



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عقاري

إعداد الطلبة :

- عيادي منير

- قدور الأخضر

لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الاسم و اللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ بطينة مليكة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ نجاة بوساحة
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ دريس كمال فتحي

السنة الجامعية : 2017 / 201

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

إلى التي يعجز لساني بذكرها إلى التي تلمس عيناى النور برؤيتها
إلى النبع المحقق حبا و حنانا إلى الشمعة التي تحترق لتضيء دنياى
إلى التي سهرت على تربيتي إلى التي علمتني أنه لا علم بلا أخلاق

إلى التي أعطت ومازالت تعطي إلى أنبل وأعطف أم في الوجود
ماما حفظها الله

إلى النبراس الذي ينير دربي إلى الرمز القوة و العطاء
ولحن المحبة و الوفاء إلى مثلي الأعلى و قدوتي في الحياة
إلى من رعاني مند نعومة أظفري إلى من بدل جهدا في سبيل راحتي
بابا أطال الله في عمره
إلى من وضعتهم تاج فوق رأسي أخوتي: زبير، نور الدين، أحمد.

إلى أميرة و زهرة قلبي أختي العزيزة: عائشة.
إلى زهور الأمل و منابع البهجة البراعم: عبد الغني، سفيان، إيمان، سيف الدين، ريان، مريم، الين، أنيس، سيف الدين.
إلى جدتي الغالية مريم و جدي..... رحمهم الله و أنعمهم الله في جنة النعيم. إلى كل الأهل و الأقارب .
إلى رفيق دربي الذي كان بلسما لجراحي... كان رفيق الدرب طيلة سنوات الدراسة و سيزال
سمير..... و كل عائلته .

إلى من تقاسمت معهم كأس المحبة و الصداقة أحبابي: زينب، ضياء، بشير، أيمن .
إلى عطري و ريحانة كل زميل و زميلة عرفتهم في دفعة.....، دفعة 2017 .
إلى كل عمال مديرية الخدامة الجامعية بالوادي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة نجاحي راجين من الله دوام الصحة و العافية و ثواب الأجر.

منير

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيها الله تعالى :

(وقضى ربك إلا تعبدوا إياه، و بالوالدين إحسانا)

إلى رمز العطاء والمثابرة والاجتهاد، والدتي الحبيبة

إلى من علمني الصبر والصمود والكفاح، والدي العزيز

أطال الله عمركما وحفظكما ذخرا لنا في هذه الحياة

إلى إخوتي وأخواتي

الأخضر .

شكر و تقدير

قال تعالى { وإن تشكر لأزدكم }

صدق الله العظيم.

الحمد لله و الشكر لله العلي القدير على نعمة الظاهرة و الباطنة و توفيقنا لإنجاز هذا العمل اعترفا بالفضل و تقديرا للجميل لا يسعنا و نحن ننتهي من إعداد هذا البحث إلا بالجزيل الشكر و الإمتنان إلى الدكتورة الفاضلة : بوساحة نجاه، لقبولها الإشراف على هذا العمل.
كما أتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل .

* ربنا وفقنا لما تحبه وترضاه *

مقدمة

حق الملكية يعتبر من الحقوق المطلقة لأنه يمنح المالك سلطات التصرف، الاستغلال والاستعمال على اعتبار أن الهدف الأصلي له يتمثل في إشباع الحاجات شخصية للمالك بالدرجة الأولى، و حق الملكية يرد على المنقولات و العقارات، إلا أن اهتمام المشرعين انصب على تنظيم الملكية العقارية لما تكتسيه هذه الأخيرة من أهمية على الصعيد الاقتصادي و الاجتماعي، فضلا أن العقار يوصف بالثبات ويعطي لصحابه نوعا من السيادة، التي حاول المشرع ضبطها لإيجاد التوازن المنشود بين مصالح الملاك.

و ما دعم هذا التوجه تطور الحياة المدنية التي أدت إلى اجتماع الناس في مكان واحد، ومعايشتهم لبعضهم البعض، وتجاورهم في الأملاك والمساكن في المدن والأرياف، ما حتم استحداث نظام يمنع تضارب مصالح الأفراد عند استغلال كل منهم لأملكه خاصة العقارية بصفة لا تضر جيرانه، لهذا كان لابد من تقييد السلطات المالك الثلاث وإحاطتها بحدود وقيود قانونية، لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية في سبيل المصلحة العامة للمجتمع.

إذن استغلال الملكية العقارية أصبح متوقف على تنظيم علاقات الجوار، بما يسمح بتيسير الانتفاع بها و استغلالها في مختلف الأوجه، لأنها بدونها تكون ضعيفة المنفعة قليلة القيمة، و لا تؤدي بذلك وظيفتها الاجتماعية، لهذا قام المشرع لبلوغ هذا الهدف تقييدها عن طريق تنظيم حقوق الارتفاق .

والهدف من لاختيارنا دراسة حقوق الارتفاق فقد تناولها المشرع الجزائري و نظمها من خلال نصوص القانون المدني وهو أم شرائع، على اعتبارها حق عيني أصلي متفرع عن الملكية تارة، و قيد من القيود الواردة على الملكية تارة أخرى.

والهدف الأساسي من الذي دفعنا لدراسة حقوق الارتفاق هو بفعل التطورات التي عرفتها المجتمعات البشرية و ما فرضته تلبية حاجاتها الأساسية من إنشاء ممرات و مطلات و مناور و إحداث لشبكات توزيع المياه و تصريف المياه المستعملة إلى غير ذلك من مظاهر الارتفاقات الجديدة، و هذه الأهمية النظرية هي ليست سهلة عند تطبيقها من طرف القاضي و الحكم لشخص على الآخر بحق الارتفاق على عقاره والانتقاص من استعمال ملكيته لصالح مالك العقار الآخر، مع الحفاظ على التوازن الذي يهدف المشرع دائما لتحقيقه عند تنظيمه أي مسألة .

وتبرز أهمية من تسليطنا الضوء على موضوع الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري هو تبيان الحدود القانونية و الموضوعية لحق الارتفاق، و التي من خلالها يمكن ضبط آثاره القانونية المتعلقة بالحد من حق الملكية بما يتناسب و مصالح الملاك المجاورين. وهي بلا شك الأسباب الرئيسية لاختيارنا هذا الموضوع لأن حقوق الارتفاق تحقق مصالح دنيوية و دينية ، حيث تتجلى هذه الأخيرة فيما يخلفه هذا الحق من مودة و رحمة و إحسان، أما المصالح الدنيوية فهي كثيرة على رأسها التخفيف على المرتفق من خلال توفير المال و العناء في سبيل الحصول على ممر أو مشرب أو غيرها من الحاجات الضرورية .

و على ضوء ما تقدم و بالنظر لأهمية حق الارتفاق الذي يقوم على أساس تقييد سلطات مالك عقار لصالح آخر ، تبرز إشكالية بحثنا المتمثلة في : إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين مصالح مالك العقار المرتفق و المرتفق به؟

ومعالجة منا لهذه الإشكالية التي تتمحور حول ضرورة تبيان النطاق القانوني الموضوعي لحق الارتفاق كان لزاما علينا الاعتماد على منهج تحليل المضمون لأن دراستنا ستنصب بالدرجة الأولى على تحليل النصوص المتعلقة بتنظيم حقوق الارتفاق، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى و بالنظر لطبيعة الموضوع الذي يتمحور حول رسم الحدود القانونية لسلطات مالك العقار بعد تقرير حق الارتفاق سواء صاحب العقار الخادم أو المخدم ارتأينا تقسيم خطتنا إلى قسمين أساسيين، خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي لحق الارتفاق الذي يتضمن مبحثين أولهما تناولنا من خلاله مفهوم حق الارتفاق ، والثاني أسباب كسب حق الارتفاق، أما الفصل الثاني فعنوانه بالأحكام الخاصة لحق الارتفاق ويندرج تحته مبحثين، الأول تطرقنا فيه لصور حق الارتفاق وآثاره أما مبحث الثاني فخصصناه لنفاذ حق الارتفاق و انقضائه، و توجنا بحثنا بخاتمة أدرجنا فيها أهم النتائج المتوصل لها كما اقترحنا بعض الإقتراحات عليها تثري هذا الموضوع من الناحية النظرية و العملية .

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق

تنقسم الحقوق إلى صنفين أساسيتين حقوق شخصية وأخرى عينية، وهذه الأخيرة تعرف على أنها تلك الحقوق التي ترد على الشيء المعين بذاته وتخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء، أي لصاحب الشيء حق الاستعمال دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر، وتندرج تحت الحقوق العينية عدة أنواع من بينها حق الارتفاق الذي ينصب على جزء من الملكية، ويعد من أبرز وأهم الحقوق العينية، لأنه ملاصق للملكية و تقيد الملكية من خلاله لحساب عقار آخر. ويعتبر حق الارتفاق الأبرز وأكثر شيوعا من بين الحقوق، لأنه تكليف يثقل العقار في حد ذاته وكذلك يرتب على مالك العقار المرتفق به التزامات تجاه صاحب العقار المرتفق . وكما هو معمول به يتوجب دائما الإحاطة بالمفاهيم التي ينطوي عليها الموضوع لذلك قسمنا هذا الفصل لمبحثين التاليين :

المبحث الأول : مفهوم حق الارتفاق

المبحث الثاني : أسباب إكتساب حق الارتفاق

المبحث الأول : مفهوم حق الارتفاق

يقتضي حق الملكية تمتع المالك بملكه و الانتفاع به دونما نقصان، إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه إستثناء يحد من هذا الحق، وذلك من خلال تقرير موازي لشخص آخر يمكنه من الانتفاع الجزئي بما يملكه شخص آخر يصطلح عليه بحق الارتفاق، وللتعرف على حقيقة هذا الحق يجب ضبط تعريفه وخصائصه وتميزه عن ما يشابهه، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

المطلب الأول : مدخل لحق الارتفاق

للقوف على حقيقة حق الارتفاق يجب التطرق للمعنى اللغوي للإصطلاح لكي يتسنى لنا تحديد أبعاده القانونية وهذا ما سنتناوله تبعا.

الفرع الأول : تعريف حق الارتفاق

لضبط المقصود بحق الارتفاق يجب علينا أولا تعريف حق الارتفاق من الجانب لغوي واصطلاحى وقانوني تبعا .

أولا : تعريف حق الارتفاق لغة

الارتفاق في اللغة: بمعنى الاتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما يستعان به، أي ما يسهل الانتفاع بالأمر، و من قوله تعالى << وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا >>¹.
رفق : الرء و الفاء و القاف أصل واحد يدل على موافقة و مقاربة بلا عنف فالرفق بلا عنف .
المرفق : مرفق الإنسان لأنه يستريح في الاتكاء عليه²، يقال : ارتفق الرجل : إذا اتكأ على مرفقه في جلوسه، ومن ذلك حديث الأعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له: << هو ذلك الأمغر المرتفق >>³.

¹ سورة الكهف، الآية 16.

² أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، مقياس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، دون سنة نشر، ص 418.

³ ابن المنصور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بيروت، 1933، ص 502.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق

أرتأينا هنا تعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق من نظرة بعض أساتذة في القانون وسوف نحاول القيام بجمل تعريف شامل له بعد الاطلاع على بعض تعريفات لحق الارتفاق على لسان أساتذة القانون.

عرفه الأستاذ عمر القاسمي على أنه هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر ، فحق الارتفاق يكون على العقار بطبيعته فقط أي لا يتقرر على المنقول، ولا على العقار بالتخصيص.¹

بإستقراء تعريف السابق فقد ركز على أن حق الارتفاق العقار يقع على العقارات فقط ولا يقع على المنقولات ولا على العقارات بالتخصيص.

وعرفه الأستاذ الدكتور غازي أبو عرابي على أنه الحق المجرد هو تكليف أو عبء يفرض على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر، فهو إذن قيد مقرر على عقار يسمى العقار الخادم أو المرتفق به، لفائدة عقار آخر يسمى العقار المخدم أو المرتفق، وقد يكون هذا القيد المقرر إيجابيا كحق المرور على أرض الجار أو سلبيا كالامتناع عن تعلية البناء عن ارتفاع معين.²

وبإستقراء التعريف السابق لتعريفه فقد حصر حق الارتفاق في أنه قيد وتكليف على حق الملكية.

وجاء في تعريف الأستاذ الدكتور بالحاج العربي لحق الارتفاق كتالي : حق الارتفاق هو الحق المجرد المقرر على عقار معين (يسمى العقار الخادم أو المرتفق)، لفائدة عقار آخر (يقال له العقار المخدم أو المرتفق به)، يملكه شخص آخر،³ فهو حق ينشأ علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، يكون بمقتضاها تحميل أحدهما بعبء عيني استثنائي، لتحقيق منفعة عينية للعقار الآخر، بقطع النظر عن شخص المالك.⁴

¹ عمر القاسمي، الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري لنشر، لبنان، 2018، ص 130.

² غازي أبو عرابي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2016، ص 353 - 354.

³ بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 189.

⁴ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر وتوزيع، الجزائر، 2016، ص 474.

إذن إن تعريف الأستاذ الدكتور بلحاج العربي هو الأشمل لحق الارتفاق فقد حدد العناصر الثلاثة لحق الارتفاق وهي العقار المرتفق و العقار المرتفق به والمنفعة المرجوة من ترتيب حق الارتفاق.

ثالثا : التعريف القانوني لحق الارتفاق

رغم أن المشرع يتحاشى ضبط التعاريف إلا أنه وبالنظر لأهمية حق الارتفاق فقد جاء بتعريف لهذا الأخير في العديد من التشريعات نذكر منها :

التشريع الفرنسي عرف حق الارتفاق في المادة 637 من القانون المدني على أنه >> الارتفاق هو تكليف أو عبء يفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر <<¹.
إذن ركز المشرع الفرنسي عند تعريفه لحق الارتفاق على أساس أنه عبء وتكليف يثقل العقار أي عرفه من خلال صاحب حق الارتفاق.

أما التشريع المصري فقد عرف حق الارتفاق في المادة 1015 من القانون المدني المصري على أنه >> الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر <<²، يلاحظ من تعريف المشرع المصري أنه أخذ العقار بعين الاعتبار الذي يكون قد يكون عقار مُرتفق يكون لصالحه حق الارتفاق أو مُرتفق يثقله الارتفاق.

