

قيود الملكية العقارية الخاصة

- قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة -

بقلم: أ/ ولد خصال محمد *

الملخص:

أعطى المشرع الجزائري، على غرار المشرعين العرب وغير العرب، حق المرور لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر إلى الطريق العام، أو لها ممر لكن هذا الممر لا يسمح للمالك باستغلال هذا الملك بالشكل الذي يريده؛ وذلك نظرا لضيق الممر، أو صعوبة انحداره والمخاطرة أثناء استعماله، وربط التمتع بهذا الحق بشترطين أساسيين هما:

- ألا يكون المالك هو الذي كان السبب في حصر ملكه بعمل مادي أو تصرف قانوني.
 - ألا يكون المالك يتمتع بحق مرور إلى الطريق العام على وجه التسامح أو الاتفاق، أو يتمتع بحق مرور متنازع فيه.
- كما حدد المشرع الجزائري حقوق والتزامات كل من مالك العقار المرتفق بالمرور ومالك العقار المرتفق به، وأسباب انقضاء هذا الحق، وإمكانية اكتسابه بالتقادم إذا تحققت شروط معينة.

الكلمات المفتاحية: حق، المالك، المحصورة، مرور، العقار.

Résumé:

Le législateur algérien a attribué à l'instar des législateurs arabes et non arabes le droit de passage au propriétaire d'un fonds enclave qui n'a pas d'issue sur la voie publique ou qui a une issue ne permettant pas d'exploiter cette propriété de la façon qu'il veut, et ce compte tenu

* أستاذ مؤقت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج-البويرة.

de l'étroitesse de l'issue ou de son caractère accidenté et le risque qu'il en court pendant son usage .

À cet effet, le législateur algérien a soumis la jouissance à deux conditions essentielles, à savoir:

1-Que le propriétaire ne soit pas la cause de l'enclavement de sa propriété par un fait matériel ou agissement juridique.

2-Que le propriétaire ne jouisse pas du droit de passage à la voie publique par tolérance ou accord ou jouisse d'un droit de passage litigieux.

Le législateur a également précisé les droits et les obligations du propriétaire du fonds servant et ceux du propriétaire du fonds enclavé et les causes de l'extinction de ce droit, en plus de la possibilité de son acquisition par prescription si des conditions précises sont réunies.

Mots-clés: droit, propriétaire, enclavé, passage, fonds.

Abstract:

The Algerian legislator has assigned, like Arab and non-Arab legislators, the right of passage to the owner of a confined funds that has no way on the public highway or has a way does not allowing him to exploit this property by the way that he wants, and that given the closeness of the outcome of his accident or character and his risk in during use.

To this effect, the Algerian legislator has subjected the enjoyment to two essential conditions which are:

1-The owner isn't the cause of the isolation of his property by a material fact or legal act.

2-The owner doesn't enjoy the right of way to the highway by sufferance, agreement or enjoy a right of disputed passage.

The legislator has also determined the rights and obligations of the owner of the servant estate by the passage and the owner of the confined funds and the causes of the extinction of that right, in addition to the possibility of its acquisition by prescription if specific conditions are met.

Keywords: right, owner, confined, passage, funds.

مقدمة

تنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة، مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك».

يظهر من تحليل نص المادة 693، أن هناك أمرا لا بد من قيامه للحصول على حق المرور الذي تفرضه المادة سالفه الذكر، قيدا على الملكية العقارية، وهو أن تكون هناك أرض محصورة عن الطريق العام، وهذا الحصر يقتضي إعطاء الأرض المحصورة ممرا إلى الطريق العام لاستغلالها واستعمالها المألوفين.

وضرورة إيجاد ممر للأرض المحصورة، يقتضي بدوره البحث عن الموضع المناسب للممر؛ لهذا وضع المشرع المدني لذلك ضوابط محددة. كما أنه عند حصول مالك الأرض المحصورة على ممر إلى الطريق العام، عليه دفع تعويض يتناسب والضرر المحدث، إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك. وينتضي حق المرور إذا زال الانحصار وتم الاتصال بالطريق العام كأصل، ولكن قد يتحول قيد المرور إلى حق الارتفاق بالمرور كحالة استثنائية؛ وعليه يقسم الموضوع إلى مبحثين:

تقرير حق المرور لمالك الأرض المحصورة (مبحث أول)، وإنقضاء حق المرور لمالك الأرض المحصورة (مبحث ثان).

المبحث الأول: تقرير حق المرور لمالك الأرض المحصورة

حتى يتقرر حق مرور الجار على أرض جاره إشتط القانون جملة من الشروط يجب توافرها، يمكن إستنباط هذه الشروط من المادة 693، من القانون المدني؛ وأول شرط يظهر من هذه المادة شرط إنحصار الأرض عن الطريق العمومي. وقد يكون هذا الانحصار كليا أي مطلقا، وقد يكون جزئيا أي نسبيا.

المطلب الأول: شرط انحصار الأرض

لأنحصار العقار عن الطريق العام في نظر المشرع بصفة عامة صورتان: الصورة الأولى هي الانحصار الكلي أو كما يسميه البعض من الفقه انحصار مطلق، والصورة الثانية الانحصار الجزئي أو النسبي.

الفرع الأول: الانحصار المطلق

يتحقق الانحصار الكلي أو المطلق في الحالة التي يكون فيها العقار محاطا بكامله من جميع جهاته بعقارات مملوكة للغير، أو بسبب موقعه الطبيعي، ولا سبيل للمالك إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران أو البعض منها، ابتداءً بالأرض الملاصقة للملك، كما تكون في حكم الأرض محصورة تلك التي لها منفذ إلى مرفأ للسفن صالح لهذا الغرض⁽¹⁾، ولكن إستغلالها وإستعمالها يقتضيان أن تكون متصلة بطريق بري؛ فالمرفأ وإن كان ملكا عاما، إلا أنه لا يعتبر طريقا عاما، ولا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عام، متى كان هذا الملك غير مخصص للمرور فيه، فالملك العام في هذه الحالة ليس طريقا عاما.

وقد جاءت قرارات⁽²⁾ المحكمة العليا الجزائرية في هذا الاتجاه، مؤكدة لأحكام المادة 693 من القانون المدني، حيث جاء في أحدها أنه: «من المقرر قانونا أن إنشاء حق إرتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب

(1) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن - حق الملكية مع شرح مفمل للأشياء والأموال -، دار النهضة القديمة، القاهرة، 1967، ص 765؛ تمني جميلة: حق المرور للأرض المحورة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص 9.

(2) - قرار رقم 474، مؤرخ في 15/11/1989، مجلة القضاة، عدد 02، 1990، ص 29؛ القرار رقم 50516، تاريخ القرار 15/03/1989، قضية (ز. م) ضد (ط. ط.)، مدونة القانون المدني، ص 168.

رفضه».

الفرع الثاني: الانحصار النسبي

تدخل في حكم الأرض المحصورة، الأرض التي يكون لها ممر يصلها بالطريق العام، لكنه غير كاف لاستغلالها واستعمالها المألوفين. ويعتبر الممر غير كاف إذا كان لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بمشقة كبيرة أو بنفقة باهظة، كأن يكون الممر الذي يوصل بين الأرض الزراعية والطريق العام لا يكفي إلا لمرور الراجلين، فلا يمكن أن يستعمله المالك لمرور ماشيته ووسائل عمله، أو يكون الممر منحدرًا انحداراً شديداً، أو يوجد به مانع مائي.

ومسألة كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة تخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وله أن يستعين بالخبراء في هذا الشأن، وقد تأمر المحكمة بمعاينة الأمكنة على الطبيعة. أما إن كان الممر لا يتطلب إلا نفقة تناسب وقيمة المنفعة من العقار، في هذه الحالة لا تعتبر الأرض محصورة عن الطريق العام.

ويستوي أن تكون الأرض زراعية أو أرضاً مقام عليها بناء كمصنع أو متجر أو سكن؛ فيثبت الحق في المرور لمالك الأرض المحصورة كلما كان التمسك به هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمامه، أو كلما كان البديل عنه يتطلب نفقة باهظة أو مشقة كبيرة⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: «من المقرر قانوناً أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

(1) - همام محمد محمود زهران: الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية أحكام حق الملكية - دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 293 وما بعدها.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة؛ لأن لهم ممر عرضه متر واحد، في حين بالرجوع إلى الخبرة يتبين أن أرض الطاعنين محصورة وأن الممر الوحيد الموجود بها لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء. وبالتالي فإن قضاة المجلس برفضهم لدعوى طلب حق المرور، لاستعمال الطاعنين منزلهم يكونون قد حرّموا المدعين من حق المرور وأساءوا تطبيق القانون⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ألا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك

حتى يحصل مالك العقار المحصور على حق المرور في أرض الجار، لا يكفي أن تكون الأرض محصورة، بل يجب ألا يكون المالك قد حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني، كما يجب ألا يكون له ممر متنازع فيه، أو وجود ممر متساح فيه من قبل الجيران.

الفرع الأول: الانحصار الراجع إلى فعل المالك

يعتبر حق المرور قيّداً خطيراً على ملك الجار، فهو لم يتقرر إلا للضرورة لذلك يُشترط لتقرير هذا الحق، ألا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل مالك الأرض المحصورة وهو ما جاء في نص المادة 695 من القانون المدني: «لا يجوز للمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو، وليس له أن يطلب حق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الاتفاقية لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يُزل».

