

آثار حقوق الارتفاق (دراسة مقارنة)

أ.م. حسنين ضياء نوري الموسوي
كلية القانون – جامعة ميسان

المقدمة

لتحقيق الاستثمار الامثل للعقار تقرر مجموعة اعباء على العقارات المتجاورة فيقرر حق المرور لعقار لتأمين ارتباطه بالطريق العام لاجل ضمان استثمار العقار سواء اكان ارض زراعية لضمان زراعتها ام دار سكنية لتأمين الدخول و الخروج منها و تلك الحالة بموجبها يقر حق الارتفاق و يتحمل مالك العقار التكاليف جبرا او رضاء حسب الاحوال و قد يكون بمقابل او بدونه و توجد تطبيقات متعددة في حياتنا لحق الارتفاق فيوجد حق ارتفاق المجرى و المسيل و عدم الارتفاع بالبناء و غيره.

و اقرار حق الارتفاق يلقي اعباء على مالك العقار المرتفق به و يقرر ميزات و اعباء على مالك العقار المرتفق و نعلم ان ذلك يتطلب تنظيم و بدونه نكون ازاء فوضى تعطل استثمار العقار فالتكاليف المذكورة اذا قررت بالاتفاق فهي حقوق ارتفاق و اذا قررت بنص القانون فهي قيود قانونية وفق القانونين المدنية العراقي و المصري بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي يطلق على الاولى حقوق ارتفاق قانونية و الثانية يطلق عليها حقوق ارتفاق قانونية و ان عالجة التشريعات تلك المسائل الا انها تحتاج الى المزيد من البحث لمزاوجة الفكر الفقهي بالتشريعات بالأحكام المستحدثة لحل تلك المشاكل الناشئة عن الارتفاق بأفضل طريقة و بما يتلأم مع تطورات الحياة .

في بحثنا اساس فيه تناول اثار حقوق الارتفاق الاتفاقية و مدى امكانية تطبيقها على القيود القانونية او الارتفاقات القانونية و نتناول كل ذلك في ضل القوانين المدنية العراقي و المصري و الفرنسي باعتبار ان القانون المدني المصري مستقى من القانون المدني الفرنسي و كلاهما مصادر تاريخية للقانون المدني العراقي تسعفنا في البحث متوخين في البحث استعراض مواقف القوانين المذكورة بصدد اثار الارتفاق بأسلوب تحليلي و بطريقة مقارنة بين تلك القوانين .

و ارتأينا ان نتناول في المبحث الاول مفهوم حق الارتفاق ليكون مقدمة للبحث في اثار الارتفاق و نتناول ذلك بثلاث مطالب الاول تعريف حق الارتفاق و الثاني اركان حق الارتفاق و الثالث خصائص حق الارتفاق ، و مبحث ثاني اثار حق الارتفاق بثلاث مطالب الاول المركز القانوني لمالك العقار المرتفق و الثاني لمالك المركز القانوني لمالك العقار المرتفق به و الثالث تجزئة العقار المرتفق و المرتفق به .

المبحث الاول

مفهوم حق الارتفاق

قبلولوج في موضوعه اثار حق الارتفاق لا بد ان نضع قاعدة اساسية لنا في البحث و هي مفهوم حق الارتفاق لكي تسعفنا في البحث في اثار حق الارتفاق ، و نتناول ذلك في ثلاث مطالب الاول نكرسه الى تعريف حق الارتفاق و الثاني الى اركان حق الارتفاق و الثالث الى خصائص حق الارتفاق و كما يأتي :

المطلب الاول

تعريف حق الارتفاق

لبيان تعريف حق الارتفاق لا بد ان نبين تعرفه اللغوي و القانوني و ذلك بفرعين الاول نكرسه الى التعريف اللغوي لحق الارتفاق و الثاني نتطرق فيه الى التعريف القانوني الى حق الارتفاق و كما يأتي:

الفرع الاول

التعرف اللغوي لحق الارتفاق

كلمة إرتفاق من رَفَقَ يَرْفُقُ ، و هو (الصحبة في السفر خاصة) و الجمع رُفَقَاء ، و (ترافق القوم و ارتفقوا صاروا رفقاء) و الرفاقة و الرفقة واحدٌ (الجماعة المترافقون في السفر) ، و رَفَقَ يرفق ارتفاق و مصدره رُفَقَةٌ اي الجماعة ما داموا منضمين في مجلس واحد و مسير واحد و على رأياً واحد فاذا تفرقوا ذهبت الرفقة (١) والرفقة (القوم ينهضون في سفر يسيرون و ينزلون معاً و لا يفترقون)، فالارتفاق من الرُفَقَةُ اي المصاحبة و التوافق على رأياً واحد و وجهة نظراً واحدة للعمل بها (٢)

(١) الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، معجم لسان العرب ، المجلد العاشر ، مادة (رفق) ، دار صادر للطباعة و النشر و دار بيوت للطباعة و النشر ، (بيروت ، ١٩٦٨) ، ص ١٢٠

(٢) العلامة الجواهري ، الصحاح في اللغة ، اعداد و تصنيف نديم مرعشلي و اسامة مرعشلي تقديم العلامة الشيخ عبدالله العليلى، ط ١ ، دار الحضارة العربية ، (بيروت ، ١٩٧٥) ، ص ٣٤٦ و ٣٥٢

و يقال رفق به و رَفَقَ به و رَفِيق به و هما فيقان و هم رُفقاء و منه قوله تعالى (و حسن اولئك رَفِيقاً) (٣)

و الارتفاق من رَفَقَ - رَفِيقاً (نفعه و اعانه) ، و رَفِيقاً و مَرَفِيقاً به و له و عليه ، و أَرَفَقَ رفق به (نفعه) ، الرِفَق (لين الجانب و اللطف ، و ما استعين به) ، أَلْمَرَقَ و المَرَفَقَ جمعها مَرَفِيق (ما ارتفت به) ، أَلْمَرَفَقَ جمعها مَرَفِيق (ما انتفعت به) ، و منه (مَرَفِيقُ الدار) اي منافعها كمصاب المياه و البئر و نحوها و (مَرَفِيقُ البلاد) اي ما ينتفع به السكان عموماً ، و تَرَفَّقَ عليه (اتكأ) ، و اِرْتَفَقَ (اتكأ على مرفقه او على مخدة) ، و المَرَفَقَ جمعها مَرَفِيق و أَلْمَرَفَقَ (المُتَكَأ) ، و المَرْتَفَقَ (المُتَكَأ). (٤)

قوله تعالى (و يهيئ لكم من امركم مَرَفَقاً) و هو ما اِرْتَفَقَتْ به و قوله تعالى (نعم الثواب و حسنت مُرْتَفَقاً) فهو مُرْتَفَقاً اي متكئاً اذا اتكأ على مَرَفَقَه فيقال ارتفق (٥)

الفرع الثاني

التعريف القانوني لحق الارتفاق

اما حق الارتفاق في اصطلاح القانون فهو كما يلي .

التعريف الوارد في القانون المدني الفرنسي وفق المادة ٦٣٧ قانون مدني فرنسي ((الارتفاق عبء يفرض على عقار لاستعمال ومنفعة عقار يملكه شخص آخر)) أشار إلى جانب المنفعة في الارتفاق وذلك ناجم عن تطور في الفكر القانوني.

فحق الارتفاق عبء يثقل به العقار المرتفق به لضمان الانتفاع لصاحب العقار المرتفق وهو يعتبر حق ارتفاق عقاري أو عيني (Servitudes Prediales) تمييزاً لها عن حقوق الارتفاق الشخصية (Servitudes Personnelles) (استعمال سكن، انتفاع) (٦).