و جاء في المادة 1271 من القانون المدني العراقي >> الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر <<.

فيتضح من هذا التعريف أن الارتفاق تكليف أو قيد يتقرر على عقار يسمى بـ "العقار الخادم" أو المرتفق به لمصلحة عقار آخر يسمى بـ "العقار المخدوم" أو المرتفق.³

أما فيما يخص التشريع الجزائري فقد نصت المادة 867 من القانون المدني التالي >> الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال <<⁴.

¹ مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008 / 2009، ص 21.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف لنشر، 2001، ص 261.

³ محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، دار السنهوري للنشر، لبنان، 2016، ص 322.

⁴ المادة 867 من القانون رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل ويتم بالأمر رقم 07 - 05، الجريدة الرسمية العدد 31، مؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من نطاق ترتيب حق الارتفاق فلم يقصره فقط على العقارات، فهو بذلك تجاهل التشريعات الأخرى، التي أخذت بعين الاعتبار الخاصية الأساسية لحق الارتفاق ألا وهو حق عيني عقاري، بخلاف المشرع الجزائري الذي نص إمكانية ترتيبه على أي مال .

مما سبق فإن حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر مملوك لشخص آخر بشرط أن لا يصل العبء إلى حد الذي يثقل العقار، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الارتفاق ينطوي على مجموعة من الخصائص سنأتي على توضيحها في ما يلي.

الفرع الثاني : خصائص حق الارتفاق

باستقراء التعريفات السابقة، ورغم صياغتها المختلفة إلا أنها تتفق على جملة من الخصائص تميز حق الارتفاق وهي كما يلي :

أولاً : حق عيني عقاري

أي أنه لا يرد إلا على عقار وهذا ما تؤكدته المادة 867 من القانون المدني وما يليها، لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء،¹ فلصاحبه السلطة على العقار الخادم يحتج بها في مواجهة جميع من تنتقل إليهم ملكية هذا العقار،² ويخول له أن يستعمل حقه على العقار المرتفق به دون وساطة أحد ودون حاجة إلى تدخل مالك العقار الذي تقرر عليه الارتفاق ، ويتحدد نطاق العقارات في الأراضي الفضاء والأبنية، وبالتالي لا يرد على الأشجار والعقارات بالتخصيص.³

ثانياً : حق دائم

الأصل أن حق الارتفاق يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به ولا ينفصل عنهما فيما يجرى عليهما من تصرفات.⁴

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المجد للنشر و التوزيع، دون سنة نشر، ص 121.

² محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص 433.

³ غازي أبو عرابي ، مرجع سابق، ص 354.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 262.

ولكن للديمومة معنى آخر غير ذلك الذي عرفناه في الملكية، حيث يقصد بديمومة حق الارتفاق أنه دائم على العقار ما دام العقار قائما،¹ كما لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق، بحيث يعتبر من ملحقاته فينتقل مع العقار إلى من تنتقل إليه ملكية العقار، وكذلك يكون الوضع بالنسبة إلى العقار المرتفق به، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق به باعتباره من الأعباء أو التكاليف الملحقة به،² فهو بهذا المعنى حق دائم بطبيعته، أي أنه عبء أو تكليف مفروض على العقار لا على مالكة.³ والمقصود بطابع الدوام بصفة أشمل أن هذا الدوام وإن كان ليس من جوهر، إلا أنه من طبيعته، ولذلك نجد أن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، كما أن طبيعته لا تأبى التأكيد بأجل معين، ينتهي بانقضاء الأجل، كما أن هذه الطبيعة لا تمنع من انقضاء حق الارتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.⁴

ثالثا : حق غير قابل للتجزئة

هذه الخاصية تشمل العقار المرتفق و المرتفق به أي الأصل أن الارتفاق يتقرر لفائدة كل العقار وعلى كل العقار المرتفق به، ويقصد بعدم قابلية التجزئة أنه إذا جزء العقار المخدوم (المرتفق) ، فإن الارتفاق يظل مقررا لكل جزء منه، وإذا جزء العقار الخادم (المرتفق به) فإن الارتفاق يظل واقعا على العقار.⁵

فتجزئة العقار المرتفق لا تؤدي إلى ضياع حق الارتفاق، وتجزئة العقار المرتفق به لا تؤدي إلى زوال عبء الارتفاق بل يبقى كل جزء منه مشمولاً بالارتفاق،⁶ وما قد يطرح إشكالا في هذه الحالة العقار المملوك على الشيوع، أي أنه لا يجوز إنشاؤه على حصة من عقار مملوك على الشيوع إلا برضا جميع الشركاء. ومن ناحية أخرى، إذا جزئ العقار المرتفق بالتصرف بيعا أو هبة أو وصية في جزء أو أجزاء منه أو بقسمته بين ملاكته على الشيوع أو بتعدد مالكيه عن

¹ زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 126.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 262.

³ بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 476.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 262.

⁵ زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر ، السنة الجامعية 2003 / 2004، ص 17.

⁶ زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 126.

طريق الميراث يظل الحق المجرد ثابتا لكل جزء منه أو لجميع ملاكه بشرط أن لا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به.¹

رابعاً: حق قابل للانتقال للورثة

حق يورث إلى الورثة الشرعيين، فلو توفي مالك العقار المرتفق (العقار المخدوم) انتقل العقار بملحقاته التي منها حقوق الارتفاق إلى الورثة.

ولا يمكن أن يورث حق الارتفاق إلا تبعاً للعقار، لأنه يتبع العقار ولا ينفصل عنه، فلا يجوز التصرف فيه مستقلاً، وإنما ينتقل معه بالتبعية، دون الحاجة إلى التنصيص عليه في السند الناقل للملكية.²

وهذا ما أكدته المادة المشرع في المدة 868 من القانون المدني بقولها >> ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور <<. و يستشف من هذه المادة أن حق الارتفاق حق ينتقل للورثة.

المطلب الثاني : تمييز حق الارتفاق عن بعض الحقوق المشابهة

من خلال التعاريف والخصائص حق الارتفاق السابقة الذكر يتضح أنه يشترك مع العديد من الوضعيات القانونية الأخرى، نظراً لإشتراكهما في بعض الخصائص أين يصعب في بعض الأحيان تقرير الطبيعة القانونية الفعلية لبعض الوقائع، ولهذا سنحاول تبيان ما يميز حق الارتفاق عن ما شابهه من مصطلحات كما يلي :

الفرع الأول : تمييز حق الارتفاق عن القيود القانونية

لحق الارتفاق جملة من فروق تميزه عن القيود القانونية .

أولاً : الارتفاقات

كما عرفنا سابقاً فإن حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لمنفعة عقار آخر فيخرج بكل من العقار المرتفق و المرتفق به عن نظام العام المألوف لحق الملكية، حيث يتمثل هذا النظام

¹ غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 355.

² بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 477.

في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل قيد يقرر من قيود تخرج بالملكية عن حدود التنظيم العام فهو حق ارتفاق.¹

ثانيا : القيود القانونية

تعتبر حدودا عامة لكل ملكية في ظروف معينة، وهي ترسم الحدود الأصلية و الطبيعية لحق الملكية، وتمثل الوضع العادي للملكية، وتجد مصدرها في القانون بجميع مصادره كالتشريع و اللوائح ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، فالقانون هو الذي يحدد القيود القانونية ويوردها على سبيل الحصر، وهي إما تتعلق بالمصلحة العامة كتلك المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

وإما تتعلق بالمصلحة الخاصة أي لصالح الأفراد، إلا أن المصلحة العامة هي التي تملئها لأن تلك القيود تنعكس عليها بطريقة غير مباشرة، وأهمها القيود المقررة لصالح الجيران من مرور وري وصرف.² وعليه فإن حقوق الارتفاق تعتبر قيودا على الملكية.

الفرع الثاني : تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

يعرف حق الانتفاع على أنه ذلك الحق العيني الذي يخول للمنتفع استعمال واستغلال شيء مملوك للغير في مقابل المحافظة عليه ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع والذي ينتهي حتما بموت المنتفع.³

وعلى هذا الأساس يشترك حق الارتفاق و حق الانتفاع من حيث أن كلا منهم حق عيني مقرر على مال الغير، إلا أن بين الانتفاع والارتفاق فروقا مهمة نورد فيما يلي، وأهمها:
- من حيث المستفيد: حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين، أيا كان مالك العقار، في حين أن حق الانتفاع يقرر لمنفعة شخص معين.

¹ بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري و فلاحي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، السنة الجامعية 2000 / 2001، ص 58.

² محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 226.

³ نبيلة مكيد، أميرة براهيمي، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، السنة الجامعية 2012 / 2013، ص 26.

- من حيث الوعاء: حق الارتفاق لا يكون إلا على عقار، أما حق الانتفاع فقد يكون على عقار كما يمكن أن يكون على منقول.¹
- من حيث الديمومة: حق الارتفاق حق دائم بطبيعته، في حين أن الانتفاع حق مؤقت ينقضي حتما بموت المنتفع.
- من حيث المضمون: إن مضمون حق الارتفاق هو أضيق من مضمون حق الانتفاع، فهذا الأخير يتناول استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله، في حين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق على الوجه المحدد في سند إنشائه.²
- من حيث التبعية: حق الارتفاق حق تابع، لا يجوز رهنه ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق، فثبوته للشخص تابع لثبوته للعقار، بينما حق الانتفاع هو حق أصلي يجوز للمنتفع التصرف فيه مستقلا عن الشيء المنتفع به.³

الفرع الثالث : تمييز حق الارتفاق عن حق الشخصي

يعرف الحق الشخصي، بأنه السلطة التي يقرها القانون لشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه، تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن، ويسمى حق الشخصي حقا إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن ويسمى التزاما إذا نظرنا إليه من ناحية المدين.⁴

ويبرز لنا أن التفرقة بين حق الارتفاق و الالتزام الشخصي هي نتيجة حتمية للتفرقة الأساسية بين الحق العيني و الحق الشخصي وتبدو أساسيات التفرقة في النواحي التالية :

- 1- حق الارتفاق يتبع الملكية و ينتقل بانتقالها فهو بذلك حق دائم أما الحق الشخصي فمؤقت، و لا ينتقل بانتقال الملكية كتابع إلا إذا كان من مستلزمات الشيء وكان الخلف الخاص (المشتري) على علم به وقت انتقال الشيء إليه.
- ومالك العقار المرتفق يستطيع التخلص منه إذا تخلص عن عقاره، ولا يوجد هذا في الحق الشخصي.⁵

¹ بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص319.

² محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 434 - 435 .

³ بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 319.

⁴ محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 39.

⁵ مقالاتي منى، مرجع سابق ، ص 34.

2- يوجد لمصلحة شخص أما حق الارتفاق فلمصلحة عقار، و للحق الشخصي رابطة قانونية تخول شخصا معيناً قدرة تنفيذ التزام معين بعمل شيء أو بالامتناع عن شيء من شخص آخر أما من يكون عقاره محملاً بحق ارتفاق فلا يكون ملزماً إلا بالالتزام سلبياً فإن ما تعهد شخص ببحث حقل جاره فإن صاحب الحقل لا يكون له حق ارتفاق وإنما مجرد حق شخصي لأن هذا الحق لا يرتبط من الناحية السلبية بعقار مرتفق به، و إنما يرتبط بذمة المدين.¹

3- محل الالتزام الشخصي (عمل) يجب على المدين أدائه بينما صاحب العقار (المحمل بحق ارتفاق) يتحمله بصفته مالكا وكفيل يحد من منفعة العقار ويستطيع التخلص من هذا القيد إذا (تصرف في العقار الخادم إلى الغير).²

الفرع الرابع : الفرق بين حق الارتفاق و حق الاستعمال

يلتقي حق الارتفاق و الاستعمال كونهما حقين متفرعين عن حق الملكية إلا أن بينهما فروق جوهرية لا يمكن إستنتاجها إلا بعد تعريف كلا المصطلحين، وعلى هذا الأساس فإن حق الاستعمال عرف على أنه حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ويخول صاحبه هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته.³ ومن خلال هذا التعريف تبرز لنا جملة من الفروق الجوهرية هي كما يلي :

- حق الاستعمال لا يجوز التنازل عنه للغير، عكس حق الارتفاق فيجوز التصرف فيه تبعا للعقار.⁴

- أن الحقوق الشخصية هي حقوق نسبية لا يمكن استعمالها إلا قبل شخص أو أشخاص معينين و يترتب عليها دعوى شخصية، ولا تمنح أصحابها لا حق التتبع ولا الأفضلية عكس الحقوق العينية.

- الحق العيني يجب أن يكون موضوعه شيئاً أو حقاً مالياً، أما الحق الشخصي قد يكون موضوعه تسليم شيء، أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.

¹ مقالاتي منى، مرجع سابق، ص ص 33 - 34.

² السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 122.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 1275.

⁴ السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 122.

- الحق العيني يفترض وجود الشيء ومن ثم يفترض أن يكون الشيء معيناً بالذات، بينما الحق الشخصي فقد يقع على شيء غير معين، فالمشتري لا يصبح مالكا ولذاك حق عيني إلا بالتعين ويكون له قبل البائع حقا شخصيا لإلزامه بتنفيذ التزامه.¹

المطلب الثالث : أنواع حق الارتفاق و شروط تقريره

يقوم حق الارتفاق على فكرة أساسية تقتضي وجود عقارين، أحدهما خادم وآخر مخدم، وبالنظر لإختلاف هذه الخدمة التي قد تقرر وضعها يمكن تقسم الارتفاق للعديد من الصور، إنطلاقا من معايير مختلفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لحق الارتفاق نستنتج أن هذا الأخير لا يمكن إقراره إلا بتوافر شروط معينة وهذا الضمان توازن المصالح التي يبتغي القانون على احترامها وبالتالي لا يتعسف أيا كان في استعمال الحق المقرر له قانونا خاصة ما تعلق بصاحب الارتفاق، لهذا سنتناول أنواعه أولا ثم نتطرق إلى شروط تقريره ثانيا كما يلي:

الفرع الأول : أنواع حق الارتفاق

إن تعدد صور حق الارتفاق هو نتيجة معالجته من منظور مختلف ومعايير مختلفة و سنتأني على ذلك، ومنه فالتقسيم الشائع لحقوق الارتفاق يكون كالتالي :

أولا : معيار الظهور:

تنقسم الارتفاقات إنطلاقا من هذا المعيار إلى:

1- الارتفاقات الظاهرة:

وهي تلك التي تنبئ عن وجودها علامات خارجية أو أعمال ظاهرة كالطرق والممرات والقنوات والأبواب والنوافذ، ومن هذه الارتفاقات حق المرور وحق المجرى وحق المسيل.² وبالتالي فهي الارتفاقات من السهل إثباتها لوجود علامات ظاهرة توحى بوجودها.

