مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري

The principle of good faith and the penalty for its violation in the Algerian Civil Code

لعجال مداني*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط

ma.ladjal@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 10/ 09/ 2022 تاريخ قبول المقال: 18/ 10/ 2022 تاريخ نشر المقال: 02/ 11/ 2022

الملخص:

يعتبر مفهوم حسن النية أحد أبرز المفاهيم الأخلاقية التي سلكت طريقها إلى التشريعات المدنية في أغلب دول العالم ومن بينها القانون المدني الجزائري الذي يتضمن العديد من الأحكام التي تستند إلى معيار حسن النية (أو سوء النية). وفي نطاق العلاقات التعاقدية ، يحظى حسن النية بمكانة مميزة نظرا لدوره المؤثر في مختلف مراحل العقد المتعاقبة سواء في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد ، أو في مرحلة انعقاد العقد ، وصولا إلى مرحلة تنفيذه. ومع ذلك ، لا تزال بعض التشريعات المدنية وجانب من الفقه ينظر إلى هذا المفهوم الأخلاقي بعين الريبة ويتردد في الأخذ به كمبدأ قانوني عام. ومع أن أغلب التشريعات المقارنة أخذت بمبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد ، إلا أنها لم تتفق حول أهمية المكانة التي يجب أن يحظى بها هذا المبدأ وإلى أي مدى يتسع نطاق تطبيقه على العقد. وتتناول هذه الورقة البحث في مفهوم حسن النية ومكانته في التشريع المدني الجزائري والجزاء المترتب على الإخلال به في إطار الأحكام القانونية المنظمة للعقود المدنية.

الكلمات المفتاحية : حسن النية ، معيار ذاتي ، معيار موضوعي ، إثبات حسن النية ، جزاء الإخلال بحسن النية.

Absract:

The concept of good faith is one of the most prominent ethical concepts that have made their way into civil legislation in most countries of the world, including the Algerian Civil Code, which includes many provisions that are based on the criterion of good faith (or bad faith). Within the scope of contractual relations, goodwill enjoys a privileged position due to its influential role in the various successive stages of the contract, whether in the negotiation stage that precedes the conclusion of the contract, or at the stage of contract conclusion, up to the stage of its implementation. However, some civil legislation and an aspect of jurisprudence still view this moral concept with suspicion and hesitate to take it as a general legal principle. Although most of the comparative legislation adopted the principle of good faith in the framework of the contract theory, they did not agree on the importance of the status that this principle should have and the extent of its application to the contract. This document deals with the concept of good faith and its place in Algerian civil legislation, as well as the penalty for its violation.

* المؤلف المرسل

Keywords: good faith, subjective criterion, objective criterion, the role of good faith, proof of good faith, the penalty for breaching the principle of good

مقدمة:

لا غرابة في وجود تداخل بين الأخلاق وقواعد القانون ، فكلاهما له تأثيره في تنظيم العلاقات فيما بين الأفراد داخل المجتمع. وحسن النية أحد المفاهيم الأخلاقية التي ترسخت في جميع الأعراف والأديان والتشريعات على اختلاف مشاربها. وقد تبنت أغلب التشريعات المقارنة الحديثة حسن النية كمبدأ يوجه التعاملات المدنية خاصة في نطاق الأحكام المنظمة للعقود ، بالرغم من اختلاف المواقف حوا المدى الذي يجب أن يشمله المبدأ بالنسبة للمراحل المختلفة في حياة العقد. وقد ساير المشرع المدني الجزائري هذا الاتجاه السائد من خلال عديد الأحكام التي تستند إلى مفهوم حسن النية ، خاصة في نطاق نظرية العقد.

ومن هذه الزاوية، تتجلى أهمية الموضوع الذي نبحثه في هذه الورقة. فحسن النية كمبدأ أخلاقي ، وإن ثبت تغلغله في جميع فروع القانون ، إلا أنه لا يزال يثير بعض الصعوبات تتعلق بتحديد مضمونه ومداه. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ، هناك أهمية عملية لموضوع البحث تتعلق ، أولا ، بكيفية إثبات حسن النية – أو سوئها – لدى أشخاص القانون ، بالنظر إلى صعوبة تقصي النوايا الداخلية للإنسان ، وتتعلق ، ثانيا ، بتوقيع العقوبة المدنية على الإخلال بمبدأ حسن النية ، بالنظر إلى الطبيعة المُلزمة لهذا المبدأ. وبناء على ما سبق ، تثور لدى الباحث إشكالية منطقية تتمحور حول تجلية مفهوم حسن النية والمكانة التي حظي بها في التشريع المدني الجزائري ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على الإخلال به.

بهدف معالجة الإشكالية المطروحة ، وبالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة ، تمت الاستعانة بمناهج مختلفة : المنهج التاريخي عند الرجوع إلى الأصول الأولى لنشأة مفهوم حسن النية وتطوره من واقع الأخلاق إلى مجال القانون ، المنهج الوصفي لتوضيح مفهوم حسن النية وتحديد مكوناته وفق بعديه الذاتي والموضوعي ، المنهج المقارن وذلك بالرجوع إلى مواقف تشريعات الدول الأخرى من مفهوم حسن النية ومقارنتها مع موقف المشرع الجزائري.

واعتمدنا خطة ثنائية – من مبحثين – تبدأ بمقدمة وتنتهي بخاتمة. يتناول المبحث الأول مفهوم حسن النية ومكانته في التشريع المدني الجزائري ، أما المبحث الثاني فيتناول جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية.

المبحث الأول : مفهوم حسن النية ومكانته في التشريع المدني الجزائري

ليس من قبيل المبالغة القول بأن حسن النية مصطلح شائع الاستعمال بين رجال القانون وبين العامة على حد سواء ، ولكنه يحظى، في مجال القانون بأهمية خاصة كمفهوم مركزي في النظرية العامة للالتزام ، ولا تزال هذه الأهمية في نمو مستمر لاسيما في قانون العقود . ومع ذلك يستدعي موضوع الدراسة ، في المقام

الأول، توضيح مفهوم حسن النية (المطلب الأول). ومن ثم بيان مكانته في نطاق التشريع المدني الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حسن النية

بهدف الإحاطة بمفهوم حسن النية ، يتعين علينا تعريف مصطلح "حسن النية" (أولا) ، وتحديد دوره في إطار النظرية العامة للعقد (ثانيا).

أولا : تعريف حسن النية

بالرغم من الاعتراف الواسع النطاق بحسن النية كمبدأ يحكم العلاقات القانونية إن على المستوى الوطني، في إطار القوانين الداخلية بفرعيها العام والخاص ، أو على المستوى الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية[1]، فإنه لا يوجد تعريف محدد لمصطلح حسن النية يمكن الاعتماد عليه لا في نصوص التشريعات المقارنة ولا من صياغة الفقه القانوني ولا من اجتهاد القضاء. و يمكن رد هذا الإحجام إلى أسباب مختلفة يسوقها اتجاهان متباينان.

الاتجاه الأول : يعترف بأهمية حسن النية في تنظيم العلاقات التعاقدية ، ولكنه فضل تجنب وضع تعريف محدد له ، رغبة منه في منح قضاة الموضوع سلطات واسعة في التعامل معه وافتراض وجوده على العلاقة التعاقدية محل النظر. أما **الاتجاه الثاني :** فهو يعارض فكرة إعطاء أهمية خاصة لحسن النية أو سوئها أمام القوة الملزمة للعقد وينكر وجود المبدأ من الأساس [2]، لذا كان من الطبيعي أن يتجنب أنصار هذا الاتجاه التطرق إلى تعريف هذا المصطلح [3].

وهناك سبب آخر ، يتفق عليه كلا الاتجاهين المتعارضين ، وهو أن مصطلح حسن النية يعبر عن مفهوم جد واسع ، بل وغامض أيضا، كما أنه مفهوم مائع ومرن [4] ، فلا يمكن أن يُحيطه تعريف جامع مانع ، بل أن البعض يرى محاولة تعريف هذا المبدأ أمرا مستحيلا [5].

ولقد ساير المشرع الجزائري هذا المنحى إذ تجنب وضع تعريف لمصطلح حسن النية على الرغم من تكريسه كمبدأ يوجه عملية تنفيذ العقد [6]. وهذا الموقف يتسق مع عدم اهتمام التشريعات المقارنة بتعريف المصطلحات إلا في حالات نادرة.

ومع هذه الحالة من الإحجام والعزوف عن الاهتمام بتعريف حسن النية ، يمكن الاستئناس ببعض المحاولات التي تلتقي في مجملها على أنه لا يمكن تعريف حسن النية ولكن يمكن تصويره أو تمثيله من خلال مكوناته أو عناصره [7].

في تعريف فقهي ، وبالتحديد في مجال العقود، يُعبَّر عن حسن النية بأنه : « **الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد في معاملة المتعاقد الآخر في تنفيذ ما عليه وفي اقتضاء ما له من حقوق** » [8].

و يرى البعض أن حسن النية إنما هو « **تصوير لتلك النوايا المتئدة الخالية من الصرامة والعنف، وذلك الاتجاه الرصين المقترن بالاعتدال والعطف، كل أولئك فيما يتوخاه المتعاقد مما يهدف إليه من تنفيذ عقده، ولكن بغير الإفراط الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير** » [9].

وفي صياغة أخرى ، يتم تعريف حسن النية بأنه : « **التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل موزون** » [10].

كما يمكن تعريف حسن النية بالاستناد إلى عدد من المؤشرات : **كالالتزام بحدود القانون وعدم اللجوء إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ أو التدليس أو التحايل باعتبارها من مظاهر سوء النية حيث أن القضاء يستخدم حسن النية كمرادف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة.**

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن مصطلح حسن النية يعني : « **قصد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في تصرف معين** » أو « **قصد مطاوعة أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في التصرفات** » [11].

وبصرف النظر عن هذه المحاولات (أو غيرها) ومدى دقتها وجديتها في تجلية مفهوم حسن النية ، فإنه لا مناص ، من الناحية العملية ، من تقدير ما إذا كانت نية الشخص المخاطب بالأحكام القانونية حسنة أم سيئة. ، ولهذا الغرض يعتمد الفقه والقضاء القانونين على معيارين مختلفين لقياس حسن النية.

معياران لقياس حسن النية

لما كان الحسن والسوء وصفان يلحقان بالنية ، والنية خفية مستترة ، كانت الحاجة إلى ضوابط تحكمها، لذلك فإن حسن النية يُقاس بمعيارين، أحدهما ذاتي والآخر موضوعي [12].

المعيار الذاتي (Subjective criterion) : يستند هذا المعيار إلى ماهية الاعتقاد الداخلي للشخص المتعاقد، والحالة الذهنية التي يكون عليها أثناء التعاقد على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف المقابل كما يهتم بمصالحه [13].

ويندرج تحت المعيار الذاتي : وضعية المتعاقد في حالة لا ينوي فيها الإضرار بالغير ولا ينوي تحقيق أي مصلحة غير مشروعة على حسابه [14]. كما يؤخذ بهذا المعيار عندما يتطلب القانون علم أو جهل الشخص بواقعة معينة يرتب عليها آثار قانونية محددة [15].

ويتضمن التشريع المدني الجزائري العديد من النظم والقواعد التي تستند إلى مفهوم حسن النية في بعده الذاتي مثل : الدفع غير المستحق [16]، الحيازة بحسن نية [17]، أو الاستلام بحسن نية [18]، أو التقادم المكسب [19]، أو إلخ.

المعيار الموضوعي (Subjective criterion) : وفقا للمعيار الموضوعي أو المادي فإن حسن النية يقتضي **إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته،** ذلك أن القانون لا ينظر إلى

صحة التصرفات أو عدم صحتها ، بناء على ما يعتقده المرء فيها ، وإنما أوجب لاعتبارها صحيحة أن تكون مقبولة في نظر القانون وقيم المجتمع [20].

وبناء على هذا المعيار، فإن مفهوم حسن النية الموضوعي يفرض على أي شخص عدم التسبب بعوائق للآخرين أو إلحاق الضرر بمصالحهم مثلما لا يرغب بذلك على نفسه. وهذا المعيار يقوم على فكرة الاتساق في سلوك الرجل الصالح (bonus vir) [21].

