



المركز
الجامعي أحمد بن يحيى
الونشريسي - تيسمسيلت -
المعهد العلمي



القانونية و الإدارية

حق الإرتفاق في القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

تحت اشراف الاستاذ :

- العروسي أحمد

من إعداد الطالب :

- حليل صفيان

لجنة المناقشة:

..... رئيسا.

..... مقررًا.

..... مصححًا.



إِهْدَاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين و اصحابه الميامين و كل من تبعهم بإحسان الى يوم الدين و بعد:

إلى من لم تدخر اى نفس في تربيته " أمي الحنون "

إلى من تشقت يداه في سبيل رعايتي " أبي الصبور ".

إلى اخواني ة اخواتي.

إلى جميعه الاصدقاء و جميع الاخوة الطلبة .

إلى كل الاساتذة الكرام.

أهدي هذا العمل المتواضع.

و أسأل الله ان يجعله نبراس لكل طالب علم.



شكر وعرفان

أول من يشكر بحمده ليلا ونهار هو العلي العالم الظاهر الباطن الأول و الآخر الذي
غمرنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى هو الذي ارسل الينا عبده و رسوله محمد بن عبد الله نبيا
محملا بكتابه الكريم الذي علمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم اينما وجد لله الحمد و الشكر.
و الشكر موصول الى كل من أفادني و لو بكلمة في أي مرحلة من مرتحل الدراسة و كل من
ساعدني في اعداد هذا البحث وعلى رأسهم الاساتذة العروسي أحمد و يجلى رابع بم مني جزيل
الشكر.

و في الخير لا يسعني الا ان ادعو الله عزو جل أن يوفقني للسداد و الرشاد و يعلننا من المهتمدين و
الساعين الى طلب العلم.



مقدمة

ان الانسان و منذ وجدوه على هذا الكون محب للملك بالفطرة الالهية حيث نشأت بي نه و بين الارض علاقة وطي دة لا يمكن تفرقتها وهذا ما جعله دائما يسعى الى تنظيم حيته و العلاقة بين الافراد من خلال القوانين التي تحفظ الحقوق و المصالح العامة ، و لازال الفقهاء في مجال القانون الى يومنا هذا يبحثون و يسعون الى تجديد و عصرنه هذه القوانين حسب تطور العصر نظرا لتعدد النزاعات بين الافراد ، حيث تعددت الحقوق و أصبحت كثيرا ، و من تلك الحقوق حق الارتفاق المتعلق بتحصيل منافع العقارات بأنواعها الخاصة والعامة، الذي هو موضوع دراستنا حيث ان المشرع الجزائري اعطاه اهمية معتبرة ، من خلال مواد القانون المدني وهذا حسب ما جاء في المواد من 867 الى 881 في فصل أسماه حق الارتفاق كما نظمه ايضا في الموا من 690 الى 702 تحت عنوان القيود التي تلحق بحق الملكية لذا سأحاول دراسة موضوع حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري بين مقتضياته العامة كحق و بين مقتضياته الخاصة كقيد .

حيث تبرز اهمية الموضوع من الناحية العلمية : أن هذا النوع من الحقوق قد أخذ اليوم طابعا مختلفا، إلا أن الكتابات الفقهية فيه لا تزال قاصرة عن الوفاء بما يتطلبه هذا العصر، الذي وجدت فيه أنواعا من حقوق الارتفاقات التي آلت إلى أنواع من المشكلات والمخالفات بسبب نقص ووجود ثغرات في النظام المنظم له، وإن كانت بعض النظريات القانونية في هذا الجانب متوفرة اليوم إلا أنها لا يمكن أن تعبر عن الرأي الفقهي.

اما من الناحية العملية هي البحث في احكامه و مدى تطبيقها في المجال الميداني في النزاعات و ضمان الحقوق.

اما في ما يخص الهدف من الراسة فانه البحث عن اثره بعض جوانب حق الارتفاق التي لم تتطرق اليها الدراسات السابقة مع الرغبة في التوسع فيه للإمام به ولو نوعا ما وهذا نظرا لان

موضع الارتفاق جاء محصور في مواد القانون المدني فان اغلبية الدراسات المقامة حوله جاءت متقاربة من حيث التحصيل و من طرح الاشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق في القانون المدني ؟ وما هي المستجدات التي يمكن ان تطرأ عليه ؟

و للإجابة عن الاشكالية ارتأيت استعمال المنهج التحليلي في دراسة المواد المنظمة لحق الارتفاق و المقارنة بين ما هو نظري و التطبيقي من خلال الاستشهاد ببعض القضايا القانونية و للإجابة على الاشكالية البحث قسما بحثنا الى فصلين :

الفصل الاول جاء بعنوان الاطار العام لحق الارتفاق و تم تقسيمه الى ثلاث مباحث كل مبحث مقسم الى مطلبين كالآتي :

المبحث الاول : مفهوم حق الارتفاق

المطلب الاول تعريف حق الارتفاق

المطلب الثاني التكييف القانوني لحق الارتفاق وشروطه

المبحث الثاني خصائص و تقسيمات حق الارتفاق

المطلب الاول خصائص حق الارتفاق

المطلب الثاني تقسيمات حق الارتفاق

المبحث الثالث نشوء حق الارتفاق أحكامه

المطلب الاول نشأة حق الارتفاق

المطلب الثاني : مجال حق الارتفاق وأحكامه

اما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان : تطبيقات حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري و قسم

ايضا الى ثلاث مباحث و كل مبحث الى مطلبين كالآتي :

المبحث الاول : تطبيقات حق الارتفاق و آليات حمايته

المطلب الاول : تطبيقات حق الارتفاق

المطلب الثاني : أليات الحماية القانونية لحق الارتفاق

المبحث الثاني آثار حق الارتفاق :

المطلب الاول : آثار حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار و مالك العقار المرتفق به

المطلب الثاني : نفاذ حق الارتفاق

المبحث الثالث : الأسباب المؤدية الى انقضاء حق الارتفاق

المطلب الاول : الاسباب العامة المؤدية الى انقضاء

المطلب الثاني: الاسباب الخاصة المؤدية الى انقضاء

الفصل الأول:

الإطار العام لحق الارتفاق

الفصل الأول:

الإطار العام لحق الارتفاق

أول ما يجب التعرف عليه في موضعنا هو تحديد و بيان الإطار المفاهيمي لحق الارتفاق، وهذا من أجل إعطاء نظرة عامة و مبسطة لكل من يطلع على الموضوع ، حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل الى ثلاث مباحث تناولت في :

-المبحث الاول تعريف حق الارتفاق و التكييف القانوني له وشروطه

- المبحث الثاني تقسيمات حق الارتفاق و خصائصه

-اما في المبحث الثالث نشأة الارتفاق و احكامه

المبحث الأول: تعريف حق الارتفاق وشروطه

نتناول هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين : الأول نتطرق فيه إلى تعريف حق الارتفاق من الجانب اللغوي و الفقهي و القانوني ، ثم نخصص المطلب الثاني التكيف القانوني لحق الارتفاق وشروطه .

المطلب الأول: تعريف حق الارتفاق

نقسم المطلب إلى ثلاث فروع : نخصص الفرع الأول إلى التعريف اللغوي ، ثم الفرع الثاني إلى التعريف الفقهي و الفرع الثالث التعريف القانوني لحق الارتفاق.

أولاً: التعريف اللغوي¹

ارتفقَ / ارتفقَ به / ارتفقَ على يرتفق ، ارتفاقاً ، فهو مُرتفقٌ ، والمفعول مُرتفقٌ به .
 ارتفقَ به : انتفع واستعان
 ارتفقَ القومُ : صاروا رُفقاءً
 لارتفاق لغةً: الاتكاء على مرفق اليد. والانتفاع. والاستعانة.

(الرفقة، الوسادة، الأريكة) و منه قوله تعالى² "و يهيء لكم من أمركم مرفقا" أو قوله تعالى " ساءت مرفقا "، ومرافق الدار: مصاب الماء ونحوها.

ثانياً: التعريف الفقهي

تناول الفقهاء دراسة حق الارتفاق ، لذا تناول حق الارتفاق اصطلاحاً لدى فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشريعة الإسلامية

في الشريعة الإسلامية: عرفت حقوق الارتفاق أهمية كبيرة على مستوى الشريعة الإسلامية وخاصة أن هناك مجموعة من الأحاديث النبوية الشريفة تقرر نوع من أنواع حق الارتفاق من قبيل ما جاء في ارتفاق الجار بجدار جاره، فقد ثبت في السنة الصحيحة عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ، ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرmeen بما بين أكتافكم» ، وهذا الحديث يدل على حق مدار الجوار وهو من أسباب حق الارتفاق.

¹ عبد العزيز عز الدين السيروان، المعجم الجامع، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سنة 1986،

² سورة الكهف الآية 16 و الآية 24

¹كما وجد تأصيل فقي لها تمثل في قول سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما عرضت عليه مسألة تتمثل في أنه : "كان للضحك ابن خليفة الأنصاري أرضا لا يصل إليها الماء إلا إذا مر بيستان لمحمد ابن مسلمة ، فأبى محمد هذا ان يدع الماء يمرر بارضه فأبى الضحك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال لابن مسلمة أعليك فيه ضرر؟

قال : لا

فقال له : لم تمنع أخاك ما نفعه وهو لك نافع تشرب به أولا و آخر لا يضرك ، فقال محمد : لا والله فقال عمر : والله لو لم أجد له ممر إلا على بطنك لمررته ، وقضي بتمكين الضحك من إمرار الماء في أرضه".

ولقد اتفق الفقه الإسلامي على تعريف حق الارتفاق بأنه : نوع من أنواع الملك الناقص ، وحق مقرر على عقار لفائدة أو منفعة عقار مملوك لشخص ، فهو حق دائم يبقى ببقاء العقارات بغض النظر عن شخص مالكةا ، أو الشخص المنتفع و أبرز حقوق الارتفاق المسئل ، وارتفاق العلو وارتفاق الجوار

الاصطلاح الفقهي:

الارتفاق : هو نوع من أنواع الملك الناقص وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون النظر إلى المالك .

ثالثا: التعريف القانوني لحق الارتفاق :

عرفته المادة 1271 من القانون المدني العراقي بانه " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك اخر " .

و عرفته المادة 1015 من القانون المدني المصري " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص اخر ... " .

وتعرفه المادة 637 من القانون المدني الفرنسي "الارتفاق هو تكليف مقرر لاستعمال عقار مملوك للمالك اخر ولنفعته " .

فاطمة الزهراء منصورى ،الأحكام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني ،مذكرة ليجل شهادة الماستر (فرع قانون عقاري) ،كلية الحقوق جامعة المدتي، سنة ، 2012،ص،07.

إذا حق الارتفاق هو قيد او تكليف يحد من منفعة العقار المرتفق به (الخادم) لفائدة العقار المرتفق (المخدوم) .

واستعمل المشرع العراقي والمصري مصطلح (الفائدة) ، بينما استعمل المشرع الفرنسي (منفعة)، والفائدة اوسع مفهوماً من المنفعة، ان كلمة الفائدة تشمل كل خدمة حالية او مستقبلية تعود على العقار.

اما المشرع الجزائري تعريفه لحق الارتفاق جاء مشابه لتعريف المشرع الفرنسي حيث تطرق المشرع الجزائري اليه في نص المادة 867¹ من القانون المدني حيث جاء مضمونها كالتالي : "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال " .

من خلال استقراء التعريف السابق يتضح لنا أن للارتفاق ثلاثة عناصر² أساسية يرتكز تتمثل في العقار المرتفق و العقار المرتفق به و أن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة تحد من منفعة العقار الأول، لذلك يسمى العقار الأول بالعقار الخادم أما الثاني يسمى بالعقار المخدوم.

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

¹ بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 .

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني(أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص، 1304.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لحق الارتفاق وشروطه

اولا : التكييف القانوني لحق الارتفاق

من اجل تحديد الطبيعة و التكييف القانونية لحق الارتفاق وجدنا اتجاهين أساسيين:

الأول: يعتبره حقا عينيا و ارد على الملكية، نص عليه في الفصل الثاني من نفس القانون المعنون بحق الارتفاق

الثاني: يعتبره واسعا في آثاره القانونية بحيث يرقى إلى درجة القيد على الملكية، و قد نظمته المشرع في القسم الثالث من القانون المدني تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية، ولتحليل هذين الاتجاهين سنتناول فكرة الارتفاق كحق عيني عقاري و الارتفاق كيد على الملكية

1/ الارتفاق حق عيني عقاري

¹تحليل هذا الاتجاه مؤسس على التمييز بين الحقوق العينية التي تقسم إلى حقوق أصلية و تبعية، و حقوق شخصية.

فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة، بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وهي تشمل حق الملكية وهو أوسع الحقوق العينية نطاقا لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء محل الحق كالاستعمال و التصرف، و كذا الحقوق المتفرعة عن الملكية، و هي تخول صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير و تشمل هذه الحقوق حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الحكر، حقوق الارتفاق، لذلك فالحق العيني يخول صاحبه سلطة على محله فيتمتع بهذا الحق و يمارس سلطاته عليه مباشرة دون تدخل من أحد، و لذلك يعد الحق العيني مطلقا .

و بخلاف الحق الشخصي الذي محله عمل من الأعمال مضمونه يخول لصاحبه سلطة القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، و لا تحقق غاية الحق الشخصي إلا بتدخل شخص آخر، فهو بذلك حق نسبي خلافا للحق العيني.

من مقلاتي ، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2009، ص، 23.

و بهذا فإن الارتفاق لا يمكن أن يخرج عن كونه حقا عينيا، وبالتالي يدخل ضمن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية عندما يكون ضرورة لازمة لعقار لا يتم الانتفاع به إلا بواسطة عقار آخر مملوك لشخص آخر، والواقع قانونا أننا نجد العقار على ثلاثة حالات:

أ/ عقار مستقل بعناصر ملكيته متفرغ من كل قيد أو حق ينقص من الانتفاع به تماما.

ب/ عقار يوجد في طبيعته ووضعه معتمدا على عقار آخر لا يتم الانتفاع به إلا بواسطة ذلك العقار و بهذا يحل الارتفاق بصورة لازمة في استغلال عقار على حساب عقار آخر تقرر عليه ارتفاق معين .

ج/ عقار بسبب حالة قانونية أو بسبب مصلحة خاصة أو عامة معرض لأن يطرأ عليه قيد يحد من الانتفاع به أو ينقصه.

لذلك فإن الارتفاق يتخذ صورة الحالة الثانية، من كون أن العقار المخدوم لا يمكن أن تكتمل المنفعة الاقتصادية منه إلا باستعمال جزء منه في صورة استعمال حقا عينيا للإفادة منه دون وساطة أخرى، فالحق العيني هنا يخلق رابطة بين العقار و صاحب الحق عليه، و يبقى ذلك التسلط و تلك الرابطة قائمة حتى إذا خرج الشيء عن حيازة صاحبه، فيحق له مباشرة هذا التسلط على الشيء تحت أي يد كان، و هذا ما يعبر عنه بحق التبعية الذي يمتاز به صاحب الحق العيني، لذلك فالارتفاق يمتاز بصفة العينية التي تميز للمالك التمتع بمزايا الملكية، إذ يعطي سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق به، سواء كانت هذه السلطة ايجابية تخوله مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك مثل ارتفاق عدم البناء و عدم التعلية.

2/ الارتفاق قيد على الملكية العقارية

¹ لا يمكن الاكتفاء و الوقوف عند النظرة السطحية و الأولية التي اختلفت التشريعات المقارنة في إبدائها على اختلاف و تنوع أهداف الإرتفاقات التي أضحت تمثل واقعا و سياسة تهدف إلى ضبط الملكية دون الرجوع إلى التركيبة التقليدية لهذه الإرتفاقات، بل يجب البحث عن الغاية و الهدف من وراء إقرار هذا الحق، و جملة الآثار التي تلحق بقيمة العقار المرتفق به، و من سلطات المالك سواء بني الارتفاق في هذه الحالة على الاتفاق بين إرادتي كل من صاحب العقار الخادم و صاحب العقار

¹مضى مقلاتي، مرجع سابق، ص25.

المخدوم، أو بسبب السياسة التشريعية ذاتها اتجاه الملكية العقارية، ونقصد بذلك جملة القيود "الإرتفاقات" المقررة بنص القانون و التي بموجبها تستدعي أوضاع و حالات معينة يراعيها المشرع لترتيب قيد الارتفاق على الملكية العقارية، بالإضافة إلى جملة الأعباء و الالتزامات الشخصية و العينية التي تفرض على صاحب العقار المرتفق به أو على العقار ذاته، لذلك نجد أن الارتفاق تتحدد طبيعته القانونية من خلال الأثر السلبي في كونه يخرج عن النطاق الطبيعي المعهود للملكية و هي ترجع على صاحبها بكل المنافع المرجوة منها دون قيد خصوصاً إذا كان هذا القيد مصدره قانوني بحيث تزداد المصلحة العامة اتساعاً على حساب المصلحة

الخاص لذلك فإن نظام الإرتفاقات لا يجب النظر إليه من زاوية ضيقة بالافتقار على الجانب الإيجابي فقط، بوصفه حقاً للمالك و سبيل لخدمة الملكية، بل يجب التوسع في ذلك بالبحث عن الأثر الذي يربته على الملكية العقارية عموماً و نتاج ذلك يتجسد الأثر السلبي من خلال حرمان مالك العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته كمالك، و بالتالي فإن الآثار السلبية التي تنجم عن إقراره تؤكد أكثر من فكرة القيد .

