

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة  
كلية الحقوق  
قسم العلوم القانونية

النظام القانوني لحق الإرتفاق في  
التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم  
القانونية

( فرع قانون عقاري )

تحت إشراف الدكتور:  
بارش سليمان

من إعداد الطالبة:  
مقلاتي منى

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب          | الدرجة العلمية           | الصفة        | الجامعة الأصلية |
|-----------------------|--------------------------|--------------|-----------------|
| د/ بارش سليمان        | أستاذ محاضر              | مشرفا ومقررا | جامعة باتنة     |
| د/ رزيق عمار          | أستاذ محاضر              | رئيسا        | جامعة باتنة     |
| د/ زرارة صالح الواسعة | أستاذة محاضرة            | عضوا مناقشا  | جامعة باتنة     |
| د/ سعادنة العيد       | أستاذ مساعد مكلف بالدروس | عضوا مناقشا  | جامعة خنشلة     |

السنة الجامعية

2009/2008

# كلمة مأثورة

قال العماد الأصفهاني-رحمه الله تعالى- إني رأيت أنه لا يكتب إنسان

كتاباً إلا قال في غده أو بعد غده:

لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان

أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على

استيلاء النقص في جملة البشر.

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله،

والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة

فينبئكم بما كنتم تعملون»

سورة التوبة الآية 105

# شكر وتقدير

إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة الذي أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالنصيحة مرة وبابتسامة في كثير من المرات.

وبعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله وتوفيقه أجد نفسي ملزمة بالاعتراف والتقدير والشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإتمامه، وأعني بذلك الأستاذ المشرف الدكتور بارش سليمان الذي تحمل أعباء الإشراف على هذه المذكرة رغم كثرة المشاغل والأعمال، ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته ومعلوماته القيمة من مشوار الليسانس إلى مرحلة الماجستير وإشرافه على هذه المذكرة، فجزاه الله خير الجزاء.

إلى كل من قدم لنا يد المساعدة، عمال وموظفي جامعة الجزائر- جامعة سطيف- جامعة قسنطينة- جامعة بسكرة- أعضاء المجلس القضائي بباتنة.

إلى الأستاذتين الغاليتين: بلول راضية – بن عشي حفصية.

إلى كل أعضاء اللجنة الأفاضل، فهذا عمل متواضع أقدمه بين أيديهم لتقييمه وإبداء وجهة نظرهم فيه، شاكرة لهم جهدهم في قراءته، ومُقدرة لمساعدتهم الطيبة في خدمة العلم وتوجيه طلبته للرقى بمستوى البحث العلمي، وأسأل الله أن ينفعني بتوجيهاتهم وإرشاداتهم،

وأن يوفقني لاستدراكها في هذا البحث والعمل بها في المستقبل إن شاء الله

ولا أدعي أنني أنجزت عملاً لا قبل لأحد به، ولكنه جهد المقل، فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله وحده وما كان فيه من خلل ونقصان فمني ومن الشيطان، فأحمد الله على توفيقه وأستغفره عن تقصيري، وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وألا يحرمانا أجر الإجتهد.

إليهم جميعاً ألف ألف شكر وتقدير.

اللهم كما يسروا لي أموري فيسر لهم أمورهم وجزاهم أحسن الجزاء – آمين –



# إهداء

نتاج هذا العمل يكون الإهداء فيه خالصا وتاما إلى التي أزهرت فؤادي وعانقت

بطيفها تسابيح أمنيتي ..... أمي الحنون

إلى الذي سهر الليالي ومن أجل سعادتي ما كان يبالي

.....أبي الغالي

إليكما أطال الله في عمركما وجازاكما خير الجزاء

إلى حروف نضالي ومعبد آمالي إخوتي وأخواتي وجميع أهلي

إلى الذين شجعوني على الدراسة وزرعوا الأمل في كل دروبي

إلى الأخ والزميل الكريم والفاضل كمال تكواشت

إلى كل الذين قابلتهم وسررت بمعرفتهم أهدي ما أعانني الله على بلوغه ثمرة

جهدي وبكورة عملي المتواضع

الطالبة: مقالاتي

منى

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا يوافي نعمه، والصلاة والسلام على إمام  
الأنبياء والمرسلين وصحبه أجمعين وبعد:

وجدت قواعد القانون لتنظيم العلاقات القائمة بين أفراد المجتمع، فيما  
بينهم للوصول بذلك إلى الاستقرار والأمن والابتعاد عن الفوضى، إذ تعمل تلك  
القواعد على حماية الحقوق التي يجد المشرع بأنها جديرة بالحماية، فتعددت  
بذلك الحمایات القانونية بتعدد نوع وطبيعة الحقوق والمصالح المحمية، وتعد  
الحماية المدنية أهم وأسمى حماية قانونية وتعود ميزة السمو إلى نوع المصالح  
والحقوق التي جاءت لحمايتها مقارنة مع باقي الحمایات القانونية الأخرى، إذ  
أنها تهتم بتنظيم المعاملات المالية القائمة بين الأشخاص من خلال نصوص  
القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة التي تحكم المعاملات في المجال  
الخاص، ومن أهم الحقوق المحمية بنصوصه نجد « حق الملكية » إذ يعد حق  
عيني عمل المشرع على تنظيمه بحيث أفرد له العديد من النصوص لفائدته أو  
لفائدة ملكية الغير، ومما يتطلبه حق الملكية حقوق تتعلق بالعقار من بينها حق  
الارتفاق.

ويتناول هذا البحث بالدراسة موضوع حق الارتفاق الذي نظمه المشرع  
الجزائري في القانون المدني في موضعين الأول كقيد يرد على حق الملكية في  
القسم الثالث المعنون بالقيود التي تلحق حق الملكية تحديدا المواد من 690 إلى  
702 ق.م.ج كما نص عليه في موضع ثاني كحق عيني أصلي متفرع عن  
الملكية في الفصل الثاني المعنون بحق الارتفاق تحديدا من المواد 867 إلى  
881 ق.م.ج لذلك سنحاول دراسة و بلورة موضوع الارتفاق بين مقتضيات  
الحق والقيد.

ويتحدد مجال الدراسة القانونية بالتنظيم الجزائري من نصوص قانونية وآراء فقهية، واجتهادات قضائية، مع الرجوع أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي و المصري عندما نجد من الأحكام ما قد يثري هذا الموضوع من حيث النصوص القانونية أو الأحكام القضائية وكذا المادة الفقهية. ومما لاشك فيه أن طرح موضوع الارتفاق بين موضوعات القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي التطبيقي، وذلك عائد لأهمية وخطورة مساس هذا الحق بأقدس ما يملكه الإنسان وهي الملكية العقارية خاصة في ظل التطور الكبير لقيمة العقار في الجزائر، ومدى قابلية الملكية في الجزائر بأنماطها الحالية لإرساء قواعد الارتفاق.

فعلى المستوى الأول: تتجلى أهميته في بحث حقيقة أحكامه النظرية الواردة في القانون المدني، لاسيما وأن مقتضيات القانونية المنظمة لهذا الحق ليست دوما سهلة التفسير عند تطبيقها من طرف القاضي، وكانت محل تفاسير مختلفة من قبل الفقهاء ورجال القانون، مثال ذلك ما أورده المشرع من أحكام بشأن إقرار ارتفاق المرور كقيد وفق جملة من الشروط أهمها حالة الحصر كما قضت بذلك المادة 693 ق.م.ج.

أما على المستوى العملي التطبيقي: فتعود أهمية بحث هذا الموضوع فيما يطرح أمام جداول المحاكم في العديد من المنازعات لما يسببه حق الارتفاق من تعقيدات ومشاكل بين الجيران، وهو ما يبرز أهمية إعطائه حلا واضحا ومستقرة ولاسيما ما يتعلق منها بشروط الاكتساب والاستعمال والزوال وكيفية التعويض.

ومن الاعتبارات التي أثارت اهتمامنا لبحث هذا الموضوع، ليكون محل بحثنا ومستقر غ جهدنا ما يلي:

01 - افتقار الموضوع محل البحث إلى دراسات سابقة متخصصة تحديدا في القانون الجزائري.

02 - محاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي، ولو بإضافة لبنة متواضعة لصرح القانون المدني بصفة عامة والقانون العقاري بصفة خاصة.

03 - حساسية الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة في حياة الفرد وملكيته، وهنا تبرز الإشكالية الأساسية المطروحة حول هذا الموضوع والتي تتلخص في: ما طبيعة النظام القانوني للارتفاق؟ وهل يخضع الارتفاق لنظام موحد أم مزدوج؟ وكيف تنتشعب مجالات ممارسته؟ بمعنى آخر هل أن أحكام حق الارتفاق تحقق فعلا وإلى حد كبير الأهداف المتوخاة منه وتحقيق منفعة عينية للعقار المرتفق به، أم أنها لا تحقق ذلك؟ بل أنها تشكل تناقضا ومساسا بين المصالح القانونية للأفراد وبالتالي تعديا على حق الملكية المكرس قانونيا والمعترف به دستوريا؟ حيث نجد المشرع يعترف من جهة للأفراد بأحد أهم الحقوق الأساسية وهو الملكية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته من التعدي، ومن جهة ثانية يقيد هذا الحق الأسمى عندما يكفل أو يفرض عبئا على عقار لفائدة عقار آخر، وبالتالي حرمان صاحب العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته كمالك؟ إن إيجاد حل للإشكالية السابقة الذكر يقتضي منا الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

ما مفهوم حق الارتفاق؟ ما هي أحكامه؟ وما هي آثاره وأسباب انقضائه؟. فأردنا من خلال هذا البحث معرفة حقيقة الوضع من الناحية القانونية وتسليط الضوء على أهم التطبيقات الارتفاقية وأكثرها شيوعا وانتشارا لما تثيره من منازعات ومشاكل منها ارتفاق المرور - المظل - المجرى، فالهدف من هذا

البحث المتواضع هو إبراز أحكام هذا الحق خصوصا أنه مرتبط بالملكية قد يتحقق بطرق معينة ويعد هنا حقا، كما قد يتحقق بتوافر شروط قانونية ويعد قيذا يرد على حق الملكية فيكون ذلك سببا لنشوب النزاعات، لذلك كان عنوان البحث « النظام القانوني للارتفاع في التشريع الجزائري ». لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في إيجاد حلول للإشكالية المثارة والتساؤلات السابقة الذكر اعتمدنا عدد من المناهج العلمية اقتضتها طبيعة الدراسة، كان أولها المنهج التاريخي الذي بدأنا به البحث عند تعرضنا للمحة عن الارتفاع في الفقه الإسلامي، اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن والمنهج التحليلي أساسا في كامل أجزاء البحث رغبة منا في الوصول إلى جملة من النتائج الجزئية والرئيسية عند استعراضنا لكل فصل، والابتعاد عن الأسلوب الوصفي الكلاسيكي المعهود في مثل هذه الدراسة قصد تقديم خلاصة كاملة عن حيثيات هذا الموضوع.

رغم أهمية الموضوع إلا أننا لاحظنا قلة الدراسات التي سبقت هذا البحث في معالجتها له في القانون الجزائري باستثناء ما أورده أستاذنا الدكتور زرقين رمضان وكذا المستشارة بلعربية فاطمة الزهراء من مقال بعنوان « عن بعض جوانب ارتفاع المرور »، وأيضا مقال وجدناه للدكتور بلحاج العربي بعنوان « حقوق الارتفاع في الفقه الإسلامي »، إذ أننا لم نجد ولو مرجعا واحدا متخصصا في الموضوع سواء في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة ، لهذا عدنا إلى كتب من القانون العام كان أهمها مؤلف الأستاذ: عبد المنعم فرج الصدة ، عبد الرزاق السنهوري ، ومعوض عبد التواب ، رمضان أبو السعود، ونبيل إبراهيم سعد، أما الفرنسي اعتمدنا أساسا على مؤلف الأساتذة:

Planiuel – Ripert – Picard – Jean- Louis Bergel – Alesc Weill.

رغم الاستعانة بتلك الدراسات إلا أنه اعترض سبيلنا صعوبات وعوائق تعترض أي باحث أثناء السعي لإنجاز البحث العلمي ابتداء من اختيار الموضوع وصولاً إلى وضع اللمسات الأخيرة، وأهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث: قلة وندرة الدراسات القانونية في هذا الموضوع أي تلك التي تعنى بتحليل نصوص القانون الجزائري.

كما أن غياب المؤلفات الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع منعدمة، مما فوت علينا فرصة الاستئناس بها، وهذا ما شكل عائقاً قوياً أمام تحديد موقع هذه الفكرة من زاوية آراء الشراح الجزائريين بما يتناسب مع طبيعة الملكية العقارية التي تزداد أهمية في الجزائر.

من خلال ما سبق من عرض لأهمية البحث في هذا الموضوع، والإجابة على الإشكالية البحثية والتساؤلات الفرعية عنها ارتأينا تناوله ضمن تقسيم ثلاثي منسجم مع مقتضيات الدراسة ، حيث بعد هذه المقدمة قسم البحث إلى ثلاث فصول: إذ تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق، حيث تناولنا في المبحث الأول، لمحة عن تاريخ حق الارتفاق، أما في المبحث الثاني فتعرضنا إلى تعريف حق الارتفاق، وفي المبحث الثالث، تناولنا تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة وخصائصه، وانتهينا في المبحث الرابع إلى ذكر تصنيفات حق الارتفاق.

ونتناول في الفصل الثاني، أحكام حق الارتفاق وبعض القيود الارتفاقية لحق الارتفاق، حيث تعرضنا في المبحث الأول، للأساس القانوني لحق الارتفاق، أما في المبحث الثاني، فبيننا نشوء حق الارتفاق، وانتهينا في المبحث الثالث، إلى بيان شروط قيام بعض القيود الارتفاقية، أما في الفصل الثالث، فنتناول فيه آثار حق الارتفاق وانقضائه، إذ بدأنا في المبحث الأول بعرض آثار حق الارتفاق بالنسبة

لمالك العقار المرتفق، ثم في المبحث الثاني، نتناول آثار حق الارتفاق بالنسبة  
لمالك العقار المرتفق به، وفي المبحث الثالث، نتعرض لانقضاء حق الارتفاق.  
وانهينا الدراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من  
خلال هذا البحث.



# الفصل الأول

الحق العيني هو ذلك الحق الذي يرد على شيء معين بالذات ويخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر (1).

وقد جرى القول بأن الشخص إذا ما اختص بشيء من الأشياء في كل منافع ومظاهره أو في بعضها، فإن هذا الشخص يكون له حق عيني على هذا الشيء، والأصل أن يكون هذا الاختصاص شاملا لكل ما يمكن أن يمثله الشيء من منافع ومظاهر، وهي الاستعمال والاستثمار والتصرف، فيكون الحق العيني حق ملكية، هذا الأخير يعد أوسع الحقوق العينية نطاقا وأرفعها مستوى (2).

على أنه استثناء من ذلك قد تقتطع بعض منافع الشيء أو مظاهره من المالك ويختص بها شخص آخر فيكون حق هذا الشخص حقا متفرعا عن الملكية، فإذا كان هذا الاختصاص قاصرا على استعمال الشيء استعمالا جزئيا كالمرور فيه أو المطل عليه فيكون هذا الحق حق ارتفاق، هذا الأخير الذي يعد من أهم وأكثر القيود شيوعا وملازمة للملكية العقارية، نظرا للأثر الذي يلحقه بالملكية من الزاوية السلبية، سواء كان ذلك بالنسبة للعقار الواقع عليه التكليف أو بالنسبة للمالك من خلال جملة الالتزامات المفروضة عليه والتي تؤدي حتما إلى الإنقاص من التمتع بكل مزايا الملكية.

وقبل معالجة مختلف الجوانب القانونية وتحليل وتأصيل نتائج الموضوع سنعمد بداية إلى إعطاء لمحة عن حق الارتفاق، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث

---

(1) - محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2002 ص:143.

(2) - (Le Droit Réel Par Excellence Est Le Droit De Propriété) Philippe Bihr, **Droit Civil Général**, Troisième Edition, Edition Dalloz, Paris, 2000, P:32.

أولهما: نخصصه لدراسة حق الارتفاق في الفقه الإسلامي باعتبار أن الشريعة الإسلامية عرفت حقوق الارتفاق منذ بداية قيامها وتولت تنظيم الملكية على نحو يحقق مصلحة الفرد والجماعة.

وثانيهما: نبرز فيه مختلف المفاهيم التي يحظى بها حق الارتفاق من منطلق التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري، ثم تحديد طبيعته القانونية، وفي مبحث ثالث: سنعمد إلى تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة وخصائصه، وأخيرا نتناول التصنيفات المختلفة لحق الارتفاق.

## المبحث الأول

### لمحة عن حق الارتفاق

من المتفق عليه أن حق الملكية يخول لصاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه والحصول على منافع ومزايا الشيء محل الحق وهذه السلطات هي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

إلا أن حق الملكية لم يعد حقا مطلقا، بل غدا مقيد بقيود عديدة، فكان طبيعيا أن تقيد هذه السلطات مخافة أن تتقلب بين يدي المالك إلى تحكم، لذا لم يعد ينظر لحق الملكية على أنه ميزة للمالك فحسب بل يعد وظيفة اجتماعية<sup>(1)</sup>.

ومن أهم مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية في الشريعة الإسلامية هي ارتفاق الإنسان بمال غيره.

ولتوضيح هذه الفكرة سنعمد إلى دراسة أبعادها الحقيقية في مطلبين أساسيين من هذا المبحث، سنخصص أولهما لتطور فكرة الارتفاق وتأصيل معطياتها التاريخية في الفقه الإسلامي وثانيهما ندرس من خلاله تبلور حق الارتفاق في الفقه الوضعي.

---

(1) - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997 ص: 60-61.

## المطلب الأول حق الارتفاق في الفقه الإسلامي

يذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أن للملكية وظيفة اجتماعية ولتحقيق هذا الغرض أحاطت هذه الأخيرة الملكية الفردية بمجموعة من القيود من شأنها أن تحد من اتساع المصلحة الفردية وجعلها تخدم البعد الاجتماعي<sup>(1)</sup>. ومن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن مصدر الحقوق كلها شريعة الله سبحانه وتعالى، وأنه المالك الحقيقي لكل ما في الكون وبكرمه وفضله قد استخلف الإنسان في هذه الأرض ويسر له كل ما ينفعه<sup>(2)</sup>. وفي هذا المقام ينظر الإسلام إلى المال بأنه وسيلة وليس غاية في حد ذاته، ولما كان المال مال الله والناس جميعا عباد الله، كان من الضروري أن ينفع به الجميع<sup>(3)</sup>.

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت جميع الشرائع في تقييد سلطات المالك في استعمال حقوقه مراعاة لعدم التعسف في استعمال الحق واحتراما لحقوق الجوار<sup>(4)</sup> لحرص الإسلام على إقامة مجتمع التكافل والتعاون، لذا نجد أن للإسلام نظرة خاصة في الملكية تتمثل في الجمع بين المصلحة الفردية والملكية العامة في توازن واعتدال، وهذه النظرة تنبع من المعرفة التامة بحاجات كل من الفرد والمجتمع، ومن مظاهر هذا التوازن : إقرار الملكية الفردية وجعلها أساس بنائه الاقتصادي وتقييد الملكية بتكاليف وواجبات شتى<sup>(5)</sup>.

(1) - فاضل إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 1994، ص: 108 - 109.

(2) - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص: 107.

(3) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، 1991، ص: 485.

(4) - منذر عبد الحسب الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ط، ص: 171.

(5) - محمد عثمان بشير، المخل إلى فقه المعاملات المالية، "المال - الملكية - العقد"، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص: 189.

فاستعمال المالك لملكه مشروط دائماً بالألا يترتب عليه ضرر بالجماعة  
كأن يتصرف في ملكه تصرفاً يمنع به الشمس أو الهواء أو الضوء عن جاره  
إعمالاً لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة «درء المفسد  
مقدم على جلب المنافع» (1).

فكانت الشريعة الإسلامية السبابة في وضع هذه القيود قبل التشريعات  
الوضعية والقاعدة أن حق الارتفاق من منظور الشريعة الإسلامية يجد تأصيله  
الفقهي في قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما عرضت عليه  
مسألة تتمثل في أنه: «كان للضحاك بن خليفة الأنصاري أرضاً لا يصل إليها  
الماء إلا إذا مر ببستان لمحمد ابن مسلمة، فأبى محمد هذا أن يدع الماء يمر  
بأرضه: فأتى الضحاك، عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لابن مسلمة :  
«ملكك فيه ضرر» ؟ قال : لا ، فقال له: « لما تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع  
تشرب به أولاً وآخراً لا يضررك » ؟ فقال محمد: « لا والله »، فقال عمر: «والله  
لو لم أجد له ممر إلا على بطنك لأمرته، وقضى بتمكن الضحاك من إمرار  
الماء في أرض محمد بن مسلمة وأمر بحفر القناة» (2).

والواقع أن تقرير مبدأ ارتفاق الإنسان بملك غيره وإجبار المالك على أن  
يسمح له بذلك عندما لا يضره، من أوضح ما يدل على أن حق الملكية في  
الشريعة الإسلامية وإن كان حقاً خاصاً لكنه مقيد بكل ما يعود بالنفع على أفراد  
المجتمع (3).

(1) - احمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية  
1999، ص: 57.

(2) - بلحاج العربي، " حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية  
الجزء 34، رقم 04، 1996، ص: 665.

(3) - عبد السلام داود العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دار النشر والتوزيع،  
بيروت، الطبعة الأولى، القسم الثالث، 2000، ص: 131.

ويذهب الإمام محمد أبو زهرة في كتابه « الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية » أن قوام حقوق الارتفاق كونها تكليف على عقار لمنفعة عقار آخر ثلاثة أنواع: حق الشرب - حق المسيل - حق المرور (1).

أما حقوق الارتفاق عند الحنفية فمحصورة في ست هي : حق الشرب - حق المجرى - حق المسيل - حق المرور - حق التعليق - حق الجوار. لكن يرى الإمام أبو زهرة أن حقوق الارتفاق تختلف عن حقوق الجوار، فحقوق الارتفاق حقوق إيجابية متعلقة بالعقار، وهي من نوع الشركة فإذا كان لعقار حق الشرب من مجرى يجري في عقار آخر كان بين صاحبي العقارين شركة في حق الشرب، وبهذا الاعتبار تثبت الشفعة ويكون مناطها تلك الشركة، أما حقوق الجوار فحقوق سلبية لأنها ليست إلا منعا للضرر (2).

في حين أن حقوق الارتفاق عند الشافعية والمالكية يمكن أن تنشأ بعقود مستقلة وأن هذه الحقوق غير محصورة في صور معينة ويجوز استحداث غيرها وذهبوا إلى أن المنافع أموال لذلك جاز أفرادها بالعقد وجاز إنشاء حقوق ارتفاق جديدة، وما ذهب إليه الشافعية والمالكية أولى بالإتباع لأن المنافع هي أساس التقويم في الأموال وهي المقصودة منها (3).

واتفق الفقهاء على أن حقوق الارتفاق تثبت بثلاث أسباب :

**01 - الملكية العامة:** فلكل فرد من أفراد المجتمع أن يستخدم المرافق العامة وليس لأحد أن يمنعه، وليس له أن يمنع أحد.

(1) - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية، 1987، ص: 79.

(2) - عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1988، ص: 578.

(3) - ليلي عبد الله سعيد، " دور الإرادة في تقييد حق الملكية " مجلة الحقوق، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، السنة السادسة، العدد الرابع، ديسمبر 1982، ص 208.

**02 - الإذن من صاحب الشأن في الملكية الخاصة:** فالمالك ومن ينوب عنه

شرعا له أن يأذن لصاحب أرض داخلية بأن يمر إليها عن طريق أرضه ويصبح حق المرور هنا حق ارتفاق.

**03 - القدم:** فإذا وجد أن للعقار على الآخر حقا مقررًا لا يعرف سببه ولا بدايته يبقى القديم على قدمه ويحافظ للعقار على حقه (1).

وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام الارتفاق ونظمته أحسن تنظيم، وذلك بتبيان جملة الآثار والالتزامات التي ترد على الملكية من حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق والعقار المرتفق به وذلك بفضل الضوابط التي وضعتها والمقاصد التي رسمتها وفق قانون محكم هو قانون الحق والعدل والمصلحة تحقيقا للوسطية والاعتدال والمرونة وحفاظا على التوازن الطبيعي بين الفرد والجماعة (2).

هذا فيما يخص حق الارتفاق في الفقه الإسلامي أما في القانون الوضعي فسنرى كيف تبلور هذا الحق وتأصل ضمن المطلب الموالي:

---

(1) - جابر عبد الهادي سالم الشافعي ومحمد كمال الدين إمام، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي " ونظرياته العامة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص: 394 - 395.

(2) - بن عاشور صليحة، " نظرية الملكية بين التشريع الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، مارس 2006، ص: 298.



## المطلب الثاني حق الارتفاق في الفقه الوضعي

لقيت حقوق الارتفاق تطور عبر التاريخ، بدأت من الناحية الزراعية، ففي القانون الروماني كانت هناك عوائق وعوامل اقتصادية عند تقسيمات الأراضي والغرض من هذه التقسيمات التي تحدث لإقامة عقار خادماً لفائدة عقار مخدوم ويصبح مرتبط به وتابع له، وهذا الارتباط يكون بناءً على التنازل عن بعض الامتيازات لصالح العقار الآخر وأصبحت الارتفاقات تندرج ضمن الحقوق العينية والتي لها علاقة مع أشياء الآخرين.

والارتفاقات القديمة أو الأكثر قدماً هي ارتفاقات المرور - الشرب - المجرى نظراً لضرورة الاستغلال الزراعي بعد تقسيم الأراضي، ثم ارتفاقات المسيل لحاجة البنايات المتتالية المقامة.

أما منظور حقوق الارتفاق في القرون الوسطى فقد كان للكنيسة سلطة وبالتالي هي التي تدير مفاهيمها في المجتمع، فكان ينظر لحقوق الارتفاق على أنها شيء مؤبد مثلها في ذلك مثل الحقوق في الأراضي.

وفي عهد النهضة التي حدثت خلال القرن 16، أعيد ظهور الارتفاقات

العينية في بعض الأعراف، وأصبح رجال القانون يستعملون حق الارتفاق ضمن ملكيتين، ولكن علاقة الارتباط الشخصي استمرت في الأذهان إلى غاية الثورة الفرنسية<sup>(1)</sup>، أين حاول الثوار محو آثار مرحلة الإقطاع التي كانت تمثل هاجساً تاريخياً، نظراً لحجم الاستغلال والسيطرة على معظم الأراضي

الزراعية، فكان الارتفاق نظام لا يجذبه رجال الثورة ولهدم هذا النظام سمح بتمرير الأفكار الداعية إلى إبراز الحرية الفردية التي جعلت من حق الملكية حقاً

---

<sup>(1)</sup> - Jean-Louis Bergel – Marc Bruschi – Sylvie cimamonti, **Traité De Droit Civil** ,  
"Les Biens ", Edition Delta, 2000, P: 303-304.

فرديا مطلقا، فجاء في إعلان حقوق الإنسان أن الملكية حق مقدس لا يمس وبالتالي نبذ كل قيد على هذه الملكية خصوصا ما تعلق منها بالارتفاق.

وهذا ما دفع إلى بروز آراء تبحث في الأساس الذي تقوم عليه الملكية الخاصة. ولا مجال للخوض في هذه النظريات وتلك الآراء ، وحسبنا أن نشير إلى أن التطور المعاصر يتجه بحق الملكية إلى الوجهة الاجتماعية ويبدو هذا التطور من خلال الحد من إطلاق حق الملكية الفردية، فالقيود التي ترد على المزايا المخولة للمالك ومن بينها حق الارتفاق، بصفة عامة آخذة في الازدياد، ويرجع ذلك إلى أن حق الملكية أصبح يقوم على فكرة حديثة تخالف الفكرة الفردية، فقد أصبح ينظر إلى الملكية على أنها وظيفة اجتماعية <sup>(1)</sup>. وأن على كل فرد التصرف في ملكه بالطريقة التي تحقق الغايات الاجتماعية، وأن للمجتمع منعه من كل تصرف لا يتفق ورسالة الملكية، وله معاودة النظر في أمر الملكية الخاصة إذا استعملت على نحو يلحق الضرر بالمصلحة العامة <sup>(2)</sup>.

وبهذا فإن حق الارتفاق يجد أساسه وسنده من خلال ما أحدثته الثورة الفرنسية من تغيرات جذرية في الأوضاع التي كانت تسود فرنسا وما صاحبها من أفكار أدت لإحداث فلسفة تشريعية معينة أثرت على تطور النصوص الخاصة بالارتفاق، وذلك باعتباره مقرر بالاستغلال فمن الطبيعي أن يتأثر بتغير وسائل الإنتاج.

وقد تطور الفقه الغربي لاعتبار أن الارتفاق هو الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك <sup>(3)</sup>.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، ب. س. ط، ص: 11 - 13.

(2) - منذر عبد الحسين الفضل، المرجع السابق الذكر، ص: 84.

(3) - عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1972، ص: 633.

بعد هذا العرض للأساس التاريخي لحق الارتفاق سواء في الفقه الإسلامي أو الوضعي، يمكننا القول أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في وضع القيود التي ترد على حق الملكية قبل التشريعات الوضعية تجسيدا لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الارتفاق ونظمتها أحسن تنظيم حيث حظي بوافر القواعد الشرعية وذلك لإعطاء الملكية بعدها الحقيقي داخل النظام الاجتماعي وتطويع فكرة الحق وجعلها تصب في قالب اجتماعي محض، مما يقتضي تقوية الارتفاق إذا كان ذلك دفعا للضرر وتحقيق مصلحة الطرفين، فالارتفاق في الشريعة الإسلامية يركز في تشريعه على مبادئ عامة مناطها المصلحة العامة، ولا شك أنها ضوابط مرنة تسير كل تحول اقتصادي في كل مكان وزمان.

أما بالنسبة لتطور هذا الحق في الفقه الوضعي، فنخلص إلى أن الارتفاق يجد سنده فيما أحدثته الثورة الفرنسية من تغيرات جذرية في الأوضاع التي كانت تسود فرنسا، وبالتالي تعتبر فرنسا بحق مهد هذه الفكرة والأساس في صياغتها وذلك راجع إلى الأحداث التاريخية التي سبقت مرحلة الثورة الشيء الذي جعل قواعد وأحكام هذه النظرية تتقيد كثيرا بأحداث سياسية واقتصادية.

أما عن حقوق الارتفاق في القانون الجزائري - موضوع دراستنا - فإن المشرع الجزائري سار على منوال القانون المدني الفرنسي وحتى المصري. وبعد عرض هذه اللوحة عن حق الارتفاق ارتأينا أنه يجب عرض المقصود من كلمة الارتفاق ببيان تعريفه اللغوي ثم الاصطلاحي وكذا تحديد طبيعته القانونية، وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي:

## المبحث الثاني

### تعريف حق الارتفاق وطبيعته القانونية

بعد أن حاولنا في المبحث السابق إعطاء لمحة تاريخية عن حق الارتفاق، سنتعرض في هذا المبحث إلى مسألة تعريف الارتفاق، وذلك يقتضي البحث عن معناه في اللغة العربية، ثم في الاصطلاح الفقهي القانوني، وكذا تحديد طبيعته القانونية، لهذا قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

- المطلب الأول : التعريف اللغوي لحق الارتفاق.

- المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق.

- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحق الارتفاق.

#### المطلب الأول

##### التعريف اللغوي لحق الارتفاق

سنتعرض في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي لحق الارتفاق من خلال

بيان التعريف اللغوي للحق، ثم التعريف اللغوي للارتفاق وذلك من خلال

فرعين كما يلي:

##### الفرع الأول: التعريف اللغوي للحق

الحق: نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وحق الأمر يحق ويحق حقا

وحقوفا، صار حقا وثبت (1)، وفي التنزيل العزيز « لينذر من كان حيا ويحق

القول على الكافرين » وأحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته وصحته، وحقه على

الحق وأحقه غلبه عليه، واستحقه طلب منه حقه.

واحتق القوم: قال كل واحد منهم: الحق في يدي، واستحق الشيء :

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

استوجبه (1).

من خلال ما سبق من عرض للأوجه اللغوية لمصطلح الحق نجد أنه يستعمل لتأكيد الأمر بلا ريب، وهو الشيء الثابت يقينا ولا يسوغ إنكاره (2). بعد التعرض إلى المعنى اللغوي للحق في هذا الفرع، سيتم التعرض في الفرع الموالي إلى المعنى اللغوي للارتفاق.

### الفرع الثاني: التعريف اللغوي للارتفاق

بالرجوع إلى قواميس ومعاجم اللغة العربية، نجد أن كلمة الارتفاق من

فعل رَفَّقَ وتأتي على عدة معان:

رفق: الرأء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة بلا عنف

فالرفق خلاف العنف، يقال رَفَّقَتْ أَرْفَقُ، وفي الحديث: «إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ يَحِبُّ

الرَّفَقَ فِيهِ الْأَمْرَ كُلَّهُ».

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

والمرفق: مرفق الإنسان لأنه يستريح في الإتكاء عليه، يقال: ارتفق الرجل: إذا

اتكأ على مرفقه في جلوسه، ومن ذلك الحديث لما سأل الأعرابي عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قيل له: «هو ذاك الأَمَرُ المَرْتَفِقُ» (3).

رفق بالرجل وأرفقه، وكذلك ترفق به، ويقال: أرفقته أي نفعته، والرَّفَقُ

والمَرَفَقُ والمَرَفِقُ، والمَرَفَقُ ما استعين به، وقد ترفق به، وارتفق، ومرافق

الدار: مصاب الماء ونحوها، والمَرَفَقُ والمَرَفِقُ موصل الذراع في العضد

وكذلك المَرَفَقُ والمَرَفِقُ من الأمر وهو ما ارتفعت وانتفعت به (4).

(1) - ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1993، ص: 276.

(2) - المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، ص: 246.

(3) - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، المجلد الثاني، د.س.ط. ص: 418.

(4) - ابن منظور، المرجع السابق الذكر، ص: 502.

ومنه قوله تعالى: « ويسمى لكم من أمركم مرفقا »<sup>(1)</sup> أي رفقا وصلاحا لكم من أمركم وقوله أيضا: « وحسنت مرفقا »<sup>(2)</sup> أي حسنت منزلا ومجلسا ومجتمعاً<sup>(3)</sup>.

من خلال ما سبق من عرض للأوجه اللغوية التي قد يرد عليها مصطلح الارتفاق نجد أنه استعمل للدلالة على الاستعانة بالشيء والانتفاع به، وبعد التعرض إلى المعنى اللغوي لحق الارتفاق في هذا المطلب، سيتم التعرض في المطلب الموالي إلى المعنى الاصطلاحي لحق الارتفاق من منظور بعض التشريعات المقارنة، ثم التشريع الجزائري تبعا لخصوصيات وميكانيزمات كل تشريع في تنظيمه للملكية العقارية.

---

(1) - الآية 16 من سورة الكهف.

(2) - الآية 31 من سورة الكهف.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، المحيط، دار الجيل، بيروت، المجلد الثاني، 1988، ص: 1200 - 1201.

## المطلب الثاني التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق

ارتأينا في هذا المطلب أن نتعرض إلى تعريف حق الارتفاق من وجهة نظر بعض القوانين المقارنة لنخلص بعد ذلك لتحديد مفهوم حق الارتفاق في التشريع الجزائري استكمالا لإطار ماهيته، لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريف حق الارتفاق في التشريعات المقارنة، وفي الثاني نتناول تعريفه في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في التشريعات المقارنة

لقد ذهبّت التشريعات الحديثة في بلورته لفكرة الارتفاق من منطلقات مختلفة تبعا لنظام الملكية العقارية، ويمكن إبراز بعض التعريفات من استقراءنا لنماذج من القوانين العربية بغية ملاحظة مدى تأثرها بالتشريعات التي سبقتها في تطويرها لمصطلح الارتفاق، فقد عرّف المشرع الفرنسي حق الارتفاق ضمن نص م 637 ق.م.ف بقوله: «الارتفاق هو تكليف أو عبء يفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر»<sup>(1)</sup>.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الارتفاق بكونه تكليفا أو عبئا يفرض على عقار، فهذا التعريف يصدق في حقيقة الأمر على الارتفاق الذي يكون مفروضا على المالك، أي كقيد قانوني ولا يصدق على الارتفاق كحق عيني قد يكتسب بالاتفاق.

كما عرف المشرع المصري حق الارتفاق ضمن نص م 1015 ق.م.م بقوله: «الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر

---

(1) - أنظر:

ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال» (1).

الملاحظ من خلال هذا التعريف، أنه إذا كان مدلول الارتفاق مفروض على عقار أو حد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فيجب تخصيص ذلك بما يصاحب هذا التعليق أو الحد من صفة خاصة استثنائية ناجمة أصلاً عن نشوء الارتفاق بفضل إرادة الإنسان، وهو يتبع التمييز بين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق التي تفرض أعباء وتكاليف خاصة استثنائية بفضل الإنسان أو إرادته على عقار معين لمنفعة عقار آخر، والقيود القانونية التي وإن كانت تفرض هي الأخرى تكاليف وأعباء على عقارات لمنفعة عقارات أخرى، إلا أنها مفروضة بنص القانون وتشكل الإطار العادي لحق الملكية، والتي ستكون محل بحث وتمييز في المبحث الموالي.

أما المشرع اللبناني فقد عرف الارتفاق ضمن نص م 56 ق.م.ع بأـهـ:

« تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار جار في ملكية شخص غير مالك العقار ويقوم هذا التكليف إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصريفية في العقار المفروض عليه التكليف، وإما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه» (2).

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

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2004، ص: 157.  
(2) - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2004، ص: 359، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع السوري من حيث استعمال مفهوم التكليف دون الحق.



وبهذا فإن هذا التعريف يختلف كثيراً عن ما ورد في التشريع المصري لأن التشريع اللبناني بيّن طبيعة الأعباء المفروضة على العقار المرتفق به واستعمل مصطلح **التكليف** وهو في نظرنا أدق من مصطلح الحق لأنه يتجه بذلك لحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو صاحب العقار الخادم. كما ذهب المشرع الليبي في تعريفه للارتفاق ضمن نص المادة 1017 بقوله أنه:

«حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له المال»<sup>(1)</sup>.

الملاحظ على هذا التعريف أن المشرع الليبي يتبنى نفس التعريف الذي جاءه القانون المدني المصري من حيث وصفه بالحق الذي يرد على العقار الخادم وإقراره حقوق والتزامات إيجابية بالنسبة لصاحب العقار المخدم، والتزامات سلبية بالنسبة لصاحب العقار الخادم.

أما المشرع الأردني فقد اصطلح على حق الارتفاق بالحق المجرد وأورد له تعريف ضمن نص م 1271 على أنه: «الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر»<sup>(2)</sup>.

ما يستشف من هذا التعريف أن الحق المجرد قيد مفروض على عقار يسمى العقار الخادم أو المرتفق به لمنفعة عقار آخر يسمى العقار المخدم أو المرتفق، وعليه يستلزم الحق المجرد «الارتفاق» وجود عقارين مملوكين لشخصين وأن يكون هناك عبء يتقل أحدهما لمصلحة الآخر.

(1) - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الدار الجامعية للمطبوعات، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986 ص: 50-51.

(2) - علي الهادي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2008، ص: 223.

بعد هذا العرض لتعريف حق الارتفاق من منظور بعض التشريعات المقارنة، والتي لاحظنا أنها تختلف من تشريع لآخر تبعا لخصوصيات السياسة العقارية وميكانيزمات كل تشريع في تنظيمه للملكية العقارية. سنتطرق في الفرع الموالي إلى تعريف الارتفاق في التشريع الجزائري.

