

التكييف القانوني لحق المرور على الأراضي المجاورة  
دراسة مقارنة

م.د ايناس مكي عبد نصار

جامعة بابل - كلية القانون -القسم الخاص

Legal adaptation of the right of passage to neighboring lands  
Comparative study

Dr: Enass Makki Abid Nassar ,University of Babylon ,Faculty of Law,  
Private Law Branch

[law.enas.maki@uobabylon.edu.iq](mailto:law.enas.maki@uobabylon.edu.iq)

**Abstract**

The right of passage is one of the rights in kind that is important because it is decided in the interest of the landowner confined by the public road to take advantage of the ownership of his land. The law allowed him to use this right, but with specific conditions. Also, this right ranged juristic opinions regarding determining his legal adaptation as a legal restriction or It is considered a right of easement. Likewise, legislation differed when it addressed this right, including it being included in the texts on the restrictions that are contained in the right of ownership, and some of it was treated within the topic of legal easements.

Hence the selection of our research, marked "Legal adjustment of the right of passage to neighboring lands - a comparative study"

**Key words:** -adaptation - law - right of passage - corridor - adjacent lands

**الملخص:**

يعد حق المرور من الحقوق العينية ذات الأهمية لكونه يتقرر لمصلحة صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام كي يستغل ملكية أرضه، فقد سمح له القانون أن يستعمل هذا الحق ولكن بشروط محددة، كما ان هذا الحق تراوحت الآراء الفقهية بصدد تحديد تكييفه القانوني في اعتباره قيد قانوني او انه يعتبر حق من حقوق الارتفاق، وكذلك اختلفت التشريعات عند معالجتها هذا الحق منها من أدرجته ضمن النصوص الخاصة بالقيود التي ترد على حق الملكية ومنها من عالجته ضمن موضوع الارتفاقات القانونية. من هنا جاء اختيار بحثنا الموسوم بـ " التكييف القانوني لحق المرور على الأراضي المجاورة -دراسة مقارنة"

الكلمات المفتاحية:-التكييف- القانون- حق المرور- الممر - الاراضي - المجاورة.

**مقدمة**

**تعريف موضوع البحث**

أن البحث في الحقوق العينية ومنها حق الملكية يحتل أهمية كبيرة لما لها من أثر في انتعاش الاقتصاد الوطني فلا يمكن لأحد أن يستغني عنها، وتعد من الحقوق الاساسية التي عنيت بها غالبية التشريعات، والشرائع السماوية، ومن أجل خصائص حق الملكية يعطي للمالك سلطة الاستغلال والاستعمال والتصرف في ملكه، كما أنه حق الملكية يقتصر على صاحب الحق وهذا هو الأصل، لكن لما يرمي حق الملكية إلى تحقيق وظيفة اجتماعية، لذا قام المشرع لغرض تحقيق هذا الهدف المنشود إلى تقييدها مراعاة للصالح العام وللمصلحة الخاصة الجديرة بالاهتمام بحيث قيدت هذه السلطات وأباحث للغير أن يتدخل في ملك غيره وبما يقرره القانون فقد قررت حقوق كمثل حق المرور في أرض الغير للوصول الى الطريق العام اذا كانت هذه الارض محبوسة وليس هناك ممر يوصلها إلى هناك.

وقد كان الحق في المرور في الفكر التقليدي يقتصر في دوره وأهدافه على تحقيق التسوية و تفادي المنازعات دون أي وجود لقواعد تنظمه، حيث غلب عليه العرف و الاستغلال، لكن مع مرور الوقت تطورت أهداف حق المرور بوظائف أكثر أهمية من خلال الأنظمة والتشريعات الخاصة بالملكية و الارتفاقات، فوضعت له ضوابط و أحكام ليكون بذلك حق المرور استثناء على حق الملكية، الذي عرف بأنه " ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء و يخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال و كذلك الاستغلال و التصرف على هذا الشيء و ذلك في حدود القانون.

لكن لأهمية حق المرور وخطورته بنفس الوقت على الملكية وعلى صاحب العقار المحمل به، وهذا الامر يزداد تعقيدا كلما تطورت حياة الانسان، لذا فأنا نحتاج الى البحث في تكييفه القانوني لغرض ضبطه وترتب الاحكام عليه بعد ذلك.

### مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في ان موضوع التكييف القانوني لحق المرور على الاراضي المجاورة يعتبره الكثير من الغموض وذلك بسبب ورود مواد قانونية في القوانين المدنية وغيرها من القوانين اعطته تكييف يختلف من الاخر وكذلك الآراء الفقهية فلا بد من حسم هذه الاشكالية وتحديدتها بطبيعة قانونية واحدة وهذا من الاهمية كي يتم معرفة اثار هذا الحق وماينتجه من حقوق للملاك

### أهمية البحث وأهدافه:

**أهمية البحث:** على الرغم من وجود نصوص أوضحت بعض معالم هذا الحق، إلا انه البحث سيمثل إضافة جديدة لإثراء بعض الجزئيات التي تحيط بهذا الحق، كما ان البحث في حق المرور له أهمية في الواقع والتطبيق العملي , على اعتبار أن حق المرور من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية ولما كانت الملكية ترمي الى تحقيق وظيفة اجتماعية لذا نجد ان المشرع فرض عليها حقوق للغير للصالح العام او للمصلحة الخاصة الجديرة بالاهتمام.

