

آثار الشفعة على حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة

Effects of Pre-emption on Easement Rights in Islamic Jurisprudence and Positive Law - A Comparative Study

شهاب بن حمد العامري¹، فهد بن يوسف الأغري²، عبدالله بن أحمد السعدي³، أحمد بن خليفة الراشدي⁴

¹ باحث في القانون الخاص (سلطنة عمان)، البريد الإلكتروني Sh93295055@gmail.com

² محاضر في القانون، جامعة الشرقية (سلطنة عمان)، البريد الإلكتروني fahad.alaghbari@asu.edu.om

³ محام ومستشار قانوني (سلطنة عمان)، البريد الإلكتروني abdulla.ahmed.alsaadi@gmail.com

⁴ باحث ماجستير في القانون، جامعة الشرقية (سلطنة عمان)، البريد الإلكتروني 2419674@asu.edu.om

تاريخ النشر: 2025/10/25

تاريخ القبول: 2025/10/14

تاريخ الاستلام: 2025/08/23

ملخص: يهدف هذا البحث إلى دراسة مفهوم الشفعة في حقوق الارتفاق، باعتبارها إحدى صور الشفعة في

المنافع، وهو حق الأولوية في تملك حق الارتفاق عند انتقاله إلى الغير بعوض، وذلك في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ويتناول البحث جذور هذا الحق في الشريعة الإسلامية، مستعرضاً أدلتها وشروطها وتطبيقاتها المختلفة على حقوق الارتفاق كحق الشرب والمرور والمسيل، كما يقوم بتحليل الوضع القانوني للشفعة في حقوق الارتفاق في القانون المدني العماني والقانون المدني المصري، وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما، والإجراءات والشروط المنظمة لهذا الحق في كل من القانونين، وكذلك يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهمية هذا الحق في تحقيق العدالة، ومنع الضرر عن العقارات المخدومة والمهيمنة، وتقديم توصيات تساهم في تطوير التشريعات المتعلقة به، وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، مستندة إلى النصوص الفقهية والقانونية والأحكام القضائية.

كلمات مفتاحية: الشفعة، حقوق الارتفاق، الخليط في المبيع.

Abstract: This research aims to study the concept of pre-emption in easement rights, as a form of pre-emption in usufruct, which is the right of priority to acquire an easement right when it is transferred to a third party for consideration, within the framework of Islamic jurisprudence and positive law. The research explores the roots of this right in Islamic Sharia, reviewing its evidence, conditions, and various applications, on easements such as the right to water, passage, and drainage. It also analyzes the legal status of pre-emption in easement rights in the Omani Civil Law and the Egyptian Civil Law, highlighting similarities and differences, and the procedures and conditions governing this right in both legal systems. The study seeks to emphasize the importance of this right in achieving justice and preventing harm to dominant and servient tenements, and to provide recommendations for the development of related legislation. The research adopts a comparative analytical methodology, relying on jurisprudential and legal texts, as well as judicial rulings.

Keywords: Pre-emption, easement rights, mixture in sale.

مقدمة

يُعدّ حق الشفعة وحقوق الارتفاق من الحقوق العينية العقارية ذات الأهمية البالغة في تنظيم العلاقات القانونية المتعلقة بالملكية العقارية، فبينما تهدف الشفعة إلى دفع الضرر المحتمل عن الشريك، أو الجار عند بيع جزء من العقار، وتسعى حقوق الارتفاق إلى تحقيق منفعة لعقار على حساب عقار آخر، مما يضمن استغلال الأملاك بشكل أمثل، حيث تتشابه هذه الحقوق، وتتفاعل في الواقع العملي، مما يثير تساؤلات قانونية معقدة حول مدى تأثير ممارسة حق الشفعة على استمرارية حقوق الارتفاق القائمة، والعكس صحيح.

ويعتبر حق الشفعة من الحقوق التأمينية التي تحقق توازناً بين حق المالك في نقل ملكيته، وحماية الشريك، أو صاحب الحق الأصلي في استمرار امتيازاته العقارية، وقد حرص الفقه الإسلامي على تنظيم هذا الحق استناداً إلى نصوص في القرآن والسنة، وتبنت التشريعات الوضعية بوضع ضوابط تراعي التطورات الاجتماعية والاقتصادية خاصة وأنه قد ينشأ تعارض جوهري من الأهداف الأساسية المختلفة لهذين المفهومين القانونيين، فالشفعة تهدف إلى التخفيف من الضرر أو الحفاظ على الانسجام الاجتماعي من خلال التحكم في هوية الشريك الجديد أو الجار، وفي المقابل تُنشأ حقوق الارتفاق لتأمين منافع، أو خدمات لعقار مهيم على عقار آخر، فعندما تمارس الشفعة يتغير مالك العقار المرتفق (المنتفع) أو العقار المرتفق به (الخادم). يمكن لهذا التحول في الملكية أن يحل نزاعاً قائماً يتعلق بحق الارتفاق أو يخلق نزاعات جديدة، مما قد يؤدي إلى تعارض بين مبدأ دفع الضرر (الشفعة) ومبدأ المنفعة (الارتفاق).

الإشكالية:

إن التفاعل بين الشفعة وحقوق الارتفاق يمثل تحدياً قانونياً معقداً لا سيما في الأنظمة القانونية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي معاً، كما هو الحال في القانون العماني، وتكمن الإشكالية الرئيسة في كيفية تأثير ممارسة حق الشفعة على طبيعة وقيام حقوق الارتفاق للعقار المشفوع فيه، لا سيما فيما إذا كان جريان الارتفاق يؤدي إلى تغيير في وضع العين أو استخداماتها، وهل يبقى الحق الارتفاقي ثابتاً بذاته أم يتوقف وجوده على إذن الممتنع (شافع جديد) بعد انقضاء أجل تقديم الشفعة؟

الأهداف:

يهدف هذا البحث إلى توضيح الآتي:

1. تعريف وتحليل مفهوم الشفعة وحقوق الارتفاق، وشروطهما، وأنواعهما، في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

2. دراسة العلاقة بين الشفعة وحقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي، وتوضيح الآراء المختلفة بين المذاهب الفقهية بشأن أهلية أصحاب حقوق الارتفاق للشفعة.

3. بحث الأحكام الخاصة في قانون المعاملات المدنية العماني والاجتهادات والسوابق القضائية ذات الصلة المتعلقة بالشفعة وآثارها على حقوق الارتفاق.

