

جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لحق الإرتفاق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:
د. مواسي العلجة


من إعداد الطالبة:
سقني سميرة

لجنة المناقشة

1. الأستاذة يحي ليلي، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة.
2. الدكتورة مواسي العلجة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو...مشرفة ومقررة.
3. الأستاذ بوخرس بلعيد، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 21 جوان 2018

السنة الجامعية: 2017-2018



شكر وتقدير

الحمد لله على عظيم نعمه، وجزيل عطائه، الذي يسر من العسر وقرب من النجاء، أحمده

ربي على ما منحني من جهد وأمانني لإتمام هذا البحث.

وإقرار مني بالفضل، أتوجه بالشكر الخالص إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة:

"مواهي العليّة" على تفضلها بالإشراف على هذه المذكرة وعلى كل النواحي

والتوجيهات التي قدمت لي طوال فترة إنجازي لهذا العمل، فجزاها الله عنّي كل خير،

وإلى كل أستاذ تكرم على بتوجيهاته ونصائحه، ولم يبخل على من وقته.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة، لقبولهم مناقشة

هذه المذكرة، تصحيحها وإثراءها، فجزاهم الله عنّي كل خير ونفع الله بعلمهم الطلاب

والباحثين.

وأخص بالشكر الجزيل لزميلاي كل من الأخ مصطفى والأخ أمين، على توجيهاتهما القيمة.

والقائمين على مكتبة كلية الحقوق بوخالفة

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد فجزى الله عنّي الجميع بجزيل الشكر والامتنان.





إهداء

إلى روح جدتي الغالية، رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه، التي لن ينساها
القلوب مهما طال الزمن

إلى من علماني الصبر والاجتهاد أبي وأمي حفظهما الله

إلى من قدم لي التشجيع والمساندة أخي وأخواتي حفظهم الله

إلى زوج أختي حفظه الله

إلى كل الزملاء وبالأخص للزميلة الفاضلة فوزية، الأخ مصطفى والأخ أمين.

وإلى كل من ساعدني على إتمام هذا العمل

إليك يا قارئ إهدائي

أهدي هذا العمل المتواضع

سميرة



قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ت.م.ج: تقنين مدني جزائري.
- ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.
- ق.م.م: قانون مدني مصري.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.م.ن: دون مكان النشر.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ibid :.....Même référence.

Op.cit : Ouvrage précédemment cité.

P :Page.

PP : De la page à la page.

مقدمة

مقدمة

يعد حق الملكية العقارية أوسع الحقوق العينية⁽¹⁾ نطاقا، بحيث يخول صاحبه حق الإستعمال والإستغلال والتصرف في العقار الذي يملكه بكل حرية، وتتفرع عن حق الملكية عدة حقوق منها حقوق الإرتفاق، التي بفضلها أصبحت الملكية العقارية تؤدي وظيفة اجتماعية في سبيل المصلحة العامة للمجتمع، وذلك بتمكين ملاك العقارات المجاورة من استعمال ملكياتهم عن طريق تقرير حقوق الإرتفاق بشتى أنواعها التي تتحدد حسب الحاجة هذا من جهة، وتحد من سلطات المالك في استعمال ملكيته من جهة أخرى، فقد كان حق الملكية مطلقا و مقدسا في بداية المذهب الفردي، والذي يقصد به حق كل فرد أن يمتلك ما يشاء من الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات، ويستثمرها في نشاط تجاري أو صناعي دون أن يحق للدولة التدخل بأن تتخذ اجراء الإستيلاء أو التأميم أو نزع الملكية إلا في حدود القانون وبتعويض عادل، وإلا كان اعتداء في حق الملكية.

لكن مع مرور الزمن ونتيجة لظهور الأفكار الإشتراكية والاجتماعية، حدث تطور في مضمون حق الملكية إذ أصبح ينظر إليه كوظيفة اجتماعية تهدف تحقيق مصلحة اجتماعية، وأصبح حق الملكية مقيد وليس مطلق.

وجدت عدة نظريات حول طبيعة حق الإرتفاق، فمنها من تعتبره كحق ذاتي، يثبت لشخص معين دون غيره، باعتبار حق الإرتفاق منفصل عن ملكية العقار المرتفق به⁽²⁾، وهناك من تعتبره كحق على العقار المرتفق به، إذ حق الإرتفاق يرتبط بملكية هذا الأخير، فيقرر هذا الحق لصاحب العقار المرتفق بوجود العقار المرتفق به⁽³⁾.

¹ - يعد نقيضا للحق الشخصي، وهو الحق الذي يمارس مباشرة على شيء مادي وملموس والذي للمالك عليه حقوق مطلقة، خلافا للذين الذي يباشر ضد شخص معين والذي يلزم شخصا أو عدة أشخاص. أنظر القرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري: قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البلدة، 1998، ص 110. وللمزيد من التفاصيل ارجع للصفحة 19 من المذكرة.

² - MEILLER Éric, Contribution à la théorie des servitudes une approche objective du service foncier, thèse pour l'obtention du doctorat en droit spécialité droit privé, Université jean moulin, lyon3, 2009, p 33.

³ - Ibid, p 117.

أما نظرة الفقه الإسلامي لحق الارتفاق، فإنه ينظر إلى المال بأنه وسيلة وليس غاية في حد ذاته، ولما كان المال مال الله والناس جميعا عباد الله، فكان من الضروري أن ينتفع به الجميع، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت جميع الشرائع في تقييد سلطات المالك في استعمال حقوقه مراعاة لعدم التعسف في استعمال الحق واحتراما لحقوق الجوار (1).

عرف الفقه الغربي حق الارتفاق، واعتبره الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك، فبفضل التطورات الاقتصادية التي حدثت نتيجة الثورة الفرنسية، أثرت على تطور النصوص الخاصة بالارتفاق (2).

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال المنازعات العديدة التي تطرح على مستوى المحاكم بسبب الاختلافات التي تحدث ما بين الجيران، و مثال ذلك حالة كون العقار محصورا ولا يوجد طريق مرور يربطه للطريق العام، فلا بد من تقرير حق ارتفاق المرور على حساب ملكية العقار المجاور وذلك بتمكين صاحب الملكية المحصورة من الولوج للطريق العام، ويكون استعمال الممر وفق شروط وأحكام تملئها إرادة الأطراف أو بموجب نص قانوني، و بالإضافة للصعوبات والإشكالات في تفسير بعض النصوص القانونية من قبل رجال القانون، واستنتاج نية المشرع منها، مما يستدعي دراسة هذا الموضوع والبحث فيه.

يفتقر الموضوع محل الدراسة إلى دراسات سابقة، حتى وإن وجدت فهي جد ضئيلة فلم يبحث في هذا الموضوع بكثرة، يتحدد مجال دراسة هذا الموضوع بتحليل النصوص القانونية المنظمة له وفقا للتقنين المدني الجزائري، وكذا التعرض لبعض القوانين الأخرى التي نصت على حقوق الارتفاق، وذلك من أجل الإشارة إلى وجود ارتفاقات أخرى في

¹ - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 17.

² - زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 06.

قوانين خاصة، كقانون التهيئة و التعمير الذي ينظم ارتفاعات علو المباني مثلا، وكذا التعرض للاجتهادات القضائية بشأنها، والرجوع في بعض الأحيان إلى التشريع المقارن وذلك عند ايجاد من الأحكام ما قد يزيد من إثراء هذا الموضوع من حيث النصوص القانونية الخاصة به.

نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق في التقنين المدني⁽¹⁾ من المواد 867 إلى 881، غير أنه نص عليه كذلك من المواد 690 إلى 712 ضمن القيود الواردة على حق الملكية ما عدا المادتين 691 و 703 باعتبارهما قيود على الملكية العقارية وليست بحقوق ارتفاق، فليس كل قيد على الملكية العقارية يعتبر حق ارتفاق، كما قرر له حماية قانونية وذلك بتمكين مالكي العقار المرتفق والمرتفق به برفع دعاوى قضائية.

ونظرا لارتباط هذا الحق العيني بحق الملكية، فلا بد من تنظيمه وفق أحكام مما يستدعي طرح هذه الإشكالية في كيفية تنظيم المشرع الجزائري لحق الارتفاق؟ تستوجب الإجابة على هذه الإشكالية اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي لدراسة ماهية حق الارتفاق والأحكام المنظمة له، بينما المنهج التحليلي فيتم توظيفه من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة بشأنه، كما تمت المقارنة بصفة مختصرة مع بعض النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الفرنسي.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم البحث إلى فصلين: فتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق (الفصل الأول)، وإلى الإطار التنظيمي لحق الارتفاق (الفصل الثاني).

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الإرتفاق

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، وقد نظمته المشرع الجزائري في التقنين المدني وذلك من المادة 867 إلى المادة 881، كما نص عليه كذلك من المواد 690 إلى 712 ضمن القيود الواردة على حق الملكية، فحق الارتفاق جد واسع من حيث مفهومه، لذلك وجب التعرض لماهية حق الارتفاق (المبحث الأول)، كما أن حقوق الارتفاقات متنوعة و لا يمكن حصرها، فتقتضي دراسة أهم الأنواع منها التي تعد أكثر استعمالاً، و التي يمكن اكتسابها وفق طرق حددها المشرع الجزائري، سواء كان ذلك بإرادة الأطراف أو بنص تشريعي أو بتخصيص من المالك الأصلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية حق الارتفاق

لتقديم ماهية شاملة لحق الارتفاق وجب التطرق إلى مختلف العناصر التي تحدّد مفهومه وذلك من خلال تعريفه، خصائصه، تمييزه وتحديد شروطه (المطلب الأول)، ولتحديد الطبيعة القانونية لحق الارتفاق وجب مقارنته بالقيود الواردة على حق الملكية خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم يفرّق بينهما، فحق الارتفاق من الحقوق العينية التي يصعب تحديدها بصفة بسيطة وذلك لاتساع مضمونها، كما أنّ حقوق الارتفاق جد متعددة، لذلك وجب تقسيمها لتسهيل تحديدها، وإن كان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تقسيمها فتستنتج من خلال النصوص القانونية الواردة بشأنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم حق الارتفاق

يتجلى مفهوم حق الارتفاق بتعريفه (الفرع الأول)، ذكر مجموعة الخصائص التي ينفرد بها عن باقي الحقوق العينية الأخرى (الفرع الثاني)، كما أنّ حق الارتفاق يتشابه مع الكثير من المفاهيم، لذا وجب تمييزه عنها (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى بيان شروط تقريره (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف حق الارتفاق

يقتضي تعريف حق الارتفاق، الوقوف على التعريف اللغوي والاصطلاحي (أولاً)، ثم التعريف الفقهي (ثانياً)، وصولاً إلى التعريف القانوني (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي

يتمثل التعريف اللغوي لحق الارتفاق في تعريف مصطلح الحق والارتفاق (أ)، وكذا التطرق إلى تعريفه الاصطلاحي (ب).

أ. التعريف اللغوي

يتكون مصطلح حق الارتفاق من مصطلحين الحق والارتفاق، فالمعنى اللغوي للحق هو عكس الباطل، جمعه حقوق وحقائق، صار حقاً وثبت، فهو يستعمل لتأكيد الأمر⁽¹⁾. أما المعنى اللغوي للارتفاق، فهو من الفعل رفق والذي يدل على عدة معان ومنها: رفق: يدل على الرفق والمقاربة، فالرفق خلاف العنف⁽²⁾.

المرفق: يدل على مرفق الإنسان، يقال: ارتفق الرجل: اتكأ على مرفقه في جلوسه⁽³⁾.

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 24.

² - مرجع نفسه، ص 25.

³ - مرجع نفسه.

ب. التعريف الاصطلاحي

يتمثل المعنى الاصطلاحي لحق الارتفاق في ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية⁽¹⁾.

كما يعرف أيضا على أنه: «تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار مجاور يملكه الغير»⁽²⁾.

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرّف الفقهاء حق الارتفاق على أنه: «سلطات تخول صاحبها أن يستعمل عقارا مملوكا لغيره استعمالا جزئيا».

ويعرّف كذلك على أن: «حق الارتفاق يحمل عقارا معيناً بعبء لمنفعة عقار آخر»⁽³⁾.

يسمى حق الارتفاق عند فقهاء الشريعة الإسلامية بحق الإنتفاع العيني، ويعرفونه على أنه منفعة مقررة لعقار على عقار آخر مملوك لغير الأول⁽⁴⁾، وتناولته التشريعات المتأثرة بالشريعة الإسلامية تحت عنوان: الحقوق المجردة⁽⁵⁾.

كما أنّ تسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاق هي تسمية حديثة أطلقها صاحب مرشد الحيران المرحوم: " قدرى باشا " ⁽⁶⁾.

¹ - ديدان مولود، مقرر وحدتي: المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص51.

² - يوسف محمد رضا، الكامل الكبير زائد: قاموس اللغة الفرنسية الكلاسيكية والمعاصرة والحديثة فرنسي-عربي، الطبعة الرابعة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2001، ص 1236.

³ - نقلا عن: فيلاي علي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 97.

⁴ - يوسف محمد رضا، مرجع سابق، ص 1236.

⁵ - بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 131.

⁶ - نقلا عن: بلحاج العربي، «حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، عدد 04، 1996، ص 668.

ثالثا: التعريف القانوني

يقصد بحق الإرتفاق أنّه ذلك الحق الذي يتقرر قانونا، وتترتب عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الإرتفاق⁽¹⁾.
اعتبر المشرع الفرنسي حق الإرتفاق أنّه عبء مفروض على عقار من أجل خدمة عقار مملوك لشخص آخر⁽²⁾، فتولد الحقوق الإرتفاقية مجموعة من الأعباء على الملكية العقارية⁽³⁾، وهذه الأعباء يتحملها مالك العقار المرتفق به، سواءا كانت لصالحه أو تشكل له عبئا⁽⁴⁾، وهو ما نصّ عليه في المادة 637 ق.م.ف⁽⁵⁾.

بينما المشرع المصري عرّف حق الإرتفاق ضمن نص المادة 1015 ق.م.م، التي تنص على أنه: «الإرتفاق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر»⁽⁶⁾.
مما تقدم يلاحظ أن حق الإرتفاق يتكون من ثلاثة عناصر: العقار المرتفق، العقار المرتفق به والمنفعة التي يقدمها هذا الأخير إلى العقار المرتفق⁽⁷⁾، فيعتبر العقار المرتفق هو العقار الذي تقرر له فائدة حق الإرتفاق، أمّا العقار المرتفق به هو العقار الذي تقرر

¹ - ابراهيم منصور اسحاق، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 293.

² - Voir : TERRÉ François, SIMLER Philippe, Droit civil, Les biens, 5^{ème} édition, Edition DALLOZ, Paris, 1998, p 647 ; CARBONNIER Jean, Droit civil, Les biens: monnaie, immeubles, meubles, sous la direction de M.DUVERGER, et C. LABRUSSE-RIOU, Tome 3, 16^{ème} édition, Presse Universitaire de France ,Paris, 1995, p 271.

³ - CORNU Gérard, Droit civil (introduction, les personnes, les biens), Tome 1, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1997, p 474.

⁴ - ESMEIN Paul, PONSARD André, Droit civil français, Tome 3, 7^{ème} édition, Librairies techniques (librairie de la cour de cassation), Paris, 1968, p 238.

⁵ - Article 637 du code civil français dispose : «**Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁶ - نقلا عن: صفرة بشرية، بلعربي دلييلة، الإرتفاقات الإدارية كفقد على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2013، ص 06. أنظر أيضا <https://www.hamdykhalifa.com> (consulté le 03/07/2018).

⁷ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 13.

عليه حق الارتفاق⁽¹⁾، وأن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة تحد من منفعته⁽²⁾. كما أنه يطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق أي العقار المرتفق به مصطلح "العقار الخادم" le fonds servant، ويطلق على العقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق أي العقار المرتفق مصطلح "العقار المخدم" le fonds dominant⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري عرّف حق الارتفاق le droit de servitude ضمن نص المادة 867 ت.م.ج التي تنص على أن: «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال».

فمن خلال نص المادة تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري أثناء صياغته للنص العربي أغفل عبارة هامة "مملوك" التي سقطت من النص العربي، وهذا عكس ما ورد في النص الفرنسي⁽⁴⁾، الذي يشترط أن يكون العقار المستفيد من حق الارتفاق مملوك لشخص آخر، فلا بد من إضافة هذه العبارة، إذ يعتبر النص الفرنسي هو الأصلي فإنه يجب اعتماد هذا النص⁽⁵⁾، تعتبر كذلك صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيقة، فهو تعريف منتقد لأن حق الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة عقار، وإنما يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر⁽⁶⁾.

¹- Voir : TERRÉ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 648 ; ESMEIN Paul, PONSARD André, Op.cit, p 238.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية: حق الإنتفاع وحق الارتفاق، الجزء التاسع، دار الحياة التراث العربي، بيروت، (د.س.ن)، ص 1281.

³- أنظر كل من: بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 107؛ رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: الكتاب الأول: القاعدة القانونية، الكتاب الثاني: نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 395.

⁴- ورد النص الفرنسي للمادة 867 ت.م.ج كمايلي:

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

⁵- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 13.

⁶- بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 132.

كما أسقط المشرع الجزائري من النص العربي للمادة 867 ت.م.ج صفة (عام) عن كلمة (مال⁽¹⁾)، وكان ينبغي أن يرد (على مال عام⁽²⁾)⁽³⁾.

وبرأيي؛ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا جامعا ومانعا لمصطلح الارتفاق عكس ما قامت به أغلب التشريعات التي اعتبرت حق الارتفاق على أنه تكليف أو عبء مقرر على عقار مملوك لصاحب العقار المرتفق به لفائدة عقار مملوك لصاحب العقار المرتفق، وهو المصطلح الأدق، فلا بد من المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 867 ت.م.ج، لكون النص غير واضح.

الفرع الثاني

خصائص حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بعدة خصائص تميّزه عن باقي الحقوق العينية الأخرى كحق الملكية، وحق الإنتفاع مثلا، فهو حق عيني عقاري (أولا)، حق تابع (ثانيا)، حق دائم (ثالثا) وحق غير قابل للتجزئة (رابعا).

أولا: الارتفاق حق عيني عقاري droit réel immobilier

يقصد بالحق العيني هو حق يخول صاحبه الحق في استعمال شيء معين واستغلاله

¹ - فوفقا لما ورد في الفقرة الأخيرة للمادة 867 ت.م.ج يجوز ترتيب حق الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال، فمثال ذلك إذا كان للشخص (أ) قطعة ترابية عرضها 14 متر والشخص (ب) يطالب بممر عرضه 10 متر، هنا سيبقى للشخص (أ) سوى 04 متر فقط، يستحيل بناؤها أو غرسها أو القيام بأي غرض فيها، فيظهر هنا معارضة الإستعمال المخصص لهذا العقار.

² - فقد أجاز المشرع الجزائري على إمكانية إئصال الأموال العامة بحقوق الارتفاق وفقا للمادة 867 ت.م.ج، وذلك شريطة ألا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال ومنه تنبثق عدة أحكام، فيجوز إئصال الأموال العامة بكافة أنواع الارتفاقات المدنية التي يميزها القانون المدني، ما دامت متفقة مع تخصيص المال العام، كما يجوز إئصال الأموال العامة بإرتفاقات إدارية التي تستهدف أساسا تحقيق النفع العام. أنظر مقلاتي مبي، مرجع سابق، ص 94 و95، بحيث يختلف الارتفاق الإداري أو المقرر للمنفعة العامة عن الارتفاق المدني الذي تقرر للمنفعة الخاصة، فالإرتفاقات الإدارية هي حقوق الارتفاق التي تملكها الدولة على عقارات الخواص قصد تحقيق مصلحة عامة. أنظر خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة- في التشريع الجزائري-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2014، ص 25. وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها على جواز ترتيب حق الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال المخصص له هذا المال. أنظر قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 586490، مؤرخ في 2010/03/11، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2010، ص 204.

³ - علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 246.

بطريقة كاملة أو ناقصة⁽¹⁾، فهو يتقرر مباشرة على العقار ويعتبر تكليفا عليه لا على مالكه⁽²⁾.

كما يعتبر حق عقاري، ذلك أنه من شأنه أن يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، فهو لا يقرر إلا على عقارات⁽³⁾.

كما لا يمكن أن تكون العقارات محلا لحق الارتفاق الحقوق العينية الأصلية كحق الإنتفاع⁽⁴⁾، بمعنى لا يمكن لعقار مقرر لحق انتفاع أن يتقرر كذلك لحق ارتفاق.

فإذا كان محل حق الارتفاق ينحصر في العقار، فالمقصود بذلك العقار بالطبيعة⁽⁵⁾ فحسب، فلا يرد على عقار بالتخصيص⁽⁶⁾ فإنه لا يشمل كل العقارات بأنواعها⁽⁷⁾، ويشمل العقار بطبيعته الأرض والبناء، فيصلح أن يرد حق الارتفاق على الأرض الغير المبنية⁽⁸⁾، وتشمل السطح، كما تشمل كل ما في باطنها من مواد مختلفة كالمعادن والأتربة والرمال⁽⁹⁾، كما تصلح المباني والمنشآت الأخرى لأن يتقرر عليها هذا الحق⁽¹⁰⁾.

ثانيا: حق تابع Droit accessoire

يعتبر حق الارتفاق أنه حق تابع للعقار المرتفق أو المرتفق به وليس حقا قائما بذاته،

¹ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، ص 204.

² - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن)، ص 207.

³ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الحقوق العينية العقارية: التأمين والرهن العقاري، الديون الممتازة، حق الإنتفاع، حقوق الارتفاق، الوقف، حق التصرف في الأراضي الأميرية، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، (د.م.ن)، 2011، ص 247.

⁵ - يقصد بالعقار بالطبيعة على أنه كل شيء مستقر بجزءه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف ونصت عليه المادة 683 من التقنين المدني الجزائري. وللمزيد من التفصيل أنظر جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 138.

⁶ - وهو ذلك المنقول الذي يرتبط بخدمة عقار سواء لاستغلاله أو استخدامه يصبح عقارا بالتخصيص. أنظر القرام إبتسام، مرجع سابق، ص 96.

⁷ - حسين كبره، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 299.

⁸ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص 525.

⁹ - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978، ص 951.

¹⁰ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 525.

فلا يمكن فصله عنه، ولذلك فهو ينتقل مع العقار المحمل به أو العقار المحمل لفائدته من يد مالك إلى آخر (1)، وبالتالي كل من ينتفع بالعقار يستطيع أن يستفيد من الارتفاق كصاحب حق الإنتفاع، والمستأجر، والدائن المرتهن (2).

ثالثا: حق دائم Droit perpétuel

يدوم حق الارتفاق بدوام العقار المرتفق والعقار المرتفق به (3)، فهو حق قائم بمعنى أنّ هذا هو الأصل فيه (4)، غير أنّه يمكن أن يسقط بالتقادم وذلك بعدم الإستعمال (5)، فميزة الدوام ليست من جوهر حق الارتفاق كما هو بالنسبة لحق الملكية، فيجوز توقيته بمدة محددة (6)، وذلك باتفاق الأطراف على انهاءه (7).

رابعا: حق غير قابل للتجزئة Indivisible

حق الارتفاق غير قابل للتجزئة، فيبني على ذلك أنّ حق الارتفاق يستحق لفائدة العقار المرتفق كله، ويقع على العقار المرتفق به كله، فإذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، وإذا جزئ العقار المرتفق به، بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه أيضا (8)، أمّا إذا كان العقار المرتفق به مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فلا يجوز تقرير حق ارتفاق عليه من غير رضا جميع الشركاء في الملك (9).

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 20.

² - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 208.

³ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1285.

⁵ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 273؛ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 21.

⁶ - رغم اعتبار حق الارتفاق دائم، غير أنه ترد عليه أسباب أوردتها المشرع الجزائري تؤدي إلى زواله وذلك في كل من المواد 878، 879، 880، 881 من ت.م.ج، بالإضافة إلى الأسباب العامة. للمزيد من التفصيل ارجع الى المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني ابتداء من الصفحة 80 من المذكرة.

⁷ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 273؛ رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 535.

⁸ - أنظر كل من: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 950؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1285.

⁹ - TERRÈ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 653.

الفرع الثالث

تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له

يتشابه حق الارتفاق مع العديد من المفاهيم لذا وجب تمييزه عن البعض منها، وذلك عن كل من حق الملكية (أولاً)، حق الإنتفاع (ثانياً)، حقي الإستعمال والسكنى (ثالثاً).

أولاً: تمييز حق الارتفاق عن حق الملكية

يختلف حق الارتفاق عن حق الملكية في أنّ هذا الأخير يمكن كسبه بالتقادم، أمّا حقوق الارتفاق فلا تكتسب بالتقادم إلا إذا كانت ظاهرة (1).

كما أنّ حق الارتفاق يسقط بالتقادم وذلك بعدم الإستعمال، بينما حق الملكية لا يزول بعدم الإستعمال مهما طالّت مدته، فتعتبر حقوق المالك أوسع مدى من حقوق صاحب حق الارتفاق، فيعد المالك في ملكية عين الماء مثلاً source له أن يستخدم ماء العين في كل وجوه الإستعمال، ولكن من له حق ارتفاق بإغتراف المياه servitude de puisage ليس له إلا حق المجيء لإغترافها (2).

ثانياً: تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع

يختلف حق الارتفاق عن حق الإنتفاع، وتوجد بينهما فروقا هامة ومن بينها أنّ حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين، أي كان مالكة لذا يسمى بحق الارتفاق العيني أو العقاري، بينما يقرر حق الإنتفاع لمنفعة شخص معيّن لذا يسميه بعض الفقهاء ارتفاق شخصي (3)، فيخول حق الإنتفاع لصاحبه سلطة الإستعمال والإستغلال لعين مملوكة للغير لمدة مؤقتة

¹ - وسيتم التعرض إلى ذلك في الفرع الثاني، والفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول في ص 45 و50 من المذكرة.

² - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية: أنواع الملكية، الحقوق المنفردة عن حق الملكية: الإنتفاع، الإستعمال، السكنى، الحكر، الارتفاق، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 491 و492.

³ - بحيث يعتبر حق الارتفاق حق تراعى فيه الأعيان أكثر من الأشخاص. أنظر علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 61، ويراد بالأعيان أنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول، أنظر بلحاج العري، مرجع سابق، ص 669.

بشرط المحافظة عليها وردها إلى صاحبها مالك الرقبة⁽¹⁾، عند نهاية مدة الانتفاع بهذه العين⁽²⁾، والملاحظ أنّ حق الارتفاق يرد فقط على عقار، عكس حق الإنتفاع الذي يرد على عقار ومنقول.

ثالثا: تمييز حق الارتفاق عن حقي الإستعمال والسكنى

توجد بشأن حقي الإستعمال والسكنى الفروق السالفة الذكر بشأن حق الارتفاق وحق الإنتفاع، غير أنّهما يختلفان عن الإنتفاع في عدم جواز التنازل عنها أو رهنها⁽³⁾، وأثبت المشرّع الجزائري هاته الميزة بنص صريح في المادة 856 ت.م.ج⁽⁴⁾.

الفرع الرابع

شروط التمسك بحق الارتفاق

يتقرر حق الارتفاق بوجود عدة شروط وتتمثل في وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين (أولا)، أن يتقرر الارتفاق على العقار ولفائدة عقار آخر (ثانيا)، أن يوجد ارتفاق حقيقي (ثالثا) وألا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام (رابعا).

أولا: وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين

يستوجب لقيام حق الارتفاق أن يكون العقاران: العقار المرتفق والعقار المرتفق به مملوكان لشخصين مختلفين، لأنّ المالك لا يكون له حق ارتفاق على شيء ملك له تطبيقا للقاعدة الفرنسية: *personne n'a de servitude sur sa propriété*⁽⁵⁾، كما يكون

¹ - مالك الرقبة هو المالك المطلق للشيء، وله سلطة التصرف عكس صاحب حق الإنتفاع الذي له سوى سلطة الإستعمال والإستغلال. أنظر أولاد ابراهيم مصطفى، دور التسجيل والطابع في إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2017، ص 59 و60.

² - مسلك جميلة، حق الإنتفاع بين القانون المدني وقانون المستثمرات الفلاحية (قانون 10-03)، مذكرة تحاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 2013، ص 06.

³ - انظر كل من: محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 497؛ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - تنص المادة 856 من ت.م.ج على أنّه: «لا يجوز التنازل للغير عن حق الإستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي».

⁵ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 17 و67.

حق الارتفاق منعدها داخل الملكية المشتركة⁽¹⁾ في العقارات المبنية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 743 ت.م.ج⁽²⁾ وما يليها، وذلك لكون المالك الشريك يملك حصة تخوله حق الإستعمال الشخصي.

أما بالنسبة للأجزاء المشتركة⁽³⁾ والتي قد تكون محل ارتفاق، فهي مملوكة على الشيوع⁽⁴⁾ لكافة الشركاء⁽⁵⁾.

ثانيا: أن يقرر الارتفاق على العقار ولفائدة عقار آخر

ينشأ حق الارتفاق وجهاً، الأول تحميل العقار المرتفق به بتكليف عيني⁽⁶⁾، أما الوجه الثاني تحقيق فائدة أو منفعة عينية للعقار المرتفق⁽⁷⁾، فإذا كان الارتفاق لمنفعة شخص فلا يعتبر ارتفاقاً، فالحق في التنزه في حديقة غيره أو في قطف أزهار منها، لا يعتبر حق ارتفاق لأنه يحقق فائدة شخصية وليس لعقار⁽⁸⁾.

قدم الفقه والقضاء عدة صور لتفادي اللبس بين متى تكون الفائدة لمصلحة العقار أو لفائدة شخص فمن بينها، فإن بمجرد إعطاء مالك عقار حق إيداع سيارته في حظيرة موجودة بأرض جاره لا يخوله على هذه الأرض حق الارتفاق، لأنّ المنفعة هنا شخصية لمالك العقار وليست منفعة عينية للعقار، غير أنّه إذا كان هذا العقار فندقاً وترتب له حق ايداع

¹ يراد بالملكية المشتركة على أنّها الحالة القانونية لعقار مبني أو مجموعة من العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة على شكل حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة. أنظر القرام إبتسام، مرجع سابق، ص 70.

² تنص المادة 743 من ت.م.ج على أنّه: «الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة».

³ كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد. أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 25.

