



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

- تيسمسيلت -

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



الإرتفاق كقييد على الملكية العقارية الخاصة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

* بوراس محمد

إعداد:

* رابحي بلقاسم

* جنان أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

علاق عبد القادر

الدكتور:

مشرفا ومقروا

بوراس محمد

الدكتور:

مناقشا

رابحي احمد

الأستاذ:

السنة الجامعية:

2017 - 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ
وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ
اقتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ
تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِينُ
تَرْضَوْنَهَا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ
وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ
فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ
بِأَمْرِهِ ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ
الْفَاسِقِينَ }

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على فضله ونعمه التي أنعم بها علينا، ثم التحية والعرفان للأستاذ المحترم بوراس محمد على إفراده لنا بعضا من وقته بالتوجيهات النيرة والتصويبات اللازمة من أجل إتمام هذا البحث ، نسأل المولى عز وجل أن تكون في ميزان حسناته .

ثم الشكر الجزيل لكل من ساهم بطريقة أو بأخرى على إتاحة الفرصة لنا في مواصلة طلب العلم من قريب أو من بعيد.

مقدمة

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، وذلك من خلال منحه لصاحبه سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف في حدود القانون .

ولقد حظيت الملكية العقارية الخاصة بإهتمام كبير في الوثائق والدساتير وذلك بالتأكيد على ضرورة إحترام هذا الحق ، وبالرغم من أن نظام الملكية ورد بدون تفرقة بين الأشياء، إلا أن إهتمام المشرعين إنصب على تنظيم الملكية العقارية خاصة بحكم أن العقار يوصف بالثبات ويعطي لصاحبه نوعا من السيادة، وبالتالي يجب أن تخضع هذه السيادة لتنظيم ورقابة أشمل من جانب الدولة .

فإذا كان حق الملكية مطلق يمنح المالك سلطات التصرف والإستغلال و الإستعمال، فإن المشرع فرض كثيرا من القيود على المالك في إستعمال ملكه وإستغلاله .

هذه القيود والشروط المنصوص عليها في القانون منها ما يرد كقيد على الملكية العقارية للمنفعة العامة، ومثال ذلك نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتأميم والإستيلاء وغيرها، ومنها ما يرد كقيد على الملكية العقارية للمنفعة الخاصة.

حيث نصت جل الدساتير على أن الملكية الخاصة مضمونة، وهذا من خلال التكفل بها وحمايتها من أوجه التعسف، كما أفردتها الكتاب الثالث من القانون المدني بجملة من القوانين تبين مالها وما عليها من أثر.

وسوف نقتصر في دراستنا هذه على إبراز القيود المقررة للمصلحة الخاصة كأهداف للبحث، وهي كثيرة ، متنوعة ومتعددة، تناولها المشرع الجزائري في القيود التي تلحق حق الملكية من إلتزامات الجوار فيما بين الملاك والتي سماها بحقوق الإرتفاق .

فغاية الدراسة إذن هي محاولة لتوضيح المفهوم العام لحق الإرتفاق وبيان شروطه وخصائصه وأحكامه وأثاره .

ومنها تبرز لنا الإشكالية الأولى التي تبدو في موضوع دراستنا ونطرحها كالتالي:

ما مدى أثر الإرتفاق على الملكية العقارية الخاصة، وهل له أثر على الوظيفة الإجتماعية التي يقدمها العقار لمالكه ؟

ومن خلال هاته الإشكالية تبرز لنا العديد من الأسئلة الفرعية التي نطرحها كما يلي:

- ما هو مفهوم حق الإرتفاق ؟

- كيف يتم كسب حق الإرتفاق ؟

- كيف يتم تمييزه عن مايشبهه من نظم ؟

- هل يطرأ على حق الإرتفاق التنوع و الإنقسام ؟

- متى ينقضي حق الإرتفاق، وما الآثار التي يخلفها ؟

إن دراسة هذا الموضوع تتطلب الإستعانة بعدة مناهج بغية الإمام بجوانب الموضوع ، مما إستدعى إستعمال المنهج التحليلي ، وهذا من خلال تحليل نصوص القانون المدني والقوانين المشابهة الخاصة بهذا الحق ، بالإضافة إلى الإستعانة بالمنهج الوصفي وهذا في وصف القوانين المتعلقة بحق الإرتفاق كما جاءت .
رغم هذا لا بد من الإقرار بصعوبة البحث ، وهذا لتشعب حق الإرتفاق في مواضيع عديدة تفوق حجم الموضوع ، فكان سعيانا في التركيز حول الإمام بحق الإرتفاق كحق حتى تتجلى لنا طريقة طرحه ، وفق ما يعترض طبيعة الفرد من حب للتملك دون منازعة من الغير، عبر طرح التساؤلات التي تحدد إشكالية الموضوع بتحديد مجال دراستنا هذه، التي نرى أنه يجب عرضها وفق الخطة التالية:

الفصل الأول نتطرق فيه إلى ماهية حق الإرتفاق في ثلاث مباحث، في المبحث الأول نتعرض لمفهوم حق الإرتفاق وما يحتويه من تعريف وخصائص، وفي المبحث الثاني فسنعرض إلى أسباب كسب حق الإرتفاق وأخيرا التمييز بين حق الإرتفاق وبعض النظم المشابهة ، أما الفصل الثاني فتتطرق فيه إلى نطاق حق الإرتفاق من أنواع ، وأسباب إنتهاء كي نعرض في الأخير إلى الدعاوى المترتبة على قيام حق الإرتفاق.

الفصل الأول

مفهوم حق الارتفاق

يعتبر حق الإرتفاق من الموضوعات الحيوية التي يحتاج إليها الناس في أمور معاشهم ومعاملاتهم، فقد يحتاج الإنسان إلى أن يجعل لعقاره إرتفاقا بعقار غيره كأن يجعل لأرضه شربا من نهر أو عين أو بئر لغيره، أو يجري لها مجرى عبر أرض جاره أو يصرف مياهها فيما حوله من مصرف عام أو خاص، كما أن حاجته إلى المرور ليصل إلى ملكه قائمة دائما .

وقد يحتاج إلى الإنتفاع بملك جاره من غرز خشبه في جداره ونحو ذلك، كما أن على جاره أن يكف عن إستعمال ملكه فيما ينتج عنه من أضرار تؤذي جيرانه، لذا كان لا بد من بسط أحكام الإرتفاق ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة للتعرف عليها، و تمييز هذا الحق عن بعض النظم المشابهة.

المبحث الأول: مفهوم حق الارتفاق .

سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم حق الارتفاق وفق مطلبين يتعلق الأمر في المطلب الأول بالإمام بالتعريف لحق الارتفاق أما في المطلب الثاني فسنستطرق لأهم الخصائص المتعلقة بحق الارتفاق .

المطلب الأول : تعريف حق الارتفاق .

يقتضي التطرق إلى هذا المطلب تعريفه لغة و إصطلاحاً وفقها وكذا تعرض بعض التشريعات المختلفة له .

الفرع الأول: التعريف اللغوي

ينقسم تعريف حق الارتفاق إلى معنيين :

- الحق : ومعناه الوجوب، ومن ذلك قوله تعالى {لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ} ¹، وتطلق كلمة الحق على معان عدة ، منها أنها من أسماء الله تعالى أو من صفاته . وعلى القرآن . وعلى الأمر المقضي، والعدل، والمال، والصدق، والموت.

ولما تلحق بالارتفاق بنجدها تطلق على عدة معان منها : على مرافق العقار كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق الطريق وحق التعلي وحق الجوار. ويجمع هذه الأنواع حق الارتفاق. ²

- الارتفاق : وهو مصدر يرتفق يرتفقا، بمعنى إنتفع به. ويقال: يرتفق الرجل إذا اتكأ على مرفقه. ويقال أرفقه : إذا نفعه ، والمرفق بفتح الميم وكسر الفاء وعكسه (أي بكسر الميم وفتح الفاء) لغتان فيما يرتفق به. قال تعالى : { وَهَبْنَا لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَقًا } ³ ، أي شئاً ترتفقون به ⁴.

¹ - سورة يس، الآية 07 .

² - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، "حق الارتفاق دراسة مقارنة" (أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1982) ص 03 و 07 و 08.

³ - سورة الكهف، الآية 16.

⁴ - سليمان بن خريف بن وائل التويجري، مرجع سابق، ص 37 .

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

ويجمع على مرافق . ومرافق الدار: مصاب الماء ونحوها . وإسم المكان من إرتفق: مرتفق . قال تعالى " نعم الثواب وحسنت مرتفقا " ¹ . والرفق هو الماء القصير الرشاء . والمرتع السهل المطلب .

والرفقة بكسر الراء أو ضمها فهي الجماعة ترافقهم فيسفرک، والجمع رفاق. والرفيق: المرافق والجمع الرفقاء. فإذا تفرقوا ذهب إسم الرفيق . ومنه قوله تعالى "وحسن أولئك رفيقا " ² .

الفرع الثاني: تعريف حق الإرتفاق في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري حق الإرتفاق ضمن نص المادة 867 من القانون المدني على أنه "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال " .

حيث يتضح من هذا التعريف أن الإرتفاق حق عيني عقاري ، يتكون من ثلاثة عناصر أساسية ، وهي :

- العقار المرتفق ، وهو الذي تعود عليه الفائدة من حق الإرتفاق الذي يزيد من قيمة العقار المرتفق ، كما يعتبر حق الإرتفاق حقا تابعا للعقار المرتفق ، وينتقل معه إلى أي يد وأيضا كان سبب الإنتقال .

- العقار المرتفق به ، وهو الذي ينشأ عليه حق الإرتفاق فينتقص من منفعته لفائدة العقار المرتفق ، وينتقل هذا الحق سلبيا مع العقار المرتفق به إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار .

- تحقيق الخدمة ، وهو الأمر الذي لا بد منه ، بحيث يجب أن يحقق العقار المرتفق به فائدة أو خدمة للعقار المرتفق ، بحيث يؤدي ذلك إلى زيادة في منفعة العقار المرتفق ونقص في منفعة العقار المرتفق به . ³

كما خصص أحكام النصوص المتعلقة بتقييد إستعمال حق الملكية للمصلحة الخاصة في القسم الثالث - القيود التي تلحق حق الملكية - من الباب الأول الذي يتحدث عن حق الملكية من المواد 690 إلى 712 .

¹ - سورة الكهف، الآية 31 .

² - سورة النساء، الآية 06 .

³ -رزوق عبد الباسط ، "تنظيم القانوني لحقوق الإرتفاق " (مذكرة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014)، ص01.

الفرع الثالث : تعريف حق الارتفاق في التشريعات المقارنة

لقد ذهبت التشريعات الحديثة في بلورة حق الارتفاق من منطلقات مختلفة تبعا لنظام الملكية العقارية ، ويمكن إبراز بعض التعريفات قصد معرفة مدى تأثر بعضها ببعض .

فقد عرفه القانون المدني الفرنسي ضمن نص المادة 649 من القانون المدني بقوله " الارتفاقات المنصوص عليها في القانون يجب أن تكون موضوع فائدة للدولة أو للبلدية أو للأفراد " .

ويعرفه القانون المصري في المادة 1015 على " أنه حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر " ¹ .

أما القانون اللبناني فيعرفه في المادة 56 من قانون الملكية العقارية على أنه تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكيته شخص غير مالك العقار الأول، ويقوم هنا التكليف إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصرفية في العقار المفروض عليه التكليف، و إما بجرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه " ² .

و إصطلح عليه القانون الأردني بالحق المجرد حيث عرفه في المادة 1271 على أنه إرتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر ، والحق المجرد هو حق إرتفاق مقرر على عقار (العقار الخادم أو المرتفق به) لمصلحة عقار آخر ويسمى (العقار المخدوم أو المرتفق أو المنتفع) .

وبذلك يتبين أن الحق المجرد هو حق مقرر لمصلحة العقار ذاته، وليس لمصلحة صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية الأخرى.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى نظرية الحق (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، ص 299.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: في القانون المصري واللبناني (بيروت: دار النهضة العربية، 1995)، ص 300.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

كما أنه يتميز عن الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية في أنه حق دائم لأنه جزء من حق الملكية الذي هو حق دائم. إلا أن صفة الدوام تعد من طبيعة الحق المجرد وليست من مستلزماته ولذلك يجوز تحديده بوقت معين بموجب إتفاق كأن يقترن بأجل واقف أو فاسخ.¹

الفرع الثالث: التعريف الفقهي.

إن المتعارف عليه فقها هو إطلاق لفظ الارتفاق على العقار، من خلال ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير، من ملك شامل للعين، كملك العقار وكملك سكنى الدار وغيرها.²

ويخلص من هذا ثلاثة عناصر و هي:

- الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، والذي بدوره ينتقل معه إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولذلك يزيد حق الارتفاق من قيمة العقار المرتفق .

- تكمن أهمية العقار المرتفق به في ضرورته لإعتبار أن حق الارتفاق حق عيني عقاري، ولا يترتب إلا على عقار.

- أما العنصر الثالث فيتمثل في إلزامية تقديم خدمة من العقار المرتفق به إلى العقار المرتفق، وهذه الخدمة يحددها السند الذي أنشأ حق الارتفاق .

الفرع الرابع: التعريف الراجح

الإرتفاق حق عيني من شأنه الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، ويجوز ترتيب الإرتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال.³

1 - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية (الأردن : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2011)، ص 33 .

2 - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص 10 .

3 - زيدان محمد وشنيقي حميد، " حق الإرتفاق في القانون الجزائري " (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق الجزائر، 2004) ص 11.

المطلب الثاني : خصائص حق الارتفاق

إن بيان وتحديد أهم الخصائص المميزة لهذا الحق هو غاية دراستنا لهذا الموضوع، وذلك لفرز مداه وتمييز إطاره العام، الذي يتلخص في ما يلي:

الفرع الأول : الارتفاق حق عيني عقاري

حق الارتفاق حق عيني أصلي يحول لصاحب العقار المرتفق سلطة مباشرة على العقار المرتفق به، وحق الارتفاق لا يرد إلا على عقار ليحد من منفعته لفائدة عقار غيره مملوك لشخص آخر. ولذلك فهو دائما حق عقاري.¹ لا يرد إلا على عقار بطبيعته. و بالتالي فهو لا يرد على منقول،² لذا فهذا الحق هو حق عيني عقاري يترتب على عقار لفائدة عقار آخر.³

كما يعطي حق الارتفاق لصاحبه حق التتبع و حق الأولوية ويحتج به على جميع الناس، ويحتفظ مالك العقار المرتفق بحق الارتفاق قبل كل الملاك الذين ينتقل إليهم العقار المرتفق به، واعتباره - حق الارتفاق - حق عيني، إذ هو يعطي سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به، سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كإرتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك، مثل إرتفاق عدم البناء وإرتفاق عدم التعلي .

وهو لا ينشئ رابطة إلتزام بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وإنما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على ملك الثاني دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير.⁴

الفرع الثاني : الارتفاق حق له طابع الدوام .

الإرتفاق حق يدوم بدوام العقارين المرتفق و المرتفق به ، كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 300 و 301.

² - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 231 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء التاسع (بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011)، ص 1283 .

⁴ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 92 و 93 .

