المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالبة:

– مهني فاطيمة

إشراف الأستاذ:

زعيتر محمد.....مشرفاً

لجنة المناقشة :

بلعارية بولرباح .....رئيساً

بوغنجة بن عياد .....مناقشاً

زعيتر محمد.....مشرفاً

السنة الجامعية 2017/2016

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا فَتَعْسًا لَهُمْ وَأَضَلَّ أَعْمَالَهُمْ ﴾

سورة محمد – الآية 08

كلمة شكر

الشكر لله أولا وآخرًا، وله الحمد والفضل والاحسان على إتمام هذا العمل،

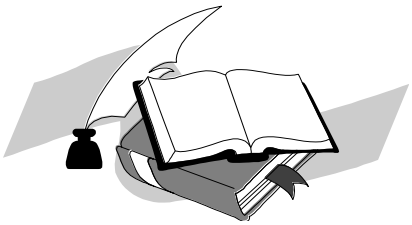
ثم إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بالشكر وعميق التقدير والإمتنان إلى كل من

ساعدني على إنجاز هذا العمل.

وإلى كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وجزاهم الله عنا كل الخير.

إهداء



اهدي هذا العمل

إلى الوالدين العزيزين عرفانا وتقديرا.

إلى جميع أفراد العائلة والاصدقاء.

وإلى كل من مد لي يد العون في هذا البحث.

فاطيمة مهني

مقدمة

مقـدمة

تحظى الملكية العقارية باهتمام بالغ في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، وقد تكرس ذلك من خلال إقرارها بموجب أغلب دساتير العالم، وتكفل القوانين بتنظيم الإجراءات القانونية لنقلها وطرق اكتسابها وتحديد السندات المثبتة لها وتقرير وسائل حمايتها وضبط النظام القانوني لاستعمالها لضمان الحق في الحصول على منافعها دون أن يلحق ذلك إضراراً بالغير.

فإذا كان الفرد يهدف من وارء استعمال حقه إلى تحقيق مصلحة خاصة به، فإنه لا يجوز أن يتعارض مع مصلحة الغير، والقانون إذا كان يحمي صاحب الحق في إستعماله لحقه فإنه يحميه طالما أنه كان يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة وإن خالف ذلك إعتبر متعسفا وتخلت عنه الحماية القانونية.

ونوه الفقهاء حول مدى جواز اعتبار الحق موجبا للمسئولية ومصدر التردد في أن الحقوق لا تعدوا أن تكون إمتيازات قانونية تمنح حرية في العمل ومن ثم فلا يعقل أو يتصور القول بعدم مشروعية فعل قرره القانون .

وإذا كان استعمال الحق في ضوء حدوده الموضوعية إلا انه قد لحقه عيب فى غايته أو الغرض منه، فقد غدى القول بمسؤولية صاحب الحق الذي يستعمل حقه الشخصي إلا أن استعماله لم يكن وفق الغاية التي يهدف إليها ذلك الحق من الأمور المسلمة، وهذا هو المجال الحقيقي للتعسف في إستعمال الحق.

إن إستعمال الحق إستعمال مشروعا متقيد بتحقيق مصلحة وهذا المعيار هو الذي يحدد القيود العامة التى ينبغى على صاحب الحق مراعاتها عند استعماله فيتحقق التعسف إذا غدى إستعمال صاحب الحق لحقه ملتزما حدوده الموضوعية دون مصلحة تعود عليه من جراء هذا الاستعمال .

والواقع أن إختيارنا لهذا الموضوع ينبع من دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، فمن أهم الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع هو توسيع معارفنا ومعلوماتنا.

أما الأسباب الموضوعية فتكمن في معرفة التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية، الذي كان محل بحث سواء من الفقهاء أو الباحثين للحفاظ على مبدأ المشروعية وتكريس دولة الحق والقانون، وكذلك للمساهمة ولو بالقليل في إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في المجال العقاري نسعى في هذا البحث إلى التطرق إلى جريمة التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية ، وأثاره.

ومنها نخلص للإشكالية التالية:

- ما التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية؟

وإستنادا إلى طبيعة الموضوع وللإلمام بمختلف الجوانب المحيطة به، تم إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من أجل سرد مختلف المفاهيم المتعلقة بالبحث موضوع الدراسة ووصفها مع تحليل للنصوص القانونية المتعلقة بها، وفي بعض الأحيان المنهج المقارن.

للإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على التقسيم التالي للمذكرة التي تشتمل على فصلين.

حيث تناولنا في الفصل الأول إطار مفاهيمي للتعسف في إستعمال الملكية العقارية، وفي الفصل الثاني أثار التعسف في إستعمال الملكية العقارية.

الفصل الأول

إطار مفاهيمي للتعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

الفصل الأول

إطار مفاهيمي للتعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

إن إستعمال الحقوق لا بد أن يكون سبيلا إلى تحقيق المصالح وجلبها، وإلى دفع المفاسد وتجنبها، ولم تكن هناك قيود فيما مضى على استعمال الشخص لحقه، بل كان له مطلق الحرية في هذا الاستعمال، وقد ساد ذلك في ظل انتشار النزعة الفردية التي كانت تنظر إلى مصلحة الفرد وترى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم الفردية.

ونظرا لما أدت إليه من نتائج ظالمة، فالقانون إذ يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه فإنه يحميه طالما أنه كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من هذا الاستعمال، فإذا تجاوز هذا النطاق واستعمل حقه استعمالا غير مشروع، تخلت عنه الحماية القانونية، فعند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فلا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفا.

وفكرة التعسف في استعمال الحق أو كما تعرف في الشريعة الإسلامية بالمضارة في استعمال الحق، فكرة قديمة لها أصولها التاريخية، غير أنها تبلورت بشكل واضح في القرن العشرين، بفعل النظرة الحديثة إلى الحقوق التي قيدتها وجعلت الحق والواجب متلازمين وفرضت على كل حق واجبا.

ولما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، فإن مجال تطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق يبدو أوضح وأوسع في مجاله، فلقد تطور حق الملكية من حق مطلق ومقدس إلى حق مزدوج يجمع بين الحقوق الذاتية والاجتماعية ويؤدي إلى ما للملكية الخاصة من وظيفة اجتماعية، وقد استمد المشرع الجزائري أصول نظرية التعسف من الفقه الإسلامي، ولا بد من فهم هذه القاعدة بوجه عام لتكوين فكرة عامة عنها، ومن ثم يسهل تطبيقها على حق الملكية الخاصة.

المبحث الأول

مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية

الحق مصلحة يقررها القانون، فصاحب الحق يملك إستعماله والتصرف فيه ضمن الحدود المرسومة بما يحقق المصلحة دون اعتداء بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يتجاوزها ما دام في التجاوز إضرار بالغير، وهذه من القواعد الكلية التي ترمي إلى تحقيق التوازن والعدل والإنصاف بين الناس بغية إقامة الاستقرار وتحقيق التراحم في التعامل وعدم التجاوز في استعمال الحقوق تحقيقا لمصلحة العامة.

ونتيجة لما تقدم فإن أي تجاوز للحدود المرسومة في إستعمال الحق سيؤدي إلى نتائج ضارة لابد من تفاديها، لذلك ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق[1]، في هذا المبحث سنحاول التطرق إلى المطلب الأول مدلول فكرة التعسف في المطلب الثاني التطور التاريخي وفي المطلب الثالث أساس التعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول: مدلول فكرة التعسف

للبحث في مدلول فكرة التعسف لابد من تعريفه أولا ومن ثم تناول أساسه وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف التعسف

التعسف لغة: من عسف، والعسف يعني السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، والعسوف الظلوم، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا أي جائرا ظلوما.[2]

---

[1] – عواطف زرارة، إلتزامات لجوار في القانون المدني الجزائري ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 2.

[2] – القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.الجريدة الرسمية

أما اصطلاحا: فقد وردت تعريفات عدة في ذلك منها:

أنه إستعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، وقيل أيضا بأنه تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا، وكذلك قيل بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[1]، كذلك عرفه جانب من فقهاء القانون بأنه استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالا يضر بالغير.

ومهما قيل في تعريف التعسف، فإن استعمال الحق يعني ممارسة صاحبه لكافة السلطات التي تنطوي عليها مضمونه، وفي هذا السبيل كفل القانون حماية الحق عن طريق تمكين صاحبه من ممارسة هذه السلطات، ولذلك فإن الأصل أن من يستعمل حقه لا يرتكب خطأ ومن ثم لا تترتب في ذمته أي مسؤولية كانت غير أن هذا الاستعمال قد يؤدي إلى الإضرار بالغير بل قد لا ينوي صاحبه من استعماله سوى الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة كان لابد من كفالة استعمال الحق المقرر قانونا أو شرعا ولكن في ظل الحدود المرسومة، وإذا كان من هذه الحدود حدود موضوعية فإن تجاوزها مخالف للقانون، إلا أنه يجب أيضا عند ممارستها صحة النوايا والأغراض في استعمالها وإلا فإنها ستؤدي إلى الخروج عن الحدود الغائية المفروض مراعاتها،

وبالتالي يتحقق تجاوز للحدود، غير أن هذا التجاوز من نوع آخر وهو التعسف، لذا يمكننا القول بأن التعسف في استعمال الحق هو: «ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحددها القانون أو الشرع على نحو يحقق الإضرار بالغير».

1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية

بعد أن تعرفنا على استعمال الحق في القوانين الوضعية، نتعرف عليه في الشريعة الاسلامية، ونتناول الموضوع في فقرتين: نخصص الأولى لحدود الحق في الشريعة الاسلامية والثانية نستعرض فيها أدلة التعسف في استعمال الحق.

أ- حدود الحق في الشريعة الاسلامية

الحق في الشريعة الاسلامية، صاحب الحق يملك استعماله والتصرف فيه ضمن الحدود التي رسمتها الشريعة الاسلامية، وهي تحقق المصلحة دون اعتداء، بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يتجاوز الحدود المرسومة ما دام في هذا التجاوز الاضرار بالغير، وهذه من القواعد الكلية التي ترمي إلى تحقيق التوازن والعدل والانصاف بغية اقامة الاستقرار وتحقيق التراحم بحيث يسود في التعامل المحبة والابتعاد عن الايذاء وعدم المبالغة في الاستعمال الحقوق تحقيقا للمصلحة العامة، ذلك أن المبالغة في استعمال الحقوق قد تهدف أحيانا إلى الإضرار فضلا عما إذ لم يكن لصاحب الحق مصلحة من استعمال حقه.[1] وعليه يمكن القول أن الشريعة الإسلامية لا تعرف الحقوق المطلقة ولا تقر استعمال الحق خلافا لمصلحة المجتمع، فالفقه الاسلامي ينظر إلى الحق نظرة إجتماعية، فقيد التصرف في الحق فيما يتعلق بصاحبه أو بالغير فردا كان أم جماعة بقيود مؤداها الحفاظ على مقصود المشرع أو المحافظة على حق الغير، فمنع الاعتداء المجاوز لحدود الحق، كما منع التعسف داخل الحدود، فالشريعة تنظر إلى الحدود على أساس على أنها ذات طبيعة مزدوجة فردية واجتماعية، فهي ليست فردية محضة ولا إجتماعية محضة.[2] وعليه يمكن القول بأن التعسف في استعمال

[1] – عبد السلام التونجي، ج3، ص145.محمد محمود سعيدة أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، دار الثقافة، عمان 2002، ص18-19.

[2] – فتحي الدريني ، ص260-263.

الحق إنما يكون على الوجه يناقض مقصد الشارع من تشريعه، ومن قواعد التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية الآتي:[1]

1-استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير

مضمون هذه القاعدة إستعمال الإنسان لحقه بقصد الإضرار بالغير دون أن تكون له مصلحة من ذلك، كما لو أوقف المدين ماله إضرارا بالدائنين، وطليق لزوجته بقصد حرمانها من الميراث، أو إقراره بالدين لمن ليس دين بقصد الاضرار بالدائنين أو الورثة، فذلك كله يقع باطلا.

2-إستعمال الحق بقصد تحقيق غرض غير مشروع مغاير للغرض الذي وصفه المشرع:

مثل هبة المال (وهو تصرف في حق الملكية) قرب نهاية الأجل لأقساط الزكاة.

ب- أدلة التعسف في إستعمال الحق :

فقه الإسلامي أظلت رايته بلاد المسلمين في أكبر بقعة عرفها التاريخ على وجه الأرض ثمانين سنة وثلاثمائة وألفًا - صان فيها حقوق الناس، وحفظ مصالحهم فنعموا بعدالة التشريع وعدالة القضاء: ذلك العدل الذي من أجله أرسل الله الرسل، وأنزل الكتب :﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ الحديد: 25

جهد القضاء والمفتون من الفقهاء في إستنباط الأحكام من مصادر الشريعة كلما نزلت بهم قضية أو حزبهم

أمر، فكانوا يحدثون للناس أقضية بقدر ما أحدثوا، ويصونون فيهم المصلحة التي أرادها الله من هذا الدين؛

كما يقول تعالى :﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ الأنبياء: 107، فقامت بذلك الحجة البالغة على

[1] - المرجع نفسه، ص264.

كمال هذا الدين، وعلى أنه شريعة الناس كافة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقامت بذلك الآية البينة على أن الفقه كائن حي ينمو ويؤتي أكله بإذن الله لتلبية حاجات الحياة ومطالبها على اختلاف ألوان المجتمعات في كل عصر ، ونظرة واحدة إلى تطور الكتب الفقهية من زمن كبار الأئمة المجتهدين ترينا مبلغ الرقي المتزايد والنمو المطَّرد الذي وصل إليه طالما كان يجلس مع القضاة على كراسي القضاء، ويقعد مع المفتين في المجامع والمساجد

المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظرية التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

إن نظرية التعسف في إستعمال الحق وإن كانت تبدو حديثة إنها لم تعرف طريقها إلى التقنين إلا من عصر قريب ولكنها مع ذلك قديمة قدم القانون فقد عرفتها الشعوب المتحضرة قديما من بابليين وعبرانيين ومصريين قدماء وكذالك الرومان لأن الرومان هم أباء القانون الوضعي ولأن أغلب التقنينات الحديثة أخذت عن الرومان مبادئها وقواعدها وخصوصا التقنينات اللاتينية وكذالك في التقنين الفرنسي القديم لتأثره بالقانون الروماني من جهة ولتأثيره على قانون نابليون من جهة ثانية ، ثم تعرض لمختلف الإتجاهات

وعليه :

الفرع الأول : نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني

إن القانون الروماني الذي يعد المنبع الأول الذي اقتبست منه أغلب التقنيات الحديثة أحكامها كان قانونا مشبعا بالشكلية تطغى عليه النزعة الفردية، فكان الشخص اذا أراد ابرام عقد مثلا يكون عليه ان يستعمل عبارات محددة منصوصا عليها في القانون، وإلا كان التصرف باطلا وغير معتمد ولو كان هذا العقد صحيحا في الجوهر، كما ان القانون الروماني إضافة الى كونه شكليا كان فرديا من حيث انه كان يهتم بحماية المصالح الشخصية دون النظر الى اثر هذه الحماية على الحقوق الغير، فكان يبيح الرق ويسمح للدائن ان يبيع مدينه اذا لم يتمكن من الوفاء بدينه وللأب بالتصرف بولده وغير ذلك من التصرفات المناوئة لروح العدالة، فهل عرفت نظرية التعسف في استعمال الحق طريقها عودة القانون الروماني بإحياء دراساته في القرن السادس عشر . ففي سنة 1939نصت المادة (88) من أوامر فيلر على منع التقاضي الذي يتعارض مع المصلحة العامة .

ثم كانت اهم التطبيقات نظرية التعسف هي تنظيم العلاقات بين الملاك والجيران، وقال كثير من الفقهاء الفرنسيين امثال ابير بما كان الرومان قد قالوا بأن المالك يحق له إستعمال حقه فيما يتملك على ما يهوى كما ان له إقامة الأبنية والأغراس على النحو الذي يشاء، ولكن شريطة ان يكون ذلك بنية الإضرار بالغير ا وأن لا يخلو ذلك من منفعة حقيقية له، فليس لأحد من حق في أن يعمل في ملكه ما ليس له فيه منفعة بينما ينطوي على ضرر للغير .

