

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الاحكام العامة لحق الاتفاق بالمرور في التشريع الجؤاوي

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون عقلي

تحت إشراف الأستاذ:

أ. الدكتورة بن خليفة إلهام

إعداد الطالبة:

- بشوي سمية

- لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
بدر الدين شبل	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
الهام بن خليفة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021 م / 1442-1443 هـ

شكر وتقدير

في البداية الشكر والحمد لله الواحد الأحد الرحمان الرحيم الذي أثار قلوبنا بالقرآن الكريم وعقولنا بالإيمان، ووهبنا من عمله العظيم، فجعل طريقنا سراجا مستقيما، اللهم لك ألف شكر وحمدا في إكمال هذه المنكرة.

أتقدم بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني في إتمام عملي هذا وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة المشرفة:

الدكتورة الهام بن خليفة

على جميع توجيهاتها ونصائحها.

فلها أسمى عبارات التقدير والعرفان لما منحته لي من وقت وتوجيه وارشاد.

كذلك أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للذين سهلو لنا طريق من طرق العلم والمعرفة أستاذتي الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخصر بالوادي.

اهداء

الحمد لله حمداً كثيراً كما ينبغي لجلالك وعظيم سلطانك.

الحمد والشكر لله الذي منحني الصحة والعافية لإكمال مشواري الدراسي.

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

روحه الزكية الطاهر **والدي الغالي** عليه رحمه الله ورضوانه طيب الله ثراه وأسكنه جنة
النعيم.

إلى التي تعبت وسهرت من أجلي و أعطتني الشجاعة والحنان "**أمي العزيزة**" , أسأل الله أن
يبارك في عمرها ويرزقها الصحة.

إلى من دفعني وساعدني في بحثي وكان لي خير معين وخير أنيس زوجي نزار حفظه الله.

إلى **إبنتي سبأ بلقيس** وابني **عبد الله اللذان** نورا لي حياتي وأدخلا السرور إلى قلبي.

إلى كل قريب وبعيد ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع و أعطاني دفعة إلى الأمام إلى

كل من صاغو لي من علمهم حروفا " **أساتذتي الكرام**"

أهديهم ثمرة جهدي طالبة من الله عز وجل أن يجد قبول و ان يكون نبراسا لكل طالب.

مقدمة

مقدمة

تعتبر القواعد القانونية الداعمة الاساسية في الحفاظ على العلاقات الموجودة بين الافراد, و ذلك قصد تحقيق هدفها السياسي لإستقرار وأمان المعاملات بينهم, إذ تعمل القواعد على حماية هذه الحقوق, وقد وضع المشرع أنواع كثيرة من الحماية منها الجزائية والمدنية....

وتعتبر الحماية المدنية أهمها كرسست من أجل الحفاظ على الحقوق فهذه الاخيرة تهتم بالمعاملات المالية التي تتم بين الاشخاص, ومن أبرز الحقوق التي تحميها نجد (حق الملكية), فهو حق عيني عمل المشرع على تنظيمه, حيث تنص المادة 684 ق.م.ج " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار, بما في ذلك حق الملكية, وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فعليه فالملكية ليست فكرة قانونية مجردة, بل هي كذلك فكرة اقتصادية واجتماعية ومن الجانب القانوني إلا لمظهر الخارجي لها, أي التنظيمي للجانب الاقتصادي والاجتماعي لموضوع الملكية, وهي ليست فكرة حديثة إنما ظهرت مع أول ظهور تجمع انساني, كما أنها تطورت في كل جوانبها بتطور المجتمعات البشرية.

والمتعارف عليه أن حق الملكية هو حق خالص لصاحبه لكونه يخوله سلطات ثلاثة وهي: التصرف والاستغلال والاستعمال والذي يجعله محميا هو السند المشهر بحيث لا يمكن لأحد أن يسلب منه هذه الملكية والسلطات المنبثقة منها, إلا أن هذا الحق يبقى حقا غير مطلق, بل هو خاضع لقيود قانونية وحدود نابعة عن الإرادة والاتفاق.

والقيود يمكن أن تتقرر للمصلحة العامة وهو ما يدخل في دراسة القانون العام, أما الأخرى المكرسة للمصلحة الخاصة أي الجوار.

والمشرع بمناسبة تقريره لهذه القيود لم يكن قصده مراعاة المصلحة الخاصة فقط, بل المصلحة العامة في الحقيقة هي التي جعلته يعتني بالمصلحة الخاصة.

كما أن القيود القانونية ليست هي حقوق الارتفاق رغم أن كل من هما يضع هذا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر, فالأرض يمكن أن تكون مثقلة بحق ارتفاق بالمرور.

ويعد حق الارتفاق من الحقوق العينية الاصلية العقارية التي ترد على العقار, التي تناولها المشرع في مختلف نصوصه القانونية من المادة 690 الى المادة 702 من القانون المدني الجزائري بحيث نظمها في القسم الثالث تحت عنوان " القيود التي تلحق حق الملكية" من الفصل الاول تحت عنوان "حق الملكية بوجه عام" من الباب الاول تحت عنوان " حق الملكية" من الكتاب الثالث تحت عنوان "الحقوق العينية الاصلية".

وحق الارتفاق هو من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع والاستعمال وحق السكن أي يخول لصاحبها بعض مزايا الملكية, حيث يتم اقتطاع بعض السلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك وهو ذو أهمية بالغة, لأنه إذا لم تفهم قواعد حق الارتفاق النظرية ولم تضبط على أصولها فلن يفصل بالنزاعات بشكل سليم والعكس صحيح.

أهمية الدراسة:

فتبدو أهمية حق الارتفاق أن مقتضياته القانونية ليست سهلة التفسير من طرف القاضي ولطالما كانت محل تضارب آراء من قبل الفقهاء ورجال القانون, للدراسة أهمية عملية و اخرى عملية.

أ- أهمية علمية:

تكمن الأهمية العلمية للدراسة كونها تتعلق بدراسة وتحليل حق محدد قانونا غير أن هذا الحق المقرر قانونا ينشأ أيضا من اتفاق الأطراف على نشأته ووجوده مما يخلق إشكالا من ناحية القواعد القانونية الواجبة التطبيق و أيضا من ناحية التسمية بين حق الارتفاق وحق المرور وحق الارتفاق بالمرور, مما وجب علينا الدراسة الدقيقة لحق الارتفاق بالمرور وبيان أحكامه القانونية والوصول الى التفرقة بينه وبين المفاهيم المشابهة له لتحديد النظام القانوني الواجب تطبيقه.

ب- أهمية عملية:

أما الأهداف العملية فتكمن في الوصول إلى كيفية تطبيق أحكام هذا الحق وكذا التفرقة بينه وبين الحقوق المشابهة له من أجل إيجاد حلول نهائية للنزاعات المتعلقة بهذا الحق و أهميته بارزة فيما يطرح امام القضاء لما يسببه حق الارتفاق من تعقيد ومشاكل بين

الجيران والملاك, ما يبرز أهمية إعطائه حفا أوفر من الدراسات المعمقة ولما لا الاستفاة من تجارب قانونية لدول أخرى واكب نظامها القانوني نهضتها الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي يستدعى إعطائه حولا واضحة .

والزامية التحكم بأحكامه لا سيما ما يتعلق بأسباب الاكتساب, والاستعمال والانقضاء وهو ما سنتطرق له في دراسة الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

نجد من أسباب اختيارنا للموضوع فإن الغاية من حق الارتفاق بالمرور هي تأمين وصول منفا للعقار الى الطريق العام, إذ قد تفصل العقار الذي يطلب حق الارتفاق بالمرور عدة عقارات عن الطريق العام, فيكمن لمالكة طلب حق المرور عبر كل العقارات الفاصلة حتى ولو لم يكن بعضها مجاوراً أو ملاصقا لعقاره في سبيل تأمين الهدف من حق المرور للوصول الى الطريق العام ولا يشترط لنشوء حق الارتفاق بالمرور أن يكون العقار المرتفق والعقار المرتفق به مثلا ضيقا أو حتى متجاورين, بل يصح أن يكون احدهما بعيدا عن الاخر مسافة طويلة.

ومن الاعتبارات التي أثارت اهتمامنا لبحث هذا الموضوع ما يلي:

- افتقار الموضوع محل البحث الى دراسات سابقة متخصصة في القانون الجزائري.
- كثرة المنازعات القضائية فيما يخص الممرات وتناقض الاحكام فيما يخصها فهناك من يشترط للارتفاق الحصر وهناك ما يسمى حق المرور بارتفاق وهذا ما يشكل مساسا بحق الملكية يؤدي الى سوء انصاف الملاك في حقوقهم.
- الاهمية التي تكتسيها العقارات من الناحية القانونية والاقتصادية والاجتماعية.
- التعرف على مفهوم حق الارتفاق بالمرور وخصائصه وتمييزه عن باقي الحقوق المشابهة و أسباب اكتسابه والاحكام العامة من آثار حق الارتفاق بالمرور و نفاذه وكيفية انقضائه.
- هذا وقد تعددت أسباب ودوافع اختيارنا لهذا الموضوع, فمنها ما كان ذاتيا إرتباط بالرغبة والميول الشخصي للخوض فيه.

إشكالية الموضوع:

من خلال ما تم تناوله نطرح الاشكال التي تتصدى لموضوع الدراسة والتي سيكون الهدف منها هو محاولة الاجابة عليها من خلال بناء شكلي للدراسة يستوعب بناءها الموضوعي يشتمل على جميع الجوانب التي تخصها هي التالي:
مدى مراعاة احكام حق الارتفاق بالمرور لحقوق مالكي كل من العقارين المرتفق والمرتفق به؟

بالإضافة إلى التساؤلات فرعية لذلك من أهم العناصر الاساسية التي سنثيرها في موضوع الاحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور هي الاجابة على الاشكالات الفرعية المنبثقة عن الاشكالية الأصلية وهي:

ما المقصود بحق الارتفاق بالمرور؟ ماهي طرق اكتسابه؟

شروط قيام حق الارتفاق بالمرور؟

عند قيام حق الارتفاق بالمرور تتولد حقوق والتزامات على مالك العقار المرتفق والآخرى المتعلقة بمالك العقار المرتفق به فكيف نظمها المشرع الجزائري؟

ماهي الدعاوى المقررة لكل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به؟

أثار قيام حق الارتفاق وما دور الشهر العيني لنفاذ هذا الحق وكيفية انقضائه؟.

منهج الدراسة:

وللإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و الوصفي للإمام بما تتطلبه دراسة الطبيعة القانونية لحق الارتفاق بالمرور بأحكامه المتعددة.

كما تطلبت طبيعة الموضوع الالتجاء أحيانا إلى المنهج المقارن للاطلاع على أحكامها في الارتفاقات وتطبيقاتها المعاصرة، وبعض القوانين الوضعية على غرار القانون المصري والقانون الفرنسي السابقين إلى احداث ارتفاقات معاصرة.

الدراسات السابقة:

ورغم أهمية الموضوع إلا أننا واجهتنا في اطار اعدادنا لهذا البحث صعوبات عديدة أهمها نقص كبير للمراجع المتعلقة بهذا الموضوع, خصوصا المراجع الوطنية المتعلقة بتحليل مختلف أحكام حق الارتفاق بالمرور الواردة في القانون المدني, وكذلك قلة الدراسات التي سبقت هذا البحث في معالجتها له في القانون الجزائري, غير أننا حاولنا الاجتهاد والبحث عن ما يفيدنا من مختلف المراجع المتوفرة, وذلك باستثناء الدراسات التي جاءت بها بعض المذكرات لنيل شهادة الماجستير منها:

مذكرة زيدان محمد مذكرة الماجستير جامعة الجزائر بعنوان **حق الارتفاق في القانون الجزائري.**

مذكرة مقلاتي منى مذكرة الماجستير في العلوم القانونية جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة بعنوان **النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري.**

مذكرة تمانى جميلة مذكرة الماجستير جامعة الجزائر بعنوان **حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري.**

مذكرة سميحة حنان خواجية مذكرة الماجستير جامعة منتوري قسنطينة بعنوان **قيود الملكية العقارية الخاصة.**

مذكرة مصباح هادية مذكرة الماجستير جامعة الجزائر بعنوان **تميز ارتفاق المرور عن حق المرور.**

لهذا عدنا الى كتب مصرية وفرنسية أهمها عبد الرزاق السنهوري, نبيل سعد ابراهيم, كيرة حسن, رمضان أبو السعود, عبد المنعم فرج الصده. وبعض الكتب البنانية بما فيها بدوى حنا بعنوان **حق المرور .**

تقسيم الدراسة:

واتبعت في دراسة الموضوع الخطة التالية قسمنا هذه الدراسة الى فصلين تناولنا في الفصل الاول الاطار المفاهيمي لحق الارتفاق بالمرور, حيث تطرقنا في المبحث الاول مفهوم حق الارتفاق بالمرور, بينما تناولنا في المبحث الثاني اسباب اكتساب حق الارتفاق بالمرور.

أما الفصل الثاني فـجاء متناولاً الأحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور، فتعرضنا في المبحث الأول آثار حق الارتفاق بالمرور، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا نفاذ حق الارتفاق بالمرور وانقضائه.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري

الحق العيني هو ذلك الحق الذي يرد على شئ معين بالذات ويخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشئ، ويكون لصاحبه الحق أن يستعمل حقه دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر¹.

وكما هو معروف بأن الشخص إذا ما اختص بشئ من الأشياء في كل منفعة أو بعضها، فإن هذا الشخص يكون له حق عيني على هذا الشئ، والأصل يكون هذا الاختصاص شاملا لكل ما يمكن أن يمثل الشئ من منافع ومظاهر، وهي الاستعمال و الاستغلال والتصرف فيكون الحق العيني حق ملكية، وحق الملكية يعد أوسع الحقوق العينية نطاقا و ارفعها مستوى².

لكن خروجاً عن هذه القاعدة يمكن أن تقتطع بعض منافع الشئ أو مظهره من المالك ويختص بها شخص آخر فيكون حق هذا الشئ استعمالاً جزئياً كالمرور فيه فيكون هذا حق ارتفاق.

من أجل فهم الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق بالمرور أرتينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

أولهما نخصه لمفهوم حق الارتفاق بالمرور نتطرق لتعريفه وإبراز خصائصه وتمييزه عن باقي الحقوق المشابهة ثم نتعرض إلى شروط قيام حق الارتفاق بالمرور.

ثانيهما نخصه لدراسة أسباب كسب حق الارتفاق بالمرور

¹ محمد حسين القاسم مبادئ القانون، مدخل القانون الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص101.
² Philippe Bihl Droit Civil General (Le Droit Réel Par Excellence Est Le Droit De Propriété) Troisième Edition Dalloz Paris 2000 P32 .

انظر مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق 2008/2009.

المبحث الأول

مفهوم حق الارتفاق بالمرور

نتناول في دراسة هذا المبحث محاولة لبيان المفهوم العام لحق الارتفاق بالمرور في القانون الجزائري مع المقارنة بين القوانين الاجنبية وذلك ببيان تعريفه وخصائصه

المطلب الأول

التعريف بحق الإرتفاق بالمرور

نتطرق في هذا المطلب الى تعريف حق الارتفاق بالمرور لغويا ثم اصطلاحيا في الفرع الاول.

أما الفرع الثاني سنخصصه لبيان خصائص حق الارتفاق, وكذا تمييزه عن باقي الحقوق المشابهة.

الفرع الأول

التعريف بحق الارتفاق بالمرور

أولا: التعريف اللغوي لحق الارتفاق بالمرور:

1- التعريف اللغوي للحق: نقيض الباطل, وجمعه حقوق وحقاق, وحق الأمر, أي صار

حقا وثبت¹, و في التنزيل العزيز " لينذر من كان حيا ويحق القول على الكافرين" و أحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته وصحته, وحقه على الحق و أحقه غلبة عليه, واستحقه طلب منه حقه.

واحتق القول: قال كل واحد منهم: الحق في يدي, واستحق الشيء: استوجبه²

المقاصد في اللغة جمع مقصد, ومأخوذة من القصد يقال : قصدته قصداً ومقصداً³.

ريب, وهو الشيء الثابت يقينا ولا يسوغ إناره.

¹ جبران مسعود, الرائد, (المعجم اللغوي الاحداث), دار العلم للملايين, بيروت, لبنان الطبعة الثامنة, 2001, ص 495.

² الآية 70 من سورة يس.

³ محمد بن مكرم بن علي, ابن منظور ت: 711هـ, لسان العرب. ج2(لا. ط, القاهرة: دار المعارف, د. ت), ص 3642-3643؛ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, تحق: عبد السلام محمد هارون. ج5 (لا. ط, لا. م: دار الفكر, 1399هـ/1979م), ص95.

2-التعريف اللغوي للإرتفاق:

بالرجوع إلى قواميس ومعاجم اللغة العربية، نجد أن كلمة الإرتفاق من فعل "رفق وتأتي على عدة معاني:

-رفق: الرأء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة لا عنف، فالرفق خلاف العنف، يقال رَفَقْتُ أَرْقُ، وفي الحديث النبوي الشريف: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله جلّ ثناؤه يحب الرفق في الأمر كله".

هذا هو الأصل ثم يشتق منه كل شئ يدعو إلى راحة وموافقة.

-المرفق: مرفق الإنسان لأنه يستريح في الاتكاء عليه، يقال: ارتفق الرجل إذا اتكأ على مرفقه في جلوسه، ومن ذلك الحديث لما سأل الأعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له: "هو ذلك الأصغر المرتفق".

رفق بالرجل و أرفقه، وكذلك ترفق به، ويقال: أرفقه أي نفعته، والرفق والمرفق ما أستعين به، وقد ترفق به، وإرتفق، ومرافق.

الدار: مصاب الماء ونحوها، والمرفق والمرفق موصّل الذراع في العضد، وكذلك المرفق والمرفق من الأمر وهو ما ارتفعت وانتفعتا به¹.