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

والعقار المرتفق به ولا يفصل عنهما فيما يجري عليهما من تصرفات، كما لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه. فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق به بإعتباره من الأعباء أو التكاليف الملحقه به، فيفضل مثقلا بحق الارتفاق وينتقل مع العقار إلى من تنتقل إليه ملكية هذا العقار.¹

وصفة الدوام هنا ليست من جوهر حق الارتفاق بل من طبيعته ، إذ يجوز توقيت حق الارتفاق ولا يجوز توقيت حق الملكية ، فإذا قلنا إن حق الارتفاق حق دائم فإنما نعني بذلك أن هذا هو الأصل فيه ، لكن هذا لا يمنع من أن حق الارتفاق ينتهي مستقلا عن حق الملكية بأسباب متعددة ، كإنقضاء الأجل مثلا.²

أما الدوام في الملكية فهو من جوهرها، إذ أن الملكية حق دائم بمعان ثلاثة:

- حق الملكية يبقى مادام الشيء المملوك باقيا، فلم يحدد له القانون وقتا معيناً لإنقضائه كما حدد لحق الإنتفاع مثلا .

- حق الملكية حق لا يزول بعدم الإستعمال.

- حق الملكية حق لا يجوز أن يقترن بأجل، أما حق الارتفاق فإنه لا يتفق في صفة الدوام مع حق الملكية.

فيختلف بهذا حق الارتفاق مع حق الملكية في المعنى الثالث، إذ يجوز أن يقترن حق الارتفاق بأجل واقف أو أجل فاسخ، كأن يرتب مالك العقار على عقاره حق إرتفاق على عقار آخر، ويضرب لبداية حق الارتفاق أجلا لا ينشأ إلا عند حلوله وهذا هو الأجل الواقف ، أو يضرب لنهايته أجلا ينتهي عند إنقضائه وهذا هو الأجل الفاسخ .

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 330 و331.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 1280.

الفرع الثالث : حق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة

ويقصد به أنه مقرر لفائدة العقار المرتفق كله، كما أنه يثقل العقار المرتفق به كله، فإذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه (م 1024 مدني مصري، و م 77 ملكية عقاري لبناني)، وإذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه (م 1025 مدني مصري) وهذا هو الأصل.¹

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال إعماله لأصل بقاء الارتفاق لمنفعة كل جزء من العقار، إلا أن إطلاق ذلك رهن ببقاء المنفعة متحققة لكل هذه الأجزاء، وفي الموضوع الذي كان لأجله، طبقا لنص المادة 876 من القانون المدني.²

فإذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، وإذا جزئ العقار المرتفق به، بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه، وإذا كان هناك عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص، لم يجوز ترتيب حق إرتفاق لأعلى جزء شائع من هذا العقار أو لمصلحة جزء شائع منه بل يكون حق الارتفاق مترتبا على العقار الشائع في مجموعه، أو لصالح كل العقار الشائع.³

ويتضح من ما سبق أن الارتفاق لا يقبل التجزئة سواء بإعتباره حقا أو عبئا من حيث إنشائه أو من حيث زواله، ولعدم تجزئة الارتفاق هنا معنى مزدوج :

فمن ناحية : يرد على العقار المرتفق به كله، ولفائدة العقار المرتفق كله، ولا يمكن أن يتقرر أو ينقضي بصفة جزئية، ويقتضي من ثم ترتيبه على عقار شائع رضاء لجميع الشركاء، ولا يمكن إنهاؤه، إذا كان مرتبا لفائدة عقار شائع إلا برضا جميع الشركاء، إذ لا يستطيع أحد منهم أن يكسب إرتفاقا لفائدة حصته الشائعة وحدها، أو يرتب إرتفاقا على هذه الحصاة الشائعة وحدها .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1284 و 1285 .

² - مقالتي مني، " النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري " (رسالة ماجستير ، جامعة باتنة الجزائر ، 2009) ص 121 و 122 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1285 .

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

ومن ناحية أخرى : إذا جزئ العقار المرتفق بالتصرف، بيعا أو هبة أو وصية، في جزء أو أجزاء منه، أو بقسمته بين ملاكه على الشيوع أو بتعدد مالكيه عن طريق الميراث ، بقى الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ، أو لجميع ملاكه على أن لا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به، فلا يؤخذ في الارتفاق بالشرب قدر من المياه يزيد على ما كان يؤخذ منها قبل التجزئة.¹

الفرع الرابع: حق الارتفاق يتقرر على عقار لمصلحة عقار غيره مملوك لشخص آخر .

ينشئ حق الارتفاق علاقة بين عقارين مملوكين للمالكين مختلفين، يكون من مقتضاها تحميل أحدهما بعبء أو تكليف عيني إستثنائي وتحقيق مصلحة أو منفعة عينية للعقار الآخر، شريطة أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، بحيث لا يتصور أن يثبت هذا الحق لشخص آخر غير المالك ، فلا يعقل أن يتقرر الارتفاق على عقار مملوك للشخص نفسه، التكليف الذي يتقرر على عقار لصالح عقار آخر، ويسمى العقار المستفيد العقار المرتفق أو العقار المخدوم، ويسمى العقار المقرر عليه التكليف العقار العقار المرتفق به أو العقار الخادم.²

كما يجب أن يكون التكليف على عقار لفائدة عقار آخر، ويصح أن يكون هناك عقاران مملوكين لشخص واحد، وقد خصص المالك أحد العقارين لتقديم فائدة للعقار الآخر. ولكن تقاضي هذه الفائدة لا يكون استعمالا لحق إرتفاق، وإنما هو إستعمال لحق الملكية، ما دام العقاران مملوكين لشخص واحد . فإذا ما أصبح مالك أحد العقارين غير مالك للعقار الآخر، فهنا يقوم حق إرتفاق بين العقارين لإختلاف المالك.³

ومن أجل ذلك يمكن القول بتحقيق إختلاف المالك ، وبالتالي قيام حق إرتفاق في حالة ما إذا كان المالك في عقار على الشيوع مالكا ملكية مفرزة لعقار ملاصق، إذ يجوز أن يتحمل أي من العقارين إرتفاقا

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 100 و 101 .

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 301.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص 1281.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

لصالح الآخر، نظرا لإختلاف الملكية ، و لهذا يجوز أن يتقرر لهذا العقار المملوك ملكية مفترزة، إرتفاق على العقار المملوك على الشيوع لشركاء بينهم مالكة نفسه .¹

المبحث الثاني: أسباب كسب حق الإرتفاق

قد يعتد القانون بوقائع أو أحداث معينة فيرتب على تحقيقها وجود الحق. هذه الوقائع أو الأحداث تكون وقائع مادية يترتب عليها آثار قانونية إذا تدخل الإنسان فيها حتى ولو لم تتجه الإرادة إلى إحداثها وقد تكون من فعل الطبيعة، لا دخل للإنسان في إحداثها .

والواقعة التي نعنيها في هذا المجال تنصرف إلى الواقعة المادية سواء كانت من فعل الإنسان أو من فعل الطبيعة، فإن القانون يرتب عليها آثار قانونية، إذ هي كل حدث يرتب عليه القانون أثر معين.²

هذا وقد نصت المادة 868 من القانون المدني الجزائري على أنه "ينشأ حق الإرتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " .

المطلب الأول: التصرف القانوني

هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنقضائه، وعلى ذلك فإن الإرادة تلعب دورا جوهريا في التصرف القانوني. الذي قد يترتب عليه إنشاء حقوق معينة لأطرافه. كما أن العقد قد ينشئ حقا عينيا، كحق الملكية . والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشئ أيضا حقا عينيا كالوصية .³

ويصنف التصرف بمفهومه العام إلى:

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 98 .

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 256.

³ - نبيل إبراهيم، سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 259.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

- أ: تصرف من جانب واحد : وهو الذي يكفي فيه وجود إرادة واحدة قصد إنشاء حق عيني أو سببا لإنهائه كالنزول عن حق الرهن أو عن حق الارتفاق .

- تنص المادة 697 من القانون المدني أنه " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة، أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات "

- ب : تصرف من جانبين : ويكون هذا ثمرة تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء حق أو تعديله أو إنهائه على النحو السابق بيانه، هذا العقد إذا كان أثره هو إنشاء الإلتزام، فإنه قد يكون عقد ملزم للجانبين أو عقد ملزم لجانب واحد .

وهناك تصرف منشئ وتصرف كاشف أما المنشئ فهو الذي ينقل حق موجود من قبل أو ينشئ هذا الحق ابتداء ومثال هذا التصرف المنشئ للحق ابتداء هو العقد الذي أنشأ هذا الحق .

هذه التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية لا تنتج أثرها في الواقع، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل.¹

أما التصرف الكاشف فهو الذي يقتصر أثره على إقرار بطريقة رسمية أو الكشف عن حق أو مركز قانوني موجود من قبل كعقد القسمة مثلاً. ويلزم في هذا التصرف الكاشف لحق من الحقوق العينية الأصلية التسجيل للإحتجاج بها في مواجهة الغير فقط . وينقسم التصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إلى العقد والوصية .

الفرع الأول : العقد

وهو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء ، يلجأ إليه مالكا العقار المرتفق و المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول . وينشأ العقد إما بالمعاوضة أو بالتبرع وعلى رأس عقود المعاوضة التي تنشئ حق الارتفاق البيع، إذ به ينشئ مالك العقار المرتفق به على عقاره حق

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص، 256 و259 و262، 263.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

الارتفاق لفائدة عقار آخر وهو العقار المرتفق، في مقابل ثمن من النقود ويكون مالك العقار المرتفق به هو البائع ومالك العقار المرتفق هو المشتري، والشئ المبيع هو حق الارتفاق. وتليها المقايضة و الانتفاع و الوفاء بمقابل وكلها عقود معاوضة تنشئ حق الارتفاق، ماعدا عقد التبرع الذي يعتبر هبة دون مقابل.¹

و يقصد به أيضا إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه بما يدل على ذلك من عبارة أوكتابة أو إشارة أو فعل، ويترتب عليه إلتزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر سواء أكان عملا أو ترك. وبعبارة أخرى تعليق كلام احد المتعاقدين شرعا على وجه يظهر أثره في المحل .

ويعتبر العقد في نظر الشرعيين أنه ليس إتفاق الإرادتين ذاته، وإنما هو الإرتباط الذي يقره الشرع ، فقد يحدث الإتفاق بين الإرادتين ويكون العقد باطلا لعدم توافر الشروط المطلوبة شرعا . لذا فالتعريف القانوني للعقد يعرفه بواقعه المادية وهي إتفاق الإرادتين، أما التعريف الإسلامي فيعرفه بحسب واقعه الشرعية، وهي الارتباط الإعتباري .²

أما عقد التبرع الذي ينشئ حق الإرتفاق فهو الهبة، فيرتب صاحب العقار المرتفق به على عقاره حق إرتفاق لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق وذلك دون مقابل، فيكون صاحب العقار المرتفق به هو الواهب، وصاحب العقار المرتفق هو الموهوب له، والشئ الموهوب هو حق الإرتفاق .³

الفرع الثاني: الوصية

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة على أنها " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وأضاف في المادة 191 منه على أنها تكون بتصريح الموصي أمام الموثق، ويجرر عقد عن ذلك، ولا تكون أكثر من الثلث.⁴

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1304.

² - عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات (بغداد: الذاكرة للنشر والتوزيع، 2011)، ص 59 حتى 60.

³ - وائل محمد شحاتة، مرجع سابق، ص 108.

⁴ - www.bu.umc.edu.dz/theses/droit/aneq2350pdf، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة "، التاريخ:

2017/04/12، الساعة: 11:39.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

كما نصت المادة 777 من القانون المدني على أن أي تصرف من المالك لصالح أحد ورثته مع إحتفاظه بجزء الشيء المتصرف فيه أو الإنتفاع به مدة حياته يكون وصية ما لم ينهض دليل يخالف ذلك . وهي تعرف على أنها تصرف قانوني واحد لا يتنوع ، وتصدر من الموصي وهو مالك العقار المرتفق به، يرتب بموجبها حق إرتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر هو العقار المرتفق، ويكون مالك هذا العقار هو الموصى له. حيث تكون سببا لإنتقال حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، ويجوز فيها أن تكون سببا في حصول الإرتفاق، وذلك بأن يوصي مالك العقار بإنشاء حق الإرتفاق عليه فينشأ ابتداء على إثر حدوث وفاة الموصي ودل على هذا مفهوم المادة 878 من القانون المدني بالإستنباط حيث جاء فيها " تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد ... " وهذا يعني أن مالك العقار له أن ينشئ حق إرتفاق على عقاره، وقد يكون ذلك بطريق الوصية ويحدد له أجل، وقد يكسب حق الإرتفاق بطريقة تبعية بسبب الوصية في حالة ما أوصى شخص بعقار له وكان هناك إرتفاق مقرر لمصلحة هذا العقار، فينتقل بذلك حق الإرتفاق إلى الموصى له، تبعا لإنتقال ملكية العقار المرتفق .¹

وقد جعل القانون المدني كل التصرفات التبعية في حال مرض الموت تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها أحكام الوصية مهما كانت مسميات هذه التصرفات، فنصت المادة 775 في فقرتها الأولى على " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

المطلب الثاني: تخصيص المالك الأصلي .

للأشخاص أن ينشئوا من حقوق الإرتفاق ما يشاؤون ، بشرط أن لا يكون الإرتفاق مخالف للنظام العام، وأن يكون مقررا لمنفعة عقار لا لمنفعة شخص، وأن يكون مقررا على عقار لا على شخص .²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص1303.

² - عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون (عمان : دار إترء للنشر والتوزيع، 2010)، ص229.

الفرع الأول: تعريف تخصيص المالك الأصلي

إن من شروط نشوء حق الارتفاق على عقار لمصلحة عقار آخر هو أن لا يكون هذان العقاران مملوكين لشخص واحد . وعليه لو قام مالك عقارين أو جزئين من عقار واحد بإيجاد علاقة تبعية بينهما شبيهة بالعلاقة القائمة بين عقار مرتفق و آخر مرتفق به، أي علاقة مخدم وخادم، فإن هذا الوضع لا يؤدي إلى نشوء حق إرتفاق بين العقارين أو بين الجزئين من عقار وذلك بسبب إتحاد المالك، ولكن لو أصبح العقارين مملوكين لشخصين، كما لو توفي المالك الأصلي وترك وارثين تملك كل منهما عقارا أو قام ببيع أحد العقارين و احتفظ بالآخر أو قام ببيعهما لشخصين تحولت علاقة التبعية التي أوجدها المالك الأصلي إلى إرتفاق نتيجة لتخصيص المالك الأصلي .

ومثل قيام مالك لدارين بفتح مطل في أحدهما على الآخر دون مراعاة المسافة القانونية، ثم باع الدار الأولى لشخص آخر لم يعترض على الوضع القائم، ففي هذه الحالة ينشأ إرتفاق بالمطل بتخصيص المالك ، وهذا ما أشارت إليه المادة 869 من القانون المدني في قولها أنه "يجوز أيضا في الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي " .

ويخلص من هذا أن حق الإرتفاق الذي ينشأ بتخصيص المالك الأصلي، إنما ينشأ بموجب إتفاق ضمني بين المالكين المختلفين للعقار منذ أن أصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين .

فيكون الأساس الذي قام عليه الإرتفاق في هذه الحالة، هو الإرتفاق الضمني، أي سبب نشوء حق الإرتفاق، هو هذا الإتفاق الضمني. والإتفاق الضمني ليس إلا عقدا، أي تصرف قانونيا.¹

الفرع الثاني: شروط نشوء حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي

إن نشوء حق الإرتفاق بتخصيص من المالك الأصلي لا بد أن يكون بشروط معينة حتى يحتوي هذه الصفة ، وهي :

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص1336.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

01- أن يوجد عقاران أو جزءان مملوكين لشخص واحد.¹

وهذا هو الغرض الغالب، فيكون مالك واحد مالكا لعقارين منفصلين: أرضين منفصلين، أو بنائين منفصلين، أو أرض وبناء وليس من الضروري أن يكونا العقارين متلاصقين أو منفصلين وقد هيا المالك أحدها لخدمة الآخر.²

02- أن يقوم المالك بإيجاد علاقة تبعية بين العقارين أو الجزئين: أي جعل أحدهما في خدمة الآخر بصورة نهائية ودائمة.³

أي جعل أحد العقارين على نحو نهائي ودائم يتحمل تكليفا معينا لفائدة العقار الآخر، بحيث أن الارتفاق، وإن لم يبرز وجوده بعد من الناحية القانونية بسبب إتحاد المالك، يكون مؤديا لمهمته الإقتصادية تأدية تامة، فتعبيد طريق ورصفه في أحد العقارين لخدمة العقار الآخر يجعل هذا العقار الآخر متمتعاً بالفعل بارتفاق المرور . ومثلها أخذ المياه بواسطة قناة من مساقاة موجودة في أحد العقارين لري العقار الآخر، أو فتح مطل لأحد العقارين على الآخر.⁴

03- أن تكون هناك علامة ظاهرة تدل على علاقة التبعية التي أوجدها المالك بين العقارين، وأن تبقى قائمة إلى الوقت الذي يصبح فيه العقارين مملوكين لشخصين، وتعد العلامة الظاهرة ضرورية للكشف عن نية المالك في إخضاع أحد العقارين للآخر، ولإعلام المالكين الجديدين بذلك.⁵

وهنا وجب الإشارة إلى أن الارتفاق الظاهر وحده هو الذي يكسب بتخصيص المالك الأصلي، كالنافذة يفتحها المالك الأصلي في أحد العقارين في غير المسافة القانونية لتطل على العقار الآخر فتكون النافذة علامة ظاهرة على الارتفاق بالمطل .

¹ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص231.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق، 1337 و1338.

³ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص232.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص1338 و1338.

⁵ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص232.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

04- أن يصبح العقاران أو الجزءان مملوكين لشخصين مختلفين: إن إطلاع المالكين على علاقة التبعية وعدم إعتراضهما عليها يعد بمثابة الإتفاق الضمني على إنشاء حق الارتفاق .

وهنا لا يسلم (يتأكد) حق الارتفاق إلا إذا كانت العلامة الظاهرة ظلت باقية إلى الوقت الذي إنتقلت فيه ملكية العقار المرتفق به إلى مالك هذا العقار، فبقيت ماثلة أمامه، ولم يبيدي إعتراضا على مايستخلص من بقائها قائمة .¹

المطلب الثالث: التقادم المكسب .

يعد التقادم سببا من أسباب كسب حق الارتفاق متى توفرت شروطه المتمثلة في الحيازة لمدة معينة، ويجب أن تكون هذه الحيازة حيازة حقيقية بعنصرها المادي والمعنوي (أي وجود سند وظهور شخص يمارسها وكأنه المالك الفعلي) وتكون هذه المدة خمس عشرة سنة وهي نفس المدة اللازمة لكسب الملكية.²

حيث تنص المادة 699 من القانون المدني الجزائري "إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية للإرتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله ...".

هذا ويقتصر إكتساب حق الارتفاق بالتقادم على الإرتفاقات الظاهرة المستمرة وغير المستمرة، وإن اكتسب حق المرور بواسطة الحيازة لصالح العقار المحصور فإن هذا الحق لا يزول إذا توقف الحصر الذي كان السبب الأصلي في تقريره. وقد نصت المادة 831 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه "يستطيع أن يكسب بالتقادم - أي حق الارتفاق - إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير ". وهنا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ في إكتساب حق الارتفاق متى كان ظاهرا.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص 1341، 1342.

² - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 230.

³ - مقالتي مني، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الأول : حقوق الارتفاق التي تكتسب بالتقادم

نص المشرع الجزائري في المادة 868 من القانون المدني "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور" ويقع التقادم المكسب على الارتفاق الظاهر المستمر وغير المستمر، كما يجوز أيضا أن يكسب بالتقادم طريقة استعمال حق الارتفاق الظاهر - ذلك أن طريقة الإستعمال فرع عن حق الارتفاق نفسه، وإذا كان الأصل يجوز كسبه بالتقادم فأولى أن يجوز كسب الفرع بنفس السبب - وهذا لأن فيهم علامة ظاهرة تتم عن وجود إرتفاق، كالإرتفاق بالبناء أو بالمرور. مع شرط الإستمرار في الارتفاق الظاهر المستمر، فإذا فتح شخص في حائط منزله مطلا على أقل من المسافة القانونية من حدود عقار جاره، وظل هذا المطل مفتوحا المدة اللازمة لكسب الحق بالتقادم، فإنه يكسب بالتقادم حق الارتفاق بالمطل . ذلك بأن المطل إرتفاق ظاهر وعلامته الظاهرة هي هذه النافذة على ملك الجار، وهو في الوقت ذاته إرتفاق مستمر لا يحتاج في مباشرته إلى عمل الإنسان.¹

وهنا إذا كسب صاحب العقار المرتفق بالتقادم حق الارتفاق بالمطل على هذا النحو، كان له الحق في إستبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية وليس للجار وهو صاحب العقار المرتفق به أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا على الخط الفاصل بين العقارين.

أما بالنسبة للإرتفاق الظاهر غير المستمر فمادامت معالم الطريق ظاهرة فيجوز كسبه بالتقادم، مثله مثل كسب طريقة إستعمال حق الارتفاق.²

إلا أن المشرع الجزائري ميز هنا بين حقوق الارتفاق التي تكتسب بالتقادم الطويل الذي يكون بحياسة دون إنقطاع تدوم مدة 15 سنة، حسب مانصت به المادة 827 من القانون المدني، كذا حقوق الارتفاق التي تكتسب بالتقادم القصير بشرط إقتران الحياسة بحسن النية، حسب مانصت به المادة 828 من القانون المدني، وللإشارة يختلف القانونان الجزائري والمصري في تحديد مدة التقادم القصير، وهي في القانون الجزائري

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1347، 1349.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1351، 1350.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

10 سنوات وفي القانون المصري 05 سنوات، أما القانون الفرنسي فهو يعتمد على التقادم الطويل لكسب حق الارتفاق وهي 33 سنة.¹

الفرع الثاني: الحيازة

تعتبر الحيازة في حق الارتفاق كالحيازة في الملكية، ذلك أن الحيازة هي وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق. ويستوي في ذلك حق الملكية، وهو المقصود من السيطرة الفعلية على الشيء، وغيره من الحقوق. والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، فإن كان حق ملكية، إختلط الحق بالشيء محل الحق، فيقال إن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشيء نفسه محل الملكية. وإن كان حق إرتفاق، فإن حيازته تكون بإستعماله فعلا، فيمر الحائز في أرض الجار في الارتفاق بالمرور، أو بفتح نافذة في حائطه على مسافة أقل من المسافة القانونية تطل على عقار جاره في الارتفاق بالمطل.²

وهي السيطرة الفعلية من جانب شخص من الأشخاص على شيء مادي معين مما يجوز التعامل فيه والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، فالعبرة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة، بمعنى أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن.³

وتنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا إستمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع".

¹ - زيدان محمد وشنيتي حميد، "حق الارتفاق في القانون الجزائري" (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004)، ص55.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص1353.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 557 و558.

المطلب الرابع: الميراث

حقوق الارتفاق تثبت بالإرث . فإن الشخص إذا توفي انتقل ماله إلى ورثته، وحقوق الارتفاق معنى المال فيها ظاهر، فإن حق الشرب وحق المرور وحق المسيل مثلا متعلقة بأعيان مالية هي الأرض التي تقررت عليها هذه الحقوق، ومما يدل على ذلك : أنه قد يعتاض عنها بالمال . كما يجوز بيعها تبعا للعقار بأن ينص على دخولها في العقد وإلا لم تدخل في البيع . والنص عليها في العقد يجعلها مبيعا مقابلا بشيء من الثمن فتكون من الأموال .¹

وإذا كانت حقوق الارتفاق تثبت بسبب الإرث، فذلك لأنها أموال يجوز معاوضة عليها، لأنها تثبت بطريق القصد.²

أما إنتقال حقوق الارتفاق بالميراث، فهي كما تقع على العقار الخادم، تقع أيضا على العقار المخدوم .

الفرع الأول : بالنسبة للعقار المرتفق به (الخادم)

حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أي لا يجوز سماع الدعوى فيه، لا أن يقال إن حق الإرث يكسب بالتقادم المكسب. و على ذلك يجب أن ينتقل الكلام في حق الإرث من التقادم المكسب إلى التقادم المسقط. ويترتب على ذلك وجوب القول بأن حق الإرث لا يكسب بالتقادم لأنه غير قابل للحيازة ، وإنما تكسب أعيان التركة، كل عين على حدة، بالتقادم المكسب، إذا حاز العين حائز وإنقضى على حيازته لها مدة خمس عشرة سنة .

فإذا سكت الوارث، مع التمكن ودون عذر شرعي، عن مطالبة سائر الورثة بحقه في الإرث مدة ثلاث وثلاثين سنة، ثم رفع دعوى المطالبة بالإرث بعد ذلك، فإن أقر الورثة بحقه، قضى له به وسلم نصيبه في التركة. أما إذا أنكرت الورثة عليه حقه، ودفعوا دعواه بعدم جواز سماعها أو بسقوطها بالتقادم، قضى بعدم جواز سماع دعواه، وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى سائر الورثة وورثتهم من بعدهم على ما كانوا عليه من حيازة أعيان التركة، كل بقدر نصيبه . وإذا كان في يد أحدهم جزء من نصيب الوارث الذي قضى بعدم

¹ - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص129.

² - www.suhaiban.com، التاريخ: 2017/03/01، الساعة: 19:58، ص 14.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

جواز سماع دعواه، فإنه لا يملك هذا الجزء بالتقادم المكسب، وإنما قضى له بعدم جواز سماع الدعوى فيه، فبقى في يده على هذا الأساس.¹

ومجمل القول في هذه المسألة حسب القانون الجزائري، أن الأموال والحقوق المتضمنة في التركة نوعان، نوع يورث وهي الأموال التي يتركها المالك على إختلاف أنواعها، كالعقارات والحقوق العينية المقاومة بالمال، كحق الارتفاق. الذي قضت به المادة 868 من القانون المدني على أنه "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث .."، ونوع لا يورث وهي الحقوق الشخصية، كحق الحضانة.²

الفرع الثاني : بالنسبة للعقار المرتفق (المخدم) .

الميراث هو إنتقال المال من ذمة شخص توفي إلى ذمة شخص حي أو أكثر. ففيه يخلف الوارث المورث في ماله وذلك بناء على واقعة مادية وهي الموت. والإستخلاف يتم في هذه الحالة بقوة القانون. ويعتبر الوارث خلفا عاما سواء كان يخلف السلف في كل التركة أو حصة منها.³

وهو يعد - أي الميراث - سببا من أسباب كسب حق الارتفاق تبعا للعقار المخدم (المرتفق) وليس بشكل مستقل. فلو توفي مالك العقار المرتفق انتقل العقار بملحقاته، التي منها حقوق الارتفاق، إلى الورثة. وعليه ليس صحيحا إعتبار الميراث سببا مستقلا من أسباب كسب حق الارتفاق.⁴

لذا قد خصه المشرع الجزائري (أي الميراث) كونه سببا من أسباب إنتقال الملكية من المورث إلى الوارث في المادة 127 من قانون الأسرة على أنه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي"، وخص الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية بالمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 03/25/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، شهر حق الإرث في مجموع البطاقات العقارية، بواسطة شهادة تثبت إنتقال الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة، في المادة 91 منه بقوله " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1009 و 1010.

² - www.bu.umc.edu.dz/theses/droit/aneq2350pdf، مرجع سابق.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 615.

⁴ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 230.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة¹.

المبحث الثالث : التمييز بين حق الارتفاق وبعض النظم المشابهة .

إن ما يعترض على فهم حق الارتفاق هو تلك النظم المشابهة له من حيث الإستعمال الظاهر للعقارات، فكان في الكثير من الأحيان يصعب تحديد الإطار الخاص بها، لاسيما وطابع الفرد الجزائري، المتميز بالتسامح والتساهل، الذي كان يغلب عليه في كثير من الأمور لاسيما في علاقاته مع الغير، لا لشيء إلا من أجل المحافظة على العلاقة الحسنة .

التي تربطه بهم ، لذا كان حرص المشرع عن طريق تحديد الإطار القانوني لكل نوع من الحقوق، حتى تتميز عن بعضها، وهذا نظرا لما يكتسبه كل نظام من خصائص تميزه عن الآخر .

المطلب الأول : الحق الشخصي وحق العيني .

إن القيود التي يفرضها القانون على العقار بإعتباره حق عيني هي ليست نفسها المفروضة على الإلتزامات التي تقع على عاتق الشخص نتيجة الرابطة التي تربطه مع الغير ، بالرغم من كونهما يخولان لصاحبهما حجية قانونية في الدفاع عن الحق المكتسب .

الفرع الأول : أوجه الشبه

كلاهما يخول سلطات قانونية، فالحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بموجبها أحدهما بأداء خدمة نحو الشخص الآخر ، وحق الارتفاق العيني يخول للعقار المرتفق حقا يجد من منفعة العقار المرتفق به .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف

1 - الحق الشخصي محله أداء خدمة أو عمل وهو واقع على عاتق شخص عن طريق رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين نحو شخص آخر، وهو الدائن بأداء دين معين.

¹ - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة: وفقا لأحكام التشريع الجزائري (الجزائر: دار هومة، 2011)، ص44.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

2- الحق العيني محله شيء فهو الذي يخول لصاحبه سلطات قانونية مباشرة على شيء معين بذاته، فتوجد بذلك علاقة مباشرة بين الشيء وصاحب الحق .

3- الحق الشخصي حق نسبي لا يمكن إستعماله إلا من قبل شخص أو أشخاص معينين، ويترتب عليه دعوى شخصية .

4 - الحق العيني حق مطلق يمكن التمسك به قبل كل شخص وبمنح صاحبه الحق في رفع دعوى عينية.

5 - الحق الشخصي يوجد لمصلحة شخص، أما الحق العيني فلمصلحة عقار .

المطلب الثاني : حق الارتفاق وحق الإنتفاع.

قد يتداخل حق الإنتفاع مع حق الارتفاق في بعض المسائل، خاصة عند إجتماع وقوعهم على عقار، لهذا كان لزاما تمييز كل حق عن الآخر لكشف ما يشكل على العامة .

