Sada Al-Jamiah Journal for Humanities (مجلة صدى الجامعة للعلوم الإنسانية)
Volume 3 - Issue 1 - 2025 - Pages 273-300
Website: https://oujournals.ly/index.php/sajh/index

Easement Rights in Mālikī Jurisprudence and the Libyan Civil Law: A Comparative Study

Ali Abdel-Aaty Mohamed Ali *
Department of Fiqh and Its Principles, Faculty of Sharia and Law, Al-Sayyid Mohamed bin Ali Al-Sanusi Islamic University, Al-Bayda, Libya
***Email (for reference researcher):** ali.ali@ius.edu.ly

حق الارتفاق في الفقه المالكي والقانون المدني الليبي: دراسة مقارنة

علي عبد العاطي محمد علي *
قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والقانون، جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية، ليبيا

Received: 17-09-2025; Accepted: 16-11-2025; Published: 01-12-2025

Abstract:
This study provides a comparative analysis of the right of easement in Maliki jurisprudence and the Libyan Civil Code, addressing the organization of this right, the similarities and differences between the two systems, and the role of comparative study in enhancing its practical regulation. The research follows a comparative and analytical methodology and examines four main areas: the concept, legitimacy, and types of easements; the conditions for its establishment and methods of acquisition in Maliki jurisprudence; the effects of the right and parties' obligations; and the easement system under the Libyan Civil Code. The study reveals that easement in Maliki jurisprudence is a regulated religious and positive law system balancing the interests of the owner and the beneficiary, established through clear indicators, and acquired by agreement and consent, with detailed provisions on usage priority, temporary participation, and usage regulations. In contrast, the Libyan Civil Code defines easement as a real burden linked to the property itself, acquired by legal acts, inheritance, and prescription for apparent easements only, lacking certain practical details. The research concludes that while fundamental principles coincide, the Libyan Civil Code requires refinement to regulate usage, reduce disputes, and protect both parties.

Keywords: Right of easement, Maliki jurisprudence, Libyan Civil Code.

الملخص
يتناول هذا البحث دراسة مقارنة لحق الارتفاق في الفقه المالكي والقانون المدني الليبي، انطلاقًا من إشكالية كيفية تنظيم هذا الحق، وأوجه التشابه والاختلاف بينهما، ودور المقارنة في تعزيز ضبطه عمليًا. اعتمد البحث المنهج المقارن والتحليلي، متتبعًا أربع محاور رئيسية: مفهوم ومشروعية وأنواع حق الارتفاق، وشروط ثبوته وطرق اكتسابه في الفقه المالكي، وآثار الحق والتزامات الأطراف، ونظام الارتفاق في القانون المدني الليبي. وأظهرت الدراسة أن الارتفاق في الفقه المالكي نظام شرعي ووضعي يوازن بين مصلحة المالك والمنتفع، ويثبت بقرائن واضحة، ويكتسب بالاتفاق والتراضي، مع تفاصيل دقيقة حول أولويات الانتفاع، وحالات الاشتراك المؤقت، وضوابط استعمال الحق؛ بينما القانون المدني الليبي يجعله عبئًا عقاريًا مرتبطًا بالعقار نفسه، ويكتسب بالعمل القانوني والميراث، وبالتقادم للاتفاقات الظاهرة فقط، مع غياب بعض التفاصيل العملية. وتوصل البحث إلى أن المبادئ الأساسية متفقة، لكن القانون المدني يحتاج لتطوير النصوص لضبط الاستعمال وتقليل النزاعات، مع اقتراح ضوابط عملية لحماية الطرفين واستقرار الملكية المشتركة.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Sada Al-Jamiah Journal for Humanities (مجلة صدى الجامعة للعلوم الإنسانية)
Volume 3 - Issue 1 - 2025 - Pages 273-300
Website: https://oujournals.ly/index.php/sajh/index

الكلمات المفتاحية: حق الارتفاق، الفقه المالكي، القانون المدني الليبي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فيُعد حق الارتفاق من الحقوق العينية التي تشغل حيزًا مهمًا في حياة الإنسان اليومية، حيث يرتبط بالاستعمال العملي للعقارات واستغلالها بما لا يُخل بحقوق الغير. وقد تناول الفقه الإسلامي، وخصوصًا المذهب المالكي، هذا الحق تفصيليًا ضمن أحكام الملكية والحقوق العينية، مُحددًا قواعده وضوابطه لتحقيق التوازن بين مصالح من لهم علاقة بحق الارتفاق. ومن جانب آخر، نص القانون المدني الليبي على أحكام مماثلة لتنظيم حق الارتفاق، بما يؤكد التزام القانون بحماية الحقوق في المجتمع الليبي المعاصر.

ويعتمد هذا البحث على الدراسة المقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الليبي، بهدف إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما في تحديد طبيعة حق الارتفاق، وشروط ثبوته، وطرق انقضائه، وآثاره القانونية. وتنبع أهمية البحث من الحاجة إلى فهم كيف يمكن للفقه الإسلامي أن يُسهم في تطوير القانون المدني، وكيف يمكن للقانون المدني أن يستفيد من قواعد الفقه؛ لتحقيق التكامل بين الشريعة والقانون. ولبيان ذلك استخرت الله - تعالى- في إعداد بحث أسميته: "حق الارتفاق في الفقه المالكي والقانون المدني الليبي: دراسة مقارنة"، وفيما يلي بيان لإشكاليته، وأهدافه، وأهميته، والمنهج المتبع في دراسته، والخطة التي سِرت عليها:

أولًا- إشكالية البحث:

كيف نظَّم الفقه المالكي حق الارتفاق، وكيف تناول القانون المدني الليبي هذا الحق؟ وما أوجه التشابه والاختلاف بينهما؟ وما هو الدور الذي يمكن أن تُسهم به الدراسة المقارنة في تعزيز ضبط هذا الحق في الواقع العملي؟

ثانيًا- أهداف البحث:

1. بيان مفهوم حق الارتفاق وأركانه في الفقه المالكي والقانون المدني الليبي.
2. تحليل أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه والقانون المدني في تنظيم هذا الحق.
3. تقديم مقترحات عملية للاستفادة من أحكام الفقه المالكي في تطوير التشريع الليبي.

ثالثًا- أهمية البحث:

1. إثراء المكتبة الفقهية والقانونية بدراسة مقارنة دقيقة.
2. مساعدة القضاة والمُشرعين والمحامين على فهم الحق بصورة متكاملة.
3. توضيح دور الفقه المالكي في تشكيل قواعد القانون المدني الليبي.

رابعًا- منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج المقارن، حيث تم مقارنة أحكام الفقه المالكي بما نص عليه القانون المدني الليبي، إضافة إلى المنهج التحليلي لتفسير القواعد ومناقشة أوجه الشبه والاختلاف.

خامسًا- خطة البحث:

قسّمت هذا البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث على النحو التالي:

- **المقدمة:** وتشمل: إشكالية البحث وتساؤلاته، وأهدافه، وأهميته، والمنهج المتبع في دراسته.
- **المبحث الأول:** مفهوم حق الارتفاق ومشروعيته وأنواعه.
  - المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق.
  - المطلب الثاني: مشروعية حق الارتفاق.
  - المطلب الثالث: أنواع حق الارتفاق.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

- **المبحث الثاني:** شروط ثبوت حق الارتفاق وطرق اكتسابه في الفقه المالكي.
  - المطلب الأول: شروط ثبوت حق الارتفاق في الفقه المالكي.
  - المطلب الثاني: طرق اكتساب حق الارتفاق في الفقه المالكي.
- **المبحث الثالث:** آثار حق الارتفاق والتزامات الأطراف في الفقه المالكي.
  - المطلب الأول: آثار حق الارتفاق في الفقه المالكي.
  - المطلب الثاني: التزامات أطراف الارتفاق في الفقه المالكي.
- **المبحث الرابع:** حق الارتفاق في القانون المدني الليبي.
  - المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق في القانون.
  - المطلب الثاني: شروط نشوء حق الارتفاق في القانون المدني الليبي.
  - المطلب الثالث: طرق اكتساب حق الارتفاق في القانون المدني الليبي.
  - المطلب الرابع: آثار حق الارتفاق والتزامات الأطراف القانونية.

وأخيرًا **الخاتمة**، وقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي أمكن التوصل إليها.

المبحث الأول
مفهوم حق الارتفاق ومشروعيته وأنواعه
المطلب الأول
مفهوم حق الارتفاق
أولًا- تعريف الارتفاق في اللغة:

الارتفاق في اللغة يدل على مفهوم الانتفاع والمرافقة، ويأتي في معانٍ متعددة تتقاطع حول السهولة والمساعدة. فقد ذكر الطالقاني في "المحيط في اللغة" أن المِرفق في كل شيء يدل على الرفق والصلاح، مستشهدًا بقوله تعالى: {وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا} (سورة الكهف، الآية: 16)، أي رفقًا وصلاحًا (يُنظر: الطالقاني، المحيط في اللغة، 399/5). ويبين القاموس الفقهي أن فعل ارتفق به يفيد معنى الانتفاع والاستفادة من الشيء (يُنظر: أبوجيب، القاموس الفقهي، ص.150). وجاء في المصباح المنير أن الرفقة تعني المرافقة، والارتفاق بالشيء يفيد الانتفاع به، والارتفاق بالمرفق يشير إلى الاتكاء عليه (الفيومي، المصباح المنير، ص123).

وبناءً على ذلك، يمكن القول: إن الارتفاق لغة هو الانتفاع أو المرافقة بما يحقق السهولة والصلاح، سواء في الأمور المادية أو المعنوية، وهو معنى يجمع بين المعنى اللغوي للرفق والانتفاع، كما ورد في المعاجم العربية القديمة.

وفي المعاجم المعاصرة، ومنها المعجم الوسيط، جاء فيه أن فعل "ارتفق" يحمل عدة معانٍ مترابطة، جميعها تدور حول الانتفاع والمرافقة والاتكال، فيُقال ارتفق بالشيء إذا انتفع به أو اعتمد عليه، كما يُشير إلى طلب المساعدة أو الاعتماد على عطف الآخرين وجاههم (المعجم الوسيط، 362/1). ومن هذه المعاني يتفرع مفهوم "ترافقا" أي أصبحا رفيقين، و"الرفقة" بمعنى المرافقة واللطف، بينما "الرِفاق" يُطلق على الحبال التي تشد عنق البعير أو على الجماعة المترافقين، وتدل كلها على الارتباط القائم على الانتفاع أو المساعدة. كما يذكر المعجم أن "المُرتفَق" هو كل ما يُنتفع به أو يُستعان عليه، و"المِرفق" يشمل ما يرتفق به الإنسان في حياته اليومية، مثل مرافق المدينة وأجهزة النقل والمرافق المنزلية كمكان الطبخ، وكذلك مواضع الاتكاء، بما يعكس طبيعة الارتفاق كعلاقة انتفاعية وعملية تجمع بين الشخص وما ينتفع به (المعجم الوسيط، 362/1).

وبذلك يتضح أن الارتفاق في المعاجم المعاصرة يتجاوز مجرد المعنى اللغوي التقليدي للرفق، ليشمل الانتفاع المادي والمعنوي والمساعدة المتبادلة، وهو ما يوسع فهمنا للارتفاق كلغة تربط بين المرافقة والاستفادة في الحياة اليومية.

ثانيًا- تعريف الارتفاق اصطلاحًا:

الارتفاق: وصف شرعي ووضعي يثبت لعقار أو لجماعة من الناس على عقارٍ آخر، يُخولهم الانتفاع به على وجهٍ مخصوص تقتضيه الجيرة أو المصلحة العامة، من غير مساس بأصل الملكية ولا بتصرفات

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

المالك المعتادة، ويدخل ضمنه ما جرى به العرف من منافع مشتركة بين الجيران أو عامة الناس، كالطرق والممرات والمرافق العامة ونحوها (يُنظر: ابن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص 101).

ويقوم هذا الحق على جملة من الأصول الشرعية، من أهمها القاعدة النبوية الكلية: "لا ضرر ولا ضرار" (موطأ مالك، كتاب: الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 1429)، وما ثبت في الصحيح من تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لجملة من صور الارتفاق بين الجيران، ومن ذلك حديث الإذن في الانتفاع بالجدار، ونصه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره" (موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 1430)، وما ورد من اشتراك الناس في بعض موارد الانتفاع العامة كالكلأ والماء والنار. وتُفهم هذه النصوص بمجملها على أنها تُؤسس لمشروعية هذا الحق، وتجعله مُقيدًا بدفع الضرر وتحقيق المقصود المشروع من الانتفاع (يُنظر: ابن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص 101).

ويتبين مما سبق أن الارتفاق، لغة واصطلاحًا، يجتمع في جوهره حول معنى واحد هو الانتفاع المُنضبط الذي يتحقق بالرفق والمساعدة والمشاركة، سواء في نطاق العلاقات اليومية بين الأفراد أو ضمن الأطر الشرعية والحقوقية المنظمة للمعاملات. فقد عكست المعاجم القديمة والحديثة اتساع مدلول الارتفاق اللغوي، ليشمل الانتفاع، والمرافقة، والاتكال، وما يتصل بها من صور السهولة والصلاح. أما في الاصطلاح، فقد تطورت دلالته ليصبح توصيفًا دقيقًا لحق شرعي ووضعي يوازن بين مصلحة المنتفع وحقوق المالك، ويقوم على أسس راسخة من مقاصد الشريعة وقواعدها، وعلى رأسها قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وما ثبت من تقريرات نبوية وعُرف مُعتبرٍ ينظم العلاقات بين الجيران والمجتمع.

وبهذا يظهر أن مفهوم الارتفاق ليس مجرد علاقة منفعة عابرة، بل هو نظام حقوقي مُتكامل يحفظ الحقوق، ويدرأ المفاسد، وينظم الانتفاع المشروع دون تجاوز أو إضرار، مما يجعله إطارًا جامعًا بين الدلالة اللغوية الرَحبَة والتقعيد الشرعي الدقيق.

المطلب الثاني
مشروعية حق الارتفاق

مشروعية حق الارتفاق مُستمدة من الشريعة الغراء، التي نظَّمت العلاقات بين الناس وبينهم وبين مُمتلكاتهم، بما يحقق العدل والمصلحة العامة ويُجنب الضرر. فقد جاء التشريع الإسلامي ليُؤسس احترام حقوق الآخرين في الانتفاع بمُمتلكاتهم أو بأماكن مرورهم، وبيّن واجب المسلم في مُراعاة هذه الحقوق، سواء تعلّق الأمر بالجوار القريب أو البعيد، والمسلم أو غير المسلم. ويُعد القرآن الكريم أول مصدر نص على هذه الحقوق، مُؤكدًا على وجوب الإحسان للجار، وكف الأذى عنه، وتقديم البر والإحسان إليه، ما يُمَهد لفهم حق الارتفاق وأحكامه التفصيلية.

قال تعالى: {وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ...} (سورة النساء، الآية: 36). والمعنى: يجب على المسلم أن يُحسن معاملة جاره أيًّا كان، قريبًا أو بعيدًا، مسلمًا أو غير مسلم؛ وذلك بكف الأذى عنه، والصبر على ما قد يصدر منه، وبذل ما يستطيع من الخير له، ويشمل ذلك السماح له بالانتفاع بما لا يضر، كالاستفادة من الجدار أو مسيل الماء ونحو ذلك، مع مُراعاة عدم وقوع الضرر. كما ينبغي تقديم الإحسان للجار على غيره، ويزداد حقه تأكيدًا كلما كان أقرب بابًا وأشد اتصالًا بصاحبه (يُنظر: السعدي، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن 1/ 57).

