جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائـــري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانــون أعمــال

من تقديم الطالب(ة):

- زيات صبرينة
- فاخــت عبيــر

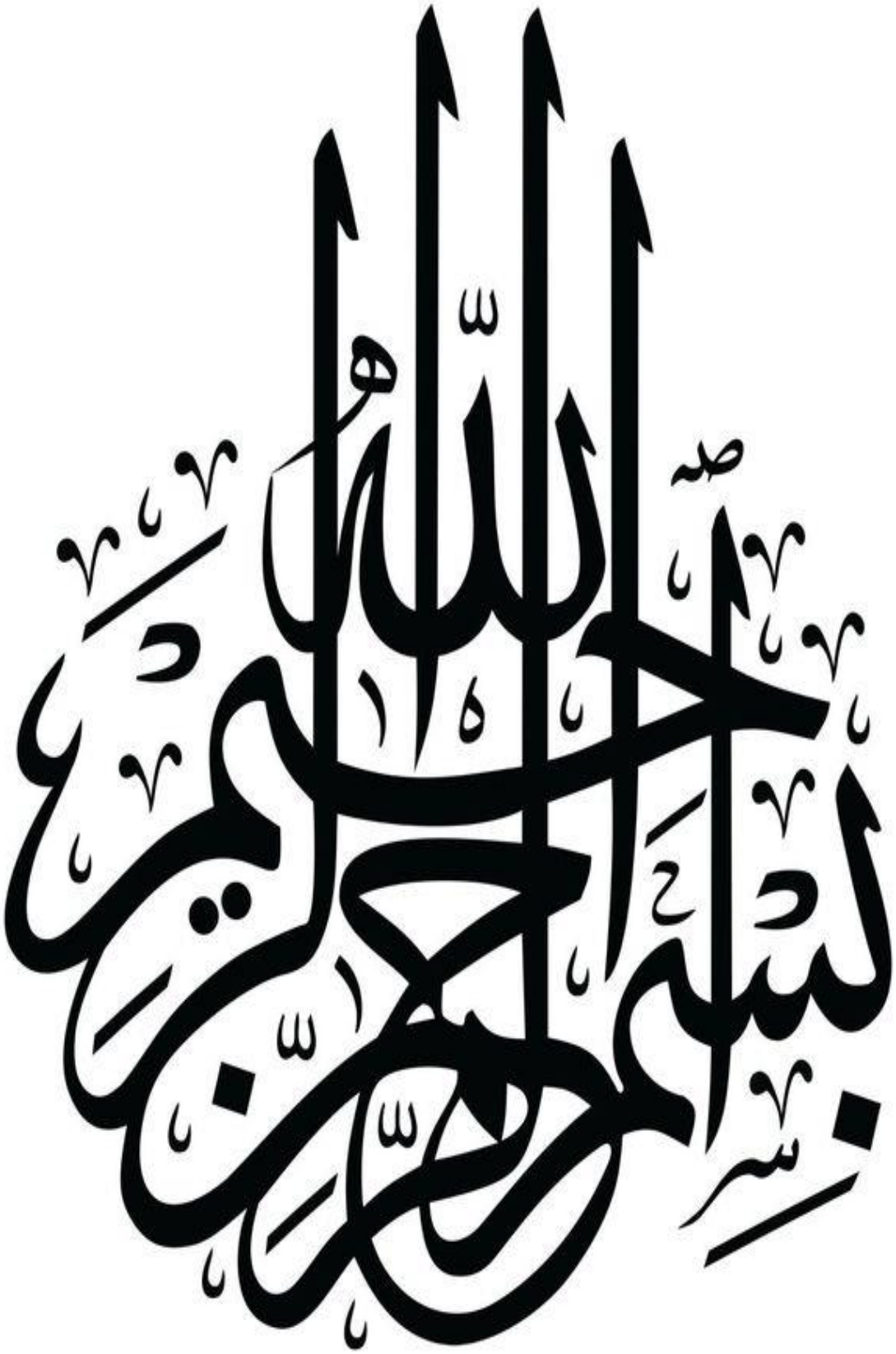
تحت إشراف:

د/ مناجلي أحمد الأمين

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لعدايسية فوزي	أستاذ مساعد	رئيسا
مناجلي أحمد الأمين	دكتور	مشرفا و مقررا
بوغنيم سمية	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وتقديـــر

أشكر بثمرة عملي المتواضع الله الواحد الأحد الرحمان الرحيم الذي أنار قلوبنا بالقران الكريم وعقولنا بالأيمان ووهبنا من عمله العظيم فجعل طريقنا سراجا مستقيما اللهم لك ألف شكر وحمد

أتقدم بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني في إتمام عملي هذا وأخص بالذكر أستاذي المشرف

الأستاذ مناجلي أحمد الأمين

لما منح لنا من وقت وتوجيه وإرشاد

والشكر الجزيل لعضوي اللجنة المناقشة

الأستاذ لعدايسية فوزي رئيسا والأستاذة بوغنيم سمية مناقشا

اللذان شرفاني بقبولهما عضوية لجنة مناقشة هذا العمل لإثرائهما وتوجيهاتهما

بملاحظاتهما القيمة.

كذلك أتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 20أوت 1955 بسكيكدة.

إهـــداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون

لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات

لكني فعلتها

الحمد لله حبا وشكرا ومتنانا الذي بفضله ها أنا اليوم أنظر إلى حلما طال انتظاره وقد أصبح واقعا افتخر به

أهدي هذا العمل إلى ملاكي الطاهر وقوتي بعد الله داعمتي الأولى و الأبدية "أمي"

أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود ممتنة لأن الله قد اصطفاك لي من البشر أما يا خير سند وعوض

إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل" أبي"

كما أهديه إلى إخوتي وأخواتي (إيناس، نور الأمان، عبد المالك وعبد الغاني)

وإلى صديقاتي مروة وخولة.

زيات صبرينة

إهـــداء

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون"

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل إلى

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات أمي الحبيبة الغالية أطال الله في عمرها

إلى من علمني النجاح والصبر وكيف أواجه الصعاب في حياتي أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى أخوتي سندي في هده الحياة فبدونهم لا تحلو حياتي أسال الله أن يحفظهم ويسد خطانا ويديم شملنا.

إلى كل من استفدت منه لفظة أو من جمعني به وداد لحظة من الأرحام والأحباب

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع وإلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات صديقاتي كل باسمه دون استثناء.

فاخت عبـــير

مقدمة

مقدمة

يتمتع كل إنسان على وجه الأرض بمجموعة من الحقوق المعترف له بها ولا يجاوز لأي شخص أن ينازعه فيها دون وجه حق، ويتم تقرير هذه الحقوق عن طريق القانون الذي يفرض واجبات مقابلة على الأشخاص الذين يتمتعون بها وعلى الغير لضمان احترامها، فالقانون والحق وجهان لعملة واحدة لا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الأخر، فالحق هو ثمرة القانون ونتيجته حيث أن الربط بين الحق والقانون له ما يبرره لاعتبار أن القانون يقرر الحقوق ويكفل حمايتها ويبين التزامات المقابلة لها.

فالحق هو الواجب الثابت والمؤكد وهي مصلحة يخول لصاحبها القيام بأعمال ضرورية لتحقيق هذه المصلحة، وفيها ثبوت قيمة معينة لشخص معين بمقتضى القانون، ويعد الحق هو ما منحه الشرع لكافة الأفراد على حد سواء وألزموا باحترامه، وهو وسيلة لتحقيق مصلحة مشتركة والقانون هو الذي يقرر هذه المصلحة، كما أنه قدرة إرادية يعترف بها القانون للغير ويكفل حمايتها، وهو ما يستطيع الفرد العمل به في إطار ما يسمى بالشرعية القانونية .

ومن المسلم به أن الإنسان أناني بطبعه، وهو يسعى إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره ولهذا جاء القانون لينظم هذه المصالح بين الافراد، فرتب التزامات ووضع قيودا حتى لا يتعسف صاحب الحق في استعمال حقه، وبعبارة أخرى أن لا يستعمل الإنسان حقه إلا في الحدود التي لا تضر الأخرين .

لذلك ينبغي على الفرد في المجتمع أن يسلك في معاملته مع الأفراد الأخرين السلوك السوي والسليم، وأن أي انحراف عن هذا السبيل يؤدي إلى مخالفة النصوص القانونية من جهة ويعد مساسا بحقوق الاخرين من جهة أخرى .

ترتبط فكرة التعسف بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحميها، فالحق بما يخوله من سلطات استئثارية معينة لبعض الأفراد دون البعض الآخر، يؤدي لوضع الأفراد في مراكز غير متساوية، ولا يتصور أن يكون مقرر بوصفه غاية في حد ذاته وإنما هو الوسيلة لتحقيق غاية معينة يقرها القانون ويحميها، ويترتب على استعمال الحق وسيلة لتحقيق غاية من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة، وبهذا فهي تخضع للرقابة القضائية بما يضمن منع التعسف فيه عند الخروج عن غايته، وبهذا فالتعسف يتوفر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله من الغاية المرجوة منه حتى ولو لم يخل بواجب الحيطة واليقظة.

فلقد حظيت نظرية التعسف في استعمال الحق باهتمام كبير من طرف الفقه لارتباطها بموضوع بالغ الأهمية في حياة الفرد، باعتباره أصلا ثابتا ومطلوبا للإنسان في كل التشريعات والأنظمة القانونية بغض النظر عن مفهومه، وهو الحق الذي تجاذبه مذهبان متعارضان في الفقه والتشريعات الوضعية.

فلا يمكن اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة، بل هي نظرية موغلة في القدم حيث ترجع جدورها إلى القانون الروماني، حتى وإن لم تظهر آنذاك في شكل نظرية عامة، ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي الذي اعتبر أن الشخص يكون متعسف في استعمال حقه في

حالة ما إذا قصد الإضرار بغيره، أو إذا لم تكن له مصلحة في استعماله وقد كانت لها تطبيقات عدة مثل تنظيم العلاقة بين الجيران .

ومن التطبيقات العملية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية فالملكية العقارية لم تعد حقا مطلقا، بل أصبحت بالإضافة إلى كونها مميزة يتمتع بها المالك حين تؤدي الوظيفة الإجتماعية فإنها حق تقر به معظم التشريعات الحديثة، وتخضع بالتالي لمختلف أنواع القيود التي تمليها المصلحة العامة والتضامن الإجتماعي ومن بين هذه القيود نظرية التعسف في استعمال الحق.

أهمية الموضوع :

وتظهر الأهمية العلمية والعملية لبحث هذا الموضوع في تحديد مفاهيم التعسف في استعمال الحق بصفة عامة، وتطبيقها على الملكية العقارية بصفة خاصة، وتبيان الآليات التي تضمن حقوق صاحب الملكية، والذي زاد من أهميته هو أن العقار أصبح اليوم يمثل استقرار الشعوب وثروة للأمم، ولما كان للعقار هذه الأهمية كان من الضروري أن توفر الدولة الحماية الكافية حتى لا يتعسف صاحبه في استعماله.

أسباب اختيار الموضوع:

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية، وتتبع من رغبتنا وميلنا للبحث في هذا الموضوع كونه يدخل في صلب اختصاصنا، وأخرى موضوعية وتتمثل في أهمية التعسف في استعمال الحق في الواقع العملي وكثرة النزاعات حول الحقوق وكيفية استغلالها.

أهداف البحث:

كما تتخلص أهداف هذا الموضوع أساسا في التعريف بالتعسف في استعمال الحق وتطبيقه على الملكية العقارية وبيان كيفية إثباته والجزاء المترتب على ذلك .

صعوبات البحث:

بالنسبة للصعوبات التي وجهناها في هذه الدراسة فتتركز في قلة الدراسات المتخصصة في مجال التعسف في استعمال الحق كوجه عام، والتعسف في استخدام الملكية العقارية كوجه خاص، حيث أن معظم المراجع التي وجدناها تتضمن تعاريف وأفكار عامة دون التعمق والتفصيل بشكل منظم ودقيق.

المنهج المتبع:

لدراسة موضوعنا هذا اعتمدنا المنهج الذي رأيناه مناسبا وهو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من أجل دراسة مفهوم التعسف في استعمال الحق وتطبيقه على الملكية العقارية وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث.

إشكالية البحث:

يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية على النحو الآتي:

ما مدى فعالية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في نزاعات الملكية العقارية؟

وتتدرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

_ما المقصود بالتعسف في استعمال الحق؟

_ماهي القيود الواردة لحماية الملكية العقارية؟

_ما هو الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال حق الملكية العقارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين فصل أول تم التطرق فيه لماهية التعسف في استعمال الحق، والذي بدوره قمنا بتقسيمه لمبحثين: حيث تضمن المبحث الأول مفهوم التعسف في استعمال الحق، والمبحث الثاني لمحة تاريخية عن التعسف في استعمال الحق، أما بالنسبة للفصل الثاني فتضمن التعسف في استعمال الملكية العقارية، وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول صور التعسف في استعمال الملكية العقارية، وتناولنا في المبحث الثاني أحكام التعسف في استعمال الملكية العقارية.