**الفرع الثاني : تعريف حق الارتفاق في التشريع الجزائري**

عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق ضمن نص م 867 ق.م.ج

بقوله:

« الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال».

يستدل من ظاهر التعريف أن الارتفاق يعتبر كحق قائم بذاته يخول لصاحبه الاستعمال والاستغلال للملكية، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري تجنب ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية عندما وسعت من نطاق الارتفاق ليشمل القيود الواردة على حق الملكية وذلك باستعمالها مصطلح « **التكليف** » وليس مصطلح « **الحق** ».

وعليه فباستقراءنا لمفهوم المادة يمكن القول أن هذا التعريف جاء مطابقا للتعريف الوارد في القانون المدني المصري الذي استعمل بدوره مصطلح « **الحـد** » مما يحمل على إقراره بفكرة القيد أو الجانب السلبي الذي يقع على الملكية لمقتضيات معينة، كما أن المشرع الجزائري لم يبين من خلال هذا التعريف طبيعة التقيد الذي يقع على العقار المرتفق به، وسلطات وامتيازات صاحب العقار المخدم، بحيث يجعل استعماله واستغلاله منقوصا بحسب

مقتضيات وطبيعة الاستغلال المخول لصاحب العقار الخادم ويحمّله أعباء تخضع في مجملها إلى توجيهات وإرادة من رتب حق الارتفاق لصالحه<sup>(1)</sup>. ويمكن إبراز بعض الملاحظات حول هذا التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري لحق الارتفاق كما يلي:

- 01 - أن صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيقة لأن حق الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة عقار وإنما يحد<sup>(\*)</sup> من منفعة عقار لصالح عقار آخر.
- 02 - كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قرر جواز ترتيب حق الارتفاق على المال، لكنه أسقط وصفا هاما وهو صفة بأنه « عام » إذ أن الحكم خاص بأموال الدومين العام لا بأي مال « Un Domaine De L'Etat »، خصوصا أن فكرة المال العام قد تطورت كثيرا ولم تبقى بجمودها، حيث قضى بجواز ترتيب ارتفاق عليها باعتباره لا يتعارض مع فكرة تخصيصه.
- 03 - كما يبدو من تحليلنا لنص المادة أن المشرع الجزائري تأثر كثيرا بقواعد الارتفاق الواردة في المجموعة المدنية الفرنسية التي لها حجتها في ذلك خاصة التاريخية منها لما له من صلة بنظام الإقطاع الذي قضت عليه الثورة الفرنسية حيث كان الارتفاق وسيلة من وسائل النظام الإقطاعي الذي ارتكز أصلا على أنظمة موروثية عن القانون الروماني كدفع إتاوة مقابل استغلال الارتفاق. لذلك حاول الثوار من خلال القانون المدني الفرنسي اعتباره مجرد تكليف على العقار يقع بصفة استثنائية لمصلحة عقار آخر لا لمصلحة شخص وهو ما تشدد فيه واضعوا هذه المجموعة.

---

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

(\*) - وهو ما ذهبت إليه الدكتورة محمدي زواوي فريدة، أن النص العربي للمادة 867 من ق.م.ج خاطئ وصحته الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، والنص الفرنسي الصحيح:

"Le servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds "

فمقابل النص الفرنسي استعمل كلمة تمتع " la jouissance " وهو مصطلح انطباق بحيث أن الارتفاق يقلل من التمتع بلطف مزايا الملكية خاصة الاستعمال والاستغلال.

وهو ما لم يكن على المشرع الجزائري التأثير به لان نظام الارتفاق في الجزائر يرتكز في الحقيقة على توفير الوسائل القانونية الممكنة لاستغلال الملكية العقارية أحسن استغلال تماشيا مع السياسة العقارية وليس نقل مواد قانونية بصفة مباشرة، ناهيك على أن هذه القواعد جامدة إلى حد بعيد وتجاوزتها الأحداث والتطورات الاقتصادية، كما أن القضاء يجد صعوبة في تكييف هذه المواد مع ما يطرح عليه من نزاعات تتطلب مرونة كاملة في تكييفها مع المتطلبات الاقتصادية والقانونية<sup>(1)</sup>.

ومن هذا المنطلق فإن أحكام الارتفاق في التشريع الجزائري مستمدة بشكل واسع من التشريع الفرنسي ما عدا بعض الاختلافات التي سنتطرق إليها في حينها.

يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة أن للارتفاق عناصر ثلاثة أساسية وتتمثل في:

**أولا : العقار المرتقف ( Fonds Dominant ) :** وهو العقار الذي تقرر لفائدة حق الارتفاق.

**ثانيا : العقار المرتفق به ( Fonds Servant ) :** وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق فحد من منفعة لفائدة العقار المرتفق.

**ثالثا : أن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة :** تحد من منفعة العقار الأول، فالعقار المرتفق به يخدم العقار المرتفق، لهذا سمي الأول بالعقار الخادم ويسمى الثاني بالعقار المخدم<sup>(2)</sup>.

---

(1) - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الأولى، 1985، ص: 45 - 46.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني للحقوق العينية الأصلية، (أسباب كسب حق الملكية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء السابع، 2004، ص 1260 - 1262.

ومن هذا وتوسيعا لسياق موضوعنا، نحاول دراسة وتحديد الطبيعة القانونية  
للارتفاق ودراسة المسائل القانونية التي يثيرها من خلال المطلب الثالث كما  
يلي:

## المطلب الثالث الطبيعة القانونية لحق الارتفاق

أهم ما يمكن أن تثيره مسألة البحث عن الطبيعة القانونية للارتفاق هو إلى أي مدى يمكن إعطاء التكييف الحقيقي له، وذلك بأن نواجه اتجاهين أساسيين فالأول قد يؤدي بنا إلى الوقوف عند الوصف الأولي له باعتباره حقا عينيا واردا على الملكية، والثاني قد يصب في امتداد الارتفاق واسعا في آثاره القانونية بحيث يرقى إلى درجة القيد على الملكية.

لذا نجد أن المشرع الجزائري نظمه في موضعين، الأول في القسم الثالث المعنون بالقيود التي تلحق حق الملكية، كما نص عليه في الفصل الثاني المعنون بحق الارتفاق.

ولتحليل هذين الاتجاهين سنحاول التعرض لفكرة الارتفاق كحق عيني عقاري ومرجعيته في ذلك ضمن فرع ، وفي فرع ثاني نتطرق للشق الأكثر تدقيق لتكريس الارتفاق من زاوية الأثر السلبي للملكية.

### الفرع الأول: الارتفاق حق عيني عقاري

تحليل هذا الاتجاه مؤسس على التمييز بين الحقوق العينية التي تقسم إلى أصلية وتبعية 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 لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء محل الحق كالاستعمال والاستغلال والتصرف، وتشمل الحقوق المتفرعة عن الملكية، وهي تخول صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير<sup>(1)</sup>.

(1) - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون والحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2006، ص: 103.

وتشمل هذه الحقوق، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الحكر، حقوق الارتفاق، لذلك فالحق العيني يمثل تسلطا عن صاحبه على محله فيتمتع بهذا الحق ويمارس سلطاته عليه مباشرة دون تدخل من أحد ، ولذلك يعد الحق العيني مطلقا (1).

وذلك بخلاف الحق الشخصي، فمحل هذا الحق عمل من الأعمال ومضمونه سلطة صاحب هذا الحق على المطالبة بأداء هذا العمل، ولا تتحقق غاية الحق الشخصي إلا بتدخل شخص آخر، فهو بذلك حق نسبي خلافا للحق العيني (2).

وبهذا فإن الارتفاق لا يمكن أن يخرج عن كونه حقا عينيا، وبالتالي يدخل ضمن الحقوق المتفرعة من حق الملكية عندما يكون ضرورة لازمة لعقار لا يتم الانتفاع به إلا بواسطة عقار آخر مملوك لشخص آخر كدار محجوبة عن النور أو المرور إلا من جهة دار أخرى لمالك آخر، والواقع قانونا أننا نجد العقار على حالات ثلاث:

أولا: عقار مستقل بعناصر ملكيته متفرع من كل قيد أو حق ينقص من الانتفاع به انتفاعا تاما.

ثانيا: عقار يوجد في طبيعته ووضعه معتمدا على عقار آخر لا يتم الانتفاع به إلا بواسطة ذلك العقار، وبهذا يحل الارتفاق بصورة لازمة استغلال عقار على حساب عقار آخر تقرر عليه ارتفاق معين.

ثالثا : عقار معرض بسبب حالة قانونية أو بسبب مصلحة خاصة أو عامة لأن يطرأ عليه قيد يحد من الانتفاع به أو ينقصه (3).

---

(1) - Christian larroumet, **droit civil**, tome 1, 03° ed , 1998, P : 307.

(2) - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية، بيروت، مطبعة سيما، الطبعة الثالثة، ب. س. ط، ص: 197.

(3) - حامد مصطفى، الملكية العقارية، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب الحديث، مصر، الطبعة الأولى، القسم الثاني، 1964، ص: 342.

لذلك فإن الارتفاق يتخذ صورة الحالة الثانية من كون أن العقار المخدوم لا يمكن أن تكتمل المنفعة الاقتصادية منه إلا باستعمال جزء منه في صورة استعمال حقا عينيا للإفادة منه دون وساطة آخر، فالحق العيني هنا يخلق رابطة مباشرة بين العقار وصاحب الحق عليه، ويبقى ذلك التسلط وتلك الرابطة قائمة حتى إذا خرج الشيء عن حيازة صاحبه، فيحق له مباشرة هذا التسلط على الشيء تحت أي يد يكون وهذا ما يعبر عنه بحق التتبع الذي يمتاز به صاحب الحق العيني<sup>(1)</sup>، لذلك فالارتفاق يمتاز بصفة العينية التي تجيز للمالك التمتع بمزايا الملكية، إذ يعطي سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق به، سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك مثل ارتفاق عدم البناء وعدم التعليه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الارتفاق قيد على الملكية العقارية

من الواضح أنه لا يمكن الاكتفاء والوقوف عند النظرة السطحية والأولية التي اختلفت التشريعات المقارنة في إبدائها على اختلاف وتنوع أهداف الارتفاقات التي أضحت تمثل واقعا وسياسة تهدف إلى ضبط الملكية دون الرجوع إلى التركيبة التقليدية لهذه الارتفاقات بل يجب البحث عن الغاية والهدف من وراء إقرار هذا الحق، وجملة الآثار التي تلحق بقيمة العقار المرتفق به، ومن سلطات المالك سواء بني الارتفاق في هذه الحالة على الاتفاق بين إرادتي كل من صاحب العقار الخادم وصاحب العقار المخدوم، أو بسبب السياسة التشريعية ذاتها تجاه الملكية العقارية، ونقصد بذلك جملة القيود «الارتفاقات» المقررة بنص القانون والتي بموجبها تستدعي أوضاع

(1) - Christian Larroumet, Op , Cit , P: 308.

(2) - عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، الطبعة الثالثة 1968، ص: 327.



وحالات معينة يراعيها المشرع لترتيب قيد الارتفاق على الملكية العقارية بالإضافة إلى جملة الأعباء والالتزامات الشخصية والعينية التي تفرض على صاحب العقار المرتفق به أو على العقار ذاته، لذلك نجد أن الارتفاق تتحدد طبيعته القانونية من خلال الأثر السلبي في كونه يخرج عن النطاق الطبيعي المعهود للملكية وهي أن تؤدي وتذر على صاحبها كل المنافع المرجوة منها دون قيد خصوصاً إذا كان هذا القيد مصدره القانوني بحيث تزداد المصلحة العامة اتساعاً على حساب المصلحة الخاصة<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن نظام الارتفاقات لا يجب النظر إليه من زاوية ضيقة بالاعتصار على الجانب الإيجابي فقط بوصفه حقاً للمالك وسبيل لخدمة الملكية، بل يجب التوسع في ذلك بالبحث عن الأثر الذي يترتب على الملكية العقارية عموماً ونتاج ذلك ويتجسد الأثر السلبي من خلال حرمان مالك العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته كمالك، وبالتالي فإن الآثار السلبية التي تتجم عن إقراره تؤكد أكثر فكرة القيد.

ما يمكن أن نصل إليه في ختام هذا المبحث هو أن التعريف الاصطلاحي للارتفاق يجد أساسه في التعريف اللغوي له، إذ استعير مصطلح الارتفاق الذي يعبر في اللغة على الاستعانة بالشيء والانتفاع به، ونجد بأن التعريف القانوني للارتفاق اختلف في التشريعات المقارنة عنه في التشريع الجزائري وإن تشابه في إطارهما العام الذي يحدد الارتفاق بكونه منفعة تنقرر على عقار لفائدة عقار آخر إلا أن اختلاف التشريعات المقارنة بارزاً في توسيع أو تضيق نطاق الارتفاق أو من خلال التركيز على الجانب الإيجابي للارتفاق في تضمينه فكرة الحق، أو بالنظر إلى الجانب السلبي لفكرة الارتفاق من كونه قيد أو كما عبرت

(1) - إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، دار التراث العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 1979، ص:

عنه بعض التشريعات بمصطلح التكليف، فما نخلص إليه من خلال جملة التعاريف السابق ذكرها أن بعض التشريعات قد أصابت إلى حد بعيد حينما استعملت مصطلح مغاير للذي استعمله التشريعين الجزائري والمصري. وتدقيقا وتوسيعا لموضوعنا سنحاول التعرض لتمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة، وما يميزه من خصائص، وهذا ما سنفصله في المبحث الموالي:

## المبحث الثالث

### تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة وخصائصه

قد يختلط حق الارتفاق باعتبار ه حقا عينيا ببعض المفاهيم القانونية المتشابهة وخصوصا تلك الواردة على عقار، لهذا سنعمد في هذا المبحث إلى إقامة جوهر التفرقة والتشابه بين حق الارتفاق وما يشابهه من أنظمة تكاد تظهر للباحث أنها نفسها لتقاربها الشديد، والحق أنها تختلف عنها رأسا وعقبا وتختلف معها في آثارها القانونية لاختلاف أحكامها، هذا ما سنحاول معالجته ضمن المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه أهم ما يميز حق الارتفاق من خصائص.

لهذا قسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

-المطلب الأول: تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة.

-المطلب الثاني: خصائص حق الارتفاق.

#### المطلب الأول

### تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة

إرتأينا في هذا المطلب أن نعالج أهم الفروق القائمة بين حق الارتفاق وبعض المفاهيم القانونية المشابهة، لهذا قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع، وفي الثاني تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي، أما الفرع الثالث فنميز فيه بين حق الارتفاق وقيود الملكية.

#### الفرع الأول: تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

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

**01 - من حيث المستفيد:** حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين أما حق الانتفاع ينقرر لفائدة شخص.

**02 - من حيث الديمومة:** حق الارتفاق حق دائم بطبيعته في حين أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي حتما بوفاة المنتفع<sup>(1)</sup>، ( م 852 ق.م.ج ).

**03 - من حيث التبعية:** حق الارتفاق حق تابع لا يجوز رهنه، ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق، في حين أن حق الانتفاع هو حق أصلي ( Droit Principal ) يجوز التصرف به مستقلا عن ملكية الرقبة.

**04 - من حيث الوعاء:** حق الارتفاق لا يكون إلا على عقار، بينما حق الانتفاع يمكن أن يكون على عقار كما يمكن أن يكون على منقول<sup>(2)</sup>.

**05 - من حيث المضمون:** مضمون حق الارتفاق هو أضيق من مضمون حق الانتفاع، فهذا الأخير يتناول استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله، في حين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق على الوجه المحدد في سند إنشائه<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي

إن التفرقة بين حق الارتفاق والالتزام الشخصي هي نتيجة حتمية للتفرقة الأساسية بين الحق العيني والحق الشخصي وتبدو مفاعيل التفرقة في النواحي الآتية:

**01 - الحق الشخصي: ( droit personnel ou droit de créance )** يوجد لمصلحة شخص ، أما حق الارتفاق فلمصلحة عقار.

(1) - بن ناصر وهيبة، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، 2000 - 2001، ص: 18.

(2) - ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص: 79 - 80.

(3) - Alesc Weill, " Les Biens ", **Droit Civil** , Deuxième éd, Dalloz, 1974, P: 533.

02 - الحق الشخصي رابطة قانونية تخول شخصا معيناً قدرة تنفيذ التزام معين بعمل شيء أو بالامتناع عن شيء من شخص آخر<sup>(1)</sup>، أما من يكون عقاره محملاً بحق ارتفاق فلا يكون ملزماً إلا بالتزام سلبي، فإذا ما تعهد شخص بحرث حقل جاره فإن صاحب الحقل لا يكون له حق ارتفاق وإنما مجرد حق شخصي لأن هذا الحق لا يرتبط من الناحية السلبية بعقار مرتفق به، وإنما يرتبط بذمة المدين<sup>(2)</sup>.

03 - حق الارتفاق يتبع الملكية وينتقل بانتقالها فهو بذلك حق دائم أما الحق الشخصي فمؤقت، ولا ينتقل بانتقال الملكية كتابع إلا إذا كان من مستلزمات الشيء وكان الخلف الخاص « المشتري » على علم به وقت انتقال الشيء إليه.

04 - مالك العقار المرتفق يستطيع التخلص منه إذا تخلى عن عقاره، ولا يوجد هذا في الحق الشخصي<sup>(3)</sup>.

---

(1) - زهدي يكن، المرجع السابق الذكر، ص: 197.

(2) - محمد كامل مرسى باشا، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 495.

(3) - عبد الوهاب عرفه، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2005 ص: 585 - 586.

### الفرع الثالث: تمييز حق الارتفاق عن قيود الملكية

حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لمنفعة عقار آخر فيخرج بكل من العقار المرتفق والمرتفق به عن النظام العام المألوف لحق الملكية، حيث يتمثل هذا النظام في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل قيد إلا تلك التي فرضها القانون، ولذلك فما يتقرر من قيود تخرج بالملكية عن حدود التنظيم العام فهو حق ارتفاق أما القيود القانونية عموما هي التي فرضها القانون نزولا عند مقتضيات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وهي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية وتشبه القيود القانونية حقوق الارتفاق من حيث أنها تؤلف عبئا مفروضا على عقار لمصلحة عقار آخر، وهي بذلك تقترب من حقوق الارتفاق إلى درجة الخلط بينهما <sup>(1)</sup>، مما يستوجب التفرقة <sup>(\*)</sup> بينهما ويترتب على ذلك نتائج مهمة:

01 - أن القيود القانونية باعتبارها تمثل الوضع العادي للملكية لا تزول بعدم الاستعمال، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية، وتدوم بدوام هذا الحق، أما حقوق الارتفاق فلكونها مجرد أعباء استثنائية فإنها عرضة للسقوط بعدم الاستعمال بالتقادم.

02 - أن القيود القانونية باعتبارها تمثل الوضع العادي للملكية لا تعد الإفادة منها تعديا على الملك الواردة عليه، ومن ثم فهي لا تصلح مبدأ لحيازة مكسبة لحق الارتفاق بالتقادم.

---

(1) - بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، " فرع قانون عقاري وزراعي"، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000 - 2001، ص: 58-59.  
(\*) ويفرق بعض الفقهاء في شأن القيود القانونية بين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق ( كحقوق الشرب والمجرى والصرف والمرور ) ومنهم شفيق شحاته ومصطفى منصور، وبين ما يعتبره مجرد قيد قانوني ( كقيد المسافة الخاصة بالمطلات ) ومنهم عبد المنعم البدر اوي وحسن كيرة.

03 - عدم خضوع القيود القانونية لقواعد الشهر العقاري والعلانية، حيث أن مصدرها القانون وتمثل الوضع العادي للملكية، وذلك خلافا لحقوق الارتفاق التي تخضع للشهر عن طريق التسجيل أو القيد في السجل العقاري<sup>(1)</sup>. بعد أن عالجنا في هذا المطلب أهم الفروق القائمة بين حق الارتفاق وبعض الأنظمة القانونية المشابهة، نتناول في المطلب الموالي خصائصه:

### المطلب الثاني: خصائص حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بأنه من حيث الطبيعة حق عيني عقاري، وأنه من حيث التبعية حق تابع، وأنه من حيث المدة دائم، ومن حيث الإنشاء غير قابل للتجزئة<sup>(2)</sup>، ومن هذا المنطلق يمكن معالجة هذه الخصائص كما يلي:

### الفرع الأول: خصائص حق الارتفاق من حيث طبيعته

#### (Droit Réel Immobilier)

الارتفاق حق عيني<sup>(3)</sup> أصلي يخول صاحبه سلطة مباشرة على العقار يستطيع أن يباشرها دون وساطة أحد، سواءا كانت هذه السلطة إيجابية تخول مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك مثل ارتفاق عدم البناء<sup>(4)</sup>.

ويترتب على الطابع العيني للارتفاق أنه يمكن الاحتجاج به على الكافة وخاصة في مواجهة من يكتسب ملكية العقار الخادم ودائنيه، ويتمتع صاحب حق الارتفاق بحق الأفضلية وحق تتبع العقار الخادم في أي يد تكون<sup>(5)</sup>.

(1) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق الذكر، ص: 63 - 64.

(2) - Brigitte Hess - Fallon - Anne - Marie Simon, Op.Cit, P: 155- 156.

(3) - وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، أنظر في سبيل ذلك :

Albert Wahl, Henri, Capitane, Revue Trimestrielle de Droit Civil, Tome Trente, Sixième Année 1970, p :391.

(4) - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ( الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها )، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص: 298.

(5) - محمد حسين منصور، المرجع السابق الذكر، ص: 362.

وحق الارتفاق لا يرد إلا على عقار، والمقصود بذلك العقار بالطبيعة فحسب ذلك أن مضمون حق الارتفاق لا يمكن أن يمارس إلا على الأشياء العقارية. ويشمل العقار بطبيعته الأرض والبناء والنبات، فيصلح أن يرد حق الارتفاق على الأرض غير المبنية (زراعية أو أرض فضاء) كما تصلح المباني (\*) والمنشآت الأخرى لأن يتقرر عليها هذا الحق، وقد عبر عنها القانون الفرنسي بلفظ «Héritage» أما النبات كالزراع والأشجار والغراس فلا تصلح لتقرير هذا الحق لأن بقائها في الأرض يكون مؤقتاً (1).

ويستوي في الأصل أن يكون العقار المرتفق به مملوكاً ملكية خاصة أو عامة بشرط إلا يتعارض ذلك مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، وهذا

---

(\*) - فالمباني تكون محلاً لهذا القيد، حيث نصت على ذلك المادة 05 من أحكام قانون البناء والتعمير " لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية، إلا إذا كانت ابتعدت بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق". فبعض الاتجاهات قد تقبلت فكرة تقييد ملكية الأرض إلى حد التطرف: فبعض المفكرين لم يعودوا يرون أن الحق في البناء أحد عناصر حق الملكية، بل نوع من صور ممارسة امتياز عام، توزع على الأشخاص، ليس بمعيار المساواة وإنما بمعيار توزيع الإدارة للفضاء الحضري، فيكون لشخص أن يبني إلى حد معين، ولا يسمح لآخر بذلك لأن أرضه مرفوعة بارتفاع عدم البناء، من هؤلاء الوزير الفرنسي chalandon الذي قال "أن الحق في الأرض لا يرتب سوى الحق في الحشيش، وليس الحق في البناء، الشيء الذي رأى فيه الفقه الفرنسي شتم حقيقي للفرنسيين. أنظر في سبيل ذلك، بن لطرش منى، رخصة البناء، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 1998، ص: 05.

(1) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص: 413 - 414.



ما قضت به م 867 ق.م.ج وتعرف حقوق الارتفاق المترتبة على عقارات عامة باسم الارتفاقات الإدارية (\*).

### الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق من حيث التبعية

إن حق الارتفاق ليس حقا قائما بذاته، بل هو حق تابع للعقار المرتفق ومتصل به بشكل لا يمكن فصله عنه، بحيث لا يمكن تصور قيام الارتفاق مستقلا بدون العقار المرتفق ولذلك كان الارتفاق من توابع هذا العقار. ويترتب على كون الارتفاق تابعا للعقار ما يأتي:

- 01 - لا يجوز التصرف في حق الارتفاق مستقلا عن العقار المتصل به، إنما هو ينتقل معه بالتبعية، فمكتسب العقار المخدوم يستفيد منه، ومتلقي العقار الخادم يتحمله، دون حاجة إلى النص عليه صراحة في السند.
- 02 - لا يصح أن يحجز على الارتفاق مستقلا ولا أن يرهن استقلا إذ لا وجود له إلا تبعا للعقار المرتفق.
- 03 - لما كان الارتفاق من توابع العقار فإن كل من ينتفع بالعقار يستطيع أن يستفيد من الارتفاق، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر (1).

---

(\*) - وتنشأ الارتفاقات الإدارية على العقارات بموجب نص تشريعي، وهذا بصور قرار إداري بهذا الشأن وهو المبدأ الذي كان معتمدا فقها وقضاء بسبب خطورة أثرها في حد الملكية العقارية الخاصة، غير أنه ثمة تطور من هذه الناحية وهذا باعتراف المؤسسات المكلفة بخدمة عمومية بأن تلجأ إلى الطريق التعاقدي من أجل إنشاء تلك الارتفاقات، وهذا تفاديا للإجراءات الإدارية وربما القضائية الطويلة والمعقدة.

والمرجع الجزائري يفضل الطريقة التعاقدية على الطريقة الإدارية في مضمون المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/90 الصادر في 22 ديسمبر 1990.

وتتميز الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات المدنية من حيث :

- أن الارتفاق المدني يتطلب وجود عقارين أحدهما خادما للآخر، في حين أن إنشاء الارتفاق الإداري لا يلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم.

- الارتفاق المدني ينشأ حقا عينيا تبعا في حين أن الارتفاق الإداري ينشأ التزاما عينيا " كالامتناع على البناء" الارتفاق الإداري يستهدف المنفعة العامة، في حين تستهدف الارتفاقات المدنية تحقيق منفعة خاصة، أنظر في سبيل ذلك: اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هوم، الجزائر، 2002، ص: 255 - 275.

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

### الفرع الثالث: خصائص حق الارتفاق من حيث مدته

إن حقوق الارتفاق هي وحدها من بين الحقوق المتفرعة عن الملكية الحقوق الدائمة، وهذه الخاصية التي يتميز بها حق الارتفاق هي نتيجة ترتبت على كونه حقا تابعا للملكية، ومعنى كونه دائما أن القانون لم يحدد له أجلا معيناً كما فعل بالنسبة لحق الانتفاع، فالأصل أن الارتفاق يدوم ما دام العقاران المرتفق والمرتفق به.

ولكن كون الارتفاق دائما لا يعني أنه حق مؤبد كالملكية لا يسقط بالتقادم، بل إن الارتفاق من الحقوق التي يصح أن تسقط بالتقادم أي بعدم الاستعمال، وصفة الدوام ليست من مستلزماته بل من طبيعته فيمكن باتفاق خاص تحديده بوقت معين (1).

### الفرع الرابع : خصائص حق الارتفاق من حيث إنشائه

حق الارتفاق من حيث إنشائه هو حق لا يقبل التجزئة ( indivisible ) وينبني على ذلك انه إذا كان العقار مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فلا يجوز تقرير حق ارتفاق عليه من غير رضا جميع الشركاء في الملك وإذا كان الارتفاق مقررا على عقار مشترك وتمت قسمته فيبقى الارتفاق على كل أجزائه رغم القسمة، إلا إذا كانت طبيعته تسمح بجعله على بعض الأجزاء فقط، وتنازل أحد الشركاء في الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق فإن باقى الشركاء يستمرون على استعماله فإذا كان العقار متقلا بارتفاق عدم البناء وانتقل إلى عدة ورثة واقتسموه فإن كل حصة تكون محملة بحق الارتفاق (2)، من خلال تبيان الفروق القائمة بين حق الارتفاق وبعض الأنظمة القانونية المشابهة، فقد رأينا أن الالتباس يطرح بشكل أكثر بين القيود التي ترد على حق الملكية وحق الارتفاق

(1) –Jean –Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, Op.Cit, P :332.

(2) – محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 485 – 486.

وتساءلنا عن طبيعة هذه القيود فيما إذا كانت حقوق ارتفاق، وخلصنا إلى أن حق الارتفاق هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألوف لحق الملكية. إذ الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا تلك التي فرضها القانون فما تقرر من قيد غير القيود التي تعتبر هي التنظيم العام لحق الملكية فخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم العام فهو حق ارتفاق أما تلك القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ليست بحقوق إرتفاق بالمعنى الدقيق.

كما يتبين لنا أيضا مما قدمناه في هذا المبحث من خصائص حق الارتفاق أن هذا الحق يعتبر في جانبه الإيجابي حق عيني يترتب على عقار لفائدة عقار آخر فهو إذن حق عيني عقاري وإلى جانب هذه الخاصية هناك خصائص قانونية أخرى يتمتع بها فهو حق تابع، حق دائم، حق غير قابل للتجزئة. بعد عرض مفاعيل التفرقة بين حق الارتفاق وبعض النظم القانونية وإجمال أهم الخصائص التي يتمتع بها في هذا المبحث، سنعالج في المبحث الموالي التصنيفات المختلفة لحق الارتفاق كما يلي:

## المبحث الرابع

### تصنيفات حق الارتفاق<sup>(1)</sup>

عرف حق الارتفاق تقسيمات مختلفة بحسب الغاية منها والأشكال التي تتخذها

و بحسب النظرة التي جسدها كل تشريع وكذلك بحسب السياسة العقارية المنتهجة، هذه الأخيرة التي قد تعرف انفتاح كبير يترك المجال الواسع للملكية الخاصة كما قد تعرف تضيقا تاركة المجال واسعا أمام تدخل التنظيم للحد منها وقد اعتمدت عدة تصنيفات لحق الارتفاق سواء من حيث المصدر ومن حيث الشهر، أو من حيث الموضوع، وسنحاول معالجة ذلك ضمن ثلاثة مطالب كما يلي:

#### المطلب الأول

#### تصنيف حق الارتفاق من حيث المصدر

نصت م 868<sup>(2)</sup> من ق.م.ج على أنه «ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور».

(1) - تصنف حقوق الارتفاق في القانون الانجليزي إلى صنفين:

(Easement And Profits A Prendre) وقد ورد في تعريف الصنف الأول على أنه الحق في استعمال أو الحد من استعمال أرض الغير بطريقة معينة.

An Easement May Be Defined As A Right To Use Or Restrict The Use Of The Land Of Another Person In Some Way

ويشمل هذا الصنف الحقوق التالية: حق المجرى والشرب - حق الإنارة - حق المرور - حق القرار

Rights of way - rights of light - rights to abstract water - rights to the support of bildings.

أما الصنف الثاني فقد ورد في بيان معناه أنه الحق في أخذ نصيب أو جزء من أرباح أرض الغير مثاله: الصيد - صيد الأسماك باستثناء حق الشرب

(The Right To Take Something Of Legal Value From The Land Of Another , E.G : Shooting ,Fishing ... The Esception Is A Right To Toke Water...)

Smith And Keenan's , **English Law** , 8 Th Edition, 1987, P: 433 - 434.

(2) - يقابل هذا النص في القانون الفرنسي م 639 ق.م.ف، وفي القانون المصري م 1016 ق.م.م.

يلاحظ من خلال هذا النص أن الارتفاق ينتج إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن وإما عن التزامات مفروضة بالقانون، وإما عن اتفاقات معقودة بين ملاك العقارات، وعليه فإن حقوق الارتفاق يمكن أن تصنف بحسب مصدرها إلى: حقوق ارتفاق طبيعية - حقوق ارتفاق قانونية - حقوق ارتفاق إرادية<sup>(1)</sup>.

**الفرع الأول : الارتفاقات الطبيعية**

هي تلك التي تستند في إقرارها لطبيعة موقع العقارات، كحق المسيل لمياه الأمطار المترتبة على الأراضي الواطئة لمنفعة الأراضي العالية<sup>(2)</sup>.

ومعنى هذا أن الأراضي الواطئة تخضع تجاه الأراضي التي تعلوها لتلقي المياه السائلة إليها سيلا طبيعيا بدون أن يكون ليد الإنسان دخل في ذلك، فلا يجوز مطلقا لصاحب الأراضي الواطئة أن يرفع سدا ليمنع هذا المسيل وبالمقابل لا يجوز لصاحب الأراضي العالية أن يأتي عملا من شأنه زيادة حق الارتفاق على الأراضي الواطئة، فإن فعل شيئا من ذلك كان لصاحب هذه الأراضي حق بالتعويض، ولا يسري هذا الارتفاق على المياه التي تجلب بعمل الإنسان والتي تجمع من قبله بالصهاريج والمياه التي تسيل من أسطح المنازل. ومن مقتضى حق ارتفاق المسيل أن صاحب الأرض الواطئة مجبر على قبول صرف المياه بأرضه دون أن يكون له أدنى حق بطلب التعويض ومهما يكون الضرر اللاحق بأرضه، ومن واجبات صاحب الأرض الواطئة أن لا يقيم في أرضه حواجز وسدود تمنع سيل المياه سيلا طبيعيا فإذا فعل ذلك يحق لصاحب الأرض العليا طلب إزالة هذه الموانع.

(1)- Yvaine Buffelan- Lanore, **Droit Civil**, Premiere Annee- 12<sup>e</sup> Ed , 2001 P: 726.

(2) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، شرح الحقوق العينية الأصلية ، درا الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة آل البيت، 2001، ص: 435.

ويزول حق الارتفاق هذا بمرور الزمان فإذا وضع صاحب الأرض  
الواطنة حواجز منع فيها سيل المياه الطبيعية لأرضه مدة اكتساب الحق بمرور  
الزمان فإنه يتخلص من حق الارتفاق (1).

### الفرع الثاني: الارتفاقات القانونية

ويقصد بحقوق الارتفاق القانونية، الحقوق الناتجة عن موجبات فرضها  
القانون، وتقسم إلى قسمين:

#### أولاً: الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة: (2).

تتعدد هذه الارتفاقات وتزايد باطراد، ويتسع مجالها باتساع دور الدولة  
المعاصرة في مختلف الميادين، وذهب البعض إلى القول أن الحديث عن هذا  
النوع من الارتفاقات يعني الحديث عن الآلاف منها، ومهما يكن من الأمر وفي  
غياب تحديد دقيق لعددتها (3)، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار  
مرسوما يحدد ويصنف هذه الارتفاقات ضمن أربعة فئات أساسية وهي:

- 01 - الارتفاقات المتعلقة بالحفاظ على التراث.
- 02 - الارتفاقات المتعلقة باستعمال بعض الموارد والتجهيزات.
- 03 - الارتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني.
- 04 - الارتفاقات المتعلقة بالسكينة والأمن العموميين.

---

(1) - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق الذكر، ص: 210 - 211.  
(1) - Le Conseil D'état A Rendu Un Arrêt Relatif à La Servitude D'occupation Temporaire  
Pour Cause D'utilité Publique (26 Juillet 2006, Ministre De L'équipement, Des Transports, De  
L'aménagement Du Territoire Du Tourisme, Et De La Mer C Consorts Revillard) Voir, Rfda ,  
«Biens Et Travaux», Revue Française De Droit Administratif, N°2-Mars – Avril 2007, P:304-  
309.

(3) - إسماعين شامة، المرجع السابق الذكر، ص: 259.

والمبدأ العام في إنشاء هذه الارتفاقات هو عدم التعويض لأن مصدرها قانوني وتنظيمي، غير أن هذا المبدأ بدأ يعرف استثناءات وانتهى الأمر بقبول مبدأ التعويض<sup>(1)</sup>.

فابتداء من سنة 1943 كرس مجلس الدولة الفرنسي حلاً بأن الغير الذي تضرر من مخالفة قواعد التعمير بإمكانه ممارسة دعوى التعويض، لكن هذا التعويض مرهون بكون الضرر مباشر - مادي - خاص، فهذه القواعد التي وضعت من طرف القضاء الفرنسي لقيام التعويض، وأضافت م 5/160 من قانون التعمير استثناء آخر يوجب التعويض، وذلك إذا أدى ارتفاق التعمير إلى تغيير الأماكن.

كما توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن مخالفة قواعد شغل الأماكن وقواعد رخصة البناء ينجم عنه تعويض للغير المتضرر<sup>(2)</sup>.

لكن ذلك مرهون بشرطين:

**الشرط الأول:** وجود حق ارتفاق للمنفعة العامة

**الشرط الثاني:** إذا سلمت رخصة البناء بشروط وأساس غير قانوني بالتالي يلجأ للهدم، إذا أثبت مسبقاً أن رخصة البناء غير قانونية وهذه مسألة أولية.

كما يعتبر القضاء الفرنسي بأن ممارسة دعوى التعويض محدودة في أجل 5 سنوات بعد انتهاء الأشغال لأن الشخص الذي يبني يفترض أن يكون في وضعية مستقرة، لذا تدخل المشرع وحدد هذا الأجل بخمسة سنوات على خلاف الأمر في الجزائر ليس لدينا هذا التحديد، أي هناك فراغ قانوني.

(1) - Voir, pierre monceau, **expertise immobilière**, deuxième éd, dalloz, paris, 2003, p:92, jacqueline morand- deviller, **droit de l'urbanisme**, 7<sup>éd</sup>, dalloz, paris, 2006, p: 23-24.

(2)- Fernand Bouyssous et pierre Galan, «La Non Indemnisation Des Servitudes D'urbanisme», Droit Et Ville, Revue De L'institut Des Etudes Juridiques De L'urbanisme Et De La Construction, n° 49, 2000, P:119-120.

نخلص إلى أن مخالفة حق ارتفاق التعمير للمنفعة العامة غير كافية لا بد أن يكون ضرر مباشر وخاص بالشخص.

مثال: شخص تضرر من حق ارتفاق، وهذا الجار منع من حق الرؤية بالتالي حسب القضاء الفرنسي يستحق هذا الشخص تعويض، بل أكثر من ذلك حتى في حالة إقامة سطح يطل على منزل الجار، فهذا يشكل ضرر موجب للتعويض<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: ارتفاقات المنفعة الخاصة:

ويخضع هذا النوع من الارتفاقات للقانون الخاص، وتنتج هذه الارتفاقات إما:

- عن الوضعية الطبيعية لأماكن « كارتفاق المسيل - المجرى ».
  - الارتفاقات الناشئة عن القانون « كارتفاق المطل-المرور - عدم التعلية ».
  - الارتفاقات الاتفاقية كالتزامات الجوار «الحائط المشترك».
- وتتقرر هذه الارتفاقات من طرف العقار الخادم لفائدة العقار المخدوم<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الارتفاقات الإرادية

ينشأ هذا النوع من الارتفاقات بالتصرف القانوني «العقد أو الإرادة المنفردة» ، أو يكتسب عن طريق التقادم<sup>(3)</sup>.

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

(1) - زرقين رمضان، " منازعات التعمير "، محاضرة أقيمت على طلبة ماجستير علوم قانونية (فرع عقاري) في مقياس البناء والتعمير، جامعة باتنة، كلية الحقوق، (12-12-2007)، ص: 25.

(2) - Jean- Pierre Monceau , Op ,Cit, P :94.

(3) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 436.



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

أما التفريق بين حقوق الارتفاق الإرادية وحقوق الارتفاق الأخرى، فهو ذو أثر مهم من حيث التسجيل في السجل العقاري، ذلك أن حقوق الارتفاق الإرادية وحدها تخضع للتسجيل أما حقوق الارتفاق الطبيعية فهي معفاة من التسجيل في السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد يرى الفقيه الفرنسي « Yvaine Buffela » ضمن مؤلفه القانون المدني بأن الارتفاقات القانونية بمعناها الواسع فهي أعباء عامة وبالتالي ليست ارتفاقات حقيقية، وإنما قيود على حق الملكية، في حين أن الارتفاقات الإرادية فهي أعباء استثنائية وبالتالي فهي ارتفاقات حقيقية<sup>(2)</sup>.