ويعتبر الانحصار راجعاً إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه، سواء كان هذا العمل عملاً مادياً، أو تصرفاً قانونياً إيجابياً كان أو سلبياً، كأن يقيم المالك بناءً يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام، أو يتنازل عن حق ارتفاق بالمرور كان مقررًا لفائدة أرضه أو يترك هذا الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، في

(1) - قرار رقم: 179572، مؤرخ في: 17/03/1999، مجلة القضاة، 1999، عدد 01، ص 105.

جميع هذه الحالات لا يتحقق الانحصار قانونا ولا يحق للمالك أن يطلب حق المرور، وذلك طبقا للمادة 695 من القانون المدني الجزائري وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية، حيث صدر قرار⁽¹⁾ جاء فيه: «حيث إن حق المرور القانوني يعد قيدا خطيرا على ملك الجار لذلك إشتراط المشرع في المادة 695 من القانون المدني لقيام ذلك الحق ألا يكون الانحباس راجعا إلى فعل مالك الأرض المحبوسة.

وحيث أن الانحباس يعتبر راجعا إلى فعل المالك...وعليه، لا يُعدّ بالحصر إذا كان المالك هو الذي حصر أرضه عن الطريق العام بفعله، كما إذا شيد مسكنا على قطعه الأرضية أفسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام».

وجاء في حيثيات القرار⁽²⁾ ما يلي: «وحيث بالرجوع إلى ملف الدعوى الراهنة وخاصة القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في: 97/05/13 فإن الانحباس ناجم بفعل المدعى».

وبهذا يكون القضاء قد إستقرت قراراته على اعتبار مالك العقار المحصور عن الطريق العام، ليس له الحق في المطالبة بحق المرور، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادة مالكه، سواء كان بفعل مادي من المالك أو بتصرف قانوني.

الفرع الثاني: عدم وجود حق مرور على وجه الاتفاق أو على وجه الإباحة

جاء في نص المادة 2/695 من القانون المدني الجزائري ما يلي: «ليس له (للمالك) أن يطالب بحق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق

(1) - حكم محكمة تمالوس، مجلس قضاء ولاية سكيكدة، فهرس رقم: 2000/01، صادر بتاريخ: 2000/01/16.

- أشار إليه: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، 2010، ص 424-425.

(2) - ذكره: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 424 وما بعدها.
وهناك قرار آخر صادر بتاريخ 1985/03/06، الغرفة المدنية، ملف رقم 33524، قضية (ع.ع.ط) ضد (ع.ع.خ).

وإما بحق المرور على وجه الإباحة، مادام المرور الاتفاقى لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل».

قد لا يكون للجار إلا حق مرور متنازع، فيه أو حق مرور محمول على التسامح مثل ما هو معهود بين الجيران، فيصل الجار عبر هذا الحق إلى الطريق العام⁽¹⁾، والرأي الغالب أن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير محصورة عن الطريق العام، وليس للمالكها حق طلب حق المرور على أراضي الغير ما دام (المالك) يصل فعلا إلى الطريق العام دون أن يعترضه أحد.

لكن يوجد رأي يخالف هذا الرأي، فحواه أن حق المرور المتنازع فيه لا يستطيع أن يطمئن له مالك العقار المحصور، إذ قد يتضح أنه لا يملك هذا الحق، فيبقى مركزه معلقا على نتيجة البت في النزاع، وبأن حق المرور المحمول على التسامح، قد لا يريد الجار حمل هذا الجمل في عنقه طويلا، فيجب إذن عدم الاعتداد بحق المرور المتنازع فيه أو المحمول على التسامح، وعليه، يستوجب القول بأن الأرض تعتبر محصورة عن الطريق العام رغم وجود هذا النوع من حق المرور.

وبناء على ما سبق فيما يتعلق بحق المرور المتنازع فيه يجب ألا ترفض⁽²⁾ دعوى الجار المطالب بحق المرور القانوني، ولكنها توقف ويتوقف مصيرها على البت في النزاع، فإن كسب الدعوى، خسر دعوى المطالبة بحق المرور القانوني، ويكون له الحق في رفع هذه الدعوى إن خسر الدعوى الأولى.

وهو الرأي الراجح، بمعنى أنه إذا كان للمالك الأرض المحصورة حق مرور على سبيل التسامح، أو حق مرور متنازع فيه، فليس للمالك هذه الأرض الحق في طلب حق المرور القانوني في أراضي الجيران؛ لأن العبرة باستغلال واستعمال الأرض، فطالما المالك يقوم باستغلال واستعمال أرضه لا عذر له في طلب حق المرور، إلى

(1) - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع سابق، ص 754 وما يليها.

(2) - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 756.

أن يثبت الحصر لأرضه وذلك عند اعتراض الجار الذي على أرضه الممر المتسامح فيه، أو أن يخسر الدعوى بصدور قرار نهائي فاصل في الخصام لصالح الجار مالك العقار المرتفق به، ذلك في حالة حق المرور المتنازع فيه، حين ذلك يصبح العقار محصوراً واقعا وقانونا، فيقوم حق المالك في طلب حق المرور على أراضي الملاك المجاورين، عن طريق دعوى استعجاليه بفتح ممر، ثم إن المادة 693 من القانون المدني الجزائري تطبق حالة وجود واقعة الحصر الفعلية وليس الحصر الاحتمالي.

المطلب الثالث: تنظيم مباشرة حق المرور

إذا حصل مالك الأرض المحصورة على حق المرور على ملك جاره أو جيرانه، بالتراضي أو بالتقاضي، فإن الممر المقصود هو الممر الكافي لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف، وقد يكون المالك حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني؛ في هذه الحالة حدد المشرع الأرض التي يكون عليها الممر. وقد يباشر مالك الأرض المحصورة حق المرور ويستغرق المدة اللازمة للتقدم قبل تحديد الممر، فيكسب موضع الممر وكيفية استعماله بالتقدم.

الفرع الأول: ممر للاستعمال وللاستغلال المألوفين

إن الممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام هو الممر اللازم والكافي لاستغلال أرضه واستعمالها المألوفين. فالأرض المحصورة قد تكون أرضا فلاحية، فيكون الممر لازما وكافيا لاستغلال هذه الأرض استغلالا فلاحيا على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض؛ فإن اقتضى الحال لاستغلال الأرض ممرًا كافيًا لمرور المواشي والآليات الخاصة بالفلاحة ونقل الأسمدة والمحصول من الأرض، كان لصاحب هذه الأرض الفلاحية الحصول على هذا الممر.

وقد تكون الأرض المحصورة أرضا مقام عليها مصنع، فيقتضي المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال بالمصنع، ويتسع لمرور السيارات والشاحنات والآليات لنقل المواد الخام ومنتوج المصنع، ويتسع لغير ذلك من الحاجات المختلفة للمصنع.

كما قد تكون الأرض المحصورة أرض فضاء، وهذه عادة تكون في حاجة إلى ممر أقل أو محدود؛ لأن حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأرض العامرة والفلاحية، والعبرة⁽¹⁾ بحاجات الأرض هي تلك الحاجات القائمة الفعلية والآنية دون النظر إلى ما يحتمل أن يتسع من هذه الحاجات في المستقبل، فإذا ما اتسعت الحاجات فعلا أمكن طلب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة، بل قد يقتضي الحال استبدال ممر آخر بالممر القديم، يكون مناسباً لما أُستُجد من حاجات الأرض المحصورة، مع مراعاة مصلحة مالك العقار المرتفق به، ذلك كله نظير تعويض جديد.

وقد جاءت قرارات المحكمة العليا الجزائرية مؤكدة لهذا الاتجاه حيث صدر قرار جاء ملخصه⁽²⁾: «استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه»، كما صدر قرار آخر⁽³⁾ جاء فيه: «يمكن نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر من العقار متى كان استعماله في وضعه الجديد ميسوراً به في وضعه السابق».

الفرع الثاني: تغيير الممر حسب الحاجات المستجدة للأرض

قد تقام أبنية على الأرض، للسكن أو للاستغلال الفلاحي أو الاستغلال الصناعي، فتزيد حاجات الأرض باستحداث هذه الأبنية أو هذا الاستغلال الفلاحي، بشرط ألا تكون الأبنية هي التي سببت انحصار الأرض أو زادت فيه، فيكون مالك الأرض هو الذي حصر أرضه، ونكون بصدد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 695 / 1 قانون مدني الجزائري.

لكن قد يتطور المصنع ويتسع فتصبح حاجاته أكثر عما كانت عليه في

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978، ص 95-96.

(2) - قرار رقم: 390680، مؤرخ في: 17/01/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص 411.

(3) - قرار رقم: 593347، مؤرخ في: 13/05/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010، ص 208.

الماضي، وقد يستحدث صاحب الأرض الفلاحية من وسائل الاستغلال الفلاحي جديداً، كما إذا أضاف إلى الفلاحة تربية المواشي وبناء إسطبلات، فيكون في حاجة إلى ممر أوسع لما استجد من الحاجات، ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحصورة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده، ذلك أنه يجب أن يكون حراً منطلقاً في نشاطه وتجديده لأنواع النشاط الذي يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة، فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة⁽¹⁾.

