

جامعة عمار ثلجي بالأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الموضوع

# حق الارتفاق

تخصص : قانون عقاري

إشراف الأستاذ :

الدكتور : النوعي أحمد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

إعداد الطالبين:

مريزيقي ناصر

بن ميصرة عمر

لجنة المناقشة :

- الأستاذ:.....بن قسمية العربي..... رئيساً
- الأستاذ:.....النوعي احمد..... مشرفا و مقررا
- الأستاذ:.....عمران عائشة..... عضوا مناقشا

# تتكررات

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات،

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضى

ولك الشكر على نعمة الإيمان ولك الشكر على كل شيء

نتقدم بالشكر الجزيل إلى

الدكتور الفاضل نومي أحمد الذي وافق على الإشراف على هذه المذكرة رغم ارتباطاته العملية فقد قدم لنا النص والتوجيه طيلة إشرافه على هذه المذكرة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الوافر للجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة المتواضعة والذين نطلب منهم أن يسامحونا على كل هفوة أو خطأ غير مقصود وسأخذ توجيهاتهم وملاحظاتهم بعين الاعتبار أفادنا الله بكم وبجميع الأساتذة الذين لم نذكر اسمهم فليسامحونا على ذلك.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى رؤسنا المباشرين في العمل على التسهيلات التي قدموها لنا من أجل الوصول إلى هذا الهدف وكذلك أساتذة وعمال قسم الحقوق وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو بعيد.

إهداء

إهداء

فقد

## مقدمة

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

وهو ما يُعرف بحق الارتفاق، وإذا كان نظام الملكية يمنح المالك سلطات التصرف، الاستغلال والاستعمال لأن الهدف الأصلي له هو إشباع حاجيات شخصية، غير أنه ومع التطور الحاصل أدى لإمكان توجيهه لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية في سبيل المصلحة العامة للمجتمع، لأجل هذا كان لا بد من تقييد هذه السلطات الثلاث وإحاطتها بحدود وقيود قانونية لأداء هذه الوظيفة.<sup>1</sup> هذا ما استوجب وضع ضوابط و قواعد تحكم استغلال المالك لملكيته العقارية كما أن حق الارتفاق نظام عُرف منذ زمن وتطور مع تطور نظام الملكية.

وقد عرف الفقه الغربي بدوره حقوق ارتفاق املتها نفس الظروف تتمثل خاصة في التطورات الاقتصادية التي حدثت نتيجة الثورة الفرنسية وما صاحبها من أفكار أدت لإحداث فلسفة تشريعية معينة أثرت على تطور النصوص الخاصة بالارتفاق، وذلك باعتباره مقرراً للاستغلال فمن الطبيعي أن يتأثر بتغيير وسائل الإنتاج.

وبتطور الفقه الغربي أُعتبر الارتفاق الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أنّ الارتفاق يقرّر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية العديد من حقوق الارتفاق منذ قيامها إذ نجد تأصيل فقهي لها يتمثل في قضاء سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما عرضت عليه مسألة تتمثل في: "أنّه كان للضحّك بن خليفة الأنصاري أرضاً لا يصل إليها الماء إلّا إذا مرّ ببستان لمحمد بن مسلمة، فأبى محمد هذا أن يدع الماء يمرّ بأرضه"، فأتى الضحّك عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - فقال لابن مسلمة: "عليك فيه ضرر؟" قال: "لا"

<sup>1</sup> د/ نزيه محمد الصادق: الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة، ص7

قال له : "لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب منه أولا وآخرا لا يضرّك؟" فقال محمد: "لا والله"، فقال عمر: "واله لو لم أجد له ممرا إلّا على بطنك لأمرته، وقضى بتمكين الضحّاك من إمرار الماء في أرض محمد بن مسّلمة وأمر بحفر القناة".<sup>1</sup>

وقد تطورت الارتفاقات في الحضارة الإسلامية بتطور التمدين، كارتفاقات السفلى والعلو والممر والمجرى والمسّيل... كما جاءت به أحكام المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية في عدة مواد.<sup>2</sup>

وقد أطلق عليه البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية إسم الملك الناقص.

### أهمية الموضوع ————— وع:

يعتبر موضوع حق الارتفاق ذا أهمية بمكان، لما يتضمنه من جوانب قانونية وعملية تخفى على الكثيرين من أصحاب الملكية، ما يحول دون استغلالها الاستغلال الأمثل الذي يجعلها تؤدي وظيفتها الفردية والاجتماعية، وقد يؤدي هذا الاستغلال في الكثير من الأحيان بل وفي غالبيتها إلى منازعات تفسد حسن الجوار.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن توجهنا لدراسة حق الارتفاق لم يكن ارتجاليا أو على سبيل تقديم موضوع للتخرج فقط، بل جاء بعد تفكير ملي وتفتيح من بين جميع المواضيع سواء تلك التي اقترحت من طرف الإدارة أو التي تقدمنا باقتراح مناقشتها ضمن مواضيع التخرج، لكون أن حق الارتفاق يُعد موضوعا عمليا وذا جانب تطبيقي أكثر مما هو نظري، وهذا ما لمسناه من خلال طرح الموضوع على ذوي الاختصاص في الميدان (موتقين، محضرين قضائيين أو محامين)، والذين أجمعوا على أن هذا الموضوع من المواضيع الجديرة بالمناقشة لما يكتنفه من غموض، خاصة لدى أصحاب الملكيات المتجاورة والتي يعيق بعضها بعضا عند

<sup>1</sup> د/حسين فراج حسين: الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية , الدار الجامعية , بدون سنة ص92

<sup>2</sup> د/ بلحاج العربي ,مقال بعنوان حق الارتفاق في الفقه الاسلامي (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية , السنة 1996 ج34 رقم 04,ص 670

استغلالها كون ان حق الارتفاق في الكثير من الحالات لا يستند إلى سند قانوني بل يحكمه العرف المتوارث في جهة ما دون علم بما قد ينجر من آثار قد تُنقص من الاستفادة من الملكية على الوجه الأمثل.

ونظرا لتشعب موضوع حق الارتفاق وصعوبة الإلمام بكل جوانبه خاصة وأنه يتشابه مع الكثير من الأنظمة القانونية في العديد من التشريعات، فقد وضعنا إطارا محددا لمناقشتنا للموضوع لتفادي توسعه، لذلك ستحصر دراستنا لحق الارتفاق على التشريع الجزائري.

فغاية دراستنا هي محاولة بيان المفهوم العام لحق الارتفاق في القانون الجزائري وذلك ببيان : شروطه، خصائصه، أحكامه وكذا آثاره.

ونحاول بدايةً تناول العلاقة ما بين حق الارتفاق ومفاهيم أخرى متقاربة معه في المفهوم ونخص بالذكر علاقته بالقيود القانونية التي ترد على حق الملكية.

والمسألة المهمة التي أثارنا بعض الخلاف لدى الفقه وما تزال مطروحة لحد الآن تتعلق خاصة بالقيود القانونية الواردة على حق الملكية فهل هي بمثابة ارتفاقات أم لا؟ وما طبيعتها القانونية؟ وهو الأمر الذي سنحاول توضيحه.

إنّ دراستنا تشمل أيضا محاولة مقارنة بعض المفاهيم التي تعتبر أحكامها قريبة جدا من حقوق الارتفاق إذ نتولّى بالدراسة جانبين أو أمرين هامين في هذا المجال وهما:

**أولاً:** أحكام نظام الملكية المشتركة في العقارات.

**ثانياً:** أحكام بعض الالتزامات الخاصة في المحل التجاري.

ذلك أنّ النظرة السطحية لكل موضوع على حدى تطرح العديد من التساؤلات حول ما مدى علاقة كل منهما بموضوع دراستنا الأصلي وهو حق الارتفاق التقليدي المعروف؟

وإنّ محاولة جوابنا على هذا الالتباس وتبديد مختلف التساؤلات هي غاية دراستنا هاته.

### الصعوبات أثناء إنجاز البحث:

ككل بحث علمي فإن الباحث تعترضه عدّة صعوبات، أمّا فيما يخص موضوعنا هذا فالصعوبات التي اعترضتنا والتي يمكن ذكرها تتمثل خاصة في قلّة المراجع والمصادر المتخصصة لكون أنّ التقنيين في مجال القانون العقاري بصفة عامة يصدر غالباً في شكل مراسيم وأوامر، كما أنّ تحديد عدد صفحات البحث من قِبَل الإدارة حال دون التوسع في الموضوع والإلمام بكل نواحيه.

أمّا فيما يخص الإشكالية التي ستتمحور حولها دراستنا وعطفاً على ما تقدّم آنفاً فإنها تبرز كإشكالية أولى والتي تبدو في موضوع دراستنا ونطرحها كما يلي:

ما مدى إمكانية توسع المفهوم التقليدي لحق الارتفاق، وهل يمكن أن يشمل أحكام أخرى مقاربة له قد ترتقي لتصبح حقوق ارتفاق؟

من خلال هاته الإشكالية تبرز منها العديد من الأسئلة التي نطرحها كما يلي:

- هل يمكن ورود استثناءات على المفهوم التقليدي لحق الارتفاق؟
- هل تعتبر القيود القانونية الواردة على حق الملكية بمثابة ارتفاقات عادية أم لا؟
- هل يمكن أن ترتقي بعض التزامات الشركاء في الملك إلى التزامات عينية ومن ثمّ حقوق ارتفاق؟
- هل يمكن اعتبار بعض الالتزامات المترتبة عن التصرف في المحل التجاري كالإلتزامات بعدم المنافسة التزامات عينية كحق الارتفاق؟

### المنهج المتبع في الدراسة:

فيما يخص المنهج المتبع في دراستنا فقد اعتمدنا المنهج التحليلي بصفة عامة بالتعليق على كافة النصوص القانونية التي أوردناها ضمن متن البحث، كما أدرجنا في بعض المواضع من البحث المنهج المقارن عند التطرق لمقارنة بعض النصوص القانونية لبعض التشريعات الأخرى، خاصة المشرع المصري والمشرع الفرنسي مع المشرع الجزائري.

وعلى ضوء التساؤلات التي تم تحديدها في الإشكالية أعلاه يتحدد مجال دراستنا هذه والتي من الأولوية تناولها وفق الخطة والتقسيم الآتي والذي نراه يخدم بشكل كبير التدرج المنطقي لسرد محتوى البحث:

وبالنظر لسعة الموضوع ولضرورة تناول كل جزء منه بتفصيل معين ارتأينا أن نقدمه في خطة من فصلين والتي نقسمها على النحو التالي:

نتناول في الفصل الأول تحديد المفهوم العام لحق الارتفاق، ونقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول يتعلق ببيان تعريفه وكذا خصائصه المميزة.

والمبحث الثاني يخص تمييزه عن بعض الحقوق وبصفةٍ أخص علاقته بالقيود القانونية الواردة على حق الملكية.

أما الفصل الثاني : فنوضح من خلاله أهم أحكام حق الارتفاق وآثاره ونقسمه أيضا إلى مبحثين:

الأول يتعلق بأحكام حق الارتفاق (النشأة والاستعمال).

والثاني يتعلق بالآثار المترتبة عليه (نفاذه وانتهائه).

# الفصل الأول

المفهوم العام

لحق الارتفاق

## تمهيد

يقتضي الحال لمعرفة أيّ موضوع تناول دراسته ببيان وتحديد مفهومه بكل جوانبه، وهذا بتعريفه وتحديد خصائصه ومجاله، والأمر سيّان بالنسبة لموضوعنا المتعلق بحق الارتفاق، فقبل الوصول لتبيان مدى امكانية امتداده وتوسيعه يقتضي الحال معرفة ماهيته أصلاً في الفقه والقانون، وتناول مختلف أحكامه.

ولإمكان تحديد المفهوم العام لحق الارتفاق نتطرق ابتداءً إلى ماهيته وهذا بتناول تعريفه فقها وقانوناً في المبحث الأول أما المبحث الثاني نخصه لتوضيح شروطه وخصائصه.

ومن خلال المبحث الثالث نتوجه لتوضيح أهم مميزاته وتصنيفاته مع التركيز على المقارنة بينه وبين القيود القانونية الواردة على الملكية لما أثارته هذه المسألة من جدل لدى الفقه.

## المبحث الأول: ماهية حق الارتفاق

إنّ بداية أي موضوع تقتضي تناول تعريفه أولاً وباعتبار ما سبق لنا التطرق له في المقدمة بأنّ حق الارتفاق تطور منذ زمن بتطور حق الملكية ذاته لذلك اهتم به الفقه وحاول اعطاء تعريف له.

نتناول من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين: الأول يتعلق بالتعريف الفقهي سواء الوضعي أو الفقه الاسلامي.

ثم نخصص المطلب الثاني إلى التعريف القانوني له والذي نقصد به القانون المدني الجزائري .

### المطلب الأول : التعريف الفقهي

لقد تناول الفقهاء حق الارتفاق بالدراسة اللازمة وبصفة أخص الفقه الفرنسي ،وبهذا سنتناول ابتداء معنى الارتفاق اصطلاحاً لدى فقهاء القانون الوضعي، ثم نتعرض لمعناه عند فقهاء الشريعة الاسلامية، قبل أن نصل إلى تحديد تعريفه القانوني في المطلب الثاني.

#### أولاً: تعريفه في الفقه الوضعي

إن المتعارف عليه فقها هو اطلاق لفظ servitude على حقوق الارتفاق كما فعل المشرع الفرنسي ،حيث سماها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من المجموعة المدنية les servitudes ou service foncier<sup>1</sup>

#### ثانياً: تعريفه في الشريعة الاسلامية

ويقصد به في اللغة : بمعنى الاتكاء على مرفق اليد(المرفقة ،المخدة أو الأريكة )<sup>2</sup> ومنه قوله تعالى: "ويهيئ لكم من أمركم مرفقا"<sup>3</sup> ،وقوله تعالى: عن النار "وسأعت مرتفقا"<sup>4</sup> أي ساءت النار مكانا

<sup>1</sup> ان الاصطلاح الفرنسي يطلق احيانا على حقوق الارتفاق العقارية عبارة reelles servitudes prediales ou foncieres اي حقوق الارتفاق العقارية او العينية وذلك للتفرقة بينها وبين الحقوق المرتبطة بالشخص و التي يطلق عليها احيانا عبارة servitude personnelles اي حقوق الارتفاق الشخصية وهي حق الانتفاع و حق الاستعمال وحق السكن .

<sup>2</sup> عليوان راضية , حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري ,بحث لنيل شهادة الماجستير ,عقود ومسؤولية,جامعة الجزائر ,السنة الجامعية (2001/2000) ص 03

<sup>3</sup> سورة الكهف الاية 16

<sup>4</sup> سورة الكهف الاية 24

للظالمين وساءت مجتمعا، وقوله تعالى: عن الجنة "وحسنت مرتفقا" أي حسنت منزلا أو مجلسا ومجتمعا.

وأما في الاصطلاح الفقهي :

فإن حق الارتفاق هو نوع من أنواع الملك الناقص، وهو مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر، وهو حق دائم ما بقي العقاران دون النظر إلى المالك وهو ما تقرر على عين التزامها، دون النظر إلى مالكاها وإلى الشخص المنتفع وأبرز هذه الحقوق حق الشرب، حق المجرى، حق المسيل، حق المرور، حق الجوار وحق العلو.

وتسمية هذه الحقوق بحقوق ارتفاق هي تسمية حديثة أطلقها صاحب مرشد الجيران المرحوم "قديري باشا".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التعريف القانوني لحق الارتفاق

عرفت المادة 867 من القانون المدني حق الارتفاق بما يلي: "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار لشخص آخر ويجوز ان يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، أما النص الفرنسي من المادة جاء كما يلي:

**La servitude est un droit qui " limite la jouissance d'un fonds au profit d'un autre fonds appartenant a un autre propriétaire elle peut être constituée sur domaine de l'état dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel ce fonds est destiné"**

فحسب هذا النص حق الارتفاق يشتمل على ثلاثة عناصر هي:

العقار المرتفق ، العقار المرتفق به ومنفعة يقدمها هذا الأخير إلى العقار الخادم.<sup>2</sup>

فأهم الملاحظات التي نشير إليها بخصوص هذا التعريف الوارد بالمادة خاصة الاختلاف الصريح الحاصل بين النصين الفرنسي والعربي فإننا نجد خطأين في:

<sup>1</sup> بلحاج العربي بن احمد ,مرجع سابق ص668/669

<sup>2</sup> عبد الرحمان دغنوشي : حق الملكية و القيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري ,بحث لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص , جامعة الجزائر معهد الحقوق سنة 1977ص 126

الخطأ الأول في الشطر الأول:

إذ أنه وباعتبار أنّ النصّ الفرنسي هو النصّ الأصلي فإنّه يجب اعتماد هذا النصّ إذ يشترط أن يكون العقار المستفيد من حق الارتفاق مملوك لشخص آخر فلا بد من إضافة عبارة "مملوك" وهي العبارة التي سقطت في النصّ العربي.

ونجد في أغلب القوانين العربية الأخرى أنه تمّ ذكر هذه العبارة فالمشرّع المصري تطرق لهذا في الشطر الأول من المادة 1015 من قانونه المدني: "...الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر...".

وفي نفس المجال يتفق معظم الفقهاء على رأي فقهي بأنّه لايجوز تقرير الارتفاق على العقار بالتخصيص ولا على الحقوق عملاً بقاعدة رومانية معروفة في هذا الشأن تنص على أنه: "لا ارتفاق على ارتفاق"،<sup>1</sup> «servitude sur servitude ne vaut» وباللاتينية «servitus servitututiese non potest».

إنّ المشرّع الجزائري في صياغته للنصّ العربي للمادة 867 من القانون المدني أغفل كلمة هامة "مملوك" التي لها مدلولها في تحديد حق الارتفاق وخصائصه<sup>2</sup>.  
ويتعين علينا بالتالي الرجوع إلى النصّ الأصلي باللغة الفرنسية.

الخطأ الثاني في الشطر الثاني:

فالنصّ العربي من المادة لم ترد به عبارة عام أو للدولة أمام عبارة مال بينما النصّ الفرنسي تضمن عبارة **un domaine de l'État** ونعتبر ذلك خطأ هام له تأثير على المقصود بالنص.

وكما سلف أن قلنا بشأن الملاحظة الأولى فإنّه ما دام نص المادة باللغة الفرنسية هو النصّ الأصلي فيجب اعتماد التعبير الوارد به لفهم المقصود به تماما.

كما يجب الإشارة أنّ المعروف فقها وقانونا أنّ المال الذي لايجوز ترتيب أي حق أو التزام عليه، أو بالأحرى التصرف فيه هو المال العام.

<sup>1</sup> د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني (ج9) اسباب كسب الملكية سنة 1968 دار النهضة العربية القاهرة ص285

<sup>2</sup> د/علي علي سليمان :ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر سنة 1990ص180

وقد اتّجه الاجتهاد القضائي في نفس مجال ما تضمنه النصّ الفرنسي بأن قرر إمكانية ترتيب الارتفاق على مال عام مع احترام الشرط القانوني وهو ما يتّضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا في ملف تحت رقم: 228461 مؤرخ في: 2002/06/28.

غير أنّ بعض القوانين الوضعية الأخرى كالقانون اللبناني نص بأن يشتمل التعريف لحق الارتفاق تحديد مضمونه المادة 2/56 نصت على أن: "الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جرّار في ملكية غير ملكية العقار الأولى ويقوم هنا التكليف إمّا بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصريفية في العقار المفروض عليه التكليف وإمّا بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه".<sup>1</sup>

ويذهب العديد من الفقهاء في تفسير عدم تطرق معظم القوانين الوضعية إلى تحديد مضمون حق الارتفاق في تعريف شامل ، لكون من خلال بيان محل هذا الحق ليس ممكناً لكثرة الارتفاقات واختلاف مضمون كل منها ، فإذا كان مضمون حق الملكية هو التصرف ، الاستعمال والاستغلال وحق الانتفاع هو الاستعمال والاستغلال دائماً ، فإنّ مضمون حق الارتفاق لا يمكن حصره ، فيوجد ارتفاق بالمرور وبالمطل وبعدم البناء لحد معين...<sup>2</sup>

وحسب الدكتور فرج الصده: "...فإنّ مضمون حق الارتفاق قد يكون عملاً إيجابياً ..وقد يكن عملاً سلبياً ....وفي كلتا الحالتين يعتب المضمون تكليفاً يحد من منفعة العقار المرتفق به فيؤدي إلى الانتقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية"<sup>3</sup>

على خلاف من ذلك كلّهُ ، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدد المضمون كما فعل المشرعان المصري والفرنسي ، واعتمد رأي معظم الفقهاء .

ويجدر التذكير أنّه على المشرع الجزائري تصحيح بصفة خاصة النص العربي بإعادة صياغته ليتطابق مع ما جاء في النص الفرنسي - الأصلي - ويكون على النحو التالي: "الارتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر ، ويجوز ترتيب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال "

بعد تطرقنا لتحديد تعريف حق الارتفاق سنتناول فيما يلي توضيح شروطه وبيان خصائصه وهذا في المبحث الثاني ثمّ مميزاته وتصنيفاته في المبحث الثالث .

<sup>1</sup> على على سليمان نفس المرجع السابق ص 180

<sup>2</sup> د/ عبد المنعم فرج الصده :الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني و المصري دار النهضة العربية بيروت سنة 1978 ص 935

<sup>3</sup> د/: نفس المرجع السابق ص 937

### المبحث الثاني: شروط وخصائص حق الارتفاق

إنّ بيان وتحديد أهم الشروط والخصائص المميزة لهذا الحق له غاية وأهميّة في دراستنا، لإمكانية تحديد إطاره أولاً لأجل الجواب على السؤال المطروح في المقدمة وهو: ما مدى إمكانية الالتزام والتقييد بالشروط والخصائص العامة، وهل يمكن تجاوزها أحياناً، ومن ثمّ إمكانية القول بتوسيع مفهوم هذا الحق من عدمه؟

#### المطلب الأول: شروط (عناصر) حق الارتفاق

يتّضح لنا من خلال التعريف السالف لحق الارتفاق وخاصة التعريف القانوني، أنّه يشترط لوجوده توافر شروط هامة لا غنى عنها، لارتباطها بوجود الحق ذاته وقد اتفق غالبية الفقهاء على شروط أربعة هامة نبينها فيما يلي:

#### أولاً: وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين

لقيام حق الارتفاق يستلزم وجود عقار مرتفق **Fond Dominant** الذي تعود عليه الفائدة من حق الارتفاق، لذا سُمي بالعقار المخدم، إذ الارتفاق يزيد من فائدته وتقرّر هذه الفائدة للعقار لا للشخص مالكة، لذا فهي ترتبط به وتزيد من قيمته وتنتقل معه مهما كان المالك.

كما يجب وجود عقار مرتفق به **Fond Servant** وهو العقار الذي يتحمل عبء الارتفاق ويسمى الخادم وينتقل حق الارتفاق معه إلى أي مالك جديد لأنّه مقرر على العقار الذي يُنقص من منفعته لفائدة عقار آخر وليس على الشخص، إلّا أنّه يحد من سلطات المالك على العقار في منعه من القيام بأعمال معينة، كعدم البناء إلا بمسافة

..... محددة أو عدم الارتفاع بالبناء إلّا بعلو معين، فالارتفاق يضع قيوداً سلبية على المالك في استعماله للعقار ولا يفرض عليه التزاماً إيجابياً يتمثل في القيام بعمل معين.<sup>1</sup>

وأيضاً لقيام ذات الحق لا بدّ من أن يكون العقاران مملوكان لشخصين مختلفين لأنّ المالك لا يكون له حق ارتفاق على شيء ملك له من هنا تظهر أهمية هذا الشرط الذي أغفله المشرّع الجزائري في النصّ العربي للمادة 867 من القانون المدني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية الدار الجامعية الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2003 ص 227

<sup>2</sup> انظر ما تنولناه سابقاً بخصوص التعريف القانوني لحق الارتفاق ص 07

إنّ هذا الشرط الأخير يردّ عليه استثناء يسمّى حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي حسب نص المادة 869 من القانون المدني وسنتطرق له لاحقاً عند بيان أسباب الاكتساب.

كما أنّ هذ القاعدة تستلزم أنّ العقارين مملوكين لنفس المالك ملكية خاصة ومن ثمّ يصحّ أن يكون لأحد الملاك على الشيوع حق ارتفاق على العقار الشائع لمصلحة عقار آخر مملوك له ملكية مفرزة، كما يجوز تطبيق العكس.<sup>1</sup>

### ثانياً: أن يقرر التكليف على العقار ولفائدة عقار آخر

جوهر حق الارتفاق هو التكليف الذي يتقرّر على عقار لصالح عقار آخر، فالعلاقة التي ينشئها حق الارتفاق لها وجهان:

**الوجه الأول:** تحميل العقار المرتفق به بعبء أو تكليف عيني وهو عبء استثنائي مما يميّزه عن القيود القانونية للملكية كما سيلي بيانه، والتكليف مقرر على العقار وليس على مالكة، مما يميز طبيعته العينية.

