

## قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية

إن لصاحب الملكية العقارية تحديداً حق الاستعمال والانتفاع من ملكيته، ولكن هذا الاستعمال ليس مطلقاً بل هو مقيد باحترام ضوابط وحدود القانون، وإلا صار متعسفاً في استعمال ملكيته. من هذا المنطلق سنتطرق إلى مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية، وإلى الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال حق الملكية، ثم إلى معايير التعسف في استعمال حق الملكية، وإلى إثبات التعسف في استعمال حق الملكية والجزاء المرتب على ذلك.

### المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية

مزج المشرع الجزائري بين الفقه القانوني الحديث والفقه الإسلامي في نظرية التعسف حيث لم يقف عند نية الإضرار بالغير، بل نص على ضوابط أعمال نظرية التعسف، وذلك ضمن المادة 124 مكرر ق.م.ج التي تنص على: >> يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة << ما يلاحظ على هذه المادة:

- أن المشرع لا يقر بحماية الحق ومستعمله إلا إذا تم استعمال هذا الحق في إطاره الشرعي ولم يصل استعماله لحد الإضرار بالغير حيث لا يمكن لصاحب الحق أن يستعمل حقه في تحقيق أغراض وغايات غير مشروعة.

- كما أن المشرع استعمل مصطلح تعسف بدلاً من مصطلح العمل الغير المشروع.  
-بالإضافة إلى أن المعايير الواردة في المادة 124 مكرر ليست على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال >> يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية...<<  
مما يسمح للقاضي بممارسته رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي لحق الملكية العقارية الخاصة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال حق الملكية

1 مونة مقالاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، دار هومة، الجزائر، ص.ص. (25-29)

تعددت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال حق الملكية، حيث هناك من يرى أن الأساس القانوني للتعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية، بينما يرى اتجاه آخر أن أساس التعسف لا يخرج عن كونه نوعاً متميزاً من أنواع الخطأ، ولهذا الخطأ طبيعة خاصة إذ أنه يرتبط بروح الحق وغايته الاجتماعية.

### **الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن أساس التعسف في استعمال حق الملكية هو المسؤولية التقصيرية :**

تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي بلانيول حيث استند إلى القول أن أساس التعسف في استعمال حق الملكية لا يعد أن يكون تجاوزاً للحق، وبالتالي يشكل صورة عمل غير مشروع يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يقول أن الحق ينتهي حينما يبدأ التعسف وأن التعسف والحق لفظان متناقضان، وأن الحقوق ليست كلها مطلقة وأن استعمال الحق ينبغي أن يبنى على أسباب مشروعة.

ومن الفقهاء في هذا الاتجاه من رأى أن التعسف صورة من صور الخطأ، ويرى أن الخطأ أصبحت له صورتان، صورة تقليدية تتمثل في الإخلال بحق الغير وذلك بالخروج عن حدود الرخصة التي أباحها له القانون أو الخروج عن حدود الحق وهذا هو الخطأ بالمفهوم التقليدي.

أما الصورة الحديثة وهي الإخلال بحق الغير أثناء استعمال صاحب الحق لحقه ملتزماً حدود هذا الحق، والمعيار في كلتا الصورتين هو التقصير من عناية الشخص العادي وفي الصورة الثانية وجه التقصير هو أن صاحب الحق أثناء استعمال حقه لم يبذل عناية الشخص العادي في منع الإضرار بالغير، ولهذا اعتبر استعمال الحق خطأ تقصيري<sup>(2)</sup>.

### **الفرع الثاني: الاتجاه القائل بأن أساس التعسف في استعمال حق الملكية هو المسؤولية التقصيرية لكن بخروج الخطأ عن صورته العادية:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس التعسف في استعمال حق الملكية يعود إلى نطاق المسؤولية التقصيرية، ولكن بتمييز الخطأ عن صورته العادية من خلال كونه مرتبطاً بغاية

<sup>2</sup> رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، ص.ص. (56-57)

الحق الاجتماعية، لذا وجب أن تستعمل هذه الحقوق بما يتفق مع هذه الغاية أولاً، وما يتفق مع المبدأ العام في الحقوق سواء كان مردها الأخلاق أو المبادئ الاجتماعية.