وقد ثبت حق الارتفاق في السنة النبوية في أحاديث منها ما رواه البخاري عن جابر رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يُقسم فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة" (صحيح البخاري، كتاب: الشُّفعة، باب: الشُّفعة فيما لم يُقسَم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث رقم: 2138). ويدل الحديث على ثبوت حقٍّ لازم للشريك قبل القسمة، وهو من أوضح صور الارتفاق؛ إذ فيه حق المرور، واستعمال المرافق المشتركة، ودفع الضرر عن الشريك، ذلك أن الطريق في حال اشتراك المالكين يكون حقًّا مُشاعًا بينهم قبل القسمة، فيجوز لكل واحد منهم أن يسلك أي موضع يُوصله إلى نصيبه

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

دون اختصاص بجهة مُعينة، فإذا جرت القسمة وتحددت حدود كل ملك؛ التزم كل شريك بحدوده، ولم يَجُزْ له المرور في جزء اختص به غيره، ولا الوصول إلى مِلكه إلا من الممر الذي خُصص له. وهذا هو المراد بـ"صَرْف الطرق" وتعيينها بعد القسمة (يُنظر: الخطابي، معالم السنن، 3/ 153).

وهناك أحاديث كثيرة وإن لم تذكر حق الارتفاق بلفظه، إلا أنها نصوص صريحة في تقرير الحقوق المُلازمة لأملاك الغير والمرافق المشتركة، وهو المعنى الذي بُني عليه باب الارتفاق في الفقه المالكي وسائر المذاهب، ولذلك اعتمدها الفقهاء أساسًا لاستنباط أحكام المرور، وفتح الأبواب، وحقوق الماء، والانتفاع بالمرافق.

المطلب الثالث
أنواع حق الارتفاق

حقوق الارتفاق من المبادئ الفقهية المُهمة التي تكفل التوازن بين مصالح الأفراد في الانتفاع بالمُمتلكات وضمان عدم الإضرار بالغير. وقد حرص الفقهاء على تحديد أنواع هذه الحقوق وأحكامها، لتسهيل الانتفاع المشروع وضبط العلاقات بين مُلاك العقارات والأملاك المشتركة. ومن هذا المُنطلق، تبنى "مجمع الفقه الإسلامي الدولي" في قراره رقم (171 (18/9)) في دورته الثامنة عشرة (يوليو 2007) تصنيفًا لأنواع حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المُعاصرة، بما يضمن مُراعاة مصلحة الجميع، وفيما يلي بيان لأنواع حقوق الارتفاق:

1. حق الشرب: يتمثل في حق الانتفاع بالماء لأغراض سقي الزروع والحيوانات، أو لنقل المياه من عقار إلى آخر عند الحاجة.
2. حق المسيل: يُقصد به تصريف المياه الزائدة أو غير الصالحة من الأرض المرتفعة إلى الأرض المنقولة إليها المياه، أو مرورها عبرها إلى مصرف عام دون إضرار بالمالكين، أو مرور ماء السقي عبر مَجرى من أرض إلى أرض.
3. حق المرور: هو الحق المُقرر لأرض مُعينة بالمرور على أرض أخرى مُجاورة لها للوصول إلى مِلكها، بما يضمن حق الانتفاع المشروع دون الاعتداء على المِلك.
4. حق التعلي أو العلو: يتعلق بحق الجزء الأعلى من البناء، سواء كان بناءً ثنائيًا أو أكثر مُترادفًا فوق بعضه، في الاستناد أو التعلي على البناء الأسفل المملوك لغيره، مع مُراعاة عدم الإضرار بالمالك الأصلي (يُنظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (171 (18/9)، الدورة الثامنة عشرة، يوليو 2007).

وبذلك يتبين أن حقوق الارتفاق مُتعددة ومُتجددة، وتتنوع وفق طبيعة المَنفعة التي يُحققها الارتفاق للأرض أو العقار أو البناء، كما أشار إليه الفقهاء قديمًا وحدده المجمع المُعاصر. وتشمل هذه الحقوق حق الشرب، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي أو العلو، وكلها تهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة للمُستفيد، مع الحفاظ على مِلكية الآخرين ومَنع الإضرار بهم. ويُشكل هذا التصنيف أساسًا لفهم القواعد الفقهية المُنظمة للاتفاقات، وما سيأتي من بيان تفصيلي لأحكامها وتطبيقاتها العملية.

المبحث الثاني
شروط ثبوت حق الارتفاق وطرق اكتسابه في الفقه المالكي
المطلب الأول
شروط ثبوت حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُعد حق الارتفاق من الحقوق العينية المُتفرعة عن المِلك في الفقه المالكي، وهو حق يُقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، تحقيقًا لضرورة أو منفعة راجحة يستقيم بها الانتفاع. ولما كان هذا الحق بطبيعته استثنائيًا؛ إذ يُقيّد سلطات المالك الأصلية على مِلكه، فقد اعتنى فقهاء المالكية ببيان الشروط التي يثبت بها الارتفاق، سواء كان ناشئًا عن القسمة، أو العمارة، أو الشرط، أو الوضع القديم. وقد استقر نظرهم على أن ثبوت هذا الحق إنما يتحقق بوجود سبب ظاهر يدل على قصد الشركاء أو المالكين في إبقائه أو إنشائه، أو بإقامة قرينة شرعية مُعتبرة لا يمكن معها نفي الارتفاق.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

وبناءً على ما تقدم، تتناول هذه الدراسة الشروط التي نص عليها المالكية في ثبوت الارتفاق، وخاصة ما يتصل بالقسمة؛ لكونها من أكثر الصور التي يترتب عليها قيام هذا الحق أو سقوطه.

أولًا- ثبوت ارتفاق الطريق عند القسمة ما لم يُشترط خلافه:

قرّر فقهاء المالكية قاعدة مهمة مفادها أن سكوت العقد أو القسمة عن ذكر الطريق يدل على بقائه ثابتًا بين الشركاء، ولا يُعد إسقاطًا له، ما لم يوجد نص صريح يخالف ذلك. وقد دلّ على هذا ما نقله ابن القاسم عن الإمام مالك في مسألة قسمة البناء والساحة دون بيان حق المرور؛ إذ يبقى الطريق مشتركًا بينهما كما كان قبل القسمة. وقد جاء في نص المدونة قول مالك كما رواه ابن القاسم: "أرى الطريق بينهما على حالها... ولكن الممر لهما جميعًا... وليس له أن يمنع شريكه" (يُنظر: مالك، المدونة، 318/4).

ويتبين من هذا أن أصل الارتفاق في الطريق لا يسقط بمجرد القسمة، بل لا بد من اشتراط صريح بنقضه أو تغييره. ومِن ثَمّ، يكون عدم النص على إسقاط الارتفاق أحد الشروط الأساسية في ثبوته؛ إذ يُفهم منه بقاء الوضع على ما كان عليه سابقًا، احترامًا لحقوق الشركاء ومنعًا للإضرار بأحدهم.

ثانيًا- ثبوت الارتفاق في الساحة إذا تُرِكت مُرتفَقًا عند القسمة:

من الشروط التي نص عليها المالكية أيضًا أن القسمة إذا تضمنت ترك الساحة أو الفناء مشتركًا بين الشركاء على وجه الارتفاق، فإن ذلك يترتب عليه ثبوت حق الارتفاق لكل واحد منهم في الجزء الملاصق لباب داره، ما دام الاتفاق قد وقع على إبقاء الساحة مُرتفَقًا.

وقد صرّح بذلك صاحب التهذيب بقوله: "وإذا اقتسم قوم دارًا وتركوا الساحة مرتفقًا، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الارتفاق" (يُنظر: ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، 222/4). ويُستفاد من هذا النص أن ثبوت الارتفاق هنا ناتج عن شرط صريح في عقد القسمة، يتمثل في ترك الساحة مُشاعة للانتفاع، مما يجعل حق الارتفاق ثابتًا لكل شريك، سواء في المرور، أو وضع المتاع، أو غيره من وجوه الانتفاع المعتادة.

ثالثًا- بقاء حق الارتفاق إذا لم يُذكر رفع الطريق عند القسمة:

يمتد أثر السكوت في القسمة على ثبوت الارتفاق إلى صور أخرى تؤكد ذات المعنى، وهو أن عدم ذكر الطريق في العقد أو القسمة يقتضي بقاء حق الارتفاق وعدم سقوطه. وهذه القاعدة تُمثل مقابلًا صريحًا للشرطية في نفي الارتفاق، فحيث انعدم التصريح بالإزالة بقي الأصل، وهو الاشتراك. وقد نص التهذيب على هذه المسألة بوضوح في قوله: "وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق... فإن الطريق بينهما على حالها" (يُنظر: ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، 223/4).

ويُستفاد من هذا تأكيدٌ لما سبق تقريره من أن السكوت في عقود القسمة قرينة على بقاء الحق لا على إسقاطه؛ إذ لو كان الشركاء يريدون رفع الطريق أو منع الارتفاق لوجب التصريح بذلك، وإلا بقي الطريق على وضعه السابق. وبذلك تتكامل هذه المسألة مع ما سبق من تقرير المالكية لثبوت ارتفاق الطريق عند سكوت العقد، فيجتمع الأمران في قاعدة واحدة: أن السكوت عن ذكر الطريق يترتب عليه بقاء حق الارتفاق ثابتًا.

رابعًا- ثبوت الارتفاق في الانتفاع بالفناء والدار المشتركة:

يذهب رأي المالكية في ثبوت الارتفاق إلى صور الانتفاع بالأفنية والدور المشتركة، خصوصًا إذا كان الانتفاع عامًا أو مرتبطًا بالمرافق المشتركة. ويظهر من نصوصهم أن الأصل في مثل هذه المواضع هو السماح بالجزء المعتاد من الانتفاع دون التصرف الكامل الذي يضر بالغير.

وقد جاء في مواهب الجليل تقرير هذا الأصل بقوله: "إن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه... والصواب أن له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 157/5). ويُفهم من هذا التفريق أن حق الارتفاق هنا ثابت من جهة الانتفاع، لا من جهة التصرف المطلق، مما يحفظ حقوق الشركاء ويمنع التعدي على المرافق المشتركة.

كما تناول مواهب الجليل حالة اتفاق الشركاء على الانتفاع المشترك من السكنى أو الكراء، مُقررًا أن التراضي بينهم يُنشئ حقًا مُعتبرًا في الارتفاق، ما دام لم يتضمن ضررًا أو تعديًا، إذ يقول: "إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد... وإذا أبيتم أُخليت منكم ثم شُيِّدت للكراء كما تُشيَّد للبيع..." (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 145/5). ويُستفاد من هذا أن أساس ثبوت

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الارتفاق في هذه الصورة قائم على الاتفاق والتراضي بين الشركاء، وأن المالك لا يجوز له أن يحظر على غيره ما جرى العرف أو الاتفاق على اشتراكهم فيه؛ لأن الحق هنا ناشئٌ عن المشاركة والانتفاع العام.

خامسًا- أثر العمل والانتفاع في ثبوت الارتفاق في موارد الماء المشتركة:

تظهر دقة منهج المالكية في تقرير شروط ثبوت الارتفاق في مسائل الآبار والعيون المشتركة، إذ يُفرّقون بين حالتين تختلف فيهما الأحكام باختلاف وجود الزرع أو الشجر. ويقوم هذا التفريق على قاعدة أصولية في باب الارتفاق مفادها أن الانتفاع الموجب للعمل يثبت حقًا يتناسب مع مقدار النفقة والتعمير.

الحالة الأولى: عدم جبر الشريك على العمل في البئر أو العين الخالية من الزرع: فإذا كانت البئر أو العين مشتركة بين شخصين، ولم يكن عليها زرع أو شجر يستلزم السقي أو العمارة، فإن الشريك الذي يرفض العمل لا يُجبر على المشاركة في إصلاحها أو استخراج الماء منها. وقد نص مواهب الجليل على هذا الأصل بقوله: "فإنه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به، ويُقال لصاحبه: اعمل ولك الماء كله وما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك الآبي بما يُصيبه من النفقة... فعُلم أن مذهب المدونة في البئر والعين عدم الجبر على أن يعمل، أو يبيع ممن يعمل" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 144/5).

ويتضح من هذا النص أن حق الارتفاق هنا مرتبط بالعمل والإنفاق؛ فمن يعمل في إصلاح البئر أو استخراج الماء يكون أحق بالانتفاع بما نتج عن عمله، حتى يؤدي الشريك الممتنع ما يجب عليه من النفقة. وهذا يؤكد قاعدة مالكية مهمة: أن الارتفاق لا يثبت لمُتخلف عن موجبه ما لم يُسهم فيه بنصيبه الشرعي.

الحالة الثانية: ثبوت حق السقي عند وجود الزرع أو الشجر: فإذا كانت العين أو البئر عليها زرع أو شجر، فإن الحاجة إلى السقي تكون ضرورة لازمة لاستمرار الحياة النباتية، فيثبت للشريك الراغب في السقي حقٌ مُقدم في استغلال الماء، بشرط أن يتكفل بنصيبه من النفقة، ولا يُمنع من الانتفاع لكون غيره ممتنعًا. وقد نص صاحب مواهب الجليل في هذا السياق بقوله: "ويُقدّر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يُصلح البئر، فيكون أحق بجميع الماء إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 144/5). ويُفهم من هذا أن وجود الزرع أو الشجر يُنشئ ارتفاقًا لازمًا بين الشركاء؛ إذ إن بقاء النبات يتوقف على السقي، ومِن ثَمّ يكون من يُصلح العين أحق بالماء إلى أن يؤدي شريكه نصيبه من النفقة.

ويجمع المالكية بين هاتين الصورتين في أن ثبوت حق الارتفاق في موارد الماء مرتبط بوجود العمل والانتفاع، وبمقدار النفقة المبذولة، وبطبيعة الحاجة القائمة. فإذا لم توجد حاجة مُلزمة (كعدم وجود زرع)، فلا يُجبر الشريك على العمل، ولا يثبت له ارتفاق إلا بقدر ما يُساهم فيه.

أما إذا وجدت ضرورة (كوجود زرع أو شجر)، وجب تمكين الشريك العامل من الانتفاع حتى يؤدي الآخر نصيبه؛ لأن منع السقي يُفضي إلى ضرر مُحقق. وبذلك تتكامل هذه المسائل مع ما سبق من شروط ثبوت الارتفاق المرتبطة بالسكوت في القسمة، وبالاتفاق بين الشركاء؛ ليظهر أن الارتفاق في الفقه المالكي يقوم على مراعاة العرف، والضرورة، ومقدار العمل والانتفاع، ومنع الضرر.

سادسًا- أثر الانتفاع العام في ثبوت الارتفاق:

يُعد الانتفاع بالأفنية المرتبطة بالطرق العامة من أهم مجالات الارتفاق في الفقه المالكي؛ لأن هذه المواضع ليست مِلكًا محضًا لأرباب الدور، بل هي مرافق مشتركة للمارة، يُسمح فيها بالانتفاع بقدر ما لا يضر بالآخرين. وقد نص صاحب مواهب الجليل على هذه القاعدة بقوله: "أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة... وإنما لأربابها الانتفاع بها" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

ويُفهم من هذا أن أصحاب الدور ليس لهم التصرف المطلق في هذه الأفنية، بل فقط الانتفاع الذي لا يضر بالمارة. ولذلك شدد المالكية على منع أي تصرف يُفضي إلى تضييق الطريق أو احتكاره، ومن ذلك قوله: "لا ينبغي أن يُشترى من هؤلاء الذين يغرزون الخشب في الشوارع عندنا؛ لأنهم غُصّاب للطريق" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

وبناءً على ذلك؛ فإن ثبوت حق الارتفاق هنا مبني على حق عموم المسلمين في الطريق العام، ولا سلطان لمالك الدار على ما يؤدي إلى الإضرار أو التضييق. وهذا يربط الارتفاق بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

(موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 1429) التي تُعد أساسًا في فقه المرافق المشتركة.

سابعًا- الانتفاع بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله:

يُوضح الفقه المالكي أن ثبوت حق الارتفاق مرتبط بملكية الأرض أو المكان وبموافقة العرف بين الشركاء أو أهل المكان، ولا يجوز الانتفاع بما يزيد عن القدر الذي أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله، وهو ما جاء في نصوص التهذيب في اختصار المدونة: "وأما قوله: لصاحب القليل النصيب أن يرتفق من الساحة بمثل ما يرتفق النصيب الكثير، فلأن الساحة إنما أُقِرَّت مُرتفَقًا لأهلها، والارتفاق متباين فيه أهله"، "وإذا اقتسم قوم دارًا وتركوا الساحة مُرتفَقًا، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي باب بيته من الساحة في الارتفاق" (يُنظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص141) (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، 222/4).

