

الفصل الثاني: منازعات حق المرور

المبحث الأول: دعاوى حق المرور و سلطة القاضي فيها

إن الإستعمال هو حق عيني عقاري يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره، و هو يخول استخدام الشيء لما أعد له، و لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على حق صاحب العقار المحصور في استخدام حقه في الممر وفقا لما أعد له، و في حالة ما إذا لم يتمكن من الحصول على ممر يوصله بالطريق العام، كان له أن يطالب بهذا الحق من صاحب العقار المجاور أمام القضاء المختص، و بالمقابل فإن لصاحب العقار المرتفق به، أن يطالب بتعويض جراء ما يمكن أن يحدث من أضرار نتيجة لحق المرور الذي تقرر على أرضه.

المطلب الأول: الدعاوى القضائية

لصاحب العقار المحصور أن يطالب بحقه في المرور على أرض جاره، حيث منحه المشرع الحق في رفع إحدى الدعويين، الأولى تحمي حق الارتفاق كحق عيني و الثانية تحمي حيازته لهذا الحق

الفرع الأول: دعاوى المطالبة بالحق

لصاحب حق المرور أن يطالب قضائيا بهذا الحق، عن طريق دعويين هما دعوى الإقرار بحق المرور و دعوى الحيازة.

أولاً: دعوى الإقرار بحق المرور: أجاز المشرع لمالك العقار المحصور رفع دعوى المطالبة بحق المرور⁽¹⁾ متى توفرت الضوابط اللازمة لثبوت الحق، و يقصد بدعوى الإقرار بحق المرور دعوى الحق العينية التي يطلب من خلالها المرتفق صاحب حق المرور الإقرار له بحق الارتفاق في مواجهة مالك العقار المرتفق به، أو أي حائز له مستندا في ذلك الى نصوص القانون التي تمنحه هذا الحق أو السند الذي اكتسبه بموجبه، و يكون ذلك غالبا عندما ينازعه مالك العقار المرتفق به و يمنعه من ممارسة حقه، كأن يضع الحواجز و الأحجار لتضييق الطريق أو يمنعه مطلقا من المرور، و يطلب المدعي في إطار هذه الدعوى تمكينه من المرور في عقار الجار.

(1)- تنص المادة 3 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"

فمن يدعي أن أرضه محصورة - سواء المالك أو صاحب حق عيني آخر - و يريد المرور في أرض الجار، يمكنه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، و تحديدا امام القسم العقاري⁽¹⁾، و يعود لقاضي الموضوع الإختصاص في النظر في هذه الدعوى، فيقرر ما إذا كانت الأرض محصورة فعلا أم لا، و يلجأ في ذلك عادة الى تعيين خبير للتأكد من توفر الشروط القانونية اللازمة لإقرار حق المرور، و على ضوء الخبرة يتخذ قراره، فإذا تبين له من خلال تقرير الخبرة و وقائع القضية أن الأرض محصورة، و يجب عليه تعيين الموضوع و الكيفية التي يتم بها حق المرور، مراعيًا القدر اللازم لاستغلال الأرض و استعمالها على الوجه المألوف.

ثانيا: دعاوى الحيابة: دعاوى الحيابة هي التي تحمي الحيابة بحد ذاتها، و بالإستقلال عن أصل الحق العيني الذي هو موضوع الحيابة، و الحيابة هي السلطة الواقعية و السيطرة الفعلية على شيء أو على حق عيني مترتب على شيء، و يكون حق ارتفاق المرور باعتباره حقا عينيا عقاريا قابلا للحيابة، فيحول لصاحبه رفع دعوى الحيابة متى توفرت شروطها لحماية حقه ضد أي تعرض يهدد حيازته سواءا من مالك العقار المجاور أو من الغير.

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية رفع دعوى الحيابة من طرف صاحب العقار المحصور لحماية حيازته لحق المرور و ذلك في نص المادة 702 من القانون المدني⁽²⁾ و بذلك يكون المشرع قد أكد أن حماية حيابة حق المرور تتم رغم عدم الإستمرارية في حق المرور ذاته، ذلك أن حق المرور هو حق غير مستمر نظرا لطبيعته التي تفرض أن يكون منقطعًا، حيث يستعمله الإنسان حسب حاجته و ذلك على عكس مفهوم عدم الإستمرارية في الحيابة، و هو أن تقوم الحيابة على اعمال متقطعة غير متواصلة، و الذي يعتبر عيبا يجعل الحيابة غير قانونية و غير صحيحة و بالتالي لا يمكن حمايتها.

و لعل الهدف من رفع صاحب حق المرور لدعوى الحيابة هو لإقرار حماية فورية و ناجعة للحائز، حيث يكمن للمستفيد من حق المرور أن يطالب بحماية حيازته دون أن يخوض في مناقشة الأصل أي استحقاقه لحق المرور، بل يكفي توفر الشروط الخاصة بحيابة حق المرور ذاته و المتعلقة خاصة بثبوت الإنحصار، فالقاضي لا يتخذ قراره بحماية حيابة حق المرور إلا بعد أن يتأكد من ان أرض المعني محصورة، و أن الحصر غير ناتج عن إرادته و أن الممر ضروري، ثم يبحث فيما إذا كان مالك الأرض المحصورة حائزا فعلا للممر و ما إذا كانت حيازته صحيحة.

و دعاوى الحيابة التي يمكن أن يرفعها المستفيد من حق المرور لحماية حقه هي دعوى منع التعرض للحيابة و دعوى وقف الأعمال الجديدة.

(1)- المادة 40 من قانون إجراءات المدنية والإدارية
(2)- تنص المادة 702 من القانون المدني على أنه: "إ، ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور، ولو كان ذلك غير متواصل، تترتب عليه دعوى الجازة، حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة وكيفية الارتفاق".

بالنسبة لدعوى منع التعرض لحيازة حق المرور، يمكن رفعها من طرف حائز حق المرور في حالة التعدي على حيازة هذا الحق، لوضع حد للتعرض الذي وقع له في حيازته و إزالة آثار هذا التعرض عند الإقتضاء و ذلك خلال سنة من التعرض.

أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي الدعوى التي تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على خطر محتمل الوقوع، و هي بذلك تعتبر دعوى وقائية⁽¹⁾، و يحق لمالك العقار المحصور رفع هذه الدعوى متى باشر مالك الأرض المجاورة القيام بأعمال في أرضه لم تصل بعد الى حد التعرض، لكنها إذا تمت قد تشكل تعرضا لحيازته و ذلك بمهدف وقف هذه الأعمال.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

من المسلم به أن حق المرور الذي يتقرر لصاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام لا يتقرر بدون مقابل، بل ألزم المشرع الجزائري صاحب حق المرور في أن يدفع تعويضا عادلا للعقار المجاور، و ذلك لأن قيمة العقار الذي يخترقه الممر تنقص أو تقل منفعته، و هو ما يستوجب التعويض، و في حالة إذا لم يقم المستفيد من حق المرور على أرض جاره بدفع التعويض، فإنه لصاحب العقار المرتفق به أن يلجا الى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض.