وعرفته المادة ١٠١٥ قانون مدني مصري ((الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر))، وعرفته المادة ١٢٧١ قانون مدني عراقي ((حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر)) (٧).

(٣) ابي منصور محمد بن الاحمد الازهري ، تهذيب اللغة ، اشراف محمد عوض مرعب و عمر سلامي و عبدالكريم حمد ، تقديم الاستاذة فاطمة محمد اصلان ، طبعة منقحة ، المجلد التاسع ، دار احياء التراث العربي ، (لبنان ، ٢٠٠١) ، مادة (رفق) ، ص ١٠٠

(٤) لوئيس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط ٤ ، مادة (رفق) ، منشورات ذوي القربى ، (ايران ، ١٤٢٩ هجري) ، ص ٢٧٢ و ٢٧٣

(٥) ابي منصور محمد بن الاحمد الازهري ، مادة (رفق) ، ص ١٠١ و ١٠٢

(٦) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، (الإسكندرية، ٢٠٠٥)، ص ٤٧٥.

(٧) وعرفته المادة ٥٦ من قانون الملكية العقارية اللبناني ((تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول ويقوم هذا التكليف أما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصرفية في العقار المفروض عليه التوكيل، وأما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه)).

و عرف حق الارتفاق وفق مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان المادة ٣٧ منه (حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص اخر) و تناوله في المواد ٤٨ و ما بعدها (٨) وبالإطلاع على التعاريف نجد أن التعريف المصري مطابق للتعريف العراقي، ونجد أن تلك التعاريف تدور حول عقارين أحدهما مثقل بالارتفاق والآخر مستفاد من الارتفاق وكل عقار لمالك أجنبي عن الآخر، وإن استخدم القانون العراقي والمصري عبارة (يحد من منفعة عقار) أي أشار للعبء والذي أشار له القانون الفرنسي صراحة وتتطابق التعاريف في الإشارة إلى انتفاع العقار المرتفق من الارتفاق ونجد أن القانون الفرنسي أشار إلى أن العبء (يفرض) بخلاف القانونين العراقي والمصري لأن الارتفاق قد يفرض بنص القانون وقد يكون بالارتفاق وعبرة (يفرض) إشارة إلى إلزام صاحب العقار المرتفق به جبراً وموقف المشرع المصري والعراقي أوجه لأنه لم يؤكد تعبير (فرض) لأن الارتفاق قد يكون اتفاقاً أو بنص القانون. والارتفاق له وجهان، فهو من جهة يكون قيد على استعمال المالك لملكه، والوجه الآخر تخويل شخص القيام بأعمال في عقار أجنبي أي العقار المرتفق به(٩).

المطلب الثاني

اركان حق الارتفاق

لاكتمال تعريف حق الارتفاق لا بد ان نخرج على اركان حق الارتفاق و ذلك بثلاث فروع الاول وجود عقار مرتفق و الثاني وجود عقار مرتفق به و الثالث حصول منفعة من الارتفاق و كما يأتي :

الفرع الاول

وجود عقار مرتفق (Fonds dominant)

أي يجب أن يكون هناك عقار ينتفع من الارتفاق (١٠).

والفائدة المستفادة من عقار مملوك لشخص آخر غير مالك العقار المرتفق ويكون حق تابع للعقار المرتفق وملحقاً به وينتقل مع العقار إلى أي يد وحق الارتفاق يزيد في قيمة العقار المرتفق(١١).

(٨) محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ، مصدر سابق .

(٩) د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق ، ص٥٣٩، د. نبيل إبراهيم، الحقوق الأصلية، دار الجامعة الجديدة، (مصر، ٢٠٠٥) ، ص٥٣٩، د. نبيل إبراهيم، الحقوق الأصلية، دار الجامعة الجديدة، (مصر، ٢٠٠٥)، ص٢٢٣.

(١٠) وأشارت لذلك المادة ٦٣٧ قانون مدني فرنسي (الارتفاق عبء يفرض على عقار لاستعمال و منفعة عقار يملكه شخص اخر) و المادة ١٠١٥ من قانون مدني مصري (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر) ١٢٧١ قانون مدني عراقي (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك اخر) .

(١١) د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط٣، ج٨، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان، ٢٠٠٠)، ص ١٢٨٠ ، د. فايز احمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة

وذهبت لذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم عام ١٩٦٩ ((الارتفاقات حقوق عينية تبقى ملازمة للعقارين الذين أنشئت العلاقة بينهما وإلى أية يد انتقل أي منهما...)) (١٢) أي ان يقرر لتوفير الاستعمال الأفضل للعقار فهنا تكون أمام ارتفاق أما إذا كانت المنفعة ليست مقررة لتوفير الاستعمال الأفضل للملكية بل لأجل شخص (١٣)

الفرع الثاني

وجود عقار مرتفق به (Fonds Servant)

وهو العقار المقرر عليه الارتفاق فيحد من منفعة عقار مملوك لشخص آخر أي العقار المرتفق به وهو كما بينا لا يترتب إلا على عقار فهو حق عيني بخلاف حق الانتفاع الذي قد يرد على عقار أو منقول وهو عقار بطبيعته ويطلق عليه (عقار مرتفق به) أو (العقار الخادم) (١٤).
يجب أن يكون محل الارتفاق عقاراً بطبيعته فيقرر على الأراضي غير المبنية والمبنية ببناء أو منشآت (١٥).

العربية، ط ١، (مصر، ٢٠٠٧)، ص ٣٠٣. د محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، (مصر ، ٢٠٠٣) ، ص ٢٢٧

(12) Francois Jacob, Alice Tisserand Marti, Guy Venandent, Georges Wiederkehr

Xavier Henry

القانون المدني الفرنسي باللغة العربية – طبعة دالوز ٢٠٠٩ - الطبعة الثامنة بعد المئة – (طباعة)

L.E.G.O.S.P.A ايطاليا) – (ايطاليا، ٢٠١٢) – ص ٦٧٨، ٦٨٨.

(١٣) ففي حق الارتفاق يجب أن تكون المنفعة مقررة للعقار لا الشخص ونضرب الأمثلة الآتية للإيضاح: فصاحب المصنع الذي يبيع أرض مجاورة لمصنعه فيشترط على المشتري عدم بناء مصنع مماثل لمصنعه فأننا هنا بصدد التزام لا حق ارتفاق لأنه قرر لمصلحة لشخص لا العقار، واشترط صاحب منزل على صاحب أرض مجاورة له على الصيد فيها أو على استخدام ملعب أو حوض سباحة منزل جاره أو اشتراطه قطف الثمار أو الزهور من حديقة الجار فهنا نحن بصدد حق منفعة أو استعمال لا حق ارتفاق لأنها تقرر لمصلحة شخص لا العقار أما صاحب أرض يقسمها ويبيعها ويتعهد بإنشاء شوارع وحدائق على أن تكون صيانتها على المشتريين فـللمشتريين حق ارتفاق باستخدام الشوارع والطرق قرار نقض فرنسي عام ١٩٣٤ وآخر نفس المضمون عام ١٩٣٨، وصاحب أرض يقسمها ويبيعها قطع ويتعهد بأن لا يبيع قطعة أخرى لتكون مصنع أو محل تجاري فـللمشتري حق ارتفاق على الأراضي الأخرى بأن لا تكون الأرض مصنع أو محل تجاري قرار نقض فرنسي عام ١٩٣٣ وقرار محكمة باريس عام ١٩٣٠، تعهد شخص مجاور لمحل عبادة أن لا يقيم حفلات في داره فيكون هناك ارتفاق لفائدة محل العبادة على المنزل المجاور قرار لمحكمة رويه الفرنسية عام ١٩٠٠ د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٣٢٣.