الأهمية:

تتجلى أهمية هذا البحث في عدة جوانب، فهو أولاً، يساهم في توضيح الغموض القانوني المحيط بالتفاعل بين الشفعة وحقوق الارتفاق، مما يوفر تفسيراً واضحاً يضمن اليقين القانوني في المعاملات العقارية، وثانياً يعد تحليل الجوانب القانونية هاماً لحماية حقوق ملكية العقارات، سواء للملاك المشتركين، أو أصحاب حقوق الارتفاق، بما يضمن عدم إضرار ممارسة حق على حساب حق آخر بشكل غير مبرر. وأخيراً، يمثل هذا البحث إسهاماً أكاديمياً في المجال القانوني المتعلق بالملكية خاصة عند تقاطع الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

المنهجية

يعتمد هذا البحث على منهجية متعددة الأبعاد لضمان تحقيق أهدافه وتقديم تحليل شامل لموضوعه

1. **المنهج التحليلي المقارن:** من خلال هذا المنهج سيتم تحليل مفهومي الشفعة وحقوق الارتفاق في كل من الشريعة الإسلامية بالاستناد إلى آراء المذاهب الفقهية، والقانون الوضعي، وبيان أوجه التشابه والاختلاف ومناطق التلاقي، أو التباين بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

2. **المنهج الوصفي:** من خلال هذا المنهج سيتم توصيف التعريفات، والشروط، والأنواع، والآثار القانونية لكل من الشفعة وحقوق الارتفاق كما وردت في النصوص القانونية الأولية والآراء والاجتهادات الفقهية والقانونية.

الهيكليّة:

المطلب الأول: ماهية الشفعة وحقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفرع الأول - مفهوم الشفعة وأحكامها

الفرع الثاني - مفهوم حقوق الارتفاق وأحكامها

المطلب الثاني: آثار الشفعة على حقوق الارتفاق

الفرع الأول - العلاقة بين الشفعة وحقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني - تأثير الشفعة على استمرارية حقوق الارتفاق

المطلب الأول: ماهية الشفعة وحقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يتناول هذا المطلب تعريف الشفعة وحقوق الارتفاق، ومشروعيتها، وأنواعها، وأحكامها في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفرع الأول - مفهوم الشفعة وأحكامها:

تُعد الشفعة من الحقوق الشرعية التي كفلها الإسلام، ولها جذور لغوية وفقهية عميقة. وتعرف الشفعة بأنها حق تملك قهري يثبت في حالات محددة، وهي رخصة قانونية تهدف إلى دفع الضرر.

أولاً: تعريف الشفعة:

الشفعة في اللغة بضم الشين وسكون الفاء تُشتق من الشَّعْع وهو الزوج أو الضم، حيث يضم الشفيع المبيع إلى ملكه ليصبح زوجاً له بعد أن كان وتراً¹. وقيل إنها مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يزيد ملكه بأخذ العين المشفوع فيها، أي أن صاحبها يشفع ماله بها فيضم إليه مالا آخر²، وكما قيل إنها مأخوذة من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد أن يبيع داره أتاها جاره وشريكه يشفع إليه فيما باع، فيجعله أولى بالمبيع من غيره³.

اختلف فقهاء الشريعة في تعريف الشفعة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في تحديد الضوابط المتعلقة بها، ومع ذلك فقد كانت معظم هذه التعريفات متقاربة في فحواها ومعناها وما تصبو إليه في حكمها وحكماتها.

عرف الحنفية الشفعة بأنها "تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه من ثمن وتكاليف لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار"⁴. وعرفها المالكية بأنها "استحقاق⁵ شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو بقيمته⁶. أما

¹ جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 8، دار صادر، بيروت، 1994، ص 183.

² أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، المكتبة العلمية، بيروت، 1997، ص 375

³ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 22.

⁴ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الابصار في فقه مذهب أبو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 219.

⁵ يقصد بالاستحقاق طلب الشريك أخذ الشيء الذي باعه شريكه للغير بثمنه الذي باع به أو قيمة العقار الذي عاوض به. أحمد يوسف بن عمران، قراءات في الشفعة وفق أحكام القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد 04، العدد 02، أغسطس 2023، ص 641.

⁶ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، دار المعارف، القاهرة، 1996،

الشافعية فيعرفون الشفعة بأنها "حق تملك قهري¹ يثبت للشريك القديم على الحديث فيما ملك بعوض"². ويعرفها الحنابلة بأنها "استحقاق الشريك بانتزاع حصة شريكه المنتقلة من يد من انتقلت إليه"³.

ويظهر من التعريفات السابقة أن الشفعة في الفقه الإسلامي تعد سبباً مباشراً لكسب الملكية، إلا إنها عند الحنفية تثبت للشريك وللجار أيضاً، أما جمهور الفقهاء غير الحنفية، فيرون أن الشفعة تثبت للشريك فقط دون الجار، كما أن هذه التعريفات وإن اختلفت في الشكل والصياغة، إلا أنها تتفق من حيث المضمون على أن الشفعة هي الضم، أي بمعنى أن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه، فيضمه إلى ملكه بعد دفعه الثمن والتكاليف للمشتري مقابل تنازله على هذا العقار، فالشفعة عندهم لا تتم بالبيع فقط، وإنما بأي عقد من عقود المعاوضة⁴.

والشفعة هي حق الشفيع في التملك الجبري للعقار المشفوع به مقابل أن يدفع الثمن الأصلي للعقار، بالإضافة إلى النفقات سواء كانت الرسمية مثل رسوم السجل العقاري، أم غير رسمية مثل رسوم السمسرة. وتتطلب الشفعة وجود بائع لعقار يسمى العقار المشفوع فيه، ومشتري له، وشفيع يملك عقاراً يسمى العقار المشفوع به، فالشفيع يشفع بالعقار الذي يملكه ويأخذ العقار المبيع، إذا توفر سبب من أسباب الشفعة، والشفيع بمجرد توفر سبب الشفعة يحق له المطالبة بها من غير أن يكون ملزماً بإثبات أن ضرراً وقع عليه من بيع العقار المشفوع فيه⁵.

وعليه فإن مفهوم الشفعة لدى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أشمل وأعم وأوسع من معناه المعروف في فقه القانون الوضعي.

وقد عرف قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013 الشفعة في المادة (903) بأنها: "حق تملك المبيع أو بعضه الذي تجري فيه الشفعة جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"⁶.

وعرفها المشرع المصري بقوله: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها"⁷.

¹ أي أنه يثبت للشريك بمجرد البيع من غير رضا المشتري الحديث، ومعنى كونه قهرياً، أي أنه متى بذل المستحق من الثمن فوجدت الصيغة حصل قهراً من المشتري الأول وتمت بذلك الشفعة.

² الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 371

³ موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 229.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - الملكية وتوابعها، دار الفكر، بيروت، 1996، ص 810.

⁵ إبراهيم بن عبدالله بن سالم الغافري، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العماني، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد 05، يناير 2021، ص 12

⁶ عرف نظام السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 1998 الشفعة وفقاً للمادة (34) بأنها: "حق تملك العقار ولو جبراً على المشتري بما أداه من الثمن والنفقات المعتادة.....".

