

مجلة كلية الدراسة الإسلامية

العدد الثامن
مجلة إسلامية - ثقافية - جامعة - محكمة
1991 م.

● دور الجامعات
العربية والإفريقية في التنمية الثقافية
● كانياني عميد المشرقين الإيطاليين
● الظروف الطارئة وأثرها على
الالتزام العتيدي
● من أعلام الثقافة الإسلامية
في نيجيريا



الأستاذ السامح علي حيدر

جمعية الدعوة الإسلامية العالمية - طرابلس

الارتفاق مشتق من الرفق وهو: لين الجانب ولطافة الفعل، يقال: استرفقته فأرفقني بكذا، نفعتني به وانتفعت.

ومرافق الدار المتوطأ والمطبخ ونحوها، والمرفق من الأمر ما ارتفعت به أي انتفعت، قال تعالى: ﴿ويهيء لكم من أمركم مرفقاً﴾ [سورة الكهف، الآية: 16]، أي سعة، وقيل: معاشاً، وقيل: خلاصاً.

ويقال: بت مرتفقاً، أي متكئاً على مرفقي قال أبو النجم:

يكسرن في الاظلال والمشارك مرافق السندس للمرافق

وقال أعشى باهلة:

فبت مرتفقاً والعين ساهرة كأن نومي عليّ الليل محجور

وأصل المادة يدل على موافقة ومقاربة بلا عنف، وفي الحديث: «إن الله جل ثناؤه يحب الرفق في الأمر كله»⁽¹⁾.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو حق مقرر على عقار بعينه لعقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول.

وجاءت المادة 1018 من القانون المدني الليبي بتعريف للارتفاق يتفق مع هذا

(1) انظر لسان العرب 118/10، ومعجم مقاييس اللغة ج 418/2، وأساس البلاغة 243 وشمس العلوم لنشوان الحميري 258/2 ومشارك الأنوار للقاضي عياض 312/2 والمغرب للمطرزي 194.

الرأي الفقهي إذ جاء نص المادة هكذا .

«الارتفاع حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاع على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال» .

ويلاحظ أن الجزء الأخير من هذه المادة يتناول ما يسميه الفقهاء بالاختصاص في ما يمنع أحيائه، ذلك أن الشوارع العامة، والبيادر مثلاً حق عام لجميع الناس ولا يُمكن أحد من البناء فيها والاختصاص بها ولكن يجوز للبلدية أن تسمح لأصحاب العقارات ببناء الشرفات والسباطات (البناء المعلق بين عمارتين فوق الطريق العام) ما لم يترتب على ذلك ضرر بإعاقة المرور والاستعمال للطريق وهو ما أجازته مالكة والشافعي والأوزاعي والصاحبان لأنه ملك ما لم يتعين ملك أحد فيه فكان جائزاً من غير مضرة كالمشي في الطريق والجلوس فيها⁽²⁾ .

وإذا كانت اللغة لا ترى فرقاً بين الارتفاع والانتفاع فإن الفقه الإسلامي يجعل فروقاً واضحة بين حق الارتفاع وحق الانتفاع والفرق بينهما هو:

1 - حق الارتفاع دائم مقرر على العقار بغض النظر عن تغير المالك فهو حق دائم ولا يسقط إلا بتنازل المنتفع، ويرى المالكية جواز تحديده بمدة معينة إن كان الحق مترتباً على عوض محدد بمدة معينة⁽³⁾ .

أما الانتفاع فقد يتعلق بعقار كالوقف والوصية، وقد يتعلق بمنقول وهو دائماً حق مقرر لشخص معين باسمه أو وصفه وقد ينتهي بمدة معينة .

وحق الارتفاع يورث ويصح الإيضاء به باتفاق المذاهب الأربعة لأنه حق تابع للعقار وإن لم يعتبره الأحناف مالا - غير أنه في حالة الوصية ينتهي حق الموصى له بوفاته لأنها وصية بمنفعة تنتهي بموت المنتفع .