**الوجه الثاني:** تحقيق فائدة أو منفعة عينية للعقار المرتفق وهو الوجه المقابل للعبء أو التكليف العيني مما يجعل طبيعته واحدة، فالمنفعة تخص استعمال واستغلال العقار المخدوم وتقررت لفائدته ولا علاقة لها بالشخص مالكة، فهي تنتقل لكل مالك للعقار.<sup>2</sup>

وإن كلمة - فائدة - الواردة في نص المادة 867 من القانون المدني تُفهم بمعناها العام فهي تشمل كل خدمة حالية أو مستقبلية تعود على العقار، فيجوز الإتفاق أثناء بناء منزل على تقرير ارتفاق كحق مطل لمصلحة هذا المنزل.

كما يصحّ أن تكون الفائدة احتمالية فيكون صحيحاً الاتفاق الذي يُقرّر حق ارتفاق لفائدة عقار لم يشيّد بعد، أو لمصلحة عقار يزمع شخص شرائه.<sup>3</sup>

ولتجنب أي لبس بين متى تكون الفائدة لمصلحة العقار أو لفائدة الشخص، قدّم الفقه والقضاء عدة صور وأمثلة للتمييز:

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصده نفس المرجع السابق ص 939

<sup>2</sup> نبل ابراهيم سعد الحقوق العينية الاصلية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت سنة 2003 ص 302

<sup>3</sup> محمد كامل مرسي باشا : شرح القانون المدني الجديد الحقوق الاصلية الجزء الثاني المطبعة العالمية مصر الطبعة

الثانية سنة 1991 ص 626

فهناك مثال تطبيقي أورده القضاء الفرنسي هو: إذا اتفق على أن يكون لمالك منزل الحق في أن يأخذ من العقار المجاور الأخشاب اللازمة لتدفئة منزله، فإن هذا الحق يعتبر حق ارتفاق لأنه تضمّن تكليفا مقررًا لفائدة المنزل.

وكذلك تعهد مالك منزل مجاور لمحل عبادة بأن لا يقيم حفلات راقصة في منزله، فهذا التعهد يُعدّ منشأً لحق ارتفاق لفائدة محل العبادة على المنزل المجاور<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة الحديثة المثال التالي: فإنّ مجرد إعطاء مالك عقار حق إيداع سيارات في حظيرة موجودة في أرض جاره فإن هذا الحق يمكن أن يُعتبر حق ارتفاق، حيث أنّ المنفعة هنا منفعة عينية مقررة للعقار باعتباره فندقًا وليست مقررة لصاحبه<sup>2</sup>.

فمن خلال هذه الأمثلة يتبين لنا أهم شروط وعناصر حق الارتفاق ومن ثمّ تحديد خصائصه.

### ثالثًا: أن يوجد ارتفاق حقيقي

إنّ هذا الشرط أضافه البعض من الفقهاء من بينهم الفقيه الفرنسي "جوسران" وإنّ اقرار هذا الشرط يقتضي في حق الارتفاق وجود تكليف **charge** او مضايقة **gène** للعقار المرتفق به، فيترتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه ان يتحمل فعل الغير .

إذ أنّ التكليف الذي يتحمل به العقار المرتفق به أو الخادم يعتبر عبئًا استثنائيًا وهذا ما يميّزه عن القيود القانونية التي ترد على الملكية والتي سنأتي لبيانها لاحقًا.

### رابعًا: أن يكون مضمون حق الارتفاق مخالفًا للنظام العام

إنّ هذا الشرط يعتبر من الشروط العامة لأي تصرف قانوني أو التزام بحيث يشترط في المحل وجوب ألا يكون مخالفًا للنظام العام، وقد أورده بعض الفقهاء ضمن شروط حق الارتفاق، ارتأينا ضرورة إدماجه بالنظر لأهميته، ويقصد به أنه يشترط لقيام حق الارتفاق أن يكون التكليف الذي يتضمّنه الارتفاق مشروعًا، فسواء كان التكليف ايجابيا بقيام مالك العقار المرتفق بعمل معين أو سلبيا بامتناعه عن القيام بعمل معين فإنّ هذا العمل والامتناع عن العمل يجب أن لا يكونا مخالفين للقانون أو للنظام العام أو الآداب العامة، وحسب الفقهاء من الصعب إيجاد تطبيق عملي لحق ارتفاق غير مشروع، وكمثال على ذلك: أنه إذا فرض أنّ المالك لعقار معين خوّل مالكا لعقار آخر حق ارتفاق بالمرور حاملا معه مخدرات مثلا، فإنّ الارتفاق يقع باطلا لمخالفته النظام العام.

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي باشا : نفس المرجع السابق ص 942

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد نفس المرجع السابق ص 302

### المطلب الثاني: خصائص حق الارتفاق

من خلال تناولنا في المبحث الأول لتعريف حق الارتفاق والمطلب الأول من هذا المبحث ببيان شروطه وعناصره يستوجب منا الأمر توضيح خصائصه المميّزة.

إنّ تحديد خصائص حق الارتفاق مستمدة أصلاً من تعريفه، ذلك أنّ الخصائص تضبط إطار هذا الحق وتجعله يختلف عن كثير من الحقوق والالتزامات الأخرى، وتتخلص خصائص حق الارتفاق فيما يلي:

#### أولاً: حق عيني عقاري

فالارتفاق هو حق عيني **droit réel** لصاحبه الاحتجاج به قبل الكافة، ويخوّل سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به وهو حق عقاري **droit immobilier** ذلك أنّه من شأنه أن يحدّد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فهو من ثمّ لا يقرّر إلاّ على عقار ولمصلحة عقار أيضاً كما سلف بيانه<sup>1</sup>.

و من خلال بحثنا هذا نحاول فقط التأكيد هل أنّ هذه الخاصية واردة على اطلاقها أم أنّه يمكن أن ترد عليها استثناءات وهو الأمر الذي سنبحثه من خلال هذه الدراسة.

#### ثانياً: حق تابع

فحق الارتفاق ليس حقاً قائماً بذاته بل هو حق تابع للعقار المرتفق أو المرتفق به **droit accessoire** ولا يمكن فصله عنه، ولذلك فهو ينتقل مع العقار المحمّل به أو العقار المحمّل لفائدته، من يد مالك إلى آخر.

فإذا تمّ التصرف في هذا العقار فإنّ التصرف يرد عليه وعلى ملحقاته بما في ذلك حق الارتفاق الذي يعتبر من الملحقات الإيجابية للعقار المرتفق المخدم. كما يعدّ من الملحقات السلبية للعقار المرتفق به الخادم التي يتحملها وينتقل معه من مالك إلى آخر فلا يجوز التصرف في حق الارتفاق مستقلاً إلى الغير أيّ كان التصرف: بيع، إيجار أو رهن (**droit inaccessible**).<sup>2</sup>

J.Mpardessus traite des servitudes ou services fonciers librerie de la cour cassation paris <sup>1</sup>  
p 15etsuiv

<sup>2</sup> محمد حسين منصور : نفس المرجع السابق ص 229

ثالثاً: حق دائم droit perpétuel

وهو الحق الوحيد من الحقوق المتفرعة عن الملكية الذي له هذه الصفة أمّا الحقوق الأخرى فمؤقتة، وهو في ذلك مثل حق الملكية المتعلق به وهذا نتيجة كونه تابعا له فالارتفاق يبقى ما بقي العقاران المرتفق والمرتفق به في ما يجري عليهما من تصرفات، فلا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق بحيث يعتبر من ملحقاته وينقل معه إلى من تنتقل إليه ملكية العقار، ونفس الشيء بالنسبة للعقار المرتفق به إذ يتبع حق الارتفاق هذا العقار ويُعدّ من أعبائه أو التكاليف الملحقة به، فيظل مُتقلا بالارتفاق وينتقل مع العقار إلى من انتقلت إليه ملكيته.<sup>1</sup>

إنّ صفة الدوام ليست من مستلزمات أو جوهر حق الارتفاق بل من طبيعته فهي في حق الملكية تعني أنّ الحق يدوم بدوام الشيء وأنّه لا يسقط بعدم الاستعمال ولأنّ الاعتبارات العملية تأبى توقيته بزمن معين، أمّا في حق الارتفاق فهي تختلف لأنها تعني أنّ الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به<sup>2</sup>، وما لم يتمّ توقيته حيث يسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال ويجوز الاتفاق على توقيته بأجل معين فينتهي بانقضاء الأجل كما ينتهي إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق كما يجوز ان يقترن حق الارتفاق بأجل واقف أو بأجل فاسخ.

رابعاً: حق لا يقبل التجزئة<sup>3</sup> indivisible

الأصل أنّ الارتفاق يتقرّر لفائدة كل العقار وعلى كل العقار المرتفق به، ويقصد بعدم قابلية التجزئة أنّه إذا جُزئ العقار المخدم (المرتفق) فإنّ الارتفاق يظل مقرا لكل جزء منه، وإذا جُزئ العقار الخادم (المرتفق به) فإنّ الارتفاق يظل واقعا على كل جزء منه.<sup>4</sup>

وهذه الخاصية تنطبق سواء من حيث زواله..... لكن بخصوص موضوعه فهو مثل الالتزامات يكون قابلا أو غير قابلا للتجزئة على حسب ما تكون المنفعة الناشئة عنه قابلة للقسمة أم لا، كما يجوز أن ينقضي بعض الحق بالتقادم كما إذا قُسم العقار المرتفق فقد يُضَيّع بعض الملاك المتقاسمين بعض الحق بالتقادم.

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد نفس المرجع السابق ص 300

<sup>2</sup> زهدي يكن : الملكية و الحقوق العينية الاصلية علما وعملا, المكتبة العصرية, بيروت الطبعة 2 سنة, 1999 ص

208

<sup>3</sup> J-M PARDESSUS Op.cite P34

<sup>4</sup> محمد حسين منصور نفس المرجع السابق, ص 229

إنّ مبدأ عدم القابلية للتجزئة يثير إشكالا بخصوص التطبيقات التالية:

إذا كان عقارا مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فلا يجوز ترتيب حق ارتفاق له أو عليه دون موافقة باقي الشركاء، غير أنّه إذا كان الارتفاق مقرّرا على عقار مشترك فإنّ قسمته لا تخلي أي جزء منه، ويبقى الارتفاق على كل أجزائه رغم القسمة، إلاّ إذا كانت طبيعته تسمح بجعله على بعض الأجزاء فقط وممكن الاستعمال حسب العقد، كما أنّ نزول أحد الشركاء في الملك عن حق الارتفاق لا ينقص معها الحق، بل يستمر باقي الشركاء في استعماله<sup>1</sup>.

ونفس هذه الأحكام نصّ عليها القانون المدني الجزائري سواء بخصوص العقار المرتفق أو المرتفق به وذلك ضمن نصوص المادتين 876 و 877، وقد أفرد المشرّع الجزائري مادتين كاملتين لهاته الخاصة نظرا لأهميّتها، وأوردهما ضمن الأحكام الخاصة باستعمال حق الارتفاق وسوف نعيد التطرّق لهاته الخاصة حينما نتطرق لأحكام استعمال حق الارتفاق حتى نعرف أكثر إمكانية تعديل حق الارتفاق وإمكانية تجزئة العقارين من عدمه. (نهاية ص 22/18)

إن هاته القاعدة او الخاصة يُقرّ بها الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ضمن قرار يحمل الرقم: 195764 مؤرخ في: 2000/04/26 مؤداه: أنّ حق الارتفاق (عقار محصور)، (ممر) تغيير قاعدة الارتفاق "المادتان 875 و 698 من القانون المدني".

من المقرر قانونا أنّه: "لايجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيء يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق... أن يغير من الوضع القائم... ومن المقرر كذلك أنّه: "لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق...".

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد الحقوق الاصلية الجزء الثاني، نفس المرجع السابق ص 630

### المبحث الثالث : مميزات حق الارتفاق وتصنيفاته

إن كان حق الملكية هو الحق الذي يُحوّل لصاحبه حق التصرف، الاستعمال والاستغلال ويمكن للمالك من الحصول على منافع الشيء محل الحق، إلا أنّ هذه السلطات يمكن أن تنقيد أو يحرم صاحبها منها كلّها أو من بعضها، كما هو الحال بصدد حق الانتفاع للاستعمال السكني التي يمنح فيه بعض السلطات ويُحرم من البعض الآخر، أو بشأن حق الارتفاق الذي يترتب على وجوده الحد من سلطات المالك الكاملة.

حق الارتفاق كما سلف بيانه هو حق عيني أصلي كحق الملكية، غير أنّه لما كان للملكية وظيفية اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحة العامّة والخاصّة، إذ القاعدة العامة التي يجب على المالك مراعاتها بأن كون ذلك لا يتنافى مع ماتقضي به اللوائح والقوانين<sup>1</sup>، إذ ليس هناك ما يمنع المشرّع من أن يتدخل ليفرض قيودا تحد من السلطات **الجامع** للمالك وهي قيود عامة ترد على سلطات المالك بالنسبة لكل ملكية توجد في ظروف معينة.

فالسؤال الذي يثار إذاً : ماهي طبيعة هذه القيود القانونية ؟ وما علاقتها بحق الارتفاق؟ وهل أن التقابل الحاصل بينهما يجعلهما وجهان لعملة واحدة أم لا؟

لأجل ذلك سنحاول ابراز أوجه المقارنة بين حق الارتفاق والقيود القانونية الواردة على الملكية في المطلب الأوّل، ثمّ نتطرق في المطلب الثاني لتمييز حق الارتفاق عن حقوق أخرى تقترب منه، وأخيرا نبين تصنيفاته من خلال المطلب الثالث

### المطلب الأول : القيود القانونية الواردة على ملكية حق الارتفاق

يقصد بمعنى القيود القانونية الواردة على حق الملكية، أنّه حينما ينصّ القانون على قيود تحدّ من سلطات المالك إذ يرسم الحدود التي يجب على المالك مراعاتها لمزاولة حقه وترفض لتراعي مصلحة عامّة أو خاصّة ويقرّها القانون المدني أو أي نص قانوني آخر حتى بواسطة القوانين واللوائح<sup>2</sup>.

ومن ثمّ فالقيود التي ترد على حق الملكية هي نوعان أوّلها : القيود التي تقرّر مباشرة بنص القانون أي القيود القانونية، وهي ما نتناوله بالدراسة نظرا لأهميّتها ولورودها في القانون تفصيلا.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور نفس المرجع السابق ص 27

<sup>2</sup> رمضان ابو السعود مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2002 ص 474

أمّا القيود الأخرى والمسمّاة: الإرادية وهي التي تتقرّر بمقتضى تصرف قانوني ويرتّب القانون عليه أثراً في تقييد الملكية ، ويقصد به الشرط المانع من التصرف، وهذا الشرط لايهمنا كثيراً حالياً لكوننا سنقتصر على مدى علاقة القيود القانونية التي فرضها القانون على المالك بحق الارتفاق.

ومن ثمّ نحاول أولاً معرفة طبيعة هذه القيود ومختلف الآراء الواردة بشأنها، مع تحديد موقف القانون الجزائري منها وذلك في فرعٍ أوّل، أمّا الفرع الثاني فنحاول من خلاله تلخيص أهم القيود الواردة في القانون.

### الفرع الأول : طبيعة القيود القانونية الواردة على الملكية

لقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه القيود، لذا سنتناول تلخيص أهم هذه الآراء ثم نتطرق ثانياً إلى نتائج التفرقة بين القيود وحق الارتفاق ثم نصل ثالثاً إلى توضيح موقف المشرع الجزائري.

#### أولاً: اختلاف الآراء

الرأي الأول: يعتبر كحقوق ارتفاق وأخذ به العديد من الفقهاء الفرنسيين.

وحجتهم أنّ الارتفاقات تحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار آخر وأنّ العقارين مملوكين لشخصين مختلفين ويعتبرونها كحقوق ارتفاق قانونية تقررت لصالح بعض العقارات على أخرى.<sup>1</sup>

أنّ هذه القيود تقرّر في الواقع تكاليف وأعباء على العقارات المقررة عليها، فحق الشرب وحق المجرى والمسيل والمرور كلها ارتفاقات بالمعنى القانوني وليست مجرد قيد يرد على المالك في استعمال ملكه فهي تقرّر للغير تكليفاً على العقارات بالمعنى الصحيح.<sup>2</sup>

الرأي الثاني: أخذ به بعض الفقهاء الآخرون

مثل الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ،الذي يرى ضرورة استبعاد هذه القيود من نطاق حق الارتفاق رغم أنّ هناك من يسمّيها بحقوق الارتفاق القانونية ويؤكد رأيه كما يلي: "إذا كان حق الارتفاق يترتب على عقار لفائدة عقار آخر، فيخرج من ثمّ بكلا العقارين من النظام العام المألوف لحق الملكية، فحق الارتفاق هو كل قيد يتقرر على العقار من دون القيود التي تعتبر من التنظيم العام المألوف لحق الملكية.

<sup>1</sup> Jean debeaurain in jurus classeur civil fascicule 30 sevitude legal generalite edition thchnique 5<sup>e</sup> annee 1994

<sup>2</sup> عبد الرحمان دغوشى : نفس المرجع السابق ص 71

في رأيه، دائماً أنّ القيود التي يفرضها القانون والتي تعتبر ذاتها من التنظيم العام المألوف لحق الملكية كقيود الجوار أو الصرف بين الجيران ووضع الحدود وحق المرور وحق فتح المطلات والمناور كلها ليست حقوق ارتفاق، فحق الارتفاق في معناه الصحيح هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية، كما يأخذ به بعض الفقهاء الفرنسيين كدومولومب وجوسران وأوبري ورو وكابيتان<sup>1</sup>.

**الرأي الثالث:** يعتبر هذه التكاليف كالترام عيني فرضه القانون على عاتق المالك، فهذه القيود التي فرضها القانون على الملكية هي بمثابة تكاليف تُفئد من سلطات المالك إذا ما ورد حقه العيني على عين من الأعيان فبوصفه مالكا للعين التي أحاطتها ظروف اقتصادية استلزمت على المشرع ضرورة جعل هذه الالتزامات على عاتق أصحابها مستهدفاً تحقيق التضامن الاجتماعي بين المالك المتجاورين، فلا يهم بعد ذلك كون المشرع أطلق على هذه الالتزامات العينية تسميةً أخرى ( كقيود الملكية ) طالما أنّ الأوصاف القانونية ليست من وظيفة المشرع بل هي عمل فقهي فهو غير ملزم.

نصل إلى أنّ القيود التي ترد على الملكية العقارية دون المنقولة فتحد من منفعة عقار لفائدة عقار يملكه شخص آخر مما يزيد من التقارب بينها وبين حقوق الارتفاق إلا أنه يظل هناك فارقا جوهريا دائماً بينهما، يتجسد في أنّ حق الارتفاق هو ذلك الحق الذي يتقرر على عقار لفائدة عقار آخر يخرج بكل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية.

بينما القيود القانونية فهي تشكل التنظيم العام المألوف لحق الملكية إذ يتمثل هذا التنظيم في كون حق الملكية يُعدّ حقا خاليا من كل قيد إلا تلك التي فرضها القانون لما تقتضيه المصلحة العامة أو الخاصة، كقيود: الجوار والرّي والصرف بين الجيران ووضع حدود للأماكن المتلاصقة وحق المرور في أرض الجار والحق في فتح المطلات والمناور على ملك الجار<sup>2</sup>.

كما أنّ مصدر كليهما يختلف، فالقيود القانونية الواردة على الملكية مصدرها المباشر دائماً القانون، فهي حدود عامة لكل ملكية توجد في ظروف معينة.

أمّا حق الارتفاق فمصدره فعل الانسان المادي أو الارادي وصفته الخاصة ثابتة لتعلقه بملكية معينة بالذات مما يجعل منه عبئا استثنائيا، ذلك أنّ حق الارتفاق هو عبء على الملكية ويتوجب بالتالي حصر مداه بما هو لازم لاستعماله دون أن يتعداه إلى أكثر من ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري : نفس المرجع السابق ص 1296

<sup>2</sup> رمضان ابو السعد نفس المرجع السابق ص 475

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق ص 476

ثانياً: نتائج التفرقة بين القيود القانونية وحق الارتفاق

1. عدم خضوع القيود القانونية لقواعد الشهر والعلانية لكون مصدرها القانون وتمثل الوضع العادي للملكية في ظروف معينة، خلافاً لحقوق الارتفاق التي تخضع لذلك.
2. عدم ضمان خلو العين المتصرف فيها من تلك القيود لأن مصدرها القانون وتمثل الوضع العادي للملكية، وذلك خلافاً لحقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق.
3. عدم جواز اكتساب القيود القانونية بالتقادم لأنها تمثل الوضع العادي للملكية في ظروف معينة **المسك** باستمرارها، لأن التقادم المكسب يفترض الحيابة، ولا تقوم الحيابة على مجرد رخصة.
4. لانسقط القيود القانونية بعدم استعمالها مهما طال مدتها، لأنها تمثل الوضع العادي للملكية في ظروف معينة، وذلك بخلاف حقوق الارتفاق.<sup>1</sup>

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

إنّ اختلاف الآراء الفقهية السالف بيانه ومدى التقارب بين القيود القانونية الواردة على حق الملكية وحقوق الارتفاق، جعل القوانين الوضعية تتردد في تناول هذه القيود.

فوجد القانون الفرنسي يخلط بين المعنيين فيسمي القيود بالارتفاقات القانونية وكذلك التقنين المدني المصري واللبناني

أمّا القانون الجزائري وهو مجال دراستنا، نجد من الباحثين من تناول محاولة تحديد موقفة واعتبر أنّ هذه القيود هي كتطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق الذي يلتزم المالك فيها بعدم الإضرار بجاره، حسب المادة 691 من القانون المدني فإنّ إخلال المالك بالجوار يُعدّ تعسفاً.<sup>2</sup>

غير أنّ تحديد موقف المشرع الجزائري من المسألة والجواب عن السؤال هل هي حقوق ارتفاق؟ أم هي مجرد قيود قانونية ترد على حق الملكية؟ يقتضي منا تحليل النصوص في كيفية تناولها، شكلاً ومضموناً:

(أ) **من الناحية الشكلية:** تطرّق المشرع لهاته القيود من خلال تطرقه لحق الملكية وخصّص لها القسم الثالث من الفصل الأوّل تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية وتضمنها في حوالى 22 مادة من المادة 690 إلى المادة 712.

<sup>1</sup> فؤاد ظاهر، حقوق الارتفاق في ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، سنة 2002، ص 76

<sup>2</sup> عبد الرحمان دغوشي نفس المرجع السابق ص 73

فعند النظر من الناحية الشكلية نجد أنّ المشرّع الجزائري فصل في المسألة واستبعد هاته القيود التي تلحق حق الملكية من نطاق حق الارتفاق، وهو تأييد لموقف الرأي الثاني لبعض الفقهاء كما سبق الإشارة إليه.

(ب) **من ناحية المضمون:** فعند تناولنا لبعض هذه القيود كحق المرور الذي تناوله المشرّع ضمن هاته القيود نجده في بعض المواد كالمواد 698 و 699 و 700 يسمّيه ارتفاق حق المرور،.....مالك العقار المرتفق به.

فهل هذا يعني أنّ الشرّع يعترف بخصوصية بعض القيود كحق المرور ويعتبرها حقوق ارتفاق ويميّزها عن غيرها من بقية القيود الواردة على حق الملكية؟

وهل من شأن ذلك أن يؤدي بنا إلى أن نعتبر أنّ المشرع الجزائري تبنى الرأي الفقهي الذي يفرق بين القيود المقررة للمصلحة العامة والأخرى المقررة للمصلحة الخاصة وأنّ هناك قيود قانونية ذات طبيعة مختلطة تجمع بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق؟

لأجل هذا سنحاول التعرّض لبعض القيود القانونية لمعرفة مدى إمكانية اعتبارها من قبيل حقوق الارتفاق أم لا؟

### الفرع الثاني : تقسيم القيود القانونية في القانون المدني الجزائري

إنّ القانون المدني الجزائري تضمن هذه القيود في جانب لاحق بحق الملكية وسمّاها تحت عنوان: القسم الثالث: القيود التي تلحق حق الملكية وهي متفرّعة عن الفصل الأول: حق الملكية بوجه عام عن الباب الأول حق الملكية عن الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية وقد تناولها المشرّع في المواد من 690 إلى 712 ونحاول إدماج ما يتقارب منها تحت عنوان واحد كما يلي:

#### 1/ القيود الخاصة باستعمال حق الملكية (التزامات الجوار، المواد 690، 691 )

إنّ المالك في استعماله لحقه يخضع للقيود التي تفرضها عليه القواعد العامة، كعدم تجاوز حدود الحق، وعدم التعسّف في استعماله، وإلى جانب ذلك فرض عليه القانون عدم الغلو في استعمال حقه وإلا كان مسؤولاً عن أضرار الجوار غير المألوفة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد : نفس المرجع السابق ص 61

2/ القيد الخاص بحق المرور القانوني (المواد 693 إلى 702):

إنّ الأصل أنّ للمالك وحده أن يستأثر بالانتفاع بالشيء الذي يملكه، وبالتالي له أن يمنع غيره من المرور في أرضه، ولكن قد تكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام، ممّا يؤدي إلى تعطيل استغلالها إذا لم يتمكّن مالكها من الحصول على حق ارتفاق بالمرور من الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام<sup>1</sup>، فقرّر له المشرّع هذا الحق.

