**The fourth lecture :**

**مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق:**

**The content of the theory of arbitrariness in the use of the right:**

Arbitrariness in language is exaggeration and taking something out of its way, while arbitrariness in terminology is the use of the right in a way that contradicts the social goal for which it was established.

The jurist Ripert argues that a person is not arbitrary in the use of the right unless he intends to harm others. The jurisprudence has differed in defining the concept of arbitrariness in the use of the right, and among the definitions provided for it: ‘Arbitrariness is the use of the right in a way that harms others if it falls short of the care of the ordinary man. Therefore, arbitrariness is achieved by the right holder remaining within the limits that the law assigns to his right and by exercising the powers granted to him by law, but in a manner that is contrary to the purpose for which it was explained, making the result of this use cause harm to others, as the act is lawful in itself but the defect lies in its unlawful purpose.’

The general principle is that the owner of the right may use his right in the way he sees fit within the limits prescribed by law. The owner of the land may exploit, use and dispose of it in all kinds of legal behaviours, such as planting, digging, collecting its goods, establishing data on it, mortgaging it, selling it, and bequeathing it.

The abuse of the right is a distinct type of error that is independent of the tortious error in terms of scope and scope, which takes it out of the traditional meaning of the ordinary error, and raises an issue of social conscience rather than an individual conscience like the traditional error, as it is a special error achieved by deviating from the social purpose of the right. It must be noted that the abuse of the right is derived by our Arab laws from Islamic law, which considers the right objectively, so the arbitrary use of the right is a system independent of the tortious liability system.

In the first case, the right holder can be prevented from abusive use, which is called the preventive sanction for the theory of abuse of the use of the right. In the second case, there is only the way of compensation in its two forms, either in kind or in cash, which is expressed as the remedial sanction for the theory of abuse in the use of the right. Although there is a jurisprudential dispute over the definition of abuse in the use of the right, they agree that the claim of abuse in the use of the right must have a set of elements, namely the use of an objective right, the existence of damage and the need to exceed the use of the objective right.

The difference between arbitrariness in the use of the right and liability for the harmful act lies in the behaviour causing liability, while the idea of fault in tort liability is based on failure to take precaution or negligence and lack of foresight, meaning that it is considered a fault in this theory every behaviour that the official should not have committed compared to the behaviour of the usual man, without relying on a pre-existing right to perform the act, while arbitrariness in the use of the right is represented by exceeding the limits of using the right established for its owner in accordance with the social purpose.

It is customary for jurists to deal with the provisions of the theory of arbitrariness in the use of the right during their discussion of error as a pillar of responsibility, due to the link between the theory of error and arbitrariness in the use of the right, and this link has led one side of the jurisprudence to consider cases of arbitrariness in the use of the right merely as manifestations and images of the theory of error, while another side believes that the theory of arbitrariness in the use of the right is independent from other theories and has its own provisions that distinguish it from other theories.

Article 124 bis of Law 05-10, supplementing and amending the Civil Code, stipulates the criteria for arbitrariness in the use of the right:

**1- Harm to others:**

The aim of arbitrariness in the use of the right is to harm others, and it is considered as such if the sole intention of the use of the right is to harm others, for example, if the right holder plants trees within the boundaries of his property and his sole purpose is to block the light from his neighbour, this is considered arbitrary in the use of his right, even if the trees benefit the owner, and since the intention to harm is a psychological matter that is difficult to detect, the judiciary considers the lack of interest as evidence of the intention to harm the owner of the right.

Therefore, the use of the right with the intention of achieving a legitimate goal is not considered an error resulting in harm to others. A merchant who competes with another in an honest competition, if he does not deviate from the usual behaviour of the ordinary man, his actions are not considered an error (harming his competitor), which means that the intention to harm alone is not sufficient to embody arbitrariness in the use of the right, but this intention must be accompanied by a deviation from the behaviour of an ordinary person.

