



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.و)

حق الارتفاق طبقا للقواعد العامة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:

د / جعفرور إسلام

من إعداده الطالبين:

-حساني محمد أوشعبان

-واكلي روضة

لجنة المناقشة :

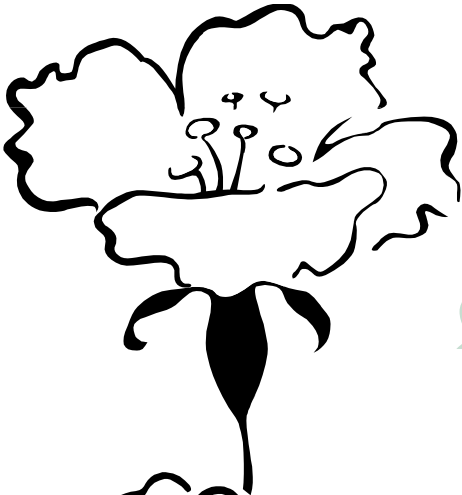
د- الجوزي عز الدين - أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا.

د- جعفرور إسلام - أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزومشرفا و مقررا.

د- زايدي حميد - أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة 2017/09/26

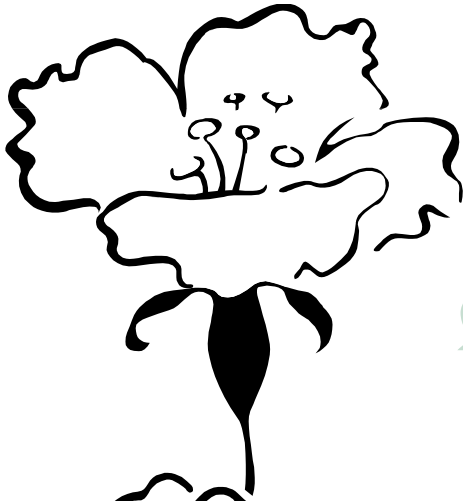
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

إلى أعز شخصين على قلبي الوالدين الكريمين
الذي علماني أن الإجتهاد هو مفتاح النجاح
إلى والدي الغالي بلعيد
إلى من الجنة تحت أقدامها أُمي الغالية وروية
إلى كل أفراد عائلتي إخواني "فاروق و عمر"
و أخواتي و أولاد أخواتي
و إلى كل الأصدقاء و الأحباب
إلى كل هؤلاء أهري هذا العمل المتواضع .

إيمان



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من رباني على حب العلم و الفضيلة و
أسمى القيم و من أنار درب العلم شموعا.

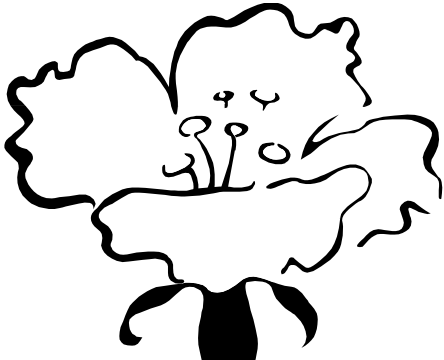
أبي

إلي من تعهدت بتربيته منذ الصغر، و كانت لي نورا ينير دربي
و فكري بالنصح و التوجيه في الكبر و يصعب حصر جميلها، و
جعل الله الجنة تحت أقدامها.

أمي

إلى من أعتز بهم و أفتخر بهم ، و كانوا سنداً لي
إخواني مروان و محمد وأخواتي صورايا و ليندا
و إلي كل زملائي و زميلاتي، و كل من ساندني بوقفته معي
وون تروو و كل من مد يد العون لي.

سهام



شكر و عرفان

نشكر الله عز و جل الذي أعاننا و مدنا بالصبر على إتمام
هذا العمل كما نتقدم بالشكر و الامتنان و التقدير
لكل من ساعدنا في إعداد و إتمام هذه المذكرة
، و نذكر على وجه الخصوص الأستاذ

المشرف الدكتور: "

على جهوده المبذولة و توجيهاته
النيرة طوال فترة إعداد هذه المذكرة.
كما نتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع
الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على
أيديهم وأخيرًا نوجه تحية تقدير
و إكبار للساورة الأساتذة
المناقشين

كل زائفة + أنية.

مقدمة:

إذا كانت الملكية العقارية هي أوسع الحقوق العينية نطاقا فهذا يعني أن صاحب هذا الحق يتمتع بجميع الحقوق المتفرعة عنه من استعمال و استغلال و تصرف، لكنها لم تعد مقتصرة على المالك فحسب بل تعد مؤسسة حقوقية تؤدي وظيفة اجتماعية.

فصاحب الملكية العقارية الحق في إقامة جميع أنواع المغروسات والبنائات التي يرغب فيها، لكنه ملزم باحترام بعض القيود المفروضة على أرضه بمقتضى حقوق الارتفاق.

وقد اختلفت ظروف ظهر هذا الحق في مختلف التشريعات خاصة التشريع الغربي الذي أملت نفس الظروف تتمثل خاصة في التطورات الاقتصادية التي حدثت نتيجة الثورة الفرنسية 1789، وما صاحبها من أفكار أدت إلى إحداث فلسفة تشريعية معينة أثرت على تطور النصوص الخاصة بالارتفاق ، و ذلك باعتباره مقرا بالاستغلال ، فمن الطبيعي أن يتأثر بوسائل الإنتاج.

أما الشريعة الإسلامية فقد أولت عناية في هذا الموضوع، إذ حضي هذا الأخير -حق الارتفاق- بالدراسات و البحث من طرف الفقهاء منطلقين من طرف القرآن الكريم و السنة النبوية وما جاءت به الشريعة من رعاية المصالح والحقوق، ومع أن هذا النوع من الحقوق اخذ اليوم طابعا مختلفا، إلا أن الكتابات الفقهية فيه لا تزال قاصرة عن الوفاء بما يتطلبه هذا العصر.

أما عن حقوق الارتفاق في القانون الجزائري ،فان المشرع سار على نهج القانون الفرنسي و حتى القانون المصري.

إذا عالج القانون المدني الجزائري هذا الموضوع مقتضيات التي هي موضوع الفصل الثاني من الباب المعنون *بتجزئة حق الملكية* من الكتاب الثالث المنظم للحقوق العينية الأصلية وذلك في المواد من 867 إلى 881 من التقنين المدني و التي تعالج شروط و

اكتساب و استعمال وزوال حق الارتفاق، لذلك كانت مسألة تحديد الطبيعة القانونية التي تجاذبت فيها آراء رجال القانون فقها وقضاء.

وتكمن الأهمية العلمية للبحث في حق الارتفاق في كون الموضوع قد تسبب في الكثير من الغموض بالنسبة للقاضي الممارس، و الذي نجده مخير بين إحكام خاصة لهذا الحق منصوص عليه في موضوعين مختلفين من التقنين المدني الجزائري، خاصة أن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام هذا الحق لم يأت شاملا و دقيقا، و هو ما يبرز أهمية تقديمه حلولا واضحة و مستقرة، لا سيما ما يتعلق بشروط الاكتساب و الاستعمال و الزوال.

فالغاية من دراستنا لموضوع حق الارتفاق في القانون الجزائري من خلال معالجة هذا الأخير وفقا للإشكالية التالية:

ما هي الشروط القانونية لثبوت هذا الحق؟ و ما هي الآثار القانونية المترتبة جراء التمتع بهذا الحق؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا خطة ذات فصلين خصصنا الأول وللإطار المفاهيمي لحق الارتفاق، وكرسنا الثاني للآثار القانونية المترتبة عن حق الارتفاق و انقضائه .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق

يعد حق الملكية أساس الحقوق العينية الأصلية، فهي إذن قدرات و إمكانيات أو سلطات مباشرة يقرها القانون لشخص معين، أو أشياء محددة بذوات فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على العين أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء بدون وساطة شخص آخر، لأن سلطاته مباشرة .

فوجود هذا الحق دائما يكون مستقل، فهو لا يتعلق بأي حق آخر، فحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مجالها القانوني و آثارها، إذ يخول لصاحبه نوعان من التصرف، إذ نجد هناك تصرف مادي وتصرف قانوني، فالتصرف المادي يهدف إلى إجراء تغيير مادي في محل الملكية كالبناء في الأرض أو استهلاك الشيء.

أما التصرف القانوني يقصد به نقل ملكية الشيء أو تقرير حق عيني عليه، سواء كان حقا عينيا أصليا كالانتفاع والارتفاق أو حقا عينيا تبعا كالرهن .

يعد موضوع حق الارتفاق من المواضيع التي تتسم بطابع الدقة، خاصة أنه يثير إشكالات عملية يستوجب على القاضي أن يكون ملما بعناصره لحل ما يطرح أمامه من نزاعات .
لتوضيح أكثر هذا الأخير-حق الارتفاق-يجب دراسة هذا الموضوع بجميع جوانبه، و هذا بمعرفة مفهومه (المبحث الأول)، ثم بعدها نتناول نشأته و أهم تصنيفاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم حق الارتفاق

لمعالجة أي موضوع يقتضي الأمر دراسة مختلف جوانبه بمعرفة العناصر المكونة له و هذا بتحديد مفهومه ، والأمر نفسه بالنسبة لموضوعنا المتعلق بحق الارتفاق، ومسائل الارتفاق يكتنفها شيء من التداخل والغموض فالموضوع يحتاج إلى دراسة عميقة.

حق الارتفاق هو إعلان واضح لحق عيني على عقار آخر، وعلى هذا الأساس فإن الاختلاف في الحقوق العينية على عقار آخر الذي يظهر على وجه الخصوص .فحق الارتفاق يفترض مطابقة بين عقارين هدفه هو تقييد القدرات للمالك على عقاره لفائدة عقار عيني آخر.

فقبل الوصول لتبيان مدى إمكانية امتداده و توسيعه يقتضي الحال معرفة مفهومه أصلا في الفقه و القانون بتناول مختلف أحكامه.

ولأجل ذلك لابد من التعرض لبعض الجوانب المتعلقة بالمعنى ومصدر الكلمات، وهذا يتعلق بالجانب اللغوي والاصطلاحي الخاص بمختلف جوانبه سواء كان الفقه الوضعي أو فقهاء الشريعة الإسلامية (مطلب أول).

ولتفصيل أكثر عن هذا الأخير يجب التعرض إلى أهم الخصائص الواردة عن حق الارتفاق وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

التعريف بحق الارتفاق

تقتضي تحديد فكرة حق الارتفاق في القانون الجزائري تعريفه تعريفا دقيقا وشاملا في الفقه والقانون إذ تناوله الفقهاء بالدراسة اللازمة، وبصفة أخص الفقه الفرنسي و لهذا سنتناول إبتداءا معنى الارتفاق بشقيه اللغوي والاصطلاحي، وكذا استخلاص العناصر المكونة له، ولأجل ذلك لابد من معرفة بعض الجوانب المتعلقة بالمعنى ومصدر الكلمات، وعليه سنقوم بدراسة وتحليل هذه الفكرة من خلال معرفة المعنى اللغوي لحق الارتفاق.(فرع أول) كما سنتعرض أيضا إلى المعنى الاصطلاحي لهذا الأخير بتحديد معناه في التشريعات المقارنة(فرع ثاني).

الفرع الأول:

التعريف اللغوي لحق الارتفاق

سنتعرض في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي لحق الارتفاق، وهذا من خلال بيان التعريف اللغوي للحق (أولاً)، ثم بيان التعريف اللغوي للارتفاق (ثانياً).

أولاً/ التعريف اللغوي للحق:

الحق: الحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق، وحق الأمر **يَحِقُّ وَيَحَقُّ حَقًّا وَحُقُوقًا** صار حقا وثبتاً¹، وفي التنزيل العزيز قال جل من قائل: ﴿لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾²، وأحققت الأمر إحقاقاً إذا أحكمته وصححته، وحقه على الحق وأحقه غلبه عليه، واستحقه طلب منه حقه.

و احتق القوم: قال كل واحد منهم: الحق في يدي، و استحق الشيء: استوجبه³.
من خلال ما سبق من عرض للأوجه اللغوية لمصطلح الحق نجد أنه يستعمل لتأكيد الأمر بلا ريب، وهو الشيء الثابت يقينا ولا يسوغ إنكاره.

ثاني/ التعريف اللغوي للارتفاق:

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

-رفق: الرأء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة لا عنف، فالرفق خلاف العنف، يقال رَفَقْتُ أَرْفُقُ، وفي الحديث النبوي الشريف: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاهُ يَحِبُّ الرِّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ**».

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

¹-جبران مسعود، الرائد، المعجم اللغوي الأحدث، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، 2001، ص 495.

²- الآية 70 من سورة يس.

³- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993.

-**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 وأرفقه، وكذلك ترفق به، ويقال: أرفقه أي نفعته، والرفق والمرفق والمرفق ما أستعين به، وقد ترفق به، وارتفق، ومرافق.

الدار: مصاب الماء ونحوها، والمرفق والمرفق موصل 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 ﴾³. أي حسنت منزلا ومجلسا ومجتمعاً⁴.

فمن خلا ما ورد أعلاه من كلمات وألفاظ دالة على حق الارتفاق من الجانب اللغوي جميعها تنصب في معنى واحد وهو الاستعانة بالشيء والارتفاق به.

الفرع الثاني:

التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق

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

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-إبن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988، ص ص1200-1201.

أولاً/ التعريف الاصطلاحي لحق 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 فعرف 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 يحد من منفعة لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويطلق على العقار المنتقل بالارتفاق أي العقار المترفق به³.

اصطلاح "العقار الخادم" "Le fond servants" ويطلق على العقار المقرر لفائدته الارتفاق اصطلاح "العقار المخدم" "Le fond dominants".

من أمثلة حقوق الارتفاق: الحق في المرور، الحق في المجرى والمسيل، فلمالك الأرض الزراعية أن يروي أرضه بالمياه التي تسيل عبر أرض جاره، وكذلك لمالك الأرض البعيدة عن الطريق العام أن يصل إلى هذا الطريق عبر أرض جاره.

¹ - « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'héritage appartenant a un autre propriétaire ». BRIGITTE Hess, Fallon, Anne, Marie Simon : **Droit civil**, Edition Dalloz, 2001, p 155.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، 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.