و ترفع دعوى المطالبة بالتعويض على مستوى المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها العقار المقرر عليه عليه المرور و تختص، و دعوى التعويض كسائر دعاوى تنطبق عليها أحكام التقادم المسقط، و الذي جاء في المادة 700 من القانون المدني⁽²⁾ الجزائري و مدته خمسة عشر سنة، و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 200906 المؤرخ في 28 جوان 2000 أنه : ".... ما دام النزاع يتعلق بالتعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض تطبيقا للمادة 700 من القانون المدني الجزائري..... و من ثمة يتبين ان هذا الوجه غير مؤسس و يجب رفضه".

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حق المرور

في هذا المطلب سنحاول التطرق إلى سلطة القاضي في تعيين الممر و طريقة المرور منه و كذا سلطته في تقدير التعويض الناتج عن ضرر المرور

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج9، ص 945

(2)- تنص المادة 700 ق. م على أنه: "لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشرة سنة"

إذ أن حق المرور ينشأ من القانون مبلشرة أم وعاء الإرتفاق فيجب على الطرفين تعيينه، و إذا لم يتفق الطرفان كان

تدخل القاضي أمرا لازما لهذا التعيين و هو يستهدي عندئذ بالقواعد التالية في تعيين هذا الممر⁽¹⁾

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعيين وعاء الممر

إذا تبين أن أرض المالك محصورة عن الطريق العام، و ان استعمالها و استغلالها يقتضيان ممرًا ذا نطاق معين، فإن أول ما يقتضي فعله هم تحديد هذا الممر على الطبيعة و يتم تعيين الممر في الأرض أو الأراضي المجاورة على نحو يصلها بالطريق العام بصرف النظر عن نوع الأرض التي يتقرر عليها، فقد تكون أرض زراعية أو أرض فضاء أو أرض بناء و قد تكون حوشًا أو حديقة أو فيناء محاطًا بسور ووجود السور لا يقف عقبة أمام حق المرور، إذ يلتزم صاحبه بفتح منفذ للمرور فيه، و أيا كان التقادم القانوني لهذه الأرض فقد تكون الأرض ملكًا خاصًا بأحد الأفراد، أو من أراضي الوقف، أو مملوكة للدولة ملكية خاصة أو عامة طالما لا يتعارض حق المرور مع الاستعمال العام الذي خصصت له الأرض أي المنفعة العامة.

و يختار القاضي لحق المرور أرضًا مجاورة يكون المرور فيها أقل ضررًا من المرور في الأراضي المجاورة الأخرى، و في حالة تعدد الأراضي الموصلة إلى الطريق العام يختار الموقع الذي يكون المرور فيه أخف ضررًا للطرفين و ذلك ليتفادى الضرر الذي يصيب مالك الأرض الأقرب بسبب المرور فيها كأن تكون تلك الأرض مغروسة بالأشجار و الزهور.⁽²⁾

فهنا يعتمد القاضي في المفاضلة بين ممر و آخر ليس طول او قصر الممر و إنما تفادي الضرر الذي يلحقه بالعقارات

التي يمر فيها غيره.

(1)- محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية- ط 3، مطبعة الداودي -دمشق- ص 851.

(2)- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

و على المحكمة أن توازي بين مصالح الطرفين فتختار لطالب الممر ممر ملائم من جهة، و أن تحمل العقار المرتفق به ضرر أقل من جهة اخرى، ومراعاة جانب الطريق المثقل بالإرتفاق عند تعارض المصالح (1)

الفرع الثاني: المقاييس التي يعتمدها القاضي لتعيين طريق المرور

لا يتطلب القانون طريقة معينة للمرور، فلا يشترط أن يكون المرور بواسطة طريق على سطح الأرض كما هي الحالة الغالبة بل يصح أن يكون بواسطة نفق في باطن الأرض أو قنطرة تعبر مياها خاصة، أو لو يعبر طريقا أو واديا منخفضا (2)، كما يمارس في الفضاء كمد اسلاك تمر عليها القاطرات اللازمة لإستغلال محجر قائم في احد الجبال، كل هذه الصور تدخل في مفهوم نص المادة 812 ف 1 قانون مدني مصري، و التي تتكلم عن المرور في الاراضي المجاورة، و ذلك بخلاف نص التقنين المدني الفرنسي الذي يتكلم عن المرور على الاراضي المجاورة، مما اوجد بعض الشك في حقيقة مدلوله في الفقه و القضاء هناك (3)

و قد وضع المشرع الجزائري على غرار المشرعين الآخرين قواعد قانونية لتعيين موضع الممر في الأرض المجاورة للأرض المحصورة عن الطريق العام، كما اعطى سلطة واسعة للقاضي في تحديد الممر مسترشدا بهذه الضوابط و القواعد فقد نصت المادة 696 من ق م ج " يجب ان يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالاملاك المجاورين "

فالقانون الزم القاضي أن يؤخذ الممر وجوبا من الجهة التي تكون فيها المسافة من الأرض المحصورة الى الطريق العام اقصر مما هي عليه في الجهات الأخرى.

(1) - منى مقلاتي، التقادم القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري، ص 106
(2) - محمد حسين منصور، التقادم القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري، ص 106
(3) - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص

و القاعدة الثانية تتمثل في وجوب فتح الممر في موضع يتحقق فيه أقل ضرر و لكن قد يتخلل هذا الممر بساتين و اشجار فيعدل عنه الى ممر اطول في العقار المجاور و اكثر ملائمة و لا يحملصاحب الارض المجاورة عبء ثقل (1) ، و بالتالي فإن المفاضلة بين ممر و آخر لا يتحدد بطول الممر فقط، وإنما بمدى الضرر الذي يلحقه بالعقارات التي يمر عبرها (2) ، و على المحكمة أن توازن بين مصالح الطرفين و ذلك بأن يختار الطالب الممر ممرا ملائما من جهة و تحمل العقار المرتفق به اقل ضرر ممكن من جهة اخرى.