الفرع الأول : أوجه الشبه

1- إن كلا من حق الارتفاق وحق الإنتفاع هما من الحقوق العينية التي تتقرر لشخص على شيء مملوك لدى الغير.

2- كلا من حق الارتفاق وحق الإنتفاع يخول لصاحبه سلطة إستعمال الشيء المملوك للغير¹.

3- إذا كان موضوع حق الإنتفاع على عقار فإنه يخضع للشكلية الرسمية، مثله مثل حق الارتفاق .

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف

إن كلا من حق الارتفاق وحق الإنتفاع يعتبران حقا عينيا مقررا على مال الغير وذلك أن جميع الحقوق العينية تنطلق من فكرة واحدة وهي أنها حق ثابت في العين أو في المال . غير أن هذين الحقين يختلفان وتوجد بينهما فروقا هامة تتمثل في أن:

¹ - www.suhaiban.com، مرجع سابق، ص05.

الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق

1- حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين، أيا كان مالكه لذا يسمى بحق الارتفاق العيني أو العقاري، بينما حق الإنتفاع يقرر لمنفعة شخص معين لذا يسميه بعض الفقهاء "إرتفاق شخصي".

2- حق الارتفاق لا يكون إلا على عقار بينما حق الإنتفاع يمكن أن يرد على عقار كما يمكن أن يرد على منقول .

3- حق الارتفاق أصلي لا يجوز رهنه ولا حجزه مستقلا عن العقار المرتفق، في حين أن حق الإنتفاع هو حق أصلي يجوز التصرف فيه مستقلا عن الشيء المرتفق به .

4- إن مضمون حق الارتفاق هو أضييق من مضمون حق الإنتفاع، فهذا الأخير هو إستعمال وإستغلال الشيء المنتفع به، بينما الأول هو إستعمال العقار المرتفق كما هو محدد في السند.¹

¹ - رزوق عبد الباسط، "التنظيم القانوني لحقوق الارتفاق" (مذكرة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014)، ص 13

بعد تطرقنا لمفهوم حق الارتفاق، على أنه تخصيص منفعة عقار لخدمة عقار آخر ، وأسباب كسبه المتمثلة في التصرف القانوني وتخصيص المالك الأصلي ، إضافة إلى التقادم المكسب والميراث ، تناولنا تمييزه عن بعض النظم المشابهة ، كحق الإنتفاع و الحق الشخصي، حيث بينا بصفة عامة تعريف المشرع الجزائري له وفق تأثيره بباقي التشريعات مع المتغيرات الموجودة في المجتمع.

كما تعرضنا إلى شرح تلك المفاهيم ، من خلال الأخذ بالكتب التي تعتمد على الأساس القانوني لهذا الحق ، كما بينا الإمتداد التاريخي له بدءا من الحضارة الإسلامية ، وصولا إلى بعض النظم التي أسست له طابعه القانوني، فأصبح لزاما أن يتأثر المشرع الجزائري كباقي النظم بضرورة سن قوانين لهذا الحق حتى يضمني عليه طابعه الخاص به .

الفصل الثاني

نطاق حق الارتفاق

إن الأساس العام الذي تقوم عليه الملكية العقارية الخاصة لا يخلو من سلطاته الثلاث والتي هي الإستعمال والإستغلال والتصرف، إلا أن ما يطرأ على الإرتفاق كقييد على هذا الأساس إنما ليحد من تحرره وشموليته، على إختلاف الأشكال التي يكون عليها هذا الحق، وعلى إختلاف الأسباب التي ينتهي بها، دون الإخلال بالقواعد العامة لهذا الحق ، حتى لا تثور دعاوى بين ملاك العقارات التي وقع عليها هذا الحق إيجاباً أو سلباً .

المبحث الأول: أنواع حق الارتفاق

إن حق الارتفاق يختلف عن غيره من الحقوق العينية الأصلية لكونه يتعذر تحديد مضمونه تحديدا قاطعا، ويرجع ذلك لكثرة أنواعه، إذ يختلف المضمون باختلاف أنواعه، فنظرا لدقة التقسيمات حتى في القانون الجزائري، الذي ساير بعض التشريعات الأخرى.¹

نجده قد أفردته بعدة تطبيقات في القانون المدني منها ما يتعلق بالتزامات الجوار المنصوص عليها في المادة 691، وتنظيمه لحق المرور لمالك الأرض المحصورة بموجب المواد 693 وما بعدها، وتقريره لإلتزام المالك بوضع الحدود في المادة 703، ومنها ما أورده من أحكام تتعلق بالحائط المشترك في المواد 704 وما بعدها، وأخيرا التطبيقات المتعلقة بالمطلات والمناور المنصوص عليها في المواد 709، 710، 711، وسيلي تفصيل هذه الأنواع بصفة عامة تبعا لحقوق الارتفاق الخاصة بالإنتفاع بالمياه أولا، ثم التطرق لحقوق الارتفاق الخاصة بالجوار ثانية .

المطلب الأول: حق الشرب

يحتل إستعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان، للماشية، للملاحة وإستعمال القوة الكهربائية حيث أن شروط الحياة والتنمية الإقتصادية في منطقة ما تتوقف على نظام المياه السائد فيها، وهكذا إعتبرت المياه ثروة قومية وقد جاء تنظيم المشرع لهذه الثروة الوطنية في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة.²

¹ - رزوق عبدالباسط، "التنظيم القانوني لحقوق الارتفاق (متطلبات ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014)، ص 10 و 09.

² - وزارة عواطف، "عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري" (رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008)، ص 74.

الفرع الأول: التعريف بحق الشرب

إن التعريف اللغوي للشرب يحوي ثلاثة معاني، فإذا كانت كلمة الشرب بضم حرف الشين كان مدلولها تناول كل مائع ماء كان أو غيره، وهو أخص من تعريف الشرب بالكسر لإختصاصه بالإنسان والحيوان دون الأرض، ويطلق عليه أيضا إسم الشفه، وإذا كانت بالكسر كان مدلولها النصيب من الماء مصداقا لقوله تعالى: { كُلُّ شَرِبٍ مُّحْتَضَرٌ }¹، أما إذا كانت بالفتح فهي مصدر شربت أشرب شربا.²

وينصرف مدلول حق الشرب لدى فقهاء الشريعة الإسلامية إلى معنيين: فتارة يريدون به النصيب المستحق من الماء، وتارة أخرى يريدون به نوبة الإنتفاع بالماء سقيا للزرع والشجر، ويلحق بحق الشرب حق آخر يسمى (حق الشفه) وهو حق شرب الإنسان والدواب³. لذا جاء الشرع الحنيف محققا لهذا المطلب الأساسي فشرع حق الشرب من الأنهار العامة والأنهار الخاصة والعيون والآبار والمياه المحرزة في الأواني.⁴

وقد تعرض المشرع المصري للشرب بأنه من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة كان مالكا لها وكان له وحده حق إستعمالها. على أنه إذا إستوفى حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضي الملاك المجاورين، فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم في حاجة إليه، على أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها. ويبين من ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكيها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة، ويدفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك.⁵

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 692 من القانون المدني " الأرض ملك لمن يخدمها. وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية " وبهذا يكون مشرعنا قد أخرج ملكية المياه من نطاق الملكية الفردية إلى نطاق الملكية الجماعية ، بما فيها حق الشرب .

1 - سورة القمر، الآية 28.

2 - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص57 و58.

3 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص88.

4 - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص61.

5 - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص25.

كما نظم الإنتفاع بالمياه على إختلاف مجالات إستغلالها ، وألحق شؤون تسييرها إلى هياكل خاصة تسهر على تنظيمها وفق الحاجة .¹

الفرع الثاني : شروط حق الشرب

إن إعطاء الجار حق الشرب على هذا النحو فيه تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة، فمالك المسقاة مصلحة في أن يحتفظ بحق ملكيته كاملا دون شريك له في مسقاته، حتى ولو فاضت فيها مياه يرى أن يستأثر بها ولا يعطيها لجاره، ولكن هذه المصلحة مصلحة ضعيفة مرجوحة تنطوي على أنانية لا مبرر لها، ويتغلب على هذه المصلحة المرجوحة مصلحة راجحة للجار في أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة وهو في حاجة إليها، في حين أن المالك قد إستوفى حاجته .²

ومن هذا القول يمكن إستخلاص شروط لقيام حق الجار في الشرب أو السقي وهي :

أولا : أن يكون للمالك مسقاة خاصة.

المسقاة الخاصة هي مجرى ماء معد للري ، ينشئه المالك في أرضه لريها. وهنا وجب الإشارة إلى الفرق الموجود بين هذه المسقاة التي ينشئها مالك الأرض بقصد ري أرضه، والترعة العامة والتي هي كل مجرى معد للري تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتها .³

ومقتضى ذلك، يعتبر إنتفاع أرض بمسقاة خاصة أو مصرف خاص مملوك للغير قرينة على أن لتملك الأرض حق الإنتفاع بهذه المسقاة أو بهذا الصرف. وللجار أن يستوفي حاجته من مياه جاره المالك ، فيروي أرضه منها ربا كافيا حتى لو كانت لديه وسائل أخرى فهو غير مجبر للجوء إليها مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لري أرضه.⁴

¹ - عزوز مريم ومقاتلي خديجة،"القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة من أجل المصلحة الخاصة" (مذكرة ليسانس، جامعة الدكتور يحي فارس المدينة، 2011)، ص48.

² - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص80.

³ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص27 و26.

⁴ - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص79 و80.

ثانيا: أن يكون للمالك جار له حق الشرب .

وهنا يجب أن يكون من يطلب حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة جار المالك صاحب المسقاة .
والجوار هنا له ثلاث صور :

1- أن تكون أرض الجار ملاصقة لضفة المسقاة، فتكون المسقاة حدا فاصلا ما بين أرض الجار وأرض المالك، وقد إنعقد الإجماع على أن للجار في هذه الصورة أن يطلب حق الشرب، إذ هو جار ملاصق للمسقاة ذاتها .

2 - أن تكون أرض الجار فاصلا بين أرض المالك وبين مأخذ مياه المسقاة، فتعبر مياه المسقاة أرض الجار في مجرى يحصل عليه المالك ، وفي هذه الصورة لا شك أيضا أن أرض الجار تكون ملاصقة للمسقاة بحكم مرور مياه المسقاة فيها ، فيكون للجار أن يحصل على حق الشرب من المسقاة .

3- أن تكون المسقاة داخل أرض المالك، غير ملاصقة لأرض الجار، فلا هي تقع في حدود هذه الأرض، ولا هي تعبرها حتى تصل إلى أرض المالك، وفي هذه الصورة لا تكون أرض الجار ملاصقة للمسقاة ذاتها، ولكنها ملاصقة لأرض المالك التي أنشئت في داخلها المسقاة .

وفي هذه الصورة خلاف فالبعض يذهب إلى أنه لا يكون للجار فيها أن يحصل على حق الشرب، والبعض الآخر يذهب إلى أنه يكفي الجوار للأرض التي أنشئت فيها المسقاة . والأرجح هو الذي يجعل لمن يجاور أرض منشئ المسقاة حق الشرب أسوة بمن يجاور المسقاة ذاتها، لأن حق الشرب مقرر فيما تفيض عنه حاجة منشئ المسقاة لصالح الملاك المجاورين .

المجاورون، بعض يجاور المسقاة ذاتها وبعض يجاور الأرض التي فيها المسقاة ذاتها، أوكلهم يجاورون الأرض التي فيها مسقاة، ففي جميع هذه الأحوال يفضل مالك المسقاة على الجيران، فهو الذي يستوفي حاجته من المياه أولا، ويأتي الجيران بعد ذلك فإذا تزاخموا قدم من كانت حاجته أشد، ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة .¹

¹ - وائل محمد شحاتة، مرجع سابق، ص 27 و 28.

ثالثاً: أن يكون الجار في حاجة إلى ري أرضه.

ويشترط لكي يحصل الجار على حق الشرب أن يكون في حاجة إلى أرضه ربا كافياً، فإذا لم يكن له مورد من الماء أصلاً لري أرضه قامت به هذه الحاجة حتى لو كان يستطيع أن يسدها بالإلتجاء إلى طرق أخرى كحفر بئر إرتوازية أو يجلب المياه من طريق مجرى يطلبه من جار آخر . فالقانون لا يفرض عليه أن يلجأ إلى طريقة دون الأخرى، وما دام في حاجة إلى ري أرضه ويستطيع أن يسد هذه الحاجة بالحصول على حق الشرب كان له ذلك . ويستطيع أيضاً أن يطلب حق الشرب، حتى لو كان عنده مورد آخر للمياه ولكنه غير كاف لري أرضه بأكملها، فالقانون يعطيه الحق في الشرب لري أرضه ربا كافياً .

وكما قد يتعدد الملاك المجاورون، قد يتعدد أيضاً الملاك الذين يملكون المساقى الخاصة، فإذا كان الجار محاط بملاك متعددين كل منهم يملك مسقاة خاصة، فالظاهر أن له أن يختارياً من هؤلاء الملاك يطالبه بحق الشرب، وهؤلاء شك يحكم مصلحته في ذلك، فيختار المالك الذي يكون الحصول على حق الشرب من مسقاته أيسر.¹

رابعاً : إستيفاء المالك حاجته من المياه .

ولما كان المالك هو الذي أنشأ المسقاة الخاصة على نفقته، أو كسبها بسبب آخر من أسباب كسب الملكية، وهو الذي يقوم بتطهيرها وصيانتها، فإن له الأولوية في ري أرضه منها، إذ هي ملكه، والمالك أحق بما يملك . وله أن يستوفي حاجته كاملة من المسقاة، فيروي أرضه منها ربا كافياً، فإذا روى أرضه بأكملها ربا كافياً من مسقاته، وفاضت مياه بعد ذلك فحينئذ يكون لجاره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1967)، ص271.

² - وائل شحاتة محمد الخطيب، مرجع سابق، ص29.

المطلب الثاني: حق المجرى

حق المجرى مرتبط في حقيقته بحق الشرب، فالشرب هو النصيب من الماء، والمجرى هو موضعه الذي يجري فيه، إلا أنه قد ينفصل الشرب عن المجرى في حال كون الأرض التي لها النصيب واقعة على موضع الشرب من الأنهار أو العيون ونحوها.¹

الفرع الأول: التعريف بحق المجرى

هو مرور المياه لري أرض بعيدة عن موردها عبر أرض مملوكة لشخص آخر.² وهو حق ثابت لإجراء الماء الصالح في أرض الغير إلى الأرض المحتاجة إليه.³ فقد تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه ولا تمر بها أو بجوارها مسقاة، فهنا لا مناص من أن يتقرر لصاحب حق المجرى، أي الحق في أن تمر المياه عبر أرض جاره إلى أرضه.