حيث أن التعسف في استعمال الحق يختلف عن الخروج عن حدود الحق، ذلك أن الخروج عن حدود الحق يدخل الشخص في نطاق ممنوع عليه، ويعتبر هذا التجاوز أو الخروج تعدياً محضاً على الغير ومثال ذلك إذا تجاوز المالك حدود حقه كأن يفتح في البناء الذي يقيمه على أرضه مطلاً على ملك الجار على مسافة أقل مما حدده القانون أو امتنع بأن يسمح لمالك الأرض المجاورة التي لا تتصل بالطريق العام بأن يمر في أرضه، فيعتبر هذا المالك متعسفاً في استعمال حقه وذلك لأن جاره قد تضرر.

وفي هذا الاتجاه من يرى ويؤكد على استقلال مبدأ التعسف في استعمال حق الملكية عن عنصر الخطأ استقلالاً تاماً على أساس أن نطاق نظرية التعسف أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية ولكون العبرة في هذه الأخيرة هو الانحراف بالسلوك المألوف أما التعسف في استعمال حق الملكية فيتحقق بمجرد تحريف الحق عن غايته ومقصده المشروع.

في الأخير نخلص إلى القول بأن موقف المشرع الجزائري حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني يبين أن تكيف التعسف حسب هذا النص صار واضحاً لا يدع أي شك، فالتعسف هو خطأ تقصيري بوجه عام وعلى الأخص إذا اتخذ إحدى الصور الثلاث التي عدتها المادة وهي مجرد أمثلة يستدل بها القاضي<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: معايير التعسف في استعمال حق الملكية

يتحقق التعسف في استعمال حق الملكية في صور ثلاث واردة على سبيل المثال لا الحصر نصت عليها المادة 124 مكرر ق.م.ج وهي معايير تكاد أن تكون شخصية وموضوعية نتطرق إليها وفق ما يلي:

#### الفرع الأول: قصد الإضرار بالغير

هذه أول صورة من صور التعسف المذكورة في المادة 124 مكرر من القانون المدني، وهي أكثر الصور وضوحاً، فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية كان الدافع له هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، كان استعماله لحق الملكية تعسفاً يستوجب مسؤوليته ومثال ذلك أن يغرس المالك أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره.

<sup>3</sup> مونة مقالاتي، المرجع السابق، ص.ص. (31-30)  
-رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص.ص. (58-59)

وتؤخذ قرينة قصد المالك الإضرار بجاره ألا يكون له نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق بالجار، وبهذا يعد استعمال الحق دون منفعة قرينة على أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الإضرار بغيره فنية الإضرار مفترضة في هذه الحال.

كما يعد استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير معيارا شخصيا ذاتيا إذ أنه يتعلق بالقصد والنية، بمعنى أنه ينظر أساسا إلى نية صاحب الحق في استعماله، فإذا كان لا يقصد بهذا الاستعمال إلا أن يضر بغيره دون أن يعود عليه بمنفعة كان متعسفا في استعمال حقه.

### الفرع الثاني: عدم تناسب بين الفائدة والضرر

هذه الصورة الثانية من صور تعسف المالك في استعمال حق ملكيته لا يتبين فيها على وجه قاطع أن المالك قد قصد الإضرار بالجار، ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ومن يفعل ذلك فهو عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة قليلة يصيبها لنفسه، وإما منطو على نية خفية يضمم الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي وارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته.

ومن هنا نجد أن عدم التناسب البتة بين المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها وبين ما يصيب الغير من ضرر بسببها، يجعل المعيار في هذه الحال معيارا موضوعيا، وبالتالي يقاس سلوك صاحب الحق في هذه الحال على السلوك المألوف للشخص المعتاد فإذا تبين أن الضرر الذي يلحق بالغير يرجح رجحانا كبيرا على المصالح التي يريد صاحب الحق تحقيقها، فإن صاحب الحق يكون هنا قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات عديدة لهذا المعيار نذكر من بينها ما يلي:

### أولا: هدم الحائط الفاصل

نصت على هذه الصورة الفقرة الثانية من المادة 708 من القانون المدني وجاء فيها <>غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط>>والعذر القوي أو القانوني كما ورد في نص المادة يبين المصلحة الجدية التي يرمي مالك الحائط إلى تحقيقها، ومصالحته هنا تقدم لأنه يتصرف في ملكه، أما إذا لم يستند في ذلك إلى عذر قوي فيعد متعسفا وترجح مصلحة الجار.