2- الارتفاقات الغير ظاهرة:

أما الارتفاقات غير الظاهرة فهي التي لا يكون لها مظهر مادي خارجي يدل على وجودها، كعدم البناء، أو عدم التعلية في البناء عن ارتفاع معين، وهو ما نجده بوجه عام في حقوق

¹ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 30.

² محمد طه البشير، غني حسون طه، مرجع سابق، ص 324.

الارتفاق السلبية، فالارتفاق بالمطل مثلا، لا يمكن تصور وجوده في الواقع، دون وجود نافذة أو شرفة ، ونحو ذلك من العلامات المادية الخارجية التي تدل عليه.¹ وعليه فهذه الارتفاقات ونظرا لطبيعتها غير مرئية قد يسهل إثباتها والتحجج بوجودها.

ثانيا : معيار الأثر

تنقسم الارتفاقات إنطلاقا من هذا المعيار إلى:

1- الارتفاقات الايجابية:

الارتفاق الإيجابي هو الذي يجيز لصاحب العقار المرتفق أن يقوم بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به،² وإما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصريفية في العقار المرتفق به، وإما أن يخول مالك العقار المرتفق حق استعمال العقار المرتفق به (كحق المرور)³.

2 - الارتفاقات السلبية :

هو الارتفاق الذي ينتج عنه منع صاحب العقار المرتفق به (الخادم) من أن يباشر سلطة معينة على عقاره كانت مقررة له في الأصل، لولا وجود حق الارتفاق و ذلك لفائدة العقار المرتفق (المخدم) ، مثال ذلك : الارتفاق بعد التعلية إلا لحد معين .⁴ وعليه يتجلى هذا الارتفاق بطريقة سلبية عن طريق الحد من سلطات مالك العقار الخادم .

ثالثا: معيار الاستمرارية

تنقسم الارتفاقات تأسيسا على هذا المعيار إلى :

1- الارتفاقات المستمرة :

إن حقوق الارتفاق المستمرة هي التي يتسنى لصاحبها منذ إنشائها استعمالها بصورة متواصلة، بدون تدخل من قبله، أو بعبارة أخرى هي التي تعمل بصورة آلية،⁵ أما لأنه لا يحتاج في استعماله إلى ذلك كالارتفاق بعدم البناء، أو لأنها لا تحتاج إلى فعل إنسان إلا في بداية الأمر، كالارتفاق الخاص بالمجرى أو المسيل.⁶

¹ بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 295.

² زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 124.

³ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 438.

⁴ منصورى فاطمة الزهراء، الأحكام القانونية لحق الارتفاق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون

عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص ص 19 - 20 .

⁵ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 439.

⁶ عمر القاسمي، مرجع سابق، ص 132.

2- الارتفاقات الغير مستمرة :

أما الارتفاقات غير المستمرة فهو ألا يمكن استعماله دون تدخل من جانب صاحب العقار المرتفق و يبدو هذا التدخل عادة في صور أعمال متكررة كما في حق المرور، فإنه لا يستعمل إلا في كل مرة يراد فيها استعماله.¹

رابعا : معيار المصدر

كما لا يخفى علينا أن الالتزامات التي تمثل حقوقا للطرف المقابل في أي علاقة قانونية لا بد أن يكون لها مصدر الذي يكون في أغلب الأحيان إما الإتفاق أو النص القانوني وهذا ما ينطبق على حق الارتفاق بحيث تصنف الارتفاقات من خلال هذا المصدر إلى :

1- الارتفاقات القانونية:

الارتفاقات القانونية هي التي يقرها القانون لصالح بعض العقارات على بعضها الآخر، فهي قيود واردة على سبيل الحصر تجد مصدرها في القانون بجميع مصادرها، وهي تقيد في ظروف معينة سلطة المالك في استعمال حق الملكية لتأمين المصلحة العامة أو المنفعة الخاصة (كحق المرور المقرر للعقار المحبوس على الطريق العام، وحق الارتفاق المتعلقة بالانتفاع بالمياه أي بالري والصرف، كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل، وكذا القيود المقررة لصالح الجيران).²

2- الارتفاقات الاتفاقية:

أما الارتفاقات الاتفاقية فهي قيود استثنائية تنقرر بالاتفاق بين الأفراد على عقار لمصلحة عقار آخر، فهي تنشأ بفعل الأفراد لمعالجة مصالح خاصة بعقار معين، ومن ثم تمثل وضعا خاصا بفعل الأشخاص، لا يتناول إلا ملكية معينة، ومثلها حقوق الارتفاق بعدم تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء، أو عدم البناء إلا على مساحة معينة، أو حق الارتفاق بالرؤية حيث يلتزم مالك الأرض بتترك مسافة معينة بينه وبين جاره عندما يبني في أرضه.³

¹ نبيلة مكيد، أميرة براهيمى، مرجع سابق ، ص 37.

² بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 293.

³ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 482.

الفرع الثاني : شروط تقرير حق الارتفاق

إن حق الارتفاق في جوهره يقوم على إمكانية الحد من سلطات مالك عقار لصالح عقار آخر، ونظرا لهذا الأثر الجد مهم، إشتراط مشرع توافر جملة من الشروط لإمكانية إقراره سنتأتى على تفصيله كتالي :

أولا : وجود عقارين

لا يمكن تصور إقرار لحق الارتفاق دون وجود عقارين، حيث يتقرر حق عيني ينصب على أحدهما، وهو العقار الخادم (العقار المرتفق به)، خدمة للعقار الآخر وهو العقار المخدم المستفيد (أي العقار المرتفق)، فيترتب عن نشوء حق الارتفاق علاقة بين هذين العقارين، يكون من مقتضاها تحقيق منفعة عينية للعقار المخدم.¹

إذن حق الارتفاق يتقرر لفائدة العقار المترفق (المخدم) وليس لشخص مالكة، و يتبع بقاءه أيا كان مالكة فيستفيد به المالك الجديد، دون الحاجة إلى نص خاص في السند المنشئ لملكيته، بخلاف حق الانتفاع الذي يقرر لمصلحة شخص معين، لا لمصلحة عقار ويزول حتما بموت هذا الشخص.

ما يعني أن حق الارتفاق حقا تابعا للعقار المترفق ينتقل معه إلى يد من انتقل إليه هذا الأخير ومهما كان دافع الانتقال وفائدة هذا الارتفاق أنه يزيد من قيمة العقار المرتفق.²

ثانيا : ملكية العقارين لشخصين مختلفين

أن لا يكون العقاران مملوكين من الشخص نفسه، بحيث يجب أن يكون العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين، فإن كانا لمالك واحد فلا يكون ثمة حق ارتفاق، ويرجع ذلك إلى أن المالك لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه، لأنه يملك، في الأصل أن يحدث على ملكه ما يشاء من ممرات ومجاري ومطلات تيسر له الانتفاع به، لكن القاعدة القاضية بأن الشخص لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه لا تسري إلا عندما يكون العقاران مملوكين معا للمالك نفسه ملكية خالصة، ويصح أن يكون لأحد الملاك على الشيوع حق الارتفاق على العقار الشائع لمصلحة عقار آخر مملوك له على وجه الاستقلال، كما يجوز أن

¹ بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 290.

² منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص ص 23 - 24.

يقع العكس، بأن يكون للعقار الشائع حق الارتفاق على عقار مملوك لأحد الشركاء ملكا خالصا.¹

ثالثا : أن يكون الارتفاق لمصلحة العقار وليس لخدمة شخص

يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقررا على العقار نفسه، لا على شخص، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 867 من القانون المدني التي نصت أن >> الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.....<<، فهو عبء أو تكليف عيني يتقرر على عقار لصالح عقار آخر يسمى العقار المرتفق (العقار المخدوم أو المستفيد)، أي أنه منفعة عينية تتقرر بالنظر إلى العقار المرتفق ذاته، تتعلق باستعماله أو استغلاله لا بالنظر إلى صاحبه.²

¹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 429 - 430.

² بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 480.

المبحث الثاني : أسباب كسب حق الارتفاق

تتعدد أسباب كسب حق الارتفاق والتي نص عليها المشرع صراحة طبقا لنص المادة 868 من القانون المدني، والتي تتمثل في العقد والميراث و التقادم، أما ما أضافته المادة 869 الطريقة الاستثنائية لاكتساب حق الارتفاق وهي التخصيص من المالك الأصلي.

المطلب الأول : كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني

ذكر المشرع الجزائري في المادة 868 من القانون المدني أسباب كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني بنصه >> ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور <<.

إن التصرف القانوني يعتبر طريقة من طرق اكتساب حق الارتفاق، فتصرف القانوني يعتبر على أنه إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ولا بد أن تتوفر النية، فالنية هي استهداف غاية، إذ أن الشخص يعمل على تحقيق آثار قانونية، أو على الأقل على تحقيق آثار التصرف في صورتها المألوفة عنده بحسب ممارسته اليومية.¹

التصرف القانوني الذي يكتسب بمقتضاه حق الارتفاق يعتبر تصرفا منشأ للحق ابتداء، وليس ناقلا له من شخص إلى آخر، وهو الارتفاق على إنشاء هذا الحق أو تعديله أو إنشاء ارتفاقات جديدة، أيا كان نوعها إيجابية أو سلبية، مستمرا أو غير مستمر، ظاهرا أو غير ظاهرا، والتصرف القانوني بهذا المفهوم يشمل العقد، والوصية، والإذن من مالك العقار المرتفق به، كأن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقار لمنفعة العقار الآخر.²

ومن المقرر فقها وقضاء أن جميع حقوق الارتفاق يمكن إنشاؤها بتصرف قانوني ولا يقيد من إرادة الطرفين أو إرادة الموصى في ذلك سوى وجوب مراعاة قواعد النظام العام والآداب من جهة وطبيعة الارتفاق من جهة أخرى، فلا يجوز ترتيب حق الارتفاق بالمرور لتسهيل تهريب البضائع أو حق ارتفاق بالرؤية أو المطل على غرف نوم الجيران، فمثل هذه الارتفاقات باطلة لمخالفتها لقواعد النظام العام والآداب، ولا يجوز كذلك الاتفاق على إنشاء حق ارتفاق لشخص

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 139.

² بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 486.

على عقار، أو شخص آخر، أو لعقار على شخص، لأن ذلك يتنافى وطبيعة حقوق الارتفاق التي تفترض إنشاؤها على عقار لمصلحة عقار آخر.¹

ومن التصرفات القانونية التي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقا صادرا من الجانبين وهذا هو العقد، أو أن يكون إدارة منفردة صادرة من جانب واحد وهذه هي الوصية، والعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق ارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول أما الوصية فنادرة الوقوع.²

وعن اكتساب حق الارتفاق بالعقد فقد جاء القرار محكمة العليا بالتالي >> متى نصت المادة 868 من القانون المدني على أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، فإن ترتيبه قضاة يخضع لأحكام المادة المذكورة التي تعتبر الأساس القانوني.

ومتى كان الأمر كذلك، فإن المجلس القضائي الذي اعتمد في ترتيب حق ارتفاق على اقتراح الخبير الغير مؤسس على أي مبدأ من المبادئ لا من العرف ولا من القانون، فإنه يكون بقضائه هذا خالف نص المادة المذكورة و أفقد قراره الأساس القانوني، مما يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه. <<.³

ويبرز العقد الشرعي في الاتفاق بين مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به و إفراغه في عقد رسمي أمام ضابط عمومي كالموثق لأن محل العقد عقار و لقد حرص المشرع على إفراغ كل ما يخص العقار في عقد رسمي وهذا أكدته نص المادة 324 مكرر 1 الفقرة الأولى من القانون المدني التي جاء فيها >> زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع ثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد <<.

¹ محمد طه البشير، غني حسون طه، مرجع سابق، ص 327.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1303.

³ القرار رقم 24886، مؤرخ في 1982/03/31، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 02، ص 28، أشار إليه حمدي باشا

عمر، القضاء العقاري، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه لطباعة ونشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 170 .

يمكن أيضا اكتساب حق الارتفاق عن طرق عقود المعاوضة كالمقايضة، أو الوفاء بمقابل،¹ وعلى رأس عقود المعاوضة التي تنشئ حق الارتفاق عقد البيع و بمقتضاه ينشئ مالك العقار المرتفق به على عقاره حق ارتفاق لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق في مقابل مبلغ من النقود، وقد يكون العقد وقد يكون مقايضة، فبدلا من أن يحصل على ثمن من مالك العقار الآخر، يتفق معه على ترتيب حق ارتفاق على عقار الأخير لفائدة عقاره هو، كأن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقاره لفائدة عقار الآخر.²

المطلب الثاني : كسب حق الارتفاق بالميراث

إن الميراث يعد سببا من أسباب كسب حق الارتفاق، فلقد خول المشرع وسيلة قانونية لنقل حق الارتفاق للورثة وهي الشهادة التوثيقية، وسوف نعرف الميراث و من ثم الشهادة التوثيقية ، فيعرف الميراث على أنه خلافة الوارث عن المورث في الحقوق دون الواجبات، وهي في الفقه الإسلامي إجبارية وسبب من أسباب نقل الملكية.³

ولقد ذكرت المادة 127 من القانون الأسرة التالي >> يستحق الأثر بموت المورث حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي <<. ⁴ فيستشف من نص هذه المادة أن بمجرد موت الشخص تنتقل ملكيته للورثة بجميع التزاماتها و حقوقها من ضمنها حق الارتفاق موضوع الدراسة، فهو يعتبر من الحقوق العينية العقارية فينتقل مع التركة بواسطة الشهادة التوثيقية وهذا ما سنبينه.

ولقد ذكرت المادة 15 من المرسوم 75 - 74 أن >> كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات

¹ بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013 / 2014 ، ص 13.

² مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 72.

³ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 217.

⁴ المادة 127 القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن القانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15.

العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية >> 1.

وتعرف الشهادة التوثيقية بالوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، فهي شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم، والهدف الذي يتوخاه المشرع من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو تطبيقا لمبدأ (الأثر الإضافي للشهر) ووسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية، فضلا على أن الأخذ بنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتطلب القيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات.²

وبحسب ما تقدم يتضح أن القانون الجزائري يلزم الوارث بإشهار حقه في الميراث عن طريق إشهار شهادة انتقال الملكية بالوفاة التي يعدها الموثق إما بطلب من صاحب الشأن وإما تلقائيا عندما يطلب منه إعداد عقد يتعلق بكل أو جزء من التركة، ولا يستغنى عن إعداد وإشهار الشهادة التوثيقية إلا في حالة ما إذا تمت بين الورثة قسمة وتم إشهار هذه القسمة ضمن الآجال المنصوص عنها قانونا³، وهذا ما يستشف من نص المادة 91 من مرسوم رقم 76 - 63 بنصها >> كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة >> 4.

وعليه إذا كان من بين مشتملات الشركة عقار مخدوم أي قرر له حق الارتفاق فإنه ينتقل إلى الورثة بهذه الحالة، وبالتالي لا يمكن لصاحب العقار الخادم التحجج بوفاة مالك العقار لتتصل من حق الارتفاق، لأنه وكما سبق وأن وضحنا، فإن حق الارتفاق يتعلق بالعقار لا بالشخص وعليه فإن ورثة العقار المخدوم يستفدون من الارتفاق الذي قرر في حياة مورثهم.

¹ المادة 15 من الأمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 229 - 232.

³ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 313.

⁴ المادة 91 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 13، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل سنة 1976.

المطلب الثالث : كسب حق الارتفاق بالتقادم

يعتبر التقادم أحد الأسباب لإكتساب حق الارتفاق ولقد أخصها المشرع المادة 869 من القانون المدني، ويرجع للقواعد العامة يعتبر التقادم سبب لكسب الملكية يجب أن تقوم حياة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون لكي ترتب آثارها، فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية إلى حق،¹ ولكي يمكن الاحتجاج بالحياة كسبب لاكتساب الارتفاق بالتقادم يجب توافر جملة من الشروط العامة للحياة والخاصة التي تتعلق بحق الارتفاق ونوردها كالتالي:

أولاً: وجوب أن تكون الارتفاقات ظاهرة

سبق أن تعرفنا على مفهوم الارتفاقات الظاهرة في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل، فالحياة لا تصلح لاكتساب حق الارتفاق أو لتوسيعه بالتقادم، أي بمرور الزمن إلا إذا كانت قانونية صحيحة، بأن كانت هادئة و علنية و مستمرة، وأن تمضي المدة القانونية على هذه الحياة وكانت مقترنة بنية اكتساب حق الارتفاق للحائز و أن تظهر من الناحية المادية الفعلية الاستعمال المعتادة التي يظهر بها حق الارتفاق بصفة التي تدل عليه علامة خارجية،² وقد اشترط المشرع في الارتفاق الذي يكسب بالتقادم أن يكون ظاهراً وذلك لأن من شروط الحياة أن تكون ظاهرة، أي غير معيبة بعيب الخفاء.³

ويتضح من ذلك أن اكتساب حق الارتفاق بالتقادم قاصر فقط على الارتفاقات الظاهرة، وعلى ذلك يستبعد اكتساب الارتفاقات غير الظاهرة بالتقادم لكن يستوي أن يكون الارتفاق الظاهر مستمر، كالارتفاق بالمطل، أو يكون غير مستمر كالارتفاق بالمرور إذا كانت معالم الطريق ظاهرة.⁴

ولقد جاء في هذا السياق قرار المحكمة العليا ينص >> من المقرر قانون أنه ينشأ حق الارتفاق على الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث.

¹ ضيف أحمد، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015 / 2016، ص 21.

² بلجاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 489.

³ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 230.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 270.

إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها المرور، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق والخطأ في تطبيق القانون ليس في محله.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بترجيح الوضعية المادية والموقع الطبيعي للأمكنة حول الارتفاق المتنازع عليه وجعله مشتركاً بينهما ما دامت قنوات صرف المياه لكلا الطرفين تمر عبر هذا المرفق المشترك وغياب اتفاق مكتوب بين الطرفين يحدد طبيعة الارتفاق ونوعيته، فإن بقضائهم كما فعلوا أحسنوا تطبيق القانون ولم يخالفوه¹. نخلص من ذلك أن الارتفاق غير الظاهر لا يكسب بمرور الزمان ولو كان يقبل الحيابة بطبيعته، كحق المرور الذي ليست له معالم ظاهرة، وكانت حيازته ظاهرة، وقيل في تبرير ذلك أن حق الارتفاق حتى يجوز كسبه بالتقادم يحسن أن يكون من الظهور فتكون له معالم ظاهرة، فلا يكفي الظهور بمعناه العام في الحيابة، فحق الارتفاق يقتضى، لما فيه من دقة ولما قد ينطوي عليه من خفاء، ظهوراً أوضح².

ثانياً : جواز كسب الارتفاقات الظاهرة المستمرة و الغير مستمرة

1- جواز كسب الارتفاقات الظاهرة المستمرة :

إذا توفر في حق الارتفاق شرط الظهور وشرط الاستمرار جاز كسبه بالتقادم، وعلى ذلك فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلاً على أقل من المسافة القانونية وظل المطل مفتوحاً المدة اللازمة لكسبه بالتقادم فالارتفاق هنا ظاهر له علامات محددة و هو مستمر لا يحتاج في مباشرته لأعمال الإنسان.

2- جواز كسب الارتفاقات الظاهرة الغير مستمرة :

إن القانون المدني الجزائري انفرد بحكم خاص في عدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الارتفاق، وعلى ذلك فحق المرور هو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج في استعماله لعمل الإنسان ومع ذلك يجوز كسبه بالتقادم طالما كان ظاهراً، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بخصوصية

¹ القرار رقم 86444، مؤرخ في 1992/06/03، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 04، ص 46، أشار إليه حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 171.

² غازي أبو العربي، مرجع سابق، ص 359.

الظهور، وهذا ما يستشف من نص المادة 868 من القانون المدني مسائرا في ذلك التشريع المصري.¹

ثالثا : توفر مدة التقادم حتى يكتسب حق الارتفاق

مدة التقادم المقررة لحق الارتفاق، هي نفس مدة التقادم المقررة لكسب حق الملكية، وهي خمسة عشرة سنة بالنسبة للتقادم الطويل بدون انقطاع في الحياة إلا لفترات معقولة، وهذا ما أكدته المادة 827 من القانون المدني بقولها >> من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع <<.

ويمكن اكتساب حق الارتفاق بالتقادم القصير وهو عشر سنوات، ولكن بشروط هي :

- 1- أن تكون الحيازة بحسن نية ولا يشترطها إلا وقت تلقي الحق .
- 2- أن تكون الحيازة مستندة إلى سند صحيح.
- 3- يجب أن يكون السند مشهر بالمحافظة العقارية²، وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني بنصها >> لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار <<.

رابعا: أن تكون الحيازة صحيحة لكسب حق الارتفاق بالتقادم

إن الحيازة الحق العيني العقاري حيازة مستمرة وعلنية وهادئة ومستمرة تؤدي إلى كسبه بعد مرور مدة التقادم المذكورة سالفا وهذا الشيء ينطبق على حق الارتفاق ويجب أن تكون حيازة حق الارتفاق حيازة قانونية تتوفر فيها جميع شروط الحيازة، وإذا اكتسب الحائز حق الارتفاق فإنه يكتسب حق الارتفاق لا ملكية الأرض المرتفق به.

ومهما طالت مدة استعمال الحق المتسامح فيه أو استعماله بواسطة رخصة من المباحات فإن هذه الحيازة لا تؤدي إلى اكتساب حق الارتفاق بالتقادم ، وسوف نبين هذا كتالي :

¹ مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 74.

² منصورى فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 38.

1- عدم قيام الحيابة على عمل مباح:

يكون العمل مجرد رخصة من المباحات إذا باشره الشخص في حدود حقه، فإذا أقام أحد الملاك حائطا على حدود ملكه وفتح فيه منورا مستوفيا لشروطه فإنه يكون قد مارس حقا له، ولم تتجه نيته للاعتداء على حق آخر.¹

وهذا ما أكدته المادة 808 الفقرة 01 بقولها : >> لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على عمل يتحملة على سبيل التسامح <<.

2- عدم قيام الحيابة على عمل من أعمال التسامح:

تعتبر أعمال التسامح أعمال مادية يقوم بها مالك العقار المرتفق، لكن مالك العقار المرتفق به لا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء، ويعتبر الترخيص الصادر من هذا الأخير ترخيص ضمنى غير ملزم له، فيجوز أن يرجع عنه في أي وقت يشاء، وذلك لتخلف العنصر المعنوي للحيابة إذ لا يمكنه الإدعاء بأنه قصد الظهور بمظهر صاحب الحق في حين كان محلا للتسامح، وعليه لا يمكن حيابة حق الارتفاق الناتج عن أعمال التسامح،² ومثال ذلك: كما لو مكن مالك العقار جاره من المرور في أرضه، أو ترك مياهه تسيل في أرضه بحكم المجاورة أو ترك مواشيه تشرب من أفنيته المعدة للسقاية، أو سمح له بأن تتدلى أغصان شجر على ملكه، فمثل هذه الأعمال المبنية على التسامح والتفضل لا تولي من ينتفع منها حقا، ولا تكسبه ارتفاقا ببقائها مدة التقادم، إذ لو قيل باكتساب هذا النوع من الارتفاق بالتقادم، لترتب على ذلك منع المالك جيرانه من إتيان أي عمل من هذه الأعمال، خشية اكتساب حق الارتفاق بالتقادم، وغير خاف ما يؤدي إليه هذا المنع من العداء بين الجيران، وعلى ذلك فإن الجار لا يكسب، مهما طال الزمن، أي حق من الحقوق الارتفاقية، فيما عدا حق المطل على عقار الجار الذي تساهل معه.³

¹ مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 75.

² منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 37.

³ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 448 - 449.

المطلب الرابع : اكتساب حق الارتفاق بالتخصيص من المالك الأصلي

وهي آخر طريقة لكسب حق الارتفاق ذكرها القانون المدني الجزائري في مادته 869 بنصها >> يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي .

ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعاقرين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فانشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين. ففي هذه الحلة إذا انتقل العقارين إلى ملاك مختلفين دون تغير في حالتها عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما و عليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك << .

ويمكن افتراض هذه الحالة أن يكون عقار مملوك لشخص واحد ويقوم هذا الشخص بإنشاء علاقة خدمة بين أجزاء عقاره كلها أو بعضها، بحيث يقدم أحد الأجزاء خدمة آخر، فإذا انتقلت ملكية الجزء المستفيد من الخدمة إلى شخص آخر كمشتري أو موهوب له أو حائز تقرر لمصلحته تقادم مكسب، فإن هذا الشخص يكتسب الارتفاق الذي كان قد كرسه المالك السابق لهذا العقار.¹

و لقيام حق الارتفاق بالتخصيص من المالك الأصلي يشترط التالي :

أولا : وجود عاقرين مملوكين لمالك واحد

يعتبر هذا الشرط أساس لقيام الارتفاق بتخصيص من المالك الأصلي فهنا يكون مالك واحد لعقارين منفصلين سواء قطعتي أرض أو بناءين أو أرض وبناء فمن غير الضروري أن يكون هذان العقاران متلاصقان لخدمة الأخر، ومع ذلك قام المالك بتهيئة أحد العقارين لخدمة الأخر.²

فإذا كان شخص يملك أرضا زراعية واسعة وقد أنشأ في جانب منها مسقاة لري كل الأرض، ثم باع الجزء من الأرض الذي لا توجد فيه المسقاة جاز للمشتري أن يتمسك بنشوء حق ارتفاق بالشرب للجزء الذي اشتراه مصدره تخصيص من المالك الأصلي.³

¹ زكريا سرايش، مرجع سابق، ص ص 128 - 129 .

² منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 41 .

³ مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 78.

ثانيا : جعل المالك الواحد أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر

وتخصيص المالك الأصلي هو العمل الذي به ينشئ مالك عقارين علاقة تبعية واقعية بينهما، من شأنها أن تجعل أحد العقارين يتحمل بعبء استثنائي لمنفعة العقار الآخر، كما لو كان هناك حق ارتفاق، رغم عدم وجود هذا الحق قانونا لأن العقارين مملوكان لمالك واحد، لكن إذا تغير هذا الوضع بحيث أصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين بسبب من الأسباب، مع بقاء علاقة التبعية الواقعية التي كانت قائمة من قبل، نشأ حق الارتفاق، ويكون مصدره تخصيص المالك الأصلي.¹

ثالثا: وضع علامة ظاهرة لذلك

تتشرط في هذه العلامة الظاهرة أن تبقى إلى وقت أن يمتلك العقارين مالكين آخرين، فيجب بقاء العلامة إلى حين إنشاء حق الارتفاق قانونا، بأن يمتلك العقاران مالكين آخرا وذلك لأن أساس هذا السبب لترتيب حق الارتفاق هو وجود اتفاق ضمني بين المالكين لإنشاء هذا الحق لأن العلامة الظاهرة هي الشاهد على هذا الارتفاق على عقاره، بأن رأى العلامة الظاهرة واستخلص من ظهورها مغزاها ولم يعترض، فيجب بقاء هذه العلامة إلى وقت انتقال ملكية العقار المرتفق به إلى المالك الجديد.²

وهذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 869 من القانون المدني >> ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعاقرين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فانشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود إرفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين. ففي هذه الحالة إذا انتقل العقارين إلى ملاك مختلفين دون تغير في حالتهم عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما و عليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك.<<.

ومثال ذلك فتح نافذة من قبل المالك الأصلي في حائط أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتظل على العقار الآخر، فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل.³

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 269.

² زيدان محمد، مرجع سابق، ص 65.

³ مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 79.

