



جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر



كلية الحقوق و العلوم السياسية

- قسم الحقوق -

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

حق المرور في الأرض المحصورة

وفقا للتشريع الجزائري

إشراف الدكتور :

مراحي ريم

إعداد الطالبة:

طرابلسي مشيرة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - ب -	د. طواهرية كاملت
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - ب -	د. مراحي ريم
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	د. لخذاري عبد الحق

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء



لله ملك السموت والأرض
وما فيهن وهو على كل شيء قدير

تصميم وإنجاز مكتبة عون للتعليم

الآية 120 من سورة المائدة

شُكْرٌ وَعِرفَانٌ

قال الله سبحانه وتعالى: "وَأَن الْفَضْلَ بِيَدِ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ"

إن الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً، الذي وفقنا وكن لنا أعظم معين،
فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .
ثم بعد :

نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى أستاذتنا الفاضلة ، الدكتورة
مراحيريم على قبولها الإشراف على هذا العمل وتقديمها لنا النصح
والتوجيه المتواصل ، لكي منا فائق الشكر والتقدير والإحترام .
كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه
المذكرة .

إلى كل أستاذتي في قسم الحقوق وأخص بالذكر أستاذة قصص القانون
العقاري

إلى جميع زملائي وزميلاتي في قسم قانون عقاري . لفة 2019 / 2020 .

إهداء

الحمد لله وهب النعم وبنعمة الإسلام جميعها تتم، والصلاة

والسلام على خاتم الأنبياء والرسل.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هكذا :

الذي من كافح في الدنيا من أجل سعادتني، ووفر لي سبل العلم والنجاح

، الذي رمز التضحية والشموخ ، الذي أحسن تربيتي على الأخلاق

والفاضلة الروح والذى الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه .

الذي القلب الكبير وسعني بعصفه ، الذي أترضعتني حب الخير

والفضيلة ورسمت في قلبي عرشا من العفة ، وزرعت في نفسي يكور الخير

والعطاء ، الذي يعجز اللسان عن وصفها ، والذي الغالية أصل الله

في عمرها .

الذي رفيق كبري وسندي في الحياة ، الذي من كان لي عوناً وسندا في السراء

والضراء ولم يجعل عليا بوقتته وجهده : زوجي الغالي

الذي قلادة كبرى ونور قلبي الذي الهدية التي وهبها لي ربي، قرأ عيني ابنتي

العزيزة : روفان حفظها الله .

الذي زهور عمري ولمسات روجي ونضات قلبي : أخواتي العزيزات

الذي سندي وافتخاري في هذه الحياة : إخوتي الأعزاء .

الذي عائلة زوجي وأخصر بالذكرا أم زوجي حفظها الله .

قائمة المختصرات :

الرقم	الإختصار	الدلالة
1	ص	صفحة
2	د ط	دون طبعة
3	د ت ن	دون تاريخ نشر
4	ق م	قانون مدني .

تصميم وإجازة مكتبة عرب للتعليم

مقدمة

إن حب التملك غريزة مترسخة في النفس البشرية ، فمنذ القدم سعى الإنسان لإكتساب المزيد من الثروات مستخدما في ذلك كل الوسائل المتاحة لإدراك هذه الغاية ، ويعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا فقد حضي هذا الحق باهتمام كبير من قبل جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية و أعتبر من أهم الحقوق التي كرستها الدساتير العالمية ومن بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 ، و يتجسد هذا التكريس الدستوري في مضمون المادة 64 منه التي نصت على أن : " الملكية الخاصة مضمونة " ¹ فالفرد بموجب هذا النص يمارس حقه في التملك والتمتع بجميع السلطات المتفرعة عنه .

ويعرف حق الملكية على أنه الإستتار بإستعمال الشئ المملوك وإستغلاله والتصرف فيه على وجه الدوام في إطار الملكية العقارية الخاصة ، لكن هناك قيود كثيرة تحد من سلطات المالك على الشئ وتبيح تدخل الغير في ملكه ، ومن بين هذه القيود حق المرور القانوني الذي يعتبر من أهم القيود التي إعتنى بها المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى ، حيث جعل لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام الحق في الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق وفك حصره .

فالقاعدة العامة أن للمالك الحق في أن يمنع غيره من المرور في أرضه ، لكن نظرا لما سيؤدي له هذا المنع من أضرار لمالك الأرض المحصورة تحد من إستعماله وإستغلاله لأرضه، إرتأى المشرع الي التدخل لتقييد سلطات المالك بتقريره حقا إيجابيا لمالك الأرض المحصورة يتمثل في المرور في الأراضي المجاورة جبرا عن أصحابها من أجل الوصول إلى الطريق العام .

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الحق في مجموعتين من مقتضيات القانون المدني المجموعة الأولى من المواد 693 الي 702 تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بـ : " الحقوق العينية الأصلية " ، أما المجموعة الثانية فخصصها لإرتفاق المرور وهي المواد من 867 الي 881 من ق.م التي عالجت شروط اكتساب وإستعمال وزوال الارتفاقات، الأمر الذي

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، المعدل بالقانون رقم 03.02 المؤرخ في 30 أفريل 2002 وبالقانون 19.08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والقانون رقم 01.16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

أدى إلى الخلط الكبير بين حق المرور القانوني و حق إرتفاق المرور ، فإذا كان حق المرور القانوني يتفق مع حق ارتفاق المرور في أن كلا منهما يتضمن الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر ، إلا أن هناك فارق جوهري بينهما فالقيد القانوني المتعلق بالمرور بحكم كونه مقرر من طرف المشرع يمثل الوضع القانوني العادي لكل ملكية توجد في ظروف معينة ، بينما حق الإرتفاق بالمرور يمثل الخروج عن هذا الوضع القانوني العادي وإنشاء وضع إستثنائي خاص بملكية معينة ، وهو يتقرر بأحد أسباب كسب حقوق الارتفاق ، ويخضع لما تخضع له الحقوق بصفة عامة ، وقد يتقرر لصالح أرض غير محصورة ولها ممر يصلها بالطريق العام.¹

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتول أمر تعريف حق المرور للأرض المحصورة بل ترك ذلك لرجال الفقه الذين تعددت تعريفاتهم لهذا الحق ، فحق المرور يعتبر من القيود التي ترد على الملكية حيث يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الي ملكه الخاص والذي قد يكون منزلا أو أرضا زراعية ، وقد يكون طريق المرور طريقا عاما أوخاصا يملكه شخص أو مجموعة أشخاص.²

أهمية موضوع الدراسة:

تتمثل أهمية هذا الموضوع ، في كون حق المرور القانوني من الحقوق التي تضمن أداء الوظيفة الإجتماعية للملكية وذلك لتحقيق مبدأ التكافل الإجتماعي الذي يتطلب تقييد الحقوق وعدم إطلاقها ، وذلك من خلال ما يثيره هذا الحق من خلافات ونزاعات قائمة بين الجيران والتي قد تنتهي في غالب الأحيان إلى اللجوء للقضاء لفض هذه النزاعات .

بالإضافة إلى الأهمية الإقتصادية والمتمثلة في تنظيم العقار الفلاحي والصناعي لمحاولة تسهيل إستغلالها .

ناهيك عن محاولة إزالة الغموض وعدم دقة النصوص القانونية التي تحكم هذا الحق الأمر الذي أدى إلى كثرة الخلافات بين الملاك وسوء التطبيق من طرف بعض القضاة .

¹- ابراهيم أبو النجا ، الحقوق العينية الأصلية في القانون الليبي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 50-51 .

²- إدريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص.91

دوافع اختيار الموضوع :

تتمثل دوافع إختياري لموضوع حق المرور للأرض المحصورة في حقيقة الأمر إلى عدة أسباب منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي :

فبالنسبة للدوافع الشخصية : فتمثل في إهتمامي الخاص بكل ما ينصب على العقار والمنازعات المتعلقة به ، سيما وأن هذه الأخيرة قد تعترض طريقي في مساري المهني ، مما جعلني أتوسع في دراسة هته الجزئيات لمحاولة فهم النصوص القانونية المتعلقة بحق المرور القانوني وإيجاد الحلول الناجعة لتوظيفها في حالة ما عرض عليا نزاع في مثل هذا الموضوع مستقبلا .

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية: فتمثل في كثرة النزاعات العقارية المتعلقة بحق المرور القانوني ، الأمر الذي جعل أروقة المحاكم تعج بمثل هته القضايا .

بالإضافة الي ندرة وقلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع خصوصا المؤلفات الجزائرية فحتى وإن وجدت هذه الدراسات ، فهي تستند في أحكامها الي الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، الأمر الذي أدى بنا لدراسة هذا الموضوع من أجل إسهامنا في إثراء البحث العلمي .

الإشكالية :

إلي أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط قواعد حق المرور القانوني للأرض المحصورة ؟

المنهج المتبع :

لقد إعتمدت في دراستي لهته المذكرة على المنهج التحليلي لأن هذا الأخير هو الأنسب لتحليل النظام العقاري في الجزائر ، وذلك من خلال إستقراء النصوص القانونية التي نظمت حق المرور القانوني .

بالإضافة إلى إعتمادي على المنهج الوصفي في جزء من دراستي عن طريق نقل بعض التعاريف الحرفية لبعض الفقهاء ، وسرد بعض القرارات والوقائع القانونية المذكورة في المجالات القضائية .

أهداف الدراسة :

تتمثل الأهداف من دراسة هذا الموضوع في :

- ✓ السعي لفك اللبس والغموض المنصب على حق المرور القانوني والراجع لإقتضاب النصوص القانونية التي نظمتها .
- ✓ محاولة التمييز بين حق المرور القانوني وحق الارتفاق ، وذلك لإنارة القارئ أو الباحث لعدم الخلط بينهما .
- ✓ العمل على زيادة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع ليتسنى للباحثين الإستعانة بهذا العمل لاحقا وفتح المجال لأبحاث أخرى .
- ✓ محاولة إيجاد حلول و اقتراحات للحد من النزاعات الوارد على العقار، خصوصا منها ما يتعلق بحق المرور القانوني .

الدراسات السابقة :

إن الدراسات السابقة المتعلقة بحق المرور للأرض المحصورة قليلة ، فمعظم الدراسات المتاحة والمتعلقة بهذا الموضوع ، كانت عبارة عن جزئيات في أبحاث أخرى ، ولم تتطرق لهذا الحق بالتفصيل في معظمها الأمر الذي أدى إلى إحتواء هذا الموضوع على عدة إشكاليات ومواضيع فرعية لم تتم دراستها بعد .

ولعل من أهم الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع :

- ❖ مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،من إعداد الطالبة تمانى جميلة ، تحت عنوان حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم القانونية ، جامعة الجزائر بن عكنون،لسنة 2000- 2001 .
- ❖ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، من إعداد الطالبة مصباح هادية ، تحت عنوان تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة ، لسنة 2016- 2017.

❖ مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، من إعداد الطالبة سميحة حنان خوادجية ، تحت عنوان قيود الملكية العقارية الخاصة ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، لسنة 2008 .

صعوبات البحث :

إن الصعوبات التي واجهتني أثناء إنجازي لهذا البحث هي صعوبات وعوائق تعترض أي باحث أثناء السعي لإنجاز بحثه العلمي، إبتداء من إختيار الموضوع وصولا إلى وضع اللمسات الأخيرة ، ومن أهم هذه الصعوبات التي واجهتنا ندرة وقلة الدراسات القانونية التي تناولت حق المرور القانوني للأرض المحصورة ، خاصة المؤلفات الجزائرية التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة رغم سعينا الكبير لتحصيل المعلومات الدقيقة والوافية .

التصريح بالخطئة :

في إطار دراستنا لهذا الموضوع قسمنا خطة البحث الي فصلين ، تناولنا في الفصل الأول أحكام حق المرور للأرض المحصورة ، والذي قسمناه بدوره الي ثلاث مباحث ، تطرقنا في المبحث الأول: الي مفهوم حق المرور للأرض المحصورة ، أما المبحث الثاني فإلي الضوابط القانونية المتعلقة بثبوت حق المرور وتحديد موضع الممر ، والمبحث الثالث الي الآثار القانونية الناتجة عن حق المرور ، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الحماية القانونية لحق المرور وكيفية إنقضائه ، والذي قسمناه هو الآخر الي ثلاث مباحث ، المبحث الأول : الدعاوى المخولة لمالك الأرض المحصورة ، أما المبحث الثاني : الدعاوى المخولة لمالك الأرض المجاورة ، وأخيرا المبحث الثالث : إنقضاء حق المرور القانوني .

الفصل الأول

تصميم وإخراج مكتبة عمون للتعليم

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

لقد حرص المشرع الجزائري على التدخل للحد من سلطات المالك ، وذلك بتقريره لكل أرض محصورة حق مرور قانوني لإيصالها بالطريق العام ولفك حصرها ، ويكون ذلك من خلال منحه مروراً قانونياً في أرض الجار جبراً ، ودون الأخذ بعين الاعتبار لإرادة مالك الأرض المجاورة ، بشرط أن لا يمنح هذا الحق على إطلاقه بل أوجد المشرع ضوابط وشروط لتقريره ، ولمنع مالك الأرض المحصورة من التعسف في استعماله .

لذلك ارتأينا وقبل الشروع في دراسة وتحديد الأحكام والشروط والضوابط المنظمة لحق المرور للأرض المحصورة وجوب تعريف هذا الحق تعريفاً دقيقاً وشاملاً ليتسنى للقارئ معرفة العناصر المكونة له وتمييزه عن غيره من الحقوق مثل حق الارتفاق .

ولذلك خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لتحديد مفهوم هذا الحق وتعريفه فقهاً وقانوناً وقضاءاً وتحديد طبيعته القانونية ، أما المبحث الثاني فقمنا بدراسة الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور وتحديد موضع الممر، أما المبحث الثالث فتطرقنا فيه للآثار القانونية الناتجة عن حق المرور وتناولنا فيه حقوق والتزامات مالك الأرض المحصورة وحقوق والتزامات مالك الأرض المجاورة.

المبحث الأول: مفهوم حق المرور للأرض المحصورة

لقد أهمل المشرع الجزائري أمر تحديد مفهوم حق المرور في حالة الحصر وترك ذلك للفقهاء والقضاء، إلا أنه وكغيره من التشريعات المقارنة أولى عناية تامة من خلال نصوصه القانونية بتحديد شروط وضوابط قيام هذا الحق وذكر آثاره القانونية وحالات انقضائه لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول: تعريف حق المرور للأرض المحصورة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المرور في الأرض المحصورة.

المطلب الأول: تعريف حق المرور للأرض المحصورة

لم يعط المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية تعريفا قانونيا لحق المرور للأرض المحصورة بالرغم من إعطاء هذا الحق مساحة واسعة من الاهتمام لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب التعريفات الفقهية والقانونية والقضائية لهذا الحق .

الفرع الأول: تعريف حق المرور للأرض المحصورة فقها

لقد تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت هذا الحق حيث عرفه الإمام محمد أبو زهرة : "حق المرور هو أن يكون للشخص الحق في الوصول إلي عقاره وحده أو معه دوابه ، وقد يكون الطريق الموصل للعقار مملوكا له وقد يكون غير مملوك له ، ويكون غير مملوك له ويكون له حق المرور فيه ، فحق المرور من الطريق العام ثابت لكل إنسان ومقدر لكل عقار متصل به بإطلاق ، ولكل أن يمر من هذا الطريق بلا قيد ولا شرط ، ولكل صاحب عقار متصل به أن يفتح بابا لعقاره فيه من غير قيد ولا شرط أيضا ، وذلك لأن الطريق قد خصص لمنفعة الكافة ، فليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين ، وليس لأحد فيه حق على جهة الخصوص وإذا كان كذلك فلا يمنع من الإرتفاق به أحد مادام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق " .¹

¹ محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دط ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص 92 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

وقد عرفه الدكتور إبراهيم أبو النجا :حق المرور على أنه : "حق مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، والتي لا تتصل بالطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، أيا كان نوع الإستغلال الذي أعدت له هذه الأرض ، سواء كان استغلالا زراعيا أو صناعيا أو للبناء ، حقه في الحصول على ممر كاف في أرض الجار للوصول إلي الطريق العام ، ومن ثم يعتبر هذا الحق قيد يرد على ملكية الجار"¹

وقد عرف أيضا من قبل الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين على أنه : "يمثل إرتقايا إيجابيا مقرر لمصلحة الأرض المحبوسة على الأرض المجاورة للطريق العام ، وذلك بهدف تمكين صاحب الأرض المحبوسة من استغلالها و الإنتفاع بها على الوجه المعتاد ، وتبرير ذلك أن الملكية لم تعد تهدف إلي مجرد تحقيق المصلحة الخاصة للمالك ، بل والي تحقيق المصلحة العامة للمجتمع"²

وتجدر الإشارة هنا بأن الطريق العام غير قاصر على الطرق البرية المملوكة ملكية عامة ، وإنما يشمل أيضا الطرق البحرية والنهرية التي كان من الممكن لمالك الأرض استعمالها استعمالا لا يتناسب مع الاستغلال العادي لأرضه ، ويثار التساؤل دائما حول ما إذا كان يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر إعطاء حق المرور بصفة وقتية من أجل قطاف ثمار الموسم وهو الأمر الذي ذهب إليه القضاء المصري بشرط توافر شرط الاستعجال المقررة قانونا وبحث مسألة الانحباس وفي حالة توافرها يمكن لقاضي الاستعجال منح حق المرور بصفة وقتية³

من خلال هاته التعريفات نخلص للقول بأن حق المرور هو حق مقرر لمالك الأرض المحصورة أو المحبوسة عن الطريق العام يخول لصاحبها المرور في أرض مجاورة ، على أن تكون هته الأخيرة متصلة اتصالا مباشرا بالطريق العام ويكون ذلك مقابل تعويض عادل

ونلاحظ أيضا بأن جميع التعريفات اجتمعت على أن يكون الحصر حصرا عن الطريق العام .

¹ إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 50

أحمد عبد العال أبو قرين ، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة الجامعية للنشر ، القاهرة ، 1999 ، ص 94 .

عفيف شمس الدين ، المصنف في الإجهاد العقاري ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2011³ ، ص 201 و 202

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

الفرع الثاني : تعريف حق المرور للأرض المحصورة قانونا :

لم يعرف المشرع الجزائري وكما سبق القول حق المرور للأرض المحصورة تعريفا دقيقا بالرغم من أنه أعطى هذا الحق حيزا كبيرا من النصوص القانونية وذكره في المواد من 693 الي 702 من القانون المدني ، ولكن وباستقراءنا لنص المادة 693 من القانون المدني التي تنص على " 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 جراء ذلك " ¹.

نجد بأن المشرع قد أجاز لمالك الأرض التي تكون في حالة حصر أن يطلب حق المرور في الأملاك المجاورة ، على شرط أن يكون هذا الحصر عن الطريق العام ولا يكون ناتجا عن إرادة المالك.

بالإضافة الي أن باقي النصوص التي عنيت بهذا الحق قد حددت لنا موقع الممر ومتى يكون كافيا أو غير كافي ، " فيعتبر الممر على الطريق العام غير كاف أو غير ممكن ، إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار ، ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا ، إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة ، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة، مادام لم يمنع استعماله " .

زيادة على ذلك ذكر الحالات التي يزول فيها حق المرور وتحديد مدة حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور ب15 سنة ليتحول بعد ذلك هذا الحق الي سند ملكية للارتفاق .

وبالرجوع الي نص المادة 812 من القانون المدني المصري فقد نصت على مايلي :

" مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول الي ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف مادامت هذه الأرض محبوسة

¹- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 07-05 ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31 ، بتاريخ 13/ماي/2007

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

عن الطريق العام ، وذلك في نظير تعويض عادل ، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا ، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك ¹.

من خلال هذا التعريف نجد بأن المشرع المصري حذا حذو المشرع الجزائري في تحديد ماهية حق المرور واشترط أمرا أساسيا للحصول على هذا الحق وهو أن تكون هذه الأرض محصورة عن الطرق العام ، غير أن المشرع المصري استعمل مصطلح الأرض المحبوسة بدلا من الأرض المحصورة التي استعملها المشرع الجزائري إلا أن هاذين المصطلحين لهما نفس المدلول .

ونستخلص مما سبق أن حق المرور هو قيد وارد على الملكية العقارية بحيث يخول لصاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام أن يتخذ ممرا له في الأراضي المجاورة لفك هذا الحصر .