### **المطلب الثاني** **تصنيف حق الارتفاق من حيث وجوب الشهر**

يعتمد هذا التقسيم على جانب هام من الناحية العملية، تبعا لأنظمة الشهر المعتمدة سواء كان شهرا شخصا أو شهرا عينيا، وكذلك مدى قابلية بعض الحقوق الارتفاقية للشهر من دون بعضها الآخر، ويمكن تقسيمها إلى قسمين هامين وهذا ما سنحاول معالجته ضمن فرعين كما يلي:

#### **الفرع الأول: الارتفاقات الواجبة الشهر**

وتشمل حقوق الارتفاق الإرادية أي المكتسبة بالتصرف القانوني، أو بالتقادم، فهذه الارتفاقات باعتبارها حقوقا عينية عقارية لا تنشأ ولا تنتقل إلا بتسجيلها في السجل العقاري<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 436.

(2) - Yvaine Buffelan, Op, Cit, P: 726.

(3) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 437.

بالتالي يكسب هذا الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة، وبالاستناد إلى هذه

السجلات والقيود الواردة فيها، يكون الغير عالما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، إذ يمكن من التعرف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها (1).

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 لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير (2) وبالتالي من مفاعيل شهر حق الارتفاق وقيده في السجل العقار تثبيت الملكية العقارية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات (3).

### الفرع الثاني: الارتفاقات المعفاة من الشهر

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

وبالتحليل الدقيق نجد أن حق المرور المنشأ لمصلحة الأرض المحاطة من جميع جهاتها يمكن تحديده بوضوح، بناء على طلب مالك العقار المرتفق به فهو أمر جوازي لا وجوبي، وعلى ذلك يكون لمالك العقار المرتفق به الخيار إن شاء قام بشهر حقه، وإن شاء استغنى عن شهر حقه لكن ترك الخيار للشهر من عدمه ضياع محتمل للحقوق، لذلك فالطريق الأول أقوم « الشهر » لأنه

(1) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص: 13.

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

(3) - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص: 373.

إذ يحدد نطاق الارتفاق يهيئ لمالك العقار المرتفق به دليلاً قاطعاً يستطيع أن يتمسك به عند الاقتضاء تجاه الغير.

### المطلب الثالث تصنيف حق الارتفاق من حيث الموضوع

تقسم حقوق الارتفاق بحسب موضوعها أو كيفية استعمالها إلى : حقوق ارتفاق إيجابية وسلبية، حقوق ارتفاق ظاهرة وغير ظاهرة، حقوق ارتفاق مستمرة وغير مستمرة<sup>(1)</sup>.

وسنحاول معالجة هذه الأنواع الثلاثة ضمن ثلاثة فروع كما يلي:

#### الفرع الأول: الارتفاقات الإيجابية والسلبية *Servitudes Positives Et Négatives*

ينقسم حق الارتفاق تبعاً لمضمونه إلى ارتفاق إيجابي وارتفاق سلبي والارتفاق الإيجابي هو الذي يخول صاحب العقار المرتفق أو المخدم سلطة القيام بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به أو الخادم، مثل الارتفاق بالمرور أو باغتراف المياه<sup>(2)</sup>.

أما الارتفاق السلبي فهو الذي يؤدي إلى حرمان صاحب العقار المرتفق به أو الخادم من استعمال بعض سلطاته كمالك على هذا العقار، وذلك لمنفعة العقار المرتفق أو المخدم، كارتفاق عدم البناء الذي يحرم المالك من البناء أصلاً وارتفاق عدم التعلية الذي يحرمه من البناء فوق ارتفاع أو حد معين، أو ارتفاق المظل<sup>(3)</sup>.

وتظهر فائدة هذا التقسيم في سقوط الارتفاق الإيجابي بعدم استعمال خمس عشر سنة مستمرة تحسب من تاريخ آخر عمل أتاح صاحب حق الاستعمال، أما

<sup>(1)</sup> - Brigitte Hess- Fallon- Anne- Marie Simon, Op, Cit, P: 157.

<sup>(2)</sup> - نبلي إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها ومصادرها )، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص: 265.

<sup>(3)</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 296.

في الارتفاق السلبي فإن هذه المدة تحسب من تاريخ أو عمل قام به صاحب العقار المرتفق به بقصد التصدي لصاحب الارتفاق أو إنكار حقه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة

#### Servitudes Apparentes Et Non Apparentes

تنقسم حقوق الارتفاق بحسب ما إذا كانت هناك علامة خارجية تدل عليها أم لا، إلى ارتفاقات ظاهرة وأخرى غير ظاهرة.

فالارتفاق الظاهر «Apparente» هو الذي تدل عليه علامات خارجية كباب أو نافذة أو مجرى، أما الارتفاق غير الظاهر «Non Apparente» فهو الذي لا تدل عليه علامة خارجية كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية.

ولا يرجع هذا التقسيم إلى اختلاف في طبيعة الارتفاق في ذاته، بل إلى أمر خارجي عارض هو أن يكون له علامة ظاهرة أم لا.

وعلى ذلك فإن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة وتارة أخرى غير ظاهرة حسب ظروف الأحوال فمثلا الأصل أن حق المجرى يكون ظاهرا ولكن قد يكون خفيا إذا ما تم بواسطة أنابيب مدفونة في باطن الأرض<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة

#### Servitudes Continues Et Discontinues

تقسم حقوق الارتفاق تبعا لكيفية ممارستها إلى ارتفاقات مستمرة وغير مستمرة، فالارتفاق المستمر «Servitude Continue» هو الذي لا يحتاج في استعماله إلى تدخل متجدد من قبل صاحب العقار المخدوم، وذلك لأن مجرد قيام الارتفاق يجعل الحق قائما وممارسا بصفة تلقائية مثل ذلك الارتفاق السلبي بعدم

(1) - حامد مصطفى، المرجع السابق الذكر، ص: 252.

(2) - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص: 228.

البناء، ومثل الارتفاق بالمطل وهو ارتفاق إيجابي مستمر نظرا لقيام التكليف أو العبء منذ قيام الارتفاق وفتح المطل على أقل من المسافة القانونية<sup>(1)</sup>.

والارتفاق غير المستمر « *Servitude Discontinue* » هو الذي يحتاج في استعماله إلى تدخل الإنسان بفعله أي أنه يقتضي قيام صاحب العقار المخدم بعمل متجدد يفيد وجود العبء على العقار الخادم، مثال ذلك الارتفاق بالمرور المقرر لأرض غير محبوسة عن الطريق العام<sup>(2)</sup>.

وتبدو أهمية التفرقة بين حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة من حيث كسبها بالتقادم، فبالنسبة للقانون الفرنسي اشترط لكسب حقوق الارتفاق بالتقادم أن تكون ظاهرة ومستمرة، وهي وحدها التي يصح رفع دعاوى الحيابة بخصوصها، على خلاف القانون المصري الذي اكتفى بالنص على الظهور فقط دون الاستمرار<sup>(3)</sup>.

من خلال عرض هذه التصنيفات المختلفة لحق الارتفاق نتساءل عن طبيعة قيود البناء في القانون الجزائري؟.

والتي يراد بها التكاليف الاتفاقية التي يضعها أصحاب الأراضي المعدة للبناء بشروط يتقيد بها المشترون، كما لو ألزم المشترون لهذه الأراضي بعدم البناء إلا على مساحة معينة وعلى ارتفاع معين وعلى نمط معين، فهل تعد هذه الشروط منشئة للالتزامات شخصية مقصورة على المتبايعين، أم هي على العكس مقررّة لحقوق ارتفاق، أي تكليف مرتب لكل عقار على ما يجاوره من العقارات الأخرى، وعندئذ تكون حقوق عينية مرتبة لمنفعة يتضرر من مخالفتها<sup>(4)</sup>.

(1) - توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ط، ص: 325.

(2) - Jack Vimon, *Les Biens, Droit Civil*, 01 Ed, L'hermes, 1994, P:85.

(3) - بتصرف من مرجع محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 505.

(4) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 444.

حسم المشرع الجزائري طبيعة هذه القيود ضمن نص م 870 ق.م.ج التي  
تقضي بأنه:

« إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء  
كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو مساحة رقعته فإن هذه  
القيود تكون حقوق ارتفاع 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 أنه يجوز  
الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا اقتضى رأي المحكمة اختيار هذه الطريقة  
للتعويض» (1).

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر قيود البناء  
الاتفاقية حقوق ارتفاع، بخلاف المشرع المصري في التقنين المدني القديم لم  
يتضمن أحكاما تنظم هذه القيود الاتفاقية بل إن محكمة النقض هي التي انتهت  
إلى اعتبار هذه القيود بأنها تكاليف عقارية ارتفاعية (2).

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن نص م 870 ق.م.ج قد أورد قاعدة لتفسير  
الارتفاعات الخاصة بقيود وشروط البناء ومضمون هذه القاعدة أن الأصل في  
هذه القيود أنها ارتفاعات وليست التزامات شخصية، وبالتالي يكون المشرع قد  
خالف القواعد العامة من جهتين:  
أولهما: أنه خالف الأصل في أن الارتفاعات تمثل وضعاً استثنائياً في التشريع،  
فهي قيوداً على الملك.

(1) - يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 1018، وفي القانون المدني الأردني المادة 1274، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فهو لا يشمل على نص يناظر نص المادة 870، حيث أن تكييف هذه القيود هو من عمل القضاء الفرنسي.

(2) - أحمد فهمي مصطفى هبة، « قيود البناء الاتفاقية أو حقوق الارتفاع التبادلية على البناء»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، 1969، ص: 977.

ثانيهما: يتمثل فيما أورده النص المذكور في الفقرة الثانية من أن كل مخالفة لأحكام الحق العيني يجوز المطالبة بها عينيا ويجوز للمحكمة أن تقتصر على التعويض إذا رأت ما يبرر ذلك وهذه قاعدة منصوص عليها في نطاق تنفيذ الالتزام ولم يكن لها مجال في نطاق الحق العيني، وبهذا يكون المشرع قد نقل هذه القاعدة من نطاق الحق الشخصي إلى نطاق الحق العيني (1).

وعليه فإن المشرع وضع قرينة قانونية بنص المادة، على أن هذه الاشتراطات هي **ارتفاقات**، وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وبالتالي فإن المشرع أغنانا من تكييف هذه القيود فنص على أنها ارتفاقات (\*) مما يستوجب معرفة عناصر هذه القيود، ثم بيان الجزاء المترتب على مخالفتها.

**أولا : عناصر قيود « ارتفاقات » البناء:**

إن هذه القيود الارتفاقية تفترض وجود عقاران أو أكثر مملوكين لشخصين مختلفين أو أكثر وأن ترد هذه القيود على العقار لا على الشخص وأن تتقرر لفائدة العقار لا لصالح الشخص وهي متبادلة ومفروضة حقيقة، وسنحدد هذه العناصر تبعا.

01 - أن يوجد عقاران أو أكثر مملوكين لشخصين أو أكثر:

إن قيود البناء لا تتقرر إلا على العقارات المبنية والأراضي الفضاء المعدة للبناء لأن طبيعة هذه القيود تقتضي أن لا تكون العقارات زراعية (2).

02 - أن ترد قيود البناء على العقار ولا تفرض على الشخص:

(1) - عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، المرجع السابق الذكر، ص: 215.

(\*) - ويترتب على اعتبار هذه القيود حقوق ارتفاق نتيجتان مهمتان:  
الأولى: أن هذه القيود تنتقل مع العقار المرتفق به في أي يد كان، فكل خلفاء المشتري ملزمون بمراعاة هذه القيود، لا على أنها التزامات شخصية بل لكونها حقوق ارتفاق.  
الثانية: أن هذه القيود تفيد كل العقارات الأخرى المفروضة لمصلحتها، فإذا خرج أحد الملاك على ما تفرضه هذه الارتفاقات، كان لكل مالك الحق في إلزامه باحترامها.

(2) - أحمد فهمي مصطفى هبة، المقال السابق الذكر، ص: 985.

إن مالك العقار يلتزم بالامتثال ع عن استعمال ملكه على نحو معين يحد من  
حريته في البناء كيف يشاء (\*) ومن ثم فهو يؤدي عملا ولا يلتزم بأن يؤدي  
عملا لصالح العقار المرتفق به، إذ أن حق الارتفاق المقرر على البناء يقع على  
الشيء مباشرة ولا يصح أن يكون محله عملا يؤديه المالك، وإذا ما قام  
الشخص بتأدية عمل كنا أمام حق شخصي.

03 - أن تكون قيود البناء مقررة لفائدة العقار لا لصالح الشخص:

ومقتضى هذا أنه لا يراعى شخص المالك وإنما قررت له هذه القيود بصفته  
مالكا لعقار فترتبط هذه القيود بالأرض المبيعة وكل مشتر لهذه الأرض يتمتع  
بالفائدة التي تخولها هذه القيود لصالح شخص وبالتالي يكون الالتزام شخصيا.  
04 - أن تكون حقوق الارتفاق على البناء تبادلية:

أي أن كل مشتر يعلم بأن هذه القيود واردة في عقود المشترين الآخرين  
وإلا ما قبل أن يقيد نفسه وأن يحد من حريته إلا أنه يعلم أن جيرانه مقيدون  
بهذه القيود ومن ثم وجب اعتبار هذه القيود حقوقا للجميع (1).

05 - أن تكون قيود البناء مفروضة حقيقة:

أي أن تكون هناك قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه  
كيف شاء (\*) وإذا كان حق الملكية يعطي كل السلطات للمالك من استعمال

---

(\*) - هذا وقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ تقييد ملكية الأرض والمباني رعاية لمصالح الناس في الطريق وغيرها، أما  
نوع القيد ومداه فيرتبط بحاجات الناس وظروف العمران فألزمتم الباني في أرضه أن يترك من أرضه جزءا للطريق  
العام، وقد وردت في شأن الطريق أحاديث من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة  
أذرع »، أنظر في سبيل ذلك: جميل الشرقاوي، « قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية »، مجلة الحقوق  
والشريعة، العدد الثاني، السنة الثانية، جوان 1978، ص: 120 - 121.

(1) - أحمد فهمي مصطفى هية، المقال السابق الذكر، ص: 988.

(\*) - يرى الدكتور عزري الزين في مؤلفة قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها بأنه: إذا كان المبدأ العام حرية  
الفرد في التصرف في ملكيته العقارية، ومن ثم فالمالك حر في البناء دون ما حاجة إلى استصدار ترخيص إداري في  
هذا الشأن، ومع هذا فإن التسليم بهذا المبدأ يجعل الفرد يتسلف بصورة أو بأخرى في استعمال حقه في القيام بمختلف  
الأنشطة العمرانية على ملكيته بهدف إشباع حاجاته دون اعتبار لما يترتب عن هذه الأنشطة من أضرار تصيب الجماعة  
في نواحي كثيرة، فهي تصيبهم في نمط الحياة الاجتماعية التي تتأثر سلبا وإيجابا بشكل البناءات وموقعها وأعمال الهدم  
والنقسيق العقاري، والتي قد تؤدي إلى تشويه المدينة عندما تخرج عن مقتضيات التنظيم العمراني، ومن خلال كل ذلك  
فإنه لا بد لهذا الأصل العام من استثناء يقيد هذه الحرية، فلا بد من تدخل الدولة لتنظيم طرق البناء والتعمير حفاظا



واستغلال وتصرف فهو مقيد في ذلك بحدود القانون فله أن ينشأ على ملكيته ما شاء من الأبنية بشرط ألا تتعارض مع ما فرض عليه من قيود.

### ثانيا: جزاء مخالفة ارتفاقات البناء:

نصت المادة 870 ق.م.ج في فقرتها الثانية على الجزاء المقرر لمخالفة

قيود البناء فإذا وقعت مخالفة للقيود المفروضة فإنه تجوز المطالبة بتنفيذ الارتفاقات تنفيذا عينيا أي إزالة ما وقع مخالفا لهذه القيود، فإذا أقيم بناء على خلاف ما تقرر في هذه الارتفاقات جازت المطالبة بهدمه على نفقة من أقامه وبالتعويض إن كان له مقتضى.

ويضيف نص 870 قوله: «ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك».

فقد رأى المشرع أن يخول القاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن فعلى الرغم من أن الأصل هو التنفيذ العيني للارتفاقات بإزالة ما وقع مخالفا لما تقرر فيها، فإنه يجوز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض دون الإزالة، إذا اتضح له من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك، كما لو طلب من صاحب العقار المرتفق به أن يهدم بناء ضخما تكلف نفقات كثيرة بحيث يؤدي هذا الهدم إلى إرهابه، في حين أن المخالفة يسيرة ولم ينجم عنها ضرر كبير<sup>(1)</sup>.

وبذلك طبق المشرع في هذا النطاق بالنسبة إلى حق الارتفاق وهو حق عيني مبدأ قرره بالنسبة إلى التنفيذ العيني للحقوق الشخصية، حيث تقضي م 176 ق.م.ج في خصوص هذا التنفيذ بأنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ...»

---

على النظام العام والمصلحة العامة، أنظر في سبيل ذلك عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص: 02 - 03.  
(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (دراسة في القانون اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص: 947 - 948.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نقل هذه القاعدة من نطاق الحق الشخصي إلى نطاق الحق العيني<sup>(1)</sup>.

صفوة القول من خلال ما استعرضناه في هذا المبحث من التصنيفات المختلفة لحق الارتفاق، توصلنا إلى أن تقسيم الارتفاق إلى مستمر وغير مستمر محل تشكيك من قبل بعض الفقهاء في صلاية هذا التقسيم وفي فائدته، ومهما يكن من أمر فإن أهم فائدة لهذا التقسيم وهي أن الارتفاق المستمر وحده هو الذي يمكن كسبه بالتقادم وهو ما ذهب إليه القانون الفرنسي، أما فيما يخص مسألة تصنيف الارتفاقات من حيث وجوب الشهر فنصل إلى نتيجة مفادها أن شهر الارتفاقات دعم واستقرار للملكية وحفاظا على المراكز القانونية للملاك. وفي خاتمة دراستنا لهذا الفصل يمكن أن نستنتج أن حق الارتفاق في الفقه الإسلامي لم يشرع بناء على فلسفة عدائية، بل أن التشريع الإسلامي يقوم على فكرة تقييد الملكية بصفة عامة، وأساس هذا التقييد لحق الملكية في الشريعة الإسلامية هو الاستجابة لدواعي المصلحة العامة والعمل على تحقيق ومنع الضرر عن الناس ، كما أن الارتفاق في نظر الشرع أمر مرغوب فيه أما في الفقه الوضعي فهو أمر غير مرغوب فيه لما فيه من مضايقة لحرية المالك وتقليل من قيمة العقار ومنطلق هذا هو عدم جعل الملكية مقيدة بخلاف الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة لمفهوم حق الارتفاق، فقد رأينا أن بعض التشريعات أعطت مفهوما مناسباً للارتفاق من خلال تجسيد معنى التكليف وليس الحق وذلك راجع في نظرنا إلى الأثر المقيد للملكية العقارية من جهة، وكذلك يرجع إلى سبب رئيسي أنها أخذت هذا المفهوم من صميم توجهها الاقتصادي والاجتماعي لأننا لا ننسى مدى الارتباط الحديث بين القواعد القانونية والقواعد الاقتصادية.

---

(1) - أحمد فهمي مصطفى هبه، المقال السابق الذكر، ص: 994.

في حين فيما يخص الطبيعة القانونية لحق الارتفاق، فقد رأينا أنه لا يقف عند الجانب الإيجابي له فقط، فبالنظر إلى الآثار السلبية وذلك بترك صاحب الملكية يتنازل بجزء منها لصالح ملكية عقارية أخرى لوجود مصلحة جديرة بالرعاية أو بحكم الخدمة المقدمة من الملكية التي يتم التنازل عنها للملكية المجاورة التي تستفيد من هذه الخدمة، يمكن القول أنه يشكل قيد حقيقي على الملكية العقارية.

كما ميزنا بين الارتفاق وبعض المفاهيم القانونية المشابهة وخصوصا تلك الواردة على عقار، وخلصنا إلى أن حقوق الارتفاق تمثل وضعاً خاصاً بملكية معينة، وأشرنا أيضاً إلى جملة الخصائص المميزة للارتفاق، وأخيراً تناولنا أهم التصنيفات والتقسيمات المختلفة للارتفاق والتي تختلف بحسب الغاية منها والأشكال التي تتخذها، وبحسب النظرة التي جسدها كل تشريع، وكذلك بحسب السياسة العقارية المنتهجة.

وإن كان أيضاً فيما أقمناه من أوجه التشابه والاختلاف بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق قد اتضح شيئاً ما من حيث النتائج المترتبة عن ذلك، فإن الإشكال كان مثار حول طبيعة قيود البناء الاتفاقية، حيث توصلنا إلى أن المشرع الجزائري حسم ذلك بسند تشريعي هو نص م870ق.م.ج.

وحتى نوسع مجال هذه الدراسة ارتأينا أن نبرز أحكام حق الارتفاق وبعض القيود الاتفاقية وغايتها من ذلك تشخيص المسائل والإشكالات القانونية التي تطرحها هذه القيود والضوابط القانونية المقررة خاصة وأنها تمس بأقدس ما يملكه الإنسان، وهي الملكية العقارية، وهذا ما سيكون محل دراسة بشيء من التحليل والتأصيل في الفصل الموالي:

# الفصل الثاني

تقتضي دراسة أحكام حق الارتفاق وبعض القيود الارتفاقية بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه حق الارتفاق، إضافة إلى بيان كيفية نشوء حق الارتفاق، كما نشير أيضا إلى أنه نظرا لتعدد وتنوع نماذج وتطبيقات حق الارتفاق كقيد على الملكية، وهو ما لا يسعنا مجال البحث هنا لدراسة شروطها جميعا، لذلك سنقتصر على البعض منها فقط، والغاية من ذلك هو دراسة مدى آثارها على الملكية العقارية، وتشخيص الإشكالات القانونية والمسائل التي تطرحها.

ومن منطلق ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول للأساس القانوني لحق الارتفاق، أما الثاني فنتناول فيه نشوء حق الارتفاق والمبحث الأخير نبرر فيه شروط قيام بعض القيود الارتفاقية مدعمين ومعرزين ذلك بالاجتهاد القضائي.

## المبحث الأول

### الأساس القانوني لحق الارتفاق

سنعمد في هذا المبحث إلى دراسة الأساس القانوني الذي أعطاه الفقه في تكيف حق الارتفاق ضمن ثلاثة مطالب كما يلي:

#### المطلب الأول

##### عدم التعسف في استعمال حق الملكية

من المتفق عليه أن حق الملكية حق مطلق يخول صاحبه التمتع بكافة أوجه التصرف والاستثمار، ولا يحد من هذه الحرية إلا وجوب عدم إلحاق الضرر بالغير، وأن يكون التصرف ضمن حدود حسن النية واستعمال الملك للغاية التي وجد من أجلها.

ومن المتفق عليه أيضاً بأنه يحق للمشرع أن يحد من حق الملكية المطلق وذلك بفرض قيود خاصة على المالك حتى لا يغلو في استعمال حقه<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالاً للحق أن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانوناً.

وإنما يلزم أن تكون ممارسته للحق قد روعي فيها الجانب النفسي المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها، فإذا انتفت النية السليمة كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق<sup>(2)</sup>.

ويعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: ممارسة الإنسان الحق المشروع الذي منح له بطريقة تلحق الضرر بغيره، فالتعسف لا يكون إلا مع وجود الحق<sup>(1)</sup>.

(1) - مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الثاني 2008، ص: 328.

(2) - نزيه نعيم شلالا، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق (دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص: 09.

وقد أوضحت نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية مستقرة في الفقه والقضاء، وإن كنا نجد جذورها ممتدة منذ القديم.

فالتعسف (\*) كما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة عن تحايل على بلوغ

غرض لم يشرع الحق لأجله، فيذهب الإمام الشاطبي إلى أن التعسف في

استعمال الحق هو من باب « **التعدي بطريق التسبیب** »، في حين أن الفقيه

الفرنسي بلانيول « **Planiol** » يرى أن التعسف في استعمال الحق « **L'abus De**

**Droit** » لا يعدو أن يكون تجاوز للحق « **Dépassement De Droit** »، وهو

بهذا المعنى عمل غير مشروع « **Acte Illicite** » ومن ثم يندرج تحت أحكام

المسؤولية التقصيرية (2).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ضوابط هذه النظرية في

م41 ق.م.ج<sup>(\*\*)</sup> والمشرع المصري في المادة 05 منه، والعراقي في المادة 07

منه.

فإذا تجاوز المالك حدود حقه كأن فتح في البناء الذي يقيمه على أرضه مطلا

على ملك الجار على مسافة أقل مما حدده القانون أو امتنع بأن يسمح لمالك

الأرض المجاورة التي لا تتصل بالطريق العام بأن يمر في أرضه « **حق**

---

(1) - شميثم رشيد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها على حق الملكية العقاري، مذكرة لنيل درجة

الماجستير " فرع قانون عقاري وزراعي"، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2002، ص: 50.

(\*) - ويرى الأستاذ أبو زهرة رحمه الله أن مصطلح التعسف في استعمال الحق في القوانين الوضعية، يرادف مصطلح المضارة في استعمال الحق في فقه الشريعة الإسلامية، ويرى أن مصطلح المضارة أدق من مصطلح التعسف، لأن التعسف يتحقق إذا ترتب على استعمال الحق ضرر مقصود للغير أو كانت الفائدة التي تنال صاحب الحق قليلة بالنسبة للضرر اللاحق للغير، فاعتراض على ذلك بأن التعسف لا يجتمع مع الحق فهما نقيضان لا يجتمعان، وأن الحقوق في الشريعة الإسلامية تثبت مقيدة بعدم الضرر، أنظر في سبيل ذلك: نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق الذكر، ص: 10.

(2) - محمد شوقي السيد، **التعسف في استعمال الحق** (معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفق أحكام القانون المدني

المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص: 76-101.

(\*\*) - فالمادة 41 ق.م.ج رغم تحديدها لأحوال التي يعتبر استعمال الحق تعسفا فيها إلا أن تطبيقاتها غير محدودة، إذ يمكن الالتجاء إليها كحكم عام في كل مسألة من المسائل التي تنطبق فيها أحوال التعسف، وهو ما ذهب إليه الأستاذ

محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006

ص: 226.

(1) «المرور» فيعتبر هذا المالك متعسفا في استعمال حقه لأن جاره قد تضرر وهو ما وقع في قضية سمرة بن جندب الأنصاري فقد أخرج أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي أنه حدث عن سمرة بن جندب أنه كان له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى النخلة فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله، فأبى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: « فهبه له ولك كذا وكذا » أمرا رغبه فيه فأبى فقال: « أنت مضار » فقال النبي للأنصاري « اذهب فاقلع نخله » (2).

كما أقر القضاء أيضا في هذا المجال بأنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وأن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك الجار. « ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن جيران المدعي تضرروا من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مرورا بطريق بعيد... » (3).

## المطلب الثاني

### الوظيفة الاجتماعية كأساس للارتفاق

وهو الأساس الذي استقر عليه غالبية الفقه، كون أن النظرة إلى حق الملكية على أساس أنها حق مطلق لم يعد لها محل بعد أن أصبح من المسلم النظر في الحقوق بصفة عامة، والملكية بصفة خاصة إلى مصلحة الجماعة

(1) - أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص: 46.

(2) - شمش رشيد، الرسالة السابقة الذكر، ص: 68.

(3) - قرار مؤرخ في 25-06-1997: ملف رقم 148810، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول، صفحة 190  
مشار إلى هذا القرار في مؤلف الأستاذ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص: 228.



بجانب أصحابها، ومن ثم تم تقييد سلطات المالك بما يتفق مع الوظيفة الاجتماعية<sup>(1)</sup>، وعلى هذا تثبت لحق الفردي صفة مزدوجة هي الفردية والجماعية في وقت معاً، أما الفردية فلأن الحق ميزة تخول صاحبها الاستئثار بثمرات حقه، وأما الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة إلى الإضرار بغيره فرداً أو جماعة قصداً أو بدون قصد<sup>(2)</sup>.

فالمبدأ الأساسي أنه حيث تتعارض مصلحة المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم، بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً، وهذا المظهر من تقييد حق الملكية لمصلحة الخاصة هو أبلغ مظهر لمبدأ التضامن الاجتماعي، ولكون الملكية لها وظيفة اجتماعية يجب عليها أن تؤديها<sup>(3)</sup>.

وإذا رجحت المصلحة الخاصة على مصلحة المالك، فأقل ما يطلب من المالك أعمال سلبية يمتنع بها عن الإضرار بالجار، وقد يجاوز الأمر الأعمال السلبية من المالك، إلى أعمال إيجابية من الجار، بل قد يصل الأمر إلى حد يقتضي من المالك نفسه أن يقوم بأعمال إيجابية لمصلحة الغير، وهذه هي أبلغ مظاهر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وبها يكون التضامن الاجتماعي قد بلغ الذروة في التقييد من سلطان المالك<sup>(4)</sup>.

ومقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية هو أن يقيد حق الملكية لا للمصلحة الخاصة فحسب بل أيضاً للمصلحة العامة، وبالتالي على كل فرد التصرف في ملكه بالطريقة التي تحقق الغايات الاجتماعية، وأن للمجتمع منعه من كل

---

(1) - مصطفى محمد الجبال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص: 32.

(2) - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثالثة، 1984، ص: 216.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية الجزء الثامن، 2004، ص: 485.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص: 486.

تصرف لا يتفق ورسالة الملكية، وله أيضا معاودة النظر في أمر الملكية الخاصة إذا استعملت على نحو يلحق الضرر بالمصلحة العامة، لأن الملكية يتحدد نطاقها وترسم آثارها ويرتهن وجودها بمدى قيامها بوظيفتها الاجتماعية. وصفوة القول أن الملكية الآن ليست ما نستشعره وما نريده بل هي ما يصوره القانون وما يريده (1). كالزام المالك لأرض بأن يسمح لمالك الأرض المجاورة التي لا تتصل بالطريق العام بأن يمر في أرضه « حق المرور » أو أن يجري الماء اللازم لزراعتها فيها، إن كانت الأرض المجاورة مقطوعة من مورد الماء « حق المجرى » أو إسالة ما يفيض من مائها إلى مصرف عام « حق المسيل » (2).

بعد أن تناولنا في هذا المطلب الوظيفة الاجتماعية كأساس لحق الارتفاق، نعالج في المطلب الموالي ما يسمى بالأحكام الشكلية للارتفاق كما يلي:

---

(1) - منذر عبد الحسين الفضل، المرجع السابق الذكر، ص: 84.

(2) - جميل الشرقاوي، المقال السابق الذكر، ص: 101.

## المطلب الثالث

### الأحكام الشكلية للارتفاق

فرض المشرع الجزائري الشكلية في كل العقود المتعلقة بالتصرف في الحقوق العينية العقارية، ومنها حق الارتفاق لضمان وجودها وانتقالها بين المتعاملين، لذا أوجب شهر كل حق عيني يتعلق بعقار « **كحق الارتفاق** » بل أن وجوده بالنسبة للغير لا يعتد به إلا من تاريخ الشهر في السجل العقاري (1) هذا الأخير الذي يعد المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية ومنها حق الارتفاق، خاصة وأن المشرع الجزائري أخذ به بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يؤدي وظيفة إعداد للوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية ويضمن استقرارها.

ولكي يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية كحق الارتفاق يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ليتسنى تبيان الارتفاقات التي رتبت من طرف الملاك وحدودها (2).

ويمكن إجمال أهمية هذه العملية الشكلية في توضيح الحقوق العينية العقارية بصفة عامة، والارتفاقات بصفة خاصة في ضرورة وجود إجراءات هامين هما:

#### الفرع الأول: إيداع وثائق المسح

من المؤكد أن إنشاء مسح (\*) الأراضي يبقى الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى التطهير العقاري، وتجهيز التراب الوطني بمخططات وسندات

(1) - محمد كنانة، « شهر الدعوى القضائية »، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، سنة 2002، ص: 49.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق الذكر، ص: 123-124.

(\*) - بالنسبة لعملية مسح الأراضي وفقا للقانون التونسي فقد نص مرسوم 1964 على تدخل ثلاثة أطراف للقيام بهذه المهمة وهي: المحكمة العقارية - ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط - إدارة الملكية العقارية، كما تضمن أحكاما زجرية لكل من يعرقل أو يعطل أعمال المسح، لمزيد من التفاصيل أنظر في سبيل ذلك: كمال البقلوطي، « المسح العقاري وإشكالاته القانونية في القانون التونسي »، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة صفاقس الجمهورية التونسية، كلية الحقوق، العدد الأول، مارس 2007، ص: 230.

مفيدة لفرض حالة مدنية حقيقية للملكية العقارية، ومسح الأراضي المنشئ بالأمر رقم 74/75 هو الأجدر للقيام بذلك<sup>(1)</sup>.

ويعرف بأنه عملية تقنية وقانونية، الغرض منها تحديد الملكيات عن طريق الوثائق المساحية التي تحدد قوام الأملاك وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات فضلا من تحديد هوية المالك<sup>(2)</sup>.

وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح، والتحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك، ثم تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وذلك لتحديد الارتفاقات وشهرها في السجل العقاري وتتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسليم محرر من قبل المحافظ العقاري<sup>(3)</sup>.

ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح ولمدة 04 أشهر بكل وسيلة، وينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المجلس الشعبي البلدي، وفي الأماكن السكنية التي يوجد فيها العقار الوارد عليه حق الارتفاق<sup>(4)</sup>، وبهذا يكون الحفظ العقاري شرط من شروط نقل الملكية ووسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ومنها حق الارتفاق كما يكسب حجية للوثائق المشهورة في مواجهة الغير ويقدم خدمة إعلامية للجمهور<sup>(5)</sup>.

---

(1) - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص: 96.

(2) - قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000-2001، ص: 43.

(3) - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007، ص: 47.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق الذكر، ص: 134.

(5) - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2001، ص: 85 - 86.

وأخيرا فإن المسح بتعريفه وتحديد نطاقه الطبيعي للعقارات يعد بمثابة الأساس المادي للسجل العقاري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الترقيم في السجل العقاري

يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي بترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري، ويتم كذلك تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات<sup>(2)</sup>، ويعتبر ترقيم حق الارتفاق قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي.

ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي، وهذا الترقيم قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا<sup>(3)</sup>.

والترقيم النهائي<sup>(4)</sup> هو ذلك الترقيم المثبت لحقوق عقارية، وفي هذه الحالة تكون كل المعلومات الخاصة بصاحب حق الارتفاق وموقعه على العقار وتاريخ ترتيبه، كما يتضمن المعلومات الخاصة بصاحب العقار الخادم<sup>(5)</sup>، وفي هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري الذي يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات ولا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي بحق الارتفاق ما لم يكن حقه مقيد بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح<sup>(6)</sup>.

هذه الأخيرة التي تهدف إلى تطهير الوحدة العقارية من أجل تنفيذ مشروع التوثيق العقاري العام، باعتماد نظام الشهر العيني الذي يتميز بمسك سجل

(1) - راجع في ذلك: المادة 03 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(2) - راجع في ذلك: المادة 11 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(3) - جمال بوشنافة، المرجع السابق الذكر، ص: 135-136.

(4) - راجع في ذلك: المادة 12 من المرسوم 63/76.

(5) - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق الذكر، ص: 47.

(6) - مجيد خلفوني، « الدفتر العقاري »، مجلة الوثوق، العدد الثامن، ص: 15.

خاص لدى مصلحة الشهر العقاري «المحافظة العقارية» تخصص في صفحة لكل عقار تدون فيها جميع البيانات المتعلقة بهذا العقار وجميع التصرفات أو المعاملات التي تقع عليه، وهذا النظام «نظام الشهر العيني» يستوجب توافر المعلومات حول العقار لأن هذه المعلومات هي التي تعطي الهوية الخاصة للعقار، وهي معلومات لن تتأتى إلا بما تسفر عنه عملية مسح الأراضي باعتبار أن هذه العملية آلية لتجهيز الإقليم الوطني بمخططات ومستندات تكون بمثابة حالة مدنية للملكية العقارية، أي الحالة المدنية مضبوطة لعقارات كل بلدية والشئ المعروف أن هذه العملية «عملية المسح» متعثرة في كل بلدية<sup>(1)</sup>. أما الترقيم المؤقت: فهو الترقيم الذي يكون لمدة 04 أشهر فقط ويمكن أن يثار بشأنه الاحتجاج برسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري والطرف الخصم المنكر لوجود الارتفاق على العقار.

مع العلم أن المحافظ العقاري له سلطة المصالحة بين الأطراف وتحرير محضر بذلك، وتكون تصريحات الأطراف المدرجة في المحضر لها قوة الإلزام للقاضي، وتكون للطرف المنكر لوجود الارتفاق على عقاره مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي تلقاه من المحافظ العقاري<sup>(2)</sup>.

مما سبق يمكن القول أن الأثر القانوني يحدث بمناسبة القيد في السجل العقاري وعليه فمن الواجب التسليم بأن **حق الارتفاق** موجود قبل إجراءات المسح، وما تلك الإجراءات بكل تفاصيلها إلا لإثبات حق الارتفاق وإظهاره للغير لتعميم حجيته إذ تنص م 15 من الأمر 74 / 75 على أن: « كل حق

(1) - أنظر: بارش سليمان، " الشهر العقاري " ، محاضرة أقيمت على طلبة الماجستير علوم قانونية، فرع عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق، (01-12-2007)، ص: 18.

(2) - زروقي ليلي، « التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة على القيد » مجلة الموثق ، العدد الخامس ديسمبر 1998، ص: 26 - 27.

للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له، بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية»<sup>(1)</sup>.

وبالتالي التصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق يجب شهره، ويتم شهره بطريق التسجيل لأن حق الارتفاق حق عيني عقاري<sup>(2)</sup>.

لذا فإن شهر حق الارتفاق عن طريق تسجيله إعلاماً لكل أحد بوجوده، بحيث يكون حجة على الجميع، إذ أنهم يعتبرون قانوناً عالمين بوجوده، ويترتب على عدم شهر هذا الحق أنه لا ينتقل لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة للغير، ولا يكون لعقد غير المقيد والمسجل سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين فإذا لم يحصل الشهر فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل<sup>(3)</sup>

وحكمة المشرع من نظام شهر **حق الارتفاق** تكريس المعاملات العقارية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات، وبالتالي من مفاعيل القيد في السجل العقاري منح قوة ثبوتية مطلقة تجاه الغير على صحة الوقائع والحقوق الواردة على العقار<sup>(4)</sup>.

وخلاصة ذلك أن من الأهداف الأساسية التي سطرها نظام الشهر العقاري هو استقرار المعاملات العقارية، وتثبيت الحقوق العينية ومنها **حق الارتفاق**، ولا يمكن بلوغ ذلك ما لم تكن المعلومات المسلمة من طرف المحافظين العقاريين تبرز الوضعية الحالية والفعالية للعقار، ويتجسد ذلك من خلال التعيين الدقيق للعقار والارتفاقات الواقعة عليه سواء كانت إيجابية أو سلبية<sup>(5)</sup>.

(1) - محمد كنانة، « الدفتر العقاري »، مجلة المحاماة، العدد الثالث، 2007، ص: 153.

(2) - مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1991، ص: 98.

(3) - أنظر في سبيل ذلك: معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً، منشأة المعارف بالإسكندرية 1986، ص: 22-41. أسامة أحمد شتات، تعليمات الشهر العقاري والتوثيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ص: 06 - 07.