ويتضح من هذه النصوص أن حق الارتفاق يثبت بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله، ولا يجوز التعدي على هذا القدر، كما أنه مرتبط بالعرف والممارسة المشتركة بين الشركاء، وهو مبدأ يجمع بين العدالة والمصلحة العملية.

ويتأكد مما سبق أن حق الارتفاق المتعلق بالفناء العام المرتبط بالطريق، حقٌ ثابتٌ للعموم، ولا يجوز قسمته. أما الفناء الخاص بين الشركاء، فيجوز قسمته بالتراضي فقط، ويثبت حق الارتفاق بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله.

ثامنًا: الحفاظ على الطرق والأفنية ومنع الاستيلاء عليها:

يحرص الفقه المالكي على حماية المرافق العامة والمشتركة، كالطرق والأفنية المرتبطة بالدور، ويضع قواعد تمنع الاستيلاء عليها أو استخدامها بما يُعيق الانتفاع المشروع للآخرين، ويظهر ذلك في عدة صور عملية:

1. منع الاستيلاء على الطرق والأفنية وقطعها على المارة: حيث يُقرّر المالكية أن الاستيلاء على الشوارع أو الأفنية وقطع الطريق على المارة حرامٌ شرعًا ويُمنع من فعله حدًا أو توبيخًا. وقد رُوي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبرًا من الأرض ظلمًا طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين" (مسلم، صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، حديث رقم: 137- 1610) ومنه طرق المسلمين وأفنيتهم (يُنظر: عليش، منح الجليل 317/6).

ويتبين من هذا أن حماية الطرق والأفنية المشتركة واجبٌ، والاعتداء عليها يُعد ضررًا ممنوعًا، مهما كانت الملكية الجزئية للدار. ويُؤكّد المالكية أن أي تصرف يُضيّق على الناس، حتى لو كان ضئيلًا، فهو محظور.

2. الحفاظ على الطرق والأفنية واجب شرعي وحق عام: الحفاظ على الطرق والأفنية واجبٌ شرعيٌ وحقٌ عام، ولا يجوز الاستيلاء عليها أو تغيير استخدامها بما يُعيق الانتفاع المشروع للآخرين. والحقوق الأصلية للمُلّاك تبقى محفوظة حتى في حالات الغياب، مع مراعاة المصلحة العامة والآداب الشرعية.

ويُظهر هذا التطبيق العملي أن المالكية يربطون بين الانتفاع المشروع، وحماية المرافق العامة، والحفاظ على حقوق الأفراد، ويضبطون حدود التصرف الشخصي في المرافق المشتركة، وهو امتداد طبيعي لمبدأ ثبوت الارتفاق في الفقه المالكي.

ويتضح من استعراض النصوص الفقهية المتعلقة بثبوت حق الارتفاق في الفقه المالكي أن هذا الحق ليس مجرد ملكية عينية مطلقة، بل هو حق مشروط يرتكز على مجموعة من الأسس، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين الملكية الفردية وحق الانتفاع العام، وضمان العدالة بين الشركاء والمجتمع. ويتبين - أيضًا - أن حق الارتفاق في الفقه المالكي يقوم على مجموعة من المبادئ المُتكاملة منها:

- مراعاة الضرورة والانتفاع المشروع.
- حماية الملكية الفردية والشركاء.
- ضمان حقوق العموم في الطرق والمرافق المشتركة.
- الالتزام بالتراضي والاتفاق والعرف الشرعي.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

وهكذا، يتبين أن الفقه المالكي أرسى قاعدة دقيقة للارتفاق، تجمع بين العدالة والمصلحة العامة والانتفاع المشروع، وتوضح كيفية تحقيق التوازن بين الملكية الفردية وحق الآخرين في الانتفاع، بما يحقق الغاية الشرعية من هذا الحق ويضمن انتظام الحياة الاجتماعية والتعامل المشروع بين الناس.

المطلب الثاني

طرق اكتساب حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُمثل حق الارتفاق أحد الحقوق العقارية المهمة في الفقه المالكي، إذ يهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمنافع المشتركة بين الجيران وأصحاب الأملاك بطريقة تُحافظ على الحقوق وتمنع النزاعات. ويُنظر إلى اكتساب هذا الحق باعتباره عمليةً تتم وفق ضوابط شرعية واضحة، بحيث يلتزم كل شريك بالحقوق والواجبات المترتبة على الملكية المشتركة أو المُجاورة. ويُكتسب حق الارتفاق بطرق محددة تهدف إلى التوازن بين حرية التصرف في الملك وحق الآخر في الانتفاع، مع مراعاة عدم الإضرار بالملكية أو منع الانتفاع المشروع. وتتعدد وسائل وطرق اكتساب حق الارتفاق، وفيما يلي بيان لبعض هذه الطرق أو الوسائل:

1. اكتساب الارتفاق بالاتفاق الصريح بين الشريكين: من أبرز طرق اكتساب حق الارتفاق في الفقه المالكي الاتفاق الصريح بين الشريكين، إذ يمكن للمالك أن يُنشئ أو يُسقط حق الارتفاق بالتراضي المباشر بين الأطراف، ويُشترط ألا يؤدي الاتفاق إلى منع الانتفاع بالمِلك أو إفساده.
2. ثبوت الارتفاق بشرط وجود طريق بديل: يشترط الفقه المالكي عند اكتساب أو إسقاط الارتفاق وجود طريق بديل يمكن استعماله عند أي تغيير أو صرف لباب الدار. فإذا وُجد الطريق البديل جاز التغيير دون منع أو ضرر للشريك الآخر، كما جاء في المدونة: "وَلَوْ كَانَ لَهَا طَرِيقٌ يُفْتَحُ بَابُهَا إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ" (مالك، المدونة 319/4).
3. اكتساب أو إسقاط الارتفاق بالاتفاق والتراضي مع شرط الإمكان: من طرق اكتساب أو إسقاط الارتفاق الأخرى الاتفاق والتراضي بين الشريكين بشرط وجود طريق بديل وإمكان الانتفاع وعدم الإضرار بالآخر. فقد جاء في التهذيب: "وإن اقتسموا على أن يصرف كل واحد منهم بابه لناحية أخرى... بتراضٍ، جاز" (ابن البراذعي المالكي، التهذيب، 222/4). وكذلك: "فإن قسما دارًا بتراضٍ، فأخذ أحدهما دُبر الدار... على ألّا طريق له... جاز... إن كان له موضع يصرف إليه بابه" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4). ولا يجوز إسقاط الارتفاق إذا أدى إلى انعدام المخرج أو منع الانتفاع، كما جاء صريحًا: "وإلا لم يَجُزْ" (ابن البراذعي، التهذيب 223/4).
4. اكتساب حق الارتفاق في الصدقة: بعيدًا عن طرق اكتساب الارتفاق بين الشريكين بالاتفاق أو التراضي، يُلاحظ في الفقه المالكي أن الصدقة تُعد وسيلة مستقلة لاكتساب حق الارتفاق؛ إذ يرتبط الحق هنا بما يُسمَّى ويُخصص في الصدقة. فلا يمتد حق المستفيد إلا لما وقع عليه التصدق، ويجب الالتزام بما نصت عليه الصدقة دون تعدٍ أو تجاوز، مع استمرار ارتباطها بالمبدأ العام للانتفاع المشروع بما يحقق التوازن بين الحقوق. فقد جاء في منح الجليل: "إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يُسمِّ له مِرفقًا فليس له مَنْعُه من مدخل ومخرج ومِرفق ببيت ومرحاض وإن لم يُسمِّه في الصدقة، وليس له أن يقول له افتح بابًا حيث شئت"، وقِيلَ: "وإن تصدق عليه بثلث دار له، وفيها طوب وخشب، فطلب المعطى ثلثه، ومنعه الورثة، فليس له في الطوب والخشب شيء" (يُنظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 178/8؛ ويُنظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، 229/12).

وتُوضح هذه النصوص أن حق الارتفاق في الصدقة مرتبط بما وقع عليه التصدق، ويقتصر الانتفاع على ما سُمِّيَ دون أن يمتد لما لم يُسمَّ، مما يُبرز ضرورة تحديد الحقوق بدقة عند اكتساب الارتفاق بهذه الطريقة.

5. القيود على فتح الأبواب والارتفاق في الزقاق والممرات: بعد بيان طرق اكتساب حق الارتفاق بالاتفاق والتراضي والصدقة، يُلاحظ أن الفقه المالكي يضع قيودًا صارمة على فتح الأبواب في الزقاق أو الممرات المشتركة لضمان عدم الإضرار بالآخرين والحفاظ على الحقوق المحددة لكل شريك. فقد جاء في التهذيب: "وإن أراد أن يجعل ذلك فيه، كسِكّة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك"، "وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أن يفتح في المشتركة بابًا يدخل منه إلى داره، فللشريك مَنْعُه لشركته معه في موضع الفتح" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة 218/4).

وتُبيّن هذه النصوص أن اكتساب حق الارتفاق مشروط بعدم الإضرار بالآخرين، وبتخصيص الحقوق بما نصت عليه الصكوك، أو الاتفاق بين الشركاء. أي أن الحق لا يثبت إلا وفق قيود معينة يعرفها الشرع والعرف، وتلتزم بها جميع الأطراف.

6. المبدأ العام لفتح الأبواب في الزقاق: أورد الفقه المالكي نصًا عامًا لتحديد الحدود عند فتح الأبواب في الزقاق أو السكة النافذة بين الدور المتجاورة. وجاء فيه أنه: "إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه... فإن لم يمكنه ذلك تُرك ولم يُحكم عليه بغلقها... دل كلامه على أنه لو وجد سبيلًا لتنكيب الباب وحانوت قبالة باب جاره حُكم عليه بذلك إذا ثبت أن على جاره في ذلك ضرر، وإذا لم يكن على جاره ضرر فله أن يفتح الباب" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل 167/5). ويُستفاد من هذا أن فتح الباب في سكة نافذة جائز ما لم يترتب عليه ضرر على الجار، وهو مبدأ عام يربط بين حرية التصرف في الملك وحق الجار في الانتفاع المشروع دون إضرار.

7. فتح الأبواب في السكة النافذة وغير النافذة والقيود على الأفنية:

(أ) فتح الأبواب في السكة النافذة: يشدد الفقه المالكي على أن فتح الأبواب في السكة النافذة يجب أن يتم بما يراعي حقوق الجار ويحول دون الإضرار به. فلا يجوز فتح الباب إلا إذا نُكِبَ عن باب الجار لتلافي الضرر، وفي هذا قال: "ابن رشد عن سحنون أنه ليس له أن يفتح بابًا في السكة النافذة إلا أن ينكبه... قدر ما يُرى أنه يُزال به الضرر عن الذي قبالته" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 168/5). ويُستفاد من ذلك أن المبدأ العام للفتح في السكة النافذة هو السماح بالفتح فقط بما يضمن عدم الإضرار بالجار، فإذا حصل ضرر وجب التنكيب أو المنع.

(ب) فتح الأبواب في السكة غير النافذة: في السكة غير النافذة، يجوز لمن له حائط فتح باب بشرط النكب عن باب الجار وعدم التضييق عليه، كما جاء في مواهب الجليل: "ولو حوّله على بُعد لم يكن له عليه قيام... فهو الذي به القضاء... راعى الضرر في ذلك" (الحطاب، مواهب الجليل، 168/5). ويُبيّن هذا المبدأ أن الحرية في فتح الأبواب مرتبطة دومًا بعدم الإضرار بالجار، مع مراعاة المسافة والضوابط التي يحددها الشرع والعرف.

(ج) القيود على الكراء والاستفادة من الأفنية: يشير الفقه المالكي إلى أن الأفنية المتصلة بالطرق العامة ليست مِلكًا خاصًا لأحد، وإنما الانتفاع بها مُقيَّد بعدم الضرر على المارة. إذ ورد في مواهب الجليل أن "أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور... وإنما لهم الانتفاع بها فيما يحتاجون إليه" (الحطاب، مواهب الجليل، 20/6). ويُستفاد من ذلك أن الانتفاع بالأفنية مسموح به ما دام لا يضر بالآخرين، ويُراعي حقوق الجميع وفق ما حدده الشرع والعرف.

8. أحكام فتح الأبواب في الزقاق والسكة وتأجير الأفنية:

(أ) فتح الباب في الزقاق أو السكة: يشدد الفقه المالكي على أن فتح الباب في السكة النافذة جائز بشرط أن يكون مُنكبًا عن باب الجار لتفادي الضرر، وهذا ما اتفق عليه ابن القاسم. وجاء فيه: "تبيّن بهذا أنه لم يُبنَ على ما جرى به العمل بقرطبة... والدور في الدروب غير النافذة مُتميّزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره (إلا بابًا إن نُكِبَ بمعنى أن يكون مواجهًا لباب الجار ويُسبب له الضيق والحرج)" (يُنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 149/7).

أما في حالة الدار التي لها ارتباط بالطرق، فإذا ضاق الطريق بالأحمال، فلا يجوز لصاحب الدار أن يجعل بابًا قبل أن تُصبح الرحبة فناءً يُنتفع به. ففي "سماع ابن القاسم فيمن له داران في رحبة لأهل الطريق ارتفاق بها حين ضاق الطريق بالأول وشبهها، ليس له أن يجعل عليها بابًا حتى تكون الرحبة له فناءً" (يُنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل 149/7). ويُستفاد من ذلك أن الفتح مُقيّد دائمًا بعدم الإضرار بالآخرين وبشرط مراعاة الانتفاع العام بالطرق والرحاب.

(ب) تأجير الأفنية: يجوز لأرباب الأفنية تأجيرها لمن يستفيد بها بشرط عدم تضييق الطريق على المارة. وبما أن الانتفاع بها للمالك أحق من غيره، فإنه يجوز له الكراء، مع مراعاة بعض الاستثناءات للأشياء غير المستقلة المنفعة العامة. فقد جاء في منح الجليل أن: "كل فناء إن انتفع به

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لِسِعته... كان لهم أن يَكروها لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه..." (عليش، منح الجليل، 316/6).

(ج) فتح الأبواب على الفناء أو الرحبة: إذا كان للفرد داران بينهما رحبةٌ يرتفق بها أهل الطريق عند ضيق الطريق بالأحمال، فلا يجوز لصاحب الدار أن يجعل عليها بابًا أو نجافًا (نجافًا بمعنى ما بُني بارزًا يُعيق الطريق) ليختص بها. فقد جاء في منح الجليل فإن: "أراد أن يجعل عليه نجافًا وبابًا حتى تكون الرحبة فناءً له... فقال ليس ذلك له... الأفنية لا تُحجر إنما لأربابها الانتفاع بها وكراؤها فيما لا يُضيّقها على المارة" (عليش، منح الجليل، 316/6-317). ويظهر من هذا أن الحق في فتح الأبواب أو تخصيص الفناء مرتبط دائمًا بعدم الإضرار بالآخرين ومراعاة الانتفاع العام.

ويتضح مما سبق أن حق الارتفاق في الفقه المالكي يمثل توازنًا دقيقًا بين حرية التصرف في المِلك وحق الآخرين في الانتفاع المشروع، وأن اكتسابه لا يكون عشوائيًا، بل يخضع لشروط محددة تحددها الشريعة والعرف. فقد تبيّن أن من طرق اكتساب الحق: الاتفاق والتراضي بين الشركاء، وجود طريق بديل، والصدقة بما يُسمَّى ويُخصص فيها، بحيث يظل الانتفاع مُقيّدًا بعدم الإضرار بالآخرين. كما أن الفقه المالكي يضع قيودًا واضحة على فتح الأبواب في الزقاق والسكة وعلى الأفنية والرِحاب، بحيث يُراعى مبدأ عدم التضييق على المارة وعدم الإضرار بحقوق الجيران، مع السماح بالانتفاع المشروع وفق الضوابط الشرعية.

