

المجلة المغربية

دراسات عامة

- نمط حياة الترحل كأساس لتحديد الإمتداد الترابي للدولة المغربية.
أحمد السالمي الإدريسي
- التاريخ والعلاقات الدولية.
عمر بوزيان
- مكانة المعاهدة الدولية بين مصادر القانون - مدى أولويتها على القانون الداخلي عند التعارض.
نجاة بضراني
- حق الارتفاق بالمرور المقرر لمصلحة عقار لا منفذ له على الطريق العام.
محمد مومن
- حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة.
محمد الشافعي

قانون واقتصاد
بشبهات التنميط

المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية

تصدرها كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية
بالدار البيضاء

المدير : البشير الكوخلاني

لجنة التحرير : الحسن الوزاني الشاهدي، عبد الوهاب المعلمي، أحمد السالمي الإدريسي،
محمد جوهر، عز الدين بنستي، فريد الحاتمي، محمد فوزي المرجي،
عبد الإله برادة، عبد الرحيم الناجي.

اللجنة العلمية : إدريس العلوي المدغري، محمد بنعلال، محمد بنونة، عبد العزيز بنجلون،
محمد الإدريسي العلمي، محمد جلال، آمال جلال، عبد الحميد جواهري.

الأعضاء المؤسسون : عبد العزيز بلال، محمد بناني، عبد الحميد الوالي، عز الدين الكتاني،
محمد برادة، رشيد الأزرق.

الإدارة والتحرير : صندوق البريد 8110 الوازيس - طريق الجديدة - الدار البيضاء

الاشتراكات : الاشتراك السنوي - عددان -

المغرب : 90 درهما

الخارج : 120 درهما

الثلث للعموم : 50 درهما

حق الارتفاق بالمرور

المقرر لمصلحة عقار لا منفذ له على الطريق العام

محمد مومن(*)

أستاذ بجامعة قاضي عياض -

كلية الحقوق - براكش

مقدمة

الأصل أن مالك الأرض له أن يستأثر بالانتفاع بها، وأن يمنع غيره من استعمالها بأي وجه من وجوه الاستعمال دون رضاه، غير أن تقرير هذا الأصل من شأنه أن يؤدي إلى استحالة أو عرقلة استعمال واستثمار أراضي الغير، أو تهديدها بالموت، لذلك منح المشرع هذا الغير، المالك للعقار المرتفق، حقوق ارتفاق على عقار المالك، تخوله ممارسة أعمال معينة على هذا العقار من أجل استعمال ومنفعة عقاره، ومنها حق المرور.

عرفت مجلة الأحكام العدلية حق المرور في المادة 142 بأنه "حق المشي في ملك الغير"، وبهذا المعنى فهو يكتسب بأسباب متعددة، منها التصرف القانوني، كأن يتفق مالك عقار مع جاره على أن يمر بأرض هذا الجار، ومنها التقادم بالنسبة للعقارات غير المحفظة، ومنها نص القانون، كما هو الشأن في المادة 31 من القانون رقم 10-95 المتعلق بالماء، التي تنص على أن "الملكيات المجاورة لمجاري المياه وللبحيرات وللقناطر المائية، ولأنابيب الماء ولقنوات الري أو التطهير المخصصة لاستعمال عمومي، تتحمل في حدود عرض أربعة أمتار تحسب انطلاقاً من الضفاف

(*) عضو مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق براكش.

الحرّة، ارتفاقا يكون الغرض منه تمكين أعوان وآليات الإدارة أو وكالة الحوض من حرية المرور... " .

وقد يكون حق المرور حق ارتفاق ثانوي أو تبعي لارتفاق أصلي، كالارتفاق المنصوص عليه في الفصل 146 من ظهير 19 رجب 1333، والذي ينص في فقرته الثانية " وهكذا فإن ارتفاق أخذ الماء من عين للغير يستلزم حق المرور " .

إلا أن حق المرور الذي يهمننا هنا هو المنصوص عليه في الفصل 142 من ظهير 19 رجب 1333⁽¹⁾، الذي ينص على " أن المالك الذي تكون أملاكه محاطة وليس لها مخرج إلى الطريق العمومية أو التي لها منفذ غير كاف لاستغلال ملكه استغلالاً فلاحياً أو صناعياً يمكنه أن يطلب ممراً في أملاك جيرانه على شرط أدائه تعويضاً مناسباً للضرر الذي يمكن أن يحدثه " .

ويضيف الفصل 144 أنه " إذا كان الحصار ناشئاً عن تجزئة ملك بسبب بيع أو معاوضة أو قسمة أو أي عقد آخر، فلا يمكن المطالبة بالمرور إلا في الأملاك التي كانت موضوع هذه العقود " .

غير أنه في الحالة التي لا يمكن فيها ترتيب ممر كاف في الأملاك المجزأة يطبق الفصل 142 " .

فالقاعدة هي أن للمالك الحق في أن يأبى على غيره المرور في أرضه، ولكن قد توجد هناك أرض محصورة عن الطريق العام، وهي حالة تعرض كثيراً في العمل نظراً لارتباط ذلك بالخريطة الطبغرافية للعقارات، وبعمليات القسمة التي تتم بين الورثة أو الشركاء، وكون أغلب البيوع العقارية ليست اقتصادية، وإنما معاشية، لذلك قدر المشرع أن انحصار هذه الأرض كلياً أو جزئياً، عن الطريق، من شأنه أن يحول دون استغلالها، ولهذا خول صاحب هذه الأرض، مقابل أداء تعويض حق المرور في أرض الجار للوصول إلى هذا الطريق، ونلاحظ أنه بالرغم من استعمال

(1) ويقابل هذا النص في القوانين المدنية العربية : المادة 812 مصري، والمواد 177 و179 من مجلة الحقوق العينية التونسية، والمواد 977 و979 سوري، والمادة 821 ليبي، والمادة 1059 عراقي، والمواد 74 و76 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

المشرع في الفصل 142 لعبارة " يمكنه أن يطلب ممرا في أملاك جيرانه " مما يوهم بأن حق المرور لا ينشأ بقوة القانون، بل بطلب من المالك، فإن هذا الحق هو حق قانوني يرتبه المشرع على حالة واقعية هي انحصار العقار، وعليه فإنه يثبت بقوة القانون بمجرد قيام حالة الانحصار، ويظل باقيا مادام الانحصار قائما، ومقتضى هذا أن الحق يوجد قبل تعيين الممر وطريقة المرور، وقبل تقدير التعويض الواجب.