رابعاً : صيرورة العقارين مملوكين لمالكين مختلفين

أي بعد أن كان العقارين مملوكين لمالك واحد، وصارا مملوكين لمالكين مختلفين، ينشأ الارتفاق على أحد العقارين لفائدة العقار الآخر ويكون سبب نشوئه هو تخصيص المالك الأصلي، وقد رضي بهذا التخصيص المالك الآخر الذي تعاقد مع المالك الأصلي، أو المالكان المختلفان اللذان تعاقدوا معه، والرضاء هنا ضمني، لأن أحدهما لم يعترض على هذا التخصيص رغم ظهوره ورغم أن المقصود منه إنشاء حق الارتفاق، فهذا الحق ينشأ إذا انتقلت ملكية أحد العقارين لشخص أو لشخصين غير المالك الأصلي وبأي سبب من الأسباب انتقالها.¹

بعد إستعراضنا لأهم الأحكام القانونية التي يمكن من خلالها تقرير حق الارتفاق نلخص أن المشرع الجزائري قد أحاط هذا الحق بجملة من القيود القانونية والضوابط نظرا الأثره الجد الهام المتمثل في الحد من المنفعة عقار لصالح عقار آخر، وبالتالي حدد المشرع نطاقه الموضوعي، ومصدر تقريره، هذا إلى جانب أحكام خاصة سنأتي على تفصيلها في الفصل الموالي.

¹ زيدان محمد، المرجع السابق، ص 66.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لحق الارتفاق

تعتبر آثار حق الارتفاق هي الأحكام التي ينطوي عليها هذا الحق، إي ما يميزه عن غيره من حقوق، ويحدد مركز كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، فلقد أخص المشرع جملة من النصوص القانونية تخص التزامات المترتبة على عاتق الطرفين إي مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، فالتزامات وحقوق جد مهمة في إبقاء حق الارتفاق وعدم الضرر الذي قد يلحق كلى الطرفين، ومن ترتيب حق الارتفاق يبرز لنا عدة صور سوف نبرزها.

ولقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كتالي :

المبحث الأول : صور حق الارتفاق وآثاره

المبحث الثاني : نفاذ حق الارتفاق وانقضائه

المبحث الأول: صور حق الارتفاق و آثاره

في هذا المبحث سوف نتصب دراستنا حول تنوع حق الارتفاق وآثاره ونقوم بتبيانها وهذا من خلال المطلب الأول الذي عنوانه بالقيود الارتفاقية، وفي المطلب الثاني سنقوم بدراسة التزامات صاحب العقار المرتفق وصاحب العقار المرتفق به وسنتناوله تحت عنوان آثار حق الارتفاق .

المطلب الأول : صور حق الارتفاق

إن حق الارتفاق يندرج تحته مجموعة من صور أو النماذج فبعض الفقهاء يراها أنها قيود وبعضهم الآخر يراها صور لحق الارتفاق ويمكن حصرها في ارتفاقات متعلقة بالبنائيات وأخرى متعلقة بالمياه.

ولقد أخص المشرع الجزائري مالكي العقارين المرتفق والمرتفق به مجموعة من الالتزامات وحقوق لما لحق الارتفاق من أهمية بإعتباره حق عيني عقاري وارد على حق الملكية.

الفرع الأول : الارتفاقات المتعلقة بالبنائيات

يعتبر حق المرور وحق المطل والمناور من الارتفاقات التي تقع على البنائيات، فالأول يقع على الأرض الصلبة بقيام بعملية المرور، والثاني كفتح مطل لنافذة في حائط، وثالث كفتح نافذة لمرور الهواء لا كن بشروط سنفصلها، فكل هذه الارتفاقات تقع على البناية بحد ذاتها.

أولا : حق المرور

1- كيفية نشأة حق المرور

لقد ذكر المشرع في المادة 693 من القانون المدني التالي >> يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاور مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك <<.

وجاء أيضا في المادة 694 من القانون المدني التالي >> يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار.

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله <<.

ومقتضى هاتين المادتين أن حق المرور يتقرر لمالك العقار المحصور، أي العقار المحبوس الذي ليس له ممر يصله بالطريق العام، مما يخوله طلب الحصول على ممر في الأراضي المجاورة، للوصول إلى هذا الطريق، بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، وذلك مقابل دفع تعويض عادل يتناسب مع الأضرار التي يمكن تحدث من جراء ذلك، إلا إذا كان مروره وجه الإباحة، أي عملا من أعمال التسامح.¹

ولقد جاء في هذا السياق القرار محكمة العليا ينص >> من المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المساحة بين العقار و الطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات والجسور، وأن الخبير بين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا للجار، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم وبقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون <<.²

وفي الأساس ضرورات استغلال العقار المنحصر هي التي تسوغ إقرار حق المرور القانوني، وهي التي تحدد، في الوقت ذاته، مدى هذا الارتفاق، وعليه يحتاج إلى بيان نوع هذا الاستغلال، ومدى الممر الضروري له.³

و لقيام المطالبة بحق المرور يجب أن يتوفر شرطان وهما :

أ- يجب أن يكون العقار المرتفق محصورا :

وهو يعد كذلك، إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام، أو كان له منفذ، ولكنه لا يتيسر لمالك العقار المرور عبره إلى الطريق العام، إلا بنفقة باهظة، أو مشقة كبيرة، كما لو كان ممرا خطرا أو شديد الانحدار. وتبعاً لذلك، لا يكون ثمة انحصار إذا كان الممر كافيا، ولكنه غير مريح. ولا يعد منحصر أيضا العقار الذي يستفيد من ممر اتفاقي. ويعود إلى قاضي الموضوع الفصل فيما إذا كان ثمة انحصار أو لا.⁴

¹ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 493.

² القرار رقم 55985 المؤرخ في 15/11/1989، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 27، أشار إليه حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 173.

³ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 454.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 453.

وفي هذا الصدد جاءت نص المادة 695 من القانون المدني بنصها >> لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو.

وليس له أن يطالب بحث المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق و إما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل <<. وهذا ما أكده قرار من المحكمة العليا بنصه >> من المقرر قانونا أن إنشاء حق الارتفاق على ملك الغير يشترط أن يكون السكن محصورا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنه ثبت لجهة الاستئناف من خلال الخبرة المجراة أن مسكن الطاعن غير محصور وله ممر آخر يمر منه فمنفعته من استعمال الممر المتنازع عليه، فإنها بقضائها كما فعلت ألتزمت صحيح القانون <<¹.

ب- يجب أن لا يكون الانحصر راجعا إلى فعل المالك:

يعد حق المرور قيذا قانونيا خطيرا على الملكية. وعليه يشترط لثبوته ألا يكون الانحباس راجعا إلى فعل مالك الأرض المحبوسة. ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل عملا قانونيا أو ماديا. فلو تحقق الانحباس بسبب قيام الملك بتجزئة العقار بتصرف قانوني، كما لو باع الجزء المحاذي للطريق العام من أرضه فإنحبس الجزء الآخر، ففي هذه الحالة لا يحق له أن يطلب المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره ولا يحق له أن يطلبه على الأراضي المجاورة. وقد يتحقق الانحباس بفعل مادي يقوم به المالك كما لو أقام بناء في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه إلى الطريق العام، وفي هذه الحالة لا يجوز له أيضا أن يطلب حق المرور على أرض الغير.²

ولقد نصت على هذه الحالة المادة 697 من القانون المدني وجاء فيها >> إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة، أو قسمة، أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات <<. مما سبق فإن توفر الشرطان السابقان فإن حق المرور يثبت بقوة القانون .

¹ القرار رقم 54474 المؤرخ في 15/11/1898، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02، ص 29، أشار إليه حمدي باشا عمر ، مرجع سابق، ص ص 172 - 173 .

² علي هادي العبيدي، مرجع السابق، ص 240.

2- دفع مبلغ تعويض المرور :

نصت على هذه الحالة المادة 700 من القانون المدني بنصها >> لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالإستعمال والحيازة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشرة (15) سنة << .

ومقابل المرور يتمثل في التعويض العادل الذي يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء المرور في أرض الجار، وهذا التعويض يكون إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق القضاء، ولا يشترط تقديمه مقدما وعند عدم الاتفاق فالمحكمة هي التي تحدد كيفية دفع التعويض أي السلطة التقديرية تكون لها في هذه الحالة. فإن امتنع صاحب الأرض المحصورة عن دفع قيمة التعويض، يحق لمالك الأرض التي يتقرر عليها المرور منع من المرور، وينتهي الحق بعد المرور 15 سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور في حالة عدم تحديده قضاء أو اتفاقا أما عند تحديدها فيسقط بمضي 15 سنة من وقت الاستحقاق.¹

3- انقضاء حق المرور بزوال الانحصار:

يتصور زوال حق المرور القانوني أو انقضائه سيكون بزوال الضرورة التي أنشئ من اجلها وهو زوال الحصر لهذه الأرض فيزول معها ذلك الحق الذي قام عليها، وبالتالي انقضاء الحاجة إليه.

وقد يحدث زوال الحصر إما بنزع الملكية الأرض المجاورة للمنفعة العامة وبإنشاء طريق عام عليها.²

ويتصور الحالة الثانية لإنقضاء حالة الحصر بشراء صاحب الأرض المحصورة أرضا ملاصقة وتتصل بالطريق العام فيترتب على ذلك زوال الانحصار فإذا زال الانحصار بأحد الأسباب السابقة جاز لمالك الأرض المجاورة طلب إنهاء حق المرور القانوني إذا استمر من كانت أرضه محصورة في المرور على أرضه وإذا رفض وبقي يمر فصل القاضي في ذلك بموجب حكم قضائي بإنهاء حق المرور القانوني وعندها تتحرر الأرض من قيد المرور.³

¹ بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 21.

² شرف الدين بوشهير، علي سنوس، القيود الواردة على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، السنة الجامعية 2012 / 2013 ، ص 70.

³ قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، السنة الجامعية 2013 / 2014 ، ص ص 151 - 152 .

ثانيا : ارتفاع المطل

يعد المطل الصورة الثانية من ارتفاعات البناءات وهذا ما سندرسه من خلال تعريفه وأنواعه.

1- تعريف ارتفاع المطل :

يقصد بالمطلات فتحات المباني التي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع المعتاد للإنسان أي واقفا أو جالسا كالنوافذ والشرفات، وهي تمكن النظر، ودخول الهواء، والضوء.¹

2- أنواع المطلات :

يجد نوعين من المطلات وهي مطل المواجه و مطل المنحرف فالأول ذكره المشرع في المادة 709 من القانون المدني و الثاني في المادة 710 من نفس القانون ونأتيه بشيء من التفصيل كالتالي :

أ- المطل المواجه :

وهو الذي يمكن من خلاله النظر منه على ملك الجار مباشرة وذلك دون الإلتفات لا يمينا ولا يسارا أو الانحناء إلى الخارج هنا يجب أن لا تقل المسافة عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل.²

ولقد نظمت هذه المسافة المادة 709 من القانون المدني بقولها >> لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء.

وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في المطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل << .

ب- المطل المنحرف :

يعرف هذا المطل بكونه المطل الذي لا يتسنى النظر منه بطريقة عمودية على ملك الجار، بحيث أن الإطلال منه على ملك الجار يحتاج إلى الالتفاف يمينا أو شمالا، أو الانحناء

¹ قاشي علال، مرجع سابق، ص 173.

² المرجع نفسه، ص 25.

للخارج، وهو ما يتحقق حيث يفتح المطل في حائط، يمثل زاوية مع حد الملك مع الجار، أو حيث يجري فتح نافذة في حائط يقع على خط واحد مع ملك الجار.¹

ولقد حددت المادة 710 من القانون المدني الجزائري المسافة القانونية لمطل المنحرف بقولها >> لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين (60) سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام <<.

ثالثا : ارتفاع المناور

ارتفاع المناور هو آخر صورة من صور ارتفاعات المتعلقة بالبنائيات سوف نقوم بتعريفه و معرفة أحكامه.

1- تعريف الارتفاع المناور :

المناور هي الفتحات التي لا يقصد منها إلا مرور و نفاذ الهواء، دون التمكن من النظر منها على ملك الجار لارتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان المعتاد، ويمكن تعريفه أيضا على أنه فتحات يقيمها صاحب الملك في حائطه بحيث تكون مرتفعة لا يستطيع على ارتفاعها النظر منها إلا إذا استعان بوسيلة كالسلم مثلا، وتكون من جهة ثانية ضيقة و قصيرة في أبعادها.²

2- أحكام المناور :

لقد ذكرت المادة 711 من القانون المدني التالي : >> لا يشترط أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها.

ولا يقصد بها إلا مرور الهواء و نفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور <<.

من خلال المادة السابقة الذكر فإن المشرع الجزائري اشترط أن تكون المناور على ارتفاع مترين من أرض الغرفة والغرض من ذلك منع إلحاق الضرر بالجار الذي تفتح في ملكه المناور من اختلاس النظر أو أشياء أخرى، وكذلك لم يشترط أن تكون أي مسافة بين العقارين لفتح المناور فيحق لكل مالك مبنى أن يرفق عقاره بحق المناور.

¹ مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2014 / 2015، ص 198.

² مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2012 / 2013، ص 52.

الفرع الثاني : ارتفاعات المتعلقة بالمياه

تعتبر الارتفاعات المتعلقة بالمياه واحد من أهم الارتفاعات لأنه المياه تستخدم في الزراعة، وأغلب هذه الارتفاعات تكون في الأراضي الزراعية من أهم الارتفاعات المياه هي حق المجرى و المسيل.

أولا : حق المجرى

لمعرفة الارتفاع بالمجرى وما هي شروط ترتيبه قمنا بدراسته كالتالي:

1- تعريف حق المجرى :

إجراء الماء اللازم لري أرض بعيدة عن موارد الماء في أرض أخرى متصلة به، وبذلك يتقرر حق المجرى لمالك أرض بعيدة عن مورد المياه فيخوله القانون أن يأخذ عبر أرض الجار ما يكفي لري أرضه، ويبيح له أن يشق مجرى المياه في أرض الجار حتى يصل إلى مورد المياه ويكون هذا في مقابل تعويض عادل.¹

ولقد نصت على هذه الحالة المادة 94 من قانون المياه بقولها >> يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي المجاورة للسكنات. ويجب أن يتم هذا المرور في ظرف أكثر عقلانية و أقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل <<.²

وبمفهوم هذه المادة فإن مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه يقوم بإيصال المياه التي تحتاجها أرضه عبر قنوات نقل المياه عبر الأرض الأخرى وهنا نكون في حالة ارتفاع المجرى.