⁴ يراد بالشيوع وضعية عدة أشخاص يملكون شيئاً واحداً، دون أن تكون حصة كل منهم مقسمة، يعتبر هؤلاء الأشخاص شركاء في الشيوع، ولا يجزأ أحد على البقاء في هذه الوضعية بل يمكنه طلب التقسيم أمام القضاء. أنظر القرام إبتسام، مرجع سابق، ص 155.

⁵ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 99.

⁶ وباعتبار حق الارتفاق تكليف مفروض على العقار المرتفق به فيقوم إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصرفية في العقار المفروض عليه التكليف، وإما بجرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه. أنظر فؤاد ضاهر، حقوق الارتفاق في ضوء الإجتهد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002، ص 07.

⁷ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 17.

⁸ محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 480.

سيارات نزلائه في حظيرة موجودة في أرض جاره فإن هذا الحق يمكن أن يعتبر حق ارتفاق، حيث أنّ المنفعة هنا منفعة عينية مقررة للعقار باعتباره فندقا وليست مقررة لصاحبه (1).

ثالثا: أن يوجد ارتفاق حقيقي

أضاف بعض الفقهاء هذا الشرط، ومن بينهم الفقيه الفرنسي "جوسران" (2)، فيقتضي إقرار هذا الشرط في حق الارتفاق وجود تكليف charge أو مضايقة gène للعقار المرتفق به، فيترتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير (3).

رابعا: أن لا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام

يصعب إيجاد تطبيق عملي لحق ارتفاق غير مشروع حسب الفقهاء، ومثاله إذا تقرر حق ارتفاق بالمرور على ملكية مالك العقار المرتفق به، ويمر مالك العقار المرتفق منه حاملا معه مخدرات، فإنّ الارتفاق يقع باطلا لمخالفته النظام العام (4).

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحق الارتفاق فلا وجود لهذه الشروط فلم يحددها المشرع الجزائري، وإّما يتم استنتاجها ضمنا من خلال التعرض للنصوص القانونية المنظمة لحق الارتفاق.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الارتفاق وتقسيماته

نظّم المشرع الجزائري حق الارتفاق في جانبين، فالجانب الأول باعتباره حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية وذلك ضمن حقوق الارتفاق الواردة في الفصل الثاني، والجانب الثاني باعتباره قيد من القيود الواردة على حق الملكية، المنصوص عليها في القسم الثالث، والذي يعتبر الجانب السلبي المتمثل في حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة كافة سلطاته على عقاره، لذلك يستوجب البحث عن تحديد الأساس القانوني و التكييف القانوني

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 18.

² - مرجع نفسه، ص 19.

³ - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 481.

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 19.

الأنسب الذي يبين الطبيعة القانونية لحق الارتفاق، وذلك وفق هذين الجانبين (الفرع الأول)، كما تتعدد حقوق الارتفاق من نوع لآخر، و لتسهيل تحديدها و يجب تقسيمها وذلك حسب قواعد ومصادر انشاءها، ومضمونها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لحق الارتفاق

يستوجب لتحديد الطبيعة القانونية لحق الارتفاق التطرق للحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية والحقوق الشخصية (أولا)، وكذا البحث إن كان حق الارتفاق يعتبر قيد على الملكية العقارية (ثانيا).

أولا: الارتفاق حق عيني أصلي

سبق الذكر أنّ من خصائص حق الارتفاق أنّه حق عيني عقاري ولإثبات أكثر، و يجب التفريق بين الحقوق العينية التي تنقسم إلى حقوق أصلية وتبعية (1)، والحقوق الشخصية. فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة، بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تشمل حق الملكية وهو أوسع الحقوق العينية نطاقا لأنّه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء محل الحق، كالاستعمال والإستغلال والتصرف، بينما الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فهي تخول صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير (2).

فتشمل هذه الحقوق، حق الإنتفاع، حق الإستعمال، حق الحكر (3)، حقوق الارتفاق.

بخلاف الحق الشخصي الذي يكون محله عمل من الأعمال ومضمونه سلطة

¹ - ويطلق عليها أيضا بالتأمينات العينية، وهي التي تضمن استيفاء الدين: الرهن، حق التخصيص، رهن المنقول، الوديعة وحقوق الإمتياز. أنظر القرام إبتسام، مرجع سابق، ص 110.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 34.

³ - يتمثل حق الحكر على أنه نظام يشبه الإيجار نشأ في ظل الفقه الإسلامي خاصا بأعيان الوقف التي لم تكن غلتها تكفي لتعميرها أو إصلاحها، والغرض من حق الحكر هو تسليم أرض في حاجة إلى إصلاح إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها، بالبناء عليها أو بالغراس فيها، ولم يرد النص على حق الحكر في التقنين المدني الجزائري، على عكس بعض التقنينات المدنية العربية، والتي أوردته ضمن الحقوق العينية الأصلية. أنظر جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 140.

صاحب هذا الحق على المطالبة بأداء هذا العمل.

يدخل حق الارتفاق ضمن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية عندما تكون ضرورة لازمة لعقار لا يتم الإنتفاع به إلا بواسطة عقار آخر مملوك لشخص آخر، فحق الارتفاق يعطي لصاحب العقار المرتفق به سلطة مباشرة على العقار، سواء كانت هذه السلطة ايجابية تخوّله 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 التعلية⁽¹⁾.

مما تقدم يستخلص أنّ حق الارتفاق حق عيني أصلي ولا يرد إلا على عقار بمعنى العقار بالطبيعة كما وقد سبق وأن تم شرحه في خصائص حق الارتفاق، والملاحظ كذلك أنّ المشرّع الجزائري قد أدرج حقوق الارتفاق ضمن الحقوق العينية الأصلية وذلك في الكتاب الثالث من التقنين المدني.

ثانيا: الارتفاق قيد على الملكية العقارية

يتمثل الجانب الإيجابي لحق الارتفاق بكونه حقا للمالك وسبيل لخدمة الملكية العقارية، غير أنّه يرتب أثر سلبي وذلك بحرمان مالك العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته كمالك وهذا ما يقرّ على كون حق الارتفاق قيد على الملكية العقارية، لذلك تتحد طبيعته القانونية من خلال الأثر السلبي في كونه يخرج عن النطاق الطبيعي المعهود للملكية وهي تمكين صاحبها كل المنافع المرجوة منها دون قيد، خاصة وإن كان هذا القيد مصدره القانون بحيث تزداد المصلحة العامة اتساعا على حساب المصلحة الخاصة⁽²⁾.

استبعد المشرع القيود التي تلحق حق الملكية من نطاق حق الارتفاق بحيث نظّمها من المادة 690 إلى المادة 712 ت.م.ج، غير أنّه عند التطرق لبعض القيود كحق المرور الذي تناوله المشرّع الجزائري ضمن هاته القيود فبعض المواد كالمواد 698 و699 ت.م.ج

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 35 و36.

² - مرجع نفسه، ص 37.

يسميه ارتفاق حق المرور، وكذا مالك العقار المرتفق به في المادة 700 ت.م.ج.

كما أنّ التطبيقات المختلفة للمحكمة العليا، وردت أحكامها تتردد بين اعتبارها في

مرات كقيود على حق الملكية، وفي مرات أخرى كحقوق ارتفاق عادية ومن بينها:

- قرار صادر بتاريخ 1997/06/25 ملف رقم 148810 جاء فيه " حق الممر-غلقه- تجاوز مضار الجوار المألوف-قيود على حق الملكية المواد 690 و691 من القانون المدني⁽¹⁾.

- يخضع حق ارتفاق المطل، المقيد حق الملكية، للمادة 709 من القانون المدني، وليس للمادة 24 من المرسوم التنفيذي⁽²⁾ رقم 91-175⁽³⁾.

حسم المشرّع الجزائري طبيعة هذه القيود ضمن نص المادة 870 ت.م.ج التي تنص على أنّه: «إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاق بالبناء أو في مساحة رقعته فإنّ هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذه القيود هذا ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك

وكل مخالفة لهذه القيود قد تجعل محلا للمطالبة بإصلاحها عينا إلا أنّه يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا اقتضى رأي المحكمة اختيار هذه الطريقة للتعويض».

فيتضح من خلال نص المادة أنّ المشرّع الجزائري اعتبر قيود البناء الاتفاقية حقوق ارتفاق، فبيّن لنا طبيعة هذه القيود بنص قانوني صريح وعليه فإنّ المشرّع الجزائري وضع قرينة قانونية بنص المادة، على أنّ هذه الاشتراطات هي ارتفاقات، وهي قرينة قانونية

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 29، 31 و32.

² - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 393987 مؤرخ في 2007/03/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2007، ص453.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 1991/05/28، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد 26، صادر في 1991/06/01.

بسيطة (1) قابلة لإثبات العكس (2).

فمن خلال مما تقدم، تتبين الطبيعة القانونية أكثر لحق الإرتفاق، وذلك من خلال المصطلحات التي يستعملها المشرع الجزائري المتمثلة في حق ارتفاق المرور وغيرها، وذلك في العديد من المواد التي تنص على قيود الملكية، بالإضافة إلى العديد من الاجتهادات للمحكمة العليا التي تعتبر حق المرور هو حق ارتفاق، بالإضافة إلى النصوص الفرنسية للقانون المدني الجزائري التي تنص على مصطلح servitude de passage، وذلك من خلال نص المادة 698 (3)، وكذلك ضمن نص المادة 702 ت.م.ج (4).

الفرع الثاني

تقسيمات حق الإرتفاق

وفقا للنصوص القانونية المنظمة لحقوق الإرتفاق في القانون المدني الجزائري، وكذا للتقسيمات الفقهية، فقد تقسم حسب المصدر، فتكون ارتفاقات طبيعية، ارتفاقات قانونية أو ارتفاقات اتفاقية (5) (أولا)، كما تقسم كذلك من حيث وجوب شهرها فهناك ارتفاقات أوجب القانون شهرها وارتفاقات أخرى أعفاها من الشهر (ثانيا)، وأخيرا تقسم من حيث الموضوع فقد تكون ارتفاقات إيجابية أو سلبية، ارتفاقات ظاهرة أو غير ظاهرة، ارتفاقات مستمرة أو غير مستمرة، (ثالثا)، كما تقسم حسب موقعها، فقد تكون ارتفاقات حضرية أو ريفية (رابعا).

¹ - بمعنى أن هذه القرينة ليست قطعية تخص الإرتفاقات الاتفاقية، فإذا اتفق مالك العقار المرتفق مع مالك العقار المرتفق به بترك مسافة للمرور، وعدم تشييدها، فهو يعد ارتفاق مرور، فيحدث وأن يقوم مالك العقار المرتفق به بخلق الممر، فيرفع مالك العقار المرتفق دعوى قضائية لحماية حقه لكن المدعى عليه يدفع أنّ ملكية المدعي لم تعد محصورة، فهنا دحض هذه القرينة وأثبت عكسها بإثبات انتفاء الغرض من ترك مسافة من عقاره.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 58 و 59.

³ - ورد النص الفرنسي للمادة 698 ت.م.ج كمايلي:

«L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave...».

⁴ - ورد النص الفرنسي للمادة 702 ت.م.ج كمايلي:

«La servitude de passage en cas d'enclave...»

⁵ - servitude conventionnelle فهو ارتفاق يضعه المالكون على عقاراتهم دون التعرض للنظام العام. أنظر موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي-فرنسي-انكليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 125.

أولاً: تقسيم حق الارتفاق من حيث مصدر نشأته

قد يكون مصدر نشأة حق الارتفاق وفقاً لموقعه الطبيعي (أ)، كما قد يكون مصدره القانون (ب)، أو اتفاق الأفراد (ج).

أ. الارتفاقات الطبيعية *servitudes naturelles*

تستند هذه الارتفاقات في إقرارها لطبيعة موقع العقارات، كحق المسيل⁽¹⁾ لمياه الأمطار المترتبة على الأراضي المنخفضة التي تخضع تجاه الأراضي التي تعلوها لتلقى المياه السائلة إليها سيلاً طبيعياً بدون أن يكون ليد الإنسان دخل في ذلك⁽²⁾.

ب. الارتفاقات القانونية *Servitudes légales*

فقد تكون الارتفاقات القانونية مقررة للمنفعة العامة (ب 1)، كما يمكن أن تكون مقررة للمنفعة الخاصة (ب 2).

ب.1 الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة

تنشأ هذه الارتفاقات بنص تشريعي، وتتعدد بتعدد مجالات تدخل الدولة، والنصوص القانونية المتعلقة بها، فهي متناثرة في العديد من القوانين مما يصعب تحديد شروطها وأحكامها، فمنها ما يتعلق بالتجهيزات المقررة لضمان سير المرافق العمومية وكذا المتعلقة بقواعد التهيئة والتعمير والمتعلقة بالموارد المائية ومن بين هذه الارتفاقات ما يلي:

1. ارتفاقات الكهرباء والغاز

تتمثل في الارتفاقات التي ترد على الملكيات الخاصة، وذلك وفقاً لنص المادة 159 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في تمرير خطوط

¹ - servitude d'écoulement des eaux usées فهو حق صرف المياه الزائدة عن الحاجة، أو الماء غير الصالح، بإسألته في مجرى أو في أنابيب أعدت لذلك، حتى ينتهي الماء إلى المصارف أو المجاري العامة. أنظر جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 133.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 49.

الكهرباء وقنوات الغاز والغرز⁽¹⁾، قطع الأشجار والتشذيب⁽²⁾، الغمر وتمير القنوات⁽³⁾. يتم منح الاستفادة من هذه الارتفاقات، بقرار يتخذه الوالي المختص إقليمياً، والمالك لا يجوز أن يمنع هذه الارتفاقات الإدارية المقررة للمنفعة العامة والمتعلقة بتمير خطوط الكهرباء، وإقامة أعمدة، بما أنّ هذه الارتفاقات لا تعرض عقاره للخطر.

فإذا أراد صاحب الملكية القيام بأشغال الهدم أو الترميم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء التي قد تلحق أضراراً بمنشآت المتعامل وجب على المالك أن يشعر المتعامل برسالة موصى عليها، يوجهها إلى مقر المتعامل قبل شهر واحد من الشروع في الأشغال. كما تجدر الإشارة أنّ ممارسة هذه الارتفاقات الإدارية ترخص مجاناً، دون تعويض للمالك أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، والحالة التي يعوض فيها هي حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تشمل الممتلكات العقارية التابعة للخواص، وقياساً على نظام نزع الملكية فإنّ الضرر الواجب التعويض يجب أن يكون مادياً ومباشراً ومؤكداً⁽⁴⁾.

2. ارتفاع العلو الأقصى للمباني

إنّ تقييد حق البناء بموجب ارتفاع العلو الأقصى لا يحرم المالك من استعمال ملكيته و إنّما يحد من إطلاق ذلك الحق بشكل يضمن لنفسه و لغيره في نفس الوقت طابعاً معمارياً متناسقاً يوفر الراحة للسكان، والذي يتدعم خاصة باحترام ارتفاع المظهر الخارجي للمباني⁽⁵⁾، فنصّت المواد 27 حتى المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 على

¹ - الغرز هي إقامة قنوات باطنية نائية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة. أنظر خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 31.

² - التشديد هو قطع الأشجار ونزعها من الأغصان بحكم قربها من المواصلات الكهربائية التي قد تتسبب نتيجة حركتها أو سقوطها في إعاقة أو انقطاع التيار الكهربائي. مرجع نفسه.

³ - أنظر المادة 159 من قانون رقم 01/02، مؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 2002/02/06.

⁴ - خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 31 و 32.

⁵ - مرجع نفسه، ص 88.

مظهر البناءات (1)، نظرا لما لها من أثر على المظهر الخارجي للبناءات و جمال العمارة و تناسق المباني حتى تتسجم مع البيئة المحيطة بموقعها (2).

3. ارتفاع الحافة الحرة

يتعلق هذا الارتفاق بالأملك العمومية الطبيعية للمياه، فينشأ على طول ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات، بحيث تخصص للسماح بالمرور الحر لعمال وعتاد الإدارة المكلف بالموارد المائية، والذي يتراوح عرضها من ثلاثة أمتار على خمسة أمتار حسب الحالة داخل الملكية العمومية، أمّا بالنسبة لإجراءات إقامة ارتفاعات المياه فاعتبر هذه الارتفاقات قيود استثنائية على حق الملكية الخاصة (3).

ب. 2. الارتفاقات القانونية للمنفعة الخاصة

تنتج هذه الارتفاقات إمّا عن الوضعية الطبيعية للأماكن كارتفاع المسيل، أم عن الارتفاقات الناشئة عن القانون كارتفاع المطل، أو عن الارتفاقات الاتفاقية كالتزامات الجوار كالحائط المشترك (4)، وتتقرر هذه الارتفاقات من طرف العقار الخادم لفائدة العقار المخدوم (5).

ج. الارتفاقات الاتفاقية *servitudes conventionnelles*

ينشأ هذا النوع من الارتفاقات بالتصرف القانوني، أو يكتسب عن طريق التقادم، ولا يمكن إنشائها إلا من قبل المالك الذي له حق التصرف في العقار (6).

¹ - أنظر المواد 27-31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، مؤرخ في 28/05/1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، مرجع سالف الذكر.

² - إقولي أولد رايح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015، ص 110.

³ - صفة بشرية، بلعربي دليلة، مرجع سابق، ص 72 و74.

⁴ - *servitude de mitoyenneté* يعتبر ارتفاع مفروض على الحائط الفاصل بين عقارين. أنظر مورييس نخلة وآخرون، مرجع سابق، ص 125.

⁵ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 52.

⁶ - مرجع نفسه.

ثانيا: تقسيم حق الارتفاق من حيث خضوعه للشهر

هناك مجموعة من الارتفاقات أوجب المشرع الجزائري خضوعها للشهر العقاري (أ)، غير أنّ هناك ارتفاقات أعفاها من الشهر العقاري (ب).

أ. الارتفاقات الملزمة الشهر

تشمل حقوق الارتفاق الاتفاقية والمسماة كذلك بالاتفاقات الإرادية أي المكتسبة بالتصرف القانوني، أو بالتقادم، وباعتبارها حقوقا عينية عقارية فلا تنشأ ولا تنتقل إلا بتسجيلها في السجل العقاري، فيكسب هذا الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة.

ويتم الاستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها، وبواسطتها يكون الغير عالما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، فيتمكن لمالك العقار التعرف على مساحة العقار وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وعلى أصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، وبالتالي فمتى تم شهر التصرف اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتبارا من تاريخ الشهر، وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق، أما قبل شهر التصرف فلا ينشأ حق الارتفاق فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير⁽¹⁾، وبالتالي لا يحتج بحق الارتفاق في مواجهة الغير أو ما بين المتعاقدين إلا بعد تسجيل وشهر السند الذي أنشأه طبقا لنص المادة 793 ت.م.ج⁽²⁾.

ب. الارتفاقات غير الملزمة بالشهر

أقرّ القانون أنواع معينة من الارتفاقات على سبيل الحصر لا يمكن شهرها، ويرجع ذلك أساسا إلى كون مصدرها القانون وهي جملة الارتفاقات الطبيعية والقانونية⁽³⁾، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح حقوق الارتفاق المعفية من الشهر، إذ لم يبين تقسيمات الارتفاقات بكونها طبيعية وقانونية، وإنّما تعد تقسيمات فقهية.

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 53 و54.

² - تنص المادة 793 من ت.م.ج على أنه: «لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

³ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 54.

ثالثاً: تقسيم حق الارتفاق من حيث مضمونه

ينقسم حق الارتفاق إلى ارتفاقات إيجابية وسلبية (أ)، كما يمكن أن ينقسم إلى ارتفاقات مستمر وغير مستمرة (ب)، وإلى ارتفاقات ظاهرة وغير ظاهرة (ج).

أ. الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية

يخوّل الارتفاق الإيجابي صاحب العقار المرتفق سلطة القيام بأعمال إيجابية في العقار المرتفق به كالارتفاق بالمرور، فيكون لصاحب الحق، أي مالك العقار المرتفق ممر يوصله إلى الطريق العام من الأرض التي يملكها (1).
 قد يكون الارتفاق الإيجابي مستمر كالارتفاق بالشرب (2)، أو غير مستمر كالارتفاق بالرعي، كما قد يكون ظاهراً (3)، ومثاله أن يكون حق المجرى ظاهراً في قناة أو مسقى تشق الأرض الخادمة وتنتهي في الأرض المخدومة (4)، وقد يكون الارتفاق الإيجابي كذلك غير ظاهراً (5).
 أمّا الارتفاق السلبي هو حينما يقتصر مضمون حق الارتفاق على منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال معينة كالارتفاق بعدم البناء، وذلك بحرمانه من بعض وجوه الإستعمال (6)، وبالتالي هو دائماً ارتفاق مستمر غير ظاهر (7).
 فتنتهي على العموم الارتفاقات السلبية جميعها إلى فئة الارتفاقات الخفية كونها لا تشكل سوى التزاماً سلبياً على عاتق صاحب العقار الخادم متمثلاً بامتناعه عن مباشرة

¹ - أنظر كل من: قصي سلمان، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أبريل، 2011، ص 159؛ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، (د.س.ن)، ص 324؛ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية: الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 1628.

² - يراد به على أنه حق الملاك المجاورين لمالك المسقاة الخاصة في الحصول على الماء اللازم لري أراضيهم بعد أن يستوفي مالك المسقاة حاجته من المياه اللازمة لري أرضه. أنظر محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، (د.د.ن)، (د.م.ن)، 1992، ص 40.

³ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 359.

⁵ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 39.

⁶ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 283؛ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية: الحقوق المنفردة عن حق الملكية: دراسة موازنة، الطبعة الحادية عشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 227.

⁷ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 39.

بعض التصرفات المادية في ملكه (1).

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الإرتفاقات بنص صريح، حتى أنّ المشرّع الفرنسي سكت عن ذكر هذا النوع في القانون المدني الفرنسي (2).

ب. الإرتفاقات الظاهرة والإرتفاقات غير الظاهرة **Les servitudes apparentes et non apparentes**

يعتبر الإرتفاق الظاهر هو الذي يظهر في الواقع بمجرد النظر، وذلك عن طريق وجود علامة مادية أو خارجية تدل عليه، كالأبواب والشبابيك.

أمّا الإرتفاق غير الظاهر فهو ما لا توجد علامات مادية تمكن من الدلالة عليه بمجرد النظر، مثال ذلك المنع من البناء (3)، فقد نصّ المشرّع الجزائري على الإرتفاقات الظاهرة في كل من المواد 868 و 1/869 ت.م.ج (4)، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يقم بتعريفها بل أوردها ضمن أسباب اكتساب الإرتفاقات، عكس المشرّع الفرنسي الذي عرفها تعريفا واضحا ومميزا (5)، وذلك طبقا لنص المادة 689 ق.م.ف (6).

ج. الإرتفاقات المستمرة والإرتفاقات غير المستمرة **Servitudes continues ou discontinues**

يعتمد هذا التقسيم على كيفية ومواعيد ممارسة صلاحيات حق الإرتفاق، فإذا كانت

¹ - قصي سلمان، مرجع سابق، ص 160.

² - TERRÈ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 659.

³ - أنظر كل من: جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 134 و 135؛ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 45 و 50 من المذكرة.

⁵ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 59.

⁶ - Article 689 du Code civil français dispose : «**Les servitudes sont apparentes ou non apparentes,**

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc,

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

تمارس كل الأوقات فهي مستمرة⁽¹⁾، كارتفاق المظل الذي يعد من الارتفاقات المستمرة⁽²⁾.
 أمّا في حالة كونها متقطعة فهي غير مستمرة⁽³⁾، وأكبر مثل على الارتفاق غير المستمر ارتفاق المرور لأرض غير محبوسة عن الطريق العام، إذ لا بد فيه من تدخل مجدد من صاحب ارتفاق المرور بالمرور الفعلي في كل مرة⁽⁴⁾، فيكمن معيار التفرقة بين الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة في مدى الحاجة إلى تدخل متجدد من قبل صاحب المرتفق أو المرتفق به⁽⁵⁾، كما أنّ الارتفاق المستمر وحده هو الذي يمكن كسبه بالتقادم⁽⁶⁾، وتطرق إلى مثل هذا التقسيم القانون المدني الفرنسي وذلك في نص المادة 688 ق.م.ف⁽⁷⁾.

رابعاً: تقسيم حق الارتفاق من حيث الموقع إلى ارتفاقات ريفية وحضرية *Servitude rurales et urbaines*

نصّ على هذا التقسيم القانون المدني الفرنسي وذلك في المادة 687 منه، لكنه فقد فائدته ويمكن إهماله⁽⁸⁾، والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على مثل هذا التقسيم.

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 360.

² - CHABAS François, Leçons de droit civil (biens droit de propriété et ses démembrements), Tome 2, 8^{ème} édition, Edition Montchrestien (E.J.A), Paris, 1994, p 432.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 360.

⁴ - حسين كيرة، مرجع سابق، ص 297.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 304.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1295.

⁷ - Article 688 du Code civil français dispose: «**Les servitudes sont ou continues. ou discontinues.**

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables»

voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁸ - CHABAS François, Op.cit, p 432.

المبحث الثاني

دراسة أهم أنواع حق الإرتفاق وطرق اكتسابه

توجد عدة أنواع لحقوق الإرتفاق، فهي تتعدد وفق الحاجة التي تستدعي لتقريرها، فقد نص القانون المدني على أنواعها وفق القيود الواردة على الملكية، وإلى جانب ذلك توجد حقوق ارتفاق أخرى نظمتها القوانين الخاصة، فتقتصر الدراسة على أهم الأنواع التي تعد أكثر استعمالاً (المطلب الأول)، اعتمد المشرع الجزائري طرقاً محددة لإنشاء حق الإرتفاق أو اكتسابه، بحيث يختلف الإنشاء عن الاكتساب لكون الأول يخص الموضع الطبيعي للأمكنة، بينما ينصرف الاكتساب إلى باقي الأسباب⁽¹⁾، وتختلف كيفية اكتساب حقوق الإرتفاق وفقاً للسند المنشئ لها، ولقد أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني على وجه الدقة والحصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دراسة أهم أنواع حق الإرتفاق

اعتمد المشرع الجزائري رأي معظم الفقهاء بعدم تحديده لمضمون حق الإرتفاق، وذلك بقولهم أنّ مضمون حق الإرتفاق لا يمكن حصره⁽²⁾، فالإرتفاقات متعددة لذا تم التعرض لبعض التطبيقات العملية التي أوجدت العديد من المنازعات بين الملاك، ومنها حق ارتفاق المرور (الفرع الأول)، وحق ارتفاق المطات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق ارتفاق المرور

تتلخص دراسة حق ارتفاق المرور من خلال تعريفه (أولاً)، بيان شروط قيامه (ثانياً)، أحكامه (ثالثاً) وأسباب زواله (رابعاً).

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 45.

² - مرجع نفسه، ص 14 و 15.

أولاً: تعريف حق ارتفاق المرور

تنص المادة 693 ت.م.ج على أنه: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك»⁽¹⁾.

يتمثل حق ارتفاق المرور في تقرير المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام في الأرض المجاورة له في سبيل الوصول إلى الطريق العام⁽²⁾.

فيستنتج من خلال نص المادة 693 ت.م.ج أنه لتقرير حق ارتفاق المرور، يجب أن يكون العقار محاطاً من كل جانب ولا يكون له أي ممر على الطريق العام، أو أن يكون للعقار ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف، ومادام حق المرور يتعلق بالطريق، فقد يكون هذا الطريق طريقاً عاماً أو طريقاً خاصاً⁽³⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرّع الجزائري نصّ على حق المرور في القيود القانونية، ونصّ عليه كارتفاق قانوني مما يفهم أنّهما نفس المضمون، فكان على المشرّع الجزائري التفريق بينهما إن كانا مختلفان لحق الارتفاق⁽⁴⁾، كما وأن تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً بخصوص الطبيعة القانونية⁽⁵⁾.

¹ وتقابلها نص المادة 682 ق.م.ف التي تعرف حق ارتفاق المرور والتي تنص على أنه:

« Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner »

voir : <https://www.legifrance.gouv.fr>

² - أنظر كل من: جعفر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 134؛ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 239.

³ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 27.

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 29، 31 و 32.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 20، 21 و 22 من المذكرة.

ثانياً: شروط قيام حق ارتفاق المرور

يتبين من خلال نص المادة 693 ت.م.ج شروط قيام حق المرور فيما يلي:

أ. وجود أرض محصورة دون ممر يربطها بالطريق العام

يتمثل الشرط الأساسي لوجود الحق في المرور بأرض الجار في وجود أرض منحسبة أي محصورة عن الطريق العام⁽¹⁾، فقد يكون الحصر كلياً و هو عندما لا يوجد أي منفذ يوصل الأرض إلى الطريق العام⁽²⁾، كما قد يكون جزئياً و ذلك إذا كان للأرض اتصال غير كاف بالطريق العام، بحيث لا يتيسر لصاحب هذه الأرض الوصول إلى ذلك الطريق بالقدر اللازم لاستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف⁽³⁾، إلا بنفقة باهضة أو مشقة كبيرة، كما لو كان ممراً خطراً أو شديد الانحدار⁽⁴⁾، و هذا ما يفهم من نص المادة 694 ت.م.ج التي تنص على أنه: « يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار».

ب. الزامية كون الممر ضروريا لاستغلال العقار

تستدعي ضرورات استغلال العقار المنحصر إلى إقرار حق المرور القانوني، ومن ثم لا يستفيد من هذا الحق من كان في حاجة للقيام بأعمال ترميمية⁽⁵⁾، لكنه قد تتغير حاجات الأرض المحصورة، فبعدها أن كان الممر المعطى لها كافياً يصبح غير كاف، عندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات⁽⁶⁾، وهذا ما ذهب إليه الغرفة العقارية في إحدى

¹ - محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية في ذاته-أسباب كسب الملكية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 69.

² - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 239.

³ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب: كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 453.

⁵ - مرجع نفسه، ص 454 و 455.

⁶ - مقلاتي منى، مرجع سابق، ص 100.

قراراتها والذي جاء فيه أنّ استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه (1).

ج. أن لا يكون سبب الحصر بفعل المالك

لا يستفيد مالك العقار المرتفق من حق المرور القانوني إذا كان الحصر راجعا إلى فعله، كما لو أقام المالك بناءا يسد به المنفذ الذي كان يصله بالطريق العام (2)، فتنطبق هذه الحالة حين ينشأ الحصر بسبب تجزئة العقار نتيجة تصرف قانوني، فقد نصت المادة 697 ت.م.ج على أنه: «إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات».

