

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لحق الارتفاق

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلبنة محمد

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

بليل توفيق

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

فرحات حمو

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرا

بلبنة محمد

الأستاذ(ة)

مناقشا

زاوي عبد اللطيف

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة: 2021-07-08

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى

أهدي تخرجي الجامعي لأبي وأمي الغاليين اللذان كانوا لهم أعمق الجهود في تحقيق النجاح في هذه الرحلة العلمية، كما أهدي تخرجي هذا الكافة أفراد أسرتي كل باسمه

أهدي تخرجي إلى النور الذي أثار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره وأبدا والذي بذل جهدا السنين من أجل أن...سلام النجاح والدي العزيز،

وإلى من أخص الله الجنة تحته قدميها ونمرتني بالحب وأشعرتني بالسعادة والأمان هي حياتي وكل عمري والدي العزيزة.

ولا أنسى صديقاتي

الشكر والتقدير.

في البداية، الشكر والحمد لله، جل وعلاه، فإنه ينسب الأمر كله والفضل في إكمال هذه الدراسة. وبعد الحمد لله فإنني أتوجه إلى أستاذتي المشرفة مرابط حبيبة بالشكر والتقدير الذي لن تقيمه أي كلمات في حقها، فلولا دعمها المستمر لي ما تم هذا العمل. وبعدها فالشكر موصول لكل أستاذتي الذين تتلمذت على أيديهم في قسم الحقوق خاصة وأستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عامة، حتى أشرفه بوقوفي أما حضرت لجنة المناقشة التي لها مني فائق التقدير، الشكر والإحترام، تحياتي الخالصة لكم.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

-ق م ج :القانون المدني الجزائري.

-ص :صفحة.

-ص، ص :من الصفحة إلى الصفحة.

-م ق :المجلة القضائية.

ثانيا :باللغة الفرنسية.

السابق المرجع Op cit-

منذ أن بدأ تطور المجتمع واجتماع الناس في مكان واحد، ومعايشتهم لبعضهم البعض بتجاورهم في الأملاك والمساكن وخاصة في المدن والأرياف، فإن كل ذلك استوجب منذ القديم لزوم استحداث نظام يمنع تصادم الناس أو الأهل في استغلال كل منهم لأملكه خاصة العقارية بصفة لا تضر بجاره.

وإذا كان نظام الملكية وحرية تصرف كل شخص في أملاكه هو نظام قديم فيختلف الأمر بالنسبة للحدود والضوابط التي تحكم وضع قواعد لاستغلال المالك لملكيته العقارية وهو أيضا نظام عرف منذ زمان وتطور مع تطور نظام الملكية.

وعليه فالعقار يعتبر القاعدة الأساسية للحياة الاجتماعية و الاقتصادية لأي مجتمع ولذلك فإن هذا المجال استحوذ على اهتمام الفقهاء ورجال القانون من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة.

يعتبر حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية العقارية التي ترد على العقار، ومن المواضيع الهامة في الحياة الاجتماعية، لذلك ارتأينا أن يكون موضوع مذكرتنا " النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري " الذي قام المشرع بتنظيمه في عدة مواد.

عرف حق الارتفاق منذ القدم وحتى في الحضارة الإسلامية، وقد اعتنى به سيدنا عمر بن الخطاب ونظمه حينما أخبره الضحاك أنه يملك أرضا بعيدة عن مجري الماء، و توجد أرض محمد بن مسلمة تقع بينهما، وأراد الضحاك أن يقوم بحفر قناة ليتمكن من إيصال المياه إلى أرضه، لكن محمد بن مسلمة لم يسمح له بذلك، فاستدعى سيدنا عمر محمد بن مسلمة بحيث أمره بأن يستجيب لطلب الضحاك .

ولكن محمد بن مسلمة لم يوافق على الأمر فقال له عمر "لما تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولا وأخير و لا يضرك؟ " فقال محمد :لا والله، فقال عمر :والله ليمرن ولو على بطنك، وأمر عمر بحفر القناة.

ولقد عرف الفقه الغربي بدوره حقوق الارتفاق (**les servitudes**) التي أملت بها بعض الظروف والتي تتمثل بالخصوص في التطورات الاقتصادية التي كانت نتاج الثورة الفرنسية وما صاحبها من أفكار، وقد تطور هذا الفقه باعتبار أن الارتفاق هو الفكرة العينية للالتزام التي تتمثل في أن الارتفاق يتقرر على العقار بغير تدخل المالك.

تبرز أهمية موضوع النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري من ناحيتين:

سواء من الناحية العلمية النظرية التي تتمثل في إثراء المكتبة.

أو من الناحية العلمية التطبيقية التي تعود أساسا إلى المنازعات الكثيرة المطروحة بشأنه أما المحاكم، وذلك بسبب أن حق الارتفاق يرد على عقار وهذا ما يسبب عدة مشاكل بين الأفراد نتيجة التعاملات المختلفة فيما بينهم.

يعود اختيار الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

فأسباب الذاتية مردها الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع و معرفة كل المسائل التي يثيرها حق الارتفاق في المنظومة التشريعية الجزائرية.

أما عن الأسباب الموضوعية فتعود أساسا إلى مجابهة المشرع الجزائري لكل الإشكالات التي يطرحها حق الارتفاق و التصدي لكل نقص أو عيب قد يشوب أي إجراء من إجراءاته. تتلخص أهداف هذا الموضوع في:

- الإحاطة بالجوانب القانونية لحق الارتفاق في ظل التشريع الجزائري.

- التطرق لأنواع حق الارتفاق و تمييزه عن غيره من الحقوق.

- التعرض لمختلف أحكام حق الارتفاق ؛ وذلك بالتصريح على كل من آثاره و انقضائه.

إشكالية موضوع البحث:

إن العوامل و الأسباب التي كانت وراء انجاز موضوع النظام القانوني لحق الارتفاق في

التشريع

الجزائري في ضوء الأفكار و العناصر المشار إليها سابقا، هي التي كانت الدافع الرئيسي في ضبط

الإشكالية الجوهرية و التي تتمحور حول التقصي بالبحث و التحليل للإجابة عن التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تم تنظيم و ضبط حق الارتفاق في التشريع الجزائري؟
من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية الأساسية نطرح الأسئلة التالية : ما مفهوم حق الارتفاق ؟ و ماهي أحكامه ؟ و ماهي طرق اكتسابه ؟ و ماهي القيود الواردة عليه ؟

وعليه استوجبت دراسة هذا الموضوع منهجية قانونية اعتمدنا فيها المنهج الوصفي حيث اعتمدنا خطة ذات فصلين خصصنا الأول للإطار المفاهيمي لحق الارتفاق؛ و الفصل الثاني لأحكام حق الارتفاق .

الفصل الأول

ماهية حق الارتفاق

الحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق العينية التي تقوم بذاتها مستقلة فلا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه كما أنها تخول صاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو تخوله فقط جزء من هذه السلطات؛ ويقف على رأس هذه الحقوق ((حق الملكية)) لأنه الحق الذي يعطي صاحبه كافة السلطات التي يمكن ممارستها على الشيء. يتفرع حق الملكية إلى حق الانتفاع؛ الاستعمال؛ السكنى و حق الارتفاق هذا الأخير الذي يعتبر أهم الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كونه ينصب على جزء من الملكية و يلحق بها جوانب سلبية سواء من حيث العقار الذي يقع عليه هذا التكليف أو على المالك من خلال الالتزامات المفروضة عليه.

و لتوضيح أكثر هذا الحق (حق الارتفاق) يجب دراسة هذا الموضوع بجميع جوانبه وهذا بالتطرق إلى مفهومه (المبحث الأول) و أنواع حق الارتفاق و طرق اكتسابه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية و الذي يرد على عقار و الذي بموجبه يملك صاحبه سلطة عليه و للإلمام بموضوع حق الارتفاق سنتطرق إلى تعريف حق الارتفاق و تمييزه عن غيره من الحقوق في المطلب الأول و شروطه و خصائصه في المطلب الثاني

المطلب الأول : تعريف حق الارتفاق و تمييزه عن غيره من الحقوق

سنتناول في هذا المطلب تعريف حق الارتفاق في الفرع الأول و تمييز حق الارتفاق عن غيره من الحقوق في الفرع الثاني

الفرع الأول : تعريف حق الارتفاق

لضبط المقصود بحق الارتفاق سنعرف أولاً حق الارتفاق من الجانب اللغوي ثم الاصطلاحي و القانوني تبعاً

أولاً : التعريف اللغوي؛ الاصطلاحي و القانوني لحق الارتفاق

أ- التعريف اللغوي لحق الارتفاق :

1- الحق : الحق نقيض الباطل؛ وجمعه حقوق وحقائق؛ وحق الأمر يَحِقُّ و يَحُقُّ حَقًّا و حُقُوقًا صار حقا وثبتاً؛¹ وفي التنزيل العزيز قال عز و جلّ: { لينذر من كان حيا و يحق القول على الكافرين }² وأحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته و صححته؛ و حَقَّهُ على الحَقِّ و أَحَقَّهُ غلبه عليه و استحقه طلب منه حقه.

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

² الآية 70 من سورة يس

و احتق القوم : قال كل واحد منهم : الحق في يدي؛ و استحق الشيء: استوجبه. (1)
من خلال ما سبق تبيانه من أوجه لغوية لمصطلح الحق نجد أنه يستعمل لتأكيد الأمر بلا شك؛ و هو الشيء الثابت يقينا ولا يجوز إنكاره

2- الارتفاق: بمعنى الاتكاء على مرفق اليد؛ و يطلق على ما يستعان به؛ أي ما يسهل الانتفاع بالأمر؛ ومنه قوله تعالى: { ويهيئ لكم من أمركم مرفقا } (2)؛ أي يسهل عليكم أمركم باليسر و الرفق؛ و كذا قوله سبحانه و تعالى: { وساءت مرتفقا } (3)؛ أي ساءت النار متكئا لهم

ب- التعريف الاصطلاحي لحق الارتفاق:

يعرّف حق الارتفاق اصطلاحاً بأنه : حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر؛ و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال (4)

و عرفه الأستاذ بلحاج العربي كالاتي: حق الارتفاق هو الحق المجرد المقرر على عقار معين (يسمى العقار الخادم أو المرتفق)؛ لفائدة عقار آخر (يقال له العقار المخدوم أو المرتفق به)؛ يملكه شخص آخر؛ فهو حق ينشأ علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين يكون بمقتضاها تحميل أحدهما بعبء عيني استثنائي؛ لتحقيق منفعة عينية للعقار الآخر؛ بقطع النظر عن الشخص المالك (5)

(1) ابن منظور؛ لسان العرب؛ الطبعة الأولى؛ الجزء الأول؛ دار الكتب العلمية بيروت؛ لبنان؛ 1993

(2) الآية رقم 16 من سورة الكهف؛ القرآن الكريم

(3) الآية رقم 29 من سورة الكهف؛ القرآن الكريم

(4) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان؛ الحقوق العينية الأصلية؛ دون الطبعة؛ دار الجامعية؛ لبنان؛ 2004؛ ص 157.

(5) بلحاج العربي؛ الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري؛ دار هومه للنشر و التوزيع؛ الجزائر؛ 2016؛ ص 474.

ج- التعريف القانوني لحق الارتفاق

عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق بنص المادة 867 من القانون المدني الجزائري رغم أن انه يتحاشى ضبط التعاريف إلا أنه لأهمية هذا الحق فقد تطرق لتعريفه حيث نصت المادة 867 ق.م على أنه: " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال. " (1)

يتضح من هذا التعريف أن حق الارتفاق حق يتقرر لمصلحة عقار و يتقل عقار اخر؛ ذلك من شأنه أن يجعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر؛ وهو ما يؤدي إلى الإنقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

الفرع الثاني : تمييز حق الارتفاق عن غيره من الحقوق

إن حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا قد يختلط ببعض المفاهيم القانونية الأخرى المشابهة له و خاصة تلك الحقوق الواردة على العقار؛ كحق الانتفاع و الحق الشخصي حيث سنتطرق أولا إلى الفرق بين حق الارتفاق و حق الانتفاع ؛ و ثانيا إلى الفرق بينه و بين الحق الشخصي.

أولا : تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

يعتبر كل من حق الارتفاق و حق الانتفاع من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كأصل عام ؛ لكن يظل عامل التفرقة بينهما بارزا من خلال النقاط التالية :

- من حيث المستفيد : حق الارتفاق يقرر لفائدة عقار معين في حين أن حق الانتفاع يقرر لفائدة شخص.
- من حيث الديمومة : حق الارتفاق حق دائم بطبيعته في حين أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي حتما بوفاء المنتفع. (2) المادة (852) ق م ج .

(1) - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1997؛ والمتضمن القانون المدني؛ المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

(2) - و هيبه بن ناصر ؛ حق الانتفاع في التشريع الجزائري ؛ مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية ؛ تخصص عقاري و زراعي ؛ جامعة سعد دحلب ؛ 2000-2001 ؛ ص18.

- من حيث التبعية : حق الارتفاق حق تابع لا يجوز رهنه ؛ ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق ؛ في حين أن حق الانتفاع هو حق أصلي يجوز التصرف به مستقلا عن ملكية الرقابة.
- من حيث المضمون : مضمون حق الارتفاق هو أضيق من مضمون حق الانتفاع ؛ فهذا الأخير يتضمن استعمال الشيء المنتفع به و استغلاله؛ في حين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق به على الوجه المحدد في سند إنشائه .
- من حيث الوعاء : حق الارتفاق لا يكون إلا على عقار ؛ بينما حق الانتفاع يمكن أن يكون على عقار كما يمكن أن يكون على منقول.
- أولا : تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي
- الحق العيني كما هو معلوم هو ذلك الحق الذي يخول صاحبه سلطات قانونية مباشرة على شيء معين بالذات ؛ فتوجد بذلك علاقة مباشرة بين الشيء و صاحب الحق.
- فيكون للشخص أن يستعمل الشيء استعمالا مباشرا سواء قانونيا أو ماديا ولا يهم من يكون بيده هذا الشيء محل الحق.
- أما الحق الشخصي أو الالتزام فهو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما و هو المدين نحو شخص آخر؛ وهو الدائن بأداء دين معين ؛ وهذا الأداء يكون إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء .
- فأهم فرق بين الحقين هو المحل ؛ إذ الحق العيني محله شيء معين بالذات ؛ أما الحق الشخصي فمحلّه أداء خدمة أو عمل وهو واقع على عاتق الشخص

وقد حاول بعض الفقهاء التقريب بين الحقين ؛ و هدم هاته التفرقة ؛ إلا أن التفرقة ما تزال قائمة حتى اليوم ولا يمكن التسليم بزوالها و يجب حسب غالبية الفقهاء الارتقاء عليها ؛ التفرقة بين كل من الحق العيني و الحق الشخصي وما يترتب عنها من نتائج.(1)

(1)- عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة ؛ الالتزام العيني بين الشريعة و القانون ؛ الطبعة الأولى؛ دار النهضة العربية ؛ مصر ؛ ص 472.

المطلب الثاني : شروط و خصائص حق الارتفاق

يشترط لوجود حق الارتفاق شروط هامة لا غنى عنها ؛ لارتباطها بوجود الحق ذاته وقد اتفق غالبية الفقهاء على شروط أساسية سنتطرق إليها في هذا المطلب .

كما يتميز حق الارتفاق بجملة من الخصائص منها ماهو من حيث الطبيعة ومن حيث المحل ؛ التبعية الخ حيث سنبينها في هذا المطلب.