و بهذا يتم تعيين الممر بالإتفاق بين مالك الارض المحصورة و الجار الذي يتم المرور في ارضه، و ان يلجأ الى القضاء طالبا تعيين الممر (3)

فقد أخذت المحكمة العليا بهذا المبدأ في قراراتها حيث جاء في القرار رقم 474 المؤرخ في 1989/11/15 أنه : من المقرر قانونا أنه " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة، و التي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين و لما كان الثابت في قضية الحال أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد انجاز الطريق من قبل مصالح الطرقات و الجسور و أن الخبيرين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضرر للجار، و من ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون "

وعليه فرفض قضاة المجلس طلب الطاعن رغم أن تقرير الخبرة جاء ليؤكد بأنه لا ضرر على أرض المجاورة في تعيين الممر المحدد من الخبير للمرور إلى الطريق العام، و حكم على خلاف تقرير الخبرة، عرض قرارهم للنقض لأنه لا يتماشى مع أحكام المادة

696 ق. م. ج

(1)- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 764

(2)- كريمة بلعباس، الارتفاق بالمرور، رسالة في اطار استكمال دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص 155

(3)- منى مقالتي، المرجع السابق، ص 106

و كما سبقت الإشارة فإن حق المرور يتقرر في حدود القدر اللازم للإستعمال والاستغلال، و أي تعديل في هذين الأخيرين يوجب إجراء تعديل مقابل في وعاء الممر و طريقة استخدامه، لأي ضرور للإستغلال و لو كانت مستجدة هي التي تتحكم في الإرتفاق و توسيعه إن كان ضيقا، و جعله يستجيب للمتطلبات الجديدة للإستغلال⁽¹⁾.

وللقاضي تعين طريقة المرور، حسب ما تقتضيه طبيعة إستغلال العقار المرتفق، إذ يمكن أن يكون الممر معدا لتمرير قنوات المياه أو الغاز أو الكهرباء أو مقصور على الراجلين أو شامل للعربات والمواشي أو مقصور على أيام وساعات معينة، وهذا تطبيقا لقاعدة لزومية الممر لإستغلال الأرض المحصورة عن الطريق العام واستعمالها على الوجه المألوف. وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي في تقرير المرور عدم تجاوزه مايلزم لإستغلال الأرض المحصورة واستعمالها على الوجه المألوف، فإذا كان حق المرور يتقرر بقصد عدم عرقلة استعمال الأرض المحصورة أو إستغلالها فيجب أن يكون ثبوته في حدود هذا القصد.⁽²⁾

إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فهناك حالات استثنائية نص عليها القانون صراحة بحيث يكون الممر في موضع معين دون غيره مهما كلف ومهما كان الضرر كبيرا أو بسيطا، وفي هذا خروجا عن القاعدة العامة في تعيين هذا الموضع كما هو الحال في تجزئة العقار المحصور عن طريق العام، وكذا آثار التقادم على تعيين الممر وعلى القاضي أن يراعي الإستثناءات الواردة على تعيين الممر وهي :

أولا: حالة الأرض المحصورة من كل جانب

وهي حالة خاصة نص عليها المشرع الجزائري إذا أصبحت الأرض محاطة من كل جانب بسبب تجزئتها إثر بيع أو مقايضة أو قسمة أو أي عقد كان هناك يحدث ممر فيها إلا إذا حدثت فيها نفس المعاملات، ومسؤولية تحمل النتائج تقع على من خلق الحصر وحده دون أن يملك تحميلها للآخرين وهنا لا تطبق القواعد العامة في تحديد موضوع الممر.⁽³⁾

وعليه وجوب العمل بهذا الحكم اشترط المشرع أن يكون هذا الحصر ناتج عن هذه التجزئة بعدما كانت الأرض متصلة بالطريق العام، وهذه التجزئة تمت بناء على معاملة، وقد نصت على بعض المعاملات على سبيل المثال لا الحصر مثلا يكون التصرف الذي ينجر عنه الحصر بيعا، هنا يؤدي البيع إلى أمرين: المشتري يشتري الجزء المجاور للطريق العام فيكون الجزء

(1) - كريمة بلعباس، المرجع السابق، ص 106

(2) - منى مقلاتي، نفس المرجع، ص 286

(3) - منى مقلاتي، نفس المرجع، ص 286

الباقى للبائع هو المحصور، وكذلك الأمر في القسمة إذا قسم عقار بين جملة أشخاص فيكون للمتناقص الذي ليس لنصيبه اتصال بالطريق العام مسلكا على الأجزاء الأخرى التي تقع في نصيب شركائه.⁽¹⁾

وسواء كانت المعاملة تصرف من جانب واحد أو جانبيين.

2. واشترط أيضا أن يكون من المستطاع إيجاد ممر كافي في أجزاء أخرى من هذه الأرض فإذا لم يكن هذا ممكنا كان من غير المعقول الإصرار أن يتم المرور في هذه الأجزاء وبمفهوم المخالفة نرجع للقواعد العامة في تعيين الموضع، إذا كان لهما مجال ولا ينقضى حق المرور القانوني ويتعين البحث في الأراضي المجاورة .

كما أن حكم التجزئة في تعيين الممر لصالح الأرض المحصورة يعطي خصوصيته كقيد قانوني على الملكية.

ويرى الفقه أن مبدأ تجزئة العقار الناشئ عنه الحصر وأثره على تعيين موضع الممر فيه، يأخذ حكم توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي، وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التي نحن بصددتها أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور للمصلحة جزء من الأجزاء الأخرى، على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة لتقرير حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى ولو كان الجزء المرتفق لا تجبسه التجزئة عن الطريق العام بل كان له ممر كاف.

من ناحية أخرى نص المشرع الفرنسي على هذا الحكم وأيضا المشرع المصري ، وحول مدى احترام القضاء لمقتضيات هذا الإستثناء لتعيين الممر يؤدي إلى نقض أحكامها لمخالفة القانون، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم **229229 المؤرخ في 22_5_2002** جاء في حيثياته "بأنه لا يطلب حق المرور بالنسبة للأرض المحصورة نتيجة معاملة ما، إلا على الأرض محل المعاملة وحيث أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إقتراح الخبير، لكن التأسيس يكون على مبادئ القانون حيث ومن جهة أخرى فإن القضية المعروضة على المجلس لا تتعلق بحق ارتفاق بل موضوعها عدم استعمال الأرض المعتدي عليها وبالتالي لا يحق لقضاة المجلس الفصل في النزاع على أساس الإرتفاق، وبالرجوع للقرار محل الطعن نجد أن الطاعن دفع بأن المطعون ضده محصور، وأن هذا الحصر ناتج عن قسمة الأرض لهذا كان على المدعى عليه أن يطلب الأرض محل النزاع لأن سبب الحصر كان نتيجة القسمة وحيث أن المجلس لم يرد على هذا الدفع مما لا يسمح للمحكمة العليا بممارسة حقها في الرقابة وحيث أنه طبقا للمادة 697ق.م.ج التي تنص صراحة على هذا المبدأ مما يستوجب نقص القرار المحلي.

حيث أشاروا بقرارهم بانعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.⁽¹⁾

(1)- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأموال الحقوق حق الملكية بوجه عام، ص- 408

و في رأينا هذه القضية هي محل إشكال قانوني يتمثل في أن وقائع هذه القضية تستوجب تطبيق هذا الأساس القانوني الذي لم يحكم به قضاة المجلس القضائي حيث لم يراع القرار المطعون فيه أثر القسمة في تعيين موضع لهذا الممر بدلا من التأسيس على أصل الحق و تقرير الخبرة التي لم تستوف شروط وقائع القضية.

