

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله العلي القدير على نعمه الظاهرة
والباطنة وتوفيقنا لإنجاز هذا العمل اعترافا بالفضل وتقديرا
للجميل لا يسعنا نحن ننتهي من إعداد هذا البحث إلا
بجزيل الشكر والإمتنان إلى الدكتورة الفاضلة

طواهرية الكاملة

لقبولها الإشراف على هذا العمل
كما أتجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من
قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل



مقدمة

التعريف بالموضوع

تعد الحماية القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من أجل الحفاظ على الحقوق من أهم أنواع الحماية على الإطلاق من ذلك المعاملات المالية التي تتم بين الأشخاص وبخاصة تلك التي تنصب على العقار هذا الأخير الذي يعد القاعدة الأساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد و الدول ، لذا كان له النصيب الأوفر في استحواذ اهتمام الفقهاء ورجال القانون من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة ، وهذا يتبين من خلال الكم الهائل من القوانين التي تنظم الملكية العقارية. ويعد حق الارتفاق من الحقوق العينية العقارية التي ترد على العقار و التي تناولها المشرع في العديد من النصوص القانونية من ذلك المواد 690 إلى المادة 702 من القانون المدني الجزائري و بخاصة إذا ارتبط الارتفاق بالأراضي الفلاحية التي لها دور فاعل في حياة الأفراد .

أهمية الموضوع

تبرز أهمية موضوع النظام القانوني لحق الارتفاق في الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري في:

ارتباط حق الارتفاق بحق الملكية و حياة الأفراد ، والذي يمكن أن ينعكس سلبا ويسبب أضرارا لأحد الطرفين ، المرتفق والمرتفق به أو لكليهما مما يتوجب على المشرع أن يولي هذا الموضوع عناية للحفاظ على الحقوق ومنعا للأضرار وقطعا للنزاعات

أسباب اختيار الموضوع

يعود سبب اختيار الموضوع لأسباب ذاتية واخرى موضوعية: فالأسباب الذاتية مرادها الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع ومعرفة كل المسائل التي يثيرها حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية في المنظومة التشريعية الجزائرية. أما عن الأسباب الموضوعية فتعود أساسا إلى ضرورة مجابهة المشرع الجزائري لكل الإشكالات التي يطرحها حق الارتفاق والتصدي لكل نقص أو عيب قد يشوب أي إجراء من إجراءاته.

الدراسات السابقة

اعتمدت في هذا الموضوع على مجموعة من الدراسات السابقة أهمها رسالة الماجستير لـ منى مقلاتي بعنوان النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، وكذا رسالة الماجستير لـ مصباح هادية بعنوان تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور بالإضافة إلى مذكرات الماستر.

أهداف الموضوع

تتلخص أهداف هذا الموضوع في:

- الإحاطة بالجوانب القانونية لحق الارتفاق في الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري.
- العمل على إبراز حق الارتفاق خاصة وأنه مرتبط بحياة الفرد وبحق الملكية.
- التطرق لأنواع حق الارتفاق وتمييزه عن غيره من الحقوق.
- التعرض لمختلف أحكام حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية، وذلك بالتصريح على كل من آثاره وانقضائه والقيود الواردة عليه.

الاشكالية

انطلاقا مما تقدم يمكن طرح الاشكالية الآتية:

إلى أي مدى تم تنظيم وضبط حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري؟ وكاشكالات فرعية يمكن طرح الآتي:

- ما مفهوم الارتفاق في القانون الجزائري؟ كيف يتم اكتسابه؟

- ماهي القيود الواردة على حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية؟ ومتى ينقضي؟

منهج الدراسة:

استوجبت دراسة هذا الموضوع منهجية قانونية اعتمدت فيها على المنهج الوصفي في تبيان ماهية حق الارتفاق أسبابه وطرق اكتسابه بالمنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالقانون المدني الجزائري.

الخطة:

وقد قسمت موضوع الدراسة إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق من خلال تبيان مفهومه وأنواعه وتمييزه عن المصطلحات ذات الصلة، ومفهوم العقار الفلاحي وأنواعه. أما الفصل الثاني فتعرضت فيه لأحكام حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية وآثاره وانقضائه والقيود الواردة عليه.

الفصل الأول

تمهيد

يعتبر الحق العيني ذلك الحق الذي يرد على شيء معين بالذات ويخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، ومن بين هذه الحقوق العينية نجد حق الارتفاق الذي يرد على جزء من الملكية، وهو يعد من أهم وأكثر القيود الشائعة الملازمة للملكية العقارية، ذلك من منطلق أنه يلحق بالملكية جوانب سلبية، وذلك إما من حيث العقار الذي يقع على هذا التكليف أو على المالك وذلك من خلال الإلتزامات المفروضة عليه، وبما أنه يتوجب الأمر لدراسة أي موضوع القيام بتحليله من كل الجوانب وذلك بالتركيز على أهم النقاط فيه، لذلك قمنا بوضع عنوان الفصل الأول يتمثل في ماهية حق الارتفاق والعقار الفلاحي ومن أجل تحليل موضوعنا وشرحه بدقة قمنا بتقسيمه إلى مبحثين. فخصصنا المبحث الأول لمفهوم حق الارتفاق، أما المبحث الثاني مفهوم العقار الفلاحي.

المبحث الأول: ماهية حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق من الحقوق التي ترد على العقارات وبموجبها يملك صاحبها سلطة عليه، فهو يعتبر حق متفرع عن الملكية، ولالإمام بالموضوع يتوجب التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) وكذا تمييزه عن المصطلحات ذات الصلة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق

الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق

1- المدلول اللغوي لحق الارتفاق

كلمة الحق لها معاني عديدة منها:

الحق نقيض الباطل، جمع حقوق وحقاق وحق الأمر يَحِقُّ وَيُحَقُّ حَقًّا وحقوق، صار حق وثبت¹، لقوله سبحانه وتعالى: «قال الذين حق عليهم القول»² أي حقت عليهم كلمة العذاب وهم الرؤساء³.

الحق اسم من أسماء الله تعالى ومنه قوله عزوجل: «ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق»⁴ أي ردهم الله بالبعث للحساب، (مولاهم الحق)، أي خالفهم ورزقهم وباعثهم ومالكهم. والارتفاق في اللغة من الرفق.

جاء في لسان العرب المحيط: الرفق ضد العنف، رفق بالأمر له وعليه يرفق رفقا ورفُقَ يَرْفُقُ ورفُقَ: لَطَفَ.

والرَفَقَ والمِرْفَقُ والمَرْفِقُ والمرْفَقُ: ما استعين به، وقد ترفَّقَ به وارتفق⁵.
لقوله تعالى: «ويهيئ لكم من أمركم مرفقا»¹ أي الذي أنتم فيه (مرفقا) أي أمرًا ترتفقون به.

¹ - ابن المنظور لسان العرب، دارالكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1993، ص 860 861.

² - سورة القصص، الآية 63.

³ - شمس الدين القرطبي وأحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الجامع لاحكام القرآن، الطبعة الثانية، (دار الكتب المصرية، القاهرة 1964م) ص 303.

⁴ - شمس الدين القرطبي - المرجع السابق، ص 7.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 1200، 1201.

¹ - سورة الكهف، الآية 16.

والارتفاق في اللغة بمعنى الإلتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما يستعان به أي ما يسهل الانتفاع بالأمر، ومن قوله تعالى: «وساءت مرتفقا» أي ساءت النار متكئالهم.²

2- المدلول القانوني لحق الارتفاق

عرّف المشرع الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"³.

فهو لا يرد إلا على عقار ليحد من منفعته لمصلحته عقار غيره مملوك لشخص آخر ولذلك فهو دائما حق عقاري، يدوم بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به ولا ينفصل عنهما بمنفعة عقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الارتفاق. ومن ثم يستلزم وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، وينشأ حق الارتفاق، عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد، أو بالميراث أو التقادم بالنسبة للارتفاقات الظاهرة التي تدل عليها علامات خارجية تبعا لظروف الواقع بما فيها حق المرور طبقا للمادة 868 و869 من القانون المدني الجزائري.⁴

يستنتج من هذا التعريف أن حق الارتفاق يعتبر حق قائم بذاته يخول لصاحبه الاستعمال والاستغلال للملكية، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري تجنب ما ذهبت إليه التشريعات العربية عندما وسعت من نطاق الارتفاق ليشمل القيود الواردة على حق الملكية وذلك باستعمالها مصطلح التكليف بدل مصطلح الحق.¹

² - سورة الكهف الآية 29.

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

⁴ - العربي بلحاج - الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا (دراسة مقارنة)، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص474، 475.

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

الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق

أولاً: حق الارتفاق حق عيني عقاري

من خلال تعريف حق الارتفاق تبين أن حق الارتفاق حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر يملكه الغير، وهذا ما يؤكد أن حق الارتفاق لا يرد إلا على العقارات.² ومالك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع بمعنى أنه يتبع حقا عينيا مملوكا للمنتفع وينتقل بانتقالها من مالك لأخر.³

أما بالنسبة للقانون المدني فيعتبر حق الارتفاق حقا عينيا ناشئ من توافر مقومات وجوه الحق العيني، فهو يعطي سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك، مثل ارتفاق عدم البناء أو عدم التعلية. وإن كان حق الارتفاق حقا عينيا، فمعنى ذلك أنه في جوهره لا ينشئ رابطة التزام، بين مالك العقار المرتفق، ومالك العقار المرتفق به، بينما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على ملك الثاني بحيث يمارس الأول الارتفاق دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير لذلك يعتبر دور مالك العقار المرتفق به مجرد دور سلبي ينحصر في ترك صاحب العقار المرتفق يمارس الارتفاق على العقار المرتفق به ومع ذلك يجب عدم إغفال أن مالك العقار المرتفق به قد يلتزم قبل إغفال أن مالك العقار المرتفق سواء في سند إنشاء الارتفاق أو سند لاحق.¹

² - محمد كمال الدين إمام، الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، (دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2004) بدون رقم ط، ص 138.

³ - أحمد فراج حسين، المدخل الفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002 م) ، ص، 352.

¹ - حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الإسكندرية، 1998، ص298، 299.

ثانياً: حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة

معنى حق الارتفاق حقاً غير قابل للتجزئة أنه لا يمكن لأي أحد من المشاركين فيه أن يتصرف في نصيبه تصرفاً مستقلاً، ويتخلّى بموجبه عن الجزء الذي يملكه وعن حق المرور فيه لاستحالاته من الناحية العلمية، لأنه لا يستطيع الامتناع عن التطرق له، لكن له أن يتنازل عن منزله أو عن رقبة الطريق على بقاء حق التطرق.² أما في القانون فيأخذ هذا المبدأ معنى مزدوج.

- الارتفاق يترتب لمنفعة كل أجزاء العقار المرتفق ويترتب على كل العقار المرتفق به وعلى ذلك فلا يجوز إنشاؤه على حصة شائعة، ولا لمنفعة حصة شائعة في العقار المشترك.

- مبدأ عدم التجزئة نصت عليه المادة 876 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.³

غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى.

وجاء في نص المادة 877 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه".⁴

وهذا يرد على الأصل السابق، وهو عدم تجزئة الارتفاق فقد يبدو أن الارتفاق يكون عديم الجدوى على جزء معين من العقار المرتفق به، أو أنه لا يستعمل على بعض أجزائه.¹

²- أحمد فراج حسين، المرجع السابق ص366.

³- المادة 876 من الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴- المادة 877 ف1 من الأمر رقم 75_58، ق، م المعدل والمتمم

1- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى (مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1999 م) ج2 ص 433، 434.

وجاء في نص المادة 2 /877 من القانون المدني الجزائري أنه: " غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه".²

ثالثا: حق الارتفاق حق تابع ودائم

نعني بحق الارتفاق أنه حق تابع ودائم وذلك أن حق الارتفاق ليس حقا قائما بذاته بل هو حق تابع للعقار المرفق أو المرفق به ولا يمكن فصله عنه، ولذلك فهو ينتقل مع العقار المحمل به أو العقار المحمل لفائدته، من يد مالك آخر.

كما يعد من الملحقات السلبية للعقار المرفق به الخادم التي يتحملها الغير أيا كان التصرف بيع أو إيجار أو رهن.³

ويتميز حق الارتفاق في كونه حقا دائما وهذا الدوام مستمد من كون حق الارتفاق حق تابع، وبما أن الملكية دائمة فحق الارتفاق هو أيضا دائم، وبقاء حق الارتفاق قائم مرتبط ببقاء كل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به، ويسقط حق الارتفاق بمرور الزمان لعدم استعماله.