الفرع الأول : شروط حق الارتفاق

إن حق الارتفاق في جوهره يقوم على إمكانية الحد من سلطات مالك عقار لصالح عقار آخر؛ ونظرا لهذا الأثر الجذُّ مهم ؛ إشتراط المشرع توافر مجموعة من الشروط لإمكانية إقراره سنبينها كالآتي:

أولا : وجود عقارين :

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

إذن حق الارتفاق يتقرر لفائدة العقار المرتفق (المخدم) و ليس لشخص مالكة ؛ و يتبع بقاؤه أيا كان ماله فيستفيد به المالك الجديد؛ دون الحاجة إلى نص خاص في السند المنشئ لملكيته؛ بخلاف حق الانتفاع الذي يقرر لمصلحة شخص معين لا لمصلحة عقار و يزول حتما بموت هذا الشخص ما يعني أن حق الارتفاق حقا تابعا للعقار المرتفق ينتقل معه إلى يد من انتقل إليه هذا الأخير ومهما كان دافع الانتقال و فائدة هذا الارتفاق أنه يزيد من قيمة العقار المرتفق.(2)

(1)- بلحاج العربي ؛ الوسيط في شرح الحقوق العينية ؛ الطبعة الثانية ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ الاردن ؛ 2016 ؛ ص290

(2)- منصورى فاطمة الزهراء ؛ الاحكام القانونية لحق الارتفاق في القانون المدني؛ مذكرة نيل شهادة الماستر ؛ تخصص قانون عقاري ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة الدكتور يحيى فارس ؛ المدينة ؛ السنة الجامعية ؛ 2011/2012؛

ثانياً: ملكية العقارين لشخصين مختلفين

أن لا يكون العقاران مملوكين من الشخص نفسه ؛ بحيث يجب أن يكون العقاران المرتفق و المرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين ؛ فإن كانا لملك واحد فلا يكون ثمة حق ارتفاق ؛ و يرجع ذلك إلى أن المالك لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه ؛ لأنه يملك في الأصل أن يحدث على ماله ما يشاء من ممرات و مجاري و مطلات تيسر له الانتفاع به .

لكن القاعدة القاضية بأن الشخص لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه لا تسري إلا عندما يكون العقاران مملوكين معاً للمالك نفسه ملكية خالصة ؛ و يصح أن يكون لأحد الملاك على الشيوع حق الارتفاق على العقار الشائع لمصلحة عقار آخر مملوك له على وجه الاستقلال .

كما يجوز أن يقع العكس ؛ بأن يكون للعقار الشائع حق الارتفاق على عقار مملوك لأحد الشركاء ملكاً خالصاً. (1)

ثالثاً أن يكون الارتفاق لمصلحة الغيرة ليس لمصلحة الشخص

يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقرراً على العقار نفسه لا على شخص وهذا وفقاً لنص المادة 867 ق م ج التي نصت أن " الارتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال أن لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال؛" فهو عبئ أو تكليف عيني يتقرر على عقار لصالح عقار آخر يسمى العقار المرتفق (العقار المخدوم أو المستفيد) أي أنه منفعة عينية تتقرر بالنظر إلى العقار المرتفق ذاته تتعلق باستعماله أو استغلاله لا بالنظر إلى صاحبه. (2)

(1) - محمد وحيد الدين سوار ؛ شرح القانون المدني الأردني ؛ الحقوق العينية الأصلية ؛ أسباب كسب الملكية ؛ الطبعة الأولى ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ الأردن ؛ 1999؛ ص ص 429-

430. (2)- بلحاج العربي ؛ الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ؛ مرجع سابق ؛ ص 480.

رابعا: أن يوجد إتفاق حقيقي

إن هذا الشرط أضافه البعض من الفقهاء و منهم الفقيه الفرنسي " جون سران " ؛ و أن إقرار هذا الشرط يقتضي في حق الارتفاق و جود تكليف أو مضايقة على العقار المرتفق به فيترتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير (1) إذ أن التكليف الذي يتحمله العقار المرتفق به أو الخادم يعتبر عبء استثنائيا وهذا ما يميزه عن القيود التي ترد على الملكية. (2)

خامسا: أن لا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام

إن هذا الشرط يعد من الشروط العامة لأي التزام أو تصرف قانوني؛ بحيث يشترط في المحل وجوب ألا يكون مخالفا للنظام العام ؛ و قد أورده بعض الفقهاء ضمن شروط حق الارتفاق ؛ و يقصد به أن يشترط لقيام حق الارتفاق أن يكون التكليف الذي يتضمنه حق الارتفاق مشروعاً ؛ فسواء كان التكليف ايجابيا كقيام مالك العقار المرتفق بعمل معين أو سلبيا بامتناعه عن القيام بعمل ؛ فإن هذا العمل أو الامتناع عن عمل يجب أن لا يكونا مخالفين للقانون أو النظام العام ؛ و حسب الفقهاء من النادر إيجاد تطبيق عملي لحق الارتفاق غير مشروع و كمثل : أنه إذا فرض أن المالك لعقار معين خول مالكا لعقار آخر حق ارتفاق بالمرور في أرضه حاملا معه مخدرات مثلا ؛ فإن الارتفاق يقع باطلا لمخالفته للنظام العام.(3)

(1)- عقيل الدهان ؛ تبعية التأمينات للالتزام الأصلي ؛ دون طبعة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2012؛ ص86

(2)- المرجع نفسه ؛ ص 86

(3)- عبد الحفيظ بن عبيدة ؛ إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ؛ الطبعة الاولى ؛ دار هومه ؛ الجزائر ؛ ص

الفرع الثاني : خصائص حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بمجموعة من الخصائص و عليه سوف نتعرض إلى هذه الخصائص على النحو التالي :

أولاً : حق الارتفاق حق عيني عقاري :

أي أنه لا يرد إلا على عقار و هذا ما نصت عليه و أكدته المادة 867 من القانون المدني و مايليها ؛ لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء (1) فلصاحبه السلطة على العقار الخادم يحتج بها في مواجهة جميع من تنتقل إليهم ملكية هذا العقار (2) و يخول له أن يستعمل حقه على العقار المرتفق به دون وساطة أحد ودون حاجة إلى تدخل مالك العقار الذي تقرر عليه الارتفاق .

و يتحدد نطاق العقارات في الأراضي الفضاء و الأبنية ؛ وبالتالي لا يرد على الأشجار و العقارات بالتخصيص .(3)

ثانياً : حق الارتفاق حق دائم

إن حق الارتفاق يتميز في كونه حق دائم و هذا الدوام مستمد من كون حق الارتفاق حق تابع ؛ و بما أن الملكية دائمة فحق الارتفاق تبعا لهذه الأخيرة فهو أيضا دائم . و بقاء حق الارتفاق قائم مرتبط ببقاء كل من العقار المرتفق و العقار المرتفق به و حق الارتفاق يسقط بمرور الزمان لعدم الاستعمال ؛ إلا أنه يمكن لكل من صاحب العقار المرتفق و العقار المرتفق به أن يتفقا على أن يكون حق الارتفاق موقوتا لكون صفة الدوام هذه ليست ضرورية.(4)

- (1)- السيد عبد الوهاب عرفة ؛ المرجع الكامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و التبعية ؛ دار المجد للنشر و التوزيع ؛ دون سنة نشر ؛ ص 121 .
 (2)- محمد وحيد الدين سوار ؛ شرح القانون المدني الأردني ؛ المرجع السابق ؛ ص 121
 (3)- غازي أبو عرابي ؛ الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ؛ الطبعة الأولى ؛ دار وائل للنشر و التوزيع ؛ الأردن ؛ 2016 ؛ ص 354 .
 (4)- يكن زهدي ؛ الملكية و الحقوق العينية الأصلية ؛ علما و عملا ؛ الطبعة الثانية ؛ منشورات المكتبة المصرية؛ بيروت ؛ د س من ؛ ص 208 .

ثالثا : حق الارتفاق غير قابل للتجزئة

يقصد بذلك أن حق الارتفاق مستحق لمنفعة العقار المرتفق ويرد على العقار المرتفق به كله، ففي حالة تجزئة العقار المرتفق يبقى الإرتفاق مستحقا لكل جزء منه، وإذا جزء العقار المرتفق به بقي حق الإرتفاق واقعا على كل جزء منه.

أما إذا كان العقار مملوك على الشيوع فهنا لا يجوز ترتيب حق الإرتفاق له أو عليه إلا بموافقة جميع الشركاء. لأنه لا يصح أن يرد حق الإرتفاق على جزء شائع من العقار، أو لمنفعة جزء شائع منه، فإذا كان حق الإرتفاق موجودا قبل قيام الشيوع في العقار المرتفق فإن الإرتفاق لا ينقضي أو ينحصر في جزء من العقار المرتفق به إلا بعد موافقة الشركاء في العقار المرتفق. (1)

رابعا : حق الارتفاق حق قابل للانتقال إلى الورثة

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

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

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

(1)- فرج الصده عبد المنعم ؛ الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)؛ دار النهضة العربية

للطباعة و النشر ؛ بيروت ؛ د س ن ؛ ص 950

(2)- بلحاج العربي ؛ الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ؛ مرجع سابق ؛ ص 477.

المبحث الثاني : تصنيف حقوق الارتفاق و طرق اكتسابها
 سنتطرق في هذا المبحث إلى تصنيفات أو تقسيمات (أنواع)؛ حق الارتفاق في (المطلب الأول) و كذا إلى طرق إكتساب حق الارتفاق أو بالأحرى نشأة حق الارتفاق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تصنيف حقوق الارتفاق

عرف حق الارتفاق تقسيمات مختلفة، بحسب الغاية منها والأشكال التي تتخذها، وبحسب النظرة التي جسدها كل تشريع، وكذلك بحسب السياسة العقارية المنتهجة. فهذه الأخيرة قد تعرف انفتاح كبير يترك المجال الواسع للملكية الخاصة، كما قد تعرف تصنيفات تاركة المجال واسعا أمام تدخل التنظيم للحد منها.

وقد اعتمدت عدة تصنيفات لحق الارتفاق حيث يمكن تصنيف حقوق الارتفاق من حيث مصدرها (الفرع الأول) ؛ ومن حيث ضرورة شهرها (الفرع الثاني) ؛ ومن حيث موضوعها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث مصدرها

يلاحظ من خلال نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري أن الارتفاق ينتج إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن وهو ما يصطلح عليه بالارتفاقات الطبيعية (أولا) وإما عن التزامات مفروضة بالقانون أو ما يصطلح عليه بالارتفاقات القانونية (ثانيا) وإما عن اتفاقات معقودة بين ملاك العقارات أو ما يصطلح عليه بالارتفاقات الإرادية (ثالثا).

(1)- المادة 868 من الأمر رقم 75-58 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة ؛ أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ."

أولاً : الارتفاقات الطبيعية

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

كما يطلق على هذا النوع من الارتفاقات إسم الارتفاقات التي تتحدد على حالة المكانة وفي الأصل نجد ارتفاق المسيل الذي نظمه القانون المدني الفرنسي الموضوع للالتزام وهذا حسب المادة 646 من القانون السالف الذكر في حين أن المادتين 647 و 648 الذي يؤسس شكل خاص بالضبط عن الارتفاق.(2)

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

من خلال هذه المادة يفهم أن حقوق الارتفاق الطبيعية تستند إلى موقع العقارات كحق المسيل لمياه الأمطار المترتبة عن الأراضي الواطئة لمنفعة الأراضي العالية، إذ تلقي المياه السائلة سيلا طبيعيا بدون أن يكون للإنسان دخل في ذلك، فلا يجوز مطلقا لصاحب الأراضي الواطئة أن يرفع سدا ليمنع هذا المسيل وبالمقابل لا يجوز لصاحب الأراضي العالية أن يُلتي عملا من شأنه زيادة حق الارتفاق على الأراضي الواطئة، فإذا فعل شيء من ذلك كان لصاحب هذه الأراضي الحق في طلب التعويض، ولا يسري هذا الارتفاق على المياه التي تجلب بعمل الإنسان والتي تجمع من طرفه بالصهاريج والمياه التي تسيل من أسطحه المنازل.

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

(2)- حساني محمد أوشعبان؛ واکلي روزه؛ حق الارتفاق طبقا للقواعد العامة؛؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون؛ تخصص قانون عقاري؛كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة مولود معمري، تيزي وزو؛ السنة الجامعية 2016-2017؛ ص32.

ومن مقتضى حق ارتفاق المسيل أن صاحب الأرض مجبر على قبول صرف المياه بأرضه دون أن يكون له أدنى حق بطلب التعويض ومهما يكون الضرر اللاحق بأرضه، ومن واجبات صاحب الأرض الواطئة أن لا يقيم في أرضه حواجز وسدود تمنع سيل المياه سيلا طبيعيا فإذا فعل ذلك يحق لصاحب الأرض العليا طلب إزالة هذه الموانع 1.

ويزول حق الارتفاق هذا بمرور الزمن فإذا وضع صاحب الأرض الواطئة حواجز منع فيها سيل المياه الطبيعية لأرضه مدة اكتساب الحق بمرور الزمن فإنه يتخلص من حق الارتفاق. 2.

ثانيا: الارتفاقات القانونية

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

1- الارتفاقات الخاصة بالمنفعة العامة:

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

- الارتفاقات المتعلقة بالحفاظ على التراث.

- الارتفاقات المتعلقة باستعمال بعض المواد و التجهيزات .

- الارتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني.

- الارتفاقات المتعلقة بالسكينة والأمن والعموميين.

(1)- مقالاتي منى؛النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري؛مذكرة لنيل شهادة الماجستير؛ باتنة؛ 2009؛ ص48.

(2)- زهدي يكن؛ المرجع السابق؛ ص ص 210-211.

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. (1)

2- الارتفاقات الخاصة بالمنفعة الخاصة:

يخضع هذا النوع من الارتفاقات " الارتفاقات القانونية للمنة الخاصة" للقانون الخاص وتنتج هذه الارتفاقات إما:

- عن الوضعية الطبيعية للأماكن كارتفاق المسيل المجري.
 - الارتفاقات الناشئة عن القانون كارتفاق المطل المرور عدم التعلية.
 - الارتفاقات الاتفاقية كالتزامات الجوار " الحائط المشترك".
- وتتقرر هذه الارتفاقات من طرف العقار الخادم لفائدة العقار المخدم. (2)

ثالثا / الارتفاقات الإرادية:

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

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

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

(1) - مقالاتي منى ؛ المرجع السابق ؛ ص 48

(2) - مقالاتي منى ؛ المرجع نفسه؛ ص 51 .

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

الفرع الثاني : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث ضرورة شهرها

تنقسم حقوق الارتفاق من حيث وجوب شهرها إلى قسمين : حقوق واجبة الشهر (أولاً) حقوق معفاة من الشهر (ثانياً) .

أولاً / الارتفاقات الواجبة الشهر :

وتشمل حقوق الارتفاق الإراديتي أي المكتسبة بالتصرف القانوني أو بالتقنين، فهذه الارتفاقات باعتبارها حقوقاً عينية عقارية لا تنشأ ولا تنتقل إلا بتسجيل في السجل العقاري. 2

بالتالي يكتسب هذا الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة، وبالإستناد إلى هذه السجلات والقيود الواردة فيها، يكون الغير عالماً بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه إذ يمكن من التعارف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وأصحاب هذه الحقوق وتاريخ نشأتها. 3

فمتى تم شهر التصرف إكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتباراً 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. 4

وبالتالي من مفاعيل شهر حق الارتفاق وقيده في السجل العقاري تثبيت لهلكية العقارية وإحاطتها بثقة كاملة تدفع عنها الريب وتؤمنها من المنازعات. 5

(1)- محمد وحيد الدين سوار ؛ المرجع السابق ؛ ص 236 .

(2)- محمد وحيد الدين سوار ؛ المرجع السابق ؛ ص 437.

- (3)- جمال بوشناقفة ؛ شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ؛ دار الخلدونية للنشر و التوزيع ؛ الجزائر ؛ 2006 ؛ ص 13 .
- (4)- أنور طلبفة ؛ الشهر العقاري (المفاضلة بين التصرفات) ؛ دار النشر و الثقافة ؛ القاهرة ؛ 1996 ؛ ص 622 .
- (5)- حسين عبد اللطيف حمدان ؛ نظام السجل العقاري ؛ د . ط ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ د.ب.ن ؛ 2007 ؛ ص 373 .

ثانيا /الارتفاقات المعفاة من الشهر:

أورد 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 و إن شاء استغنى عن شهر حقه لكن ترك الخيار للشهر من عدمه ضياع محتمل للحقوق.