### ثانياً: الالتصاق بال عقار

وردت هذه الصورة في الأحكام المتعلقة بالالتصاق بالعقار في حالات عديدة استعمل فيها المشرع معيار الموازنة بين الضرر والمصلحة من بينها نص الفقرة الأولى من المادة 785 من القانون المدني على أنه: <>إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، غير أنه إذا طلب مالك الأرض نزع المنشآت يكون متعسفا وجزاء تعسفه أنه لا يجاب في طلبه بل يمتلك المنشآت معاوضة، وذلك لأن الضرر الذي يصيب صاحب المنشآت أكبر من المصلحة التي يحققه.<(4)

### ثالثاً: التحرر من حقوق الارتفاق

نصت عليها المادة 881 من القانون المدني حيث أقرت أنه يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به. والتعسف هنا في أن يطالب مالك العقار المرتفق ببقاء حق الارتفاق بعد أن زالت منفعته، والجزاء هو إزالة الضرر عينا بإنهاء حق الارتفاق.

### رابعاً: إنقاص التخصيص

<sup>4</sup> رشيد شمش، المرجع السابق، ص.ص. (128-129)

نصت المادة 946 من القانون المدني الجزائري على إنقاص التخصيص بتأكيدا على أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين<sup>(5)</sup> ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين والتعسف يكون في طلب من له حق التخصيص في الإبقاء عليه فيوازن القاضي بين مصلحته والضرر الذي سيلحق صاحب العقار، وفي هذه الحالة الضرر الذي سيلحق بهذا الأخير أكبر لأن قيمة العقار أكبر بكثير من قيمة الدين، في حين توجد عقارات أخرى تتناسب مع الدين، ولهذا ودرءا للتعسف يحكم القاضي بإنقاص التخصيص.<sup>(6)</sup>

### الفرع الثالث: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي المالك تحقيقها.

في هذه الصورة الثالثة لا يقصد المالك الإضرار بالجار كما في الصورة الأولى، وليس للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك كما في الصورة الثانية، بل أن المالك في استعمال حق الملكية إنما يقصد إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، فيكون المالك في هذه الحالة متعسفا في استعمال حق ملكيته، وتتحقق مسؤوليته قبل الجار الذي أضر به على هذا الوجه، ومثال ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مدببة في حدود ملكه، حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائرتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع، فيكون متعسفا في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأسلاك الشائكة أو الأعمدة المدببة.

وعليه نجد أنه لا يجوز استعمال حق الملكية العقارية في غير المصلحة التي شرع لأجلها، فالمصلحة المقصودة هنا هي تلك التي رسمها القانون وقررها الحق، حيث يعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالجار، غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح مصلحة وإنما الفائدة وذلك ما نصت عليه المادة 124 مكرر ق.م.ج بقولها >>..... إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير

<sup>5</sup> انظر نص المادة 946 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.  
<sup>6</sup> رشيد شمشيم، المرجع سابق، ص.ص. (131-132)

مشروعة>>، والمعيار المعتمد في هذه الحالة يجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي فيأخذ صفات المعيار الشخصي باعتبار أن تحقيق مصالح غير مشروعة يكون بناء على دافع غير مشروع ويأخذ صفات المعيار الموضوعي لأنه ينظر إلى مآل الفعل وما إن كان يؤدي إلى مصلحة غير مشروعة<sup>(7)</sup>.

#### **المطلب الرابع: إثبات التعسف في استعمال حق الملكية وجزاءه**

إن التعسف في استعمال حق الملكية ممنوع شرعا وقانونا، باعتبار أنه مخالف ومناقض للمقصد الذي من أجله شرعت الحقوق، فإذا ثبت على صاحب الحق تعسفه في استعمال حقه بما يؤدي إلى ترتيب أضرار تلحق بالغير يترتب عليه جزاء أي أنه يتحمل مسؤولية عمله وتصرفه ويؤاخذ عليه، متى أثبت المدعي تضرره جراء ذلك.