الفرع الثالث : تعريف حق المرور للأرض المحصورة قضاء:

لم يرد تعريف لحق المرور قضاءا بالرغم من صدور العديد من القرارات والاجتهادات القضائية التي عالجت هذا الموضوع بل جاءت هذه الأخيرة تطبيقا للنصوص القانونية التي نظمت هذا الحق بتبيان الشروط الواجب توفرها لقيامه ، وأهم الدعاوى التي يجوز رفعها من طرف مالك الأرض المحصورة لتجسيد هذا الحق عمليا ، وأثر التقادم على المطالبة به الي غير ذلك من المواضيع ذات الصلة بنفس الموضوع .

حيث جاء القرار رقم 24. 335 المؤرخ في 06/03/1985 الصادر عن المحكمة العليا مؤكدا على ما ورد في نص المادة 693 من القانون المدني : " من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل دفع تعويض .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله وأمروا بخلق الممر بحجة أن المدعي لا يجوز على سند شرعي ، فيكونوا

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، ص 752.

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون " ¹

و قد أكد القرار رقم : 55.985 المؤرخ في 1989/11/15 على ماورد في نص المادة 695 من القانون المدني حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه لايجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان هذا الحصر ناتجا عن إرادته هو .

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المرأب وبعد بنائه المسكن ، وأن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي الي البناء المذكور تكون بالتالي من فعل إرادته .

وبما أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لاستخراج طابع الحصر المحتج به ولتطبيق النص القانوني المناسب، واكتفوا بالقضاء بحق الاشتراك في المرور، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا القانون. ²

ثم نلاحظ بأن قضاة المحكمة العليا قد ناقشو أيضا ارتفاق المرور المقرر لصالح مالك الأرض المحصورة حيث ورد في القرار رقم 50516 المؤرخ في 1989/03/15 : " من المقرر قانونا أنه إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور ، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا كما أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الممر هو ارتفاق لكل المارين وخاصة الطاعن ، وأنه لم يتقدم بكونه مرتبط بحق الملكية التي تشكل إحدى عناصرها ، فإن قضاة المجلس بنزعهم حق الإرتفاق للطاعن بسبب غلق البئر الذي من أجله أنشأ الممر دون مراعاة لأحكام المادتين 691 و699 من القانون المدني يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض . ³

¹ القرار رقم 33524 ، مؤرخ في 1985/03/06 ، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 01 ، ص 30 .

² القرار رقم 55.985 ، المؤرخ في 1989/11/15 ، المنشور في المجلة القضائية سنة 1991 ، عدد 01 ، ص 27 .

³ القرار رقم 50516 ، المؤرخ في 1989/03/15 ، المنشور في المجلة القضائية سنة 1991 ، عدد 01 ، ص 61 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

وناقشوا أيضا حالة الحصر الناتجة عن تجزئة عقار بسبب مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى ، ف جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم : 50909 المؤرخ في 1989/05/03 : " من المقرر قانونا أنه لا يطلب المرور إلي الأراضي المحصورة التي تشملها المعاملات الناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة .

ومن المبادئ القانونية العامة ، أنه يجوز للإدارة أن تعدل من شروط استغلال أو تنظيم مصالحها ، بالرغم من وجود أي مانع ، بما فيها الموانع التعاقدية وليس من اختصاص القاضي الإداري مراقبة مدى ملائمة التغيير الواقع في مشاريع الإدارة .

إذ ليس للقاضي سوى السهر على أن لا يضر هذا التغيير بالمتعاملين مع الإدارة ، وذلك من أجل تقرير تعويض محتمل .

ومن ثم فإن الأرض الممنوحة للطاعن - في قضية الحال - ليست محصورة ، لوجود طريق من الجهة الشرقية لها كما يتضح من المخططات المرفقة بالملف ، مما يتعين استبعاد تطبيق نص المادة 697 من القانون المدني في هذه القضية .¹

كما اوجب المشرع تعيين الممر وتحديد المسافة الملائمة بين العقار والطريق العام لأخذ حق المرور فيه وهذا ما أكده قرار المحكم العليا تحت رقم 474 المؤرخ في : 1989/11/15 :

" من المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين .

ولما كان الثابت - من قضية الحال - أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات والجسور .

وأن الخبير بين أن الجهة التي تؤدي إلي الطريق لا تحدث ضررا للجار .

¹ - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، طبعة 2005 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة الجزائر ، د ت ن ، ص 292 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم وبقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون .¹

والملاحظ من خلال هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أنها تنصب جميعا على مناقشة النقاط القانونية المثارة أمامها دون التطرق إلي تعريف حق المرور .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق المرور للأرض المحصورة :

لقد اختلفت آراء الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية لحق المرور ، فمنهم من اعتبره من القيود الواردة على الملكية العقارية ، والجانب الأخر اعتبره حق ارتفاق قانوني لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين ، أولهما : حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية ، والفرع الثاني : تمييز حق المرور عن حق الارتفاق .

الفرع الأول : حق المرور كقيد من القيود الواردة على حق الملكية :

لقد نظم المشرع الجزائري حق المرور للأرض المحصورة في المواد 693 الي 702 من القانون المدني تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية مما يؤكد بأن المشرع اعتبره من القيود الواردة على حق الملكية العقارية .

وهو أيضا ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي والمصري ، حيث يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في ذلك : " حق الارتفاق هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر ، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألوف لحق الملكية ، اذ الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا تلك التي فرضها القانون فما تقرر من قيد - غير القيود التي تعتبر التنظيم العام لحق الملكية - فخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم فهو حق ارتفاق ، أما تلك القيود التي فرضها القانون ما تقرر منها للمصلحة العامة أو ما تقرر للمصلحة الخاصة كقيود الجوار والري والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسيل ووضع الحدود بين الجيران المتلاصقين ، وحق المرور في أرض الجار وحق فتح المطلات والمناور على ملك الجار ، فهذه القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق ، فقد

¹ حمدي باشا عمر، نفس المرجع ، ص 290 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

قدمنا أن حق الارتفاق بمعناه الصحيح هو خرج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ، في حين أن هذه القيود القانونية ليست خروجاً عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ¹

ومن هنا يتضح لنا جلياً بأن حق الارتفاق يختلف عن القيود الواردة على الملكية العقارية ، لأن هذه الأخيرة واردة على سبيل الحصر وتقوم إذا توفرت شروطها المحددة قانوناً ، أما حق الارتفاق فهو عبء على العقار يخرج من المألوف للتنظيم العام لحق الملكية ويتقرر بفعل الإنسان .

ويمكن تعريف القيود الواردة على حق الملكية بأنها: " الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها ، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة " ².

وعليه ففي حالة وجود نزاع حول حق المرور وعدم اتفاق الطرفين ولجوءهما للقضاء ، يمنح القاضي حق المرور بتوافر شروطه للطرف الثابت الملكية ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي بإمكانه منح حق المرور حتى في انعدام حالة الحصر كما في حالة النزاعات المتعلقة بفتح الممرات ولكن هنا الفيصل والفرق بين الحالتين هو أن الأمر في الحالة الثانية غير مرتبط بالتعويض ³

وينبغي على أن القيود القانونية - القيود الواردة على الملكية العقارية - ليست بحقوق ارتفاق ما يأتي:

1 - إذا باع شخص عقاراً مملوكاً له ، وضمن للمشتري خلوه من حقوق ارتفاق ، ثم تبين أن هناك قيوداً قانونية ترد على العقار المبيع من نحو حق شرب أو مجرى أو مسيل أو من نحو حق مطل أو حق مرور ، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق كما قدمنا، بل هي التنظيم الطبيعي المألوف لحق الملكية ، وكان على المشتري أن يدرك أن هذه القيود موجودة دون أن يذكرها له البائع ، لأنها قيود قررها القانون لينظم تنظيمًا عاماً ، لينظم حقوق الجيران بعضهم قبل بعض ، ولم يقصد البائع من ضمانه خلو العقار من حقوق الارتفاق ، أن يضمن خلو العقار من هذه القيود ، فهي قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك ، وإنما قصد البائع أن يضمن خلو العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق لا القانون ، وخرج به عن حدود التنظيم العام لحق الملكية .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 638 ، 639 .

² أحمد عبد العال أبو قرين ، المرجع السابق ، ص 70 .

³ بلعربية فاطمة الزهراء ، (ارتفاق المرور) ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، 2004 ، ص 36.

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

2 - فإذا ضمن البائع خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل ، فهو لا يضمن بذلك خلو المبيع من حق المطل القانوني إذ أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانوني على الملكية ، وإنما يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل فرضه الاتفاق أو كسب بالتقادم ، وهو أن يفتح الجار مطلا على مسافة أقل من المسافة القانونية .

3 - لا تزول هذه القيود القانونية بعدم الاستعمال ، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق ، ولو كانت هذه الحقوق حقوق ارتفاق حقيقية لزالبت بعدم الاستعمال ، كذلك لا تكسب هذه القيود بالتقادم المكسب ، لأن الإفادة منها تعتبر رخصة من المبيحات ، فلا يصلح مبدأ الحيازة المكسبة لارتفاق بالتقادم ، فإذا زال انحباس الأرض بعد خمس عشرة سنة لم يكن لمالك هذه الأرض أن يدعي أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم ، ولو كان حق المرور اتفاقيا لملكه بالتقادم المكسب¹.

في الأخير نخلص للقول بأن موقف الفقه والتشريع الجزائري من تكييف القيود القانونية هو أن القيود القانونية وحقوق الارتفاق تشترك في معنى الحد من منفعة العقار ، لكن الاختلاف يظهر في أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق المرور ، بينما حقوق الارتفاق تمثل قيود خاصة لبعض الملكيات ، فالقانون عندما يضع قيودا قانونيا يقرر بمقتضاه لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام المرور في الأرض المجاورة ، فإنه يحد بذلك من الوضع العادي لكل الملكيات المجاورة للأرض المحصورة عن الطريق العام ، للتحمل والتقييد لمرور الجار المحصورة أرضه عن هذا الطريق فيكون المرور قيودا قانونيا ، بينما إذا رخص أحد الملاك المرور لصالح أرض مجاورة غير محصورة عن الطريق العام ، فإنه يحمل بذلك أرضه عبئا استثنائيا ويصبح المرور ارتفاقا لا قيودا².

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 639 ، 640 .

² مصيباح هادية ، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة ، 2017 ، ص 23 24 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

الفرع الثاني : تمييز حق المرور عن حق الارتفاق :

من الملاحظ أن القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية وحقوق الارتفاق يشتركان في أن كلاهما يمثل قيودا وتكليفات على سلطات المالك لمصلحة الغير ، لكن هذا لا يبرر الخلط وعدم التفرقة بينهما من قبل معظم التشريعات ، فالقيود القانونية هي قيود تشريعية في مصدرها وتقرر على نحو عام ومجرد بقوة القانون على نحو موضوعي على جميع الملكيات المتماثلة في الظروف المتطلبة قانونا ، بحيث تمثل النطاق القانوني العادي أو العام أو المألوف لحق الملكية سواء تقرر لمصلحة عامة أو خاصة أولى برعاية ، فإن حقوق الارتفاق تمثل عبئا استثنائيا ، إضافة للقيود القانونية والأصل خلو الملك منها ، يقبلها أو يتحملها المالك ، بحيث تمثل خروجاً عن النظام العادي للملكية.¹

فبالرجوع للمشرع الجزائري نجد بأنه فصل بين القيود الواردة على الملكية العقارية وحقوق الارتفاق ، فكل واحد منهما وضعه في المكان المخصص له ، حيث أورد حق المرور ضمن القيود الواردة على الملكية العقارية ، في حين نظم حق الارتفاق ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية. وقد أورد تعريف حق الارتفاق في نص المادة : 867 من القانون المدني والتي تنص على:

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

فحق الارتفاق يعتبر قيوداً استثنائياً تقرر بالاتفاق على عقار لمنفعة عقار آخر ، أي بفعل التصرفات القانونية للأفراد لمعالجة مصالح خاصة بعقار معين ، في حين أن القيود القانونية لحق الملكية تعتبر حدوداً عامة لكل ملكية ، ينبغي للمالك مراعاتها في استعمال حق الملكية وفقاً لما

¹ همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ،

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

تقتضي به القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة للمجتمع ، أو المصلحة الخاصة لصالح الأفراد .¹

وحق الارتفاق له ثلاثة عناصر أساسية :

- ❖ العقار المرتفق وهو الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق .
- ❖ العقار المرتفق به وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق فحد من منفعه لفائدة العقار المرتفق .
- ❖ أما العنصر الثالث فهو أن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة تحد من منفعة العقار الأول .²

فمن بين أهم الفروقات التي تميز حق المرور عن حق الارتفاق هي :

- أن حق الارتفاق يكسب ويسقط بالتقادم وهذا ما أكدته نص المادة 879 من ق.م التي تنص على: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات ، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله ثلاث وثلاثين سنة ، اذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال مورث تابع لعائلة ، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم ، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها....." .

في حين أن هذه القيود القانونية - حق المرور - لا تسقط بعدم الاستعمال كما أنها لا تكسب بالتقادم لأن هذه القيود مرتبطة بحق الملكية ودائمة مادام هذا الحق قائما .

- حق المرور لا يخضع لنظام الشهر في حين أن حقوق الارتفاق تخضع لوجوب شهرها ، وهذا ما أكدته نص المادة 793 من القانون المدني : " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" .

فبما أن حق الارتفاق من الحقوق العينية لذلك أوجب المشرع قيدها وشهرها في المحافظة العقارية .

¹ بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016 ، ص 475

² منى مقلاتي ، النظام القانوني لحق الارتفاق ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، د ت ن ، ص 31

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

بالرغم من أن المشرع الجزائري أورد العديد من النقاط القانونية للتمييز بين القيود الواردة على الملكية العقارية وحقوق الارتفاق إلا أن ذلك لم يمنع من وجود خلط كبير بين هاذين الحقين سواء على مستوى التشريع أو من خلال التطبيقات القضائية .

ومن أمثلة ذلك وعلى مستوى التشريع مثلا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه أين سمى القيود الواردة على حق الملكية بالارتفاقات ووضعها تحت عنوان: "الارتفاقات المتعلقة بالأماك العمومية الطبيعية للمياه" حيث تنص المادة 10 من هذا القانون على: "تنشأ على طول ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط منطقة تدعى الحافة الحرة يتراوح عرضها من ثلاثة الي خمسة أمتار داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه تخصص للسماح بالمرور الحر للعمال وعتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيف وحماية الحواف"¹.

وتنص أيضا المادة 11 من نفس القانون على: "ينشأ ارتفاق الحافة الحرة على طول ضفاف الوديان والبحيرات التي لا يمكن تحديد واستعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية أو يتراوح عرضه من ثلاثة (3) الي خمسة (5) أمتار داخل الأماك المجاورة وتحسب ابتداء من حدودها " .

من خلال نصي المادتين السالفتي الذكر يتضح لنا جليا بأن المشرع وقع في خلط حينما قرر قيذا على ملكية الأراضي المجاورة في حين سمى هذا القيد بارتفاق الحافة الحرة .

أما فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية فبالرجوع للقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1999/05/26 ، تحت رقم : 186 730 أين ظهر لنا الخلط بين حق المرور وحق الارتفاق ، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور ، أن يطلب حق المرور على الأماك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك .

¹ المادة 10 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 ، المؤرخ في 23 يناير 2008 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 60 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة لأن لهم ممر عرضه متر واحد ، في حين بالرجوع إلي الخبرة المنجزة يتبين أن أرض الطاعنين محصورة وأن الممر الوحيد الموجود بها لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء .

وعليه فإن قضاة المجلس برفضهم للدعوى قد حرّموا المدعيين من حق الارتفاق وأساءوا تطبيق القانون .¹

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 294 .

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور وتحديد موضع الممر

بالرجوع إلي النصوص القانونية التي أقرت لنا حق المرور كقيد وارد على الملكية العقارية نجد بأن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الحق لمالك الأرض المحصورة على إطلاقه بل قيده بشروط وضوابط قانونية لثبوت هذا الحق وتمكين مالك الأرض المحصورة للمرور على الأراضي المجاورة وفك هذا الحصر ، ومن بين هاته الشروط القانونية المقررة قانونا : أن تكون هذه الأرض محصورة عن الطريق العام وهذا ما أكدته المادة 693 من القانون المدني ، بالإضافة الي أن لا يكون هذا الحصر راجعا لفعل المالك وهذا وفقا لنص المادة 695 فقرة 1 ، كما أن المشرع أوجب للمطالبة بحق المرور القانوني عدم تمتع المالك بحق المرور على وجه الاتفاق أو التسامح وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 695 فقرة 2 من القانون المدني ، وفي حالة توافر هذه الشروط وثبت للجار حق المرور بقوة القانون ، وجب تحديد موضع الممر سواء كان هذا بالتراضي بين مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة ، أو بالتقاضي ففي حالة الخلاف يلجأ صاحب الحق للقضاء لتعيين موضع الممر لذلك سنتناول في هذا المبحث في مطلبين : الأول أخصه لدراسة الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور ، والمطلب الثاني : لدراسة الضوابط المتعلقة بتحديد موضع الممر .

المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور :

إن حق المرور وبالرجوع لطبيعته القانونية هو قيد وارد على الملكية العقارية يحد من سلطات المالك المخولة له قانونا ، لكن ينبغي أن يكون هذا القيد في الحدود التي رسمها له القانون فلا يجوز تجاوزها ، لذلك أقر المشرع وجوب توفر شروط وضوابط قانونية لثبوت هذا الحق والتي سنتناولها في ثلاث فروع من هذا المطلب ، الفرع الأول : وجوب إنحصار الأرض عن الطريق العام .

الفرع الثاني : أن لا يكون هذا الحصر راجع لإرادة المالك ، والفرع الثالث : وجوب عدم تمتع المالك من حق المرور على وجه الاتفاق أو التسامح .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

الفرع الأول : وجوب انحصار الأرض عن الطريق العام :

لا يثبت حق المرور القانوني إلا لصالح الأرض المحصورة عن الطريق العام ، سواء كان هذا الانحصار كلياً أو جزئياً ، فالانحصار لا يتحقق إلا إذا كانت الأرض لا يصلها بالطريق العام أي ممر وهذا هو الانحصار الكلي، أو كانت لا تتصل بهذا الطريق إلا بممر غير كاف وهذا هو الانحصار الجزئي.¹

حيث أن الشرط الأساسي لوجود الحق في المرور بأرض الجار هو وجود أرض محبوسة عن الطريق العام بحيث يكون وجود الحق مرتبطاً بحالة الانحباس فإذا توافر الانحباس وجد حق المرور ، وإذا لم يوجد الانحباس فلا حق في مرور.²

ويستوي أن تكون الأرض المحبوسة المحصورة أرض بناء أو أرض زراعية ، أو مسكناً أو مصنعا أو مخزناً أو متجراً أو حظيرة مواشي أو دواجن ، لأن نص المادة 693 من القانون المدني في مقتضياته جاء عاماً.³

وتنص المادة 693 من القانون المدني : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها 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 " .

من خلال نص المادة سالفة الذكر نجد بأن الانحصار عن الطريق العام قد يكون كلياً أو جزئياً وهذا ما سنتناوله في ما يلي :

¹ تمانى جميلة ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون ، 2000-2001 ، ص 8

² محمد حسين قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006 ،

ص 69

³ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 496 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

أولاً : الانحصار الكلي :

إن المقصود بالانحصار الكلي أو التام هو عدم وجود ممر ومنفذ للأرض المحصورة عن الطريق العام أي عدم وجود ممر كاف يصلها بالطريق العام ، الأمر الذي يحرم مالك الأرض المحصورة من استغلال واستعمال أرضه ، ويجب أن يكون الحصر واقعا على العقار بكامله لا على جزء منه .

والانحصار الكلي هو الذي تتعدم معه وسيلة اتصال الأرض بالطريق العام ، حيث لا يكون هناك منفذ يوصل الأرض الي الطريق العام¹

إن الطريق العام غير قاصر على الطرق البرية المملوكة ملكية عامة ، وإنما يشمل أيضا الطرق البحرية والنهرية متى كان من الممكن لملك الأرض استعمالها استعمالا يتناسب مع الاستغلال العادي لأرضه ، مثلا قد تكون هناك أرض متصلة بالطريق البري العام ومع ذلك تكون محصورة إذا كانت طبيعة استغلال الأرض تقتضي الوصول الي الطريق المائي وكانت هناك أرض تفصلها عن الطريق العام².

وان حالة الانحباس لا تنتفي لوجود مرفأ للسفن مرسى متصل بالأرض ، متى كان استغلال الأرض يقتضي اتصالها بالطريق البري اذ أن استغلال الأرض استغلالا معتادا قد تقتضي اتصالها بمرفأ نهري ففي هذه الحالة يتعين اعتبارها أرض محبوسة فالطريق العام في رأينا يشمل الطرق البرية والطرق المائية على السواء³.