ويكتسب حق الارتفاق عن طريق العقد، الوصية والتقادم، ويثبت بنص القانون، وينتقل هذا الحق بالميراث، وينقضي إما بهلاك العقار المترفق به هلاكاً تاماً، أو بانقضاء الأجل المعين له، أو باجتماع العقاريين 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 عقار 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 نظره أدق من مصطلح الحق، لأنه يتجه بذلك لحماية الطرف الضعيف في 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 يتقرر على عقار يسمى "العقار الخادم أو العقار المترفق به" لمنفعة عقار آخر يسمى "العقار المخدم أو العقار المرتفق"³.

¹- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395-396.

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

³- قصي سليمان، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، زان كوي جيهان للنشر، العراق، 2011، ص 158.

بعد التعرض لتعريف حق الارتفاق من منظور بعض التشريعات المقارنة والتي لاحظنا لأنها تختلف من تشريع لآخر لخصوصيات السياسة العقارية وميكانيزمات كل تشريع في تنظيمه للملكية العقارية. فسوف نتطرق إلى تعريف حق الارتفاق في التشريع الجزائري.

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق في التشريع الجزائري:

حق الارتفاق تكليف أو عبئ مقرر على عقار مملوك لشخص معين لمصلحة عقار آخر مملوك، بحيث يتم بموجبه اقتناع جزء من منفعة العقار الأول لمصلحة العقار الثاني¹. وقد عرفت المادة 867 من التقنين المدني الجزائري حق الارتفاق على أنه: «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال»².

يتضح من هذا التعريف أن حق الارتفاق حق يتقرر لمصلحة عقار ويثقل عقارا آخر، ذلك من شأنه أن يجعل أحد العقارين في خدمة العقار الأخر، وهو ما يؤدي إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

باستقراءنا لمضمون المادة أعلاه يمكن القول بأن هذا التعريف جاء مطابقا للتعريف الوارد في القانون المدني المصري، الذي استعمل بدوره مصطلح "الحد" مما يعمل على إقراره بفكرة القيد أو الجانب السلبي الذي يقع على الملكية لمقتضيات معينة.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين من خلال هذا التعريف طبيعة هذا التقيد الذي يقع على العقار المرتفق به أو سلطات امتياز صاحب العقار المخدم³.

¹- جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، (دروس في نظرية الحق)، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، 2011، ص 130.

²- المادة 867 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.

³- مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص ص 28-29.

بحيث يجعل استعماله واستغلاله منقوصا بحسب مقتضيات وطبيعة الاستغلال المخول لصاحب العقار الخادم ويحمل أعباء تخضع في مجملها إلى توجيهات وإرادة من رتب حق الارتفاق لصالحه¹.

يمكن إبراز بعض الملاحظات التي أتى بها المشرع الجزائري لحق الارتفاق كما يلي:

1. إن صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيق لأن حق الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة عقار وإنما يحد من منفعة عقار آخر.

2. المشرع الجزائري قرر جواز ترتيب حق الارتفاق على المال، لكنه أسقط وصفا هاما وهو صفة بأنه "عام" إذا أن الحكم خاص بأموال الدومين العام لا بأي مال. خصوصا أن فكرة المال العام قد تطورت كثيرا ولم تبقى يحمدها، حيث قضى بجواز ترتيب ارتفاق عليها باعتبار لا يتعارض مع فكرة تخصيصه².

المطلب الثاني:

خصائص حق الارتفاق وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له

من خلال تعريفنا لهذا الحق نستنتج أن هناك مجموعة من المميزات يتميز بها، سنحاول في هذا المطلب إبراز أهم الخصائص التي يتميز بها حق الارتفاق (الفرع الأول)، ثم بعدها نميز هذا الأخير "حق الارتفاق" عن بعض المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

¹- محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية ، الجزء الثاني: "نظرية الحق"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 45.

²- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول:

خصائص حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بجملة من الخصائص فمنها أنه من حيث الطبيعة فهو حق عيني (أولاً)، ومن حيث التبعية حق تبعية (ثانياً)، ومن حيث المحل فهو حق عقاري (ثالثاً)، وأنه من حيث النشأة حق غير قابل للتجزئة (رابعاً)، وأنه من حيث المدة حق دائم (خامساً)، وأنه من حيث الانتقال من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة الشرعيين (سادساً).

أولاً/ من حيث الطبيعة القانونية (حق عيني)

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

وإنما 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 سلطة 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 إلا التزامات نابعة لحق الارتفاق العيني³.

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

¹ -حسن كيره، 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 - نفسه، ص 298.

ويشمل العقار بطبيعة الأرض، النبات، البناء فيصلح أن يرد حق الارتفاق على الأرض غير مبنية، كما تصلح على المباني والمنشآت الأخرى لأن يتقرر عليها هذا الحق، فالمباني تكون محلا لهذا القيد، حيث نص على ذلك أحكام قانون البناء والتعمير في المادة 05 منه على ما يلي: « 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 ت.م.ج، وتعرف حقوق الارتفاق المترتبة على عقارات عامة باسم الارتفاقات الإدارية².

ثانيا/ 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، إنما هو ينتقل معه بالتبعية، فمكتسب العقار المخدم يستفيد منه و متلقي 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.
- لما كان الارتفاق من توابع العقار فإن كل من ينتفع بالعقار يستطيع أن يستفيد من الارتفاق، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر⁴.

¹- المادة 05 من قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة العمرانية 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-مقلائي منى، المرجع السابق، ص 43.

³- المرجع نفسه، ص 43.

⁴- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، مطبعة النور للمنشورات، دمشق، 1988، ص 208.

ثالثاً/ من حيث المحل: (حق عيني عقاري).

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

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

ويشمل العقار بطبيعته الأرض بطبيعته الأرض والبناء والنبات، فيصلح 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 النبات كالزراع والأشجار والغراس فلا تصلح لتقرير هذا الحق لأن بقاءها في الأرض يكون مؤقتاً.

رابعاً / من حيث التجزئة (حق غير قابل للتجزئة).

ويقصد بعدم قابلية حق الارتفاق للتجزئة، أنه إذا جزء العقار الخادم، فإن الارتفاق يظل مقراً لكل جزء منه، إذا جزء العقار المخدم، فإن الارتفاق يظل واقعا على جزء منه، أي أن الارتفاق يتقرر على كل العقار المرتفق وعلى كل العقار المرتفق به¹.

الحالة الأولى: تجزئة العقار المرتفق به.

تنص المادة 877 من ت.م.ج على انه: «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، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه».

من خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر، نجد أن المجال القانوني لحق الارتفاق يبقى كما هو عند تجزئة العقار المرتفق به، وتتم تجزئة العقار المرتفق به بنفس الطرق التي يتجزأ بها العقار المرتفق.

فعندما يتجزأ العقار المرتفق به يصبح كل جزء منه محملاً بنفس حق الارتفاق الذي كان محملاً به كل العقار من قبل، فمثلاً: إذا كان مضمون حق الارتفاق هو عدم البناء في الأرض المرتفق بها، وجزئت هذه الأرض فإن كل جزء منها يكون محملاً بنفس حق الارتفاق وهو عدم بناء في هذا الجزء.

¹- مروان كركي، سامي بديع منصور " الأموال والحقوق العقارية الأصلية "، الطبعة الثالثة، د.ب.ن، د.ت.ن، 2001، 442.

وإذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع لا يمكن استعماله على بعض الجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به. كما تنص المادة 877 من ت.م.ج السالفة الذكر. فيكون لمالك كل جزء من هذه الأجزاء التي لا يمكن استعمال حق الارتفاق عليها أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الجزء الذي يملكه¹.

فمثلا إذا كان حق الارتفاق بوجه عام مركزا في مكان معين من الأرض المرتفق بها كأن يكون حق الارتفاق هو حق المرور من موضع معين في الأرض المرتفق بها ثم جزئت هذه الأرض، فإن الجزء الذي يقع فيه طريق المرور هو وحده الذي يبقى محملا بحق الارتفاق كاملا².

الحالة الثانية: تجزئة العقار المرتفق

تنص المادة 876 من ت.م.ج على أنه: «إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به. غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء، جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطالب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى».

يظهر من خلال هذا النص أن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو عند تجزئة العقار المرتفق، وتجزئة العقار تكون بطرق مختلفة فيجوز أن تتم بقسمة العقار قسمة مفروزة وبالتالي يحدد لكل شريك جزء مفروز. وفي هذه الحالة يتحدد حق الارتفاق بتحديد الأجزاء المفروزة، ويكون لكل جزء مفروز نفس حق الارتفاق على العقار المرتفق به ولكن بشرط ألا يترتب على ذلك أية زيادة في عبئ حق الارتفاق الأصلي، وقد تتم بتجزئة العقار بأن يباع جزء منه لشخص آخر فيصبح العقار مجزأ إلى قسمين، وفي هذه الحالة أيضا يكون لكل جزء منهما نفس حق الارتفاق على العقار المرتفق به على ألا يترتب على ذلك أي زيادة في عبئ حق الارتفاق.

كما قد تتم تجزئة العقار بأن يرثه أكثر من شخص واحد وفي هذه الحالة يبقى حق الارتفاق كما هو، ولكن يستعمله أشخاص متعددون دون أن يزيد في عبئه³.

¹- بوزياني رجاء، حق الارتفاق، مذكرة نهاية التبريس، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001، ص 11.

²- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع: أسباب كسب الملكية، د.ط، دار النهضة العربية، 1968.

³- المرجع نفسه، ص 1366.

وبالتالي في جميع الأحوال التي يتجزأ فيها العقار، لا يتغير مدى حق الارتفاق حتى ولو تعدد من يستعمل هذا الحق، فالمهم هو لا يترتب على تجزئة العقار زيادة في عبئ حق الارتفاق وهذا طبقاً للمادة 1/876 بنصها على أنه: «إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، مالم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به...».

فإذا كان مضمون حق الارتفاق هو أخذ كمية معينة من الرمل أو مقدار معين من الأحجار من الأرض المرتفق بها وتجزأ العقار على النحو الذي ذكرناه سابقاً. فتجزأ حق الارتفاق على حقوق متعددة أو تعدد مستعملوه، فلا يجوز أن يكون مجموع ما يؤخذ من الرمل أو من الأحجار من الأرض المرتفق بها بعد تجزئة العقار المرتفق أكثر مما كان سيؤخذ قبل تجزئة هذا العقار.

وتنص المادة 2/876 على ما يلي: «غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء، جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطالب بزوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى». فمثلاً لو افترضنا أن يكون مضمون حق الارتفاق هو أخذ الكمية اللازمة من الأسمدة من الأرض المرتفق بها لتسميد كل الأرض المرتفقة، ثم تجزأت هذه الأرض الأخيرة إلى جزأين متساويين فإن كل جزء يختص بنصف كمية الأسمدة التي كانت تؤخذ من قبل، فإذا جزأت هذه الأرض المرتفقة بين شريكين حتى يقيم أحدهما في الجزء الذي امتلكه مهماً وأبقى الشريك الثاني أرضه مخصصة للزراعة كما كانت، فإن حق الارتفاق في هذه الحالة تبقى بالنسبة إلى الأرض الفلاحية فتأخذ من الأرض المرتفق بها نصف كمية الأسمدة التي كانت ستأخذ من قبل¹.

أما الجزء الذي خصص لبناء المصنع فلم يعد في حاجة إلى الأسمدة لأنه لم يبق أرض زراعية، وبالتالي يكون لمالك العقار المرتفق به في هذه الحالة، أن يطالب بزوال حق الارتفاق بالنسبة إلى هذا الجزء².

خامساً/ من حيث الاستمرارية (حق دائم).

الأصل أن جميع الحقوق المنفردة عن حق الملكية تكون حقوقاً مؤقتة لأنها تنقص من سلطات المالك على ملكه أما الحق المجرد فنظراً لكونه حقاً تابعاً فهو يكتسب صفة الديمومة من حق الملكية لأن ضروري للانتفاع بالعقار المرتفق، وعليه تعد صفة الدوام من طبيعة هذا الحق وليست من

¹- بوزياني رجاء، حق الارتفاق، المرجع السابق، ص 11.

²- المرجع نفسه، ص 11.

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 الأساسية¹.

سادسا- حق يورث إلى الورثة الشرعيين.

فلو توفي مالك العقار المرتفق (العقار المخدوم) إنتقل العقار بملحقاته التي منها حقوق الارتفاق إلى الورثة، وهو ما أشارت إليه مقتضيات المادة 868 من ت.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 إلاّ تبعا لحق العقار، لأن يتبع العقار ولا يفصل عنه. فلا يجوز التصرف فيه مستقلا، وإنما ينتقل معه بالتبعية، دون الحاجة إلى التخصيص، وعليه في السند الناقل للملكية².

الفرع الثاني:

تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له

يصعب علينا في بعض الحالات الفصل في بعض الفروق القائمة بين حق الارتفاق وبعض المفاهيم القانونية المشابهة له، ففي موضوع دراستنا هذه سنقوم بتمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع (أولا)، ثم نميز حق الارتفاق عن الحق الشخصي (ثانيا).

أولا/ تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع.

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

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية- الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 286.

² - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المنشورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة"، د.ط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 477.

1. من حيث المستفيد:

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

2. من حيث الديمومة:

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

3. من حيث التبعية:

يعدّ حق الارتفاق حقا تابعا لا يجوز رهنه، ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق في حين أن حق الانتفاع هو حق أصلي يجوز التصرف به مستقلا عن ملكية الرقابة³.

4. من حيث الوفاء:

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

5. 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 إنشائه⁵.

ثانيا/ تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي:

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

¹-مقلا تي منى، مرجع سابق، ص 37.

²- بن ناصر وهيبة، **حق الانتفاع في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2001، ص 37.

³- مقلا تي منى، مرجع سابق، ص 37.

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

⁵-ALESC Weill, **Droit civil, Les Biens**, 2^{eme} edition, Dalloz, Paris, 1974, P 533.

الحق الشخصي يوجد لمصلحة شخص، أما حق الارتفاق يوجد 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 أحتاج 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 توردي لي في كل سنة مقابل 50 جنيه مثلا، مقدار معين من الخشب، وهذا الاتفاق ينشئ لمصحتي حقا شخصيا يفرض عليك التزاما.

ب. نتفق على أنه مقابل ألف جنيه أدفعه إليك يخولني الحق ما دامت حيا في أن أقتطع كل سنة من غابتك مقدار الخشب اللازم لي، وهذا الاتفاق ينشئ لمصحتي حق الاستعمال على غابتك.

