدون رقم ط،
33. الوسيط في القانون المدني، أنور طلبة(المكتب الجامعي الحديث-بدون مكان-2001م) بدون رقم ط، ج6
34. الوسيط في شرح القانون، أسباب كسب الملكية، عبد الرزاق السنهوري (دار احياء التراث العربي-بيروت –لبنان-1986م)بدون رقم ط،ج9
35. شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ،أسباب كسب الملكية ،محمد وحيد الدين سوار (مكتبة دار الثقافة _الأردن _1999م)ط1،ج1
36. القواعد، أحمد بن رجب (دار الكتب العلمية-بدون مكان-بدون س) بدون رقم ط
37. الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، نبيل إبراهيم سعد (منشأة المعارف _الاسكندرية_2001م) بدون رقم ط
38. الحقوق العينية،الحقوق العينية الأصلية ،محمد طه البشير ،غني حسون طه(وزارة التعليم العالي والبحث العلمي _بدون مكان)ج1،
39. زرارة عواطف،التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2009

الرسائل العلمية:

40. النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري،شوقي نوفل (جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي -2018_2019م) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون أعمال.

41. حقوق الارتفاق ،دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ،غريب الصحراوي)جامعة الجزائر -2006-2007م)مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلامية ،تخصص أصول الفقه.

فهرس
الموضوعات

الموضوع	الصفحة
اهداء	
شكر وتقدير	
المقدمة	أ
المبحث التمهيدي: تعريف حق الارتفاق في اللغة والاصطلاح وخصائصه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري	
المطلب الأول: تعريف حق الارتفاق لغة واصطلاح في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري	5
الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في اللغة	5
الفرع الثاني: تعريف حق الارتفاق في الاصطلاح	6
رتفاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري	7
الفرع الأول: حق الارتفاق حق عيني عقاري	7
الفرع الثاني: حق الارتفاق حق تابع	8
الفرع الثالث: حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة	9
الفرع الرابع: حق الارتفاق حق له طابع الدوام	10
أول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري وأثاره	
المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق	12
الفرع الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الفقه الإسلامي	12
الفرع الثاني: أسباب ثبوت حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري	15
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق الارتفاق	17

الفرع الأول: كيفية استعمال حق الارتفاق	17
الفرع الثاني: مركز صاحب العقارالمرتفق به و التزاماته	19
الفرع الثالث: ما يلزم من استعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه	21
المبحث الثاني: أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي	
المطلب الأول:أحكام الارتفاق في الفقه الإسلامي	25
الفرع الأول:حق الشرب وحق المجرى	25
الفرع الثاني: حق المسيل وحق المرور لمالك الأرض المحصورة	30
المطلب الثاني:أحكام الارتفاق في العقار الفلاحي في القانون المدني الجزائري	36
الفرع الأول:الأحكام المتعلقة بحالات التلاصق	36
الفرع الثاني:الأحكام الخاصة بموارد المياه	40
الخاتمة	45
الفهارس	
فهرس الأيات	48
فهرس الأحاديث	49
قائمة المصادر والمراجع	51
فهرس الموضوعات	55
الملخص	57

الملخص

تعتبر القواعد القانونية الدعامة الأساسية في الحفاظ على العلاقات الموجودة بين الأفراد وذلك قصد تحقيق هدفها السامي لاستقرار وأمان المعاملات بينهم ،اذ تعمل القواعد القانونية على حماية هذه الحقوق،ومن بينها حق الارتفاق الذي يعد أهم الحقوق العينية على الاطلاق. الذي هو موضوع دراستي وله امتداد تاريخي عبر أزمنة كثيرة وعديدة، فقد كان مقررا قبل العصور الإسلامية وفي صدر الإسلام ،كما أن المشرع الجزائري بدوره خصص أحكامًا في النصوص القانونية فلزم استحداثّ نظام يمنع تصادم الناس في استغلال كل منهم لأملاكه خاصة العقارية الفلاحية.

الكلمات المفتاحية: حق الارتفاق _مالك العقار المرتفق_مالك العقار المرتفق به_الحقوق العينية

Summary

Legal rules are considered the mainstay in preserving existing relationships between individuals in order to achieve its lofty goal of stability and security of transactions between them, as legal rules protect these rights, including the easement right, which is the most important right in kind at all. Which is the subject of my study and has a historical extension through many and many times, as it was decided before the Islamic eras and in the early days of Islam, just as the Algerian legislator, in turn, specified provisions in the legal texts, so it was necessary to create a system that prevents people from colliding in the exploitation of each of them for his property, especially agricultural real estate.

Keywords: easement right, the owner of the attached property, the owner of the attached property, rights in kin