(4) - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق الذكر، ص: 373.

(5) - راجع في ذلك: - التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية رقم 0507 المؤرخة في 28-01-2001، ص: 01 - 02.

ما يمكن أن نصل إليه في ختام هذا المبحث، أن الفقهاء تبنا ثلاثة أسس مختلفة في التنظير لوجود ارتفاعات وتأثيرها على الملكية العقارية وهو ما سبق الإشارة إليه، وتعد هذه الأسس في الحقيقة بمثابة ضوابط وحماية لكلا الطرفين في استعمال الارتفاع، وتتجلى هذه الحماية أكثر في الإجراءات الشكلية التي رصدها المشرع كضمانة لتوضيح الحقوق العينية العقارية، بصفة عامة والارتفاعات بصفة خاصة.

بناء على ما تقدم معالجته في هذا المبحث كأساس قانوني لحق الارتفاع نتساءل عن أسباب نشوء هذا الحق؟ وهو ما سيتم التطرق له في المبحث الموالي:



## المبحث الثاني

### نشوء حق الارتفاق

حدد المشرع الجزائري أسباب كسب حق الارتفاق ضمن نص م 868

ق.م.ج التي تقضي بأنه: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث (\*)، إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور<sup>(1)</sup> ».

وبالرجوع أيضا لنص م 869 ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري أضاف سبب من أسباب كسب حق الارتفاق وهو **تخصيص المالك الأصلي**، وعلى ذلك سنحاول في هذا المبحث أن ندرس أهم الأسباب المنشأة لحق الارتفاق ضمن المطلب الأول، أما المطلب الثاني نخصه لدراسة مدى جواز ترتيب حق الارتفاق على المال العام.

(\*) - نلاحظ أن ذكر الميراث في النص ضمن أسباب كسب حق الارتفاق عمل غير دقيق، لأن حق الارتفاق لا ينتقل استقلالا من شخص لآخر بل ينتقل مع العقار المرتفق باعتباره حقا تابعا له كما سبق أن ذكرنا.

(1) - ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة 1016، وفي القانون الفرنسي نص المادة 639، وهذين النصين يتفقان مع النص الجزائري في تحديده لأسباب كسب حق الارتفاق على غرار القانون المدني اللبناني الذي قصر أسباب كسب حق الارتفاق ضمن **التصرف القانوني والتقادم** ولا يدخل فيها تخصيص المالك الأصلي، في حين أن القانون المدني العراقي نص في المادة 01/1272 ق.م.ج على أنه: " يكسب حق الارتفاق بالعقد وبالميراث وبالوصية " أنظر في سبيل ذلك : ليلي عبد الله سعيد، المقال السابق الذكر، ص: 206، أما في القانون الإنجليزي فهناك أربعة أسباب لكسب حقوق الارتفاق هي: التشريع- التصرف الصريح أو الضمني - التقادم - الإغلاق الإنصافي

(Statute, Express Or Implied Grant, Prexription, Equitable Estopple), Smith And Keenan's Op, Cit , P: 434.

## المطلب الأول

### أسباب كسب حق الارتفاق (1)

سنعمد في هذا المطلب إلى دراسة أهم الأسباب المنشأة لحق الارتفاق وهي التصرف القانوني، وبيان أهم الجوانب القانونية التي تندرج تحته، منها ركن العقد والوصية، بعد استبعادنا بعض الأسباب التي تعتبر في نظرنا أسباب ترتيب هذا الحق انتقالا وليس ابتداءا كالميراث، ثم ندرس التقادم كسبب منشئ لحق الارتفاق، وأخيرا نتطرق إلى تخصيص المالك الأصلي باعتباره هو الآخر سبب لنشوء حق الارتفاق والذي استنبطه المشرع الجزائري مباشرة من التشريع المصري، وإن كان المشرع الجزائري قد قصره على الارتفاقات الظاهرة دون غيرها، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

**الفرع الأول: التصرف القانوني كسبب منشئ لحق الارتفاق**

**العقد والوصية:** التصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقا صادرا من الجانبين وهذا هو العقد، أو أن يكون إرادة منفردة صادرة من جانب واحد وهذه هي الوصية.

والعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداءا، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول، أما الوصية فنادرة الوقوع، وتصدر من الموصى وهو مالك العقار المرتفق به، يرتب بموجبها حق ارتفاق على عقاره

---

(1) - حددت المادة 868 ق.م.ج أسباب كسب حق الارتفاق، وبالتالي فإن ترتيبه قضاء يخضع لأحكام المادة المذكورة التي تعتبر الأساس القانوني، ومتى كان الأمر كذلك فإن المجلس القضائي الذي اعتمد في ترتيب حق الارتفاق على اقتراح الخبير الغير مؤسس على أي مبدأ من المبادئ لا من العرف ولا من القانون، فإنه يكون بقضائه هذا خالف نص المادة وأفقده قراره الأساس القانوني مما يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه، قرار مؤرخ في 31 - 03 - 1982 ملف رقم 24886، المجلة القضائية لسنة 89، عدد 02، ص: 28، مشار إلى هذا القرار في مؤلف: حمدي باشا عمر: القضاء العقاري، دار هوم، الجزائر، 2005، ص: 116.

لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق، ويكون مالك هذا العقار المرتفق هو الموصى له (1).

أما العقد الذي ينشئ حق الارتفاق فيتتبع، وهو إما عقد معاوضة أو عقد تبرع، وعلى رأس عقود المعاوضة التي تنشئ حق الارتفاق عقد البيع وبمقتضاه ينشئ مالك العقار المرتفق به على عقاره حق ارتفاق لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق في مقابل مبلغ من النقود، وقد يكون العقد مقايضة، فبدلاً من أن يحصل على الثمن من مالك العقار الآخر، يتفق معه على ترتيب حق ارتفاق على عقار الأخير لفائدة عقاره هو، كأن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقاره لفائدة العقار الآخر، وقد يكون العقد وفاء بمقابل حيث يقبل الشخص ترتيب حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر وفاء لدين في ذمته لصاحب العقار المرتفق ويصح أن ينشأ حق الارتفاق بطريق الهبة فيحصل صاحب حق الارتفاق على هذا الحق دون مقابل ويكون الشيء الموهوب هو حق الارتفاق (2).

وتسري على التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق أحكام القواعد العامة، سواء كانت أحكاماً شكلية أو أحكاماً موضوعية فمن يرتب حق الارتفاق يجب أن يكون مالكا للعقار المرتفق به ويجب أن يكون أهلاً للتصرف، وإذا كان مالكا لرقبة هذا العقار فحسب وجب ألا يكون حق الارتفاق متعارضاً مع حق الانتفاع، وإذا كان مالكا لهذا العقار على الشيوع وجب رضاء سائر الشركاء (3).

ويجوز للأفراد أن يقرروا ما يشاءون من ارتفاقات بين عقاراتهم أيا كان مضمونها، إلا أن ذلك مشروط بأن يتقرر الارتفاق على عقار لمنفعة عقار آخر وليس لمنفعة الشخص كما ينبغي من ناحية أخرى أن يكون مضمون الارتفاق

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق الذكر، ص: 1283.

(2) - المرجع نفسه، ص: 1283-1284.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 960 - 961.

مشروعاً أي غير مخالف للقانون أو للنظام العام والآداب كإنشاء ارتفاع المرور لتسهيل تهريب البضائع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التقادم كسبب منشيء لحق الارتفاع

من استقرأ أحكام م 868 ق.م.ج التي تقضي بأنه: « لا تكتسب بالتقادم الارتفاعات الظاهرة بما فيها حق المرور » نستشف أنه يجوز اكتساب حق الارتفاع بالتقادم، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العينية الأصلية، ويمكن إجمال المسائل التي تثيرها هذه الطريقة في إقرار الارتفاعات كما يلي:

أولاً: وجوب كون الارتفاع ظاهر حتى يجوز كسبه بالتقادم

قصر القانون اكتساب حق الارتفاع على صفة الظهور، حماية لصاحب العقار الخادم حتى يستطيع أن يعترض على سلوك واضع اليد لاكتساب الحق على ضوء المظهر الخارجي<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالارتفاعات الظاهرة، تلك التي تدل على وجودها مظاهر خارجية كالنافذة المفتوحة التي تدل على وجود المثل، وكالطريق الممهدة الذي توضع عليه علامة على أن هناك حق ارتفاع مرتب عليه، كما يلاحظ أن شرط الظهور في حق الارتفاع يظهر على شكل أكثر دقة وأكثر تحديداً من شرط الظهور الذي يجب أن يتوافر في كل حيازة تؤدي إلى اكتساب الملكية، فالظهور في الحيازة يعني العلنية، أما الظهور بالنسبة للارتفاعات الظاهرة فيعني وجود علامات خارجية محسوسة تدل على وجود الارتفاع<sup>(3)</sup>.

(1) - Yavaine Buffelan, Op, Cit, P: 732.

(2) - توفيق حسن فرج، المرجع السابق الذكر، ص: 327 - 328.

(3) - برهام محمد عطا الله، مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، مصر 1996، ص:

**ثانياً: جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم:**

إذا توافر في حق الارتفاق شرط الظهور بمعناه الخاص المقدم، وشرط الاستمرار جاز كسبه بالتقادم وهي الأحكام التي نص عليها القانون المدني الفرنسي ضمن نص م690<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلاً على أقل من المسافة القانونية، وظل المطل مفتوحاً المدة اللازمة لكسبه بالتقادم، فالارتفاق هنا ظاهر له علامات محددة وهو مستمر (\*) لا يحتاج في مباشرته لأعمال الإنسان<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: جواز كسب الارتفاق الظاهر غير المستمر بالتقادم:**

على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي يشترط في جواز كسب حق الارتفاق خاصية الاستمرار، فإن القانون المدني الجزائري انفرد بحكم خاص في عدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الارتفاق، وعلى ذلك فحق المرور هو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج في استعماله لعمل الإنسان، ومع ذلك يجوز كسبه بالتقادم طالما كان ظاهراً، لذلك اكتفى المشرع الجزائري ي بخاصية الظهور، وهذا ما يستشف من نص م 868 ق.م.ج مسائراً في ذلك التشريع المصري ( م1016/02 )<sup>(3)</sup>.

---

(1) - Voir, Yvaine Buffelan, Op , Cit, P: 733.

(\*) - يلاحظ أن القانون الفرنسي يشترط في حق الارتفاق، حتى يكتسب بالتقادم أن يكون مستمراً وظاهراً، أما القانون المصري يكتفي بالظهور فقط وهو ما انتهجه المشرع الجزائري، في حين أن القانون اللبناني فلم يشترط شيئاً من ذلك حيث يجوز كسب حق الارتفاق بالتقادم سواء كان مستمراً أو غير مستمر، ظاهراً أو غير ظاهر، وهذا هو المسلك السليم في رأينا.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 418.

(3) - المرجع نفسه، ص: 419.

## رابعاً: حيازة حق الارتفاق ومدة التقادم:

يشترط في كسب الارتفاق بالتقادم أن توجد حيازة « Possession » وتعرف هذه الأخيرة بأنها: « الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي»<sup>(1)</sup>.

ويجب أن تكون هذه الحيازة التي تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم حيازة حقيقية بعنصريها المادي والمعنوي، إضافة إلى الشروط العامة المطلوبة ومنها الاستمرار - الظهور - العلنية - الهدوء - عدم الغموض<sup>(2)</sup>. حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن: « حقوق الارتفاق ومنها حق الشرب إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية وصفته ومظهره واستمراره »<sup>(3)</sup>.

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

ويكون العمل مجرد رخصة من المباحات إذا باشره الشخص في حدود حقه، فإذا أقام أحد الملاك حائطا على حدود ملكه وفتح فيه منورا مستوفيا لشروطه فإنه يكون قد مارس حقا له، ولم تتجه نيته للاعتداء على حق آخر<sup>(4)</sup>. أما أعمال التسامح فإنها تتضمن نوعا من المضايقة أو الاعتداء على حق الغير إلا أن هذه المضايقة قد أجازها الغير ضمنا حفاظا لعلاقات حسن الجوار، فمن يصرح لجاره بالمرور على أرضه رعاية منه لعلاقة الجوار وآدابه، أو من

(1) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هوم، الجزائر، 2001، ص: 31.

(2) - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص: 21.

(3) - معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثاني، 1987، ص: 1874.

(4) - عز الدين الدناصورى، حامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992، ص: 397.

يترك جاره يفتح مطلا على أرضه الفضاء دون مراعاة المسافة القانونية إنما يفعل ذلك تسامحا ورعاية منه لرابطة الجوار، ولذلك لا يجوز أن يحتج عليه بعد مضي 15 سنة بتحول هذا التسامح إلى حق<sup>(1)</sup>.

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن : « استعمال الممر المتنازع عليه دون تحديد مدة الاستعمال فإن ذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح، ولا يصلح أن يكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم»<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمدة القانونية اللازمة لاكتساب الارتفاق هي نفس المدة اللازمة لكسب الملكية، فهي خمسة عشرة سنة إذا لم يكن واضح اليد مستندا إلى سبب صحيح أو لم يكن حسن النية، وخمس سنوات <sup>(\*)</sup> إذا كان له سند صحيح وكان حسن النية<sup>(3)</sup>.

بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ في اكتساب حق الارتفاق بالتقادم الطويل والقصير متى كان ظاهرا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي يحدد مدة اكتساب الارتفاق بالتقادم الطويل، أي بحيازة تدوم ثلاثين سنة كما قضت به م690 ق.م.ف<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق الذكر، ص: 352-353.

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

(\*) - أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد حدد هذه المدة بسبع سنوات إذا كانت الحيازة مستندة لسبب صحيح وحسن النية، أنظر علي الهادي العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص: 230.

(3) - كامل مرسى باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 527.

(4) - وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي

### الفرع الثالث: تخصيص المالك الأصلي كسبب منشئ لحق الارتفاق

أضاف المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات العربية طريقة

أخرى لكسب حق الارتفاق، وهي **تخصيص المالك الأصلي**، حيث نصت م 869 ق.م.ج على أنه : «يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي.

ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين، ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك مختلفين دون تغير في حالتهم عدّ الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك»<sup>(1)</sup>.

يستخلص من هذا النص أن هناك شروطا أربعة يجب توافرها حتى يترتب الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي:

- وجود عقارين مملوكين لمالك واحد.
  - جعل هذا المالك الواحد أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر.
  - وضع علامة ظاهرة لذلك.
  - صيرورة العقارين مملوكين لمالكين مختلفين.
- فمتى توافرت هذه الشروط نشأ حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي وعدّ مرتبا لأحد العقارين على العقار الآخر<sup>(2)</sup>.
- ونستعرض هذه الشروط الأربعة على التعاقب:

(1) - يقابل نص هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 1017 ق.م. وفي القانون المدني الأردني نص المادة 1275، أما في القانون الفرنسي نص المادة 693.

(2) - Voir Dans Ces Condition, Jean – Louis Bergel – Marc Bruschi- Sylvie cimamonti, op,Cit, P: 346.



## أولاً: وجود عقاران مملوكين لمالك واحد

إذا كانت م 869 ق.م.ج تتحدث عن عقارين منفصلين فإنه ذلك ليس

بلازم، حيث يستوي أن نكون بصدد عقارين منفصلين مستقلين تماماً كل منهما عن الآخر، أو كان عقارا واحدا جزأه المالك إلى عقارين متميزين وجعل أحدهما في خدمة الآخر<sup>(1)</sup>.

فإذا كان شخص يملك أرضا زراعية واسعة وقد أنشأ في جانب منها مسقاة لري كل الأرض، ثم باع الجزء من الأرض الذي لا توجد فيه المسقاة جاز للمشتري أن يتمسك بنشوء حق ارتفاق بالشرب للجزء الذي اشتراه مصدره تخصيص المالك الأصلي<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: جعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر

يعني هذا الشرط أن ينشئ مالك العقارين حالة واقعية أو ترتيباً معيناً من شأنه جعل أحد العقارين أو أحد جزئي العقار في خدمة العقار الآخر فيحمل أحد العقارين عبئاً لفائدة العقار الآخر<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان قصد المالك من ترتيب هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة طارئة مؤقتة لرغبة في نفسه أو لظروف خاصة أو حاجة مؤقتة لم يكن هناك ارتفاق يصح الحكم به للمدعي كما لو ثبت أنه كان قد مد أنابيب الماء أو أسلاك الكهرباء أو أحدث مطلاً لحاجة احتفال أو خلال فصل الصيف أو لمجرد الترفيه<sup>(4)</sup>.

كما يجب أن يكون التخصيص من عمل المالك نفسه، فإذا كان من عمل صاحب حق الانتفاع أو المستأجر فلا ارتفاق إلا إذا أقر المالك ذلك العمل<sup>(5)</sup>.

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 419.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص: 1313.

(3) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 424.

(4) - حامد مصطفى، المرجع السابق الذكر، ص: 261.

(5) - كامل مرسى باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 535.

ثالثاً: وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعلي

يشترط أن يكون هناك علامة ظاهرة بين عقارين يستدل منها وجود حق الارتفاق لو كان مملوكين لشخصين مختلفين، فتلك العلامة هي التي تدل على تحقق نية المالك في جعل أحد العقارين في خدمة الآخر<sup>(1)</sup>، كنافذة يفتحها المالك الأصلي في حائط أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتطل على العقار الآخر، فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل، وكطريق معبد مرصوف في أحد العقارين ليكون ممرا للعقار الآخر فيكون هذا الطريق المعبد المرصوف علامة ظاهرة على الارتفاق بالمرور<sup>(2)</sup>.

ويقتصر ذلك بالتالي على الارتفاقات الظاهرة، والحكمة في اشتراط كون الارتفاق ظاهراً، أو أن له علامة خارجية ظاهرة عليه، أن إنشاء الارتفاق بهذه الطريقة إنما يقوم على أساس افتراض تحويل الحالة الواقعية إلى حق ارتفاق عند انفصال ملكية العقارين، ولا يمكن القول بهذا الافتراض إلا إذا كان الارتفاق ظاهراً<sup>(3)</sup>.

رابعاً: صيرورة العقاران مملوكين لمالكين مختلفين<sup>(4)</sup>

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، بل ويجوز أن يتم ذلك عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو عن طريق البيع الجبري بالمزاد تنفيذاً لدين في ذمة المالك الأصلي<sup>(5)</sup>.

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق الذكر، ص: 163-164.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص: 1317.

(3) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق الذكر، ص: 364-365.

(4) - برهام محمد عطا الله، المرجع السابق الذكر، ص: 273.

(5) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق الذكر، ص: 975.

ومما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه أنه: « من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ينشأ من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع، إذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرزاً حق الارتفاق إلى الوجود..... » (1).

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

والمقصود بالشرط الصريح أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين، ومن ثم فإن تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية الظاهرة والخفية هذا النص لا يعتبر شرطاً بالمعنى المقصود من م 869 السالفة الذكر (3).

(1) - طعن 40/128 ق جلسة 1975/01/8، مشار إلى ذلك ضمن مؤلف عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق الذكر ص: 593.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 421.

(3) - أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، 2003، ص: 360.

كما يمكن أن نعتبر أن نص المشرع على نشوء حق الارتفاق بطريق تخصيص المالك الأصلي إنما هو إقامة لقرينة قانونية على اتجاه إرادة المالكين إلى ترتيب الارتفاق لكنها مجرد قرينة بسيطة غير قاطعة يمكن استبعادها بإرادة صريحة مخالفة<sup>(1)</sup>.

بعد أن حصرنا في هذا المطلب أسباب كسب حق الارتفاق، هناك سؤال جوهري يفرض نفسه يتعلق بمدى ترتيب هذا الحق على المال العام؟. هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الموالي:

### المطلب الثاني

#### مدى جواز ترتيب حق الارتفاق على المال العام

مر نظام الملكية العامة بعدة مراحل تاريخية حتى استقر كل من التشريع والقضاء والفقهاء على الأخذ بتقسيم أموال الأشخاص العامة إلى أموال عامة وأموال خاصة، ويرى غالبية الفقهاء أن فائدة هذا التقسيم تتبلور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتصلة بكل منها، فبينما يطبق القانون العادي على المنازعات المتصلة بالمال الخاص، يطبق القانون الإداري على المنازعات المتصلة بالمال العام<sup>(2)</sup>.

ويعرف الفقهاء الفرنسيون الأموال العامة بأنها تلك المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، في حين يضيف مجلس الدولة الفرنسي الصفة العامة على المال على أساس معيار التخصيص للنفع العام، سواء بتخصيص المال لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام.

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 307.

(2) - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى 1983، ص 10 - 12.

أما المشرع الجزائري فقد تناول تعريف المال العام بمقتضى نص م 688 ق.م.ج وكذا المادة 17 من الدستور والمادة 12 من قانون الأملاك الوطنية<sup>(1)</sup>. وسنحاول الإجابة عن التساؤل الذي أصبح محور اهتمام الباحثين في الدراسات المتعلقة بالمال العام، حول مدى احتفاظه بطبيعته المعروفة بطابع التقديس والسمو نظرا لوظيفته مع التطور الحاصل في المجال الاقتصادي واستجابته للمرونة المطلوبة لأداء وظيفته المالية النافعة للمجتمع ومن ثم قبول هذا المال إقامة ارتفاقات تحد من إطلاقية هذا المال؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن التعرض إلى مناقشة النتائج المترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال، ثم أحكام الارتفاقات المثقلة للمال العام ضمن فرعين كما يلي:

الفرع الأول: النتائج المترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال

إن إصباغ صفة العمومية على مال من أموال الإدارة يقتضي إخضاعه لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة لأموال الأفراد، وذلك نظرا لتخصيص هذا المال للنفع العام، ولقد عنى المشرع بالنص على أهم هذه القواعد وهي:

أولا: **عدم جواز التصرف في المال العام** L'Inaliénabilité<sup>(2)</sup>

إن مبدأ عدم جواز التصرف الذي أقره المشرع الجزائري هو مبدأ معروف في بلدان أخرى كمصر وفرنسا، وإن كان التعبير المستعمل قد يوحي على أنه لا يجوز التصرف بشكل مطلق في المال العام، إلا أن المقصود في الحقيقة هو عدم جواز إجراء التصرفات المدنية الخاضعة للقانون الخاص كالبيع والرهن والهبة، أما التصرفات الأخرى التي لا تتنافى مع الصفة العامة للمال

(1) - امير يحيواوي، نظرية المال العام، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص: 11 - 23.

(2) - Jacqueline Morand-Deville, **Cours De Droits Administratif Des Biens**, (Le Domaine Public), 4<sup>eme</sup> Edition, 2005, P : 165.

العام والخاضعة للقانون الإداري فلا يشملها هذا المبدأ، وهذا هو رأي معظم الفقهاء (1).

ويتجه الفقه المعاصر إلى ربط أساس مبدأ عدم جواز التصرف بفكرة تخصيص الأموال العامة، ولا شك أن المنطق والضرورة العملية تؤكد هذا الأساس، فحتى يستمر تخصيص المال العام لتحقيق أهداف النفع لا بد من أن يبقى في حيازة الشخص الإداري وتحت سيطرته وهو الأمر الذي يستوجب بالتالي منعه من إجراء أي تصرف يؤدي إلى خروج المال العام من حيازته وتعرض تخصيصه للخطر (2).

وإذا حدث وخرقت الإدارة قاعدة عدم جواز التصرف، فإن مصير تصرفها هو البطلان، غير أن الخلاف مطروح حول طبيعة هذا البطلان، أهو بطلان نسبي أم مطلق؟

فهناك من يعتبره بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، وبالتالي يجوز لمن تم التصرف إليه أن يتمسك ببطلانه تجاه الإدارة، وهناك من يعتبر أن البطلان تقرر لصالح الإدارة، وبالتالي فهو بطلان نسبي وللإدارة وحدها التمسك به (3).

---

(1) - علي بن شعبان، «وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، العدد العشرون، ديسمبر، 2003، ص: 226.

(2) - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق الذكر، ص: 154 - 158.

(3) - علي بن شعبان، المقال السابق الذكر، ص: 227.

ونحن نميل إلى الرأي الأول القائل بالبطلان المطلق، ما دام النص الصريح بعدم جواز التصرف، وبناءاً على المبدأ الدستوري « القانون فوق الجميع » ، فإن الإدارة مثلها مثل الأفراد عليها أن تمتثل للمشرع وتمتتع عن التصرف فإذا حدث وتصرفت بما يخالف النص القانوني، فإن تصرفها يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا زيادة في حماية المال العام من خطر تصرفات الإدارة.

### ثانياً: عدم القابلية للتقادم «L'imprescriptibilité»

وهذه القاعدة هي نتيجة حتمية للقاعدة السالفة، فما دام المال العام لا يجوز التصرف فيه بنقل ملكيته للغير، فمن باب أولى لا يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم لأن النتيجة قد منعه المشرع أياً كانت وسيلتها، وهذه القاعدة نص عليها أيضاً لحماية المال العام وأهميتها في العمل تفوق كثيراً أهمية القاعدة الأولى، إذ يندر أن تتصرف الإدارة في مال من الأموال العامة.

أما الأفراد فقد يعتدون نتيجة خطأ على جزء من الأموال العامة، أو على بضعة أمتار مربعة منه، كما يقول « هوريو » ويضعون عليها يدهم مدة طويلة ومع ذلك إذا انتبعت الإدارة فإن لها أن تسترد المال العام مهما طالّت مدة وضع اليد (1).

وحتى ولو أقيموا بناءاً (\*)، وبالتالي فإنه لا يحق لأي شخص حاز عنصراً من عناصر المال لمدة طويلة أن يدعي ملكيته على أساس اكتسابه بالتقادم، وهذا ما

(1) - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ص: 581.

(\*) - إذا تجرأ شخص وشرع في البناء على مال عام، يقوم الأعوان المؤهلون (ضباط وأعوان الشرطة القضائية مفتشوا التعمير) بإعداد محضر الأمر بوقف البناء Procès Verbal D'injonction D'arrêt Des Travaux المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 وعند عدم امتثاله لهذا الأمر بعد تبليغه له قانوناً واستمر في الأشغال يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالهدم على نفقة المخالف المادة 53 من المرسوم المذكور.

جاء به المشرع الجزائري في م 689 ق.م.ج وكان محل تطبيق من القضاء (1).

### ثالثا: عدم القابلية للحجز l'insaisissabilité

المقصود بهذه القاعدة هو منع التنفيذ الجبري بجميع أنواعه وليس الحجز فقط، كما يمنع أيضا كل ما يمكن أن يؤدي للحجز، فلا يجوز رهن المال العام ولا ترتيب حق امتياز عليه، لأن من شأن إجازة الحجز على المال العام أن يؤدي إلى بيع المال المحجوز لاستيفاء الدائنين لحقوقهم، هذا من جهة يؤدي إلى التعارض مع تخصيص المال العام، ومن جهة أخرى فإنه يفترض في الإدارة الملاءة وعدم الإعسار، وأنها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون إكراه (2). وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب هذه القواعد الأساسية التي كرس لتقرير الحماية اللازمة للمال العام حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه، فقد راعى المشرع أيضا مصلحة المال العام عندما قلص انتفاع الملاك المجاورين بممتلكاتهم، وذلك بتقرير ارتفاعات لصالح المال العام، وهذا ما سنحاول معالجته كما يلي:

### الفرع الثاني: أحكام الارتفاقات المثقلة للمال العام

أثارت إمكانية فرض هذا النوع من الارتفاقات المثقلة للمال العام جدلا عميقا في فرنسا نتيجة لعدم وجود النص التشريعي الذي يجيزها، فذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه يجب التمييز بين الارتفاقات القانونية

#### • Servitudes Légales

(1) - قرار صادر بتاريخ 1985/12/27 في قضية س.د ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، المجلة القضائية، المحكمة العليا العدد الثاني، 1989، ص: 206.

(2) - علي بن شعبان، المقال السابق الذكر، ص: 229.



وبين الارتفاقات الاتفاقية *Servitudes Conventionnelles* وقرر أنه لا يجوز تحميل الأموال العامة بالارتفاقات الأولى، لأنها تنطوي في حقيقة الأمر على تجزئة حقيقية في ملكية هذه الأموال.

أما بالنسبة للارتفاقات الثانية «الاتفاقية» فذهب المجلس إلى وجوب التفرقة فيها بين نوعين: الأولى يكون تقريرها لاحقا

« *Posterieurement* » لاكتساب المال صفته العامة والثانية يكون تقريرها سابقا « *Anterieurement* » على اكتساب هذه الصفة، فبالنسبة للارتفاقات الاتفاقية الأولى، فإنه لا يجوز تقريرها على الأموال العامة لما يتضمنه ذلك من تجزئة حقيقية لحق ملكية الإدارة الثابت على هذه الأموال وهو ما يتنافى وقاعدة عدم التصرف في الأموال العامة.

أما بالنسبة للارتفاقات الثانية فهي تظل موجودة وإن كانت مباشرتها يتوقف على عدم تعارض هذه الارتفاقات مع التخصيص للمنفعة العامة، أما محكمة النقض الفرنسية فذهبت على خلاف مجلس الدولة إلى جواز تقرير حقوق الارتفاق الاتفاقية بشرط ألا يتعارض تقرير مثل هذه الحقوق مع تخصيص الأموال للمنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

أما في مصر فإن الأمر كان أكثر وضوحا وحسما في هذا المجال حيث نص القانون المدني في م 1015 على إمكانية إنتقال الأموال العامة بحقوق الارتفاق، شريطة ألا يتعارض حق الارتفاق مع أوجه التخصيص، وعدم تعارضه مع مقتضيات المنفعة العامة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وقطعه بنص حاسم حيث نصت م 867 ق.م.ج على أنه: « .... ويجوز أن يترتب الارتفاق على المال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ».

(1) - إبراهيم عبد العزيز شيجا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص: 579.

وفيما يلي نستعرض أحكام الارتفاقات المثقلة للمال العام من خلال توضيح أحكام الارتفاقات المدنية، وأحكام الارتفاقات الإدارية المحملة على الأموال العامة.

### أولاً: أحكام الارتفاقات المدنية المثقلة للأموال العامة

يحكم إمكانية تحميل الأموال العامة لهذه الارتفاقات المبدأ الذي نصت عليه م 867 ق.م.ج، وهو ضرورة توافقها أو عدم تعارضها مع أوجه تخصيص الأموال العامة (1).

وطبقاً لإطلاق نص م 867 ق.م.ج، فإنه يجوز إيقال الأموال العامة بكافة أنواع الارتفاقات المدنية التي يجيزها القانون المدني، ما دامت متفقة مع تخصيص المال العام أو غير متعارضة معه، وبالتالي يجوز أن تحمل ارتفاقات المرور والمطل والمناور والمجرى (2).

وتأسيساً على ما تقدم فإن فرض الارتفاقات المدنية على الأموال العامة يجوز إجراؤه بكافة السبل المشروعة، فهو قد يصدر بمقتضى تشريع يفرضه على الأموال العامة، وقد يكون مصدره الاتفاق الرضائي بين الأفراد والإدارة، وقد يصدر عن مجرد العادات العرفية التي استقر العمل على قبول الارتفاقات في مجالها وجميعها تثمر ارتفاقاً يمكن أن يتقل الأموال العامة ما دام لم يتعارض مع أوجه تخصيصها للمنفعة العامة، ومن مؤدى هذا القول أن الإدارة تملك في أي وقت إنهاء مثل الارتفاقات في الوقت الذي تقدر أنها باتت متعارضة مع أوجه تخصيص المال العام، وهو الأمر الذي يتحقق أيضاً عندما تقوم الإدارة

(1) - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق الذكر، ص: 647.

(2) - Jacqueline Morand- Deviller, Op, Cit, P 175.

بإنهاء تخصيص المال العام وخروج المال من نطاق الأموال العامة في وضع يصبح فيه المال غير صالح أو غير متوافق مع الخدمة الارتفاقية (1).

ولا يملك الملاك المجاورين للمال العام إزاء إلغاء الإدارة لحقوقهم الارتفاقية المقررة مع الأموال العامة نتيجة لتعارضها مع تخصيص المال العام إلا المطالبة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لإلغاء حقوقهم من جانب الإدارة أو الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بإلغاء حقوق الارتفاق بعبء تجاوز السلطة (2).

ثانيا: أحكام الارتفاقات الإدارية المثقلة للأموال العامة

وهي ارتفاقات تستهدف أساسا تحقيق النفع العام، وتنقسم الارتفاقات الإدارية من حيث نوعية التكليف الذي تفرضه على الملاك إلى ارتفاقات سلبية تحرم على الملاك المجاورين ممارسة بعض حقوقهم على عقاراتهم ومثالها تحريم إقامة المباني على أبعاد معينة من المال العام، وارتفاقات عدم التعرض لعمال الإدارة في تنفيذ بعض الأعمال على الأملاك المجاورة ومثالها السماح بدخول عمال الإدارة إلى العقارات بهدف دراسة الأشغال العامة كمد الخطوط التليفونية، وأخيرا ارتفاقات إيجابية حيث يجبر الملاك المجاورين على القيام ببعض الأعمال على عقاراتهم مثل إزالة المنشآت والأسوار والزروعات في مساحة معينة تحيط بالمناطق العسكرية (3).

خلاصة ما تم دراسته في هذا المبحث لأسباب نشوء حق الارتفاق أن القانون جاء بخمسة أسباب لإقرار الارتفاق على الملكية العقارية، لكن التصنيف الوارد بشأنها جعل التصرف القانوني من أوسع هذه الأسباب واستعمالا، أما فيما

(1) - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق الذكر، ص: 648-649.

(2) - وهو ما جاءت به أحكام المادتين 67-68 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 199/12/01

(3) - أنظر على سبيل المثال: محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق الذكر، ص: 162-163.

Jacqueline Morand- Deviller, Op,Cit, P :165.

يخص تخصيص المالك الأصلي الذي قلنا أنه يقوم على اتفاق ضمني على إنشاء الارتفاق، فقد قصره المشرع على وجوب أن يكون ظاهراً إضافة إلى التقادم المكسب الذي تعتبر الحيابة فيه كاملة بركنيها المادي والمعنوي.

كما توصلنا أيضاً إلى جواز ترتيب الارتفاق على المال العام ويكون ذلك بصورة استثنائية ومشروطة بقاعدة عامة هي عدم المساس بفكرة التخصيص.

بعد أن حددنا في هذا المبحث أسباب نشوء الارتفاق، سنتعرض في المبحث الموالي إلى شروط قيام بعض القيود الارتفاقية وندرج ضمنه أهم هذه القيود «كارتفاق المرور-المجرى-المطل» وتفسير بعض المسائل التي تثيرها.

## المبحث الثالث

### شروط قيام بعض القيود الارتفاقية

سنعمد في هذا المبحث إلى دراسة بعض التطبيقات والنماذج العملية التي أوجدت العديد من المنازعات بين الملاك، لاسيما وأن المقتضيات القانونية المنظمة لهذه القيود الارتفاقية ليست دوما سهلة التفسير عند تطبيقها من طرف القاضي وهو ما يبرز أهمية إعطائها حولا واضحة ومستقرة. ولتعدد وتنوع هذه التطبيقات، وهو ما لا يتسع لنا المجال لبحثه، إرتأينا أن نحصر نطاق هذه الدراسة على أهم هذه التطبيقات، ومنها ارتفاق المرور - ارتفاق المجرى - ارتفاق المطل وعليه سنقسم الكلام في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب من خلال إبراز شروط نشوء هذه التطبيقات وأحكامها، وهو ما سيتم معالجته كما يلي:

#### المطلب الأول

##### ارتفاق المرور

إن الارتفاق بالمرور قد يتقرر بأحد الأسباب المنشئة لحقوق الارتفاق على وجه العموم، فيصح أن يتقرر بمقتضى العمل القانوني، كأن يتفق مالك مع جاره على أن يمر بأرض هذا الجار، ولا يشترط لإنشاء هذا الحق بالاتفاق أن يكون العقار المرتفق محبوسا عن الطريق العام، ثم إن المرور قد يتقرر بتخصيص المالك الأصلي، كما أنه يجوز أن يكتسب بالتقادم متى كان ظاهرا<sup>(1)</sup>.

وأخيرا فإن حق المرور قد ينشأ بمقتضى نص القانون، ويتقرر ذلك عندما تكون الأرض محصورة عن الطريق العام يحول دون استغلالها، لذلك قرر

---

<sup>(1)</sup> - Voir : Gerard Memetteau, **Droit De Passage**, Juris Classeur, 2001, P: 11.

المشرع لتلك الأرض المحصورة حقا في المرور عبر أرض الجار للوصول إلى الطريق العام<sup>(1)</sup>.

وقد جاءت م 693 ق.م.ج في هذا السياق حيث نصت بأنه: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليست لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك»<sup>(2)</sup>.

يتبين من هذا النص أن مناط منح الحق القانوني للمرور هو تحقق حالة "الحصر" "الانحباس" عن الطريق العام، وسنتكلم في الشروط اللازمة لقيام هذا الحق، ثم في أحكامه، ثم في انقضائه.

الفرع الأول : شروط وجود ارتفاق المرور

اشتراط القانون لتقرير حق المرور القانوني عدة شروط يمكن

تبينها من مراجعة م 693 السالفة الذكر، ويمكن رد هذه الشروط إلى ما يأتي:

أولاً: الحصر عن الطريق العام مناط تقرير حق المرور

حتى يتقرر الحق في المرور لأرض معينة، يجب أن تكون هذه الأرض سواءا كانت أرضا زراعية أو أرض بناء أو أرض معدة للاستغلال الصناعي محصورة عن الطريق العام، فلا يكون لها منفذ على هذا الطريق، وقد يكون هذا الحصر «الانحباس» (\*) كلياً ومطلقاً، وقد يكون جزئياً أو نسبياً وذلك إذا كان للأرض اتصال غير كاف بالطريق العام، بحيث لا يتيسر لصاحب هذه

(1) - رمضان أبو السعود: المرجع السابق الذكر، ص: 38..

(2) - يقابل هذه المادة في القانون المصري، المادة 01/812، وفي القانون الفرنسي نص المادة 682، والقانون المدني السوري المادة 01/1290.

(\*) - يلاحظ أن هناك اختلافاً ضئيلاً في معنى الانحباس بين القانون المصري والقانون اللبناني، فيتحقق الانحباس في القانون المصري بصورة مطلقة سواء كان كلياً أو جزئياً أما القانون اللبناني فلا يأخذ بهذا المعنى المطلق إلا في حالة الانحباس الكلي، بينما لا يتحقق الانحباس الجزئي.

الأرض الوصول إلى ذلك الطريق بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة<sup>(1)</sup>. وهو ما جسده م 694 ق.م.ج بقولها: « يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار ».

فإذا كانت الأرض قد شيد فوقها مصنع مثلا وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين فلا تستطيع العربات أن تمر فيه، وكان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته، فإن الممر يعتبر غير كافي في هذه الحالة بل يعتبر أيضا غير كاف حتى ولو أمكن للعربات المرور فيه ولكن بمشقة كبيرة وحتى ولو أمكن توسيعه ولكن بنفقات باهظة، وأما إذا كان الممر يكفي لمرور العربات فيه دون مشقة كبيرة أو نفقة باهظة، فإن الأرض لا تعتبر محصورة عن الطريق العام، حتى ولو كان الممر غير مريح أو كان طويلا<sup>(2)</sup>. ومسألة كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع، ويستعين في ذلك بأهل الخبرة<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: يجب أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله**

يخول القانون الحق في المرور لتيسير استعمال العقار المحصور واستغلاله، فهذا الحق يجب أن يكون ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله، ومن هذا فإنه يخضع في وجوده وفي مداه لحاجات هذا الاستعمال والاستغلال، ولهذا كانت العبرة في تقدير لزوم الممر ومدى كفايته بطبيعة وأهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له العقار، وتقول م 693 ق.م.ج في هذا المعنى أن مالك الأرض المحصورة يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم

(1) - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص: 61.

