انعكاسات مبدا حسن النية على العقد

Implications of the principle of good faith on the contract

علي خوجة خيرة
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السيلسية
البريد الإلكتروني

alikhoudjakheira@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/05/22تاريخ القبول للنشر: 2023/05/31

****

ملخص:

ان مبدا حسن النية في العقود هو مبدا اخلاقيا ظهر مفهومه في المجتمعات البدائية حيث كان مرتبطا بسلوك الافراد ليصبح مع الوقت مبدءا قانونيا متعارفا عليه ، فاصبح يشكل في التشريعات الحديثة احد المبادئ الاساسية في القانون بشكل عام و في مجال العقود بشكل خاص ، فهو يشكل الايطار و الروح التي يجب ان تسود كل المراحل التي يمر بها العقد .

و هو احد الوسائل التي يستخدمها الممشرع لادخال القاعدة الاخلاقية في التصرفات القانونية .و ان المشرع الجزائري لم يغفل عليه غير انه اكتفى بالنص عليه كقاعدة عامة بموجب المادة 107 ق.م.ج.اي في مرحلة تنفيذ العقد فقط .

و نظرا لاهميته في ابرام العقود فان الاخلال به يرتب اثارا هامة تستوجب الدراسة .

الكلمات المفتاحية : حسن النية - الاخلاص -المفاوضات - التنفيذ – العقد

Abstract:

The principle of good faith in contracts is a moral principle whose concept appeared in primitive societies where it was associated with the behavior of individuals to become with time a legal principle recognized, so it became in modern legislation one of the basic principles in law in general and in the field of contracts in particular, it constitutes the framework and spirit that must prevail all stages that the contract goes through.

It is one of the means used by the legislator to introduce the moral rule in legal actions.

The Algerian legislator did not overlook it, but it was sufficient to stipulate it as a general rule under Article 107 BC at the stage of implementation of the contract only.

Due to its importance in concluding contracts, the breach of it has important effects that require study.

Keywords: good faith - sincerity - negotiations - implementation - contract

مقدّمة:

ان مبدا حسن النية يشكل في التشريعات الحديثة احد المبادئ الاساسية في القانون بشكل عام و في مجال العقود بشكل خاص ، فهو اصبح يشكل الايطار و الروح التي يجب ان تسود كل المراحل التي يمر بها العقد .

و مبدا حسن النية يفترض وجوده في جميع التصرفات القانونية ، ذلك ان حسن النية هو مرادف للنزاهة و الامانة التي تهدف بالدرجة الاولى الى تنظيم المعاملات القانونية بين جميع افراد المجتمع .

و يلعب مبدا حسن النية دورا مهما في العقد سواء في مرحلة المفاوضات او عند نشاته او في مرحلة تنفيذه .و قد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدا صراحة بموجب المادة 107 ق.م.ج فهو من المبادئ الاساسية في القوانين المدنية ، ذلك انه اصبحت له اهمية بالغة فيستدل عليه من خلال مظاهره و هو الالتزام بالقانون و الابتعاد عن مظاهر الغش و التضليل .

اهداف البحث :

ان دراسة مبدا حسن النية له اهمية كبيرة خاصة و ان المشررع الجزائري لم يتبناه الا في مرحلة النفيذ في حين انه يفرض تواجده في جميع المراحل التي يمر بها العقد .فهو يفترض في المعاملات ان تتسم بالاستقرار و النزاهة اضافة الى وجوب ضمان سلامتها و حسن ابرامها و تنفيذها و عليه فان الاخلال به يجعل من العقد يفقد مقومات النزاهة و الصدق

وتهدف هذه الدراسة الى البحث عن دور هذا المبدا و اهميته في العقود و كذلك اثر الاخلال به .

اشكالية البحث :

يثير موضوع البحث اشكالية مهمة جدا يمكن صياغتها كما يلي :

ماهي الاثار المترتبة عن الاخلال بمبدا حسن النية في العقد ؟

المنهج البحث :

ساتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكنني من تحليل النصوص القانونية وكذا مناقشة كل الاراء التي وردت في بشان حسن النية .

و على اعتبار ان بحثي هذا يتعلق بمبدا حسن النية فانني ساحاول ان القي الضوء على جوانب من هذا المبدا في العقد فقط و لن اتطرق الى هذا المبدا في اي مجالات اخرى و هذا حتى اتمكن من اعطائه حقه في البحث .و عليه قسمت هذا البحث الى مبحثين :

المبحث الاول : يتعلق بتعريف مبدا حسن النية ونطاق تطبيقه

المبحث الثاني : اثر الاخلال بمبدا حسن النية في العقود.

المبحث الأول:تعريف مبدا حسن النية و نطاقه

ان مبدا حسن النية في العقود هو مبدأ أخلاقيا ظهر مفهومه في المجتمعات البدائية حيث كان مرتبطا بسلوك الافراد ليصبح مع الوقت مبدءا قانونيا متعارفا عليه ، و مفهومه يرتبط بالدور الاساسي المنوط به .