الفصـــل الأول
الإطار المفاهيمي للتعسف في استعمـــال الحـــق

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعسف في استعمال الحق.

التعسف يشير إلى استخدام السلطة والقوة بطريقة غير معقولة أو ظالمة، دون احترام القوانين أو الحقوق يمكن أن يظهر التعسف في مختلف المجالات بما في ذلك الحكومات والمؤسسات والعلاقات الشخصية، يعتبر التعسف خرقا للعدالة والمبادئ الأخلاقية، وقد يؤدي إلى آثار سلبية على الأفراد.

مصطلح التعسف في استعمال الحق لم يكن موجودا في مصادر الفقه الاسلامي، على الرغم من تفعيله والعمل به كما سيأتي تفصيل ذلك ،وقد تكلم فقهاء القانون الغربي وظهرت بعد ذلك في كتابات المحدثين والمعاصرين من المشتغلين بالدراسات الفقهية لإسلامية[1].

حيث أن القانون يمنح لكل شخص حقوق معينة يتمتع بها، إن استعمال الحق ومباشرته تعني الإفادة بمضمونه أي مباشرة السلطات التي يخولها الحق لصاحبه هذه السلطات يحددها القانون وهو بصدد تنظيمه لكل حق على حدة[2].

فالقانون لا يحمي الحق ومستعمله إلا إذا استعمل هذا الحق في الأطر الشرعية، فالمشرع الجزائري لم يعد مترددا في استعمال مصطلح التعسف، بعد أن ارتبطت فكرة التعسف بطبيعة الحق وغايته وقيدت استعمالاته المختلفة بتحقيق مصلحة جادة ومشروعة لصاحبه[3].

لذلك سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين خصصنا (المبحث الاول) لمفهوم التعسف ثم نتطرق إلى دراسة لمحة تاريخية للتعسف في استعمال الحق (المبحث الثاني).

---

[1] خالد ضو فاطمة معروف، التكييف الشرعي والقانوني للتعسف في استعمال الحق ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر وجامعة الوادي، العدد الثاني،15سبتمبر2023، الصفحة604.

[2] محمد حسن قاسم ،مدخل لدراسة القانون نظرية الحق ،الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ،بدون طبعة، بيروت لبنان،2009ص528.

[3] بوكر الدين إيمان، بلعزلة خديجة، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة8ماي1945،قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم علوم قانونية وإدارية، 2016/ 2015، ص4.

المبحث الأول: مفهوم التعسف.

تبدو فكرة التعسف في استعمال الحق من المصطلحات الحديثة التي تحتاج إلى شرح وتوضيح، ومن الحقائق المسلم بها أن الانسان أناني بطبعه، لذلك يسعى إلى تحقيق مصلحة على حساب غيره، وهو بذلك يتعسف في استعمال حقه وهذا يعني خروجه عن المقصود الذي أتى به القانون.

فإن التعسف يرد على حق استعمله صاحبه فانحرف في هذا الاستعمال، ولبيان المعنى الحقيقي للتعسف في استعمال الحق سنتطرق لدراسة هذا المبحث في مطلبين نبدأ بتعريف التعسف (المطلب الأول) وتمييزه عن المصطلحات المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التعسف.

يقصد بالتعسف في استعمال الحق استعمال صاحب الحق سلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير[1]، ومن أجل التوصل إلى تعريف التعسف في استعمال الحق ينبغي علينا في (الفرع الأول) التطرق إلى تعريف التعسف لغة ثم بعد ذلك إلى تعريف التعسف اصطلاحا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريفه لغة.

قال ابن فارس :العين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير ،إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة[2]، والتعسف مأخوذة من فعله عف، يعف ،عفا، مأخوذة من العسف بفتح العين وإسكان السين ومعناه السير بغير هداية والأخذ بغير طريق وكذلك التعسف والاعتساف[3].

فالتعسف في الفعل لغة يطلق على الميل والنظام فيما يتبنى عن صدوره من غير روية ولا تدبر ولا نظر لعاقبته، فيصدر على غير هدى مع ضرب من العنف والقوة، والشأن في الفعل يصدر على هذا الوضع أن يسبب ضررا[4].

والعسوف أيضا ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية، ولا وخي صواب ولا طريق مسلوك، والتعسف السير على غير علم ولا أثر ومنه قيل رجل عسوف إذا لم يقصد الحق.

وعسف فلان فلانا ظلمه، وعسف السلطان يعسف واعتسف وتعسف ظلم، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا أي جائرا مظلوما[5].

ويقال :عف الطريق أي سار فيه على غير هدى، وعف عنه مال وعدل ويقال :عف فلانا إذا ظلمه ورجل عسوف إذا كان ظلوما ولم يقصد الحق، و عسف إذا أخد علامة وعف السلطان أي

---

[1] عبدالمجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق ، دون جزء،دار هومة ، دون طبعة ،الجزائر،دون سنة، ص79.
[2] بدرالدين عماري، نظرية التعسف في استعمال الحق عند الامام الشاطبي مبناها ومعناها، مذكرة ماستر،تخصص الفقه واصوله ،جامعة وهران السانيا، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ،قسم العلوم الاسلامية2006،،ص79.
[3] الصادق ضريفي، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق تخصص عقود ومسؤولية، السنة أولى ماستر ، جامعة آكلي محند أوالحاج البويرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الخاص، 2016 /2017،ص19.
[4] بدرالدين عماري، المرجع السابق، ص70.
[5] الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص19.

ظلم وتعسف وعف عن الأمر أي فعله فعلة بلا روية ولا تدبر، وعف فلان أخده بالقوة والعسف وظلمه، والعسيف هو الأجير والعبد المتهان به، ومنه أيضا عسف الولاة وإسراعهم إلى الظلم[1].

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا.

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريفهم لتعسف على اختلاف نظريتهم إلى طبيعته، فقد ذهب بعض المحدثين المعاصرين إلى أن التعسف من باب التعدي بطريق التسيب، يقول الأستاذ الشيخ أبو زهرة: أنه بسبب منع التعسف في استعمال الحق ومنع التعدي على الأخر قرر الفقهاء في هذه الحال أن الفعل يتوارد عليه أمران أحدهما الأذن وهو ما يقوم على أصل ثبوت الحق وهو بهذا فضيلته يصف التعدي تارة بأنه تجاوز وأحيانا يصنف الفعل غير مشروع أصلا بأنه تعسف وحيث يقول: "ومن تعدى بالقيام بعمل ليس له فأنه يكون متعسف في استعمال الحق"[2].

فالمقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الاصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض، وبمقتضى إباحة ما دون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الاضرار أو يخالف حكمة المشروعية[3].

وأورد فقهاء الشريعة المتأخرين وشراح القانون عدة تعريفات لتعسف في استعمال الحق منها:

-التعسف في استعمال الحق هو أن يستعمل الإنسان حقه على وجه يضربه أو بغيره.

-هو أن يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع[4].

ومن تعريفات التعسف في استعمال الحق نذكر ما جاء به الأستاذ حسن كيرة بقوله: ''أن التعسف في استعمال الحق هو تخلف عن غاية الحق أو مناقضتها''[5].

نجد أيضا الفقيهsalielles عرفه بأنه "انتقاء الحق وليس إساءة استعماله"، حيث يبدو من هذا التعريف أنه يعتبر التعسف في إستعمال الحق خروجا عن حدود الحق.

وهذا راجع إلى أن الفقيه salielles من القائلين بعدم وجود التعسف في استعمال الحقوق إنما هو خروج عن حدود الحق، ولقد رد عليه فقهاء القانون وهم أنصار الاتجاه القائل باستقلال نظرية التعسف عن مجاوزة الحق، بقولهم لا مانع مطلق من أن يكون عمل الإنسان مشروعا أي متمركزا على حق كحق الملكية وداخلا في نطاقه وحدود التي رسمها القانون وغير مشروع بمعنى مخالفته للمبادئ والقواعد القانونية العامة[6].

---

[1] قلواز فاطمة الزهراء ،محاضرات في مقياس نظرية التعسف في استعمال الحق ،السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص، 2022/2023، ص23.

[2] بدرالدين عماري ،المرجع السابق، ص70.

[3] خالد ضو، فاطمة معروف ،المرجع السابق، ص605.

[4] خالد ضو ،فاطمة معروف، ، المرجع السابق ،ص605.

[5] حسن كيرة ،مدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، مصر، (بدون سنة النشر)، ص763.

[6] شيبات سماح، التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية العقاري ،مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري ،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2016/2017،ص11.

ولتفادي قصور هذه التعريفات يمكن لنا اقتراح التعريف التالي لقاعدة عدم جواز التعسف في استعمال الحق على أنها "ممارسة للحق بنية الحاق الضرر بالغير من أجل منفعة قليلة لا تتناسب مع حجم هذا الضرر على نحو تكون فيه الفائدة غير مشروعة"[1].

ويترتب على هذا التعريف تميز التعسف بـاستعمال الحق بالخصائص التالية:

- ✓ أنه ظاهرة مرتبطة بالحق فقط دون باقي الظواهر القانونية، وعلى هذا الأساس لا نكون أمام تعسف في حالة تجاوز له حدود الرخصة فالرخصة هي حرية، القيام بما لا يحرمه القانون كالتنقل والتعاقد والتعبير والإبداع وما إلى ذلك، لأنه من غير المنظور وجود التعسف في استعمال الحرية نظرا لكون هذه الأخيرة مقررة للإنسان بوجه عام على أساس المساواة وعدم التمييز.
- ✓ أنه ظاهرة تمليها المصلحة العامة ونجعل من هذا الحق وظيفة اجتماعية أكثر منها امتياز فردي مطبق، وهذا يعني عدم خضوع الحق لمشيئة صاحب الحق بل مشيئة القانون وفي حدود.
- ✓ أنه ضابطة قانونية للحق أكثر من قيد عليه، بحيث يمثل مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق وسيلة لضبط الحقوق على نحو مماثل لما هو معمول به بشأن لوائح الضبط الإداري التي تنظم استعمال الأموال العامة[2].

[1] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق ،برتي للنشر، الجزائر،2009، ص519.
[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 520.

المطلب الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عن المصطلحات المشابهة.

يرى بعض رجال القانون أن التعسف والإساءة والمجاوزة كلها ألفاظ مترادفة، وعليه لا يكون ثمة فرق بين التعسف في استعمال الحق وإساءة استعماله أو تجاوز حدوده، بينما قد يختلط في كثير من الأحيان بهذه المصطلحات وغيرها مما يستوجب تمييزه عنها ونذكر بذلك تمييز التعسف عن تجاوز الحق (الفرع الأول) وكذلك تمييز التعسف عن الإساءة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز التعسف في استعمال الحق عن تجاوز الحق.

يجب عدم الخلط بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق أو الخروج عن حدود الحق، فالخروج عن حدود الحق أو تجاوز هذه الحدود هو تعدي من قبل صاحب الحق لمضمون حقه، كما يحدده القانون بحيث يعتبر متعديا ويكون مخطئا ويلزم بالتعويض عن أي ضرر يتسبب فيه هذا الخطأ، طبقا لقواعد المسؤولية التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[1].

حيث أنه يعرف التجاوز بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون لذلك الحق، أما التعسف فيفهم منه أن الشخص لا يتجاوز نطاق حقه بل يستعمله في حدود التي رسمها القانون ومع ذلك يترتب عن الاستعمال ضرر للغير[2].

ومن الأمثلة التوضيحية لتفرقة بين التعسف أو مجاوزة الحق ندكر ما يلي:

إذا أقام مالك بناءه على أرض غيره اعتبر غاضب أو متعديا ففعله غير مشروع أصلا، لأنه لا يسند إلى حق ولو كان فيه نفع لغيره، ولكن إذا بنى رجل في أرضه ضمن حدودها حائطا عاليا فسد على جاره منافد الضوء والهواء حتى أصبح من المتعذر على جاره الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد، أو بعبارة أخرى تعطلت بذلك المنافع المقصودة من الملك وهو ما يسمى بالضرر الفاحش، فهذا المالك يعتبر متعسفا في استعمال ملكه، وإن تصرف في حدود حقه الموضوعية لكن لزم عن هذا التصرف أضرار بينة بالجار فتصرفه في الأصل مشروع، لأنه يستند إلى ما يمنحه حق ملكيته من سلطات التصرف المادي والشرعي والاستعمال والاستغلال، ومأتى التعسف هو ما آل إليه تصرفه من أضرار فاحشة بغيره[3].

صحيح أن كلا من مجاوزة الحق والتعسف في استعماله أمر محظور شرعا ولكن وحدة الوصف الشرعي لا تنفي اختلاف حقيقة كل منها.

فالتعسف يعتمد في الأصل وجود الحق وهذا يستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءا، لأن ما تفرع عن المشروع مشروع بالضرورة، وقد رأينا مما ضربنا من الأمثلة أن الاستعمال نفسه معيبا في الباعث عليه أو في ما يلزم عنه المشروعية عاد الفعل وصفه من المشروعية، وليس كذلك الفعل في مجاوزة الحق أو الاعتداء فهو غير مشروع لعيب في ذاته لعدم استناده إلى

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص529.
[2] بوكر الدين، إيمان بلعزلة خديجة، المرجع السابق، ص8.
[3] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دون جزء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية بيروت، سنة1925، ص48.

