



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية العلوم القانونية والسياسية
قسم الحقوق



حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري

رسالة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري

أعضاء لجنة المناقشة:

- عمراوي مارية.....رئيسا

- حميد محديد.....مشرفا

- بن نوييس محمد.....مناقشا

تحت اشراف الأستاذ:

حميد محديد

إعداد الطالب:

ولهي أحمد أمين

السنة الدراسية : 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

إهداء

إلى

كل من أحب

شكر و عرفان

بعد تشكري لله العلي القدير ، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان

إلى أستاذي المشرف على هذا البحث ، الذي كانت لتوجيهاته

وإرشاداته العلمية القيمة الفضل الكبير في انجاز هذه الدراسة .

كما أتقدم بالشكر إلى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو بعيد

في انجاز هذا البحث المتواضع .

ولا يفوتني أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل الأساتذة الكرام

والذين أكن لهم كل التقدير والاحترام .

مقدمة

حظي حق الملكية باهتمام كبير في الوثائق المتعاقبة لحقوق الانسان و في الدساتير الحديثة ، و ذلك بالنص عليه و تأكيد ضرورة احترام هذا الحق ، فقد نص الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 52 منه على أنّ الملكية الخاصة مضمونة و هذا يعد تقريرا دستوري الحق الملكية و أكبر اعتراف بها و أفضل ضمان لحمايتها من الانتهاكات ، و تأكيدا لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني الجزائري¹ على أنّ: الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة".

كما يعتبر الجوار أمر لازم للفرد و لا يمكنه الفرار منه ، ذلك أنّ الإنسان كائن إجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده ، و هو مدني بطبعه لذلك لا يمكنه الإستغناء عن غيره لاشباع حاجاته ، فهو مدفوع بغرائزه إلى أن يختلط بغيره من بني جنسه ، ليتبادل معهم المصالح و المنافع ، كما أنّ المذهب الإجتماعي يقوم على أساس أنّ الفرد كائن إجتماعي لا يعيش إلا في مجتمع و أنّ هذا المجتمع لا بد أن يقوم بين أفراده تضامن إجتماعي تنظمه قواعد القانون و هذا التضامن الإجتماعي هو أساس القانون الذي يحرص بمختلف قواعده على منع كل ما يؤدي إلى الإخلال بهذا التضامن ، و ظهور هذه المذاهب الاجتماعية أدى إلى وجود الكثير من القيود التي تحد من سلطات المالك لتحقيق مصلحة الجماعة أو مصلحة غيره من الأفراد وأصبح ينظر للملكية على أنّها إجتماعية بمعنى أنّ حق الملكية مقيد وليس مطلق يجب على صاحبه ممارسته في إطار ما يسمح به القانون ، و السبب في ذلك انّ الملكية ليست نتاج عمل شخصي بل نتيجة لتضافر جهود المجتمع الذي سهل للمالك فرصة الحصول على هذا الحق . و من هنا يتبين لنا أنّ حق الملكية هو حق غير مطلق بل هناك ما يضبطه و ينظمه بما يتماشى وإستعماله إستعمالا يؤدي للإضرار بالغير أو المساس بحق الآخرين.

¹ الامر رقم 75-58 المؤرخ ي 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل ، الجريدة الرسمية رقم 78.

مقدمة

و قد ساير المشرع الجزائري التشريعات الحديثة التي أقرت الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية ، و نص على مجموعة من القيود في نصوص القانون المدني منها ما تقرر للمصلحة الخاصة و بعضها يرد على حق الملكية بعد قيامه والبعض الآخر يرد على الحق في التملك قبل قيام حق الملكية و كثيرا من هذه القيود ترجع إلى الجوار ، سواء الجوار بوجه عام ، أو الري و الصرف بين الجيران من شرب و مجرى و مسيل ، أو التلاصق في الجوار كوضع الحدود بين الجيران المتلاصقين ، و الحق في فتح مطلات و مناور على ملك الجار بالإضافة إلى هذه القيود كلها نص المشرع على حق المرور الأرض المحصورة و هو موضوع دراستنا.

و يعتبر حق المرور الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام تكريسا لروح التعاون و التضامن اللازمين لحسن الجوار .

و قد عالج القانون المدني الجزائري الصادر في 26/09/1975 و المستمد أحكامه من القانون المدني الفرنسي الساري المفعول وقت إصداره حق المرور في المواد من 693 إلى 702 تحت عنوان "القيود التي تلحق حق الملكية"¹.

كما يخضع حق المرور كذلك من جهة أخرى للمقتضيات العامة المنظمة لجميع الإتفاقات التي هي موضوع الفصل الثاني في المواد من 867 إلى 881 من القانون المدني المعالجة لشروط إكتساب و إستعمال و زوال الإتفاقات ، نظرا للتشابه القائم بينهما ، لذلك كانت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق من الإشكالات القانونية التي تجاذبت فيها آراء رجال القانون فقها و قضاة .

و تكمن أهمية حق المرور للأرض المحصورة في كونه يمثل الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية و يحدد حقوق و إلتزامات مالك العقارات المتجاورة من جهة. و من جهة أخرى يعتبر هذا الحق من القيود التي أقرتها الشريعة الإسلامية تنظيما للملكية و ضمانا لأداء وظيفتها

¹الامر رقم 58-75 المؤرخ ي 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل ، الجريدة الرسمية رقم 78.

مقدمة

الإجتماعية ، فهو يثبت لصاحب الأرض المحصورة إذا تحققت شروطه لأنه كثيرا ما يرفض المالك مرور جاره في أرضه ، و تقييد حريته في استعمال ملكيته.

بينما تتجسد الأهمية العملية للموضوع في كون حق المرور يتسبب في الكثير من المشاكل اليومية الناجمة عن تعسف المالك في استعمال حقه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بجاره و ما ينجر عن ذلك من خلافات و مشاجرات يومية تنتهي غالبا بالجوء إلى القضاء ، و القاضي بدوره يجد صعوبة في حل النزاع نظرا لأنّ المشرع الجزائري لم يعط أحكاما واضحة و دقيقة خاصة فيما يتعلق باكتساب هذا الحق و زواله.

لم أختار الموضوع محل دراسة هذا و عن أسباب اختياري لهذا الموضوع ، ففي حقيقة الامر البحث و تم إختياره لي من طرف الكلية و كانت عدم رغبتني في إختيار هذا النوع من الصعوبة التي يواجهها كل باحث في المواضيع المتعلقة بجزئيات ، و جب البحث المواضيع هو فيها و إيجاد الحلول لمختلف الإشكالات التي تواجهها الممارسة اليومية ، و بعد النهاية في دراسة الموضوع والبحث في مختلف جوانبه تبين لنا أسباب موضوعية و جب دراستها من خلال النزاعات الناجمة عن تقرير حق المرور للأرض المحصورة و تقييد المالك في استعمال ملكيته كان الدافع لدراسة هذا الموضوع بالإضافة إلى السعي لتوفير مرجع علمي يمكن للطالب و الباحث في القانون الاستعانة به.

و الإشكالية التي تثور عند التطرق لموضوع حق المرور كقيد على الملكية العقارية هي: هل يعتبر قيد حق المرور تجريد لحق الملكية من أهم عناصره ؟ و تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات هي : إلى أي مدى قيّد المشرع سلطة المالك في استعمال ملكيته ؟ و متى يثبت حق المرور للأرض المحصورة ؟ و هل ينقضي بمجرد زوال هذا الحصر ؟ .

و لمعالجة هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة الى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية حق المرور للأرض المحصورة ، خصّصنا المبحث الأول لمفهوم حق المرور أمّا المبحث الثاني فتطرقتنا فيه لأسس تقرير حق المرور و شروط قيامه و تناولنا في الفصل الثاني أحكام حق

مقدمة

المرور للأرض المحصورة و ذلك من خلال دراسة نطاق حق المرور و الآثار المترتبة عنه في المبحث الأول ، و الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور و كيفية انقضائه في المبحث الثاني .

و قد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية و استخلاص النتائج لأئهذا المنهج هو الأكثر تناسبا مع الدراسات القانونية ، كما اقتضت طبيعة الموضوع الإعتماد على المنهج الإستدلالي لأننا طبقنا بعض الأحكام الخاصة بحقوق الإرتفاق على حق المرور للأرض المحصورة نظرا للتشابه القائم بينهما. أمّا بخصوص الصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا هي قلة المراجع ، بالإضافة إلى ضيق الوقت لإنجاز هذه المذكرة .

الفصل الأول

ماهية حق المرور

إنّ الأصل في الملكية هو أنّه للمالك وحده أن يستأثر بالانتفاع بالشيء الذي يملكه وبالتالي أن يمنع غيره من المرور في أرضه ، غير أنّه خوفا من الأضرار بمصلحة أو تعطيل بعض المصالح المشروعة للأفراد أو إعاقة إستغلال بعض الثروات الأخرى وضع المشرع قيودا على هذه السلطات ، فقد يكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام مما يؤدي إلى تعطيل إستغلالها إذا لم يتمكن مالکها أو أي صاحب حق عيني آخر عليها من الحصول على إرتفاق بالمرور من الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام ، لذلك قرّر المشرع حق المرور للأرض المحصورة في نص المادة 693 من القانون المدني¹ ، و هو من القيود القانونية التي تقررت لمصلحة الجوار و التي ترد على ملكية العقار ، و لتحديد ماهية حق المرور للأرض المحصورة خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لمفهوم حق المرور للأرض المحصورة ، تناولنا فيه المقصود بحق المرور أمّا المطلب الثاني فتطرقتنا فيه إلى الطبيعة القانونية لهذا الحق ، أمّا المبحث الثاني فدرسنا من خلاله أسس تقرير حق المرور للأرض المحصورة و شروطه في مطلبين ، المطلب الأول تناولنا فيه أسس تقرير حق المرور أمّا المطلب الثاني فحدّدنا فيه الشروط الواجب توافرها لممارسة هذا الحق.

¹ - المادة 693 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78 .

مفهوم حق المرور للأرض المحصورة المبحث الأول:

أعطى المشرع لحق المرور مساحة من الإهتمام ، غير أنه لم يعطي تعريفا واضحا لهذا الحق ، و هذا ما يستدعي اللجوء إلى الفقه لتعريفه و محاولة تعريفه قانونا و قضاء ، أمّا تحديد الطبيعة القانونية فيتجسد من خلال اعتبار حق المرور كقيد من القيود الواردة على حق الملكية و تمييزه عن حق الارتفاق أو إرتفاق المرور بحيث أننا سنخصص المطلب الأول لتعريف حق المرور للأرض المحصورة أمّا المطلب الثاني فسنتناول فيه الطبيعة القانونية لهذا الحق.

المطلب الأول: المقصود بحق المرور للأرض المحصورة

لتحديد المقصود بحق المرور للأرض المحصورة و تعريفه تعريفا شاملا ودقيقا لا بد من التطرق إلى التعريفات التي جاء بها الفقه و كذا التعريف المقرر في القانون والقضاء.

الفرع الأول: تعريف حق المرور فقها

لقد عرّف "أحمد فراج حسن " حق المرور بأنه: " حق المالك في المرور و السير في طريق ليس مملوكا له ليصل إلى ملكه, و المرور في الطرق و السير فيها، و مدى حق المنتفع في إستعمالها و الإستفادة منها يختلف باختلاف ما إذا كان الطريق عاما أو خاصا ، و الطريق العام هو الذي لا يكون مملوك لأحد من الناس بل هو من مرافق الدولة العامة ، و يثبت حق المرور فيه للناس جميعا ويستوي في ذلك من كان له عقار يتصل به و يقع على جانبيه و من لم يكن كذلك ، أمّا الطريق الخاص فهو ما كان مملوكا لشخص أو أشخاص معينين ، وإذا كان أصحاب هذا الطريق سمحوا للناس بالمرور فيه فليس لهم منعهم بعد ذلك لأنّ حق العامة في المرور متى ثبت لا يملك أحد إبطاله"¹.

¹ - د.أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2005، ص 98 ومابعدها.

كما عرّفه الدكتور "نبيل سعد إبراهيم" على أنه "حق يتقرر لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام يخول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق".¹

أمّا الدكتور "محمد حسين منصور" فيرى أنّ: "أساس حق المرور هو وجود أرض محبوسة عن الطريق العام على نحو يمكنه من استعمال أرضه وإستغلالها على الوجه المألوف مقابل دفع تعويض عادل".²

الفرع الثاني: تعريف حق المرور قانونا

لقد أقرّ المشرع الجزائري حق المرور للأرض المحصورة التي ليس لها إتصال بالطريق العام ولا تتحقق فيها الظروف المناسبة لحسن إستغلالها و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المقررة لحق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام نجد أنّ المشرع لم يعط تعريفا دقيقا لحق المرور بل اكتفى بذكر الشروط القانونية لثبوت هذا الحق و قيامه بحيث نجد المادة 693 تنص على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر و لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك".³

و منه فإنّ حق المرور للأرض المحصورة هو حق مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام في المرور من الأملاك المجاورة في حال انعدام ممر يصلها بالطريق العام أو عدم كفايته مقابل دفع تعويض مناسب ، فحق المرور من الطريق العام ثابت لكل شخص ومقرر لكل عقار متصل به ، و لكل شخص أن يمر من هذا الطريق دون قيد أو شرط، ذلك لأنّ الطريق العام مخصص لمنفعة الكافة وليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين و على

¹-د.إبراهيم سعد ، الحقوق اللعينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005 ، ص 84.

²-د.محمد حسن منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، دار الدامعة طبع 2007 ص31-32.

³ - المادة 693 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78 .

ذلك لا يمنع من إرتفاق المرور أحد ما دام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق.¹ أما المادة 694 من نفس القانون فقد نصت على كفاية الممر من عدمه بحيث جاء فيها ما يلي: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة تتناسب مع قيمة العقار . و يعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله ". طبقا لنص هذه المادة فإنّ الممر يكون غير كاف عندما لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقات باهضة أو مشقة كبيرة لا تتناسب و قيمة العقار و يكون كافيا متى كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو كان على سبيل الإباحة . و تعتبر مسألة كون الأرض ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان هذا الممر غير كاف مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع حسب ظروف كل حال بحيث يجب أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقارات و نوع الإستغلال أو الإستعمال المعدّة له² ، و له أيضا الإستعانة بأهل الإختصاص من الجزاء المعتمدين لدى القضاء .