والإخلال بحسن النية الموضوعي قد ينتج عن سلوك خاطئ (حسن النية الموضوعي قائم على خطأ) أو قد يؤدي إلى التزام بالتعويض على أساس الإنصاف في حالة عدم وجود أي خطأ [22]. ونجد في أحكام الإثراء بلا سبب تطبيقا لمفهوم حسن النية طبقا للمعيار الموضوعي حيث يقتضي الإنصاف تعويض من وقع الإثراء على حسابه [23].

والحاصل هو أن النية مفهوم يغلب عليه الطابع الذاتي حيث يُحكم عليها بالحسن أو بالسوء من خلال الرجوع إلى القصد الداخلي للشخص وما يكنه في نفسه ، ولا تبدو هذه المهمة ممكنة دون الاعتماد على القرائن والشواهد الظاهرة. ولذلك لا بد من اعتماد معيار موضوعي – إلى جانب المعيار الذاتي – لكي يَحكم على السلوك الظاهر للشخص على أساس اتساق الباطن مع الظاهر ، السر مع العلن ليصبح حينئذ مبدأ حسن النية صالحا لأداء وظيفته المتمثلة في حماية الشخص حسن النية [24].

وبناء على هذا التكامل بين المعيارين ، يمكن صياغة تعريف حسن النية ، يأخذ بالحسبان المعيارين الذاتي والموضوعي كليهما، على أنه ذلك المفهوم الذي يُعبر ويكفل في نفس الوقت، مبدأ الاحترام المتبادل بين أشخاص القانون، والذي يقتضي بألا يُلحق الضرر بعضهم ببعض ، وبوجه خاص، ألا يتصرفوا بشكل عمدي بهدف خداع أو إضرار بعضهم بعضا [25].

ثانيا : دور حسن النية في تفسير العقد

لمفهوم حسن النية أهمية كبيرة في تفسير العقد [26]. والعقد باعتباره أهم صورة للتعامل في الحياة اليومية لبني الإنسان ، قد يكون ، في حالات كثيرة ، محل تنازع بين أطراف العلاقة العقدية حول مضمون الالتزامات المترتبة عنه أو ما اكتنف عباراته من غموض. ففي مثل هذا الحالات، لا مناص من اللجوء إلى عملية تفسير العقد التي يقوم بها القاضي الذي عرض عليه النزاع ، حيث يتركز اهتمامه في تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وإذا كان تفسير العقد عملية دقيقة يهيمن عليها قاضي الموضوع [27]، إلا أن المشرع لم يترك له كامل الحرية ، وإنما ألزمه بقواعد محددة من أجل ضمان عدم تشويه مضمون العقد. أما القاعدة الأولى فجاءت بها الفقرة الأولى من المادة 111 من القانون المدني الجزائري وهي تحظر على القاضي تأويل عبارات العقد الواضحة [28]. وهذه القاعدة تكرس نظرية الظاهر التي تفترض أن العبارة الصريحة تعبر عن الإرادة الباطنة المشتركة

ومن ناحية ثانية، تتسق مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمنع القاضي من تعديل العقد [29]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها : "أن الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له ..." [30].

وأما القاعدة الثانية فقد جاءت لتوجيه عمل القاضي عند تفسيره للعبارات الغامضة للعقد. وهنا تبرز أهمية حسن النية في تحديد النية المشتركة للمتعاقدين. تنص الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه : " ... إذا كان هناك محل لتأويل العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات."

ويتبين من هذا النص ، أن على القاضي ، في هذه الحالة ، الاستعانة بوسائل داخلية ، مأخوذة من العقد ذاته كطبيعة المعاملة ، وأخرى خارجة عن العقد تتعلق بسلوكيات أطراف العلاقة العقدية [31]، وهي وجوب التحلي بالأمانة والثقة باعتبارهما من المقومات الأساسية لمفهوم حسن النية. وبهذا يتأكد دور حسن النية في تفسير العقد من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

كما أنه في حالة نشوء نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد ، فإنه يتوجب على القاضي الذي ينظر في النزاع أن يحدد الالتزامات المترتبة عن العقد طبقا لما اتفق عليه الأطراف ومع مراعاة ما يقتضيه حسن النية في العلاقات التعاقدية ، وهو ما صرح به نص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري [32]،

ثالثا : دور حسن النية في تحقيق التوازن العقدي

لحسن النية في بعض الأحيان أيضا دور في حماية توازن العقد [33]. وفي هذا السياق، يرى الفقيه الانجليزي (Robert Summers) أن لهذا المفهوم دورا أساسيا في تمكين القاضي الوطني من مراقبة وضمان تحقيق العدالة التعاقدية ، عن طريق الحفاظ على حالة من التوازن العقدي بين طرفي العقد، من خلال افتراض نزاهة العلاقة التعاقدية، وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل [34].

والحقيقة أن التوازن العقدي بين الطرفين في العقود الملزمة للجانبين، ليس من أهداف القانون الخاص [35]، إذ أن نظرية العقد يسودها مبدأ سلطان الإرادة الذي يكرس حرية أطراف العلاقة التعاقدية في تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اتفاقهما ويفترض أن لكل طرف القدرة على تحديد احتياجاته والتزاماته بعيدا عن تدخل المشرع الذي يأتي دوره لسد أي نقص قد يعتري هذا الاتفاق التعاقدي [36].

غير أن الواقع العملي يشير إلى خروج العديد من العلاقات التعاقدية على هذا الأساس، من خلال المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية، على نحو يستطيع فيه أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الآخر ، ومن ثم ينشأ حالة من اختلال التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة [37].

وهنا يبرز دور حسن النية وأهميته في فرض معايير النزاهة والأمانة في العلاقات التعاقدية على نحو يضمن نزاهة العلاقة التعاقدية، والتغلب على الإشكالات التي قد تنجم عن التطبيق الصارم لبعض المبادئ القانونية الأساسية ، مثل مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية [38].

ولهذا يرى بعض الكتاب أن حسن النية « يتمثل إجمالا في التوازن العادل بين مصالح الطرفين» ، وأن فكرة الإنصاف ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمفهوم حسن النية ، فهما وجهان لمفهوم أخلاقي واحد هو الأمانة ، وهذا ما يسمح بالقول أن التوازن الاقتصادي والأخلاق يجتمعان معًا في العقد [39]. كما أن بعض الفقهاء ذهب إلى وصف حالة التوازن التعاقدي بأنها العدالة التعاقدية ، واعتبر أن هذه العدالة لا تتحقق إلا بتطبيق مبدأ حسن النية [40].

إن قواعد القانون المدني لم تأخذ بفكرة التوازن العقدي كشرط لصحة العقد ويرجع السبب في ذلك إلى سيادة مبدأ سلطان الإرادة [41]. كما أنه لا يوجد مبدأ قانوني عام يسعى إلى إقامة توازن عقدي بصفة مباشرة [42].

ومع ذلك يوجد في القانون المدني الجزائري عدة نظريات يمكن من خلالها تحقيق قدر من التوازن العقدي، مثل نظرية الظروف الطارئة ، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 561 منه أنه "**إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد.**" وهنا نجد أن ضرورة **الحفاظ على التوازن العقدي** هي التي دفعت المشرع الجزائري إلى منح القاضي صلاحية استثنائية تسمح له بتعديل الاتفاق الأصلي بهدف إعادة التوازن الاقتصادي في عقد المقاولة إذا ما اعتراه اختلال بسبب ظروف استثنائية طارئة.

وهذا الحكم إنما هو تطبيق وامتداد للحكم العام الذي أوردته المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن يتم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. وجاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه : "**إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك.**"

ويرى بعض شراح القانون المدني أن هذه النظرية تقوم على أساس وجوب تنفيذ العقود بحسن النية ، حيث يُسمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد للتخفيف من الآثار السلبية للظروف المستجدة والتي لا دخل لإرادة المتعاقدين في حدوثها ، حيث يعتبر إصرار الدائن على تنفيذ العقد بالرغم من الضرر الجسيم الذي يهدد المدين، يعتبر مخالفا لمقتضيات حسن النية وهو مراعاة مصالح الطرف الآخر وعدم التعسف في استعمال الحق [43].

المطلب الثاني : مكانة حسن النية في التشريع المدني الجزائري

إن تعدد وتنوع الأحكام القانونية التي تشير إلى حسن النية (أو سوء النية) في القانون المدني الجزائري قد يكون دليلا كاشفا عن المكانة المميزة التي خصها المشرع الجزائري لهذا المفهوم. ومع ذلك ، يمكن أن نتساءل عن حقيقة هذه المكانة بين المبادئ العامة التي تحكم النظرية العامة للعقد ؛ هل يرقى مفهوم حسن

النية إلى قيمة المبدأ القانوني العام أم لا ؟ وهل يمتد تأثيره ليشمل جميع مراحل العلاقة التعاقدية ؟ وهو ما نسعى إلى الإجابة عنه فيما يلي.

أولا : مدى اعتبار مفهوم حسن النية مبدأ قانونيا عاما

تنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". ويتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل من مفهوم حسن النية مبدأ قانونيا عاما ، على الأقل في مرحلة تنفيذ العقد. ولا يمثل موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد ، استثناء بالنظر إلى موقف التشريعات المقارنة العربية و غير العربية.

فبالنسبة للتشريعات العربية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما قرره القانون المدني المصري بموجب الفقرة الأولى من المادة 148 التي تنص على بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسنُ النية" ، وهو نفس الموقف الذي اتخذه كل من القانون المدني الليبي والقانون المدني السوري [44]. كذلك اعتمد المشرع اللبناني نفس الموقف في المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تقضي بأن : "العقود المنشأة على الوجه القانوني تُلزم المتعاقدين. ويجب أن تُفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والإنصاف والعرف."

أما بالنسبة للتشريعات غير العربية، فنذكر مثلا القانون الكندي ، حيث جاء في نص المادة 1375 من القانون المدني لمقاطعة كيبيك (Québec) أنه "يجب أن يحكم حسن النية سلوك الأطراف ، سواء عند نشوء الالتزام أو عند تنفيذه أو إنهائه. كما نسجل نفس الموقف للقانون المدني الفرنسي الذي كان ساريا إلى غاية 1 أكتوبر 2016 ، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 1134 منه أن "الاتفاقات (أي العقود) يجب أن تُنفذ بحسن نية". أما القانوني المدني السويسري فقد أخذ بحسن النية كمبدأ عام لممارسة الحقوق وتنفيذ الالتزامات تحت عنوان "واجبات عامة" حيث قررت المادة 2 منه أن " كل شخص مُلزَم بأن يمارس حقوقه وينفذ التزاماته وفق قواعد حسن النية" [45].

ويُقصد بالمبدأ "قاعدة القواعد" ، أي تلك القاعدة الكبرى التي يمكن أن يتفرع عل أساسها تطبيقات كثيرة في صيغة قواعد فرعية [46]. والمبادئ هي تلك القواعد الكلية التي تترجم فلسفة المشرع في بناء نظام قانوني معين أي أنها تجسيد لسلم القيم لذلك النظام. وبالنسبة لقانون العقود ، فإن المبادئ هي التي يتحدد من خلالها الاتجاه العام لأحكام نظرية العقد [47].

وحسن النية باعتباره من المبادئ القانونية التي تحكم العقد ، ليس وليد التشريعات المعاصرة ، ولكنه مبدأ قديم ظهر مع نشأة القانون الروماني ، حيث كان يعتبر في تلك الفترة مصدرا من مصادر القاعدة القانونية [48]. وفي ظل القانون الكنسي ارتبط مفهوم حسن النية بما يجب أن يتحلى به كل شخص من أمانة وإخلاص للخالق [49].