الفرع الثالث: أنواع حق الارتفاق

يقوم حق الارتفاق على فكرة أساسية تقتضي وجود عقارين، حيث يكون أحدهما خادم والثاني مخدوم، وبالنظر لاختلاف هذه الخدمة التي قد تقرر وضعها يمكن تقسيم الارتفاق إلى صور عديدة، وذلك انطلاقا من معايير مختلفة ويمكن إقراره إلا بتوفر معايير معينة والتي تكون على النحو التالي:

أولا: معيار الظهور

تنقسم الارتفاقات وفق هذا المعيار إلى:

1- الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة

الارتفاقات الظاهرة : وهي تلك الارتفاقات التي تدل على وجودها علامات خارجية كالطرق والممرات، أما الارتفاقات غير الظاهرة هي التي لا يكون لها مظهرا ماديا أو

² - المادة 877 من الأمر 75، 58 المتضمن، ق، م المعدل والمتمم.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصيلة علما وعملا، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، لبنان، ص 208.

خارجيا يدل على وجودها كعدم التعليق في البناء إلى ما يجاوز حدا معيناً، ولا يرجع هذا التقسيم إلى اختلاف في طبيعة الارتفاق في ذاته.¹

فمثلاً الارتفاق بالمرور قد يكون ظاهراً إذا تم استعماله بواسطة طريق أو ممر.² وقد يكون غير ظاهر إذا لم يكن هناك أثر يدل عليه، كما تعتبر الارتفاقات السلبية ارتفاقات غير ظاهرة.

أما الارتفاقات الإيجابية فتجد أن بعضها كوجود ممر خاص مخطط. ظاهر³ إلا أن المشرع الجزائري بين موقفه من هذه الأنواع، من خلال إصدار المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بارتفاقات المرور وذلك بالنظر لما يتسبب فيه هذا النوع من الارتفاقات من منازعات بين الجيران، ونظراً للمتطلبات العلمية والمعطيات القانونية، فإن الحلول المكرسة من طرف المحكمة تسمح بتوحيد الاجتهاد القضائي من خلال قرارين هاميين.⁴

- القرار رقم 235094 المؤرخ في 23/10/2002 يذكر أن الحل المكرس بهذا القرار على أساس المادة 702 من القانون المدني جدير بالموافقة عليه، إذ يحق لصاحب حق الارتفاق حتى ولو لم يكتسبه نهائياً ممارسة دعاوى الحيابة، فهو يحميه القانون بشرط توافر شرطي الظهور والاستمرار.¹

- القرار رقم 249614 المؤرخ في 23/6/2002، يذكر أن ارتفاق المرور هو ارتفاق ظاهر وغير مستمر، في حين أن الارتفاقات الظاهرة والمستمرة هي وحدها التي تكون محلاً للتقادم المكسب.²

¹ - بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 295.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص 265.

³ - رمضان زرقين، جوانب ارتفاق المرور، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا، العدد 2 سنة 2004، جامعة باتنة، ص 51.

⁴ - رمضان أبو السعود، الوجيز في العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 400.

¹ - رمضان زرقين، المرجع السابق، ص 74.

² - رمضان زرقين، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: معيار الأثر

1- الارتفاقات الإيجابية

الارتفاق الإيجابي هو الذي يجيز لصاحب العقار المرتفق أن يقوم بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به.³ وإما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال التصرفية في العقار المرتفق به، وإما أن يخول مالك العقار المرتفق حق استعمال العقار المرتفق به⁴

2- الارتفاقات السلبية

هو الارتفاق الذي ينتج عنه منع صاحب العقار المرتفق به (الخادم) من أن يباشر سلطة معينة على عقاره كانت مقررة له في الأصل، لو لا وجود حق الارتفاق وذلك لفائدة العقار المرتفق (المخدوم)⁵

ثالثا: معيار الاستمرارية

ينقسم الارتفاق وفق هذا المعيار إلى

1- الارتفاق المستمرة

وهي التي تمكن صاحبها استعمالها بصورة متواصلة منذ انشائها بدون اي تدخل فهي لا تحتاج إلى فعل إنسان، في بداية الأمر، كالارتفاق الخاص بالمجرى أو المسيل.¹

2- الارتفاقات الغير مستمرة

هو الذي يحتاج في استعماله إلى تدخل الإنسان بفعله أي أنه يقتضي قيام صاحب العقار المخدوم بعمل متجدد يفيد وجود العبء على العقار الخادم، مثال ذلك الارتفاق بالمرور لأرض محبوسة عن الطريق العام.²

وتبدو أهمية التفرقة بين حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة من حيث كسبها بالتقادم.

³ - زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص124.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص438.

⁵ - منصورى فاطمة الزهراء، الأحكام القانونية لحق الإرتفاق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 19، 20.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 439.

² - توفيق فرج حسن، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية ، لبنان، دون سنة نشر، ص 325.

الفرع الرابع: شروط حق الارتفاق

يشترط في وجود حق الارتفاق عدة شروط هامة لارتباطها بوجود الحق ونذكر هذه الشروط كالتالي:

أولاً: أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين

لا يقوم حق الارتفاق إلا إذا كان العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين المادة 867 والمادة 869 من القانون المدني الجزائري.

فلا يمكن أن يوجد ارتفاق بين عقارين مملوكين لنفس الشخص، لأن المالك لا يكون له ارتفاق على شيء يملكه، كأن يكون العقاران مملوكان معا للمالك نفسه ملكية خالصة لأنه يملك استعمال حق الملكية بأن يحدث على ملكه مايشاء من الارتفاقات من ممرات.³

ومجاور ومطلات تسهل الانتفاع بملكه، غير أنه إذا كان أحد العقارين مملوكا لشخص واحد، والآخر مملوكا له مع آخرين، أمكن قيام ارتفاق بينهما ولكن من الشركاء في العقار الإدعاء بحق المرور الممنوح للعقار المرتفق المخدم.⁴

فإذا وجد عقاران أحدهما مملوك على الشيوع لعدة شركاء، والآخر مملوك ملكية خالصة مفرزة لأحد الشركاء، فلا مانع من الإلتفاق على تحميل العقار الشائع بارتفاق لصالح العقار المفرز، إذ يجوز أن يكون للعقار المملوك ملكا خالصا لأحد الشركاء حق الارتفاق على العقار المملوك على الشيوع.¹

ثانياً: أن يتقرر الارتفاق لمصلحة عقار لا لخدمة شخص

يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقرا على العقار نفسه، لا على الشخص وفقا لمقتضيات المادة 867 من القانون المدني، فهو عبء أو تكليف عيني يتقرر على عقار لصالح عقار آخر يسمى العقار المخدم، أي أنه منفعة عينية تنقرر بالنظر إلى العقار. المرتفق ذاته والتي تتعلق باستعماله واستغلاله لا بالنظر إلى صاحبه ومن ثم تثبت هذه المنفعة لكل مالك لهذا الارتفاق، وهذه المنفعة قد تكون إيجابية كحق المرور، أو سلبية كارتفاق عدم البناء.

³-العربي بلحاج، المرجع السابق ص 479.

⁴- العربي بلحاج، المرجع السابق ص 479.

¹- العربي بلحاج، المرجع السابق ص 480.

ثالثا: أن يوجد اتفاق حقيقي

يقتضي وجود هذا الشرط وجود تكليف على العقار المرتفق به، إذ يترتب عليه نقص في حقوق مالك العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير،² إذ يعتبر التكليف الذي يتحمله العقار المرتفق به أو الخادم عبء استثنائيا وهذا ما يميزه عن القيود الواردة عن الملكية.³

رابعا: أن يكون مضمون الحق غير مخالفا للنظام العام

يشترط في المحل أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ويقصد به أن يشترط لقيام حق الارتفاق أن يكون التكليف الذي يتضمنه حق الارتفاق مشروعا، سواء كان التكليف إيجابيا كقيام مالك العقار المرفق بعمل معين، أو سلبيا كامتناعه عن القيام بعمل، فإن هذا العمل أو الامتناع عن العمل يجب أن لا يكون مخالفا للقانون أو النظام العام.⁴

المطلب الثاني: تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

يعرف حق الانتفاع على أنه ذلك الحق العيني الذي يخول للمنتفع استعمال واستغلال شيء مملوك للغير في مقابل المحافظة عليه ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع والذي ينتهي حتما بموت المنتفع.¹

وعلى هذا الأساس يشترك حق الارتفاق وحق الانتفاع من حيث أن كلا منهما حقا عينيا مقرر على مال الغير، إلا أن بين الانتفاع والارتفاق فروقا مهمة نذكر أهمها فيما يلي:

1- من حيث المضمون

يعتبر مضمون حق الارتفاق أضيق من مضمون من حق الانتفاع، فهذا الأخير يتناول استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله، فيحين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق على الوجه المحدد في سند إنشائه.²

² - عقيل الدهان، تبعية التأمينات للالتزام الأصلي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 212، ص 86.

³ - عقيل الدهان، المرجع نفسه، ص 87.

⁴ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة الجزائر، ص 35.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 39-40.

2 من حيث التبعية

يعتبر حق الارتفاق حق تابع إذ لا يجوز رهنه ولا حجزه، بينما حق الانتفاع هو حق أصلي لا يجوز للمنتفع التصرف فيه.³

3- من حيث الديمومة

يعتبر حق الارتفاق حق دائم بطبيعته بينما حق الانتفاع مؤقت ينتهي بوفاء المنتفع (المادة 852 ق، م، ج).⁴

والتي تنص على: " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين الأجل عد مقرر الحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حق قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفع أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن".¹

3 من حيث الاستفادة

حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين بينما حق الانتفاع يتقرر لفائدة شخص.

4 - من حيث الوعاء

حق الارتفاق لا يكون إلا على عقار، بينما حق الانتفاع يمكن أن يرد على منقول.

الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن حق الاستعمال وحق السكنى

لم يتطرق الفقه الإسلامي إلى تعريف حق الاستعمال وحق السكنى بشكل خاص ولكن ذكرت ضمن حق المنفعة فحق المنفعة يختص بعنصرين من عناصر الملكية الثلاثة منها: الاستعمال والاستغلال، وقد يقتصر على الاستعمال فتسمى المنفعة بحق

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 434-435.

³ - بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 319.

⁴ - وهيب بن ناصر، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب، 2000، 2001 ص 18.

¹ - المادة 852 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الاستعمال وقد يقتصر الاستعمال على السكنى فيسمى ذلك بحق السكنى ومن ثمة يقترن عادة حق المنفعة بحق الاستعمال وحق السكنى.²

نصت المادة 855 من القانون المدني الجزائري على أنه: " نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق".³

ويلتقي كل من حق الارتفاق وحق الاستعمال كونهما حقين متفرعين عن حق الملكية، إلا أن بينهما فروق جوهرية لا يمكن استنتاجها إلا بعد تعريف كلا المصطلحين، وعلى هذا الأساس فإن حق الاستعمال عرف على أنه حق عيني يتقرر.⁴

لشخص على شيء مملوك لغيره ويخول صاحبه هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، ويقصد بالأسرة كل من يعولهم صاحب الحق من زوجته وأولاده وأقارب وخدم وهذا قد يتضمن السند المنشئ للحق.¹

ويتضح من هذا التعريف عدة فروق جوهرية نذكرها كمايلي:

- حق الاستعمال لا يجوز التنازل عنه للغير عكس حق الارتفاق فيجوز التصرف فيه تبعا للعقار.²

- الحقوق الشخصية هي حقوق نسبية لا يمكن استعمالها إلا قبل شخص أو أشخاص معينين ويترتب عليها دعوى شخصية، ولا تمنح أصحابها لا حق التتبع ولا الأفضلية عكس الحقوق العينية.

الحق العيني يجب أن يكون موضوعه شيئاً أو حقاً مالياً، أما الحق الشخصي قد يكون موضوعه تسليم شيء أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.

² - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988م، ج1 ص 32.

³ - المادة 855 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، ج 9، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1998 ص 1275.

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 410، 411.

² - السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المجد للنشر والتوزيع دون سنة نشر ص122.

يتضح من خلال ما سبق أن حق الارتفاق يثبت للعقار، أما حق الانتفاع يثبت للأشخاص، أما حق الاستعمال لا يمكن التنازل عنه للغير، أما بالنسبة لحق السكنى يخول لصاحبه استعمال الشيء على نحو معين.