وبهذا، يمكن القول إن الارتفاق في الفقه المالكي ليس مجرد حق في العقار، بل هو آليةٌ مُتكاملةٌ لتحقيق العدالة والانتفاع المشترك، تجمع بين حماية المِلكية الفردية واحترام حقوق الغير، بما يحقق مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" في التصرفات العقارية، ويضمن الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي بين أصحاب الأملاك والجيران.

المبحث الثالث

آثار حق الارتفاق والتزامات الأطراف في الفقه المالكي

المطلب الأول

آثار حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُعد حق الارتفاق من أهم الحقوق العينية المُتصلة بالعقار في الفقه المالكي، لما يترتب عليه من آثار تُنظّم علاقة الشركاء أو الجيران في الانتفاع بالمرافق المشتركة من ممرات وساحات ومداخل، وما يستتبعه هذا الانتفاع من التزامات مُتبادلة قائمة على منع الضرر وتحقيق العدل في الاستعمال. وتظهر دقة الفقه المالكي في تقرير هذه الآثار من خلال ضبطه لأولوية الانتفاع، وبيانه لحدود استعمال الحق، وتأكيده على بقاء الارتفاق عند تغيُّر المِلك أو انقسامه، ما دام الشرط أو العرف لم يُخرج ذلك عن أصله. وفيما يلي عرضٌ لأهم آثار حق الارتفاق كما قرّرها فقهاء المالكية:

1. أولوية صاحب الباب في الارتفاق بالساحة: قرّر الإمام مالك أن من جملة آثار الارتفاق بالممر ثبوت أولوية لصاحب الباب في الانتفاع بما أمامه من الساحة، وهو ما يدل على مراعاة مواضع الأبواب وارتباط المرور بها. وقد نص على ذلك بقوله: "أَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ هُوَ أَوْلَى بِمَا بَيْنَ يَدَيْ بَابِ بَيْتِهِ مِنَ السَّاحَةِ فِي الِارْتِفَاقِ بِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ" (مالك، المدونة 318/4).
2. سقوط الارتفاق باتفاق الطرفين بشرط عدم الضرر: من القواعد المُقرّرة في الفقه المالكي أن حقوق الارتفاق، وإن كانت تثبت بحكم الأصل والعرف وضرورة الانتفاع، إلا أنها قد تسقط باتفاق الأطراف إذا كان الاتفاق لا يُفضي إلى ضرر، وكانت القسمة مُنشِئة لتنظيم جديد للممرّات يستدعي الحاجة إلى المشاركة. وقد بيّنت "المدونة" هذا الحكم بوضوح، حيث إذا اتفق الشريكان عند القسمة على أن يجعل كل واحد منهما بابه مفتوحًا إلى جهة أخرى دون طريقٍ مشترك بينهما، فإن الارتفاق يسقط تبعًا لهذا التحويل، كما جاء في قول الإمام مالك: "فَالْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ، وَلَا يَكُونُ لَهُمَا طَرِيقٌ يَرْتَفِقَانِ بِهِ بَيْنَهُمَا" (مالك، المدونة 318/4).

غير أن هذا السقوط مشروطٌ بشرطٍ أساسيٍ وهو: أن يكون لكل واحد منهما موضعٌ يصرف إليه بابه؛ إذ لا يُمنع أحدهما من الارتفاق إلا إذا وُجد له مخرجٌ مُستقلٌ يحقق مصلحة المرور دون أن يُلحق به أو بشريكه

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ضررًا. ويُفهم من هذا أن الارتفاق لا يُرفع إلا إذا تحققت إمكانيةٌ فعليةٌ على الاستغناء عنه، وإلا بقي الحق ثابتًا دفعًا للضرر وحفظًا لحق المرور.

3. أولوية صاحب الباب فيما بين يديه من الساحة: من الآثار الثابتة لحق الارتفاق في الفقه المالكي: تقرير الأولوية لصاحب الباب في الانتفاع بالجزء الواقع أمامه من الساحة، وهو ما يعكس ارتباط الارتفاق بالموضع الذي يخدم الحاجة العملية للمرور والدخول والخروج. وقد نص المالكية على ذلك بوضوح، حيث جاء: "فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الارتفاق" (ابن البراذعي، التهذيب، 222/4).

ويظهر من هذا النص أن الأولوية هنا ليست مِلكًا للساحة، بل حق ارتفاق مُتعلق بالباب، وأن موضع الباب هو المُحدد لطبيعة الانتفاع، مما يعكس انسجام قواعد الارتفاق مع مقتضيات الاستعمال الواقعي داخل الدور المشتركة أو الساحات العامة داخل البيوت المُتعددة. وهكذا يتأكد أن أولوية الانتفاع تتبع الباب وموضعه، لا مجرد القُرب أو الاشتراك في المِلك، ما دام الانتفاع مُرتبًا على المرور والدخول.

4. منع التضييق في الطريق المشترك بعد القسمة: من القواعد المُستقرة في حق الارتفاق أن الطريق المشترك - ولو بعد القسمة - يبقى محفوظًا على وضعه الأصلي دون أن يعتدي أحد الشركاء عليه بتغيير أو تضييق؛ لأن الطريق ضرورة للجميع. وقد جاء في ذلك: "وإذا اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق، ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب، 222/4). وهذا يدل على أن الطريق المشترك بعد القسمة يجب أن يبقى على حاله دون اعتراض أو تضييق أو وضع ما يؤثر على استعمال الشريك له، فالحق هنا باقٍ بحكم الارتفاق، والقسمة لا تُسقطه ما لم يوجد اتفاق صريح على خلافه.

5. بقاء حق المرور مشتركًا وإن مَلَك أحدهما باب الدار: يُقرّر الفقه المالكي أن ملكية الباب لا تعطي لصاحبها حق الاستئثار بالممر الواقع أمامه ما دام الارتفاق ثابتًا لغيره من الشركاء. وقد نص على ذلك: "وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولِباقيهم فيه الممر" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4). ويُستخلص من هذا أن مالك الباب لا يملك منع غيره من المرور ما دام حق الارتفاق قائمًا، وأن ملكية موضع الباب لا ترفع الاشتراك في الطريق، ما دام الطريق مُعَدًّا لخدمة الجميع.

6. سقوط الارتفاق باتفاقهم على صرف كل باب ناحية أخرى: إذا اتفق الشركاء على تغيير اتجاه الأبواب بحيث ينصرف كل باب إلى جهة خاصة دون المرور عبر طريق مشترك، فإن هذا الاتفاق يُسقط أثر الارتفاق، وترتفع الطريق المشتركة. وقد جاء النص صريحًا في ذلك: "ولا تُرفع لهم طريق... وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه" (ابن البراذعي، التهذيب، 222/4).

ويُبيّن ذلك أن الاتفاق الصريح يُسقط الطريق المشترك، وتزول معه آثار الارتفاق السابقة، بشرط توافر مخرج مستقل لكل واحد منهم، وإلا لم يصح رفع الطريق لما فيه من إضرار، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

7. ضبط عرض الطريق بقدر الحاجة: من أدق أحكام الارتفاق: تحديد مقدار عرض الطريق بما يحقق الحاجة الفعلية للمرور دون زيادة غير لازمة. وقد قرّر المالكية ذلك بقولهم: "فاختلفوا في سعة الطريق... جُعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4).

وهذا يدل على أن عرض الطريق يُضبط بقدر الحاجة: ما يكفي لدخول الناس وما يحتاجون إليه من حمولة ونحوها، دون إفراط أو تفريط؛ إذ الزيادة غير الضرورية تُعد تضييقًا على الشركاء واعتداءً على حقوقهم.

8. أولوية الانتفاع وعدم الإضرار بالغير: من القواعد الأصولية المُقرّرة في حق الارتفاق أن الانتفاع - وإن كان ثابتًا لصاحب الحق - إلا أنه مُقيَّد بعدم الإضرار بالغير، سواء أكانوا من الشركاء أو من عموم المارة. وقد قرّر الفقه المالكي هذا المبدأ بوضوح، فجاء: "أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يُمكَّن أحد من الانتفاع به... وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيّق على المسلمين في ممرهم لِسِعته فلا أرى به بأسًا" (الحطاب، مواهب الجليل، 157/5).

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ويُفهم من هذا النص أن أولوية الانتفاع مشروطة بانتفاء الضرر، وأن مناط الحكم هو القدرة على استعمال الفناء أو الممر دون أن يترتب على ذلك تضييق أو إضرار بالمارة أو الشركاء. وعليه؛ فإن الضيق مانعٌ من الاستعمال، والسعة سببٌ لإباحته، وهو أصل دقيق في ضبط نطاق الارتفاق.

9. الانتفاع لا يعني التصرف التام: من الضوابط الأساسية في باب الارتفاق أن الحق فيه يثبت للاستعمال والانتفاع فقط، دون أن يترتب عليه مِلكية أو حق التصرف المطلق. وقد نص على ذلك صراحة: "...الصواب أن له الانتفاع فقط، فليس له فيه التصرف التام" (الحطاب، مواهب الجليل، 157/5).

ويتبين من هذا أن المنتفع لا يجوز له تجاوز حدود الاستعمال إلى التصرفات المُكمِّلة للملكية، كالتغيير الهيكلي أو البيع أو المنع؛ لأن هذه التصرفات لا تدخل في طبيعة حق الارتفاق. وبهذا يتحدد نطاق الحق بدقة وهو: انتفاع دون مِلك، واستعمال دون استئثار.

10. بقاء الطريق مُشتَرَكًا بين الشريكين بعد القسمة إذا لم يُذكر خلافه: من آثار حق الارتفاق أيضًا: استمرار الاشتراك في الطريق بعد القسمة، ما لم يُشترط خلاف ذلك. فمجرد انقسام المِلك لا يؤدي إلى زوال الارتفاق، بل يبقى قائمًا بحكم الأصل، ولا يجوز لأحد الشريكين الاستئثار بالممر أو التضييق فيه، كما جاء في قول الإمام مالك: "وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَرِيكَهُ الَّذِي قَاسَمَهُ مِنَ الْمَمَرِّ" (مالك، المدونة، 318/4).

ويكشف هذا النص عن أمرين مهمين: الأول: استمرار أثر الارتفاق بعد القسمة ما دام الممر جزءًا من المرافق المشتركة التي لم يُصَرَّح بانفصالها أو تخصيصها، والثاني: التزام الطرف المالك لموضع المرور بعدم منع شريكه؛ لأن حق المرور ثابت بالشيوع، والقسمة لا ترفعه إلا بنص أو اتفاق.

11. أثر الارتفاق عند الإيجار أو السكن المؤقت: عند الاشتراك في دار أو فناء سواء أكان للكراء أو السكن المؤقت، يُحدد الفقه المالكي علاقة الشركاء وفقًا لمبدأ الارتفاق، بحيث يكون الانتفاع مرتبطًا بالعمل أو الكراء مع مراعاة حقوق الآخرين. وقد نص على ذلك: "إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد... وإذا أبيتم أُخليت منكم ثم شُيدت للكراء كما تُشيد للبيع... وإذا بلغ كراؤها ثمنًا ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت... فالزائد أحق" (الحطاب، مواهب الجليل، 145/5).

ويُستفاد من هذا النص أن حق الانتفاع مرتبط بالعمل أو الكراء، مع حماية حقوق الشركاء الآخرين، وهو أحد الآثار الأساسية لحق الارتفاق في الفقه المالكي؛ إذ يجمع بين مبدأ المساواة بين الشركاء وضمان المُكافأة لمن باشر العمل أو دفع الثمن، بما يحقق التوازن بين المشاركة والاستفادة.

12. آثار الانتفاع بالأفنية والفناء المتصل بالطرق: من آثار الارتفاق في الفقه المالكي أن أصحاب الدور لهم الانتفاع بالأفنية والفناء بما لا يُضيّق على المارة، مع مراعاة حق المسلمين في المرور. وقد ذكر صاحب مواهب الجليل أنه: "قضى عمر رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور... فهدم من ضيّقوا على الناس السوق" (بحسب اطِّلاعي لم أجد له تخريجًا في كتب الحديث أو الآثار) (الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

13. الانتفاع بالأفنية دون الإضرار بالآخرين: يُقرّ الفقه المالكي أن أفنية الدور الواقعة بين المباني والمُتصلة بالطرق ليست مِلكًا خاصًا مطلقًا لأصحاب الدور كالمِلكية المحوزة، وإنما هي للانتفاع المشروع عند ضيق الطريق بسبب الأحمال أو مرور المارة. ويكون الانتفاع لأصحاب الدور مُقيّدًا بما لا يُضيّق على المارة ولا يقطع حقهم في الارتفاق، فلا يجوز وضع نجاف أو باب ليختص بها أحد على نحو يمنع الآخرين.

14. الارتفاق العام بالطرق والممرات: يُقرّ الفقه المالكي أن الطرق والممرات والأنهار يُرتفق بها لعامة المسلمين، ولا يحق لأي سلطان أو فرد منع من أراد الانتفاع بها إذا كانت الضفتان مِلكًا له أو أذن له صاحب الضفة الأخرى (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 146/7). ويَعكس هذا المبدأ أن الانتفاع بالطرق والممرات حق عام للمسلمين ويجب حمايته من أي منع أو تعدٍ.

15. آثار حق الارتفاق وقيود استخدامه في السكة: يُحدد الفقه المالكي الحدود المُقرّرة لاستخدام حق الارتفاق بالنسبة للأبواب في الدروب والسِكك، بحيث يُمنع أي تصرف يضر بالجار أو الشريك،

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

مع السماح بحرية الاستعمال عند عدم وجود ضرر: "لا يجوز فتح باب في سِكّة غير نافذة مقابل باب الجار أو قريب منه، ولا نقل الباب إلى مكان يمنعك الجار منه، إذا كان ذلك يضر به" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة 225/4).

ويُستفاد من هذه النصوص أن حق الارتفاق مرتبط بضوابط دقيقة للحد من الضرر بالآخرين، حيث يُمنع استغلاله لإلحاق الضرر، بينما تتحقق الحرية في الاستعمال فقط في السِكّة النافذة أو عند عدم وجود ضرر على الشريك أو الجار.

المبحث الثاني
شروط ثبوت حق الارتفاق وطرق اكتسابه في الفقه المالكي
المطلب الأول
شروط ثبوت حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُعد حق الارتفاق من الحقوق العينية المُتفرعة عن المِلك في الفقه المالكي، وهو حق يُقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، تحقيقًا لضرورة أو منفعة راجحة يستقيم بها الانتفاع. ولما كان هذا الحق بطبيعته استثنائيًا؛ إذ يُقيّد سلطات المالك الأصلية على مِلكه، فقد اعتنى فقهاء المالكية ببيان الشروط التي يثبت بها الارتفاق، سواء كان ناشئًا عن القسمة، أو العمارة، أو الشرط، أو الوضع القديم. وقد استقر نظرهم على أن ثبوت هذا الحق إنما يتحقق بوجود سبب ظاهر يدل على قصد الشركاء أو المالكين في إبقائه أو إنشائه، أو بإقامة قرينة شرعية مُعتبرة لا يمكن معها نفي الارتفاق.

وبناءً على ما تقدم، تتناول هذه الدراسة الشروط التي نص عليها المالكية في ثبوت الارتفاق، وخاصة ما يتصل بالقسمة؛ لكونها من أكثر الصور التي يترتب عليها قيام هذا الحق أو سقوطه.

أولًا- ثبوت ارتفاق الطريق عند القسمة ما لم يُشترط خلافه:

قرّر فقهاء المالكية قاعدة مهمة مفادها أن سكوت العقد أو القسمة عن ذكر الطريق يدل على بقائه ثابتًا بين الشركاء، ولا يُعد إسقاطًا له، ما لم يوجد نص صريح يخالف ذلك. وقد دلّ على هذا ما نقله ابن القاسم عن الإمام مالك في مسألة قسمة البناء والساحة دون بيان حق المرور؛ إذ يبقى الطريق مشتركًا بينهما كما كان قبل القسمة. وقد جاء في نص المدونة قول مالك كما رواه ابن القاسم: "أرى الطريق بينهما على حالها... ولكن الممر لهما جميعًا... وليس له أن يمنع شريكه" (يُنظر: مالك، المدونة، 318/4).