ولا ريب أن مبدأ حسن النية له صلة وطيدة بقواعد الأخلاق [50] ، فهو يختلط بمفاهيم أخلاقية ، كمفهوم التعامل العادل ، ومفهوم المعقولية ، ومفهوم النزاهة في التعامل [51]. ويؤكد الفقيه الفرنسي جان دوما [52] أن مبدأ حسن النية يؤسس على قاعدة أخلاقية مضمونها يرجع إلى حب التعاون بين البشر ، وهي مسألة تحتاج إلى المعاملة بالمثل بين طرفي العلاقة التعاقدية [53]. ولذلك فإن تكريس مفهوم حسن النية في نصوص تشريعية ينقله من مرتبة الالتزام الأخلاقي إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي يرتب آثاره على أطرافه ويستوجب المسؤولية على من يخل به [54]. كما يقول الفقيه الفرنسي ريبير (Ripert) "احتفظت القاعدة الأخلاقية بتأثير في الحياة القانونية حيث تمكن القاضي، بتطبيق القواعد العامة، من توجيه تطبيقها من خلال مراعاة حسن النية أو سوء النية، والاحتيال وإساءة الاستخدام، والغرض غير الأخلاقي، والنتيجة غير العادلة" [55].

لقد كان للقضاء الفرنسي الفضل الكبير في إرساء مبدأ حسن النية في النظرية العامة للعقد ، حيث حاول جاهدا ، منذ منتصف القرن العشرين، لأن يؤسس كثيرا من الالتزامات[56] على مفهوم حسن النية. بل يمكن القول أن بعض المبادئ الحديثة مثل مبدأ التناسب (proportionnalité) ، ومبدأ الاتساق (Cohérence) ، ومبدأ الشفافية (Transparence) ، قد تفرعت عن حسن النية [57].

وفي مشاريع إصلاح قانون العقود الفرنسي [58]، كان مفهوم حسن النية أحد أهم المفاهيم التي أثارت نقاشا واسعا بين رجال القانون ، ولكن المشرع الفرنسي حسم أمره في النهاية بأن اتخذ من مفهوم حسن النية مبدأ قانونيا يحكم العقد في جميع مراحله [59] ، لا تشكل قواعد تعلو تلك التي تليها والتي يستطيع القضاة الاستناد إليها لتبرير التدخل المتزايد ، وجاء في التقرير المقدم لرئيس الجمهورية تعليقا عن الفصل الأول الموسوم "أحكام تمهيدية"[60] –بأن الأمر يتعلق "بمبادئ مُوجِّهة (Principes directeurs) لتسهيل تفسير مجموع القواعد المطبقة على العقد ، والتي تسد الفراغات عند الحاجة [61].

من ناحية أخرى ، نجد مفهوم حسن النية مُكرَّسا ضمن مبادئ القانون الأوروبي للعقد (PECL) بموجب المادة 201:1 التي تفرض على كل طرف في العملية التعاقدية بأن يتصرف وفقا لحسن النية والتعامل العادل [62]. بل أن المشرع الأوروبي عندما اعترف بحرية الأطراف في إبرام العقود وتحديد مضمونها، لم يترك هذه الحرية مطلقة، بل قيدها بشروط حسن النية والتعامل العادل [63].

وفي مجال التجارة الدولية ، فإن مبدأ حسن النية مكرس في مبادئ اليونيدروا (Unidroit) بموجب الفقرة الأولى من المادة 7.1 التي تقضي صراحة بأن " يلتزم الأطراف بالامتثال لمقتضيات حسن النية في التجارة الدولية. كما أن الفقرة الثانية جعلت الالتزام بحسن النية من النظام العام لا يجوز للأطراف استبعاده أو الحد من نطاقه [64].

والحاصل أنه يمكن القول أن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة التي كرست مبدأ حسن النية ضمن المبادئ القانونية الأساسية للعقد ، ولكن مع ذلك لا يوجد في نصوص القانون المدني الجزائري ما يمكن أن يستدل به على أن حسن النية يكتسي صفة المبدأ العام. بل أن قرارات المحكمة العليا

في الجزائر التي تشير إلى حسن النية ، مع كثرتها ، لا تسمح باستخلاص موقف واضح من هذا المبدأ ، باستثناء بعض القرارات التي تستند إلى حسن النية بوصفه من مقتضيات تنفيذ العقد أو تلك التي تشكل تطبيقا ثابتا لنظرية الظاهر وحماية الطرف حسن النية.

بالإضافة إلى ذلك ، لا يكتسي مبدأ حسن النية في القانون المدني الجزائري طابع النظام العام ، كما هو الشأن بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي الذي أضفى على الالتزام بحسن النية في جميع مراحل العقد من النظام العام [65]. وتجدر الإشارة هنا ، أن هذا الموقف للمشرع الفرنسي يتسق مع الاتجاه الذي يشجع إدخال بعض الواجبات الأخلاقية إلى مجال التشريعات المدنية في سبيل " أخلقة " التصرفات القانونية عموما والمعاملات العقدية على وجه التحديد. ونذكر في هذا الصدد ، القانون الأوروبي للعقد (PECL) الذي أكد على ارتباط حسن النية بالنظام العام بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 201:1 التي جاء الالتزام بحسن النية من النظام العام لا يجوز للأطراف استبعاده أو الحد من نطاقه [66]. كما نذكر أيضا المادة 7.1 من مبادئ اليونيدروا (Unidroit) التي قررت في نص مشابه بأنه لا يمكن للأطراف استبعاد هذا الالتزام – أي الالتزام بحسن النية – أو تقييده [67].

وفي رأينا ، لا يرقى مفهوم حسن النية إلى مرتبة المبدأ القانوني العام في التشريع المدني الجزائري ، وإنما يمكن اعتباره شرط لصحة عملية تنفيذ العقد ، أو هو أحد جوانب الإطار الأخلاقي الذي يرغب المشرع في أن يسود العلاقات التعاقدية بين أشخاص القانون الخاص.

ثانيا : نطاق تأثير حسن النية على مراحل العلاقة التعاقدية

إن البحث في نطاق تأثير مفهوم حسن النية في إطار المعاملات المدنية (التعاقدية المدنية) سوف يقودنا حتما إلى الرجوع مرة أخرى إلى المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". ويتبين من القراءة الأولى لهذا النص أن المشرع الجزائري قد حصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ، ولا يمتد مداه إلى مرحلتين لهما نفس الأهمية في حياة العقد وهما مرحلة المفاوضات ومرحلة تكوين/إبرام العقد. ويرى البعض [68] أن المشرع الجزائري قد تأثر في هذا الشأن بنص المادة 148 /فقرة أولى من القانون المدني المصري[69] المنقولة عن المادة 1134/فقرة ثالثة من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016 [70].

في الحقيقة الواقع، لم ينظم المشرع الجزائري صراحة المرحلة السابقة على التعاقد [71] ، ولا يوجد بين قواعد القانون المدني الجزائري ما يدل صراحة على أن مبدأ حسن النية يشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد (أي المرحلة التي يتم خلالها التفاوض بين أطراف بشأن عقد مستقبلي). وهذا الموقف يدعو إلى التساؤل حول ما إذا كان المشرع الجزائري قد أغفل هذه المرحلة متعمدا بالنظر إلى طبيعتها غير العقدية ، أم أنه يعتقد أن الأحكام المتوفرة في قواعد القانون المدني تغني لوحدها في معالجة المشاكل المرتبطة بهذه المرحلة. بالنسبة للوجه الأول من السؤال ، فإن المشرع الجزائري يكون قد اتخذ موقفا معارضا للاتجاه السائد في التشريعات

المقارنة التي بادرت بتنظيم المرحلة السابقة على إبرام العقد على أساس حماية الحرية التعاقدية والحد من العيوب التي قد تعتري العقد المتوقع إبرامه. أما عن الوجه الثاني للسؤال المطروح ، فإنه ، بالنظر إلى قواعد القانون المدني الجزائري ، يمكن التأكيد على أن الأحكام المتوفرة لا تتلاءم مع خصوصية هذه المرحلة الهامة في المعاملات التعاقدية ، والتي يمكن وصفها بمرحلة المخاض الذي يسبق ولادة الإنسان ، حيث يتعين توفير الظروف والعوامل الكفيلة بإنجاح عملية الولادة ، وكذلك الشأن بالنسبة للعقد ، فإنه يجب تنظيم مرحلة التفاوض من أجل تحقيق الشروط اللازمة لنجاح عملية إبرامه.

ومهما يكن من أمر ، فإن أحكام المحكمة العليا في الجزائر لا تتضمن أي إشارة إلى المرحلة السابقة على التعاقد باستثناء بعض القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والتي تؤكد أن الخِطبة "مجرد وعد بالزواج وأن لكل من الطرفين العدول عنها [72]. ومع ذلك ، إذا ترتب عن العدول عن الخِطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين – الخاطب أو المخطوبة – جاز الحكم له بالتعويض [73]. ولم يكتف المشرع بتقرير المسؤولية التقصيرية عن العدول المفضي إلى الضرر، وإنما فصل أيضا في النزاع الذي قد يثور حول مصير الهدايا التي تبادلها الطرفان خلال فترة الخِطبة، حيث منع الطرف الذي بادر بالعدول من استرداد هذه الهدايا [74].

والخلاصة أن المشرع الجزائري – وكذلك موقف المشرع المصري – لم يحسم أمره بعد فيما يتعلق بتنظيم مرحلة التفاوض بشأن مضمون العقد واتخذ موقفا جامدا خلافا للمشرع الفرنسي الذي غير موقفه ، تحت تأثير الفقه والقضاء الفرنسيين ، وذلك بموجب التعديل الأخير الذي مس قانون العقود الفرنسي سنة 2016 ، حيث قام بتنظيم مرحلة المفاوضات بنصوص صريحة. ومن أهم الأحكام التي استحدثها هذا التعديل ، ما جاء به نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي التي فرضت على أطراف العلاقة التعاقدية مراعاة مقتضيات حسن النية خلال جميع مراحل حياة العقد أي خلال التفاوض ، والتكوين، والتنفيذ [75]. كما سبق الإشارة إلى القانون المدني لمقاطعة كيبيك (Québec) الكندية قد اتخذ نفس الموقف حينما قرر بموجب المادة 1375 منه أن "حسن النية يجب أن يحكم سلوك الأطراف ، سواء عند نشوء الالتزام أو تنفيذه أو انقضائه.

وعلى ضوء التوجه السائد نحو إيلاء مزيد من الاهتمام لمرحلة ما قبل العقد ، ربما يكون الوقت قد حان بالنسبة للمشرع الجزائري لكي يبادر إلى تنظيم هذه المرحلة من خلال وضع الأحكام القانونية الكفيلة بمعالجة الخلافات التي قد تثور بين الأطراف المتفاوضة ، والحد من آثارها السلبية على العقد الذي سيتم إبرامه في حال نجاح المفاوضات.

المبحث الثاني : إثبات حسن النية وجزاء الإخلال به

إن إعمال مبدأ حسن النية في مجال قانون العقود يقتضي ، في البداية ، إثبات حسن نية أو سوئها لدى أطراف العقد (المطلب الأول) ، ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بمقتضيات حسن النية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : إثبات حسن النية

تعتبر عملية إثبات [76] حسن النية في نطاق العلاقات التعاقدية ذات أولوية قصوى باعتبارها الخطوة التي لا غنى عنها عند تطبيق العديد من قواعد القانون المدني ذات الصلة بمفهوم حسن النية. فالقاضي لا يمكنه توقيع الجزاء المقرر على الإخلال بمبدأ حسن النية ، إلا إذا ثبت له نوع الإخلال بهذا المبدأ.

ولما كان الأصل هو أن الإنسان حسن النية ، فقد استقر الفقه والتشريع على إقرار قاعدة عامة وهي قرينة افتراض حسن النية في أطراف العقد (أولا). وبناء عليه، لا يسوغ أن يُطلب من الشخص إثبات ما هو أصل فيه، وإنما إثبات سوء النية أو ما يتناقض مع حسن النية (ثانيا).

أولا : مبدأ افتراض حسن النية (قرينة حسن النية)

في إطار التشريعات المدنية ، يسود مبدأ عام هو افتراض حسن النية في أطراف العلاقة العقدية ، حيث يفترض أن على كل طرف يبادر إلى الوفاء بالتزاماته بحسن نية. وهذا المبدأ العام يشبه إلى حد ما المبدأ المعروف في التشريعات العقابية وهو براءة المتهم حتى يُحكم بإدانته وكذلك المبدأ المعروف في النظرية العامة للالتزام وهو براءة ذمة الشخص من الالتزام حتى يثبت أنها محمَّله به.