غير أنه لا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عام،متى كان هذا الملك غير مخصص للمرور فيه، ففي هذه الحالة لا يكون الملك العام طرقا عاما .

فإذا وجدت حالة من حالات الحصر جاز لمالك الأرض المحصورة أن يتوجه للقضاء طالبا حق المرور القانوني ، والتطبيقات القضائية تؤكد ذلك التي جاءت مؤكدة لنص المادة 693 من القانون

¹ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، دط ، دار الجامعة الجديدة ، الأزراطية ،

2004 ، ص 38

² أحمد سلامة ، الملكية الفردية في القانون المصري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 ، ص 168 .

³ أحمد عبد العال أبو قرين ، المرجع السابق ، ص 95 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

المدني ومثال ذلك القرار رقم 33524 المؤرخ في 1985/03/06 : " من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل دفع تعويض .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله وأمروا بغلق الممر بحجة أن المدعي لا يحوز على سند شرعي ، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون " ¹

والقرار رقم 54474 المؤرخ في 1989/11/15 والقاضي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مقررًا أن " إنشاء حق ارتفاق على ملك الغير يشترط أن يكون فيه السكن محصورا ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر يستوجب رفضه ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أنه ثبت لجهة الاستئناف من خلال الخبرة المجرات أن مسكن الطاعن غير محصور وله ممر آخر يمر منه فمنعه من استعمال الممر المتنازع عليه ، فإنها بقضائها كما فعلت قد التزمت صحيح القانون " ².

ثانيا : الانحصار الجزئي :

ليس من الضروري حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، ألا يكون لها أي منفذ يؤدي الي هذا الطريق ، بل إنها تعتبر محبوسة حتى لو كان لها ممر ولكنه غير كاف ، ويعتبر الممر غير كاف لأن يؤدي الي الطريق العام اذا كان لا يتيسر لمالك الأرض الوصول الي ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ³

فإذا كانت الأرض تحتوي على مصنع مثلا وكانت هناك ضرورة لمرور المركبات والعربات ، يتقرر حق المرور في هذه الحالة بالرغم من وجود ممر يكفي للراجلين دون العربات ، وذلك لضرورة

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 291 .

² أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا ، رقم 54474 ، بتاريخ 1989/11/15 ، المنشور في المجلة القضائية سنة

1991 ، العدد الثاني، ص 29

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 756 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

نقل المنتجات من ذلك المصنع الي الطريق العام البري ، أو حتى ان كان يمكن للعربات المرور ولكن بمشقة كبيرة ، أو بتكاليف ونفقات باهضة¹

وبالرجوع الي نص المادة 694 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن اذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار "

وعلى العكس من ذلك يعتبر الممر كافيا كما جاء في الفقرة الثانية من نفس النص : " إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة ، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة مادام لم يمنع استعماله " .

ومثال الحالة الأولى أن يكون من الإمكان إنشاء ممر في ذات الأرض المراد إثبات حق المرور بها أو توسيع ممر قائم ليفي باحتياجاتها ولكن هذا الإنشاء والتوسيع يحتاج لنفقات لا تتناسب مع قيمة هذه الأرض أو أهمية استثمارها وأن يكون هناك ممر شديد الانحدار يصل الأرض بالطريق العام ولكن استثمارها يحتاج لمرور الخيل ودواب أخرى محملة مثلا ، مما يعرضها للحصر²

أما الحالة الثانية أي كون الممر يكفي للمرور دون مشقة كبيرة أو نفقة باهظة ، ففي هذه الحالة لا تعتبر الأرض محصورة عن الطريق العام ولو كان الممر غير مريح أو كان طويلا أو يحتاج في تعبيده الي نفقة غير باهظة .

إن سبب اعتبار الممر كاف في هذه الحالات راجع لكون حق المرور في حالة الحصر يقيد الملكية ، لذلك لا بد أن يكون ضروريا بحيث لو منح سيؤدي ذلك الي إلحاق أضرار بليغة بالمالك³. وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كانت الأرض لا منفذ لها الي الطريق العام أو لها منفذ غير كاف ، ومن ثم تعتبر أرضا محبوسة ، ويلجأ في ذلك عادة الي أهل الخبرة ، وقد يأمر بإجراء

¹ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 38 .

² مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 226 .

³ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 13 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

معاينة الأرض على الطبيعة.¹

وبالرجوع للتطبيقات القضائية نجد قضية بين ورثة (غ إ) و(ب أ) قررت المحكمة العليا أن ملكية الطاعنين ورثة المرحوم (غ إ) محصورة وبالرجوع الي الخبرة المنجزة ، تبين أن الممر الوحيد بالأرض لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء ، وبالتالي قضاة المجلس أسأؤوا تطبيق المادتين 693 و694 من التقنين المدني لما قضاوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة لأن لهم ممر عرضه متر واحد.²

الملاحظ من خلال هذه القضية أنه إذا كان المشرع الجزائري يحمي مالك الأرض المحصورة إنحصارا جزئيا بتقرير حق المرور بقوة القانون لاستغلال الأرض ، الا أن هذه الحماية غالبا يستتبئ تطبيقها من الناحية العملية وقد يرجع سبب ذلك لسوء تطبيق القانون.³

الفرع الثاني : أن لا يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك :

يعتبر حق المرور القانوني قيذا خطيرا على ملك الجار ولذلك لم يتقرر الا لضرورته⁴

ولقيام وثبوت حق المرور يشترط أن لا يكون الحصر أو الانحباس ناتجا عن فعل صاحب الأرض المحصورة ، وقد اجمع الفقهاء في فرنسا أنه يجب البحث في أسباب الانحصار ، فإذا تبين أنه بفعل صاحب الأرض المحصورة كأن يقيم بناءا يمنعه عن الطريق العام ، فحقه يسقط في هذه الحالة من المطالبة بحق المرور⁵

وهذا أيضا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 695 الفقرة الأولى من التقنين المدني : " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 757 .

² أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا ، رقم 179572 ، بتاريخ 17/03/1999 ، منشور في المجلة القضائية لسنة 1999 ، العدد الأول ، ص 105

³ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 12 .

⁴ عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 124 .

⁵ سميحة حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق منتوري ، جامعة قسنطينة 2008 ، ص 166 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

يطلب حق المرور على أرض الغير اذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو " .

ولكن الإشكال المطروح هنا هو متى يكون الانحصار راجع الي فعل المالك ؟ هل بموجب الفعل المادي أو بموجب التصرف القانوني الذي يقوم به هذا الأخير ؟

ولذلك و للإجابة على هذا الإشكال وجب دراسة التصرف المادي لمالك الأرض المحصورة ، والتصرف القانوني الذي يقوم به هذا الأخير .

أولا : التصرف المادي لمالك الأرض المحصورة :

هو أن يكون سبب الانحباس سواء كان جزئيا أو كليا راجع لما أجراه صاحب الأرض المحصورة من تغيرات مادية بأرضه حالت أو أعاققت اتصاله بالطريق العام أو جعلته غير كاف بالنظر لنوعية استعمال الأرض .

فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك بفعل مادي يقوم به كأن يقيم بناءا في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه للطريق العام ، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يطلب حق المرور على أرض الغير¹.

لذلك فلا يستطيع المطالبة بحق المرور على أساس المادة 693 من التقنين المدني الشخص الذي كان لأرضه ممرا كافيا الي الطريق العام لكن أصبح محصورا نتيجة لقيامه بأعمال مادية ، كما لو بنى على أرضه فسد بالبناء المنفذ الذي كان له ، ففي هذه الحالة يجب عدلا أن يتحمل وحده نتيجة عمله دون أن يحملها للأخرين وعليه أن يجد بنفسه حلا للانحصار الذي خلقه².

وعليه فإن الانحصار الناشئ عن عمل مادي هو فقط الذي يمنع فاعله من المطالبة بحق المرور القانوني ، ومن أمثلة التطبيقات القضائية والتي كان فيها الانحصار راجعا للأعمال المادية التي قام بها مالك الأرض المحصورة القرار رقم : 55985 المؤرخ في :15/11/1989 والذي جاء

¹ علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 240 .

² تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 17 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

فيه : " من المقرر قانونا أنه لايجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير اذا كان هذا الحصر ناتجا عن ارادته هو .

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المراب وبعد بنائه المسكن ، وأن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي الي البناء المذكور تكون بالتالي من فعل إرادته .

وبما أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لإستخراج طابع الحصر المحتج به ولتطبيق النص القانوني المناسب ، واكتفوا بالقضاء بحق الاشتراك في المرور ، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا القانون "

أيضا ما ورد في القرار رقم 179572 المؤرخ في 1999/03/17، والذي جاء فيه:

" حيث أن حق المرور القانوني يعد قيذا خطيرا على ملك الجار ، لذلك اشترط المشرع في المادة 695 من القانون المدني لقيام ذلك الحق ألا يكون الانحباس راجعا الي فعل مالك الأرض المحبوسة ، وحيث أن الانحباس يعتبر راجعا الي فعل المالك إذا نشأ على عمل من جانبه ، سواء أكان هذا العمل ماديا أوتصرفا قانونيا ، وسواء أكان ايجابيا أو سلبيا . وعليهلا يعتد بالحصر ، اذا كان المالك هو الذي حصر أرضه عن الطريق العام بفعله ، كما إذا شيد مسكنا على قطعه الأرضية أفسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام .

وحيث بالرجوع إلى - ملف الدعوى الراهنة - وخاصة القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في 97/05/13 ، فإن الانحباس ناجم بفعل المدعي . إذ ورد بخيشيات القرار المذكور : (...وبأنه يستخلص من الشهادة البلدية أن (ش م) قد بنى وسيج أرضه حسب المخطط العمراني ، وأن أرضه غير مثقلة بإرتفاق ، وحيث لا يتبين أي ممر في الأصل)

وأنه مثل هذه الأحوال فإن (م ص) - المدعي - قد حصرنفسه بفعله ولا يمكن له أن يطالب بحق المرور طبقا للمادة 695 من القانون المدني " ¹

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 290 ، 294 ، 295 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

ثانيا : التصرف القانوني لمالك الأرض المحصورة :

إذا كان الحصر ناتجا عن تصرف قانوني ، فإن المالك لا يحرم من المطالبة بحق المرور القانوني ، لأن المشرع الجزائري أجاز من خلال المادة 697 من القانون المدني المطالبة بحق المرور ، حيث نصت على: " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع ، أو مبادلة ، أو قسمة ، أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور الا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات " ، حيث لم يحرم المشرع مالك الأرض المحصورة من المطالبة بحق المرور القانوني إذا كان الحصر ناتجا عن تصرف قانوني .

وبالرجوع لنص المادة 812 من القانون المدني المصري التي تنص على : " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور الا في هذه الأجزاء " وبذلك فإن العقار الذي يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام ، ثم يجزئه مالكة بتصرف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار.¹

وهناك من الفقهاء من يستبعد أيضا الانحصار الناشئ عن تصرف قانوني من ضابط وجوب كون الانحصار غير راجع الي فعل المالك فمثلا يقول (لويس روسي) بأنه إذا كان الانحصار الناتج عن تصرف قانوني يرجع الي إرادة مالك الأرض الا أن هذا الحصر أساسه قانوني ويقول أن الحصر الناتج عن الإرادة الذي يمنع المطالبة بحق المرور للأرض المحصورة هو الحصر المادي المفتعل فقط.²

فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك بتجزئة العقار بتصرف قانوني كما لو باع الجزء المحاذي للطريق العام من أرضه فنحبس الجزء الآخر ، ففي مثل هذه الحالة لا يحق له أن يطلب المرور على الجزء الذي انفصل عن عقاره ، ولا يحق له أيضا أن يطلبه على الأراضي المجاورة.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 765 .

² تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 16 .

³ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 240 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

وعليه نستنتج أنه إذا توافر الشرطان السابقان فإن حق المرور يثبت بقوة القانون بالقدر الضروري لتلبية حاجات العقار المحبوس في الاستعمال والاستغلال ، ويبقى بذلك حق المرور مادامت حالة الانحباس موجودة ، وعليه فإن حق المرور يكون ثابتا قبل تعيين الممر وطريقة المرور وقبل تقدير التعويض الذي يستحقه مالك الأرض التي يقع عليها حق المرور ، وإذا تعذر الاتفاق بين الطرفين حول هذه الأمور تولت المحكمة تحديدها ، حيث يجب على المحكمة عند تعيينها للممرين أن تختار موضعا يتحقق فيه منفعة بالنسبة لمالك الأرض المحبوسة ، ويقل ضرره بالنسبة لمالك الأرض المثقلة بحق المرور¹.

الفرع الثالث: أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على وجه الإباحة :

لقد نص المشرع الجزائري على حالتين تكون فيهما لمالك الأرض المحصورة حق مرور بناء على اتفاق أو تسامح من جانب الجار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 695 قانون مدني : " وليس له - أي مالك الأرض المحصورة - أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق أو بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد ، وحق الإباحة لم يزل "

ومن خلال هته المادة يتضح لنا بأنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أن يطالب بحق المرور القانوني ، طالما كان له مرورا اتفاقيا أو على وجه الإباحة ، والملاحظ في هذا الصدد أن كل من المشرع المصري والفرنسي لم يتطرقا الي هاتين الحالتين بالرغم من اهتمام الفقهاء عندهم بذلك ، لذلك سنتناول هاتين الحالتين فيما يلي : أولا نتناول حق المرور الاتفاقي ، وثانيا حق المرور على وجه التسامح .

¹ علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 307 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

أولاً : حق المرور الاتفاقي :

من بين أسباب كسب حق الارتفاق، الاتفاق ، فيلجأ اليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق إرتفاق بالمرور على العقار الثاني لفائدة العقار الأول.¹
فلا يثبت حق المرور إذا كان هناك ارتفاق اتفاقي بالمرور في أرض الجار ، حتى ولو كان ارتفاقه بالمرور محل نزاع مادام هذا النزاع لم يفصل فيه نهائيا بحرمانه من الارتفاق.²

وهذا هو الرأي الغالب ، لكن هناك من يعترض على هذا الرأي فيما يخص حق المرور المتنازع فيه على أساس أن هذا الحق لا يستطيع أن يطمئن له الجار ، إذ قد يتضح أنه لا يملك هذا الحق ، فيبقى مركزه مزعزعا معلقا على نتيجة البت في النزاع ،لذلك لابد من السماح له برفع دعوى للمطالبة بحق المرور القانوني لكن يتوقف ويتوقف مصيرها على البت في النزاع الذي يعرض على القضاء فيما يخص حق المرور المتنازع فيه ، فإذا كسب الدعوى فيما يتعلق بهذا الحق ، أي حق المرور الارتفاقي ، يخسر دعوى المطالبة بحق المرور القانوني ، ويكسب هذه الدعوى الأخيرة إذا خسر الدعوى الأولى.³

وقد يكون لمالك الأرض حق ارتفاق بالمرور، غير أنه تنازل عن هذا الحق الثابت له ، فهنا يفقد حقه في المطالبة بحق المرور القانوني ، وإذا كان الحكم في هذه الحالة محل اتفاق بين الفقهاء ، إلا أن الأمر غير ذلك لو ترك مالك الأرض حقه في الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال . فذهب جانب من الفقه الي أن الأرض تعتبر محصورة حتى ولو ترك المالك حق ارتفاق المرور الذي كان ثابتا له يزول بعدم الاستعمال ، معتقفا بذلك وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية فيكون للمالك حق المطالبة بمرور قانوني على أرض الجار.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء الأول ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية ، دط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 62.

² محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 71 .

³ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 21.

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

بينما ذهب جانب آخر الي حرمان هذا المالك من المطالبة بالحق القانوني للمرور ، إذ ليس من العدل أن يحمل مالك الأراضي المجاورة إهمال مالك الأرض المرتفعة .¹

والملاحظ أن المشرع الجزائري أكد في الفقرة الثانية من المادة 695 من القانون المدني على أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة المطالبة بحق المرور الاتفاقي مادام هذا الحق لم ينقض بعد ، ويمكن تفسير ذلك على أن الانقضاء يشمل أيضا سقوط حق المرور الاتفاقي بعد الاستعمال ، وبناءا عليه تصبح الأرض محصورة بعد السقوط ، وتبعا لذلك يكون للمالك حق المطالبة بمرور قانوني على أرض الجار .²

ثانيا : حق المرور على وجه التسامح :

قد يكون لمالك الأرض المحصورة ممر في أرض جاره منحه له هذا الأخير على وجه الإباحة والتسامح فلا يجوز لمالك الأرض المحصورة اللجوء للقضاء والمطالبة بحق مرور قانوني ما لم يزل حق المرور الممنوح له من طرف مالك الأرض المجاورة ، وهذا ما أكدته المادة 695 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص : " وليس له أن يطالب بحق المرور ، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة ، مادام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل " .

من خلال نص المادة يتضح لنا جليا بأن مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام الذي يتمتع بحق المرور على وجه الإباحة دون أن يعترض طريقه أحد ، لا يجوز له أن يطالب بحق مرور قانوني لأن طلبه سابق لأوانه ولأن حقه في المرور على وجه الإباحة قائم دون أن يمنعه منه أحد ، ففي حالة منعه أو اعتراض مالك الأرض المجاورة له من المرور في هذا الممر جاز له اللجوء للقضاء .

وهذا ما ذهب إليه الدكتور جلال العدوي : " المطالبة بحق المرور على أساس انحباس الأرض عن الطريق العام تكون مطالبة لا أساس لها حيث يوجد ممر فعلي كاف حتى ولو كان هذا الممر

¹مصباح هادية ،المرجع السابق ، ص 108.

²تماني جميلة ، المرجع نفسه ، ص 23 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

من قبيل التسامح لأن المطالبة بتقرير ممر قانوني في هذه الحالة تكون سابقة لأوانها ، وما ذلك سوى تعبير آخر من أن الضرر المراد تقاديه في هذه الحالة غير محقق فمن هذه الناحية أيضا يتطلب لقيام الانحباس ما يتطلب لقيام حالة الضرورة وما ينزل منزلها " ¹

أما الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري فقد اعتبر حق المرور على وجه التسامح مكرومة قد يرجع فيها المالك المتسامح ، وقد لا يريد الجار حمل هذه المكرومة في عنقه مدة طويلة فيجب إذن عدم الاعتداد بحق المرور المخول على سبيل التسامح ، والقول بأن الأرض تعتبر محبوسة عن الطريق العام بالرغم من قيام هذا النوع من حق المرور " ².

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن حق المرور القانوني هو حق مخول قانونا لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ، إلا أن المشرع الجزائري قيده بمجموعة من القيود والضوابط التي يجب مراعاتها لثبوت هذا الحق ، حتى لا تكون الملكيات المجاورة مقيدة دون أن يكون هناك مبرر معقولا ، ولكي لا يتعسف مالك الأرض المحصورة في استعمال هذا الحق والإضرار بمالك الأرض المجاورة ، لأن حق المرور القانوني يعتبر قييدا يحد من سلطات هذا الأخير .

المطلب الثاني : الضوابط المتعلقة بتحديد موضع الممر :

الممر هو وعاء حق المرور أو النطاق المكاني لمباشرة الحق فيه ، و يحدث أن يتفق مالك الأرض المحصورة مع مالك أو ملاك الأراضي المجاورة على تعيين الممر حينئذ لن تثور أية مشكلة ، أما إذا لم يتم التوصل الي اتفاق بينهما فلمالك الأرض المحصورة اللجوء الي القضاء لطلب تعيين الممر، وليتولى القاضي تعيينه وتحديد طريقته مسترشدا بالقواعد التي قررها القانون في هذا الشأن ³.

وبالرجوع لنص المادة 696 من ق .م نجد بأنها تحدد لنا الضوابط التي يلجأ لها القاضي في تحديده للممر ، حيث تنص على : " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين " .

¹جلال العدوي ، الإحبار القانوني على المعاوضة، أطروحة دكتوراه ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية ، 1965 ، ص 364، 365

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 756 .

³ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 26 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب الي ثلاث فروع ، الفرع الأول : تناولنا فيه القاعدة في تحديد موضع الممر ، والفرع الثاني : تحديد موضع الممر عند تجزئة العقار استثناءا ، والفرع الثالث : خصصناه لأثر التقادم في تعيين الممر وطريقة المرور .