المبحث الثاني: ماهية العقار الفلاحي

بمقتضى التطرق لمفهوم العقار الفلاحي، تعريف العقار وأنواعه وتقسيماته وذلك من خلال الاعتماد على مواد قانونية من القانون المدني وكذا القوانين ذات الصلة مثل قانون التوحيد العقاري.

وعليه سنتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول والذي تطرق فيه تبيان تعريف العقار الفلاحي والمطلب الثاني قد خصص إلى لمعرفة أقسام العقار الفلاحي.

المطلب الأول: مفهوم العقار الفلاحي

الفرع الأول: تعريف العقار الفلاحي

أولاً: تعريف العقار الفلاحي لغة

العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالدار، والنخيل، جمع عقارات وعقار البيوت خيار أمتعتها، والعقار بضم العين له معنيان - الأول - متاع البيت والثاني الخمرة "يمشي مشي المرشح بالعقار" لأنها عقرت العقل أي لازمته.

وفي هذا الشأن قالت أم سلمة لعائشة رضي الله عنها عند خروجها للبصرة "سكن الله (بفتح الكاف المشددة) عقيراك فلا تصحريها"، ويطلق على العقار أيضاً: جميع اليابسة والعقر (بفتح العين وضمها)، القصر المهدم بعضه على بعض.¹

- العقار (بالفتح مخففاً) المنزل والضيعة، ولذا يقول العرب، ماله دار ولا عقار، ومنهم من يطلق على العقار النخيل فقط والأرض فقط، ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص تعريف لغوي للعقار بحيث تطلق على الملازمة للشيء والثبات على الأمر ومن هذا المنطلق يشمل العقار كل من الأرض، الدار والنخيل والأشجار اللصيقة بها

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2011

وعملية تحويلها تؤدي إلى هدمها وهذا ينطبق على التعريف الاصطلاحي الفقهي والقانوني العقار.²

ثانيا: تعريف العقار الفلاحي عند الفقهاء

يعرفه الفقهاء بأنه: كل شيء ثابت ومستقر بموضع محدد، وهو يشمل الأراضي بمختلف أنواعها وما يقام عليها من الأبنية الثابتة كالعمارات، كل ما يشيد فوقها مادام ثابتا، كما يشمل العقار ما تحت الأرض وتدخل في مفهوم العقار الأشجار والبنائيات المتصلة بالأرض اتصالا ثابتا ومستقرا بواسطة جذورها مهما كانت قيمتها.²

ثالثا: التعريف القانوني للعقار الفلاحي

العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه: " كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"³

فالعقار إذن هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر دون تلف وذلك خلافا للمنقول لأن هذا الأخير يتمتع بموقع غير ثابت.

المطلب الثاني: أقسام العقار الفلاحي

الفرع الأول: العقارات بطبيعتها

هي الأشياء المادية التي تكون ثابتة في الأرض لا يمكن نقلها من مكان لآخر وتشمل المباني والأشجار....إلخ، فبالنسبة للأرض لا يوجد هناك فرق أن تكون معدة للبناء أو الزراعة فتشمل الأرض الأبنية المشيدة فوقها أو في باطنها وتسمى عقارات دون النظر إلى أصحابها.¹

ويقسم العقار بطبيعته إلى صنفين:

² - أحمد دغيش، المرجع السابق ص 94.

² - إسحاق إبراهيم المنصور، نظريتنا القانون و الحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993، ص 261، 262.

³ - المادة 683 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، لبنان، بيروت، سنة 1985 ص46.

1- العقارات الفلاحية غير المبنية

وهي التي تمثل الأرض الفضاء بحيث تكون عقار بامتياز ويتعلق هذا الأمر بالأرض الصالحة للزراعة، ونقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها وطبيعتها .

وفي هذا الإطار قد حددت المادة 4 من القانون رقم 25/90 تعريفا للأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية، حيث نصت على النحو التالي: "الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاج يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".²

1- العقارات الفلاحية المبنية

وتعتبر من مشتقات الأراضي الفلاحية، وهي تتمثل في العقارات ذات الاستعمال السكني والعقارات المرتبطة باستغلال الزراعة، وكذلك العقارات التي تستخدم في تخصصات فلاحية، وهذا بالإضافة إلى البنيات المنشأة لحماية الأبقار والأغنام والعتاد وكذلك المحاصيل (الإصطبلات والمستودعات)، بالإضافة إلى السكن يقوم الفلاح بانجاز منشآت للاستغلال حيث تساهم هذه البنيات والمرتبطة ببعضها بغرض الحصول على تسيير عقلائي للمزرعة.³

ثانياً: العقارات بالتخصيص

عرفتها المادة 683 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري العقار بالتخصيص واعتبرت المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، فالعقار بالتخصيص هو شيء رسده مالكه لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته

² - سماعين شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع

،الجزائر 2003 ص102

³ - سماعين شامة، نفس المرجع السابق، ص 274.

وإرادة المشروع هي التي جعلت هذا المنقول عقار، تابعا للعقار الذي رصد عليه وخصص لخدمته مثل: الوسائل والمعدات الفلاحية من جرارات وحاصدات... إلخ.¹ حيث نجد أن فكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الاقتراض أو الحيلة القانونية، حيث تساعد هذه الحيلة على شمولية أحكام العقارات على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله لتأمين الاستمرار بخدمته أو باستغلاله،² بحيث إذا بقيت هذه المنقولات على طبيعتها المنقولة من أحكام مع فصلها عن العقار المرصدة لخدمته فيه عرقلة أو تعطيل لمنفعة العقار واستغلاله. لذا كانت هذه الحيلة قانونية أو الاقتراض السبيل الوحيد لدمج هذه المنقولات ضمن أحكام العقار للمحافظة عليه واستغلاله.

ولاعتبار العقارات بالتخصيص ضمن هذا الحكم يجب أن تتوفر فيها عدة شروط تتمثل في:

- أ - أن يكون لدينا منقولا بطبيعته وعقارا بطبيعته كذلك.
- ب - أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه.
- ج - أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار فقط.
- د - توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار مثال: العقارات الفلاحية بالتخصيص الحاصيدات، الجرارات... إلخ.³

الفرع الثالث: العقارات بحسب موضوعها

عرفتها المادة 684 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار"، فالعقارات بحسب موضوعها هي كل الحقوق التي ترد على العقار.

¹ - المادة 683 من القانون المدني الجزائري تنص: "على كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار بغير عقارا بالتخصيص".

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة سنة 2000 ص 8.

³ - المرجع السابق، ص 8.

المطلب الثالث: أنواع الأراضي الفلاحية

من خلال نص المادة 5 من قانون التوجيه العقاري لرقم 25/90 قسم العقار الفلاحي إلى ثلاثة أنواع:

أراضي خصبة جدا، أراضي فلاحية خصبة ومتوسطة الخصوبة، أراضي ضعيفة الخصوبة.¹

إلا أن هذا التقسيم حسب المشرع الجزائري يستند إلى ضوابط متمثلة في علم التربة والمناخ والسقي، بحيث يعتمد على معايير بيولوجية بحتة.² وكان الهدف من هذا التقسيم الوصول إلى تحديد عادل لحقوق المستفيدين وواجباتهم وكأنه يكفر بذلك عن خطايا الثورة الزراعية، والتي نال فيها مستفيديها حصص من الأراضي الجرداء وضعيفة الخصوبة وهو ما شجع على ظاهرة التنازل بين عمال هذا القطاع.³

الفرع الأول: الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى توضيح معنى الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة وتبيين المميزات التي تمتاز بها:

أولا: الأراضي الفلاحية الخصبة جدا

وهي الأراضي العميقة الحسنة التربة، المسقية أو القابلة للسقي وهي تعد ذات طاقة إنتاجية عالية.¹

ثانيا: الأراضي الفلاحية الخصبة

هي الأراضي المتوسطة العمق المسقية والقابلة للسقي أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على عائق طبوغراف

¹ - المادة 5 من القانون 25/90 تنص على " تصنيف الأراضي الفلاحية إلى أرضي خصبة جدا أو متوسطة الخصوبة، وضعيفة الخصوبة تبعا لضوابط علو التربة والانحدار والمناخ والسقي.

² - الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص 239.

³ - الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 242.

¹ - المادة 6 من القانون رقم 25/90 تنص على: " الأراضي الخصبة جدا أي طاقتها الإنتاجية عالية هي الأراضي العميقة الحسنة التربة، المسقية أو غير المسقية.

الفرع الثاني: الأراضي الفلاحية متوسطة الخصوبة وضعيفة الخصوبة

أولاً: الأراضي الفلاحية متوسطة الخصوبة

تشتمل على مايلي:

- أ- الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافيا والعمق.
- ب- الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوفرة ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية.
- ج- الأراضي غير مسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافيا والعمق ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.
- د- الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة الطبوغرافية.³

ثانياً: الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصوبة

هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة وعوائق في نسبة الأمطار والعمق والملوحة، والبنية والانجراف.¹

³ - المادة 8 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

¹ - المادة 9 من القانون رقم 25/90، تنص على " الأراضي الفلاحية الضعيفة التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق والملوحة والبنية والانجراف.

ملخص الفصل الأول : بعدما تطرقنا في الفصل الأول لماهية حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية وماهية العقار الفلاحي بصفة عامة ، وذلك بتحديد تعريفه وبيان شروطه وخصائصه ، وكذا أنواعه وتبيان أهم الفروقات بينه وبين غيره من الحقوق الأخرى المشابهة تبين لنا أنه على غرار المشرع الجزائري الذي نظم حق الارتفاق بكل مسائله بدءا بمفهومه مرورا بإنشائه وصولا إلى تقسيماته فإن باقي التشريعات الأخرى كذلك تضمنت هذا الحق العقاري وعالجته .

الفصل الثاني

تمهيد

تعتبر أسباب حق الارتفاق حقا ثابتا مشروعا بحيث يغدو في مقدور صاحب العقار الذي يكون ثابتا له ، المطالبة به كحق ثابت شرعا، وبالجملة فإنه يراد من أسباب ثبوته تلك الأسباب التي تقرره على عقار آخر بكل ما يترتب على ذلك من مزايا ومنافع للعقار الثابت له، وما يقتضيه من واجبات والتزامات على العقار الآخر الثابت عليه، وقد تقتضي الضرورة القانونية المنظمة أحيانا مجموعة من القيود الارتفاقية على المنازعات التي تقوم بين الملاك، إذ أن القانون هو الذي يملك سلطة تقييد السلطات التي يخولها حق الملكية فهذه القيود تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر بالإضافة إلى آثارها وطرق انقضائها.

المبحث الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية والقيود الواردة عليها
وفي هذا المبحث نتعرض إلى أسباب حق الارتفاق والقيود الواردة عليه وآثاره من خلال
القيود الواردة عليه و ذلك من خلال المطالب الآتية

المطلب الأول: أسباب ثبوت حق الارتفاق

الفرع الأول: كسب حق الارتفاق بالميراث

يعتبر الميراث سببا من أسباب كسب حق الارتفاق فقد عرف الميراث على أنه

خلافة الوارث عن المورث في الحقوق دون الواجبات.⁶

وقد ذكرت المادة 127 من قانون الأسرة التالي: « يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو
اعتباره ميتا بحكم القاضي»⁷ فيستنتج من هذه المادة أن بمجرد موت الشخص تنتقل ملكيته
للورثة بجميع التزاماتها وحقوقها.

وقد ذكرت المادة 15 من المرسوم 74-75 أن: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر

يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إظهارهما في مجموعة البطاقات
العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق
العينية»⁸ ويكتسب حق الارتفاق بالميراث وذلك تبعا للعقار، ولا يتصور انتقاله مستقلا عن
هذا العقار، فإذا مات صاحب حق الارتفاق، انتقل حقه إلى ورثته إذا كان العقار المرتفق
من الأملاك الصرفة، أو إلى صاحب الانتقال إذا كان العقار من أراضي الدولة، لا
استقلالاً عن العقار وإنما باعتباره تابعا له، فحق الارتفاق لا يكون عنصرا مستقلا عن
عناصر التركة، فأسباب كسبه انتقالا هي ذات الأسباب التي تؤدي إلى كسب ملكية
العقار المرتفق.⁹

⁶ - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
2014، ص217.