ثانياً : شروط حق الارتفاق

من خلال التعريف القانوني لحق الإرتفاق حسب ما ذكر سابقاً في نص المادة 867 من القانون المدني نلاحظ وجوب وجود مجموعة من الشروط ذات أهمية لا يمكن الاستغناء عنها لوجود حق الارتفاق تتمثل في ما يلي¹ :

أولاً: أن يكون العقار المرتفق والعقار المرتفق به مملوكين لمالكين مختلفين:

حتى ينشأ حق الإرتفاق، لا بد أن يكون العقار الخادم مملوك لشخص غير الشخص الذي يملك العقار، المرتفق فلا يمكن تصور أن ينشأ حق إرتفاق بين عقارين مملوكين لنفس الشخص و لا ريب في أن من يمتلك عقارين له الحق في استعمال أحدهما لفائدة العقار الآخر، بحيث تعود على هذا الأخير المنفعة ذاتها التي يمكن للإرتفاق تحقيقها، ولكن إذا قام بذلك فيكون بصدد ممارسة حق الملكية لا حق الإرتفاق، ولكن عندما يصبح أحد العقارين ملكاً لشخص غير الشخص المالك للعقار الآخر ففي هذه الحالة يقوم حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلي.

1 وائل محمد شحاتة الخطيب ، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار الالفني لتوزيع الكتب القانونية بالبنيا مصر، سنة 2003، ص 94.

وهذه قاعدة تقضي بأن حق الارتفاق لا يرد بين عقارين مملوكين لنفس الشخص، ولكن لا تسري إلا إذا كان الشخص مالكا للعقارين ملكية مفرزة، حيث يتحقق إختلاف المالك إذا كان أحد العقارين مملوكا على الشيوع لأكثر من شخص، وكان العقار الآخر مملوكا ملكية مفرزة لأحد الشركاء، ففي هذه الحالة يجوز أن يقوم حق الارتفاق على العقار الشائع لمنفعة العقار المفرز، والعكس صحيح.

ثانيا: أن يكون التكاليف مرتبا على عقار معين: ¹

إن حق الارتفاق لا يتقرر إلا على العقارات ، ولا يتصور أن يقوم على الأشخاص فلو التزم مالك عقار معين القيام ببعض الأعمال العائدة لمصلحة عقار مجاور ، كأن يتعهد بحراسته أو غرسه فلا يعتبر هذا الالتزام ارتفاقا ، بل ارتباط شخصي تترتب عليه آثار فيما بين المتعاقدين. ولا يسوغ كذلك إنشاء حق ارتفاق على منقول حتى ولو كان عقارا بالتخصيص. فما المقصود بالعقار بالتخصيص ؟

إن القانون حدد المنقولات التي يجب اعتبارها ملحقات العقار ، وتتبعه عند انتقال ملكيته بالبيع مثلا : المنزل يعد عقارا بالطبيعة غير أن الأبواب و النوافذ تعد عقارات بالتخصيص ، أما المنقولات غير المرصدة لخدمة العقار فإنها لا تعد عقارات بالتخصيص ، ويشترط للقول بأن العقار بالتخصيص إذا التحدت الذمة أي أن صاحب المنقول هو صاحب العقار، كما يعتبر عقارا بالتخصيص الجرار الذي رصد لخدمة الأرض.

ثالثا: أن يوجد ارتفاق حقيقي:

هذا الشرط أضافه الفقه و على رأسهم الفقيه الفرنسي جوسران بحيث يتطلب في حق الارتفاق وجود تكليف للعقار المرتفق به، فيرتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير، و يعد هذا التكليف الذي يتحمله العقار الخادم عبئ استثنائي، و هذا ما يميزه عن القيود الواردة على الملكية .

¹ نفس المرجع، ص96.

المبحث الثاني : خصائص حق الارتفاق و تقسيماته

في هذا المبحث نتناول اهم الخصائص التي يختص بها حق الارتفاق و تقسيماته التي صنفها القانون من خلال مطلبين .

المطلب الاول : خصائص حق الارتفاق

من تعريف حق الارتفاق تتحدد خصائصه التي تضبط إطاره العام ، و تجعله يختلف عن الكثير من الحقوق و الإلتزامات الأخرى، و يتبين ذلك من خلال الخصائص التالية:

أولاً : هو حق عيني عقاري¹ :

أي أن حق الارتفاق يخول لصاحبه الإحتجاج به أمام ال عامة و خاصة في مواجهة من يكتسب ملكية العقار الخادم و دائنيه، و يتمتع صاحب حق الارتفاق بحق الأفضلية و حق تتبع العقار الخادم في أي يد كان، و يعد حقاً عينياً لأن من شأنه أن يحد من فائدة عقار لفائدة عقار آخر و بالنتيجة فهو لا يقرر إلا على عقار و لمصلحة عقار.

ثانياً: هو حق تابع:

فحق الارتفاق حق² تابع لا ينفصل عن العقار ، فهو يتبع العقار الخادم أو المخدم و ينتقل معه ، و يجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات فلا يجوز التصرف فيها مستقلاً عن العقار بالبيع أو الرهن أو غير ذلك. و يترتب على ذلك ايضاً أنه إذا بيع العقار أو رهن شمل هذا البيع او الهبة أو الرهن حق الارتفاق كذلك باعتباره من ملحقات العقار محل التصرف.

ثالثاً: هو حق دائم

صفة الدوام هذه تتأني من كونه حقاً تابعاً³ . فما دام ضرورياً للانتفاع بعقار فإنه مثله حق دائم ولكن يلاحظ ان صفة الدوام وان كانت من طبيعة حق الارتفاق فإنها مع ذلك ليست من مستلزماته ، وبالتالي فإنه يجوز ، باتفاق خاص ، تحديده بوقت معين.

¹ نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، ص 200 .

² د/ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص 201 .

³ وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق، ص 100 .

رابعاً: حق لا يقبل التجزئة :

فحق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة سواء من حيث انشاؤه أو من حيث زواله. وعلى ذلك فلا يصح ترتيب حق ارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لأكثر من مالك ولا لمصلحة حصة شائعة في عقار شائع. ويترتب على ذلك أيضاً انه إذا تنازل احد الشركاء في الملك الشائع عن حقه في الارتفاق فإن الارتفاق لا ينقضي ، وانما يستمر باقي الشركاء في استعماله . ويترتب على هذه الصفة ايضاً انه إذا قسم العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى على كل اجزائه رغم اجراء القسمة إلا إذا كان حق الارتفاق غير مستعمل في الواقع على بعض هذه الاجزاء ولا ممكناً ان يستعمل عليه ، فيجوز لصاحب كل جزء منها في هذه الحالة المطالبة بزوال هذا الحق على الجزء الذي يخصه ، و هي نفس الأحكام التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادتين 876_877 .

و في مجال معرفة خصائص حق الارتفاق كان لبد ان نتعرف على مجموعة الفوارق التي تميزه عن باقي الحقوق .

-تميز حق الارتفاق عن باقي الحقوق

1/الفرق بين حق الارتفاق و حق الانتفاع

¹ حق الارتفاق و حق الانتفاع كلاهما يعتبر حقاً عينياً مقرر على مال الغير، لأن جميع الحقوق العينية تنطلق من نقطة واحدة، و هي أنها حق ثابت في العين أو في المال غير أن الاختلاف بينهما يتمثل في ما يلي :

- حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار معين يسمى بحق الارتفاق العيني أو العقاري، أما حق الانتفاع فيقرر لمنفعة شخص معين لذا يسميه بعض الفقهاء ارتفاق شخصي.
- حق الارتفاق لا يرد إلا على العقار بينما حق الانتفاع يرد على العقار، و قد يرد على المنقول .
- حق الارتفاق حق دائم بطبيعته بينما حق الانتفاع ينقضي بموت المنتفع.
- حق الارتفاق حق أصلي لا يجوز رهنه أو حجزه مستقلاً عن العقار المرتفق، في حين أن حق الانتفاع حق أصلي يجوز التصرف فيه مستقلاً عن الشيء المرتفق به.
- مضمون حق الارتفاق أضيق من مضمون حق الانتفاع، فحق الارتفاق هو استعمال.

¹ فاطمة الزهراء منصورى ، مرجع سابق ، ص 23

- العقار المرتفق كما هو محدد في السند، أما حق الانتفاع فهو استعمال واستغلال الشيء المنتفع به

2/ الفرق بين الحق الشخصي وحق الارتفاق

¹ إن التفرقة بين حق الارتفاق و الحق الشخصي هي نتيجة حتمية للتفرقة بين الحق العيني و الحق الشخصي وتظهر معايير التفرقة في النواحي الآتية:

-الحق الشخصي لمصلحة شخص أما حق الارتفاق فلمصلحة عقار.

- الحق الشخصي رابطة قانونية تخول شخصا معيناً القدرة على تنفيذ التزام معين بعمل شيء أو بالامتناع عن القيام بشيء، أما من يكون عقاره محمل بحق الارتفاق فلا يكون ملزماً إلا بالالتزام سلبياً، فإذا ما تعهد شخص بجرث حقل جاره فإن صاحب الحقل لا يكون له حق الارتفاق وإنما مجرد حق شخصي لأن هذا الحق لا يرتبط من الناحية السلبية بعقار مرتفق به، وإنما يرتبط بذمة المدين.

-حق الارتفاق يتبع الملكية وينتقل بانتقالها فهو بذلك حق دائم، أما الحق

الشخصي فمؤقت ولا ينتقل بانتقال الملكية كتابع إلا إذا كان من مستلزمات الشيء، وكان الخلف الخاص "المشترى" على علم به وقت انتقال الشيء إليه.

-مالك العقار المرتفق يستطيع التخلص منه إذا تخلى عن عقاره ولا يوجد هذا في الحق الشخصي.

-أَمْشَلَةٌ :

² إذا كان شخص يملك قصراً و آخر يملك غابة مجاورة، و كان الأول يحتاج كل سنة مقداراً من الخشب لتدفئة القصر، فيمكنه الحصول عليها من الغابة بأحد هذه الاتفاقات:

أ/ يتفقان أن يورد الثاني للأول مقداراً من الخشب مقابل مبلغ محدد، فهذا الاتفاق أنشأ

لمصلحة صاحب القصر حقاً شخصياً، وفرض على مالك الغابة التزاماً شخصياً

ب/ يتفقان أنه مقابل مبلغ معين يمنح الأول الحق للثاني بأخذ كل سنة كمية الخشب اللازمة له

مادام حياً، وهذا الاتفاق ينشأ لمصلحة صاحب القصر حق الاستعمال على غابته

ج/ يتفقان أنه مقابل مبلغ يدفعه الأول للثاني بأن يكون لقصره حق دائم لأخذ مقدار من

الخشب كل سنة من غابة الثاني، وهذا الاتفاق ينشأ لمصلحة عقاره حق ارتفاق على عقار آخر .

¹ منى مقلاتي ، مرجع سابق، ص 40

² فاطمة الزهراء منصورى ، مرجع سابق، ص 25 .

المطلب الثاني : تقسيمات حق الارتفاق

أولاً / الارتفاقات الظاهرة والارتفاقات الخفية¹:

- حقوق الارتفاق الظاهرة :

هي تلك التي تنبئ عن وجودها علامات خارجية أو اعمال ظاهرة كالطرق والممرات والقنوات والابواب والنوافذ. ومن هذه الإرتفاقات حق المرور وحق المجرى وحق المسيل .

إن المشرع الجزائري نص في المادة 868 من القانون المدني على ما يلي " ينشأ حق الارتفاق إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"

كما نص بالمادة 1/869 " يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي" فمن خلال كلا المادتين يتضح أن المشرع الجزائري نص فقط على الارتفاقات الظاهرة و ميزها عن غيرها."

أما الارتفاقات الخفية:

فهي تلك التي لا يوجد ما يدل عليها من مظاهر خارجية أو اعمال كارتفاق خاص بعدم البناء أو بعدم تعليية البناء زيادة على ارتفاع معين. ويلاحظ أن من حقوق الارتفاق ما يمكن ان يكون ظاهراً في حالة وخفياً في حالة اخرى تبعاً لوجود أو عدم وجود مظاهر خارجية تدل عليه، كحق المجرى وحق المرور مثلاً. فإذا وجدت قناة او ساقية أو انبوب على سطح الارض كان حق المجرى ظاهرة اما اذا جرى الماء في انابيب مدفونة في الارض كان الارتفاق خفياً. ويلاحظ على كل حال ان معرفة ما إذا كان الارتفاق ظاهراً أو خفياً مسألة وقائع ينتقل في تقديرها قاضي الموضوع.

ثانياً / الارتفاقات الايجابية والارتفاقات السلبية²

- يكون الارتفاق ايجابياً :

إذا خول صاحب العقار المرتفق الحق في القيام بعمال إيجابية على العقار المرتفق به كالمرور والمجرى المرعى.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(أحكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص 265

حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998 ص 296 و 297

– ويكون الارتفاق سلبياً:

إذا كان لا يخول صاحبه مثل هذا الحق بل يقتصر اثره على الزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الاعمال التي يملك اصلا صاحب العقار القيام بها كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاق بالبناء أكثر من حد معين.

ثالثاً – الارتفاقات المستمرة والارتفاقات غير المستمرة:¹

الارتفاق المستمر: هو الذي يكون استعماله متواصلاً دون انقطاع او تدخل حالي ومتكرر من فعل الانسان ، أما لأنها لا تحتاج في استعمالها إلى وقت ، كالارتفاق بعدم البناء ، أو لأنها لا تحتاج إلى فعل الانسان إلا في بداية الامر ، فمتى ما تم ذلك اصبح استعمال الحق بدون حاجة إلى فعل حالي من الانسان ، كالارتفاق الخاص بالمجرى بالمسيل .

أما الارتفاق غير المستمر: فهو الذي يلزم لاستعماله التدخل الحال لفعل الانسان ، أي توالي صدور الفعل من صاحب العقار المخدم كالارتفاق ، الخاص بالمرور والمرعى .

إنتقد بعض الفقهاء هذا التقسيم، بدعوى عدم الجدوى منه لكن تظهر أهميته فيما يخص حساب مدة التقادم المسقط عند انتهاء حق الارتفاق بعدم الاستعمال، و المشرع الجزائري لم يأخذ به كما أخذ به المشرع المصري إذ أن القانون الجزائري يعتبر حق ارتفاق غير مستمر يمكن كسبه بالتقادم مادام ظاهر كحق المرور.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(أحكامها و مصادرها) ، مرجع سابق، ص 264

المبحث الثالث : نشوء حق الارتفاق و أحكامه :

يتناول هذا المبحث اهم الاسباب المنشئة لحق الارتفاق و مجموعة الاحكام التي تحكم استعماله و تضبطه

المطلب الأول :نشأة حق الارتفاق:

نص المشرع الجزائري في المادة 868 من لقانون المدني على أنه " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور."

¹ و من خلال نص المادة نجد ان المشرع الجزائري حدد و حصر أسباب لاكتساب حق الارتفاق فلا يمكن الزيادة عليه أو إنشاء هذا الحق عن طريق القضاء. و أول سبب لنشأة حق الارتفاق هو: أولاً /الموقع الطبيعي للأمكنة: يقصد بها حقوق الارتفاق الطبيعية المتولدة عن وضعية الأماكن الطبيعية. كحق مسيل مياه الأمطار المترتب للأراضي العالية على الأراضي المنخفضة. وهذه الحقوق تثبت بالوضع الطبيعي ولا تحتاج إلى تسجيل في السجل العقاري.

ثانياً :التصرف القانوني

تم التطرق اليه في نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر حيث ذكرت العقد الشرعي و الميراث كسببين من اسباب نشأة حق الارتفاق . لذا قد يكون التصرف القانوني صادراً من طرفين وهذا هو العقد ، وقد يكون صادراً من طرف واحد وهذا هو الوصية .

² ينشأ حق الارتفاق بموجب عقد بين مالك العقار الخادم ومالك العقار المخدوم ، وقد يكون العقد معاوضة كالبيع أو مقايضة فيقرر كل من الجارين حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار جاره، وقد يكون تبرعاً كالهبة ، ويصح لكل مالك ان يقرر على عقاره ما يريده من حقوق الارتفاق لمصلحة عقار مملوك لغيره بمقابل او بدون مقابل ، بشرط عدم مخالفة القانون والنظام العام والآداب ، وان يتفق التصرف مع طبيعة حق الارتفاق.

¹ وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق ، ص 107

² فاطمة الزهراء منصور، مرجع سابق، ص 42

ويخضع العقد سواء أكان بيعاً أم هبة ، معاوضة أم تبرعاً من حيث شروط انعقاده الى القواعد العامة لانعقاد العقد من وجود الرضا و صحته ، ووجود المحل وتعيينه ومشروعيته ومشروعية السبب. فلا بد من تطابق الارادتين على المسائل الجوهرية من حيث نوع العقد ونوع حق الارتفاق والعقار المرتفق والمرتفق به والمقابل ، ولا بد من الاهلية القانونية وسلامة الرضا من عيوب الارادة الغلط والاكراه والاستغلال والتغيير ، ولا بد من تعيين المحل تعييناً نافياً للجهالة وان يكون مشروعاً ، ولا بد من ان يكون الباعث الدافع للتعاقد مشروعاً وغير مخالف للقانون ولا النظام العام ولا الآداب العامة ويمكن للمالك ان ينشئ حقوق الارتفاق بشرط مراعاة قواعد النظام العام والآداب من جهة ، وطبيعة حق الارتفاق من جهة اخرى ، لذا لا يجوز ترتيب حق ارتفاق بالمرور لتسهيل تهريب الاسلحة والمخدرات، ولا يجوز ترتيب تكليف على شخص لمنفعة عقار لأنه يتنافى مع طبيعة حق الارتفاق ، فالتكليف على شخص لمصلحة العقار كالإلتزام بخدمة أرض أو زراعتها يؤدي إلى العودة إلى الإرتفاقات الاقطاعية.

ولا ترتيب تكليف على عقار لمنفعة شخص كالحق في التتره في حديقة غيره او في قطف ازهارها منه أو في الصيد ، فلا يعتبر حق ارتفاق عيني وإن كان يعتبر مجرد حق شخصي اي حق دائنية ، لأن ما يحصل عليه من منفعة يعود على شخصه وليس على عقاره. فالارتفاق يكون بين عقار وعقار لا بين شخصين أو بين شخص وعقار .