**أهداف البحث:** يريد الباحث من خلال بحثه ان يحقق جملة من الاهداف ومن أهمها

1- ماهو تعريف حق المرور؟

2- ما هي شروط تقرير حق المرور؟ و ماهي كيفية مباشرة هذا الحق ؟

3- ماهو التكييف القانوني الراجح لحق المرور بعد عرض الآراء الفقهية التي قيلت بصدد ذلك ؟

### نطاق البحث ومنهجه

أختص بحثنا بأحد الموضوعات القانونية الهامة وهو تحديد التكييف القانوني لحق المرور ولغرض ايضاح ذلك تطرق البحث إلى تعريفه وشروطه وكيفية مباشرته، والمنهج المتبع لدراسة البحث المنهج القانوني التحليلي المقارن التي تتعلق بموضوع بحق المرور وستكون المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل، والقانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 المعدل والقوانين الخاصة الاخرى ذات العلاقة.

### رابعاً: خطة البحث

لغرض الإلمام بما تقدم سوف نقسم البحث على ثلاثة مباحث سنتناول في المبحث الاول مفهوم حق المرور، وسنتناول في المبحث الثاني كيفية مباشرة حق المرور، وسنتناول في المبحث الثالث الآراء الفقهية في التكييف القانوني لحق المرور وفي الانتهاء سنصل بخاتمة ندرج فيها ما استخلصه البحث من نتائج، وماطرحة من مقترحات.

## المبحث الاول

### مفهوم حق المرور

أن حق الملكية يخول صاحبه سلطة الاستئثار بملكه دون أن يشاركه أحد في الانتفاع بالشيء محل الملكية<sup>(1)</sup>، تطبيقاً لذلك من حق المالك أن يمنع غيره من المرور بملكه لكن قد تكون الارض محبوسة عن الطريق العام لذا قرر المشرع تقرير حق مرور لها ولكن بشروط حددها.

بناءً على ذلك وللوقوف على مفهوم حق المرور لابد من تعريف حق المرور لذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول تعريف حق المرور، وفي المطلب الثاني سنتناول شروط حق المرور.

### المطلب الاول

#### تعريف حق المرور

يعرف الحق بصفة عامة بأنه الاستئثار أو الاختصاص بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه<sup>(2)</sup>، فالحق يتحلل إلى عنصرين عنصر الاستئثار ومعناه الاختصاص دون سائر الناس وعنصر الحماية القانونية لهذا الاختصاص كما ان لهذا الحق مصادر ينشئ منها واستعمال الحق لا يكون مطلقاً وإنما ترد عليه بعض القيود<sup>(3)</sup>.

فالقانون يتدخل في نطاق الحق من جانبيين جانب تنظيمي نابع من وظيفة القانون ويمثل في تنظيم العلاقة بين الأشخاص والاستقرار فيما بينهم<sup>(1)</sup>، وجانب تقييدي يضمن عدم التعسف في استعمال الحق وليس الاطلاق<sup>(2)</sup>.

عموماً فان من هذه الحقوق التي نظمتها القوانين هو حق المرور و كلمة حق المرور على ظاهرها لها معنى واسع للمرور وتعني العبور على أرض الغير مرة أو مرات عديدة دون أن يكون ذلك حقاً يقرره القانون، كما يعني للبعض المرور على الأرجل دون المركبات، أو قد يكون فوق الأرض لا في باطنها، أما حق المرور المقصود في هذه الدراسة فهو حق المرور القانوني، أو حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية وبحسب تكييفه القانوني كما سنرى.

يجدر أن حق المرور قد يمارس على سطح الأرض، كما يمكن أن يمارس في باطن الأرض كأنشاء نفق أو مد أنابيب، كما يمكن أن يمارس أيضاً في الفضاء بمد أسلاك تمر عليها فهو أوسع بهذا المعنى من معناه الدقيق<sup>(3)</sup>.

(1) عرف القانون المدني العراقي حق الملكية في المادة (1048) بانها " الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها وتنتجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة." تقابلها نص المادة (803) من القانون المدني المصري والمادة (544) من القانون المدني الفرنسي .

(2) د. محمد حسين منصور - الحقوق العينية الاصلية - ط1- دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية -2003-ص39.

(3) د. رمضان أبو السعود - الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - أحكامها ومصادرها - دار الجامعة الجديدة - 2004-ص5.

