

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي- تيسمسيلت
معهد العلوم القانونية والإدارية
قسم القانون الخاص
تخصص قانون عقاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان

الطبيعة القانونية لحق المرور في القانون

المدن الحائز

ربحي امحمد

إعداد
بلعسل العالية
حطاب سعاد

اللجنة المناقشة :

- | | |
|--------------|-----------------|
| رئيسا | - زعيتر محمد |
| عضوا مناقشا | - بن عمور عائشة |
| مشرفا ومقررا | - ربحي امحمد |

السنة الجامعية 2016-2017

شكر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا و إمامنا
وإسوتنا الهادي الأمين وعلى من دعا بدعوته و إهتدى بهديه إلى

فإننا نستهل شكرنا بالثناء لمن هو اهل لكل الثناء فنشكر الله

إهداء

إلى سيدي وشفيعي وقائدي وقوتي وقرّة عيني محمد صلى الله عليه
وسلم

إلى من أوصاني بهما الرحمن إحسانا والذي أدام الله عزهما
إلى من أشد بهم أزمي و أشركهم في أمري إخوتي آمنّة، خالد، عز الدين
، إبراهيم، حمزة، عماد الدين، مسعود والكتكوت محمد. أدمهم ربي لي كي
نسبحك كثيرا ونذكرك كثيرا إنك كنت بنا بصيرا.

إلى مودتي ورحمتي وسكن نفسي عبد القادر زادنا الله منه قريبا.
إلى من جمعني بهم القدر فكان أجمل ما قدمت لي الحياة، إلى سر أفراحي
، إلى من أتوق بصحبتهم ومحبتهم أن نصل إلى منابر من نور يغبطنا عليها
النبيون و الشهداء، صديقاتي، سامية، سلام، أحلام، فريدة، زينب، حورية
، إكرام.

إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من بوجودها أكتسب قوة
ومحبة لا حدود لها، إلى من رافقتني في هذا العمل بلعسل العالية .

إلى كل من وسعتهم ذاكرتهم ولم تسعهم مذكرتهم، أقربائهم وصديقاتهم،

إهداء

إلى من قال فيهما ربنا سبحانه وتعالى :
"وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"
إلى أمي و أبي اللذان بذلا الغالي والنفيس من أجل نجاحي
وسعادتي

إلى كل إخوتي و أخواتي
إلى روح أخي الطاهرة وزوج أختي رحمهما الله
إلى صديقتي التي شاركتني هذا العمل المتواضع سعاد حطاب
إلى السيد مدير السكن الذي كان له الفضل الكبير بعد الله
عز وجل في إتمام مساري الدراسي.

إلى كل الزميلات والزملاء العمل بمديرية السكن لولاية

تيسمسيلت

مقدمة

مقدمة:

لا يكاد يختلف إثنان على أهمية دور الملكية العقارية في تنمية البلدان ، لذلك نجد أن كل الحضارات قديما وحديثا ارتبطت بهذا الموروث الإقتصادي و الحضاري ، وجعلت منه أساسا لرقائها الإقتصادي والاجتماعي ، إذ أنه بقدر تنظيم وتوجيه الإستثمار العقاري يمكن لها السيطرة على جميع الإستثمارات بأشكالها المختلفة ، كما أن هناك ارتباط مباشر و كبير بين الملكية العقارية والحياة الإجتماعية للأفراد والجماعات تأثيرا و تأثيرا

ولقد اختلف الفقهاء قديما و حديثا حول طبيعة الملكية العقارية ونوع الوظيفة التي تضطلع بها ، فمنهم من نادى بإطلاق حق الملكية وتحريره من أي قيد متأثرا بالنزعة الفردية ، ومنهم من أنكر صفة الحق على الملكية و إعتبرها مجرد وظيفة اجتماعية ، متأثرا بالنزعة الجماعية ، في حين اتجه الفقه الحديث إتجاها توفيقيا جمع فيه بين النزعة الفردية و الجماعية وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات مع بعض الفوارق توسيعا أو تضيقا في نطاقه ، حسب معطيات و ظروف كل نظام أو بلد ، لأن الاعتراف بحق الفرد فيما يملك مع وضع القيود القانونية على ملكيته ، وتوجيه نشاطه وجهة اجتماعية تعلق فيها مصلحة الجماعة على مصلحته الذاتية ، أفضل بكثير من تقديسها أو إلغائها .

وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا في 1789/08/26 الذي عرف الملكية العقارية الخاصة في المادة 17 منه كمايلي: " يعتبر حق الملكية حقا مقدسا حيث أنه لا يمكن أن يحرم أي احد منه إلا إذا فرضت الضرورة العامة ذلك بشرط أن يكون بصورة قانونية ودفع تعويض مناسب ومسبق " . وهكذا نجد أن أغلب الدساتير الحديثة تعترف بحق الملكية الخاصة وتوفر لها الحماية من كل أنواع الإعتداء ، غير أنها تعترف في الوقت نفسه للتشريع بوضع القيود والضوابط على سلطات المالك تحقيقا للوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة والتي تعني توجيه الملكية العقارية الخاصة لتحقيق المصلحة العامة .

فإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات والحقوق ، فإن تمتعه بها لا يمكن أن يكون بصفة مطلقة ودون ضوابط أو قيود ، فأى حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله انقلب دون شك إلى

فوضى و أثر ذلك على حقوق وحرريات الآخرين ، فالتقييد بالنظام و الالتزام بالضوابط التي تحدثها القوانين والأنظمة هي التي تميز الحرية عن الفوضى ، كما أن الالتزام بالضوابط من جهة أخرى يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن .
وقد ساير الدستور الجزائري باقي الدساتير الأخرى في حماية و ضمان الملكية الخاصة ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 52 من دستور 1996 على أن " الملكية الخاصة مضمونة " ، وتأكيدا لذلك جاءت المادة 674 من القانون المدني الجزائري تنص على أن : "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمله إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة " .

إلا أن المشرع الجزائري فرض قيود على هذه الملكية العقارية الخاصة دون أن يخالف المبدأ الدستوري بشرط توفر الشروط القانونية في هذه القيود والتي تم النص عليها في المواد من 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري تحت عنوان القيود التي تلحق الملكية التي وردت في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بحق الملكية ، ومن بين أهم القيود التي تحد سلطة المالك في استعمال ملكيته حق المرور الذي يرتبه المشرع للغير حيث تناولته المواد من 693 الى 702 من القانون المدني الجزائري . وتبرز أهمية حق المرور القانوني من خلال اعتباره من القيود التي أقرتها الشريعة الإسلامية تنظيما للملكية و ضمانا لأداء وظيفتها الاجتماعية، فهو يثبت لصاحب الأرض المحصورة إذا تحققت شروطه، وإن ترتب على هذا القيد ضرر كان للمضروور الحق في تعويض عادل من قبل من تحصل على حق المرور لأن الغنم بالغرم.

فالواقع أنّ المشرع قرر لهذا الحق وظيفة اجتماعية ولم يجعله ذا صبغة فردية خالصة، إلا أنه لم يكن من الأمر الهين تحقيق هذه الوظيفة و تقرير مبدأ التكافل الاجتماعي الذي يتطلب تقييد الحقوق و عدم إطلاقها، لأنه كثيرا ما يرفض المالك مرور جاره في أرضه و مضايقته، لذلك تنور خلافات بينهما تطرح باستمرار أمام القضاء.

و لأن المتطلبات العملية و المعطيات القانونية للموضوع كانت السبب في إختيار البحث في مختلف جوانب نظامه القانوني، قصد توحيد الحلول بخصوص بعض الصّعوبات ذات الصّلة بالموضوع خاصة وأنه لم يحظ هذا الموضوع بالقدر الكافي من البحث و الدراسة، فكان فضولا منا معرفة حق المرور ودراسته من كل جوانبه و تمييزه عن باقي القيود المشابهة له و السعي لتوفير مرجع علمي يمكن طالب القانون الإستعانة به ، و قبل الشروع في تفاصيل هذا الموضوع حاولنا الإلمام بمختلف القيود القانونية التي جاء بها المشرع

الجزائري والتي تحد من سلطات المالك لفائدة الملاك المجاورين وتكوين نظرة شاملة عنها وهو الأمر الذي إظطرننا الى اللجوء الى مبحث تمهيدي والذي قسمناه الى مطلبين ، الأول خصصناه لقيود الجوار المتعلقة بالمياه والثاني للقيود التي ترجع الى التلاصق في الجوار. إلا أنه واجهتنا بعض الصعوبات أثناء إنجاز بحثنا هذا ، أهمها قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال، بالإضافة إلى ضيق الوقت مقارنة مع أهمية الموضوع الذي تناولناه .

وللتفصيل في الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية :

ماهي الطبيعة القانونية لحق المرور ؟ وما هي شروطه القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري لثبوت حق المرور وجواز المطالبة به ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى فصلين ، الأول يتمثل في ماهية حق المرور للأرض المحصورة والذي يضم مبحثين ، الأول مفهوم حق المرور للأرض المحصورة أما الثاني تناولنا فيه أسس تقرير حق المرور ونطاق تطبيقه أما عن الفصل الثاني فخصصناه لأحكام حق المرور والذي يندرج ضمنه مبحثين الأول طبيعة حق المرور و الآثار المترتبة عليه في حين تناولنا في المبحث الثاني الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور وكيفية انقضائه .

وقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل المواد القانونية التي تعرضت لحق المرور القانوني بالإضافة إلى تحليل بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و الغرف العقارية و استخلاص بعض النتائج .

فصل تمهيدي: قيود الجوار في التشريع الجزائري

فصل تمهيدي: قيود الجوار في التشريع الجزائري.

يخول حق الملكية لصاحب الانتفاع بالشيء والتصرف فيه على أن يتم ذلك في حدود القانون، ولما كانت للملكية وظيفة اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحتين العامة والخاصة، يعني ذلك أنه يمكن أن ترد عليها العديد من القيود منها ما يتقرر للمصلحة العامة ومنها ما يتقرر للمصلحة الخاصة، وتكون هذه القيود على سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال أو على حرية التملك نفسها، والقيود التي ترمي إلى تحقيق

المصلحة الخاصة تقررت للأفراد فيما بينهم وتؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة بطريق غير مباشر وترجع هذه القيود بوجه عام إلى الجوار مابين الملاك بما يحقق مصلحة العقارات المتجاورة وأصحابها ، الأمر الذي من شأنه الحفاظ على السلام الإجتماعي في مجال الجوار وتنقسم هذه القيود إلى قيود الجوار العامة وقيود الجوار الخاصة وما يهمننا هنا قيود الجوار الخاصة والتي سنتناولها في مبحثين:

المبحث الأول: قيود الجوار المتعلقة بالمياه.

أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور وأهمية بالغة في الزراعة وبالتالي الاقتصاد الوطني ، بل وفي الحياة بصفة عامة وقد جاء تنظيم المشرع لهذه الثروة الوطنية في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية الخاصة وذلك في نص المادة 692 قانون مدني جزائري التي جاء فيها أن الأرض ملك لمن يخدمها وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية¹.

بالإضافة إلى القانون الخاص بالمياه رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 حيث حدد في المادة الأولى منه الإطار العام لإستعمال هذه الثروة وبين تساوي الأشخاص في الإستفادة منها، إلا أنه ورد في نصوص هذا القانون ما يقيد استعمال الغاية المخصصة لها، مما يدل على تقييد القانون لهذا الحق .

كما ورد في نص المادة 26 منه وجوب مراعاة مستعملي المياه لحقوق مستعملي المياه الآخرين وفي ذلك تقييد صريح لمستعمل هذا الحق لمصلحة الغير².

¹ - همام محمد محمود الزهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2007، ص167

² - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 الجريدة الرسمية ، العدد 60 .

المطلب الأول: حق الشرب

الفرع الأول : تعريفه لغة : النصيب من الماء ومنه قوله تعالى: (إِنَّا مُرْسِلُو النَّاقَةِ فِتْنَةً لَّهُمْ فَارْتَقِبْهُمْ وَاصْطَبِرْ (27) وَنَبِّئُهُمْ أَنَّا لَمَاءٌ قَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شَرِبٍ مُحْتَضَرٌ¹) وقوله تعالى: (قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ)².

الفرع الثاني: تعريفه شرعا: يقصد به إما النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر وهذا ما نص عليه القانون المدني في المادة 143 من القانون المدني الأردني بقولها (حق الشرب هو نصيب معين من النهر او نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع ، أي زمن الانتفاع به³.

إذن فحق الشرب هو حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لجاره ويعتبر هذا الحق قيذا على ملكية الجار صاحب المسقاة يحد من سلطته في استعمال هذه المسقاة لمصلحة الجيران وهذا مانصت عليه م817 قانون مدني مصري على أن لمنشئ المسقاة الخاصة حق استعمالها وحده ، باعتبار أن الاستعمال هو سلطة من سلطات حق الملكية على هذه المسقاة ، من أنشا مسقاة او مصرفا خصوصا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من ري أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها، وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة ان يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع بها فطبقا لهذا النص ولكي يكون حق الشرب قيذا يرد على حق ملكية المسقاة لابد من توفر شرطان أساسيان هما :

أولاً: أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته من المسقاة في ري أرضه ، فهو مفضل على جيرانه وأولى منهم بري أرضه لأنه هو الذي انشأ هذه المسقاة في أرضه وإذا تراحم هؤلاء الجيران فان الافضلية بينهم لمن كانت حاجته الى الري اشد من غيره⁴.
والجيران الذين يجوز لهم استعمال المسقاة هم الملاك المجاورين الذين تكون أراضيهم ملاصقة للمسقاة دون الملاك المجاورين لأرض الجار مالك المسقاة طالما أن أرضهم ليست ملاصقة للمسقاة ، فهذا هو الرأي الذي يتفق مع حق الشرب بإعتباره قيذا

- سورة القمر ، الآية 27 و28 .1

- سورة الشعراء ، الآية 155 .2

³- علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2011، ص241.

⁴- إبراهيم أبو النجا ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، 1997، ص43، 42.

استثنائياً يرد على حق الملكية ينبغي تفسيره بالقدر اللازم لتحقيق الغرض من تقريره، هذا فضلاً على أن الملاك غير الملاصقين للمسقاة لا يستطيعون استعمال المسقاة في ري أراضيهم غير الملاصقة للمسقاة ، إلا إذا تقرر لهم على أرض مالك المسقاة ، حق آخر هو حق المجرى على خلاف الملاك المجاورين الملاصقين للمسقاة ، حيث يستطيعون الاستفادة مباشرة من المياه الزائدة في المسقاة عن حاجة مالك المسقاة بموجب حق الشرب وحده دون حق المجرى¹.

ثانياً : أن يشترك الملاك المجاورون المنتفعون بري أراضيهم من المسقاة المملوكة لجارهم في نفقات إنشاء وصيانة هذه المسقاة كل منهم بنسبة أرضه التي تروي من المسقاة .

ويقتصر إشتراك الملاك المجاورين في نفقات إنشاء وصيانة المسقاة دون الإشتراك في ثمن الأرض التي تقوم عليها المسقاة خالصة لصاحبها .

ولهذا اعتبر حق الشرب المقرر لصالح الملاك المجاورين قيدا على حق ملكية المسقاة ، إذ لو اشترك هؤلاء الملاك المجاورين في ملكية الأرض التي أنشأت فيها المسقاة لأصبحوا شركاء في المسقاة ، ولم يعد بذلك حق الشرب قيدا على حق ملكية صاحب المسقاة ، ولعل بقاء ملكية المسقاة للمالك الذي أنشأها هو الذي يبرر تفضيله في أخذ حاجته من المياه لري أرضه قبل غيره من الملاك المجاورين .

إذا توافر هذان الشرطان كان للملاك المجاورين حق الشرب من المسقاة المملوكة لجارهم بإعتباره قيدا يرد على حق ملكيته لهذه المسقاة².

المطلب الثاني : حق المجرى .

يعتبر حق المجرى من الحقوق التي نص عليها القانون وإعتبرها من القيود التي تحد من سلطة المالك في استعمال حقه حتى لا يضر بجيرانه .

وهو كذلك حق مالك الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد الى أرضه سواء تم الإضرار بواسطة مسقاة ، قناة أو أية واسطة أخرى ، كما له أن يستمد المياه التي تلزمه بإجرائها في الأراضي التي تفصل أرضه عن مورد المياه جبرا على أصحابها شريطة أن يدفع إليهم مقدما تعويضا عادلا دون أن يخل بإنتفاع صاحب الأرض إخلالا بينا ، وإذا أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك ، فإن لصاحب الأرض أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر³.

1- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق، ص44.

- إبراهيم أبو النجا ، المرجع نفسه ، ص45²

3- محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الأردني ، الحقوق العينية الأصلية ، 2001 ، ص 460 و461.

وقد نصت المادة 94 من قانون 12/05 المتضمن القانون الخاص بالمياه على أنه يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام يكون حائزا لإمتياز حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسيطة . ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل إضرارا شريطة دفع تعويض مناسب .

فبمقتضى هذه المادة يستفيد جار مالك الأرض من حق مرور المياه عبر أرض المالك عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك ، كما يحق لمالك الأرض الزراعية المجاورة لمجرى الماء أن يسند الإنشاءات الفنية اللازمة لإقامة مأخذ الماء الى الأرض الواقعة مقابل أرضه على ضفة المجرى وذلك مقابل تعويض¹. هذا التعويض المقرر لمالك الأرض التي تمر منها المياه مقابل حرمانه من الإنتفاع بالجزء من الأرض الذي يشمل المجرى .

كما تنص المادة 96 من القانون رقم 12/05 على أنه : " يجوز لكل مالك أو مستعمل يريد أن يستهلك المياه السطحية التي يحق له التصرف فيها أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه على الملكية المحاذية له مقابل دفع تعويض مناسب ومسبق . ويستثنى من هذا الإرتفاق البنايات والفناء والأحواش التابعة للمساكن" يتقرر حق المجرى حين لا يكون للجار وسيلة أخرى لوصول مياه الري عن طريقها ، فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري ، كأن يستطيع أن يروي أرضه ريا كافيا عن طريق بئر أو مروى آخر حصل عليه بالإتفاق مع جيرانه ، فليس ثمة حاجة الى حق مجرى في أرض الجار ، إذ هو في غنى عنه بالوسائل الأخرى ، بشرط أن تكون هذه الوسائل كافية لري أرضه ريا كافيا².

ومنه نستخلص أنه لكي يستفاد من حق المجرى يجب توفر ثلاثة شروط أساسية وهي:
1- أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه، بحيث إذا كانت مجاورة لهذا المورد فلا حاجة لأن يطلب مالك هذه الأرض حق المجرى ، ومورد المياه قد يكون مورد عام كنهج مثلا ، وفي هذه الحالة ينبغي الحصول على ترخيص من الجهات المختصة ، وقد يكون موردا خاصا كمسقاة خاصة مملوكة للجار ، وفي هذه الحالة يكون لمن تقرر له حق المجرى الوصول الى هذا المورد عبر أرض ذلك الجار بمقتضى حق المجرى الذي تقرر له ،

1- عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص 112 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 08، الطبعة الثالثة، 2000ص 733.

أما إذا كان المورد الخاص مملوكا للغير ، ففي هذه الحالة يكون لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه حق المجرى عبر أرض جاره وأرض الغير مالك المسقاة للوصول الى مورد المياه¹.

2- ألا يكون للأرض البعيدة عن مورد المياه ما يكفيها من المياه اللازمة لديها ، فإذا كان لهذه الأرض ما يكفيها من مياه الري كما لو كان لمالك الأرض بئر يستخرج منها المياه التي تكفي لري هذه الأرض وزراعتها كالمعتاد ، فلا يكون ثمة حاجة لحق المجرى ، أما إذا كانت مياه هذه البئر غير كافية لري الأرض ، ففي هذه الحالة يكون لمالكها حق المجرى عبر أرض جاره للوصول الى مورد المياه لكي يحصل على المياه الكافية للري.

3- أن يعرض من تقرر له حق المجرى مالك الأرض المجاورة تعويضا عادلا ، ويشمل هذا التعويض جميع الأضرار التي ترتبت على شق المجرى في أرضه ، سواء كانت بسبب حرمان هذا المالك من الإنتفاع بجزء من أرضه ثم شق المجرى فيه ، أم كان ناشئا من شق هذا المجرى ، فالتعويض يكون على أساس الأضرار التي تصيب المالك وليس على أساس ما إستفادته أرض الجار من المياه².

المطلب الثالث: حق المسيل أو الصرف .

الفرع الأول : تعريفه

هو الذي بموجبه يحق لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد ان يستوفي الجار حاجته³.

وهو كذلك حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير سواء أكان ذلك الماء مسيلا من البيوت أو ماء المطر أو ماء غير صالح لري الأراضي الزراعية⁴، فحق المسيل إذن هو حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ربيها ، إما من مصرف الغير ، وإما من خلال أرض غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي ، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من قانون المياه : على أنه : يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الوسيطة الخاضعة لحق الإرتفاق المبين في نص المادة 94 منه ، أن يستفيدوا من الأشغال

1- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 44 و45.

2- حسن كبيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 101.

3- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 44.

-أبي زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، مصر ،

1977 ، ص 100⁴

المنجزة برسم الإتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجة منها ، وفي هذه الحالة يتحملون :

أ: دفع نسبة من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها .

ب: النفقات المترتبة عن التغييرات التي قد تجعل ممارسة الحق ضرورية .

ج- دفع نصيب للمساهمة في صيانة المنشآت التي أصبحت مشتركة .

يتضح من ذلك أن حق المسيل هو المقابل لحق المجرى ، إذ يهدف حق المسيل الى إستبعاد المياه عن أرضه ، في حين أن حق المجرى عكس ذلك إذ يهدف إلى امداد المياه الصالحة لري أرضه.¹

الفرع ثاني : صورته

يمكن أن يتخذ حق المسيل أو الصرف في ملك الغير صورتان هما الصرف في مصرف مجاور مملوك للغير وهو صرف مباشر وصورة مرور مياه الصرف في أرض الغير إلى المصرف العام وهو صرف غير مباشر

أولاً: الصرف المباشر : يتم فيه مباشرة بإستعمال مصرف الأرض المجاورة، فمن ينشئ مصرفاً خاصاً يعتبر مالكا له ويصرف مياه الري الزائدة عنه قبل غيره من الملاك المجاورين.²

وقد حمل المشرع مالكي ومستعملي العقارات الوسيطة نفقات التغييرات الضرورية لممارسة هذا الحق ، كما حملهم المساهمة في صيانة المنشآت ، فإذا أصاب الأرض ضرر من مصرف يمر بها ، فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر .

فالعبرة إذن بالقيام بأعمال الصيانة هو أن يكون الشخص منتفعا بالمصرف فتكون نفقات هذه الإصلاحات مشتركة بينهم.³

ثانياً: الصرف غير المباشر: كما قرر المشرع نصاً آخر ينظم صورة أخرى للمسيل أو الصرف وهذا في المادة 98 من قانون المياه حيث يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولا سيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة ، كما نصت المادة 123 منه على انه : "يتعين على كل مالك وضع سقوف بناياته حتى تتدفق مياه الأمطار على أرضه أو على الطريق العمومي ، ولا يجوز لها أن يجعلها تتدفق على أرض الجار"⁴.

1- محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 462.

2- وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء احكام محكمة النقض، ص 38.

3- عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 117.

4- المادة 123 من قانون 12/05 المتعلق بقانون المياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 .

فمن خلال المادتين نجد أن المشرع قد نظم حق مسيل مياه الأمطار ، الثلوج والينابيع غير المجمعة ويبدو أن المشرع حدد هذا النوع من المياه لكونها مياه طبيعية لا دخل للإنسان في إسالتها ، ويكون مسيلها من الأراضي العالية الى الأراضي السفلية ، فقد أوجب المشرع على صاحب الأرض السفلى أو المنخفضة أن يتحمل ارتفاع إسالة المياه الطبيعية على عقاره من العقار العلوي دون أن يقرر له أي تعويض على ذلك لأن لا دخل لإرادة الإنسان هنا وإنما كل هذا من إرادة الله وحده .

إلا أنه ورغم ذلك فقد أوجب القانون في نص المادة 99 منه على أن لمالكي العقارات العلوية دفع تعويض لمالكي العقارات المنخفضة في حالة حدوث ضرر ناجم عن هذه المياه ، فإذا أصاب أرض المالك ضررا ناجما عن المصرف ، فللمالك أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر، هذا الإلتزام يكفل عدم الإضرار بالأرض المحملة بحق المسيل¹.

المبحث الثاني : القيود التي ترجع الى التلاصق في الجوار.

إن التطور الذي يعرفه المجال العمراني بسبب كثرة التجمعات السكانية الذي زادت معه ظاهرة التجاور بين السكان وهو مازاد من حجم الأضرار الناجمة عن التجاور ، وذلك بسبب فتح المطلات والمناور لكل مالك في ملكه، بالإضافة الى وضع الحدود بين الأملاك المجاورة ، كذلك وضع الحائط المشترك بين الملاك ، والتي تنجم عنها في أغلب الأحيان نزاعات وخلافات قد تصل الى القضاء .

المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 691 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة .
وهنا ليس للجار أن يرجع عن جاره في مضار الجوار المألوفة كبكاء الأطفال مثلا ، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، فالمشرع كان واضحا في تحديده لنوع الضرر الذي ترتب عليه مسؤولية المالك وهو الضرر غير المألوف أو كما يطلق عليه في الفقه الإسلامي الضرر الفاحش².

الفرع الأول : الضرر غير المألوف.

إن مسؤولية المالك تقوم فقط عند إلحاقه ضررا غير مألوف بجاره ويعد ذلك إعترافا من المشرع بضرورة التسامح بين الجيران في حال الأضرار المألوفة والتي تعد

1- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 234.

2- فتحي الدبريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ص 126.

تحملها ضرورة اجتماعية يقتضيها مبدأ التضامن الاجتماعي ، كما يعد ذلك استجابة لتطور الحياة في المجتمع و ازدياد النشاط الصناعي والاقتصادي¹ والضرر ركن ضروري للمطالبة بالتعويض لأن الغرض من التعويض هو إصلاح الضرر، وقد نهت الشريعة الإسلامية المسلم عن إلحاق الضرر بأخيه المسلم انطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"

ومنه يمكن تعريف الضرر في مجال الجوار بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه ، ماله أو شرفه ، وهذا الضرر قد يكون مادي أو معنوي ، غير أن الضرر المادي في بيئة الجوار أكثر حدوثاً كإصابة الجار بمرض نتيجة استنشاقه غازات سامة من معمل مملوك لجاره.²

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة : إن مسألة قيام المسؤولية للمالك عن مضار الجوار غير المألوفة هي مسألة واضحة لا يمكن الاختلاف فيها فقد اعترف كل من الفقه والقانون بهذا النوع من المسؤولية كما طبقها القضاء في أحكامه المختلفة .

وإذا كانت المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يتحمل شخص عبئ تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر ، فإن أدق مسألة يمكن أن تثور هي العثور على الرابطة التي تربط بين الشخص الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر ، تلك الرابطة التي يعبر عنها في الاصطلاح القانوني بأساس المسؤولية ، بمعنى السبب الذي يجعل القانون يختار شخصاً معيناً دون غيره لكي يتحمل عبئ التعويض³.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة فمنهم من أسسها على أساس شخصي، أي على أساس الخطأ والذي يقصد به الخطأ التقصيري ، ومنهم من أسسها على أساس موضوعي التي تقم المسؤولية على أساس وقوع الضرر⁴.

الفرع الثالث : التكييف القانوني للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

1- عواطف زرارة ، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، جامعة خنشلة، ص48 .

2- معوش العيد ، القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر 2012، ص1، ص84.

3- الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري بتاريخ 25 و26 سبتمبر 2013 ، جامعة قلمة.

4- غسان محمد مناور أبو عاشور ، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقه المقارن ، مكتبة الجامعة الأردنية ، مركز الرسائل و الأطرحات ، الأردن ، ص 6 .

لقد سبق القول أن تحديد أساس المسؤولية هي مهمة يتولاها الفقه وليس القانون ، غير أنه في بعض الحالات يمكن لهذا الأخير أن يساهم في إيجاد أساس سليم للمسؤولية وهو ما فعله المشرع الجزائري في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري وذلك باعتماده لنظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، غير أن بعض الفقهاء أوردوا نقدا على ذلك كون أن التعسف لا يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك لأنها تنجم عن تصرف طبيعي ومعتاد صادر من المالك ، ولا يمكن نفي مسؤوليته هنا فقط لأنه لم يتعسف في استعمال ملكه ، وفي مقابل ذلك قد يتعسف المالك في استعمال ملكه دون أن يحدث ضررا غير مألوف للغير أو يحدث ضررا ولكنه مألوف يمكن لجاره تحمله.

ومنه يستخلص أن المشرع الجزائري قد أخطأ في تأسيسه للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق ، فالضرر غير المألوف هو الأساس الأنسب الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والتي تقوم بتوافره وتنقضي بانقضائه¹.

المطلب الثاني : المطلات والمناور

إذا كان الأصل أن لكل مالك أن يبني على حافة حدود ملكه وأن يفتح من بنائه ما يشاء من فتحات للنظر والتهوية أو الإضاءة ، فإن مصلحة الجيران أنفسهم التي تقضي بضرورة توفير الحرية والسكينة لكل منهم في ملكه بعيدا عن أعين الغرباء المتطلعين ، تحتم فرض قيود متبادلة على كل منهم في شأن ما يملك إحداثه من فتحات في بنائه ، و إذا كانت الحكمة من فرض هذه القيود هي حماية الجار ومنع الضرر عنه ، فيكون من الطبيعي عدم بسطها على كل أنواع الفتحات دون تمييز ، و إنما قصرها على تلك التي يتحقق من وراء فتحها مضايقة الجار فحسب وهو ما يوجب التمييز إذن بين الفتحات طبقا للغرض من فتحها الى مطلات ، ويقصد بها أساسا النظر والإخلال ومناور يقصد بها مجرد التهوية والإضاءة².

الفرع الأول :المطلات

ويقصد بالمطلات كل أنواع الفتحات التي يكون الغرض الأساسي منه التمكين من النظر والإطلال على خارج البناء المفتوحة فيه مثل النوافذ والأبراج والشرفات . والقانون يقيد حق المالك في فتح مثل هذه المطلات على اختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافة معينة تفضلها عن حدود الملك ، يختلف قدرها منطقيا باختلاف طبيعة

1- عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 49و48 .

2- حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص115.

ماتسمح به من إطلال مباشر مستقيم على ملك الجار بمسافة أطول مما يقيد به فتح المطلات التي لا تسمح إلا بإطلال منحرف غير مباشر عليه لأن فتح الأولى بسبب مضايقة أكبر للجار من فتح الثانية¹.

ولذلك يجب التمييز بين المطلات المواجهة التي تمكن من النظر والإخلال في خط عمودي مستقيم على ملك الجار وبين المطلات الجانبية أو المنحرفة التي لا تمكن من النظر والإطلال إلا في خط منحرف غير عمودي على ملك الجار مما يستلزم الإنحناء أو التلف في إتجاهه ، ولذلك يتطلب القانون لفتح مطل سواء كان مواجهاً أو منحرفاً ترك مسافة معينة بين المطل وحدود ملك الجار ، ولكن هذه المسافة تختلف في المطل المواجهة عن المطل المنحرف ، كما تختلف طريقة قياسها².

فالمادة 709 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء" .

أما المطل المنحرف فتحدد المسافة الواجب تركها للفتحة بستين سنتيمتر ، وهذا مانصت عليه المادة 710 من القانون المدني الجزائري حيث أنه : "لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمتر من حرف المطل ، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

إذن المسافة الواجب تركها في حال المطل المواجه هي مترين من ظهر الحائط الذي به المطل الى حدود ملك الجار ، وقد قررت المحكمة العليا في الملف رقم 331909 بتاريخ 1985/05/29 مايلى : من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه ، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين ، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلّة على جاره طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن³.

1- حسن كبيرة ، المرجع نفسه ، ص 116.

2- عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر 2011، ص 147 .

3- القرار رقم 331909 الصادر بالمجلة القضائية بتاريخ 1985/05/29 ، العدد الرابع ، الجزائر 1992، ص

أما في حال المطل المنحرف فإن المسافة الواجب تركها هي ستين سنتيمتر وتقاس من جانب المطل ، أي حافته التي تقع من ناحية الجار إلى الحدود ملك هذا الجار . وهذه المسافات واجبة لفتح المطلات، إذا كانت على أملاك خاصة مجاورة ، أما إذا كان فتح المطل على الطريق العام ، فلا تلزم له أي مسافة ، بل إن المطل المنحرف على ملك الجار يعني من قيد المسافة إذا كان مطلا مواجهها على الطريق الهام . وإذا خالف المالك قيد فتح المطلات التي وضعها المشرع فإنه يكون بذلك قد تعدى على جاره ، ويجوز لهذا الجار طلب إزالة هذا المطلب أي قيامه بسده دون أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين لأنه بمجرد فتح هذا المطل ينطوي على تعد على حقوق الجار في ملكه¹.