الحق، أي محظور على كل حال الضرورة أو حال إباحته بسبب شرعي أخر من الأسباب المباحة للمجاوزة.

وأيضا لا يمنع أحد من استعمال حقه إلا إذا قصد ضررا بغيره أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة، أما المجاوزة لحدود الحق فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع كمن زرع أرض غيره أو بنى فيها أو غرس بدون إدنه، كما قدمنا على أن استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير ولوكان دون قصد، أي لا يمنع إلا لهذا القدر من الضرر، أما المجاوزة لحدود الحق فإنه مهما كان نوع الضرر أو قدره وهذه فوارق حاسمة بين طبيعة كل من التعسف والمجاوزة[1].

الفرع الثاني: تمييز التعسف عن الإساءة.

بالرغم من أن كلا المصطلحين (التعسف، الإساءة) مرتبطان إلا أنهما عبارتان عن مفاهيم مختلفة تشير كل منها إلى سلوك غير مقبول، ولكن لهما اختلافات في الطبيعة والسياق حيث يشير التعسف إلى استخدام السلطة أو القوة بشكل غير مبرر أو ظالم، حيث يتم إتخاد القرارات دون احترام الحقوق والمصالح الشخصية أو العامة، يتضمن التعسف سوء الاستخدام الوظيفي والقمع وتجاوز السلطات المخولة وكثيرا ما تستخدم عند الحديث عن الحقوق واستعملها.

أما الإساءة تعني ممارسة سلوك سلبي يؤدي الآخرين سواء بشكل متعمد أو غير متعمد، يمكن أن تكون الإساءة عاطفية كالتنمر أو التعدي على سمعة الشخص، أو تكون مادية كالتلفيق بالأضرار المادية أو الاحتيال، ويستخدمها الشراح في مجال الاجرائي حيث يقال إساءة الحق في التقاضي بشكل عام التعسف يتعلق بالاستخدام السلبي للسلطة أو القوة، في حين أن الإساءة تشمل مجموعة أوسع من السلوكيات الضارة بما في ذلك تلك التي لا تنطوي على استخدام السلطة بشكل غير عادل في حين تكون الاساءة استخدام كلمات جارحة الإيذاء شخص ما.

ويرى الدكتور عباس الصراف: بأن هناك اختلاف بين إساءة استعمال الحق والتعسف فيه فعندما يجري الحديث عن إساءة استعمال الحق فإن الوضع يتعلق بالعنصر الأساسي بالمسؤولية التقصيرية، وهو الخطأ فمن يبني بناء بطريقة غير سليمة يميل معها البناء على الشارع ميلا يعرض أرواح المارة للخطر يكون بعمله هذا قد أساء استعمال حقه، فهذه حالة من حالات الخروج عن الحق أي العدم وجود حق أصلا وهو يعد بموجب المسؤولية التقصيرية.

أما التعسف في استعمال الحق فـإن الحق ثابت لصاحبه، ولكن استعماله وفق لمعايير التعسف وذلك بقصد الاضرار بالغير أو أن المصلحة المشروعة أو عدم تناسب المصلحة المستهدفة في صاحب الحق مع الضرر اللاحق بالغير[2].

---

[1] فتحي الدريني ،المرجع السابق، ص51.

[2] بوكر الدين إيمان، بلعزلة خديجة، المرجع سابق، ص9.

المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف في استعمال الحق.

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات القانونية التي أقرتها القوانين الحديثة في بداية القرن العشرين، انطلاقا من تطور مفهوم فكرة الحق حيث لم تعد الحقوق مطلقة يستعملها صاحبها كما يشاء بل أصبحت من حيث تقييد استعمالها بالغرض الذي شرع من أجله[1].

وإذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق قد كتب لها التبلور والاستقرار كنظرية عامة في العصر الحديث، فلا يعني ذلك أنها نظرية جديدة بل هي قديمة تمتد جدورها إلى الماضي البعيد حيث عرفها الرومان وانتقلت إلى القانون الفرنسي[2].

ولقد أهتم القانون المدني الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق وجعلها نظرية عامة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية، لذلك فـإن نظرية التعسف في استعمال الحق قد أصبحت اليوم أمر ملما به في الفقه والتشريع والقضاء، ومع ذلك فـإن التساؤل المهم الذي شغل بال الفقه ومازال يشغله إلى يومنا الحاضر يكمن في تأصيل هذه النظرية أي الأساس الذي تقوم عليه.[3]

لقد انتقل التعسف أو نظرية التعسف عبر عدة قوانين، لذلك تناولنا التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق (المطلب الأول) وموقف المشرع الجزائري من التعسف في استعمال الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة ،إلا أن تأصيلها وتطبيقها ظهر مند القدم بحيث أن هناك مقولات سادت في القانون الروماني مهدت لظهورها مثل مقولة: "سوء النية لا يستحق الرعاية" والغلو في الحق غلو في الظلم" ثم بعد ذلك أخد بها القانون الفرنس، والذي اعتبر أن الشخص يكون متعسف في استعمال حقه ما إذا قصد الاضرار بغيره، وإن لم تكن له مصلحة في استعماله، وقد وجدت لها تطبيقات عديدة من بينها تنظيم العلاقة بين الجيران[4].

وبناء على ذلك فـإن نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة تمتد جدورها إلى الماضي البعيد، فقد مر القانون بمراحل متعددة في نظرته لهذه النظرية قبل أن يستقر عليها الفقه القانوني الحديث، كنظرية واضحة المعالم يستمد منها أهل القانون تشريعاتهم بحسب ما يرونه محققا للتوازن بين المصالح العامة ومصالح الأفراد، فقد عرفها الرومان وانتقلت بعد ذلك إلى القانون

---

[1] مجدي العربي، دور الفقه المالكي في بناء وتأصيل معايير نظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد01 ،2019، ص01.

[2] عبيد فاطمة، حمات أمينة، التعسف في استعمال الحق مدكرة ماستر، تخصص حقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2011، ص14 .

[3] شوقي بناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة124 مكرر المستحدثة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة جامعة الجزائر العدد03، بدون سنة،ص03.

[4] مزوغ ياقوتة، التعسف في استعمال حق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة وهران 01، العدد16، سنة 2023، ص05.

الفرنسي القديم الذي يعد نقلا عن القانون الروماني لتستقر في مختلف التشريعات الحديثة بعد مرورها بجملة من التطورات عبر إطار زمني طويل[1].

لذلك سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين (الفرع الأول) نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني (الفرع الثاني) نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي.

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

رغم قيامها كفكرة في أدهان الفقهاء على مدى قرون إلا أن نظرية التعسف لم تستقر في التشريعات الحديثة، إلا بعد مرورها بجملة من التطورات عبر إطار زمني طويل، وقد ثبت أنها كانت معروفة لدى الرومان الذين كانوا يقررون أن من استعمل حقه لم يكن في وضع الظلم، وفي نفس الوقت فإن لهذا الاستعمال حدود معينة خصوصا بعد أن أدخل على القانون الروماني قدرا مهما من النسبية في الحقوق قد تجسد بفضل أراء فقهاء القانون الروماني[2].

من ذلك مقولة(molitis non est indulgendum)وهي المقولة التي تعني أن سوء النية لا تستحق فتسقط الحماية المقررة لصاحب الحق وعبارةsumma injuria jus والتي تعني أن الغلو في حق عضو في الظلم[3].

ولقد عرف الرومان قديما فكرة مضمونها أن الحقوق تتقيد بغايتها وفقا للقاعدة القانونية التي تقرر أن أحكام القانون، هي أن يحيا الفرد أمنا ولا يؤدي أحدا ولا يعطي لكل دي حق حقه.

كما عرف القانون الروماني القديم فكرة التعسف في صورتها البدائية الضيقة وهي صورة تقتصر على تعمد الأضرار بالغير وذهبوا إلى أن الهدف الذي يؤدي إليه الحق هو تحقيق النفع لا الضرر.

كما عارضو استعمال الحق إذا كان صاحبه يقصد لحاق الضرر بالغير فقط، وقد ركز القانون الروماني على مصلحة الفرد وقدم المصالح الخاصة عن المصالح العامة، ولذا كان قائما في أساسه على نظرية الحق المطلق أي على السلطة المطلقة.

ومن الطبيعي ألا نجد في القانون الروماني نصوص صريحة تقرر نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق، لأن الشرائع القديمة كالقانون لم تكن وليدة نظريات، بل كان أساسها القضايا العملية والمسائل الحقيقية التي عرضت على الفقهاء، ومنه فالقانون الروماني عرف التعسف في استعمال الحق من خلال بعض الاقوال ولم يعرفه كنظرية عامة، وتعتبر هذه الأقوال مجرد تطبيقات [4].

وإن كان القانون الروماني لم يعرف نظرية إساءة استعمال الحق كما هي لأن في القانون الحديث ، فـإنه فالواقع لم يخلوا من وسائل محاربة إساءة استعمال الحق في حالات معينة، وكان أول من بدت فيه الحاجة إلى تحقيق حدة القانون في استعمال حق الملكية، فكان يعتبر المالك الذي يقوم

---

[1] شيبات سماح، المرجع السابق، ص28.

[2] مقلاتي مونة، التأصيل القانوني لفكرة التعسف في استعمال الملكية، دراسة في الفقه الاسلامي والفقه الوضعي، المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، جامعة قالمة، العدد7، سنة2015، ص398.

[3] شيبات سماح، المرجع السابق، ص ص30، 29.

[4] .عبيد فاطمة، حملات أمينة، المرجع السابق، ص15.

بالحظر في ملكه ويسبب بذلك أضرار في ملك جاره مسؤولا، عن ذلك كان فعله يقصد الإضرار به الغير ومن لم يلجا إليه فقهاء الرومان إلى فكرة حسن النية[1].

فبالنسبة لحق الملكية لا يسأل المالك إذا أساء استعمال هذا الحق باعتبار الحق فرديا مطلق، إلا أن استعماله بنية الإضرار بالغير كان لدى الرومان ممنوعا، ومن ذلك ما قرره الفقيه "ايليان" أنه يجوز للمالك القيام بالحفر في أرضه حتى وإن أدى ذلك إلى قطع العروق التابعة في أرض جاره، وليست للجار أن يرفع عليه دعوى الغش مادام لم يقصد من الحفر الاضرار به وهذا ما يبين أن التعسف في استعمال حق الملكية كان متصور لدى الرومان ومعياره نية الإضرار.

كما قرر "ايليان" أنه:

"من حفر بئر في أرضه وتعمق فيها، يكون مسؤولا إذا كان التعمق من شأنه إسقاط حائط الجار"

-كما كان القانون الروماني ينص على جريمة الاضرار بالغير التي تنطبق أيضا على التعسف في استعمال الحق حيث من تطبيقاتها:

-إذا وجد المالك في أرضه حيوانات للغير فله أن يتظلم لمالكها أو يطاردها بشرط ألا يترتب على طردها ضرر بها، أي أن حقه في طردها مقيدا كما نقيد حق مالك العقار في استعماله أيضا حيث لا يجوز له ترك عقاره المنخرب بحالة تهدد سلامة عقار الجار وغيرها من التطبيقات الاخرى للتعسف[2].

حيث يرى فقهاء الرومان أن أخلاق استعمال الحقوق وفقا لقانون يؤدي إلى المساس بقواعد العدالة، وأنهم عملوا بشتى الوسائل على تغليب قواعد الأخلاق وعلى تحقيق العدالة بالحد من استعمال الحقوق كما رسمها القانون[3].

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي.

بالرغم من الصدى الذي احتوته هذه النظرية إلا أنها سرعان ما خابت ولم تلبث أن انتكست وتراجعت أمام تصاعد النزعة الفردية أيان الثورة الفرنسية، وذلك في أواخر القرن الثامن عشر وكان طبعيا أن يتأثر التقنين المدني الفرنسي أيضا الثورة بهذه النزعة وما تعلنه من فكرة سيادة الفرد وحريته الكاملة، خاصة في استعمال حقوقه استعمالا مطلقا دون تعقيب عليه من قبل القضاء[4].

ورث القانون الفرنسي القديم فكرة التعسف عن القانون الروماني، لكن على نحو أكثر اتساعا فلم يعد التعسف محصورا في استعمال الحق بنية الإضرار فحسب، بل أصبح ممنوعا كذلك في حالة انتفاء المصلحة أو المنفعة الجدية التي تعود على صاحبها.

فقد أجمع فقهاء القانون الفرنسي القديم على الحد من سلطات المالك، فقد ذهب "بوتيه" إلى أنه لا يجوز المالك أن يأتي عملا مضرا بالجار متناقضا للالتزامات الجوار، بمعنى أن حق المالك في

---

[1] عبيد فاطمة، حملات أمينة، المرجع نفسه، ص 15.
[2] مقلاتي مونة، المرجع السابق، ص398.
[3] عبيد فاطمة، حملات أمينة، المرجع السابق، ص15.
[4] مقلاتي مونة، المرجع السابق، ص399.