(1) د.صوفي حسن ابو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1978- ص8 .

(2) د.نارام محمد صالح سعيد - نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة ط1-المؤسسة الحديثة للكتاب -لبنان- 2016-ص65.

(3) د.نبيل ابراهيم سعد- الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني - دار النهضة العربية للنشر والتوزيع -بيروت- 1994

فقد عرف البعض من الفقه حق المرور بقوله بأنه "حقاً يقرره القانون ليصل الإنسان إلى ملكه، داراً أو أرضاً، بطريق يمر فيه، سواء أكان من طريق عام، أم من طريق خاص مملوك له أو لغيره، أو لهما معاً<sup>(4)</sup>، وعرف أيضاً، بأنه حق صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في أرض الغير للوصول إلى هذا الطريق"<sup>(5)</sup>.

وثمة تعريف لحق المرور بأنه وجود أرض محبوسة عن الطريق العام يستطيع صاحب هذه الأرض ان يحصل مقابل دفع تعويض عادل على ممر كاف في أرض الجار للوصول إلى الطريق العام على نحو يمكنه من استعمال أرضه واستغلالها على الوجه المألوف<sup>(6)</sup>.

وقد نصت المادة (1059) من القانون المدني العراقي على حق المرور بقولها " 1 - مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي يوصلها بهذا الطريق ممر كاف، إذا كان يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المناسب، وذلك في مقابل اجر سنوي يدفعه مقدماً، على الا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً، وفي موضوع منه يكلف العقار اقل عبء ممكن"

يتضح من هذا ان المشرع العراقي قد جعل لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك في نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك، أما في القانون المدني المصري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (812) منه على انه حق المرور يعد كحق ارتفاق بالمعنى الدقيق مصدره الارادة، أو التصرف<sup>(1)</sup>.

وعده القانون المصري في نص الفقرة الاولى من نفس المادة على انه قيد قانوني يرد على حق الملكية بشكل عام ويمثل الوضع العادي للملكية<sup>(2)</sup>.

و بهذا السياق أيضاً أن المطالبة بحق المرور يثبت لمن له حق ملكية العقار بمعنى أن يكون له حق عيني على العقار يخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، أو يكون له حق انتفاع أو كان محتكراً أو ناظر وقف<sup>(3)</sup>، لأن الحق ينصب مباشرة وبدون وساطة على العقار وبذلك يمكن لمالك العقار أن يطالب بحق المرور لمصلحة هذا العقار ويترتب على ذلك

(4) د.محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية - منشأة المعارف - الاسكندرية- 2005-ص369.

(5) د.محمد طه البشير ود.غني حسون طه - الحقوق العينية - ج1-العاتك لصناعة الكتاب - دون سنة نشر- ص87.

(6) د. محمد حسين منصور -المرجع السابق- ص46.

(1) وقد نصت ف2 من المادة (812) من القانون المدني المصري بقولها " - على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناءً على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء"

(2) فقد نص ف1 من المادة (812) من القانون المدني المصري "مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك في نظير تعويض عادل. ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك"

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

ان أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر أو المزارع لا يخولون المطالبة بحق المرور لان حقوقهم لا تنصب مباشرة على العقار<sup>(4)</sup>، ويمكن لهم المطالبة بهذا الحق بواسطة مالك الحق العيني<sup>(5)</sup>. وقد يتوسع نطاق الممر القانوني لمالك الأرض المحصورة وهذا ما أوضحه إجتهد القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة النقض أن حق مالك الأرض المحصورة لا يتوقف على حق المرور على سطح الأرض المجاورة وإنما يمتد المرور تحت الأرض المجاورة من أجل إقامة قنوات باطنية لتمرير الكهرباء والغاز وتصريف المياه الثقيلة<sup>(6)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط تقرير حق المرور

يستلزم لقيام حق المرور توافر شروط والتي منها انحباس الأرض عن الطريق العام وهذا شرطاً أساسياً لقيام هذا الحق، شريطة ان لا يكون بسبب من مالك الأرض المحبوسة، و أن يكون حق المرور لازماً لاستغلال تلك الأرض. لذا فان للحصول على حق المرور بشروط بتوافرها يسمح لصاحب الارض البعيدة من الطريق العام المرور في أرض الغير لإيصاله الى أرضه وهي كالاتي:-

1- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام بالمرور انحباساً كلياً او جزئياً فهنا يتحقق الانحباس اذا كانت الارض لاتتصل بالطريق العام بأي ممر، كما ان هذا الانحباس يتحقق ايضاً اذا كان الارض تتصل بالمر العام ولكنه غير كاف بحيث يكلفه مشقة كبيرة ان استعمله ونفقة باهضة<sup>(1)</sup>.