لذلك فالطريق الأول أي- الشهر -أقوم لأنه إذ يحدد نطاق الارتفاق يهيئ لمالك العقار المرتفق به دليلا قاطعا يستطيع أن يتمسك به عند الاقتضاء تجاه الغير.1

الفرع الثالث : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث موضوعها

توجد عدة تقسيمات لحقوق الإرتفاق من حيث موضوعها وذلك بحسب الجهة التي ننظر منها إلى الإرتفاق، بحيث ينقسم إلى إرتفاق إيجابي وسلبي، و إرتفاق مستمر وغير مستمر و إرتفاق ظاهر وغير ظاهر وسوف نتناول هذه الإرتفاقات كما يلي :

أولا : الإرتفاقات الإيجابية والسلبية:

إن الإرتفاق تبعا لمضمونه فهو ينقسم إلى إرتفاق إيجابي وآخر سلبي:

فالارتفاق الايجابي (servitude positive): هو ذلك الذي يخول لصاحب العقار المخدوم سلطة القيام بأعمال إيجابية على العقار الخادم، وذلك مثل إرتفاق المرور أو الإرتفاق باعتراف المياه، أو برعي المواشي.2

(1)- محمد وحيد الدين سوار ؛ المرجع السابق ؛ ص 437 .

(2)- مقالاتي منى ؛ المرجع السابق ؛ ص 45.

و الارتفاق السلبي (**servitude négative**): فهو ذلك الذي يتمتع فيه صاحب العقار المرتفق به القيام بأعمال معينة في عقاره كان يحق له القيام بها، فهو يحرم صاحب العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته. كالارتفاق بعدم تعلية البناء أي ما يجاوز ارتفاعا معيناً، أو إرتفاق عدم المطل، أو عدم البناء.(1)

ثانياً : الإرتفاقات المستمرة وغير المستمرة:

إن الإرتفاق تبعاً لكيفية ممارسته، يمكن أن يكون مستمراً أو غير مستمر.

فالارتفاق المستمر (servitude continue) : هو الذي لا يحتاج إستعماله إلى تدخل متكرر من طرف مالك العقار المرتفق، فهو يكون إذا مستمراً ومستقلاً عن إستعماله الحقيقي مثل الإرتفاقات السلبية جميعها كإرتفاق عدم البناء أو عدم تعلية وأيضا كـبعض الإرتفاقات الإيجابية كإرتفاق المطل، وهذا الأخير هو إرتفاق مستمر لأن العبء الناشئ عنه متواصل لمجرد إحداث فتحة على أقل من المسافة المقررة قانوناً.(2)

أما فيما يخص الارتفاق الغير مستمر (**servitude discontinue**) : هو ذلك الإرتفاق الذي يتطلب في إستعماله إلى تدخل متكرر من طرف الإنسان، بحيث يتطلب هذا الإرتفاق من صاحب العقار المرتفق القيام بعمل إيجابي في العقار الخادم في كل مرة يريد فيها إستعمال هذا الإرتفاق وعلى سبيل المثال : نذكر إرتفاق المرور أو برعي المواشي.(3)

وعليه فهو يقتضي قيام صاحب العقار المرتفق بفعل جديد يفيد وجود عبء على العقار المرتفق به مثل إرتفاق المرور.(4)

(1)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية لأصلية ؛ (أحكامها و مصادرها ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ 2001؛ ص 265

(2)- كيرة حسن ؛ الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية ؛ أحكامها و مصادرها)؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ 1998؛ ص.ص 296-297.

(13)-VIMON (jack), **les biens**, droit civil,01 édition,l'hermès, 1994, p.85.

ثالثا: الإرتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة:

هذا النوع من الإرتفاقات يظهر فيما إذا كانت هناك علامة خارجية دالة عليه أم لا، بحيث أن هذه العلامة تكون حيث يستعمل الإرتفاق فهي يمكن أن تكون في العقار المرتفق كما يمكن لها أن تكون في العقار المرتفق به. وعلى سبيل المثال إرتفاق المرور هذا الأخير من جهة يمكن أن يكون ظاهرا إذا كان له طريق مخطط يمارس فيه ويكون غير ظاهر من جهة أخرى إذا لم توجد أي علامة خارجية تدل عليه.

أما فيما يخص الإرتفاق بالمجري، فهذا الأخير يكون ظاهرا إذا كانت له قناة مكشوفة تجري فيها المياه، أما إذا كانت المياه تجري بواسطة أنابيب مدفونة تحت الأرض فهنا يكون الإرتفاق بالمجري غير ظاهر.

إلا أن بعض الإرتفاقات لا يمكن أن تكون إلا ظاهرة كالإرتفاق بالمطل، فهذا الأخير لا يمكن تصوره بدون نافذة أو شرفة أو مشابه ذلك من العلامات الخارجية الدالة عليه إلا أنه هناك إرتفاقات تكون في طبيعتها غير ظاهرة كالإرتفاق بعدم البناء الذي هو إرتفاق سلبي.

(1)

(1)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (دراسة مقارنة)؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2003 ؛ ص.ص 304-305.

المطلب الثاني : طرق اكتساب حق الارتفاق والقيود الواردة عليه
سنتطرق في هذا المطلب إلى طرق إكتساب (نشأة) حق الارتفاق في (الفرع الأول) و
القيود الواردة عليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : طرق اكتساب حق الارتفاق
تتعدد أسباب كسب حق الارتفاق والتي نص عليها المشرع في المادة 868 من القانون
المدني، والتي تتمثل في العقد (التصرف لقانوني) ؛ (أولا) والميراث (ثانيا) ؛ الموقع
الطبيعي للأمكنة (ثالثا) و التقادم (رابعا)، أما ما أضافته المادة 869 الطريقة الاستثنائية
لاكتساب حق الارتفاق وهي التخصيص من المالك الأصلي (خامسا).

أولا : التصرف القانوني

لقد نصت المادة 868 "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب
بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة لما فيها حق
المرور". (1) فإن التصرف القانوني يكون عقدا عند صدوره من الجانبين و يكون وصية عند
صدوره بإرادة منفردة. فالعقد يعتبر سببا لإكتساب حق الارتفاق ويلجأ إليه مالك العقار
المرتفق والعقار المرتفق به عند إنشاء حق الارتفاق.
أما الوصية تصدر من طرف مالك العقار المرتفق به (الموصى) من أجل ترتيب حق
إرتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر.

كما يمكن إكتساب حق الارتفاق عن طريق عقود المعاوضة كالمقايضة أو الوفاء بمقابل
كأن يرتب شخص ما على عقاره حق إرتفاق وفاء لدين في ذمته لمالك العقار المرتفق،
ويمكن أن ينشأ حق حق الارتفاق عن طريق عقد التبرع وذلك يكون بدون مقابل.(2)

(1)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق

(2)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية) ؛ الجزء التاسع ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2000؛ ص-ص

و صدر قرار مؤرخ في 31-03-1982 عن المجلس القضائي حيث إعتد في ترتيب حق الارتفاق على إقتراح خبير غير مؤسس على أي مبدأ من المبادئ لا من العرف و لا من القانون فبقضائه خالف نص المادة 868 من ق م ج مما يترتب عليه نقض القرار المطعون .(1)

ثانيا : الميراث

إن الميراث يعد سببا من أسباب كسب حق الارتفاق فلقد خول المشرع وسيلة قانونية لنقل حق الارتفاق للورثة وهي الشهادة التوثيقية وسوف نعرف الميراث و من ثم الشهادة التوثيقية فيعرف الميراث على أنه خلافة الوارث عن المورث في الحقوق دون الواجبات وهي في الفقه الإسلامي إجبارية وسبب من أسباب نقل الملكية. (2)

ولقد ذكرت المادة 127 من القانون الأسرة التالي " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي. " (3) فيستشف من نص هذه المادة أن بمجرد موت الشخص تنتقل ملكيته للورثة بجميع التزاماتها و حقوقها من ضمنها حق الارتفاق موضوع الدراسة فهو يعتبر من الحقوق العينية العقارية فينتقل مع التركة بواسطة الشهادة التوثيقية .

ولقد ذكرت المادة 15 من المرسوم 74-75 أن " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية. " (4)

(1)- حمدي باشا عمر ؛ القضاء العقاري ؛ الطبعة العاشرة ؛ دار هومة ؛ الجزائر ؛ د س ن ؛ ص 148 .

(2)- العربي بختي ؛ أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ؛ 2014 ؛ ص 217 .

(3)- المادة 127 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005؛ العدد 15 .

(4)- المادة 15 من الأمر رقم 74-75 ؛ مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ؛ الجريدة الرسمية العدد 92 ؛ المؤرخة في 18 نوفمبر ؛ 1975.

وتعرف الشهادة التوثيقية بالوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، فهي شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم، والهدف الذي يتوخاه المشرع من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو تطبيقا لمبدأ (الأثر الإضافي للشهر) ووسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية، فضلا على أن الأخذ بنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتطلب القيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات. (1)

وبحسب ما تقدم يتضح أن القانون الجزائري يلزم الوارث بإشهار حقه في الميراث عن طريق إشهار شهادة انتقال الملكية بالوفاة التي يعدها الموثق إما بطلب من صاحب الشأن و إما تلقائيا عندما يطلب منه إعداد عقد يتعلق بكل أو جزء من التركة ولا يستغنى عن إعداد و إشهار الشهادة التوثيقية إلا في حالة ما إذا تمت بين الورثة قسمة وتم إشهار هذه القسمة ضمن الآجال المنصوص عنها قانونا (2) ، وهذا ما يستشف من نص المادة 91 من مرسوم رقم 63-76 بنصها " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 ، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ". (3)

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

(1)- ليلي زروقي؛ حمدي باشا عمر ؛ المنازعات العقارية ؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ؛ الجزائر ؛ 2015؛ ص ص 229 - 232 .

(2)- ويس فتحي ؛ الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ؛ الطبعة الثانية ؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ؛ الجزائر ؛ 2015 ؛ ص 313 .

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

ثالثا : الموقع الطبيعي للأمكنة

لقد نصت المادة 868 ق م ج السالفة الذكر على ما يلي : " ينشأ حق الارتفاق عن **الموقع الطبيعي الأمكنة**.....". ؛ يفهم من خلال هذه المادة وبالتحديد عبارة الموقع الطبيعي للأمكنة أن الطبيعة هي التي تحدد الوضعية الطبيعية للعقار المرتفق به وهي التي تنشأ حق الارتفاق مثال :عندما يكون العقار محصورا لا يوجد له طريق أو منفذ يوصله إلى الطريق العام فيكون مالك العقار مضطرا للمرور على العقار هو الذي ينشأ حق الارتفاق بالمرور. (1)

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الأمر في قرارها رقم 49799 الصادر بتاريخ 3 جوان 1978 كما يلي: " من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون." (2)

ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون والخطأ في تطبيقه ليس في محله؛ ونفس الشيء بالنسبة لقضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا بترجيح الوضعية المادية والموقع الطبيعي للأمكنة حول الارتفاق المتنازع عليه وجعله مشتركا بينهما ما دامت قنوات صرف المياه لكلا الطرفين تمر عبر المرفق المشترك وغياب اتفاق مكتوب بين الطرفين يحدد طبيعة الارتفاق ونوعيته.(3)

(1)- بوزياني رجا ؛ حق الارتفاق ؛ مذكرة نهاية التبرص ؛ المعهد الوطني للقضاء ؛ الجزائر ؛ 2001؛ ص 11.

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

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

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يمكن كذلك اعتبار التقادم المكسب سبب من أسباب اكتساب حق الارتفاق، إذ يمكن بعد مرور فترة من الزمن أن يكتسب حق الارتفاق بواسطة التقادم المكسب. غير أن المشرع الجزائري لا يعمم اكتساب الارتفاق بهذا الطريق على كل أنواع الارتفاقات بل يقتصر الأمر على الارتفاقات الظاهرة وحدها. وهذا ما أشارت إليه المادة 868 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة بنصها : " إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور." (1)

من خلال هذه المادة يمكن استخلاص أمرين:
أ : وجوب كون الارتفاق ظاهراً حين يجوز كسبه بالتقادم.
ب: جواز كسب الارتفاق الظاهر المستمر بالتقادم.

أ /وجوب كون الارتفاق ظاهراً حتى يجوز كسبه بالتقادم
تطبيقاً لقاعدة وضع اليد الذي يؤدي إلى الكسب بالتقادم يجب أن يكون الارتفاق ظاهراً إذا لا يتحقق هذا الاستعمال وهذا ما نجده في الحياة إذ يجب أن يكون الوضع المادي ينجم أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه . (2)

ب : جواز كسب الارتفاقات الظاهرة المستمرة و الغير مستمرة
1- جواز كسب الارتفاقات الظاهرة المستمرة
إذا توفر في حق الارتفاق شرط الظهور و شرط الاستمرار جاز كسبه بالتقادم، وعلى ذلك فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلاً على أقل من المسافة القانونية وظل المطل مفتوحاً المدة اللازمة لكسبه بالتقادم فالارتفاق هنا ظاهر له علامات محددة و هو مستمر لا يحتاج في مباشرته لأعمال الإنسان.(3)

(1)- بوزياني رجاء؛ المرجع السابق ؛ ص 20 .

(2)- مقلاتي منى ؛ المرجع السابق ؛ ص 81 .

(3)- عيادي منير و قنور الأخضر ؛ الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق ؛ تخصص قانون عقاري؛كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة الشهيد حمه لخضر ؛ الوادي ؛ السنة الجامعية 2017 / 2018 ؛ 24 .

2- جواز كسب الارتفاقات الظاهرة الغير مستمرة

إن القانون المدني الجزائري انفرد بحكم خاص في عدم اشتراطه لاستمرارية ممارسة حق الارتفاق وعلى ذلك فحق المرور هو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج في استعماله لعمل الإنسان ومع ذلك يجوز كسبه بالتقادم طالما كان ظاهرا، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بخاصية الظهور وهذا ما يستشف من نص المادة 868 من القانون المدني مسائرا في ذلك التشريع المصري. (1)

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

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

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

(1)- مقلاتي منى ؛ مرجع سابق ؛ ص 74 .

(2)- منصورى فاطمة الزهراء ؛ مرجع سابق ؛ ص 38.

خامسا :التخصيص من المالك الأصلي

نصت المادة 869 ق م ج على أنه "يجوز أيضا في الإرتفاقات 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 إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين .ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتها عُدَّ الإرتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك".(1)

يتضح من مضمون نص المادة أن هناك ثلاثة شروط لكي يترتب الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي هي:

أ :وجود عقارين مملوكين لمالك واحد:

من خلال نص المادة 869 من ق م ج ليس بالضرورة وجود عقارين منفصلين تماما عن بعضهما بل يمكن أن يكون عقار واحد جزءه المالك إلى عقارين حيث يخدم أحدهما الآخر.(2)

فإذا امتلك شخص ما أرضا زراعية شاسعة وأقام في جانب منها مسقاة لري الأرض، ثم قام ببيع جزء من الأرض الذي لا يحتوي على مسقاة هنا يجوز للمشتري التمسك بنشوء حق الإرتفاق بالشرب للجزء الذي إشتراه مصدره تخصيص المالك الأصلي.(3)

(1)- الأمر 75-58 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق.

(2)- أبو السعود رمضان ؛ الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ؛ دار المطبوعات الجامعية ؛ الإسكندرية ؛ 2001؛ ص 419

(3)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية العقارية)؛ المرجع السابق ؛ ص 1338.

ب : جعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر:

حيث ينشأ مالك العقارين حالة واقعية من شأنها جعل أحد العقارين أو جزءه في خدمة العقار الآخر، فيحمل أحد العقارين عبئاً لفائدة العقار الآخر.(1)
أما إذا كان قصد المالك من إنشاء هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة طارئة مؤقتة وذلك لظروف خاصة لم يكن هناك إرتفاق يصح الحكم به مثلاً:مد أنابيب الماء أو أسلاك كهرباء لحاجة احتفال أو ترفيه.(2)

ج :وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الحالي:

يستلزم أن يكون بين العقارين علامة واضحة تدل على وجود حق الإرتفاق إذا كان مملوكين لشخصين مختلفين، فمن خلال هذه العلامة تظهر نية المالك في جعل العقارين في خدمة الآخر.(3)
كنافذة يقوم المالك الأصلي بفتحها في جدار أحد العقارين خلافا للمسافة القانونية من أجل الإطلال على العقار الآخر، فتلك النافذة تعتبر علامة تدل على وجود إرتفاق المطل أو كالقناة التي يتم حفرها من أجل سريان المياه من أحد العقارين لري العقار الآخر فتعتبر هذه القناة علامة ظاهرة، فهي تكشف عن وجود إرتفاق الشرب على تلك الأرض.(4)

(1)- أبو السعود رمضان ؛ المرجع لسابق ؛ ص 424

(2)- حامد مصطفى ؛ الملكية العقارية (الحقوق العينية الأصلية) ؛ دار الكتاب الحديث ؛ الطبعة الأولى مصر ؛ 1964؛ ص 261

(3)- عبد الرحمان أحمد شوقي ؛ الحقوق العينية الأصلية ؛ الدار الجامعية ؛ بيروت ؛ 2004 ؛ ص.ص 163-164.