⁷ - المادة 127 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية لسنة 2005 العدد 15

⁸ - المادة 15 من الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن

إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975
⁹ - محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، (وزارة التعليم

العالي والبحث العلمي، د، س)، دون رقم طبعة ج1 ص 327

الفرع الثاني: تخصيص المالك الأصلي

أضاف المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات طريقة أخرى لكسب حق الارتفاق وهي تخصيص المالك الأصلي والذي نصت عليه المادة 869 من القانون المدني على أنه: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي".

ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما، عد الارتفاق مرتب بين العقارين لهما وعليهما، ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك.¹

يستخلص من هذا النص أن هناك أربعة شروط يجب توافرها حتى يترتب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي.

أولاً: وجود عقارين مملوكين لمالك واحد

غاية هذا الشرط هو أن يكون المالك واحد للعقارين المنفصلين اذ ليس بالضروري ان يكون هذان العقاران متلاصقان لكن المالك مع ذلك هياً احدهما لخدمة الاخر للمرور مثلا وان كان التلاصق يغلب وجوده.²

ثانياً: جعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر

يقصد بهذا الشرط أن ينشئ مالك العقارين حالة واقعية أو ترتيباً معيناً من شأنه جعل أحد العقارين أو أحد جزئي العقار في خدمة العقار الآخر فيحمل أحد العقارين عبء لفائدة العقار الآخر.

¹ - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عقاري ،كلية الحقوق،جامعة العقيد الحاج لخضر،باتنة،السنة الجامعية2008/2009،ص55 .

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديد، 2004 ص419.

أما إذا كان قصد المالك من ترتيب هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة طارئة مؤقتة لرغبة في نفسه أو لظروف خاصة أو حاجة مؤقتة، ما لم يكن هناك إرهاب يصح الحكم به للمدعي كما لو ثبت أنه كان قد مد أنابيب الماء أو أسلاك الكهرباء أو أحدث مطلا أو ممر الحاجة احتفال أو بمجرد الترفيه.¹

كما يجب أن يكون التخصص من عمل المالك نفسه فإذا كان من عمل صاحب حق الانتفاع أو المستأجر فلا ارتفاق، إلا إذا أقر المالك ذلك العمل.

ثالثا: وضع علامة ظاهرة كاشفة للوضع الفعلي

يشترط أن يكون هناك علامة ظاهرة بين عقارين تدل منها على وجود حق الارتفاق لو كان مملوكين لشخصين مختلفين، فتلك العلامة هي التي تدل على تحقق نية المالك في جعل أحد العقارين في خدمة الآخر، كنافذة يفتحها المالك الأصلي في حائط أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتطل على عقار آخر.²

ويقتصر ذلك بالتالي على الارتفاقات الظاهرة، والحكمة في اشتراط كون الارتفاق ظاهرا أو أنه له علامة خارجية ظاهرة عليه هي إنشاء الارتفاق بهذه الطريقة التي تقوم على أساس افتراض تحويل الحالة الواقعية إلى حق ارتفاق عند انفصال ملكية العقارين، ولا يمكن القول بهذا الافتراض إلا إذا كان الارتفاق ظاهرا.³

رابعا: انتقال العقارين لمالكين مختلفين

يجب أن تتفصل ملكية العقارين حتى ينشأ الارتفاق، بتخصيص المالك الأصلي ويتحقق هذا الانفصال إما بانتقال ملكية أحدهما لشخص غير المالك أو بانتقال كل منهما إلى شخصين مختلفين، أما إذا ورد ذكر هذا الحق في هذا السند بمقتضى شرط صريح فإن الارتفاق يعتبر في هذه الحالة مترتبا بمقتضى التصرف القانوني الذي تضمن هذا الشرط.

¹ - مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2016، 2017 ص 347.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1317.

³ - مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، المرجع السابق، ص 348.

الفرع الثالث: ثبوت حق الارتفاق بالتقادم

جاء في نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري على أنه: «...إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.¹ من خلال نص المادة نجد أن المشرع حدد بدقة حق الارتفاق الذي يجوز كسبه بالتقادم وهي الارتفاقات الظاهرة لا غير وخص بالذكر حق المرور. كما ينبغي أن يكون استعمال الحق مدة التقادم من الكثرة بحيث يسمح بقيام حيازة مستمرة تكفي لكسب الحق بالتقادم.

وإن كان التقادم يصلح سببا مكسبا لحق الارتفاق الظاهر، فإنه يعتبر من باب أولى سببا لتوسع حق ارتفاق موجود من قبل، فإذا كان لعقار على آخر حق مرور لا يكفي إلا لمرور الأشخاص والحيوانات فقام صاحب العقار المرتفق بتوسيع المرور لاستعماله لسير العربات والسيارات فإنه يكسب توسيع هذا المرور بالتقادم.²

الفرع الرابع: الوصف الظاهر والطبيعي للمكان

لقد أورده المشرع الجزائري كأول سبب من أسباب كسب حق الارتفاق. فقد جاء في نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري أنه: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة».³ أي يقصد به أن يستعمل حق الارتفاق بحسب المكان والوصف الظاهر للمكان الطبيعي الذي يوجد به الحق، فينقص بنقصان هذا المكان ويزيد بزيادته، مثلا الارتفاق بحق المسير.

¹ - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

² - محمد طه البشير، غني حسون طه، المرجع السابق، ص 329.

³ - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفرع الخامس: ثبوت حق الارتفاق بالعقد الشرعي

لقد أورد المشرع الجزائري عبارة العقد الشرعي في نص المادة 868 من القانون المدني إذ نصت على: «..... أو يكتسب بعقد شرعي.....»¹

إذ أن العقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء وهو الذي يلجأ له عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول.

وإضافة المشرع عبارة " عقد شرعي " فقد كان قصده العقد لأن العقد الشرعي غير معروف في القانون المدني والصحيح هو التصرف القانوني كما ورد في النص الفرنسي. ومن ثم يتضح أن قصد المشرع الجزائري لما أضاف عبارة شرعي لم يكن يقتصر على العقد بالمعنى الحرفي للكلمة، و فقط وإنما يمتد إلى معنى التصرف القانوني بمعناه الواسع.² ويجب التذكير أن أغلبية الفقهاء يتكلمون عن التصرف القانوني بصفة عامة لا عن العقد فقط كسبب لاكتساب حق الارتفاق.

ونتطرق فيما يلي إلى أنواع التصرف القانوني، ثم قواعده الموضوعية والشكلية.

أولاً: أنواع التصرف القانوني المنشأ لحق الارتفاق

سبق ورأينا أن القانون يفرض بعض القيود القانونية على حق الملكية سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، هذه القيود تتحدد بنطاق معين وتطبق بشروط محددة كما قد يلجأ بعض الأفراد إلى تقرير هذه العقود وتضمين اتفاقاتهم.

فهنا تتحول من قيود قانونية إلى حقوق ارتفاق وتبدو أهمية هذا الارتفاق في حالة ما إذا غير الأطراف في الارتفاق مضمون القيد أو شروط تطبيقه.³

فالعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء وهو الذي يلجأ له عادة فالوصية هي تصرف بإرادة منفردة نادر الوقوع بصدد الارتفاق، إذ تصدر من الموصي وهو مالك العقار المرتفق به فيرتب بموجبها حق ارتفاق على عقار لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى مالكة الموصى له.

¹ - المادة 868، من الأمر رقم 75- 58، المتضمن ق، م المعدل والمتمم.

² - زيدان محمد، المرجع السابق، ص39.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، سنة 2004 ص 240.

أما عقود المعارضة التي يكسب بها حق الارتفاق متنوعة منها:
عن طريق المقايضة، أي عن طريق الوفاء بمقابل، كأن يرتب أحد على عقاره حق ارتفاق
وفاء للدين في ذمته لمالك العقار المرتفق.

وكذلك عقد التبرع أي الهبة، فينشأ به حق الارتفاق ودون مقابل.¹
والقاعدة أنه إذا كان نوع التصرف القانوني عقد معارضة، تبرع، وصية، فينشأ حق
الارتفاق و من أي تقسيم كان كالمستمر: حق الشرب، أو غير المستمر كحق المرور أو
الظاهر كحق المطر، أو غير الظاهر كحق الرعي، أو الإيجابي كالحق في أخذ الماء أو
سلبه كالحق في عدم البناء.

ثانياً: القواعد الواجب التقييد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق
والمقصود بها القواعد الشكلية والموضوعية المطلوب التقييد بها في التصرف القانوني
المنشئ لحق الارتفاق كل ذلك، مع مراعاة أحكام الشهر العقاري.

1 القواعد الموضوعية للتصرف القانوني

وهي القواعد العامة في القانون المدني، ويجب أن تتوفر شروط منشئ حق الارتفاق
أهمها:

أ/ أن يكون مالكا للعقار الخادم

لأن إنشاء الحقوق فيه تقييد لحق الملكية فلا يكون للمنتفع أو للحائز تقرير حق
الارتفاق.

أما الشريك في الملك ليس له تقرير في هذا الحق على العقار المشترك من غير رضا
سائر الشركاء.²

ب/ أن يكون أهلا للتصرف

فلا يكفي أن يكون مالكا للعقار فقط بل يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1304، 1305.

² - مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، المرجع السابق ص 13.

2- القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني

يقصد بمحل التصرف القانوني المنشئ لحق¹ الارتفاق هو مضمونه وأن هذا المضمون يقصد به قيام مالك العقار المرتفق بعمل معين في العقار المرتفق به وهو ارتفاق إيجابي، أو امتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بعمل معين وهو ارتفاق سلبي.

ثالثا: القواعد الشكلية للتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

1 - شرط توافر الرسمية لقيام التصرف

كان المشرع الجزائري صريح فيما يخص هذه المسألة منذ صدور القانون رقم 90/70 المتضمن تنظيم التوثيق المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 فتتضمن في المادة 12 منه وأوجب أن يتم تحرير العقود الناقلة لملكية عقار أو حق عيني في شكل رسمي.² غير أن المشرع الجزائري أدمج نص المادة 12 السالفة الذكر ضمن أحكام القانون المدني من خلال القانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 ماي 1988.³

ويتضح أن المشرع الجزائري عندما أضاف ركن الشكلية في بعض المواد، وتضمنها ضمن أحكام إثبات الالتزام، ولم يدرجها ضمن أحكام العقد بصفة عامة أي ضمن أركانه الواردة بالمادة 59 وما يليها من القانون المدني، فالمشرع يقصد أن الأمر في كافة العقود هو الرضائية فيكفي توافق الإرادتين على طبيعة العقد ومحله وسببه والشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 في القانون المدني هي ركن رابع للانعقاد إلى جانب الأركان الثلاثة: الرضا، المحل، السبب.⁴

¹ مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، المرجع السابق ص 14، 15.

² الأمر رقم 90/70 الصادر في 15 ديسمبر المتضمن قانون التوثيق.

³ القانون رقم 88 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني.

⁴ موالك بختة: بعنوان "المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني"، وتطبيقاتها على البيع العقاري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية سنة 1993، عدد 4 ص 862.

2 جزاء تخلف الشكلية

جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري أنه يترتب على تخلف الشكل الرسمي في العقد الوارد على عقار أو حق عيني عقاري بطلان هذا العقد والعقد الباطل هو عقد معدوم ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه إلا إذا اقتضى الأمر استصدار حكم بالبطلان.¹

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الارتفاق ومجالاته في الأراضي الفلاحية

الفرع الأول: القيود الواردة على حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية

أولاً: في ارتفاق المرور

أ- تعريفه

إن حق المرور من القيود الواردة على الملكية ويعني ذلك الحق الذي يخول لصاحب الأرض المحبوسة التي ليس لها أي منفذ على الطريق العام في أن يحصل على ممر في الأراضي المجاورة.²

ومادام حق المرور يتعلق بالطريق، فقد تكون هذه الطريق طريقاً عاماً أو طريقاً خاصاً يمتلكه شخص أو عدة أشخاص وحكم هذا الطريق أن لكل إنسان حق المرور ولكنه مقيد بشرط عدم الإضرار بالغير.³

وعليه هناك حالتين يجوز فيهما للمالك أن يطلب ممراً على العقار المجاور:

الحالة الأولى

يجب أن يكون العقار محاطاً من كل جانب ولا يكون له أي ممر على الطريق العام.

الحالة الثانية

أن يكون للعقار ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف لاستثمار العقار استثماراً زراعياً أو صناعياً.¹

² -عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 92.

³ -فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 ص 91.

¹ -بدوي حنا، موسوعة القضايا العقارية (حق المرور)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دون بلد نشر، ص 165.