استعمال ملكه محدود بعدم الاضرار بالجيران، بشرط أن لا يقصد بهذا العمل مجرد إلحاق الأذى بهم، وبشرط إلا يكون أمام المالك إلا هذه الوسيلة لتصريف مياه أرضه وذهبdommat إلى ان الشخص يكون متعسف في استعمال حقه إذا قصد الاضرار بالغير ولم تكن له مصلحة في استعماله وكذلك من يعسف في مباشرته إجراءات التقاضي تتحقق مسؤوليته[1].

ولم تكن فكرة التعسف في استعمال الحق حبيسة أقلام الفقهاء فحسب، بل طبقتها المحاكم والتي كانت تعرف حينها بسم البرلمانات، حيث قضت بأن ليست لأحد أيان قيامه بعمله أو صناعته أن يعطل أعمال جيرانه أو أن يجعل مكناهم في منازلهم غير محتملة من قرارات القضاء قرار القاضي دي" لهومو" الذي كان يقضي بمنع التصرف في الملك بما يؤدي إلى سد مطلات الجار أو حجب الضوء عنه، إذا لم يكن للمالك منفعة جدية من وراء ذلك ففكرة التعسف كانت معروفة لدى الفقهاء الفرنسيين حيث طبقوها على أشد الحقوق اطلاقا وهو حق الملكية العقارية.[2]

وإذا كان أعلام الفقه الفرنسي قد يبحثوا في فكرة التعسف إلا أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يعرف نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق، إلا إذا كانت النصوص تتعلق بتنظيم علاقات جوارية ، وقد صدرت قرارات كبار القضاة مبنية على الفكرة نفسها ويظهر هذا المبدأ الذي استخلصه أكبر من قضاء البرلمانات، وهو لا يجوز للإنسان ولو عند مزاولة صناعة مفيدة أن يعطل عمل الجيران أو أن يجعل منازلهم غير صالحة للسكن أو أن يضر بالأخص بالصحة العامة ، فقد عرف القضاء أيضا فكرة التعسف وبالرغم من استقرارها في الفقه القانوني بما جرت به أقلام فقهائه لم يلبث أن طمست معالمها وزالت أكثرها في أواخر القرن التاسع عشر، إثر الثورة الفرنسية التي انتهجت وتبنت المذهب الفردي في قيامها والذي يعطي للفرد مطلق الحرية في استعماله لحقوقه إلا أنها عادت وعرفت طريقها للتشريع في قضاء المحاكم الفرنسية عقب ذلك[3].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق

سلك المشرع الجزائري مسلك الكثير من التشريعات العربية في أخده بنظرية التعسف في استعمال الحق، حيث نص على فكرة التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الاول) موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف قبل التعديل (الفرع الثاني) موقف المشرع الجزائري بعد التعديل

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف قبل التعديل.

نص المشرع بعد صدور القانون المدني الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 [4]منه على النحو التالي:

يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

---

[1] شيبات سماح، المرجع السابق، ص31.
[2] شيبات سماح، المرجع نفسه، ص31.
[3] شيبات سماح، المرجع السابق، ص 32.
[4] القانون رقم05_10المؤرخ في 20جوان2005، يعدل ويتمم الامر75_58المؤرخ في26سبتمبر،1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد44.

- ✓ إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.
- ✓ إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.
- ✓ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وأدت هذه الصياغة إلى انتقادات شديدة للمشرع وذلك في الجانب الشكلي وكذلك الموضوعي.[1]

انتقد هذا النص من حيث الشكل باعتبار أن النظرية التعسف في استعمال الحق نظمت في الباب من الكتاب الأول، تحت عنوان الاشخاص الطبيعية والاعتبارية، وتناول النظرية في المادة 41 من الفصل الأول الذي عنوان بالأشخاص الطبيعية وعنوان الفصل الثالث الأشخاص للاعتبارية، مما قد يفهم منه لو ضمنا أن هذه النظرية لا تطبق على الأشخاص الاعتبارية مدام أنه خصص لها الفصل الثاني والنظرية المدرجة في الفصل الأول.

كما جاءت بالتحديد ضمن المواد الخاصة بالأهلية المادة 40و45 وهو مكان غير مناسب مطلقا ولا بوصلة هذه الأحكام بنظرية التعسف [2].

كما تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري خالف التشريعات العربية الأخرى، بما فيها التشريع المصري من حيث موضوع النص أين وضعته القوانين العربية ضمن الباب التمهيدي للقانون المدني [3].

أما من حيث الموضوع فـإن المشرع الجزائري لم يتناول القاعدة العامة، التي تقضي بأن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب الغير، لأن نظرية التعسف هي استثناء من هذه القاعدة العامة، التي تقضي بأن الأصل في الأفعال هو الإباحة ولا يستقيم العمل تناول الاستثناء بمعزل عن القاعدة العامة وإلا كان الاستثناء مبتورا عن أصله[4].

جعل المشرع حالات التعسف على سبيل الحصر باستعمال عبارة تدل على ذلك وهي عبارة

" يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الاحوال التالية" فعبارة "الأحوال التالية" تفيد أن هذه المعايير وارءة على سبيل الحصر، وبذلك لم يترك الفرصة للقاضي لإمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف قد تظهر نتيجة تداول القضايا ، وبذلك يكون قيد حرية القاضي في الإجتهاد.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 41 من النص باللغة العربية ، والتي تقضي إذا وقع بقصد الإضرار بالغير لا تتطابق على نفس الفقرة من النص باللغة الفرنسية، التي نصت على،

si il a lieu dans le seul but de niure a autrui .

فالنص باللغة العربية أوسع مجالا من النص باللغة الفرنسية، إذ أنه لا يشترط تمحص قصد الإضرار بالغير، وإشترط أن يكون هذا القصد فقط ولو وجدت معه عناصر أخرى اتجهت إليها

---

[1] حميدان محمد، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مدكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 8ماي1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والادارية ،2016/2015، ص17.

[2] شيبات سماح، المرجع السابق، ص44.

[3] حميدان محمد، المرجع السابق ص18.

[4] شيبات سماح، المرجع السابق، ص45.

إرادة صاحب الحق، ومثل ذلك أن يهدف لأي مصلحة نفسه بالإضافة إلى قصد الاضرار بالغير وهذا المضمون تضيق به عبارات باللغة العربية إلا إذا حذفنا منه عبارة seul، لأن هذه العبارة هي التي من مجال هذا المعيار من النص باللغة الفرنسية[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري بعد التعديل.

بعد التعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 10–05، ألغى المشرع المادة 41 منه وأعاد تنظيم مسالة التعسف في استعمال الحق، بنص المادة 124 مكرر والتي نصت على أن يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الأتية:

-إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

لقد تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات الموجهة إليه قبل التعديل، وذلك يتضح من خلال النظر إلى الموقع الذي إختاره لنظرية التعسف وهو المادة 124مكرر لم يعد هناك أي شك في انطباق هذه النظرية على الأشخاص الطبيعية ولأشخاص المعنوية الخاصة.

إذا علمنا أن المشرع قد أعاد صياغة المادة124 ذاتها وأدخل فيها عبارة الشخص بدلا من عبارة المرء، وذلك للتدليل على إمكانية قيام مسؤولية الشخص الاعتباري المدنية تماما مثل الشخص الطبيعي. [2]

ومنه صنف المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق الفعل المتعسف للتعويض، وتحديدا ضمن نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهكذا يعد فعل التعسف في استعمال الحق بمثابة خطأ يلزم المتسبب فيه بالتعويض كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

وباستقراء المادة 124 طبقا لقواعد التفسير فإننا نرى المشرع الجزائري، لم يحصر حالات التعسف بقولها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية"، فالنص أوضح أن التعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ بصفة مطلقة ويؤيد دلك ورود كلمة لاسيما.

ومما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري أدمج التعسف ضمن المسؤولية التقصيرية، ومنه التعسف في استعمال حق الملكية هو الخطأ الذي تأسس عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال حق الملكية ماهي إلا المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ[3].

---

[1] حميدان محمد، المرجع السابق، ص ص18 .19

[2]. حميدان محمد، المرجع السابق، ص20.

[3]. شيبات سماح ،المرجع السابق، ص47

الفصل الثاني
التعسف في استعمال الملكية العقارية

الفصل الثاني: التعسف في استعمال الملكية العقارية.

الجوار ضرورة اجتماعية والقانون أعطى للمالك حرية التصرف في الملكية، إلا أن هناك قيود تفرض على المالك، من أهمها التزامات الجوار وهي عدم الإضرار بالجار ضررا فاحشا، وإن الأضرار العادية يمكن التجاوز عنها والتسامح فيها ، وهذا الضرر يخضع لعدة اعتبارات في تقديره وبتحقيق هذا الضرر، فإن ذلك يعرض محدثه للمسؤولية المدنية التي تفرض عليه التعويض المناسب للمتضرر، ولا شك في أن أضرار الجوار كانت وما تزال في مقدمة المسائل القانونية التي نالت اهتمام الباحثين القانونيين بالدراسة فموضوعاتها ماهي إلا ترجمة حية لواقع الحياة في المنازعات اليومية بين الجيران، وأحكامها تمثل الحلول القانونية، ولذلك تناولنا في (المبحث الأول) صور التعسف في استعمال الملكية العقارية وفي (المبحث الثاني) أحكام التعسف في استعمال الملكية العقارية .

المبحث الأول: صور التعسف في استعمال الملكية في العقارية.

يمثل الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب والتلاحق بين العقارات المتجاورة، مما قد يفتح باب أمام النزاع حول الأضرار التي تصيبهم جراء استعمال الملاك لحق الملكية العقارية، ولا يعتبر حق الملكية حقا مطلقا وإنما ترد عليه قيودا متعلقة بالملكية العقارية.

ولقد تناولنا في (المطلب الأول) تطبيقات خاصة بالتلاصق في الجوار وفي (المطلب الثاني) تطبيقات خاصة بحقوق الارتفاق القانونية.

المطلب الأول: تطبيقات خاصة بالتلاحق في الجوار.

تنشأ عن واقعة الجوار بين الملاك أو حائزي العقارات علاقة جوار تفرض عليهم حقوقا والالتزامات وأهم هذه الالتزامات هو ذلك الالتزام الذي يقضي بعد الإضرار بالجار، لذلك سنتناول في (الفرع الأول) الحائط الفاصل بين عقارين وفي (الفرع الثاني) فتح المطلات والمناور.

الفرع الأول: الحائط الفاصل بين عقارين.

الحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بنائين، وإما أن يكون على الشيوع لعدد من الجيران فيكون مملوكا على الشيوع " أولا " أو أن يكون مملوكا لواحد من الجيران الذي يفصل بين أملاكهم فيكون حائطا غير مشترك " ثانيا " ولكل حالة احكامها وفقا لما سيتم توضيحه [1].

أولا: الحائط الفاصل بين عقارين المملوك على الشيوع.

لقد نص القانون المدني على الأحكام المتعلقة بالحائط الفاصل بين ملكين، في المواد من 704 إلى 708 قانون مدني وهو صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران، ولقد نظمت هذه المواد ملكية الحائط المشترك وسلطات الملاك في الاستعمال والتصرف والحائط الفاصل بين

[1] بن حمود لطيفة، حوادق عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، مجلة التعمير والبناء، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، العدد02، 2019، ص70 .

عقارين هو الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل هذا الحائط بين أرضين أو بين أرض وبناء لما كان فاصلا بالمعنى المقصود الذي تنطبق عليه الأحكام الواردة في القانون المدني .

والحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة، أي أنه اشتركا جاران في إقامته أو أقامه أحدهما وسمح باشتراك الجار الآخر فيه بمقابل أو بدون مقابل، أي أن الإشتراك في الملكية يتطلب وضع قيود على ملكية كل شريك رعاية لسلطاتهم، سواء كانت سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، وتنص المادة 704 من القانون المدني على حقوق الشركاء في استعمال الحائط الفاصل، حيث تضمنت في الفقرة 01 بأنه "لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليهما السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته"، وتنص الفقرة 02 على أنه " إذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بناءه تكون على الشركاء كل حسب حصته فيه " فاستعمال الشريك للحائط المشترك يجب أن لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط وأن لا يحول دون استعمال الشريك الآخرله، وأن لا يكون من شأنه تحميل الحائط فوق طاقته، فإذا جاوز القدر الواجب مراعاته في استعمال الحائط كان الشريك الآخر أن يطلب إزالة ما قام به أو تعديله[1] .

وفي ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 338735 الصادر بتاريخ15–03– 2006كما يلي: أن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي اعتبره القضاء مشتركا، ولذا فإن المادتين 704 و 705 من القانون المدني تحدد أن كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك، مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون الحاق أي ضرر بشريكه إلا أنه لا يجوز للمالك القيام بأي عمل يمس بمكانته ، وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني، والأولوية في إنجاز الفتوحات مادام أنها غير مشروعة ومخالفة للمادتين المذكورتين أعلاه، وعليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء غير مؤسس ويتعين رفضه [2].

وتنص المادة 705 فقرة 1 من القانون المدني على أنه : " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضرر بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادر على حمل زيادة العبىء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته .

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع يعطي الشريك في الحائط الفاصل الحق في تعليته ولكنه يقيد استعمال هذا الحق بتوافر أربعة شروط:

1. أن تكون للشريك مصلحة جدية في التعلية كبناء طابق آخر فوق طبقات بناءه مثلا.
2. ألا تلحق التعلية ضررا بليغا بالشريك الآخر، كأن تلحق انهيارا بجزء كبيرا منه فعلى الشريك بناء حائط آخر.

---

[1] سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، العدد 33، 2019، ص 72 .

[2] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، بدون جزء، دار هومة، بدون طبعة، حي لا برويار بوزريعة الجزائر، 2009ص ص144، 145 .

3. تحمل الشريك وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى، وقد أقرت الفقرة 02 من المادة 705 قانون مدني أنه إذا اقتضى الأمر أن يزيد الشريك من سمك الحائط فيجب أن يقع ما زاد من السمك في الحائط في ناحيته هو، فإذا كان الحائط المحدد في غير الجزء المعلى يكون للشريك الذي قام بالتعلية أن يطلب التعويض .
4. أن يقوم الشريك بعمل ما يلزم حتى لا يؤثر البناء الناشئ من التعلية على متانة الحائط ولاشك أن الامر هنا يستعان فيه برأي أهل الخبرة .

كما أقرت المادة 706 من القانون المدني حق الجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية في أن يصبح شريكا في الجزء المعلى شريطة أن يدفع نصف نفقات التعلية وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة وقد اعتبرت المادة 707 قانون مدني الحائط الذي يفصل بين بنائين في وقت انشاءه حائطا مشتركا حتى مفرق العقارين .

ثانيا: الحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران.

قد يكون الحائط المملوك ملكية عامة خالصة لأحد الجارين، فيكون بذلك حائطا فاصلا غير مشترك تثبت له هذه الصفة غير الاشتراك بتوافر شروط معينة، فبحسب ما نصت عليه المادة 707 من القانون المدني الجزائري، إذا توافر الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الحائط الفاصل مشترك بين الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص له، بأن ينقص القرينة بالدليل العكسي أي بمفهوم المخالفة، كأن يثبت أن الحائط الفاصل ملك له كله أو يثبت أنه استقل باستعمال الحائط والانفاق على إصلاحه مدة خمسة عشر سنة فتملكه بالتقادم، أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط والانفاق على إصلاحه مدة خمسة عشر سنة فتملكه بالتقادم، أو يستدل بعلامات ظاهرة تفيد أن الحائط قد أعد الاستعمال أحد الجارين فحسب كما لو أعد الحائط لتحمل سقف أحد البنائين دون الآخر إلى غير ذلك مما يؤدي إلى إسقاط القرينة وفي الحالات التي لا تقوم فيها القرينة يجري الإثبات طبقا للقواعد العامة، وعليه فإن زوال شروط الإثبات للاشتراك تجعل القرينة تسقط، وبالتالي يكون الحائط الفاصل غير مشترك وقد يتوقف الاشتراك في الحائط ، كذلك في حالة ما إذا تم اكتساب ملكية الحائط كله من قبل أحد المالكين أو التنازل عن الاشتراك أو التقادم المكسب للملكية لفائدة الجار .

1. **تحويط المالك لملكه :** تنص المادة 708 فقرة 1 من القانون المدني على أنه ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط الا في الحالة المذكورة في المادة 697 قانون مدني" والتي مفادها إجبار المالك في حالة كون الأرض المحصورة ناشئة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو أي معاملة أخرى، حيث يحق للجار إجبار جاره على تمكينه من حق المرور على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات، وعليه من أراد تحويط ملكه فله ذلك ولكن دون إجبار جاره على المساهمة معه في ذلك، فإذا أقام حائط فاصلا بينه وبين جاره أقامه على نفقته دون إلزام جاره بالمساهمة في إقامته، وعليه هو وحده عليه القيام بالصيانة والترميم لهذا الحائط الفاصل غير المشترك يجبره على وضع حدود لأملاكها المتلاصقة [1].

[1] بن حمود لطيفة، المرجع السابق، ص 72 .

2. **هدم الحائط الفاصل غير المشترك:**

ولقد استمر المشرع في تقييد حرية المالك في ملكيته لصالح جاره إذ منعه بموجب المادة 708 فقرة 2 قانون مدني من هدم حائطه الملاصق لجاره مختارا دون عذر قانوني متى كان هذا يضر بجاره الذي يستند ملكه بالحائط المراد تهديمه [1].

وبالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 708 قانون مدني نجد أنها تأتي بقيد على سلطة مالك الحائط الفاصل في هدمه، فتقضي بأنه ليس له أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان هذا يسبب ضرر لجار يستتر ملكه بهذا الحائط، وتبين من ذلك الشروط التي بموجبها يمتنع مالك الحائط الفاصل دون أن يهدمه مختارا وهي :

_أن يكون هناك جار يستتر ملكه بهذا الحائط، وهو قيد قانوني قوي إذ أن منع هدم حائط مملوك ملكية خاصة هو قيد هام على حق الملكية.

_أن سبب هدم الحائط الفاصل ضررا للجار، فـإذا كان ملك الجار المحوط فضاء فلا يتحقق شروط الضرر .

_أن لا يوجد عدر قوي للهدم، بمعنى أن لا تكون المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها قليلة الأهمية، وفي هذا الأمر تطبيق لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة. حيث أن استعمال الهدم لا ينبغي أن يكون لمصالح قليلة الأهمية، مقارنة بما يصيب الجار من ضرر[2].

الفرع الثاني: فتح المطلات والمناور.

القاعدة أن المالك الذي يبني على أرضه أن يستعمل كل جزء منها وأن يفتح في بناءه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة، إلا أنه نظرا لأن هذه الأخيرة تسبب مضايقات للجار وتتعارض مع ضرورة توفير الحرية والسكينة لكل مالك في ملكه ، بعيدا عن أعين الغرباء المتطلعين، فقد اعتنت مختلف القوانين بتنظيمها وتحديد شروط فتحها [3].

فقد نظم القانون الجزائري المدني في المواد 709 و 710 و 711 القيود التي تتعلق بملكية المباني، وتعرض مسافات معينة يجب مراعاتها على الخصوص في فتح المطلات على أملاك الجيران، أما المناور ففتحها لا يضع له القانون قيودا ولكن هذه القيود ترد على استعمالها، إذ يحتاج البناء إلى فتحات فيه تسمح بمرور الهواء ونفاد الضوء يحقق الإستفادة منه، أيا كان نوع الاستغلال الخاص به، ومنع ذلك فإن إقامة هذه الفتحات تسبب مضايقات للجار أدت إلى الإطلال على عقاره عكس الفتحات الأخرى التي تسمح بهذا الإطلال ومن هذا فإن المشرع ميز بين المطلات " أولا" والمناور " ثانيا " [4].

---

[1] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 72 .
[2] عواطف زرارة، المرجع السابق، ص ص141، 142 .
[3] بن حمود لطيفة، المرجع السابق، ص 74 .
[4] . عواطف زرارة ، المرجع السابق، ص145 .

أولا: فتح المطلات .

المطلات هي الفتحات التي يضعها مالك البناء قصد دخول الهواء والضوء والإطلال منها على ملك الجار، وقد تكون مواجهة الأرض الجار أو منحرفة عنها، أي التي يمكن النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان في حالة وقوفه أو جلوسه، كالنوافذ والشرفات ويتطلب القانون لفتح مطل سواء كان مواجها أو منحرف ترك مسافة معينة بين المطل المواجه عن المطل المنحرف، كما تختلف طريقة قياسها [1].

فالمادة 709 فقرة 01تنص على أنه : " لا يجوز للجار أن يكون له جار مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتؤ " .

وقد قررت المحكمة العليا تطبيقا لذلك في الملف رقم 33909 بتاريخ 29 – 09– 1985 أنه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ومن تم النفي عن قرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فـإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن " [2].

فالمطل المواجه يعد من أكثر المطلات مضايقة للجار، فإذا كان المطل نافدة في حائط مبنى أخد الخط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض كبداية وأخد الذي يفصل بين العقارين كنهاية، فإذا كانت المسافة بين الخطين مترين أو تزيد عن ذلك كان المطل مفتوحا في الحدود القانونية أما اذا كان المطل شرفة، فـإن نقطة البداية هي حافة الشرفة ونقطة النهاية هي الحط الفاصل بين عقارين[3]،أما عن المطل المنحرف فتحدد المسافة واجب تركها للفتحة المادة 710 من القانون المدني حيث تنص على أنه " لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتيمترا من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام " .

إلا أنه بموجب المادة 05 من القانون رقم 90 – 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإن المسافة القانونية أصبحت 04 متر بالنسبة للمطل المواجهة، وأبقى على نفس المسافة فيما يخص المطل المنحرف، وبما أن المبدأ يقضي الخاص بقيد العام فـإنه يتم تطبيق أحكام هذا القانون[4].

وقد تعرض المشرع في نص المادة 709 فقرة 02 قانون مدني إلى حالة كسب حق مطل مواجه لملك الجار بالتقادم، على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة ذكرها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل .

---

[1] . بن محمود لطيفة، المرجع السابق، ص 75 .
[2] . شيبات سماح، المرجع السابق، ص 147 .
[3] شيبات سماح، المرجع السابق ، ص58 .
[4] قبايلي عاشور، مسؤولية مالك العقارين عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة ماستر، تخصص قانون العقاري ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017/ 2018،ص 32 .

ويتضح من ذلك أنه إذا سكت الجار على المطل المفتوح دون المسافة القانونية، مع مضي المدة اللازمة قانونا، فـإن صاحب المطل يكتسب قبل جاره حق ارتفاق المطل بمضي المدة، لأن حق المطل المخالف لقيد المسافة يعتبر من قبيل الاتفاقات التي يجوز اكتسابها بالتقادم [1].

ثانيا : فتح المناور .

يقصد بالمناور في القانون الجزائري فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء ونفاد النور، ولا تمكن بحسب وضعها من الإطلال على ملك الجار، لارتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان حسب نص المادة 711 من القانون المدني الجزائري الذي تنص : " لا تشترك أية مسافة لفتح المناور والتي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاد النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور " .

وقد ابتدأ المشرع النص بعبارة " لا تشترك أية مسافة " ويصعب فهم مقصود المشرع من عبارة اشتراك أية مسافة إلا أن المعنى يتضح عند الرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية حيث جاء فيها:

“aucune distance n’est requise pour l’ouverture de simples jours établis a "deux Mètres au dessus du sol

أي أن المشرع قصد توظيف عبارة " لا تشترك أية مسافة " وهي الكلمة التي تجعل المعنى واضح مما جاء عليه، وبهذا المعنى فإن المشرع لا يستلزم ترك مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار، فيستطيع المالك أن يفتح منورا في الحائط الذي يبنيه على حدود ملكه مع جاره، ولكن يجب أن تتوافر في المناور المواصفات التي نصت عليها المادة 711 من القانون المدني حتى يكون جائزا بلا مسافة، فيجب ألا تكون قاعدته السفلى على ارتفاع يقل على مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها وهو الارتفاع الذي قدر المشرع أنه يفيد المالك ولا يؤدي الجار[2].

المطلب الثاني : تطبيقات خاصة بحقوق الارتفاق القانونية .

ولقد تحددت التطبيقات الخاصة بحقوق الارتفاق القانونية إلا أننا سلطنا الضوء على البعض منها فتناولنا في (الفرع الأول) حق المرور وفي (الفرع الثاني) حق الشرب والسقي و(الفرع الثالث) حق المجرى وفي (الفرع الرابع) حق الصرف أو المسيل .

الفرع الأول: حق المرور.

حق المرور هو حق يتقرر لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام يخول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق، وهو حق يثبت للشخص حق السير في ملك غيره ليصل إلى ملكه الذي قد يكون منزلا أو أرض زراعية، أقر المشرع حق المرور لمالك العقار المحصور حتى يمنع جاره من التعسف في استعمال حق ملكيته، بمنع مالك العقار المحصور من الوصول إلى الطريق العام، كأن يقوم ببناء جدار أو إقامة شباك عازل للحدود التي

---

[1] عواطف زرارة، المرجع السابق، ص ص148، 149 .

[2] عواطف زرارة، المرجع السابق، 149 ،150 .

تفصل بين العقارين، ففي مثل هذه الحالات يعتبر مالك العقار المرتفق قصد الاضرار بجاره ويعتبر متعسفا في استعمال حقه .

وفي مقابل ذلك وحتى لا يتعسف صاحب الأرض المحصورة في استعمال حق المرور لأرض جاره، قيده المشرع بجملة من الشروط ومنح له ضوابط لممارسته نذكر منها أن تكون الأرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو يكون الممر غير كاف، المادة 694 قانون مدني وأن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف، بالإضافة إلى اشتراط ألا يكون الحصر بفعل المالك المادة 695 فقرة 01 كما يجب أن يكون حق المرور من جهة تكون فيها مسافة بين العقار والطريق العام ملائمة وتحقق ضرر أقل بالملاك المجاورين المادة 696

قانون مدني.