أما إذا كان الإنفصال غير إرادي بأن حصل من غير رضا مالك الأرض المحصورة كما في حالة نزع الملكية، اتبعت القواعد العامة في هذا المجال من أجل تعيين الممر.

و نظرا لما لتجزئة العقار المحصور عن الطريق العام من أثر استثنائي في تعيين الممر، و عليه يتعين على القاضي أخذه بعين الإعتبار عند إقراره حق المرور القانوني و يعتبر التقادم قاسم مشترك في هذا الحكم.

ثانيا: حكم التقادم في تعيين الممر

الأصل أن تعيين الممر و طريقة المرور يتم رضائيا أو قضائيا، غير أنه قد يختار مالك الأرض المحصورة موضعا في أرض جاره ينفذ منه بالطريق العام بدون اتفاق أو حكم من القضاء، و دون اعتراض من جاره، و ظل مالك الأرض المحصورة يستعمل الموضع الذي اختاره بطريقة معينة طول مدة التقادم التي تقدر بخمسة عشر سنة، فاستقر حقه في هذا الموضع، فاستعمال صاحب الأرض المحصورة حقه المروري على الأرض المجاورة دون أن يراعي القواعد الخاصة بموضع الممر حسب نص المادة 696 من القانون المدني، هنا يستخلص من سكوت الجار و ما يلابسه من ظروف ما يدل على رضاه، فيعتبر موضع المرور و طريقته تم بالإتفاق الضمني، و إذا لم يتمكن من استخلاص الرضا من هذا السكوت فلصاحب الارض المجاورة التي يمارس فيها المرور أن يعترض على صاحب الأرض المحصورة، و قد يسكت صاحب الأرض التي يمر فيها مالك الأرض المحصورة عن الإعتراض على محل المرور و موضعه أو طريقته طيلة مدة التقادم، في هذه الحالة حقه في الإعتراض يسقط بالتقادم، و في ذات الوقت يتأكد محل و موضع المرور حتى و لو كان هذا المحل أو الموضع ليس هو الأخف ضررا⁽²⁾

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 229229 المؤرخ في 2002/5/22 المرجع، مجلة الاجتماعية القضائية، عدد خاص الجزء الثاني، 2004، ص 422

(2) - محمد ولد خصال، القيود الحوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة، فس ضوء الأعمال القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق السنة الجامعية،

و هذا ما أقره المشرع في نص المادة 698 من القانون المدني: " إن القاعدة و الكيفية التي يتم فيها ارتفاق حق المرور بحسب الحصر يتحددان بتقادم خمسة عشر سنة فإذا اكتملت هذه المدة فلا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الإرتفاق و لا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور."

و المشرع هنا لم يبين لنا طبيعة التقادم هل هو مكسب أو مسقط، و في الغالب أنه تقادم مكسب.

و بما أن التقادم المكسب محله موضع الممر و كيفية المرور فلا بد من أن تتوفر فيه شروط الارتفاق حتى يكون أساساً للتقادم المكسب، و بالتالي ما يخالف هذه الشروط لا يصلح للتقادم، و أبرز هذه الشروط أن يتوفر هذا الموضع على علامات ظاهرة تدل عليه.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض الناتج عن المرور

فرض المشرع الجزائري التعويض عن الضرر الناتج عن الممر نظراً لمصلحة العقار المرتفق به، لأن قيمة العقار الذي يخترقه الممر تنقص أو تقل منفعته مما يستوجب التعويض، الأمر الذي يدفعنا أن نناقش مسألتين في هذا الموضوع و هما كيفية دفع التعويض و تقادم المطالبة بدعوى التعويض.

أولاً: كيفية التعويض

دفع التعويض لمالك الأرض المجاورة يتقرر بناءً على نسبة الضرر الذي لحق بمالك الأرض المجاورة و لم يبين المشرع الجزائري المعيار المحدد لمقدار التعويض فالأصل: قد يكون عن طريق اتفاق طرفي العلاقة الإتفاقية، و إذا لم يتفق الطرفان على مقداره تولى القاضي تحديده بالاستعانة بخبير لتقوم الضرر الذي أصاب الجار المثقلة أرضه بحق المرور⁽¹⁾.

كما ذهب الفقه أن وجوب تقدير التعويض و حكم القاضي به يكون بالرجوع إلى الضرر الذي يلحقه حق المرور بالعقار المرتفق به و بغض النظر عن النفع الذي يعود به الممر على مالك العقار المرتفق به⁽²⁾، مثلاً: إذا استوجب المرور قلع بعض الأشجار المثمرة أو إزالة بعض المحاصيل الزراعية منها، هنا القاضي يقدر قيمة الضرر و مقدار التعويض بناءً على الخبرة⁽³⁾.

(1) - غسان عرفة، حق المرور رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تونس المنار، السنة الجامعية 2006/2007، ص 5

(2) - عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 59

(3) - المادة 701 ق.م.ج

كما لا يستوجب أن يكون هذا التعويض مدفوعاً مقدماً دفعة واحدة أو دورياً بأقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن استعمال الممر و يكون للقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾، و هو ما ذهب إليه التشريع المقارن في كل من مصر و فرنسا و تجدر الإشارة إلأن التعويض لا يخول لمالك العقار المحصور ملكية الممر التي تبقى لصاحب الأرض المرتفق بها.⁽²⁾

و يرى الفقه أنه يجوز للجار في حالة عدم دفع التعويض من قبل مالك العقار المحصور منعه من المرور حتى يقوم بدفع مستحقته تطبيقاً لقواعد الحق في الحبس.

و إذا كان الممر مشترك بين عدة ملاك فلا يكونوا متضامنين في دفع التعويض فالتضامن لا يكون إلا باتفاق أو بنص القانون، و يترك للقضاء مهمة اتخاذ موقف من ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة فيكون التعويض بقدر الضرر الذي تسبب فيه كل واحد منهم، و الذي قد لا يكون بالقدر نفسه، و في كل الحالات لا يمكن اكتساب حق المرور القانوني بدون دفع تعويض و ذلك راجع لاعتبار أن الملكيات هي في الأصل حرة و غير مقيدة من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن تقييدها إلا بتعويض.⁽³⁾

و هناك حالات حصر لا تستوجب التعويض، فلا يعطى التعويض إلا في حالة عدم الإتصال بالطريق العام الذي يحدث بسبب آخر غير البيع أو المقايضة أو القسمة أو أي عقد آخر، أما في هذه الحالات فإن المسلك يكون بدون دفع تعويض إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، لأنه في حالة القسمة مثلاً فإنه بسبب مبدأ المساواة الذي يجب أن يسود بين المتقاسمين، يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الأجزاء الأخرى، و في حالة البيع على البائع أن يسلم الشيء مع توابعه و كل ما هو معد لاستعماله الدائم، و من بين هذه التوابع حق المرور لأنه لازم لاستعمال الشيء.⁽⁴⁾

ثانياً: تقادم المطالبة بدعوى التعويض

تختص المحكمة الواقع بدائرتها العقار المرتفق به بالنظر في دعوى المطالبة بالتعويض و قد خصها المشرع بأحكام التقادم المسقط و مدته خمسة عشرة سنة شأنها شأن سائر الدعاوى⁽⁵⁾.