و في القرن السادس عشر وبعده صدرت عدة قرارات تمنع إقلاق الجيران وتحدد استعمال الحقوق فقد صدر قرار سنة (1570) يحرم على القصابين ذبح أو سلخ مواشيهم في المدن، والأمر القاضي سنة (1571) بطرد احد الحدادين لأنه أعاق أحد مستشاري محكمة الاستئناف عن إنجاز اعماله بما يحدث من ضوضاء في صناعته الصاخبة .

و كان يحتم على الجار مراعاة العلاقات الجوار وما تعرضه من اعتبارات ناجمة عن المصلحة المتبادلة وتمليها

روح الود والتسامح بأن يسعى الجار في التقليل قدر المستطاع من مضايقات جاره وبأن يتحمل الأخر بقدر المستطاع ما ينجم عن ذلك.

وكان القانون يمنع في المدن إنشاء صناعات من شأنها ان تجعل إقامة الجيران في مساكنهم لا تطاق . ولا يفهم من هذا المنع إغلاق جميع العمال التي قد تنشأ عنها مضاقات اذان المصلحة الاجتماعية تقتضي أن يتحمل الفرد ولو بكيفية جزئية بعض أنواع هذة المضايقات[1].

ومن العادات المتبعة في ذلك الزمان حق المرء إقامة ما شاء في عقاره من أبنية وأغراس ولو حجبت النظر عن الجار أو سببت الظلمة شريطة ان يكون ذلك لغرض حقيقي ولفائدة قائمة وليس لغرض كيدي . وللمالك الحق في كل ما يقيم بعقاره وكيفما يشاء وبالعلو الذي يريد مما قد يحجب الضوء عن جاره على أن هذا العمل جائز اذا لم يكن يقصد .

ويجوز للمالك أن يفتح من المطلات ما يشاء بشرط ان يكون ذلك لسبب مشروع وليس بقصد المضايقة وكل شخص يستطيع أن يمنع غيره من أن يتجاوز عليه بالبناء في ملكه ولكن هذا المالك يعتبر متعسفا إذا ترك غيره يكمل مع إقامه للبناء ثم يطلب هدمه لأن هذا يفسر كونه يقصد الإضرار. ولهذا السبب فهو يحرمه من حقه في الطلب هدم البناء الذي يجب ان يبقى حتى يتهدم من نفسه وكل ذلك بغير تعويض [2].

ولا يجوز للملاك إقامة أبنية أو غرس أشجار بجوار طواحين الهواء الذي يجب ترك الهواء الكافي لتثقيل أجنحتها ويجب إزالة هذه المباني أو الأغراس إذا كانت قد أقيمت بعد تشييد هذه الطواحين ،

و غيرها أن يتعهد إزالة الروث وما يتخلف عنها من أقذار بطريقة تكفل له عدم الاضرار بالجيران بالرائحة غير المقبولة .

---

[1] – عبد الرحمان مجوبي، التعسف في إستعمال الحق وعلاقته بالمسئولية المدنية، تخصص عقود ومسئولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسئولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 18.

[2] –عبد الرزاق أحمد سنهوري ، ص 950-951.

الفرع الثاني : في القانون الفرنسي الحديث

لقد عرف القرن الثامن عشر تغيرات وتحولات هامة في فرنسا، فقد ظهرت آراء فلسفية مطالبة بإعتناق الحرية الفردية ومنح كافة الحقوق للمواطنيين، وإطلاق يده ليعمل ما يشاء في ظل مبدأ "دعه يعمل دعه يمر" وقد تبنى هذه الآراء الفلاسفة (فولتير ومونتسيكو وديدرو ورسو) وقد وضع هذا الأخير كتابه الشهير العقد الاجتماعي "وذكر فيه أن هناك حقوقا طبيعية سرمدية سابقة في الوجود على الوجود الإنساني ولا يجوز تضييق هذه الحقوق أو تحديدها، ومن هذه الحقوق حق الحرية وحق الحياة وحق الملكية، وقد تبلورت هذه الأفكار بالثورة الفرنسية التي قامت سنة (1789)، وقد جاء (تقنين نابليون الكبير) لسنة (1804) مسبعا بالفلسفة الفردية، وبهذا تقلصت نظرية التعسف، فبعد أن كان القانون القديم يعرفها ويطبقها انحدرت بعد صدور القانون المدني المتأثر بالروح الفردية، واعتقد بعضهم أن مدونة نابليون تكفي لكل شيء فهي جامعة مانعة، أما القضاء فقد سبق الفقه إلى ملاحظة خطورة الوضع وذلك بحكم اتصاله بالحياة وتحت ضغط الواقع العملي ذهب إلى مجابهة إطلاق الحقوق الفردية وتطبيق مفاهيم التعسف ثم وافقه الفقه في ذلك بعد مطلع القرن العشرين وأصبح يسايره في خطواته. وتحت تأثير القضاء والفقه ظهرت نصوص تقضي بإلحاق الجزاء بالمتعسفين، وسنعرض لنظرية التعسف في النصوص التشريعية أولا ثم في الاجتهاد القضائي وذلك في فقرتين:

الفقرة الأولى: النصوص التشريعية

نجد في المادتين (1869) و(1870) من القانون المدني فكرة للتعسف فيما يتعلق بحل شركة الأشخاص لمدة غير محدودة. فمثل هذه الشركة يمكن أن تنتهي عند تنازل كل الأعضاء شريطة أن يكون التنازل بحسن النية وليس في وقت غير مناسب "وفي ميدان الإيجار يعد تعسفا رفض إيجار طابق بدعوى أن المستأجر له أطفال ويعاقب عليه حسب قانون (5) فبراير (1941).

وقانون فاتح شتنبر (1948) المتعلق بالاستئجار للسكنى في عمارات قديمة يقرر في حالات استثنائية حق إسترداد للمؤجر ضد المستأجر وينص في مادته الواحدة والعشرين "بأن الاسترداد الذي يقع بهدف الإضرار بالمستأجر أو الذي يخرق مقتضيات القانون يكون غير مقبول".[1]

وتحرم المادة (179) من القانون المدني سوء استعمال حق المعارضة في الزواج، فالمعارضة الحاصلة بهدف المضايقة ولو لم تكن بنية الغش تلزم المعارضين (باستثناء الأصول) بالتعويض عن الأضرار.

وتنص المادة (618) من القانون المدني الفرنسي على انتهاء حق الانتفاع بمجاوزة المنتفع الحد في الانتفاع والأمر متروك للقاضي ليقدر ظروف كل حالة.

وجاء في المادة (701) من القانون المدني الفرنسي على أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير حالة الأمكنة ولا أن ينقل إستعمال الإرتفاق إلى مكان آخر غير المكان الذي عين له أولا ولكن إذا كان التعين الذي حصل أولا قد أصبح أكثر عبئا على مالك العقار المثقل بالارتفاق، أو كان يمنعه من إجراء الإصلاحات المفيدة جاز له أن يعرض على مالك العقار الآخر مكانا يفي بالغرض المطلوب لإستعمال حقوقه وليس لهذا الأخير رفض ذلك، فحسب هذا النص يكون مالك العقار المرتفق متعسفا في استعماله لحقه إذا رفض طلب مالك العقار المرتفق به لإقامة التغييرات المفيدة لعقاره المثقل بالارتفاق طالما أنه لا ينجم عنها أي ضرر لعقاره المرتفق، بينما فيه منفعة للعقار المرتفق به وهو ضروري له.[2]

وأثناء تعديل المادة (1153) من القانون المدني في (7) إبريل (1900) أخذ المشرع بنظرية التعسف في استعمال الحق فنص في الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه:"يجوز للدائن الذي أحدث له مدينه المتأخر في الوفاء بسوء نية ضررا مستقلا عن التأخير أن يطلب فوائد التأخير".

---

[1] حسين، عامر ، ص64.

[2] الكزبري، مأمون ، ص11.

وفي المهلة القضائية التي قررتها المادة (1244) جاء في العبارة الأخيرة منها: "يجوز للقضاء في أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بمعيار لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين" وما هذا إلا تطبيق لمبادئ نظرية إساءة استعمال الحقوق للدائن من استعمال حقه في صرامة وعنف.

وقد منعت المواد (1699-1701) من القانون المدني المضاربين والمرابين عن شراء الديون والحقوق المشكوك فيها ثم ملاحقتهم الدين بغير رحمة.

وفي عقد الوكالة يجوز للوكيل عزل نفسه في أي وقت يشاء. ولكن المشرع قيد هذا الحق في المادة (1991) بأنه لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة في وقت غير لائق حتى لا يلحق ضررا بالموكل نتيجة لذلك إلا إذا تعذر عليه أداء الوكالة دون أن يناله ضرر جسيم. وهذه هي بعض النصوص الواردة في القانون المدني الفرنسي التي تتعلق بالأخذ بمبادئ نظرية التعسف في استعمال الحق والآن ننتقل إلى دور الاجتهاد القضائي.

الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي

لقد سبق القضاء القانون في بناء نظرية التعسف في استعمال الحق، وفيما يلي نورد بعض التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق في فرنسا.

هناك أحكام قضائية عدة في الاستعمال التعسفي لحق الملكية، وهكذا فقد حكمت محكمة كولمار بتاريخ 02 ماي 1855 على شخص بنى في عقاره مدخنة لا لشيئ إلا ليحرم جاره من التمتع بنور الشمس بإزالة هذه المدخنة، وكذلك محكمت محكمة شامبيري بتاريخ 211 يوليوز (1914) على مالك وضع مقابل النوافذ الجارية بملك جاره تمثالا يمثل مشنوقا "بشع المنظر" وطلبت المحكمة إزالة هذا التمثال، وكذلك قضت محكمة النقض بتاريخ (1915) في الثاني من غشت على مالك بجوار مكان لهبوط المناطيد وضع في ملكه عواميد فولاذية دون أن يكون أية منفعة وذلك بقصد الإضرار بملاحة المناطيد فقررت المحكمة غزالة هذه الأعمدة.

وقد اعتبر القضاء تعسفيا غرس طحالب بجانب نافذة دون وجود فائدة للمالك قرب عقار الجار وذلك لمنع مرور الضوء من نافذة في عقار الجار.

وقد صنف بعض رجال القانون القضايا التي وردت فيها تطبيقات نظرية التعسف إلى مجموعتين: ما كان فيه استعمال الحق لمجرد الإضرار، وما لم يكن فيه قصد الإضرار وإنما استعمل الحق بصورة غير صحيحة بلا عناية ولا حذر. ومن بين القرارات التي قررت منع التعسف كمبدأ عام قرار محكمة النقض الصادر في 1893/09/26، إذ جاء فيه: "إذا كان استعمال إحدى الماكنات القانونية كمبدأ لا يكون خطأولا يبرر بالتالي حكما حسب المادة (1283). فإن الأمر بخلاف ذلك عندما ينحط استعمال مثل تلك المكنة إلى تعسف".

والقول إن القانون الفرنسي الحديث بنظرية التعسف في استعمال الحق كما رأينا وطبقها على مختلف فروع القانون الخاص وكذلك فعل الاجتهاد القضائي ونلاحظ أن المعيار الذي أخذه القانون الفرنسي هو معيار موضوعي يتعلق بعمل يضر بالغير وبروز هذا العمل إلى حيز الوجود دون الاكتفاء بالبواعث والنوايا، فقد ذهب القانون ومعه الاجتهاد القضائي إلى اعتبار التعسف قائما عند تغيير الحق عن غايته الطبيعية ولكن هذا لا يعني أن القانون الفرنسي يعتبر بالباعث فالواقع أن هناك نصوصا أخذت بالنوايا ولكنها ضئيلة.

المطلب الثالث: أساس التعسف في استعمال الحق

ذهب الفقهاء إلى أساس للتعسف في استعمال الحق، فقيل بأساسين هما:

الفرع الأول : يرى بعض الفقهاء أن مبنى هذه النظرية هو الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، إذ يذهب الأستاذ الفرنسي "بلانيول" إلى أن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد استعمال تعسفي لحق ما، فما التعسف إلا تطبيق من تطبيقات الخطأ المنشئ للمسؤولية التقصيرية أو هو خطأ من نوع خاص يستقل من حيث المناط والنطاق عن الخطأ العادي التقليدي، فالتعسف وإن كان يقوم على المسؤولية التقصيرية إلا أنه ليس صورة من صور الخطأ التقصيري، وإنما هو نوع متميز من الخطأ يتميز بأنه خطأ اجتماعي يرتبط بروح الحق وغايته الاجتماعية، فهو إذا خطأ خاص أو خطأ اجتماعي يتحقق بالانحراف عن غاية الحق

الاجتماعية.[1]

الفرع الثاني :خالف هذا التأصيل فريق آخر من الفقه الحديث، والذي جعل من هذه النظرية ذات كيان خاص مستقل وأخرجها من نطاق المسؤولية التقصيرية وعدها نظرية عامة ذات كيان مستقل لا يرتبط بالخطأ التقصيري بل يرتبط بفكرة الحق ذاتها، فالحق ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لغاية يستهدفها القانون من تقريره[2]، وبذلك يتفرع عن وصف الحقوق بأنها وسائل لا غايات عدها من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة ، وهو ما يقتضي إخضاعها لرقابة القضاء بما يضمن منع التعسف يتوافر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، ذلك الإخلال الذي ينتج عنه الخطأ بالمعنى

الفني الدقيق، وهو ما يفصل بين التعسف والخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسؤولية التقصيرية، ليستوي مبدأ عاما ونظرية أساسية ملازمة وداخلة في النظرية العامة للحق.

ونحن نتفق مع الرأي الثاني القائل بأن أساس التعسف مرتبط بالحق من حيث كونه وسيلة وليس بغاية، وبالتالي بعد من حيث الاستعمال نسبيا وليس مطلقا فهو مقيد بالحدود التي رسمها القانون أو الشرع والهادف إلى تحقيقها، فإذا ما أخل شخص بهذه الحدود وخرج عنها عد متعسفا في استعمال حقه.

[1] – محمد كمال عبد العزيز،المرجع السابق ، ص259

2 –فتحي الدريني،المرجع السابق ، ص575.

المبحث الثاني

حالات التعسف وتمييزه عن التجاوز في إستعمال الحق

القاعدة العامة في إستعمال الحقوق هوعدم ضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر إذا كان الإستعمال جائزا.

المطلب الأول: حالات التعسف

أحوال التعسف الآتية:

أ-إذا لم يقصد بهذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الإستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويتضح أن حالات التعسف في استعمال الحق في ثلاث حاله في ذلك حال أغلب المشرعين العرب والأجانب ونستعرض هذه الحالات تبعا فيما يلي:

الفرع الأول: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

إن هذه الحال تنطوي على معيار ذاتي الجوهر فيه توافر نية الإضرار ولو أفضى إستعمال الحق إلى تحقيق منفعة لصاحبه، بل ولو كان صاحب الحق يقصد تحقيق هذه المنفعة مادام هذا القصد ثانويا بجانب قصد الإضرار، وسواء تحققت هذه المنفعة أم لا، وهذا المعيار من أقدم معايير التعسف وأكثرها ذيوعا في القوانين المختلفة لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ القدم لمجرد تحقيق مآرب شخصية والإضرار بالغير[1]، ومثال هذه الحالة ما إذا بنى شخص جدارا في بيته أو غرس أشجارا في حديقته ولم يكن له ماوراء ذلك منفعة، وإنما

[1] - رمضان أبو السعود، ص256.

قصد حجب النور على جاره أو إذا ما قام ببناء مدخنة في داره بقصد الإضرار بجاره ولم يكن له منفعة من ذلك.[1]

ويلاحظ أنه إذا كان إثبات قصد الإضرار بالغير أمرا عسيرا، فإن ذلك يمكن أن يستخلص من إنعدام مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، حيث يعد إنعدام المصلحة إنعداما تاما قرينة على قصد إحداث الضرر كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية، غير أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها.[2]

الفرع الثاني: تحقيق مصلحة قليلة في مقابل ضرر كبير يصيب الغير.