ويتبين من هذا أن أصل الارتفاق في الطريق لا يسقط بمجرد القسمة، بل لا بد من اشتراط صريح بنقضه أو تغييره. ومِن ثَمّ، يكون عدم النص على إسقاط الارتفاق أحد الشروط الأساسية في ثبوته؛ إذ يُفهم منه بقاء الوضع على ما كان عليه سابقًا، احترامًا لحقوق الشركاء ومنعًا للإضرار بأحدهم.

ثانيًا- ثبوت الارتفاق في الساحة إذا تُرِكت مُرتفَقًا عند القسمة:

من الشروط التي نص عليها المالكية أيضًا أن القسمة إذا تضمنت ترك الساحة أو الفناء مشتركًا بين الشركاء على وجه الارتفاق، فإن ذلك يترتب عليه ثبوت حق الارتفاق لكل واحد منهم في الجزء الملاصق لباب داره، ما دام الاتفاق قد وقع على إبقاء الساحة مُرتفَقًا.

وقد صرّح بذلك صاحب التهذيب بقوله: "وإذا اقتسم قوم دارًا وتركوا الساحة مرتفقًا، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الارتفاق" (يُنظر: ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، 222/4). ويُستفاد من هذا النص أن ثبوت الارتفاق هنا ناتج عن شرط صريح في عقد القسمة، يتمثل في ترك الساحة مُشاعة للانتفاع، مما يجعل حق الارتفاق ثابتًا لكل شريك، سواء في المرور، أو وضع المتاع، أو غيره من وجوه الانتفاع المعتادة.

ثالثًا- بقاء حق الارتفاق إذا لم يُذكر رفع الطريق عند القسمة:

يمتد أثر السكوت في القسمة على ثبوت الارتفاق إلى صور أخرى تؤكد ذات المعنى، وهو أن عدم ذكر الطريق في العقد أو القسمة يقتضي بقاء حق الارتفاق وعدم سقوطه. وهذه القاعدة تُمثل مقابلًا صريحًا للشرطية في نفي الارتفاق، فحيث انعدم التصريح بالإزالة بقي الأصل، وهو الاشتراك. وقد نص التهذيب على هذه المسألة بوضوح في قوله: "وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق... فإن الطريق بينهما على حالها" (يُنظر: ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، 223/4).

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ويُستفاد من هذا تأكيدٌ لما سبق تقريره من أن السكوت في عقود القسمة قرينة على بقاء الحق لا على إسقاطه؛ إذ لو كان الشركاء يريدون رفع الطريق أو منع الارتفاق لوجب التصريح بذلك، وإلا بقي الطريق على وضعه السابق. وبذلك تتكامل هذه المسألة مع ما سبق من تقرير المالكية لثبوت ارتفاق الطريق عند سكوت العقد، فيجتمع الأمران في قاعدة واحدة: أن السكوت عن ذكر الطريق يترتب عليه بقاء حق الارتفاق ثابتًا.

رابعًا- ثبوت الارتفاق في الانتفاع بالفناء والدار المشتركة:

يذهب رأي المالكية في ثبوت الارتفاق إلى صور الانتفاع بالأفنية والدور المشتركة، خصوصًا إذا كان الانتفاع عامًا أو مرتبطًا بالمرافق المشتركة. ويظهر من نصوصهم أن الأصل في مثل هذه المواضع هو السماح بالجزء المعتاد من الانتفاع دون التصرف الكامل الذي يضر بالغير.

وقد جاء في مواهب الجليل تقرير هذا الأصل بقوله: "إن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه... والصواب أن له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 157/5). ويُفهم من هذا التفريق أن حق الارتفاق هنا ثابت من جهة الانتفاع، لا من جهة التصرف المطلق، مما يحفظ حقوق الشركاء ويمنع التعدي على المرافق المشتركة.

كما تناول مواهب الجليل حالة اتفاق الشركاء على الانتفاع المشترك من السكنى أو الكراء، مُقررًا أن التراضي بينهم يُنشئ حقًا مُعتبرًا في الارتفاق، ما دام لم يتضمن ضررًا أو تعديًا، إذ يقول: "إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد... وإذا أبيتم أُخليت منكم ثم شُيِّدت للكراء كما تُشيَّد للبيع..." (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 145/5). ويُستفاد من هذا أن أساس ثبوت الارتفاق في هذه الصورة قائم على الاتفاق والتراضي بين الشركاء، وأن المالك لا يجوز له أن يحظر على غيره ما جرى العرف أو الاتفاق على اشتراكهم فيه؛ لأن الحق هنا ناشئٌ عن المشاركة والانتفاع العام.

خامسًا- أثر العمل والانتفاع في ثبوت الارتفاق في موارد الماء المشتركة:

تظهر دقة منهج المالكية في تقرير شروط ثبوت الارتفاق في مسائل الآبار والعيون المشتركة، إذ يُفرّقون بين حالتين تختلف فيهما الأحكام باختلاف وجود الزرع أو الشجر. ويقوم هذا التفريق على قاعدة أصولية في باب الارتفاق مفادها أن الانتفاع الموجب للعمل يثبت حقًا يتناسب مع مقدار النفقة والتعمير.

الحالة الأولى- عدم جبر الشريك على العمل في البئر أو العين الخالية من الزرع: فإذا كانت البئر أو العين مشتركة بين شخصين، ولم يكن عليها زرع أو شجر يستلزم السقي أو العمارة، فإن الشريك الذي يرفض العمل لا يُجبر على المشاركة في إصلاحها أو استخراج الماء منها. وقد نص مواهب الجليل على هذا الأصل بقوله: "فإنه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به، ويُقال لصاحبه: اعمل ولك الماء كله وما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك الآبي بما يُصيبه من النفقة... فعُلم أن مذهب المدونة في البئر والعين عدم الجبر على أن يعمل، أو يبيع ممن يعمل" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 144/5).

ويتضح من هذا النص أن حق الارتفاق هنا مرتبط بالعمل والإنفاق؛ فمن يعمل في إصلاح البئر أو استخراج الماء يكون أحق بالانتفاع بما نتج عن عمله، حتى يؤدي الشريك الممتنع ما يجب عليه من النفقة. وهذا يؤكد قاعدة مالكية مهمة: أن الارتفاق لا يثبت لمُتخلف عن موجبه ما لم يُسهم فيه بنصيبه الشرعي.

الحالة الثانية- ثبوت حق السقي عند وجود الزرع أو الشجر: فإذا كانت العين أو البئر عليها زرع أو شجر، فإن الحاجة إلى السقي تكون ضرورة لازمة لاستمرار الحياة النباتية، فيثبت للشريك الراغب في السقي حقٌ مُقدم في استغلال الماء، بشرط أن يتكفل بنصيبه من النفقة، ولا يُمنع من الانتفاع لكون غيره ممتنعًا. وقد نص صاحب مواهب الجليل في هذا السياق بقوله: "ويُقدّر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يُصلح البئر، فيكون أحق بجميع الماء إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 144/5). ويُفهم من هذا أن وجود الزرع أو الشجر يُنشئ ارتفاقًا لازمًا بين الشركاء؛ إذ إن بقاء النبات يتوقف على السقي، ومِن ثَمّ يكون من يُصلح العين أحق بالماء إلى أن يؤدي شريكه نصيبه من النفقة.

ويجمع المالكية بين هاتين الصورتين في أن ثبوت حق الارتفاق في موارد الماء مرتبط بوجود العمل والانتفاع، وبمقدار النفقة المبذولة، وبطبيعة الحاجة القائمة. فإذا لم توجد حاجة مُلزمة (كعدم وجود زرع)، فلا يُجبر الشريك على العمل، ولا يثبت له ارتفاق إلا بقدر ما يُساهم فيه.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أما إذا وجدت ضرورة (كوجود زرع أو شجر)، وجب تمكين الشريك العامل من الانتفاع حتى يؤدي الآخر نصيبه؛ لأن منع السقي يُفضي إلى ضرر مُحقق. وبذلك تتكامل هذه المسائل مع ما سبق من شروط ثبوت الارتفاق المرتبطة بالسكوت في القسمة، وبالاتفاق بين الشركاء؛ ليظهر أن الارتفاق في الفقه المالكي يقوم على مراعاة العرف، والضرورة، ومقدار العمل والانتفاع، ومنع الضرر.

سادسًا- أثر الانتفاع العام في ثبوت الارتفاق:

يُعد الانتفاع بالأفنية المرتبطة بالطرق العامة من أهم مجالات الارتفاق في الفقه المالكي؛ لأن هذه المواضع ليست مِلكًا محضًا لأرباب الدور، بل هي مرافق مشتركة للمارة، يُسمح فيها بالانتفاع بقدر ما لا يضر بالآخرين. وقد نص صاحب مواهب الجليل على هذه القاعدة بقوله: "أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة... وإنما لأربابها الانتفاع بها" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

ويُفهم من هذا أن أصحاب الدور ليس لهم التصرف المطلق في هذه الأفنية، بل فقط الانتفاع الذي لا يضر بالمارة. ولذلك شدد المالكية على منع أي تصرف يُفضي إلى تضييق الطريق أو احتكاره، ومن ذلك قوله: "لا ينبغي أن يُشترى من هؤلاء الذين يغرزون الخشب في الشوارع عندنا؛ لأنهم غُصّاب للطريق" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

وبناءً على ذلك؛ فإن ثبوت حق الارتفاق هنا مبني على حق عموم المسلمين في الطريق العام، ولا سلطان لمالك الدار على ما يؤدي إلى الإضرار أو التضييق. وهذا يربط الارتفاق بقاعدة **"لا ضرر ولا ضرار"** (موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 1429) التي تُعد أساسًا في فقه المرافق المشتركة.

سابعًا- الانتفاع بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله:

يُوضح الفقه المالكي أن ثبوت حق الارتفاق مرتبط بملكية الأرض أو المكان وبموافقة العرف بين الشركاء أو أهل المكان، ولا يجوز الانتفاع بما يزيد عن القدر الذي أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله، وهو ما جاء في نصوص التهذيب في اختصار المدونة: "وأما قوله: لصاحب القليل النصيب أن يرتفق من الساحة بمثل ما يرتفق النصيب الكثير، فلأن الساحة إنما أُقِرَّت مُرتفَقًا لأهلها، والارتفاق متباين فيه أهله"، "وإذا اقتسم قوم دارًا وتركوا الساحة مُرتفَقًا، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي باب بيته من الساحة في الارتفاق" (يُنظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص141) (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، 222/4).

ويتضح من هذه النصوص أن حق الارتفاق يثبت بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله، ولا يجوز التعدي على هذا القدر، كما أنه مرتبط بالعرف والممارسة المشتركة بين الشركاء، وهو مبدأ يجمع بين العدالة والمصلحة العملية.

ويتأكد مما سبق أن حق الارتفاق المتعلق بالفناء العام المرتبط بالطريق، حقٌ ثابتٌ للعموم، ولا يجوز قسمته. أما الفناء الخاص بين الشركاء، فيجوز قسمته بالتراضي فقط، ويثبت حق الارتفاق بقدر ما أُقِرَّ مُرتفَقًا لأهله.

ثامنًا: الحفاظ على الطرق والأفنية ومنع الاستيلاء عليها:

يحرص الفقه المالكي على حماية المرافق العامة والمشتركة، كالطرق والأفنية المرتبطة بالدور، ويضع قواعد تمنع الاستيلاء عليها أو استخدامها بما يُعيق الانتفاع المشروع للآخرين، ويظهر ذلك في عدة صور عملية:

1. منع الاستيلاء على الطرق والأفنية وقطعها على المارة: حيث يُقرّر المالكية أن الاستيلاء على الشوارع أو الأفنية وقطع الطريق على المارة حرامٌ شرعًا ويُمنع من فعله حدًا أو توبيخًا. وقد رُوي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبرًا من الأرض ظلمًا طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين" (مسلم، صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، حديث رقم: 137- 1610) ومنه طرق المسلمين وأفنيتهم (يُنظر: عليش، منح الجليل 317/6).

ويتبين من هذا أن حماية الطرق والأفنية المشتركة واجبٌ، والاعتداء عليها يُعد ضررًا ممنوعًا، مهما كانت الملكية الجزئية للدار. ويُؤكّد المالكية أن أي تصرف يُضيّق على الناس، حتى لو كان ضئيلًا، فهو محظور.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

2. الحفاظ على الطرق والأفنية واجب شرعي وحق عام: الحفاظ على الطرق والأفنية واجبٌ شرعيٌ وحقٌ عام، ولا يجوز الاستيلاء عليها أو تغيير استخدامها بما يُعيق الانتفاع المشروع للآخرين. والحقوق الأصلية للمُلّاك تبقى محفوظة حتى في حالات الغياب، مع مراعاة المصلحة العامة والآداب الشرعية.

ويُظهر هذا التطبيق العملي أن المالكية يربطون بين الانتفاع المشروع، وحماية المرافق العامة، والحفاظ على حقوق الأفراد، ويضبطون حدود التصرف الشخصي في المرافق المشتركة، وهو امتداد طبيعي لمبدأ ثبوت الارتفاق في الفقه المالكي.

ويتضح من استعراض النصوص الفقهية المتعلقة بثبوت حق الارتفاق في الفقه المالكي أن هذا الحق ليس مجرد ملكية عينية مطلقة، بل هو حق مشروط يرتكز على مجموعة من الأسس، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين الملكية الفردية وحق الانتفاع العام، وضمان العدالة بين الشركاء والمجتمع. ويتبين - أيضًا - أن حق الارتفاق في الفقه المالكي يقوم على مجموعة من المبادئ المُتكاملة منها:

- مراعاة الضرورة والانتفاع المشروع.
- حماية الملكية الفردية والشركاء.
- ضمان حقوق العموم في الطرق والمرافق المشتركة.
- الالتزام بالتراضي والاتفاق والعرف الشرعي.

وهكذا، يتبين أن الفقه المالكي أرسى قاعدة دقيقة للارتفاق، تجمع بين العدالة والمصلحة العامة والانتفاع المشروع، وتوضح كيفية تحقيق التوازن بين الملكية الفردية وحق الآخرين في الانتفاع، بما يحقق الغاية الشرعية من هذا الحق ويضمن انتظام الحياة الاجتماعية والتعامل المشروع بين الناس.