وقاضي الموضوع هو الذي يبيت فيما اذا كانت الارض محبوسة ولا منفذ لها الى الطريق العام ويلجأ في ذلك الى خبير في غالب الشيء ويقوم بمعاينة الارض بالواقع<sup>(2)</sup>.

قد جاء ذلك قرار عن محكمة التمييز الاتحادية في العراق بهذا الصدد "على المحكمة التحقيق عما اذا كان العقار محبوس ولا يمكن الوصول الى الطريق العام الا عن طريق العقار المجاور وذلك بالاستعانة الى خبراء مختصين بذلك لترتيب حق المرور الى العقار المحبوس من العقار المجاور"<sup>(3)</sup>.

(4) انظر ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد بانه " لايملك المستأجر الصفة للدعاء في شأن تحديد مكان الارتفاق " نقض مدنية 2-3 / كانون الاول / ديسمبر / 1992 -النشرة المدنية III -رقم 317 - مجموعة عقاري 1993-ص92 اشار الى ذلك القانون المدني الفرنسي - طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية - اعداد الاستاذ فايز الحاج شاهين -جامعة القديس يوسف - لبنان- 2012-ص743 .

(5) د. عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال - ج8- ط3- نهضة مصر -2011-ص757

(6) قرار محكمة النقض الفرنسية في 1937/11/22 وانظر بصدد ذلك نص المادة (682) من القانون المدني الفرنسي .

(1) د.صلاح الدين الناهي - الوجيز في الحقوق العينية الاصلية -ج1- شركة الطبع والنشر الاهلية -بغداد- 1961-ص51وما بعدها .

(2) د.عبد الرزاق السنهوري-المرجع السابق-ص757 .

(3) رقم القرار 663-حق مرور -2009 - القرار غير منشور .وكذلك ماقضت محكمة النقض المصرية بقولها "حق الارتفاق بالمرور...من الرخص التي قصرها الشارع على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام نظير تعويض عادل " الطعن رقم 996 لسنة 76

قضائية / الدوائر المدنية - جلسة 2015/02/12 -محكمة النقض المصرية وعلى موقعها الالكتروني <https://www.cc.gov.eg>

2- ان لا يكون هذا الانحباس ناشئاً عن فعل المالك وسواء كان العمل الصادر منه عمل قانوني او عمل مادي فمثلاً لو قام بالبناء سد فيه ممر كان يربطه بالطريق العام فليس من حقه بعد ذلك ان يطالب بحق المرور كذلك اذا قام بقسمة عقاره الى جزئين بحيث انحس احد الاجزاء عن طريق العام فليس لع ان يطالب بحق المرور فهنا هو الذي يتحمل نتيجة هذا العمل.

3- أن يكون لحق المرور مقابل أجر سنوي يدفعه صاحب الارض المحبوسة مقدماً، فهنا حينما جعل المشرع هذا الحق على لصاحب حق المرور فالزمه أجر سنوي ويجوز الاتفاق على تأجيل القسط أو تقسيطه أو أسقاطه. لكن القانون المدني المصري ذكر أن يكون هذا الحق في مقابل تعويض عادل دون أن يحدد هذا التعويض سنوياً، أو شهرياً<sup>(4)</sup>.

أما القانون المدني الفرنسي فبين أن يكون التعويض يتناسب مع الضرر الذي قد يسببه حق المرور لصاحب الارض المحبوسة<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### كيفية مباشرة حق المرور

لتنظيم مباشرة حق المرور أن المشرع نظم طريقة مباشرته واستعماله، فيجب إن يكون الممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو الممر اللازم والكافي لاستغلال واستعمال الارض بالشكل المألوف، ويجب ان يكون هذا الحق في الممر والاراضي الاقل ضرراً.

من هنا سنتناول تنظيم مباشرة هذا الحق في مطلبين في المطلب الاول سنتناول حق المرور في الاراضي بقدر الاستعمال المألوف وفي المطلب الثاني سنتناول حق المرور في الاراضي الاقل ضرراً.

### المطلب الاول

#### حق المرور في الاراضي بقدر الاستعمال المألوف

إن حق المرور الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو الحق اللازم والكافي لاستغلال أرضه واستعمالها المألوفين، فقد نصت المادة (1059) من القانون المدني العراقي على ذلك بقولها "..... له حق المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المناسب"

يتضح من ذلك أن صاحب الارض المحبوسة، أو المحبوسة أن يستعمل حق المرور بالشكل المناسب والمألوف ومن المعروف ان هذا الممر سيختلف بحسب الاستغلال المعدة له الارض فيما اذا كانت ارض زراعية او صناعية، أو أرض فضاء<sup>(2)</sup>.

فاذا كانت الأرض المحبوسة أرضاً زراعية فيكون الممر لازماً وكافياً لاستغلال هذه الأرض استغلالاً فيما يتعلق باحتياجات الزراعة على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض، وقد تكون الأرض المحبوسة أرضاً مقام عليها مصنع، فيقتضي المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال بالمصنع، وغيرها من احتياجات المصنع من سيارات

(4) حيث نصت المادة (812) من القانون المدني المصري على انه ".....وذلك في نظير تعويض عادل. ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.