و قد ينشأ حق الارتفاق بتصرف قانوني بإرادة منفردة ، او بحكم القانون بالميراث عن واقعة الوفاة . فقد يكون التصرف المنشئ لحق الارتفاق وصية ، وهي تصرف قانوني بإرادة منفردة بدون مقابل مضافاً لما بعد الموت ، فيجوز ان يقرر احد على عقاره بموجب وصية لمصلحة مالك عقار اخر حق ارتفاق كحق مرور أو مجرى أو حق ارتفاق سلمي ، وهنا تطبق شروط صحة الوصية واحكامها المقررة في القانون ، ولا يكتسب هذا الحق الا بعد موت الموصي.

¹ والوصية تندرج تحت عموم لفظ التصرف القانوني ، ويشترط في الموصي ان يكون عاقلاً وان يكون اهلاً للتبرع وان يكون مختاراً ، ويشترط الفقهاء ان تصدر الوصية باختيار الموصي وإرادة سليمة وحقيقية .

¹فاطمة الزهراء منصورى ، مرجع سابق ،ص42

فلا تصح وصيه المكروه والمخطئ، وان يكون الموصي مالكا للموصي به الوصية تصرف تملكي ولا يملك هذا التصرف الا من يملك الشيء محل التصرف ، والا كانت الوصية باطلة . ويكتسب حق الارتفاق بالميراث تبعاً للعقار المرتفق فلا يترتب على موت صاحب حق الارتفاق انقضاء حق الارتفاق بل ينتقل الى ورثته ، فحق الارتفاق لا يكون عنصراً مستقلاً من عناصر التركة، واذا ورث اكثر من شريك عقار له حق ارتفاق فلا يجوز ان يكون لكل شريك حق ارتفاق مستقل ، واذا تنازل احد الورثة عن حقه بالارتفاق لا ينقضي حق الارتفاق بل يتقرر لبقية الورثة . ويخضع التصرف القانوني ، عقداً كان أم وصية ، لأحكام القواعد العامة الموضوعية والشكلية التي تحكم التصرفات العامة نذكرها كالآتي :

اولا: القواعد الواجب التقيدها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

نتعرض فيها للقواعد الشكلية و الموضوعية، و كذلك أحكام الشهر العقاري المستوجبة قانوناً في مثل هذه الحقوق.

1 / القواعد الموضوعية للتصرف القانوني:

و هي القواعد العامة في القانون المدني في حالة إذا كان التصرف القانوني عقد معاوضة تسري عليه أحكام عقد المعاوضة وإذا كان من عقود التبرع تسري عليه أحكام التبرع.

1-1 - شروط منشئ حق الارتفاق :¹

أ/ أن يكون صاحب العقار مالكا للعقار الخادم:

بحيث لا يستطيع المنتفع و لا الحائز تقرير حق الارتفاق لأن انشأ حق الارتفاق فيه تقيده لحق ملكية كما أن الشريك في الملك ليس له تقرير هذا الحق إلا برضا باقي الشركاء .

ب/الاهلية:

يجب أن تكون له أهلية التصرف في العقار لترتيب حق الارتفاق.

2-1- شروط المنتفع بحق الارتفاق :

يجب أن يكون مالكا للعقار لكن ليس بالضرورة أن يكون أهلا للتصرف فيكفي توفر أهلية التعاقد فيه.

¹ وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق، ص 109.

2 / القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني:

محل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق هو القيام بعمل من مالك العقار المرتفق به أو امتناعه عن القيام بعمل معين في العقار، وهو ارتفاق سلبي، كما أن القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني هي القواعد العامة، بمعنى أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام.

3 / القواعد الشكلية للتصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق:

أ/ الرسمية :

منذ صدور الأمر 70/90 المتضمن تنظيم التوثيق¹ نصت المادة 12 منه أن يتم تحرير العقود الناقلة للملكية أو الحق العيني في الشكل الرسمي .

أي عقد وارد على عقار و لقد أدمج المشرع نص المادة 12 من أمر 70/90 ضمن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها في الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد" و الشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 في القانون المدني هي الركن الرابع للانعقاد إلى جانب الأركان الثلاثة الأخرى المتمثلة في الرضا المحل و السبب.

جزء تخلف الشكلية :

لقد جاء نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني صريحاً في هذا المجال بحيث أنه يترتب على تخلف الشكل الرسمي في العقد الوارد على العقار أو الحق عيني عقاري بطلان هذا العقد وهذا ما يدل على أن الشكلية هنا هي للانعقاد لا للإثبات، و من آثار البطلان هو إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد كما تنص عليه أحكام المادة 103 من القانون المدني.

ب)- الإشهار العقاري:

نصت المادة 793 من ق.م. ج على ما يلي: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون.

¹ انظر الأمر 70/90 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق

² انظر لأمر 58-75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق المواد 324 ، 103 ، 793

و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "، وقد أضاف المشرع بموجب أمر 75/74 المؤرخ في 12-11-1975 الخاص بتأسيس السجل العقاري في المادتين 15-16 ما يلي:

المادة 15¹ التي نصت " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما المادة 16 نصت على " إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ."

فالتاب إذا أن التصريحات المختلفة التي تؤدي إلى نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، لا يكون لها أثر بين أطرافها و لا وجود لها اتجاه الغير إلا إذا تم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية .

ج- التلازم بين الشكلية و الشهر مع لقيام التصرف القانوني و نفاذه:

نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " يتضح جليا أن المشرع ربط ركن الشكلية بضرورة إشهار نفس التصرف و بالنتيجة يكون قد لازم بين الإجراءيين فلا يمكن القيام بأي إجراء دون الآخر و ذلك لكي يكتمل قيام التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق و يكون نافذ في مواجهة طرفيه

ثالثا: التقادم المكسب و التخصيص من المالك

أ/ التقادم المكسب

من خلال المادة 868 من القانون المدني الجزائري نرى أن المشرع حصر و جدد بالدقة حقوق الارتفاق التي لا يجوز كسبها بالتقادم في قوله: " إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا ارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور "، و خص بالذكر حق² المرور الظاهر، وعليه فإن الشرط المفروض لكسب حق

الامر رقم 71 - 73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971، اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل

¹ العقاري المادتين، 15-16

² وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق، ص 111

الارتفاق بالتقادم هو أن يكون الحق ظاهرا بغض النظر عما إذا كان مستمرا أو غير مستمر.

شروط التقادم

نتطرق فيما يلي إلى المقصود بشرط الظهور لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري و كذا الحيازة التي تدرج ضمنه، من خلال هذا الموقف نتطرق إلى مدة التقادم المعمول بها في القانون المدني أولا / شرط أن يكون حق الارتفاق ظاهر سواء كان مستمرا أو غير مستمر لكسبه التقادم¹:

الارتفاق الظاهر يقصد به الارتفاق التي تكون له علامة خارجية تدل على وجوده، و معنى الظهور في حق الارتفاق له مدلول خاص يختلف عن الظهور في الحيازة حسب رأي الدكتور السنهوري الذي يرى بأنه : تكون حيازة حق الارتفاق بالمرور ظاهرة إذا تمت مباشرتها في علانية و أمام الناس و في مواجهة مالك العقار المرتفق به، و حسب رأيه لا يجوز كسب حق الارتفاق بالمرور بالتقادم إذا لم يكن للطريق معالم ظاهرة حتى و إن كانت حيازته ظاهرة، و تباشر بطريقة علنية، و يرى أيضا أنه فيما يتعلق بالتقادم، فإن المنطق يقتضي بأن يقوم على الحيازة و يكفي الوقوف عند المعنى العام لظهور الحيازة دون الأخذ بالمعنى الخاص لظهور حق الارتفاق .

أما موقف المشرع الجزائري نظرا لأنه اتجه إلى تحديد معنى الظهور في حق الارتفاق تحديدا خاصا، فيقصد المعنى الخاص دون المعنى العام، كما اتجه إليه معظم الفقهاء.

الآثار المترتبة على توفر شرط الظهور:

إذا تحقق شرط الظهور بمعناه الخاص لحق الارتفاق يجوز اكتسابه بالتقادم، و مثال ذلك إذا فتح شخص في حائط منزله مطلا على الأقل من المسافة القانونية على حدود عقار جاره و بقي المظل مفتوحا المدة اللازمة لكسب هذا الحق بالتقادم، فيكسب بالتقادم حق الارتفاق بالمظل ذلك أن الارتفاق المظل ظاهر و علامته هي النافذة المفتوحة على ملك الجار .

ثانيا: حيازة حق الارتفاق المؤدية لكسبه بالتقادم:

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني(أسباب كسب الملكية) ، مرجع سابق، ص 1312

تعني الحيازة وضع¹ مادي ينجم عن السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل فعلا حقا من الحقوق و يستوي هذا في حق الملكية أو غيره من الحقوق العقارية، و السيطرة الفعلية على الشيء تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمونه، و تبقى الشروط العامة للحيازة واحدة سواء وقعت على حق الملكية أو على حق الارتفاق.

وإذا وقعت على حق الارتفاق حتى تؤدي إلى كسبه بالتقادم يجب أن تكون مستمرة و ظاهرة و هادئة و غير غامضة، و شرط الظهور هنا يتطلب معالم ظاهرة حتى تؤدي الحيازة إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم و يشترط في الحيازة أن تتوفر فيها عنصرها المادي و المعنوي، ففي هذا العنصر الأخير تنتفي معه أعمال التسامح و كذا إتيان الرخصة من المباحات .

1/ أعمال التسامح:

و مثال ذلك إذا كانت أرض غير محصورة عن الطريق العام لكن صاحبها مر في أرض الجار نظرا لقرب مسافة الطريق العام، و ثبت أن الجار سمح لجاره بالمرور على أرضه على سبيل التسامح فقط، هنا الحيازة مجردة من العنصر المعنوي و الجار هنا لا يستطيع اكتساب حق المرور بالتقادم ولو بقي يمر بأرض جاره مدة 15 سنة أو أكثر .

2 / الرخصة من المباحات:

و مثال ذلك إذا فتح الشخص مطلا مستوفيا لقيود المسافة فهو يستعمل رخصة في حدودها القانونية، و بتالي يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائط في حدود ملكه، لأن صاحب المثل لم يكتسب حق الارتفاق قبل جاره بفتح المثل باستعمال رخصة فقط، و ترجع السلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها منه على سبيل التسامح أو مجرد الرخصة

ثالثا: المدة القانونية لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم:

إن المدة القانونية لاكتساب حق الارتفاق بالتقادم في القانون المدني الجزائري هي نفس المدة اللازمة لكسب الملكية، بحيث أوردتها المشرع من خلال تناوله لطرق اكتساب الملكية في الفصل الخاص بهذا الجانب من الباب الثاني من الكتاب الثالث ابتداء من المادة 827 من ق.م

اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل و القصير في القانون الجزائري

¹ نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني، مرجع سابق ، ص، 309

من نص المادة 827¹ من ق.م.نجد من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة بدون انقطاع وهذا هو التقادم الطويل، أما المادة 828 فتخص التقادم القصير ومدته 10 سنوات بشرط اقتران الحيازة بحسن النية،

ووجود سند صحيح، كما يشترط إضافة إلى ذلك ضرورة إشهار السند المستند إليه لحيازة الحق المكتسب بالتقادم .

ب/ التخصيص من المالك الأصلي² :

جاء في نص في المادة 869 من ق.م.نجد التحدث عن التخصيص من المالك الأصلي حيث نصت على: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بتخصيص من المالك الأصلي. يكون التخصيص من المالك الأصلي - إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود إرتفاق لو أن العقارين كان مملوكين لمالكين مختلفين. ففي هذه الحالة إذا انتقل العقار إلى ملاك مختلفين دون تغيير في حالتها عدا الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما و عليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك و من خلال استقراء نص المادة نجد انه ليرتب حق الارتفاق بالتخصيص لبد من وجود مجموعة من الشروط تتمثل في :

1 - وجود عقارين مملوكين لمالك واحد:

هي أن يكون مالك واحد للعقارين المنفصلين وليس بالضروري أن يكون هذان العقاران متلاصقان، لكن المالك مع ذلك هيا أحدهما لخدمة الآخر للمرور مثلا، كما يصح أن تترتب حقوق تخصيص المالك على أجزاء نفس العقار الواحد إذا أصبحت مملوكة لأكثر من مالك، فهيا مالك العقار في الأصل أحد القسمين لخدمة الآخر

فإذا امتلك شخص ما أرضا زراعية شاسعة وأقام في جانب منها مسقاة لري الأرض، ثم قام ببيع جزء من الأرض الذي لا يحتوي على مسقاة هنا يجوز للمشتري التمسك بنشوء حق الارتفاق بالشرب

¹ انظر المواد 827 و 828 من القانون المدني

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص. 1338- 1339.

للجزء الذي إشتهراه مصدره تخصيص المالك الأصلي. أما إذا كان قصد المالك من إنشاء هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة طارئة مؤقتة وذلك لظروف خاصة لم يكن هناك إرتفاق يصح الحكم به مثلا مد أنابيب الماء أو أسلاك كهرباء لحاجة احتفال أو ترفيه.

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

يشترط أيضا أنه يجب أن يكون المالك الأصلي للعقارين هو الذي انشأ الوضع الفعلي القائم، أو على الأقل أن يكون قد استبقى عليه كما هو عليه بعد أن تلقاه قائما، وهذا الفرض يتضح فيما إذا كان العقارين مملوكين للمالكين مختلفين، و كان لأحدهما حق الارتفاق على الآخر، ثم أصبحا مالك واحد فزال حق الارتفاق بإتخاذ الذمة وبذلك استبقى المالك الوضع الفعلي للارتفاق قائما كما كان، اي يجب ان يكون التخصيص ، أي البناء أو العلامة الظاهرة من عمل المالك نفسه ، فإذا كان من عمل المنتفع أو المستأجر فلا يكون هناك ارتفاق إلا إذا اقر المالك ذلك العمل.

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

¹ يستلزم أن يكون بين العقارين علامة واضحة تدل على وجود حق الإرتفاق إذا كان مملوكين لشخصين مختلفين، فمن خلال هذه العلامة تظهر نية المالك في جعل العقارين في خدمة الآخر وهذا ما جاء في الفقرة 02 من المادة 869 من ق.م. ج " يكون تخصيص المالك الأصلي إذا تبين... أن المالك لعقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، ويشترط أن تبقى إلى وقت أن يمتلك العقارين مالكين آخرين فيجب بقاء العلامة إلى حين إنشاء حق الارتفاق قانونا بأن يمتلك العقاران مالكين آخرين .

4- أن يصير كلا العقارين مملوكين للمالكين مختلفين

بعد أن كان العقاران مملوكين للمالك واحد صارا مملوكين للمالكين مختلفين هنا ينشأ الارتفاق على أحد العقارين لفائدة العقار الآخر، و يكون سبب نشوئه هو تخصيص المالك الأصلي، وقد رضي بهذا التخصيص المالك الآخر الذي تعاقد مع المالك الأصلي أو المالكين المختلفين اللذين تعاقدوا معه، و الرضا

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(أسباب كسب الملكية) ،المرجع السابق، ص 1364.

هنا ضمني لأن أحدهما لم يعترض على هذا التخصيص، فحق الارتفاق بالتخصيص ينشأ إذا انتقلت ملكية أحد العقارين لشخصين مختلفين غير المالك الأصلي.

5- عدم وجود اتفاق صريح يقضي باستبعاد قيام هذا الحق

لقد جاء في آخر الفقرة 02 من المادة 869 من القانون المدني أنه " ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك " و هذا الشرط الصريح الذي يقضي بعدم نشوء حق الارتفاق، يكون موجود في السند الذي يجعل العقارين مملوكين للمالكين مختلفين كالبيع مثلا.

المطلب الثاني : مجال حق الارتفاق وأحكام استعماله

في هذا المبحث سنتطرق الى عنصرين أساسيين و يعدان أحد الركائز الأساسية في فهم موضعنا و هما تحديد مجال او نطاق حق الارتفاق و احكام استعماله .

اولا : مجال حق

1/ تحديد نطاق حق الارتفاق

نص المشرع الجزائري في نص المادة 871 من ق. م. ج. على : " تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها و لما جرى به عرف الجهة ، و للأحكام التالية ."¹
لذا فانه من نص المادة نجد أن تحديد نطاق يقصد به الأعمال التي من حق مالك العقار المرتفق القيام بها، و لتحديد هذا النطاق يجب الرجوع الى مصدر الارتفاق، فإذا كان مصدر حق الارتفاق هو التصرف القانوني (العقد ، الوصية) فليد من الرجوع إلى ما يبينه السند المنشئ للحق في هذا الشأن، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تفسير إرادة المتصرف على ضوء ظروف التصرف و وضع الأماكن و حيازة الارتفاق .

فإذا كان السند يحول حق الارتفاق بفتح عدد معين من النوافذ، فلا يجوز الزيادة على هذا العدد. اما إذا كان مصدر الارتفاق هو التقادم فيرجع في تحديد نطاقه الى وضع الحيازة الفعلي المستقر طوال مدة التقادم ، فمن يكسب بالتقادم حق الارتفاق بالمرور لا يحق له سوى المرور، فلا يجوز له أن يستعمل الطريق لوضع أنابيب توصل المياه إلى منزله مثلا، أما إذا كان مصدر حق الارتفاق تخصيص

¹مضى مقلاتي، مرجع سابق، ص، 57

المالك الأصلي، فيتحدد مداه طبقا لحقيقة الوضع الفعلي الذي أوجده المالك بين عقاريه بما جعل أحدهما خادما للآخر.

2- أثر تجزئة العقار المرتفق او العقار المرتفق به على نطاق حق الارتفاق

أ/تجزئة العقار المرتفق:

تنص المادة 876 ق م ج بأنه: " إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، ما لم يزد ذلك عبئ تكاليف العقار المرتفق به."

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

و هنا يظل¹ حق الارتفاق كما هو عند تجزئة العقار المرتفق، فإذا تم قسمة العقار لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن حق الارتفاق يبقى مستحقا لكل جزء، بشرط ألا يترتب على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، فإذا كان مضمون حق الارتفاق فعلا أخذ كمية معتبرة من الرمال أو الأحجار من الأرض المرتفق بها، فيجب ألا تزيد هذه الكمية من تجزئة العقار، و إذا كان حق الارتفاق هو حق المرور في موضع معين من العقار المرتفق به، فإن المرور بعد التجزئة يجب أن يكون في ذات الموقع دون أن يتعداه.