وعلى غرار أغلب التشريعات المدنية المقارنة ، تبنى المشرع الجزائري صراحة مبدأ افتراض حسن النية في أطراف العقد بموجب المادة 828 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في فقرتها الثالثة أنه "**ويُفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس.**" [77]

وهذا الافتراض يُشكل قرينة قانونية عامة تنطبق على كلا طرفي العلاقة التعاقدية وهذا ما يُستخلص من اقتران عبارة "**يفترض حسن النية**" مع كلمة "**دائما**" التي تضفي صفة العمومية على الحكم المقرر بموجب نص المادة السالفة الذكر. ومع ذلك ، فهي ليست قرينة مطلقة لأنه يمكن لإثبات خلاف الأصل، وهذا ما صرحت به عبارة " **حتى يقوم الدليل على العكس**" التي هي استدراك على الحكم العام.

ومن ناحية أخرى ، تعتبر هذه القرينة قاعدة إثبات [78] يتقرر بموجبها إعفاء الطرف الذي تقررت هذه القرينة لمصلحته [79] من تقديم الدليل على حسن نيته. وبالتالي ، ينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر الذي يدعي خلاف الأصل ، بأن يقدم الدليل على سوء نية من يُفترض أنه حسن النية [80].

ويعد حسن النية أمرا مفترضا لأنه الأصل في كل إنسان بأصل خلقته وفطرته التي فطره الله عليها [81]، ومن ثم لا يحتاج في إثبات وجود إلى دليل ، ويعد ادعائه أمرا مقبولا بغير دليل [82].

ووفقاً لهذا المبدأ، عندما يريد طرف المطالبة بحق ما ، فإنه يجب عليه إثبات الوقائع التي تدعم ادعاءه. وإذا نازعه الطرف الآخر ، أو اعترض عليه، بحجة أنه ليس حسن النية أو بأنه سيء النية ، فهذا الطرف الأخير

هو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك، لأن حسن نية الطرف الأول مفترض دائما وفقا للقاعدة العامة المقررة في المادة 824 السالفة الذكر.

ثانيا : إثبات سوء النية (أو ما يتنافى مع حسن النية)

تقدم معنا أن حسن النية مفترض في كلا طرفي العقد، وأن على الطرف الذي يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل على ما يدعيه ، أي أن يثبت بأن الطرف الآخر سيء النية أو أنه قام بسلوك يتنافى مع مقتضيات حسن النية. فالإثبات هاهنا يكون هدفه إثبات سوء النية لدى المتعاقد ، وذاك في خطوتين متعاقبتين ، الأولى يتم فيها فحص محتوى العقد من خلال ألفاظه وعباراته ، والثانية ، تتخطى محتوى العقد إلى البحث عن وقائع ومؤشرات تسمح باستخلاص الوصف المناسب للنية حسنا أو سوءا.

ولا شك أن عبء إثبات سوء النية يقع على عاتق من يدعي وجوده أو من له مصلحة في التمسك به، وهذا الإثبات يمكن أن يتم بجميع طرق الإثبات [83]. ولا بد لسوء النية من مظهر أو تعبير وهذا المظهر هو من قبيل الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها بالبينة وهي إقامة الدليل أمام القضاء ، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها كما يمكن إثباتها بالقرائن وهي التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة [84].

ولقاضي الموضوع ، في هذا الصدد، الدور الرئيسي لما خوله القانون من سلطة واسعة في تقدير مدى جدية الأدلة المقدمة من أطراف القضية المعروضة أمامه، والذي يستطيع كشف مدى تقيّد الأطراف بحسن النية من عدمه من خلال استظهار الوقائع المادية والمتعلّقة بتنفيذ كلّ طرف لالتزاماته العقدية [85].

وبوجه عام ، يقتضي حسن النية في العقود انتفاء نية الإضرار بالغير [86]. فإذا ثبت أن أحد المتعاقدين يقصد الإضرار بالآخر سواء في إبرام العقد أو تنفيذه ، تحقق سوء نيته وفق المعيار الذاتي ، لأن نية الإضرار بالغير تنفي حسن النية وتزيله [87]. ويمكن أن تستخلص نية الإضرار من خلال إثبات غش المتعاقد (1) أو ارتكابه لخطأ جسيم (2) أو تعسفه في استعمال حقه (3).

1) استعمال الغش

يُعرف الغش بأنه : "كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر" ، ويُعرف أيضا أنه : "تعمد التصرف على وجه يُخالف أحكام القانون". وبهذين التعريفين يحتم توفر سوء النية لدى مرتكب الغش [88]. فالغش إذن ناتج من سوء نية من قِبل المتعاقد الآخر، ولا يشترط أن يكون منصبًا على تنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية فقط، فقد يكون مؤداه كذلك التحلّل كلية من هذه الالتزامات ، وعدم الاستمرار في علاقةٍ عقديةٍ كان من الطبيعي أن يُكتب لها الاستمرار وفق المجرى العادي لسير الاتفاق والظروف اللابسة لتنفيذه [89].

والقاعدة المعروفة التي تقضى بأن **الغش يفسد العقود** ، تقوم على محاربة سوء النية [90] على اعتبار أن الغش عمل غير مشروع ، وأن مجرد الغش يشكّل قرينة على سوء النية المتعاقد الذي قام به [91].

وللغش ركنان معنوي وموضوعي (مادي). يتمثّل الركن المعنوي في الرغبة في التضليل توصلاً لغرض غير مشروع ، بمعنى نية أو قصد الإضرار بالغير، أما الركن الموضوعي فيتخذ فعل أو كتمان ، والفعل هو عبارة عن الوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد لإيهام الطرف الآخر [92].

والغش يجوز إثباته بجميع الطرق [93]. ولكن قد يضع المشرع في بعض الحالات قرينة قانونية على وجود الغش ، مثل ما جاء في نص المادة 192 مدني أنه " إذا كان تصرف المدين بعوض ، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين ، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش **يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره** ".

ويدخل في حكم الغش ما يقوم به المتعاقد من تدليس [94] ، أو استغلال [95] ، فكلاهما يتنافى مع حسن للنية. فالمتعاقد الذي يستخدم الحيل التضليلية لدفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد ، أو يستغل الضعف النفسي لدى المتعاقد الآخر، لا يمكن أن يوصف إلا بسوء النية [96].

2) إرتكاب الخطأ الجسيم

يُعرف الخطأ الجسيم الذي ينشأ من عدم الفطنة أو الإهمال ، وانحراف شديد بالسلوك مع توقع الفاعل احتمال حصول ضرر [97]. ويعرفه الفقيه الفرنسي **بوتييه** (Pothier) بأنه " عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا وأشدهم غباء في شؤونهم الخاصة وهذا الخطأ يتعارض مع مبدأ حسن النية [98]. وفي تعريف آخر ، يُصوَّر الخطأ الجسيم بأنه " الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالاً بحيث يكون أقرب إلى العمد ويلحق به "، ولذلك عندما يرتكب شخص خطأ جسيما ، تقوم قرينة على سوء نية مرتكبه [99].

وفكرة الخطأ الجسيم ترجع أصولها إلى القانون الروماني القديم الذي كان يقيس جسامة الخطأ بمعيار عقلي ويعرفه على " أنه الخطأ الذي لا يرتكبه إلا الشخص قليل الذكاء والعناية ، وغالبا ما كان يترافق مصطلح الخطأ الجسيم لدى الرومان بتصرف **المتعاقد المهمل** ، بل أن القانون الروماني كان يُلحق الخطأ الجسيم بالغش ، وذلك بغية إبعاد شبهة التحايل على أحكام الخطأ الجسيم من خلال ظهور المدين بمظهر الغباء ليخلص نفسه من العقاب [100].

ولما كان الخطأ الجسيم بلغ قدرا من الإهمال الذي لا يُغتفر والجهالة غير المتصور ، فإنه يقترب من الفعل العمد فجرى العمل على تسويته بالخطأ العمدي ، ولذلك يقوم إثبات الخطأ الجسيم قرينة على توافر العمد في الخطأ. وتأثرا بالقاعدة اللاتينية التي تقول أن الخطأ الجسيم يساوي الغش ، فإن أغلب التشريعات إتفقت على تقرير نفس الأحكام لكليهما ، واعتبار ارتكاب المتعاقد للخطأ الجسيم قرينة على غشه ، وبالتالي على سوء نيته [101].

3) التعسف في استعمال الحق

التعسف في استعمال الحق مظهر من مظاهر سوء النية. فبالرغم من أن المتعسف ، وهو صاحب الحق، يرتكز على مصلحة مشروعة في استعمال حق ، إلا أنه تجاوز الحدود المعقولة وألحق الضرر بالغير [102]. فلو تجاوز صاحب الحق حدود حقه ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ [103].

ووفقا لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات اللآتية : – 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 ".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيارين الذاتي والموضوعي. أما المعيار الذاتي فيتمثل في " **قصد الإضرار بالغير** " بموجب البند الأول ، وأما المعيار الموضوعي ففي **عدم التناسب بين الضرر النبي يُصيب الغير مع الفائدة التي يرمي صاحب الحق تحقيقها** – في البند الثاني ، وفي **عدم مشروعية الفائدة التي يرغب صاحب الحق في الحصول عليها** – في البند الثالث.

وبناء على حكم المادة 124 مكرر السالفة الذكر ، يتبين أنه إذا ثبتت "نية الإضرار بالغير" لدى صاحب الحق فهذا يدل قطعا على سوء نيته وفق المعيار الشخصي. أما إذا تحقق أحد الفرضين الآخرين – بموجب البندين الثاني والثالث – ، فإن صاحب الحق يكون قد سلك سلوكا غير مألوف من الرجل العادي، لأنه من غير المألوف أن يستعمل الرجل العادي حقاً على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع هذا الضرر ، ومن يفعل ، فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه ، وإما منطو على نية خفية يضمر الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها . وفي الحالين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، وارتكب خطأ يوجب مسئوليته ، ولذلك تقوم قرينة على سوء نية المتعسف في استعمال الحق [104].

والنتيجة هي أن حسن النية مفترض في أشخاص القانون كقاعدة عامة وأن سوء النية هي حالة طارئة يجب إثباتها. ولكن من الناحية العملية يتعذر إثبات حقيقة النية الداخلية للشخص ، مما يحتم اللجوء إلى المعيار الموضوعي من خلال تقصي المظاهر والقرائن التي تدل على سوء النية. فإذا ثبت سوء النية ، يتعين عندئذ توقيع الجزاء المقرر على الإخلال بمبدأ حسن النية ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الجزاء المترتب على حسن النية أو سوئها

الجزاء المترتب على تطبيق مبدأ حسن النية ، في نطاق التشريع المدني، يتجسد في إحدى صورتين : الأولى هي مكافأة الطرف الذي تعامل مع غيره وفق ما يقتضيه حسن النية في التصرفات القانونية من نزاهة وأمانة، وتشجيعه على الاستمرار في التمسك بهذا المبدأ ، أما الصورة الثاني فتتمثل في توقيع عقوبة الإخلال بمبدأ حسن النية على الطرف الذي ثبتت سوء نيته ، وردعه عن تكرار هذا السلوك المذموم. وبهذا المعنى ، يكون

الجزاء بمثابة المعاملة التمييزية المشروعة بين أشخاص القانون، حيث يوفر القانون حماية خاصة لكل من يلتزم بمبدأ حسن نية **(أولا)** ، في حين يكون الشخص الذي ينتهك مبدأ حسن النية غير جدير بهذه الحماية ، بل أن الأحكام القانونية المقررة في مثل هذه الحالة تتسم بالتشدد وعدم التسامح **(ثانيا)**.

أولا : جزاء الالتزام بمبدأ حسن النية : حماية قانونية خاصة

لقد اختص المشرع الشخص حسن النية بمعاملة متميزة لم يكن ليحظى بها لولا نيته الحسنة ، وهذه المعاملة من شأنها توفير حماية قانونية استثنائية للطرف المتعاقد **(1)**، ومع ذلك ، في بعض الحالات ، يوسع المشرع من نطاق هذه الحماية لتشمل من لهم صفة الغير بالنسبة للعلاقة التعاقدية **(2)**.