(1) نصت المادة (682) من القانون المدني الفرنسي ".....شرط ان يدفع تعويضاً يتناسب مع الضرر الذي قد يسببه "

(2) د. رمضان ابو السعود-المرجع السابق- ص44.

وآليات و قد تكون الارض المحبوسة ارضا فضاء وعادة ماتكون هذه الارض في حاجة الى ممر محدود لان حاجاتها أقل من حاجات الاراضي الأخرى (3).

يجدر بالذكر أن مالك الارض المحبوسة قد يغير طريقة استغلاله للأرض فلم يعد يحتاج مثلا للممر الواسع وعند ذلك يجوز لمالك الارض المجاورة ان يطلب تضيق الممر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة (4). ويجدر بالذكر أيضا ان العبرة في ذلك بحاجات الأرض المحبوسة القائمة الفعلية والآنية دون النظر إلى ما يحتمل من هذه الحاجات في المستقبل، فاذا افترضنا اتسعت الحاجات وتطورت فانه يطلب توسيع الممر بما يتناسب مع تلك الحاجات المستجدة، وقد يقتضي الحال استبدال هذا الممر بممر آخر، لكن تراعى في هذا الفرض مصلحة مالك العقار المقام عليه هذا الحق، ويقترن ذلك بمقابل تعويض إضافي (1).

### المطلب الثاني

#### حق المرور في الاراضي الأقل ضررا

يتضح من خلال نص المادة (1059) من القانون المدني العراقي ".....على الا يستعمل هذا الحق الا في العقار الذي يكون المرور فيه اخف ضرراً، وفي موضوع منه يكلف العقار اقل عبء ممكن" (2). يتبين من خلال المادة المذكورة أنفا ان يختار حق المرور على عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة الأخرى، وقد يكون الممر الأخف ضررا هو الممر الأقصر إلى الطريق العام ولكن ليس في كل الاحوال أن يكون الأمر كذلك، فقد تتخلل الممر الأقصر أشجار وبساتين فيغير الممر إلى ممر أطول في الارض المجاورة أو في اراضي مجاورة أخرى على أن يكون 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 أيضا أن يكون الممر في موضع من هذا العقار الأخف ضررا من غيره، سواء بالنسبة إلى صاحب هذا العقار أو بالنسبة إلى صاحب الأرض المحبوسة. من هنا فليس لصاحب الأرض المحبوسة أن يستعمله للمرور وبالكيفية التي تقررت له، فقد يمر هو وحده أو هو وآخرون، وقد تمر فيه المواشي والعربات، وقد لا يستعمل الحق إلا في أيام أو ساعات معينة كل هذا يكون وفقا لاحتياجات الأرض المحبوسة وبحسب ما يقرره تبعا لذلك.

بهذا الصدد ينبغي الإشارة الى ان تعيين هذا الممر قد يكون بطريقة اتفاقية بين مالك الارض المحبوسة ومالك الارض المجاورة، واذا لم يتوصل إلى اتفاق بينهما يمكن أن يلجئوا إلى القضاء لحسم الموضوع والمحكمة ستعين خبيرا لتحديد هذا الممر ويمكن لها ان تدخل في الدعوى بعض الجيران للأرض المحبوسة، وعلى وجه الخصوص أصحاب الاراضي التي يمكن ان يعين فيها هذا الممر.

(3) ولد خصال محمد-. قيود الملكية العقارية الخاصة قيد حل المرور لمالك الأرض المحبوسة- بحث منشور في مجلة معارف - تصدر عن جامعة أكلي لزيد أولحاج بالبويرة -الجزائر - السنة التاسعة - العدد التاسع عشر - 2015- ص23

(4) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق- ص760 .

(1) عبد المنعم فرج الصدة- المرجع السابق- ص 95

(2) تقابلها نص المادة (812) من القانون المدني المصري والتي بينت بانها " .....ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك" ونص المادة (683) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على انه : " يجب أخذ الممر ، حسب الاصول ، من الجهة التي تكون فيها المسافة هي الاقصر بين العقار المحاط والطريق العام "

فاذا خلص هذا الممر لصاحب الارض المحبوسة فلا يعد مملوكا له بل يبقى مملوكا لصاحبه، وعليه فان الاول ان يستعمله بالمرور وحسب ماتقرر له دون أن يمارس عليه حقوق المالك<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الآراء الفقهية في التكييف القانوني لحق المرور