(4)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية العقارية)؛ المرجع السابق ؛ ص 1341.

الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الارتفاق

سنتطرق في هذا المطلب إلى القيود التي ترد على الارتفاق، و هذه القيود ترد على سلطات المالك و القانون هو الذي يملك سلطة تقييد السلطات التي يخولها حق الملكية فهذه القيود تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر لذلك سوف نتطرق إلى كل من إرتفاق المرور ؛ إرتفاق المجرى و إرتفاق المطلات والمناور على النحو التالي:

أولاً : ارتفاق المرور

إن حق المرور من القيود الواردة على الملكية و يعني ذلك الحق الذي يخول لصاحب الأرض المحبوسة التي ليس لها أي منفذ على الطريق العام في أن يحصل على ممر في الأراضي المجاورة.(1)

وما دام حق المرور يتعلق بالطريق، فقد تكون هذه الطريق طريقا عاما أو طريقا خاصا يمتلكه شخص أو عدة أشخاص وحكم هذا الطريق أن لكل إنسان حق المرور ولكنه مقيد بشرط عدم الإضرار بالغير.(2)

ولقد نصت عليه المادة 693 ق م ج كما يلي: " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك." (3)

فعليه هناك حالتين يجوز فيهما للمالك أن يطلب ممرًا على العقار المجاور: الحالة الأولى: يجب أن يكون العقار محاطًا من كل جانب و لا يكون له أي ممر على الطريق العام.

(1)- فرج الصده عبد المنعم ؛ المرجع السابق ؛ ص 92 .

(2)- فاضلي إدريس ؛ نظام الملكية و مدي وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ د ب ن ؛ 2010 ؛ ص 91.

(3)- الأمر 58-75 ؛ المرجع السابق.

الحالة الثانية: أن يكون للعقار ممر إلى الطريق العام و لكنه غير كاف لإستثمار العقار
استثمارا زراعيا أو صناعيا. (1)

أ: شروط إرتفاق المرور:

1- وجود أرض محبوسة عن الطريق العام:

يشترط القانون على المالك تحمّل مرور الجار في أرضه على شرط يتمثل في أن تكون
الأرض محبوسة عن الطريق العام و يقصد بهذا الشرط أن لا يكون لهذه الأرض ممرا إلى
الطريق العام أي محصورة بأراضي الجيران في كل الجوانب و لا سبيل للجار إلى الطريق
العام إلا بمروره في أرض من أراضي الجيران، و في حالة ما إذا كان له حق إرتفاق في
أرض من هذه الأراضي المجاورة الذي كسبه إما بالتصرف القانوني، أو بالميراث أو بالتقادم
ففي هذه الحالة أرض الجار لا تكون محصورة إذ لها ممر إلى الطريق العام كسبه بإحدى
طرق كسب حقوق الإرتفاق. (2)

2- ألا يكون الانحباس ناشئا عن فعل المالك:

بما أن حق المرور من القيود القانونية الواردة على الملكية، فإنه يشترط لثبوته أن يكون
الانحباس راجعا إلى فعل صاحب الأرض المحبوسة سواء كان هذا العمل عملا قانونيا أو
ماديا. فإذا كان الانحباس بسبب قيام المالك بتجزئة العقار بتصرف قانوني كبيعه مثلا الجزء
المحاذي للطريق العام من أرضه فلنحبس الجزء الآخر ففي هذه الحالة لا يمكنه طلب
المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره ولا يجوز له أن يطلبه على الأراضي
المجاورة.

(1)- بدوي حنا ؛ موسوعة القضايا العقارية (حق المرور) ؛ الجزء الأول ؛ منشورات زين الحقوقية ؛ د ب ن ؛ د س ن ؛ ص 165

(2)- السنهوري أحمد عبد الرزاق؛ الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)؛ الجزء الثامن؛ الطبعة الثالثة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2000؛ ص 754.

وقد يتحقق الانحباس بفعل مادي يكون ناشئاً عن فعل المالك، كما لو قام ببناء في الممر الوحيد الذي يوصل أرضه، إلى الطريق العام، وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يطلب حق المرور على أرض الغير.

فإذا تحقق كل من الشرط الأول و الثاني فإن حق المرور يثبت بقوة القانون بالقدر الكافي من أجل تلبية العقار المحصور في الاستعمال والاستغلال.(1)

3- أن يدفع طالب الممر تعويضاً عادلاً:

يتوجب على طالب حق المرور أن يدفع تعويضاً للجار و يقدر المقابل إما بالاتفاق أو يقدره القاضي ويتم اختيار العقار المجاور الذي يكون فيه المرور أقل ضرراً مقارنة بباقي العقارات و للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة.(2)

ويقدر هذا التعويض ليس بالنسبة إلى الفائدة التي تعود من إنشاء الممر على صاحب الأرض المحصورة بل بالنسبة للضرر الذي يسببه إيجاد الممر لمالك الأرض التي يقرر عليها وفي حالة استعمال الممر بين عدة ملاك مشتركين فلا يكونون متضامنين في دفع التعويض فهذا التضامن لا يكون إلاً باتفاق أو بنص في القانون وقد يقدر التعويض بمبلغ يقدم دفعة واحدة، أو يدفع سنوياً أو في مواعيد دورية.(3)

ب: أحكام إرتفاق المرور:

1- الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بحق المرور:

من خلال نص المادة 693 ق م ج يتضح أن المالك هو الذي يطلب تقرير المرور،

(1)- العبيدي علي الهادي؛الوجيز في شرح القانون المدني الأردني(الحقوق العينية -دراسة مقارنة-)؛الطبعة الأولى؛منشأة المعارف؛ عمان؛ 2000؛ ص.ص 306-307

(2)- طلبة أنور؛ الوسيط في القانون المدني؛الجزء الخامس؛ المكتب الجامعي الحديث؛ د ب ن ؛ 2001؛ ص 35

(3)- مرسى باشا محمد كامل؛ شرح القانون (الحقوق العينية الأصلية)؛الجزء الأول؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ د س ن ؛ ص 404.

إلا أنه في الفقه و القضاء متفق عليه أن هذا الحق ليس مقتصرا على المالك بل يكون لكل من له حق عيني على العقار يخوله استعماله واستغلاله كالمنتفع و صاحب حق الاستعمال، وذلك من منطلق أن مزاوله هذا الحق يتطلب الاتصال بالطريق العام وذلك لأن حقوقهم تكون منصبه مباشرة على العقار، فيكون لهم بهذا الاعتبار أن يقوموا بالمطالبة بما يرتبه القانون من حقوق وهذه الحقوق تكون لمصلحة هذا العقار، أما أصحاب الحقوق الشخصية فإن هذا الحق غير مقرر لهم (المستأجر) لكون حقوقهم لا ترد مباشرة على العقار المحبوس، وإنما مقرر لمالك العقار وبالتالي لا يحق لهم المطالبة بحق المرور وإنما صاحب العقار هو الذي يمكنه المطالبة به لفائدتهم.(1)

2- دفع مقابل المرور:

مقابل المرور يتمثل في التعويض العادل الذي يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء المرور في أرض الجار و هذا التعويض لا تدخل قيمته فيما يعود من نفع على الأرض المحصورة، ويتم تحديد التعويض إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق القضاء و لا يشترط تقديمه مقدما و عند عدم الاتفاق فالمحكمة هي التي تحدد كيفية دفع التعويض أي السلطة التقديرية تكون لها في هذه الحالة.

فإذا إمتنع صاحب الأرض المحصورة عن دفع قيمة التعويض، يحق لمالك الأرض التي يتقرر عليها المرور منعه من المرور، تطبيقا للقواعد العامة. وينتهي الحق في المطالبة بالتعويض بعد مرور خمسة عشرة (15) سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور في حالة عدم تحديده قضاء أو إتفاقا أما عند تحديده فيسقط بعد مضي خمسة عشرة (15) سنة من وقت الاستحقاق.(2)

(1)- فرج الصده عبد المنعم؛ المرجع السابق؛ ص 99 .

(2)-الجمال مصطفى محمد؛ نظام الملكية؛ الطبعة الثانية؛ د ب ن ؛ 2000؛ ص 236.

وهذا ما نصت عليه المادة 700 ق م ج على أنه: " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال و الحيازة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشرة (15) سنة. (1)

3- تعيين الممر و طريقة المرور:

لكي يتم مباشرة حق المرور من حيث تعيين موضعه و طريقته يحتاج إلى تنظيم ويتم هذا الأخير بالإتفاق بين صاحب الأرض المحصورة و مالك الأرض التي تفصله عن الطريق العام. فموجب هذا الاتفاق يعين موضع المرور و الطريقة التي يتم بها و أوقاته وكذلك المقابل الذي يتوجب على صاحب الأرض المحصورة دفعه إلى صاحب الأرض المجاورة نظير المرور فيها، أما عند عدم وجود إتفاق يلجأ صاحب الأرض المحصورة إلى القضاء لطلب تعيين الممر و طريقة المرور ومقدار التعويض الواجب. (2)

وقد صدر قرار 1997-06-25: " ولما كان ثابتا-في قضية الحال-أن قضاة المجلس لما قضوا بترجيح الوضعية المادية و الموقع الطبيعي للأمكنة حول الإرتفاق المتنازع عليه و جعلوه مشتركا بينهما ما دامت قنوات صرف المياه لكلا الطرفين تمر عبر هذا المرفق المشترك وغياب إتفاق مكتوب بين الطرفين يحدد طبيعة الإرتفاق ونوعيته. (3)

و من خلال المادة 693 ق م ج يتضح أنه لا توجد أي تفرقة في طبيعة الأرض أو في وضعها القانوني بحيث يمكن أن تكون الأرض التي يتقرر المرور فيها زراعية أو غير زراعية، و يمكن أن تكون ملحقة بأحد المنازل، كحديقة مثلا ولو كانت محاطة بجدار. (4)

(1)- الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(2)- محمد حسين قاسم ؛ موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)؛ الجزء الأول ؛ الطبعة الأولى ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ د ب ن ؛ 2005؛ ص 74 .

(3)- المحكمة العليا؛ الغرفة العقارية؛ قرار رقم 148541؛ مؤرخ في 1979/05/32؛ (قضية فريق مغزلي م ضد م .م ومن معها)؛ م ق؛ العدد الأول؛ سنة 1997؛ ص 183.

(4)- فرج الصده عبد المنعم ؛ المرجع السابق ؛ ص 99.

إلا أن المالك لا يلزم في هذه الحالة على هدم الجدار، بل يكفي له إقامة باب ويسلم مفاتيحه إلى مالك الحق في المرور، ولقد نصت المادة 696 ق م ج على " يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين.(1)

وللقاضي السلطة التقديرية في أن يختار عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرر من المرور في العقارات المجاورة الأخرى؛ و أن يعين له موزعا من هذا العقار يتوفر الاعتبار. و القانون لا يشترط طريقة محددة لهذا المرور بحيث يمكن أن يكون المرور على سطح الأرض أو يكون بواسطة نفق في باطن الأرض.....الخ. (2)

وقد صدر قرار بهذا الشأن في 15-11-1989: " لما كان من الثابت - في قضية الحال- أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات و الجسور، و أن الخبير بين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا للجار، و من ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون". (3)

4- انقضاء إرتفاق المرور:

ينقضي إرتفاق المرور في حالة زوال سبب الحصر على تلك الأرض مهما كان السبب الذي أدى إلى انقضائه و مهما كان الوقت الذي تحقق فيه هذا الانقضاء.

(1)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق .

(2)- فرج الصده عبد المنعم؛ المرجع السابق؛ ص 100 .

(3)- قرار رقم 54474؛ مؤرخ في 15/11/1989؛ م ق؛ العدد 02؛ 1990؛ ص 29. مشار إليه في مؤلف حمدي باشا عمر؛ المرجع السابق؛ ص ص 150-151.

وبالنظر في نص المادة 699: " أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة خمسة (15) سنة، يعد بمثابة سند ملكية الارتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله و إذا كان إرتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان، أو نهائيا ."(1)

نجد أنها قضت بحكم مخالف وذلك أجازت لمالك الأرض المحبوسة في حالة حيازته للممر الذي إستعمله مدة 15 سنة و عند إنتهاء هذه المدة، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق؛ ويصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله و لكن بالنظر إلى نص المادة 868 / 2 ق م ج نجد في مضمونها أكدت إكتساب ارتفاق المرور بالتقادم وكذلك يمكن أن يكون انقضاء حق المرور بزوال الانحباس وذلك راجع إلى فتح طريق عام بجوار العقار، أو أن يعمد صاحب العقار المحبوس إلى شراء أرض متصلة بالطريق العام.(2)

ثانيا : ارتفاق المجرى

لدراسة هذا الحق لا بد من التطرق إلى تبيان تعريفه وشروطه وأحكامه على التوالي:

أ: تعريف إرتفاق المجرى:

هو حق يتقرر لعقار من أجل إجراء الماء الصالح و مروره في عقار الغير وهذا يكون إما بالتراضي أو بالتقادم. (3)

(1)- الأمر رقم 75-58 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(2)- فرج الصده عبد المنعم ؛ المرجع السابق ؛ ص 109 .

(3)- فراج أحمد حسين ؛ الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية؛ دار المطبوعات الجامعية ؛ الإسكندرية؛ د س ن ؛ ص 97.

ب: شروط إرتفاق المجرى:

يشترط في إرتفاق المجرى أن تكون الأرض بعيدة عن مورد الماء و هذا البعد يتمثل في إنعدام الإتصال المباشر بينهما وذلك لكون الأرض محصورة، وعلى مالك الأرض المنتفعة أن يدفع تعويضا إلى مالك الأرض المرتفعة وذلك مقابل الإنتفاع بأرضه، كما لا يجوز أن يتسبب هذا الحق في ضرر الأرض الخادمة. (1)

ج: أحكام إرتفاق المجرى:

تسري على حق المجرى أحكام القواعد العامة التي تحكم حق الإرتفاق فيجب عند إستعماله أن يستعمله على وجه لا يصيبه ضرر، وبما أن الجار أنشأ حق المجرى على أرض المالك فعليه إذن أن يقوم على نفقته لتطهير المجرى، وصيانتته والقيام بحفظ جسره في حالة جيدة، فإذا لم يتم ببذل هذه العناية فإذا أصاب أرض المالك أي ضرر كإتلاف الزراعة من جراء تدفق المياه لسوء إستخدامه لذلك المجرى كان على ذلك الجار القيام بتعويض المالك عن الضرر الذي ألحقه به وذلك وفقا للمسؤولية التقديرية لأن الجار هو المنتفع من تلك الأرض فعليه الحفاظ على أرض المالك والقيام بإصلاحها لأنه واجب عليه ذلك. (2)

ثالثا: إرتفاق المظلات و المناور:

سنعرض في هذا الفرع إلى كل من إرتفاق المظلة و المناور وذلك بعرض تعريفهما و أحكامهما

(1)- العبيدي علي هادي؛ الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ؛ المرجع السابق ؛ ص 310 .

(2)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ؛ المرجع السابق ؛ ص 739.

أ : إرتفاق المطلات:

1- تعريف المطلات:

يقصد بها تلك الفتحات التي يحدثها المالك حيث يمكنه النظر من خلالها إلى الخارج، وذلك مثل النوافذ والشرفات، ولكون هذه الفتحات تسبب مضايقات للجار فقد إشتراط القانون لفتحها مسافات معينة. (1)

1-1 المطل المواجه:

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

أي يتوجب إحترام المسافة المقررة قانونا وهي مسافة مترين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري وذلك في المادة 1/709 من ق م ج: "لا يجوز للجار أن يكون على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء." (3)

2-1 المطل المنحرف:

فهو الذي لا يسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بواسطة الإلتفات إما يمينا أو يسارا أو بالإنحناء إلى الخارج هنا يجب أن لا تقل المسافة عن 60 سنتيمترا. (4)

(1)- الجمال مصطفى محمد؛ المرجع السابق ؛ ص 246 .

(2)- منصور محمد حسين ؛ الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية -)؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية ؛ 2007؛ ص 75 .

(3)- الأمر رقم 58-75؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(4)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص 76 .