فحق المجرى هو الحق في إمرار الماء المستحق شرباً من الأرض التي يجري فيها إلى أرض مملوكة لآخر محبوسة عن الماء.⁴

و يكون هذا الحق مقرراً على مجرى في أرض لشخص لكي يمر الماء منه إلى أرض لشخص آخر، فيسقي زرعه أو شجره، وليس لمالك الأرض التي يمر فيها المجرى أن يمنع صاحب الحق لا من إجراء الماء ولا من إصلاح المجرى، لأنه إذا لحق صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى ضرر وجب على من له حق الشرب إزالة هذا الضرر، وإذا كانت هناك نفقات إصلاح، فإنها تجب على من له حق الشرب، عملاً بمبدأ الغرم بالغرم.

1 - www.suhaiban.com، مرجع سابق، ص 19.

2 - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 33.

3 - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص 62.

4 - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 33.

وأنه مما تجب ملاحظته أن صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى يمنع عليه نقله من مكانه في الأرض إلى مكان آخر منها إلا برضا أصحاب الحق فيه.¹

هذا وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 و المتعلق بالمياه على إستفادة كل شخص طبيعي كان أو معنوي من حق مرور المياه شريطة تعويض مناسب، وبمقتضاها يستفيد الجار من حق مرور المياه عبر أرض المالك.²

الفرع الثاني: العناصر الواجب توفرها لثبوت حق المجرى .

حتى يتسنى قيام هذه العناصر لابد من توفر شروط نجملها فيما يلي:

- 1 - أن يكون طالب الحق جارا لمالك الأرض فحتى يثبت حق المجرى يجب أن يكون طالب هذا الحق جارا أي مالكا للأرض المجاورة التي يريد أن ينشأ فيها المجرى فينشأ على نفقته الخاصة في أرض جاره .
- 2 - أن يكون هذا المجرى هو الوسيلة الوحيدة لوصول مياه الري إلى أرض الجار، فإذا كانت له وسائل أخرى للري فيمتنع إعطاؤه الحق في المجرى على أرض جاره، اللهم إلا إذا كانت هذه الوسائل غير كافية لري أرضه فيتحقق له حق المجرى عندئذ . ولا يشترط أن يكون مورد الماء مملوكا للدولة أو مملوكا للأفراد أو مملوكا لمن تقرر له حق المجرى فالعبرة تكون بتوافر شرط حاجة إيصال الماء إلى أرض المالك البعيدة وذلك بعد حصوله على حق الشرب، فحق المجرى لا يتحقق إلا بتوافر عناصر هذا الحق وهي³:

أولا : البعد عن مورد المياه : ويقصد بالبعد إنعدام الإتصال المباشر بينهما وبين المورد بسبب وجود أراضي أخرى تفصل بينهما.⁴

ثانيا : عدم كفاية المياه لحاجة الأرض البعيدة : أي أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه عن طريق المجرى، ويجب عليه أن تكون الوسيلة الوحيدة لري أرض الجار هي إنشاء مروى في أرض جاره

¹ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص90.

² - وزارة عوطف، مرجع سابق، ص82.

³ - عزوز مرهم ومقاتلي خديجة، مرجع سابق، ص52 و53.

⁴ - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص242.

حتى تصل إليه مياه الري عن طريقها. فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري، كأن يستطيع ري أرضه ربا كافيا عن طريق آبار إرتوازية، أو عن طريق مراو أخرى حصل عليها بالإتفاق مع جيرانه الآخرين، فليس ثمة حاجة إلى حق المجرى في أرض جاره.¹

ثالثا : دفع التعويض .

بحيث يجب على مالك الأرض المنتفعة بأن يدفع تعويضا عادلا إلى مالك الأرض الخادمة وذلك لقاء إنتفاعه بأرضه.²

المطلب الثالث: حق المسيل أو الصرف

هو حق تصريف المياه الزائدة أو غير الصالحة في ملك الغير، لتصل إلى المصاريف العامة، وقد يكون التصريف بواسطة مجرى على سطح الأرض أو بواسطة أنابيب في باطنها، وهو حق ملازم للعين كيف كان وضعها.³

وقد يكون مصدر هذا الماء الذي يراد صرفه أرض زراعية أو دار أو مصنع، من مياه الأمطار أم فاضلا عن السقي أو متبقيا عن إستعمال، وقد يكون المسيل في مكان خاص كأن يثبت للإنسان حق إمرار فضلات منزله في مجرى في ملك الجار، سواء كان هذا المجرى ظاهرا أو مستترا، وقد يكون هذا المجرى مملوكا للمنتفع به، أو مملوكا للذي يمر المسيل في أرضه بقصد الوصول إلى مصرف عام.⁴

وعلى العموم لا يمنع صاحب الحق من إستفائه، إلا إذا كان في عدم المنع حصول ضرر ظاهر للمالك الأرض المقيدة بهذا الحق.⁵

1 - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص35.

2 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص242.

3 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص91.

4 - عزوز مریم ومقاتلي خديجة، مرجع سابق، ص53.

5 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص91.

الفرع الأول: صور حق المسيل

حق المسيل أو الصرف له صورتان ، أحدهما تقابل حق المجرى ويتم فيها الصرف بطريق غير مباشر بتمرير المياه الزائدة عبر الأراضي المجاورة حتى تصب في مصرف عمومي، والأخرى تقابل حق الشرب، ويتم فيها الصرف مباشرة بإستعمال مصرف الأرض المجاورة .

الصورة الأولى: الصرف المباشر

ويتحقق هذا الشرط في أن يكون طالب حق المسيل من الملاك المجاورين لمالك المصرف الخاص، والمقصود بالمجاورة هنا، هو مجاورة الأرض لا مجرد جوار المصرف ذاته، وكذا في أن يكون المالك المجاور بحاجة لصرف مياه الري الزائدة لديه، فإذا ما تقرر له هذا الحق ألزم بالمساهمة في نفقات إنشاء المصرف الخاص ونفقات صيانتة بنسبة مساحة الأرض المنتفعة بالصرف .

الصورة الثانية : الصرف غير المباشر

وهو إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، مقابل تعويض عادل لمالك الأرض التي تعبرها المياه يقابل حق المجرى . وهنا حق الصرف قاصر على الحالة التي يكون المقصود فيها إسالة المياه إلى مصرف عمومي. ويثبت أيا ما كان مصب المياه سواء كان مصرفا عموميا أو خاصا.¹

وقد يقتضي وصولها إلى أقرب مصرف عام أن يخترق المصرف الذي ينشئه الجار أراضي متعددة، الأرض المجاورة والأراضي الأخرى التي تجاورها، فيتقرر حق المسيل على هذه الأراضي جميعا أرضا بعد أخرى.²

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص38.

² - سليمان بن وائل بن حريف التويجري، مرجع سابق، ص733.

وكنتيجة لهذه الصور يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار هي حصوله على حق مسيل في أرض جاره. فإذا كانت لديه وسائل أخرى، كأن إستطاع أن يصرف المياه عن طريق آخر ولو كان بعيدا أو حصل بالإتفاق مع جيران آخرين على حق مسيل في أرضهم لم يعد له بعد ذلك أن يطلب حق المسيل في أرض جاره، وهنا يجب أن يمكن الجار جاره من صرف مياهه صرفا كافيا، فإذا كان يستطيع صرف مياهه صرفا غير كاف، لم يمنعه ذلك من طب حق المسيل.¹

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في حق المسيل

- أن تكون المياه سواء الطبيعية كالأمطار أو الصناعية تستعمل لري المزروعات. وبالتالي فلا يمكن الإحتجاج بحق المسيل على الجوار لغرض إسالة مياه المجاري مثلا .

- أن يكون جريان المياه طبيعيا دون أن يكون للإنسان دخل في إسالتها.

- أن يكون إسالة المياه مقابل تعويض عادل يدفعه صاحب الأرض العالية لصاحب الأرض المنخفضة.²

- الصيانة والتطهير في حالة ما إذا أصاب الأرض التي يمر بها المصرف ضرر، فإن لصاحب الأرض أن يطلب تعويضا كافيا من صاحب حق المسيل عما أصابه من ضرر، أما في حالة عدم إتفاق المنتفعون بالمصرف على القيام بإصلاحاته الضرورية، جاز إلزامهم بالإشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم.³

المطلب الرابع: حق المرور

حق المرور من القيود التي ترد على الملكية، ويثبت لشخص حق السير في ملك غيره، ليصل إلى ملكه، الذي قد يكون منزلا أو أرضا زراعية. وما دام حق المرور يتعلق بالطريق، فإن الطريق قد تكون طريقا عاما أو طريقا خاصا مملوكا لشخص أو أشخاص. وحكم الطريق العام أن يكون لكل إنسان حق المرور فيه، ولا يتقيد الإنتفاع به إلا بعدم الإضرار بالغير .

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص37 و38.

² - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية (بيروت : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2011)، ص242.

³ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص40.

كما يثبت لمن كان له عقار على أحد جانبي الطريق العام فتح أبواب ونوافذ دون إعتراض من أحد على ذلك .

ويستوي الأمر بالنسبة للطريق الخاص، فلصاحب حق المرور فتح الأبواب والنوافذ بلا قيد وهذا ما أخذ به جمهور المالكية، حيث أن الطريق إذا كان مملوكا لعدة أشخاص، وإقتصر حق المرور فيه عليهم كان لكل من الشركاء أن يرتفق به بفتح ما يشاء من أبواب ونوافذ ما لم يضر ذلك بغيره .¹

ثم إن مصدر تقرير حق المرور للأرض المنحسبة - المحاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يكون لها ممر للوصول منها إلى الطريق العام - إنما مصدره القانون بحيث يمثل القيد المفروض على الأرض المحملة بهذا الحق الإطار العادي للملكية فيكون قيدها قانونيا على الملكية وليس إرتفاقا . ولا يتصور أن ينشأ إرتفاق المرور إلا في غير حالة المرور القانونية أي في حالة الإنحباس، إذ يكون المرور حينئذ من قبيل العبء الإستثنائي الزائد غير المفروض في الأصل .²

وحق المرور هذا إنما هو حق صاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله إلى الطريق العام يتطلب نفقات باهظة أو مشقة كبيرة . حيث تنص المادة 694 من القانون المدني على أنه "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار. ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة مادام لم يمنع إستعماله " .

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها لوجود حق المرور

يشترط لقيام حق المرور توفر الشروط التالية:

¹ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، 91.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص56 و57.

أولاً - وجود أرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو ممرها غير كاف . ويتحقق هذا الحصر في حالتين :

الحالة الأولى: أن لا يصل بين الأرض والطريق أي ممر: حتى يتقرر على المالك أن يتحمل مرور الجار في أرضه، ينبغي أن تكون أرض الجار محبوسة عن الطريق العام. ومعنى الإنحباس عن الطريق العام ألا 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 المحبوسة من الإتصال بالطريق العام . فعندما يتحقق الإنحباس، يثبت لها حق المرور بالأراضي المجاورة حتى يتوافر لها بذلك ما تفتقده من إتصال ضروري بالطريق العام.¹

وبالرجوع إلى أحكام المادة 693 من القانون المدني يتضح أن الشرط الأساسي لقيام حق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام، بحيث يكون وجود الحق رهينا على حالة الحصر، فإذا توافر الحصر وجد حق المرور، وإذا لم يوجد حصر فلا حق في المرور، ونص المادة كالتالي : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك " .²

الحالة الثانية : أن يصل بين الأرض والطريق العام ممر ولكنه غير كاف : يكون الممر غير كاف إذا كان المرور به يكلف المالك نفقة باهظة، ومشقة كبيرة، فإذا كانت الأرض قد شيد فوقها مصنع مثلا، وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين، فلا تستطيع السيارات والشاحنات أن تمر فيه وكان المصنع في حاجة إلى ذلك لنقل منتجاته، فإن الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة، ويعتبر أيضا غير كاف لو أمكن المرور فيه ولكن بمشقة كبيرة، وحتى لو أمكن توسيعه ولكن بنفقات باهظة، أما إذا كان الممر يكفي لمرور العربات دون مشقة كبيرة أو نفقة باهظة، فإن الأرض لا تعتبر محصورة عن الطريق العام .

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 58 و 59.

² - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 89.

ثانيا - أن يكون الممر ضروريا لإستعمال العقار و إستغلاله .

إن ضرورات إستغلال العقار المنحصر هي التي تسوغ إقرار حق المرور القانوني، وهي التي تحدد في الوقت ذاته، مدى هذا الإرتفاق، فالقانون يحول الحق في المرور لتيسير إستعمال العقار المحبوس وإستغلاله، ومن هنا فإنه يخضع في وجوده وفي مداه لحاجات هذا الإستعمال و الإستغلال .¹

فإذا كانت الأرض المحبوسة زراعية، فإن الممر الذي يلزم لها هو الذي يكفي لإستعمالها وإستغلالها إستغلالا زراعيا على الوجه المألوف في مثلها، ذلك أن حق المرور إنما يقصد به منع عرقلة إستعمال أو إستغلال الأرض المحبوسة وبالتالي فإذا إقتضى الأمر لكي تستغل على الوجه المألوف أن تمر منها وإليها ماشية وعربات لحمل البذور والأسمدة والمحاصيل، فإن لصاحب هذه الأرض المحبوسة الحق قانونا في ممر يكفي لذلك .

وعلى هدى ما سبق فإن لصاحب الأرض المحبوسة الحق في المرور لإستغلال أرضه و إستعمالها على الوجه المألوف، ومادام الممر يتقرر طبقا لطبيعة إستعمال وإستغلال الأرض المحبوسة، فإن تغيير هذا الإستعمال أو الإستغلال قد يؤدي إلى تضيق أو توسيع حق المرور أو حتى إنقضائه تبعا لإستغلال الأرض وذلك كله مادام المالك يستغل أرضه في وجوه الإستغلال المألوفة، لأن المصلحة العامة تقتضي أن تكون للمالك الحرية في إستغلال أرضه . ولا يخصص القانون نوعا معينا من الأرض أو العقارات لممارسة المرور فيه، ولذلك يصلح في الأصل كل ما يجاور الأرض المحبوسة من أراضي وعقارات متصلة بالطريق العام محلا لحق المرور القانوني، أيا كانت طبيعة الإستعمال أو الإستغلال المعدة له .

ثالثا: التعويض عن حق المرور.

يثبت حق المرور بقوة القانون، مادامت قد توافرت شروطه، ويكون ذلك نظير تعويض عادل،² ويلجأ عادة إلى خبير لتقويم الضرر الذي أصاب الجار بتثقيط أرضه بحق مرور لصاحب الأرض المحبوسة، ولا يعتد بالفائدة التي كسبتها الأرض المحبوسة من جراء حق المرور، فلو أن هذه الفائدة كانت أكبر قيمة من

¹ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 90 و 91.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 68 و 72.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

الضرر، فالعبء بقيمة الضرر لا بقيمة الفائدة . ومتى تحددت قيمة الضرر، حكم القاضي بما تعويضا للجار، ولا يجوز بتعويض إضافي لو أن الضرر الذي أصاب الجار قد زاد بسبب تعديلات أدخلها الجار في أرضه، وإنما يجوز الحكم بتعويض إضافي لو أن صاحب الأرض المحبوسة هو الذي أدخل تعديلات في إستغلاله لأرضه وترتب عليها زيادة في عبء حق المرور.¹ ويتم تحديد قيمة التعويض عن طريق الإتفاق أو القضاء وبذلك يثبت مبلغ التعويض دينا في ذمة مالك الأرض المحبوسة، ولا يشترط أن يدفع التعويض مقدما، وليس من الضروري أن يقدر القاضي التعويض مبلغا إجماليا يدفعه صاحب الأرض المحبوسة للجار، بل يصح أن يجعل التعويض على أقساط أو إيراد مرتب شهري بحسب الأحوال، كما يسقط الحق في المطالبة بتقرير التعويض بمضي خمس عشر سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور إذا لم يكن قد تحدد قضاء أو إتفاقا، أما إذا كان التعويض قد تحدد، فيسقط الحق في المطالبة به بعد مضي خمس عشرة سنة من تاريخ إستحقاقه إذا كان واجب الدفع جملة واحدة، أو من وقت إستحقاقه القسط بالنسبة لهذا القسط إذا كانت الأقساط غير دورية متجددة، أما إذا كانت الأقساط دورية متجددة فيسقط الحق في كل قسط به مضي 10 سنوات حسب القانون المدني الجزائري، كحد أدنى للتقادم قصير المدة.²

وقد نصت المادة 701 من القانون المدني الجزائري على إمكانية دفع التعويض دفعة واحدة او على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن إستعمال الممر.³

رابعا: أن يكون في العقار الأحف ضررا.