أختلفت الآراء الفقهية في تحديد التكييف القانوني لحق المرور فهناك رأي يقول بأنه حق ارتفاق حقيقي وهناك توجه آخر يرى بأنه قيد يرد على حق الملكية، ومن خلال هذين الرأيين ظهر قول ثالث بأنه حق ارتفاق قانوني، كذلك نجد أن التشريعات في تنظيمها لهذا الحق، أيضاً جاءت متناقضة سواء في التشريع العراقي في القانون المدني و قانون التسجيل العقاري فهناك نصوص تضعه ضمن نطاق حق الملكية بكونه قيد يرد عليها وهناك قوانين تضعه ضمن حقوق الارتفاق، وللتوضيح أكثر سوف نفضل هذه الآراء في ثلاثة مطالب متوالية وكالاتي:

#### المطلب الاول

##### حق المرور قيد قانوني يرد على حق الملكية

حرصت القوانين المدنية على إيراد بعض القيود القانونية العامة على حق الملكية العقارية، فهي فتحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر ووردت هذه القيود في تشريعات وانظمة خاصة. وعلى أية حال فاذا اردنا تعريف هذه القيود فهي تلك التي ترد على حق الملكية مراعاة لمصلحة عامة، أو مراعاة لمصلحة خاصة.

ومن هذه القيود وحسب تعلق الامر بموضوع بحثنا هو حق المرور فقد نص عليه القانون المدني العراقي في نص المادة (1059) المتعلقة بحق المرور كما ذكرنا وقد أورده تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية بمعنى ان القانون المدني العراقي جعل حق المرور قيد قانوني يرد على حق الملكية وينقل صاحب الارض الملقى عليه وليس حق ارتفاق. ومن هذا فان حق المرور قيد يرد على حق الملكية لأنه ورد فيه نص صريح ولا يمكن اعتباره حق ارتفاق بناء على ذلك. وقد عد حق المرور من القيود القانونية كون مصدره المباشر هو النصوص القانونية والصفة العامة لهذه القيود هي عبارة عن الحدود العامة لنطاق حق الملكية<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك نلاحظ ان بعض من الفقه من يفرق بين القيود القانونية والتي يعتبر البعض منها حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق، وذلك كونها تحول بعمل مادي مباشر على الملكية العقارية للغير كحق المرور مثلاً، وبين ما يعد قيد قانوني حيث لا يخول مثل تلك الاعمال واقتصد المادية كمثل قيد المسافة الخاص بالمطارات<sup>(2)</sup>.

بيد أن هذا الرأي لم يسلم من النقد من بعض الفقه وقال أن مصدر هذه القيود كلها هو نص القانون ومن أهم خصائص هذه القيود أنها تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر وعليه فلا يستلزم القول ان بعضها يقتضي اعمال مادية فأنها حق ارتفاق، والآخر لا يخول ذلك لذا فأنها تعد قيود قانونية فهذا الرأي لا يستقيم مع طبيعة حقوق الارتفاق والتي سوف نوضحها لاحقاً في هذا البحث لأنها تتضمن أعمال ايجابية او أعمال سلبية وحسب الاحوال.

(3) د. منصور مصطفى منصور - نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري - اطروحة دكتوراه - القاهرة - 1953 - ص 80 .

(1) د. محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة - عمان - 2001 - ص 452.

(2) د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص 35.



ومع ذلك نجد البعض الفقهاء ذهب الأكثر من ذلك وقال على الرغم من اعتبار هذه الحقوق قيود قانونية لكن ميزوا بصدد ذلك بين القيود المقررة للمصلحة العامة والقيود المقررة للمصلحة الخاصة فالاولى لاتعد حقوق ارتفاق وانما تعد قيود عامة، اما الأخرى فتم التفريق بشأنها بين القيود المتصلة بالمياه وبوضع الحدود والتحويط وبالحائط المشترك فهذه تعد قيود وليست حقوق ارتفاق، وأما القيود الأخرى ومنها حق المرور فهذه ذات طبيعة مختلطة تجمع بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق فهي من جهة تعد قيود لأنها تحدد الاطار العادي لحق الملكية، وهي من جهة أخرى تعد تكاليف عينية، أو ارتفاقات بالمعنى الواسع لأنها تنشئ علاقات بين العقارات وبمقتضى ذلك يكون بعضها مرتفقا، والآخر مرتفقا به (1).

لكن هذا الرأي، أيضا، لا يمكن الاستناد إليه وذلك لأنه يجعل للقيد القانوني طبيعتين متعارضتين طبيعة كإطار عادي للملكية وطبيعة كعبء استثنائي وخروج من الوضع العادي.

### المطلب الثاني

#### حق المرور حق ارتفاق قانوني

ذهب رأي آخر من الفقهاء بالقول وهم بعض من الفقه الفرنسي والمصري أن حق المرور يعد حق ارتفاق ولكنه قانوني لأنه حق المرور أيضا يتضمن ثلاث عناصر أساسية وأن يكون هناك عقار مرتفق وهو الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق ويضم عقار مرتفق به وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق فحد من منفعته لفائدة العقار المرتفق والعنصر الثالث هو ان يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة تحد من منفعة العقار الاول (2).