⁷ المادة (935) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

ويظهر من تعريف المشرع العماني وصفه للشفعة بأنها حق، والصحيح أن الشفعة ليست بحق عيني أو شخصي، أو هي ليست حق من الأصل، إنما هي سبب لكسب الحق، فالشفيع يكسب ملكية العقار، أو يكسب حقاً عينياً كحق انتفاع، أو حق حكر بواسطة الشفعة، لذا فإن ما ذهب إليه المشرع المصري من اعتبار الشفعة رخصة هو الأقرب للصواب¹، لأن الشفعة وسيلة لكسب الحقوق العينية قد يأخذ بها الشفيع وقد لا يأخذ، ولا يمكن القول بأن الشفيع صاحب حق عيني لم يثبت له بعد، كما أن الشفعة بعيدة عن معنى الحق الشخصي. فالشفعة هي سلطة، أو قدرة تحول من توفر له سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري، إذا أظهر إرادته في إجراء ذلك، ويكون الحلول في كافة حقوق والتزامات المشتري الناشئة عن عقد البيع وبذلك يكتسب ملكية العقار، وقد يكون ذلك جبراً عن المشتري.

ثانياً: مشروعية الشفعة:

شرعت الشفعة في الإسلام من أجل دفع ضرر الشخص الدخيل وهو المشتري عن الشفيع على الدوام، لسوء المعاشرة والمعاملة الواقعة، أو المتوقعة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار". فالشفعة نظام قائم على فكرة دفع الضرر عن الشفيع المتصل حقه بالعقار المبيع²، ويراعى في ذلك القاعدة الفقهية التي قوامها "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

تتفق الشفعة مع أصول الشريعة الإسلامية، وهي مشروعة وثابتة بالسنة النبوية الشريفة وإجماع الفقهاء. أما دليل مشروعيتهما من السنة، فالأحاديث في ذلك كثيرة منها الحديث النبوي الشريف عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وضُرفت الطرق فلا شفعة"³. فهذا الحديث يؤسس للحق في الشفعة للشريك في العقار غير المقسوم.

وعن عمرو بن الشريد عن أبي رافع: أن سعداً ساومه بيتاً بأربعمئة مثقال فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الجار أحق بصقبه" لما أعطيتك⁴. وعن جابر رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربع أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا

¹ وذات الأمر انتهجه المشرع الليبي في تعريفه للشفعة وفقاً للمادة (939) من القانون المدني الليبي لسنة 1953، والتي تنص على أنه: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

² أحمد أيد موسى، كتاب الأحكام لمسائل الأحكام، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 397.

³ الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 2138، دار ابن كثير، بيروت، 1987، ص 787.

⁴ الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج6، المرجع السابق، حديث رقم 6577، ص 2559

باع ولم يؤذنه فهو أحق به"¹. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الشفعة كحل العقل"².

أما الإجماع على مشروعية الشفعة فقد أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط، والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليص شريكه من الضرر، فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي فقد سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه، والذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيع منه؛ ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر³.

تراءى للفقهاء أن أساس تشريع نظرية الشفعة ليس شيئاً آخر غير علتها، أو سببها، أو الغاية منها، أو الباعث عليها، أو الحكمة، أو الهدف منها، دون اعتبار للفروق الواضحة بين هذه المصطلحات، فتصور البعض ذلك في دفع، أو رفع الضرر عن الشفعاء، دون اتفاق بينهم في نوع وطبيعة الضرر المقصود دفعه، ولا فيمن يدفع عنهم هذا الضرر، بينما رأى آخرون أن طبيعة الشفعة ذاتها خارجة عن أصول الشرع أو مستثناة منها. ويرجع سبب ذلك إلى الاختلاف في زاوية النظر إلى الشفعة، فهناك من الفقهاء من نظر إليها من زاوية تنظيم المال الخاص وما يمنحه لصاحبه من سلطات وحقوق فقد تبين لهم أنها شذوذ عن القواعد العامة⁴، وذريعة لجلب الضرر، فالشفعة بمثابة حق استثنائي، كونها وسيلة من وسائل اكتساب الحقوق تمثل قيداً على حرية التعامل وتؤدي إلى تكتل الملكية، فالشفعة تؤدي إلى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري على خلاف القواعد العامة التي تمنح الإنسان حرية التصرف في ملكه⁵. وهناك من نظر إليها من زاوية تنظيم المال المشترك، أي أنها أصل في الشرع وقاعدة لدفع الضرر، وبالأحرى لجلب المصلحة والمنفعة⁶.

يرى الباحثون أنه يمكن تعريف الشفعة على أنها سلطة استثنائية، شرعية وقانونية، تحول ممالك العقار (الشفيع) الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار مجاور أو مشترك، وذلك بضم العقار المبيع إلى ملكه مقابل دفع الثمن والنفقات، بهدف دفع ضرر محقق أو متوقع قد ينشأ عن دخول شريك أو جار جديد.

¹ مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج5، حديث رقم 4213، دار الجبل، بيروت، 1993، ص 57

² محمد بن يزيد القزويني، سنن أبْن ماجة، ج2، حديث رقم 2500، دار الفكر، بيروت، 2001، ص 835

³ ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، 1995، ص 460

⁴ محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 09، 1985، ص 171.

⁵ إبراهيم بن عبدالله بن سالم الغافري، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العماني، مرجع سابق، ص 14.

⁶ أحمد أباش، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011،

أما عن مشروعية الشفعة، فيرى الباحثون أنها مثبتة بأدلة قوية ومؤكدة من السنة النبوية وإجماع الفقهاء. من خلال الأحاديث النبوية الشريفة التي نصت على الشفعة للشريك والجار. كما تؤكد قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، أن مشروعية الشفعة تستند إلى مبدأ دفع الضرر وجلب المصلحة، مما يجعلها متوافقة مع مقاصد وأهداف الشريعة الإسلامية. وعن طبيعة الشفعة يرى الباحثون أنها ليست حقاً عينياً خالصاً، ولا حقاً شخصياً بالمعنى المعروف، بل هي أقرب إلى رخصة أو سلطة قانونية استثنائية تتيح للشفيع اكتساب ملكية العقار، فهي وسيلة لكسب الحقوق العينية تفعل بإرادة الشفيع وبمجرد توافر أسبابها، وتؤدي إلى ملكية جبرية للمبيع، وهذا ما يجعل الشفعة ذات طبيعة خاصة وفريدة.

الفرع الثاني: مفهوم حقوق الارتفاق وأحكامها:

تُعد حقوق الارتفاق من الحقوق العينية التبعية التي تهدف إلى تنظيم الانتفاع بالعقارات المتجاورة أو المتصلة.