وهذا ما نصت عليه المادة 710 ق م ج: " لا يجب أن يكون لجار على جاره مطل منحرف مسافة تقل عن ستين (60) سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور وفي الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام . (1)

ومن خلال نفس المادة يتضح كذلك أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة وهي المطلات التي تفتح على الطريق العام.

ومن حيثيات القرار المؤرخ في 2001/03/28 " وحيث أنه طبقا للمادة 709 من القانون المدني يجوز للمالك الذي له حق تقرير الارتفاق لفائدة ملكه أو على حسابه أن يرفع دعوى لفرض إحترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات و لما لم يتحقق قضاة الموضوع من صفة المالك عند المدعى المطعون ضده التي تسمح له برفع دعواه على أساس المادة 709 من القانون المدني رغم إثارة هذا الدفع من طرف الطاعن فقد أخطأوا في تطبيق أحكام المادة 709 من ق م ج و المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ولم يعطوا كذلك أساسا لقرارهم و بالتالي عرضوه للنقض والإبطال . (2)

2- حكم المطلات:

إذا كان المطل غير مستوفي لقيد المسافة المذكورة في المادة السابقة الذكر كان لمالك العقار المجاور طلب سده، فإذا ظل المطل مفتوح على أقل من المسافة القانونية لمدة خمسة عشرة (15) سنة (كانت الحيابة مستوفية لشروطها) فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق المطل بالتقادم .

(1)- الأمر رقم 75-58 ؛ الرجع السابق .

(2)- المحكمة العليا ؛ الغرفة العقارية ؛ قرار رقم 206483 مؤرخ في 2001/03/28؛ (قضية د.ل ضد ج.ع) ؛ الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية ؛ الجزء الثاني ؛ الجزائر ؛ سنة 2004؛ ص 401.

ويبقى مفتوحا على المسافة التي كان عليها وليس لمالك العقار الاعتراض وليس له أيضا حق إقامة حائط في ملكه إلا بعد أن يبتعد بمترين. (1)

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 709 ق م ج: "و إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل." (2)

وهذا ما جسده كذلك الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر 20-02-2002 و الذي يستخلص منه (من حيث أنه من الثابت كما يتبين من شهادة الحيازة.....وكان على المدعى عليه الذي شيد بناءه بعد المدعي أن يحترم المادة 709 من القانون المدني بترك مسافة مترين بين الملكيتين...) (3)

ب : إرتفاق المناور:

1 - تعريف المناور:

نعني بها تلك الفتحة التي لا يقصد منها سوى مرور الهواء ونفاذ الضوء دون أن تمكن صاحبها من النظر على ملك جاره و عليه فإنها ليست مضرّة بالجار فيجوز القيام بفتحها في بناء مقام على حافة الحد الفاصل بين العقارين دون التقيد بمسافة معينة ولكن هذه المسافة يجب أن يكون الارتفاع يصل حده حدا لا يمكن النظر والإطلاع منه على ملك الجار. (4)

(1)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ؛ المرجع السابق ؛ ص 758 .

(2)- الأمر رقم 75 - 58 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(3)- المحكمة العليا ؛ الغرفة العقارية ؛ قرار رقم 224346 مؤرخ في 20/02/2002؛ قضية أ.أ. ضد أ.أ.؛ الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ؛ المرجع السابق ؛ ص 203 .

2-حكم إرتفاق المناور

من خلال نص المادة 711 ق م ج: " لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يريد إنارتها، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور." (1)

من خلال مضمون المادة نلاحظ أن القانون لم يقيد عدد المناور فللمالك أن يفتح ما يشاء من المناور، وللجار أن يبني في ملكه جدار على ذات الحائط فيسد المناور، وفتح المناور يعد رخصة مع مراعاة الارتفاع القانوني لذلك فهذه الأخيرة لا يمكن اكتسابها بالتقادم فلا يصلح مبدأ الحيابة لاكتسابه بالتقادم وذلك رغم مرور زمن طويل على فتح هذا المنور فلا يكسب مالكة حقا من حقوق الإرتفاق على جاره.

وفي حالة فتح المنور على أقل من المسافة المحددة فيمكن للجار الاعتراض على ذلك مطالبا بسده .والسماح بوجود المناور من أجل دخول الهواء وليس النظر، لذلك في حالة إساءة استخدام المنور من طرف مالكة إما بالتسلق منها أو النظر من هذه المناور أو رمي النفايات على أرض الجار من خلال ذلك المنور فهذا يعد تعسفا في استعمال الحق ففي هذه الحالة يمكن للجار أن يطلب سد المنور وذلك تطبيقا للقواعد العامة. (2)

(1)- الأمر رقم 75-58 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق ؛

(2)- محمد حسين قاسم ؛ المرجع السابق ؛ ص 92.

الفصل الثاني

أحكام حق الارتفاق

بعد دراسة نشأة حق الارتفاق، وأهم القواعد التي تحكمه، بالإضافة إلى كيفية قيامه و مباشرته، ننتقل بعدها إلى معالجة جانب آخر ويتعلق بالأمر بآثار حق الارتفاق و التي تعتبر الأحكام التي ينطوي عليها هذا الحق أي ما يميزه عن غيره من حقوق، ويحدد مركز كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

فلقد أخص المشرع جملة من النصوص القانونية تخص الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين أي مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، فالالتزامات و الحقوق جد مهمة في إبقاء حق الارتفاق وعدم الضرر الذي قد يلحق كلى الطرفين من ترتيب حق الارتفاق .

ولقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : آثار قيام حق الارتفاق.

المبحث الثاني : شهر و انقضاء حق الارتفاق .

المبحث الأول : آثار قيام حق الارتفاق

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

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة حق الارتفاق يقتضي تحديد المجال القانوني و الدعاوى القضائية؛ من خلال تحقيق الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها صاحب الحق لحماية مركزه، و لأهمية معالجة هذه المسألة تطرقنا إلى إبراز أهم الآثار القانونية المترتبة عن حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق (مطلب أول) و بالنسبة لمالك العقار المرتفق به (مطلب ثاني).

المطلب الأول : آثار قيام حق الارتفاق بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق

خصص المشرع الجزائري مجموعة من المواد لآثار حق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق، وذلك لأهمية حق الارتفاق باعتباره من الحقوق العينية والتابعة للملكية وضمن هذا المطلب سنتطرق إلى المركز القانوني لمالك العقار المرتفق (الفرع الأول) و حقوق و التزامات مالك العقار المرتفق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المركز القانوني لمالك العقار المرتفق

نركز في هذا الفرع إلى نطاق حق الارتفاق (أولا) ، واستعماله (ثانيا) والدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق (ثالثا).

أولاً : نطاق حق الارتفاق

يقصد بنطاق حق الارتفاق الأعمال التي تدخل في سلطة مالك العقار المرتفق ويكون له حق القيام بها، و لتحديد هذا النطاق يجب الرجوع إلى مصدر حق الارتفاق.

أ: تحديد نطاق حق الارتفاق

تنص المادة 871 ق م ج: " تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة." (1)

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه لتحديد نطاق الإرتفاق يجب اللجوء إلى مصدره ولذا يجب الرجوع إلى ما يقرره السند المنشئ للحق وهنا للقاضي السلطة التقديرية في تفسير هذا التصرف على ضوء الظروف التي تم فيها بمراعاة وضع الأماكن، وحياسة الإرتفاق وغير ذلك من الظروف. (2)

وإذا كان سبب إنشاء الإرتفاق هو التقادم، فإن الحياسة التي كانت أساسا للتقادم هي التي تحدد مدى الإرتفاق وبقدر ما حاز صاحب العقار المر تفق من الإرتفاق حياسة مستوفية فإذا كان صاحب العقار المرتفق قد كسبه بالتقادم.

وبالإضافة إلى ما سبق، تخضع حقوق الإرتفاق إلى العرف أي لما جرى عليه عرف الجهة و الأحكام التي يتضمنها القانون في هذا الصدد ولا يقتصر نطاق حق الإرتفاق على ما يحدد به طبقاً للمصدر المنشئ على النحو السابق فحسب بل يمتد ليشمل كل ما يعتبر من مستلزماته أي ما هو ضروري لاستخدامه فمثلاً فالارتفاق بالاستفادة بالمياه من الغير يتضمن بالضرورة حق المرور في هذه الأرض التي تقع فيها العين و الإرتفاق بالشرب قد يتضمن حق المجرى لتوصيل المياه إلى الأرض المرتفقة. (3)

(1)- الأمر 75-58؛ المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق .

- (2)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (دراسة مقارنة)؛ المرجع السابق؛ ص 310 .
(3)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ؛ المرجع السابق ؛ ص 1364.

ب : تجزئة العقار المرتفق

تنص المادة 876 ق م ج: " إذا جزئ العقار المرتفق بقي الإرتفاق مستحق لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.
غير أنه إذا كان الإرتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عن الأجزاء الأخرى." (1)

يتبين من هذا النص أن نطاق حق الإرتفاق يظل كما هو عند تجزئة العقار المرتفق، فإذا تم قسمة العقار لأي سبب إلى أجزاء يظل الإرتفاق مستحقا لكل جزء بشرط ألا يترتب على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به فمثلا إذا كان حق الإرتفاق هو حق المرور في موضع معين من العقار المرتفق به فإن المرور بعد تجزئة العقار المرتفق يجب أن يكون في هذا الموضع ذاته . (2)

وكما تقضي به عبارة النص (ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به) فمثلا إذا كان مضمون حق الإرتفاق هو أخذ كمية معينة من الرمل أو مقدار معين من الأحجار من الأرض المرتفق بها، وفي حالة تجزئة العقار على النحو الذي قدمناه فيتجزأ حق الإرتفاق إلى حقوق متعددة ويتعدد مستعملوه(3)

ج: تجزئة العقار المرتفق به

تقضي المادة 877 ق م ج: "إذا جزئ العقار المرتفق به يبقى حق الإرتفاق واقعا على كل جزء منه.

غير أنه إذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء و كان لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عن الجزء الذي يملكه." (4)

-
- (1)- الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .
- (2)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)؛ المرجع السابق ؛ ص 272 .
- (3)- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ؛ المرجع السابق ؛ ص 1367 .
- (4)- الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

نستخلص من هذه المادة أن عدم القيام بتجزئة العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى كما هو و الطريقة التي نقوم بها لتجزئة العقار المرتفق هي الطريقة التي نستعملها لتجزئة العقار المرتفق به وذلك أن جزءا من أجزاء العقار المرتفق به يكون محملا بنفس حق الارتفاق الذي كان العقار محمل به من قبل فمثلا أن يتمثل مضمون حق الارتفاق بعدم المساس بالأرض المرتفق بها بأي عمل سواء زراعة أو بناء فإذا جزئت الأرض هنا يترتب أن كل جزء منها يكون محملا بنفس حق الارتفاق وهو عدم المساس بهذا الجزء.(1)

وإذ كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع ولا يمكن استعماله على بعض الأجزاء التي إنقسم إليها العقار المرتفق به، فلمالك كل جزء من هذه الأجزاء التي لا يمكن استعمال حق الارتفاق عليها أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الجزء الذي يملكه، فحق الارتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة ليس له موضع، فإذا كان حق الارتفاق هو حق مرور دون موضع معين في هذه الأرض فعند تجزئة الأرض فيبقى الجزء الذي لديه حق الارتفاق محملا بهذا الارتفاق. (2)

ثانيا : استعمال حق الارتفاق

تنص المادة 872 من ق م ج: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، و يجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق." (3)

(1) - نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)؛ المرجع السابق ؛ ص 273 .

(2) - السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ؛ المرجع السابق ؛ ص 1369 .

(3) - الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

من خلال نص المادة 872 فلمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على حق الارتفاق، و لمالك العقار المرتفق أن يراعي في استعماله لحقه أنه لا يجوز أن يقوم بممارسة حق الارتفاق خارج حدود هذا النطاق ولو لم يكن شأنه الإضرار بالعقار المرتفق به، فلا يجوز له أن يغير من الارتفاق نوعاً أو مضموناً أو أن يغير في موضعه بإرادته المنفردة دون موافقة من صاحب العقار المرتفق به. (1)

ويخول القانون لصاحب العقار المخدم حق القيام بما هو لازم لاستعمال حقه و الحفاظ عليه، و في نفس الوقت لديه التزامات معينة في هذا الصدد فهو يستطيع القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حقه، مثلاً حق الشرب فهذا يقتضي استخدام آلة في عملية الحفر، و يستطيع كذلك القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقه كأن يقوم بتعبيد الطريق في حالة الارتفاق بالمرور و له إجراء كل الأعمال التي تقتضيها صيانة الجسر الذي يمر من فوقه. (2)

ومن خلال المادة 872 لا يجوز لصاحب العقار المرتفق أن يقوم بأعمال من شأنها إرهاب العقار و زيادة العبء عليه، ورغم أن استعمال حق الارتفاق يتطلب القيام على العقار المرتفق به ببعض الأعمال، فيكون ذلك من حق صاحب الارتفاق ودون اعتراض صاحب العقار المرتفق به طالما أن صاحب الارتفاق يقوم بهذه الأعمال على نحو لا يسبب للعقار المرتفق به إلا أقل ضرر ممكن و صاحب الارتفاق هو من يتحمل نفقات إقامة هذه الأعمال إلا إذا وجد إنفاق يقضي بغير ذلك. (3)

إذن سنتطرق إلى ما هو لازم لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه ثم نتطرق إلى نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و صيانتها.

(1)-كيرة حسن ؛ المرجع السابق ؛ ص 310 .

(2)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص 203 .

أ: الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه

تنص المادة 872 ق م ج: " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه؛....." (1)

يتضح من مضمون المادة أن لمالك العقار المرتفق الحق في إجراء الأعمال الضرورية التي تمكنه من استعمال حق الارتفاق كأن يمهد الطريق لاستعمال حق المرور، و له أن يجري في العقار المرتفق الأعمال الضرورية للمحافظة على هذا الحق و الحفاظ عليه و لكنه مقيد بقيدين الأول أن لا يزيد من العبء على العقار المرتفق، و الثاني أن يقوم بهذه الأعمال على الوجه الذي لا ينشأ إلا أقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به . (2)

فصاحب حق الارتفاق أن يستعمل حقه بالقدر اللازم لاستيفاء المنفعة المقصودة وذلك بأن لا يتجاوز حدود حقه مثلا استعمال الارتفاق لفائدة عقار آخر مجاور، كاستخدام الماء المقرر الارتفاق به طبقا لحق الشرب في ري الأرض أخرى و ليس له أيضا الزيادة في عبء الارتفاق فإذا كان هناك حق المرور إلى مسكن يزداد العبء إذا تحول إلى نادي رياضي.... الخ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك زيادة إلا باتفاق جديد بين الأطراف ولا يجب له إساءة استعمال حقه كما سبق القول على نحو يسبب أضرار لصاحب العقار الخادم، فاستعمال الحق و القيام بالأعمال اللازمة له يجب أن لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن. (3)

و لقد جاء قرار رقم 148546 مؤرخ في 1997/04/30 أنه : " من المقرر أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن

(1)- الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(2)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)؛ المرجع السابق ؛ ص 265 .

(3)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص 304.

يجعله شاق و لا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم و أن يبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر ولما قضى المجلس برفض طلب الطاعنين الرامي إلى فتح الممر بحجة عدم إثبات الضرر، فإن ذلك يعد تجاهلا لحق مكرس قانونا ويشكل في نفس الوقت تناقض في الأسباب يستوجب النقض. " (1)

ب : نفقة الأعمال اللازمة لحق الارتفاق و صيانته

تنص المادة 874 من ق م ج : " تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك.

وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

و إذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة. " (2)

من خلال نص المادة نلاحظ أن نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق أصلا يكون ذلك على مالك العقار المرتفق ما لم يكون يشترط بغير ذلك فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته، كان له حق التخلص من هذا التكليف بالتخلي عن ذلك العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق. (3)

(1)- قرار رقم 148546 مؤرخ في 1997/04/30؛ م ق ؛ 1997؛ عدد 01 ؛ ص 187؛ مشار إليه في مؤلف حمدي باشا ؛ المرجع السابق ؛ ص 151 .

(2)- الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(3)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص 205.