ولا يجوز تقييده في ذلك ما دام في نطاق الوجوه المألوفة لاستغلال أرضه، ويجب أن يفسح بينه وبين أي نشاط يجعله يحصل من أرضه على أكبر منفعة يستطيع الحصول عليها؛ فمن أجل هذا أعطى القانون له حق المرور في أرض الجار، ولا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحصورة إلا أن يكون متعمداً للإضرار بصاحب الأرض المجاورة، أو متجاوزاً للنطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور، وكان يستطيع ألا يفعل، فعند ذلك يكون مسؤولاً، ويجوز للجار منعه؛ إما لأنه متعسف في استعمال حقه، أو لأنه قد جاوز الحد المألوف في مضار الجوار، فألحق بجاره ضرراً غير مألوف⁽²⁾، فيعوض جاره المضرور أو يزال سبب الضرر تطبيقاً للمادة 691 من القانون المدني الجزائري.

إن وجود هذا الممر مقرر قانوناً قبل تقريره من قبل القاضي، وفي حالة عدم الاتفاق إذا مر مالك العقار المحصور بأرض الغير قبل تعيين الممر، أو قبل دفع التعويض، لا يوقعه تحت طائلة أحكام قانون العقوبات⁽³⁾، وكل ما يترتب على

(1) - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 761.

(2) - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 761.

« كذلك لو غير الجار طريق الاستغلال فضيق منها ولم يعد في حاجة إلى كل الممر الذي أعطي له، جاز للمالك المجاور أن يطلب تضيق الممر بحيث يتناسب مع الطريقة الجديدة للاستغلال». عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 761، هامش رقم 1. نقلاً عن عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، فقرة 76، ص 118؛ منصور مصطفى منصور، حق الملكية، فقرة 32، ص 73.

(3) - المادة 458 ق.ع، جنحة دخول ملك الغير بدون وجه حق.

مروره هو إلزامه بدفع تعويض إن نشأ عن مروره ضرر بأرض الجار. وإذا استمر استعمال الممر من طرف صاحب الأرض المحاطة سنة فأكثر، استطاع أن يستفيد من دعوى منع التعرض ضد مالك العقار المجاور إذا تعرض له في وضع يده، وإذا وجد أكثر من عقار يفصل العقار المحاط عن الطريق العام، فإن الممر يتقرر على العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضرراً دون سائر العقارات، والأمر متروك لتقدير القاضي الذي ينظر مصلحة الفريقين فيأخذ بأخف الضررين.

الفرع الثالث: موضع الممر إلى الطريق العام

موضع الممر إلى الطريق العام يكون في الأراضي المجاورة، وأول أرض يمر فيها مالك الأرض المحصورة تكون بداهة أرضاً ملاصقة لأرضه، فإن كان المرور في هذه الأرض يؤدي به إلى الطريق العام كان هذا كافياً؛ لأن الانحصار انفك بهذا الممر، وإلا فإنه يمر أيضاً في الأرض أو الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها إلى أن يصل إلى الطريق العام.

ويستوي أن تكون الأرض التي يمر فيها أراضي فلاحية أو أراضي بناء أو أراضي فضاء؛ حدائق أو بساتين مسورة أو غير مسورة، فإن كانت مسورة كحديقة أو فناءً ملحقة بمنزل وجب على صاحبها أن يفتح فيها منفذاً للمرور منه ويجوز أن يبقيا مسورة ويفتح بها باباً يعطي مفتاحه لصاحب الأرض المحصورة⁽¹⁾. ويجوز أن يكون الممر في أرض موقوفة⁽²⁾، ولا يعتبر إعطاء الممر هنا إخلالاً بعدم قابلية الأرض الموقوفة للتصرف، فإن قيد المرور يرد على جميع الأراضي المجاورة للأرض المحصورة حتى لو لم تكن قابلة للتصرف فيها، كما يجوز أن يكون الممر في أرض من

(1) - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 128 وما يليها؛ عبد الرزاق أحمد السهري، المرجع السابق، ص 762.

(2) - عبد الرزاق أحمد السهري، المرجع نفسه، ص 762.

أملاك الدولة، على شرط ألا يتعارض هذا الارتفاق مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، وذلك بصريح نص المادة 867 من القانون المدني: «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال». ونلاحظ أن كلمة عام قد سقطت من نص المادة باللغة العربية بخلاف النص الفرنسي⁽¹⁾.

فإن كان يجوز ترتيب حق الارتفاق الاتفاقي على المال العام، فأولى أن يترتب المرور القانوني على هذا المال العام وفي معرض فصلها في النزاعات العقارية، صدر قرار عن المحكمة العليا الجزائرية في هذا الاتجاه، قرار⁽²⁾ في قضية (س.س) ضد (س.م) جاء نصه كما يلي: «يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض هذا المال مع ما أعد له وكما استبان من القرار المطعون فيه بتقرير صفة المدعي عليهم في الطعن في استعمال حق الارتفاق على الأرض من نوع عرش⁽³⁾ فإن قضاة الموضوع يكونون قد أصابوا في تطبيق القانون».

وكما يجوز أن يكون موضع الممر على سطح الأرض كذلك يجوز أن يكون تحتها كما إذا تقرر حق المرور لمحجر أو منجم في باطن الأرض. كذلك يجوز أن يكون في موضع هو أعلى من سطح الأرض كما إذا أقام أحد الأفراد جسرا عاليا فوق سطح الأرض، فيتقرر لجاره صاحب الأرض المحصورة حق المرور فوق هذا الجسر.

وحماية لمالك العقار المرتفق به من أضرار قيد المرور المفروض عليه، فقد حدد

(1) - Art. 867: «... Elle peut être constituée sur un domaine de l'État dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel ce fonds est destiné».

(2) - قرار رقم 228461، بتاريخ 2002/06/28، الغرفة العقارية للمحكمة العليا.

(3) - أراضي العرش هي تلك الأراضي التي منحت من قبل الدايات الأتراك للقبائل والعروش، الذين كانوا مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي. وأراضي العرش ملك الدولة. نص المادة 85 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 1990/11/18، كذلك المادة 18 من قانون 90-30، المؤرخ 1990/12/01، المتعلق بأملاك الدولة.

المشروع العقار الذي يتحمل قيد المرور وحدد مكانه بهذا العقار، كما أعطى سلطة واسعة للقاضي في تحديده، وتعرض لذلك فيما يلي.

أولاً: أن يكون الممر في الموضع الأقل ضرراً بالأماكن المجاورة

تنص المادة 696 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين».

إذن من خلال المادة سالفة الذكر، يكون المشرع قد قرر أن حق المرور يختار على عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً من المرور في العقارات المجاورة الأخرى، وقد يكون الممر الأخف ضرراً هو الممر الأقصر إلى الطريق العمومي، ولكن ليس محتماً أن يكون الأمر كذلك، فقد تتخلل الممر الأقصر بساتين وأشجار فيعدل عنه إلى ممر أطول في العقار المجاور⁽¹⁾، أو في عقار مجاور آخر ويكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات الممر الأقصر؛ فإذا تعين العقار الذي يكون فيه الممر على هذا النحو، وجب أيضاً أن يكون الممر في موضع من هذا العقار الأخف ضرراً من غيره، سواء بالنسبة إلى صاحب هذا العقار أو بالنسبة إلى صاحب الأرض المحبوسة.

وقد صدر قرار⁽²⁾ عن المحكمة العليا في هذا الاتجاه: قضية (ت. م) ضد (ت. س)، حيث فتح طريق من قبل مصالح الطرقات والجسور، انحصرت أرض الطاعن على إثر فتح الطريق، فحدد الخبير الجهة الملائمة والأقل ضرراً لفتح ممر للطاعن. رفض قضاة المجلس طلب الطاعن، ثم نقض قضاة المحكمة قرار المجلس؛ لأن قضاة المجلس جانبوا الصواب وكان عليهم تطبيق المادة 696 من القانون المدني.

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق، ص 764؛ زهدي يكن، المرجع السابق، ص 128.

(2) - قرار رقم 55985، بتاريخ: 1989/11/15، مجلة القضاة، عدد 01، 1991، ص 30.

ثانياً: ما يراعى في اختيار موضع الممر

يراعى في الاختيار الكيفية التي يكون عليها الممر، فقد يكون ممر مقصوراً على الراجلين أو شاملاً للعربات والمواشي، أو مقصوراً على أيام أو ساعات معينة ويغلب أن يقتضي الأمر لتحديد موضع الممر بالدقة أن تعين المحكمة خبيراً، أو أن تأمر بإجراء معاينة على الطبيعة، كما يغلب أن يدخل أحد طرفي الدعوى بعض الجيران الآخرين، خصوصاً فيها إذا كانت عقاراتهم يمكن أن يعين فيها موضع الممر.

كما يراعى في تعيين الممر جانب صاحب الأرض المحصورة نفسه، فيجوز أن يطلب هذا أن يكون الممر في موضع هو أطول من غيره لأن الموضع الأقصر مغروس بالأشجار أو به جدار، فيكون أكثر كلفة عليه عند تقدير التعويض.

قد يراعى جانب الجار الذي يتقرر حق المرور على أرضه، فيطلب تغيير موضع الممر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عبؤه في الموضع المقرر لسبب أو لآخر، فينقل الممر إلى موضع آخر يكون أخف عبئاً، فإذا ما استقر موضع الممر لم يكن لصاحب الأرض المحصورة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام، ولا يعتبر الممر مملوكاً له بل يبقى مملوكاً لصاحبه، فليس لصاحب الأرض المحصورة أن يستعمله إلا للمرور بالكيفية التي تقررت، فيمر هو وحده أو هو وآخرون، وقد تمر فيه المواشي والعربات، وقد لا يستعمل الحق إلا في أيام أو ساعات معينة كل هذا وفقاً لاحتياجات الأرض المحصورة وبحسب ما يتقرر تبعاً لذلك، هذا إذا كان الانحصار لا دخل فيه لمالك الأرض المحصورة، لكن ماذا لو أن المالك حصر ملكه بعمله المادي أو تصرفه القانوني وسدّ المنفذ إلى الطريق العام وأصبح ملكه أو أحد أجزائه محصوراً بفعل هذا العمل أو هذا التصرف؟

الفرع الرابع: الحصر الناشئ عن تصرف المالك

هناك حالة خاصة استثنائية نص عليها القانون المدني، على أن يكون الممر في موضع معين دون غيره، مهما كان مكلفاً ومهما كان الضرر، كبيراً أو بسيطاً، فقد نصت المادة 697 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «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».