(1) - المادة 1/123 من ق.م.ج

(2) - غسان عرفة، المرجع السابق، ص 60

(3) - غسان عرفة، المرجع نفسه، ص - 61

(4) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع نفسه - ص - 404-405

(5) - المادة 700، ق.م.ج

و يبدأ حساب مدة السقوط من اليوم الذي استعمل صاحب المرور حقه في الممر و نتيجة لذلك فإن سكوت صاحب حق التعويض في المطالبة بحقه لمدة خمسة عشرة سنة يترتب عنه سقوط حقه طبقاً لأحكام التقادم المسقط. و إذا كان التعويض المحكوم به أو المتفق عليه إيراداً يتحدد كل سنة فإن هذا الإيراد يسقط بخمس سنوات شأنه شأن كل دين دوري متجدد⁽¹⁾.

و لقد اختلف الفقه حول زمن بداية سريان هذه المدة فمنهم من اعتبرها تبدأ من وقت مباشرة مالك الأرض المحصورة حقه في المرور باعتباره الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض⁽²⁾، بينما اعتبر فقهاء آخرون أن سريان المدة يبدأ من وقت تعيين مقدار التعويض باتفاق بين الأطراف أو بحكم قضائيين ذلك أنه إلى حين تقدير التعويض فإن حق المرور لم ينشأ بعد لكن ما يعاب على هذا الرأي أنه تجاهل أن الحق حاصل قبل تقدير التعويض.⁽³⁾

و نلاحظ أن هناك ترجيح لمصلحة مالك الأرض المحصورة على مصلحة مالك الأرض الذي يتحمل قيد المرور و الذي يسقط حقه في المطالبة بالتعويض إذا سكت عنه مدة خمسة عشرة سنة.

المبحث الثاني: مصير حق المرور

إذا زال الحصر عن الأرض التي يقرر القانون لمالكها حق المرور للوصول الى الطريق العام فإن هذا الحق ينقضي لأن المشرع نص في المادة 693 من القانون المدني أجاز المطالبة بحق المرور لمن كان عقاره محصوراً فقط، و إذا كان المشرع يربط المطالبة بحق المرور القانوني و بقاءه ببقاء الحصر إلا أنه نص على بقاء حق المرور و لو بعد زوال الحصر في حالة استثنائية، و بناءً عليه نتطرق فيما يلي الى انتهاء حق المرور بانتهاء الحصر كمبدأ عام في المطلب الأول، و الى بقاء حق المرور رغم زوال الحصر استثناءً في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انتهاء حق المرور بانتهاء الحصر

يزول انحصار الأرض عن الطريق العام بأسباب قد تكون نفسها التي تنتهي بها حقوق الإرتفاق عموماً المنصوص عليها في الفصل المخصص لحق الإرتفاق، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة حق المرور القانوني، و قد يرجع زوال الإنحصار الى أسباب أخرى، و نتعرض فيما يلي لاسباب زوال الحصر، ثم الآثار المترتبة على زوال الحصر.

(1) - زهدي - ص 103

(2) - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 103

(2) - غسان عرفة، مرجع سابق، ص 62

الفرع الأول: أسباب انتهاء الحصر

بالرجوع الى المواد المتعلقة بحق المرور القانوني نجد أنه لم يرد في شأن انقضائه نص خاص، غير أنه و باعتبار الحصر مناط تقرير حق المرور، و عليه فإذا كانت الأرض محصورة عن الطريق العام و توافرت الشروط القانونية للحصر، فإن القانون أجاز لصاحبها حق المطالبة بالمرور القانوني، غير أن هذا الحصر قد يزول عن الأرض المحصورة بتوافر أسباب لهذا الزوال.

أولاً: نزع الملكية للمنفعة العامة

إذا تم نزع ملكية الأرض التي يباشر فيها حق المرور القانوني للمنفعة العامة، و ذلك بتحويل هذه الأرض الى طريق عام، فإنه سيزول الإنحصار لأن الأرض المحصورة ستصبح متصلة مباشرة بهذا الطريق، و لقد نص المشرع الجزائري على هذا السبب في المادة 878 من القانون المدني المتعلقة بانتهاء حق الإرتفاق عندما ذكر بأنه تنتهي حقوق الإرتفاق بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، فنزع الملكية للمنفعة العامة يلحق بالهلاك التام حيث يعتبره الفقهاء هلاكاً قانونياً.⁽¹⁾

و لكن إذا كان الهدف من نزع الملكية هو إقامة بناء معين و ليس تحويل الأرض الى طريق عام فإن حق المرور القانوني لا ينقضي، لأن الحصر لا يزال قائماً، لذلك لمالك الأرض المحصورة الحق في مطالبة الإدارة بالمرور إذا كان مروره لا يعيق ممارسة نشاطاتها.⁽²⁾

و يختلف الحكم لو كان للأرض حق مرور ارتفاقي – و ليس قانوني – لأن هذا الحق ينتهي بمجرد نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة بغض النظر عن الغرض الذي ستخصه الإدارة.

ثانياً: اتحاد الذمة

قد يكون سبب زوال الإنحصار هو اجتماع العقار المحصور و العقار الذي يباشر فيه حق المرور في يد مالك واحد، و لقد نص المشرع الجزائري على هذا السبب في نص المادة 878 من القانون المدني الخاصة بانتهاء حق الإرتفاق، حيث نص بأنه

(1)- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 377

(2)- جميلة، الأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر 2000، 2001 ص 31

تنتهي حقوق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد، فسواء تعلق الأمر بحق المرور القانوني أو حق المرور الإرتفاقي، فإنه يشترط لقيام الحق أن يكون العقاران مملوكان لشخصين مختلفين، فإذا تملك مالك الأرض المحصورة المقرر له حق المرور القانوني العقار المقرر عليه الحق، أو جرى العكس بأن تملك مالك الأرض المقرر عليها الحق الأرض المحصورة زال الإنحصار، لأن الأرض المحصورة أصبحت مملوكة من طرف شخص واحد هو المالك أيضا للعقار غير المحصور، و يترتب على ذلك انتهاء حق المرور القانوني بإتحاد الذمة.