ويترتب على ذلك أنه لو قام مالك العقار المحصور بالمرور في أرض جاره قبل تعيين الممر وتقدير التعويض، فإنه يكون مستعملا لحقه، كما أن المشتري للعقار المثقل بهذا الحد، لا يثبت له حق الرجوع على البائع، إلا إذا ضمن هذا الأخير تمام خلو العين من كل عبء⁽²⁾.

وضرورة إيجاد هذا الممر يقتضي البحث أين يكون موضعه، وقد وضع المشرع لذلك ضوابط معينة نص عليها الفصل 143 بقوله: " الأصل وجوب أخذ الممر من الجهة التي تكون فيها أقصر مسافة من الملك المحاط إلى الطريق العمومية.

بيد أنه يجب أن يرتب حق المرور من الجهة التي تكون أقل ضرر على المالك الذي يعطي الممر في أرضه " .

ولتوضيح كل هذه المسائل، فإننا سنبحث على التوالي شروط الحصول على الممر في مبحث أول ثم أحكام حق المرور في مبحث ثان.

المبحث الأول :

شروط الحصول على الممر

يتبين من مقتضيات الفصول 142 إلى 144 من ظهير 19 رجب 1333، أن الارتفاق القانوني بالمرور الذي نظمته هذه النصوص، هو في حقيقته ارتفاق تستوجبه الوضعية الطبيعية للأماكن، أو بمقتضى طبيعة الأمور، حسب تعبير الفصل 536 من قانون الالتزامات والعقود، حيث تكون وضعية الأرض المتمثلة في انحصارها عن الطريق العام شرط لقيام الحق القانوني في المرور، فهو الذي يجعل

(2) الفصل 536 من ق. ل. ع.

المرور أمراً ضرورياً لاستغلال هذه الأرض ، ومن ثم يخضع حق المرور في وجوده ، وفي مداه لحاجات هذا الاستغلال ، إنما يشترط ألا يكون هذا الانحصار راجعاً إلى فعل المالك ، ومتى أعطي لصاحب الأرض المحاطة ممر يؤدي إلى الطريق العام ، فقد وجب عليه أن يدفع تعويضاً ، وبذلك تكون شروط الحصول على الممر القانوني في هذه الحالة هي الانحصار ، وعدم افتعال الانحصار ، والضرورة ، وأداء التعويض ، وسنبحث كل شرط على حدة :

المطلب الأول :

يجب أن يكون العقار المرتفق محصوراً عن الطريق العام

يجب حتى يفرض القانون على المالك أن يتحمل مرور الجار في أرضه أن تكون أرض الجار محصورة ومعزولة عن الطريق العام ، وهي كذلك حسب الفصل 142 إذا لم يكن لها مخرج أو منفذ إلى الطريق العام⁽³⁾ ، فتكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران ، ولا سبيل لملكها إلى الوصول إلى الطريق العام إلا بالمرور في واحدة أو أكثر من الأراضي المجاورة⁽⁴⁾ .

وليس من الضروري حتى تعتبر الأرض محصورة ألا يكون لها أصلاً أي منفذ يؤدي إلى الطريق العام ، بل إنها تعتبر كذلك حتى ولو كان لها ممر ولكنه " غير كاف لاستثمار العقار استثماراً زراعياً أو صناعياً " ⁽⁵⁾ حسب نص الفصل 142 المشار إليه

(3) يصف نص المادة 812 من القانون المدني المصري هذه الأرض بأنها محبوسة عن الطريق العام ، وواضح أن الحبس هنا ليس بمعنى الوقف ، بل بمعنى الانحباس ، وهو ألا يكون لهذه الأرض منفذ على الطريق العام (انظر محي الدين اسماعيل علم الدين : أصول القانون المدني - الجزء الثالث - الحقوق العينية الأصلية والتبعية . الفجالة . دار الجيل للطباعة - 1977 - ص : 214) .

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط - ج 8 - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال - بيروت - دار إحياء التراث العربي 1967 - ص : 754 .

(5) يرى الأستاذ مأمون الكزبري أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا إذ نص على هذه الحالة صراحة ، وذلك استئصالاً للخلاف الذي يمكن أن ينشأ لمعرفة ما إذا كان لا يجوز طلب المرور إلا في حالة عدم وجود منفذ بالمرة ، أم يجوز طلبه في حالة عدم كفاية المنفذ أيضاً ، والذي نشأ فعلاً بين الشراح في فرنسا قبل تعديل الفصل 682 من القانون المدني الفرنسي - انظر مؤلفه التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع المغربي - ج 2 - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - الرباط - شركة الهلال للطباعة - 1987 - الطبعة الثانية - ص : 261 .

سابقا، أو إذا كان " لا يتيسر للمالك الأرض الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة " حسب الفقرة الأولى من المادة 812 من القانون المدني المصري⁽⁶⁾، وبذلك يكون المشرع المصري قد اعتد بوضعية الممر، وليس بمصلحة العقار المرتفق، كما فعل المشرع المغربي.

ولكن هل يعني ذلك أن المشرع المغربي ميز بين الانحصار الكلي والانحصار الجزئي، فيما يتعلق بنوع الاستعمال أو الاستغلال الذي يخصص له العقار، بحيث يتقرر حق الارتفاق بالمرور في حالة الانحصار الكلي للأرض مهما كان نوع استعمالها أو استغلالها، بينما لا يكون للمالك الأرض المحاطة، في حالة الانحصار الجزئي، حق مرور إلا إذا كانت هذه الأرض مخصصة للاستعمال الزراعي أو الصناعي؟ أم أنه اشترط هذا الشرط، أي كون الأرض مخصصة للاستعمال الزراعي أو الصناعي في كلا الحالتين، سواء كان الانحصار كلياً أو جزئياً⁽⁷⁾؟

نرى أن صياغة نص الفصل 142 توحى بأن الأصل هو منح حق المرور لكل عقار محصور ليس له منفذ إلى الطريق العام، فإذا كان هناك ممر غير كاف، فلا يثبت هذا الحق إلا بالنسبة للعقارات ذات الاستثمار الزراعي أو الصناعي، بمعنى أن هذا الاستثناء، بمنح حق المرور في حالة الانحصار الجزئي، إنما يشمل العقارات ذات الاستثمار الزراعي والصناعي فقط، ولا يشمل العقارات المستثمرة للسكنى مثلاً، إلا إذا كانت تابعة للغرضين السابقين.