الفرع الثالث: تعريف حق المرور قضاءا

لم يرد في القضاء الجزائري تعريف لحق المرور الأرض المحصورة رغم صدور العديد من القرارات و الإجتهاادات القضائية في هذا الموضوع بحيث أنّ أغلبها جاءت مؤكدة للأحكام القانونية الصادرة في القانون المدني يبين الشروط الواجب توفرها لقيام حق المرور والدعاوى القضائية المقررة لحمايته و أثر التقادم على المطالبة به ، حيث صدرت قرارات عديدة عن المحكمة العليا تؤكد على أنه يشترط لتقرير حق المرور وجود أرض محبوسة عن الطريق العام ومنها القرار رقم 50516 الصادر في 15-03-1989 الذي

¹ -أ.عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2000، ص 119.

² - د.رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 49 .

جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض ... و من ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ إساءة في تطبيق القانون..

و لما كان الثابت - في قضية الحال - أنّ قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله و أمورا بغلق الممر بحجة أنّ المدعي لا يحوز على سند شرعي ، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون .
و متى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه ¹.

و كذلك القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 2002/01/23 الذي تضمن ما يلي:
" حيث أنّه في قضية الحال فإنّ قضاة الموضوع الذين يقدرّون بكل سيادة وقائع القضية ، و في جملة ما أستخلصوه من تقرير الخبرة بأنّ عقار المالك المدعى عليه في الطعن المحصور لأنّ الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه الوصول إلى الطريق العمومي ².
كما صدر القرار رقم 96148 المؤرخ في 1992-12-23 ، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و المستندات المرفقة به و خاصة منها تقرير الخبرة تبين أن الطاعنين لهم طريق آخر غير ذلك الذي ينصب عليه النزاع ، وهذا الممر متصل بالطريق العمومي و هو مفتوح منذ سنتين ممّا يجعل هؤلاء الطاعنين غير محصورين وبالتالي تكون شروط المادة 693 من القانون المدني غير مستوفية في طلبهم و عليه فالوجه المثار غير سديد و يترتب على ذلك رفض الطعن " ³.

نلاحظ أنّ مختلف الاجتهادات القضائية أكدت مضمون نص المادة 693 من القانون المدني ، بحيث اشترطت كلها أن تكون الأرض محصورة عن الطريق العام و تكون محصورة عندما تكون محاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد لها منفذ

¹- القرار رقم 50516 المؤرخ في 1989/11/15 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، العدد 4 ، ص61.

²- القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 2002/01/23 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا.

³- القرار رقم 96748 المؤرخ في 1992-12-23 ، غير منشور .

للولصول منها إلى الطريق العام ، و هذا ما أكده القرار رقم 130005 الصادر في 23-02-1996 الذي تضمن ما يلي : "حيث أنّ بمراجعة أوراق الملف يتبين أنّ قضاة الموضوع سببوا قرارهم المنتقد تسببياً بما فيه كفاية و إلّتموا صحيح القانون إذا ثبت من خلال المحضر الذي حرره المحضر القضائي في 26-06-1992 أنّه يوجد طريقان في المنطقة التي يعيش فيها الأطراف و اللذان يتفرعان من طريق عمومي معبد أحدهما يؤدي إلى مسكن الطاعنين ، مع الإشارة أنّ الأرض التابعة إلى هذا الفريق الخير هي غير محصورة و بالتالي فإنّ تعنت أصحاب الطعن للمرور فوق الطريق محل الخلاف المؤدي على سكن خصمهم غير مؤسس " .¹

كما أنّ القرار رقم 55985 المؤرخ في 15-11-1989 الصادر عن المحكمة العليا اشترط أن يكون الحصر خارج عن إرادة مالك الأرض المحصورة بحيث جاء فيه : "من المقرر قانوناً بأنّه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان هذا الحصر ناتجاً عن إرادته هو و لما كان ثابت في قضية الحال أنّ الطاعن أكد أنّه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المرآب و بعد بنائه المسكن و أنّ عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي إلى البناء المذكور تكون بالتالي بإرادته ، و بما أنّ قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لإستخراج طابع الحصر المحتج به ، ولتطبيق النص القانوني واكتفوا بالقضاء بحق الإشتراك في المرور فإنّ بقضائهم قد خرّقوا القانون."²

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق المرور الأرض المحصورة

يتميز حق المرور الأرض المحصورة بعدّة خصائص تجعله يختلف عن غيره من الحقوق الأخرى ، و هذه الخصائص ترجع أساساً للطبيعة القانونية لهذا الحق ، حيث أنّ حق المرور يعتبر قيّداً من القيود الواردة على حق الملكية التي تحد من منفعة عقاراً لفائدة عقار

¹- القرار رقم 130005 الصادر في 23-02-1996 ، غير منشور .

²- القرار رقم 55985 المؤرخ في 15-11-1989 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، العدد 1 ، ص 27.

آخر ، والتي تشتهر بحقوق الإرتفاق ، و تكاد تختلط بها ، و لهذا فإن طبيعة هذا الحق تتحد من خلال دراسته كقيد من القيود الواردة على حق الملكية و تميزه عن ارتفاق المرور .

الفرع الأول : حق المرور كقيد من القيود الواردة على حق الملكية

لم يعد حق الملكية في العصر الحديث حقا مطلقا بل غدا مقيدا بقيود عديدة و بما أن حق الملكية يولي صاحبه مزايا ثلاث وهي استعمال الشيء و استغلاله والتصرف فيه فإن القانون يفرض قيود معينة على هذه السلطات الثلاث¹.

و قد تعددت هذه القيود فمنها ما هو مقرر لحماية المصلحة العامة ، و منها ما تقرر لحماية المصلحة الخاصة و كثير من القيود الواردة للمصلحة الخاصة ترجع إلى الجوار سواء الجوار بوجه عام أو الجوار فيما يخص الري و الصرف بين الجيران من شرب و مجرى و مسيل أو التلاصق في الجوار كوضع الحدود بين الجيران المتلاصقين بالإضافة إلى حق المرور في أرض الجار الذي تقرر للأرض المحصورة عن الطريق العام و حق فتح المطلات و المناور على ملك الجار².

و قد نظم المشرع حق المرور الأرض المحصورة في المواد من 693 إلى 702 من القانون المدني و أوردها تحت عنوان القيود الواردة على حق الملكية مما يعني أن حق المرور للأرض المحصورة هو قيد على حق الملكية العقارية.

و إذا كان الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا من القيود التي فرضها القانون و ما تقرر من قيد و خرج بالملكية عن حدود التنظيم العام هو حق الإرتفاق ، أما القيود التي فرضها القانون سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة كقيود الجوار العامة أو حق المرور الأرض المحصورة هي القيود التي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية و ليست بحقوق إرتفاق بالمعنى الدقيق³.

¹- د.محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1977 ، ص 60-61.

²- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، جزء 08 ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 638.

³- المرجع نفسه ، ص 239.

كما أنّ الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة التي سعى المشرع إلى تحقيقها بتقييد سلطة إستعمال المالك لفائدة المصلحة الخاصة للغير ، تتمثل على وجه الخصوص في حق المرور الممنوح لمالك الأرض المحصورة لإستغلال أرضه مقابل تعويض مناسب.¹

الفرع الثاني : تمييز حق المرور عن ارتفاق المرور

تشبه القيود القانونية بحقوق الإرتفاق بل تكاد تختلط بها إلى حد أنّ القانون المدني الفرنسي يخلط بينهما و يسمى القيود القانونية الواردة على حق الملكية بالإرتفاقات القانونية.² وباعتبار أنّ حق الإرتفاق هو منفعة مقررة لعقار على حساب عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول و هذا يعني أنّ حقوق الإرتفاق هي من قبيل المنفعة³، وحقوق الإرتفاق تشبه القيود القانونية من حيث أنّها تؤلف عبئا مرفوضا على عقار لمصلحة عقار آخر و تختلف عنها من حيث أنّ القيود تمثل الوضع القانوني العادي لكل ملكية توجد في ظروف معينة ، في حين أنّ حقوق الإرتفاق تمثل الخروج على هذا الوضع العادي و تعد عبئاً استثنائي يثقل العقار الذي ترد عليه.⁴

كما أنّ المشرع الجزائري أورد حق المرور الأرض المحصورة ضمن القيود التي تلحق حق الملكية في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول الذي يحمل حق الملكية فإنه يختلف عن ارتفاق المرور .

و أساس هذا التمييز أنّ القيود القانونية قيودا عامة تمثل النطاق العادي لحق الملكية أو لكل حق ملكية تحيط به ظروف معينة يواجهها القانون ، في حين أنّ حقوق الإرتفاق هي مجرد قيود خاصة ببعض الملكيات دون بعض و ترد زيادة على القيود العامة لحق الملكية فإذا كان القانون مثلا يفرض حق المرور لصالح الأرض المحبوسة عن الطريق العام في الأراضي المجاورة المتصلة بها ، فإنه يحدد بذلك الوضع العادي لكل الملكيات المجاورة

¹ - د.ادريس فاضلي ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 1994 ، ص 326.

² - د.حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني للقوق العينية الاصلية أحكامها و مصادرها ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1998 ، ص 90.

³ - د.أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 91.

⁴ - د.محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 63-64.

لأراضي منحسبة من تحملها حق المرور لصالح هذه الأخيرة ، فيكون المرور بذلك قيذا قانونيا لا إرتفاق¹.

أما إذا رخص أحد الملاك المجاورين للمرور لصالح أرض مجاورة ولكنها غير منحسبة عن الطريق العام فإنه بذلك يحمل أرضه عبئ استثنائي زائد و يصبح المرور المقرر في هذه الحالة هو ارتفاق و ليس قيد قانوني².

كما أنّ القيود القانونية الواردة على الملكية و التي تتضمن حق المرور تختلف عن حقوق الأرتفاق من حيث المصدر ، فالأولى مصدرها القانون ، بينما حقوق الإرتفاق مصدرها دائما فعل الإنسان المادي و الإيرادي و هي متعلقة بملكية معينة بالذات مما يجعل منها أشياء استثنائية فيها معنى الزيادة على القيود العامة العادية المقررة بمقتضى القانون نطاقا لحق الملكية و بالإضافة إلى ما تقدم فإنّ حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية يختلف عن حقوق الإرتفاق (ارتفاق المرور) من حيث أنّ القيود تكون متبادلة تتعذر فيها التفرقة بين العقار الخادم و العقار المخدم .

يترتب على التمييز بين حق المرور القانوني و ارتفاق المرور عدة نتائج أهمها :

- 1- إذا باع شخص عقار مملوك له و ضمن للمشتري خلوه من حقوق الأرتفاق ثم تبين أنّه يرد على العقار المبيع قيودا قانونية كحق المرور فإنّ هذا القيد لا يضمه البائع لانه ليس بحق ارتفاق بل هو من التنظيم الطبيعي و المؤلف للملكية .
- 2- تمثل القيود القانونية الوضع العادي للملكية و بالتالي فهي لا تزول بعدم الإستعمال لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية و تدوم بدوام هذا الحق ، أما حقوق الإرتفاق فهي مجرد أعباء استثنائية و بالتالي فهي عرضة للسقوط بعدم الإستعمال بالتقادم المكسب.

3 - إن حق المرور لا يخضع لنظام الشهر العقاري باعتباره قيد من القيود الواردة على

¹ بن شاعة فاطمة الزهراء ، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماستر ،

معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة المدية ، 2012/2011 ، ص07- 08

² د.حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص91.

حق الملكية على عكس حقوق الارتفاق التي تخضع لنظام الشهر العقاري طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير المصلحة شهر العقار".

و رغم محاولة التمييز بين القيود الواردة على حق الملكية و حقوق الارتفاق إلا أنه يوجد خلط كبير بينها سواء على مستوى التشريع أو من خلال التطبيقات ، فعلى مستوى التشريع نجد أن المشرع الجزائري نص على قيود قانونية واردة على حق الملكية في القانون رقم 12-05 المؤرخ في 04-08-2005 و المتعلق بالمياه غير أنه سماها ارتفاقات بحيث نص تحت عنوان الارتفاقات المتعلقة بالأماك العمومية الطبيعية للمياه بحيث نصت المادة 10 منه على ما يسمى بارتفاق الحافة الحرة و هو من الارتفاقات الإدارية المقررة لحماية الأملاك العمومية ، بحيث جاء فيها ما يلي: " تنشأ على طول ضفاف الوديان والبحيرات و البرك والسبخات و الشطوط منطقة تدعى الحافة الحرة يتراوح عرضها من ثلاثة إلى خمسة أمتار داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه تخصص للسماح بالمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحدائق" ¹.

كذلك ما نصت عليه المادة 11 من نفس القانون التي جاء فيها: " ينشأ ارتفاق الحافة الحرة على طول ضفاف الوديان و البحيرات...التي لا يمكن تحديد و استعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طوبوغرافية أو ...يتراوح عرضة من ثلاثة (03) إلى خمسة (05) أمتار داخل الأملاك المجاورة ، و تحسب ابتداءً من حدودها".

و بهذا يكون المشرع وقع في خلط بحيث أورد قيد على الملكية المجاورة وسماه ارتفاق الحافة الحرة.

و قد وقع المشرع الفرنسي في الخطأ ذاته حيث أنه عدّ معظم القيود المقررة منها

¹- المادة 10 من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-08 ، الجريدة الرسمية ، العدد 60.

لمضار الجوار ، و من بينها حق المرور من قبيل حقوق الأرتفاق و أوردها في الفصل المخصص لحقوق الأرتفاق و هذا المسلك يجافي الصواب لأن القيود تفترق عن حقوق الإرتفاق افتراقا بينا.¹

أما من ناحية التطبيقات القضائية فقد صدر قرار عن المحكمة العليا في 1989/11/5 تحت رقم 74474 و لم يفرق فيه بين حق المرور كقيد قانوني وحق المرور باعتباره ارتفاق حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أنّ إنشاء حق الإرتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصور و من ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر و يستوجب رفضه.