ب/تجزئة العقار المرتفق به: تنص المادة 877 ق² م " إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق

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

ما نستخلصه من هذا النص أنه إذا حدث وجزئ العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو بيع جزء منه، فإن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو أي واقعا على كل جزء منه فإذا كان مضمون حق الارتفاق هو عدم البناء على مساحة معينة من الأرض المرتفق بها، ظل الوضع كما هو بعد تجزئة هذه الأرض، حيث يظل كل جزء من هذه المساحة محملا بارتفاق عدم البناء رغم تجزئتها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 1369 .

² لأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

غير أنه إذا كان استعمال حق الارتفاق محصورا في بعض الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به فلمالك كل جزء من الأجزاء الأخرى أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه، إذاً يصبح حق الارتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة غير محدي، فإذا كان موضوع حق الارتفاق هو المرور في موضع معين من الأرض المرتفق بها ثم جزئت هذه الأرض فإن الجزء الذي يقع فيه طريق المرور هو الذي يظل محملا بحق الارتفاق، أما الأجزاء الأخرى فيحق لأصحابها طلب إزالة الارتفاق عن أجزائهم.

ثانيا : استعمال حق الارتفاق

المشرع الجزائري لم يكتفي بتحديد حق الارتفاق عن طريق نطاقه فقط بل بين ما يلزم لاستعماله و المحافظة عليه و حدد من يتحمل نفقة استعماله و المحافظة عليه وهذا ماجاء به في نص المادة 872 ق م " 1- لمالك العقار المرتفق أن يجزئ من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، و يجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف ضرر للعقار المرتفق به

2- و لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبئ الارتفاق" سنحاول أن نتعرض من خلال هذا النص لكيفية استعمال حق الارتفاق، ثم نبين ما يلزم لاستعماله و المحافظة عليه، و أخيرا الزيادة في عبئ الارتفاق ضمن ثلاثة فروع كما يلي:

1/ كيفية استعمال حق الارتفاق.

¹ لمالك العقار المرتفق في استعماله لحق الارتفاق أن يقوم بما هو ضروري من الأعمال لاستعماله، فإذا كان له حق ارتفاق بالمرور و كان استعمال هذا الحق يقضي أن يقيم جسرا أو كان له حق ارتفاق بالمجرى و كان استعمال هذا الحق يقتضي أن يحفر قناة تجري فيها المياه كان له أن يقيم الجسر أو يحفر القناة و كل هذه الأعمال ضرورية لاستعمال حق الارتفاق، و كذلك يحق لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على حق الارتفاق، فإذا كان له حق ارتفاق بالمرور كان له أن يعبد الطريق الذي يمر منه و أن يرصفه عند الإقتضاء و أن يقوم بالإصلاحات اللازمة التي تقتضيها صيانة الطريق.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص 1335

ومالك العقار المرتفق في استعماله لحق الارتفاق يجب عليه من جهة ألا يجاوز حدود هذا الحق، و يجب عليه من جهة أخرى حتى ولو لم يتجاوز حدود هذا الحق أن يستعمل حق الارتفاق على الوجه الذي لا ينشأ منه إلا أقل ضرر ممكن، فلا يسيء استعمال هذا الحق.

كما يجب الالتزام بعدم تجاوز مالك العقار حدود الارتفاق (قاعدة ثبات حق الارتفاق) حيث يجب على مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود الارتفاق طبقاً للسبب المنشئ لهذا الحق، فلا يجوز له أن يغير من نوع الارتفاق، أو أن يغير من مضمونه أو أن يغير في موضعه دون موافقة مالك العقار المرتفق به، كما يجوز له أن يستعمل الارتفاق لفائدة عقار غير العقار المرتفق، حتى ولو لم يترتب على هذا الإستعمال زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به حيث يعد هنا أنه قد تجاوز حدود حقه و مخلاً بواجب يستلزم مسؤولية الالتزام بعدم الإساءة في استعمال حق الارتفاق¹.

و يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسيء استعمال حق الارتفاق حتى ولو لم يجاوز حدود هذا الحق فلا يجوز له إحداث أي تغيير يؤدي إلى زيادة في عبء الارتفاق كما يجب عليه استعمال هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن فإن استعمله على وجه يضر بالعقار المرتفق به ضرر غير مبرر تحققت مسؤوليته و يرجع للقاضي حق تقدير إساءة استعمال صاحب حق الارتفاق لحق فإذا أحل مالك العقار المرتفق به بما يجب عليه كان الجزاء إلزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه و كذلك الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى و لقاضي الموضوع في هذا الشأن السلطة التقديرية لتحديد الجزاء المناسب في ضوء الظروف

2/ نفقة الأعمال اللازمة لحق الارتفاق و المحافظة عليه:

بالنظر للمادة 874 فقرة 1 من ق م ق فإن الأصل أو القاعدة تقتضيان أن نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على ملك العقار المرتفق به لأنه هو من يستفيد من حق الارتفاق فيجب عليه تحمل نفقاتها كما يتحمل نفقات المحافظة على الارتفاق حتى ولو كانت النفقات اقتضى إجرائها بعين في العقار المرتفق به أو تغير محل الارتفاق بسبب تعديل في وضع الأشياء طالما بادر هو بهذه الإصلاحات بإجراء الأعمال الضرورية لإمكان استعمال حقه أما إذا كانت هذه الأعمال قد

¹وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق ، ص128

اقتضى إجرائها خطأ سواء من جانب مالك العقار المرتفق أو من جانب مالك العقار المرتفق به فمن يتحمل نفقة هذه الأعمال هو من ارتكب الخطأ ، و القاعدة التي تقتضي بأن تكون نفقة الأعمال على مالك العقار المرتفق ليست من النظام العام فيجوز الارتفاق على ما يخالفها في السند المنشئ لحق الارتفاق و ذلك كأن يتم اتفاق على تقييم تلك النفقات بين صاحب حق الارتفاق و مالك العقار الخادم أو على أن يتحملها هذا الأخير وحده.

3/ عدم الزيادة في عبئ الارتفاق:

متى تم تقرير حق الارتفاق امتنع تعديله مبدئياً إلا باتفاق الطرفين و تسري هذه القاعدة على كل من صاحب العقار المرتفق به و صاحب العقار المرتفق على حد سواء و بمقتضاه يمتنع على الأول إنقاص الارتفاق كما يمتنع على الثاني الزيادة في عبئه و تطبق هذه القاعدة لا يخلو من بعض الملطفات إن مقتضى إلزام مالك العقار المرتفق بعدم زيادة عبئ الارتفاق أن من يستعمل حق الارتفاق لا يستطيع أن يستعمله إلا وفقاً لسنده دون أن يكون له أن يحدث في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به ما من شأنه أن يثقل عبئ الارتفاق ولتوضيح أكثر يمكن التفرقة بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: ألا يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة إذا كان السند

المنشأ للارتفاق ذا صبغة عامة فعندئذ يكون لصاحب العقار المرتفق استعمال الارتفاق لجميع حاجات عقاره ولو حصل تعديل في هذا العقار أو تغيير في تخصيصه مثال قرر حق مطل لسكن معين فإنه يجوز لصاحب السكن المرتفق أن يجوله لمتجر دون أن يعد ذلك إرهاباً للارتفاق.

الفرض الثاني: أن يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر استعماله على حاجة معينة هنا يتحدد نطاق

الارتفاق بالسند الذي أنشأه فإذا تقرر حق الإطلال بنافذة واحدة فلا يجوز فتح نافذتين¹.

¹وائل محمد شحاتة الخطيب ، مرجع سابق ،ص،129-128

الفصل الثاني : تطبيقات حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار العام لحق الارتفاق و تعرفنا على مفهومه و أنواعه و مجموعة الأحكام و الخصائص و الشروط التي تميزه عن باقي الحقوق الأخرى ، سنتحدث في هذا الفصل عن تطبيقات حق الارتفاق التي عالجها المشرع الجزائري في القانون المدني بصفة قيود تلحق بالملكية العقارية و أهم الأثار التي ينتجها حق الارتفاق كما نتحدث عن الأسباب التي تؤدي إلى زواله حيث نتناوله في ثلاث مباحث:

المبحث الأول : نتكلم فيه عن أهم تطبيقات حق الارتفاق والأليات القانونية لحماية حق الارتفاق.

أما المبحث الثاني: فتتحدث عن الأثار التي يربتها قيام حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري.

و في المبحث الثالث: نسلط الضوء على الأسباب المؤدية لانقضاء حق الارتفاق.

المبحث الأول : تطبيقات حق الارتفاق والاليات القانونية لحمايتهالمطلب الاول : تطبيقات حق الارتفاق

في هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على بعض الإرتفاقات القانونية ونحاول دراستها من الناحية التطبيقية حيث سنتطرق إلى:

اولا :الارتفاقات المطبقة من اجل المنفعة العامة:

هي التي تحدث بنصوص خاصة من طرف المشرع بهدف حماية الملك العمومي وتديره واستغلاله. لذلك سنحاول على سبيل المثال ذكر بعض هذا الإرتفاقات فيما يلي:

1 - حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة مياه .

¹أجر المشرع الجزائري أصحاب الاملاك العقارية المملوكة لفائدة الخواص و المحاذية للمجاري المائية مثل البحيرات ، الشطوط البرك المائية ، مجاري القنوات . الخ على تحمل الإرتفاقات و ذلك من أجل السماح بمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحواف ، وهذا ما نصت عليه المواد 11 23 من القانون 12/05 المؤرخ في غشت سنة 2005 المتعلق بقانون المياه ، حيث وضع هذا القانون مساحات للإرتفاق حسب ما جاء في نص المادة 10 والمادة 23 منه حيث تم تحديد عرض المسافة الحرة الموازية للمياه بين 03 امتار و 05 امتار. كما قيدت المادة 12 من نفس القانون في داخل الحافة الحرة او المناطق الخاضعة لإرتفاقات الحافة الحرة صاحب العقار المرتفق من البناء الجديد أو الغرس أو كل تشييد و كل تصرف يضر بصيانة الوديان و الشطوط و البرك ، كما منح المشرع لإدارة الموارد المائية صلاحيات و إمكانيات أكبر من الاشغال و المتمثلة في قطع الاشجار و هدم البنيات في المناطق التي توجد بها ارتفاقات مع شرطك اصلاح الضرر و تعويض الضرر الناتج عن هذه الإرتفاقات بتعويض يكون مماثل للتعويض الناتج عن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية و هذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون المياه.

¹ سعد روابح، القيود الواردة على الملتحق العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2016، ص 62.

2 - حقوق الارتفاق المقررة لمصالح الخطوط الهاتفية و الكهربائية.

أولاً: المواصلات السلكية واللاسلكية

¹ من أجل تمكين المواطنين من الحصول على تكنولوجيات الإتصال أجاز المشرع الجزائري تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الملكيات العقارية الجماعية مثل العمارات ، أما بالنسبة للعقارات غير مبنية أجاز تركيبها فوق الأرض أو تحتها و هذا ما نصت عليه المادة 43 الفقرة 2 من القانون رقم 2000/02 المؤرخ في 05 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية و في حالة ما تم التعرض على هذه الارتفاقات من طرف اصحاب الملكية الخاصة فيتم اجبارهم عن طريق المحكمة و في هذه الحالة صاحب العقار المرتفق ما عليه الا القبول و لو بدون رضاه.

و في حالة وجود ضرر ناتج عن هذا الارتفاق فإن التعويض واقع على عاتق المتعامل و في حالة عدم التوصل إلى حل مرضي للطرفين وودي فإن الجهة القضائية الادارية المختصة هي التي تحدد التعويض حسب نص المادة 51 من نفس القانون .

ثانياً : الارتفاقات المقررة لفائدة الخطوط الكهربائية

وبخصوص الارتفاقات المقررة لفائدة الخطوط الكهربائية ² فإن شركة الكهرباء و الغاز تملك حق امتياز لإقامة دعائم و وضع قنوات أرضية و ناقلات كهربائية جوية مع دعائمها فيما يخص القطع الأرضية الغير المبنية مع تعويض مناسب لصاحب الأرض.

وقد تحدث عنها المشرع الجزائري في الارتفاقات المقررة لصالح المصلحة العامة التي تقوم بها الشركات الحائزة على عقود إمتياز و إحتكار توزيع الكهرباء و الغاز، بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، في الباب الرابع عشر والمتعلق بالارتفاقات و الحقوق الملحقه، من المادة 154 إلى المادة 164

¹ سعد روايح ، مرجع سابق ، ص62

² مصطفى رباحي ، النظام القانوني لارتفاقات الكهرباء و الغاز (دراسة حول إجراءات إعداد الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز في ظل القانون رقم 01/02 ، مقالة في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة 1، ص12

حيث نجد من إستقراء المادة 159 أنه طبقا للتشريع المعمول به ووفقا للشروط المحددة في هذا القانون ، يمكن المتعامل في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز ان يستفيد من الارتفاقات ذات المنفعة العامة والإتكاز والإرساء والتمرير العلوى والغرز وقطع الاشجار والتشذيب والغمر وتمرير القنوات والدخول والمرور .

ينحصر مجال هذه الارتفاقات في الحقوق والصلاحيات الآتية¹ :

- في مجال الإتكاز والإرساء : تقام نهائيا الأعمدة والإرساءات للمواصلات الهوائية او القنوات وذلك إما خارج الحيطان أو الواجهات المطلة على الطريق العمومي وإما على سقوف العمارات وسطوحها شريطة أن يكون الوصول إليها ممكنا من الخارج .

- في مجال تمرير الخطوط العلوية : تمر المواصلات الكهربائية فوق الأملاك سواء كانت مغلقة أو غير مغلقة.
- في مجال الغرز : تقام نهائيا القنوات الباطنية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة .

- في مجال قطع الأشجار والتشذيب : تقطع الأشجار وتترع منها الأغصان التي بحكم قربها من المواصلات الكهربائية قد تتسبب نتيجة حركتها او سقوطها في اعاققة وضعها أو انقطاع التيار الكهربائي أو إتلاف المنشآت أو إحداث خلل في إستغلالها، ويمكن ممارسة هذا الحق عند الضرورة في مجال استغلال قنوات الغاز الباطنية .

- في مجال الغمر : تغمر الضفاف برفع مستوى سطح المياه وتستثنى من هذه العملية المنازل أو الأفنية أو البساتين أو الحظائر المجاورة للمساكن

- في مجال تمرير القنوات : يكون تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز فوق الأملاك المجاورة الوسيطة بإتباع الرسم الأكثر عقلنة والأقل خسارة بإستعمال أعمدة في شكل ممرات علوية ، كما يمكن أن تستعمل لغرض الارتكاز والإرساء ، الجسور والقناطر وغيرها من المنشآت المماثلة لتمرير الخطوط والقنوات فوق طرق المواصلات أو الادوية أو غيرها من الحواجز .

¹ انظر المادة 159 من القانون رقم 02/01 المؤرخ في 02/05/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

- في مجال الدخول والمرور : يمكن الدخول الى الاملاك للقيام بالدراسات والرسوم ، كما يمكن الدخول بحرية الى الورشات والمنشآت والانشاءات المحصورة لمتابعة الأشغال أو لضمان حراسة المنشآت أو صيانتها او اصلاحها . لا يمكن ممارسة الارتفاقات المذكورة أعلاه إلا ضمن شروط أمن السكان وراحتهم وحماية البيئة التي أقرها التشريع المعمول به و قد أقر المشرع بعض الشروط و الإجراءات لقيام هذا الحق في المواد 160-161-162-163 من نفس القانون السالف الذكر نذكرها كالتالي :

-تمنح الإستفادة من الإرتفاقات المشار اليها سابقا، بقرار يتخذه الوالي المختص اقليميا إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية أو أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم او غيرهم من ذوى الحقوق أو المصالح المعنية وإستدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين ، و لا يتم إتخاذ هذا القرار ، إلا بعد موافقة الوالي على المشروع المفصل لممر الخطوط ويحدد فيه الحقوق والواجبات الناجمة عنه ، وإذا ما ترتب على ممارسة هذه الارتفاقات دفع تعويض وفق الشروط المحددة أعلاه ، يحدد الوالي من باب الإحتياط تعويضا تقريبا يودعه المتعامل قبل الشروع في ممارسة الارتفاقات، وعلى أي حال يتمتع أصحاب الملكية والمخصص لهم وذوى الحقوق الاخرون بحق الطعن في قرار الوالي طبقا للتشريع المعمول به .

-ترخص مجانا ممارسة الارتفاقات الكهرباء و الغاز بقرار يتخذه الوالي بناء على طلب المتعامل ، حيث إنه في حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة للخواص أو الجماعات الاقليمية ،¹ أو تثقل الأراضي التابعة لأملاك الدولة ، يحدد القرار التنظيمي الذي يتخذه الوالي تعويضا يحسب على اساس الضرر المثبت أو المحتمل اثباته .

- لا يترتب على ممارسة الارتفاقات أي زوال لحق الملكية لا يمكن ان يشكل وضع الركائز على الجدران والواجهات او على سقوف المباني وسطوحها عائقا امام صاحب الملكية لممارسة حقه في هدم مبناه او ترميمه او الزيادة في علوه ، كما انه لا يمكن أن يشكل وضع القنوات او الخطوط أو الأعمدة فوق ارض مفتوحة وغير مبنية عائقا امام صاحب الملكية لممارسة حقه في تسييجها او بنائها ، اذا اراد صاحب الملكية القيام بأشغال الهدم أو الترميم أو الزيادة في العلو أو الاحاطة أو البناء ، قد تلحق إضرارا بمنشآت المتعامل ، وجب على المالك أن يشعر المتعامل برسالة موصى عليها يوجهها إلى مقر المتعامل قبل شهر واحد من الشروع في الاشغال . وفيما يتعلق بالممتلكات العقارية التي تثقلها الارتفاقات .