إذا استعمل الشخص حقه بقصد تحقيق مصلحة معينة ولكن في نفس الوقت نشأ عن ذلك ضرر للغير فإنه يكون مسؤولا إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها تافهة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة من القانون المدني الجزائري من أنه «ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط» وكذلك المادة منه والتي نصت على أنه «لكل مالك أن يسور ملكه على أن لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور»، والمعيار هنا في تطبيق التعسف معيار موضوعي يقتضي الموازنة بين الجانبين، وأن تكون نتيجة الموازنة رجحان الضرر الناجم للغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه على المصلحة التي تحققت للأخير رجحانا كبيرا فتكون تفاهة المصلحة قرينة على نية الإضرار[3]، وتقدير ما إذا كان كانت المصلحة التي يراد تحقيقها قليلة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير مسألة وقائع يتمتع بها قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة.[4]

---

[1] – عبد المجيد الحكيم ، ص518-519، حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ط1، 1960، ص15.

[2] – رمضان أبو السعود ، ص654.

[3] – – رمضان أبو السعود ، ص657

[4] – عبد المجيد عبد الحكيم ، ص520.

الفرع الثالث: تحقيق مصلحة غير مشروعة.

لا يكفي أن تكون المصلحة ذات نفع لصاحب الحق عند استعمال حقه، بل لابد أن تكون مشروعة ولا يهدف من وراء ذلك الوصول إلى نتائج لا يجوزها القانون أو فيها مخالفة للنظام العام والآداب، فإنه يكون عندها متعسفا في استعمال حقه، ومثالها المالك الذي يحيط أرضه القريبة من المطار بأعمدة عالية ليجبر شركة الطيران على شراء أرضه بسعر مرتفع.[1]

المطلب الثاني: تمييز التعسف عن التجاوز في إستعمال الحق

إن التعسف هو استعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله شرعا وقانونا، وأن التعسف بهذا المفهوم يختلف عن مجاوزة الحق الذي يكون في حالة ما إذا استعمل الشخص حقه على نحو يتعدى أو يتجاوز الحدود الخارجية أو المادية ذاتها التي رسمها القانون، وإذ كنا نريد أن نفصل التعسف في استعمال الحق من نطاق التجاوز فيه، فإن ذلك يتطلب منا بيان مفهوم الجريمة التجاوزية بصورة عامة وبيان صفة المشروعية وعدم المشروعية الجنائية وبعدها تبيان الصلة والارتباط بين التعسف والتجاوز على أساس أن لكل واحد منهما بنيانه القانوني، الأمر الذي يقضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نخص الأول ببحث مفهوم الجريمة التجاوزية ونفرد الثاني لدراسة تأصيل فكرة التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة التجاوزية

يقصد بالتجاوز في استعمال الحق الخروج به عن حدوده المقررة شرعا أو قانونا من جانب مرتكب السلوك سواء كان عمدا أو خطأ بعد نشأة الحق صحيحا مستوفيا لشروطه وعناصره –بمعنى آخر– خروج الواقعة المرتكبة عن حدود السبب المبيح المقترن بها، ويراد بالحدود هنا المادية أو الخارجية للحق.[2]

[1] – المرجع نفسه.

[2] – رؤوف عبيد ، ص424، محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص279.

وعند بحث الجريمة التجاوزية أو تجاوز حدود الحق تظهر أهمية دراسة الحد الفاصل بين المشروعية وعدم المشروعية الجنائية التي تبين الخطوط الفاصلة بين ممارسة الحق بصورة مشروعة وفي نطاق الحدود المادية المحددة شرعا أو قانونا، وبين الفعل الغير مشروع الذي يمثل خروجا عن هذه الحدود، وبالتالي بروز كيان جديد يتمثل بالتجريم التجاوزي لذا سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في الأولى المشروعية وعدم المشروعية الجنائية والثانية نبحث فيها أساس فكرة التجاوز في استعمال الحق.

الفقرة أولا: المشروعية وعدم المشروعية في استعمال الحق.

إلى جانب نصوص التجريم يشتمل قانون العقوبات على نصوص تبيح الجرمية، فنصوص التجريم تعين الجرائم والجزاء المقرر لها وهدفها حماية مصالح معتبرة للمجتمع والافراد وتبرير ذلك مرجعه إلى تجرد الفعل من عنصر المشروعية، وفي الوقت ذاته قد ترتكب الجريمة في ظروف لا يصح معها تطبيق نص التجريم لان هذا التطبيق لا يحقق تلك الظروف الغرض المقصود منه وهو حماية مصلحة معتبرة، أو لأن الفعل الجرمي يحقق مصلحة اولى بالاعتبار، وفي كل الحالات فإن ذلك كله مرجعه تجرد الفعل من العنصر عدم المشروعية الذي هو جوهر الجريمة.[1]

والحديث عن طبيعة المشروعية الجنائية أمر يختلف وفقا للنظر إلى العناصر المكونة لكل جريمة على حدة، فيفترض ابتداء أن هناك سلوكا خارجيا نموذجيا حدده المشرع بمقتضى النص القانوني وأن هذه النموذجية أضفت خصائص معينة على القاعدة وعدم اتباع هذه الخصائص القانونية من جانب الأفراد بصبغ السلوك بالصفة الإجرامية، لذلك ذهب جانب من الفقه الالماني وعلى رأسه الفقيه (Beling) إلى القول بعد المشروعية ركنا يضاف إلى ركني الجريمة المادي والمعنوي.[2]

---

[1] -محمد محمود مصطفى ، ص143.

[2] - Darbelly. J. Thorie ganerale de lilliceite en droit civil et droit penal.suisse. 1955. P90.

ونهج هذا المنهج بعض من الفقه العربي، حيث ذهب إلى الحقيقة هي أن عدم المشروعية كونها ركنا في الجريمة تنطوي على التعارض الشكلي والموضوعي في الوقت ذاته مع النص التجريمي والمصلحة التي يحميها فحيث يضر السلوك بالمصلحة التي حماها النص فإن عدم المشروعية يتوافر، أما حيث لا يضر السلوك بالمصلحة المراد حمايتها والتي من أجلها وضع النص التجريمي فلا تتوافر عدم المشروعية وبالتالي لا يكون الفعل جريمة حتى ولو كان هناك تعارض شكلي بينه وبين النص التشريعي.[1]

والواقع ان الجريمة تتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي، وأن عدم المشروعية تتحقق عند تحقق الركن المادي والمعنوي أي عند تحقق الجريمة وبالتالي فهي نتيجة مخالفة القانون التي نصت عليها نصوص التجريم.

وفي مجال استعمال الحق فإن قانون العقوبات الجزائري ينص على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون"، وفحوى ذلك المبدأ هو مشروعية السلوك ما دام قد ثبت أن مصدره حق يقرره القانون (بصفة عامة) لصاحبه، والقاعدة في ذلك أن القانون لا يعرف حقوقا مطلقة من كل قيد، ولذلك فإن الحقوق وصفت بأنها نسبية وأصبح من الضروري الرجوع إلى حدود كل حق كما يتطلبه القانون لمعرفة نطاق مشروعيته.[2]فلكل سبب من اسباب المشروعية حدود يختص بها، فغذا ثبت عدم تطابق سلوك الفاعل وحدود السبب اكتسب الفعل سبب عدم المشروعية، لذلك ينبغي على كل من يتمسك بالمشروعية مراعاة تلك الحدود وإلا ترتب على الخروج عليها مسؤوليته الجنائية فالحدود بين المشروعية وعدم المشروعية ترسمها القواعد القانونية للكافة وبكل دقة، ومن ثم فإذا جرج العمل من نطاق المشروعية فإنه لاشك يدخل مباشرة في نطاق مخالفة القانون، ومن ثم فليس بين المشروعية وعدم المشروعية وسط، فلا يمكن القطع بأن هناك مرحلة بين السلوك محايدة لا هي بالمشروعية ولا هي بعدم المشروعية.[3]وفي نطاق

---

[1] -مأمون سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والإقتصاد، ع1، ص39، مصر.

[2] -أحمد صبري أسعد، قانون العقوبات المصري معلقا على نصوصه ومذيلا بأحكام النقض، ط1، بلا دار نشر، 1957، ص68.

[3] -محمد محمود المصباح القاضي ، ص281.

ممارسة الحق فإنه يشترط في السلوك محل المشروعية مراعاة حدوده القانونية، إذ يحق للأب أو الوصفي تأديب الصغير بضربه شرط أن لا يفوق ذلك القدر المعتاد بقصد إصلاحه وحفظه على النافع وزجره عن الضار، فإن جاوز ذلك القدر المعتاد أو الحد المألوف فإنه يسأل جزئيا، وهكذا في استعمال بقية الحقوق المقررة شرعا وقانونا.

الفقرة ثانية: أساس فكرة التجاوز في استعمال الحق

يصدر عن الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف سئل المتسبب في النتيجة بخطئه مسؤولية غير عمدية.[1]

الفرع الثاني: تأصيل فكرة التعسف في استعمال الحق

ذهب رأي الفقه إلى القول بأن أي تجاوز عمدي لحدود الحق إنما يعني التعسف في استعمال الحق وإن كان ثم فارق بينهما من حيث المدى، إذ أن مفهوم التعسف أكثر شمولا واتساعا من مفهوم التجاوز، بينما ذهب رأي آخر يتزعمه الفقيه الفرنسي بلانيول إلى أن أي تجاوز لحدود الحق هو تعسف في استعماله سواء كان عمدا أم اهمالا، فإذا تخطى هذه الحدود فإننا لا نكون بصدد استعمال للحق وإنما بصدد تعسف فيه، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن التجاوز في استعمال الحق شيء والتعسف فيه شيء آخر مختلف عنه.

المطلب الثالث :معايير التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

لقد نظم المشرع استعمال الحق حتي لا يؤدي ذلك إلى الإنحراف عن الوظيفة، حيث قد لا يحسن المالك استعمال ملكه فصيب الأخرين بالضرر تحت ستار أنه يستعمل حقه وقد وفق القانون بين حق الشخص والاخرين وقد نص المشرع في القانون المدني في بدايته.

وردت المعايير الثلاثة في المادة الخامسة من القانون المدني وهي :- الأولي: -اذا لم يقصد سوى الاضرار بالغير، الثانية:- اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع

[1] -قرار رقم (35) في1973/04/07، النشرة القضائية.

ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والثالثة: اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير مشروعة،؛ وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني ينص على اربع صور ولكن لجنة المراجعة والصياغة حذفت الصورة الرابعة،

حصر المشرع الجزائري التعسف في هذه المعايير الثلاثة.[1]

الفرع الأول: قصد الإضرار بالغير

أن الأصل من استعمل حقه بطريقة مشروعة لا يكون مسئول عما ينشأ ذلك من ضرر بالغير، ولا يكون الاستعمال غير مشروع إلا إذا كان الهدف منه الإضرار بالغير، حتي لو تحققت له بعض المنافع والمهم هنا أن يكون القصد من الاستعمال هو الإضرار بالغير بل هو الغرض الوحيد من استعمال الحق .

موقف محكمة النقض من هذا المعيار:-

ذهبت إلى "أن قصد الإضرار بالغير لا يتحقق إلا إذا انتفت كل مصلحة من استعمال الحق، فلا يسأل من يلج (يسلك) أبواب القضاء أو النيابة العامة تمسكاً أو زوداً (دفاعاً) عن الحق إلا إذا ثبت أنه كان يقصد اللد والكيد فقط ابتغاء الاضرار بالخصم فقط "

من أهم تطبيقات هذه الصورة :

أن يغرس صاحب أرض أشجار أو يقيم حائطاً مرتفعاً على حدود ملكيته لمجرد حجب الرؤيه والضوء عن جاره .

أو أن يرفع الشخص دعوى قضائية لمجرد التشهير بالخصم، أو تقديم طلبات عارضة في الدعوي بقصد إطالة أمد التقاضي، وعرقلة الفصل في الدعوي بنية الكيد.

وفي جميع الصور يتعين على المضرور أن يثبت الضرر وعلاقة السببية، ويجوز اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات والخطأ هنا هو أمر نفسي يصعب اثباته وان كان يستدل على ذلك بإنعدام أي مصلحة للشخص في استعمال حقه، ويسفاد ايضا من قصد اللإضرار بالغير.

وهنا يثور سؤال هام لو كان الشخص قد قصد بجانب الإضراربالغير جلب منفعة خاصة به هل يتوافر هذا

[1] – علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثامنة ، الجزائر 2008 ، ص 222.

المعيار ؟

يفرق الفقه بين فرضين هما :

الأول: إذا رجحت المنفعة المتحصلة على الضرر الواقع على الغير

لا يعد هنا الشخص متعسفاً في استعمال حقه

الثاني: إذا كانت نية الإضرار بالغير مصحوبة بنية تحصيل منفعة ثانوية لصاحب الحق :-

وهنا يكون صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه (ولكن التعسف هنا ليس وفقاً لهذا المعيار بل المعيار الثاني الذي يقضي "بتفاهة المصلحة"

وتطبيقاً على ذلك قضت محكمة النقض:

"التعسف في استعمال الحق مناطه تحقق إحدي صور التعسف المحددة في القانون على سبيل الحصرفي المادة 5 من القانون المدني[1] ولا عبرة بمسلك الخصوم إزاء هذا الحق"

الفرع الثاني: تفاهة المصلحة وجسامة الضرر

ويقصد بها عدم التناسب بين المصلحة التي يحصل عليها صاحب الحق وبين الأضرار التي تحيق بالغير؛ويستوي أن يكون الضرر الذي اصاب الغير ضرر مادي أو معنوي اصابه في معنوياته .

وقد عبر عن ذلك المشروع التمهيدي للقانون المدني بأنه:- "إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها "، ولا يهم قصد الإضرار بالغير من عدمه

ومن التطبيقات على ذلك :

ما نص عليه القانون المدني المصري من قيود حق الملكية وما جاء في 818 من ليس لمالك ألحائط أن يهدمة مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط، بحيث لا تتناسب المصلحة هنا مع الضرر الذي يعود على الجار .

معيار هذه الحالة : معيار هذه الحالة هو معيار موضوعي بحت فهو يقوم على المقارنة بين المزايا التي يحصل عليها صاحب الحق والأضرار التي تعود على الغير فإذا تبين عدم التناسب الشديد كان هناك تعسفاً في استعمال الحق وإذا تساوت الاضرار مع النافع أو كانت المنافع اكبر أو الاضرار اقل لا تعسف هنا (حيث

[1] - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم لأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، والصادر بالجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.

أن التعسف يقضي أن تكون الفائدة قليلة بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير

ومثال ذلك :- حالة الشخص الذي تجاوز حدود ملكه بحسن نية وذلك بالبناء على ارضه وعلى جزء يسير جداً من ارض الغير (الجار)، فإن تمسك الجار هنا بهدم العقار كله يكون متعسفاً في استعمال حقه لأن الاضرار التي ستترتب على هدم المبني لا تتناسب الباتة مع المنفعة التي تعود على الجار(استرداد المساحة البسيطة جدا من ارضه) ومثال ذلك ايضا:-

المالك الذي يقوم بعمل مدخنة في وجه العقار المملوك له بشكل يؤذي جاره وان كان يستطيع ان يقومها في مكان اخر اكثر ملائمة وايضا رب العمل الذي يقوم بفصل العامل لمجرد توقيع حجز تحفظياً على مرتبة لدين نفقة مثلاً ويري بعض الفقه أن حسن تطبيق هذا المعيار يقتضي أن يكون لدي صاحب الحق أكثر من طريقة لاستعمال حقه، ولكنه وبناء على عمد أو إهمال استعمل الطريقة التي تعود على الغير بالضرر الجسيم، وتعود عليه هو بنفع بسيط، هنا يعد متعسفا في استعمال حقه .

أما لو كان له طريقة واحدة فقط لاستعمال حقه وترتب على ذلك منفعة ضئيلة وضرر كبير بالغير لا يعد الشخص هنا متعسفاً لأن القول بغير ذلك يحرم المالك من استعمال حقه ويعقب الفقه الراجح لدينا على ذلك بالقول:

أن هذه النظرية غير مقبولة ولا تدخل في نظرية التعسف في استعمال الحق، وأن هذه النظرية لم توجد لحرمان الاشخاص من حقوقهم، وانما لتهذيب هذا الاستعمال .

الفرع الثالث: عدم مشروعية المصلحة

وهذه الصورة تفترض أن صاحب الحق ستعود عليه منفعة من استعمال حقه وربما كانت مصلحة في غاية الأهمية، ومع ذلك يعد متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة وذلك باعتبار أن مثل هذه الحقوق ليسلها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصلحة مشروعة فالانحراف عن ذلك وتحيق مصلحة غير مشروعة يجرد الحق من كل قيمة قانونية ويخلع عنها حماية القانون وبناء على ذلك من يستعمل شقته في أمور مخله بالآداب يعد متعسفا أو من يقيم اعمدة شاهقة في ارضه المجاورة للمطار حتي يجبر شركة الطيران على شراء ارضه، وأيضا المؤجر الذي يفرض الموافقة للمستأجر على الإيجار من الباطن حتي يزيد الاجرة، ورب العمل الذي يفصل العامل لانتمائه لحزب سياسي.