ج. نتفق على أنه مقابل ألفي جنيه أدفعه إليك يكون لقصري حق دائم في أخذ الخشب كل سنة من غابتك، وهذا الاتفاق ينشئ لمصلحة عقاري حق ارتفاق على عقارك¹.

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

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

الحق الشخصي ينبني عليه أن يقوم المدين بعمل إيجابي، ففي المثال السابق إذا كان الارتفاق قد أوجد حق دائني، فإني 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

¹ - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، الجزء الثاني "أنواع الملكية، الحقوق المتفرقة عن حق الملكية، الانتفاع، الاستعمال، السكن، الحكر، الارتفاق"، د.ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 493.

ارتفاع بين عقارين فليس لي أن ألزمك أن تقطع الخشب وأن تسلمه لي، بل يكون لي الحق فقط في أن أذهب لقطعه من غابتك من غير أن تعترض أنت على ذلك، غير أن هذا الفرق ليس لازماً، لأنه يمكن الاتفاق على أن مالك العقار المرتفق به يؤدي عملاً إيجابياً، كأن يقوم بقطع الخشب (المادة 698 من القانون الفرنسي)، ولكن يجوز للمالك أن يتخلص من التكاليف بترك العقار المرتفق به (المادة 699 من التقنين الفرنسي)، غير أنه لا يكون له هذا الحق إذا كانت العلاقة هي علاقة إلزام¹.

لصاحب الحق الشخصي أن يحول حقه، ولكن ليس لمالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق أن ينزل عن حقه لآخر، أو على الأقل ليس له أن ينزل عنه لغيره إلا مع العقار المتعلق به الارتفاق.

المبحث الثاني:

نشأة حق الارتفاق وتصنيفاته

ظهور حق الارتفاق تعود إلى أسباب تمارس في حدود وضوابط يضعها القانون، إذ إن في الأصل إن لمالك الأرض له الحق أن لا يسمح لغيره ممارسة هذا الحق في أرضه، لكن المشرع قدر هذا الحق، إذ أورد القيد دون استغلال، نظراً لتعدد أسباب النشأة فإن الفقه استطاع أن يحدد عدة تقسيمات للارتفاق.

من خلال هذا المبحث سيتم التعرض إلى إبراز طريقة إنشاء حق الارتفاق أو بتعبير آخر إلى أسباب كسب حق الارتفاق (المطلب الأول)، لنصل إلى بيان التصنيفات الواردة على حق الارتفاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نشأة حق الارتفاق

نخص بالدراسة في هذا المطلب إلى أسباب كسب حق الارتفاق أو بتعبير آخر نشأة حق الارتفاق. بالعودة إلى القانون المدني الجزائري نستنتج أن حقوق الارتفاق تنشأ بحسب الموقع الطبيعي

¹ - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 495.

للممكنة، و بالتصرف القانوني (الفرع اول)، وبالميراث، وبالتقادم المكسب (الفرع ثاني)، وبمرور الزمان في الارتفاقات الظاهرة المستمرة، كارتفاق المطل، أو حق المرور إذا كانت معالم الطريق ظاهرة مستمرة.

الفرع الأول

الموقع الطبيعي للأمكنة و التصرف القانوني

من خلال هذا الفرع سنحاول اثبات حق الارتفاق عن طريق الموقع الطبيعي (أولا) و كما يؤكد بالتصرف القانوني (ثانيا)

أولا/ الموقع الطبيعي

جاء في نص المادة 868 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي الأمكنة. أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ».

يفهم من خلال هذه المادة وبالتحديد عبارة الموقع الطبيعي للأمكنة أن الطبيعة هي التي تحدد الوضعية الطبيعية للعقار المرتفق به وهي التي تنشأ حق الارتفاق مثال: عندما يكون العقار محصورا لا يوجد له طريق أو منفذ يوصله إلى الطريق العام فيكون مالك العقار مضطرا للمرور على العقار هو الذي ينشأ حق الارتفاق بالمرور¹.

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الامر في قرارها رقم 49799 الصادر بتاريخ 3 جوان 1978 كما يلي:

«... من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا يكتسب بالتقادم الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون»².

¹ -بوزياني رجا، حق الارتفاق، المرجع السابق، ص 15.

² - قرارا لمحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 3 جوان 1978 المتعلق بقضية بين (ع.أ) و (د. ب) حول حق الارتفاق، شروطه، الموقع الطبيعي للأمكنة، عقد شرعي، الميراث، التقادم بالارتفاقات الظاهرة، حكم به دون توفير الشروط، خرق القانون، منشور في المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990، ص 33.

ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون والخطأ في تطبيقه ليس في محله. ونفس الشيء بالنسبة لقضية الحال أن قضاء المجلس لما قضوا بترجيح الوضعية المادية والموقع الطبيعي للأمكنة حول الارتفاق المتنازع عليه وجعله مشتركا بينهما، ما دامت قنوات صرف المياه لكلا الطرفين تمر عبر المرفق المشترك وغياب اتفاق مكتوب بين الطرفين يحدد طبيعة الارتفاق ونوعيته¹.

ثانيا/التصرف القانوني

ينشأ حق الارتفاق عن طريق العقد أي من طرف إرادتين متطابقتين، كما يمكن أن يكون بالإرادة المنفردة، ولكون التصرف القانوني إما بمقابل كالبيع أو بدون مقابل كالهبة. فالتصرف القانوني هو الذي يحدد مضمون الارتفاق وحدوده وطريقة ممارسته وفقا لما اشترطه مالكي العقارين المرتفق بهما وفي الارتفاق المبرم بينهما مع الرجوع للنصوص القانونية التي أوردها المشرع. إذ لا يجب أن يكون هذا التصرف القانوني الذي يقرره حق الارتفاق مخالف للنظام العام والآداب العامة، وألا تتعارض ما للغير من حقوق على هذا العقار². فالتصرفات الواقعة على هذا العقار سواء كان عقد معاوضة أو عقد تبرع أو وصية أو مقايضة، فإن هذا الأخير يستدعي القيام بالتصرفات التي يستلزمها القانون من أجل المحافظة على الحقوق بين الأطراف.

ويتم التسجيل في سند لإنشاء الارتفاق، لأنه يتضمن إنشاء حق عيني عقاري وهذا طبقا للمادتين 324 مكرر 1 و793 من التقنين المدني الجزائري. وذلك أن الحقوق المكتسبة بالتصرف القانوني لا يكون لها أثر إلا بتسجيلها في السجل العقاري لدى المصالح المختصة³. هذا ما أكدته المحكمة العليا بتاريخ 26 أكتوبر 1983 على حق الارتفاق كحق عيني وهي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق. لإشكال جوهري يترتب على

¹ قرار المحكمة العليا رقم 148511 المؤرخ في 25 جوان 1997 المتعلق بقضية حق الارتفاق على ملكية -مطالبة المدعي بوضع حد نهائي للممر المؤقت المسموح من طرفه لفائدة المدعى عليه. الحكم يجعل المرفق المشترك بين الطرفين بتطبيق القانون صحيح بين (ب.ر) و(ب.ع)، منشور في المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 177.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 486.

³ -مرجع نفسه، ص 487.

تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير، ومن ثم كان وجوبا على الأطراف إفراغ الارتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات إشهاره ليصبح بالتالي التمسك بحصول التصرف ومن ثم فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن.

و القضاة الذين حكموا بعدم ثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية فيه، قد التزموا بالقانون وكان تطبيقهم له سليما غير جدير بالنقض.

فالتصرف القانوني لا بد أن يخضع لنفس القواعد العامة التي تخضع لها التصرفات القانونية عموما، والشكلية منها خصوصا حيث لا بد من تسجيل التصرف الدائر في السجل العقاري. والعكس يكون باطلا.

كما يمكن نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر من العقار متى كان استعماله في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا في وضعه السابق¹.

وهذا ما أقرت به المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 2010 حول ارتفاق المال العام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال المخصص له هذا المال، وهذا تطبيقا للمادة 867 من التقنين المدني الجزائري².

كما لا يمكن لصاحب العقار المرتفق أن يؤدي بالإنقاص من استعمال أو استغلال حق الارتفاق أو يؤدي إلى تغيير الوضع القائم.

فبالعودة إلى قرار المحكمة العليا رقم 195764 الذي ينص كما يلي: «... لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير من الوضع القائم». ومن المقرر كذلك أنه: لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق». وأن القرار المطعون فيه لما قرّر للمنشأة والمركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدى عليه في الطعن في المرور، وقد طبق القانون تطبيقا سليما لأنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الإنقاص من استغلال حق الارتفاق أو تغيير قاعدة الارتفاق³.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 488.

² - قرار المحكمة العليا رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010 المتعلق بقضية حول ارتفاق مال عام. منشور في مجلة المحكمة العليا الصادرة عن قسم الوثائق، العدد الأول، 2010، ص 204.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 195764 المؤرخ في 26 أبريل 2000 المتعلق بقضية حول ارتفاق عقار محصور، ممر، تغيير قاعدة ارتفاق. منشور في مجلة المحكمة العليا الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2000، ص 159.

فصاحب الارتفاق محتوم عليه أن يحترم قواعد التسجيل والإشهار لصحة التصرف كما يجب أن يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية التي تقتضيها القواعد العامة في إبرام التصرفات القانونية الواردة على العقار.

الفرع الثاني:

الميراث و التقادم المكسب

من بين طرق اكتساب حق ارتفاق الميراث (أولاً) ولكن يمكن أن يكون مؤكداً يجب أن يكتسب عن طريق التقادم (ثانياً)

أولاً/ الميراث

نصت المادة 1272 فقرة 1 من القانون المدني العراقي على أنه: « حق الارتفاق يكتسب بالميراث ».

ما يلاحظ على هذه المادة أنها تصور الميراث على أنه سبب لكسب حق الارتفاق بصورة مستقلة، مع أن حق الارتفاق لا ينتقل مباشرة بالميراث إلى الورثة وإنما ينتقل تبعاً لانتقال ملكية العقار المخدم إلى الورثة¹.

وهو نفس الشيء الذي نصت به المادة 868 من القانون المدني الجزائري على أنه: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ».

ثانياً/ التقادم المكسب

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يمكن كذلك اعتبار التقادم المكسب سبب من أسباب اكتساب حق الارتفاق، إذ يمكن بعد مرور فترة من الزمن أن يكتسب حق الارتفاق بواسطة التقادم المكسب. غير أن المشرع الجزائري لا يعمم اكتساب الارتفاق بهذا الطريق على كل أنواع الارتفاقات بل يقتصر الأمر على الارتفاقات الظاهرة وحدها. وهذا ما أشارت إليه المادة 868 من التقنين المدني الجزائري

¹ -قضى سليمان، المرجع السابق، ص 162.

في فقرتها الأخيرة بنصها: «... إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور»¹.

من خلال هذه المادة يمكن استخلاص أمرين:

أولاً: وجوب كون الارتفاق ظاهراً حين يجوز كسبه بالتقادم.

ثانياً: جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم.

أولاً/ وجوب كون الارتفاق ظاهراً حتى يجوز كسبه بالتقادم

تطبيقاً لقاعدة وضع اليد الذي يؤدي إلى الكسب بالتقادم، يجب أن يكون الارتفاق ظاهراً إذا لا يتحقق هذا الاستعمال، وهذا ما نجده في الحياة إذ يجب أن يكون الوضع المادي ينجم أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه².

ثانياً/ جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم

والحياة التي تقع على حق الارتفاق التي تؤدي إلى كسب هذا الحق بالتقادم يجب أن تكون بوجه عام مستمرة، ظاهرة، هادئة وغير غامضة.

وحتى تؤدي الحياة إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم لا بد أن تتوافر على عنصرها المادي والمعنوي. فلا يكفي توافر العنصر المادي فقط.

مثلاً: إذا كانت الأرض غير محبوسة عن الطريق العام ولكن صاحبها مرّ في أرض جاره لأن المسافة منها إلى الطريق العام أقصر وأيسر، فإن هذا لا يعني أنه سيكتسبها بالتقادم بتوفر الشروط الخاصة بالحياة رغم وجود الاستمرارية والعينية.

هنا قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها منه جاره على سبيل التسامح فلا تكسبه هذه الأعمال حق الارتفاق بالتقادم. وينظر القاضي في ذلك إلى مقدار ما تحدثه هذه الأعمال حق الارتفاق بالتقادم، وينظر القاضي في ذلك إلى مقدار ما تحدثه هذه الأعمال من مضايقات للجار، وإلى مقدار ما لهذا الجار من مصلحة في معارضة هذه الأعمال³.

¹ - بوزياني رجاء، المرجع السابق، ص 20.

² - ممقلاتي منى، المرجع السابق، ص 81.

³ - بوزياني رجاء، المرجع السابق، ص 21.

وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الذي جاء كما يلي: «... من المقرر قانوناً أن 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.

ولما ثبت -في قضية الحال- أن المدعى عليه لم يثبت اكتسابه لحق المرور لا بعقد شرعي ولا بالميراث ولا بالتقادم المكسب حتى ولو تبين أن المستأنف استعمل الممر المتنازع عليه دون تحديد لمدة الاستعمال فإن ذلك لا يعذر أن يكون على سبيل التسامح ولا يصلح أن تكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم»¹.

والملاحظ أنه في المادة 868 من القانون المدني لم يشترط نوع التقادم سواء كان الطويل أو القصير متى كان الارتفاق ظاهراً فيكتسب بالتقادم، فالمدة اللازمة لكسب الملكية هي 15 سنة إذا لم يكن واضح اليد مستندا إلى سند صحيح أو لم يكن حسن النية و5 سنوات إذا كان له سند صحيح وكان حسن النية².

المطلب الثاني:

تصنيفات حق الارتفاق

عرف حق الارتفاق تقسيمات مختلفة، بحسب الغاية منها والأشكال التي تتخذها، وبحسب النظرة التي جسدها كل تشريع، وكذلك بحسب السياسة العقارية المنتهجة. فهذه الأخيرة قد تعرف انفتاح كبير يترك المجال الواسع للملكية الخاصة، كما قد تعرف تصنيفات تاركة المجال واسعاً أمام تدخل التنظيم للحد منها، وقد اعتمدت عدة تصنيفات لحق الارتفاق سواء من حيث المصدر (الفرع الأول)، ومن حيث وجوب الشهر (الفرع الثاني)، ومن حيث الموضوع (الفرع الثالث)³.

