



جامعة اكلي محند اولحاج -البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذة

إعداد الطالبة

لوني نصيرة

حربي سكورة

لجنة المناقشة

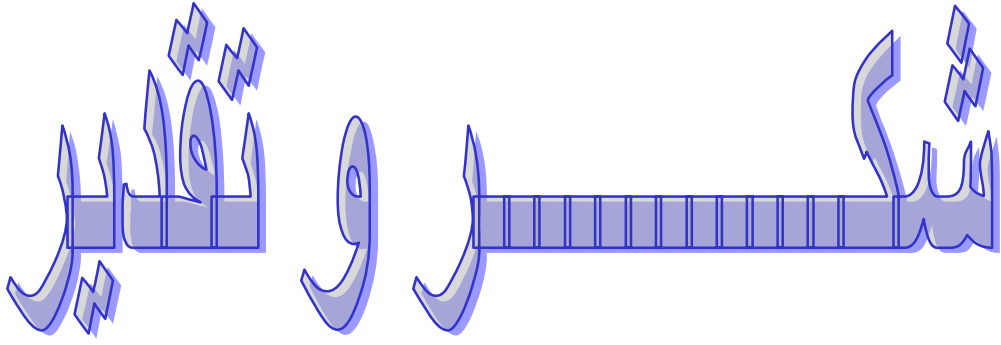
الأستاذ:.....رئيسا

الأستاذة: لوني نصيرة.....مشرفا و مقررا

الأستاذ.....عضوا

تاريخ المناقشة...../...../2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



أتقدم بجزيل الشكر إلى:

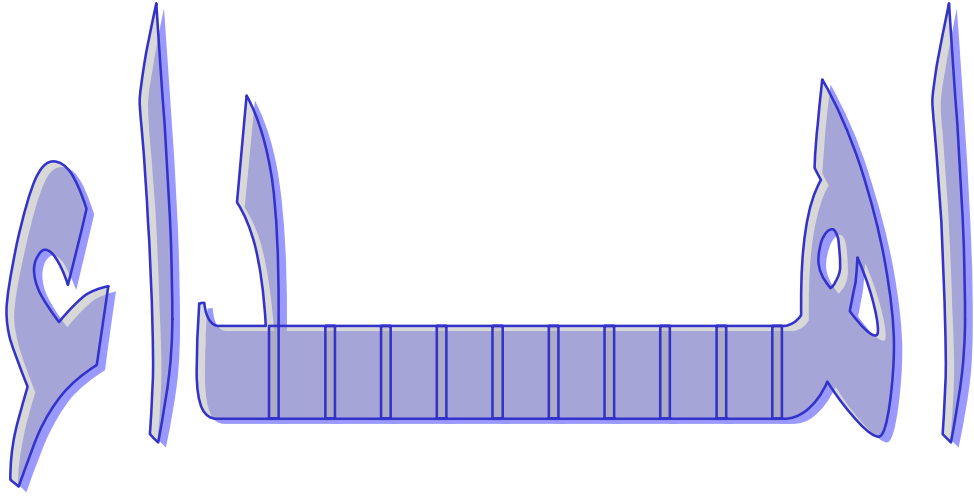
الله عز وجل الذي أعطاني الصحة والعافية والقوة والصبر على
إتمام هذا البحث.

و يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر و الثناء إلى كل من مد لي يد
العون و أخص بالذكر

الأستاذة المشرفة " لوني نصيرة " التي لم تبخل علي بتوجيهاتها و
إرشاداتها القيمة.

إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه
المذكرة.

سكورة



أهدي ثمرة جهدي إلى:

من علمني العطاء بدون إنتظار...و من أحمل إسمه بكل إفتخار...
أرجو ان يمد الله في عمرك... **والدي العزيز.**

إلى النبع الصافي و البلسم الشافي و جنة الدنيا.... **أمي الغالية.**

إلى رفيق دربي و حياتي.....**زوجي بلال و عائلته الكريمة.**

إلى أحبتي أخوتي و أخواتي: **أحمد، إسماعيل، كاتيا، عبد
الرحمان، أمانى.**

إلى جميع صديقاتي اللواتي رافقنني طوال الحياة الجامعية...**جواهر،
فطيمة، سهام، إيمان، إيمان، صبرينة، منى، سهام، حليلة، حنان.**

إلى جميع الأساتذة الكرام الذين أشرفو على تدريسي.

وإلى كل من أعانني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا البحث.

سكورة

قائمة أهم المختصرات

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر تطور المجتمع و اجتماع الناس في مكان شيء يستدعي إستحداث نظام يمنع تصادم الناس في استغلال كل منهم لأملكه العقارية الخاصة بصفة لا تضر بجاره، و لقد وجدت قواعد القانون لتنظيم العلاقات القائمة بين أفراد المجتمع فيما بينهم للوصول لذلك الاستقرار ، إذ تعمل هذه القواعد على حماية الحقوق التي يجدها المشرع جديرة بالحماية منها الحماية المدنية التي تعد أسمى حماية قانونية ، فتقوم بتنظيم المعاملات المالية من خلال نصوص القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة الذي يحكم المعاملات في المجال الخاص ، ومن أهم الحقوق المحمية بنصوصه نجد حق الملكية الذي يعد حق عيني، حيث عمل المشرع الجزائري على تنظيمه فأفرد له عدة نصوص لفائدة ملكية الغير .

مما يتطلبه حق الملكية حقوق تتعلق بالعقار من بينها حق الارتفاق، فهذا الحق عرف منذ القدم في الحضارة الإسلامية و تطورت أكثر بتطور التمدن كارتفاقات المرور و المسيل و المجرى.

فبالرغم من أن نظام الملكية العقارية ورد بدون تفرقة بين الأشياء ، إلا أن اهتمام المشرعين و خاصة المشرع الجزائري انصب على تنظيم الملكية العقارية الخاصة بحكم أن العقار يوصف بالثبات و يعطي لصاحبه السيادة، غير أن هذه السيادة تخضع للرقابة من جانب الدولة .

إذ قام المشرع الجزائري بتنظيم حق الارتفاق في القانون المدني في موضعين ،
الموضع الأول كقيد يرد على حق الملكية ضمن المواد من 690 إلى 702 ق.م.ج⁽¹⁾ و

⁽¹⁾ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005.

نص عليه في موضع ثاني كحق عيني أصلي متفرع عن الملكية في الفصل الثاني المعنون بحق الارتفاق من المواد 867 إلى 881 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

حيث عرف حق الارتفاق على أنها مشتقة من كلمة مرفق أي اليد المتكأ عليها، في أنه فقد عرف حق الارتفاق في العديد من القوانين الوضعية فكان موقف المشرع الجزائري من حق الارتفاق واضحا إذ جاء ضمن نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري.

في حين أن بعض التشريعات ذهبت إلى بلورة فكرة الارتفاق من منطلقات مختلفة في نظام الملكية العقارية الخاصة ، و يمكن إبراز تعريفات من بعض النماذج لقوانين مختلفة منها القانون الفرنسي الذي عرف لنا حق الارتفاق ضمن نص 637 ق م ف، أما المشرع المصري في نص المادة 1015 من القانون المدني المصري الذي اعتبر الارتفاق مفروض على عقار أو الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر.

غير أن موقف المشرع الجزائري كان متجليا في نص المادة 867 ق م ج إذ يعتبر حقا قائما بذاته الذي يخول لصاحبه سلطة الاستغلال و الإستعمال حيث إستعمل مصطلح «الحد» عكس التشريعات الأخرى إلا أن المشرع الجزائري أغفل كلمة «مملوك»، إذا يتبين لنا من خلال تعريف هذا الحق أن له ثلاث عناصر العقار المرتفق هو العقار الذي تقرر لفائدة حق الارتفاق، أما العقار المرتفق به وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق فحد من منفعته لفائدة العقار المرتفق و كذا أن يقدم العقار المرتفق به فائدة للعقار المرتفق.

بحيث يتميز حق الارتفاق بميزات أو خصائص تجعله حقا فريدا إذ يعد من الحقوق العينية العقارية التابعة لحق الملكية حيث يتميز بصفة الديمومة أي عدم توقيته و عدم قابليته للتجزئة، و لا يتم هذا الحق إلا وفقا للشروط التي وضعها المشرع .

(1) المواد 867-881 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل و متمم، السالف الذكر.

لعل أهم ما يثار في مسألة طبيعة حق الارتفاق القانونية هو مدى تكييف هذا الحق و إعتبره حق عيني عقاري أو كقيد على الملكية، و الطبيعة القانونية لحق الارتفاق لا تقف على الجانب الإيجابي فقط، فبالنظر إلى الآثار السلبية و ذلك بجعل صاحب الملكية يتنازل بجزء من ملكيته لصالح ملكية عقارية أخرى بحكم الخدمة المقدمة من الملكية التي يتم التنازل عنها للملكية المجاورة التي تستفيد منها، يمكن القول أنه يشكل قيد حقيقي للملكية العقارية.

كما تجدر الإشارة إلا أنه لا يجب الخلط بين حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا ببعض المفاهيم القانونية المشابهة و خصوصا تلك الواردة على العقار و لهذا يجب إقامة جوهر أو أوجه الاختلاف، كما عرف حق الارتفاق تقسيمات أو تصنيفات مختلفة بحسب الغاية منها و الأشكال التي تتخذها، و بحسب النظرة التي جسدها كل تشريع خاصة في التشريع الجزائري و منه السياسة العقارية و هذا ما جاءت به نص المادة 868 و المادة 869¹ ق.م.ج.

لقد حدد المشرع الجزائري أحكام حق الارتفاق أي أسباب إكتساب و نشوء هذا الحق ضمن نص المادة 868 ق.م.ج.إلا أنه إعتبر التصرف القانون و التقادم المكسب كأهم سببين لاكتساب حق الارتفاق كقاعدة عامة، إلا انه إستثنى حالة واحدة و هي التخصيص من المالك الأصلي الذي نصت عليه المادة 869 ق.م.ج.

فبالرغم من هذا وضع المشرع الجزائري قواعد تقييد التصرف القانوني كسبب منشئ لحق الارتفاق ضمن أحكام شكلية و موضوعية مع مراعاة أحكام الشهر العقاري، إذ أنه

(1) المادتين 868 و 869 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل و متمم، السالف الذكر.

باعتبار حق الإرتفاق حقا عينيا عقاريا فرض عليه الخضوع لأحكام شكلية أي الرسمية لانعقاده إضافة إلى الأهلية و الرضائية.

فقد كان المشرع الجزائري صريحا بخصوص هذا الموضوع، منذ صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 1970/12/25⁽¹⁾، حيث أوجب أن يتم تحرير العقود الناقلة للملكية عقار أو حق عيني في شكل رسمي و هذا ما تضمنته المادة 12 منه، إلا أنه قام المشرع بإدماج نص المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق ضمن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

في حين انه يبقى المسح الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى التطهير العقاري، حيث نصت عليه المادة 2 من الأمر رقم 74-75⁽²⁾ المتضمن قانون مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسوم 63-76⁽³⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إن لمالك العقار القيام بما هو ضروري من الأعمال لاستعمال حق الإرتفاق و هذا ما تضمنته نصوص المواد من 871 إلى 877 ق.م.ج كالحق في المرور، غير أنه يتم إستعمال حق الإرتفاق بقيود معينة تحد من استعماله كقيد المرور و العلاقات الجوارية و من حيث التلاصق.

(1) أمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 1970/12/25، معدل بقانون رقم 06-02 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

(2) أمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

(3) مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1993/05/23.

بالتالي يترتب عن أحكام حق الارتفاق آثار يتحدد على ضوءها حقوق وواجبات كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به مع عدم تعارضه مع السبب المنشئ ، و كذا الدعاوى المخولة لهذين المالكين من إقرار و حيازة و إنكار .

ما يلاحظ في الأخير أن حق الارتفاق كغيره من الحقوق له أسباب لكسبه و أخرى لانتهائه، حيث ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد أو هلاك أحد العقارين و غيرها من الأسباب حيث تضمنته المواد من 878 إلى 881 ق.م.ج.

فتتجلى أهمية موضوع حق الارتفاق بين موضوعات القانون المدني عموما و القانون العقاري خصوصا، لما له من خطورة بالمساس بحق الملكية العقارية في ظل تطور قيمة العقار في الجزائر و مدى قابلية الملكية في الجزائر لإرساء قواعد الارتفاق .

فمن الجانب النظري تكمن أهمية هذا الموضوع من حيث حقيقة أحكامه الواردة في القانون المدني، لاسيما و أن المقتضيات القانونية المنظمة لهذا الحق ليست دوما سهلة التفسير عن تطبيقها من قبل القاضي، إذ كانت محل اختلافات كثيرة بين الفقهاء و رجال القانون .

أما الجانب العلمي تعود أهميته بما يطرح أمام المحاكم في العديد من المنازعات لما يسببه حق الارتفاق من تعقيدات و مشاكل بين الجيران، و هو ما يبرز أهمية إعطائه حلا واضحا و مستقرة و خصوصا ما يتعلق بشروط الاكتساب و الاستعمال و الزوال.

إن الدافع أو السبب الذي أدى بنا لاختيار هذا الموضوع هو أن حق الارتفاق يفتقر إلى دراسات سابقة متخصصة تحديدا في القانون الجزائري، و كذا محاولة جمع شتات هذا و الموضوع و حساسيته التي كانت و لاتزال حديث الساعة في المجال العقاري ، و ذلك نظرا للإشكالات و النزاعات المتعلقة بالمعاملات العقارية و صعوبة حلها، و كذا لاستهداف هذا الموضوع جانبا من الدراسة المخصصة للأموال العقارية إذ يلاحظ أن النزاعات العقارية

القائمة بين الناس قد يكون موضوعها عدم فهم الماس لموضوع حق الارتفاق، و كذا التشابه الحاصل بين حق الارتفاق و القيود القانونية التي طرحت عدة مشاكل، فهذه الأسباب و أخرى دفعتنا إلى اختيار الموضوع.

و نطرح في هذا الموضوع الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يتم تحديد الإيطار القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري؟

و اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التاريخي للبحث عن اللوحة التاريخية لحق الارتفاق منذ بدايته إلى وقتنا الحالي، و كما تطرقنا إلى المنهج التحليلي الوصفي و ذلك في تحليلنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بحق الارتفاق و بدراسة تحليلية ميدانية بخصوص حق الارتفاق و الحكام المتعلقة به والمنازعات التي تثار عنه، وكذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاق في العقار وكذلك الرجوع لما استقر عليه القضاء من اجتهادات وقرارات المحكمة العليا وكذلك لإعطاء الموضوع نظرة أكثر اتساعا وشمولا، و كذا وصف حق الارتفاق الوصف الدقيق من كل الجوانب.

وكذلك استعملنا المنهج المقارن، وذلك من خلال التمييز بين حق الارتفاق وبعض الحقوق الأخرى.

وللإجابة عن هذه الاشكالية اقترحنا خطة من فصلين:

نتناول في الفصل الأول مفهوم حق الارتفاق، بتعريفه في اللغة و في الإصطلاح و تبيان موقف المشرع الجزائري منه، وكذا خصائصه، و طبيعته القانونية، وكذلك تمييزه عن بعض الحقوق الأخرى و تصنيفه و كل هذا في مبحثين.

أما الفصل الثاني فسوف نتناول فيه أحكام حق الارتفاق بأسباب إكتسابه، و جميع الإجراءات الواجب إتخاذها و هذا ضمن المبحث الأول، و المبحث الثاني

نبين فيه آثار حق الإرتفاق بالنسبة لمالكي العقار المرتفق و المرتفق به و أيضا إنقضاء هذا الحق.

الفصل الأول

مفهوم حق الارتفاق

الحق العيني هو ذلك الحق الذي يرد على شيء معين بالذات و يخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، كما لصاحب الحق استعماله دون الحاجة إلى وساطة و الأصل أن يكون اختصاص الشخص شامل لكل ما يمثله الشيء من منافع وضرار، حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيكون الحق العيني حق ملكية الذي يعد أوسع الحقوق نطاقا.⁽¹⁾

فمن الأشياء المتفق عليها أن حق الملكية يخول لصاحبه جميع السلطات الممكنة من إستغلال و إستعمال و التصرف إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدا بقيود تحد من سلطات المالك الثلاث، كما يعد وظيفة اجتماعية أساسية إلا أنه من أهم مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية في الشريعة الإسلامية هي الارتفاق.

حق الارتفاق الذي يعد من بين أهم الحقوق العينية العقارية التابعة لحق الملكية، إذ يعد الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك، حيث أن حق الارتفاق ذو مفهوم واسع و شامل لإمتيازته عن غيره من الحقوق الأخرى و في كيفية إستعماله و نطاقه الواسع و الشامل حيث تخضع للشروط التي وضعها المشرع الجزائري ضمن القانون المدني الجزائري.

و لمعرفة حق الارتفاق أكثر سنتطرق إلى تعريف حق الارتفاق (المبحث الأول)، و تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة و تصنيفه (المبحث الثاني).

(1) خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 38

المبحث الأول

تعريف حق الارتفاق

إن حق الارتفاق من بين أنواع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، فهو تلك الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك، ولذلك استعمل مصطلح حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري بموجب نص المادة 867 ق. م. ج و في بعض المراسيم و القوانين الأخرى، ولتحديد مفهوم دقيق لحق الارتفاق إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث.(1)

حيث أنه سنتناول المقصود بحق الارتفاق و أهم خصائصه (المطلب الأول) ، ثم الطبيعة القانونية لحق الارتفاق(المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بحق الارتفاق

حق الارتفاق عبارة عن حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية يترتب لمصلحة عقار على عقار آخر، فيسمى العقار الأول بالعقار المرتفق أما العقار الثاني فيسمى بالعقار المرتفق به و حق الارتفاق لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه مستقبلا، و هو يرد على العقار بالطبيعة حتى و لو كان مملوكا ملكية عامة،و للوقوف على مصطلح حق الارتفاق.(2) وسنتطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية و الإصطلاحية(الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أهم خصائصه(الفرع الثاني)، وكذا شروطه(الفرع الثالث).

(1) خليل أحمد قدامة، مرجع سابق، ص 39.

(2) خليل أحمد قدامة، مرجع نفسه، ص 40.

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي لحق الارتفاق

إن حق الارتفاق حق عيني عقاري يترتب لمصلحة عقار على عقار آخر سنتناول في هذا الفرع تعريفه لغتا (أولاً) ثم تعريفه اصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: تعريفه لغتا

بالرجوع إلى قواميس و معاجم اللغة العربية، نجد أن كلمة إرتفاق من فعل رَفَقَ و تَأْتِي على عدة معاني:

رَفَقَ: الرء و الفاء و القاف أصل واحد يدل على الموافقة و المقاربة بلا عنف فافرق عكس العنف، يقال رَفَقْتُ أَرْفُقُ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ»⁽¹⁾.

المِرْفَقُ: هو مرفق الإنسان الذي يتكأ عليه ،إرتفق الرجل :أي إتكأ على مرفقه، يقال رفقته أي نفعته و الرَفَقُ و المِرْفَقُ و المَرْفِقُ ما استعين به و موصل الذراع بالعضد، و مرافق الدار أي مصاب الماء و نحوها.⁽²⁾

ومن قوله تعالى: «وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُمْ مِّرْفَقًا»⁽³⁾ أي رفقا وصلاحا لكم من أمركم، و حسنت منزلا و مجلسا و مجتمعا.⁽⁴⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993، ص 276.

(2) أبي الحسين بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، لبنان، ص 418.

(3) الآية 16 من سورة الكهف.

(4) ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، لبنان، 1998، ص 1200.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

1_تعريف حق الارتفاق في القوانين المقارنة:

لقد ذهبت عدة تشريعات إلى بلورة فكرة الارتفاق من منطلقات مختلفة في نظام الملكية العقارية الخاصة، و يمكن إبراز تعريفات من بعض النماذج لقوانين مختلفة منها القانون الفرنسي الذي عرف لنا حق الارتفاق ضمن نص المادة 637 ق م ف⁽¹⁾، ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي عرف الارتفاق تكليفاً أو عبئاً يفرض على العقار، فهذا التعريف يقتصر على الارتفاق الذي يكون مفروضاً على المالك أي كقيد قانوني، و لا يصدق على الارتفاق كحق عيني يكتسب بالإنفاق.⁽²⁾

أما المشرع المصري في المادة 1015 من القانون المدني المصري الذي اعتبر الارتفاق مفروضاً على عقار أو الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، فهنا يتم التمييز بين حقوق الارتفاق بالمعنى الدقيق التي تفرض أعباء و تكاليف إستثنائية بإرادة الإنسان على عقار معين لمنفعة عقار آخر، و بين القيود القانونية التي و إن كانت تفرض على أعباء و تكاليف على عقارات لمنفعة عقارات أخرى إلا أنها تفرض بنص القانون و تشكل ضمن الملكية العقارية، أما المشرع اللبناني ضمن نص المادة 56 ق م ل يلاحظ أن العلاقة بين عقارين أن يكون

⁽¹⁾ BRIGITTE HESS FALLON, MARIE SIMON, DROIT CIVIL, 1ère EDITION, DALLOZ, PARIS, 2001, P 155.

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية

المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الارتفاق)، المجلد الثاني، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001، ص 1279 .

التكليف على عقار لصالح عقار آخر، ويتحقق ذلك عن طريق تحويل بعض الحقوق و الإمتيازات لصالح صاحب العقار المرتفق.⁽¹⁾

2- موقف المشرع الجزائري.

عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق ضمن نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري على أنه : «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال».⁽²⁾

يستدل من ظاهر هذا التعريف أن الارتفاق يعتبر كحق قائم بذاته يخول لصاحبه الإستعمال و الإستغلال للملكية، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتبع ما جاءت به بعض التشريعات العربية التي إستعملت مصطلح «التكليف»⁽³⁾ و ليس «الحق».