د. أن يكون الممر ظاهرا

تنص المادة 868 ت.م.ج على أنه: «..... إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات

الظاهرة بما فيها حق المرور»

من خلال نص المادة يتبين أنه يجب أن يكون الممر ظاهرا لتقريره، فلا يعقل تقرير حق ارتفاق مرور خفي، ولعلّ الغاية من ذلك لإعلام الغير بوجود ذلك الممر ولإثباته، غير أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على شرط الظهور بشكل صريح، وإنّما تم استنتاجه ضمن نص المادة 868 ت.م.ج.

ثالثا: أحكام حق ارتفاق المرور

تشمل أحكام حق ارتفاق المرور بقيام حالة الحصر (أ)، في كيفية تعيين الممر وطريقة المرور فيه (ب)، مسألة التقادم في تعيين الممر (ج)، دفع تعويض عادل مقابل المرور (د).

أ. ثبوت حق المرور بقيام حالة الحصر

يثبت حق المرور بقوة القانون بقيام حالة الحصر، ويظل باقيا مادام الحصر قائما،

¹ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 390680، مؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2007، ص 411.

² - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 453.

فبالرجوع إلى نص المادة 693 ت.م.ج، فإنّها أشارت أنّ المالك هو الذي من له الحق في طلب تقرير حق المرور.

غير أنّه من المتفق عليه فقها وقضاء أنّه يجوز أن يطالب بتقرير حق الارتفاق كذلك كل من له حق عيني على العقار المحصور كالمنتفع أو المستعمل فمصلحتهم لا تقل عن مصلحة المالك، على خلاف أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر الذي يعتبر حائز عرضي، فالمالك هو الذي يستطيع المطالبة به بنفسه لفائدة هذا الأخير (1).

ب. كيفية تعيين الممر وطريقة المرور فيه

يحتاج تعيين موضع المرور وكيفيته إلى تنظيم، لا يمكن أن ينصّ عليه القانون مقدما، ويتم هذا التنظيم بالاتفاق بين مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض الذي تفصله عن الطريق العام، فيعين هذا الاتفاق موضع المرور والكيفية التي يتم بها وأوقاته، فإذا لم يتم هذا الاتفاق كان لمالك الأرض المحصورة أن يلجأ إلى القضاء (2).

يتم اختيار العقار المجاور الذي يكون فيه المرور أقل ضررا مقارنة بباقي العقارات وللمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة (3)، وهذا ما نصت عليه المادة 696 ت.م.ج بأنّه: «يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين».

بالرجوع إلى نص المادة 693 ت.م.ج فإنّها قضت بأنّه يرد حق المرور على الأراضي المجاورة، فليست هناك تفرقة في هذا الشأن بحسب طبيعة الأرض أو وضعها القانوني.

كما يحق لصاحب الأرض المحصورة طلب التعديل بتوسيع الممر (4)، فإذا رأى المالك

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 101 و102.

² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 74.

³ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 28.

⁴ - كما أنه قد أصبح من الواقع عصرة هذه الارتفاقات وتقرير ممرات لذوي الاحتياجات الخاصة للمعوقين، وكذا ارتفاقات المرور من أجل الإسعافات في حالة الحريق أو الخطر، بحيث لم تعد الارتفاقات معدة لمنفعة شخصية، وإنما يجب أن تستجيب وفقا لمتطلبات تطورات الحياة اليومية.

Voir : MÈMETEAU Gérard, Op.cit, p 621.

المجاور أنّ الممر أصبح أوسع مما يلزم فله أن يطلب تضييقه أو إزالته (1).

ج. مسألة التقادم في تعيين الممر

قد يختار صاحب الأرض المحصورة، أي مالك العقار المرتفق موضعاً من أرض جاره ينفذ منه إلى الطريق العام، وقد يسكت صاحب الأرض التي يمارس المرور فيها عن ذلك، فإذا أمكن أن يستخلص من هذا السكوت وما يلابسه من ظروف ما يدل على رضاه بذلك اعتبر موضع المرور وطريقته قد تم بالاتفاق الضمني، وفي حالة عدم التمكن من استخلاص الرضاء من السكوت لصاحب الأرض المجاورة التي يمارس فيها المرور، فعليه الاعتراض على مسلك صاحب الأرض المحصورة، فيطلب أن يكون الممر في أرض مجاورة أخرى يكون المرور فيها أخف ضرراً من المرور في أرضه، أو أن يطلب تعيين الممر في أرضه ولكن في موضع يتحقق منه ضرر أخف من ضرر المرور في الموضع الذي اختاره صاحب الأرض المحصورة، غير أنّه إذا لم يعترض مالك العقار المرتفق به على محل المرور وموضعه أو طريقته خلال مدة 15 سنة، ففي هذه الحالة فإنّ حقه في الاعتراض يسقط بالتقادم (2).

وهذا ما نصت عليه نص المادة 698 ت.م.ج على أنّه: «إن القاعدة والكيفية التي يتم بهما ارتفاق حق المرور بسبب الحصر تحددان بتقادم خمسة عشرة (15) سنة فإذا اكتملت هذه المدة فلا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق، ولا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور» (3).

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 103 و 104.

² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 78 و 79.

³ - ورد النص الفرنسي للمادة 698 ت.م.ج كمايلي:

«L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont fixés par la prescription de 15 ans.

Lorsque la prescription est accompli, l'assiette de la servitude ne peut être modifiée, déplacée ou transporté par le propriétaire du fonds servant sans l'accord du propriétaire du fonds enclavé».

وما تجدر الإشارة إليه أنّ هذا النص مضطرب ومتناقض حين يقول لصاحب العقار المحصور دون إذن من صاحب العقار المحصور، فكيف أن يستأذن الشخص نفسه؟، فينبغي تصحيح النص العربي لهذه المادة طبقاً لما ورد بالنص الفرنسي⁽¹⁾.

د. دفع تعويض عادل مقابل المرور

يكون حق تقرير المرور مقابل دفع تعويض عادل لمالك الأرض المجاورة ويبدو ذلك أمراً طبيعياً لأنه ما دام أنّ صاحب الأرض المحصورة سيمر في أرض جاره فلا شك أن ذلك سينقص من منفعة أرضه⁽²⁾.

كما لا يشترط تقديم مقابل التعويض مقدماً، ويتم تقديره بالاتفاق، أمّا في حالة عدم الاتفاق فقاضي الموضوع هو الذي يحدد كيفية دفع التعويض أي السلطة التقديرية تكون له في هذه الحالة، غير أنّه قد يمتنع صاحب الأرض المحصورة عن دفع قيمة التعويض، فيحق لمالك الأرض التي يتقرر عليها المرور منعه من المرور، تطبيقاً للقواعد العامة.

ينتهي الحق في المطالبة بالتعويض بعد مرور خمسة عشرة 15 سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور في حالة عدم تحديده قضاءً أو اتفاقاً أما عند تحديده فيسقط بعد مضي خمسة عشرة 15 سنة من وقت الاستحقاق⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 700 ت.م.ج على أنه: «لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشرة (15) سنة».

رابعاً: زوال حق ارتفاق المرور

ينقضي حق ارتفاق المرور إذا زالت حالة الانحصار العقار⁽⁴⁾، بأن اتصل بالطريق العام، أو بسبب فتح طريق عام به أو بمحاذاته، أو بسبب ضمه إلى عقار آخر متصل

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 166.

² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 79.

³ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نوار، مرجع سابق، ص 28، 29 و 30.

⁴ - فمظقياً يزول حق ارتفاق المرور إذا زال السبب الذي استدعى لإنشائه.

بالطريق العام⁽¹⁾، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 699 ت.م.ج التي تنص على أنه: «أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشرة (15) سنة، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان، أو نهائيا».

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها «لا يزول ارتفاق المرور، بعد توفر أجل التقادم المكسب، بزوال الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية»⁽²⁾، فالمادة 699 ت.م.ج أتت بحكم مخالف لذلك، حيث أجازت لصاحب العقار المحصور إذا حاز الممر الذي يستعمله مدة 15 سنة فإذا انقضت المدة يعتبر لديه سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وهذا ما أكدته كذلك المادة 868 ت.م.ج⁽³⁾ من إمكانية اكتساب ارتفاق المرور بالتقادم المكسب⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

حق ارتفاق المطل

يشمل ارتفاق المطل مجموعة المطلات وتتلخص دراستها من خلال تعريفها، تبيان شروط قيامها وذكر أحكامها (أولا)، كما يشمل حق ارتفاق المطل كذلك المناور والتي تتلخص كذلك دراستها بالتعرض لتعريفها وذكر أحكامها (ثانيا).

أولا: حق ارتفاق المطلات *Les vues*

يتجلى دراسة حق المطلات التعرض لتعريفها (أ)، تبيان شروط قيامها (ب)، وذكر أحكامها (ج).

¹ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 459.

² - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 264490، مؤرخ في 2004/07/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص 281.

³ - راجع المادة 868 من الأمر 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 109.

أ. تعريف حق ارتفاق المطلات

يقصد بالمطلات تلك الفتحات التي يحدثها المالك، التي تمكنه النظر من خلالها إلى الخارج كالنوافذ، ولكون هذه الفتحات تسبب مضايقات للجار فقد اشترط القانون لفتحها مسافات معينة⁽¹⁾، كما توجد المطلات على نوعين فقد تكون مطلات مواجهة "vues droites" والتي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة دون الحاجة إلى الالتفاتات يمينا أو يسارا⁽²⁾، كما يمكن أن تكون مطلات منحرفة "vues obliques"⁽³⁾ وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفاتات يمينا أو يسارا أو الانحناء إلى الخارج⁽⁴⁾، فتعتبر المطلات أكثر مضايقة للجار مقارنة بالمناور، فتمكن صاحب العقار المرتفق بإلقاء النظر إلى ملكية مالك العقار المرتفق به⁽⁵⁾.

ب. شروط قيام حق ارتفاق المظل المواجه وحق ارتفاق المظل المنحرف

تنص المادة 709 من ت.م.ج على أنه: «لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مظل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المظل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء».

فمن خلال نص المادة فالمسافة القانونية الواجب احترامها لإقامة مظل مواجه ألا تقل المسافة عن مترين بين ملكية مالك العقار المرتفق وملكية مالك العقار المرتفق به. غير أنّ المشرّع الفرنسي أوجب أن تكون المسافة القانونية بأن لا تقل عن 1 متر و90 سنتيمتر، وهذا ما نصت عليه المادة 678 ق.م.ف⁽⁶⁾.

¹ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 34.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 117.

³ - أنظر ملحق رقم 01.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 117.

⁵ - CARBONNIER Jean, Op.cit, p278.

⁶ - article 678 du code civil français dispose: «On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos voisin, s'il n'ya dix-neuf décimètre de distance entre le mur ou on les pratique.....» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

كما تنص المادة 1/710 ت.م.ج على شروط قيام المطل المنحرف: «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين (60) سنتيمترا من حرف المطل»⁽¹⁾.

فيستفاد من هذين النصين أنّ المطل سواء كان مواجهها أو منحرفا يتقيد فتحه باحترام مسافة معينة.

تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل أو من نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي إلى الخط الفاصل بين العقارين، فإذا كان المطل نافذة أخذ الخط الذي يتلاقى فيه الحائط بالأرض كبداية وأخذ الخط الذي يفصل بين العقارين كنهاية فإذا كانت المسافة 02 أمتار أو أكثر كانت المسافة قانونية، وإذا كان المطل المواجه شرفة، فإنّ خط البداية هو حافة الشرفة وليس الحائط.

وإذا كان البناء على مسافة أقل من 02 أمتار عن الخط الفاصل، أو كان على الخط الفاصل، فإنّه لا يجوز فتح أي مطل مواجه للجار.

أما إذا كان المطل منحرفا، فهو أقلّ مضايقة للجار ولا يمكن الإطلال منه إلاّ بالانحناء خارج البناء، لذلك تصبح المسافة القانونية 60 سم، وتقاس المسافة من حرف النافذة إلى الخط الفاصل بين العقارين⁽²⁾.

وما يجدر التتويه إليه، أنّه في حالة اجراء ارتفاق المطلات يجب التقيد بالمسافة القانونية التي حددتها المادة 709 ت.م.ج، وعدم تطبيق المادة 24⁽³⁾ من المرسوم التنفيذي

¹ - وتقابلها المادة 679 ق.م.ف التي تنص على أنه:

«On ne peut, sous la même réserve, avoir des vues par coté ou obliques sur le même héritage, s'il n'ya six décimètres de distance».

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 118.

³ - تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، على أنه: «عندما لا تقام البناية على حدود القطعة الأرضية، فإن المسافة المقاسة أفقيا من كل نقطة في هذه البناية إلى نقطة حدود الأرض التي هي الأقرب، يجب أن تكون مساوية على الأقل لنصف العمارة المعتبرة دون أن تقل على أربعة أمتار.....».

175-91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: يخضع حق ارتفاق المطل، المقيد حق الملكية، للمادة 709 من القانون المدني، وليس للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175-91⁽²⁾.

لأنّ المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175-91 تتعلق بحق المطل بالنسبة للعمارات، إذ جعلت لفتح المطل قاعدة حسابية طول العمارة /2، وأن لا تتجاوز 04 أمتار كحد أدنى، بمعنى النتيجة المتحصل عليها هي الواجبة تركها، و إذا كانت النتيجة أقل من 04 أمتار في هذه الحالة لا بد من ترك 04 أمتار، لكن عند القول عمارة هل يقصد بالعمارة العامة أم الخاصة ويبقى هناك فراغ قانوني، فالمشرع لم يحدد طبيعة هذه العمارات، إذ لا بد عليه من تدارك هذه الثغرة، وتبقى المادة 709 من ت.م.ج تطبق على الملكيات الخاصة.

تجدر الإشارة أن هناك مطلات منحرفة معفاة من قيد المسافة، وهي التي تفتح على الطريق العام وهو ما نصت عليه المادة 710 ت.م.ج: «.....على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام»⁽³⁾.

ج. حكم حق ارتفاق المطلات المفتوحة دون مراعاة المسافة القانونية

يكون للجار حق الاعتراض إذا قام المالك بفتح مطلات في ملكه دون مراعاة للمسافة القانونية المقررة، والمطالبة بسدها ولو لم يصبه ضرر من جراء فتحها⁽⁴⁾.

ومن بين قرارات المحكمة العليا بشأن ذلك: أنّ قانونية المطل تتوقف على احترام المسافة المقررة قانونا وليس على الضرر⁽⁵⁾.

¹ - إذ المواد من 21 إلى 24 من المرسوم التنفيذي 175-91 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، السالف الذكر لا تتعلق بحق المطل، وإنما الذي ينطبق عليه المواد 709، 710 و 711 ت.م.ج وحدها دون غيرها.

² - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 393987 مؤرخ في 2007/03/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2007، ص453. أنظر ملحق رقم 02.

³ - بمعنى المطل منحرف على ملكية الجار، ومواجه على الطريق العام، فهنا لا تحترم المسافة القانونية.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 119 و 120.

⁵ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 390416 مؤرخ في 2007/02/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2007، ص407.

وفي حالة إذا ترك الجار المطل المفتوح على ملكه دون مراعاة المسافة القانونية فراغ ولم يطلب سده ولم يعترض على فتحه مدة خمسة عشرة سنة، وكانت الحيازة مستوفية لشروطها وليست على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يكسب حق الارتفاق بالمطل بالتقادم⁽¹⁾.

ثانيا: حق ارتفاق المناور Les jours

يتجلى دراسة حق ارتفاق المناور التعرض لتعريفها(أ)، وذكر أحكامها (ب).

أ. تعريف حق ارتفاق المناور

تنص المادة 711 من ت.م.ج على أنه: «لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور».

فيقصد بالمناور من خلال نص المادة تلك الفتحات في الحائط تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يستطاع الإطلال منها على ملك الجار.

بينما المشرع الفرنسي نص على المناور ضمن نص المواد 676 و677 ق.م.ف⁽²⁾.

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 120 و121.

²- article 676 du code civil français dispose : «**Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.....**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

; Article 677 du code civil français dispose : «**Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr>

فمن خلال نص المادتين يتبين، أنّ المشرّع الفرنسي كان أدق مقارنة بالمشرّع الجزائري في تحديد نوعية الزجاج الذي يوضع للمناور وكذا تحديد المسافة القانونية الواجب احترامها في حالة طابق أرضي والمقدرة ب 02 متر و60 سنتيمتر، بينما في الطوابق العلوية يجب احترام مسافة مقدرة ب 01 متر و90 سنتيمتر.

والملاحظ كذلك أنّ المشرّع الفرنسي نص فقط على مرور النور بينما المشرّع الجزائري عند تعريفه للمناور أضاف مرور الهواء، وفي الحقيقة المنور يقصد به دخول النور فقط، لذلك سميت بالمناور، فعلى المشرّع الجزائري إعادة النظر في المادة 711 ت.م.ج، وحذف كلمة هواء لأنّ المنور يدخل من خلاله النور فقط.

ب. حكم حق ارتفاق المناور

يعتبر وضع المنور غير مسبب للإزعاج لصاحب العقار المجاور لذلك فإنّ المشرّع الجزائري لم يجد مبررا لاشتراط أية مسافة لفتح المناور، فيباح للمالك أن يفتحها في حائط على حدود ملكه، ولا يحق للجار أن يطلب سد هذه المناور، المهم أنّ مالك العقار المرتفق أقام المطلات على ارتفاع مترين.

وبالتالي مهما مضى على هذه المناور من زمن فإن صاحبها لا يحق له أن يدعي كسب ارتفاق بالتقادم لأن فتح المناور يعتبر استعمالا لرخصة فهو لا يتضمن أي تعد على ملك الجار.

غير أنّه يراعى في ذلك إذا أساء مالك المنور استخدام منوره كإلقاء مخلفات منزله على جاره، فإنّه يعد متعسفا في استعمال حقه، فيجوز للجار المطالبة بسد المنور تطبيقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 122.

المطلب الثاني

طرق اكتساب حق الارتفاق

أشار المشرع الجزائري على أنّ حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة (1)، وكذا إلى إمكانية اكتسابه بالميراث (2)، ونظرا لكون الميراث والموقع الطبيعي للأمكنة قليل الوقوع ليكتسب بهما الارتفاق، فسيتم التركيز على باقي الأسباب وذلك لكثرة التعامل بها في الواقع، فيكتسب حق الارتفاق بإرادة الأطراف، بمعنى أصبح اتفاق الأطراف هو القانون المعتمد والمطبق عليهم طبقا لنص المادة 106 ت.م.ج (3) (الفرع الأول)، كما يمكن اكتساب حق الارتفاق عن طريق التقادم (الفرع الثاني) أو عن طريق تخصيص المالك الأصلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التصرف القانوني Acte juridique

يعتبر التصرف القانوني طريقة لاكتساب حق الارتفاق، وهو من الارتفاقات الاتفاقية، بمعنى إرادة الأطراف هي التي تتجه إلى إبرامه، والذي يشمل كل من الوصية (أولا) والعقد (ثانيا).

أولا: الوصية

ينشأ الارتفاق بالتصرف القانوني الصادر من جانب واحد، أي بالإرادة المنفردة، وهذه هي الوصية (4)، ونصت عليها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري (5)، فقانون الأسرة الجزائري جاء بأحكام خاصة واعتبر أنّ الوصية تملك تنتقل بواسطة ملكية شيء الموصى به

¹ فلقد أورد المشرع الجزائري الموقع الطبيعي للأمكنة كأول سبب من أسباب كسب حق الارتفاق، وإن حاول في ذلك مجارة المشرع الفرنسي، لكن هذا الأخير تطرق في المادة 639 ق.م.ف إلى تقسيم حقوق الارتفاق إلى ارتفاقات طبيعية وقانونية واتفاقية، وإن هذا السبب لا يبدو بالأهمية اللازمة ضمن أسباب الاكتساب الأخرى لأن أغلب الفقهاء ومنهم الفرنسيون يعتبرون مثل هاته الارتفاقات نادرة الوقوع ولا يذكرون منه إلا ارتفاق المسيل الذي ذكرته المادة 640 ق.م.ف، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فقد ذكر السبب و لم يبين حالاته أو أمثله. أنظر بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 133.

² ولكن الواقع أن الذي يكتسب أصلا بالميراث هو حق ملكية العقار المرتفق بحيث لا يكون اكتساب الارتفاق حينئذ إلا بالتبعية، كما أنه تحكمه القواعد العامة، تسري عليه القواعد المشار لها في قانون الأسرة، ولا يعتبره أغلب الفقهاء كسب من أسباب اكتساب حق الارتفاق. أنظر زيدان محمد، مرجع سابق، ص 45 و 49.

³ تنص المادة 106 من ت.م.ج على أنه: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون».

⁴ أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 284؛ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 327.

⁵ قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12/06/1984، معدل ومتمم، إذ تنص المادة 184 منه على أنّ: «الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».

إلى الموصى له من الموصى بإرادته الحرة، وتعد سبب من أسباب كسب الملكية العقارية (1).

ثانياً: العقد

تنص المادة 868 ت.م.ج على أنه: «ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي

للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات

الظاهرة بما فيها حق المرور» (2).

تعتبر عبارة العقد الشرعي الواردة في نص المادة غير معروفة في لغة القانون،

والصحيح هو تصرف قانوني كما ورد في النص الفرنسي "acte juridique" وعبر عنه

المشرع المصري بالعمل القانوني في المادة 1016 ق.م.م (3).

عرّف الفقهاء العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله

أو إنهائه، ويعتبر العقد هو التصرف الغالب في إنشاء حق الارتفاق (4).

فقد يكون عقد معاوضة كعقد البيع أو عقد تبرع كعقد الهبة، أو عقد مقايضة فبدلاً

من أن يحصل مالك العقار على الثمن من مالك العقار الآخر يتفق معه على ترتيب حق

ارتفاق على عقار الأخير لفائدة عقاره هو.

كما قد يكون العقد كذلك وفاء بمقابل حيث يقبل الشخص ترتيب حق ارتفاق على

عقاره لفائدة عقار آخر وفاء لدين في ذمته لصاحب العقار المرتفق (5).

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر عمار بحاليل هاني، أحكام الوصية في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص 10 و 12.

² - ورد النص الفرنسي للمادة 868 ت.م.ج كمايلي:

« Le droit de servitude dérive de la situation matérielle des lieux ou s'acquiert par acte juridique ou par succession.

Toutefois ne peuvent être acquises par prescription que les servitudes apparentes, y compris la servitude de passage».

³ - نقلاً عن: بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 133. أنظر أيضاً

<https://www.hamdykhalifa.com> (consulté le 03/07/2018)

⁴ - منصورى فاطمة الزهراء، الأحكام القانونية لحق الارتفاق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2012، ص 30.

⁵ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 538.

يخضع التصرف القانوني لذات القواعد العامة التي تخضع لها التصرفات القانونية عموماً، والشكلية منها خصوصاً⁽¹⁾، وذلك في ابرام التصرفات القانونية الواردة على العقار مثل أهلية التصرف، وتسجيل سند إنشاء الارتفاق أي شهره⁽²⁾، لكي ينتج أثره في إنشاء أو نقل هذا الحق العيني الأصلي العقاري بين أطرافه وفي مواجهة الغير⁽³⁾، كما يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والأداب وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾.

كما أنّ حرية الإرادة تمكن من إنشاء ارتفاقات عديدة كاستعمال ملعب التنس مثلاً⁽⁵⁾.

وبرأيي؛ المقصود بذلك هو إنشاء حق للمرور من أجل الوصول إلى ملعب التنس

كمكان للترفيه إذا تم إنشاء هذا الملعب في مكان محصور ويتم على حساب عدة

عقارات، ولعل هذا التطور الحاصل في حق الارتفاق والانتقال من الارتفاق التقليدي

الخاص بالمرور إلى المنازل والطريق العام، وصولاً إلى الارتفاق من أجل الوصول إلى

أماكن الترفيه، مرده التطور الحاصل في مجال حقوق الإنسان والمتعلقة بحق الإنسان في

الترفيه والتكنولوجيا، بحيث في الدول المتقدمة تكريس الحقوق لا يكون صدفة مثل ما هو

حاصل في دول العالم الثالث، فكان من الأفضل لو أشار إليها ونظمها المشرع الجزائري

وذلك بتمديد هذه الحقوق ومواكبة تطورات العصر.

الفرع الثاني

التقادم prescription

قد ينشأ حق الارتفاق عن طريق التقادم، وذلك في حالة كون الارتفاق ظاهر (أولاً)،

ووجوب حيازته واستكمال المدة القانونية للتقادم (ثانياً).

¹ - قضي سلمان، مرجع سابق، ص 161.

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 286.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 362.

⁴ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 229.

⁵ - MÈMETEAU Gérard, « L'actualité du droit des servitudes », Revue trimestrielle de droit civil, Edition Dalloz, N°4, Paris, Octobre/Décembre 2008, p 617.

أولاً: اكتساب حق الارتفاق الظاهر بالتقادم

يمكن اكتساب حق الارتفاق بالتقادم أي بمرور الزمن⁽¹⁾، ومن خلال نص المادة 868 ت.م.ج فالمشرع الجزائري قصر اكتساب حق الارتفاق على صفة الظهور، بمعنى الارتفاقات الظاهرة فقط، وهي تلك التي تدل على وجود مظاهر خارجية، بمعنى وجود علامات خارجية محسوسة تدل على وجود الارتفاق⁽²⁾، فلا يجوز اكتساب الارتفاق غير الظاهر بالتقادم⁽³⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: «لا يكسب ارتفاق المرور بالتقادم، إلا إذا توفر على علامات ظاهرة تدل عليه»⁽⁴⁾.

كما يجب أن يكون الظهور بصفة مستمرة لإجازة كسبه بالتقادم وهذا ما نصت عليه أحكام القانون المدني الفرنسي.

على خلاف المشرع الجزائري الذي انفرد بحكم خاص في عدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الارتفاق، واكتفى بخاصية الظهور فقط⁽⁵⁾.

ويجب التفريق بين الأراضي الممسوحة والأراضي غير الممسوحة، فلا يمكن اكتساب الحقوق بمرور الزمن في الأراضي الممسوحة.

أما في الأراضي غير الممسوحة فإنّ اكتساب حق الارتفاق وغيره من الحقوق العينية ممكن ضمن الشروط العامة للاكتساب بمرور الزمن⁽⁶⁾.

¹ - حسين كبره، مرجع سابق، ص 208.

² - أنظر الصفحة 28 المتعلقة بالارتفاقات الظاهرة، للمزيد من التفاصيل أنظر مقالتي مني، مرجع سابق، ص 80.

³ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، ص 290؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 308.

⁴ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 423451، مؤرخ في 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، ص 200، ص 429.

⁵ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 81.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 308.

أما وفقا للقانون الفرنسي لا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة المستمرة وحدها (1)، وذلك وفقا لنص المادة 690 ق.م.ف (2).

ثانيا: حيازة حق الارتفاق ومدة التقادم المكسب

يشترط في كسب الارتفاق بالتقادم أن توجد حيازة والتي تعرف بأنها حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي (3).

وبالتالي الحيازة في حق الارتفاق كالحيازة في الملكية، فيجب أن تكون الحيازة مستوفية لركنيها المادي والمعنوي، واستمرارها بأوصافها المتمثلة في الظهور، الوضوح، الهدوء والمدة القانونية (4).

يتمثل الركن المادي في القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها مضمون حق الارتفاق، فإذا كان حق مرور تمثل ذلك بالمرور الفعلي في أرض الجار (5).

أما الركن المعنوي بمعنى أن يظهر الحائز بمظهر صاحب الحق، أي تتم بقصد اكتساب حق ارتفاق (6).

اشتراط المشرع في الارتفاق الذي يكسب بالتقادم أن يكون ظاهرا وذلك لأن من شروط الحيازة أن تكون ظاهرة، أي غير معيبة بعيب الخفاء.

يعتبر حق طلب إنشاء الارتفاق مخول لمالك العقار، أو الحائز حيازة قانونية، فلا يجوز للحائز العرضي أن ينشأ حق الارتفاق على عقار مملوك للغير (7).

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 308.

² - article 690 du code civil dispose: «**Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

³ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة: عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 369.

⁵ - عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص 269.

⁶ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1641.

⁷ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 230.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي ينص على أنه: «لا يحق للمستأجر، باعتباره شاغلا عرضيا، إنشاء حق ارتفاق مرور في ملك الغير» (1).
يجب على الحائز أن يثبت مدة حيازته من أجل تمكنه من اكتساب حق الارتفاق بالتقادم، فإذا توفر الأجل القانوني للتقادم المكسب يصبح المالك لحق الارتفاق ويعد بمثابة سند ملكية للارتفاق حتى وإن زالت حالة الحصر التي استدعت إلى إنشاءه في حالة ارتفاق المرور، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي ينص على أنه: «لا يزول ارتفاق المرور، بعد توفر أجل التقادم المكسب، بزوال الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية» (2).
جاءت عدة قرارات المحكمة العليا حول مسألة اكتساب حق الارتفاق بالتقادم ومنها القرار الذي ينص على أنه: «لا يكتسب حق الارتفاق بالتقادم، على أساس تصريحات سكان المنطقة» (3)، وقرار آخر ينص على أنه: «لا يكتسب حق الارتفاق بالتقادم، على أساس بيان مسح الأراضي» (4).

بالإضافة إلى قرار آخر الذي ينص على أنه: «توفر شروط اكتساب حق المرور، بالتقادم المكسب، يغني عن البحث في مدى توفر حالة الحصر» (5).
فلا تصلح أعمال التسامح (6) أساسا لكسب الحق بالتقادم لانتهاء عنصر القصد في الحياة، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها

¹ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 669946، مؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2011، ص 153.

² - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 264490، مؤرخ في 2004/07/21، مرجع سالف الذكر.

³ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 249614، مؤرخ في 2004/06/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص 317.

⁴ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 232135، مؤرخ في 2004/06/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص 311.

⁵ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 299255، مؤرخ في 2005/02/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2005، ص 347.

⁶ - يقصد بأعمال التسامح كأن يصرح شخص لجاره بالمرور على أرضه رعاية منه لعلاقة الجوار وأدابه فإنه يفعل ذلك تسامحا منه، فلا يجوز أن يحتج عليه بعد مضي 15 سنة بتحويل هذا التسامح إلى حق. أنظر مقلاتي مني، مرجع سابق، ص 83.

منه جاره على سبيل التسامح (1).

يكتسب حق الإرتفاق بالتقادم المكسب بنفس المدة القانونية اللازمة لكسب الملكية، وذلك وفقا لنص المادة 827 من ت.م.ج على أنه: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع».

إضافة لنص المادة 828 من ت.م.ج على أنه: «إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات.