ورغم ذلك، فإننا نرى ضرورة الأخذ بما ذهب إليه المشرع المصري من عدم التمييز بين الانحصار الكلي أو الانحصار الجزئي، فيما يتعلق بنوع الاستعمال أو

(6) قضت محكمة النقض المصرية أنه " لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق بل يكفي لتحقيق هذه الحالة وفقاً لنص المادة 1/812 من القانون المدني، أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام، ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، وهو أمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (نقض مدني بتاريخ 1974/12/31 س 15 - ص : 1547) أنور طلبية : الوسيط في القانون المدني - الجزء الثالث - القاهرة - دار الفكر العربي - 1988 - ص : 38.

(7) وهو الرأي الذي يذهب إليه بعض الفقه المغربي مثل الأستاذ محي الدين اسماعيل علم الدين، وإن كان يرى أن هذا التفصيل هو من قبيل ضرب الأمثال، لا من قبيل الحصر الاستقصائي - انظر مؤلفة السابق - ص : 215.

الاستغلال، والاعتداد في حالة الانحصار الجزئي بوضعية الممر وليس بنوع الاستغلال أو الاستعمال وحده⁽⁸⁾.

وعلى ذلك فإن الانحصار بالمعنى السابق لا ينصرف إلى نوع معين من الأرض دون نوع، إلا أن حق المرور لا يثبت لها إلا عندما تكون هذه الأرض بكاملها التي تشكل وحدة عقارية، محاطة غير متصلة بالطريق العام، أو ليس لها منفذ كاف عليه، وليس جزءا منها، ولا يؤثر على ذلك صعوبة الوصول إلى هذا الجزء، لأن على المالك أن يتدبر أمره بالوصول إليه من باقي أجزاء عقاره المتصل بالطريق العام⁽⁹⁾.

ومادام أن هناك ممرا كافيا يستعمله المالك فعلا للوصول إلى الطريق العام، فلا يتحقق الانحصار حسب الرأي الغالب في الفقه⁽¹⁰⁾، حتى ولو لم يكن المالك في هذا الاستعمال مستندا إلى سند قانوني، فليس للمالك أن يطالب بحق المرور القانوني إذا كان لديه ممر كاف يستعمله بناء على حق ارتفاق متنازع فيه، أو بناء على مجرد تسامح من جانب الجار، طالما لم يحرم من المرور لعدم أحقيته في الارتفاق أو لعدول الجار على تسامحه، ولكن يصح الاعتراض على هذا الرأي حسب بعض الفقه بأن حق المرور المتنازع فيه، أو المحمول على التسامح، لا يستطيع أن يطمئن له المالك، لأن مركزه يبقى معلقا إما على نتيجة البث في النزاع أو على إرادة الجار⁽¹¹⁾ ويمكن أن نقول أن مثل هذا الممر هو غير كاف من الناحية القانونية وليس من الناحية المادية، لأنه لا يثبت له حقا في المرور يحميه القانون، بعكس حالة مروره بناء على حق ارتفاق قانوني أو اتفاقي⁽¹²⁾.

(8) وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي حيث ذكر مصلحة العقار بصفة مطلقة دون أن يقيد ذلك باستغلال أو استعمال معين، فقد نص في الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية التونسية أنه "لمالك العقار المحاط من كل جانب إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام، أو كان له منفذ غير كاف لمصلحة عقاره أن يطلب ممرا في العقارات المجاورة مقابل دفعه تعويضا عادلا".

(9) عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - بيروت - دار النهضة العربية - 1982 ص : 94 - الهامش رقم 2.

(10) انظر مثلاً حسن كبيرة : الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - الإسكندرية . منشأة المعارف - 1994 الطبعة الثانية - ص : 95.

وأيضاً عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 106.

(11) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط - ج 8 - المرجع السابق - ص : 756.

(12) مصطفى محمد الجمال : نظام الملكية - الإسكندرية - منشأة المعارف - السنة غير مذكورة - ص : 220.

وتقدير ما إذا كانت الأرض لا منفذ لها إلى الطريق العام، أو لها منفذ غير كاف، يفصل فيه قاضي الموضوع بسلطة تقديرية حسب ظروف كل حالة. وهو بطبيعة الحال يدخل في اعتباره في هذا الشأن طبيعة العقارات ونوع الاستعمال أو الاستغلال المعدة له، فما يعتبر ممرا كافيا لأرض بناء قد لا يعتبر كذلك لأرض معدة للاستثمار الصناعي⁽¹³⁾، ويستعين في ذلك بأهل الخبرة⁽¹⁴⁾، كما يثبت في الأمر بالنظر إلى ما هو ضروري لا إلى ما هو مفيد أو سهل⁽¹⁵⁾.

ونشير إلى أن مفهوم الطريق العام بالنسبة لحق الارتفاق أوسع نطاقا من مفهومه في قانون السير أو القانون الجنائي فيقصد به كل طريق مفتوح للعموم يستعمل عادة للتنقل بالنسبة للأراضي المحاذية له، سواء كان برياً أو مائياً⁽¹⁶⁾، بينما اعتبر الفصل 516 من القانون الجنائي المغربي طريقاً عمومية "... الطرق والمسالك والممرات أو أي مكان مخصص لاستعمال الجمهور، الموجود خارج حدود العمران، والتي يستطيع كل فرد أن يتجول فيه ليلاً أو نهاراً دون معارضة قانونية من أي كان"، أما قانون السير، فرغم أن ظهير وقرار 1953⁽¹⁷⁾ لم يعرفا الطريق العمومية، إلا أن القضاء والفقه استقرا على أن الطريق هي تلك القطعة من الأرض الصالحة للسير الواقعة داخل المجموعات السكنية أو خارجها، أما الطريق المفتوحة للسير العمومي فهي الواقعة عادة فوق أرض تعتبر من الملك العام، على أن هذا لا يمنع أن تكون الطريق واقعة في ملك خاص، وتعتبر مع ذلك مفتوحة للسير العمومي إذا استطاع أحد الأطراف أن يثبت ذلك⁽¹⁸⁾.