ومنه قوله تعالى: " ويهيئ لكم من أمركم مرفقا"². أي رفقا وصلاحا لكم من أمركم.

وقوله أيضا: " وحسنت مرفقا"³أي حسنت منزلا ومجلسا ومجتمعاً⁴

فمن خلال ما ورد أعلاه من كلمات و ألفاظ دالة على حق الإرتفاق من الجانب اللغوي جميعها تنصب في معنى واحد وهو الاستعانة بالشئ والإرتفاق به.

3-التعريف اللغوي لمرور: قال ذو الرومة:

لا بل هو الشوق من دار تخونها... مرا شمال ومرا بارح ترب

يقال: فلان يصنع ذلك الأمر ذات المرار أي يصنعه مرارا ويدعه مرارا.

¹ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، د س، ص 418.

² الآية 16 من سورة الكهف.

³ الآية 31 من سورة الكهف.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988، ص 1200 ص 1201.

والممر: موضع المرور والمصدر.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق:

يقتضي تحديد مفهوم حق الارتفاق و هذا بتعريفه تعريفا شاملا و دقيقا في الفقه و القانون و سنتعرض لهذا التعريف في التشريعات المقارنة (أولا) كما أننا سنتعرض إلى تعريف حق الارتفاق في التشريع الجزائري (ثانيا).

1-تعريف حق الارتفاق في التشريعات المقارنة:

لقد ذهبت التشريعات الحديثة في بلورتها لفكرة "حق الارتفاق" من منطلقات مختلفة, تبعا لنظام الملكية العقارية. فمن بين هذه التشريعات نجد المشرع الفرنسي الذي عرف الارتفاق في المادة 637 من القانون المدني الفرنسي كما يلي: "الارتفاق هو تكليف أو عبئ يفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر"¹

ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه عرف الارتفاق بكونه تكليفا أو عبئا يفرض على عقار, فهذا التعريف يصدق في حقيقة الأمر على الارتفاق الذي يكون مفروضا على المالك, أي كقيد قانوني ولا يصدق على الارتفاق كحق عيني قد يكتسب بالاتفاق. أما المشرع المصري فقد عرف حق الارتفاق في المادة 1015 من القانون المدني المصري بقوله « الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر, ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال»².

بمعنى أنه تكليفا مفروض على عقار معين, لما يجد من منفعة لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر, ويطلق على العقار المتقل بالارتفاق أي العقار المرتفق به³. اصطلاح "العقار الخادم" "Le fond servants" ويطلق على العقار المقرر لفائدته الارتفاق اصطلاح "العقار المخدوم" "Le fond dominants".

¹ مقالاتي مني, المرجع السابق, ص 27.

² -أحمد شوقي محمد عبد الرحمن, الحقوق العينية الاصلية, د.ط, الدار الجامعية للنشر, بيروت, 2004, ص 157.

³ -رمضان أبو السعود, النظرية العامة للحق, د.ط, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, مصر, 2009, ص 395.

وبالتالي فإن حق الارتفاق بالمرور يقصد به مالك الارض البعيدة عن الطريق العام أن يصل إلى هذا طريق عبر أرض جاره.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد, الوصية التقادم, ويثبت بنص القانون, وينتقل هذا الحق بالميراث, وينقضي إما بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً, أو بانقضاء الأجل المعين له, أو باجتماع العقارين في يد مالك واحد, كما ينقضي بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة¹.

أما المشرع اللبناني فقد عرف الارتفاق ضمن نص المادة 56 من القانون المدني منه بأنه: «تكليف مفروض على العقار معين لمنفعة عقار جاء في ملكية شخص غير مالك العقار ويقوم هذا التكليف إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصريفية في العقار المفروض عليه التكليف, وإما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه».

من خلال هذا التعريف يلاحظ بأن العلاقة بين العقارين في القانون اللبناني يكون التكليف على عقار لصالح عقار آخر ويتحقق ذلك عن طريق تحويل بعض الحقوق والامتيازات لصالح صاحب العقار المرتفق, بمقتضاها يستطيع استغلال عقاره أحسن استغلال².

وبهذا فإن هذا التعريف يختلف كثيراً عن ما ورد في التشريع المصري لأن التشريع اللبناني بين طبيعة الأعباء المفروضة على العقار المرتفق به واستعمال مصطلح "التكليف" وهو في نظرة أدق من مصطلح الحق, لأنه يتجه بذلك لحماية الطرف الضعيف فيكون العلاقات وهو صاحب العقار الخادم.

مما تقدم يظهر لنا أن حقوق الارتفاق تقتضي وجود عقارين متجاورين تستقل ملكية كل منهما عن الآخر, بحيث يكون أحدهما في خدمة الآخر, فهو قيد أو تكليف

¹ -رمضان أبو السعود, الوجيز في الحقوق العينية الأصلية, دار المطبوعات الجامعية, مصر, 2003, ص 395 ص 396.

² محمد حسين منصور, الحقوق العينية الأصلية, الدار الجامعية بيروت, لبنان, 2004, ص 359.

يتقرر على عقار يسمى "العقار الخادم أو العقار المرتفق به" لمنفعة عقار آخر يسمى "العقار المخدوم أو العقار المرتفق"¹.

بعدما تعرضنا لتعريف حق الارتفاق من بعض التشريعات المقارنة والتي لاحظنا بأنها تختلف من تشريع لآخر وراجع ذلك لخصوصيات السياسة العقارية في تلك الدول. فسوف نتطرق إلى تعريف حق الارتفاق في التشريع الجزائري.

2- التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري:

عرفت المادة 867 من القانون المدني الجزائري حق الارتفاق بما يلي "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي يخصص له هذا المال, أما النص الفرنسي من المادة فقد جاء كما يلي:

La servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds au profit d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire elle peut être constituée sur un domaine de l'état dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel ce fonds est destiné ».²

فحسب نص المادة يتبين أن حق الارتفاق يشترط فيه وجود العقار المرتفق, العقار المرتفق به ومنفعة يقدمها العقار المرتفق به إلى العقار المخدوم³. ومن خلال هذا التعريف يتبين وجود اختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي الجزائري المتعلق به أهمها:

الاختلاف الأول في الشطر الأول: وبما أن النص الفرنسي هو الأصلي و العربي هو الرسمي فيجب على القاضي أن يفسره جيد, لأن ما نلاحظه على النص الفرنسي, أنه

¹ قصى سليمان, الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية أسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية), الجزء الأول, الطبعة الأولى, زان كوي جيهان للنشر, العراق, 2011, ص 158.

² القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 20 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن 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 عبد الرحمان دغنوشي, حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري, بحث في الدراسات العليا في القانون الخاص, جامعة الجزائر, معهد الحقوق سنة 1977, ص 126.

يشترط أن يكون العقار المستفيد من حق الارتفاق مملوك لشخص آخر appartenant à un autre propriétaire في حين النص العربي جاء فقط بالنص "لفائدة عقار آخر" فكان من اللازم اضافة عبارة "مملوك" وهي عبارة التي لم تلد فيه.

الاختلاف الثاني في الشطر الثاني: فالنص الفرنسي منه تضمن جملة (عام أو الدولة) ويعتبر هذا السهو له تأثير كبير على المقصود من النص¹.

والجلي على مستوى القضاء و كذلك الفقه أن المال لا يرتب عليه اي حق أو التزام ولا يجوز التصرف فيه إلا أن المادة 867 قانون مدني جزائري جاءت استثناء أنه يمكن فقط أن يترتب على المال العام ارتفاق ما دام أن هذا الاخير لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

فمثلا إذا كان المال العام هو طريق في أرض يملك أصحابها ممرات إلى الطريق العام ولكن بعيدة وعسيرة الاستعمال يمكن لهم أن يرتفقوا عبر هذا الطريق الذي هو مال عام مادام ذلك يكون في حدود استعمال المرور فقط ولا يتعداه إلى ارتفاق المجرى والمسيل أو ما شابه من الارتفاقات التي تغير مجال استعمال هذا الطريق.

وقد جاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا الصادر ب 2002/06/28 في الملف رقم 228461 في القضية بين (س.س) ضد (س.م) الذين استعملو ممر على أرض من نوع عرش وانتهت المحكمة العليا إلى أنه:

"ولما استبان من القرار المطعون فيه تقرير صفة المدعى عليهم في الطعن في استعمال حق الارتفاق على الارض من نوع عرش فان قضاة الموضوع يكونوا قد اصابوا في تطبيق القانون".

وبعد توضيح الاختلاف الوارد في المادة 867 ق.م فإني أذهب لما توصل إليه الأستاذ محمد زيدان², بأنه يستحسن إعادة صياغة نص المادة قانون مدني جزائري لتكون اوضح على النحو:

¹ علي علي سليمان, ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, سنة 1985 ص 18.

² زيدان محمد, حق الارتفاق في القانون الجزائري, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر, كلية الحقوق سنة 2003/2004.

"الارتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر ويجوز ترتيب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

الآن بعد أن تعرضنا لاهم تعريف لحق الارتفاق وهو التعريف القانوني.

سندرس الاشياء التي تصلح أن تكون محلا للارتفاق.

تنص المادة 867 مدني: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

يظهر جليا أن حق الارتفاق يتعلق بعقار, فلا يصلح المنقول أن يكون محلا لحق الارتفاق و لما كان استعمال حق الارتفاق هو عن طريق القيام بأعمال مادية فالعقار الذي يصلح أن يكون محلا لهذا الحق يجب أن يكون عقارا بطبيعته¹.

ومن ثم لا يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق الحقوق العينية العقارية كحق الارتفاق إذا كان واقعا على عقار ولا يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار بطبيعته, إذ هي في حقيقتها منقولات بطبيعتها.

إذا فإن العقار بطبيعته هي ثلاثة أنواع: الأرض والنبات والمنشآت ويستبعد الفضاء الفرنسي النبات كالزراع والغراس الأشجار فلا يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق لأن بقاءه في الأرض لا يكون إلا لمدة معينة.

فالذي يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق بالنسبة له هو الأرض والمنشآت وقد عبر عنها القانون المدني الفرنسي في المادة 637 منه بلفظ **héritage**, فالأرض سواء كانت أرضا زراعية أو أرض فضاء وسواء كانت في المدن أو في القرى تصلح أن تكون محلا للارتفاق إذ هي عقار بطبيعته لاندماجها في الارض.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- المجلد(2), اسباب كسب الملكية(حق الانتفاع وحق الارتفاق) -منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان سنة 1998, ص 1363.

الفرع الثاني

خصائص حق الارتفاق وتمييزه عن باقي الحقوق المشابهة:

من خلال تعريفنا لهذا الحق نستنتج أن هناك مجموعة من المميزات يتميز بها، سنحاول هذا الفرع إبراز أهم خصائص التي يتميز بها حق الارتفاق (أولاً)، ثم بعدها نميز هذا الأخير "حق الارتفاق" عن بعض المفاهيم المشابهة له (ثانياً)

أولاً: خصائص حق الارتفاق:

أن تحديد خصائص حق الارتفاق مستمدة أصلاً من تعريفه، ذلك أن الخصائص تضبط إطار هذا الحق وتجعله يختلف كثير عن الحقوق و الالتزامات الأخرى، وتتلخص خصائص حق الارتفاق فيما يلي:

1- من حيث الطبيعة القانونية (حق عيني عقاري)

إذا كان حق الارتفاق حقاً عينياً، فمعنى ذلك إن في جوهره لا تنشأ رابطة التزام بين مالك العقار المرتفق، ومالك العقار المرتفق به¹.

و إنما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على المالك الثاني بحيث يمارس الأول الارتفاق على مالك الثاني دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير.

ولهذا يقال أن دور مالك العقار المرتفق به مجرد دور سلبي ينحصر في ترك صاحب العقار المرتفق يمارس الارتفاق على العقار المرتفق به.

إذ هو يعطي السلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك مثل: ارتفاق عدم البناء وعدم التخلي². لكن ذلك لا يغير من طبيعة حق الارتفاق كحق عيني، إذ هذه الالتزامات المولدة بين المالكين ليست غلا التزامات نابعة لحق الارتفاق العيني³.

¹ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها مصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 298.

² المرجع نفسه، ص 298.

³ المرجع نفسه، ص 298.

وحق الارتفاق لا يرد على العقار وبالتحديد العقار بالطبيعة فحسب ذلك أن مضمون حق الارتفاق لا يمكن أن يمارس نوع آخر من العقار دون العقار بالطبيعة.

ويشمل العقار بطبيعة الأرض، النبات، البناء فيصلح أن يرد حق الارتفاق على الأرض غير مبنية، كما تصلح على المباني و المنشآت الأخرى لان يتقرر عليها هذا الحق، فالمباني تكون محلا لهذا القيد، حيث نص على ذلك أحكام قانون البناء والتعمير في المادة 05 منه على مايلي: " لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية، إلا إذا كانت ابتعدت بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق..."¹

وعلى ذلك فإن الأصل أن يكون العقار المرتفق به مملوك ملكية خاصة أو عامة بشرط ألا يتعارض ذلك مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، وهذا ما قضت به المادة 867 من ق.م.ج، وتعرف حقوق الارتفاق المترتبة على عقارات عامة باسم الارتفاقات الادارية².

2- من حيث التبعية (حق تبعية)

لا يعتبر حق الارتفاق من بين الحقوق القائمة بذاتها، بل هو حق تابع للعقار المرتفق، ومتصل به بشكل لا يمكن فصله عنه، بحيث لا يمكن قيام الارتفاق مستقلا بدون العقار المرتفق، ولذلك كان الارتفاق من توابع هذا العقار³.
ويترتب على كون الارتفاق تابعا للعقار ما يلي:

- لا يجوز التصرف في حق الارتفاق مستقلا عن العقار المتصل به، وإنما هو ينتقل معه بالتبعية، فمكتسب العقار المخدوم يستفيد منه ومتلقي العقار الخادم يتحمله، دون حاجة إلى النص عليه صراحة في السند.
- لا يصح أن يحجز على حق الارتفاق مستقلا عن العقار المتصل به، إذ لا وجود له إلا تبعا للعقار المرتفق.

¹ المادة 05 من قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، ج.ر 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990 المعدل بقانون رقم 19/15. ج.ر 07 الصادرة بتاريخ 22 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق ل 12 فبراير 2015.

² مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 43.

³ المرجع نفسه، ص 43.

- لما كان الارتفاق من توابع العقار فإن كل من ينتفع بالعقار يستطيع أن يستفيد من الارتفاق, كصاحب حق الانتفاع والمستأجر¹.

3- من حيث المحل (حق عيني عقاري)

يفهم من خلال هذه الخاصية -حق الارتفاق حق عقاري- أنه:

حق الارتفاق لا يرد على العقار, وبالتحديد العقار بالطبيعة فحسب, ذلك أن مضمون حق الارتفاق لا يمارس إلا على الأشياء العقارية.

ويشمل العقار بطبيعته الأرض والبناء والنبات, فيصالح أن يرد حق الارتفاق على الأرض غير المبنية (زراعية أو أرض فضاء) كما تصلح المباني والمنشآت الأخرى لأن يتقرر عليها هذا الحق, وقد عبر عنها القانون الفرنسي بلفظ "HERITAGE".

أما النباتات كالزراع والاشجار والغراس فلا تصلح لقرار هذا الحق لأن بقاءها في الأرض يكون مؤقتا.

4- من حيث التجزئة (حق غير قابل للتجزئة)

هذه الخاصية تشمل العقار المرتفق والمرتق به أي الاصل أن الارتفاق يتقرر لفائدة كل العقار وعلى كل العقار المرتفق به, ويقصد بعدم قابلية حق الارتفاق للتجزئة, أنه إذا جزء العقار المخدوم (المرتفق), فإن الارتفاق يظل مقرا لكل جزء منه, إذا جزء العقار الخادم (المرتفق به), فإن الارتفاق يظل واقعا على العقار².

تنص المادة 877 من ق.م.ج أنه: "إذا جزئ العقار المرتفق به, بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه, غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها, فمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه".

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 بالارتفاق³, وما قد يطرح

¹ زهني يكن, الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا, الطبعة الثانية, مطبعة النور للمنشورات, دمشق, 1988, ص 208.

² زيدان محمد, حق الارتفاق في القانون الجزائري, ص 17.

³ زكريا سرايش, الوجيز في الحقوق العينية الأصلية, دار بلقيس للنشر, الجزائر, 2017, ص 126

اشكالا في هذه الحالة العقار المملوك على الشيوع، أي أنه لا يجوز إنشاؤه على حصة 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 ملاكه على الشيوع أو بتعدد مالكيه عن طريق الميراث يظل الحق المجرد ثابتا لكل جزء منه أو لجميع ملاكه بشرط أن لا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به¹.

5- من حيث الاستمرارية (حق دائم).

الأصل أن جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تكون حقوقا مؤقتة لأنها تنقص من سلطات المالك على ملكه أما الحق المجرد فنظرا لكونه حقا تبعا فهو يكتسب صفة الديمومة من حق الملكية لأن ضروري للانتفاع بالعقار المرتفق، وعليه تعد صفة الدوام من طبيعة هذا الحق وليست من مستلزماته لذا يجوز أن يقترن حق الارتفاق بأجل واقف أو فاسخ، كما ينقضي بعدم الاستعمال مدة 15 سنة، وبهذا يختلف صفة الدوام في الحق المجرد عنها في حق الملكية الذي تعتبر فيه هذه الصفة من مستلزماته الأساسية².

6- حق يورث إلى الورثة الشرعيين.