وقد جاء في هذا السياق بأنه: "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 تمكن أن تحدث جراء ذلك".²

ب- نشأة حق المرور

لقد ذكر المشرع في المادة 693 من القانون المدني التالي: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك».³

وجاء أيضا في المادة 694 من القانون المدني التالي: «يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار».⁴

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة مادام لم يمنع استعماله.

ومقتضى هاتين المادتين فإن حق المرور يتقرر لمالك العقار المحصور، أي العقار المحبوس الذي ليس ممر يصله بالطريق العام، مما يخوله طلب الحصول على ممر في الأراضي المجاورة، للوصول إلى هذا الطريق، بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، وذلك مقابل دفع تعويض عادل يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك، إلا إذا كان مروره على وجه الإباحة، أي عملا من أعمال التسامح.¹

² المادة 693 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ المادة 693 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م المعدل والمتمم.

⁴ المادة 694 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق م.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 493.

ولقد جاء في هذا السياق قرار المحكمة العليا بنص « من المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المساحة بين الطريق العام والعقار ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين».

ولقيام المطالبة بحق المرور يجب أن يتوفر شرطان هما:

أ أن يكون العقار المرتفق محصورا

وهو يعد كذلك، إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام، أو كان له منفذ، ولكنه لا يتيسر لمالك العقار المرور عبره إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، كما لو كان ممرا خطرا أو شديد الانحدار، وتبعاً لذلك لا يكون ثمة انحصار إذا كان الممر كافياً ولكنه غير مريح.

ولايعد منحصر أيضاً العقار الذي يستفد من الممر اتفاقي، ويعود إلى قاضي الموضوع الفصل فيما إذا كان ثمة انحصار أولاً.²

وفي هذا الصدد جاءت نص المادة 695 من القانون المدني بنصها: « لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو وليس له أن يطالب بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة لم يزل».

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بنصه « من المقرر قانوناً أن إنشاء حق الإرتفاق على ملك الغير يشترط أن يكون السكن محصوراً، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب رفضه.³

ب/ أن لا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك

يعد حق المرور قيدياً قانونياً خطيراً على الملكية، وعليه يشترط لثبوته ألا يكون الانحباس راجعاً إلى فعل مالك الأرض المحبوسة، ويستوى في ذلك أن يكون هذا العمل عملاً قانونياً أو مادياً.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 453.

³ - القرار رقم 54474 المؤرخ في 15/11/1898، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 02، ص 29.

فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك بتجزئة العقار بتصرف قانوني، لو باع الجزء المحاذي للطريق العام من أرضه فانحبس الجزء الآخر، ففي هذه الحالة لا يحوله أن يطلب المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره ولا يحق له أن يطلبه على الأراضي المجاورة وقد يتحقق الانحباس بفعل مادي يقوم به المالك كما لو أقام بناء في المنفذ الوحيد الذي يوصل أرضه إلى الطريق العام وفي هذه الحالة لا يجوز له أيضا أن يطلب حق المرور على أرض الغير.¹

وقد نصت على هذه الحالة المادة 697 من القانون المدني وجاء فيها: « 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».²

ج/ دفع مبلغ تعويض المرور

نصت على هذه الحالة المادة 700 من القانون المدني بنصها: « لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحياسة على حق المرور بالتقادم لمدة 15 سنة».³

ومقابل المرور يتمثل في التعويض العادل الذي يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء المرور في أرض الجار، وهذا التعويض إما أن يكون عن طريق الاتفاق أو عن طريق القضاء، ولا يشترط تقديمه مقدما، وعند عدم الاتفاق فالمحكمة هي التي تحدد كيفية دفع التعويض أي السلطة التقديرية تكون لها في هذه الحالة، فإن امتنع صاحب الأرض المحصورة عن دفع قيمة التعويض، يحق لمالك الأرض التي يقرر عليها المرور منع من المرور وينتهي الحق بعد المرور 15 سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور في حالة عدم تحديده قضاء أو اتفاقا، أما عند تحديدها فيسقط بمضي 15 سنة من وقت الاستحقاق.¹

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 240.

² - المادة 697 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م المعدل والمتمم.

³ - المادة 700 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق م المعدل والمتمم.

¹ مصيباح هادية، المرجع السابق، ص44.

د/انقضاء حق المرور بزوال الانحصار

يتصور زوال حق المرور القانوني أو انقضائه سيكون بزوال الضرورة التي أنشئ من أجلها وهو زوال الحصر لهذه الأرض فيزول معها ذلك الحق الذي قام عليها، وبالتالي انقضاء الحاجة إليه.

وقد بحث زوال الحصر إما بنزع ملكية الأرض المجاورة للمنفعة العامة بإنشاء طريق عام عليها.²

ويتصور الحالة الثانية لانقضاء حالة الحصر بشراء صاحب الأرض المحصورة أرضاً ملاصقة وتتصل بالطريق العام فيترتب على ذلك زوال الانحصار فإذا زال الانحصار بأحد الأسباب السابقة جاز لمالك الأرض المجاورة طلب إنهاء حق المرور القانوني إذا استمر من كانت أرضه محصورة في المرور على أرضه وإذا رفض وبقي يمر فصل القاضي في ذلك بموجب حكم قضائي بإنهاء حق المرور القانوني وعندها تتحرر الأرض من قيد المرور.³

ثانياً: في ارتفاع المجرى

أ- تعريفه

قد لا توجد إلى جوار الأرض مسقاة خاصة يستطيع كفاية حاجة الأرض بالأخذ مباشرة من مياهها، فلا يكون ثمة مناص حينئذ من تمكين صاحب الأرض من شق مجرى في أرض الجار يصله بمورد المياه البعيد، ذلك أن حق الملكية يخول للمالك في الأصل سلطة غيره من استعمال أرضه، بأي وجه من وجوه الاستعمال دون رضاه إلا في تقرير ذلك الأصل على إطلاقه ما قد يهدد بعض الأراضي التي لا تجد كفايتها من الماء لبعدها عن موارده لذلك لم يكن من بد تدخل المشرع للحد من حق المالك المانع بإجباره على قبول تمرير الماء عبر أرضه إلى الأرض البعيدة عن مصادره مع تعويضه عن هذا القيد الخطير لحق ملكيته التعويض العادل المناسب.¹

² -مصباح هادية، المرجع السابق، ص 22.

³ -قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014 ص 151، 152.

¹ - فاطمة الزهراء بلعربية، ارتفاع المرور، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزائر، 2004، ص 15.

إذن من هذا الطرح يمكن تعريف حق المجرى بأنه:
هو إجراء الماء اللازم لري أرض بعيدة عن موارد الماء في أرض أخرى متصلة به وبذلك
يتقرر حق المجرى لمالك أرض بعيدة عن مورد المياه فيخوله القانون أن يأخذ عبر أرض
الجار ما يكفي لري أرضه، وببيح له أن يشق مجرى المياه في أرض الجار حتى يصل
إلى مورد المياه ويكون هذا في مقابل تعويض عادل.²
ولقد نصت على هذه الحالة المادة 94 من قانون المياه بقولها:
« يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز
رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه
الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي المجاورة للسكنات».³
ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي
تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل.
وبمفهوم هذه المادة فإن مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه يقوم بإيصال المياه التي
تحتاجها أرضه عبر قنوات نقل المياه عبر الأرض الأخرى وهنا نكون في حالة ارتفاق
المجرى.

ب شروط ترتيب حق المجرى

لكي يترتب حق المجرى على الأرض يجب أن تتوفر الشروط التالية وهي:

1/ أن يكون صاحب الحق جار لمالك الأرض

حتى يثبت حق المجرى، يجب أن يكون طالب هذا الحق جار أي مالكا للأرض المجاورة
التي يريد أن ينشأ فيها المجرى الخاص لكي يتمكن من الحصول على المياه من مورد
المياه فينشأ المجرى على نفقته الخاصة في أرض جاره.¹

² - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،
فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص 104.

³ - المادة 94 من القانون 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل سنة 2005، يتعلق بالمياه
الصادر عن الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

¹ - مقالاتي منى، المرجع السابق، ص 105.

3 ألا تتوفر للجار وسيلة أخرى تمكنه من إيصال المياه إلى أرضه

يتقرر حق المجرى لكل جار لم تكن لديه أي وسيلة أخرى بواسطتها يمكن له إيصال المياه إلى أرضه، فإذا توفرت لديه وسيلة أخرى تمكنه من ري أرضه ربا كافيا يسقط له حق المجرى، ومثال ذلك وجود بئر تحصل على حق الارتفاق عليه من جيرانه وعليه فلا يتقرر له حق المجرى في أرض جاره، وسواء كانت عدة أراضي تفصل بينهما أو هناك أرض واحدة، فإنه يتقرر لأرض بعيدة عن مورد المياه الحق في المجرى على هذه الأرض التي تفصل بينهما وبين الأرض الموجودة فيها المسقاة.²

4 أن تكون الأرض المقر لها حق المجرى بعيدة عن مورد المياه

يلزم لتقرير حق المجرى أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه، وقد يكون مورد المياه عام كترعة عامة فهنا يتعين الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة، وقد يكون هذا المورد خاصا، ترعة أو مسقاة خاصة مملوكة للجار، وفي هذه الحالة يكون لمن تقرر له حق المجرى، الوصول إلى هذه الموارد عبر أرض الجار، على أساس ماله حق المجرى، ويتجسد هذا البعد عن مورد المياه حينما تكون الأرض غير مجاورة لمآخذ الماء وهو ما يفسر حاجتها لتمير المياه عبر أرض وسيطة تعود للغير.³

5 أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه ربا كافيا

تتصور هذه الحالة لو أن لدى مالك الأرض البعيدة بئر يستخرج منها المياه، ولكن هذه المياه لا تكفي لري الأرض وزراعتها على نحو معتاد، فإنه يكون له حق المجرى حتى يحصل على المياه الكافية لري الأرض، وفي جميع الأحوال يكون لصاحب الأرض الذي تعذر عليه ري أرضه ربا كافيا، وتعذر عليه التراضي مع مالك الأرض التي يمر بها المجرى اللجوء إلى المحكمة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التي يمكن من خلالها إنشاء المجرى.¹

6 دفع تعويض عادل

² - فاطمة الزهراء بلعربية، المرجع السابق، ص 16.

³ - مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2014/2015 ص 301

¹ - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 106.

لقد ذكر نص المادة 97 من قانون المياه:

« يحق للجار الذي يطلب منه إقامة منشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك

لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز والصيانة، وفي هذه الحالة لا يستحق أي تعويض، وعندما لا يطالب باستعمال مشترك لهذه المنشأة، إلا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، فعلى صاحب الطلب أن يتحصل بمفرده على المصاريف الزائدة المترتبة على التغييرات المحتمل إدخالها على المنشأة».²

ويسقط حق صاحب الأرض الذي وضعت المنشآت في أرضه لمرور حق المجرى في التعويض إذا طالب باستعمال المشترك لهذه المنشآت لكن يشترط أن يدفع نصف تكاليف الإنجاز والصيانة، وهذا قبل الشروع في إنجازها، لكن في حالة ما إذا بدأ في إنشائه فهو يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة التي تترتب عن التغييرات المحتملة وقوعها.

ثالثاً: في ارتفاع المطلات والمناور

وفي هذا الفرع سنعرض على التوالي ارتفاع المطلات (أولاً)، وكذا ارتفاع المناور (ثانياً).

1 ارتفاع المطلات

يقصد به الفتحات التي يحدثها المالك حيث يمكنه النظر من خلالها إلى الخارج وذلك مثل النوافذ والشرفات، ويكون هذه الفتحات تسبب مضايقات للجار فقد اشترط القانون لفتحها مسافات معينة.³

أ/ المطل المواجه

وهو الذي يمكن من خلاله النظر إلى ملك الجار مباشرة وذلك دون الالتفات لا يمينا ولا شمالاً أو الانحناء إلى الخارج، وهذا يجب أن لا تقل المسافة عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل.¹

² - المادة 97 من القانون 05-12، السابق الذكر.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 76.

أي يتوجب احترام المسافة المقررة قانونا وهي مسافة مترين، وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على أنه:

«لا يجوز للجار أن يكون على جاره له مطلا مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو الحافة الخارجية للشرفة».²

ب/ المطل المنحرف

فهو الذي لا يسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بواسطة الالتفات يمينا أو يسارا أو بالانحناء إلى الخارج وهنا يجب أن لا تقل المسافة عن 60 سنتمتر.³ وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري: «لا يجب أن يكون لجار على جاره مطل منحرف مسافة تقل عن 60 سنتمتر من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور وفي الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».⁴ من خلال نص المادة يتضح أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة وهي المطلات التي تفتح على الطريق العام.