يعالج القانون المدني ارتفاق المرور في مقتضيات المواد 693 إلى 702 تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية، ومن جهة أخرى في المواد من 867 إلى 881 في الفصل المتعلق بحقوق الارتفاق بصفة عامة.

ذلك أنّ حق المرور يُعدّ من جهة قيوداً على الحق المطلق للملكية ويُعدّ ارتفاقاً قانونياً حسب التعريف الوارد في المادة 867 من القانون المدني<sup>2</sup>.

3/ القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار:

إنّ التلاصق في الجوار يثير مشاكل عديدة بين الجيران من أجل ذلك تدخل المشرّع وفرض العديد من القيود على الملاك المتجاورين، وهذه القيود تختلف باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المجاورة، فإمّا أن تكون قيوداً تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين الأملاك (المادة 703)، أو قيوداً تتعلق بالحائط الفاصل بين عقارين (من المادة 704 إلى المادة 708)، أو قيوداً تتعلق بالمسافات الواجب مراعاتها عند فتح المطلات والمناور (من المادة 709 إلى 711).

\* / في بعض التطبيقات لقضاء المحكمة العليا:

إنّ التطبيقات المختلفة للمحكمة العليا، وردت أحكامها تتردّد بين اعتبارها في مرّات عدّة كقيود على حق الملكية، وفي مرّات أخرى كحقوق إرتفاق عادية، ومن أهم الأمثلة عن ذلك بعض القرارات المنشورة في المجلة القضائية.

أ/ قرار صادر بتاريخ 1997/06/25 ملف رقم: 14881 جاء فيه "حق الممر، غلقه، تجاوز مضار الجوار المألوف، قيود على حق الملكية المواد 691، 690 من القانون المدني.

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد نفس المرجع السابق ص 83

<sup>2</sup> السيدة بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم بالغرفة العقارية للمحكمة العليا مقال بلاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني المحكمة العليا سنة 2004 ص 33

من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه بعض التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وأن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضرّ بملك جاره وأن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

ولمّا كان ثابتاً في قضية الحال أنّ جيران المدّعي تضرروا من غلق الممر المؤدّي إلى منزلهم من طرف المدّعي المالك ممّا ألزمهم بالدخول إلى متر لهم مرورا

بطريق بعيد فإنّ المجلس لمّا قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقوا صحيح القانون<sup>1</sup>.

ب/ قرار بتاريخ: 1997/06/25 ملف رقم: 148511 جاء فيه : "حق ارتفاق على ملكية، مطالبة المدعي بوضع حد نهائي لممر المؤقت المسموح من طرفه لفائدة المدعي عليه، لحكم يجعل المرفق مشترك تطبيق القانون صحيحاً، المادة 868 من القانون المدني<sup>2</sup>.

فمن خلال هذين القرارين الصادرين في نفس التاريخ أنّ قضاة المحكمة العليا بينما اعتبروا في قرار أنّ حق الممر هو ارتفاق بالممر وفق المادة 868 من القانون المدني الواردة في الجانب المتعلق بالارتفاقات، فإنّهم في القرار الآخر وبخصوص نفس الحق وهو حق الممر يعتبرونه من قبيل القيود الواردة على حق الملكية وتجاوز مألوف لمضار حق الجوار المألوفة وطبقوا المواد 690 و 691 المتعلقة بهذه القيود.

والخلاصة التي نصل إليها في هذا الشأن أنه بإمكان القول بالتكليف القانوني الأنسب لهذه القيود والذي يمكننا من تقييم موقف القانون الجزائري على ضوء ما سلف أن وضّحناه بخصوص النصوص القانونية للقانون المدني وبعض التطبيقات القضائية .

وبالتالي نميل إلى الرأي الذي اعتبر أنّ هذه القيود المفروضة قانوناً على المالك هي بمثابة تكاليف تُقيد من سلطاته إذا ما ورد حقه العيني على عين من الأعيان المجاورة له.

فإنّ هذه التكاليف هي التزامات عينية فرضها القانون على عاتق المالك، وفكرة الالتزامات العينية هي الرابط المشترك ما بين القيود القانونية وحق الارتفاق.

<sup>1</sup>/المجلة القضائية الديوان الوطني للشغال التربوية سنة 1997 العدد 1 ص 190

<sup>2</sup> المجلة القضائية سنة 1997 العدد 1 نفس المرجع السابق ص 176

### المطلب الثاني: التمييز بين حق الارتفاق والحقوق الأخرى

بعد تطرقنا في المطلب السالف إلى تمييز حق الارتفاق عن حق الملكية وبصفة خاصة المقارنة بينه وبين القيود القانونية الواردة على الملكية، فإننا سننتقل في هذا المطلب لمحاولة التمييز بين حق الارتفاق وغيره من الحقوق.

ومن أمثلتها حق الانتفاع والاستعمال والسكنى وهذا في الفرع الأول، ثم ننتقل في الفرع الثاني لنميز بين حق الارتفاق العيني والحق الشخصي.

### الفرع الأول: حق الارتفاق وحقوق الانتفاع، الاستعمال والسكنى

إنّ كلاً من حق الارتفاق وحق الانتفاع يُعتبران حقاً عينياً مقررّاً على مال الغير وذلك أنّ جميع الحقوق العينية تنطلق من فكرة واحدة وهي أنّها حق ثابت في العين أو في المال<sup>1</sup>.

غير أنّ هذين الحقين يختلفان وتوجد بينهما فوارق هامة تتمثل في:

1/ حق الارتفاق يقرّر لمنفعة عقار معيّن، أيّاً كان مالكه لذا يسمّى بحق الارتفاق العيني أو العقاري، بينما حق الانتفاع يقرّر لمنفعة شخص معين لذا يسمّيه بعض الفقهاء ارتفاق شخصي **servitude personnelle**

2/ حق الارتفاق لا يكون إلّا على عقار بينما حق الانتفاع يمكن أن يرد على عقار كما يمكن أن يرد على منقول.

3/ حق الارتفاق حق دائم بطبيعته بينما حق الانتفاع فمؤقت ينقضي بموت المنتفع.

4/ حق الارتفاق الاصلي لا يجوز رهنه ولا جزؤه مستقلاً عن العقار المرتفق في حين أنّ حق الانتفاع هو حق أصلي يجوز التصرف فيه مستقلاً عن الشيء المنتفع به.

5/ أنّ مضمون حق الارتفاق هو أضيق من مضمون حق الانتفاع، فهذا الأخير هو استعمال واستغلال الشيء المنتفع به، بينما الأول هو استعمال العقار المرتفق كما هو محدد في السند.

وبخصوص حقّي الاستعمال والسكنى فتوجد بشأنهما الفروق السالفة بشأن حق الارتفاق، هذا رغم تميّزهما بصفة عينية مثله، لكنهما يختلفان عن الانتفاع في عدم جواز التنازل عنهما أو رهنهما<sup>1</sup> وأثبت المشرّع الجزائري هاته الميزة بنص صريح في المادة 856 من القانون المدني.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي دار احياء التراث العربي المجلد الاول 1 بيروت سنة 1954 ص 30

### الفرع الثاني : أهم الفروق بين الحق الشخصي وحق الارتفاق العيني

قبل التطرق إلى محاولة تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي فإنّه من اللازم أن نتطرق لتحديد معنى كل من الحق الشخصي والحق العيني والفرق بينهما، ذلك أنّ الحق إمّا شخصي أو عيني وأنّ التفرقة بين كلا الحقين قديمة لدى الفقهاء.

وغابتنا من الإمام بهذه التفرقة هي وضع إطار لكل حق أو التزام الذي قد نتطرق له في دراستنا عند محاولة التكييف ومعرفة مجال كلا الحقين.

**فالحق العيني:** كما هو معلوم هو ذلك الحق الذي يُخوّل لصاحبه سلطات قانونية مباشرة على شيء معين بالذات، فتوجد بذلك علاقة مباشرة بين الشيء وصاحب الحق فيكون للشخص أن يستعمل الشيء استعمالاً مباشراً سواء قانونياً أو مادياً ولايهمّ من يكون بيده هذا الشيء محل الحق<sup>2</sup> (حق التتبع).

**أما الحق الشخصي:** أو الالتزام فهو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين نحو شخص آخر وهو الدائن بأداء دين معين، وهذا الأداء يكون إمّا لقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو منح شيء.

فأهم فارق بين الحقين هو المحل، إذ أنّ الحق العيني محله شيء معين بالذات، أما الحق الشخصي فمحلّه أداء خدمة أو عمل وهو واقع على عاتق شخص.

وقد حاول بعض الفقهاء التقريب بين مفهومي الحقين ودمج هاتاه التفرقة، إلّا أنّ التفرقة ما تزال قائمة حتى اليوم ولا يمكن التسليم بزوالها ويجب حسب غالبية الفقهاء الإبقاء عليها (التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي)، وما يترتب عنها من نتائج<sup>3</sup>.

#### نتائج التفرقة بين الحقين هي:

1/ أنّ الحقوق الشخصية هي حقوق نسبية لايمكن استعمالها إلاّ من قبل شخص أو أشخاص معينين ويترتب عليها دعوى شخصية، ولا تمنح أصحابها لا حق التتبع ولا الأفضلية.

2/ وعلى العكس من ذلك فإنّ الحقوق العينية هي حقوق مطلقة يمكن التمسك بها قبل كل شخص وتمنح أصحابها الحق في رفع دعوى عينية وتمنحهم حق التتبع والأفضلية.

<sup>1</sup> وحيد الدين محمد سوار شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية جزء 1 مطبعة (الف باء ) سنة 1996 ص 624

<sup>2</sup> زهيدى يكن : شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية دار الثقافة الطبعة 3ج1 بيروت ص 191 وما يليها

<sup>3</sup> عبد العزيز ابو غنيمة نفس المرجع السابق ص 472

3/ الحق العيني يجب أن يكون موضوعه شيئاً أو حقاً مادياً (ذا قيمة مالية)، أما الحق الشخصي فديكون موضوعه تسليم شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

4/ الحق العيني يفترض وجود الشيء ومن ثم يفترض أن يكون الشيء معينا بالذات، بينما الحق الشخصي قد يقع على شيء غير معين فالمشتري مثلاً لا يصبح مالكا وذا حق عيني إلا بالتعيين ويكون له قبل البائع حقاً شخصياً لإلزامه بتنفيذ التزامه<sup>1</sup>.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية: لم يُعرَف أنهم تعرّضوا لتقسيم الحق إلى عيني وشخصي وإنما التمييز الذي وقع في هذا الفقه هو بين الدين والعين إذ هم يحرصون على المقابلة بينهما، ويقيمون هذا التمييز على أساس التعلق بالذمة من عدمه، فالدين يتعلق بذمة المدين أما العين فلا تتعلق بالذمة، بل يكون الحق عينياً أو شخصياً متعلقاً بالعين ذاتها<sup>2</sup>.

#### تحديد الفوارق بين حق الارتفاق العيني والحق الشخصي:

أ/ الحق الشخصي **le droit personnel ou droit de créance** يوجد لمصلحة شخص أما حق الارتفاق فلمصلحة العقار.

ب/ يوجد الحق الشخصي قبل الشخص، أما حق الارتفاق فيوجد بوجود عقار.

جـ/ الحق الشخصي يستلزم أن يقوم المدين بعمل إيجابي، ولكن حق الارتفاق لا يخول لمالك العقار المرتفق أن يطلب شيئاً من مالك العقار المرتفق به الذي يقوم بدور سلمي.

د/ لصاحب الحق الشخصي تحويل حقه، لكن لا يكون لمالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق التنازل عنه لآخر، وعلى الأقل ليس له التنازل عنه لغيره إلا مع العقار المتعلق به الارتفاق<sup>3</sup>.

#### ومن الأمثلة التي قدّمها الفقهاء ما يلي:

فإذا كان شخص يملك قصراً وآخر يملك غابة مجاورة، وكان الأول يحتاج كل سنة مقداراً من الخشب للتدفئة في القصر، فيمكنه الحصول عليها من الغابة بأحد هذه الاتفاقات:

1/ يتفقان على أن يورّد الثاني للأول مقداراً معيناً من الخشب مقابل مبلغ محدد، فهذا الاتفاق أنشأ لمصلحة صاحب القصر حقاً شخصياً، وفرض على مالك الغابة التزاماً شخصياً.

<sup>1</sup> محمد وحيد سوار نفس المرجع السابق ص 624 و ما يليها

<sup>2</sup> عبد العزيز ابو غنيمه : نفس المرجع السابق ص 472

<sup>3</sup> Jean louis bergel marc bruschi sylvie cimamonti traite de droit civil les biens LGDJedition delta annee2000 paris p 32

2/ يتفقان أنه مقابل مبلغ معين يمنح الأول الحق للثاني بأخذ كل سنة كمية الخشب اللازمة له ما دام حيا، وهذا الاتفاق يُنشئ لمصلحة صاحب القصر حق استعمال على غابته.

3/ يتفقان أنه مقابل مبلغ معين يدفعه الأول للثاني بأن يكون لقصره حق دائم لأخذ مقدار الخشب كل سنة من غابة الثاني، وهذا الاتفاق يُنشئ لمصلحة عقاره حق ارتفاق على عقار الآخر<sup>1</sup>.

إنه من مختلف هذه الأمثلة البسيطة تتحدد المقارنة وأهم الفوارق المميزة لكل من حق الارتفاق العيني والحق الشخصي، وباعتبار أن هذا الأخير هو التزام فإن تمييزه بهذه الصورة يمكننا من وضع إطار له مما يجعله يبتعد عن حق الارتفاق أو يقترب منه في بعض الحالات، وهذا لإمكان الوصول للجواب عن السؤال: هل يمكن لبعض التزامات الشخصية أن ترتقي بمثابة حقوق ارتفاق وتصبح تتميز بما يتميز به هذا الحق من الخصائص.

### المطلب الثالث : تصنيفات حقوق الارتفاق

إن حق الارتفاق يختلف عن غيره من الحقوق العينية الأصلية لتعذر تحديد مضمونه تحديدا قاطعا، ويرجع ذلك لكثرة أنواعه، إذ يختلف المضمون باختلاف الأنواع، بحيث أن هناك ارتفاق المرور، ارتفاق المظل، وارتفاق المجرى، وارتفاق عدم تعليية البناء إلى ما يتجاوز ارتفاعا معيناً...

ف نظرا لدقة التقسيمات حتى في القانون المدني الجزائري ولأن هذا الجانب من الموضوع لا يؤدي أهمية كبيرة نظرا لأن فائدته لا تخص إلا بعض الارتفاقات التي نص عليها القانون المدني بكل وضوح كالارتفاقات الظاهرة واعتبار اكتسابها وانصراف بعض الآثار إليها دون غيرها.

فنكتفي بالإشارة إلى بعض الأنواع التي نعتبرها هامة في الدراسة وقد تنصرف إليها بعض الآثار فيما بعد.

### أولاً: الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة

هذا التقسيم هو بحسب موضوع الارتفاق وقد تطرق إليه التقنين المدني الفرنسي ولا نجد له مقابل في القانون المدني الجزائري، ورغم انتقاد بعض الفقهاء له غير أن أهميته تبقى قائمة ومعيار التفرقة هنا يكمن في مدى الحاجة لتدخل الإنسان لممارسته.

<sup>1</sup> محمد مرسي باشا , شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني نفس المرجع السابق ص 637 و مايلها

1/ فيقصد بالارتفاق المستمر: الارتفاق الذي يُستعمل دون تدخل من فعل الإنسان، أو بمعنى آخر هي الارتفاقات التي تعمل بصفة آلية كالارتفاق بعدم البناء أو تعليته إلى حد معين، أو الارتفاق بالرؤية أو المطل أو بالشرب أو بالمجرى فهي كلها ارتفاقات مستمرة، وهي أيضا إرتفاقات سلبية كما سيأتي.<sup>1</sup>

2/ أما الارتفاقات غير المستمرة: فهي التي يتدخل في استعمالها فعل الإنسان، أي تدخل صاحب العقار المرتفق، ويبتدئ هذا التدخل في صورة أعمال متكررة كما في حق المرور فإنه لا يُستعمل إلا في كل مرة يُراد فيها استعماله، وكذا الارتفاق باستخراج الأحجار والارتفاق بالرعي فكلاهما ارتفاقات غير مستمرة.<sup>2</sup>

وانتقد بعض الفقهاء هذا التقسيم بدعوى ما الفائدة منه!، لكن تظهر أهميته فيما يخص حساب مدة التقادم المسقط عند انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال.<sup>3</sup>

والمشرع الجزائري لم يأخذ به، بينما أخذ به المشرع المصري، إذ أن القانون الجزائري يعتبر أنه حتى الارتفاق غير المستمر يمكن كسبه بالتقادم ما دام ظاهرا كحق المرور.

#### ثانيا: الارتفاقات الإيجابية والسلبية

وهو تقسيم لحق المرور بحسب مضمونه، فالارتفاق الإيجابي **servitude positive** هو الذي يخول صاحب العقار المرتفق سلطة القيام بأعمال إيجابية في العقار المرتفق به، كالارتفاق بالمرور والارتفاق بالرعي أو الشرب .

أما الارتفاق السلبي **servitude negative** هو حينما يقتصر مضمون حق الارتفاق على منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في القيام بها لولا وجود حق الارتفاق، كالارتفاق بعدم البناء والارتفاق بعدم التعليق إلى حد معين، والارتفاق بالرؤية.

والارتفاق الإيجابي قد يكون مستمرا كالارتفاق بالشرب أو المسيل أو غير مستمر كالارتفاق بالمرور وبالرعي.

كما قد يكون ظاهرا كالارتفاق بالمرور أو بالشرب إذا وُجدت له علامة خارجية أو غير ظاهر كالارتفاق بالرعي أو بالمرور أو بالشرب عندما لا تكون له علامة.

أما الارتفاق السلبي فهو دائما إرتفاق مستمر غير ظاهر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد مرسي باشا نفس المرجع السابق ص 637/638

<sup>2</sup> د/ محمد وحيد سوار نفس المرجع السابق ص 629

<sup>3</sup> د/ نبيل سعد نفس المرجع السابق ص 304

ثالثا: الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة

ويكمن معيار هذا التقسيم فيما إذا كانت هناك علامة خارجية تدلّ على وجوده من عدمها، فارتفاق معين قد يكون ظاهرا في حالة ولا يكون ظاهرا في حالة أخرى.

ويقصد بمعنى الظاهر معنى خاص ليس كما هو معناه في الحيازة، لأنّ الحيازة الظاهرة لا يشترط فيها أن تكون لها علامة ظاهرة، فيصحّ أن يكون حق الارتفاق غير الظاهر وهو الذي ليست له علامة ظاهرة تكون حيازته مع ذلك حيازة ظاهرة<sup>2</sup>.

وقد نصّ المشرع الجزائري ضمن المادة 868 من القانون المدني على مايلي: 'ينشأ حق الارتفاق... إلا أنه تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور'.

كما نصّ ضمن المادة 1/869 على: 'يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي'.

فمن خلال المادتين السالفتي الذكر يتّضح أنّ المشرع الجزائري نصّ خصيصا على الارتفاقات الظاهرة وميّزها عن غيرها ولوأنّه لم يقدّم بتعريفها بل أوردتها ضمن أسباب اكتساب الارتفاقات لما تتميز به من خاصية تفرد بها.

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي عرفها تعريفا مميّزا عن غيرها من الارتفاقات الأخرى، إذ اعتبر أنّ حقوق الارتفاق إمّا ظاهرة أو غير ظاهرة، وحقوق الارتفاق الظاهرة هي التي تدلّ عليها أعمال خارجية، كالأبواب والشبابيك والقنوات..

وحقوق الارتفاق غير الظاهرة هي التي ليس لها علامة خارجية تدلّ على وجودها، مثل المنع من البناء على أرض من الأراضي أو منع رفع البناء إلى ارتفاع معين.

فيتبين إذا أنّه إذا كان تقسيم الارتفاق إلى مستمر وغير مستمر يرجع إلى طبيعة الارتفاق في حدّ ذاته، فإنّ تقسيمه إلى ظاهر وغير ظاهر لا يرجع إلى ذلك بل إلى أمر خارجي هو وجود علامة ظاهرة من عدم وجود هذه العلامة.

فالارتفاق بالمرور يكون ظاهرا إذا كان له طريق معين ومحدّد، ويكون غير ظاهر إذا كان الطريق غير محدد بعلامة خارجية ولا يتميّز عن سائر الأرض القائم عليها.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة نفس المرجع السابق ص 955

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج9 مرجع سبق ذكره ص 96

كما أنّ طبيعة الارتفاق قد تساعد على أن يكون ظاهراً في العادة وذلك كالارتفاق بالمطلّ فيصعب تصور وجوده دون علامة ظاهرة كنافذة أو شرفة

وقد تقتضي طبيعة الارتفاق بأن يكون ظاهراً دائماً كالارتفاق بعدم البناء .

وتجدر الإشارة أنّ هذا التقسيم لم يعرفه القانون الروماني، ولم يظهر إلّا من خلال التقنين الفرنسي وقد يميّز بالاختلاط مع تقسيم الارتفاق إلى مستمر وغير مستمر والتقنين المدني الفرنسي هو الذي ميّز بكل وضوح فيما بينهما وأنّ كلاهما مستقل عن الآخر ولا يختلط به.

فقد يكون الارتفاق مستمراً ظاهراً كالارتفاق بالمطلّ، وقد يكون غير ظاهر كالارتفاق بعدم البناء، وقد يكون الارتفاق غير المستمر ظاهراً كالارتفاق بالمرور لوجود علامة ظاهرة، وقد يكون غير ظاهر كالارتفاق بالمرور الذي ليس له علامة ظاهرة وكذا الارتفاق برعي المواشي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق ص 1294 و ما يليها

خلاصة:

أنّ مختلف هذه التصنيفات ليست مستقلة تماما عن بعضها البعض بل هي متداخلة إذ قد تجتمع في ارتفاق واحد وذلك كما لو يكون الارتفاق مستمرا ظاهرا أو مستمرا غير ظاهر.

والمشرّع الجزائري كما سبقت الإشارة إليه لم يأتي بنصوص صريحة كما فعل المشرّع الفرنسي، بل إنّه وفي سياق تطرّقه لأسباب اكتساب حقوق الارتفاق تطرق إلى الارتفاقات وعدّد مصادرها.

حيث يجب التأكيد أنّ المشرّع الجزائري ركّز في تطرّقه لأحكام حق الارتفاق على تخصيص الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة وذلك لما يشكّله هذا لنوع من الارتفاقات من خصوصيّة حول طرق اكتسابها وانفرادها بانصراف بعض الآثار الهامة.

ولقد أصدرت المحكمة العليا في هذا المجال عدّة قرارات تتعلق بارتفاق المرور نظرا لما يتسبب فيه هذا النوع من الارتفاقات من منازعات بين الجيران وهو ما يستلزم إعطاءه حولا واضحة ومستقرّة، سيّما ما يتعلق منها بشروط الاكساب والاستعمال والزوال، ونظرا للمتطلبات العمليّة والمعطيات القانونية، فإنّ الحلّ المكرّسة من طرف المحكمة العليا تسمح بتجنّب الاختلاف وبتوحيد الاجتهاد القضائي، ونقدّم في هذا الصدد قراراتين هامّين:

- القرار رقم: **226568** المؤرخ في: 20/03/2002 يذكر أنّ ارتفاق المرور هو ظاهر وغير مستمر، في حين أنّ الارتفاقات الظاهرة والمستمرة هي وحدها التي تكون محلّا للتقادم المكسب المادة **868** من القانون المدني<sup>1</sup>.