¹- قرار المحكمة العليا رقم 181874 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998، المتعلق بحق المرور استعماله مدة طويلة، عدم اكتسابه بالتقادم بين (ب.س) و(م.أ) منشور في المجلة القضائية الصادرة بقسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الأول، 1999، ص 76.

²-مقلا تي منى، المرجع السابق، ص 85.

³-مقلا تي منى، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الأول:

تصنيف حق الارتفاق من حيث المصدر

يلاحظ من خلال نص المادة 868 من التقنين المدني الجزائري أن الارتفاق ينتج إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو ما يصطلح عليه بالارتفاقات الطبيعية (أولاً)، وإما عن التزامات مفروضة بالقانون أو ما يصطلح عليه بالارتفاقات القانونية (ثانياً)، وإما عن اتفاقات معقودة بين ملاك العقارات أو ما يصطلح عليه بالارتفاقات الإرادية (ثالثاً).

أولاً/ الارتفاقات الطبيعية:

حسب المادة نص المادة 639 من التقنين المدني الفرنسي تعود هذه الارتفاقات إلى أصلية الارتفاق، والتي تعود إلى حالتها الطبيعية، و قد نص عليها المشرع الفرنسي في المواد من 640 إلى 648. والتي يذكر فيها غالب الشراح على أنه تعود إلى حق المسيل¹.

كما يطلق على هذا النوع من الارتفاقات أسم الارتفاقات التي تتحدد على حالة المكانة وفي الأصل نجد ارتفاق المسيل الذي نظمه القانون المدني الفرنسي الموضوع للالتزام وهذا حسب المادة 646 التقنين السالف الذكر في حين أن المادتين 647 و 648 الذي يؤسس شكل خاص بالضبط عن الارتفاق.

في حين المشرع الجزائري ذكر هذا النوع من الارتفاقات في المادة 868 من التقنين المدني الجزائري.

من خلال هذه المادة يفهم أن حقوق الارتفاق الطبيعية تستند إلى موقع العقارات كحق المسيل لمياه الأمطار المترتبة عن الأراضي الواطئة لمنفعة الأراضي العالية، إذ تلقي المياه السائلة سيلا طبيعيا بدون أن يكون للإنسان دخل في ذلك، فلا يجوز مطلقا لصاحب الأراضي الواطئة أن يرفع سدا ليمنع هذا المسيل وبالمقابل لا يجوز لصاحب الأراضي العالية أن تأتي عملا من شأنه زيادة حق الارتفاق على الأراضي الواطئة، فإذا فعل شيء من ذلك كان لصاحب هذه الأراضي الحق في

¹ -FRANCOIS Terri, Phili Simber, **Droit civil, les liens**, 4^{ème} Edition, Dalloz, France, 1992, P 568.

طلب التعويض، ولا يسري هذا الارتفاق على المياه التي تجلب بعمل الإنسان والتي تجمع من طرفه بالصهاريج والمياه التي تسيل من أسطح المنازل.

ومن مقتضى حق ارتفاق المسيل أن صاحب الأرض مجبر على قبول صرف المياه بأرضه دون أن يكون له أدنى حق بطلب التعويض ومهما يكون الضرر اللاحق بأرضه، ومن واجبات صاحب الأرض الواطئة أن لا يقيم في أرض حواجز أرضه وسدود تمنع سيل المياه سيلا طبيعيا فإذا فعل ذلك يحق لصاحب الأرض العليا طلب إزالة هذه الموانع¹.

ويزول حق الارتفاق هذا بمرور الزمان فإذا وضع صاحب الأرض الواطئة حواجز منع فيها سيل المياه الطبيعية لأرضه مدة اكتساب الحق بمرور الزمان فإنه يتخلص من حق الارتفاق².

ثانيا/ الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة:

يقصد الارتفاقات القانونية الحقوق الناتجة عن موجبات فرضها القانون وتنقسم إلى نوعين: الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة والارتفاقات القانونية للمنفعة الخاصة.

1_ الارتفاقات الخاصة بالمنفعة العامة:

تتعدد هذه الارتفاقات وتزايد، ويتسع مجالها بأتساع دور الدولة المعاصرة في مختلف الميادين، وذهب البعض إلى القول أن الحديث عن هذا النوع من الارتفاقات يعني الحديث عن الآلاف منها، ومهما يكن من أمر وفي غياب تحديد دقيق لعددتها، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار مرسوما يحدد ويصنف هذه الارتفاقات ضمن أربعة فئات أساسية وهي:

- الارتفاقات المتعلقة بالحفاظ على التراث.
- الارتفاقات المتعلقة باستعمال بعض المواد والتجهيزات.
- الارتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني.
- الارتفاقات المتعلقة بالسكينة والأمن والعموميين.

والمبدأ العام في إنشاء هذه الارتفاقات هو عدم التعويض لأن مصدرها قانوني وتنظيمي، غير أن هذا المبدأ بدأ يعرف استثناءات وانتهى الأمر بقبول مبدأ التعويض³.

¹-مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 48.

²-زهدي يكن، المرجع السابق، ص ص 210 - 211.

³- مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 48.

2_الارتفاقات الخاصة بالمنفعة الخاصة:

يخضع هذا النوع من الارتفاقات - الارتفاقات القانونية للمنة الخاصة- للقانون الخاص، وتنتج هذه الارتفاقات إمّا:

- عن الوضعية الطبيعية للأماكن كارتفاق المسيل المجري.
 - الارتفاقات الناشئة عن القانون كارتفاق المطل -المرور- عدم التعلية.
 - الارتفاقات الاتفاقية كالالتزامات الجوار "الحائط المشترك".
- وتتقرر هذه الارتفاقات من طرف العقار الخادم لفائدة العقار المخدوم¹.

ثالثاً/ الارتفاقات الإرادية:

ينشأ هذا النوع من الارتفاقات بالتصرف القانوني "العقد أو الإرادة المنفردة"، أو يكتسب عن طريق التقادم.

وحقوق الارتفاق الإرادية مادام فيها تقييد واضح لحق الملكية العقارية، فلا يجوز إنشائها إلا من قبل المالك الذي له حق التصرف في العقار، وليس للشريك في الملك أن ينشأ الارتفاق على العقار المشترك من غير رضا شركائه، وإذا كان ذلك لا يجوز له استعمال هذا الحق إلا بالإجازة من قبل بقية الشركاء أو بحصول القسمة ووقوع العقار المقرر عليه الارتفاق في نصيبه.

ويلحظ أن التفريق بين حقوق الارتفاق القانونية وحقوق الارتفاق الطبيعية ليس بذی أثر من الناحية العملية، بسبب أن كلا منهما ينشأ بحكم القانون.

أما التفريق بين حقوق الارتفاق الإرادية وحقوق الارتفاق الأخرى فهو ذو أثر مهم من حيث التسجيل في السجل العقاري، ذلك أن حقوق الارتفاق الإرادية وحدها تخضع للتسجيل أما حقوق الارتفاق الطبيعية فهي معفاة من التسجيل في السجل العقاري².

¹- مقالاتي منى، المرجع نفسه، ص 51.

²- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، شرح الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة أل البيت، 2001، ص 236.

الفرع الثاني:

تصنيف حق الارتفاق من حيث وجوب الشهر

يعتمد هذا التقسيم على جانب هام من الناحية العملية، تبعا لأنظمة الشهر المعتمدة سواء كان شهرا شخصا أو شهرا عينيا، وكذلك مدى قابلية بعض الحقوق الارتفاقية للشهر من دون بعضها الآخر، ويمكن تقسيمها إلى قسمين هامين. الارتفاقات الواجبة للشهر (أولا)، والارتفاقات المعفاة من الشهر (ثانيا).

أولا/ الارتفاقات الواجبة الشهر:

وتشمل حقوق الارتفاق الإرادية أي المكتسبة بالتصرف القانوني أو بالتقنين، فهذه الارتفاقات باعتبارها حقوقا عينية عقارية لا تنشأ ولا تنتقل إلا بتسجيل في السجل العقاري¹.
بالتالي يكتسب هذا الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة، وبلاستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها، يكون الغير عالما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، إذ يمكن من التعارف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق وتاريخ نشأتها².

فمتى تم شهر التصرف أكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتبارا من تاريخ الشهر، وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق. أما قبل شهر التصرف فلا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير³.

وبالتالي من مفاعيل شهر حق الارتفاق وقيده في السجل العقاري تثبيت ملكية العقارية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات⁴.

ثانيا/ الارتفاقات المعفاة من الشهر:

أقر القانون أنواع معينة من الارتفاقات على سبيل الحصر لا يمكن شهرها ويرجع ذلك أساسا إلى كون مصدرها القانون، وهي جملة الارتفاقات الطبيعية والقانونية.

¹ -محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 437.

² -جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 13.

³ -أنور طلبة، الشهر العقاري (المفاضلة بين التصرفات)، دار النشر والثقافة، القاهرة، 1996، ص 622.

⁴ -حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2007، ص 373.

وبالتحليل الدقيق نجد أن حق المرور المنشأ لمصلحة الأرض المحاطة من جميع جهاتها يمكن تحديده بوضوح، بناءً على طلب مالك العقار المرتفق به فهو أمر جوازي لا وجوبي، وعلى ذلك يكون لمالك العقار المرتفق به الخيار إن شاء قام بشهر حقه، وإن شاء استغنى عن شهر حقه لكن ترك الخيار للشهر من عدمه ضياع محتمل للحقوق، لذلك فالطريق الأول أي -الشهر- أقوم لأنه إذ يحدد نطاق الارتفاق يهيئ لمالك العقار المرتفق به دليلاً قاطعاً يستطيع أن يتمسك به عند الاقتضاء تجاه الغير¹.

الفرع الثالث:

تصنيف حق الارتفاق من حيث الموضوع

تنقسم حقوق الارتفاق بحسب موضوعها أو كيفية استعمالها إلى ثلاثة أنواع ويتعلق الأمر ب: حقوق الارتفاق الإيجابية والسلبية (أولاً)، حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة (ثانياً)، حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة (ثالثاً).

أولاً/ حقوق الارتفاق الإيجابية والسلبية:

ينقسم حق الارتفاق تبعاً لمضمونه إلى ارتفاق إيجابي، وارتفاق سلبي.

1- الارتفاق الإيجابي:

هو ذلك الارتفاق الذي يحول صاحب العقار المرتفق أو المخدم سلطة القيام بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به أو الخادم، مثل الارتفاق بالمرور أو باغتراف المياه².

2- الارتفاق السلبي:

هو ذلك الارتفاق الذي يؤدي إلى حرمان صاحب العقار المرتفق به أو الخادم من استعمال بعض سلطاته كمالك على هذا العقار، وذلك لمنفعة العقار المرتفق أو المخدم. كارتفاق عدم البناء الذي يحرم المالك من البناء أصلاً وارتفاق عدم التعلية الذي يحرمه من البناء فوق ارتفاق أوحد معين، أو ارتفاق المظل³.

¹ -مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 54.

² -نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص 265.

³ -حسين كيرة، المرجع السابق، ص 296.

فإذا قام الشخص بفتح المطلات للتهوية أو الإضاءة كالنوافذ وما يأخذ حكمها والتي تسمح بالنظر إلى ملك الجار المقابل يجب أن يراعي هنا المالك حتما المسافة القانونية المقررة بين المطل والبناء الذي يقيم فيه باعتبار أن هذه الارتفاقات مفتوحة على حدود الملك، ولقد أكد التقنين المدني الجزائري هذا الأمر وهذا في المواد 691، 709، 711.

كما يحق للجار طلب سد مطل فتح من طرف جاره على ملكه دون مراعاة المسافة القانونية المقررة لذلك، حتى ولو لم يكن هذا المطل لا يلحق ضرر بالشخص الثاني¹. ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الأمر في قرارها رقم 54887 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988 نصه: «... من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه لقصور في التسبيب غير سديد...»².

ثانيا/ حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة:

تنقسم حقوق الارتفاق بحسب ما إذا كانت هناك علامة خارجية تدل عليها أم لا إلى ارتفاقات ظاهرة، وارتفاقات غير ظاهرة، ولقد ورد هذا التقسيم في المادة 689 من التقنين المدني الفرنسي.

1- الارتفاق الظاهرة:

هو ذلك الارتفاق الذي يظهر في الواقع بمجرد النظر عن طريق وجود علامة مادية أو خارجية تدل عليه كباب نافذة أو مجرى، ومثاله كل من حق المرد وحق المجرى وحق المطل، وقد تكون هذه العلامة في العقار المخدوم كما في الارتفاق بالمطل، أو تكون في العقار الخادم كما في الارتفاق بالمرور والمجرى.

كما أكد قرار المحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 03 جوان 1978 الذي جاء نصه كما يلي: «... من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد

¹- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 483.

²- قرار المحكمة العليا رقم 54887 المؤرخ في 19 أكتوبر 1988، متعلق بقضية حول حق المطل -مقابل الجار- شرط المسافة القانونية الفاصلة، بين (ب.ج) و(ع.ج)، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، 1990، ص 11.

شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكتسب بالارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور، ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون....»¹.

ثم جاء بعده قرار آخر للمحكمة العليا في نفس الموضوع حيث بتاريخ 28 أكتوبر 1998 ثم صدور قرار رقم 181874 يخص حق المرور والذي يرد استعماله لمدة طويلة، عدم اكتسابه بالارتفاقات حيث جاء مضمونه كما يلي: «... من المقرر قانوناً أن ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور...»².

2_ الارتفاق غير الظاهرة أو الخفي:

يقصد به ذلك الارتفاق الذي لا توجد علامات مادية يمكن من خلالها الدلالة عليه بمجرد النظر، ومثاله الارتفاق على أرض بعدم تعلية البناء عن حد معين³.

وهذا ما ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 148511 يتعلق بمطالبة المدعي بوضع حد نهائي للممر المؤقت المسموح من طرفه لفائدة المدعى عليه وهذا تطبيق للمادة 868 من التقنين المدني الجزائري. حيث كان مضمونه كما يلي: «... من المقرر قانوناً أنه ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي، أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالارتفاقات الظاهرة بما فيها المرور، ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه يخرق والخطأ في تطبيق القانون وليس في محله»⁴.

ثالثاً/ حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة:

من خلال هذا العنوان سنميز بين الارتفاقات التي تعمل بصورة آلية أو ما يسمى بالارتفاقات المستمرة، وتلك التي لا يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد.