وقد تعرض المشرع الجزائري في نص المادة 709 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري إلى حالة كسب حق المطل مواجه لملك الجار بالتقادم على مسافة تقل عن المترين تقاس بالطريقة السابقة ذكرها وذلك على طول البناء الي فتح فيه المطل . ويتضح من ذلك أنه إذا سكت الجار على المطل المفتوح دون المسافة القانونية مع مضي المدة اللازمة قانونا ، فإن صاحب المطل يكتسب حق إرتفاق بالمطل بمضي المدة لأن حق المطل المخالف لقيد المسافة يعتبر من قبيل الإرتفاقات التي يجوز إكتسابها بالتقادم².

الفرع الثاني : المناور

تنص المادة 711 من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور" . ومن خلال ذلك يمكن تعريف المناور على أنها : فتحات تستعمل للتهوية والإضاءة لأن الغرض منها هو مرور الهواء ونفاذ النور ، وليس الإطلاع منها على العقار المجاور. وتبعاً لذلك لكي يمكن إعتبار الفتحات مناور يلزم أن تكون قاعدتها مرتفعة عن قامة الإنسان العادية ، بحيث لا يستطيع وهو يقف على الأرض في المكان الذي فتح فيه المنور³، ولأن المناور بهذا المعنى لا تؤذي الجار ، فإن المشرع لم يفرض في شأنها أية مسافة ، فالمالك إذ يفتح منورا في حائط على حدود ملكه فهو يزاول حقه في الملكية

1- وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق ، ص73 .

2- المادة 709 من القانون المدني الجزائري

3- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص72.

وعلى ذلك فالمالك أن يفتح ما يشاء من المناور ، ولكن يستطيع أن يبني على حافة ملكه ولو أدى ذلك الى سد المناور دون مسؤولية عليه من مجرد البناء ، وإذا أساء مالك المنور استخدام منوره بالتسلق عليه والإطلال منه على جاره ، أو إلقاء مخلفات من منزله على جاره بواسطة هذا المنور فإنه يعد متعسفا في استعمال حقه ، ويجوز للجار حينئذ أن يطلب سد هذا المنور تطبيقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق¹.

المطلب الثالث: وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة .

تنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري على أن: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما ".
فطبقا لهذه المادة نجد أن المشرع قيد سلطات الملاك بإجبارهم على وضع الحدود التي تفصل بين أملكهم المتلاصقة ، فلكل مالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود تفصل بين ملكيهما المتلاصقين ، سواء كان كل منها من الأراضي الزراعية أو من الأراضي المعدة للبناء أو من المباني التي تفصل بينها أرض فضاء ، وذلك لكي يتحدد حق ملكية كل منهما بوضوح ، غير أنه يشترط لثبوت حق المالك في إجبار جاره على وضع حدود تفصل ملكيهما ، أن يكون هناك تلاصق بينهما ، ويتحقق هذا التلاصق حتى ولو كان يفصل بينهما طريق خاص ، أو مصرف خاص ، حيث تثار في هذه الحالة مسألة وضع الحدود ، أما إذا كان يفصل بين ملكيهما طريق عام أو مصرف عام أو مجرى عام ، فلا يتحقق التلاصق بينهما ، وبالتالي لا يثبت لأي من المالكين الحق في إجبار جاره على وضع الحدود².

وهذا ما دعمه القرار رقم 29234 الصادر عن المحكمة العليا حيث أنه من الثابت في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الوادي هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين فإن قضاة الأساس الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناءا على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين ، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين ، قد طبقوا صحيح القانون³.

ويتم وضع الحدود عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة تبين الحد الفاصل بين الأملاك المتلاصقة ، مثل دق أوتاد أو فواصل من حديد ، وقد يكون ذلك وديا بالإتفاق

1- عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 150.

2- المادة 703 من القانون المدني الجزائري .

3- قرار رقم 29234 مؤرخ في 1983/10/26 ، المجلة القضائية، 1989 ، العدد الثالث، ص 20 .

بين المالكين المتلاصقين في الجوار ، وقد يكون عن طريق القضاء برفع الأمر إلى القضاء لإلزام الجار بوضع حدود تفصل بين ملكه وملك الجار .
وسواء تمت عملية وضع الحدود رضاء أو قضاء ، فإن نفقات هذه العملية تكون مشتركة بين المالكين مناصفة بينهما وليس بنسبة مساحة الأرض المملوكة لكل منهما ، وإذا تعدد الملاك تكون نفقات وضع الحدود على أساس عدد رؤوسهم وليس على أساس مساحة ما يملكه كل منهم¹.

والمستند المثبت لوضع الحدود الفاصلة بين المالكين المتلاصقين يعتبر مستندا نهائيا سواء كانت عملية وضع الحدود قد تمت بالإتفاق بين الجارين أو بحكم من القضاء ، بحيث إذا إختفت هذه الحدود لأي سبب كان ، كفيضان أو زلزال مثلا ، فإن لكل من الجارين إعادتها إلى ماكانت عليه دون حاجة الى اتخاذ إجراءات جديدة لوضع الحدود وإذا كان للجار الحق في أن يجبر جاره على وضع حدود فاصلة بين ملكيهما المتلاصقين ، فليس لهذا الجار الحق في أن يجبر جاره على وضع سياج يحيط بملكه من جميع الجهات ، وهو ما أفصحت عنه صراحة المادة 708 من القانون المدني الجزائري : "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا التنازل عن جزء من حائط..."

المطلب الرابع : الحائط الفاصل بين عقارين

نظم القانون المدني القيد الذي يتعلق بالحائط الفاصل بين عقارين في المادة 704 منه :
ل"مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".
والحائط الفاصل بين عقارين إما أن يكون مملوك للجارين مالكي العقارات معا فيعتبر حائطا مشتركا ، وإما أن يكون مملوك لأحدهما وحده فلا يعتبر حائطا مشتركا وإما أن يكون مملوكا لأحدهما وحده فلا يعتبر حائطا مشتركا².

1- الحائط المشترك : يعتبر حائطا مشتركا إذا كان مملوك لمالكي البنائين معا ويشترط لذلك توفر شرطين هما

أ- أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين ، فلا يكفي أن يكون الحائط فاصلا بين أرضين فضاء ، أو بين أرض فضاء وبناء ، فمثلا لو وجد بناء مجاور لأرض فضاء ، فلا يعد الحائط المجاور لأرض الفضاء حائطا مشتركا ، بل يكون هذا الحائط مملوك لمالك البناء.

1- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 58.
2- المادة 704 من القانون المدني الجزائري.

ب- أن يكون الحائط فاصلا بين البنائين منذ إنشائه ، فإذا وجد وقت إنشاء الحائط بناء واحد ، ثم أقيم بعد ذلك بناء آخر ملاصق للبناء الأول واستتر بهذا الحائط ، فلا تقوم القرينة القانونية ، ويكون الحائط في وضعه الجديد فاصلا بين البنائين ولكنه مملوك ملكية خالصة لمالك البناء الأول .

إذا توافر هذان الشرطان فتكون ملكية الحائط مناصفة بين مالكي البنائين إذا تساوى البنائين في الإرتفاع ويجوز لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله في الغرض الذي أعد له¹.

وإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه وهذا ما أقرته المادة 704 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري ، كما أن للمالك إذا كانت له جدية في تعليية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحقه ضررا بالغا ، وعليه وحده أن ينفق على التعليية وصيانة الجزء المعلى وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليية دون أن يفقد شيئا من متانته وهذا ما نصت عليه المادة 705 من القانون المدني الجزائري².

1- إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 60 و61.

2- المادة 705 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الأول
ماهية حق
المرور للأرض
المحصورة

الفصل الأول : ماهية حق المرور للأرض المحصورة

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا بل هو جماع هذه الحقوق العينية ومنه تنفرع جميعا فمن له حق ملكية على الشيء تترتب عنه حق استعمال و إستغلال هذا الشيء وكذا التصرف فيه وبذلك تتجمع جميع السلطات التي يربتها القانون على هذا الشيء في صاحبه ، غير أنه خوفا من الإضرار بمصلحة الأفراد أو إعاقة إستغلال بعض الثروات الأخرى وضع المشرع قيودا على هذه السلطات ، فقد يكون هناك أرض محصورة عن الطريق العام مما يؤدي إلى تعطيل إستغلالها اذا لم يتمكن مالکها أو أي صاحب حق عيني آخر عليها من الحصول على ارتفاق بالمرور من الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام¹ لذلك نظم المشرع الجزائي هذا القيد في المواد من 693 الى 702 من القانون المدني فأعطاه بذلك مساحة من الإهتمام أوسع من غيره من القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة ، ولتحديد ماهية حق المرور للأرض المحصورة خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لمفهوم حق المرور للأرض المحصورة والذي تناولنا فيه المقصود بحق المرور في مطلب أولوشروط حق المرور في مطلب ثاني، أما عن المبحث الثاني فخصصناه لأسس تقرير حق المرور ونطاق تطبيقه والذي أدرج في مطلبين ، الأول تناولنا فيه أسس تقرير حق المرور والثاني درسنا فيه نطاق تطبيق حق المرور للأرض المحصورة.

المبحث الأول: مفهوم حق المرور للأرض المحصورة .

أعطى المشرع الجزائي حق المرور مساحة من الإهتمام أوسع من غيره من القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة ، وتحديد مفهوم حق المرور

¹ - عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 08 .

للأرض المحصورة في القانون الجزائري يقتضي منا تعريفه تعريفا شاملا دقيقا في الفقه والقانون والقضاء من أجل إستخلاص العناصر المكونة لحق المرور ، كما أن تحديد مفهومه يقتضي أيضا التعرض لشروطه، حيث أقر المشرع حق المرور لتمكين الأرض من الطريق العام وهناك أمر أساسي لا بد من توافره لقيام حق المرور وهو أن تكون هناك أرض محصورة عن الطريق العام وبالتالي فحق المرور من الطريق العام ثابت لكل شخص .

وسنخصص في هذا المبحث تعريف حق المرور للأرض المحصورة في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنتناول فيه شروط حق المرور.

المطلب الأول : المقصود بحق المرور للأرض المحصورة .

لتحديد المقصود بحق المرور وتعريفه تعريفا شاملا ودقيقا لابد من التطرق إلى التعريفات التي جاء بها كل من الفقه ، القانون وكذا القضاء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لحق المرور.

لقد تعددت تعاريف الفقهاء لحق المرور بحيث عرف الإمام أبي زهرة حق المرور قائلا " حق المرور هو أن يكون للشخص الحق في الوصول إلى عقاره وحده أو معه دوابه ، وقد يكون الطريق الموصل للعقار مملوكا له وقد يكون غير مملوك له ويكون له حق المرور فيه " ، فحق المرور من الطريق العام ثابت لكل إنسان ومقدر لكل عقار متصل به بإطلاق ، ولكل أن يمر من هذا الطريق ، ولكل صاحب عقار متصل به أن يفتح بابا لعقاره فيه ، وذلك لأن الطريق قد خصص لمنفعة الكافة فليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين ، وليس لأحد فيه الحق على جهة الخصوص وإذا كان كذلك فلا يمنع من الإرتفاق به أحد ما دام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق¹.

كما عرف أحمد فراج حسن حق المرور بأنه " حق المالك في المرور والسير في طريق ليس مملوكا له ليصل إلى ملكه ، المرور في الطريق والسير فيها ، ومدى حق المنتفع في استعمالها والاستفادة منها يختلف باختلاف ما إذا كان الطريق عاما أو خاصا ، الطريق العام هو الذي لا يكون مملوكا لأحد من الناس بل هو من مرافق الدولة العامة ، ويثبت حق المرور فيه للناس جميعا ويستوي في ذلك من كان له عقار يتصل به ويقع على جانبيه ومن لم يكن كذلك ، أما الطريق الخاص فهو ما كان مملوكا لشخص أو

1 - أبي زهرة ، المرجع السابق ، ص 120.

أشخاص معينين ، وإذا أذن أصحاب هذا الطريق للناس بالمرور فيه فليس لهم منعهم بعد ذلك لأن حق العامة في المرور متى ثبت لا يملك أحدا إبطاله¹.

أما الدكتور " محمد حسين منصور " فيرى أن : أساس حق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام على نحو يمكنه من استعمال أرضه واستغلالها على الوجه المألوف مقابل دفع تعويض عادل².

وقد عرفه الدكتور نبيل ابراهيم سعد على أنه : "حق يتقرر لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام يخول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق"³.

أما الدكتور حسن كبيرة فعرف حق المرور على أنه : " حق كل أرض محبوسة في الإتصال بالطريق العام وذلك بتمكينها من المرور في الأرض المجاورة جبرا على مالكةا ولكن مقابل تعويض يدفع إليه"⁴.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لحق المرور.

نظم المشرع الجزائري حق المرور من خلال تخصيص عشرة مواد في القانون المدني الجزائري معالجة له من مادة 693 الى 702 منه.

و بالرجوع الى هذه النصوص المعالجة لحق المرور نجد أن المشرع لم يعط تعريفا له بل اكتفى بذكر الشروط القانونية لثبوت هذا الحق و قيامه وفقا للمادة 693 التي تنص على أنه : "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور , أن يطلب حق المرور على الاملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"⁵.

وبناء على النص المذكور أعلاه نجد أن حق المرور من الطريق العام ثابت لكل شخص و مقرر لكل عقار متصل به بإطلاق و للكل أن يمر من هذا الطريق و ذلك لأن الطريق العام قد خصص لمنفعة الكافة , وليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين

1 - احمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 98.

- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص 52 و 53.

- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 72.

- حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص 103.

- المادة 693 من القانون المدني الجزائري.

وعلى ذلك، لا يمنع من إرتفاق المرور أحد مادام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق¹.

أما المادة 694 من نفس القانون فقد نصت على أن: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كافي أو غير ممكن اذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار".

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو إذا وجد الممر على سبيل الإباحة مادام لم يمنع استعماله².

فحسب نص المادة اعلاه فإن تحديد كفاية الممر من عدمه يعتبر كافيا متى كانت الأضرار عارضة ممكن إزالتها بنفقات قليلة أو كان على سبيل الإباحة، وفي مقابل ذلك يعتبر غير كافي أو غير ممكن متى كلف مشاق كبيرة تقتضي نفقات باهضة غير متناسبة مع قيمة العقار.

أما عن المشرع الأردني فقد عرفه حسب المادة 1290 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: "يقصد بحق المرور حق صاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله إلى الطريق العام يتطلب نفقات باهضة أو مشقة كبيرة و المرور في الأرض المجاورة بالقدر المألوف لقاء مقابل عادل"³.

ويتضح من هذا النص أن "حق المرور هو حق صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام بالمرور في أرض الغير للوصول الى هذا الطريق ويعد هذا الحق من القيود القانونية المفروضة على ملكية الاراضي المحاذية للطريق العام"⁴.
وحسب القانون المدني الفرنسي فعرفت المادة 682 منه حق المرور في حالة الحصر واعتبرته إرتفاقا قانونيا بنصها على أنه:

" La servitude légale pour cas d'enclave est une servitude qui résulte de la loi, et non de l'accord des parties, ladémonstration de l'état d'enclave de la parcelle constitue le titre légal de la servitude de passage.

Seul l'accès à la voie publique justifie la création de ce type de servitude qui peut disparaître par le non usage ou pour cause d'inutilité"⁵.

- عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 119.

- المادة 694 من القانون المدني الجزائري.

- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة، عمان، 2011، ص. 239.

- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 239.

- المادة 682 من القانون المدني الفرنسي.

وحسب القانون المدني المصري فعرف حق المرور في المادة 812 على أنه : " مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهضة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لإستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام و ذلك في نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك" .

الفرع الثالث : التعريف القضائي لحق المرور

لم يرد في القضاء الجزائري تعريف لحق المرور، رغم صدور العديد من القرارات والاجتهادات القضائية في هذا الموضوع بحيث أن أغلبها جاءت مؤكدة للأحكام القانونية الصادرة في القانون المدني بتبيين الشروط الواجب توافرها لقيام حق المرور والدعاوى القضائية المقررة لحمايته وأثر التقادم على المطالبة به ، حيث صدرت قرارات عديدة عن المحكمة العليا تؤكد على أنه يشترط لتقرير حق المرور وجود أرض محصورة عن الطريق العام ومنها، القرار رقم 50516 الصادر في 15/03/1989 الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون ,ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله و أمروابغلق الممر بحجة أن المدعي لا يحوز على سند شرعي ، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹ .

وكذلك القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 13/01/2002 الذي تضمن ما يلي حيث أنه في قضية الحال فإن قضاة الموضوع الذين يقدرون بكل سيادة وقائع القضية ، وفي جملة ما استخلصوه من تقرير الخبرة بأن عقار المالك المدعي عليه في الطعن محصور لأن الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه الوصول إلى الطريق العمومي² .

- حمدي باشا عمر ,القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة في مجلس الدولة والمحكمة العليا، ص 292.¹

- القرار رقم 239277 الصادر عن المحكمة العليا ،بتاريخ 13/01/2002.²

كما صدر القرار رقم 474 المؤرخ في 15/11/1989، الذي جاء في حيثياته ماييلي: من المقرر قانونا أن إنشاء حق ارتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب رفضه .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنه ثبت لجهة الإستئناف من خلال الخبرة المجراة أن مسكن الطاعن غير محصور وله ممر آخر يمر منه ،فمنعه من إستعمال الممر المتنازع عليه لأن شروط المادة 693 من القانون المدني غير مستوفية في طلبهم ، فإنها بقضائها كما فعلت إلترمت صحيح القانون ¹.

المطلب الثاني : شروط قيام حق المرور للأرض المحصورة

إذا كانت الأرض محصورة عن الطريق العام كليا مما يحول دون المرور إلى الطريق العام ، فإن منع الجار من المرور فيه تعطيل لإستغلال هذه الأرض ولذا أقر المشرع الحق في المرور عبر أرض المالك للوصول إلى الطريق العام ، حتى لا يتعسف المالك فيمنع جاره من هذا الحق وفي المقابل وحتى لا يتعسف الجار بدوره في استعمال هذا الإرتفاق بالقدر اللازم وعلى الوجه المألوف وضع المشرع ضوابط وشروط لممارسة حق المرور ،اذ نص صراحة على هذه الشروط من حيث وجوب تحقق الحصر وضرورة الممر بحيث لا يمكن المرور إلى الطريق العام إلا من خلال هذا الممر على أن لا يكون الحصر مفتعلا من صاحب الأرض المحصورة².

الفرع الأول: وجود أرض محصورة عن الطريق العام.

حتى يتقرر للمالك حق المرور على أرض جاره ، يجب أن تكون أرضه محصورة عن الطريق العام أي أن لا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق ، فتكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران ، ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى هذه الأراضي أو بعض منها .

ويتقرر حق المرور للغير على أرض المالك لتمكين الأرض المحصورة من الإتصال بالطريق العام ، فعندما يتحقق الحصر يثبت لها حق المرور بالأراضي المجاورة حتى يتوفر لها بذلك ما تفقده من اتصال ضروري بالطريق العام³.

وليس من الضروري ، حتى تعتبر الأرض محصورة عن الطريق العام ألا يكون لها أي منفذ إلى هذا الطريق ، بل إنها تعتبر محصورة حتى ولو كان لها ممر

1- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 289.

2 - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص120.

3- وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص 58 و 59 .

ولكنه غير كاف ، ويعتبر الممر غير كاف للوصول الى الطريق العام وفقا لما جاء به نص المادة 694 من القانون المدني الجزائري حيث أنه: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف , أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار " .

وهذا ما جاء به المشرع المصري في المادة 812 الفقرة الأولى من القانون المدني : " إذا كان لا يتيسر لمالك الأرض المحصورة الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة "

فإذا كانت الأرض قد شيد فوقها مصنع مثلا ، وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين فلا تستطيع العربات أن تمر فيه وكان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته، فإن الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة ، بل ويعتبر أيضا غير كاف حتى ولو أمكن للعربات المرور فيه ولكن بمشقة كبيرة¹.

ويمكن لصاحب الأرض المحصورة أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بحق المرور ، كما يمكن له اللجوء حتى الى القضاء الاستعجالي قبل الفصل في الموضوع بحيث يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر لصالح مالك العقار المحصور بحق المرور المؤقت على العقار أو الطريق المجاور ليتمكن من الوصول إلى الطريق العام متى ظهر للقاضي أن العقار محصور فعلا .

كما يمكن لقاضي الإستعجال أن يأمر بإزالة الحواجز و العقبات التي يضعها الجار منعا لمرور جاره على الطريق ويشترط لترتيب حق المرور لصالح المالك على العقار أو طريق الغير أن توجد أرض محصورة عن الطريق العام , ووجود ممر ضروري لإستغلال الأراضي وإستعمالها على الوجه المألوف وأن يدفع طالب المرور تعويضا عادلا , ويختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الإستعجال بالسماح لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام بالمرور المؤقت في أرض الغير وصولا إلى الطريق العام إذا تحقق من ظاهر المستندات أن الأرض محصورة , وليس من سبيل إليها سوى المرور في أرض الغير توصلا الى الطريق العام أو تبين وجود طريق غير كاف لا يتم الوصول منه إلا بنفقة باهضة أو مشقة كبيرة².

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1.754

2 - طاهري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن ، دار الخلدونية، ص 24 و 25.

هذا وتكون الأرض محصورة أيضا إذا كان يحدها منحدر شديد ووعر لا يمكن عبوره إلا بمشقة كبيرة¹.

وعليه لا يثبت حق المرور لمالك الأرض إذا كان الممر الذي يوصله بالطريق العام ووعرا يتطلب تمهيده بنفقات ليست كبيرة , أو كان استعمال هذا الممر يتطلب منه جهد لا يصل إلى درجة المشقة الكبيرة , وتخضع هذه الأمور للسلطة التقديرية للقاضي².

وهناك حالات ينتفي فيها الحصر المخول لصاحب حق المرور وهي :

أ- إذا كان هناك إرتفاق إتفاقي بالمرور في أرض الجار أو كان للجار حق مرور متنازع فيه أو حق مرور متسامح فيه من جاره وهذا ماجاءت به المادة 695 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري إذ تنص على: "..... وليس له أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الإتفاق و إما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد ولم يزل".

هذا الشرط هو حالة ينتفي فيها الحصر الذي يخول حق المرور , فإنه لا تجوز المطالبة بحق المرور إذا كان لمالك الأرض المحصورة حق إرتفاق بالمرور على أرض غيره يوصله الى الطريق العام وتنازل عن هذا الحق.

ففي هذه الحالة يقرر أغلب الفقهاء إمتناع ثبوت حق المرور القانوني له ولكن يبدو أن هذا القياس تنقصه الدقة , إذ يقوم المرور في هذه الحالة على مجرد تسامح فعلي من جانب الجار لا على سند قانوني يقرر حقاقيه , فلا تنقطع الحاجة إذن إلى الحصول على حق المرور القانوني بينما في الحالة الأولى حيث يوجد إرتفاق بالمرور , يكون من الطبيعي إنتفاء مثل هذه الحاجة نظرا لأن المرور القائم يستند إلى سند قانوني هو الإرتفاق³.

ب- عندما يكون الإحصار راجع إلى فعل المالك يعد حق المرور قيذا قانونيا خطيرا على الملكية , وعليه يشترط لثبوته ألا يكون الإحصار راجع إلى فعل مالك الأرض المحصورة , ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل قانونيا أو ماديا⁴, حيث قضت المادة 695 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز لمالك الأرض

- معوش العيد , المرجع السابق, ص 83.

- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري , الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية , الجزء الرابع , جامعة بنها , ص 34.

- حسن كيرة , المرجع السابق , ص 106, 107.

- علي هادي العبيدي , المرجع السابق , ص 240.

المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عنه هو "

ومنه يشترط القانون لقيام حق المرور على الطريق العام في الأرض المحصورة ألا يعود سبب الحصر لإرادة المالك، فإذا تسبب بفعله في تحقق إنحصار أرضه عن الطريق العام، فلا يتقرر له حق المرور القانوني على ملك جاره إذ عليه المحافظة على السبل المتاحة له بدلا من ضياعها بفعله ومطالبة غيره من جيرانه بتحمل قيد المرور في أراضيهم .

وفي هذا الشأن نذكر القرار رقم 33524 المؤرخ في 06-03-1985 الصادر بالمجلة القضائية بتاريخ 1990 "من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة أن يطلب حق المرور على الاملاك المجاورة مقابل دفع تعويض" ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله وأمروا بغلق الممر بحجة أن المدعي لا يحوز سند شرعي، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أسأؤوا تطبيق القانون¹.

فلو تحقق الإنحصار بسبب قيام المالك بتجزئة العقار بتصرف قانوني كما لو باع الجزء المحاذي للطريق العام من أرضه فانحصر الجزء الآخر ففي هذه الحالة لا يحق له أن يطالب بحق المرور إلا على الجزء الذي انفصل عن عقاره ولا يحق له أن يطلبه على الأراضي المجاورة²، و تدعيما لذلك صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 229229 المؤرخ بتاريخ 2002/05/22 ينص على مايلي :

حيث أن موضوع النزاع هو التعدي على ملك المدعي (طأ) من طرف السيد (ح،ص) المطعون ضده ، لذلك طلب المدعي في الطعن انهاء حالة الاعتداء على الملكية بعدم استعمال أرضه مع التعويض عن الضرر اللاحق به ، لكن القضاة تجاهلوا أصل النزاع وفصلوا في القضية على أساس الإرتفاق وطبقا للمادة 697 من القانون المدني الجزائري التي تنص صراحة على : " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار ، بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة ، أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور الا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات . " وحيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا قد أسأبوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض وعليه يتعين نقض القرار³.

- القرار رقم 33524 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/03/1985 ،المجلة القضائية، 1990، العدد الأول،ص03. 1

- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، 240. 2.

- الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، ج 2، قسم الوثائق، الأبيار، الجزائر، 2004، ص 424 و4253

فمن المسلم به أن لا أحد يملك بمجرد الإرادة تقييد سلطات ملكية الغير بخلق حالة من الانحصار بسبب التجزئة تبرر المطالبة بحق المرور القانوني على أرضه فعلى من خلق الانحصار وحده تقع مسؤولية تحمل نتائجه ،دون أن يملك تحميلها للآخرين¹. وقد يتحقق الإنحصار بفعل مادي يقوم به المالك كما لو أقام بناء في المنفذ الوحيد الذي يصل أرضه بالطريق العام.

الفرع الثاني : أن يكون الممر ضروري لإستعمال العقار وإستغلاله.

إن ضرورات استغلال العقار المنحصر هي التي تسوغ إقرار حق المرور القانوني وهي التي تحدد في الوقت ذاته مدى هذا الارتفاق².
فالقانون يخول الحق في المرور لتيسير العقار المحصور واستغلاله ومن هنا فإنه يخضع في وجوده وفي مداه لحاجات هذا الاستعمال والاستغلال ويؤخذ الإستعمال والإستغلال هنا بالمعنى الشامل، فيستوي في هذا الشأن أن تكون أرضا للبناء أو أرضا زراعية .

فالعبرة في استعمال الممر واستغلاله بهذا المعنى في أن تكون في تقدير لزوم وضرورة الممر ومدى كفايته بطبيعة وأهمية الاستعمال والاستغلال الذي أعد له العقار

فإذا كانت الأرض المحصورة زراعية ، فإن الممر الذي يلزم لها هو الذي يكفي لاستعمالها واستغلالها زراعيًا على الوجه المألوف ، على سبيل المثال ومادام الممر يتقرر طبقا لطبيعة إستعمال و إستغلال العقار المحصور ، فان تغيير هذا الاستغلال يؤدي إلى تضيق أو توسيع الممر ، أو حتى انقضائه تبعا لإستغلال الأرض³.

وتبعا لذلك صدر القرار رقم 179572 المؤرخ في 1999/03/17 بالمجلة القضائية في العدد الأول منها،الصفحة 105،والذي تضمن مايلي : من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك ،ولما كان ثابتا بقضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة لأن لهم ممر عرضه متر واحد فقط ،في حين وبالرجوع الى الخبرة المنجزة يتبين أن أرض

1 - حسن كبيرة ،المرجع السابق ،ص 107 .

2 - محمد وحيد الدين سوار،المرجع السابق،ص404.

3 - عواطف زراة ،المرجع السابق ،ص 123.

الطاعنين محصورة وأن الممر الوحيد الموجود بها لايسمح لهم بإيصال مواد البناء و عليه فإن قضاة المجلس برفضهم للدعوى يكونوا قد حرّموا المدعين من حق الارتفاق وأسأؤوا تطبيق القانون¹.

الفرع الثالث: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين

إن مالك الأرض المحصورة ليس له مطلق الحرية في إختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أرضه، بل يجب أن يكون المرور في العقار الذي يختاره أخف ضررا، و تقدير ذلك مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقا لظروف كل حالة، كما يمكنه الإستعانة بالخبرة لتحديد أي الممرات ملائمة من حيث عدم إلحاق ضررا بالجيران الآخرين².

و هذا ما جاء في نص المادة 696 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضررا بالملاك المجاورين".

و بموجب ذلك يجب إختيار الممر بالأرض التي يكون المرور فيها أخف ضررا فيختار الممر مثلا في أرض فضاء بدلا من أرض زراعية.

وقد جاء كذلك قرار المحكمة العليا رقم 55985 الصادر بتاريخ 1989/11/15 ومن المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون³.

كما كان الثابت في قضية الحال أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد انجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات و الجسور و أن الخبير يبين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق العام لا تحدث ضررا للجار، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁴.

- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 294¹

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 764²

- عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 127³

4 - القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته الى غاية 13 ماي 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2008/2007 منشورات بيرتي الجزائر، 2007.

المبحث الثاني: أسس تقرير حق المرور و نطاق تطبيقه.

إن المالك في استعمال حقه يخضع للقيود التي تفرضها عليه القواعد العامة لعدم التعسف في استعمال الحق، وإلى جانب ذلك فرض عليه القانون عدم الغلو في استعمال حقه، بالإضافة إلى أهمية الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، وكذلك نطاق تطبيق حق المرور.

المطلب الأول: أسس تقرير حق المرور

إن من أهم ما يتقرر على أساسه حق المرور للأرض المحصورة هي عدم التعسف في استعمال الحق و الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.

الفرع الأول: عدم التعسف في استعمال الحق.

لقد تطورت سياسة المشرع ، فلم يعد مترددا في استعمال مصطلح التعسف ولم يعد متحققا من سعة الاصطلاح وإيهامه، بعد أن ارتبطت فكرة التعسف بطبيعة الحق وغايته، و قيدت إستعمالاته المختلفة بتحقيق مصلحة جادة و مشروعة لأصاحبه بمعيار موضوعي يقوم على الموازنة و الترحيح ومردده قواعد العدالة¹.

ورغم تعدد الآراء حول هذا المصطلح من حيث طبيعة ومدى صحته و دقته ومن حيث ارتباطه بالخطأ أو استقلاله عنه إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار هذه النظرية التي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في أوائل القرن العشرين الميلادي وعلى نحو ضيق ومبهم².

1) تعريف التعسف لغة: التعسف هو أخذ الشيء على غير طريقته ومثله الإعتساف و عسفه عسفا أخذه بقوة، و عسف في الأمر فعله من غير رؤية ولا تدبر.

2) إصطلاحا: إختار البعض إعتبار المضارة في استعمال الحق، وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ أبو زهرة ، و أخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة تطبيقا لقوله تعالى: (**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ** (12)).³

وفي لغة القانون يعرف بأنه انحراف بالحق عن غايته أو استعمال الحق على وجه غير مشروع.

¹-شوقي السيد ،التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، طبعة أولى، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص 425 .

فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ،مؤسسة الرسالة،بيروت، ص 45 .
- النساء ، الآية 12.³

وبموجب هذه النظرية يلتزم الشخص بالحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فهو يستعمل حقه في هذه الحدود، لا يخرج عنها ولكنه يتعسف في هذا الإستعمال فيكون هذا خطأ منه يستوجب مسؤوليته¹.

ويطلق القانون الفرنسي عبارة Abus de droit على نظرية التعسف في استعمال الحق و الحقيقة أن الترجمة الحرفية لكلمة Abus تعني إساءة، كما يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة المضارة في إستعمال الحق.

ومهما يكن من إختلاف فإن مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالإنحراف عن غاية هذا الحق فإنه يعد متعسفا مسؤولا عن فعله².

3) موقف المشرع الجزائري حول تأصيل نظرية التعسف:

بالرجوع الى تحديد موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق فإننا نقسمه إلى مرحلتين حسب تعديل القانون المدني الجزائري بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/05/2005.