الفرع الأول : القاعدة في تحديد موضع الممر :

إذا كان حق المرور يثبت بقوة القانون لمجرد انحباس الأرض عن الطريق العام فإن مباشرة هذا الحق من حيث تعيين موضع المرور وكيفيته يحتاج الي تنظيم واقعي لا يمكن أن ينص عليها القانون مقدما ، ويتم هذا التنظيم بالاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة ومالك الأرض التي تفصله عن الطريق ، فيعين هذا الاتفاق موضع المرور والكيفية التي يتم بها وأوقاته ، والتعويض الذي يتعين على مالك الأرض المحبوسة دفعه الي مالك الأرض المجاورة نظير المرور بها ، فإذا لم يتم هذا الإتفاق كان لمالك الأرض المحبوسة أن يلجأ الي القضاء طالبا تعيين موضع المرور ومرتبة المرور ومقدار التعويض الواجب .¹

إذا كانت الأرض المحاطة بعيدة بطبيعتها عن الطريق العام فيجب في هذه الحالة أن تمر الطريق بالجهة التي تؤدي لأقل التكاليف مع مراعاة عدم إحداث ضرر كبير بالأرض المجاورة ، ويجوز للقاضي أن يحدد مكانا للمرور غير العقار الذي يكون فيه المرور أقصر من غيره إذا تبين أن تكاليف المرور أقل وأن الأضرار الناشئة عن فتح الممر أخف بالنسبة لصاحب العقار المجاور ، كما إذا كان يجاور العقار المحاط مستشفى أو مدرسة أو عقارا مشغولا بإدارة عامة ويجاور أيضا عقارا خاصا مملوكا لأحد الأفراد ، فإنه في هذه الحالة يستحسن ترك الأرض المشغولة بالبناء والمرور بالأرض المملوكة ملكية خاصة لأحد الأفراد .²

و بالرجوع لنص المادة 696 من ق.م السالفة الذكر نجد بأن المشرع الجزائري أخذ باعتبارين اثنين لتحديد موضع الممر وهما : المسافة الملائمة ، والأقل ضررا ، الا أنه لم يحدد لنا ما إذا كانت المسافة الملائمة هي الأقصر أو الأطول .

¹ محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 74 .

² زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة المصرية ، بيروت ، 1962 ، ص 128 و129 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

فتحديد المرور يكون بالقدر اللازم للاستغلال (الأرض المحبوسة) واستعمالها على الوجه المألوف . فالمرور يكون إذن بالقدر اللازم للاستثمار المعدة له الأرض المحبوسة ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المرور على سطح الأرض أو باطنها عن طريق إنشاء نفق أو مد أنابيب للمياه والغاز أو في الفضاء الذي يعلوهما بمد أسلاك تمر عليها القاطرات اللازمة لاستثمار محجر قائم في أحد الجبال مثلا¹.

الفرع الثاني : تحديد موضع الممر عند تجزئة العقار استثناءا :

إذا كانت القاعدة العامة توجب أخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة وأقل ضررا ، فإنه يوجد قيودا أوردهته المادة 697 من ق.م حيث تنص على: " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة ، أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات " وهي الحالة التي تتعلق بالحصص الناتجة عن تجزئة العقار .

و يشترط لإعمال هذا الاستثناء الشروط التالية :

أ- وجوب انحصار الأرض بعدما كانت متصلة بالطريق :

تكون الأرض محصورة عن الطريق العام إذا لم يكن لها منفذ يوصلها به ، أو بوجود منفذ لكنه غير كاف ، لكن لتطبيق هذا الشرط يجب أن يكون هذا الحصر طارئاً أي أنه لم يكن موجوداً قبل التجزئة ، وفي حالة ما إذا كان الإنحصار قائماً قبل ذلك انتفى الشرط وكان لمالك الجزء المحصورة الحق في المرور في العقارات المجاورة .

ب- وجوب كون الحصر ناتجاً عن تجزئة الأرض بناء على معاملة :

بالرجوع لنص المادة 697 من الق.م التي تنص على : " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة ، أو أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات " .

¹ مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 233 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

نجد بأن المشرع الجزائري أورد لنا بعض المعاملات التي تؤدي الي إنحصار الأرض مثل البيع، المبادلة، القسمة، وقد أوردتها على سبيل المثال لا الحصر.

فقد يكون التصرف القانوني الذي ينجر عنه الحصر بيعا بحيث يتم بيع جزء من الأرض لشخص آخر ، فيؤدي البيع إلي أحد الأمرين : إما أن المشتري يشتري الجزء المجاور للطريق العام ، فيكون هذا الجزء الآخر الذي استبقاه البائع هو المحصور.¹

ج- أن يكون من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذه الأرض

هذا الشرط يقتضي إمكانية إيجاد ممر كاف في أجزاء العقار ، فإذا لم يكن هذا ممكنا ، كان من غير المعقول الاصرار على أن يتم المرور في هذه الأجزاء .

فرغم ندرة تحقق هذا الشرط عمليا الا أن المشرع المصري نص عليه صراحة في م 812 /1 من الق.م المصري متبعا في ذلك المشرع الفرنسي ، على عكس المشرع الجزائري لكن يمكن تفسير موقف هذا الأخير على أساس أن المادة 697 من التقنين المدني الجزائري ما هي إلا استثناء على الأصل العام ، وبالتالي إذا كان موضع الممر على الأراضي التي تشملها المعاملات غير كاف للوصول الي الطريق العام فإنه لا محال أنه سيحدد موقعا آخر للمرور على الأراضي المجاورة طبقا للقاعدة العامة.²

الفرع الثالث : أثر التقادم في تعيين الممر وطريقة المرور :

يثبت الحق في المرور بقوة القانون متى تحققت حالة الإنحباس، ويدور مع الانحباس وجودا أو عدما ، وإذا كان حق المرور القانوني لا يكتسب بالتقادم كما أنه لا يسقط بعدم الاستعمال ، إلا أن تعيين الممر ومداه يكتسب بالتقادم ، فقد يتم تعيين الممر وتحديد في جزء من العقار ، الا أن صاحب الأرض المحبوسة يعتاد على المرور في جزء أوسع أو يعتاد على نحو مخالف للممر الذي تم تعيينه ، وفي هذه الحالة فإن الجار له أن يعترض على ذلك بإحدى دعاوى حماية الحياة ، فإذا لم يعترض وذل صاحب الأرض المحبوسة يستعمل الموضع الذي اعتاد المرور عليه طول مدة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 8 ، المرجع السابق ، ص 766 .

² تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 39 و 40 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

التقادم ، سقط حق الجار في الاعتراض إلا أن سقوط حق الجار لا ينفى عن حق المرور القانوني طبيعته و ارتباطه بالانحباس وجودا وعلما¹.

حيث تنص المادة 699 من ق.م. : " إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمس عشرة سنة ، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ، ويصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله ، وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب فيه عارضا كان أو نهائيا "

فهذا النص يكيف حق المرور بعد حيازة الممر لمدة خمسة عشرة سنة من طرف مالك الأرض المحصورة بأنه ارتفاق بالمرور وليس حق مرور قانوني ، ويعتبر المالك مكتسبا لحق ارتفاق بالمرور بالتقادم .

¹ أحمد عبد العال أبو قرين ، المرجع السابق ، ص 103 .

المبحث الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن حق المرور

لقد ميز المشرع الجزائري بين حق المرور كقيد على الملكية العقارية وحق المرور الارتفاقي فنظم كل واحد منهما بنصوص قانونية خاصة ، الا أنه لم يضع أي نص قانوني يحدد المركز القانوني لمالك الأرض المحصورة ولا لمالك الأرض المجاورة خاصة فيما يتعلق بحقوق وواجبات كل منهما ، الا أنه وبالرجوع للنصوص القانونية التي نظمت ارتفاق المرور نلاحظ بأنها ذكرت حقوق وواجبات كل من مالك العقار المرتفق وحقوق وواجبات مالك العقار المرتفق به .

فبالرجوع الي هذين الحقين (حق المرور القانوني وارتفاق المرور) نجد بأنه لا يوجد اختلاف كبير بشأن ما يرتبانه من حقوق وواجبات بعد إنشائهما .

وبالتالي يمكن قياس حق المرور القانوني على حق الارتفاق ، وتطبيق المواد القانونية الخاصة بهذا الأخير مادامت لا تتعارض مع طبيعة هذا الحق .

لذلك قسمنا هذا المبحث الي مطلبين : المطلب الأول : حقوق والتزامات مالك الأرض المحصورة ، والمطلب الثاني : حقوق وواجبات مالك الأرض المجاورة .

المطلب الأول : حقوق وواجبات مالك الأرض المحصورة :

إذا كان القانون قد خول لمالك الأرض المحصورة حق المرور في أرض جاره الا أن هذا الحق يجب أن يكون مقيدا لكي لا يتعسف هذا الأخير في استعمال حقه فيضر بملك جاره لذلك فقد منح المشرع مالك الأرض المحصورة مجموعة من الحقوق وتتمثل في :حق القيام بالأعمال الضرورية في الأرض المجاورة ، والحق في طلب توسيع أو تغيير موضعه وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول .

وفي المقابل وضع مجموعة من الالتزامات على عاتق مالك الأرض المحصورة وتتمثل في : عدم تعمد الاضرار بمالك الأرض المجاورة ، ودفع التعويض المناسب لمالك الأرض المجاورة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

الفرع الأول : حقوق مالك الأرض المحصورة

بمجرد حصول مالك الأرض المحصورة على حق المرور في أرض الجار فهذا الأمر يخوله ويعطيه الحق في القيام بالأعمال التي يراها مناسبة وملائمة لممارسة هذا الحق بشرط أن لا يتعسف في إستعمال حقه وأن يقوم بتوسيعات وتغييرات وفقا لما خوله له القانون ، ومن بين هذه الحقوق :

أولا : حق القيام بالأعمال الضرورية في الأرض المجاورة :

إن المشرع الجزائري قد خول لمالك الأرض المحصورة القيام بمجموعة من الأعمال على الأرض المجاورة سعيا منه لاستعمال حقه أو المحافظة عليه ، وهذا ما جاء به نص المادة 872 من القانون المدني والتي تنص على : " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق وحفظه ، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به " ¹

وبالرجوع لنص المادة السالفة الذكر نجد بأن هذا النص يتعلق بحق مالك العقار المرتفق لكن يمكن تطبيقه على مالك الأرض المحصورة وهذا ما ذكرناه سابقا ، فهذه المادة تبين لنا الأعمال التي يمكن أن يقوم بها هذا الأخير لإستعمال حقه في المرور والمحافظة عليه .

ففيما يخص الأعمال المتعلقة باستعمال الحق لا يمكن حصرها ، فهي تختلف حسب الحاجة إليها ، فقد يقتضي لاستعمال حق المرور أن يتم إنشاء جسر اذا كان هناك مجرى يعترض طريق المرور ، أو أية إنشاءات أخرى يقتضيها هذا الاستعمال ، كما قد يتطلب ضرورة رصف الطريق المعد للمرور وغيرها .

كذلك الأمر بالنسبة للأعمال التي من شأنها المحافظة على الحق فهي متنوعة ، فمثلا يمكن لمالك الأرض المحصورة إعادة رصف الطريق وبصفة عامة القيام بالإصلاحات اللازمة التي تقتضيها صيانتها .²

¹ تقابلها المادة 697 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 1023 من التقنين المدني المصري .

² تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 63 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

كما أن نص المادة 698 من القانون المدني جاءت لتبين لنا الكيفية والقاعدة التي يتم بها ارتفاق المرور بسبب الحصر حيث نصت على : " ان القاعدة والكيفية التي يتم بها ارتفاق المرور بسبب الحصر تحددان بتقادم خمسة عشرة سنة ، فإذا اكتملت هذه المدة ، فلا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق ولا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به ، دون إذن من صاحب العقار المحصور ."

غير أن هذا الحق الممنوح لمالك الأرض المحصورة لا يكون على إطلاقه بل أن القانون قيده بشرط أن تكون هذه الأعمال التي يقوم بها مالك الأرض المحصورة ضرورية لممارسة واستعمال حقه في المرور والمحافظة عليه ، وأن تكون في حدود ، و بأخف ضرر ممكن على العقار المجاور .

وفي مقابل ذلك لا يلتزم مالك الأرض المحصورة بإصلاح الأضرار التي لم تحدث نتيجة تقصير منه ، أي ما لم يكن هو السبب في حدوثها ، ففي هذه الحالة يبقى لصاحب الأرض المحصورة الحق في القيام بهذه الأعمال من عدمه فهذا حقه وليس واجبا عليه ، لكن إذا ترتب ضرر نتيجة عدم القيام بهذه الأعمال كان مسؤولا عن التعويض .

أما فيما يخص نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق المرور القانوني والمحافظة عليه ، فإنها تكون في الأصل على عاتق مالك الأرض المحصورة وهذا منطقي ، فالقانون يجيز المطالبة بحق المرور وتقرير هذا الحق لصاحبه ، وبما أنه هو المستفيد يقع عليه إذن تحمل دفع النفقات الواجبة¹.

وهذا ما أكدته المادة 874 من ق.م في فقرتها الأولى التي تنص : " تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق ، ما لم يشترط خلاف ذلك " ، ويطبق هذا النص أيضا على مالك الأرض المحصورة حيث يتحمل هذا الأخير النفقات الناتجة عن استعمال حقه في المرور ، والمحافظة عليه حتى ولو كانت هذه النفقات ناتجة عن عيب في العقار المجاور كقاعدة عامة .

أما الاستثناء على هذه القاعدة هو ما ورد في نص الفقرتين الثانية والثالثة من نفس هذه المادة واللتين تنصا على حالتين وهما:

¹ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 64 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

الحالة الأولى : وهي الواردة في نص المادة 874 الفقرة الثانية من القانون المدني والتي تنص على: "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 . " فهذه الحالة تخص اتفاق الطرفين على أن تكون النفقات على عاتق مالك الأرض المجاورة ، ولا تجد لها تطبيقا في حالة المرور القانوني الذي يعتبر القانون مصدرا له لا العقد .

الحالة الثانية : والواردة في الفقرة الثالثة من نص المادة 874 من القانون المدني التي تنص على : " وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة "

فهذه الحالة تخص نفقات الصيانة التي يشترك فيها كل من مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة ، ويكون ذلك عندما تكون الأعمال التي يجريها مالك الأرض المحصورة للمحافظة على حقه تعود بالنفع أيضا على مالك الأرض المجاورة كاستعماله لذات الممر مثلا .

ثانيا : الحق في توسيع الممر أو تغيير موضعه :

لمالك الأرض المحصورة الحق في طلب توسيع الممر الأصلي أو تغيير موضعه في حالة تغيير نوع الاستغلال وعدم كفاية الممر القديم لحاجيات الاستغلال الجديدة .

فهذا الحق مخول قانونا وراجع لطبيعة حق المرور ومقتضياته، فلمالك الأرض المحصورة المطالبة بذلك متى أصبح الممر الموجود سابقا والذي كان كافيا للاستغلال السابق غير كاف للاستغلال الجديد.

والممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو الممر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، والأرض المحبوسة قد تكون أرضا زراعية ، فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال هذه الأرض استغلالا زراعيا على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض ، فإن اقتضى الأمر لاستغلال الأرض ممرا كافيا لمرور المواشي والدواب والعربات المحملة بالأسمدة اللازمة للأرض والعربات التي تحمل المحصول من الأرض الي جهة التسويق ، كان لصاحب هذه الأرض الزراعية الحصول على هذا الممر .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

وقد تتغير حاجيات الأرض المحصورة فتتسع ، وبعد أن كان الممر المعطى لها كافيا يصبح غير كاف ، وعندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة ، بل قد يقتضي الأمر استبدال ممر آخر بالممر القديم يكون مناسباً لما استجد من حاجيات الأرض المحبوسة وذلك نضير تعويض جديد.¹

بالرجوع لما سبق ذكره وفي كلتا الحالتين ، سواء في حالة توسيع الممر الأصلي الذي أصبح غير كاف للاستغلال الجديد ، أو في حالة تغيير موضعه رغم عدم تغيير نوع الاستغلال ، فلمالك الأرض المحصورة الحق في المطالبة بتوسيع أو تغيير موضع هذا الممر ما لم يخرج عن نطاق الوجه المألوف لاستغلال هذه الأرض .

الفرع الثاني: واجبات مالك الأرض المحصورة :

لقد منح المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة ، الذي تقرر له حق المرور في الأرض المجاورة مجموعة من الحقوق ، لكن مقابل ذلك قيده بمجموعة من الالتزامات والواجبات تجاه مالك الأرض المجاورة لكي لا يتعسف في استعمال هذا الحق ومن بين هذه الواجبات :

أولاً: عدم تعمد الإضرار بمالك الأرض المجاورة

من أهم واجبات مالك الأرض المحصورة تجاه مالك الأرض المجاورة هو عدم إضرار هذا الأخير بملك جاره ، ويتجلى ذلك من خلال استعمال حقه في الحدود التي رسمها له القانون لاستعمال واستغلال هته الأرض ، مادام المرور الممنوح له كاف لتلبية حاجاته على الوجه المألوف ، فإذا كانت الأرض المحصورة مثلاً ذات استغلال زراعي أو أرض شيد عليها مصنع ، فإن الممر الكافي في هذه الحالة يكون حسب نوع الاستغلال وحاجات هذه الأرض دون أن يتجاوزها .

وفي حالة ما تغيرت حاجات الأرض المحصورة بتغيير النشاط المقام عليها مثلاً تصبح بحاجة الي ممر أكثر اتساعاً من الأول²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 760 ، 761 .

² مصباح هادية ، المرجع السابق ، ص 135 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

أو أن يكون الممر الممنوح لها غير كاف بعد أن كان كافيا ، ففي هذه الحالة هل سنطبق القواعد العامة للارتفاق وفقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 872 من التقنين المدني التي تقتضي "لا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق " .

لو طبق ما قضت به هذه العبارة على حق المرور القانوني سيترتب على ذلك أن يحظر على مالك الأرض المحصورة أن يجري أي تغييرات من شأنه زيادة العبء على الأرض المجاورة ، فلا بد له أن لا يتجاوز انتفاعا معيناً الي انتفاع اخر ، وبناءا عليه لا يجوز لمن له حق مرور على الأقدام مثلا أن يمر بالعربات ، ولا يملك أيضا نقل موضع معين لاستعمال حق المرور ولو كان هذا النقل ضروريا لأرضه ولا يلحق ضررا بالأرض المجاورة¹ .

بالرجوع لنص المادة سالفه الذكر لا نجد لها محلا للتطبيق بالنسبة لحق المرور القانوني للأرض المحصورة ، فمالك الأرض المحصورة له مطلق الحرية في القيام بكل ما يراه ضروريا لاستغلال أرضه بشرط أن لا يعتمد الاضرار بمالك الأرض المجاورة أو مجاوزا للنطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور ، وفي هذه الحالة للجار أن يمنعه إما على أساس أنه متعسف في استعمال حقه أو أنه قد جاوز المألوف في مضار الجوار فألحق بجاره ضررا فاحشا أو غير مألوف² .

ثانيا : واجب دفع تعويض مناسب لمالك الأرض المجاورة :

ان المشرع الجزائري منح لمالك الأرض المحبوسة الحق في المرور في أرض جاره ، لكن في مقابل ذلك ألزمه بتقديم تعويض عادل ومنصف في حالة ما ألحق أضرارا بهذا الأخير، وهذا ما أكده نص المادة 693 من التقنين المدني التي أقرت بدفع تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء استعمال واستغلال الممر من طرف مالك الأرض المحصورة .

ويراعى أن تحديد هذا التعويض يجب أن ينظر فيه الي الضرر الذي يتسبب لمالك الجار من جراء تثقيب أرضه بحق المرور ولا يعتد في هذا التقدير بمقدار الفائدة التي عادت على مالك الأرض

¹ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 61 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 759 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

المحبوسة من جراء استفادته من هذا الحق ، كما لا يدخل في عناصر تقدير التعويض ثمن الأرض التي يمارس فيها المرور حيث تبقى هذه الأرض على ملك صاحبها.¹

والأصل أن تحديد مبلغ هذا التعويض يكون عن طريق الاتفاق أو بحكم من القضاء ، وبذلك يثبت مبلغ التعويض دينا في ذمة مالك الأرض المحبوسة فتجري عليه الأحكام العامة للالتزام من حيث سقوطه بالتقادم أي بمضي خمس عشرة سنة من وقت تحديد قيمته وذلك رغم الاستمرار في ممارسة حق المرور الذي لا يسقط بالتقادم كما سبق.²

ان التعويض المستحق لمالك الأرض المجاورة عادة ما يستعان في تقديره بأهل الخبرة لبيان الضرر الذي أصابه ولا يعتد بالفائدة التي استفادت منها الأرض المحبوسة ، ويجوز إلزام مالك الأرض المحصورة بتعويض إضافي إذا تطلب استعمال الأرض واستغلالها ممر أكبر من الذي كان قد تقرر.³

ومتى تحددت قيمة الضرر حكم القاضي بالتعويض ، والتعويض هنا يكون مقابل المرور أي الأضرار التي تترتب عن ممارسة الحق وعليه فإذا انفك الحصر عن الأرض لأي سبب ذهب بعض الفقهاء هنا الي أنه يسترد التعويض الذي دفعه.⁴

كما أنه وبالرجوع لنص المادة 701 من التقنين المدني نجد بأنها حددت لنا كيفية دفع التعويض حيث نصت على : " اذا استحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا ، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم من استعمال الممر " .