¹ انظر القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المواد 160-161-162-163

تعين على المتعامل أن يدخل على نفقته ، وفي أجل يحدد عن طريق التنظيم ، التغييرات الضرورية على تجهيزاته ، وفي حالة ما إذا كانت التكاليف المترتبة على هذه التغييرات يدعم رفضه هذا الذي يبلغه لصاحب الملكية بكل الإقتراحات اللازمة بغية الوصول إلى اتفاق بالتراضي ، وفي حالة عدم الاتفاق ، يرفع المتعامل أو صاحب الملكية النزاع أمام مصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم .

- ينشر المقرر الذي يتخذه الوالي والقاضي بالترخيص بالاتفاقات ، في مكتب الحفظ العقاري الذي يكون العقار الذي يكون العقار المثقل بالاتفاقات تابعاً له .

- يمنع تمرير خطوط ذات الضغط العالي جدا عبر المباني والمراكز المدرسية والمراكز الرياضية والمباني السكنية . يمنع تمرير الخطوط الكهربائية الأرضية وقنوات الغاز عبر الأماكن الثقافية والمقابر .

3 - حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة المواقع الحربية والمنشآت العسكرية والملاحة الجوية.

¹ من أجل الحفاظ على المؤسسات الأمنية التي تعد العمود الفقري للأمن القومي للدولة جاء في نص المادة 07 من المرسوم رقم 385/84 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 الذي يحدد التدابير المخصصة لحماية التركيبات والمنشآت والوسائل التابعة لوزارة الدفاع الوطني .

حيث يمنع على أصحاب العقارات المجاورة لهذه المنشآت والمواقع وحتى مسافة أفقية قدرها 250 متراً لقيام بأي بناء أو أغراس على هذه الأجزاء من عقاراته وفقاً لنظام الارتفاقات العسكرية.

و في نفس الشأن جاءت التعليمات رقم 5816 المؤرخة في 12/12/2007 الصادرة عن وزارة السكن والعمران أنه " لا يجوز تسليم عقود التعمير المطلوبة سوى للمشاريع المطابقة لأحكام أدوات التهيئة والتعمير التي تحترم الارتفاقات المرتبطة بالمنشآت العسكرية بعد طلب الرأي المناسب للمصالح والمؤسسات المعنية .

كما يمنع على أصحاب العقارات المجاورة للمطارات أو بقواعد الطيران إقامة أي منشآت أكثر من علو معين حسب الأحوال و هذا حسب ما جاء به القانون 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المعدل والمتمم و المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني فقد نصت المادة 60 منه على:

¹ سعد روابح ، مرجع سابق ، ص55.

" يجب أن يؤمر داخل ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة بحضر النبات ووضع سياج و النباتات التي يفوق علوها العلو المنصوص عليه في مخطط الارتفاقات او بالحد منها او استبعادها او تغييرها و ذلك لفائدة الامن الجوي .

و نذكر بعض المسافات الأمنية الخاصة بأهم الإرتفاقات¹ :

- 1- الإرفاق بالنسبة لخط نقل الغاز الطبيعي: 150م ، 75 _ 75
- 2- الإرفاق بالنسبة للساحل أو شاطئ البحر: 100م
- 3- الإرفاق بالنسبة لخط السكة الحديدية: 80م ، 40 _ 40
- 4- الإرفاق بالنسبة للطرق الوطنية: 50م ، 25 _ 25
- 5- الإرفاق بالنسبة للطرق الولائية: 30م ، 15 _ 15
- 6- الارتفاق بالنسبة لخط الضغط العالي والمتوسط: 30م ، 15 _ 15
- 7- الارتفاق بالنسبة لشبكات صرف المياه والمياه الصالحة للشرب: 30م، 15 _ 15
- 8- الارتفاق بالنسبة للمقابر: 35م
- 9- الارتفاق بالنسبة للواد أو الشعبة :عمقها في 2
- 10- بالنسبة لمنابع المياه: حتى 50م

لقد تطرقنا الى ذكر هذه الارتفاقات لأنها تعد من التطبيقات المعاصرة لحق الارتفاق وهذا نظرا للتطور التكنولوجي و تطور المؤسسات كما وجدا تأثيرها على الملكية كما انه يعتبر اضافة جد هامة لموضوعنا من الناحية العملية لم يتطرق اليه الباحثون في هذا الموضوع .

¹ مدونة العمران في الجزائر يوم 2013 /08/19 /blog-post.html2013 /08/19 <https://digiurbs.blogspot.com/2013/08/>

ثانيا: الارتفاقات المطبقة من اجل المنفعة الخاصة

1- حق ارتفاق المرور المقرر للعقار المحصور:

قد اهتم المشرع الجزائري¹ بتنظيم أحكام هذا الحق من خلال تخصيص عشرة 10 مواد ضمن القانون المدني معالجة له، وإن كان المشرع لم يأت بتعريف دقيق لهذا الحق إلا أنه باستقراء نص المادة 693 استخلصت تعريف حق المرور للأرض المحصورة بأنه: " ذلك الحق الذي يثبت لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام بالمرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض مناسب".

وقد أعقب المشرع نص المادة 693 بالمواد من 694-702 حدد من خلالها معالم الأرض المحصورة، موقع الممر، الحالات التي يزول فيها حق المرور، و عالج المشرع ارتفاق المرور ضمن مقتضيات المواد 867 إلى 881 في الفصل المتعلق بحقوق الارتفاق بصفة عامة ذلك أن حق المرور يعد من جهة قيد على حق الملكية و يعد ارتفاقا قانونيا حسب تعريف المادة 867 من القانون المدني من جهة أخرى .

حيث حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط² لقيام هذا الحق نذكرها كالتالي :

الشرط الأول : ان تكون الارض المحبوسة عن الطريق العام كليا او جزئيا :

وهذا يعني أن يكون العقار الذي يطلب صاحبه الممر لا منفذ له إلى الطريق العمومي أصلا، أو لا يتوفر على منفذ كاف لاستغلال ذلك العقار وعلى المحكمة التي يرفع إليها هذا الطلب أن تقرر ما إذا كان فتح الممر المطلوب ضروريا أولا، ويمكن أن تستعين بالخبراء في هذا الشأن المادة 696 ق م ج على " يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين".

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، الجزء الثامن؛ الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص754.

² محمد زيدان ، حق الارتفاق في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر، 2004سنة ، ص، 21.

الشرط الثاني: أن لا يكون انحصار العقار المخدوم ناتجا عن صاحبه : كما لو أن مالك العقار أقام سدا أو بناء على الممر الذي كان يصله بالطريق العمومية ثم قام يطالب جيرانه بان يفتحوا له ممرا في أملاكهم توصل إلى تلك الطريق ، فانه لا يستجاب لطلبه وهو ما جاء في نص المادة 695 من ق م ج.

الشرط الثالث: يجب أن يطلب الممر من قبل مالك العقار المحاط من جميع جهاته أو من قبل صاحب حق عيني على هذا العقار فمن خلال استقراء نص المادة 693 ق م ج يتضح أن المالك هو الذي يطلب تقرير المرور، إلا أنه في الفقه و القضاء متفق عليه أن هذا الحق ليس مقتصرًا على المالك بل يكون لكل من له حق عيني على العقار يخوله إستعماله واستغلاله كالمستفيع و صاحب حق الإستعمال، وذلك من منطلق أن مزاولة هذا الحق يتطلب الإتصال بالطريق العام، وذلك لأن حقوقهم تكون منصبة مباشرة على العقار، فيكون لهم بهذا الإعتبار أن يقوموا المطالبة بما يرتبه القانون من حقوق، وهذه الحقوق تكون لمصلحة هذا العقار، أما أصحاب الحقوق الشخصية فإن هذا الحق غير مقرر لهم (المستأجر) لكون حقوقهم لا ترد مباشرة على العقار المحبوس، وإنما مقرر لمالك العقار وبالتالي لا يحق لهم المطالبة بحق المرور وإنما صاحب العقار هو الذي يمكنه المطالبة به.

الشرط الرابع: دفع مقابل المرور¹: مقابل المرور يتمثل في التعويض العادل الذي يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من هذه الحالة.

إذا امتنع² صاحب الأرض المحصورة عن دفع قيمة التعويض، يحق لمالك الأرض جراء المرور في أرض الجار و هذا التعويض لا تدخل قيمته فيما يعود من نفع على الأرض المحصورة، ويتم تحديد التعويض إما عن طريق الإتفاق أو عن طريق القضاء و لا يشترط تقديمه مقدما و عند عدم الإتفاق فالمحكمة هي التي تحدد كيفية دفع التعويض أي السلطة التقديرية تكون لها في التي يتقرر عليها المرور منعه من المرور، تطبيقا للقواعد العامة، وينتهي الحق في المطالبة بالتعويض بعد مرور 15 سنة تبدأ من وقت ممارسة المرور في حالة عدم تحديده قضاء أو إتفاقا أما عند تحديده فيسقط بعد مضي 15 سنة من وقت الإستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة 700 ق م ج على : "لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالإستعمال و الحيازة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشرة سنة" 15 سنة"

¹ محمد زيدان ، مرجع سابق ، ص 22.

² نعلي ابراهيم سعد ، مرجع السابق ، ص 40.

كما ان حق ارتفاق المرور ينقضي في حالة زوال سبب الحصر على تلك الأرض مهما كان السبب الذي أدى إلى إنقضائه و مهما كان الوقت الذي تحقق فيه هذا الإنقضاء.

وبالنظر في نص المادة 699 " :أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة 15 سنة، يعد بمثابة سند ملكية الارتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله و إذا كان إرتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان، أو نهائيا "

نجد أنها قضت بحكم مخالف وذلك أجازت لمالك الأرض المحبوسة في حالة حيازته للممر الذي إستعمله مدة 15 سنة و عند إنتهاء هذه المدة، يعد بمثابة سند ملكية للإرتفاق، و يصبح تابعا للعقار الذي أنشأ من أجله و لكن بالنظر إلى نص المادة 868/2 ق م ج السالفة الذكر نجد في مضمونها أكدت إكتساب ارتفاق المرور بالتقادم وكذلك يمكن أن يكون إنقضاء حق المرور بزوال الإنحباس وذلك راجع إلى فتح طريق عام بجوار العقار، أو أن يعمدا صاحب العقار المحبوس إلى شراء أرض متصلة بالطريق العام بنسبة الفائدة التي يجنيها طالب الممر.

2- حق الشرب:

المقصود بحق الشرب هو شربة من الماء ينتفع بها لسقي الأراضي وما بها من غرس وشجر ، فإذا كان مجرى أو جدول الماء خاصا¹ فلا يجوز أن يكون حق الشرب عليه إلا برضا صاحب هذا المجرى أو الجدول، وعند عدم وجود سواقي أو مجاري عامة للماء، ونظرا للضرورة فإنه يجوز للملاك المجاورين استغلال مورد الماء فيما تحتاجه أرضهم من ري بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منه.

شروط الحصول على حق الشرب

حتى يتحقق الشرب للحجار من مسقاة جاره يجب توفر بعض الشروط لكي يتم الحصول على حق الشرب و تتمثل هذه الشروط في :

¹ جابر إسماعيل الحجاجحة، حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة ، كلية الدراسات الفقهية - جامعة آل البيت، سنة 2004 ص 56.

- أ - للمالك مسقاة خاصة : فحتى بنشأ حق الشرب فليد اولا ان تكزن هناك مسقاة مملوكة ملكية خاصة معدة بحسب الاصل لسقي ارض المالك دون سواه ز هو الذي يتحمل نفقات انشائها و صيانتها وهذا ما يدل على ان المسقاة العامة لا يمكن الانتفاع بها الى بعد الحصول على رخصة .
- ب - استيفاء المالك حاجته من المسقاة : احق الشرب لا يتقرر للملكي العقارات المجاورة الذين يكونون في حاجة إلى الري من المياه الخاصة إلا بعد ان يستوفي في مالكةا حاجته منها فهو اولى بالاستفادة منها دون ان يحتج عليه في كيفية استعمال هذه المياه حسب حاجته
- ت - وجود جار لمالك المسقاة الخاصة و يتحقق الجوار في الصور التالية:¹
- أن تكون ارض الجار فاصلا بين ارض مالك المسقاة و هذه المسقاة حيث تمر المياه الخاصة بهذه المسقاة في أرض الجار و يتحقق في هذه الحالة و يثبت لصاحب الارض الحق في الشرب من المجرى الذي يمر في ارضه
- أن يتحقق في أرض مالك المسقاة الخاصة و أرض الجار و تكون المسقاة في أرض مالكةا ولا تكون على حدود أرض الجار ولا تمر في أرضه و تكون المسقاة في أرض مالكةا ولا تكون على حدود الجار ولا تمر في ارضه
- قد يتعدد الملاك المجاورين فيجاور بعضهم المسقاة و يجاور البعض الاخر الارض التي مر فيها المسقاة فلا تفضيل بين الجران في هذه الحالة فيستفيد كل جار حسب حاجته من المسقاة.
- د-حاجة الجار الى المياه الفائضة لري ارضه : فحتى يثبت الحق في الشرب يجب ان يكون الجار في حاجة لري ارضه ربا كافيا و يتحقق ذلك اذا لم يكن له مورد خاص لري ارضه و اذا كان هذ الجار يستطيع ان يلجأ الى طريق اخر لري ارضه بشق مسقاة فلا يجبر على ذلك ما دام أنه في حاجة إلى ماء و كانت في أرض جاره مسقاة و تتحقق حاجة الجار إلى المياه الزائدة اذا كان له مورد مائي غير كاف لري ارضه ربا كافيا و اذا تعدد الملاك أصحاب المساقى الخاصة كان للجار ان يختار من هذه المساقى ما هو ايسر لري ارضه ولا يتعسف في استعمال حقه.

¹ جابر إسماعيل الحجاجبة، مرجع سابق ، ص 57.

3- حق المجرى.

حق المجرى هو حق¹ مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه التي من حقه التصرف فيها، في أن تمر بأرض غيره، المياه التي يريد استعمالها، ولا يمكن له ذلك إلا إذا دفع تعويضا مسبقا لصاحب الأرض التي سيحدث فيها هذا الممر، وبشرط أن يقام المجرى وما يلزم للانتفاع به في مكان لا ينتج عنه إلا اقل ضرر.

شروط حق المجرى :

- لا يجوز لملاك الأراضي منع من ثبت له هذا الحق من تمرير الماء بأراضيهم ويجب الإشارة إلى أن حق المجرى مقتصر على استثمار الأراضي استثمارا زراعيا وعليه فطبعا ، لا يمكن ترتيب هذا الارتفاق على المنازل والساحات والحدائق والمنتزهات والحظائر المجاورة للمساكن.

-إن المطالبة بحق المجرى تثبت لمن له حق ملكية العقار. بمعنى أن يكون له حق عيني على العقار يخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، لان الحق ينصب مباشرة وبدون وساطة على العقار وبذلك يمكن لمالك العقار أن يطالب بحق المجرى لمصلحة هذا العقار. وفي نفس الوقت فان أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر يخولون المطالبة بحق المجرى لان حقوقهم لا تنصب مباشرة على العقار، ويمكن لهم المطالبة بهذا الحق بواسطة مالك الحق العيني.

- ينتج عمليا عن مرور المياه الدائم بالمجرى تآكل جنباته مما قد يؤدي إلى تسرب المياه للأرض الوسيطة والإضرار بها، المستفيد من الارتفاق بإصلاح وترميم مجرى المياه. ويتحمل المستفيد في الأصل كل النفقات والتكاليف اللازمة لإصلاح وترميم المجرى ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ويلزم بالتتابع الدائم لحالة المجرى، فإذا امتنع عن الإصلاح والترميم كان لمن تضرر من هذا الامتناع الحق في التعويض.

4- حق المسيل :² هو صرف المياه بجميع انواعها سواء كانت طبيعية او غير صالحة للشرب او زائدة عن

حاجة المالك او الغير لتصب في اقرب مصرف عمومي حيث نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية

¹ تسعديت بن حموش ، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ، سنة 2014 ، ص 25.

² مريم عزوم ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة من اجل المصلحة الخاصة، مذكرة نهاية الدراسة مقدمة للحصول على شهادة ليسانس تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، سنة 2011 ، ص 53.

من المادة 98 من القانون 12/95 المتعلق بقانون المياه على انه " يتعين على مالك العقار السفلي ان يتلقى على ارضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي ولا سيما مياه المطار و الثلوج او المانبع غير مجمعة .

شروط حق المسيل :

- حق المسيل للمياه الطبيعية
- تسيل مياه الامطار و الثلوج من الاراضي العلوية دون ارادة الانسان
- المياه الغير صالحة او الزائدة عن الحاجة يسمح بتمريرها بشرط ان تكون ناتجة عن الري الزراعي و ان تكون الارض بعيدة عن المصب الرئيسي اعدم وجود منفذ مباشر متصل بها و يقوم صاحب الارض الزراعية المخدومة بدفع تعويض لصاحب الارض الخادمة

5-إرتفاق المطلات: يقصد بها تلك الفتحات¹ التي يحدثها المالك حيث يمكنه النظر من خلالها إلى الخارج، وذلك مثل النوافذ والشرفات، ولكون هذه الفتحات تسبب مضايقات للحجار فقد إشتراط القانون لفتحها مسافات معينة وهو نوعان:

1- المطل المواجه: وهو الذي يمكن من خلاله النظر منه على ملك الجار مباشرة وذلك دون الإلتفات لا يمينا ولا يسارا أو الإنحناء إلى الخارج هنا يجب أن لا تقل المسافة عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل أي يتوجب إحترام المسافة المقررة قانونا وهي مسافة مترين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري وذلك: في المادة 709/1 من ق م ج : "لا يجوز للحجار أن يكون على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من التواء".

2-المطل المنحرف: فهو الذي لا يسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بواسطة الإلتفات إما يمينا أو يسارا أو بالإنحناء إلى الخارج هنا يجب أن لا تقل المسافة عن 60 سنتيمترا وهذا ما نصت عليه المادة 710 ق م ج: "لا يجب أن يكون لجار على جاره مطل منحرف مسافة تقل عن ستين 60 سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور وفي الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"

¹ زيدان محمد ، مرجع سابق ،ص 20.