أ- قبل التعديل 58-75 الخاص بالقانون:

بالرجوع الى القانون المدني قبل تعديله السابق الذكر، نجد المشرع الجزائري قد أورد النص على نظرية التعسف في المادة 41 منه والتي تنص على مايلي: "يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص في هذه المادة على الجزاء القانوني المترتب عن التعسف في استعمال الحق مما جعل هذه المادة ناقصة ومبتورة³.

ب- بعد التعديل :

أورد المشرع الجزائري النص على نظرية التعسف في إستعمال الحق بإدراجه للمادة 124 مكرر، وهي مادة جديدة تم إستحداثها بموجب هذا التعديل الأخير، وقد وضعت هذه المادة في القسم الأول المخصص للمسؤولية في الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المخصص للعمل المستحق للتعويض وبالتالي يتضح لنا أن المشرع الجزائري حسم أمره بالنسبة لمسألة تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق من خلال

- عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 58¹

- شوقي السيد، المرجع السابق، ص 96²

³- شرقي سعدي، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013 ص 59 و58.

النص عليها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتالي سار وفق الإتجاه الذي يعتبر التعسف في إستعمال الحق ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الفعل الغير مشروع المولد للمسؤولية التقصيرية¹.

وما يؤكد ذلك هو ما جاءت به المادة 124 مكرر السالفة الذكر والتي تفيد أن المشرع الجزائري إعتبر التعسف في إستعمال الحق خطأ يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

الفرع الثاني: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.

لم يعد حق الملكية حقا مطلقا , أي يمنح سلطات غير محدودة للمالك على محل ملكيته بل إعتاد المشرعون التدخل لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية ودون تفرغ حق الملكية من محتواه أو تعطيله عن أداء وظائفه فقد بات حق الملكية مقيدا للصالح العام والمجتمع ولبعض المصالح الخاصة الجديرة بالرعاية ومن خلال ذلك سنتناول بإيجاز في هذا الفرع مفهوم الوظيفة الاجتماعية وجذورها التاريخية و مبرراتها.

أولا : مفهوم الوظيفة الاجتماعية.

توجيه الملكية العقارية الخاصة لتحقيق مصلحة المجتمع، فالمالك شخص اجتماعي يعيش في مجتمع معين يسوده مبدأ التضامن و التكافل الاجتماعي ويتعين على المالك أن يقوم بدوره إزاء المجتمع، ويترتب عليه أداء الملكية الخاصة وظيفتها الاجتماعية لتحقيق المصلحة العامة للجماعة كلها².

ثانيا : الجذور التاريخية للوظيفة الاجتماعية

دون التعرض إلى المذاهب الفقهية³، وجد فكر إتخذ الوسطية حول الملكية الخاصة فهو لم يصل إلى حد إلغائها تماما ولم يعتبرها حقا مطلقا يستعمله المالك دون رقيب و لا حسيب، وقد أبقى القانون على الملكية الخاصة كأساس لنظام المجتمع، رغم اختلاف وجهة نظر أنصاره في صفة الحق⁴، إلا أنه اتفق أنصاره على أن الملكية الخاصة لها دور اجتماعي يجب أن تحققه، وهذا الدور هو الوظيفة الاجتماعية .

ثالثا : مبررات الوظيفة الاجتماعية

- شرقي سعدية، المرجع نفسه، ص 60 .¹

- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ص 417.²

³ - الفكر الفردي إعترف بالملكية الخاصة كحق مطلق يمنح للمالك سلطات دون تحديد ولا تقييد، أما الفكر الاشتراكي انقسم الى قسمين الاول يعادي الملكية الخاصة ويلغيها تماما ويعتبر الدولة هي المالك الوحيد لوسائل الانتاج والعقارات، أما القسم الثاني والمسمى بالإشتراكية الإصلاحية تنادي بإبقاء الملكية الخاصة مع احاطتها بمجموعة من الضمانات والقيود التي تخلصها من عيوبها مع الاعتراف بنوع من التنظيم الجماعي للنهوض باننتاجيتها ومن رواد ومفكري المذهب الفقيه الفرنسي برودون.

⁴ - إختلف انصار التيار الوسطي منهم من أنكر صفة حق الملكية الخاصة و إعتبرها وظيفة اجتماعية لا غير ومنهم من يرى أن الملكية الخاصة حق ولها الوظيفة الاجتماعية

- أ- لم تكن الملكية الخاصة ثمرة لعمل وجهد المالك فقط، و إنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي للملكية الخاصة و المحافظة عليها بحمايتها.
- ب- يجب أن تكون الملكية الخاصة مبدأ للتضامن الإجتماعي مراعاة للمساواة والعدالة بين أفراد المجتمع.
- ج- إن الوظيفة الإجتماعية تكبح الإستعمال غير المشروع للملكية الخاصة بما يتوافق مع مصالح المجتمع، فلا يتصرف المالك على هواه في ملكيته الخاصة، ولا شك أن الوظيفة الإجتماعية تتحقق بغرض القيود على حق الملكية الخاصة¹. من خلال هذه المبررات يتضح أن حقوق المالك وحق المجتمع أو الوظيفة الاجتماعية حقوق متكاملة يدعم أحدهما الآخر، فبدون مساهمة المجتمع لا تتوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الملكية الخاصة وبدونها لا تتحقق أهداف المجتمع التنموية إلا من خلال المحافظة عليها .
- وإن تكريس حق المجتمع يكون بفرض القيود القانونية على الملكية الخاصة ولكل قيد أهداف وأنواع تحقق الوظيفة الإجتماعية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق حق المرور.

إذا كان حق المرور يثبت بمقتضى القانون لمجرد انحباس الأرض عن الطريق العام انحباسا كلياً أو جزئياً، فإن نطاق هذا الحق من حيث محله أو وعائه ومن حيث طريقة مباشرته، يجب أن يعين و يحدد بما يمكن من ممارسته وقد يتم تحديده باتفاق بين مالك الأرض المحصورة و مالك الأرض المجاورة، ولكن عند عدم وجود مثل هذا الإتفاق تتولى المحاكم تحديد نطاق ممارسة حق المرور وفق القواعد التي قررها القانون في هذا الشأن².

الفرع الأول: نطاق حق المرور من حيث الأشخاص.

يثبت هذا الحق بطبيعة الحال لمالك العقار المحصور وهذا ما يدل عليه نص المادتين 693 و694 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، حيث أنه إذا قامت حالة الإنحصار الكلي أو الجزئي نشأ عن ذلك العقار بقوة القانون الحق في المرور على الأرض أو الأراضي المجاورة التي تفصل بين ملكه وبين الطريق العام وذلك أيا كانت طبيعة الأرض المحملة بحق المرور، زراعية، فضاء، أو معدة للبناء وأيا كانت من

- سميحة حنان خوادجية، الملكية العقارية الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2008، ص42¹.

- حسن كبيرة، المرجع السابق، ص110².

الأمالك العامة أو الأمالك الخاصة بشرط ألا يتعارض حق المرور مع الغرض المخصص له المال العام¹.

لكن الفقه لا يقف عند هذا الظاهر و يعطي هذا الحق لكل من له حق عيني على العقار يخوله استعماله و استغلاله طالما أن ممارسة هذا الحق تتطلب الإتصال بالطريق العام ولذلك فإن هذا يثبت للمنتفع وصاحب حق الإستعمال أو السكن و المحتكر بالقدر اللازم لمباشرة هذه الحقوق على الوجه المألوف².

ولا يثبت حق المرور لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر، حيث أن حقوقهم لا تنصب مباشرة على العقار المحصور، وإنما تنصب عن طريق شخص معين و هو المدين مالك العقار أو صاحب حق عيني آخر عليه، ومن ثم فلا يجوز لهم المطالبة بحق المرور مباشرة، بل يتعين أن تكون المطالبة عن طريق مدينهم، وهذا ما يثبته القرار رقم 50909 المؤرخ في 1989/05/03 .

من المقرر قانوناً أن المؤجر يتمتع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يخول له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الممر المزمع انشاؤه يحول دون انتفاع المستأجر للعقار انتفاعاً كلياً فإن قضاة الأساس برفضهم لدعوى الطاعنين الرامية إلى انشاء حق على محل المستأجر طبقوا صحيح القانون³.

ولا يثبت هذا الحق للغير الذي تقتضي الضرورة قيامه بأعمال ترميمية أو إنشائية و تتطلب أن يدخل أرض المالك أو يمر بها، وكذلك الشخص الذي يكون في حاجة إلى هذا المرور لإستعادة أشياء ضائعة أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى، كما لا يثبت هذا الحق للجمهور حتى و لو كانت أرض المالك واقعة على الطريق العام و أصبح المرور في هذا الطريق متعذراً⁴.

الفرع الثاني: نطاق حق المرور من حيث المكان.

وهنا نتكلم عن الأرض المقرر لها حق المرور و الأراضي التي يثبت لها حق المرور، تعيين الممر ثم طريقة المرور.

أولاً: الأرض المقرر لها حق المرور.

- رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص 34. ¹

- نبیل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73. ²

- القرار رقم 50909 المؤرخ في 1989/05/03، المجلة القضائية، 1993، العدد 02، ص 15. ³

- نبیل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73. ⁴

يجوز أن يتقرر حق المرور لكل العقارات التي لا يجوز التصرف فيها، كما يجوز تقريره على العقارات العامة متى سمح تخصيصها بذلك، ويمكن تقريره أيضا على الأراضي الملحقة بالمنزل كحديقة المنزل وكذا الأراضي المسورة، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب السور فتح باب يسمح بمرور صاحب حق المرور ويسلمه مفتاحه¹.

ثانيا: تعيين الممر.

الممر هو وعاء حق المرور أو النطاق المكاني لمباشرة هذا الحق، وقد يحدث أن يتفق مالك الأرض المحصورة مع مالك أو ملاك الأراضي المجاورة على تعيين الممر حينئذ لن تثور أية مشكلة، أما إذا اختلفوا قام القاضي بتعيينه في العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك، ويترك تقدير ذلك للقاضي الموضوع يفصل فيه بحسب طبيعة العقارات المجاورة وبما يحقق للأرض المحصورة استعمالها وإستغلالها على الوجه المألوف وقت تعيين الممر مسترشدا في ذلك بالقواعد التي قررها القانون في هذا الشأن.

فحق المرور ينشأ عن القانون مباشرة، وحسب نص المادة 696 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين وما يقابله نص المادة 02/1290 من القانون المدني الأردني على أن " هذا الحق لا يقوم إلا في موضع يتحقق فيه نفعه و يقل ضرره" ويستفاد من هذا أن الممر يجب أن يفتح على نحو يقل ضرره بالعقار المرتفق به، فعلى القاضي إذن أن يوازن بين مصالح الطرفين وذلك بأن يختار لطالب الممر، ممرا ملائما من جهة، و بأن يحمل العقار المرتفق به أقل ضرر ممكن من جهة أخرى².

ولذلك فإن العبرة في تقدير لزوم الممر ومدى كفايته بطبيعة وأهمية الإستعمال أو الإستغلال الذي أعد له العقار، وقد نصت م 812 ق.م مصري على ذلك صراحة بقولها أن مالك الأرض المحصورة يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لإستغلال أرضه و إستعمالها على الوجه المألوف، وعلى ذلك فالأراضي المبنية للسكن، إذا توافر لها ممر لا يصلح إلا لمرور المشاة لا تعتبر محبوسة، ولا يكون لمالكها أن يطالب بحق المرور القانوني ولكن هذا الممر لا يكون كافيا لأرض زراعية يقتضي إستغلالها على الوجه المألوف أن تمر الماشية و العربات، كما أن الأرض التي

- محمد وحيد الدين سوار، ص 457.¹

- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 457, 458.²

أنشئ عليها مصنع تحتاج إلى ممر كاف لمرور سيارات النقل الكبيرة مما لا تحتاج إليه الأرض المبنية منازل للسكن أو الأرض التي تستغل زراعيًا¹.

و حق المرور على هذا النحو قد يمارس على سطح الأرض أو في باطن الأرض كإنشاء نفق أو مد أنابيب أو أن يمارس في الفضاء، كمد أسلاك تمر عليها القاطرات اللازمة لاستغلال محجر قائم في أحد الجبال². ولا يستعمل هذا الحق الا في العقار الذي يكون فيه أخف ضرر وفي موضع منه يتحقق ذلك، فيجب إختيار العقار الذي يتحمل بأخف الأضرار وهو عادة الأقرب للطريق العام، ولكن ليس ذلك بشرط فقد يكون هذا العقار مبنيا ومن شأن تقرير حق المرور فيه اتلاف جزء كبير من المبنى، ولكن الآخر والأبعد قانونا عن الطريق العام والأضرار فيه أقل فيقع الإختيار عليها، فإذا حدث ذلك وتم تعيين العقار المقرر المرور فيه فيجب إختيار موضع المرور الذي يحقق أخف الأضرار في هذا العقار، وليكن في أحد الجانبين أو في موضع آخر³.

وهنا أقدم مالك الأرض المحصورة عن المرور في أرض الجار دون ان يتم تعيين الممر وطريقة المرور باتفاق بينهم وبين الجار أو بمقتضى حكم من القاضي فإنه يحق للجار في هذه الحالة أن يعترض، فيطلب تقرير المرور في أرض أخرى مجاورة يكون المرور فيها أخف ضرر أو أن يطلب تعيين موضع للمرور في أرضه أخف ضررا من الموضع الذي إختاره مالك الأرض المحصورة أو أن يطلب تعديل طريقة المرور لما يتفق ومقتضيات إستعمال الأرض المحصورة وإستغلالها على الوجه المألوف و فإذا سكت عن المطالبة بشيء من ذلك وإستمر مالك الأرض المحصورة في إستعمال الممر الذي إختاره وبالطريقة التي إختارها لمدة 15 سنة سقط حق الجار في الإعتراض وبالتالي يتأكد موضع وطريقة المرور حتى ولو كان هذا الموضع هو الموضع الأخف ضرر أو كانت هذه الطريقة لا يقتضيها إستعمال الارض المحصورة و إستغلالها، وبالرغم من ذلك فإن طبيعة المرور لن تتغير اذ يبقى هذا الحق هو حق المرور القانوني الذي نصت عليه المادة 693 من القانون المدني الجزائري⁴.

1 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 75 .

2 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 76 .

3 - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 59 .

4 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 77 .

الفصل الثاني
أحكام حق
المرور للأرض
المحصورة

الفصل الثاني : أحكام حق المرور للأرض المحصورة .

إذا تحقق الحصر لأرض معينة فإن مالك هذه الأرض المحصورة يكون له بقوة القانون حق المرور من أرض جاره ، بالقدر اللازم لاستعمال و استغلال أرضه على الوجه المألوف ، ويثبت هذا الحق بمجرد توافر الحصر دون الحاجة إلى طلبه في وقت معين كما أنه يبقى مادامت حالة الحصر قائمة ولا يسقط حق المطالبة به مهما مر من زمن وقت ثبوته بتحقق الحصر ، فحق المرور وسيلة قانونية قررها القانون لتمكين الأرض المحصورة من الإتصال بالطريق العام .

إلا أن هذا الحق مقيد بنص القانون وله أحكام خاصة ولدراسة أحكام حق المرور للأرض المحصورة يقتضي الأمر تحديد الطبيعة القانونية لحق المرور والآثار المترتبة عليه وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من الفصل الثاني فخصصنا في المطلب الأول الطبيعة القانونية لحق المرور و الآثار المترتبة عن حق المرور في المطلب الثاني ، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور وكيفية انقضائه من خلال تحديد الدعاوى القضائية المتعلقة بهذا الحق في المطلب الأول أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى كيفية انقضاء حق المرور

المبحث الأول : طبيعة حق المرور والآثار المترتبة عليه.

إذا كان الأصل أن القانون هو الذي يملك تقييد سلطات الملكية ، فلصاحب الشأن القدرة على هذا التقييد في حدود النظام العام والآداب العامة ، فالقيود القانونية ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة وهي مقسمة حسب ما ورد في القانون المدني إلى حالات ترجع إلى التزامات الجوار ، ومنها ما يرجع إلى التلاصق في الجوار كالري والمناور ، والتكييف الصحيح لهذه الحالات هي أنها قيود قانونية ترد على حق الملكية ، وليست حقوق ارتفاق ، فحق الارتفاق الحقيقي هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية في حين أن هذه القيود القانونية ليست خروجاً عن التنظيم المألوف بل هي ذاتها التنظيم العام المألوف الملكية¹.