ولمّا كان من الثابت في قضية الحال أنّه ثبت لجهة الاستئناف من خلال الخبرة المجراة أنّ مسكن الطاعن غير محصور و له ممر آخر يمر منه فمنعته من استعمال الممر المتنازع عليه فإنّ بقضائها كما فعلت التزمت صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن -عن الوجه الثاني الذي أعابه بخرق المادتين 827 و 899 من القانون المدني لكون الطاعن يستعمل هذا الممر منذ 1945 وقبل مجيء المطعون ضده وله حق التقادم المكسب عليه .

- حيث أن إنشاء حق الإرتفاق على ملك الغير لن يكون الا إذا كان مسكن الطالب محصورا.

- و حيث ثبت لجهة الإستئناف من خلال الخبرة المجراة بتاريخ 1984/12/08 بأنّ مسكن الطاعن غير محصور و له ممر آخر يمر منه ممّا جعلها محقة بمنعه من استعمال الممر المتنازع عليه و لا يسوغ له التمسك بحق التقادم هنا ما دام وأنّه لا يستند على سند صحيح مما يجعل هذا الوجه غير مبرر أيضا.²

¹-د.محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 65.

²-القرار رقم 74474 المؤرخ في 1985/11/15 ، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 2 .

المبحث الثاني : أسس تقرير حق المرور وشروطه

ان تقرير حق المرور للأرض المحصورة قائم على أسس ومبررات استند عليها المشرع للنص على هذا القيد ، و بعد تقرير هذا القيد كان لابد من وضع وتحديد شروط وضوابط لثبوت هط الحق وممارسته والتي نص عليها المشرع صراحة في أحكام القانون المدني ، ومنه سنخصص المطلب الأول للأسس التي قام عليها هط الحق ، أما المطلب الثاني فسننظر فيه للشروط التي وضعها القانون للممارسته.

المطلب الأول: أسس تقرير حق المرور للأرض المحصورة

لقد راعى المشرع في تقرير هذا الحق اعتبارين الأول هو عدم التعسف في استعمال الحق والثاني الوظيفة الاجتماعية للملكية .

الفرع الأول : عدم التعسف في استعمال الحق

أعطى المشرع عناية خاصة لحالة تعترض كثيرا الحياة العملية وهي حالة انحباس بعض الأراضي عن الاتصال بالطريق العام انحباسا كليا أو جزئيا وكان من شأن هذا الانحباس استحالة أو عرقلة الاستعمال أو الاستغلال المخصصة له الأرض أيا كان نوعه، وهو مايضر بمصلحة الجماعة¹. من أجل ذلك لم يكن من المتصور الإبقاء على ما لملاك الأراضي المجاورة من سلطات مطلقة على أراضيهم تمكنهم من منع اتصال الأراضي المحبوسة بالطريق العام عبرها فحرص المشرع على التدخل للحد من سلطات الملكية بتقريره لكل أرض محبوسة حقا قانونيا في الاتصال بالطريق العام لتمكينها من المرور في الأرض المجاورة جبرا على مالكةا².

وهذا مانصت عليه المادة 693 من القانون المدني ولذا فان تقرير المشرع لحق المرور في أرض الجار للوصول إلى الطريق العام هو الحد من تعسف مالك الأرض المجاورة الأرض المحصورة عن الطريق العام في استعماله حقه بمنع جاره المحصور من حق المرور عبر أرضه و في المقابل وحتى لا يتعسف الجار بدوره في استعمال هذا الحق بالقدر اللازم و

¹ بن شاعة فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 13 .

² - د. حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 103 .

على الوجه المألوف منح له المشرع ضوابط لممارسته.¹

الفرع الثاني : الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة

إنّ تقرير حق المرور الأرض المحصورة كان لمصلحة خاصة للغير هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك و هو لا يدخل في دائرة الأعمال السلبية ، بل يعتبر عمل إيجابي وهو قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة .² و إن كان تقرير هذا القيد يعد خروجاً عن الأصل من أنّ للمالك وحده الحق في الأستئثار بالانتفاع بملكه و يمنع غيره من التدخل فيه طلباً لنفع أو دفعا لضرر حتى و لو كان هذا المنع ال يصيبه الأضرار يسيراً لا يتناسب مع ما يلحق الغير من ضرر أو عنت كبير أو يفوت عليه منفعة كبيرة من جراء هذا المنع ، لذا فإنّ المشرع اعتبر أنّه من مقتضيات الوظيفة الاجتماعية أن تنقيد سلطة المالك في منع جاره المحبوس عن الطريق العام من المرور في أرضه بلوغاً لهذا الطريق بما يؤمن له الإستغلال و الاستعمال المألوفين لملكه مقابل دفع تعويض عادل يقدره القاضي ، و هو ما يمثل قيوداً على حق الملكية تقديراً لمصلحة خاصة مشروعة وجدية دفعا لضرر بالغ عن الغير أعطى لها المشرع أهمية أكبر من مصلحة المالك في مباشرة حقه على نحو استثنائي مطلق بما يفعل قيمة التضامن الاجتماعي التي أرساها الدستور و بالتالي فإنّ هذا القيد القانوني هو التزام المالك بقبول تدخل الغير صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام في ملكه لينتفع به لمصلحته الخاصة التي هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك ، حيث أنّه على المالك أن يقوم بما يلزم من أعمال إيجابية تحقيقاً للمصلحة الخاصة للجار المحبوس بلوغاً به للطريق العام أو بالعكس يجبر على تقبل عمل إيجابي يقوم به الغير على ملكه من خلال الدخول و المرور في ملكه بلوغاً للطريق العام تحقيقاً لمصلحة مشروعة جديرة بالرعاية.³

¹- أ. عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 120.

²- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 547 .

³- د. همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 2007 ، ص 190-191.

المطلب الثاني : شروط قيام حق المرور الأرض المحصورة

يثبت حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام و لا يمكن لجاره أن يمنعه من المرور في أرضه لأنّ هذا فيه تعطيل لاستغلال هذه الأرض و لذا أقر المشرع الحق في المرور للوصول إلى الطريق العام ، و ينبغي أن يمارس هذا الحق في الحدود و الضوابط التي رسمها القانون إذ نص المشرع صراحة على شروط ممارسة هذا الحق من حيث وجوب تحقق الحصر و ضرورة الممر لاستغلال الأرض بحيث لا يمكن المرور إلى الطريق العام الا من خلال هذا الممر على ألا يكون الحصر مفتعلا من صاحب الأرض المحصورة ، كما اشترط القانون ألا يكون هناك حق مرور ارتفاقي أو مرور على سبيل الاباحة كذلك الزامية ملائمة حق المرور للملاك الآخرين ، وهذا ما سندرسه في مايلي :

الفرع الأول : وجود أرض محصورة عن الطريق العام

عملا بنص المادة 693 من القانون المدني فان الشرط الأساسي لقيام حق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام بحيث يكون وجود الحق هنا رهينا على حالة الحصر بحيث أنه متى توفر الحصر وجد حق المرور و إذا لم يكن هناك حصر فال حق في المرور.¹

و معنى كون الأرض محصورة عن الطريق العام بأن لا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق فتكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران و لا سبيل لصاحب الأرض المحصورة الا الطريق العام ، الا أن يمر في إحدى هذه الأراضي أو في بعض منها.² و قد يكون الانحصار كلياً أو تاماً ، أي تنعدم معه وسيلة اتصال الأرض بالطريق العام كما قد يكون الانحباس جزئياً كما لو وجد للأرض ممر و لكنه غير كاف لأنه لا يؤدي إلى الطريق العام الا بنفقات باهضة و مشقة كبيرة.³

¹- أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص121.

²- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 754.

³- د.رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص49.

الانسحاب الكلي أولا :

يتحقق الأنحصار الكلي عندما لا يصل بين الأرض و الطريق العام أي ممر ، أي لا يوجد أي منفذ إلى هذا الطريق حيث تكون محاطة من جميع جهاتها بأراضي مملوكة للغير أو بمجاري مياه خاصة إذ يضطر مالك الأرض إلى المرور بأراضي جيرانه إذا أراد الوصول إلى الطريق العام المخصص للمنفعة العامة والذي يتحقق لكل فرد أن يسلكه دون قيد وهذا هو الحصر الكلي والمطلق .¹

تعتبر أيضا الأرض محبوسة عن الطريق العام حتى و لو كان لها منفذ يؤدي إلى مرفأ السفن و الذي لا يصلح الا لهذا الغرض ، فالمرفأ حتى و إن كان ملك عام الا أنه لا يعتبر طريق عام² ، كذلك الأرض المتصلة بملك عمومي متى كان غير مخصص للمرور فيه – فإنه في هذه الحالة ليس طريقا عاما .³

و هذا ما أكدته القرارات الصادرة من الجهات القضائية و منها القرار رقم المؤرخ في 54474 المؤرخ في 15-11-1989 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا الذي جاء فيه: " المقرر قانونا أن إنشاء حق ارتفاع على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا و من ثمة فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر يستوجب رفضه.

ثانيا : الإنحباس الجزئي

يعتبر الإنحباس جزئيا عندما تكون للأرض المحصورة ممر و لكنه غير كاف لأنه لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقة باهضة ، و مشقة كبيرة و هذا ما أكدته المادة 694 التي نصت على ما يلي: " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف ، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار.

و يعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن ازالتها بنفقات قليلة أو إذا

¹- أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص122.

²- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 756.

³- أ.جميلة تمانى ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2001/2000 ، ص9.

وجد الممر على وجه الإباحة ما دام الممر يمنع استعماله".

و يكون الممر غير كاف كأن يشيد فوق الأرض مصنع و كان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين دون العربات و كان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته فإن الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة ، كما يعتبر غير كاف حتى و لو أمكن للعربات المرور فيه و لو بمشقة كبيرة أو أمكن توسيعه و لكن بنفقات باهضة ، أمّ إذا كان الممر يكفي لمرور العربات فيه دون مشقة كبيرة أو نفقة باهضة ، فإنّ الأرض لا تعتبر محصورة عن الطريق العام حتى ولو كان الممر غير مريح أو كان طويال أو كان يحتاج في تعبيده إلى نفقة غير باهضة.¹

و يكون الممر غير كاف أيضا عندما يكلف مالك الأرض المحصورة مشقة كبيرة لشدة انحداره أو امتداده لمسافة كبيرة وسط الصحراء ، أو كانت نفقات تعبيده لا تتناسب مع الصفقة التي تعود على المالك من الأرض المحبوسة .²

كذلك يعتبر الممر غير كاف إذا كان حق المرور متنازع فيه و هنا يجب وقف دعوى المطالبة بحق المرور حتى يفصل في النزاع.

و تعد مسألة كون الأرض لها منفذ على الطريق العام أو كان منفذها غير كاف مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع حسب ظروف كل حال حيث يجب ان يدخل في اعتباره طبيعة العقارات و نوع الإستغلال أو الإستعمال المعدة له الأرض ، فما يعتبره ممرا كافيا لأرض بناء قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لأرض زراعية أو لأرض معدة للإستغلال الصناعي ، ويلجأ القاضي في تقرير ذلك إلى أهل الخبرة أو الإمر بإجراء معاينة للأرض .³ و يلاحظ أنّ مسألة الإعتداد بنوع الإستغلال المعدة له الأرض تقضي بتغيير الحكم تبعا لتغير نوع الإستغلال ، فقد يكون الممر كاف لتمكين مالك الأرض المحصورة من نوع معين من الإستغلالات و بالتالي لا يتقرر له حق المرور ثم يقوم بتغيير نوع استغلال

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 556-557.

² - د. قاسم محمد حسن ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي بيروت ، 2005 ، ص 69.

³ - د. أنور طلبية ، الوسيط في شر القانون المدني ، دار الكتب القانونية ، 2005 ، ص 34.

الارض على نحو لم يعد يكفيها للممر الموجود أصلا و بالتالي يتقرر له حق المرور ، و من هنا يمكن القول أنّ انحصار الارض يؤدي مباشرة على وجود الحق في المرور و هذا يعني أنّ نص القانون جاء مطلقا دون ان يتقيد بنوع معين من الأراضي¹.

الفرع الثاني : أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار و استغلاله

إنّ ضرورة استعمال العقار المنحصر هي التي تؤدي على إقرار حق المرور ، فالقانون يخول الحق في المرور لتسيير استعمال العقار المحبوس واستغلاله ، و منه فإنّ حق المرور للأرض المحصورة يخضع في وجوده و في مداه لحاجات هذا الإستعمال و الإستغلال².

فالأرض المحبوسة قد تكون أرضا زراعية و الممر اللازم هنا هو الممر الكافي لاستغلال هذه الأرض استغلالا زراعياعلى الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض وإن اقتضى الأمر لاستغلال هذه الأرض الحصول على ممر كافي لمرور المواشي و الدواب والعربات المحملة بالإسمدة اللازمة للأرض والعربات التي تحمل المحصول من الأرض إلى جهة التسويق كان صاحب هذه الأرض الزراعية الحق في أن يحصل على هذا الممر ، كما قد تكون الأرض المحبوسة أرضا مقاما عليها مصنع ، و كان هذا المصنع يحتاج على ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال الذين يعملون بالمصنع كان لصاحب الأرض أن يحصل على حق المرور، وقد تكون الارض المحبوسة أرضا فضاء و هي عادة تحتاج الى ممر محدود لأنّ حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأراضي الأخرى³.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ تغيير هذا الإستعمال أو الإستغلال قد يؤدي إلى تضيق و توسيع الممر أو حتى انقضائه تبعا لاستغلال الأرض .

¹-د.رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص49.

²-الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط على العكس المشرع الفرنسي الذي قرر حق المرور من أجل الاستغلال للعقار المحصور دون تحديد نوع الاستغلال .

³-د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 760.