و عليه فبانظر إلى مفهوم المادة يمكن القول أن هذا التعريف جاء مطابقا لما ورد في التشريع المصري الذي إستعمل بدوره مصطلح "الحدا"، كما أن المشرع الجزائري لم يبين لنا طبيعة التقييد الذي يقع على العقار المرتفق به، و سلطات و امتيازات صاحب العقار المخدم بحيث يجعل إستغلاله و إستعماله منقوصا بحسب مقتضيات و طبيعة الاستغلال المخول لصاحب العقار الخادم.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، لبنان، 2004، ص359

⁽²⁾ المادة 867 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل و متمم، السالف الذكر.

⁽³⁾ المقصود بالتكليف بالأمر فهو فرضه، و هو أيضا إلزام عملي بالقوانين الموضوعة، مأخوذ من موقع إلكتروني،

يوم 2016/9/05، على الساعة 00:59، <http://www.startimes.com>.

⁽⁴⁾ عبد الرحمان الدغوشي، حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص45.

ومنه يمكن إبراز بعض أهم الملاحظات و الاختلافات بين بعض النصوص مع النص

الفرنسي :

➤ أن صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيقة لأن حق الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة

عقار و إنما يحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر .

➤ كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قرر جواز ترتيب حق الارتفاق على المال، ولكنه

أسقط وصفا هاما وهو صفة أنه "عام" إذ ان الحكم خاص بأموال الدومين العام.

➤ و باعتبار ان النص الفرنسي إذ يشترط أن يكون العقار المستفيد من حق الارتفاق

مملوك لشخص آخر و من هنا نرى أن المشرع الفرنسي أدرج كلمة "مملوك" ، وهي الكلمة التي

لم ترد في النص العربي ما عاذا القانون المصري الذي قام بإدراجها.

➤ أما بالنسبة للنسبة للمشرع الجزائري في صياغته لنص المادة 867 ق م ج بالعربية

أغفل كلمة هامة "مملوك" التي لها مدلولها ضمن تحديد تعريف حق الارتفاق و خصائصه بما

أنه مستمد من القانون الفرنسي.⁽¹⁾

و حسب الدكتور فرج الصده : «..فإن مضمون حق الارتفاق قد يكون عملا إيجابيا و قد

يكون عملا سلبيا ، وفي كلتا الحالتين يعتبر المضمون تكليفا يحد من منفعة العقار المرتفق به

فيؤدي بالانتقاص من المزايا التي يخولها حق الملكية».⁽²⁾

على خلاف من ذلك كله نجد أن المشرع الجزائري كما قلنا سابقا لم يحدد لنا هذا

المضمون، و لهذا على المشرع الجزائري تصحيح ما جاء في النص العربي لي مطابق النص

⁽¹⁾ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2000، ص 45-46.

⁽²⁾ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانونية اللبنانية و المصري، دار النهضة العربية،

لبنان، 2000، ص 935.

الفرنسي و منه يتبين لنا من جميع التعريفات السابقة أن للارتفاق ثلاثة عناصر أساسية و تتمثل في :

01-العقار المرتفق: و هو العقار الذي تقرر لفائدة حق الارتفاق .

02-العقار المرتفق به: وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق فحد من منفعته لفائدة العقار المرتفق.

03- أن يقدم العقار المرتفق به فائدة للعقار المرتفق : العقار المرتفق به يخدم العقار المرتفق، لذلك سمي الأول بالعقار الخادم و الثاني بالعقار المخدم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق.

يتميز حق الارتفاق بخصائص فريدة عن باقي الحقوق، و بيان هذه الخصائص التي هي أصلا مستمدة من التعريف ذاته، ذلك أن الخصائص تضبط إطار هذا الحق و تجعله عن الكثير من الحقوق و الإلتزامات الأخرى.

فسوف نراه من حيث الطبيعة(أولا)، من حيث التبعية (ثانيا)، ثم من حيث المدة (ثالثا) ، وبعدها من حيث الإنشاء (رابعا).

أولا: من حيث الطبيعة

الارتفاق حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة مباشرة على العقار يستطيع أن يباشرها دون وساطة أحد، سواء كانت هذه السلطة إيجابية تخول مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كارتفاق المرور ، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به

⁽¹⁾ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية و الأصلية، أسباب كسب حق الملكية، الجزء التاسع، منشأة المعارف، مصر ، 2004، ص1260-1262.

من ممارسة بعض سلطاته كمالك مثل: إرتفاق عدم البناء، و يترتب على الطابع العيني للإرتفاق أنه يمكن الإحتجاج به على الكافة و خاصة في مواجهة من يكتسب ملكية العقار الخادم و دائنيه، و يتمتع صاحب حق الإرتفاق بحق الأفضلية و حق التتبع العقار الخادم في اي يد تكون.⁽¹⁾

و حق الإرتفاق لا يرد إلا على عقار، و المقصود بذلك العقار بالطبيعة فحسب ذلك أن مضمون حق الإرتفاق لا يمكن أن يمارس إلا على الأشياء العقارية و يشمل العقار بطبيعته الأرض و البناء و النبات، فيصاح أن يرد حق الإرتفاق على الأراضي الغير مبنية كما تصلح المباني و المنشآت الأخرى أن يتقرر عليها هذا الحق و يستوي في الأصل أن يكون العقار المرتفق به مملوكا ملكية خاصة أو عامة بشرط أن لا يتعارض ذلك مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال، و هذا ما قضت به نص المادة 867 ق.م.ج و تعرف حقوق الإرتفاق المترتبة على عقارات عامة باسم الإرتفاقات الإدارية.⁽²⁾

ثانيا: من حيث التبعية

إن حق الإرتفاق حق ليس قائما بذاته بل هو حق تابع للعقار المرتفق و متصل به بشكل لا يمكن فصله عنه، بحيث لا يمكن تصور قيام الإرتفاق مستقلا بدون العقار المرتفق و لذلك كان الإرتفاق من توابع هذا العقار، و يترتب على كون الإرتفاق تابعا للعقار:

1. لا يجوز التصرف في حق الإرتفاق مستقلا عن العقار المتصل به، إنما هو ينتقل معه بالتبعية فمكتسب العقار المخدم يستفيد منه و متلقي العقار الخادم يتحمله، دون حاجة للنص عيه صراحة في السند.

⁽¹⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 359.

⁽²⁾ إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر، 2003، ص ص

2. لا يصح أن يحجز على الارتفاق مستقلا و لا أن يرهن .
3. بما أن الارتفاق من توابع العقار فإن كل من ينتفع بالعقار يستطيع أن يستفيد من الارتفاق، كصاحب حق الإنتفاع و المستأجر.⁽¹⁾

ثالثا: من حيث المدة

يعني أن حق الارتفاق يتميز بصفة الديمومة بما أنه من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية الذي له هذه الصفة، وهو في ذلك مثل حق الملكية المتعلق به وهذا نتيجة كونه تابعا له فالارتفاق يبقى ما بقي العقارين المرتفق و المرتفق به فيما يجرى عليه من تصرفات فلا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق بحيث يعتبر من ملحقاته و ينتقل معه و نفس الشيء بالنسبة للعقار المرتفق به فيضل مثقلا بل ارتفاق و ينتقل مع العقار إلى من إنتقلت إليه الملكية.⁽²⁾

الدوام في حق الارتفاق ليس من جوهره كما هو من جوهر حق الملكية، فقد رأينا أنه يجوز توقيت حق الارتفاق و لا يجوز توقيت حق الملكية فإذا قلنا أن حق الملكية حق دائم فإنما نعني بذلك أن هذا هو الأصل فيه، و لكن لا يمنع من أن حق الارتفاق ينتهي مستقلا عن حق الملكية بأسباب متعددة، منها إنقضاء الأجل المحدد له و عدم الإستعمال و تغيير وضع الأشياء وفقد الارتفاق منفعه للعقار المرتفق.⁽³⁾

⁽¹⁾ يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، علماوعلا، الطبعة الثانية، مطبعة سيما، لبنان، 2003، ص208.

⁽²⁾ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر،

2004، ص 162.

⁽³⁾ سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 300.

رابعاً: من حيث الإنشاء

بمعنى أن حق الارتفاق غير قابل للتجزئة و الأصل أن الارتفاق ينقرر لفائدة كل العقار على كل العقار المرتفق به، و يقصد بعدم قابلية التجزئة أنه إذا جزء العقار المخدم (المرتفق)، فإن الارتفاق يبقى مقرراً لكن جزء منه و إذا جزئ العقار الخادم (المرتفق به) فإن الارتفاق يظل واقعاً على كل جزئ منه.⁽¹⁾ و هذه الخاصية تنطبق سواء من حيث إنشائه أو من حيث زواله لكن بخصوص موضوعه فهو مثل الالتزامات يكون قابلاً أو غير قابلاً للتجزئة على حسب ما تكون المنفعة الناشئة عنه قابلة للقسمة أولاً، كما يجوز أن ينقضي بعض الحق بالتقادم كما إذا قسم العقار المرتفق فقد يضيع بعض الملاك المتقاسمين بعض الحق بالتقادم.⁽²⁾

إن مبدأ عدم القابلية للتجزئة يثير النقاش بشأنه بخصوص التطبيقات الآتية:

إذا كان عقاراً مملوكاً على الشيوع لعدة أشخاص فلا يجوز ترتيب حق إرتفاق له أو عليه دون موافقة باقي الشركاء غير أنه إذا كان الارتفاق مقرراً على عقار مشترك فإن قسمته لا تخلي أي جزء منه و يبقى الارتفاق على كل أجزائه رغم القسمة، إلا إذا كانت طبيعته تسمح بجعله على بعض الأجزاء فقط و ممكن الإستعمال حسب العقد، كما أن تنازل أحد الشركاء في الملك عن حق الارتفاق لا ينقضي معها الحق بل يستمر باقي الشركاء في إستعماله.⁽³⁾

ونفس هاته الأحكام نص عليها القانون المدني الجزائري سواء بخصوص العقار المرتفق

أو العقار المرتفق به وذلك ضمن نصوص المادتين 876 و 877 ق.م.ج أفردهما المشرع الجزائري بالنظر لأهمية هذه الخاصية كما يقر الإجتهد القضائي للمحكمة العليا بهته الخاصية

⁽¹⁾ عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 55.

⁽²⁾ رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، مرجع سابق، ص 163.

⁽³⁾ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 1285.

في قرار يحمل رقم 195764 المؤرخ في 2000/04/26 مؤداه أن: حق إرتفاق عقار محصور (ممر) تغيير قاعدة الإرتفاق، المادتين "875 و 698 ق.م.ج" من المقرر قانونا أنه: «لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيء يؤدي إلى إنتقاص من إستعمال حق الإرتفاق..... أن يغير من الوضع القائم» و من المقرر كذلك أنه لا يجوز لصاحب العقار المرتفق المحصور تغيير قاعدة الإرتفاق.⁽¹⁾

الفرع الثالث: شروط حق الإرتفاق

يتضح لنا من خلال التعريف السابق أنه لقيام حق الإرتفاق يجب توفر شروط معينة و أساسية و هي أربعة:

وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين (أولاً)، أن يقرر التكليف على العقار و لفائدة عقار آخر (ثانياً)، و كذا أن يوجد إرتفاق حقيقي (ثالثاً)، ألا يكون مضمون حق الإرتفاق مخالفا للنظام العام (رابعاً).

أولاً: وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين

لقيام حق الإرتفاق يستلزم وجود عقار مرتفق الذي تعود عليه الفائدة من حق الإرتفاق، لذا يسمى بالعقار المخدوم إذ الإرتفاق يزيد من فائدته و تنقرر للعقار لا للشخص مالكة لذا فهي تزيد من قيمته و ترتبط به و تنتقل معه مهما كان المالك، و يعتبر حق الإرتفاق تابعا للعقار المرتفق به بحيث ينتقل مع ملحقاته و هذا ما يزيد من قيمة العقار.⁽²⁾

(1) أنظر المادتين 876 و 877 من أمر رقم 75-58 متضمن قانون مدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 1280.

كما يجب وجود عقار مرتفق به و هو العقار الذي يتحمل عبء الارتفاق ويسمى الخادم و ينتقل حق الارتفاق معه إلى أي مالك جديد لأنه مقرر على العقار الذي ينقص من منفعته لفائدة عقار آخر و ليس شخص آخر، إلا أنه يحد من سلطات المالك على العقار بمنعه من القيام بأعمال معينة مثل: عدم البناء إلا بمسافة معينة أو عدم الإرتفاع بالبناء إلا لعلو معين فالإرتفاق يضع قيودا سلبية على المالك في إستعماله للعقار و لا يفرض عليه إلزاما إيجابيا يتمثل في القيام بعمل.⁽¹⁾

و كذلك يستوجب وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين لان المالك لا يكون له حق إرتفاق شيء ملك له، من هنا تظهر أهمية هذا الشرط الذي أغفله المشرع الجزائري في نص المادة 867 ق.م.ج، كما أن هذا الشرط الأخير يرد عليه إستثناء يسمى حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلي و هذا ما قضت به نص المادة 869 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

كما أن هذه القاعدة تستلزم أن يكون العقارين مملوكين لنفس المالك ملكية خالصة، ومن ثم يصح أن يكون لأحد الملاك على الشيوع حق إرتفاق على العقار الشائع لمصلحة عقار آخر مملوك له ملكية مفرزة، كما يجوز تطبيق العكس.⁽³⁾

ثانيا: أن يقرر التكليف على العقار و لفائدة عقار آخر

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

⁽¹⁾ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 277.

⁽²⁾ باشا عمر حمدي، نظام الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 46.

⁽³⁾ باشا عمر حمدي، نظام الملكية العقارية، المرجع نفسه، ص 47.

الوجه الأول: تحميل العقار المرتفق به بعبء أو تكليف عيني و هو عبء إستثنائي، مما يميزه عن القيود القانونية للملكية و التكليف مقدر على العقار و ليس على مالكه، ما يميز طبيعته العينية.

الوجه الثاني: تحقيق فائدة أو منفعة عينية للعقار المرتفق وهو الوجه المقابل للعبء أو التكليف العيني مما يجعل طبيعته واحدة، فالمنفعة تخص إستعمال و إستغلال العقار المخدم، و كلمة فائدة جاءت بمفهوم عام في نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري اذ يمكن أن تشمل خدمة حالية أو مستقبلية تعود على العقار مثال: يمكن الإتفاق في أثناء بناء منزل على تقرير إرتفاق كحق مطل لمصلحة هذا المنزل، كما يمكن أن تكون فائدة إحتتمالية فيكون صحيحا الإتفاق الذي يقرر حق إرتفاق لفائدة عقار لم يشيد بعد، أو لمصلحة عقار يزعم شخص شرائه.⁽¹⁾

و لتجنب أي لبس بين متى تكون الفائدة لمصلحة العقار أو لمصلحة الشخص فهنا قد اورد الفقه و القضاء عدة صور و أمثلة للتمييز و هي:

فلقد أورد القضاء الفرنسي مثال تطبيقي أنه إذا تم الإتفاق على أن لمالك منزل الحق في أن يأخذ من العقار المجاور بعض الأخشاب اللازمة لتدفئة منزله، فإن هذا الحق يعتبر حق إرتفاق لأنه يتضمن تكليفا مقررا لفائدة المنزل.⁽²⁾

و كذلك تعهد مالك منزل مجاور لمحل العبادة ألا يقيم حفلات راقصة في منزله، فهذا التعهد يعد منشأ لحق الإرتفاق لفائدة محل العبادة على ذلك المنزل المجاور، و من بين الأمثلة الحديثة

(1) سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 307.

(2) علي الهادي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الطباعة للنشر، الأردن، 2008، ص 62.

(3) محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص

المثال الآتي: بمجرد إعطاء مالك عقار حق إيداع سيارته في حظيرة موجودة في أرض جاره، فالقانون هنا لا يخول له حق الارتفاق على هذه الأرض لأن المنفعة هنا شخصية لمالك العقار و ليست منفعة عينية للعقار ذاته.⁽³⁾

و على العكس من ذلك إذا كان هذا العقار فندقا وترتب له حق إيداع سيارات نزلائه في حظيرة موجودة في أرض جاره فإن هذا الحق يمكن أن يعتبر حق إرتفاق، حيث أن المنفعة هنا منفعة عينية مقررة للعقار باعتباره فندقا و ليست مقررة لصاحبه.⁽¹⁾

ثالثا: أن يوجد إرتفاق حقيقي

إن هذا الشرط أضافه بعض الفقهاء من بينهم الفقيه الفرنسي "جوسران" و إن إقرار هذا الحق يقتضي في حق الارتفاق وجود تكليف أو مضايقة للعقار المرتفق به، فيترتب عليه نقص في حقوق مالك العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير، إذ أن التكليف الذي يتحمل به العقار المرتفق به "الخادم" يعتبر عبأ إستثنائيا وهذا ما يميزه عن القيود القانونية التي ترد على الملكية.⁽²⁾

رابعا: ألا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام

يعتبر هذا الشرط من بين أهم الشروط العامة لأي إلتزام أو تصرف قانوني حيث يجب على المحل ألا يكون مخالفا للنظام العام، و قد أورده بعض الفقهاء ضمن شروط حق الارتفاق و يقصد به أنه لقيام حق الارتفاق يشترط أن يكون التكليف الذي يتضمنه مشروعا فسواء كان التكليف إيجابيا كقيام مالك العقار المرتفق بعمل معين أو سلبيا كإمتناعه من القيام بعمل، و منه

(1) علي الهادي العبيدي ، مرجع سابق، ص 63.

(2) محمد قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية في ذاته أسباب الملكية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر،

2002، ص 29.

فإن القيام بهذا العمل أو الإمتناع عنه يجب ألا يكونا مخالفا للنظام العام و الآداب العامة و كذا القانون و حسب رأي الفقهاء فإنه من النادر إيجاد تطبيق لحق الارتفاق الغير مشروع، مثال: نفرض أن مالكا لعقار معين خول لمالك عقار آخر حق ارتفاق بالمرور في أرضه حاملا معه نوع من المخدرات فهنا الارتفاق يقع باطلا لأنه مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الارتفاق

أهم ما يثار في مسألة الطبيعة القانونية لحق الارتفاق هو إلى أي مدى يمكن إعطاء التكييف الحقيقي له و ذلك بمواجهة إتجاهين أساسين الأول يأخذ بنا إلى الوقوف عند الوصف الأول لحق الارتفاق بإعتباره حق عيني واردا على الملكية، و الثاني قد يصب في إمتداد واسعا لحق الارتفاق في آثاره القانونية بحيث يرقى إلى درجة القيد على الملكية، لذا نجد أن المشرع الجزائري نظمه في موضعين، الأول في القسم الثالث المعنون بالقيود التي تلحق حق الملكية كما نص عليه في الفصل الثاني المعنون بحق الارتفاق.⁽²⁾

و لتحليل هذين الإتجاهين سنحاول التعرض لفكرة حق الارتفاق كحق عيني عقاري

(الفرع الأول)، و من ثم نتطرق إلى الارتفاق قيد على الملكية العقارية (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ محمد قاسم، مرجع سابق، ص 30.

⁽²⁾ علي الهادي العبيدي ، مرجع سابق، ص71.

الفرع الأول: الارتفاق حق عيني عقاري .

إن تحليل هذا الإتجاه يقوم على التمييز بين الحقوق العينية التي تقسم إلى أصلية و تبعية و الحقوق الشخصية، فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه و هي تشمل حق الملكية الذي يعد أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا لأنه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء محل الحق للاستعمال و الإستغلال و التصرف، و تشمل الحقوق المتفرعة عن الملكية و هي تخول صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير.⁽¹⁾

و تشمل هذه الحقوق حق الإنتفاع ،حق الإستعمال و حق الارتفاق، لذلك فالحق العيني يعطي لصاحبه السلطة على محله فيتمتع بهذا الحق و يمارس سلطاته عليه مباشرة دون تدخل من أحد و لذلك يعد الحق العيني مطلقا،و ذلك بخلاف الحق الشخصي فمحل الحق عمل من الأعمال و مضمونه سلطة صاحب هذا الحق بالمطالبة بأداء هذا العمل، و لا يتحقق هدف الحق الشخصي إلا بتدخل شخص آخر فهو بذلك حق نسبي خلافا على الحق العيني.⁽²⁾

و بهذا فإن الارتفاق لا يمكن أن يخرج من نطاق أنه حقا عينيا و لهذا يدخل ضمن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، ففي بعض الأحيان لا يمكن الإنتفاع بعقار إلا بواسطة عقار آخر مملوك لشخص آخر مثلا: دار محجوبة عن الضوء و المرور من الجهة الأخرى لمنزل مالك آخر، و الواقع قانونا نجد العقار على ثلاث حالات هي:

أولا: عقار مستقل بعناصر ملكيته متفرع من كل قيد أو حق ينقص من الإنتفاع به إنتفاعا تاما .

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون و الحق، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص104.

ثانيا: عقار يوجد في طبيعته ووضعه معتمدا على عقار آخر لا يتم الإنتفاع به إلا بواسطة ذلك العقار، و بذلك يكون إستغلال عقار على حساب عقار آخر تقرر عليه إرتفاق ما

ثالثا: عقار معرض بسبب حالة قانونية أو مصلحة خاصة أو عامة لأن يطرأ عليه قيد من القيود يحد من الإنتفاع به أو ينقصه.⁽¹⁾

و منه فالإرتفاق يتخذ صورة الحالة الثانية من كون أن العقار المرتفق به لا يمكن لمنفعته الإقتصادية أن تكتمل إلا باستعمال جزء منه في صورة حق عيني للإستفادة منه دون أي وساطة، فالحق العيني يخلق رابطة مباشرة بين العقار و صاحب الحق عليه و تبقى السلطة و الرابطة حتى إذا خرج الشيء عن حيازة صاحبه فيكون له الحق في مباشرة تلك السلطة على الشيء تحت أي يد كان فيها وهذا ما يدعى بحق التتبع الذي يمتاز به صاحب الحق العيني.⁽²⁾

و منه فالإرتفاق يمتاز بصفة العينية التي تجيز للمالك التمتع بمزايا الملكية إذ يعطي سلطة مباشرة لمالك العقار المرتفق به سواء كانت إيجابية تخوله مباشرة بعض الأعمال المادية على العقار المرتفق به كإرتفاق المرور أو سلبية بحرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته مثل: إرتفاق عدم البناء أو عدم التعلية.⁽³⁾

⁽¹⁾ مصطفى حامد، الملكية العقارية، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مصر، 2000، ص 342.