ب/ ارتفاع المناور

يقصد بها تلك الفتحة التي لا يقصد منها سوى مرور الهواء، ونفاذ الضوء دون أن تمكن صاحبها من النظر على ملك جاره، وعليه فإنها ليست مضرّة بالجار فيجوز القيام بفتحها في بناء مقام على حافة الحد الفاصل بين العقارين دون التقيد بمسافة معينة ولكن هذه المسافة يجب أن يكون الارتفاع يصل حده حدا لا يمكن النظر والإطلاع منه على ملك الجار.⁵

أما فيما يتعلق بحكم ارتفاع المناور فقد نص القانون على:
«لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يريد إنارتها، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور».¹

² المادة 709 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

⁴ المادة 710 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

⁵ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 496.

¹ المادة 711 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

من خلال نص المادة نلاحظ أن القانون لم يقيد عدد المناور فالمالك أن يفتح ما يشاء من المناور وللجار أن يبني في ملكه جدار على ذات الحائط فيسد المناور وفتح المناور يعد رخصة مع مراعاة الارتفاع القانوني لذلك فهذه الأخيرة لا يمكن اكتسابها بالتقادم فلا يصلح مبدأ الحيازة لاكتسابه بالتقادم وذلك رغم مرور زمن طويل على فتح هذا المنور فلا يكسب مالكة حقا من حقوق الارتفاع على جاره.²

وفي حالة فتح المنور على أقل من المسافة المحددة فيمكن للجار الاعتراض على ذلك مطالبا بسده، والسماح بوجود المناور من أجل دخول الهواء وليس النظر، لذلك في حالة إساءة استخدام المناور من طرف مالكة إما بالتسلق منها أو النظر من هذه المناور أو رمي النفايات على أرض الجار من خلال ذلك المناور فهذا يعد تعسفا في استعمال الحق ففي هذه الحالة يمكن الجار أن يطلب سد المناور وذلك تطبيقا للقواعد العامة.³

الفرع الثاني: مجالات حق الارتفاع في الأراضي الفلاحية

أولا: الارتفاع الإيجابي والارتفاع السلبي

ينقسم حق الارتفاع تبعاً لمضمونه إلى ارتفاع إيجابي، وارتفاع سلبي

أ/ الارتفاع السلبي

هو ذلك الارتفاع الذي يؤدي إلى حرمان صاحب العقار المرتفق به أو الخادم من استعمال بعض سلطاته كمالك لهذا العقار، وذلك لمنفعة العقار المرتفق أو المخدوم كارتفاع عدم البناء الذي يحرم المالك من البناء أصلاً وارتفاع عدم التعلية الذي يحرمه من البناء فوق ارتفاع أو حد معين أو ارتفاع المظل.⁴

فإذا قام الشخص بفتح مطلات للتهوية أو الإضاءة كالنوافذ وما يأخذ حكمها والتي تسمح بالنظر إلى ملك الجار المقابل يجب أن يراعي هنا المالك حتماً المسافة القانونية المقررة بين المظل والبناء الذي يقيم فيه باعتبار أن هذه الارتفاعات مفتوحة على حدود الملك ولقد أكد التقنين المدني الجزائري هذا الأمر وهذا في المواد 691، 709، 711 كما يحق للجار طلب سد مظل فتح من طرف جاره على ملكه دون مراعاة المسافة القانونية المقررة

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 483.

لذلك، حتى ولو لم يكن هذا المطل لا يلحق ضرر بالشخص الثاني¹ ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الأمر في قرارها رقم 54887 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988 نصه ... من المقرر قانوناً انه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره عن مسافة تقل عن مترين ومن ثمة فإن السعي على القرار المطعون فيه للتسبب غير سديد...2

ب/الارتفاق الإيجابي

هو ذلك الارتفاق الذي يخول لصاحب العقار المرتفق المخدم سلطة القيام بأعمال ايجابية على العقار المرتفق به أو الخادم، مثل الارتفاق بالمرور أو باغتزاز المياه.³

ثانياً: حقوق الارتفاق الظاهرة وغير الظاهرة

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

أ/ الارتفاقات الظاهرة

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

كما أكد قرار المحكمة العليا رقم 497799 المؤرخ في 3 جوان 1978 الذي جاء نصه كمايلي: «.... من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكتسب بالتقادم الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور، ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون....»¹.
ثم جاء قرار آخر للمحكمة العليا في نفس الموضوع بتاريخ 28 أكتوبر 1998 تم صدور قرار رقم 181874 يخص حق المرور والذي يرد استعماله لمدة طويلة، عدم اكتسابه

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 483.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها) منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001 ص 265
¹ - قرار المحكمة العليا 49799 المؤرخ في 3 جوان 1978، المتعلق بقضية التقادم بالارتفاقات الظاهرة بين (ع أ)
و(د ب)، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 33.

بالتقادم حيث جاء مضمونه كمايلي: «... من المقرر قانوناً أن ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور...»².

ب/ الارتفاقات غير الظاهرة أو الخفية

يقصد به ذلك الارتفاق الذي لا توجد علامات مادية يمكن من خلالها الدلالة عليه بمجرد النظر، ومثاله الارتفاق على أرض بعدم تعلية البناء عن حد معين.³ وهذا ما ذهبت المحكمة العليا في قرارها 148511 يتعلق بمطالبة المدعي بوضع حد نهائي للممر المؤقت المسموح من طرفه لفائدة المدعى عليه وهذا تطبيق المادة 868 من التقنيين المدني الجزائري، حيث كان مضمونه كمايلي: «... من المقرر قانوناً أنه ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها المرور، ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بخرق والخطأ في تطبيق القانون وليس في محله».⁴

ثالثاً: حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة

أ/ حقوق الارتفاق المستمرة

يقصد بحقوق الارتفاق المستمرة تلك الارتفاقات التي تعمل بصورة آلية لا يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد من قبل صاحب العقار المرتفق أو العقار المخدوم، كما الحال في ارتفاق المطل أو بعدم البناء أو بعدم التعلية أو بالشرب أو بالمجرى أو ارتفاق المسيل. 1 ولقد أكد قرار المحكمة العليا رقم 50516 المؤرخ في 15 مارس 1989 الذي جاء كمايلي: «من المقرر قانوناً أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق الخاص، أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب من المرور على

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

³ - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 135.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 49799 المؤرخ في 3 جوان 1078، المتعلق بقضية حول وضع حد نهائي للممر المؤقت، بين (و، ك) و(ه، س) منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 177.

الأمالك المجاورة مقابل دفع تعويض... ومن ثم فإن مخالفة هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون»².

ب/ حقوق الارتفاق الغير مستمرة

ويراد بحقوق الارتفاق غير المستمرة تلك التي يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد من جانب صاحب العقار المرتفق، العقار المخدوم في كل مرة يراد فيها استعمالها كما في ارتفاق المرور أو اغتراف المياه، أو رعي الماشية، وتظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بحساب مدة التقادم المسقط عند انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال.³ ولقد أكد هذا قرار المحكمة العليا رقم 48589 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1988 والذي يقضي بأنه: «عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تزيد عن عشر سنوات، يسقط هذا الحق»⁴.

المطلب الثالث: آثار حق الارتفاق

آثار حق الارتفاق هي أحكامه التي يتحدد في ضوئها مركز كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وفي هذا تنص المادة 871 من القانون المدني الجزائري أنه: « تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة»¹. فتحديد هذه الأحكام يرجع إلى السيد الذي ينشأ بموجبه حق الارتفاق وإلى عرف الجهة فيما لا يتعارض مع ما يضمنه هذا السبب المنشئ للحق وما لم يتحدد من أحكام بموجب هذا أو ذلك، يرجع فيه إلى الأحكام التي قررها القانون.

²- قرار المحكمة العليا رقم 50526 المؤرخ في 15 مارس 1989، المتعلق بحق المرور، ارض محصورة، تطبيق القانون، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1997، ص 27.

³- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 484.

⁴- قرار المحكمة العليا رقم 48589 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988، المتعلق بقضية حول عدم استعمال حق الارتفاق لمدة تزيد عن عشر سنوات، بين منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 27.

¹- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: آثار حق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق

خصص المشرع الجزائري مجموعة من المواد لآثار حق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق، وذلك لأهمية حق الارتفاق باعتباره من الحقوق العينية والتابعة للملكية.

أولاً: تحديد نطاق حق الارتفاق

تنص المادة 871 من القانون المدني الجزائري: « تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة».

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

وإذا كان سبب إنشاء الارتفاق هو التقادم، فإن الحياسة التي كانت أساساً للتقادم هي التي تحدد مدى الارتفاق، ويقدر ما حاز صاحب العقار المرتفق من الارتفاق حياسة مستوفية إذا كان صاحب العقار قد كسبه بالتقادم.

وبالإضافة إلى ما سبق، تخضع حقوق الارتفاق إلى العرف أي لما جرى عليه عرف الجهة، والأحكام التي يتضمنها القانون في هذا الصدد ولا يقتصر نطاق حق الارتفاق على ما يحدد به طبقاً للمصدر المنشئ على النحو السابق فحسب بل يمتد ليشمل كل ما يعتبر من مستلزماته أي ما هو ضروري لاستخدامه فمثلاً في الارتفاق بالاستفادة بالمياه من الغير يتضمن بالضرورة حق المرور في هذه الأرض التي تقع فيها العين، والارتفاق بالشرب قد يتضمن حق المجرى لتوصيل المياه إلى الأرض المرتفقة.¹

ثانياً: تجزئة العقار المرتفق

تنص المادة 876 من القانون المدني الجزائري:

إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحق لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به.

²-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 310.

¹- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1364.

غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى.²

يتبين من هذا النص أن نطاق حق الارتفاق يظل كما هو عند تجزئة العقار المرتفق، فإذا تمت القسمة لأي سبب إلى أجزاء يظل الارتفاق مستحق لكل جزء منه بشرط ألا يترتب على التجزئة زيادة في العبء، الواقع على العقار المرتفق به، فمثلا إذا كان حق الارتفاق هو حق المرور في موضع معين من العقار المرتفق به، فإن المرور بعد تجزئة العقار المرتفق يجب أن يكون في هذا الموضع ذاته.³

وكما تقضي عبارة النص (ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به، فمثلا إذا كان مضمون حق الارتفاق هو أخذ كمية معينة من الرمل أو مقدار معين من الأحجار من الأرض المرتفق بها، وفي حالة تجزئة العقار على النحو الذي قدمناه فيتجزأ حق الارتفاق إلى حقوق متعددة ويتعدد مستعملوه.⁴

ثالثا: تجزئة العقار المرتفق به

تقضي المادة 877 من القانون المدني الجزائري:

« إذا جزئ العقار المرتفق به يبقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه، غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه».¹

نستخلص من هذه المادة أن عدم القيام بتجزئة العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى كما هو وبه، وذلك أن جزءا من أجزاء العقار يكون محملا بنفس حق الارتفاق، الذي كان العقار قبلا محملا به، فمثلا أن يتمثل مضمون حق الارتفاق بعدم المساس بالأرض المرتفق بها بأي عمل سواء زراعة أو بناء، فإذا جزئ الأرض هنا يترتب أن كل جزء منها يكون محملا بنفس حق الارتفاق وهو عدم المساس بهذا الجزء.²

² - الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري

³ -نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 272.

⁴ -أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1367.

¹ - الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني الجزائري

² -علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

وإذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع ولا يمكن استعماله على بعض الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به، فلمالك كل جزء من هذه الأجزاء التي لا يمكن استعمال حق الارتفاق عليها أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الجزء الذي يملكه، فحق الارتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة ليس له موضع، فإذا كان حق الارتفاق هو حق مرور دون موضع معين في هذه الأرض فعند تجزئة الأرض يبقى الجزء الذي لديه حق الارتفاق محملاً بهذا الارتفاق.³

رابعاً: استعمال حق الارتفاق

نصت المادة 872 على «لمالك العقار المرتفق ان يجري من الاعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه ، ويجب عليه ان يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه اخف الضرر للعقار المرتفق به ولايجوز ان يرتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق اي زيادة في عبء الارتفاق».¹

أ/ الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق

تنص المادة 872 من القانون المدني الجزائري:

« لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه ...».²

يتضح من خلال نص المادة أعلاه ومضمونها أن لمالك العقار المرتفق الحق في إجراء الأعمال الضرورية للمحافظة على هذا الحق، والثاني أن يقوم بهذه الأعمال على الوجه الذي لا ينشأ إلا أقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به.³

فصاحب حق الارتفاق أن يستعمل حقه بالقدر اللازم لاستيفاء المنفعة المقصودة، وذلك بأن لا يتجاوز حدود حقه، مثلاً استعمال ارتفاق لفائدة عقار آخر مجاور، كاستخدام الماء المقرر الارتفاق به طبقاً لحق الشرب في ري أرض أخرى، وليس له أيضاً الزيادة في

³—أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1369.