وقد قضت المحكمة في هذا الشأن في الملف رقم 303259 بتاريخ 23 –03– 2005

من المقرر قانون أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة، طلب المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته، وقد أشار قضاة المجلس أن الطاعن قام ببناء حمام ولم يترك مسافة بين ملكيته وملكية المطعون ضدهم، وعليه يكون هو المتسبب في الحصر فضلا على أنه لديه باب رئيسي يطل على الطريق العام ولم يأبه بأن هذا الأخير غير كاف لاستغلال حمامه ومنه الوجه المشار من طرف الطاعن غير مبرر يتعين رفضه[1].

الفرع الثاني: حق الشرب أو السقي.

حق الشرب هو حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاه خاصة مملوكة لشخص آخر، بمعنى التناوب بين عدة أشخاص في الانتفاع بالماء من مصدر واحد، والمقصود به أيضا حق مالك الأرض الزراعية أن يروي أرضه من مجرى ماء مملوك لشخص آخر، وبهذا يعتبر حق الشرب قيدا على استئثار المالك بملكه لأن الأصل أن له الانتفاع بها وحده إلا أنه يجبر قانونا على تمكين غيره من الانتفاع بها فهو مقرر للملاك المجاورين فقط ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته من الماء [2].

تستمد قيود الجوار الخاصة بالمياه التي فرضها المشرع الجزائري للحد من سلطة المالك لفائدة جيرانه من نصوص القانون المدني الجزائري وبالذات نص المادة 692 وكذلك القانون رقم

83 / 17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتعلق بالمياه [3].

وتقتضي المادة 692 من القانون المدني بأن : " الأرض ملك لمن يخدمها " وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية . تحدد اجراءات تطبيق هذه المادة بالنصوص الخاصة بالثورة الزراعية والنصوص المتعلقة بالبحث والتوزيع واستعمال واستغلال المياه "

---

[1] شبيات سماح، المرجع السابق، ص ص 61، 62 .
[2] شبيات سماح، المرجع السابق، ص ص 62 ، 63 .
[3] عواطف زرارة، المرجع السابق، ص103 .

وتنفيذا لذلك استحدث المشرع الجزائري قانون خاص بتنظيم المياه، وهو القانون رقم 83 /17 المؤرخ في 16 يوليو 1983والمتضمن لقانون المياه، وهذا دليل على تقدير أهمية هذه الثورة الى درجة تخصيص قانون لها يهدف إلى تنفيد سياسة وطنية للمياه، ترمي إلى تلبية حاجيات السكان والإقتصاد الوطني وحماية المياه من الاستغلال المفرط والتلوث، وهو ما جاء في نص المادة الأولى من هذا القانون[1].

وحق الشرب هو حق الشخص في أن يروي نفسه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر، وهذا المعنى يختلف عن المعنى المقصود من قيد الشرب أو السقي، الذي يعني حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم من المسقاة التي تخص صاحبها، فإذا أنشأ شخص مسقاة على أرضه وبأمواله الخاصة يكون مالكا لها ويكون له وحده حق الانتفاع بها غير أن القانون وضع قيودا في حالة استيفاءه لحاجاته وبقي له فائض من الماء فالقانون خول للملاك المجاورين الانتفاع به وسقي أراضيهم على أن يشتركوا في نفقات انجاز المسقاة وصيانتها[2].

الفرع الثالث: حق المجرى.

يعرف حق المجرى بأنه حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه، في أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه، قد يكون المجرى نفسه مملوكا لصاحب الأرض التي هو فيها أو يكون ملكا لهما، أو يكون هذا المجرى مشتركا بين عدة أشخاص مشتركين .

نصت المادة 94 من القانون 05 – 12 المتضمن قانون المياه على أنه يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يكون حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية .

يعتبر حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في عقارات الأراضي الوسيطة، ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والاقل ضررا شريطة دفع تعويض مسبق وعادل كما يعرف كذلك بأنه : "حق مرور المياه لري أرض بعيدة عن موردها أرض مملوكة لشخص آخر ".

يلاحظ أنه على عكس حق الشرب، يتقرر حق المجرى حين لا تكون للجار وسيلة أخرى لوصول مياه الري عن طريقها، فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري كأن يستطيع ري أرضه ريا كافيا عن طريق بئر حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين وينبغي على مالك العقار، المستفيد أن يحفظ المجرى بحالة جيدة بحيث لا ينشأ عنه ضرر الأراضي التي يمر فيها، وعلى مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له الوصول لإجراء أعمال التعمير والإصلاح [3].

الفرع الرابع: حق الصرف أو المسيل

يعرف حق الصرف بأنه " هو طريق إسالة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير " .

---

[1] شيبات سماح، المرجع السابق، ص64 .
[2] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص69 .
[3] قبايلي عاشور، المرجع السابق، ص ص27، 28 .

فهو حق تصريف المياه الزائدة أو غير الصالحة في ملك الغير، لتصل إلى المصارف العامة وقد يكون التصرف بواسطة مجرى على سطح الأرض أو بواسطة أنابيب في باطنها، وهو حق ملازم للعين كيف ما كان وضعها، ولا يمنع صاحب الحق من استيفائه إلا إذا كان هذا الحق يسبب ضررا ظاهرا لمالك الأرض المقيدة بهذا الحق،نصت المادة 41 من قانون المياه على ما يلي : " يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الخاضعة لحق الاتفاق المبين في المادة 40 أعلاه، أن يستفيدوا من الاشغال المنجزة برسم الاتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجية منها في هذه الحالة يتحملون دفع :

1. دفع نسبة من قيمة الاشغال التي يستفيدون منها .
2. النفقات المترتبة عن التغيرات التي قد تجعلها ممارسة الحق ضرورية .
3. دفع نصيب للمساهمة في صيانة المنشأة التي أصبحت مشتركة .

فبينت المادة نوعا ما أن حق المسيل مقابل لحق المجرى فالأول خاص بالمياه الصالحة والثاني خاص بصرف المياه الغير صالحة عن الأرض فقد يتخذ الصرف صورتين :

1. **الصرف المباشر :** وهو باستعمال مصرف الأرض المجاورة، ويقصد بالصرف حق مرور المياه من أرض جاره بعد ري أرضه حتى تصل إلى أقرب مصرف عام فأعطى القانون حق المسيل لمالك الأرض البعيدة عن المصرف .
2. **الصرف الغير مباشر :** يعني إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، وفي هذه الحالة يكون المقصود فيها إسالة المياه إلى مصرف عمومي وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه[1].

المبحث الثاني: أحكام التعسف في استعمال الملكية العقارية.

في القوانين العقارية يتعلق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية بضرورة يتصرف الفرد في ملكه بشكل لا ينحرف على الوظيفة الإجتماعية للحق، إذا انحراف في استعمال الحق يعتبر المتعسف ملزما بتعويض الضرر، وتعد الضوابط التعسف بمثابة قيود ترد على استعمال الحق الملكية العقارية وهذه الضوابط والمبادئ يتعين الاعتماد عليها بغية تحديد حالات التعسف، وهي معايير فقهية بدرجة الأولى، ثم انتقلت بعد ذلك إلى التشريعات الحديثة واحتكر العمل بها على مستوى القضاء المعاصر، وهي معايير صالحة لتطبيق على الحقوق بصفة عامة وعلى الملكية العقارية على وجه الخصوص، ومن بين تلك المعايير نجد معيار الانحراف بالحق عن غايته الإجتماعية، ونجد أيضا معيار ارتباط التعسف في استعمال الحق بالمبادئ الاجتماعية إذا اعتمد عليها المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري دون الاعتماد على بقية المعايير الفقهية الاخرى[2].

[1] . شيبات سماح، المرجع السابق، ص 67 .

[2] دغيش أحمد، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بشار، الجزائر، العدد38 ،سنة 2016ص240 .

وهذه المعايير إما أن تتعلق بذات أو شخص صاحب الحق، وإما أن تتعلق بموضوع الفعل بصفة مجردة لدى استوجب علينا البحث في إثبات التعسف في استعمال الملكية العقارية (المطلب الأول) وجزاء التعسف في استعمال الملكية العقارية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات التعسف في استعمال الملكية العقارية وتقادم دعوى المسؤولية.

يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في القاعدة العامة التي تحمل عبئ الإثبات على المدعي طبقا للقاعدة التي تقضي بأن البينة على من ادعى، وذلك الأن الأصل في استعمال الحقوق هو المشروعية وعلى من يدعي عدم المشروعية لاستعمال إثبات ما يدعيه، ولكن من يتحمل عبئ الإثبات غير مطالب بإثبات كل عنصر من العناصر التي تتكون منها الواقعة مصدر الحق المدعي به .

بل عليه أن يثبت عنصرا واحدا ثم يتم توزيع عبئ الإثبات بينهما بعد ذلك ما بحكم الاتفاق أو بحكم القاضي بحكم القانون، لذلك سنقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين لإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية (الفرع الأول) ، وتقادم دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإثبات في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية العقارية.

عبئ الإثبات يشير إلى الالتزام القانوني على الطرف الذي يدعي شيئا أن يقدم الأدلة الكافية لدعم مطالبه في النظام القانوني، ويفرض عبء الإثبات على الشخص الذي يرغب في تأكيد صحة مزاعمه أو دعاويه، ولتحديد على من يقع من الخصمين عبئ الإثبات أهمية كبيرة، إذ يترتب على عجز المكلف قانونا بالإثبات عن تقديم خسارته لدعوى والحكم فيها لخصمه، لذلك عنت الإدارة التشريعية بتوزيع عبئ الإثبات نظرا لذلك من أثر على مركز الخصوم[1].

أولا: عبئ إثبات الخطأ.

يعتبر الخطأ بمثابة كل فعل غير شرعي أو غير مبرر يمكن أن ينتج عنه ضررا سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا أو عمديا أو غير عمدي جسيما أو عاديا، الخطأ ركن جوهري من أركان المسؤولية لا تقوم بدونه سواء أكان واجب الإثبات أو مفترض، و متى كان واجب الإثبات نجد أنفسنا أمام فحص سلوك محدث الضرر، للتحقق من اقترافه للخطأ أولا حتى يكون لتعويض مقتضى فكلما تبين بأنه يسبب ضرر للغير متعمدا أو نتيجة لتقصيره أو رعونته أو عدم حيطته وجب مساءلته والتزامه بالتعويض[2].

وباعتبار أن التعسف في استعمال حق الملكية العقارية يعتبر تطبيقا من تطبيقات الخطأ التقصيري، وبذلك تنطبق عليه القواعد العامة الخاصة بالخطأ التقصيري حتى فيما بخص إثبات،

---

[1] محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)،الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، 2008 ،ص30.

[2] شيبات سماح، المرجع السابق ،ص75.

وبالتالي يقع عبئ الإثبات على المضرور تطبيقا للقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1].

فالأصل هو أن صاحب الحق لا يتحمل عبئ الإثبات مشروعية استعمال حقه ذلك أن الاستعمال المشروع للحق هو الواجب افتراضه ابتداء إلى أن يقوم الدليل على العكس[2].

ثانيا :عبئ إثبات الضرر.

بالرجوع 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 وفق لما تقضي به القاعدة العامة "البينة على من ادعى"[3].

والقانون قد يعفي المدعي من إثبات الضرر في أحوال استثنائية، إذا أقام قرينة قانونية على وقوع الضرر، وهذه قد تكون بسيطة تقيد إثبات العكس أو قاطعة لا تقبل ذلك[4].

كما عرف الفقه الضرر على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة " والضرر ركن جوهري من أركان المسؤولية لا تقوم بدونه، لأن التعويض يقدر الضرر وبانتقائه لا يظل محل للتعويض[5].

ثالثا :عبء إثبات العلاقة السببية.

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، وتعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 قم في عبارة لذا يستحق التضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ولقد أخد المشرع بنظرية السبب المنتج التي تتخلص في أنه متى اشتراك أكثر من عامل في إحداث النتيجة الضارة، فإنه ينبغي استبعاد العامل العار واستبقاء العامل المنتج لها، ويتحمل المتضرر عبء إثبات خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه، ووجود علاقة سببية وإلا كانت دعواه غير مقبولة[6].

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 دهن القاضي شبهة قوية في أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر ومن ثم تقوم قرينة قضائية على توافر

---

[1] شرقي سعدية، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي محند أولحاج البويرة، قسم الحقوق،2013 ص79.

[2] حسن كيرة، المرجع سابق، ص72.

[3] شرقي سعدية، المرجع سابق ،ص80.

[4] شيبات سماح ،المرجع سابق، ص75.

[5] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الاثباث في المواد المدنية والتجارية) الطبعة1، دار هومة الجزائر، 2008، ص138.

[6] شيبات سماح، المرجع السابق، ص76.

ركن العلاقة السببية وتنقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه بنفيها ويستطيع ذلك إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن السبب الأجنبي[1].

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية.