(١٤) د. فايز احمد، مصدر سابق، ص ٣٠٣. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧

(١٥) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر نفسه، ص ١٢٨٥، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨٦، د. رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، (مصر، ١٩٩٧)، ص ٥٣٥، د. سعيد سعد، مصدر سابق، ص ٥٣٩ - ٥٤٠.

فلا يتقرر حق الارتفاق إلا على عقار ولا يتقرر على منقول أو عقار بالتخصيص ولا على الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية(١٦).

وحق الارتفاق يقرر بين عقارين لمالكين مختلفين فإذا اتحد المالك لا تكون أمام حق ارتفاق بل أمام استعمال الشخص لملكه(١٧).

فإن من وجود عقار خادم يتحمل عبء الارتفاق ولا بد أن يكون عقار وأن يكون إقراره لأجل توفير منفعة العقار المرتفق لصاحبه فهو قيد عيني ولا يقدر إلا على عقار بطبيعته ولا يقرر على عقار بالشخص لأنه منقول ولا يقرر الارتفاق على منقول.

ولا يشترط تجاوز العقارين لإقرار حق الارتفاق أو أن يكونان قريبان وإن كان الغالب هو حالة الجوار فحق المجري قد يقرر لعقار بعيد عن العقار المقرر عليه حق المجري(١٨).

لأن العبرة باحتياج العقار للمنفعة لتوفير الاستعمال الأفضل للعقار لأنه بخلافه يتعطل استخدام الملك فان وجدت مسافة بين العقارين المرتفق والمرتفق به وفي نفس الوقت تتوافر علاقة الاحتياج لإشغال العقار المرتفق به بعبء لتوفير استعمال أمثل للعقار المرتفق عن العقار المرتفق به فلا يمنع من إقرار حق ارتفاق على العقار المرتفق مثل حق المجري أو المرور لأنه بخلافه تتعطل زراعة الأرض أي العقار المرتفق.

الفرع الثالث

حصول منفعة من الارتفاق

وتلك المنفعة يحددها سند إنشاء حق الارتفاق ويتنوع باختلاف حاجة كل عقار مرتفق وقابلية العقار المرتفق به وبالضرورة يزيد من منفعة العقار المخدم ويقلل من منفعة العقار الخادم(١٩).

ويشترط في حق الارتفاق تحقيق مضايقة (gene) أو وجود تكليف (charge) للعقار المرتفق به ينقص في حقوق صاحب العقار المرتفق به ويزيد في حقوق صاحب العقار المرتفق(٢٠).

(١٦) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر نفسه، ص ١٢٨٥، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨٦، د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٣٥، د. فايز احمد، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٠ - ١٢٨١. وأيد ذلك حكم نقض فرنسي ١٩٨٠ لا يستطيع القضاة أن يقرروا وجود الارتفاق من دون التأكد ان العقارين بين ملاك مختلفين.

Francois Jacob , Alice Tisserand Marti , Guy Venandent , Georges Wiederkehr , Xavier Henry-former source – p.687.

(١٨) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٢، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨١.

(١٩) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٠، د. نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٦٤، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨١، د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨.

فالمنفعة تختلف باختلاف الارتفاق فقد تكون المرور بارتفاق المرور أو تكون الاطلاع على ملك الغير في ارتفاق المطل د سعيد جبر ، حق الملكية ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، (مصر، ٢٠٠١) ، ص ١٩

(٢٠) د. نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٦٤، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨١.

ومثاله حق ارتفاق الرؤية (prospect) حيث يمنع صاحب العقار المرتفق به من البناء ليسمح لصاحب العقار المرتفق الرؤية البعيدة وحق ارتفاق بعدم الارتفاع بالبناء أو عدم التجاوز في رقعة المساحة (٢١). والمنفعة هي منفعة عينية للعقار المخدوم ذاته لا لأجل شخص مالك العقار المرتفق للوصول للاستعمال الأفضل للعقار المرتفق وأيدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكم ١٩٩٣ ((مناطق حق الارتفاق هو أن تكون المنفعة عينية للعقار المخدوم أو المرتفق وليست منفعة شخصية لمالك العقار المرتفق)) (٢٢). والذي يحدد تلك المنفعة سند إنشاء حق الارتفاق (٢٣).

فقد يشير سند الإنشاء إلى إقرار صاحب العقار المرتفق بأنه يسمح لصاحب العقار المرتفق المرور بأرضه أو أن يشير سند الإنشاء إلى أن صاحب العقار المرتفق به يلتزم بعدم البناء في ملكه لضمان الرؤية لجاره فالمثال الأول يتمثل بالسماح لصاحب العقار المرتفق القيام بعمل في العقار المرتفق به والمثال الآخر يتضمن امتناع صاحب العقار المرتفق به من القيام بعمل في عقاره وكلاهما الفعل والامتناع في العقار المرتفق به تحقيق منفعة العقار المرتفق.

المطلب الثالث

خصائص حق الارتفاق

بعد ان بينا تعريف و اركان حق ارتفاق المطار نستطيع تحديد خصائص حق الارتفاق و نتناول ذلك بثلاث فروع و كما يأتي .

الفرع الاول

حق الارتفاق تابع (droit accessoire)

أي تابع للعقار المرتفق ولا ينفصل عنه فهو من ملحقاته الإيجابية وستجري عليه ما يجري على العقار المرتفق من تصرفات، فإذا رهن أو بيع العقار المرتفق فيلحقه حق الارتفاق بالحكم وكذلك إذا حجز العقار المرتفق أو ترتب عليه حق منفعة أو استعمال أو سكنى فالحجز وحق المنفعة وغيره تسري على حق الارتفاق، ومن جهة أخرى يبقى العقار المرتفق به مثقل بالارتفاق عند بيعه أو رهنه أو حجزه أو ترتب حق منفعة عليه أو حق سكنى (٢٤).

(٢١) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨٠.

(٢٢) د. نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٦٤.

(٢٣) د. فايز احمد، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٢٤) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٣٤ - ٥٣٥. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩، د يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية و التبعية ، ط ١ ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ،

ولا يمكن لصاحب العقار المرتفق التصرف بحق الارتفاق مستقل عن عقاره ولا يجوز لصاحب العقار المرتفق به نقل حق الارتفاق المثقل به عقاره إلى عقار آخر بسبب ارتباط انتفاع العقار المرتفق بالعبء المقرر على العقار المرتفق به لا غيره(٢٥).

وذلك ناجم عن كون الاستعمال الأمثل للعقار المرتفق يرتبط بتوافر عبء يقرر على العقار المرتفق فلا يمكن زراعة الأرض دون حق مجرى ولا يمكن طيران الطائرة من المطار أو هبوطها ما لم يتقيد العقار المجاور للمطار بعدم الارتفاع بالبناء إلى حد معين، ومن ثم يتبع حق الارتفاق العقار المرتفق أينما ينتقل وذلك ناجم أيضاً عن أن حق الارتفاق قيد عيني أي يقرر لمصلحة العقار المرتفق لا لصاحبه، فيرتبط بالعقار المرتفق.