فلو توفي مالك العقار المرتفق (العقار المخدم) إنتقل العقار بملحقته التي منها حقوق الارتفاق إلى الورثة، وهو ما أشارت إليه مقتضيات المادة 868 من ق.م.ج بنصها كما يلي " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور" يفهم من خلال نص المادة أنه يمكن إكتساب حق الارتفاق بالميراث، ولا يمكن أن يورث حق الارتفاق إلا تبعا لحق العقار، لأن يتبع العقار ولا يفصل عنه، فلا يجوز التصرف فيه مستقلا، و إنما ينتقل معه بالتبعية، دون الحاجة إلى التخصيص، وعليه في السند الناقل للملكية³.

¹ غازي أبو عربي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2016، ص 355.

² على هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الاصلية- الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 286.

³ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المنشورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة"، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 477.

ثانيا: تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له

من خلال التعاريف والخصائص حق الارتفاق السابقة الذكر يتضح لنا أنه يشترك مع العديد من الوضعيات القانونية الأخرى, ولذلك سنحاول تبيان ما يميز حق الارتفاق عن ما شابهه من مصطلحات كما يلي:

1- تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

يعتبر كل من حق الارتفاق وحق الانتفاع من الحقوق العينية المنقولة عن حق الملكية كأصل عام، لكن يظل عامل التفرقة بينهما ظاهرا من خلال النقاط التالية:

أ- من حيث المستفيد:

يتقرر حق الارتفاق لمنفعة عقار معين أما بالنسبة لحق الانتفاع يتقرر لفائدة شخص¹.

ب- من حيث الديمومة:

يعتبر حق الارتفاق من الحقوق الدائمة بطبيعتها في حين أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي حتما بوفاء المنتفع². (المادة 852 ق.م.ج)

ج- من حيث التبعية:

يعد حق الارتفاق حقا تابعا لا يجوز رهنه, ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق في حين أن حق الانتفاع هو حق صلي يجوز التصرف به مستقلا عن ملكية الرقابة³.

د- من حيث الوفاء:

لا يكون حق الارتفاق إلا على عقار, بينما حق الانتفاع يمكن أن يكون عقار كما يمكن أن يكون على منقول⁴.

¹ مقالاتي منى, مرجع سابق, ص 37.

² بن ناصر وهيبة, حق الانتفاع في التشريع الجزائري, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة سعد دحلب, البلدة, 2001, ص 37.

³ مقالاتي منى, مرجع سابق, ص 37.

⁴ ندين محمد مشموشي, حق الانتفاع, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, د.ب.ن 2006, ص ص 79-80.

هـ- من حيث المضمون:

يعتبر مضمون حق الارتفاق 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- تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي:

تعتبر التفريق بين حق الارتفاق والالتزام الشخصي نتيجة حتمية للتفرقة الأساسية بين الحق العيني والحق الشخصي إذ نجد ما يلي:

الحق الشخصي يوجد لمصلحة شخص, أما حق الارتفاق وجد لمصلحة عقار, وهذا حسب المثال التالي أين يظهر لنا الاختلاف أو الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي مثال: إذا كنت مالكا لقصر, وكنت أنت مالكا لغابة مجاورة لهذا القصر, وكنت تحتاج في كل سنة إلى مقدار معين من الخشب للتدفئة, وكان يمكن الحصول عليه من غابتك فيمكنني أن أحصل عليه بأحد الاتفاقيات الآتية:

أ. أن نتفق على أن تورد لي في كل سنة مقابل 50 جنية مثلا, مقدار معين من الخشب, وهذا الاتفاق نشئ لمصلحتي حقا شخصيا يفرض عليك التزاما¹.

ب. نتفق على أن مقابل ألف جنية أدفعه إليك يخولني الحق ما دامت حيا في أن أقطع كل سنة من غابتك مقدار الخشب اللازم لي, وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحتي حق الاستعمال على غابتك.

ج. نتفق على أنه مقابل ألفي جنية أدفعه إليك يكون لقصري حق دائم في أخذ الخشب كل سنة من غابتك, وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحة عقار حق ارتفاق على عقارك .

من خلال المثال السابق كل الارتفاق الخاص بخشب التدفئة يولد حق دائنيه, فإن هذا الحق لا يلحق عقاري, بمعنى أنني إذا بعث العقار لا يكون لمشتريه الحق في الخشب, وأحتفظ أنا بحق طلبه, ولكم يختلف الحكم إذا كان الاتفاق ينشئ حق ارتفاق لمصلحة عقاري, فإني إذا بعته ينتقل حقي إلى المشتري وأفقه أنا.

¹ ندين محمد موشوي, مرجع سابق ص 79-80.

- يوجد الحق الشخصي قبل شخص. أمحق الارتفاق فيوجد على عقار. وفي المثال السابق إذا نشأ عن الاتفاق حق شخصي فإنك تلزم بتنفيذه حتى بعد أن تبيع غالبتك, لأن الملزم ليس العقار, بل أنت, وليس للمدين أن يتخلص بفعله من تنفيذ التزامه, وبعد موت الملتزم يلزم ورثته مكانه, ولكن إذا كان الاتفاق قد أنشأ حق ارتفاق عيني فإن عقارك هو الذي يكون مدينا لا شخصك, وعلى ذلك فمن الذ يصبح فيه غير مالك للعقار لا يكون ملزما قبلي وينتقل التكليف إلى المالك الجديد للعقار.

- الحق الشخصي يبني عليه أن يقوم المدين بعمل إيجابي, ففي المثال السابق إذا كان الارتفاق قد أوجد حق دائنيه, فإنني أستطيع أن ألزمك بتوريد الخشب المتفق عليه, بل أن ألزمك بتسليمه في منزلي إذا كنت قد تعهدت بذلك, ولكن حق الارتفاق لا يخول مالك العقار المرتفق أن يطلب شيئا من مالك العقار المرتفق به الذي يقوم بدور سلبي, ففي المثال السابق إذا كان الارتفاق قد أنشأ حق ارتفاق بين عقارين فلبس لي أن ألزمك أن تقطع الخشب و أن تسلمه لي, بل يكون لي الحق فقط في أن أذهب لقطعة من غابتك من غير أن تعترض أنت على ذلك, غير أن هذا الفرق ليس لازما, لأنه يمكن الاتفاق على أن مالك العقار المرتفق به يؤدي عملا ايجابيا, كأن يقوم بقطع الخشب (المادة 698 من القانون الفرنسي), ولكن يجوز للمالك أن يتخلص من التكليف بترك العقار المرتفق به (المادة 699 من التقنين الفرنسي), غير أنه لا يكون له هذا الحق إذا كانت العلاقة هي علاقة التزام .

لصاحب حق الشخصي أن يحوّل حقه, ولكن ليس لمالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق أن ينزل عن حقه لأخر, أو على الأقل ليس له أن ينزل عنه لغيره إلا مع العقار المتعلق به الارتفاق.

المطلب الثاني:

شروط قيام حق الارتفاق بالمرور

ان الارتفاق بالمرور قد يتقرر بأحد الاسباب المنشئة لحقوق الارتفاق على وجه العموم, فيصبح أن يتقرر العمل القانوني, كأن يتفق مالك مع جاره على أن يمر بأرض هذا الجار, ولا يشترط لإنشاء هذا الحق بالاتفاق أن يكون العقار المرتفق منحصر عن الطريق العام, ثم إن المرور قد يتقرر بتخصيص المالك الأصلي, كما أنه يجوز أن يكتسب بالتقادم متى كان ظاهر (إذا كان الطريق المعين مرصوف)¹.

و أخيرا أن حق المرور قد ينشأ بمقتضى نص القانون, ويتقرر ذلك عندما تكون الأرض محصورة عن الطريق العام يحول دون استغلالها, لذلك قرر المشرع لتلك الأرض المحصورة حقا في المرور عبر أرض الجار للوصول إلى الطريق العام².

وقد جاءت في نص المادة 693 ق.م.ج بأنه "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليست لها أي ممر يصلها بالطريق العام, أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب م الأضرار التي تحدث من جراء ذلك"³.

تبين من هذا النص القانوني أن مناط منح الحق القانوني للمرور هو تحقق حالة "الحصر" "الانحباس" ومن هنا تتبين لنا الشروط وجود حق الارتفاق بالمرور وسيتم التعرض في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

¹ - فلاح عبد الحميد, الارتفاق كقيد على الملكية العقارية -دراسة تحليلية-, مذكرة ماجستير, جامعة لبليدة, 2000/1999, ص 100.

² رمضان أبو السعود, المرجع السابق, ص 38.

³ يقابل هذه المادة في القانون المصري, المادة 01/812, وفي القانون الفرنسي المادة 682, والقانون السوري المادة

الفرع الأول

انحصار الأرض عن الطريق العام

كي يتقرر الحق في المرور لأرض معينة لابد أن تكون هذه الأرض زراعية كانت أو بناء أو أرضا معدة للاستغلال الصناعي محبوسة عن الطريق العام، فلا يكون لها منفذ على هذا الطريق، ويستوي أن يكون هذا الانحباس تاما أي كليا أو جزئيا، وعليه قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى فئتين وهما:

الفقرة الأولى: الانحصار الكلي للأرض عن الطريق العام

وهو الذي تنعدم معه وسيلة اتصال الأرض بالطريق العام، حيث لا يكون هناك منفذ يوصل الأرض إلى الطريق العام¹، وعليه فيتبين لنا أن الانحصار الكلي يتحقق كلما استحال على مالك الأرض أن يصل إلى الطريق العام الذي يمكنه من استغلال أرضه أو استعمالها بالوجه الذي خصصت له.

هذا ويمكن تقرير حق المرور في أرض الجار إذا كان هناك للأرض على الطريق العام منفذ غير مريح، أو كان مكلفا لتمهيده و إعداده كمر².

والعبرة هنا بأن يكون العقار بكامله محاطا، غير متصل بالطريق العام، فيكون محاطا بعقارات مملوكة للغير، ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران أو في بعضها.

ولا يستدعي ذلك بالضرورة أن يكون الطريق العام برياً، وإنما يشمل الطريق البحرية والنهرية متى كان بإمكان مالك الأرض استعمالها استعمالاً يتناسب مع الاستغلال العادي لأرضه، وبالعكس من ذلك تعتبر الأرض محصورة إذا كانت متصلة بطريق بحرية، أو نهريّة، لكن طبيعة استغلالها تستدعي وجود ممر بري يؤدي إلى الطريق العام، نظراً لطبيعة نشاط مالكاها³.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 38.

² محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 49.

³ جميلة تماني، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص 09.

الفقرة الثانية: الانحصار الجزئي للأرض عن الطريق العام

يمكن أن يكون للأرض المحصورة ممر، ولكنه غير كافي، حيث لا يؤدي إلى الطريق العام إلا من خلال نفقات باهضة أو مشقة كبيرة فإذا كانت تحتوي على مصنع مثلا وكانت هناك ضرورة للمرور المركبات والعربات، يتقرر حق المرور في هذه الحالة بالرغم من وجود ممر يكفي لراجلين دون العربات، وذلك لضرورة نقل المنتجات من ذلك المصنع إلى الطريق العام البري، أو حتى إن كان يمكن للعربات المرور ولكن بمشقة كبيرة، أو بتكاليف ونفقات باهضة¹.

وعليه لا يثبت حق المرور لمالك الأرض إذا كان الممر الذي يوصله لطريق العام واعرا ويتطلب تمهيد وطلبات ليست كثيرة، أو كان استعمال هذا الممر يتطلب من المالك جهدا لا يصل إلى درجة كبيرة من المشقة، ويرجع تقدير ذلك لسلطة المحكمة التقديرية².

قد يكون الممر غير كافي لأن يؤدي إلى الطريق العام، كما يمكن أن لا يؤدي إلى إليه كما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 694 ق.م.ج: "إذا كان ذلك يكلف مشاق كبير لا يمكن تسويته إلا ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار".

العكس من ذلك يعتبر الممر كافيا كما جاء في الفقرة الثانية من نفس النص المذكور أعلاه "إذا كانت الأضرار عالقة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع إستعماله".

فهذا النص يجعلنا أمام فرضيتين، الأولى يكون فيها الممر غير كافي، وفي هذه الحالة لا يشترط للمطالب بحق المرور أن يكون العقار محصورا حصارا تام عن الطريق العام³.

و الثانية إذا كان الممر الذي يوصل إلى الطريق العام ضيقا لدرجة لا يسمح فيها بمرور العربات اللازمة لإستعمال الأرض، كان لمالكها المطالبة بحق المرور.

¹ - رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص 38.

² - على هادي لعبيدي، الطبعة الثامنة، عمان، 2011، ص 39.

³ - تماني جميلة، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثاني

لزوم الممر لاستغلال العقار واستعماله

تتحقق حالة الانحباس الكلي عندما لا يوجد منفذ يوصل الارض إلى الطريق العام, أما الانحباس الجزئي فيتحقق عندما يكون هناك منفذ يوصل الارض إلى الطريق العام, ولكن استعماله يتطلب نفقة باهضة أو مشقة كبيرة, كأن يكون الطريق وعرا أو يتطلب تجهيز ونفقات كبيرة¹.

وعليه يجب أن يكون الممر ضروري لاستعمال أو استغلال العقار, وهو ما يخوله القانون الاستغلال العقار أو استعماله.

كما يمكن أن تتغير حاجات الارض المحصورة بعد ذلك, فيتسع هذا الحق, سنتعرض من خلال الفرعين التاليين إلى الحق في المرور لتيسير استعمال العقار المحصور واستغلاله, (الفقرة الاولى), و إلى حالة تغير حاجات الارض المحصورة (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: الحق في المرور لتيسير استعمال العقار المحصور واستغلاله

إن هذا الحق يجب أن يكون الاستعمال العقار واستغلاله, فهو يخضع لحاجات هذا الاستعمال والاستغلال, حيث أن تقدير لزوم الممر ومدى كفايته تربط إرتباط كليا بطبيعة وأهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له العقار.

ونصت المادة 693 ق.م.ج في هذا المعنى أن مالك الارض المحصورة له حق المرور في الاراضي المجاورة بقدر اللازم الاستغلال الرض واستعماله على الوجه المألوف فمثلا الارض المبنية لسكن إذا توفر لها ممر لا يصلح إلا للمرور المشاة لا تعتبر محصورة.

فلا يحق لمالكها بأن يطالب بحق مرور قانوني, ولكن هذا الممر لا يكفي أرض زراعية والتي يقتضي استغلالها على الوجه المألوف أن تمر العربات والماشية², ويأخذ الاستعمال والاستغلال هنا بالمعنى الشامل, فيستوي أن تكون الارض المحبوسة للاستغلال الصناعي أو الزراعي أو التجاري, أو بناء, كما يصح أن يكون المرور لمجرد الاستغلال مهما كان نوعه.

¹ - على هادي لعبيدي, المرجع السابق, ص 39.

² منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 102.

ويتحكم في وجود حق المرور ومداه حاجات استعمال العقار واستغلاله, لذا فالعبرة في مدى كفاية الممر بطبيعة واهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له ذلك العقار.

الفقرة الثانية: حالة تغير حاجات الارض المحصورة

لأن العبرة بحاجات استعمال العقار واستغلاله, فإن التغيير أو التعديل في طريقة الاستعمال أو الاستغلال يمكن أن تؤدي إلى ثبوت الارض في المرور, أو الحد من مداه أوالى إنقضائه, فإن كان هذا التعديل أو التغيير نتج عن أن أصبح هذا الممر موجود غير كافي لاحتياجاته الجديدة, فمثلا لو صارت الارض الزراعية تشغل في عمل صناعي, فإن للمالك الحق في أن يطالب بممر يكفي لهذه الاحتياجات, لكن يشترط بإمكان هذه المطالبة أن يكون استعمال الممر السابق في ما يحتاجه الاعداد الجديد من شأنه أن يكبد المالك نفقات كبيرة لا تتناسب مع قيمة العقار, أو تحمله مشقة كبيرة¹.

ففي هذه الحالة وبعد أن كان الممر الذي تحصل عليه صاحب الارض كافيا يصبح غير كافي, عند إذن يجب توسيع الممر بما يتماشى مع الحاجات المستجدة, بل قد يقتضي الامر أحيانا إستبدال الممر بممر آخر يكون مناسبا لما استجد من حاجات الارض وذلك نظير تعويض جديد, فقد استحدث مثلا صاحب الارض الزراعية وسائل في الاستغلال الزراعي, كما إذا أضافة إلى زراعة المحصول تربية المواشي فيحتاج فيها إلى ممر أكبر إلى ما استجد من حاجات².

الفرع الثالث

لزوم الممر باعتبار إنحصار غير راجع إلى فعل المالك

لقيام وثبوت حق المرور يشترط أن لا يكون الحصر والانحباس ناتجا عن فعل صاحب الارض المحصورة, قد أجماع الفقهاء في فرنسا أنه يجب البحث في أسباب الانحصار, فإذا تبين بأنه بفعل صاحب الارض المحصورة كأن يقيم بناء يمنعه عن الطريق العام, فحقه يسقط في هذه الحالة من المطالبة بحق المرور³.

¹ عبد المنعم فرج الصده, الحقوق العينية الاصلية, د.ط, دار النهضة العربية, القاهرة, د.س, ص 96.

² منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 103.

³ سميحة حنان خوادجية, قيود الملكية العقارية الخاصة, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق منتوري, جامعة قسنطينة, 2008,

إن حق المرور القانوني ونظرا لخطورته على ملك الجار, فهو لم يقر إلا لضرورة, ولذلك يشترط في هذه الحالة أن لا يكون الانحصار راجع إلى فعل مالك الأرض المحصورة, وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 695 ق.م.ج: " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كافي على الطريق العام أن يطلب حق المرور على حق الغير, إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو", وتضيف الفقرة الثانية:

" وليس له أن يطالب بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور بسبيل الاتفاق, وإما بحق المرور على وجه الإباحة, ما دام المرور إتفاقي لم ينقي بعد وحق الإباحة لم يزل" وبناء عليه قسمنا هذا الفرع إلى فقرتين هما:

الفقرة الأولى: التصرف المادي لمالك الأرض المحصورة

إن حق المرور قيد قانوني خطير على الملكية, وعليه يشترط لثبوته أن لا يكون الانحباس راجعا إلى فعل مالك الأرض المحبوسة, ويستوى في ذلك أن يكون هذا العمل قانونيا, أو ماديا, فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك بفعل مادي يقوم به كأن يقيم بناء في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه إلى الطريق العام, ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يطلب حق المرور على أرض الغير¹.