(2) - <http://www.Droitquotidion.net/pages%20rubriques.servitude%20passage.html>

(3) - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص: 35.

لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف للأرض المبنية للسكن إذا توفر لها ممر لا يصلح إلا لمرور المشاة لا تعتبر محصورة فلا يكون لمالكها أن يطالب بحق المرور القانوني، ولكن هذا الممر لا يكفي أرضاً زراعية يقتضي استغلالها على الوجه المألوف أن تمر الماشية والعربات وما يعتبر كافياً لأرض زراعية قد يقصر عن حاجات عقار فيه مصنع يتطلب مرور عربات النقل الكبيرة (1).

ومادام أن العبرة بحاجات استعمال العقار واستغلاله، فقد تتغير حاجات الأرض المحصورة فتتسع، وبعد أن كان الممر المعطى لها كافياً يصبح غير كافٍ، عندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة، بل قد يقتضي الأمر استبدال ممر آخر بالممر القديم يكون مناسباً لما استجد من حاجات الأرض المحصورة وذلك كله نظير تعويض جديد، فقد يستحدث صاحب الأرض الزراعية من وسائل الاستغلال الزراعي جديداً، كما إذا أضاف إلى زراعة المحصول تربية المواشي فيكون في حاجة إلى ممر أكبر لما استجد من الحاجات (2).

### ثالثاً: يجب ألا يكون الحصر راجعاً إلى فعل المالك

يعتبر حق المرور القانوني قيداً خطيراً على ملك الجار، ولذلك فهو لا يتقرر إلا لضرورة على النحو الذي قدمناه، ومن هذا يراعى بأن مالك العقار المحصور أو مالك العقار المتوفر على ممر غير كافٍ يصله بالطريق العمومي لا يمكنه المطالبة بهذا الحق:

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 95-96.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 679.



- إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته وهذا الحل يجمع عليه الفقه والقضاء<sup>(1)</sup>.
- إذا كان يتمتع بحق المرور على وجه الاتفاق مادام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد.

- إذا كان يتمتع بحق المرور على وجه الإباحة طالما حق الإباحة لم يزل<sup>(2)</sup>.

ويعتبر الحصر راجعا إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه سواء كان هذا العمل عملا ماديا أو تصرفا قانونيا، وسواء كان إيجابيا أو سلبيا كأن يقيم المالك بناءا يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام.

### الفرع الثاني: أحكام حق المرور

إذا توفرت الشروط التي رأيناها ثبت الحق في المرور بقوة القانون فتجوز المطالبة بهذا الحق، فإذا تعذر الاتفاق مع الجار الذي يخترق الممر أرضه تولت المحكمة تعيين الممر وطريقة المرور، وذلك في نظير تعويض الجار عما يصيبه من ضرر، وسندرس هذه الأحكام فيما يلي:<sup>(3)</sup>.

أولا: ثبوت الحق في المرور بقوة القانون مادام الحصر قائما

يرتب القانون حق المرور على حالة واقعية هي حصر العقار، وعليه فإن هذا الحق يثبت بقوة القانون بمجرد قيام حالة الحصر، ويظل باقيا مادام الحصر

(1) - وهذا ما قضت به الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/03/23. ملف رقم 303259 ويستشف من حيثياته: «أنه كان لزاما على الطاعن عند قيامه بالبناء أن يجعل بناءه في وضعية حصر وأن حالة الحصر المدعى بها من طرفه هي من فعله وكان بإمكانه تفاديها لو احترمت مخطط البناء، وأنه طبقا للمادة 695 ق.م.ج " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو" وحيث بالتالي فالوجه المثار من قبل الطاعن المؤسس على المادتين 693-694 ق.م.ج غير مبرر على اعتبار وأن وضعية الحصر كانت بإرادته هو مما يتعين رفضه بالتبعية رفض الطعن»، مشار إلى هذا القرار ضمن مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، ص: 264، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي

Cass, 3<sup>e</sup> Civ, 17 Juin 1992 Juris-Data N°1992, 001252, JCPC,1992, IV,P,263, Voir : J.C, 2001, P :23.

(2) - بلعربية فاطمة الزهراء، «إتفاق المرور»، ترجمة المستشار أمقران عبد العزيز، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص:34-35.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 97.

قائماً، ومقتضى هذا أن الحق يوجد قبل تعيين الممر وطريقة المرور وقبل تقدير التعويض الواجب، ويترتب على ذلك أنه لو قام مالك العقار المحصور بالمرور في أرض الجار قبل تعيين الممر وتقدير التعويض بالاتفاق أو بحكم المحكمة فإن هذا لا يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات إذ أنه صاحب حق، إنما يحق للجار في هذه الحالة أن يطالب المالك بالتعويض، إذا كان هذا الأخير قد سلك طريقاً للمرور غير الذي عينته المحكمة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الأشخاص الذين لهم المطالبة بحق المرور

أشارت م 693 ق.م.ج إلى أن المالك هو الذي يطلب تقرير المرور إلا أنه من المتفق عليه فقها وقضاءً، أن هذا الحق لا يقتصر على المالك وإنما يصح أن يطالب به كل من له حق عيني على العقار المحصور كالمنتفع أو المستعمل فمصلحة هؤلاء لا تقل عن مصلحة المالك، وعلى العكس من ذلك لا يثبت هذا الحق لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر أو الحائز العرضي، فالمالك هو الذي يستطيع المطالبة به بنفسه لفائدة هذين الأخيرين<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تعيين الممر وطريقة المرور

إذا كان حق المرور يثبت بقوة القانون لمجرد انحباس الأرض عن الطريق العام فإن مباشرة هذا الحق من حيث تعيين موضع المرور وكيفيةه تحتاج إلى تنظيم واقعي لا يمكن أن ينص عليه القانون مقدماً، 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، والتعويض الذي يتعين على مالك الأرض المحصورة دفعه إلى مالك الأرض المجاورة

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 98-99.

(2) - زرقين رمضان، «عن بعض جوانب ارتفاق المرور»، ترجمة المستشار أمقران عبد العزيز، المجلة القضائية عدد خاص بالاجتهاد القضائي بالغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص: 56.

نظير المرور بها، فإذا لم يتم هذا الاتفاق كان لمالك الأرض المحصورة أن يلجأ إلى القضاء طالبا تعيين الممر وطريقة المرور (1).

وقد وضعت م693 ق.م.ج عدة قواعد يستهدي بها القاضي في تعيين هذا الموضع، وقضت بأنه يرد حق المرور على الأراضي المجاورة، فليست هناك تفرقة في هذا الشأن بحسب طبيعة الأرض أو وضعها القانوني، فقد تكون الأرض التي يتقرر المرور فيها زراعية أو غير زراعية، وقد تكون ملحقة بأحد المنازل كحديقة أو فناء، ولو كانت محاطة بسور، ما دام من الممكن فتح باب في السور لتمكين صاحب المرور من حقه، ويصح أن يتقرر المرور في أرض لا يجوز التصرف فيها كالأراضي الموقوفة، كما يصح أن يتقرر في أرض من الأموال العامة وذلك بشرط أن لا يتعارض مع الغرض الذي خصص له المال العام (2).

وتقضي م696 ق.م.ج بأنه «يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين»، وعلى ذلك وجب على القاضي أن يختار للممر عقارا مجاورا يكون المرور فيه أخف ضرر من المرور في العقارات المجاورة الأخرى، وأن يعين له موضعا من هذا العقار يتوفر فيه ذلك الاعتبار أيضا، ويتحقق ذلك عادة بمراعاة المسافة الأقصر (3)(4).

ولكن هذا ليس حتميا فقد تكون المسافة الأطول أخف ضرر فيتعين الأخذ بها، وغالبا ما تتفق مصالح الطرفين، لأن خفة الضرر الذي يتحمله مالك العقار

---

(1) - محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية ( حق الملكية في ذاته - أسباب كسب الملكية ) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص: 74.

(2) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 99-100.

(3) - ملزي عبد الرحمن، "أنواع القيود الخاصة التي ترد على الملكية العقارية الخاصة"، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة، 2000-2001، ص: 44.

(4) - قرار رقم 55985، مؤرخ في 15/11/1989، المجلة القضائية 1991، عدد 01، ص: 27، مشار إليه في مؤلف حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق الذكر، ص: 118.

المجاور تستتبع قلة التعويض الذي يدفعه صاحب الحق في المرور، ولكنها قد تتعارض، فيتعين حينئذ على القاضي مراعاتها جميعا بحسب الضرر الأقل وظروف الأمكنة وموقعها (1).

وتعيين الممر يكون بشكل محدد دون المطالبة به مرة أخرى ويحق لمالك الأرض المجاورة أو صاحب الأرض المحصورة أن يطلب التعديل، فإذا غير مالك الأرض المحصورة طريقة استغلال أرضه ورأى بأن الممر القائم غير كاف ولا يسمح بمرور وسائل التنقل، فيحق له أن يطلب توسيع الممر، أما إذا ما رأى المالك المجاور أن الممر أصبح أوسع مما يلزم الاستغلال الجديد كان له أن يطلب تضيق الممر أو إزالته (2).

هذا ولا يشترط أن يكون الموضع الذي يعين للمرور ممرا على سطح الأرض نفسه، فليس هناك ما يمنع من أن يكون الممر نفقا في باطن الأرض إذا كان ذلك ملائما لاستغلال الأرض المحصورة، كما يجوز أن يكون موضع المرور الفضاء الذي يعلو الأرض «بمد أسلاك تمر عليها القاطرات اللازمة لاستغلال محجر قائم في أحد الجبال».

في جميع الأحوال يجب أن يراعى في تقرير المرور عدم تجاوزه ما يلزم لاستغلال الأرض المحصورة واستعمالها على الوجه المألوف، فإذا كان حق المرور يتقرر بقصد عدم عرقلة استعمال الأرض المحصورة أو استغلالها فيجب أن يكون ثبوته في حدود هذا القصد (3).

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 100.

(2) - قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، ( فرع قانون عقاري وزراعي ) جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000، ص: 150.

(3) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق الذكر، ص: 78.

#### رابعاً: أثر التقادم في تعيين الممر وطريقة المرور

إذا توافرت الشروط الموجبة لحق المرور فإنه، وكما ذكرنا فيما تقدم يثبت بقوة القانون، ويظل هذا الحق قائماً مادامت حالة الحصر قائمة فهو لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن على عدم الاستعمال، ومؤدى ذلك أنه لا تثور مسألة التقادم بالنسبة لهذا الحق.

لكن تثور مسألة التقادم بشأن تعيين الممر وطريقة المرور فيه:

فإذا كان الأصل أن تعيين الممر وطريقة المرور يتم رضاء أو قضاء، فإن صاحب الأرض المحصورة قد لا ينتظر الاتفاق أو صدور حكم بذلك، فيختار 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 وإذا لم يمكن استخلاص هذا الرضاء من السكوت فلصاحب الأرض المجاورة التي يمارس فيها المرور، أن يعترض 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 أو أن يطلب تعديل طريقة المرور حتى تتفق مع طريقة استعمال واستغلال الأرض المحصورة<sup>(1)</sup>.

ولكن قد يقعد صاحب الأرض التي يمر فيها مالك الأرض المحصورة عن الاعتراض على محل المرور وموضعه أو طريقته، ويبقى على ذلك مدة 15 سنة، ففي هذه الحالة فإن حقه في الاعتراض يسقط بالتقادم، ليتأكد في ذات الوقت محل وموضع المرور أو طريقته، حتى ولو كان هذا المحل أو

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق الذكر، ص: 78.

الموضع ليس هو المحل أو الموضع الأخف ضرراً، أو كانت هذه الطريقة ليست بضرورة لاستعمال الأرض المحصورة واستغلالها فيما أعدت له (1).

### خامساً: التعويض عن المرور

إذا كان المشرع الجزائري يقرر حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام على الأرض المجاورة حتى لا يتعطل استغلال الأرض المحصورة فمن الطبيعي ألا يتضرر صاحب الأرض التي يتقرر المرور فيها بغض النظر عن الفائدة التي يحققها صاحب الأرض المحصورة، ويظل في هذه الحالة موضع المرور مملوكاً لصاحب الأرض التي يثبت فيها وله أن يتقاضى تعويضاً من صاحب الأرض المحصورة عن الأضرار التي أصابت أرضه نتيجة تقرير حق المرور عليها كما لو نقصت قيمتها أو قل نفعها، ولا يدخل في تقدير قيمة التعويض ما عاد على الأرض المحصورة من نفع (2).

ولا يوجب القانون أن يكون دفع التعويض مقدماً، فإذا لم يتم الاتفاق على طريقة دفع التعويض كان للمحكمة أن تتحدد هذه الطريقة، فلها أن تجعل التعويض مبلغاً يدفع مقدماً جملة واحدة أو تجعل هذا المبلغ يدفع على أقساط محددة في مواعيد معينة (3).

وإذا لم يتم تقدير التعويض اتفاقاً أو قضاءً، وقام صاحب الأرض المحصورة بالمرور في أرض جاره، وظل على هذا الحال مدة 15 سنة، فإن دعوى الجار في المطالبة بالتعويض تسقط بالتقادم، وهذا ما قضت به المادة

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق الذكر، ص: 79.

(2) - أنظر في سبيل ذلك:

- رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 46، توفيق حسن فرج، المرجع السابق الذكر، ص: 157-158  
محمد حسين منصور، المرجع السابق الذكر، ص: 46، عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق الذكر، ص: 65-66  
حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 113، مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق الذكر، ص: 228.

(3) - ملزي عبد الرحمان، المحاضرة السابقة الذكر، ص: 46.

700 ق.م.ج، وجسدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بـ  
2006/06/28<sup>(1)</sup>.

وحري بنا أن نتساءل عن حالة أخرى ينشأ بموجبها الحصر بسبب تجزئة العقار  
نتيجة تصرف قانوني يجريه صاحبه، فما هو الأساس القانوني لحق المرور في  
حالة التجزئة، وهل يثبت للأرض المحصورة حقاً في المرور عبر أرض  
الجار؟

أجابت المادة 697 ق.م.ج عن هذه الحالة، بحيث تقضي بأنه: «إذا كانت الأرض  
المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة، أو قسمة، أو من أي  
معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك  
المعاملات».

يعرض هذا النص صورة من الحصر تفترض أرضاً أو عقاراً يتصل في  
الأصل بالطريق العام، ولكن ينجم عن تجزئته بتصرف قانوني كالقسمة أو البيع  
أو مبادلة انحصار بعض أجزائه عن الطريق العام، وهذا ما أكدته الغرفة  
العقارية للمحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>(2)</sup>، فحينئذ يقرر القانون عدم إثبات حق  
المرور للأجزاء المحصورة على الأراضي المجاورة للعقار الأصلي الذي تمت  
تجزئته، ومرد ذلك إلى أن مثل هذه التجزئة وما يصاحبها من حصر عن  
الطريق العام هي عملية إرادية بحتة، إعمالاً بالمبدأ الذي مفاده: لا يحق لشخص

(1) - ويستشف من حيثيات هذا القرار ما يلي: «حيث أنه مادام النزاع يتعلق بطلب تعويض عن ممر موجود منذ أكثر  
من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يطلب التعويض تطبيقاً للمادة 701، ومن  
ثمة يتبين أن هذا الوجه غير مؤسس ويجب رفضه» مشار إلى هذا القرار ضمن مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة  
العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، ص: 417-418.

(2) - حيث قضت غ.ع للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/09/14، ملف رقم 311362 " حيث أنه يتبين  
من القرار المطعون فيه أن المدعين في الطعن والمدعى عليه في الطعن وبموجب حكم مؤرخ في 1999/12/22  
الصادر عن محكمة عين الكبيرة أنهو حالة الشياح بموجب قسمة لملكية العقارات المشاعة بينهم، مما ينتج عنه حصر  
لأرض المدعى عليه في الطعن نتيجة تجزئة العقار بسبب القسمة، وحيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 697 ق.م.ج  
فإنها تنص بأنه: «إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة، أو من أي معاملة  
أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات، ومن هنا يكون قضاة المجلس وبقضائهم  
كما فعلوا طبقوا صحيح القانون وعليه فالوجه غير سديد ويرفض"، مشار إلى هذا القرار ضمن مجلة المحكمة العليا،  
العدد الأول، 2005، ص: 271.

ما وبفعله وحده فرض ارتفاع على ملكية الغير ، فعلى من خلق الحصر وحده تقع مسؤولية تحمل نتائجه دون أن يملك تحميلها للآخرين<sup>(1)</sup>. إلا أنه يدق الإشكال أكثر في حالة نشوب نزاع حول حق المرور مما يستلزم اللجوء إلى القضاء لفك النزاع، فإذا كانت القاعدة أن القاضي المختص للفصل في مثل هذه المنازعات التي تمس بأصل الحق هو قاضي الموضوع، فإنه كثيرا ما تستدعي ظروف الاستعجال تدخل قاضي الأمور المستعجلة، فإذا قام مالك العقار المرتفق به بغلق الممر الموجود في ملكيته ونتج عن ذلك منع مالك العقار المحصور من الوصول إلى الطريق العام يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا للأمر بإعادة فتح الممر<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته غ.ع للمحكمة العليا في قراراتها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: انقضاء حق المرور

إذا كان الحصر هو المناط في تقرير الحق القانوني في المرور ولذلك فبزوال الحصر ينقضي حق المرور كأن يتم افتتاح طريق عام ملاصق للأرض، أو إذا قام المالك بشراء أرض ملاصقة تتصل بالطريق العام، وبالتالي يزول حق المرور القانوني بزوال الحصر مهما طال مدتته<sup>(4)</sup>.

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص107.

(2) - محمد براهيم، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 98-100.

(3) - أنظر بصدد ذلك:

- قرار رقم 59610 مؤرخ في 1990/04/04، مشار إليه ضمن مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص: 92-94.

- قرار رقم 294009 مؤرخ في 2005/01/19، مشار إليه ضمن مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، ص: 249-247.

(4) - Jean Louis Bergel (Et Autres), Op, Cit, P:384.



وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن نص م 685 من قانون 25 جويلية 1971<sup>(1)</sup>، المتعلق بانقضاء حق المرور في حالة الحصر وأخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي<sup>(2)</sup>.

لكن م 699 ق.م.ج أنت بحكم مخالف لذلك، حيث أجازت لصاحب العقار المحصور إذا حاز الممر الذي يستعمله مدة 15 سنة فإنه بانقضاء هذه المدة يعتبر لديه سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله، وإذا ما اعتمدنا التفسير الحرفي لهذا النص، فإن هذا معناه أن الحيازة سند الملكية وأن المستفيد يصبح مالكا لحق عيني مرتبط بالعقار وينتقل معه <sup>(\*)</sup> ويبدو بأن تفسير هذا النص يثير بعض التردد بخصوص تطبيقه، إذ لا بد من الإشارة إلى أن م 2/868 ق.م.ج تؤكد إمكانية اكتساب ارتفاق المرور بالتقادم المكسب، ولا ينصب التقادم على الحق في حد ذاته وإنما على القاعدة وعلى كيفية الاستغلال الناجم عن الاستعمال والحيازة طيلة 15 سنة ويفترض تطبيق م 699 ق.م.ج توافر أربع شروط لاكتساب ارتفاق المرور بالتقادم وتتعلق بالطابع، بحيث يجب أن يكون ارتفاقا ظاهرا، وبالحيازة التي يجب أن تنصب على قاعدة الارتفاق وكيفية ممارسته، وأن تكون الحيازة قانونية وصحيحة حسب نص م 413 ق.إ.م مستمرة لمدة 15 سنة بدون انقطاع أو وقف بتوافر عنصرها المادي والمعنوي وخالية من العيوب <sup>(3)</sup>.

(1) - Voir: Art 685, Loi du 25 Juin 1971 Relative a L'extinction de la Servitude de Passage en cas D'enclave.

(2) - Cass, 3<sup>e</sup> Civ, 14 Dec, 2005, N° 4-14, 495, Voir : La Semaine Juridique, Précité, P:108.

(\*) - غالبا ما يوجد في العقود التوثيقية للبيع بند يتعلق بانتقال الارتفاقات الإيجابية أو السلبية، ولكنه لا يكتسي أهمية كبيرة من حيث جدواه كسند أو كدليل ما عدا إذا تضمنت العقد أحكاما متعلقة بارتفاق معين.

(3) - لمزيد من التفاصيل عن عناصر الحيازة وعيوبها أنظر:

- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق الذكر، ص: 21 وما بعدها، ص: 65 وما بعدها.

- زواوي محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص: 12 وما بعدها ص: 30 وما بعدها.

وأن تكون حقيقية من طرف صاحب الارتفاق مع استبعاد الحائز المؤقت والعرضي، وأن يكون الاستعمال مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أي مخطط التعمير، ومن هنا إذا توفرت هذه الشروط يتمتع الحائز بحق ارتفاق بحكم يعد بمثابة سند، ويمنح حقاً عينياً يحتج به على الكافة<sup>(1)</sup>. وقد طبقت المحكمة العليا هذه الحلول من خلال القرارات المعروضين أدناه<sup>(2)</sup>. بعد أن عالجتنا في هذا المطلب شروط وجود ارتفاق المرور وأحكامه القانونية ثم كيفية انقضاءه ننتقل في المطلب الموالي لدراسة شروط تقرير ارتفاق المجرى وتبيان أحكامه القانونية كما يلي:

### المطلب الثاني

#### الارتفاق بالمجـرى

قد لا توجد إلى جوار الأرض مسقاة خاصة يستطيع كفاية حاجة الأرض بالأخذ مباشرة من مياهها، فلا يكون ثم مناص حينئذ من تمكين صاحب الأرض من شق مجرى في أرض الجار يصله بمورد المياه البعيد، ذلك أن حق الملكية إن كان يخول للمالك في الأصل سلطة منع غيره من استعمال أرضه بأي وجه من وجود الاستعمال دون رضاه إلا أن في تقرير ذلك الأصل على إطلاقه ما قد يتهدد بالموات بعض الأراضي التي لا تجد كفايتها من الماء لبعدها عن موارده، لذلك لم يكن من بد من تدخل المشرع للحد من حق المالك المانع

(1) - زرقين رمضان، المقال السابق الذكر، ص: 60-61.

(2) - قرار رقم 264490 المؤرخ في 2004/07/21 ويستشف من حيثياته بأنه "حيث أن المادة 699 ق.م.ج، تنص على أنه لا يزول حق المرور بتوقف الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية بعد حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة 15 سنة ويعد بمثابة سند ملكية للارتفاق، وكان على الطاعن الإثبات لدى قضاة الموضوع بأن الحق العيني المطالب به تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة أعلاه، ومن هنا فإن هذا الطعن جاء غير مؤسس يتعين رفضه أنظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004، ص: 285.

- قرار رقم 299255 المؤرخ في 2005/02/23، مشار إلى هذا القرار ضمن مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2005، ص: 349.

بإجباره على قبول تمرير الماء عبر أرضه إلى الأرض البعيدة عن مصادره مع تعويضه عن هذا القيد الخطير لحق ملكيته التعويض العادل المناسب<sup>(1)</sup>.

كما وقد جرى الفقه الإسلامي على أن المبدأ العام ليس لصاحب الأرض منع جاره من إمرار الماء في أرضه عملاً بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه «**والله لا يمرن به ولو على بطنك**»<sup>(2)</sup>.

وبذلك فإذا كان هنالك مالك يملك أرضاً وأراد أن يستخدم لسقي أرضه المياه التي له حق التصرف بها، وإنما يتوسط هذه المياه وأرضه أراضي للغير فله أن يحصل على مرور هذه المياه على الأراضي المتوسطة بشرط دفع تعويض معجل مناسب<sup>(3)</sup>.

وبالتالي يعرف جانب من الفقه حق المجرى بأنه: «إجراء الماء اللازم لري أرض بعيدة عن مورد الماء في أرض أخرى متصلة به» وبذلك يتقرر حق المجرى لمالك أرض بعيدة عن مورد المياه فيخوله القانون أن يأخذ عبر أرض الجار ما يكفي لري أرضه، ويبيح له أن يشق مجرى المياه في أرض الجار حتى يصل إلى مورد المياه ويكون هذا في مقابل تعويض عادل<sup>(4)</sup>.

وبهذا قضت م 692 ق.م.ج بأنه: «يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضاً عادلاً».

كما أشار إلى هذا الحق قانون المياه رقم 12/05، في المادتين 27 و28

منه حيث نصت م 27 على أنه: «يمكن للدولة والجماعات الإقليمية

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 99.

(2) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق الذكر، ص: 650.

(3) - زهدي يكن، المرجع السابق الذكر، ص: 218.

(4) - حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص: 83.

والمؤسسات العمومية وأصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية، الذين  
ينجزون تهيئة ذات منفعة عمومية أن يستفيدوا من الارتفاقات الخاصة بوضع  
قنوات باطنية أو مكشوفة على الأراضي الخاصة غير المبنية.

عندما يتسبب وضع هذه الارتفاقات في أضرار للمالكين المعنيين يحق لهم  
التعويض الذي يحدد حسب الأضرار المعرضة».

أما المادة 28 منه تقضي على أنه: «تعد الارتفاقات وتحدد حسب الشروط  
الأكثر عقلانية والأخف ضرراً لاستغلال العقارات التي تم المرور بها».  
ونشير إلى أنه قد يكون المجرى نفسه مملوكاً لصاحب الأرض التي هو فيها أو  
يكون ملكاً لهما معاً، أو يكون هذا المجرى مشتركاً بين كثيرين<sup>(1)</sup>.

نخلص إلى أن حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه  
في إجراء مياه الري في أرض الغير حتى تصل إلى أرضه وهذا الحق مقرر  
بنص القانون، حتى لا تحرم الأراضي البعيدة عن مورد المياه، وليتسنى قيام  
هذا الحق لا بد من توافر شروط نحاول دراستها تباعاً كما يلي:

#### الفرع الأول: شروط تقرير حق المجرى

يشترط لثبوت حق المجرى، توفر جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

أولاً: أن يكون طالب الحق جاراً لمالك الأرض.

فحتى يثبت حق المجرى، يجب أن يكون طالب هذا الحق جاراً أي مالكا  
للأرض المجاورة التي يريد أن ينشأ فيها المجرى الخاص فينشأ المجرى على  
نفقته الخاصة في أرض جاره<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر: بلحاج العربي، المقال السابق الذكر، ص: 658، عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق الذكر  
ص: 614، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق الذكر، ص: 396.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 653-654.

## ثانياً: أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه

ويقصد بالبعد انعدام الاتصال المباشر بينهما وبين المورد بسبب وجود أراضي أخرى تفصل بينهما<sup>(1)</sup>، فيكون إذن لمالك هذه الأرض أن يجلب المياه لريها من أقرب مورد مناسب بواسطة مسقاة ينشئها في أرض الغير، فإذا كان المورد مسقاة عامة، وجب على مالك الأرض المراد ريها، أن يحصل على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وإذا كان المورد مسقاة خاصة مملوكة للغير وجب أن يكون لذلك المالك الحق في أخذ المياه من هذه المسقاة بمقتضى اتفاق مع صاحب المسقاة<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه رياً كافياً

مع أن نص المادة السالفة الذكر صريح في ثبوت حق المجرى للمالك الذي لا تتوافر لديه المياه الكافية لري أرضه إلا أنه لا يشترط أن تكون المياه المطلوب مرورها في أرض الغير ضرورية لري الأرض البعيدة عن مورد المياه، بل يكفي أن تكون المياه مطلوبة لري هذه الأرض رياً كافياً، فلو أن لدى مالك الأرض البعيدة بئراً يستخرج منها المياه، ولكن هذه المياه لا تكفي لري الأرض وزراعتها على النحو المعتاد، فإنه يكون له حق المجرى حتى يحصل على المياه الكافية لري أرضه<sup>(3)</sup>.

وفي جميع الأحوال يكون لصاحب الأرض الذي تعذر عليه ري أرضه رياً كافياً، وتعذر عليه التراضي مع مالك الأرض التي يمر بها المجرى اللجوء للمحكمة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التي يكون بها إنشاء المجرى<sup>(4)</sup>.

(1) - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص: 242.

(2) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق الذكر، ص: 56.

(3) - معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السابعة، المجلد الثامن، 2004، ص: 517.

(4) - سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص: 107.

## رابعاً: دفع تعويض «عادل»

إذا كان القانون يلزم المالك على قبول مرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه عبر أرضه، فهو من ناحية أخرى يقرر له الحق في تعويض عادل، ويشمل هذا التعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بالأرض التي بها المجرى، بالإضافة إلى التعويض عن كل الأضرار التي تصيبه بسبب المجرى<sup>(1)</sup>، ولا يدخل ضمن عناصر التعويض ما يكون قد عاد بالنفع على الأرض المنتفعة بشق المجرى<sup>(2)</sup>.

ويتعين على الطالب أن يدفع مقدماً وجملة واحدة التعويض المقرر، وقبل البدء في شق المجرى، وإذا لم يدفع التعويض مقدماً جاز للمالك أن يرفع دعوى لمنع تعرض الطالب، أو وقف الأعمال الجديدة، ويسقط الحق في التعويض بمرور 15 سنة من وقت وضع اليد<sup>(3)</sup>.

## خامساً: يجب ألا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الأرض إخلالاً بينا

لقد أقر المشرع حق المجرى من أجل تمكين صاحب الأرض البعيدة من الانتفاع بأرضه، فإذا أدى هذا الحق إلى الإخلال الجسيم بانتفاع صاحب الأرض المتقلة به انتفت الحكمة من إقراره لأن صاحب الملك أولى بالانتفاع بملكه ولكن مجرد حصول الضرر العادي لا يمنع من إقرار هذا الحق بشرط أن يعرض مالك الأرض عنه<sup>(4)</sup>.

بعد أن عالجنا شروط حق المجرى ضمن الفرع الأول، نتناول الآن أحكام هذا الحق ضمن الفرع الثاني كما يلي:

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق الذكر، ص:35.

(2) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص:101.

(3) - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص:31.

(4) - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص:243.

## الفرع الثاني: أحكام حق المجرى

إذا أنشئ حق المجرى فإنه يخضع للقواعد العامة التي تحكم حق الارتفاق فيجب أن يستعمل على الوجه الذي لا ينتج منه إلا أخف ضرر بمالك العقار المرتفق به، وعلى مالك العقار المرتفق به أن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة استعمال الارتفاق، فهو لا يستطيع ردم المجرى، وإلا التزم بإزالة ما أحدثه مما يكون من شأنه إعاقة استعمال هذا الحق، مع التعويض إذا كان له محل<sup>(1)</sup>.

كما يلتزم مالك العقار المرتفق، إذا ما تقرر له حق المجرى وأنشأ مسقاة في أرض جاره أن يتعهدا بالتطهير والصيانة وإجراء كل الإصلاحات اللازمة لتعميره وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن تقصيره في ذلك وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وإذا أراد صاحب الأرض التي تمر مسقاة المجرى بها، مالك العقار المرتفق به أن يروي أرضه منها، كان له ذلك في حدود أحكام حق الشرب، وعندئذ يروي أرضه منها بعد أن يأخذ صاحب المجرى ما يكفي لري أرضه من المياه، على أن يشترك معه في نفقات إنشاء المجرى وصيانته<sup>(2)</sup>، لأنه هو الذي ينتفع بإجراء الماء فيه، فيكون إصلاحه واجباً عليه لأن الغنم بالغرم كما هو مقرر شرعاً، وكل حق في مقابله واجب، وكذلك بالنسبة للانقياد والمساقى الخاصة، فإن إصلاحها على الملاك المنتفعين بها ومن أبى منهم ذلك وجب جبره عليه وإكراهه على الإصلاح، لما يترتب عن ذلك من ضرر جسيم فيه ضياع الثروة العامة على الأمة جميعها وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري بأنه إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام

(1) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق الذكر، ص: 423.

(2) - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق الذكر، ص: 77.

بالإصلاحات الضرورية، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم.

بعد أن تطرقنا في هذا المطلب لشروط قيام حق المجرى وأحكامه، ننتقل في المطلب الموالي لمعالجة شروط قيام ارتفاق المطل وأحكامه.

### المطلب الثالث

#### ارتفاق المطل

القاعدة أن للمالك الذي يبني على أرضه أن يستعمل كل جزء منها وأن يفتح في بناءه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة، فإن مصلحة الجيران أنفسهم التي تقضي بضرورة توفير الحرية والسكينة لكل منهم في ملكه بعيدا عن أعين الغرباء المتطلعين، تحتم فرض قيود متبادلة على كل منهم في شأن ما يملك إحداثه من فتحات في بناءه، وإذا كانت الحكمة من فرض هذه القيود هي حماية الجار ومنع الضرر عنه، فيكون من الطبيعي عدم بسطها على كل أنواع الفتحات دون تمييز، وإنما قصرها على تلك التي يتحقق من وراء فتحها مضايقة للجار فحسب، وهو ما يوجب التمييز إذن بين الفتحات طبقا للغرض من فتحها إلى «**مطلات**» يقصد بها أساس النظر والإطلاع و«**مناور**» يقصد بها مجرد التهوية والإضاءة<sup>(1)</sup>، بناء على ما تقدم ذكره سنحاول معالجة الشروط والأحكام الخاصة بالمطلات والمناور ضمن فرعين كما يلي:

#### الفرع الأول: المطلات «Les Vues»

ويقصد بها تلك الفتحات التي يحدثها المالك في ملكه للنظر منها إلى الخارج ولمرور الهواء والضوء فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة (النظر

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 114.



-الهواء- الضوء) سميث مطلا Vue وذلك كالنوافذ والشبابيك والشرفات بوجه عام<sup>(1)</sup>.

والمطلات على نوعين فإما أن تكون مطلات مواجهة « Vues Droites » وهي التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة دون الحاجة إلى الالتفاتات يمينا أو يسارا.

ومطلات منحرفة: « Vues Obliques » وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفاتات يمينا أو يسارا أو الانحناء إلى الخارج<sup>(2)</sup>.

وقد نظم المشرع المطل المواجه والمطل المنحرف والمنور وأفرد لكل واحد منه نصا خاصا، يحدد شروط إقامته، وهذا ما سنحاول التطرق له فيما يلي:

#### أولاً: المطل المواجه والمطل المنحرف

تنص المادة 709 ق.م.ج على أنه: «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء».

أما المادة 1/701 ق.م.ج فإنها تحدد أحكام المطل المنحرف بقولها «لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 60سم من حرف المطل»<sup>(3)</sup>.

---

(1) - Voir: Jean –Louis Bergel (et Autres), Op.Cit, P: 376.

(2) - Ibid, P:376.

(1) – نشير إلى أنه: يختلف حكم المسافة في القانون المصري بالنسبة للمطل المواجه عنه في المطل المنحرف، حيث تقضي المادة 1/819 ق.م.ج بأنه: «لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، أما بالنسبة للمطل المنحرف فتقضي المادة 820 بأنه: «لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 50 سم من حرف المطل»، في حين يحدد القانون الفرنسي هذه المسافة بالنسبة للمطل المواجه بـ 1.90m Art678.

أما بالنسبة للمطل المنحرف فيقدرها بـ 0.60m (Art679)

Voir: Jean Debeaurain, Servitudes Légales, Vues sur la Propriété Voisine, J. c, 2001, P:5.

ويستخلص من هذين النصين أن المطل سواء كان مواجهاً أو منحرفاً يتقيد فتحه باحترام مسافة معينة، وقد أصبحت **04 أمتار** بموجب المادة **04** من قانون التهيئة والتعمير، وهو قانون خاص يقيد القانون العام، ومن ثم وجب قراءة النص السالف الذكر بما يفيد هذا المعنى.

ويؤخذ مما سبق أن فتح المطلات مقيد بترك مسافة معينة، ففي المطل المواجه وهو أكثر مضايقة للجار تترك مسافة **04 أمتار**.

وتقاس 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 **04 أمتار** أو أكثر كانت المسافة قانونية، وإذا كان المطل المواجه شرفة، فإن خط البداية هو حافة الشرفة وليس الحائط، وخط النهاية دائماً الخط الفاصل بين العقارين، وإذا كان العقاران يفصل بينهما حائط مشترك، فالخط الفاصل هو منتصف سمك الحائط وإذا كان البناء على مسافة أقل من **04 أمتار** عن الخط الفاصل، أو كان على الخط الفاصل، فإنه لا يجوز فتح أي مطل مواجه للجار، أما إذا كان المطل منحرفاً، فهو أقل مضايقة للجار ولا يمكن الإطلال منه إلا بالانحناء خارج البناء، لذلك تصبح المسافة القانونية **60 سم**، وتقاس المسافة من حرف النافذة إلى الخط الفاصل بين العقارين.

غير أنه إذا كان الخط الفاصل بين العقارين أرضاً فضاء مملوكة ملكية مشتركة بين الجارين كطريق خاص أو ساحة للاستعمال المشترك دخلت هذه الأرض كلها في حساب المسافة القانونية فيحسب **4 أمتار** و **60 سم** من المطل المواجه أو المنحرف إلى آخر الأرض المشتركة حيث تلاصق عقار إيجار

بالأرض المشتركة، لا إلى نصف الأرض لكون الملكية المشتركة غير قابلة للقسمة<sup>(1)</sup>.

غير أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة، فيمكن أن تفتح على أية مسافة كانت من العقار المجاور وأهمها ما يأتي:

1- الأبواب ومداخل العقار: فهذه لا تعتبر مطلات، إذ هي لا تعد للإطلال منها على الجار، بل هي موجودة أصلاً للدخول إلى العقار والخروج منه.

2- المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطانا مسدودة ما لم تنهدم هذه الحيطان، أو لا تكشف إلا السطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلا السماء فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت، بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين<sup>(2)</sup>.

3- المطلات التي تفتح على الطريق العام، فلا يتقيد المالك فيها بترك مسافة بينه وبين الطريق العام، حتى ولو كان المطل منحرف بالنسبة للعقار المجاور، لأن الطريق العام مخصص للمنفعة العامة والعلة في ذلك أن الطريق العام في حد ذاته يعتبر مطلاً على السكنات المحاذية له، ومن ثمة فإن الجار لا يضار من المطل المنحرف لجاره طالما أنه لا يستطيع منع المارة من النظر إليه<sup>(3)</sup>.

وفي هذا تنص م710 ق.م.ج: «... على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور وهو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

### **ثانياً: حكم المطلات المفتوحة دون مراعاة المسافة القانونية**

إذا قام المالك بفتح مطلات في ملكه دون مراعاة للمسافة القانونية

المقررة، فيكون للجار حق الاعتراض عليها والمطالبة بسدها ولو لم يصبه

(1) - ملزي عبد الرحمان، المحاضرة السابقة الذكر، ص: 54.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 697.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 698.

ضرر من جراء فتحها<sup>(1)</sup> ويرى الدكتور كامل مرسي أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة تحويل المطل إلى منور<sup>(2)</sup>.

وإذا ترك الجار المطل المفتوح على ملكه دون مراعاة المسافة القانونية ولم يطلب سده ولم يعترض على فتحه مدة خمسة عشرة سنة، وكانت الحيابة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق الارتفاق بالمطل بالتقادم<sup>(3)</sup>.

وهذا ما جسده غ.ع للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20/02/2002 والذي يستخلص من حيثياته بأنه: «... حيث أنه لا يكفي إثبات المدعي في الطعن بأنه شيد بناءه قبل المدعى عليه في الطعن للدعاء باكتساب تقادم ارتفاع بالمطل الذي هو ارتفاع مستمر وظاهر والذي هو موجود من جراء إحداث فتحة على ملك الغير شريطة أن تكون الحيابة هادئة ومن دون إبهام وأن تستمر 15 سنة (4)(5).