ومن خلال نفس المادة يتضح كذلك أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة وهي المطلات التي تفتح على الطريق العام.

شروط حق المطل :

إذا كان المطل¹ غير مستوفي لقيد المسافة المذكورة في المادة السابقة الذكر كان لمالك العقار المجاور طلب سده، فإذا ظل المطل مفتوح على أقل من المسافة القانونية لمدة 15 سنة (كانت الحيازة مستوفية لشروطها) فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق المطل بالتقادم، ويبقى مفتوحا حق المطل على المسافة التي كان عليها وليس لمالك العقار الإعتراض وليس له أيضا حق إقامة حائط في ملكه إلا بعد أن يتعد بمترين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 709 ق م ج: "و إذا 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 فتح فيه المطل".

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، مرجع سابق، ص 758.

المطلب الثاني : اليات الحماية القانونية لحق الارتفاق

يقصد بالحماية القانونية في مقتضى مفهوم القانون "منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية"

وهنا سنتطرق الى اهم الدعاوى القضائية التي اقرها القانون لكل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به في حمايته حقوقهم في حالة النزاع حول حق الارتفاق

اولا :الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق1- دعوى إقرار الارتفاق :

هي دعوى عينية¹ يطالب فيها مالك العقار المرتفق من مالك العقار المرتفق نفس وسائل الحماية المنصوص عليها في القواعد العامة بصدد حق الملكية به أو من أي حائز لهذا العقار، الإقرار له بحق ارتفاقه على العقار المرتفق و بعدم كإثبات لدعواه إحدى الطرق التي يكسب بها حق الارتفاق و تقابل هذه الدعوى دعوى الاستحقاق في الملكية إذ يطالب المدعي في هذه دعوى تمكينه من استعمال حق ارتفاقه كما يطلب المدعي في دعوى الملكية تسليمه العين محل الحق، كما يجوز للمدعي أن يطلب هدم المنشآت المقامة مخالفة لحق الارتفاق كإزالة المباني في حالة الارتفاق بعدم البناء و كذلك الحكم بغرامة تهديدية.

(2) دعاوى الحيازة:

هي دعوى² عينية عقارية ترمي إلى حماية وضع اليد على الشيء الذي تقرر لشخص ما على عقار بصرف النظر عن ما إذا كان مالكا أم لا .

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لدعوى الحيازة ، وعرفها الفقهاء بأنها واقعة مادية من شئنها إحداث آثار قانونية أهمها قد تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية.

لذا يمكن لمالك العقار المرتفق استعمال دعاوى الحيازة التي تتمثل في:

¹ تسعديت بن حموش، مرجع سابق ، ص 47.

² عبد الباسط رزوق ، تنظيم القانوني لحقوق الارتفاق ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس اكاديمي في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2014 ، ص 29.

1- دعوى وقف الأعمال الجديدة :

وترمي إلى منع التعرض المحتمل وقوعه من طرف المعتدي فيحوز رفعها قبل شروع المعتدي في أية أعمال وإن كانت قد بدأت يجب رفعها قبل إنتهاء هذه الأعمال تحت طائلة عدم قبولها .

وهذا النوع من دعاوى الحيازة لا يقبل إلا لحماية الحيازة القانونية .

2- دعوى منع التعرض:

وترمي إلى رد الإعتداء الذي لم يصل إلى سلب الحيازة¹ وهذا الإعتداء قد يكون مادي وقد يكون قانوني يرمي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى إنكار الحيازة او التشكيك فيها .

3- دعوى إسترداد الحيازة :

أما بشأن دعوى استرداد الحيازة فيرى الفقيه السنهوري² أن لا مانع من اللجوء ، إليها في الحالات التي يظهر فيها بوضوح أن أي عمل من أعمال العنف قد تنتزع من صاحب حق الارتفاق حيازته و مثال ذلك حق المرور إذا عمد مالك العقار المرتفق به إلى هدم الجسر الذي يباشر عليه الحق .

ثانيا :الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به :

إن إخلال مالك العقار المرتفق بالتزاماته كتجاوز حدود ارتفاقه أو إساءته استعماله يخول لمالك العقار المرتفق به و سائل معينة للدفاع عن ملكيته نتناوله في فرعين:

وقد يتعرض الغير للمالك باستعمال حق الارتفاق على عقاره أو بالإدعاء بوجود هذا الحق.

1- دعوى إنكار حق الارتفاق.

لمالك العقار الذي يدعي الغير أن له عليه حق ارتفاق أن يرفع الدعوى العينية التي يحمي بها ملكيته وهي دعوى إنكار حق المرتفق

¹ نفس المرجع، ص 29-30

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(حق الملكية)، المرجع السابق، ص 758.

حيث يطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الارتفاق و يكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار حيث يفترض أن الملكية خالية من أي تكليف بثقلها و يقع الإثبات بعد ذلك على من يدعي خلاف الظاهر، كما يجوز رفع دعوى الإنكار أيضا للمطالبة بانتقاص حق الارتفاق أو إرجاعه إلى حدودها الحقيقية.

2-دعاوى الحيابة

يجوز لمالك العقار الذي يدعي¹ الغير تحمله بإرتفاق لصالحه أن يرفع دعاوى الحيابة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء فيطلب منع تعرض الغير له أو وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها أو استرداد الموضع الذي يستعمل فيه ما يدعيه من حقوق الارتفاق و يكفي لرفع تلك الدعاوى إثبات الحيابة و شروط دعواها.

¹ نفس المرجع، 760.

المبحث الثاني: آثار حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري

نتطرق في هذا المبحث الى الآثار التي يترتبها وقوع حق الارتفاق من خلال ما كرسه المشرع من حيث واجبات مالك العقار المرتفق به و مالك العقار المرتفق و حقوقهم و كيفية نفاذ حق الارتفاق من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: آثار الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به و مالك العقار المرتفق :اولا: واجبات مالك العقار المرتفق به

تنص المادة 875 ق م " لا¹ يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل وضع المعين أصلا لإستعمال حق الارتفاق موضعا آخر"

نستنتج من هذا النص أن واجبات مالك العقار المرتفق به هي واجبات سلبية محصنة فهو ليس مكلفا بأي عمل إيجابي فكل ما يطلب منه هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة فإذا أجل بهذا الواجب السليبي و أقدم على عمل يؤدي إلى هذه النتيجة منع من ذلك و أجبر على التعويض إن كان له مقص .

غير أن المشرع نص على استثناءات² أهمها ما جاء في المادة 873 ق م بشأن مباشرته أعمالا إضافية يقتضيها الاستعمال أو دفع نفقات الأعمال اللازمة للإستعمال وهي كلها إلتزمات إيجابية على عاتق العقار المرتفق به و عليه سنبداً بإشارة إلى القاعدة التي تتمثل في الإلتزام السليبي الواقع على عاتق مالك العقار المرتفق به ثم نتطرق إلى بعض التزامات الإيجابية لما نشكله من استناد عن الأصل، ثم الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الواجب.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2001، ص 162.

² زيدان محمد، مرجع سابق، ص72.

1- واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق

يلتزم مالك العقار المرتفق¹ به بالأبى أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة، فليس لمالك العقار أن يضع بالطريق أشياء أو بنايات أو مزروعات من شأنها إعاقة المرور إذا كما بصدد إرتفاق بالمرور و قاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان العمل الذي قام به.

إن مالك العقار المرتفق به لا يلتزم في الأصل إلا بواجب سلمي كما أسلفنا و لكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة للاستعمال الارتفاق و صيانته وقد يقع هذا الاشتراط في السند المنشئ لحق الارتفاق وقد قع في اتفاق لاحق وظاهر أن هذا الاتفاق يفرض على صاحب العقار المرتفق به إلتزاما يعمل على أن هذا العمل ليس هو موضوع الارتفاق الأصلي بل هو هذا التكاليف الإضافية أو الثانوية و هو يعد بمثابة التزام أو تكاليف عيني ولا يلزم به صاحب العقار المرتفق به بإعتباره حائز للعقار المرتفق به و ينتج على ذلك مايلي:

1/ أن هذا الإلتزام ينتقل إلى جميع الملاك المنتمين للعقار المرتفق به.

2/ إن مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذا هو تخلى عن العقار المرتفق به لمالك العقار المرتفق.

ونستنج أن القانون ألزم مالك العقار المرتفق به بأي عمل إضافي تابع و استثنائي يقتضيه إستعمال الارتفاق على وجه المؤلف، ولكن إذا كان واجب مالك العقار المرتفق به محدد قانونا فما هو الجزاء المترتب على ذلك في حالة الإخلال به.

- الآثار التي تترتب على الإخلال بالالتزامات:

² يترتب نفس الجزاء على الإخلال بالواجبات من مالكي كلا العقارين فإذا أحل مالك العقار المرتفق به بواجباته بأن قام بأعمال تنقص من إستعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة فيلزم بإعادة الحالة إلى ما كان عليه، ويقوم بها مالك العقار المرتفق به الذي أرتكب المخالفة وكذا كل خلف خاص تنتقل إليه ملكية العقار نفسه لأن هذا الجزاء تكليف عليه و يتعبه في رأي يد يكون .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع السابق، ج ،09، ص1379.

² عبد الباسط رزوق ، مرجع سابق، ص29.

وذلك يعود لأن مختلف الالتزامات الأصلية السالفة هي إلتزامات عينية كما يلزم بالتعويض إن كان له سبب و التعويض يلزم به مالك العقار نفسه مرتكب المخالفة أو الخطأ لأنه التزم شخصي في ذمته.

2- حقوق مالك العقار المرتفق به:

الأصل أن يحتفظ صاحب العقار المرتفق به كسلطاته كمالك على عقاره ولا القيام بجميع الأعمال التي لا يكون من شأنها تعديل نطاق الارتفاق أو إنقاصه ولهذا فالمبدأ أنه لا يجوز له الإنفراد بتغيير موضوع الارتفاق إلى موضع آخر من نفس العقار أو إلى عقار آخر مملوك لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في الموضع الأصلي و هذا ما قضت به المادة 2/875 ت ج .

نستخلص من ذلك أنه يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير الموضوع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق حيث أعطى القانون لمالك العقار المرتفق به الحق في نقل الارتفاق إلى موضع آخر لكن بتوافر شروط بحملها فما يلي:

1/ مفاوضة مالك العقار المرتفق: لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضوع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه بل يجب عليه أولاً أن يفاوض مالك العقار المرتفق في هذا التغيير أن رفض فله أن يرفع الأمر إلى القضاء و المحكمة هي التي تبث فيما إذا كان التغيير مبرر أم لا .

2/ أن تتحقق فائدة لمالك العقار المرتفق به من جراء هذا التغيير. فإذا أصبح الموضوع المتفق عليه من قبل يشكل مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به كأن يكون حق الارتفاق هو حق المجرى ثم تصبح القناة التي حفرت لتوصيل المياه مائلة دون صرف المياه من الأرض المرتفق بها فيحق حينئذ لمالك الأرض أن يطلب نقل القناة إلى موضوع آخر لا يحول دون صرف المياه إ أن بقاء القناة في الموضوع الأصلي من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق .

3/ ألا يحق هذا التغيير ضرر بمالك العقار المرتفق: بمعنى أن يكون استعمال الارتفاق في الموضوع الجديد يحقق سهولة و يسر كافي كما هو موجود من قبل و هذه مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع سيتوافر هذه الشروط لا يحق لمالك العقار المرتفق أن يرفض تغيير الموضوع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق¹، اما في ما يخص الاثار التي تترتب على مالك العقار المرتفق فقد تطرقنا اليها في ما سلف ذكره في احكام حق الارتفاق حيث تطرقنا الى واجبات و حقوق مالك العقار المرتفق و كل الاحكام التي تنظم استعماله .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ج 09 ، ص 1321.

المطلب الثاني: نفاذ حق الارتفاق :

بعدهما تطرقنا الى الآثار التي ينتجها حق الارتفاق بالنسبة لأطرافه حق الارتفاق في المطلب الأول سنتعرض في المطلب الثاني لكيفية نفاذ حق الارتفاق و اهم شروط نفاذه لكي يرتب آثاره القانونية الصحية ، و بما أن حق الارتفاق هو من الحقوق التي ينشأ عن طريق التصرف القانوني ، أكد المشرع على ضرورة التلازم بين الرسمية و الشهر كما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 فلا نستطيع القول بوجود حق الارتفاق وقيامه دون توفر كلا الإجراءين معا، فالرسمية تكمل العقد، و الشهر يرتب انصراف الآثار على العقد بانتقال الحق فيما بين طرفيه، و في مواجهة الغير، و بحق الارتفاق لذا سنتحدث عن:

انتقال حق الارتفاق بالشهر:

نصت المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .

إنّ عدم التسجيل أو الإشهار لا يمكن معه انتقال الحق العيني فيما بين المتعاقدين و لا يحتج به اتجاه الغير، فالعقد المنشئ للحق العيني يبقى صحيحا منتجا لجميع آثاره، ما عدا انتقال الحق فعلا، إنّ عملية شهر العقد التوثيقي في القانون الجزائري يتولاها الموثق، إذ أنه هو الذي يقوم بالإجراءات، و مهمة البائع تنتهي بمجرد توثيق العقد.¹

ينص القانون الجزائري على إجراء الإشهار العقاري، و يقصد به إشهار التصرفات الواردة على العقار أو على كل حق عيني عقاري في مجموعة البطاقات العقارية التي تمسكها و تديرها المحافظة العقارية، و إنّ هذا الإجراء نص عليه القانون المدني في المادة 793 ، كما تضمنه أيضا الأمر رقم 74/75، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و منه المادتين 15 و 16 اللتين نصتا على ضرورة النشر في مجموعة البطاقات العقارية .

- أما التسجيل : فيقصد به التسجيل الذي يتم القيام به لدى مصالح الضرائب .

¹ نبيل براهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني، مرجع سابق ، ص، 316.

- أما إجراء القيد: فهو إجراء يحصل في بعض الحقوق، بذكر بيانات معينة على الهامش تطرق له المشرع في آثار وكيفية نفاذ الحقوق العينية التبعية، و بالأخص الرهن الرسمي فلا مجال لذكر عبارة قيد خارج هذا الإطار.

آثار الشهر:¹ إن الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار بما في ذلك حق الارتفاق بالنظر لأحكام الشهر التي تنظمه، فهي لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول إلا بالتسجيل في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، كما أنها و بمجرد انعقاد التصرف الواجب الشهر يكون لمن عقد التصرف مصلحة في جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها له، ماعدا انتقال الحق العيني فإنه يترأخى الانتقال إلى غاية التسجيل، و نظرا لأهمية إجراءات الشهر العقاري في انتقال ثم نفاذ التصرف المنشئ لحق الارتفاق فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير فإننا نتناولها فيما يلي:

أولا: انتقال حق الارتفاق فما بين المتعاقدين:

بالرجوع لأحكام المادة 793 من القانون المدني وكذا المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على "إن العقود و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو تنقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر رجعي بين الأطراف إلا من نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فأهم أثر ينتج عن عدم الشهر للحق العيني فيما بين المتعاقدين حسب نص المواد السالفة الذكر يتمثل في عدم انتقال أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء هذا الحق العيني إطلاقا كما سبق تفسيره، فمن خلال هذه المواد فإن عملية انتقال ملكية العقار و الحقوق العينية الأخرى المتعلقة به لا تتم بصفة تلقائية بمجرد تكوين العقد و إنما يتبع إجراءات الشهر العقاري.²

ثانيا: نفاذ حق الارتفاق اتجاه الغير: نفس المادة 793 من ق.م نصت على ضرورة القيام بإجراء الشهر حتى يمكن الاحتجاج بانتقال الحق العيني العقاري الوارد على العقار في مواجهة الغير، وهو نفس المبدأ الذي نصت عليه المادة 15 من أمر 75/74 " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية .

¹ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص122.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 09 مجلد 02، ص 1378.

المبحث الثالث: انتهاء حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري :

يتميز الارتفاق بميزة الدوام لكنه دوام نسبي وبالتالي فإنه كما وجد وأنشئ بأسباب معينة فإنه كذلك ينتهي ويزول بأسباب معينة.

لذا فإن المشرع الجزائري تناول في آخر الأحكام الخاصة بحق الارتفاق أسباب انقضاء و انتهاء هاته الحقوق و تضمنها في مواد متتالية ابتداء من المادة 878 و ما يليها هي أسباب عامة و لم يذكر سببين آخرين اللذان يتمثلان في:

1-تحقق الشرط الفاسخ

2- نزول صاحب حق الارتفاق عن حقه

و سنحاول تناول هذه الأسباب ضمن مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الأسباب العامة المؤدية لإنقضاء حق الارتفاق .

من استقراء أحكام المواد 878 إلى 881 يمكن استخلاص الأسباب العامة لإنقضاء حق الارتفاق فما يلي:

1-إنقضاء الأجل المحدد

تنص المادة 878 على أنه تنتهي حقوق الارتفاق بإنقضاء الأجل المعين "

من خصائص حق الارتفاق أنه حق دائم و ذلك نظرا إلى كونه تابعا لحق ملكية العقار فيدوم بدوامه، و الدوام يقصد به أنه من طبيعة حق الارتفاق، و يعني ذلك أن الأصل هو دوام الارتفاق بدوام العقارين، غير أنه لا يوجد ما يمنع من توقيف الارتفاق بمدة معينة ينتهي بانتهائها وهو أمر نادر، إذا رتب حق الارتفاق لفائدة عقار لا يدوم إلا مدة معينة كبناء يقيمه المستأجر في العين المؤجرة.

2-الإنقضاء المرتبط بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما.

و يتجسد ذلك في هلاك أحد العقارين اتحاد الذمة، تضاعف المنفعة.

أولاً: هلاك أحد العقارين:

تقضي المادة 878 ق م " تنتهي حقوق الارتفاق ... بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً ".¹

و يتجسد ذلك كما لو كان هدم بناء، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال محله وفقاً للقواعد العامة فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال، أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاك جزئياً فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي¹.