الفرع الثاني

حق الارتفاق دائم (droit perpetual)

حق الارتفاق حق دائم مثل حق الملكية المنفرد منه ولكنها من طبيعته لكن ليس من مستلزماته (٢٦). والمقصود بالدوام ليس دوام تحقق الملك بل قد يقصد بالدوام بأنه لا يوجد وقت محدد لانقضائه أي إن الحق باقي مادام محله باقي أو قد يقصد بالدوام إن الحق لا يزول بعدم الاستعمال أو يقصد به أنه حق لا يقترن بأجل(٢٧).

فحق الارتفاق بالنسبة للمعنى الثاني يختلف عن حق الملكية من حيث إن حق الارتفاق ينقضي بعدم الاستعمال لمدة ١٥ سنة ويختلف عن حق الملكية في المعنى الثالث من حيث إن الارتفاق يمكن اقترانه بأجل واقف أو فاسخ أما المعنى الثالث فإنه يتفق مع حق الملكية في جزء منه فالدوام ليست من جوهر حق الارتفاق بخلاف الملكية فهي جوهر فيه، وإذن نقول إن الدوام هو الأصل في حق الارتفاق والاستثناء فهو إمكان انقضاءه بأحد طرق انقضائه بانتهاء مدته أو فقدان منفعة الارتفاق أو تغيير وضع الأشياء(٢٨).

وذلك ناجم عن كون الارتفاق مقرون بتوافر منفعة العقار المرتفق وهذا ينشأ حالة تبعية تكسب الارتفاق صفة الدوام الموجودة في حق الملكية لأن العقار المرتفق بتوافر عنصر الدوام فيه ويتطلب منفعة العقار المرتفق فيبقى العبء مقرر على العقار المرتفق به أي يبقى حق الارتفاق دائم.

(الأردن ، ٢٠١١) ، ص ٢٣٢. د جابر محجوب علي ، حق الملكية ، دار طيبة للطباعة ، (مصر ، دون سنة طبع) ، ص ٥

(٢٥) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨٣.

(٢٦) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٨٤. د جابر محجوب علي ، مصدر سابق ، ص ٥ و ص ٢٢

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٤. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٥، نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٦٢، نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٥، ص ٢٢٥.

ومن ثم يجوز أن يتفق طرفي الارتفاق على تأقيت حق الارتفاق بمدة معينة لأن الدوام من طبيعته لا مستلزماته ويرى د. توفيق فرج إن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مؤقتة لا دائمية (٢٩).

وأيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام ١٩٨٩ (اشتراط الارتفاق المؤقت هو مشروع) (٣٠)

الفرع الثالث

حق الارتفاق لا يقبل التجزئة

بمعنى انه إذا جزء العقار المرتفق فانه يبقى حق الارتفاق مقرر لكل جزء منه وإذا جزء العقار المرتفق به يبقى مثقل به كل جزء منه (٣١).

إلا إذا كانت طبيعة الارتفاق تسمح ببقائه على بعض أجزاء العقار المرتفق به وكان العقد والقانون لا يقرر طريقة استعمال تخالف ذلك (٣٢).

وأيدت ذلك المادة ١٠٢٤ و ١٠٢٥ قانون مدني مصري والمادة ٧٠٠ قانون مدني فرنسي والمادة ١٢٧٩ و ١٢٨٠ قانون مدني عراقي (٣٣).

فلو أن أرض مثقلة بحق مرور وبيعت لأكثر من شخص فان حق المرور يبقى مستحقا على الجزء المشمول بحق الارتفاق المادة ١٢٨٠ قانون مدني عراقي والمادة ١٠٢٥ قانون مدني مصري ، وبالعكس فان بيع العقار المرتفق لأكثر من شخص فان ارتفاق المرور يبقى مستحقا لكل جزء من العقار المرتفق بشرط أن لا يرهق العقار المرتفق به المادة ١٢٧٩ قانون مدني عراقي والمادة ١٠٢٤ قانون مدني مصري ووفق المادة ١٢٨٠ قانون مدني عراقي و المادة ٧٠٠ قانون مدني فرنسي .

(٢٩) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٣٥، د. سعيد سعد، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

(٣١) Francois Jacob , Alice Tisserand Marti , Guy Venandent , Georges Wiederkehr , Xavier Henry-former source – p.688

(٣٢) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٣٥، د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٨٥، د. نبيل إبراهيم، مصدر سابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٦٣. د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ . د يوسف محمد عبيدات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢

(٣٣) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ص ٤٨٥. وأيد ذلك القضاء الفرنسي بحكم له في ٢٦ شباط ١٩١٢ ((إذا كان العقار مثقلاً بارتفاق عدم البناء وانتقل إلى عدة ورثة واقتسموه فان كل حصة تكون مثقلة بحق الارتفاق)) د. محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص ٤٨٦.

(٣٣) القانون المدني الفرنسي المادة ٧٠٠ ((إذا جرى تقسيم العقار الذي أنشأ الارتفاق لصالحه، يبقى الارتفاق متوجباً لصالح كل قسم منه ودون أن يزداد، مع ذلك، عبء العقار المرتفق به)) المادة ١٠٢٤ فقرة ١ قانون مدني مصري ((إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به)) المادة ١٢٧٩ قانون مدني عراقي فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به)) ، المادة ١٠٢٥ قانون مدني مصري فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق به، بقي حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه)) والمادة ١٢٨٠ قانون مدني عراقي فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق به بقي الارتفاق واقعاً على كل جزء منه))

وذلك ناجم عن أصل الارتفاق وهو توفير الاستثمار الأمثل للملكية لأنه وإن جزء العقار المرتفق أو المرتفق به فإنه تبقى المنفعة أو العبء على الأراضي الناجمة عن تجزئة العقار المرتفق أو المرتفق به ضماناً للاستثمار الأمثل للملكية لكن بالمقدار الذي لا يرهق العقار المرتفق لأننا هنا نضرر بالملكية ولا نقيدها ووفق القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) لأننا وإن رغبتنا بتوفير المنفعة للعقار المرتفق لكن لا على حساب الضرر الجسيم الذي يلحق العقار المرتفق به.

المبحث الثاني

اثار حق الارتفاق

بعد ان بينا مفهوم حق الارتفاق اصبح لدينا فهم لمضمون الارتفاق مما يساعدنا في البحث في اثار حق الارتفاق و نتناول ذلك في ثلاث مطالب الاول للمركز القانوني الى مالك حق الارتفاق و الثاني الى المركز القانوني الى مالك العقار المرتفق به و الثالث الى تجزئة العقار المرتفق و المرتفق به و كما يأتي :

المطلب الاول

المركز القانوني لمالك حق الارتفاق

من اهم الاثار المترتبة على نشوء الارتفاق هو الاثار المترتبة على مالك العقار المرتفق و هنا يتفرع الموضوع الى ثلاث فروع الاول نكرسه الى عدم مجاوزة مالك حق الارتفاق لحقه ، و الثاني نتطرق فيه الى عدم إساءة مالك حق الارتفاق استعمال حقه ، و الثالث نتناول نفقة استعمال حق الارتفاق أو المحافظة عليه ، و نتناول ذلك كما يأتي :

.