¹ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 490 .

² حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصدرها ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1989 ، ص 113

³ أنور طلبة ، الوسيط في أحكام القانون المدني ، الجزء الخامس ، د.ط. المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، د ت ن ، ص 35 .

⁴ محمد حسن منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 74 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

المطلب الثاني : حقوق وواجبات مالك الأرض المجاورة :

كما لمالك الأرض المحصورة حقوق وواجبات ، فإن مالك الأرض المجاورة هو الآخر له حقوق وعليه واجبات والتي تتمثل في :

حق مالك الأرض المجاورة في طلب تغيير موضع الممر ، والذي سنتناوله في الفرع الأول.

والواجب السلبى بترك صاحب حق المرور القانونى يمارس حقه ، والذي سنتناوله في الفرع الثانى من هذا المطلب.

الفرع الأول : حقوق مالك الأرض المجاورة :

- الحق في طلب تغيير موضع الممر :

بالرجوع لنص المادة 875 من التقنين المدنى التى تنص على حق مالك العقار المرتفق به فى نقل عبء الارتفاق ، نجد بأن هذه المادة قابلة للتطبيق أيضا لصالح مالك الأرض المجاورة التى يباشر حق المرور فيها ، حيث تنص الفقرة الثانية منها على : " غير أنه إذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبى إذا رضى الأجنبى بذلك ، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق "

حيث نجد بأن نص هذه المادة يستوجب توافر شرطين لطلب مالك الأرض المجاورة تغيير الموضع الأصلي للممر وهما :

أولا: أن يكون نقل موضع الممر مفيدا لمالك الأرض المجاورة

بالرجوع لنص المادة 875 من التقنين المدنى نجد بأن المشرع قد حدد لنا الحالتين اللتين يكون فيهما نقل الموضع مفيدا وهما : - حالة ما إذا أصبح من شأن الموضع الذى عين أصلا الزيادة من العبء الواقع على مالك الأرض المجاورة .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

- وحالة ما إذا أصبح الموضع الأصلي للممر مانعا من إحداث تحسينات على الأرض التي يباشر فيها حق المرور القانوني ، قد تعود هذه الأخيرة - التحسينات - على صاحبها بفائدة كبرى .

ثانيا : أن لا يكون من شأن نقل موضع الممر الإضرار بمصالح مالك الأرض المحصورة :

يجب أن يكون الموضع الجديد ميسورا لمالك الأرض المحصورة بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق.

ومتى توافر هذان الشرطان معا جاز لمالك الأرض المجاورة أن يعرض على مالك الأرض المحصورة موضعا آخر في نفس عقاره أو في عقار آخر مملوك له أو لأجنبي إذا قبل الأجنبي هذا النقل ، وعلى مالك الأرض المحصورة أن يقبل هذا العرض فإذا رفضه رفع مالك الأرض المجاورة الأمر الي القضاء ، وقاضي الموضوع هو الذي يفصل فيما إذا كان لتغيير مبرر ، وغالبا ما يلجأ الي تعيين خبير لمعرفة ذلك ، وإذا قضى بقبول نقل موضع الممر كانت تكاليف النقل على مالك الأرض المجاورة¹.

الفرع الثاني : واجب مالك الأرض المجاورة :

أولا : الواجب السلبي بترك صاحب حق المرور القانوني يمارس حقه :

يتمثل الواجب السلبي الذي يقوم به مالك الأرض المجاورة تجاه مالك الأرض المحصورة، بترك هذا الأخير يمارس حقه في المرور القانوني وهذا ما أكدته نص المادة 875 من التقنين المدني في فقرتها الأولى التي تنص : " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي الي الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا ، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الموضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق لموضع آخر" .

فبالرجوع لنص المادة سالفه الذكر نستخلص انه واجب سلبي يتمثل في امتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بأعمال من شأنها أن تعوق استعمال حق ارتفاق على الوجه الطبيعي أو المؤلف ، وإن

¹ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 84 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

أخل مالك الأرض المجاورة بواجبه السلبي وذلك بإتيانه لأعمال تنقص من استعمال حق المرور أو تجعل الاستعمال شاقا ويعتبر هذا تعرضا لمالك الأرض المحصورة.¹

ومن بين هذه الأعمال التي يقوم بها مالك الأرض المجاورة والتي قد تؤدي الي الانتقاص من استعمال حق المرور القانوني أو جعله شاقا هي :غرس مزروعات أو أشجار في الممر أو بناء جدار ، أو وضع سياج داخل الممر ، فكل هذه الأعمال من شأنها التضيق على صاحب الأرض المحصورة في استعمال حقه المخول له قانونا .

وفيما عدا هذا الالتزام السلبي المفروض على مالك الأرض المجاورة فإنه يحتفظ بجميع السلطات التي يخوله إياها حق ملكيته ، فوجود حق المرور القانوني لا يمنعه من التصرف في الأجزاء الباقية من ملكه بشرط أن لا يؤدي ذلك الي إعاقة مالك الأرض المحصورة من استعمال حقه في المرور ، فله أن يقيم حائطا على جوانب الموضع الذي يتم فيه المرور ، أو أن ينشأ أبنية بشرط أن لا ينقص عرض الممر.²

لكن في المقابل إذا أخل مالك الأرض المجاورة بواجبه السلبي والمتمثل في ترك صاحب حق المرور القانوني بممارسة حقه ، وذلك بقيامه بأعمال من شأنها التضيق والانتقاص من استعمال حق المرور أو جعله شاقا ، يجوز لمالك الأرض المحصورة في هذه الحالة اللجوء للقضاء ورفع دعوى قضائية بمنع التعرض ضد مالك الأرض المجاورة .

ويعود للقاضي تقدير ما إذا كان العمل قد أدى الي إعاقة استعمال حق المرور ، ويراعى في ذلك ظروف وملابسات القضية ، ووضع الأماكن ، والضرر الذي أصاب مالك الأرض المحصورة ، وغير ذلك من الظروف ، فإذا تبين له أن مالك الأرض المجاورة أخل بواجبه وأتى بأعمال تعوق استعمال حق المرور ألزم بإعادة الحالة الي ما كانت عليه مع إمكانية إلزامه أيضا بدفع تعويض إن اقتضى الأمر .

¹مصباح هادية ، المرجع السابق ، ص 137 .

²عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 344 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

والتعويض لا يحكم به إلا على المالك الذي صدر منه الإخلال لأنه التزم شخصي يترتب في ذمته ، أما إعادة الحالة الي ما كانت عليه فيعتبر من التكاليف العينية التي تلازم العقار في أي يد يكون ، ومن ثم يطالب بها مالك الأرض المجاورة ، وكل من يخلفه في ملكية هذا العقار .¹

¹ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 82 .

الفصل الأول : أحكام حق المرور في الأرض المحصورة

خلاصة الفصل الأول :

في ختام هذا الفصل نخلص للقول بأن المشرع الجزائري بالرغم من أنه خصص لحق المرور القانوني عشرة مواد كاملة ، وهي المواد من 693 الي 702 من القانون المدني إلا أنه لم يضبط ولم يعطي تعريفا دقيقا وشاملا لهذا الحق ، بل ترك هذا الأمر لرجال الفقه و القضاء ، فحق المرور القانوني يتقرر لصاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام ضمانا لاستعمال الأرض واستغلالها وفك حصرها .

وبالرغم من أن الطبيعة القانونية لهذا الحق محل خلاف بين الفقهاء ، إلا أنه وبالرجوع للنصوص القانونية التي عنيت به ، نجد بأن المشرع أورده ضمن القيود القانونية الواردة على حق الملكية وميزه على حق الارتفاق القانوني الذي أورده في فصل لوحده ، بالإضافة إلي أنه توسع في تحديد الشروط والضوابط الواجب توفرها لثبوته فأكد على وجوب انحصار الأرض عن الطريق العام وعدم قدرة صاحبها من استغلالها واستعمالها إلا إذا وجد ممر في أرض جاره ، وضرورة أن لا يكون الحصر ناتجا عن إرادة مالك الأرض المحصورة ، بالإضافة الي أن المشرع أوجب على ضرورة عدم تمتع المالك بحق مرور اتفاقي أو على وجه الإباحة والتسامح .

فبالرغم من أن القانون وضع شروط وضوابط لثبوت هذا الحق ، إلا أنه لم يضع نصوصا قانونية تحدد مركز كل من مالك الأرض المحصورة ، ومالك الأرض المجاورة ، وعلى الخصوص حقوق وواجبات كل منهما ، وفي مقابل ذلك نجد بأنه حددها في ما يتعلق بحق الارتفاق ، فمن وجهة نظري الخاصة أرى بأن المشرع أراد من وراء ذلك تطبيق أحكام استعمال حق الارتفاق على القيد القانوني المتعلق بالمرور .

فلاحظ بأنهما لا يختلفان كثيرا بشأن ما يرتبانه من حقوق وواجبات بعد إنشائهما ، وبالتالي يمكن قياس حق المرور القانوني على حق الارتفاق فيما لم يرد به نص ، و تطبيق الأحكام التي تتضمن الحقوق والواجبات التي تترتب على قيام حق الارتفاق بالمرور .

الفصل الثاني

تصميم وإخراج مكتبة عون للتجليد

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

لقد تطرقنا فيما سبق لتحديد المركز القانوني لكل من مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة، فبينما مالهما من حقوق وما عليهما من التزامات.

ولكن لإتمام هذه الدراسة يتوجب علينا أيضا تحديد الوسائل القانونية التي كفلها القانون لكل واحد منهما لحماية حقه دون إضرار أحدهما بالأخر أو تعسفه في استعمال هذا الحق ، وذلك بتحديد الدعاوى القضائية المخولة لهما والتي يمكن الرجوع إليها من قبلهم سواء للمطالبة بهذا الحق أو حمايته أو حماية حياة العقار من أي تعرض أو تجاوز .

وهذا ما سنقوم بدراسته في المبحث الأول والثاني من هذا الفصل، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة الدعاوى القضائية المخولة لمالك الأرض المحصورة، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الدعاوى القضائية المخولة لمالك الأرض المجاورة.

أما المبحث الثالث فخصصناه لكيفية انقضاء حق المرور ، وذلك بتحديد ما إذا كان حق المرور القانوني المخول لمالك الأرض المحصورة والمقرر للضرورة التي ترجع لانحصار الأرض عن الطريق العام ، فهل هذا الحق دائم مهما طال مدة الحصر أو أنه ينقضي بانقضاء الحصر وباتصال الأرض بالطريق العام .

المبحث الأول: الدعاوى المخولة لمالك الأرض المحصورة

لقد وضع المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة وسائل قانونية كفيلة بحماية حقه في المرور القانوني في أرض جاره لفك هذا الحصر ، فأجاز له التوجه للقضاء من أجل رفع دعاوى قضائية لحماية هذا الحق وتتمثل هذه الدعاوى في دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ، غير أنه لا يجوز لهذا الأخير الجمع بين الدعويين وهذا ما نصت عليه المادة 529 من القانون المدني حيث جاء فيها : "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"¹ ، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث الي مطلبين وهما : المطلب الأول: دعوى المطالبة بحق المرور، والمطلب الثاني: دعوى الحيازة .

المطلب الأول : دعوى المطالبة بحق المرور :

يجوز لمالك الأرض المحصورة أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحق المرور القانوني وهي دعوى للمطالبة بحق عيني ، بشرط أن تتوافر شروط وضوابط قانونية متعلقة بثبوت حق المرور، منها وجوب انحصار الأرض عن الطريق العام ، ووجوب كون هذا الانحصار غير راجع لإرادة مالك الأرض المحصورة وقد تمت دراسة هذه الضوابط سابقا.²

ومن المنتق عليه ثبوت هذا الحق أيضا لغير المالك من أصحاب الحقوق العينية الأخرى كصاحب حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى لأن حق المرور القانوني إنما يتقرر في الواقع لصالح الأرض لا لصالح صاحبه.³

لذلك فلمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ،أو كل صاحب حق عيني آخر إذا أراد المرور في أرض جاره وفك هذا الحصر، وجب عليه اللجوء للقضاء من أجل رفع دعوى قضائية ، ويكون ذلك أمام الجهات القضائية صاحبة الاختصاص النوعي والإقليمي ، والجهة المختصة إقليميا في هذه الحالة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد المرور فيه ، وهذا ما أكده نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والتي تنص على : " في

¹ المادة 529 من القانون 08-09 ، المؤرخ بتاريخ 25-02-2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية ، عدد 21 ، سنة 2008.

² راجع هذه الضوابط في المبحث الثاني من الفصل الأول ص من 21 الي 33 .

³ ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 54 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

المواد العقارية ، أو الأشغال المتعلقة بالعقار ، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال " .

أما بالنسبة للاختصاص النوعي ، فالقسم العقاري هو القسم المختص نوعيا للنظر في مثل هذه القضايا وفقا لنص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، ولقاضي الموضوع تقرير ما إذا كانت هذه الأرض محصورة فعلا عن الطريق العام أو لا ، وفي غالب الأمر ما يستعين بأهل الخبرة ، وعلى ضوء الخبرة المسلمة من طرف الخبير المختص يبني قناعته ويصدر حكمه ، ومثال ذلك القرار الصادر من مجلس قضاء باتنة - الغرفة المدنية - في 06 جانفي 1999 حيث جاء في حيثياته ما يلي : " حيث في هذه الحالة يتعين تعيين خبير للانتقال الي الممر محل النزاع ، والقول ما إذا كان الممر قديما أو حديثا ، وما إذا كان المستأنف عليه محصورا أم له ممر آخر يؤدي إلي مسكنه ، وعلى ضوء الخبرة يمكن للمجلس البت في النزاع"²

فإذا ما تبين لقاضي الموضوع أن هذه الأرض محصورة فعلا ، وذلك برجوعه للوقائع المعروضة أمامه والخبرة المنجزة من طرف الخبير المختص ، قام بعد ذلك بتعيين الموضع الذي يتم فيه مباشرة الحق والكيفية التي يتم بها المرور مراعيًا القدر اللازم لإستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف .

ولقاضي الموضوع أيضا تحديد مبلغ التعويض الذي يجب أن يدفعه مالك الأرض المحصورة لجاره في حالة ما إذا ألحق به ضررا عند مروره.

المطلب الثاني: دعوى الحيازة

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 702 من القانون المدني على إمكانية استعمال دعوى الحيازة لحماية حيازة الحق القانوني في المرور حيث جاء فيها : " ان ارتفاق المرور في حالة

¹ المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية : 1 - في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية"

² تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 67 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

العقار المحصور ، ولو كان غير متواصل تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة وكيفية الارتفاق"

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري حرص على التأكيد بأن طابع عدم الاستمرارية في المرور لا يحول دون حماية حيازة الحق في المرور ، وهذا ما يدل على أنه يميز بين معنى عدم الاستمرارية في الحق ذاته ومعناها في الحيازة ، حيث أن المقصود بها في الأول ، أي في كون حق المرور حق غير مستمر هو حاجته الي التدخل الحالي لفعل الإنسان لاستعماله ، أما في الثانية ، أي في الحيازة فإن عدم الاستمرارية هو عيب يقصد به أن تقوم الحيازة على أعمال متقطعة ، وهذا العيب هو الذي يجعل حيازة الحق حيازة غير صحيحة لا يمكن حمايتها¹.

والملاحظ من خلال نص المادة 702 من القانون المدني السالفة الذكر والتي أقرت لنا بأن مالك الأرض المحصورة يجوز له رفع دعوى حيازة للمحافظة على حيازته لحقه في المرور ، غير أنها استوجبت توفر شروط معينة لتقبل دعوى هذا الأخير وليكون الحكم لصالحه ، لذلك ومن خلال دراستي لهذا المطالب سأتناول فيه فرعين ، الفرع الأول : أخصصه لدراسة شروط حماية حيازة الحق ، أما الفرع الثاني : فسأخصصه لأنواع دعاوى الحيازة .

الفرع الأول : شروط حماية حيازة الحق :

تعرف الحيازة على أنها : "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر "

وهذه السلطة الفعلية في الحيازة قد تكون مستندة الي حق معين يعترف القانون به للحائز ، وذلك عندما يكون ذلك الحائز مالكا للشيء أو يكون صاحب حق عيني عليه ، وقد لا تستند هذه السلطة الي حق².

ويستوجب لحماية حيازة حق المرور القانوني توافر شروط عامة وأخرى خاصة تتمثل في:

¹ تمانى جميلة ، نفس المرجع ، ص 68 .

² عبد الحكم فودة ، أحكام دعاوى حماية الحيازة ، دط ، دار الألفية ، المينا ، د ت ن ، ص 2 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

أولاً : الشروط العامة لحماية الحياة :

تتمثل الشروط العامة والمتعلقة بحماية الحياة أساساً في خلو هذه الأخيرة من أي عيب قد يشوبها وهذا ما ورد في نص المادة 808 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص :
" إذا اقترنت الحياة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحياة أو إلتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب "
والملاحظ أن المشرع أغفل ذكر عيب عدم الاستمرار الذي يعد من أهم العيوب التي تشوب الحياة ، وسنذكر في مايلي وباختصار هذه العيوب :

أ- عيب عدم الإستمرار:

لقد سبقت الإشارة الي أن هناك إختلاف بين عدم الاستمرار بالمعنى الخاص في الحق ، وعدم الاستمرار بالمعنى العام في الحياة والذي يعتبر في هذه الحالة الأخيرة عيباً فإذا كان مرور مالك الأرض المحصورة غير منتظم فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاستمرار ومن ثم لا يمكن حماية حيازته¹.

لكن هذا الأمر لا يعني أن يكون المرور يومياً أو لفترات متقاربة ، بل يقصد بذلك أن يكن المرور كل ما إقتضت له الضرورة ، فإذا إمتنع صاحب الأرض المحصورة من المرور بإرادته بالرغم من حاجته من استعمال الممر ، تحقق في هذه الحالة عيب عدم الاستمرارية.

ب - عيب الخفاء وعدم الظهور :

ومعنى ذلك أن تكون الحياة ظاهرة بعيدة عن الخفاء والتستر ، بأن يمارس الحائز أعمال السيطرة الفعلية المادية ويستعملها بصفة علانية ، على مشهد ومرأى من الناس ، وخاصة على من يراد الاحتجاج بها عليه.²

¹ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 70 .

² بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 395 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

فيجب على مالك الأرض المحصورة أن يكون مروره في أرض جاره علنا ، ولا يكون خفيا أي أن يكون معلنا أمام كافة الناس وخاصة في مواجهة مالك الأرض المجاورة لكي لا يشوب مروره عيب الخفاء وعدم الظهور .

ج - عيب الإكراه

تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد وبقي محتفظا بها دون أن تتقطع القوة أو التهديد الذي حصل على الحيازة بهما .¹
فإذا كان مالك الأرض المحصورة يستعمل القوة والإكراه في حيازته لحق المرور مهددا بذلك مالك الأرض المجاورة عيب حيازته لحق المرور بعيب الإكراه .

د - عيب الغموض أو اللبس :

أي لا لبس فيها ولا غموض ولا إبهام ، والا كانت الحيازة معيبة بعيب الغموض وهو عيب خاص يشوب الحيازة ، وتكون الحيازة غير صحيحة لإنتاج أثارها القانونية ، وغير صالحة للاحتجاج بها لوجود ظروف تحيط بها تؤدي الي حصول عدم الوضوح .²

فقد تكون الأرض المجاورة محاطة مثلا بحواجز ، ومالك الأرض المحصورة لا يمكنه مباشرة المرور فيها الا بعد الحصول على إذن من مالكةا كلما أراد المرور ، ففي هذه الحالة يفترض أن مروره ما هو الا على سبيل التسامح وليس مرورا قانونيا الي أن يثبت العكس .³

أخيرا نخلص للقول بأنه يوجد أربعة عيوب يشترط عدم توافرها في حيازة الحق ، لكي تكون حيازة مالك الأرض المحصورة لحق المرور صحيحة ولا يشوبها أي لبس ، وبالتالي يخوله ذلك لرفع دعوى من دعاوى الحيازة لحماية هذا الحق .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء 8 ، المرجع السابق ، ص 852 .

² بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 397 .

³ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 71 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

ثانيا : الشروط الخاصة لحماية حيازة الحق :

تتمثل هذه الشروط الخاصة فيما يلي :

- ◀ أن تضل الأرض محصورة عن الطريق العام.
- ◀ أن لا يكون مرور مالك الأرض المحصورة مبني على تسامح جاره.
- ◀ في حالة الانحصار الناتج عن التجزئة ، لابد لحماية الحق المرور على الجزء الغير محصور .

أ- أن تضل الأرض محصورة عن الطريق العام

لقد أورد المشرع الجزائري شرطا جوهريا لإمكانية المطالبة بحق المرور القانوني وهو أن تكون الأرض محصورة عن الطريق العام وهذا ما أكده نص المادة 693 من القانون المدني سالفة الذكر، فمن المنطقي أن ترتبط حماية حيازة الحق أيضا ببقاء الحصر.

وأيضا ما ورد في نص المادة 702 من القانون المدني التي تنص على : " ان ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور ولو كان غير متواصل تترتب عليه دعوى الحيازة ، حتى ولو يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة وكيفية الارتفاق "

الا أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة وهو ما ورد في نص المادة 699 من القانون المدني التي تقر ببقاء حق المرور القانوني بالرغم من زوال الحصر ، حيث جاء فيها : " إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشرة سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور ، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه ، عارضا كان أو نهائيا "

فهذه المادة تؤكد على اكتساب حق المرور بالتقادم وتحوله من حق مرور قانوني الي حق ارتفاق ولو زال الانحصار بعد مرور مدة التقادم .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

ب - أن لا يكون مرور مالك الأرض المحصورة مبني على تسامح الجار :

لقد سبق وفصلنا في هذا الشرط فيما سبق¹ ، حيث أنه وفي بعض الحالات يسمح مالك الأرض المجاورة لمالك الأرض المحصورة بالمرور في أرضه على سبيل التسامح والإباحة ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحياسة حق المرور في مواجهة جاره اذا ما تعرض له بمنعه من المرور، لأن هذا المرور يعد مكرمة من الجار يجوز العدول عنه في أي وقت شاء .

ج - تقرير حماية الحق - في حالة الانحصار الناتج عن التجزئة - متى تم المرور على الأجزاء غير المحصورة :

بالرجوع إلي نص المادة 697 من القانون المدني التي تقر بأنه إذا كان الحصر ناتجا عن تجزئة العقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى ، فلا يمكن المطالبة بحق المرور الا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات .

يترتب على ذلك أن صاحب الجزء الذي أصبح محصورا عن الطريق العام نتيجة هذه المعاملة لا يجوز له رفع الدعاوى الكفيلة بحماية حقه الا إذا كان يمر في الموضع الذي اشترطه المشرع ، وهو الجزء الذي بقي غير محصور ، فإذا اختار أن يمر في العقارات المجاورة رغم أنه من المستطاع ايجاد ممر كاف في هذا الجزء غير المحصور ، ففي هذه الحالة لا يمكنه أن يستفيد من الحماية التي تحققها دعاوى الحياسة لأن الانحصار تحقق بفعل إرادي منه² .

و في حالة ما إذا لم يجد صاحب الأرض المحصورة ممر كاف في الأجزاء الأخرى من العقار الذي وقعت عليه التجزئة بسبب المعاملة ، جاز له المرور في الأرض المجاورة ويعتبر مروره قانونيا ، وفق ما أكدته المادة 693 من القانون المدني لأن جزءه محصور ويجوز له حماية حقه برفع دعوى الحياسة .

¹ أنظر المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الأول من هذه المنكرة ص 32 و 33 .

² تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 73 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

الفرع الثاني : أنواع دعوى الحيازة :

تتمثل أنواع دعاوى الحيازة في ثلاث دعاوى وهي : دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأشغال الجديدة ، دعوى استرداد الحيازة وسنتناول كل دعوى على حدى :

أولا : دعوى منع التعرض :

يجوز لمالك الأرض المحصورة والذي وقع عليه اعتداء أن يقوم برفع دعوى منع التعرض وذلك لحماية حيازته لحق المرور ، سواء كان هذا الاعتداء من طرف مالك الأرض التي يباشر فيها حق المرور، أو أي شخص آخر ومثال ذلك : قد يقدم مالك الأرض التي يباشر فيها الحق على تضيق الطريق التي يمر فيها مالك الأرض المحصورة ، أو سد مدخل الطريق المؤدي إلي عقار آخر، فيطلب هذا الأخير إزالة التعرض وإعادة الطريق الي حالتها السابقة.¹

ويجب على مالك الأرض المحصورة أن يثبت أن حيازته صحيحة هادئة ومستمرة ، وأنها دامت سنة على الأقل ، ليكون بإمكانه رفع دعوى منع التعرض وهذا ما أكدته نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " يجوز رفع دعاوى الحيازة ، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري ، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة ، دون لبس ، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ، ولا تقبل دعاوى الحيازة ، ومن بينها دعوى استردادها ، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض " .

وأیضا نص المادة 820 من القانون المدني والتي تنص على : " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض " .

وتكون المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في دعوى منع التعرض هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع ، وهذا ما أقرته المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية

¹ عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 342 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

والإدارية سألقة الذكر ، أما بالنسبة للاختصاص النوعي فيؤول الي القسم العقاري على مستوى المحكمة وهذا ما أكدته المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية .¹

وجدير بالتنويه ، أن النظر في دعوى منع التعرض للحيازة ، وكذا دعوى استردادها ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة له صفة الاستعجال ، غير أنه تنفرد دعوى منع التعرض باعتبارها دعوى موضوعية بحكم طبيعتها ، فهي تخضع لاختصاص وتقدير قاضي الموضوع ، وليس لاختصاص قاضي الاستعجال ، لأنها تتطلب البحث عن صفة واضع اليد ، والتحقيق في عناصر الحيازة ، وتوافر شروطها ، وتحقق مدة الحيازة المتنازع عليها ، وتحديد الحائز الحقيقي ، وهي مسائل تحقيق موضوعية ، لا يتسع لها نطاق الاستعجال .²

غير أنه كثيرا ما يحدث في واقعنا العملي أن يلجأ مالك الأرض المحصورة الي القضاء الاستعجالي مباشرة ، في حالة ما قام مالك الأرض المجاورة بالتعرض له وغلق الطريق عليه لمنعه من المرور وإلحاق الضرر به ، فالقاضي الإستعجالي في هذه الحالة يكون مختصا متى توفرت حالة الاستعجال ، وهذا ما أكدته القرارات القضائية التالية :

ففي قضية تتعلق بطريق أغلق من طرف الطاعن ، قرر قاضي مجلس قضاء باتنة في 27 ماي 1987 بعد إجراء خبرة إلغاء الأمر المستأنف واختصاص القضاء الاستعجالي لتوفر الصفة الاستعجالية ، وأمر المستأنف عليه المرجع ضده بفتح الطريق وعدم التعرض للمرجعيين في استعمالهم للمرور وقد تبين للمحكمة العليا أن قضاة الاستئناف طبقوا القانون تطبيقا سليما لأن غلق الطاعن الطريق بالأسلاك الشائكة و الحواجز لمنع المطعون ضدهم من حقهم في استعمال المرور عليها حرم هؤلاء من تنقلاتهم وقضاء حاجاتهم اليومية ، مما جعل هذا النزاع ذو صبغة استعجالية .³

وفي قضية أخرى تتعلق أيضا بفتح الطريق ، اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الاستعجال سواء على مستوى المحكمة أو المجلس - لما قرروا وضع حد للتعدي وذلك بفتح الطريق فإنهم لم يمسوا

¹ المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :...2- في الحيازة والتقدم وحق الإنتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن " .

² بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 429 ، 430 .

³ أنظر الملف رقم 60702 ، قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) ، بتاريخ 18-04-1990 ، منشور في مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية لوزارة العدل ، مديرية الشؤون المدنية سنة 1995 ، ص 96 ومايليها

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

بالموضوع ، وقد ذكرت في حيثيتها الأخيرة بأن : " من القضاء المستقر أنه لقاضي الاستعجال السلطة ليحافظ على ممر أغلق من طرف مالك مجاور وهذا بدون تجاوز السلطة " ¹.

بالرجوع لما سبق نخلص للقول بأن دعوى منع التعرض في الأصل هي دعوى في الموضوع ينظر فيها قاضي الموضوع ، لكن وفي بعض الحالات يكتسبها طابع الاستعجال إذا كان الفعل الذي يقوم به المدعى عليه يشكل خطورة على مالك الأرض المحصورة فيجوز رفعها أمام القسم الإستعجالي لدرأ هذا الخطر الحال .

ثانيا : دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يجوز لمالك الأرض المحصورة في حالة ما إذا حاول مالك الأرض المجاورة البدء في أعمال من شأنها أن تعيق أو تعرقل مروره ، أن يرفع أمام القضاء الإستعجالي دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وهذا ما أكدته نص المادة 821 من التقنين المدني في فقرتها الأولى التي تنص على : " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر الي القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر " .

ومقتضى هذه المادة أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي : الدعوى التي يرفعها المدعي ضد الغير الذي شرع في عمل ، لو تم لأصبح تعرضا للحيازة من شأنه الإضرار بالحائز فترفع بقصد منعه من إتمام هذه الأشغال الجديدة لتقادي التعرض والضرر الذي قد ينتج من إنهاؤها ، كإنشاء بناء ، أو فتح طريق ، أو وضع سياج وغيرها ².

فإذا كانت دعوى منع التعرض تحمي الحيازة من تعرض حال وقع فعلا ، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على خطر الوقوع ³.

¹ أنظر ملف رقم 59610 ، قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) ، بتاريخ : 04-04-1990 ، منشور في

مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية لوزارة العدل

² بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 432 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 9 ، المرجع السابق ، ص 945 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

ونلاحظ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف في شروطها عن شروط دعوى منع التعرض ، إلا من حيث طبيعة التعرض ذاته ، بألا يكون العمل قد تم وقت رفع الدعوى (لأنه عندئذ نكون بصدد دعوى منع التعرض) ، وأن ترفع الدعوى خلال سنة تحسب من تاريخ البدء في العمل وليس من تاريخ تمامه ، لأنه لو تم لأصبح تعرضاً فعلياً وفقاً للمواد 821 من ق.م و 2/524 من ق.إ.م.إ. الجديد¹.

فتمت توافرت الشروط التي نصت عليها المادة 821 من قانون المدني السالفة الذكر ، حكم القاضي بوقف هذه الأعمال دون إزالتها ، وقد استقر العمل على أنه يعود لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ التدابير اللازمة لوقف المدعى عليه من أعمال البناء التي تمنع المدعي من الإنتفاع بحق المرور لأنه على القضاء المستعجل أن يحافظ على الظاهر دون أن يتصدى لموضوع النزاع².

ويؤول الاختصاص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة للمحكمة الكائن بدائرة إختصاصها العقار محل الأشغال المطلوب وقفها .

ثالثاً : دعوى إسترداد الحيازة :

إن دعوى إسترداد الحيازة تقتضي في نظر الكثير من الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر ، أن تكون هناك حيازة مادية للعقار وتنتزع غصبا من صاحبها ، لذلك فهم يستثنوا من دعاوي الحيازة التي يجوز لصاحب الحق رفعها دعوى إسترداد الحيازة ، ولو تم الأخذ بهذا الرأي لترتب على ذلك عدم جواز رفع هذه الدعوى من طرف مالك الأرض المحصورة لأن حيازته لحق المرور ليست حيازة مادية³.

غير أنه هناك رأي آخر يجيز رفع هذه الدعوى في الحالات التي يظهر بوضوح أن عملاً من أعمال العنف قد انتزع من صاحب الحق حيازته له - أي للحق -⁴

¹ بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 433 .

² عفيف شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 343 .

³ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 77 .

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص 1379 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

وهو الرأي الراجح حسب رأيي ولو كانت الحيابة مجرد وضع فعلي أو واقعي ، فهي تنطوي على مباشرة تلك السلطة على ذلك الشيء كما لو كان الحائز صاحب حق على هذا الشيء¹.

وبالتالي إذا كان مالك الأرض المحصورة حائزا لحق المرور، ويقوم بممارسة هذا الحق في الأرض المجاورة بمنعه من المرور وذلك بهدم الجسر ، ففي هذه الحالة يعتبر فعله سلبا للحيابة باستعمال أسلوب العنف².

وبالتالي يجوز للحائز الذي حرم من استعمال حقه من المرور أن يرفع دعوى إسترداد الحيابة على أن تكون خلال السنة التالية لفقد الحيابة وفق ما جاء به نص المادة 817 من القانون المدني والتي تنص على : " يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدتها ردها إليه ...".

في الأخير نستنتج بأن هذه هي الدعاوى المخولة لمالك الأرض المحصورة سواء كانت دعوى المطالبة بالحق ، أو أحد دعاوى الحيابة الثلاثة المتمثلة في : دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى إسترداد الحيابة .

فلكل من كانت أرضه محصورة عن الطريق العام جاز له المطالبة بحقه في المرور ورفع الدعوى المناسبة لوضع أرضه .

¹ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 2 ، 3 .

² تمانى جميلة ، المرجع نفسه ، ص 77 .

المبحث الثاني: الدعاوى المخولة لمالك الأرض المجاورة

لقد منح المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة وسائل قانونية لحماية حقه في المرور في أرض جاره ، لكن في المقابل أعطى أيضا لمالك الأرض المجاورة ضمانات قانونية وطرق يلتجأ بها هو الآخر للقضاء من أجل حماية حقه في ملكية أرضه ، من أي تعسف صادر من مالك الأرض المحصورة في حالة ممارسة حقه في المرور القانوني .

فقد أعطى له الحق في رفع دعاوى قضائية وهي : دعوى إنكار حق المرور القانوني في حالة تجاوز مالك الأرض المحصورة لحقه المخول له قانونا ، ودعوى التعويض في حالة ما ألحق به هذا الأخير أضرار تستلزم الجبر ، وهذا ما سنتناوله في مطلبين :

المطلب الأول خصصناه لدعوى إنكار حق المرور القانوني ، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه دعوى التعويض .

المطلب الأول : دعوى إنكار حق المرور القانوني :

إن حق المرور القانوني هو قيد فرضه القانون وكما أشرنا سابقا أنه يمثل التنظيم المألوف لحق الملكية ، وقيام حق المرور متعلق بشروط ومن رأى أن مرور جاره الذي يدعي الانحصار في أرضه غير مستوفي للشروط ، يرفع دعوى عينية تسمى دعوى إنكار حق المرور القانوني¹.

هذه الدعوى تخول مالك الأرض المجاورة الحق في حماية ملكيته ، من خلال طلب الحكم على مالك الأرض المحصورة بالتوقف عن المرور في أرضه بدون وجه حق ، أو عن طريق إثبات أن مرور هذا الجار لا يستند لأي مبرر ، وبالتالي فإن مرور هذا الأخير في أرضه قد يقيد ويحرمه من إستعمال سلطاته في حق الملكية المخولة له قانونا .

ويقع عبء إثبات عدم أحقية المرور وحسب رأيي على عاتق رافع الدعوى وهو مالك الأرض المجاورة الذي رفض مرور جاره في أرضه ، وذلك من خلال إثبات أن هذا المرور غير قانوني ، ويكون ذلك بطرق عديدة منها أن يثبت بأن الأرض غير محصورة ، أو أن هذا الحصر راجع لإرادة

¹ مصيباح هادية ، المرجع السابق ، ص 138 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

مالك الأرض المحصورة ، أو أن مرور مالك الأرض المحصورة يجب أن يكون في الجزء الغير محصور وليس في أرضه وهذا في حالة الانحصار الناتج عن التجزئة بسبب معاملة قانونية .

ويختلف الحكم لو أن الأمر يتعلق برفع دعوى إنكار حق المرور الارتفاقي - وليس القانوني - من طرف مالك العقار المرتفق به ، فهذا الأخير ما عليه إلا أن يثبت ملكيته للعقار ، وليس عليه أن يثبت أن هذا العقار خال من حق الارتفاق ، لأن حق الارتفاق هو عبء استثنائي لا يفرضه القانون . يخرج كل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق من النظام المألوف لحق الملكية ، فيفترض إذن أن الملكية خالية من أي تكليف يتقلها ، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات ولو أنه هو المدعى عليه في دعوى إنكار حق الارتفاق ، ويثبت وجود هذا التكليف أي الحق بإثبات سبب من أسباب كسبه وهو إما التصرف القانوني أو تخصيص من المالك الأصلي أو التقادم ، ويقع عليه عبء الإثبات حتى لو كان قد رفع دعوى الحيابة وقضى له بحيابة حق الارتفاق ¹.

فهذه هي الحالة التي ترفع فيها دعوى إنكار حق المرور من طرف مالك الأرض المجاورة للمطالبة بالتوقف عن المرور في أرضه .

بالإضافة إلي أنه توجد حالة أخرى ترفع فيها دعوى إنكار حق المرور ويكون ذلك للمطالبة بالانتقاص من حق المرور وإرجاعه الي حدوده الحقيقية ، وهذه الحالة هي التي يتجاوز فيها مالك الأرض المحصورة لحقه في المرور القانوني وذلك بإنشاء منشآت مثلا تزيد عن ضرورة استعماله لهذا الحق ، فإذا قام هذا الأخير بهذا التجاوز في حدود حقه ، جاز لمالك الأرض المجاورة رفع دعوى إنكار الحق لتوقيفه ومنعه من ذلك .

ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة أيضا على عاتق مالك الأرض المجاورة الذي يتوجب عليه إثبات الحدود الحقيقية لحقه ، وفي مقابل ذلك فعلى مالك الأرض المحصورة أن يثبت بأنه لم يتجاوز حدود حقه في المرور القانوني .

ومن بين التطبيقات القضائية التي تناولت هذا الموضوع القرار رقم: 226568 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ : 20/03/2002 ليقضي بأنه : " حيث أنه بالرجوع الي القرار

¹ تماني جميلة ، المرجع السابق ، ص 87 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

المطعون فيه والي مستندات الملف يتبين منها أن الطاعن أقام دعوى انكار حق المرور للمطعون ضده الذي دفع باستعمال الممر محل النزاع منذ القدم .

والحال أن قضاة المجلس رغم أنهم لاحظوا عدم وجود حالة حصر لملكية المطعون ضده وكذا عدم إنشاء ممر بموجب القسمة القضائية التي تمت خلال 1950 وفي غياب أي سند في هذا الشأن إلا أن قضاة الموضوع كرسوا للمطعون ضده حق الارتفاق بحجة أن الممر محل النزاع موجود منذ القدم وبذلك أفادوا المطعون ضده بالتقادم المكسب وكما فعلوا فإنهم لم يراعوا نص المادة 699 التي تشترط حالة الحصر للإستفادة بالتقادم المكسب لحق ارتفاق المرور الذي هو ارتفاق ظاهر وغير مستمر وبذلك فإنهم لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني وعرضوه للنقض مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية " ¹.

لذلك نخلص للقول بأن المشرع الجزائري خول لمالك الأرض المجاورة لحماية حقه في ملكية أرضه حالتين لرفع دعوى إنكار الحق ولمنع مالك الأرض المحصورة من التعسف في إستعمال حقه وهما : في حالة ما إذا كان مرور هذا الأخير غير قانوني ، أو في حالة ما إذا تجاوز حدود الحق المخول له قانونا .

المطلب الثاني : دعوى المطالبة بالتعويض

لقد منح القانون لمالك الأرض المحصورة حق المرور القانوني في أرض جاره وذلك من أجل فك حصره واتصاله بالطريق العام ، لكن في مقابل ذلك منح مالك الأرض المجاورة حق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض المناسب الناتج عن الأضرار اللاحقة به من جراء تقرير حق المرور .

فحق المرور ثابت بقوة القانون لمالك الأرض المحصورة حتى قبل تعيين الممر وتحديد التعويض، إلا أن هذا الحق يكون نظير تعويض منصف وعادل لجبر الضرر الذي لحق بمالك الأرض المجاورة، والتعويض العادل هو الذي يعوض المالك عن الضرر الذي سببه له وجود الممر في أرضه ، ولهذا السبب لا يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض مدى الانتفاع الذي يمكن أن يعود

¹ أنظر القرار 226568 ، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، بتاريخ 20/03/2002 ، المنشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

على الأرض المحبوسة نتيجة ربطها بالطريق العام ، كما لا يدخل في تقدير التعويض ثمن الموضوع الذي يمارس فيه المرور ، إذ يبقى بالرغم من ذلك ملك لصاحبه .¹

وهذا ما أكدته نص المادة 693 من القانون المدني والتي سبق ذكرها من قبل ، وقد جاء في مضمونها أنه يحق لمالك الأرض المجاورة المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت حق المرور القانوني لمالك الأرض المحصورة ، فعلى هذا الأخير أن يمكن جاره من تعويض منصف وعادل يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء هذا المرور ، فالعبرة هنا بوجود الضرر ففي حالة عدم ثبوته فلا يستوجب ذلك التعويض .