أما إذا كانت الأعمال من أجل إصلاح خطأ، يجب أولاً النظر إلى مرتكب الخطأ فإذا كان مالك العقار المرتفق هو الذي إقترب الخطأ تكون النفقات عليه أما إذا كان مالك العقار المرتفق به هو المرتكب للخطأ تحمل نفقة هذه الأعمال و يمكن أن يكون هنا إتفاق على تحمل النفقات فيما بينهما.(1)

فنفقة الأعمال بديهي أن تكون على عاتق المالك المقرر له هذا الحق إلا في حالة وجود إتفاق في إنشاء الارتفاق على أن هذه التكاليف تكون على عاتق صاحب العقار المرتفق به أو بعد إنشائه فيعود ذلك إلى رغبتهما و اتفاقهما.

فهذا الالتزام المفروض على مالك العقار المرتفق به من ضمن التكاليف العينية بوصفه و ذلك بوضع اليد على العقار الذي يستقر الارتفاق عليه وهذا المبدأ نشأ عنه أن هذا الواجب ينتقل إلى جميع المالكين التابعين للعقار المرتفق به، و يمكن التخلص عن هذا الواجب في حالة التخلي عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق، ويمكن أن يكون التخلي في الجزء الذي يتقرر عليه حق الارتفاق، فمثلاً إذا كان حق الارتفاق يستخدم على جزء من العقار ليستخدم لحق المرور ففي هذه الحالة يكفي التخلي عن هذا الجزء دون باقي أجزاء العقار وفي حالة تخلي صاحب العقار المرتفق به عن العقار لصالح مالكه فإنه في هذه الحالة يمكن له التخلص من نفقات و تكاليف الصيانة.(2)

و إذا كانت المنشآت نافعة أيضاً لصاحب العقار المرتفق به، هنا تكون نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود بالفائدة على كليهما، فإذا كان هناك ارتفاق بالمرور و كان المالكين يستعملان نفس الممر، ونفس الفائدة تعود عليهما، فيمكن في هذه الحالة المشاركة في النفقة.(3)

(1)- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)؛ المرجع السابق ؛ ص ص 214-215 .

(2)-يكن زهدي؛ المرجع السابق؛ ص 229 .

(3)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص 306.

ج : عدم الزيادة في عبء الارتفاق

يعني عدم الزيادة في عبء الارتفاق قاعدة ثبات الارتفاق و أنه متى يتقرر الارتفاق لا يمكن التعديل منه إلا باتفاق بين الطرفين وتسري هذه القاعدة على كل من مالك العقار المرتفق به و مالك العقار المرتفق في آن واحد فالأول ممنوع عليه إنقاص الارتفاق و الثاني يمنع عليه الزيادة في عبئه وكما سبق الإشارة إليه في آخر عبارة من المادة 872 ق م ج: "لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق، أي زيادة في عبء الارتفاق." (1)

إن هذا الالتزام غايته بأن مالك العقار المرتفق ليس له استعمال حق الارتفاق إلا كما جاء في السند التأسيسي وليس له الحق في أي زيادة في عبء الارتفاق فهذا الواجب يشترط عدم تجاوز حدود الارتفاق لا من حيث العقار المرتفق ولا من حيث مضمون الحق إذ المجاوزة تعتبر إخلال بهذا الالتزام.

1- من حيث العقار:

لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يقوم بتجاوز حاجات العقار المرتفق إلى حاجات عقار آخر ولا العكس، أي أخذ حاجات عقاره من غير العقار المرتفق به بنفسه و في كلا الحالتين يعد ذلك تجاوزا لحق الارتفاق.

2- من حيث مضمون الحق:

فبالرجوع للشطر الأخير من المادة 874 من ق م ج

(1) - الأمر 58-75 ؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

التي تقضي: " و إذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة. (1)

فإذا تقرر حق ارتفاق بالمرور لفائدة منزل من أجل السكن ثم استعمل جانبا من هذا المنزل مطعما أو فندقا، فلا يجوز أن يترتب على ما جدد من حاجات السكن بأية زيادة في عبء الإرتفاق، و يجب الاقتصار في حق المرور على ما كان عليه أو الاتفاق مع مالك العقار المرتفق به على توسيع حق المرور لمواجهة ما يستجد من الحاجيات. (2)

ثالثا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق

يحمي حق الارتفاق بحق الملكية وسائر الحقوق العينية الأصلية بإحدى الوسيلتين: دعوى الحق ودعاوى الحيازة.

أ: دعوى الإقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته و هي دعوى الاعتراف بحق الارتفاق يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له فهي تماثل دعوى الاستحقاق بالنسبة لحق الملكية ويطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق كما له أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق، كذلك الحكم بغرامة تهديديه لحمل المدعي على تمكين من استعمال حقه . (3)

و كما تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة و يجب على من يرفعها إثبات السند الذي اكتسب به هذا الحق . (4)

(1)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق .

(2)- زيدان محمد؛ حق الإرتفاق في القانون الجزائري؛ المرجع السابق؛ ص 74.

(3)- رمضان أبو السعود ؛ مرجع سابق ؛ ص 425 .

(4)- مقالاتي منى ؛ مرجع سابق ؛ ص 143 .

ب : دعاوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعاوى الحيازة فهي تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري ما دامت الحيازة مستوفية لجميع شروطه القانونية، فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني يمكن حماية حيازته بدعوى منع التعرض و بدعوى وقف الأعمال الجديدة (1)

أما إذا كسب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب حماية حيازته بدعوى منع التعرض بدعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون ظاهرا.(2)

على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون حق الارتفاق، إذا كان سببه التقادم أو تخصيص المالك الأصلي مستقرا أو ظاهرا، أما إذا كان سبب الارتفاق هو السند العقد أو الوصية جاز اللجوء إلى دعاوى الحيازة أيا كانت ولو كان غير مستمر أو غير ظاهر، لان السند ينفي عن حق الارتفاق أية شبهة من أن تكون حيازته عرضية . (3)

ونستثني من دعاوى الحيازة في هذا الشأن دعوى استرداد الحيازة، فهي تفرض أي عمل من أعمال العنف قد وقع على الحيازة فانتزعها من صاحبها و إما كانت حيازة حق الارتفاق لا تكون حيازة مادية، لذلك لا يجوز لصاحب هذا الحق أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة. (4)

(1)- زيدان محمد ؛ المرجع السابق؛ ص 74 .

(2)- عبد المنعم فرج الصده؛ مرجع سابق ؛ ص 991 .

(3)- 1.Ripert, Picard, Planiol, (les biens), traite 'pratique de droit civil français, tome3, 2éme édition, paris, 1952 , P 967

(4)- Ibid., P 970.

الفرع الثاني : حقوق و التزامات مالك العقار المرتفق

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

أولاً : حقوق مالك العقار المرتفق

لمالك العقار المرتفق مجموعة من الحقوق وهي:

أ- الحق في استعمال الارتفاق :

نصت المادة 872 من القانون المدني على الآتي " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق." (1)

ويقتضي هذا الحق أن يكون لمالك العقار المقرر له الارتفاق الحق في استعمال العقار المقرر عليه هذا الحق، ويتمثل هذا الاستعمال في خدمة المقدمة لعقاره سواء كانت إيجابية أو سلبية، وذلك بحسب طبيعة الارتفاق، وكذا بحسب ما تضمنه سند تأسيسه وكذا ما يجري به العرف.(2)

ب- الحق في القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه:
يخول القانون صاحب العقار المخدوم حق القيام بما هو لازم لاستعمال حقه والحفاظ عليه.

(1)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(2)- منصورى فاطمة الزهراء ؛ مرجع سابق ؛ ص 50.

فهو يستطيع القيام بالأعمال الضرورية لاستعمال حقه .فإذا كان له حق الشرب من مكان فقد يقتضي الأمر إقامة آلة عليه لرفع المياه، وإذا كنا بصدد حق ارتفاق بالمجري ، فإذا ذلك قد يتطلب حفر قناة تجري فيها المياه هنا يحق لمالك العقار المخدم القيام بهذه الأعمال لأنها لازمة لاستعمال حقه.

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

ج- الحق في رفع الدعاوى للمحافظة على حقه:

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

1- دعوى الإقرار بحق الارتفاق:

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

(1)- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ؛ ص 251 .

(2)- منصورى فاطمة الزهراء ؛ مرجع سابق ؛ ص 51.

2- دعاوى الحيابة حق الارتفاق:

فيما يخص الارتفاق فيمكن حمايته برفع إحدى دعاوى الحيابة حتى ولو كان الارتفاق مستمر أو غير مستمر ويمكن رفع دعوى استرداد الحيابة في حالة ما إذا تم الاستيلاء على حق الارتفاق عن طريق عمل من أعمال العنف يتم من خلالها نزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق وهناك من يرى أنه يجب رفع دعوى منع التعرض وذلك من منطلق أن من يستعمل حق الارتفاق لا تكون له الحيابة المادية للعقار المرتفق به الذي تباشر عليه أعمال العنف، الذي لا تمكنه من استعمال حقه، فمثل هذه الأعمال تعد من قبيل التعرض الذي يقوم برفع دعوى منع التعرض من أجل منعه. (1)

ثانيا : التزامات صاحب العقار المرتفق

دائما ما يفرض المشرع التزامات تقابل الحقوق المقررة، وهذه لإيجاد التوازن المطلوب في العلاقات القانونية الذي يحاول المشرع دائما تحقيقها انطلاقا من مبدأ العدالة وعدم الانحراف، وعلى هذا الأساس فقد أقر المشرع جملة من الواجبات على صاحب العقار المرتفق وهي كما يلي:

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

ذكرت المادة 872 من القانون المدني الآتي " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق . " (2)

(1)- بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013/2014؛ ص 49 .

(2)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

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

ب- الالتزام بعدم إساءة استعمال حق الارتفاق :

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

ج- الالتزام بتحمل نفقات حق الارتفاق و المحافظة عليه:

نصت المادة 1/874 من القانون المدني " تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك. " (3)

(1)- بن حموش تسعديت، بن شوقي نواره، المرجع السابق ؛ ص 40 .

(2)- حسنين ضياء نوري الموسوي؛ أثار حقوق الارتفاق ؛ مجلة أبحاث ميسان؛ كلية القانون جامعة ميسان؛ العراق؛ المجلد الثالث عشر؛ العدد الخامس و العشرون؛ سنة 2017 ؛ ص 152.

(3)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

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

المطلب الثاني : آثار قيام حق الارتفاق بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق به

تحدد حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به بحسب نوع الحق وحسب الممارسة والاستعمال ونطاق هذا الحق وعليه يختلف الأمر بين أن يكون حق الارتفاق طبيعيا أو قانونيا؛ ومن هنا يمكن إستعراض هذه المسألة من خلال ما كرسه المشرع الجزائري وبحث هذه الآثار من خلال التطرق إلى التزامات مالك العقار المرتفق به (الفرع الأول) ؛ حقوق مالك العقار المرتفق به (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزامات مالك العقار المرتفق به

تنص المادة 875 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا في وضعه السابق. " (2)

(1)- غازي أبو عرابي ؛ مرجع سابق ؛ ص 364 .

(2)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

يستخلص من النص أن التزامات مالك العقار المرتفق به متعددة وسنفضل في مضمون هذا الفرع وذلك من خلال دراسة ثلاثة نقاط موزعة كما يلي، الالتزام بلامتناع عن إنقاص حق الارتفاق (أولاً) التكاليف الإضافية أو الثانوية أو ما يسمى بالالتزامات العينية (ثانياً) ومسألة الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بالتزامه (ثالثاً).

أولاً : الالتزام بلامتناع عن إنقاص حق الارتفاق

يلتزم صاحب العقار الخادم بعدم القيام بأي عمل قد يؤثر في استعمال الحق الارتفاق و الانتقاص منه أو جعله أكثر مشقة. (1)

وفي هذا الصدد جاءت المادة 875 الفقرة الأولى من القانون المدني بنصها " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبديل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. " (2)

ومثال ذلك أن يقيم سوراً على حافة الطريق، أو ينشئ أبنية إذا كان ذلك لا ينقص من عرض الطريق المثقلة بحق المرور، وعلى العكس من ذلك لا يجوز له تضيق عرض الطريق أو غرس أشجار فيها تعوق المرور وإذا كان الارتفاق سلبياً كعدم البناء مثلاً، عليه أن يمتنع عن القيام بعمل يعتبر مخالفاً له.

ثانياً : التكاليف الإضافية أو الثانوية (الالتزامات العينية)

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

(1) - غازي أبو عرابي ؛ مرجع سابق ؛ ص 365 .

(2) - الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

وظاهر أن هذا الارتفاق يفرض على صاحب العقار المرتفق به التزاما بعمل، على أن هذا الاتفاق يفرض على الارتفاق الأصلي بل هو من التكاليف الإضافية أو الثانوية، وهو يعد بمثابة التزام أو تكليف علني، ولا يلتزم به صاحب العقار المرتفق به إلا باعتبار 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 إذ هو تخلى عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق . (1)

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

وبالتالي إذا كان واجب مالك العقار المرتفق به محدد قانونا إلا أن هناك سؤال يفرض نفسه في حالة إخلاله بهذا الواجب فما هو الجزاء المترتب على ذلك؟ هذا ما سنحاول تناوله في النقطة الموالية . (2)

ثالثا : الجزاء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بالتزامه

إذا قام مالك العقار المرتفق به بالإخلال بواجبه وقد قام بأعمال من شأنها إعاقة استخدام الارتفاق أو أن تنقص من استعماله، أو تجعله أكثر مشقة فإن جزاءه إلزامه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وكذلك التعويض إن كان له مقتضى وتعود السلطة التقديرية إلى قاضي الموضوع لاختيار الجزاء المناسب وفقا للظروف المختلفة.

(1)- محمد وحيد الدين سوار ؛ المرجع السابق ؛ ص.ص 377- 378 .

(2)- مقالاتي مني ؛ المرجع السابق ؛ ص 149 .

أما بالنسبة للتعويض فالوحيد الذي يمكنه المطالبة به هو مالك العقار المرتفق نفسه والمطالبة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه يطالب بها كذلك صاحب العقار المرتفق وأيضا كل خلف خاص انتقلت إليه ملكية هذا العقار، وذلك من منطلق أنها تعتبر تكليف عيني يقوم بنقل العقار ذاته ويتبعه في أي يد ينتقل إليه هذا العقار. (1)

ويعتبر هذا الجزاء هو نفسه الجزاء المترتب عن إخلال مالك العقار المرتفق بالتزام همن عدم مجاوزة حدود حق الارتفاق، ومن عدم إساءة استخدام حقه في الارتفاق.

الفرع الثاني : حقوق مالك العقار المرتفق به

بعد أن عالجتنا التزامات مالك العقار المرتفق به في الفرع الأول، سنعالج ضمن الفرع الثاني حقوقه والتي يمكن أن تتمثل في إمكانية نقل الموضع المعين لاستعمال حق الارتفاق (أولا)، أو تتمثل في تكاليف نقل حق الارتفاق (ثانيا) و الحق في رفع دعوى للحفاظ على عقاره (ثالثا).

أولا : نقل الموضع المعين لاستعمال حق الارتفاق

تنص المادة 2/875 ق م ج : "غير أنه إذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق ؛ أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به أن يطلب نقل هذا الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ؛ أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق". (2)

(1) - شرفي نوفل ؛ النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ؛ تخصص قانون أعمال ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة العربي بن مهيدي ؛ أم البواقي ؛ السنة الجامعية 2018/2019 ؛ ص 29 .

فالأصل أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يغير من الوضع القائم لحق الارتفاق أو أن يغير بالموضوع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر فلا يجوز التغيير من شكل الارتفاق أو مكانه إلا إذا وجد اتفاق بين مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به فلا يمكن لهما تغيير موضعه بإرادتهما المنفردة إلا أن هذه القاعدة لها استثناء و ذلك باستطاعة مالك العقار الخادم أن يطلب تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق و للقاضي أن يأمر بذلك إذا كان من شأنه تحقيق منفعة لذلك العقار. (1)

ثانياً: تكاليف نقل حق الارتفاق

إذا ما تقرر تغيير موضع الارتفاق إلى موضع آخر سواء كان ذلك بالاتفاق أو بحكم القضاء، فإن مالك العقار المرتفق به صاحب المصلحة في هذا النقل هو الذي يتحمل تكاليفه . (2)

ولا يستحق مالك العقار المرتفق أي تعويض عن هذا النقل، لأن المفروض أنه لم يصبه من جرائع أي ضرر؛ ويستوي في جواز تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق بالشروط المقدم بيانها، أن يكون سبب الارتفاق التصرف القانوني "العقد" أو " الوصية " أو تخصيص المالك الأصلي أو التقادم.