¹ -قرار المحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 03 جوان 1978، المتعلق بقضية التقادم بالارتفاقات الظاهرة بين (ع.أ) و(د.ب)، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 33.

² -قرار المحكمة العليا رقم 181874 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998، المتعلق بحق المرور استعماله لمدة طويلة، عدم اكتسابه بالتقادم بين (ب.س) و(م.أ)، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 76.

³ - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، 135.

⁴ -قرار المحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 03 جوان 1978، المتعلق بقضية حول وضع حد نهائي للممر المؤقت، بين (و.ك) و(ه.س)، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 177.

1- حقوق الارتفاق المستمرة:

يقصد بحقوق الارتفاق المستمرة تلك الارتفاقات التي تعمل بصورة آلية لا يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد من قبل صاحب العقار المرتفق أو العقار المخدم. كما الحال في ارتفاق المطل أو بعدم البناء أو بعدم التعلية أو بالشرب أو بالمجرى أو ارتفاق المسيل، وتعتبر في الحقيقة كل الارتفاقات السلبية ارتفاقات مستمرة، بالإضافة إلى بعض الارتفاقات الإيجابية التي تعتبر أيضا من الارتفاقات المستمرة¹.

ولقد أكد قرار المحكمة العليا رقم 50516 المؤرخ في 15 مارس 1989 الذي جاء كما يلي: « من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق الخاص، أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب من المرور على الأملاك المجاورة مقابل دفع تعويض... ومن ثم فالقضاء سيخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون »²

2- حقوق الارتفاق غير المستمرة:

ويراد بحقوق الارتفاق غير المستمر تلك التي يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد من جانب صاحب العقار المرتفق، العقار المخدم في كل مرة يراد فيها استعمالها كما في ارتفاق بالمرور أو اغتراف المياه أو يرعي الماشية، وتظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بحساب مدة التقادم المسقط عند انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال³.

ولقد أكد هذا قرار المحكمة العليا رقم 48589 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1988 والذي يقضي بأنه: « عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تزيد عن عشر سنوات، سقط هذا الحق »⁴.

¹ مقلاتي مني، المرجع السابق، ص 56.

² قرار المحكمة العليا رقم 50516 المؤرخ في 15 مارس 1989، المتعلق بحق المرور، أرض محصورة، تطبيق القانون، بين (ز،م) و(ط،ط) منشور في المجلة القضائية العدد 1991، 3، ص 61.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 484.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 48589 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988، المتعلق بقضية حول عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تزيد عن عشر سنوات، بين (ع،ع ومن معه) و(س،م)، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 27.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن حق الارتفاق وانقضائه

بعد دراسة نشأة حق الارتفاق، وأهم القواعد التي تحكمه، بالإضافة إلى كيفية قيامه و مباشرته، ننتقل بعدها إلى معالجة جانب آخر ويتعلق بالأمر الذي يترتب على ذلك ، القانوني لحق الارتفاق بيان الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق التي يقوم بها وتختلف طريقة هذا التحديد بحسب مصدر الارتفاق، فإذا كان مصدر حق الارتفاق هو التصرف القانوني أي العقد أو الوصية وجب الرجوع إلى ما يقرره السند المنشئ للحق في هذا الشأن ولقاضي الموضوع سلطة تفسير إرادة المتصرف على ضوء ظروف التصرف ووضع الأماكن وحياسة الارتفاق¹. إذ تطرقنا إلى ذكر أهم النتائج التي يحصلها هذا الحق، والتي تظهر عموماً في حقوق والتزامات تفرض على الطرفين سواء بالنسبة لمالك العقار المرتفق وكذا بالنسبة للعقار المرتفق به بالإضافة إلى استعراض مختلف المنازعات التي يثيرها هذا الموضوع على مستوى الهيئات القضائية (مبحث أول).

أما فيما يخص مسألة انقضاء حق الارتفاق فهي تعود إلى توفر عدة أسباب عامة و منها أسباب خاصة.

المبحث الأول:

أثار حق الارتفاق

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول لمعالجة الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق بصفة عامة بتحديد تعريفه، وبيان شروطه و خصائصه التي تميزه التي تميزه كحق عيني عن غيره من الحقوق الأخرى وهذا بإبعاد كل لبس يكتنف مفهومه.

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة حق الارتفاق يقتضي تحديد المجال القانوني و الدعاوي القضائية، من خلال تحقيق حقوق و واجبات التي يتمتع بها صاحب الحق لحماية مركزه، و لأهمية

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 421.

معالجة هذه المسألة تطرقنا إلى إبراز أهم الآثار القانونية المترتبة عن حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق (مطلب أول) بالنسبة لمالك العقار المرتفق به (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق

يراد بتحديد المجال القانوني لحق الارتفاق انه إذا كان السند يخول حق الارتفاق بفتح عدد معين من النوافذ فلا تجوز الزيادة على هذا العدد، وإذا كان يخول حق ارتفاق بفتح نوافذ في طابق أرضي فلا يجوز فتح نوافذ أخرى في طابق أعلى وإذا قام شك في تحديد المجال القانوني لحق الارتفاق، فإن على القاضي يتعين أن يرفق بين فائدة العقار المرتفق وتحميل العقار المرتفق به بأقل عبء.

لدراسة هذه الأثر يقتضي تحديد حقوقه و واجباته وما حق له من وسائل و دعوي وكيفية حماية هذا الحق، وقد ارتأيت أولاً إلى تحديد استعمال هذا الحق بتحديد المجال القانوني (فرع أول) و اشتغال (فرع ثاني) و الدعوي المخولة له (فرع ثالث).

الفرع الأول:

المجال القانوني لحق الارتفاق

يلاحظ أنه في تحديد المجال القانوني لحق الارتفاق أيا كان سبب إنشائه، يجب أن يتضمن هذا الحق كل ما هو ضروري لاستعماله¹،

فالارتفاق بالشرب يتضمن حق المجرى لتوصيل المياه إلى الأرض المرتفعة، حق المجرى في هذه الحالة ارتفاقا تبعا للارتفاق الأصلي، والارتفاق بالمجى لا يتضمن حق المرور إذا لم يكن من شأن هذا الحق سوى تسهيل استعمال الارتفاق ويرتبط الارتفاق التبعية بالارتفاق الأصلي في مصيره. فإذا انقضى الارتفاق الأصلي ولو بعدم الاستعمال انقضى تبعا له الارتفاق التبعية².

وللتفصيل أكثر في عنصر المجال القانوني لحق الارتفاق ارتأينا أن نقسم محتوى هذا الأخير إلى جزأين، بحيث سنخصص بالدراسة تجزئة العقار المرتفق (أولا)، ودراسة تجزئة العقار المرتفق به (ثانيا).

أولا/ تجزئة العقار المرتفق:

تنص المادة 876 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، ما لم يرد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به. غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء، جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق على الأجزاء الأخرى».

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المجال القانوني لحق الارتفاق يظل كما هو عند تجزئة العقار المرتفق، فإذا تمت قسمة العقار لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن حق

¹ تنص المادة 872 من التقنين المدني الجزائري في هذا المعنى على ما يلي: «لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق».

² -رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 422.

الارتفاق يظل مستحقا لكل جزء يشترط أن لا يترتب على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به¹.

إذا كان مضمون حق الارتفاق مثلا أحد كمية معينة من الرمال أو الأحجار من الأرض المرتفق بها، فيجب أن لا تزيد هذه الكمية عند تجزئة العقار، وإذا كان حق الارتفاق هو حق مرور في موضع معين من العقار المرتفق به، فإن المرور بعد التجزئة يجب أن يكون في ذات الموقع دون أن يتعداه.

ولكن إذا كان الأصل هو بقاء الارتفاق لمنفعة كل جزء من العقار المرتفق إلا أن إطلاق ذلك مرهون ببقاء المنفعة متحققة لكل من الأجزاء، فإذا انتفت المنفعة بالنسبة لبعض الأجزاء وبقيت للبعض الآخر، فلا يبقى الارتفاق إلا للأجزاء الأخيرة وحدها وهذا ما قضت به المادة 2/876 من التقنين المدني الجزائري².

ثانيا/ تجزئة العقار المرتفق به:

بالعودة إلى نص المادة 877 من التقنين المدني الجزائري حول تجزئة حق الارتفاق فإذا جزء هذا الأخير فان حق الارتفاق يقع على كل جزء، لكن إذا كان هذا الحق لا يستعمل في بعض الأجزاء فيحق لصاحب هذا الجزء أن يطلب زوال هذا الأخير.

وقد بين أيضا هذا الأمر القانون المصري في المادة 1025 منه. فيفهم من خلال هذه المادة أنه إذا حدث وجزئ العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو أي واقعا على كل جزء منه، فإذا كان مضمون حق الارتفاق هو في عدم البناء على مساحة معينة من الأرض المرتفق بها ظل الوضع كما هو بعد تجزئة هذه الأرض، حيث يظل كل جزء من هذه المساحة محملا بارتفاق عدم البناء رغم تجزئتها³.

¹مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 134.

²حسن كيره، المرجع السابق، ص 309.

³رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 422.

غير أنه إذا كان استعمال حق الارتفاق محصوراً في بعض الأجزاء التي أنقسم إليها العقار المرتفق به، فمالك كل جزء من الأخرى أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه، إذ يصبح حق الارتفاق في هذه الأجزاء في هذه الحالة غير ذي موضوع حق الارتفاق هو المرور في موضع نعين من الأرض المرتفق بها، ثم جزئت هذه الأرض فإن الجزء الذي يقع فيه طريق المرور هو الذي يظل محملاً بحق الارتفاق. أما الأجزاء الأخرى فيحق لأصحابها طلب إزالة الارتفاق عن أجزائهم¹.

الفرع الثاني:

استعمال حق الارتفاق

تتعدد استعمالات حق الارتفاق من خلال مباشرة هذه الأعمال التي تعد بالنفع على العقار المرتفق به وهذا ما نصت عليه المادة 872 من التقنين المدني الجزائري. وهذا ما أشارت إليه المادة 1020 من التقنين المدني المصري التي يتبين من خلالها أن هناك عدة واجبات ملقات على عاتق مالك العقار المرتفق، وهذا من خلال كيفية استعماله لحق الارتفاق (أولاً)، وكذا ما يلزم لاستعماله والمحافظة عليه (ثانياً)، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي يؤدي إلى عدم الزيادة في عبء الارتفاق (ثالثاً).

أولاً/ كيفية استعمال حق الارتفاق:

يجب على صاحب العقار المرتفق في أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا ضرر ممكن، ويجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء². وبذلك فالقانون يخول صاحب العقار المخدم حق القيام بما هو لازم لاستعمال حقه والمحافظة عليه، وفي نفس الوقت يقابله في هذا الصدد التزامات معينة كأن يلتزم مالك العقار المرتفق بأن

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1344.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 250، 251.

يستعمل حقه وفقا لسنده أو وضع يده من غير أن يكون له أن يحدث في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به ما من شأنه زيادة العبء على العقار المرتفق به¹.

وإذا كان الاستعمال يزيد على عبء العقار المرتفق كونه غير مطالب لسند أو لوضع اليد، فالمسألة متروكة لتقدير القاضي، يفصل فيها بحسب ظروف الأحوال، وحالة الأمكنة، واحتياجات العقارات المرتفقة، والضرر الذي يلحق صاحب العقار المرتفق به².

وعليه بناء عما تقدم لا يجوز لمن له حق المرور أن يمر بالعربات إذا كان حقه مقصور على السير على الأقدام، وليس عليه أن يغير محل الارتفاق من غير رضا صاحب العقار المرتفق به.

ثانيا/ نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق:

تنص المادة 874 من التقنين المدني الجزائري على ما يل: « تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم 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 على العقار المرتفق به كله أو بعض 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 ».

يفهم من خلال هذا النص أن نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على عاتق مالك العقار المرتفق فهو المستفيد من الحق وهو من يتحمل هذه النفقات ولو كانت هذه الأعمال ناجمة عن عيب في العقار المرتفق به أو تغيير في موضع ارتفاق بسبب تغيير في حالة الأماكن، أمّا إذا كان هناك خطأ استلزم إجراء هذه الأعمال، فإن نفقتها تكون على عاتق المتسبب في هذا الخطأ³.

¹- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 546.

²- محمد كامل مرسي باشا، المرجع نفسه، ص 547.

³- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 549.

إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها في السند المنشئ لحق الارتفاق، وذلك يتم بالاتفاق على تقسيم تلك النفقات بين صاحب حق الارتفاق ومالك العقار الخادم أو على أن يتحملها هذا الأخير وحده¹.

أما إذا كانت الأعمال التي قام بها مالك العقار المرتفق تعود بالنفع على العقار الخادم أيضا، كما لو ربط قناة وبدأ مالك العقار الخادم بصرف مياه أرضه عن طريقها ففي هذه الحالة يجب على مالك العقار الخادم أن يتحمل جزءا من النفقات بنسبة ما يعود عليه من نفع².

ثالثا/ عدم الزيادة في عبء الارتفاق "قاعدة ثبات الارتفاق":

يقصد بهذه قاعدة "عدم الزيادة في عبء الارتفاق أو ما يسمى بقاعدة ثبات الارتفاق" أن حق الارتفاق متى تم تقريره امتنع تعديله مبدئيا إلا باتفاق الطرفين، وتسري هذه القاعدة على كل من صاحب العقار المرتفق به وصاحب العقار المرتفق على حد سواء.

وبمقتضاها يمتنع على الأول إنقاص الارتفاق كما يمتنع على الثاني الزيادة في عبئه، وتعرض فيما يلي للالتزام صاحب العقار المرتفق بعدم زيادة عبء الارتفاق على أن تتكلم في التزام صاحب العقار المرتفق به بعدم إنقاص الارتفاق عند بحثنا لمركز صاحب العقار المرتفق به، ومقتضى إلزام مالك العقار المرتفق بعدم زيادة عبء الارتفاق من يستعمل حق الارتفاق لا يستطيع أن يستعمله إلا وفقا لسنده دون أن يكون له أن يحدث في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به ما من شأنه أن يثقل في عبء الارتفاق³.

ولإصلاح هذا المبدأ الأساسي لا بد من التفرقة بين الفرضين:

الفرض الأول: ألا يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة.

الفرض الثاني: أن يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة.

الفرض الأول: ألا يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة.