- القرار رقم: **239277** المؤرخ في: 23/10/2002 وإنّ الحلّ المكرّس بهذا القرار على أساس المادة **702** من القانون المدني جدير بالموافقة عليه، إذ يحق لصاحب حق الارتفاق حتى ولو لم يكتسبه بالتقادم نهائيا ممارسة دعاوى الحيازة، فهو محمي قانونيا بشرط توافر شرطي الظهور والاستمرار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان زرقين جامعة باتنة مقال بعنوان بعض جوانب ارتفاق المرور ترجمة امقران عبد العزيز الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا سنة 2004 ص 51

<sup>2</sup> رمضان زرقين نفس المرجع السابق ص من 74 الى 78

# الفصل الثاني

أحكام وآثار حق الارتفاق

**تمهيد**

بعد تطرّقنا في الفصل الأوّل لمفهوم حق الارتفاق بصفة عامّة بتحديد تعريفه وبيان شروطه وخصائصه التي تميّزه كحق عيني عن غيره من الحقوق الأخرى، هذا لإمكان إبعاد كل لبس قد يكتنف مفهومه.

ثم ننتقل في الفصل الثاني لنتناول أهم أحكام وآثار حق الارتفاق، وهذا بتقسيمه إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأوّل: أحكام حق الارتفاق، والتي تنقسم إلى أسباب اكتسابه في مطلب أوّل، ثمّ إلى أحكام استعماله في مطلب ثان.

أمّا المبحث الثاني فننتاول فيه الآثار المترتبة على قيام هذا الحق، لنفصّله في مطلبين:

الأوّل يتعلق بكيفية نفاذ حق الارتفاق، والثاني يتعلق بأسباب انقضائه.

### المبحث الأول : أحكام حق الارتفاق

سنتناول من خلال هذا المبحث تحت عنوان: أحكام حق الارتفاق، بتقسيمه إلى مطلبين إذ نتطرق في المطلب الأول لأسباب اكتساب ونشأة حق الارتفاق لدى الفقهاء وفي القانون لنصل إلى تحديد ثلاث أسباب مهمة نولي لها دراسة خاصة وذلك بتخصيص فرع مستقل لكل منها.

و أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى كيفية استعمال حقوق الارتفاق والتي ندرس أحكامها كما نصّ عليها القانون الجزائري وذلك من خلال ثلاثة فروع.

#### المطلب الأول : أسباب اكتساب و نشأة حق الارتفاق

جاء في نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري أنه: "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يُكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

كما نصّت المادة 869 من القانون المدني على: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن تُرتب بالتخصيص من المالك الأصلي..".

إنّ المشرّع الجزائري اعتمد من خلال هذه النصوص طرقا محددة لإنشاء حق الارتفاق أو اكتسابه<sup>1</sup> و هي خمسة أسباب تتمثل في: الموقع الطبيعي للأمكنة، العقد الشرعي، الميراث، التقادم، تخصيص المالك الأصلي، وسنعود إليها لاحقا بعد أن نوضّح آراء الفقهاء في تحديد الأسباب باعتبار أنّ الفقه لم يستقر على رأي موحد في ذلك.

#### 1/ موقف فقهاء القانون من أسباب الاكتساب:

يفرّق بعض الفقهاء بصدد أسباب اكتساب حقوق الارتفاق بين كسبها انتقالا أو كسبها ابتداء

فبخصوص اكتسابها انتقالا، يتم بنفس الأسباب التي يتم بها كسب ملكية العقار فأينما تنتقل ملكية العقار ينتقل معها حق الارتفاق<sup>2</sup>.

فالعقار الذي تقرّر لفائدته حق الارتفاق تنتقل ملكيته بالميراث والوصية والعقد والشفعة والتقادم وبالتالي ينتقل حق الارتفاق بنفس الأسباب.

ومن هنا يتم استبعاد الالتصاق والاستلاء لأنهما سيبيان لكسب الملكية ويتعارضان مع طبيعة الارتفاق.

<sup>1</sup> يختلف الإنشاء عن الاكتساب لكون الأول يخص الوضع الطبيعي للأمكنة بينما ينصرف الاكتساب إلى باقي الأسباب

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 المرجع السابق ص 1302

أمّا حول اكتسابها ابتداءً بالتصرف القانوني (العقد والوصية)، وكذلك التقادم ويضاف له تخصيص المالك الأصلي لأنّه يقوم على اتفاق ضمني أي على تصرف قانوني.

## 2/ موقف فقهاء الشريعة الإسلامية:

أمّا فقهاء الشريعة الإسلامية فيعتبرون أنّ **حقوق** تثبت بالأسباب التالية<sup>1</sup>:

- **الشركة العامة**: ومثالها الطّرق والأنهار المخصصة للمنافع العامة وهي ليست ملكاً خاصاً لأحد، ذلك أنّ المرافق العامة تعتبر شركة بين الناس، فيُباح للناس جميعاً الارتفاق بها حيث أعدت لذلك بشرط ألاّ يضرّ بالعامة.

- **التراضي**: وذلك يُثبت هذا الحق في عقد المعاوضة، كبيع أحدهم أرضاً زراعية يشترط أن يكون عليها حق المرور لأرض أخرى فيثبت هذا الحق بهذا الشرط المتفق عليه.

## - باشتراطها في عقود المعاوضة:

كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها أو حق شرب لأرض مملوكة له، فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط على المبيعة<sup>2</sup>.

- **قضاء القاضي**: (الإجبار) كما إذا تعيّن العقار لترتيب حق ارتفاق عليه لصالح آخر وسمح مالكه بترتيبه بالتراضي، فيجب على القاضي عند عرض النزاع عليه، وظهور أنّ المصلحة تقتضيه أن يحكم بتقريرها جبراً عنه.

والاستناد في ذلك ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما عرض عليه الضحّاك أنّ له أرضاً بعيدة فاستأذن مالكها، فرفض السماح له رغم محاورته فدعا عمر رضي الله عنه محمد بن مسلمة وأمره أن يستجيب لطلب الضحّاك، ولكنّه لم يذعن للأمر، فقال له عمر: "لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع، تشرب به أولاً وأخيراً لا يضرّك؟" فقال محمد: "لا والله"، فقال عمر: "والله ليمرّن ولو على بطنك"، وأمر بحفر القناة

فهنا تتجلّى عدالة الإسلام، فإن كان الإسلام يحدّ من حرية الأفراد في أموالهم، فإنّ ذلك فيه مراعاة لشؤون الدولة والصالح العام، إذ المصالح العامّة مقدّمة على المصالح الخاصّة، ولأنّه لا ضرر ولا ضرار كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> احمد فرج حسين نفس المرجع السابق ص 91

<sup>2</sup> بلحاج العربي نفس المرجع السابق ص 665

<sup>3</sup> بلحاج العربي نفس المرجع السابق ص 666

- التّقديم: ويعتبر أحد أسباب ثبوت حق الارتفاق، متى طال زمنه وابتعد، بحيث لا يمكن تحديد وقت ثبوته، كما إذا ورث شخص أرضاً تُسقى من أرض بجوارها ولا يعرف أحد متى ثبت هذا الحق، حتى لو أراد صاحب العقار المرتفق (الخادم) أن يمنع صاحب حق الارتفاق، لم يستطع ذلك لأنّ الحق ثبت له بالتّقديم، والظاهر أنّ سببه مشروع، حمل الحال الناس على الإفلاح إلّا إذا أثبت صاحب العقار الخادم أنّه ثبت بسبب غير مشروع فيحكم ببطلانه.

فإنّ حق الارتفاق الدائم يثبت بأحد هاتيه الأسباب، ولا يملك أحد إبطاله لدواعي المصلحة العامّة أو بتراضي الطرفين، لا يثبت هذا الحق لمجرد الإذن أو الإباحة.

ذلك أنّ اكتساب الحقوق وسقوطها بالتّقديم، حكم يتنافى مع الإسلام والعدالة والخلق ويكفي في ذلك أن يصير الغاصب أو السارق مالكا لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبطل حق امرأ مسلم وإن قدم".

غير أنّ الإمام مالك يرى عكس ذلك، فجاء من المدونة الكبرى بإمكانية تملك الشيء بالحيازة وترك تحديدها للحاكم<sup>1</sup>.

### 3/ أسباب الاكتساب والإنشاء في القانون الجزائري:

لقد سبق لنا أن أشرنا في بداية المطلب إلى أنّ المشرّع الجزائري عدّد خمسة أسباب لاكتساب الارتفاق من خلال المادتين 868 و 869 من القانون المدني وهي: الموضوع الطبيعي للأمكنة، العقد الشرعي (كما جاء في النص)، الميراث، التّقديم، تخصيص المالك الأصلي.

وما يجب التذكير به هو أنّ المشرّع الجزائري حدّد أسباب اكتساب حقوق الارتفاق على وجه الدّقة والحصر، فلا يمكن الزيادة عليه، أو إنشاء هذا الحق عن طريق القضاء.

وإنّ قضاء المحكمة العليا يسري في نفس المجال وذلك من خلال بعض القرارات منها:

\* قرار رقم: 24886 مؤرخ في: 1982/03/31 جاء فيه: "متى نصت المادة 886 من القانون المدني على أنّ حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث فإنّ ترتيبه قضاء يخضع لأحكام المادة المذكورة التي تعتبر الأساس القانوني.."

ومتى كان الأمر كذلك فإنّ المجلس القضائي الذي اعتمد في ترتيب حق الارتفاق على اقتراح الخبير غير المؤسس على مبدأ من المبادئ لا من العرف ولا من

<sup>1</sup> بلحاج العربي نفس المرجع السابق ص 700

القانون، فإنّه يكون بقضائه هذا خالف نص المادة المذكورة وأفقد قراره الأساس القانوني مما يترتب عليه نقض القرار<sup>1</sup>.

ومن خلال الأسباب الواردة في نص المادة 868 من القانون المدني، ونظرا لموقف المحكمة العليا السالف فإننا نستطيع ترتيب الأسباب حسب أهميتها و طبيعتها.

وابتداء نتعرض باختصار لسببين، هما من قبيل الوقائع المادية وذلك لقلّة أهميتها العملية وهما الموقع الطبيعي للأمكنة والميراث، ثم نتناول أهم ثلاثة أسباب ونفرد لكل منها فرعاً خاصاً وهي: التصرف القانوني، التقادم وتخصيص المالك الأصلي، وذلك كما يلي:

#### \*الموقع الطبيعي للأمكنة:

لقد أورد المشرّع الجزائري كأول سبب من أسباب كسب حق الارتفاق وإن حاول في ذلك مجارة المشرّع الفرنسي، لكن هذا الأخير تطرق في المادة 639 من قانونه المدني إلى تقسيم حقوق الارتفاق إلى ارتفاقات طبيعية، قانونية واتفاقية.

وإن هذا السبب لا يبدو ذا أهميّة ضمن أسباب الاكتساب الأخرى ذلك لأنّ أغلب الفقهاء ومنهم الفرنسيون يعتبرون مثل هاته الارتفاقات نادرة الوقوع ولا يذكرون منه إلّا ارتفاق المسيل الذي ذكرته المادة 640 من القانون المدني الفرنسي. ونفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فقد ذكر هذا السبب ولم يبيّن حالاته أو أمثله.

#### \*الميراث:

وتحكمه القواعد العامّة، إذ يعتبر كواقعة مادية تسري عليه القواعد المشار إليها في قانون الأسرة، ولا يعتبره أغلب الفقهاء كسبب من أسباب الارتفاق كالفقيه السنهوري، الذي يتساءل أنه لماذا لم يورد القانون الشفعة كسبب لكونها كالميراث يُكتسب بها حق الارتفاق انتقالاً<sup>2</sup>؟، غير أنّ المشرّع الجزائري جاء به من ضمن أسباب الاكتساب ونحن نرتّب هذه الأسباب حسب أهميتها ومدى التعامل بها في الواقع، ونظرا لكون الميراث والموقع الطبيعي للأمكنة قليلا الوقوع ليُكتسب بهما الارتفاق، فإننا ننتقل بالدراسة لثلاثة أسباب هامّة يقع بأحدها غالبا اكتساب حق الارتفاق، ونفرد لكل سبب فرعاً خاصاً.

<sup>1</sup> المجلة القضائية الديوان الوطني للاشغال التربوية سنة 1989 ص 28

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نفس المرجع السابق ص 1302

**الفرع الأول: التصرف القانوني ACTE JURIDIQUE**

لقد أورد المشرع الجزائري عبارة العقد الشرعي في النص العربي للمادة 868 من القانون المدني إذ نصت على: "...أو يكسب بعقد شرعي..." حيث أن ورود هاتيه العبارة فيه غموض، فهل قصد المشرع هو العقد بحد ذاته أي التراضي الصادر عن المتعاقدين، أم يقصد عبارة: التصرف القانوني بمعناه الواسع.

ثم أن المشرع أضاف عبارة "شرعي" للعقد فإن كان قصده هو العقد فقط فلماذا هذه العبارة؟ لأن العقد الشرعي غير معروف في القانون، والصحيح هو التصرف القانوني كما ورد في النص الفرنسي<sup>1</sup> ومن ثم فإن قصد المشرع الجزائري لم يكن يقتصر على العقد بالمعنى الحرفي للكلمة فقط، إنما يمتد إلى معنى التصرف

**القانوني بمعناه الواسع Acte Juridique**

ويجب التذكير أن أغلبية الفقهاء يتكلمون عن التصرف القانوني بصفة عامة لاعتن العقد فقط كسبب لاكتساب حق الارتفاق.

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

**أولاً: أنواع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق**

سبق وأن رأينا أن القانون يفرض بعض القيود القانونية على حق الملكية سواء للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة، هذه القيود تتحدد بنطاق معين وتطبق بشروط محددة.

كما قد يلجأ الأفراد إلى تقرير هذه القيود وتضمينها اتفاقاتهم، هنا تتحول من قيود قانونية إلى حقوق ارتفاق وتبدو أهمية هذا الاتفاق في حالة ما إذا غير الأطراف في الاتفاق مضمون القيد أو شروط تطبيقه<sup>2</sup>.

إن هذا التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق إما أن يكون اتفاقاً صادراً عن طرفين وذلك هو العقد، وإما أن يكون بإرادة منفردة صادرة من طرف واحد (تبرع) وتلك هي الوصية.

فالعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقارين لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول.

<sup>1</sup> د/ علي علي سليمان نفس المرجع السابق ص 181

<sup>2</sup> د/ محمد حسين منصور : نفس المرجع السابق ص 240

فالوصية هي تصرف بإرادة منفردة نادر الوقوع بصدد الارتفاق، إذ تصدر من الموصي وهو مالك العقار المرتفق به فيرتب بموجبها حق ارتفاق على عقاره لفائدة العقار المرتفق الذي يسمّى مالكة الموصى له.

أمّا عقود المعاوضة التي يُكتسب بها حق الارتفاق فهي متنوعة ومنها: عن طريق المقايضة أو عن طريق الوفاء بمقابل، كأن يرتب أحد على عقاره حق ارتفاق وفاء لدين في ذمته لمالك العقار المرتفق.

وكذلك عقد التبرّع أي الهبة، فينشأ به حق الارتفاق ودون مقابل<sup>1</sup>.

والقاعدة أنه أيّا كان نوع التصرف القانوني (عقد معاوضة، تبرع أو وصية) فينشأ حق الارتفاق من أي تقسيم كان، كالمستمر (حق الشرب)، أو غير المستمر (حق المرور)، أو الظاهر (حق المطل)، أو غير الظاهر (حق رعي المواشي)، أو الإيجابي (الحق في أخذ المياه)، أو السلبي (حق عدم البناء).

بينما على العكس من ذلك فإنّ الأسباب الأخرى لإنشاء حقوق الارتفاق كالتقادم المكسب وتخصيص المالك الأصلي فلا تنشئ من حقوق الارتفاق إلّا ما كان ظاهراً، وسياًتي بيان ذلك لاحقاً عند التطرق لهذه الأسباب.

**ثانياً: القواعد الواجب التقيد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق:**

نقصد هنا القواعد الشكلية والموضوعية المطلوب التقيد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق، كل ذلك مع مراعاة أحكام الشهر العقاري المستوجبة قانوناً في مثل هاته الحقوق.

**1/ القواعد الموضوعية للتصرف القانوني:**

والمقصود بها القواعد العامة في القانون المدني، فإذا كان التصرف القانوني عقداً من عقود المعاوضة تسري أحكامها، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود التبرع، فالأصل ضرورة توافر شروط الصحة في كل من الموصي والموصى له.

**\*/ شروط منشئ حق الارتفاق:**

**1/ أن يكون مالكاً للعقار الخادم:** لأنّ إنشاء حقوق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية، فلا يكون للمنتفع ولا للحائز تقرير حق الارتفاق.

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

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 ص 1304 وما يليها

فيمكن اعتبار حق الارتفاق الذي يربّته الشريك في الملك على عقار شائع من غير رضا باقي الشركاء في الملك كحق معلق على تحقق الشرط، فلا يُنتج أثره إلّا بعد تحقق الشرط، والمقصود به هنا هو القسمة<sup>1</sup>.

أمّا مالك العقار المرهون فيصحّ له ترتيب حق الارتفاق على العقار المرهون بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائنين المرتهنين.

2/ أن يكون أهلاً للتصرف: فلا يكفي أن يكون مالكا للعقار فقط، بل يجب أن تكون له أهلية التصرف في العقار لترتيب حق الارتفاق، فلا يكفي الأهلية العامّة للتعاقد.

#### \*/شروط المنتفع بحق الارتفاق:

يجب أن يكون مالكا للعقار المرتفق، لكن ليس من اللّازم أن يكون أهلا للتصرف، فيكفي توفر أهلية التعاقد أو أهلية القبول بلا مقابل، وبما أنّ الارتفاق يزيد من قيمة العقار المرتفق أو في منفعته فيجوز لناقصي الأهلية أو للمديرين لأموال الغير أو لواقعي اليد حسني النية أو سيئي النية أن يقبلوا إنشاء حقوق الارتفاق لعقارهم على غيره<sup>2</sup>.

#### 2/ القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني:

نقصد بمحل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق مضمونه وإنّ هذا المضمون يُقصد به، قيام مالك العقار المرتفق بعمل معين في العقار المرتفق به وهو ارتفاق إيجابي، أو امتناع مالك العقار المرتفق به عن القيام بعمل معين في عقاره وهو ارتفاق سلبي.

إنّ القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق هي القواعد العامّة، فالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يجب أن يكون طبقا للقواعد العامّة مشروعا أي غير مخالف للنظام العام.

إنّ هذا التكليف الذي يشكّل مضمون حق الارتفاق يجب التمييز بشأنه أنّه إذا كان المراد به تعهد شخصي، فلا يكون هناك حق ارتفاق بخلاف ما لو كان التكليف منصرفا إلى ارتفاق عيني دائم على عقار للمنفعة الصناعية أو الزراعية، فإنّ الارتفاق يكون عينيا وللقاضي سلطة التقدير حسب ظروف كل دعوى وإنّ نفس القواعد التي سبق وأن تكلمنا عنها عند تناولنا محل حق الارتفاق هي التي تنطبق

<sup>1</sup> كمال مرسي باشا نفس المرجع السابق ص 706 و ما يليها

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نفس المرجع السابق ص 1307

حاليا، كما أنّ شروط أو حدود هذا التصرف القانوني هي ذاتها شروط حق الارتفاق التي سبق الإشارة إليها.

### 3/ القواعد الشكلية للتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق:

من خصائص حق الارتفاق أنّه حق عيني عقاري، وبالتالي فإنّه يستلزم لإنشائه توافر الشكل المطلوب قانونا، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل الشكلية مطلوبة في أي تصرف قانوني يُكسب به حق الارتفاق أم في تصرفات محددة؟.

إنّ الجواب على هذا السؤال يتضح من خلال تناولنا لموقف المشرع الجزائي في هذا الشأن سواء في إطار أحكام القانون المدني أو ضمن مراسيم متممة.

كما أنّه في إطار هاتاه القواعد الشكلية يستلزم الأمر التطرّق لأحكام الشهر العقاري ومدى الإلزامية من عدمها لقيام حق الارتفاق أو إنشائه وأيضا لنفاده.

وسوف نتناول كل جانب من هاتاه القواعد الشكلية في جزء خاص من خلال ما يلي:

#### أ/ شرط توافر الرسمية لقيام التصرف:

إنّ المشرع الجزائي كان صريحا بخصوص هاتاه المسألة منذ صدور الأمر **70/90** المؤرخ في: 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، الذي تضمن في المادة **12** منه وجوب تحرير العقود الناقلة لملكية عقار أو حق عيني في شكل رسمي<sup>1</sup>.

وبقي هذا الشرط لازما لانعقاد أي عقد وارد على عقار رغم صدور القانون المدني الجزائي بواسطة الأمر **58/75** المؤرخ في: 26/09/1975، ونصّه على مبدأ الرضائية في العقود من خلال نص المادة **59** منه.

غير أنّ المشرع الجزائي أدمج نص المادة **12** السالفة الذكر ضمن أحكام القانون المدني من خلال القانون **14/88** المؤرخ في: 03/05/1988<sup>2</sup>.

فرغم أنّه أدمجها ضمن أحكام إثبات الالتزام فإنّه تضمّن بنص المادة **324** مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني الجزائي وتنص هذه المادة على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

<sup>1</sup> الامر رقم 70/90 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيق

<sup>2</sup> القانون رقم 88/14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المتضمن تعديل القانون المدني

ويتّضح لنا أنّ المشرّع الجزائري عندما أضاف ركن الشكّلية في بعض العقود ووأدرجها ضمن أحكام إثبات الإلتزام، ولم يدرجها ضمن أحكام العقد بصفة عامة أي أركانه الواردة بالمادة 59 وما يليها من القانون المدني.

فإنّما يقصد المشرّع أنّ الأصل في كافّة العقود هو الرضائية، فيكفي توافق الارادتين على طبيعة العقد ومحلّه وسببه لقيامه.

بينما هناك استثناءات ترد بخصوص عقود محددة، يُشترط زيادة على الرضا أن يتمّ تحرير العقد ذاته في شكل معين، ويكون ذلك إمّا ركنا في العقد أو وسيلة لإثباته.

والشكّلية التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني هي ركن رابع للانعقاد إلى جانب الأركان الثلاثة الأخرى: الرضا، المحل، السبب<sup>1</sup>.

وبالتّالي فإنّ تناول المشرّع الجزائري الشكّلية في بعض التصرفات كشرط للانعقاد ضمن أحكام إثبات الإلتزام غايته التفرقة بين متى تكون الكتابة الرسمية (العقد الرسمي) شرط لانعقاد وركنا في العقد و متى تعتبر من أجل الإثبات فقط.

#### \* / هدف المشرّع من الشكّلية والضمانات التي توفرها :

الهدف من اللجوء لاشتراط الشكّلية كركن في العقد يرجع لأهميّة العقارات ولما تشكّله من ثروة اقتصادية من جهة، وتمكين الدولة من مراقبة جميع التصرفات الواردة على العقار من جهة أخرى.

ومن جانب آخر وجود عدّة منافع تعود على الأطراف أنفسهم، فهم يؤمّنون على صحة التعاقد لأنّه يصدر من جهة مكفّفة بذلك، ويتلقّون النصائح والإرشادات من طرف الموثق الذي يعتبر من ذوي الاختصاص<sup>2</sup>.

هذا لأنّ العقد الرسمي المتضمّن التصرف يُعدّ وسيلة إثبات فشهادة الضابط العمومي الذي حرّره تتميز بنقّة خاصة تكفلها الشروط التي تطلبها القانون فيه.

وذلك أنّ المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني تعتبر العقد الرسمي حُجّة على الكافّة حتى يثبت تزويره.

<sup>1</sup> موالك بختة : مقال بعنوان المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري في المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية سنة 1993 عدد 4 ص 862

<sup>2</sup> عبد العزيز نويري : الشكّلية و اثارها على التعاقد في القانون المدني الجزائري مجلة الشرطة 1988 عدد 18 ص

\* /جزء تخلف الشكلية:

لقد جاء نص المادة **324 مكرر 1** من القانون المدني صريحا في هذا المجال في أنه يترتب عن تخلف الشكل الرسمي في العقد الوارد على عقار أو حق عيني عقاري بطلان هذا العقد وإن ذلك يدل دلالة قاطعة على أن الشكلية للإنعقاد وليست للإثبات.

ورغم عدم توضيح النص لطبيعة البطلان فإن المقصود به هو البطلان المطلق لأنه لو كان نسبي لبين المشرع لمصلحة من تقرر كما فعل مثلاً في بيع ملك الغير.

والعقد الباطل هو عقد معدوم ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه، فإن اقتضى الأمر استصدار حكم بالبطلان فإن هذا الحكم يكشف عن البطلان ولا يقره<sup>1</sup>.

وإذا أبطل العقد زال كل أثر له ووجب إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد كما تنص عليه أحكام المادة **103** من القانون المدني.

ب/الإشهار العقاري لنفاذ التصرف القانوني:

ابتداءً سوف لن نتوسع في التطرق لهذا الجزء لأننا سوف نرجع لدراسته بشكل مفصل في مطلب خاص من المبحث الثاني من هذا الفصل.