المطلب الثاني

طرق اكتساب حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُمثل حق الارتفاق أحد الحقوق العقارية المهمة في الفقه المالكي، إذ يهدف إلى تنظيم الانتفاع بالمنافع المشتركة بين الجيران وأصحاب الأملاك بطريقة تُحافظ على الحقوق وتمنع النزاعات. ويُنظر إلى اكتساب هذا الحق باعتباره عمليةً تتم وفق ضوابط شرعية واضحة، بحيث يلتزم كل شريك بالحقوق والواجبات المترتبة على الملكية المشتركة أو المُجاورة. ويُكتسب حق الارتفاق بطرق محددة تهدف إلى التوازن بين حرية التصرف في الملك وحق الآخر في الانتفاع، مع مراعاة عدم الإضرار بالملكية أو منع الانتفاع المشروع. وتتعدد وسائل وطرق اكتساب حق الارتفاق، وفيما يلي بيان لبعض هذه الطرق أو الوسائل:

1. اكتساب الارتفاق بالاتفاق الصريح بين الشريكين: من أبرز طرق اكتساب حق الارتفاق في الفقه المالكي الاتفاق الصريح بين الشريكين، إذ يمكن للمالك أن يُنشئ أو يُسقط حق الارتفاق بالتراضي المباشر بين الأطراف، ويُشترط ألا يؤدي الاتفاق إلى منع الانتفاع بالمِلك أو إفساده.
2. ثبوت الارتفاق بشرط وجود طريق بديل: يشترط الفقه المالكي عند اكتساب أو إسقاط الارتفاق وجود طريق بديل يمكن استعماله عند أي تغيير أو صرف لباب الدار. فإذا وُجد الطريق البديل جاز التغيير دون منع أو ضرر للشريك الآخر، كما جاء في المدونة: "وَلَوْ كَانَ لَهَا طَرِيقٌ يُفْتَحُ بَابُهَا إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ" (مالك، المدونة 319/4).
3. اكتساب أو إسقاط الارتفاق بالاتفاق والتراضي مع شرط الإمكان: من طرق اكتساب أو إسقاط الارتفاق الأخرى الاتفاق والتراضي بين الشريكين بشرط وجود طريق بديل وإمكان الانتفاع وعدم الإضرار بالآخر. فقد جاء في التهذيب: "وإن اقتسموا على أن يصرف كل واحد منهم بابه لناحية أخرى... بتراضٍ، جاز" (ابن البراذعي المالكي، التهذيب، 222/4). وكذلك: "فإن قسما دارًا بتراضٍ، فأخذ أحدهما دُبر الدار... على ألّا طريق له... جاز... إن كان له موضع يصرف إليه بابه" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4). ولا يجوز إسقاط الارتفاق إذا أدى إلى انعدام المخرج أو منع الانتفاع، كما جاء صريحًا: "وإلا لم يَجُزْ" (ابن البراذعي، التهذيب 223/4).
4. اكتساب حق الارتفاق في الصدقة: بعيدًا عن طرق اكتساب الارتفاق بين الشريكين بالاتفاق أو التراضي، يُلاحظ في الفقه المالكي أن الصدقة تُعد وسيلة مستقلة لاكتساب حق الارتفاق؛ إذ يرتبط

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الحق هنا بما يُسمَّى ويُخصص في الصدقة. فلا يمتد حق المستفيد إلا لما وقع عليه التصدق، ويجب الالتزام بما نصت عليه الصدقة دون تعدٍ أو تجاوز، مع استمرار ارتباطها بالمبدأ العام للانتفاع المشروع بما يحقق التوازن بين الحقوق. فقد جاء في منح الجليل: "إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يُسمِّ له مِرفقًا فليس له مَنْعُه من مدخل ومخرج ومِرفق ببيت ومرحاض وإن لم يُسمِّه في الصدقة، وليس له أن يقول له افتح بابًا حيث شئت"، وقِيلَ: "وإن تصدق عليه بثلث دار له، وفيها طوب وخشب، فطلب المعطى ثلثه، ومنعه الورثة، فليس له في الطوب والخشب شيء" (يُنظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 178/8؛ ويُنظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، 229/12).

وتُوضح هذه النصوص أن حق الارتفاق في الصدقة مرتبط بما وقع عليه التصدق، ويقتصر الانتفاع على ما سُمِّيَ دون أن يمتد لما لم يُسمَّ، مما يُبرز ضرورة تحديد الحقوق بدقة عند اكتساب الارتفاق بهذه الطريقة.

5. القيود على فتح الأبواب والارتفاق في الزقاق والممرات: بعد بيان طرق اكتساب حق الارتفاق بالاتفاق والتراضي والصدقة، يُلاحظ أن الفقه المالكي يضع قيودًا صارمة على فتح الأبواب في الزقاق أو الممرات المشتركة لضمان عدم الإضرار بالآخرين والحفاظ على الحقوق المحددة لكل شريك. فقد جاء في التهذيب: "وإن أراد أن يجعل ذلك فيه، كسِكّة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك"، "وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح في المشتركة بابًا يدخل منه إلى داره، فللشريك مَنْعُه لشركته معه في موضع الفتح" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة 218/4).

وتُبيّن هذه النصوص أن اكتساب حق الارتفاق مشروط بعدم الإضرار بالآخرين، وبتخصيص الحقوق بما نصت عليه الصكوك، أو الاتفاق بين الشركاء. أي أن الحق لا يثبت إلا وفق قيود معينة يعرفها الشرع والعرف، وتلتزم بها جميع الأطراف.

6. المبدأ العام لفتح الأبواب في الزقاق: أورد الفقه المالكي نصًا عامًا لتحديد الحدود عند فتح الأبواب في الزقاق أو السكة النافذة بين الدور المتجاورة. وجاء فيه أنه: "إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه... فإن لم يمكنه ذلك تُرك ولم يُحكم عليه بغلقها... دل كلامه على أنه لو وجد سبيلًا لتنكيب الباب وحانوت قبالة باب جاره حُكم عليه بذلك إذا ثبت أن على جاره في ذلك ضرر، وإذا لم يكن على جاره ضرر فله أن يفتح الباب" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل 167/5). ويُستفاد من هذا أن فتح الباب في سكة نافذة جائز ما لم يترتب عليه ضرر على الجار، وهو مبدأ عام يربط بين حرية التصرف في الملك وحق الجار في الانتفاع المشروع دون إضرار.

7. فتح الأبواب في السكة النافذة وغير النافذة والقيود على الأفنية:

(أ) فتح الأبواب في السكة النافذة: يشدد الفقه المالكي على أن فتح الأبواب في السكة النافذة يجب أن يتم بما يراعي حقوق الجار ويحول دون الإضرار به. فلا يجوز فتح الباب إلا إذا نُكِبَ عن باب الجار لتلافي الضرر، وفي هذا قال: "ابن رشد عن سحنون أنه ليس له أن يفتح بابًا في السكة النافذة إلا أن ينكبه... قدر ما يُرى أنه يُزال به الضرر عن الذي قبالته" (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 168/5). ويُستفاد من ذلك أن المبدأ العام للفتح في السكة النافذة هو السماح بالفتح فقط بما يضمن عدم الإضرار بالجار، فإذا حصل ضرر وجب التنكيب أو المنع.

(ب) فتح الأبواب في السكة غير النافذة: في السكة غير النافذة، يجوز لمن له حائط فتح باب بشرط النكب عن باب الجار وعدم التضييق عليه، كما جاء في مواهب الجليل: "ولو حوّله على بُعد لم يكن له عليه قيام... فهو الذي به القضاء... راعى الضرر في ذلك" (الحطاب، مواهب الجليل، 168/5). ويُبيّن هذا المبدأ أن الحرية في فتح الأبواب مرتبطة دومًا بعدم الإضرار بالجار، مع مراعاة المسافة والضوابط التي يحددها الشرع والعرف.

(ج) القيود على الكراء والاستفادة من الأفنية: يشير الفقه المالكي إلى أن الأفنية المتصلة بالطرق العامة ليست مِلكًا خاصًا لأحد، وإنما الانتفاع بها مُقيَّد بعدم الضرر على المارة. إذ ورد في مواهب الجليل أن "أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور... وإنما لهم الانتفاع

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

بها فيما يحتاجون إليه" (الحطاب، مواهب الجليل، 20/6). ويُستفاد من ذلك أن الانتفاع بالأفنية مسموح به ما دام لا يضر بالآخرين، ويُراعي حقوق الجميع وفق ما حدده الشرع والعرف.

8. أحكام فتح الأبواب في الزقاق والسكة وتأجير الأفنية:

(أ) فتح الباب في الزقاق أو السكة: يشدد الفقه المالكي على أن فتح الباب في السكة النافذة جائز بشرط أن يكون مُنكبًا عن باب الجار لتفادي الضرر، وهذا ما اتفق عليه ابن القاسم. وجاء فيه: "تبيّن بهذا أنه لم يُبنَ على ما جرى به العمل بقرطبة... والدور في الدروب غير النافذة مُتميّزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره (إلا بابًا إن نُكِبَ بمعنى أن يكون مواجهًا لباب الجار ويُسبب له الضيق والحرج)" (يُنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 149/7).

أما في حالة الدار التي لها ارتباط بالطرق، فإذا ضاق الطريق بالأحمال، فلا يجوز لصاحب الدار أن يجعل بابًا قبل أن تُصبح الرحبة فناءً يُنتفع به. ففي "سماع ابن القاسم فيمن له داران في رحبة لأهل الطريق ارتفاق بها حين ضاق الطريق بالأول وشبهها، ليس له أن يجعل عليها بابًا حتى تكون الرحبة له فناءً" (يُنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل 149/7). ويُستفاد من ذلك أن الفتح مُقيّد دائمًا بعدم الإضرار بالآخرين وبشرط مراعاة الانتفاع العام بالطرق والرِحاب.

(ب) تأجير الأفنية: يجوز لأرباب الأفنية تأجيرها لمن يستفيد بها بشرط عدم تضييق الطريق على المارة. وبما أن الانتفاع بها للمالك أحق من غيره، فإنه يجوز له الكراء، مع مراعاة بعض الاستثناءات للأشياء غير المستقلة المنفعة العامة. فقد جاء في منح الجليل أن: "كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لِسِعته... كان لهم أن يَكروها لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه..." (عليش، منح الجليل، 316/6).

(ج) فتح الأبواب على الفناء أو الرحبة: إذا كان للفرد داران بينهما رحبةٌ يرتفق بها أهل الطريق عند ضيق الطريق بالأحمال، فلا يجوز لصاحب الدار أن يجعل عليها بابًا أو نجافًا (نجافًا بمعنى ما بُني بارزًا يُعيق الطريق) ليختص بها. فقد جاء في منح الجليل فإن: "أراد أن يجعل عليه نجافًا وبابًا حتى تكون الرحبة فناءً له... فقال ليس ذلك له... الأفنية لا تُحجر إنما لأربابها الانتفاع بها وكراؤها فيما لا يُضيّقها على المارة" (عليش، منح الجليل، 316/6-317). ويظهر من هذا أن الحق في فتح الأبواب أو تخصيص الفناء مرتبط دائمًا بعدم الإضرار بالآخرين ومراعاة الانتفاع العام.

ويتضح مما سبق أن حق الارتفاق في الفقه المالكي يمثل توازنًا دقيقًا بين حرية التصرف في المِلك وحق الآخرين في الانتفاع المشروع، وأن اكتسابه لا يكون عشوائيًا، بل يخضع لشروط محددة تحددها الشريعة والعرف. فقد تبيّن أن من طرق اكتساب الحق: الاتفاق والتراضي بين الشركاء، وجود طريق بديل، والصدقة بما يُسمَّى ويُخصص فيها، بحيث يظل الانتفاع مُقيّدًا بعدم الإضرار بالآخرين. كما أن الفقه المالكي يضع قيودًا واضحة على فتح الأبواب في الزقاق والسكة وعلى الأفنية والرِحاب، بحيث يُراعى مبدأ عدم التضييق على المارة وعدم الإضرار بحقوق الجيران، مع السماح بالانتفاع المشروع وفق الضوابط الشرعية.

وبهذا، يمكن القول إن الارتفاق في الفقه المالكي ليس مجرد حق في العقار، بل هو آليةٌ مُتكاملةٌ لتحقيق العدالة والانتفاع المشترك، تجمع بين حماية المِلكية الفردية واحترام حقوق الغير، بما يحقق مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" في التصرفات العقارية، ويضمن الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي بين أصحاب الأملاك والجيران.

المبحث الثالث

آثار حق الارتفاق والتزامات الأطراف في الفقه المالكي

المطلب الأول

آثار حق الارتفاق في الفقه المالكي

يُعد حق الارتفاق من أهم الحقوق العينية المُتصلة بالعقار في الفقه المالكي، لما يترتب عليه من آثار تُنظّم علاقة الشركاء أو الجيران في الانتفاع بالمرافق المشتركة من ممرات وساحات ومداخل، وما يستتبعه هذا الانتفاع من التزامات مُتبادلة قائمة على منع الضرر وتحقيق العدل في الاستعمال. وتظهر دقة الفقه المالكي في تقرير هذه الآثار من خلال ضبطه لأولوية الانتفاع، وبيانه لحدود استعمال الحق، وتأكيده على بقاء

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الارتفاق عند تغيُّر المِلك أو انقسامه، ما دام الشرط أو العرف لم يُخرج ذلك عن أصله. وفيما يلي عرضٌ لأهم آثار حق الارتفاق كما قرّرها فقهاء المالكية:

1. أولوية صاحب الباب في الارتفاق بالساحة: قرّر الإمام مالك أن من جملة آثار الارتفاق بالممر ثبوت أولوية لصاحب الباب في الانتفاع بما أمامه من الساحة، وهو ما يدل على مراعاة مواضع الأبواب وارتباط المرور بها. وقد نص على ذلك بقوله: "أَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ هُوَ أَوْلَى بِمَا بَيْنَ يَدَيْ بَابِ بَيْتِهِ مِنَ السَّاحَةِ فِي الِارْتِفَاقِ بِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ" (مالك، المدونة 318/4).
2. سقوط الارتفاق باتفاق الطرفين بشرط عدم الضرر: من القواعد المُقرّرة في الفقه المالكي أن حقوق الارتفاق، وإن كانت تثبت بحكم الأصل والعرف وضرورة الانتفاع، إلا أنها قد تسقط باتفاق الأطراف إذا كان الاتفاق لا يُفضي إلى ضرر، وكانت القسمة مُنشِئة لتنظيم جديد للممرّات يستدعي الحاجة إلى المشاركة. وقد بيّنت "المدونة" هذا الحكم بوضوح، حيث إذا اتفق الشريكان عند القسمة على أن يجعل كل واحد منهما بابه مفتوحًا إلى جهة أخرى دون طريقٍ مشترك بينهما، فإن الارتفاق يسقط تبعًا لهذا التحويل، كما جاء في قول الإمام مالك: "فَالْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ، وَلَا يَكُونُ لَهُمَا طَرِيقٌ يَرْتَفِقَانِ بِهِ بَيْنَهُمَا" (مالك، المدونة 318/4).

غير أن هذا السقوط مشروطٌ بشرطٍ أساسيٍ وهو: أن يكون لكل واحد منهما موضعٌ يصرف إليه بابه؛ إذ لا يُمنع أحدهما من الارتفاق إلا إذا وُجد له مخرجٌ مُستقلٌ يحقق مصلحة المرور دون أن يُلحق به أو بشريكه ضررًا. ويُفهم من هذا أن الارتفاق لا يُرفع إلا إذا تحققت إمكانيةٌ فعليةٌ على الاستغناء عنه، وإلا بقي الحق ثابتًا دفعًا للضرر وحفظًا لحق المرور.

3. أولوية صاحب الباب فيما بين يديه من الساحة: من الآثار الثابتة لحق الارتفاق في الفقه المالكي: تقرير الأولوية لصاحب الباب في الانتفاع بالجزء الواقع أمامه من الساحة، وهو ما يعكس ارتباط الارتفاق بالموضع الذي يخدم الحاجة العملية للمرور والدخول والخروج. وقد نص المالكية على ذلك بوضوح، حيث جاء: "فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الارتفاق" (ابن البراذعي، التهذيب، 222/4).

ويظهر من هذا النص أن الأولوية هنا ليست مِلكًا للساحة، بل حق ارتفاق مُتعلق بالباب، وأن موضع الباب هو المُحدد لطبيعة الانتفاع، مما يعكس انسجام قواعد الارتفاق مع مقتضيات الاستعمال الواقعي داخل الدور المشتركة أو الساحات العامة داخل البيوت المُتعددة. وهكذا يتأكد أن أولوية الانتفاع تتبع الباب وموضعه، لا مجرد القُرب أو الاشتراك في المِلك، ما دام الانتفاع مُرتبًا على المرور والدخول.