يتم إختيار الممر بالأرض التي يكون المرور فيها أحف ضررا، فيختار الممر مثلا في طرف أرض الجار أو في أرض فضاء بدلا من أرض زراعية، فإذا تغير إستغلال الأرض جاز تغيير موضع الممر أو توسيعه أو تضيقه، وفي جميع الأحوال يجوز للقاضي أن يستعين بخبير لتحديد موضع الممر كما يغلب أن يدخل أحد طرفي الدعوى بعض الجيران الآخرين خصوصا فيها إذا كانت عقاراتهم يمكن أن يتعين فيها موضع الممر، ويتحقق مقصود الشارع أيضا في العقار الأحف ضررا بتحري كون الممر في الطريق الأقصر ولكن ليس هذا

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 772 و 773.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 72 و 73.

³ - وزارة عوطف، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

محتما، بل قد يكون الطريق الأطول هو الأخف ضررا، ككون الطريق الأقصر مليئا بالأشجار، فهنا يتعين الأخذ بالطريق الأطول لتحقيق غرض الشارع، فيكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات الممر الأقصر.¹

فإذا تسبب المالك في تحقق إنحصار أرضه عن الطريق العام، فلا يتقرر له حق المرور القانوني على ملك جاره، إذ الأولى على صاحب الأرض المحافظة على السبل المتاحة له للوصول للطريق العام، بدلا من ضياعها بفعله ومطالبة غيره من جيرانه بتحمل قيد المرور .

ولما كان يجب أن يكون المرور في العقار الذي يختاره أخف ضررا، فتقدير ذلك يعود إلى مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقا لظروف كل حالة، وهذا ما جاء في نص المادة 696 من القانون المدني على أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين.

وموجب ذلك يجب إختيار الممر بالأرض التي يكون المرور فيها أخف ضررا، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 55985 الصادر بتاريخ: 1989/11/15 أنه من المقرر قانونا أنه يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضررا بأمالك المجاورين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

لما كان الثابت في قضية الحال أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات والجسور، وأن الخبير يبين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم وبقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .²

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 69.

² - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 92 و 94 .

الفرع الثاني: أحكام حق المرور.

يثبت لمالك الأرض المحصورة الحق في المرور في أرض الجيران بمجرد ثبوت الإنجاس وهذا بقوة القانون، دون الإعتداء برضاء أو عدم رضاء مالك الأرض المجاورة لأن الإنجاس ينشئ الحق، ولا يقتصر الإنجاس على مالك العقار وحده بل يشمل كل من يقوم بإستغلال العقار . ويترتب على حق المرور نتائج هامة :

- صاحب الحق يستفيد من الحماية التي تحققها دعاوى الحيازة، فإذا حاز الممر مدة سنة فله أن يرفع دعوى منع التعرض، ويستفيد من دعوى وقف الأعمال الجديدة، (المادة 820 والمادة 821 من القانون المدني).

- إن مرور مالك العقار المحصور قبل تعيين الممر أو دفع التعويض لا يوقعه تحت طائلة نصوص قانون العقوبات التي تعاقب على دخول ملك الغير بغير إذن .

- إن الحق في المرور لا يسقط بعدم الإستعمال مهما طالت المدة ولا يسقط بعدم المطالبة به لأن مناطه الإنجاس .

ومن ثم فإن الممر- وعاء حق المرور أو النطاق المكاني لمباشرة الحق فيه- يتم تعيينه بالإتفاق أو بحكم القضاء . فإذا ما تم تعيينه وديا مع صاحب أو أصحاب الأرض المجاورة المتصلة بالطريق العام لن تتور أية مشاكل فيتفقان على التعويض وتنظيم مسائل أخرى ، ويصح تعاقدهما شريطة أن لا يخالفا النظام العام وإلا كان باطلا كما لو كان الإتفاق على الممر بقصد تسهيل عمليات التهريب . أما إذا عدل الإتفاق من حكم المادة 693 قانون مدني جزائري كأن كان إتفاقا على إعفاء مالك الأرض المحبوسة من التعويض، فيرتب هذا الإتفاق مجرد إلتزامات شخصية تثبت في ذمة طرفيه ولا تنتقل إلى الخلف الخاص .

ويترتب على إعتبار إلتزام المالك بإعطاء جاره حق المرور إلتزاما عينيا كل الآثار المترتبة على الإلتزامات العينية فهو يحمل العين وينتقل معها ويخول المدين التخلص منه بالتخلي عن العين، أما إذا لم يتم تعيين

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

الممر بالإتفاق فلا خلاص من الإلتجاء إلى القضاء لطلب تعيينه ويكون من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين .

فتعيين الممر يتم بناء على أساسين :

1- تحديد موقع الممر إذ في حالة تعدد العقارات فالقاضي فهو من يحدد العقار الذي يترتب عليه أخف الأضرار.

2 - بمسطح الممر، بحيث يقيد مسطح الممر بالقدر الكافي لإستغلال و إستعمال الأرض، ولا عبرة بنوع الإستغلال، إنما العبوة بوسيلة الإستغلال وما تحتاجه من مسطح الممر .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان الإنجاس ناشئا عن تجزئة العقار المتصل بالطريق العام فإنه لا يطلب حق المرور إلا على العقارات التي تشملها تلكم المعاملات طبقا لنص المادة 697 من القانون المدني.¹

المطلب الخامس: حق الجوار

يحول حق الإستعمال للمالك أن يستخدم الشيء (العقار) فيما هو قابل له ، بغرض الحصول على على منافعه ، فإذا كان الملك أرض فله أن يستغل هذه الأرض دون وساطة أحد بما يتفق وطبيعة أرضه ، وبشرط أن لا يتعسف في إستعمال حقه إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة .²

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 675 من القانون المدني على أن " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يغير. وتشمل ملكية الأرض مافوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا .. "

¹ - عزوز مريم ومقاتلي خديجة، مرجع سابق، ص40-42.

² - www.bu.umc.edu.dz/theses/droit/aneq2350pdf، مرجع سابق .

الفرع الأول: الجوار الجانبي (المطلق)، وفيه:

1- الجوار الإيجابي: ومفاده تمكين الجار من وضع خشبه على جدار جاره¹، مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال " لا يمنع جار جاره من أن يغرز خشبه في جداره"². دون أن يتعسف في إستعمال حق التملك .

ثم إن هناك قيود قانونية ترمي إلى تحقيق المصلحة الخاصة للجيران أو من يتصل إستعمال الحق بهم من الأشخاص، عن طريق وجوب عدم تعسف المالك في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وإذا كان الجوار أمرا لازما في حياة الإنسان، ولا يمكنه تجنبه فقد يتولد عن هذا الجوار أضرار لا يمكن أيضا تجنبها أو تحاشيها. كأن يخرج المالك من منزله في وقت مبكر أو يرجع في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة بسيارته، أو الضجة في مناسبات الأفراح والحفلات.³

كما ألزم المشرع الجزائري الجار الملاصق أن يجبر جاره من وضع الحدود للملكية على أن تكون نفقة ذلك التحديد مشتركة بينهم، وهذا ما أوضحته المادة 703 من القانون المدني بقولها "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

2- الجوار السلبي :

الجوار السلبي معناه منع الجار من الإنتفاع ببعض منافع ملكه مراعاة لحق جاره لما يترتب على إنتفاعه بملكه من أضرار تلحق بالجار، فيرتفق الجار بعدم إنتفاع حاره ببعض منافع ملكه.⁴

كحق المسيل المملوك في عقار الغير، فهنا المسيل مملوك لصاحبه في أرض الغير، والحق ثابت له، والغير هنا يرتفق بعدم الإنتفاع ببعض ملكه وهي مجرى المسيل، أو كحق المرور في عقار الغير، فهنا يرتفق الغير بعدم الإنتفاع ببعض ملكه، وليس له أن يمنعه من المرور أو العبور.⁵

¹ - سليمان بن وائل التويجري، مرجع سابق، ص384.

² - رواه الجماعة إلا النسائي واللفظ للبخاري ومسلم.

³ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 65 و66.

⁴ - سليمان بن وائل بن خريف التويجري، مرجع سابق، ص 400.

⁵ - www.suhaiban.com، مرجع سابق، ص21 حتى 23.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

وقد نصت المادة 124 مكرراً من القانون المدني على أنه " يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما إذا كان القصد منه الإضرار بالغير، أو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

ومعنى هذا أنه متى تحقق الضرر غير المألوف جاز للقاضي بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وإذا كان الضرر مثلاً ناجماً عن إقامة المالك لحائط، جاز الحكم بهدم هذا الحائط، ويجوز كذلك الحكم بإتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل، كتحديد زمن النشاط في أوقات دون الأخرى، مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي.

الفرع الثاني: الجوار الرأسي.

يعتبر ما على الأرض من غراس أو منشآت أخرى مملوك لصاحب الأرض، وملكية سطح الأرض قرينة على ملكية العلو وقد نظم المشرع الجزائري القيود المتعلقة بالجوار الرأسي والتي تلحق حق الملكية في مواد عديدة من القانون المدني. ولعل نص المادة 675 السالف الذكر في فقرته الثانية قيد حق ملكية العلو بالحيز المقيد في التمتع بهذه الملكية، حيث يترتب على هذا أنه ليس لمالك العلو أن يعارض فيما يقام من أعمال على مسافات العلو المرتفعة أين لا يكون له أية مصلحة في منعها، فلا يجوز له أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التليفونية فوق أرضه، سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة، أو لإحدى السلطات العامة أو حتى أصحاب رخصة البحث أو إستغلال الأنشطة المنجمية وفقاً لأحكام الأمر 59/69 المؤرخ في 1969/08/28 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز. أو يمنع تحليق الطائرات فوق أرضه، حيث ذهب القانون في هذا المجال إلى فرض إرتفاقات على السكان المجاورين للمطار تعرف بإرتفاقات المطار طبقاً للقانون رقم 244/64 المؤرخ في 1964/08/22 يفرض عليهم هذا الإرتفاق عدم إقامة منشآت أو أسلاك أو أي تعلية من شأنها إعاقاة الملاحة الجوية.¹

¹ - www.bu.umc.edu.dz/theses/droit/aneq2350pdf، مرجع سابق.

كما ميز بين هذه القيود من خلال أفراد نصوص قانونية لكل نوع حيث أفرد القيود الخاصة بالمطلات بالمواد 709، 710 والمناور بالمادة 711 من القانون المدني.¹

أولاً: المطلات، وهي فتحات في بناء لا ترتفع قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة تسمح بالإطلال (النظر) إلى العقار المجاور ودخول الضوء والهواء، مثل النافذة والشرفة، فإن أعدت لهذه الأغراض الثلاثة الضوء والهواء والنظر سميت مطلاً.²

والمطل إما أن يكون مطلاً مواجهها يمكن الإطلال منه على ملك الجار، مباشرة دون الحاجة إلى الإلتفات يمينا أو شمالا، أو إلا بعد الإنحناء إلى الخارج، وإما يكون مطلاً منحرفاً لا يمكن الإطلال منه إلا بعد الإلتفات يمينا أو شمالا أو إلا بعد الإنحناء إلى الخارج، ولما كان المطل المواجه هو أشد المطلات مضايقة للجار، ويليه المطل المنحرف، فقد خص القانون كل من المطلقين بحكم فقيده المطل المواجه بقيد أشد من المطل المنحرف .

حيث تنص المادة **709** من القانون المدني على أنه " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين وتقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من التواء ". وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فيه المطل ".

كما تنص المادة **710** من القانون المدني على 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 " .

للإشارة هناك مطلات لا تخضع لقيد المسافة، فيمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار وأهمها الأبواب، ومداخل العقارات، والمطلات التي تكشف من العقار المجاور إلا جدراناً عمياء (أي جدران

¹ - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 108.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 74.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

بدون نوافذ) ما لم تنهدم هذه الجدران، أو المظلات التي لا تكشف إلا الأسطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلا السماء، وأيضا المظلات المواجهة للطريق العام.¹

ثانيا: المناور، وهي الفتحات التي تعلق قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا إدخال الهواء والنور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور.²

وهنا لم يشترط المشرع أية مسافة عن الخط الفاصل لفتحها، بل إشتراط إرتفاع مترين عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها، دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور وهذا ما أكدته المادة 711 من القانون المدني .

وهنا متى استوفى المنور هذه الشروط، لا يمكن للجار أن يعترض عليه أو يطلب سده، في المقابل صاحب المنور لا يكسب حقا قبيل مالك العقار المجاور، فهو بفتح المنور إنما أتى رخصة من الأعمال المباحة (الهواء والنور)، ولذلك يجوز لمالك العقار المجاور أن يقيم حائطا في ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين فيسد المنور الذي فتحه جاره، ولا يصبح هذا المنور صالحا للإنارة ولا لمرور الهواء، وليس لصاحب المنور أن يعترض على الجار عند بنائه الجدار على الخط الفاصل وسد المنور، أو أن يطلب هدم هذا الجدار الذي أقامه الجار في ملكه، لأن صاحب المنور لم يكتسب حقا إتجاه الجار بفتح المنور.

ويكون هذا هو الحكم، حتى لو أن المنور يبقى مفتوحا مدة خمسة عشر سنة أو أكثر، فيجوز للجار حتى بعد إنقضاء هذه المدة أن يقيم حائطا في ملكه يسد به المنور، و لا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقادم، فهو إنما أتى رخصة من المباحات، وإتيان الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب، طبقا للمادة 808 / 1 من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي :
"لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح"،
تجدر الإشارة إلى أنه إذا أراد صاحب المنور هنا تفادي سد المنور وتحاشي الأضرار التي قد تحدث بسبب سد المنور، كان عليه فتح منور على مسافة من الخط الفاصل ما بين العقارين، تكون صالحة لبقاء المنور صالحا للغرض المقصود منه وهو التهوية والإنارة، حتى ولو بنى الجار حائطا على الخط الفاصل فيما بعد.³

¹ - ولد خصال محمد، "قيود الجوار على الأملاك الخاصة" (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013)، ص 107 و 108، 114 و 114.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 83.

³ - ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 120-124.

المبحث الثاني: أسباب إنتهاء حق الارتفاق .