و ذلك كله ما دام المالك يستغل أرضه في وجوه الإستغلال المألوفة لأنّ المصلحة العامة تقتضي أن تكون للمالك الحرية في استغلال أرضه.¹

بالإضافة إلى ذلك فإنّ متطلبات الإستعمال و الإستغلال المألوفين للأرض المحبوسة ليس لها دور فقط في تقدير كفاية الممر المتاح من عدمه بل هي التي تحدد نطاق حق المرور أيضا الذي يجب أن يكون بالقدر اللازم للوفاء بهذه المتطلبات بما يستجيب لحاجات الأرض المحبوسة.²

الفرع الثالث : ألا يرجع الإنحباس إلى فعل المالك

يشترط القانون لقيام حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام في الإراضي المجاورة إلا يعود سبب الحصر لإرادة المالك و هذا ما قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 695 في الفقرة الأولى من القانون المدني بحيث نصت على أنه : " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو ".

من خلال هذه المادة يتضح أنّه لقيام حق المرور يجب أن لا يكون الحصر راجعا إلى فعل مالك الأرض المحصورة ، فإذا تسبب المالك بفعله في تحقيق انحصار أرضه عن الطريق العام ال يتقرر له حق المرور على ملك جاره إذ أولى على صاحب الأرض المحافظة على السبل المتاحة له للوصول إلى الطريق العام بدل إهمالها و تسبب في ضياعها بفعله ومطالبة غيره من جيرانه بتحمل قيد المرور في أراضيهم.³

كما يمكن أن يساهم المالك بإهماله في إسقاط منفذه على الطريق العام بما يتعارض مع ما هو منتظر أن يبذله الرجل العادي من حرص و عناية بمصالحه و حينها لا يمكن أن يطالب جاره بجبر إهماله سواء كان الانحباس الذي أوقع نفسه فيه بفعل إيجابي أو سلبي منه⁴، وهذا ما أكده القرار 55985 المؤرخ في 15-11-1989 السالف الذكر ، و تتمثل حالات

¹-أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 124.

²-د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 199.

³-أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 124.

⁴-د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 200.

الإنحباس التي يمكن أن يسأل صاحب الارض المحبوسة عنها و التي ليصح الإحتجاج بها لثبوت حق المرور في ما يلي :

1- أن يكون الإنحباس سواء كان كلي أو جزئي سببه ما أجراه صاحب الأرض من تغيرات مادية بأرضه حالت أو أعاققت اتصاله بالطريق العام أو جعلته غير كاف بالنظر لنوعية الإستعمال و الإستغلال للأرض ، أو جعلته شاقا مشقة كبيرة بصرف النظر عن تقديره الشخصي للمنافع التي تعود عليه من هذه التغيرات التي أحدثها.¹

2- أن يكون الحبس عن الطريق العام ناشئ عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني ، في هذه الحالة إذا كان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء لأنّ العقار الذي يكون متصلا إتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزئه مالكة بتصرف رضاه و يكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام ، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى ، كما لو كان الأمر قبل تجزئة العقار ، و على عكس ذلك إذا لم يكن من المستطاع إيجاد ممر كاف في هذه الأجزاء كأن يكون موقع العقار أساسا لا يسمح بتقرير الممر الكافي لإستغلال الأرض فإنه لا يتقرر المرور على الأجزاء الأخرى و لا ينطبق هذا الحكم كذلك في الحالة التي لا يكون فيها الإنحباس المترتب على تجزئة الأرض راجعا إلى تصرف ثاني للمالك بل يرجع لسبب آخر كنزاع الجزء المجاور للطريق العام للمنفعة العامة أو اكتساب شخص ملكية هذا الجزء بالتقادم.²

3- لا تعد حالة انحباس أيضا ما كان ممكن التغلب عليه من خلال طلب تصريح بالمرور من الإدارة المحلية بحيث أنّ واجب الرجل العادي هو السعي إلى التغلب على حالة الإنحباس لدى الإدارة المحلية بالإليات المقررة.³

¹-المرجع نفسه ، ص200-201.

²-د.محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 57-58.

³-د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص202.

الفرع الرابع: ألا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة

نصت المادة 695 في الفقرة الثانية منها على أنه: "و ليس له أن يطالب بحق المرور على وجه الإتفاق و إمّا بحق المرور على وجه الإباحة ما دام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل ."

و عليه فإنه لا يمكن لصاحب الأرض المحبوسة التمسك بالحق القانوني في المرور إذا كان مقرر لمصلحة الارض المحبوسة حق ارتفاق بالمرور على أرض أحد جيرانه يكفي متطلبات استعماله و استغلاله المألوفين بصرف النظر عن مصدره سواء كان اتفاقي أو قانوني (عقد أو وصية) أو تقادم أو عن طريق الميراث ، بحيث أنه عند رفع الجار صاحب الأرض المحبوسة بدعوى الاقرار بحق مرور على أرض جاره من الذي يتمتع فيه بحق ارتفاق بالمرور متنازع عليه على أرض جار آخر ، فان دعواه لا ترفض بل يحكم بوقف الدعوى الى حين الفصل في دعوى المنازعة على حق الإرتفاق بالمرور.¹

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن يتسامح الجيران و يجيزوا لمالك الأرض المحبوسة أن يمر بأراضيهم للوصول إلى أرضه دون أن يعترفوا له بحق ارتفاق على أراضيهم فمروره في هذه الحالة يعد على سبيل التسامح و لا يمكن لصاحب الأرض المحصورة المطالبة بحق مرور آخر ما دام الجار المتسامح لم يعدل عن تسامحه.²

و يلاحظ في هذه الحالة أنّ إباحة المرور من جار آخر لا تجعل المالك في وضع مؤكد و مستقر إذ يمكن للجار المتسامح أن يعدل عن تسامحه في أي وقت شاء و له مطلق الحرية في ذلك و حرمان مالك الارض المحصورة ينبغي أن يكون محل إعادة نظر لأنّ الإباحة لا تخلق وضعاً مستقراً لمالك العقار المحصور .

¹-د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 202.

²-أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص126.

الفرع الخامس: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين

لا يملك صاحب الارض المحصورة مطلق الحرية في اختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أرضه ، بل يجب أن يكون المرور في العقار الذي يختاره أخف ضرر و تقدير ذلك مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقا لظروف كل حالة ، كما يمكنه الإستعانة بالخبرة لتحديد أي الممرات ملائمة من حيث عدم إلحاقه ضررا بالجيران الآخرين.

و هذا ما أكدته نص المادة 696 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي : " يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين"¹.

و عليه فإنه إذا تعددت العقارات المجاورة التي يجوز أن يكون فيها الممر يجب أن نختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وقد يكون الممر أخف ضررا هو الممر الأقصر و ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك ، فقد يكون الممر الأقصر بساتين و أشجار فيعدل عنه صاحب الأرض المحصورة إلى ممر هو في العقار المجاور أو في عقار مجاور آخر و يكون من شأنه الا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات الممر الأقصر ، فإذا تعين العقار يكون فيه الممر على هذا النحو يجب أن يكون الممر في موضع أخف ضرر من غيره سواء بالنسبة لصاحب هذا العقار أو بالنسبة لصاحب الأرض المحبوسة ، و يمكن للجار الذي تقرر حق المرور في أرضه أن يطلب تغيير موضع الممر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عبؤه في الموضع المقرر لسبب أو لآخر ، فينقل الممر إلى موضع آخر يكون أخف عبئا².

و قد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 55985 الصادر بتاريخ 15-11-1989 الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق ملائمة و التي تحقق أقل ضرر بأمالك المجاورين ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ، لما كان الثابت في قضية

¹-المرجع نفسه ، ص 126-127.

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 764-765.

الحال أنّ أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات والجسور و أنّ الخبير بيّن أنّ الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا للجار ، و من ثم فإنّ قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

¹ - القرار رقم 55985 المؤرخ في 15/11/1989 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، عدد 1 ، ص 27 .

الفصل الثاني

أحكام حق المرور

إذا تحقق انحباس بالمعنى السابق لأرض معينة فإن مالك هذه الأرض المحبوسة يكون له بقوة القانون حق المرور من أرض جاره ، بالقدر اللازم لاستعمال و استغلال أرضه على الوجه المألوف ، ويثبت هذا الحق لمجرد توافر الانحباس دون الحاجة إلى طلبه في وقت معين كما أنه يبقى ما دامت حالة الانحباس قائمة ولا يسقط حق المطالبة به مهما مر من زمن وقت ثبوته بتحقق الانحباس فحق المرور وسيلة قانونية قررها القانون لتمكين الأرض المحبوسة من الاتصال بالطريق العام.¹

إلا أن هذا الحق مقيد بنص القانون و له أحكام خاصة و لدراسة أحكام حق المرور للأرض المحصورة يقتضي الأمر تحديد نطاق حق المرور و الآثار المترتبة عنه ، و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول في مطلبين ، خصصنا المطلب الأول فيه لنطاق حق المرور ، أما المطلب الثاني فخصصناه للآثار المترتبة عن حق المرور في ذمة مالك الأرض المحصورة .

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه للحماية القضائية لحق المرور من خلال تحديد الدعاوى القضائية المتعلقة بهذا الحق في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه كيفية انقضاء هذا الحق .

¹ - بن شاعة فاطمة الزهراء ، المرجع نفسه ، ص 26 .

المبحث الأول : نطاق حق المرور و الآثار القانونية المترتبة عنه

يقضي تحديد نطاق حق المرور للأرض المحصورة معرفة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بحق المرور و تعيين المكان الذي يمارس فيه هذا الحق وذلك في المطلب الأول ، كما أنّ ثبوت هذا الحق و قيامه يترتب عليه آثار قانونية في ذمة مالك الأرض المحصورة سنتناولها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : نطاق حق المرور للأرض المحصورة

يمكننا تحديد نطاق حق المرور من حيث الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق و من حيث المكان بتحديد الأراضي التي يثبت فيها حق المرور و تعيين الممر و أخيرا طريقة المرور .

الفرع الأول: من حيث الأشخاص

يثبت حق المرور لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، كما أنّ هذا الحق يثبت لمن يكون له حق عيني على العقار المحبوسة يخول له استعماله أو استثماره كالمستفيد و صاحب حق الاستعمال أو السكنى أو المستحكر ، ذلك أنّ هذه الحقوق العينية تثبت لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء تخول له استعماله أو استثماره فيكون له المطالبة بما للمالك من مكانات تيسر هذا الاستعمال أو الاستثمار دون الحاجة لوساطة¹.

و في المقابل فإنه لا يكون لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر صفة مباشرة في طلب الحق في المرور للعين المستأجرة لأنّ حقهم لا يرد على شيء معين بل على تعهد المالك بالعمل اللازم لتمكينه من الانتفاع بشكل لا يعرقل أو يعوق الاستغلال و الاستعمال المألوفين وبناء على ذلك فإنه على المستأجر لتحصيل الحق في المرور الرجوع على المالك أو صاحب الحق العيني المؤجر له بطلب القيام بما يلزم لتمكينه من بلوغ الطريق العام على اعتبار أنّ عدم سعي المؤجر لإثبات حق المرور للأرض المؤجرة المحبوسة يمثل إخلال بالتزاماته في تمكينه من الانتفاع بالعين وفقا لما أعدت له .²

كما أنّ حق المرور لا يثبت للغير الذي تقتضي به الضرورة القيام بأعمال ترميمية

¹-د.مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، الفتح للطباعة والنشر ، 2000 ، ص 299-300.

²-د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 194-195.

أو إنشائية و تتطلب أن يدخل أرض المالك أو يمر بها كذلك الشخص الذي يكون في حاجة إلى هذا المرور لاستعادة أشياء ضائعة أو لتحقيق أية مصلحة أخرى مشروعة ، نفس الشيء بالنسبة للجمهور فإنه لا يثبت له هذا الحق حتى لو كانت أرض المالك واقعة على الطريق العام وأصبح المرور في هذا الطريق متعذرا.¹

الفرع الثاني : من حيث المكان

إذا كان حق المرور يثبت بمجرد انحصار الأرض عن الطريق العام انحصار كلي أو جزئي فإن نطاق هذا الحق من حيث محله و من حيث طريقة مباشرته يجب أن يعيّن و يحدد بما يمكن من ممارسته ، و يكون هذا التحديد إما باتفاق بين مالك الأرض المحبوسة و مالك الأرض المجاورة و إما عن طريق القضاء عند عدم وجود اتفاق و يكون ذلك وفق القواعد العامة التي قررها القانون في هذا الشأن ، و يتم تحديد نطاق حق المرور عن طريق تحديد الأرض المقرر لها حق المرور و الأرض التي يثبت فيها هذا الحق و تعيين الممر و طريقة المرور و هذا ما سنتناوله فيما يأتي :

أولا : الأرض المقرر لها حق المرور

يتقرر حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام ، سواء كان هذا الانحباس كلياً إذا كانت الأرض لا يصلها بالطريق العام أي ممر أو جزئياً إذا كانت الأرض تتصل بهذا الطريق بممر غير كاف ، و يعتبر الممر غير كاف إذا كان لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهضة ومسألة كفاية الممر أو عدم كفايته كما تطرقنا إليها سابقاً مسألة وقائع تخضع لتقدير قاضي الموضوع² .

كما أنّ حق المرور حق يثبت لكل أرض محصورة أياً كان وجه استثمارها سواء كانت أرض بناء أو أرض زراعية أو معدة للاستثمار الصناعي و إذا غير المالك استغلال أرضه المحبوسة كان له أن يطلب منفذا يتفق و الاستغلال الجديد.³

¹-د.نبيل سعد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 75-76.

²-المرجع ذاته ، ص 86-87.

³-د.أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 35.