والمعيار هنا معيار موضوعي.

أولا:- للخطأ المتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي.

ثانيا:- إثبات التعسف في استعمال الحق:- يقع العبء على من يدعي أن صاحب الحق انحرف اثناء

استعماله لحقه عن حدود حسن النية أو للغرض الذي من أجله منح هذا الحق (لأن الأصل أن الشخص لم يتعسف في استعمال حقه وعلى من يدعي خلاف الأصل عليه عبء الاثبات)

ويستطيع مدعي التعسف أن يقوم بإثبات ذلك بكافة طرق الاثبات، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير التعسف (مسألة واقع) دون رقابة عليها من محكمة النقض .ويتحمل مدعي التعسف بعبء اثابتها .

ثالثا: – جزاء التعسف في استعمال الحق: – إذا استعمل الشخص حقه استعمالاً غير مشروع قيل أنه تعسف في استعمال حقه أي انحرف عن الهدف المرسوم له، وأصبح لمن يضار من هذا الاستعمال أن يطلب منعه، وأن يطلب تعويضاً عما لحقه من اضرار، وله الحق في وقف الاعمال التي تؤدي إلى الا إضرار به مثال طلب وقف بناء حائط في ارض الجار سيترتب عليه حجب الضوء والهواء، وله الحق في التعويض عن الفترة التي يظل فيها البناء موجودا.

الفصل الثاني

أثار التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

الفصل الثاني

أثار التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للتعسف والحالات التي يظهر عليها سنتطرق في الفصل الثاني إلى الأثار المترتبة عنه وبالتالي فإن أول أثر يترتب على تعسف المالك في إستعمال ملكيته هو قيام مسؤوليته، فإذا تحققت مسؤوليته بكافة أركانها ترتب عليها جزاء.

وهذا ماسوف نعرضه :

المبحث الأول

تجريم التعسف في استعمال الحق

إذا لم يلتزم الشخص عند استعمال حقه بالحدود الشخصية المقررة للحق أو حاد بسلوكه عن الغاية المبتغاة من استعمال حقه كونه سببا من اسباب الاباحة لم يعد هذا الاستعمال مباحا ويخرج عندها من نطاق المشروعية، ويتحقق عندها يمكن أن نسميه التعسف في استعمال الحق أو الحيدة عن الغاية الاجتماعية للحق وعندها يعود الفعل إلى صفته الجرمية ويكون الفاعل مسؤولا عن نتائج فعله مسؤولية عمدية.

المطلب الأول: عناصر تجريم التعسف في استعمال الحق

الفرع الأول :العنصر المادي للتعسف في استعمال الحق: هو مادياتها أي ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية –وبتعبير آخر– هو مجموعة عناصرها ذات كيان مادي جريمة فهو ضرورة في كل جريمة، فلا جريمة بغير عنصر مادي لا تقوم بها جريمة طالما بقيت مجرد ظواهر نفسية فالنموذج الاجرامي هو الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الايجابية تلك الصورة الازمة أن يتخذها السلوك الإنساني ماديا حتى يمكن وصفه بالجريمة أيا كانت صورة السلوك الذي يتكون منه النوذج الاجرامي فإنه في كل الحالات وفي كل النماذج مادي خارجي فيما يتعلق بشخص صاحبه، بمعنى أنه يبعث من هذا الشخص في صورة مادية قابلة لأن يعاينها الغير باستخدام حواس الادراك.

[1] أما في مجال بحثنا فإن العنصر المادي هو إحدى الدعامتين اللتين ينهض عليهما التعسف في استعمال الحق، وهو يتحقق بكل سلوك يصدر عن الجاني ويكون من شأنه الحيدة عن الغاية الاجتماعية للحق المخول له استعماله.[2]

---

1 – شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دارسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري، دار الخلدونية للنشر، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2010، ص 711.

وينبغي أن يترتب على فعل التعسف أثر معين يسمى بالنتيجة الإجرامية ويتمثل في الإضرار الفعلي والانتهاك الأكيد للمصلحة محل الحماية، والضرر هنا هو تعطيل أو انتقاص حق أو مصلحة يحميها القانون أو هو إهدار هذه المصلحة أو الحد منها.[1] حيث إنه يرمز إلى الأثر المترتب على الفعل الجرمي الذي يعاقب عليه القانون بالنتيجة وقد ينظر إلى النتيجة أنها ظاهرة مادية فيرمز بها إلى التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي والذي يمكن إدراكه بأحد الحواس، على أن النتيجة بالإضافة إلى كونها حقيقة مادية كما تقدم، فهي حقيقة قانونية تختلف عن الضرر المادي وتتمثل في ضرر معنوي يوصف بأنه اعتداء على مصلحة جدير من جهة نظر المشرع بالحماية الجزائية، وبالتالي فإن النتيجة بوصفها حقيقة قانونية هي تكييف قانوني للآثار المادية التي تنتجها السلوك الاجرامي مما يعني أن الجرائم جميعها ينتج عنها نتيجة بالمعنى القانوني وبعضها فقط يترتب عليه نتيجة بالمعنى المادي.

فالنتيجة قد تقع لمجرد تعويض المصلحة المحمية للخطر دون استلزام الضرر الفعلي ويتحقق ذلك بمجرد وقوع تهديد على حق يحميه القانون لأن التهديد بمثابة اعتداء جزئي على حق من حقوق القانونية شأنه أن يحدث اضطرابا في حياة الأفراد وأن يسلبهم حقهم الطبيعي في الملكية فساءت وتدهورت.[2]

وبعد فلا يكفي للمسألة أن يقع فعل الفاعل وأن تحصل نتيجة، بل لا بد فقط أن ترتبط هذه النتيجة بذلك الفعل ، أي أن بين الفعل والنتيجة علاقة سببية، علما أن السببية تقوم حيث تكون النتيجة التي حدثت محتملة الوقوع وفقا للسير العادي للأمور بصرف النظر عما إذا كان الجاني قد توقعها أم لا، الأمر الذي يترتب عليه أن السبب عنصر في الركن المادي للجريمة كانت عمدية أم غير عمدية.[3]

[2] –هلالي عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص244.

[3] –محمد نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات ، ص35.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي للتعسف في استعمال الحق

من المسلم أن المشرع الجنائي لا يفرض الجزاء اعتباطا على كل فعل مكون للنموذج المادي للجريمة، وإنما يضع نموذجا معنويا أيضا، إذ يتطلب أن يرتكب النموذج المادي داخل إطاره، أي يشترط لكي يجرم النشاط المادي المنصوص عليه أن يرتكب بالصورة المعنوية التي يتطلبها المشرع في النص أيضا، وهذا النموذج المعنوي –مثل النموذج المادي تماما– يختلف من جريمة إلى أخرى، فتارة يكون على صورة العمد وأخرى يكتفي المشرع فيه بالخطأ غير العمدي وهما الصورتان الأساسيتان للنموذج المعنوي للجريمة[1]، فالعنصر المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وهذه العلاقة محل تطبيق القانون وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية.

وهذه العلاقة محل تطبيق القانون لأن هذه الماديات يسبغ عليها المشرع الصفة غير المشروعة، فكان يتعين على الجاني ألا تكون له بها علاقة، ولكنه إذ يسيطر بإرادته عليها في حدود قد تضيق وقد تتسع يحمل وزرها.[2]

وعلى هذا النحو يفترض العنصر المعنوي التحقق من أن الفعل غير مشروع، لأنه إذا كان مشروعا لم تكن العلاقة به محلا للوم، ومن ثم كان التأكد من تجريم القانون سابقا على التحقق من توافر العنصر المعنوي، ويعتد المشرع بالعنصر المعنوي لأنه تعبير عن شخصية الجاني بمناسبة فعل معين ارتكبه ومن ثم كان مظهرا لهذه الشخصية التي يتجه إليها القانون بالردع والإصلاح.[3]

---

[1] – عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسؤولية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، م19، ع3، 1976، ص399، صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة،: عبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون، بيروت، 1986، ص59–60.

[2] – شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص937–940.

[3] – محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997، ص89–90.

وعلى أساس ما تقدم فإن التعسف لا يكون إلا عمديا فهو يقترن دائما بسوء نية الجاني الذي يريد أن يلبس الحق بالباطل، أي يتخذ من وسيلة مشروعة هي استعمال الحق لغاية غير مشروعة وهو ما يقصده من فعله الإجرامي.[1]

فسوء النية يعني إرادة الجاني إلى فعل يعد جريمة مع علمه بذلك، بيد أنه يرتكب من خلال وسيلة أو إطار مشروع هو استعمال الحق، وهنا تكمن خطورة الشخص المتعسف التي ينبغي أن يؤخذ بالحسبان عند التجريم والجزاء، [2] وفي ضوء هذا التفسير يجب أن نفهم كذلك عبارة (النية السليمة) والتي يراد بها المساواة بين قيام الظرف الذي يجعل من السلوك استخداما لحق، وبين الاعتقاد الخاطئ بناء على أسباب معقولة بقيام هذا الظرف على الرغم من تخلفه[3]، فحسن النية بصفة عامة يطلق على الاعتقاد بمشروعية الفعل ولو كان في ذاته مخالفا للقانون.[4]

[1] – رينيه غارو، موجز الحقوق الجزائية، تر: فائز الخوري، المطبعة الحديثة، دمشق، 1927، ص268–270.

[2] – هلالي عبد الله أحمد ، ص36.

[3] – رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ص213.

[4] – محمد عبد الله محمد بك، في جرائم النشر، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951، ص257.

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة التعسف في إستعمال حق الملكية

وكما سبقت الإشارة فإن جل التشريعات الحديثة في عصرنا الحالي فقد عمدت إلى رفع الحماية القانونية عن التصرفات التعسفية ومن بينها التعسف في استعمال حق الملكية، وبالتالي إذا كان من الأمور المسلم بها أنه كلما تعسف المالك في إستعمال حق ملكيته فإن ذلك يستتبع مسؤوليته عن تلك الأفعال، إلا أن التساؤل يبقى قائما حول طبيعة هذه المسؤولية والأساس الذي تقوم عليه (المطلب الأول)، وما هي الأركان التي تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : طبيعة وأساس المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال حق الملكية

لقد إختلف الفقه حول طبيعة وأساس المسؤولية المترتبة عن التعسف في إستعمال الحق فانقسموا إلى إتجاهين، ولذا فمن أجل التطرق إلى طبيعة وأساس التعسف في استعمال حق الملكية ينبغي علينا التعرض لهذا الخلاف

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية.

أولا: الخلاف الفقهي حول تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق

لقد برز في ظل هذا الخلاف اتجاهين، أحدهما يرد مسؤولية الشخص المتعسف في إستعمال حقه إلى نظام المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ (أولا)، أما الإتجاه الثاني فيرد هذه المسؤولية إلى نظرية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية(ثانيا)

ا: الاتجاه الذي يرد التعسف في استعمال الحق إلى فكرة الخطأ

حيث يرد الإتجاه السائد عند جمهور الفقهاء إلى اليوم التعسف إلى فكرة الخطأ، وبذلك يستبقي نظرية التعسف في إستعمال الحق داخل نطاق المسؤولية التقصيرية، ولكن أنصار هذا الإتجاه تتفرق بهم المذاهب في سبيل ذلك على النحو الذي سنبينه[1]

1. **الإتجاه القائل بإعتبار التعسف في إستعمال الحق خروجا عن الحق**

بأن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، يرى الفقيه بلانيول (Planiol) لا يوجد إستعمال تعسفي لحق ما، وذلك لأن الفعل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقا للقانون ومخالفا له.

ومن الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي نذكر ما يلي:

1 – هلالي عبد الله أحمد، ص 245

في اللغة (LE DROIT) أنه يقوم على منطق شكلي يتلاعب بوحدة اصطلاح الحق والقانون الفرنسية، ليظهر تناقضا منطقيا من حيث اعتبار الفعل التعسفي في ذات الوقت موافقا للقانون ومخالفا له. غير أنه ليس هنالك من خطأ أو تناقض في أن يكون الفعل الواحد موافقا لحق من الحقوق لأنه يدخل في مضمونه، ومخالفا في آن واحد للقانون في مجموعه.

2. الإتجاه القائل باعتبار التعسف في استعمال الحق مساوي للخطأ التقصيري

تميل غالبية الفقه التقليدي إلى إعتبار التعسف عملا غير مشروع، ومن ثم كان مساويا للخطأ التقصيري[1]، فالتعسف عندهم ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية، وحجتهم في ذلك أنه إذا كان الخطأ في المفهوم الحديث إنحرافا في السلوك المألوف للشخص العادي، فهو إذا متصور في إستعمال الحقوق تصوره في ممارسة الرخص العامة على حد سواء، وإذا كانت هذه الحقيقة قد حجبت إثر ما كان سائدا في القرن الماضي من مبدأ إطلاق الحقوق، فلم يعد ثمة ما يمنع اليوم من إعلانها و تأكيدها بعد أن اندثر هذا المبدأ وبات من المسلم فرض الرقابة على إستعمال الحقوق، فارتفع بذلك التناقض المنطقي المزعوم بين الخطأ وبين إستعمال الحق.[2]

وأبرز من تزعم هذا الرأي الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري حيث يقول": فلأساس القانوني لنظرية التعسف في إستعمال الحق هو إذن ليس إلا المسؤولية التقصيرية، إذ التعسف في إستعمال الحق خطأ يوجب التعويض"

ويقول أيضا": ويبقى التعسف داخلا في نطاق المسؤولية التقصيرية حتى لو كان تعسفا متصلا بالتعاقد[3]" فبالرغم مما يمتاز به هذا المذهب من وضوح، إضافتا إلى ما يحققه الأخذ به من سهولة تحديد معيار التعسف برده إلى معيار الخطأ التقصيري، وهو الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي[4]، إلا أنه إنتقد من عدة جوانب التي نذكر بعضها كالآتي:

---

[1] –شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دارسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري، دار الخلدونية للنشر، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2010، ص 711.

[2] – رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ،النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2006، ص 508.

إن القول بإعتبار التعسف تطبيق من تطبيقات الخطأ، فيه تجاهل لما للحق من غاية يجب الإعتماد بها عند تقدير إستعماله، وإقحام على الخطأ فكرة لا تدخل في مدلوله الدقيق.

ففي مجال الحقوق أين نجد صاحب الحق في مركز ممتاز بالنسبة إلى الأخرين، لما يختصه به القانون على محل معين من سلطات إستئثارية، فيجب حينئذ التأكد من أن هذه السلطات سوف تستخدم لتحقيق الغاية التي من أجلها منح هذا الحق لا لمناقضتها، وبالتالي فيجب قياس مسلك صاحب الحق وفق هذه الغاية المعينة لا وفق فكرة الحيطة واليقظة العامة، مما يعني إمكان توافر التعسف كلما إنحرف صاحب الحق في إستعماله له عن غايته حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية[1].

3. الإتجاه القائل بإعتبار التعسف نوعا متميزا من الخطأ

التأصيل (Josserand) لقد حاول هذا الجانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه جوسران لنظرية التعسف على نحو أقل إستهداف للنقد، مع عدم الخروج بالتعسف من دائرة المسؤولية التقصيرية، حيث ذهب إلى القول بأن التعسف لا يعد مساويا للخطأ العادي، وإنما هو خطأ متميز عنه من حيث إرتباطه بروح الحق وغايته الإجتماعية، فهو إذن خطأ خاص إجتماعي يتحقق بالإنحراف عن غاية الحق الإجتماعية[2].

ومن الانتقادات الموجهة لهذا الرأي ما يلي:

بالرغم من أن هذا الرأي يمثل خطوة تقدمية بالنسبة إلى مذهب تسوية التعسف بالخطأ العادي، إلا أن ما يعاب عليه هو توقفه في المنتصف وعدم توصله إلى النتيجة التي تقود إليها مقدمته، فإذا كانت فكرة الخطأ بمعناه التقليدي قاصرة في نظر هذا المذهب عن الإحاطة بفكرة التعسف، فما الداعي إلى التشبث بها والعمل على إبتداع نوع متميز من الخطأ للدلالة على ما تعنيه فكرة التعسف[3].