#### **الفرع الأول: إثبات التعسف في استعمال حق الملكية**

يستعمل الشخص حقه ضمن الحدود التي رسمها له القانون بصفة مشروعة، وإثبات التعسف يعود إلى القواعد العامة للخطأ التقصيري وبالتالي يقع على المضرور إثبات أن صاحب الحق قد استعمل حقه استعمالا غير مشروع وتعسف في استعمال حقه وهذا تطبيقا لمبدأ البيينة على من ادعى وذلك بكافة طرق الإثبات دون أن يكون المضرور مقيدا بطريقة معينة من طرق الإثبات، في حين أن صاحب الحق لا يتحمل عبئ إثبات مشروعية استعمال حقه تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الاستعمال المشروع للحق هو الواجب افتراضه ابتداء إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك.

كما يقع على عاتق المضرور عبئ إثبات الضرر في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية والمطالبة بالتعويض، وهذا لا يتم إلا إذا تم إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وتعد دعوى التعسف في استعمال حق الملكية العقارية دعوى عينية عقارية لأنها تتعلق بحق عيني عقاري تحميه لذلك تخضع لاختصاص محكمة موقع العقار الذي صدر التعسف من صاحبه.

#### **الفرع الثاني: جزاء التعسف في استعمال حق الملكية.**

يترتب على اجتماع عناصر المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية توقيع الجزاء الذي يمكن أن يكون وقائيا أو ماليا أو عينيا.

<sup>7</sup> عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص. (692.689)

## أولاً: الجزاء الوقائي

يعتبر هذا الجزاء من خصوصيات نظرية التعسف ويتخذ صورة منع وقوع الضرر ابتداءً عن طريق منع صاحب الحق من أن يستعمل حقه على نحو تعسفي متى كان الضرر متوقعا أو محتملا احتمالا راجحا.

ومن صور الجزاء الوقائي ما يلي:

➤ الالتصاق بالعقار: حيث قضت معظم التشريعات أنه إذا تعدى مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءه بحسن نية إلى جزء ضئيل من أرض جاره وأصر الجار على طلب هدم البناء الذي يشغل هذا الجزء، فعلى المحكمة ألا تستجيب لطلبه توكيا للضرر الذي ينجم عن الهدم وتكتفي بالحكم على صاحب الأرض بالتعويض.

➤ التحرر من حق الارتفاق

➤ إنقاص التخصيص<sup>(8)</sup>

## ثانياً: الجزاء المالي

الأصل في الجزاء عن التعسف هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه إلى المضرور جبرا للضرر، ومقدار التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي استنادا إلى حجم الضرر وبالتالي يلزم المتسبب في الضرر بالتعويض.

## ثالثاً: الجزاء العيني

يكون الحكم بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا كالحكم بتحويل موضع المدخنة التي تزعج الجار، أو الحكم بهدم الحائط الذي حجب الضوء أو الهواء عن الجار، أو الحكم بإعادة بناء الجدار الذي هدم دون عذر قوي.

ويجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العيني مع التعويض بمقابل أي التعويض النقدي، ويكون الغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلافي الضرر اللاحق كالحكم على المالك

<sup>8</sup> رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص.ص. (138-139) -انظر المادتين 881 و946 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة الجار تلافيا للضرر الذي سيلحقه والحكم بالتعويض النقدي عن ما أصابه من ضرر، وهذه الصورة من الجزاء هي الغالبة في التعسف في استعمال حق الملكية العقارية<sup>(9)</sup>

وليستفيد المتضرر من الحكم بالتعويض العيني لا بدا أن يكون ذلك ممكنا وهذا تطبيقا لما يعرف في القانون بإعادة الحال إلى ما كان عليه وأن لا يكون التعويض العيني مرهقا، كما يجب أن يكون التعويض العيني وفقا لمقتضيات الظروف.<sup>(10)</sup>

---

<sup>9</sup> رشيد شمشيم، المرجع سابق، ص.ص. (139- 140)  
<sup>10</sup> مونة مقالاتي، المرجع السابق، ص.ص. (53.49)