إن حق الارتفاق عبء وتكليف على عقار الغير، فهل يمكن أن يزول هذا العبء وينتهي هذا التكليف ؟ هذا ما سنجيب عليه فنقول :

إن حق الارتفاق كما وجد وأنشئ بأسباب معينة يمكن أن ينتهي ويزول بأسباب معينة أيضا وهي،¹ ما تناولها المشرع الجزائري في آخر الأحكام الخاصة بالارتفاق، وتضمنها في مواد متتالية إبتداء من المادة 878 وما يليها من القانون المدني. ومن هنا سنتناول من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى ثلاث مطالب ففي المطلب الأول نجد التقادم المسقط و إنقضاء الأجل المحدد، أما في المطلب الثاني فنجد إتحاد الذمة و إستحالة إستعمال حق الارتفاق، أما في المطلب الثالث والأخير نجد هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً وزوال فائدة الارتفاق.²

المطلب الأول : التقادم المسقط و إنقضاء الأجل المحدد .

الأصل هو بقاء حق الارتفاق ما بقى وضع العقارات التي تقرر الارتفاق لها أو عليها، إذ الدوام ليس من جوهر هذا الحق، ولذلك يكون قابلاً للتأقيت، متى تحدد ذلك في السند.³

الفرع الأول : التقادم المسقط.

المقصود من التقادم المسقط الذي يرتب عليه إنتهاء حق الارتفاق، وذلك وفقاً لقاعدة عامة قررتها مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري والمطبقة على جميع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية لأنها كلها تنتهي بعدم الإستعمال، أي تنقضي بالتقادم المسقط، وبذلك فإن هذه الحقوق تختلف عن حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الإستعمال، ويسمى سبب الإنقضاء هنا بعدم الإستعمال لأنه يسقط الحقوق

¹ - سليمان بن وائل بن خريف التويجيري، مرجع سابق، ص482.

² - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص31.

³ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص156.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

العينية كحق الارتفاق وحق الإنتفاع أما إذا كان يتعلق بإسقاط الحقوق الشخصية فإنه يسمى بالتقادم المسقط.¹

وقد نصت المادة 879 فقرة 1 من القانون المدني على أنه "ينتهي حق الارتفاق بعدم إستعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم إستعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها".

ويبدأ حساب مدة التقادم من وقت عدم الإستعمال أو إنقطاعه، أي من وقت آخر عمل من أعمال الإستعمال في الارتفاقات غير المستمرة، فتحسب المدة في إرتفاق المرور مثلا من آخر مرة إستعمل فيها هذا الارتفاق، ومن وقت القيام بعمل مخالف لحق الارتفاق في الارتفاقات غير المستمرة كسد المطل أو تعليه البناء في حال قيام إرتفاق عدم التعليه، وليس بلازم أن الذي يقوم بالعمل الإيجابي المتعارض مع حق الارتفاق هو صاحب العقار المرتفق به نفسه فقد يقوم به الغير، وقد يقع بقوة قاهرة.²

وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 879 من القانون المدني في قولها " إذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فإنقطاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين".

ثم إن عدم الإستعمال الجزئي لحق الارتفاق ينقص من نطاقه بالقدر الذي لم يستعمل فيه إذا توصل الإستعمال الجزئي مدة عشر سنوات، فبعد مضي المدة لا يجوز العودة لإستعمال حق الارتفاق بمحدوده الكاملة في الأصل، فإذا كان الارتفاق بالمطل يمنح الحق لصاحبه فتح ثلاث نوافذ على ملك الجار، لكن صاحبه إقتصر على فتح نافذتين فقط ومضى على هذا الوضع عشر سنوات، فلا يجوز له بعد ذلك أن يفتح نافذة أخرى كما كان مقررا أصلا.³

¹ - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص 32 و33.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 159 و160.

³ - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الثاني : إنقضاء الأجل

يجوز الإتفاق ، أو النص في الوصية التي أنشأت حق الارتفاق، على أن هذا الحق يدوم مدة معينة وينتهي بإنقضائها، وهذا أمر نادر، ويقع عادة إذا رتب حق الارتفاق لفائدة عقار لا يدوم إلا مدة معينة، كبناء يقيمه المستأجر في العين المؤجرة¹. وإذا كان إنشاء حق الارتفاق حاصلًا تحت شرط فاسخ فإن الارتفاق ينقضي بتحقق هذا الشرط، ولو ظل العقاران قائمين، فإذا لم يحدد للإرتفاق أجل، فإنه يظل طالما ظل العقاران قائمين ولم يتحقق شرط من شروط إنقضائه².

وإذا كان حق الارتفاق محددًا بأجل معين فإنه ينتهي ذلك الحق بإنهاء أجله فلو حدد لأرض حق الشرب من ماء مدة سنة مثلاً فإن هذا الحق ينتهي بإنهاء تلك السنة ، وكذا لو كان حق الارتفاق بالسيل في أرض الجار أو بغرز الخشب في جداره ثابتًا بالإجارة عند القائلين بها وهم الشافعية والحنابلة فإن ذلك الحق ينتهي بإنهاء مدتها ، وإذا كان حق الارتفاق ثبت بسبب العارية ولم يحدد لها مدة معينة فإنها تنتهي بإنهاء المدة المعتادة في مثل هذا الارتفاق³.

ثم إن سقوط حق الارتفاق بعدم الإستعمال يرد بالنسبة لكافة أنواع حقوق الارتفاق في القانون الجزائري، فسواء كانت مستمرة أو غير مستمرة، ظاهرة أم خفية، إيجابية أم سلبية، كلها تزول بعدم الإستعمال، وذلك خلافاً للتقادم المكسب لحق الارتفاق الذي لا يكون إلا بالنسبة إلى حقوق الارتفاق الظاهرة. طبقاً لما نصت عليه المادة 878 من القانون المدني على أنه "تنتهي حقوق الارتفاق بإنقضاء الأجل المحدد".

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1391.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 157.

³ - سليمان بن وائل بن خريف التويجيري، مرجع سابق، ص 483 و 484.

المطلب الثاني : إتحاد الذمة وإستحالة إستعمال حق الارتفاق

ينتهي حق الارتفاق بإجتماع العقارين في يد مالك واحد، لأنه لا يتصور أن يكون للشخص إرتفاق على ملكه، كما في إستحالة إستعمال حق الارتفاق بسبب التغير، أو الإنعدام كما سيلي شرحه.¹

الفرع الأول : إتحاد الذمة .

ينتهي حق الارتفاق بإجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، وهذا ما نصت عليه المادة 878 من القانون المدني، وحالة إجتماع العقارين في يد مالك واحد بأن تنتقل ملكية المرتفق إلى مالك العقار المرتفق به بأي سبب من أسباب كسب الملكية، أو العكس، أو يتملك أجنبي هذين العقارين أو بأن يتخلى مالك العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من إلتزام عيني يقع عليه، فتنقل ملكيته لمالك العقار المرتفق.

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

1 - إذا كان لسبب الانفصال أثر رجعي، كأن يشتري مالك أحد العقارين العقار الآخر، ثم فسخ عقد البيع فيكون للفسخ أثر رجعي، فيعتبر البيع كأن لم يكن، فيعود حق الارتفاق إذ يعتبر كأنه لم ينته بعد .

2 - زوال إتحاد الذمة بدون أثر رجعي، فإن حق الارتفاق لا يعود كما في المثال الأول، ومثاله أن يشتري مالك أحد العقارين عقار آخر ثم يبيع أحدهما، حيث يبقى ما ترتب عن البيع الأول من إنتهاء الارتفاق بإتحاد الذمة فلا يعود حق الارتفاق بعد أن إنتهى،² وتفسير هذا أنه ينقضي حق الارتفاق ولو بقيت علاقة التبعية قائمة في الواقع بين العقارين، لأنه لا يتصور أن يكون للشخص إرتفاق على ملكه.³

وإجتماع العقارين في يد مالك واحد على الوجه الذي قدمناه يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية، كالميراث، والوصية والعقد والشفعة والتقدم، ويصح أيضا أن يتم عن طريق تخلي صاحب العقار

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 157 و158.

² - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص 33 و34.

³ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 158.

الفصل الثاني نطاق حق الارتفاق

المرتفق به عن عقاره للتخلص من إلتزام عيني، كالإلتزام بدفع نفقات الأعمال اللازمة لإستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه إذا وجد شرط يقضي بتحميله هذا الإلتزام، فعند ذلك تنتقل ملكية العقار المرتفق به إلى صاحب العقار المرتفق بمجرد هذا التحلي، وتتحد الذمة في هذا الأخير، فينتهي حق الارتفاق.¹

الفرع الثاني : إستحالة إستعمال حق الارتفاق

ينقضي حق الارتفاق إذا إستحال إستعماله بسبب تغيير حدث في العقار المرتفق به أو في العقار المرتفق . أو إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق، سواء لحق هذا التغير العقار المرتفق - كأن تحولت الأرض الزراعية التي لها حق إرتفاق بالشرب أو بالمجرى أو المسيل إلى أرض للبناء، أو لحق العقار المرتفق به، كأن نضبت البئر أو العين التي تقرر عليها إرتفاق بالشرب- و أيا كان سبب هذا التغير، سواء رجع إلى فعل الإنسان سواء مالك أحد العقارين أو غيرهما، أو رجع إلى فعل فحائي أو قوة قاهرة.

ثم إن أعمال القاعدة المتعلقة بإستحالة إستعمال حق الارتفاق لا يظهر إلا إذا رجع التغير إلى قوة قاهرة أو فعل مشروع للغير يرتب إستحالة كاملة لإستعمال الارتفاق، ويعود الإستعمال بعودة الحال إلى ماكانت عليه عن طريق إزالة العوائق التي حالت دون الإستعمال، فالحق قائم في هذه الحالة رغم قيام عقبة في سبيل إستعماله.²

والتعبير بإنهاء حق الارتفاق، وبعودته إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق، ليس بالتعبير الدقيق، والصحيح أن حق الارتفاق لا ينتهي بإستحالة إستعماله، بل يوقف إستعماله إلى أن تزول هذه الإستحالة، فإذا مازالت عاد إستعماله إلى ماكان عليه، ولكن حق الارتفاق نفسه يستمر باقيا، فهو لم يزل حتى يقال إنه يعود.³ وهذا مايطابق نص عليه المادة 880 من القانون المدني على أنه "ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لايمكن فيها إستعمال هذا الحق، ويعود إذا عادت

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص1393.

² - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص162 و163.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص1401.

الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد إنتهى بعدم الإستعمال"

المطلب الثالث: هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً وزوال فائدة الارتفاق .

حيث ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار هلاكاً تاماً، فانتهي بدهة حق الارتفاق، مثله مثل زوال الفائدة منه، أي إذا لم تصبح فائدة من وجوده، فلمالك العقار أن يتحرر من الارتفاق.¹

الفرع الأول: هلاك أحد العقارين.

إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، بأن كان بناء فأنهدم أو احترق ولم يجدد، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال المحل، فإذا جدد البناء، عاد حق الارتفاق، أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن حق الارتفاق يبقى قائماً فيما يتعلق بالجزء الباقي بالقدر الذي يمكن به إستعماله، ويرجع ذلك إلى أن حق الارتفاق لا يتجزأ، فيتحمل به كل جزء من أجزاء العقار المرتفق به، فإذا هلك جزء منها بقي على الأجزاء الأخرى، ما لم يكن قد إنتهى بعدم الإستعمال، أما إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق سواء كان التغيير حادثاً في العقار المرتفق به أو في العقار المرتفق، فإن حق الارتفاق ينتهي لإستحالة إستعماله بسبب تغير حدث في العقار المرتفق، فإذا كان الارتفاق إرتفاقاً بالمطل مثلاً، وهدم المنزل المرتفق فأنهدمت بمدمه النافذة التي كانت تطل على العقار المرتفق به، فإن حق الارتفاق ينتهي، وكذلك ينتهي حق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق هلاكاً تاماً، على النحو الذي قدمناه في هلاك العقار المرتفق به، ذلك بأن حق الارتفاق يفترض وجود عقارين، عقاراً مرتفق به وعقاراً مرتفقاً، فإذا هلك أحدهما إنتهى حق الارتفاق، ونزع ملكية العقار المرتفق للمنفعة العامة يعتبر في حكم هلاكه، فينتهي حق الارتفاق، بعد أن يكون قد دخل عنصراً من عناصر العقار عند تقدير التعويض. (أي صاحب حق الارتفاق يتقاضى تعويض عن حق إرتفاقه).²

¹ - وائل محمد شحاتة الخطيب، مرجع سابق، ص 163 و165.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 1391 و1392.

وجاء في المادة 878 من القانون المدني " ... وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً... "، فقد إكتفى المشرع بخصوص هذا السبب على هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً ولم يتطرق لهلاك العقار المرتفق كما فعل المشرعان المصري والفرنسي.¹

الفرع الثاني : زوال فائدة الارتفاق .

يجوز التحرر من حق الارتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به، مثل ذلك أن يكون الارتفاق حق شرب، وإستطاع مالك العقار المرتفق أن يحفر بئراً إرتوازية في أرضه تغنيه ، هي وموارد المياه الأخرى التي عنده دون نظر لحق الشرب، عن هذا الحق الأخير، أو في القليل تجعل حق الشرب فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يتحمله العقار المرتفق به من جراء حق الشرب. ففي هذه الحالة يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التخلص من حق الارتفاق، ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق.²

وهذا ما يفهم من نص المادة 881 من القانون المدني على أن حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة منه للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة، ويعتبر ذلك تطبيقاً لقاعدة التعسف في إستعمال الحق، إذ وازن المشرع بين مصلحة صاحب العقار المرتفق، الذي انعدمت منفعته وأصبحت ضئيلة، ومصلحة صاحب العقار المرتفق به في زوال الارتفاق الذي يحمل عقاره بعبئاً ثقيلاً، فتم ترجيح مصلحة هذا الأخير لأنها تفوق الأولى لحد ينعدم التناسب بينهما.³

إلا ما استثناه المشرع الجزائري في المادة 699 من القانون المدني ، على أنه لا يزول إرتفاق المرور الذي كان قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور إذا توقف الحصر سواء كان السبب الأصلي فيه عارضا أو نهائياً.

¹ - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص35.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص1402.

³ - رزوق عبد الباسط، مرجع سابق، ص35.

المبحث الثالث : الدعاوى المترتبة على قيام حق الارتفاق

يعتبر نشوء حق الارتفاق كالتزام بالنسبة لمالك العقار المرتفق به والذي يتمثل في عدم التعسف في استعمال حق التملك ، أما بالنسبة لمالك العقار المرتفق فهو إستحقاق يرد لعقاره كضرورة لبقاء تقديم خدماته ، فإذا جزئ العقار المرتفق مثلا بقي الارتفاق في كل جزء في حالة تجزئة العقار المرتفق به ، وكبقاء حق الارتفاق على كل أجزاء العقار المرتفق به في حالة تجزئته .

وهنا قد يقع مالك العقار تحت طائلة زوال حقه نتيجة التعسف في استعمال الحق ، أو الإخلال بواجباته .