بيد أن الفقه الفرنسي حينما وجه بان هذا الحق هو حق ارتفاق قانوني أستند على نصوص القانون المدني الفرنسي لكن هذا أيضا قد وقع بالخط بالمعالجة بين حقوق الارتفاق القانوني، وبين حقوق الارتفاق بشكل عام فهو أعطى مضمون حقوق الارتفاق لحق المرور القانوني وكأنه حق ارتفاق عادي لكن الاختلاف فقط في التسمية حينما أطلق على حق المرور وغيره اسم الارتفاقات القانونية.

وهذا الامر نجد في نص المادة (682) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على انه " يحق للمالك الذي تكون عقاراته محاطة من كل جانب وليس لها اي منفذ غير كاف الى الطريق العام..."

هذا وقد ذكر المشرع الفرنسي في تفسير هذه المادة ان المقصود بحق المرور هو حق ارتفاق قانوني وبعد ذلك تحدث عن الحالات التي يستعبد فيها حق الارتفاق القانوني وكيفية اعمال ومباشرة الارتفاق القانوني، وهذا كله ورد في القسم الرابع من تبويب هذا القانون حينما نص على حق المرور.

### المطلب الثالث

#### حق المرور حق ارتفاق حقيقي

يعرف حق الارتفاق بانه عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء، عرف في المادة (1271) من القانون المدني العراقي بانه "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر" وعرفه القانون المدني المصري في المادة (1015) منه بانه "الارتفاق حق يُحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر".

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 762.

(2) بلانيول وريبير وبيكار - ج 3 - ف 932 - ص 908 اشار الى ذلك د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 765 هامش رقم

(1).

ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال". يتضح ان الارتفاق هو تكليف او قيد يقرر على عقار يسمى بالعقار الخادم او المرتفق به لمصلحة عقار آخر يسمى بالعقار المخدم أو المرتفق<sup>(3)</sup>.

من ذلك وبعد تتبع تعريف حق المرور يرى بعض الفقه أن حق المرور هو حق ارتفاق حقيقي ولا يعتبر قيديا يرد على حق الملكية<sup>(4)</sup>.

والسبب لأنه يتضمن الحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لذا فهو تكليف يقرر على عقار يسمى المرتفق به لمصلحة عقار آخر ويسمى العقار المرتفق. وما يفند هذا الرأي ان حق المرور هو عبارة عن عبء يفرض على عقار لمصلحة عقار آخر لان الاصل ان حق الملكية يكون خاليا من القيود.

لذا فان حق المرور من هذا الجانب وأن كان لم يحرم مالك العقار من ملكيته الا انه ينقص من نطاقها، فالسلطة التي يخولها حق المرور لصاحب حق الارض المحبوسة هي نفسها السلطة التي يقرها حق الارتفاق لمن يقرر له<sup>(1)</sup>.

ونجد ان في التشريع العراقي وعلى وجه الخصوص في قانون التسجيل العقاري قد ذكر ان حق المرور هو من ضمن حقوق الارتفاق حيثما نص في المادة (239) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 على انه "تسجل حقوق الارتفاق بين العقارات المسجلة كحق المرور وحق المجرى وحق المسيل الناشئة بالعقد او الوصية او بتخصيص المالك الاصيلي كما تسجل بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات، أو قرار قانوني له قوة الحكم".

يتضح مما سبق ذكره ومن خلال تمحيص الآراء التي بينت التكليف القانوني لحق المرور فأنا نميل الى الرأي الذي قال ان حق المرور هو حق ارتفاق بالمعنى الحقيقي و ذلك للأسباب الآتية:

1- حق المرور يتضمن الحد من منفعة العقار المجاور لصالح العقار المحبوس.  
2- حق المرور من حيث طبيعته له كل خصائص حق الارتفاق من حيث كونه حق عيني، ولا يرد إلا على عقار و يقرر لمصلحة عقار على عقار آخر، و كون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين، كما انه حق غير قابل للتجزئة تنطبق عليه.

3- ان قانون التسجيل العقاري حينما وضعه ضمن صور حقوق الارتفاق وهذا القانون يعد قانون خاص بالنسبة للقانون المدني والذي اعتبره قيد على حق الملكية لذا فان النص الخاص يقيد العام لذا فانه يعتبر حق ارتفاق.

## الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ (التكليف القانوني لحق المرور على الأراضي المجاورة- دراسة مقارنة ) توصلنا إلى بعض الاستنتاجات والمقترحات وهي كالآتي:-

## أولاً: الاستنتاجات

1- حق المرور حق صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور في ارض الغير للوصول الى هذا الطريق.

(3) د. سعيد عبد الكريم مبارك، الحقوق العينية الاصلية، دار الحرية للنشر، بغداد، 1972م، ص309.