1) حماية الطرف المتعاقد حَسنُ النية

تتخذ الحماية القانونية المقررة للشخص حسن النية مظاهر مختلفة تدور في مجملها حول مراعاة المشرع لظروف المدين وتيسير شروط تنفيذه لالتزاماته المترتبة عن العقد. ومن بين مظاهر هذه الحماية ، سنقتصر على ذكر بعض الأمثلة بالاستناد إلى أحكام القانون المدني الجزائري.

أ) العمل بنظرة الميسرة وإدخال المرونة على الشرط الجزائي

سنتناول في هذه الفقرة مظهرين للحماية القانونية المقررة للطرف الذي يلتزم بمقتضى حسن النية في علاقته التعاقدية : المظهر الأول هو استفادة المدين حسن النية من نظرة الميسرة ، والمظهر الثاني هو يتمثل في المرونة عند تنفيذ الشرط الجزائي المدرج في العقد.

أ-1) إعطاء حسن النية نظرة الميسرة

القاعدة العامة هي أن **العقد شريعة المتعاقدين** ، ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون [105]. وهذا الحكم ينطبق على القاضي بشكل خاص ، فلا يجوز له أن ينقض عقداً صحيحاً أو يُعدِّله ولو بحجة أن النقض أو التعديل تقتضيه العدالة ، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها هذا هو الأصل . ومع ذلك يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق المتعاقدين أو لأسباب يقررها القانون [106].

فإذا نشأ العقد صحيحا وتَعيَّن مضمون العقد وجب تنفيذه دون تراخي [107] طبقا لما يقتضيه حسن النية ، وهذا هو المبدأ في قانون العقود طبقا للفقرة الأولى من المادة 107 مدني جزائري [108].

وقد يحدث أن يتعثر المدين في تنفيذ التزامه ويكون في عدم تنفيذه حسن النية ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يمنحه مهلة لكي ينفذ ما تبقى في ذمته من التزام وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة 119 مدني جزائري بقولها : " ويجوز للقاضي أن **يمنح المدين أجلا** حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ". فنظرة الميسرة هي

مهلة ، يمنحها القاضي للمدين العاثر الحظ بدين مستحق الأداء وذلك للظروف السيئة التي يوجد فيها هذا المدين [109].

ونظرة الميسرة مقررة في معظم القوانين الوضعية ، ولكن الشريعة الإسلامية كانت الأسبق في إقرارها، حيث شرَّعت نظرة الميسرة في قول الله عز وجل : ((وإن كان ذو عسرة فنظِرة إلى ميسَرة وأن تصَّدَّقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)) [110] ، وفي قول رسوله الكريم عليه الصلاة والسلام : ((من يسَّر على مُعسر يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة)) [111].

أ-2) إدخال المرونة على الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو شرط يتم إدراجه بين شروط العقد – أو في اتفاق لاحق – يتفق بموجبه المتعاقدان على مقدار التعويض الذي سيدفعه المدين إلى الدائن بسبب عدم تنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه. فهو إذا تعويض اتفاقي يكون الغرض منه تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الالتزام جزئيا أو كليا [112].

وقد يختار المتعاقدان بأن يحددا قيمة التعويض في اتفاق لاحق للعقد ، وهذا ما صرحت به المادة 183 من القانون المدني الجزائري أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد ، أو فى اتفاق لاحق ". ومع ذلك ، في بعض الحالات ، تكون قيمة التعويض المحدد في البند الجزائي مبالغا فيها بحيث تتجاوز قيمة الالتزام الأصلي بأضعاف كثيرة. والواقع ، أن المشرع الجزائري ، عالج هذه المسألة من خلال السماح لقاضي الموضوع بتخفيض قيمة التعويض الجائر بموجب الفقرة الثانية من المادة 184 مدني التي تقضي بأنه " يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نُفِّذ في جزء منه ".

ولما قرر المشرع منح هذا الرخصة للقاضي بأن يتدخل في مضمون العقد ويعدل قيمة التعويض الذي اتفق عليه المتعاقدان ، إنما فعل ذلك مراعاة لمبادئ روح العدالة والإنصاف وحسن النية في تنفيذ العقد. فإذا الأفراد أحرار في تقدير الضرر المحتمل مسبقا ، فإن العديد من التشريعات المقارنة منحت لمحكمة الموضوع الحق في تعديله إذا كان فاحشا ، لكي لا يترك الأمر إلى من هو متفوق اقتصاديا وصاحب خبرة ليستغل هذه الخبرة أو هذا التفوق أيا كان للاستفادة على حساب من هم أقل منه علما ودراية [113].

ب) تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أخذ التشريع المدني الجزائري بنظرية الظروف الطارئة ، مثل أغلب التشريعات العربية وغير العربية ، وذلك في المادة 107 مدني جزائري التي تصدرت الأحكام المطبقة على آثار العقد [114]. وتنص الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وتَرتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يَرُدَّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق

على خلاف ذلك". ويعتبر هذا الحكم مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، التي تشكل حصنا يحول دون نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون. ولكي لا تصبح نظرية الظروف الطارئة أداة سهلة في يد القاضي تسمح له بتشويه مضمون العقد ، فقد حرص المشرع على أن يكون تطبيقها في أضيق الحدود من خلال تقييدها بجملة من الشروط الصارمة.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، لأن هذا المبدأ يقتضي تنفيذ الالتزام إلا في حدود ما هو متوقع ومألوف في معاملات الأشخاص، أما إذا تغيرت الظروف على نحو غير عادي بما يقلب التوازن المالي بينهم ، فإن الواجب يقتضي إجراء التعديل اللازم ، حيث اعتبر حسن النية هو أساس مراجعة العقد للظروف الطارئة ، كما أن عددا من الدول كرست هذه النظرية وأسستها على مفهوم حسن النية [115].

وجاء في نص المادة 269 من القانون المدني البولوني أنه : " يمكن للقاضي تطبيقا لمبدأ حسن النية وبعد مراعاة التوازن في مصالح الأطراف ضبط طريقة تنفيذ العقد ، وذلك في حال وجود ظروف استثنائية، من حروب وآفات وغيرها من العوارض الطبيعية " [116].

ويبقى أن نلاحظ فيما يتعلق بإعمال نظرية الظروف الطارئة – إذا توافرت شروطها – أن المشرع أعتبره من النظام العام ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على ما يخالفه ، وهذا ما صرح به نص الفقرة الثالثة من المادة 107 السالفة الذكر بقولها " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". ويستخلص من هذا الحكم أنه ، إذا كان سلوك المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية متسقا مع مقتضيات حسن النية ، وطرأت ظروف استثنائية مستوفية لجميع شروطها ، فإنه يحق لهذا المدين حسن النية أن يستفيد من الحماية القانونية المقررة بموجب نظرية الظروف الطارئة والتي تقضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ويتبين مما سبق ، أن المشرع الجزائري أولى المتعاقد حسن النية برعاية خاصة من خلال تخفيف عبء التزاماته التعاقدية ، عندما يمر بفترات شديدة سواء بسبب إعساره ، فيمهل نظرة إلى ميسرة ، أو بسبب الظروف الطارئة ، حيث يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المقبول ، أو في حالة الشرط الجزائي الذي تكون فيه قيمة التعويض الاتفاقي مبالغا فيها ، فيعمد القاضي إلى تخفيضها. والخلاصة هي أن هذه الحماية الاستثنائية للمتعاقد حسن النية ، إنما تبرز بوضوح مدى أهمية حسن النية كمبدأ يحكم المعاملات المدنية في القانون الجزائري.

2) حماية الغير حسن النية

من أبرز مظاهر الحماية التي وفرها المشرع للغير حسن النية ما جاء في المادة 198 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه : " إذا أُبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، **متى كانوا حسني**

النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري". ويتضح من هذا النص أن المشرع فضل مراعاة مصلحة الغير الذي تعامل بحسن مع العقد الظاهر (أي الصوري) على أن يُلزمهم بالعقد الحقيقي (المستتر).

وبناء على هذا الحكم ، يحق للغير أن يختار بين العقد المستتر (أي العقد الحقيقي) أو العقد الظاهر حسب مصلحته. فإذ تمسك الغير بالعقد المستتر فهذا يتفق مع الأصل وهو نفاذ العقد الحقيقي فيما المتعاقدين والخلف العام [117]. أما إذا تمسك بالعقد الظاهر فقد أخذ برخصة القانون التي منحها للغير الحسن النية طبقا للمادة 198 السالفة الذكر [118].

والمظهر الثاني لحماية الغير الحسن النية يتمثل في الحكم الوارد في نص المادة 359 من القانون المدني الجزائري والذي يحول دون أن يلحق ضرر بالغير حسن النية جراء دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن [119].

والمعروف أنه إذا بيع عقار بأقل من أربع أخماس (5/4) المثل ، فإنه يحق لصاحب العقار المبيع أن يرفع دعوى قضائية يُطالب فيها المشتري بتكملة الثمن إلى أربع أخماس (5/4) المثل [120] في أجل ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع [121].

ولصاحب العقار إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ، أن يطلب أيضاً فسخ البيع ، شأنه في ذلك شأن كل بائع لم يستوف الثمن بأكمله. فإذا فسخ البيع ، استرد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن ، ولكن له أن يطلب الحكم على المشتري بتعويض [122].

وإذا كان المشتري قد تصرف في العقار ، معاوضة أو تبرعاً ، فإن الغير (أي المتصرف له) إذا كان حسن النية – وحسن النية مفروض فيه – لا يصيبه ضرر من دعوى الفسخ. ذلك أن دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع. ومن ثم لا يستطيع البائع أن يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية ، ولا يبقى له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري. فإذا استطاع البائع أن يثبت سوء نية الغير أي أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن ، جاز له بعد فسخ البيع أن يسترد العقار من تحت يد الغير سيء النية [123].

وهناك مثال آخر ، تجدر الإشارة إليه ، يتعلق بحماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع المريض مرض الموت استثناء على القاعدة التي تقضي بعدم نفاذ البيع الذي يُبرمه المريض مرض الموت إلا إذا أقره الورثة. وتقضي المادة 408 / فقرة أولى بأنه " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع **لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة** ". وتجري هذه القاعدة أيضا في حالة ما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف [124]. ولكن مع ذلك ، خرج المشرع عن هذه القاعدة استثناء وقرر عدم سريانها على الغير حسن النية حيث نصت المادة 409 مدني جزائري على أنه : " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع ".

ويتبين مما سبق ، أنه إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعاً بأن باعها مثلاً لشخص آخر ، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية ، أي إذا كان المشتري لا يعلم وقت أن اشترى العين أن للورثة حقاً فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع. ولا يبقى للورثة في هذه الحالة إلا الرجوع بحقهم على من تصرف له المريض [125].

والحاصل من هذه الأمثلة ، وغيرها – مما لم يتسنى لنا إيراده – إنها تدل على أهمية حسن النية كمبدأ أخلاقي يوجه التصرفات القانونية للأفراد ، وأن المشرع كرس هذا المبدأ صراحة من خلال توفير الحماية القانونية لكل من يلتزم بمقتضيات حسن النية سواء كان طرفا مباشرا في المعاملة أو من الغير.

ثانيا : جزاء الإخلال بمقتضى حسن النية : التشدد وعدم التسامح

إذا كان القانون يكافئ الشخص الذي يلتزم بمبدأ حسن النية في تعاملاته مع الآخرين من خلال إحاطته بحماية خاصة لم يكن ليتمتع بها لولا حسن نيته ، فإنه في المقابل ، يُواجه حالات الإخلال بمبدأ حسن النية بجملة من الأحكام الزاجرة التي تكتسي طابع التشدد وعدم التسامح مع الشخص الذي ثبت أنه سيء النية في تعاملاته. وسنتناول بعض الأمثلة عن هذه الأحكام المقررة لمواجهة الإخلال بمقتضيات حسن النية في فقرتين بحسب ما إذا كان الإخلال يتعلق بحسن النية بالمفهوم الذاتي (فقرة 1) أو يتعلق بالمفهوم الموضوعي (فقرة 2).