(13) حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 105.

(14) عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط ج 8 - المرجع السابق - ص : 757.

(15) مأمون الكزبري : المرجع السابق - ص : 261.

(16) Encyclopédie Dalloz : Tome V - Civil - Paris - éditions Dalloz - 1974 - p. 28

(17) ظهير 3 جمادى الأولى 1372 (19 يناير 1953) المتعلق بالمحافظة على الطريق العمومية ومراقبة السير والجولان، وقرار 8 جمادى الأولى 1372 (24 يناير 1953) المتعلق بمراقبة السير والجولان.

(18) إدريس الضحاك : الوجيز في حوادث السير - الجزء الأول قانون السير - الدار البيضاء - دار النشر المغربية - 1982 - الطبعة الثانية - ص : 20.

المطلب الثاني :

يجب أن يكون انحصار العقار ناجما عن سبب خارج عن إرادة المالك

أقر المشرع حق المرور القانون بصورة استثنائية مراعاة للضرورات القائمة التي تقضي بإقراره، وبذلك لا يمكن أن يفيد منه مالك العقار المحصور الذي كان هذا الحصر بفعله⁽¹⁹⁾، ويجمع الفقه على هذا الحل⁽²⁰⁾، إذ يجب عدلا أن يتحمل المالك وحده نتيجة فعله دون أن يحملها للآخرين، وأن يجد بنفسه حلا للإنحصار الذين خلقه.

إلا أنه يجب عدم أخذ هذا القول على إطلاقه، إذ قد يكون الانحصار بفعل المالك نتيجة لتغييره للاستعمال المخصصة له الأرض، ورغم ذلك يثبت له حق المرور القانوني، فيجب التمييز في أفعال المالك المؤدية للإنحصار بين ما يؤدي منها إلى حرمانه من المرور وما لا يؤدي إلى ذلك، فليس من المعقول التسوية بين من يحبس أرضه عن الطريق العام ببناء يقيمه على الممر، ومن يغير في استثمار أرضه بما يؤدي إلى عدم كفاية الارتفاع المقرر له، فيكون المعيار على أساس ما إذا كان الفعل الذي أدى إلى الانحصار قد اقتضاه الاستثمار المعقول للأرض أم لا⁽²¹⁾.

ويعتبر الانحصار راجعا إلى فعل المالك، ولا يثبت له حق المرور، إذا نشأ من عمل من جانبه لا يقتضيه الاستثمار المعقول للأرض، سواء كان هذا العمل عملا ماديا أو تصرفا قانونيا، وسواء كان إيجابيا أو سلبيا، كأن يقيم المالك بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام، أو باع جزءا من الأرض وكان الممر في الجزء الذي باعه⁽²²⁾، وتطبيقا لذلك نص الفصل 144 من ظهير 19 رجب 1333 أنه "إذا كان الحصار ناشئا عن تجزئة ملك بسبب بيع أو معاوضة أو قسمة أو أي عقد آخر، فلا

(19) عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترماني : القانون المدني - الحقوق العينية - الجزء الأول - الحقوق العينية الأصلية - دمشق - مديرية المطبوعات الجامعية - 1990 - ص : 943.

(20) انظر مثلا حسن كيرة - المرجع السابق - ص : 107، وعبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط - ج 8 - المرجع السابق - ص : 768، وعبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص : 97 - وأيضا مأمون الكزبري : المرجع السابق - ص : 261.

(21) انظر نفس الرأي عند مصطفى محمد الجمال : المرجع السابق : ص : 221.

(22) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 97.

يمكن المطالبة بالمرور إلا في الأملاك التي كانت موضوع هذه العقود " ، وتفترض هذه الصورة أرضاً أو عقاراً يتصل في الأصل بالطريق العام ، ولكن ينجم عن تجزئته بتصرف قانوني كالقسمة أو البيع أو المفاضلة انحصار بعض أجزائه عن هذه الطريق ، فحينئذ يقرر القانون عدم إثبات حق المرور للأجزاء المحصورة على الأراضي المجاورة للعقار الأصلي الذي تمت تجزئته ، ومرد ذلك إلى أن العقار كان في مبدأ الأمر غير محصور عن الطريق العام ، وأن مثل هذه التجزئة وما يصاحبها من انحصار عن الطريق العام هي عملية إرادية بحتة ، أي تمت بإرادة المالك وعليه تقع مسؤولية تحمل نتائجها دون أن يملك تحميلها للآخرين⁽²³⁾ ، إذ أن انصراف الإرادة إلى تجزئة العقار بما يحصر بعض الأجزاء دون بعض عن الطريق العام ، يفيد انصرافها ضمناً في نفس الوقت إلى حل مشكلة هذا الانحصار بتقرير ممر للأجزاء المحصورة عبر الأجزاء المتصلة بالطريق العام⁽²⁴⁾ .

غير أن ذلك مرتين بطبيعة الحال بإمكان إيجاد ممر كاف في هذه الأجزاء المحصورة من الأرض في الأجزاء الأخرى ، أما إذا تعذر ذلك ولم يكن مستطاعاً فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة ، والتماس ممر يؤدي إلى الطريق العام في أحد العقارات المجاورة ، وبذلك نصت الفقرة الثانية من الفصل 144 بقولها " غير أنه في الحالة التي لا يمكن فيها ترتيب ممر كاف في الأملاك المجزأة يطبق الفصل 142 " .

المطلب الثالث :

يجب أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار المحصور واستغلاله

إن ضرورات استغلال العقار المنحصر هي التي تسوغ إقرار حق المرور القانوني ، وهي التي تحدد في نفس الوقت ذاته مدى هذا الارتفاق .

(23) حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 107 .

(24) وفي هذا الإطار ، فإنه طبقاً للقانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات ، يجب على المجزئ حتى يتناسب مشروع تجزئة عقار ما مع مقتضيات الحياة الاجتماعية ، مراعاة الارتفاقات المنصوص عليها في الفصل 30 من هذا القانون ، وهي أربعة من بينها ارتفاع المرور ، وهو ارتفاق لا يستحق عليه المجزئ أي تعويض ما عدا إذا أُلزم بتجاوز النسب المحددة قانوناً .