⁽²⁾ مصطفى حامد، المرجع نفسه، ص 344.

⁽³⁾ مصطفى بوضياف ، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة ، 2001، ص 20.

الفرع الثاني: الارتفاق قيد على الملكية العقارية

لا يمكن الوقوف عند النظرة الأولية و السطحية التي اختلفت عليها معظم التشريعات المقارنة في إبدائها على تنوع أهداف الارتفاقات التي أضحت تمثل واقعا سياسيا يهدف إلى ضبط الملكية دون الرجوع إلى البنية التقليدية لهته الارتفاقات بل يجب البحث عن الغاية من وراء إقرار الحق، و الآثار التي تلحق بقيمة العقار المرتفق به حتى و إن تم بناء الارتفاق على الاتفاق بين إرادتي كل من صاحب العقار الخادم و صاحب العقار المخدوم أو بسبب السياسة التشريعية ذاتها إتجاه الملكية العقارية.⁽¹⁾

و نقصد به جملة القيود المقررة بنص القانون و التي بموجبها تستدعي حالات معينة يراعيها المشرع لترتيب قيد الارتفاق على الملكية العقارية بالإضافة إلى الأعباء و الإلتزامات الشخصية و العينية التي تفرض على صاحب العقار المرتفق به أو على العقار ذاته، و لهذا نجد أن الارتفاق يتحدد طبيعته القانونية من خلال الأثر السلبي في كونه يخرج عن النطاق المعهود للملكية فإذا كان مصدر هذا القيد من القانون فإنها تأتي على صاحبها بمنافع كثيرة بحيث تزيد المنفعة العامة إتساعا أكثر من المنفعة الخاصة.⁽²⁾

لذلك فإن نظام الارتفاقات لا يتم النظر إليه من الزاوية الضيقة له و إنما يجب التوسع في ذلك بالنظر إلى الآثار الذي يترتب على الملكية العقارية عموما فالأثر السلبي يؤدي إلى حرمان مالك العقار المرتفق به من إستعمال البعض من سلطاته كمالك لذلك يمكن القول أنه يمكن تأكيد فكرة القيد فيه أكثر.⁽³⁾

(1) مراد عدار، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ،

تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص 29 .

(2) مصطفى بوضياف، مرجع سابق، ص 22.

(3) مراد عدار، مرجع سابق، ص 31.

المبحث الثاني

تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة و تصنيفه

نعلم أن حق الملكية هو ذلك الحق الذي يمنح لصاحبه سلطة التمتع و التصرف في الأشياء شريطة ألا يكون ذلك الإستعمال تحرمه القوانين و الأنظمة، و هذا ما نصت عليه نص المادة 674 ق.م.ج أما حق الارتفاق يقضي من المالك الحد من سلطاته و مادام أن المشرع في تدخلاته يهدف إلى تحقيق الصالح العام فإنه قد يتمكن من التدخل في حق الملكية .

و قد يختلط حق الارتفاق بإعتباره حقا عينيا ببعض المفاهيم القانونية المشابهة و خصوصا تلك الواردة على العقار، و لهذا يجب إقامة جوهر أو أوجه الاختلاف و التشابه بين حق الارتفاق و بعض المصطلحات المشابهة له تكاد تظهر لنا أنها نفسها لتقاربها الشديد و في الحقيقة أنها تختلف عن بعضها كثيرا سواءا من ناحية الآثار أو من ناحية الأحكام .

كما عرف حق الارتفاق تقسيمات أو تصنيفات مختلفة بحسب الغاية منها و الأشكال التي تتخذها، و بحسب النظرة التي جسدها كل تشريع خاصة في التشريع الجزائري و منه السياسة العقارية .

و لهذا سنحاول دراسة تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة (المطلب الأول)، و من ثم تصنيفات حق الارتفاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة

إرتأينا في هذا المطلب إلى تبيان أهم أوجه التشابه و الاختلاف بين حق الارتفاق و بعض الأنظمة التي تبدو مشابهة لها و هذا لتقاربها الشديد .

و لهذا سنحاول الوقوف على تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي (الفرع الأول)، و من ثم تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع (الفرع الثاني)، بعدها تمييز حق الارتفاق عن قيود الملكية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي

أول شيء قبل التطرق إلى تبيان الاختلاف بين الحق الشخصي و حق الارتفاق نبين تعريف الحق الشخصي و الحق العيني بإعتبار حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية.و لهذا :

الحق العيني: هو ذلك الحق الذي يخول لصاحبه السلطات القانونية مباشرة على شيء معين بالذات، و بذلك توجد علاقة مباشرة بين الحق و صاحب الحق فيمكن للشخص أن يستعمله إستعمالا مباشرا سواء كان قانونيا أو ماديا.⁽¹⁾

(1) سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2000، ص

أما الحق الشخصي: أو الإلتزام فهو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما و هو المدين نحو الشخص الآخر و هو الدائن بأداء دين معين ، و يكون إما بقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.(1)

فأهم فارق بينهما في المحل إذ الحق العيني محله شيء معين بالذات، أما الحق الشخصي محله أداء خدمة أو عمل وهو واقع على عاتق الشخص.(2)

و منه فإن أهم الاختلافات بين الحق الشخصي و حق الارتفاق و هذه التفرقة نتيجة حتمية للفرق بين الحق العيني و الشخصي و تبدو مفاعيلها فيما يلي:

1. الحق الشخصي يأتي لمصلحة شخص أما حق الارتفاق فيأتي لمصلحة العقار.
2. الحق الشخصي رابطة قانونية تخول شخصا معيناً القدرة على تنفيذ إلتزام معين بالقيام بعمل أو الإمتناع عن العمل، أما حق الارتفاق فلا يكون ملزماً إلا بالإلتزام السلبي مثلاً: إذا تعهد شخص بحرق حقل جاره فإن صاحب الحقل لا يكون له حق الارتفاق و إنما مجرد حق شخصي لأن هذا الحق لا يرتبط من الناحية السلبية بعقار مرتفق به و إنما يرتبط بالذمة المالية للمدين.
3. حق الارتفاق يتبع حق الملكية و ينتقل بإنتقالها فهو بذلك حق دائم، أما الحق الشخصي فهو مؤقت و لا يعد كتابع للملكية إلا إذا كان الخلف الخاص " المشتري " على علم به وقت إنتقال الشيء إليه.
4. يمكن لصاحب الحق الشخصي تحويل حقه، لكن لا يكون لمالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق التنازل عنه لشخص آخر إلا مع العقار المرتفق به .(3)

(1) سوار محمد وحيد الدين ، مرجع سابق، ص ص 625-626.

(2) سوار محمد وحيد الدين، المرجع نفسه، ص 626.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر،

ومن بين أهم الأمثلة هي:

شخص لديه منزل يحتاج إلى التدفئة و يريد أن يأخذ من العقار المجاور بعض الأخشاب و هي غابة ملك لشخص آخر ، و الشخص الأول يحصل على هذه الأخشاب كل سنة وفق إتفاقات بينهما و هي:

أ. أن يتفق الشخص الثاني مع الشخص الأول أن يورد له كمية من الخشب مقابل مبلغ محدد، فهذا الإتفاق أنشا لمصلحة صاحب المنزل حقا شخصيا و فرض على مالك الغابة إلتراما شخصيا.

ب. أن يتفقا على مبلغ معين يمنحه الأول للشخص الثاني شرط أن يعطيه الثاني مقدارا من الخشب كل سنة مادام على قيد الحياة، وهذا ينشا الحق لصاحب الغابة في حق إستعمال غابته.

و من هنا نجد أن من خلال كل هذا المثال و في حالتيه فإن هناك العديد من الفوارق بين الحق الشخصي و حق الارتفاق.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع

إن كلا من حق الارتفاقو حق الإنتفاع يعتبران من الحقوق العينية المقررة على مال الغير و ذلك أن كل الحقوق العينية تنطلق من فكرة واحدة وهي حق ثابت في العين أو المال.⁽²⁾

غير أن هذين الحقين يختلفان في نقاط هامة و هي:

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

⁽¹⁾ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 11.

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية(حق الإنتفاع و حق الارتفاق)، مرجع سابق، ص 1282.

- حق الإنتفاع يقرر لفائدة شخص ، أما حق الارتفاق يقرر لمنفعة عقار .
- حق الارتفاق حق دائم بطبيعته في حين أن حق الإنتفاع حق مؤقت ينتهي حتما بوفاة المنتفع أو بإنقضاء الأجل المعين و هذا ما قضت به نص المادة 852 ق.م.ج.
- حق الارتفاق حق تابع لا يجوز رهنه و لا حجزه مستقبلا عن العقار المرتفق في حين أن حق الإنتفاع حق أصلي يجوز التصرف به مستقلا عن ملكية الرقبة .
- مضمون حق الارتفاق أضيق من مضمون حق الارتفاق، حيث أن هذا الأخير يتناول استعمال الشيء المنتفع به و إستغلاله، في حين أن حق الارتفاق ينحصر في إستعمال العقار المرتفق على الوجه المحدد في سند إنشائه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تمييز حق الارتفاق عن قيود حق الملكية

حق الارتفاق هو ذلك الحق الذي يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فيخرج كل من العقار المرتفق و المرتفق به عن النظام العام المألوف لحق الملكية، حيث يتمثل هذا النظام في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل قيد إلا تلك التي فرضها القانون، و المشرع الجزائري في الكثير من تدخلاته كان يهدف إلى تحقيق الصالح العام لذلك فإنه قد يتمكن من التدخل في حق الملكية ليفرض عليها بعض القيود ، و إذا رجعنا إلى ما قلناه سابقا فإن حق الارتفاق يحد من سلطات المالك كاملة فإن ذلك يستدعي أن توجد علاقة بين قيود حق الملكية و حق الارتفاق.⁽²⁾

⁽¹⁾ وهيبية بن ناصر، حق الإنتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 18.

⁽²⁾ رمضان أبو سعود، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانونين اللبناني و المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 474.

أي قبل أن نقف على الفرق بين حق الارتفاق و قيود حق الملكية سنحاول معرفة الطبيعة قيود حق الملكية (أولا)، ومن ثم موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولاً: الطبيعة القانونية لقيود حق الملكية

إن القيود القانونية الواردة على حق الملكية ترد على الملكية العقارية دون المنقولة، فهي تحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فهي إذا إقتربت من ناحية حق الارتفاق و لقد ورد إختلاف في الآراء الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحق الملكية .⁽¹⁾

1- الرأي الأول: هذا الرأي يعتبر قيود حق الملكية كحق إرتفاق و أخذ به العديد

من الفقهاء الفرنسيين، و حجتهم في ذلك أن الإرتفاقات تحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر و أن العقارين مملوكين لشخصين مختلفين و يعتبرونها كحقوق إرتفاق قانونية تقررت لصالح بعض العقارات على الأخرى.⁽²⁾

وأن هذه القيود تقرر في الواقع تقرر في الواقع تكاليف و أعباء على العقارات، فحق الشرب و حق المجرى وحق المسيل و حق المرور كلها إرتفاقات بالمعنى القانوني و ليست مجرد قيد يرد على المالك في إستعمال ملكه فهي تقرر للغير تكليفا على العقارات بالمعنى الصحيح.⁽³⁾

2- الرأي الثاني: أخذ به فقهاء آخرون كالدكتور عبد الرزاق السنهوري يرى ضرورة

إستبعاد هذه القيود من نطاق حق الارتفاق رغم أن هناك من يسميها بحقوق الارتفاق القانونية، و يؤكد رأيه على: « فإذا كان حق الارتفاق يترتب على عقار لفائدة عقار آخر، فيخرج من ثم بكلا العقارين من النظام العام المألوف لحق الملكية فحق الارتفاق هو كل قيد

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 1290.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، حق الملكية، المرجع نفسه، ص1290.

(3) رمضان أبو سعود، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانونين اللبناني و المصري، مرجع سابق، ص 476.

يتقرر على العقار من دون القيود التي تعتبر من النظام العام المألوف لحق الملكية، و في رأيه دائما أن القيود التي يفرضها القانون و التي تعتبر ذاتها هي التنظيم العام المألوف لحق الملكية كقيود الجوار أو الصرف بين الجيران ووضع الحدود و حق المرور و حق فتح المجلات و المناور و كلها ليست حقوق إرتفاق، فحق الارتفاق في معناه الصحيح هو الخروج عن النظام العام المألوف لحق الملكية كما يأخذ به بعض الفقهاء الفرنسيين كجوسران و أوبران⁽¹⁾.

3- الرأي الثالث: يعتبر هذه التكاليف كإلتزام عيني فرضه القانون على عاتق المالك، فهذه القيود التي فرضت على الملكية هي بمثابة تكاليف تقيد من سلطاته إذا ما ورد حقه على عين معينة فبوصفه مالكا على العينية أحاطتها الظروف الإقتصادية، لذلك لزم على المشرع أن يجعل هذه الإلتزامات على عاتق أصحابها مستهدفا تحقيق التضامن الإجتماعي بين الملاك المتجاورين فلا يهم بعد ذلك كون المشرع أطلق على هذه الإلتزامات تسمية أخرى كقيود الملكية، طالما أن الأوصاف القانونية ليست من وظيفة المشرع بل هي عمل فقهي فهو غير ملزم⁽²⁾.

نصل إلى أن القيود التي ترد على الملكية العقارية دون المنقولة فتحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر مما يزيد من التقارب بينها وبين حقوق الارتفاق إلا أنه يظل هناك إختلافا جوهريا بينهما، يتجسد في أن حق الارتفاق هو ذلك الحق الذي يخرج العقار من التنظيم العام المألوف⁽³⁾.

(1) فؤاد ظاهر، حقوق الارتفاق في ضوء الإجتهد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 76.

(2) فؤاد ظاهر، المرجع نفسه، ص 77.

(3) باشا عمر حمدي، نقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 39.

أما قيود الارتفاق هي التي تشكل التنظيم العام المألوف لحق الملكية إذ يتمثل هذا التنظيم في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل القيود إلا تلك التي يفرضها القانون، إقتضاء للمصلحة العامة و الخاصة كقيود الجوار و الري و الصرف بين الجيران ووضع حدودا للأماكن المتلاصقة و حق المرور في أرض الجار و الحق في فتح الممرات و المناور على ملك الجار.⁽¹⁾

كما أن مصدر كليهما يختلف فالقيود القانونية الواردة على الملكية مصدرها المباشر القانون فهي حدود عامة لأي ملكية توجد في ظروف معينة، أما حق الارتفاق فمصدره فعل الإنسان المادي أو الإرادي و صفته الخاصة لتعلقه بملكية معينة بالذات مما يجعل منه عبئا إستثنائيا، ذلك أن حق الارتفاق يعد عبئا على الملكية و يتوجب بذلك حصره بما هو لازم و إستعماله دون أن يتعداه إلى ذلك.⁽²⁾

ومن بين أهم النتائج التي نصل إليها من خلال التفرقة بين قيود حق الملكية و حق الارتفاق هي:

أ. خلافا لحق الارتفاق الذي تنطبق عليه قاعدة الشهر العقاري و العلانية عن طريق التسجيل أو القيد في السجل العقاري، فإن القيد القانوني يعفى من الشهر ذلك أن مصدره القانون و يمثل الوضع العادي للملكية العقارية.⁽³⁾

(1) رابح سلمان، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2010، ص 78.

(2) جمال بوشناق، إختلاف أنظمة الشهر العقاري موضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، العدد الأول، الجزائر، 2007، ص 140.

(3) رابح سلمان ، مرجع سابق، ص 79.

ب. إذا كان من القواعد العامة أن التصرف ينشئ إلزاما بضمان إستحقاق و يشمل الضمان كذلك خلو العين المتصرف فيها من حق الارتفاق فإنه على البائع إذا أن يضمن خلو الشيء من حق الارتفاق، عكس لما هو عليه القيود القانونية فإنه يكون غير ملزم بضمانه ذلك أن مصدرها القانون ممثلة الوضع المادي لحق الملكية حسب ما نصت عليه المادة 377 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾

ج. مادام أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية فإن ذلك لا يخضعها لنظام التقادم المكسب، فهي قائمة بوجود تلك الظروف و منتهية بزواله، إضافة إلى ذلك أن التقادم المكسب يفترض الحيابة و هذه الأخيرة تقوم بمجرد رخصة.

د. لا تسقط القيود القانونية بعدم إستعمالها مهما طال مدتة، حيث يمكن المطالبة بالإفادة في أي وقت خلافا لما هو عليه حق الارتفاق و الذي بعدم إستعماله لمدة 10 سنوات يسقط الحق.

هـ. أن القيود القانونية بإعتبارها تمثل الوضع العادي لحق الملكية لا تعد الإفادة منها تعديا على الأملاك الواردة عليها، ومن ثم فهي لا تصلح مبدأ لحياة مكسبة لحق الارتفاق بالتقادم.⁽²⁾

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إختلاف الآراء الفقهية على القيود القانونية لحق الملكية و حق الارتفاق جعل الفقه

(1) المادة 377 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) علل قاشي، الملكية العقارية الخاصة و قيودها المقررة للملكية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000، ص 45.

الفرنسي يخلط بين المعنيين فيسمى القيود بالارتفاقات القانونية و كذا التقنين المدني المصري و اللبناني⁽¹⁾.

أما القانون الجزائري عند تناوله للقيود القانونية في عنوان الارتفاقات القانونية و كذلك المشرع المصري قبل التعديل الذي طرأ عليه كان نتيجة التقارب بين آراء الفقهاء في إبراز الفرق بينهما ما كان إلا تمهيدا إنتهجه بعض الدول في نشر تشريعاتها و هذا، ما كان عليه التشريع المدني الجزائري إذ أن موقفه منها يتلخص في تناوله لكل القيود القانونية و حق الارتفاق ، حيث أنه إعتبر هذه القيود كتطبيق لنظرية التعسف في إستعمال الحق، التي يلتزم المالك فيها بعدم الإضرار بجاره حسب المادة 691 من القانون المدني الجزائري فإن إخلال المالك بالجوار يعد تعسفا.⁽²⁾

غير أن تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة يقتضي منا تحليل النصوص في كيفية تناولها من حيث الشكل و المضمون:

1. شكلا: تطرق المشرع لهته القيود من خلال تناوله لحق الملكية و خصص لها القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية تضمنها في حوالي 22 مادة من المادة 690 إلى غاية نص المادة 712 ق.م.ج، في حيأن حق الارتفاق كان في الفصل الثاني للباب الثاني المتضمن تجزئة حق الملكية من المواد 867 إلى 881 ق.م.ج.⁽³⁾

⁽¹⁾ رابح سلمان، مرجع سابق، ص 83.

⁽²⁾ عبد الرحمان ميجوبي، التعسف في إستعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البليدة، 2005-2006، ص 36.

⁽³⁾ عبد الرحمان الدغوشي، حق الملكية و القيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري، بحث لنيل رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 2000، ص 73.

2. مضمونا: إن التفصيل في مضمون المواد السابقة الذكر نجد بعض المصطلحات لا يمكن أن تكون الأضمن للمواد المتضمنة لحق الارتفاق لا القيود القانونية و مثال ذلك نجد كلمة إرتفاق العقار المرتفق به، هذا ما يجعل موقف المشرع الجزائري غير صحيح حيث أنه قد فصل بين الموضوعين شكلا و أدمجها مضمونا و هذا ما يؤكد على أن موقفه إتجاههما موقف فيه بعض من الخطأ، هذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف بخصوصية بعض القيود كحق المرور و يعتبرها حقوق إرتفاق.⁽¹⁾

المطلب الثاني

تصنيفات حق الارتفاق

إن حق الارتفاق يختلف كثيرا عن غيره من الحقوق العينية الأصلية لكونه يتعذر تحديد مضمونه تحديدا قاطعا، و يرجع ذلك لكثرة أنواعه إذ يختلف المضمون باختلاف الأنواع إذ هناك إرتفاق المرور، و إرتفاق المطل، و إرتفاق المجرى، و إرتفاق عدم تعلية البناء إلى ما يتجاوز إرتفاعا معينا.

فنظرا لدقة التقسيمات حتى في القانون المدني الجزائري و لأن هذا الجانب من الموضوع لا يؤدي أهمية كبيرة نظرا لأن فائدته لا تخص إلا بعض الإرتفاقات التي نص عليها القانون المدني، بكل وضوح كالإرتفاقات الظاهرة و إعتبار طرق إكتسابها و إنصراف بعض الآثار إليها دون غيرها.

كما أن هذه التقسيمات مختلفة بحسب الغاية منها و الأشكال التي تتخذها و بحسب النظرة التي جسدها كل تشريع و ذلك بحسب السياسة العقارية المنتهجة، هذه الأخيرة التي قد تعرف إنفتاح كبير يترك المجال الواسع للملكية الخاصة كما قد تعرف تعرف تضيقا تاركت المجال واسعا أمام تدخل التنظيم للحد منها و قد إعتمدت عدة تصنيفات، لحق الارتفاق

⁽¹⁾ عبد الرحمان الدغوشي، مرجع سابق، ص 23.

سواءاً من حيث المصدر (الفرع الأول)، أو من حيث وجوب الشهر (الفرع الثاني)، أو من حيث الموضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: من حيث المصدر

نصت المادة 868 ق.م.ج على أنه « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور⁽¹⁾».

يلاحظ من خلال هذا النص أن الارتفاق إما أن يترتب عن الوضعية الطبيعية و إما التزامات تفرض من القانون، و إما باتفاقات تكون بين ملاك العقارات ومنه فإن حقوق الارتفاق يمكن أن تصنف على حسب مصدرها إلى إرتفاقات طبيعية (أولاً)، و إرتفاقات قانونية (ثانياً)، و من ثم إرتفاقات إرادية (ثالثاً).