2 - شروط ترتيب حق المجرى :

لكي يترتب حق المجرى على الأرض يجب أن تتوفر شروط التالية وهي :

أ- أن يكون طالب الحق جار للمالك الأرض:

حتى يثبت حق المجرى، يجب أن يكون طالب هذا الحق جار أي مالكا للأرض المجاورة التي يريد أن ينشأ فيها المجرى الخاص لكي يتمكن من الحصول على المياه من مورد المياه فينشأ المجرى على نفقته الخاصة في أرض جاره.³

¹ مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

² المادة 94 من القانون 05 - 12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه، الصادر عن الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005 .

³ مقالاتي منى ، النظام القانوني لحق الارتفاع في التشريع الجزائري، المرجع سابق، ص 105.

ب - أن لا تتوفر للجار وسيلة أخرى تمكنه من إيصال المياه إلى أرضه :

يتقرر حق المجرى لكل جار لم تكن لديه أية وسيلة أخرى بواسطتها يمكن له إيصال المياه إلى أرضه، فإذا توفرت لديه وسيلة أخرى تمكنه من ري أرضه ربا كافيا يسقط له حق المجر، ومثال على ذلك وجود بئر تحصل على حق الارتفاق عليه من جيرانه، وعليه فلا يتقرر له حق المجرى في أرض جاره، وسواء كانت هناك عدة أراضي تفصل بينهما أو هناك أرض واحدة، فإنه يتقرر لأرض البعيدة عن مورد المياه الحق في المجرى على هذه الأرض التي تفصل بينهما وبين الأرض الموجودة فيها المسقاة.¹

ج - أن تكون الأرض المقر لها حق المجرى بعيدة عن مورد المياه

يلزم لتقرير حق المجرى أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه، وقد يكون مورد المياه عام كترعة عامة فهنا يتعين الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة، وقد يكون هذا المورد خاصا، ترعة أو مسقاة خاصة مملوكة للجار، وفي هذه الحالة يكون لمن يتقرر له حق المجرى الوصول إلى هذه المورد عبر أرض الجار، على أساس ما له من حق المجرى ويتجسد هذا البعد عن مورد المياه حينما تكون الأرض غير مجاورة لآخذ الماء وهو ما يفسر حاجتها لتمير المياه عبر أرض وسيطة تعود للغير.²

د - أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه ربا كافيا:

تتصور هذه الحالة لو أن لدى مالك الأرض البعيدة بئرا يستخرج منها المياه، ولكن هذه المياه لا تكفي لري الأرض وزراعتها على نحو معتاد، فإنه يكون له حق المجرى حتى يحصل على المياه الكافية لري أرضه، وفي جميع الأحوال يكون لصاحب الأرض الذي تعذر عليه ري أرضه ربا كافيا، و تعذر عليه التراضي مع مالك الأرض التي يمر بها المجرى اللجوء للمحكمة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التي يمكن من خلالها إنشاء المجرى.³

¹ مخلوط غانية، محمودي نوال، مرجع سابق، ص 32.

² مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 301.

³ مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

هـ - دفع تعويض عادل :

لقد ذكر نص المادة 97 من قانون المياه >> يحق للجار الذي يطلب منه إقامة منشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز و الصيانة، وفي هذه الحالة لا يستحق أي تعويض.

وعندما لا يطالب باستعمال مشترك لهذه المنشأة، ألا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، فعلى صاحب الطلب أن يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة على التغييرات المحتمل إدخالها على المنشأة <<.

ويستحق مالك الأرض المرتفق بها مقابل الانتفاع بأرضه وما يترتب من أضرار تنتج عن شق المجرى تعويضا عادلا، وقد اشترط المشرع أن يدفع مقدما ولكن ترك أمر تحديده للطرفين، فإذا تعذر الاتفاق على مقداره تتولى المحكمة المختصة تحديد ذلك.¹

ويسقط حق صاحب الأرض الذي وضعت المنشآت في أرضه لمرور حق المجرى في التعويض إذا طالب باستعمال المشترك لهذه المنشآت لكن يشترط أن يدفع نصف تكاليف الانجاز والصيانة، وهذا قبل الشروع في انجازها، لكن في حالة ما إذا بدأ في إنشائه فهو يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة التي تترتب عن التغييرات المحتملة وقوعها.²

ثانيا : حق المسيل

يعتبر حق المسيل النوع الثاني من حق الارتفاق المتعلقة بالمياه وهذا ما سندرسه.

1- تعريف حق المسيل :

يتمثل هذا الحق في ارتفاق سيل المياه عبر الأراضي المجاورة نحو مراكز تصريف المياه المستعملة، وقد وضع المشرع حماية لملكية الأراضي المجاورة شروطا لتصريف المياه³. وتكون المياه الزائدة عن الحاجة بمرور في أرض الغير وذلك وصولا إلى المصرف العام، وعليه فحق المسيل قيد قانوني مفروض على ملكية عقار لمصلحة عقار آخر.⁴

¹ غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 377.

² مخلوط غانية، محمودي نوال، مرجع سابق، ص 33.

³ سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بموارد المائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، العدد الخامس عشر، جانفي 2017، ص 163.

⁴ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 243.

2- أنواع مياه المسيل :

يوجد نوعين من مياه المسيل وهما المياه الطبيعية و المياه الغير صالحة أو الزائدة عن الحاجة.

أ- المياه الطبيعية :

يقصد بها المياه الأمطار و الثلوج الذائبة ومياه العين النابعة أصلا في الأرض المقرر لها حق المسيل، ويشترط لثبوت حق المسيل لهذه المياه توفر الشروط التالية:

- أن تكون الأرض المرتق بها منخفضة و الأرض المنتقعة مرتقعة، إذ يثبت حق المسيل على الأرض المنخفضة.

- أن تسيل المياه سيلا طبيعيا من الأراضي العالية دون أن يكون ليد الإنسان دخل في إسالتها، ويقصد بذلك مالك الأرض التي فيها المياه الطبيعية بنفسه أو بواسطة غيره.¹

ب- المياه الغير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة :

يجب توفر شروط لثبوت حق المسيل هذه المياه وهي :

- أن تكون المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة ناجمة عن ري الأرض الزراعية.
- أن تكون الأرض الزراعية بعيدة عن المصرف العام، أي لا يوجد لها اتصال مباشر به.
- يجب على مالك الأرض الزراعية أن يدفع تعويضا مناسباً إلى مالك الأرض المثقلة بحق المسيل.²

¹ غازي أبو العرابي، مرجع سابق، ص ص 378 - 379.

² علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 243.

المطلب الثاني : آثار حق الارتفاق

بعد أن يتم نشوء حق الارتفاق فإنه تلقائياً تنشأ علاقة بين صاحب العقار المرتفق وصاحب العقار المرتفق به، وهذه العلاقة تتمثل في التزامات كلا المالكين وكذلك حقوق لكلا الطرفين، وهذه الحقوق والواجبات تكون في جميع صور الارتفاق سواء كانت المتعلقة بالمياه أو البنائيات فلهم نفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات.

الفرع الأول : حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

إن نشوء حق الارتفاق يخول لصاحب العقار المرتفق جملة من الحقوق، وكذلك يفرض عليه بعض الالتزامات يجب التقيد بها وعدم مخالفتها وهذا ما سنبرزه.

أولاً : حقوق مالك العقار المرتفق

لمالك العقار المرتفق مجموعة من الحقوق وهي :

1- الحق في استعمال الارتفاق :

نصت المادة 872 من القانون المدني على التالي >> لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق <<.

ويقضي هذا الحق أن يكون لمالك العقار المقرر له الارتفاق الحق في استعمال العقار المقرر عليه هذا الحق، ويتمثل هذا الاستعمال في خدمة المقدمة لعقاره سواء كانت إيجابية أو سلبية، وذلك بحسب طبيعة الارتفاق، وكذا بحسب ما تضمنه سند تأسيسه، وكذا ما يجري به العرف.¹

2- الحق في القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه :

يخول القانون صاحب العقار المخدوم حق القيام بما هو لازم لاستعمال حقه والحفاظ عليه. فهو يستطيع القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حقه. فإذا كان له حق الشرب من مكان فقد يقتضي الأمر إقامة آلة عليه لرفع المياه، وإذا كنا بصدد حق ارتفاق بالمجرى، فإذا ذلك قد يتطلب حفر قناة تجري فيها المياه، هنا يحق لمالك العقار المخدوم القيام بهذه الأعمال لأنها لازمة لاستعمال حقه.

¹ منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 50.

ويستطيع كذلك القيام بأعمال اللازمة للمحافظة على حقه، وذلك كأن يقوم بتعبيد الطريق ورفسه في حالة الارتفاق بالمرور، أو يقوم بتعميق مجري الماء وتدعيم جوانبه في حالة الارتفاق بالمجري، و له إجراء كل الأعمال التي تقتضيها صيانة الجسر الذي يمر من فوقه والآلة التي يروي منها.¹

3- الحق في رفع الدعاوى للمحافظة على حقه :

أقر المشرع الجزائري لصاحب حق الارتفاق دعويين يمكن له من خلالهما المحافظة على حقه وهما :

أ - دعوى الإقرار بحق الارتفاق :

هي دعوى عينية يحمي بها مالك العقار المُرْتَقِّق حقه في الارتفاق ، أي صاحب هذا الحق أو أي حائز له، فيطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق وله أن يطلب أيضا هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق، كما يمكن الحكم له بغرامة تهديدية تحمل المدعى عليه على تمكين المدعي من استعمال حقه، وهذه الدعوى تقابل دعوى استحقاق في الملكية.²

ب - دعاوى الحيازة حق الارتفاق :

فيما يخص الارتفاق فيمكن حمايته برفع إحدى دعاوى الحيازة حتى ولو كان الارتفاق مستمر أو غير مستمر، ويمكن رفع دعوى استرداد الحيازة في حالة ما إذا تم الاستيلاء على حق الارتفاق عن طريق عمل من أعمال العنف يتم من خلالها نزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق، وهناك من يرى أنه يجب رفع دعوى منع التعرض وذلك من منطلق أن من يستعمل حق الارتفاق لا تكون له الحيازة المادية للعقار المرتفق به الذي تباشر عليه أعمال العنف، الذي لا تمكنه من استعمال حقه، فمثل هذه الأعمال تعد من قبيل التعرض الذي يقوم برفع دعوى منع التعرض من أجل منعه.³

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 251.

² منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 51.

³ بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 49.

ثانيا : التزامات صاحب العقار المرتفق

دائماً ما يفرض المشرع التزامات تقابل الحقوق المقرر، وهذه للإيجاد التوازن المطلوب في العلاقات القانونية الذي يحاول المشرع دائماً تحقيقها انطلاقاً من مبدأ العدالة وعدم الانحراف، وعلى هذا الأساس فقد قرر المشرع جملة من الواجبات على صاحب العقار المرتفق وهي كما يلي:

1- التزام مالك العقار المرتفق بعدم زيادة عبء على العقار :

ذكرت المادة 872 من القانون المدني التالي >> لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق <<.

وهذا يعني عدم الزيادة في عبء الارتفاق قاعدة ثبات و أنه متى يتقرر الارتفاق لا يمكن التعديل منه إلا بإتفاق بين الطرفين وتسري هذه القاعدة على كل من مالك العقار المرتفق به ومالك العقار المرتفق في آن واحد فالأول ممنوع عليه إنقاص الارتفاق و الثاني يمنع عليه الزيادة في عبئه.¹

2- الالتزام بعدم إساءة استعمال حق الارتفاق :

يجب على صاحب العقار المرتفق أن يستعمل ارتفاقه دون مجاوزة حقه فلا يحدث تغيير في الارتفاق يلحق ضرر بالعقار المرتفق فإذا كان هناك ارتفاق بالمسيل لعقار مرتفق به فلا يجوز لصاحبه أن يرفع نهاية سطحه التي تنساب عليها مياه الأمطار على الأرض مما يضر بالجار لتجاوز صاحب حق الارتفاق لحقه، ويجب على صاحب العقار المرتفق استعمال حقه بأقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به فإذا قرر حق مجرى على أرض فإنه يستخدمه بطريقة تمرير الأنابيب بدلا عن الجدول لكونه يلحق أقل ضرر من حفر جدول، وتقدير إساءة استعمال الحق من عدمه يرجع إلى قاضي الموضوع.²

3 - الالتزام بتحمل نفقات حق الارتفاق و المحافظة عليه :

نصت المادة 874 من القانون الفقرة الأولى >> تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك <<.

¹ بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، مرجع سابق، ص 40.

² حسنين ضياء نوري الموسوي، آثار حقوق الارتفاق، مجلة أبحاث ميسان، كلية القانون جامعة ميسان بالعراق، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس والعشرون، سنة 2017، ص 152.

ولمالك العقار المنتفع أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحافظ على حق الارتفاق، فمثلا إذا كان له ارتفاق بالمرور، فله أن يعبد الطريق الذي يمر منه، إذا كان ذلك ضروريا لاستعماله، وأن يقوم بالأعمال التي تقتضيها صيانتها، ويشترط في جميع هذه الأعمال أن تكون ضرورية لاستعمال حق الارتفاق.¹

الفرع الثاني : حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به

حماية منه لصاحب العقار المرتفق قرر المشرع لهذا الأخير جملة من الحقوق وبالمقابل رسم له حدودا تتمثل في التزامات تقع على عاتقها لكي يتسنى لصاحب العقار المرتفق ممارسة حقه في الارتفاق كما يجب.

أولا : حقوق مالك العقار المرتفق به

سوف ندرس الحقوق التي يتمتع بها مالك العقار المرتفق به التي اقرها له القانون .

1- إمكانية نقل موضع استعمال حق الارتفاق :

الأصل أنه لا يمكن تغير موضع الارتفاق وهذا ما نصت عنه المادة 875 في فقرتها الأولى بنصها >> لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر <<.