التقادم هو مصطلح قانوني يشير إلى ضياع إمكانية اللجوء إلى المحكمة لحل مشكلة قانونية بعد مرور وقت عليها ، يشترط في هذه الحالة مرور فترة زمنية معينة وإذا تجاوزت هذه الفترة لا تستطيع المحكمة قبول قضيتها وحلها ، وتختلف هذه المدة الزمنية حسب نوع القضية والمحكمة التي تعرض عليها في إطار القانوني المدني، وبموجب أحكامه المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية تعتبر دعوى التعويض وسيلة للمطالبة بحقائق قد تكون قد تضررت نتيجة فعل ضار، ومع ذلك تنص القواعد القانونية على أن هذه الدعوى لا تنبغي قائمة إلى مالا نهاية، بل يحدها حكم زمني محدد لحظة وقوع الفعل الذي الحق الضرر يبدأ عداد الزمن بالتقادم، ويبقي الفرصة متاحة أمام المتضرر للمطالبة بحقه في التعويض.

ولكن مع مرور الوقت وتحديدا بعد خمس عشرة سنة كاملة تسقط الدعوى بالتقادم، وذلك وفق للمادة القانونية المعمول بها، هذا يعني أن المتضرر يجب أن يكون واعيا لضمان عدم فقدان حقه في الحصول على التعويض المستحق نتيجة الأضرار التي لحقت به .

حيث أنه تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري على أنه تسقط دعوى التعويض بنقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل الضار فتقضي سواء علم أو لم يعلم المضرور بحدوث الضرر و المسؤول عنه[2] .

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن حق المضرور من جراء التعسف في استعمال حق الملكية في رفع دعوى التعويض يسقط بمضي خمسة عشر سنة من يوم وقوع التعسف[3].

المطلب الثاني: جزاء التعسف في استعمال الملكية العقارية .

إذا قام شخص باستعمال حقه في استعمال الملكية العقارية استعمالا غير مشروع ، ويكون بذلك ابتعد عن الهدف الذي منح من أجله هذا الحق، فالقانون منح الشخص المتضرر الحق في أن يطلب التعويض من صاحب الحق، هذا التعويض بمثل الجزاء عن التعسف في استعمال الحق عن الأضرار المترتبة عليه ، والأصل في الجزاء هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال بدفعة للمضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحقه، ولكن هل يجوز الحكم على المتعسف كذلك بالتعويض العيني بدلا من التعويض بمقابل، أي الحكم بإزالة العمل ومنه سنتطرق لدراسة هذا المطلب في فرعين (الفرع الأول) طرق التعويض و(الفرع الثاني) تقدير التعويض .

---

[1] شرقي سعدية، المرجع السابق، ص80.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص137.
[3] سعاد شرقية، المرجع السابق ،ص81.

الفرع الأول: طرق التعويض.

التعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال الملكية العقارية هو الحكم الذي يترتب عن تحققها وهو جزاءها، ويقصد به جبر الضرر الذي لحق المتضرر من التعسف في استعمال حق الملكية العقارية[1].

بعد قيام دعوى المسؤولية في التعسف في استعمال حق الملكية وثبوت الضرر اللاحق بالمضرور يلجأ لتحديد الطرق التي يتم بها التعويض.

فقد ذهب الفقهاء في بادئ الأمر على اقتصار التعويض عن التعسف في استعمال الحق على التعويض النقدي وحده، دون التعويض العيني بدعوى أن التعويض العيني يفترض عملا مجاوزا حدود الحق، بينما التعسف يفترض عملا داخل حدود الحق ومضمونه لكن هذا الرأي لم يلقى تأييد من الفقه والقضاء فاستقر بعدها على الجزاء التعويضي[2].

فقد نصت المادة132 من القانون المدني على أنه "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصبح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصبح أن يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير مشروع"[3].

يتبين لنا أن طريقة التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، قد خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعيينها حسب الظروف، وبما أن المسؤولية عن التعسف في استعمال

حق الملكية ليست سوى تطبيق للمسؤولية التقصيرية، يتضح لنا بأن الطريقة 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.

التعويض العيني هو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويعتبر أفضل طرق التعويض، وذلك ما يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه، ويقصد بالتعويض العيني كذلك تغطية ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وهذا هو معنى التعويض العادل بحيث لا تبقى خسارة دون تعويض[4].

والتعويض العيني من أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى اصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا ما كان ممكنا وطلبة المتضرر أو تقدم به المضرور[5].

---

[1] سعاد شرقية، المرجع سابق، ص83.
[2] سماح شيبات ،المرجع سابق ،ص81.
[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص153.
[4] شيبات سماح، المرجع السابق، ص81.
[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص153.

وهناك بعض حالات التعسف في استعمال حق الملكية العقارية يجبر فيها الضرر بالتعويض العيني، كأن يهدم المالك عند قيامه بأعمال الحفر جزء من حائط الجار فعليه أن يصلح له هذا الحائط وإذا بنى المالك مدخنة لا لشيء إلا لحجب ضوء الشمس عنه، فيجب أن يلزم هذا المالك المتعسف بهدم المدخنة، وإذا فتح المالك نافذة تطل على عقار الجار دون التقييد بالمسافات القانونية يجب إلزامه بإغلاقها[1].

ففي هذه الحالة نجد أن الضرر لا يزول إلا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك عن طريق تحويل المدخنة أو إزالتها أو هدم الحائط[2].

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 المدين بالإضافة إلى وجوب مطالبة المضرور نفسه بهذا التعويض العيني، فـإذا توافر هذان الشرطان توجب على القاضي الحكم به[3].

ويحكم بالتعويض العيني عند الإخلال بواجب عدم إلحاق الضرر بالغير، ومتى ثبت ذلك وتحققت المسؤولية ووجب التعويض العيني، فقد يتخذ هذا الإخلال صورة القيام بعمل يمكن إزالة أثره.

المادة 2/132 ولكن يتضح أن التعويض العيني ليزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في تلك الفترة فالضرر، لايزال قائما وهذا ما يوجب على المسؤول تعويض المضرور عن تلك الفترة التي حرم فيها من الاستفادة من الشيء المتضرر[4].

وتطبيق لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 05/06/1997 ، بأن المجلس لما قضى بتأييد الحكم لميعاد المصادق على الخبرة القاضي بوجوب فتح الممر الذي تم غلقه من قبل المالك المؤدي إلى منزل الجيران المتضررين، الذين لم يتمكنوا من دخول منزلهم مما ألزمهم بالدخول إليه مرورا بطريق بعيد، قد طبقوا صحيح القانون مما يعرض الطعن للرفض والقرار الصادر بتاريخ 16/06/1992 القاضي بـإلزام الطاعن بتحويل مدخنة الحمام بعيدا من مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جزاء ذلك[5].

كماقضى مجلس الدولة في قرارات الصادرة في 23/07/2007 بغلق المفرغة العمومية المتواجدة في وسط حي سكني، التي تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات والروائح التي تنبعث منها أما طلب التعويض لا يوجد ما يبرره فالمجلس لا يستجيب له[6].

---

[1] شيبات سماح، المرجع السابق، ص82.
[2] سعاد شرقية، المرجع سابق، ص85.
[3] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، لبنان 2005،ص1039 .
[4] شيبات سماح ،المرجع السابق ،ص82.
[5] أسماء مكي، المسؤولية عن المضار الجوار غير مألوفة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 2016\2015 ص254.
[6] أسماء مكي ،المرجع نفسه، ص254.

حيث يتخذ التعويض العيني صورا شتى تهدف كلها إلى إزالة الضرر، بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا فقد يحكم القاضي يمنع الاستعمال جزئيا، كمنع تشغيل المصنع ليلا بسبب الضوضاء التي تقلق راحة الناس .

أو مجرد منع الضرر مع إبقاء الاستعمال في صورة غير ضارة منعا باتا، كالقضاء بغلق المفرغة التي تسبب ضررا لسكان أو القضاء يفتح ممر قام المالك بغلقه[1]، وعلى القاضي في تقدير لإزالة إلا بتأثر وقت تقديره للضرر إلا بالضرر المطلوب إصلاحه، ليكون ما يقضي به من التعويض متكافئا مع ما ثبت لديه من ضرر وله سلطة التقديرية في طريقة لإزالة لا يتقيد فيها إلا بنوع الضرر وطبيعته ودرجة جسامته، كما يمكن اضافة لحكم لإزالة أن يحكم بالتعويض النقدي عما لحق الجار من ضرر في الماضي[2].

ومن الأمثلة القضائية للتنفيذ العيني كتعويض عن التعسف في استعمال حق الملكية، ما قضت الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيد عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك[3]،به المحمة العليا في قرار رقم 9043 مؤرخ في 16/06/1992 القاضي بإلزام.

مما تقدم نستخلص أن تعويض يكون في الأصل عينيا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكنا وبناء على طلب المضرور[4].

ثانيا: التعويض بمقابل في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية العقارية.

التعويض بمقابل هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به، عوض عن عدم تنفيذه عين ما التزم به، ويوصف التعويض بمقابل أنه إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها[5]، ونظرا أن في غالب من الأحوال يتعذر فيها التنفيذ العيني، لذلك يلجا القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وهذا التعويض أما أن يكون تعويض نقدي أو تعويض غير نقدي .

1التعويض النقدي.

التعويض النقدي هو الحكم الغالب في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية، إذ أن كل أنواع الضرر يمكن تقويمها بالنقد ، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة الإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير مشروع [6].

فالأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال، لأن كل ضرر سواء ماديا أو معنويا يمكن تقويمه نقدا ، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى

---

[1] عواطف زرارة، أساس المسؤولية المالك عن مضار الجوار غير مألوفة في التشريع الجزائري ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة ،قسم الحقوق، سنة2013\2012ص161.

[2]أسماء مكي ، المرجع السابق ،ص255.

[3] المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المسندات والنشر للمحكمة العليا ،الجزائر،1955 ص101.

[4]لعوامري وليد ،محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة، تخصص قانون خاص ،السنة أولى ماستر، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة كلية الحقوق، قسم القانون الخاص ،2020/2021 .

[5] عواطف زرارة، المرجع السابق ،ص163.

[6]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص155.

التعويض العيني ، فإنه بحكم بتعويض نقدي وبعبارة أخرى إذا تعذرت إزالة الأضرار الفاحشة فإن السبيل إلى جبر الضرر هو اللجوء إلى التعويض النقدي [1].

كما قد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسب وذلك من خلال نص المادة 130 من القانون المدني، من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا كما جازت المادة 01132 من القانون المدني في حال تقدير التعويض بالنقد على أنه يصبح للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسطا و على شكل إيراد مرتب.

ويكمن الفرق بين الصورتين في أن التعويض المقسط بدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع أخر قسط منها، وبتحقق ذلك مثلا إذا كان المضرور قد أصيب نتيجة لتعسف في استعمال حق الملكية بعجز عن العمل لمدة معينة من الزمن، فيحكم له القاضي بتعويض مقسط حتى يبرأ من الإصابة [2].

أما الإيراد المرتب لمدى الحياة فيدفع فيه دفع هو أيضا على أقساط ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، ويحكم به القاضي إذا كان العجز عن العمل كليا أو جزئيا عجزا دائما، مثال أن يصاب المضرور نتيجة لتعسف في استعمال حق الملكية بعجز دائم عن العمل سواء كان جزئيا أو كليا فيحكم له القاضي بإيراد مرتب يتقاضاه لمدى الحياة[3].

2التعويض غير نقدي.

التعويض غير نقدي هو أن تحكم المحكمة أو يقرر القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض[4].

ولا يشترط في التعويض أو في مقابل التنفيذ أن يكون دائما مبلغا من النقود، إذ يستطيع المضرور من التعسف في استعمال حق الملكية الذي يلتجئ إلى التنفيذ العيني أن يطالب بمقابل غير نقدي، فيجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض نشر الحكم الصادر.

بإدانة المدعي عليه في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية في الصحف على نفقته [5].

وقد ظهر في هذا الشأن رأيان يرى الأول أن التعويض غير نقدي ليس سوى نوع من أنواع التعويض العيني، الذي يهدف إلى تأكيد المنفعة للمتضرر لأن إجراءات التعويض غير النقدي تدور في مصدر الضرر نفسه وحسب، هذا الرأي يوجد نوعان فقط من التعويض هما العيني

[1] عواطف زرارة ،المرجع السابق ص98.
[2] سعاد شرقية، المرجع السابق، ص86.
[3]سعاد شرقية، المرجع السابق، ص86.
[4] شيبات سماح، المرجع السابق، ص85.
[5] سعاد شرقية المرجع السابق ص87.

والنقدي أما الرأي الثاني فيرى أن هذا النوع لا هو بالعيني ولا هو بالنقدي ولكنه قد يكون أنسب لما تقتاضيه الظروف في بعض الحالات [1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

بداية يجب الاشارة إلى أنه هناك ثلاثة مصادر لتقدير التعويض هي القانون الاتفاق والقضاء أن التعويض يقدر وفق لعنصرين ما أصاب المضرور وما فاته من كسب ومجموع هادين العنصرين يشكلان الضرر الكامل والمباشر[2].