و بالتالي فإذا كان القانون قد قيد حق الملكية بقيود كثيرة، فليس هناك ما يمنع الأفراد من تقييد حق الملكية بقيود أخرى غير ما نص عليه القانون شريطة أن تكون قيوداً جزئية أو مؤقتة تقتصر

¹ بن شاعة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 38.

على حرمان المالك من بعض سلطاته وبصفة مؤقتة وبما لا يمس حق الملكية، وذلك كالإنفاق على منع المالك من البناء أكثر من ارتفاع معين.
المطلب الأول : التمييز بين حق المرور والحقوق المشابهة له.

تقسم القيود القانونية إلى قيود مقررة للصالح العام وقيود أخرى مقيدة للمصالح الخاصة الجديرة بالذكر وهي دائما ما تكون بين العقارات المتجاورة لتقليل أو منع الأضرار و المضايقات التي قد تحدث بين الملاك بسبب الجوار ومنها قيود المطلات والمناور وعدم الإضرار بالجوار غير مألوف وحق المرور ووضع الحدود بين الأملاك والحائط المشترك والحائط الفاصل بالإضافة إلى حقوق الارتفاق والتي مصدرها الإرادة .

الفرع الأول : التمييز بين الحقوق الإرادية والقانونية .

تتشترك القيود القانونية وحقوق الارتفاق في معنى الحد من منفعة العقار لكن الإختلاف يظهر في أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية بينما حقوق الارتفاق تمثل قيود خاصة لبعض الملكيات، فالقانون حينما يضع قيودا قانونيا يقرر بمقتضاه لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام المرور في الأرض المجاورة فإنه يحدد بذلك الوضع العادي لكل الملكيات المجاورة للأرض المحصورة عن الطريق العام لتحمل التقييد بمرور الجار المحصورة أرضه عن هذا الطريق ، فيكون المرور قيودا قانونيا، بينما إذ اخص أحد الملاك المرور لصالح أرض مجاورة غير محصورة عن الطريق العام، فإنه يحمل بذلك أرضه عبئاً إستثنائي ويصبح المرور إرتفاقا لا قيودا قانونيا ، وللتمييز بينهما فإن:

- القيود القانونية مصدرها القانون وهو التطبيق العام والنافذ وبالتالي يسري على كل الملكيات ، أيا كانت ومهما تعددت أو تغيير الشخص المالك ، فالعبارة بالملكية وليس بالمالك ، ولا يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من القيود القانونية ، حيث هو الوضع العادي لكل الملكيات والمقررة بالنص ، ويفترض علم الكافة بهذه القيود ، فلا يعذر أحد بجهل القانون ¹ .

وعلى العكس فالارتفاقات مصدرها الاتفاق الخاص بين المالك وصاحب الحق ولا يشمل كل الملكيات ، بل العقار المقرر عليه حق الارتفاق فقط، وبناءا عليه يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من الارتفاقات إن اتفق على ذلك وظهر في الواقع غير ما تفق عليه.

¹ سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق، ص46 .

كذلك القيود القانونية لا يسري بشأنها التقادم المسقط ، حيث يستطيع المالك المطالبة بتطبيق القيد كالمطلات مثلا أو وضع الحدود بين المالك أو حق المجري والمسيل أو حق المرور في أي وقت وان مضى على تملكه للعقار أكثر من خمسة عشر سنة متى تحققت شروط المطالبة بالتطبيق ولا يحتج عليه بالتقادم المسقط ، ولا تخضع لقواعد الشهر العقاري حيث أنها منصوص عليها في القانون¹.

-إن القيود القانونية لا تزول بعدم الاستعمال ويتعذر فيها التفرقة بين العقار الخادم والمخدوم ، في حين أن حقوق الارتفاق تسقط بعدم الاستعمال .

-إن القيود القانونية منصوص عليها في المواد من 690 الى غاية 712 من القانون المدني الجزائري في حين أن حقوق الارتفاق منصوص عليها في الباب الثاني المتعلق بتجرئة الملكية وبذلك حسم النزاع في مسألة التفرقة بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق².

-بالنسبة للقيود الإرادية فيجوز للأفراد إنشاء ما يشاؤون من قيود على ملكياتهم ولا يحد من حريتهم سوى القيد العام بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة فهي قيود غير محددة على سبيل الحصر.

لايلزم بها المالك نفسه مختارا في مواجهة الغير بعوض أو بدونه .
إذا حق المرور هو من القيود القانونية وليس من القيود الإرادية حيث تم تخصيص له عشرة مواد في القانون المدني الجزائري تنظمه عكس القيود الإرادية التي تبقى تعتمد على إرادة الأفراد.

الفرع الثاني: تمييز القيود القانونية عن بعضها.

إن بعض الفقهاء يفرقون بين القيود القانونية الواردة على الملكية بين ما يعتبر منها حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق كحق المرور، حق الشرب، حق المجري و حق الصرف لتحويلها مباشرة أعمال مادية على ملك الغير تصل إلى حد التكليف القانوني و بين ما يعتبر منها مجرد قيد قانوني فقط كقيد المسافات الخاص بالمطلات لاقتصاره على الحد من سلطات المالك دون منح الغير سلطة مباشرة أعمال مادية على هذا الملك.

إلا أنه لا سند لتجزئة القيود القانونية من حيث طبيعتها على هذا النحو طالما أن مصدرها واحد و هو القانون، و أنها تحد من منفعة عقارات لمصلحة عقارات أخرى، و لا يكف لتبرير هذه التفرقة القول بأن بعضها يقتضي مباشرة أعمال مادية

¹رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، المرجع السابق ، ص 34
²سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق ، ص 46 .

على ملك الغير دون البعض الآخر، إذ معنى ذلك أن الذي يحول دون اعتبار الأخيرة ارتفاقات بالمعنى الدقيق في منطلق هذا الرأي وطبيعتها السلبية، رغم أن الارتفاقات كما تكون ايجابية يمكن أن تكون سلبية¹.
ومنه فإنه لا فرق بين القيود القانونية رغم أن بعض الفقهاء نادوا بهذه التفرقة، لأن مصدرها واحد وهو القانون .

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن حق المرور

يترتب على قيام حق المرور للأرض المحصورة آثار قانونية تتمثل في الحقوق التي تتقرر لمالك الأرض المحصورة والواجبات التي تقع على عاتقه إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الحقوق والواجبات إلا انه يمكن اللجوء إلى الأحكام التي جاءت بها النصوص المتعلقة بحقوق الارتفاق نظرا للتشابه القائم بينهما .

الفرع الاول : حقوق مالك الأرض المحصورة

إن حصول مالك الأرض المحصورة على ممر في أرض الجار يعطي له الحق في القيام بالأعمال التي يراها ملائمة لممارسة حقه في المرور والحفاظ عليه من جهة والحق في توسيع الممر أو تغيير موضعه من جهة أخرى²، دون إلحاق ضرر بملاك الأراضي المجاورة .

أولا : حق القيام بالأشغال الضرورية في الأرض المجاورة .

يجوز لمالك الأرض المحصورة الحق في القيام ببعض الأعمال على الأرض المجاورة سواء تعلقت هذه الأعمال باستعمال الحق أو المحافظة عليه وهذا عملا بأحكام نص المادة 872 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بحق مالك العقار المرتفق في إجراء بعض الأعمال الضرورية لاستعمال حقه والتي نصت على أن : "المالك العقار المرفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق وحفظه ، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف ضرر للعقار المرتفق به".

والأعمال التي يمكن القيام بها في الأرض المجاورة لا يمكن حصرها فهي تختلف حسب الحاجة إليها فقط يقتضي الأمر لاستعمال حق المرور أن يتم إنشاء جسر إذا كان هناك مجري يعترض طريق المرور أو أية إنشاءات أخرى يقتضيها هذا الاستعمال ما قد يتطلب المرور ضرورة رصف الطريق المعد للمرور وغيرها،

¹-حسن كيرة، المرجع السابق، ص92.

²-بن شاعة فاطمة ، المرجع السابق ، ص43 .

كذلك الأمر بالنسبة للأعمال التي من شأنها المحافظة على الحق فهي متنوعة ، فمثلا يمكن لمالك الأرض القيام بالإصلاحات اللازمة للطريق التي تقتضيها صيانتها كما أن حق المرور إذا كان يمارس في باطن الأرض فان ذلك يستدعي القيام بأشغال ضرورية في الأرض المجاورة كإنشاء نفق أو مد أنابيب كما قد يمارس حق المرور في الفضاء يقتضي الأمر مد أسلاك تمر على القاطرات اللازمة لاستغلال محجر قائم في أحد الجبال¹.

غير أن حق مالك الأرض المحصورة في القيام ببعض الأعمال ليس مطلق بل مقيد بحيث يجب عليه القيام بالأعمال الضرورية فقط وان يتم ذلك بأقل ضرر ممكن لمالك الأرض المجاورة ، وفي مقابل ذلك لا تلزم مالك الأرض المحصورة بإصلاح الضرر إذا تبين أن سبب حدوثه لم يترتب على تقصير منه ويبقى مالك الأرض المحصورة حر في القيام بهذه الأعمال أو عدم القيام بها لأن هذا يعتبر حق له وليس واجب عليه لكن إذا ترتب ضرر من جراء عدم القيام بهذه الأعمال كان مسؤولا عن التعويض².

ثانيا: الحق في طلب توسيع الممر أو تغيير موضعه.

إن العبرة في تقدير كفاية الممر أو عدم كفايته هي بنوع الاستغلال المعدة له الأرض ، فمعنى ذلك أنه يتغير هذا الاستغلال بأن تتحول الأرض إلى الاستغلال الصناعي مثلا بعد أن كانت أرضا زراعية مما يصبح معه الممر الموجود به أصلا غير كاف لمواجهة حاجات الاستغلال الجديدة فتجب مسايرة هذا التغيير وتقرير حق المرور لهذه الأرض ، وهذا الحل هو الذي يجب إتباعه كذلك في شأن أرض مقرر له في الأصل حق مرور في أرض الجار ولكنه أصبح غير كاف لها نتيجة تغيير نوع إستغلالها إذ يكون لمالك الأرض المحصورة أن يطلب إما توسيع الممر الأصلي و إما تغيير موضعه حسب الأحوال مقابل دفع تعويض جديد ، فحق المرور إذن لا يخضع للحاجات الحالية وحدها للأرض المحصورة وقت تقريره وإنما يرتهن بنوع الاستعمال أو الاستغلال المعدة له الأرض بحيث يتماشى مع ما قد يطرأ من تغيير أو تعديل³ فبعد أن كان الممر المعطى لها كافيا يصبح غير كافي وعندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة ، بل يقتضي الأمر استبدال ممر آخر بالممر القديم يكون مناسباً لما استجد من حاجات الأرض المحصورة ، وقد يستحدث صاحب الأرض الزراعية من وسائل الاستغلال الزراعي جديدا ، إذا أضاف إلى

¹-نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص89 .

²-جميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص64 .

³حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص105

زراعة المحصول تربية المواشي ، فيكون في حاجة إلى ممر أكبر لما أستجد من الحاجات ، ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحصورة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده ، ذلك أنه يجب أن يكون حرا منطلقا في نشاطه وفي تجديده لأنواع النشاط الذي يقوم به كما لو كانت أرضه غير محصورة ، فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولا يجوز تقييده في ذلك مادام في نطاق الوجه المألوف لاستغلال أرضه¹ وهذا ما كرسه القرار رقم 148546 المؤرخ بتاريخ 1997/04/30 الصادر عن المحكمة العليا حيث أنه من المقرر قانونا أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ، ومن المقرر أيضا أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا ، ولا يجوز بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو يبدل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون ، ولما قضى المجلس برفض طلب الطاعنين الرامي إلى فتح الممر بحجة عدم إثبات الضرر فإن ذلك يعد تجاهلا لحق مكرس قانونا ويشكل في نفس الوقت تناقضا في الأسباب يستوجب نقضه².

وقد لا يتغير نوع الاستغلال ورغم ذلك يصبح الممر غير كاف نتيجة تطور في وسائل الحياة المعاصرة ، مثلا الممر الذي يوصل عقارا معد للسكن بالطريق العام لم يعد كافيا لاستعمال وسائل النقل الحديثة كاستعمال السيارة ، فيجوز عندئذ توسيع الممر ، أما إذا اقتضى الأمر تغيير موضع الممر فلمالك الأرض المحصورة أن يطالب بذلك دون أن يتعسف في استعمال حقه³.

ويشترط لإمكانية المطالبة بتوسيع الممر أو تغيير موضعه أن يكون استعمال الممر السابق فيما يحتاجه للاستعمال الجديد من شأنه أن يكلف المالك نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمة الأرض أو يحمله مشقة كبيرة⁴.

الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المحصورة

لقد أقر القانون لصاحب الأرض المحصورة الحق في المرور في أرض جاره مقابل دفع تعويض له جراء هذا الحق ، بالإضافة إلى أنه ألزمه بعدم التعسف في استعمال هذا الحق وعدم الإضرار بالجيران الآخرين.

أولا : عدم تعمد الإضرار بمالك الأرض المجاورة .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 761 .

² القرار رقم 148546 الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ بتاريخ 1997/04/30 .

³ - جميلة تمناني ، المرجع سابق ، ص 64.

⁴ - بن شاعة فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 65 .

تنص المادة 872 من القانون المدني الجزائري ، الفقرة الأخيرة على أنه " لا يجوز أن يترتب على ما يحد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبئ الارتفاق"¹. من هذه المادة نستخلص أنه يلتزم مالك الأرض المحصورة الذي منح له حق المرور إلى الطريق العام بأن لا يتجاوز حدود هذا الحق ما دام أنه كافي ومؤدي للغرض المطلوب.

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن م 874 منه تنص على أن " نفقة المنشآت اللازمة لإستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على عاتق مالك العقار المرتفق مالم يشترط خلاف ذلك".

وبتطبيق هذا النص على مالك الأرض المحصورة فإن هذا الأخير يتحمل النفقات اللازمة لاستعمال حق المرور والمحافظة عليه حتى ولو كانت ناتجة عن عيب في العقار المجاور كمبدأ عام ، إلا أن المشرع الجزائري قد أجاز الخروج عن هذا المبدأ في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة².

1- وهي حالة إتفاق الطرفين على أن تكون النفقات على عاتق مالك الأرض المجاورة ، وهذه الحالة لا نجد تطبيقا لها في حالة حق المرور المنصوص عليه في المادة 693 من القانون المدني الجزائري لأن هذا الحق مصدره القانون لا العقد .

2- حالة إشتراك كل من مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة في نفقات الصيانة ويكون ذلك عندما تكون الأعمال التي يجريها مالك الأرض المحصورة للمحافظة على حقه في نفس الوقت نافعة لمالك الأرض المجاورة كاستعماله لذات الممر مثلا .

ولا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحصورة إلا أن يكون متعمدا الإضرار بصاحب الأرض المجاورة ، أو مجاوزا للنطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور وكان يستطيع ألا يفعل ، فعند ذلك يكون مسؤولا ويصح للجار منعه ، إما لأنه متعسف في استعمال حقه أو لأنه قد جاوز المألوف في مضار الجوار ، فألحق بجاره ضرارا فاحشا³.

كما أن قبول مالك الأرض المتصلة بالطريق العام مرور جاره المحصور جبرا عنه هو على أساس التضامن الاجتماعي ودفعاً لحالة الانحصار غير الإرادي التي المت

¹ -المادة 872 من القانون المدني الجزائري.

² -المادة 874 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق : ص 721.

به، لذا فإنه يجب على جاره ألا يساهم بإرادته أو فعله في انحصار أرضه وإسقاط منفذه عن الطريق¹.

ثانيا : دفع التعويض المناسب لمالك الأرض المجاورة .

تنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري على أنه يكون حق المرور في أرض الجار لمصلحة الأرض المحصورة نظير تعويض مناسب للأضرار التي قد تنجم من جراء استعمال هذا الحق ، وعلى هذا فإن ملكية الممر تبقى لصاحب الأرض المتصلة بالطريق العام .

والتعويض بالمعنى المذكور يجب أن يقابل كل الأضرار التي تلحق مالك الأرض التي يتقرر عليها المرور، فالعبارة بالضرر وليس بالمنفعة، فإذا لم يوجد ضرر فلا يستلزم تعويضه وكل ضرر بهذا المعنى يترتب عنه تعويض منفرد².

وقد قضت المحكمة العليا في الملف رقم 50516 الصادر بتاريخ 1989/03/15 أنه من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف لمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل دفع تعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون³.