إن الانحصار الناشئ عن العمل المادي هو فقط الذي يمنع فاعله من المطالبة بحق المرور القانوني, لأن المشرع الجزائري أجاز من خلال المادة 697 ق.م.ج المطالبة بحق المرور, إذا كان الحصر ناتجا على تجزئة عقار بسبب بيع, أو مبادلة, أو قسمة, أو من أي معاملة أخرى حيث لم يحرم المشرع مالك الأرض المحصورة من المطالبة بحق المرور القانوني إذا كان الحصر ناتجا عن تصرف قانوني وعليه فلا يستطيع المطالبة بحق المرور على أساس المادة 693 من القانون المدني, الشخص الذي كان لأرضه ممر كافي إلى الطريق العام, وأصبح محصورا بسبب قيامه بأعمال مادية, ففیر هذه الحالة يجب أن يتحملها وحده دون أن يحملها للآخرين, وعليه أن يجد لنفسه حلا للانحصار الذي تسبب فيه لنفسه.

¹ على هادي لعبيدي, المرجع السابق, ص 240.

الفقرة الثانية : التصرف القانوني لمالك الارض المحصورة

إذا كان الحصر ناتجا عن تصرف قانوني, فإن المالك لا يحرم من المطالبة بحق المرور القانوني ولكن هناك من الفقهاء أيضا من يستبعدون الانحصار الناشئ عن تصرف قانوني, ومن وجوب كون الانحصار غير راجع إلى فعل المالك, فمثلا يقول لويس بأنه إذا كان الانحصار الناتج عن تصرف قانوني يرجع إلى إرادة مالك الارض إلا أن هذا الحصر أساسه القانوني, ويقول أن الحصر الناتج عن الإرادة والذي يمنع المطالبة بحق المرور للأرض المحصورة هو الحصر المادي المفتعل فقط¹, فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك بتجزئة العقار بتصرف قانوني كما لو باع الجزء المحاذي لطريق العام من أرضه فإنحبس الجزاء الاخر, ففي مثل هذه الحالة لا يحق له أن يطلب المرور على الجزاء الذي انفصلا عن عقاره, ولا يحق له أيضا أن يطلبه على الاراضي المجاورة².

وعليه نستنتج أنه إذا توافر الشرطان السابقان فإن حق المرور يثبت بقوم القانون بالقدر الضروري لتلبية حاجات العقار المحبوس في الاستعمال والاستغلال, ويبقى بذلك حق المرور مادامت حالة الانحباس موجودة, وعليه فإن حق المرور يكون ثابت قبل تعيين الممر وطريقة المرور وقبل تقدير التعويض الذي يستحقه مالك الارض التي يقع عليها حق المرور, وإذا تعذر الاتفاق بين الطرفين حول هذه الامور تولت المحكمة تحديدها, حيث يجب على المحكمة عند تعيينها للممرين أن تختار موصعا يتحقق فيه منفعة بالنسبة لمالك الارض المحبوسة, ويقل ضرره بالنسبة لمالك الارض المثقلة بحق المرور³.

¹ تمانى جميلة, المرجع السابق, ص 16.

² على هادي لعبيدي, المرجع السابق, ص 240.

³ المرجع نفسه, ص 307.

المبحث الثاني

أسباب كسب حق الارتفاق بالمرور

سنعتمد في هذه المبحث إلى دراسة أهم الاسباب المنشأة لحق الارتفاق وهي التصرف القانوني, و أهم الجوانب القانونية التي تندرج تحته, ثم ندرس التقادم القانوني كسبب لنشؤ حق الارتفاق, و أخيرا نتطرق إلى تخصص المالك الاصلي بإعتباره هو الآخر كسبب لنشؤ حق الارتفاق والذي استنبطه المشرع الجزائري مباشرة من التشريع المصري, وإن كان المشرع الجزائري قد قصره على الارتفاقات الظاهرة دون غيرها, لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كمايلي:

المطلب الأول

التصرف القانوني Acte Juridique

لقد أورد المشرع الجزائري عبارة العقد الشرعي في النص العربي للمادة 868 من القانون المدني إذ نصت على: " ...أو يكسب بعقد شرعي..".
إذ أن العقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداءا وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لأنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العار الاول.

ولكن يجدر بنا إثارت ملاحظات بشأن المادة 868 ق.م.ج أعلاه ثم نرى أنواع التصرف القانوني, بالنسبة للمادة كما يبو أنها واردة بعبارة بشكل مبهم, ما يجعلنا نتسال إذا كان قصد المشرع العقد بحد ذاته أم التصرف بمعناه الواسع.

وإضافة المشرع عبارة " شرعي للعقد" في إذا كان قصده هو العقد فقط فلماذا هذه العبارة؟ لأن العقد الشرعي غير معروف في القانون المدني والصحيح هو التصرف القانوني كما ورد في النص الفرنسي¹ " Acte Juridique " .

ومن ثم يتضح أن قصد المشرع الجزائري لما أضافه عبارة شرعي لم يكن يقتصر على العقد بالمعنى الحرفي للكلمة فقط إنما يمتد إلى معنى التصرف القانوني بمعناه الواسع .Acte Juridique

¹ زيدان محمد, المرجع السابق, ص 39.

ويجب التذكير أن أغلبية الفقهاء يتكلمون عن التصرف القانوني بصفة عامة لا عن العقد فقط كسبب لاكتساب حق الارتفاق.

ونتطرق فيما يلي على أنواع التصرف القانوني, ثم قواعده الموضوعية والشكلية

الفرع الاول

أنواع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

سبق وراينا أن القانون يفرض بعض القيود القانونية على حق الملكية سواء المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة, هذه القيود تتحدد بنطاق معين وتطبق بشروط محددة. كما قد يلجأ الافراد إلى تقرير هذه القيود وتضمينها إتفاقتهم, هنا تتحول من قيود قانونية الى حقوق الارتفاق وتبدو أهمية هذا الاتفاق في حالة ما إذا غير الاطراف في الاتفاق مضمون العقد أو شروط تطبيقه¹.

إن هذا التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق إما أن يكون صادر عن طرفين وذلك هو العقد, و أما أن يكون التصرف بإرادة منفردة مثل ما هو عليه الامر في حالة تخصيص المالك لحق الارتفاق على أرضه.

فالعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق إبتداءا وهو الذي يلجأ إليه عادة مالك العقارين لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الاول.

الفرع الثاني

القواعد الواجبة في التصرف القانوني لحق الارتفاق

نقصد هنا القواعد الموضوعية المطلوبة في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق, كل ذلك مع مراعاة احكام الشهر العقاري المستوجبة قانونا في مثل هذه الحقوق.

أولاً: القواعد الموضوعية لتصرف القانوني

وهي القواعد العامة في القانون المدني, ويجب أن تتوفر شروط في منشئ حق الارتفاق أهمها:

1- أن يكون مالك للعقار الخادم: لأن إنشاء حقوق الارتفاق في تقييد لحق الملكية فلا يكون للمنتفع ولا للحائز تقرير حق الارتفاق.

¹ علي علي سليمان, المرجع السابق, ص 181.

أما الشريك في الملك ليس له تقرير هذا الحق على العقار المشترك من غير رضا سائر الشركاء.

فيمكن اعتبار حق الارتفاق الذي يرتبه الشريك في الملك على عقار شائع من غير رضا باقي الشركاء في الملك كحق معلق على تحقق الشرط فلا ينتج أثره إلا بعد تحقق الشرط والمقصود به هنا هو القسمة¹.

أما مالك العقار المرهون فيصح له ترتيب حق الارتفاق على العقار المرهون بشرط عدم الاضرار بحقوق الدائنين المرتهنين.

2- أن يكون أهلا للتصرف: فلا يكفي أن يكون مالك للعقار فقط بل يجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد.

3- شروط المنتفع بحق الارتفاق: ليس من اللازم أن يكون أهلا لتصرف, فيكفي توافر أهلية التعاقد, وبما أن الارتفاق يزيد في قيمة العقار المرتفق أو في منفعته فيجوز لناقصى الأهلية أو المديرين الاموال الغير أو لواضعي اليد حسن النية أ سئ النية أن يقبلوا إنشاء حقوق الارتفاق لعقارهم على غيره.

ثانيا: القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني: نقصد بمحل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق هو مضمونه وأن هذا المضمون يقصد به قيام مالك العقار المرتفق لعمل معين في العقار المرتفق به وهو إرتفاق إيجابيا أو إمتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بعمل معين في عقاره وهو إرتفاق سلبي.

إن القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق تحكمه دائما القواعد العامة في القيام بالعمل أو الامتناع عن عمل, يجب أن يكون طبقا للقواعد العامة أي مشروع وغير مخالف لنظام العام.

¹ مرسي باشا, شرح القانون المدني الجديد, الحقوق الاصلية, ج 2, المطبعة العالمية, مصر, ط 2 سنة 1951, ص

الفرع الثالث

القواعد الشكلية لتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

حق الارتفاق هو حق عيني عقاري، وبالتالي فهو يستلزم لإنشائه توافر الشكل المطلوب قانونا.

والمشعر الجزائري كان صريحا بخصوص هاته المسألة منذ صدور الامر 70-90 المتضمن تنظيم التوثيق المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 فتضمن في المادة 12 منه.

وأوجب أن يتم تحرير العقود الناقلة لملكية عقار أو حق عيني في شكل رسمي¹.

وبقي هذا الشرط لازما لانعقاد أي عقد وارد على العقار رغم صدور القانون المدني الجزائري بواسطة الأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ونصه على مبداء الرضائية في العقود من خلال نص المادة 59 من هذا القانون، غير أن المشعر الجزائري أدمج نص المادة 12 السالفة ضمن أحكام القانون المدني من خلال القانون 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988²

والشكلية نص عليها المشعر في المادة 324 مكرر 1 قانون مدني هي ركن رابع للإنعقاد إلى جانب الأركان الثلاثة الأخرى، الرضا، المحل، السبب.

وبالتالي، فإن تناول المشعر الجزائري الشكلية في بعض التصرفات كشرط للإنعقاد ضمن أحكام إثبات الالتزام، غايته التفرقة بين متى تكون الكتابة الرسمية(العقد الرسمي) شرط للإنعقاد وركن في العقد وبين متى تعتبر من أجل اثبات فقط.

والهدف من اللجوء لاشتراط الشكلية كركن في العقد يرجع لأهمية العقارات ولما تشكله من ثروة إقتصادية من جهة، ولتمكين الدولة من مراقبة جميع التصرفات الواردة على العقار من جهة أخرى كذلك ليتمكن المتعاقدين من الوثوق بشكل جيد على صحة التعاقد، كونه صادر من شخص مؤهل لذلك وهو الموثق نظرا لتوفره على الشروط التي يتطلبها القانون فيه.

ولذلك، فإن المادة 324 مكرر 5 ق.م تعتبر العقد الرسمي حجة على الكافة حتى يثبت تزويره.

¹ الامر رقم 70-90 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق.

² قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني.

أما في ما يخص جزاء تخلف الشكلية:

لقد جاء نص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني صريح في هذا المجال في أنه يترتب على تخلف الشكل الرسمي في العقد الوارد على العقار أو حق عيني عقاري بطلان هذا العقد و إن ذلك يدل قطعيا على أن الشكلية للانعقاد لا للإثبات وهي ركن رابع للانعقاد إلى جانب الاركان الثلاثة السالفة الذكر¹.

ولا شك أن البطلان المقصود من النص هو البطلان المطلق لأنه لو كان هو البطلان نسبي لبين المشرع لمصلحة من تقرر كما هو الامر في عيوب الرضا مثلا. والعقد الباطل هو عقد (معدوم) ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه, فإن إقتضى الامر استصدار حكم بالبطلان فإن هذا الحكم يكشف عن البطلان ولا يقره². وإذا أبطل العقد زال كل أثر له ووجب إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد حسب ما تنص عليه المادة 103 قانون مدني.

كما أن المشرع الجزائري إشتراط لئفاذ حق الارتفاق إخضاعه للشهر وهذا ما سندرسه لاحقا نظرا لضرورة هذا الاجراء حتى ينتقل هذا الحق العيني الوارد على عقار سواء ما بين متعاقدين أو في حق الغير.

¹ موالك بخته, مقال "المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري, في المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية والاقتصادية والسياسية, سنة 1993, عدد 4, ص 862.

² موالك بخته, المرجع السابق, ص 857.

المطلب الثاني

التقادم كسبب منسئ لحق الارتفاق

من استقراء أحكام المادة 886 ق.م.ج التي تقضي بأنه: " لا تكتسب بالتقادم الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور" نستشف أنه يجوز إكتساب حق الارتفاق بالتقادم, شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العينية الأصلية, ويمكن إجمال المسائل التي تثيرها هذه الطريقة في إقرار الارتفاقات كما يلي:

الفرع الاول

وجوب كون الارتفاق ظاهر حتى يجوز كسبه بالتقادم

قصر القانون اكتساب حق الارتفاق على صفة الظهور, حماية لصاحب العقار الخادم حتى يستطيع أن يعترض على سلوك وضع اليد لإكتساب الحق على ضوء المظهر الخارجي¹. ويقصد بالارتفاقات الظاهرة, تلك التي تدل على وجودها مظاهر خارجية كالنافذة المفتوحة التي تدل على وجود المطل, وكالطريق الممهّد الذي توضع عليه علامة على أن هناك حق ارتفاق مرتب عليه, كما يلاحظ أن شرط الظهور في حق الارتفاق يظهر على شكل أكثر دقة و أكثر تحديدا من شرط الظهور الذي يجب أن يتوافر في كل حيّزة تؤدي إلى إكتساب الملكية, فالظهور في الحيّزة يعني العينية أما الظهور بالنسبة للارتفاقات الظاهرة فيعني وجود علامات خارجية محسوسة تدل على وجود الارتفاق².

الفرع الثاني

جواز كيب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم

إذا توفر في حق الارتفاق شرط ظهور بمعناه الخاص المقدم, وشرط الاستمرار جاز كسبه بالتقادم وهي الأحكام التي نص عليها القانون المدني الفرنسي ضمن نص المادة 690³. وعلى ذلك فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلا على أقل من المسافة القانونية, وظل المطل مفتوحا المدة اللازمة لكسبه بالتقادم, فالارتفاق هنا ظاهر له علامات محددة وهو مستمر لا يحتاج في مباشرته لأعمال الإنسان¹.

¹ توفيق حسن فرج. الحقوق العينية الأصلية, الطبعة الأولى, الدار الجامعية, لبنان, دون سنة النشر, ص 327-328.

² برهان محمد عطلة, مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية الأصلية, الدار الجامعية, مصر. 1996, ص 271.

³ منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 81.

الفرع الثالث

جواز كسب الارتفاق الظاهر غير المستمر بالتقادم

على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي يشترط في جواز كسب حق الارتفاق خاصية الاستمرار، فإن القانون المدني الجزائري انفرد بحكم خاص في عدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الارتفاق، وعلى ذلك يجوز كسبه بالتقادم طالما كان ظاهرا، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بخاصية الظهور، وهذا ما يستشف من نص المادة 868 ق.م.ج مسائرا في ذلك التشريع المصري(المادة 1016/02)².

الفرع الرابع

حيازة حق الارتفاق ومدة التقادم

يشترط في كسب الارتفاق بالتقادم أن توجد حيازة "Possession" وتعرف هذه الاخيرة بأنها: "الاستئثار بشئ أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي"³.

ويجب أن تكون هذه الحيازة التي تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم حيازة حقيقية بعنصرها المادي والمعنوي، إضافة إلى الشروط العامة المطلوبة ومنها الاستمرار -الظهور -العينية -الهدوء - عدم الغموض.

ولا يمكن القول بوجود الحيازة الحقيقية إلا إذا كانت حيازة متعدية فإذا كانت تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح لم تقم الحيازة.

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

أما أعمال التسامح فإنها تتضمن نوعا من المضايقة أو الاعتداء على حق الغير إلا أن هذه المضايقة قد أجازها الغير ضمنا حفاظا لعلاقات حسن الجوار، فمن يصرح لجاره على أرضه رعاية منه لعلاقة الجوار وآدابه، أو من يترك جاره يفتح مطلا على أرضه الفضاء

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 418.

² الرجوع نفسه، ص 419.

³ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 31.

دون مراعاة المسافة القانونية إنما يفعل ذلك تسامحا ورعاية منه لرابطة الجوار, ولذلك لا يجوز أن يحتج بعد مضي 15 سنة بتحول هذا التسامح إلى حق¹ وهذا ما استقرت عليه المكمة العليا في أحد قراراتها بأن: "استعمال الممر المتنازع عليه دون تحديد مدة الاستعمال فإن ذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح, ولا يصلح أن يكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم"² أما بالنسبة للمدة القانونية اللازمة لاكتساب الارتفاق هي نفس المدة للائمة لكسب الملكية, فهي خمسة عشرة سنة إذا لم يكن واضح اليد مستندا إلى سبب صحيح أو لم يكن حسن النية, وخمس سنوات إذا كان له سند صحيح و كان حسن النية.

بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ في اكتساب حق الارتفاق بالتقادم الطويل والقصير متى كان ظاهرا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي يحدد مدة اكتساب الارتفاق بالتقادم الطويل, أي بحيازة تدوم ثلاثين سنة كما قضت به المادة 690 قانون مدني فرنسي³.