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إشهار السند».

وكذلك المادة 829 من ت.م.ج التي تنص على أنه: «لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين (33) سنة».

يشترط كذلك المشرع الفرنسي مدة ثلاثين سنة لاكتساب حق الإرتفاق بالتقادم (2)، فلا يتم اكتساب حقوق الإرتفاق بالتقادم إلا للإرتفاقات الظاهرة والمستمرة (3).

فقد عالج المشرع الجزائري مدة التقادم المكسب لحق الإرتفاق وذلك بتطبيقها على أحكام كسب الملكية عن طريق الحيازة، كما أنّ المشرع الجزائري أشار فقط للإرتفاقات

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1352 و 1356.

² - TERRÈ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 672.

³ - LIET-VEAUX George, THUILLIER Andrée, Droit de la construction, 11^{ème} édition, Edition Litec, Paris, 1994, p56.

الظاهرة التي يجوز اكتسابها بالتقادم، وكان على المشرع الجزائري إضافة شرط الاستمرارية، لإمكانية كسب هذا الحق وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بإضافته لشرط الاستمرار، وبالنسبة لإثبات مدة التقادم يكون بكل وسائل الإثبات قياسا على اثبات الحيابة فيما يخص الملكية، وبما فيها شهادة الشهود.

الفرع الثالث

تخصيص المالك الأصلي destination de père de famille

يتحقق اكتساب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي بوجود عقارين مملوكين لمالك واحد (أولا)، بالإضافة إلى وجود علامة ظاهرة تدل على حق الارتفاق (ثانيا)، انتقال ملكية العقارين لشخصين مختلفين واحتفاظهما بحالتهم دون تغيير (ثالثا)، وعدم وجود شرط صريح يخالف ذلك (رابعا).

أولا: وجود عقارين مملوكين لمالك واحد

تنص المادة 869 ت.م.ج على أنه: «يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي. ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين. ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهم عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك».

من خلال نص المادة يفترض قيام علاقة تبعية بين عقارين مملوكين لنفس المالك بمقتضاها يتحمل أحد العقارين بعبء استثنائي لمنفعة العقار الآخر (1).

كما لا يشترط أن يكون العقارين منفصلين فيمكن لشخص يملك عقارا واحدا ويجزؤه إلى جزئين إحداهما يخدم العقار الآخر، ومثال ذلك شخص يملك أرضا زراعية واسعة وقد أنشأ في جانب منها مسقاة لري كل الأرض، ثم باع الجزء من الأرض الذي لا توجد فيه المسقاة جاز للمشتري أن يتمسك بنشوء حق ارتفاق بالشرب للجزء الذي اشتراه مصدره تخصيص المالك الأصلي (2).

أما إذا كان قصد المالك من إنشاء هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة مؤقتة وذلك لظروف خاصة فلا يعد حق ارتفاق في هذه الحالة، ومثال ذلك مد أنابيب الماء أو أسلاك كهرباء لحاجة احتفال أو ترفيه (3).

ويعد المالك الأصلي للعقارين هو وحده الذي يملك تقرير ذلك الوضع، فلا يمكن لصاحب حق الإنتفاع أو المستأجر من تقرير حق الارتفاق (4).

ثانيا: وضع علامة ظاهرة تثبت وجود حق الارتفاق

وفقا لنص المادة 869 ت.م.ج يجب أن يكون المالك الأصلي للعقارين قد أقام بينهما علامة ظاهرة (5) يكشف عن الوضع الفعلي، أي تدل على وجود ارتفاق بين العقار المرتفق والعقار المرتفق به (6)، ومثال ذلك نافذة يفتحها المالك الأصلي في حائط أحد

¹ - أنظر كل من: حسين كيزه، مرجع سابق، ص 206؛ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 542؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 307.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 85.

³ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 294.

⁵ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 364.

⁶ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 294.

العقارين لتطل على العقار الآخر، فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل (1).

ثالثا: انتقال ملكية العقارين لشخصين مختلفين واحتفاظهما بحالتهم دون تغيير

يجب أن تنفصل ملكية العقارين حتى ينشأ الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي، ويتحقق هذا الانفصال إما بانتقال ملكية أحدهما لشخص غير المالك الأصلي أو بانتقال كل منهما إلى شخصين مختلفين وذلك بأي سبب من أسباب انتقال الملكية (2).

ويجب أن يتم ذلك دون تغيير في حالتهم، أي مع بقاء العلامة الظاهرة التي أنشأها المالك الأصلي، فإذا صاحب انتقال ملكية العقارين أو أحدهما إزالة هذه العلامة، فلا يمكن القول بترتيب ارتفاق لفائدة أحدهما على الآخر بتخصيص المالك الأصلي (3).

رابعا: عدم وجود شرط صريح يخالف ذلك

لن تكون الشروط السابقة ذو فاعلية إطلاقا إذا وجد شرط في السند الناقل لملكية العقارين يؤكد على عدم وجود الارتفاق، إذ أنّ اجتماع الشروط الثلاثة من شأنه أن يخلق قرينة قانونية على نشوء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي، هذه القرينة يمكن دحضها بالشرط المخالف الصريح، لأنّ التفسير الضمني للإرادة يتنافى مع الإرادة الصريحة المعبر عنها في الشرط، و على ذلك إذا انتقلت ملكية أحد العقارين المقام بينهما العلامة الظاهرة مع استبقاء هذه العلامة، و لكن السند الناقل للملكية نفى صراحة وجود الارتفاق الذي يمكن لتلك العلامة أن تدل عليه، فلا يترتب على هذا الانتقال نشوء حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي (4).

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1341.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 86.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 365.

⁴ - مرجع نفسه، ص 366.

خلاصة الفصل الأول:

ما يمكن التوصل إليه في ختام هذا الفصل:

المشرع الجزائري لم يقدم مفهوم دقيق لحق الارتفاق، على عكس التشريعات الأخرى التي اعتبرته عبء مفروض على العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق، ورغم الخصائص التي يتجلى بها حق الارتفاق بكونه حق عقاري، حق تابع، حق دائم وحق غير قابل للتجزئة، ورغم تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له كحق الملكية وحق الإنتفاع، غير أن الطبيعة القانونية لحق الارتفاق تبقى غامضة، بكون المشرع الجزائري لم يضع مادة قانونية صريحة بشأن ذلك، فاعتبر حق عيني أصلي و هذا ما هو وارد في التقنين المدني الجزائري، و يعتبر قيد على الملكية العقارية، و ذلك من خلال الإستنتاجات الواردة في النصوص القانونية المنظمة للقيود الواردة على الملكية العقارية، و بكون حقوق الارتفاق جد متنوعة كان من الضروري تقسيمها وذلك لتسهيل تحديدها، فمن بين أهم حقوق الارتفاق التي تعد أكثر استعمالا حق ارتفاق المرور و حق ارتفاق المطل، بحيث وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة بها، فضلا عن ذلك فيمكن اكتساب حقوق الارتفاق، عن طريق التصرف القانوني، التقادم أو عن طريق تخصيص المالك الأصلي.

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لحق الإرتفاق

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لحق الإرتفاق

نظم المشرع الجزائري حق الإرتفاق و ذلك بتقرير أحكام تنظم التصرفات القائمة ما بين مالك العقار المرتفق و كذا مالك العقار المرتفق به و ذلك بتحديد حقوق و التزامات كل منهما و المتمثلة في الآثار المترتبة عن حق الإرتفاق (المبحث الأول) و رغم تحديد هذه الأحكام، و تبيان الهدف المنشود إليه، و الذي يكمن في تنظيم حق الإرتفاق، غير أن ذلك لا يكفي فيمكن أن يحدث تعسف في استعمال الحق من قبل مالك العقار المرتفق، أو العكس أي تعسف من قبل مالك العقار المرتفق به و ذلك بتجاوز حدود صلاحيتهما، فقرر المشرع الجزائري بشأن ذلك حماية هذا الحق لكليهما، و ذلك بمنحهما حق رفع دعاوى قضائية، غير أنه يحدث أن ينقضي حق الإرتفاق لعدة أسباب التي نص عليها المشرع الجزائري التي تؤدي إلى انتهاءه وبالتالي لا يسع لمالك العقار المرتفق الإحتجاج بوجوده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآثار المترتبة عن حق الإرتفاق

تنص المادة 871 ت.م.ج على أنه: «تخضع حقوق الإرتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة، وللأحكام التالية».

يتبين من خلال نص المادة أن تحديد أحكام حق الإرتفاق إنما يرجع أولاً للسند الذي نشأ بمقتضاه حق الإرتفاق فقد يكون تصرف قانوني، تقادم، تخصيص المالك الأصلي وإلى عرف الجهة وبموجب الأحكام وتعتبر هذه الأخيرة بحد ذاتها آثار مترتبة تحدد الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتق كل من مالك العقار المرتفق (المطلب الأول)

ومالك العقار المرتفق به (المطلب الثاني) التي قررها القانون، ويتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود قواعد خاصة لحق الارتفاق في سند إنشائه أو عرف الجهة.

المطلب الأول

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

يترتب على تقرير حق الارتفاق مجموعة من الأحكام والتمثلة في حقوق مالك العقار المرتفق من جهة التي تسمح له باستغلال ملكيته بكل سهولة (الفرع الأول) والتزاماته من جهة ثانية التي يتوجب عليه احترامها وتنفيذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق مالك العقار المرتفق

يقتضي الرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري التي منحت لمالك العقار المرتفق حقوقا، المتمثلة في حق القيام بالأعمال الضرورية (أولا)، حق القيام بالأعمال اللازمة (ثانيا)، وحق استعمال الارتفاق حالة تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به (ثالثا).

أولا: حق القيام بالأعمال الضرورية

تنص المادة 872 ت.م.ج على أنه: «لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه....».

من خلال نص المادة منح المشرع مبدئيا الحق لمالك العقار المرتفق لاستعمال حقه في الارتفاق ومنحه الوسيلة ليتمكن من الاستفادة من هذا الإستعمال، والمطلوب منه أن يجري ما هو ضروري من الأعمال⁽¹⁾، فيجب أن تكون هذه الإصلاحات التي يباشرها

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 74.

صاحب العقار المرتفق على حق الإرتفاق ضرورية بمعنى إذا لم يتم مباشرتها سيؤدي إلى حدوث خطر ومثال ذلك اصلاح حائط في حالة انهيار (1).

وتعد مسألة الضرورة مسألة تقديرية يقدرها القاضي بعد استعانه بأهل الخبرة (2).

ثانيا: حق القيام بالأعمال اللازمة

كما يستطيع مالك العقار المرتفق القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقه وذلك كأن يقوم بتعبيد الطريق ورصفه في حالة الإرتفاق بالمرور، ويقوم بتعميق مجرى الماء وتدعيم جوانبه في حالة الإرتفاق بالمجرى، وله إجراء كل الأعمال التي تقتضيها صيانة الجسر الذي يمر من فوقه والآلة التي يروي منها (3).

فيحق لصاحب حق الإرتفاق أن يستعمل حقه سوى على العقار المرتفق الذي تقرر له حق الإرتفاق، فلا يحق أن يستعمله على عقارات أخرى، فإذا تقرر حق مرور لمنزل فلا يمكن أن يتم استعماله للمنازل المجاورة وأن يتحول إلى طريق عام ويشكل ضرر للعقار المرتفق به (4).

ثالثا: حق استعمال الإرتفاق حالة تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به

تنص المادة 1/876 من ت.م.ج على أنه: «إذا جزئ العقار المرتفق بقي الإرتفاق مستحقا لكل جزء منه مالم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به».

يتبين من خلال نص المادة أنّ مالك العقار المرتفق إذا تمت تجزئة عقاره، فإن حق الإرتفاق لا يتأثر بتجزئة العقار المرتفق، فهو يبقى لمنفعة كل أجزاءه، غير أنه لا يمكن جعل هذه القاعدة مطلقة، فإن تقرر إبقاءها فبالقابل لا يجب أن يكون من شأنه زيادة في

1- BRUGUTERE Jean-Michel, «Du droit de passer sur un fonds voisin aux fins d'effectuer des réparations sur son propre fonds», Revue de la recherche juridique droit prospectif, Presse Universitaires d'Aix Marseille, N°77, Aix-en-Provence cédex 1, 1999, p 131 et 132.

2- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 228.

3- أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 303 و304؛ قصي سلمان، مرجع سابق، ص 165.

4- Voir : TERRÉ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 681 et 682 ; ESMEIN Paul, PONSARD André, Op.cit, p116.

العبء على العقار المرتفق به (1)، فيتحقق ذلك إذا كان الارتفاق ارتفاقاً بالمرور مثلاً و يتم تجزئة العقار المرتفق، فيظل هذا الارتفاق ثابتاً لكل جزء، و لكن أن تظل ممارسة كل ملاك هذه الأجزاء المرور عبر نفس الممر الأصلي، فلا يطلب كل مالك ممراً مستقلاً لأنّ في ذلك زيادة لا تجوز في العبء الذي يتحملة العقار المرتفق به و هذا ما أشارت إليه كذلك الفقرة الثانية من المادة 700 ق.م.ف (2).

تنص كذلك المادة 1/877 ت.م.ج بأنه: «.....إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه»، فيستفاد من مضمون نص المادة أنّه إذا حدث وجزئ العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإنّ 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 محملاً بارتفاق عدم البناء رغم تجزئتها (3).

فيلاحظ أنّ حق مالك العقار المرتفق في حق الارتفاق يبقى قائماً حتى ولو تمت تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به.

الفرع الثاني

التزامات مالك العقار المرتفق

بالرجوع إلى نصوص التقنين المدني الجزائري، فإنّ المشرع الجزائري فرض على مالك العقار المرتفق التزامات لا يجوز عليه تجاوزها، فوجب عليه احترام شروط استعمال حق الارتفاق (أولاً)، تحمله نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق (ثانياً)، احترام قاعدة ثبات الارتفاق (ثالثاً).

¹ - أنظر كل من: حسين كبيره، مرجع سابق، ص 309؛ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 542.

² - Article 700/2 du code civil dispose :«...ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit»

voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 547.

أولاً: احترام شروط استعمال حق الإرتفاق

تنص المادة 872 ت.م.ج على أنه: «.....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 الإرتفاق»⁽¹⁾.

يتضح من خلال نص المادة الالتزامات التي تقع على عاتق مالك العقار المرتفق والمتمثلة فيما يلي:

أ. استعمال الإرتفاق وفقاً للسبب الذي أنشأ من أجله

فلا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يغير من نوع الإرتفاق، فإذا كان له حق المرور فلا يجوز له استعمال الطريق لوضع أنابيب مياه يوصلها لمنزله⁽²⁾ وفي حالة الإرتفاق حق مرور مقصوراً على المشي، لم يجز لمالك العقار المرتفق أن يمر راكباً، أو أن تمر معه المواشي⁽³⁾، أو أن يغير في موضعه دون موافقة مالك العقار المرتفق به⁽⁴⁾.

ب. عدم اساءة استعمال حق الإرتفاق

يجب على مالك العقار المرتفق ألا يضيف أعباء⁽⁵⁾ في ممارسته لحقه على العقار المرتفق به، فإن كانت وسيلة المرور مقصورة فقط على الأقدام، وتحدد اتساع، فليس له أن يستعمل السيارات⁽⁶⁾، أو بإضافة حاجات عقار آخر يملكه ولو كان مجاوراً

¹- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في النص العربي للمادة 872 ت.م.ج وقع في خطأ مادي، إذ بدلاً أن يرد كلمة (ما يجد) ذكر كلمة (ما يوجد) رغم وجود فارق كبير بين المعنيين، بينما النص الفرنسي كان أدق في الدلالة على المعنى المقصود حين ذكر في فقرة مستقلة ما يلي:

Les besoins nouveaux du fonds dominant ne peuvent entrainer aucune aggravation de la servitude. أنظر علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 247.

²- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 548.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1372.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 548.

⁵- ولمعرفة إن كان الإستعمال يزيد في عبء العقار المرتفق به أو كونه غير مطابق للسند أو لوضع اليد، فالأمر متروك لتقدير القاضي، يفصل فيها بحسب ظروف الأحوال، وحالة الأمكنة، واحتياجات العقارات المرتفقة، والضرر الذي يلحق صاحب العقار المرتفق به. أنظر محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 547.

⁶- مرجع نفسه.

لعقاره الأول⁽¹⁾، كما يجب عليه استعمال هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن، فإن استعمله على وجه يضر بالعقار المرتفق به ضرراً غير مبرر، تحققت مسؤوليته، وتعتبر مسألة إساءة استعمال صاحب حق الارتفاق لحقه من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾.

ثانياً: نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق

تنص المادة 1/874 من ت.م.ج على أنه: «تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك».

يتبين من خلال نص المادة أنّ نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون في الأصل على مالك العقار المرتفق، لأنه هو المستفيد من هذا الحق، فيجب عليه تحمل نفقات هذه الاستفادة⁽³⁾، ويتحمل كذلك نفقة الأعمال في حالة تغيير محل الارتفاق بسبب تعديل في وضع الأشياء طالما بادر هو بهذه الإصلاحات بإجراء الأعمال الضرورية لإمكان استعمال حقه⁽⁴⁾.

غير أنّه إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال فنفتها تكون على من ارتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض فإذا كان الذي ارتكب الخطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقتها عليه دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك⁽⁵⁾.

كما أنّ القاعدة التي تقضي بأن تكون نفقة الأعمال على مالك العقار المرتفق ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها في السند المنشئ لحق الارتفاق وذلك

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1656.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 548.

³ - أنظر كل من: رمضان أبو السعود، ص 549؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1375.

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 79.

⁵ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 305؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1375.

كأن يتم الاتفاق على تقسيم تلك النفقات بين صاحب حق الإرتفاق ومالك العقار الخادم أو على أن يتحملها هذا الأخير وحده (1).

ثالثا: احترام قاعدة ثبات حق الإرتفاق

ومفاد هذه القاعدة عدم الزيادة في عبء الإرتفاق، فمتى تم تقرير حق الإرتفاق 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 الإرتفاق كما يمتنع على الثاني الزيادة في عبئه، ولإيضاح هذه القاعدة لا بد من التفرقة بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: أن لا يكون السند المقرر للإرتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة

بمعنى إذا كان السند المنشأ للإرتفاق ذا صيغة عامة فعندئذ يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل الإرتفاق لجميع حاجات عقاره، ولو حصل تعديل في هذا العقار أو تغيير في تخصيصه، فإذا ما قرر حق المظل دون قيود معينة لدار أعدت للسكن فإنه يجوز لصاحب هذه الدار المرتفقة أن يحولها إلى متجر دون أن يعد ذلك إرهابا لحق الإرتفاق (2).

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

يتحدد في هذه الحالة نطاق الإرتفاق بالسند الذي أنشأه، فمن كان له مثلا حق الإطلال بنافذة واحدة، فلا يجوز له فتح نافذتين، فيلاحظ أن القضاء يطبق تلك القاعدة تطبيقا مرنا فهو يستعمل سلطته التقدير في تفسير السند المنشأ للإرتفاق عما إذا كان قصد المتعاقدين يسمح بمسايرة طرق استعمال الإرتفاق لمتطلبات العصر الحديث، فإذا

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 305.

2- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 472 و 473.

كان السند المنشئ لارتفاق المرور يحدد مثلا عرض الممر فإن القاضي نفسه يستطيع بما له من سلطة تقديرية أن يقرر صلاح هذا الممر لمرور الجرارات ويتعين عليه في هذه الحال، البحث عما إذا كان من شأن ضجيج عجلات الجرارات أن يرهق الارتفاق بصورة محسوسة (1).

فيتقرر الجزاء على عاتق مالك العقار المرتفق في حالة إذا ما أخل بما يجب عليه، وذلك بإلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكذلك الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى ولقاضي الموضوع في هذا الشأن سلطة تقديرية لتحديد الجزاء المناسب في ضوء الظروف (2)، أمّا الالتزام بالتعويض فهو التزام شخصي مبني على الفعل الضار ولذلك لا يسأل عنه إلا من أخل بالالتزام السابق بنفسه دون سواه (3).

المطلب الثاني

حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به

أقرّ المشرع الجزائري كذلك حقوقا لمالك العقار المرتفق به من جهة (الفرع الأول) وفرض التزامات عليه من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق مالك العقار المرتفق به

منح المشرع الجزائري لمالك العقار المرتفق به حقوقا المتمثلة في إمكانية تغيير الموضوع الأصلي لحق الارتفاق (أولا)، حق الاشتراك في استعمال الارتفاق (ثانيا)، وحق طلب زوال الارتفاق على الأجزاء التي لا يشملها الارتفاق حالة تجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به (ثالثا).

¹ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 473 و474.

² - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 986.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 230.

أولاً: إمكانية تغيير الموضع الأصلي لحق الإرتفاق

تنص المادة 875 ت.م.ج على أنه: «..... و لا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الإرتفاق بموضع آخر غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الإرتفاق، أو أصبح الإرتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الإرتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الإرتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق».

يتبين من خلال نص المادة أنّ الأصل أنّه لا يمكن لمالك العقار المرتفق به تغيير الموضع الأصلي لحق الإرتفاق لكنه استثناءاً يمكن له ذلك لكن بمراعاة الشروط التالية:

أ. على مالك العقار المرتفق به استشارة مالك العقار المرتفق

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضع الأصلي لحق الإرتفاق من تلقاء نفسه، بل يجب عليه أولاً أن يستشير مالك العقار المرتفق في هذا التغيير.

غير أنّه إذا رفض مالك العقار المرتفق، جاز لمالك العقار المرتفق به رفع الأمر إلى القضاء، ولقاضي الموضوع أن يبت فيما إذا كان للتغيير مبرر أم لا، وعلى مالك العقار المرتفق به تقديم موضع آخر ينتقل إليه استعمال حق الإرتفاق، وينصح أن يكون هذا الموضع الآخر في العقار المرتفق به نفسه، أو في عقار آخر مملوك لصاحب العقار المرتفق به نفسه، أو مملوك لأجنبي بشرط أن يوافق الأجنبي على ذلك⁽¹⁾.

يشترط لقبول طلب تغيير الموضع الأصلي لحق الإرتفاق أن يصبح الموضع الذي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1385.

عين أصلاً يزيد في عبء الارتفاق، أو أن يصبح الارتفاق في وضعه الأصلي مانعاً من تحسينات يمكن أن يقوم بها مالك العقار المرتفق به في عقاره، كما أنه لو أراد مثلاً أن يحيطه بأسوار أو أن يقيم عليه أبنية مفيدة، إلا أن الارتفاق بوضعه الأصلي يعوق القيام بذلك (1).

ب. أن تتحقق فائدة من جراء تغيير موضع الارتفاق لمالك العقار المرتفق به

قد يثبت أن الموضع المتفق عليه من قبل أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به (2)، كأن يكون حق الارتفاق 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 (3).

ج. أن لا يلحق التغيير في موضع الارتفاق ضرر بمالك العقار المرتفق

فيكون في استعمال الارتفاق في الموضع الجديد ميسوراً لهذا المالك بالقدر الذي كان ميسوراً به من قبل، وهذه المسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع (4).

مما تقدم نخلص إلى أنه إذا توافرت إحدى هذه الشروط، فلا يحق لمالك العقار المرتفق رفض تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق (5).

غير أنه إذا عارض مالك العقار المرتفق في ذلك وجب إجباره عليه لأنه يعد مسيئاً لاستعمال حقه وسيء النية (6).

1- أنظر كل من: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 336 و 338؛ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 235.

2- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 552.

3- عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 996 و 997.

4- مرجع نفسه، ص 997.

5- أنظر كل من: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 552؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 319.

6- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 232.

وبالتالي إجازة نقل موضع الارتفاق في الظروف السابقة لا تعني انفراد مالك العقار المرتفق به بهذا النقل، فيجب أن يترضى الطرفان على هذا النقل أو أن يصدر به حكم من القضاء (1).

تراعى في هذا الصدد أن الذي يتغير هو موضع الارتفاق أو مكانه وليس الارتفاق ذاته، ولما كان لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير موضع الارتفاق في الحالتين السابقتين، إلى موضع آخر، فقد يكون في العقار ذاته، وقد يكون في عقار ثالث مملوك للغير، متى قبل هذا الغير ذلك (2).

كما أنه أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بإمكانية مالك العقار المرتفق به بنقل حق الارتفاق فالمبدأ يمكن نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، متى كان استعماله في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق، بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق (3).

ثانيا: حق الاشتراك في استعمال الارتفاق

يستطيع صاحب العقار المرتفق به أن يقوم على عقاره بأعمال مماثلة لما يخوله الارتفاق الوارد عليه.

وتتحقق هذه الحالة كالاشتراك في استعمال الممر أو ري أرضه من المجرى، أو صرف المياه الزائدة في المصرف، بشرط أن لا يعوق ذلك حق الارتفاق، هذا مع الالتزام بالمشاركة في النفقات اللازمة لصيانته وحفظه (4).

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 385.

² - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1659.

³ - قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 593347، مؤرخ في 2010/05/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2010، ص 208.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 312.

ثالثا: حق طلب زوال الإرتفاق على الأجزاء التي لا يشملها الإرتفاق حالة تجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به

تنص المادة 877 من ت.م.ج بأنه: «إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الإرتفاق واقعا على كل جزء منه.

غير أنه إذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عن الجزء الذي يملكه».

يتلخص مضمون نص المادة أنه إذا حدث وجزئ العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن حق الإرتفاق يبقى كما هو أي واقعا على كل جزء منه، فإذا كان مضمون حق الإرتفاق 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 تجزئتها.

غير أنه من جهة أخرى، فإذا كان استعمال حق الإرتفاق محصورا في بعض الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به، فلمالك كل جزء من الأجزاء الأخرى أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه، إذ يصبح حق الإرتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة غير ذي موضوع.

ومثال ذلك إذا كان موضوع حق الإرتفاق هو المرور في موضع معين من الأرض المرتفق بها، ثم جزئت هذه الأرض فإن الجزء الذي يقع فيه طريق المرور هو الذي يظل محملا بحق الإرتفاق، أما الأجزاء الأخرى فيحق لأصحابها طلب إزالة الإرتفاق عن أجزائهم⁽¹⁾.

¹ - عبد المنعم فوج الصده، مرجع سابق، ص 983 و984.

الفرع الثاني

التزامات مالك العقار المرتفق به

يتفق الغالبية من الفقهاء أنّ التزامات مالك العقار المرتفق به ليست إلا واجبات سلبية محضة أي أنّه ملزم بالتزام سلبي فقط وهو الامتناع عن مباشرة الأعمال المنافية لحق الارتفاق، غير أنّ المشرّع الجزائري نص على استثناءات بشأن مباشرة مالك العقار المرتفق بأعمال إضافية والتي تعد من الالتزامات الإيجابية⁽¹⁾، والمتمثلة في واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق (أولاً)، تحمل تكاليف نقل حق الارتفاق (ثانياً)، تحمل تكاليف إضافية أو ثانوية (ثالثاً).

أولاً: واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق

تنص المادة 875 / 1 ت.م.ج على أنّه: «لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً».

يتبين من خلال نص المادة أنّه على مالك العقار المرتفق به ألا يعوق استعمال حق الارتفاق، فلا يقوم بأي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال هذا الحق أو جعل هذا الإستعمال أكثر مشقة⁽²⁾، ومثال ذلك تضيق الممر في حالة الارتفاق بالمرور أو القيام بغرس مزروعات فيه أو أشجار تعوق المرور أو تجعله أكثر مشقة⁽³⁾.

أما في حالة الارتفاق بالمطل، لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به الذي تقررت له نوافذ من جهة جاره أن يختار هذه الجهة لوضع أشياء تمنع النور⁽⁴⁾.

وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان العمل الذي قام به مالك العقار المرتفق به قد قام بالمساس بحق الارتفاق أم لا مراعيًا في ذلك الظروف اللازمة ووضع الأماكن

1- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 81.

2- أنظر كل من: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 552؛ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 339؛ قصي سلمان، مرجع سابق، ص

167؛ حسين كيرة، مرجع سابق، ص 313.

3- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 339.

4- مقالتي مني، مرجع سابق، ص 141

وما يتضمن السند المنشئ للإرتفاق والنية المحتملة للطرفين والضرر الذي لحق مالك العقار المرتفق (1).

ثانيا: تكاليف نقل حق الارتفاق

يتحمل تكاليف نقل استعمال حق الارتفاق إلى الموضع الجديد مالك العقار المرتفق به، حيث تم النقل لمصلحته (2)، ولا يستحق مالك العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل، لأنّ المفروض أنّه لم يصبه من جرائه أي ضرر (3).
والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 2/874 ت.م.ج التي تنص على أنّه: «وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق».

يتبين من خلال هذه الفقرة أنّ المشرّع الجزائري منح لمالك العقار المرتفق إمكانية التخلص من هذا العبء وذلك بالتخلي عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق، وذلك بطريقتين، إمّا التخلي الكلي وصورته أن يكون حق الارتفاق منصبا على كل العقار المرتفق به كالارتفاق باستخراج الأحجار من محجر، أو عن طريق التخلي الجزئي عن الجهة فقط التي يباشر فيها حق الارتفاق (4).

كما تضيف الفقرة 03 من المادة 874 ت.م.ج على أنّه: «وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما بالفائدة».

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 141 و142.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 552.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1386.

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 83.

وينطبق على هذه الحالة الارتفاق بالمرور مثلا ويكون الطريق المخصص لمرور مالك العقار المرتفق يمر منه أيضا مالك العقار المرتفق به، فتعود الفائدة بقدر متساوي عليهما، وبالتالي تكون نفقة الصيانة مناصفة بين المالكين (1).

ثالثا: التكاليف الإضافية

تنص المادة 873 من ت.م.ج على أنه: «لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بمنشآت لمصلحة العقار المرتفق إلا إذا كانت المنشآت إضافية يقتضيها استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يوجد شرط يخالف ذلك».

فمن خلال هذه المادة يتبين أنّ صاحب العقار المرتفق به يلتزم بالقيام بعمل ثانوي، لا يكون هو أصل مضمون الارتفاق، بل يكون عملا إضافيا تابعا له ويقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف (2).

كما لا يلزم به صاحب العقار المرتفق به إلا باعتباره حائزا للعقار المرتفق به وينتج على ذلك ما يلي:

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

- مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذا تخلّى عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق (3).

ويترتب عن إخلال مالك العقار المرتفق به بما يجب عليه، كان الجزاء إلزامه بإعادة الحال (4) إلى ما كانت عليه، وكذلك الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى (5).