¹— المادة 872 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

²— الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

³— نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 265.

عبء الارتفاق فإذا كان هناك حق المرور إلى سكن يزداد العبء إذا تحول إلى نادي رياضي.⁴

ففي هذه الحالة لا يكون هناك زيادة إلا باتفاق جديد بين الأطراف ولا يجب له إساءة استعمال حقه كما سبق القول على نحو يسبب أضرار لصاحب العقار الخادم، فاستعمال الحق والقيام بالأعمال اللازمة له يجب أن لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن.⁵ ولقد جاء القرار رقم 148546 المؤرخ في 1997/4/30 أنه: « من المقرر أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي من الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاق ولا يجوز له بوضع خاص أن يغير من الوضع القائم وأن يبدل الوضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر، ولما قضى المجلس برفض طلب الطاعنين الرامي إلى فتح الممر بحجة عدم إثبات الضرر، فإن ذلك يعد تجاهلاً لحق مكرس قانوناً ويشكل في نفس الوقت تناقض في الأسباب يستوجب النقض».¹

ب/ نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصيانتها

تقضي المادة 874 من القانون المدني الجزائري: « تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك. وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

وإذا كانت المنشآت نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما بالفائدة.²

من خلال نص المادة نلاحظ أن نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق أصلاً يكون ذلك على مالك العقار المرتفق مالم يكن يشترط بغير ذلك، فإذا كان مالك العقار

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 304.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 304.

¹ - قرار رقم 148546، المؤرخ في 30/4/1997، المجلس القضائي، سنة 1997، عدد 1، ص 187، مشار حمدي

باشا عمر، زركي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، بدون بلد نشر، دون سنة نشر، 2006.

² - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته، كان له حق التخلص من هذا التكليف بالتخلي عن ذلك العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.³ أما إذا كانت الأعمال من أجل اصلاح خطأ، يجب أولاً النظر إلى مرتكب الخطأ فإذا كان مالك العقار المرتفق هو الذي اقترف الخطأ تكون النفقات عليه، أما إذا كان مالك العقار المرتفق به هو المرتكب تحمل نفقة هذه الأعمال ويمكن أن يكون هناك اتفاق على تحمل النفقات فيما بينهما.¹

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

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

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

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 214، 215.

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 400.

³ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 402.

ج/ عدم زيادة في عبء الارتفاق

يعني عدم الزيادة من عبء الارتفاق قاعدة ثبات الارتفاق، وأنه متى يتقرر الارتفاق لا يمكن التعديل منه إلا باتفاق بين الطرفين وتسري هذه القاعدة على كل من مالك العقار المرتفق به ومالك العقار المرتفق في آن واحد، فالأول ممنوع عليه إنقاص الارتفاق والثاني يمنع عليه الزيادة في عبئه، وكما سبق الإشارة إليه «... لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق، أي زيادة في عبء الارتفاق»⁴.

خامسا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق

أ/ دعوى الإقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته، وهي دعوى الإقرار أو دعوى الاعتراف بحق الارتفاق يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له، فهي تماثل دعوى الاستحقاق بالنسبة لحق الملكية ويطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق كم له أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق، وكذلك الحكم بغرامة تهديدية لحمل المدعي عليه على تمكينه من استعمال حقه وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة ويجب على من يرفعها إثبات السند الذي اكتسبت به هذا الحق.¹

ب/ دعاوى الحيابة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق أيضا استعمال دعاوى الحيابة، فدعاوى الحيابة تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري مادامت الحيابة مستوفية لجميع شروطها القانونية، فإذا كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني يمكن حماية حيازته بدعوى وقف التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون حق الارتفاق، إذا كان سببه التقادم أو تخصيص المالك الأصلي مستمرا وظاهرا، أما إذا كان سبب الارتفاق هو السند، العقد أو الوصية، جاز الالتجاء إلى دعاوى الحيابة أيا كانت، ولو كان غير

⁴ - المادة 872 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 425.

مستمر أو غير ظاهر، لأن السند ينفي عن حق الارتفاق أية شبهة من أن تكون حيازته حيازة عرضية.²

الفرع الثاني: آثار حق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق به

يلتزم مالك العقار المرتفق به بأن لا يأتي بأي عمل من الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى الانتقاص من حق الارتفاق أو يجعله أكثر صعوبة، ففي حالة الارتفاق بالمطل هناك مجموعة من القيود التي يجب على مالك العقار المرتفق به أن يحترمها مراعيًا في ذلك الظروف اللازمة ووضع الأماكن فهناك قيود متعلقة بالمطلات والمناور، فالمالك بمقتضى سلطاته وبمقتضى السلطات المخولة له في حق الملكية، يمكنه بصفة خاصة أن يقيم بناء حد فاصل بين ملكه وملك جاره بحيث يكون متلاصق مع ملك الجار غير أن ذلك مشروط بشروط وهناك قيود يجب عليه أن يحترمها.¹

واجب القيام والتكاليف الإضافية

إن مالك العقار المرتفق به لا يلزم في الأصل إلا بواجب سلبي كما أسلفنا، ولكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وصيانته وقد يقع هذا الاشتراط في السند المنشئ لحق الارتفاق، وقد يقع في اتفاق لاحق وظاهر أن هذا الاتفاق يفرض على صاحب العقار المرتفق به التزامًا بعمل . وما نخلص إليه أن القانون ألزم مالك العقار المرتفق به بأي عمل إضافي تابع واستثنائي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 874 من ق.م.ج. يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 874 ق.م.ج.²

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 200.

¹ - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² - المادة 874 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

ج/ الجزء المترتب على إخلال مالك العقار المرتفق به بواجبه

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

الفرع الثالث: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به

أولاً: دعوى إنكار حق الارتفاق

طبقاً لقاعدة البينة على من ادعى، وعليه فإن مالك العقار الذي يرفع الدعوى ليس مطالب بإثبات خلو عقاره من حق الارتفاق بل يكفي أن يثبت بأنه المالك للعقار فعلى من يدعي خلاف ذلك أي من يدعي وجود حق الارتفاق على ذلك العقار وله أن يثبت وجود هذا الحق وذلك بإثبات وجود سبب من الأسباب المكسبة لحق الارتفاق، وقد يكون مضمون دعوى إنكار حق الارتفاق للمطالبة بإنقاص حق الارتفاق وإعادته إلى الحدود الحقيقية بعد الإقرار بوجوده ويقع عبء إثبات الحدود الحقيقية على صاحب الارتفاق¹.

ثانياً: دعوى الحيازة

تهدف الحيازة إلى حماية الأوضاع الظاهرة كونها قريبة على الملكية ومن ثم فإنها تهدف لحماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي، فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهرة، لأنه هناك حالات يكون حائز الشيء هو مالكةا، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه².

فصاحب العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه رفع إحدى دعاوى الحيازة وذلك بغرض نفي الادعاء عن العقار الذي يحوزه، فإما أن يطلب منع التعرض من الغير له، أو وقف الأعمال الجديدة أو دعوى استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حق الارتفاق³.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 550.

² - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 998.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص 998.

المبحث الثاني: انقضاء حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية

إن حق الارتفاق كما سبق أن أوضحنا يمكن أن ينتهي بصفة جزئية ففي أن جزء العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، غير أنه إذا كان الارتفاق مرتبط بجزء من هذه الأجزاء، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الجزء الذي يملكه، ويمكن أن يرجع انقضاء حق الارتفاق إلى أسباب عامة كغيره من الحقوق الأخرى أو أسباب خاصة لحق الارتفاق، لذلك سوف نتطرق في المطلب الأول إلى الأسباب العامة، وفي المطلب الثاني إلى الأسباب الخاصة.

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية

ذكر المشرع الجزائري هذه الأسباب العامة بقوله: «تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».¹

الفرع الأول: انقضاء الأجل المحدد

من خلال المادة 878 السابقة الذكر فإن الارتفاق ينقضي بانقضاء الأجل المحدد لانقضائه ويمكن أن يقترب بأجل فاسخ أو بأجل واقف، فيمكن أن يتحدد في الأجل أو في مضمون الوصية التي تنشئ حق الارتفاق على أنه سيدوم مدة معينة، وينقضي حق الارتفاق بانتهاء هذه المدة، ولكن هذا الأمر لا يحدث كثيرا فهو نادر الوقوع فهو يحدث مثلا في حالة أن يكون حق الارتفاق مرتب لفائدة عقار لا يدوم إلا مدة محددة مثلا كالبناء يقوم به المستأجر به.²

في العين المؤجرة، وحق الارتفاق في الأصل يكون دائما كحق الملكية، لكن حق الارتفاق يقبل التأقيت، فالدوام ليس من جوهر الارتفاق، ولذلك يمكن تحديد أجل الارتفاق في سند إنشائه حيث ينقضي الارتفاق بحلول هذا الأجل.¹

¹ - المادة 878 من الأمر 75 - 58، المتضمن القانون المدني الجزائري

² - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 1391.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 270.

الفرع الثاني: الارتفاق المرتبط بأجل

نصت المادة 878 من القانون المدني الجزائري على: « تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين».²

فإذا كان العقار المرتفق به بناءً وانهدم، انتهى حق الارتفاق بزوال محله، فإذا كان الهلاك جزئياً، بقي الحق على الجزء الباقي، وأيضاً ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق كلياً فإذا جدد عاد الحق ما لم يكن قد انقضى بعدم الاستعمال، ويأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار المرتفق للمنفعة العامة.³

الفرع الثالث: إتحاد الذمة

لقد نصت المادة 878 من القانون المدني:

« ... أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين»

إذا أصبح العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكاً لنفس الشخص انقضى الارتفاق لأنه لا يمكن أن يكون لشخص حق ارتفاق على عقار يملكه.⁴ أي كان سبب انتقال الملكية، أكان تصرف قانونياً أو واقعة مادية كالبيع والميراث والهبة فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الأخر، أو انتقلت ملكية العقارين في يد شخص واحد، فينتهي الارتفاق بإتحاد الذمة.⁵

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

² المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 554.

⁴ عمر القاسمي، الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري للنشر، لبنان، 2018، ص 137.

⁵ عمر القاسمي، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الرابع: زوال المنفعة من الارتفاق

نصت على هذه الحالة المادة 884 من القانون المدني الجزائري بقولها: «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به»¹.

نستخلص من النص أن حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة منه للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب إطلاقاً مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به، ومثاله حق المرور وتفتح للعقار سبل أخرى على الطريق العام أقرب وأيسر، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق ودون موافقة مالك العقار المرتفق وقاضي الموضوع هو من يقدم انعدام الفائدة أو مدى نقصانها، وله أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق.²

الفرع الخامس: استحالة استعمال حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق إذا وجد تغيير في وضع الأشياء بحيث تصبح هذه الأخيرة في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، أي استعماله يصبح مستحيلاً، وقد يكون سبب هذه الاستحالة راجع إلى قوة قاهرة أو إلى حادث فجائي، أو إلى الخطأ وهذا الخطأ إما من طرف صاحب العقار المرتفق أو من طرف صاحب العقار المرتفق به، أو من طرف الغير.³

يشترط في هذه الاستحالة أن تكون مطلقة، كأنحباس العقار الخادم والذي تقرر عليه حق الارتفاق من المرور على الطريق العام وفي حالة الاستحالة النسبية فإنه لا يترتب ذلك انقضاء حق الارتفاق، بل يمكن له استخدام في القدر الذي يمكن ذلك، ففي حالة ان ارتفاق المرور يمكن استخدامه بكافة الوسائل ثم أصبح الممر لا يمكن استخدام السيارات فيه، فهذا الأمر لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق بالمرور على الأقدام.¹

¹ - المادة 884، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² - زيدان محمد، المرجع السابق، ص 99.