أولاً: موضع الممر عند تجزئة الأرض والأساس الذي يقوم عليه

أ- موضع الممر عند تجزئة الأرض: إن العقار الذي يكون متصلاً اتصالاً كافياً بالطريق العام، ثم يقوم مالكة بتجزئته ويكون من شأنه أن يحصر جزءاً منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى الناتجة من تجزئة نفس العقار⁽¹⁾، وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذي سيأتي بيانه لاحقاً.

وقد جاء التوسع من حيث إنه لا يشترط في الحالة التي نحن بصدددها أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء عقار على الأجزاء الأخرى، على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى لو كان الجزء المرتفق لا تحصره التجزئة عن الطريق العام، بل كان له ممر كافٍ من ناحية أخرى.

نص المادة 697 من القانون المدني الجزائري يفترض أن هناك أرضاً لها منفذ إلى الطريق العام ثم تصرف صاحب الأرض فيها تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الوصية، أدى هذا التصرف إلى جعل جزء منها محصوراً عن الطريق العام. مثال ذلك: أن يبيع المالك جزءاً من الأرض لشخص آخر، فيؤدي البيع إلى أحد أمرين: إما أن المشتري يشتري الجزء غير المجاور للطريق العام، فيكون هذا الجزء محصوراً، أو يشتري الجزء المجاور للطريق العام، فيصبح الجزء الآخر الذي استبقاه البائع هو المحصور⁽²⁾. ونجد كذلك المقايضة، الهبة، الوصية؛ فيكون هناك مقايض أو موهوب له أو موصى له بدلاً من المشتري.

20- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 133.

21- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 725 وما بعدها.
ولذلك ذهب الأستاذ إسماعيل غانم إلى: «أن الترف الذي أنشئت عنه تجزئة العقار الأصلي على وجه نتج

ويصح أن تكون الأرض شائعة بين اثنين فيقتسما هذه الأرض، وبذلك تفرز حصة كل واحد منهما، وقد تصبح إحدى الحصتين - بعد إفرازها- لا منفذ لها إلى الطريق العام. هذه صورة عملية للحصر الذي ينشأ عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني، ومنها نرى جزءاً من هذا العقار قد أصبح محصوراً عن الطريق العام بحكم هذه التجزئة، فإذا طالب صاحب هذا الجزء بحق المرور، فأين يكون موضع الممر الذي يطلبه؟

لو طبقنا القواعد العامة في هذه الحالة لوقع الممر في أي عقار مجاور يكون المرور فيه ملائماً وأخف ضرراً، ولكن القانون (المادة 697) هنا تراجع عن هذه القاعدة، وأوجب أن يكون الممر في الجزء الآخر من العقار المجزأ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضرراً وغير ملائم؛ ففي حالة بيع جزء من العقار إذا كان المشتري هو صاحب الجزء المحصور، كان له حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع، وإذا كان الجزء الذي استبقاه البائع هو المحصور، فإن حق المرور له في الجزء الذي باعه للمشتري.

وفي حالة القسمة يكون للمتقاسم الذي انحصر ملكه بعد إفراز حصته، حق المرور في الحصة المفروزة التي وقعت في نصيب المتقاسم الآخر، وهو الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا في معرض فصلها في القضايا العقارية، حيث جاء في قضية⁽¹⁾ (ط.أ) ضد (ح.ص) هذا ملخصه: «لا يطلب حق المرور بالنسبة للأرض المحصورة نتيجة معاملة ما يبيع - مبادلة - قسمة... إلا على الأرض محل المعاملة». «ويبرر هذا الحكم أن العقار كان في مبدأ الأمر، غير محصور عن الطريق العام وقد

عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمناً لالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور ولو لم يرد في الترف نص صريح في هذا الصدد؛ ذلك لأن العقد لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفق العرف والعدالة.

كذلك انظر علي فيلالي الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 365.

(1) - قرار رقم 229229، مؤرخ في 2002/05/22، مجلة الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص422؛ علي فلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص365.

أصبح جزء منه محصورا بفعل صاحب العقار، فيكون من العدل أن حق المرور يتقرر للجزء المحصور على الجزء الآخر، ولو تقرر المرور في عقار غير هذا الجزء الآخر لاستطاع المالك أن يفرض⁽¹⁾ بفعله حق مرور على أرض الجار؛ لأن الحصر نشأ عن تصرف صدر منه هو. وقد سبق القول أنه لا يعتد بالحصار الأرض إذا كان المالك هو الذي حصرها عن الطريق العام بفعله، ويخلص من ذلك لو كانت تجزئة العقار بسبب نزاع ملكية الجزء الذي يتصل بالطريق العام، فليس لصاحب الجزء المحصور عن الطريق العام أن يجعل حق المرور من هذا الجزء المنزوع ملكيته، وكذلك الحكم لو باع المالك الجزء الذي يتصل بالطريق العام مضطرا خشية عليه من نزاع الملكية⁽²⁾.

كما يمكن تأصيل الحكم أيضا بتقريبه من قاعدة تخصيص المالك الأصلي، في حقوق الارتفاق الاتفاقية طبقا للمادة 869 القانون المدني التي تنص: «يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي فيكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك للعقارين قد أقام بينهما علامة ظاهرة... ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك».

هذا توسع في قاعدة تخصيص المالك الأصلي، ولم يستوجب أن تكون هناك علامات ظاهرة، استغناء عنها بأن العقار كان في بادئ الأمر واحدا ثم تجزأ، فكان المالك الأصلي وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية أن حصر جزءا منه عن الطريق العام خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحصور، وشرط ذلك أن يكون هناك جزء قد حصر عن الطريق العام، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحصور، وشرط ذلك كما سبق أن قلنا أن يكون هناك جزء قد حصر عن الطريق العام بفعل التجزئة، ولو أن المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور على جزء من العقار قبل التجزئة لمصلحة الجزء الآخر، لأصبحت قاعدة تخصيص المالك الأصلي ذاتها هي المطبقة ولترتب على ذلك أنه عند تجزئة

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 09.

(2) - انظر عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 767.

العقار يصبح لجزء منه حق مرور اتفاقي لا حق مرور قانوني (أي قيد المرور) على الجزء الآخر، وفي هذه الحالة ليس من الضروري - كما هو ضروري في حالة المرور القانوني - أن يكون جزء صاحب الارتفاق محصوراً عن الطريق العام؛ لأن هذا الجزء إنما كسب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي، فهذا سبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق، ولا يشترط فيه أن يكون العقار المرتفق محصوراً عن الطريق العام.

ب. الأساس الذي يقوم عليه موضع الممر: هناك وجه آخر لتبرير الحكم الذي نحن بصددده، وإن كان لا ينطبق في جميع الصور؛ ففي الحالة التي باع فيها المالك الأصلي جزءاً من العقار فيصبح هذا الجزء محصوراً عن الطريق العام، يمكن القول إن البائع كما يضمن للمشتري استحقاق الجزء المباع، يضمن له كذلك حق المرور إليه على الجزء الذي استبقاه، إذ يكون انحصار الجزء المباع بمثابة استحقاق جزئي أو أن حق المرور من توابع المباع الضرورية.

كذلك عندما يتقاسم الشريكان العقار الشائع، فإن على صاحب الحصة المفردة التي لها منفذ إلى الطريق العام حق المرور على حصته، ولكن إذا باع المالك الأصلي جزءاً من العقار - هو الذي له منفذ إلى الطريق العام - وبقي في الجزء الآخر المحصور، فإنه لا يمكن في هذه الصورة تبرير الحكم بحق الضمان، إن الضمان التزام في ذمة البائع للمشتري، أما هنا فالمرور واجب على المشتري للبائع⁽¹⁾، ومن ثم وجب الرجوع إلى التبرير الأصلي في إعطاء حق المرور للبائع على الجزء الذي أخذه المشتري والتصريح بأن هذا هو الذي يقتضيه العدل على الوجه الذي تقدم، وهناك فرق بين ما إذا كان حق المرور يرجع إلى فكرة الضمان أو يرجع إلى فكرة العدالة.

❖ فكرة الضمان: في حالة الضمان يكون للمشتري حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع، وذلك دون أن يدفع مقابلاً لذلك؛ فالضمان يتضمن هذا المقابل. كذلك إذا كان الجزء المحصور الذي أخذه المشتري قد انفك حصره

(1) - تماثي جميلة، المرجع السابق، ص 46.

عن طريق آخر (طريق انفكك الانحصار)، فأصبح له منفذ إلى الطريق العام، لم يزل بذلك حقه في المرور في أرض البائع؛ لأن هذا الحق كسبه عن طريق الضمان.