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 84.

² - مرجع نفسه.

³ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 477 و 478.

⁴ - تعتبر 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 إلا المالك الذي صدر منه الإخلال لأنه التزم شخص يترتب في ذمته. أنظر عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 995.

⁵ - أنظر كل من: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 552؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 986.

المبحث الثاني

حماية حق الارتفاق

منح المشرع الجزائري حق رفع الدعاوى القضائية، لكل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به قصد حماية حق الارتفاق من أي تعدي (المطلب الأول)، غير أنّ حقوق الارتفاق معرضة للزوال وذلك بتوفر سبب من الأسباب التي حددها المشرع الجزائري، فتنقضي الحماية القانونية لحق الارتفاق بزواله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية القانونية لحق الارتفاق

تقرر حماية حق الارتفاق لكل من مالك العقار المرتفق (الفرع الأول)، ولمالك العقار المرتفق به (الفرع الثاني)، ونظرا لكثرة الدعاوى القضائية المطروحة أمام المحاكم، تم تقديم تطبيق قضائي لدعوى حق الارتفاق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق

يمكن لمالك العقار المرتفق حماية حق ارتفاقه بمختلف الدعاوى القضائية سواءا كانت دعوى عينية في حالة كونه مالك (أولا)، أو عن طريق دعاوى الحيازة حالة كونه حائزا (ثانيا).

Action confessoire de servitude بحق الارتفاق

يمكن لمالك العقار المرتفق حماية حقه بدعوى عينية وهي دعوى الإقرار بحق الارتفاق⁽¹⁾، أو دعوى الاعتراف بحق الارتفاق يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي

¹ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 306؛ 493، CORNU Gérard, Op.cit,

حائز له، فهي تماثل دعوى الاستحقاق⁽¹⁾ "action en revendication" بالنسبة لحق الملكية⁽²⁾.

يطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الإرتفاق كما له أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الإرتفاق⁽³⁾، كإزالة المباني في حالة الإرتفاق بعدم البناء⁽⁴⁾، كما يمكن له أن يطلب بتقرير الغرامة التهديدية، وذلك لإلزام المدعى عليه على تمكينه من استعمال حقه⁽⁵⁾.

يتمثل الأساس القانوني لدعوى الإقرار بحق الإرتفاق من خلال المادة 693 ت.م.ج⁽⁶⁾، التي تسمح لمالك العقار المرتفق بطلب تقرير حق الإرتفاق، أو وجوده أصلاً وحمايته حالة التعدي عليه بإثبات وجوده.

تخضع دعوى الإقرار بحق الإرتفاق للقواعد العامة⁽⁷⁾ وعلى من يرفعها إثبات السند⁽⁸⁾ الذي اكتسب به هذا الحق⁽⁹⁾.

¹ - صحيح أنّ دعوى إقرار حق الإرتفاق تستمد أساسها من نص المادة 693 ت.م.ج، لكن برأيي؛ لا تعتبر دعوى استحقاق ملكية وإنما تدرج ضمن دعاوى نزع الملكية للمنفعة الخاصة، لأنّ القاضي بموجبها ينزع جزء من ملكية شخص ويمنحه لآخر من أجل استعماله في المرور، وبالتالي تصبح دعوى استحقاق أو حماية حق الإرتفاق عند حصول اعتداء كهدم مباني أو منشآت وغيرها من صور الاعتداء.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 137 و138.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 550.

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 76.

⁵ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 550.

⁶ - راجع المادة 693 من أمر رقم 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سالف الذكر.

⁷ - من بين الشروط الواجب توافرها لصحة الدعوى أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها، وهي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، أن تكون للمدعي صفة في رفعها وأن تكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى عليه، أن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، رفع الدعوى في الميعاد الذي حدده المشرع لذلك، الأهلية أي اشتراط توافر أهلية التقاضي في من يباشر الدعوى. للمزيد من التفاصيل أنظر بوشينة حسين، صقر نبيل، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية: تحرير العرائض مبادئ عامة في تحرير العرائض، دار الهدى، عين مليلة، 2007، ص 57، 58 و59.

⁸ - بمعنى دعوى اكتساب حق الإرتفاق، ومثاله الشخص (أ) رفع دعوى ضد الشخص (ب) من أجل إلزامه بغلق المطلات المواجهة لمسكنه والتي تم فتحها على مسافة تقل عن مترين، فالشخص (ب) يدفع بأنّه شيد بنايته كاملة بما في ذلك المطلات منذ أكثر من 15 سنة وقبل تشييد الشخص (أ) لبنايته، هذا يعدّ دفعا بالتقادم المكسب لحق ارتفاق المطل طبقاً لنص المادة 709 و868 ت.م.ج.

⁹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 138.

ثانيا: دعاوى الحيازة Actions possessoires

تهدف الحيازة إلى حماية الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية ومن ثم فإنها تهدف لحماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي.

تعتبر الحيازة هي عنوان الملكية الظاهرة، لأنه هناك حالات يكون حائز الشيء هو مالكا، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادّعائه (1).

يحق لمالك العقار المرتفق استعمال دعاوى الحيازة التي تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري ما دامت الحيازة مستوفية جميع شروطها القانونية (2)، فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني، فإنه يمكن حماية حيازته دائما بدعوى منع التعرض (3).

كما يمكن لمالك العقار المرتفق أيضا رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة (4) حتى ولو كان ارتفاقا غير مستمر أو كان ارتفاقا غير ظاهر (5).

¹ - بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، مرجع سابق، ص 58.

² - أنظر كل من: مقلاتي منى، مرجع سابق، ص 138؛ 493؛ CORNU Gérard, Op.cip, p 493؛

³ - يجوز اللجوء إليها في كل صور التعرض، فالمالك الذي يجوز مطلا له اللجوء إليها إذ أقام جاره بناء أدى إلى سد المطل لإلزامه بإزالة البناء، و تستمد المادة دعوى منع التعرض أساسها القانوني من المادة 820 من ت.م.ج و التي تنص على أنه: «من حاز عقارا و استمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض»، و يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا حياة قانونية، كما لا يشترط أن يكون المدعي مالكا للعقار، فيكفي أن يكون واضعا يده عليه، و لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأنّ الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع. للمزيد من التفاصيل أنظر بوشينة حسين، صقر نبيل، مرجع سابق، ص 225 و 226.

⁴ - هي تلك الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا بالفعل للحائز في حيازته، كأن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطا و يكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجب النور و الهواء عن بناء الجار، فيرفع الأخير دعوى لطلب وقف البناء حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء، و أساس هذه المادة مستمد من المادة 821 ت.م.ج و التي تنص على أنه: «يجوز لمن حاز عقارا و استمر حائزا له مدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت و لم ينقص عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر، وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقت إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته». أنظر بوشينة حسين، صقر نبيل، مرجع سابق، ص 232 و 233.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1379.

أما إذا كسب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب لإمكان حماية حيازته بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون ظاهراً، لأن القانون الجزائري يشترط شرط واحد وهو أن يكون الارتفاق ظاهراً⁽¹⁾.

وهو ما نص عليه أيضاً المشرع المصري⁽²⁾، بينما المشرع الفرنسي اعتبر الارتفاقات الظاهرة والمستمرة هي التي تتم حمايتها بدعوى الحيازة، بينما الارتفاقات غير المستمرة وغير الظاهرة فلا يتم حمايتها بدعوى الحيازة⁽³⁾.

ويجوز كذلك لمن له حق الملكية وللشريك في الملك أن يرفع عند الاقتضاء دعوى استرداد الحيازة، أما الذي لا يكون له إلا حق الارتفاق على العقار فله رفع دعوى منع التعرض، إذا كان حق الارتفاق الذي يدعيه ظاهراً ومستمراً، كما تقضي المحاكم أيضاً بأن يكون له الحق في رفع دعوى منع التعرض إذا كان حق الارتفاق غير مستمر أو غير ظاهر، إذا كانت الحيازة ثابتة بسند مصدره الإنسان أو القانون، فإن هذا السند يزيل قرينة الحيازة العرضية *la présomption de précarité* التي تعيب حيازة حق الارتفاق غير المستمر أو غير الظاهر⁽⁴⁾، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي بقوله إذا كان سبب انشاء حق الارتفاق هو التصرف القانوني فحينئذ يمكن المطالبة لمالك العقار المرتفق بحماية حق الارتفاق بدعوى الحيازة⁽⁵⁾.

يرى الفقيه السنهوري بشأن دعوى استرداد الحيازة، أنه لا مانع من اللجوء إليها في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن أي عمل من أعمال العنف قد انتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق، وإذا كان حق الارتفاق هو ارتفاق بالمطل مثلاً، وأقام

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 138.

² - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 991.

³ - TERRÈ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 684.

⁴ - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 491.

⁵ - Voir : TERRÈ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 684 ; CHABAS François, Op.cit, p 443.

مالك العقار المرتفق به حائطاً محاذاً للنافذة فسدها سداً تاماً، فلماذا لا يجوز لصاحب حق الارتفاق أن يلجأ لدعوى استرداد الحيابة، ففي هذه الحالة قد انتزعت منه حيازته بعمل من أعمال العنف؟ وكذلك الأمر في حق ارتفاق بالمرور، إذا عمد مالك العقار المرتفق به إلى هدم الجسر الذي يباشر عليه حق الارتفاق، إذ يجوز في هذه الحالة لصاحب حق الارتفاق اللجوء لدعوى استرداد الحيابة (1) بعد أن انتزعت حيازته لحقه بعمل من أعمال العنف (2).

بينما يرى آخرون إلى أنّ من يستعمل حق الارتفاق لا تكون له الحيابة المادية للعقار المرتفق به الذي تباشر عليه أعمال عنف تحول دون هذا الإستعمال فمثل هذه الأعمال تعد من قبيل التعرض الذي يمنع بدعوى منع التعرض فقط (3).

وإذا كانت القاعدة أنّ القاضي المختص للفصل في مثل هذه المنازعات التي تمس بأصل الحق هو قاضي الموضوع، فإنّه كثيراً ما تستدعي ظروف الاستعجال تدخل قاضي الأمور المستعجلة، فإذا قام مالك العقار المرتفق به بغلق الممر الموجود مثلاً في ملكيته ونتج عن ذلك منع مالك العقار المحصور من الوصول إلى الطريق العام يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً للأمر بإعادة فتح الممر (4)، وإلى جانب هذه الدعاوى يمكن لمالك العقار المرتفق رفع دعوى مدنية لمطالبة التعويض " Dommages et intérêt " عن كل ضرر أصابه من جراء تصرف مالك العقار المرتفق به (5).

فالملاحظ أنّ المشرّع الجزائري وضع شرط لرفع دعوى الحيابة لحماية حق الارتفاق، وهو أن يكون هذا الأخير ظاهراً فقط دون ذكر تقسيمات الارتفاقات الأخرى أي مستمرة

³ - يمكن تصور دعوى استرداد الحيابة، لكنها نادرة الحدوث، ففي حالة الاستلاء الكامل للممر من قبل المدعي وحرمان المدعى عليه منه، فيمكن لهذا الأخير رفع دعوى استرداده، وباعتبار الفرق بين دعوى منع التعرض والاسترداد رفيع، فمنع التعرض يكون في حالة التعدي على جزء فقط، والاسترداد يكون في حالة الاستيلاء الكلي على الممر.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1379.

³ - أنظر كل من: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 550؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 992.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 108.

⁵ - TERRÈ François, SIMLER Philippe, op.cit, p 683.

أو غير مستمرة، فيثار التساؤل عن الحل في حالة إذ ما كان حق الارتفاق ظاهر لكن مستمر أو غير مستمر، لكن مما هو مستقر عليه قضاءا يتم حماية حق الارتفاق الظاهر مهما كان نوعه، ولعلّ الأساس القانوني لرفع دعاوى الحيّزة مؤسس طبقا للمادة 1/875 ت.م.ج، فعلى المشرّع إعادة النظر في هذه المسائل والإشارة إلى مواد قانونية صريحة.

الفرع الثاني

الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به

قام المشرّع الجزائري بتقرير حماية حق الارتفاق لصاحب العقار المرتفق به وذلك بتمكينه من رفع دعاوى قضائية لحماية حق ارتفاقه، فإذا أخل مالك العقار المرتفق بالتزاماته كإساءة استعماله لحق الارتفاق، فإنّ لمالك العقار المرتفق به حق استعمال بعض الدعاوى للمحافظة على حقه المتمثلة في دعوى إنكار حق الارتفاق (أولا) ودعاوى الحيّزة (ثانيا).

أولا: دعوى إنكار حق الارتفاق *Action négatoire de servitude*

يمكن لمالك العقار الذي يدعي الغير أنّ له عليه حق ارتفاق أن يرفع الدعوى العينية التي يحمي بها ملكيته، وهي دعوى إنكار حق الارتفاق، حيث يطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الارتفاق⁽¹⁾، ويكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار، فإذا نجح في هذا الإثبات قام الظاهر لصالحه، حيث يفترض أن الملكية خالية من أي تكليف يثقلها، ويقع الإثبات بعد ذلك على من يدعي خلاف ذلك، فإذا ادعى الغير أنّ له حق ارتفاق كان عليه أن يثبت ما يدعيه، رغم كونه المدعى عليه في هذه الدعوى⁽²⁾.

كما يجوز أيضا لمالك العقار المرتفق به أن يرفع دعوى انكار حق الارتفاق، إذا

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1387.

² - ومثل هذه الدعوى عادة ما تكون كدفع ومثالها الشخص (أ) رفع دعوى ضد الشخص (ب) من أجل السماح له بالمرور على عقاره مقابل تعويض عادل طبقا لنص المادة 693 ت.م.ج، فالشخص (ب) يدفع بأنّ عقار (أ) غير محصور ويقدم دليلا على أنّ له ممر أو عدة ممرات من جهة أخرى من عقاره يصله بالطريق العام أي أنّه ينكر حقه في الارتفاق على أرضه، وهو ما يعد دافعا بإنكار حق الارتفاق.

كان صاحب حق الارتفاق قد جاوز حدود حقه، حيث يطلب المدعي فيها ارجاع حق الارتفاق إلى حدوده الحقيقية، فيكفي أن يثبت مالك العقار المرتفق به ملكيته لهذا العقار، ويقع على صاحب حق الارتفاق عبء اثبات الحدود الحقيقية لحقه (1).

يتضح أنه لرفع دعوى الإنكار، لا يكون فقط للمطالبة بالحكم أن العقار خال من حق الارتفاق أصلاً، بل أيضاً للمطالبة بانتقال حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية (2).

ثانياً: دعاوى الحيازة Actions possessoires

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه، أن يرفع دعاوى الحيازة ليحمي حيازته للعقار من هذا الادعاء، فيطلب منع تعرض الغير له، أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها، أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق ارتفاق، ويكفي لرفع تلك الدعاوى إثبات الحيازة وشروط دعواها، وعلى من يدعي وجود حق ارتفاق إثبات دعواه وإلا خسرها وقضى لصالح الحائز، وبذلك يمتنع على مدعي حق الارتفاق أن يكسب هذا الحق بالتقادم (3).

يجوز لمدعي حق الارتفاق أن يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق في دعوى من دعاوى الحيازة، فيقضي له بحيازة الحق وفي هذه الحالة لا يكون أمام مالك العقار إلا أن يرفع دعوى إنكار حق الارتفاق على من قضى له بحيازة هذا الحق، حتى يقضي له هو بأن عقاره خال من حق الارتفاق.

وبالتالي لا يكلف مالك العقار إلا بإثبات ملكيته لهذا العقار، فيفترض أن العقار خال من حق الارتفاق، إلا أن يثبت مدعي هذا الحق بوجود حقه (4).

¹ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 998 و 999.

² - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 80.

³ - عبد النعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1000.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 148.

إلى جانب هذه الدعاوى يمكن لمالك العقار المرتفق به رفع دعوى مدنية من أجل المطالب بالتعويض عن كل ضرر أصابه من جراء تصرف مالك العقار المرتفق (1).

الفرع الثالث

التطبيقات القضائية لحق الإرتفاق

تتعدد القضايا المطروحة بخصوص دعاوى الإرتفاق على المحاكم و المجالس القضائية لكثرة النزاعات التي تحدث بين الجيران بصفة خاصة، لذا تم تقديم تطبيق قضائي يوضح دعوى قضائية حول حق الإرتفاق و ذلك بذكر محتوى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة (أولاً)، وبعدها يتم استئناف الحكم الصادر عن محكمة ذراع الميزان على مستوى مجلس قضاء تيزي وزو، و ذلك بذكر أهم ما جاء فيه (ثانياً)، و بعدها سيتم تعيين خبير من قبل قضاة المجلس أين ستسجل دعوى أخرى و تسمى برجوع الدعوى بعد الخبرة أين سيفصل قضاة المجلس في الدعوى بقرار نهائي و ذلك بذكر ما توصل إليه القضاة (ثالثاً).

أولاً: محتوى الحكم الابتدائي العقاري الصادر عن محكمة ذراع الميزان

حيث أنّ المدعي رافع المدعى عليه ملتصقا بإلزام المدعى عليه بإزالة حواجز القصب والأوتاد الخشبية التي تعيق مواصلة انشاء الممر من طرف المدعي واحتياطيا تعيين خبير للنتقل إلى عين المكان والتحقق من مزاعم الطرفين.

حيث أنّ المدعى عليه التمس أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس، واحتياطيا تعيين خبير تراه المحكمة للانتقال إلى أماكن النزاع، وذلك للتأكد إن كان للمدعي ممر يصله بمسكنه أم لا.

حيث أنّ جوهر النزاع ينصب حول فتح ممر، بحيث تبين للمحكمة من خلال أوراق الدعوى لا سيما ادعاءات ودفع الخصوم أنّ دعوى الحال تهدف إلى تقرير حق الإرتفاق لعقار والدة المدعي، فبالرجوع للملف تبين أنّ المدعي لم يقدم ما يثبت صفته في رفع

1- TERRÉ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 690.

الدعوى الحالية بدلا عن والدته لا سيما وأنها على قيد الحياة.

حيث أنه من الثابت قانونا بالمادة 40 من ت.م.ج التي تنص أن كل شخص بالغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وعليه لما ثبت للمحكمة من خلال الملف أن دعوى المدعي تهدف إلى تقرير حق ارتفاق للغير فإنّ صفته في رفع الدعوى الحالية غير قائمة ولما كان الأمر كذلك فلا يسع للمحكمة سوى عدم قبولها لانعدام الصفة طبقاً للمادة 13 من ق.إ.م.إ⁽¹⁾ التي تنص على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، و يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.....»⁽²⁾.

مما تقدم نستخلص أنّ المدعي بكونه مالك العقار المرتفق الذي أراد تقرير حق ارتفاق بفتح ممر، لكن المدعى عليه تعرض له وذلك بوضع الأوتاد الخشبية، وتم رفض دعواه لانعدام الصفة بكونه ليس بمالك العقار المرتفق، وإنّما والدته هي مالكة العقار المرتفق، فمكان إلا أن يرفع الدعوى باسم والدته.

ثانياً: محتوى القرار التمهيدي العقاري الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو

حيث تم استأناف الحكم الصادر عن محكمة ذراع الميزان، القسم العقاري، الصادر بتاريخ 2012/12/06 على مستوى المجلس القضائي لتيزي وزو.

حيث أنّ المجلس و من خلال دراسة الملف، تبين أنّ المدعي شرع في فتح ممر يصله بالطريق المعبد، و عليه كان على قاضي الدرجة الأولى البحث أولاً في مدى وجود مصلحة للمدعي في هذا الممر من عدمها أم أنّ المصلحة مقررة لوالدته فقط، ثم البحث

¹ - حكم صادر عن محكمة ذراع الميزان، القسم العقاري، الصادر بتاريخ 2012/12/06، (غير منشور)، ص 02. أنظر ملحق رقم 03.

² - المادة 13 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

عن علاقة الممر الجديد بملكية المدعى عليه، و هل أنّ ملكية المدعى محصورة أم لا، لمعرفة إن كان الغرض من دعواه هو انشاء ممر جديد للمطالبة بحق المرور عبر الأملاك المجاورة، و بالتالي تخضع دعواه لأحكام المادة 693 ت.م.ج و ما يليها، أم أنه يريد انشاء حق ارتفاق، مع التوضيح إن كان ذلك يمس بملكية المدعى عليه أم لا، و بدون معرفة هذه العناصر يكون قاضي الدرجة الأولى قد تسرع في حكمه و عليه ارتأى المجلس قبل الفصل في الموضوع اجراء خبرة ميدانية للتحري عن الحقيقة و معرفة مدى صفة و مصلحة المدعي في النزاع الحالي⁽¹⁾.

مما تقدم يستخلص أنّ المدعي قام باستئناف الحكم وكان لقضاة المجلس رأي مخالف بالنسبة لقضاة المحكمة، بحيث كان على قاضي المحكمة أن يبحث في وجود المصلحة أكثر من وجود الصفة، وكان يجب عليه أن يبحث، هل الممر الذي يريد انشاءه يستدعي مروره من ملكية المدعى عليه أي مالك العقار المرتفق به، وهل ملكية

المدعي محصورة من أجل تطبيق أحكام المادة 693 ت.م.ج المتعلقة بأحكام حق المرور، أم أنّه يريد انشاء ارتفاق آخر، إذ لا بد من تعيين نوع الارتفاق المراد إنشاؤه، فكان قضاة المجلس أكثر دقة، وانتهت الدعوى بتعيين خبير من أجل القيام بالمهام المسندة له.

ثالثاً: محتوى القرار النهائي العقاري الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو

بعد تعيين الخبير من أجل انجاز تقرير خبرة ميدانية تم ايداع عريضة الرجوع بعد الخبرة لدى أمانة ضبط المجلس وأهم ما جاء في القرار ما يلي:

حيث أنّ الخبير انتهى في تقريره إلى أنّ الممر محل النزاع هو ممر للراجلين يعبر عدة ملكيات بما في ذلك ملكية المدعى و ملكية المدعى عليه، وبالتالي ملكية المستأنف غير محصورة، كما أنّ هناك قنوات لصرف المياه القذرة تعبر هذا الممر، وفيما يخص

¹ - قرار صادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2013/04/21 (غير منشور)، ص 03. أنظر ملحق رقم 04.

الممر ليس جديداً، كل ما في الأمر أنّ المستأنف قام بتوسيع جزء منه غير أنّ المستأنف عليه اعترض على توسيع باقي الممر (1).

وعليه فإنّ هذه النتيجة تفيد أنّ الممر محل النزاع ليس ممراً جديداً، وإنّ توسيع الممر بغرض تركيب قنوات الغاز الطبيعي، الذي استفاد به كل سكان المنطقة، لا يشكل أي ضرر بالنسبة للمدعى عليه، مما يجعل اعتراضه على هذا التوسيع، غير مبرر و خاصة أنّ المدعي قام بتوسيع الممر على نفقته الخاصة، و حتى إذا كان ذلك بغرض الاستفادة والدته المسنة من شبكة توزيع الغاز الطبيعي بحكم أنّ الممر يخدم ملكيتها، و أنّ هذا الممر يحوزه المدعي مثلما يحوزه المدعى عليه، بحكم أنّه يفكّ عليهما حالة الحصر لأنّه يربطهما بالطريق الرئيسي و تعبره قنوات صرف المياه القذرة، و مثاله الإرتفاق الخاص بشبكة الكهرباء، و توصل قضاة المجلس إلى أنّ قاضي الدرجة الأولى قد جانب الصواب عندما قضى بانعدام صفة المدعي، و بعد أن تبين من الملف أنّ الممر محل النزاع يخدم ملكيته، مما يجعل صفته و مصلحته قائمة، كما تبين أنّ تعرض المدعى عليه للمدعي في توسيع الممر تعرض غير مبرر طالما أنّ هذا التوسيع لا يمس ملكية المدعى عليه و لا يضر بمصلحته و منه يتعين إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالإلزام المدعى عليه بعدم التعرض للمدعي في توسيع الممر محل النزاع (2).

مما تقدم نستخلص أنّ الممر الذي أراد المدعي انشاءه أو بالأحرى توسيعه هو ممر للراجلين وليس ملك للمدعى عليه مما يجعل اعتراض هذا الأخير غير قائم، و حكم قضاة المجلس لصالح المدعي وذلك بتمكينه من توسيع الممر لتمير شبكة الغاز، وهو يعد نوع من أنواع حقوق الإرتفاق المتمثل في الإرتفاق الخاص بشبكة الكهرباء.

¹ - أنظر ملحق رقم 05.

² - قرار صادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2014/03/02 (غير منشور)، مهور بالصيغة التنفيذية، ص 04 و 05، أنظر ملحق رقم 06.

المطلب الثاني

أسباب انقضاء حق الإرتفاق

رغم تمتع حق الإرتفاق بخاصية الدوام إلا أنّ المشرع الجزائري نصّ على أسباب انقضائه والمتمثلة في كل من الأسباب الخاصة (الفرع الأول) والأسباب العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب الخاصة لانقضاء حق الإرتفاق

تعرض المشرع الجزائري للأسباب الخاصة لانقضاء حق الإرتفاق في آخر الأحكام الخاصة بحق الإرتفاق من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في انقضاء الأجل المحدد (أولاً)، انقضاء حق الإرتفاق بسبب الحالات المؤدية لزوال العقار (ثانياً) انقضاء حق الإرتفاق بسبب عدم استعماله واستحالة ممارسته (ثالثاً).

أولاً: انقضاء الأجل المحدد L'arrivé du terme

تنص المادة 878 ت.م.ج على أنه: «تنتهي حقوق الإرتفاق بانقضاء الأجل المحدد....».

يتبين من خلال نص المادة أنّ حق الإرتفاق ينتهي بانقضاء الأجل المعين لانقضائه، ونعلم أنّ حق الإرتفاق حق دائم يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به، فالدوام من طبيعة حق الإرتفاق، لكنّه ليس من جوهره، بمعنى حق الإرتفاق معرض للزوال (1)، إذ أنّه لا يوجد ما يمنع من توقيت الإرتفاق بمدة معينة ينتهي بانتهائها (2)، فيجوز الاتفاق في السند المنشئ للإرتفاق على تحديد أجل معين له، فينقضي الإرتفاق بحلول هذا الأجل (3) المتفق عليه، حتى لو كانت الحاجة قائمة لاستمرار الإرتفاق (4).

¹ - أنظر كل من: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1001؛ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1662.

² - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 96.

³ - أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 316؛ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 319.

⁴ - قضي سلمان، مرجع سابق، ص 169.

ثانيا: انقضاء حق الارتفاق بسبب الحالات المؤدية لزوال العقار

ينقضي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما (أ)، أو بسبب عدم استعماله لمدة قانونية تؤدي إلى سقوطه بالتقادم المسقط (ب)، أو استحالة ممارسته (ج).

أ. هلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما Perte du fonds servant définitivement

تنص المادة 878 ت.م.ج على أنه: «تنتهي حقوق الارتفاق.... بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما»، يتضح من خلال نص المادة أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلاكا كلياً، كما لو تم هدم البناء، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال محله، لكن إذا جدد البناء، عاد حق الارتفاق، ما لم يكن قد انتهى بعدم الإستعمال، أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاكا جزئياً فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي⁽¹⁾.

وينتهي حق الارتفاق كذلك بهلاك العقار المرتفق هلاكا تاما بنفس الطريقة التي ينتهي بها حق الارتفاق في حالة الهلاك التام للعقار المرتفق به، ذلك لأن حق الارتفاق يفترض وجود عقارين، عقارا مرتفقا به وعقارا مرتفقا، فإذا هلك أحدهما انتهى حق الارتفاق⁽²⁾.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نصّ فقط على حالة هلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما ولم يرد حالة الهلاك الجزئي للعقار المرتفق به، كما أنه لم ينص على حالة هلاك العقار المرتفق، ويجدر على المشرع الجزائري ذكر حالة الهلاك الجزئي من أجل التمكن من معالجة المسائل الخاصة بهذه الحالة واستدراك الفراغ القانوني.

يمكن أن تدرج ضمن هذه الحالة الهلاك المادي كإهدام المنزل مثلاً، والهلاك

¹ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 319.

² - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 97.

القانوني⁽¹⁾ كحالة نزع ملكية العقار المقرر عليه الارتفاق للمنفعة العامة فإنه بذلك يسقط حق الارتفاق المقرر عليه⁽²⁾، فهذه الحالة تفرض على مالك العقار المرتفق.

نص المشرع الفرنسي على هذا النوع من الهلاك القانوني، وفقا لنص المادة 1437 ق.م.ف⁽³⁾، مع ضرورة تقاضي صاحب حق الارتفاق تعويضا عن حق ارتفاقه مقابل هذا النزع⁽⁴⁾.

ب. اجتماع العقارين في يد مالك واحد La réunion des deux fonds dans la même main

تنص المادة 878 ت.م.ج على أنه: «تنتهي حقوق الارتفاق.... بإجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».

وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 705 ق.م.ف⁽⁵⁾.

فيتضح من خلال نص المادة 878 ت.م.ج أنّ حق الارتفاق ينقضي بإجتماع العقارين في يد مالك واحد، أي باتحاد الذمة confusion⁽⁶⁾، فينقضي أيا كان سبب اتحاد الذمة، طالما اجتمعت الملكية في يد مالك واحد⁽⁷⁾، إذ من بين شروط الارتفاق أن

¹ - أنظر كل من: زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 236؛ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1663.

² - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 236.

³ - Article 1437 du code civil français dispose : «...**le rachat des services fonciers...**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - Article 705 du code civil français dispose : «**toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main**» Voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁶ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 342.

⁷ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1663.

يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين⁽¹⁾، فإذا تملك مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به، أو حدث العكس بأن تملك مالك العقار المرتفق به العقار المرتفق انتضى الارتفاق⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن القول ببقاء حق الارتفاق بحيث لا يمكن أن يكون للمالك ارتفاق على عقار يملكه⁽³⁾.

كما يعتبر قضاة الموضوع حالة كون المالك مالك الرقبة فقط *la nue-propriété* فإنه غير كافي للحكم بانقضاء حق الارتفاق⁽⁴⁾.

فقد يتحقق اجتماع العقارين في يد مالك واحد نتيجة واقعة مادية كالوفاة، كما لو مات مالك أحد العقارين فورثه مالك العقار الآخر.