ومن كسب حق المطل بالتقادم اقتصر حقه على المطل الذي كسبه دون زيادة بمعنى أنه إذا كسب بالتقادم مطلا في الطابق الثالث مثلا فليس له أن يفتح مطلات في طوابق أخرى.

ولكن له أن يقوم بتوسيع فتحة المطل الذي كسبه، وإذا إنهدم الحائط الذي به المطل وأعيد بناؤه قبل مضي 15 سنة، جاز للباني أن يعيد المطل الذي اكتسبه

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص: 97.

(2) - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص: 48.

(3) - معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص: 1875.

(4) - وهو مضمون القرار رقم 224346 المؤرخ بـ 20/02/2002 أنظر: مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المرجع السابق الذكر، ص: 403-406.

(5) - كما نجد أيضا القضاء الفرنسي قد أفاض بالعديد من الأحكام بشأن ذلك أنظر بشأن تلك الأحكام على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

Cass, 3<sup>e</sup>Civ, 21 Mai 1979: Bull, Civ II N°111, Cass, 3<sup>e</sup> Civ, 21 Juill 1981: Gazpal 1982, 1Cass, 3<sup>e</sup>Civ, 10 Avril 1975: Bull Civ III, N°117.

مشار إلى هذه الأحكام ضمن:

بالتقادم في موضعه كما كان أما إذا أعيد البناء بعد 15 سنة فإن ارتفاع المطل المكتسب بالتقادم يسقط بعدم الاستعمال مدة 15 سنة (1).

بعد أن تناولنا في الفرع الأول أنواع المطلات وشروطها ننقل في الفرع الثاني إلى تحديد المقصود بالمناور وحكمها.

## الفرع الثاني: المناور

حكم المنور حددته م711 ق.م.ج بقولها: «لا تشتت 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 الإطلاع منها على العقار المجاور» (2).

فطبقاً لهذا النص يقصد بالمناور (\*) «Les Jours» فتحات في الحائط تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتادة، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يستطاع الإطلاع منها على ملك الجار (3).

فالمناور التي يجيز القانون للمالك فتحها أو إحداثها هي التي تمكن من إدخال الضوء والهواء لا للنظر ولا تلحق بالجار ضرراً فاحشاً بإحداثها مشروع وهي مباحة مادام أن الضرر لا يتحقق من وجودها (4).

وحيث أن وضع المنور لا يسبب إزعاجاً لصاحب العقار المجاور لذلك فإن المشرع لم يجد مبرراً لاشتراط أية مسافة لفتح المناور فيباح للمالك أن يفتحها في حائط على حدود ملكه وهو إذ يفعل ذلك إنما يزاوّل حقه في الملكية ومن

(1) - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق الذكر، ص: 70.

(2) - يقابل هذا النص في القانون المصري المادة 821 ق.م.م وفي القانون اللبناني المادة 66 التي تخالف الحكم الجزائري والمصري في تحديد الارتفاع الذي يوجب فتح المناور وقضت بأنه: «لا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضياً، وعلى متر وتسعين سم من أرض الغرفة إذا كان الطابق علوياً».

(\*) - يلاحظ أن المنور في القانون الفرنسي يقتصر على نفاذ الضوء دون الهواء فيجب سده بزجاج غير شفاف بحيث لا يعبر منه الهواء ولا يمكن النظر منه (المادة 821 ق.م.ف) بينما اعتبر المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية نفاذ الهواء من وظائف المنور الذي يقام على علو مترين من قاعدة الغرفة.

(3) - شوقي أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق الذكر، ص: 45.

(4) - قاشي علّال، الرسالة السابقة، ص: 142.

هذا لا يحق للجار أن يطلب سدّ هذه المناور، إنما يكون له أن يبني على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سدّها، ومهما مضى على هذه المناور من زمن فإن صاحبها لا يحق له أن يدعي كسب ارتفاع بالتقادم وذلك لأن فتح المناور يعتبر استعمالاً لرخصة فهو لا يتضمن أي تعد على ملك الجار<sup>(1)</sup>.

ويراعى أخيراً أنه إذا أساء مالك المنور استخدام منوره بالتسلسل عليه والإطلال منه على جاره، أو في إلقاء مخلفات منزله على جاره بواسطة هذا المنور، فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه، فيجوز للجار أن يطلب سد هذا المنور تطبيقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق عرضه في هذا المبحث يمكن أن نستخلص أن الهدف من إقرار هذه القيود هو تمكين الملكية العقارية من تحقيق الهدف الاجتماعي لها واستثمارها على أحسن وجه واستغلال أمثل لإمكانيات العقار الواقع عليه هذه القيود، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مصلحة العقار الخادم لم تهمل وذلك بنص المشرع على أن يكون تطبيق هذه القيود من الجهة التي لا تسبب إلا ضرراً يسيراً للعقار المرتفق به طبعاً هذا مرهون أيضاً بدفع تعويض عادل وهو من دواعي العدالة والإنصاف.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق الذكر، ص: 135.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 51.

ما يمكن أن نصل إليه في ختام هذا الفصل:

أن المالك ملزم بمراعاة الحدود الموضوعية لحقه، فإذا تجاوز حدود ملكه، عدّ متعسفا في استعمال حقه، مما يستوجب مسؤوليته كما أن التقيد الذي يرد على حق الملكية هو أبلغ مظهر لمبدأ التضامن الاجتماعي لكون الملكية لها وظيفة اجتماعية يجب عليها أن تؤديها إضافة إلى أنه ضمانا لوجود الحقوق العينية وانتقالها بين المتعاملين ومنها الارتفاق كقيد تابع للعقار الواقع عليه، رصد المشرع مجموعة من الإجراءات التي تكفل ذلك والتي تعتبر من صميم نظام الشهر العيني وكذا تأسيس السجل العقاري وبالتالي تعد هذه العملية الشكلية مهمة في توضيح الحقوق العينية العقارية بصفة عامة والارتفاقات بصفة خاصة.

نخلص أيضا أن المشرع الجزائري حدد أسباب كسب حق الارتفاق في سببين أساسيين هما التصرف القانوني، والتقادم كقاعدة عامة، لكن باستطلاعنا لنص م 869 ق.م.ج رأينا أنه أضاف سبب آخر وهو استثناء من القاعدة العامة في نظرنا، وهو تخصيص المالك الأصلي، الذي نقله المشرع الجزائري مباشرة من التشريع المصري، بحيث اعتمد هذا الأخير على أحكام الشريعة الإسلامية في صياغته لقواعد هذا السبب الاستثنائي وإن كان المشرع الجزائري قد قصره على الارتفاقات الظاهرة فقط.

أما مسألة ترتيب الارتفاق على المال العام فإن ذلك يكون بصورة استثنائية ومشروطة بقاعدة عامة هي عدم المساس بفكرة التخصيص التي تبقى شكلا من أشكال الحماية القانونية للمال العام من ترتيب بعض الحقوق العينية عليه.

وأخيرا نصل إلى أن الهدف من إقرار القيود الارتفاقية الآنف الذكر كارتفاق المرور -المطل- المجرى هو تمكين الملكية العقارية من تحقيق الهدف

الاجتماعي لها واستثمارها على أحسن وجه، وضرورة الموازنة بين المصالح  
والمقارنة بين المضار مع التزام قانوني بالتعويض. وفي كل هذا تطرح مسألة  
آثار حق الارتفاق وأسباب انقضائه وهذا ما سيكون محل دراسة ومعالجة  
ضمن الفصل الثالث كما يلي:



# الفصل الثالث

آثار حق الارتفاق هي أحكامه التي يتحدد في ضوئها مركز كل من

مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وفي هذا تنص المادة 871

ق.م.ج أنه: «تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما

جرى به عرف الجهة»<sup>(1)</sup>.

فتحديد هذه الأحكام يرجع فيه إلى السبب الذي نشأ بموجبه حق الارتفاق

وإلى عرف الجهة فيما لا يتعارض مع ما يتضمنه هذا السبب المنشئ للحق وما

لم يتحدد من أحكام بموجب هذا أو ذاك، يرجع فيه إلى الأحكام التي قررها

القانون، وهذه هي الأحكام التي سنبحثها لتحديد آثار حق الارتفاق في مواجهة

مالك العقار المرتفق ثم آثار حق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق به،

كما سنخصص جزء من هذه الدراسة إلى الأسباب العامة والخاصة التي يمكن

أن ينتهي وينقضي بها حق الارتفاق بناء على ذلك سنحاول معالجة هذه

المسائل ضمن ثلاثة مباحث كما يلي:

---

(1) - يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 1019 ق.م.م، وفي القانون اللبناني المادة 02/84 التي تقضي بأنه: «يحدد استعمال هذه الارتفاقات ومداها بالصك الذي يحدثها، وإذا لم يكن هناك صك فبالقواعد التالية» وفي القانون الأردني المادة 1309.

## المبحث الأول

### آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق

نبحث هذه الآثار من حيث تحديد مدى حق الارتفاق واستعمال هذا الحق ومن حيث الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق ضمن ثلاثة مطالب كما يلي:

#### المطلب الأول مدى حق الارتفاق

يراد بتحديد مدى حق الارتفاق بيان الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق أن يقوم بها وتختلف طريقة هذا التحديد بحسب مصدر الارتفاق. فإذا كان مصدر حق الارتفاق هو التصرف القانوني أي العقد أو الوصية وجب لرجوع إلى ما يقرره السند المنشئ للحق في هذا الشأن ولقاضي الموضوع سلطة تفسير إرادة المتصرف على ضوء ظروف التصرف ووضع الأماكن وحياسة الارتفاق<sup>(1)</sup>.

فإذا كان السند يخول حق الارتفاق بفتح عدد معين من النوافذ فلا تجوز الزيادة على هذا العدد، وإذا كان يخول حق ارتفاق بفتح نوافذ في طابق أرضي فلا يجوز فتح نوافذ أخرى في طابق أعلى وإذا قام شك في تحديد مدى الارتفاق، فإن القاضي يتعين عليه أن يوفق بين فائدة العقار المرتفق وتحميل العقار المرتفق به بأقل عبء مع مراعاة أن يكون التفسير في مسائل الارتفاق تفسيراً ضيقاً<sup>(2)</sup>.

وإذا كان حق الارتفاق قد كسب بالتقادم «مرور الزمن» فإن مداه يتحدد بحسب ما وردت عليه الحياسة نوعاً ومقداراً، فمن يكسب بالتقادم حق ارتفاق بالمرور لا يحق له سوى المرور فلا يجوز له أن يستعمل الطريق لوضع

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 421.

(2) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 979.

أنابيب توصل المياه إلى منزله ومن يكسب حق ارتفاق بفتح نافذة في طابق معين لا يجوز له أن يفتح نافذة ثانية في الطابق ذاته ولا في طابق أدنى أو أعلى منه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان مصدر حق الارتفاق تخصيص المالك الأصلي فيحدد مداه طبقاً لحقيقة الوضع الفعلي الذي أوجده المالك بين عقاريه بما جعل أحدهما خادماً للآخر<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أنه في تحديد مدى حق الارتفاق أياً كان سبب إنشائه يجب أن يتضمن هذا الحق كل ما هو ضروري لاستعماله وتنص م 872 ق.م.ج<sup>(3)</sup>. في هذا المعنى على أنه «إذا رتب حق الارتفاق فالمفروض أنه تضمن كل ما هو ضروري لاستعماله...» فالارتفاق بالشرب يتضمن حق المجرى لتوصيل المياه إلى الأرض المرتفعة فيكون حق المجرى في هذه الحالة ارتفاقاً تبعياً للارتفاق الأصلي والارتفاق بالمجرى لا يتضمن حق المرور إذا لم يكن من شأن هذا الحق سوى تسهيل استعمال الارتفاق ويرتبط الارتفاق التبعي بالارتفاق الأصلي في مصيره، فإذا انقضى الارتفاق الأصلي ولو بعدم الاستعمال انقضى تبعاً له الارتفاق التبعي<sup>(4)</sup>.

وسنعالج مدى حق الارتفاق ضمن فرعين من خلال التطرق لتجزئة العقار المرتفق وتجزئة العقار المرتفق به كما يلي:

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص: 271.

(2) - **Pratique de Droit Civil Français é Voir, Planiol, Ripert, Picard, , (Les Biens), Trait**

2<sup>eme</sup> édition, Tome III, 1952, Paris, P: 900.

(3) - يقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 696، وفي القانون اللبناني المادة 85 والقانون السوري المادة 1276 وفي القانون الأردني المادة 1310، أما في القانون المصري فإن هذا الحكم يسري بدون نص، لأنه مستمد من طبيعة الارتفاق.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر ص: 1341.

## الفرع الأول: تجزئة العقار المرتفق

تقضي م 876 ق.م.ج بأنه:

«1- إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.

2- غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى».

يتبين من هذا النص أن مدى حق الارتفاق يظل كما هو عند تجزئة

العقار المرتفق فإذا تم قسمة العقار لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن حق الارتفاق يظل مستحقا لكل جزء بشرط ألا يترتب على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، فإذا كان مضمون حق الارتفاق مثلا أخذ كمية معينة من الرمال أو الأحجار من الأرض المرتفق بها، فيجب ألا تزيد هذه الكمية عند تجزئة العقار، وإذا كان حق الارتفاق هو حق مرور في موضع معين من العقار المرتفق به، فإن المرور بعد التجزئة يجب أن يكون في ذات الموقع دون أن يتعداه (1).

ولكن إذا كان الأصل هو بقاء الارتفاق لمنفعة كل جزء من العقار

المرتفق، إلا أن إطلاق ذلك رهن ببقاء المنفعة متحققة لكل هذه الأجزاء فإذا انتفت المنفعة بالنسبة ببعض الأجزاء.

وبقيت للبعض الآخر، فلا يبقى الارتفاق إلا للأجزاء الأخيرة وحدها، وهذا ما

قضت به ف/02 من م 876 ق.م.ج «غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في

(1) - وتتص المادة 2/700 ق.م. فرنسي صراحة على هذا الحكم فنقول: «فمثلا إذا كان حق الارتفاق هو حق مرور فإن جميع الملاك في الشيوخ أن يستعملوا هذا الحق في نفس الموضع».

- Voir dans ce Sens Planiol, Ripert, Picard, Op.Cit, P: 957.

الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى»<sup>(1)</sup>.

بعد أن تناولنا في الفرع الأول تجزئة العقار المرتفق نعالج في الفرع الثاني تجزئة العقار المرتفق به.

### الفرع الثاني: تجزئة العقار المرتفق به

تقضي المادة 877 ق.م.ج بأنه:

«1- إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه.

2- غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه»<sup>(2)</sup>.

مقتضى هذا النص أنه إذا حدث وجزئ العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو أي واقعا على كل جزء منه، فإذا كان مضمون حق الارتفاق هو في عدم البناء على مساحة معينة من الأرض المرتفق بها ظل الوضع كما هو بعد تجزئة هذه الأرض، حيث يظل كل جزء من هذه المساحة محملاً بارتفاق عدم البناء رغم تجزئتها<sup>(3)</sup>.

غير أنه إذا كان استعمال حق الارتفاق محصوراً 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 الارتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة غير ذي موضوع، فإذا كان موضوع حق الارتفاق هو المرور في

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 309.

(2) - يقابل هذا النص في القانون المصري المادة 1065 ق.م.م، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فإنه لم يتكلم في تجزئة العقار المرتفق به كما فعل بالنسبة إلى تجزئة العقار المرتفق.

(3) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 422.

موضع معين من الأرض المرتفق بها، ثم جزئت هذه الأرض فإن الجزء الذي يقع فيه طريق المرور هو الذي يظل محملاً بحق الارتفاق، أما الأجزاء الأخرى فيحق لأصحابها طلب إزالة الارتفاق عن أجزائهم<sup>(1)</sup>.  
تنتقل الآن إلى معالجة ما يسمى باستعمال حق الارتفاق ضمن المطلب الثاني كما يلي:

## المطلب الثاني

### استعمال حق الارتفاق

تنص المادة 872 ق.م.ج على أنه:

«1- لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق، وما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أقل ضرر ممكن.

2- ولا يجوز أن يترتب على ما يحد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الارتفاق».

سنحاول أن نعرض من خلال هذا النص لكيفية استعمال حق الارتفاق ثم نبين ما يلزم لاستعماله والمحافظة عليه، وأخيراً نحدد من يتحمل نفقة استعماله والمحافظة عليه، ضمن ثلاثة فروع كما يلي:

### الفرع الأول: كيفية استعمال حق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق في استعماله لحق الارتفاق، أن يقوم بما هو

ضروري من الأعمال لاستعماله، فإذا كان له حق ارتفاق بالمرور وكان استعمال هذا الحق يقتضي أن يقيم جسراً، أو كان له حق ارتفاق بالمجرى وكان استعمال هذا الحق يقتضي أن يحفر قناة تجري فيها المياه كان له أن يقيم الجسر أو يحفر القناة وكل هذه الأعمال ضرورية لاستعمال حق الارتفاق، وكذلك يحق

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1344-1345.

لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على حق الارتفاق، فإذا كان له حق ارتفاق بالمرور، كان له أن يعبد الطريق الذي يمر منه وأن يرصفه عند الاقتضاء، وأن يقوم بالإصلاحات اللازمة التي تقتضيها صيانة الطريق<sup>(1)</sup>.

ومالك العقار المرتفق، في استعماله لحق الارتفاق يجب عليه من جهة ألا يجاوز حدود هذا الحق، ويجب عليه من جهة أخرى، حتى ولو لم يجاوز حدود هذا الحق أن يستعمل حق الارتفاق على الوجه الذي لا ينشأ منه إلا أقل ضرر ممكن فلا يسئ استعمال هذا الحق<sup>(2)</sup>.

ونبحث كلا من الواجبين كما يلي:

**أولاً:** يجب على مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود الارتفاق طبقاً للسبب المنشئ لهذا الحق، فلا يجوز له أن يغير من نوع الارتفاق، أو أن يغير من مضمونه، أو أن يغير في موضعه دون موافقة مالك العقار المرتفق به، كما لا يجوز له أن يستعمل الارتفاق لفائدة عقار غير العقار المرتفق<sup>(3)</sup>.

حتى ولو لم يترتب على هذا الاستعمال زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به حيث يعد هنا أنه قد تجاوز حدود حقه ومخلاً بواجب يستلزم مسؤوليته<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسئ استعمال حق الارتفاق حتى ولو لم يجاوز حدود هذا الحق، فلا يجوز له إحداث أي تغيير يؤدي إلى الزيادة في عبء الارتفاق، كما يجب عليه استعمال هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن فإن استعمله على وجه يضر بالعقار المرتفق به

(1) 958. Planiol, Ripert, Picard, Op.Cit, P:-

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1346.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص: 274.

(4) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر: 423.



ضرراً غير مبرر، تحققت مسؤوليته، وتقدير إساءة استعمال صاحب حق الارتفاق لحقه تعد من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع<sup>(1)</sup>. فإذا أخل مالك العقار المرتفق بما يجب عليه، كان الجراء إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكذلك الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى، ولقاضي الموضوع في هذا الشأن سلطة تقديرية لتحديد الجراء المناسب في ضوء الظروف.

ويلاحظ هنا أن الواجبات المفروضة على مالك العقار المرتفق وفقاً لما قدمناه هي تكاليف عينية تلازم العقار في أي يد يكون، ومن ثم فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند الإخلال بتلك الواجبات هي من قبيل هذه التكاليف العينية فيطالب بها مالك العقار المرتفق وكل من يخلفه في ملكية هذا العقار، أما التعويض فلا يطالب به إلا المالك الذي صدر منه الإخلال، لأنه التزام شخصي يترتب في ذمته<sup>(2)</sup>.

هناك سؤال جوهري يفرض نفسه يتعلق بنفقة الأعمال، بمعنى آخر على من تقع؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني.

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 423.

(2) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 986-987.

## الفرع الثاني: نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق

تقضي المادة 874 ق.م.ج على أنه:

«1- تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك.

2- وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

3- وإذا كانت المنشآت نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود كل منهما من الفائدة»<sup>(1)</sup>.  
من استقراء أحكام هذه المادة يتضح ما يلي:

1- أن 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 حتى لو كانت من أعمال اقتضى إجراءها عيب في العقار المرتفق<sup>(2)</sup>.

2- أما إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال فنفقته تكون على من ارتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض فإذا كان الذي ارتكب الخطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقته عليه دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك<sup>(3)</sup> وإذا كان هو مالك العقار المرتفق تحمل نفقة هذه الأعمال حتى ولو كان هناك اتفاق على أن تكون النفقة على مالك العقار المرتفق به.

(1) - يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 1022، وفي القانون اللبناني المادة 87، وفي القانون الأردني

المادة 1/1311، وفي القانون السوري المادة 1277.

(2) - Planiol, Ripert, Picard, Op.Cit, P: 958.

(3) - Ibid, p :958.

3-والقاعدة 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 كأن يتم الاتفاق على تقسيم تلك النفقات بين صاحب حق الارتفاق ومالك العقار الخادم أو على أن يتحملها هذا الأخير وحده<sup>(1)</sup>.

4-وإذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقتها على الطرفين، كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة، فإذا كان هناك ارتفاق بالمرور وكان كل من مالك العقار الخادم ومالك العقار المخدم يستعمل نفس الممر ويعود عليه من المرور نفس القدر من المنفعة التي تعود على الآخر، كانت النفقة شركة بينهما أي مناصفة بين المالكين<sup>(2)</sup>.

5-أما إذا كان السند يقضي بأن تكون نفقة الارتفاق على مالك العقار المرتفق به وأراد هذا أن يتخلص من النفقة ولم يستطع الاهتداء إلى اتفاق مع مالك العقار المرتفق من أجل تسوية لطريقة دفعها كان له أن يتخلى عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق، وله أيضا أن يتخلى عنه إلى غيره ليحل محله في دفع النفقات، ولا يضطر المالك إلى هذه الوسيلة إلا إذا رأى أن ما هو مكلف به من النفقة أكبر من المنفعة التي تعود عليه من العقار<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: عدم الزيادة في عبء الارتفاق «قاعدة ثبات الارتفاق»

يقصد بقاعدة ثبات حق الارتفاق أن حق الارتفاق، متى تم تقريره امتنع تعديله مبدئيا إلا باتفاق الطرفين، وتسري هذه القاعدة على كل من صاحب العقار المرتفق به وصاحب العقار المرتفق على حد سواء، وبمقتضاها يمتنع على الأول إنقاص الارتفاق كما يمتنع على الثاني الزيادة في عبئه، على أن تطبيق هذه القاعدة المزدوجة لا يخلو من بعض الملطفات، ونعرض فيما يلي

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق الذكر، ص: 378.

(2) - أنور العمروسي، المرجع السابق الذكر، ص: 371.

(3) - حامد مصطفى، المرجع السابق الذكر، ص: 267.

للتزام صاحب العقار المرتفق بعدم زيادة عبء الارتفاق على أن نتكلم في التزام صاحب العقار المرتفق به بعدم إنقاص الارتفاق عند بحثنا لمركز صاحب العقار المرتفق به، ومقتضى إلزام مالك العقار المرتفق بعدم زيادة عبء الارتفاق أن من يستعمل حق الارتفاق لا يستطيع أن يستعمله إلا وفقاً لسنده دون أن يكون له أن يحدث في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به ما من شأنه أن يثقل في عبء الارتفاق، ولإيضاح هذا المبدأ الأساسي لا بد من التفرقة بين الفرضين التاليين:

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

إذا كان السند المنشأ للارتفاق ذا صيغة عامة فعندئذ يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل الارتفاق لجميع حاجات عقاره ولو حصل تعديل في هذا العقار أو تغيير في تخصيصه، فإذا ما قرر حق المظل دون قيود معينة لدار أعدت للسكن فإنه يجوز لصاحب هذه الدار المرتفقة أن يحولها إلى متجر دون أن يعد ذلك إرهاباً للارتفاق<sup>(1)</sup>.

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

ففي هذه الحالة يتحدد نطاق الارتفاق بالسند الذي أنشأه، فإذا تقرر حق شرب لصالح أرض زراعية أي لريها لم يكن من الجائز استعماله لإدارة مصنع يقام على نفس الأرض<sup>(2)</sup> ومن له حق الإطلال بنافذة واحدة فلا يجوز له فتح نافذتين، وكذا لا يجوز لمن له حق مرور على الأقدام أن يمر بالعربات.

(1) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 472.

(2) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق الذكر، ص: 375.

ومن ذلك نرى أن قاعدة ثبات الارتفاق تحول دون أي تعديل للشرائط المحددة ومع ذلك فإن القضاء يطبق تلك القاعدة تطبيقاً مرناً فهو إذ يستعمل سلطته التقديرية في تفسير السند المنشأ للارتفاق يبحث عما إذا كان قصد المتعاقدين يسمح بمسايرة طرق استعمال الارتفاق لمتطلبات العصر الحديث، فإذا كان السند المنشأ لارتفاق المرور يحدد مثلاً 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 هذه الجرارات أن يرهق الارتفاق بصورة محسوسة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الدعوى المخولة لمالك العقار المرتفق

إن حق الارتفاق يحمي أسوة بحق الملكية وسائل الحقوق العينية الأصلية بإحدى الوسيلتين: دعوى الحق ودعوى الحيازة، وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال فرعين كما يلي:

#### الفرع الأول: دعوى الإقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته، وهي دعوى الإقرار أو دعوى الاعتراف<sup>(\*)</sup> بحق الارتفاق يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له، فهي تماثل دعوى الاستحقاق « Action en revendication » بالنسبة لحق الملكية ويطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق كماله أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق وكذلك الحكم بغرامة تهديدية لحمل المدعي عليه على تمكينه من استعمال

(1) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 473.

(\*) - "Action Confessoire" وهذه الدعوى تخالف دعوى الإنكار "Action Négatoire" وهي التي يرفعها المالك بقصد نفي حمله ملكه بأي ارتفاق مزعوم أو لتضييق نطاقه.

حقه<sup>(1)</sup>. وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة ويجب على من يرفعها إثبات السند الذي اكتسب به هذا الحق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: دعاوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعاوى الحيازة «Action possessoire»

فدعاوى الحيازة تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري مادامت الحيازة مستوفية جميع شروطها القانونية، فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني يمكن حماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى وقف الأعمال الجديدة. أما إذا كسب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب لإمكان حماية حيازته بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون ظاهرا<sup>(3)</sup>.

على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون حق الارتفاق إذا كان سببه التقادم أو تخصيص المالك الأصلي مستمرا وظاهرا، أما إذا كان سبب الارتفاق هو السند، العقد أو الوصية، جاز الالتجاء إلى دعاوى الحيازة أيا كانت، ولو كان غير مستمر أو غير ظاهر، لأن السند ينفي عن حق الارتفاق أية شبهة من أن تكون حيازته حيازة عرضية<sup>(4)</sup>.

ويستثنى من دعاوى الحيازة في هذا الشأن دعوى استرداد الحيازة، فهذه تفترض أن عملا من أعمال العنف قد وقع على حيازة مادية فانتزعاها من صاحبها ولما كانت حيازة حق الارتفاق لا تكون حيازة مادية، لذلك لا يجوز لصاحب هذا الحق أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة<sup>(5)</sup>.

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 425.

(2) - برهام محمد عطا الله، المرجع السابق الذكر، ص: 278.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 991.

(4) - Planial, Ripert, Picard, Op.Cit, P:967.

(5) - Ibid, P:970.

ونحن نرى من جانبنا انه لا مانع من جواز الالتجاء إلى دعوى استرداد الحيازة في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن عملا من أعمال العنف قد انتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق فإذا كان حق الارتفاق هو ارتفاق بالمطل مثلا، وأقام مالك العقار المرتفق به حائطا محاذيا للنافذة فسدها سدا تاما فلماذا لا يجوز لصاحب حق الارتفاق أن يلجأ لدعوى استرداد الحيازة في هذه الحالة وقد انتزعت منه حيازته بعمل من أعمال العنف.

على ضوء ما تقدم ذكره في هذا المبحث يمكن القول أنه يجب استعمال حق الارتفاق ضمن ما خصص له فقط، ومن ما هو ثابت في السند المنشئ للارتفاق وبما لا يخالف المبادئ والأحكام القانونية العامة الواردة في النصوص المختلفة، إضافة إلى وجوب كون هذا الاستعمال لمصلحة العقار المخدم فقط ولا يمتد إلى غيره من العقارات الأخرى، كما نخلص أيضا إلى أن الضمانات التي وفرها المشرع للملكية العقارية في استمرار أداء وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية هو عدم اقتصار الالتزامات التي فرضها على مالك العقار المرتفق، بل امتدت إلى مالك العقار المرتفق به ويمكن تبين ذلك من خلال دراسة آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به، هذا ما سيكون محل دراسة وتحليل في المبحث الموالي:

## المبحث الثاني

### آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به

تتحدد حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به بحسب نوع الحق وحسب الممارسة والاستعمال، ونطاق هذا الحق، وعليه يختلف الأمر بين أن يكون حق الارتفاق طبيعياً أو قانونياً ومن هنا يمكن استعراض هذه المسألة من خلال ما كرسه المشرع الجزائري وبحث هذه الآثار من حيث واجبات مالك العقار المرتفق به، وحقوقه، والدعاوى التي يخولها القانون إياه ضمن ثلاثة مطالب كما يلي:

#### المطلب الأول

#### واجبات مالك العقار المرتفق به

تنص م 875 ق.م.ج على أنه: «لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة، ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالوضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر».

يخلص من هذا النص أن واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة فهو ليس مكلفاً بأي عمل إيجابي لأن حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله، وكل ما يطلب من مالك العقار المرتفق به هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، أو جعله أكثر مشقة، فإذا أخل بهذا الواجب السلبي وأقدم على عمل يؤدي إلى هذه النتيجة منع من ذلك وأجبر على التعويض إن كان له مقتضى، وقد يلتزم مالك العقار المرتفق به استثناء



بأعمال إيجابية وقد ورد مثل لها في التزامه بالتكاليف الإضافية لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه إذا اشترط عليه ذلك<sup>(1)</sup>.

وسنبحث هذه المسائل الثلاثة على التعاقب:

1-امتناع مالك العقار المرتفق به من أي عمل يعوق استعمال حق الارتفاق.

2-التكاليف الإضافية.

3-الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الواجب.

### الفرع الأول: واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق

يلتزم مالك العقار المرتفق به بألا يأتي أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى

الانتقاص من حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة وهذا ما جسده وأكدته غ.ع

للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/04/26<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يجب على مالك العقار المرتفق به ألا يعوق استعمال هذا الحق فليس له

أن يضع بالطريق أشياء أو أبنية أو مزروعات من شأنها إعاقة المرور، إذا كنا

بصد ارتفاق بالمرور<sup>(3)</sup>.

وفي حالة الارتفاق بالمطل، لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به الذي تقررت

له نوافذ من جهة جاره أن يختار هذه الجهة لوضع أشياء تمنع النور كوضع

الأخشاب والعوارض<sup>(4)</sup> وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان العمل الذي

قام به مالك العقار المرتفق به قد انطوى على المساس بحق الارتفاق أم لا

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1355-1356.

(2) - قرار رقم 195764 مؤرخ بـ 2000/04/26 ومضمونه ما يلي: «حيث أنه من المقرر قانوناً أنه لا يحق لمالك

العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، حيث أنه ومن خلال الأمر بفتح الممر للمشاة

والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 ق.م.ج، ومن ثم فإن هذا الوجه المثار غير مؤسس»

أنظر مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص: 411-415.

(3) - تمانى جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000-2001، ص: 80.

(4) - حامد مصطفى، المرجع السابق الذكر، ص: 268.

مراعيًا في ذلك الظروف اللازمة ووضع الأماكن وما يتضمن السند المنشئ للارتفاق والنية المحتملة للطرفين والضرر الذي لحق مالك العقار المرتفق<sup>(1)</sup>.  
**الفرع الثاني: التكاليف الإضافية أو الثانوية «الالتزامات العينية»**

إن مالك العقار المرتفق به لا يلزم في الأصل إلا بواجب سلبي كما أسلفنا، ولكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصيانته، وقد يقع هذا الاشتراط في السند المنشئ لحق الارتفاق، وقد يقع في اتفاق لا حق وظاهر أن هذا الاتفاق يفرض على صاحب العقار المرتفق به التزاما بعمل، على أن هذا العمل ليس هو موضوع الارتفاق الأصلي بل هو من التكاليف الإضافية أو الثانوية، وهو يعد بمثابة التزام أو تكليف عيني، ولا يلزم به صاحب العقار المرتفق به إلا باعتباره حائزا للعقار المرتفق به. وينبغي على ذلك ما يلي:

- 1- أن هذا الالتزام ينتقل إلى جميع الملاك المتتابعين للعقار المرتفق به.
  - 2- إن مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذا هو تخلص عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق<sup>(2)</sup>.
- ما نخلص إليه أن القانون ألزم مالك العقار المرتفق به بأي عمل إضافي تابع واستثنائي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص م 874 ق.م.ج والمشرع المصري في نص م 1021 ق.م.م<sup>(\*)</sup>.

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 426.

(2) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 377-378.

(\*) - لكن الشارع العراقي وكذلك الشارع السوري لم يقتبسوا هذا الحكم، ويرى الأستاذ حامد مصطفى أنه حسنا فعلا ذلك لأن الأخذ به معناه تغيير سند الارتفاق بما هو في مصلحة أحد الطرفين وحده، أضف إلى ذلك أن القانون قد منع مالك العقار المرتفق به من تغيير الوضع القائم للعقار فيما يضر الطرف الآخر فكيف نلزمه أن يغيره بما هو في مصلحته؟.

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

في الفرع الثالث كما يلي:

**الفرع الثالث: الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بواجبه**

إذا أخل مالك العقار المرتفق به بما يجب عليه، كان الجزاء إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وكذلك التعويض إن كان له مقتضى. وتعتبر إعادة الحال إلى ما كانت عليه من التكاليف العينية التي تلازم العقار في أي يد يكون، ومن ثم يطالب بها مالك العقار المرتفق به، وكل من يخلفه في ملكيته هذا العقار أما التعويض فلا يطالب به إلا المالك الذي صدر منه الإخلال لأنه التزام شخص يترتب في ذمته.

وقد رأينا أن هذا هو الجزاء ذاته الذي يترتب على إخلال مالك العقار المرتفق بواجبه الذي يفرض عليه عدم مجاوزة حدود حق الارتفاق وعدم إساءة استعمال هذا الحق<sup>(1)</sup>.

بعد أن عالجنا واجبات مالك العقار المرتفق به في المطلب الأول، نتساءل عن حقوقه والتي ستكون محل دراسة في المطلب الثاني كما يلي:

---

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 995.

## المطلب الثاني حقوق مالك العقار المرتفق به

الأصل أن يحتفظ صاحب العقار المرتفق به، طالما يترك صاحب العقار يمارس حقه، بسلطاته كمالك على عقاره ولذلك يكون له القيام على عقاره بأي عمل يملكه المالك طالما لا يكون من شأنه تعديل نطاق الارتفاق أو قصره أو إنقاصه أو جعله أكثر مشقة ولهذا فالمبدأ أنه لا يجوز له الانفراد بتغيير موضع الارتفاق، غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً فقد أعطى المشرع لصاحب العقار المرتفق به، إذا أصبح الارتفاق في موضعه الأصلي أشد إرهاقا له أو مانعا إياه من إحداث إصلاحات أو تحسينات مفيدة في عقاره الحق في طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو إلى عقار آخر مملوك لمالك العقار المرتفق به أو مملوك لأجنبي يقبل هذا النقل، طالما أن استعمال الارتفاق في وضعه الجديد يكون ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في الموضع الأصلي، وهذا ما قضت به المادة 2/875 ق.م.ج<sup>(1)</sup>، وما جسده المحكمة العليا في قرارها المؤرخ بـ 25-09-1996<sup>(2)</sup>.

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

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 312-313.

(2) - ملف رقم 134968 قرار مؤرخ في 25-09-1996 غير منشور «من المقرر قانوناً أن لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو عقار آخر ملكا له أو ملكا لشخص أجنبي شريطة أن يوافق هذا الأخير على ذلك، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يقدم دليلاً على قبول أبناء أخيه لنقل حق الارتفاق على عقارهم، فإن قضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن بفتح ممر مؤدي إلى منزل المطعون ضدهما طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك تعين رفض الطعن» مشار إلى هذا القرار ضمن مؤلف عمر بن سعيد، المرجع السابق الذكر ص: 285.

## الفرع الأول: شروط تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق

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

### أولاً: مفاوضة مالك العقار المرتفق

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه، بل يجب عليه أولاً أن يفاوض مالك العقار المرتفق في هذا التغيير، فإن أبى رفع مالك العقار المرتفق به الأمر إلى القضاء، ومحكمة الموضوع هي التي تثبت فيما إذا كان للتغيير مبرر أم لا (1).

### ثانياً: أن تتحقق فائدة لمالك العقار المرتفق به من جراء هذا التغيير

فقد 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، كأن يكون الارتفاق هو حق المجرى، ثم تصبح القناة التي حفرت لتوصيل المياه حائلة دون صرف المياه من الأرض المرتفق بها، فيحق حينئذ لمالك هذه الأرض أن يطلب نقل القناة إلى موضع آخر لا يحول دون صرف المياه، إذ أن بقاء القناة في الموضع الأصلي من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ

2001/06/27<sup>(2)</sup>، أو يكون الارتفاق هو حق المرور ويريد مالك العقار

المرتفق به أن يقيم أبنية مفيدة لعقاره ولكنها تسد الطريق الذي يستعمل فيه حق المرور فيحق له حينئذ أن يطلب نقل الطريق إلى موضع آخر حتى يتمكن من إقامة هذه الأبنية، فيتم له إحداث التحسينات التي يريدها وهذا الموضع الجديد لاستعمال حق الارتفاق يجب أن يقدمه مالك العقار المرتفق به، ويستوي أن

(1) - عبد الرزاق أحمد النهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1360.

(2) ملف رقم 213841 قرار مؤرخ بـ 2001/06/27، أنظر نشرة القضاء، العدد 61، الجزء الأول، 2006، ص: 340-339.

يكون هذا الموضع في العقار المرتفق به أو في عقار آخر يملكه صاحب العقار المرتفق به، أو في عقار يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك (1).

### **ثالثاً: ألا يكون في هذا التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق**

وذلك بأن يكون في استعمال الارتفاق في الموضع الجديد تحقيق سهولة ويسر كالتى كانت موجودة من قبل، وهذه مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع (2).

فبتوافر هذه الشروط، لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يرفض تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق.

### **الفرع الثالث: تكاليف نقل حق الارتفاق**

إذا ما تقرر تغيير موضع الارتفاق إلى موضوع آخر سواء، كان ذلك بالاتفاق أو بحكم القضاء، فإن مالك العقار المرتفق به صاحب المصلحة في هذا النقل هو الذي يتحمل تكاليفه (3). ولا يستحق مالك العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل، لأن المفروض أنه لم يصبه من جرائه أي ضرر.

ويستوي في جواز تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق بالشروط المتقدم بيانها، أن يكون سبب الارتفاق التصرف القانون « العقد » أو « الوصية » أو تخصيص المالك الأصلي أو التنازل.

ولما كان طلب تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق رخصة لمالك العقار المرتفق به فإن حقه في هذا الطلب لا يسقط بالتنازل أي حتى لو مضى على استعمال حق الارتفاق في موضعه الأصلي 15 سنة أو أكثر، لأن الرخص لا

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 996-997.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 426.