❖ **فكرة العدالة:** تختلف الأحكام فيما إذا كان حق المرور يقوم على فكرة العدالة، فليس هناك ضمان في هذه الحالة، ويجب على من حصل على حق المرور أن يدفع مقابلا له، وإذا انفك الانحصار عن الجزء المحصور، زال حق المرور بزوال سببه الذي هو الانحصار. وهذه هي الأحكام التي يرتضيها الفقيه عبد الرزاق أحمد السهوري، مبررا ذلك بأننا هنا نبني حق المرور على فكرة العدالة. وإذا اشترى الشخص جزءا من أرض وانحصر بهذا الشراء عن الطريق العام، ثبت له حق المرور على الجزء الآخر، وينتقل هذا الحق إلى المشتري الثاني من المشتري، لا على أنه خلف خاص للمشتري في الالتزام بالضمان، بل على أن الجزء الذي اشتراه من المشتري المحصور ملكه عن الطريق العام بسبب تصرف قانوني، فثبت له حق المرور أصالة عن الجزء الآخر وهو ما يطابق نص المادة (697) من القانون المدني الجزائري.

العقار الذي جزئ إنما يثبت لجزء منه حق المرور على الجزء الآخر على الوجه الذي سبق، إذا كان هذا مستطاعا، فإن لم يكن مستطاعا بأن كان العقار كله محصور عن الطريق العام، فأى جزء منه يصبح هو أيضا محصورا عن الطريق العام، ومن ثم لا يمكن أن يكون للجزء حق المرور فيه يؤدي إلى هذا الطريق، وعلى ذلك لا يكون هناك حل في هذه الحالة إلا بالرجوع إلى القواعد العامة التي سبق تقريرها، وطلب ممر يؤدي إلى الطريق العام في أحد العقارات المجاورة على النحو الذي سبق أن تعرضت له.

وفي معرض فصلها في النزاعات العقارية، قد صدرت قرارات عديدة من المحكمة العليا الجزائرية فيما يخص التصرفات التي تؤدي إلى حصر العقار على الطريق العام منها: القرار⁽¹⁾ قضية (هـ.ب) ضد (ورثة ب.أ ومن معهم).

(1) - قرار رقم: 259 - 303 مؤرخ في: 2005/03/23 مجلة المحكمة العليا، العدد 1، ص 261 وما بعدها.

طعن (هـ. ب) بأن الحمام الذي أنجزه ليس له مخرج إلا باختراق ملكية (ورثة ب.أ ومن معهم)، وأن قضاة المجلس قد حرّموه من حق المرور وأساءوا تطبيق المادتين 693-694 من القانون المدني، لكن الطعن رفض على أساس أن قضاة المجلس أشاروا أن الطاعن قد حصر نفسه بإرادته ولم يحترم مخطط البناء، وبالتالي وجب تطبيق المادة 695 من القانون المدني وليس تطبيق المادتين 693 - 694. وجاءت كل القرارات في هذا الصدد مؤكدة تطبيق المادة 695 في حالة تحقق مثل هذه الوقائع.

ثانياً: أثر التقادم في تعيين موضع الممر والتعويض المقابل لذلك

قد يباشر صاحب حق المرور في استعمال ممر، ويكون ممرّاً غير ملائم ولا تحقق أقل ضرر، وقد ترم مدة التقادم دون إعتراض من قبل الجار مالك العقار، وعليه نتعرض في هذا الجزء إلى:

أ. أثر التقادم في تعيين موضع الممر: إذا توافرت شروط انحصار الأرض عن الطريق العام، وأصبح للمالك الأرض المحصورة حق المرور في الأراضي المجاورة، فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله ما دامت الأرض محصورة، فهو قيد يرد على حق الملكية ويبقى ما بقيت شروط هذا القيد قائمة، فيستطيع صاحب الأرض المحصورة أن يطالب بحق المرور في أرض الجار ولو بعد خمس عشرة سنة من انحصار الأرض ما دام الانحصار لا يزال قائماً.

إذا كان صاحب الأرض المحصورة قد استعمل حق المرور القانوني فعلاً في أرض مجاورة، ولكن دون أن يراعي القواعد الخاصة بموضع الممر التي فرضتها المادة 696 من القانون المدني بنصها: «يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين».

حيث إن مالك الأرض المحصورة باشر حق المرور في موضع غير ملائم أو لا يحقق أقل ضرر دون مبرر، فإن للمالك الأرض المجاورة الحق في أن يعترض؛ لأن موضع الممر لا يطابق شروط المادة 696 من القانون المدني، وإذا بقي ساكناً ولم يعترض وبقي صاحب الأرض المحصورة يمر في هذا الموضع أو المكان مدة خمسة

عشر سنة، فإن حقه في المرور في الموضع يثبت بالتقادم، والتقادم هنا لا يكون تقادماً مكسباً إذ إن مالك الأرض المحصورة قد قصد أن يستعمل حق المرور القانوني لا حق المرور الاتفاقي (تأخر عنصر النية)، وإنما اختار موضعاً له لا يتفق مع شروط المادة 696 من القانون المدني؛ فيكون التقادم في هذه الصورة تقادماً مسقطاً، إذ يتقادم حق مالك العقار المرتفق به في الاعتراض على الموضع أو المكان الذي اختاره مالك الأرض المحصورة وباشر فيه المرور مادام قد بقي ساكناً لم يعترض مدة خمسة عشر سنة، فحق الجار في الاعتراض قد سقط⁽¹⁾.

إذا كانت الأرض محصورة أو غير محصورة عن الطريق العام، ولكن صاحبها مر في أرض الجار، لأن المسافة إلى الطريق العام أقصر وأيسر، فإذا بقي مالك الأرض في هذه الحالة يمارس بشكل ظاهر حق المرور خمسة عشر سنة، فإنه يملك حق ارتفاق المرور في الأرض التي يمر فيها طول هذه المدة⁽²⁾، وذلك بحكم التقادم المكسب؛ لأن حق المرور يجوز كسبه بالتقادم إذا كان ظاهراً، ولا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه إما عارضاً أو نهائياً.

إذا كان مالك الأرض المحصورة قد حصل على حقه القانوني في المرور في أرض الجار، في موضع يتفق مع القواعد المقررة في المادة 696 من القانون المدني، بحيث لا يكون للجار حق في الاعتراض، لكن مالك هذه الأرض لم يمارس حقه فعلاً في المرور من هذا الموضع مدة خمسة عشر سنة، فإنه في هذه صورة يفقده بعدم استعمال الحق الذي كان قد كسبه، وإذا أراد المرور بعد ذلك وكانت أرضه لا تزال محصورة جازله ذلك، ولكن بموجب حق مرور جديد وبمقابل جديد.

ب. التعويض المقابل لحق المرور: يجب أن يدفع المستفيد من حق المرور تعويضاً لمالك الأرض المجاورة، يقرر بناءً على نسبة الضرر الذي لحق به كما جاء في نص المادة 693 من القانون المدني: «...مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 101.

(2) - المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

أن تحدث من جراء ذلك».

فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض، تولى القاضي تحديد التعويض. ويلجأ عادة القاضي في ذلك إلى خبير لتقويم الضرر الذي أصاب الجار المحملة أرضه بالممر، ولا يعتد بالفائدة⁽¹⁾ التي كسبتها الأرض المحصورة من جراء حق المرور، فلو أن هذه الفائدة كانت أكبر قيمة من الضرر فالعبرة بقيمة الضرر لا بقيمة الفائدة، ومتى تحددت قيمة الضرر حكم القاضي بها تعويضا للجار.

وإذا قام مالك الأرض المحصورة بتعديلات ترتب عنها ضرر إضافي يجوز الحكم بتعويض إضافي لمالك الأرض المجاورة⁽²⁾ إذا طلب ذلك، ولا يشترط أن يعجل دفع التعويض، بل يخضع في ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية طبقا لنص المادة 1/132 من القانون المدني الجزائري، ولكن يجوز للجار في جميع الأحوال أن يمنع صاحب الأرض المحصورة من حق المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته، وذلك تطبيقا لقواعد الحق في الحبس، ومع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحصورة قبل أن يدفع التعويض، فإن دخوله دون وجه حق⁽³⁾، فيطالبه الجار بالتعويض إن أحدث بدخوله ضررا للجار.

ودعوى المطالبة بالتعويض نتقدم بخمسة عشر سنة، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى، فإذا تحصل مالك الأرض المحصورة على حق المرور في أرض الجار بالتراضي أو بالتقاضي، أو مارس حق المرور فعلا دون اتفاق أو حكم، فإن التعويض يصبح مستحقا، فإذا سكت مالك الأرض المجاورة عن المطالبة به مدة خمسة عشر سنة من وقت استحقاقه، فإن دعواه تسقط بالتقادم، وهو الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الذي جاء في حيثياته: «... ما دام

29- أنور طلبة: الوسيط في أحكام القانون المدني الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ص35.

30- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص773.

(3) - المادة: 458 من قانون العقوبات الجزائري.

النزاع يتعلق بالتعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز للمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض تطبيقاً للمادة 700 من القانون المدني...»⁽¹⁾.

وإذا حكم للمالك الأرض المجاورة بالتعويض أو تراضا عليه الطرفان، وكان التعويض مبلغا إجماليا ولم يطالب به الجار خمسة عشر سنة من استحقاق المبلغ أو منذ استحقاق أي قسط منه، فإنه أيضا يسقط بالتقادم، بل إذا كان التعويض المحكوم به أو المتفق عليه إيرادا يتجدد كل سنة، فإن هذا الإيراد يسقط بخمس سنوات، شأنه شأن كل دين دوري متجدد⁽²⁾.