كما قد يتحقق نتيجة تصرف قانوني كما لو اشترى مالك أحد العقارين العقار الآخر أو قبله هبة من مالكة⁽⁵⁾، فإن اجتماع العقارين في يد مالك واحد⁽⁶⁾ يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالشفعة⁽⁷⁾، الميراث، الوصية، العقد والتقادم⁽⁸⁾، على أن انتهاء الارتفاق باتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الأحوال، فقد يعود الارتفاق بزوال اتحاد الذمة، غير أنه يجب التمييز بين فرضين:

¹ - محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 30.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 152 و 153.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، مرجع سابق، ص 235.

⁴ - ROUVIERE Frédéric, Synthèse-Servitude du fait de l'homme, encyclopédies, p 08, voir : <https://www.lexis360.fr> (consulté le 11/04/2018).

⁵ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 390.

⁶ - وتتحده الذمة أيضا إذا ملك أجنبي كلا من العقار المرتفق والعقار المرتفق به في وقت واحد. أنظر مقالتي مني، مرجع سابق، ص 153، أو يتخلى مالك العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني يقع عليه، فتنقل ملكية هذا العقار إلى مالك العقار المرتفق. أنظر كل من: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 320؛ CHABAS François, Op.cit, p 445.

⁷ - هي رخصة تجيز لشخص الحلول محل المشتري في بيع العقار. أنظر المواد 794 إلى 807 من ت.م.ج. أنظر أيضا القرام إبتسام، مرجع سابق، ص 48.

⁸ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 153.

الفرض الأول: زوال حالة الاجتماع بأثر رجعي

فإذا زالت حالة اجتماع العقارين في يد مالك واحد، فيرجع أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود (1)، ومثال ذلك كأن يشتري مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به، فإن حق الارتفاق ينقضي بسبب اتحاد الذمة، ولكن إذا فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن فإن حق الارتفاق يعود إذ يعتبر أنه لم ينته قط (2).

الفرض الثاني: زوال اتحاد الذمة من غير أثر رجعي

لا يعود حق الارتفاق، 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 باتحاد الذمة، فلا يعود حق الارتفاق (3).

ج. فقدان الارتفاق لمنفعته أو تضاولها

تنص المادة 881 ت.م.ج على أنه: «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به».

يتضح من خلال نص المادة أنه يجوز التحرر من حق الارتفاق، إذا فقد كل منفعة منه للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب إطلاقاً مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به (4)، و مثال ذلك أن يكون الارتفاق حق مرور ثم يفتح شارع جديد و يصبح للعقار المرتفق سبيل آخر إلى الطريق العام أكثر قرباً و سهولة في الإستعمال من الطريق الذي كان يمر في العقار المرتفق به، ففي هذه الحالة لمالك العقار

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 317.

2- أنظر كل من: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1003؛ محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 570.

3- مقالتي مني، مرجع سابق، ص 154.

4- أنظر كل من: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 323؛ زيدان محمد، مرجع سابق، ص 103.

المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من حق المرور ما دامت فائدته أصبحت محدودة (1)، وذلك دون حاجة إلى موافقة صاحب العقار المرتفق.

ويعتبر قاضي الموضوع هو الذي يقدر انعدام الفائدة من حق الإرتفاق، أو مدى نقصانها وله في هذه الصورة الأخيرة الحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق (2).

ثالثاً: انقضاء حق الإرتفاق بسبب عدم استعماله واستحالة ممارسته

أ. عدم استعمال حق الإرتفاق مدة معينة **non usage**

تنص المادة 1/879 ت.م.ج على أنه: «ينتهي حق الإرتفاق بعدم استعماله لمدة عشر (10) سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاث و ثلاثين (33) سنة إذا كان الإرتفاق مقرراً لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، و كما يسقط حق الإرتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها».

يتبين من خلال نص المادة أنّ حق الإرتفاق ينقضي بعدم استعماله مدة عشر (10) سنوات، أي أنّ حق الإرتفاق يسقط بالتقادم (3)، أو مدة ثلاثة وثلاثين (33) سنة إذا كان الإرتفاق مقرراً لمصلحة عين موقوفة (4).

ويقصد بعدم الإستعمال أي التقادم المسقط (5) prescription extinctive الذي يترتب عليه انتهاء حق الإرتفاق (6)، أمّا المشرّع المصري فقد قرر مدة التقادم ب 15 سنة (7)، بينما نص المشرّع الفرنسي على مدة 30 سنة لسقوط حق الإرتفاق و هذا ما نصت

¹ - قضي سلمان، مرجع سابق، ص 174.

² - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1012.

³ - محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 156.

⁵ - ROUVIERE Frédéric, Op.cit, p 07.

⁶ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 99.

⁷ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 158.

نصت عليه المادة 706 من ق.م.ف (1)، فيرد سقوط حق الارتفاق بعدم الإستعمال بالنسبة لكافة أنواع حقوق الارتفاق في القانون الجزائري، فسواء كانت مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أم خفية، إيجابية أو سلبية، كلها تزول بعدم الإستعمال، وذلك خلافا للتقادم المكسب لحق الارتفاق الذي لا يكون إلا بالنسبة إلى حقوق الارتفاق الظاهر كما تقدم ذكره سابقا (2).

وقد يكون عدم الإستعمال اختياريا أو اجباريا، فقد يكون باختيار صاحب العقار المرتفق، وقد يكون راجعا إلى فعل صاحب العقار المرتفق به (3)، أو إلى فعل الغير، أو يعود إلى فعل قوة قاهرة.

يختلف الوقت الذي يبدأ فيه سريان مدة التقادم المسقط بحسب نوع الارتفاق (4)، ففي الارتفاق غير المستمر فتبدأ سريان المدة من الوقت الذي يقع فيه آخر عمل من أعمال الإستعمال، ومثال ذلك الارتفاق بالمرور الذي يبدأ سريان مدته من آخر مرة مر فيها صاحب العقار المرتفق أو أحد أتباعه أو زائريه (5).

أما في الارتفاق المستمر فتبدأ سريان مدة التقادم من الوقت الذي يقع فيه عمل

يتعارض مع حق الارتفاق، فمثلا في ارتفاق بالمطل تبدأ سريان المدة من الوقت الذي

يبني فيه صاحب العقار المرتفق به حائطا يسد النافذة (6).

¹- Article 706 du code civil français dispose : « **La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans** » voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

²- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 99.

³- فهنا يثار التساؤل حالة افتراض عدم استعمال مالك العقار المرتفق به لحق الارتفاق لمدة قانونية وهي 10 سنوات فإنّ حقه يسقط بعدم الإستعمال، فهناك تناقض باعتبار حق الارتفاق جزء من ملكيته، وباعتبار حق الملكية حق مؤبد لا يسقط بالتقادم، فعلى المشرع الجزائري استثناء مالك العقار المرتفق به من سقوط حقه بعدم الإستعمال كون ذلك الحق يعد جزء من ملكيته، وفرضه فقط على مالك العقار المرتفق.

⁴- عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1004 و 1005.

⁵- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 321.

⁶- مرجع نفسه.

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد متى تبدأ مدة سريان التقادم بالنسبة لحقوق الارتفاق وفق تقسيمها من حيث المضمون بنصوص قانونية صريحة، فلا بد من المشرّع الجزائري أن يعيد النظر في هذه الثغرة وذلك ببيان تقسيمات حقوق الارتفاق ومتى يتم بدأ سريان مدة التقادم المسقط لكل منها.

بخلاف المشرّع الفرنسي الذي نص على مدة سريان التقادم المسقط أي عدم الإستعمال وذلك ضمن نص المادة 707 ق.م.ف⁽¹⁾، إذ أشارت المادة إلى الارتفاقات المستمرة التي يبدأ حساب سريان تقادمها من بداية الأعمال، أما فيما يخص الارتفاقات غير المستمرة فيبدأ حساب سريان تقادمها من يوم التوقف عن استغلالها. ولتقادي الحكم بانقضاء حق الارتفاق على مالك العقار المرتفق إثبات استعماله لحق الارتفاق بكل وسائل الإثبات⁽²⁾.

تضيف المادة 2/879 ت.م.ج على أنّه: «وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتهج أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أنّ وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين».

يتبين من خلال نص المادة أنّ انقطاع استعمال الارتفاق بواسطة أحد الشركاء في الملك، يحفظ حق الارتفاق للعقار نفسه، وبالتالي لسائر من لهم حق فيه، فإذا كان العقار المرتفق شائعاً بين شركاء متعددين، فإنّ بقاء أحد هؤلاء الشركاء دون الباقيين منتقعا بحق الارتفاق، لا يجعل المدة تسري في حقه بدهاءة ويقطع في الوقت ذاته سريان المدة بالنسبة إلى الباقيين، فقطع أحد الشركاء التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة إليهم⁽³⁾.

¹- Article 707 dispose : «Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitude, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

²- Voir : LIET-VEAUX George, THUILLIER Andrée, Op.cit, p 58 ; ROUVIERE Frédéric, Op.cit, p 07.

³- زيدان محمد، مرجع سابق، ص 101 و102.

أمّا فيما يخص الوقف الذي أشارت إليه المادة 879 ت.م.ج فتتطبق عليه نفس أحكام الانقطاع⁽¹⁾، وبالتالي لا 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 أنّ حق الارتفاق لا يقبل التجزئة ومن ثم فإنّه لا يصح أن ينتهي بالنسبة إلى جزء شائع من العقار المرتفق.

كما يجوز تعديل كيفية استعمال حق الارتفاق بالتقادم فإذا كان مالك العقار المرتفق قد تعود مثلاً على المرور في طريق غير الطريق المخصص له أصلاً وظل يمر في الطريق الآخر مدة 10 سنوات فإنّ كيفية استعمال حق المرور تكون قد تعدلت بالتقادم⁽²⁾.

ب. استحالة الإستعمال Impossibilité d'exercice

تنص المادة 880 ت.م.ج على أنّه: «ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الإستعمال»⁽³⁾.

يتبيّن من خلال نص المادة أنّ حق الارتفاق ينتهي بوجود استحالة وهذه الأخيرة تنشأ بسبب تغيير الوضع المادي للأشياء، سواء حدث هذا التغيير في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به⁽⁴⁾، فحق الارتفاق ينقضي بزوال محله⁽⁵⁾، ومثال ذلك لو كان لأحد العقارين حق مجرى على عقار يجاوره يتصل بالمورد المائي، ولسبب معين انقطعت المياه عن ذلك المورد المائي كما لو أقيمت سدود حجزت المياه عنه، ففي هذه الحالة يستحيل استعمال حق المجرى لتزوير المياه إلى العقار المرتفق⁽⁶⁾.

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 101 و102.

² - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 156 و157.

³ - وتقابلها المادة 703 من ق.م.ف التي تنص على:

« Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user » voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁴ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - CHABAS François, Op.cit, p 444.

⁶ - قضي سلمان، مرجع سابق، ص 173.

تتحقق الاستحالة أيا كان سبب نشوئها (1)، فيقدر قضاة الموضوع هذه الاستحالة بكل سيادة التي يمكن أن تتوفر في حالة القوة القاهرة، أو فعل الغير، الذي يؤثر في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به، ففي كل مرة إذا كانت استحالة التطبيق راجعة إلى خطأ مالك العقار المرتفق به ومثال ذلك عدم قيامه بالإصلاحات اللازمة، فإنّ قضاة الموضوع يثيرون انقضاء حق الإرتفاق بسبب استحالة التطبيق تلقائيا (2).

كما يجوز استعمال حق الإرتفاق من جديد إذا زال المانع المادي وذلك بعودة الأشياء لوضعها السابق (3)، وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 704 ق.م.ف (4)، وهنا فقط يجب التأكد من طبيعة المانع هل يعتبر مؤقت أم مطلق فإنشاء رصيف مثلا فيعتبر مانع مطلق (5)، ويمكن التعبير عن هاته الحالات بالاستحالة المؤقتة والاستحالة المطلقة، فيقصد بهذه الأخيرة الاستحالة النهائية، والتي تتحقق كذلك حينما تنزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة (6).

وإذا بقي استعمال الإرتفاق مستحيلا لمدة 10 سنوات في القانون الجزائري و15 سنة بالنسبة للقانون المصري، و30 سنة بالنسبة للقانون الفرنسي كما سبق قوله، فإنّه لا يعود حتى ولو عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعماله، ذلك بأنّ حق الإرتفاق في هذه الحالة يكون قد انتهى، ولكن ليس بسبب استحالة استعماله، ولكن بسبب عدم

¹ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 102.

² - ROUVIERE Frédéric, Op.cit, p 07.

³ - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - Article 704 du code civil français dispose : «**Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707**» voir : <https://www.legifrance.gouv.fr> .

⁵ - ROUVIERE Frédéric, Op.cit, p 07.

⁶ - حسين كيرة، مرجع سابق، ص 316.

الإستعمال⁽¹⁾. أي التقادم المسقط طبقاً للمادة 879 ت.م.ج⁽²⁾، فإذا كان لشخص حق المرور على أرض الغير برجله، وسيارته، واقتصر على السير ماشياً مدة خمس عشرة سنة وفقاً للقانون المصري فإن حق صاحب العقار المرتفق يسقط لعدم الإستعمال لتجاوز المدة القانونية⁽³⁾.

الفرع الثاني

الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق

توجد أسباب أخرى لانقضاء حق الارتفاق يرجع تطبيقها للقواعد العامة والمتمثلة في تحقق الشرط الفاسخ (أولاً)، تنازل صاحب حق الارتفاق عن حقه (ثانياً) والاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به (ثالثاً).

أولاً: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به *L'évènement de la condition résolutoire*

يجوز تعليق حق الارتفاق على شرط فاسخ، وإذا تحقق هذا الشرط زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزمه أثر رجعي بمعنى لا يمكن أن تمحى المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائماً قبل تحقق الشرط الفاسخ واعتبار هذه المدة كأن لم تكن⁽⁴⁾، وفي حالة إذ ما فسخت ملكية صاحب العقار المرتفق به الذي أنشأ حق الارتفاق، زال حق الارتفاق، حيث يعد من قرره غير مالك للعقار المرتفق به بأثر رجعي⁽⁵⁾.

أمّا إذا فسخت ملكية العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأنّ اشتراط

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 158.

² - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 103.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 239.

⁴ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1013.

⁵ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 559.

المالك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك (1).

ثانياً: التنازل عن حق الارتفاق Renonciation

يجوز لمالك العقار المرتفق أن ينزل عن حقه، ولا حاجة لقبول مالك العقار المرتفق به (2)، فيستفاد من هذا التنازل إمكانية مالك العقار المرتفق به التخلص من الارتفاق فيتححر عقاره من العبء الذي كان يتقله، ويشترط لصحة هذا التنازل أن يكون صادراً من مالك العقار المرتفق، وأن تتوفر لدى هذا المالك الأهلية اللازمة وهي أهلية التصرف (3). كما قد يكون التنازل صريحاً أو ضمناً، فإذا كان ضمناً وجب استخلاصه من وقائع ثابتة يفهم منها معنى التنازل بصورة حتمية، كأن يشهد صاحب حق الارتفاق على عقد بيع واقع على العقار المرتفق به، وقد ورد في شروط هذا البيع خلو العقار من أي ارتفاق (4).

ويستخلص قاضي الموضوع التنازل الضمني من ظروف ووقائع الحال (5)، فمالك العقار المرتفق به يستفيد من هذا التنازل، إذ يتخلص من الارتفاق فيححر عقاره من العبء الذي كان يتقله (6).

يعد التنازل على أنه تعبير واجب التسلم، بمعنى لا ينتج أثره إلا حين يصل إلى علم من وجه إليه (7)، كما لا يحتج بالتنازل على من يكون قد كسب حقوقاً عينية على

¹ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1013.

² - أنظر كل من: محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 562؛ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 234.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 386.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1404.

⁵ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 319.

⁶ - حسين كيرة، مرجع سابق، ص 314.

⁷ - عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 1014.

العقار المرتفق إلا بتسجيل العقد الذي يثبت التنازل (1) بمعنى يجب أن يشهر التنازل لكي يكون حجة ضد الغير (2).

ثالثا: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به

يمكن لمالك العقار المرتفق به الاتفاق مع مالك العقار المرتفق على إنهاء الإرتفاق، والغالب يتم ذلك بمقابل يدفعه مالك العقار المرتفق به، فالاتفاق يتم بإرادتين عكس التنازل الذي يتم بإرادة واحدة وبدون مقابل، ويتفق الاتفاق والتنازل في وجوب تسجيلهما (3). فالملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد أشار صراحة إلى عدة أسباب لانقضاء حق الإرتفاق في القانون المدني الجزائري، بينما اكتفى المشرّع الفرنسي بالنص على ثلاثة أسباب فقط لانقضاء صراحة وكيفية انقضائها المتمثلة في استحالة الإستعمال، اجتماع العقارين في يد مالك واحد، وعدم الإستعمال لمدة 30 سنة وذلك من المادة 703، إلى المادة 710 ق.م.ف (4).

خلاصة الفصل الثاني:

ما يمكن التوصل إليه في ختام الفصل الثاني مايلي:

هناك مجموعة من الآثار المترتبة سواء على عاتق مالك العقار المرتفق به، أو على عاتق مالك العقار المرتفق، المتمثلة في حقوق والتزامات كل منهما، كما أنّ المشرّع الجزائري قرر حماية قانونية لحق الإرتفاق، وذلك بمنح حق رفع دعاوى قضائية لكل من مالك العقار المرتفق، وكذا مالك العقار المرتفق به، ونظرا للعدد الكبير من النزاعات التي تطرح أمام المحاكم بشأن حق الإرتفاق، تم التطرق لمثال تطبيقي قضائي، غير أنّ هذه الحماية تنقضي بزوال هذا الحق، وذلك إذا طرأت عليه أحد أسباب انقضائه سواء كانت أسبابا خاصة أو عامة.

¹ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 160.

² - ROUVIERE Frédéric, Op.cit, p 08.

³ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 161.

⁴ - Voir : TERRÉ François, SIMLER Philippe, Op.cit, p 690 ; CARBONNIER Jean, Op.cit, p 285.

خاتمة

خاتمة

مما تقدم بيانه فإن حق الإرتفاق له أهمية بالغة، من خلال الخدمة التي يؤديها للعقار المرتفق هذا من جهة، و من جهة أخرى يعتبر قيد على ملكية مالك العقار المرتفق به و ذلك بحرمانه من ممارسة كافة سلطاته كمالك، غير أن المشرع الجزائري حدد أحكام تنظم التصرفات الواردة على حق الإرتفاق، بحيث وازن بين مصلحة مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به، فإذا تعسف أحد منهما في حق الآخر قرر المشرع الجزائري حماية قانونية من خلال رفع دعاوى قضائية قصد حماية هذا الحق، غير أن هذه الحقوق الإرتفاقية معرضة للزوال وفق أسباب حددها المشرع الجزائري.

غير أنه من جهة أخرى وباستقراء ما جاء من نصوص قانونية تنظم هذه الحقوق تبين أنه هناك فراغات قانونية، يستوجب على المشرع الجزائري تداركها تتمثل أهمها فيما يلي:

أن صياغة تعريف حق الإرتفاق في المادة 867 ت.م.ج غير دقيقة، بحيث أغفل المشرع الجزائري كلمة **مملوك**، إذ يشترط أن يكون العقار المستفيد من حق الإرتفاق مملوك لشخص، عكس التشريعات الأخرى التي نصت على هذا المصطلح، كما أن حق الإرتفاق لا يجعل حدا لمنفعة عقار، وإنما ينقص من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، إضافة إلى ذلك المشرع الجزائري أورد كلمة مال دون أن يحدد طبيعته.

وبالعودة إلى النصوص المنظمة لحق الإرتفاق فالمشرع الجزائري لم ينظم شروط قيامه وإنما يتم استنتاجها ضمناً من خلال تحليل المواد القانونية المنظمة له.

أمّا فيما يخص تقسيمات حق الإرتفاق من حيث مضمونها، فاكتفى المشرع الجزائري بذكر الإرتفاقات الظاهرة وذلك في سبيل اكتسابها عن طريق التقادم، عكس المشرع الفرنسي الذي تعرض لتقسيمات حق الإرتفاق بشكل مميز وواضح.

من جهة أخرى لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لحق الإرتفاق، مما أدى إلى مقارنتها بالقيود الواردة على الملكية العقارية وعلى أساس ذلك اعتبر حق الإرتفاق قيد

على الملكية العقارية، و هذا ما نلمسه بالنسبة لحق المرور، بحيث المشرّع الجزائري ينص على مصطلح حق المرور ضمن نص المادة **693** ت.م.ج باعتباره قيد على الملكية العقارية، بينما في المواد الموالية كالمادة **698** و **699** ت.م.ج يسميه ارتفاق حق المرور، واستعماله لمصطلح مالك العقار المرتفق به في المادة **700** ت.م.ج. بالإضافة إلى الصياغة الفرنسية للنص العربي للمادة **693** ت.م.ج، فالمشرّع الجزائري يستعمل حق ارتفاق المرور و ليس حق المرور.

وبالعودة إلى أسباب اكتساب الإرتفاقات الظاهرة بالتقادم، فيلاحظ أنّ المشرّع الجزائري اكتفى بخاصية الظهور فقط، وعدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الإرتفاق، إذ لا بد من استمرارية حق الإرتفاق لإجازة كسبه بالتقادم وهذا ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي. ضف إلى ذلك المشرّع الجزائري لم يحدد بدئ مدة سريان التقادم المسقط بالنسبة لكل نوع من حقوق الإرتفاق، عكس ما فعل المشرّع الفرنسي الذي نصّ على بدئ مدة سريان التقادم.

وبالنسبة لحالة الهلاك الجزئي للعقار المرتفق به، وحالة هلاك العقار المرتفق، فلم ينص عليهما المشرّع الجزائري، وإنما اكتفى بذكر حالة الهلاك الكلي للعقار المرتفق به. والملاحظ كذلك في مسألة كون المالك حائز، لا يوجد نص صريح يقضي بجواز رفع دعاوى الحيازة من قبل الحائز، بحيث يفهم ضمنا من خلال نص المادة **693** ت.م.ج على أنه للمالك حق رفع دعوى الحيازة.

والملاحظ أيضا فيما يخص أحد أسباب زوال حق الإرتفاق المتمثل في عدم الإستعمال لحق الإرتفاق لمدة 10 سنوات، فكيف يعقل أن يسقط هذا الحق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به، وهو في الأصل يعد مالك لحق الإرتفاق والذي يعد جزءا من ملكيته. وعليه مما تقدم واجابة للإشكالية المطروحة فإنّ المشرّع الجزائري لم يحدد المفهوم الدقيق لحق الإرتفاق، ومن خلال الأحكام التي تمت دراستها فنتبين عدّة مسائل لم ينظمها

المشرّع الجزائري والتي سيتم تقديم اقتراحات بشأنها، وذلك من أجل تنظيم أكثر لهذا الحق والمتمثلة فيمايلي:

إعادة صياغة تعريف حق الارتفاق المتعلق بالمادة 867 ت.م.ج وذلك بتدارك الملاحظات التي تم ذكرها.

على المشرّع الجزائري تحديد شروط قيام حق الارتفاق بكل وضوح، وذلك لتسهيل إمكانية تقريره استنادا إلى وجود هذه الشروط من عدمها.

لإعطاء نظرة واضحة للطبيعة القانونية لحق الارتفاق، على المشرّع الجزائري ادراج قاعدة قانونية صريحة بشأن ذلك.

يتوجب على المشرّع الجزائري إضافة شرط الاستمرارية في الارتفاقات الظاهرة في حالة اكتسابها بالتقادم، أمّا في الحالات الأخرى فلا يمكن تصور اكتساب حق ارتفاق ظاهر سلبي أو حق ارتفاق ظاهر غير مستمر بالتقادم.

يجب إعادة النظر في مسألة حيازة حق الارتفاق وإثبات الإستغلال لمدة 15 سنة من قبل مالك العقار المرتفق، بحيث أن حق الارتفاق هو أصلا من الحقوق العينية التبعية لحق الملكية فكيف يعقل اكتساب حق الارتفاق وهو يعد ملكية لمالك العقار المرتفق به، فبرأيي يجوز الإنتفاع به لكن لا لإكتسابه، لأنّ ذلك يعد تعسف في استعمال الحق.

على المشرّع الجزائري استثناء مالك العقار المرتفق به من سقوط حقه بعدم الإستعمال لحق الارتفاق بمرور 10 سنوات، كون ذلك الحق يعد جزء من ملكيته، وفرض هذا الشرط فقط على مالك العقار المرتفق.

لا بد من إعادة صياغة مصطلح حق ارتفاق المرور بدلا من حق المرور، لأنّ الأمر مختلف فربما قد يقول قائل أنّ مصطلح حق المرور يطلق على الحق بصفة عامة أي كل واحد منّا له الحق في المرور كحق شخصي، وارتفاق المرور يتعلق بالعقار الخادم والعقار المخدم، يعني يكون عقار في خدمة عقار آخر مقابل تعويض يقدره قاضي الموضوع، لكن المصطلح القانوني الصحيح هو ارتفاق المرور، وبالتالي يعتبر حق

بالنسبة لطرف وهو مالك العقار المرتفق، وقيد بالنسبة لطرف آخر وهو مالك العقار المرتفق به.

كما يجب اعادة ترتيب حقوق الارتفاق في التقنين المدني الجزائري، فلا يعقل تنظيم الحق الأصلي في مواد لاحقة في الترتيب عن الحق الفرعي، إذ نصّ المشرع الجزائري على حق المجري في المادة 692، ثم على حق المرور في المواد من 693 إلى 702 وبعدها على حق المطل في المواد من 709 إلى 711 وبعد ذلك حق الارتفاق من المادة 867 وما بعدها، علماً أنّ حقي المرور والمطل والمجري في حد ذاتها تابعة لحق الارتفاق.

من المستحسن أن يقرر المشرع الجزائري حماية أكثر لحقوق الارتفاق، فهو تعرض فقط لحماية صاحب حق الارتفاق بكونه مالك، أما بكونه حائز لا يوجد السند القانوني لهذه الدعاوى، رغم أنّ القضاة لا يمنعون الحائز من اكتساب حق الارتفاق وحتى لرفعه دعوى الحيازة، فلا بد من المشرع ادراج نصوص قانونية تنص على إمكانية الحائز من رفع الدعاوى بخصوص حق الارتفاق.

على المشرع الجزائري كذلك ذكر كيفية معالجة حالة الهلاك الجزئي للعقار المرتفق به، وكذا حالة هلاك العقار المرتفق، فهل يتقرر انقضاء حق الارتفاق في هذه الحالة أم لا؟ من جهة أخرى على المشرع الجزائري ذكر متى يبدأ حساب سريان مدة التقادم لكل نوع من أنواع حقوق الارتفاقات ووفقاً لتقسيماتها، لتسهيل اثبات مدة الحيازة والاحتجاج بالتقادم.

وفي الأخير باعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة والمصدر لجميع القوانين، فيجب أن يحظى برعاية خاصة وأن يكون دقيقاً في محتواه وشاملاً لجميع التصرفات وكذا مواكبا لمتطلبات العصر، وبالتالي القاعدة القانونية التي تصلح في زمن ليس بالضرورة أن تصلح في زمن آخر، لذلك وجب تعديل نصوص القانون المدني، وإقرار ارتفاقات تواكب متطلبات تطور العصر، وعدم البقاء في الارتفاقات التقليدية، ولما لا وضع تقنين موحد يشمل كل أنواع حقوق الارتفاق لتسهيل تحديدها ومعرفة أحكامها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. القواميس

1. القرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري: قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، البلدة، 1998.
2. موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي: قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي-فرنسي-انكليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
3. يوسف محمد رضا، الكامل الكبير زائد: قاموس اللغة الفرنسية الكلاسيكية والمعاصرة والحديثة فرنسي-عربي، الطبعة الرابعة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2001.

ب. الكتب

1. ابراهيم منصور اسحاق، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
2. إقولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.
3. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
4. بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري: دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، القبة، 2010.
5. بوشينة حسين، صقر نبيل، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية: تحرير العرائض مبادئ عامة في تحرير العرائض، دار الهدى، عين مليلة، 2007.
6. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، (د.س.ن).

7. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
8. حسين كيره، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
9. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة: عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
10. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2013.
11. ديدان مولود، مقرر وحدتي: المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
12. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
13. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997.
14. رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: الكتاب الأول: القاعدة القانونية، الكتاب الثاني: نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
15. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية: علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962.
16. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن).
17. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية: الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية: حق الإنتفاع وحق الإرتفاق، الجزء التاسع، دار الحياء التراث العربي، بيروت، (د.س.ن).
19. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978.
20. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الحقوق العينية العقارية: التأمين والرهن العقاري، الديون الممتازة، حق الإنتفاع، حقوق الإرتفاق، الوقف، حق التصرف في الأراضي الأميرية، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، (د.م.ن)، 2011.
21. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
22. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
23. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: دراسة موازنة، الطبعة الحادية عشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
24. فؤاد ضاهر، حقوق الإرتفاق في ضوء الإجتهد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002.
25. فيلاي علي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
26. قصي سلمان، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، 2011.

27. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية حق الملكية في ذاته-أسباب كسب الملكية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
28. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
29. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية: أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: الإنتفاع الإستعمال، السكنى، الحكر، الإرتفاق، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
30. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية أسباب: كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
31. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
32. محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، (د.د.ن)، (د.م.ن)، 1992.
33. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ج. مذكرات الماجستير

1. خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة-في التشريع الجزائري-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2014.
2. زيدان محمد، حق الإرتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

3. مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2009.

د. مذكرة المدرسة العليا للقضاء

1. عمار بهاليل هاني، أحكام الوصية في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007.

هـ. مذكرات الماستر

1. أولاد ابراهيم مصطفى، دور التسجيل والطابع في إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2017.

2. بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، النظام القانوني لحق الإرتفاق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

3. صفرة بشيرة، بلعربي دليلة، الإرتفاقات الإدارية كقيد على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2013.

4. مسلك جميلة، حق الإنتفاع بين القانون المدني وقانون المستثمرات الفلاحية (قانون 10-03)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2013.

5. منصورى فاطمة الزهراء، الأحكام القانونية لحق الإرتفاق فى القانون المدنى، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقارى، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2012.

و. مقال

- بلحاج العربى، «حقوق الإرتفاق فى الفقه الإسلامى»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، عدد 04، 1996، ص ص 643-670.

ي. النصوص القانونية

❖ النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ فى 26/09/1975، يتضمن القانون المدنى، ج ر عدد 78، صادر فى 30/09/1975، معدل ومتمم.
2. قانون رقم 84-11، مؤرخ فى 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر فى 12/06/1984، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 02-01، مؤرخ فى 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر فى 06/02/2002.
4. القانون رقم 08-09، مؤرخ فى 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر فى 23/04/2008.