المطلب الثالث:

تخصيص المالك الأصلي كسبب منشئ لحق الارتفاق

أضاف المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات العربية طريقة أخرى لكسب حق الارتفاق, وهي تخصص المالك الأصلي, حيث نصت المادة 869 ق.م.ج على أنه: "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 لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين, ففي

¹ عبد المنعم البدرابي, الحقوق العينية الأصلية, الملكية والحقوق المتفرعة عنها و اسباب كسبها, مكتبة سيد عبد الله وهبة, القاهرة, ط3, سنة 1968, ص 352-353.

² قرار رقم 181874: المؤرخ في 1998/10/28, المجلة القضائية 1999, عدد 01, ص 76, مشار إلى هذا القرار ضمن مؤلف حمدي باشا عمر, القضاء العقاري, المرجع السابق, ص 116.

³ وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي

هذه الحالة إذا انتقل العقار إلى ملاك مختلفين دون تغير في حالتها عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك¹. يستخلص من هذا النص أن هناك شروطا أربعة يجب توافرها حتى يترتب الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي فسوف نتعرض لهذه الشروط:

الفرع الأول

وجود عقارين مملوكين لمالك واحد

يعتبر هذا الشرط أساس لقيام الارتفاق بتخصيص من المالك الأصلي فهنا يكون مالك واحد لعقارين منفصلين سواء قطعتي أرض أو بنائين أو أرض وبناء فمن غير الضروري أن يكون هذان العقاران متلاصقان لخدمة الآخر², ومع ذلك قام المالك بتهيئة أحد العقارين لخدمة الآخر.

فإذا كان شخص يملك أرضا زراعية واسعة وقد أنشأ في جانب منها مسقاة لري كل الأرض, ثم باع الجزء الذي لا توجد فيه المسقاة جاز للمشتري أن يتمسك بنشوء حق الارتفاق بالشرب للجزء الذي اشتراه مصدره تخصيص المالك الأصلي³.

الفرع الثاني

جعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر

وتخصيص المالك الأصلي هو العمل الذي به ينشئ مالك عقارين علاقة تبعية واقعية بينهما من شأنها أن تجعل أحد العقارين يتحمل عبء 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 الاسباب, مع بقاء علاقة التبعية الواقعية التي كانت من قبل, نشأ حق الارتفاق, ويكون مصدره تخصيص المالك الأصلي⁴.

¹ يقابل نص هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 1017 ق.م وفي القانون المدني الأردني نص المادة 1275, أما في القانون الفرنسي نص المادة 693.

² عيادي منير قدور الأخضر, الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري, مذكرة ماستر, جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, 2017-2018, ص 27.

³ مقالاتي منى, مرجع سابق, ص 41.

⁴ نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها), منشأة الاسكندرية المعارف لنشر, 2001, ص 269.

الفرع الثالث

وضع علامة ظاهرة لذلك

تشتت في هذه العلامة الظاهرة أن تبقى إلى وقت أن يمتلك العقارين مالكين آخرين، فيجب بقاء العلامة إلى حين إنشاء حق الارتفاق قانوناً، بأن يمتلك العقاران مالكين آخرين وذلك لأن أساس هذا السبب لترتيب حق الارتفاق هو وجود اتفاق ضمنى 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 الأصلي الجديد¹.

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 لعقارين 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 حالتها عد الارتفاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما مالم 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 بالمطل².

الفرع الرابع

صيورة العقاران مملوكين لمالكين مختلفين

يجب أن تتفصل ملكية العقارين حتر ينشأ الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي، ويتحقق هذا الانفصال إما بانتقال ملكية أحدهما لشخص غير المالك الأصلي أو بانتقال كل منهما

¹ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 269.

² مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 79.

إلى شخصين مختلفين وذلك بأي سبب من أسباب انتقال الملكية, بل ويجوز أن يتم ذلك عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو عن طريق البيع الجبري بالمزاد تنفيذاً لدين في ذمة المالك الأصلي¹.

و مما استقرت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه أنه: " من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ينشأ من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهم على هذا الوضع, إذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرزتا حق الارتفاق إلى الوجود...".

ما نخلص إليه أنه إذا توافرت الشروط المتقدمة نشأ حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي حتى ولو لم يرد ذكر للارتفاق في السند الذي أدى إلى صيرورة العقارين لشخصين مختلفين, أما إذا ورد نكر هذا الحق في هذا السند بمقتضى شرط صريح فإن الارتفاق يعتبر في هذه الحالة مترتباً بمقتضى التصرف القانوني الذي تضمن هذا الشرط, ولكن إذا ورد الشرط في هذا السند يقضى بعدم نشوء حق الارتفاق, فلا ينشأ هذا الحق حيث يؤدي هذا الشرط الصريح إلى تعطيل الحكم القاضي بنشوء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي رغم توافر شروطه, وهذا ما قضت به المادة 869 ق.م.ج حيث قضت بأنه: " مالم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك"².

والمقصود بالشرط الصريح أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين, ومن ثم فإن تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية الظاهرة والخفية هذا النص لا يعتبر شرط بالمعنى المقصود من المادة 869 السالفة الذكر³.

كما يمكن أن نعتبر أن نص المشرع على نشوء حق الارتفاق بطريق تخصيص المالك الأصلي إنما هو إقامة لقرينة قانونية على إتجاه إرادة المالكين إلى ترتيب الاتفاق لكنها مجرد قرينة بسيطة غير قاطعة يمكن استبعادها بإرادة صريحة مخالفة⁴.

¹ نفس المرجع, ص 79.

² رمضان أبو السعود, المرجع السابق, ص 421.

³ منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 87.

⁴ حسن كيرة, مرجع سابق, ص 307.

الفصل الثاني

الاحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري

الفصل الثاني

الاحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري

آثار حق الارتفاق هي أحكامه التي يتحدد في ضوءها مركز كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

حددت هذه الاحكام من خلال نص المادة 871 ق.م.ج أنه: " تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة".

فهذه الاحكام ترجع إلى السبب الذي نشأ بموجبه حق الارتفاق و إلى عرف الجهة فيما يتعارض مع ما يتضمنه هذا السبب المنشئ للحق وما لم يتحدد من أحكام بموجب هذا أو ذلك, يرجع فيه إلى الاحكام التي قررها القانون, وبالتالي سنتطرق في هذا الفصل إلى صاحب العقار المرتفق و صاحب العقار المرتفق به, وكل ما يتولد عنها من حقوق و التزامات ونتعرض إلى الدعاوي المخولة لكل منهما, كما سنخصص في المبحث الثاني إلى نفاذ حق الارتفاق و إلى الاسباب العامة والخاصة التي يمكن أن ينتهي وينقضي بها حق الارتفاق.

المبحث الأول:

أثار حق الارتفاق بالمرور

بعدما تطرقنا في الفصل الاول لمعالجة الاطار المفاهيمي لحق الارتفاق بصفة عامة وتجدر الاشارة إلى أن دراسة حق الارتفاق يقتضي تحديد أحكامه وأثار حق الارتفاق هي أحكام التي يتحدد في ضوئها مركز كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرفق به, وفي هذا تنص المادة 871 ق.م.ج أنه: " تخضع القانون بارتفاق القواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جراء به عرفت الجهة"¹.

فتحديد هذه الاحكام يرجع فيه على السبب الذي نشأ بموجبه حق الارتفاق وإلى عرف الجهة فيما لا يتعارض مع من يتضمنه هذا السبب المنشئ للحق وما لم يتحدد من أحكام بموجب هذا أو ذلك, يرجع فيه إلى أحكام التي قررها القانون, وهذه الاحكام التي سنبحث فيها لتحديد حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق (المطلب الاول), ثم حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

راينا سابقا أن حق الارتفاق بالمرور يشترط فيه عنصر الظهور, حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 868 ق.م.ج التي تنص: "...إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور", ولقد راينا سابقا في المبحث الثاني في المطلب المتعلق بالتقادم, أن المشرع الجزائري إتجه اليه معظم الفقهاء وهي أن تكون له علامة خارجية تدل عليه.

وبعد أن ينشأ للشخص حق الارتفاق وبشكل خاص ارتفاق المرور يرتب هذا أثار على المالكين وهما مالك العقار المرتفق وأخرى على مالك العقار المرتفق به, مما ينشأ حقوق وواجبات لكل منهما² و يصبحا أمام وضع يجبرهما على احترام حقوق بعضهما وتحمل

¹ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري, المعدل والمتمم.

² ولد خصال محمد, قيود الملكية العقارية - قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة- مجلة المعارف, قسم الحقوق والعلوم السياسية,, السنة التاسعة, العدد 19, ص 23.

التزامات كل منهما, وضمن هذا المطلب سوف نتطرق إلى حقوق مالك العقار المرتفق (الفرع الاول), و التزاماته (الفرع الثاني), وكذا إلى الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حقوق مالك العقار المرتفق

إن نشوء حق الارتفاق يخول لصاحب العقار المرتفق مجموعة من الحقوق وهي كالتالي
أولاً: الحق في استعمال الارتفاق:

نصت المادة 872 من القانون المدني على مايلي: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الاعمال 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, و ذلك بحسب طبيعة الارتفاق, وكذا بحسب ما تضمنه سند تأسيسه, وكذا ما يجري به العرف¹.

ثانياً: الحق في القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه
يخول القانون صاحب العقار المخدم حق القيام بما هو لازم لاستعمال حقه و الحفاظ 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 المخدم القيام بهذه الأعمال لأنها لازمة لاستعمال حقه².

¹¹ عيادي منير, قدور الأخضر, المرجع السابق. ص 42.

² المرجع نفسه, ص 42

ثالثا: حق مالك العقار المرتفق في مباشرة الدعاوى

إن حق الارتفاق يحمي حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأصلية بإحدى الوسيلتين للمحافظة على حقه, إما عن طريق دوى الاقرار, أو عن طريق دعاوى الحيابة.

1-دعوى الاقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق رفع دعوى عينية هي دعوى الإقرار بحق الارتفاق ضد مالك العقار المرتفق به أو الحائز لهذا العقار, من أجل أن يتوصل إلى حكم يقضي له بالإقرار بحق ارتفاقه ويقدم بمناسبة دعواه اثباتات لتدعم ادعاءاته حول الطريقة التي كسب بها حق الارتفاق مثلا إذا كان له ارتفاق مرور يمكنه أن يقدم دليل كشهود أو اتفاق محرر مع المالك العقار المرتفق به أو اثبات تخصيص امالك الاصلي أو أي عقد يفيد في القضية. ويطلب بذلك تمكينه من استعمال حق ارتفاقه بالمرور على هذه الأرض كما يمكن له طلب إزالة كل ما يعيق مروره في الموضع المحدد كذلك الحكم له بغرامة تهديدية لإجبار المدعى عليه على تمكينه من استعمال حقه في الارتفاق بالمرور.

وقد جاء في هذا النحو قرار المحكمة العليا رقم 2299255 في قضية (ب.ش) ضد (ب.ط) الصادر في 2005/02/23 وجاء في أهم حيثياته:

حيث من جهة أخرى وبما أن النزاع يتمحور حول اكتساب حق المرور عن طريق التقادم المكسب الذي لا يتطلب الحصر لثبوته لصالح من يتمسك به وإنما الظهور واستمرارية الاستعمال والمدة القانونية لا غير عملا بالمادة 868 من القانون المدني, فإنما يؤاخذ الطاعنون على المجلس بخصوص عدم مراعاته بمقتضيات المادة 693 من نفس القانون يكون في غير محله.

2-دعاوى الحيابة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعاوى الحيابة, فدعاوى الحيابة تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري ما دامت تلك الاخيرة مستوفية جميع شروطها القانونية, فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني يمكن حمايته بدعوى منع التعرض وبدعوى وقف الاعمال الجديدة.

أما إذا كسب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب إمكان حماية حيازته بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة أن يكون ظاهراً¹.

على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون حق الارتفاق إذا كان سببه التقادم أو تخصيص المالك الأصلي مستمراً أو ظاهراً، أما إذا كان سبب الارتفاق هو السند العقد، أو الوصية جاز الالتجاء الى دعاوى الحيازة أياً كانت، ولو كان غير مستمر أو غير ظاهراً، لأن السند ينفي حق الارتفاق أية شبهة من أن تكون حيازته حيازة عرضية².

أما فيما يخص دعوى استرداد الحيازة، أنا أرى أنه لا مانع من جواز الالتجاء اليها في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن عملاً من أعمال العنف قد أنتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته في هذا الحق.

فمثلاً إذا كان حق الارتفاق بالمرور على طريق معين وملاه مالك العقار المرتفق به بالعصى والاحطاب وجعله طريقاً مسدوداً، فلماذا لا يجوز لصاحب حق الارتفاق بالمرور أن يلجأ لدعوى استرداد الحيازة في هذه الحالة وقد انتزعت من حيازته بعملاً من أعمال العنف وما عليه إلا أن يقدم محضر معاينة ليثبت التعدي الواقع ويحكم له باسترداد الحيازة.

الفرع الثاني

التزامات مالك العقار المرتفق

دائماً ما يفرض المشرع التزامات تقابل الحقوق المقررة، وهذه لإيجاد التوازن المطلوب في العلاقات القانونية التي يحاول المشرع دائماً تحقيقها إنطلاقاً من مبدأ العدالة وعدم الانحراف وعلى هذا الأساس قد قرر المشرع جملة من الواجبات على صاحب العقار المتفق وهي كما يلي:

أولاً: التزامات مالك العقار المرتفق بعدم زيادة عبء على العقار

ذكرت المادة 872 ق.م.ج بأنه: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الاعمال ما هو ضروري الاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشئ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق".

¹ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 991

² Planial. Ripert. Picard. Op. cit. p 967.

وهذا يعني عدم الزيادة في عبء الارتفاق قاعدة ثبات وانه متى يتقرر الارتفاق لا يمكن التعديل منه إلا بتفاق بين طرفين وتسري هذه القاعدة على كل من مالك العقار المرتفق به ومالك العقار المرتفق في آن واحد فلاول ممنوع عليه إنقاص الارتفاق والثاني يمنع عليه الزيادة في عبئه¹.

ثانيا: الالتزام بعدم اساءة 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 لمسيل لعقار مرتفق به فلا يجوز لصاحبه أن يرفع نهاية سطحه التي تنساب عليها مياه الامطار على الارض مما يضر بالجار لتجاوز صاحب 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 الانابيب بدلا عن الجدول لكونه يلحق اقل ضرر من حفر جدول، وتقدير اساءة استعمال الحق من عدمه يرجع الى قاضي الموضوع².

ثالثا: الالتزام نفقة الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه

تنص المادة 874 قانون مدني على "تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، مالم يشترط خلاف ذلك. وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

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

ونخلص من هذا النص أن الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون نفقاتها في الاصل على مالك العقار المرتفق، فهو الذي يستفيد من حق الارتفاق، فيجب عليه تبعا لذلك أن يدفع نفقات هذه الاستعادة ويتحمل هذه النفقات حتى لو كانت عن أعمال أقتضى إجراؤها عيب في العقار المرتفق، أو اقتضاها تغيير محل الارتفاق بسبب

¹¹ بن حموش سعديت، بن شوقي نواره، المرجع السابق، ص40

² عيادي منير، قدور لخضر، المرجع السابق، ص 44.

تعديل في الوضع القائم للأشياء, أما إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال, فنفتتها تكون على من ارتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض.

فإذا كان الذي ارتكب خطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقتها عليه دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك و إذا كان هو مالك العقار المرتفق تحمل نفقة هذه الأعمال, حتى لو كان هناك اتفاق على أن تكون النفقة على مالك العقار المرتفق به.

أما الفقرة الثانية من النص فمعناه أن لمالك العقار المرتفق به, أن يتخلص من الالتزام عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق وذلك في حالة ما إذا كان حق الارتفاق يتناول كل العقار المرتفق به, كالارتفاق بالمرور من طريق معين فيكون التخلي عن هذا الطريق وحده.

من الفائدة أما الفقرة الثالثة من النص "... و إذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما".

فإذا كان هناك ارتفاق بالمرور وكان الطريق المخصص لمرور مالك العقار المرتفق يمر منه أيضا مالك العقار المرتفق به ويعود عليه بقدر متساو من الفائدة, التي تعود على مالك العقار المرتفق, كانت نفقة صيانة الطريق هنا مناصفة بين المالكين ولا يكون التزام مالك العقار المرتفق به التزام عينيا, لأنه لا يساهم في النفقات بسبب ملكيته للعقار المرتفق به, بل لأنه ينتفع بالأعمال انتفاع مالك العقار المرتفق فيساهم بما أنتف وعلى ذلك لا يجوز له كما جاز في حالة التزامه بالنفقات بموجب اتفاق خاص أن يتخلص من المساهمة في النفقات بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق, سوف نتناول في هذا المطلب حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به من حيث الحقوق والتزاماته في الفرعين التاليين.

الفرع الاول

حقوق مالك العقار المرتفق به

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

أولاً: الحق في طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر

الاصل أن يحتفظ صاحب العقار المرتفق به بسلطات المالك, لذلك يكون له القيام على عقاره بأي عمل يملكه المالك طالما لا يكون من شأنه تعديل نطاق الارتفاق أو قصره أو انقاصه أو جعله أكثر مشقة ولهذا المبدأ أنه لا يجوز له الانفراد بتغيير موضع الارتفاق به, غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً فقد أعطى المشرع لصاحب العقار المرتفق به, إذا أصبح الارتفاق في موضعه الاصلي أشد ارهاقا أو مانعا اياه من احدث اصلاحات أو تحسينات مفيدة في عقاره يكون له في هذه الحالة الحق في طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو إلى عقار آخر مملوك لمالك العقار المرتفق به أو مملوك لأجنبي يقبل هذا النقل, طالما أن استعمال الارتفاق في وضعه الجديد يكون ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في الموضع الاصلي¹.