المطلب الأول : الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق

عندما يخل الطرف الآخر بالتزاماته فإنه يخول لمالك العقار المرتفق استعمال بعض الدعاوى لحماية الحق العيني (الارتفاق) والتي هي نفس وسائل الحماية المنصوص عليها في القواعد العامة بصدد حق الملكية. تتحدد تبعاً للسبب الذي أنشا حق الارتفاق على اختلافه ، حيث يجب الرجوع إليها لتحديد الدعوى المراد رفعها، ولقاضي الموضوع سلطة تفسير إرادة المتصرف .

الفرع الأول : دعوى الإقرار بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق الحق في رفع دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته وهي دعوى الإقرار بحق الارتفاق ، يرفعها على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له ، يطلب فيها التمكين من استعمال حق الارتفاق كما له أن يطلب هدم المنشآت التي أقيمت مخالفة لحق الارتفاق كإزالة المباني في حالة الارتفاق بعدم البناء ، وكذا الحكم بغرامة تهديدية لحمل المدعي عليه لتمكينه من استعمال حقه.¹

¹ - رزوق عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 27 ، 28 .

الفرع الثاني : دعوى حيازة حق الارتفاق

إن حيازة حق الارتفاق قد تتعرض لأعمال جديدة من مالك العقار المرتفق به أو غيره ، مما يخول لمالك العقار المرتفق الحق في رفع دعوى الحيازة لحماية هذا الحق ، من خلال دعوى منع التعرض و وقف الأعمال الجديدة و دعوى إسترداد الحيازة ، وهذا في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن أي عمل من أعمال العنف قد إنتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته لهذا الحق ، ومثله حق المرور إذا عمد مالك العقار المرتفق به إلى هدم الجسر الذي يباشر عليه الحق في المرور .

المطلب الثاني : الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به .

إن عدم مراعاة مالك العقار المرتفق لواجباته إتجاه مالك العقار المرتفق به كعدم الإلتزام بحدود الارتفاق أو الإساءة في إستعمال حق الارتفاق، أو عدم تحمل نفقة الأعمال اللازمة لحق الارتفاق ، يخول لمالك العقار المرتفق به دعوى إنكار حق الارتفاق ، ودعوى حيازة العقار المرتفق به .

الفرع الأول : دعوى إنكار حق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق به الذي يدعي الغير أن له عليه حق إرتفاق، دعوى عينية، هي دعوى إنكار حق الارتفاق يطالب فيها الحكم بأن عقاره خال من هذا التكليف ، ويكفي أن يثبت فيها المدعي مالك العقار المرتفق به ملكيته للعقار، وليس عليه أن يثبت أن هذا العقار خال من حق الارتفاق ، ذلك لأن المفروض أن الملكية خالية من أي تكليف يثقلها ، ما لم يثبت من يدعي وجود تكليف معين كحق إرتفاق أو حق رهن وجود هذا التكليف ، كما يجوز رفع هذه الدعاوى وذلك للمطالبة بانتقال حق الارتفاق وإرجاعه على حدوده الحقيقية¹.

¹ - زيدان محمد وشنيتي حميد ، مرجع سابق، ص76.

الفرع الثاني : دعوى حيازة العقار المرتفق به من تعرض الغير

كما لمالك العقار المرتفق الحق في رفع دعوى حيازة حق العقار المرتفق، فإن مالك العقار المرتفق به ، إذا تعرض له الغير، أو حصل تعدي على ملكيته للعقار ممن يدعي أن له حق إرتفاق عليه ، فإن له أن يحمي حيازته لهذا العقار متى توفرت شروطها والمتمثلة في دعوى منع التعرض للعقار ودعوى الإسترداد عند حصول التعدي .¹ مثل بقاء المطل غير المستوفي لقيود المسافة القانونية مفتوحا مدة سنة ، وكانت الحيازة صحيحة وخالية من العيوب وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المطل ، وذلك بدعوى منع التعرض .²

¹ - رزوق عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 29،30 .

² - ولد خصال محمد ، مرجع سابق ، ص 116 .

لقد تأثر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بالواقع الذي فرضه حق الارتفاق على الملكية العقارية الخاصة كنظام قائم بحد ذاته، هذا النظام الذي أسس لحرية التملك بضوابط وشروط، ليست على إعتبار أنها قيد على حرية التملك، ولكن على إعتبار أنه حق قائم قبل قيام حق التملك بحد ذاته، كما له أسباب لنشوئه، له أيضا تفرعات بحسب الظهور و الإستمرار والإيجاب والسلب ، له أيضا أسباب إنتهاء كهلاك العقار أو إنتهاء الأجل ، وما يخلفه من دعاوى لمالك العقار المرتفق أو لمالك العقار المرتفق به على سواء.

خاتمة

إنما يمكن قوله على حق الإرتفاق أنه واقع موجود في حياة البشر ماداموا على سطح البسيطة، وأنه مهما أفردناه من تشريعات وقوانين خاصة به تعزز من مكانته في وجودنا، يبقى التقصير قائما في حقه، وذلك للتطور المتسارع الملاحظ في حياة البشر وعلاقتهم مع الأرض، حيث أصبح للعقار في مفهوم البعض منهم أنه الوسيلة المرجوة لتحقيق الثروة والنمو، على حساب ما هو موجود لديهم من إمكانيات وقدرات، بينما أصبح للبعض الآخر عزوفا تاما عن هذا المفهوم الذي لا يحقق لهم إلا البقاء والتموقع فيه دون تحقيق لفائدة .

وبالرجوع إلى حضارات الأمم السابقة لا سيما إلى صدر الإسلام نجد أن الدين الحنيف أولاه من الإهتمام ما أولى، من تحديد لمعناه وتوضيح لما يتفرع عنه من أنواع وآثار، فأسس له حدوده، وأضفى عليه طابع التكافل الإجتماعي بين الناس ، أما ما كان من الحضارات المتعاقبة فهو الأخذ بهذا التأصيل، من خلال إضفاء الوظيفة الإجتماعية التي يتميز بها هذا الحق، وتحقيقه منافع كثيرة لا سيما نمو الثروة وتطور دخل الفرد ، لما يتيح من تسهيلات لملاك العقارات .

هذا وقد جاء المشرع الجزائري في هذا الباب بقوانين عدة أجملها في القانون المدني، حيث قيد من حدود إستعمال الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة ، دون التعسف في إستعمال حق التملك إلى الحد الذي يضر بالغير، لذا كان بحث الكثير من المجتهدين في هذا الباب ، بغية بلورة الإطار العام الذي يحكمه من جهة ،ومن جهة أخرى لتداخل مفاهيم عديدة معه بحكم أن العقار هو الحاضن الوحيد له.

هذا البحث الذي أسهم في تبين حق الإرتفاق بأنواعه ، من خلال إدراجه في عديد من المرات بالرسائل العلمية ، قصد الإطلاع والفهم ، وكذا من خلال سرد المعارف المكتسبة لفئات المجتمع عن طريق التحاور ، بحكم أن الفرد الجزائري إجتماعي في سلوكياته ، فكان لنا في الكثير المناسبات ،على غرار سابقينا نتحدث عن هذا الحق، وإبراز مدهاه، بالرغم من التقصير في الإمام الكافي به، فتجلت لنا بعض الإقتراحات والتوصيات التي نرى أنه من الضروري إثارتها وهي :

- ضرورة إفراد هذا الحق بنوع خاص من الإهتمام قصد تحقيق مصلحة عامة تسموا عن مصلحة الأفراد فيما بينهم، فيضمن بذلك العدل والمساواة وتتجلى الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة، عن طريق الأخذ بنسبية التملك في كافة العقود، من أجل إلزام المالك على عدم التعسف في إستعمال ملكه، خاصة في الأماكن الحضرية، من جهة :-

- لثبات قيم العقار المتضاربة، ومن جهة أخرى لتفعيل هذا الحق كحق سابق عن التملك.

- ضرورة تبني هذا الحق من طرف الدولة تبنيًا واضحًا أكثر من ما هو عليه، وتخصيصه بنظام شامل ومسائر لما هو حاصل من تطور في المجتمع، عن طريق إفراغه في نصوص إلزامية في كافة العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للخواص، تقوم كل ما كان هناك تملك جديد أو حاجة إلى قيامه.

- ضرورة العناية بهذا الحق بالدراسة الكافية، من طلاب العلم والباحثين في الدراسات العليا، علما أن هذا الموضوع بتفاصيله يحتمل أكثر من بحث أو رسالة علمية يمكن أن تساهم في بلورته و بيانه .

فهرس المصادر

والمراجع

فهرس المصادر والمراجع:

- أولا : القرآن الكريم .

- ثانيا : الكتب .

- 1- حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة ، الطبعة الثانية عشر 2012 .
- 2- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة - وفقا لأحكام التشريع الجزائري - دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية 2011.
- 3- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية بيروت، طباعة 1995.
- 4- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2009 .
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة 1967 .
- 6- عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2010.
- 7- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية . الحقوق العينية التبعية . حق الملكية. الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1431هـ - 2010 م .
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة جديدة 2011 .
- 9- عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة 2011 .
- 10- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2009-2010.

- 11- وائل محمد شحاتة الخطيب، المحامي عضو اتحاد المحامين العرب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 2003 .
- 12- يسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009 .
- 13- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دارا لمسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى 2011 .

ثالثا: الرسائل

- 1- سليمان بن وائل بن خريف التويجري، حق الارتفاق دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأصول، المكتبة المركزية، مكة المكرمة، 1981-1982.

رابعا : المذكرات

- 1- رزوق عبد الباسط، التنظيم القانوني لحقوق الارتفاق، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013-2014.
- 2- زيدان محمد و شنيبي حميد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2003 - 2004 .
- 3- زرارة عواطف، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة، في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008 .
- 4- مقالتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008 - 2009.

5- عزوز مرهم ومقاتلي خديجة، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة من أجل المصلحة الخاصة، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ليسانس، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2010-2011.

6- ولد خصال محمد، قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتلاصقة، في ضوء الأعمال القضائية، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر -1، 2012-2013.

رابعا : النصوص القانونية :

1-الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني.

2- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 سبتمبر 2005، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية /العدد :60، التاريخ :04 سبتمبر 2005.

3-المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006 المتعلق بالإجراءات التطبيقية لإنجاز الطاقة الكهربائية .

خامسا : النصوص القانونية الأجنبية

1- القانون المدني المصري

2- القانون المدني الأردني

3-القانون المدني الفرنسي

4-القانون المدني اللبناني

سادسا : مواقع الأترنت

www.suhaiban.com .ليوم:2017/05/01.على الساعة :16:58

www.bu.umc.edu.dz/theses/droit/anek2350pdf . ليوم :

2017/04/12.على الساعة:11:39.

فهرس

الموضوعات

الصفحة	فهرس الموضوعات
	الإهداء
	كلمة شكر
أ،ب	مقدمة.....
الفصل الأول: ماهية حق الإرتفاق	
06	المبحث الأول: مفهوم حق الإرتفاق
06	المطلب الأول: تعريف حق الإرتفاق
06	الفرع الأول: التعريف اللغوي
07	الفرع الثاني: تعريف حق الإرتفاق في التشريع الجزائري.....
08	الفرع الثالث: تعريف حق الإرتفاق في التشريعات المقارنة.....
09	الفرع الرابع: التعريف الفقهي
09	الفرع الخامس: التعريف الراجع
10	المطلب الثاني: خصائص حق الإرتفاق
10	الفرع الأول: الإرتفاق حق عيني عقاري
11	الفرع الثاني: الإرتفاق حق له طابع الدوام
12	الفرع الثالث: حق الإرتفاق حق غير قابل للتجزئة
13	الفرع الرابع: حق الإرتفاق يتقرر على عقار لمصلحة عقار غيره غير مملوك لشخص آخر.....
14	المبحث الثاني: أسباب كسب حق الإرتفاق
14	المطلب الأول: التصرف القانوني.....
15	الفرع الأول: العقد.....
16	الفرع الثاني: الوصية.....
17	المطلب الثاني: تخصيص المالك الأصلي.....
17	الفرع الأول: تعريف تخصيص المالك الأصلي.....
19-18	الفرع الثاني: شروط نشوء حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي.....
20	المطلب الثالث: التقادم المكسب.....
21-20	الفرع الأول: حقوق الإرتفاق التي تكتسب بالتقادم
22	الفرع الثاني: الحيازة.....
23-22	المطلب الرابع: الميراث.....
23	الفرع الأول: بالنسبة للعقار المرتفق به (الخادم)

24	الفرع الثاني : بالنسبة للعقار المرتفق (المخدم)
25	المبحث الثالث : التمييز بين حق الإرتفاق وبعض النظم المشابهة
25	المطلب الأول:الحق الشخصي والحق العيني
25	الفرع الأول :أوجه الشبهه
25	الفرع الثاني:أوجه الإختلاف.....
26	المطلب الثاني : حق الإرتفاق وحق الإنتفاع
26	الفرع الأول: أوجه الشبهه
27-26	الفرع الثاني :أوجه الإختلاف
29	الفصل الثاني : نطاق حق الإرتفاق
31	المبحث الأول : أنواع حق الإرتفاق
31	المطلب الأول: حق الشرب.....
32	الفرع الأول: التعريف بحق الشرب.....
35-33	الفرع الثاني:شروط حق الشرب
36	المطلب الثاني: حق المجرى.....
36	الفرع الأول: التعريف بحق المجرى.....
37	الفرع الثاني: العناصر الواجب توفرها لثبوت حق المجرى.....
38	المطلب الثالث:حق المسيل أو الصرف.....
39	الفرع الأول:صور حق المسيل.....
40	الفرع الثاني: شروط حق المسيل.....
41	المطلب الرابع:حق المرور.....
45-42	الفرع الأول: شروط وجود حق المرور.....
46	الفرع الثاني:أحكام حق المرور.....
47	المطلب الخامس: حق الجوار.....
48	الفرع الأول:الجوار الجاني (المطلق).....
51-49	الفرع الثاني :الجوار الرأسي.....
52	المبحث الثاني : أسباب إنتهاء حق الإرتفاق
52	المطلب الأول : التقادم المسقط و إنقضاء الأجل المحدد.....
53	الفرع الأول : التقادم المسقط
54	الفرع الثاني : إنقضاء الأجل.....

55	المطلب الثاني : إتحاد الذمة و إستحالة إستعمال حق الإرتفاق
55	الفرع الأول : إتحاد الذمة.....
56	الفرع الثاني : إستحالة إستعمال حق الإرتفاق.....
57	المطلب الثالث: هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً وزوال فائدة الإرتفاق.....
57	الفرع الأول: هلاك أحد العقارين.....
58	الفرع الثاني : زوال فائدة الإرتفاق.....
59	المبحث الثالث :الدعاوى المترتبة عن قيام حق الإرتفاق
59	المطلب الأول :الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق
59	الفرع الأول : دعوى الإقرار بحق الإرتفاق :
60	الفرع الثاني: دعوى حيازة حق الإرتفاق
60	المطلب الثاني: الدعوى المخولة لمالك العقار المرتفق به
60	الفرع الأول : دعوى إنكار حق الإرتفاق
61	الفرع الثاني : دعوى حيازة العقار المرتفق به من تعرض الغير.....
65-63	خاتمة
69-66	المراجع
73-70	الفهرس