أما إذا أصبحت الأرض محاطة نتيجة لتجزئة العقار بسبب عقد قسمة أو بيع، فإن حق المرور يتقرر بدون تعويض، ما لم يحصل الاتفاق على خلاف ذلك.

غير أنه في القسمة يجب أن يكون للجزء المحاط إتصال بالطريق العام على الأجزاء الأخرى. أما في حالة البيع فيكون لمشتري الجزء المحاط حق المرور على الجزء الذي مازال ملكا للبائع ومتصلا بالطريق العام، دون أن يلتزم بدفع تعويض؛ لأن البائع ملزم بتسليم الشيء وتوابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم، ومن بين هذه التوابع حق المرور، فهو لازم لاستعمال العقار.

وقد يباشر مالك العقار المحصور على أرض الجار حق المرور، والجار لا يعترض دون أن يظهر ذلك على أنه من باب التسامح، حتى يحصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة على حق المرور بالتقادم، فلا يجوز للمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض، وذلك تطبيقاً للمادة 700 من القانون المدني التي تنص: «لا يجوز للمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض، إذا سكت حتى حصل

(1) - قرار رقم 200906، مؤرخ 2000/06/28، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، ج2، 2004، ص415.

(2) - المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

صاحب الأرض المحصورة باستعمال والحيازة على حق المرور».

المبحث الثاني: انقضاء حق المرور لمالك الأرض المحصورة

قضت المادة 693 من القانون المدني الجزائري بحق المطالبة بممر لمن كانت أرضه محصورة عن الطريق العام، أو كان لها ممر لكن هذا الممر غير كاف لاستغلالها واستعمالها المألوفين، وذلك مقابل دفع تعويض يتناسب مع الضرر الذي يلحق عقار الجار الملاصق أو غيره، لكن هذا الحق قد ينقضي، وانقضاء حق المرور يحلينا إلى انقضاء حقوق الارتفاق عموماً باعتبار حق المرور القانوني هو أيضاً يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، ويختلف عن حق الارتفاق من حيث الطبيعة القانونية⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك فإن لحق المرور -بوصفه قيداً على حق الملكية- سبب خاص للانقضاء هو زوال الحصر كأصل عام.

المطلب الأول: انقضاء قيد المرور طبقاً لقواعد انقضاء حق الارتفاق

لقد عدد المشرع الحالات التي ينقضي فيها حق الارتفاق، حيث ينقضي طبقاً للمواد: 876، 878 - 880 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي ينقضي حق المرور القانوني طبقاً للمواد المذكورة متى كانت لا تتعارض مع طبيعة حق المرور القانوني.

الفرع الأول: هلاك أحد العقارين

جاء في نص المادة: 878 من القانون المدني الجزائري يلي: «تنتهي حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً...». فينقضي حق المرور إذا هلك العقار المرتفق به، إذ يصبح استعمال الحق غير ممكن. والهلاك قد يكون مادياً، وهذا نادراً ما يحدث، كما لو تأكل العقار نتيجة جريان النهر أو غمرته المياه، ولكن غالباً ما يكون الهلاك قانونياً، كما لو نزع ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة.

34- القرار رقم 225806، المؤرخ في 20/02/2002، **الاجتهاد العقاري**، عدد خاص، ج 2، 2004، ص 419.

ويشترط في الهلاك الذي ينقضي به حق الارتفاق أن يكون كلياً، أما إذا كان هلاك العقار أو أحد العقارين جزئياً فلا ينقضي حق المرور؛ لأنه يظل ممكناً في كل جزء.

الفرع الثاني: جمع العقارين بيد مالك واحد

جاء في نص المادة 878 من القانون المدني: «تنتهي حقوق الارتفاق... أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين»؛ فجمع العقارين بيد مالك واحد هو سبب مؤقت لانقضاء حق المرور، فإذا زال سبب اجتماع العقارين، كما إذا أبطل عقد البيع مثلاً وعادت ملكية أحد العقارين إلى صاحبها، عاد حق المرور من جديد.

وسبب الانقضاء والبقاء يكمن في أن افتراض وجود عقارين لمالكين مختلفين، فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين، إلى مالك العقار الآخر أو انتقلت ملكية العقارين معاً لشخص ثالث أياً كان التصرف القانوني؛ انتهى حق المرور، فقد تجتمع ملكية العقارين في يد واحدة على إثر عقد معلق على شرط فاسخ، ثم تحقق الشرط الفاسخ، فإن حق المطالبة بالمرور القانوني، يقوم من جديد إذا بقي العقار محصوراً، ويطبق نفس الحكم لو زال الاجتماع دون أثر رجعي. مثال ذلك: أن يشتري مالك الأرض المحصورة العقار المجاور الذي كان مقرراً عليه حق المرور، ثم يبيع هذا الأخير العقار ثانية، فهذا الشراء الذي تم بدون أثر رجعي، لن يمنعه من المطالبة بحق المرور من جديد. وعلى العكس من ذلك، فإن اجتماع العقارين بدون أثر رجعي لا يعيد حق المرور بوصفه حق ارتفاق بعد أن انتهى، فيمكن أن يعود هذا الحق في حالة اجتماع العقارين بأثر رجعي⁽¹⁾.

(1) - علي علي سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، ص 378.

الفرع الثالث: تجزئة الأرض المحصورة

جاء في نص المادة 876 من القانون المدني: «إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به. غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى».

قد يقع تصرف قانوني على العقار، أرضاً كان أو بناءً، يؤدي إلى تجزئته، سواء بقي مملوكاً لشخص واحد أو تعدد ملاكه على الشيوع، وذلك لا يؤثر على حق المرور بوصفه قيداً، فإذا جزئ العقار ظل حق المرور مقرراً لكل جزء منه مفرضاً بشرط أن يكون ضرورياً، أما إذا أصبحت بعض أجزائه غير محصورة، جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذه الأجزاء من الأرض، فمثلاً⁽¹⁾: إذا كانت الأرض مملوكة لشريكين يستغلانها بالفلاحة، وكانا يمران في الأرض المجاورة نظراً لعدم كفاية الممر الموجود لممر العتاد الفلاحي المستعمل، ثم بعد تجزئة الأرض عن طريق قسمتها، تخلى أحدهما عن ممارسة الفلاحة واكتفى بتخصيص أرضه للسكن، في هذه الحالة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذا الجزء؛ لأنه أصبح غير محصور، وذلك بعودة مالكة إلى ممره السابق.

وقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه، حيث صدر قرار جاء فيه: «من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة الشرعية غير وجيه يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاء المجلس بالغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتنازع عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به يكونون قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني»⁽²⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 25.

(2) - قرار 64447 مؤرخ في: 1991/03/12، المجلة القضائية، 1993، عدد 02، ص 25.

الفرع الرابع: عدم جدوى الحق أو فقد منفعته

إن هذا السبب لزوال حق المرور ما هو في الواقع إلا تطبيق لما جاء في المادة 881 من القانون المدني، التي نصت بقولها: «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به».

ويخلص من هذا النص أن حق المرور يجوز التحرر منه، إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به، ومن صوره أن يكتسب مالك العقار المحصور ممراً بأي تصرف قانوني، أو إنشاء الدولة طريقاً عمومياً يمكن إيجاد منفذ إليه بخسائر أقل؛ فن الأفضل تحديد العقار المرتفق به في هذه الحالة، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر عند اختلاف الطرفين. أما إذا كان حق الارتفاق قد فقد كل منفعة أو أصبحت منفعته محدودة، فيقضي بتحرير العقار المرتفق به من حق المرور، ويقدر أيضاً التعويض المستحق لمالك العقار المرتفق إن كان للتعويض محل⁽¹⁾.

الفرع الخامس: انقضاء حق المرور بسبب عدم الاستعمال أو استحالاته

أولاً: ينقضي حق المرور بعدم الاستعمال

ينقضي حق المرور بعدم الاستعمال⁽²⁾، إلا أن انحصار العقار إذا استمر فإنه يجيز للمالك طلب ممر جديد في الأرض المجاورة، ولكن مقابل تعويض جديد، وقد جاء قرار للمحكمة العليا مطابق لهذا المبدأ جاء فيه: «من المقرر قانوناً أن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن المطعون

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق) الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 2000، ص 1402.

39- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 236.

ضده استحدث للطاعين طريقا آخر يمرون عليه منذ سنة 1964 فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون»⁽¹⁾.

ثانيا: استحالة الاستعمال

تقضي المادة 880 من القانون المدني كما يلي: «ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد إنتهى بعدم الاستعمال».

حق المرور القانوني يتقاطع مع حق الارتفاق في وضع كالذي حددته المادة 880 في القانون المدني، فإذا أصبح استعمال حق المرور مستحيلا استحالة مطلقة لبعض الظروف وقعت على العقار المرتفق به، فإن حق المرور ينقضي⁽²⁾، وإذا زال هذا الظرف يعود حق المرور على العقار المرتفق به، ومن صور هذا الوضع أن تغمر المياه العقار المرتفق به أو أن يصبح العقار المرتفق به هو أيضا محصورا على الطريق العام أو لأي سبب آخر، فإذا انكشفت الأرض أو زال الحصر للعقار المرتفق به عاد حق المرور.

المطلب الثاني: السبب الخاص لانقضاء حق المرور لمالك الأرض المحصورة

ينقضي حق المرور القانوني بزوال الحصر الذي كان السبب الجوهرى في تقريره كأصل، وعليه أ تعرض لسبب زوال الحصر وانقضاء حق المرور في النقاط التالية:

الفرع الأول: زوال الحصر

أولا: أسباب زوال الحصر

إذا كان الحصر هو الشرط الجوهرى في تقرير حق المرور القانونى، فبالتالى

(1) - قرار رقم 48589، مؤرخ في: 1988/12/21، مجلة القضاة، عدد 03، ص 13.