ويرجع في تقدير هذه الضرورة إلى طبيعة العقار وما أعد له⁽²⁵⁾، أي أن يكون ضروريا للعقار لا للشخص⁽²⁶⁾ وهذا المعيار الذي يؤكد الطابع العقاري لحق الارتفاق هو معيار اقتصادي يرتبط باستغلال العقار المرتفق.

فأما ما يتعلق باستغلال العقار واستعماله، فإنه يؤخذ هنا بالمعنى الشامل في حالة الانحصار الكلي، فيستوي أن تكون الأرض المحصورة مخصصة للإستثمار الفلاحي أو الصناعي أو التجاري أو تكون أرض بناء، كما يصح أن يكون المرور لمجرد الاستعمال أيا كان نوعه⁽²⁷⁾، أما إذا كان الانحصار جزئيا بأن كان هناك ممر ولكنه غير كاف، فلم يخول المشرع المغربي حق المرور إلا لضرورة استغلال العقار فلاحيا أو صناعيا.

وفيما يتعلق بمدى الممر، فإنه يتبع ضرورات الاستغلال زيادة أو نقصا أو إلغاء⁽²⁸⁾، وفي هذا المعنى تنص المادة 812 من القانون المدني المصري على أن مالك الأرض المحبوسة "له حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف"، فما يعتبر ممرا كافيا لأرض بناء قد لا يعتبر كذلك لأرض زراعية.

وعلى ذلك، إذا تغير استغلال الأرض، وضاق الممر عن سد الحاجات الجديدة، كما لو استغلت الأرض، التي كانت معدة للزراعة، استغلالا صناعيا، فإنه يجب مسaire هذا التغير، ويجوز للمالك أن يطالب بممر كاف لتلبية هذه الحاجات⁽²⁹⁾، وعلى العكس من ذلك، إذا أصبح الممر السابق يزيد في اتساعه عما يتطلبه الاعداد الجديد للعقار أو لم تعد له ضرورة، جاز لمالك العقار المرتفق به

(25) عبد الجواد السرميني ومن معه : المرجع السابق - ص : 942.

(26) نقض فرنسي بتاريخ 2 ماي 1988.

Notarial répertoire : Jurisclasseur civil - Paris - éditions techniques - 1994 - fasc. 55 - p. 3.

(27) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن "حق صاحب الأرض التي لا اتصال لها بالطريق العام في الحصول على مسلك في أرض الغير للوصول إلى الطريق العام لا فرق في ذلك بين الأراضي الزراعية وغير الزراعية، فيجوز لصاحب الأرض المحبوسة الحصول على مسلك ولو كانت أرضه زراعية".

طعن رقم 46 سنة 11 في جلسة 1942/1/29، مرجع سابق.

(28) محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني - الحقوق العينية - الجزء الأول - الحقوق العينية الأصلية - دمشق - مطبعة ألف باء - الأديب - 1969 - ص : 645.

(29) حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 105.

أن يطالب بتضييق الممر، أو إزالته⁽³⁰⁾، وكل هذا إعمالاً للقواعد الكلية التي تقضي بأن الضرورة تقدر بقدرها، وأن ما جاز لعذر بطل بزواله.

وعلى ذلك، إذا ظهر للمحكمة أن الممر الذي يوصل عقارا معدا للسكن بالطريق العام لم يعد كافيا لاستعمال وسائل النقل الحديثة كالسيارة مثلا، جاز له أن يحكم بتوسيع الممر السابق، إلا أنه يجب التوفيق بين هذه المقتضيات وموقف المشرع المتشدد إزاء زيادة عبء الارتفاع بوجه عام، المنصوص عليه في الفصل 152، ولا سيما زيادة عبء الممر المستند إلى الارتفاع لا إلى الانحصار.

المطلب الرابع :

يجب أن يدفع طالب الممر تعويضا لصاحب العقار المرتفق به

يقضي الفصل 142 من ظهير 19 رجب 1333 أن حق مالك الأرض المحصورة في المرور في الأرض المجاورة يكون "على شرط أدائه تعويضا مناسبا للضرر الذي يمكن أن يحدثه"، ويتضح من ذلك أن التعويض يقدر بنسبة الضرر الذي قد يسببه الممر للعقار المرتفق به، لا بنسبة الفائدة التي يجنيها العقار المرتفق⁽³¹⁾، وليس يعد التعويض ثمنا للممر ذاته، ولا يدخل في عناصره ثمن الأرض التي يمارس فيها حق المرور، إذ هي تبقى رغم ذلك في ملك صاحبها⁽³²⁾، وعلى هذا قرر القضاء أن إعطاء العقار المرتفق حق مرور لا يهدف إلى تملك الممر، ولكن إلى إحداث حق ارتفاع⁽³³⁾.

ولا يجوز أن "تقع مقاصة بين الأضرار (التي يسببها الارتفاع) كلها أو بعضها، وبين ما يحصل عليه الملك من الزيادة في القيمة"⁽³⁴⁾.

(30) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 97.

(31) اكتفت بعض التشريعات المدنية العربية كالمشرع المصري (المادة 1/812)، والمشرع الأردني (المادة 1/1290) مثلا، باشتراط عدالة التعويض دون أن تحدده بنسبة الضرر الذي قد يسببه الممر للعقار المرتفق به.

(32) رمضان أبو السعود : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها - الإسكندرية - دار المطبوعات الجامعية - 1997 - ص : 58.

(33) محكمة الاستئناف العليا الكويتية في الطعن رقم 70/10 بتاريخ 1975/12/27 منشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء - العدد 6 - ص : 286.

(34) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 70 بتاريخ 9 يناير 1960، منشور بمجلة القضاء والقانون - العدد 27 - مارس 1960 - ص : 185.

ولا يجوز الحكم بتعويض إضافي إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد زاد بسبب تعديلات أدخلها هو في عقاره المرتفق به، وإنما يجوز الحكم بتعويض إضافي إذا كان صاحب العقار المحصور المرتفق هو الذي أدخل تعديلات في استغلاله لعقاره، وترتبت عليها زيادة في عبء حق المرور⁽³⁵⁾.

ولم يوجد القانون طريقة معينة لدفع هذا التعويض، فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض، وطريقة دفعه، كان للمحكمة أن تحدد قيمته وطريقة أدائه، فلها أن تجعل التعويض مبلغاً يدفع مقدماً جملة واحدة، أو تجعل هذا المبلغ يدفع على أقساط معدودة في مواعيد معينة، أو تجعل التعويض مبلغاً يدفع سنوياً أي في مواعيد دورية متجددة.