ولما كان طلب تغيير الموضع الأصلي لحق الارتفاق رخصة لمالك العقار المرتفق به فإن حقه في هذا الطلب لا يسقط بالتقادم أي حتى لو مضى على استعمال حق الارتفاق في موضعه الأصلي 15 سنة أو أكثر، لان الرخص لا تسقط بالتقادم وتبقى لمالك العقار المرتفق به هذه الرخصة حتى لو كان قد نزل عنها من قبل. (3)

(1)- محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ؛ ص 312 .

(2)- مقالاتي منى ؛ المرجع السابق ؛ ص 152 .

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ المرجع السابق ؛ ص 1361.

ثالثا : الحق في رفع دعوى للحفاظ على عقاره

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

أولا : دعوى إنكار حق الارتفاق

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

وطبقا لقاعدة " البينة على من ادعى " وعليه فإن مالك العقار الذي يرفع الدعوى ليس مطالب بإثبات خلو عقاره من حق الارتفاق بل يكفي أن يثبت أنه المالك للعقار، فعلى من يدعي خلاف ذلك أي من يدعي وجود حق الارتفاق على ذلك العقار و له أن يثبت وجود هذا الحق و ذلك بإثبات وجود سبب من الأسباب المكسبة لحق الارتفاق و قد يكون مضمون دعوي إنكار حق الارتفاق المطالبة بإنقاص حق الارتفاق و إعادته للحدود الحقيقية بعد الإقرار بوجوده و يقع عبء إثبات الحدود الحقيقية على صاحب الارتفاق . (1)

ثانيا : دعوى الحيابة

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه، أن يرفع دعاوى الحيابة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء فيطلب منع تعرض الغير له أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق ارتفاق، ويكفي لرفع تلك الدعاوى إثبات الحيابة وشروط دعواها، وعلى من يدعي وجود حق ارتفاق إثبات دعواه و إلا خسرها وقضى لصالح الحائر وبذلك يتمتع على هذا الغير أن يكسب حق الارتفاق بالتقادم. (2)

(1) - بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، المرجع السابق ؛ ص.ص 51-52 .

المبحث الثاني : شهر و انقضاء حق الارتفاق

لقد تطرقنا في المبحث الأول إلى آثار قيام حق الارتفاق بالنسبة إلى كل من مالك العقار المرتفق به ومالك العقار المرتفق، وسنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار التي يترتبها حق الارتفاق و انقضائه و ذلك في مطلبين :المطلب الأول سنتناول شهر حق الارتفاق وفي المطلب الثاني سنبين أسباب انقضاء حق الارتفاق.

المطلب الأول : شهر حق الارتفاق

إن حق الارتفاق يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية و شروط شكلية وهذه الأخيرة تكمن في أهم الإجراءات و القواعد الشكلية التي تحكم إنشائه و المشرع أكد على ضرورة وجوب أن يكون هناك تلازم بين الرسمية لإنعقاد العقد و بين ضرورة تسجيل هذا الحق و العقد المنشأ له.

والرسمية تكمل إنعقاد العقد أما الشهر يعتبر كأثر له لذلك في الفرع الأول سنتناول انتقال حق الارتفاق بالشهر أما الفرع الثاني سنتطرق إلى آثار الشهر.(1)

الفرع الأول : انتقال حق الارتفاق بالشهر

تنص المادة 792 من ق م ج: " تنتقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية." (2)

أولا :وجوب شهر حق الارتفاق:

فالقانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق إجراء عملية الشهر، وذلك لأنه يعتبر إعلاما

(1)- زيدان محمد ؛ المرجع السابق ؛ ص 84 .

بوجود الحق العيني وهو يعتبر كحجة قاطعة و إذا لم يحصل الشهر فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف ولا تنتقل حتى ينقلها الشهر ذاته للمتصرف.

والمشرع نص على الشهر من خلال نص المادة 793 من ق م ج: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تديرها مصلحة شهر العقار." (1)

و فيما يخص تنفيذ الإلتزام فإنه ينقل الحق العيني في الفترة الممتدة بين التعاقد إلى تاريخ الشهر فيمكن للمالك التصرف في ملكه ملكا تاما، فيجب الشهر لكي ينتقل الحق العيني بين المتعاقدين. (2)

ثانيا :المقصود بالشهر، التسجيل، القيد

أ-المقصود بالشهر:

في القانون الجزائري المشرع ينص على وجوب الشهر العقاري فهو أخذ بنظام الشهر العيني وهذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح أراضي التراب الوطني ذلك لكي يتسنى التعرف على مجموع الإجراءات و القواعد القانونية عند القيد في السجل العقاري التي تهدف إلى إعلام الغير(الجمهور) بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات. (3)

(1)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق .

(2)- معوض عبد التواب ؛ الشهر العقاري و التوثيق (علما و عملا) ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ د س ن ؛ ص 21 .

وهناك مجموعة من التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وعليه فيجب شهرها و يترتب على عدم الشهر أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير ولا يترتب سوى الالتزامات الشخصية. (1)

ب- المقصود بالتسجيل:

أما التسجيل هو نظام معمول به في القانون المصري، أما في القانون الجزائري تقوم به مصلحة الضرائب، فهو يعتبر نظام شخصي يجري وفقا للأسماء وليس بحسب العقارات فهو لا يصح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة فمصلحة الشهر العقاري تبحث في أصل الملكية أو الحق العيني يتم في حدود البيانات المقدمة من أصحاب الشأن و الأوراق المؤيدة لها و يتم إجراء الشهر بعد التحقق من صحة هذه البيانات. (2)

ج- المقصود بالقيد:

هذا الإجراء لم يتناوله القانون الجزائري إلا بصدده تطرقه لأثار وكيفية نفاذ الحقوق العينية التبعية وعلى وجه أخص الرهن الرسمي فجميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية، يجب شهرها ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير، ويترتب على شهر التصرفات المذكورة وجب تجديدها خلال 10 سنوات من تاريخ إجرائه، فإذا لم يجدد يسقط القيد وكل قيد جديد لا يكون له أثر إلا لمدة 10 سنوات من التاريخ الذي أجري فيه. (3)

(1)- الشواربي عبد الحميد ؛ إجراءات الشهر العقاري ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ 1993؛ ص 16 .

(2)- معوض عبد التواب ؛ المرجع السابق ؛ ص 13 .

ومعناه أن القيد هو مصدر الحقوق العينية العقارية التبعية، فهو الذي ينشئها، يعدلها، يزيلها فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير وكل حق مقيد هو حجة على الكافة، ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقاً. (1)

الفرع الثاني : آثار الشهر

إن جميع الحقوق العينية الأصلية التي ترد على العقار و منها الإرتفاق، فهي لا تنشأ؛ لا تنتقل، لا تزول إلا بالشهر في مجموع البطاقة العقارية وبمجرد إنعقاد التصرف الواجب القيام بشهره فيحق لمن قام بعقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يربتها. (2)

وفيما يخص التسجيل و الشهر العقاري فإن هناك نصوص قانونية خاصة تحكمها إضافة إلى القانون المدني هناك الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ؛ وكذا المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري .

أولاً : انتقال حق الإرتفاق فيما بين المتعاقدين

لقد أشارت المادة **793** من ق م ج أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى لا تنتقل سواء بين المتعاقدين و لا الغير إلا إذا روعيت الإجراءات (الشهر، التسجيل).

و هذا ما جاء في مضمون المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: " أن العقود و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو

(1)- حمدي باشا عمر ؛ زروقي ليلي ؛ المرجع السابق ؛ ص 44 .

(2)- بن حموش تسعديت، بن شوقي نورة، المرجع السابق ؛ ص 61 .

نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية." (1)

ومن خلال المواد السابقة نلاحظ أنه يجب شهر التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية سواء كانت ناقلة للملكية أو منشأة لها أو كانت مقررة لها و كأصل عام الحقوق الشخصية لا يتوجب شهرها، و الشهر العقاري يؤدي إلى القيام بعملية تثبيت الحقوق العينية فهو يخلق بذلك نظام عقاري قوي و هذا يمكن من إيضاح الحقوق العينية وهذا يجعل أصحابها يشعرون بالأمان لأنها محفوظة في السجل العقاري.

وبهذه العملية لا يسمح بحدوث الغش لأن الحق العيني الذي يمكن الاحتجاج به على الجميع يجب شهره. (2)

ثانيا: آثار الشهر بالنسبة للغير

يعد من الغير الأشخاص الذين تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني كالأخلف الخاص الذي اكتسب حقوقا على العقار، الدائنون العاديون، وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار. (3)

و تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ؛ " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقة العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية." (4)

- (1) - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- (2) - بوزيتون عبد الغني ؛ المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ؛ رسالة ماجستير ؛ كلية الحقوق ؛ قسنطينة ؛ 2010 ؛ ص ص 63-64 .
- (3) - بوشامة كريمة ؛ جعيلب زينة ؛ شهر التصرفات العقارية ؛ مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ؛ الجزائر ؛ 2008 ؛ ص 57 .
- (4) - الأمر رقم 74-75 ؛ المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري؛ المرجع السابق .

وهذا ما ورد في نص المادة **793 من ق م ج** فالمشرع إعتترف بالشهر العقاري لإثبات الملكية في الحقوق العينية فإذا تمت عملية الشهر فإن هذه الحقوق تسري في مواجهة الكافة من تاريخ الشهر ماعدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالوفاة فمن خلال المواد السابقة الذكر أن من يدعي أنه مالك لأي حق عيني (مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب، أو الالتصاق، أو الإرتفاق) أي سبب من الأسباب يجب عليه إثبات ذلك بالشهر. (1)

المطلب الثاني : انقضاء حق الارتفاق

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

الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق

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

أولا : انقضاء الأجل المحدد لحق الارتفاق

نصت المادة 878 من القانون المدني على أنه " تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا ازل اجتماع العقارين ". (2)

(1)- بوشامة كريمة ؛ جعيلب زينة ؛ المرجع السابق ؛ ص.ص 57-58 .

(2)- الأمر رقم 75-58؛ المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق

تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين، ينقضي حق الارتفاق إذا كان قد انقضى على مدة محددة له وانتهت هذه المدة، فبالرغم من أن حق الارتفاق متفرع عن حق الملكية، إلا أنه ليس له صفة الدوام التي لهذا الحق وهو يقبل التوقيت ويجوز الاتفاق في السند المنشئ للارتفاق على تحديد أجل معين له إذ يمكن أن يضاف إلى أجل فاسخ ينتهي بحلوله. (1)

ثانيا : هلاك أحد العقارين

نصت المادة 878 من القانون المدني التالي: " **تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا ازل اجتماع العقارين.**"

فإذا كان العقار المرتفق به بناء و انهدم ، انتهى حق الاتفاق بزوال محله، فإذا كان الهلاك جزئياً، بقي الحق على الجزء الباقي، وأيضاً ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق كلياً، فإذا جدد عاد الحق ما لم يكن قد انقضى بعدم الاستعمال. ويأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار المرتفق للمنفعة العامة. (2)

ثالثاً : إتحاد الذمة

لقد نصت المادة 878 من القانون المدني على التالي: ".....أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا ازل اجتماع العقارين ."

إذا أصبح العقاران المرتفق و المرتفق به مملوكان لنفس الشخص إنقضى الارتفاق؛

(1)- محمد حسين منصور ؛ مرجع سابق ؛ ص 261 .

(2)- رمضان أبو السعود ؛ مرجع سابق ؛ ص 554.

لأنه لا يمكن أن يكون لشخص حق ارتفاق على عقار يملكه، (1) أيا كان سبب انتقال الملكية، أكان تصرفا قانونيا أو واقعة مادية كالبيع و الميراث والهبة؛ فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الآخر أو انتقلت ملكية العقارين معا إلى شخص آخر، فإن الحق الارتفاق يفقد عنصرا جوهريا فيه لاجتماع ملكية العقارين في يد شخص واحد، فينتهي الارتفاق باتحاد الذمة. (2)

وقد يزول بأثر رجعي وكان يقوم المشتري مالك أحد العقارين بشراء العقار الآخر ثم يقوم بفسخ عقد البيع في هذه الحالة فهذا الفسخ له أثر رجعي فيعد البيع كأنه غير موجود وبالتالي يعود حق الارتفاق. (3)

رابع : انقضاء الارتفاق بعدم الاستعمال

يسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة ذكرتها المادة 879 من القانون المدني بقولها " ينتهي حق الارتفاق بعدم استعمال لمدة عشر (10) سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين (33) سنة إذا كان الارتفاق مقرا ر لمصلحة مال موروث تابع للعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها.

وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانقاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين. " (4) ولقد جاء أيضا قرار المحكمة العليا ذكر فيه >> من المقرر قانونا أن الحق الارتفاق ينتهي بعدم استعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه.

(1)- عمر القاسمي ؛ الزبدة في الحقوق العينية الأصلية؛ دار السنهوري للنشر ؛ لبنان ؛ 2018 ؛ ص 137 .

(2)- غازي أبو العرابي ؛ مرجع سابق ؛ ص 367 .

(3)- بن حموش تسعديت ؛ بن شوقي نوار ؛ مرجع السابق ؛ ص 57 .

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

فحق الارتفاق إذا ينقضي بعدم الاستعمال المدة القانونية، وقد افترض القانون في ذلك أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله، والمقصود هنا هو التقادم المسقط الذي يترتب عليه إنتهاء حق الارتفاق، وذلك وفقا لقاعدة عامة قررتها مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري والمطبقة على جميع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية أنها كلها تنتهي بعدم الاستعمال، أي تنقضي بالتقادم المسقط، وبذلك فإن هذه الحقوق تختلف عن حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال ويسمى سبب الانقضاء هنا بعدم الاستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الارتفاق . (2)

وتسرى تلك القاعدة على كافة حقوق الارتفاق، مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أو غير ظاهرة، ايجابية أو سلبية .ويستوي أن يكون عدم الاستعمال اختياريا بإرادة صاحب العقار المرتفق أو كان رجعا لقوة قاهرة .فإذا نضب معين العين التي يغترف منها المياه أو حال صاحب العقار المرتفق به أو الغير دون استعمال هذا الحق ظلت مدة التقادم سارية إلا إذا أفلح صاحب العقار المرتفق في قطع المدة بالحصول على إقرار من صاحب العقار المرتفق به بحقه وديا أو قضائيا. (3)

ويبدأ حساب مدة سريان من الوقت الذي ينقطع فيه الاستعمال، ففي حالة حق المرور و باعتباره حق غير مستمر، تبدأ المدة من آخر استعمال أي آخر مرة قام مالك العقار المقرر له بالمرور على العقار المرتفق به وفي حالة الارتفاقات المستمرة كالمطل فإن حساب مدة المرور تبدأ من اليوم الذي يقع فيه عمل يناقض الارتفاق كسد الشبائيك، وأن يقوم صاحب العقار الذي يقرر حق الارتفاق على عقاره ببناء يسد المطل. (4)

-
- (1)- القرار رقم ؛ 48589 ؛ مؤرخ في 1988/12/21؛ المجلة القضائية لسنة 1993؛ العدد 03 ؛ ص 13 ؛ أشار إليه حمدي باشا عمر ؛ مرجع سابق ؛ ص 176 .
- (2)- زيدان محمد ؛ مرجع سابق ؛ ص 95 .
- (3)- رمضان أبو السعود ؛ مرجع سابق ؛ ص 555 .
- (4)- بن حموش تسعديت ؛ بن شوقي نواره ؛ مرجع السابق ؛ ص 61.