أولاً: الارتفاقات الطبيعية

هذه الارتفاقات هي تلك التي تستند في إقرارها لطبيعة موقع العقار كحق المسيل لمياه الأمطار المترتبة عن الأراضي المنخفضة لفائدة الأراضي العالية، و معناها أن الأراضي المنخفضة تخضع تجاه الأراضي التي تعلوها لتلقي المياه السائلة إليها سيلاً طبيعياً دون تدخل الإنسان فيها فلا يجوز مطلقاً لصاحب الأراضي أن يمنع المسيل و بالمقابل لا يجوز لصاحب الأراضي العالية أن يأتي عملاً من شأنه زيادة حق الارتفاق على الأراضي⁽²⁾ المنخفضة، لذلك فعل هذا الشيء يجعل لصاحبه الحق في التعويض و لا يسري هذا الارتفاق على المياه التي تجلب بيد الإنسان أو التي تسيل من أسطح المنازل و من مقتضى حق إرتفاق المسيل أن صاحب الأرض المنخفضة مجبر على قبول صرف المياه

(1) المادة 868 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) محمد طه البشير، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، العراق، 2000، ص 53-54.

بأرضه، دون أن يكون له أدنى حق بطلب التعويض مهما كان الضرر اللاحق بأرض، و من واجبات صاحب الأرض المنخفضة أن لا يقيم على أرضه حواجز و سدودا تمنع سيلان المياه سيلانا طبيعيا، و يزول حق الارتفاق هذا بمرور الزمن منع فيها سيل المياه الطبيعية لأرضه مدة إكتساب الحق بمرور الزمان فإنه يتخلص من حق الارتفاق.⁽¹⁾

ثانيا: الارتفاقات القانونية

و يقصد بحقوق الارتفاق القانونية، الحقوق الناتجة عن واجبات فرضها القانون و هي تنقسم إلى قسمين هما إرتفاقات قانونية من أجل المنفعة العامة (أولا)، و من ثم إرتفاقات قانونية من أجل المنفعة الخاصة (ثانيا).

1. إرتفاقات قانونية من أجل المنفعة العامة

إن هذا النوع من الإرتفاقات متعددة و متزايدة حيث تتسع مجالها بإتساع دور الدولة المعاصرة في مختلف الميادين، وذهب البعض إلى القول بأن الحديث على هذا النوع من الإرتفاقات يعني الحديث على الكثير منها و قد صنف هذه الإرتفاقات ضمن أربعة فئات أساسية و هي:

أ. الإرتفاقات المتعلقة بالحفاظ على التراث

ب. الإرتفاقات المتعلقة باستعمال بعض الموارد و التجهيزات

ج. الإرتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني

د. الإرتفاقات المتعلقة بالسكينة و الأمن العموميين

و المبدأ العام في إنشاء هذه الإرتفاقات هو عدم التعويض لأن مصدرها قانوني و تنظيمي، غير أن هذا المبدأ بدأ يعرف إستثناءات و إنتهى الأمر بقبول مبدأ التعويض.⁽²⁾

(1) محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 54.

(2) إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 259.

كما إذا أدى إرتفاق التعمير إلى تغيير الأماكن هنا يستوجب التعويض و مخالفة قواعد شغل الأماكن و قواعد رخصة البناء يترتب عليه تعويضا للغير المتضرر لكن ذلك مرهون بشرطين هما:

- وجود حق إرتفاق للمنفعة العامة.
- إذا سلمت رخصة البناء بشروط و أسس غير قانونية وبالتالي يلجأ للهدم، إذا أثبت مسبقا أن رخصة البناء غير قانونية.

و منه فإن مخالفة حق إرتفاق التعمير للمنفعة العامة غير كافي و إنما لابد أن يكون هناك ضرر مباشر و خاص بالشخص، و مثال على ذلك شخص تضرر من حق إرتفاق لأن جاره منعه من حق الرؤية و بالتالي يستحق هذا الشخص التعويض.⁽¹⁾

2. إرتفاقات قانونية من أجل المنفعة الخاصة

و يخضع هذا النوع من الإرتفاق إلى القانون الخاص و تنتج هذه الإرتفاقات إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن كإرتفاق المسيل و إرتفاق المجرى، و من ثم الإرتفاقات الناشئة عن القانون كإرتفاق المطل و المرور و عدم التعلية، و الإرتفاقات الإتفاقية كالإلتزامات الجوار مثل الحائط المشترك و تنقرر هذه الإرتفاقات من طرف العقار الخادم لفائدة العقار المخدم.⁽²⁾

(1) زرقين رمضان، منازل التعمير، محاضرة أقيمت على طلبه ماجستير ، علوم قانونية، فرع عقاري، في مقياس البناء و التعمير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، يوم 12 ديسمبر 2007 ، على الساعة 14:00، ص25.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ص 1299.

ثالثا: الارتفاقات الإرادية

إن هذا النوع من الارتفاقات ينشأ بالتصرف القانوني "العقد أو الإرادة المنفردة" أو يكتسب عن طريق التقادم.⁽¹⁾

بما أن حقوق الارتفاق الإرادية فيها تقييد واضح لحق الملكية العقارية فلا يجوز إنشائها إلا من قبل المالك الذي له حق التصرف في العقار، و ليس للشريك في الملك أن يقوم بإنشاء إرتفاق على عقار مشترك دون رضا شركائه، ولن يستطيع إستعمال هذا الحق إلا بالإجازة من بقية الشركاء أو بحصول القسمة على العقار المقرر عليه الارتفاق من نصيبه.⁽²⁾

و يلاحظ أن التفريق بين حقوق الارتفاق القانونية و حقوق الارتفاق الطبيعية ليس له أثر من الناحية العلمية ذلك أن كل منهما ينشأ بحكم القانون، أما التفريق بين حقوق الارتفاق الإرادية و حقوق الارتفاق الاخرى له أثر كبير من حيث التسجيل في السجل العقاري، ذلك أن حقوق الارتفاق الإرادية وحدها تخضع للتسجيل في حين أن حقوق الارتفاق الطبيعية فهي معفاة من التسجيل في السجل العقاري.⁽³⁾

الفرع الثاني: من حيث وجوب الشهر

إن هذا التصنيف يعتمد على جانب هام من الناحية العلمية تبعا لأنظمة الشهر المعتمدة سواء كان شهرا شخصا أو شهرا عينيا، و كذلك مدى قابلية بعض الحقوق

⁽¹⁾ محمد سعيد جعفر، المدخل إلى العلوم القانونية ، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص56.

⁽²⁾ فايزة مخازني، تصرف الشريك في المال الشائع(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005، ص 30.

⁽³⁾ أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001، ص 85.

الارتفاقية للشهر إذ يمكن أن نصنفها إلى صنفين الارتفاقات الواجب شهرها (أولاً)، و الارتفاقات المعفاة من الشهر (ثانياً).

أولاً: الارتفاقات الواجب شهرها

إذ تشمل حقوق الارتفاق الإرادية أي المكتسبة بالتصرف القانوني أو بالتقادم فهذه الارتفاقات باعتبارها حقوق عينية عقارية لا تنشأ و لا تنتقل إلا بتسجيلها في السجل العقاري، و بالتالي هذا الحق المشهر يكتسب قوة الثبوتية المطلقة بإستناد إلى السجلات و القيود الواردة فيها يكون الغير عالماً بالوضع القانوني للعقار و الحقوق العينية التي ترد عليه، إذ يمكن التعرف من خلاله على مالك العقار و على مساحة و حدود هذا العقار و أصحاب الحقوق العينية و تواريخ نشوؤها.⁽¹⁾

و متى تم شهر التصرف إكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق من تاريخ الشهر و أصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق أما قبل شهر التصرف لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة إلى الغير، و بالتالي من مفاعيل شهر حق الارتفاق و قيده في السجل العقاري هو تثبيت الملكية العقارية و إحاطتها بالثقة الكاملة تدفع عنها الشك و تحميها من المنازعات.⁽²⁾

ثانياً: الارتفاقات المعفاة من الشهر

أقر القانون الجزائري أنواعاً من الارتفاقات على سبيل الحصر لا يمكن شهرها و يرجع ذلك أساساً إلى أن مصدرها القانون و هي الارتفاقات القانونية و الطبيعية⁽³⁾، و بالتحليل الدقيق نجد أن حق المرور المنشأ لمصلحة الأرض المحاطة من جميع جهاتها

⁽¹⁾ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 178.

⁽²⁾ مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 180-181.

⁽³⁾ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 13.

يمكن أن يتم تحديده فهو أمر جوازي لا وجوبي بناء على طلب مالك العقار المرتفق به، و منه يكون لمالك العقار المرتفق به الخيار إن أراد القيام بشهر عقاره أم لا و لكن ترك الخيار من أجل الشهر من عدمه ضياع للحقوق ، لذلك فطريق الأقوم هو الشهر لأنه إذ يحدد نطاق الارتفاق يهيء لمالك العقار المرتفق به دليلا قاطعا يستطيع أن يتمسك به عند الإقتضاء تجاه الغير.⁽¹⁾

الفرع الثالث: من حيث الموضوع

تقسم حقوق الارتفاق بحسب موضوعها إلى الارتفاقات الإيجابية و السلبية(أولا) و من ثم الارتفاقات المستمرة و الغير مستمرة(ثانيا)، و الارتفاقات الظاهرة و الغير الظاهرة(ثالثا).

أولا: الارتفاقات الإيجابية و السلبية

ينقسم حق الارتفاق تبعا لموضوعه إلى إرتفاق إيجابي و هما كما يلي:

1. الارتفاقات الإيجابية:

هو الذي يخول صاحب العقار المرتفق أو المخدم سلطة القيام بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به اي الخادم، و كثيرا ما تدخل ضمن حق المالك في إستعمال الشيء و إستغلاله كالإرتفاق بالمرور و الشرب و الرعي و قد يكون هذا الصنف من الارتفاقات مستمرا مثل الارتفاق بالشرب أو المسيل كما يمكن أن يكون غير مستمر كالإرتفاق بالمرور أو الرعي، و قد يكون ظاهرا إذا وجدت له علامة خارجية أو غير ظاهر عندما لا تكون له علامة.⁽²⁾

(1) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 22.

(2) سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، 61.

2. الارتفاقات السلبية:

فهي تلك الأعمال و التصرفات التي تُحضر أو تمنع صاحب العقار المرتفق به من إستعمال بعض سلطاته كمالك لهذا العقار لفائدة المرتفق كإرتفاق عدم البناء الذي يحرم المالك من البناء أصلا ، و إرتفاق عدم التعليق الذي يحرمه من البناء فوق إرتفاع أو حد معين أو إرتفاق المطل كما هو مستمر و غير ظاهر.⁽¹⁾

و تظهر فائدة هذا التصنيف في سقوط الارتفاق الإيجابي بعدم الإستعمال لمدة 15 سنة مستمرة تحسب من تاريخ من آخر عمل قام به صاحب حق الإستعمال، أما في الارتفاق السلبي فإن هذه المدة تحسب من تاريخ أول عمل قام به صاحب العقار المرتفق به بقصد التصدي لصاحب الارتفاق أو إنكار حقه.⁽²⁾

ثانيا: الارتفاقات المستمرة و الغير مستمرة

هذا النوع من التصنيف قد تطرق إليه القانون المدني الفرنسي على عكس القانون المدني الجزائري الذي لم يتناوله رغم إنتقادات الفقه حوله :

1. الارتفاقات المستمرة:

هي تلك الارتفاقات التي لا تحتاج في إستعمالها إلى تدخل متجدد من طرف صاحب العقار، المخدم أي هي التي تعمل بصورة آلية لأن مجرد قيام الارتفاق يجعل الحق قائما و ممارسا بصفة تلقائية مثل: الارتفاق السلبي بعدم البناء أو التعليق لحد معين و كذا الارتفاق الإيجابي كإرتفاق المطل و يكون مستمرا نظرا لقيام التكليف أو العبء منذ قيام الارتفاق المطل بأقل مسافة قانونية.⁽³⁾

⁽¹⁾ حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 296.

⁽²⁾ سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص 303.

⁽³⁾ ليلي طلبية، مرجع سابق، ص 67.

2. الارتفاقات الغير مستمرة:

و هي التي تحتاج إلى تدخل الإنسان الفعلي في إستعماله أي يقتضي قيام صاحب العقار المخدم بعمل متجدد يفيد وجود العبء على العقار الخادم ، مثل: الارتفاق بالمرور المقرر لأرض غير محبوسة عن الطريق العام، و إنتقد بعض الفقهاء هذا التصنيف بدعوى ما الفائدة منه لكن تظهر أهميته فيما يخص مدة التقادم المسقط

ثالثا: الارتفاقات الظاهرة و الغير الظاهرة

إن هذا النوع الثالث من الارتفاقات يكمن معيار تقسيمه فيما إذا كانت هناك علامة خارجية تدل على وجود إرتفاق أم لا كي يمكن تصنيفه إلى إرتفاق ظاهر أو إرتفاق غير ظاهر و الذي يكون محدد من أي علامة تدل عليه.⁽¹⁾

1. الارتفاقات الظاهرة

هو ذلك الإرتفاق الذي توجد علامات خارجية تدل على قيامه ووجوده أو معرفته دون ان تكون هناك نافذة أو شرفة، إذ أن العلامة التي تدل على الإرتفاق لا بد أن توجد مكان إستعمال الإرتفاق سواءا كان ذلك في العقار المرتفق به أو المرتفق.⁽²⁾

إن المشرع الجزائري نص في المادة 868 ق.م.ج على أنه "ينشأ حق الإرتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"، كما نصت المادة 1/869 ق.م.ج على أنه: "يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي"، فمن خلال نص المادتين يتبين أن المشرع الجزائري نص خصيصا على الارتفاقات

⁽¹⁾ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 252.

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الإرتفاق)، مرجع سابق، ص 1294-1295.

الظاهرة و ميزها عن غيرها حتى و إن لم يعرفها بل أوردتها ضمن أسباب إكتساب الارتفاقات، عكس المشرع الذي عرفها تعريفا مميزا عن الارتفاقات الأخرى.⁽¹⁾

2. الارتفاقات الغير ظاهرة

هي تلك الارتفاقات التي لا تدل على وجودها أي علامة و لا يرجع هذا التقسيم إلى اختلاف طبيعة الارتفاق بذاته، بل إلى أمر خارج هو أن يكون له علامة أم لا و تكون حيازته حيازة ظاهرة، و مثال ذلك الارتفاق بعدم البناء و عدم التعليق إلى ما يجاور حدا معيناً فهذه الارتفاقات معروفة دون إبراز علامة أو دليل عليها، و على العموم فإن الارتفاقات السلبية هي التي تكون محل الارتفاقات الغير ظاهرة إلا أن هناك ما يجعلها ظاهرة في بعض الأحيان إذا كان له مخطط واضح و العكس صحيح بالنسبة للارتفاقات الغير ظاهرة.⁽²⁾

(1) المادتين 868 و 869 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) سعاد ملقي، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2013، ص 32.

و خلاصة لما تم التطرق إليه أن التعريف الإصطلاحي للإرتفاق يجد أساسه من التعريف اللغوي له، كما أن تعريف الإرتفاق يختلف بين التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري و يتبين لنا أنه ذلك الحق العيني العقاري الذي يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، كما إتضحت لنا الشروط الواجب توافرها لقيام هذا الحق.

كما تجدر الإشارة إلى أن حق الإرتفاق ليس هو القيد القانوني كما زعم بعض الفقهاء، فبالنسبة للمشرع الجزائري فهو حق عيني أصلي و ليس قيда على الملكي.

في حين أن فيما يخص الطبيعة القانونية لحق الإرتفاق فلقد أنه لا يقف على الجانب الإيجابي فقط، فبنظر إلى الآثار السلبية و ذلك بجعل صاحب الملكية يتنازل بجزء من ملكيته لصالح ملكية عقارية أخرى بحكم الخدمة المقدمة من الملكية التي يتم التنازل عنها للملكية المجاورة التي تستفد منها، يمكن القول أنه يشكل قيد حقيقي للملكية العقارية.

كما ميزنا بين حق الإرتفاق و الحقوق العينية الأخرى المشابهة لها لكن مع وجود اختلاف بينهم، و كذا أثرنا مسألة هامة حول الطبيعة القانونية لقيد الإرتفاق.

الفصل الثاني

أحكام حق الارتفاق و آثاره

ما يهمننا في هذا الفصل هو التطرق إلى معرفة الأحكام التي يتقيد بها حق الارتفاق و تضبط كيفية معرفة حدود كل من المالكين للعقارين المرتفق و المرتفق به، و على هذا الأساس، إذ يمكن إعتبار هذا الحق عينيا عقاريا يجعله يتميز عن غيره.

فلحق الارتفاق ضوابط و أسباب لنشوئه كحق مستقل و جعله في الشكل الرسمي المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري و ضمن أحكام خاصة .

فبالعودة إلى نصوص القانون المدني الجزائري أن المشرع قد بين لنا أن حق الارتفاق يكتسب بعدة طرق قانونية، إذ يمكن ترتيب هذه الأسباب حسب أهميتها و طبيعتها و هذا ما نصت عليه نص المادة 868 ق.م.ج، في حين أورد المشرع الجزائري إستثناءا لنشوء حق الارتفاق في نص المادة 869 ق.م.ج .

و بالتالي أدت هذه القواعد و الأحكام إلى ضرورة وجود إجراءات ضرورية لانتقال حق الارتفاق منها المسح العقاري، الذي أدرج ضمن الأمر رقم 75-74¹ المتضمن قانون مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، كما قد تم فتح المجال لصاحب الحق في إستعمال حقه لكن بقيود معينة.

و منه يترتب على حق الارتفاق إلتزامات أو واجبات و حقوق تقع على عاتق مالك العقار المرتفق أو المرتفق به، مما يؤدي إلى إنقضاء حق الارتفاق لأسباب عدة.

إذا سنتناول أحكام حق الارتفاق (المبحث الأول)، و تبيان آثاره (المبحث الثاني).

(1) أمر رقم 75-74 يتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، السالف الذكر .

المبحث الأول

أحكام حق الارتفاق

لقد حدد المشرع الجزائري أسباب كسب حق الملكية في نص المادة 868 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور⁽¹⁾ ».

و بالرجوع إلى نص المادة 869 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أضاف سبب آخر لكسب حق الارتفاق و هو تخصيص المالك الأصلي، كما أن استعمال حق الارتفاق ضمن الأحكام و السندات التي يتضمنها القانون المدني من المادة 871 إلى غاية المادة 877 ق.م.ج إذ أورد المشرع الجزائري بعض القيود التي تحد من استعمال هذا الحق، فقد أدرج المشرع هذا الحق أي حق الارتفاق باعتباره حق عيني عقاري يشترط وجود شكلية معينة لإنعقاه⁽²⁾.

و لهذا سنتناول أسباب كسب حق الارتفاق (المطلب الأول)، و من ثم استعمال حق الارتفاق (المطلب الثاني).

(1) المادة 868 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 666.

المطلب الأول

أسباب كسب الملكية

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 868 و 869 ق.م.ج. إعتد على طرقا محددة لإنشاء حق الارتفاق أو إكتسابه و هي خمس أسباب ، إلا أنه إختلفت آراء الفقهاء حول في تحديد الأسباب باعتبار الفقه لم يستقر على رأي موحد فقد قاموا بإستبعاد الالتصاق و الإستيلاء لأنهما سببان لكسب الملكية و يتعارضان مع طبيعة الارتفاق ، أما الأسباب الباقية هي التي إستقر عليها الفقه لأنه يقوم على إتفاق ضمني أي على تصرف قانوني.⁽¹⁾

وكما سبق أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى خمسة أسباب لإكتساب حق الارتفاق ، كما سار قضاء المحكمة العليا في نفس المجال و ذلك من خلال بعض القرارات منها:

قرار رقم 24886 المؤرخ في 1982/03/31 جاء فيه مايلي: «متى نصت المادة 868 من القانون المدني على أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث فإن ترتيبه قضاء يخضع لأحكام المادة المذكورة التي تعتبر الأساس القانوني متى كان الأمر كذلك فإن المجلس القضائي الذي إعتد في ترتيب حق الارتفاق على إقتراح الخبير الغير مؤسس على مبدأ من المبادئ لا من العرف و لا من القانون، فإنه بقضائه هذا خالف نص المادة المذكورة و أفقد قراره الأساس القانوني مما يترتب عليه نقض القرار».⁽²⁾

(1) باشا عمر حمدي، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا دار هومة، الجزائر، 2005، ص114.

(2) قرار رقم 24886 المؤرخ في 1982/03/31، الصادر من المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989، ص 28.

ومنه سنتناول في هذا المطلب الموقع الطبيعي للأمكنة و الميراث (الفرع الأول)، و من ثم ننتقل إلى أهم ثلاثة اسباب لكسب الملكية، التصرف القانوني (الفرع الثاني)، التقادم المكسب (الفرع الثالث)، التخصيص من المالك الأصلي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الموقع الطبيعي و الميراث

و من خلال الأسباب الواردة في نص المادة 868 ق.م.ج⁽¹⁾، و نظرا لموقف المحكمة العليا السلف الذكر فإننا نستطيع ترتيب الأسباب حسب أهميتها و طبيعتها، و ابتداءا نذكر سببين هما من قبيل الوقائع المادية و ذلك لقلّة أهميتهما العملية و هما الموقع الطبيعي (أولا)، و من ثم الميراث (ثانيا).