لكن قد يزول اجتماع العقارين في يد شخص واحد، في هذه الحالة يحق المطالبة بحق المرور القانوني من جديد متى بقي الإنحصار، فمثلا قد يجتمع العقارين في يد مالك واحد على إثر عقد معلق على شرط فاسخ، ثم تحقق هذا الشرط، و هو يتحقق بأثر رجعي، فإن حق المطالبة بالمرور القانوني يقوم من جديد إذا بقي العقار محصورا، و يطبق نفس الحكم بزوال الإجماع دون أثر رجعي، مثال ذلك: أن يشتري مالك الأرض المحصورة العقار المجاور الذي كان مقرر عليه حق المرور القانوني، ثم يبيع هذا الأخير - أي العقار - الذي سق ان اشتراه، فهنا الشراء الذي تم دون أثر رجعي لن يمنعه من المطالبة بحق المرور القانوني من جديد إذا ما أعاد بيع العقار الذي اشتراه مادام أن شرط الحصر لا يزال قائما.⁽¹⁾

و على العكس من ذلك، فإن اجتماع العقارين بدون أثر رجعي، لا يعود حق المرور الإرتفاقي بعد أن انتهى، فيمكن أن يعود هذا الحق في حالة زوال اجتماع العقارين بأثر رجعي فقط.⁽²⁾

ثالثا: تجزئة الأرض المحصورة

إن السبب الثالث لزوال الحصر و المتمثل في تجزئة الأرض المحصورة، ما هو في الواقع إلا تطبيقا لما جاء في المادة 876 من التقنين المدني المتعلقة بتجزئة العقار المرتفق.⁽³⁾

قد يكون سبب زوال الإنحصار راجعا الى تجزئة الأرض المحصورة، فإذا كانت هذه الأرض منحصرة انحصارا كليا او جزئيا، و طلب ملاكها على الشيوع الحق في مباشرة المرور القانوني من موضع معين من الأرض المجاورة و حصلوا على هذا الحق، ثم تمت قسمة الأرض و حصل كل شريك على جزء مفرز، في هذه الحالة يبقى حق المرور القانوني قائما بالنسبة لكل جزء مفرز، بشرط أن يكون ضروريا.

(1) -جميلة، المرجع السابق، ص 92

(2) - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، جامعة بنغازي، ليبيا، ص 378

(3) - تنص المادة 876 على أنه: "إذا جرى العقار المرتفق بقي الارتفاق مسحقا لكل جزء منه ما لم يرد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به. غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إن جزءا من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى"

أما إذا أصبحت بعض الأجزاء غير محصورة، جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهاته الاجزاء من الأرض، فمثلا: إذا كانت الأرض مملوكة لشريكين يستغلان الأرض بفلاحتها و كانا يمران في الأرض المجاورة نظرا لعدم كفاية الممر الموجود لممر العتاد الفلاحي المستعمل، ثم بعد تجزئة الأرض ع طريق قسمتها، تخلى أحدهما عن ممارسة الفلاحة و اكتفى بتخصيص أرضه للسكن، ففي هذه الحالة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذا الجزء لأنه أصبح غير محصور.

و قد يكون سبب تجزئة الأرض المحصورة غير القسمة، فقد يكون عن طريق البيع مثلا، فإذا كانت الأرض محصورة انحصارا كلياً او جزئياً، و طلب مالكةا الحق في مباشرة المرور القانوني من موضع معين من الأرض المجاورة، و حصل على ذلك، ثم قام بالتصرف في أرضه ببيع جزء منها، لا يزول حق المرور القانوني بشرط بشرط أن يستعمل دائما نفس الموضع المعين، لكن حق المرور القانوني لا يفيد في الواقع إلا جزء فقط، جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب بإنهاء الحق بالنسبة للجزء الذي أصبح غير محصور.⁽¹⁾

رابعا: انعدام الفائدة من الحق

يكن تطبيق الحكم الوارد في المادة 881 من القانون المدني و الذي نص على سبب آخر لزوال حق الإرتفاق و هو انعدام الفائدة من هذا الحق، فقد نصت المادة 881 من القانون المدني على انه: "يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لك تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".

فإذا أصبح حق المرور القانوني غير ضروري، كأن تقوم البلدية بإنشاء طريقا عاما محاديا للأرض المحصورة، فإن لصاحب العقار الذي تم مباشرة حق المرور في أرضه أن يطلب إنهاء الحق في المرور لزوال الحصر.

خامسا: شراء أرض ملاصقة

قد يقوم مالك الأرض المحصورة بشراء أرض غير التي كان يباشر حق المرور فيها للوصول الى الطريق العام، و تكون هذه الأرض ملاصقة بأرضه و تتصل بالطريق العام، فيترتب على ذلك زوال الإنحصار.⁽²⁾

(1) - جميلة، المرجع السابق، ص 95
(2) - رمضان أبو العود، المرجع السابق، ص 54

هذه هي أهم الأسباب التي تؤدي الى زوال الإنحصار عن الأرض، و هي تقريبا نفس الأسباب التي تؤدي الى زوال حق الإرتفاق، لكن هناك أسباب أخرى نص عليها المشرع الجزائري في الفصل المخصص لحق الإرتفاق، تنهي هذا الحق و لا يمكن أن تنهي حق المرور القانوني لأنها لا تؤدي الى زوال الحصر.

نذكر منها على سبيل المثال السبب الذي نصت عليه المادة 879 من القانون المدني و المتمثل في انتهاء حق الإرتفاق بعدم الإستعمال لمدة عشرة سنوات أو لمدة ثلاثة و ثلاثين سنة، إذا كان الإرتفاق مقررا لمصلحة مال مورث تابع لعائلة، هذا السبب لا يمكن الإستناد إليه لأن عدم استعمال حق المرور القانوني لا يزيل الإنحصار و لا ينيهي تبعا لذلك هذا الحق.⁽¹⁾ فإذا لم يطالب مالك الأرض المحصورة بحق المرور القانوني، و مضت مدة خمسة عشر سنة ثم أراد المطالبة بهذا الحق، فله ذلك مادامت الأرض محصورة.

لكن إذا طالب بحق المرور القانوني، و تم تعيين موضع الممر و طريقة المرور، و دفع مالك الأرض المحصورة التعويض، ثم أهمل استعمال حقه لمدة خمسة عشرة سنة، فإن استعمال هذا الحق في نفس الموضع و بنفس الطريقة يسقط بالتقادم⁽²⁾، و إذا اراد مالك الأرض المحصورة أن يمر بعد ذلك و كان الحصر لا يزال قائما، فله ذلك، و لكن عن طريق المطالبة من جديد بحق المرور القانوني و في مقابل تعويض جديد.