(2) انظر المغني ج 5 ص 33 .

(3) انظر الفقه الإسلامي وأدلته 500/5 وموسوعة جمال عبد الناصر 274/4 والموسوعة الفقهية (الكويتية) ج 3 ص 9 وما بعدها . وفي الموسوعتين دراسات وافية للمذاهب الإسلامية وإشارات قيمة للمراجع .

وحدد الأحناف حقوق الارتفاق في حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور وحق الجوار، وكثير من الفقهاء يتوسعون في معنى الارتفاق ليشمل منافع للأشخاص كإحياء الموات وحق الاختصاص بمكان معين في المسجد أو السوق مثلاً وبذلك توزعت الأحكام المتعلقة به في أبواب متفرقة من كتب الفقه فتذكر في باب الصلح، والوقف، وإحياء الموات، وتزاحم الحقوق، ونفي الضرر وسد الذرائع⁽⁴⁾.

ولتشعب الموضوع وسعته التي لا تتناسب مع المساحة المخصصة في هذه العجالة أكتفي بإشارات سريعة إلى أهم عناصره في الفقه الإسلامي وما أخذه منه القانون المدني الليبي وللمستزيد أن يرجع للمصادر.

1- حق الشرب: هو حق ارواء الأرض من منبع، أو مجرى أو نهر، أو بئر يتقاسمه أصحاب الأراضي.

فإن كان الماء غير متملك يجري انسياباً من السيول ونحوها سقى الأول بأن يمسك من الماء إلى الكعبين ثم يترك الماء ليسقي من بعده وبذلك قضى رسول الله ﷺ في مياه وادي مهزور ومذنب وأما إن تجمع الماء في مكانه، وإن نبع بفعل فاعل فإن كان في أرض مملوكة فصاحب الأرض أولى بمائه ويحق له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن إلا إن عجز المحتاج عن الثمن وخاف الهلاك فله الانتفاع بما يدفع الضرر وإن استعمل القوة في ذلك.

وأما إن كانت الأرض غير مملوكة لأحد فلمن استخرج الماء أو جمعه الأولوية في الانتفاع ثم يترك الزائد لانتفاع غيره، وهذه البئر لا تباع ولا تورث⁽⁵⁾.

2- وحق المجرى: هو أن يكون للأرض البعيدة مجرى للماء من وسط أرض جاره، ولا يمكنه منعه إلا إذا أضربه فيتلافى الضرر بوسيلة أو معالجة ما.

(4) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ج 2 ص 251 وما بعدها، والعقد المنظم للحكام لابن سلمون بهامشه ص 129، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 345.

(5) انظر المقدمات الممهدة لابن رشد ج 2 ص 295 وما بعدها ط / دار الغرب الإسلامي وقارن بعض الاختلافات في بدائع الصنائع للكاساني ج 188/6 وما بعدها ط / 2 دار الكتاب العربي.

3- وحق المسيل: هو أن يكون أحد العقارين أعلى من الآخر فتسيل المياه من الأعلى للأسفل بواسطة أنابيب أو شبهها وليس لصاحب الأسفل منعه إلا إذا حدث ضرر بين.

وقد تناول القانون في المادة 818 حق المجرى وحق المسيل في النص التالي «يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضاً عادلاً.

4- وحق المرور: هو أن يكون العقار محوطاً من جميع الجهات بعقار آخر فيتحتّم على صاحب العقار المحيط تمكين صاحب العقار المحوط من المرور إليه وكان الفقهاء قديماً يحددون عرض الطريق بالأذرع وفقاً لوسائل مواصلاتهم، وهذه مسألة متعلقة بظروف الزمان والمكان فيحكمها العرف.