أولاً: تعريف حقوق الارتفاق:

تُعرف حقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية بأنها منافع ثابتة لعقار على عقار آخر، وهي متجذرة في مبدأ التعاون ورفع الضرر. لغوياً، تُشتق كلمة الارتفاق من الرفق وهو ما ينتفع به، والارتفاق ايضاً بمعنى الاتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما يستعان به¹، والمرفق أيضاً من الأمر هو ما ارتفعت به وانتفعت به، كما في قوله تعالى: "ويهيئ لكم من أمركم مرفقاً"². أي ساءت النار متكتناً لهم وساءت مجتمعاً، أي بمعنى ساءت منزلاً ومستقراً، وأما قوله تعالى: "وحسنت مرفقاً"³ أي حسنت منزلاً ومجلساً ومجتمعاً.

أما في الاصطلاح، فإن حق الارتفاق هو نوع من أنواع الملك الناقص، وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر، وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون النظر إلى مالك العقار⁴. وهو "ما تقرر على عين فزامها دون نظر إلى مالكةا وإلى الشخص المنتفع"⁵.

¹ ارتفق أي أتكا على مرفق يده أو المرفقة أو الأريكة. سميح عاطف الزين، تفسير مفردات الفاظ القرآن الكريم، الدار الأفريقية العربية، بيروت، 2007، ص 368. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1991، ص 251

² سورة الكهف، الآية 16.

³ سورة الكهف، الآية 24.

⁴ بدران أبو العينين، نظرية الملكية والعقود، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 317؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - الملكية وتوابعها، مرجع سابق، ص 63.

⁵ محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1989، ص 498

ويعرف حق الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول¹. غير أن هذا التعريف يقتصر على الحقوق التي تكون مقررة على عقار لمصلحة عقار آخر، كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، ولا يشمل الحقوق التي تكون مقررة لشخص على عقار كحق الجوار وحق التعلي.

والمقصود بحق الارتفاق هو الحق الذي يتقرر قانوناً وشرعاً وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق، وينشأ حق الارتفاق من الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو الميراث، ولا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور والمجرى والمسيل².

عرفت حقوق الارتفاق بأنها "كل ما ثبت لعقار ما على عقار آخر من الأمور المنتفع بها، مما يقبل الاشتراك". وعرفت أيضاً بأنها "حق ثابت لعقار على عقار آخر مع عدم ملكية العقارين للمالك واحد إن كانا مملوكين، ويدخل فيه ما يثبت لعقار على عقار غير مملوك كحق الشرب من نهر عام.

وقد عرفت المادة رقم (973) من قانون المعاملات المدنية العماني حقوق الارتفاق بأنه "الارتفاق حق مقرر لمنفعة عقار على عقار مملوك لآخر"³. ويسمى العقار المثقل بحق الارتفاق بالعقار الخادم والعقار الذي تقرر الحق لمصلحته بالعقار المخدم⁴.

ومن وجهة نظر الباحثين، يمكن تعريف حقوق الارتفاق بأنها عبء قانوني، أو شرعي مفروض على عقار (العقار الخادم) لمنفعة عقار آخر (العقار المخدم)، مملوك لشخص آخر، وذلك لتحقيق منفعة دائمة للعقار المخدم، دون أن ينقل كاهل مالك العقار الخادم بتكاليف إضافية غير ما هو ضروري لاستعمال الارتفاق.

ثانياً: أحكام حقوق الارتفاق:

يفصل قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013 أحكام حقوق الارتفاق في المواد من 973 إلى 1009، مقسماً إياها إلى فروع رئيسية تشمل إنشاء الحقوق، وأنواع محددة، وأحكام عامة، وانقضاء الحق، مثل حق الارتفاق بالمرور الذي يتقرر لمصلحة العقار المحبوس عن الطريق العام على العقارات المجاورة المتصلة بهذا الطريق بما يمكن مالك العقار المحبوس من الوصول إلى الطريق العام، ولحق الارتفاق شروط وهي:

¹ محمد يوسف، الأموال ونظرية العقد، دار الفكر، بيروت، 1997، ص 171.

² بلحاج العربي، بحث في فقه المعاملات، المعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامية، وهران، 1991، ص 391. المادة (975/2) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 / 2013؛ المادة (1016/2) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

³ يعرف القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حقوق الارتفاق وفقاً للمادة (1015) بأنها "الارتفاق 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".

⁴ محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 133

- أن يوجد عقاران أحدهما يسمى العقار الخادم والآخر هو العقار المخدم المقرر له الارتفاق.
 - أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.
 - أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك.
 - أن تكون المنفعة لخدمة العقار وليس لخدمة ماله.
- يورد القانون العماني أنواعاً تفصيلية لحقوق الارتفاق، منها:

1. حق الطريق الخاص: يُعتبر كالملك المشترك لمن له حق المرور فيه، ولا يجوز إحداث شيء فيه دون إذن الباقيين¹.
 2. حق المرور: يثبت لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها ممر كافٍ، أو التي يصعب الوصول إليها إلا بنفقة باهظة، حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر اللازم مقابل تعويض عادل، ويجب أن يكون المرور في العقار الأقل ضرراً².
 3. حق الشرب: نوبة الانتفاع بالماء لسقي الأرض أو الغرس³.
 4. حق المجرى: حق مالك الأرض في تمرير المياه في أرض غيره لري أرضه، أو لصرف المياه الزائدة، مقابل تعويض عادل⁴.
 5. حق المسيل: حق مالك الأرض في صرف المياه الزائدة عن حاجته إلى أرض غيره، مقابل تعويض عادل⁵.
- وينقسم حق الارتفاق من حيث الطبيعة إلى مستمر وغير مستمر، ومن حيث المظاهر الخارجية إلى ظاهر وغير ظاهر. وتكتسب حقوق الارتفاق في القانون العماني بالتصرف القانوني (كالبيع أو الهبة) أو بالإرث. ولا تكتسب بالتقادم إلا حقوق الارتفاق الظاهرة، أي تلك التي تكون لها علامات واضحة تدل على وجودها. وتتميز حقوق الارتفاق بأنها غير مؤقتة، فهي كقاعدة عامة تبقى ما بقي العقار الخادم والعقار المخدم.
- وينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال محله، بالإضافة إلى باقي الحالات التي نصت عليه المادة رقم (1007)⁶ من قانون المعاملات المدنية العماني.

¹ المادة (977) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013

² المادة (983) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013

³ المادة (985) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013

⁴ المادة (990) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013

⁵ المادة (994) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013

⁶ والتي تنص على أنه "ينتهي حق الارتفاق في الأحوال الآتية":

1. بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال محله.

2. باجتماع العقارين المنتفع والمرتق به في يد مالك واحد، ويعود إذا زال سبب انقضائه زوالاً يرجع أثره إلى الماضي.