وقد نصت المادة 701 من القانون المدني الجزائري على إمكانية دفع التعويض دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن استعمال الممر. وتطبيقا لنص هذه المادة فإنه عند عدم الاتفاق على تعيين طريقة دفع التعويض فإنه يكون على شكل دفعة واحدة أو يكون على شكل دفعات دورية متجددة تتناسب مع الضرر المترتب عن ممارسة حق المرور ويكون لمالك الأرض الذي تقرر عليها المرور أن يمنع مالك الأرض المحصورة من المرور إذا امتنع عن دفع ما يستحق من التعويض⁴.

ويسقط حق مالك العقار المرتفق به في المطالبة بالتعويض إذا سكت مدة 15 سنة حسب م 700 من القانون المدني الجزائري وهي المدة الكافية لحصول صاحب الأرض المحصورة بالحيازة على حق المرور بالتقادم وهذا حسب نص المادة 699 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹همام محمد محمود الزهران ، المرجع السابق، ص200 .

²عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص129 .

³حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص291 .

⁴مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص236

⁵ عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص130.

وهذا التعويض العادل ليس ثمنا أو مقابلا لمساحة الأرض التي أنشأ عليها الممر لان هذه المساحة تظل ملكا لصاحب الأرض حيث لا يترتب على تقرير حق المرور انتقال ملكية الممر إلى صاحب الأرض المحصورة فحق المرور مجرد قيد يرد على حق ملكية مالك الأرض المجاورة للأرض المحصورة وليس نزعا للملكية لمنفعة خاصة لصاحب الأرض المحصورة .

ويتم تقدير هذا التعويض بالاتفاق بين الطرفين ، فإذا لم يتفقا تولى القضاء تقديره مستعينا في ذلك بأهل الخبرة ، حيث يتولى الخبير تقويم الضرر الذي أصاب الجار من جراء حق المرور المفروض على أرضه في حالة توافر شروطه ، ومتى حددت قيمة الضرر وبالتالي التعويض .

ويكون لصاحب الأرض التي قرر عليها حق المرور أن يمتنع عن تمكين صاحب الأرض المحصورة من المرور إذا لم يقم بدفع التعويض أو إذا تأخر في دفع الأقساط المستحقة¹.

ولا يجوز الحكم بتعويض إضافي لو أن الضرر الذي أصاب الجار قد زاد بسبب تعديلات ادخلها الجار في أرضه ، وإنما يجوز الحكم بتعويض إضافي لو أن صاحب الأرض المحصورة هو الذي أدخل تعديلات في استغلاله لأرضه وترتب عليها زيادة في عبء حق المرور .

المبحث الثاني: الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور و كيفية انقضائه.

نتطرق في هذا المبحث إلى أهم الدعاوى القضائية التي يمكن أن تثور في هذا الشأن بالإضافة إلى الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء حق المرور و الاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول: الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور.

تنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري على أنه يكون حق المرور في أرض الجار لصالح الأرض المحصورة نظير تعويض مناسب للأضرار التي قد تنجم من جراء استعمال هذا الحق².

من هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد أجاز لمالك الأرض المحصورة رفع دعوى المطالبة بحق المرور متى توافرت الشروط اللازمة المذكورة سابقا، و يكون ذلك مقابل تعويض مناسب و إن لم يفعل يحق لمانح حق المرور رفع دعوى المطالبة بالتعويض.

1 - إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 56 .

2 - المادة 693 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول: دعوى المطالبة بحق المرور.

يحق لصاحب الأرض المحصورة المطالبة بحق المرور على أرض جاره إذا توافرت الشروط الملائمة

و للقاضي السلطة التقديرية الكاملة لتقدير مدى توفر هذه الشروط الخاصة بثبوت هذا الحق أم لا، لأن حق المرور القانوني يتقرر للأرض المحصورة و ليس لصاحبها، ذلك أن لكل من يدعي أن أرضه محصورة سواء لمالك الأرض أو صاحب الحق العيني و يريد المرور في أرض الجار¹ للوصول إلى الطريق العام أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة و هي الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار الذي يريد أن يمد فيه الممر وهذا ما أكدته المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يكون لقاضي الموضوع فحص ما إذا كانت الأرض محصورة أم لا، و له في ذلك اللجوء إلى أهل الخبرة و على ضوء هذه الخبرة يتخذ قراره².

الأمر الذي يؤكد القرار الذي صدر عن مجلس قضاء باتنة في 1999/01/06م حيث جاء في حيثياته ما يلي: حيث في هذه الحالة يتعين تعيين خبير للانتقال إلى الممر محل النزاع و القول ما إذا كان الممر قديماً أو حديثاً و ما إذا كان عقار المستأنف عليه محصوراً أم له ممر آخر يؤدي إلى مسكنه، و على ضوء هذه الخبرة يمكن للمجلس البث في النزاع و إذا تبين له من خلال تقرير الخبرة و الوقائع المعروضة عليه أن الأرض محصورة، قام بتعيين الموضع الذي يتم فيه مباشرة الحق و الكيفية التي يتم بها المرور مراعيًا القدر اللازم لاستغلال الأرض و استعمالها على الوجه المألوف، كما يقوم القاضي أيضاً بتعيين مبلغ التعويض الذي يجب دفعه في حالة ما إذا كان مرور مالك الأرض المحصورة يلحق ضرراً بالجار³.

و تجدر الملاحظة هنا أنه إذا كان لمالك العقار المحصور حماية لحقه دعوى وحيدة فإن القانون قد قرر وفق المادة 702 من القانون المدني الجزائري⁴، للحائز الحق في رفع دعوى الحيازة بأنواعها الثلاث دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا ما توافرت لشروط القانونية العامة و

¹ - <http://www.djelfa.info> - 14:00، 2017 -04-13.

² - <http://www.djelfa.info> ، 2017 -04-13، 17 :00.

³ - القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة مؤرخ بتاريخ 1999/01/06م .

⁴ - المادة 702 من القانون المدني الجزائري .

الخاصة بها و هي على العموم الظهور، الهدوء، الوضوح و الاستمرار تقريراً لما يعرف بإرتفاق المرور.

و يرى جانب من الفقه أنه إذا كان لمالك الأرض المحصورة ممر يوصله إلى الطريق العام في ملك أحد جيرانه على سبيل التسامح فإن ذلك يكفي لاعتبار الأرض غير محصورة و لا يحق لمالك هذه الأرض المطالبة بحق المرور في أرض جار آخر ما دام الأول باقياً على تسامحه

بالإضافة إلا أن حق المرور يسقط في حالة حصول المطالب به على ممر آخر من أرض أخرى بأية طريقة كانت، كأن يرث عقاراً مجاوراً أو أن يشتريه أو أن يستأجره، أو أن يكون له حق عين عليه أو يحصل على نصيب فيه بأحد هذه الأسباب لأنه عند ذلك يستطيع بطريقة ما الحصول على المرور، وبسبب ذلك أن تحميل العقار المجاور بالمرور هو كلفة يحمل بها مالك الأرض المجاورة، بحيث تعيق استعمال حق ملكيته استعمالاً تاماً و ليس للمطالب بحق المرور المطالبة بالتعويض مقابل إسقاطه هذا الحق أو قبل صدور الحكم باستحقاقه له و لا يمكن التنازل عنه للآخرين بمقابل أو دون مقابل، و ليس له كذلك أن يستعمل الممر الذي حصل عليه لمنفعة عقار آخر غير العقار الذي شرع له حق المرور، إلا إذا كان هذا العقار محصوراً عن الطريق العام و لا سبيل إلى الحصول على ممر له من عقار آخر إلا أنه يمكن لصاحب حق المرور أن يطالب به عند الإمتناع عن تنفيذ قرار المحكمة¹.

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالتعويض.

ينقرر بتعيين حق المرور للأرض المحصورة ثبوت مبلغ التعويض ديناً في ذمة المنتفع بهذا الحق، و تسري عليه الأحكام العامة، و في مقابل ذلك يجوز للجار المطالبة بهذا الدين طبقاً للقواعد العامة و كذلك أن يمنع صاحب الأرض المحصورة من المرور في أرضه إذا امتنع عن دفع التعويض المستحق و الواجب الأداء و ذلك تطبيقاً لقواعد الحق في الحبس² المنصوص عليه في المزداد 200 غلى 202 حيث نصت المادة 200 على أن "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

¹- أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون طبعة، ص 138.

²- بين شاعة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 52.

ومع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحصورة فعلا في أرض الجار قبل أن يدفع له تعويض مناسب فإنه يكون مستعملا لحقه و لا يكون مسؤولا مسؤولية جنائية لدخوله في أرض الغير دون حق، وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق، و قد يطالبه بتعويض إضافي إذا مر في موضع غير الذي حدد له، و يكون للجار هنا الحق في رفع دعوى منع التعرض¹.

وإذا كانت ممارسة حق المرور لم يسبقها أي اتفاق بين الطرفين أو حكم قضائي يعين مبلغ التعويض عنه و سكت صاحب الحق عن المطالبة بالتعويض مدة 15 سنة، فإن دعوى المطالبة بالتعويض و تحديد قيمته تسقط بالتقادم دون أن يؤثر على حق المرور ذاته المقرر بمقتضى القانون، و تحسب مدة السقوط هذه ابتداء من وقت ممارسة المرور، بحيث انه إذا حكم مقابل حق المرور بتعويض إجمالي سقط الحق في المطالبة به بمرور 15 سنة منذ استحقاقه أما إذا قضى بالتعويض في صورة مبلغ إجمالي مع تقييده على أقساط معدودة فإن تقادم الحق في المطالبة به تكون في كل قسط وحده يمضي 15 سنة من استحقاق القسط².

المطلب الثاني: إنقضاء حق المرور.

لقد قضت المادة 693 من القانون المدني الجزائري بحق المطالبة بممر لمن كانت أرضه محصورة عن الطريق العام، أو كان لها ممر لكن غير كاف لاستغلالها واستعمالها المألوفين وذلك مقابل دفع تعويض يتناسب مع الضرر الذي يلحق عقار الجار الملاصق لكن هذا الحق قد ينقضي بانقضاء الحصر وهنا اختلفت الآراء الفقهية في زوال انحصار العقار في حالة اتصاله بالطريق العام بسبب فتح طريق عام بها أو بمحاذاته أو سبب ضمه إلى عقار آخر متصل بالطريق العام فمنهم القائل بالزوال و منهم القائل بالبقاء، إلا أن الرأي الراجح هو زوال حق المرور بزوال الانحصار لأن ما جاز لعذربطل بزواله³.

الفرع الأول: إنقضاء حق المرور بزوال الحصر.

بالرجوع الى أحكام القانون المدني خاصة المادة 878 منه التي تنص على أنه تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقارين المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الارتفاق إذا زال إجتماع العقارين " ومنه فإن انتهاء إرتفاق المرور لسبب منطقي هو زوال

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 774.

2- حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 113.

3- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 459.

حصر الأرض وبالتالي تزول الغاية التي نشأ من أجلها حق المرور وهذا هو رأي أغلب الفقهاء ، كذلك يزول حق المرور بزوال الانحصار بحيث ينتهي حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضروريا و يسترد صاحب الأرض من التعويض الذي كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب¹ ويتولى القاضي عند الخلاف تحديد قدر التعويض الواجب رده ، ويستوي أن يزول الإنحصار قبل المطالبة بالمرور وتعيينه في أرض الجار أو بعد أن يتم تعيينه واستعماله فعلا وهنا يكون لصاحب الأرض المحصورة أن يسترد من التعويض الذي كان قد دفعه لمالك الأرض المجاورة قدرا مناسباً للضرر الذي لم يقع ، حيث أن هذا التعويض كان مقدرا لقاء عبئ كان ينتظر دوامه².

- كذلك يزول حق المرور في حالة هلاك أحد العقارين ، إذ يصبح استعمال الحق غير ممكن والهلاك قد يكون ماديا مثل تآكل العقار نتيجة جريان النهر أو غمرته المياه وقد يكون قانونيا كما لو نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة .
- إجتماع العقارين بيد مالك واحد ، كأن يشتري صاحب العقار المحصور العقار المجاور للطريق العام ، لكن هذا السبب يبقى مؤقت ، كما إذا أبطل عقد البيع وعادت ملكية أحد العقارين إلى صاحبها ، عاد حق المرور من جديد³.
- عدم جدوى الحق أو فقد منفعته : إذا فقد العقار المرتفق منفعته أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبئ الذي يلقيه على العقار المرتفق به ، كإنشاء الدولة طريقا عموميا يمكن إيجاد منفذ إليه بخسائر أقل .

- تجزئة الأرض المحصورة :قد يقع تصرف قانوني على العقار ، أرضا كانت أو بناء يؤدي إلى تجزئته سواء بقي مملوكا لشخص واحد أو تعدد ملاكه على الشيوع فإن ذلك لا يؤثر على حق المرور بوصفه قيذا فإذا جزئ العقار ظل حق المرور مقررا لكل جزء منه مفرزا بشرط أن يكون ضروريا ، أما إذا أصبحت أجزاءه غير محصورة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذه الأجزاء من الأرض⁴ .

1 - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 65.

2-نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 81 .

3-زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت 1962، ص64.

4 -ولد خصال محمد ،قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، 2012، 2013، ص 69 .

الفرع الثاني: بقاء حق المرور رغم زوال الحصر.

الأصل أن نطاق حق المرور القانوني يتحدد إما اتفاقاً أو قضاءً، إلا أنه قد يتحدد كذلك عن طريق الحيازة، فقد لا ينتظر مالك الأرض المحصورة هذا الإتفاق أو القضاء ويقوم مباشرة بالمرور في أرض مجاورة¹.

و تنص المادة 699 من التقنين المدني على أنه: "إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية للإرتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا كان إرتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا"².

فالملاحظ إذن أن المادة 699 من التقنين المدني التي وردت ضمن القسم المخصص للقيود التي تلحق حق الملكية، والمشرع الجزائري جعل الحيازة سند للملكية، والمستفيد منها يصبح مالكا لحق عيني مرتبط بالعقار وينتقل معه، وفي هذا الصدد نتج عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رأيان مختلفان

فيما يخص التطبيقات المتعلقة بإرتفاق المرور لا سيما الواردة في المادة 868 من القانون المدني المتعلقة بالتقادم والتي تنص على أنه: "ينشأ حق الإرتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"³.

فبعض أعضاء الغرفة العقارية يفسرون التقادم المسطر في المادة 868 من القانون المدني الجزائري حسب المفهوم الواسع للقانون المدني باعتباره وسيلة إكتساب الملكية عن طريق الحيازة، ويذهبون إلى أنه يكفي إستعمال ممر طيلة مدة 15 سنة لتقادم هذا الممر وبالتالي إئثار ملكية الممر، في حين يذهب البعض الآخر إلى إنتهاج القراءة الضيقة لمقتضيات هذه المادة، ويرون بأن التقادم لا ينصب على الحق في حد ذاته وإنما على الوعاء وعلى طريقة إستعمال الممر، بحيث لا يمنح مالك العقار المحصور ملكية العقار المرتفق به خصوص وعاء الممر وذلك على عكس تقادم المادة 827 من التقنين المدني مادام حق المرور مرتبط بالمنفعة التي تعود على العقار المرتفق، خاصة وأنه لا يمكن تصور وجود إرتفاق مرور في حالة انعدام العقار المحصور إلا بحصول اتفاق بين مالكي العقارين المجاورين.

1 - ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 69.

2 - المادة 699 من قانون المدني الجزائري.

3 - المادة 868 من القانون المدني الجزائري.

وعليه لا بد من الوقوف عند نص الفقرة الثانية من المادة 868 من التقنين المدني التي تؤكد إمكانية اكتساب إرتفاق المرور عن طريق التقادم المكسب، والذي يعتبر بمثابة إرتفاق ظاهر - كما سبق الإشارة إلى ذلك - حتى ولو كان لا يكتسي بالضرورة هذا الطابع وكذا حتى ولو كان غير متواصل.