وهذا ما قضت به المادة 2/875 ق.م.ج, وما جسدهته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في

2010/05/13 ملف رقم 593347 في قضية بين ورثة (أ.أ) ضد (أ.م)

يفهم ويخلص من ذلك بأنه يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير الموضع الاصلي لاستعمال حق الارتفاق لكن ذلك مرهون بتوافر شروط هذا ما سيكون محل دراسة كالتالي

أولاً: شروط تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق

أعطى المشرع لمالك العقار المرتفق به الحق في نقل الارتفاق إلى موضع آخر لكن بتوافر شروط نجملها فيما يلي:

¹ حسين كيرة, المرجع السابق, ص298.

1-مفاوضة مالك العقار المرتفق:

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه, بل يجب عليه أولاً أن يفاوض مالك العقار المرتفق في التغيير, فإن أبى رفع مالك العقار المرتفق به الأمر إلى القضاء, ومحكمة الموضوع هي التي تبت فيما إذا كان للتغيير مرر أو لا¹.

2-أن تتحقق فائدة لمالك العقار المرتفق به جراء هذا التغيير

فقد يثبت أن الموضع المتفق عليه من قبل أصبح من شأنه أن يزيد في عبئ الارتفاق أو أصبح مانعاً من احداث تحسينات في العقار المرتفق به, كأن يكون الارتفاق بالمرور ويريد مالك العقار المرتفق به أن يقيم ابنية مفيدة لعقاره ولكنها تسد الطريق الذي يستعمل فيه ارتفاق المرور, فيحق له حينئذ أن يطلب نقل الطريق الى موضع آخر حتى يتمكن من اقامة هذه الابنية, فيتم له احداث التحسينات التي يريدها.

3-ألا يكون هذا التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق

و ذلك بأن يكون في استعمال الارتفاق في الموضع الجديد تحقيق سهولة ويسر كالتالي كانت موجودة من قبل, وهذه مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع². فبتوافر هذه الشروط, لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يرفض تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق بالمرور.

ثانياً: تكاليف نقل حق الارتفاق

إذا ما تقرر تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر, سواء كان ذلك بالاتفاق أو بحكم القضاء, فإن مالك العقار المرتفق به صاحب المصلحة في هذا النقل هو الذي يتحمل تكاليفه³ ولا يستحق مالك العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل, لأن لم يصبه من جرائه أي ضرر.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري, أسباب كسب الملكية, الرجوع السابق, ص 1360.

² رمضان أبو السعود, المرجع السابق, ص 426.

³ مصيباح هادية. تمييز حق الارتفاق المرور عن حق المرور, مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص,

كلية الحقوق, جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة, 2016/2017, ص 60

ويستوي في جواز تغيير الموضع الاصلي لحق الارتفاق الاصلي لحق الارتفاق بالشروط المتقدم بيانها, أن يكون سبب لارتفاق التصرف القانوني "العقد" أو "الوصية" أو تخصيص المالك الاصلي أو التقادم.

ولما كان طلب تغيير الموضع الاصلي لحق الارتفاق رخصة لمالك العقار المرتفق به, فإن حقه في هذا الطلب لا يسقط بالتقادم أي حتى لو مضى على عدم استعمال حق الارتفاق, في موضعه الأصلي 15 سنوات و أكثر لأن الرخص لا تسقط بالتقادم.

وتبقى لمالك العقار المرتفق به هذه الرخصة حتى لو كان قد نزل عنها من قبل¹.

ثالثا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به

قد يتعرض الغير للمالك باستعمال حق الارتفاق على عقاره أو بالإدعاء بوجود هذا الحق, وقد يوجد على عقاره ارتفاق بالفعل ولكن مالك العقار المرتفق يجاوز حدود هذا الحق فما هي الوسائل التي يستطيع بها مالك العقار المرتفق به للدفاع عن ملكيته؟.

يستطيع مالك العقار المرتفق به أن يستخدم كافة الدعاوى المقررة ومنها ما يلي:

1-دعوى إنكار حق الارتفاق

لمالك العقار الذي يدعي الغير أن له عليه حق ارتفاق أن يرفع الدعوى العينية التي يحمي بها ملكيته وهي دعوى انكار حق الارتفاق, حيث يطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الارتفاق و يكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار, فإذا نجح في هذا الاثبات قام الظاهر لصالحه وهو الافتراء الذي يتحدد في ضوئه عبء الاثبات, حيث يفترض أن الملكية خالية من أي تكاليف يتقلها ويقع الاثبات بعد ذلك علة من يدعى خلاف الظاهر, فإذا ادعى الغير إن له الحق ارتفاق كان عليه أن يقدم دافعا بإنكار ما جاءت به دعوة الخصم ويثبت دفوعه حسب القانون كون المدعي عليه².

كما يجوز رفع دعوى الانكار أيضا للمطالبة بالانتقاص حق الارتفاق وارجاعه الى حدوده الحقيقية أو اثار مطالبة في دفوع إذا كان طرف المدعى عليه أيضا.

¹ مقلاتي منى, النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري, المرجع السابق, ص 97.

² منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 97

2- دعاوى الحيازة

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمل بالارتفاق لصالحه، أن يرفع دعاوى الحيازة ليحمي حيازته للعقار من هذا الادعاء، فيطلب منع تعرضه الغير له أو وقف الاعمال الجديدة التي يقوم بها، أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق الارتفاق، ويكفي لرفع تلك الدعاوي اثبات الحيازة وشروط دعواها¹، وهي الصفة، الاهلية والمصلحة كما اضافت المادة 30 قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على وجوب استحضار كل حائز لملك عقاري لسند قانوني يبرر هذه الحيازة.

وجاءت شهادة الحيازة لتكريس هذه الفكرة وشهادة الحيازة هي عبارة عن محرر إداري ينتمي إلى طائفة التصرفات التصريحية التي يقتصر فيها دور محرر العقد على استقبال تصريحات الحائز ويحرر بشأنها سند حيازي يخضع لمجموعة من الترتيبات والشروط التي نصت عليها المادة 39 من القانون 25/90 السالفة الذكر، ويسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي².

المختص اقليميا وتجعل شهادة الحيازة حاملها في وضعية مريحة لأنها تجعل الحائز واضع يد سند، بحيث يمكن أن يباشر أعماله في الارض محل السند وهو في مركز قوة كما يسهل هذا السند عمل الجهات القضائية عند الفصل في النزاعات المتعلقة بحماية الحيازة و لقد نظم المشرع كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها³.

ويجوز لمدعي حق الارتفاق أن يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق في دعوى الحيازة بغرض أن يقتضي له بحيازة الحق في هذه الحالة لا يكون أمام مالك العقار المرتفق به إلا أن يقدم دفعا ينكر فيه الحيازة بعدم توافر شروطها أو أركانها، كأن تكون مجردة من ركنها المعنوي إذا كان المرور المراد كسبه بالارتفاق هو مرور على سبيل التسامح مثلا أو على سبيل الاباحة وبالتالي القصد من التملك منتقي ويلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.

¹ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 427.

² قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

³ الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/07/27، العدد 26.

كما يمكن له أيضا أن يرفع دعوى إنكار حق الارتفاق على من قضي له بحيازة هذا الحق, حتى يقضي له هو بأن عقاره خال من حق الارتفاق.

يتبين لنا من خلال تناول آثار الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به أن المشرع الجزائري يسعى إلى توفير القدر اللازم من الحماية لمالك العقار المرتفق به, باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الارتفاقية والذي تقع عليه جل الالتزامات التي سبق بحثها وتتجلى هذه الحماية من خلال الدعاوى المعروفة قانونا كما نستخلص أيضا أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة الارتفاقية, فيستوجب على القاضي أن يوفق في أحكامه بين مبدأين هامين:

أولهما: مصالح صاحب العقار المرتفق والحقوق التي يمنحها له ارتفاقه.

ثانيهما: حق ملكية صاحب العقار المرتفق به الواجب الرعاية والاحترام طبعاً مع الاستئناس بالخبرة الفنية للتوفيق بين كلتا المصلحتين¹.

الفرع الثاني

التزامات مالك العقار المرتفق به

تنص المادة 875 قانون مدني " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبذل بالوضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر".

يلخص من هذا النص أن واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة, لأن حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله, وكل ما يطلب من مالك العقار المرتفق به هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الإنتقاص من استعمال حق الارتفاق, أو جعله أكثر مشقة, فإذا أخل بهذا الواجب السلبي وأقدم على عمل يؤدي إلى هذه النتيجة منع من ذلك و أجبر على التعويض إن كان له مقتضى².

¹ مصباح هادية, المرجع السابق, ص 62.

² منى مقلاتي, المرجع السابق, ص 66.

وقد يلتزم مالك العقار المرتفق به استثناء بأعمال إيجابية كما رأينا سابقا في الفقرة 3 من المادة 874 قانون مدني, وقد ورد مثل لها في التزامه بالتكاليف الإضافية لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه إذا اشترط عليه ذلك.

وسنبحث هذه المسائل في الفروع التالية:

اولا: واجب الامتناع عن انقاص حق الارتفاق

يلتزم صاحب العقار المرتفق به بألا يأتي أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة وهذا ما جسده وأكدته غ.ع للمحكمة في قرارها الصادر بتاريخ: 2000/04/26¹.

وبالتالي يجب على مالك العقار المرتفق به ألا يعوق استعمال هذا الحق, فليس له أن يضع بالطريق أشياء أو ابنية أو مزروعات من شأنها إعاقة المرور².

وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان العمل الذي قام به قد أنطوى على المساس بحق الارتفاق أم لا, مراعيًا في ذلك الظروف اللازمة ووضع الأماكن وما يتضمنه السند المنشئ للارتفاق والنية المحتملة للطرفين والضرر الذي لحق مالك العقار المرتفق.

ثانيا: واجب تحمل الالتزامات العينية

أن مالك العقار المرتفق به لا يلزم في الأصل الا بواجب سلبي كما شرحنا ولكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصيانته وقد يقع هذا الاشتراط في السند المنشئ لحق الارتفاق وقد يقع في اتفاق لاحق و ظاهر لأن هذا الاتفاق يفرض على صاحب العقار المرتفق به التزاما بعمل, على أن هذا العمل ليس هو موضوع الارتفاق الاصلي بل هو التكاليف الاضافية او الثانوية وهو يعد بمثابة التزام أو تكليف عيني وينبغي على ذلك ما يلي:

1- أن هذا الالتزام ينتقل الى جميع الملاك المتتابعين للعقار المرتفق به.

¹ قرار رقم 195764 مؤرخ في 2000/04/26 مضمونه ما يلي: " حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يحق لمالك العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق, حيث أنه ومن خلال الأمر بفتح الممر للمشاة والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 ق.م.ج, ومن ثم فإن هذا الوجه المثار غير مؤسس" أنظر مجلة الاجتهاد القضائي, الغرفة العقارية, الجزر الثاني, 2004, ص 411-415.

² تمناني جميلة, المرجع السابق, ص 80

2- أن مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذا هو تخلص عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق.

ما نخلص إليه أن القانون الزم مالك العقار المرتفق به, بأي عمل إضافي تابع و استثنائي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 874 قانون مدني والمشرع المصري في نص المادة 1021 قانون مدني.

ثالثا: الجزاء المترتب على اخلال مالك العقار المرتفق به بواجبه

إذا أخل مالك العقار المرتفق به بما يجب عليه, كان جزاء إلزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه, وكذلك التعويض إن كان له مقتضى.

وتعتبر إعادة الحال إلى ما كانت عليه من التكاليف العينية التي تلازم العقار في أي يد يكون, ومن ثم يطالب بها مالك العقار المرتفق به, وكل من يخلفه في ملكيته هذا العقار. أما التعويض فلا يطالب به إلا المالك الذي صدر منه الاخلال, لأنه التزام شخصي يترتب في ذمته.

وقد رأينا هذا هو الجزاء ذاته الذي يترتب على إخلال مالك العقار المرتفق بواجبه الذي يفرض عليه عدم مجاوزة حدود حق الارتفاق وعدم إساءة استعمال هذا الحق¹.

¹ عبد المنعم فرج الصده, الحقوق العينية الاصلية, المرجع السابق, ص 995.

المبحث الثاني

نفاذ حق الارتفاق بالمرور وانقضائه

سوف نتناول في هذا المبحث كل ما يخص كيفية نفاذه, أو بالأحرى مدى الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير, كما نتطرق في المطلب الثاني لتوضيح أهم أسباب إنقضائه.

المطلب الأول

كيفية نفاذ حق الارتفاق بالمرور

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 أي صاحب العقار المرتفق و صاحب العقار المرتفق به.

الفرع الاول

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 بالعقارات¹.

¹ عيادي منير, قدور الاخضر, المرجع السابق, ص 49.

ثانيا: أهمية شهر حق الارتفاق

لقد أكد المشرع الجزائري 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 والحقوق 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".

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 حالها¹.

ثالثا: حقوق الارتفاق الواجبة الشهر ومغفأة من الشهر

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

1-الحقوق الواجبة الشهر

وتشمل حقوق الارتفاقات المتعلقة بالبناء كحق الارتفاق التي تخص البناءات, 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 نشوئها².

¹ بن حموش تسعديت, بن شوقي نورة, المرجع السابق, ص 51.

² مقالاتي منى, المجمع السابق, ص 47-48.

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، و على ذلك يكون لمالك العقار المرتفق به الخيار، إن شاء قام بشهره في الصحيفة العقارية وفي الخريطة المساحة، وإن شاء استغنى عن شهر حقه، والطريق الأول أقوم، لأنه إذ يحدد نطاق الارتفاق، يهيئ لمالك العقار المرتفق به دليلا قاطعيا، يستطيع أن يتمسك به، عند الاقتضاء، ولذا وصفنا هذا النوع من الحقوق بأن مستحب الشهر¹.

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 ونص المادة 16 من الامر 74-75 بنصها " إن العقود الادارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو إنقضاء 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 إطلاقا، وبمعنى أدق لا وجود لحق الارتفاق إلا بإتمام عملية الشهر.

¹ عيادي منير، قدور الاخضر، ص 50.

فأهمية الشهر بالغة من حيث نشأة أو تغيير أو انتهاء الحقوق عن طريق 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 الشخصي¹.

ثانياً: آثار الشهر بالنسبة للغير

يعد من الغير الاشخاص الذين تسري عليهم الحقوق غير المشهرة في السجل العيني، وهم الخلف الخاص الذي اكتسب حقوقاً على العقار، كذلك الدائنون العاديون، وأيضاً جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار².

نصت المادة 15 من الامر 74-75 على التالي " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما 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 الافراد، ومن خلال اعتبار المحافظة العقارية المصدر الرئيسي الوحيد للوضعية القانونية للعقار في الجزائر، فكل تصرف غير مشهر لا يمكن للغير الاطلاع عليه وهو غير موجود أصلاً³. وفي حالتنا 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.

¹ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 88-89.

² بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، المرجع السابق، ص 55

³ كلحة محمد غريسي، الشهر كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 105.

المطلب الثاني

انقضاء حق الارتفاق بالمرور

لقد تناول المشرع الجزائري في احكام حق الارتفاق, أسباب انقضاء هذا الحق و ذلك في مواد متتالية ابتداء من المادة 878 و مايليها من القانون المدني.

و سنتطرق لتفسير كل سبب من اسباب الانقضاء هاته بنفس الترتيب الوارد في احكام القانون المدني سندرسها كما جاء بها المشرع بشكل وجيز ودقيق, وبالتالي سأتطرق في الفرع الاول للأسباب العامة للإنقضاء.

أما في الفرع الثاني ساتناول الاسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق.

الفرع الاول

الاسباب العامة للانقضاء

ينقضي ارتفاق المرور كغيره من حقوق الارتفاق في القانون المدني ولقد تناول المشرع الجزائري الاحكام الخاصة بحق الارتفاق, واسباب الإنقضاء وانتهاء هاته الحقوق واوردها في مواد متتالية ابتداء من المادة 876 الى غاية المادة 881 قانون مدني.

وسوف نتطرق إليها كما جاء بها المشرع بشكل مختصر ودقيق. وسنحاول تناول هذه الاسباب في ثلاثة نقاط كالتالي:

أولاً: الانقضاء المرتبط بالأجل القانوني

من خلال قراءة المواد 878 الى 881 قانون مدني يمكن استخلاص الاسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق فيما يلي:

تنص المادة 878 قانون مدني " تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين".

يخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء الأجل المعين لانقضائه وقد راينا أن حق الارتفاق حق دائم, وذلك نظرا إلى كون تابعا لحق ملكية العقار, فيدوم بدوامه غير أن دوام حق الارتفاق يقصد به أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به, بالدوام من طبيعة حق الارتفاق لكن ليس من جوهره¹.

¹ عبد المنعم فرج الصده, المرجع السابق, ص 1001.

ولذلك يكون قابلا للتأقيت وهذا ما يجسد ارادة الاطراف في الاتفاق ويتحقق ذلك عن طريق تحديد أجل له في السند المنشئ له بحيث ينقضي الارتفاق بحلول هذا الأجل¹, كما لو تعلق الأمر بارتفاق المرور عبر جسر يتحدد ازالته بعد أجل معين حسب المدة الواردة في الاتفاق².

ثانيا: الانقضاء المرتبط بالعقار

نتناول في هذا الجزء الانقضاء المرتبط بالعقار ويتجسد ذلك في هلاك أحد العقارين, اتحاد الذمة, تضاؤل المنفعة.

1- هلاك أحد العقارين: تقضي المادة 878 قانون مدني بأنه " تنتهي حقوق

الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاك تاما".

يتبين من ذلك أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلاك كلياً, كما لو هدم البناء مثلاً فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال محله وفقاً للقواعد العامة, فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق, ما لم يكن قد أنتهى بعدم الاستعمال.

أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً جزئياً, فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي و يسري نفس هذا الحكم على هلاك العقار المرتفق³ و يأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة فينتهي حق الارتفاق المترتب عليه ولكن صاحب حق الارتفاق يقاضى تعويضاً عن حق زوال ارتفاقه.

2- اتحاد الذمة: تقتضي المادة 878 قانون مدني بأنه " تنتهي حقوق

الارتفاق... باجتماع العقارين في يد مالك واحد و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين".

¹ حسن كيره, المرجع السابق, ص 113

² مصيياح وهيبة, المرجع السابق ص 68.

³ نبيل ابراهيم سعد, الحقوق العينية الاصلية(أحكامها ومصادرها) منشأة المعارف, الاسكندرية, 2001 ص 280-282.

يتضح من خلال المادة بأن حق الارتفاق ينقضي باجتماع العقارين في يد مالك واحد, فإذا تملك مالك العقار المرتفق به العقار المرتفق أو العكس انقضى الارتفاق, حتى و لو بقيت الأعمال المادية الناشئة من الارتفاق, فلا يمكن القول ببقاء حق الارتفاق لأن المرء لا يمكن أن يكون له إرتفاق على عقار يملكه¹, ومثاله إذا كان ارتفاق مرور بين ملكيتين ثم إشتراهما مالك واحد فلا داعي بعد ذلك لبقاء حق الارتفاق بالمرور السابق.

و تتحد الذمة أيضا إذا تملك أجنبي كلا من العقار المرتفق والعقار المرتفق به في وقت واحد, كما أن اجتماع العقارين في يد مالك واحد قد يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالميراث, الوصية, العقد, التقادم,.....الخ.

ويصح أيضا أن يتم عن طريق تخلي صاحب العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني " كالتزام بدفع نفقات الاعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه إذا وجد شرط يقضي بتحميله هذا الالتزام".

فعندئذ تنتل ملكية العقار المرتفق به إلى صاحب العقار المرتفق بمجرد هذا التخلي و تتحدد الذمة في هذا الاخير, فينتهي حق الارتفاق.

إلا أن انتهاء الارتفاق باتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الاحوال فقد يعود بزوال اتحاد الذمة وفي هذا تقضي العبارة الاخيرة من المادة 878 قانون مدني ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين وينبغي التمييز بين فرضين:

الفرض الاول: زوال حالة الاجتماع بأثر رجعي

كما إذا اشترى مالك العقار المرتفق به العقار المرتفق, فإن حق الارتفاق ينقضي بسبب اتحاد الذمة ولكن اذا فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن, فإن حق الارتفاق يعود إذ يعتبر أنه لم ينته قط كما إذا ابرم تصرف وعد بالبيع معلق على تكلمه الثمن خلال مدة ولم يدفع الثمن عند خلال مدة و لم يدفع عند حلول الأجل.

¹ مصيباح هادية, المرجع السابق, ص 68.

الفرض الثاني: زوال اتحاد الذمة من غير أثر رجعي

فإن حق الارتفاق لا يعود, كما لو إشتري مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به فاتحدت الذمة وانتهى حق الارتفاق, ثم يقوم بعد ذلك ببيع احهما فهنا يبقى أثر البيع الأول من انتهاء حق الارتفاق بإتحاد الذمة فلا يعود حق الارتفاق¹.

3-تضائل المنفعة

تقضي المادة 881 على أنه "لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق و إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به".

فإذا زالت الفائدة التي كان يؤديها الارتفاق لم يعد هناك محل لوجوده وكذلك إذا اصبحت الفائدة التي تعود منه من الضالة و التفاهة بحيث لم تعد متناسبة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به اعتبرت هذه الفائدة في حكم العدم, ففي هاتين الحالتين يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من الارتفاق.

كما إذا كان الارتفاق حق ارتفاق بالمرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب و أيسر, فيجوز لصاحب العقار المرتفق به, في هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق دون حاجة الى موافقة صاحب العقار المرتفق ما دام أنه قد تقرر له حق مرور من موضع أيسر و أسهل, وقاضي الموضوع هو الذي يقدر انعدام الفائدة من حق الارتفاق أو مدى نقصانها و له في هذه الصورة الاخيرة أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق².

وهذه الحالة للانقضاء هي تطبيق محض لمبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق المقرر و الذي حرص عليه و جسده المشرع في نص المادة 691 قانون مدني.

¹ رمضان ابو السعود, المرجع السابق, ص 418.

² مقالاتي منى, المرجع السابق, ص 114.

ثالثا: الانقضاء المرتبط بعدم الاستعمال واستحالته

نعالج في هذه النقطة عدم الاستعمال لحق الارتفاق المؤدي إلى التقادم المسقط ثم نتعرض لاستحالة الاستعمال كما يلي:

1- عدم استعمال حق الارتفاق المؤدي للتقادم المسقط

يعرف التقادم المسقط على أنه ذلك الحق الذي يخوله القانون للمدين والذي من خلاله يتمكن من الدفع بسقوط الالتزام إذا طالبه الدائن بتنفيذه إذا اثبت فوات المدة القانونية اللازمة دون مطالبة الدائن بحقه وساببين أوجه التشابه والاختلاف مع التقادم المكسب فيما يلي:

-أوجه التشابه:

- التقادم ليس من النظام العام, وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و إنما يستوجب اثاره ذلك من ذوي الشأن وينطبق هذا على نوعي التقادم المكسب أو المسقط كما نصت عليه المادة 321 من القانون المدني.
- يشترك كلا نوعي التقادم في أسباب وقف وإنقطاع التقادم و هذا ما نصت عليه المادة 832 من القانون المدني.
- طريقة احتساب المدة واحدة بالنسبة للتقادم المسقط والتقادم المكسب حيث يدخل في ذلك بدء سريان التقادم, إذ تنطبق أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب إذ تحسب المدة بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول و تكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.
- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق, كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون و هذا ما نصت عليه المادة 322 من القانون المدني فيما يخص التقادم المسقط.
- و لما كان هذا النص لا يتعارض مع التقادم المكسب فهو ينطبق عليه كذلك¹.

¹ مصيباح هادية, المرجع السابق, ص 70.

أوجه الاختلاف:

- التقادم المكسب يلحق حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه, في حين أن التقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية إذا لم يستعمله
 - التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشئ مدة معينة في حين أن التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية تتمثل في السكوت عن الحق.
 - يخول التقادم المكسب للحائز وسيلة لحماية حقه الذي كسبه سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع, أما التقادم المسقط, فإنه يؤدي الى انقضاء الحق ومن ثم فهو لا يتصور إلا أن يكون على اساس دفع ضد دعوى المطالب بالحق¹.
 - يعتد في التقادم المكسب بحسن النية الشئ الذي يؤثر على طول و قصر المدة اللازمة لاكتساب الحق بينما المدة في التقادم المسقط من النظام العام حددها القانون.
- أما بالنسبة لسقوط حق الارتفاق بالتقادم المسقط العام الاستعمال:
- فتقضي المادة 879 قانون مدني على أنه " ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق لمصلحة مال موروث تابع للعائلة وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم, فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها"².
- يخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات وهذا ما أكدته غ.ع للمحكمة العليا في قرارها³ الصادر بتاريخ 21-12-1988.
- وتسري هذه القاعدة على جميع حقوق الارتفاق أيا كان نوعها مستمرا أو غير مستمر ظاهر أو غير ظاهر, إيجابيا أو سلبيا.

¹ عبد المنعم فرج الصده, المرجع السابق, ص 561.

² على خلاف المشرع المصري الذي يقرر ان حقوق الارتفاق تنتهي بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة بمقتضى نص المادة 1027, أما المشرع الفرنسي بنص المادة 706 بينها بانها تنتهي لمدة 30 سنة ونصها كما يلي:
La Servitude Est Eteinte Par Le Non Usage. Pendant Trente Ans » voir dans ce sens Alex Weill.op.cit. p 573.

³ قرار رقم 48589, مؤرخ في 21-12-1988, المجلة القضائية لسنة 1988, عدد 03, ص 13.

ويستوى أن يكون عدم الاستعمال اختياريا أو اجباريا, فقد يكون باختيار صاحب العقار المرتفق وقد يكون راجع الى فعل صاحب العقار المرتفق به أو الى فعل الغير, بل أنه قد يكون راجعا إلى قوة قاهرة أيضا.

ويراعي أن مدة التقادم تبدأ في السريان بالنسبة لحق الارتفاق غير المستمر اعتبارا من تاريخ آخر عمل قام به مالك العقار المرتفق, أما في الارتفاق المستمر فتبدأ المدة من الوقت الذي يقع فيه أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق كما نص المشرع على حالة ما إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع وقرر أن انتفاع احدهم دون الباقيين بحق الارتفاق أو قطع أحدهم التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة اليهم أيضا, وهذا ما قضت به الفقرة 2 من المادة 879 قانون مدني.

ولا يتغير هذا الوضع حتى ولو اجريت القسمة من بعد فأوقعت العقار المرتفق في نصيب شريك آخر غير الشريك الذي قام بقطع التقادم أو حصل الوقف لمصلحته و اساس هذا الحكم أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة ومن ثم, فإنه لا يصح أن ينتهي بالنسبة الى جزء شائع من العقار المرتفق ولا ينته لجزء آخر¹.

هذا وقد أشرنا الى أن المادة 879 قانون مدني تقضي في نهايتها بأنه " وكما يسقط التقادم حق الارتفاق, يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها" ومفاد هذا النص أن صاحب حق الارتفاق قد يستعمل حقه استعمالا جزئيا و يبقى على ذلك الحال من التقادم, فلا يسقط الارتفاق كليا بعدم الاستعمال و إنما ينتقص إلى القدر الذي استعمل فقط مثاله كما إذا كان هناك ممر واسع بعرض 6 أمتار, أين كان يستعمل صاحبه مساحة ثلاثة أمتار فقط لمرور سيارته, ففي هذه الحالة فان حق الارتفاق بالمرور يسقط بالنسبة للثلاثة أمتار الأخرى التي لا يستعملها لأن استعماله للممر كان جزئيا.

ويلاحظ أنه يجوز أن يتسع هذا الحق ويزيد نطاقه بالتوسع في الاستعمال عن طريق التقادم المكسب كما يجوز تعديل كيفية استعمال حق الارتفاق بالتقادم, فإذا كان مالك العقار المرتفق قد تعود مثلا على المرور في طريق غير الطريق المخصص له أصلا و ظل يمر

¹ نبيل ابراهيم سعد, المرجع السابق, ص 282.

في الطريق الاخر مدة 15 سنة, فإن كيفية استعمال حق المرور تكون قد تعدلت بالتقدم المكسب.

2- استحالة الاستعمال:

تقضي المادة 880 قانون مدني بأنه " ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الاشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الاشياء الى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد إنتهى بعدم الاستعمال".

وهذا ما إستقرت عليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/12¹.

فإذا أصبح استعمال الارتفاق مستحيلا استحالة مطلقة لبعض الظروف وقعت على العقار المرتفق أو المرتفق به فإن حق الارتفاق ينتهي ويمكن أن يكون هذه الظروف ناتجة عن حادث مفاجئ أم قوة قاهرة أو بفعل صاحب العقار المرتفق أم من صاحب العقار المرتفق به أو بفعل الغير.

أما إذا كان استعمال الارتفاق أصبح أكثر مشقة أو اقل فائدة فلا يعتبر هذا من قبيل الاستحالة, بل يعتبر من قبيل الضالة كما أشرنا إليه سابقا.

وقد تكون الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث جرى, كما إذا غمرت مياه الفيضان أرضا مقررا عليها حق ارتفاق بالمرور, فإن الارتفاق يسقط ما بقى الفيضان. كما يستوي ان يرجع سبب الاستحالة, إلى فعل مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به أو إلى فعل الغير.

ويعود حق الارتفاق, إذا عادت الاشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق. وليس من الضروري أن تعود الاشياء إلى وضعها الأصلي تماما, بل يكفي أن ترجع إلى وضع تمكن معه العودة إلى استعمال حق الارتفاق دون أن يكون هذا الاستعمال أكثر مشقة.

¹¹ قرار رقم 64447, مؤرخ في 1991/03/12, المجلة القضائية لسنة 1993, عدد 02, ص 25.

الفرع الثاني

الاسباب الخاصة لانقضاء

نشير إلى أن حق الارتفاق بالمرور ينقضي أيضا بأسباب إنقضاء الحقوق بوجه عام و على ذلك فان الارتفاق إذا علق على شرط فاسخ ينقضي بتحقق الشرط الفاسخ وقد ينقضي بنزول مالك العقار المرتفق عنه, كما ينقضي بالاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به مادام أن أساسه هو الإرادة.

أولاً: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

قد يكون حق الارتفاق معلقاً على شرط فاسخ فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط كما يجوز اقترانه بالأجل ما دام تابع من إرادة الإنسان, وهنا ينبغي تطبيق القواعد العامة, فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق¹.

ولكن لا يكون لزواله أثر رجعي, فإذا فسخت ملكية صاحب العقار المرتفق به الذي أنشأ حق الارتفاق بالمرور زال حق الارتفاق, حيث يعد من قرره غير مالك للعقار المرتفق به بأثر رجعي كما لو أبرم عقد وعد بالبيع لصالح الموعود له بملكية العقار المرتفق به, مقابل دفع الثمن الكلي في تاريخ محدد و أثناء شغله للعقار, قرر الموعود له لملكية العقار المرتفق به أنه لن يكمل ثمن البيع عند بلوغ الأجل هنا تنقضي ملكيته بتحقيق الشرط الفاسخ وينقضي معه حق الارتفاق بالمرور الذي رتبته على الأرض المرتفق بها بمناسبة عقد وعد بالبيع و أثناء شغله لهذه الأرض.

أما إذا فسخت ملكية العقار المرتفق, فلا يزول حق الارتفاق و ذلك لأن اشتراط المالك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك أي أنه في كل الأحوال عند التحاق مالك جديد سيستفيد من حق الارتفاق لأن العقار المرتفق هو العقار المخدوم.

وبالتالي في هذه الحالة الأخيرة يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار ويستفيد منه من انتقل إليه العقار بعد الفسخ.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري, المرجع السابق, ص 1403

ثانيا: النزول عن حق الارتفاق

لما كان حق الارتفاق حق عيني متفرع عن حق الملكية, يكتسب بتصرف قانوني -عقد أو وصية- كما يكتسب بالتقادم و إذا ثبت الحق فيه, فإنه يجوز لمالك العقار المرتفق "المخدوم وبإرادته المنفردة, أن يتناول ويترك حقه, دون حاجة الى قبول مالك العقار المرتفق به والنزول عن حق الارتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا و المحكمة هي التي تستخلص التنازل الضمني من ظروف ووقائع الحال و هذا التنازل ينتج أثره بمجرد صدوره من مالك العقار المرتفق, ويكون بمقابل أو بدون مقابل, ويتحرر العقار المرتفق به من عبء الارتفاق¹.

وبالتالي نوضح شروط التنازل في مايلي:

الشرط الاول: أن يكون التنازل صادر من مالك العقار المرتفق لانه إذا صدر من غير المالك, وبالتالي لا يكون له أثر في انهاء حق الارتفاق, بل يبقى كما هو.

الشرط الثاني: يخضع التنازل عند حقوق الارتفاق للقواعد المتعلقة بالتصرفات القانونية أن يكون مالك العقار متنازل عن حق الارتفاق اهلا لتصرف, وأن تتوافر الارادة الجادة الخالية من عيوبه, فإذا كان التنازل صادر من نائب, وجب أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بذلك حتى يكون التنازل قانونيا, والاهلية التي يجب توفرها هنا هي اهلية التصرف إذا كان التنازل مقابل عوض, واهلية التبرع إذا كان التنازل بدون عوض.

الشرط الثالث: يجب أن يسجل التنازل عن حقوق الارتفاق نظرا لانه حق عيني أصلي لابد من شهره وتسجيله وينتج هذا التنازل اثره بصدور من صاحب العقار المرتفق, وعلم صاحب العقار المرتفق به وشهره طبقا لما يستلزمه القانون.

تنازل صاحب الحق بالارتفاق بالمرور على حقه يكون بالتعبير على ارادته وقد يكون هذا التعبير صريحا وهذا هو الغالب وقد يكون ضمنيا وهنا يجب استخلاصه, بالتحقيق من الوقائع الثابتة التي يفهم منها النزول, مثالها قيام مالك العقار المرتفق به باحداث اعمال من شأنها أو تؤدي الى تعطيل الارتفاق بالمرور وعدم تمكين صاحب العقار المرتفق من

¹ مصيباح هادية, المرجع السابق, ص 75

استعماله كما لو قام بقطع طريق المرور واذن له مالك العقار المرتفق ولم يتعرض هنل يستدل بلاشك عن تنازله الضمني عن ارتفاق المرور.

أو كمثال اخر كان يشهد صاحب حق الارتفاق بعقد بيع العقار المرتفق به خلو العقار من اي ارتفاق.

وعلى ذلك فان مجرد ترك مالك العقار المرتفق به يقيم أعمالا من غير احتجاج من مالك العقار المرتفق لا يمكن تفسيره دائما أنه نزول ضمني عن الارتفاق.

ولا يحتج بالنزول على من يكون قد كسب حقوق عينية على العقار المرتفق الا بتسجيل العقد الذي يثبت النزول¹.

ثالثا: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به

يمكن لمالك العقار المرتفق به في سبيل التخلص من العبء الذي يتقل عقاره الاتفاق مع مالك العقار المرتفق على إنهاء الارتفاق.

والغالب أن يتم ذلك بمقابل يدفعه مالك العقار المرتفق به وبذلك يبدو الفارق بين نزول صاحب الارتفاق عنه وبين الارتفاق بينه وبين صاحب العقار المرتفق به على إنقضاء الارتفاق, فالنزول كما رأينا إنما يتم بإرادة واحدة دون تعليق على موافقة صاحب العقار المرتفق به.