ثانياً - اتخاذ الذمة:

تقضي المادة 878 بأنه " تنتهي حقوق الارتفاق ... باجتماع العقارين في يد مالك واحد و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين ".²

فإذا تملك مالك العقار المرتفق العقار المرتفق به أو العكس انقض الإرتفاق لأن المرء لا يمكن أن يكون له ارتفاق على عقار يملكه و تتحد الذمة أيضاً إذا ملك أجنبي كلا من العقار المرتفق و العقار المرتفق به في وقت واحد، و اجتماع العقارين في يد مالك واحد قد يتم بأي سبب من أسباب كسب الملكية (الميراث، الوصية، التقادم، الشفعة، العقد) أو أن يتم عن طريق تخلي صاحب العقار المرتفق به عن عقاره للتخلص من التزام عيني " كالالتزام بدفع نفقات الأعمال لاستعمال حق الإرتفاق و المحافظة عليه، فتنتقل ملكيته لمالك العقار المرتفق و تتحد الذمة في هذا الأخير فينتهي حق الإرتفاق.²

لكن الأمر ليس نهائياً فقد يزول اتخاذ الذمة فيعود الارتفاق و هنا نميز بين حالتين:

أ/ زوال حالة الاجتماع بأثر رجعي:

كأن يشتري مالك أحد العقارين العقار الآخر ثم فسخ عقد البيع فيكون للفسخ أثر رجعي، فيعتبر البيع كأن لم يكن فيعود حق الارتفاق إذا يعتبر كأنه لم ينتهي.

¹ سليمان بن وائل بن حريف التويجري، حق الارتفاق دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه والاصول، جامعة ام القرى، سنة 1982، ص 392.

² عبد الباسط رزوق، مرجع سابق، ص 33

ب/ زوال اتخاذ الذمة من غير أثر رجعي:

هنا حق الارتفاق لا يعود، كأن يشتري مالك أحد العقارين عقار آخر ثم يبيع أحدهما فهنا يبقى أثر البيع الأول من انتهاء حق الارتفاق بإتخاذ الذمة.

تنص المادة 881 ق م ج " يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"¹.

ثالثا- تناقص المنفعة:

نصت المادة 881 ق م ج على أنه " يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".

فإذا زالت الفائدة التي كان يؤديها الارتفاق لم يعد هناك محل لوجوده و كذلك إذا أصبحت الفائدة التي تعود منه من الضالة و التفاهة بحيث لم تعد متناسبة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به ،أن يطلب تحرير عقاره من الارتفاق كما إذا كان الارتفاق حق مرور و انفتحت للعقار المرتفق بسبل أخرى إلى الطريق العام أقرب و أيسر فيجوز لصاحب العقار المرتفق به في هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق دون حاجة إلى موافقة صاحب العقار المرتفق، و قاضي الموضوع هو الذي يقدر انعدام الفائدة من حق الارتفاق².

3- الانقضاء المرتبط بالتقادم

نتناول فيه عدم الاستعمال لحق الارتفاق أو (التقادم المسقط) واستحالة الاستعمال كما يلي:

أولاً: عدم الاستعمال " التقادم المسقط":

¹ نفس المرجع ، ص 33-34

² محمد زيدان ، مرجع سابق ،ص 94

نصت المادة 1879¹ ق م ج " ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة 33 سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة كما يسقط حق الارتفاق

بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل نصت المادة 2879² ق م ج " ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة 33 سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال موروث تابع لعائلة كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها".

يخلص من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات أو مدة 33 سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة عين موقوفة.

أ/ وقف بدأ سريان مدة التقادم المسقط:

يختلف باختلاف نوع الارتفاق فالارتفاقات مستمرة الظاهرة يبدأ حسابها من الوقت الذي يقع فيه أي عمل مخالف لاستعمال حق الارتفاق و في غير المستمرة من آخر عمل انقطع بعده عن استعمال حقه في الارتفاق.

ب/ انقطاع و وقف التقادم المسقط:

تضمنت الفقرة 2 من المادة 879 ق م " ... و إذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانقطاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف التعلم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين".

يتضح من النص أن انتفاع أحدهم دون الباقيين بحق الارتفاق أو قطع أحدهم التقادم يفيد الباقيين فيقطعه بالنسبة إليهم أيضا و لا يعتبر هذا الوضع حتى و لو أجريت قسمة فيما بعد و أوقعت في يد شريك غير الذي قام بقطع التقادم، و أساس هذا الحكم أن حق الارتفاق لا يقبل³.

¹ انظر المادة 879 من القانون المدني الجزائري

² انظر المادة 879 من القانون المدني الجزائري

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ج 09 ص 1395.

ج/ التقادم المسقط الجزئي لحق الارتفاق:

حيث جاء في الشطر الأخير من نص المادة 879 من ق م " ... و كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها ومفاد هذا النص أن صاحب حق الارتفاق قد يستعمل حقه استعمالا جزئيا و يبقى على ذلك الحال مدة التقادم، فلا يسقط الارتفاق كليا بعدم الاستعمال و إنما ينتقص إلى القدر استعمل فقط.

فبعد انتهاء مدة 10 سنوات إذا كان الارتفاق بالمطل يمنح الحق لصاحبه بفتح ثلاث نوافذ على ملك الجار لكن صاحبه اقتصر على فتح نافذتين فقط و مرت على هذا الوضع 10 سنوات فلا يجوز له بعد ذلك أن يفتح نافذة أخرى كما كان مقرر أصلا."

ثانيا: استحالة الاستعمال

تنص المادة 880 ق م " ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق و يعود إذا عادت الأشياء إلى الوضع يمكن معه استعمال الحق ألا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال".

¹ فإذا أصبح استعمال الارتفاق مستحيلا استحالة مطلقة لبعض ظروف وقعت على العقار المرتفق أو المرتفق به فإن حق الارتفاق ينتهي إلى أن يزول المانع، أما إذا كان استعمال الارتفاق أصبح أكثر مشقة أو أقل فائدة فلا يعتبر هذا من قبيل الاستحالة، وقد تكون الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث جرى مثال غمرت مياه الفيضان أرضا مقرر عليها حق ارتفاق بالمرور أو بالجرى فإن حق الارتفاق يسقط ما بقي للفيضان.

كما يمكن أن يرجع سبب الاستحالة إلى فعل مالك العقار المرتفق أو مالك العقار المرتفق به أو إلى فعل الغير.

¹ نفس المرجع ، ص1398.

و يعود حق الارتفاق إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق و ليس من الضروري أن تعود الأشياء إلى وضعها الأصلي تماما بل يكفي أن ترجع إلى وضع تمكن معه العودة إلى استعمال حق الارتفاق دون أن يكون هذا الاستعمال أكثر مشقة.

وتقضي الفقرة الثانية من المادة 880 ق م " ويعود حق الارتفاق ...إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال" فإذا بقي استعمال الارتفاق مستحيلا لمدة 10 سنوات في القانون الجزائري فإنه لا يعود حتى ولو عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعماله ذلك بأن حق الارتفاق في هذه الحالة يكون قد انتهى و لكن ليس بسبب استحالة استعماله و لكن بسبب عدم الاستعمال.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة المؤدية لإنقضاء حق الارتفاق

¹ ينقضي الارتفاق أيضا بأسباب الانقضاء الحقوق بوجه عام و على ذلك إذ علق على شرف فاسخ ينقضي بتحقيق الشرط الفاسخ وقد ينقضي بتزول مالك العقار المرتفق به كما ينقضي بالاتفاق بين مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به

1- تحقق الشرط الفاسخ و فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

² يجوز تعليق حق الارتفاق على شرط و هنا يجب تطبيق القواعد العامة فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق ولكن لا يكون لزواله أثر رجعي بحيث تعتبر المدة التي بقي فيها حق الارتفاق قائما قبل تحقق الشرط الفاسخ

2-التنازل عن حق الارتفاق:

ينتهي حق الارتفاق أيضا بتنازل صاحبه عنه فالارتفاق حق عيني و الحقوق العينية يمكن التزول عنها دون خاصة إلى قبول شخص معين لهذا التزول، فالتزول عن حق الارتفاق يتم بمجرد إرادة مالك العقار المرتفق و لا حاجة إلى قبول مالك العقار المرتفق به.

3-الاتفاق بين مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به

¹ محمد زيدان ، مرجع سابق ، ص96.

² منى مقلاتي ، مرجع سابق ، ص156.

يمكن لمالك العقار المرتفق به في سبيل التخلص من العبء الذي يثقل عقاره الاتفاق مع حالة العقار على إنهاء الارتفاق و الغالب أن يتم ذلك بمقابل يدفعه مالك العقار المرتفق به و بذلك يبدو الفارق بين نزول صاحب الارتفاق عنه و بين الارتفاق بينه و بين صاحب العقار المرتفق به على انقضاء الارتفاق فالترول كما رأينا يتم بإرادة واحدة دون تعليق على موافق.

الخاتمة

في خاتمة بحثنا ارجو ان أكون قد الممت ببعض جوانب موضع الدراسة ، حيث توصلت إلى مجموعة من النتائج ما هي الا إضافة و تكملة للنتائج المتوصل إليها في الدراسات السابقة للموضع، فمنها ما وجدتها مستقرة لا نستطيع التغير فيها و منها ما وجدناه يحتاج الى الانتقاد و الى توصيات و إقتراحات نذكرها كالتالي :

- إن حق الارتفاق من أهم الحقوق العينية فهو يحد من منفعة العقار لفائدة عقار اخر و يتوفر على عنصرين اساسين هما الركيزة الاساسية لقيامه و هما وجود عقار مرتفق و عقار اخر مرتفق به و هو الذي تعود عليه الفائدة اي ان مصلحة الارتفاق نشأة لمصلحة عقار فقط
- كما وجدنا ان الارتفاق لا يجوز التصرف فيه او الحجر عليه و يرد على العقارات بالطبيعة
- الارتفاق ينتشئ حقوق و الالتزامات على كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به و هو لا يمنع من ممارسة السلطات على العقار من استعمال و استغلال
- يمكن لصاحب العقار المرتفق به حق تغيير موضع الارتفاق .
- المجال الذي يكون فيه حق الارتفاق يبقى على حاله عند تجزئة العقار المرتفق فاذا قسم العقار الى اجزاء يضل الارتفاق مستحقا لكل جزء الواقع على العقار المرتفق به .
- اما في ما يخص تطبيقات حق الارتفاق فقد تطرقنا الى مجموعة من الارتفاقات و جدا ما هو منصب للمصلحة العامة و لا بد من وجوده و هو تقييد للملكية الخاصة و من أهمها إرتفاقات المياه و الكهرباء و الغاز و إرتفاقات المنشآت العسكرية و إرتفاقات الطيران ، حيث إن هذه الارتفاقات اوجدها المشرع من اجل تسهيل عمل هذه المؤسسات و ابعاد الأذى عن الافراد كما لزم المشرع الجزائري هذه المؤسسات بمجموعة من الشروط لقيام هذه الارتفاق و تطبيقها كما فرض وجوب التعويض في بعض الحالات و الغى التعويض في حالات اخرى.
- إما الارتفاقات المطبقة من أجل المصلحة الخاصة فقد ذكرنا العديد منها على سبيل المثال لا الحصر و من أهمها حق المرور و حق المظل و حق المجرى و المسيل و توصلنا إلى العديد من النتائج

- ففي حق المرور وجدنا أن المشرع الجزائري عاجله في موضوعين الأول كقيد وارد على الملكية المحصورة والثاني كإرتفاق ، و اوجد لكل منهما شروطه ولكن ما لحظته هو تداخل الموضوع و صعوبة التفرقة بين متى يكون حق الارتفاق قيد على الملكية العقارية و متى يكون ارتفاق.

- كما وجدنا ان المشرع الجزائري كما أوجد اسباب نشوء حق الارتفاق في القانون المدني تطرق ايضا الى الاسباب التي تؤدي الى انقضائه.

وما يمكن ملاحظته من موضع دراستنا و ما نقترحه من توصيات:

- 1 - ضرورة وجود احكام خاصة بالارتفاق في القوانين الاخرى و عدم الاقتصار على القانون المدني
- 2 - اعادة صياغة بعض المصطلحات بلغة سهلة حتى تدل على مفاهيمه الصحيحة ولا يتوه الباحث في فهمها
- 3 - وضع عقوبات للجرائم الواقعة في حق الارتفاق مثل حق المرور وهذا نظرا لكثرة التزاعات المثارة حوله.

و في الختام ما يمكن قوله إن نظام حق الإرتفاق لقي متابعة خاصة في القانون المدني الجزائري، كما إنه لا يزال يحتاج إلى عناية أكبر خاصة في التطبيقات المعاصرة له، كما يحتاج إلى عناية أيضا من جانب القضاء و الفقه في توضيح بعض النصوص القانونية و محاولة تكييفها حسب ما هو موجود في الواقع .
متمنيا أن أكون قد أزلت بعض الغموض حول هذا الموضوع و اكون قد اوجد بعض الاضافات التي كانت تستوجب الدراسة و تفيد الباحثين في هذا المجال فان اصبحت فمن الله و ان اخطأت فمن نفسي و من الشيطان.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المصادر و المراجع

01/ قائمة الكتب

القرآن الكريم

01-،المعجم الجامع،دار العلم للملايين، الطبعة الاولى، الجزء الاول، سنة 1986، عبد العزيز عز الدين السيروان

02-وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الالفني لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، 2003

03نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت

04-نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية(أحكامها و مصادرها) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001

05-كريمة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1998

06- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، الجزء الثامن؛ الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

07-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع؛ منشورات 19الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

08-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2001

قائمة الرسائل و المذكرات

- 01- سليمان بن وائل بن حريف التويجري ، حق الارتفاق دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه والاصول ، جامعة ام القرى ، 1982
- 02- قاضي عز الدين ، اليات وضوابط نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، مذكرة نخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، خصص قانون عقاري ، جامعة حملة لخضر ، الوادي ، 2005
- 03- مصطفى رباحي ، النظام القانوني لارتفاقات الكهرباء و الغاز (دراسة حول إجراءات إعداد الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز في ظل القانون رقم 01 / 02 ، مقالة في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة 1
- 04- زيدان محمد ، حق الارتفاق في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2004 ،
- 05- د. جابر إسماعيل الحجاجحة ، حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة ، كلية الدراسات الفقهية - جامعة آل البيت 2004
- 06- بن حموش تسعديت ، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، سنة 2014
- 07- زروق عبد الباسط ، تنظيم القانوني لحقوق الارتفاق ، مذكرة مدممة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس اكايمي في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة سنة 2014
- 08- مقالاتي مني ، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة سنة 2009

المراسيم و الاوامر

الامر رقم 71 - 73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971, اعداد
مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

الامر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975
،والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة .2007

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
05	الفصل الأول : الاطار العام لحق الارتفاق
06	المبحث الاول : تعريف حق الارتفاق و التكييف القانوني له و شروطه
06	المطلب الاول : تعريف حق الارتفاق
08	المطلب الثاني : التكييف القانوني لحق الارتفاق و شروطه
12	المبحث الثاني : خصائص حق الارتفاق و تقسيماته
12	المطلب الاول : خصائص حق الارتفاق
15	المطلب الثاني : تقسيمات حق الارتفاق
17	المبحث الثالث : نشوء حق الارتفاق أحكامه
17	المطلب الاول : نشأة حق الارتفاق
26	المطلب الثاني : مجال حق الارتفاق وأحكام استعماله
32	الفصل الثاني : تطبيقات حق الإرتفاق في القانون المدني الجزائري
33	المبحث الأول : تطبيقات لحق الارتفاق والليات القانونية لحمايته
33	المطلب الاول : تطبيقات حق الارتفاق
45	المطلب الثاني : اليات الحماية القانونية لحق الارتفاق

48	المبحث الثاني: آثار حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري
48	المطلب الأول: آثار الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به و مالك العقار المرتفق
51	المطلب الثاني: نفاذ حق الارتفاق
53	المبحث الثالث: انتهاء حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري
53	المطلب الأول: الأسباب العامة المؤدية لإنقضاء حق الارتفاق
58	المطلب الثاني : الأسباب الخاصة المؤدية لانقضاء حق الارتفاق
61	الخاتمة
64	الملحق
74	قائمة المصادر و المراجع
78	الفهرس

الملاحق

ملف رقم 239277 قرار بتاريخ 2002/10/23

قضية (م.ع) ضد (م.أ)

لموضوع: ارتفاق مرور - عقار محصور - دعوى حيازة (نعم).

المبدأ: ارتفاق المرور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقدم.

- المادة 702 من القانون المدني هي الواجبة التطبيق.

- المادة 698 من القانون المدني تتعلق بدعوى ملكية ارتفاق المرور.

ان المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما ليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 11 أكتوبر 1999. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في لوة تقريره المكتوب وإلى السيد: عيبودي راجح المحامي العام تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ص.ع) طعن بالنقض بواسطة الأستاذة قارة نورة بتاريخ 1999/10/11 في القرار الصادر في 1999/04/28، عن مجلس قضاء البويرة الذي أيد الحكم المستأنف الصادر في 1998/12/04 عن محكمة الأخصرية الذي وبنا في حكمه السابق على الفصل في الموضوع الصادر في 1998/06/02 صادق على تقرير الخبير وأمر بإرجاع الممر المتنازع عليه (الارتفاق) إلى الحالة الأصلية.

حيث أن السيد المحامي العام عيبودي راجح يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدعي في الطعن يثير وجهها وحيدا للطعن بالنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

من حيث أن الخبير والمدعي عليه في الطعن لم يقدموا الدليل على أن المدعي عليه في الطعن قد قلص من عرض الممر المتنازع عليه (الارتفاق)، كما أنه لم يثبت وجود ارتفاق مرور لصالح العقار ملك المدعي عليه في الطعن طبقا للمادة 698 من القانون المدني.

ولكن حيث أنه وعملا بالمادة 702 من القانون المدني فإن ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقدم.