¹- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 253.

²- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 298.

³-مقلاني منى، المرجع السابق، ص 141.

إذا كان السند المنشأ للارتفاق ذا صيغة عامة فعندئذ يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل الارتفاق لجميع حاجات عقاره ولو حصل تعديل في هذا العقار أو تغيير في تخصيصه، فإذا ما قرر حق المطل دون قيود معينة لدار أعدت للسكن فإنه يجوز لصاحب هذه الدار المرتفقة أن يحولها إلى متجر دون أن يعد ذلك إرهاباً للارتفاق¹.

الفرض الثاني: أن يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة.

ففي هذه الحالة يتحدد نطاق الارتفاق بالسند الذي أنشأه، فإذا تقرر حق شرب لصالح أرض زراعية أي لريها لم يكن الحائز استعماله لإدارة مصنع يقام على نفس الأرض²، ومن له حق الإطلال بنافذة واحدة فلا يجوز له فتح نافذتين.

ومن ذلك نرى أن قاعدة ثبات الارتفاق تحول دون أي تعديل الشروط المحددة ومع ذلك فإن القضاء يطبق تلك القاعدة تطبيقاً مرناً فهو إذ يستعمل سلطته التقديرية في تفسير السند المنشأ للارتفاق يبحث عما إذا كان قصد المتعاقدين يسمح بمسايرة طرق استعمال الارتفاق لمتطلبات العصر الحديث، فإذا كان السند المنشأ للارتفاق المرور يحدد مثلاً عرض الممر لمرور فإن القاضي نفسه يستطيع بما له من سلطة تقديرية أن يقرر صلاح هذا الممر لمرور الجرارات. ويتعين عليه في هذا الحال البحث عما إذا كان من شأنه ضجيج عجلات هذه الجرارات أن يرهق الارتفاق بصورة محسوسة³.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 472.

² - عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول "الملكية والحقوق المتفرقة عنها وأسباب كسبها"، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد وهبية، القاهرة - مصر، 1968، ص 375.

³ - محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص 473.

الفرع الثالث:

الدعاوي المخولة لمالك العقار المرتفق

يحمي حق الارتفاق بحق الملكية وسائل الحقوق العينية الأصلية بإحدى الوسيلتين: دعوى الحق ودعاوى الحيازة، و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع بحيث سنتناول دعوى الإقرار بحق الارتفاق (أولا) وبعدها سندرس دعوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق (ثانيا)

أولاً/ دعوى الإقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته، و هي دعوى الاعتراف بحق الارتفاق يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له، فهي تماثل دعوى الاستحقاق بالنسبة لحق الملكية ويطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق كما له أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق، كذلك الحكم بغرامة تهديديه لحمل المدعي على تمكين من استعمال حقه¹

و كما تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة و يجب على من يرفعها إثبات السند الذي اكتسب به هذا الحق²

ثانيا/ دعوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعاوي الحيازة فهي تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري ما دامت الحيازة مستوفية لجميع شروطه القانونية، فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني يمكن حماية حيازته بدعوى منع التعرض و بدعوى وقف الأعمال الجديدة،³ أما إذا كسب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب حماية حيازته بدعوى منع التعرض بدعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون ظاهرا⁴.

¹. رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص، 425.

². مقلاتي منى، مرجع سابق، ص143

³. زيدان محمد حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع العقود و المسؤولية، جامعة

الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003. 2004 ص76.

⁴. عبد المنعم فرج الصدى، مرجع سابق، ص991.

على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون حق الارتفاق، إذا كان سببه التقادم أو تخصيص المالك الأصلي مستمرا أو ظاهرا، أما إذا كان سبب الارتفاق هو السند العقد أو الوصية جاز اللجوء إلى دعاوي الحيازة أيا كانت، ولو كان غير مستمر أو غير ظاهر، لان السند ينفي عن حق الارتفاق أية شبهة من أن تكون حيازته عرضية¹.

ونستثني من دعاوي الحيازة في هذا الشأن دعوى استرداد الحيازة، فهي تفرض أي عمل من أعمال العنف قد وقع على الحيازة فانتزعها من صاحبها و إما كانت حيازة حق الارتفاق لا تكون حيازة مادية، لذلك لا يجوز لصاحب هذا الحق أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة،²

¹ Ripert, Picard, Planiol, (les biens), traite 'pratique de droit civil français, tome3, 2ème édition, paris, 1952 ? P 967

² Ibid., P 970.

المطلب الثاني:

أثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به

تتحدد حقوق وواجبات مالك العقار المرتفق به بحسب نوع الحق وحسب الممارسة والاستعمال، ونطاق هذا الحق، وعليه يختلف الأمر بين أن يكون حق الارتفاق طبيعياً أو قانونياً. ومن هنا يمكن استعراض هذه المسألة من خلال ما كرسه المشرع الجزائري وبحث هذه الآثار من خلال واجبات مالك العقار المرتفق به (الفرع الأول)، وحقوقه (الفرع الثاني)، وكذا الدعاوى التي يخولها القانون إياه (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

واجبات مالك العقار المرتفق به

تنص المادة 875 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً في وضعه السابق ». يستخلص من نص أن واجبات مالك العقار المرتفق به متعددة وسنفصل في مضمون هذا الفرع وذلك من خلال دراسة ثلاثة نقاط موزعة كما يلي، واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق (أولاً)، وكذا دراسة التكاليف الإضافية أو الثانوية أو ما يسمى بالالتزامات العينية (ثانياً)، ومسألة الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به (ثالثاً).

أولاً/ واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق:

قد يلتزم هذا المالك بالقيام بأعمال إيجابية كقيامه بعمل إضافي يقتضيه استعمال حق الارتفاق ودفع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه، ولكن مثل تلك الأعمال الإيجابية تعد تابعة للارتفاق ذاته فهي ليست مستقلة عنه¹.

ولقد جسدت وأكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا هذا في قرارها الصادر بتاريخ 26 أبريل 2000 كما يلي: «حيث أنه من المقرر قانوناً أنه لا يحق لمالك العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، حيث أنه ومن خلال الأمر يفتح الممر للمشاة والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 ق.م.ج، ومن ثم فإن هذا الوجه المثار غير مؤسس»².

ومن هنا يتضح لنا أن العبء المفروض على العقار الخادم يلزم مالكة بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقه استعمال الحق المجرد، أو جعله أكثر مشقة، أو غلقه على صاحبه. فمثلاً لا يجوز له وضع الحواجز في الممر المخصص لاستعمال حق المرور³.

كما لا يجوز له رمي النفايات في القناة المخصصة لمجرى الماء. بل ولا يحق له أن يستعمل هذه القناة إذا كان هذا الاستعمال يؤثر على صاحب الحق في استعمال حقه⁴.

ثانياً/ التكاليف الإضافية أو الثانوية "الالتزامات العينية":

لا يلزم مالك العقار المرتفق به في الأصل إلاً بواجب سلبي كما ذكرنا سابقاً، ولكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصياغته، وقد يقع هذا الاشتراط في السند المنشئ لحق الارتفاق، وقد يقع في اتفاق لاحق، وظاهر أن هذا الارتفاق يفرض

¹-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 551.

²-قرار المحكمة العليا رقم 195764 المؤرخ في 26 أبريل 2000، متعلق بقضية حول حق ارتفاق محصور -تغيير ممر- قاعدة ارتفاق، بين (ب.ر ومن معه) و(ك.ي ومن معه)، منشور في المجلة القضائية عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2000، ص 159.

³-علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 299.

⁴-علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 300.

على صاحب العقار المرتفق به التزاما بعمل، على أن هذا الاتفاق يفرض على الارتفاق الأصلي بل هو من التكاليف الإضافية أو الثانوية، وهو يعد بمثابة التزام أو تكليف علني، ولا يلتزم به صاحب العقار المرتفق به إلاّ باعتبار حائزا للعقار المرتفق به، وينبني على ذلك ما يلي:

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

2- إن مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذ هو تخطى عن العقار

المرتفق به لمالك العقار المرتفق¹.

ما نخلص إليه أن القانون ألزم مالك العقار المرتفق به بأي عمل إضافي تابع واستثنائي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 874 من التقنين المدني الجزائري.

وبالتالي إذا كان واجب مالك العقار المرتفق به محدد قانونا إلا أن هناك سؤال يفرض نفسه في حالة إخلاله بهذا الواجب فما هو الجزاء المترتب على ذلك؟ هذا ما سنحاول تناوله في النقطة الموالية².

ثالثا/ الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بواجبه:

إذا أخل مالك العقار المرتفق به بما يجب عليه، كان الجزاء إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكذلك التعويض إن كان له مقتضى.

ويعتبر 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 ملكية هذا العقار أما التعويض فلا يطالب به إلاّ المالك الذي صدر منه الإخلال لأنه التزم شخصي يترتب في ذمته³.

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 377، 378.

² مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 149.

³ مقالاتي منى، المرجع السابق، 149.

قد رأينا أن هذا هو الجزء ذاته الذي يترتب على إخلال مالك العقار المرتفق بواجبه الذي يفترض عليه عدم مجاوزته حدود حق الارتفاق وعدم إساءة استعمال هذا الحق¹.

الفرع الثاني:

حقوق مالك العقار المرتفق به

يحتفظ صاحب العقار المرتفق به بسلطاته كمالك على عقاره إذ لا يمكن تعديل نطاق الارتفاق أو إنقاصه أو جعله أكثر مشقة ، فالمبدأ العام إذن لا يجوز للانفراد بتغيير موضع الارتفاق. غير أن هذا الارتفاق ليس مطلقاً، إذ أعطى المشرع الجزائري الحق في طلب تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو إلى عقار آخر مملوك لمالك العقار المرتفق به، أو مملوك لأجنبي يقبل هذا النقل، لتحقيق هذا التغيير يجب توفر شروط خاصة بهذا التغيير (أولاً) و دفع التكاليف التي تنجر على هذا النقل (ثانياً).

أولاً/ شروط تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق:

أعطى القانون لمالك العقار المرتفق به الحق في نقل الارتفاق إلى موضع آخر لكن بتوافر شروط ويتعلق الأمر بمفاوضة مالك العقار المرتفق، وتحقيق فائدة لمالك العقار المرتفق من جراء هذا التغيير، وألا يكون في التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق.

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 هذا التغيير، فإن أبى رفع مالك العقار المرتفق به الأمر إلى القضاء، ومحكمة الموضوع هي التي ثبت فيما إذا كان للتغيير مبرر أم لا².

2- تحقيق فائدة لمالك العقار المرتفق من جراء هذا التغيير:

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 995.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1360.

فقد يثبت أن الموضع المتفق عليه من قبل أصبح من شأنه أن يزيد في عبئ الارتفاق أو أصبح مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به. كأن يكون الارتفاق هو حق المجرى. ثم تصبح القناة التي حفرت لتوصيل المياه حائلة دون صرف المياه من الأرض المرتفق بها. فيحق حينئذ لمالك هذه الأرض أن يطلب نقل القناة إلى موضع آخر لا يحول دون صرف المياه، إذ أن بقاء القناة في الموضع الأصلي من شأنه أن يزيد في عبئ الارتفاق، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 جوان 2001 والذي جاء مضمونه كما يلي: «... من المقرر قانونا أنه لا يمكن نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر من العقار متى كان استعماله في وضعه الجديد، ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا في وضعه السابق»¹.

أو يكون حق الارتفاق هو حق المرور ويريد مالك العقار المرتفق به أن يقيم أبنية مفيدة لعقاره ولكنها تسد الطريق الذي يستعمل فيه حق المرور فيحق له حينئذ أن يطلب نقل الطريق إلى موضع آخر حتى يتمكن من إقامة هذه الأبنية، فيتم له إحداث التحسينات التي يريدها وهذا الموضع الجديد لاستعمال حق الارتفاق يجب أن يقدمه مالك العقار المرتفق به، ويستوي أن يكون هذا الموضع في العقار المرتفق به أو في عقار آخر يملكه صاحب العقار المرتفق به، أو في عقار يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك².

3- ألا يكون في هذا التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق:

وذلك بأن يكون في استعمال الارتفاق في الموضع الجديد تحقيق سهولة ويسر كالتى كانت موجودة من قبل، وهذه مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع³.
فبتوفير هذه الشروط لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يرفض تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 213841 المؤرخ في 27 جوان 2001، متعلق بالفائدة التي تتحقق لمالك العقار المرتفق به من جراء تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق، بين (هـ) و(ي) منشور في نشرة القضاة، العدد 61، الجزء الأول، 2006، ص ص 339، 340.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ص 996، 997.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 426.

ثانيا/ تكاليف نقل حق الارتفاق:

إذا ما تقرر تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر سواء كان ذلك بالإتفاق وبحكم القضاء، فإن مالك العقار المرتفق به صاحب المصلحة في هذا النقل هو الذي يتحمل تكاليفه¹. ولا يستحق مالك العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل، لأن المفروض أنه لم يصبه من جرائه أي ضرر.

ويستوي في جواز تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق بالشروط المقدم بيانها، أن يكون سبب الارتفاق التصرف القانوني "العقد" أو "الوصية" أو تخصيص المالك الأصلي أو التنازل. ولما كان طلب تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق رخصة لمالك العقار المرتفق به فإن حقه في هذا الطلب لا يسقط بالتنازل أي حتى لو مضى على استعمال حق الارتفاق في موضعه الأصلي 15 سنة أو أكثر، لأن الرخص لا تسقط بالتنازل وتبقى لمالك العقار المرتفق به هذه الرخصة حتى لو كان قد نزل عنها من قبل².

الفرع الثالث:

الدعوى 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 الدفاع عن ملكيته؟ للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى قسمين بحيث نتناول في القسم الأول دعوى إنكار الحق الارتفاق (أولاً)، وبعدها نتناول في القسم الثاني على دعوى الحيابة (ثانياً).

¹مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 152.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1361.

أولاً/ دعوى إنكار حق الارتفاق:

لمالك العقار الذي يدعي الغير أن له حق ارتفاق أن يرفع الدعوى العينية التي يحمي بها ملكيته، وهي دعوى إنكار حق الارتفاق أو ما تصطلح عليه بـ *Action Negatoire de Servitude* حيث يطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الارتفاق، ويكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار، فإذا نجح في هذا الإثبات قام الظاهر لصالحه، وهو الافتراض الذي يتحدد في ضوئه عبء الإثبات، حيث يفترض أن الملكية خالية من أي تكليف يثقلها ويقع الإثبات بعد ذلك على من يدعي خلاف الظاهر، فإذا ادعى الغير أن له حق ارتفاق كان عليه أن يثبت ما يدعيه، رغم كونه المدعى عليه في هذه الدعوى¹.