(3) - توفيق حسن فرج، المرجع السابق الذكر، ص: 338.

تسقط بالتقادم، وتبقى لمالك العقار المرتفق به هذه الرخصة حتى لو كان قد نزل عنها من قبل<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم ذكره وشرحه من الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق في هذا المطلب، نتطرق في المطلب الموالي لمعالجة الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به.

### المطلب الثالث الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به

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

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

#### الفرع الأول: دعوى إنكار حق الارتفاق

لمالك العقار الذي يدعى الغير أن له عليه حق ارتفاق أن يرفع الدعوى العينية التي يحمي بها ملكيته، وهي دعوى إنكار حق الارتفاق » **Action Negatoire De Servitude** حيث يطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الارتفاق ويكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار، فإذا نجح في هذا الإثبات قام الظاهر لصالحه، وهو الافتراض الذي يتحدد في ضوئه عبء الإثبات، حيث يفترض أن الملكية خالية من أي تكليف يتقلها ويقع الإثبات بعد ذلك على من

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1361.

يدعي خلاف الظاهر، فإذا ادعى الغير أن له حق ارتفاق كان عليه أن يثبت ما يدعيه، رغم كونه المدعى عليه في هذه الدعوى<sup>(1)</sup>.

كما يجوز رفع دعوى الإنكار أيضا للمطالبة بانتقاص حق الارتفاق وإرجاعه إلى حدوده الحقيقية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: دعاوى الحيازة

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه، أن يرفع دعاوى الحيازة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء، فيطلب منع تعرض الغير له، أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها، أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق ارتفاق، ويكفي لرفع تلك الدعاوى إثبات الحيازة وشروط دعواها<sup>(3)</sup>، وعلى من يدعي وجود حق ارتفاق إثبات دعواه وإلا خسرها وقضى لصالح الحائز، وبذلك يمتنع على مدعى حق الارتفاق أن يكسب هذا الحق بالتقادم<sup>(4)</sup>.

ولكن يجوز لمدعى 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، ولا يكلف مالك العقار، هنا أيضا، إلا بإثبات ملكيته لهذا العقار، فيفترض أن العقار خال من حق الارتفاق، إلا أن يثبت مدعى هذا الحق وجود حقه<sup>(5)</sup>، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 998.

(2) - المرجع نفسه، ص: 999.

(3) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 427.

(4) - Planiol, Ripert, Picard, Op, Cit, P: 973.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1363.



يتبين لنا من خلال تناول آثار الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به أن المشرع الجزائري يسعى إلى توفير القدر اللازم من الحماية لمالك العقار المرتفق به باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الارتفاقية، والذي تقع عليه جل الالتزامات التي سبق بحثها، وتتجلى هذه الحماية من خلال الدعاوى المعروفة قانونا. كما نستخلص أيضا أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة الارتفاقية فيتوجب على القاضي أن يوفق في أحكامه بين مبدئين هامين: أولهما: مصالح صاحب العقار المرتفق والحقوق التي يمنح له ارتفاقه ثانيهما: حق ملكية صاحب العقار المرتفق به الواجب الرعاية والاحترام طبعاً مع الاستئناس بالخبرة الفنية للتوفيق بين كلتا المصلحتين. بعد معالجتنا في هذا المبحث لآثار حق الارتفاق، نتساءل عن أسباب انقضاءه والتي ستكون محل بحث ودراسة في المبحث الموالي:

## المبحث الثالث

### انقضاء حق الارتفاق

هناك سببان ينتهي بهما حق الارتفاق سبق بحثهما فيما سلف فقد رأينا أنه إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد إلا جزءا من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى، ورأينا كذلك أنه إذا جزئ العقار المرتفق به بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يستعمل على بعض هذه الأجزاء فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه، ولهذا نحيل إلى ما سبق أن عرضناه في خصوص هذين السببين.

وقد ذكر القانون المدني الجزائري إلى جانب هذين السببين، أسبابا أخرى لانقضاء حق الارتفاق منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص وسنحاول تناول هذه الأسباب ضمن مطلبين كما يلي:

## المطلب الأول الأسباب العامة لانقضاء

من استقراء أحكام المواد 878 إلى 881 ق.م.ج يمكن استخلاص الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق فيما يلي:

### الفرع الأول: الانقضاء المرتبط بالأجل القانوني

تنص م 878 ق.م.ج على أنه: «تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين...».

يخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء الأجل المعين لانقضائه وقد رأينا أن حق الارتفاق حق دائم، وذلك نظرا إلى كونه تابعا لحق ملكية العقار، فيدوم بدوامه غير أن دوام حق الارتفاق يقصد به أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به فالدوام من طبيعة حق الارتفاق لكنه ليس من جوهره<sup>(1)</sup>.

ولذلك يكون قابلا للتأقيت، ويتحقق ذلك عن طريق تحديد أجل له في السند المنشئ له بحيث ينقضي الارتفاق بحلول هذا الأجل<sup>(2)</sup>، كما لو تعلق الأمر بارتفاق قرر لبناء يفترض إزالته بعد أمد معين<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 1001.

(2) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 313.

(3) - برهام محمد عطاالله، المرجع السابق الذكر، ص: 283.

## الفرع الثاني: الانقضاء المرتبط بالعقار

نتناول في هذا الفرع الانقضاء المرتبط بالعقار ويتجسد ذلك في هلاك أحد العقارين، إتحاد الذمة، تضاول المنفعة.

### أولاً: هلاك أحد العقارين

تقضي م 878 ق.م.ج بأنه: «تنتهي حقوق الارتفاق... بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً».

مقتضى ذلك إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً، كما لو إن هدم البناء، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال محله وفقاً للقواعد العامة، فإذا جدد البناء، عاد حق الارتفاق، ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال، أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً جزئياً فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي، ويسري نفس هذا الحكم على هلاك العقار المرتفق<sup>(1)</sup>.

ويأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فينتهي حق الارتفاق المترتب عليه ولكن صاحب حق الارتفاق يتقاضى تعويضاً عن حق ارتفاقه<sup>(2)</sup>.  
ثانياً: إتحاد الذمة<sup>(\*)</sup>.

تقضي م 878 ق.م.ج بأنه: «تنتهي حقوق الارتفاق... باجتماع العقارين في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين»<sup>(3)</sup>.

من استقراء أحكام هذه المادة يتضح بأن حق الارتفاق ينقضي باجتماع العقارين في يد مالك واحد، فإذا تملك مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به، أو حدث

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص: 280.

(2) - Alex Weill, Op.Cit,P: 572.

(\*) - يصطلح المشرع الأردني على إتحاد الذمة "بالإندغام" ونص على ذلك بمقتضى المادة 1316 ق.م.أردني.

(3) - يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 1026، وفي القانون الأردني المادة 1316 وفي القانون المدني

الفرنسي المادة 705 التي تقضي بأنه: «Toute Servitude Est Eteinte Lorsque Le Fonds A Qui Elle Est Due Et Ce Lui Qui La Doit Sont Reunis Dans La Meme Main

الارتفاق ينقضي عندما يصبح العقاران في حيازة مالك واحد

(An Easement Is Esctinguished When The Dominant And Servient Tenements Come Into Simultaneous Owership And Possission Of The Same Person), Smith And Kenans, Op, Cit, P : 437.

العكس بأن تملك مالك العقار المرتفق به العقار المرتفق انقضى الارتفاق حتى ولو بقيت الأعمال المادية الناشئة من الارتفاق فلا يمكن القول ببقاء حق الارتفاق لأن المرء لا يمكن أن يكون له ارتفاق على عقار يملكه<sup>(1)</sup>. وتتحد الذمة أيضا إذا ملك أجنبي كلا من العقار المرتفق والعقار المرتفق به في وقت واحد، واجتماع العقارين في يد مالك واحد قد يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالميراث، الوصية، العقد، الشفعة، التقادم، ويصح أيضا أن يتم عن طريق تخلي «Abandon» صاحب العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني «كالالتزام بدفع نفقات الأعمال لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه إذا وجد شرط يقضي بتحميله هذا الالتزام» فعند ذلك تنتقل ملكية العقار المرتفق به إلى صاحب العقار المرتفق بمجرد هذا التخلي، وتتحد الذمة في هذا الأخير، فينتهي حق الارتفاق<sup>(2)</sup>.

على أن انتهاء الارتفاق باتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الأحوال، فقد يعود الارتفاق بزوال اتحاد الذمة، وفي هذا تقضي العبارة الأخيرة من م 878 ق.م.ج... ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين» ويخلص من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضين:

(1) - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 235.

(2) - Voir, Jean louis Bergel (et Autres), Op, Cit, P: 356.

## الفرض الأول: زوال حالة الاجتماع بأثر رجعي

كما إذا اشترى 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<sup>(1)</sup>.

## الفرض الثاني: زوال اتحاد الذمة من غير أثر رجعي

فإن حق الارتفاق لا يعود، كما لو اشترى مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به فاتحدت الذمة وانتهى حق الارتفاق، ثم يقوم بعد ذلك ببيع أحدهما فهنا يبقى أثر البيع الأول من انتهاء حق الارتفاق باتحاد الذمة، فلا يعود حق الارتفاق<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: تضائل المنفعة

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

فإذا زالت الفائدة التي كان يؤديها الارتفاق لم يعد هناك محل لوجوده، وكذلك إذا أصبحت الفائدة التي تعود منه من الضالة والتفاهة بحيث لم تعد متناسبة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به اعتبرت هذه الفائدة في حكم العدم، ففي هاتين الحالتين يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من الارتفاق كما إذا كان الارتفاق حق مرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به، في هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق<sup>(3)</sup> دون حاجة إلى موافقة

(1) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 570.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 428.

(3) - أنور العمروسي، المرجع السابق الذكر، ص: 379.

صاحب العقار المرتفق، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر انعدام الفائدة من حق الارتفاق، أو مدى نقصانها وله في هذه الصورة الأخيرة أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق<sup>(1)</sup>.

وهذه الحالة للانقضاء هي تطبيق محض لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المقرر والذي حرص المشرع على النص عليه في المادة 881 و 41 ق.م.ج. بعد أن رأينا حالات الانقضاء المرتبط بالعقار، نتطرق في الفرع الموالي إلى الانقضاء المرتبط بالاستعمال كالتالي:

#### الفرع الثالث: الانقضاء المرتبط بالاستعمال: «Non usage»

نعالج في هذا الفرع عدم الاستعمال لحق الارتفاق أو التقادم المسقط واستحالة الاستعمال كما يلي:

#### أولاً: عدم الاستعمال «التقادم المسقط» «Non usage»

تقضي م 879 ق.م.ج على أنه: «ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات، كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها»<sup>(2)</sup>.

يخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات وهذا ما أكدته غ. ع. للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12-21-

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 1012.

(2) - على خلاف المشرع المصري الذي يقرر أن حقوق الارتفاق تنتهي بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة بمقتضى نص المادة 1027، أما المشرع الفرنسي فيقضي بنص المادة 706 بأنها تنتهي لمدة 30 سنة ونصها كما يلي: «La Servitude Est Eteinte Par Le Nom Usage Pendant Trente Ans», Voir Dans Ce Sens Alex «Weill, Op, Cit, P:573.

في حين أن المشرع الأردني يقضي بنص المادة 1321 بأن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعماله لمدة ستا وثلاثين سنة إذا كان الحق موقوفاً، على غرار المشرع اللبناني فإنه لم ينص على انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال، ويرجع ذلك إلى وجود نظام السجل العقاري الذي يقضي بعدم سريان مرور الزمن على الحقوق العقارية المقيدة في هذا السجل، حيث قدر الشارع أن معظم العقارات في لبنان قد تم مسحه، أي تسجيله في السجل العقاري، وأن ما بقي منها ماله إلى أن يسجل، ولذلك لم يرى ما يدعوا إلى النص على انتهاء حق الارتفاق بمرور الزمن المسقط.

1988<sup>(1)</sup>، أو مدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة عين موقوفة.

وتسري هذه القاعدة على جميع حقوق الارتفاق، أيا كان نوعها مستمر أو غير مستمر ظاهر أو غير ظاهر، إيجابيا أو سلبيا<sup>(2)</sup>. ويستوي أن يكون عدم الاستعمال اختياريا أو إجباريا، فقد يكون باختيار صاحب العقار المرتفق، وقد يكون راجعا إلى فعل صاحب العقار المرتفق به، أو إلى فعل الغير، بل أنه قد يكون راجعا إلى قوة قاهرة<sup>(3)</sup>.

ويراعى أن مدة التقادم تبدأ في السريان بالنسبة لحق الارتفاق غير المستمر اعتبارا من تاريخ آخر عمل قام به مالك العقار المرتفق أما في الارتفاق المستمر فتبدأ المدة من الوقت الذي يقع فيه أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق<sup>(4)</sup>.

كما نص المشرع على حالة ما إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع، وقرر أن انتفاع أحدهم دون الباقيين بحق الارتفاق أو قطع أحدهم التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة إليهم أيضا، وهذا ما قضت به الفقرة 2 من م 879 ق.م.ج، ولا يتغير هذا الوضع حتى ولو أجريت القسمة من بعد فأوقعت العقار المرتفق في نصيب شريك آخر غير الشريك الذي قام بقطع التقادم أو حصل الوقف لمصلحته، وأساس هذا الحكم أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة ومن ثم فإنه لا يصح أن ينتهي بالنسبة إلى جزء شائع من العقار المرتفق<sup>(5)</sup>.

(1) - قرار رقم 48589، مؤرخ في 21-12-1988، مجلة قضائية 1993، عدد 03، ص:13، «من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض»، مشار إلى ذلك ضمن مؤلف حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي، المرجع السابق الذكر ص:120.

(2) - Gérard Mémteau, Article Précite, P:38.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص:1006.

(4) - علي الهادي العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص:237.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص:282.



هذا وقد أشرنا إلى أن م 879 ق.م.ج تقضي في نهايتها بأنه «وكما يسقط التقادم حق الارتفاق، يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها» ومفاد هذا النص أن صاحب حق الارتفاق قد يستعمل حقه استعمالاً جزئياً ويبقى على ذلك الحال مدة التقادم، فلا يسقط الارتفاق كلياً بعدم الاستعمال وإنما ينتقص إلى القدر الذي استعمل فقط. ويلاحظ أنه كما ينقضي حق الارتفاق بعدم الاستعمال الجزئي عن طريق التقادم المسقط فإنه يجوز أن يتسع هذا الحق ويزيد نطاقه بالتوسع في الاستعمال عن طريق التقادم المكسب، كما يجوز تعديل كيفية استعمال حق الارتفاق بالتقادم فإذا كان مالك العقار المرتفق قد تعود مثلاً على المرور في طريق غير الطريق المخصص له أصلاً وظل يمر في الطريق الآخر مدة 10 سنوات فإن كيفية استعمال حق المرور تكون قد تعدلت بالتقادم<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: استحالة الاستعمال «Impossibilité d'exercice»

تقضي م 880 ق.م.ج بأنه: «ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال». وهذا ما استقرت عليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/12<sup>(2)</sup>.

فإذا أصبح استعمال الارتفاق مستحيلاً استحالة مطلقة، لبعض ظروف وقعت على العقار المرتفق أو المرتفق به، فإن حق الارتفاق ينتهي إلى أن يزول

(1) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 429.

(2) - قرار رقم 64447، مؤرخ في 1991/03/12، مجلة قضائية 1993، عدد 02، ص: 25، مشار إلى ذلك ضمن مؤلف حمدي باشا عمر، الاجتهاد القضائي، المرجع السابق الذكر، ص: 119-120.

المانع، أما إذا كان استعمال الارتفاق أصبح أكثر مشقة أو أقل فائدة فلا يعتبر هذا من قبيل الاستحالة<sup>(1)</sup>.

وقد تكون الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث جرى كما إذا غمرت مياه الفيضان أرضا مقررا عليها حق ارتفاق بالمرور أو بالمجرى فإن حق الارتفاق يسقط ما بقي الفيضان<sup>(2)</sup>.

كما يستوي أن يرجع سبب الاستحالة إلى فعل مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به أو إلى فعل الغير<sup>(3)</sup>.

ويعود حق الارتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، وليس من الضروري أن تعود الأشياء إلى وضعها الأصلي تماما، بل يكفي أن ترجع إلى وضع تمكن معه العودة إلى استعمال حق الارتفاق دون أن يكون هذا الاستعمال أكثر مشقة<sup>(4)</sup>.

وتقضي الفقرة الثانية من م 880 ق.م.ج: «ويعود حق الارتفاق...إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال»، فإذا بقي استعمال الارتفاق مستحيلا مدة 10 سنوات في القانون الجزائري و 15 سنة بالنسبة للقانون المصري و 30 سنة بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه لا يعود حتى ولو عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعماله، ذلك بأن حق الارتفاق في هذه الحالة يكون قد انتهى، ولكن ليس بسبب استحالة استعماله ولكن بسبب عدم الاستعمال<sup>(5)</sup>.

بناء على ما تقدم ذكره من الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق، نتناول في المطلب الموالي الأسباب الخاصة لانقضاء كالتالي:

---

(1) - Jean -Louis Bergel (Et Autres), Op, Cit, P:350.

(2) - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 238.

(3) - Alex Weill, Op, Cit, P:571.

(4) - Planial, Ripert, Picard, Op, Cit, P: 974-975.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1375.

## المطلب الثاني الأسباب الخاصة للانقضاء

حسبنا أن نشير هنا إلى أن الارتفاق ينقضي أيضا بأسباب انقضاء الحقوق بوجه عام، وعلى ذلك فإن الارتفاق إذا علق على شرط فاسخ، ينقضي بتحقق الشرط الفاسخ وقد ينقضي بنزول مالك العقار المرتفق عنه، كما ينقضي بالاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

وسنحاول معالجة هذه الأسباب ضمن ثلاثة فروع كما يلي:

### الفرع الأول: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ، فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط كما يجوز اقترانه بالأجل، وهنا يجب تطبيق القواعد العامة فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزاوله أثر رجعي فإن طبائع الأشياء تأبى أن تمحي المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائما قبل تحقق الشرط الفاسخ واعتبار هذه المدة كأن لم تكن (1).

وإذا فسخت ملكية صاحب العقار المرتفق به الذي أنشأ حق الارتفاق، زال حق الارتفاق حيث يعد من قرره غير مالك للعقار المرتفق به بأثر رجعي (2).

أما إذا فسخت ملكية العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأن اشتراط المالك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك، وبالتالي يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار، ويستفيد منه من انتقل إليه العقار بعد الفسخ (3).

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1377.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق الذكر، ص: 431.

(3) - Planial, Ripert, Picard, Op, Cit, P:982.

## الفرع الثاني: النزول عن حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق أيضا بنزول صاحبه عنه، فالارتفاق حق عيني والحقوق العينية يمكن النزول عنها دون حاجة إلى قبول شخص معين لهذا النزول، فالنزول عن حق الارتفاق يتم بمجرد إرادة مالك العقار المرتفق، ولا حاجة إلى قبول مالك العقار المرتفق به<sup>(1)</sup>.

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحد أحكامه<sup>(2)</sup>، ولما كان النزول عن الارتفاق هو من قبيل أعمال التصرف فإنه يجب أن يكون صادرا من المالك، ويجب أن يكون صادرا ممن يكون أهلا للتصرف<sup>(3)</sup>.

وهذا النزول قد يكون صريحا أو ضمنيا، فإذا كان ضمنيا وجب أن يكون مستفادا من وقائع تحمل معنى النزول بصورة قاطعة، كأن يشهد صاحب حق الارتفاق دون تحفظ على عقد بيع العقار المرتفق به، وقد اشترط في هذا البيع خلو العقار من أي ارتفاق<sup>(4)</sup>.

لكن لا يعتبر نزولا ضمنيا أن يترك صاحب حق الارتفاق أعمالا تتم متعارضة مع حق ارتفاقه، دون أن يعترض<sup>(5)</sup>.

ولا يحتج بالنزول على من يكون قد كسب حقوقا عينية على العقار المرتفق إلا بتسجيل العقد الذي يثبت النزول<sup>(6)</sup>.

(1) - زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق الذكر، ص: 234.

(2) - 143, voir, juris classeurs, Op, Cit, P:38.° - Cass, 3<sup>e</sup> Civ, 21 juin 1983:Bull.Civ III, N

(3) - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق الذكر، ص: 388.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق الذكر، ص: 1378-1379.

(5) - Planiol, Ripert, Picard, Op.Cit, P: 982.

(6) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق الذكر، ص: 564.

### الفرع الثالث: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به

يمكن لمالك العقار المرتفق به، في سبيل التخلص من العبء الذي يتقل عقاره الاتفاق مع مالك العقار المرتفق على إنهاء الارتفاق، والغالب أن يتم ذلك بمقابل يدفعه مالك العقار المرتفق به، وبذلك يبدو الفارق بين نزول صاحب الارتفاق عنه وبين الارتفاق بينه وبين صاحب العقار المرتفق به على انقضاء الارتفاق، فالنزول كما رأينا إنما يتم بإرادة واحدة دون تعليق على موافقة صاحب العقار المرتفق به، أما الاتفاق فهو يتم بإرادتين كما هو واضح، فضلاً عن أن النزول يتم دون مقابل، بينما الغالب في الاتفاق أن يتم بمقابل، ولكن يتفق الاتفاق مع النزول في وجوب تسجيله<sup>(1)</sup>.

ما يمكن التوصل إليه فيما يخص مسألة انقضاء الارتفاق أن هذا الأخير باعتباره حق عيني لا يقيد الملكية بصفة مؤبدة وإلا ساهم في تعطيل الملكية العقارية في أداء دورها الاقتصادي بشكل كلي، لذلك من الضمانات التشريعية أن أخضع المشرع الارتفاق إلى قواعد تضبط طرق تقريره وأسباب انتهائه سواء كانت عامة أو خاصة، وهذا ما تم توضيحه في هذا المبحث.

---

(1) - حسن كيرة، المرجع السابق الذكر، ص: 314.

خلاصة هذا الفصل أن آثار حق الارتفاق تتمثل في جملة الأحكام التي تقرر المراكز القانونية لأطراف العلاقة الارتفاقية.

فكما رأينا أن مركز مالك العقار المرتفق يتحدد من خلال مدى حق الارتفاق الذي يراد به الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق القيام بها، وتختلف طريقة هذا التحديد بحسب مصدر الارتفاق، أما بالنسبة لاستعمال الارتفاق والضوابط القانونية المقررة له تتحدد من خلال ما يقوم به مالك العقار المرتفق من أعمال ضرورية، وأشرنا أيضا إلى الدعاوى المقررة من قبل المشرع لمالك العقار المرتفق لتمكينه من استغلال الارتفاق بما يتناسب مع طبيعة الاستعمال الذي أعدت له الملكية العقارية ذاتها.

أما بالنسبة لمركز مالك العقار المرتفق به، فقد رأينا أنه يتحدد من خلال جملة الحقوق والالتزامات المفروضة على مالك العقار المرتفق به وما يقابل ذلك من دعاوى كرسها له المشرع للدفاع عن ملكيته من دعاوى إنكار حق الارتفاق ودعاوى الحيازة.

وختام دراستنا لهذا الفصل بتبيان أسباب انقضاء حق الارتفاق وصنفناها إلى أسباب عامة وأسباب خاصة.

خاتمة

من خلال ما تقدم معنا يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى  
مجموعة

من النتائج نجملها فيما يلي:

01- أنه لم يعد للملكية وهي أم الحقوق العينية كلها السلطان المطلق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه، وذلك راجع إلى بروز نظرية الالتزام العيني وبسط نفوذها وسلطانها في التشريعات الحديثة، ويعد الارتفاق أهم عنصر في هذه النظرية وهو أحد المسائل المنظمة في القانون المدني باعتباره حقا مرتبطا بالملكية قد يتحقق بطرق معينة ويعد هنا حقا، كما قد يتحقق بتوافر شروط قانونية، وهنا يعد قيذا يرد على حق الملكية ولقد وضع المشرع أحكاما خاصة بالوضعين، وبذلك فإن النظام القانوني للارتفاق يتحدد ويتجسد بين مقتضيات الحق والقيد بمعنى أن هذا النظام ذو طبيعة مزدوجة.

02- فيما يخص تعريف حق الارتفاق حسب ما ورد بنص المادة 867 ق.م.ج التي تقضي بأنه خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثاني، وهو إن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينتقص من نطاقه فيحرمه من القيام بأعمال في عقاره، كان له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق، كما أنه يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، الملاحظ على النص



الجزائري أنه أسقط وصفا هاما وهو صفة بأنه عام، إذ أن الحكم خاص  
بأموال الدومين العام لا بأي مال. "Un Domaine De L'etat"

03- فيما يخص مسألة أسباب كسب حق الارتفاق كما تقضي بذلك

م868 ق.م.ج بقولها: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي  
للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي»، الملاحظ من صياغة هذه المادة أن  
العقد الشرعي غير معروف في القانون والصحيح هو تصرف قانوني  
كما ورد في النص الفرنسي «Acte» Juridique.

04- فيما يخص القيود الارتفاقية الآنف الذكر كارتفاق المرور-

المطل- المجري، نخلص إلى أن القانون يقرر هذه القيود الارتفاقية  
بسبب الضرورة المتولدة عن الحصر أو بُعد المورد أو منعا للضرر  
ومضايقة الجار، وحيث أن هذه القيود الارتفاقية التي يمنحها القانون هي  
قيود للضرورة وليس للمنفعة، ولكن لا يلزم أن تكون هذه الضرورة  
مطلقة، وإنما يكفي أن تكون ضرورة معقولة يكون قوامها الموازنة بين  
المصالح والمقارنة بين المضار وهذا ما يتفق مع ما جاء في الشريعة  
الإسلامية من الاعتداد بالضرورة وإقامتها سببا للحق في الحصول أو  
المطالبة بهذه الارتفاقات طبعاً مع التزام قانوني بالتعويض.

05- أما بشأن ارتفاق المرور كقيد على الملكية العقارية فإنه لا يتقرر

إلا بتوفر الشروط القانونية الواردة في المادة 693 ق.م.ج واستثناءاتها،

وذلك استناداً إلى أنه لا يحق لشخص ما وبفعله وحده فرض ارتفاق

على ملكية الغير، ثم نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع ترخيصاً في

المادة 01/868 ق.م.ج بحيث يمكن للطرفين الاتفاق على ما يخالف مقتضيات القانون المدني في مجال حق المرور حتى في حالة غياب الحصر.

06- أما فيما يتعلق بشأن انقضاء الإرتفاق كقيد، نلاحظ أن المشرع الجزائري يُبقي على ارتفاق المرور رغم انتهاء حالة الحصر وهو ما جاء في نص المادة 699 ق.م.ج على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

07- ما يلاحظ ويستنتج أيضا بشأن اكتساب ارتفاق المرور بالتقادم، فإنه يتعين على مالك العقار المحصور لكي يستفيد من ذلك أ لا يكون مستفيدا من ارتفاق آخر ذي منشأ اتفاقي، وألا يُحتج في صالحه بمجرد إباحة.

08- فيما يخص انقضاء حق الإرتفاق وانتهائه بعدم استعمال لمدة 10 سنوات، " تقادم مسقط " كما قضت بذلك م 879 ق.م.ج، الملاحظ أن هذا النص يثير غموضا وإشكالا يتعلق بوقت احتساب هذا التقادم المسقط نتيجة عدم الاستعمال.

09- أيضا بشأن انتهاء حق الإرتفاق لاستحالة استعماله كما قضت بذلك المادة 880 ق.م.ج بقولها: «ينتهي حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق»، فالملاحظ أن ذلك ليس بالتعبير الدقيق، والصحيح أن حق الإرتفاق لا ينتهي باستحالة استعماله

بل يوقف استعماله إلى أن تزول هذه الاستحالة، فإذا ما زالت عاد استعماله إلى ما كان عليه، ولكن حق الارتفاق نفسه يستمر باقيا فهو لم يزل حتى يقال أنه يعود.

10- يمكن إبداء أهم ملاحظة بأن المشرع الجزائري لم يورد أحكاما خاصة بشأن الارتفاق في بعض القوانين الخاصة التي تشكل أساسا لسياسة عقارية في الجزائر كقانون التوجيه العقاري وقانون المستثمرات الفلاحية والتي تُطرح بشأنها العديد من الإشكالات العملية فيما يخص الارتفاقات.

11- كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أوجب في سبيل توضيح الحقوق العينية العقارية بصفة عامة والارتفاقات بصفة خاصة إجراءات شكلية كضمان لحماية الملكية العقارية وهي نظام الشهر العيني وما يتطلبه من إعداد للمسح العام للأراضي قصد إعطاء قوة ثبوتية لكل المعاملات المشهرة فيما بعد، وبحكم أن الجزائر لم يكتمل لديها هذا النظام كون أن نسبة هائلة من الأراضي لم تتعرض للمسح، مما يبقى العمل بنظام الشهر الشخصي، وعليه فالسؤال يبقى مطروح حول القوة الثبوتية لهذه التصرفات وبحجياتها، وفي هذا فإن السياسة العقارية لم تتسجم كليا مع الطابع المهم والخطير للتعامل في العقار والحقوق العينية العقارية ومنها الارتفاق الذي كثيرا ما يطرح إشكالات من الناحية العملية ويجعل المالك أمام خيار إثبات أو نفي وجود الارتفاق على

ملكيتة وبقاء نظام الشهر الشخصي عاجزا عن توفير الحماية الشكاية الكافية للمتعاملين.

من خلال النتائج السابقة الذكر والملاحظات التي أبديناها، وتفاديا للنقائص يمكننا إقتراح بعض الحلول والتوصيات منها:

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

02- حرّى بالمشرع الجزائري إعادة صياغة نص م 868 ق.م.ج كالتالي:

« الإرتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال »، كما فعل المشرع المصري ضمن نص المادة 1015 ق.م.م، والمشرع الفرنسي ضمن نص المادة 637 ق.م.ف.

03- وجوب تعديل صياغة نص م 868 التي تنص على طريقة كسب حق الإرتفاق، واستبدال مصطلح العقد الشرعي بالتصرف القانوني الذي يشمل كل التصرفات الواردة على الملكية العقارية كالبيع والتنازل إلى غير ذلك من أسباب انتقال الملكية.

04- أيضا وحسب ما قضى به المشرع في نص م 693 ق.م.ج بقوله بأنه: «يجوز لمالك الأرض المحصورة...»، في حين نجد أنه من الناحية الواقعية فحتى الحائز بسند والذي له حيازة مدة 10 سنوات اكتساب هذا الحق والاستفادة من الممر المحصور، لذا يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الوضع وإجراء تغيير.

05- أما بشأن بقاء ارتفاع المرور رغم انتهاء حالة الحصر كما جاء في نص المادة 699 ق.م.ج، فيتعين على المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي وحسب ما يقتضيه المنطق أن يعيد النظر في هذا الحكم ذلك أنه إذا زال السبب المنشئ للحق وهو حالة الحصر زال الداعي إليه ومن ثم فلا جدوى من بقاءه، لذلك على المشرع الجزائري إيجاد حل جذري وتعديل المادة 699/ ف أخيرة.

06- فيما يخص مسألة انتهاء حق الإرتفاق بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات كما ورد في نص المادة 879 ق.م.ج، فهذه الأخيرة تثير إشكالا ونقصا قانونيا يحتاج إلى تدخل المشرع الجزائري لتحديد ميعاد احتساب المدة بدقة.

07- ضرورة إيراد أحكاما خاصة بشأن الإرتفاق في بعض القوانين الخاصة وعدم الاقتصار على القانون المدني.

08- باعتبار أن عملية المسح في تعثر فكان لزاما على الدولة أو الحكومة أن تعيد النظر في مسألة التنظيم العقاري بإعادة هيكلة العملية والإسراع في تطبيق نظام الشهر العيني بكل أسسه ومقوماته لتوفير

الحماية القانونية اللازمة للملكية وتنظيم العلاقات التي تنتج بعد ترتيب العلاقة الارتفاقية وكذا ضمان الفصل في عدة جوانب تحكم هذه العلاقة كحدود ونطاق الارتفاق ومدته.

09- وجوب مراعاة القضاء في أحكامه المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية خاصة في ترتيب الارتفاق وتفسير إرادة الأطراف بما يضمن أداء الملكية لدورها الاقتصادي، بحكم أن الارتفاق يعبر عن علاقة بين عقارين العقار المرتفق المستفيد من الحق والعقار المثقل أو العقار المرتفق به الذي يتحمل العبء مقابل تعويض يتناسب والضرر الحاصل من استعمال الارتفاق، وما دام المقصود هو تقييد حق الملكية فعلى القاضي أن يتوخى الحذر والحذر الشديد لأنه غير مخول بإتقال ملكية الغير إلا بتوفر شروط محددة بدقة في القانون.

يتبين لنا من خلال ما سبق وما استعرضناه من موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة أن النظام القانوني للارتفاق قد حضي بالأهمية والتوجه حسب الأسس القانونية والاجتماعية لكل من هذه الاتجاهات فقد ساهمت البعض من هذه التشريعات في توسيع المفهوم الحقيقي للارتفاق إلى إبراز أثره على الملكية العقارية.

وهنا يمكن القول فعلا بأن الارتفاق ما دام يشكل عبئا وتكليفا فإنه يحمل معنى القيد أكثر خصوصا لما يرتبه من انتقاص من حرية التملك، وجعل الملكية العقارية رهينة الآثار التي يفرضها هذا القيد حيث يقيد

من سلطات المالك ويجعل حدود التصرفات التي يقوم بها في ملكه مقيدة بعدم الإضرار بحقوق مالك العقار المخدم.

وفي الختام يمكن القول أن النظام القانوني للارتفاق في التشريع الجزائري وإن كان مقررا بنصوص قانونية وبذلك فهو حظي بالاهتمام التشريعي، غير أنه لا زال يحتاج إلى المزيد من المجهودات التشريعية بالأساس التي تكفل ضبط العلاقة الارتفاقية، وهو بحاجة أيضا إلى المجهودات الفقهية والقضائية لتوضيح أحكامه وأثاره، إذ يعمل الفقه والقضاء على توضيح النصوص القانونية، لأن عدم فهمها يؤدي إلى اتساع الهوة بينها وبين الأفراد، هذا ما يفرز في الواقع المزيد والعديد من المنازعات والأوضاع القانونية التي تبتعد عن مغزى المشرع. نتمنى في الأخير أن يكون هذا البحث المتواضع قد أزال ولو بالجزء القليل الغموض عن هذا الموضوع، وعسى أن يفيد ما توصلنا إليه من نتائج وحلول الوضع التشريعي في الجزائر.

- تم بحمد الله وبِعونه -

الملخصات



## ملخص البحث

وجدت قواعد القانون لتنظيم العلاقات القائمة بين أفراد المجتمع فيما بينهم، للوصول بذلك إلى الاستقرار والأمن والابتعاد عن الفوضى : إذ تعمل تلك القواعد على حماية الحقوق التي يجد المشرع بأنها جديرة بالحماية فتعددت بذلك الحماية القانونية بتعدد نوع وطبيعة الحقوق والمصالح المحمية، وتعد الحماية المدنية أهم وأسمى حماية قانونية وتعود ميزة سمو إلى نوع المصالح والحقوق التي جاءت لحمايتها مقارنة مع باقي الحماية القانونية الأخرى، إذ أنها تهتم بتنظيم المعاملات المالية القائمة بين الأشخاص من خلال نصوص القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة التي تحكم المعاملات في المجال الخاص : ومن أهم الحقوق المحمية بنصوصه نجد حق الملكية إذ يعد حق عيني بأرفع مستوى عمل المشرع على تنظيمه بحيث أفرد له العديد من النصوص: ومما يتطلبه حق الملكية حقوق تتعلق بالعقار من بينها حق الارتفاق . ويتناول هذا البحث بالدراسة موضوع حق الارتفاق الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في موضعين الأول كقيد يرد على حق الملكية في القسم الثالث المعنون بالقيود التي تلحق حق الملكية، تحديدا المواد من 690 إلى 702 ق.م.ج، كما نص عليه في موضع ثاني كحق عيني أصلي متفرع عن الملكية في الفصل الثاني المعنون بحق الارتفاق، تحديدا من المواد 867 إلى 881 ق.م.ج، لذلك سنحاول دراسة وبلورة موضوع الارتفاق بين مقتضيات الحق والقيد .

ويتحدد مجال الدراسة القانونية بالتنظيم الجزائري من نصوص قانونية وآراء فقهية، واجتهادات قضائية، مع الرجوع أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري عندما نجد من الأحكام ما قد يثري هذا الموضوع من حيث النصوص القانونية أو الأحكام القضائية وكذا المادة الفقهية.

ومما لا شك فيه أن طرح موضوع الارتفاق بين موضوعات القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي التطبيقي، ومرد ذلك لأهمية وخطورة مساس هذا الحق أو القيد بأقدس ما يملكه الإنسان وهي الملكية العقارية خاصة في ظل التطور الكبير لقيمة العقار في الجزائر، ومدى قابلية الملكية في الجزائر بأنماطها الحالية لإرساء قواعد الارتفاق .

فعلى المستوى الأول تتجلى الأهمية في بحث حقيقة الأحكام النظرية التي نظم بها المشرع موضوع الارتفاق، لاسيما وأن مقتضيات القانونية المنظمة له ليست دوما سهلة التفسير عند تطبيقها من طرف القاضي، وكانت محل تفسير مختلفة من قبل الفقهاء ورجال القانون، مثال ذلك ما أورد المشرع من أحكام بشأن إقرار إرتفاق المرور كقيد وفق جملة من الشروط أهمها حالة الحصر كما قضت بذلك المادة 693 أما على المستوى العملي التطبيقي فتعود أهمية بحث هذا الموضوع فيما يطرح أمام جداول المحاكم في العديد من المنازعات لما يسببه حق الارتفاق من تعقيدات ومشاكل بين الجيران: وهو ما يبرز أهمية إعطائه حلا واضحا ومستقرة ولا سيما ما يتعلق منها بشروط الاكتساب والاستعمال والزوال وكيفية التعويض.

فأردنا من خلال هذا البحث معرفة حقيقة الوضع من الناحية القانونية وتسلط الضوء على أهم التطبيقات الارتفاقية وأكثرها شيوعا وانتشارا لما تثيره من منازعات ومشاكل منها ارتفاق المرور/ المظل / المجري، فالهدف من هذا البحث المتواضع هو إبراز أحكام هذا الحق خصوصا أنه مرتبط بملكية قد يتحقق بطرق معينة ويعد هنا حقا، كما قد يتحقق بتوافر شروط قانونية ويعد قيذا يرد على حق الملكية فيكون ذلك سببا لنشوب النزاعات: لذلك كان عنوان البحث النظام القانوني للارتفاق في التشريع الجزائري.

وبناء على ما سبق قسمنا هذا البحث إلى: مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، ففي المقدمة بينا إشكالية البحث والتي تتلخص في: معرفة حقيقة الوضع القانوني للارتفاق في التشريع الجزائري فيما إذا كان يعتبر حقا عينيا مطلقا أو يرقى إلى درجة القيد على الملكية، وهل أن أحكامه تحقق فعلا وإلى حد كبير الأهداف المتوخاة منه، أم أنها لا تحقق ذلك، بل أنها تشكل تناقضا ومساسا بين المصالح القانونية للأفراد وبالتالي تعديا على حق الملكية؟ كما بينا في المقدمة أسباب اختيار الموضوع والأهداف المرجوة من بحث هذا الموضوع والمنهج المتبع في إعداد هذا البحث وكذلك المصادر والمراجع الأساسية التي اعتمدنا عليها في إنجازه.