**2- The criterion of obtaining a small benefit:**

The use of the right is legitimate, regardless of the benefit that accrues to the person holding the right from its use, but the Algerian legislator has prohibited the use of the right if it causes harm to others, and the benefit to the holder of the right is minimal compared to the benefit that will accrue to him.

In this case, the criterion is objective and not subjective as in the first case, so the interest of others outweighs the use of the individual's right and the use of the right becomes arbitrary.

Whenever the harm outweighs the interest, this is arbitrary, and the interest he seeks to achieve is of insignificant importance, if compared to the harm caused to others, the use of the right is unlawful.

**3- The criterion of the illegality of the interest that the right holder aims to achieve:**

This is an objective criterion, although it is inferred from the subjective aspect, which is the intent and intention of the use of the substantive right, as the illegality of the interest intended by the use of the right is based mainly on the illegality of the motive for this use.

It is not enough for the interest that the right holder aims to achieve through the use of his right to be apparent and valuable, but this interest must also be legitimate.

Rights have value only to the extent that they achieve legitimate interests, and an interest is illegitimate if it violates a provision of the law or conflicts with public order and public morals.

التعسف لغة هو الغلو وأخذ الشيء عن غير طريقته، أما اصطلاحا فهو استعمال الحق على نحو يتنافى مع الهدف الاجتماعي الذي أنشئ من أجله.

إذ يذهب الفقيه Ripert إلى القول بأن الشخص لا يكون متعسف في استعمال الحق إلا إذا قصد به الإضرار بالغير ، هذا وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم التعسف في استعمال الحق، و من بين التعريفات المقدمة له : " **أن التعسف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير وذلك إذا قصر عن عناية الرجل العادي وعليه فإن التعسف يتحقق ببقاء صاحب الحق ضمن الحدود التي يعينها القانون لحقه وبمباشرته للسلطات التي يمنحها له القانون ، ولكن على نحو مغاير للغاية التي شرح من أجلها مما يجعل نتيجة هذا الاستعمال احداث الضرر للغير فالفعل مشروع في ذاته ولكن العيب يكمن في غايته غير المشروعة**".

فقد يحدث أحيانا أن يستعمل الشخص حقه في إطار الحدود الخارجية التي رسمها القانون ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير، فالأصل العام أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه بالطريقة التي يراها ضمن الحدود المقررة في القانون فمالك الأرض له استغلالها واستعمالها والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية كزرعها وحفرها وجمع خيراتها وإنشاء البيانات عليها ورهنها وبيعها والوصية بها.

هذا ويعد التعسف في استعمال الحق نوعا متميزا من الخطأ يستقل عن الخطأ التقصيري من حيث النطاق والمناط وهو ما يخرج به عن المدلول التقليدي للخطأ العادي، ويثير مشكلة ضمير اجتماعي لا مشكلة ضمير فردي كالخطأ التقليدي، فهو خطأ خاص يتحقق بالانحراف عن غاية الحق الاجتماعية ، هذا ولابد من الإشارة إلى أن التعسف في استعمال الحق استمدته قوانينا العربية من الشريعة الإسلامية أصلا التي تنظر إلى الحق نظرة موضوعية، فيعتبر استعمال الحق استعمالا تعسفيا نظام مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية.

إذ يمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي وهو ما يدعي بالجزاء الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق أولا وفي الحالة الثانية لا يكون هناك سوى سبيل التعويض في صورتيه إما العينية أو النقدية وهو ما يعبر عنه بالجزاء العلاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق وبالرغم من وجود خلاف فقهي حول تعريف التعسف في استعمال الحق، إلا أنهم يتفقون حول أن دعوى التعسف في استعمال الحق، لا بد لها من توافر مجموعة من العناصر وهي استعمال حق موضوعي، وجود ضرر و لا بد من تجاوز استعمال الحق الموضوعي.