ونشير إلى أن انحصار العقار عن الطريق العام، إذا كان نتيجة لتجزئة العقار بسبب عقد قسمة، أو بيع، أو مقايضة، فإن المرور يتقرر على الأراضي التي تكون هذه المعاملات قد جرت عليها بدون تعويض.

وإذا توافرت هذه الشروط فإن حق المرور يثبت بقوة القانون لمالك العقار المرتفق، ويستطيع المطالبة بهذا الحق مادام الحبس قائماً، ولا تخضع هذه المطالبة للتقادم⁽³⁶⁾.

ولا تقتصر المطالبة بهذا الحق عليه وحده، كما يؤخذ من ظاهر الفصل 142 الآنف الذكر، بل تكون هذه المطالبة أيضاً لمن له حق عيني على العقار يخوله استعماله أو استغلاله، مادام أن مزاوله هذا الحق تتطلب الاتصال بالطريق العام، فهي تقبل من المنتفع، وصاحب حق الاستعمال أو السكنى، لأن حقوقهم تنصب مباشرة على العقار، فيكون لهم بهذا الاعتبار أن يطالبوا بما يرتبه القانون من حقوق لمصلحة هذا العقار.

(35) عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط - ج 8 - المرجع السابق - ص: 773.

(36) قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 87/238 تحت رقم 38 بتاريخ 19/3/1987، منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء - العدد السادس - أكتوبر - 1987 - ص: 267.

وهو ما ينص عليه الفصل 50 من ظهير 19 رجب 1333 على أنه : " يتمتع المنتفع - كالمالك نفسه - بحقوق الارتفاق والمرور وعموما بجميع الحقوق التي للمالك أن يتمتع بها) ..

أما أصحاب الحقوق الشخصية كالمكتري ، فإن حقوقهم لا تنصب مباشرة على العقار ، وإنما تترتب قبل مدينهم ، وهو مالك العقار أو صاحب حق عيني آخر عليه ، ومن ثم فلا يجوز لهم المطالبة بحق المرور مباشرة ، بل يتعين أن تكون المطالبة بواسطة مدينهم⁽³⁷⁾ .

المبحث الثاني :

أحكام حق المرور

إذا كان حق المرور يثبت بمقتضى القانون لمجرد انحصار الأرض عن الطريق العام انحصارا كلياً أو جزئياً ، فإن نطاق هذا الحق من حيث محله أو وعاءه ، ومن حيث طريقة مباشرته ، يجب أن يعين بما يمكن من ممارسته ، وقد يتم تحديده باتفاق بين مالك الأرض المحصورة ومالك الأرض المجاورة ، ولكن عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، تتولى المحكمة تحديد نطاق ممارسة حق المرور وفق القواعد التي قررها القانون في هذا الشأن ، والتي نتناولها في المطالب التالية :

المطلب الأول :

وعاء المرور

يرد حق المرور ، كما يقول الفصل 142 على أملاك الجيران ، وأول هذه الأملاك تكون أرضاً ملاصقة لأرضه ، فإن كان المرور في هذه الأرض يؤدي إلى الطريق العام ، كان هذا كافياً ، وإلا فإنه يمر أيضاً في الأرض أو الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها إلى أن يصل إلى الطريق العام⁽³⁸⁾ .

(37) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 99 .

(38) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط - ج 8 - المرجع السابق - ص : 762 .

وإذا تعددت الأراضي المجاورة التي يجوز أن يكون فيها الممر، فيتعين أن يختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا، وهو ما ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة 812 من القانون المدني المصري بقولها : ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون فيه الممر أخف ضررا، وفي موضع يتحقق فيه ذلك " .

والقانون لا يخصص نوعا معينا من الأراضي أو العقارات لممارسة المرور فيه، إذ ليست هناك تفرقة في هذا الشأن بحسب طبيعة الأرض أو وضعها القانوني، ولذلك يصلح في الأصل كل ما يجاور الأرض المحصورة من أراضي وعقارات متصلة بالطريق العام محلا أو وعاء لحق المرور القانوني، أيا كانت طبيعة الاستعمال أو الاستغلال المعدة له، فتصلح للمرور الأراضي المعدة للبناء، أو الأراضي الزراعية، والأراضي المعدة للاستغلال الصناعي وغيرها⁽³⁹⁾. فإن كان بعض الأراضي مسورا، فيتعين بمقتضى الفصل 112، احترام حق المرور، ويكفي لممارسة المرور فيه ترك مكان المرور بدون تسوير، أو فتح باب في السور يبقى مفتاحه في يد صاحب الحق في المرور⁽⁴⁰⁾.

ومن المتفق عليه كذلك أن المرور يمكن ممارسته في الأراضي المجاورة للأرض المحصورة سواء كانت هذه الأراضي من الأملاك الخاصة، أو كانت من الأملاك العامة للدولة، مادام المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة⁽⁴¹⁾.

غير أن هناك حالة خاصة نص عليها المشرع في الفصل 143 على أن يكون الممر في أرض معينة دون غيرها، وهي إذا أصبحت الأرض محاطة من كل جانب بسبب تجزئتها إثر بيع أو مقايضة أو قسمة أو أي عقد كان، فلا يجوز طلب إحداث ممر إلا

(39) حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 111 .

(40) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 99 .

(41) حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 110 .

في الأراضي التي تكون هذه المعاملات قد جرت عليها⁽⁴²⁾، إلا إذا تعذر شق ممر كاف في هذه الأراضي المقسومة، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الأرض محاطة، ويؤخذ الممر من أراضي الجيران.

المطلب الثاني :

تعيين الممر

نص الفصل 143 من ظهير 19 رجب 1333 أن "الأصل وجوب أخذ الممر من الجهة التي تكون فيها أقصر مسافة من الملك المحاط إلى الطريق العمومية.

بيد أنه يجب أن يرتب حق المرور من الجهة التي تكون أقل ضررا على المالك الذي يعطي الممر في أرضه " .