أما الاتفاق فهو يتم بإرادتين كما هو واضح فضلا على أن النزول يتم دون مقابل بينما الغالب في الارتفاق أن يتم بمقابل كما إذا اتفقا كل من المالكين على أن يتنازل صاحب العقار المرتفق عن ارتفاقه بالمرور على أرض صاحب العقار المرتفق به مقابل مبلغ يدفعه هذا الاخير.

وفي كل الاحوال ينبغي الاتفاق على وجوب تسجيل هذا الارتفاق بالنزول².

وما يمكن التوصل اليه فيما يخص مسألة إنقضاء الارتفاق أن هذا الاخير بإعتباره حق عيني لا يقيد الملكية بصفة مؤبدة و الا ساهم في تعطيل الملكية العقارية في أداء دورها الاقتصادي بشكل كلي³.

¹ مقالاتي منى, المرجع السابق, ص 117.

² حسن كيرة, المرجع السابق, ص 314.

³ مقالتي منى, المرجع السابق, 154.

ونشير أيضا الى أن التنازل على حق الارتفاق قد يكون جزئيا عن بعض هذا الحق فينتهي إنتهاء جزئيا, وقد يكون كليا ينتهي به حق الارتفاق انتهاء تاما. وعلى ذلك فإن التنازل كسبب في لانتهاء حق الارتفاق وهو سبب ارادي بحت, سواء تم التنازل بإرادة منفردة -ارادة مالك العقار المرتفق, أو بتوافق ارادتين أي ارادة مالك العقار المرتفق و ارادة مالك العقار المرتفق به¹.

¹ مصيباح هادية, المرجع السابق, ص 76

خاتمة

خاتمة:

من هذه الدراسة و المتعلقة " الاحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري", وبالنظر الى الاشكالية والاسئلة التي طرحناها في بدايته نصل إلى الاستنتاجات المهمة التي وقفنا عليها خلال مختلف مراحل الدراسة.

حق الارتفاق بالمرور هو حق عيني لا يرد إلا على عقار وبالتالي لا يكون التصرف في حق الارتفاق مستقلا عن العقار المتصل به والمشعر الجزائري يأخذ بالإرتفاقات الظاهرة حسب المادة 868 قانون مدني .

النتائج:

- قد عرفت المادة 867 قانون مدني حق الارتفاق وقد ظهر لنا وجود اختلافين بين النص الفرنسي والآخر العربي أين جاء النص الفرنسي *Appartenant à autre propriétaire* في حين أن النص العربي أكتفى فقط بالنص لفائدة عقار آخر لشخص آخر عوض إضافة "مملوك" كما أن النص الفرنسي تضمن جملة *un domaine de l'état* فيحين النص العربي لم يشر إلى هذه الجملة كما نتوقع (عام أو للدولة) لهذا يستحسن إعادة صياغة نص المادة لتصبح كما يلي "الارتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر, و يجوز ترتيب الارتفاق على مال عام أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".
- أن حق الارتفاق بالمرور ينشأ طبقا لقواعد قيام حق الارتفاق وهي تلك الواردة بالمادة 868 و 869 قانون مدني وفصلنا أهمها خاصة التصرف القانوني, التقادم المكسب تخصيص المالك الأصلي ومع ضرورة مراعاة القواعد الموضوعية في كسب حق الارتفاق و الشكلية بما فه الشهر العيني.
- حق الارتفاق بالمرور قد ينشأ بمقتضى القانون, ويكون ذلك عندما تكون الارض محصورة عن الطريق العام يحول دون استغلالها, لذلك قرر المشعر لتلك الارض المحصورة حقا في المرور عبر أرض الجار للوصول الى الطريق العام بما جاءت به نص المادة 693 ق.م.ج قد يكون هذا الانحصار انحصارا كليا أو جزئيا, لزوم الممر لاستغلال العقار واستعماله, لزوم الممر باعتبار انحصار غير راجع الى فعل المالك.

- بعد قيام حق الارتفاق بالمرور يولد حقوقا والتزامات على عاتق كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به وهي الواردة في المواد 872, 874, 875 قانون مدني.
- لمالك العقار المرتفق رفع دعوى عينية هي دعوى الإقرار بحق الارتفاق ضد مالك العقار المرتفق به أو الحائز لهذا العقار, من أجل أن يتوصل إلى حكم يقضي له بالإقرار بحقه في الارتفاق كما يجوز له ان يرفع دعاوى الحيازة, فدعاوى الحيازة تحمي الحائر لأي حق عيني عقاري, فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني أو بالتقادم أو بتخصيص المالك الاصلي وجب امكان حماية حيازته بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة.
- أن حق الارتفاق هو حق عيني عقاري لا يكون نافذا إذا روعيت الرسمية والشهر حسب المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 والمواد 792 و 793 قانون مدني وتبين أن الشهر مفعول الزامي يوفر للملكية العقارية ما تحتاج اليه من ثبات و استقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية كما له أثر مطهر نسبيا يجعل الحق ينتقل الى صاحبه خاليا من العيوب العالقة به كعيوب الرضا ونقصان الأهلية.
- أن حق الارتفاق بالمرور ينقضي حسب المواد 876 الى غاية 881 قانون مدني وفقا للأسباب العامة للانقضاء الواردة في هذه المواد بما فيها الانقضاء المرتبط بالأجل المعين لحق الارتفاق واخر المرتبط بالعقار الذي جاءت به المادة 878 قانون مدني كهلاك العقارين و اتحاد الذمة و تضائل المنفعة.
- كما ينقضي حق الارتفاق بالمرور بعدم الاستعمال أو استحالته وهو ما جاء بالمادة 879 قانون مدني, أما فيما يخص الاسباب الخاصة لانقضاء فرأينا أن حق الارتفاق ينقضي بتحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به و النزول عن حق الارتفاق من طرف مالك العقار المرتفق كما ينقضي بالاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

التوصيات:

- ضرورة إعادة النظر في القواعد المنظمة للارتفاقات في التشريع الجزائري بأن تكيف أساسا مع نمط وخصوصية الملكية العقارية في الجزائر دون الرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي الذي تحكمه حجج تاريخية.

- حريّ بالمشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 868 من ق م ج كالتالي: " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر, ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا الاستعمال".
- بشأن بقاء ارتفاق المرور رغم انتهاء حالة الحصر كما جاء في نص المادة 699 ق.م.ج فيتعين على المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي وحسب ما يقتضيه المنطق أ يعيد النظر في هذا الحكم ذلك أنه إذا زال السبب المنشئ للحق هو حالة الحصر زال الداعي إليه ومن ثم فلا جدوى من بقاءه لذلك على المشرع الجزائري إيجاد حل جذري وتعديل المادة 699 فقرة أخيرة.
- أيضا مسألة انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات, كما ورد في نص المادة 879 ق.م.ج فهذه الأخيرة تثير إشكالا ونقضا قانونيا يحتاج إلى تدخل المشرع لتحديد ميعاد احتساب المدة بدقة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- القواميس والمعاجم

1- جبران مسعود، الرائد، (المعجم اللغوي الاحداث)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان الطبعة الثامنة، 2001

2- محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور ت: 711هـ، لسان العرب. ج2(لا. ط، القاهرة: دار المعارف، د. ت)، ص 3642-3643؛ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقق: عبد السلام محمد هارون. ج5 (لا. ط، لا. م: دار الفكر، 1399هـ/1979م.

3- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، د س.

4- ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988.

القوانين:

1- قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني

2- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 20 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن 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- قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، ج.ر. 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990 المعدل بقانون رقم 19/15. ج.ر. 07 الصادرة بتاريخ 22 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق ل 12 فبراير 2015.

الأوامر:

الامر رقم 90-70 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق
المرسوم التنفيذي رقم: 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفيات
اعداد شهادة الحياة وتسليمها الجريدة الرسمية المؤرخة في: 27/07/1991 العدد 26.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب :

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن, الحقوق العينية الاصلية, د.ط, الدار
الجامعية للنشر, بيروت, 2004.
- 2- بلحاج العربي, الحقوق العينية في القانون المدني في ضوء أحدث
الاجتهادات القضائية المنشورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة", د.ط, دار هومة للنشر
والتوزيع, الجزائر, 2016.
- 3- برهان محمد عطلة, مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية الاصلية, الدار
الجامعية, مصر. 1996
- 4- توفيق حسن فرج. الحقوق العينية الاصلية, الطبعة الاولى, الدار الجامعية,
لبنان, دون سنة نشر.
- 5- حسن كيرة, الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية
أحكامها مصادرها), الطبعة الرابعة, منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, 1998.
- 6- حمدي باشا عمر, محررات شهر الحياة, دار هومة, الجزائر, 2001.
- 7- رمضان أبو السعود, الوجيز في الحقوق العينية الاصلية, دار المطبوعات
الجامعية, مصر, 2003.
- 8- رمضان أبو السعود, النظرية العامة للحق, د.ط, دار الجامعة الجديدة,
الاسكندرية, مصر, 2009,

- 9- زكريا سرايش, الوجيز في الحقوق العينية الاصلية, دار بلقيس للنشر, الجزائر, 2017
- 10- زهذي يكن, الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا, الطبعة الثانية, مطبعة النور للمنشورات, دمشق, 1988.
- 11- قصى سليمان, الحقوق العينية (الحقوق العينية الاصلية دراسة مقارنة في الملكية ة أسباب كسبها والحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية), الجزء الأول, الطبعة الأولى, زان كوي جيهان للنشر, العراق, 2011.
- 12- علي علي سليمان, ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, سنة 1985.
- 13- على هادي العبيدي, الوجيز في شرح القانون المدني, الحقوق العينية(الحقوق العينية الاصلية- الحقوق العينية التبعية), دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2005.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- المجلد(2), اسباب كسب الملكية(حق الانتفاع وحق الارتفاق) -منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان سنة 1998.
- 15- عبد المنعم فرج الصده, الحقوق العينية الاصلية, د.ط, دار النهضة العربية, القاهرة, د.س
- 16- غازي أبو عرابي, الوجيز في الحقوق العينية الاصلية, الطبعة الاولى, دار وائل للنشر والتوزيع, الاردن, 2016
- 17- محمد القاسم مبادئ القانون, مدخل القانون, الالتزامات, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2002,

18- محمد حسين منصور, الحقوق العينية الاصلية, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, 2003

19- مرسي باشا, شرح القانون المدني الجديد, الحقوق الاصلية, ج 2, المطبعة العالمية, مصر, ط 2 سنة 1951

20- ندين محمد مسموشي, حق الانتفاع, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, د.ب.ن 2006.

21- نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الاصلية, منشأة المعارف لنشر,

الرسائل والمذكرات

1- عبد الرحمان دغنوشي, حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري, بحث في الدراسات العليا في القانون الخاص, جامعة الجزائر, معهد الحقوق سنة 1977,

2- بن ناصر وهيبة, حق الانتفاع في التشريع الجزائري, مذكرة الماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة سعيد دحلب, البليدة 2001.

3- جميلة تمانى, حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر, بن عكنون, 2000.

4- زيدان محمد, حق الارتفاق في القانون الجزائري, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر, كلية الحقوق 2004/2003.

5- سميحة حنان خوادجية, قيود الملكية العقارية الخاصة, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق منتوري, جامعة قسنطينة, 2008.

6- فلاح عبد الحميد, الارتفاق كقيد على الملكية العقارية -دراسة تحليلية-, مذكرة ماجستير, جامعة لبليدة, 2000/1999.

7- مصباح هادية. تمييز حق الارتفاق المرور عن حق المرور, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة, 2017/2016

8-مقلاتي منى, النظام العام لحق الارتفاق في التشريع الجزائري, مذكرة الماجستير, كلية الحقوق, جامعة العقيد الحاج لخضر, باتنة, 2009/2008.

رسائل الماجستير:

1-بن حموش سعديت, بن شوقي نورة, النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري, مذكرة ماجستير, كلي الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2014/2013.

2-عيادي منير قدور الأخضر, الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري, مذكرة ماجستير, جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, 2018-2017.

3-كلحة محمد غريسي, الشهر كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري, مذكرة الماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014/2013.

المقالات

1-موالك بخته, في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية, سنة 1993, عدد 4.

2-حسنين ضياء, نوري الموسوي, آثار حقوق الارتفاق, مجلة أبحاث ميسان, كلية القانون جامعة ميسان بالعراق, المجلد الثالث عشر, العدد الخامس والعشرون, 2017.

3-سعيدان أسماء, القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية, كلية الحقوق جامعة الجزائر, حوليات جامعة الجزائر 1, العدد 33.

4--ولد خصال محمد, قيود الملكية العقارية الخاصة -قيود حق المرور لمالك الأرض المحصورة-جامعة آكلي محند أولحاج-لبويرة, مجلة المعارف, السنة التاسعة, العدد 19.

المجلات القضائية:

المجلة القضائية لسنة 1988 عدد 03.

المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 2

المجلة القضائية لسنة 1999, عدد 01

مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية, الجزء الثاني, 2000 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ و	مقدمة
الفصل الاول	
الاطار المفاهيمي لحق الارتفاق بالمرور	
8	تمهيد
9	المبحث الأول : مفهوم حق الارتفاق بالمرور
9	المطلب الأول : التعريف بحق الارتفاق بالمرور
9	الفرع الأول: التعريف بحق الارتفاق بالمرور
15	الفرع الثاني : خصائص حق الارتفاق وتمييزه عن باقي الحقوق المشابهة
23	المطلب الثاني: شروط قيام حق الارتفاق بالمرور
24	الفرع الاول: انحصار الارض عن الطريق العام
26	الفرع الثاني: لزوم الممر لاستغلال العقار واستعماله
27	الفرع الثالث: لزوم الممر باعتبار الانحصار غير راجع إلى فعل المالك
30	المبحث الثاني: أسباب اكتساب حق الارتفاق بالمرور
30	المطلب الاول: التصرف القانوني
31	الفرع الاول: أنواع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق
32	الفرع الثاني: القواعد الواجبة في التصرف القانوني
33	الفرع الثالث: القواعد الشكلية للتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق
35	المطلب الثاني: تخصيص المالك الاصلي
35	الفرع الاول: وجود عقاريين مملوكين لمالك واحد

36	الفرع الثاني: جعل أحد العقارين في خدمة العقار الاخر
36	الفرع الثالث: وضع علامة الكشف عن الوضع الحالي
38	المطلب الثالث: التقادم القانوني كسبب منشئ لحق الارتفاق
39	الفرع الاول: وجوب كون الارتفاق ظاهر حتى يجوز كسبه بالتقادم
39	الفرع الثاني: جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم
40	الفرع الثالث: جواز كسب الارتفاق الظاهر غير المستمر بالتقادم.
<p>الفصل الثاني</p> <p>الاحكام العامة لحق الارتفاق بالمرور في التشريع الجزائري</p>	
42	تمهيد
44	المبحث الاول: آثار حق الارتفاق بالمرور
45	المطلب الاول: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق
45	الفرع الاول: حقوق مالك العقار المرتفق
48	الفرع الثاني: التزامات مالك العقار المرتفق
50	المطلب الثاني: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به
50	الفرع الاول: حقوق مالك العقار المرتفق به
55	الفرع الثاني: التزامات مالك العقار المرتفق به
57	المبحث الثاني: نفاذ حق الارتفاق بالمرور وانقضائه
57	المطلب الاول: كيفية نفاذ حق الارتفاق
58	الفرع الاول: المقصود من الشهر و أهميته
60	الفرع الثاني: آثار شهر حق الارتفاق
62	المطلب الثاني: انقضاء حق الارتفاق بالمرور
62	الفرع الاول: الاسباب العامة للانقضاء

70	الفرع الثاني: الاسباب الخاصة لانقضاء
47	الخاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع
97	الفهرس
101	الملخص

الملخص

من خلال دراستنا لموضوع حق إرتفاق المرور تبين لنا أنه لكي يتحقق حق إرتفاق المرور يجب توافر شروط معينة منها أن تكون الارض محصورة عن الطريق العام، وبالتالي لا يستطيع صاحبها استعمالها ولا استغلالها، كما أن الممر قد يكون غير كاف ممكن خاصة أو غير ممكن خاصة إذا يكلف مشا كبير ونفقات باهظة، أو يكون ضيقا يسمح بمرور فرد، أو شديد الإنحدار و الأصل في تقدير كفاية أو عدم كفاية الممر لإستغلال العقار واستعمالا طبيعيا مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع.

أن يكون هذا الممر ضروري لإستعمال العقار واستغلاله، فالأرض الزراعية مثلا التي تحتاج إلى ممر تمر منه المواشي والعربات لحمل المحصول إلى السوق فحق المرور القانوني يعتبر قيذا خطيرا على ملك الجار وبالتالي فهو لم يتقرر إلا لضرورة، ومن أجل ذلك يشترط أن لا يكون هذا الحصر راجعا إلى فعل مالك الأرض المحصورة سواء كان هذا الفعل ماديا كالبناء في الجزء المتصل بالطريق العام، أو عملا قانونيا كتنازل مالك الأرض عن حق إرتفاق بالمرور كان له على أرض غيره.

فإذا تحقق الحصر بالمعنى السابق لحق المرور يصبح ثابتا بقوة القانون بمجرد قيام حالة الحصر وهذا الحق يبقى ما بقى بالحصر فلا يسقط مهما طال الزمن، ولمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار.

Abstract

In our study of the right of easement, We have found that in order for the right of easement to be realized, certain conditions must be met, including that the fact that the land is confined to the public road, thus, the owner cannot use them or exploit them, and that corridor may be inadequate, especially or not if ,especially It is costs a great deal and expensive expenses, or it is narrow enough to allow the passage of an individual, or very steep, and the origin in estimating adequacy or insufficiency.