إذ يكمن الفرق بين التعسف في استعمال الحق والمسؤولية عن الفعل الضار في السلوك الموجب للمسؤولية، في حين تقوم فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عدم اتخاذ الحيطة أو الإهمال وعدم التبصر، أي أنه يعد خطأ في هذه النظرية كل سلوك ما كان يتعين على المسؤول ارتكابه مقارنة بسلوك الرجل المعتاد، دون الاستناد إلى حق سابق في الوجود على اتيان الفعل، أما التعسف في استعمال الحق فيتمثل في تجاوز حدود استعمال الحق المقرر لصاحبه وفقا للغاية الاجتماعية منه.

لقد جرت العادة لدى فقهاء القانون على تناول أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق أثناء كلامهم عن الخطأ كركن في المسؤولية، وذلك بسبب الارتباط الموجود بين نظرية الخطأ والتعسف في استعمال الحق،وهذا الارتباط هو الذي دفع بجانب من الفقه إلى اعتبار حالات التعسف استعمال الحق مجرد مظاهر وصور لنظرية الخطأ، بينما يرى جانب آخر أن نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة عن غيرها من النظريات الأخرى وأن لها أحكامها تميزها عن غيرها.

هذا وتنص المادة 124 مكرر من القانون 05-10 المتمم والمعدل للتقنين المدني على معايير التعسف في استعمال الحق، وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهي :

**1-الإضرار بالغير:**

إن هدف التعسف في استعمال الحق هو الإضرار بالغير، ويعتبر كذلك إذا كان القصد الوحيد من استعمال الحق هو الاضرار بالغير ومثالها أن يغرس صاحب الحق أشجارا في حدود ملكه وغرضه الوحيد مما قام به هو حجب النور عن جاره، فيعد ذلك تعسفا في استعمال حقه ولو عادت الأشجار على صاحبها بالنفع ولما كانت نية الإضرار من الأمور النفسية التي يصعب الكشف عنها، فإن القضاء يعتبر انعدام المصلحة قرينة على قصد الاضرار لدى صاحب الحق.

وعليه فإن استعمال الحق بقصد تحقيق غاية مشروعة لا يعتبر خطأ يترتب عليه ضرر للغير، فالتاجر الذي ينافس آخر منافسة شريفة، إن لم ينحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، لا يعتبر ما قام به خطأ ( الإضرار بمنافسه) وذلك يعني أن نية الاضرار وحدها غير كافية لتجسيد التعسف في استعمال الحق بل يجب أن يصحب هذه النية انحراف عن سلوك الشخص العادي.

**2-معيار الحصول على فائدة قليلة:**

يكون استعمال الحق أمرا مشروعا، بغض النظر عن الفائدة التي تعود على الشخص صاحب الحق من استعماله، إلا أن المشرع الجزائري قد منع استعمال الحق إذا كان يلحق ضررا بالغير، وكانت الفائدة التي تعود على صاحب الحق ضئيلة مقارنة مع ما سيعود عليه من نفع.

إن المعيار في هذه الحالة هو معيار مادي موضوعي وليس شخصي كالحالة الأولى فترجح مصلحة الغير على استعمال حق الفرد ويصبح بذلك استعمال الحق تعسفيا .

و متى ما رجح الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا كان هذا تعسفا، فتكون المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها تافهة الأهمية، إذا ما قورنت بما يصيب الغير من ضرر كان استعمال الحق غير مشروع.

**3-معيار عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها:**

هو معيار موضوعي وإن كان يستدل عليه بالناحية الشخصية، وهي القصد والنية من استعمال الحق الموضوعي، فنفي صفة المشروعية عن المصلحة المقصودة من استعمال الحق تقوم أساسا على عدم مشروعية الدافع إلى هذا الاستعمال.

لا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات قيمة، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة كذلك .

فالحقوق ليست لها قيمة إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، وتكون المصلحة غير مشروعة، سواء كانت تخالف حكما من أحكام القانون أو كانت تتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

إن الانحراف وتسخير الحقوق في سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة، يجردها من قيمتها ويخلع عنها حماية القانون.

Question:

Students must write a text on the relationship between abuse of rights and competition.

* **The answer must be submitted via the platform**

**Any student who has an issue with his/her account should contact the department administration**