وبذلك يضع المشرع قاعدتين لتعيين الممر، تتجلى القاعدة الأولى في أنه يجب مبدئيا أن يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها مسافته، من الأرض المحاطة إلى

(42) يعتبر حق المرور في هذه الحالة حق ارتفاق قانوني يختلف عن الأول في طريقة تحديد الممر، إلا أن أغلب الفقه المصري عند تحليله لنص المادة 2/812 مدني المقابلة للنص المغربي، يذهب إلى أن مصدر الحق في المرور في هذه الحالة هو التصرف القانوني الذي أدى إلى تجزئة العقار، غير أنه يختلف بعد ذلك في كيفية استخلاص هذا الحق من ذلك التصرف : فمنهم من يقربه من قاعدة تخصيص المالك الأصلي، فاعتبر أن المالك الأصلي وهو يجرىء العقار تجزئة اختيارية، فحسب جزءا منه عن الطريق العام، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحبوس (السنهوري : الوسيط - ج 8 - المرجع السابق - ص : 767) كما أسنده أيضا في بعض جوانبه إلى الالتزام بالضمان المترتب على التصرف، إذ كما يلتزم البائع للمشتري استحقاق الجزء المبيع، يضمن له كذلك حق المرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه (السنهوري : المرجع السابق - ص : 768)، ولكن كيف يمكن تبرير هذا الحكم بالحق في الضمان إذا كان الجزء الذي استبقاه البائع هو المحبوس عن الطريق العام، أو إذا باع الجزئين لمشتريين مختلفين.

ومنهم من يرى أن الأساس هو أن الالتزام لا يقتصر على ما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام (عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 105).

ولكن هذا الحكم لا ينطبق إلا عند عدم وجود شرط في التصرف القانوني.

ومنهم من يرى أن التصرف الذي أبرمه مالك العقار ينطوي على إرادة ضمنية بإنشاء ارتفاق بالمرور في أجزاء العقار المتصلة بالطريق العام لصالح الأجزاء المحبوسة (حسن كيرة : المرجع السابق - ص : 108) والواقع أنه لا يجب اللجوء إلى الإرادة الضمنية إلا إذا أمكن استخلاص إرادة حقيقية، وهو ما لا يتوفر بالطبع في جميع الأحوال، أما الإرادة المفترضة فهي إرادة القانون.

الطريق العام، أقصر مما هي عليه في غيرها من الجهات الأخرى، ذلك لأن المشرع قد قدر أن هذه المسافة الأقصر هي الأكثر ملاءمة للمستفيد من الممر، والأقل إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به، أما القاعدة الثانية والتي يتعين بمقتضاها فتح الممر في المكان الذي يسبب أقل ضرر لمالك الأرض التي يمنح الممر فيها، أي يجب أن يتقرر الممر في موضع يتحقق فيه نفعه ويقل ضرره.

ومع ذلك، فإنه لا يتعين على المحكمة أن تأخذ الممر من أقرب مكان إلى الطريق العام، بل تستطيع، إذا اقتضى الأمر، أن تأخذه من مكان أبعد إذا كان أقل ضررا للعقار المرتفق به، أو لجعل الممر أكثر يسرا وسهولة إذا كان الخط المستقيم سيجعل الممر منحدرًا سريعاً⁽⁴³⁾.

وعلى المحكمة، إذن، أن توازن بين مصالح الطرفين، وذلك بأن تختار لطالب الممر ممرا ملائما من جهة، وبأن تحمل العقار المرتفق به أقل ضرر ممكن من جهة أخرى⁽⁴⁴⁾، مع مراعاة جانب الفريق المثقل بالارتفاع عند تعارض المصالح⁽⁴⁵⁾.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن حق المرور يتقرر في حدود القدر اللازم للاستعمال أو الاستغلال المعدة له الأرض المحصورة، فيكون عرضه بالقدر الذي يقتضيه هذا الاستعمال أو الاستغلال بصورة سوية، مهما يكن الغرض منها.

غير أن أي تعديل في هذا الاستغلال أو الاستعمال يسوغ إجراء تعديل مقابل في وعاء الممر وطريقة استخدامه، ذلك لأن ضرورات الاستغلال - ولو كانت مستجدة - هي التي تتحكم بالارتفاع، وفيما عدا ذلك، فإن مالك العقار المرتفق به يستطيع بدوره أن يطلب تغيير مكان الممر إذا كان الارتفاع في مكانه القديم قد أصبح أشد إرهاقا له، أو كان يمنعه من القيام بإصلاحات نافعة، فله أن يعرض على مالك العقار المرتفق مكانا بسهولة المكان الأول لاستعمال حقوقه، ولا يحق لهذا الأخير أن يرفض العرض⁽⁴⁶⁾.

(43) عبد الجواد السرميني ومن معه : المرجع السابق - ص : 946 .

(44) محمد وحيد الدين سوار : المرجع السابق - ص : 647 .

(45) ميشال كامل الخوري وشاهين حاتم : حقوق الإرتفاق - الجزء الأول - بيروت - المطبعة غير مذكورة - 1958 - ص : 83 .

(46) الفقرة الثالثة من الفصل 151 من ظهير 19 رجب 1333 .

المطلب الثالث :

طريقة المرور.

لم يحدد القانون طريق معينة للمرور، فلا يشترط أن يكون المرور بواسطة طريق على سطح الأرض، كما هي الحالة الغالبة، بل يصح أن يكون بواسطة نفق في باطن الأرض، ذلك لأن عبارة "في أملاك جيرانه" الواردة في الفصل 142، لا تشير إلى سطح الأرض فقط، كما يصح أن يكون الممر في موضع هو أعلى من سطح الأرض، كما إذا تم على قنطرة أو جسر أو بواسطة معبر هوائي، وذلك بمد أسلاك تعلق بها العربات اللازمة لذلك⁽⁴⁷⁾.

وتجدر الإشارة أنه إذا حددت طريقة معينة للمرور أو مكان له، فإن جميع مالكي العقار المرتفق يكونون ملزمين باستعماله في نفس المكان، وهو ما نص عليه الفصل 150 من ظهير 19 رجب 1333⁽⁴⁸⁾.

المطلب الرابع :

تسجيل حق المرور.

لا يخضع حق المرور القانوني للتسجيل في السجل العقاري، لأنه حق يثبت بقوة القانون، فلا يتوقف إنشاؤه على التسجيل، وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 109 من ظهير 19 رجب 1333، التي تنص أنه "على خلاف القاعدة المقررة في الفصول 65 وما بعده من المرسوم الملكي الصادر بشأن التحفيظ العقاري تعفى من الإشهار الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون" غير أن تعيين الممر وطريقة استعماله هي من المسائل التي يحددها اتفاق الأطراف أو حكم القضاء، فإنه يندب تشيبتها لقطع دابر النزاع بين أصحاب

(47) Paul DECROIX : Droit Foncier Marocain - Rabat - éditions Laporte - 1977 - p. 382.