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء مؤداه، أنه يستطيع مالك العقار الخادم أن يطلب تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق. وللقاضي أن يأمر بذلك إن كان من شأنه تحقيق المصلحة للعقار الخادم، وبشرط أن يكون استعمال الارتفاق الجديد بنفس اليسر الذي كان للارتفاق السابق.²

و في هذا السياق جاءت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر 875 بقولها >> غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو على عقار آخر يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا بع في وضعه السابق <<.

¹ غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 364.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 258.

ولقد جاء قرار المحكمة العليا يؤكد على ذلك وجاء في طياته >> لا يحق لمالك المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق ولا تغيير الوضع القائم. لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق.

إن القرار المطعون فيه لما قرر فتح الممر للمشاة والمركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعى عليه في الطعن من المرور قد طبق القانون تطبيقا سليما >>.¹

2- حق الاشتراك في استعمال الارتفاق :

يستطيع صاحب العقار المرتفق به أن يقوم على عقاره بأعمال مماثلة لما يخوله الارتفاق الوارد عليه، كالاشتراك في استعمال الممر أو ري أرضه من المجرى، أو صرف المياه الزائدة في المصرف، بشرط ألا يعوق ذلك حق الارتفاق، هذا مع الالتزام بالمشاركة في النفقات اللازمة لصيانته وحفظه،² وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري خلاف التشريعات الأخرى.

3- الحق في رفع دعوى للحفاظ على عقاره :

خول المشرع لمالك العقار المرتفق به دعويين يمكن له رفعهما لحماية ملكيته وهما دعوى إنكار حق الارتفاق ودعوى الحيابة ونفصلهم كتالي :

أ - دعوى إنكار حق الارتفاق :

يمكن لمالك العقار المرتفق به رفع دعوى إنكار حق الارتفاق التي يكون مضمونها يتعلق بعدم وجود حق الارتفاق على عقاره.

وطبقا للقاعدة " البينة على من ادعى " وعليه فإن مالك العقار الذي يرفع الدعوى ليس مطالب بإثبات خلو عقاره من حق الارتفاق بل يكفي أن يثبت أنه المالك للعقار، فعلى من يدعي خلاف ذلك أي من يدعي وجود حق الارتفاق على ذلك العقار و له أن يثبت وجود هذا الحق و ذلك بإثبات وجود سبب من الأسباب المكسبة لحق الارتفاق، و قد يكون مضمون دعوي إنكار حق الارتفاق المطالبة بإنقاص حق الارتفاق و إعادته للحدود الحقيقية بعد الإقرار بوجوده، و يقع عبء إثبات الحدود الحقيقية على صاحب الارتفاق.³

¹ القرار رقم 195 764 المؤرخ في 26/04/2000 ، المجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص

411، أشار إليه حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 174 - 175.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 258.

³ بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص ص 51 - 52.

ب - دعوى الحيابة :

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاع لصالحه، أن يرفع دعاوى الحيابة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء، فيطلب منع تعرض الغير له، أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها، أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق ارتفاق، ويكفي لرفع تلك الدعاوى إثبات الحيابة وشروط دعواها، وعلى من يدعي وجود حق ارتفاق إثبات دعواه وإلا خسرها وقضى لصالح الحائز وبذلك يتمتع على هذا الغير أن يكسب حق الارتفاق بالتقادم.¹

ثانيا : التزامات مالك العقار المرتفق به

في العلاقات القانونية عندما يترتب حقوق تلقائيا تترتب التزامات من الجانب الآخر وهذا ما سنبينه من التزامات مالك العقار المرتفق به.

1- الامتناع عن الأعمال التي تؤدي إلى إنقاص من حق الارتفاق:

يلتزم صاحب العقار الخادم بعدم القيام بأي عمل قد يؤثر في استعمال الحق الارتفاق و الانتقاص منه أو جعله أكثر مشقة.²

وفي هذا الصدد جاءت المادة 875 الفقرة الأولى من القانون المدني بنصها >> لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر <<.

ومثال ذلك أن يقيم سورا على حافة الطريق، أو ينشئ أبنية إذا كان ذلك لا ينقص من عرض الطريق المثقلة بحق المرور، وعلى العكس من ذلك لا يجوز له تضيق عرض الطريق أو غرس أشجار فيها تعوق المرور، وإذا كان الارتفاق سلبيا كعدم البناء مثلا، عليه أن يتمتع عن القيام بعمل يعتبر مخالفا له.

2- الالتزام بعدم نقل موضع الارتفاق :

نصت المادة 875 من القانون المدني في فقرتها الأولى >> لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر <<.

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 553.

² غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 365.

وذلك عملاً بقاعدة ثبات الارتفاق فإن استعمال حق الارتفاق إذا كان قد تركز في موضع معين، فلا يحق لمالك العقار المرتفق أن يغير الوضع القائم لحق الارتفاق إلا برضى مالك العقار المرتفق به، فعدم جواز استقلال مالك العقار بتغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق، أمر مطلق لا يرد عليه أي استثناء.¹

3- الالتزام بتحمل النفقة :

نصت الفقرة الأولى من المادة 874 من القانون المدني بقولها >> تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك.<<

وتكون نفقات الأعمال اللازمة، لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على نفقة مالك العقار المرتفق ، حتى ولو كانت راجعة إلى عيب في العقار المرتفق به، واستثناء تكون النفقات على عاتق مالك العقار المرتفق به، إذا كانت الأعمال قد اقتضاها خطأ في جانبه ما لم يوجد اتفاق بين المالكين يخالف ذلك.²

¹ منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 57.

² زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 131.

المبحث الثاني : نفاذ حق الارتفاق وانقضاءه

مادام أن حق الارتفاق حق عيني متعلق بال عقار فكل ما يتعلق بالعقار يجب أن يكون رسمي، فحق الارتفاق يجب أن يشهر لكي يسري في مواجهة الغير .
وبعد سريان حق الارتفاق وبمرور الزمن تطرأ تغيرات عليه تؤدي إلى إنقضاء هذا الحق سواء بالطرق العادية أو غير العادية.

المطلب الأول : نفاذ حق الارتفاق

لقيام حق الارتفاق يجب توفر شروط من بينها الشروط الشكلية، وهذه الأخيرة تتمثل في عملية شهر حق الارتفاق ليبدأ سريانه من تاريخ شهر الحق في مواجهة الغير ويحمي الطرفين إي صاحب العقار المرتفق و صاحب العقار المرتفق به.

الفرع الأول : المقصود من الشهر و أهميته

أولاً : المقصود بالشهر

الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها .
أو هو ذلك العمل القانوني المتعلق بالعمليات الواردة على العقارات، ويهدف إلى إعلام الغير بالأوضاع القانونية المتعلقة بالعقارات.¹

ثانياً : أهمية شهر حق الارتفاق

لقد أكد المشرع على وجوب شهر الحقوق العينية ومدام حق الارتفاق حق عيني عقاري فإنه يجب شهره وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني >> لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار << .

¹ جميلة زبيدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص

فالقانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق إجراء عملية الشهر، وذلك لأنه يعتبر إعلاما بوجود الحق العيني، والذي يعتبر حجة قاطعة و إذا لم يحصل الشهر فإن الملكية تبقى على حالها.¹

ثالثا : الحقوق الارتفاق الواجبة الشهر ومعفاة من الشهر

في هذا الفرع سوف نتعرف على الارتفاقات الواجبة الشهر والارتفاقات التي لا حتى ولو لم تشهر فالأثر شيء.

1- الحقوق الواجبة الشهر:

وتشمل حقوق الارتفاقات المتعلقة بالمياه كحق المجري والمسيل، أو حقوق الارتفاق التي تخص البنايات، فهذه الارتفاقات باعتبارها حقوق عينية عقارية لا تنشأ ولا تنتقل إلا بتسجيلها في السجل العقاري.

وبالتالي يكسب هذا الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة، والاستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها، يكون الغير عالما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة فيها، إذ يمكن من التعرف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها.²

2- الحقوق المعفاة من الشهر:

هذه الحقوق لم ينص عليها المشرع صراحة، وتتمثل في حق المرور المنشأ لمصلحة الأرض المحاطة من جميع جهاتها يمكن تحديده بوضوح، بناء على طلب مالك العقار المرتفق به، فهو أمر جوازي لا وجوبي، وعلى ذلك يكون لمالك العقار المرتفق به الخيار، إن شاء قام بشهره في الصحيفة العقارية وفي خريطة المساحة، وإن شاء استغنى عن شهر حقه. والطريق الأول أقوم، لأنه إذ يحدد نطاق الارتفاق، يهيئ لمالك العقار المرتفق به دليلا قاطعا، يستطيع أن يتمسك به، عند الاقتضاء، ولذا وصفنا هذا النوع من الحقوق بأن مستحب الشهر.³

¹ بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، مرجع سابق، ص 51.

² مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 47 - 48.

³ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 438.

الفرع الثاني : آثار الشهر حق الارتفاق

من المعلوم أنه في حالة يتم شهر حق الارتفاق في المحافظة العقارية فإنه ينتج أثرين وهما:

أولاً : انتقال حق الارتفاق فيما بين المتعاقدين

حسب نص المادة 793 من القانون المدني السابقة الذكر و نص المادة 16 من الأمر 75 - 74 بنصها >> إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر رجعي بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية <<.

فأهم أثر ينتج عن عدم الشهر للحق العيني (في هذه الحالة حق الارتفاق) فيما المتعاقدين حسب نص المواد السالفة الذكر يتمثل في عدم انتقال أو إنشاء أو حتى تعديل أو انقضاء هذا الحق العيني إطلاقاً، وبمعنى أدق لا وجود لحق الارتفاق إلا بإتمام عملية الشهر. فأهمية الشهر بالغة من حيث نشأة أو تغيير أو انتهاء الحقوق عن طرق الشهر فقط، طبقاً لنظام الشهر العيني مع العلم أن الحقوق في غير هذا النظام تنشأ وتتغير وتزول بمختلف التصرفات والوقائع القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي.¹

ثانياً : آثار الشهر بالنسبة للغير

يعد من الغير الأشخاص الذين تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني، وهم الخلف الخاص الذي أكتسب حقوقاً على العقار، كذلك الدائنون العاديون، وأيضاً جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار.² نصت المادة 15 من الأمر 75 - 74 على التالي >> كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية <<.

وبتحليل نص المادة نستخلص أن كل حق للملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار ولم يشهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في حكم المعدوم أي كأنه لم يتم أصلاً، ويهدف المشرع من هذا الإجراء إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، ومن خلال

¹ زيدان محمد، مرجع سابق، ص ص 88 - 89.

² بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 55.

اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي الوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الاطلاع عليه هو غير موجود أصلاً.¹ وفي حلتنا هذه نحن أمام حق الارتفاق فهو ينطبق عليه نفس الشيء، أي وجوب شهره لكي يسري في مواجهة الغير والحفاظ على حقه، فحق الارتفاق لا يسري على صاحب العقار المرتفق إلى من يوم شهر صاحب العقار المرتفق به لحقه.

المطلب الثاني : انقضاء حق الارتفاق

لحق الارتفاق مجموعة من طرق لإنقضاءه منها أسباب عامة ومنها أسباب خاصة، فقد اخصها المشرع في مواد القانون المدني بجملة من المواد بداية من المادة 878 وما يليها.

الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق

تتمثل الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق في انقضاء الأجل المحدد لحق الارتفاق و الانقضاء المتعلق بالعقار في حد ذاته من هلاك أحد العقارين وبتحاد ذمة، ومن ثم انقضاء بعدم الاستعمال وسنفضل كل حالة على حدى.

أولاً : انقضاء الأجل المحدد لحق الارتفاق

نصت المادة 878 من القانون المدني على أنه >> تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين <<.

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين، ينقضي حق الارتفاق إذا كان قد انقضى على مدة محددة له وانتهت هذه المدة، فبالرغم من أن حق الارتفاق متفرع عن حق الملكية، إلا أنه ليس له صفة الدوام التي لهذا الحق وهو يقبل التوقيت، ويجوز الاتفاق في السند المنشئ للارتفاق على تحديد أجل معين له، إذ يمكن أن يضاف إلى أجل فاسخ ينتهي بحلوله.²

¹ طلحة محمد غليسي، الشهر كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013 / 2014، ص 105.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 261.

ثانيا : هلاك أحد العقارين

نصت المادة 878 من القانون المدني التالي >> **تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين <<.**

فإذا كان العقار المرتفق به بناء وانهدام ، انتهى حق الاتفاق بزوال محله، فإذا كان الهلاك جزئيا، بقي الحق على الجزء الباقي، وأيضا ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق كليا، فإذا جدد عاد الحق ما لم يكن قد انقضى بعدم الاستعمال. ويأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار المرتفق للمنفعة العامة.¹

ثالثا : إتحاد الذمة

لقد نصت المادة 878 من القانون المدني التالي >> **..... أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين <<.**

إذا أصبح العقاران المرتفق و المرتفق به مملوكان لنفس الشخص أنقضى الارتفاق لأنه لا يمكن أن يكون لشخص حق ارتفاق على عقار يملكه،² أيا كان سبب انتقال الملكية، أكان تصرفا قانونيا أو واقعة مادية كالبيع والميراث والهبة، فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الآخر، أو انتقلت ملكية العقارين معا إلى شخص آخر، فإن الحق الارتفاق يفقد عنصرا جوهريا فيه، لاجتماع ملكية العقارين في يد شخص واحد، فينتهي الارتفاق باتحاد الذمة.³

وقد يزول بأثر رجعي وكأن يقوم المشتري مالك أحد العقارين بشراء العقار الآخر ثم يقوم بفسخ عقد البيع في هذه الحالة فهذا الفسخ له أثر رجعي، فيعد البيع كأنه غير موجود وبالتالي يعود حق الارتفاق.⁴

رابعا : زوال المنفعة من الارتفاق

نصت على هذه الحالة المادة 881 من القانون المدني بقولها >> **يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به <<.**

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 554.

² عمر القاسمي، مرجع سابق، ص 137.

³ غازي أبو العرابي، مرجع سابق، ص 367.

⁴ بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 57.