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق

بعد دراسة ومعرفة الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق؛ يأتي الدور إلى دراسة ومعرفة الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق، والتي عموما تتمثل في :

أولا :تنازل صاحب حق الارتفاق عن حقه

فحق الارتفاق ينتهي في حالة أن قام صاحبه بالتنازل عنه وذلك بإرادته المنفردة، إما صراحة أو ضمنيا فينتهي حق الإرتفاق بمجرد التنازل عنه وذلك لا يتطلب قبول ملك العقار المرتفق به لكن يجب عليه إعلام هذا الأخير بهذا التنازل و قد يكون بأي طريقة سواءا ضمنيا أو صريحا، فالقانون لم يعين الكيفية التي يكون فيها هذا التنازل مهما كانت الكيفية التي تم فيها فإنه يعتبر ملزما للمتنازل، بما يمنعه من توجيه طلبات المتنازل إليه يدعي فيها إنكار التنازل، ولا يترتب على عدم تسجيل التنازل إلا تراخي زوال الحق العيني الذي سوف يتنازل عنه. (1)

ولا يعد نزولا ضمنيا في حالة أن ترك صاحب حق الإرتفاق أعمالا تعتبر متعارضة مع حق إرتفاقه دون أن يقوم بالمعارضة. (2)

وفي 1967/11/14 : " جواز التنازل عن حقوق الإرتفاق صراحة أو ضمنيا -عدم منع اشتراط القانون صور معينة لتحقيقه." (3)

ثاني : تحقق الشرط الفاسخ

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ، فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط

(1)- منصور محمد حسين ؛ المرجع السابق ؛ ص.ص 319- 321 .

(2)-Planiol ,Ripert, picard Op cit, p.982.

(3)- عرفة عبد الوهاب ؛ المرجع السابق ؛ ص 590.

كما يجوز اقتناءه بالأجل، وهنا يجب تطبيق القواعد العامة. فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزواله أثر رجعي، فإن طبائع الأشياء تأبى أن تمحي المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائماً 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 أنتقل إليه العقار بعد الفسخ. (3)

ثالثا: الإتفاق بين مالك العقار المرتفق به و بين مالك العقار المرتفق

يمكن أن يكون هناك إتفاق بين مالك العقار المرتفق به مع مالك العقار المرتفق وذلك من أجل التخلص من العبء الذي يتقل عقاره (أي صاحب العقار المرتفق به) وهذا عادة ما يتم بمقابل مالي يقوم مالك العقار المرتفق بدفعه، وهنا ما نلاحظه أن الإتفاق يتم بإرادتين، كما هو واضح وهذا عكس النزول الذي يتم بإرادة واحدة. (4)

(1)- عبد الرزاق أحمد السهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني؛ الجزء التاسع؛ المرجع السابق؛ ص 1377.

(2)- رمضان أبو السعود؛ المرجع السابق؛ ص 431.

(3)- Planiol, Ripert, Picard, Op cit, p 982.

(4)- كبيرة حسن؛ المرجع السابق؛ ص.ص 314-315.

خاتمة

خاتمة

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

ونظرا لازدياد أهمية حقوق الارتفاق بفعل التطورات التي عرفتها المجتمعات البشرية ومما تفرضه من حاجات أساسية من إنشاء لوسائل المواصلات البرية والمائية، واستحداث لشبكات توزيع الماء ، الكهرباء، والاتصالات و تصريف المياه المستعملة إلى غير ذلك من مظاهر الارتفاقات الجديدة، ومع ذلك فان المشرع الجزائري نظمها على أساس المصلحة التي يخدمها ولم يحددها كاملة.

إذ وضع قيود قانونية واردة على الملكية العقارية باعتبارها تحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر ،مما يزيد من التقارب بينها وبين حقوق الارتفاق الذي يعرف بنفس الشكل، كما انه التزامات عينية يجب إخضاعها لأحكام هذا الالتزام.

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

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم

2- ابن منظور؛ لسان العرب؛ الطبعة الأولى؛ الجزء الأول؛ دار الكتب العلمية بيروت؛
لبنان؛ 1993

3- جبران مسعود؛ الرائد؛ المعجم اللغوي الأحدث؛ دار العلم للملايين؛ الطبعة الثامنة؛
بيروت؛ 2001؛ ص 495

ثانيا : الكتب

1- أبو السعود رمضان؛ الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ؛
دار المطبوعات الجامعية ؛ الإسكندرية ؛ 2001

2- أبو السعود رمضان؛ الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية(مصادر و أحكام في
القانون المصري و اللبناني) ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2002

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان؛ الحقوق العينية الأصلية ؛ دون الطبعة ؛ الدار
الجامعية؛ لبنان؛ 2004

4- الجمال مصطفى محمد؛ نظام الملكية؛ الطبعة الثانية ؛ د ب ن ؛ 2000

5- العبيدي علي الهادي؛ الوجيز في شرح القانون المدني الأردني(الحقوق العينية -دراسة
مقارنة-)؛ الطبعة الأولى؛ منشأة المعارف؛ عمان؛ 2000

- 6- السنهوري أحمد عبد الرزاق ؛ الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)
؛ الجزء التاسع ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2000
- 7- السنهوري أحمد عبد الرزاق؛ الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)؛ الجزء
الثامن؛ الطبعة الثالثة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2000
- 8- السيد عبد الوهاب عرفة ؛ المرجع الكامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية و
التبعية ؛ دار المجد للنشر و التوزيع ؛ دون سنة نشر.
- 9- الشواربي عبد الحميد ؛ إجراءات الشهر العقاري ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛
1993
- 10- العربي بختي ؛ أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري؛ ديوان
المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ؛ 2014
- 11- أنور طلبة ؛ الشهر العقاري (المفاضلة بين التصرفات) ؛ دار النشر و الثقافة ؛
القاهرة ؛ 1996
- 12- بلحاج العربي ؛ الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري؛ دار هومه للنشر و
التوزيع؛ الجزائر؛ 2016 .
- 13- بلحاج العربي ؛ الوسيط في شرح الحقوق العينية ؛ الطبعة الثانية ؛ دار الثقافة للنشر
و التوزيع ؛ الاردن ؛ 2016.
- 14- بدوي حنا ؛ موسوعة القضايا العقارية (حق المرور) ؛ الجزء الأول ؛ منشورات زين
الحقوقية ؛ د ب ن ؛ د س ن
- 15- جمال بوشناق ؛ شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ؛ دار الخلدونية للنشر
و التوزيع ؛ الجزائر ؛ 2006
- 16- حامد مصطفى ؛ الملكية العقارية (الحقوق العينية الأصلية) ؛ دار الكتاب الحديث ؛
الطبعة الأولى مصر ؛ 1964.

- 17- حسنين ضياء نوري الموسوي؛ أثار حقوق الارتفاق ؛ مجلة أبحاث ميسان؛ كلية القانون جامعة ميسان؛العراق؛ المجلد الثالث عشر؛ العدد الخامس و العشرون؛ سنة 2017.
- 18- حسين عبد اللطيف حمدان ؛ نظام السجل العقاري ؛ د .ط ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ د.ب.ن ؛ 2007
- 19- حمدي باشا عمر ؛ القضاء العقاري ؛ الطبعة العاشرة ؛ دار هومة ؛ الجزائر؛ د س ن.
- 20- حمدي باشا عمر ؛ زروقي ليلى ؛ المنازعات العقارية ؛ الطبعة الأولى ؛ دار هومة ؛ 2006
- 21- عبد الحفيظ بن عبيدة ؛ إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ؛ الطبعة الاولى ؛ دار هومه ؛ الجزائر.
- 22- عبد الرحمان أحمد شوقي ؛ الحقوق العينية الأصلية ؛ الدار الجامعية ؛ بيروت ؛ 2004.
- 23- عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة ؛ الالتزام العيني بين الشريعة و القانون ؛ الطبعة الأولى؛ دار النهضة العربية ؛ مصر.
- 24- عقيل الدهان ؛ تبعية التأمينات للالتزام الأصلي ؛ دون طبعة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2012
- 25- عمر القاسمي ؛ الزبدة في الحقوق العينية الأصلية ؛دار السنهوري للنشر ؛ لبنان ؛ 2018.
- 26- غازي أبو عرابي ؛ الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ؛ الطبعة الأولى ؛ دار وائل للنشر و التوزيع ؛ الأردن ؛ 2016
- 27- فاضلي إدريس ؛ نظام الملكية و مدي وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ د ب ن ؛ 2010 .

- 28- فراج أحمد حسين ؛ الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية؛ دار المطبوعات الجامعية ؛ الإسكندرية؛ د س ن.
- 29- فرج الصده عبد المنعم ؛ الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)؛ دار النهضة العربية للطباعة و النشر ؛ بيروت ؛ د س ن .
- 30- كيرة حسن ؛ الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية ؛ أحكامها و مصادرها)؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ 1998
- 31- حمد حسين قاسم ؛ موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)؛ الجزء الأول ؛ الطبعة الأولى ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ د ب ن؛ 2005
- 32- محمد وحيد الدين سوار ؛ شرح القانون المدني الأردني ؛ الحقوق العينية الأصلية ؛ أسباب كسب الملكية ؛ الطبعة الأولى ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ الأردن ؛ 1999.
- 33- مرسي باشا محمد كامل؛ شرح القانون (الحقوق العينية الأصلية)؛ الجزء الأول؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية؛ د س ن.
- 34- معوض عبد التواب ؛ الشهر العقاري و التوثيق (علما و عملا) ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ د س ن.
- 35- منصور محمد حسين ؛ الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية -)؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية ؛ 2007
- 36- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية لأصلية ؛ (أحكامها و مصادرها ؛ منشأة المعارف ؛ الإسكندرية ؛ 2001
- 37- نبيل إبراهيم سعد ؛ الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (دراسة مقارنة)؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان ؛ 2003 .
- 38- ويس فتحي ؛ الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ؛ الطبعة الثانية ؛ دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ؛ الجزائر ؛ 2015.

39- يكن زهدي ؛ الملكية و الحقوق العينية الأصلية ؛ علما و عملا ؛ الطبعة الثانية ؛ منشورات المكتبة المصرية؛ بيروت ؛ د س ن .

ثالثا : المذكرات

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

2- بوزيتون عبد الغني ؛ المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ؛ رسالة ماجستير ؛ كلية الحقوق ؛ قسنطينة ؛ 2010

3- حساني محمد أوشعبان؛ واكلي روزة ؛ حق الارتفاق طبقا للقواعد العامة ؛ ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ؛ تخصص قانون عقاري ؛كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ؛ السنة الجامعية 2016-2017

4- زيدان محمد ؛ حق الارتفاق في القانون الجزائري ؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة الجزائر؛ السنة الجامعية 2004/2003.

5- شرفي نوفل ؛ النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ؛ تخصص قانون أعمال؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة العربي بن مهيدي ؛ أم البواقي ؛ السنة الجامعية 2019/2018

6- عيادي منير و قدور الأخضر ؛ الأحكام القانونية لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق ؛ تخصص قانون عقاري؛كلية الحقوق و العلوم السياسية ؛ جامعة الشهيد حمه لخضر ؛ الوادي ؛ السنة الجامعية 2018/ 2017

7- مقلاتي منى؛النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ؛مذكرة لنيل شهادة الماجستير ؛ باتنة ؛ 2009.

8- منصورى فاطمة الزهراء ؛ الاحكام القانونية لحق الارتفاق فى القانون المبنى؛ مذكرة نيل
شهادة الماستر ؛ تخصص قانون عقارى ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة الدكتور يحيى فارس ؛
المدينة ؛ السنة الجامعية ؛ 2012/2011.

9- و هببة بن ناصر ؛ حق الانتفاع فى التشريع الجزائرى ؛ مذكرة لنيل درجة الماجستير
فى العلوم القانونية ؛ تخصص عقارى و زراعى ؛ جامعة سعد دحلب ؛ 2001-2000.

رابعاً : مذكرات المدرسة العليا للقضاء و المعهد الوطنى للقضاء (سابقاً)

1- بوزيانى رجاى ؛ حق الارتفاق ؛ مذكرة نهاية التربص ؛ المعهد الوطنى للقضاء ؛ الجزائر
؛ 2001

2- بوشامة كريمة ؛ جعيلب زينة ؛ شهر التصرفات العقارية ؛ مذكرة التخرج لنيل إجازة
المدرسة العليا للقضاء ؛ الجزائر ؛ 2008.

خامساً : النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1997؛
والمتمم القانون المبنى ؛ المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ فى 13 مايو سنة
2007.

2- الأمر رقم 75-74 المؤرخ فى 8 ذى القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة
1975 يتضمن مسح الأراضى العام و تأسيس السجل العقارى .

3- الأمر رقم 84-11 المؤرخ فى 09 يونيو سنة 1984 و المتمم قانون الأسرة
المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ فى 27 فبراير 2005.

سادسا : المجالات القضائية

1- مجلة المحكمة العليا ؛ العدد الثالث ؛ 1990

2- مجلة المحكمة العليا ؛ العدد الأول ؛ 1997

3- مجلة المحكمة العليا ؛ الجزء الثاني ؛ 2004.

سابعا : المراجع باللغة الفرنسية

1- FRANCOIS Terri, Phili Simber, **Droit civil, les liens**, 4ème Edition, Dalloz, France, 1992.

2- Ripert, Picard, Planiol, (**les biens**), traite '**pratique de droit civil français**, tome3, 2ème édition, paris, 1952.

3- VIMON (jack), **les biens**, droit civil,01 èdition,l'hermès, 1994

الفهرس

الشكر

الإهداء

01	المقدمة.....
05	الفصل الأول : ماهية حق الارتفاق.....
06	المبحث الأول : مفهوم حق الارتفاق.....
07	المطلب الأول : تعريف و تمييز حق الارتفاق عن غيره من الحقوق.....
08	الفرع الأول : تعريف حق الارتفاق.....
09	الفرع الثاني : تمييز حق الارتفاق عن غيره من الحقوق.....
13	المطلب الثاني : شروط و خصائص حق الارتفاق.....
14	الفرع الأول :شروط حق الارتفاق.....
16	الفرع الأول : خصائص حق الارتفاق.....
18	المبحث الثاني : تصنيف حقوق الارتفاق و طرق اكتسابها.....
20	المطلب الأول : تصنيف حق الارتفاق.....
22	الفرع الأول : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث مصدرها.....
25	الفرع الثاني : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث ضرورة شهرها.....
29	الفرع الثالث : تصنيف حقوق الارتفاق من حيث موضوعها.....
30	المطلب الثاني : طرق اكتساب حق الارتفاق والقيود الواردة عليه.....

- 33.....الفرع الأول : طرق اكتساب حق الارتفاق.
- 34.....الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الارتفاق.
- 38 الفصل الثاني : أحكام حق الارتفاق
- 40المبحث الأول : آثار قيام حق الارتفاق
- 41.....المطلب الأول : آثار قيام حق الارتفاق بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق.
- 42الفرع الأول : المركز القانوني لمالك العقار المرتفق
- 44.....الفرع الثاني : حقوق و التزامات مالك العقار المرتفق.
- 45.....المطلب الثاني : آثار قيام حق الارتفاق بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق به.
- 47الفرع الأول : التزامات مالك العقار المرتفق به.
- 50الفرع الثاني : حقوق مالك العقار المرتفق به.
- 54.....المبحث الثاني : شهر و انقضاء حق الارتفاق
- 55المطلب الأول : شهر حق الارتفاق
- 57الفرع الأول : انتقال حق الارتفاق بالشهر
- 58الفرع الثاني : آثار الشهر
- 60المطلب الثاني : انقضاء حق الارتفاق.
- 75الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق.
- 85الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق.

86 خاتمة

88 قائمة المراجع

الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

إن لموضوع حق الارتفاق أهمية في الواقع والتطبيق العملي , على اعتبار أن حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن حق الملكية بتصنيفاته المختلفة (من حيث مصدره ؛ ضرورة شهره و من حيث موضوعه) ولما كانت الملكية ترمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية لذا قام المشرع لغرض تحقيق الهدف المنشود إلى تقييدها مراعاة للصالح العام وكذلك للمصلحة الخاصة الجديرة بالاهتمام .

الكلمات المفتاحية : حق الارتفاق - مالك العقار المرتفق - مالك العقار المرتفق به -
العقار المرتفق - الحقوق العينية - التشريع الجزائري.

Abstract of Master's Thesis

The right of easement as a subject has a great importance in reality and in practical application, as it is one of the rights in rem, branching from the right of ownership with its various classifications (in terms of the source, the necessity of its publication and in terms of its subject). And since ownership aims primarily to achieve a social function, the legislator restricted it to serve the public interest as well as the private interest that deserves a special interest.

Keywords: the right of easement, owner of the dominant estate, owner of servient estate, dominant estate, rights in rem, the algerian legislation