أما بالنسبة لطريقة دفع التعويض فهذا ما تطرقت له المادة 701 من القانون المدني التي تنص على : " إذا استحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا ، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم من استعمال الممر".

فلا يوجب التعويض أن يكون دفع التعويض مقدما ، فإذا لم يتم الاتفاق على طريقة دفع التعويض ، للمحكمة في أن تحدد هذه الطريقة ، فلها أن تجعل هذا التعويض مبلغا يدفع جملة واحدة أي مقدما ، أو تجعل هذا المبلغ يدفع على شكل أقساط محددة في مواعيد معينة مراعية في تقدير ذلك ما تراه من ظروف ومعطيات .²

لكن يجوز للجار في جميع الأحوال أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته واجب الأداء ، وذلك تطبيقا لقواعد الحق في الحبس ، مع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحبوسة فعلا في أرض الجار قبل أن يدفع التعويض فإنه يكون مستعملا لحقه ولا يكون مسؤولا مسؤولية جنائية لدخوله في أرض الغير وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق ، وقد يطالبه بتعويض إضافي إن مر من موضع غير الذي حدد له ، وقد يحق للجار هنا رفع دعوى منع التعرض .³

¹ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، دط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1995 ، ص 67 .

² منى مقلاتي، المرجع السابق ، ص 110 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 773، 774.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

وإذا لم يتم تحديد التعويض اتفاقاً أو قضاءً ، وقام صاحب الأرض المحصورة بالمرور في أرض جاره واستمر الحال مدة خمسة عشرة سنة كاملة ، فإن دعوى الجار في المطالبة بالتعويض تسقط بالتقادم ، وذلك ما قضت به المادة 700 من لقانون مدني جزائري¹.

ويبدأ سريان مدة التقادم من وقت مباشرة مالك الأرض المحصورة لحقه في المرور .

أما في حالة تقدير التعويض فحينئذ يصبح ديناً ثابتاً في ذمة المستفيد من حق المرور ، وهو مالك الأرض المحصورة ، وتسقط دعوى المطالبة به بالتقادم بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت الاستحقاق².

ولأن التعويض يكون مقابل المرور ، فإنه إذا زال الانحباس لسبب من الأسباب ، كأن يتم شق طريق مجاورة للأرض المحصورة ، حيث يزول بذلك حق المرور ، فإن مالك الأرض المحصورة يستطيع أن يسترد التعويض الذي دفعه في مقابل المرور، لكن يكون ذلك بعد خصم جزء يتناسب مع الوقت الذي انتفع فيه من ذلك المرور³.

¹ منى مقلاتي ، نفس المرجع ، ص 110 .

² نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 68 .

³ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 64 .

المبحث الثالث: إنقضاء حق المرور القانوني

بالرجوع لنص المادة 693 من القانون المدني السالفة الذكر نجد بأن المشرع الجزائري أقر لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام، أو التي كان لها ممر غير كاف للمرور ضرورة المطالبة بحق المرور القانوني في أرض الجار.

ويفهم ضمناً أن زوال علة المطالبة بحق المرور وهي "الحصر" تؤدي الي زوال القيد فالمشرع لم يقيد هذه الملكية إلا لضرورة ملحة لذلك من المنطق أن يزول القيد بزوال الضرورة التي أملتته حتى تعود الملكية الي حالتها الطبيعية فتتحرر من القيود التي لم يرتبها المالك بمحض مشيئته واختياره.¹

ولقد كانت مسألة انقضاء حق المرور القانوني للأرض المحصورة بزوال الحصر خلافية في مصر قبل صدور القانون المدني الجديد ، أما بعد صدوره وخصوصاً بعد أن اعتبر حق المرور قيذا على حق الملكية لا حق ارتفاق إنحسم الخلاف وتم إضافة عبارة " مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام " الي نص المادة 812 من التقنين المدني المصري المتعلق بتقرير حق المرور القانوني للأرض المحصورة.²

وبالرجوع الي نصوص المواد من 693 الي 707 من القانون المدني نجد بأن المشرع الجزائري لم ينص على حالات انقضاء حق المرور ، وبالتالي يمكننا الرجوع الي حالات انقضاء حق الارتفاق باعتبار حق المرور القانوني هو الآخر يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر.

فبرغم من أن المشرع الجزائري ربط المطالبة بحق المرور القانوني بحالة الحصر كمبدأ عام ، إلا أنه أورد استثناءا على هذه القاعدة في نص المادة 699 من القانون المدني التي أكدت على بقاء حق المرور ولو بعد زوال حالة الحصر .

لذلك فقد قسمت دراستي في هذا المبحث الي مطلبين : حيث سأتناول في المطلب الأول :

¹ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 90 .

² علي علي سليمان، شرح القانون الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دط، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، د س، ص 60، 61.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

إنقضاء حق المرور بزوال الحصر كمبدأ عام ، أما المطلب الثاني سأتناول فيه : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر استثناءا .

المطلب الأول: إنقضاء حق المرور القانوني بزوال الحصر كمبدأ عام

لقد أورد المشرع الجزائري مجموعة من المواد القانونية التي تحدد الحالات التي ينقضي فيها حق الارتفاق ، وهي نفس الأسباب والحالات التي يزول بها الحصر متى كانت هذه الأخيرة لا تتعارض مع طبيعة حق المرور القانوني ، بالإضافة إلي العديد من الأسباب الأخرى لذلك سنتناول هذه الأسباب في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه : الآثار المترتبة على زوال الحصر .

الفرع الأول : أسباب زوال الحصر

هناك العديد من الأسباب والحالات التي يزول بها انحصار الأرض المحصورة ، ومن بين هذه الأسباب اجتماع العقارين بيد مالك واحد ، هلاك العقار ، تجزئة الأرض المحصورة ، شراء الأرض الملاصقة ...

لذلك سأتناول في هذا الفرع أهم الأسباب المؤدية الي زوال الحصر وهي كالتالي :

أولا : إتحاد الذمة :

ويقصد بذلك اجتماع العقارين بيد مالك واحد، أي العقار المحصور والعقار الذي يمارس فيه حق المرور، وهذا ما أكدته نص المادة 878 من ق.م التي تنص على:

" تنتهي حقوق الارتفاقباجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الارتفاق اذا زال اجتماع العقارين "

فسواء تعلق الأمر بحق المرور القانوني أو حق المرور الارتفاقي فإنه يشترط لقيام الحق أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين ، فإذا تملك مالك الأرض المحصورة - المقرر له حق المرور القانوني - العقار المقرر عليه الحق، أو جرى العكس بأن تملك مالك الأرض المقرر عليها الحق الأرض المحصورة زال الانحصار لأن الأرض المحصورة أصبحت مملوكة من طرف شخص

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

واحد هو المالك أيضا للعقار غير المحصور ، ويترتب على ذلك انتهاء حق المرور القانوني بإتحاد الذمة¹.

وعلة الانقضاء تكمن في أن هذا السبب يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين الي صاحبها ، عاد الحق من جديد².

اي أنه في حالة زوال اجتماع العقارين في يد مالك واحد يجوز المطالبة بحق المرور القانوني مرة أخرى فهذا السبب يعتبر مؤقت لانقضاء حق المرور .

فمثلا قد يجتمع العقارين في يد مالك واحد على إثر عقد معلق على شرط فاسخ ، ثم تحقق هذا الشرط ، وهو يتحقق بأثر رجعي ، فإن حق المطالبة بالمرور القانوني يقوم من جديد إذا بقي العقار محصورا ، ويطبق نفس الحكم لو زال الاجتماع دون أثر رجعي ، مثال ذلك : أن يشتري مالك الأرض المحصورة العقار المجاور الذي كان مقرر عليه حق المرور القانوني ، ثم يبيع هذا الأخير - أي العقار - الذي سبق أن اشتراه ، فهنا الشراء الذي تم بدون أثر رجعي لن يمنعه من المطالبة بحق المرور القانوني من جديد اذا ما أعاد بيع العقار الذي اشتراه مادام أن شرط الحصر لا يزال قائما .

وعلى العكس ، فإن إجتماع العقارين بدون أثر رجعي لا يعيد حق المرور الارتفاقي بعد أن انتهى ، فيمكن أن يعود هذا الحق في حالة زوال اجتماع العقارين بأثر رجعي فقط³.

ثانيا : هلاك العقار:

لقد أورد المشرع الجزائري هذا السبب في نص المادة 878 من القانون المدني التي جاء فيها : " تنتهي حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما"

فينتضي حق المرور إذا هلك العقار المرتفق به ، اذ يصبح استعمال الحق غير ممكن والهلاك قد يكون ماديا ، وهذا نادرا ما يحدث كما لو تأكل العقار نتيجة جريان النهر أو غمرته المياه ، ولكن

¹ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 92 .

² سعيد سعد عبد السلام، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الأول، دط، دار الفكر العربي، 2000، ص 582.

³ علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 378 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

غالبا ما يكون الهلاك قانونيا كما لو نزعت ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة.¹

فإذا تم نزع الملكية التي يمارس فيها حق المرور القانوني للمنفعة العامة وذلك بتحويل هذه الأرض الي طريق عام ففي هذه الحالة يزول الحصر وتصبح هذه الأرض المحصورة متصلة مباشرة بالطريق العام .

ولكن إذا كان الهدف من نزع الملكية هو بناء مستوصف أو أي مرفق عمومي آخر ، وليس تحويل الأرض الي طريق عام فإن حق المرور القانوني لا ينقضي ، لأن الحصر لا يزال قائما ، لذلك لمالك الأرض المحصورة الحق في مطالبة الإدارة بالمرور إذا كان مروره لا يعيق ممارسة نشاطاتها.²

ويشترط في الهلاك الذي ينقضي به حق الارتفاق أن يكون كليا ، أما إذا كان هلاك العقار أو أحد العقارين جزئيا فلا ينقضي حق المرور لأنه يضل ممكنا في كل جزء.³

ثالثا : تجزئة الأرض المحصورة :

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

فقد يقع تصرف قانوني على العقار ، أرضا كانت أو بناءا يؤدي الي تجزئته سواء بقي مملوكا لشخص واحد أو تعدد ملاكه على الشيوخ ، فإن ذلك لا يؤثر على حق المرور بوصفه قيذا ، فإذا جزء العقار ظل حق المرور مقررا لكل جزء منه مفرزا ، بشرط أن يكون ضروريا أما إذا أصبحت

¹ مصيباح هادية ، المرجع السابق ، ص 143 .

² تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 92 .

³ ولد خصال محمد ، قيود الحوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية ، مذكرة ماجستير ، كلية

الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013 ، ص 62

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

بعض الأجزاء غير محصورة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذه الأجزاء من الأرض.¹

ومثال ذلك : أن تكون الأرض المحصورة ملكا لشخصين يستغلانها استغلالا فلاحيا ، وكانا يمران في أرض جارهم لعدم كفاية مرور العتاد الفلاحي المستعمل ، وبعد فترة زمنية تم قسمة هذه الأرض الفلاحية الي جزئين ، وقام أحدهما بتحويل جزئه الي الاستغلال السكني بدلا من الاستغلال الفلاحي ، ففي هذه الحالة يجوز لمالك الأرض المجاورة المطالبة بزوال حق المرور في هذا الجزء لزوال الحصر .

وقد يكون سبب تجزئة الأرض المحصورة غير القسمة ، فقد يكون عن طريق البيع مثلا ، فإذا كانت الأرض المحصورة انحصارا كليا أو جزئيا ، وطلب مالكاها الحق في مباشرة المرور القانوني من موضع معين من الأرض المجاورة ، وحصل على ذلك ، ثم قام بالتصرف في أرضه ببيع جزء منها الي أجنبي ، أصبحت الأرض مجزئة الي قسمين ، ويكون لكل جزء منهما حق المرور القانوني بشرط أن يستعمل دائما في نفس الموضع المعين ، لكن إذا كان حق المرور القانوني لا يفيد في الواقع الا جزء فقط ، جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطالب بإنهاء الحق بالنسبة للجزء الذي أصبح غير محصور.²

وقد جاء في بعض قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه ، حيث صدر قرار جاء فيه : " من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة الشرعية غير وحيه يستوجب رفضه .

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتناوب عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني " .³

¹ مصباح هادية ، المرجع السابق ، ص 145 .

² تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 94 .

³ ولد خصال محمد ، المرجع السابق ، ص 64 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

رابعاً : شراء أرض ملاصقة :

قد يقوم مالك الأرض المحصورة بشراء أرض غير التي كان يباشر حق المرور فيها للوصول الي الطريق العام ، وتكون هذه الأرض ملاصقة بأرضه وتتصل بالطريق العام ، فيترتب على ذلك زوال الانحصار¹.

فيزول الانحباس عن الأرض بسبب الشراء أو تملك صاحبها أرضاً ملاصقة لها ، تكون متصلة مباشرة بالطريق العام ، فيجب القول بزوال الحق القانوني في المرور أي انقضاء حق المرور المقرر قانوناً².

غير أنه وفي حالة ما إذا طالب مالك الأرض المحصورة بحق المرور القانوني في الأرض المجاورة لكن لم يحصل عليه بعد، فمتى إنفك حبسه بشراء أرض ملاصقة لأرضه و اتصلت هذه الأخيرة بالطريق العام ، ففي هذه الحالة لا يستطيع المطالبة بحق المرور القانوني لأن أرضه أصبحت غير محصورة بتخلف الشرط الجوهري وهو الحصر .

خامساً: إنعام الفائدة من الحق أو فقد منفعته :

بالرجوع لنص المادة 881 من القانون المدني نجد بأنها أقرت لنا سبباً آخر لزوال الحصر حيث جاء فيها : " يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به " .

ففي حالة ما أصبح حق المرور القانوني غير مجدي بسبب قيام الدولة مثلاً بإنشاء طريق عام يفك حصر صاحب الأرض المحصورة ويوصلها بهذا الطريق فتزول في هذه الحالة المنفعة التي تقررت لحق المرور ، وبالتالي يجوز لمالك الأرض المجاورة أن يلتجأ للقضاء للمطالبة بإنهاء حق المرور القانوني لزوال الحصر .

¹ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 54 .

² حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 109 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

سادسا : استحالة استعمال حق المرور :

وهو ما نصت عليه المادة 880 من القانون المدني التي جاء فيها : " ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء، بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ، ويعود إذا عادت الأشياء الي وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال "

فحق المرور القانوني يتقاطع مع حق الارتفاق في وضع كالذي حددته المادة 880 من القانون المدني فإذا أصبح استعمال حق المرور مستحيلا استحالة مطلقة لبعض الظروف وقعت على العقار المرتفق به ، فإن حق المرور ينقضي وإذا زال هذا الظرف يعود حق المرور على العقار المرتفق به، ومن صور هذا الوضع أن تغمر المياه العقار المرتفق به ، أو أن يصبح العقار المرتفق به هو أيضا محصور عن الطريق العام أو لأي سبب اخر ، فإذا انكشفت الأرض أو زال الحصر للعقار المرتفق به عاد حق المرور ¹.

تعتبر هذه هي أهم الأسباب التي تؤدي الي زوال الحصر .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على زوال الحصر

قد ينفك الحصر إذا ما توافر سبب من الأسباب التي ذكرناها سابقا ، لذلك يجوز لمالك الأرض المجاورة والتي كان يباشر فيها حق المرور القانوني ، أن يطلب من مالك الأرض التي كانت محصورة إنهاء حق المرور القانوني لزوال الحصر وذلك بطرق ودية ، لكن وفي حالة ما رفض هذا الأخير ذلك واستمر في المرور دون وجه حق ، فإن القانون قد أجاز لمالك الأرض المجاورة اللجوء للقضاء والمطالبة بإنهاء حق المرور القانوني وللقاضي السلطة الكاملة في النظر فيما إذا وجد سبب جاد يزيل الحصر وقد يستعين في ذلك بأهل الخبرة ، وبصدور حكمه بإنهاء حق المرور القانوني تتحرر أرض الجار من قيد المرور .

وإذا كان لمالك الأرض المجاورة الحق في طلب إنهاء حق المرور ، فإن لمالك الأرض التي كانت محصورة الحق أيضا في طلب استرجاع مبلغ التعويض الذي كان قد دفعه مقابل حق المرور

¹ ولد خصال محمد ، المرجع السابق ، ص 66 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

القانوني بعد أن يستنزل منه جزءا مناسباً للوقت الذي يباشر فيه فعلاً حق المرور في الأرض المجاورة¹.

وللقاضي هنا أيضاً السلطة التقديرية في تحديد مقدار التعويض الذي يجب رده من طرف مالك الأرض المجاورة في حالة ما وجد خلاف بين الطرفين .

المطلب الثاني: بقاء حق المرور رغم زوال الانحصار إستثناء

بالرجوع الي القاعدة القانونية التي أقرها المشرع الجزائري والمتمثلة في أن حق المرور القانوني ينقضي ويذول بزوال الحصر عن الأرض المحصورة ، الا أن لهذه القاعدة إستثناء وحيد أقرته المادة 699 من القانون المدني ، حيث أبقى على حق المرور بالرغم من زوال الحصر ، لذلك سأتناول في الفرع الأول من هذا المطلب : سبب بقاء حق المرور ، أما في الفرع الثاني : فسأتناول الآثار التي تترتب على بقاء حق المرور .

الفرع الأول: سبب بقاء حق المرور

الأصل أن نطاق حق المرور القانوني يتحدد على النحو السابق ذكره إما اتفاقاً أو قضاءً ، إلا أنه قد يتحدد كذلك عن طريق الحيابة ، فقد لا ينتظر مالك الأرض المحصورة هذا الاتفاق أو القضاء ويقوم مباشرة بالمرور في أرض مجاورة².

حيث تنص المادة 699 من القانون المدني على:

" إن حيابة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشرة سنة يعد بمثابة سند ملكية للاتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله ، وإذا كان إرتفاق المرور قد تقرر بالحيابة لصالح العقار المحصور ، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا " .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 759 .

² مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 266.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

فبالرجوع لنص المادة ، نجد بأن المشرع الجزائري قد أقر اكتساب الحق في المرور بالتقادم لصاحب العقار المحصور، الذي استعمل الممر وحازه لمدة خمسة عشرة سنة

لكن تتغير طبيعة هذا الحق فيتحول من حق مرور قانوني الي حق ارتفاق .

إن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه فصل وميز بين حق المرور القانوني والارتفاقات الأخرى ، بحيث أنه نظم حق المرور القانوني وأدرجه تحت قسم القيود التي تلحق الملكية في حين نظم حق الارتفاق في فصل لوحده .

الا أنه وفي هذه المسألة بالتحديد و بالرجوع الي نص المادة 699 السالفة الذكر نجد بأنه فضل اعتناق ما ذهب اليه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 25 جوان 1971 الذي لم يميز بين حق المرور وحق الارتفاق والذي أقر بأنه في حالة استمرار وبقاء الأرض محصورة لمدة ثلاثون سنة وهي مدة التقادم حسب القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها مدة خمسة عشرة سنة بالنسبة للقانون المدني الجزائري ، فإنه يبقى حق المرور قائما ويكتسب بالتقادم .

الا أن الاختلاف الوحيد بينهما هو أن القضاء الفرنسي قرر فقط بقاء حق المرور والذي يسميه بحق الارتفاق بعد مرور مدة التقادم ، في حين أن المشرع الجزائري فقد نص على أنه وبعد مرور مدة التقادم يتحول حق المرور القانوني الي حق إرتفاق وتسري عليه قواعد حق الارتفاق .

غير أن المحكمة العليا كان لها رأي مخالف في بعض قراراتها ، منها القرار رقم : 226568 المؤرخ في 20/03/2002 وأكدت أنه لا يمكن أن يكون ارتفاق بالمرور في غياب حصر العقار وهو القرار المناقض لمقتضيات المادة 699 من القانون المدني¹.