ب: الإتجاه القائل باعتبار التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة قائمة بذاتها

بعد الإنتقادات الموجهة للإتجاه القائل بإعتبار التعسف في إستعمال الحق خطأ تقصيريا، نادى جمع من الفقهاء (Campion) وكمبيون، (Dabin) دابان، (Ripert) ريبير، (Saleilles) ويتقدمهم الفقيه سالي بوجوب الفصل بين فكرة التعسف في إستعمال الحق، وفكرة الخطأ التقصيري والقول بإعتبار

---

[1] – حسن كيرة، المرجع السابق، ص 762.

[2] – أبو السعود رمضان، (شرح مقدمة القانون المدني)، المرجع السابق، ص 349.

[3] – حسن كيرة، (المدخل إلى القانون)، المرجع السابق، ص 764.

التعسف نظرية قائمة بذاتها، غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذي تبنى عليه هذه النظرية وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات نوردها كالأتي:[1]

1 الإتجاه الذي يربط التعسف في استعمال الحق بمخالفة القواعد الأخلاقية

حيث ذهب إلى القول باستقلال نظرية التعسف (Salleilles) وقد نادى بهذا الرأي الفقيه سالي عن الخطأ ذلك أن التعسف لا يمثل إخلالا بإلتزام قانوني أو تعاقدي، وإنما يثير مشكلة تتعلق بالأخلاق، ففي نظره أن هناك إلى جانب المشروعية القانونية، ما يسمي بالمشروعية الأخلاقية والتعسف يقع عند الإخلال بهذا النوع الأخير من المشروعية، وبالتالي فإن أساس التعسف هو للأخلاقية في إستعمال الحقوق.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد حيث أن أهم ما يؤخذ عليه:

أنه يطمس معالم الحدود بين القانون، والأخلاق رغم الإختلاف القائم بينهما.

2 الإتجاه الذي يربط نظرية التعسف في استعمال الحق بفكرة الحق ذاته

وصاحب هذا الرأي هو الفقيه حسن كيرة، وخلاصة ما ذهب إليه أن فكرة التعسف هيمرتبطة أساسا بفكرة الحق، ذلك أن الحقوق بما تمنحه من سلطات إستئثارية لبعض الأشخاص دون غيرهم، فهي ليست غاية في ذاتها وإنما شرعت من أجل تحقيق غايات معينة، وهذه هي نقطة الإرتباط بين نظرية التعسف وفكرة الحق، حيث ترتبط حماية القانون للحق وصاحبه بالإلتزام بغايته وترتفع بالإنحراف عنها، وفي هذا يقول..."و لذلك تبدو فكرة التعسف متعلقة أساسا بتصوير الحق، إذ هي في حقيقتها وزن لإستعماله على ضوء غايته، مما يجعلها فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق، بحيث لا يستقيم النظر إليها بمعزل عنها... بل إن فكرة التعسف تصبح في الواقع هي التصحيح أو التقويم اللازم لفكرة الحق [2]"...

ومن كل ما تقدم خلص حسن كيرة إلى القول بأن:" فكرة التعسف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق، وأنها تثير مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسؤولية، وتجاوز في دورها وج ا زئها الدور والج ا زء التعويضي البحث الذي تقتصر فكرة المسؤولية، وأنها لكل ذلك يجب أن تتوافر على كيان ذاتي خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، لتصبح نظرية مستقلة تجد مكانها الطبيعي في نطاق النظرية العامة للحق[3]"

---

[1] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 715.

[2] – حسن كيرة، (المدخل إلى القانون)، المرجع السابق ص ص 766 765.

[3] – حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 768.

الفرع ثاني: أساس المسئولية التعسف في إستعمال الملكية .

1-أساس المسئولية من خلال موقف المشرع الجزائري

بعدما ما تطرقنا للاختلاف الفقهي حول تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق، فإن أهم ما تجدر الإشارة إليه هو تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك، حتى تتضح لنا الصورة جليا فيما يخص تحديد طبيعة وأساس المسؤولية الناجمة عن التعسف في إستعمال حق الملكية.

وبالرجوع إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق فإننا نقسمه إلى مرحلتين حسب تعديل القانون المدني، بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ا: موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف قبل التعديل

وبالعودة إلى القانون المدني قبل تعديله السالف الذكر، فإننا نجد المش رع الجزائري قد أورد النص على نظرية التعسف في المادة 41 منه التي تنص على ما يلي": يعتبر إستعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير إذا كان يرمي إلى الحصول علي فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة [1]"

غير أن ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة إلى هذه المادة، أنها قد وضعت في "الفصل الأول" من "الباب الثاني" المخصص لأحكام الأشخاص الطبيعية، وجاءت بالتحديد ضمن المواد الخاصة بالأهلية بالرغم من عدم وجود ما يربط بين التعسف وبين أحكام الأهلية كما أن المشرع الجزائري أنذاك لم ينص على الج ا زء القانوني المترتب عن التعسف في استعمال الحق وهو أمر غريب جعل نص المادة ناقصا ومبتورا.[2]

وبالتالي يتضح لنا بأن موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف آنذاك قد كان مبهما، فلا هو نص عليه ضمن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، ولا هو نص عليه ضمن الباب التمهيدي حتى نقول بأنه إعتبر نظرية التعسف مستقلة عن فكرة المسؤولية التقصيرية.

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 60.

[2] – علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 222 وبلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008، ص136.

ب: موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف بعد التعديل

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بعد التعديل، فإننا نجده قد أورد النص على نظرية التعسف في إستعمال الحق بإد ا رجه للمادة 124 مكرر، وهي مادة جديدة إستحدثها بموجب هذا التعديل الأخير وقد وضعت هذه المادة في "القسم الأول" المخصص للمسؤولية عن الأفعال الشخصية من "الفصل الثالث" المخصص للعمل المستحق للتعويض، وبالتالي يتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد حسم أمره بالنسبة لمسألة تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق، فمن

خلال النص عليها ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية كما سبقت الإشارة، يتبين لنا بأنه سار وفق الإتجاه الذي يعتبر أن التعسف في إستعمال الحق ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الفعل الغير مشروع المولد للمسؤولية التقصيرية.

و ما يؤكد ذلك هو ما جاءت به المادة 124 مكرر بنصها": يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فإدة قليلة الأهمية بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع إعتبر التعسف في إستعمال الحق خطأ يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1]

ومن كل ما سبق ذكره بالنسبة لتحديد موقف المشرع الجزائري من تأصيل نظرية التعسف في إستعمال الحق، يتضح لنا جليا أمر تحديد طبيعة وأساس المسؤولية المترتبة عن التعسف في إستعمال حق الملكية، وذلك كالآتي فبالنسبة إلى طبيعة هذه المسؤولية، يتضح لنا بأن التعسف في إستعمال حق الملكية ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الفعل الغير مشروع المولد للمسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للأساس الذي تقوم عليه، فمن خلال ما نصت عليه المادة 124 مكرر بإعتبار التعسف في إستعمال الحق خطأ، يتضح لنا بأن التعسف في إستعمال حق الملكية هو خطأ أي الخطأ الذي تتأسس

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص61. وشوقي بناسي، المرجع السابق، ص 722

عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في إستعمال حق الملكية، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عن التعسف في إستعمال حق الملكية ما هي إلا المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المترتبة عن التعسف في إستعمال حق الملكية

إذا كان التعسف في إستعمال حق الملكية يعد خطأ مولد للمسؤولية التقصيرية، فبالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظمها وبالأخص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضر ا ر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " يتضح لنا بأن المسؤولية التقصيرية وإذا كان قوامها الخطأ، إلا أنه لا يكفي وحده لقيامها وإنما يجب توافر ركنين أخرين وهما الضرر، والعلاقة السببية[1])، وبالتالي:

يتبين بأن التعسف في إستعمال حق الملكية بإعتباره خطأ (الفرع الأول)، لا يكفي وحده لقيام مسؤولية فاعله، وإنما يجب أن يحدث ضرر نتيجة لهذا التعسف (الفرع الثاني) وأن تقوم علاقة سببية بين الفعل التعسفي بإعتباره خطأ والضرر الذي لحق بالغير(الفرع الثالث(

الفرع أول: ركن الخطأ في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية

من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، يتضح لنا أن الخطأ هو أساس قيام المسؤولية التقصيرية عن التعسف في إستعمال حق الملكية، ويتوقف وجودها عليه بحيث إذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض، ونظرا لأهمية هذا الركن سوف نتناوله بالدراسة من خلال تعريفه (أولا) بعد ذلك نتطرق إلى دراسة عناصره (ثانيا).

أ: تعريف الخطأ في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية

ومن أجل تعريف الخطأ كركن في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية، يتطلب منا الأمر الرجوع إلى تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة.

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 2.

1. تعريف الخطأ طبقا للقواعد العامة

لقد تضاربت الآراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية[1] فهناك من عرف بأنه:"ذلك العمل الضار الغير مشروع "

ولكن هذا التعريف لا يفيدنا كثى ا ر في تحديد معنى الخطأ، إذ يبقى علينا أن نعرف ما هي الأعمال التي تلحق أضرار بالغير وينهى عنها القانون.

كما عرف أيضا بأنه:" إخلال بإلتزام سابق."

وفي هذا أيضا يبقى علينا أن نعرف ما هي هذه الإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ.

أما الرأي المستقر عليه هو الذي يعرف الخطأ بأنه:" إخلال بإلتزام قانوني، وهو أن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا إنحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد إنحرف، كان هذا الإنحراف خطأ يستوجب مسؤوليته الشخصية [2]"

2. تعريف الخطأ كركن في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نع رف ركن الخطأ في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية بأنه: إخلال المالك بالإلتزام القانوني المتمثل في عدم إلتزامه اليقظة والتبصر أثناء استعماله لملكه مما يتسبب في الضرر للغير، مع قدرته على التمييز بأنه قد انحرف.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر، فإننا نجد المشرع الجزائري قد أضاف أمرا مهما حتى يكتمل به التعريف السابق وهو أن يقع الإنحراف في إستعمال حق الملكية عن السلوك المألوف لاسيما بإحدى الحالات التي حددتها المادة 124 مكرر السالفة الذكر كالآتي:

---

[1] – فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2005/2004، ص 34.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الإلتزام بوجه عام)، المرجع السابق، ص ص 880، 881.

إما بعدم قصده من هذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير، أو أنه أ ا رد من وا رء هذا الإستعمال تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يلحق الغير من ضرر، أو أن يريد من استعمال ملكه تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذا التعريف هو أنه تعريف ناقص، ذلك أن التعسف في استعمال حق الملكية يمكن أن يقع حتى ولو لم يخل المالك في سلوكه بالإلتزام باليقظة والتبصر، وهذا ا رجع لعجز فكرة الخطأ عن استيعاب كل حالات التعسف، وأبرز مثال على ذلك هي حالة مضار الجوار غير المألوفة، أين نجد المالك لم يرتكب خطأ لأنه لم يقصد الإضرار بالغير، وليست له مصلحة لا تتناسب مع ما يلحق الغير من ضرر، كما أنه لم يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة فتصرف المالك في هذه الحالة مخالف لغاية الحق وليس لواجب اليقظة والتبصر.

ب: عناصر الخطأ كركن في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية

ويتبين من خلال التعريف السالف ذكره أن الخطأ في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية يقوم على عنصرين وهما، الإنحراف في سلوك المالك، والإدارك أي التمييز.[1]

وهو ما سوف نتناوله بالدراسة على التوالي:

1. عنصر الإنحراف في سلوك المالك

بما أن عنصر الإنحراف هنا ليس سوى تطبيق لعنصر الإنحراف في الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة، فلد ا رسته يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة.

أ– تعريف عنصر الإنحراف في سلوك المالك: الإنحراف في السلوك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية حسب التعريف الأكثر قبولا هو:" كل إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي[2]"

ومما سبق يتضح بأن عنصر الإنحراف في الخطأ كركن من أركان المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية هو: كل إنحراف للمالك في إستعماله لملكه عن السلوك المألوف للرجل العادي.

---

[1] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 34.

[2] – سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإ ا ردة المنفردة، العمل غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 2005.

ولكن السؤال المطروح هو متى يعتبر تعسف المالك في إستعمال ملكه بإعتباره خطأ، إنحراف عن إلتزام قانوني يلتزم به الإنسان في مجرى حياته مع الآخرين؟

وللجواب على هذا التساؤل يقتضي منا الأمر البحث عن معيار من خلاله نقيس الإستعمال التعسفي للملكية، إذا كان فيه إخلال بإلتزام قانوني أم لا.

ب– مقياس التعدي في سلوك المالك: بالرجوع إلى القواعد العامة، فإننا نجد معيارين يمكننا من خلالهما تحديد مدى إنحراف سلوك الشخص وهما:

ب1. المعيار الشخصي الذاتي: إن هذا المعيار يقتضي منا الأخذ بعدة أمور ذاتية تتعلق بشخص المخطئ نذكر منها سن الشخص، وجنسه، حالته الإجتماعية...إلخ فكل هذه الإعتبا ا رت لها أثرها في تحديد مدى إنحراف سلوك الشخص، فحسب هذا المعيار لا يكون الشخص مرتكبا لخطأ قانوني، إلا إذا أحس هو بأنه إرتكب مثل هذا الخطأ.

ولكن عيب هذا المعيار بأنه لا يصلح أن يكون مقياسا منضبطا، ذلك أنه يقتضي أن ننسب الإنحراف في السلوك إلى الشخص من خلال النظر إلى ذات الشخص والكشف عما فيه من يقظة وما ألف من عادات، وكل هذه الأمور هي من خفايا ذاتية الشخص التي يصعب الكشف عنها[1].

كما أن الأخذ به يؤدي إلى جعل الفعل ذاته يعتبر إنحرافا بالنسبة إلى شخص معين دون الآخر، وهذا أمر غير مقبول لأنه يؤدي إلى تشديد المسؤ ولية على الشخص الحريص وتخفيفها على الشخص المهمل[2]

ب2. المعيار الموضوعي: نظرا للنقائص التي تشوب المعيار الذاتي، كان الراجح هو الأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد ومقتضى هذا المعيار أنه لكي يعتبر الشخص مخطأ، يجب أن ينحرف بسلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية، ويقصد بالشخص العادي: الشخص الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء ولا هو معتاد الإهمال[3].

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص 242.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الإلتزام بوجه عام ، ص 883.

[3] – سمير عبد السيد تناغو ، ص 227.

ومن ثم يتضح لنا بأن معيار الإنحراف هنا مجّرد، وهو سلوك الرجل العادي، حيث يقاس السلوك ذاته منفكا عن صاحبه[1]، غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الأخذ بهذا المعيار يقتضي منا الإعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بالشخص عند حدوث الفعل الضار دون الظروف الداخلية، ولعل أهم مثال للظروف الخارجية، ظرفا الزمان والمكان اللذين وقع فيهما الضرر ومثال ذلك: وقوع الحادث ليلا أم نها ا ر، أو حالة الجو آنذاك [2]

ومما سبق يتضح لنا أن مقياس تحديد سلوك المالك المتعسف في إستعمال ملكه ما إذا كان يشكل تعديا، هو سلوك الرجل المعتاد وفي ذات الظروف الخارجية، فإذا كان الإستعمال التعسفي لحق الملكية موافقا لاستعمال الرجل الع ادي، عُدَّ هذا الاستعمال طبيعيا واعتبر المالك غير مسؤول عن الضرر الذي لحق الغير، أما إذا كان استعمال المالك مخالفا لاستعمال الرجل المعتاد لملكيته في ذات الظروف الخارجية، كان الاستعمال التعسفي للمالك خطأ يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق الغير.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذا المعيار هو أنه غير كاف لتحديد كل حالات التعسف في استعمال حق الملكية، وخاصة حالة مضار الجوار غير المألوفة ذلك أنها تتحقق نتيجة أفعال مشروعة في ذاتها وهي المكونة لاستعمال حق الملكية، فتطبيقا لمعيار السلوك المألوف للرجل العادي يعتبر الفعل المشكل للضرر الغير مألوف مشروع في حين أنه تصرف غير مشروع يستوجب مسؤولية المالك وذلك لارتباطها بفكرة الحق ومدى مشروعية غايته[3]

ج. حالات إنعدام ركن التعدي: بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نجد المسؤول يستطيع أن يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية فيقلبه إلى عمل مشروع لا مسؤولية عليه، وذلك إذا أثبت حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة، أو حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.[4]

وهو ذات ما ينطبق بالنسبة لعنصر التعدي في الخطأ بالنسبة للمسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وذلك كالآتي:

---

[1] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 35.