أولا: الموقع الطبيعي

لقد أوردته المشرع الجزائري أول سبب من أسباب كسب حق الارتفاق و إن حاول في ذلك مجازاة المشرع الفرنسي لكن هذا الأخير تطرق في المادة 639 ق.م.ج إلى تقسيم حقوق الارتفاق إلى إرتفاقات طبيعية و قانونية و إتفاقية ، و إن هذا السبب لا يبدو بالأهمية اللازمة ضمن أسباب الإكتساب الأخرى ذلك لأن أغلب الفقهاء و منهم الفرنسيون يعتبرون مثل هذه الإرتفاقات نادرة الوقوع و لا يذكرون منه إلا إرتفاق المسيل الذي ذكرت في القانون المدني الفرنسي ، و نفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد ذكر هذا السبب و لم يبين حالاته أو أمثلته.⁽²⁾

(1) أنظر المادة 868 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) باشا عمر حمدي، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، مرجع سابق،

ثانيا: الميراث

و تحكمه القواعد العامة إذ يعتبر كقواعد مادية تسري عليه القواعد المشار لها في قانون الأسرة ، و لا يعتبره أغلب الفقهاء كسبب من أسباب إكتساب حق الارتفاق كالدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي يتساءل لماذا لم يورد القانون الشفعة كسبب لكونها كالميراث يكتسب بها حق الارتفاق إنتقالا، غير أن المشرع الجزائري جاء به من ضمن خمسة أسباب للإكتساب و نحن نرتب هاته الأسباب حسب أهميتها و مدى التعامل بها في الواقع ، و نظرا لكون الميراث و الموقع الطبيعي للأمكنة قليلا الوقوع ليكتسب بهما الارتفاق فإننا ننتقل إلى دراسة الأسباب الثلاثة الأساسية في كسب حق الارتفاق.(1)

الفرع الثاني: التصرف القانوني

في الواقع أن ما تضمنته نص المادة 868 ق.م.ج فيه ما يلوح إلى إمكانية كسب حق الارتفاق بالتصرف القانوني، فالملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أورد لفظ "عقد شرعي" بدلا من تصرف قانوني فهنا نجد أن هناك غموض يمكن أن يقصد منه العقد أي التراضي الصادر عن المتعاقدين أم يقصد به التصرف القانوني بمفهومه الواسع، و من ثم أضاف المشرع أضاف عبارة "شرعي" و التصرف القانوني هو المصطلح الأصح كما ورد في القانون المدني الفرنسي ، و من بين التصرفات المنشئة لحق الارتفاق نجد ما هو بالإرادة المنفردة و ما هو صادر بإرادة من الطرفين و يجب التذكير أن أغلبية الفقهاء يتكلمون عن التصرف القانوني بصفة عامة لا عن العقد فقط كسبب لإكتساب حق الارتفاق.(2)

و لهذا سنتناول أنواع التصرف القانوني المنشىء لحق الارتفاق(أولا)، ثم ننتقل إلى القواعد الواجب التقيد بها في التصرف القانوني المنشىء لحق الارتفاق (ثانيا).

(1) الرشيد بن شويخ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 108.

(2) باشا عمر حمدي ، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 116.

أولاً: أنواع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

سبق و رأينا أن القانون يفرض بعض القيود القانونية على حق الملكية سواء للمصلحة العامة أو الخاصة ، هذه القيود تحدد بنطاق معين و تطبق بشروط معينة و هذا التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق إما أن يكون إتفاقاً صادراً عن طرفين و ذلك هو العقد و إما أن يكون بإرادة منفردة صادرة من طرف واحد و هي تلك الوصية.(1)

فالعقد إذا هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء و هو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق و المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول، ومنه فهذا العقد يتنوع فهو إما عقد معاوضة أو تبرع ومن العقود التي تنشأ عقد المعاوضة: عقد البيع و المقايضة فبدلاً من أن يحصل على الثمن من مالك العقار الآخر يتفق معه على ترتيب حق الارتفاق على العقار الأخير لفائدة عقاره هو، كأن يرتب كل من المالكين حق مرور على عقاره لفائدة العقار الآخر .(2)

و قد يكون العقد وفاء بمقابل حيث يقبل الشخص ترتيب حق الارتفاق على عقاره لفائدة عقار آخر وفاء لدين في ذمته لصاحب العقار المرتفق ، و يصح أن ينشأ بطريق الهبة فيحصل على الحق دون مقابل فينشأ حق الارتفاق من أي صنف كان كحق الشرب و المرور و المسيل و إلى غير ذلك.(3)

(1) باشا عمر حمدي، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الأوقاف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص48.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 25.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 240.

أما الوصية هي تصرف بإرادة منفردة نادر الوقوع بصدد الارتفاق، إذ تصدر من الموصي و هو مالك العقار المرتفق به فيترتب بموجبها حق إرتفاق على عقاره لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى مالكة الموصى له .⁽¹⁾

ثانيا: القواعد الواجب التقيد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق

نقصد بها الأحكام أو القواعد الشكلية و الموضوعية المطلوب التقيد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق كل ذلك مع مراعاة أحكام الشهر العقاري المستوجبة قانونا.

1. القواعد الشكلية:

من خصائص حق الارتفاق أنه حق عيني عقاري حيث فرض المشرع الجزائري على حق الارتفاق الخضوع لأحكام شكلية لإنعقاده فزيادة عن توافر الأهلية و الرضائية و هي:

أ. **توافر الرسمية:** إن المشرع الجزائري كان صريحا بخصوص هذا الموضوع منذ صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 1970/12/25، حيث أوجب أن يتم تحرير العقود الناقلة للملكية عقار أو حق عيني في شكل رسمي و هذا ما تضمنته المادة 12 من هذا الأمر.⁽²⁾

و بقي هذا الشرط لازما لإنعقاد أي عقد وارد على عقار رغم صدور القانون المدني

⁽¹⁾ حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

أحوال شخصية، جامعة بسكرة، 2014/2015، ص20.

⁽²⁾ أنظر المادة 12 من أمر رقم 70-91 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، معدل و متمم، السالف الذكر.

الجزائري، غير أن المشرع الجزائري أدمج نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق فرغم أنه أدمجها ضمن أحكام إثبات الإلتزام فإنه تضمنها في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج. (1).

و يتضح لنا أن المشرع الجزائري عندما أضاف ركن الشكلية في بعض العقود و تضمنها ضمن أحكام إثبات الإلتزام و لم يدرجها ضمن أحكام العقد بصفة عامة أي ضمن أركانها الواردة بالمادة 59 و ما يليها من القانون المدني الجزائري، و الشكلية التي قصدها المشرع في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج هي ركن رابع للإنعقاد إلى جانب الأركان الثلاثة الأخرى الرضا و المحل و السبب. (2)

ب. جزاء تخلف الشكلية: لقد جاء نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج صريحا في أنه يترتب على تخلف الشكل الرسمي للعقود الواردة في القانون و زيادة على ذلك أنه تقع تحت طائلة البطلان العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها فكلها يجب إخضاعها للرسمية، فإذا أبطل العقد زال أثره ووجب إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد كما نصت عليه المادة 103 ق.م.ج. (3).

ج. التسجيل: يجب على محرر العقد أو الوصية القيام بالتسجيل أمام مفتشية التسجيل و هذا كشرط أساسي ثاني من شروط صحة إجراءات نقل الحق العيني العقاري، فإذا كان عقد فإنه يتعين على الموثق في أجل شهر من تاريخ تحريره و القيام بتسجيله و. (4)

(1) المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) بختة موالك، "المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 04، الجزائر، 1993، ص 862.

(3) بختة موالك، المرجع نفسه، ص 857.

(4) حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 24.

و منه فإن أهمية هذه العملية الشكلية في توضيح الحقوق العينية العقارية بصفة عامة و الارتفاقات بصفة خاصة في ضرورة وجود إجرائين هامين هما:

• إيداع وثائق المسح:

إن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفا واضحا لعملية مسح الأراضي و إنما أبرز فقط الهدف منها في نص المادة 2 من الأمر رقم 75-74 المتضمن قانون مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.⁽¹⁾

من المؤكد أن إنشاء مسح الأراضي يبقى الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى التطهير العقاري، و تجهيز التراب الوطني بمخططات و سندات مفيدة لفرض حالة مدنية حقيقية للملكية العقارية و مسح الأراضي المنشئ في المادة 8 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و يعرف بأنه عملية تقنية و قانونية الغرض منها تحديد الملكيات عن طريق وثائق المسح التي تبين الشكلية الطبيعية و المادية للعقارات فضلا كذلك من تحديد هوية المالك.⁽²⁾

و تبدأ هذه العملية مباشرة بعد إتمام كل إجراءات المسح و التحقيق في الميدان و هذا كله لإبراز أصحاب الحقوق و الملاك، ثم تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية و هذا لتحديد الارتفاقات و شهرها في السجل العقاري و تتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسليم محرر من قبل المحافظ العقاري.⁽³⁾

يكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح و لمدة 4 أشهر بكل وسيلة، و يتم نشره بواسطة إعلان في الجرائد اليومية و

(1) عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، الجزائر، أفريل، 2006، ص30.

(2) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 96.

(3) فضيلة قران، المسح في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماستر، فرع قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 43.

في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المجلس الشعبي البلدي و في الأحياء السكنية الذي يتواجد فيه العقار الوارد عليه حق الارتفاق و ذلك طبقا للمواد 8،13،14 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁽¹⁾

و بهذا يكون إيداع وثائق المسح و الحفظ العقاري من أبرز و أهم شروط نقل الملكية العقارية و وسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية و منها حق الارتفاق، إذ يكسب حجية للوثائق المشهرة في مواجهة الغير و يقدم خدمة إعلامية للجمهور و بذلك فإن المسح بتعريفه و تحديد نطاقه الطبيعي للعقارات يعد بمثابة الأساس المادي للسجل العقاري.⁽²⁾

• الترقيم في السجل العقاري

بمجرد إستلام المحافظ العقاري لوثائق المسح الأراضي بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بالمحافظة العقارية ، ويتم كذلك تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات و يعتبر ترقيم حق الارتفاق قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي.⁽³⁾

و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي و هذا الترقيم قد يكون نهائيا أو مؤقتا لمدة 4 أشهر أو ترقيم مؤقت لمدة سنتين:

الترقيم النهائي: هو ذلك الترقيم المثبت لحقوق عقارية و في هذه الحالة تكون

كل المعلومات الخاصة بصاحب الارتفاق و موقعه على العقار و صاحب العقار الخادم و كذا تاريخ ترتيبه، إذا في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري الذي يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات، و لا يمكن لأي شخص الإدعاء خلاف ما يتضمنه هذا الدفتر من بيانات أو يدعي

(1) باشا عمر حمدي ، ليلى زروقي، المزاعات العقارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 47.

(2) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 134.

(3) أنظر المادة 11 من مرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، السالف الذكر .

بحق الارتفاق مالم يكن حقه مقيد بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد حدوث عملية المسح.⁽¹⁾

فالترقيم النهائي مرتبط بنوع السند المقدم و حجيته و مطابقتها للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، إذ يجب أن تكون مستندات الملكية المقدمة قانونية وفي حالة الشياح يعد دفتر واحد يُحتفظ به في المحافظة العقارية، أو إذا اتفق الملاك في الشياح فيما بينهم وعينوا وكيلا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.⁽²⁾

الترقيم المؤقت: تشمل عملية الترقيم المؤقت ثلاث أنواع:

أ - الترقيم المؤقت لمدة 4 اشهر:

إن هذا النوع من الترقيم ويبدأ سريان هذه المدة ابتداء من يوم الترقيم بالمحافظة العقارية، ويخص هذا الترقيم العقارات التي أثبتت التحقيقات الميدانية التي قام بها أعوان المسح بمناسبة أشغال المسح أن حائزها أو مالكيها الظاهرين يحوزونها حيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي تسمح لهم بتملكها عن طريق التقدم المكسب دون أن يملك هؤلاء سندات ملكية قانونية، ويتم ترقيم العقار في هذه الحالة باسم الحائز أو المالك الظاهر ويشترط أن لا تقل مدة الحيازة عن 15 سنة وليس لمالكها سندات ملكية قانونية.⁽³⁾

(1) أنظر المادة 12 من مرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) عمر تيمغدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص ص 36-37.

(3) فاتح صدام شيباني، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2016/2015، ص 43.

وهو ما نصت عليه المادة 827 ق م ج: «من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ملكاً إذا إستمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة دون إنقطاع»⁽¹⁾.

كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري، والأحكام القضائية الغير دقيقة في إثبات الحقوق المكرسة، ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء مدة 4 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها ويتم بعدها تسليم الدفتر العقاري لصاحب الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر.⁽²⁾

ب - الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

ويكون هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي لم يظهر مالكوها ولم يدعي أي شخص حيازتها، وقد أطلق عليها تسمية الأراضي مجهولة المالك، بحيث يتم ترقيمها ترقيميا مؤقتاً ولمدة سنتين باسم الدولة، وإذا انتهت مدة السنتين ولم يظهر أي اعتراض بشأنها ترقم هذه العقارات باسم الدولة.⁽³⁾

وما تجدر الإشارة إليه أن عمليات الترقيم المؤقت يمكن المنازعة بشأنها والاحتجاج عليها وتعرض المنازعة أمام المحافظ العقاري الذي له صلاحية المصالحة بين المتنازعين وفي حالة تمكنه من إجراء الصلح يحزر محضر الصلح يتسم بقوة ثبوتية ويكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح يحزر كذلك محضراً بعدم الصلح يبلغه للمعنيين بالأمر، ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة 06 أشهر تسري ابتداءً من تاريخ تبليغه برفض اعتراضه لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع باختصاصها موقع العقار فتكون أمام القضاء

(1) أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

(2) نعيمة حاجي ، مرجع سابق، ص 35.

(3) مقرر الشايب، الوجيز في مسح الأراضي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص

العقاري إذا كان النزاع قائما بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص، وأمام المحاكم الإدارية المحلية إذا كان أحد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال.⁽¹⁾

وقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري في مادته 7/2/253 من قانون التسجيل على أنه يمكن تسليم شهادة الترقيم المؤقت بناء على طلب المعنيين وأضافت نفس المادة على أن شهادة الترقيم العقاري ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري.⁽²⁾

وبالرجوع إلى نص هذه المواد نجد أن ضمن الآثار التي ترتبها هذه الشهادة أنها شهادة إسمية ولا يجوز بيعها ولا يترتب على تسليمها تغيير في وضعية العقار القانونية، ويحق لمن يحوز هذه الشهادة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقر القضاء خلاف ذلك وتحرر شهادة الترقيم المؤقتة وتمضى وتختتم من طرف المحافظ العقاري ثم تسلم لصاحبها.⁽³⁾

د. الشهر

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه « لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواءا كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ». ⁽⁴⁾

(1) باشا عمر حمدي ، ليلي زروق، المرجع السابق، ص ص 48-49.

(2) قانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد 48.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 127.

(4) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

مضمون هذه المادة لا يكاد يخفي عنا أن إنتقال الحق العيني العقاري لا يتم إلا بمراعاة مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون خاصة القوانين التي تمس مصلحة الشهر العقاري و هذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و يستنتج من نص هذه المادة أن حق الارتفاق المعني به في التصرفات المنشئة له يجب أن تكون محل شهر. (1)

غير أن المادة 15 من نفس الأمر السابق، فمن خلال نص هذه المادة يظهر لنا أن المشرع الجزائري لم يعترف سوى بالشهر كسبب لنقل أو إنشاء حق الارتفاق و الحقوق العينية الأخرى كأصل عام، غير انه إستثنى من ذلك الميراث و الوصية فيسري مفعولهما من تاريخ وفاة أصحاب الحقوق العينية. (2)

• آثار شهر حق الارتفاق

بالنظر إلى أحكام الشهر الذي ينظمه حق الارتفاق فهي لا تنشأ و لا تنتقل و لا تزول إلا بالتسجيل في مجموع البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية، وبمجرد إنعقاد هذا التصرف الواجب شهره يكون لمن عقد التصرف لصالحه جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها له (3)، و كافة هذه الآثار تخضع لأحكام النصوص الخاص بالإضافة إلى القاعدة العامة و هو القانون المدني الجزائري و من بين هذه النصوص الخاصة لدينا: الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسوم التنفيذي 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم، و المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم. (4)

(1) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 222.

(2) علي فيلالي، « الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري »، مقال منشور في المجلة الجزائرية في العلوم

القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء 42، العدد 02، الجزائر، 2000، ص 96.

(3) محمد كنانة، « الدفتر العقاري »، مجلة المحاماة، العدد 3، الجزائر، 2007، ص 153.

(4) مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة، الجريد

الرسمية العدد 21، المؤرخة في 1983/06/04.

و بالنظر لاختلاف آثار إجراءات الشهر العقاري و أهميته في إنتقال و نفاذ التصرف المنشئ لحق الارتفاق و هي كما يلي:

• **انتقال حق الارتفاق فيما بين المتعاقدين**

سبق أن أوردته نص المادة 793 ق.م.ج صراحة و من ثم تم تجسيده في المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، فمن أهم الآثار التي تنتج من خلال نص المادتين أنه ينتج من عدم شهر لحق الارتفاق فيما بين المتعاقدين يؤدي بالطبيعة إلى عدم إنتقال أو إنشاء أو حتى تعديل أو انقضاء لهذا الحق.⁽¹⁾

• **نفاذ حق الارتفاق اتجاه الغير**

حيث أن نفس نص المادة 793 ق.م.ج أكدت على ضرورة القيام بإجراء الشهر حتى يمكن الإحتجاج بانتقال الحق العيني الوارد على عقار في مواجهة الغير ، كما جسده المادة 15 من الأمر رقم 74-75 السابق الذكر.

و مفهوم الغير يختلف من موضوع لآخر إذ يقصد به في الشهر كل شخص غير المتعاقدين، أما في الصورية يقصد به الخلف الخاص و الدائن العادي و أي شخص لم يشارك في العقد، و يقصد بالغير عموما أنه الشخص الذي لم يشارك في إبرام العقد أساسا، أما المقصود بالغير هنا أي في حق الارتفاق هو الذي يتعلق بأحكام الشهر فهو كل شخص أجنبي عن العمل القانوني.⁽²⁾

2. **القواعد الموضوعية للتصرف القانوني:** و نقصد به القواعد العامة في القانون

المدني فإذا كان التصرف عقدا من عقود المعاوضة تسري أحكام عادية، أما إذا كان التصرف القانوني عقدا من عقود التبرع فهي تسري كذلك ، فالأصل ضرورة توافر شروط الصحة في كل من الموصي و الموصى له.⁽³⁾

⁽¹⁾ أمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، السالف الذكر .

⁽²⁾ juventuss 10 ، السندات الخاضعة للشهر، قسم شؤون قانونية، يوم 2009/05/13، الساعة 12:34،

الجزائر، 2009، <http://www.startimes.com>.

⁽³⁾ مقران الشايب ، مرجع سابق، ص ص 80 - 81.

شروط صاحب حق الارتفاق

- أن يكون مالكا للعقار الخادم: لأن إنشاء حق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية، فلا يمكن للمنتفع أو للحائز تقرير هذا الحق، كما أن الشريك في الملك لا يستطيع تقرير هذا الحق على العقار المشترك من غير رضا الشركاء فيترتب عنه أن حق الارتفاق يعتبر كحق معلق على تحقق شرط القسمة فلا ينتج أثره إلا بعد تحقق هذا الشرط، و مالك العقار المرهون يصح له ترتيب حق الارتفاق على العقار المرهون شرط ألا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين.⁽¹⁾
- أن يكون أهلا للتصرف: لا يكفي في صاحب حق الارتفاق أن يكون مالكا للعقار فقط و إنما يجب أن تكون له أهلية التصرف في العقار لترتيب حق الارتفاق.⁽²⁾

أ. شروط المنتفع بحق الارتفاق

في هذه الحالة يجب أن يكون المنتفع مالكا للعقار المرتفق و لكن ليس لازما أن يكون أهلا للتصرف، فيكفي تواجد أهلية التعاقد أو أهلية القبول و بما أن الارتفاق يزيد من قيمة العقار المرتفق أو منفعته يجوز هنا لناقصي الأهلية أو مديري أموال الغير أو واضع اليد حسن النية و سيء النية أن يقبلوا إنشاء حق الارتفاق لعقارهم على غيره.⁽³⁾

1. القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني

و نقصد به المضمون و هو قيام مالك العقار المرتفق بعمل معين في العقار المرتفق به و هو إرتفاق إيجابي، أما إذا إمتنع مالك العقار عن القيام بعمل فيعد هذا إرتفاق سلبي، و القواعد التي تحكم محل التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق هي قواعد عامة فالقيام بعمل و الإمتناع يكون بقواعد⁽⁴⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع السابق، ص 1307.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع نفسه، ص 1308.

(3) وهيبة بن ناصر مرجع سابق، ص 39.

(4) عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 25.

الفرع الثالث: التقادم المكسب

لقد تناولت نص المادة 868 ق.م.ج في شقها الثاني على أنه «لا تكسب بالتقادم إلا

الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور»، فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حدد بكل دقة الإرتفاق الذي يمكن كسبها بالتقادم و هي الإرتفاقات الظاهرة لا غير و منها حق المرور الظاهر، إذا فالشرط المفروض لكسب حق الإرتفاق بالتقادم هو أن يكون هذا الحق ظاهرا سواء كان مستمرا أو غير مستمر في حين أن المشرع الفرنسي قد أقر أحكاما مخالفتا تماما لما أورده المشرع الجزائري و المشرع المصري، و بالتالي فالمشرع الفرنسي إشتراط الظهور و الاستمرار لإمكان كسب حق الإرتفاق بالتقادم الطويل.⁽¹⁾

لذلك سنتناول وجوب كون حق الإرتفاق ظاهرا لكسبه بالتقادم (أولا)، حيازة حق الإرتفاق (ثانيا)، مدة التقادم لكسب حق الإرتفاق (ثالثا).

أولا: وجوب كون حق الإرتفاق ظاهرا لكسبه بالتقادم

لقد حصر القانون اكتساب حق الإرتفاق على صفة الظهور حماية لصاحب العقار الخادم، حتى يستطيع أن يعترض على سلوك واضع اليد لاكتساب الحق على المظهر الخارجي.⁽²⁾

و لكي يتم تحديد معنى أن يكون حق الإرتفاق ظاهرا فيجب أولا أن نعرف أو نشرح معنى الظاهر و تمييزه عن غير ظاهر، فكما تطرقنا سابقا أن الإرتفاق الظاهر و المقصود به هو الذي تكون له علامة خارجية تدل على وجوده كالنافذة المفتوحة تدل على وجود المثل ،

(1) إدريس فاضلي، نظام الملكية و مدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 50.

(2) رمضان أبو سعود، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، مرجع سابق، ص 418.