الفرع الاول

عدم مجاوزة مالك حق الارتفاق لحقه

ويتمحور ذلك الموضوع حول:

اولا- من حيث العقار المرتفق:

فلا يسوغ لصاحب حق الارتفاق أن يستعمل الارتفاق لصالح عقار آخر غير العقار المرتفق فلو كان لصاحب العقار المرتفق عقار آخر لا يستفيد من ارتفاق ذلك العقار لأن الارتفاق وجد لسد حاجة العقار المرتفق ولا يجوز لصاحب العقار المرتفق استعمال الارتفاق على عقار غير العقار المرتفق به لأنه حاجة العقار المرتفق تختصر

في استعمال العقار المرتفق لا غيره، ولا يجوز ذلك وان لم يلحق ضرر بالعقار المرتفق به لأنه يعتبر مجاوزة لصاحب حق الارتفاق لحقه (٣٤).

وذلك ما ذهب له (المادة ٧٠٢) قانون مدني فرنسي (... لا يستطيع من له حق ارتفاق ان يستعمله الا وفقا لسنة من دون ان يستطيع القيام باي تعديل يكون من شأنه تفاقم العبء على العقار المرتفق به) (المادة ١٠٢٠ ف٢) قانون مدني مصري ((ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الارتفاق)) و (المادة ١٢٧٦ فقرة ٢) قانون مدني عراقي ((ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الارتفاق))

أي ان الفروض المذكورة لا تعتبر من ضروريات استخدام حق الارتفاق وفق (المادة ١٠٢٠ ف١) قانون مدني مصري و (المادة ١٢٧٦ ف١) قانون مدني عراقي.

أي انه يجوز أن يستفاد من ارتفاق عقار آخر غير العقار المرتفق مادام لا يلحق ضرر بالعقار المرتفق. وأيد ذلك جانب من الفقه الفرنسي وجوز أن تستفاد أرض من المياه الزائدة عن العقار المرتفق بالمجرى لري أرض أو لسد حاجة مصنع أو استخدامه كقوة محركة في عقار مجاور للعقار المرتفق (٣٥). ولكن إذا تترتب على استفادة عقار آخر غير العقار المرتفق من الارتفاق يزيد في عبء العقار المرتفق به فذلك لا يجوز فلو قرر ارتفاق مرور لعقار فلا يجوز استخدامه من عقارين اشتراهما صاحب العقار المرتفق ودمجهما بالعقار القديم لأنه يزيد في عبء العقار المرتفق به (٣٦).

ثالثاً- من حيث مضمون حق الارتفاق:

فإذا كان حق الارتفاق مقدراً للمرور مشياً فلا يجوز أن يكون المرور للمركبات أو المواشي، أو إذا تقرر حق المرور لدار سكنية ثم جعل جزءاً منه نادياً أو معهداً أو مستوصفاً فإنه لا يزداد عبء العقار المرتفق به بالمرور بسبب التغيير الحاصل بالدار السكنية بل يبقى الارتفاق على وضعه القديم ما لم يتفق مع صاحب العقار المرتفق به على العبء الجديد أي توسعة حق المرور بما يتفق مع التغييرات الحاصلة بالمنزل (٣٧). فإذا تقرر حق شرب لصالح أرض زراعية لريها فلا يجوز استخدام المياه لتشغيل مصنع في نفس الأرض الزراعية (٣٨).

(٣٤) د. عبد الرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، مجلد ٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان، ٢٠٠٠)، ص ١٣٧١، البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٧٤، د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني و المصري، دار النهضة العربية، (بيروت، دون سنة طبع)، ص ٩٨٥. د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٣٥) السنهاوي، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، هـ، ص ١٣٧٢.

(٣٦) د. عبدالمنعم البدر اوي، الحقوق العينية الاصلية، ط ٣، مكتبة سيد عبدالله وهبة، (مصر، ١٩٦٨)، ص ٣٧٤.

(٣٧) السنهاوي، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، ص ١٣٧٢ - ١٣٧٣، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٦.

(٣٨) البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٧٥.

و ايدت ذلك (المادة ٧٠٢) قانون مدني فرنسي وفق (المادة ١٠٢٠ ف٢) قانون مدني مصري و (المادة ١٢٧٦ ف٢) قانون مدني عراقي المذكورة سابقا .
ولا يمكن توسعة الارتفاق إلا بالاتفاق مع صاحب العقار المرتفق به إذا كان الارتفاق اتفاقياً وفق القانون المدني أو الاستملاك إذا كان مصدر الارتفاق نص القانون اي وفق المادة (٢٤٤-١) قانون مدني فرنسي .
المحصلة لا يجوز لصاحب حق الارتفاق أن يجاوز حقه بالنسبة للعقار المرتفق ولا بالنسبة لمضمون حق الارتفاق بغض النظر عن زيادة عبء العقار المرتفق به من عدمه لأن المجاوزة هي إخلال بالارتفاق القانوني أو الاتفاقي يترتب عليها المسؤولية المدنية على صاحب العقار المرتفق(٣٩).

الفرع الثاني

عدم إساءة مالك حق الارتفاق استعمال حقه

يجب على صاحب العقار المرتفق أن يستعمل ارتفاقه دون مجاوزة حقه فلا يحدث تغيير في الارتفاق يلحق ضرر بالعقار المرتفق فإذا كان هناك ارتفاق بالمسيل لعقار مرتفق على عقار مرتفق به فلا يجوز لصاحبه أن يرفع نهاية سطحه التي تتساب عليها مياه الأمطار على الأرض مما يضر بالجار لتجاوز صاحب حق الارتفاق لحقه، ويجب على صاحب العقار المرتفق استعمال حقه بأقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به فإذا قرر حق مجرى على أرض فانه يستخدمه بطريقة تمرير الأنابيب بدلاً عن الجدول لكونه يلحق أقل ضرراً من حفر جدول، وتقدير إساءة استعمال الحق من عدمه يرجع إلى قاضي محكمة الموضوع(٤٠).
وذلك تطبيقاً لنص (المادة ٧٠٢) قانون مدني فرنسي و قانون مدني مصري (المادة ١٠٢٠ فقرة ١ والمادة ١٢٧٦ ف١) قانون مدني عراقي (المذكورة سابقاً).

ولا يوجد لذلك تطبيق في ارتفاق المطار لأنه ارتفاق خفي ومستمر وسلب أي التكليف على عاتق صاحب العقار المرتفق به، ولا يوجد استعمال على صاحب ارتفاق المطار .

(٣٩) السنهوري، الوسيط، ج٩، مجلد٢، ص١٣٧٣.

(٤٠) السنهوري، الوسيط، ج٩، مجلد٢، ص١٣٧٣، الصدة، مصدر سابق، ص٩٨٦. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ ، و ذهبت لذلك محكمة النقض المصرية بقرار عام ١٩٩٣ فحواه (لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى و ان تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون و لكنها يجب ان تنقيد بالوقائع و الطلبات المطروحة عليها و لا تنقيد بتكييف الخصوم لها) د احمد هندي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج ١ ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، (مصر ، ٢٠٠٨) ، ص ٦٦٧ اي لقاضي محكمة الموضوع سلطة في تقدير وقائع الدعوى وفق اسباب قانونية و لا رقابة لمحكمة التمييز عليها د ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، ط ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، (مصر، ٢٠٠٧) ، ص ٤٢ بكر عبدالفتاح فهد ، اصول المحاكمات المدنية ، ط ١ ، (دون مكان طبع ، ٢٠١١) ، ص ١٥٧ اذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها في عام ٢٠١٢ (ان تكييف الدعوى من اختصاص المحكمة فلا عبرة لوصف المدعي بان دعواه هي منع معارضة ...) و ما بعدها . القاضي لفقة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، المرافعات المدنية ، ج ٢ ، ط ١ ، مطبعة الكتاب (بغداد، ٢٠١٣) ، ص ٥

ويتجاوز صاحب العقار المرتفق لحقه أو إساءته لاستعمال حقه فيلزم صاحب العقار المرتفق بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أي بإزالة المخالفة والتعويض إن كان له مقتضى وتقدير كل ذلك يرجع إلى قاضي محكمة الموضوع حسب جسامه الخطأ وظروف الواقعة والتعويض يعتبر التزام شخصي يلزم به صاحب العقار المرتفق لأنه التزام أساسه الفعل الضار، أما إعادة الحالة فانه تكليف عيني يلزم به صاحب العقار المرتفق أو من انتقل إليه العقار المرتفق(٤١).