[2] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 530.

[3] – حسن كيرة، (المدخل إلى القانون)، المرجع السابق، ص 146.

[4] – إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009، ص 196

ج .1. حالة تعسف المالك في إستعمال ملكه بقصد الدفاع الشرعي: حيث قرر المشرع الجزائري في المادة 128 من القانون المدني[1] أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة التي تجعل التعدي عملا مشروعا، وبذلك فإن التعسف في إستعمال حق الملكية بإعتباره خطأ يمكن أن يصبح عنصر التعدي فيه عملا مشروعا، إذا حدث بقصد الدفاع الشرعي عن النفس أو المال، أو عن نفس الغير، أو ماله ولكن بتوافر شروط وهي:

أن يكون هنالك خطر حال على نفس أو مال المالك الذي صدر منه التعسف، أو على نفس أو مال الغير، بالإضافة إلى أن يكون إيقاع هذا الخطر المحدق عملا غير مشروع، وأن لا تكون هنالك وسيلة مشروعة لدفع هذا الخطر، والشرط الأخير هو أن يكون الإستعمال.) التعسفي لحق الملكية فيه دفع للاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط[2].

ج 2. حالة تعسف المالك في إستعمال ملكه تنفيذا لأمر الرئيس: طبقا للمادة 129 من القانون المدني[3]، فإذا تعسف المالك في استعمال ملكه تنفيذا لأوامر رئيسه وتوافرت الشروط التالية: بأن كان المالك موظفا عموميا، وأنه قام باستعمال ملكه بطريقة تعسفية تنفيذا لأوامر رئيسه الذي تجب عليه طاعته، مع اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه، إلى جانب إثباته لمراعاة جانب الحيطة في تنفيذ الأوامر التي وجهت إليه، ينقلب بذلك تعسفه إلى عمل مشروع) لا يستوجب المسؤولية[4].

ج 3. حالة الضرورة التي دفعت المالك إلى استعمال ملكه بطريقة تعسفية: بالرجوع إلى القواعد العامة وطبقا للمادة 130 من القان ون المدني التي على أنه: "من سبب ضرر للغير ليتفادى ضرر أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي ى ا ره القاضي مناسبا" يتضح لنا بأن المالك الذي تعسف في

---

[1] – تنص المادة 128 على ما يلي: "من أحدث ضرا ر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أوعن ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"

[2] – سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإردة المنفردة، العمل غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص ص 229-230.

1عبد الرحمان مجوبي ، التعسف في إستعمال الحق و علاقته بالمسئولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود و مسئولية ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، 2005-2006،ص 18.

[4] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 244.

استعمال ملكه، تخفف عنه المسؤولية ويدفع التعويض الذي ى ا ره القاضي مناسبا إذا فعل ذلك من أجل دفع خطر أكبر عن نفسه، أو عن
غيره، وذلك بتوافر الشروط التالية:

أن يكون هنالك خطر حال يهدد المالك في نفسه، أو ماله، أو يهدد الغير في نفسه أو ماله وأن لا تكون لإرادة المالك دخل في إيجاد هذا الخطر، بالإضافة إلى أن يكون الضرر الذي أراد المالك تفاديه أكبر من الضرر الناتج عن تعسفه[1]

2. العنصر المعنوي للخطأ في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية

بالرجوع إلى القواعد العامة يتضح لنا أنه لا يكفي لوجود الخطأ توافر عنصر الإنحراف فقط، بل يشترط أيضا أن يكون المنحرف مدركا لفعله أي ليس عديم التمييز[2]

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني": لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد ربط أهلية المسؤولية التقصيرية بالتمييز، بمعنى أنه نفى المسؤولية عن الصبي الغير المميز، الذي هو طبقا للقانون المدني الجزائري ما دون الثالثة عشر ومن هم في حكمه[3]

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه لا يكفي ركن الخطأ في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، توافر عنصر التعدي، وإنما يشترط أن يكون المالك الذي تعسف في استعمال ملكه مدركا لذلك أي مميزا سنه ثلاثة عشر سنة فما فوق، وأن لا يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية يجعله في حكم الصبي الغير مميز، كالجنون أو العته أما إذا تحققت إحدى هذه الحالات بأن يكون المالك الذي تعسف لم يبلغ سن التمييز بعد أو أنه مميز مصاب
بالجنون أو العته ففي هذه الحالة ترتفع عنه المسؤولية.

---

[1] – إدريس فاضلي، (الوجيز في النظرية العامة للإلتزام)، المرجع السابق، ص ص 197 198.

[2] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 35.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

ويعتبر غير مسؤول أيضا المالك الذي تعسف في استعمال ملكه لانعدام الركن المعنوي في الخطأ إذا فقد رشده لسبب عارض كالسُكْر، أو المنوم تنويما مغناطيسيا، وذلك لمدة الغياب عن الوعي ويشترط أن لا يكون ذلك باختياره كمن يتعاطى مسكرا.

الفرع ثاني: ركن الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

بالرجوع إلى القواعد العامة، فإننا نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 من القانون المدني قاطعا في ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، وذلك بنصها على) أن "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير[1]".....

وهو ذات ما ينطبق بالنسبة إلى المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية، حيث لا يكفي لقيامها توافر ركن الخطأ من جانب المالك، وإنما يجب أن ينتج ضرر عنه، أي عنالتعسفه وهو ما سنتولى دراسته من خلال التطرق إلى تعريفه ثم نبين أنواعه ثم نتعرض لدراسة شروطه.

أ: تعريف ركن الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

ولتعريف الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، يتوجب علينا الأمر العودة إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

حيث يعرف الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، أو بمعنى آخر هو إخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية[2]"

ومما سبق يمكننا أن نعرف الضرر في المسؤولية عن التعسف في إستعمال حق الملكية بأنه": الأذى الذي يصيب الغير من جراء تعسف المالك، سواء في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله"

ومثال ذلك: أن يتعسف المالك بإقامة جدار عالي، فيؤدي ذلك إلى المساس بمصلحة الجار في مرور الضوء والهواء إلى منزله، أو أن يقيم حفرة في ملكه فتقطع الطريق على الجار ففي ذلك مساس بحق الجار في المرور.

[1] – فريدة دحماني ، ص 45.

[2] – بلحاج العربي ، ص 1.

ب– أنواع الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن الضرر حسب القواعد العامة للمس ؤولية التقصيرية ينقسم إلى نوعين وهو ذات ما ينطبق على الضرر في المسؤولية عن التعسف قي استعمال حق الملكية وهو ما سنتناوله كالأتي:

1. الضرر المادي في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

ويعرف الضرر المادي طبقا للق واعد العامة بأنه": إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية" وبالتالي فإن الضرر المادي الناتج عن التعسف في استعمال حق الملكية": هو كل إخلال يتعلق بالذمة المالية للمضرور، من جراء التعسف في استعمال حق الملكية"

وهو يشمل كل ما يلحق المضرور من خسارة مالية، نتيجة المساس بحق من حقوقه، كالحق في السلامة الجسدية[1] ومثال ذلك: أن يؤدي تعسف المالك إلى إحداث أضرار جسمانية للمضرور، كأن يسبب بناء المالك لجدار يحجب التهوية عن الجار أما رضا لهذا الأخير.

ويشمل أيضا كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، ويقصد بذلك كل افتقار يتعرض له المضرور[2] بسبب تعسف المالك ومثال: ذلك الضرر الذي يلحق بصاحب الأررضي الزراعية من جراء هلاك مزروعاته بسبب الدخان المنبعث من المصنع المجاور لها.

2. الضرر الأدبي في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية ويعرف الضرر الأدبي في القواعد العامة بالمقارنة مع الضرر المادي بأنه": الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية."

بأنه": الضرر الذي لا ينجم عن خسارة مالية وذلك (Mazeaud) كما يعرفه الأخوة مازو لأنه يشكل اعتداء على حق غير مالي[3]"

ومما سبق يمكننا تعريف الضرر الأدبي في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية بأنه": ذلك الأذى الذي يصيب المضرور نتيجة تعسف المالك في حق من حقوقه الغير مالية"

ويمكن إرجاعه طبقا للقواعد العامة إلى أحوال معينة كالأتي:

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الإلتزام بوجه عام ، ص 970-971 .

[2] – محمد حسين منصور ، ص 772.

[3] – فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، سوريا، 2006، ص 276.

ضرر أدبي يصيب الجسم: فإذا نتج عن التعسف في استعمال حق الملكية إصابة المضرور بأضرار جسمانية كتلف أحد الأعضاء، مما أدى إلى التشوه فإن هذا ينتج أضرار أدبية والتي تتمثل في تلك الألام النفسية التي تلحق بالمضرور.

ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض: مثال ذلك الضرر الذي يصيب الجار من جراء إطلال جاره على مقر نسائه، نتيجة تعسف هذا الأخير بهدم الحائط الفاصل بينهما[1]

ج- شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

عملا بالقواعد العامة فإن الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية، يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط حتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عنه وهي:

1. أن يكون الإخلال الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية بحق أو مصلحة مشروعة يجب إذا لمساءلة المالك عن تعسفه أن يؤدي ذلك إلى المساس بحق ثابت يحميه القانون[2] كحق الملكية مثلا، فإذا أدى التعسف إلى المساس بملكية الجار وكانت ملكيتها مشروعة، فإنها تحظى بالحماية القان ونية وبالتالي يحصل مالكها على التعويض، أما إذا كانت غير مشروعة بأن تملكها صاحبها بطرق مخالفة للقانون، فلا تحظى بالحماية القانونية ولا يحصل مالكها

على التعويض.

وقد يكون الضرر مجرد إخلال بمصلحة مالية للمضرور، والتي تشترط فيها المشروعية حتى يحصل المضرور على التعويض[3]، فإذا نتج عن تعسف المالك هلاك المحاصيل الزراعية المجاورة، فإن مالكها لا يحصل على التعويض إذا كانت هذه المزروعات غير مشروعة أي ممنوعة قانونا لأنها تمثل مصلحة غير مشروعة.

2. أن يكون الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية محققا ويكون الضرر محققا إذا وقع فعلا وهذا هو الضرر الحال، أو أنه سيقع حتما في المستقبل[4] ومن أمثلة الضرر الحال: نذكر مضار الجوار الغير مألوفة الناجمة عن إنشاء مصنع بالقرب من المجمعات السكنية وما ينتج عنه من ضجيج ودخان يهدد سلامة السكان.

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإلتزام بوجه عام ، ص 981- 982

[2] – بلحاج العربي ، ص 157-158.

[3] – فريدة دحماني ، ص 49.

[4] – إدريس فاضلي، (الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ص 213.

ومن أمثلة الضرر المستقبل المحقق الوقوع: ما ينجم عن الروائح والدخان الصادر عن هذه المصانع المجاورة للأراضي الزراعية من تقليل من قيمتها ونقص في مردوديتها بمرور الزمن.

أما الضرر المحتمل، فهو الضرر الذي لم يقع، ولا يعرف أنه سيقع أم لا، ولا يوجد سبب يؤكد أنه سوف يقع، فلا يعوض عنه ولا مسؤولية تقوم عليه بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا[1]

كما ينبغي علينا عدم الخلط بين الضرر المحتمل، والضرر المتمثل في تفويت الفرصة فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، وقد استقر القضاء على مبدأ التعويض عنها متى كانت حقيقية وجدية[2]، ومثالها: أن يفوت المالك بتعسفه بهدم الحائط الفاصل بينه وبين جاره الفرصة على هذا الأخير ببيع منزله بثمن ممتاز، نظرا لعدول المشتري بسبب انكشاف المنزل نتيجة لهدم الحائط.

3. أن يكون الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية مباشرا وشخصيا ولكي يكون الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية موجبا للتعويض يجب

أن يكون مباشرا أي نتيجة طبيعية للتعسف، ومثال ذلك: الضرر الذي يلحق الجار من تعتيم منزله بسبب تعسف المالك في تعلية الحائط الفاصل بينهما، ويكون التعويض عن الضرر). المباشر سواء كان متوقع أم لا[3].

كما يشترط في هذا الضرر أيضا أن يكون شخصيا، وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا من التعسف في استعمال حق الملكية، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر[4].

4. أن لا يكون الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية قد سبق تعويضه فليست الغاية من مساءلة المالك عن التعسف في استعمال حق الملكية وإل ا زمه بتعويض الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر، سوى إصلاح آثاره، وعلى هذا فلا ينبغي أن يتخذ وسيلة للإثراء، ولذلك يشترط في الضرر حتى يكون موجبا للتعويض، أن لا يكون قد سبق تعويضه من قبل[5].

---

[1] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 50.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81. وبلحاج العربي، المرجع السابق، ص 165.

[3] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 4.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص (166

[5] – حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمز للطباعة والنشر، العراق، 1991، ص 135.

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

عملا بالقواعد العامة ومن خلال نص المادة 124 من القانون المدني، يتضح لنا بأن وجود الخطأ المتمثل في التعسف في استعمال حق الملكية، وتحقق الضرر، لا يكفيان لقيام المسؤولية المدنية، بل لابد من وجود علاقة بين الخطأ والضرر، أي العلاقة السببية وهو ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال التعريف بها (أولا)، ثم نتطرق إلى حالة تعدد الأسباب وتحديد من هو المسؤول فيها (ثانيا)، وفي الأخير نتعرض إلى نفي هذه العلاقة السببية (ثالث) .

أولا: تعريف العلاقة السببية في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

ويمكننا أن نعرفها طبقا للقواعد العامة بأنها": العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ المتمثل في التعسف في استعمال حق الملكية الذي ارتكبه المالك، والضرر الذي أصاب المضرور[1]"

ثانيا: تحديد الرابطة السببية في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية في حالة تعدد الأسباب

بالرجوع إلى القواعد العامة فقد ظهر في هذا الإطار نظريتين رئيسيتين وهما:

1. نظرية تكافؤ الأسباب: وحسب هذه النظرية، فإن كل الأسباب التي أدت إلى إحداث الضرر تعتبر متكافئة في إحداثه، وبالتالي يعتبر الكل متساوون في المسؤولية.

ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية، أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث فعل يؤخذ في الاعتبار بل يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلا في إحداث الضرر وتلك التي لم تكن سببا فيه[2]

2 نظرية السبب المنتج: ومؤدى هذه النظرية أنه إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث الضرر، فإنه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمور إلى إحداث مثل ذلك الضرر الذي وقع، وهي النظرية التي أخذ بها المشرع الجزائري[3].

وبالتالي فإذا تشارك مع التعسف في استعمال حق الملكية أسباب أخرى في إحداث نفس الضرر، فإن المالك المتعسف لا يكون مسئولا، إلا إذا كان تعسفه هو السبب الطبيعي في إحداث مثل ذلك الضرر.

ثالثا: نفي العلاقة السببية في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

---

[1] – فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 50.

[2] – إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 218.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 97-99.

بالرجوع إلى القواعد العامة ومن خلال المادة 127 من القانون المدني[1]، يتضح لنا أن المالك المتعسف الذي قامت مسؤوليته الشخصية يستطيع أن يتخلص منها، وذلك عن طريق إثباته أن الضرر الذي يدعيه المضرور قد نشأ نتيجة لسبب أجنبي، إذن فالسبب الأجنبي يعدم العلاقة السببية ومن ثم ينفي المسؤولية، وهو ما سنتولى د ا رسته كالأتي:

1. تعريف السبب الأجنبي:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي، وإنما ذكر بعض مواصفاته وصوره فالمادة 127 السالفة الذكر أشارت إلى: ذلك السبب الذي نشأ عنه الضرر، والذي لا يد للشخص المسؤول فيه كالحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير[2]

2.صور السبب الأجنبي

طبقا لنص المادة 127 السالفة الذكر فإن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه انتفاء المسؤولية هو واحد من ثلاث:

أ. القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: والمستقر عليه هو أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة إسمان لمسمى واحد وتعرف بأنها": حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر"[3]

و حتى يوصف الحادث بأنه قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يجب أن يتوافر فيه شرطان وهما:

أن يكون من المستحيل توقعه استحالة مطلقة، بحيث لا يستطيع أي شخص أن يتوقعه مهما كانت درجة يقظته، وأن يكون من المستحيل دفعه استحالة مطلقة.