فشرط الظهور يظهر في شكل أكثر دقة و تحديدا أما الظهور في الحياة تعني العلانية، أما بالنسبة للظهور في الارتفاقات يعني وجود علامة خارجية ، أما الارتفاق غير ظاهر فهو الذي ليست له العلامة الدالة على وجوده.⁽¹⁾

ثانيا: حياة حق الارتفاق

من أجل كسب الارتفاق بالتقادم يشترط أن توجد الحياة و تعرف بأنها إستأثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر و كأنه المالك الأصلي، و يجب أن تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم حياة حقيقية بعنصريها المادي و المعنوي بالإضافة إلى الشروط العامة منها الاستمرار و الظهور و العلانية و الهدوء⁽²⁾، و المهم هنا العنصر المعنوي فهذا العنصر تتنقي معه أعمال التسامح و إتيان الرخصة من المباحات و هو ما سوف نتطرق إليه:

1. أعمال التسامح: هناك الكثير من الفقهاء يرو أن أعمال التسامح بشأن حياة

حق الارتفاق أنها تنفع كثيرا فهي إستعمال فعلي لحق الارتفاق و كحياة مادية له، غير ذلك فإن صاحب العقار المرتفق لا يعتبر ذلك بمثابة تعد على عقاره و يكون ذلك من حسن الجوار، فهذه الأعمال قد أباحها القانون و يكون إعتداء على حقوق الغير لأن الحياة هنا تجردت من عنصرها المعنوي و هو القصد و من ثم لا تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم.⁽³⁾

مثال: إذا كانت أرض غير محبوسة عن الطريق العام لكن صاحبه مر في أرض الجار نظرا لقرب مسافة الطريق العام، حيث تبين أن الجار سمح لجاره بالمرور من أرضه على

(1) خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص

59.

(2) ليلى طلبة، مرجع سابق، ص 60.

(3) سعيد بالميهور، الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة نهاية التكوين للقضاء، المدرسة العليا للقضاء،

الدفعة 15، الجزائر، 2007، ص 01.

سبيل التسامح و تكون الحيازة هنا حيازة مادية مجردة من العنصر المعنوي و لا يستطيع إكتساب حق المرور بالتقادم حتى و لو بقي يمر من تلك الأرض لمدة 15 سنة .⁽¹⁾

أما قضاء المحكمة العليا فجاء بقرار تحت هذا الإطار تحت رقم 181874 مؤرخ في 1998/10/28 تضمن: «من المقرر قانونا أنه ينشأ حق الارتفاق الموقع الطبيعي للأماكن أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

و لما ثبت في قضية الحال أن المدعى عليه لم يثبت اكتسابه لحق المرور لا بعقد شرعي و لا بالميراث و لا بالتقادم حتى و لو تبين أن والد المستأنف إستعمل الممر المتنازع عليه دو تحديد لمدة الإستعمال ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح و لا يصلح أن يكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم و متى كان الأمر كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه».⁽²⁾

2. الرخصة من المباحث

إن الحيازة لا تقوم على عمل يقوم به شخص على أنه مجرد رخصة من المباحث و لا يستطيع أحد منعه منها فهو في إثباتها لم يكن لديه القصد في إستعمال حق الارتفاق كما لم يجز أي حق إرتفاق ولو حيازة مادية، فلا تقوم الحيازة بإثبات هذه الرخصة لتخلف ركنيها المادي و المعنوي عكس أعمال التسامح الذي يتوفر فيها الركن المادي ، فهذه الرخص لا تتضمن أي إعتداء على حقوق الغير و لهذا لا تعد من قبيل وضع اليد.⁽³⁾

⁽¹⁾ سعيد بالميهوب ، مرجع سابق، ص 02.

⁽²⁾ قرار رقم 181874 المؤرخ في 1998/10/28، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 76. مشار إليه في مؤلف باشا عمر حمدي، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 116.

⁽³⁾ باشا عمر حمدي ، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 36.

و مثال ذلك: إذا فتح شخص مطلا محترما لقيد المسافة فهو يستعمل رخصة في حدودها القانونية إذا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في حدود ملكه، لأن صاحب المطل لم يكسب حق الارتفاق قبل جاره بفتحه المطل بل إستعمل رخصة فقط، و قاضي الموضوع له الصلاحية في تقدير ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها منه على سبيل التسامح أو مجرد رخصة من المباحث و من الممكن أن تتحول الرخصة أو أعمال التسامح إلى حيازة صحيحة فيها كافة عناصرها فتتغير صفتها.⁽¹⁾

ثالثا: مدة التقادم لكسب حق الارتفاق

إن المدة القانونية لإكتساب الارتفاق بالتقادم في القانون المدني الجزائري هي نفس المدة اللازمة لكسب الملكية ، إذ أن المشرع لم يفرض أحكام خاصة ضمن أحكام حق الارتفاق تتعلق بكيفية اكتسابه بالتقادم، حيث أنه جاء في كتاب الدكتور زواوي فريدة «أن المشرع الجزائري قد إستثنى حقوق الارتفاق الظاهرة أنها تكتسب بالتقادم الطويل فقط»⁽²⁾ ، غير أن الحكم الذي أورته الدكتور في كتابها يخالف ما جاء في مضمون نص المادتين 827 و 828 ق.م.ج لكونهما يشملان جميع الحقوق العينية العقارية.⁽³⁾

و لهذا فإن أحكام التقادم المكسب المطبقة على حق الملكية في القانون المدني الجزائري تطبق كذلك على أحكام حق الارتفاق، و خص بذلك المشرع الجزائري مدة التقادم الطويل ب 15 سنة و يليه التقادم القصير بمدة 10 سنوات و لكل منهما أحكام و شروط.⁽⁴⁾

(1) باشا عمر حمدي ، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 37.

(2) فريدة محمدي زواوي، الحيازة و التقادم المكسب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 64.

(3) أنظر المادتين 827 و 828 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(4) فريدة محمدي زواوي ، مرجع سابق، ص 65.

1. إكتساب حق الارتفاق بالتقادم الطويل و القصير في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 827 ق.م.ج على أنه "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشرة سنة (15) بدون انقطاع.(1)

و من خلال نص هذه المادة المشرع قصد بها التقادم الطويل الذي يتم بحيازة مدة 15 سنة كاملة، أما في نص المادة 828 ق.م.ج تخص التقادم القصير بمدة 10 سنوات بشرط أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند أما شرط الإشهار فهو مطلوب في جميع الحقوق العقارية المادة 793 ق.م.ج، على خلاف القانون المدني المصري و الفرنسي ففي القانون المصري مدة التقادم القصير هي 5 سنوات أما المشرع الفرنسي يعتمد على التقادم الطويل بمدة 30 سنة .(2)

غير أنه هناك في هذه الحالة يتطلب الأمر البحث عن الحيازة الأحق، و الحيازة الموافقة لنص المادة 524 ق.إ.م.إ.(3)

الفرع الرابع: التخصيص من المالك الأصلي

في الأصل أنه إذا كان لمالك واحد عدة عقارات فلا يكون لها حق إرتفاق قانونا، لكن لكل قاعدة إستثناء و هو أن المالك لهته العقارات المتعددة يترتب عليها حقوق إرتفاق لكن لن توجد هذه الحقوق إلا إذا انفصلت ملكيتها و هذا ما يسمى بتخصيص من المالك الأصلي ، و قد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 869 ق.م.ج و لحق الارتفاق الظاهر أهمية كبيرة إذ يترتب بتخصيص المالك الأصلي إذا كان هذا المالك يملك عقارين منفصلين

(1) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 33.

(3) أنظر المادة 524 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الصادر في ج.ر عدد 21، المؤرخة في 23 افريل 2008.

و جعل أحدهما لصالح الآخر، و من ثم جعل لها علامة ظاهرة إلى حد لا يقوم حق الارتفاق لأن العقاران مملوكا لشخص واحد و ينشأ هذا التخصيص بموجب إتفاق ضمني بين المالكين المختلفين للعقارين، فأساس قيام حق الارتفاق هو هذا الإتفاق الضمني الذي هو تصرف قانوني.⁽¹⁾

و منه يستخلص من نص المادة 869 ق.م.ج أن هناك أربعة شروط يجب توافرها من أجل ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي، شروط إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي (أولا).

1. وجود عقارين منفصلان مملوكين لمالك واحد

إن الغاية من هذا الشرط هو أن يكون مالكا واحد للعقارين منفصلين و ليس من الضروري أن يكونا متلاصقين، و مع ذلك فإن المالك يهيأ أحدهما لخدمة الآخر للمرور مثلا إن كان هناك تلاصق فهو يغلب، و يصح أن يترتب حق الارتفاق بتخصيص المالك على أجزاء نفس العقار الواحد إذا أصبحت مملوكة لأكثر من مالك فيكون أحد القسمين في خدمة الآخر، غير أن نص المادة 869 ق.م.ج واضحة في ذكر الارتفاقات المرتبة بتخصيص المالك الأصلي على عقارين منفصلين و الظاهر أن المشرع يتكلم عن الحالة العادية لأن العقار الواحد يمكن أن يتجزأ و يصبح أكثر من عقار، و انفصال العقارات أو تجزئة العقار الواحد يحدث عادة بناء على تقادم مكسب أو رسو المزاد العلني في البيع الجبري و إلى غير ذلك.⁽²⁾

(1) جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 322.

(2) عبد الباسط رزوق، حق الارتفاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014، ص 25.

2. أن يجعل المالك أحد العقارين خادما بالفعل للعقار الآخر

بمعنى أن ينشئ مالك العقارين حالة عقارية من شأنها جعل أحد العقارين أو أحد جزئي العقار في خدمة العقار الآخر فيحمل أحد العقارين عبئا لفائدة العقار الآخر، في حين إذا كان قصد المالك من ترتيب هذه الحالة الواقعية سوى إحداث حالة طارئة مؤقتة لرغبة في نفسه أو لظروف خاصة لم يكن هناك إرتفاق يصح الحكم به للمدعي كما لو ثبت أنه قد مد أنابيب الماء أو أسلاك الكهرباء.⁽¹⁾

3. وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعلي أي الإرتفاق الظاهر

يشترط في إكتساب حق الإرتفاق بهذا السبب أن يكون ارتفاقا ظاهرا بمعنى أنه لديه علامة ظاهرة و هذا ما نصت عليه المادة 869 من القانون المدني الجزائري، و مثال ذلك يقوم المالك الأصلي بفتح نافذة في حائط أحد العقارين بدون مراعاة المسافة القانونية لتطل على العقار الآخر فتكون النافذة العلامة الظاهرة على الإرتفاق بالمطل ، و يشترط في هته العلامة الظاهرة أن تبقى إلى وقت أن يمتلك العقارين مالكين آخرين فيجب بقاء العلامة إلى حين إنشاء حق الإرتفاق قانونيا.⁽²⁾

4. يجب أن يصير كلا العقارين مملوكين لمالكين مختلفين

بعدما كان العقاران مملوكين لمالك واحد ثم صارا مملوكين لمالكين مختلفين، و ينشأ الإرتفاق على أحد العقارين لفائدة العقار الآخر و يكون سبب نشوئه هو تخصيص المالك الأصلي و قد رضي بهذا التخصيص المالك الآخر الذي تعاقد معه أو المالكان اللذان تعاقدوا معه، و الرضا هنا ضمني لأن أحدهما لم يعترض على هذا التخصيص رغم ظهوره و حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي ينشأ بانتقال ملكية أحد العقارين لشخص أو لشخصين

(1) عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 98.

(2) أنظر المادة 869 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

مختلفين غير المالك الأصلي، فيجوز إنتقالها بعقود المعاوضة أو الهبة و الوصية و يصير العقارين مملوكين لمالكين مختلفين إذا مات المالك الأصلي و اقتسم الورثة التركة.⁽¹⁾

5. أن يكون التخصيص القائم من إنشاء المالك الأصلي للعقارين

يجب أن يكون المالك الأصلي للعقارين و هو المنشأ للوضع الفعلي القائم أو التخصيص القائم أو على الأقل يبقى عليه بعدما تلقاه قائما، و هذا يتضح فيما إذا كان عقارين مملوكين لمالكين مختلفين و كان لأحدهما حق إرتفاق على آخر ثم أصبحا مملوكين لمالك واحد، فيزول حق الإرتفاق باتخاذ الذمة مع ذلك يبقى المالك الجديد للوضع الفعلي للإرتفاق قائما كما كان من قبل.⁽²⁾

و ينتج عن هذا الشرط بعض الحالات منها:

مثلا: إذا كان من أنشأ الوضع الفعلي ليس المالك أو نائبه و إنما من أحد المستأجرين للعقار أو صاحب حق الإنتفاع على كل منهما فذلك ليس بتخصيص المالك الأصلي لأن هذا الأخير له حق إنشاء الوضع الذي يرتب بدوره حق إرتفاق على أحد العقارين لفائدة الآخر، و إذا كان من أنشأ الوضع الفعلي هو المالك لأحدهم أو كلاهما لكن بسبب قابل للفسخ أو الإبطال، فالأثر الرجعي لزوال ملكيته بجعله غير مالك للعقار أو للعقارين معا وقت إنشائه.⁽³⁾

(1) عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها و أسباب كسبها، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد وهبة، مصر، 2000، ص ص 364-365.

(2) عبد المنعم البدرابي ، المرجع نفسه، ص 975.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 1309.

عقاران مملوكان على الشيوع لشريكين و كلاهما أنشأ الوضع الفعلي القائم فلا يعتد به وقتما كانا على الشيوع لأنه لم ينشأ الوضع القائم لمالك واحد للعقارين معا، لان الأثر الرجعي للقسمة جعل كلا الشريكين غير مالك للعقار.⁽¹⁾

المطلب الثاني

إستعمال حق الارتفاق

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو التطرق إلى أهم أحكام إستعمال حق الارتفاق الذي تضمنها المشرع الجزائري في نصوص المواد 871 إلى 877 من القانون المدني الجزائري ، إذ أولاه أهمية كبيرة جدا من تنظيمه فالمالك العقار المرتفق في إستعماله لحق الارتفاق أن يقوم بما هو ضروري من الأعمال لإستعماله ، و هذا أيضا لما لحق الارتفاق أهمية في ذاته بإعتباره من الحقوق العينية العقارية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية .⁽²⁾ إلا أنه يتم إستعمال حق الارتفاق بقيود معينة تحد من إستعماله، و لهذا سنتناول نطاق حق الارتفاق (الفرع الأول)، و من ثم قيود إستعمال حق الارتفاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق حق الارتفاق

الأصل في تحديد نطاق حق الارتفاق جاءت به نص المادة 871 ق.م.ج التي كانت صريحة في هذا التحديد، و يتحدد نطاق حق الارتفاق بالسند و سبب إنشاءه أو أسس حق الارتفاق و يعنى به بيان الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق أن يقوم بها فما ورد في العقد أو الوصية بشأنه يجب إتباعه، لان الإرادة هي مصدر الارتفاق حيث أن للقاضي سلطة تفسير إرادة المتصرف.⁽³⁾

(1) يكن زهدي، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية، الجزء الأول، الحقوق العينية ، الطبعة الثالثة، مطبعة سيما، لبنان، 2003، ص 211.

(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 39.

(3) عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 370.

و إذ كان قد تم كسب حق الارتفاق بالتقادم فهو يكتسب في نطاق الحياة ، و يتمثل إستعمال حق الارتفاق في الخدمة المقررة على العقار سواءا كانت إيجابية أو سلبية بحسب طبيعة العقار و مضمونه.(1)

و لهذا سنتطرق لآلى كيفية إستعمال حق الارتفاق(أولا) و من ثم نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق(ثانيا)، عدم الزيادة في عبء الارتفاق(ثالثا).

أولا: كيفية إستعمال حق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق الحق في أن يقوم بما هو ضروري من الأعمال لإستعماله، فإذا كان له حق إرتفاق بالمرور و كان إستعمال هذا الحق يقتضي أن يقيم جسرا فلمالك العقار هنا الحق في القيام بالإصلاحات اللازمة، و على مالك العقار المرتفق حين إستعماله لحق الارتفاق ألا يتجاوز حدود هذا الحق، و حتى إن لم يتجاوزه فعليه أن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ منه إلا اقل الأضرار حيث أن من واجبات مالك العقار هي:

1. على مالك العقار المرتفق ألا يتجاوز حدود الارتفاق طبقا للسبب المنشئ لهذا الحق فلا يجوز له تغيير نوع هذا الحق أو من مضمونه أو من موضعه دون موافقة مالك العقار المرتفق به، و لا إستعمال الارتفاق لفائدة عقار غير العقار المرتفق حتى و لو لم يترتب من إستعماله زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به فيعد تجاوز للحق.(2)

2. يجب على مالك العقار المرتفق ألا يسيء إستعمال حق الارتفاق حتى و لو لم يتجاوز حدود هذا الحق فلا يجوز له إحداث تغيير يؤدي إلى الزيادة في عبء الارتفاق، و تقدير إساءة إستعمال صاحب حق الارتفاق لحقه تعد من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فإذا أخل مالك العقار المرتفق بما يجب عليه كان الجزاء إلزامه بإعادة

(1) زين العابدين رحمانى، دور الحياة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2015/2014، ص 40.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 978.

الحال إلى ما كانت عليه سابقا و كذلك الحكم بالتعويض، و لقاضي الموضوع في هذا الشأن سلطة تقديرية لتحديد الجزاء المناسب في ضوء الظروف.(1)

ثانيا: نفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الارتفاق

نصت المادة 874 «تكون نفقات المنشآت اللازمة لإستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق، ما لم يشترط خلاف ذلك.

و إذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك المنشآت على نفقته جاز له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.

و إذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود كل منهما من الفائدة».(2)

و من إستقراء أحكام نص هذه المادة يستنتج مايلي:

1. أن نفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه تكون في الأصل على مالك العقار المرتفق لأنه هو المستفيد منه، حيث يجب عليه تحمل نفقات هذه الإستفادة حتى و إن كانت من أعمال إقتضى إجرائها عيب في العقار المرتفق.
2. في حالة ما إذا كان هناك خطأ إقتضى إجرائه هته الأعمال فنفتها تكون على من إرتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض، فإذا كان مرتكب الخطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقتها عليه دون إتفاق خاص على ذلك و أما إذا كان الخطأ من طرف مالك العقار المرتفق فتكون النفقة عليه حتى و إن وجد إتفاق على أن تكون النفقة على مالك العقار المرتفق به.

(1) سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص274.

(2) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

3. إن القاعدة التي تقضي بأن نفقة الأعمال على مالك العقار المرتفق ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على مخالفتها في السند المنشئ لحق الارتفاق مثال: أن يتم تقسيم النفقات بين صاحب حق الارتفاق و مالك العقار الخادم، في حالة ما إذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به كانت نفقتها على الطرفين كل واحد بنسبة معينة تعود عليه بالفائدة، مثلا أن يكون هناك إرتفاق بالمرور من ممر يستخدمه مالك العقار المرتفق و المرتفق به فإنه تعود عليهم نفس الفائدة و تكون النفقة مناصفة بينهم.⁽¹⁾

4. إذا كان السند يقضي بأن تكون نفقة الارتفاق على عاتق مالك العقار المرتفق به فأراد أن يتخلص من نفقته و لم يستطع الإتفاق مع مالك العقار المرتفق من أجل تسوية طريقة الدفع و له أن يتخلى عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.⁽²⁾

ثالثا: عدم الزيادة في عبء الارتفاق

يقصد بها قاعدة ثبات حق الارتفاق متى تم تقريره إمتنع تعديله إلا باتفاق الطرفين و تسري على كل من صاحب العقار المرتفق و صاحب العقار المرتفق به، كما يمنع الأول من إنقاص الارتفاق و الثاني من الزيادة في عبئه و لإيضاح هذا المبدأ لابد من التفرقة بين الفرضين:

1. الفرض الأول: ألا يكون السند المقرر للارتفاق قد قصر إستعماله على حاجة

معينة

إذا كان السند المنشأ للارتفاق ذو صيغة عامة فعندها يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل الارتفاق لجميع حاجيات عقاره حتى و إن حصل تعديل في هذا العقار، و مثال ذلك: تقرر لصاحب دار أعدت للسكن معينة حق المطل دون قيود فعندئذ يجوز لصاحب الدار المرتفقة أن يحولها إلى محل أو متجرا.⁽³⁾

(1) إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 68.

(2) إسماعين شامة، المرجع نفسه، ص 69.

(3) سعد نبيل إبراهيم، مرجع السابق، ص 277.

2. الفرض الثاني: أن يكون السند المقرر للإرتفاق قد قصر إستعماله على حاجة

معينة

هنا يتحدد نطاق الإرتفاق بالسند الذي أنشأه مثلاً: شخص يتقرر له حق المطل بنافذة واحدة فلا يجوز له فتح نافذتين.

و من ذلك فإن قاعدة ثبات الإرتفاق تحول دون أي تعديل لشروط المحددة و مع ذلك فالقضاء يطبق تلك القاعدة تطبيقاً مرناً بإستعماله سلطته التقديرية في تفسير السند المنشأ لحق الإرتفاق و هذا ضمن مرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 1973/02/20.⁽¹⁾

الفرع الثاني: القيود الخاصة بإستعمال حق الإرتفاق

إن المقتضيات القانونية المنظمة للقيود الإرتفاقية ليست دوماً سهلة التفسير عند تطبيقها من طرف القاضي و هو ما يبرز أهمية إعطائها حلاً واضحاً و مستقرة، فمن باب إستعمال حق الإرتفاق جعل المشرع الجزائري قيوداً تحكم إستعمال حق الإرتفاق و قد نظمها في المواد من المادة 690 إلى المادة 712 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

لذلك سنتناول القيود الخاصة بالتزامات الجوار (أولاً)، و من ثم القيد الخاص بحق

المرور القانوني (ثانياً)، القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار (ثالثاً)، قيد المجرى (رابعاً).