الفرع الثالث

نفقة استعمال حق الارتفاق أو المحافظة عليه

يتحمل نفقات استعمال حق الارتفاق أو المحافظة عليه صاحب العقار المرتفق لأنه هو من يستفيد منه فيجب عليه دفع نفقات الانتفاع به ولو كانت ناجمة عن عيب في العقار المرتفق به أو نفقات ناجمة عن تغيير موضع الإنشاء ينجم عن تغيير موضع الارتفاق، أما إذا كان الخطأ من جانب شخص غير صاحب حق الارتفاق فانه هو من يتحمل نفقتها على سبيل التعويض ولو كان صاحب العقار المرتفق به، وتحمل تلك النفقات من قبل صاحب العقار المرتفق به ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه بأن يتحمله صاحب العقار المرتفق به في سند إنشاء الارتفاق أو في وقت لاحق على وجود الارتفاق وعند كون النفقات على صاحب العقار المرتفق به فانه يكون التزاماً عينياً (Obligation relle) لأنه عمل إضافي تابعاً للارتفاق يلزم العقار وينتقل إلى الملاك المتعاقبين للعقار المرتفق به ولا ينتقل إلى ورثة صاحب العقار المرتفق به الذين لا يدخل في نصيبهم العقار المرتفق به(٤٢).

وذلك وفق (المادة ٦٩٨) قانون مدني فرنسي و (المادة ١٠٢٢ ف ١) قانون مدني مصري و (المادة ١٢٧٧ ف ١) قانون مدني عراقي.

المطلب الثاني

المركز القانوني لمالك العقار المرتفق به

(٤١) السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٧٤، البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٧٦، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٦ - ٩٨٧ د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢
(٤٢) السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٧٤ - ١٣٧٥، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٨ - ٩٨٩ د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢ و ٢٥٣ ، المادة ٦٩٨ قانون مدني فرنسي ((وتكون تلك الأشغال على نفقته وليس على نفقة مالك العقار المثقل بالارتفاق ما لم ينص سند إنشاء هذا الارتفاق على عكس ذلك)) ، المادة ١٠٢٢ ف ١ قانون مدني مصري والمادة ١٢٧٧ ف ١ قانون مدني عراقي (نفقة الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرتفق)

ينعكس وجود الارتفاق بإثار على مالك العقار المرتفق به يتفرع البحث فيه الى ، فرعين الاول الى الامتناع عن إعاقه استعمال حق الارتفاق ، و الثاني تغيير موضع حق الارتفاق، و نتناول ذلك كما يأتي :

الفرع الاول

الامتناع عن إعاقه استعمال حق الارتفاق

الارتفاق تكليف على عقار فلا يتوجب على صاحب العقار المرتفق به القيام بعمل معين لمصلحة صاحب العقار المرتفق وإلا كنا بصدد التزام شخصي لاحق عيني، إلا ان ذلك لا يحول دون أن تقع على عاتق صاحب العقار المرتفق واجب سلبي يتمثل في الارتفاق السلبي بامتناع صاحب العقار المرتفق به من القيام ببعض الأعمال كالارتفاق بعدم البناء أو الارتفاق بالبناء وفي الارتفاق الإيجابي السماح لصاحب العقار المرتفق بالقيام بأعمال المخولة له بموجب الارتفاق على العقار المرتفق به كالممرور بحق المرور وجريان المياه في حق المجرى(٤٣).

أي ان التزامات صاحب العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة وهو غير مكلف بواجب إيجابي، لان الارتفاق سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به بياشراها دون تدخل أحد ويطلب من صاحب العقار المرتفق به الامتناع عن إعاقه استعمال الارتفاق أو جعله أكثر مشقة(٤٤).

ويحتفظ مالك العقار المرتفق به بكل سلطاته المخولة له بموجب حق الملكية مادامت لا تعيق استعمال الارتفاق أو تجعل استعماله أكثر مشقة، فالمقرر على أرضه حق مرور له حق تسوير أرضه بشرط عد الإضرار بارتفاق المرور منعاً أو جعل الاستعمال أكثر مشقة أو له إقامة جسر على الممر بشرط أن لا يضر بحق المرور(٤٥). فليس لصاحب العقار المرتفق به إعاقه استعمال الارتفاق أو يجعل الاستعمال أكثر مشقة فمن قدر به حق مرور لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يزرع الطريق بالأشجار أو أن يبني عليه بناء لأنه يعيق ارتفاق المرور أو يعيقه(٤٦).

وذلك وفق المادة (٧٠١) قانون مدني فرنسي و المادة ١٠٢٣ قانون مدني مصري المطابقة (للمادة ١٢٨٧ فقرة ١ و ٢) قانون مدني عراقي (٤٧)

(٤٣) البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٨٠ - ٣٨١. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص

٢٥٦ و ٢٥٧ . د يوسف عبيدات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦

(٤٤) السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٨١.

(٤٥) السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٨٢، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٩٤، البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٤٦) الصدة، مصدر سابق، ص ٩٩٤، السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٨٣، البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

(٤٧) المادة (٧٠١) قانون مدني فرنسي ((لا يستطيع مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأي عمل يرمي إلى إنقاص حالات استعمال الارتفاق أو إلى جعلها أكثر مشقة وهكذا لا يجوز له أن يغير في وضعية الأماكن أو أن يحول استعمال الارتفاق إلى مكان آخر غير المكان المعين به أصلاً، بيد انه إذا كان الارتفاق في مكانه الأصلي قد أباح

ويقدر قاضي الموضوع فيما إذا كان العمل الصادر من صاحب العقار المرتفق به يعتبر معيق لاستعمال الارتفاق من عدمه مستنداً إلى الظروف والملابسة ووضعية الأماكن ومضمون سند الارتفاق ونية المتعاقدين ومقدار الضرر الذي لحق بصاحب العقار المرتفق، فإذا أخل صاحب العقار المرتفق به بذلك الالتزام وجب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه والتعويض إن كان له مقتضى وإعادة الحالة تكليف عيني يثقل به العقار في أي يد يكون أي يلزم به مالك العقار المرتفق به وخلفه، أما التعويض فهو التزام شخصي يترتب بذمة صاحب العقار المرتفق به (٤٨).

أي عند الإخلال بالالتزام الناشئ عن الارتفاق الاتفاقي يزال التجاوز مع التعويض وفق (المادة ١١٤٥) قانون مدني فرنسي و (المادة ٢١٢) من القانون المدني المصري وفق (المادة ٢٥٢) قانون مدني عراقي (٤٩).