ثانيا : الأرض التي يثبت فيها حق المرور

يكون موضع الممر من الأرض المحبوسة إلى الطريق العام في الأراضي المجاورة وأول أرض يحق لمالك الأرض المحبوسة المرور فيها هي الأرض الملاصقة لأرضه و التي تؤدي إلى الطريق العام أو يكون حق المرور في هذه الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها حتى يصل الى الطريق العام¹ فالنصوص القانونية لا تخصص نوعا معين من الأراضي لممارسة حق المرور بحيث يصلح محلا للمرور الأراضي المعدة للبناء و الأراضي الزراعية والأراضي المعدة للاستغلال الصناعي و الأفنية و الحدائق المحيطة بالمساكن و إن كانت بعض هذه الأراضي أو العقارات محاطة بأسوار فيكفي لممارسة المرور فيها فتح باب في السور كما أنه يمكن ممارسته في الأراضي المجاورة سواء كانت هذه الأراضي من الأملاك الخاصة أو كانت من الأملاك العامة التابعة للدولة ما دام المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة.²

و يجوز كذلك أن يكون موضع الممر على سطح الأرض كما يمكن أن يكون تحتها كأن يتقرر حق المرور لمحجر في باطن الأرض و كذلك يجوز أن يكون الممر في موضع هو أعلى من سطح الأرض كأن يقيم أحد الأفراد جسرا عاليا فوق سطح الأرض فيتقرر لجاره صاحب الأرض المحصورة حق المرور فوق الجسر.³

أما في حالة لم يتحدد الممر لا بالاتفاق أو القضاء و لكن أمكن لمالك الأرض المحبوسة المرور في أرض جاره في موقع معين فإنّ للجار أن يطلب تغيير هذا الموقع إلى موضع آخر يكون أخف ضرر أو أن يطلب تعديل الممر بما يتلاءم مع استغلال الأرض المحبوسة ، فإذا لم يعترض الجار على مرور جاره في أرضه و في موقع معين من الأرض لمدة

1-د.محمد شريف عبد الرحمن ، أحمد عبد الرحمن ، حق الملكية ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ص 367.

2-د.حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص111.

4-د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 763.

وقد أجازت محكمة التمييز الفرنسية المرور عن طريق نفق محفور تحت الأرض معللة ذلك بأن عبارة " على العقارات المجاورة " التي وردت في نص القانون لا تعني سطح الأرض ، كما أجازت تقرير ممر هوائي للأسلاك على أرض الجيران لا يصلح المواد الناتجة من مقلع الى الطريق العام.

خمس عشرة عاماً استقر حقه في المرور في الموقع الذي اختاره.¹ و هذا ما أكدته المادة 699 بنصها على ما يلي: "إنّ حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية الارتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله ، و إذا كان اتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنّه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا".

غير أنه إذا لم يمارس صاحب الأرض المحصورة حقه فعال في المرور من هذا الموضع مدة خمسة عشر سنة فإنّه في هذه الصورة يفقد بعدم الاستعمال الحق الذي كسبه و إذا أراد المرور بعد ذلك و كانت أرضه مازالت محبوسة جاز له ذلك و لكن بموجب حق مرور جديد و في مقابل حق مرور جديد و في مقابل تعويض جديد.²

و قد اختلف الفقه في مسألة الأساس الذي ينشأ عليه هذا الحق ، فيرى البعض أنّ هذا الحق يستند إلى التقادم المكسب الذي لا يرد على حق المرور في ذاته لأن هذا الأخير ينشأ بقوة القانون و إنّما يرد على تعيين الممر و كيفية استعماله ، و يذهب آخرون إلى أنّ أساس هذا الحق هو التقادم المسقط فاستقرار حق مالك الأرض المحبوسة يرجع إلى سقوط حق مالك الأرض المجاورة في الاعتراض مادام قد بقي ساكنا دون أن يعترض مدة 15 عاماً.³ في حين ذهب رأي آخر و هو الأرجح إلى أنّه إذا كان مالك الأرض المحبوسة قد باشر حقه في المرور في الحدود التي رسمها له القانون فإنّهذا يبقى حقه القانوني في المرور ، أمّا إذا تجاوز هذه الحدود فإننا نكون بصدد حق ارتفاق.⁴

فإذا استقر موضع الممر لا يكون لصاحب الأرض المحبوسة حق المرور الا في ذلك الممر للوصول إلى الطريق العام و لا يعتبر الممر مملوكا له ، بل يبقى مملوكا لصاحبه ، فليس لصاحب الأرض المحبوسة أن يستعمله الا في المرور بالكيفية التي تقررت ، فيمر هو وحده أو هو و آخرون ، و قد تمر فيه المواشي والدواب و العربات ، و قد لا يستعمل الحق

¹-د.رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص57.

²-أنور العمروسي ، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، ص 27.

³-د.رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 57-58.

⁴-د.مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 235.

الا في أيام وساعات معينة ، كل هذا وفقا لاحتياجات الأرض المحبوسة ، و ما يتقرر تبعا لذلك¹.

ثالثا : تعيين الممر و طريقة المرور

لا يكفي أن تحدد الأرض التي يثبت فيها المرور و إنما يجب أن يعين موضع المرور في هذه الأرض و التقيد في ذلك بالتوجيه التشريعي ، و ذلك بأن يكون المرور في موضع من هذا العقار يتحقق فيه اقل ضرر ممكن ، و معنى ذلك أنه إذا وجد أكثر من عقار يفصل العقار المحبوس عن الطريق العام فإنّ الممر لا يتقرر الا على العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا دون سائر العقارات ، فقد يختار القاضي العقار الذي يكون فيه الممر أقصر السبل المؤدية إلى الطريق العام ، و بعد ذلك يختار مسلك آخر إذا اتضح له أنّ المرور فيه أخف ضررا ومنه فإنّ تحديد الممر يجب أن يكون في موضع ال يترتب عليه الا ضرر ممكن ، فالقانون أوجب مراعات كلا الطرفين، بحيث لا يكون لموضع الممر المختار في النهاية أي ارهاق لا مبرر له على أحدهما².

و في جميع الأحوال يجب أن يراعى في تقرير المرور عدم تجاوزه ما يلزم لاستغلال الأرض المحبوسة و استعمالها على الوجه المألوف ، فإذا كان حق المرور يتقرر بقصد عدم عرقلة الأرض المحبوسة أو استغلالها فيجب أن يكون ثبوته في حدود هذا القصد ، أي يكون تقريره بالقدر اللازم لتحقيق هذا الاستعمال أو الاستغلال على الوجه المألوف ، و تبعا لذلك فإنه يجب تغيير الممر تبعا لتغيير نوع الاستغلال المعدة له الأرض المحبوسة³.

و على ذلك فإنّ الأراضي المبنية للسكن إذا توفر لها ممر لا يصلح الا لمرور المشاة فإنّها في هذه الحالة لا تعتبر محبوسة و ليس لمالكها الحق في طلب المرور القانوني ، و لكن هذا الممر لا يكون كافيا بالنسبة لأرض زراعية يقتضي استغلالها على الوجه المألوف أن تمر فيها الماشية و العربات ، بالإضافة إلى هذا فإنّ الأرض التي أقيم عليها مصنع تحتاج إلى

¹-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 765.

²-أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 133- 134.

³-د.قاسم محمد حسن ، المرجع السابق ، ص 76.

ممر المرور سيارات النقل الكبيرة على عكس الأرض المبنية منازل للسكن أو الأرض التي تستغل زراعياً.¹

أمّا فيما يخص حالة تجزئة العقار بتصرف قانوني فقد نصت عليها المادة 697 والتي جاء فيها: "إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة، أو قسمة أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات"، و مثال ذلك كأن يبيع المالك جزءاً من عقاره و يحتفظ لنفسه بالجزء الآخر المتصل بالطريق العام أو بالأرض المحصورة أو يبيع الجزأين لشخصين مختلفين، كما أنّ الحصر قد ينشأ نتيجة القسمة إذا كانت الأرض مملوكة لعدة شركاء ثم أفرزوا بالاتفاق نصيب كل منهم ووضع نصيب أحدهم في الجزء الذي لا تتصل فيه الأرض بالطريق العام²، فإذا طالب صاحب هذا الجزء بحق المرور فأين يكون موضع الممر في هذه الحالة؟

إذا طبقنا القواعد العامة في هذه الحالة لوقع الممر في أي عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرر و لكن القانون عدل عن هذه القاعدة، و أوجب أن يكون الممر في الجزء الآخر من العقار المجزء حتى و لم يكن المرور فيه هو الأخف ضرراً، بحيث أنه إذا باع شخص من عقاره و كان الجزء المحبوس للمشتري فان حق المرور يكون في الجزء الذي استبقاه البائع و إذا كان البائع هو من يملك الجزء المحبوس كان له حق المرور في الجزء الذي باعه للمشتري أما في حالة القسمة فانه يكون للمتقاسم الذي انحبس بعد افرازه حصة حق المرور في الحصة المفروزة التي وقعت في نصيب المتقاسم الآخر.³

و يمكن تبرير هذا الحكم على أنّ العقار في بادئ الأمر كان غير محبوس عن الطريق العام و قد أصبح جزء منه محبوس بفعل صاحب العقار فيكون من العدل أن يتقرر حق المرور للجزء المحبوس على الجزء الآخر و يمكن تبريره على أنه ضمان البائع استحقاق الجزء

¹-د. نبيل سعد ابراهيم، المرجع السابق، ص 88.

²-أ. عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 130-131.

³-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

المبيع للمشتري بحيث يضمن له حق المرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه إذ يكون انحباس الجزء المبيع بمثابة استحقاق جزئي أو أتحق المرور هنا يعتبر من توابع المبيع الضرورية غير أنه إذا استحال تقرير حق المرور للجزء المحبوس على الجزء الآخر بأن كان العقار كله محبوسا عن الطريق العام في بداية الأمر فأي جزء منه يكون محبوسا عن الطريق العام و من ثم فإنه لا يستطيع مالك الجزء الآخر أن يطالب بحق المرور فيه للوصول إلى الطريق العام ، و يجب في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن و التماس ممر يؤدي إلى الطريق العام في إحدى العقارات المجاورة.¹

و الاختلاف القائم بين حالة الانحباس الناشئة عن تجزئة العقار و الإنحباس الناشئ عن غيره يكمن في طريقة تحديد الممر ، ففي الحالة الأولى يكون الممر عبر الأجزاء غير المحبوسة و هذا هو منطلق العدل ، أما الحالة الثانية فالممر يكون عبر الأراضي المجاورة التي يكون فيها الممر أخف ضررا ، فطبيعة العين هي واحدة و إنما يكمن الاختلاف في ممارسة الحق في المرور.²

و من خلال ما سبق يتبين أنّ المشرع الجزائري قد أورد حالة الحصر الناتجة عن تجزئة العقار في المادة 697 و هذه المادة تلي مباشرة المادة التي نصت على القاعدة العامة في تحديد وضع الممر و هذا راجع إلى كون أنّ المشرع أراد أن يكون حكم المادة 697 من القانون المدني استثناء على اختيار الممر في العقارات المجاورة ، و على القاضي عندما يثور أمامه النزاع تعيين موضع المرور في الأجزاء غير المحصورة التي شملتها المعاملة التي أدت إلى التجزئة عن تبين له أن إرادة الأطراف لم تتجه إلى إنشاء ارتفاع المرور .

و يكون حق المرور في هذه الحالة قانوني و يترتب على ذلك إنتقاله الى الخلف الخاص علم به أو لم يعلم به و ينقضي لزوال الإنحصار و لا يسقط بالتقادم و يمكن المطالبة به مهما طالت المدة ما دام الإنحصار قائما ، و يكون لقاء تعويض عن الإضرار الممكن

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ، ص 767.

² - د. محمد شريف عبد الرحمن ، أحمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 53.

حدوثها¹.

غير أنه إذا اختار صاحب الأرض المحبوسة ممرا له لكنه ليس في الأرض المجاورة بل في عقار آخر بقصد استعمال حق مرور ليس هو حق المرور المنصوص عليه قانونا ، أو كانت الأرض غير محبوسة عن الطريق العام، و لكن صاحبها مرقي أرضالجار لأنّ المسافة إلى الطريق العام أقصر وأيسر ، فإذا بقي صاحب الأرض في الحالتين يمارس بشكل ظاهر حق المرور خمسة عشر سنة ، فإنه يكسب حق ارتفاق بالمرور في الأرض التي بقي يمر فيها طوال هذه المدة، و ذلك بحكم التقادم المكسب ألنّحق المرور يجوز كسبه بالتقادم إن كان ظاهرا².

المطلب الثاني : الأثار القانونية المترتبة عن حق المرور في ذمة مالك الأرض المحصورة

يترتب على قيام حق المرور للأرض المحصورة آثارا قانونية تتمثل في الحقوق التي تنقرر لمالك الأرض المحصورة و الواجبات التي تقع على عاتقه وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أنالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على حقوق و واجبات مالك الأرض المحصورة ، غير أنه يمكن اللجوء إلى الأحكام التي جاءت بها النصوص المتعلقة بحقوق الارتفاق نظرا للتشابه القائم بينهما .

الفرع الأول : حقوق مالك الأرض المحصورة

إنّ حصول مالك الأرض المحصورة على ممر في أرض الجار يعطي له الحق في القيام بالإعمال التي يراها ملائمة لممارسة حقه في المرور و الحفاظ عليه من جهة و الحق في توسيع الممر أو تغيير موضعه من جهة ثانية .

أولا: حق القيام بالأشغال الضرورية في الأرض المجاورة

يجوز لمالك الأرض المحصورة الحق في القيام ببعض الأعمال على الأرض المجاورة

¹-أجميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص 49

²-د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 771-772.

سواء تعلقت هذه الأعمال باستعمال الحق أو المحافظة عليه وهذا عملاً بأحكام نص المادة 872 من القانون المدني المتعلقة بحق مالك العقار المرتفق في إجراء بعض الأعمال الضرورية لاستعمال حقه و التي نصت على ما يلي : " لملك العقار المرفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق و حفظه ، و يجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف ضرر للعقار المرتفق به".

و الأعمال التي يمكن القيام بها في الأرض المجاورة لا يمكن حصرها فهي تختلف حسب الحاجة إليها فقد يقتضي الأمر لاستعمال حق المرور أن يتم إنشاء جسر إذا كان هناك مجرى يعترض طريق المرور أو أية إنشاءات أخرى يقتضيها هذا الإستعمال كما قد يتطلب المرور ضرورة رصف الطريق المعد للمرور و غيرها ، كذلك الأمر بالنسبة للأعمال التي من شأنها المحافظة على الحق فهي متنوعة ، و مثال يمكن لمالك الأرض القيام بالإصلاحات اللازمة للطريق التي تقتضيها صيانتها .