حيث أنه وفي قضية الحال، فإن قضاة الموضوع الذين يقدرون بكل سيادة وقائع القضية استخلصوا في جملة ما استخلصوه من تقرير الخبرة بأن عقار المالك المدعي عليه في الطعن محصور لأن الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه من الوصول إلى الطريق العمومي.

ملف رقم 195764 قرار بتاريخ 2000/04/26
قضية (ب.ر ومن معه) ضد ك.ي ومن معه

الموضوع: ارتفاع مرور - عقار محصور - تغيير الوضع القائم (لا).

المبدأ: - لا يحق لمالك العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق ولا تغيير الوضع القائم.

- لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق.

- إن القرار المطعون فيه لما قرر فتح الممر للمشاة والمركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعى عليه في الطعن من المرور قد طبق القانون تطبيقا سليما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 15 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وأن مجلس قضاء البويرة كان على صواب عندما صرح ليس دعوى الحيازة قصد وضع حد لمرحلة ممارسة ارتفاع مرور طبقا لمقتضيات المادة 702 من القانون المدني.

وأن المادة 698 من القانون المدني التي يتمسك المدعي في طعن بها تتعلق بدعوى ملكية ارتفاع المرور وبالنتيجة غير قابلة تطبيق في النزاع الحالي وأن الوجهة بالتالي غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: التصريح قبول الطعنا..

في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه.

بالحكم على المدعى في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وإثنين لادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني تركب من السادة:

بيوت النذير الرئيس المقرر

مرابط سامية المستشار

معروزي الصديق المستشار

وبحضور السيد: عيودي رايح المحامي العام.

وبمساعدة السيدة: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف الذين يملكون سلطة تقدير الأعمال، قد صرحوا على الخصوص بأن النزاع يتعلق بارتفاع ممر وقد جاء في محضر المعاينة المحرر من طرف المجلس بتاريخ 1997/07/01 أن المدعين في الطعن قد شرعوا في أشغال لسد الممر المتنازع عليه للإعتراض على مرور المدعى عليهم في الطعن، وفي حين وعملا بنص المادة 698 من ق.م.ب أنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق ولا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور.

حيث أنه وبفصلهم على ذلك النحو، سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسيبا سليما. ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من خرق نص المواد 696 و 697

-868 من القانون المدني.

من حيث أن القرار المطعون فيه لا يشير إلى أي من هذه المواد التي تتعلق بحقوق الارتفاق التي تكتسب عن طريق الميراث أو بموجب سند قانوني.

وأيضا، وفي قضية الحال، فإن هذين الشرطين غير متوفرين.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف قد توصلوا استنادا إلى محضر المعاينة المحرر في 1991/07/01 بأن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء الذي شرع فيه المدعون في الطعن.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في قوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي مام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ب.ر) و(ب.ع) طعنا بالنقض عن طريق حامييهما الأستاذ /موهوب مخلوف بتاريخ 1997/12/15 في قرار الصادر في 1997/04/15 عن مجلس قضاء سطيف الذي به بعد رجوع الدعوى بعد النقض، الحكم المستأنف الصادر في 1990/01/11 عن محكمة المنصورة وتعديلا له التصريح بأن تعامل الممر المتنازع عليه يخص كذلك المركبات.

حيث أن (ك.ي) مدعى عليه في الطعن يلتمس عن طريق حامييه الأستاذ: بن شيخ نور الدين رفض الطعن.

حيث أن (ك.م) مدعى عليه في الطعن رغم تبليغه بعريضة طعن لم يقدم مذكرة جوابية.

حيث أن المحامي العام يطلب نقض القرار المطعون فيه. حيث أن الطاعن يثير وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني، من حيث أن المحكمة العليا نقضت بموجب قرار مؤرخ في 05 جوان 1996. القرار الصادر في 06 أفريل 1994 عن مجلس قضاء سطيف، ومن ثم فقد أحييت الدعوى أمام قضاة الاستئناف للنظر فيها من جديد، وبناء على هذه الإحالة يتمسك المدعين في الطعن بأن المدعى عليهم في الطعن غير معزولين، بالتالي فإن طلبهم الرامي إلى فتح الممر المتنازع عليه غير مؤسس.

ملف رقم 200906 قرار بتاريخ 2000/06/28
قضية (ق.م) ضد (ج.م)

الموضوع: ارتفاق مرور - منذ أكثر من 15 سنة -
التعويض - لا.

المبدأ: عدم جواز المطالبة بالتعويض عن استعمال ممر قائم
منذ أكثر من 15 سنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما
بإيها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 28 فيفري 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر
في ثلاثة تقارير، المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ق.م) طعن بطريق النقض بتاريخ
1998/02/28 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو
بتاريخ 1997/12/09 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد
التصريح برفض الدعوى لعدم تأسيسها.

وترتيبا على ذلك، فقد طبقوا عن دسواب أحكام نص المادة
69 من ق.م ما دام أنهم توصلوا إلى القول بأن الارتفاق قد
كتسب عن طريق التقادم.

حيث أنه ومن خلال الأمر بفتح الممر للمشاة والمركبات
حسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 من ق.م التي
نص على أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا
يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا.
ومن ثم فإن هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس.

لهذه الأسباب

تفضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بأن الطعن مقبول.

في الموضوع: التصريح بأنه غير مؤسس وبرفضه.
المصاريف على عاتق المدعين في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
لمنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين
تسعين من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من
لسادة:

بيوت نذير
بن ناصر محمد
ماج صدوق الجبلاي
مرابط سامية
الرئيس المقرر
المستشار
المستشار
المستشار

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.
حضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

ملف رقم 225806 قرار بتاريخ 20/02/2002

قضية (ع-س) ضد ع.ع

الموضوع: ارتفاق مرور - دعوى حيازة - دعوى حماية الارتفاق.

المبدأ: لا يمكن القضاء بفتح ممر دون تنفيذ طبيعة الدعوى هل هي دعوى حيازة وفقا لأحكام المادة 702 من القانون المدني أم دعوى حماية حق ارتفاق منقول للملكية طبقا للمادة 868 من نفس القانون.

إن المحكمة الأشيا

في جاستها العلنية المنعقدة بمنارها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.
وبعد المدولة القانونية أصدرت قرار الأتي نصه:
بناء على الامواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة بالنقض المودعة يوم 24 مارس 1999 الطعن وحيث أن المطعون ضده لم يجب .

وبعد الاستماع إلى السيد: روائية عمار المستشار المقرر في ثلاثة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.س) طعن بطريق النقض بتاريخ 199/03/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1998/03/08 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في

وحيث أنه من جهة أخرى مادام النزاع يتعلق بطلب تعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يطلب التعويض تطبيقا للمادة 701 من ق.م. ولا مجال لتطبيق المادتين 693 و701 من ق.م كما يطالب به الطاعن ذلك أن أصل النزاع لا يتعلق باستحداث ممر جديد لوجود ملكية محصورة ومن ثمة تبين أن هذين الوجهين غير مؤسسين ويجب رفضهما.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه مرفوعا.

إبقاء المصاريف على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين ملاحية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

بيوت نذير
بن ناصر محمد
مرابط سامية
حاج صدوق الجيلالي
الرئيس
المستشار المقرر
المستشارة
المستشار

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمن أمين الضبط.

ملف رقم 225806 قرار بتاريخ 2002/02/20

قضية (ع-ر) ضد (ع.ع)

الموضوع: ارتفاق مرور - دعوى حيازة - دعوى حماية الارتفاق.

المبدأ: لا يمكن القضاء بفتح ممر دون تنفيذ طبيعة الدعوى هل هي دعوى حيازة وفقا لأحكام المادة 702 من القانون المدني أم دعوى حماية حق ارتفاق منقول للملكية طبقا للمادة 868 من نفس القانون.

إن المحكمة الأشيا

في جاستها العلنية المنعقدة بمنزها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد مداولة القانونية أصدرت لقرار الآتي نصه:
بناء على الامواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عرضة بالنقض المودعة يوم 24 مارس 1999 الطعن وحيث أن المطعون ضده لم يجب .

وبعد الاستماع إلى السيد: روائية عمار المستشار المقرر في ثلاثة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 24/03/99 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 08/08/1998 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في

وحيث أنه من جهة أخرى مادام النزاع يتعلق بطلب تعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العثر المرتفق أن يطلب التعويض تطبيقا للمادة 701 من ق.م. ولا مجال لتطبيق المادتين 693 و701 من ق.م كما يطالب به الطاعن ذلك أن أصل النزاع لا يتعلق باستحداث ممر جديد لوجود ملكية محصورة ومن ثمة تبين أن هذين الوجهين غير مؤسسين ورجب رفضهما.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

إبقاء المصاريف على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين مئلاية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

بيوت نذير
بن ناصر محمد
مرباط سامية
حاج صدوق الجيلالي
الرئيس
المستشار المقرر
المستشارة
المستشار

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمن أمين الضبط.

ومن ثمة فإن القضاة لما لم يحددوا طبيعة هذه الدعوى جعل قرارهم بكتفئه اللبس والغموض فأصبح مشوباً بالقصور في التسبب الذي أدى إلى انعدام الأساس القانوني للقرار، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المجلس للفصل في الدعوى من جديد من طرف هيئة أخرى. حيث إن من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً - وموضوعاً نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 06/08/1998 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للآثار - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر فيفري سنة اثنين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم.

رئيس القسم	حاج صادق الجبلاي
المستشار المقرر	رواينية عمار
المستشار	بودي سليمان
المستشار	مواحي حملاوي
المستشار	جصاص أحمد

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام بمساعدة السيد: بن سماي الواحدي أمين قسم الضبط.

1997/07/22 عن محكمة بوقاعة الذي ينص بالمصادقة على الخبرة المنجزة وإلزام المدعى عليه (ع.ع) بنتج الممر محل النزاع وعدم تعرض (ل.ع) في استعماله.

حيث أنه تدعيماً لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: بن عبيد محمد نجيب عريضة تتضمن وجهاً وحيداً كأساس للنقض.

حيث أن المدعى عليه في الطعن (ع.ع) لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه في عنوان إقامته.

حيث للوصول إلى النقص استند الطاعن إلى وجه واحد مأخوذ من انعدام الأساس القانوني والقصور في التسبب.

بدعوى أن الممر يقطع ملكية الطاعن إلى جزئين وأن المجلس بقراره يكون قد أنقل الملكية بحق ارتفاق للمرور لا يملكه المدعى عليه في الطعن من قبل دليل اقتراح الخبير شق هذا الممر، وبالتالي فالقرار جاء منعدم الأساس القانوني.

لكن حيث أن قضاة المجلس لم يبينوا في قرارهم طبيعة هذه الدعوى من حيث أنها إما دعوى لحماية حيازة استعمال الممر وبالتالي فهي دعوى حيازية جاءت وفقاً لأحكام المادة 702 من القانون المدني، وإما دعوى لحماية حق ارتفاق منقل لملكية الطاعن وفقاً للمادة 868 من القانون المدني ذلك لأن دعوى الحيازة لا تمنع مستقبلاً من تطبيق أحكام المادة 693 من القانون المدني عند الاقتضاء المتعلق بإنشاء ممر جديد نظراً لحالة الحصر مقابل تعويض عادل، ولا يمكن تطبيق هذه المادة إذا ثبت أن هذا الممر هو حق ارتفاق.

1 - أن ملك المطعون ضده غير متمسور بل لديه ملك خاص ولكنه يزعم عدم صلاحيته (المادتان 699، 827 قانون مدني المادة 12 قانون التوثيق).

2 - حيث أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على اقتراح الخبير لكن التأسيس يكون على مبادئ القانون والعرف وبشأن حق الارتفاق على الموقع الطبيعي فلا يمكنه أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث (المادة 868 قانون مدني) وقرار المحكمة العليا رقم 24886 في 1982/03/31 وكذلك أن حق الارتفاق لا يكتسب بالتقادم.

3 - وعلى فرض أن المطعون ضده متمسور فإن هذا حصر نتج بناء على القسمة التي حصلت بين فريق (ح) لذلك أن على المدعي عليه أن يطلب حق الارتفاق على الأرض مقسومة بين (ح) وليس أرض (ط) لأن سبب الحصر كان نتيجة قسمة.

وحيث أن قضية الحال لا تتعلق بحق الارتفاق بل موضوعها تم استعمال أرض المدعي المعتدي عليها ومن ثم لا يحق لقضاة المجلس الفصل في النزاع على أساس الارتفاق.

عن الوجه الثاني دون التطرق للوجه الأول:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن نجد أن الطاعن يزعم بأن المطعون ضده محصور وأن هذا الحصر ناتج عن قسمة أرض بين فريق (ح).

وحيث أن المجلس لم يرد على هذا الدفع مما لا يسمح بحكمة العليا بممارسة حقها في الرقابة.

وحيث أنه طبقاً للمادة 697 قانون مدني تنص صراحة بأنه 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.

وحيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا قد أسسوا قرارهم بسبب انعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.

وعليه يتعين نقض القرار.

لهذه الأسباب

نقض المحكمة العليا: من حيث الشكل: القول بقبول الطعن بالنقض.

من حيث الموضوع: القول بأنه بسبب وبالنتيجة نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس القضائي مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون.

الحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر ماي سنة ألفين وأثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

بيوت نذير
ممزوزي الصديق
مرباط سامية
الرئيس
المستشار المقرر
المستشارة

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط
وبحضور السيد: عبيودي رابع المحامي العام

1998/1/24 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الأربعاء ناث إيراثن بتاريخ 1997/3/17 القاضي بإلزام المدعى عليه بغلق الفتحات المطلة على ملكية المدعى وإرجاع الأماكن إلى ما كانت عليه سابقا وبأن يدفع لمدعي مبلغ 20.000 دج مقابل الأضرار اللاحقة به.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/محمّد عبدون عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للنقض. الوجه الأول مأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات: يتفرع إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: لا يظهر من الحكم الصادر في 1995/11/19 ولا من تقرير الخبرة أن مصريف الخبرة قد حددت من قبل المحكمة كما توجب المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي أن تسبقات ومصاريف الخبرة تحدد من طرف رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: يظهر من تقرير الخبرة أن تسبيق بمبلغ 9000 دج تم دفعه مباشرة إلى الخبير خرقا لأحكام المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية مع أن مصاريف الخبرة حددت من طرف رئيس المحكمة بمبلغ 7500 دج وبالتالي فإن الحكم الصادر في 1997/3/17 الذي يقضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 9000 دج ينقصه الأساس القانوني ويخالف المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثالث: أن الخبير (بلقايد أحمد) غير مسجل في قائمة خبراء وبالتالي يجب عليه تأدية اليمين القانونية طبقا للمادة 50 من قانون الإجراءات المدنية ولما لم يؤد هذا الخبير اليمين فإن

ملف رقم 206483 قرار بتاريخ 28/03/2001

قضية (دل) ضد (ج.ع)

موضوع: حق مطل - صفة - مالك - دعوى احترام المسافة.

مبدأ: حق رفع الدعوى لفرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات مخول للمالك فقط.

إن المحكمة العنية

في جلستها العننية المنعقدة بمقرها بشوارع 11 ديسمبر 1960 ببار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/5/1.

وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بن ناصر محمد المستشار المقرر تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عيبودي رابع المحامي العام تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المسمى (دل) طعن بطريق النقض بتاريخ 18/5/1999 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ

ارتفاق المطل بالتقادم فإن مجلس قضاء بجاية صادق على تقرير الخبير ملزماً بإياه ببناء جدار بعنو مترين على مستوى شرفة دون مناقشة التقرير مما يشكل انعداماً في الأسباب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن بواسطة وكيله الأستاذ: عودية موسى وبموجب مذكرة مؤرخة في 1999/06/2، يلتبس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وحيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 02/18/2002 تلتزم برفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن المقدم في الأجل القانونية مستوف أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معاً:

حيث أنه لا يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المدعى في الطعن المستأنف عليه أنذاك قد أثار وجه دفاع مأخوذاً من تقادم ارتفاق المطل فإن هذا الوجه لا يمكن إثباته لأول مرة أمام المحكمة العليا طالما أنه يستحق التحقق من قبل قضاة الموضوع في عناصر الحيابة ويجب التصريح بعدم قبوله لكونه جديداً.

وأنه لا يكفي إثبات المدعى في الطعن بأنه شيد بناءه قبل المدعى عليه في الطعن للدعاء باكتساب تقادم ارتفاق المطل الذي هو ارتفاق مستمر وناهر والذي هو موجود من جراء إحداث

حيث أن السيد (أ.أ) طعن بواسطة وكيله الأستاذ/ محمد بن - في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 10/21/1996 الذي بناء على استئناف (أ.ج) الحكم الصادر عن محكمة بني عيش في 10/12/1996 ألغي هذا الحكم وفصلاً من جديد صادق على تقرير الخبير بنوري رايح المحرر في 23/6/1996 مؤدع في 10/12/1996 وبناء عليه أمر المستأنف عليه (أ.أ) ببناء جداراً يكون علوه على الأقل مترين ابتداء من أساس شرفته.

حيث أن المدعى في الطعن يثير تدعيماً لطعنه وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 709 من قانون المدني، من حيث أنه من الثابت كما يبين من شهادة حيازة المؤرخة في 30/5/1993 والأمريين الاستعجالين تضمنين أمر المدعى عليه في الطعن بوقف الأشغال المشروع بها من قبل المدعى عليه في الطعن وأن المدعى شيد بناءه قبل المدعى عليه في الطعن وأن الخبير أكد بأن هذا الأخير ليس بأي سند ملكية في حين أن الطاعن بني بصنفة قانونية، وكان في المدعى عليه الذي شيد بناءه بعد المدعى أن يحترم المادة 709 من القانون المدني بترك مسافة مترين بين الملكيتين.

فإن العارض قد اكتسب بالتقادم ارتفاق المطل، وبهذا خطأ قرار في تطبيق مقتضيات المادة 2/709 ويستحق النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام والقصور في الأسباب: من حيث أنه بالرغم من أنه من الثابت أن المدعى في الطعن شيد بناءه قبل المدعى عليه في الطعن. فإنه قدم العقود المثبتة أنه مالك