(48) ينص الفصل 150 من ظهير 19 رجب 1333 أنه إذا حدث أن جُزئ الملك الذي كان الإرتفاق مقررا له، فإن الإرتفاق يبقى قائما لفائدة كل جزء، ولكن دون أن يزداد في عبء التكليف المترتب على العقار المرتفق به.

وهكذا إذا كان الأمر يعني حق المرور فيكون جميع المالكين ملزمين باستعماله في نفس المكان).

العلاقة، وليكون الغير على علم بها، ولهذا أجازت الفقرة الثالثة من الفصل المذكور تسجيل هذا الحق بقولها : "بيد أن الارتفاق المختص بحق المرور العائد لأرض محاطة بأرض أخرى يمكن تحديده بوضوح بناء على طلب مالك العقار المرتفق به".

وعلى الرغم من أن هذا النص القانوني يقضي بأن التسجيل يقوم به مالك العقار المرتفق به، فإن مالك العقار المرتفق يشاركه فيه أيضا لوجود مصلحة له بالتسجيل، كما يشاركه فيه جميع من لهم حقوق عينية على كل من العقارين المرتفق والمرتفق به، بشرط أن تسمح لهم هذه الحقوق باستعمال أحد العقارين واستغلاله، ولا يستفيد منه أصحاب الحقوق الشخصية، كالمستأجر، لأن حقوقهم لا تتعلق مباشرة بأحد العقارين.

وتجدر الإشارة أنه إذا زال انحصار الأرض، بأن اتصلت بالطريق العام من ناحية أخرى بسبب فتح طريق عام يمر به أو بمحاذاته، أو بسبب ضمه إلى عقار آخر متصل بالطريق العام، فإن حق المرور يزول تبعا لذلك، لأنه مقيد في قيامه وبقائه بأن تكون الأرض محصورة، وبأن تبقى كذلك، فمتى انفك الحصار عنها فقد حق المرور السبب في بقاءه، ومن ثم يزول، لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما⁽⁴⁹⁾.

ولكن ما هو الحكم إذا قام مالك العقار المرتفق به بتسجيله لتحديده بوضوح؟ هل يسقط حكما بتوافر سبب انقضائه أم لا بد من تشطيب هذا التسجيل؟ يذهب الرأي الراجح إلى أنه لما كان حق المرور القانوني لم ينشأ بالإرادة، وإنما نشأ بحكم القانون، وأن قيده في السجل العقاري يرمي إلى إيضاح حدوده فحسب، فإن انقضاءه لا يتوقف على تشطيب هذا التسجيل، ولو كان التسجيل شرطا لقيامه، لكان تشطيب هذا التسجيل ضروريا لزواله⁽⁵⁰⁾. غير أنه إذا تقرر تثبيته بحكم قضائي وسجل هذا الحكم في السجل العقاري، وجب تسجيل الحكم الذي يقضي بتشطيبيه⁽⁵¹⁾.

(49) مأمون الكزبري : المرجع السابق - ص : 263، والذي يورد رأيا مخالفا للقضاء الفرنسي يعتبر فيه أن حق المرور يبقى حتى بعد زوال الانحصار، لأن هذا الحق أضحي من ملحقات العقار المرتفق، فيبقى ما بقي هذا العقار.

(50) محمد وحيد الدين سوار : المرجع السابق - ص : 672.

وأیضا عبد الجواد السرميني ومن معه : المرجع السابق - ص : 978.

(51) عبد الجواد السرميني ومن معه : المرجع السابق - ص : 979.

وبانقضاء حق المرور بزوال انحصار الأرض . يكون لصاحبه أن يسترد قدرا مناسباً من التعويض الذي دفعه في نظير المرور ، وذلك إذا كان هذا التعويض قد قدر باعتباره مقابلاً لعبء دائم⁽⁵²⁾ .

خاتمة

إذا كان المشرع قد حمى حق الملكية وجعل له حصانة تدرأ عنه الإعتداء ، فإنه ضمن له كذلك أداء مهمته وأن يفي بالحاجات الأساسية والطبيعية للمالك أو تطوير أعماله ومشروعاته ، وبعبارة أخرى ضمن كذلك استفادة المالك من ملكه وممارسته لحقه بطريقة نافعة ، وإن اقتضى الأمر أن يجد المالك نفسه ، في إطار هذه الممارسة ، مضطراً إلى التدخل في انتفاع مالك آخر بملكه ، حتى يتوقى ضرراً هو أشد بكثير من الضرر الذي يصيب هذا المالك الآخر من هذا التدخل ، فالممارسة النافعة لحق الملكية تجعل مالك العقار المحصور عن الطريق العام يستفيد من حق ارتفاق بالمرور على عقار جاره الذي له منفذ على هذا الطريق ، وإلا تعطلت فائدة حق ملكيته وصارت ممارسته الفعلية جامدة .

وبذلك تمثل حقوق الارتفاق إسهاماً من مالكي العقارات المرتفق بها في تحقيق مصلحة خاصة أو عامة راجحة على مصلحتهم ، في إطار نهوض تلك الأملاك بوظيفتها الاجتماعية ، من أجل المشاركة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع ، والتي لا مناص من اعتبار مصلحة مالكي العقارات المرتفقة جزءاً لا يتجزأ منها .

وعلاوة على ذلك ، فإن أهمية حقوق الارتفاق تظهر من حيث تمكينها من استغلال العقارات وتيسير الانتفاع بها واستثمارها في مختلف الأوجه ، وهي بدونها تكون ضعيفة المنفعة ، قليلة القيمة ، ومن حيث مساهمتها في تنظيم علاقات الجوار ، وتمكين حق الملكية من أداء وظيفته الاقتصادية ، وكذلك من حيث تأثيرها على تخطيط شبكة الطرق والشوارع والمجاري ، بما يمنع الضرر ، ويحقق منفعة الارتفاق بها ، وامتداد هذا التأثير إلى هندسة المباني وتنظيم العمران .

(52) عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق - ص : 109 .