نستخلص من النص أن حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة منه للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب إطلاقاً مع العبئ الذي يلقيه على العقار المرتفق به، ومثاله حق المرور وتفتح للعقار سبل أخرى على الطريق العام أقرب وأيسر، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق ودون موافقة مالك العقار المرتفق وقاضي الموضوع هو من يقدم إنعدام الفائدة أو مدى نقصانها، وله أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق.¹

خامساً : استحالة استعمال حق الارتفاق

نصت على هذه الحالة المادة 880 من القانون المدني بنصها >> ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال <<. ويصبح حق الارتفاق غير قابل للنفذ إذا تغير وضع الأشياء بشكل جوهري، وأضحى بسبب ذلك التغير استعمال حق الارتفاق مستحيلاً سواء في العقار الخادم أو في العقار المخدم، وسواء كان سبب الاستحالة مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به، أو سبب طبيعي لا بد لكل منها فيه، أو حتى الغير، ومثال ذلك كأن تتحول الأرض الزراعية المرتققة بحق المجرى أو المسيل إلى أرض للبناء، فهنا التغيير على العقار المرفق به، وعليه فحق الارتفاق يمكن أن يعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يسمح معه استعمال حق الارتفاق وعليه أن يثبت عدم انتهاء هذا الأخير بعدم الاستعمال.²

ولقد أكد القرار الصادر من المحكمة العليا التالي >> من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة الشرعية غير وجيه يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بالغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتنازع عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني <<.³

¹ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 99.

² منصورى فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 72.

³ القرار رقم 64447، مؤرخ في 12/03/1991، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، ص 25، أشار إليه حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 176.

سادسا : انقضاء الارتفاق بعدم الاستعمال

يسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة ذكرتها المادة 879 من القانون المدني بقولها >> ينتهي حق الارتفاق بعدم استعمال لمدة عشر (10) سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين (33) سنة إذا كان الارتفاق مقرا لمصلحة مال موروث تابع للعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها. وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين <<. ولقد جاء أيضا القرار محكمة العليا نكر فيه >> من المقرر قانونا أن الحق الارتفاق ينتهي بعدم استعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده استحدث للطاعنين طريقا آخر يمرون عليه منذ سنة 1964، فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون <<¹.

فحق الارتفاق إذا ينقضي بعدم الاستعمال المدة القانونية، وقد افترض القانون في ذلك أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله، والمقصود هنا هو التقادم المسقط الذي يرتب عليه إنتهاء حق الارتفاق، وذلك وفقا لقاعدة عامة قررتها مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري والمطبقة على جميع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية أنها كلها تنتهي بعدم الاستعمال، أي تنقضي بالتقادم المسقط، وبذلك فإن هذه الحقوق تختلف عن حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، ويسمى سبب الانقضاء هنا بعدم الاستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الارتفاق².

وتسرى تلك القاعدة على كافة حقوق الارتفاق، مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أو غير ظاهرة، ايجابية أو سلبية. ويستوي أن يكون عدم الاستعمال اختياريا بإرادة صاحب العقار المرتفق، أو كان راجعا لقوة قاهرة. فإذا نضب معين العين التي يغترف منها المياه أو حال صاحب العقار المرتفق

¹ القرار رقم 48589، مؤرخ في 1988/12/21، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 03، ص 13، أشار إليه حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 176.

² زيدان محمد، مرجع سابق، ص 95.

به أو الغير دون استعمال هذا الحق، ظلت مدة التقادم سارية إلا إذا أفلح صاحب العقار المرتفق في قطع المدة بالحصول على إقرار من صاحب العقار المرتفق به بحقه وديا أو قضائيا.¹ ويبدأ حساب مدة سريان من الوقت الذي ينقطع فيه الاستعمال، ففي حالة حق المرور وبإعتباره حق غير مستمر، تبدأ المدة من آخر استعمال أي آخر مرة قام مالك العقار المقرر له بالمرور على العقار المرتفق به، وفي حالة الارتفاقات المستمرة كالمطل فإن حساب مدة المرور تبدأ من اليوم الذي يقع فيه عمل يناقض الارتفاق كسد الشبايبك، وأن يقوم صاحب العقار الذي يقرر حق الارتفاق على عقاره ببناء يسد المطل.²

الفرع الثاني : انقضاء حق الارتفاق بالأسباب الخاصة

لحق الارتفاق أسباب خاصة لزواله فبخلاف الأسباب العامة فهذه الأسباب تخص حق الارتفاق فقط.

أولا : تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط كما يجوز اقترانه بالأجل، وهنا يجب تطبيق القواعد العامة فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزواله تأتي أن تمضى المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائما قبل تحقق الشرط الفاسخ واعتبار هذه المدة كأن لم تكن.³

وإذا فسخت ملكية صاحب العقار المرتفق به الذي أنشأ حق الارتفاق، زال حق الارتفاق حيث يعد من قرره غير مالك للعقار المرتفق به بأثر رجعي.

أما إذا فسخت ملكية العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأن اشتراط الملك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك، وبالتالي يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار، ويستفيد منه من انتقل إليه العقار بعد الفسخ.⁴

ثانيا : تنازل عن حق الارتفاق

قد ينزل صاحب حق الارتفاق عن حقه بإرادته المنفردة فينتهي هذا الحق بالنزول عنه، والنزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، فإذا كان ضمنيا، وجب استخلاصه من وقائع ثابتة يفهم

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 555.

² بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 61.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1403.

⁴ مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 153.

منها حتما معنى النزول، فيعتبر نزولا ضمنيا أن يشهد صاحب حق الارتفاق على عقد بيع واقع على العقار المرفق به، وقد ورد في شروط البيع أن العقار المبيع خال من أي حق ارتفاق، وذلك دون أن يتحفظ صاحب حق الارتفاق.¹

فينتهي الارتفاق بمجرد التنازل عنه وذلك لا يتطلب قبول ملك العقار المرتفق به لكن يجب عليه إعلام هذا الأخير بهذا التنازل وقد يكون بأي طريقة سواءا ضمنيا أو صريحا، فالقانون لم يعين الكيفية التي تكون فيها هذا التنازل مهما كانت الكيفية التي تم فيها فإنه يعتبر ملزما للمتنازل، بما يمنعه من توجيه طلبات المتنازل إليه يدعي فيها إنكار التنازل، ولا يترتب على عدم تسجيل التنازل إلا تراخي زوال الحق العيني الذي سوف يتنازل عنه.²

إن حق الارتفاق له مجموعة من صور فهو قد يكون ارتفاق بمرور أو ارتفاق بمطل أو ارتفاق بمناور، و يطلق عليها ارتفاقات المنصبة على البناءات، وقد تكون ارتفاقات متعلقة بمياه كارتفاق المجرى ومسيل.

وتسري على حق الارتفاق نفس الأحكام الخاصة بحق الملكية فيما يتعلق بمسألة النفاذ، بحيث يتطلب المشرع شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يصبح حجة على الجميع ، أما ما يميز حق الارتفاق عن حق الملكية هو الانقضاء، و بالتالي هو حق غير مؤبد ينتهي بانقضاء المنفعة التي قرر من أجلها .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1704.

² بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 61.

الأختامه

بعد استفاضتنا في موضوع الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، من خلال تبيان وضبط سلطات مالك العقار المرتفق و المرتفق به، خلصنا أن حقوق الارتفاق تعتبر مبدأ أساسيا في تنظيم علاقات الجوار، إلى جانب النتائج التالية :

- أن ملكية فقد طابقتها المطلق إلى حد ما بعد إقرار حقوق الارتفاق، لأن المالك أصبح مقيد في حالة ما ورد حق من الحقوق الارتفاق على ملكيته.

- إن المشرع الجزائري نظم ضمن حقوق الارتفاق التي نص عليها من خلال الحقوق العينية، حقوقا ليست بطبيعتها حقوق ارتفاق بالمعنى الحقيقي ، لأنها لا تقرر تكليفا خاصا على عقار لمصلحة عقار آخر، بل هي تمثل قيد وراذ على الملكية كحق المطل .

- في حالة فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يزول بزوال ملكية صاحب العقار المرتفق به، وبالمقابل إذا فسخت ملكية مالك العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق لأن اشتراط المالك حق الارتفاق لعقاره يعد من أعمال الحسنة.

-النص صراحة طبقا للمادة 699 على الإبقاء على ارتفاق المرور بالنسبة للعقار المحصور حتى في حال زوال الحصر ، و هذا يمثل إجحافا في حق صاحب العقار المرتفق به. و على ضوء ما تقدم نقترح بعض الإقتراحات التي قد تثري هذا الموضوع من الجانب العملي و القانوني كما يلي :

- التخلي عن مصطلح (العقد الشرعي) الذي أورده المشرع في نص المادة 868 من القانون المدني و استبداله بالعقد الرسمي ، لأن هذا الأخير له مدلول قانوني عكس الأول الذي يفتح باب التأويل.

- الإسراع في تطبيق نظام الشهر العيني لضمان التحكم في الحقوق المرتبة على الملكية منها حق الارتفاق .

- يجب على المشرع الجزائري أن يحين ويكيف النصوص القانونية بما ينصب على واقع العقارات في الجزائر.

- تكوين قضاة تقنيا في المجال العقاري، كي يتسنى لهم فض المنازعات المتعلقة بالارتفاقات التي في جلها لها طابع تقني كما سبق بيانه.

- منح الخبراء العقاريين سلطة البت في إنشاء الارتفاقات العقارية، من خلال إضفاء طابع الرسمية على المحاضر التي يعدونها في هذا الخصوص لكي يمكن شهرها في مجموعة

البطاقات العقارية ، و بالتالي تخفيف العبء على القضاء ، لأن القاضي في أغلب الأحوال يلجأ للخبرة القضائية لتقرير مثل هذه الارتفاقات .

- إعادة النظر في المادة 879 من القانون المدني التي تقضي بانقضاء حق الارتفاق بعدم استعمال لمدة 10 سنوات، و التي لم يحدد المشرع ميعاد بدء احتسابها، وهذا ما يثير جدل قانوني يجب حله.

- تعديل المادة 699 من القانون المدني السابق نكرها، و النص صراحة على زوال حق المرور على الأراضي المحصورة بزوال الحصر وجوبا وبقوة القانون.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

1 - القرآن الكريم

2- ابن المنظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بيروت، 1933

3- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، مقياس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، دون سنة نشر.

4- النصوص القانونية:

أ - القوانين :

1 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية لسنة 2005 ، العدد 15 .

2 - القانون رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل ويتم بالأمر رقم 07 - 05 ، الجريدة الرسمية رقم 44، العدد 31، مؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 .

3- القانون 05 - 12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، الصادر عن الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

ب- الأوامر و المراسيم :

1 - الأمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 12 ، العدد 92.

2 - المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية رقم 13، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل سنة 1976.

ثانيا : المراجع

1- الكتب :

- 1- السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المجد للنشر و التوزيع، دون سنة نشر.
- 2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 3- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر وتوزيع، الجزائر.
- 4- بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 189.
- 5- بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 6- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه لطباعة ونشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 7- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- 8- زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017 .
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 10- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 11- عمر القاسمي، الزبدة في الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري لنشر، لبنان، 2018
- 12 - غازي أبو عربي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2016.
- 13- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

14- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

15- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية ، دار السنهوري للنشر، لبنان، 2016.

16 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999

17- محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

18- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف لنشر، 2001.

19- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

3- الرسائل والأطروحات :

أ - الأطروحات :

1 - ضيف أحمد، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015 / 2016.

2 - قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون، السنة الجامعية 2013 / 2014.

3 - مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2014 / 2015.

ب - رسائل ماجستير :

1- بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري و فلاحي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، السنة الجامعية، 2000 / 2001.

2 - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011 / 2012.

3 - زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003 / 2004.

4 - مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ، السنة الجامعية 2008 / 2009.

ج - رسائل الماستر :

1 - بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013 / 2014.

2 - شرف الدين بوشهير، علي سنوس، القيود الواردة على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2012 / 2013.

3 - طلحة محمد غليسي، الشهر كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 / 2014.

4 - مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2012 / 2013.

5 - منصورى فاطمة الزهراء، الأحكام القانونية لحق الارتفاق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2011 / 2012.

6 - نبيلة مكيد، أميرة براهيمى، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، السنة الجامعية 2012 / 2013.

4- المقالات:

- 1- حسنين ضياء نوري الموسوي، آثار حقوق الارتفاق، مجلة أبحاث ميسان، كلية القانون جامعة ميسان بالعراق، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس والعشرون، سنة 2017.
- 2 - سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بموارد المائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، العدد الخامس عشر، جانفي 2017.

5- المجالات القضائية :

- 1- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 02 .
- 2 - المجلة القضائية لسنة 1989 ،العدد 03.
- 3 - المجلة القضائية لسنة 1990 ،العدد 02.
- 4 - المجلة القضائية لسنة 1990 ،العدد 03 .
- 5 - المجلة القضائية لسنة 1993 ،العدد 02.
- 6 - المجلة القضائية لسنة 1993 ،العدد 03.
- 7 - المجلة القضائية لسنة 1993 ،العدد 04.
- 8 - المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 01.
- 9 - مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.

الفهرس

أ.....	مقدمة.....
4.....	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق.....
5.....	المبحث الأول : مفهوم حق الارتفاق.....
5.....	المطلب الأول : مدخل لحق الارتفاق.....
10.....	المطلب الثاني : تمييز حق الارتفاق عن بعض الحقوق المشابه.....
14.....	المطلب الثالث : أنواع حق الارتفاق و شروط تقريره.....
19.....	المبحث الثاني : أسباب كسب حق الارتفاق.....
19.....	المطلب الأول : كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني.....
21.....	المطلب الثاني : كسب حق الارتفاق بالميراث.....
23.....	المطلب الثالث : كسب حق الارتفاق بالتقادم.....
27.....	المطلب الرابع : اكتساب حق الارتفاق بالتخصيص من المالك الأصلي.....
31.....	الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لحق الارتفاق.....
32.....	المبحث الأول: صور حق الارتفاق و آثاره.....
32.....	المطلب الأول : صور حق الارتفاق.....
42.....	المطلب الثاني : آثار حق الارتفاق.....
49.....	المبحث الثاني : نفاذ حق الارتفاق وانقضاءه.....
49.....	المطلب الأول : نفاذ حق الارتفاق.....
52.....	المطلب الثاني : انقضاء حق الارتفاق.....
59.....	الخاتمة.....
62.....	قائمة المراجع.....