وهنا كتيار قضائي إتجه إلى القول أن الإرتفاقات الظاهرة والمتواصلة هي وحدها التي يمكن اكتسابها بالتقادم، فإن التقادم في هذه الحالة لا ينصب على الحق في حد ذاته وإنما على القاعدة وعلى كيفية الاستغلال الناجم عن الاستعمال والحيازة طيلة 15 سنة، ويمكن إثبات واقعتي الحيازة والاستعمال بجميع الوسائل بما في ذلك اللجوء إلى الخبرة، ويجب أن تستجيب الحيازة المحتج بها للشروط المقررة في القواعد العامة وللأوضاع المقررة قانوناً ولاسيما أن تكون متواصلة، هادئة علنية، ولا لبس فيها¹

ولقد طبقت المحكمة العليا في أغلب قراراتها هذه المبادئ المتعلقة على الخصوص باكتساب الإرتفاق عن طريق التقادم، وأحسن مثال على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا قرار رقم 226568 والمؤرخ في 20/03/2002 الذي طعن المدعي فيه الطعن بالنقض في قرار مجلس قضاء تيزي وزو الصادر في 22/12/1998 المتضمن تأييد الحكم في الموضوع، وقد أعاب المدعي على القرار المطعون فيه فصله في القضية على أساس تحقيق، في حين أنها ستشهد بالأحكام الصادرة في 1950 وبمخطط القسمة المؤرخ في 21/02/1949 التي تثبت عدم وجود أي إرتفاق على عقار المدعي في الطعن الذي يتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه ذاهبا إلى أن الذي رفع دعوى نفي الإرتفاق لإنكار وجود إرتفاق المرور لفائدة المدعي عليه في الطعن الذي يتمسك باستعماله الممر منذ وقت بعيد².

وقد رأت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع وبالرغم من معاينة عدم حصر عقار المدعي عليه في الطعن وعدم إنشاء إرتفاق المرور على إثر القسمة القضائية سنة 1950 وعدم وجود الدليل المثبت لهذه المسألة كرسوا حق الإرتفاق لفائدة المدعي عليه في الطعن بسبب أن الممر المتنازع عليه موجود منذ وقت طويل، وأفادوا هذا

¹ - <http://www.djelfa.info>.15:00، 04-15-2017.

² - القرار رقم 226568 المنشور في ممجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

الأخير بالتقادم المكسب على أساس هذه العناصر، كما رأت المحكمة العليا بأنهم خرقوا المادة 699 من القانون المدني فنقضت القرار. وعليه فإن هذا القرار قد ذكر بأن إرتفاق المرور هو إرتفاق ظاهر وغير مستمر في حين أن الإرتفاقات الظاهرة والمستمرة هي وحدها التي تكون محلا للتقادم المكسب، وكان على قضاة الموضوع التثبت من وجود أو إنعدام خصائص المرور إذ أنه يمكن على أساس هذين الشرطين أن يكون محلا للتقادم الحق المنصب على قاعدة وعلى كيفية استعمال الإرتفاق، فحق التقادم ممنوح قانونا أما الوقائع المشكلة لهذا التقادم فمتروكة لتقدير القاضي وفي القرار رقم 86444 المؤرخ في 03-06-1992 بالمجلة القضائية 1994 عدد 03 ص 46

من المقرر قانونا انه إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا، كما أنه ليس للجار أن يرجع عن جاره في مضار الجوار المألوفة. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الممر هو ارتفاق لكل المارين وخاصة الطاعن وأنه لم يتقادم بكونه مرتبط بحق الملكية التي تشكل إحدى عناصرها، فغن قضاة المجلس بنزعهم حق الارتفاق للطاعن بسبب غلق البئر الذي من أجله أنشئ الممر دون مراعاة لأحكام المادتين 691 و 699 من القانون المدني يكونوا قد عرضوا قرارهم للطعن¹.

وإذا إعتدنا هذا التفسير فإنه لا يمكن لمالك العقار المحصور الاستفادة من التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 699 إلا إذا أثبت بجميع الوسائل بأنه استعمل الممر طيلة 15 سنة على الأقل، وإذا حصل على تكريس حقه بحكم يعد ذلك بمثابة سند².

وأمام وضوح ودقة المادة 699 من القانون المدني لا تستطيع المحكمة العليا استبعاد بقاء حق المرور برغم انعدام جدوى بقائه، عكس ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أبقت على تطبيق حل عدم زوال الإرتفاق حتى بعد انتهاء حالة الحصر، إلا أن هذا الإجتهد القضائي قد انتقد مما جعل المشرع الفرنسي يتدخل بقانون 1971/06/25 المتعلق بزوال الإرتفاق نتيجة انتهاء الحصر

- حمدي باشا عمر، المرجع سابق، ص 291.¹

² <http://www.djelfa.info>، 14:00، -04-15، 2017

وتجدر الإشارة هنا أن الزوال في القانون الفرنسي لا يخص الإرتفاقات الإتفاقية ولا يطبق بقوة القانون، وإنما على القاضي أن يعاين أولاً انتهاء الحصر وهو الشرط المسبق والضروري قبل النطق بزوال الإرتفاق بطلب من مالك العقار المرتفق به، وهذا في حالة عدم الإتفاق الودي بين الطرفين بخصوص هذا الزوال. وعليه فإن القانون الجزائري أبقى على حق المرور حتى بعد إنتهاء الحصر، على عكس المشرع الفرنسي والمشرع المصري الذان رتب إنقضاء حق المرور القانوني بزوال الحصر مهما طالت المدة فبالنسبة للمشرع المصري أكد ذلك و هذا حسب المادة 812 من القانون المصري والمتضمن ما يفيد تحول أساسه القانوني بدليل العبارة المضمنة في المادة المذكورة مادامت الأرض محبوسة عن الطريق العام وعليه فبمجرد زوال انحصار الأرض يزول الحق القانوني للمرور، و لا تكون دعوى الحيازة مقبولة بإعتبار أن الحق هنا لا يرقى لأن يكون حقا من الحقوق العينية وإنما يبقى مجرد قيد على الملكية وبالتالي إذا كان للتقادم أثر في تحديد القاعدة والكيفية التي يتم بهما حق المرور القانوني إلا أن المسألة هنا لم تحسم بعد على مستوى المحكمة العليا، فهنا كمن يعتبر استعمال الممر لمدة 15 سنة وسيلة لكسب الملكية عن طريق الحيازة في حين أن الرأي الثاني يتمسك بالتفسير الضيق لنص المادة 868 من التقنين المدني ويعتبر التقادم غير منصب على الحق ذاته وإنما على الوعاء وكيفية الاستعمال. أما فيما يخص انقضاء حق المرور القانوني فالمبدأ العام أن هذا الحق يظل قائما بقيام حالة الحصر ويزول بزوالها، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ ونص في المادة 699 من التقنين المدني على بقاء حق المرور مع تحوله إلى مرور إرتفاقي في حالة ما إذا مضت مدة خمسة عشر سنة على استعمال الممر.

خاتمة

خاتمة

رغم الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لحق المرور بتخصيص مواد قانونية للأحكام الخاصة به في القواعد العامة التي أدرجت في القانون المدني سواء المتعلقة منها بقيام الحق أو تحديد الموضوع الذي يتم المرور من خلاله، إلى جانب نصوص قانونية أخرى متعلقة بالآثار المترتبة على قيام الحق، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري رغم كل هذا لم يتوصل إلى وضع قواعد قانونية واضحة شاملة لكل جوانب الموضوع

ففيما يخص الشروط الخاصة بقيام حق المرور القانوني فلقد أناطه المشرع بانحصار الأرض عن الطريق وجعله طبقاً للمادة 693 من التقنين المدني شرطاً لقيام هذا الحق بل وأكثر من ذلك اعتبرت الأرض المحصورة أيضاً حتى في حالة وجود ممر ولكنه غير كافي للوصول إلى الطريق العام.

ولقد أحسن المشرع عندما لم يلجأ إلى تحديد نوع الإستعمال أو الإستغلال المعدة له الأرض - سواء كان معد للإستعمال الزراعي أو الصناعى أو مجرد أرض بناء - فترك المجال واسعاً للإنتفاع بحق المرور والمطالبة به .

أما عن شرط عدم كون الانحصار راجع إلى فعل المالك فالمقصود هنا هو ذلك الإنحصار الناشئ عن عمل مادي صادر من المالك بدليل ما تضمنته المادة 697 من التقنين المدني التي لم تحرم مالك الأرض من المطالبة بحق المرور القانوني إذا كان الحصر ناتج عن تصرف قانوني مؤدي إلى تجزئة العقار.

ضف إلى ذلك أن المشرع قد أصاب فعلاً عند إيراده شرط سلبي يضمن ثبوت حق المرور وهو عدم تمتع المالك بحق المرور على وجه الإتفاق أو التسامح، باعتبار الأرض هنا لا تعتبر محصورة

إن أهم الآثار المترتبة على قيام حق المرور القانوني هي الحقوق والواجبات المترتبة عن إرتفاق المرور، إلا ما يتعارض منها مع طبيعته كقيد وارد على الملكية وثابت بقوة القانون و إبراز دور القاضي في المنازعات الناشئة عن قيام هذا الحق في حالة عدم إتفاق الأطراف وديا وترتيب آثاره من خلال تدخل هذا الأخير في تحديد موضع الممر وطريقة المرور، مكرسا معيار الموضع الملائم والأخف ضرراً على مالك الأرض المجاورة كأصل عام في حين جاءت المادة 697 من التقنين المدني بالاستثناء الخاص بحالة الحصر الناشئة عن تجزئة العقار ، فيكون المرور على هذا الأساس في الأجزاء المتصلة

بالطريق العام،
- كذلك من أهم النتائج التي توصلنا إليها هو أنه إذا كان للتقادم أثر في تحديد القاعدة و الكيفية التي

يتم بهما حق المرور القانوني إلا أن المسألة هنا لم تحسم بعد على مستوى المحكمة العليا ، فهناك من يعتبر استعمال الممر لمدة 15 سنة وسيلة لكسب الملكية عن طريق الحيازة في حين أن الرأي الثاني يتمسك بالتفسير الضيق لنص المادة 868 من التقنين المدني ويعتبر التقادم غير منصب على الحق ذاته وإنما على الوعاء و كيفية الاستعمال.

أما فيما يخص إنقضاء حق المرور القانوني فالمبدأ العام أن هذا الحق يظل قائماً بقيام حالة الحصر ويزول بزوالها، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ في نص المادة 699 من التقنين المدني على بقاء حق المرور مع تحوله إلى مرور إرتفاقي في حالة ما إذا مضت مدة خمسة عشر سنة على استعمال الممر وإن زال الحصر، فيصبح بعد ذلك بمثابة سند ملكية للإرتفاق وهو ما يثقل كاهل مالك الأرض المجاورة بحق المرور رغم زوال الحصر وهذا عكس ما فعله المشرع المصري والفرنسي بالنص صراحة على إنقضاء حق المرور بزوال الحصر . وفي الأخير نشير إلى أن البحث بإسهام في هذا الموضوع هو الذي سوف يسمح بتبيان، شرح وإزالة الغموض والإلتباس الذي قد الطبيعة القانونية لحق المرور للأرض المحصورة خاصة وأن الأهمية العملية لهذا الموضوع لا تتجلى إلا من خلال استعراض النزاعات التي قد تنور بين الجيران بمناسبة ممارسة مثل هذا الحق، الأمر الذي يجعل وضع حد لهذه النزاعات وإيجاد الحلول القانونية والعملية الناجعة يقتضي ترك مجال البحث مفتوحاً للجميع.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن
المراجع
أ-الكتب

1- إبر

الأولى، 1997.

بي ، الطبعة

- 2- أبي زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، مصر 1977.
- 3- أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
- 4- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة في مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة للطباعة والنشر ، بوزيعة ، الجزائر ، 2005
- 5- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 .
- 6- رضا عبد الحليم، عبد المجيد، عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الجزء الرابع، جامعة بنها .
- 7- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها، قضاء مدعما بالإجتهد القضائي المقارن، دار الخلدونية.
- 8- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 9- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني ، الحقوق العينية الأصلية ، 2001 .
- 10- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2000.
- 11- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 12- عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 08، الطبعة الثالثة، 2000 .
- 13- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 2006 .
- 14- علي الهادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- 15- عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 02، دار هومة ، الجزائر ، 2011 .
- 16- عواطف زرارة ، التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوف ، جامعة خنشلة .
- 17- غسان محمد مناور أبو عاشور ، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون المدني الأردني والفقهاء المقارن.
- 18- فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة، بيروت .
- 19- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه، التشريع والقضاء، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2008.

20- وائل محمد الخطيب شحاتة ،القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض .

21- همام محمد محمود الزهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 .

22- يوسف محمد عبيدات ،الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى،عمان 2011 .

ب- مذكرات:

01- حنان سميحة خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، القسم العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2008.

02- جميلة تماني ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003/2002 .

03- بن شاعة فاطمة الزهراء ، حق المرور كقيد على الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة المدية ، 2015 .

04- معوش العيد ،القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، 2011/2012.

05- شرقي سعدية ، التعسف في استعمال حق الملكية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة البويرة ، 2013.

06- ولد خصال محمد، قيود الجوار على الملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء العمال القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الجزائر ، 2013 ،ص 69 .

ج- النصوص التشريعية:

1-القوانين:

أ-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية رقم 78.

ب-القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 الجريدة الرسمية ، العدد 60 .

ج- القانون 09/08 المؤرخ بتاريخ 28/02/2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- القرارات:

-قرار 29234 مؤرخ في 26/10/1983 ، المجلة القضائية ، عدد 03،ص 20 .

- قرار رقم 33909 المؤرخ بتاريخ 29/05/1985،المجلة القضائية

،1992،عدد04،ص 22 .

- قرار رقم 50516 المؤرخ بتاريخ 15/03/1989 ، المجلة القضائية 1991 ، عدد 01، ص 61.
- قرار رقم 50909 المؤرخ بتاريخ 03/05/1989 ، المجلة القضائية ، عدد 02، ص 15 .
- القرار رقم 55985 المؤرخ في 15/11/1989، المجلة القضائية1991 ، عدد 01 ، ص 27.
- القرار رقم 86444 المؤرخ بتاريخ 03/06/1992 ، المجلة القضائية 1994 ، عدد 03، ص 46.
- القرار رقم 179572 مؤرخ بتاريخ 17/03/1999 ، المجلة القضائية 1999 عدد 01، ص 105.
- القرار رقم 186730 المؤرخ في 26/05/1999 الصادر عن المحكمة العليا ، غير منشور .

الفهرس

الفهرس

.....	شكر
.....	إهداء
أ.....	مقدمة

6	فصل تمهيدي: قيود الجوار في التشريع الجزائري
6	المبحث الأول: قيود الجوار المتعلقة بالمياه
7	المطلب الأول: حق الشرب
8	المطلب الثاني : حق المجرى
10	المطلب الثالث: حق المسيل أو الصرف
12	المبحث الثاني : القيود التي ترجع الى التلاصق في الجوار
12	المطلب الأول : مضار الجوار غير المألوفة
14	المطلب الثاني : المطلات والمناور
17	المطلب الثالث: وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة
18	المطلب الرابع :الحائط الفاصل بين عقارين
20	الفصل الأول ماهية حق المرور للأرض المحصورة
21	المبحث الأول : مفهوم حق المرور للأرض المحصورة
22	المطلب الأول : المقصود بحق المرور للأرض المحصورة
22	الفرع الأول: تعريف حق المرور فقها
23	الفرع الثاني: تعريف حق المرور قانونا
25	الفرع الثالث : تعريف حق المرور قضاء
26	المطلب الثاني : شروط قيام حق المرور للأرض المحصورة
26	الفرع الأول: وجود أرض محصورة عن الطريق العام
30	الفرع الثاني : أن يكون الممر ضروري لإستعمال العقار وإستغلاله
31	الفرع الثالث: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين
32	المبحث الثاني: أسس تقرير حق المرور و نطاق تطبيقه
32	المطلب الأول: أسس تقرير حق المرور
32	الفرع الأول: عدم التعسف في استعمال الحق
34	الفرع الثاني: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة
35	المطلب الثاني: نطاق تطبيق حق المرور
35	الفرع الأول: نطاق حق المرور من حيث الأشخاص
36	الفرع الثاني: نطاق حق المرور من حيث المكان
39	الفصل الثاني أحكام حق المرور للأرض المحصورة
40	المبحث الأول : طبيعة حق المرور والآثار المترتبة عليه
41	المطلب الأول : التمييز بين حق المرور والحقوق المشابهة له
41	الفرع الأول : التمييز بين الحقوق الإرادية والقانونية
42	الفرع الثاني: تمييز القيود القانونية عن بعضها
43	المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن حق المرور

43.....	الفرع الاول : حقوق مالك الأرض المحصورة
45.....	الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المحصورة
48.....	المبحث الثاني: الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور و كيفية انقضائه.
49.....	الفرع الأول: دعوى المطالبة بحق المرور
50.....	الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالتعويض
51.....	المطلب الثاني: إنقضاء حق المرور
51.....	الفرع الأول: إنقضاء حق المرور بزوال الحصر
53.....	الفرع الثاني: بقاء حق المرور رغم زوال الحصر
54.....	خاتمة
54.....	قائمة المصادر والمراجع
54.....	الفهرس