ولكن نظراً لأهميته ضمن أهم القواعد الشكلية الواجب التقيد بها بخصوص التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق سوف نتطرق إليه بشكل وجيز.

إن المشرع الجزائي كما تطرق لأحكام الشكلية لإنعقاد التصرف تناول أيضاً ضمن أحكام القانون المدني ضرورة الإشهار لنفاذ هذا التصرف.

حيث جاء النص على ذلك ضمن المادة **793** من القانون المدني كما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

فمن خلال هاته المادة يظهر مدى اشتراط المشرع لإجراءات الإشهار العقاري حتى ينتقل أي حق عيني وارد على عقار، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وقد أضاف المشرع الجزائي فيما يخص الأحكام التي تضبط الشهر العقاري فإنه تناول في الأمر **74/75** المؤرخ في: 1975/11/12<sup>2</sup> الخاص بتأسيس السجل

<sup>1</sup> موالك بختة نفس المرجع السابق ص 857

<sup>2</sup> الامر رقم 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري

العقاري وفي المادتين 15 و 16 على وجه الخصوص جاء بالنص على ما يلي: المادة 15: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أمّا المادة 16 فنصّت على ما يلي: "إنّ العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فمن خلال هاته الأحكام الصادرة بموجب الأمر 74/75 أعلاه فإنّ المبدأ التقليدي الذي بمقتضاه يكفي مجرد الاتفاق الرضائي لإنشاء حق الملكية أو حق عيني آخر يتعلق بعقار، يكون قد تعيّر، لأنّ هاته الحقوق لا وجود لها سواء بين

المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من اليوم الذي يتمّ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، ونفس الشيء بالنسبة للعقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني<sup>1</sup>.

فثبت أنّ التصرفات المختلفة التي تؤدّي إلى نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، لا يكون لها أثر بين أطرافها ولا وجود لها اتجاه الغير إلا إذا تمّ قيدها في مجموعة البطاقات العقارية<sup>2</sup>.

وإنّ معنى الشّهر في القانون الجزائري له وظيفتان وهما: التسجيل والقيّد المقصود بالأوّل: التسجيل في المحافظة العقارية ويتعلق خاصة بنقل الملكية في الحقوق العينية الأصلية.

أما الثاني فيقصد به: القيد في مصلحة قيد الرهون بالمحافظة العقارية، ويتعلق الأمر بالحقوق العينية التبعية، إذ يحتجّ صاحب الحق العيني التبعية بميزتي التّبّع والأفضلية.

<sup>1</sup> /أ/ عازب فرحات : محاضرة في مسح الأراضي السجل العقاري الندوة الوطنية للقضاء العقاري وزارة العدل سنة 1955 ص 61

<sup>2</sup> صداقي أعمر شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري رسالة ماجستير معهد الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون

جـ/ التلازم بين الشكلية والشهر معاً لقيام التصرف القانوني ونفاذه:

لقد جاء المرسوم 63/76 المؤرخ في: 02/03/1976<sup>1</sup> المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بحكم هام تضمنه نص المادة 61 منه كما يلي: "كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

إنّ المشرّع الجزائري يكون قد ذهب بعيدا بخصوص إنشاء الحقوق العينية الأصلية وبخاصة حق الارتفاق حينما اشترط أن يتوافر ركن الشكلية في التصرف المنشئ له وربطها بضرورة إشهار نفس التصرف فإنّ المشرّع يكون قد لازم بين الإجراءين نظرا لأهميتهما فلا يمكن القيام بأيّ إجراء دون الآخر وذلك ليكتمل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق ويرتب أثره بأن يكون نافذا في مواجهة طرفيه وفي مواجهة الغير.

#### الفرع الثاني: التقادم المكسب

لقد تضمنته نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري في شقّها الثاني التي جاءت بما يلي: "إلّا أنّه لا تكسب بالتقادم إلّا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

حيث ومن خال النص ذاته نجده حدّد بكل دقّة حقوق الارتفاق التي يجوز كسبها بالتقادم، وهي الارتفاقات الظاهرة لا غير وخص بالذكر حق المرور.

ومن ثمّ فإنّ الشّروط المفروض لكسب حق الارتفاق بالتقادم هو أن يكون هذا الحق ظاهرا بغض النظر إلى ما إذا كان مستمرا أو غير مستمر، وهو نفس موقف المشرّع المصري، فنجدهما قد استثنيا الارتفاقات غير الظاهرة ولم يجرأ كسبها بالتقادم، وإن السبب في ذلك أوضحه المشرّع المصري في المذكرة التوضيحية للمشروع التمهيدي.

وقد جاء بهذا الاستثناء كما يلي: أنّه اشترط في كسب الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهرا حتى لا يشوب الحيابة عيب الخفاء<sup>2</sup>.

بينما نجد المشرّع الفرنسي قد أقرّ أحكاما أخرى تختلف عمّا أتجه إليه المشرّع الجزائري وإنّ للمشرّع لفرنسي اعتباراته.

فجاء المشرّع الفرنسي في المادة 690 من القانون المدني أنّه: "ترتب حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة بسند أو بوضع اليد".

<sup>1</sup> المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 26 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

<sup>2</sup> زواوي فريدة: الحيابة كسب من اسباب الملكية في القانون المدني الجزائري مقارنا رسالة ماجستير فيفري جامعة

ونصّت المادة 61 من نفس القانون على: "حقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة وحقوق الارتفاق غير المستمرة أو غير الظاهرة لا يمكن إنشائها إلا بسند"

وبالتالي فالقانون الفرنسي اشترط الظهور والاستمرار لإمكان كسب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل والسبب يعود إلى:

اشتراط الظهور راجع لقاعدة أنّ وضع اليد المؤدي للكسب بالتقادم يجب أن يكون ظاهراً لأنّ استعمال حق الارتفاق خفية لا يحقق هذا الشرط لأنّه يجب الظهور ووجود علامة تعلن عن وجود الارتفاق حتى يسري التقادم ضد مالك العقار.

أمّا شرط الاستمرار فلأنّ وضع اليد في حق الارتفاق غير المستمر بالمعنى الذي اشترطه القانون وهذا تطبيقاً لقاعدة أنّ مجرد أعمال التسامح لا يؤسّس عليها وضع اليد ولا التقادم .

فلو أجاز المشرّع الفرنسي كسب حقوق الارتفاق غير المستمرة بالتقادم لترتب على ذلك أنّ المالك لا يسمح لجاره بالمرور على عقاره، وإن كانت هذه الأعمال لا تحدث له أي ضرر، لأنّه قد يخشى أن يحتجّ عليه فيما بعد بهذه الأعمال لكسب حق الارتفاق بالتقادم فتفسد العلاقات بين الجيران<sup>1</sup>.

وقد انتقد بعض الفقهاء القانون الفرنسي لاشتراطه أن يكون حق الارتفاق ظاهراً مستمراً حتى يمكن كسبه بالتقادم وقالوا أنّه من الأصحّ أن تشمل كل الارتفاقات ولا مبرر لهذا التعريف إلا لاعتبارات تاريخية، إذ كانت عادات باريسية تمنع التقادم في كل الارتفاقات وعادات أخرى تجيزه لكل الأنواع، فأراد المشرّع الفرنسي أخذ الحكم الوسط بوضع هذا الشرط.

**\*موقف الفقه الجزائري من شروط هذا السبب:**

وكما سبق الذكر أعلاه يشترط في كسب حق الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهراً (المادة 868 من القانون المدني الجزائري)، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا الحكم ينطبق مع ما ذهب إليه المشرّع المصري.

ونتطرّق فيما يلي إلى المقصود بشرط الظهور في القانون المدني وبالتالي ما هي الحياة المأخوذ بها لإمكان القول بكسب حق الارتفاق بهذا السبب، ثم نتطرّق إلى مدّة التقادم المعمول بها في القانون المدني.

**أولاً:** شرط أن يكون حق الارتفاق ظاهراً سواء كان مستمراً أو غير مستمر لكسبه بالتقادم:

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي نفس المرجع السابق ص 655

لإمكان تحديد معنى أن يكون حق الارتفاق ظاهراً فيجب أولاً أن نشرح معنى الظاهر ونميزه من غير الظاهر.

كما سبق أن بيناه من خلال تطرقنا لأنواع حقوق الارتفاق فالظاهر المقصود به هو الذي تكون له علامة خارجية تدلّ على وجوده، أمّا غير الظاهر فهو الذي ليست له العلامة الدالة على وجوده فإنّ معظم الفقهاء يرون أنّ الظهور يكون حيث يكون للارتفاق معالم ظاهرة<sup>1</sup>.

ومعنى الظهور في حق الارتفاق له مدلول خاص في رأي الدكتور السنهوري حسب ما نصّ عليه القانون الجزائري المطابق للقانون المصري، يختلف عن معنى الظهور في الحيازة وذلك لأنّه: قد تكون حيازة حق الارتفاق بالمرور ظاهرة إذا تمّت مباشرة في علانية وعلى ملاء من الناس وخاصة في مواجهة مالك العقار المرتفق به.

وفي رأي الأستاذ السنهوري دائماً، أنّ ما اشترطه القانون المصري بأن يكون حق الارتفاق ظاهراً بالمعنى الخاص حتى يجوز كسبه بالتقادم، فلم يكتف بظهور الحيازة بالمعنى العام، فلا يجوز كسب حق الارتفاق بالمرور بالتقادم إذا لم يكن للطريق معالم ظاهرة، حتى وإن كانت حيازته ظاهرة وتباشّر بطريقة علنية.

ويرجع السبب في ذلك حسبه أنّ المشرّع المصري لمّا أراد مخالفة القاعدة التقليدية للتقنين الفرنسي في اشتراط الظهور والاستمرار، عدل عن شرط الاستمرار لما فيه من تكلف لا مبرر له، واستبقى شرط الظهور لكن بمعناه الخاص الضيق، وهو نفس موقف المشرّع الجزائري.

وعلى ذلك فإنّ الدكتور السنهوري يرى أنّه فيما يتعلق بالتقادم فالمنطق يقتضي بأنّه يقوم على الحيازة، ويكفي الوقوف عند المعنى العام لظهور الحيازة دون الاعتداد بالمعنى الخاص هو حق الارتفاق<sup>2</sup>

ونخلص إلى أنّ المشرّع الجزائري مادام أنّه اتّجه إلى تحديد معنى الظهور في حق الارتفاق تحديداً خاصاً وأعطاه مدلولاً خاصاً دون الاكتفاء بالأحكام العامة للحيازة، فإنّ ذلك راجع لكون حق الارتفاق ذاته يقتضي (لما فيه من الدقّة ولما يتميّز به من خفاء) ظهوراً أوضح، ممّا استوجب عدم الاكتفاء بالظهور بمعناه العام في الحيازة فثبت أنّه يقصد المعنى الخاص للظهور، كما اتّجه إليه معظم الفقهاء.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 ص 1348 و مايليها

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ج 8 نفس المرجع السابق ص 1349

\*/الآثار المترتبة على توافر شرط الظهور:

إذا تحقق شرط الظهور بمعناه الخاص لحق الارتفاق، فلا نقاش في جواز كسب حق الارتفاق بالتقادم، فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلقاً على أقل من المسافة القانونية على حدود عقار جاره وبقي المطل مفتوحاً المدة اللازمة لكسب هذا الحق بالتقادم، فيكسب بالتقادم حق الارتفاق بالمطل، ذلك أن المطل ارتفاق ظاهر وعلامته هي النافذة المفتوحة على ملك الجار وهو في الوقت نفسه ارتفاق مستمر إذ لا يحتاج في مباشرته إلى عمل الإنسان.

كما أنه يتحقق شرط الظهور بمعناه الخاص، فلا يشترط أن يكون حق الارتفاق مستمراً لاكتسابه بالتقادم، ما يشترطه القانون الفرنسي إلى جانب الشرط الأول في حق المرور وهو ارتفاق غير مستمر لأنه يحتاج في استعماله لعمل الإنسان، يجوز كسبه بالتقادم حسب القانون الجزائي ما دام ظاهراً وما دام الطريق الذي يباشر عليه له معالم ظاهرة

في الأصل الحيازة تعني وضع مادي ينجم عن سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل فعلاً حقاً من الحقوق ويستوي هذا في حق الملكية أو في غيره من الحقوق العقارية، والسيطرة الفعلية على الشيء تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمونه<sup>1</sup>.

إن الشروط العامة للحيازة واحدة، سواء كانت الحيازة واقعة على حق الملكية أو كانت واقعة على حق الارتفاق، فإن كانت واقعة على حق الارتفاق فيجب حتى تؤدي إلى كسب هذا الحق بالتقادم أن تكون ظاهرة وهادئة وغير غامضة. وقد سبق أن تكلمنا بأن شرط الظهور في حق الارتفاق له معنى خاص يختلف عن المعنى العام للظهور في الحيازة، فيتطلب في القانون أن يكون لحق الارتفاق معالم ظاهرة حتى تؤدي الحيازة إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم.

ويشترط معظم الفقهاء أن يتوافر في الحيازة عنصرين (المادي والمعنوي) ونفس الشيء ينطبق على حق الارتفاق، والمهم هنا العنصر المعنوي، فهذا العنصر تنتفي معه أعمال التسامح وكذا إثبات الرخصة من المباحات وهو ما نتطرق إليه فيما يلي:

#### 1/ أعمال التسامح:

يرى العديد من الفقهاء أعمال التسامح بشأن حيازة حق الارتفاق أنها تنفع كثيراً، فهي أعمال تعتبر كاستعمال فعلي لحق الارتفاق وكحيازة مادية له.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق ص 1349 و ما يليها

لكن صاحب العقار المرتفق به لا يعتبر ذلك بمثابة تعدٍ على عقاره، بل يكون قد رخص لجاره القيام بها ترخيصاً صريحاً أو ضمناً بالسكوت عنها، فيكون هذا تسامحاً منه نحو جاره ومحافظة منه على حسن الجوار.

فهاته الأعمال بأحها القانون ويكون هذا العمل اعتداء على حقوق الغير لأنّ الحيازة هنا تجردت من عنصرها المعنوي وهو عنصر القصد، ولذلك لا تقوم، ومن ثمّ لا تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم<sup>1</sup>.

فإذا كانت الأرض غير محبوسة عن الطريق العام، لكن صاحبها مرّ في أرض الجار، نظراً لقرب مسافة الطريق العام، وثبت أنّ الجار سمح لجاره بالمرور على أرضه على سبيل التسامح فقط، فعندئذ تكون حيازة مادية محضة مجردة من العنصر المعنوي ولا يستطيع إكتساب حق المرور بالتقادم ولو بقي يمرّ بارض جاره مدة 15 سنة أو أكثر.

أمّا قضاء المحكمة العليا فجاء بقرار في هذا الإطار تحت رقم 181874 مؤرخ في 28/10/1998 تضمن ما يلي: "من المقرر قانوناً أنّه ينشئ حق الارتفاق الموقع الطبيعي للأماكن أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلّا أنّه لا تكتسب بالتقادم إلّا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

ولما ثبت في قضية الحال أنّ المدعي عليه لم يثبت اكتسابه لحق المرور لا بعقد شرعي ولا بالميراث ولا بالتقادم حتى ولو تبين أنّ والد المستأنف استعمل الممر المتنازع عليه دون تحديد لمدة الاستعمال فذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح ولا يصحّ أن يكون وقائع يحتجّ بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم، ومتى كان الأمر كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>2</sup>.

## 2/ الرخصة من المباحات:

لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنّه مجرد رخصة من المباحات وليس لأحد منعه منها فهو في اثباتها لم يحز أيّ حق ارتفاق ولو حيازة مادية، ولم يتوافر لديه أيضاً قصد استعمال حق الارتفاق.

فلا تقوم الحيازة بإثبات هذه الرخصة لتخلف ركنيها المادي والمعنوي، بينما أعمال التسامح فيتوفر فيها الركن المادي.

فالرخص لا تتضمن في الواقع أيّ اعتداء على حق الغير ولذلك لا تعد من قبيل وضع اليد لأنّ وضع اليد الذي يؤدي إلى كسب الحق هو المقرون بالاعتداء.

<sup>1</sup> زهدي يكن الملكية العينة الاصلية علماً وعملاً نفس المرجع السابق ص 224

<sup>2</sup> المجلة القضائية ديوان الوطني للشغل التربوية سنة 1999 عدد 1 ص 76

ومثاله:

إذا فتح شخص مطلا مستوفيا لقيود المسافة فهو يستعمل رخص في حدودها القانونية وبالتالي يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في حدود ملكه، لأنّ صاحب المطل لم يكسب حق الارتفاق قبل جاره بفتحه المطل بل استعمل رخصة فقط.

وإنّ قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها منه على سبيل التسامح، أو استعمل مجرد رخصة من المباحات هذا ويجب التذكير أنّه من الممكن أن تتحول الرخصة أو أعمال التسامح إلى حيازة صحيحة تتوافر فيها كافة عناصرها فتتغير صفتها.

### ثالثا: المدة القانونية اللازمة لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم

إنّ المدّة القانونية لاكتساب الارتفاق بالتقادم في القانون المدني الجزائري هي نفس المدّة اللازمة لاكتساب الملكية، ذلك أنّ المشرّع الجزائري لم يفرض أحكاما خاصة ضمن أحكام حق الارتفاق تتعلق بكيفية اكتسابه بالتقادم بل أنّه وأثناء تناوله لطرق اكتساب الملكية في الفصل الخاص بهذا الجانب من الباب الثاني من الكتاب الثالث أورد أحكام التقادم المكسب ابتداء من المادة 827 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وقد جاء في رسالة الدكتوراه لزواوي فريدة، أنّ المشرّع الجزائري قد استثنى حقوق الارتفاق الظاهرة أنّها تكتسب بالتقادم الطويل فقط<sup>2</sup>.

وفي رأينا أنّ هذا الحكم مخالف لما جاء في مضمون المادتين 827 و828 من القانون المدني، لكونهما يشيران إلى كافّة الحقوق العينية العقارية.

ومن هنا فإنّ أحكام التقادم المكسب المطبّقة بشأن حق الملكية في القانون المدني الجزائري، تنصرف لتطبّق على أحكام حق الارتفاق وإنّ المشرّع خصّ بالذكر مدّة التقادم المكسب للحقوق العينية العقارية على مدّتين اثنتين تتناولهما أحكام المادتين 827 و828 على التوالي والمدّة الأولى هي 15 سنة والمدّة الثانية 10 سنوات ولكل حالة من الحالتين أحكام وشروط لتطبيقها.

<sup>1</sup> المادة 827 ق م من حاز منقولا او عقارا او حقا عينيا منقولا كان او عقارا دون ان يكون مالكا له او خاصا به

صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع

<sup>2</sup> زواوي فريدة : رسالة الماجستير الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية جامعة الجزائر ص 169

\*اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل والقصير في القانون الجزائري :

لقد نصّت المادة 827 من القانون المدني على: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقاريا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"، والمقصود بنص هذه المادة التقادم الطويل الذي يكون بحيازة تدوم لمدة خمسة عشر سنة.

أمّا المادة 828 فهي تخص التقادم القصير ومدته عشر سنوات بشرط اقتران الحيازة بحسن النية ووجود سند صحيح ويشترط إضافة إلى ذلك ضرورة إشهار السند المستندة إليه حيازة الحق المكتسب بالتقادم، وشروط الاشهار هذا يشترط في كافة الحقوق العقارية حسب المادة 793 من القانون المدني.

**والمثال على ذلك:** أنه إذا كان حائز العقار المرتفق به لا يملكه ورتب عليه حق ارتفاق بالمطل أو بالمرور بموجب اتفاق بينه وبين مالك العقار المرتفق فهذا الأخير لا يملك حق الارتفاق بهذا الاتفاق لأنه صادر من غير المالك غير أنه إذا كان حسن النية بأن يعتقد أنه تعاقد مع مالك وحاز الحق حيازة مستوفية لعناصرها وشروطها وكان الحق ظاهرا ودامت حيازته عشر سنوات، فإنه يملك حق الارتفاق بالتقادم القصير .

ويختلف القانونان الجزائري والمصري في تحديد مدة التقادم القصير ،وهي في القانون الجزائري عشر سنوات وفي القانون المصري خمس سنوات.

أمّا القانون الفرنسي فهو يعتمد على التقادم الطويل لكسب حق الارتفاق ،إذ نصّت المادة 690 على: "حقوق الارتفاق الظاهرة تكتسب بالتقادم مدة ثلاثين سنة"

فمعظم الفقهاء الفرنسيين قالوا أنه مادام المشرّع قد حدّد حقوق الارتفاق ولم يعتمد على مدة التقادم القصير الذي هو في القانون الفرنسي عشر سنوات ،وعشرين سنة، فلا يمكن القول باكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم القصير<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث : التخصيص من المالك الأصلي

الأصل أنه إذا كان لمالك واحد عدّة عقارات فلا يكون لها قانونا حقوق ارتفاق على بعضها البعض وهذا تطبيقا للقاعدة اللاتينية: *Nemini Res Sua Servi* وبالفرنسية: *personne n'a de servitude sur sa propriété*

لكن يرد على هذه القاعدة استثناء وهو:

أنّ المالك لهذه العقارات المتعددة يرتب عليها حقوق ارتفاق فلا لا توجد هاته الحقوق إلّا إذ انفصلت ملكيتها وهو المعروف بتخصيص المالك الأصلي، وإنّ هذا

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج9 ص 1348 وما يليها

الاستثناء نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 869 من القانون المدني التي جاء فيها أنّه: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بتخصيص 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 أنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين، ففي هذه الحالة إذا انتقل العقار إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما عند الارتفاق مرتبين بين العقارين بهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك". (نهاية ص 62/67)

\*أهمية التخصيص من المالك الأصلي في ترتيب حق الارتفاق:

إنّ حق الارتفاق الظاهر يترتب بتخصيص المالك الأصلي إذا كان هذا المالك يملك عقارين مختلفين وقد جعل أحدهما لفائدة الآخر، وجعل لهذه الخدمة علامة ظاهرة إلى حد لا يمكن أن يقوم حق الارتفاق لأنّ العقاران مملوكان لشخص واحد غير أنّه إذا أصبح العقاران مملوكان لمالكين مختلفين مع بقائهما على نفس الوضع، فالمفروض على مالكيهما الجدد باستبقائهما على حالهما أرادا إبراز حق الارتفاق إلى الوجود بعدما كان كامنا في الوضع السابق للعقارين وكان يعطل ظهوره أنّ كلا العقارين لمالك واحد فينشأ حق الارتفاق من وقت اتلاف المالكين.

ومثاله:

إذا كان شخص يملك منزلا ويملك قطعة أرضية فضاء مجاورا للمنزل، وقد عبّد طريقا في هذه الأرض ليمرّ منه سكان المنزل للوصول إلى الطريق العام وحدد معالم الطريق بعلامات ظاهرة، فيكون قد خصص الأرض لخدمة المنزل فإذا باع الأرض وهي على هذا الوضع بالنسبة للمنزل فإنّ المشتري بارتضائه الشراء دون أن يعترف، يكون قد ارتضى ضمنا أن يبرز إلى الوجود حق ارتفاق بالمرور الذي كان كامنا، وقد نشأ هذا الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي<sup>1</sup>.

\*أساس قيام التخصيص من المالك الأصلي:

ينشأ الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي بموجب اتّفاق ضمني بين المالكين المختلفين للعقارين، فأساس قيام حق الارتفاق هو هذا الاتّفاق الضمني الذي هو ليس إلّا عقدا أي تصرف قانوني.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق ص 1336

\*الشروط الواجب توافرها لترتيب الارتفاق بتخصيص من المالك الأصلي:

من خلال نص المادة 869 من القانون المدني فإنه يستلزم لتطبيق هذا السبب في ترتيب حق الارتفاق أن تتوافر شروطا هامة نحددها فيمل يلي:

### 1- عقارين منفصلين حالا كانا مملوكين لمالك واحد:

غاية هذا الشرط هو أن يكون المالك الواحد للعقارين المنفصلين ( إذ ليس بالضرورة أن يكون هذان العقارين متلاصقين) لكن المالك مع ذلك هُيئ أحدهما لخدمة الآخر للمرور مثلا، وإن كان التلاصق يغلب وجوده.

كما يصح أن تترتب حقوق الارتفاق بتخصيص المالك على أجزاء نفس العقار الواحد إذا أصبحت مملوكة لأكثر من واحد، فهياً ملاك العقار في الأصل أحد القسمين لخدمة الآخر<sup>1</sup>.

غير أن نص القانون واضح أنه ذكر الارتفاقات المرتبة بتخصيص المالك الأصلي على عقارين منفصلين، والظاهر أن المشرع يتكلم عن الحالة العادية، لأن العقار الواحد يمكن أن يتجزأ فيصبح أكثر من عقار، وانفصال العقارات أو تجزئة العقار الواحد يحدث عادة بناء على انتقال اختياري أو قسمة أو بالتقادم المكسب أو رسو المزاد العلني في البيع الجبري.