1) الجزاء المترتب على سوء النية بمفهومه الذاتي

إن أبرز ما يمكن إيراده من أحكام زاجرة لسوء النية بمفهومه الذاتي ، تلك التي تُلزم الحائز سيء النية برد ثمار وأرباح الشيء الذي كان يجوزه.

مطالبة الحائز سيء النية برد الثمار أو الأرباح

سبق أن عرفنا حسن النية حسب المفهوم الذاتي بأنه الجهل الذي يعتري الحائز بأنه لا يتعدى على حق الغير" ، حيث يفترض القانون ، على أساس هذا الجهل ، أن الحائز كان يتصرف بحسن نية. وهذا ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة 824 من القانون المدني الجزائري أنه : " يُفرض حسن النية لمن يحوز حقا **وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير** إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ". وتؤكد الفقرة الأولى من المادة 825 مدني جزائري هذا المعنى بقولها : " لا تزول صفة حسن النية من الحائز **إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير** ". ويستخلص من هذين النصين أن حسن النية الحائز مبني على افتراض جهله بعيوب حيازته ، فإذا ثبت أنه كان يعلم بهذه العيوب ، يصبح حائزا سيء النية. ولكن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة 825 السالفة الذكر ، على واقعتين تشكل قرينتين على علم الحائز بعيوب حيازته : الأولى هي **إعلان الحائز** عن تلك العيوب بعريضة افتتاح الدعوى ، والثانية هي استخدام الإكراه لاغتصاب حيازة الغير [126]. وطبقا لهذا النص ، فإنه بمجرد تحقق أي من الواقعتين، فإن الحائز يعتبر سيء النية ولو كان يعتقد أن له حقا في الحيازة.

وعلى أي حال ، إذا ثبت أن الحائز كان سيء النية ، فإنه سيواجه جملة من الأحكام الاستثنائية التي وضعها المشرع الجزائري لمعالجة الآثار السلبية الناجمة عن الحيازة بسوء النية ، والتي سنتناول بعضها فيما يلي.

الحكم الأول جاءت به المادة 838 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يكون الحائز سيء النية **مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها** من الوقت الذي أصبح سيء النية. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها ". وهذا الحكم ينطوي على موقف المشرع المتشدد تجاه الحائز سيء النية، بالنظر إلى موقفه المتسامح مع الحائز حسن النية ، إذ أن الفقرة الأولى من المادة 837 مدني جزائري تقضي بأن : "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية ". في المقابل فإن الحائز سيء النية لا يكون مُطالبا برد الثمار التي قبضها فقط ، وإنما يُسأل أيضا عن للثمار التي قصَّر في قبضها.

وفي نطاق أحكام الدفع غير المستحق ، تقضي المادة 143 من القانون المدني الجزائري على أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ". وهذا النص يمثل إحدى المبادئ التي تكرس نظرية الإثراء بلا سبب ، حيث تنشأ بموجبه دعوى لمصلحة الدافع قبل المدفوع له هي دعوى استرداد غير المستحق [127]. ويميز المشرع بين حالتين : الأولى تفترض حسن النية فيمن تسلم غير المستحق ، وهذا هو الأصل. وفي هذه الحالة ، تنص الفقرة الأولى من المادة 147 مدني على أنه " إذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن **يرد إلا ما تسلم** ". أما الحالة الثانية فتفترض أن من تسلم غير المستحق كان سيء النية. وفي هذه الحالة ، قررت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه " إذا كان [من تسلم غير مستحق] سيء النية فإنه **يُلزم أيضا برد الأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق** ، وذلك من يوم الوفاء ، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية ".

ويتبين من نص الفقرة الثانية مدى تشدد المشرع مع المتسلم سيء النية ، حيث ألزمه أن يرُد الشيء الذي تسلمه من جهة ، وألزمه علاوة عن ذلك أن يرد الأرباح التي جناها من الشيء، ثم لم يكتف المشرع بذلك، وإنما ألزمه كذلك بأن يرد الأرباح التي قصر في جنبها من الشيء الذي استلمه. وهذا يؤكد عدم تسامح المشرع مع من كان يعلم أنه يتسلم شيئا غير مستحقا له [128] ، في حين لم يُطالب حسن النية إلا برد الشيء الذي تسلمه فحسب.

تشديد مسؤولية الحائز سيء النية

وهناك حكم آخر أشد قسوة سلطه المشرع على الحائز سيء النية بموجب المادة 843 مدني جزائري التي تقضي بأنه : " إذا كان الحائز سيء النية ، **فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ** إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه ".

وهذا النص يُظهر جليا كيف أن المشرع اختار نهج التشدد في معاملة الحائز سيء النية ، حيث حمَّله مسؤولية هلاك الشيء أو تلفه وهو حكم استثنائي يتناسب مع سلوك الحائز المنافي لمبادئ النزاهة والشرف في التعامل. ورغم هذا الحكم المتشدد، إلا أن لم يترك المشرع للحائز سيء النية أي إمكانية للتنصل من تبعات هذه المسؤولية حتى ولو احتج بالحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المشرع قد قرر حرمان الحائز سيء النية من الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية بموجب القواعد العامة. ولا يستطيع الحائز سيء النية أن يفلت من مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه إلا بإثبات أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه. وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذا النص هو ثغرة سيستغلها الحائز للإفلات من هذه المسؤولية القانونية الشديدة ، ولكن الواقع العملي يُخبر بأن عبء إثبات هذه الحالة عسير جدا ، وأن المدعى عليه غالبا ما يخفق في هذه المهمة.

وفي موضع آخر ، قضت المادة 309 مدني جزائري بأنه : " لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ... إلا بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة ". وهذا الحكم فيه أيضا تشديد التكاليف على الحائز سيء النية من خلال إطالة مدة التقادم الذي تسقط بها مطالبته قضائيا بالريع المترتب على الشيء الذي حازه بسوء نية ، وهذا خلافا للأصل وهو التقادم القصير بخمس (5) سنوات طبقا لما تقضي به الفقرة الأولى من نفس المادة [129].

التشدد مع الباني سيء النية في أرض الغير

وعلى نفس المنوال ، وفي طار الأحكام المنظمة للبناء في أرض الغير ، نسجل نفس الموقف المتشدد من المشرع تُجاه الباني في أرض الغير وهو سيء النية ، حيث تنص المادة 784 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، فلصاحب الأرض أن يطلب ، في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت ، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك ، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ". وهذا النص يتعلق بسوء النية وفق مفهومه الذاتي على اعتبار أن الباني عندما باشر البناء كان على علم بأن الأرض مملوكة لغيره كما أنه لم يحصل على موافقة من صاحب الأرض. وفي هذه الحالة ، لا يكون جديرا بحماية القانون ، بل أنه يستحق الجزاء الذي قرره المشرع ، بأن جعل لمالك الأرض الحق في أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة الباني سيء النية ، كما له أن يطلب ، علاوة على ذلك ، تعويضا عن الضرر الذي أصابه. فإذا اختار صاحب الأرض إزالة المنشآت ، فلا يكون أمام الباني إلا هدم منشآته ويأخذها أنقاضاً بعد أن يدفع مصروفات الهدم [130].

2) الجزاء المترتب على سوء النية بمفهومه الموضوعي

سنتناول في هذه الفقرة بعض الأمثلة عن الجزاء الذي قرره القانون على الإخلال بمبدأ حسن النية بمفهومه الموضوعي وسنوضح كيف أن المشرع ، لمواجهة الآثار المترتبة على سوء النية ، عمد إلى تشديد أحكام الضمان في عقد البيع (أ) ، كما وضع أحكاما خاصة بسوء النية المتعلق بالخطأ الجسيم (ب).

أ) تشديد أحكام الضمان في مواجهة سوء نية البائع أو غشه

من بين أهم الالتزامات المترتبة على عقد البيع، التزام البائع بالضمان : ضمان التعرض [131] وضمان الاستحقاق [132] وضمان العيوب الخفية [133]. وعليه ، إذا أخل البائع بأي من هذا الضمانات ، فإنه يكون مُلزما بتعويض الضرر الذي يُصيب المشتري جراء هذا الإخلال.

وتقضي المادة 375 من القانون المدني الجزائري بأنه في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع ، فللمشتري أن يطلب من البائع ، قيمة المبيع وقت نزع اليد ، وقيمة الثمار التي أُلزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري ، وكذلك المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع. وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة التي تقوم على افتراض حسن النية في البائع. أما إذا كان البائع سيء النية ، فإنه يحق للمشتري فوق ذلك أن يُطالب بالمصاريف الكمالية ، وهذا ما صرحت به ذات المادة في البند الثالث [134].

فالأصل أن المصروفات الكمالية لا يمكن أن يرجع بها المشتري على من استحق الشيء المبيع ، كما لا يستطيع أن لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية لأن المدين في المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع ، فإذا كان البائع سيء النية أي كان يعلم بحق الأجنبي فيسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ويحق إذن للمشتري أن يرجع بالمصروفات الكمالية [135]. وهذا مثال على تشدد المشرع مع المدين سيء النية وهو البائع الذي أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

وقد يلجأ البائع إلى الغش في تعامله مع المشتري ، فيستحق بذلك صرامة القانون على اعتبار أن الغش يمثل إخلالا صارخا بمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود. والغش ، كما تقول القاعدة المعروفة "يفسد كل شيء" ، ينطوي على عدم مراعاة مصالح الطرف الآخر ، وقد يظهر في أقبح صوره حينما يُقصد به الإضرار بالطرف الآخر. وسنعرض إلى بعض الأحكام التي قررها المشرع بهدف حماية عقد البيع من التشويه الذي قد يُصيبه جراء الغش الذي يلجأ إليه البائع.

جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 383 مدني جزائري أنه : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ". أما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فتقرر تعطيل حكم الفقرة السابقة إذا تبين أن البائع قد أخفى العيب في المبيع غشا منه [136]. فالبائع عندما أخفى العيب ، فإنه سلك سلوكا منافيا لحسن النية ، إذ أنه يعلم بوجود العيب ، أما وقد استعمل الغش في إخفاء العيب ، فهذا سلوك إيجابي ينم عن إصراره على إخفاء العيب ، وهذا سيُلحق الضرر بالطرف الآخر وهو المشتري ، وهذا كله يبرر تعطيل

العمل بالتقادم القصير بموجب الفقرة الأولى ، حيث يبقى حق المشتري في دعوى الضمان قائما ، مستفيدا من تمديد فترة التقادم بقوة القانون. والنتيجة هي حرمان البائع من حق التمسك بسقوط دعوى الضمان بالتقادم بانقضاء سنة ، ويبقى البائع مسؤولا تجاه المشتري بتعويضه عن الضرر الذي سيلحقه نتيجة هذا العيب.

كما قرر المشرع بموجب نص المادة 384 مدني جزائري بطلان أي شرط يعفي البائع سيء النية من الضمان كليا أو جزئيا إذا ثبت أن البائع تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه ، وهذا خلافا لما يقضي به المبدأ العام من جواز أن يتفق المتعاقدان على تعديل الضمان بزيادته أو إنقاصه أو إسقاطه [137].

وهذا الجزاء المفروض على البائع سيء النية ، إنما تُمليه مبادئ النزاهة وحسن النية في المعاملات المالية ، إذ لا يُعقل أن يستفيد المتعاقد سيء النية من غشه. وعليه ، يجب أن يقابل سوء النية ، بعقوبة الحرمان من بعض الحقوق المقررة بموجب القواعد العامة للأشخاص حسني النية [138]. وبالتالي فإن الشرط الإتفاقي الذي يُعفى بموجبه البائع من الضمان كله أو بعضه ، يصير بلا أثر ، ويعتبر كأن لم يكن ، ويبقى البائع ضامنا ضمانا كليا تجاه المشتري عن عيوب المبيع التي تعمد إخفاءها غشا منه.