الفرع الثاني آثاره

إن تقرير زوال الحصر عن الأرض المحصورة يترتب عليه آثارا، فإذا انفك الحصر بسبب من الأسباب جاز لمالك الأرض المجاورة متى بقي مالكا لها أن يطالب من جاره مالك الأرض التي كانت محصورة إنهاء حق المرور القانوني إذا ما استمر هذا الأخير في المرور، و إذا رفض و بقي يمر دون وجه حق يفصل القاضي في الخلاف بعد اللجوء إليه، و ذلك بتحرير الأرض من قيد الممر، و مثال ذلك أن يشتري صاحب العقار المحصور أرضا ملاصقة للطريق العام، و نتيجة لذلك يدفع صاحب العقار المجاور بزوال الحصر، في حين ان صاحب العقار المحصور يدفع بضيق الممر الجديد، بحيث لا يتسع لمرور المركبات، و نفس الشيء إذا كان الممر الجديد شديد الإنحدار و الإعوجاج، و تعود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقرير هذا الزوال من عدمه مستعينا بالخبرة القضائية، و إذا كان لمالك الأرض المجاورة الحق في طلب إنهاء حق المرور، فبانقضاء حق المرور في هذه الحالة يكون لصاحبه أن يسترد قدر مناسب من التعويض الذي دفعه في نظير المرور، بعد أن يستنزل جزءا مناسباً

(1)- حسن ، الموجز في الأحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة 3، ص 109

(2)- حسن ، المرجع السابق، ص 109

للوقت الذي باشر فيه فعلا حق المرور في الأرض المجاورة، و يعود هنا أيضا للقاضي السلطة في تحديد مقدار التعويض الذي يجب رده في حالة الخلاف بين الطرفين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: بقاء حق المرور مع انتهاء الحصر

الأصل هو أن زوال الحصر عن الأرض لأي سبب من الأسباب يؤدي إلى زوال الحق القانوني في المرور وهناك استثناء في نص المادة 699 من القانون المدني أين أبقي المشرع حق المرور رغم زوال الحصر بفعل التقادم (الفرع الأول) مما يرتب آثار معينة نتيجة لبقاء هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بقاء حق المرور رغم انتهاء الحصر

نصت المادة 699 ق المدني على ما يلي (إن حيازة الممر الذي سيعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمس عشرة سنة، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله، وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول يتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا).

فقد المشرع على مضي خمس عشرة سنة على استعمال الممر اكتساب الحق في المرور بالتقادم وقد استمد المشرع الجزائري هذا الحكم مما كان مستقرا عليه في القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 25 جوان 1971.

فعلى الرغم من أنه يميز بينهما إلا أنه فضل اعتناق ما كان يقضي به القضاء الفرنسي في حالة استمرار بقاء الأرض محصورة لمدة تفوق ثلاثون سنة وهي مدة التقادم حسب القانون الفرنسي، تقابلها مدة التقادم بخمسة عشر سنة حسب القانون المدني الجزائري، ويكون بذلك المشرع قد أعطى للارتفاق القانوني طبيعة مختلفة تجمع بين القيد و حق الارتفاق كما سبق

وعلى عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري الذي ميز هو الآخرين بين القيود والارتفاقات رتب على زوال الحصر انقضاء حق المرور القانوني مهما طالت المدة، ولم ينص على تحول حق المرور القانوني إلى ارتفاق بالمرور بمضي مدة التقادم ولم يلق هذا الحكم أي اعتراض من طرف الفقهاء والمصريين فاعتبروه حكم منطقي يتفق مع ما ذهب إليه المشرع من اعتبار حق المرور القانوني قيودا من قيود الملكية لاحق ارتفاق.⁽²⁾

(1) - جميلة، المرجع السابق، ص 97

(2) - حسين كبيرة، المرجع السابق، ص 109-110

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على بقاء حق المرور

يترتب على بقاء حق المرور وتحوله من حق مرور قانوني إلى حق مرور ارتفاقي سريان قواعد حق الارتفاق عليه، فيصبح عبئاً استثنائياً سند اكتسابه هو الحيازة، يخضع لنظام التقادم المسقط أو المكسب، حيث يسقط بعم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة، ويمكن أن يتملكه الغير بالتقادم المكسب، كذلك اذا تصرف صاحب الحق في عقاره ببيعه مثلاً نشأ على عاتقه التزاماً بضمان الاستحقاق اذا كان قد ضمن حلة المبيع من حق الارتفاق.

يترتب على هذا الحق بعد مرور مدة خمسة عشر سنة تحمل ملك الأرض المجاورة هذا الحق الذي يجد من منفعة عقار بدون أن يعارض على ذلك الآن حقه في طلب انهاء حق المرور سبب زوال الحصر مقيد بمدة معينة وهي عدم مرور خمسة عشر سنة.

وربما أراد المشرع بتقريره الحكم الذي جاء به في المادة 699 أن يحقق استقرار وضع الأراضي لأنه مرت مدة طويلة على بقاء الأرض محصورة، لكن هذا التبرير لا أساس له كما أنه يخدم مصلحة ملك الأرض المحصورة ولا يأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر.⁽¹⁾

فإذا كان القيد المفروض إلى الضرورة التي اقتضاها حصر الأرض اذ يكون من شأن هذا الحصر تعطيل استغلال الأرض أو عرقلة التنقل لقضاء حاجياته اليومية، فانه من غير العدالة أن تظل ملكية صاحب الأرض المجاورة مثقلة بحق المرور بحجة اكتساب مالك الأرض المجاورة حق ارتفاقاً بالمرور والتقادم، خاصة مع عدم وجود فائدة في بقاء حق المرور الذي زال سبب تقريره وهو الحصر وان بقاء هذا الحق لا يؤدي إلا نتائج سلبية تتمثل خصوصاً في خلق نزاعات مستمرة بين الجيران وعدم التسوية العادلة بين مصالح وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق ثبت الانتهاء بقرار قضائي، هذا النص يقرر انقضاء حق المرور بزوال الحصر ولكن يشترط المطالبة بإنتهائه إما مادياً أو عن طريق اللجوء إلى القضاء، في حالة عدم التوصل إلى اتفاق أي أنه لم يترتب على زوال الحصر انقضاء حق المرور بصفة تلقائية ولعل من الأفضل إعادة النظر في نص المادة 693 من القانون المدني مثلما فعل المشرع المصري، أو بإضافة نص آخر يتعلق بانقضاء حق المرور القانوني مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك مراعاة لقواعد العدالة.

(1) - جميلة، المرجع السابق، ص 100

ملخص الفصل الثاني

يتبين من خلال النظام القانوني لحق المرور أن المشرع قد حاول التوفيق بين حماية حق المرور من جهة، وبين منع زيادة ارهاق العقار المرتفق بع وتعسف صاحب حق المرور من جهة أخرى، فاذا كان المالك يسعى إلى الانتفاع بحق المرور قدر المستطاع ولو كان ذلك على حساب الجار، فإن هذا الأخير يسعى بدوره إلى تخفيض عقاره من هذا العبء الاستثنائي ليستعيد حرته في التصرف ملكه، وما على صاحب حق المرور أو صاحب العقار المرتفق به سوى التوجه إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، الأمر الذي يؤدي إلى تدخل القاضي من أجل تحقيق الموازنة بين المصالحين، وترك للقاضي السلطة التقديرية في تقرير نطاق حق المرور وكذا رقابته على حدود استعمال هذا الحق وتقدير التعويض والعمل على تحقيق التكافؤ بين المصالح المعارضة، ولتحقيق هذه الأهداف نص التشريع صراحة على إمكانية انقضاء حق المرور نتيجة توفر أسباب وشروط معينة حتى لا تبقى الملكية مقيدة فيتضرر مال العقار المرتفق به وتماشيا مع مبادئ العدل والإنصاف التي تأتي أن يتمتع أحد بأكثر مما له من حقوق.