### 2- أن يكون التخصيص أو الوضع القائم من إنشاء المالك الأصلي للعقارين:

يشترط أيضا أنه يجب أن يكون المالك الأصلي للعقارين هو الذي أنشأ الوضع الفعلي القائم أو على الأقل أن يكون قد استبقى عليه كما هو عليه بعد أن تلقاه قائما، وهذا الفرض يتضح في ما إذا كان عقارين مملوكين لمالكين مختلفين وكان لأحدهما حق ارتفاق على آخر، ثم أصبحا مملوكين لمالك واحد، فزال حق الارتفاق باتحاد الذمة ومع ذلك استبقى المالك الجديد الوضع الفعلي للارتفاق قائما كما كان.

وينتج عن هذا الشرط بعض الحالات الآتية:

(أ) فإن كان من أنشأ الوضع الفعلي ليس المالك أو نائبه بل أحد من المستأجرين للعقار أو صاحب حق الانتفاع على كل منهما فذلك ليس بتخصيص المالك الأصلي لأنه للمالك الأصلي وحده إنشاء وضع يترتب عليه إنشاء حق ارتفاق على أحد العقارين لفائدة لآخر لأنه يمثله ممثله مصلحتهما معا.

<sup>1</sup> محمد كمال مرسي باشا نفس المرجع السابق ص 674

ب) وإذا كان من أنشأ الوضع الفعلي هو المالك لأحدهما أو كلاهما لكن بسبب قابل للفسخ أو الإبطال ثم فسخت الملكية أو أبلت فالأثر الرجعي لزوال ملكيته بجعله غير مالك للعقار أو العقارين معا وقت إنشائه الوضع الفعلي ولا يعتدّ به.

ج) عقاران مملوكان على الشيوع لشريكين وكان كلاهما أنشأ الوضع الفعلي القائم فلا يعتدّ به وقت ما كان على الشيوع لأنه لم ينشأ الوضع القائم لمالك واحد للعقارين معا لأنّ الأثر الرجعي للقسمة جعل كلا الشريكين غير مالك للعقار الذي لم يختص به وقت إنشاء الوضع الفعلي<sup>1</sup>.

### 3- وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعلي (الارتفاق الظاهر):

الفقرة الأولى من المادة 869 من القانون المدني كانت صريحة وواضحة بأن نصت على: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بتخصيص من المالك الأصلي"، فيشترط في اكتساب حق الارتفاق بهذا السبب أن يكون ارتفاقا ظاهرا، أي أن تكون له علامة ظاهرة كما جاء في الفقرة 2 من نفس المادة: "ويكون التخصيص من المالك الأصلي إذ تبين... أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة".

ومثالها :

كنافذة يفتحها المالك الأصلي في حائط أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتظل على عقار الآخر، فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل.

ومثالها أيضا:

تعبيد وتحديد معالم الطريق للمرور.

ويشترط في هذه العلامة الظاهرة أن تبقى إلى وقت أن يمتلك العقارين مالكين آخرين، فيجب بقاء العلامة إلى حين إنشاء حق الارتفاق قانونا، بأن يمتلك العقاران مالكين آخرين وذلك لأنّ أساس هذا السبب لترتيب حق الارتفاق هو وجود اتفاق ضمنى بين المالكين لإنشاء هذا الحق لأنّ العلامة الظاهرة هي الشهادة على هذا الاتفاق على عقاره، بأن رأى العلامة الظاهرة واستخلص من ظهورها مغزاه ولم يعترض، فيجب بقاء هذه العلامة إلى وقت انتقال ملكية العقار المرتفق به إلى المالك الجديد.

### 4- أن يصير كلا العقاران مملوكين لمالكين مختلفين

فبعد أن كان العقاران مملوكين لمالك واحد وصارا مملوكين لمالكين مختلفين، ينشأ الارتفاق على أحد العقارين لفائدة العقار الآخر ويكون سبب نشوئه تخصيص

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني الجديد ص 1341 و مايلها

المالك الأصلي، وقد رضي بهذا التخصيص المالك الآخر الذي تعاقد مع المالك الأصلي، أو المالكان الأصليان اللذان تعاقدوا معه، والرضا هنا ضمني لأن أحدهما لم يعترض على هذا التخصيص رغم ظهوره ورغم أن المقصود منه إنشاء حق الارتفاق<sup>1</sup>.

فحق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ينشأ إذا انتقلت ملكية أحد العقارين لشخص واحد أو شخصين مختلفين غير المالك الأصلي وبأي سبب من أسباب انتقالها، فيجوز انتقالها بعقود المعاوضة (بيع، مفاوضة) أو بعقود التبرع (هبة، وصية).

كما يصير العقارين مملوكين لمالكين مختلفين إذا مات المالك الأصلي واقتسم الورثة تركته.

#### 5- عدم وجود اتفاق صريح يقضي باستبعاد قيام هذا الحق:

جاء في آخر الفقرة 2 من المادة 869 من القانون المدني الجزائري أنه: "ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك" والشّرط الصريح الذي يقضي بعدم نشوء حق الارتفاق يكون موجودا في السّند الذي جعل العقارين مملوكين لمالكين مختلفين، كالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير من الأسباب

#### المطلب الثاني : استعمال حقوق الارتفاق

يهدف من خلال هذا المطلب إلى التطرق إلى أهم أحكام استعمال حق الارتفاق، التي تضمّنها المشرّع الجزائري في العديد من نصوص القانون المدني، ابتداء من المادة 871 منه وإلى غاية المادة 877، والتي لم يختلف كثيرا فيها عمّا جاء به المشرّع المصري.

يبدو من حجم هذه النصوص والدقّة التي أولاها المشرّع الجزائري لحقوق الارتفاق، أنّ ذلك يرجع إلى مدى أهمية تنظيم أحكام الاستعمال، فبيّن الأحكام الخاصّة بمالك العقار المرتفق وكذا الأحكام الخاصّة بمالك العقار المرتفق به وذلك كلّه يعود لأهمية حق الارتفاق ذاته باعتباره من الحقوق العينية الملتصقة والتابعة دائما لحق الملكية والواردة على عقار.

وبالتالي نسعى من خلال هذا المطلب أن نلّمّ بأهم أحكام الاستعمال ومن أجل ذلك نقسم المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية تباعا بنفس التدرج الوارد في القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق ص 1346

### الفرع الأول : نطاق حق الارتفاق

الأصل في تحديد هذا النطاق، جاء به نص المادة 871 من القانون المدني كما يلي: "تخضع حقوق الارتفاق للقواعد لمقررة في سند تأسيسها، ولما جرى به عرف الجهة، وللأحكام التالية".

إن نطاق حق الارتفاق يتحدّد بالسند والسبب الذي أنشأ أو أسس حق الارتفاق فالإيه يرجع لمعرفة ما يُخوّله الارتفاق من حقوق لمالك العقار المقرّر له الارتفاق وما يفرضه من تكاليف يتحملها مالك العقار المقرّر عليه الارتفاق<sup>1</sup>.

فبتحديد مدى حق الارتفاق يقصد به بيان الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق أن يقوم بها، فما ورد في العقد أو الوصية بشأن الارتفاق يجب اتّباعه، لأنّ الإرادة هنا هي مصدر الارتفاق، وهي التي تبين مداه وترسّم حدوده وللقاضي سلطة تفسير إرادة المتصرف بخصوص ظروف التصرف ووضع الأماكن وحياسة الارتفاق.

وإذ كان قد تمّ كسب حق الارتفاق بالتّقدم فإنّه يكسب في نطاق الحياسة التي أكّدت الارتفاق بالتّقام، وفي ذلك تطبيقاً لقاعدة معروفة في الشّرع الإسلامي وهي: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"<sup>2</sup>، فنطاق الحق يتحدّد بحسب ما وردت عليه الحياسة، فيحدّد نوع الاتفاق ومداه وفقاً لإرادة المالك التي تستفاد من الحالة الواقعية التي أقامها في هذا الشأن<sup>3</sup>.

هذا وإنّ نفس المادة السابقة تؤكّد على أنّه إلى جانب كل ذلك فتجب مراعاة عرف الجهة وذلك دون أن يكون هناك أيّ تعارض مع التّقدم.

كما يشمل حق الارتفاق ما يعتبر من مستلزماته أي ما يكون ضرورياً لاستعماله، فالارتفاق باعتراف الميامة من عين الغير، يتضمّن بالضرورة حق المرور في هذه الأرض التي تقع فيها العين.

والارتفاق بالشّرب قد يتضمّن حق المجرى لتوصيل المياه على الأرض المرتفعة<sup>4</sup>.

الأحكام القانونية المكتملة للأصل: فبالنظر لما جاء في آخر المادة 871 السّانفة: "...تخضع حقوق الارتفاق.. وللأحكام التالية....".

<sup>1</sup> زهدي يكن : الملكية و الحقوق العينية الاصلية علما و عملا نفس المرجع السابق ص 225

<sup>2</sup> مجلة الاحكام العدلية نفس المرجع السابق المادة 05

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة نفس المرجع السابق ص 978

<sup>4</sup> نبيل ابراهيم سعد نفس المرجع السابق ص 310



فمن تقرر له حق المرور يجوز له أن يعبّد الطريق المعد للمرور، وعلى مالك العقار المقرّر عليه الارتفاق أن يتحمل هذه الأعمال.

ويؤكد الفقهاء أنه ليس لمالك العقار المرتفق به أن يشكو من المضايقة لأنه من طبيعة الارتفاق المضايقة، فلا يكون صاحب العقار مسؤولاً بتعويض مالك العقار المرتفق به، عن ما تحدثه هذه الأعمال من مضايقات، لأنه لم يفعل أكثر من استعمال حقه في حدود القانون ما لم يقع من المالك خطأ في إجراء هذه الأعمال يترتب عليه ضرر بمالك العقار المرتفق به<sup>1</sup>.

إنّ أهم ما يشترط في هذه الأعمال أن تكون ضرورية لاستعمال الحق ولازمة للمحافظة عليه، فلا يكفي أن تكون فيها زيادة الانتفاع في الارتفاق أو تسهيل استعماله.

ومسألة الضرورة هي مسألة تقديرية يقدرها القاضي بعد استعانته بأهل الخبرة.

هذا وأن حق استعمال مالك العقار المرتفق لحقه على النحو السالف بيانه يقتضي التزامه بواجبات معيّنة وردت ضمن نص المادة 872 من القانون المدني في شقّها الثاني وكذا المادة 874 فقرة 1 من نفس القانون وهو ما سنبينه لاحقاً في جزئية الالتزامات والواجبات.

#### الدعوى المخوّلة له في حالة المساس بحقه:

عند اخلال الطّرف الآخر بالتزاماته يخوّل لمالك العقار المرتفق استعمال بعض الدعاوى لحماية الحق العيني (الارتفاق) والتي هي نفس وسائل الحماية المنصوص عليها في القواعد العامّة بصدد حق الملكية وأهمّها

#### أ/ دعوى اقرار الارتفاق ( action confessoire de servitude ):

وهي دعوى عينية يطالب فيها مالك العقار المرتفق من مالك العقار المرتفق به أو من أيّ حائز لهذا العقار، الاقرار له بحق ارتفاقه، تقابل هذه الدّعى دعوى الاستحقاق في الملكية ( action en revendication ) إذ يطالب المدّعي في هذه الدّعى تمكينه من استعمال حق ارتفاقه كما يطلب المدّعي في دعوى الملكية تسليمه العين محل الحق، كما يجوز للمدّعي أن يطلب هدم المنشآت المقامة مخالفة لحق الارتفاق، كإزالة المباني في حالة الارتفاق بعدم البناء، وكذا الحكم بغرامة تهديدية.

<sup>1</sup> زهدي يكن: الملكية و الحقوق العينية الاصلية نفس المرجع السابق ص 279

ب/دعاوى الحيازة:

يمكن لمالك العقار المرتفق استعمال دعاوى الحيازة لحماية حيازة حق الارتفاق وتمثل هذه الدعاوى في:

- فله إبتداءا إستعمال دعوى منع التعرّض ودعوى وقف الأعمال الجديدة لكن في القانون الجزائري يشترط شرط واحد وهو أن يكون الإرتفاق ظاهرا، لأنّه كما سلف أن يبيّناه ، الارتفاقات الظاهرة وحدها يمكن كسبها بالتّقدم او بتخصيص المالك الأصلي عكس القانون الفرنسي الذي يؤكّد ضرورة تلازم الظهور والاستمرار .

أمّا بشأن دعوى استرداد الحيازة، فيرى الفقيه السنهوري أنّ لامانع من اللّجوء إليها في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أنّ أيّ عمل من أعمال العنف قد انتزع من صاحب حق الإرتفاق حيازة له، ومثله حق المرور إذا عمد مالك العقار المرتفق به إلى هدم الجسر الذي يباشر عليه الحق. إذ يجوز هنا لصاحب الارتفاق اللّجوء لدعوى استرداد الحيازة بعد أن انتزعت حيازته لحقه بالتعدّي<sup>1</sup> .

ثانيا: الالتزامات والواجبات العينية

1- الالتزام بعدم تجاوز مالك العقار المرتفق حدود الارتفاق (قاعدة ثبات حق الإرتفاق):

إنّ هذا الواجب نص عليه المشرّع الجزائري ضمن نص المادة 872 من القانون المدني وبالتحديد في آخر عبارة كما يلي: "...ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد (يجد) من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق..".

فمن خلال المقارنة بين النصّين العربي والفرنسي للمادة والذي جاء كما يلي:

" les besoins nouveaux du fonds dominante ne peuvent "entraîner aucune aggravation de la servitude ."

ويظهر لنا خطأ هام وارد في النصّ العربي الذي جاء بعبارة "على ما يوجد من حاجات للعقار المرتفق..".

وإنّ في ذلك خلط للمعنى الصحيح للكلمة ولا يؤدي إلى المعنى المقصود من طرف المشرّع.

وإنّ الصياغة بالنصّ الفرنسي واضحة ووردت بعبارة ( les besoins nouveaux )

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج نفس المرجع السابق 9 ص 1379

وترجمتها الصحيحة تكون كما يلي: "على ما يجد من حاجات.. وهاته الترجمة هي التي تؤدي إلى المعنى السليم للنص، فإن كل ما يجد من حاجات أي بمعنى كل حاجة جديدة بخلاف الحاجة الأصلية التي أنشئ من أجلها حق الارتفاق.

وإن هذا الالتزام غايته كما نصت عليه المادة بأن مالك العقار المرتفق ليس له إلا استعمال حق الارتفاق كما جاء في سند تأسيسه ولا يكون له الحق في أن يحدث على العقار المرتفق أي زيادة في عين الارتفاق، فهذا الواجب يشترط عدم تجاوز حدود الارتفاق لا من حيث العقار المرتفق ولا من حيث مضمون الحق إذ المجاوزة في حد ذاتها إخلال بالالتزام<sup>1</sup>.

أفمن حيث العقار لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يتجاوز حاجات العقار المرتفق إلى حاجات عقار آخر كما لا يجوز له استثناء حاجات عقاره من غير العقار المرتفق به نفسه وفي كلا الحالتين يُعد ذلك تجاوز لحدود الارتفاق.

(ب) أما من حيث مضمون الحق، فبالرجوع للشطر الأخير من المادة: "ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الارتفاق".  
ومن أمثله:

إذا تقرر حق ارتفاق بالمرور لفائدة منزل للسكن، ثم استعمل جانباً من هذا المنزل نادياً أو عيادة، فلا يجوز أن يترتب على ما جد من حاجات المنزل بسبب وجود النادي أو العيادة أية زيادة في عبء الارتفاق، ويجب في هذه الحالة الاقتصار في حق المرور على ما كان عليه من قبل، أو الاتفاق مع مالك العقار المرتفق به على توسيع حق المرور لمواجهة ما يستجد من الحاجيات.

## 2 - الالتزام بأن لا يسيئ استعمال حق الارتفاق:

إذ يجب على مالك العقار المرتفق استعمال حقه الذي لا ينشأ عليه إلا أقل ضرر ممكن فإذا استعمله على وجه يضرّ بالعقار المرتفق أي ضرر كان يمكن تجنبه لو أنه استعمله على وجه آخر تتحقق مسؤوليته. هنا تكون المسؤولية عينية لا شخصية<sup>2</sup>.

أمّا إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال فإن نفقاتها تكون على من ارتكب الخطأ والالتزام بدفعها هو التزام شخصي لا عيني.

إذ نصت المادة 872 الشطر الثاني منها على الالتزام كما يلي: "ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عليه أخف الضرر للعقار المرتفق به".

<sup>1</sup> على علي سليمان: نفس المرجع السابق ص 181

<sup>2</sup> عبد العزيز ابو غنيمة: نفس المرجع السابق ص 333

فإنّ المشرّع الجزائري أقام هذا الالتزام على عاتق مالك العقار المرتفق ويشترط وقوع الضرر على عكس الالتزام بعدم تجاوز حدود الارتفاق الذي لا يشترط فيه وغايته أنّه: يجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه في الارتفاق على الوجه الذي ينشأ عنه إلّا أقل ضرر ممكن.

### 3- الالتزام بتحمل نفقة الأعمال اللازمة لحق الارتفاق والمحافظة عليه

بالنظر للمادة **874** **فقرة 1** من القانون المدني، فإنّ الأصل والقاعدة تقتضيان أنّ نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه، على مالك العقار المرتفق لأنّه هو من يستفيد من حق الارتفاق فيجب عليه تحمل نفقاتها.

كما يتحمل نفقات المحافظة على الارتفاق حتى ولو كانت النفقات اقتضى اجراءها عيب في العقار المرتفق به أو تغيير محل الارتفاق بسبب تعديل في وضع الأشياء لطالما بادر هو بهذه الإصلاحات بإجراء الأعمال الضرورية لإمكان استعمال حقه.

أمّا إذا كانت هذه الأعمال قد اقتضى اجرائها خطأ سواء من جانب مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به، فمن تحمل نفقة هذه الأعمال هو من ارتكب الخطأ.

هذا واستنادا لما يقتضيه نص المادة **874** **الفقرة 1** في الآخر وهي عبارة: "...مالم يشترط خلاف ذلك... فإنّ القاعدة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها بأن تكون نفقة الأعمال على عاتق مالك العقار المرتفق به. (نهاية ص 74/79)

### الفرع الثالث : مركز مالك العقار المرتفق به

أهم ما نتناوله من خلال هذا الفرع هي مختلف الالتزامات والواجبات المفروضة على مالك العقار المرتفق به والاستثناءات الواردة عليها، ولكن قبل ذلك نعرّج على أهم الدعاوى المخوّلة لمالك العقار المرتفق به استعمالها عند إخلال مالك العقار المرتفق بالتزاماته.

#### أولاً: الدعاوى المخوّلة له استعمالها:

إنّ إخلال مالك العقار المرتفق بالتزاماته كتجاوز حدود ارتفاقه أو إساءة استعماله كما سلف بيانه فإنّ مالك العقار المرتفق به حق استعمال بعض الدعاوى للمحافظة على حقوقه وتتمثل في:

دعوى انكار حق الارتفاق:

كما سبق ذكره بشأن العقار المرتفق أنّ له دعوى عينية هي الإقرار بحق الارتفاق على العقار المرتفق به، فإنّ مالك العقار الذي يدّعي الغير أنّ له عليه حق الارتفاق، دعوى عينية أيضا وهي دعوى إنكار حق الارتفاق، بأنّ عقاره خالٍ من هذا التكليف.

إذ يكفي في هذه الدّعى أن يُثبت المدّعي مالك العقار ملكيته للعقار وليس عليه أن يثبت أنّ هذا العقار خالٍ من حق الارتفاق، ذلك لأنّ المفروض أنّ الملكية خالية من أيّ تكليف يُتقلها ما لم يُثبت من يدّعي وجود تكليف معيّن كحق الارتفاق أو حق رهن وجود هذا التكليف.

كما يجوز رفع هذه الدّعاوى ليس للمطالبة بالحكم أنّ العقار خالٍ من الارتفاق أصلا، بل أيضا للمطالبة بانتقال حق الارتفاق وارجاعه إلى حدوده الحقيقية مع التسليم بأنّ الحق ذاته موجود.

دعاوى الحيابة:

يخوّل لمالك العقار المرتفق به استعمال دعاوى الحيابة، بصفتها حائزا متى توافرت شروطها، ليحمي حيازته للعقار المملوك له ممن يدّعي أنّ له حق ارتفاق عليه.

ويتعلق الأمر بدعويان هما:

\*دعوى منع التعرض للعقار.

\*دعوى الاسترداد عند حصول التعدي.

ثانيا: الالتزامات السلبية العينية لمال لعقار المرتفق به:

يتفق الغالبية من الفقهاء أنّ واجبات مالك العقار المرتفق به والتزاماته ليست إلّا واجبات سلبية محضة أي أنّه ملزم بالتزام سلبي فقط وهو الامتناع عن مباشرة الأعمال المنافية لحق الارتفاق، وهو أيّ عمل يؤدي للانتقاص من استعمال حق الارتفاق وجعله أكثر مشقة وهو التزام عيني يُحمّل مالكة، بحيث لو أخلّ به وأتى عملا يؤدي للانتقاص من استعمال الارتفاق يلزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويشكّل ذلك جزاء مقابل اخلاله بالالتزام العيني<sup>1</sup>.

وإذا كان المشرّع الجزائي عند تطرقه لها أخذ بهاته القاعدة بنصه على عدم الجواز وعدم التزام مالك العقار المرتفق به إلّا بالامتناع عن الانتقاص من استعمال حق الارتفاق.

<sup>1</sup> عبد العزيز ابو غنيمة: نفس المرجع السابق ص334

غير أنه نص على استثناءات أهمها ما جاء في المادة 873 من القانون المدني بشأن مباشرته أعمالاً إضافية يقتضيها الاستعمال أو دفع نفقات العمّال اللّازمة للاستعمال وهي كلّها التزامات ايجابية على عاتق مالك العقار المرتفق به، وإذا كنا قد تكلمنا فيما سبق عن مسألة دفع النفقات عند التطرّق لواجبات مالك العقار المرتفق فإننا حالياً نتطرق بالإشارة إلى القاعدة التي تتمثل في الالتزام السلبي الواقع على عاتق مالك العقار المرتفق به، ثمّ نتطرق إلى بعض الالتزامات الايجابية لما تشكله من استثناء على الأصل.

**\*/الالتزام بامتناع مالك العقار المرتفق به عن أيّ عمل يعوق استعمال حق الارتفاق :**

لقد نصت المادة 875فقرة1 من القانون المدني على مايلي: "لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً، ولايجوز له بوجه أخص أن يغيّر من الوضع القائم أو أن يبدّل الوضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر.."

من خلا قراءة الفقرة الأولى من المادة نجد أنّ المشرّع الجزائري قد جسّد القاعدة الفقهية السالف بيانها، بحيث لم ينص ضمنها بخصوص واجبات والتزامات مالك العقار المرتفق به إلّا على التزامات سلبية محضة وتعتبر بالتالي كالتزامات عينية.

والغاية من ذلك هي أنّ حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به، يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله وكل ما يطلب من هذا الأخير الامتناع عن أيّ عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقّة، فإذا أخلّ بهذا الواجب السلبي مُنع من ذلك وأجبر على التعويض إن كان له سبب<sup>1</sup>.

أمّا القضاء الجزائري: فقد سار في نفس النطاق من خلال قرار للمحكمة العليا رقم 148546 مؤرخ في 1997/04/30 جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أنّ الارتفاق يجعل حدّاً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر، ومن المقرر أيضاً أنّه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله شاقاً، ولايجوز له بوجه أخص أن يغيّر من الوضع القائم أو أن

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج9 نفس المرجع السابق ص 1372

يبدّل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذين المبدئين يعدّ مخالفة للقانون.<sup>1</sup>

### ثالثا: الالتزامات الإيجابية الواردة كاستثناءات:

هذه الالتزامات الإيجابية ترد كاستثناء على قيام قاعدة الالتزام السلبي المتمثل في امتناع مالك العقار المرتفق به عن أيّ عمل يعوق استعمال حق الارتفاق، وتكون في جميع الأحوال عملا إضافيا ينزل من استعمال حق الارتفاق منزلة التابع من المتبوع، وتتمثل في الالتزامات الثلاث الآتية:

#### \*تحمل ومساهمة مالك العقار المرتفق به في النفقات حسب المادة 874:

لقد نصت الفقرة 2 من المادة 874 من القانون المدني على: " وإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلّص من هذا التكليف بالتخلّي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق".

فحسب هذه الفقرة يتبيّن مدى إمكانية جعل هاته النفقات على عاتق مالك العقار المرتفق به ويكون ذلك طبعاً بحصول الاتفاق على ذلك، لأنّ الالتزام الواقع على عاتق مالك العقار المرتفق به هو التزام عيني، ونظراً لعبء هذا التكليف، فإنّ المشرّع منح بمقتضى نفس الفقرة من المادة السالفة إمكانية التخلّص من هذا العبء.