كما أن حق المرور إذا كان يمارس في باطن الأرض فإن ذلك يستدعي القيام بأشغال ضرورية في الأرض المجاورة كإنشاء نفق أو مد أنابيب ، كما قد يمارس حق المرور في القضاء فيقتضي الأمر مد أسلاك تمر على القاطرات اللازمة لاستغلال محجر قائم في أحد الجبال¹.

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

و بالرجوع إلى نص المادة 874 من القانون المدني التي تقضي بأن نفقة المنشآت اللازمة

¹-د.نبيل سعد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 89.

²-أ.جميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص 64.

لاستعمال حق الإرتفاق و المحافظة عليه تكون على عاتق مالك العقار المرتفق ما لم يشترك خالف ذلك ، و بتطبيق هذا النص على مالك الأرض المحصورة فإنّ هذا الأخير يتحمل النفقات اللازمة لاستعمال حق المرور و المحافظة عليه حتى و لو كانت ناتجة عن عيب في العقار المجاور كمبدأ عام إلا أنّ المشرع قد أجاز الخروج عن هذا المبدأ في الفقرتين الثانية و الثالثة من نفس المادة و ذلك في حالتين :

1- وهي حالة إتفاق الطرفين على أن تكون النفقات على عاتق مالك الارض المجاورة ، و هذه الحالة لاتجد تطبيقا لها في حالة حق المرور المنصوص في المادة 693 من القانون المدني لأن هذا الحق مصدره القانون لا العقد.

2- حالة اشتراك كل من مالك الأرض المحصورة و مالك الأرض المجاورة في نفقات الصيانة و يكون ذلك عندما تكون الأعمال التي يجريها مالك الأرض المحصورة للمحافظة على حقه هي في نفس الوقت نافعة لمالك الأرض المجاورة كاستعماله لذات الممر مثلا¹.

ثانيا : الحق في طلب توسيع الممر أو تغيير موضعه

إنّ تغيير نوع استغلال الأرض المحصورة كأن تحول الأرض إلى الإستغلال الصناعي بعد أن كانت أرض زراعية قد يؤدي إلى عدم كفاية الممر الموجود بها أصلا لمواجهة حاجات الإستغلال الجديدة مما يعطي لمالك الأرض المحصورة الحق في طلب توسيع الممر الإصلي أو تغيير موضعه حسب الأحوال مقابل دفع تعويض جديدا ذلك أنّ الأرض المحصورة مقرر لها في الإصل حق المرور في أرض الجار و لكنه أصبح غير كاف نتيجة تغيير نوع استغلالها وبالتالي فإنّ حق المرور لا يخضع للحاجات الحالية للأرض المحصورة و حدها وقت تقديره وإنما يرتهن بنوع الإستعمال أو الاستغلال المعدة له الأرض بحيث يتمشى مع ما قد يطرأ عليه من تغيير أو تعديل².

و قد لا يتغير نوع الاستغلال و رغم ذلك يصبح الممر غير كاف نتيجة تطور في وسائل الحياة المعاصرة ، مثال الممر الذي يوصل عقارا معدا للسكن بالطريق العام لم يعد كافيا

¹-المادة 874 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري .

²-د.حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص106.

لاستعمال وسائل النقل الحديثة كاستعمال السيارة فيجوز عندئذ توسيع الممر ، أمّا إذا اقتضى الأمر تغيير موضع الممر فلمالك الأرض المحصورة أن يطالب بذلك ما لم يخرج عن نطاق الوجوه المألوفة لاستغلال أرضه ، و يشترط لإمكانية المطالبة بتوسيع الممر أو تغيير موضعه أن يكون استعمال الممر السابق فيما يحتاجه الإستعمال الجديد من شأنه أن يكف المالك نفقات باهضة لا تتناسب مع قيمة الأرض أو يحمله مشقة كبيرة .¹

كما أنّ إعطاء مالك الأرض المحصورة الحق في طلب توسيع الممر وتغيير موضعه تم تقييده بشرط انتقاء التعسف في استعمال الحق و يترتب على ذلك وجوب تغيير موقع المرور الى أرض أخرى يكون المرور فيها ممكنا وأخف ضررا من الأرض المقرر عليها حق المرور.²

الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المحصورة

لقد منح القانون لمالك الأرض المحصورة حق المرور في أرض جاره ولكن ألزمه في المقابل ألا يتعسف في استعمال هذا الحق أو يلحق أي ضرر بجاره وعلى هذا الأساس أقر المشرع واجبات على عاتق مالك الأرض المحصورة مقابل منحه حق المرور و تتمثل أهم هذه الواجبات في :

أولا : عدم تعمد الأضرار بمالك الأرض المجاورة

يلتزم مالك الأرض المحصورة الذي منح له حق المرور إلى الطريق العام بالألا يتجاوز حدود هذا الحق ما دام الممر الممنوح له كاف لتلبية حاجته على الوجه المألوف لكن قد تتغير حاجات الأرض المحصورة و يصبح الممر الممنوح لها غير كاف و هنا هل يمكن تطبيق القواعد العامة الارتفاق و تحديدا نص المادة 872 في فقرته الأخيرة التي نصت على أنه:" لا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق " .

¹-أ.جميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص65.

³- د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص41.

فإذا طبقنا هذه المادة على حق المرور فإنه يجب على مالك الأرض المحصورة ألا يقوم بأي تغيير من شأنه زيادة العبء على الأرض المجاورة غير أنه إذا استحدث صاحب الأرض الزراعية مثلا وسائل جديدة للاستغلال الزراعي ، كأن يضيف على زراعة المحصول تربية المواشي فيكون في هذه الحالة بحاجة إلى ممر أكبر لما استجد من الحاجات ، و لا يجوز لصاحب الأرض المجاورة الإعتراض على ذلك بحجة أنّ صاحب الأرض المحبوسة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده ذلك أنه حر في نشاطه بما يراه ضروريا لاستغلال أرضه وتجديده لأنواع النشاط الذي يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة¹ ، و لا يجوز تقييده في ذلك ما دام ما يقوم به هو في نطاق الوجه المألوف لاستغلال أرضه ، و لا يمكن منعه من أي نشاط يجعله يحصل على فائدة أكبر ، فمن أجل هذا السبب أقر القانون له حق المرور في أرض جاره و لا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحبوسة ، غير أنه على هذا الأخير الا يعتمد في الإضرار بصاحب الأرض المجاورة أو يتجاوز النطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور و كان بإمكانه أن يتجنب ذلك فعند ذلك يصبح مسؤولا و يمكن للجار منعه من المرور في أرضه ذلك انه كان متعسفا في إستعمال حقه أو أنه قد جاوز الحد المألوف في مضار الجوار و ألحق بجاره ضررا فاحشا².

كما أنّ قبول مالك الأرض المتصلة بالطريق العام مرور جاره المحبوس جبرا عنه هو على أساس التضامن الاجتماعي و دفعا لحالة الانحباس غير الإرادي التي ألتمت لذا فإنه يجب على جاره ألا يساهم بإرادته أو فعله في انحباس أرضه و إسقاط منفذه عن الطريق العام³.

ثانيا : دفع التعويض المناسب لمالك الأرض المجاورة

إنّ تقرير القانون لحق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام يكون مقابل دفع تعويض عادل لصاحب الأرض المجاورة ، و يبدو ذلك أمرا طبيعيا لأن مرور صاحب

¹ - بن شاعة فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 37.

² -د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 761.

³ -د.همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 200.

الأرض المحبوسة في أرض جاره الشك أنه سينقص من منفعة هذه الأرض بل و قد ينقص من قيمة الأرض ذاتها فيكون من العدل إذا أن يعرض صاحب الأرض عن الضرر الذي لحق به¹.

و هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 693 من القانون المدني بنصها على أنه "... أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك". و من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع ألزم صاحب الأرض المحبوسة بدفع التعويض المناسب للأضرار الممكن حدوثها من جراء ما قد ينتج من استعمال و استغلال الممر دون تحديد كفاءات تقديره و طريقة دفعه .

و إذا لم يتم تقدير التعويض بالاتفاق فإنّ القاضي يتولى تحديده و قد يلجأ في ذلك عادة إلى أهل الخبرة لتقويم الضرر الذي أصاب الجار بتثقل أرضه بحق المرور و يجب ألا يعتد بالفائدة التي كسبتها الأرض المحبوسة من جراء تقرير حق المرور ، فلو أنّ الفائدة كانت أكبر قيمة من الضرر فالعبرة بقيمة الضرر وليس بقيمة الفائدة ، و متى تحددت قيمة الضرر حكم القاضي بها تعويضا للجار غير أنّه لا يجوز الحكم بتعويض إضافي لصاحب الأرض المجاورة إذا كان الضرر الذي أصابه قد زاد بسبب تعديلات لاستغلال أرضه و ترتبت عليها زيادة في عبء حق المرور².

فالتعويض يكون مقابل مرور أي مقابل الأضرار التي تترتب عن ممارسته حق المرور في الأرض المجاورة ، لهذا فإنّه إذا انفك النحباس عن الأرض كأن يشق طريق عام بجوارها و زال تبعا لذلك حق المرور فإنّ المالك يستطيع أن يسترد التعويض الذي دفعه في مقابل هذا الحق³.

و قد نصت المادة 701 من القانون المدني على أنه " إذا استحق صاحب العقار المرتفق

¹-د.قاسم محمد حسن ،المرجع السابق ، ص 79.

²-د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 772-773.

³-د.محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 64.

به تعويضاً فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدّد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناتج من استعمال الممر¹ .

و تطبيقاً لنص هذه المادة فإنه عند عدم الاتفاق على تعيين طريقة دفع التعويض فإنه يكون على شكل دفعة واحدة أو يكون على شكل أقساط دورية متجددة تتناسب مع الضرر المترتب عن ممارسة حق المرور ، ويكون لمالك الأرض التي تقرر عليها المرور أن يمنع مالك الأرض المحبوسة من المرور إذا امتنع عن دفع ما يستحق من التعويض تطبيقاً للقواعد العامة للحبس خاصة نص المادة 200 من القانون المدني التي نصت على أنه : "التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له عاقبة سببية و ارتباط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدّم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه لكل من هذا " .

المبحث الثاني : الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور و كيفية إنقضائه

وضع القانون لحق المرور للأرض المحصورة وسائل قانونية كفيلة بحمايته و تتمثل في الدعاوى القضائية التي يمكن رفعها و الدور الفعال الذي يلعبه القاضي في هذا المجال ، إلا أنه بعد زوال للأسباب التي أدت إلى تقرير حق المرور فإنه يزول بالضرورة و ينقضي .

المطلب الأول : الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور

أقرّ القانون عدّة دعاوى قضائية يمكن رفعها بحيث أنه لمالك الأرض المحصورة أن يرفع دعوى للمطالبة بحق المرور متى توافرت الشروط اللازمة لثبوت هذا الحق و التي سبق الإشارة إليها و في مقابل ذلك يمكن لمالك الأرض المجاورة أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض المستحق له جراء ما أصابه من أضرار .

الفرع الأول : دعوى المطالبة بحق المرور

طبقاً لنص المادة 693 من القانون المدني فإنّ العقار الذي لا يكون له أي اتصال بالطريق العام بأن يكون محاطاً من جميع الجهات بأراضي الجيران أو يكون له اتصال

¹- د. مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 236 .

بالطريق العام و لكنه غير كاف لاستغلال هذا العقار أو كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع المرور أو كان الوصول إلى الطريق العام بنفقة باهضة أو مشقة كبيرة كما سبق ذكره فإنه في هذه الحالات جميعا و بتوفر هذه الشروط يكون لصاحب العقار المطالبة قانونا بحق المرور¹ .

و المطالبة بهذا الحق ليست موقوفة على مالك الأرض المحصورة فقط وإنما تكون لكل صاحب حق عيني على هذه الأرض ، ولذلك جاز أن يطالب به كل من له حق مباشر على العقار يخول له استعماله و استغلاله ، فمصلحة هؤلاء لا تقل عن مصلحة المالك ، و أصحاب الحقوق الشخصية كحق الايجار يتعين عليهم الاستعانة بالمالك للمطالبة بهذا الحق.²

و يرى جانب من الفقه أنه إذا كان مالك الأرض المحبوسة له ممر إلى الطريق العام في أرض أحد جيرانه على سبيل التسامح فإن ذلك يكفي الاعتبار الأرض غير محبوسة و لا يحق لمالك هذه الأرض المطالبة بحق المرور في أرض جار آخر ما دام الأول باقيا على تسامحه.³

أما بخصوص حق المرور المتنازع فيه فإن الأرض هنا تعتبر محصورة عن الطريق العام و ينبغي هنا ان لا ترفض دعوى الجار المطالب بحق المرور و لكنها توقف حتى يتم الفصل في النزاع فيكلف الجار برفع دعوى الى القضاء بشأن حق المرور المتنازع فيه فإن كسب الدعوى خسر دعوى المطالبة بحق المرور و يكسب دعوى المطالبة بحق المرور إن خسر الدعوى الاولى ، كما أنه لا يمكن المطالبة بحق المرور إذا إنفك الحبس عن الأرض المحبوسة أي أصبح لها منفذ إلى الطريق العام⁴ ، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة لتقدير مدى توفر الشروط القانونية الخاصة بثبوت هذا الحق و على كل من يدعي أن أرضه

¹ د.أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 34 .

² د. زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت ، 1962 . ص

129.

³ د. قاسم محمد حسن ، المرجع السابق ، ص 71 .

⁴ د . محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص56 .

محصورة سواء المالك أو صاحب حق عيني آخر و يريد المرور في أرض جاره للوصول إلى الطريق العام أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة و لمحكمة المختصة، هنا هي تلك التي يقع بدائرة

اختصاصها العقار الذي يريد أن يمر فيه و هذا ما أكدته المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على ما يلي: فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: " في المواد العقارية أو الأشتغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالأشتغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار " ¹.