وفي الفصل الأول الذي يحمل عنوان الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق قسمناه بدوره إلى أربعة مباحث ، تناولنا فيها بالشرح أحكاما أولية من الضروري البدء بها تعلقت بماهية حق الارتفاق حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى لمحة عن تاريخ حق الارتفاق وفي المبحث الثاني تعرضنا إلى تعريف مصطلح الارتفاق في اللغة العربية ولدى فقهاء القانون الوضعي، وكذا تحديد طبيعته القانونية وفي المبحث الثالث بينا تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة وخصائصه وفي المبحث الأخير تناولنا التصنيفات المختلفة لحق الارتفاق.

أما الفصل الثاني والذي يحمل عنوان أحكام حق الارتفاق وبعض القيود الارتفاقية والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى الأساس القانوني لحق الارتفاق ثم في المبحث الثاني تناولنا نشوء حق الارتفاق وفي المبحث الأخير تناولنا شروط قيام بعض القيود الارتفاقية.

وفي الفصل الثالث والأخير والذي يحمل عنوان آثار حق الارتفاق وانقضائه والذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق، ثم في المبحث الثاني تناولنا آثار حق

الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به، وفي المبحث الأخير تناولنا انقضاء حق الارتفاق.

وختمنا هذه المذكرة ببيان النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث والتي تتلخص في النقاط التالية:

01 - ضرورة إعادة النظر في القواعد المنظمة للارتفاقات في التشريع

الجزائري بأن تكيف أساسا مع نمط وخصوصيا الملكية العقارية في الجزائر دون الرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي.

02 - حري بالمشروع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 868 ق.م.ج

كالتالي الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال كما فعل المشرع المصري ضمن نص

المادة 1015 ق.م.م والمشرع الفرنسي ضمن نص المادة 637 ق.م.ف.

03 - وجوب تعديل صياغة نص المادة 868 التي تنص على طريقة كسب حق

الارتفاق واستبدال مصطلح العقد الشرعي بالتصرف القانوني الذي يشمل كل التصرفات الواردة على الملكية العقارية كالبيع والتنازل إلى غير ذلك من أسباب انتقال الملكية.

04 - بشأن بقاء ارتفاق المرور رغم انتهاء حالة الحصر كما جاء في نص

المادة 699 ق.م.ج فيتعين على المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي

وحسب ما يقتضيه المنطق أ يعيد النظر في هذا الحكم ذلك أنه إذا زال السبب المنشئ للحق هو حالة الحصر زال الداعي إليه ومن ثم فلا جدوى من بقاءه

لذلك على المشرع الجزائري إيجاد حل جذري وتعديل المادة 699 فقرة الأخيرة.

05 - أيضا مسألة انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات، كما ورد في نص المادة 879 ق.م.ج فهذه الأخيرة تثير إشكالا ونقصا قانونيا يحتاج إلى تدخل المشرع لتحديد ميعاد احتساب المدة بدقة.

06 - الإسراع في تطبيق نظام الشهر العيني بكل أسسه ومقوماته لتوفير الحماية القانونية اللازمة للملكية وتنظيم العلاقات التي تنتج بعد ترتيب العلاقة الارتفاقية، وكذا ضمان الفصل في عدة جوانب تحكم هذه العلاقة كحدود ونطاق الارتفاق ومدته.

## **Sommaire de recherche**

Si une loi pour réglementer les relations entre l'éclat Imp membres de la société avec eux, si l'accès à la stabilité, de sécurité et de loin du chaos: ce sont les règles pour protéger les droits que le législateur estime qu'il est e la protection, de sorte Vtaddt protections juridiques multi-type et la nature des droits et des intérêts protégés, est la protection Civil plus important et le plus élevé de protection juridique en raison de la nature de l'avantage Altesse les intérêts et les droits, qui est venu pour protéger comparaison avec le reste d'autres protections juridiques, comme il l'organisme concerné des transactions financières entre Alchkas par les textes du Code civil, qui est la loi générale régissant les transactions dans le secteur privé pour refuge: Un des plus importants Nous respectons les droits protégés le droit de propriété comme c'est le type d'action le plus haut niveau de l'Assemblée législative de s'organiser avec un quartier du doigt plusieurs textes: il exige le droit des droits de propriété liés à l'immobilier, y compris le droit de la commune.

La présente étude de recherche la question de la servitude, organisé par le législateur algérien en droit civil dans les deux premières places de limiter le droit de propriété dans la section III, intitulée causé des restrictions de droits de propriété, notamment les articles 690 et 702 avant JC c, comme prévu dans la deuxième comme une sorte de Original propriété dans un sous-chapitre II, intitulé le droit de servitudes, notamment les articles 867 à 881 avant JC c, de sorte que nous allons essayer d'étudier et de développer l'objet de servitudes entre le droit et la restriction.

L'étude a déterminé le domaine de la réglementation juridique de la algérien textes juridiques et les vues de la jurisprudence, et la jurisprudence, parfois en référence à certains comparative des législations telles que le français et égyptien et lorsque nous trouvons des dispositions mai enrichir le sujet en termes de la loi, la jurisprudence et de l'état de la jurisprudence.

Il ne fait aucun doute que l'élévation de la question des questions d'intérêt commun entre le droit civil en général et le droit immobilier est particulièrement

important e OHMI à la fois le côté théorique ou l'application dans la pratique, en raison de l'importance et la gravité du préjudice subi par la droite ou la restriction des actifs saints droits de propriété et, en particulier à la lumière de l'énorme développement De la valeur de l'immobilier en Algérie, et la mesure dans laquelle les biens en Algérie Bonamatha actuel établissement de servitudes.

Au premier niveau reflète le fait important d'examiner les dispositions de la théorie des systèmes que le législateur l'objet de servitudes, d'autant que les exigences juridiques qui régissent ce n'est pas toujours facile d'interprétation lorsqu'il est appliqué par le juge, et ont fait l'objet de différentes interprétations par des universitaires et des juristes, par exemple, cité les dispositions de la loi Adoption du trafic utilisateur sur la limite en fonction d'un ensemble de conditions, la plus importante affaire de quelques-uns, comme prescrit par l'article 693 Sur le plan pratique de la recherche appliquée attribué l'importance de ce sujet être mis devant le tribunal rôles dans de nombreux conflits causés par la servitude de droit de la complexité et les problèmes entre voisins: les faits saillants L'importance de donner des solutions claires et stables, en particulier celles relatives aux conditions d'acquisition, d'utiliser, et comment éphémère indemnisation.

Vordna par le biais de cette recherche pour connaître la réalité de la situation du point de vue juridique, de mettre en évidence les plus importants Alaratvaki applications les plus courantes et largement répandue que ses différends et problèmes, y compris le trafic de servitude / sur / hongrois objectif de cette recherche est de mettre en évidence les modestes dispositions de la présente d'autant plus qu'il est le droit de propriété sur les moyens mai Il est certain que, vraiment, comme cela a été la disponibilité des exigences légales d'une restriction du droit de propriété est qu'il est une cause de conflit: recherche d'un titre a été le système juridique de la servitude dans la législation algérienne. Sur la base de ce qui précède Nous avons divisé cette recherche: introduction et trois chapitres et une conclusion, en fait Pena problématique de recherche, qui est de: connaître la vérité sur le statut juridique de la servitude dans la législation

algérienne est de savoir si réels ou montant jamais à une restriction sur la propriété, et si ses dispositions pour atteindre Déjà largement quiétiste P envisagées, ou ils ne le font pas, mais il s'agit d'une contradiction entre porter atteinte aux intérêts juridiques des individus et donc une violation des droits de propriété? Comme indiqué dans l'introduction les raisons pour le choix du sujet et les objectifs de l'examen de cette question et de l'approche adoptée dans la préparation de cette recherche ainsi que des sources de référence et de base adoptée en fait.

Dans le premier chapitre, intitulé le droit du cadre conceptuel de la Ksmnah réprimandant son tour quatre, nous avons traité, en expliquant les dispositions nécessaires pour commencer préliminaire concerné par ce que là où nous les servitudes dans le premier thème à la vue d'ensemble de l'histoire de servitudes et le droit sujet à la deuxième définition de la notion de servitudes dans la langue Des universitaires arabes et le droit positif, ainsi que la détermination de la nature juridique et dans le troisième thème Pena discrimination le droit des servitudes sur certains systèmes et des caractéristiques semblables, et le dernier sujet abordé avec différentes classifications de servitudes.

Chapitre II, qui porte le titre de l' termes de la servitude et le droit à trois réprimandant Ksmnah où nous en sommes dans le sujet de la base juridique de la servitude et puis dans la deuxième question traite d'un droit de servitude, dans le dernier sujet abordé avec les conditions de certaines restrictions Alaratvakip.

Dans le troisième et dernier chapitre, qui porte le titre des effets de servitudes et droits de la date d'expiration, qui à son tour trois Ksmnah réprimandant le sujet abordé dans les premiers effets du droit de servitude pour le propriétaire Almervq, puis dans le deuxième sujet traitait des effets du droit de servitude pour le propriétaire Almervq et dans le dernier sujet abordé avec l'expiration du droit Servitudes.



Cette note, ainsi terminée les conclusions et les propositions faites par nos résultats de cette recherche, qui est dans les points suivants:

01 - nécessité de revoir les règles régissant les servitudes dans la législation algérienne que l'ajustement, surtout avec la configuration de la propriété privée en Algérie, sans référence aux dispositions de la loi française.

02 - a eu algérien délégué à reformuler le texte de l'article 868 c la Colombie-Britannique suit servitudes limiter le droit de propriété au profit d'un autre bien appartenant à une autre personne, mais ont de l'argent de la commune si elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel il a renvoyé l'argent comme il l'a fait dans le législateur égyptien Article 1015 BC, Al français et le législateur dans le texte de l'article P 637 en Colombie-Britannique.

03 - devrait modifier le libellé du texte de l'article 868 qui stipule le droit de passage et les servitudes gagner de remplacer le terme légitime acte juridique contrat, qui comprend tous les actes de propriété comme dans la vente de l'immobilier et les concessions de la gérance des raisons que le transfert de propriété.

04 - sur la survie de plus de trafic, bien que limitée à l'état comme le stipule l'article 699 c la Colombie-Britannique doit législateur algérien dans le sens de la législation française et au besoin par une logique de reconsidérer cette disposition, si la raison de la création de la situation est encore limitée à celle de Ainsi, il n'y a pas de point de la survie, donc, le législateur algérien à trouver une solution radicale et de modifier l'article 699, paragraphe final.

05 - E Antha également la question du droit d'usage de servitudes pour 10 ans, comme indiqué dans le texte de l'article 879 c dernier en Colombie-Britannique a été problématique et un manque légalement requis pour entrer au législateur de déterminer la date exacte calculatrice terme.

06 - à accélérer la mise en œuvre de chaque type mois, il a fondé et ses composantes afin de fournir une protection juridique pour les biens et en organisant des Alaklaqat produites après la relation afin Alaratvaki, ainsi que

d'assurer la séparation dans plusieurs aspects de cette relation de contrôle des frontières et de la portée et la durée de servitudes.

## **Research Summary**

If any law to regulate relations between the radiance Imp members of society with them, so access to stability, security and away from the chaos: it is those rules to protect the rights that the legislature finds that it is e protection, so Vtaddt legal protections multi-type and nature of the rights and interests protected, is the protection Civil most important and highest legal protection due to the type of advantage Highness the interests and rights, which came to protect compared with the rest of other legal protections, as it concerned the organization of financial transactions between Alchkas through the texts of the Civil Code, which is the general law governing transactions in the private refuge for: One of the most important We abide by the rights protected the right of ownership as it is the right kind of action the highest level of the legislature to organize a neighborhood w singled out several texts: It requires the right of ownership rights related to real estate, including the right of common.

The present research study the issue of the easements, organized by the Algerian legislature in civil law in the first two places a limit on the right of ownership in Section III, entitled restrictions caused property rights, specifically articles 690 and 702 BC c, as provided for in the second as a kind of Original ownership in a sub-chapter II, entitled the right of easements, specifically articles 867 to 881 BC c, so we will try to study and develop the subject of easements between right and restriction requirements.

The study determined the area of legal regulation of the Algerian legal texts and the views of jurisprudence, and jurisprudence, sometimes with reference to some comparative legislation such as the French and Egyptian when we find provisions that may enrich the subject in terms of law, jurisprudence and the rule of jurisprudence. There is no doubt that the raising of the issue of common issues between civil law in general and real estate law is especially significant e Ohmi both the theoretical side or the practical application, because of the importance and seriousness of prejudice to the right or asset restriction holiest rights and

property, especially in light of the huge development Of the value of real estate in Algeria, and the extent to which property in Algeria Bonamatha current establishment of easements.

At the first level reflected the fact important to consider the provisions of the systems theory that the legislature subject of easements, especially since the legal requirements that govern it is not always easy interpretation when applied by the judge, and were the subject of different interpretations by scholars and jurists, for example, cited the provisions of law Adoption of user traffic on the limit according to a set of conditions the most important case of a few, as mandated by Article 693 On the practical level of applied research attributed the importance of this subject be put before the court dockets in many conflicts caused by the easement right of the complexities and problems between neighbors: the highlights The importance of giving clear solutions and stable, particularly those related to the terms of acquisition, use, and how ephemeral compensation.

Vordna through this research to know the reality of the situation from a legal standpoint, to highlight the most important applications Alaratvakip the most common and widespread that its disputes and problems, including traffic easement / overlooking / Hungarian goal of this research is to highlight the modest provisions of this especially as he is the right of ownership may be ways It is certain that, really, as has been the availability of legal requirements is a restriction on the right of ownership is that it is a cause of conflict: a title search was legal system of the easement in the Algerian legislation.

Based on the foregoing We divided this research: Introduction and three chapters and a conclusion, in Pena made problematic research, which is to: know the truth about the legal status of the easement in the Algerian legislation is whether in rem or never amount to a restriction on ownership, and whether its provisions to achieve Already largely quietist P envisaged it, or they do not do so, but it is a contradiction between prejudicing the legal interests of individuals and thus an infringement of property rights? As stated in the introduction the

reasons for selecting the topic and objectives of the consideration of this matter and the approach taken in the preparation of this research as well as reference sources and basic adopted in done.

In the first chapter, entitled the right of the conceptual framework of common Ksmnah admonishing the turn four, we dealt with, explaining the provisions necessary to begin preliminary concerned by what right where we easements in the first topic to the overview of the history of easements and the right topic to our second definition of the term easements in the language Arab scholars and the positive law, as well as determining the legal nature and in the third topic Pena discrimination the right easements on some systems and similar characteristics, and the last topic dealt with different classifications of easements.

Chapter II, which carries the title of the terms of the easements and the right to three admonishing Ksmnah where we are in the topic to the legal basis of the easements and then in the second topic dealt with a right of easement, in the last topic dealt with the conditions of some restrictions Alaratvakip.

In the third and final chapter, which carries the title of the effects of easements and right of expiry, which in turn three Ksmnah admonishing the topic addressed in the first effects of the right of easement for the property owner Almertvq, then in the second topic dealt with the effects of the right of easement for the property owner Almertvq and in the last topic dealt with the expiration of the right Easements.

This note and ended the findings and proposals made by our findings from this research, which is in the following points:

01 - need to reconsider the rules governing easements in the Algerian legislation that adjustment, mainly with the pattern of private property in Algeria without reference to the provisions of French law.

02 - had such Algerian reformulating delegated to the text of article 868 BC c follows easements limit the right of property for the benefit of another property owned by another person, may have the money of common if it is not

incompatible with the use to which it allocated the money as it did in the Egyptian legislature Article 1015 BC, Al French and the legislature within the text of the article P 637 BC.

03 - should amend the wording of the text of article 868 which stipulates the right of way easements earn and replace the term legitimate act legal contract, which includes all acts of ownership like in selling real estate and concessions to the calf of the reasons that transfer of ownership.

04 - on the survival of user traffic, although limited to the state as stipulated in Article 699 BC c must Algerian legislature along the lines of French law and as required by a logic reconsider this provision, if the reason for creating the situation is still limited to that of Thus, there is no point in survival, therefore, the Algerian legislature to find a radical solution and amend article 699, paragraph final.

05 - E Antha also the question of the right to use easements for 10 years, as stated in the text of article 879 BC c latter was problematic and a lack legally required to enter the legislature to determine the exact date calculator term.

06 - to expedite the implementation of each kind month, he founded and its components to provide legal protection for property and organizing Alaklaqat produced after the order Alaratvakip relationship, as well as ensure the separation in several aspects of this relationship border control and the scope and duration of easements.

# قائمة المراجع

## أولا : باللغة العربية

### I. كتب اللغة و القواميس :

- 01- ابن منظور ، **لسان العرب** ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى الجزء الأول، 1993.
- 02- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، **معجم مقاييس اللغة** ،دار الجيل، بيروت المجلد الثاني، د.س.ط.
- 03- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأولى 2003.
- 04- جبران مسعود، **لرائد (المعجم اللغوي الأحدث )**، دار العلم للملايين بيروت لبنان الطبعة الثامنة، 2001.
- 05- ابن منظور ، **لسان العرب** ، المحيط، دار الجيل، بيروت، المجلد الثاني، 1988.

### II. التشريعات و القوانين:

- 01- القانون المدني، الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم.
- 02- قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966. /06/08
- 03- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
- 04- قانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه
- 05- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 06- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/18 المتعلق بالأموال الوطنية.



07-المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

08-المرسوم التنفيذي 411/90 الصادر في 22/12/1990 المتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها وبالمراقبة(ج.ر.56)

09- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/07/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج.ر.34)

### III. الكتب و المؤلفات :

01- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

02- أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1987.

03- أبو غنيمة عبد القادر عبد العزيز، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى، 1972.

04- البدر اوي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها)، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1968.

05- الجمال مصطفى محمد، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية. 2000

06- الدناصوري عز الدين و حامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

- 07- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثانية، 1984.
- 08- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق الطبعة الأولى، الجزء الخامس، 1991.
- 09- الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 2007.
- 10- النجدي أحمد زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية القاهرة 1999.
- 11- السيد محمد شوقي، التعسف في استعمال الحق (معياره و طبيعته في الفقه و القضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
- 12- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني للحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف الإسكندرية، الجزء السابع، 2004.
- 13- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) منشأة المعارف الإسكندرية، الجزء الثامن، 2004.
- 14- العبادي عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية (طبيعتها ووظيفتها و قيودها)، دار النشر، الطبعة الأولى، القسم الثالث، 2000.
- 15- العبيدي علي الهادي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 16- العوجي مصطفى، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الجزء الثاني، 2008.

- 17- العطار توفيق عبد الناصر، شرح أحكام الملكية ، دار الفكر العربي القاهرة، 1991.
- 18- العمروسي أنور، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، 2003.
- 19- الشافعي جابر عبد الهادي سالم ومحمد كمال الدين إمام، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- 20- الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 21- الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية بيروت 1990.
- 22- بوشنافه، جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 23- بن سعيد، عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001 .
- 24- المصلح، عبد الله بن عبد العزيز، قيود الملكية الخاصة ، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 1988.
- 25- بعلي، محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون و الحق)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.
- 26- براهيمى، محمد، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الجزء الثاني، 2006.

- 27- بشير، محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (المال- الملكية-العقد ) دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
- 28- حامد، مصطفى، الملكية العقارية، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب الحديث مصر، الطبعة الأولى، القسم الثاني، 1964.
- 29- حمدان، حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 30- حمدي، باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة الجزائر. 2005.
- 31- حمدي، باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر 2001.
- 32- حمدي، باشا عمر و زروقي، ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2001.
- 33- حمدي سلطح، محمد إسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ( دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي )، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007.
- 34- طلبة، أنور، الشهر العقاري ( المفاضلة بين التصرفات)، دار النشر و الثقافة القاهرة، 1996.
- 35- طلبة، أنور، الوسيط في القانون المدني، دار الكتاب الحديث، دمشق الجزء الخامس، 2001.
- 36- يحيوي، أكرم، نظرية المال العام ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر، 2002.
- 37- يكن، زهدي، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية ، مطبعة سيما، بيروت، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، د.س.ط.

38- يكن، زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا  
مطبعة النور للمنشورات، دمشق، الطبعة الثانية، 1988.

39- كيرة، حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية  
الأصلية أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الرابعة  
1988.

40- لعشب، محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان  
المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.

41- مدحت، محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر  
العربي الإسكندرية، 1991.

42- محمدي، زواوي فريدة، المدخل للعلوم القانونية ( نظرية الحق)، ديوان  
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

43- محمدي، زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات  
الجامعية الجزائر، 2000.

44- منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية  
بيروت، 2004.

45- منذر، عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية في الشريعة  
الإسلامية

و القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

46- معوض، عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا  
منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

47- معوض، عبد التواب، مدونة القانون المدني ، منشأة المعارف  
الإسكندرية الجزء الثاني، 1987.

- 48- معوّض، عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السابعة، المجلد الثامن. 2004.
- 49- مرسي باشا، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
- 50- مشموشي، ندين محمد، حق الانتفاع ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى. 2006.
- 51- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني (شرح الحقوق العينية الأصلية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة آل البيت، 2001.
- 52- سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1997.
- 53- سعد، نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) منشأة المعارف الإسكندرية، 2001.
- 54- عبد الحميد، محمد فاروق، المركز القانوني للمال العام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1983.
- 55- عبد الرحمان، أحمد شوقي: الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة بيروت، 2004.
- 56- عزري، الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
- 57- عطا الله محمد، برهام، مدخل إلى حق الملكية والحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية، 1996.
- 58- علوي، عمّار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة الجزائر الطبعة الثالثة، 2006.

- 59- علي علي، سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الدار الجامعية للمطبوعات، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986.
- 60- علي علي، سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1985.
- 61- عرفة، عبد الوهاب، المطول في الملكية العقارية و العقود المدنية العقارية دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، الجزء الأول، 2005.
- 62- فرّاج، أحمد حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 63- فرج الصّدّة، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية(دراسة في القانون اللبناني و المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- 64- فرج الصّدّة، عبد المنعم، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر الجامعي د.س.ط.
- 65- فرج، توفيق حسن، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية بيروت، د.س.ط.
- 66- قاسم، محمد حسن، مبادئ القانون مدخل إلى القانون (الالتزامات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 67- قاسم، محمد حسن، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية في ذاته أسباب كسب الملكية )، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، 2005.
- 68- رامول، خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب، البلدة، 2001..
- 69- شامة، سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.

70- شيحا، إبراهيم عبد العزيز، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. 2006.

71- شلالا، نزيه نعيم، دعاوى التعسف و إساءة استعمال الحق (دراسة مقارنة من خلال الفقه و الاجتهاد و النصوص القانونية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى، 2006.

72- شعلة، أحمد سعيد، قضاء النقص المدني في الملكية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

73- شتات، أحمد أسامة، تعليمات الشهر العقاري والتوثيق ، دار الكتب القانونية مصر، 2005.

74- غانم، إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية ، دار التراث العربي، القاهرة الطبعة الثانية، الجزء الأول، 1979.

#### IV . الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه:

01- فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري رسالة للحصول على دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1994.

ب- المذكرات

01- بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري و زراعي، جامعة البليدة، 2001.



02- بن ناصر وهيبة، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001.

03- بن لطرش منى، رخصة البناء، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 1998.

04- قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة و قيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانونية تخصص عقاري و زراعي جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000.

05- قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقاري و زراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001.

06- شمشم رشيد، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها على حق الملكية العقارية مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقاري و زراعي جامعة سعد دحلب، البليدة، 2002.

07- تمانى جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2001.

## v-المقالات:

01- أحمد فهمي مصطفى هبة، «قيود البناء الاتفاقية أو حقوق الارتفاق التبادلية على البناء»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر 1969.

02- الشرقاوي جميل، «قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية» مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الثانية، جوان 1978.

03- بلحاج العربي، «حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي»، المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 34، رقم 04، 1996.

04- بلعربية فاطمة الزهراء، «ارتفاق المرور»، ترجمة المستشار أمقران عبد العزيز المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

05- بن عاشور صليحة، «نظرية الملكية بين التشريع الإسلامي و المقارن» مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع مارس، 2006.

06- بن شعبان علي، «وسائل الإدارة لحماية المال العام»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، العدد عشرون، ديسمبر، 2003.

07- زروقي ليلي، «التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد» مجلة الموثق، العدد الخامس، ديسمبر، 1998.

08- زرقين رمضان، «عن بعض جوانب ارتفاق المرور»، ترجمة المستشار أمقران عبد العزيز، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

09- كنانة محمد، «شهر الدعوى القضائية»، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع 2002.

10- كنانة محمد، «الدفتر العقاري»، مجلة المحاماة، العدد الثالث، 2007.

11- عبد الله سعيد ليلي، «دور الإدارة في تقييد حق الملكية»، مجلة الحقوق كلية الإدارة و الاقتصاد، السنة السادسة، العدد الرابع، ديسمبر، 1982.

12- مجيد خلفوني، «الدفتر العقاري»، مجلة الموثق، العدد الثامن.

13- كمال البقلوطي، «المسح العقاري و إشكالاته القانونية في القانون التونسي»، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، كلية الحقوق، العدد الأول مارس، 2007.

#### IV. المجلات القضائية :

- 01 تطبيقات قضائية في المادة العقاري، 1995.
- 02 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.
- 03 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2004.
- 04 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005.
- 05 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- 06 نشرة القضاة، العدد 61، الجزء الأول، 2006.

#### V. مراجع مختلفة :

##### • مواقع أنترنت :

[www.droitquotidien.net/pages 20 rubriques, servitude passage-html.](http://www.droitquotidien.net/pages%20rubriques%20servitude%20passage.html)

##### • ملتقيات :

- ملتقى حول «الإشكاليات العقارية و السندات الخاضعة للإشهار العقاري »  
يوم دراسي بين موثقي و قضاة مجلس قضاء باتنة ، المنعقد بباتنة في 10-05-2004.

##### • تعليمات :

- التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، رقم 0507، المؤرخة في 28-01-2001.

• المحاضرات:

1- بارش سليمان، «الشهر العقاري»، محاضرة في مقياس الشهر العقاري  
أقيمت على طلبة سنة أولى ماجستير علوم قانونية، فرع عقاري، 2006-  
2007.

2- زرقين رمضان، «منازعات التعمير»، محاضرة في مقياس البناء والتعمير  
أقيمت على طلبة سنة أولى ماجستير علوم قانونية، فرع عقاري، 2006-  
2007.

3- ملزي عبد الرحمان، أنواع القيود الخاصة التي ترد على الملكية العقارية  
الخاصة» محاضرة أقيمت على طلبة القضاة، 2000-2001.

ثانيا: باللغة الفرنسية :

**A- Lois :**

Loi du 25 juin 1971 relative à l'extinction de la servitude de passage en cas d'enclave.

**B- Ouvrages :**

01-Alex Weill, **Droit civil**, « **Les Biens** », deuxième édition, Dalloz, Paris, 1974.

02-Brigitte Hess, Fallon, Anne, Marie Simon, **Droit civil** , édition Dalloz, Paris 2001.

03- Christian Larroumet, **Droit civil** , Tome 1, 3 édition , Dalloz, 1974.

04-Philippe Bihl, **Droit civil général**, troisième édition, Dalloz, Paris, 2000.

05-Jack Vimon, **Droit Civil**, « **Les Biens** », 1<sup>°</sup> édition, L'hermis, 1994.

06- Jacqueline Morand, Deviller, **Cours de droit administratif des Biens**, « **Le domaine public** », 4<sup>°</sup> édition, 2005.

07-Jacqueline Morand, Deviller, **Droit de l'urbanisme** , 7<sup>°</sup> édition, Dalloz, Paris, 2006.

08- Jean Louis Bergel, Marc Brushi-Sylvie Cimamonti , **Traité de droit civil** , « **Les Biens** », édition Delta, 2000.

09- Pierre Monceau, **Expertise Immobilière**, Droit de l'urbanisme, 7<sup>e</sup> édition , Dalloz, Paris, 2006.

10-Planiol, Ripert, Picard, **Traité pratique de droit civil français**, « Les Biens », 2<sup>ème</sup> édition, Tome 3 , 1952 ; Paris.

11- Yvaine Buffelan– Lanore, **Droit civil**, première année, 12 édition,2001.

### **C- Articles :**

**01- Gérard Mémeteau, « Droit de passage », juris classeur,2001.**

02- Fernand Bouyssous et Pierre Galan, « Le non indemnisation des servitudes d'urbanisme »,Droit et Ville, Revue de l'institut des études juridiques de l'urbanisme et de la construction, N°49, 2000.

03-Jean Beheaurin, « Servitudes Légales »,vues sur la propriété voisine, 2001.

### **D- Jurisprudence :**

01-Rfda, Biens et travaux, Revue français de droit administratif, N°2, Mars – Avril 2007.

02- Albert Wahl, Henri Capitant, Revue trimestrielle de droit civil, Tome trente-sixième Année 1970.

03-La semaine juridique, Edition générale, N 3, 18 janvier 2006.

**ثالثا : باللغة الانجليزية:**

**Smith and Keenan's , English Law, 8 h édition ,1987.**

|    |                                                                  |
|----|------------------------------------------------------------------|
| 2  | الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق                       |
| 4  | المبحث الأول: لمحة عن تاريخ حق الارتفاق                          |
| 5  | المطلب الأول: حق الارتفاق في الفقه الإسلامي                      |
| 9  | المطلب الثاني: حق الارتفاق في الفقه الوضعي                       |
| 13 | المبحث الثاني: تعريف حق الارتفاق وطبيعته القانونية               |
| 13 | المطلب الأول: التعريف اللغوي لحق الارتفاق                        |
| 13 | الفرع الأول: التعريف اللغوي للحق                                 |
| 14 | الفرع الثاني: التعريف اللغوي للارتفاق                            |
| 16 | المطلب الثاني: التعريف الإصطلاحي لحق الارتفاق                    |
| 16 | الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق في التشريعات المقارنة             |
| 19 | الفرع الثاني: تعريف حق الارتفاق في التشريع الجزائري              |
| 23 | المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحق الارتفاق                    |
| 23 | الفرع الأول: الارتفاق حق عيني عقاري                              |
| 25 | الفرع الثاني: الارتفاق قيد على الملكية العقارية                  |
| 28 | المبحث الثالث: تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة وخصائصه |
| 28 | المطلب الأول: تمييز حق الارتفاق عن بعض الأنظمة المشابهة          |
| 29 | الفرع الأول: تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع                    |
| 30 | الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي                   |
| 31 | الفرع الثالث: تمييز حق الارتفاق عن قيود الملكية                  |
| 32 | المطلب الثاني: خصائص حق الارتفاق                                 |
| 32 | الفرع الأول: خصائص حق الارتفاق من حيث طبيعته                     |
| 34 | الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق من حيث التبعية                   |

|         |                                                        |
|---------|--------------------------------------------------------|
| 35..... | الفرع الثالث: خصائص حق الارتفاق من حيث المدّة          |
| 35..... | الفرع الرابع: خصائص حق الارتفاق من حيث الإنشاء         |
| 37..... | المبحث الرابع: تصنيفات حق الارتفاق                     |
| 37..... | المطلب الأول: تصنيف حق الارتفاق من حيث المصدر          |
| 38..... | الفرع الأول: الارتفاقات الطبيعية                       |
| 40..... | الفرع الثاني: الارتفاقات القانونية                     |
| 40..... | أولاً: الارتفاقات القانونية للمنفعة العامة             |
| 42..... | ثانياً: ارتفاقات المنفعة الخاصة                        |
| 42..... | الفرع الثالث: الارتفاقات الإرادية                      |
| 43..... | المطلب الثاني: تصنيف حق الارتفاق من حيث وجوب الشهر     |
| 43..... | الفرع الأول: الارتفاقات الواجبة الشهر                  |
| 44..... | الفرع الثاني: الارتفاقات المعفاة من الشهر              |
| 45..... | المطلب الثالث: تصنيف حق الارتفاق من حيث الموضوع        |
| 45..... | الفرع الأول: الارتفاقات الإيجابية والسلبية             |
| 46..... | الفرع الثاني: الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة          |
| 46..... | الفرع الثالث: الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة        |
| 56..... | الفصل الثاني: أحكام حق الارتفاق وبعض القيود الارتفاقية |
| 57..... | المبحث الأول: الأساس القانوني لحق الارتفاق             |
| 57..... | المطلب الأول: عدم التعسف في استعمال حق الملكية         |
| 60..... | المطلب الثاني: الوظيفة الاجتماعية كأساس للارتفاق       |
| 62..... | المطلب الثالث: الأحكام الشكلية للارتفاق                |
| 63..... | الفرع الأول: إيداع وثائق المسح                         |
| 64..... | الفرع الثاني: الترقيم في السجل العقاري                 |
| 68..... | المبحث الثاني: نشوء حق الارتفاق                        |
| 69..... | المطلب الأول: أسباب كسب حق الارتفاق                    |

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| الفرع الأول: التصرف القانوني كسبب منشئ لحق للارتفاق.....         | 69 |
| الفرع الثاني: التقادم القانوني كسبب منشئ لحق الارتفاق.....       | 71 |
| أولاً: وجوب كون الارتفاق ظاهر حتى يجوز كسبه بالتقادم.....        | 71 |
| ثانياً: جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم.....           | 72 |
| ثالثاً: جواز كسب الارتفاق الظاهر غير المستمر بالتقادم.....       | 72 |
| رابعاً: حيازة حق الارتفاق ومدة التقاضي.....                      | 73 |
| الفرع الثالث: تخصيص المالك الأصلي.....                           | 75 |
| أولاً: وجود عقاران مملوكين لمالك واحد.....                       | 76 |
| ثانياً: جعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر.....               | 76 |
| ثالثاً: وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعلي.....                | 77 |
| رابعاً: صيرورة العقاران مملوكين لمالكين مختلفين.....             | 77 |
| المطلب الثاني: مدى جواز ترتيب حق الارتفاق على المال العام.....   | 79 |
| الفرع الأول: النتائج المترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال.....   | 80 |
| أولاً: عدم جواز التصرف في المال العام.....                       | 80 |
| ثانياً: عدم القابلية للتقادم.....                                | 82 |
| ثالثاً: عدم القابلية للحجز.....                                  | 83 |
| الفرع الثاني: أحكام الارتفاقات المثقلة للمال العام.....          | 83 |
| أولاً: أحكام الارتفاقات المدنية المثقلة للأموال العامة.....      | 85 |
| ثانياً: أحكام الارتفاقات الإدارية المثقلة للأموال العامة.....    | 86 |
| المبحث الثالث: شروط قيام بعض القيود الارتفاقية.....              | 88 |
| المطلب الأول: شروط قيام ارتفاق المرور.....                       | 88 |
| الفرع الأول: شروط ارتفاق المرور.....                             | 89 |
| أولاً: الحصر عن الطريق العام مناط تقرير حق المرور.....           | 89 |
| ثانياً: يجب أن يكون الممر ضروريا للاستعمال العقار واستغلاله..... | 90 |
| ثالثاً: يجب أن لا يكون الحصر راجعا إلى فعل المالك.....           | 91 |



|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| الفرع الثاني: أحكام حق المرور                                    | 92  |
| أولاً: ثبوت الحق في المرور بقوة القانون مادام الحصر قائماً       | 92  |
| ثانياً: الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بحق المرور                 | 93  |
| ثالثاً: تعيين الممر وطريقة المرور                                | 93  |
| رابعاً: أثر التقادم في تعيين الممر وطريقة المرور                 | 96  |
| خامساً: التعويض عن المرور                                        | 97  |
| الفرع الثالث: انقضاء حق المرور                                   | 99  |
| المطلب الثاني: الارتفاق المجرى                                   | 101 |
| الفرع الأول: شروط تقرير حق المجرى                                | 103 |
| أولاً: أن يكون طالب الحق جارا لمالك الأرض                        | 103 |
| ثانياً: أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه                       | 104 |
| ثالثاً: أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه رياً كافياً | 104 |
| رابعاً: دفع تعويض عادل                                           | 105 |
| خامساً: يجب ألا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الأرض أخلاقاً بيناً   | 105 |
| الفرع الثاني: أحكام حق المجرى                                    | 106 |
| المطلب الثالث: ارتفاع المطل                                      | 107 |
| الفرع الأول: المطلات                                             | 108 |
| أولاً: المطل المواجه والمطل المنحرف                              | 108 |
| ثانياً: حكم المطلات المفتوحة دون مراعاة المسافة القانونية        | 111 |
| الفرع الثاني: المناور                                            | 112 |
| <b>الفصل الثالث: آثار حق الارتفاق وانقضائه</b>                   | 118 |
| المبحث الأول: آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق      | 119 |
| المطلب الأول: مدى حق الارتفاق                                    | 119 |
| الفرع الأول: تجزئة العقار المرتفق                                | 121 |
| الفرع الثاني: تجزئة العقار المرتفق به                            | 122 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الثاني: استعمال حق الارتفاق                                   | 123 |
| الفرع الأول: كيفية استعمال حق الارتفاق                               | 123 |
| أولاً: يجب على مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود الارتفاق           | 124 |
| ثانياً: يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسيء استعمال حق الارتفاق     | 125 |
| الفرع الثاني: نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق                 | 126 |
| الفرع الثالث: عدم الزيادة في عبء الارتفاق                            | 127 |
| المطلب الثالث: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق                  | 129 |
| الفرع الأول: دعوى الإقرار بحق الارتفاق                               | 129 |
| الفرع الثاني: دعاوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق                    | 130 |
| المبحث الثاني: آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به      | 132 |
| المطلب الأول: واجبات مالك العقار المرتفق به                          | 132 |
| الفرع الأول: واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق                      | 133 |
| الفرع الثاني: التكاليف الإضافية أو الثانوية - الالتزامات العينية -   | 134 |
| الفرع الثالث: الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بواجبه | 135 |
| المطلب الثاني: حقوق مالك العقار المرتفق به                           | 136 |
| الفرع الأول: شروط تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق                   | 137 |
| أولاً: مفاوضة مالك العقار المرتفق                                    | 137 |
| ثانياً: أن تتحقق فائدة لمالك العقار المرتفق به من جراء هذا التغيير   | 137 |
| ثالثاً: ألا يكون في هذا التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق     | 138 |
| الفرع الثالث: تكاليف نقل حق الارتفاق                                 | 138 |
| المطلب الثالث: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به               | 139 |
| الفرع الأول: دعوى إنكار حق الارتفاق                                  | 139 |
| الفرع الثاني: دعاوى الحيازة                                          | 140 |
| المبحث الثالث: انقضاء حق الارتفاق                                    | 142 |
| المطلب الأول: الأسباب العامة للانقضاء                                | 143 |

|          |                                                                       |
|----------|-----------------------------------------------------------------------|
| 143..... | الفرع الأول: الانقضاء المرتبط بالأجل القانوني                         |
| 144..... | الفرع الثاني: الانقضاء المرتبط بالعقار                                |
| 144..... | أولاً: هلاك أحد العقارين                                              |
| 144..... | ثانياً: اتحاد الذمة                                                   |
| 146..... | ثالثاً: تضائل المنفعة                                                 |
| 147..... | الفرع الثالث: الانقضاء المرتبط بالاستعمال                             |
| 147..... | أولاً: عدم الاستعمال (التقادم المسقط)                                 |
| 150..... | ثانياً: استحالة الاستعمال                                             |
| 152..... | المطلب الثاني: الأسباب الخاصة للانقضاء                                |
| 152....  | الفرع الأول: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به      |
| 153..... | الفرع الثاني: النزول عن حق الارتفاق                                   |
| 154..... | الفرع الثالث: الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به |
| 156..... | خاتمة                                                                 |
| 164..... | ملخص البحث                                                            |
| 178..... | قائمة المصادر والمراجع                                                |