وذلك بالتخلّي عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق، ويكون بنوعين هما :

(أ) التخلي الكلي: وصورته أن يكون حق الارتفاق منصّباً على كلّ العقار المرتفق به كالارتفاق باستخراج الأحجار من محجر.

(ب) لتخلي الجزئي: بالتخلّي عن الجهة التي يباشر فيها حق الارتفاق فقط.

وقد جاء المشرّع الجزائري بالفقرة 3 من المادة 874 السالفة الذكر التي نصّت على: "وإذا كانت المنشآت نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة".

ومثال ذلك:

الارتفاق بالمرور ويكون الطريق المخصّص لمرور مالك العقار المرتفق يمرّ منه أيضاً مالك العقار المرتفق به، ويعود عليه من المرور فيه قدر مساو للفائدة التي تعود على مالك العقار المرتفق، كانت نفقة الصيانة مناصفة بين المالكين.

<sup>1</sup> المجلة القضائية الديوان الوطني للاشغال التربوية سنة 1997 العدد 1 ص 187

وإنّ الالتزام بمساهمة مالك العقار المرتفق به، ليس التزاماً عينياً كما هو الأمر حين وجود اتفاق خاص، بل أنّ طبيعته تحدّد لأن ينتفع بالأعمال انتفاع مالك العقار المرتفق فيساهم بنسبة ما انتفع به ولا يمنح له امكانية التخلّي بأن يتخلّص من المساهمة في النفقات بالتخلّي عن العقار المرتفق به وتلك هي طبيعة كلا الجزئين ح رأي الدكتور السنهوري<sup>1</sup>.

**\*/الالتزام الايجابي بالقيام بعمل إضافي يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف:**

تنص المادة 873 من القانون المدني على: "لا يُلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بمنشآت لصالح العقار المرتفق إلا إذا كانت منشآت إضافية يقتضيها استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ما لم يوجد شرط يخالف ذلك".

فعلى أساس هذه المادة يلتزم صاحب العقار المرتفق به بعمل ثانوي لا يكون هو أصل مضمون الارتفاق، بل يكون عملاً إضافياً تابعاً له ويقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف.

فيجوز أن يلتزم مالك العقار المرتفق بأن يتعهّد بصيانة الطريق الذي يستعمل فيه حق الارتفاق بالمرور وينتقل هذا الالتزام من ذمة مالك العقار المرتفق به إلى ذمة كل من يخلفه في العقار.

**\*/امكانية نقل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق:**

نصّ المشرّع الجزائري صراحة على هاتاه الامكانية في المادة 875 الفقرة 2 من القانون المدني كما يلي: "غير أنّه إذا كان الموضع الذي عُيّن أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به فلمالك العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو على عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا رضي الأجنبي بذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالفقر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق".

الأصل أنّه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغيّر من تلقاء نفسه موضع حق الارتفاق، بل عليه أن يفاوض مالك العقار المرتفق بشأن التغيير.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج9 نفس المرجع السابق ص 1321

كما يجب على مالك العقار المرتفق به تقديم موضعا آخر ينتقل إليه استعمال حق الارتفاق على أن يكون الموضع يتيسر في الاستعمال بالقدر الذي كان ميسورا به في الموضع السابق وقاضي الموضوع هو من يقدر ذلك.

فإذا كان ارتفاق بالمرور وأراد مالك العقار المرتفق به أن يقيم أبنية مفيدة لعقاره ولكنها تسدّ الطريق الذي يستعمل فيه حق المرور، فعندئذ يحق له أن يطلب نقل الطريق إلى مكان آخر، فيتمكّن بذلك من إقام الأبنية التي يريدتها.

وإنّ هذه الرخصة كما نصّ عليها أيضا القانون الجزائري، الفرنسي والمصري.

#### \*/الالتزام بمراعات قيود الملكية والشركة والجوار:

يجب أن تراعى في الارتفاق الأحكام الخاصّة بالقيود التي ترد على الملكية وحقوق الجوار المشتركة.

فلما كان الارتفاق فرع من حق الملكية، وكان القانون قد نصّ على قيود ترد على الملكية للمصلحة، وحقوق الجوار والشركة، فإنّ هذه القيود والحقوق يجب أن تراعى في استعمال حق الارتفاق تباعا<sup>1</sup>.

#### \*/أهم الآثار التي تترتب على الإخلال بالالتزامات:

يترتب نفس الجزاء عن الإخلال بالواجبات من مالكي كلا العقارين، فإذا أخلّ مالك العقار المرتفق به بواجباته، بأن قام بأعمال تعوق استعمال حق الارتفاق وتُنقص من هذا الاستعمال أو تجعله أكثر مشقّة، فيلزم بإعادة الحال إلى ماكانت عليه، ويقوم بها مالك العقار المرتفق به الذي ارتكب المخالفة وكذا كل خلف تنتقل إليه ملكية العقار نفسه، لأنّ هذا الجزاء هو.

تكليف عيني ويتبعه في أيّ يد يكون، وذلك يعود لأنّ مختلف الالتزامات الأصلية السالفة هي التزامات عينية.

كما يلزم بالتعويض إن كان له سبب، والتعويض يلزم به مالك العقار نفسه مرتكب المخالفة أو الخطأ لأنه التزم شخصي في ذمته.

#### الفرع الرابع: امكانية تجزئة العقار المرتفق والمرتفق به

الأصل أنّ ارتفاق لا يتأثر نتيجة تجزئة العقار المرتفق أو المرتفق به، فيبقى بالوضع الذي بدأ به دون تغيير، أي يبقى مقررا لمنفعة كل جزء من العقارين.

غير أنّ المشرّع الجزائري تناول امكانية تجزئة كل من العقارين في نصّين مختلفين وهما المادتين: 876 و 877 ولهذا نتطرق للموضوع بتقسيمه إلى

قسمين:

<sup>1</sup> محمد حسين منصور: نفس المرجع السابق ص 258

**أولاً: تجزئة العقار المرتفق**

جاء نص المادة 876 من القانون المدني بما يلي:

" إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلّا جزءاً من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق على الأجزاء الأخرى".

يستخلص من هذا النص أنّ مضمون حق الارتفاق يبقى في موضعه عند تجزئة العقار المرتفق وهذه التجزئة تتم بعدة طرق كقسمة العقار قسمة مفرزة وهنا يتعدّد حق الارتفاق بتعدّد الأجزاء، ويكون لكل جزء مفرز نفس حق الارتفاق على العقار المرتفق به، ولكن يُشترط أن لا يترتب على ذلك أيّ زيادة في عبء حق الارتفاق الأصلي.

أمّا الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه تتضح من خلال المثال التالي:

إذا كان مضمون حق الارتفاق أخذ كمية من الأسمدة من الأرض المرتفق بها لتسميد الأرض المرتفقة، ثمّ تجزعت هذه الأرض الأخيرة إلى جزئين متساويين، فإنّ كل جزء يختصّ بنفس الكمية

الأسمدة التي كانت تؤخذ من قبل، فإذا كانت الأرض المرتفقة قد تجزأت بين شريكين حتى يقيم أحدهما في الجزء الذي اختص به مصنعا ويستبقي الشريك الآخر أرضه مخصّصة للزراعة كما كانت فإنّ حق الارتفاق يبقى بالنسبة لهذه الأرض الأخيرة، فتؤخذ من الأرض المرتفق بها نفس كمية الأسمدة التي كانت تؤخذ من قبل أمّا الجزء الذي خصّص لبناء المصنع فلم يعد في حاجة للسّماد فيكون لمالك العقار المرتفق به، في هذه الحال أن يطلب زوال حق الارتفاق بالنسبة لهذا الجزء<sup>1</sup>.

**ثانياً: تجزئة العقار المرتفق به**

لقد نصّ المشرّع الجزائري بالمادة 877 من القانون المدني على: "إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على جزء منه .

غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليه فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه".

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج9 نفس المرجع السابق ص 1367

مقتضى هذا النص في فقرته الأولى أن تجزئة العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب، لا تؤثر على حق الارتفاق الواقع عليه، ويبقى محمّل على كل جزء من أجزائه.

ومثاله:

أنه إذا كان الارتفاق بعدم البناء على مساحة معينة من الأرض المرتفق بها فإنّ الوضع لا يتغيّر في حالة تجزئة هذه الأرض، حيث يظلّ كل جزء من هذه الأجزاء محمّلاً بحق الارتفاق<sup>1</sup>.

أمّا في الفقرة الثانية فمقتضاها أنه إذا تبين بعدم التجزئة انحصار موضع الارتفاق في جزء من العقار دون باقي الأجزاء فلمالك كل جزء من الأجزاء التي لا يمكن استعمال حق الارتفاق عليها أن يطلب زوال حق الارتفاق عن الجزء الذي يملكه، إذ يصبح حق الارتفاق في هذه الحالة غير ذي موضوع.

فإذا كان الارتفاق ارتفاقاً بالمرور أو بالمجرى وجزئ العقار المرتفق به، فلا يبقى الارتفاق وارداً إلّا على الجزء الواقع به الممر أو المجرى وحده.

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قيام حق الارتفاق (نفاذه وانتهائه)

بعد دراستنا في هذا الفصل لمختلف أحكام إنشاء واكتساب حق الارتفاق وأيضاً إلى كيفية استعماله وأهم القواعد التي تحكم كيفية قيامه ومباشرته.

ننتقل لدراسة أهم الآثار التي تترتب على ذلك من خلال هذا المبحث بتفصيله إلى مطلبين الأول يخص كيفية نفاذه وبالأحرى مدى الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، كما نتطرق في المطلب الثاني لتوضيح أهم أسباب انقضائه.

### المطلب الأول: كيفية نفاذ حق الارتفاق

لقد سبق لنا أن تناولنا من خلال تطرّقنا إلى كسب حقوق الارتفاق وبالتحديد إلى التصرف القانوني كسبب لإنشاء حق الارتفاق، أنه يشترط فيه علاوة على الشروط الموضوعية العامة شروطاً شكلية تتمثل في أهم الاجراءات والقواعد الشكلية التي تحكم انشائه.

وما دام سبق لنا أن تطرّقنا للرسمية كركن لانعقاد التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق، ولتأكيد المشرّع الجزائري على ضرورة التلازم بين الرسمية والشهر كما نصّت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، فبالنظر لذلك أكد المشرّع على ضرورة التلازم بين ركن الرسمية لانعقاد العقد أو التصرف المنشئ لحق عيني واردة على عقار وبين ضرورة تسجيل هذا الحق أو العقد المنشئ له، فلا نستطيع القول بوجود حق ارتفاق وقيامه دون توفر كلا الإجراءين

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد : نفس المرجع السابق ص 312

معاً، فالرسمية تكمل انعقاد العقد والشهر يرتب انصراف الآثار على العقد، بانتقال الحق فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير وما دمنا نتكلم عن الآثار وكيفية النفاذ فإننا سنخصّص فرعين:  
الفرع الأوّل: يتعلق بانتقال حق الارتفاق بالشهر والفرع الثاني يتعلق بآثار الشهر

### الفرع الأوّل: انتقال حق الارتفاق بالشهر

في البداية يجب الإشارة لنص المادة 792 من القانون المدني التي تنص على: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف طبقاً للمادة 164 وذلك مع مراعاة لنصوص التالية"<sup>1</sup>.

وحسب نص هذه المادة فإنّ انتقال الملكية في العقار يكون أصلاً بمجرد العقد إذا كان الشيء مملوكاً للمتصرف والمقصود هنا الشيء المعين بالذات حسب نص المادة 165 من القانون المدني المشار إليها بالهامش، أنّه كان من اللّازم النصّ على العقار والمنقول كما جاء في النصّ المصري 932 من القانون المدني المصري ولعلّ قصد المشرّع كان في نص المادة يتّجه إلى عبارة (في المنقول) لا (في العقار) كما ورد في النصّ لأنّ المنقول هو الذي يتضمّن شيئاً معيناً بالذات كما جاء في نص المادة 166 الفقرة 1 من القانون المدني.

فالأصل في المنقول انتقال الملكية أو الحق العيني فيه بالعقد فقط مع استثناء الإفراز عندما نكون بصدد شيء معين بالنوع.

أمّا بخصوص العقار فإنّ أحكامه تضمنتها المادة 793 من القانون المدني وحسب رأينا فإنّ كل ما جاء في نص المادة 792 من القانون المدني لا علاقة له بانتقال الملكية أو الحق العيني بصدد العقار.

### أولاً: ضرورة شهر حق الارتفاق

نصّت المادة 793 من القانون المدني على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

ومن ثمّ كان انتقال الحقوق العينية في العقار يختلف عنها في المنقولات ذلك لأنّ قواعد التسجيل تحول دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني فيها فور التعاقد.

ولأنّ الالتزام بنقل الحق العيني على العقار يقضي القيام بالالتزام بعمل يتمثل في وجوب اشتراك مالك العقار في تسيير إجراء التسجيل ولا سيّما في قيامه بالتصديق على امضاءه.

<sup>1</sup> لقد ورد خطأ في هاته المادة سواء في النص العربي او الفرنسي فكان يجب ذكر : " طبقاً للمادة 165 و ليس المادة 164 " ذلك ان المادة 164 لا علاقة لها بنقل الملكية او أي حق عيني اخر بينما المادة 165 هي التي تنص على " الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني اخر من شأنه ان ينقل بحكم قانون الملكية و الحق العيني . اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " فان هاته المادة هي المقصودة بنص المادة 792 .

إنّ تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني يبقى متراخي لفترة من الزمن إلى غاية التسجيل وهذه علة التفرقة بين مجرد الالتزام بنقل الملكية والانتقال الفعلي لها<sup>1</sup>.

فإنّ عدم التسجيل أو الأشهر لا يمكن معه انتقال الحق العيني فيما بين المتعاقدين ولا يُحتجّ به تجاه الغير فالعقد المُنشئ للحق العيني يبقى صحيحاً منتجاً لجميع آثاره ما عدا انتقال الحق فعلاً. إنّ عملية شهر العقد التوثيقي في القانون الجزائري يتولّاها الموثق، إذ أنّه هو الذي يقوم بالإجراءات ومهمة البائع تنتهي بمجرد توثيق العقد.

### ثانياً: معنى الإشهار، التسجيل والقيّد

إنّ القانون الجزائري كما سلف تقديمه ينص على إجراء الأشهر العقاري. ويقصد به اشهر التصرفات الواردة على العقار أو كل حق عيني عقاري في مجموع البطاقات العقارية التي تمسكها وتديرها مصلحة المحافظة العقارية.

وإنّ هذا الاجراء نصّ عليه القانون المدني في المادة 793 منه

كما تضمنه الامر رقم 75/74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري منه المواد 15 و 16 اللذان نصا على ضرورة النشر في مجموع البطاقات العقارية .

اما التسجيل<sup>2</sup> Transcription فهو مصطلح معمول به خاصة في القانون المصري وغير معروف في القانون الجزائري الا التسجيل الذي تقوم به مصالح الضرائب .

اما اجراء القيد<sup>3</sup> Inscription فهو اجراء يحصل بعض الحقوق بذكر بيانات معينة على الهامش هذا الاجراء لم يتناوله القانون الجزائري الا بصدد تطرقه لاثار و كيفية نفاذ الحقوق العينية التبعية وعلى وجه الخصوص الرهن الرسمي فلا مجال لذكر عبارة قيد خارج اطار ما تناوله المشرع

### الفرع الثاني : آثار الشهر

فإنّ الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار ومنها حق الارتفاق بالنظر لأحكام الشهر التي تنظمه، فهي لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول إلا بالتسجيل في مجموع البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، كما أنها وبمجرد إنعقاد التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها له، ما عدا إنتقال الحق العيني فإنه يتراخي الإنتقال إلى غاية حصول التسجيل<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي باشا شرح القانون المدني الجديد ( شهر التصرفات العقارية) العقد كسبب الملكية المطبعة العملية القاهرة سنة 1994 ص 7

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية دار هومة الجزائر الطبعة الثانية سنة 2001 ص 122

<sup>3</sup> فيلاللي علي : الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري مقال منشور في المجلة الجزائرية في العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الجزء 42 رقم 02 سنة 2002

<sup>4</sup> صداقي امير نفس المرجع السابق ص 96 وما يليها

وإن كافة هاته الآثار التي تترتب على القيام بإجراء التسجيل أو الشهر العقاري تحكّمها بالإضافة إلى أحكام القانون المدني السالفة، أحكام النصوص الخاصة التي تخص تنظيم مصالح السجل العقاري مكن ضمنها على وجه الخصوص الأمر رقم 75 - 74 : المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وكذا المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

حيث وبالنظر لإختلاف آثار إجراءات الشهر العقاري ومدى أهميتها في إنتقال ثم في نفاذ التصرف المنشئ لحق الارتفاق فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير فإننا نتناولها فيما يلي:

#### أولا: إنتقال حق الارتفاق فيما بين المتعاقدين

سبق أن أشرنا لنص المادة 793 من القانون المدني التي نصت على أنه: << لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواها كان فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار >>.

وإن هذا النص الوارد في القانون المدني، تم تجسيده بصور الأمر رقم: 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975<sup>1</sup> ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وذلك من خلال نص المادة 16 منه والتي نصت صراحة على : << إن العقود والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر رجعي بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية >>.

فأهم أثر ينتج عن عدم الشهر للحق العيني فيما بين المتعاقدين حسب نص المواد السالفة يتمثل في عدم إنتقال أو إنشاء أو حتى تعديل أو إنقضاء هذا الحق العيني إطلاقاً، كما سبق تفسيره.

فأهمية الشهر بالغة من حيث نشأة أو تغيير أو إنتهاء الحقوق عن طريق الشهر فقط، طبقاً لنظام الشهر العيني مع العلم أن الحقوق في غير هذا النظام تنشأ وتتغير وتزول بمختلف التصرفات والوقائع القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي.

وهو الأمر الذي يجعل من الشهر في ظل نظام الشهر العيني المصدر الوحيد لكل الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية، وهو النظام الذي أخذ به القانون الجزائري ، فنصت المادة 15 من الأمر 74-75 على ما يلي : << كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له ..إلا من تاريخ إشهاره... >> .

<sup>1</sup> انظر الامر رقم 75/74 المذكور سابقا

وكذلك المادة 16 من نفس الأمر السالف بيانها.

فمن خلال كل هاته المواد فإن عملية إنتقال ملكية عقار والحقوق العينية الأخرى المتعلقة به لا تتم بصفة تلقائية بمجرد تكوين العقد، وإنما يجب إتباع إجراءات معينة تتعلق بمحتوى القوانين المنظمة للشهر العقاري.

### ثانيا : نفاذ حق الارتفاق إتجاه الغير

حيث أن نفس نص لمادة 793 من القانون المدني أكدت على ضرورة القيام بإجراء الشهر حتى يمكن الإحتجاج بإنتقال الحق العيني الوارد على عقار في مواجهة الغير.

إن هذا المبدأ جسده أيضا الأمر 74-75 السالف ذكره بنص المادة 15 منه حيث نصت على: >> كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية <<.

### \*/ تحديد مفهوم الغير :

إن مفهوم الغير يختلف من موضوع إلى آخر إذا مفهومه غامضا في القانون المدني، فالغير في الشهر يختلف عنه في الصورية ويقصد بالغير في الشهر: كل شخص غير المتعاقدين، أما في الصورية يقصد به الخلف الخاص والدائن العادي للمتعاقدين إلى جانب كل شخص لم يشارك في العقد.

والمقصود بالغير عموما، هو الشخص الذي لم يشارك في إبرام العقد<sup>1</sup> أي الشخص الذي لم يلتزم لا بشخصه ولا بواسطة نائب والذي يعتبر العقد بالنسبة إليه غير ملزم.

إذا فإن المفهوم المقصود بالغير هنا هو: الذي يتعلق بأحكام الشهر، ومن ثم هو كل شخص أجنبي عن العمل القانوني الذي يهدف إلى تغيير المحيط القانوني لشخص معين وبالتالي فباعتبار الشخص لم يشارك في إبرام العقد ولم يوافق عليه فهو لا يحمله إلتزاما ولا يكسبه حقا<sup>2</sup>

فبالتالي من خلال نص المادتين في القانون المدني، والأمر 74-75 فإن المشرع الجزائري لم يقصر أثر عدم الشهر للحق العيني العقاري في عدم إنتقاله أو إنشائه فيما بين المتعاقدين، بل أن هذا الأثر يمتد إلى الغير الخارج عن العقد، في أن الحق العيني العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان : احكام الشهر العقاري الدار الجامعية ببيروت بدون سنة ص 295

<sup>2</sup> زواوي فريدة مبدأ نسبية العقد رسالة دكتوراه الدولة جامعة الجزائر معهد الحقوق بن عكنون سنة 1993 ص 97

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فسواء بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أو التبعية فإن عدم شهر الحق العيني العقاري يترتب عليه عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير، وهو ما تضمنته المادة 1/30 من المرسوم 04 جانفي 1955 المتضمن تعديل نظام الشهر العقاري أما بالنسبة للمتعاقدين فيظل العقد نافذا مرتبا لجميع آثاره، ومن ضمنها نقل الملكية.

إن المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الملكية تنتقل بمجرد العقد والجزاء الأساسي على عدم شهر الحقوق التي تطلب المشرع شهرها هو عدم نفاذها في مواجهة الغير<sup>1</sup>.

أما في مصر فالمشرع أخذ بنظام الشهر العيني وإستوجب أن الحقوق العينية أصلية أو تبعية لا تكتسب أو تنتقل بين المتعاقدين أو الغير إلا بالقيود في السجل العقاري وهو النظام الذي أخذت به أغلب التشريعات العربية.

ونخلص في الأخير إلى نفس الرأي الذي ذهبت إليه الدكتورة زواوي فريدة من خلال رسالتها حيث إنتهت إلى: >> ويلاحظ أنه في قانوننا (القانون الجزائري) لا يمكن الإحتجاج بالحقوق العينية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بعد تسجيلها، ولكن العقود المنشئة لحق عيني تظل صحيحة منتجة لجميع آثارها ما عدا نقل الملكية العقارية<sup>2</sup>.

### ثالثا: نفاذ بعض الحقوق الشخصية في حق الغير.

فإذا كان الأصل أن الحقوق الشخصية لا تخضع بصفة عامة للشهر لأنها تتعلق

بالشخص أكثر من تعلقها بالعين (أو الشيء) فلا يمكن إخضاعها لنظام الشهر ؟

لكن السؤال الذي يتبادر؟ هل كل الحقوق الشخصية لا تخضع للشهر؟

وبصدد موضوع دراستنا، لماذا يتكلم المشرع الجزائري ضمن أحكام الشهر الأمر 75-74 والمرسوم

76-63 ، على لزوم إخضاع بعض الحقوق الشخصية للشهر العقاري ؟

وما يهمننا نحن هو نظام الملكية المشتركة إذا إستوجب المشرع الجزائري ضرورة الشهر بصدها.

كذلك بعض الحقوق والإلتزامات الشخصية المتعلقة بأموال منقولة أصلا، لكن لأهميتها إستوجب

المشرع ضرورة إخضاعها الرسمية أولا.

<sup>1</sup> المنظمة العربية للتربية و الثقافة و تائق و نصوص مجموعة اعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في

البلدان العربية معهد البحوث والدراسات العربية سنة 1973 ص 448

زواوي فريدة مبدأ نسبية العقد رسالة دكتوراه الدولة ص 97<sup>2</sup>

وبالضرورة ونظرا لتلازم الشكلية والإشهار العقاري، فإن هاته الحقوق والإلتزامات رغم خصوصيتها إستوجب المشرع إخضاعها للأمرين معا (الشكلية والشهر) وتقع خصوصا بصدد إنتقال المحل التجاري.

وسوف نتناول من خلال الفصل الثالث المعنون في توسيع مفهوم حق الارتفاق إلى هاته الإستثناءات المتعلقة خصوصا بنظام الملكية المشتركة وأحكام المحل التجاري لنصل إلى الجواب على السؤال الأساسي وهو ما مدى إمكانية توسيع مفهوم حق الارتفاق بأحكامه العامة التقليدية ليشمل حقوقا وإلتزامات أخرى تشكل خروجاً عن القاعدة ؟

### المطلب الثاني : أسباب إنقضاء حقوق الارتفاق

لقد تناول المشرع الجزائري في آخر الأحكام الخاصة بحق الارتفاق، أسباب إنقضاء وإنتهاء هاته الحقوق وتضمنها في مواد متتالية إبتداء من المادة 878 وما يليها من القانون المدني، التي حدد فيها ثلاثة أسباب.