وعلى عكس المشرع الجزائري ، فإن المشرع المصري الذي ميز هو الآخر بين القيود والارتفاقات رتب على زوال الحصر انقضاء حق المرور القانوني مهما طالت المدة ، ولم ينص على تحول حق المرور القانوني الي ارتفاق بالمرور بمضي مدة التقادم - وهي خمسة عشرة سنة - ولقد أضاف عبارة " مادامت الأرض محبوسة عن الطريق العام " في المادة 812 من التقنين المدني المصري

¹ رمضان زرقين، (عن بعض جوانب ارتفاق المرور)، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر 2004.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

لحسم كل الخلافات ، ولم يلقي هذا الحكم أي اعتراض من طرف الفقهاء المصريين ، فاعتبروه حكماً منطقياً يتفق مع ما ذهب إليه المشرع من اعتبار حق المرور القانوني قيماً من قيود الملكية لا يحق ارتفاق¹.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري حيث قال : " ونص التقنين المدني المصري صريح في اشتراط بقاء الانحباس عن الطريق العام لبقاء حق المرور ، إذ تتكلم الفقرة الأولى من المادة 812 مدني كما رأينا ، في معرض الحصول على حق المرور عن أرض محبوسة عن الطريق العام " مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام" ففي القانون المصري إذن ، على خلاف القانون الفرنسي الذي انقسم فيه الرأي ، لا شك في أنه إذا انفك الانحباس عن الأرض ، جاز لصاحب الأرض المجاورة أن يطلب إنهاء حق المرور ، ولكنه يرد الي المالك التعويض الذي قد يكون تقاضاه منه في مقابل هذا الحق ، بعد أن يستنزل منه جزءاً مناسباً للوقت الذي باشر فيه المالك فعلاً حق المرور في أرضه"²

إذن فالمشرع الجزائري قد أقر صراحة ببقاء حق المرور القانوني وذلك بعد مرور مدة خمسة عشرة سنة وهي مدة التقادم ، إلا أنه يتحول هذا الحق من حق مرور قانوني الي مرور ارتفاقي وبالتالي يرتب هذا الحق آثار قانونية سنتناولها في الفرع التالي .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على بقاء الحق

تتمثل آثار بقاء حق المرور رغم زوال الحصر في الأثر الجوهري والأساسي وهو تحول حق المرور القانوني الي حق ارتفاق المرور ، وبالتالي تطبق على هذا الحق نفس القواعد القانونية المقررة لحق الارتفاق ، بحيث يصبح عبء استثنائي سند اكتسابه هو الحياة ويخضع لنظام التقادم المكسب والمسقط ، حيث يسقط بعدم إستعماله لمدة 15 سنة ، ويمكن أن يتملكه الغير بالتقادم المكسب أيضاً ، وفي حالة ما تصرف صاحب العقار في عقاره ببيعه مثلاً وضمن خلو المبيع من حق الارتفاق نشأ على عاتق هذا الأخير إلترام بضمان الاستحقاق .

¹ تمانى جميلة ، المرجع السابق ، ص 99 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 759 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

ويترتب أيضا على بقاء حق المرور القانوني بعد مدة خمسة عشرة سنة ، تحمل مالك الأرض المجاورة أيضا أعباء هذا الحق الذي يحد من منفعة عقار هذا الأخير، دون أن يبدي أي اعتراض على ذلك لأن حقه في طلب إنهاء حق المرور بسبب زوال الحصر مقيد بمدة معينة ، وهي عدم مرور مدة خمسة عشرة سنة ، ونرى الحكمة التي أراد من ورائها المشرع حسب رأبي بإدراج هذا الاستثناء الوارد في نص المادة 699 من القانون المدني هو استقرار وضع الأراضي المحصورة مدة طويلة .

إلا أن هذا المبرر غير منطقي ، لأنه يخدم مصالح صاحب الأرض المحصورة على حساب مالك الأرض المجاورة الذي أثقل كاهله بهذا الالتزام طيلة مدة خمسة عشرة سنة رغما عنه .

وبالرجوع الي أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن والتي استمد منها المشرع الجزائري هذا الاستثناء ، نجد بأنها محل نقد من طرف العديد من المفكرين ، ويعود سبب النقد في عدم وجود فائدة من استمرار حق المرور الذي زال سبب تقريره وهو الحصر .

فبقاء هذا الحق قائما بالرغم من زوال الحصر قد يؤدي الي نتائج تعود بالسلب على مالك الأرض المجاورة ، ولا يخدم الا مصالح مالك الأرض المحصورة .

ونظرا لهذه الانتقادات وغيرها أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم :71-494 في 25 جوان 1971 ، تضمن إضافة نص المادة 685-1 والذي بموجبه أصبح حق المرور للأرض المحصورة ينقضي بزوال الحصر ، ونصها هو كالاتي : " إذا زال الحصر وبغض النظر عن الطريقة التي تم بها تعيين القاعدة وكيفية الارتفاق ، جاز لمالك العقار المرتفق به في أي وقت أن يتمسك بانتهاء الارتفاق إذا كانت خدمة العقار المرتفق مضمونة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 682 ، وفي حالة عدم التوصل الي اتفاق ، ثبت الانتهاء بقرار قضائي "

هذا النص يقرر انقضاء حق المرور بزوال الحصر ، ولكن يشترط المطالبة بانتهائه إما وديا أو عن طريق اللجوء الي القضاء في حالة عدم التوصل الي اتفاق ، أي أنه لم يترتب على زوال الحصر انقضاء حق المرور بصفة تلقائية .¹

¹ تمناني جميلة ، المرجع السابق ، ص 101 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضاءه

في الأخير ومن خلال ما سبق دراسته أخلص للقول بأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري قد أوجدا حولا نهائية لمسألة زوال حق المرور بزوال الحصر، وذلك من خلال تعديل للنصوص القانونية المتعلقة بهذا الأمر ، على عكس المشرع الجزائري الذي أبقى على نص المادة 699 من القانون المدني والتي جاء فيها على الإبقاء على هذا الحق متى مضت مدة التقادم المقدرة بخمسة عشرة سنة ، مع تحوله من حق مرور قانوني الي مرور ارتفاقي وهذا ما تم توضيحه فيما سبق .

لذلك وحسب رأيي الخاص أرى بضرورة تعديل وإعادة النظر في نص المادة 699 من القانون المدني السالفة الذكر، وذلك بإقرار زوال حق المرور بزوال حصر الأرض عن الطريق العام دون أي إستثناء، والإقتداء بما ذهب اليه كل من المشرع المصري والفرنسي .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه

خلاصة الفصل الثاني:

لقد أحاط المشرع الجزائري كل من مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة بحماية قانونية، تخول لهما رفع دعاوى قضائية في حالة أي مساس أو تجاوز يقع عليهما .

حيث خول لمالك الأرض المحصورة أو أي صاحب حق عيني (كصاحب حق الانتفاع أو حق الاستعمال ، أو حق السكنى) ، أن يرفع دعوى للمطالبة بحق المرور القانوني في أرض جاره ويكون ذلك إذا ثبت انحصار أرضه عن الطريق العام ، وإذا توافرت شروط وضوابط ثبوت هذا الحق ، وترفع هذه الدعوى أمام الهيئة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا ويجوز له أيضا رفع دعوى الحيابة بأنواعها الثلاثة: (دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى استرداد الحيابة) إذا كان مالك الأرض المحصورة حائزا للممر .

أما بالنسبة لمالك الأرض المجاورة فقد منحه المشرع الحق في رفع دعوى إنكار الحق وذلك لحماية ملكيته متى تبين له أن مرور جاره الذي يدعي الانحصار غير مستوفي للشروط القانونية ، أو في حالة عدم وجود أي مبرر لتقرير هذا القيد الذي يحد من سلطات هذا الأخير المخولة قانونا . بالإضافة الي رفع دعوى للمطالبة بالتعويض إذا أصابه ضررا نتيجة مرور مالك الأرض المحصورة في أرضه .

إذا انفك الحصر عن الأرض التي تقرر لها حق المرور للوصول للطريق العام ، فإن هذا الحق ينقضي بزوال الشرط الجوهرى لتقريره وهو زوال الحصر وفق لما جاءت به المادة 693 من ق.م ، ومن بين أهم أسباب زوال الحصر: هلاك العقار ، إتحاد الذمة ، تجزئة الأرض المحصورة ، انعدام الفائدة من الحق ، شراء أرض ملاصقة

غير أن المشرع الجزائري أورد حالة يبقى فيها حق المرور قائما بالرغم من زوال الحصر عنها وذلك وفقا لنص المادة 699 من ق.م وهي حيابة الممر لمدة خمسة عشرة سنة لصالح العقار المحصور مع تحول حق المرور القانوني الي مرور ارتفاقي .

خاتمة

تصميم وإنجاز مكتبة عون للتعليم

من خلال دراستنا لموضوع حق المرور للأرض المحصورة في التشريع الجزائري ، نجد بأن المشرع الجزائري بالرغم من أنه أبدى عناية بهذا الحق ، وذلك من خلال سنه لمجموعة من المواد القانونية لتنظيمه ، والمتمثلة في المواد من 693 الي 702 من القانون المدني ، وذلك من خلال تحديد الضوابط والشروط الواجب توفرها لثبوت حق المرور القانوني ، إضافة إلي تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق من خلال إدراجه تحت خانة القيود القانونية الواردة على حق الملكية ، إلي جانب نصوص أخرى متعلقة بالآثار المترتبة على قيامه ، إلا أننا نلاحظ بأن المشرع لم يوفق إلي حد ما في ضبط وتحديد ماهية هذا الحق ولم يحطه بالعناية الكافية بل ترك العديد من الثغرات القانونية التي جعلت رجال الفقه و القانون يسقطون عليه أحكام حق الارتفاق لعدم وجود نصوص قانونية دقيقة وكافية لتنظيم هذا الحق ، وفي ما يلي سنستعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع :

أولاً: النتائج

- ❖ أن حق المرور القانوني هو حق عيني لا يقوم إلا بتوفر شرط جوهري وهو إنحصار الأرض عن الطريق العام، أو إذا كان لهذه الأرض ممر غير كاف للمرور.
- ❖ أن حق المرور القانوني يختلف عن حق الارتفاق ، في كون هذا الأخير هو حق يترتب على عقار لفائدة عقار آخر، يخرج كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به من النظام المألوف لحق الملكية بإعتباره عبء إستثنائي ، في حين أن حق المرور القانوني فهو قيد يرد على الملكية العقارية ويمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية .
- ❖ أن المشرع الجزائري أدرج حق المرور القانوني تحت قسم القيود التي تلحق حق الملكية في حين أنه طبق عليه أحكام حق الارتفاق إلا فيما يتعارض مع طبيعة حق المرور .
- ❖ أن حق المرور القانوني يترتب بعد قيامه نفس الحقوق والالتزامات التي يترتبها حق الارتفاق ، ما عدا ما يتعارض مع طبيعة حق المرور بإعتباره قيوداً على الملكية العقارية وثابت بقوة القانون بقيام حالة الحصر .
- ❖ أن إنقضاء حق المرور يكون بزوال الحصر كمبدأ عام، غير أنه يوجد إستثناء على ذلك يقره القانون حيث أجاز لصاحب العقار المحصور إذا حاز الممر الذي يستعمله لمدة خمسة

عشرة سنة كاملة أن يتمتع بحق المرور بالرغم من زوال الحصر لأن الحيابة تصبح بمثابة سند ملكية لحق المرور ، ويتحول بذلك من حق مرور قانوني إلي حق إرتفاق وتطبق عليه أحكام هذا الأخير .

❖ أن المشرع الجزائري فتح المجال للانتفاع بحق المرور والمطالبة به ، فلم يحدد لنا نوع الاستعمال والاستغلال المعدة له الأرض التي تقرر لها حق المرور القانوني ، وترك ذلك على إطلاقه سواء كان استعمالها فلاحيا أو صناعيا أو سكنيا وهذا الأمر يحسب له لا عليه

❖ أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما أقر صراحة بأن مالك الأرض المحصورة الذي يتمتع بحق المرور على وجه الإتفاق لا يجوز له المطالبة بحق مرور قانوني لأن أرضه ليست في حالة حصر ، غير أنه لم يصب في حرمانه من المطالبة بهذا الحق ، في حالة تمتعه بحق مرور على وجه التسامح والإباحة ، لأن مالك الأرض المحصورة في هذه الحالة لا يتمتع بأي حق مستقر .

❖ وأخيرا نستنتج بأن المشرع الجزائري لم يتوصل الي وضع قواعد قانونية ضابطة وشاملة للإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع .

ثانيا : التوصيات

- ❖ تعديل بعض المواد القانونية المتعلقة بحق المرور القانوني وجعلها أكثر دقة، مثل إعطاء تعريف دقيق وشامل لحق المرور بوصفه قيذا واردا على الملكية العقارية.
- ❖ أن يمنح المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة الذي يتمتع بحق المرور على وجه الإباحة و التسامح، الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحق المرور القانوني بعدما كان يمنعه من ذلك بموجب نص المادة 695 من ق.م ، لأن حق المرور على سبيل التسامح لا يكسبه حقا ثابتا ويخول لمالك الأرض المجاورة التراجع عن هذه المكرمة في أي وقت شاء .
- ❖ أن يتم تفعيل إجراء الوساطة القضائية في نزاعات حق المرور القانوني ، للحد من إطالة أمد النزاع ، حتى لا يبقى هذا الإجراء حبرا على ورق.

قائمة

المصادر والمراجع

تصميم وانجاز مكتبة عون للتعليم

قائمة المصادر:

- 1- دستور 1996 ، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 76، المعدل ب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 30-أفريل - 2002 ، والقانون رقم 08-19- المؤرخ في 15-نوفمبر - 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6-مارس 2016.
- 2- قانون 09-08 المؤرخ في 25-فيفري -2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 21.
- 3- قانون 05-12 المؤرخ في 04-08-2005 ، المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم بالقانون 08-03 ، المؤرخ في 23-يناير - 2008 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 60 .
- 4- الأمر 75-58 المؤرخ في 26-سبتمبر - 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 ، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 44 عدد 31 ، بتاريخ 23 - أفريل - 2008.

قائمة المراجع:

الكتب :

- 1- أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1970.
- 2- أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في في الفقه والقضاء والتشريع ، الطبعة الأولى ، مكتب الرسالة الدولية ، القاهرة ، مصر ، 1999.
- 3- أنور طلبة، الوسيط في أحكام القانون المدني، الجزء الخامس، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، د ت ن.
- 4- إبراهيم أبو النجا ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1997.

- 5- إدريس فاضلي ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .
- 6- بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، د طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016 .
- 7- توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، د طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، مصر ، د ت ن .
- 8- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1989 .
- 9- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، طبعة 2005 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، د ت ن .
- 10- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الأزراطية ، لبنان ، 2004 .
- 11- زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة المصرية ، بيروت ، لبنان ، 1962 .
- 12- سعيد سعد عبد السلام ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، 2000 .
- 13- عبد الحكم فودة ، أحكام دعاوى حماية الحياة ، دون طبعة ، دار الألفة ، المينا ، مصر ، د ت ن .
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1968 .

- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، د ت ن .
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .
- 17- عفيف شمس الدين ، المصنف في الاجتهاد العقاري ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2011.
- 18- علي علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دون طبعة ، منشورات جامعة بنغازي ، ليبيا ، د ت ن .
- 19- علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.
- 20- عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011.
- 21- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الفكر العربي ، مصر، 1996.
- 22- محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007.
- 23- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- 24- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2000.

25- منى مقلاتي ، النظام القانوني لحق الارتفاق ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، د ت ن .

26- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1995 .

27- همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .

الأطروحات والمذكرات :

أ- الأطروحات :

1- جلال العدوي ، الاجبار القانوني على المعاوضة ، أطروحة دكتوراه ، مطبعة جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية ، مصر ، 1965 .

ب- المذكرات :

1- جميلة تمانى ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2000- 2001 .

2- سميحة حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق منتوري ، جامعة قسنطينة ، 2007- 2008 .

3- مصباح هادية ، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016-2017 .

4- ولد خصال محمد ، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012- 2013 .

المقالات :

- 1- بلعربية فاطمة الزهراء ، ارتفاق المرور ، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، 2004 .
- 2- رمضان زرقين ، عن بعض جوانب ارتفاق المرور ، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

المجلات القضائية :

- 1- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، لسنة 1990 ، عدد 01.
- 2- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، لسنة 1991 ، عدد 01.
- 3- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، لسنة 1991 ، عدد 02.
- 4- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، لسنة 1999 ، عدد 01.
- 5- مجلة التطبيقات القضائية في المادة العقارية لوزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، لسنة 1995.
- 6- مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.

ملخص المذكورة

تصميم وإخراج مكتبة عمون للتعليم

ملخص :

إن حق المرور القانوني هو قيد من القيود الوارد على الملكية العقارية ، يقيد من سلطات مالك الأرض المجاورة المخولة له قانونا ، وهو قيد أو حق يمنح لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام مرورا في أرض جاره لفك حصره و اتصاله بالطريق العام ، مقابل تعويض عادل ومنصف يدفعه لمالك الأرض المجاورة ، وقد يكون هذا المرور بالتراضي أو عن طريق اللجوء للقضاء في حالة الخلاف بين الطرفين ، وقد اشترط القانون مجموعة من الشروط والضوابط القانونية لقيام هذا الحق ، فلا يقوم إلا بتوفرها .

Résumé :

Le droit de passage légal est l'une des restrictions à la propriété immobilière qui sont restreintes par les autorités du terrain voisin légalement autorise à lui et est une restriction ou un droit accorde au propriétaire du terrain limité par la voie publique traversant le terrain de son voisin pour libérer sa connexion à l'autoroute en échange d'une compensation juste et équitable versée au propriétaire du terrain voisin ce passage peut se faire par consentement mutuel ou en recourant au pouvoir judiciaire en cas de désaccord entre les deux parties

La loi a prévu un ensemble de conditions légales et de contrôles pour la mise en place de ce droit et elle ne les prévoit que.

فقرس المكتوبات

تصميم وإنجاز مكتبة عون للتجليد

الصفحة	العنوان
	شكر وعران اهداء قائمة المختصرات
1	مقدمة
7	الفصل الأول : أحكام حق المرور للأرض المحصورة .
8	المبحث الأول : مفهوم حق المرور للأرض المحصورة .
8	المطلب الأول : تعريف حق المرور للأرض المحصورة .
8	الفرع الأول : تعريف حق المرور للأرض المحصورة فقها .
9	الفرع الثاني :تعريف حق المرور للأرض المحصورة قانونا .
11	الفرع الثالث : تعريف حق المرور للأرض المحصورة قضاءا .
14	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق المرور للأرض المحصورة .
14	الفرع الأول : حق المرور كقيد وارد على الملكية العقارية .
17	الفرع الثاني : التمييز بين حق المرور وحق الارتفاق .
21	المبحث الثاني : الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور وتحديد موضع الممر .
21	المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بثبوت حق المرور .
22	الفرع الأول : وجوب انحصار الأرض عن الطريق العام .
26	الفرع الثاني : أن لا يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك .
30	الفرع الثالث : أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على وجه الإباحة .
33	المطلب الثاني : الضوابط المتعلقة بتحديد موضع الممر
34	الفرع الأول : القاعدة في تحديد موضع الممر .
35	الفرع الثاني : تحديد موضع الممر عند تجزئة العقار إستثناءا .
36	الفرع الثالث : أثر التقادم في تعيين الممر وطريقة المرور .
38	المبحث الثالث : الآثار القانونية الناتجة عن حق المرور .
38	المطلب الأول : حقوق وواجبات مالك الأرض المحصورة .

39	الفرع الأول : حقوق مالك الأرض المحصورة .
42	الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المحصورة .
45	المطلب الثاني : حقوق وواجبات مالك الأرض المجاورة .
45	الفرع الأول : حقوق مالك الأرض المجاورة .
46	الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المجاورة .
51	الفصل الثاني : الحماية القانونية لحق المرور وكيفية انقضائه .
52	المبحث الأول : الدعاوى القضائية المخولة لمالك الأرض المحصورة .
52	المطلب الأول : دعوى المطالبة بالحق .
53	المطلب الثاني : دعوى الحيازة .
54	الفرع الأول : شروط حماية حيازة الحق .
59	الفرع الثاني : أنواع دعوى الحيازة .
64	المبحث الثاني : الدعاوى القضائية المخولة لمالك الأرض المحصورة .
64	المطلب الأول : دعوى إنكار حق المرور القانوني .
66	المطلب الثاني : دعوى التعويض .
69	المبحث الثالث : انقضاء حق المرور القانوني .
70	المطلب الأول : انقضاء حق المرور بزوال الحصر كمبدأ عام .
70	الفرع الأول : أسباب زوال الحصر .
75	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على زوال الحصر .
76	المطلب الثاني : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر إستثناءا .
76	الفرع الأول : سبب بقاء حق المرور .
78	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على بقاء حق المرور .
83	الخاتمة .
86	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص المذكرة
	فهرس المحتويات