كما يجوز رفع دعوى إنكار حق الارتفاق أيضاً للمطالبة بانتقاص حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية².

ثانياً/ دعاوى الحيازة:

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه، أن يرفع دعاوي الحيازة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء، فيطلب منع تعرض الغير له، أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها، أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق ارتفاق، يكفي لرفع تلك الدعاوي إثبات الحيازة وشروط دعواها³.

وعلى من يدعي وجود حق ارتفاق إثبات دعواه وإلاّ خسرها وقضى لصالح الحائز، وبذلك يمتنع على مدعى حق الارتفاق أن يكتسب هذا الحق بالتقادم⁴.

ولكن يجوز لمدعى حق الارتفاق أن يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق في دعوى من دعاوي الحيازة، فيقضي له بحيازة الحق وفي هذه الحالة لا يكون أمام مالك العقار إلاّ أن يرفع دعوى إنكار

¹- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 998.

²- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 999.

³- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 427.

⁴- Planiol, Ripert, Picard, op cit, p 973.

حق الارتفاق على من قضى له بحياسة هذا الحق، حتى يقضي له بان عقاره خال من حق الارتفاق، ولا يكلف مالك العقار، هنا أيضا إلا بإثبات ملكيته لهذا العقار، فيفترض أن العقار خال من حق الارتفاق إلا أن يثبت مدعى هذا الحق وجود حقه¹.

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 باعتبار الطرف الضعيف في العلاقة الارتفاقية، والذي يقع عليه جل الالتزامات التي سبق ذكرها، وتتجلى هذه الحماية من خلال الدعاوي المعروفة قانونا، كما نستخلص أيضا أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة الارتفاقية فيتوجب على القاضي أن يوفق في أحكامه بين مبدأين هامين:

أولهما/ مصالح صاحب العقار المرتفق والحقوق التي يمنح له ارتفاقه.

ثانيهما/ حق ملكية صاحب العقار المرتفق به الواجب الرعاية و الاحترام، طبعاً مع الاستئناس بالخبرة الفنية بين كلتا المصلحتين².

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1363.

²-مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 155.

المبحث الثاني:

انقضاء حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بصفة الاستمرارية، لكن هذه الميزة ليست مطلقة بل أنها نسبية، كون أن هذا الأخير يمكن أن يتعرض إلى الزوال، وهذه تتوفر عدة أسباب، إذ حصرها المشرع الجزائري في نوعين رئيسيين نخصصهما في دراستنا لأسباب عامة (مطلب أول) وبعدها أسباب خاصة لانقضاء (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق

من خلال استقراء نصوص المواد من 878 إلى 881 يمكن استخلاص الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق، فهناك منها ما يرتبط بالأجل القانوني (الفرع الأول)، وهناك منها ما يرتبط بالعقار (الفرع الثاني)، بالإضافة هناك منها ما يرتبط بعدم الاستعمال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الانقضاء المرتبط بالأجل القانوني

تنص المادة 878 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».

يستخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء الأجل المعين لانقضائه، وقد رأينا أن حق الارتفاق حق دائم، وذلك نظراً إلى كونه تابعا لحق ملكية العقار، فيدوم بدوامه غير أن دوام

حق الارتفاق يقصد به أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به والدوام من طبيعة حق الارتفاق، لكنه ليس من جوهره¹.

ولذلك يكون قابلاً للتأقيت، ويتحقق ذلك عن طريق تحديد أجل له في السند المنشئ له بحيث ينقضي الارتفاق بحلول هذا الأجل²، كما لو تعلق الأمر بارتفاق قرر لبناء يفترض إزالته بعد أمد معين.

الفرع الثاني:

الانقضاء المرتبط بالعقار

نتناول في هذا الفرع الانقضاء المرتبط بالعقار ويتجسد ذلك في هلاك أحد العقارين (أولاً)، إتحاد الذمة (ثانياً)، تضاؤل المنفعة (ثالثاً).

أولاً/ هلاك أحد العقارين:

تقضي المادة 878 من التقنين المدني على ما يلي: «تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».

و مقتضى ذلك إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً، كما لو تهدم البناء، فإن حق الارتفاق ينتفي بزوال محله وفقاً للقواعد العامة، فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال، أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً جزئياً فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي، ويسري نفس الحكم على هلاك العقار المرتفق³.

¹-عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 1001.

²-حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 313.

³-مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 157.

ويأخذ حكم الهلاك نزع الملكية للمنفعة العمومية، فينتهي حق الارتفاق المترتب عليه ولكن صاحب حق الارتفاق يتقاضى تعويض عن حق ارتفاقه¹.

ثانيا/ إتحاد الذمة

من خلال استقراء أحكام نص المادة 878 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر يتضح بأن حق الارتفاق ينقضي باجتماع العقارين في يد مالك واحد، فإذا تملك مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به، أو حدث العكس بأن تملك مالك العقار المرتفق به العقار المرتفق انتهى الارتفاق حتى ولو بقيت الأعمال المادية الناشئة من الارتفاق فلا يمكن القول ببقاء حق الارتفاق لأن المرء لا يمكن أن يكون له ارتفاق على عقار يملكه².

وتتحد الذمة أيضا إذا ملك أجنبي كلا من العقار المرتفق والعقار المرتفق به في وقت واحد، واجتماع العقارين في يد مالك واحد قد يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالميراث، الوصية، العقد، الشفعة، التقادم، ويصح أيضا أن يتم عن طريق تخلي صاحب العقار المرتفق عن عقاره للتخلص من التزام عيني كالالتزام بدفع نفقات الأعمال لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه إذا وجد شرط يقضي بتحميله هذا الالتزام، فعند ذلك تنتقل ملكية العقار المرتفق به إلى صاحب العقار المرتفق بمجرد هذا التخلي، وتتحد الذمة في هذا الأخير، فينتهي حق الارتفاق³.

على أن انتهاء الارتفاق بإتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الأحوال، فقد يعود الارتفاق بزوال إتحاد الذمة، وفي هذا تقضي العبارة الأخيرة من المادة 878 من التقنين المدني الجزائري: «... ويعود

حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».

يستخلص من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضين:

- الفرض الاول: زوال حالة الاجتماع بأثر رجعي.

¹-ا- مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 158.

²-زهدي يكن، المرجع السابق، ص 235.

³-مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 159.

كما إذا اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به، فإن حق الارتفاق ينقضي بسبب إتحاد الذمة، ولكن إذا فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن فإن حق الارتفاق يعود إذ يعتبر أنه لم ينته قط¹.

- **الفرض الثاني:** زوال إتحاد الذمة من غير أثر رجعي.

فإن حق الارتفاق لا يعود كما لو اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به فاتحدت الذمة وانتهى حق الارتفاق، ثم يقوم بعد ذلك ببيع أحدهما فهنا يبقى أثر البيع الأول من انتهاء حق الارتفاق بإتحاد الذمة، فلا يعود حق الارتفاق².

ثالثا/ تضاول المنفعة:

تقضي المادة 881 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لو يبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به».

فإذا زالت الفائدة التي كان يؤديها الارتفاق لو يعد هناك محل لوجوده، وكذلك إذا أصبحت الفائدة التي يعود منه من الضالة والتفاهة 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 مرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به في هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق. دون حاجة إلى موافقة صاحب العقار المرتفق، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر انعدام الفائدة من حق الارتفاق، أو مدى نقصانها وله في هذه الصورة الأخيرة أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق.

وهذه الحالة للانقضاء هي تطبيق لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المقرر والذي حرص المشرع على النص عليه في المادة 881 من التقنين المدني الجزائري.

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 570.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 428.

الفرع الثالث:

الانقضاء المرتبط بعدم الاستعمال

نعالج في هذا الفرع عدم الاستعمال لحق الارتفاق أو التقادم المسقط (أولاً)، واستحالة الاستعمال (ثانياً).

أولاً/ عدم الاستعمال "التقادم المسقط" "Non Usage":

تقضي المادة 879 من التقنين المدني الجزائري بأنه: «ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة. وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم فإن يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعمل من الكيفية التي يستعمل بها.

وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع بالتقادم لمصلحة الباقيين. كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة الباقيين».

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن مدة 10 سنوات هي المدة التي ينتهي بها حق الارتفاق بعدم الاستعمال، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1988 والذي جاء في مضمونه ما يلي:

«... من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات، ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض»¹.

وتسري هذه القاعدة على جميع حقوق الارتفاق، أي كان نوعها مستمر أو غير مستمر ظاهر أو غير ظاهر، إيجابياً أو سلبياً.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 48589 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988، متعلق بقضية حول حق الارتفاق، عدم استعماله لمدة تزيد عن عشر سنوات، يسقط هذا الحق بين (ع.ع ومن معه) و(س.م) مشار إليه ضمن مؤلف حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي، ص 120.

ويستوي أن يكون عدم الاستعمال اختياريا أو إجباريا، فقد يكون باختيار صاحب العقار المرتفق، وقد يكون راجعا إلى فعل صاحب العقار المرتفق به أو إلى فعل الغير، بل أنه قد يكون راجعا إلى قوة قاهرة¹.

ويراعي أن مدة التقادم تبدأ في السريان بالنسبة لحق الارتفاق غير المستمر اعتبارا من تاريخ آخر عمل قام به مالك العقار المرتفق أمّا في الارتفاق المستمر فتبدأ المدّة من الوقت الذي يقع فيه أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق، كإزالة العلامة الظاهرة التي تدل على الارتفاق².

كما نص المشرّع على حالة ما إذا ملك العقار المرتفق عدّة شركاء على الشيوع، وقرر أن انتفاع أحدهم دون الباقيين بحق الارتفاق أو قطع أحدهم التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة إليهم أيضا، وهذا ما قضت به المادة 879 فقرة 2 .

ولا يتغير هذا الوضع حتى ولو أجريت القسمة من بعد فأوقعت العقار المرتفق في نصيب شريك آخر غير الشريك الذي قام بقطع التقادم أو حصل الوقف لمصلحته، وأساس هذا الحكم أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة ومن ثم فإنه لا يصح أن ينتهي بالنسبة إلى جزء شائع من العقار المرتفق³.

هذا وقد أشارت المادة 879 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري.

و قد يستعمل حقه استعمالا جزئيا ويبقى على ذلك الحال مدّة التقادم، فلا يسقط الارتفاق كليا بعدم الاستعمال وإنما ينتقص إلى القدر الذي استعمل فقط.

ويلاحظ أنه ينقضي حق الارتفاق بعدم الاستعمال الجزئي عن طريق التقادم المسقط فإنه 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

¹-عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 1006.

²-علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 237.

³-مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 163.

طريق غير الطريق المخصص له أصلا وظل يمر في الطريق الآخر مدة 10 سنوات فإن كيفية استعمال حق المرور تكون قد تعدل بالتقادم¹.

ثانيا/ استحالة الاستعمال:

تقضي المادة 880 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا إن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال ».

وهذا ما استقرت عليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12 مارس 1991 والذي جاء مضمونه كما يلي: «... من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق.

ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة الشرعية. غير وجيه يستوجب رفضه، وينقضي حق الارتفاق إذا حصل تغيير في وضع العقارين أو أحدهما أدى إلى استحالة استعمال الحق المجرد استحالة مطلقة، كما لو أنحبس العقار المثقل بحق المرور عن الطريق العام. كما ترجع الاستحالة أيضا إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الغير أو إلى فعل مالك العقار المرتفق أو فعل مالك العقار المرتفق به².

ويعود حق الارتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق وليس من الضروري أن تعود الأشياء إلى موضعها الأصلي تماما، بل يكفي أن ترجع إلى وضع تمكن معه العودة إلى استعمال حق الارتفاق دون أن يكون هذا الاستعمال أكثر مشقة³.

فإذا بقي استعمال الارتفاق مستحيلا مدة 10 سنوات في القانون الجزائري و15 سنة بالنسبة للقانون المصري و30 سنة بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لا يعود حتى ولو عادت الأشياء إلى وضع

¹-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 429.

²-مقلاتي منى، المرجع السابق، ص 164.

³-Planial, Ripert, Picard, Op cit, pp 974. 975.

يمكن معه استعماله، ذلك بأن حق الارتفاق في هذه الحالة قد انتهى ليس بسبب استحالة استعماله ولكن بسبب عدم الاستعمال¹. وهذا ما تقضي به المادة 880 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري.

المطلب الثاني:

الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق

بعد دراسة ومعرفة الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق، يأتي الدور إلى دراسة ومعرفة الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق، والتي عموما تتمثل في تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به (الفرع الأول)، ونزول مالك العقار المرتفق عنه (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تحقق الشرط الفاسخ و فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

من خلال هذا الفرع سنتعرض الى سبب من الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق و الذي يتمثل في تحقق الشرط الفاسخ (أولا) نزول مالك العقار المرتفق(ثانيا).

أولا/تحقق الشرط الفاسخ:

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ، فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط كما يجوز اقترانه بالأجل، وهنا يجب تطبيق القواعد العامة. فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزواله أثر رجعي، فإن طبائع الأشياء تأبى أن تمحي المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائما قبل تحقق الشرط الفاسخ واعتبار هذه المدة كأن لم تكن².

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1375.

²-مرجع نفسه، ص 1377.

وإذا فسخت ملكية صاحب العقار المرتفق به الذي أنشأ حق الارتفاق، زال حق الارتفاق حيث يعد من قرره غير مالك للعقار المرتفق به بأثر رجعي¹.

أما إذا فسخت ملكية العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأن اشتراط المالك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك، وبالتالي يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار ويستفيد منه من أنتقل إليه العقار بعد الفسخ².

الفرع الثاني: نزول مالك العقار عن حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق أيضا بنزول صاحبه عنه، فالارتفاق حق عيني والحقوق العينية يمكن النزول عنها دون حاجة إلى قبول شخص معين لهذا النزول، فالنزول عن حق الارتفاق يتم بمجرد إرادة مالك العقار المرتفق ولا حاجة إلى قبول مالك العقار المرتفق به³.