ومثالها: أن تهب رياح عاصفة تؤدي إلى هدم الحائط الفاصل وليس بفعل المالك وبالتالي) تنتفي المسؤولية عنه.[4]

---

[1] – تنص المادة 127 على ما يلي": إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

[2] – علي فيلالي،ص325

[3] – إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ص 222.

[4] – سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 2005 المرجع السابق، ص 252.

ب. خطأ المضرور: إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ المضرور ذاته، هنا تنتفي العلاقة السببية بين تعسف المالك وبين الضرر، ولكن يشترط لنفي العلاقة السببية على هذا النحو أن يكون خطأ المضرور، قد استغرق خطأ المالك المتمثل في التعسف في استعمال حق الملكية، كأن يكون خطأ المضرور متعمدا، أو لأنه هو الذي أدى إلى تعسف المالك.

ومثال ذلك: أن يكون الفعل العمدي الصادر من الجار هو الذي أدى إلى هدم الحائط وليس نتيجة لأفعال لمالك، أما إذا لم يكن خطأ المضرور قد إستغرق تعسف المالك، بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الضرر، هنا يكون الخطأ مشتركا بينهما فتخفف المسؤولية عن المالك دون نفيها[1].

ج. خطأ الغير: إذا أثبت المالك أن الضرر قد حدث نتيجة لخطأ الغير، فإن ذلك يؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين خطئه المتمثل في التعسف في استعمال حق الملكية، وبين الضرر.

ولكن يجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المالك، كابنه، أو شخصا تابعا له، كما يشترط أيضا أن يكون خطأ الغير قد استغرق خطأ المالك بأن يكون عمديا أو أنه هو الذي أدى إلى إحداث الفعل المكون لتعسف المالك[2].

ومن خلال ما سبق التطرق إليه في هذا المبحث يتضح لنا بأن التعسف في استعمال حق الملكية يعتبر خطأ مولد للمسؤولية التقصيرية في جانب المالك المتعسف، وذلك تطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 124 مكرر، والتي يشترط لقيامها توافر أركان المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، إلا أننا من خلال تطبيقنا لما جاءت به القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على التعسف في استعمال حق الملكية

إتضح لنا قصور فكرة الخطأ وخاصة معيار التعدي في ركن الخطأ على تفسير كل حالات التعسف في استعمال حق الملكية وخاصة حالة مضار الجوار غير المألوفة وذلك راجع لاستقلال نظرية التعسف في استعمال الحق عن فكرة الخطأ وارتباطها بفكرة الحق ذاته.

[1] – سمير عبد السيد تناغو ، ص 253.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة ، ص 257.

المبحث الثالث

نشوء دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إذا لم يتمكن المالك المسؤول عن التعسف في استعمال حق الملكية من نفي المسؤولية عن نفسه باثبات السبب الأجنبي، واجتمعت في جانبه أركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية ففي هذه الحال تتحقق مسؤوليته وتترتب عنها آثارها، بإلزام المالك بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، فالتعويض هو جزاء المسؤولية وأثرها، ولكن للمطالبة به يلجأ المضرور إلى رفع دعوى على المالك تسمى بدعوى المسؤولية، وهو ما سنتناوله من خلال ثلاث مطالب متتاليين نتطرق في (المطلب الأول) إلى دعوى المسؤولية وفي (المطلب الثاني) نتناول التعويض.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وما يتعلق بها

لما كانت الكثرة الغالبة من الأحوال هي أن المسؤول لا يعترف بمسؤوليته، لذلك فإن المضرور ومن أجل الحصول على التعويض يلجأ إلى أن يقيم عليه دعوى المسؤولية[1] والتي سنتولى دراستها من خلال التطرق إلى أطرافها (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى موضوعها وسببها من خلال (الفرع الثاني)ونتولى دراسة الإثبات والتقادم بالنسبة لها .

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، (الإلتزام بوجه عام ، ص107.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن طرفا الدعوى هنا هما المدعي وهو المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية (أولا) والمدعى عليه وهو المالك المتعسف (ثانيا).

أولا: المدعي في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن المدعي في هذه الدعوى هو المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية، ما دام أهلا لرفع الدعوى، أما إذا لم يكن أهلا لرفعها ناب عنه نائبه القانوني من ولي، أو وصي، أو قيم كما له أن يوكل وكيلا إتفاقيا يطالب بالحق في التعويض نيابيا عنه.[1]

وفي حالة تعدد المضرورين من الاستعمال التعسفي لحق الملكية، فمهما كانت صور التعدد فإن لكل منهم حق المطالبة بدعوى مستقلة لا تتأثر بدعوى الآخرين[2] .

وكما يكون المضرور فردا أن يكون جماعتنا، ولكن في هذه الحالة علينا التفرقة ما إذا كانت هذه الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا[3]، فإذا كانت الجماعة ذات شخصية معنوية كشركة أو جمعية، فلها رفع دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابها بواسطة ممثلها القانوني، أما إذا لم يكن للجماعة شخصية معنوية، فلكل عضو منها أن يرفع دعوى بشرط أن يثبت الضرر الذي أصابه بصفة مباشرة وشخصية بسبب المساس بمصلحة الجماعة[4].

[1] – علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص242.

[2] – عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص133.

[3] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1043.

[4] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص222.

وخلف المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية أيضا ينتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض، سواء كانوا خلفا خاصا كالدائن، أو خلفا عاما كالورثة، ولكن في هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان التعويض عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي.

فإذا كان التعويض عن ضرر مادي، فإن الحق فيه وقد ثبت للمضرور ينتقل منه إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثه، والذي كان سيطالب به لو بقي حيا، كما يستطيع أيضا دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[1].

أما إذا كان الضرر معنويا، فإن الحق في المطالبة به لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول، أو طالب به المضرور أمام القضاء، أما قبل ذلك فإن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى أحد، غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يجوزالحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب[2] .

ثانيا: المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن المدعى عليه في هذه الدعوى، هو المالك المسؤول عن التعسف في استعمال حق الملكية وهو الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية، ويقوم مقامه نائبه كالولي أو الوصي، إذا كان قاصرا أو القيم إذا كان محجورا عليه، ووكيله إذا كان راشدا.

أما إذا توفي المسؤول عن التعسف في استعمال حق الملكية فترفع الدعوى على ورثته، ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون هي المسؤولية بعد وفاته وفي حدود الأموال التي آلت إلى الورثة، وما على المضرور إلا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم، فيحكم له بالتعويض ويتقاضى حقه كاملا من التركة.

---

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1040.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص221.

أما بالنسبة إلى الخلف الخاص فالقاعدة الأصلية أنه لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض بسبب خطأ سلفه[1] .

وقد يكون المدعى عليه في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية جماعة، ففي هذه الحالة يجب علينا التمييز ما إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، فإذا لم تكن هده الجماعة متمتعة بالشخصية المعنوية ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ أي التعسف صادرا من الشخص الذي ارتكبه ويكون وحده مسؤولا عن خطئه[2]، أما إذا كانت هذه الجماعة متمتعة بالشخصية المعنوية، فإذا تعسف أحد أعضائه في استعمال ملكية هذا الشخص المعنوي وسبب ضرر للغير، حينئذ تتحقق مسؤولية هذا الشخص المعنوي ويلتزم بالتعويض فالمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوي لا ممثلوه[3] .

أما إذا تعدد المسؤولون كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وذلك طبق لنص المادة 126 من القانون المدني التي تنص:"إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر..." يتضح من نص هذه المادة أن للمضرور في حالة تعدد المسؤولين الحق في أن يرفع دعواه عليهم جميعا، كما له أن يرفعها على أحد منهم ويطالبه بالتعويض كله، ذلك أن التضامن يقتضي بأن كل منهم يكون مسؤولا قبل المضرور بالتعويض كله، ثم يرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين كل بقدر نصيبه بحسب جسامة الخطأ[4].

---

[1] – محمد صبري السعدي ، ص 128.

[2] – عبدالرزاق أحمد السنهوري ، ص1055.

[3] – بلحاج العربي ، ص225.

[4] – ادريس فاضلي ، ص230-231.

الفرع الثاني: سبب دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وموضوعها

ولقد تم تخصيص هذا الفرع لدراسة كل من سبب دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية (أولا) وموضوعها (ثانيا).

الفقرة الأولى: سبب دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن ما أدى إليه التعسف في استعمال حق الملكية من إخلال بالمصلحة المشروعة للمدعي هو سبب الدعوى[1]، إذ أنه حيث لا ضرر فلا مصلحة وحيث لا مصلحة فلا دعوى، ذلك أن سبب دعوى المدعي هو تعويض ما أصابه من ضرر.

أما الخطأ فهو مجرد وسيلة يستند إليها المدعي، فقد ينتقل المدعي في إثبات دعواه من خطأ إلى آخر بين درجتي التقاضي دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا، وكذلك للقاضي أن يستند إلى خطأ غير الذي أسس عليه المدعي دعواه دون أن يعتبر ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم[2].

الفقرة الثانية: موضوع دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إن موضوع هذه الدعوى هو تعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية والذي يقدره المدعي كما يرى، وبالتالي فلا يجوز للقاضي أن يقضي في حكمه بتعويض يزيد عما طلبه المدعي وإلا يكون قد حكم بما لم يطلب منه، غير أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأقل مما طلبه المدعي من تعويض، كما لا يجوز للمدعي أن يزيد مقدار التعويض في الإستئناف لأن ذلك يعد طلبا جديدا.

أما بالنسبة لكيفية التعويض، فيكون للمضرور الخيار بين التعويض العيني، أو التعويض بمقابل، غير أنه طلب المضرور التعويض العيني، فإن طلبه يكون متروكا لتقدير المحكمة فيجوز لها أن ترفضه إذا رأت فيه إرهاقا للمدين، وأن تحكم بتعويض نقدي[3].

---

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1055.

[2] – إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص228

[3] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص232.

الفرع الثالث: الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وتقادمها

الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وتقادمها وسوف نتعرض في هذا الفرع إلى دراسة الإثبات، عبؤه، ووسائله (أولا) ثم بعدها نتطرق إلى دراسة تقادم هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية ونتناول فيما يلي عبء الإثبات ووسائله.

– عبء الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية عبء إثبات الخطأ: وكما سبقت الإشارة في المبحث السابق فإن التعسف في استعمال حق الملكية يعتبر تطبيقا من تطبيقات الخطأ التقصيري، وبذلك تنطبق عليه القواعد العامة الخاصة بالخطأ التقصيري حتى فيما يخص إثباته، وبالتالي يقع عبئ إثباته على المضرور تطبيقا لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فالأصل هو أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه، ذلك أن الاستعمال المشروع للحق هو الواجب افتراضه ابتداء إلى أن يقوم الدليل على العكس.

عبء إثبات الضرر: وبالرجوع إلى القواعد العامة يتضح أن عبء إثبات الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، يقع على عاتق المضرور طالب التعويض والذي لا يستطيع السير في المسؤولية خطوة قبل إثباته وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة"البينة على من ادعى" .

عبء إثبات العلاقة السببية: عملا بالقواعد العامة فإن عبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المضرور، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه بمجرد أن يثبت المضرور ركني الخطأ والضرر، فإن ذلك يخلق في ذهن القاضي شبهة قوية في أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر، و من ثم تقوم قرينة قضائية على توافر ركن العلاقة السببية وتنقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه بنفيها، ويستطيع ذلك إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن السبب الأجنبي .

وسائل الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الإثبات في دعوى المسؤولية عن الأفعال الشخصية فإننا نجد الإثبات فيها يتم بكافة طرق الإثبات،

وذلك لأن الأركان المكونة لنشوء هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية هي كلها وقائع مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وخاصة البينة والقرائن ، وهو ما ينطبق على الإثبات في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية باعتبارها تطبيق للمسؤولية عن الفعل الشخصي، وبالتالي فإن الإثبات فيها يتم بكافة وسائل الإثبات كما سبق الذكر.

ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نجد المادة 133 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار" ومن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن حق المضرور من جراء التعسف في استعمال حق الملكية في رفع دعوى التعويض يسقط خمسة عشر سنة من يوم وقوع التعسف .

الفرع الرابع: الاختصاص في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية والحكم الصادر فيها

وسوف نتولى في هذا الفرع تحديد المحكمة المختصة بحكم هذه الدعوى (أولا) ثم نقوم بدراسة الحكم الصادر فيها (ثانيا).

أولا: المحكمة المختصة في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية تختص بحكم هذه الدعوى المحاكم المدنية بوصفها ذات الولاية العامة بكل دعاوى التعويض إذ أن الالتزام بالتعويض يدخل ضمن الالتزامات أو الحقوق المالية التي ينظمها القانون المدني ويوزع الاختصاص النوعي، والمحلي بين محاكم القضاء المدني طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فطبقا للمادة 32 الفقرة الثالثة فإن الاختصاص النوعي في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة في قسمها المدني، أما فيما يخص الاختصاص المحلي أي المحكمة المختصة إقليميا، فحسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يؤول إلى محكمة موطن المدعى عليه.

ثانيا: الحكم الصادر في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية ينشأ حق المضرور في

التعويض من وقت قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وبالتالي فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صدوره، إلا أنه يُقَوِمُ الحق في التعويض ويقويه .

وما تجدر الإشارة إليه بالنسبة للحكم الصادر في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، هو انه يخضع للطرق العادية في الطعن كسائر الأحكام، فيقبل الطعن بالمعارضة إذا كان غيابيا، كما يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس إذا صدر من المحكمة الابتدائية كما أنه يقبل طرق الطعن الغير عادية وهي الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر، وكذا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المطلب الثاني: التعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية

إذا اجتمعت كافة أركان قيام المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فإنها ترتب أثرها المتمثل في إلزام المسؤول بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار، وبالتالي ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور عما أصابه من ضرر [1]، وهو ما سوف نتولى دراسته من خلال التطرق إلى تعريف التعويض ووقت نشوء الحق فيه من خلال (الفرع الأول) ثم بعد ذلك نتعرض إلى طرق التعويض في (الفرع الثاني) ويبقى التساؤل حول تقدير هذا التعويض والذي سنجيب عنه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية ووقت نشوء الحق فيه

وسوف نتناول من خلال هذا الفرع تعريف التعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية (أولا)، ثم نبين بعد ذلك الذي ينشأ فيه حق المضرور في هذا التعويض (ثانيا).

أولا: تعريف التعويض عن التعسف في إستعمال حق الملكية: يعرف التعويض طبقا للقواعد العامة بأنه:" الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية (وهو جزاؤها [2]"ويقصد به أيضا:" جبر الضرر الذي يلحق

[1] – بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص262.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الالتزام بوجه عام)، المرجع السابق، ص 1037.

المضرور"[1] وبالتالي فإن التعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية: هو ذلك الحكم الذي يترتب على تحققها و هو جزاؤها، ويقصد به جبر الضرر الذي لحق المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية.

ثانيا: وقت نشوء حق المضرور في التعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية

بالرجوع إلى القوعد العامة التي تحكم الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور في التعويض، فإننا نجد المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية يعتبر الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، أي أنه يعتبر حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت تحقق الضرر، وبتعبير أدق من وقت إكتمال أركان المسؤولية، وذلك لأن الأحكام تعتبر في الأصل كاشفة وليست منشئة للحقوق[2].

ومما سبق يتضح لنا بأن حق المضرور في التعويض عما أصابه من أضرار ناشئة عن التعسف في إستعمال حق الملكية، ينشأ من وقت حدوث التعسف، أي من وقت إكتمال كافة أركان المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، وأن الحكم الصادر بإلزام المسؤول بالتعويض يعتبر كاشفا للحق في التعويض وليس منشأ له.