ينظم قانون المعاملات المدنية العماني الأحكام العامة لحقوق الارتفاق المتعلقة بنفقات الصيانة وتغيير وضع الارتفاق وتجزئة العقار. ف فيما يتعلق بنفقات الأعمال والصيانة تكون نفقات الأعمال اللازمة لمباشرة حق الارتفاق وصيانته على عاتق صاحب العقار المنتفع أو المرتفق، طالما ان الارتفاق قد نشأ لمصلحة استعمال العقار المرتفق، فإن أية تكلفة تقع في مجال استعمال حق الارتفاق تتوجب على عاتق المرتفق، فلا يرتب الارتفاق على عاتق المرتفق به تكاليف إضافية إلى جانب تكاليف استعماله وذلك عملاً بمبدأ الغرم بالغنم، فمالك العقار المرتفق يغنم على حساب مالك العقار المرتفق به، وعليه تحمل النفقات الضرورية لاستعمال الارتفاق وصيانته¹. فنفقات اصلاح وصيانة المسيل على سبيل المثال تكون على المنتفع به دون غيره، سواء كان المنتفع صاحب الحق أو غيره، وإذا كان اصلاح المسيل يحتاج إلى الدخول في ارض شخص يجري المسيل في ارضه، كان له الدخول لإصلاحه، فإذا تعنت صاحب هذه الأرض ورفض السماح له بالدخول أجبر على إصلاحه من ماله، أو تمكين المنتفع من الدخول ليقوم بالإصلاحات اللازمة². أما في حالة ما كانت الأعمال نافعة للعقار المرتفق به أيضاً، فتكون نفقات صيانة الارتفاق على الطرفين بنسبة ما يعود من نفع على كل منهما³.

وبخصوص تغيير وضع الارتفاق، فتتضمن المادة (1001) من قانون المعاملات المدنية العماني على انه "يتحدد نطاق حق الارتفاق بالسند الذي أنشأه وبالعرف السائد في الجهة التي يقع بها العقار...". وعليه فإن من كان له حق الارتفاق لا يستطيع ان يستعمله إلا وفقاً لمنطوق سنده، ويمنع عليه القيام بأي عمل سواء في العقار المرتفق أم المرتفق به من شأنه إرهاب العقار المرتفق به⁴، إلا اذا اتفق الطرفان على ذلك، وتمنع قاعدة ثبات حق الارتفاق أي تعديل للشروط المحددة في سند إنشاء حق الارتفاق، وعليه فإن من تقرر له حق ارتفاق معين لا يجوز له التعدي على حق آخر، فلا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يأتي بعمل يؤثر على استعمال حق الارتفاق أو يغير وضعه، إلا بشروط معينة تسمح بنقل الحق إلى موضع آخر إذا أصبح الانتفاع في المكان القديم أشد إرهاباً لمالك العقار المرتفق به، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات مفيدة.

ولإعمال هذا المبدأ، أي إمكانية نقل مكان الارتفاق، لابد من تحقق شرطين وهما أن يكون الارتفاق في مكانه القديم قد أصبح أشد إرهاباً لمالك العقار المرتفق به أو إذا كان يمنعه عن القيام بإصلاحات مفيدة. وأن يعرض على مالك

3. إذا تعذر استعماله بسبب تغيير وضع العقارين المنتفع والمرتفق به، ويعود إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه.

4. بإبطال صاحبه لاستخدامه وإعلامه لصاحب العقار المرتفق به العدول عن تخصيصه.

5. إذا زال الغرض منه للعقار المنتفع أو بقيت له فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

¹ محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، مرجع سابق، ص 501

² الشيخ علي الخفيف، الملكية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 151

³ المادة (1003 / 2) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013.

⁴ تنص المادة (1004) من قانون المعاملات المدنية العماني على انه "لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يأتي بعمل يؤثر على استعمال حق الارتفاق أو يغير وضعه، إلا بشروط معينة تسمح بنقل الحق إلى موضع آخر إذا أصبح الانتفاع في المكان القديم أشد إرهاباً لمالك العقار المرتفق به، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات مفيدة".

العقار المرتفق مكانا بسهولة المكان الأول لاستعمال حقه. وهنا لا يحق للمالك العقار المرتفق أن يرفض العرض لأنه عندها يكون متعسفا في استعمال حقه¹.

وفي حالة تجزئة العقار المرتفق به، فإن حق الارتفاق يبقى مستحقاً للعقار المنتفع لكل جزء منه بشرط ألا يزيد ذلك في أعباء العقار المرتفق به. وإذا جُزئ العقار المرتفق به، بقي الحق المجرد على كل جزء منه، مع إمكانية طلب إسقاطه عن الأجزاء التي لا يُستعمل عليها في الواقع.

فيما يخص شروط إنشاء حقوق الارتفاق، يتفق الباحث تمامًا مع الشروط التي حددها قانون المعاملات المدنية العماني، وأيضاً القانون المدني المصري، بضرورة وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، وأن يكون التكليف على العقار نفسه لا على مالكة، وأن تكون المنفعة للعقار لا للمالكة، وهي عوامل جوهرية تضمن طبيعة الارتفاق كحق عيني مرتبط بالعقار وليس بالأشخاص، مما يعزز استقراره واستمراره.

ويرى الباحثون أن مبدأ "الغرم بالغنم" هو أساس قوي في تحديد نفقات الصيانة، حيث يتحمل المنتفع التكاليف. كما أن السماح بتغيير مكان الارتفاق بشروط معينة عند تزايد الإرهاق للعقار الخادم، مع ضمان عدم الإضرار بالعقار المخدوم، يعكس مرونة القانون في تحقيق التوازن بين حقوق الملاك، ويمنع التعسف في استخدام الحق. هذه الأحكام تضمن استمرارية الارتفاق مع مراعاة تبدل وتغير الظروف.

المطلب الثاني: آثار الشفعة على حقوق الارتفاق

يتناول هذا المبحث العلاقة الجوهرية بين الشفعة وحقوق الارتفاق، وكيف يمكن لممارسة أحد الحقين أن تؤثر على الآخر، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفرع الأول: العلاقة بين الشفعة وحقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية:

تُعد العلاقة بين الشفعة وحقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي نقطة خلاف رئيسية بين المذاهب، خاصة فيما يتعلق بمن يثبت له حق الشفعة. وتباين آراء الفقهاء حول ما إذا كان الشريك في حق الارتفاق يملك حق الشفعة.

الحقوق العينية، أو العقارات بحسب المحل الذي تنسحب إليه حقوق تقع على الأشياء العقارية، وهي تنحصر في حق الملكية وحقوق الارتفاق، وتتمثل هذه الحقوق في حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، والمساطحة، والرهن

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - الملكية وتوابعها، مرجع سابق، ص 66.

الحيازي. وقد عرف المسلمون أربعة أنواع من الارتفاق¹ وهي حق الشرب وحق المرور وحق المجرى والمسيل، وحق التعلي وحق الحائط المشترك.

وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الحقوق واردة على سبيل الحصر، أم أنها واردة على سبيل المثال، وبالتالي يجوز استحداث غيرها من الحقوق مع مرور الزمن وجريان العرف بين الناس، ففي حين ذهب الأحناف إلى تحديد حقوق الارتفاق في الأنواع السابقة فقط على سبيل الحصر، ومنعوا إنشاء أخرى، لا بعقد معاوضة ولا بعقد تبرع، وذهب الحنابلة والمالكية إلى أن هذه الحقوق ليست محددة، بل يجوز للمالك أن ينشئ على عقاره ما يشاء من حقوق الارتفاق لمصلحة عقار غيره سواء بمقابل أو بتبرع. ولا شك أن هذا الرأي فيه من التوسعة على الناس ومسايرة تطورات الزمان التي قد تظهر من أوضاع وعلاقات تحتاج إلى حقوق ارتفاق لم تكن موجودة فيما سلف، ما يجعله أفضل وأعدل.

أولاً: موقف الحنفية:

يرى الحنفية أن الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع، أي الشريك في حقوق الارتفاق الخاصة، بعد الشريك في نفس المبيع وقبل الجار الملاصق. ويشمل هذا الشراكة في حق الشرب، وحق الطريق، وحق المرور. تكمن الحكمة من ذلك في رفع الضرر المحتمل من دخول أجنبي يشارك في هذه المرافق المشتركة، حيث أن هذه المشاركة في المنافع هي في جوهرها شركة في مرافق الملك تستوجب الحماية².

إن الموقف الحنفي، الذي يوسع نطاق الشفعة ليشمل أصحاب حقوق الارتفاق، يدل على فهم أوسع لمفهوم الشراكة والضرر مقارنة بجمهور الفقهاء، فبالنسبة للحنفية، يمكن أن ينشأ الضرر ليس فقط من الملكية المشتركة للعقار

¹ يتصل حق الارتفاق بالعقار المرتفق ويتبعه ولا ينفصل عنه، ولا يتبع مالك ذلك العقار، بحيث أن حق المرور عندما يقرر على عقار لصالح عقار آخر لا منفذ له إلا الطريق العام يتبع العقار المرتفق، وإذا بيع هذا العقار، فإن حق المرور يتبعه ويستفيد منه المالك الجديد، وعليه فإن الشفعة في حق الارتفاق لا تتصور إلا بالتبعية للشفعة في العقار المرتفق، ولا تتصور في حق الارتفاق وحده، لانتهل يمكن لصاحب العقار المرتفق أن يتصرف في الارتفاق وحده، وحقوق الارتفاق هي القيود الموضوعة على حق الملك، وحقوق الارتفاق المقررة على عقار ما لمصلحة عقار آخر هي حقوق ارتفاق عينية، كحق المرور وحق الشرب، وحقوق الارتفاق المقررة لمصلحة شخص ما هي حقوق ارتفاق شخصية، ومثالها حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى، وهذه الحقوق، سواء كانت شخصية أو عينية، تزول في حالة اندماج حق الملك بحق الارتفاق، وتبقى حقوق الارتفاق العينية ما بقي العقاران، ولا عبء لتغير مالكيها. أما حقوق الارتفاق الشخصية فهي حقوق مؤقتة تنتهي بوفاة المنتفعين، وهي غير قابلة للانتقال بالوراثة، فالمنتفع هو الذي يرفع الدعوى العينية التي تحمي حقه، وهو مسؤول أمام مالك الرقبة. وحق الارتفاق هو تكليف أو قيد يرد على عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر، بمعنى أن حق الارتفاق هو حق يحصل عليه شخص على عقار مملوك لشخص آخر بقصد تسهيل حسن انتفاع الشخص الأول بملكه وعدم إصابته بالأضرار. كأن يكون هناك عقار محبوس عن الطريق العام أو عن مجرى المياه، فيحصل مالكه على حق للمرور أو لجلب المياه أو لصرفها عن طريق العقار الملاصق له تجنباً للضرر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار". أحمد أباش، الأحكام

العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 175

² بدران أبو العينين، نظرية الملكية والعقود، مرجع سابق، ص 331

المادي، بل أيضاً من مشاركة منافعه أو مرافقه. هذا يعني أن طبيعة العلاقة بين العقارات، كما تحددها حقوق الارتفاق، هي عامل مهم في تحديد من له حق الشفعة.

ثانياً: موقف الجمهور (الشافعية، المالكية، والحنابلة):

لا يثبت الجمهور الشفعة للخليط في حق المبيع، ويقتصرونها على الشريك في الرقبة، أو ما يعرف بالشيوع فقط. يستدلون على ذلك بحديث "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة". ويرون أن هذا الحديث يدل على أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار المشاع الذي لم تجز قسمته، وأن الارتفاقات لا تعني شركة في الملكية نفسها، وبالتالي لا ينطبق عليها حكم الشفعة¹.

ويرى الباحثون إن الصلة، أو العلاقة بين الشفعة وحقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية، هي علاقة محورية وهامة في تحديد من يثبت له حق الشفعة. فحقوق الارتفاق، والتي تعتبر منافع ثابتة لعقار على آخر، تخلق رابطة بين العقارات قد يتسبب دخول طرف أجنبي فيه إلى وقوع ضرر. وأن المذهب الحنفي يتبنى، نظرة أكثر شمولية لمفهوم الشراكة والضرر، تتفق مع مقاصد الشريعة في دفع الضرر. فتوسيع نطاق الشفعة ليشمل الخليط في حق المبيع (الشريك في الارتفاق) يعكس فهماً عميقاً لتأثير الشراكة في المنافع المشتركة على استقرار العلاقات وحفظ المصالح. هذا الموقف يتسق مع مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" بشكل أوسع، حيث لا يقتصر الضرر على الملكية المادية للعقار فحسب، بل يمتد ليشمل أي مشاركة قد تؤثر سلباً على الانتفاع. أما بالنسبة لموقف الجمهور (الشافعية، المالكية، والحنابلة)، الذين يقصرون الشفعة على الشريك في الرقبة (الشيوع)، فإنهم يستندون إلى تفسير ضيق لنصوص الشفعة، خاصة حديث "الشفعة فيما لم يقسم". هذا التفسير، رغم أنه يعتمد على ظاهر النص، قد يغفل بعض الأبعاد العملية للضرر الذي قد ينشأ عن مشاركة الأجنبي في حقوق الارتفاق، مما قد يؤدي إلى تفويت فرصة دفع الضرر عن الشفيع.

في تقدير الباحثين، يظهر موقف الحنفية مرونة أكبر وقدرة على التكيف مع التطورات والتغيرات، بما يخدم مصلحة الأفراد ويجنبهم الأضرار المحتملة الوقوع.