ب) جزاء سوء النية المفترض على أساس الخطأ الجسيم

عالج المشرع الجزائري حالات الخطأ الجسيم [139] بنصوص خاصة جمعت في أغلبها بين الخطأ الجسيم والغش ، بالرغم من اختلاف المفهومين. وموقف المشرع الجزائري في هذا الشأن ، مثله مثل موقف المشرع المصري [140] ، يساير ما جرى عليه الفقه والقضاء من تشبيه الخطأ الجسيم بالغش [141] ، على اعتبار أن الذي ارتكب خطأ جسيما ، بالإهمال أو التقصير أو عدم التبصر الفادح ، لا يكون قد تصرف إلا مع غياب تام للفطنة ، بحيث يمكن أن نفترض وجود نية خبيثة لديه [142]. وبهذا التصور ، يكون الخطأ الجسيم بمثابة الفعل العمد الذي يقصد به صاحبه الإضرار بالطرف الآخر. وعلى هذا الأساس ، يكون الطرف الذي ارتكب الخطأ الجسيم كمن استخدم الغش في التعامل وبالتالي يؤاخذان بنفس الجزاء المقرر لسوء النية وفق المعيار الموضوعي.

إن مجرد ارتكاب الشخص لخطأ جسيم يؤدي إلى زوال صفة حسن النية عنه ، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 824 مدني جزائري السالفة الذكر والتي تقرر قرينة افتراض حسن النية في الشخص الذي يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير [143]. إلا أن هذا الافتراض يزول عندما يكون الحائز قد ارتكب خطأ جسيما أدى إلى جهله بعيوب حيازته ، وفي هذه الحالة ، لم يعذره القانون بجهله وحرمه من الاستفادة من هذه القرينة ، وهذا هو المعنى المقصود من عبارة " **إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم** " الواردة في نص الفقرة الأولى من نفس المادة. أي أن الحائز ، مع ارتكابه للخطأ الجسيم ، يُفترض فيه سوء النية ، ويتحمل إثبات حسن نيته بجميع وسائل الإثبات.

ومن ناحية أخرى ، جاء في الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي

كان يمكن توقعه عادة وقت العقد ". وهذا الحكم ما هو إلا تكريس للقاعدة العامة التي تقضي بأن مسئولية المدين العقدية تقتصر على تعويض الضرر المتوقع فحسب ، ولكن ، مع ذلك يشترط النص أن يكون المدين **لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما**. وبمفهوم المخالفة، فإن نطاق مسؤولية المدين الذي يرتكب الغش أو الخطأ الجسيم يكون أوسع بحيث يشمل الضرر المتوقع وكذلك الضرر غير المتوقع.

فالأصل أن الضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد ، فلا تعويض عنه. أما إذا كان هناك خطأ جسيم في جانب المدين ، فمسئولية المدين تنقلب إلى مسئولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع . وهذه المسؤولية عن الضرر غير المتوقع يمكن اعتبارها عقوبة مدنية قررها القانون على المدين سيء النية [144].

ونجد في نص المادة 178 مدني جزائري ما يؤكد هذا الموقف الصارم للمشرع تجاه المدين الذي يرتكب خطأ جسيما. فبعد أن صرحت الفقرة الأولى من ذات المادة على مبدأ جواز اتفاق المتعاقدين على تعديل قواعد المسؤولية العقدية إن كان ذلك بالتشديد – حتى ولو بتحميله الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة – أو كان بالتخفيف – حتى بإعفائه من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي – ، يقرر المشرع استثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم من نطاق تطبيق هذا المبدأ ، بقوله : " **إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم** ". ويتضح جليا أن المدين الذي يرتكب خطأ جسيما في تنفيذ التزامه التعاقدي قابله المشرع بعقوبة الحرمان من حق الإعفاء الإتفاقي المقرر لصالح المدين على وجه التحديد.

الخاتمة

إن أول ما نستخلصه في ختام هذا البحث ، هو أن مفهوم حسن النية أصبح من المبادئ الراسخة في مجال القانون وأن أغلب التشريعات المدنية المقارنة كرسته كمبدأ يحكم العقد خلال مراحله المختلفة. ومع ذلك ، لا يزال الخلاف يثور بين رجال القانون – مشرعين، أو فقهاء أو قضاة على حد سواء – حول تحديد مضمون حسن النية والمكانة التي يجب أن يحظى بها في نطاق التشريعات المدنية. وبالنظر إلى الطبيعة الباطنية للنية ، يتم قياس حسن النية أو سوئها بالاعتماد على المعيار الذاتي الذي يبحث في الحالة النفسية الداخلية للشخص. ولما كان من العسير البحث في حقيقة النية وهي أمر مضمر، وجب الاستعانة بمعيار موضوعي مكمل يستند إلى مؤشرات وقرائن خارجية.

وفيما يتعلق بمكانة حسن النية ، نجد أن المشرع الجزائري تبنى حسن النية مبدأ عاما يحكم مرحلة تنفيذ العقد ، ولا نجد في أحكام القانون المدني الجزائري أي نص يكرس صراحة مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد. ولم يتغير هذا الموقف على الرغم من التعديلات المتعاقبة التي مست القانون المدني منذ أن اعتُمِد لأول مرة سنة 1975 بموجب الأمر 75–58. في المقابل ، نجد أن هناك من التشريعات الأجنبية غير العربية من جعل حسن النية في مصاف المبادئ القانونية العامة التي تحكم جميع التصرفات ، على غرار مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أو مبدأ "الحرية التعاقدية" ، كما فعل المشرعان الكندي والفرنسي على سبيل المثال.

ولأنه لا جدوى من إقرار مبدأ قانوني للتعامل من دون أن يقترن بالجزاء المناسب على من يُخالفه ، فقد وضع المشرع المدني الجزائري عديد الأحكام الجزائية لمعاقبة كل من يخالف مقتضيات حسن النية سواء في مفهومه الذاتي أو الشخصي. وفضلا عن ذلك ، نجد بعض الأحكام الأخرى تقرر حماية خاصة لمن يلتزم بمبدأ حسن النية ، والحكمة من ذلك ، في رأي الباحث ، هي مكافأة الشخص حسن النية من أجل تشجيع نشر المبادئ الأخلاقية واستمرارها في نطاق التعاملات المالية.

والذي يود الباحث أن ينوه إليه في نهاية هذه الورقة ، هو أن مبدأ حسن النية ليس المبدأ الأخلاقي الوحيد الذي يصبغ التشريعات المدنية المقارنة ، بل أن هناك مبادئ والتزامات أخرى مصدرها الأخلاق ولكنها رسخت في نطاق القانون بوجه عام وفي نطاق القانون الخاص على وجه التحديد مثل مبدأ العدالة ، والإنصاف أو التزام الأمانة والنزاهة وغيرها ، كونها تمثل أدوات تعمل على الحد من صرامة الحرية التعاقدية، وإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية ، وذلك في إطار غاية اجتماعية نبيلة تؤدي في النهاية إلى استقرار وتماسك المجتمع ككل.

كما يرى الباحث بأنه قد يكون من المفيد إعطاء هذه المبادئ والالتزامات الأخلاقية مكانة أفضل بين المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، ولذلك نهيب بالمشرع أن يعمل على معالجة هذه المسألة بشكل عميق من خلال اقتراح تعديل المواد المكرسة لها وفق منهج التطور الذي تعرفه أغلب التشريعات المقارنة ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ، باعتبارها أحد مصادر التشريع الإحتياطية طبقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

الهوامش:

1. * كاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المادة 7) ، أو المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي يعتمدها معهد توحيد القانون الخاص بروما 1994 (المادة 1-7).
2. * ويقود هذا الاتجاه الفقه والقضاء الانجليزيين ، حيث يعتبر مبدأ حسن النية مصدر إزعاج للقانون الانجليزي، راجع في هذا الشأن، كاظم كريم علي ، "مبدأ حسن النية في العقود في القانون الانكليزي بين الرفض والقبول : دراسة مقارنة في ضوء أحدث القرارات القضائية الانكليزية" ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة" ، 6-2019/11/7، ص.ص. 283-304.
3. * محمود فياض ، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27 ، العدد 54 ، أفريل 2013، ص.ص.223-264، ص.229-230.
4. * لبان فريدة ، "مبدأ حسن النية في الانعقاد"، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بين عكنون ، 2008-2009 ، ص.22.
5. * كاظم كريم علي ، مرجع سابق ، ص.285.
6. * وهذا بموجب نص المادة 107 في فقرتها الأولى من التشريع المدني الجزائري على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وبحسن نية".

7. * TOURNIER, Charles Bertrand Paul, « La place des moyens de preuve en entraide pénale internationale ». Mémoire de Master, Université de Genève, (Suisse), 2020, p.8.

8. * خديجة عبد الله محمد ، "مبدأ حسن النية في المعاملات : دراسة مقارنة" ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 38 ، أكتوبر 2021، ص.ص. 417-497 ، ص.425.

9. * خديجة عبد الله محمد ، مرجع سابق ، ص.425.

10. * خديجة عبد الله محمد ، مرجع سابق ، ص.425.

11. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، "حسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني" ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية (مصر) ، 2010، ص. 75.

12. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مرجع سابق ، ص.95.

13. * محمود فياض ، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي : دراسة مقارنة بالتوجيه الأوروبي رقم (13/1993) وتوجيهات محكمة العدل الأوروبية"، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي ، المجلد 14 ، العدد 2 ، ديسمبر 2017 ، ص.ص. 213-272، ص.245.

14. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مرجع سابق ، ص.294.

15. * هائل حزام مهيوب يحي العامري ، "مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني اليمني وبعض القوانين الأخرى : دراسة تحليلية مقارنة" ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد الثامن عشر ، 2018، ص.ص. 32-79 ، ص.52.

16. * حيث تنص المادة 147 من القانون المدني الجزائري على أنه : "إذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم.

17. أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنبها من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء ، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية".

18. * تقضي المادة 824 من القانون المدني الجزائري بأنه : "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطآ جسيم".

19. * كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني الجزائري : " ... غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع ".

20. * بموجب نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري : "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات".

21. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مرجع سابق ، ص.305.

22. * Jean-François ROMAIN, « Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé », Bruylant, Bruxelles (Belgique), 2000, p.VIII.

23. * Jean-François ROMAIN, op.cit, p.VIII.

24. * وهذا ما تقضى به المادة 141 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

25. * خديجة عبد الله محمد ، مرجع سابق، ص.419.

26. * Jean-François ROMAIN, op.cit, p.127.

27. * Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26 R.D.U.S. pp.321-354, p.341.

28. * بلحاج العربي ، "النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري. الجزء الأول : التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) " ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون (الجزائر) ، 2007، ص.238.

29. * أنظر المادة 111 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في فقرتها الأولى أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"

30. * أنظر المادة 111 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أن "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون "

31. * بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص.240.

32. * جابر محجوب علي ، محمد سامي عبد الصادق ، طارق جمعة السيد راشد ، " النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام في القانون المصري (المصادر الإرادية وغير الإرادية" ، الطبعة الأولى ، دار لمار ، 2022 ، ص.269.

33. * جابر محجوب علي ، محمد سامي عبد الصادق ، طارق جمعة السيد راشد ، مرجع سابق ، ص.269.

34. * Bérénice de BERTIER-LESTRADE, «La bonne foi dans la réforme française des contrats », in « Le Contrat dans tous ses états », Cécile LE GALLOU et Anne MARMISSE-D'BBADIE D'ARRAST (dir.), Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole (France), 2020, pp.141-160, p.151.

35. * محمود فياض ، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مرجع سابق ، ص.232.

36. * إياد عبد الجبار ملوكي ، "التوازن العقدي بين طرفي عقد الإيجار في القانون العراقي" ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد (العراق)، المجلد 31، العدد الأول ، 30 يونيو 2016، ص ص. 145-206، ص.196.

37. * محمود فياض ، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مرجع سابق، ص.231-232.

38. * محمود فياض ، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مرجع سابق ، ص.232.

39. * محمود فياض ، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد"، مرجع سابق، ص.232-233.