الفرع الثاني: طرق تعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية

إذا ثبت للمضرور من التعسف في استعمال حق الملكية بعد إقامة دعوى المسؤولية الحق في التعويض، إلا أن التساؤل يبقى قائما حول الطريقة التي يتم بها هذا التعويض؟

وبالرجوع إلى المادة 132 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 813.

[2] – علي علي سليمان ،(دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري)، المرجع السابق، ص 196.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع".

يتبين لنا أن طريقة التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، قد خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعيينها حسب الظروف،[1] وبما أن المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية ليست سوى تطبيق للمسؤولية التقصيرية، يتضح لنا بأن طريقة التعويض فيها يعينها القاضي حسب الظروف، فإما يكون التعويض عيني (أولا) أو تعويضا بمقابل (ثانيا) .

أولا: التعويض العيني في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر[2]، ومما لا شك فيه هو أن للشخص المتضرر من جراء التعسف في استعمال حق الملكية، الحق في المطالبة بالتعويض العيني أي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث التعسف، خاصة وأن هنالك بعض حالات التعسف في استعمال حق الملكية التي لا يجدي مع جبر الأضرار الناجمة عنها إلا التعويض العيني، كما لو أقام شخص مدخنة قي سقف داره دخانها يؤذي جاره.

أو أنه يبني حائطا يحجب النور والهواء عن الجار، أو أن يهدم حائطا له كان يستتر به جاره دون عذر قوي، ففي هذه الحالات نجد أن الضرر لا يزول إلا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وذلك عن طريق تحويل المدخنة، أو إزالتها، أو هدم الحائط.[3]

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني، وإنما يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ذلك ممكنا، بمعنى أن لا يكون هذا التنفيذ العيني أمرا مستحيلا كما يجب أن لا يؤدي إلى إرهاق

---

[1] – السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 177.

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 379.

[3] – إيهاب علي محمد عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 136.

المدين، بالإضافة إلى وجوب مطالبة المضرور نفسه بهذا التعويض العيني، فإذا توافر هذان الشرطان توجب على القاضي الحكم به.[1]

ومن الأمثلة القضائية للتنفيذ العيني كتعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية، ما قضت 1992 والقاضي بإلزام الطاعن به المحكمة العليا في القرار رقم 90943 مؤرخ في 1992/06/16، والقاضي بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك[2].

ثانيا: التعويض بمقابل في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية ونظرا لأن الغالب من الأحوال يتعذر فيها التنفيذ العيني، لذلك يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وهذا التعويض إما أن يكون تعويض نقدي أو تعويض غير نقدي.

1. التعويض النقدي في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وهو يعتبر الحكم الغالب في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، إذ أن كل أنواع الضرر الناجمة حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[3]، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يبقى أمام القاضي أي سبيل للتعويض نجده يحكم بالتعويض النقدي، ومثال ذلك ما يتعلق بمضايقات الجوار أين لا يستطيع القاضي أن يحكم بغلق المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة التي سمحت الإدارة بتشغيلها.

والتعويض النقدي في الأصل، هو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة للمضرور ولكن إذا اقتضت الظروف غير ذلك، فللقاضي أن يجعل هذا التعويض النقدي مبلغا مقسطا أو إيرادا مرتبا لمدى الحياة[4]، ويكمن الفرق بين الصورتين في أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم إستيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، ويتحقق ذلك مثلا: إذا كان المضرور قد أصيب نتيجة

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الالتزام بوجه عام)، المرجع السابق، ص 1093.

[2] – المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص 101.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 155.

[4] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 380.

للتعسف في استعمال حق الملكية بعجز عن العمل لمدة معينة من الزمن، فيحكم له القاضي بتعويض مقسط حتى يبرأ من الإصابة .

أما الإيراد المرتب لمدى الحياة، فى دفع هو أيضا على أقساط ولكن لاى عرف عددها، لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، و يحكم به القاضي إذا كان العجز عن العمل كليا أو جزئيا عجزا دائما [1]، ومثال ذلك: أن يصاب المضرور نتيجة للتعسف في استعمال حق الملكية بعجز دائم عن العمل، سواء كان جزئيا أو كليا، فيحكم له القاضي بإيراد مرتب يتقاضاه لمدى الحياة.

ولما كان المسؤول هو المدين بهذا المبلغ من التعويض، الذي يكون على شكل إيراد سواء كان مقسطا أو مرتبا، فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يلزمه بتقديم تأمين لضمان الوفاء بالإيراد [2]، وما تجدر إليه الإشارة في هذا الصدد هو أن مسألة تحديد ما إذا كان التعويض إيرادا أو مقسطا ترجع إلى تقدير القاضي دون توقف على طلب المضرور، فإذا رأى القاضي أن الظروف لا تستدعي أن يكون التعويض مقسطا أو إيرادا مرتبا، رجع إلى الأصل وهو الحكم بمبلغ معين من النقود ى دُفع للمضرور دفعة واحدة[3].

التعويض بمقابل غير نقدي في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية لا يشترط في لتعويض أو في مقابل التنفيذ أن يكون دائما مبلغا من النقود، إذ يستطيع المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية، الذي لا يلتجئ إلى التنفيذ العيني أن يطالب بمقابل غير نقدي[4]، ومادام أنه ليس هنالك ما يمنع قانونا بالحكم به، فيجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية في الصحف على نفقته[5] وما تجدر الإشارة إليه

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، (الالتزام بوجه عام)، المرجع السابق ، ص 1094.

[2] – السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 177.

[3] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 380.

[4] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 283.

[5] – سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 261.

هو أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة التي ترى في أنها الأنسب لإصلاح الضرر بإعتبارها تعويضا بمقابل[1].

[1] – إيهاب علي محمد عبد العزيز ، ص 139.

خاتمة

خـاتمـة

أثار هذا البحث موضوع التعسف في استعمال حق الملكية، الذي يتضح لنا من خلاله أن إعتبار حق الملكية من أبرز مجالات التعسف في استعمال الحق يفرضه ما يمنحه هذا الحق لصاحبه من سلطات واسعة يستأثر بها لوحده دون أن يشاركه فيها أحد، وكيف أن استئثار الملك بهذه السلطات تأثر وتطور بتطور النظرة إلى الحقوق وخاصة بعد ما هجرت فكرة إطلاق الحقوق التي كانت تسيطر على استعمال حق الملكية، مما فتح المجال أمام ظهور قيد جديد على استعمال حق الملكية، وهو قيد عدم التعسف في استعمالها هذا القيد الذي يفرض على المالك عدم استعماله على وجه يضر الغير وهو ضمن حدوده وفي إطار استعمال السلطات المشروعة التي يمنحه له حقه، وهنا يتجلى لنا الدور الفعال الذي تلعبه نظرية التعسف في استعمال الحق في ضمان العمل بما يفرضه هذا القيد، فهي تلعب دورا علاجيا من خلال إظهارها للاستعمال التعسفي ورفع الحماية القانونية عنه، كما تمارس دورا وقائيا في إقامة التوازن بين مصلحة الملاك من إستعمال ممتلكاتهم، وبين مصلحة غيرهم من الأفراد ومصلحة الجماعة، وذلك من خلال تحديد سلطات الفرد بوجه خاص وتوجيه استعماله لملكه على نحو يفضي بحق الملكية إلى تحقيق غايته التي شرع من أجلها، ومن خلال الدراسة النظرية بالشكل الذي تم خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

النتائج:

1. أن التعسف في استعمال حق الملكية، هو تصرف مشروع في ذاته معيب في غايته، ذلك أنه يفترض بقاء المالك في الحدود التي يعينها القانون لحقه، فهو لا يجاوز حدود حقه بالتعدي على حق غيره، إلا أن العيب فيه يتحقق بمباشرة السلطات التي تكون مضمونه أي السلطات التي يمنحها حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، بصورة تجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث الضرر للغير، أو تجعل هذا الضرر النتيجة الأساسية لاستعماله إذا ما تحققت عنه لصاحبه فائدة تافهة القيمة لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير.

2. أن التعسف في استعمال حق الملكية يتم استنباطه عن طريق تطبيق معايير التعسف التي أوردها المشرع الج ا زئري من خلال المادة 124 مكرر فتظهر لنا ثلاثة وهي استعمال حق الملكية بقصد الإض ا رر بالغير، وحالة إنعدام التناسب بين مصلحة المالك من استعمال ملكه والضرر الذي يلحق الغير، وحالة استعمال حق الملكية من أجل تحقيق مصلحة غير مشروعة وما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذه الحالات هو أنها واردة على سبيل المثال وذلك عملا بالمادة 124 مكرر التي جاء في نصها عبارة "لاسيما" التي تدل

على المثال وبالتالي يمكن أن يحدث التعسف في إستعمال حق الملكية في غير هذه الحالات المذكورة.

3. بالإضافة إلى حالات التعسف السالفة الذكر فقد أورد المشرع الج ا زئري تطبيقا خاصا للتعسف في استعمال حق الملكية بالمادة 691 من القانون المدني وذلك تطبيقا لمعيار الضرر الفاحش هذا المعيار الذي ظهر في الفقه الإسلامي لتنظيم العلاقات الجوارية، إلا أن ما يعاب عليه هو سوء استعمال المصطلح الدال على إساءة استعمال المالك لملكه إلى حد الإضرار بالغير، حيث نجده استعمل مصطلح "التعسف" وبهذا جاء نص المادة كالأتي:" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة..." هذا ما جعل المادة 691 السالفة الذكر تتناقض مع المضمون الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق، حيث يفهم من المادة أن المشرع الجزائري يمنع التعسف الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير أضرارا فاحشة فقط، في حين أن التعسف ممنوع مهما كان حجم الضرر الناشئ عنه.

4. أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قد رفع الحماية القانونية على الإستعمال التعسفي لحق الملكية ويظهر ذلك من خلال المادة 124 مكرر، حيث اعتبره خطأ يستوجب مسألة فاعله مسؤولية تقصيرية، وذلك على الرغم من أن التعسف في استعمال حق الملكية ليس سوى تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق التي لا علاقة لها بفكرة الخطأ لارتباطها بفكرة الحق والغاية منه.

ولذلك فقد لاحظنا قصور فكرة الخطأ عن تفسير كل حالات التعسف في استعمال حق الملكية حيث لاحظنا من خلال الدراسة عجز معيار التعدي للكشف عن الخطأ عن تفسير عدم مشروعية مضار الجوار غير المألوفة، لأن المالك فيها لم يقصد الاضرار بالغير ولم يقصد تحقيق منفعة لا تتناسب مع ما يلحق الغير من ضرر ولم يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة من إستعمال ملكه.

التوصيات:

ومن خلال هذا البحث أقترح التوصيات التالية:

1. تصحيح الفقرة الثانية من المادة 708 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:"غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختا ا ر دون عذر قانوني" فهذه المادة التي أورد من خلالها المشرع الجزائري تطبيقا عن التعسف في استعمال حق الملكية في معيار قصد الإضرار وبالتالي فإن عبارة "العذر القانوني" لا تدل على ضآلة المصلحة التي يتبين لنا من خلالها توجه نية المالك نحو الإض ا رر بجاره من خلال هدم

الحائط ولذا فالأصح هو "العذر القوي" كما نص المشرع المصري في المادة 818 من القانون المدني المصري للتدليل على جدية المصلحة التي ينشدها مالك الحائط من الهدم.

2. كما أقترح أيضا إعادة صياغة نص المادة 691 من القانون المدني والتي توحي من خلال قراءتها، بأن المشرع الجزائري منع التعسف في استعمال الحق فقط إذا ألحق المالك بفعل تعسفه في استعمال ملكه أضرار غير مألوفة بالغير، وكأن المشرع يرخص التعسف في إستعمال الحق متى لم يلحق بالجار أضرار غير مألوفة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ- باللغة العربية:

1- أحمد صبري أسعد، قانون العقوبات المصري معلقا على نصوصه ومذيلا بأحكام النقض، ط1، بلا دار نشر، 1957.

2- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009.

3- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

4- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمز للطباعة والنشر، العراق، 1991.

5- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.

6- رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ،النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2006.

7- محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

8- رينيه غارو، موجز الحقوق الجزائية، المطبعة الحديثة، دمشق، 1927.

9- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، منشأة المعارف، مصر، 2005.

10- شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.

11- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دارسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري، دار الخلدونية للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

12- صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، عبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون، بيروت، 1986.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام.

14- عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ج3، ص145، د.محمد محمود سعيدة أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروالطارئة، دار الثقافة، عمان 2002.
15- حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ط1، 1960.
16- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008 .
17- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008.
18- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
19- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
20- عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
21- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
22- محمد عبد الله محمد بك، في جرائم النشر، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951.
23- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997.

ب. الكتب باللغة الفرنسية:

Darbelly. J. Thorie ganerale de lilliceite en droit civil et droit penal.suisse. 1955. P90.

ج. المجلات:

1. المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1995.
2. مأمون سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والإقتصاد، ع1.
3. فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، سوريا، 2006.

4. عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسؤولية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، 1976.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- عبد الرحمان مجوبي، التعسف في إستعمال الحق وعلاقته بالمسئولية المدنية، تخصص عقود ومسئولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسئولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

2- فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود عمري بتيزي وزو، الجزائر، 2005/2004.

خامسا: النصوص الرسمية:

أ-الدساتير:

- دستور 1996 لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

ب، القوانين العضوية، القوانين، الأوامر:

1. قانون 05/07 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في2007/05/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/5 المؤرخ في 1975/09/26، ج ر رقم 31 لسنة 2007.

2. قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن التوجيه العقاري.

الفهرس

الفهرس

مقـدمة **5**

الفصل الأول إطار مفاهيمي للتعسف في إستعمال حق الملكية العقارية **8**

المبحث الأول مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية..... **9**

المطلب الأول: مدلول فكرة التعسف 9

الفرع الأول: تعريف التعسف 9

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية 11

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية **13**

الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني 14

الفرع الثاني : في القانون الفرنسي الحديث 16

المطلب الثالث: أساس التعسف في استعمال الحق..... 19

الفرع الأول: نظرية التعسف هو خطا الموجب للمسؤولية التقصرية..... 20

الفرع الثاني : أساس التعسف كونه وسيلة 21

المبحث الثاني حالات التعسف و تمييزه عن التجاوز في استعمال الحق 21

المطلب الأول: حالات التعسف 21

الفرع الأول: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير 21

الفرع الثاني: تحقيق مصلحة قليلة في مقابل ضرر كبير يصيب الغير. 22

الفرع الثالث: تحقيق مصلحة غير مشروعة. 23

المطلب الثاني: تمييز التعسف عن التجاوز في استعمال الحق 23

الفرع الأول: مفهوم الجريمة التجاوزية 23

الفرع الثاني: تأصيل فكرة التعسف في استعمال الحق 26

المطلب الثالث :معايير التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية..... 26

الفرع الأول: قصد الإضرار بالغير 27

الفرع الثاني: تفاهة المصلحة و جسامة الضرر.....29

الفصل الثاني أثار التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية..... 32

المبحث الأول تجريم التعسف في استعمال الحق 33

المطلب الأول: عناصر تجريم التعسف في استعمال الحق..... 33

الفرع الأول :العنصر المادي للتعسف في استعمال الحق..... 33

الفرع الثاني: العنصر المعنوي للتعسف في استعمال الحق..... 35

المبحث الثاني: العقوبة المقررة في لجريمة التعسف في إستعمال حق الملكية 38

المطلب الأول : طبيعة وأساس المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال حق الملكية 37

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية 38

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المترتبة عن التعسف في إستعمال حق الملكية..... 42

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال حق الملكية 44

الفرع الأول : ركن الخطأ في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 44

الفرع الثاني : ركن الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 51

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية..... 54

المبحث الثاني نشوء دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 58

المطلب الأول: دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 58

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 59

الفرع الثاني: سبب دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية وموضوعها 62

الفرع الثالث : اثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية و تقادمها 63

الفرع الرابع: الاختصاص في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية والحكم الصادر فيها 63

المطلب الثاني: التعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية 64

الفرع الأول: تعريف التعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية ووقت نشوء الحق فيه 64

الفرع الثاني: طرق تعويض الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية 65

خاتمة 72

قائمة المراجع 75

الفهرس 79