وسنتطرق لتفسير كل سبب من أسباب الإنقضاء هاته بنفس الترتيب الوارد في أحكام القانون المدني ولم يذكر القانون المدني سببين آخرين، إكتفاء منه بتطبيق القواعد العامة وهما : 1 . تحقق الشرط الفاسخ ، 2 . ونزول صاحب حق الارتفاق عن حقه.

وبإعتبار أن معظم هاته الأسباب لا تختلف كثيرا عن الأسباب العامة لإنقضاء الإلتزام وبإعتبار عدم وجود فائدة كبيرة ترجى من التعمق في دراستها فإننا سوف نتطرق إليها كما جاء بها المشرع بشكل مختصر ومركز.

### أولا : إنقضاء الأجل المحدد

لقد نصت المادة 878 من القانون المدني في شرطها الأول على:

<< ينتهي حقوق الارتفاق بإنقضاء الأجل المحدد .... >> .

من خصائص حق الارتفاق أنه حق دائم، وذلك نظرا إلى كونه تابعا لحق ملكية العقار فيدوم بدوامه، والدوام يقصد به أنه من طبيعة حق الارتفاق ولكن ليس من جوهره، ويعني ذلك أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين.

غير أنه رغم ذلك لا يوجد ما يمنع من توقيت الارتفاق بمدة معينة ينتهي بإنتهائها، وهو أمر نادر، إذا رتب حق الارتفاق لفائدة عقار لا يدوم إلا مدة معينة، كبناء بقيمة المستأجر في العين المؤجرة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة : نفس المرجع السابق ص 1001

ثانيا : هلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما

فجاء في نص نفس المادة السالف بأن: << وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما >> .

وقد إكتفى المشرع الجزائري بخصوص هذا السبب على هلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما ولم يتطرق لهلاك العقار المرتفق كما فعل المشرعان المصري والفرنسي.

ومعني هذا السبب أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلاكا تاما، كأن يكون بناء فيتهدم أو يحترق، فينتهي حق الارتفاق بزوال المحل، فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد إنتهى بعدم الإستغلال.

ومثل الهلاك يكون نزع الملكية للمنفعة العامة فينتهي حق الارتفاق، لكن يتقاضى صاحب حق الارتفاق التعويض.

وكذلك ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق هلاكا تاما بنفس الطريقة<sup>1</sup> وكان يستلزم على المشرع الجزائري إضافة هذا الجانب ذلك لأن حق الارتفاق يفترض وجود عقارين، عقارا مرتفقا به وعقارا مرتفقا، فإذا هلك أحدهما إنتهى حق الارتفاق.

ثالثا : اتحاد الذمة : فقد جاء في نفس المادة 878 من القانون المدني أنه: << أو بإجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال إجتماع العقارين >> .

إن غاية هذا السبب للإقضاء هو القاعدة المعروفة : أنه لا يكون للإنسان حق إرتفاق على شيء يملكه، وأنه من خصائص حق الارتفاق أنه لا يقوم حق إرتفاق بين عقارين

مملوكين لشخص واحد، وحالة إجتماع العقارين في يد مالك واحد بأن تنتقل ملكية العقار المرتفق إلى مالك العقار المرتفق به بأي سبب من أسباب كسب الملكية، أو العكس، أو يتملك أجنبي هذين العقارين أو بأن يتخلى مالك العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من إلتزام عيني يقع عليه، فتنقل ملكيته لمالك العقار المرتفق، ففي كل هذه الحالات ينتهي حق الارتفاق لإتحاد الذمة في شخص مالك العقارين.

لكن الأمر ليس نهائي فقد يزول إتحاد الذمة فيعود الارتفاق ويجب التمييز بين حالتين:

أ- فإذا كان لسبب الانفصال أثر رجعي، كأن يشتري مالك أحد العقارين العقار الآخر، ثم فسخ عقد البيع، فيكون للفسخ أثر رجعي، فيعتبر البيع كأن لم يكن، فيعود حق

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نفس المرجع السابق ج09 ص 1391

الإرتفاق إذ يعتبر كأنه لم ينته أبدا.

ب- إذا لزوال إتحاد الذمة بدون أثر رجعي، فإن حق الإرتفاق لا يعود كما في الفصل الأول، ومثاله : أن يشتري مالك أحد العقارين عقار آخر ثم يبيع أحدهما، حيث بقي ما ترتب عن البيع الأول من إنتهاء الإرتفاق بإتحاد الذمة، فلا يعود حق الإرتفاق بعد أن إنتهى.

وقد يحصل أن ينشأ بيع أحد العقارين حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلي كما في القانون المدني وبتوافر شروطه، غير أن الفقهاء لا يعتبرون ذلك أنه بصدد عودة الإرتفاق الذي إنتهى بإتحاد الذمة بل بصدد إرتفاق جديد<sup>1</sup>

#### رابعا : عدم استعمال حق الإرتفاق مدة معينة (التقادم المسقط)

نصت على هذا السبب المادة 879 من القانون المدني، ونشير إبتداء إلى الفقرة الأولى منها : <>ينتهي حق الإرتفاق بعدم إستعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم إستعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الإرتفاق مقرا لمصلحة مال مورث تابع لعائلة، وكما يسقط الإرتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها... <<.

فحق الإرتفاق إذا ينقضي بعدم الإستعمال المدة القانونية، وقد إفترض القانون في ذلك أن مالك العقار المرتفق قد نزل عن حقه ببقائه زمنا طويلا من غير أن يستعمله.

والمقصود هنا هو التقادم المسقط الذي يترتب عليه إنتهاء حق الإرتفاق، وذلك وفقا لقاعدة عامة قررتها مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري والمطبقة على جميع الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية أنها كلها تنتهي بعدم الإستعمال، أي تنقضي بالتقادم المسقط، وبذلك فإن هذه الحقوق تختلف عن حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الإستعمال، ويسمى سبب الإنقضاء هنا بعدم الإستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الإرتفاق وحق الإنتفاع، أما إذا كان يتعلق بإسقاط الحقوق الشخصية فإنه يسمى بالتقادم المسقط<sup>2</sup>.

وإن سقوط حق الإرتفاق بعدم الإستعمال يرد بالنسبة لكافة أنواع حقوق الإرتفاق في القانون الجزائري، فسواء كانت مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أم خفية، إيجابية أو سلبية، كلها تزول بعدم الاستعمال، وذلك خلافا للتقادم المكسب لحق الإرتفاق الذي لا يكون إلا بالنسبة إلى حقوق الإرتفاق الظاهرة كما تقدم.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة : نفس المرجع السابق ص 1009

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني نفس المرجع السابق ص 1395

أ- مدة التقادم المسقط:

هي في القانون الفرنسي محددة بثلاثين سنة لإنقضاء حق الارتفاق بعدم الإستعمال.

أما في القانون الجزائري فزوال حق الارتفاق بالتقادم المسقط مدته عشر سنوات (10) بخلاف القانون المصري الذي جعلها (15) خمسة عشر سنة .

أما إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال مورث تابع لعائلة، فإن مدة التقادم المسقط لزوال حق الارتفاق هي ثلاثة وثلاثين سنة في القانون المدني الجزائري، وهي نفسها في القانون المصري.

ب- وقت بدأ سريان مدة التقادم المسقط:

يختلف باختلاف نوع الارتفاق ، فالارتفاقات الظاهرة يبدأ حسابها من وقت إتيان أي عمل إيجابي، مخالف لحق الارتفاق وفي غير المستمر منذ آخر عمل إنقطع بعده صاحبه عن إستعمال حقه في الارتفاق.

فمثلا في الارتفاق بعدم البناء يبدأ سريان المدة من الوقت الذي يبدأ فيه صاحب العقار المرتفق به بإقامة بناء في عقاره، فيستوي أن يكون العمل المتعارض مع حق الارتفاق قد قام به صاحب العقار المرتفق به، أو قام به الغير، أو وقع بقوة قاهرة

ج- التقادم المسقط الجزئي لحق الارتفاق (سقوطه جزئيا) :

حيث جاء في الشطر الأخير من نص المادة 879 من القانون المدني على >> : ... وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها <<

ذلك أن عدم الإستعمال الجزئي لحق الارتفاق ينقص من نطاقه بالقدر الذي لم يستعمل فيه إذا تواصل الإستعمال الجزئي مدة 10 سنوات، فبعد مضي المدة لا يجوز العودة لإستعمال حق الارتفاق بحدوده الكاملة في الأصل، فإذا كان الارتفاق بالمطل يمنح الحق لصاحبه فتح ثلاث نوافذ على ملك الجار، لكن صاحبه إقتصر على فتح نافذتين فقط ومضى على هذا الوضع 10 سنوات، فلا يجوز له بعد ذلك أن يفتح نافذة أخرى كما كان مقررا أصلا.

وإن الفقرة السابقة جاءت مطلقة كما في القانون الفرنسي ولا يفرق بين الارتفاقات المستمرة و الغير مستمرة، غير أن المحاكم الفرنسية لا تطبقها، إلا على الارتفاقات المستمرة، كما في الارتفاق بالمطل السالف.

أما الارتفاقات الغير المستمرة، ميزت بين فرضيين:

أن يكون صاحب الارتفاق بإختياره وفقا لحاجته، كما إذا كان له حق المرور راجلا أو راكبا، فظل صاحبه راجلا مدة 10 سنوات دون أن تقتضي حاجته للمرور راكبا، هنا حق الارتفاق يظل بكامل حدوده دون إنقاص.

لكن إذا وجد عائق مادي يحول دون إستعمال حق الارتفاق بكامل حوده، كما إذا أصبح يتعذر المرور راكبا بسبب تضيق الطريق، فاضطر صاحب حق المرور الإقتصار على المرور راجلا ولمدة ( 10 ) عشر سنوات، فحق المرور أي نطاق الحق ينقص بسبب عدم الإستعمال الجزئي وإن هاته التفرقة يؤديها كل من الفقه والقضاء<sup>1</sup>

#### د- إنقطاع و وقف التقادم المسقط:

تضمنت الفقرة 2 من المادة 879 من القانون المدني الإشارة لهاته الأحكام كما يلي :

>>...وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فإنقطاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين....

فإن إنقطاع التقادم يكون بمعاودة الإستعمال، وعموما فإنه ينقطع ويقف سريانهبالأسباب ذاتها التي تسري على التقادم المسقط للديون.

وليس من اللازم أن يستعمل مالك العقار المرتفق حقه بنفسه ليمنع إنقضاء الارتفاق<sup>2</sup>

#### \*/ بعض تطبيقات القانون الجزائري لوقف وإنقطاع التقادم:

1- **تطبيق الإنقطاع :** من خلال المادة السالفة يتبين هذا التطبيق هو أن إستعمال الارتفاق بواسطة أحد الشركاء في الملك، يحفظ حق الارتفاق للعقار نفسه، وبالتالي لسائر من لهم حق فيه، فإذا كان العقار المرتفق شائعا بين شركاء متعددين، فإن بقاء أحد هؤلاء الشركاء دون الباقيين منتفعا بحق الارتفاق، لا يجعل المدة تسري في حقه بدهاءة ويقطع في الوقت ذاته سريان المدة بالنسبة إلى الباقيين فقطع أحد الشركاء التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة إليهم.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور نفس المرجع السابق ص 268

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نفس المرجع السابق ص 1398

2- تطبيق الوقف : فحسب ما ورد بآخر الفقرة 2 من المادة أعلاه، فبالنسبة للوقف تنطبق عليه نفس أحكام الإنقطاع، فإذا وجد بين الشركاء قاصر ليس له ممثل، فإن التقادم يوقف بالنسبة له ويوقف بالنسبة للآخرين.

#### خامسا: إستحالة إستعمال حق الارتفاق

لقد جاء نص المادة 880 من القانون المدني بما يلي : >> ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء، بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق، إلا أن يكون قد إنتهى بعدم الإستعمال<<.

وإن هذه الإستحالة تنشأ بسبب تغيير الوضع المادي للأشياء، سواء حدث هذا التغيير في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به، كأن يكون هناك إرتفاق بالمطل، ثم ينهدم المنزل المرتفق ويصبح معها غير مشتمل على مطلات، فيصير إستعمال حق الارتفاق بالمطل مستحيلا أو إرتفاق بالمرور ثم يحبس العقار المرتفق ويصبح لا يمكن الوصول منه للطريق العام فينقضي الإرتفاق لإستحالة إستعماله.

والإستحالة هي الإستحالة المطلقة، فلا يكفي أن يكون من شأن ذلك التغيير في الوضع المادي للأشياء أن يصبح الإرتفاق أكثر مشقة، وتتحقق الإستحالة أيا كان سبب نشوئها، فيستوي أن ترجع لقوة قاهرة، أو لفعل صاحب العقار المرتفق أو العقار المرتفق به أو لفعل الغير.

فتحقق الإستحالة، يعني قيام مانع مادي يحول وإستعمال حق الإرتفاق، لكن الحق ذاته يبقى والتغيير الوارد بالمادة بأنه: >>...ينتهي حق الإرتفاق<<.

لأن الصحيح أن حق الإرتفاق لا ينتهي بإستحالة الإستعمال، بل يوقف إستعماله إلى أن تزول هذه الإستحالة.

وهو ما نصت عليه المادة في شطرها الثاني أنه: >> إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق...<< .

فيمكن إستعمال حق الإرتفاق من جدي إذا زال المانع المادة بعودة الأشياء لوضعها السابق ، والنص لا يحتم أن تعود إلى الوضع الأصلي تماما بل أن تعود إلى وضع يمكن معه إستعمال حق الإرتفاق مع مراعاة أن لا يكون هذا الإستعمال أكثر مشقة.

وقد جاء بآخر المادة 880 أنه: >>...إلا أن يكون قد إنتهى بعدم الإستعمال<< .

وتعني أنه إذا ظلت إستحالة الإستعمال قائمة مدة 10 سنوات، فإن الإرتفاق ينتهي فلا يمكن أن يعود حتى لو عادت الأشياء لوضع يمكن معه إستعماله، وفي هاته الحالة لا يتم إنتهاء حق الإرتفاق بسبب إستحالة إستعماله، بل بسبب عدم الإستعمال (أي التقادم المسقط) المادة 879 من القانون المدني.

#### سادسا: زوال فائدة الإرتفاق

حسب ما تضمنه نص المادة 881 من القانون المدني كما يلي: >> يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة، لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.<<.

يخلص من النص أن حق الإرتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة منه للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب إطلاقا 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 يقدر إنعدام الفائدة أو مدى نقصانها، وله أن يحكم بتعويض مناسب لصاحب العقار المرتفق.

ويعتبر ذلك تطبيقا لقاعدة التعسف في إستعمال الحق، إذا وازن المشرع بين مصلحة صاحب العقار المرتفق، إنعدمت منفعته أو أصبحت ضئيلة، ومصلحة صاحب العقار المرتفق به في زوال الإرتفاق الذي يحمل عقاره بعبء ثقيل، فتم ترجيح مصلحة، هذا الأخير لأنها تفوق الاولى لحد ينعدم التناسب بينهما<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة نفس المرجع السابق ص 1010 وما يليها

الفائز

## الخاتمة

من خلال بحثنا هذا وبالنظر الى الإشكالية و الأسئلة التي طرحناها في البداية نصل الى بعض الاستنتاجات المهمة التي وقفنا عليها خلال مختلف مراحل الدراسة انه نظرا للوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تعرف بها الملكية نتيجة التطورات فباتت القوانين تتدخل في وضع قيود وضوابط في شكل التزامات عينية

هذا ورغم ان الفقه الإسلامي كان قد عرف فكرة الالتزام العيني ونادي بها تحقيقا للمصلحة العامة و لسلامة المجتمع بمنع وقوع الضرر و اعتبر فقهاء الالتزامات والارتفاقات كقيود على الملكية.

و ان المشرع عليه ان يعيد النظر في احكام الارتفاق اذا أصبحت غير مرغوب فيها لكونها جاءت كحد لاطلاق سلطات المالك و كاستثناء لمضايقة حريته و لأجل ذلك توصلنا إلى بعض النتائج :

1/ فالقيود القانونية الواردة على الملكية العقارية باعتبارها تحد من منفعة عقارو لفائدة عقار يملكه شخص اخر ,مما يزيد من التقارب بينها وبين حقوق الارتفاق الذي يعرف بنفس الشكل كما انها التزامات عينية يجب اخضاعها لاحكام هذا الالتزام.

اما اوجه الاختلاف عن حق الارتفاق ترجع لكون هذا الحق يتقرر على عقار و لفائدة عقار اخر فيخرج بكلا العقارين المرتفق و المرتفق به عن نظام المألوف لحق الملكية .

اما القيود الواردة على الملكية فهي تدخل ضمن النظام المألوف المفروض قانونا و اقتضاءا لمصلحة عامة او خاصة كقيود الجوار ,الري ,الصرف و ضع الحدود 'حق المرور .

2/هناك بعض الالتزامات يمكن تحويلها سواء العينية او الشخصية كما اتجه اليه القضاء الفرنسي وذلك عندما تشكل ارتفاقا فعليا او تعد من ملحقات حق الارتفاق او كالتزامات سلبية تختلط مع حق الارتفاق و تندمج معه كالتزامات عينية باعتبارها امتداد للحق العيني .

3/ولقد توصلنا الى تطبيق يمكن تحويله الى حق ارتفاق و هو .

- التزام الشريك في الملكية المشتركة :اذ يفقد حقه لينتقل الى الجماعة و تقوم عليه مجموعة

التزامات مشتركة وقيود سلبية (ك التزام بعدم القسمة -الالتزام بالصيانة-الالتزام بعدم

المساس بحقوق الملاك المجاورين).

وان هذه القيود والالتزامات تعتبر عينية ومن ثم يمكن تحويلها الى ارتفاقات تحقيقا للمصلحة الجماعية لان محلها هو العقار كما هو محل حق الارتفاق و يمكن ادراجها في نظام الملكية المشتركة في شكل ارتفاقات لتكون ملزمة للجميع بشرط احترام شروط شكلية هامة خاصة الشهر لإمكان الاحتجاج بها.

فأنته السراج

قائمة المصادر و المراجع

أ/ باللغة العربية

- 1.د/ ابو السعود رمضان : مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2002
- 2.د/ابو غنيمة عبد العزيز عبد القادر : الالتزام العيني بين الشريعة و القانون دار النهضة العربية الطبعة الاولى القاهرة 1972
- 3.د/ احمد فراج حسين الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية الدار الجامعية بدون سنة
- 4.د/ احمد سلامة : الملكية الفردية في القانون المصري دار النهضة العربية الطبعة الاولى القاهرة سنة 1980
- 5.د/ باشا عمر حمدي نظام الملكية العقارية دار هومة الجزائر سنة 2001
- 6.د/ دغوشي عبد الرحمان حق الملكية و القيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري بحث لنيل الدراسات العليا جامعة الجزائر سنة 1977
- 7.أ/ يكن زهدي الملكية و الحقوق العينة علما وعملا المكتبة العصرية صيدا بيروت
- 8.أ/ يكن زهدي شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الجزء الاول دار النهضة الثقافية العربية الطبعة الثالثة بيروت
- 9.د/ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن و التاسع اسباب كسب الملكية دار النهضة العربية القاهرة 1968
- 10.د/علي علي سليمان ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1990
- 11.د/ عبدالنعم فرج الصدة الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني و المصري دار النهضة العربية بيروت سنة 1987
- 12.د/ محمد حسين منصور الحقوق العينية الاصلية دار الجامعية الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2004

- 13.د/ محمد كامل مرسي باشا شرح القانون المدني الجديد شهر التصرفات العقارية 'العقد كسبب لكسب الملكية المطبعة العالمية القاهرة سنة 1949
14. د/ محمد كامل مرسي باشا شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني الحقوق الاصلية المطبعة العالمية الطبعة الثانية مصر سنة 1951
15. مجلة الاحكام العدلية المطبعة العثمانية القسطنطينية الطبعة الثانية 1305هـ
- 16.د/ نبيل ابراهيم سعد الحقوق العينية الاصلية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2004
- 17.أ/نزيه محمد الصادق الملكية في النظام الاشتراكي دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة
- 18.أ/ وحيد الين سوار محمد شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية الجزء الاول مطبعة الف باء سنة 1969
- ب/ بالغة الفرنسية :

1. J.Mpardessus traite des servitudes ou servicesfonciers librerie de la cour cassation paris
2. Jean debeaurain in jurus classeur civil fascicule 30 sevitude legal generalite edition technique 5<sup>e</sup> année 1994

رسائل الماجستير و الدكتوراه

- 1/ زاوي فريدة مبدا نسبية العقد رسالة دكتوراه دولة جامعة الجزائر سنة 1993
- 2/ زاوي فريدة الحيازة كسبب من اسباب الملكية في القانون المدني مقارنا رسالة ماجستير جامعة الجزائر فيفري 1987
- 3/ عليوان راضية بحث لنيل شهادة الماجستير تحت عنوان حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2001/2000
- 4/ صداقي عمر شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري رسالة ماجستير جامعة الجزائر

المقالات

1. مرسي باشا محمد كامل قيود البناء الاتفاقية هل تعتبر ارتفاعات ام التزامات شخصية بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد المصرية العدد الرابع السنة التاسعة 1993
2. موالك بختة المادة 324 مكرر من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري 'مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية جامعة الجزائر 1993
3. نويري عبد العزيز الشكلية واثارها على التعاقد في القانون المدني الجزائري مقال منشور في مجلة الشرطة 1988
4. الندوة الوطنية للقضاء العقاري الصادرة عن مديرية الشؤون المدنية لوزارة العدل ديوان الاشغال التربوية 1995
5. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ديوان الاشغال التربوية :  
أ- سنة 1989 عدد02  
ب- سنة 1997 عدد01  
ت- سنة 1999 عدد 01
6. زاوي فريدة : مقال بعنوان ضرورة اعادة تسيير الملكية المشتركة م.ج.ع.ق الجزء 37 رقم 02 سنة 1999
7. فيلاللي علي مقال بعنوان الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري م.ج.ع.ق الجزء 42 رقم 02 سنة 2000
8. بلحاج العربي مقال بعنوان حقوق الارتفاق في الفقه الاسلامي م.ج.ع.ق جزء 34 رقم 04 سنة 1996

القوانين و المراسيم

الامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975 يتضمن القانون المدني

المعدل والمتمم

الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الاراضي وتأسيس السجل

العقاري

المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 26 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

02 ..... المقدمة

### الفصل الأول:

07 ..... تمهيد

08 ..... المبحث الأول: ماهية حق الارتفاق.....

08 ..... المطلب الأول : التعريف الفقهي.....

09 ..... المطلب الثاني: التعريف القانوني لحق الارتفاق.....

12 ..... المبحث الثاني: شروط وخصائص حق الارتفاق.....

12 ..... المطلب الأول : شروط (عناصر) حق الارتفاق.....

15 ..... المطلب الثاني: خصائص حق الارتفاق.....

18 ..... المبحث الثالث : مميزات حق الارتفاق وتصنيفاته.....

18 ..... المطلب الأول : القيود القانونية الواردة على ملكية حق الارتفاق.....

19 ..... الفرع الأول : طبيعة القيود القانونية الواردة على الملكية.....

22 ..... الفرع الثاني : تقسيم القيود القانونية في القانون المدني الجزائري.....

25 ..... المطلب الثاني: التمييز بين حق الارتفاق والحقوق الأخرى.....

25 ..... الفرع الأول: حق الارتفاق وحقوق الانتفاع ،الاستعمال والسكنى.....

26 ..... الفرع الثاني : أهم الفروق بين الحق الشخصي وحق الارتفاق العيني.....

28 ..... المطلب الثالث : تصنيفات حقوق الارتفاق.....

32 ..... خلاصة.....

### الفصل الثاني :

34 ..... تمهيد

35 ..... المبحث الأوّل : أحكام حق الارتفاق.....

35 ..... المطلب الأول : أسباب اكتساب و نشأة حق الارتفاق.....

39 ..... الفرع الاول :التصرف القانوني.....

46	..... الفرع الثاني: التقادم المكسب
52	..... الفرع الثالث: التخصيص من المالك الاصلي
56	..... المطلب الثاني : استعمال حقوق الارتفاق
57	..... الفرع الأول : نطاق حق الارتفاق
58	..... الفرع الثاني : المركز القانوني لمالك العقار المرتفق
62	..... الفرع الثالث : مركز مالك العقار المرتفق به
67	..... الفرع الرابع: امكانية تجزئة العقار المرتفق و المرتفق به
69	..... المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قيام حق الارتفاق (نفاذه وانتهائه)
69	..... المطلب الأول: كيفية نفاذ حق الارتفاق
70	..... الفرع الأول: انتقال حق الارتفاق بالشهر
71	..... الفرع الثاني : آثار الشهر
75	..... <u>المطلب الثاني : أسباب إنقضاء حقوق الإرتفاق</u>
82	..... خاتمة
84	..... قائمة المراجع