40. * Jean Pascal CHAZAL, «Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? », Colloque "La nouvelle crise du contrat", May 2001, Lille, France. Article disponible sur le Web, https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/1053544/filename/les-devoirs-contractuels.pdf , pp.1-30, p.17.

41. * رومان منير زيدان حداد ، " حسن النية في تكوين العقد"، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت ، الأردن، 2000 ، ص.100.

42. * إياد عبد الجبار ملوكي ، مرجع سابق ، ص.154.

43. * إياد عبد الجبار ملوكي ، مرجع سابق ، ص.154.

44. * بن أحمد صليحة، "مبدأ حسن النية وأثره على التصرفات القانونية" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ، 2015-2016، ص.294.

45. * القانون المدني الليبي بموجب الفقرة الأولى من المادة 148 ، والقانون المدني السوري بموجب الفقرة الأولى من المادة 149.

46. * « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. », Art. 2 du Code Civil suisse, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr .

47. * برهان رزيق ، "نظرية تفسير العقد في القانونين المدني الإدراي"، مطبعة الإرشاد ، اللاذقية (سوريا) ، د.س. ، ص.134.

48. * Mustapha Mekki, « La bonne foi dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations du 23 octobre 2013 », in Les perspectives de modernisation du droit des obligations : comparaisons franco-argentines, Journées Nationales de l'Association Henri CAPITANT, Savoie, Dalloz, Tome XIX, 2015.

49. https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2015/09/Bonne-foi-Mekki.pdf

50. * محمد حميداني ، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي" ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26 ، جوان 2019، ص.ص. 299-314 ، ص.303.

51. * أمير طالب هادي ، "فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام 1980 (CISG) ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 26 ، العدد 7، 2018، ص ص. 580-597، ص.585.

52. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مرجع سابق ، ص. 93.

53. * أمير طالب هادي ، مرجع سابق ، ص.590.

54. * الفقيه الفرنسي دوما كان دوما مؤيدًا لنظام قانوني ديكارتي، وكان يسعى إلى تأسيس أي قانون على المبادئ الأخلاقية أو الدينية، تحت شعار « الإنسان من صنع الله ومن أجل الله » ، لذلك كان يحاول إنشاء نظام للقانون الفرنسي على أساس المبادئ الأخلاقية...

55. * محمد حميداني ، مرجع سابق ، ص.307.

56. * خديجة عبد الله محمد ، مرجع سابق ، ص.417.

57. * Georges Ripert, « Les forces créatrices du droit », deuxième édition, LGDJ, 1955, p.180.

58. * منها الالتزام بالإعلام ، والالتزام بالتعاون ، والالتزام بالنزاهة ، والالتزام بالأمانة وغيرها من الالتزامات التي تشكل الإطار الأخلاقي–القانوني للتعاملات العقدية.

59. * شوقي بناسي ، "المبادئ التوجيهية للعقد" ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مجلد 06 ، عدد 02 ، سنة 2020، ص.ص. 243–271، ص.254–255. مقال متوفر على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ، أنظر الرابط التالي :

60. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/141/6/2/139094

61. * والتي وصل عددها 6 مشاريع في الفترة الممتدة من سنة 2008 إلى سنة 2016 .

62. * Article 1104 « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. ».

63. * التي شملت مبادئ ثلاثة هي : الحرية العقدية (المادة 1102) ، والقوة الملزمة للعقد (المادة 1103) ، وحسن النية (المادة 1104).

64. * شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص.247.

65. * Article 1:201: Good Faith and Fair Dealing, « (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty ». in The Principles on European Contract Law.

66. * Article 1:102: Freedom of Contract, « (1) Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and the mandatory rules established by these Principles. ».

67. * ARTICLE 1.7 (Bonne foi) « 1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international. , 2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée. Voir https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-French-bl.pdf , p.2.

68. * بموجب الفقرة الثانية من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي في نسخته الحالية التي دخلت حيز التطبيق ابتداء من 1 أكتوبر 2016. راجع الرابط التالي : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040772

69. * تقضي الفقرة الثانية من المادة 201:1 من القانون الأوروبي للعقد بأنه : " لا يجوز للطرفين استبعاد هذا الواجب [أي حسن النية] أو تقييده." https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032040772

70. * ARTICLE 1.7 (Bonne foi) « … , 2) Elles ne peuvent exclure cette obligation [de la bonne foi] ni en limiter la portée. » voir https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-French-bl.pdf , p.2.

71. * شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص.255.

72. * وجاء في نص الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني المصري أنه : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

73. * Article 1134, alinéa 3 : « Elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi ».

74. * بلحاج العربي ، "الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)" ، دار وائل للنشر ، 2010 ، ص. 37.

75. * وهذا ما قرره المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من قانون الأسرة حيث تنص على أن : "الخِطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخِطبة." ، أنظر قرار غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 81129 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 3 ، سنة 1994 ، ص.62.

76. * أنظر الفقرة الثالثة من المادة 5 من قانون الأسرة. أنظر أيضا قرار غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 56097 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 4 ، سنة 1991 ، ص.102.

77. * حيث تقضي الفقرة الرابعة من المادة 5 من قانون الأسرة بأن : "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه ، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته".

78. وتضيف الفقرة الخامسة من ذات المادة : " وإن كان العدول من المخطوبة ، فعليها أن ترد للخاطب ما مل يستهلك من هدايا أو قيمته".

79. * « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. », article 1104, alinéa 1, du Code Civil Français , version en vigueur depuis le 1 octobre 2016.

80. * الإثبات في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار. راجع عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق، ص.460.

81. * وتقابلها في القانون المدني المصري الفقرة الثالثة من المادة 965 التي تنص على أن : "وحسن النية يُفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس." ، وفي القانون المدني الفرنسي ، المادة 2274 التي تنص على أن : "حسن النية دائما مفترض ، وعلى من يدعي سوء النية إثباتها."

82. * Marine d'HERVE, « La notion de mauvaise foi et l'avocat », thèse de doctorat, Université de Perpignan (France), 2021, p.42.

83. * وهذا طبقا لنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

84. * وهذا المبدأ الذي يفترض حسن النية في كل شخص يتعامل الغير ، إنما هو في الحقيقة أحد تطبيقات نظرية الظاهر.

85. * ذلك أن الإنسان المسلم العدل من شأنه أن يترفع عن إيذاء الناس وعن الأخلاق السيئة بصفة عامة ، فمن يكون دافعه إلى الفعل سيئا فقد جافى الخلق الحسن واختلت عدالته ، وذلك لارتباط مفهوم العدالة بالاستقامة على أمر الإسلام ، ولا شك أن الخلق من أمر الإسلام. راجع حسن بن هندي بن محمد العماري، " حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية " ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض (السعودية) ، 2008، ص 81.

86. * روزان طالب محمود السيوطي، "مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية "، رسالة ماجستير، جامعة القدس (فلسطين)، 2018، ص 27.

87. * روزان طالب محمود السيوطي، المرجع السابق ، ص 27. أنظر كذلك عبد الرزاق السنهوري ، "الوسيط في شرح القانون المدني" ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (لبنان)، ص. 627.

88. * إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات ، "حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة آل البيت ، 2005 ، 19.

89. * محمد ربيع أنور فتح الباب، " أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة (دراسة تحليلية مقارنة) " ، المجلة القانونية ، ص.ص. 171-308 ، ص 211.

90. * روزان طالب محمود السيوطي، مرجع سابق ، ص 103.

91. * عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مرجع سابق، ص. 297.

92. * إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات، مرجع سابق، ص 32.

93. * محمد ربيع أنور فتح الباب، مرجع سابق، ص 182.

94. * عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في ضرح القانون المدني " ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (لبنان)، ص.116.
95. * إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات، مرجع سابق، ص 32.
96. * إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات، مرجع سابق، ص 32.
97. * عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص.486.
98. * راجع المواد 86 و 87 مدني جزائري.
99. * راجع المواد 90 و 91 مدني جزائري.
100. * بناسي شوقي ، مرجع سابق ، ص. 255.
101. * إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات، مرجع سابق ، ص 45.
102. * عيسى محمد عيسى العماوي ، " أثر الخطأ الجسيم على المسؤولية العقدية في ظل أحكام القانون المدني الأردني " ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، كانون الثاني ، 2014 ، ص.9.
103. * روزان طالب محمود السيوطي، مرجع سابق، ص 107.
104. * عيسى محمد عيسى العماوي ، مرجع سابق ، ص.9.
105. * روزان طالب محمود السيوطي، مرجع سابق، ص 107.
106. * عبد المجيد بالطيب ، " نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في فسخ العقود : دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري " ، دكتوراه في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر -1، 2017-2018 ، ص.60.
107. * بشار فلاح ناصر الشباك ، " نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية : دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، 2016 ، ص.21.
108. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص. 845.
109. * أنظر نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
110. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص.625.
111. * تنص الفقرة الأولى من المادة 346 مدني مصري على أنه : " يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".
112. * طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 107 مدني جزائري : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية."
113. * عبد المنعم موسى إبراهيم ، «حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)» ، منشورات زين الحقوقية، بيروت (لبنان) ، 2006 ، ص. 119.
114. * سورة البقرة ، الآية رقم 280.
115. * الإمام النووي ، "رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين"، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت (لبنان) ، 1973 ، ص. 119.
116. * عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص.112.
117. * عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص.115.
118. * وذلك في القسم الثالث من الفصل الثاني المتعلق بأحكام العقد.
119. * روزان طالب محمود السيوطي، مرجع سابق ، ص 37.
120. * عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص.102.
121. * طبقا للمادة 199 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين ، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

122. * يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : إذا تمسك الغير بالعقد الظاهر ، " فلأن هذا العقد قد خلق مظهراً انخدع به واطمأن إليه ، وليس للمتعاقدين أن يستفيدوا من غشهما فى علاقتهما بالغير. فالعقد المستتر يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة ، والعقد الظاهر يقتضيه مبدأ استقرار التعامل". ، انظر الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (لبنان) ، ص.1100.

123. * طبقا للفقرة الثانية من المادة 359 مدني جزائري : " ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع ".

124. * بموجب المادة 358 ، فقرة أولى التي تنص على أنه : " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (5/1) الخمس ، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل ".

125. * طبقا للفقرة الأولى من المادة 359 : " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز".

126. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني" ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص.401-402.

127. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني" ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص.402.

128. * وهذا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 408 : " أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يُعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال ".

129. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني" ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص.334.

130. * تنص الفقرة الثانية من المادة 825 مدني جزائري على أنه : " ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى ، ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه ".

131. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص.1202.

132. * وهذا هو المفهوم الذاتي لسوء نية.

133. * وتنص المادة 309 مدني جزائري في فقرتها الأولى على أنه : " يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني ، والديون المتأخرة ، والمرتبات والأجور ، والمعاشات ".

134. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (لبنان)، ص.279.

135. * طبقا لنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

136. * طبقا لنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري.

137. * طبقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

138. * وفق البند الثالث يكون نص المادة 375 مدني جزائري كما يلي : " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع ، فللمشتري أن يطلب من البائع : – المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع. وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية ".

139. * عبد الرزاق السنهوري ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص.682.

140. * وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة 383 مدني جزائري بقولها : " غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب عشا منه ".

141. * تنص المادة 384 مدني جزائري على أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه ".

142. * ومثل هذا الحكم جاء في المادة 178 مدني جزائري : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

143. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم المسئولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ".

144. * طبقا لنظرية تدرج الخطأ (gradation des fautes) ، وهي نظرية قديمة مهجورة تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى أقسام ثلاثة : الخطأ الجسيم ، وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ، وهو خطأ أقرب ما يكون إلى العمد ويلحق به ، والخطأ اليسير ، وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد ، والخطأ التافه ، وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص. راجع عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص.662.

145. * راجع المادة 221 من القانون المدني المصري.

146. * Jean-François Romain, op.cit. , p.232.

147. * Jean-François Romain, op.cit. , p.227.

148. * حيث جاء فقرتها الأولى أنه : " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ".

149. * أنظر عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص.685.