4. منع التضييق في الطريق المشترك بعد القسمة: من القواعد المُستقرة في حق الارتفاق أن الطريق المشترك - ولو بعد القسمة - يبقى محفوظًا على وضعه الأصلي دون أن يعتدي أحد الشركاء عليه بتغيير أو تضييق؛ لأن الطريق ضرورة للجميع. وقد جاء في ذلك: "وإذا اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق، ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب، 222/4). وهذا يدل على أن الطريق المشترك بعد القسمة يجب أن يبقى على حاله دون اعتراض أو تضييق أو وضع ما يؤثر على استعمال الشريك له، فالحق هنا باقٍ بحكم الارتفاق، والقسمة لا تُسقطه ما لم يوجد اتفاق صريح على خلافه.
5. بقاء حق المرور مشتركًا وإن مَلَك أحدهما باب الدار: يُقرّر الفقه المالكي أن ملكية الباب لا تعطي لصاحبها حق الاستئثار بالممر الواقع أمامه ما دام الارتفاق ثابتًا لغيره من الشركاء. وقد نص على ذلك: "وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولِباقيهم فيه الممر" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4). ويُستخلص من هذا أن مالك الباب لا يملك منع غيره من المرور ما دام حق الارتفاق قائمًا، وأن ملكية موضع الباب لا ترفع الاشتراك في الطريق، ما دام الطريق مُعَدًّا لخدمة الجميع.
6. سقوط الارتفاق باتفاقهم على صرف كل باب ناحية أخرى: إذا اتفق الشركاء على تغيير اتجاه الأبواب بحيث ينصرف كل باب إلى جهة خاصة دون المرور عبر طريق مشترك، فإن هذا الاتفاق يُسقط أثر الارتفاق، وترتفع الطريق المشتركة. وقد جاء النص صريحًا في ذلك: "ولا تُرفع لهم طريق... وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه" (ابن البراذعي، التهذيب، 222/4).

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ويُبيّن ذلك أن الاتفاق الصريح يُسقط الطريق المشترك، وتزول معه آثار الارتفاق السابقة، بشرط توافر مخرج مستقل لكل واحد منهم، وإلا لم يصح رفع الطريق لما فيه من إضرار، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

7. ضبط عرض الطريق بقدر الحاجة: من أدق أحكام الارتفاق: تحديد مقدار عرض الطريق بما يحقق الحاجة الفعلية للمرور دون زيادة غير لازمة. وقد قرّر المالكية ذلك بقولهم: "فاختلفوا في سعة الطريق... جُعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم" (ابن البراذعي، التهذيب، 223/4).

وهذا يدل على أن عرض الطريق يُضبط بقدر الحاجة: ما يكفي لدخول الناس وما يحتاجون إليه من حمولة ونحوها، دون إفراط أو تفريط؛ إذ الزيادة غير الضرورية تُعد تضييقًا على الشركاء واعتداءً على حقوقهم.

8. أولوية الانتفاع وعدم الإضرار بالغير: من القواعد الأصولية المُقرّرة في حق الارتفاق أن الانتفاع - وإن كان ثابتًا لصاحب الحق - إلا أنه مُقيَّد بعدم الإضرار بالغير، سواء أكانوا من الشركاء أو من عموم المارة. وقد قرّر الفقه المالكي هذا المبدأ بوضوح، فجاء: "أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يُمكَّن أحد من الانتفاع به... وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيّق على المسلمين في ممرهم لِسِعته فلا أرى به بأسًا" (الحطاب، مواهب الجليل، 157/5).

ويُفهم من هذا النص أن أولوية الانتفاع مشروطة بانتفاء الضرر، وأن مناط الحكم هو القدرة على استعمال الفناء أو الممر دون أن يترتب على ذلك تضييق أو إضرار بالمارة أو الشركاء. وعليه؛ فإن الضيق مانعٌ من الاستعمال، والسعة سببٌ لإباحته، وهو أصل دقيق في ضبط نطاق الارتفاق.

9. الانتفاع لا يعني التصرف التام: من الضوابط الأساسية في باب الارتفاق أن الحق فيه يثبت للاستعمال والانتفاع فقط، دون أن يترتب عليه مِلكية أو حق التصرف المطلق. وقد نص على ذلك صراحة: "...الصواب أن له الانتفاع فقط، فليس له فيه التصرف التام" (الحطاب، مواهب الجليل، 157/5).

ويتبين من هذا أن المنتفع لا يجوز له تجاوز حدود الاستعمال إلى التصرفات المُكمِّلة للملكية، كالتغيير الهيكلي أو البيع أو المنع؛ لأن هذه التصرفات لا تدخل في طبيعة حق الارتفاق. وبهذا يتحدد نطاق الحق بدقة وهو: انتفاع دون مِلك، واستعمال دون استئثار.

10. بقاء الطريق مُشتَرَكًا بين الشريكين بعد القسمة إذا لم يُذكر خلافه: من آثار حق الارتفاق أيضًا: استمرار الاشتراك في الطريق بعد القسمة، ما لم يُشترط خلاف ذلك. فمجرد انقسام المِلك لا يؤدي إلى زوال الارتفاق، بل يبقى قائمًا بحكم الأصل، ولا يجوز لأحد الشريكين الاستئثار بالممر أو التضييق فيه، كما جاء في قول الإمام مالك: "وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَرِيكَهُ الَّذِي قَاسَمَهُ مِنَ الْمَمَرِّ" (مالك، المدونة، 318/4).

ويكشف هذا النص عن أمرين مهمين: الأول: استمرار أثر الارتفاق بعد القسمة ما دام الممر جزءًا من المرافق المشتركة التي لم يُصَرَّح بانفصالها أو تخصيصها، والثاني: التزام الطرف المالك لموضع المرور بعدم منع شريكه؛ لأن حق المرور ثابت بالشيوع، والقسمة لا ترفعه إلا بنص أو اتفاق.

11. أثر الارتفاق عند الإيجار أو السكن المؤقت: عند الاشتراك في دار أو فناء سواء أكان للكراء أو السكن المؤقت، يُحدد الفقه المالكي علاقة الشركاء وفقًا لمبدأ الارتفاق، بحيث يكون الانتفاع مرتبطًا بالعمل أو الكراء مع مراعاة حقوق الآخرين. وقد نص على ذلك: "إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد... وإذا أبيتم أُخليت منكم ثم شُيدت للكراء كما تُشيد للبيع... وإذا بلغ كراؤها ثمنًا ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت... فالزائد أحق" (الحطاب، مواهب الجليل، 145/5).

ويُستفاد من هذا النص أن حق الانتفاع مرتبط بالعمل أو الكراء، مع حماية حقوق الشركاء الآخرين، وهو أحد الآثار الأساسية لحق الارتفاق في الفقه المالكي؛ إذ يجمع بين مبدأ المساواة بين الشركاء وضمان المُكافأة لمن باشر العمل أو دفع الثمن، بما يحقق التوازن بين المشاركة والاستفادة.

12. آثار الانتفاع بالأفنية والفناء المتصل بالطرق: من آثار الارتفاق في الفقه المالكي أن أصحاب الدور لهم الانتفاع بالأفنية والفناء بما لا يُضيّق على المارة، مع مراعاة حق المسلمين في المرور. وقد ذكر صاحب مواهب الجليل أنه: "قضى عمر رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور... فهدم من

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

ضيّقوا على الناس السوق" (بحسب اطِّلاعي لم أجد له تخريجًا في كتب الحديث أو الآثار) (الحطاب، مواهب الجليل، 158/5).

13. الانتفاع بالأفنية دون الإضرار بالآخرين: يُقرّ الفقه المالكي أن أفنية الدور الواقعة بين المباني والمُتصلة بالطرق ليست مِلكًا خاصًا مطلقًا لأصحاب الدور كالمِلكية المحوزة، وإنما هي للانتفاع المشروع عند ضيق الطريق بسبب الأحمال أو مرور المارة. ويكون الانتفاع لأصحاب الدور مُقيّدًا بما لا يُضيّق على المارة ولا يقطع حقهم في الارتفاق، فلا يجوز وضع نجاف أو باب ليختص بها أحد على نحو يمنع الآخرين.
14. الارتفاق العام بالطرق والممرات: يُقرّ الفقه المالكي أن الطرق والممرات والأنهار يُرتفق بها لعامة المسلمين، ولا يحق لأي سلطان أو فرد منع من أراد الانتفاع بها إذا كانت الضفتان مِلكًا له أو أذن له صاحب الضفة الأخرى (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 146/7). ويَعكس هذا المبدأ أن الانتفاع بالطرق والممرات حق عام للمسلمين ويجب حمايته من أي منع أو تعدٍ.
15. آثار حق الارتفاق وقيود استخدامه في السكة: يُحدد الفقه المالكي الحدود المُقرّرة لاستخدام حق الارتفاق بالنسبة للأبواب في الدروب والسِكك، بحيث يُمنع أي تصرف يضر بالجار أو الشريك، مع السماح بحرية الاستعمال عند عدم وجود ضرر: "لا يجوز فتح باب في سِكّة غير نافذة مقابل باب الجار أو قريب منه، ولا نقل الباب إلى مكان يمنعك الجار منه، إذا كان ذلك يضر به" (يُنظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة 225/4).

ويُستفاد من هذه النصوص أن حق الارتفاق مرتبط بضوابط دقيقة للحد من الضرر بالآخرين، حيث يُمنع استغلاله لإلحاق الضرر، بينما تتحقق الحرية في الاستعمال فقط في السِكّة النافذة أو عند عدم وجود ضرر على الشريك أو الجار.

المطلب الثاني
التزامات أطراف الارتفاق في الفقه المالكي

يُظهر فقه الارتفاق في المذهب المالكي دقّة بالغة في ضبط علاقة الشركاء في المرافق المشتركة، مُقررًا التوازن بين الانتفاع المشروع ومنع التعدي. ومن هذا المنطلق تبرز التزامات كل طرف في استعمال حق الارتفاق بما يحقق العدل ويرفع أسباب النزاع. وفيما يلي بيان لأهم التزامات أطراف الارتفاق كما قررها فقهاء المذهب المالكي:

1. التزام المنتفع بعدم الإضرار بالشريك: يقيم الفقه المالكي استعمال حق الارتفاق على ميزان دقيق يحقق مصلحة المنتفع دون الإضرار بالآخرين. فالحق وإن كان ثابتًا، إلا أن ممارسته ليست مطلقة بل مُقيدة بعدم حصول الضرر. وقد جاء في التهذيب: "لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة عن ذلك... إلا أن يكون في ذلك ضرر... فيُمنع أن يضر به" (ابن البراذعي، التهذيب 222/4). ويُفهم من هذا أن المنتفع قد يُمنع من بعض صور الاستعمال - حتى إن كان محتاجًا إليها - إذا أدى ذلك إلى تضييق أو ضرر على الشريك في الدار أو الساحة. وبهذا يُقرر الفقه المالكي قاعدة عامة مُحكمة مفادها: حق الارتفاق مُقيَّد بعدم الإضرار بالغير.
2. التزامات الشريك في الدار أو الفناء عند الكراء أو البيع: عند اشتراك مجموعة في دار أو فناء، لا يكون الانتفاع مُشاعًا على إطلاقه، بل يترتب عليه جملة من الالتزامات التي تضبط العلاقة بينهم، وخاصة عند البيع أو الكراء. وقد ورد: "فإذا بلغ كراؤها ثمنًا ما، كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت... فالزائد أحق... والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع إلا أن يثبت في ذلك ضرر من الساكن فيها من الورثة..." (الحطاب، مواهب الجليل 145/5). ويُبيّن هذا النص أن الزيادة في المنفعة أو العمل تكون لمن باشرها، وأن الشريك الذي يقوم بعمل يؤدي إلى زيادة القيمة أو الكراء يكون أولى بهذه الزيادة، مع بقاء القيد الأساس وهو: ألا يترتب على هذا العمل ضرر بالشركاء الآخرين.
3. التزامات الشركاء في العمل والعمارة: يُعد العمل في مرافق المِلك المشترك - كالبئر أو العين أو الساقية - من أهم مظاهر الارتفاق، وفيه يختلف حق الانتفاع باختلاف من باشر العمل أو امتنع عنه.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

وقد بيّن الفقه المالكي أن الحق الكامل في الماء أو المنفعة يكون لمن قام بالعمل والعمارة، في حين يظل حق غير العامل مُقيّدًا لا يثبت إلا بقدر ما يُساهم به من النفقة. وقد جاء النص في ذلك: "وإذا كانت بئر بين رجلين... فعملها أحدهما وأبى الآخر أن يعمل، لم يكن للذي لم يعمل من الماء قليل، ولا كثير، وإن كان فيه فضل إلا أن يُعطي شريكه نصف ما أنفق" (الحطاب، مواهب الجليل، 144/5).

4. كنس البئر أو القناة عند قلة الماء: من صور الارتفاق المتعلقة بالمياه: اشتراك الشركاء في بئر أو قناة قد تحتاج إلى كنس إذا قل ماؤها أو انسد مسيلها. وفي هذه الحالة يثبت الحق لمن باشر العمل، ويكون أولى بالزيادة الحاصلة من الكنس إلى أن يُسدد غيره نصيبه من النفقة. وقد جاء في ذلك: "فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون... فللذين شاءوا الكنس أن يكنسوا ثم يكونوا أولى بالذي زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة" (الحطاب، مواهب الجليل، 144/5). وهذا يُؤسس لقاعدة واضحة وهي: الانتفاع بالزيادة تابع للإنفاق والعمل.
5. التزام المنتفع بعدم الإضرار بالشريك في ارتفاقه: من أبرز التزامات صاحب حق الارتفاق: أن يكون استعماله للحق مُنضبطًا بقواعد دفع الضرر وعدم التعدي. وقد نص ابن القاسم صراحة على أن المنتفع يُمنع من التصرف المُفضي إلى ضرر شريكه، ولو كان محتاجًا إليه، فقال: "فَيُمْنَعَ مِنْ أَنْ يَضُرَّ بِغَيْرِهِ" (مالك، المدونة، 318/4).
6. التزامات الجوار عند فتح الأبواب في الزقاق: عند فتح الأبواب المُطلة على الزقاق، يُقرر الفقه المالكي التزام الجار بعدم الإضرار بشريكه، مع إمكانية التنازل أو التنكيب وفق الظروف. وقد قالوا في ذلك: "إذا ثبت أن على جاره في ذلك ضرر تحكم عليه بإنكابه... وإذا لم يُمكن التنكيب ولم يضر فلا يُحكم عليه" (الحطاب، مواهب الجليل، 167/5).
7. قيود وواجبات الجوار عند فتح الأبواب: فيما يتعلق بفتح الأبواب المُطلة على الزقاق أو السكة، يُقرر الفقه المالكي أن الانتفاع مُقيّد بعدم الإضرار بالجار، ويُراعى الاتفاق بين الجيران عند ممارسة هذا الحق. وقد جاء في ذلك: "فإما أن يُمنعا جميعًا، أو يفتحا جميعًا" (الحطاب، مواهب الجليل، 168/5).
8. منع التخصيص المُنفرد للفناء أو استحداث ما يضر بالارتفاق: لا يجوز لأي شخص تخصيص جزء من الفناء أو الرحبة لنفسه أو استحداث نجاف (شيء بارز) أو باب يمنع الآخرين؛ لأن الأفنية ليست للتحجير الفردي وإنما للانتفاع العام وحفظ حقوق المرور.
9. التزام الشرع بالحق العام للمرور: يُشدد الفقه المالكي على عدم اقتطاع أي جزء من طرق المسلمين أو الأفنية؛ لأن ذلك يُعد تعديًا على حقوق الآخرين وخرقًا لحق الانتفاع العام. وقد ورد تحذير نبوي من اقتطاع شبر من الأرض بدون حق (سبق تخريج الحديث).
10. إقامة أبواب أو تحريكها في الزقاق غير النافذ: فيما يخص الزقاق غير النافذ، لا يجوز فتح باب أو تحريكه إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو رأي ابن زرب المُعتمد في قرطبة، أما ابن القاسم في المدونة فقد أوجب جواز ذلك ما لم يُقابل باب الجار أو يضر بالارتفاق. ويُعامل كل واحد في الدروب غير النافذة بما لا يضر بالجار، إلا في حالة التنكيب (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 148/7-149).
11. حق أهل الدروب في منع التغيير أو النقل: إذا أراد أحد سكان الزقاق نقل باب إلى طرف الزنقة، فإن لأهل الدرب الحق في منعه، ولا يجوز تحريكه إلا برضا جميع السكان، وتُعتبر السكة غير النافذة كأنها مِلك للجميع، فلا يجوز استحداث أي شيء فيها إلا بإذنهم، باستثناء الباب إذا نُكِّب (يُنظر: الحطاب، مواهب الجليل، 148/7-149).