الفرع الثاني

تغيير موضع حق الارتفاق

الارتفاق يظل لمدة طويلة نتيجة لارتباطه بالعقارين المرتفق والمرتفق به وخلال ذلك قد يتغير وضع العقار المرتفق به ويتطلب ذلك تغيير استغلاله أو استعماله وينجم عن ذلك وجوب تغيير موضع الارتفاق فهنا يجبر على ذلك صاحب العقار المرتفق على ذلك لكي لا يتعطل استعمال أو استغلال العقار المرتفق به وإذا عارض

أشد إرهاقاً لمالك العقار المرتفق به، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات مفيدة، فله أن يعرض على مالك العقار المرتفق مكاناً آخر بذات الملازمة لاستعمال حقوقه ولا يحق لهذا الأخير أن يرفض العرض)) المادة ١٠٢٣ قانون مدني مصري ((١- لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالوضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر. ٢- ومع ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك، كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق))

(٤٨) الصدة، مصدر سابق، ص ٩٩٥، السنهوري، الوسيط، ج ٩، مجلد ٢، ص ١٣٨٤. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧

(٤٩) المادة ١١٤٥ قانون مدني فرنسي (إذا كان الالتزام هو الامتناع عن عمل يلزم من يخالف هذا الالتزام بدفع العطل و الضرر لمجرد المخالفة) و المادة ٢١٢ من القانون المدني المصري (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين) وفق المادة ٢٥٢ قانون مدني عراقي ((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل))

صاحب العقار المرتفق ذلك فانه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه وينطبق الحكم بغض النظر عن نوع الارتفاق وتلك الرخصة لمالك العقار المرتفق به لا تسقط بالتقادم (٥٠).

وتبقى الرخصة لصاحب العقار المرتفق به وإن نزل عنها لأن ذلك الحكم من النظام العام لأنه ينظم الملكية ويضمن استثمار أفضل للملكية يرتبط بالصالح العام أكثر منه للصالح الخاص، ويعقب البدراوي بأن تمسك صاحب العقار المرتفق بالنزول يعد سيء النية مادام ان التغيير لا يضر به ويفيد صاحب العقار المرتفق به ويعد صاحب العقار المرتفق متعسفاً في استعمال الحق (٥١) .

، فقد يقيد مالك العقار المرتفق عقاره في جزء غير مشمول بالارتفاق بينما يقوم بالبناء بالجزء المشمول بالارتفاق (ان سلمنا جدلاً بحصول ذلك الفرض) هنا يجب ازالة التجاوز و اعادة الحالة الى ما كانت عليه و فق المادة ١١٤٥ قانون مدني فرنسي و المادة ٢١٢ من القانون المدني المصري وفق المادة ٢٥٢ قانون مدني عراقي هو بحد ذاته التنفيذ العيني للالتزام بالنسبة للارتفاق الاتفاقي و القانوني .

المطلب الثالث

تجزئة العقار المرتفق و المرتفق به

قد يتجزأ العقار المرتفق او المرتفق به مما ينعكس على وجود الارتفاق او قد يغير بإحكامه و ذلك يلزمنا البحث في المطلب بفرعين الاول الى تجزئة العقار المرتفق و الثاني الى تجزئة العقار المرتفق به و كما يأتي :

الفرع الاول

تجزئة العقار المرتفق

(٥٠) البدراوي، مصدر سابق، ص ٣٨٣، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٩٧. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨. د يوسف عبيدات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦

(٥١) البدراوي، مصدر سابق، ص ٣٨٣ – ٣٨٤. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ وأيد ذلك القانون المدني الفرنسي المادة ٧٠١ ((... بيد انه إذا كان الارتفاق في مكانه الأصلي قد أصبح أشد إرهاقاً لمالك العقار المرتفق به، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات مفيدة، فله أن يعرض على مالك العقار المرتفق مكاناً آخر بذات الملائمة لاستعمال حقوقه، ولا يحق لهذا الأخير أن يرفض العرض)) و المادة ١٠٢٣ قانون مدني مصري فقرة ٢ (ومع ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به ، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الاتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لمالك العاقر المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق) والمادة ١٢٧٨ فقرة ٢ قانون مدني عراقي (ومع ذلك إذا كان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به ، فصاحب هذا العقار أن يطلب نقل الاتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسوراً لصاحب العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسوراً به في وضعه السابق).

فإذا جزئ العقار المرتفق بالقسمة أو ببيع جزء منه وأصبح الارتفاق غير ذي فائدة لأحد الأجزاء فإن الارتفاق هنا يزول، فلو ان لأرض ارتفاق على أرض لأخذ السماد منها وجزئ العقار المرتفق وأبج أحد الأجزاء مصنعاً فإن حق الارتفاق يزول لهذا الجزء لانعدام المنفعة لعدم الحاجة للسماد (٥٢)

تتم تجزئة العقار المرتفق بسبب الميراث بان يرثه أكثر من واحد أو أن يباع جزء من عقار إلى أجنبي ومن ثم يصبح لكل جزء من العقار حق ارتفاق على العقار المرتفق به بوضعه ومراه القديم ولكن هنا يستعمل من ملاك متعددون بشرط أن لا يزيد في عبء العقار المرتفق فإذا كان هناك حق ارتفاق لعقار بالمرور مقرر على عقار مرتفق به فعند تجزئة العقار المرتفق به فيصبح لكل جزء حق المرور على العقار المرتفق به وفق نفس موضع المرور وأبعاده (٥٣).

وذلك وفق القانون المدني الفرنسي (المادة ٧٠٠) و (المادة ١٠٢٤ فقرة ١) قانون مدني مصري ووفق (المادة ٢٧٩) قانون مدني عراقي فقرة ١. (٥٤)

الفرع الثاني

تجزئة العقار المرتفق به

وكذلك عند تجزئة العقار المرتفق به بالقسمة أو ببيع جزء منه وأصبح الارتفاق غير ذي منفعة إلا على بعض أجزائه دون أخرى للعقار المرتفق فإن الارتفاق يزول عن تلك الأجزاء فلو ان عقار مثقل بحق مجرى أو مرور على أرض ثم جزئ ذلك العقار فإن الجزء الذي مقرر عليه موضع حق المرور أو المجرى فقط أما بقية الأجزاء فيزول عنها حق الارتفاق، وهنا يعوض صاحب الجزء المثقل بالارتفاق من قبل أصحاب الأجزاء الغير مثقلة بحق الارتفاق لأنه يتحمل الارتفاق دون غيره (٥٥)

(٥٢) السنهاوري، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، ص ١٣٦٧، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٢ وأيدت ذلك المادة ٧٠٠ من القانون المدني الفرنسي ((إذا جرى تقسيم العقار الذي أنشأ الارتفاق لصالحه، يبقى الارتفاق متوجباً لصالح كل قسم منه ودون أن يزداد، مع ذلك، عبء العقار المرتفق به)) و المادة ١٠٢٤ قانون مدني مصري فقرة ٢ ((غير انه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطالب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى)) والمادة ١٢٧٩ فقرة ١ قانون مدني عراقي ((غير انه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا بعض هذه الأجزاء، فلصاحب العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى)) اي يزول حق الارتفاق جزئياً

(٥٣) السنهاوري، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، ص ١٣٦٦ – ١٣٦٧، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٢. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٣١

(٥٤) القانون المدني الفرنسي المادة ٧٠٠ ((إذا جرى تقسيم العقار الذي أنشأ الارتفاق لصالحه، يبقى الارتفاق متوجباً لصالح كل قسم منه ودون أن يزداد، مع ذلك، عبء العقار المرتفق به)) المادة ١٠٢٤ فقرة ١ قانون مدني مصري ((إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به)) المادة ٢٧٩ قانون مدني عراقي فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق، بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به))

(٥٥) السنهاوري، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، ص ١٣٦٩، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٣ – ٩٨٤ وتؤدي الى ذلك المادة ٧٠٣ قانون مدني فرنسي و أيدت ذلك المادة ١٠٢٥ قانون مدني مصري فقرة ٢ ((غير انه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن

عند تجزئة العقار المرتفق به بنفس طريقة تجزئة العقار المرتفق ببيع جزء منه أو عقار قسم بين ورثة فان كل قسم من العقار المرتفق يبقى مثقلاً بحق الارتفاق، فلو ان عقار مثقل بارتفاق عدم الارتفاع بالبناء وجزء ذلك العقار فان كل جزء منه يبقى مثقل بحق عدم الارتفاع بالبناء، فلو ان محجر مثقل بحق ارتفاق أخذ الأحجار منه وجزء العقار المرتفق به إلى ثلاثة أجزاء فيبقى كل جزء مثقل بأن يؤخذ منه ثلث كمية الأحجار التي تؤخذ من المحجر قبل تجزئته(٥٦).