بالإضافة إلى ذلك فإن حق المرور كقيد على الملكية العقارية يسقط في حالة حصول المطالب به على ممر آخر من أرض أخرى بأية طريقة كانت ، كأن يرث عقارا مجاورا أو أن يشتريه أو أن يستأجره ، أو أن يكون له حق عيني عليه أو يحصل على نصيب فيه بأحد هذه الأسباب لأنه عند ذلك يستطيع بطريقة ما الحصول على المرور ، و سبب ذلك أنتحليل العقار المجاور بالمرور هو كلفة يحمل بها مالك الأرض المجاورة ، بحيث تعيق استعمال حق ملكيته استعمالا تاما و ليس للمطالب بحق المرور المطالبة بالتعويض مقابل إسقاطه هذا الحق أو قبل صدور الحكم باستحقاقه له ، و لا يمكنه التنازل عنه للأخرين بمقابل أو بدون مقابل ، و ليس له كذلك أن يستغل الممر الذي حصل عليه لمنفعة عقار آخر غير العقار الذي شرع له حق المرور إلا إذا كان هذا العقار محبوسا عن الطريق العام و ال سبيل إلى الحصول على ممر له من عقار آخر ، الأ أن يمكن لصاحب حق المرور أن يطالب به عند الامتناع عن تنفيذ قرار المحكمة ².

و يكون لقاضي الموضوع التأكد من كون الارض محصورة بالفعل أولا و له ذلك اللجوء إلى أهل الخبرة ، و على ضوء هذه الخبرة يتخذ قراره مثل ذلك القرار رقم 186730

¹ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 28-02-2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

² أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 138-13

المؤرخ في 1999/05/26 الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر و لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأمالك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك . و لما كان ثابتا في قضية الحال -أنّ قضاة الموضوع لما قضاوا ملكية الطاعنين غير محصورة لأنّ لهم ممر عرضه متر واحد، في حين بالرجوع إلى الخبرة المنجزة يتبين أنّ أرض الطاعنين محصورة و أنّ الممر الوحيد الموجود بها لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء. و عليه فإنّ قضاة المجلس برفضهم للدعوى يكونون قد حرّموا المدعين من حق الإرتفاق وأساءوا تطبيق القانون¹ " .

و تجدر الإشارة إلى أنّ لمالك العقار المحصورة حماية حقه عن طريق دعوى وحيدة و هي المطالبة بحق المرور، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 702 من القانون المدني ، نجدها تترتب عن ارتفاق المرور دعوى الحيازة بحيث جاء في نصها ما يلي: إنّ ارتفق المرور في حالة العقار المحصور و لو كان غير متواصل ، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى و لو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة و كيفية الإرتفاق² " .

و من خلال نص هذه المادة يتبين أنّ القانون المدني رتب دعوى الحيازة عن ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور حتى و لو كان غير متواصل ، كما أقرت نفس المادة دعوى الحيازة حتى لو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة و كيفية الإرتفاق وهذا يعتبر تعارض مع أهم الشروط الواجب توفرها لقيام حيازة قانونية صحيحة ، و قد يعود السبب إلى أنّ حيازة الممر لا تخرج عن نطاق استعماله كمر و لا يمكن بأي حال من الأحوال اكتسابه لغرض آخر غير الإرتفاق.³

¹ - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة في مجلس الدولة و المحكمو العليا ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة الجزائر ، 2005 ، ص 294

² لم ينص المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري على إمكانية رفع دعوى الحيازة من طرف مالك الارض المحصورة

³ - أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 133-134 .

الفرع الثاني : دعوى المطالبة بالتعويض

يتقرر بتعيين حق المرور للأرض المحبوسة ثبوت مبلغ التعويض ديناً في ذمة المنتفع بهذا الحق ، و تسري عليه الأحكام العامة و في مقابل ذلك يجوز للجار المطالبة بهذا الدين طبقاً للقواعد العامة ، و كذلك أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور في أرضه إذا امتنع عن دفع التعويض المستحق و الواجب الأداء ، و ذلك تطبيقاً لقواعد الحق في الحبس¹ . المنصوص عليها في المواد من 200 إلى 202 . بحيث نصت المادة 200 على : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " .

و مع ذلك إذا مرّ صاحب الأرض المحبوسة فعال في أرض الجار قبل أن يدفع التعويض فإنه يكون مستعملاً لحقه و لا يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية لدخوله في أرض الغير دون حق ، و إنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق ، وقد يطالبه بتعويض إضافي إذا مرّ في موضع غير الذي حدد له ، و يكون للجار هنا الحق في رفع دعوى منع التعرض² . و إذا كانت ممارسة المرور لم يسبقها أي اتفاق بين الطرفين أو حكم قضائي يعين مبلغ التعويض عنه و سكت صاحب الحق عن المطالبة بالتعويض مدة 15 سنة ، فإن دعوى المطالبة بالتعويض و تحديد قيمته تسقط بالتقادم دون أن يؤثر ذلك على حق المرور ذاته المقرر بمقتضى القانون ، و تحسب مدة السقوط هذه ابتداءً من وقت ممارسة المرور³ ، بحيث أنه إذا حكم مقابل حق المرور بتعويض إجمالي سقط الحق في المطالبة به بمرور 15 سنة منذ استحقاقه ، أما إذا قضى التعويض في صورة مبلغ إجمالي مع تقسيطه على أقساط معدودة فإن تقادم الحق في المطالبة به تكون في كل قسط وحده بمضي 15 سنة من استحقاق القسط ، أمّا إذا قضى به في صورة مرتب دوري سنوي فإنّ هذا الإيراد يتقادم

¹ د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 64

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 774 .

³ د. حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 113 .

بخمس سنوات من وقت استحقاقه¹.

و هذا ما أكدته نص المادة 700 من القانون المدني التي نصت على أنه : " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة باستعمال و الحيابة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشر سنة ."

كما تجدر الإشارة الى أن مالك الأرض المجاورة يملك حق حماية ملكيته إذا تبين أن مرور جاره لا تتوفر فيه الشروط القانونية عن طريق رفع دعوى إنكار الحق إذا تعلق الأمر بالمرور الإتفاقي و هي دعوى عينية يطلب من خلالها توقف جاره عن المرور في أرضه دون وجه حق ، و قد يطلب التعويض عن الضرر الذي يصيبه و لا يكون لمالك العقار المرتفق به إلا إثبات ملكيته للعقار و ليس عليه إثبات أن هذا العقار خال من حق الارتفاق لأنّ هذا الحق عبء استثنائي لا يفرضه القانون خاصة و أنّ الملكية خالية من أي تكليف يتقلها ، و من يدعي غير ذلك يقع عليه عبء الإثبات و حماية لحيابته أيضا متى توفرت شروطها يمكن رفع دعوى الحيابة و لو كان غير مالك للأرض بل حائز لها².

المطلب الثاني : إنقضاء حق المرور

إذا تحقق الإحصار الكلي أو الجزئي لعقار عن الطريق العام كما أشرنا سابقا هو سبب تقرير حق المرور ممّا يعني أنّ زوال هذا الإحصار يؤدي إلى زوال هذا القيد ، و إذا كان المشرع الجزائري يربط المطالبة بحق المرور بشرط انحصار الأرض فإنّه نصّ على بقاء حق من المرور و لو بعد زوال الحصر كحالة استثنائية أوردها في نص المادة 699 من القانون المدني .

الفرع الأول : انقضاء حق المرور بزوال الحصر كمبدأ عام

لدراسة انقضاء حق المرور يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بحق

¹ د. همام محمد ممود زهران ، المرجع السابق ، ص 215 .

² صدر في هذا الشأن القرار رقم 226568 الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 20-03-2002 الذي جاء في حيثياته ما يلي : " حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه و على مستندات اللف بتبين منها أن الطاعن أقام دعوى إنكار حق المرور للمطعون ضده الذي دفع باستعمال الممر محل النزاع منذ القدم .

الإرتفاق كحق مترتب عن حق الملكية و يخضع بذلك حق المرور لسائر الإرتفاقات خاصة من ناحية نشوئها و انقضائها¹ ، إذ جاء في نص المادة 878 ما يلي : " تنتهي حقوق الإرتفاق بانقضاء الإجل المحدد ، و بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد ، و يعود حق الإرتفاق إذا زال اجتماع العقارين " .

و منه فإنّ حق المرور يزول لأسباب نفسها التي تنتهي بها حقوق الإرتفاق عموماً إلا ما تعارض ما طبيعة حق المرور و قد يرجع زوال الحصر لأسباب أخرى غيرها و تتمثل أسباب زوال الحصر على العموم فيما يلي :

أولاً : أسباب زوال الحصر

إنّ الأسباب المؤدية إلى زوال الحصر كثيرة و متعددة نذكر منها :

1- اتحاد الذمة : نصت المادة 878 من القانون المدني سالفه الذكر على أنّ حقوق الإرتفاق تنتهي باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد و يعود ق الإرتفاق إذا زال إجتماع العقارين ، و بالتالي فإنه يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين حتى يقوم حق المرور ، فإذا إنتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الأخر و إنتقلت ملكية العقارين معاً إلى شخص آخر أياً كان سبب هذا الإنتقال فإنه يؤدي إلى انقضاء حق المرور² .

و مثال ذلك أنّ العقارين في يد مالك واحد على أثر عقد معلق على شرط فاسخ ثم تحقق هذا الشرط بأثر رجعي فإنّ حق المطالبة بالمرور يقوم من جديد إذا بقي العقار محصوراً و يطبق نفس الحكم إذا زال الإجماع دون أثر رجعي مثال ذلك أن يشتري مالك الأرض المحصورة العقار المجاور الذي كان مقرر عليه حق المرور ثم يقوم ببيعه ، فهنا عملية الشراء تكون بدون أثر رجعي و لن تمنع مالك الأرض المحصورة من المطالبة بحق

¹ لم يرد في المواد الواردة في القانون المدني و المتعلقة بحق المرور أحكام خاصة بنقضائه.

² - د. سعيد عبد السلام ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، 2000 ص 582 .

المرور من جديد إذا ما أعاد بيع العقار الذي اشتراه ما دام أنّ شرط الحصر لا يزال قائماً.¹

2- تجزئة الأرض المحصورة :

نصت المادة 876 من القانون المدني على أنه : " إذا جزئ العقار المرتفق بقي الإرتفاق مستحقا لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به غير أنّه إذا كان الإرتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عند الأجزاء الأخرى ."

و بإسقاط هذه المادة على حق المرور فإنّ أي تصرف قانوني يقع على العقار المحصور يؤدي إلى تجزئته سواء بقي مملوك لشخص واحد أو تعدد مالكة على الشيوع فإنّ ذلك لا يؤثر على حق المرور و يظل هذا الحق مقررا لكل جزء منه مفرز بشرط أن يكون ضروريا .

في حين أنّه إذا أصبحت بعض الأجزاء غير محصورة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور بالنسبة لهذه الأجزاء من الأرض فمثلا إذا كانت الأرض مملوكة لشريكين يستغلان الأرض عن طريق الفلاحة و كانا يمران في الأرض المجاورة نظرا لعدم كفاية الممر الموجود لمرور العتاد الفلاحي المستعمل لكنه بعد تجزئة الأرض عن طريق قسمتها تخلي أحدهما عن ممارسة الفلاحة و اكتفى أن يطلب زوال حق المرور بالنسبة لهذا الجزء أصبح غير محصور.²

3 - شراء أرض ملاصقة أو افتتاح طريق عام

ينقضي حق المرور المقرر قانونا للأسباب التي تنتهي بها حقوق الإرتفاق عموما ، غير أنّه هناك سبب خاص لانقضاء حق المرور و هو زوال انحصار العقار و اتصاله بالطريق العام كأن يشتري صاحب العقار المحصور العقار المجاور للطريق العام فإنّ ذلك يترتب عليه زوال حق المرور كما أنّه يؤدي إلى زوال هذا الحق شق طريق و أصبح العقار بعدها

¹ - د.علي علي سليمان ، شرح القانون الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، منشورات جامعة بنغازي ليبيا ، ص 78

² - أ. جميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص 64 .

متصل بالطريق العام.¹

غير أنه إذا كان مالك الأرض المحصورة لم يحصل بعد على حق المرور في أرض مجاورة فمتى انفك الحبس عن الأرض فإنه لا يمكن للمالك المطالبة بحق المرور إذا أن أرضه أصبحت غير محصورة و تخلف الشرط الجوهرى للمطالبة بحق المرور.²

ثانيا : آثار زوال الحصر

ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المالك ما دام قد حصل على حق المرور في أرض مجاورة فإن هذا الحق يبقى حتى بعد زوال الحصر على أرضه و يستند أصحاب هذا الرأي إلى أنه متى حصل المالك على حق المرور يصبح و لا يزول هذا الحق إلا بسبب من أسباب زوال حق الارتفاق و ليس منها زوال الحصر ، و ذهب رأي آخر إلى القول ان حق المرور الذي حصل عليه مالك الأرض المحبوسة هو مقيد في قيامه و بقاءه بأن تكون الأرض محبوسة و أن يبقى هذا الحبس ، فمتى زال هذا الحبس زال حق المرور ، و على ذلك يمكن لصاحب الأرض المتجاورة التي يباشر فيها حق المرور ان يطلب إنهاء هذا الحق بعد أن أصبح للأرض التي كانت محبوسة ممر إلى الطريق العام في غير أرضه ويعتبر هذا الرأي هو الأرجح والأكثر اتفاقا مع طبيعة حق المرور ، فقد قدمنا أن هذا الحق هو ليس بحق ارتفاق حقيقي بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة و هذا القيد هو مرتبط بانحصار الأرض التي يمارس صاحبها حق المرور ، فإذا زال الحصر لم يعد للقيد مبرر وأصبح صاحب الأرض المجاورة غير ملزم بتحمل هذا القيد بعد أن زال السبب فإذا طالب بإنهاء حق المرور كان له ذلك بعد أن أصبح للأرض ممر الى الطريق العام ، و إن رضي ببقاء حق المرور كان له ذلك ولكن يصبح حق المرور عندئذ حق ارتفاق اتفاقي تسري عليه قواعد هذا الحق.³

¹ - د . زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 124 .

² - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 775 .

³ - د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 758-759 .