(2) - في الأصل يتوقف حق المرور ولا ينقضي في مثل هذه الحالات.

بزوال الحصر ينقضي حق المرور كأن يتم فتح طريق عام ملاصق للأرض المحصورة أو إذا قام المالك بشراء أرض ملاصقة لأرضه المحصورة تتصل بالطريق العام، وبالتالي يزول حق المرور القانوني بزوال الحصر مهما طال مدته⁽¹⁾، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 685 من قانون 1971/06/25⁽²⁾ المتعلق بانقضاء حق المرور في حالة الحصر وأخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي، لكن المادة 699 من القانون المدني، جاءت بحكم مخالف لذلك حيث أجازت لصاحب العقار المحصور إذا حاز الممر الذي يستعمله مدة (15) خمسة عشر سنة، فإنه بانقضاء هذه المدة يعتبر لديه سند ملكية للارتفاق بالمرور، ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا ما اعتمدنا هذا التفسير الحرفي لهذا النص فإن هذا معناه أن الحيازة سند ملكية، وأن المستفيد يصبح مالكا لحق عيني، مرتبط بالعقار ينتقل معه، ويبدو بأن تفسير هذا النص يثير بعض التردد بخصوص تطبيقه، إذ لا بد من الإشارة إلى أن المادة 2/868 من القانون المدني تؤكد إمكانية اكتساب ارتفاق المرور بالتقادم المكسب، ولا ينصب التقادم على الحق العيني في ذاته، وإنما على القاعدة وعلى كيفية الاستغلال والاستعمال، والحيازة طيلة (15) خمسة عشر سنة.

ثانيا: آثار زوال الحصر

يرى فريق من الفقه أن حق المرور يبقى رغم زوال الحصر، كما لو كان هذا الحق هو حق ارتفاق بالمرور الاتفاقي.

في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن حق المرور القانوني يجب أن يزول بزوال الحصر، لأن الحصر هو السبب الجوهرية في وجود هذا الحق، أي في طلب ممر على أرض الجار.

(1) - art: 685 loi du 25 juin 1971 relative à l'extinction de Servitude de passage en cas d'enclave.

(2) - Cass, 3cn, 14dec, n 4 -14, 495, la semaine juridique, p108.

وهذا الرأي الأخير هو الصواب كما يبدو، فحق المرور القانوني ينتهي إذا اتصلت الأرض المحصورة بالطريق العام، إذ يصبح الممر غير ضروري ويستعيد صاحب الأرض التعويض الذي كان قد دفعه لقاء حق المرور بعد إسقاط ما يتناسب منه لقاء الاستعمال بمعنى آخر أن الحصر هو السبب الجوهرى في وجود حق المرور فإذا زال السبب فلا مبرر لوجود الممر على أرض الجار.

ثالثاً: بقاء حق المرور رغم زوال الحصر

تنص المادة: 699 من القانون المدنى الجزائري على ما يلى: «إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائى».

إذا توافرت شروط إحصار الأرض عن الطريق العام، وأصبح للأرض المحصورة حق المرور في الأراضي المجاورة، فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله مادامت الأرض لا زالت محصورة، فهو قيد يرد على الملكية الجار ويبقى ما بقيت شروط هذا القيد قائمة طبقا للمادة 693 من القانون المدنى فيستطيع صاحب الأرض المحصورة أن يطالب بحق المرور في أرض الجار، ولو بعد خمسة عشر سنة من حصر الأرض مادام الحصر لا يزال قائم.

فإذا كان مالك الأرض المحصورة قد استعمل حق المرور القانوني عمليا أو فعلا في أرض مجاورة، ولكن دون أن يراعى القواعد الخاصة بموضع الممر - المسافة الملائمة والضرر الأقل - فمر في موضع من الأرض المجاورة غير ملائم أو الضرر الذي يسببه بهذا الممر ليس بالأخف ضرر فإن لمالك الأرض المجاورة أن يعترض على ذلك ولكن إذا بقي مالك الأرض المحصورة يمر في هذا الموضع، مدة خمسة عشر سنة فإن حقه في المرور في هذا الموضع يثبت بالتقادم مثل ما ذكر سابقا ولكن التقادم هنا لا يكون تقادما مكسبا، لنقص الركن المعنوي لأن مالك

الأرض المحصورة كان يقصد أن يستعمل حق المرور القانوني، وليس حق مرور اتفاقي غير أنه إختار موضعاً له يحقق شروط موضع الممر المقررة في المادة: 693 من القانون المدني - المسافة الملائمة والأخف ضرر - فيكون التقادم في هذه الصورة تقادماً مسقطاً لحق الجار في الاعتراض على الموضع الذي اختاره مالك الأرض المحصورة، مادام مالك العقار المجاور قد بقي ساكناً دون أن يعترض مدة خمسة عشر سنة.

وقد جاء قرار المحكمة العليا الجزائرية في هذا الاتجاه في قضية (ي - ز) ضد (م - ك): «من المقرر قانوناً أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد سند ملكية للارتفاع ويصبح تابع للعقار الذي أنشئ من أجله، ولما كان ثابت - في قضية الحال - عدم وجود حالة الحصر التي يشترطها القانون للملكية المطعون ضده، حتى يستفيد من التقادم المكسب لارتفاع المرور، ومع ذلك كرس قضاة الموضوع للمطعون ضده حق الارتفاع بحجة أن الممر موجود منذ القدم ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه»⁽¹⁾.

وصدر قرار ثان بهذا الاتجاه من المحكمة العليا ملخصه: «لا يزول ارتفاع المرور بعد توفر أجل التقادم المكسب بزوال الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية»⁽²⁾، وهذا متى كان العقار محصور عن الطريق العام ولم يكن المالك هو المتسبب في حصره ذلك لأن حق المرور مشروط بالحصر عن الطريق العام، ومن اكتسب من الغير حق المرور بالتقادم لا يلتزم بتقديم التعويض لمالك الأرض المجاورة للطريق العام، كما أنه لا يحق لصاحب الأرض المجاورة الاعتراض على صاحب الأرض المحصورة بأنه لم يتخير الممر الأقل ضرراً⁽³⁾ وكما يجوز كسب حق الحق المرور بالتقادم يجوز

(1) - قرار رقم 226568، بتاريخ 20/03/2003، مدونة القانون المدني، منشورات بيرتي، 2009 - 2010.

(2) - قرار رقم 264490، مؤرخ في: 2004/07/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004، ص 281.

46 - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 135.

التوسع باستعماله بالتقادم.

المطلب الثالث: تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور وآثار هذا التحول

لقد حدد المشرع الجزائري متى يقوم حق المرور لمالك الأرض المحصورة ومتى ينتضي هذا الحق، لكن قد يتحول هذا القيد إلى حق إرتفاق بالمرور وتترتب على هذا التحول آثار.

الفرع الأول: تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور

حق المرور حتى يكون قيда قانونيا على أرض الجار يجب أن تكون أرض المالك المجاور محصورة عن الطريق العام، ولا منفذ لها إلا بالمرور في أرض الجار، أو لها ممر لكنه غير كاف؛ فطبقا للمادة 693 من القانون المدني الجزائري، صاحب الأرض المحصورة له حق طلب ممر على الأراضي المجاورة ابتداء بالأراضي الملاصقة لأرضه، ويجب أن يكون حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين الأرض والطريق العام ملائمة، والتي تحقق أقل ضرر بالملأك المجاورين، وذلك طبقا للمادة 696 من القانون المدني، فإذا فرضنا أن مالك الأرض المحصورة قد حصل على حق المرور في أرض الجار الملاصق، لسبب أو آخر، انفكّ هذا الانحصار، ويتحول حق المرور من قيد إلى حق ارتفاق بالمرور في الصور الآتية:

- الصورة الأولى: إذا فرضنا أن مالك الأرض المحصورة قد حصل على حق المرور من أرض الجار، ثم انفكّ الانحصار عن أرضه بأن استحدث مثلا طريق عام بجوار أرضه، أو كسب المالك ملكية أرض مجاورة، لها منفذ إلى الطريق العام فانفكّ وزال بهذا المنفذ انحصار الأرض، فإن حق المرور يفقد السبب في بقاءه، ومن ثم يزول هذا الحق؛ ذلك أن هذا الحق ليس بحق ارتفاق بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة، وهذا القيد مرتبط بانحصار الأرض التي يمارس صاحبها حق المرور، فإذا انفكّ وزال الانحصار لم يعد للقيد مبرر، وأصبح صاحب الأرض المجاورة غير ملزم بتحمل هذا القيد بعد أن زال سبب قيامه⁽¹⁾. فإذا طالب مالك

(1) - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، الجزء 9، ص 1314.

الأرض المجاورة التي بها حق المرور بإنهاء حق المرور، كان له ذلك بعد أن أصبح للأرض التي كانت محصورة ممر آخر يصلها بالطريق العام، وإذا رضي ببقاء حق المرور متفقاً على ذلك مع المالك المجاور، كان له ذلك أيضاً، ولكن حق المرور في هذه الحالة ينقلب من قيد قانوني مصدره القانون إلى حق ارتفاق اتفاقي مصدره الاتفاق؛ لأن حقوق الارتفاق طبقاً للمادة 1/868 من القانون المدني الجزائري تكسب بالاتفاق، حيث جاء نص المادة كما يلي: «ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث....».