(4) منى مقلاتي - النظام القانوني لحق الارتفاق - دار الجامعة الجديدة - الجزائر - دون سنة نشر - ص 3

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين-الانحباس المنشئ لحق المرور في الاراضي الزراعية- ط1 - مكتبة الوفاء العربية-الإسكندرية- 2013ص43 اشار اليه كريمة سوالمية - حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة - رسالة ماجستير - جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي - الجزائر - 2018-2019 ص26 .

- 2- ان حق المرور هو حق ارتفاق وذلك لاجتماع خصائص حق الارتفاق عليه من كونه يتكون من ثلاثة عناصر عقار مرتفق واخر مرتفق به وفائدة من هذا الارتفاق.
- 3- أن لحق المرور شروط لتقريره وهي ثلاثة شروط أولهما أن تكون الارض محبوسة عن الطريق العام بالمرور انحباسا كليا او جزئيا، وثانيهما ان لا يكون هذا الانحباس ناشئا عن فعل المالك وسواء كان العمل الصادر منه عمل قانوني او عمل مادي، وثالثها ان يكون هذا الحق بمقابل مادي.
- 4- تبين لنا أن المشرع أحاط هذا الحق بمجموعة من الضوابط سواء من حيث طرق تنظيمه أو تعيينه، و ذلك من أجل الاستغلال الأمثل للعقارات و ضمان الاستثمار وبالتالي المساهمة في التنمية الاقتصادية للبلاد.

### ثانياً: المقترحات

- 1- نقترح منح السلطة القضائية صلاحيات واسعة والاجتهاد للفصل في المنازعات التي تحصل بين المالك للحصول على حق المرور في حالة عدم وجود نصوص قانونية صريحة تحسم ذلك لأهمية هذا الحق لاستغلال واستثمار الاراضي وخاصة الزراعية منها.
- 2- نقترح على المشرع العراقي زيادة النصوص التي تعالج حق المرور أسوة بالتشريعات الاخرى المقارنة، حيث ورد هناك مادة واحدة وهي المادة (1059/ ف1 و ف2) من القانون المدني العراقي وهي حقيقة غير كافية لتغطية كل الثغرات التي يمكن أن تثار للحصول على هذا الحق.

### قائمة المصادر

#### أولاً: الكتب

- 1- أبو السعود- د. رمضان- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - دار الجامعة الجديدة - 2004 - ص5.
- 2- مبارك- د. سعيد عبد الكريم - الحقوق العينية الاصلية - دار الحرية للنشر - بغداد - 1972.
- 3- الناهي - د. صلاح الدين - الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - ج1 - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد - 1961.
- 4- ابو طالب - د. صوفي حسن - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1978 - ص8.
- 13- سعد- د. نبيل ابراهيم - الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني - دار النهضة العربية للنشر والتوزيع - بيروت - 1994.
- 5- سعيد - د. تارام محمد صالح - نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة ط1 - المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان - 2016 - ص65.
- 6- السنهوري - د. عبد الرزاق - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال - ج8 - ط3 - نهضة مصر - 2011 - ص757.
- 7- الصده - عبد المنعم فرج - الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت، لبنان - 1978 - ص95.
- 8- مرسي- د. محمد كامل - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - منشأة المعارف - الاسكندرية - 2005 - ص369.
- 9- حسون طه- د. محمد طه البشير ود. غني - الحقوق العينية - ج1 - العاتك لصناعة الكتاب - دون سنة نشر.
- 10- سوار - د. محمد وحيد الدين - الحقوق العينية الأصلية - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة - عمان - 2001 - ص452.

11-منصور - د. محمد حسين - الحقوق العينية الاصلية - ط1-دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية -2003-ص9.

12- مقالاتي - منى - النظام القانوني لحق الارتفاق - دار الجامعة الجديدة - الجزائر - دون سنة نشر.

#### ثانيا: الرسائل الجامعية والبحوث

1-سواليمة - كريمة - حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة - رسالة ماجستير - جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي - الجزائر - 2018-2019.

2-منصور - د.منصور مصطفى - نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري - اطروحة دكتوراه - القاهرة - 1953.

3-محمد- ولد خصال - قيود الملكية العقارية الخاصة قيد حل المرور لمالك الأرض المحصورة- بحث منشور في مجلة معارف - تصدر عن جامعة أكلي لزيد أولحاج بالبويرة -الجزائر - السنة التاسعة - العدد التاسع عشر - 2015.

#### ثالثا:القرارات القضائية

1-القرار 663-حق مرور -2009 - القرار غير منشور.

2-محكمة النقض المصرية الموقع الالكتروني <https://www.cc.gov.eg>

#### رابعا:القوانين

1-القانون المدني العراقي رقم 40لسنة 1951 المعدل.

2-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

3-القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804المعدل.

4-قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 المعدل.