¹ - شهاب محمد عبد القادر، محمد عبد القادر، محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص 248

الفرع السادس: انقضاء الارتفاق بعدم الاستعمال

يسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال بمدة ذكرتها المادة، 879 من القانون المدني بقولها: «ينتهي حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين سنة، إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع للعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها

وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانقاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم المصلحة الباقيين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين». ²

ولقد جاء أيضا قرار المحكمة العليا ذكر فيه «من المقرر قانونا الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده استحدث للطاعنين طريق آخر يمرون عليه منذ سنة 1964، فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون. ³

فحق الارتفاق ينقضي بعدم استعمال المدة القانونية، وقد افترض القانون في ذلك أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله، والمقصود هنا هو التقادم المسقط الذي يرتب عليه إنهاء حق الارتفاق، وذلك وفقا لقاعدة عامة قررتها مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري والمطبقة على جميع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية أنها كلها تنتهي بعدم الاستعمال، أي تنقضي بالتقادم المسقط، وبذلك فإن هذه الحقوق نختلف من حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، ويسمى سبب الانقضاء هنا بعدم الاستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الارتفاق. ¹

² - المادة 879 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري

³ - القرار رقم 48589، المؤرخ في 1988/12/21، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 3، ص 13 أشار إليه حمدي

باشا عمر، مرجع سابق، ص 176

¹ - زيدان محمد، المرجع السابق، ص 176

ويبدأ حساب مدة السريان من الوقت الذي ينقطع فيه الاستعمال، ففي حالة حق المرور وباعتباره حقا غير مستمر، تبدأ المدة من آخر استعمال أي آخر مرة قام مالك العقار المقرر له بالمرور على العقار المرتفق به، وفي حالة الارتفاقات المستمرة كالمطل فإن حساب مدة المرور تبدأ من اليوم الذي يقع فيه عمل يناقض الارتفاق كسد الشبايك، وأن يقوم صاحب العقار الذي يقرر حق الارتفاق على عقاره ببناء يسد المطل.²

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية

لحق الارتفاق أسباب خاصة لزواله فبخلاف الأسباب العامة فهذه الأسباب تخص حق الارتفاق فقط

أولاً: تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ فإن حق الارتفاق يجوز تعليقه على الشرط كما يجوز اقترانه بالأجل، وهنا يجب تطبيق القواعد العامة فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزواله أن تمحى المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائما قبل تحقق الشرط الفاسخ واعتبار هذه المدة كأن لم تكن.³

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

أما إذا أفسخت ملكية صاحب العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأن المالك اشترط حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك، وبالتالي يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار، ويستفيد منه من انتقل إليه العقار بعد الفسخ.¹

ثانياً: التنازل عن حق الارتفاق

قد يتنازل صاحب حق الارتفاق من حقه بإرادته المنفردة فينتهي هذا الحق بالنزول عنه، والنزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، فإذا كان ضمنيا وجب استخلاصه من وقائع ثابتة يفهم منها حتما معنى النزول، فيعتبر نزولا ضمنيا أن يشهد صاحب حق الارتفاق

² -زيدان محمد، المرجع السابق، ص 177

³ -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1403

¹ -مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

على عقد بيع واقع على العقار المرفق به، وقد ورد في شرط البيع أن العقار المبيع خال من أي حق ارتفاق، وذلك دون أن يتحفظ صاحب حق الارتفاق.²

وينتهي الارتفاق بمجرد التنازل عنه وذلك لا يتطلب قبول مالك العقار المرتفق به لكن يجب عليه إعلام هذا الأخير بهذا التنازل وقد يكون بأي طريقة سواء ضمناً أو صريحاً فالقانون لم يعين الكيفية التي يكون فيها التعبير عن هذا التنازل مهما كانت الكيفية التي تم فيها فإنه يعتبر ملزماً للتنازل، بما يمنعه من توجيه طلبات التنازل إليه يدعي فيها إنكار التنازل ولا يترتب على عدم تسجيل التنازل إلا تراخي زوال الحق العيني الذي سوف يتنازل عنه.³

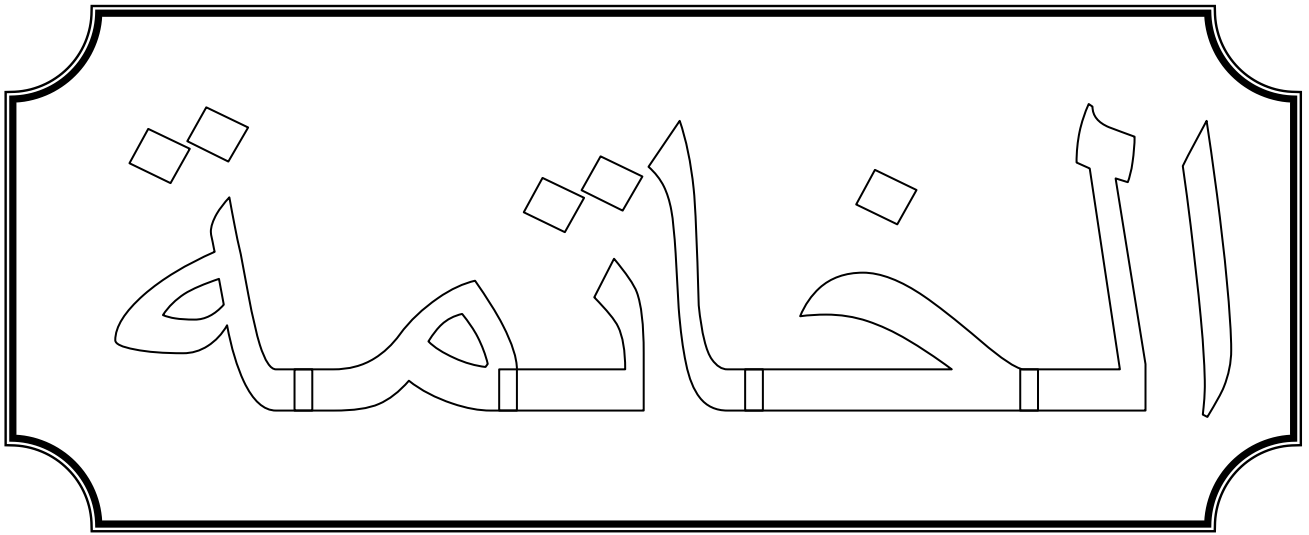
إن حق الارتفاق له مجموعة من الصور فهو قد يكون ارتفاق بمرور أو ارتفاق بمطل أو ارتفاق بمناور، يطلق عليها الارتفاقات المنصبة على البناءات، وقد تكون ارتفاقات متعلقة بمياه كارتفاق المجرى المسيل

وتسري على حق الارتفاق نفس الأحكام الخاصة بحق الملكية فيما يتعلق بمسألة النفاذ، بحيث يتطلب المشرع شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يصبح حجة على الجميع، أما ما يميز حق الارتفاق عن حق الملكية هو الانقضاء، وبالتالي هو حق غير مؤبد ينتهي بانقضاء المنفعة التي قرر من أجلها.

²—عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 61.

³—عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 62.

ملخص الفصل الثاني : عالجتنا في هذا الفصل أسباب ثبوت حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية والقيود الواردة عليه ومجالاته فبيننا مدى فعالية هذه الآثار في مواجهة مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به وكذا طرق ووسائل انقضاء وانتهاء هذا الحق بما فيها الأساليب العامة والأساليب الخاصة .



رغم الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الموضوع، وهذا بتخصيص مجموعة من النصوص القانونية الخاصة به سواء المتعلقة منها بقيام الحق أو تحديد موضوع الارتفاق فيه، إلى جانب نصوص قانونية أخرى متعلقة بالقيود والآثار وأسباب انقضائه ، سعياً منه إلى حماية الحقوق ومنع الأضرار و إنهاء للخصومات، وفي نهاية هذه الدراسة يمكن الخلوص إلى الآتي:

أولاً: النتائج

- 1- النظام القانوني لحق الارتفاق في الأراضي الفلاحية يتحدد ويتجدد بين مقتضيات الحق والقيود، بمعنى أن هذا النظام ذو طبيعة مزدوجة.
- 2- فيما يخص تعريف حق الارتفاق حسب ماورد في نص المادة رقم 867 من ق ، م ، ج تقضي بأنه خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني.
- 3- حاول المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية الإلمام بجميع المتعلقة بحق الارتفاق في الأراضي الفلاحية من شروط وأنواع والقيود القانونية الواردة عليه.
- 4- من خلال ماتم دراسته تبين لنا بأن القيود الواردة على حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 690 إلى 712 من ق، م، ج قد أقرها القانون بهدف عدم الإضرار بالغير، ومن أجل استقرار المعاملات بين الأفراد.
- 5- أن المشرع الجزائري رغم كل هذا لم يتوصل إلى وضع قواعد قانونية واضحة وشاملة لكل جوانب الموضوع
- 6- ان حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية حظي باهتمام كبير من طرف المشرع، وهذا يظهر من خلال المواد التي نصت عليه، إلا أنه من الناحية القضائية لا يزال يحتاج إلى المزيد من الجهود من أجل توضيح النصوص القانونية، وذلك بهدف استقرار المعاملات بين الأفراد والحد من المنازعات العقارية والتطبيق السليم للقانون.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1 القرآن الكريم

النصوص القانونية.

أ/ القوانين

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15.
2. القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، الجريدة الرسمية رقم 44 العدد 31، مؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 ماي سنة 2007.

ثانياً: قائمة المراجع

1. أحمد فراج حسين، المدخل الفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي الملكية ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
2. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
4. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة دط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.
5. الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
6. إسحاق إبراهيم المنصور، نظريتنا القانون الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

7. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع الكامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المجد للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
8. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الإسكندرية، 1998.
9. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، سنة 2000.
10. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعية الجديد، 2004.
11. زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
12. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، لبنان.
13. سماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية و تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
14. شهاب محمد عبد القادر، محمد بن عبد القادر، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
15. شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964.
16. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر.
17. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988.
18. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
19. عقيل الدهان، تبعية التأمينات للالتزام الأصلي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.

20. فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، 2010.
21. فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
22. مجاني الطالب، دار المجاني شردل، الطبعة الخامسة، لبنان، بيروت 2007.
23. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، سنة 2004.
24. ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998.
25. محمد كمال الدين إمام، الفقه الإسلامي قواعد الفقه ونظرياته العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
26. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
27. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1999.
28. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- ثالثا: الأطروحات العلمية**
- أ. اطروحات الدكتوراه**
1. قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
2. مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2014، 2015.

ب . مذكرات الماجستير

- 1 مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2016، 2017.
- 2 مقلاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008، 2009

رابعاً:المجلات القضائية

1. المجلة القضائية لسنة 1977 العدد 3.
2. المجلة القضائية لسنة 1978 العدد 1.
3. المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 3.
4. المجلة القضائية لسنة 1990 العدد.
5. المجلة القضائية لسنة 1993 العدد 4.
6. المجلة القضائية لسنة 1998 العدد 1.

4 - 2	مقدمة.....
7	الفصل الأول: ماهية حق الارتفاق والعقار الفلاحي.....
7	المبحث الأول : ماهية حق الارتفاق.....
15 - 7	المطلب الأول : مفهوم حق الارتفاق.....
17 - 15	المطلب الثاني : تمييز حق الارتفاق عن المصطلحات ذات الصلة.....
18	المبحث الثاني : ماهية العقار الفلاحي :
19 - 18	المطلب الأول : مفهوم العقار الفلاحي :
21 - 19	المطلب الثاني : أقسام العقار الفلاحي.....
23 - 22	المطلب الثالث : أنواع الأراضي الفلاحية.....
25	الفصل الثاني : أسباب ثبوت حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية آثارها وانقضاؤها ..
	المبحث الأول : أسباب ثبوت حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية والقيود الواردة عليها.....
27	المطلب الأول : أسباب ثبوت حق الارتفاق.....
34 - 27	المطلب الثاني : القيود الواردة على حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية.....
46 - 34	المطلب الثالث : آثار حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية.....
54 - 46	المبحث الثاني : انقضاء حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية.....
55	المطلب الأول : الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق في الأراضي الفلاحية ..
59 - 55	المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق.....
60 - 59	المطلب الثالث : الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق.....
62	الخاتمة.....
68 - 64	قائمة المصادر والمراجع.....