وهذا النزول قد يكون صريحا أو ضمنيا، فإذا كان ضمنيا وجب أن يكون مستقادا من وقائع تحمل معين النزول بصورة قاطعة، كأن يشهد صاحب حق الارتفاق دون تحفظ على عقد بيع العقار المرتفق به، وقد اشترط في هذا البيع خلو العقار من أي ارتفاق⁴.

لكن لا يعتبر نزولا ضمنيا أن يترك صاحب حق الارتفاق أعمالا تتم متعارضة مع حق ارتفاقه دون أن يعترض⁵.

ولا يحتج بالنزول على من يكون قد كسب حقوقا عينية على العقار المرتفق إلا بتسجيل العقد الذي يثبت النزول⁶.

¹-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 431.

²- Planial, Ripert, Picard, Op cit, pp 982.

³-زهدي يكن، المرجع السابق، ص 234.

⁴-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 1378، 1379.

⁵- Planial, Ripert, Picard, Op cit, pp 982.

⁶-محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 564.

كما يراعي النزول أيضا عن حق الارتفاق وطالما يتم بالإرادة المنفردة لصاحب الحق، فهو لا يحتاج إلى قبول من مالك العقار المرتفق به، أمّا سريانه بالنسبة إلى الغير فيقضي تسجيل هذا النزول طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن¹.

الفرع الثاني:

الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به

يمكن لمالك العقار المرتفق به في سبيل التخلص من العبء الذي يثقل 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 انقضاء الارتفاق، فالنزول كما رأينا إنما يتم بإرادة واحدة دون تعليق على موافقة صاحب العقار المرتفق به.

أمّا الاتفاق فهو يتم باردتين كما هو واضح، فضلا عن النزول يتم دون مقابل، بينما الغالب في الاتفاق أن يتم بمقابل، ولكن يتفق مع النزول في وجوب تسجيله².

وما يمكن التوصل إليه في مسألة انقضاء الارتفاق أن هذا الأخير باعتباره حق عيني لا يقيد الملكية بصفة مؤبدة وإلا ساهم في تعطيل الملكية بصفة مؤبدة و إلا ساهم في تعطيل الملكية في أداء دورها الاقتصادي بشكل كلي، لذلك من الضمانات التشريعية إن اخضع المشرع الارتفاق إلى قواعد تضبط طرق تقريره و أسباب انتهائه سواء كانت عامة أو خاصة، وهو ما تم توضيحه في هذا البحث.

فكما رأينا أن مركز مالك العقار المرتفق يتحدد من خلال المجال القانوني للارتفاق الذي يراد به الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق القيام بها وتختلف طريقة هذا التحديد بحسب مصدر الارتفاق أما بالنسبة لاستعمال الارتفاق والضوابط القانونية المقررة له تتحدد من خلال ما يقوم به مالك العقار

¹-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 559.

²-حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 314.

المرتفق من أعمال ضرورية، و اشرنا أيضا إلى الدعاوى المقررة من قبل المشرع لمالك العقار المرتفق لتمكينه من استغلال الارتفاق بما يتناسب مع طبيعة الاستعمال الذي أعدت له الملكية العقارية ذاتها.

أما بالنسبة لمالك العقار المرتفق به، فقد رأينا انه يتحدد من خلال جملة الحقوق و الالتزامات المفروضة على مالك العقار المرتفق به وما يقابل ذلك من دعاوى كرسها له المشرع للدفاع عن ملكيته من دعوى إنكار حق الارتفاق و دعوى الحيابة .

وختام دراستنا لهذا الفصل بتبيان أسباب انقضاء حق الارتفاق وصنفها إلى أسباب عامة و أسباب خاصة.¹

1. مقالاتي منى، المرجع السابق، ص168

خاتمة:

على امتداد هذه الصفحات تناولنا موضوع حق الارتفاق، من خلال دراستنا لمختلف الجوانب المتعلقة به في القانون الجزائري إلى القول بأنه رغم الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الموضوع، و هذا بتخصيص مجموعة من النصوص القانونية الخاصة به سواء المتعلقة منها بقيام الحق أو تحديد موضع الارتفاق فيه، إلى جانب نصوص قانونية أخرى متعلقة بالآثار الناتجة عن قيام هذا الحق، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري رغم كل هذا لم يتوصل إلى وضع قواعد قانونية واضحة و شاملة لكل جوانب الموضوع.

ونظرا لازدياد أهمية حقوق الارتفاق بفعل التطورات التي عرفت المجتمعات البشرية ومما تفرضه من حاجات أساسية من إنشاء لوسائل المواصلات البرية الجوية والمائية، واستحداث لشبكات توزيع الماء، الكهرباء، الاتصالات و تصريف المياه المستعملة إلى غير ذلك من مظاهر الارتفاقات الجديدة، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري نظمها على أساس المصلحة التي يخدمها ولم يحددها كاملة. إذ وضع قيود قانونية واردة على الملكية العقارية باعتبارها تحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر، مما يزيد من التقارب بينها وبين حقوق الارتفاق الذي يعرف بنفس الشكل، كما انه التزامات عينية يجب إخضاعها لأحكام هذا الالتزام.

و كذلك من أهم النتائج المتوصل إليها انه إذا كان لتقادم اثر في تحديد القاعدة و الكيفية التي يتم بهما حق المرور القانوني.

إلا أن المسألة لم تحسم بعد على مستوى المحكمة العليا، فهناك من تعتبر استعمال الارتفاق لمدة 15 سنة وسيلة لكسب الملكية عن طريق الحيازة في حين أن الرأي الثاني يتمسك بالتفسير الضيق لنص المادة 868 من ت م ج، إذ يعتبر التقادم غير منصب على الحق ذاته إنما على الوعاء وكيفية استعماله.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم

1 الكتب:

- 1 . ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993.
- 2 . ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988.
- 3 . أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، دون سنة النشر.
- 4 . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، د ط الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2004.
- 5 . المنجد المنجد، الوسيط في العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، بيروت، 2003.
- 6 . أنور طلبة، الشهر العقاري (المفاضلة بين التصرفات)، دار النشر والثقافة، القاهرة، 1996.
- 7 . بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المنشورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة"، د.ط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- 8 . جبران مسعود، الرائد، المعجم اللغوي الأحداث، الطبعة الثامنة دار العلم للملايين، بيروت، 2001.
- 9 . جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية ،الجزء الثاني(دروس في نظرية الحق)، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر ، 2011.

- 10 . جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 11 . حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية) أحكامها مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
12. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2007.
13. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 14 . زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، مطبعة النور للمنشورات، دمشق، 1988.
- 15 . السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني -أسباب كسب الملكية-، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، 1968.
- 16 . عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول "الملكية والحقوق المتفرقة عنها وأسباب كسبها"، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد وهيب، القاهرة- مصر، 1968.
- 17 . عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والمصري)، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- 18 . علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 19 . علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية- الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 20 . محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2004.
- 21 . محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، الجزء الثاني " أنواع الملكية، الحقوق المتفرقة عن حق الملكية، الانتفاع، الاستعمال، السكن، الحكر، الارتفاق "، د.ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

- 22 . محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، شرح الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة آل البيت، 2001.
- 23 . محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، "نظرية الحق"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 24 . مروان كركبي، سامي بديع منصور "الأموال والحقوق العقارية الأصلية"، الطبعة الثالثة، د.ب.ن، 2001.
- 25 . مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 26 . نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- 27 . ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن 2006.

ب_المذكرات الجامعية:

- 1.. بن ناصر وهيبة، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2001.
2. زيدان محمد حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2004.

1النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر تاريخ 29 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44.

2. القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة العمرانية 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.

د_القرارات القضائية:

1-قرارالمحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 3 جوان 1978 المتعلق بقضية بين(ع.أ) و(د. ب) حول حق الارتفاق،شروطه، الموقع الطبيعي للأمكنة، عقد شرعي، الميراث، التقادم بالارتفاقات الظاهرة، حكم به دون توفير الشروط، خرق القانون ، منشور في المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990.

2-قرار المحكمة العليا رقم 54887 المؤرخ في 19 أكتوبر 1988، متعلق بقضية حول حق المطل -مقابل الجار- شرط المسافة القانونية الفاصلة، بين (ب.ج) و(ع.ج)، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، 1990.

3 -قرار المحكمة العليا رقم 50516 المؤرخ في 15 مارس 1989، المتعلق بحق المرور أرض محصورة، تطبيق القانون، بين (ز.م) و(ط.ط)، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.

3-قرار المحكمة العليا رقم 29501 المؤرخ في 26 أكتوبر 1983 المتعلق بقضية حول حق الارتفاق، حق عيني، لا تنتقل ملكيته إلاّ بعقد رسمي مع الإشهار بين فريق خ ضد فريق د. منشور في المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992.

4_قرار المحكمة العليا رقم 48589 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988، المتعلق بقضية حول عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تزيد عن عشر سنوات، بين (ع،ع ومن معه) و(س،م)، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993.

5-بقرار المحكمة العليا رقم 148511 المؤرخ في 25 جوان 1997 المتعلق بقضية حق الارتفاق على ملكية -مطالبة المدعي بوضع حد نهائي للممر المؤقت المسموح من طرفه لفائدة المدعى عليه. الحكم يجعل المرفق المشترك بين الطرفين بتطبيق القانون صحيح بين (ب.ر) و(ب.ع)، منشور في المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997،

6- قرار المحكمة العليا رقم 195764 المؤرخ في 26 أبريل 2000 المتعلق بقضية حول ارتفاق عقار محصور، ممر، تغيير قاعدة ارتفاق. منشور في مجلة المحكمة العليا الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2000،

7- قرار المحكمة العليا رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010 المتعلق بقضية حول ارتفاق مال عام. منشور في مجلة المحكمة العليا الصادرة عن قسم الوثائق، العدد الأول، 2010.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

I. -ouvrage :

1. ALESC Weill, **Droit civil, Les biens**, 2^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 1974.

-
2. BRIGITTE Hess, Fallon, Anne Marie Simon : **Droit civil**, Edition Dalloz, 2001.
 3. FRANCOIS Terri, Philip Silber, **Droit civil, les biens**, 4^{ème} Edition, Dalloz, France, 1992.
 4. Plano, Ripert, Picard, **(Les biens), Traité Pratique de droit civil Francais**, Tome 3, 2^{ème} édition, Paris.

فهرس:

6.....	مقدمة:
8.....	الفصل الاول :الاطار المفاهيمي لحق الارتفاق
9.....	المبحث الأول: مفهوم حق الارتفاق
10.....	المطلب الأول: التعريف بحق الارتفاق.
11.....	الفرع الاول:التعريف اللغوي لحق الارتفاق.
11.....	اولا:التعريف اللغوي للحق
11.....	ثانيا: التعريف اللغوي للارتفاق.
12.....	الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق
13.....	اولا :التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق في تشريعات الدول الاجنبية
15.....	ثانيا: التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق في تشريع الجزائري
16.....	المطلبالثاني:خصائص حق الارتفاق وتمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة.
17.....	الفرع الأول: خصائص حق الارتفاق
17.....	اولا:من حيث الطبيعة القانونية
18.....	ثانيا: من حيث التبعية.
19.....	ثالثا: من حيث المحل.
19.....	رابعا: من حيث التجزئة.
21.....	خامسا: من حيث الاستمرارية.
22.....	سادسا: حق يورث الى الورثة الشرعيين.
22.....	الفرع الثاني:تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له
22.....	اولا:تمييزه عن حق الانتفاع
23.....	ثانيا: تمييزه عن الحق الشخصي
25.....	المبحث الثاني:نشأة حق الارتفاق و تصنيفاته.
25.....	المطلب الأول: نشأة حق الارتفاق

26.....	الفرع الاول:الموقع الطبيعي و التصرف القانوني
26.....	أولاً: الموقع الطبيعي
27.....	ثانياً: التصرف القانوني
29.....	الفرع الثاني:الميراث والتقاعد المكسب
29.....	أولاً: الميراث
29.....	ثانياً: التقادم المكسب
31.....	المطلب الثاني:تصنيفات حقوق الارتفاق
32.....	الفرع الاول:التصنيفات من حيث المصدر
32.....	اولاً:الارتفاقات الطبيعية.
33.....	ثانياً: الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة.
34.....	ثالثاً:الارتفاقات الادارية
35.....	الفرع الثاني:التصنيفات من حيث وجوب الشهر
35.....	اولاً:الارتفاقات الواجب شهرها.
35.....	ثانياً: الارتفاقات المعفاة من الشهر
36.....	الفرع الثالث :التصنيف من حيث الموضوع.
36.....	اولاً:الارتفاقات الايجابية والارتفاقات السلبية.
37.....	ثانياً:الارتفاقات الظاهرة و غير ا لظاهرة.
38.....	ثالثاً: الارتفاقات المستمرة و غير المستمرة.
40.....	الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن حق الارتفاق و انقضائه.
40.....	المبحث الاول:آثار حق الارتفاق
41.....	المطلب الاول:آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق.
42.....	الفرع الاول:المجال القانوني لحق الارتفاق
44.....	الفرع الثاني:استعمال حق الارتفاق.
48.....	الفرع الثالث:الدعاوي المخولة لمالك العقار المرتفق.
50.....	المطلب الثاني: آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به.
50.....	الفرع الأول:واجبات مالك العقار المرتفق به.

53.....	الفرع الثاني: حقوق مالك العقار المرتفق.....
55.....	الفرع الثالث: الدعاوي المخولة لمالك العقار المرتفق به.....
58.....	المبحث الثاني: انقضاء حق الارتفاق.....
58.....	المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق.....
58.....	الفرع الأول: الانقضاء المرتبط بالأجل القانوني.....
59.....	الفرع الثاني: الانقضاء المرتبط بالعقار.....
62.....	الفرع الثالث: الانقضاء المرتبط بعدم الاستعمال.....
65.....	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة انقضاء حق الارتفاق.....
65.....	الفرع الأول: تحقق الشرط الفاسخ و فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به.....
66.....	الفرع الثاني: نزول مالك العقار عن حق الارتفاق.....
67.....	الفرع الثالث: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.....
68.....	خاتمة:.....
70.....	قائمة المراجع.....
75.....	الفهرس.....