الفرع الثاني : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر كاستثناء

يرتبه وجود حق المرور المنصوص عليه قانونا بوجود حالة الإنحباس عن الطريق العام ، فطالما أنّ الإنحباس قائم ، يكون لمالك الأرض المحبوسة و لأي صاحب حق عيني عليها المطالبة بما يقرره القانون له من حق المرور في أرض الجار و لكن إذا زال الإنحباس عن الأرض لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى زوال الإنحباس فإن هذا يؤدي إلى زوال حق المرور بالضرورة¹ و هذا هو المبدأ العام في تقرير حق المرور ، لكن المشرع الجزائري قد اورد استثناء على هذا المبدأ و هو بقاء حق المرور و عدم زواله رغم زوال الحصر.

أولا : سبب بقاء حق المرور رغم زوال الحصر

يتحدد نطاق حق المرور كما ذكرنا سابقا إما عن طريق الإتفاق أو القضاء إلا أنه قد يتحدد عن طريق الحيازة ، فقد لا ينتظر مالك الأرض المحصورة هذا الإتفاق أو القضاء و يقوم بمباشرة المرور في أرض مجاورة له² ، ومنه فإنه يكتسب الحق في المرور بواسطة الحيازة ، و منه فإن التي تصبح بمثابة سند للملكية و هذا ما أكدته المادة 699 من القانون المدني التي نصت على أنه حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة ، يعد بمثابة سند ملكية الإرتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله ، و إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا ، أو نهائيا ."

و من خلال نص هذه المادة يتبين أنه إذا تقرر ارتفاق المرور بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب فيه عارضا أو نهائيا ، و منه يمكن أنّ زوال الضرورة التي أدت إلى إنشاء حق المرور يزول هذا الحق بزوال الإنحصار و بالتالي انقضاء الحاجة إلى الإرتفاق إلا إذا تمت حيازة الممر لمدة 15 سنة إذ يكتسب هذا

¹ د. حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص 109 .

² - د. مصطفى محمد جمال ، المرجع السابق ، ص 234 .

الحق بواسطة الحيازة التي تصبح بمثابة سند لملكية حق الارتفاق.¹

إلا أن المشرع المصري قد رتب انقضاء حق المرور على زوال الحصر مهما طالته مدته ، فقد اثبت النص ذلك من خلال العبارة الواردة في مضمونه " مادامت الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وعليه فإذا انفك الإنحباس عن الأرض جاز لصاحب الأرض المجاورة أن يطلب إنهاء حق المرور ، و لا تكون دعوى الحيازة مقبولة باعتبار أنّ الحق هنا لا يرقى لأن يكون حقا من الحقوق العينية و إنما يبقى مجرد قيد على الملكية .²

ثانيا : الآثار المترتبة على بقاء حق المرور

يترتب على إبقاء حق المرور و تحوله من حق مرور قانوني إلى حق مرور ارتفاقي سريان قواعد حق الارتفاق و عليه يصبح عبئا استثنائيا سند اكتسابه هو الحيازة و يخضع لنظام التقادم المسقط او المكسب حيث يسقط بعدم الإستعمال لمدة 15 سنة و يمكن ان يمتلكه الغير بالتقادم المكسب كذلك إذا تصرف صاحب الحق في عقاره ببيعه مثلا نشأ على عاتقه التزاما بضمان الإستحقاق إذا كان قد ضمن خلو المبيع من حق الارتفاق³ ، و يترتب على بقاء حق المرور رغم زوال الحصر تحمل مالك الأرض المجاورة هذا الحق الذي يحد من منفعة عقاره بدون أن يعارض على ذلك لأنّ حقه في طلب إنهاء حق المرور بسبب زوال الحصر مقيد بمدة معينة و هي عدم مرور 15 سنة و هذا ما أكدته نص المادة 699 من القانون المدني.⁴

1 - أ.عواطف زرارة ، المرجع السابق ، ص 135 .

2 - د. رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 54-55 .

3 - أ. جميلة تمانى ، المرجع السابق ، ص 100 .

4 - إنّ استثناء بقاء حق المرور رغم زوال الحصر المستمد من القانون المدني الفرنسي كان محل الكثير من الإنتقادات في فرنسا في أنّه ما الفائدة في بقاء حق المرور إذا زال سبب تقريره و هو الحصر ، و هذا ما دعى المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم الذي قرّر بموجبه انتهاء حق المرور بمجرد زوال الحصر ، و لذا على المشرع الجزائري تعديل نص المادة أو إضافة عبارة "مادامت الأرض محصورة" في نص المادة 693 من القانون المدني

خاتمة

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع حق المرور كقيد على الملكية العقارية في التشريع الجزائري و الذي تم تقسيمه إلى فصلين ، خصصنا الفصل الأول منه إلى ماهية حق المرور أمّا الفصل الثاني فكان لدراسة أحكام هذا الحق ، توصلنا إلى بعض للنتائج كالآتي:

1- لقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بين المالك و قيّد المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف ، و ترجع هذه القيود بوجه عام إلى الجوار بين المالك و يترتب عن الإخلال بالتزامات الجوار دفع تعويض مقابل الضرر الذي يلحقه المالك بجاره ، وهناك قيود جوار خاصة نصّعليها القانون للحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه و تتعلق خاصة بموارد المياه و التلاصق في الجوار بالإضافة إلى حق المرور للأرض المحصورة.

2- إنّ الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية هي التي جعلت المشرع يقيد هذا الحق تحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي ، و منه فإنّ هذه الوظيفة الاجتماعية هي أساس تقرير حق المرور للأرض المحصورة.

3- إنّ المشرع الجزائري رغم المواد القانونية التي تطرق فيها لحق المرور و الأحكام المتعلقة به لأنه لم يعطي تعريفا واضحا و دقيقا لهذا الحق بل اكتفى بذكر الشروط الواجب توفرها لقيام هذا الحق و ممارسته ، و لهذا كان البد من اللجوء إلى الفقه و القضاء لمحاولة تعريفه .

4- وضع القانون عدّة ضوابط و قيود لممارسة حق المرور تتمثل أساسا في شرط انحصار الأرض عن الطريق العام حتى يفرض القانون على المالك أن يتحمل مرور الجار في أرضه ، و يستوي في ذلك أن يكون الانحصار كليا بأن لا يكون للأرض ممر إلى الطريق العام أو يكون جزئيا بأن يكون لها ممر و لكنه غير كاف ، كما أنه لا بد من أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار و استغلاله و اشترط القانون أيضا لقيام هذا الحق ألا يكون الحصر ناتجا عن إرادة المالك ، و أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة و هذا ما قضى به

خاتمة

المشروع في نص المادة 695 من القانون المدني.

5- يثبت الحق في المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام و لكل صاحب حق عيني على هذه الأرض كالمنتفع و المحتكر و صاحب حق الاستعمال و السكنى أمّا أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر فلا يثبت لهم حق المرور غير أنّه يمكن لهم اللجوء إلى مالك الأرض المحصورة للحصول على هذا الحق .

6- إنّ سبب تقرير حق المرور هو توافر حالة الانحصار عن الطريق العام ، غير أنّه لمباشرة هذا الحق يقتضي الأمر تعيين الممر و طريقة المرور و يتم هذا التعيين بالاتفاق بين مالك الأرض المحصورة و مالك الأرض المجاورة أو عن طريق القضاء في حالة عدم وجود اتفاق.

7- يتقرر حق المرور لمالك الأرض المحصورة في الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال الأرض و استعمالها على الوجه المألوف و ذلك بغض النظر عن وجه استثماره سواء كانت أرض بناء أو أرض زراعية أو معدة للاستثمار الصناعي فحق المرور يثبت لكل أرض محصورة عن الطريق العام ، غير أنّه إذا كان انحصار الأرض ناتج عن تجزئة العقار بسبب أحد التصرفات القانونية منبيع أو مبادلة أو قسمة مثلاً فإنّ حق المرور للمحصور لا يكون إلا على الأجزاء الأخرى إذا كان من المستطاع إيجاد ممر كاف فيها.

8- إنّ ثبوت حق المرور للأرض المحصورة و ممارسته يكون مقابل دفع تعويض عادل لمالك الأرض المجاورة يتناسب مع الضرر الذي يسببه له وجود الممر في أرضه ، و يكون تقديره إمّا اتفاق أو عن طريق القضاء .

خاتمة

9- إذا كان مناط حق المرور هو انحصار الأرض فإنّ هذا الحق ينقضي بزوال هذا الانحصار ، هذا كمبدأ عام غير أنّ المشرع الجزائري نص على استثناء لهذا المبدأ في نص المادة 699 من القانون المدني و هو بقاء حق المرور رغم زوال الحصر مع تحوله إلى مرور ارتفاقي و ذلك في حالة حيازة الممر المستعمل لمدة 15 سنة فيصبح بعد ذلك بمثابة سند ملكية للارتفاق.

و في هذا الشأن نقترح أن يعاد النظر في نص المادة 699 من القانون المدني وذلك بالنص صراحة على انقضاء حق المرور بزوال الحصر و ذلك إمّا بإضافة عبارة "ما دامت الأرض محصورة" في نص المادة 693 من القانون المدني مثلما فعل المشرع المصري و إمّا بإضافة نص آخر يتعلق بانقضاء حق المرور مثلما فعل المشرع الفرنسي لأنّ المشرع بنصه على هذا الاستثناء يكون قد أثقل مالك الأرض المجاورة بحق المرور رغم زوال الحصر.

و في الأخير نشير إلى أنّ المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يساير الفكرة التقليدية التي تجعل من حق الملكية حقا مطلقا و هذا أمر تعرضه الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها حق الملكية باعتبار الجوار أمر مفروض على الفرد ، لذلك تدخل المشرع و فرض مجموعة من القيود لتنظيم علاقات الجوار من بينها حق المرور للأرض المحصورة.

الفهرس

01.....	مقدمة :
07.....	الفصل الأول : ماهية حق المرور
08.....	المبحث الأول : مفهوم حق المرور للأرض المحصورة
08.....	المطلب الأول : المقصود بحق المرور للأرض المحصورة
08.....	الفرع الأول : تعريف حق المرور فقها
09.....	الفرع الثاني : تعريف حق المرور قانونا
10.....	الفرع الثالث : تعريف حق المرور قضاء
12.....	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق المرور للأرض المحصورة
13.....	الفرع الأول : حق المرور كقيد من القيود الواردة على حق الملكية
14.....	الفرع الثاني : تمييز حق المرور عن ارتفاق المرور
18.....	المبحث الثاني : أسس تقرير حق المرور وشروطه
18.....	المطلب الأول : أسس تقرير حق المرور للأرض المحصورة
18.....	الفرع الأول : عدم التعسف في استعمال الحق
19.....	الفرع الثاني : الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة
20.....	المطلب الثاني : شروط قيام حق المرور للأرض المحصورة
20.....	الفرع الأول : وجود أرض محصورة عن الطريق العام
23.....	الفرع الثاني : أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله
24.....	الفرع الثالث : ألا يرجع الانحباس إلى فعل المالك
26.....	الفرع الرابع : ألا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة
27.....	الفرع الخامس : ملائمة حق المرور للملاك الآخرين

الفهرس

29.....	الفصل الثاني : أحكام حق المرور
31.....	المبحث الأول : نطاق حق المرور والآثار القانونية المترتبة عنه
31.....	المطلب الأول : نطاق حق المرور للأرض المحصورة
31.....	الفرع الأول : من حيث الأشخاص
32.....	الفرع الثاني : من حيث المكان
	المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن حق المرور في ذمة مالك الأرض المحصورة
38.....	الفرع الأول : حقوق ملك الأرض المحصورة
38.....	الفرع الثاني : واجبات مالك الأرض المحصورة
41.....	المبحث الثاني : الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور وكيفية انقضائه
44.....	المطلب الأول : الدعاوى القضائية المتعلقة بحق المرور
45.....	الفرع الأول : دعوى المطالبة بحق المرور
48.....	الفرع الثاني : دعوى المطالبة بالتعويض
49.....	المطلب الثاني : انقضاء حق المرور
50.....	الفرع الأول : انقضاء حق المرور بزوال الحصر كمبدأ عام
53.....	الفرع الثاني : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر كاستثناء
55.....	خاتمة
58.....	الفهرس
66.....	المراجع

قائمة

المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أ - الكتب:

- 01 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004
- 02 أحمد فراح حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005
- 03 أنور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005
- 04 زهدي بكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، 1962، ص 132.
- 05 محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1997
- 06 حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998
- 07 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08 ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000
- 08 مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، حقوق الطبع و النشر محفوظة للمؤلف ، 2000
- 09 سعيد سعد عبد السالم ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، 2000
- 10 رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003
- 11 نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،

2003

12 حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة في مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، بوزريعة الجزائر ،

2005

13 قاسم محمد حسن ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2005

14 محمد حسن منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ،

15 محمد شريف عبد الرحمن ، أحمد عبد الرحمن ، حق الملكية ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007

16 همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007

17 عواطف زرارة ، التزامات الجزائر في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2011

18 أنور العمروسي ، الملكية و أسباب كسبها في القانون المدني ، دار محمود للنشر و التوزيع ، بدون طبعة

19 علي علي سليمان ، شرح القانون الليبي ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، منشورات جامعة بنغازي ، ليبيا

ا - رسائل ماجستير:

أجميلة تمانى ، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2001/2000

ب- رسائل دكتوراه :

المراجع

ادريس فاضلي ، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1994

ج - دراسات سابقة :

بن شاعة فاطمة الزهراء ، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماستر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة المدية ، 2012/2011

هـ-النصوص التشريعية :

1- القوانين :

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

2-الأوامر :

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 28-02-2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل ، الجريدة الرسمية رقم 78.

هـ - القرارات :

- القرار رقم 74474 المؤرخ في 15/11/1989 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990.
- القرار رقم 226568 الصادر عن المحكمة العليا في 20/03/2002.

المراجع

- القرار رقم 50516 المؤرخ في 15/11/1989 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، العدد 4 .
- القرار رقم 96748 المؤرخ في 23/12/1992 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، العدد 4 .
- القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 23/01/2002 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا .
- القرار رقم 130005 الصادر في 23/02/1996 ، غير منشور .
- القرار رقم 55985 المؤرخ في 15/11/1989 ، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 ، العدد 1 .