وقد تناولت المادة 821 من القانون حق المرور بما يتفق تماماً مع ما هو وارد بالفقه الإسلامي بحيث تكون الطريق بالقدر الذي يفي بالغرض في حدود المألوف عرفاً، وبأقل مشقة وأقل ضرر، نظير تعويض عادل.

5- وحق الجوار: يشمل الجوار بين العقارين الأعلى والأسفل وحق الجار الملاصق، فللأعلى حق القرار على الأسفل وإذا انهدم الأسفل أجبر المالك على إعادته فإن امتنع بناء صاحب العلو ورجع عليه بقيمة النفقات إن بناء بإذن صاحبه أو بحكم القاضي، فإن بناء بدون إذن أو حكم رجع بقيمته وقت تمامه⁽⁶⁾.

وهذا ما تناولته المادتان 863 و 864 من القانون المدني وأضافت المادة 865 النص على عدم جواز الزيادة في ارتفاع البناء الأعلى بحيث يضر بالأسفل، وهذا الحكم متفق تماماً مع القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

وللجار الملاصق الحق في أن يكون ملكه في أمان من تصرفات جاره فلا

(6) الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 498.

يحدث تصرفاً يضر ضرراً بينا بعقاره⁽⁷⁾.

ويجبر الجار على تمكين جاره من ترميم عقاره من داخل بيته إن لزم الأمر وتمكينه من إدخال مواد البناء اللازمة ودخول الفنيين اللازمين وله أن يمنع الجار نفسه من الدخول إن لم يكن من العاملين في الترميم⁽⁸⁾.

وفي شأن حماية الجار الملاصق جاء نص المادة 816 من القانون كالاتي :-

1 - على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

2 - ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

وإذا أذن صاحب عقار بوضع سقف على حائطه أو الاستناد إليه اعتبر هذا الإذن مكتسباً صفة الدوام إلا إذا انهدم الحائط المرتفق به فينقطع الإذن وتحتاج إعادة السقف إذا جدد البناء إلى إذن جديد.

والمرافق العامة هي الملك المشاع لانتفاع الناس جميعاً ولا يجوز الاستئثار به دونهم كالطرق والشوارع والميادين والأسواق والشواطئ والمساجد ونحو ذلك.

وإذا سبق أحد إلى مكان في السوق أو الشاطئ أو المسجد اختص به وكان به أولى من غيره.

والأراضي البعيدة عن العمران التي لم يسبق ملكها فهي لمن يعمرها فيملكها بالتعمير وبعض الفقهاء لا يشترط الإذن بذلك ويرى مجرد الإحياء كافياً لكسب الملكية لقول الرسول ﷺ: «من أحيأ مواتاً فهي له».

(7) انظر المغني لابن قدامة ج 51/5.

(8) انظر درة الغواص في محاضرة الخواص لابن فرحون ص 279.

غير أنهم يشترطون للإحياء ألا يضر بحرم ملك غيره السابق عليه سواء أكان هذا الحرم عاماً كالبلدة أو خاصاً كدار وبئر وشجرة مثلاً.

فللقرية محتطبها ومرعاها ومسرح أهلها بدوابهم وللدار مسيل مائها، ومرعى ترابها ومتنفس أهلها في حياتهم المعتادة.

وبعض الفقهاء كالأحناف والحنابلة يرى تحديد حرم البشر والأشجار بالأذرع ويرى المالكية إخضاع ذلك للعرف وما يشير به أهل العلم والاختصاص إذ القاعدة العامة في الارتفاق قول الرسول ﷺ: «لا ضرر، ولا ضرار»⁽⁹⁾.

(9) انظر منح الجليل للحطاب ج 6 ص 2 وما بعدها والتاج والإكليل للمواق نفس الجزء ص 3 وما بعدها والمغني لابن قدامة 151/6 وما بعدها والأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص 123 وبدائع الصنائع 6 - ص 192 وما بعدها والقوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ص 343 وما بعدها. وموسوعة التشريعات الليبية القسم المدني ط/ دار المعارف بمصر.