خاتمة:

لقد خص المشرع الجزائري الملكية العقارية باهتمام بالغ لاستغلالها والتصرف فيها بحرية، نظرا إلى إقرار الملكية على دعائم ثابتة بعد من أبرز وسائل استقرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتحقيقا لتلك الغاية وضفت العديد من الأحكام القانونية لتنظيم روابط الجوار للأفراد والوضعية المادية للعقارات ويعتبر حق المرور بوصفه تكليفا يرتب على عقار لفائدة عقار آخر تقتضيها منفعة هذا العقار الأخير، وجها من وجوه الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية والتي تقتضي أنه لا بد من اعتبار المصلحة العامة والخاصة.

وقد قام بعض الفقهاء بالتشكيك في طبيعة حق المرور القانوني كحق ارتفاقي حقيقي وألحقوه بالقيود القانونية التي ترد على حق الملكية، غير أن المشرع يعترف بخصوصية حق المرور القانوني ويعتبره حق ارتفاق وتميزه عن غيره من بقية القيود الواردة على حق الملكية، وبذلك فإن حق المرور هو قيد ذو طبيعة مختلطة يجمع بين معنى القيد ومعنى الارتفاق، وعليه يتقرر حق المرور بتوفير شروط نص عليها المشرع الجزائري من حيث اشتراطه انحصار الأرض عن الطريق العام، وبما أن هذا الحق لا يتقرر إلا لضرورة كما بينا سابقا لذلك يشترط أن لا يكون الانحصار راجعا إلى فصل مالك الأرض المحصورة، إضافة إلى الشرط السلبي وهو عدم تمتع هذا المالك بحق المرور سواء على وجه الانفاق أو مع وجه التسامح.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، تبين لنا مجموعة من النتائج المترتبة عن تقرير حق المرور والتي نذكرها كالآتي:

حق المرور تترتب عليه نفس الحقوق والالتزامات التي يترتبها حق الارتفاق بصفة عامة.

أنه لصاحب الأرض المحصورة أن يمر على أرض جاره، بالمقابل عليه أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق.
أن يقوم صاحب حق المرور بالأعمال الضرورية لاستعمال حقه والمحافظة عليه، وتعويض مالك الأرض المقرر عليها هذا القيد.

أن القاضي في تعيين موضع الممر بطريقة ممارسته، يراعي مصلحة العقار المحصور والعقار المقرر عليه حق المرور.
أسباب انقضاء حق المرور تعتبر مانع قانوني للقاضي من حماية حق المرور، لكونها تنهي هذا الحق بمختلف جوانبه، فالمبدأ أن هذا الحق يقوم بقيام حالة الحصر ويزول بزوالها، إلا أن المشرع استثناء على هذا المبدأ، أثقل ملكية الأرض المجاورة رغم زوال الحصر وذلك بمضي مدة التقادم المكسب.

من خلال بحثنا في موضوع حق المرور، قادنا هذا البحث إلى الخروج باقتراحات تنصب في مجملها حول ضرورة تعديل النصوص القانونية بما يتماشى مع ضرورة توفير الحماية القضائية لأصحاب العقارات وذلك كما يلي:

جما أن حق المرور طبقاً للمادة 693 من القانون المدني لا يثبت إن للأرض المحصورة، يكون المشرع لم يلجأ إلى تحديد الاستعمال أو الاستغلال المعدة له الأرض المحصورة، فكان من الأحسن إضافة عبارة "بالقدر اللازم لاستعمال أرضه واستغلالها على الوجه المألوف".

أن المشرع كرس معيار الوضع الملائم والأخف ضرراً على مالك الأرض المجاورة فيما يخص تحديد موضع الممر وطريقة المرور، في حين جاءت المادة 697 ق. ملتنص عن الحصر الناتج عن تجزئة عقار، إلا أن هذا النص يعرض صراحة على شرط إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، لذا نقترح إدراجه.

ضرورة إعادة النظر في نص المادة 699 ق.م، التي لم توازن بين مصالح الجارين، لأننا المشرع حمل مالك الأرض المجاورة بحق المرور الذي يحد منفعة عقاره وهذا نظراً مدة التقادم المكسب على الرغم من زوال الحصر.

وفي الأخير نشير إلى أنه غذا كانت أهمية البحث في موضوع حق المرور للأرض المحصورة قد سمحت بتوضيح النظام

القانوني الذي قام المشرع بوصفه لتنظيم هذا الحق، وأزالت الغموض واللبس عن بعض النصوص القانونية، إلا أن مجال البحث يبقى مفتوحاً بهدف إيجاد حلول أنجع لتقليل النزاعات فيما بين الجيران والحفاظ على علاقات الحوار.

قائمة المراجع:

محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية "الأموال، الحقوق"، حق الملكية بوجه عام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

محمد حسين منصور، الحقوق العينة الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الاسكندرية، 2003.

تبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، 1999.

محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية، الطبعة الثالثة، مطبعة الداودي، دمشق، 1979-1980.

حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر.

توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، الطبعة الثانية 2017، دار هومة، الجزائر.

ثبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.

محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية، حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

ترارة عواطف، التزامات الحوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر، 2009.

ترهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، دار المنشورات العصرية، بيروت، 1962.

تمنى مقالتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2014.

تماعيل عبد النبي شاهين، الانحباس المنشئ لحق المرور في الأرض الزراعية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.

تمسهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، بيروت، دار احياء التراث العربي.

محمد وحيد نور الدين، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية - دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة آل البيت 2001.

محمد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حقوق الملكية، الانتفاع، الاستعمال، السكن الحكر الارتفاق، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2005.

محمد كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثالثة.

ترهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، مطبعة النور، دمشق، الطبعة الثانية، 1988.

تملي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، دون طبعة.

تمام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007.

المواقع الالكترونية:

-الموقع الالكتروني

Hhps://www.djelfa.info/vb/showthread.php?603270

-القوانين:

-القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك ابوطنية

-قانون الاجراءات المدنية والإدارية والأوامر.

-الأمر 75-58 المؤرخ في 26-7-1975 المتضمن القانون المدني.

-الرسائل والأطروحات:

-رسائل الماجستير:

-خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2006-2007.

- جميلة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا فرع القانون الخاص، حق المرور للأرض المحصورة من القانون المدني

الجزائري، جامعة الجزائر 2000-2001.

-بلعباس كريمة، الارتفاق بالمرور، رسالة في اطار استكمال دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس كلية العلوم

القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 2006-2007.

-ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة

الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.

-الاجتهاد القضائي:

-قرار رقم 229229 المؤرخ في 22/05/2002، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.

-غسان عرفة، حق المرور، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تونس، المنار، السنة الجامعية، 2006-2007.