أي يبقى العقار المرتفق به مثقل بالارتفاق لصالح كل جزء من العقار المرتفق وبما يتناسب مع طبيعة حق الارتفاق وحاجة العقار المرتفق والعبء المقرر على العقار على العقار المرتفق به ووفق سند إنشاء حق الارتفاق وأيدت ذلك (المادة ١٠٢٥ فقرة ١) قانون مدني مصري و (المادة ١٢٨٠ فقرة ١) قانون مدني عراقي و لا يوجد هكذا نص في القانون المدني الفرنسي لكن نرى تؤدي اليه (المادة ٧٠١) منه . (٥٧)

الخاتمة

بعد بحثنا في موضوعتنا خرجنا بمجموعة من الاستنتاجات و المقترحات و كما ياتي :
الاستنتاجات

- ١- يلتزم مالك حق الارتفاق بعدم التعسف في استخدام حقه لأنه يضر بمالك العقار المرتفق به من حيث العقار المرتفق به و من حيث مضمون الارتفاق .
- ٢- يتحمل مالك العقار المرتفق نفقات الارتفاق لأنه المستفيد منه .
- ٣- يلتزم مالك العقار المرتفق به بالامتناع عن اعاقه استعمال مالك العقار المرتفق به للارتفاق .
- ٤- لا يجوز لمالك العقار المرتفق به تغيير موضع الارتفاق لأنه يضر بالارتفاق و لكنه يجوز بحالات محددة في القانون .
- ٥- تجزئة العقار المرتفق يؤدي الى بقاء العقار المرتفق به مثقل لكل جزء بمقدار موضع الارتفاق القديم و عند زيادة عبء الارتفاق نتيجة التجزئة يزول الارتفاق .
- ٦- تجزئة العقار المرتفق به يؤدي الى زوال الارتفاق عن الاجزاء التي لا يحتاجها بقاء الارتفاق .

يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه)) والمادة ١٢٨٠ فقرة ٢ قانون مدني عراقي ((غير انه إذا كان حق الارتفاق ليس مستعملاً في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا ممكناً أن يستعمل عليها، فلصاحب كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق من الجزء الذي يخصه)) اي يزول حق الارتفاق جزئياً .
(٥٦) السنهوري، الوسيط، ج٩، مجلد ٢، ص ١٣٦٨ - ١٣٦٧، الصدة، مصدر سابق، ص ٩٨٣. د محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠

(٥٧) المادة ٧٠١ قانون مدني فرنسي (لا يستطيع مالك العقار المرتفق به ان يقوم باي عمل يرمي الى انقاص حالات استعمال الارتفاق او الى جعلها اكثر مشقة) المادة ١٠٢٥ قانون مدني مصري فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق به، بقي حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه)) والمادة ١٢٨٠ قانون مدني عراقي فقرة ١ ((إذا جزئ العقار المرتفق به بقي الارتفاق واقعاً على كل جزء منه))

المقترحات

- ١- فرض اقتصار استعمال مالك حق الارتفاق للعقار المرتفق به دون غيره ان يصاغ بمادة قانونية مستقلة .
- ٢- فرض قصر استفادة مالك العقار المرتفق دون غيره من الارتفاق و اقراره مادام لا يلحق ضرر بالعقار المرتفق .
- ٣- احكام تجزئة العقار المرتفق به او المرتفق اشارت الى احكام تتعلق بالتجزئة و اثرها في بقاء الارتفاق و زواله فنقترح ان تضاف احكام الانقضاء بسبب التجزئة الى ضمن موضوعة انقضاء الارتفاق .

مصادر البحث

المعاجم :

- ١- الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، معجم لسان العرب ، المجلد العاشر ، دار صادر للطباعة و النشر و دار بيروت للطباعة و النشر ، (بيروت ، ١٩٦٨) .
- ٢- العلامة الجواهري ، الصحاح في اللغة ، اعداد و تصنيف نديم مرعشلي و اسامة مرعشلي تقديم العلامة الشيخ عبدالله العاليلي، ط ١ ، دار الحضارة العربية ، (بيروت ، ١٩٧٥) .
- ٣- ابي منصور محمد بن احمد الازهري ، تهذيب اللغة ، اشرف محمد عوض ، تعليق عمر سلامي و عبدالكريم حامد ، تقديم فاطمة محمد اصلان ، طبعة منقحة ، المجلد التاسع ، دار احياء التراث العربي ، (لبنان ، ٢٠٠١) ،
- ٤- لوئيس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط ٤ ، مادة (رفق) ، منشورات ذوي القربى ، (ايران ، ١٤٢٩ هجري) الكتب القانونية :
- ٥- د جابر محجوب علي ، حق الملكية ، دار طيبة للطباعة ، (مصر ، دون سنة طبع)
- ٦- د. رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، (مصر، ١٩٩٧)
- ٧- د سعيد جبر ، حق الملكية ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، (مصر، ٢٠٠١)
- ٨- د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق ، ص ٥٣٩، د. نبيل إبراهيم، الحقوق الأصلية، دار الجامعية الجديدة، (مصر، ٢٠٠٥) .
- ٩- د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط ٣، ج ٨، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان، ٢٠٠٠)
- ١٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، مجلد ٢، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان، ٢٠٠٠)

- ١١-د عبدالمنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني و المصري ، دار النهضة العربية ، (بيروت ،دون سنة طبع)
- ١٢-د.عبدالمنعم البدرابي ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ٣ ، مكتبة سيد عبدالله وهبة ، (مصر ، ١٩٦٨)
- ١٣-د. فايز احمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ط١، (مصر، ٢٠٠٧)
- ١٤- د محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، (مصر ، ٢٠٠٣)
- ١٥- محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ، ط٢ ، المطبعة الكبرى الاميرية ، (مصر ، ١٨٩١)
- ١٦- د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، (الإسكندرية، ٢٠٠٥)
- ١٧-د يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية و التبعية ، ط ١ ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، (الاردن ، ٢٠١١)
- ١٨- القانون المدني الفرنسي باللغة العربية - طبعة دالوز ٢٠٠٩- الطبعة الثامنة بعد المئة - (طباعة L.E.G.O.S.P.A ايطاليا) - (ايطاليا، ٢٠١٢).

Francois Jacob, Alice Tisserand Marti, Guy Venandent, Georges Wiederkehr Xavier
Henry

المتون القانونية :

١٩-القانون المدني الفرنسي

٢٠-القانون المدني المصري

٢١-القانون المدني العراقي