المبحث الرابع
حق الارتفاق في القانون المدني الليبي
المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق في القانون

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

يُعد حق الارتفاق من القيود الواردة على حق الملكية العقارية، ويهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق المُلّاك عند تعارض المصالح العقارية، فهو يرسم حدود الانتفاع بين العقارات المتجاورة أو المتصلة، بما يضمن انتظام الاستعمال دون إهدار لحق الملكية أو الإضرار بالمصلحة العامة.

وقد نصت المادة (1018) من القانون المدني الليبي الصادر في 28 نوفمبر سنة 1953م على أن حق الارتفاق هو: "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

ويتبين من النص أن حق الارتفاق يقوم على تقييد منفعة عقار معين لتحقيق منفعة لعقار آخر، مع جواز نشوئه على المال العام بشرط عدم المساس بالاستعمال المُخصص له. وقد تبنى المشرع الليبي نفس المفهوم الوارد في المادة (1051) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، بينما عرّفت المادة (1271) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م حق الارتفاق بأنه: "حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر".

ويتضح من النصوص القانونية المقارنة أن حق الارتفاق هو عبء عقاري يحد من منفعة عقار معين بهدف تحقيق منفعة لعقار آخر مُستقل في الملكية عنه، ويتميز هذا الحق بارتباطه بالعقار ذاته لا بشخص المالك.

المطلب الثاني: شروط نشوء حق الارتفاق في القانون المدني الليبي

يحتاج حق الارتفاق إلى توافر شروط قانونية محددة تضمن ارتباطه بعقار معين لفائدة عقار آخر. وقد وضع المشرع الليبي إطارًا دقيقًا لضمان عدم نشوء الارتفاق إلا وفق قواعد واضحة:

1. ارتباط الارتفاق بعقار وتقييد منفعة عقار آخر: أكدت المادة (1018) أن شرط قيام الارتفاق لا يتحقق إلا بوجود عقار مُرتفق به تُقيّد منفعة مالكه، وعقار مُرتفِق يستفيد من هذا القيد.
2. وجود علاقة ظاهرة أو قيود قانونية تُعد بمثابة ارتفاق:
   - أكدت المادة (1020) أن الارتفاق قد ينشأ نتيجة تخصيص من المالك الأصلي، إذا توافرت علاقة ظاهرية تدل على وجود ارتفاق بين العقارين، بحيث إذا انتقل العقاران إلى أيدي مُلّاك مُختلفين دون تغيير في حالتهما، عُدّ الارتفاق مُرتبًا بين العقارين لهما وعليهما، ما لم يكن هناك شرط صريح يُخالف ذلك.
   - نصّت المادة (1021) على أن القيود المفروضة على حق البناء (مثل منع تجاوز حد معين في الارتفاع أو المساحة) تُعد بمثابة حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فُرضت لمصلحتها.
3. الحفاظ على وضع استعمال الارتفاق وعدم الانتقاص منه: بيّنت المادة (1026) ضرورة أن يلتزم مالك العقار المرتفق به، بعدم القيام بأي أعمال تؤدي إلى انتقاص استعمال حق الارتفاق، أو جعله أكثر مشقة. ومع ذلك، أجازت له المادة طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر إذا كان الموضع الأصلي يزيد في عبء الارتفاق أو يمنع من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، شريطة أن يكون استعمال الارتفاق في وضعه الجديد مُيسورًا لمالك العقار المرتفِق.
4. استمرار الارتفاق عند تجزئة العقار المرتفق أو المرتفق به:
   - المادة (1027): يستمر الارتفاق على كل جزء من العقار المُرتفِق، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به.
   - المادة (1028): يظل الارتفاق قائمًا على كل جزء من العقار المُرتفق به، إلا إذا لم يكن الارتفاق يُستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء، فيجوز لمالك هذا الجزء أن يطلب زواله عنه.
   -

المطلب الثالث: طرق اكتساب حق الارتفاق في القانون المدني الليبي

نظم المشرع طرق اكتساب الارتفاق على نحو حصري في المادة (1019)، وبذلك تتحدد طرق اكتساب حق الارتفاق في الآتي:

1. العمل القانوني: ويشمل جميع التصرفات القانونية التي يُنشئ فيها المالك ارتفاقًا، مثل العقود والاشتراطات في المحررات الرسمية والارتفاقات العقارية.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

2. الميراث: حيث ينتقل حق الارتفاق تلقائيًا إلى الورثة كجزء من الحقوق العينية التابعة للعقار.
3. التقادم: ويُكتسب به الارتفاقات الظاهرة فقط، ومن بينها حق المرور، أي تلك التي يمكن إدراكها بالحس العام، مما يمنع الالتباس ويؤكد ضرورة الظهور الخارجي للارتفاق.

المطلب الرابع: آثار حق الارتفاق والتزامات الأطراف القانونية

بيّن المشرع الليبي القواعد التفصيلية التي تحكم ممارسة حق الارتفاق والحدود التي يلتزم بها كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به:

1. خضوع حق الارتفاق للسند المنشئ والعرف والقانون (المادة 1022): تُخضع حقوق الارتفاق للقواعد المُقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة ولأحكام القانون.
2. الأعمال المخوّلة لمالك العقار المرتفِق (المادة 1023):
   - لمالك العقار المرتفق أن يُجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق، وما يلزم للمحافظة عليه.
   - عليه أن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن.
   - لا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الارتفاق.
3. ما لا يُلزم به مالك العقار المرتفَق به (المادة 1024): لا يُلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق إلا أن يكون عملًا إضافيًا يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، ما لم يُشترط غير ذلك.
4. نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق والمحافظة عليه (المادة 1025):
   - تكون نفقة الأعمال على مالك العقار المُرتفِق ما لم يُشترط غير ذلك.
   - إذا كان مالك العقار المرتفق به مُكلّفًا بالقيام بتلك الأعمال على نفقته، كان له دائمًا أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.
   - إذا كانت الأعمال نافعة أيضًا لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة.
5. الأعمال المنقصة لاستعمال حق الارتفاق (المادة 1026): لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئًا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة، ولا يجوز له بوجه خاص أن يُغير من الوضع القائم أو أن يُبدل بالموضع المعين أصلًا موضعًا آخر إلا وفق الشروط المذكورة سابقًا (طلب نقل الارتفاق).
6. انتهاء حقوق الارتفاق (المادتان 1029، 1030، 1031، 1032): تنتهي حقوق الارتفاق بحالات محددة:
   - انقضاء الأجل المُعيّن.
   - هلاك العقار المرتفَق به أو العقار المُرتفِق هلاكًا تامًا.
   - اجتماع العقارين في يد مالك واحد (مع إمكانية العودة إذا زالت حالة الاجتماع بأثر رجعي).
   - عدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة (أو ثلاث وثلاثين سنة للعين الموقوفة).
   - تغيُّر وضع الأشياء بحيث تُصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق (مع العودة إذا عاد الوضع المادي إلى ما كان عليه).
   - إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبقَ له فائدة لا تتناسب بتاتًا مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، فللذي عليه العبء (مالك المرتفق به) أن يتحرر منه (المادة 1032).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولًا: النتائج

1. المفهوم والمشروعية: يتضح أن حق الارتفاق نظام شرعي ووضعي منضبط، يتيح الانتفاع المشروع بعقار الغير دون المساس بالملكية، مستندًا إلى الشريعة ونصوص القرآن والسنة

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

والأعراف، ويشمل حقوق الشرب والمرور وغيرها، بما يوازن بين مصلحة المالك والمنتفع ويحفظ حسن الجوار والنظام العمراني.

2. ثبوت الارتفاق في الفقه المالكي: يثبت حق الارتفاق في الفقه المالكي اعتمادًا على قرائن واضحة كالسكوت عن القسمة، والاتفاق الصريح، والعرف، والانتفاع القائم، مع مراعاة الضرورة ومنع الضرر، مما يجعله حقًا مُقيّدًا يوازن بين ملكية الفرد ومصلحة الشركاء والمصلحة العامة.
3. اكتساب الارتفاق في الفقه المالكي: يكتسب حق الارتفاق في الفقه المالكي بالاتفاق والتراضي ووجود الطريق البديل، مُقيّدًا بعدم الإضرار وضوابط استعمال الزقاق والأفنية لتحقيق التوازن بين حق المالك وحق الجار.
4. آثار الارتفاق في الفقه المالكي: تضمن آثار حق الارتفاق في الفقه المالكي أولوية الانتفاع لصاحب الباب، وحفظ الممرات المشتركة، مع الالتزام بعدم الإضرار واستمرار الحق بعد القسمة إلا باتفاق على رفعه.
5. التزامات الأطراف في الفقه المالكي: يوازن حق الارتفاق في الفقه المالكي بين انتفاع الفرد وحماية حقوق الآخرين، مع تحديد الالتزامات في الكراء، والبيع، والعمل وفتح الأبواب لضمان العدالة والاستقرار.
6. الارتفاق في القانون المدني الليبي (المفهوم): حق الارتفاق في القانون المدني هو عبء عقاري يربط منفعة عقار بعقار آخر لتنظيم الانتفاع بينهما وحماية حقوق الملاك والمصلحة العامة.
7. شروط نشوء الارتفاق في القانون الليبي: نشوء حق الارتفاق في القانون المدني الليبي يشترط وجود عقار مُرتفَق وعقار مستفيد، وعلاقة ظاهرة أو قيود قانونية، والحفاظ على الاستعمال وعدم الانتقاص، واستمراره عند تجزئة العقار ما دام لا يزيد العبء.
8. طرق اكتساب الارتفاق في القانون الليبي: يُكتسب حق الارتفاق في القانون المدني الليبي بالعمل القانوني، أو بالميراث، وبالتقادم للارتفاقات الظاهرة فقط، بما يضمن التوازن وحماية الحقوق من التعسف.
9. آثار الارتفاق في القانون الليبي: تنظم آثار حق الارتفاق في القانون المدني الليبي استعمال الحق وحماية الطرفين، وتنتهي بانقضاء الأجل أو هلاك العقار أو عدم الاستعمال، مع توفير حماية لمالك العقار المرتفق به عند فقدان المنفعة.
10. نقاط الاتفاق: تبين من البحث أن كلًا من الفقه المالكي والقانون المدني، يربط حق الارتفاق بعقار مُحدّد لفائدة عقار آخر، ويجعله حقًا عينيًا تبعيًا مرتبطًا بالعقار لا بالشخص، مع التأكيد على تنظيم الانتفاع ومنع الإضرار بالشركاء أو الجيران.
11. نقاط الاختلاف: تبين أن الفقه المالكي قدّم تفاصيل عملية دقيقة حول الأولويات في الانتفاع، وحالات الاشتراك المؤقت في العمل والكراء، وقيود استخدام الارتفاق، بينما القانون المدني الليبي يكتفي بصياغة عامة أكثر، تركز على الأعمال القانونية والميراث والتقادم دون معالجة للتفاصيل العملية.
12. مواطن النقص في القانون المدني الليبي: يفتقد القانون المدني الليبي التفاصيل العملية في تحديد أولويات الانتفاع، وعدم معالجة حالات الاشتراك المؤقت والزيادة الناتجة عن صيانة أو عمارة العقار، بالإضافة إلى النصوص العامة التي قد تترك مجالًا لتفسيرات مختلفة عند التطبيق.
13. التكامل التشريعي: القانون المدني الليبي يتفق مع المذهب المالكي في المبادئ الأساسية للارتفاق، لكنه يحتاج إلى تطوير نصوصه لتوضيح التفصيلات العملية وضبط استعمال الحقوق بما يقلل النزاعات ويضمن العدالة بين المُلاك.

ثانيًا: التوصيات

1. إثراء القانون بالتفاصيل الفقهية: يجب إدراج أحكام تحدد أولويات الانتفاع، وحالات الاشتراك المؤقت في العمل أو الكراء، وغيرها، بما يعكس الممارسة العملية للارتفاق كما في الفقه المالكي.
2. وضع ضوابط دقيقة للاستخدام: يجب وضع ضوابط دقيقة لتنظيم استخدام حقوق الارتفاق بما يوازن بين حقوق المالك وحقوق الجار، ويحد من النزاعات الناشئة عن التفسيرات العامة للنصوص.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

3. توفير حماية لمالك العقار المرتفق به: يجب إدراج نصوص صريحة، تمنح مالك العقار المرتفق به الحق، التحرر أو تعديل الارتفاق إذا أصبح غير مفيد، أو غير متناسب مع الأعباء، لضمان العدالة واستقرار الملكية المشتركة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم. (رواية حفص عن عاصم).
1. ابن أبي زيد القيرواني، ع. ب. (1999). النوادر والزيادات (عبد الفتاح الحلو وآخرون، محقق). دار الغرب الإسلامي. بيروت. (الطبعة 1).
2. ابن البراذعي، خ. ب. (2002). التهذيب في اختصار المدونة (محمد الأمين ولد محمد سالم، محقق). دار البحوث. دبي. (الطبعة 1).
3. ابن رشد، م. ب. (1988). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (د. محمد حجي وآخرون، محقق). دار الغرب الإسلامي. بيروت. (الطبعة 2).
4. ابن رشد، م. ب. (1988). المقدمات الممهدات (محمد حجي، محقق). دار الغرب الإسلامي. بيروت. (الطبعة 1).
5. ابن عسكر البغدادي، ع. ب. (ب.ت.). إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. (الطبعة 3).
6. ابن عباد، إ. ب. (1994). المحيط في اللغة (محمد حسن آل ياسين، محقق). عالم الكتب. بيروت. (الطبعة 1).
7. أبو جيب، س. (1988). القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا. دار الفكر. دمشق. (الطبعة 2).
8. البخاري، م. ب. (1987). الجامع الصحيح المختصر (مصطفى ديب البغا، محقق). دار ابن كثير – اليمامة. بيروت. (الطبعة 3).
9. الجبيري، ق. ب. (2005). التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة (باحّو مصطفى، محقق). دار الضياء. مصر. (الطبعة 1).
10. الحطاب الرعيني، م. ب. (1992). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. دار الفكر. (الطبعة 3).
11. الخرشي، م. ب. (ب.ت.). شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة. بيروت.
12. الخطابي، ح. ب. (1932). معالم السنن (شرح سنن أبي داود). المطبعة العلمية. حلب. (الطبعة 1).
13. السعدي، ع. ب. (ب.ت.). تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن. وزارة الشؤون الإسلامية. السعودية. (الطبعة 1).
14. عليش، م. ب. (1989). منح الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت.
15. الفيومي، أ. ب. (ب.ت.). المصباح المنير (يوسف الشيخ محمد، محقق). المكتبة العصرية.
16. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م. (1951).
17. القانون المدني الليبي الصادر في 28 نوفمبر 1953م. (1953).
18. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م. (1948).
19. القرافي، أ. ب. (1994). الذخيرة (محمد حجي وآخرون، محقق). دار الغرب الإسلامي. بيروت. (الطبعة 1).
20. مالك ب. أ. (ب.ت.). موطأ الإمام مالك (محمد فؤاد عبد الباقي، محقق). دار إحياء التراث العربي. مصر.
21. مالك ب. أ. (1994). المدونة. دار الكتب العلمية. (الطبعة 1).
22. مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (2007). قرار رقم 171 (18/9). الدورة الثامنة عشرة.
23. مصطفى، إ.، والزيات، أ.، وآخرون. (n.d.). المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية، محقق). دار الدعوة.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

24.المواق، م. ب. (1994). التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية. (الطبعة 1).

Compliance with ethical standards

Disclosure of conflict of interest

The authors declare that they have no conflict of interest.

Disclaimer/Publisher's Note: The statements, opinions, and data contained in all publications are solely those of the individual author(s) and contributor(s) and not of **SAJH** and/or the editor(s). **SAJH** and/or the editor(s) disclaim responsibility for any injury to people or property resulting from any ideas, methods, instructions, or products referred to in the content.

Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).