الفرع الثاني: تأثير الشفعة على استمرارية حقوق الارتفاق:

في الشفعة تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، هذا التغيير في الملكية يمكن أن يؤثر على حقوق الارتفاق القائمة على هذا العقار، سواء كان العقار المشفوع فيه هو العقار المرتفق (المنتفع) أو العقار المرتفق به (الخادم)، وذلك من نواحي عدة على النحو التالي:

أولاً: زوال حق الارتفاق باجتماع الملكية:

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - الملكية وتوابعها، مرجع سابق، ص 73

إذا كان الشفيع هو مالك العقار المرتفق، أي العقار المنتفع بحق الارتفاق، وقام بالشفعة على العقار المرتفق به أو العقار الخادم، أو العكس، وأدت الشفعة إلى اجتماع ملكية العقارين في يد شخص واحد، فإن حق الارتفاق ينقضي تلقائياً بمبدأ "لا ارتفاق على ملك شخص واحد". وهذا هو الأثر الأقوى والأكثر مباشرة للشفعة على حقوق الارتفاق¹. فبما أن الارتفاق هو حق على ملك الغير، فإذا زالت الغيرية وأصبح العقاران مملوكين لمالك واحد، انتفى سبب وجود الارتفاق.

ثانياً: استمرارية حق الارتفاق:

إذا لم تؤد الشفعة إلى اجتماع الملكية فإذا كان الشفيع هو شريك آخر في نفس العقار المشفوع فيه، أو جار ملاصق لا يملك العقار الآخر الذي يشكل طرفاً في الارتفاق، فإن حق الارتفاق يبقى قائماً، حيث إنه حق عيني تابع للعقار، ولا يتأثر بتغيير المالك، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فالحق العيني يتبع العقار بغض النظر عن مالكة². فحتى لو حدثت الشفعة، لا يمكن للمالك الجديد أن يقوض حق الارتفاق القائم من جانب واحد. مما يضمن استقرار الحقوق العينية ويمنع الضرر الناتج عن تعطيل المنافع القائمة، مما يحقق توازناً بين آثار الشفعة.

ثالثاً: تأثير العلاقة بين الملاك:

حتى لو استمر حق الارتفاق قانونياً، فإن تغيير المالك عبر الشفعة قد يؤثر على العلاقة العملية بين أصحاب العقارات، فإذا كان المشتري الجديد وهو الشفيع أقل إضراراً، يصبح استعمال حق الارتفاق والانتفاع به من قبل المستفيد أكثر سهولة. أما إذا كان المشتري الجديد أقل تسامحاً أو أكثر إثارة للمشاكل، فقد تنشأ نزاعات بينه وبين المستفيد من حق الارتفاق حول كيفية ممارسة حق الارتفاق، حتى لو كان الحق قائماً قانونياً. ويميز ذلك بين الآثار القانونية المتمثلة في وجود أو انقضاء حق الارتفاق، والآثار العملية وهي الانتفاع بحق الارتفاق. فالشفعة، بتغيير العنصر البشري في العلاقات العقارية، يمكن أن تعزز الانسجام أو تزرع الشقاق فيما يتعلق بحقوق الارتفاق القائمة، حتى لو ظل الحق القانوني دون تغيير³. وهذا يعني أن مدى الاستفادة من حقوق الارتفاق لا تعتمد فقط على الأحكام القانونية، بل أيضاً على طبيعة العلاقات الشخصية بين ملاك العقارات، حتى وإن كان القانون يحمي هذه الاستفادة.

رابعاً: الشفعة لا تجزأ:

¹ الشيخ علي الخفيف، الملكية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 153

² محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 138

³ عبد الرحمن الرافعي، حقوق الارتفاق في الشريعة والقانون، مجلة القانون العربية، العدد 3، 2015، ص 78.

الشفعة حق لا يقبل التجزئة¹، فإذا بيع العقار كاملاً، وجب على الشفيع أخذ العقار كاملاً، هذا يعني أن الارتفاقات المرتبطة بهذا العقار تنتقل معه ككل، ولا يمكن للشفيع أن يختار أخذ جزء من العقار وترك الارتفاقات أو العكس، ويضمن مبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة أن العقار ينتقل بجميع حقوقه وواجباته العينية.

خامساً: الشفعة كعقد جديد وأثرها على الارتفاقات:

بما أن الشفعة في القانون العماني تُعد عقداً جديداً بين الشفيع والمشتري²، يجب التأكيد على أن هذا العقد الجديد ينقل العقار بجميع حقوقه وواجباته، بما في ذلك حقوق الارتفاق القائمة عليه، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك. هذا يؤكد على استمرارية الارتفاقات كحقوق عينية تابعة للعقار، وأن التكييف القانوني للشفعة لا يلغي هذه الحقوق تلقائياً، بل يضمن انتقالها مع العقار.

وقد نص القانون العماني على حق الشفعة للخليط، إلى جانب الشريك على الشيوع، ويوسع هذا التوجه نطاق تطبيق الشفعة ليشمل العلاقات القائمة على المنفعة المشتركة. وإن الإطار القانوني العماني، من خلال ربطه بين الشفعة وحقوق الارتفاق وتقديم أحكام مفصلة لكليهما، يُنشئ نظاماً متكاملًا للغاية. إن الخيار التشريعي بمنح حق الشفعة لأصحاب حقوق الارتفاق ليس حكماً معزولاً، بل هو جزء من فلسفة قانونية أوسع تسعى للحفاظ على الاستقرار في العلاقات العقارية، وتوسيع مبدأ دفع الضرر ليشمل المنافع المشتركة. هذا التكامل يدل على فهم متطور للاعتماد المتبادل بين العقارات داخل النظام القانوني العماني. ويدل على أن هذا القصد التشريعي ليس مجرد نص على الورق، بل هو مطبق ويفسره أعلى سلطة قضائية. مما يُنشئ سابقة قانونية قوية، ويوفر يقيناً قانونياً لملاك العقارات، ويظهر قابلية هذا الجانب الفريد من القانون العماني للتنفيذ العملي. كما يؤكد التزام القضاء بمبدأ دفع الضرر في سياق المنافع المشتركة.

ويرى الباحثون أن تأثير الشفعة على استمرارية حقوق الارتفاق يعتمد بصورة كبيرة على ما إذا كانت الشفعة تؤدي إلى اجتماع ملكية العقارين (المخدوم والخادم) في يد شخص واحد. في هذه الحالة، يتفق الباحث مع مبدأ "لا ارتفاق على ملك شخص واحد"، حيث يزول حق الارتفاق تلقائياً لانتهاء سببه. هذا هو الأثر الأقوى والأكثر منطقية للشفعة على الارتفاق. أما إذا لم تؤد الشفعة إلى اجتماع الملكية، فإن حقوق الارتفاق تبقى قائمة كحقوق عينية تابعة للعقار، وهو ما يضمن استقرار هذه الحقوق وعدم تأثيرها بتغيير المالك. ومع ذلك، يؤكد الباحث على أهمية العلاقة العملية بين المالك، فحتى لو استمر الحق قانونياً، فإن تغيير المالك قد يؤثر على طريقة ممارسة حق الارتفاق. فتغيير المالك بواسطة الشفعة، يمكن أن تعزز أو تضعف انسجام العلاقة بين أصحاب العلاقات، وهذا يبرز أن الاستفادة من الارتفاق لا تعتمد فقط على

¹ حيث تنص المادة (912) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "الشفعة لا تقبل التجزئة، فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي".