ومن أجل التعرف على نطاق التعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية فأن الامر يستوجب من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد المادة 131 منه تنص على ما يلي:

يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182،182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة عن الضرر فـإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يتحفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير

ومن خلال استقراء المادتين 182 و182 مكرر يتضح لنا بان تقدير التعويض لا يحدده القاضي حسب هواه إنما وضع المشرع الجزائري جملة من المعايير يعتمد عليها في تقديره وسنتطرق لهذه المعايير فيما يلي:

أولا: مقياس تعوض الضرر المباشر.

يتبين من هذه النصوص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينيا أو بمقابل نقديا أو غير نقديا مقسطا أو إيرادا يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي انتجه الخطأ، سواء كان حالا أو مستقبلا مادام الضرر محققا ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور و الكسب الذي فاته، فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال [3].

فـإذا تعسف المالك في استعمال ملكه أتلف محصولا زراعيا لشخص أخر فـإن الضرر اللاحق بهذا الاخير يمثل في النفقات التي انفقها في زارعة الارض وأجرة الارض، هذا ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب هو الفرق بين نفقات الزراعة وأجرة الارض بين الثمن الذي سيباع به المحصول .

---

[1] شيبات سماح المرجع السابق ص85.
[2] شيبات سماح المرجع نفسه ص85.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان،2005 ، ص1097 .

كذلك المالك الذي يحفر في ارضه وتسبب في قطع الماء على جاره قد الحق به خسارة ويلزم المالك بالتعويض، لأنه لم يكن من المستطاع جعل المضرور في حالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر فيعوضه عما لحقه من خسارة وما عما حرمه من ربح كان سيعود عليه [1].

وبمقتضى المادة 1182 من القانون المدني فـإن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل المضرور أن يتغلب عليه ببدل الجهد العادي مثال ذلك ما ينجم عن مجاوزة المصانع التي تسبب هلاك للمحاصيل بسبب دخانها ومن ثم عجز المزارع عن الوفاء بديونه التي كان سددها من ثمن المحاصيل التي هلكت فيعتبر هلاك المحاصيل بسبب دخان المصانع الضرر المباشر باعتبار أن المزارع لم يستطيع تفادي الضرر يبذل جهد الرجل العادي[2].

ثانيا: تأثير الملابسة على مقدار التعويض

نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه يقدر القاضي مدى التعويض....مع مراعاة الظروف الملابسة والمقصود بالظروف الخاصة بالمضرور فيجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض ولا يعتد القاضي بالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول كما لو كان غنيا أو مؤمنا على المسؤولية فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يجب أن يدخلها القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور [3].

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمتضرر تدخل فالاعتبار الأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ويكون محلا للاعتبار حالة المتضرر الجسمية والصحية مثال ذلك إذا تعسف المالك ببناء جدار حجب الهواء والضوء عن جاره فـإن الضرر الذي يصيب الجار المصاب بأمراض التهوية والنور أكثر من الأضرار التي ستصيب الجار الذي هو في صحة جيدة [4].

كذلك يكون محلا للاعتبار حالة المتضرر العائلية ومثال ذلك إذا أدى تعسف المالك بإشعال النار في ملكه إلى هلاك المحاصيل جاره التي تعد مكسب رزقه، فإذا كان هو المعيل الوحيد لعائلته يكون الضرر اللاحق به أكثر مما كان يصيبه إذا كان يعيل نفسه[5].

---

[1] سعاد شرقية، المرجع السابق، ص89.
[2] سعاد شرقية، المرجع نفسه، ص89.
[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص158.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1098.
[5] سعاد شرقية، المرجع السابق، ص90.

خاتـــمة

خاتمة

وختاما لما سبق حاولنا قدر الإمكان التطرق لموضوع التعسف في استعمال الحق، من خلال ما تناوله دراستنا ويتبين من ذلك أنه موضوع مهم وضروري، لأن الإنسان معروف بحكم طبيعته أنه يسعى دائما إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره، ذلك أن كل صاحب حق يصبح يستعمل حقه على النحو الذي يرغب ويلحق الضرر والأذى بغيره مدعيا أنه يستعمل حق مشروعا منحه إياه القانون، لذلك فلابد من وجود رادع قانوني يوقف كل من تجاوز في استعمال حقوقه ويسيئ إلى الغير بحجة استعماله لحق مقرر له قانونا، وهو ما أدى إلى تدخل القانون بغية تنظيم هذه المصالح حيث قام بوضع قيود أهمها قيد عدم التعسف في استعمال الحق، والذي مفاده ألا يستعمل الانسان حقه إلا في الحدود التي رسمها القانون .

وأيضا منح لصاحب الحق العيني العقاري سلطات واسعة يستأثر بها لوحده دون أن يشاركه فيها أحد، وخوفا من الاستعمال التعسفي لهذا الحق من طرف المالك والسعي وراء تحقيق منافعه الخاصة دون وضع أي اعتبار للضرر الذي يمكن أن يلحق بالغير، جراء تعسفه في استعمال الحق قيدت معظم التشريعات من بينها المشرع الجزائري، استعمال المالك بقصد الاضرار بالغير وذلك بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بحيث يعتبر التعسف عبارة عن انحراف الحق الغاية المشروعة التي منحها القانون.

ومن خلال ما تم دراسته توصلنا إلى النتائج التالية :

- استعمال الحق مقيد بعدم الإضرار بالغير فالقانون لا يحمي الشخص المتعسف في استعمال حقه، والتعسف في استعمال الحق هو أن يمارس الشخص حقا مشروعا له في الاصل لكنه استعمله بقصد الإضرار بالغير، أو أنه لم تكن له فيه مصلحة وسبب ضررا وإن لم يكن مقصودا.

- مصطلح التعسف في استعمال الحق لم يكن موجودا في مصادر الفقه الاسلامي على الرغم من تفعيله والعمل به، وقد تكلم فقهاء القانون الغربي عن هذا المصطلح وجعلوه نظرية ثم نقلها عنهم فقهاء القانون العربي وظهرت بعدها في كتابات المتأخرين المشتغلين بالدراسات الفقهية الاسلامية.

- أخذ المشرع الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني، وقد صنف حالة التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق الفعل المستحق للتعويض وتحديدا ضمن نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهكذا يعد فعل التعسف في استعمال الحق بمثابة خطأ تترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية ويلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

- جعل المشرع حق الملكية حق مقيدا حيث فرض قيود في شكل التزامات قررت لصالح الغير يجب على المالك مراعاتها عند ممارسته لحق الملكية، وهذا ما يجعل هذه النظرية تقيم التوازن بين صاحب الحق العيني العقاري والغير، وهذا ما يوضح العلاقة التي تربط بين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

- حدد المشرع الأثار المترتبة عن ما قد ينجم عن استعمال بعض الحقوق العقارية من ضرر للغير كملكية الحائط المشترك وحقوق الارتفاق وأثار الالتصاق، لكنه لم ينص صراحة على اعتبارها تعسفا في استعمال هذه الحقوق ويمكننا اعتبارها كذلك بناءا على كونها مجرد صور للمعايير الثلاثة المذكورة في المادة 124 مكرر من ق م.

- جزاء التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري قد يكون جزاء وقائيا، وذلك يمنع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه، أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بتعويض المضرور كما يلزم بإزالة الضرر متى أمكن ذلك.

وبهذا نكون قد أتممنا دراستنا بما وفقنا الله إليه في محاولة منا لتوضيح إحدى أهم النظريات التي تبانها المشرع الجزائري في جانبها القانوني.

قائـمة المراجـع

قائمة المراجع:

القوانين:

1_ القانون رقم 05_10 المؤرخ في 20جوان2005 يعدل ويتمم الامر75 58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد44.

2_القانون رقم 90 _25المؤرخ في18نوفمبر1990 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد49 الصادرة بتاريخ18/ 11/ 1990.

_3القانون رقم83 _7 المؤرخ في 16 جوان1983 المتضمن قانون المياه.

القرارات القضائية:

1_القرار رقم90943 مؤرخ في 16جوان1992 منشور في المجلة القضائية العدد الأول قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا الجزائر1995.

الكتب:

1_حسن كيرة ،مدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، مصر، بدون سنة النشر.

2_عبد المجيد زعلاني، المدخل لدرسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

3_عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009 .

4_عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشرات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، لبنان،2005.

5_عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، بدون جزء، دار هومة، بدون طبعة، حي لابرويار بوزريعة الجزائر،2009.

6_فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت1925.

7_محمد قاسم، مدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2009.

8_محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة1، دار هومة، الجزائر2008.

المذكرات:

أ.مذكرات دكتوراه:

1_أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير مألوف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة2015/ 2016.

2_عواطف زرارة، أساس المسؤولية المالك عن مضار الجوار غير مألوف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، باتنة،2017/ 2016.

ب.مذكرات ماستر:

1_بوكر الدين إيمان، بلعزلة خديجة، التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي1945، قالمة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم علوم قانونية وإدارية،2015 /2016.

2_بدر الدين عماري، نظرية التعسف في استعمال الحق عند الامام الشاطبي مبناها ومعناها ،تخصص الفقه وأصوله، جامعة وهران السانيا، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية قسم العلوم الاسلامية،2006 .

3_حميدان محمد ،التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة8ماي1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية،

2016/ 2017.

4_سعاد شرقية، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أو الحاج البويرة2013

5_شيبات سماح، التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية العقارية، تخصص قانون عقاري، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2016 /2017.

6_عبيد فاطمة، حمات أمينة، التعسف في استعمال الحق، مذكرة ماستر، تخصص حقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، بسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية2011/2010.

7_قبائلي عاشور، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017 /2018.

المجلات:

1_المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المسندات والنشر، المحمة العليا، الجزائر،1955 .

2_بن حمود لطيفة، حوادق عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية مجلة التعمير والبناء، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة01،العدد02، سنة2019.

3_خالد ضو، فاطمة معروف، التكييف الشرعي والقانوني للتعسف في استعمال الحق، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، مجلد7، العدد2، سنة2023.

4_دغيش أحمد، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد38، سنة2016

5_سعيدان أسماء، القيود القانونية على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، جامعة الجزائر1، العدد33، ديسمبر2019.

6_شوقي بناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة124 مكرر المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد46، العدد3، بدون سنة نشر

7_مقلاتي مونة، التأصيل القانوني لفكرة التعسف في استعمال حق الملكية دراسة في الفقه الاسلامي والفقه الوضعي، جامعة قالمة، العدد7 ،سنة2015.

8_مجدي العربي، دور الفقه المالكي في بناء وتأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد4، العدد2، سنة2019.

9_مزوغ ياقوتة، جبار أمال، التعسف في استعمال حقوق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة وهران01، أحمد بن بلة، المجلد11، العدد01، سنة2023 .

المحاضرات :

1_الصادق ضريفي، مطبوعة في مقياس التعسف في استعمال الحق، تخصص عقود ومسؤولية، أولى ماستر، جامعة اكلي محند او الحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القسم الخاص، سنة2016/ 2017.

2_لعوامري وليد، محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، قسم قانون خاص، السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص،2020 /2021.

3_قلواز فاطمة الزهراء ،محاضرات في مقياس نظرية التعسف في استعمال الحق، تخصص قانون خاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،2022 2023.

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	3-1
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتعسف في استعمال الحق	4
المبحث الأول: مفهوم التعسف	5
المطلب الأول: تعريف التعسف	5
الفرع الأول: لغة	5
الفرع الثاني: اصطلاحا	7-6
المطلب الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عن المصطلحات المشابهة	8
الفرع الأول: تمييز التعسف عن تجاوز الحق	8
الفرع الثاني: تمييز التعسف عن الاساءة	9
المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف في استعمال الحق	10
المطلب الأول: التطور التاريخي لتعسف في استعمال الحق	10
الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني	11
الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي	12
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري في التعسف في استعمال الحق	13
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري في التعسف في استعمال الحق قبل التعديل	14-13
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في التعسف في استعمال الحق بعد التعديل	15
الفصل الثاني: التعسف في استعمال الملكية العقارية	16
المبحث الأول: صور التعسف في استعمال الملكية العقارية	16
المطلب الأول: تطبيقات خاصة بالتلاصق في الجوار	16
الفرع الأول: هدم الحائط الفاصل أو تعليته	16
الفرع الثاني: فتح المطلات والمناور	19
المطلب الثاني: تطبيقات خاصة بحقوق الارتفاق القانونية	21
الفرع الأول: حق المرور	21
الفرع الثاني: حق الشرب أو السقي	22
الفرع الثالث: حق المجرى	23
الفرع الرابع: حق الصرف أو المسيل	23
المبحث الثاني: احكام التعسف في استعمال الملكية العقارية	24
المطلب الأول: إثبات التعسف في استعمال الملكية العقارية	25
الفرع الأول :لإثبات في دعوى المسؤولية عن العسف في استعمال حق الملكية	25
الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية	27
المطلب الثاني: جزاء التعسف في استعمال الملكية العقارية	27
الفرع الأول : طرق التعويض	28
الفرع الثاني: تقدير التعويض	32
خاتمة	35-34
قائمة المراجع	38-36