❖ نص تنظيمي:

- المرسوم التنفيذى رقم 91-175، مؤرخ فى 28/05/1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر عدد 26، صادر فى 01/06/1991.

ن. الإجتهاادات القضاائية:

1. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 423451، مؤرخ في 14/11/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2007.
2. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 669946، مؤرخ في 14/04/2011، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2011.
3. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 264490، مؤرخ في 21/07/2004، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004.
4. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 249614، مؤرخ في 23/06/2004، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004.
5. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 232135، مؤرخ في 23/06/2004، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004.
6. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 299255، مؤرخ في 23/02/2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2005.
7. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 390680، مؤرخ في 17/01/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2007.
8. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 586490، مؤرخ في 11/03/2010، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2010.
9. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 393987، مؤرخ في 14/03/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2007.
10. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 390416، مؤرخ في 14/02/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2007.
11. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 593347، مؤرخ في 13/05/2010، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 01، 2010.

A. OUVRAGES

1. **CARBONNIER Jean**, Droit civil (Les biens : monnaie, immeubles, meubles), sous la direction de M.DUVERGER, et C. LABRUSSE-RIOU, Tome 3, 16^{ème} édition, Presse universitaire de France, Paris, 1995.
2. **CHABAS François**, Leçons de droit civil (biens droit de propriété et ses démembrements), Tome 2, 8^{ème} édition, édition Montchrestien (E.J.A), Paris, 1994.
3. **CORNU Gérard**, Droit civil (introduction, les personnes, les biens), Tome 1, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1997.
4. **ESMEIN Paul, PONSARD André**, Droit civil français, Tome 3, 7^{ème} édition, Librairies techniques (libraire de la cour de cassation), Paris, 1968.
5. **LIET-VEAUX George, THUILLIER Andrée**, Droit de la construction, 11^{ème} édition, Edition Litec, Paris, 1994.
6. **MEILLER Eric**, La notion de servitude, Tome 533, L.G.D.J lextenso éditions, Paris, 2012.
7. **TERRÈ François, SIMLER Philippe**, Droit civil Les biens, 5^{ème} édition, Edition DALLOZ, Paris, 1998.

B. THESE

- **MEILLER Èric**, contribution à la théorie des servitudes une approche objective du service foncier, thèse pour l'obtention du doctorat en droit spécialité droit privé, Université jean moulin lyon3, 2009.

C. ARTICLES

1. **BRUGUTERE Jean-Michel**, «Du droit de passer sur un fonds voisin aux fins d'effectuer des réparations sur son propre fonds», Revue de la recherche juridique droit prospectif, Presse universitaires d'Aix Marseille, N°77, Aix-en-Provence cedex 1, 1999, (pp 121-138).

2. MÈMETEAU Gérard, «L'actualité du droit des servitudes», Revue trimestrielle de droit civil, Edition Dalloz, N°4, Paris, Octobre/Décembre 2008, (pp 613-634).

3. ROUVIERE Frédéric, «Synthèse-Servitude du fait de l'homme», encyclopédies, (pp 01-16), voir : <https://www.lexis360.fr> (consulté le 11/04/2018).

D. Lois Du Droit Français :

– code civil français, <https://www.legifrance.gouv.fr>

E. SITES INTERNET :

– <https://www.lexis360.fr>

– <https://www.hamdykhalifa.com>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

04مقدمة.
07	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق
07المبحث الأول: ماهية حق الارتفاق.
08المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق.
08الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق.
08أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي.
08أ. التعريف اللغوي.
09ب. التعريف الاصطلاحي.
09ثانياً: التعريف الفقهي.
10ثالثاً: التعريف القانوني.
12الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق.
12أولاً: الارتفاق حق عيني عقاري.
13ثانياً: حق تابع.
14ثالثاً: حق دائم.
14رابعاً: حق غير قابل للتجزئة.
15الفرع الثالث: تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له.
15أولاً: تمييز حق الارتفاق عن حق الملكية.
15ثانياً: تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع.
16ثالثاً: تمييز حق الارتفاق عن حقي الإستعمال والسكنى.
16الفرع الرابع: شروط التمسك بحق الارتفاق.
16أولاً: وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين.
17ثانياً: أن يقرر الارتفاق على العقار ولفائدة عقار آخر.
18ثالثاً: أن يوجد ارتفاق حقيقي.
18رابعاً: أن لا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفاً للنظام العام.
18المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الارتفاق وتقسيماته.

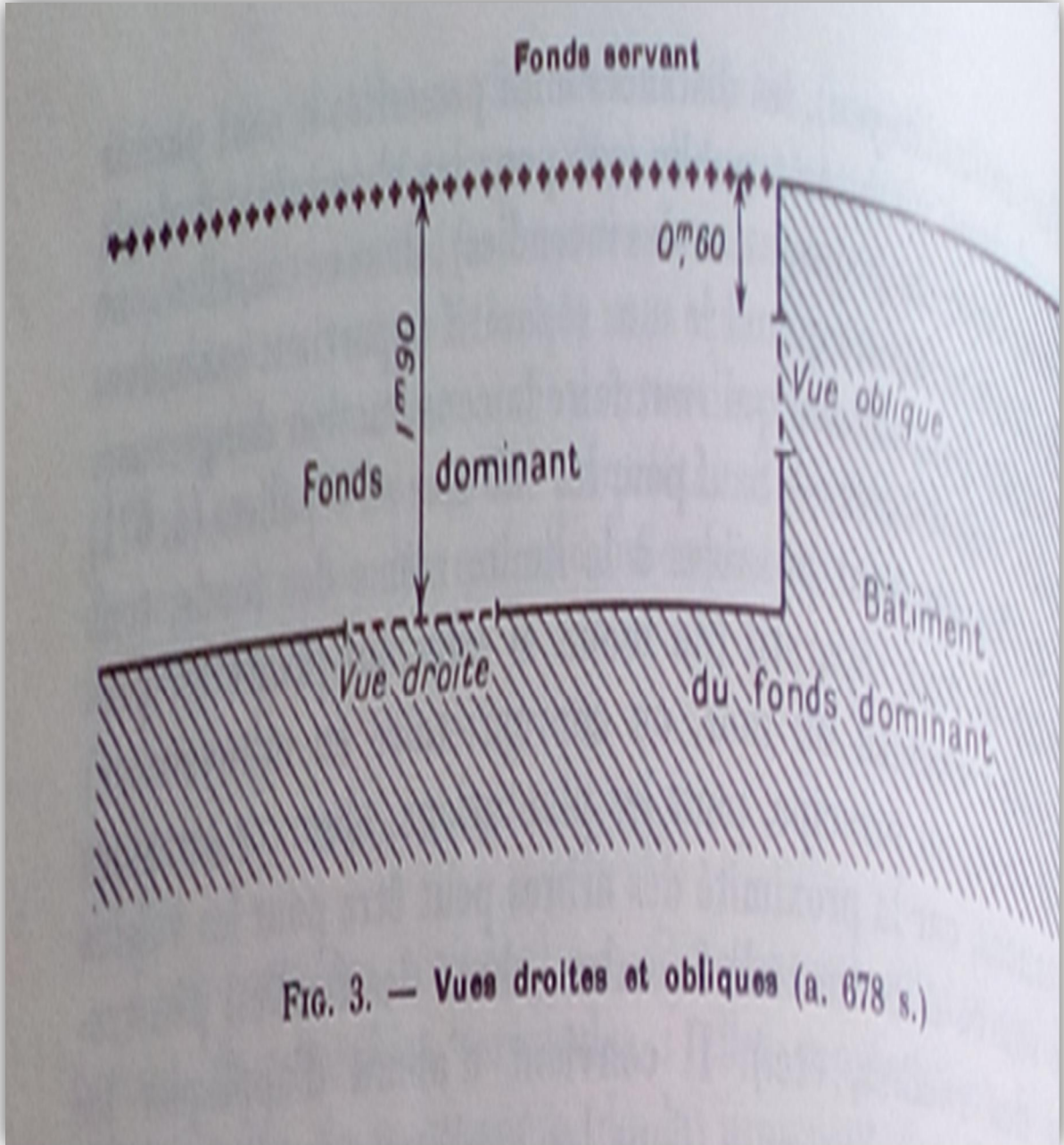
19	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الإرتفاق
19	أولاً: الإرتفاق حق عيني أصلي
20	ثانياً: الإرتفاق قيد على الملكية العقارية
22	الفرع الثاني: تقسيمات حق الإرتفاق
23	أولاً: تقسيم حق الإرتفاق من حيث مصدر نشأته
23	أ. الإرتفاقات الطبيعية
23	ب. الإرتفاقات القانونية
23	ب.1 الإرتفاقات القانونية للمنفعة العامة
23	1. ارتفاقات الكهرباء والغاز
24	2. ارتفاق العلو الأقصى للمباني
25	3. ارتفاق الحافة الحرة
25	ب.2 ارتفاقات المنفعة الخاصة
25	ج. الإرتفاقات الاتفاقية
26	ثانياً: تقسيم حق الإرتفاق من حيث خضوعه للشهر
26	أ. الإرتفاقات الملزمة الشهر
26	ب. الإرتفاقات غير الملزمة بالشهر
27	ثالثاً: تقسيم حق الإرتفاق من حيث مضمونه
27	أ. الإرتفاقات الإيجابية والإرتفاقات السلبية
28	ب. الإرتفاقات الظاهرة والإرتفاقات غير الظاهرة
28	ج. الإرتفاقات المستمرة والإرتفاقات غير المستمرة
29	رابعاً: تقسيم حق الإرتفاق من حيث الموقع إلى ارتفاقات ريفية وحضرية
30	المبحث الثاني: دراسة أهم أنواع حق الإرتفاق وطرق اكتسابها
30	المطلب الأول: دراسة بعض أنواع حق الإرتفاق
30	الفرع الأول: حق ارتفاق المرور
31	أولاً: تعريف حق ارتفاق المرور
32	ثانياً: شروط قيام حق ارتفاق المرور

32	أ. وجود أرض محصورة دون ممر يربطها بالطريق العام.....
32	ب. الزامية كون الممر ضروريا لاستغلال العقار
33	ج. ألا يكون سبب الحصر بفعل المالك.....
33	د. أن يكون الممر ظاهرا.....
33	ثالثا: أحكام حق ارتفاق المرور.....
33	أ. ثبوت حق المرور بقيام حالة الحصر.....
34	ب. كيفية تعيين الممر وطريقة المرور.....
35	ج. مسألة التقادم في تعيين الممر.....
36	د. دفع تعويض عادل مقابل المرور.....
36	رابعا: زوال حق ارتفاق المرور.....
37	الفرع الثاني: حق ارتفاق المطل.....
37	أولا: حق ارتفاق المطلات.....
38	أ. تعريف حق ارتفاق المطلات.....
38	ب. شروط قيام حق ارتفاق المطل المواجه وحق ارتفاق المطل المنحرف.....
40	ج. حكم حق ارتفاق المطلات المفتوحة دون مراعاة المسافة القانونية.....
41	ثانيا: حق ارتفاق المناور.....
41	أ. تعريف حق ارتفاق المناور.....
42	ب. حكم حق ارتفاق المناور.....
43	المطلب الثاني: طرق اكتساب حق الإرتفاق.....
43	الفرع الأول: التصرف القانوني.....
43	أولا: الوصية.....
44	ثانيا: العقد.....
45	الفرع الثاني: التقادم.....
46	أولا: اكتساب حق الإرتفاق الظاهر بالتقادم.....
47	ثانيا: حيازة حق الإرتفاق ومدة التقادم المكسب.....
50	الفرع الثالث: تخصيص المالك الأصلي.....

50	أولاً: وجود عقارين مملوكين لمالك واحد.....
51	ثانياً: وضع علامة ظاهرة تثبت وجود حق الإرتفاق.....
52	ثالثاً: انتقال ملكية العقارين لشخصين مختلفين واحتفاظهما بحالتهم دون تغيير..
52	رابعاً: عدم وجود شرط صريح يخالف ذلك.....
53	خلاصة الفصل الأول.....
54		الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحد الإرتفاق
54	المبحث الأول: الأثار المترتبة عن حد الإرتفاق.....
55	المطلب الأول: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق.....
55	الفرع الأول: حقوق مالك العقار المرتفق.....
55	أولاً: حد القيام بالأعمال الضرورية.....
56	ثانياً: حد القيام بالأعمال اللازمة.....
56	ثالثاً: حد استعمال الإرتفاق حالة تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به....
57	الفرع الثاني: التزامات مالك العقار المرتفق.....
58	أولاً: احترام شروط استعمال حد الإرتفاق.....
58	أ. استعمال الإرتفاق وفقاً للسبب الذي أنشأ من أجله.....
58	ب. عدم اساءة استعمال حد الإرتفاق.....
59	ثانياً: نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حد الإرتفاق.....
60	ثالثاً: احترام قاعدة ثبات حد الإرتفاق.....
61	المطلب الثاني: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به.....
61	الفرع الأول: حقوق مالك العقار المرتفق به.....
62	أولاً: إمكانية تغيير الموضع الأصلي لحد الإرتفاق.....
62	أ. على مالك العقار المرتفق به استشارة مالك العقار المرتفق.....
63	ب. أن تتحقق فائدة من جراء تغيير موضع الإرتفاق لمالك العقار المرتفق به....
63	ج. أن لا يلحق التغيير في موضع الإرتفاق ضرر بمالك العقار المرتفق.....
64	ثانياً: حد الاشتراك في استعمال الإرتفاق.....
	ثالثاً: حد طلب زوال الإرتفاق على الأجزاء التي لا يشملها الإرتفاق حالة تجزئة

65	العقار المرتفق والعقار المرتفق به.....
66	الفرع الثاني: التزامات مالك العقار المرتفق به.....
66	أولاً: واجب الإمتاع عن إنقاص حق الارتفاق.....
67	ثانياً: تكاليف نقل حق الارتفاق.....
68	ثالثاً: التكاليف الإضافية.....
69	المبحث الثاني: حماية حق الارتفاق.....
69	المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الارتفاق.....
69	الفرع الأول: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق.....
69	أولاً: دعوى الإقرار بحق الارتفاق.....
71	ثانياً: دعاوى الحيازة.....
74	الفرع الثاني: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به.....
74	أولاً: دعوى إنكار حق الارتفاق.....
75	ثانياً: دعاوى الحيازة.....
76	الفرع الثالث: التطبيقات القضائية لحق الارتفاق.....
76	أولاً: محتوى الحكم الابتدائي العقاري الصادر عن محكمة ذراع الميزان.....
77	ثانياً: محتوى القرار التمهيدي العقاري الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو.....
78	ثالثاً: محتوى القرار النهائي العقاري الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو.....
80	المطلب الثاني: أسباب انقضاء حق الارتفاق.....
80	الفرع الأول: الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق.....
80	أولاً: انقضاء الأجل المحدد.....
81	ثانياً: انقضاء حق الارتفاق بسبب الحالات المؤدية لزوال العقار.....
81	أ. هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً.....
82	ب. اجتماع العقارين في يد مالك واحد.....
84	ج. فقدان الارتفاق لمنفعته أو تضائلها.....
85	ثالثاً: انقضاء حق الارتفاق بسبب عدم استعماله واستحالة ممارسته.....
85	أ. عدم استعمال حق الارتفاق مدة معينة.....

88ب. استحالة الإستعمال
90الفرع الثاني: الأسباب العامة لانقضاء حق الإرتفاق
90أولاً: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به
91ثانياً: التنازل عن حق الإرتفاق
92ثالثاً: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به
92خلاصة الفصل الثاني
93خاتمة
97الملاحق
119قائمة المصادر والمراجع
128فهرس المحتويات



مخطط بياني يوضح ارتفاع المظل بنوعيه، مظل مواجه ومظل منحرف (1)

1- CARBONNIER Jean, Op.cit, 278.

ملف رقم 393987

الغرفة العقارية

ملف رقم 393987 قرار بتاريخ 2007/03/14

قضية (ج-ر) و من معه ضد (ل-س)

الموضوع : حق ارتفاع - ارتفاع مطل - مطل.

القانون المدني : المادة : 709.

مرسوم تنفيذي رقم : 175-91 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

المبدأ : يخضع حق ارتفاع المطن، المقيّد حق الملكية، للمادة 709 من القانون المدني، وليس للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175-91.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 - الأيبار-

الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون

الإجراءات المدنية.

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2007

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 27 أبريل 2005 وعلى مذكرة الرد التي قدها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد روابينة عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد محمد بن سالم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن (ج-ر) و (ج-أ) طعنا بطريق النقض بتاريخ 2005/04/27 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/10/05 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إلزام المدعى عليهما بغلق المطالبات الثلاثة المتواجدة على مستوى الطابق الأول.

حيث إن تدعيما لطحنهما أودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الأستاذ بوعزيز مولود عريضة تتضمن ثلاثة أوجه كأساس للنقض. حيث إن الأستاذ شاوش تازكريت أودع مذكرة جواب في حق (ل-س) المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس ويستحق التصريح بالرفض.

حيث إن الطعن المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهول مقبول. حيث للوصول إلى النقض استند الطاعنان على الوجوه التالية :

ملف رقم: 393987

الغرفة العقارية

الوجه الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ذلك أن القضاة أسسوا قرارهم على المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 التي تحدد المسافة بأربعة أمتار في حين أن المادة 709 من القانون المدني تنص على ترك مسافة مترين فقط عند إنجاز الفتوحات وأن الخبير المعين من طرف المحكمة أثبت أن الفتوحات موجودة على مسافة 2.20 م وبالتالي فهي مطابقة للقانون.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة قاعدة جنوهرية في الإجراءات،
ذلك أن المرسوم التنفيذي الذي أسس عليه القضاة قرارهم هو أدنى درجة من القانون وأن المادة 709 من القانون المدني هي صريحة.

الوجه الثالث : مأخوذ من قصور الأسباب،

ذلك أن الطاعنين أشارا في مذكراتهما أن المرسوم التنفيذي هو أدنى درجة من القانون المدني وأنه يتعين تطبيق المادة 709 من القانون المدني على النزاع، وأن القضاة لم يردوا على هذا الدفع.

وعليه فإن المحكمة العليسا :

عسب الوجه التلقائي : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ،

حيث إنه بالفعل يتضح أن النزاع القائم بين الطرفين و المعروض على القضاة هو يرمي إلى غلق (03) ثلاثة مطلات مقامة وموجودة على بعد مسافة 2.20 حسب الثابت في القرار.

ملف رقم: 393987

الغرفة العقارية

وحيث إن القضاة لفصلهم في الدعوى استبعدوا تطبيق أحكام المادة 709 من القانون المدني المتعلقة بحق المطل وباحترام قواعد الجوار واعتمدوا في إصدار قرارهم محل الطعن على أحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991 المطبق لبعض مواد قانون التهيئة والتعمير.

وحيث إنه من الثابت أن هذه المادة التي استند إليها القضاة هي متعلقة بإنشاء وإقامة العمارات وتعليتها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات وهي تمثل مقاييس تقنية، فكلما زادت التعلية فيها تزداد ترك المسافة بما لا يقل عن أربعة أمتار وكلما انخفضت قلصت هذه المسافة إلى ما يقل عن 02 متر وهي تشكل ارتفاع المنظر.

وفضلا عن ذلك فإن هذه المادة هي مقرونة بالمواد 21، 22، 23 المذكورة في المرسوم قبلها، وبهذا المفهوم لا تعني حق المطل المنصوص عليه بأحكام المادة 709 من القانون المدني والتي تظل هذه الأخيرة هي الواجبة التطبيق على مثل هذا النزاع.

وحيث إنه على ضوء ذلك يكون القضاة قد أساءوا فهم المادة 24 من المرسوم المذكور وأنخطأوا في تطبيق القانون وهو الأمر الذي يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

وحيث إنه لم يبق في النزاع ما يمكن الفصل فيه لذا فإن النقص يكون بدون إحالة طبقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية.

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2007

حيث من يحسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 2004/10/05 بدون إحالة.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر مارس سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثالث-المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

رئيسة القسم	بوتارن فائزة
المستشار المقرر	رواينية عمار
المستشار	جصاص أحمد
المستشار	سليمان نور الدين
المستشار	مواحي حملاوي

بمضور السيد/ محمد بن سالم المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

باسم الشعب العراقي

مجلس قضاء تيزي وزو
القسم القضائي العقاري

قرار

Appellate Court

ان مجلس قضاء تيزي وزو بجلسته العلنية التي اجريت بتاريخ 13/04/21 في الواحد والعشرون من شهر افريل سنة الفين وثلاثة عشر برئاسة السيد () وعضوية السيد () وعضوية السيد () وبمحضر السيد () وبمساعدة السيد ()

رقم القضية: 13/04/21
رقم الشهر: 4
تاريخ اليوم: 13/04/21

رئيس
مستشار
مستشار
نائب
أمين

صدر القرار الآتي بيانه في السقضية المنشورة لديه تحت رقم ()

1 ()
العنوان: ()
المباشر للخصام بواسطة الامتداد ()

2 ()
العنوان: ()
المباشر للخصام بواسطة الامتداد ()

ان وشيخ الدعوى

بموجب عريضة مودعة كناية ضبط المجلس بتاريخ 2013/01/23 مسجلة تحت رقم () ، قدم السيد () بواسطة وكيله الاستاذ () استئنافاً ضد الحكم الصادر عن محكمة ذراع الميران (القسم العقاري) بتاريخ 2012/12/06 فهرس

يستخلص من الملف الوقائع التالية:
- بتاريخ 2012/07/29 اقام المدعي () دعوى امام محكمة ذراع الميزان ضد المدعى عليه () ، جاء فيها ان الطرفين جيران في الملكية و ان مسكن المدعى ليس به طريق معد متصله بالطريق العام فقام بالانشاء الممر على نفقته ليصله بمسكنه و بغرض تركيب قنوات الغاز الطبيعي الذي استفاد منه معظم الجيران ، غير ان المدعى عليه منع المدعى من مواصلة انشاء الممر على بعد 60 م اثن قام بوضع حواجز من القصب و اوتاد خشبية علما ان الممر المنشئ محدد في المخطط النهائي لتدبيرية مسج الاراضي و ان المدعى هو الذي اعد ترميمه مما كلفه نفقات بافضة ، حسبما يدل عليه وصولات دفع هذه النفقات و عليه التمس الزام المدعى عليه بازالة حواجز القصب و الاوتاد الخشبية التي تعيق مواصلة انشاء الممر من طرف المدعى و استباطاً بتعيين خبير للتحقق من مزاعم الطرفين اجاب المدعى عليه () ان قرية () استناداً من خيراً من شبكة توصيل الغاز الطبيعي ، مما ادّى الى فتح عدة ممرات ببلدية ذراع الميران لتسهيل عمل حمال بنو الغاز و ان الممر الذي تم فتحه في ملكية () و عائلته لم يمس ملكية المدعى ، غير ان هذا الاخير استغل هذا الممر ليقيم مسكنه و مسكن اخوته ، في حين انه ليس للمدعى و



المدعى عليه ممرا مشتركا ، بل ان ملكية المدعى عليه جاءت بعد ملكية المدعى ، من الجهة العلوية وانه لم يمنع المدعى مواصلة فتح الممر ، اما على الحواجز القصبية فهي موجودة منذ عدة سنين و ليس للمدعى عليه ان يفتحها بها ، بل ان الممر الذي فتحه المدعى بسبب مباشرة نحو مسكنه ، في حين ان المدعى عليه لم يفتح الممر الا بعد موافقة المدعى عليه ، و عليه التمس اصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس و احتياطيا تعيين خبير للتأكد ان كان للمدعى ممر يصله بمسكنه ام لا .

- رد المدعى ان دعواه ترمي الى مواصلة الممر الذي انشاء ليصله بمسكن امه باعتبارها امرأه مسئلة و مريضة ، و ان الحواجز القصبية توجد داخل ملكية المدعى عليه و تعيق مواصلة الممر و اعترف المدعى انه انتهى من فتح الممر الذي يوصله الى مسكنه ، الا ان مسكن امه جاء بعد مسكنه و مسكن المدعى عليه و اشار الى انه بعد موافقة المدعى عليه على مواصلة فتح الممر سوف يقوم بازالة العوائق على نفقة الخاصة .

- بتاريخ 2012/12/06 اصدرت محكمة ذراع الميزان حكما قضى بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة و تحميل المدعى بالمصاريف القضائية .

- بتاريخ 2013/01/23 استأنف المدعى ، الحكم السابق الذكر بواسطة وكيله الاستاذة ، و بعد تذكره بالوقائع ، التي سبق عرضها اعلاه ، أكد ان جرح النزاع ينصب حول مواصلة فتح الممر من طرفه بعد ازالة الحواجز التي وضعها خصمه المستأنف عليه ، و انه انفق مصاريف باهضة دون ان يتمكن من اتصال الممر الى مسكنه بسبب الحواجز ، و ان قاضي الدرجة الاولى تجاهل المصلحة التي تنص عليها المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مشيرا انه هو الذي فتح الممر على نفقته الخاصة و استنفا منه معظم الجيران و من بينهم والدته غير ان الممر لم يصل اليها بسبب الحواجز و عليه التمس بعد قبول الاستئناف شكلا ، في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالزام المستأنف عليه بازالة الاوتاد الخشبية و الحواجز القصبية التي تعيق مواصلة انشاء الممر ، و احتياطيا تعيين خبير للتحقق من مزاعم الطرفين .

- اجاب المستأنف عليه ، بواسطة وكيله الاستاذة ، بالرد على المدعى ، ان الطرفين جيران في الملكية و لكل واحد منهما ممر مستقل و أكد نفس الدفوع المقدمة امام المحكمة ، مضيفا ان المستأنف يريد مواصلة فتح الممر داخل ملكية المستأنف عليه معتبرا انه فتح هذا الممر من طرف البلدية ليصله الى مسكنه ، علما ان مسكن المستأنف يوجد وراء ملكية المستأنف عليه و التي يبعد عنها بحوالي 200 م ، كما استشهد المستأنف عليه بالصورة رقم 1 الملتقطة من طرف المحضرة القضائية ، و التي تبين ان للمستأنف ممرين بصلان مباشرة الى مسكنه الخاص ، اما الصورتين رقم 3 و 4 فلا توجد بها اي حواجز او اوتاد خشبية تعيق مرور المستأنف الى مسكنه ، و اخيرا فإن المستأنف يهدف الى إلزام المستأنف عليه بالزام الاوتاد من اجل مواصلة فتح الممر لوالدته مما يجعل صفته و مصلحته منعدمة و عليه التمس تأييد الحكم المستأنف .

- و في آخر مقال له ، تمسك المستأنف بدفوعه الاولى ، مضيفا ان مصلحته و صفته متوفرتين لان حق الارتفاق حق محمي لكل من له مصلحة ، و أكد طلباته السابقة .

- و عند هذا الحد وضعت القضية في التقرير لجلسة 2013/03/31 ثم في المرانعة لجلسة 2013/04/07 و ادرجت في المداولة لجلسة 2013/04/21 للفصل فيها طبقا للقانون .

****وعليه فيان المجلس****

- بعد الاطلاع على المواد 336 - 537 - 538 - 539 - 540 و ما يليها من قانون الاجراء المدنية و الادارية .

- بعد الاطلاع على مذكرات الاطراف و الوثائق المرفقة بها .

- بعد الاطلاع على الحكم محل الاستئناف الصادر عن محكمة ذراع الميزان بتاريخ

2012/12/06 فيرس 12/2070

- بعد ايداع التقرير لدى امانة ضبط المجلس طبقا للمادة 546 من قانون الاجراءات المدنية و

- بعد الاستماع إلى الرئيسة المظلمة في تلاوة تقريرها المكتوب
- بعد المداولة القانونية
في الشكل:

- حيث أنه لا يوجد في الملف ما يستدعي أن يحكم الصادر عن محكمة ذراع الميزان بتاريخ 2012/12/06 فهرس 12/2070 ، قد بلغ لأحد الأطراف ، و عليه فإن الأجل المنصوص عليها في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبقى مفتوحة ، و قد استوفت الدعوى الإجراءات الشكلية المقررة قانونا مما يتعين قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع :

- حيث يستفاد من دراسة الملف ، أن الدعوى الأصلية التي اقامها المدعي () تهدد إلى الزام المدعي عليه () بإزالة الحواجز القصيبة و الأوتاد الخشبية التي وضعها ليما المدعي من مواصلة انشاء ممر يوصله بالطريق المعبد ، و هو الممر الذي شرع في انشاءه على نفقته بأموال ياهضة بغرض تمرير قنوات الغاز الطبيعي الذي استفاد به معظم الجيران و التمس احتياطيا إجراء خبرة .
و في مقال لاحق ذكر المدعي أن الممر الذي شرع في انشاءه يوصله بمسكن امه المسنة و المرخصة .

- حيث أن المدعي عليه دفع بأن تركيب شبكة الغاز الطبيعي التي استفادت منها قرية هنية ، ادى إلى فتح عدة ممرات لتسهيل العملية لدى سونلغاز غير أن هذه الممرات لا تنس بملكية المدعي فاستغل هذا الأخير إحدى هذه الممرات و واصل فتح ممر داخل ملكية المدعي عليه ليوصله إلى مسكنه، مؤكدا عدم وجود أي ممر مشترك بينه و بين المدعي ، بل أن ملكيته تأتي بعد ملكية المدعي ، و انكر المدعي عليه علاقته بالأوتاد و الحواجز القصيبة الموجودة بالأماكن منذ عدة سنين و التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس و احتياطيا إجراء خبرة .

- حيث أن محكمة ذراع الميزان و بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2012/12/06 قضت بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة على أساس أن المدعي يهدف من دعواه إلى تقرير حق ارتفاق للشيء (امه) علما أن لهذه الأخيرة الاهلية الكاملة لمباشرة حقوقها المدنية ، مما يجعل صفتها غير قائمة و هو الحكم المعروض على رقابة المجلس .