² وفقاً للمادة (917 / 1) من قانون المعاملات المدنية العماني التي تنص على أنه "تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وإن تنازل المشتري عنهما".

الجانب القانوني بل على العلاقات الشخصية أيضًا. كما أن مبدأ الشفعة لا تتجزأ ضمن انتقال العقار مع جميع حقوق الارتفاق المرتبطة به، ويعزز القانون العماني هذا الاستقرار بمنح حق الشفعة للخليط، مما يعكس فهمًا شاملاً لمقاصد الشريعة في دفع الضرر.

الخاتمة

إذا أردنا لم شتات المال الشائع للعقارات فلا بُد من تطبيق الشفعة، ومن هذا المنطلق فإنه إذا بيع عقار وقام السبب الذي يجعل بموجبه لشخص آخر أولوية على الشخص المشتري في تملك هذا العقار، فهنا يكون لمن تحقق به هذا السبب - إذا أراد - استبعاد الشخص المشتري والحلول في البيع محله، وبالتالي فالشفعة غاية من الغايات النبيلة والتي ما شرعت في الشرائع السماوية إلا لأجل تحقيق العدل والأمن بها، فمتى كان ملك الشفيع متصلاً بملك المشتري الدخيل اتصالاً قاراً أو خليطاً به فالضرر متوقع لا محال، حيث إن الاتصال على هذه الصفة عادةً ما يكون سبب للمضار، وقد تحقق الاتصال في الخليط بنوعيه والجار الملاصق، فيكون بالشفعة عادةً رفع الضرر واستقرار المجتمع وذلك بقطع ضرر الدخيل ما أمكن.

لقد تناول هذا البحث بالتحليل آثار حق الشفعة على حقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقد خلص البحث إلى النتائج التالية:

1. كلاً من الشفعة وحقوق الارتفاق مفاهيم متكاملة، فكلاهما يهدف إلى تنظيم العلاقات العقارية، فالشفعة تسعى لدفع الضرر عن الشريك أو الجار، بينما الارتفاقات تهدف إلى تحقيق منفعة لعقار على عقار آخر.
2. يتبنى القانون العماني موقف المذهب الحنفي في الشريعة الإسلامية، حيث يمنح حق الشفعة للخليط في حق الارتفاق، الشريك في المنافع الخاصة، بالإضافة إلى الشريك على الشيوع. هذا التوجه التشريعي يوسع نطاق تطبيق الشفعة ويؤكد على فهم عميق للضرر الذي قد ينشأ من تغيير الملكية في سياق العلاقات العقارية المتداخلة.
3. تؤدي الشفعة إلى انقضاء حق الارتفاق بشكل مباشر في القانون العماني، إذا أدت إلى اجتماع ملكية العقارين المرتفق والمتنفع به في يد مالك واحد. هذا يمثل الأثر القانوني الأبرز للشفعة على حقوق الارتفاق.
4. إذا لم تؤدي الشفعة إلى اجتماع وتوحيد ملكية العقار المرتفق والعقار المرتفق به في يد مالك واحد، فإن حقوق الارتفاق تستمر كحقوق عينية تابعة للعقار، ولا تتأثر الشفعة بحد ذاتها بوجودها.
5. حتى مع استمرارية الارتفاق قانونيًا، فإن تغيير المالك بواسطة حق الشفعة يمكن أن يؤثر بشكل كبير على مدى الانتفاع بحق الارتفاق، إما بتحسين العلاقة بين الملاك أو بتعقيدها.
6. تكييف الشفعة كعقد شراء جديد في القانون العماني يتطلب التأكيد على أن هذا العقد ينقل العقار بجميع حقوقه وواجباته العينية، بما في ذلك حقوق الارتفاق القائمة عليه.

وبناءً على النتائج السابقة، يقترح البحث التوصيات التالية:

1. أن يعالج المشرع العماني التناقضات الظاهرة في النصوص القانونية المتعلقة بإيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة، لضمان الوضوح واليقين القانوني للمتقاضين.
2. تكثيف حملات التوعية القانونية حول حقوق الشفعة والارتفاق، خاصة فيما يتعلق بمراتب الشفعاء وأثر الشفعة على الارتفاقات، لتقليل النزاعات القضائية.
3. نظراً للأثر المحتمل للشفعة على العلاقات بين الملاك فيما يتعلق بحقوق الارتفاق، يُقترح تطوير آليات بديلة لتسوية النزاعات مثل الوساطة والتحكيم لفض الخلافات الناشئة عن ممارسة حقوق الارتفاق بعد تغيير الملكية.
4. التأكيد على أهمية التسجيل الدقيق والواضح لجميع حقوق الارتفاق في السجل العقاري، لضمان علم الغير بها وحمايتها عند انتقال الملكية عبر الشفعة أو غيرها من التصرفات.
5. مراجعة الأحكام القضائية الصادرة في قضايا الشفعة والارتفاق، لتوحيد المبادئ القضائية وضمان اتساق التطبيق القانوني.

قائمة المراجع

1. إبراهيم بن عبدالله بن سالم الغافري، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العماني، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد 05، يناير 2021
2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الابصار في فقه مذهب أبو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994
3. أحمد أباش، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011
4. أحمد أيد موسى، كتاب الأحكام لمسائل الأحكام، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017
5. احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، دار المعارف، القاهرة، 1996.
6. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، المكتبة العلمية، بيروت، 1997
7. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

8. أحمد يوسف بن عمران، قراءات في الشفعة وفق أحكام القانون المدني الليبي والفقہ الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد 04، العدد 02، أغسطس 2023.
9. الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج2، دار ابن كثير، بيروت، 1987.
10. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، 1997.
11. الشيخ علي الخفيف، الملكية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، 1982.
12. بدران أبو العينين، نظرية الملكية والعقود، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
13. بلحاج العربي، بحوث في فقه المعاملات، المعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامية، وهران، 1991.
14. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 8، دار صادر، بيروت، 1994.
15. سميح عاطف الزين، تفسير مفردات الفاظ القرآن الكريم، الدار الأفريقية العربية، بيروت، 2007.
16. عبد الرحمن الرافعي، حقوق الارتفاق في الشريعة والقانون، مجلة القانون العربية، العدد 3، 2015.
17. محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 09، 1985.
18. محمد بن ابي يكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1991.
19. محمد بن يزيد القزويني، سنن أبين ماجة، ج2، دار الفكر، بيروت، 2001.
20. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1989.
21. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
22. محمد يوسف، الأموال ونظرية العقد، دار الفكر، بيروت، 1997.
23. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج5، دار الجيل، بيروت، 1993.
24. موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
25. موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، 1995.
26. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته - الملكية وتوابعها، دار الفكر، بيروت، 1996.