أولاً: القيود الخاصة بالتزامات الجوار

إن المالك حين إستعماله لحقه يخضع للقيود التي تفرضها القواعد العامة سواء كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة و هذا ما نصت عليه نص المادة 690 ق.م.ج، و عدم التعسف في إستعمال هذا الحق و عدم الغلو فيه و إلا كان مسؤولاً عن أضرار الجوار الغير مألوفة و هذا ما ورد في نص المادة 691 ق.م.ج، و من هذا النطاق يجب عدم

⁽¹⁾ عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه،

تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 50.

⁽²⁾ مراد عدار، مرجع سابق، ص ص 58-79.

المساس في استعمال حقوق الملكية بحق الارتفاق، بناء على الأصل هو التنفيذ العيني فللجار المتضرر المطالبة بإزالة أوجه الإستعمال الضار الصادر من عند الجار.⁽¹⁾

ثانيا: القيد الخاص بحق المرور القانوني

إن في الأصل هو أن المالك وحده من يستأثر بالإنشغال بالشيء الذي يملكه، و بالتالي له الحق أن يمنع غيره من المرور في أرضه لكن قد تكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام مما يؤدي إلى تعطيلها إذ لا يمكن التحصل على حق إرتفاق المرور.⁽²⁾ و منه قد إشتراط القانون لتقرير حق المرور عدة شروط منها أن حصر الأرض عن الطريق العام و هذا ما جسده نص المادة 694 ق.م.ج، و كذا يخول القانون الحق في المرور لتيسير استعمال العقار المحصور و إستغلاله و هذا ما نصت عليه المادة 693 ق.م.ج أي للمالك الحق بالمرور في الأراضي المجاورة، و ألا يكون الحصر راجعا إلى فعل المالك.⁽³⁾

إذا توافرت هذه الشروط التي رأيناها ثبت الحق في المرور بقوة القانون فتجوز المطالبة بهذا الحق، فإذا لم يتم الإتفاق مع الجار الذي يخترق الممر أرضه هنا المحكمة هي التي تتولى تعيين الممر و طريقة المرور و لهذا سندرس أحكام حق المرور و إنقضائه:

1. أحكام حق المرور

وهي كثيرة و متعددة منها:

(1) سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون

العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص ص 98-100.

(2) عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار الغير مألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،

2012-2013، ص ص 102-108.

(3) عبد الرحمان الدغوشي، مرجع سابق، ص 125.

- ثبوت الحق في المرور بقوة القانون مادام الحصر قائما، و يترتب على حالة واقعية هي حصر العقار فبمجرد قيام حالة الحصر يثبت الحق بقوة القانون، و مقتضاه أن يوجد قبل تعيين الممر و طريقة المرور و قبل تقدير التعويض الواجب.⁽¹⁾
- الأشخاص الذين لهم الحق بالمطالبة بحق المرور: و قد أشارت إليه المادة 693ق.م.ج أن المالك هو الذي يطلب تقرير المرور، و المتفق عليه أن هذا الحق لا يقتصر على المالك و إنما يصح أن يطالب به كل من له حق عيني على العقار، المحصور كالمنتفع أو المستعمل فمصلحتهم لا تقل عن مصلحة المالك، أما إذا ثبت هذا الحق لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر أو الحائز فهنا المالك هو الذي يطالب به لفائدهما، تعيين الممر و طريقة المرور.⁽²⁾
- إن كثيرا ما تستدعي الظروف الإستعجال تدخل قاضي الأمور الإستعجالية، فإذا قام مالك العقار المرتفق به بغلق الممر الموجود في ملكيته و نتج عن ذلك منع مالك العقار المحصور من المرور فهنا القاضي يأمر بإعادة فتح الممر.⁽³⁾

2. إنقضاء قيد المرور

- يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني لدراسة إنقضاء حق المرور خاصة المتعلقة بحق الارتفاق كحق مترتب عن حق الملكية، و إعتبار حق المرور إرتفاق يخضع لما تخضع له باقي الحقوق أي ينقضي بنفس طريقة إنقضاء حق الارتفاق و هذا ما جاء في نص المادة 878 ق. م . ج.⁽⁴⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الارتفاق)، مرجع سابق، ص 12969.

(2) أنظر المادة 693 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

(3) محمد براهيم، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص

100-98.

(4) سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق، ص ص 147-149.

ثالثا: القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار

غالبا ما يثير تلاصق العلاقات الكثير من النزاعات بين الجيران و للحد من هذه النزاعات وضع المشرع الجزائري حدا لها، و تختلف هذه القيود باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات منها وضع الحدود الفاصلة أو الحائط الفاصل بين عقارين أو أخرى تتعلق بالمسافات.⁽¹⁾

رابعا: قيد المجرى

يعرف حق المجرى إجراء الماء اللازم لري أرض بعيدة عن مورد الماء في أرض أخرى متصلة به و لذلك على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر المياه بأرضه المادة 693 ق.م.ج.⁽²⁾

كما أشير إلى هذا الحق أو القيد قانون المياه رقم 05-12 أن حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في إجراء مورد المياه للري، و هذا الحق مقرر بنص القانون.⁽³⁾

(1) أنظر المواد من 703 إلى 711 من أمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني ، معدل و متمم، السالف الذكر .

(2) عواطف زرارة، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2008، ص ص 82-86.

(3) أنظر المواد 27، 28 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04/08/2005 يتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 60،

المؤرخة في 2005/12/4، معدل و متمم بالقانون 09-02 المؤرخ في 2009/07/22، ج ر عدد 26، المؤرخة في 2009/07/26.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على قيام حق الارتفاق

إن آثار حق الارتفاق هي تلك النتائج و الأحكام المترتبة عن حق الارتفاق و التي يتحدد على ضوءها واجبات و حقوق كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به، و هذا ما نصت عليه نص المادة 871 ق.م.ج.(1)

فتحديد هذه الأخيرة يرجع فيه إلى السبب الذي نشأ بموجبه حق الارتفاق، و فيما لا يتعارض مع هذا السبب المنشئ و كذا بتحديد مدى حق الارتفاق ببيان الأعمال التي يحق لمالك العقار المرتفق القيام بها، بحسب مصدر الارتفاق ما إذا كان التصرف القانوني أم الوصية أم العقد، و كيفية إنتهاء هذا الحق.(2)

و منه سنتناول الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به (المطلب الأول)، و من ثم إنقضاء حقوق الارتفاق (المطلب الثاني).

(1) أنظر المادة 871 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 1363.

المطلب الأول

الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق و المرتفق به

لمالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به الحق في استعمال حق الارتفاق، و القيام بالإعمال الضرورية للمحافظة على هذا الحق فلا يمكن أن يتم تجاوز حدوده، و ألا يتم استعمال حق الارتفاق إلا على الوجه الذي لا ينشأ منه إلا أقل ضرراً ممكن.⁽¹⁾

إذ يجب على مالك العقار المرتفق ألا يتجاوز حدود حق الارتفاق و عدم إساءة استعماله، حيث يكون لهذا المالك دعاوى عينية في الإقرار و الحيازة عكس مالك العقار المرتفق به الذي له دعوى الإنكار.⁽²⁾

إذا سنتطرق إلى الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق (الفرع الأول)، و الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق

إذا كان السند يخول حق الارتفاق بفتح عدد من النوافذ فلا تجوز الزيادة على هذا العدد، كما أن لو اكتسب حق الارتفاق بالتقادم فإن مداه يتحدد بحسب ما وردت عليه الحيازة نوعاً و مقداراً، و إذا كان مصدر الحق التخصيص من المالك الأصلي فيتحدد مداه طبقاً لحقيق الوضع الفعلي الذي أوجده المالك بين عقاريه.⁽³⁾

(1) تنص المادة 872 من أمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر، على ما يلي: "لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق و يحفظه، و يجب عليه أن يباشر على الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به و لا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبئ الارتفاق".

(2) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 1364.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع نفسه، ص 1365.

و سنعالج فيه تجزئة العقار المرتفق (أولاً)، و تجزئة العقار المرتفق به (ثانياً)، و من ثم الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق (ثالثاً).

أولاً: تجزئة العقار المرتفق

إن مدى حق الارتفاق يظل كما هو عند تجزئة العقار المرتفق فإذا تم قسمة العقار لسبب ما إلى أجزاء، يظل الارتفاق مستحقاً لكل جزء بشرط عدم ترتيبه على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، حيث أن إذا كان مضمون حق الارتفاق مثلاً: اخذ مقدار معين من الأحجار من الأرض المرتفق به فيجب هنا ألا تزيد هذه الكمية عند القيام بتجزئة العقار، أما إذا كان حق الارتفاق هو نفسه حق المرور في موضع معين من عقار المرتفق به، فإن حق المرور بعد التجزئة يجب أن يكون في ذات الموضع دون تعدي و هذا وفقاً لنص المادة 876 ق.م.ج.⁽¹⁾

ثانياً: تجزئة العقار المرتفق به

إذا تم تجزئة العقار المرتفق به لأي سبب فإن مدى حق الارتفاق يظل كما هو، في حالة ما إذا كان مضمون حق الارتفاق هو عدم البناء فوق مساحة معينة من الأرض المرتفق بها يبقى الحال كما هو بعد التجزئة، فيبقى كل جزء من هذه المساحة محملاً بارتفاق عدم البناء كما ورد في نص المادة 877 ق.م.ج و إذا كان هذا الحق لا يستعمل على الواقع و لا يستعمل على بعض الأجزاء التي عمل على الواقع و لا يستعمل على بعض الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به.⁽²⁾

(1) أنظر المادة 867 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) المادة 877 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، المرجع نفسه.

ثالثا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق

يتم حماية حق الارتفاق و حق الملكية بالوسيلتين الآتيتين:

1. دعوى الإقرار بحق الارتفاق

يملك مالك العقار المرتفق دعوى عينية يحمي بها حق الارتفاق ذاته، و هي دعوى الإقرار أو دعوى الاعتراف بهذا الحق ترفع على مالك العقار المرتفق به أو أي حائز له، فهي تشبه دعوى الإستحقاق حيث يطلب فيها المدعي تمكينه من استعمال حق الارتفاق، كما له المطالبة بهدم المنشآت التي جاءت مخالفة لحق الارتفاق إذ يتم الحكم بغرامة تهديديه على المدعي عليه و تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة، فيجب على من يرفعها إثبات سند اكتساب هذا الحق.⁽¹⁾

2. دعوى الحيابة المتعلقة بحق الارتفاق

لمالك العقار المرتفق الحق في استعمال دعوى الحيابة فهي تحمي الحائز لأي حق عيني عقاري ما دامت مستوفية لشروطها القانونية وفقا لنص المادة 524 ق.إ.م.إ.⁽²⁾ فإذا كسب حق الارتفاق بتصرف قانوني يمكن حماية حيازته بدعوى منع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة، و إذا تم اكتساب حق الارتفاق بالتقادم أو بتخصيص المالك الأصلي وجب حيازته بدعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون ظاهرا من أجل حمايته.⁽³⁾

الفرع الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق به

تتحدد حقوق و التزامات مالك العقار المرتفق به حسب نوع الحق و الإستعمال و نطاقه، لكنه يختلف الأمر في كون حق الارتفاق طبيعيا أو قانونيا و لهذا سنتناول واجبات

⁽¹⁾ رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، مرجع سابق، ص 550.

⁽²⁾ أنظر المادة 524 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

⁽³⁾ باشا عمر حمدي، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 60.

مالك العقار المرتفق به (أولاً)، و بعدها حقوق مالك العقار المرتفق به (ثانياً)، و الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به (ثالثاً).

أولاً: واجبات مالك العقار المرتفق به

إن واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية لأن حق الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب هذا الحق على العقار المرتفق به يباشرها دون وساطة مالك العقار، و كل ما يطلب من مالك العقار المرتفق به هو الامتناع عن القيام بأي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، فإذا اخل بهذا الواجب يجبر على التعويض عملاً بنص المادة 875 ق.م.ج.⁽¹⁾

ثانياً: حقوق مالك العقار المرتفق به

الأصل أن صاحب العقار المرتفق به يحتفظ بسلطاته كمالك على عقاره، فيمكنه القيام بأي عمل إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً المادة 2/875 ق.م.ج، و يمكن لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير الموضع الأصلي لإستعمال حق الارتفاق و ذلك بشروط هي: أنه لا يمكن لمالك العقار المرتفق به تغيير الموضع الأصلي من تلقاء نفسه، كما يجب تحقق فائدة لصالح مالك العقار المرتفق به جراء هذا التغيير، ألا يكون هذا التغيير مضراً بمالك العقار المرتفق به.⁽²⁾

ثالثاً: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به

يتعرض الغير على المالك بإستعمال حق الارتفاق على عقاره أو الإدعاء بوجود هذا الحق، أو قد يوجد إرتفاق على عقاره حقاً.

⁽¹⁾ جميلة تمانى، حق المرور للأراض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 80.

⁽²⁾ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 312.

1. دعوى إنكار حق الارتفاق

لمالك العقار الذي يدعي الغير أن له عليه حق إرتفاق أن يرفع دعوى عينية التي يحمي بها ملكيته، و هي دعوى إنكار حق إرتفاق و يتطلب فيها الحكم بخلو عقاره من الإرتفاق و يكفي أن يثبت المالك في هذه الدعوى ملكيته للعقار، كما يجوز دعوى الإنكار للمطالبة بانتقاص حق الإرتفاق و إرجاعه إلى حدوده الحقيقية.⁽¹⁾

2. دعوى حيازة حق الارتفاق

يجوز لمالك العقار الذي يدعي الغير تحمله بارتفاق لصالحه أن يرفع دعوى الحيازة ليحمي حيازته للعقار من هذا الإدعاء، فيطلب منع التعرض أو وقف الأعمال أو الاسترداد و يكفي لرفع هذه الدعوى إثبات الحيازة و شروطها .⁽²⁾

المطلب الثاني

إنقضاء حق الارتفاق

إن حق الإرتفاق كغيره من الحقوق ينشأ و له أسباب لكسبه و أخرى لانتهائه، فقد رأينا أنه إذا كان الإرتفاق لا يفيد إلا جزءا من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى و هذا ما قضت به نص المادة 876 ق.م.ج، كما إذا تم تجزئة العقار المرتفق به بقي حق الإرتفاق واقعا على كل جزء منه، في حين أنه إذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء و كان لا يستعمل عليها، فلمالك كل جزء أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عن الجزء الذي يملكه.

لكن المشرع الجزائري ذكر علاوة على هذين السببين أسبابا أخرى و هي الأسباب العامة للإنقضاء (الفرع الأول)، و من ثم الأسباب الخاصة للإنقضاء (الفرع الثاني).

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 998.

(2) عبد المنعم فرج الصده، المرجع نفسه، ص 999.

الفرع الأول: الأسباب العامة للإنقضاء.

باستقراء أحكام المواد 878 إلى 881 من القانون المدني الجزائري يمكن إستخلاص الأسباب العامة التي أدت لانقضاء حق الارتفاق وهي إنقضاء الأجل المحدد(أولاً)، هلاك أحد العقارين(ثانياً)،إتحاد الذمة و تضائل المنفعة(ثالثاً)، عدم الإستعمال(رابعاً)، إستحالة الإستعمال(خامساً)

أولاً: إنقضاء الأجل المحدد.

نصت المادة 878 ق.م.ج على أنه: «تنتهي حقوق الارتفاق بانتهاء الأجل المحدد..¹»،و يفهم من هذا النص أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء الأجل الذي حدد له، غير أننا رأينا أن حق الارتفاق حق دائم لكونه تابعا لحق الملكية و الأصل من دوام حق الارتفاق هو دوام العقارين المرتفق و المرتفق به، غير أن الدوام من طبيعة حق الارتفاق و لكن ليس من جوهره، و منه يمكن أن يكون مؤقتا و ذلك بتحديد أجل معين له في السند المنشئ له بحيث ينتهي الارتفاق بحلول الأجل المحدد.⁽²⁾

ثانياً: هلاك أحد العقارين.

بالرجوع إلى نفس نص المادة 878 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري إكتفى بخصوص السبب العام الثاني لانقضاء حق الارتفاق الذي هو هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، في حين انه لم يتطرق بتاتا إلى موضوع هلاك العقار المرتفق على عكس المشرعين المصري و الفرنسي.⁽³⁾

(1) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

(2) عمار علوي، مرجع سابق، ص 66.

(3) أنظر المادة 878 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر.

و معنى هذا أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلكا كلياً مثل لو هدم بناء معين، فهنا حق الارتفاق ينتهي بزوال محله وفقاً للقواعد العامة، لكن إذا جدد البناء يعود حق الارتفاق مالم ينتهي بعدم استعماله و إذا هلك العقار المرتفق به هلكاً جزئياً فيبقى حق الارتفاق هنا على الجزء الباقي و يجري نفس الحكم على هلاك العقار المرتفق.⁽¹⁾

و يأخذ حكم الهلاك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة فينتهي حق الارتفاق إلا أنه يمكن لمالك العقار المرتفق المطالبة بالتعويض عن حق إرتفاقه و فقا لما جاءت به نص المادة 72 من قانون التوجيه العقاري .⁽²⁾

ثالثاً: إتحاد الذمة و تضائل المنفعة.

1- إتحاد الذمة

يتضح لنا أن حق الارتفاق ينتهي باجتماع عقارين في يد مالك واحد، فإذا تملك مالك العقار المرتفق للعقار المرتفق به أو العكس، ينقضي الارتفاق حتى و إن بقيت منه بعض الأعمال المادية فهنا إذا لا يمكن لحق الارتفاق البقاء لأن المرء لا يستطيع أن يملك ارتفاقاً على عقار يملكه، و من ثم تتحد الذمة إذا كان شخص أجنبي يملك كلا العقارين المرتفق و المرتفق به و باجتماع عقارين في يد مالك واحد فيتم اكتسابه بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالمراث و الوصية و الهبة و التقادم و الشفعة.⁽³⁾

كما يصح عن طريق التخلي مثال: تخلي صاحب العقار المرتفق به عن عقاره من أجل التخلص من إلزام عيني كإلتزام بدفع نفقات الأعمال لاستعمال حق الارتفاق، و لهذا بمجرد التخلي عنه تنتقل ملكية العقار المرتفق به لصاحب العقار المرتفق فتتحد الذمة و ينتهي

⁽¹⁾ نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2011، ص 96.

⁽²⁾ أنظر مادة 72 من قانون رقم 90-25 يضمن قانون التوجيه العقاري، معدل و متمم، السالف الذكر.

⁽³⁾ باشا عمر حمدي ، عقود التبرعات، الهبة و الوصية و الوقف، مرجع سابق، ص 77.

الإرتفاق، غير أن انتهاء حق الإرتفاق بإتحاد الذمة لا يكون نهائيا في جميع الأحوال، فقد يعود الإرتفاق بزوال اجتماع العقارين و هذا ما تضمنته نص المادة 878 ق.م.ج.(1)

في حين أنه يجب التمييز بين فرضين أساسيين هما:

• الفرض الأول وهو زوال إتحاد الذمة بأثر رجعي مثل: في حالة شراء مالك العقار

المرتفق للعقار المرتفق به و هنا ينقضي الإرتفاق بسبب إتحاد الذمة، لكن إذا تم فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن فإن حق الإرتفاق يعود كأنه لم ينتهي قط.

• أما الفرض الثاني و هو زوال إتحاد الذمة من غير أثر رجعي فينبذ حق الإرتفاق لا

يعود مثل: شراء مالك العقار المرتفق للعقار المرتفق به فاتحدت الذمة و إنتهى حق الإرتفاق، غير أنه يتم بيع أحدهما فيبقى أثر البيع الأول من انتهاء حق الإرتفاق و بالتالي لا يعود هذا الحق.(2)

2- تساؤل المنفعة

نصت المادة 881 ق.م.ج على أنه: «يجوز لمالك العقار المرتفق به ان يتحرر من

الإرتفاق كله أو بعضه و إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم يتبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به».(3)

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أنه في حالة زوال المنفعة سينعدم المحل، و قد تم

إعتبار هذه المنفعة الضئيلة في حكم العدم لكونها لم تعد مناسبة مع العبيء الواقع على

العقار المرتفق به، ففي كلتا الحالتين يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تحرير عقاره

من الإرتفاق مثل: إرتفاق حق الممر، كما يجوز له المطالبة بهذا التحرير دون الحاجة إلى

رضا مالك العقار المرتفق إذ يقوم قاضي الموضوع بتقدير إنعدام المنفعة في حق الإرتفاق،

(1) أنظر المادة 878 من أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 31.

(3) أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

و بالتالي فحالة الإنقضاء هاته ما هي إلا تطبيق محض لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.⁽¹⁾

رابعاً: عدم الإستعمال

تنص المادة 879 ق.م.ج على أنه: «ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشرة (10) سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاثة و ثلاثين (33) سنة إذا كان الارتفاق مقرا لمصلحة مال مورث تابع لعائلته، و كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها.

و إذا مالك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين». ⁽²⁾

ما يتضح من هذه المادة أن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعماله لمدة 10 سنوات و هذا ما تم تأكيده في الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1988.

(3)

أو ينتهي بعدم استعماله مدة 33 سنة إذا كان مقرا لمصلحة عين موقوفة حيث تسري هذه القاعدة على جميع الحقوق أيا كان نوعها، كما يمكن ان يكون الإستعمال إختياريا أو إجباريا إما بقوة قاهرة أو فعل الغير أو باختيار صاحب العقار.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Alex Weill, Droit Civil, «les biens», deuxième édition, Dalloz, Paris, 1990, P 123.

⁽²⁾ أمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، السالف الذكر .

⁽³⁾ قرار رقم 48589 مؤرخ في 1988/12/21، المجلة القضائية، العدد 03، ص 13، «من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات و من ثم النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض» مشار إليه في مؤلف باشا عمر حمدي، الإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 120.

⁽⁴⁾ سامي موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2003، ص 45.