- حيث أن المجلس و من خلال دراسته للملف ، تبين أن المدعي شرع في فتح ممر يوصله بالطريق المعبد ، حسبما توضحه الصور الفوتوغرافية المرفقة بمحضري المعاينة المورخين على التوالي في 2012/06/04 و في 2012/09/13 ، و عليه كان على قاضي الدرجة الاولى البحث أولا في مدى وجود مصلحة المدعي في هذا الممر من عدمها أم أن المصلحة مقررة لوالدته فقط ، ثم البحث عن علاقة الممر الجديد بملكية المدعي عليه ، و هل أن ملكية المدعي محصورة أم لا ، لمعرفة إن كان الغرض من دعواه هو انشاء ممر جديد للمطالبة بحق المرور عبر الاملاك المجاورة ، و بالتالي تخضع دعواه لاحكام المادة 693 و ما يليها من القانون المدني ، أم أنه يريد انشاء حق ارتفاق ، مع التوضيح إن كان ذلك يمس بملكية المدعي عليه أم لا ، و بدون معرفة هذه العناصر يكون قاضي الدرجة الاولى قد تسرع في حكمه و على إرتأى المجلس قبل الفصل في الموضوع إجراء خبرة ميدانية التحري عن الحقيقة و معرفة مدى صفة و مصلحة المدعي في النزاع الحالي .
- حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين رجوع الدعوى بعد انحاز الخبرة و الفصل في الموضوع .

** هـ - الأسباب **

قرر المجلس (الغرفة العقارية) علنيا بحضورها نهائيا و بعد المداولة القانونية .

في الشكل : قبول الاستئناف

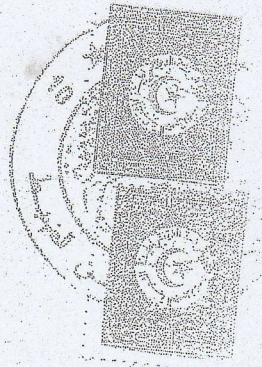
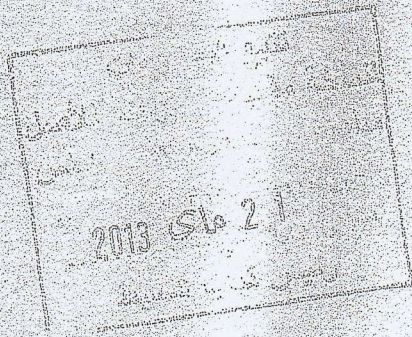
في الموضوع : و قبل الفصل فيه : تعيين الخبير ببدال مزروق الكائن مقره ببني دوالة مركز تيزي وزو للقيام بما يلي

استدعاء الأطراف قانونا - الاستماع لتضريحاتهم - الاطلاع على وثائقهما ثم الانتقال الى
 أماكن النزاع بقرية ... بدراع الميزان - معاينة الممر الذي شرع المستأنف مصانئ اسما
 في انشائه، وصفه وتحديد وتحديد طبيعته والقول هل انه يعبر ملكية المستأنف عليه
 او يحاذيها ام انه بعيدا عنها ثم القول ان كانت ملكية المستأنف محصورة به
 تحديدها بالنسبة لملكية المستأنف عليه والقول هل ان هذه الاحيرة منقطة بحق ارتفاق لثابت
 المستأنف ام له ممر اخر، ام ان الممر الجديد الذي شرع المستأنف في فتحه سرفه يستخدم
 ملكيته ام يخدم ملكية والدته فقط و اخيرا التاكيد من وجود حواجز قصبية وارتاد خشبية تعيق
 مواصلة انشاء الممر، من عدمها وتحديد مستوى نواجز هذه الحواجز بالنسبة للممر محل
 النزاع.

على الخبير ان يحزر تقريراً بمهمته في اجل اقضاه (03) ثلاثة اشهر من تاريخ تسلمه نسخة
 من هذا القرار، يودعه لدى كتابة ضبط المجلس طبقا للقانون.
 على الطرف الذي يهمة التحويل ايداع مبلغ 15.000 دج (خمسة عشر الف دينار جزائري)
 لدى كتابة ضبط المجلس، كتسبيق على ذمة مصاريف الخبرة.
 المصاريف القضائية محفوظة.

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر (ة)



تاريخ الارسال

الرجوع

رقم الارسال

مجلس قضاء تيزي وزو
الغرفة العقارية
رقم القضية: 05
رقم الترس: 05
تاريخ الحكم: 2013/04/21



القرار العائلي الحصري بعد المداولة القانونية الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة العقارية بتاريخ الواحد والعشرون من شهر افريل سنة الفين و ثلاثة عشر، للفصل في القضية القائمة بين

مستأنفة

محامية لدى المجلس

السيدة
العنوان: قرية ذراع الميزان
المباشر للاخصام بواسطة الاستاد (5)

من جهة -


مستأنف عليه

محامية لدى المجلس




السيد
العنوان: بقية بادية ذراع الميزان
المباشر للاخصام بواسطة الاستاد (5)

من جهة اخرى -



و قبل الفصل في الموضوع ، تم تعييننا نحن الأستاذ  كخبير عقاري مقيم بنني
دوالة مركز ولاية تبزي وزو ، بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء تبزي وزو ، للقيام
بالمهمة الآتية .

المهمة المسندة إلينا

- استندعاء الأطراف قانونا
- الاستماع لتصريحاتهم
- الإطلاع على وثائقهما
- الانتقال إلى اماكن النزاع بقرية  بدراع المبران - معاينة الممر الذي شرع المستأنف
 في إنشائه ، وصفه و تحديده و تحديد طبيعته و القول هل انه يعبر ملكية
المستأنف عليه  أو يخادبها أم انه بعيدا عنها، ثم القول ان كانت ملكية المستأنف
محصورة - بعد تحديدهما بالنسبة لملكية المستأنف عليه و القول هل ان هذه الأخيرة متغلة بحق
ارتفاق لقاعدة المستأنف أم له ممر آخر، أم أن الممر الجديد الذي شرع المستأنف فيفتحه سوف
يخدم ملكيته أم يخدم ملكية والدته فقط و أخيرا التأكد من وجود حواجر قصبية و ارتداد خشبية
تعيق مواصلة إنشاء الممر ، من عدمها و تحديد مستوى تواجد هذه الحواجر بالنسبة للممر
محل النزاع.

تحريك الدعوة و مباشرتها

بتاريخ 2013/06/10 ، اتصل بنا السيد  و أخبرنا بتعييننا و سلم لنا
نسخة من القرار المشار اليه سابقا

استدعاء الأطراف المتنازعة

بموجب برفقات رقم 202 و 203 موزعة بتاريخ 2013/07/13 قمنا باستدعاء
الأطراف للحضور في مكان النزاع ليوم الأربعاء الموافق لـ 24 جانفي 2013 على
الساعة الثامنة و النصف صباحا .

الانتقال إلى عين المكان

في اليوم المحدد في الاستدعاء انتقلنا إلى مكان النزاع أين وجدنا الأطراف في انتظارنا و
بعدما عرفناهم بصفتنا و موضوع مهمتنا باشرنا في المهمة المسندة إلينا .

المعاينة الميدانية:

بعد ان قمنا باستدعاء الأطراف و الإطلاع على الوثائق المقدمة من الطرفين ، انتقلنا إلى عين
المكان و شرعنا في المعاينة الميدانية و لصعوبة التضاريس لم نستطيع اخذ القياسات للقطع
الأرضية محل النزاع .



الوثائق المقدمة من طرف السيد حماني سماعل

نسخة القرار المؤرخ في 13/04/21 المتضمن تعييننا

نسخة من محضر معاينة مؤرخ في 2013/07/07 مرفق بالصور

نسخ من فواتير السلع مؤرخة في 2012

نسخ من فواتير و وصولات لمواد البناء مؤرخة في 2012

نسخة من فواتير مؤرخة في 2012

نسخة من تصريح شرقي مرفقة بنسخة من بطاقة لتعريف

نسخة من تصريح شرقي مرفقة بنسخة من رخصة السياقة

نسخة من تصريح شرقي مرفقة بنسخة من بطاقة لتعريف

الخلاصة :

بعد استدعائنا للأطراف بصفة قانونية و الانتقال عالي عين المكان المتواجد في قرية بزرع المران، أثناء قيامنا بمعاينة الممر المؤدي من الطريق إلى جامع سدي عيسى و الذي يعتبر كعمر طوله 67.60 م و لا يقل عرضه بمترين (2) و يعبر كل من ملكيات (المستأنف

عليه) (المستأنف) (المستأنف) و هو ممر الراجلين و يعبر ملكية المستأنف عليه و فيما يخص إذا كانت ملكية

المستأنف محصورة نستطيع القول أنها ليست محصورة كون أن هذا الممر كما ذكرنا سابقا يعبر ملكيته (المستأنف)

و هناك أيضا قنوات لصرف المياه القذرة تعبر هذا الممر.

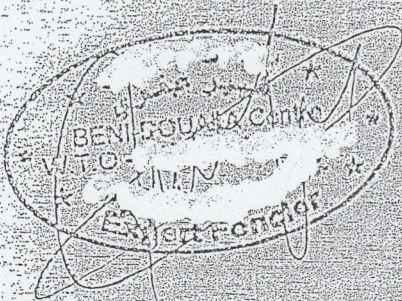
إن ملكية المستأنف عليه ليست بعيدة عن ملكية المستأنف حيث أن المستأنف عليه يمر أمام ملكية المستأنف للوصول إلى ملكيته.

فما يخص الممر الحديد ليس هناك ممر جديد بل قام المستأنف بتوسيع جزء منه و قام المستأنف عليه بمعارضته فيما يخص توسيع باقي الممر.

أثناء تواجدنا في عين المكان لم نلاحظ أي حواجز أو أوتاد خشبية تعيق مواصلة إنشاء الممر، و حسب المحضر الذي أعده المحضر القضائي و الصور المرفقة للمحضر و التي أحدث في عين المكان تبين وجود أعمدة فضية و أوتاد خشبية لكن هذه وضعت على حدود الممر.

حضر ببني دوالة بتاريخ : 2013 / 11 / 04

الخبير



القضاء

قضاء تيزي وزو
البرقية العقارية

باسم الشعب
مجلس قضاء تيزي وزو
البرقية العقارية

ان مجلس قضاء تيزي وزو
في الثاني من شهر مارس سنة اثنان و اربعين
برئاسة السيد ()
وبعضوية السيد ()
وبعضوية السيد ()
وبمحضر السيد ()
ويمتاعده السيد ()

رئيسا
مستشارا
مستشارا
نائب عد
أمين ضد

14/03/02

صدر القرار الاتي بيانه في الجلسة المستعرة بديره تحت رقم 13/03497

بين

1- ()
العنوان بقرية بلدية ذراع الميزان
المباشر للخصام بواسطة الامتداد ()

من جهة

وبين

1- ()
العنوان بقرية بلدية ذراع الميزان
المباشر للخصام بواسطة الامتداد ()

من جهة اخرى

** بيان وقرينة الدعوى *

- بموجب عرضيه الرجوع بعد الخبرة مودعة لدى امانة ضبط المجلس بتاريخ 2013/12/16 مسجلة تحت رقم

السير في الدعوى بواسطة وكالته الامتداد
عن مجلس الحان بتاريخ 2013/04/21 فهيرين

- ويتخلص من الملف الوقائع التالية
بتاريخ 2012/07/29 اقام المدعي

الميزان ضد المدعي عليه
مسكن المدعي ليس به طريق معبد يصله بالطريق العام فقام بإنشاء ممر على تقته ليصله

بمسكنه و بخرص تركيب قنواب التغار الطبيعي الذي استفاد منه معظم الجيران ، غير ان المدعو

عليه منع المدعي من مواصلة انشاء الممر على بعد 60م اذ قام بوضع حواجز من القصب و

اوئاد خشبية علما ان الممر المنشئ مخصص في المخطط الهيكلي لمدينة مسج الاراضي و ان

المدعي هو الذي اعاد ترميمه مما كلفه نفقات باهظة ، كما يدل عليه وصولات دفع هذه

النفقات و عليه التمس الزام المدعي عليه بانه حواجز القصب و الاوئاد الخشبية التي تعيق

مواصلة انشاء الممر من طرف المدعو ، بالتدابير التي يتعين من مزاعم الطرفين
اجاب المدعي عليه
ان قرية
الطبيعي ، مما ادى الى فتح عدة ممرات بلدية ذراع الميزان لتسهيل عبك عمال سونلغاز و ان

الممر الذي تم فتحه في ملكية
الاخير استغل هذا الممر للقيام بالوصول الى مسكنه و مسكن الجيران ، في حين انه ليس المدعي و

بتاريخ 2013/12/16 اعاد المتنازع **سنان** المسمى في الدعوى بعد الخبرة
 - اسطة وكتلته الاسماء على المصنفين **سنان** و **سنان** بالاعتماد على ما ذكره بالتاريخ
 الموصول اليها الخبر **سنان** في تقريره و الذي ينص ان المصنف محل النزاع صدر بملكية
 المصنفين و ان المدعى عليه ليس له على المصنفين اية حقوق بل ان المصنفين قد قاموا بالتنازل عن حقوقهم
 المصنفين التي كانت موجودة على خبره المصنفين فان المدعى عليه قام بالتنازل عن حقوقه المصنفين بتاريخ
 القاضي باجراء خبرة و من اجل المدعى بتخصيص المصنفين **سنان** من التنازل عن حقوقه المصنفين
 2013/06/26 بقرض انتقال المصنفين القضائي للامكان من قبل هذا الاخير فعلا تاريخ
 القصب و الاوقات الحسية من طرف المدعى عليه كما لا يخفى فربما من المصنفين بقرض بجمعه و
 اثار حرفيا ، حسبما يدل عليه محضر المعاينة المورخ في 2013/07/07 ، مما يفيد سوء نية
 المدعى عليه ، و من خلال نتائج الخبرة ينصح ان للمدعى الضيف و المصلحة المتطابقة بتوسيع
 باقي المصنف محل النزاع و ليس للمدعى عليه الحق في مضارسته ، و على هذا الاساس التمس
 المصنفين على تقرير الخبر باقتال مرزوق و بالتالي التمس المدعى عليه بعدم الترضع له في
 مواصلة توسيع المصنف محل النزاع ، و الزامه ايضا بان يدفع للمدعى بتوسيع قدره 100.000
 مقابل الاضرار اللاحقة به و خصمته بالمضاربات القضائية بما في ذلك مضاربات الخبرة المقدر
 بـ 40.000 دج .

- اجاب المدعى عليه في الرجوع بعد الخبرة **سنان** استنادا لكتلته الاستنادة سمي
 - انه و تعرض لتسهيل عملية انتقال المصنف القضائي لسنان بقرض مسبق ، ثم توسيع المصنف
 محل النزاع من طرف البلدية داخل ملكية اصحابه و ملكية بوقاسي ، و هذا ما دفع بالمدعى
 في الرجوع الى ابعاده مباشرة بسكنه ، حسب المصنف المرفقة بمحضر المعاينة المورخ في
 2013/02/17 و التي توضح المصنفين المذان بضمين من المصنفين المدعى في الرجوع ، ك
 ان المخطط التبايني المرفق بتقرير الخبر **سنان** يبين ان ملكية المدعى في الرجوع له
 ممر مستقل تفرع عن الممر الرئيسي ، و بالتالي ليس لهذا الاخير اي مصلحة في الدعوى الجد
 ، بل ان المدعى في الرجوع يريد مواصلة فتح الممر لبعده بسكن امه المسنة حسبما ورد
 حيث ان حكم محكمة دراج المبر ان المورخ في 2012/12/06 ، و عليه فان دعوى المدعى
 تهدف الى تقرير حق ارتفاق لانه ، مما يجعله يفتح الممر لبعده بسكن امه المسنة حسبما ورد
 غير تحضوره حسب الخلاصة التي توصل اليها الخبر **سنان** فان هذا الاخير ليس له اي صفة
 الدعوى الحالية ، كما ان الخبر لم يفتح جميع المهام المسندة له ، و من بينها التحقق هل ان له
 الجديد الذي تم فتحه من طرف المدعى بقرض بضم ملكية المدعى او بضم ملكية والذته فقط و
 القول هل ان ملكية المدعى عليه مثله بحق ارتفاق لبعده بسكن امه المسنة بقرض الميزان الصا
 استبعاد تقرير الخبر باقتال مرزوق و بالتبعطة التمس بقرض بضم ملكية المدعى في الرجوع
 بتاريخ 2012/12/06 و احتياطيا بضم اي خبر من حيث النظام بقرض بضم ملكية المدعى في الرجوع
 من ان الممر الذي يريد فتحه المدعى بضم ملكية او ملكية والذته فقط
 - و بعد تبادل الطرفين المذكور التمس بتسليم كل من الخصمته بالقرض و طائفة الاولى
 - و عند هذا الحد وضعت القضية في التقرير الختامي 2014/02/23 تم في المرافعة لجلسة
 2014/03/02 و ادرجت في المداولات لآخر الختامي في نفس اليوم لايطبق بالقرار
 ** وعليه سنان المصنفين **

- بعد الاطلاع على المواد 125 - 135 - 136 - 137 - 138 - 144 - 145/2 من قانون
- الاجراءات المدنية و الادارية
- بعد الاطلاع على مذكرات الاطراف و الرقائق التي بين يدي القاضي
- بعد الاطلاع على القرار محل النزاع الصادر عن مجلس الحال بتاريخ 2013/04/21
- فهرس 13/1363
- بعد ايداع التقرير لدى امانة ضبط المصنفين طابعا المصنفين 546 من قانون الاجراءات المدنية
- الادارية

بعد الاضطلاع على الرقعة المفروزة في تلافوه بقرار من المحكمة

بعد المداراة القارئة

في الشكل

الحال بتاريخ 2013/04/21 - بعد التلويح بالاجراءات الشكلية المتخذة من قاضي القضاة في
شكك

في الموضوع - حيث يستفاد من دراسة الملف ان المجلس اصدر قرارا بتاريخ 2013/04/21 قضى بتفويت
الاستئناف شكلا ، و في الموضوع في بيان الفصل فيما بين الخصم ببدال مرور في القام بحسبه
الانتقال الى اماكن النزاع عبر **مركز** (بمركز الميراث) بحسبه المرس الذي شرح الاستئناف بحسبه
المتاعيل في السطحة ، و صنفه و وحدده و وحدد طبيعته في القول بل انه يحس ملكية
المستأنف عليه **مركز** ان يحاديه لم يثبت بحسبه ان القول ان كانت ملكية المستأنف
محصورة بعد تحديدهما فالسنة لملكية المستأنف طلب في القول بل ان هذه الاخيرة منتقلة
بحق ارتفاق لفائدة المستأنف ام له ممر اخر ، ان الممر الجديد الذي شرح الاستئناف في
فتحه سوت بحكم ملكية ام بحكم ملكية والدته فقط و الخيرا التاكيد من وجود خراجر فصلية
و اوتاد حشيشة تعيق مواصلة اشياء الممر من عسيلة و تحديد مستوى بواحد هذه الخواجر
بالنسبة للممر محل النزاع

حيث ان الخبير **مركز** انتهى في تقريره الى ان الممر محل النزاع يتفرع من الطريق
الرئيسي و يودي الى جامع سيدي عيسى بطول 60 67 م و لا يقل عرضه عن مترين ، و انه
ممر للراجلين يعبر عدة ملكيات بما في ذلك ملكية المدعي **مركز** و ملكية المدعي عا
، كما عاين الخبير ان هذا الممر ليس ممر اجددا بل هو ممر قديم ، و كل ما في
الامر ان المدعي قام بتوسيع جزء منه عن ان المدعي عا ان الاعتراض على توسيع باقي الممر
اما عن الخواجر و الاوتاد التي تعيق مواصلة توسيع الممر فان الخبير لم يعاين وجودها ، و
عليه فان هذه النتيجة يفيد ان الممر محل النزاع ليس ممر اجددا بل هو ملكية المدعي عليه
و يفيد ايضا ان هذا الممر بحكم ملكية المدعي حشيشة بل عليه المخطط النهائي المرتق بتقرير
الخبرة ، و عليه فان توسيع الممر يعرض تركيب ثبات التاق الطبيعي ، الذي استفاد به سكان
المنطقة ، لا يتشكل اي ضرر بالنسبة للمدعي عليه ، كما يستفاد من هذا التوسيع ،
مبرر و خاصة ان المدعي قام بتوسيع الممر على نسبة الحاصلة ، و حتى اذا كان ذلك يعرض
استفادة والدته المسنة من شبكة توزيع الغاز الطبيعي بحكم ان الممر بحكم ملكيتها فان اعتراض
المدعي عليه على توسيع الممر يعني تصرفا غير مشروع ، مادام ان هذا التوسيع لا يضر

بمصالح المدعي عليه و لا يتشكل اي تعدي على ملكية بديل ان الخبير لم يشر الى ان توسيع
الممر يعبر ملكية المدعي عليه ، و عليه فان المدعي لم يشر الى ان انتقال والدته عبر ملكية
المدعي عليه خلافا لما ذهب اليه قاضي الدرجة الاولى بل انه قام بتوسيع الممر الموجود ايضا
يعرض استفادته و استفادة باقي الخيران من شبكة توزيع الغاز الطبيعي ، علما ان هذا الممر
يحوزه المدعي مثلما يحوزه المدعي عليه ، بحسبه انما يعاين حاله الضعيف لانه يربطهما
بالطريق الرئيسي و تعيره فتوات صرقت المياه القوية ، و ان هذا الانتقال كان دعوى المدعي
الاصلية الرامية الى ازالة الخواجر و الاوتاد التي تعيق مواصلة فتح الممر دعوى مؤسسة ،
خاصة بعد ان ثبت من الملف ان هذه الاوتاد و الخواجر كانت موجودة في الواقعة التي لم
ينكرها المدعي عليه ، غير ان هذا الاخير قام بتوسيع الممر بقرار المجلس المؤرخ في
2013/04/21 و هذا يظهر من خلال السطحة التي اعرضها الخصم في القضية مثلا في تسمية

يوم 2013/07/07 بناء على امر صادر عن رئيس المحكمة بتاريخ 2013/06/26
- حيث و بناء على ما تقدم ، فان قاضي الدرجة الاولى في جانب الصادات عندما قضى بانها
صفة المدعي ، بعد ان تبين من الملف ان الممر محل النزاع بحكم ملكية ، مما يجعل صفة
مصالحته قائمة ، كما تبين ان تعرض المدعي عليه للمدعي في توسيع الممر يعرض غيره
طالما ان هذا التوسيع لا يمس ملكية المدعي عليه و لا يضر بمصالحه و منه تبين ان الغاء الج

ملحق رقم: 06 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم المندوبين الجزائريين

بمضي قضاء تيزي وزو

صيغة تنفيذية

تقرر 2014/03/02

المادة 60 من قانون

14/33

رساء على ما تقدم، فيان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكلنا كل الاعمال الذين طلب اليهم ذلك، تنفيذ هذا (التقرار - الامر)

وعلى النواب الغائبين وكلاء الجمهورية لدى المحاكم من يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة

وخطاب القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالفقرة عند الانتصاب، اذا طلب اليهم ذلك بصفة

قانونية.

وبناء على ذلك وقبيل من ايام (التقرار - الامر)

بمضي قضاء

يمنع المدعي من مواصلة فتح الممر و الحواجز القصبية ليست في ملكية المدعي عليها هي موجودة منذ سنتين و ليس للمدعي عليه أية علاقة بها و لم يتم عندها من طرفه على الخصوص 04 و 05 فالمر الذي فتحه المدعي يتصب مباشرة نحو مسكنه و المدعي و اخوته لهم ممر مستقل عن المدعي الذي تم فتحه مؤخرا فلماذا يريد مواصلة فتح الممر داخل ملكية المدعي ما دام أن ملكيته جاءت وراء ملكية المدعي و تبعد عنها حوالي 200 م و لذا فالمدعي عليه يلتزم أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس ، و احتياطيا تعيين خبير نراه المحكمة للانتقال إلى أماكن النزاع للتأكد إن كان للمدعي ممر يصله بمسكنه أم لا

رد المدعي بجلسة 22/11/2012 بأن أساس الدعوى الحالية هو مواصلة الممر المنشأ من طرف المدعي لا يصله بمسكن أما باعتبارها امرأة مسنة و مريضة و محضر المعاينة يثبت أن الحواجز القصبية الموجودة داخل ملكية المدعي عليه تعيق مواصلة الممر من طرف المدعي و بكل حسن نية المدعي يعترف أنه انتهى من فتح الممر الذي يصله بمسكنه إلا أن مسكن أمه جا بعد مسكن المدعي و المدعي عليه و دفع المدعي عليه بعدم وجود حوائق من دون عليه بأنه لو لا وجود هذه الحوائق من مواصلة إنشاء الممر لما رفع الدعوى الحالية و المدعي بعد موافقة المدعي عليه على مواصلة فتح الممر من طرف المدعي سوف يقوم بإزالة الحوائق و على نفقة الخاصة

عند هذا الحد وضحت القضية في النظر لجلسة 2012/12/06 .

وعليه فإنه يحكم

بعد الاطلاع على المواد 3 ، 8 ، 13 ، 14 ، 15 ، 25 ، 419 ، 511 ، 994 ق ا م ا .
 بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى و مقالات الأطراف
 بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف
 بعد الاطلاع على القانون المدني
 بعد النظر وفقا للقانون ..
 حيث أمرت المحكمة و في أول جلسة بالحضور الشخصي للأطراف قصد عرض الوساطة طبق أحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري لكن تغييرا و هو ما فسرتة المحكمة بعدم استعدادهم قبول الوساطة و منه ارتأت السير في الدعوى
 حيث أن المدعي رافع المدعي عليه ملتصا إزام المدعي عليه بإزالة حواجز القصب و الأوتاد الخشبية التي تعيق مواصلة إنشاء الممر من طرف المدعي و احتياطيا تعيين خبير للانتقال إلى عين المكان و التحقق من مزاعم الطرفين
 حيث أن المدعي عليه التمس أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس ، و احتياطيا تعيين خبير نراه المحكمة للانتقال إلى أماكن النزاع للتأكد إن كان للمدعي ممر يصله بمسكنه أم لا
 حيث أن جوهر النزاع يتصب حول فتح ممر
 حيث تبين للمحكمة من خلال أوراق الدعوى لا سيما إدعاءات و نفوع الخصوم أن دعوى الحال تهدف إلى تقرير حق الارتفاق لعقار والده المدعي
 حيث بالرجوع للملف تبين أن المدعي لم يقدم ما يثبت صحفته في رفع الدعوى الحالية بدلا عن والدته لا سيما و أنها على قيد الحياة كما هو ثابت من إقراره
 حيث أنه من الثابت قانونا بالمادة 40 من ق ا م ا التي تنص أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و عليه لما ثبتت المحكمة من خلال الملف أن دعوى المدعي تهدف إلى تقرير حق ارتفاق للغير فإن صحفته في رفع الدعوى الحالية غير قائمة و لما كان الأمر كذلك فلا يسع المحكمة سوى عدم قبولها لأن الصفة طبقا للمادة 13 من ق ا م ا
 حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 419 ق ا م ا .

ولذلك فإنه الأحكام الآتية

يمنع المدعي من مواصلة فتح الممر و الحواجز القصبية ليست في ملكية المدعي عليه هي موجودة منذ سنتين و ليس للمدعي عليه أية علاقة بها و لم يتم عندها من طرفه على الخصوص 04 و 05 فالمر الذي فتحه المدعي يتصب مباشرة نحو مسكنه و المدعي و اخوته لهم ممر مستقل عن المدعي الذي تم فتحه مؤخرا فلماذا يريد مواصلة فتح الممر داخل ملكية المدعي ما دام أن ملكيته جاءت وراء ملكية المدعي و تبعد عنها حوالي 200 م و لذا فالمدعي عليه يلتزم أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس ، و احتياطيا تعيين خبير نراه المحكمة للانتقال إلى أماكن النزاع للتأكد إن كان للمدعي ممر يصله بمسكنه أم لا

رد المدعي بجلسة 22/11/2012 بأن أساس الدعوى الحالية هو مواصلة الممر المنشأ من طرف المدعي لا يصله بمسكن أما باعتبارها امرأة مسنة و مريضة و محضر المعاينة يثبت أن الحواجز القصبية الموجودة داخل ملكية المدعي عليه تعيق مواصلة الممر من طرف المدعي و بكل حسن نية المدعي يعترف أنه انتهى من فتح الممر الذي يصله بمسكنه إلا أن مسكن أمه جا بعد مسكن المدعي و المدعي عليه و دفع المدعي عليه بعدم وجود حوائق من دون عليه بأنه لو لا وجود هذه الحوائق من مواصلة انشاء الممر لما رفع الدعوى الحالية و المدعي بعد موافقة المدعي عليه على مواصلة فتح الممر من طرف المدعي سوف يقوم بإزالة الحوائق و على نفقة الخاصة

عند هذا الحد وضحت القضية في النظر لجلسة 2012/12/06 .

وعليه فإنه يحكم بـ

بعد الاطلاع على المواد 3 ، 8 ، 13 ، 14 ، 15 ، 25 ، 419 ، 511 ، 994 ق ا م ا .
 بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى و مقالات الأطراف
 بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف
 بعد الاطلاع على القانون المدني
 بعد النظر وفقا للقانون ..
 حيث أمرت المحكمة و في أول جلسة بالحضور الشخصي للأطراف قصد عرض الوساطة طبق أحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري لكن تغييرا و هو ما فسرتة المحكمة بعدم استعدادهم قبول الوساطة و منه ارتأت السير في الدعوى
 حيث أن المدعي رافع المدعي عليه ملتصا إزام المدعي عليه بإزالة حواجز القصب و الأوتاد الخشبية التي تعيق مواصلة انشاء الممر من طرف المدعي و احتياطيا تعيين خبير للانتقال إلى عين المكان و التحقق من مزاعم الطرفين
 حيث أن المدعي عليه التمس أصلا رفض الدعوى لعدم التأسيس ، و احتياطيا تعيين خبير نراه المحكمة للانتقال إلى أماكن النزاع للتأكد إن كان للمدعي ممر يصله بمسكنه أم لا
 حيث أن جوهر النزاع ينصب حول فتح ممر
 حيث تبين للمحكمة من خلال أوراق الدعوى لا سيما ادعاءات و نفوع الخصوم أن دعوى الحال تهدف إلى تقرير حق الارتفاق لعقار والده المدعي
 حيث بالرجوع للملف تبين أن المدعي لم يقدم ما يثبت صحفته في رفع الدعوى الحالية بدلا عن والدته لا سيما و أنها على قيد الحياة كما هو ثابت من إقراره
 حيث أنه من الثابت قانونا بالمادة 40 من ق ا م ا التي تنص أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و عليه لما ثبتت المحكمة من خلال الملف أن دعوى المدعي تهدف إلى تقرير حق ارتفاق للغير فإن صحفته في رفع الدعوى الحالية غير قائمة و لما كان الأمر كذلك فلا يسع المحكمة سوى عدم قبولها لأن الصفة طبقا للمادة 13 من ق ا م ا
 حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 419 ق ا م ا .

ولذلك فإنه الأسيب