- الصورة الثانية: لقد حددت المادة 696 من القانون المدني شروط الممر الذي يخصص لصاحب الأرض المحصورة، حيث نصت على أنه: «يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين»، إذن معياراً الممر الذي يخصص لمالك الأرض المحصورة هما: الملازمة والضرر الأخف، فإذا كان صاحب الأرض المحصورة قد اتفق مع الجار على أن يمر في موضع من الأرض المجاورة ليس هو الأخف ضرراً، أي في موقع أكثر ضرراً من موضع آخر، أو كان هو الطريق الأطول دون مبرر، أي أن المسافة غير ملائمة في هاتين الحالتين؛ يتحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور بعد خمسة عشر سنة من التقادم المكسب.

- الصورة الثالثة: وهي الحالة التي تكون فيها الأرض غير محصورة⁽¹⁾، ولكن صاحبها اتفق مع الجار على المرور في أرضه؛ لأن المسافة منها إلى الطريق العام أقصر من المسافة التي هي في منفذه إلى الطريق العام وأيسر منها. في هذه الحالة فإن حق المرور هو حق ارتفاق بالمرور اتفاقي.

- الصورة الرابعة: هناك صورة نص عليها القانون المدني المادة 699، مفادها إذا حاز صاحب الأرض المحصورة الممر مدة خمسة عشر سنة ثم زال الحصر فإن الممر يصبح تابعاً للأرض التي كانت محصورة، ويصبح حق ارتفاق بالمرور. وقد

48- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 127، 128.

صدر قرار من المحكمة العليا الجزائرية الغرفة العقارية في قضية (س. ر) ضد (م.ك) جاء فيه: «من المقرر قانوناً أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة (15) يعد سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، ولما كان من الثابت في قضية الحال، عدم وجود حالة الحصر التي يشترطها القانون للملكية المطعون ضده، حتى يستفيد من التقادم المكسب لارتفاق المرور ومع ذلك كرس قضاة الموضوع للمطعون ضده حق الارتفاق بالمرور بحجة أن الممر موجود منذ القدم، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آثار تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور

يترتب على تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور جملة من الآثار منها:

أولاً: إجراءات الشهر

إن حق المرور بوصفه حق ارتفاق، فإن كل تصرف فيه يخضع للرسمية ولإجراءات الشهر العقاري طبقاً للمادة 324 مكرر من القانون المدني وكذا المادة 793 من القانون المدني، وقد صدر قرار⁽²⁾ من المحكمة العليا في هذا الشأن جاء فيه: «إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق أنه حق عيني هي التي أدت إلى إخضاع إنتقال ملكيته في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير، ومن ثم فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن، والقضاة الذين حكموا بعدم ثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية فيه، قد التزموا صحيح القانون وكان تطبيقهم له سليماً وغير جدير بالنقض».

ثانياً: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

الأعمال الضرورية لاستعمال حق ارتفاق المرور لصاحب العقار المرتفق أن

(1) - قرار رقم 226568، بتاريخ 20/03/2002، مدونة القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيري، 2010/2009، ص 171.

(2) - قرار رقم 29501، مؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية، عدد 1، 1989، ص 45.

يجري ما هو ضروري من الأعمال لاستعمال حقه في الارتفاق وما يلزم للحفاظ عليه فحق الارتفاق بالمرور يخول مالك العقار المرتفق، الحق في رصف الطريق وتعبيده ليكون صالحا للمرور، ويتقيد مالك العقار المرتفق بقيد في مباشرة الأعمال: - أن يكون الاستعمال بأقل ضرر ممكن، فلا يجوز له أن يسلك في استعماله مسلكا مضرًا إذا كان هناك مسلك أقل ضررا منه، وذلك طبقا للمادة 872 من القانون المدني.

- لما كان المستفيد من حق الارتفاق هو مالك العقار المرتفق، فعليه تقع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حقه طبقا لقاعدة «الغرم بالغنم»، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وإذا كان الأصل هو أن نفقات هذه الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق يتحملها مالك العقار المرتفق، فإنه إذا كانت هذه الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به فتوزع هذه النفقات على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من فائدة، وذلك تطبيقا للمادة 874 / 3 من القانون المدني.

ثالثا: التزامات وحقوق مالك العقار المرتفق به: وتتمثل في:

أ. الالتزام بالامتناع عن إعاقة استعمال حق الارتفاق بالمرور: قضت المادة 875 من القانون المدني على مالك العقار المرتفق به بالتزام سلمي عن كل عمل من شأنه أن يؤدي الانتقاص من استعمال حق الارتفاق، أو يعرقل الاستفادة منه، أو يجعله أكثر مشقة.

ب. الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق: ليس لمالك العقار المرتفق به أن يغير أو يطلب تغيير الوضع القائم أو أن يطلب تبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق المرور بموضع آخر، إلا إذا أصبح الارتفاق (حق المرور) مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، وقد صدر قرار من المحكمة العليا جاء فيه: «من المقرر قانونا أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو يغير من الوضع القائم ... إن القرار المطعون فيه لما قرر القضاة فتح المرور للمشاة والمركبات بعد أن أثبت أن المرور المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972، وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعي عليه في الطعن من المرور قد طبقوا القانون

تطبيقا سليما لأنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استغلال حق الارتفاق أو تغيير قاعدة الارتفاق»⁽¹⁾.

ج. حق طلب زوال حق الارتفاق بالمرور: حق الارتفاق لا يقبل التجزئة، ويترتب على ذلك أنه إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك العبء الواقع على العقار المرتفق به، فإذا كانت أرضا زراعية لها حق ممر مثلا، وتجزأت إلى عدة قطع، فذلك يقتضي تأمين حق المرور لكل جزء منها، وليس لصاحب العقار الذي عليه حق المرور أن يعارض في استفادة أجزاء العقار من حق المرور؛ لأن حق المرور لا يمكن إزالته، ولكن هذه التجزئة يجب ألا تؤدي إلى زيادة العبء الواقع على العقار الذي عليه الممر.

غير أنه إذا أصبح حق ارتفاق المرور بالتجزئة لا يفيد في الواقع إلا بعض هذه الأجزاء، لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب إزالة هذا الحق عن الأجزاء التي أصبحت ليست في حاجة إليه⁽²⁾، كما أن تجزئة العقار المرتفق به لا يؤدي إلى زوال حق الارتفاق، فهذا الحق يظل واقعا على كل جزء منه إلا إذا كان حق الارتفاق ليس مستعملا في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها؛ فيكون لصاحب كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق من الجزء الذي يخصه، فلو كان لعقار حق مرور على موضع معين من عقار آخر وجزئ العقار المرتفق به، فيكون لأصحاب الأجزاء التي لا يقع موضع الممر فيها المطالبة بتحرير الأجزاء التي تخصهم من ارتفاق المرور الذي كان يثقل العقار بأكمله قبل تجزئته.

خاتمة

إن حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام يدور وجودا وعدما،

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

المجلة القضائية، 2000، عدد2، ص159-162.

(2) - المادتان: 876، 877 من القانون المدني الجزائري.

ضيقا واتساعا، بالانحصار وبالاحتياجات المستجدة لهذه الأرض، ويزول حق المرور بزوال حالة الانحصار كأصل عام، غير أنه قد يتحول هذا الحق إلى حق ارتفاع بالمرور بالتقادم المكسب إذا ما توافرت الشروط التي حددها القانون. ونظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة لمالك الأرض المحصورة والنزاعات التي يثيرها؛ فإن كل التشريعات المقارنة عكفت على تنظيم هذا الحق بمقتضى قوانين ونصوص مختلفة تراعي خصوصية كل بلد على حدة، ولا سيما قوانين التعمير، ولم يشذ المشرع الجزائري عن هذه القاعدة وسن جملة من القوانين تعنى بهذا الأمر.

نتائج الدراسة:

- إن الحل الذي توصل إليه المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة لا يختلف عن ذلك الذي وضعه المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي وغيرهما من المشرعين.
- حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ليس حق ارتفاع عادي ناتج عن إرادة بل فرضه القانون.
- حق المرور لمالك الأرض المحصورة يدور وجودا وعدما، ضيقا واتساعا، بالانحصار وبالاحتياجات المستجدة للأرض المحصورة.
- حق المرور يتقرر على جميع العقارات؛ فهو يتقرر على الأراضي الزراعية والأراضي الفضاء، وقد يقرره القاضي على ملحقات المباني مثل الفناء والحديقة وغيرها.

توصيات الدراسة:

- قد يحدث أن يتقرر حق مرور لمالك أرض محصورة على أرض ذات مساحة صغيرة، إذا أخذ منها ممر يصبح النفع منها معدوما، وبالتالي وجوب بيعها قضاء إلى مالك الأرض المحصورة بيعا يخضع لقواعد العدالة ويرجع هذا لإرادة مالك العقار المرتفق به.
- مراعاة للملكية الخاصة يجب إلغاء نص المادة 699 من القانون المدني التي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادم المكسب عند مرور 15 سنة حتى

عند زوال الحصر.

- كذلك مراعاة للملكية الخاصة يجب ألا يسقط حق التعويض إذا سكت عنه صاحب الحق لمدة 15 سنة مادام الحصر قائماً؛ لأنه لم تراع في هذا الحكم قواعد العدالة بالنظر إلى ما يخسره مالك العقار المرتفق به.