و يراعى في أن مدة التقادم تبدأ بالسريان بالنسبة لحق الارتفاق المستمر إعتباراً من آخر عمل قام به مالك العقار المرتفق و ذلك بالرجوع إلى القاعدة العامة في نص المادة 315 ق.م.ج.⁽¹⁾

غير ذلك تم ذكر حالة ما إذا كان لمالك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فانتهى أحدهم بإرتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين المادة 2/879 ق.م.ج، و لصاحب حق الارتفاق إستعمال حقه إستعمالاً جزئياً و تبقى بذلك مدة التقادم فلا يسقط الارتفاق كلياً بعدم الاستعمال، إذا حق الارتفاق يختلف عن حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال.⁽²⁾

خامساً: إستحالة الإستعمال.

نصت على هذا السبب نص المادة 880 ق.م.ج و إستقرت عليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار صادر عنها في تاريخ 12 مارس 1991⁽³⁾

و بالتالي هذه الإستحالة تنشأ بسبب تغيير الوضع المادي للأشياء سواء كان في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به، مثال: إرتفاق بالمطل حيث يتم هدم المنزل المرتفق به فيصبح غير شامل للمطلات فينقضي حق الارتفاق لاستحالة إستعماله، غير أن الإستحالة هنا هي استحالة مطلقة فلا تكفي التغيير في الوضع المادي و ترجع هذه الاستحالة إلى القوة القاهرة أو لفعل صاحب العقار المرتفق.⁽⁴⁾

سادساً: زوال فائدة الارتفاق.

نصت عليه المادة 881 ق.م.ج، يجوز التحرر من الارتفاق فقط إذا فقد منفعة منه للعقار المرتفق، أو أصبحت فائدته محدودة.⁽⁵⁾

(1) ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 65.

(2) باشا عمر حمدي، عقود التبرعات، الهبة و الوصية و الوقف، مرجع سابق، ص 80.

(3) قرار رقم 64447، مؤرخ في 12/03/1991، مجلة قضائية، عدد 02، مشار إليه في مؤلف باشا عمر حمدي

، الإجتهد القضائي، مرجع سابق، ص 119-120.

(4) باشا عمر حمدي، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 73.

(5) Jean Louis Bergel et autres, Traité de Droit Civil «les bien», deuxième édition, Delta, Paris, 2000, P 350.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للإنقضاء

كما أشرنا سابقا أن هناك عدة أسباب لانقضاء حق الارتفاق و من بينها الأسباب الخاصة، و سنحاول معالجتها بدايتا بتحقيق الشرط الفاسخ و فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به (أولا)، و من ثم النزول عن حق الارتفاق (ثانيا)، و الاتفاق بين مالكي العقار المرتفق و العقار المرتفق به (ثالثا).

أولا: تحقق الشرط الفاسخ و فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به

يمكن أن يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ كما يجوز إقترانه بالأجل و هذا تطبيقا للقواعد العامة، ومنه إذا تحقق هذا الشرط زال حق الارتفاق لكن دون أثر رجعي أما إذا تم فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة.⁽¹⁾

ثانيا: النزول عن حق الارتفاق .

ينقضي حق الارتفاق بتنازل صاحبه عنه، فالارتفاق حق عيني و الحقوق العينية يمكن النزول عنها دون حاجة إلى قبول شخص معين، و يتم بإرادة مالك العقار المرتفق فيجب أن يكون هذا الأخير أهلا للتصرف إذ قد يأتي النزول صراحة أم ضمنا كأن يشهد صاحب حق إرتفاق دون تحفظ على عقد بيع العقار المرتفق به حيث إشتراط فيه خلو العقار من أي إرتفاق.⁽²⁾

ثالثا: الاتفاق بين مالكي العقار المرتفق و العقار المرتفق به.

في سبيل التخلص من العبء الذي يتقل العقار يمكن لمالك العقار المرتفق الاتفاق مع مالك العقار المرتفق به على إنهاء حق الارتفاق و في أغلب الأحيان يتم بمقابل.⁽³⁾

(1) عبد الكريم بالعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001، ص 26.

(2) Alex Weill, Op.Cit, P 570.

(3) Jean Louis Bergel et autres, Op.Cit, p 356.

من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أنه يمكن القول أن حق الارتفاق حق يكتسب بعدة طرق قانونية سواء كانت بإرادة منفردة أو بتطابق إرادتين و حسب موقف المحكمة العليا فإننا نستطيع ترتيب هذه الأسباب المكسبة لحق الارتفاق حسب أهميتها و طبيعتها إلا أنه هناك سببين يعتبران من قبيل الوقائع المادية لقلة أهميتها كالموقع الطبيعي و الميراث.

في حين أن المشرع الجزائري قام بتحديد الأسباب الرئيسية لنشأة حق الارتفاق ضمن نص المادة 868 ق.م.ج إذ تم ذكرها بصريح العبارة، و بما أن هذا الحق يعتبر حقا عينيا عقاريا فإنه يخضع لأحكام او لقواعد شكلية و أخرى موضوعية لانعقاده، و زيادة على ذلك توفر الأهلية و الرضائية و هذا ما جاء في نص المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بتنظيم مهنة الوثنيق و المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج.

و بالتالي أدت هذه القواعد و الأحكام إلى ضرورة وجود إجراءات هامة لانتقال حق الارتفاق، منها المسح العقاري الذي يعد تطهيرا للأراضي العقارية و الذي أدرج ضمن المادة 2 من الأمر رقم 74-75 المتضمن قانون مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري بحيث يعد من أهم شروط نقل الملكية، إضافة إلى عملية الشهر.

و يتم إستعمال حق الارتفاق بما هو ضروري من الأعمال فالأصل فيه الإرادة فلمالك العقار هنا الحق في القيام بالإصلاحات اللازمة.

و بالرغم أن المشرع الجزائري فتح المجال لصاحب حق الارتفاق في إستعمال هذا الحق إلا أنه قيده ببعض القيود المنظمة و المدرجة ضمن المواد من 690 إلى 712 ق.م.ج مثل القيود الخاصة بعلاقات الجوار، قيد حق المرور و غيرها.

إن يترتب عن أحكام حق الارتفاق آثار يتحدد على ضوءها واجبات و حقوق كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به و كذا الدعاوى المخولة لكل منهما و نفقة أعمالهما.

و في الأخير يعتبر حق الارتفاق كغيره من الحقوق له أسباب لاكتسابه و أخرى لانتهائه إما بأسباب عامة أم خاصة .

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذا البحث إعطاء نظرة حول الإطار القانوني الذي يندرج ضمنه حق الارتفاق و الذي نظمته المشرع الجزائري ضمن أحكام خاصة به، و على الرغم من الوضعية الاجتماعية التي تلعبها الملكية العقارية في المجتمعات إرتأى من خلالها المشرع إلى ضبطها في إطار قانوني محكم.

و قد رأينى أن حق الارتفاق من أهم الحقوق في المجتمع الإسلامي و في القانون الوضعي بحيث كان يضبط العلاقات الاجتماعية إلا أن هناك عدة نقاط أثارت الكثير من الجدل فقها و قانونا خاصة في الطبيعة القانونية لها، كما كان هناك إختلاف و عدم إتفاق في إعطاء تعريف شامل لهذا الحق

كما إستعرضنا أهم الأحكام التي توضح لنا أن حق الارتفاق لا يتم إلا في الشكل الرسمي المنصوص عليه في القواعد العامة للقانون المدني، إذ يمر بإجراءات معينة من أجل القيام بشهره.

كما قمنا بتبيان الآثار التي تترتب على كل من مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق به و كيفية إستعماله ضمن الحدود المنصوص عليها، و بالتالي ينقضي حق الارتفاق كباقي الحقوق بأسباب خاصة و أخرى عامة، و بذلك توصلنا إلى أهم النتائج و الإقتراحات نبرز أهمها فيما يلي:

النتائج

✓ أنه فيما يخص تعريف حق الارتفاق في نص المادة 867 ق.م.ج أن الارتفاق يعتبر كحق قائم بذاته يخول لصاحبه الإستعمال و الإستغلال للملكية، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتبع ما جاءت به بعض التشريعات العربية التي إستعملت مصطلح «التكليف» و ليس «الحق».

- ✓ كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قرر جواز ترتيب حق الارتفاق على المال، ولكنه أسقط وصفا هاما وهو صفة أنه "عام" إذ إن الحكم خاص بأموال الدومين العام.
- ✓ و فيما يخص أسباب كسب الملكية في نص المادة 868 ق.م.ج الملاحظ منها ان العقد الشرعي غير معروف في القانون و المصطلح الصحيح هو التصرف القانوني كما هو معروف في القانون الفرنسي.
- ✓ كما نرى أن القيود الارتفاقية هي قيود يمنحها القانون للضرورة اللازمة و ليس للمنفعة.
- ✓ كما يستنتج أيضا من إكتساب إرتفاق المرور بالتقادم هنا يجب على مالك العقار المحصور ألا يكون مستفيدا من إرتفاق آخر.
- ✓ و نلاحظ أن المشرع الجزائري يبقي على إرتفاق المرور رغم إنتهاء حالة الحصر.
- ✓ أما فيما يخص نص المادة 879 ق.م.ج المتعلق بالإنتهاء لعدم الإستعمال، نجد أنه يثير غموضا في حساب التقادم المسقط.

الإقتراحات

- ❖ على المشرع الجزائري إعادة النظر في مضمون نص المادة 867 ق.م.ج فيما يخص إدراج كلمة "مملوك" إلى هذا النص و الإقتداء بالمشرعين المصري و الفرنسي.
- ❖ يجب تعديل نص المادة 868 ق.م.ج فيما يخص مصطلح "عقد شرعي" بإستبداله بمصطلح "التصرف القانوني".
- ❖ كما نقترح وجوب تدارك الوضع و إجراء تغيير بما يتعلق بالحيازة لمدة 10 سنوات في نص المادة 693 ق.م.ج .
- ❖ أما فيما يتعلق بإنتهاء حق الارتفاق بعدم الإستعمال لمدة 10 سنوات المنصوص عليها في نص المادة 897 ق.م.ج هذه الأخيرة تثير جدلا واسعا على المشرع إعادة النظر فيه من أجل تحديد المدة.

قائمة

المراجع

1- باللغة العربية.

المصادر و المراجع:

أ- المصادر:

القرآن الكريم برواية حفص

ب- المراجع:

أولاً: القواميس

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993.

2. ابن منظور، لسان العرب، المحيط، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، لبنان، 1998.

3. أبي الحسين بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الثاني، دار الجيل، لبنان.

ثانياً: الكتب

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية ، منشأة المعارف، مصر، 2004.

- الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية(حق الإنتفاع و حق الارتفاق)، المجلد الثاني، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2004.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية و الأصلية، أسباب كسب حق الملكية، الجزء التاسع، منشأة المعارف، مصر، 2004
2. إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
3. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ،الطبعة الثانية ، دار العدالة ، مصر 2003.
4. الرشيد بن شويخ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
5. إدريس فاضلي، نظام الملكية و مدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
6. باشا عمر حمدي:
- نظام الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2001.
- نقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2002.
- عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الأوقاف)، دار هومة، الجزائر، 2004.
- القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005.
- مجمع النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالعقار، الطبعة الأولى ، دار هومة، الجزائر، 2010.
7. باشا عمر حمدي، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
8. بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

9. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
10. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، مصر، 2000.
11. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
12. خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
13. رمضان أبو سعود:
- مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
14. سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2000.
15. سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، مصر، 2001.
16. عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
17. عبد الكريم بالعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.

18. عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها و أسباب كسبها، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد وهبة، مصر، 2000.
19. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانونية اللبناني و المصري، دار النهضة العربية، لبنان، 2000.
20. علي الهادي العبيدي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الطباعة للنشر، الأردن، 2008.
21. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
22. عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
23. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر، 2001.
24. فريدة محمدي زواوي، الحياة و التقادم المكسب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
25. فؤاد ظاهر، حقوق الإرتفاق في ضوء الإجتهد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.
26. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
27. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان التربوي للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
28. محمد براهيم، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

29. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون و الحق، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
30. محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
31. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، لبنان، 2004.
32. محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية ، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.
33. محمد طه البشير، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، العراق، 2000.
34. محمد قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية في ذاته أسباب الملكية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2002.
35. مصطفى حامد، الملكية العقارية، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مصر، 2000.
36. مقران الشايب، الوجيز في مسح الأراضي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
37. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2004.
38. نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2011.
39. يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، علماوعملا، الطبعة الثانية، مطبعة سيما، لبنان، 2003.

- شرح مفصل لقانون الملكية العقارية، الجزء الأول، الحقوق العينية ، الطبعة الثالثة، مطبعة سيما، لبنان، 2003.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ. أطروحات و رسائل الدكتوراه:

1. عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار الغير مألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
2. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3. عبد الرحمان الدغوشي، حق الملكية و القيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري، بحث لنيل رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
- ب. مذكرات الماجستير:

1. أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001.
2. جميلة تمانى، حق المرور للأراض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 - 2001.
3. رابح سلمان، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2010.
4. سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

5. عبد الرحمان الدغوشي، حق الملكية والقيود القانونية التي ترد عليه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003.
6. عبد الرحمان ميجوبي، التسعف في إستعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البليدة، 2005-2006.
7. علال قاشي، الملكية العقارية الخاصة و قيودها المقررة للملكية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000.
8. عواطف زرارة، عدم التسعف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2008.
9. فايزة مخازني، تصرف الشريك في المال الشائع(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005.
10. مصطفى بوضياف، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة ، 2001.
11. موسى سالمى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.
12. وهيبة بن ناصر، حق الإنتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.

ج. مذكرات الماستر:

12. **حكيم دربالي**، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة بسكرة، 2015/2014.
13. **زين العابدين رحمانى**، دور الحياة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2014-2015.
14. **سعاد ملقيد**، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013.
15. **عبد الباسط رزوق**، حق الإرتفاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014.
16. **عمر تيمغجدين**، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.
17. **فاتح صدام شيباني**، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2015-2016.
18. **فضيلة قران**، المسح في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماستر، فرع قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.
19. **مراد عدار**، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.

د. مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

1. سعيد بالميهوب، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، مذكرة نهاية التكوين للقضاة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2007.
- رابعاً: المقالات.

1. بختة موالك، "المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و تطبيقها على البيع العقاري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 04، الجزائر، 1993، (ص_ص) 862.
2. جمال بوشناق، إختلاف أنظمة الشهر العقاري موضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، العدد الأول، الجزائر، 2007، (ص_ص) 140.
3. علي فيلاي، " الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري"، مقال منشور في المجلة الجزائرية في العلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء 42، العدد 02، الجزائر، 2000، (ص_ص) 96.
4. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، الجزائر، أفريل، 2006، (ص_ص) 30.
5. محمد كنانة، " الدفتر العقاري"، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد 3، الجزائر، 2007، (ص_ص) 153.

خامسا: النصوص التشريعية و التنظيمية.

أ. النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 افريل 2008.

2. قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 يتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 60، المؤرخة في 04/12/2005، معدل و متمم بالقانون 09-02 المؤرخ في 22/07/2009، ج ر عدد 26، المؤرخة في 26/07/2009.

3. قانون رقم 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، العدد 48، المؤرخة في لسنة 1990.

4. قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، المؤرخة في 04/12/2005، معدل و متمم بالقانون 09-02 المؤرخ في 22/07/2009، ج ر عدد 26، المؤرخة في 26/07/2009.

5. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31، 2007.

6. أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 25/12/1970.

7. أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

ب. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 1973/02/20.
 2. مرسوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 23، لسنة 1976.
 3. مرسوم 76 - 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13 المعدل والمتمم.
 4. مرسوم رقم 93 - 123 المؤرخ في 1993/05/19، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1993/05/23، المعدل و المتمم للمرسوم 76 - 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13 المعدل والمتمم.
 5. مرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة، الجريد الرسمية العدد 21، المؤرخة في 1983/06/04.
- سادسا: قرارات المحكمة العليا.
1. المحكمة العليا، قرار رقم 24886 المؤرخ في 1982/03/31، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989.
 2. المحكمة العليا، قرار رقم 48589 المؤرخ في 1988/12/21، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1988.
 3. المحكمة العليا، قرار رقم 181874 المؤرخ في 1998/10/28، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1998.
 4. المحكمة العليا، قرار رقم 64447، مؤرخ في 1991/03/12، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1991.

سابعا: المواقع الإلكترونية.

1. 10 juventuss ، السندات الخاضعة للشهر ، [./http://www.startimes.com](http://www.startimes.com).

2 - باللغة الفرنسية:

A_ les ouvrages.

1. **Alex Weill**, Droit Civil, "lesbiens", deuxième édition, Dalloz, Paris, 1990.
2. **BRIGITTE HESS FALLON, MARIE SIMON**, droit civil , 1ère édition, dalloz, paris, 2001.
3. **Jean Louis Bergel et autres**, Traité de Droit Civil «les bien», deuxième édition, Delta, Paris, 2000.

الفهرس

البسملة

شكر و التقدير

إهداء

قائمة المختصرات

الصفحة	العنوان
02.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: مفهوم حق الارتفاق
11.....	المبحث الأول: تعريف حق الارتفاق
11.....	المطلب الأول: المقصود بحق الارتفاق
12.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي لحق الارتفاق
12.....	أولاً: تعريفه لغتاً
13	ثانياً: تعريفه إصطلاحاً
16.....	الفرع الثاني: خصائص حق الارتفاق
16.....	أولاً: من حيث الطبيعة
17.....	ثانياً: من حيث التبعية
18.....	ثالثاً: من حيث المدة

19.....	رابعاً: من حيث الإنشاء.....
20.....	الفرع الثالث: شروط حق الارتفاق.....
20.....	أولاً: وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين.....
21.....	ثانياً: أن يقرر التكليف على العقار و لفائدة عقار آخر.....
23.....	ثالثاً: أن يوجد إرتفاق حقيقي.....
23.....	رابعاً: ألا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام.....
24.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الارتفاق.....
25.....	الفرع الأول: الارتفاق حق عيني عقاري.....
27.....	الفرع الثاني: الارتفاق قيد على الملكية العقارية.....
28.....	المبحث الثاني: تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة و تصنيفه.....
29.....	المطلب الأول: تمييز حق الارتفاق عن الأنظمة المشابهة.....
29.....	الفرع الأول: تمييز حق الارتفاق عن الحق الشخصي.....
31.....	الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن حق الإنتفاع.....
32.....	الفرع الثالث: تمييز حق الارتفاق عن قيود الملكية.....
33.....	أولاً: الطبيعة القانونية لقيود حق الملكية.....
36.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري.....

38.....	المطلب الثاني: تصنيفات حق الارتفاق
39.....	الفرع الأول: من حيث المصدر
39.....	أولاً: الارتفاقات الطبيعية
40.....	ثانياً: الارتفاقات القانونية
42.....	ثالثاً: الارتفاقات الإرادية
42.....	الفرع الثاني: من حيث وجوب الشهر
43.....	أولاً: الارتفاقات الواجب شهرها
43.....	ثانياً: الارتفاقات المعفاة من الشهر
44.....	الفرع الثالث: من حيث الموضوع
44.....	أولاً: الارتفاقات الإيجابية و السلبية
45.....	ثانياً: الارتفاقات المستمرة و الغير مستمرة
46.....	ثالثاً: الارتفاقات الظاهرة و الغير الظاهرة
50.....	الفصل الثاني: أحكام حق الارتفاق و آثاره
51.....	المبحث الأول: أحكام حق الارتفاق
52.....	المطلب الأول: أسباب كسب حق الارتفاق
53.....	الفرع الأول: الموقع الطبيعي و الميراث

أولاً: الموقع الطبيعي.....	53
ثانياً: الميراث.....	54
الفرع الثاني: التصرف القانوني.....	54
أولاً: أنواع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق.....	55
ثانياً: القواعد الواجب التقييد بها في التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق.....	56
الفرع الثالث: التقادم المكسب.....	66
أولاً: وجوب كون حق الارتفاق ظاهراً لكسبه بالتقادم.....	66
ثانياً: حيازة حق الارتفاق.....	67
ثالثاً: مدة التقادم لكسب حق الارتفاق.....	69
الفرع الرابع: التخصيص من المالك الأصلي.....	70
أولاً: شروط إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي.....	71
المطلب الثاني: استعمال حق الارتفاق.....	74
الفرع الأول: نطاق حق الارتفاق.....	74
أولاً: كيفية استعمال حق الارتفاق.....	75
ثانياً: نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق.....	76
ثالثاً: عدم الزيادة في عبء الارتفاق.....	77
الفرع الثاني: القيود الخاصة باستعمال حق الارتفاق.....	78

- 78.....أولا: القيود الخاصة بالتزامات الجوار
- 79.....ثانيا: القيود الخاصة بحق المرور القانوني
- 81.....ثالثا: القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار
- 81.....رابعا: قيد المجرى
- 82.....المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قيام حق الإرتفاق
- 83.....المطلب الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لمالكي العقار المرتفق والمرتفق به
- 83.....الفرع الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق
- 84.....أولا: تجزئة العقار المرتفق
- 84.....ثانيا: تجزئة العقار المرتفق به
- 85.....ثالثا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق
- 85.....الفرع الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة لمالك العقار المرتفق به
- 86.....أولا: واجبات مالك العقار المرتفق به
- 86.....ثانيا: حقوق مالك العقار المرتفق به
- 86.....ثالثا: الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به
- 87.....المطلب الثاني: إنقضاء حق الإرتفاق
- 88.....الفرع الأول: الأسباب العامة للإنقضاء

88.....	أولاً: إنقضاء الأجل المحدد.
88.....	ثانياً: هلاك أحد العقارين.
89.....	ثالثاً: إتحاد الذمة و تضاول المنفعة.
91.....	رابعاً: عدم الإستعمال.
92.....	خامساً: إستحالة الإستعمال.
92.....	سادساً: زوال فائدة الإرتفاق.
93.....	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للإنقضاء.
93.....	أولاً: تحقق الشرط الفاسخ مع فسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به.
93.....	ثانياً: النزول عن حق الإرتفاق.
93.....	ثالثاً: إتفاق بين مالك العقار المرتفق و مالك العقار المرتفق.
97.....	خاتمة.
100.....	قائمة المصادر و المراجع.
113.....	الفهرس.