وقد اصبحت له اهمية و دور كبير في ابرام العقود بجميع انواعها .و هذا ما يفرض علينا في هذا المقام ان نقوم بتعريف هذا المبدا في المطلب الاول و تحديد نطاقه في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف مبدا حسن النية

لقد اتجه جانب من الفقه الى محاولة تعريف مبدا حسن النية ، ذلك ان الفقيه "ريبار "عرفة على ان " مبدا حسن النية هو احدى الوسائل التي اعتمدها المشرع لادخال القاعدة الاخلاقية الى المجال القانوني ، فالقاعدة القانونية لا تنشا ان لم ترعها الاخلاق "[1]

كما يرى جانب اخر من الفقه بانه " اليقين القائم على اعتماد غير صحيح في ان تصرفا ما يطابق ما يتطلبه القانون فيه فتترتب على ذلك اثار قانونية ، من شانها حماية كل ذي مصلحة من الاضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية [2].

ويعرفه البعض الاخر على انه " الجهل المبرر بواقعة او حادثة معينة تكون مناط ترتيب اثار قانونية لازمة و منه يختلف الحكم القانوني الناتج عن ذلك اما بتحقق الجهل او تحقق العلم بتلك الواقعة [3].

و عرفه جانب اخر من الفقه بانه "القلب المسلم الى الخير " او بانه " الصدق و الاخلاص" او انه هو " الاستقامة و النزاهة و عدم الغش" او هو " التعامل بصدق و استقامة و شرف مع الغير " [4].

من خلال هذه التعريفات نرى انها لا ترقى لتجعل معنى مبدا حسن النية واضحا و محددا ، فهي لم تكن دقيقة في الوصول الى تعريف قانوني جامعا مانعا لحسن النية ، فقد استخدمت معايير عامة و

اخلاقية كالصدق و الامانة ، فهذه كلها مصطلحات يستلزم تحديدها تحديدا قانونيا كما ان هذه العبارات تتسم بعدم الوضوح و الدقة .

المطلب الثاني: نطاق مبدا حسن النية في العقد

ان ما يمكن قوله على مبدا حسن النية انه يقصد منه ان يتعامل المتعاقدين مع بعضهم البعض بحسن نية سواء اثناء المرحلة التمهيدية للعقد اي مرحلة التفاوض من اجل التعاقد و هذا ما سنتناوله في الفرع الاول او في مرحلة التعاقد و هو مضمون الفرع الثاني او في مرحلة تنفيذ العقد و هو مضمون الفرع الثالث

الفرع الأول: حسن النية في مرحلة المفاوضات

لم يعالج المشرع الجزائري المرحلة السابقة على التعاقد بنصوص صريحة تاركا ذلك الى الفقه و القضاء بصفة عامة [5]و قد اكتفى بالنص في المادة 59 ق.م.ج.على انه يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية كما نص في المواد 65 و 71 من ق.م.ج على ضرورة الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها و نصت المادة 107 على انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية .

غير انه بالرجوع الى الفقه و القضاء الفرنسي نجدهما مستقران اليوم على ان حسن النية في ابرام العقود هو مبدا عام يشمل مجال تطبيقه مرحلة التفاوض و الابرام و على هذا الاساس فان المشرع الفرنسي استدرك الامر و تبنى في تعديله للمادة 1104 سنة 2016/02/10 و نص على ضرورة توافر حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية و جعلته من النظام العام لاستقرار المعاملات تحقيقا للعدالة العقدية.

فيجب ان لا يقتصر مبدا حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط و انما يجب الاخذ به قبل ذلك اي في مرحلة وضع الشروط التعاقدية و يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة فنية واضحة تدل على حسن نية واضعها لتكون بعيدة عن التاويل و قابلة للتحليل المنطقي [6].

ان مرحلة المفاوضات هي مرحلة سابقة عن التعاقد ، فيجب ان تتسم بحسن النية الذي يفرض على الاطراف المتفاوضة في العقد الالتزام الايجابي بالصدق و الامانة اثناء المناقشات فحسن النية في هذه المرحلة يقتضي ان تكون المفاوضات مجال للتعامل بامانة و صدق و ثقة وصولا الى المنفعة المبتغاة من ابرام العقد.

وعليه فانه يجب على طرفي التفاوض ان ينفذا التزامهما بكل جدية و صدق و امانة اذ يجوز لكل الطرف من اطراف المفاوضات في هذه المرحلة ان يضع حدا لهذه المفاوضات دون التقيد باي ارتباط عقدي [7]

كما ان المشرع الجزائري يحمي المتعاقد من التدليس في هذه المرحلة اذا اثبت ان وسائل الدعاية و الاعلان هي الدافع الى التعاقد و هو ما نصت عليه المادة 86 ق.م.ج بقولها " يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ."

و هنا يظهر واضحا ان المشرع الجزائري قد اخذ بحسن نية بصفة ضمنية و ليس صريحة .

و الالتزام بحسن نية في هذه المرحلة اي المفاوضات رغم ان المشرع لم ينص عليه صراحة و اعترافه به بموجب المادة 107 ق.م.ج. الا انه كرسه اساسا في المادة 17 من القانون 09-03 [8] التي تنص على انه " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او باية وسيلة اخرى مناسبة "

و يظهر كذلك تجسيد مبدا حسن النية من طرف المشرع الجزائري في مرحلة المفاوضات هو محاربته للشروط التعسفية بموجب المادة 30 من القانون 04-02 [9].

و للالتزام بحسن نية في التفاوض عنصرين الاول هو الالتزام ببدء المفاوضات و الثاني هو الاستمرار فيها بحسن نية .

فالالتزام ببدء المفاوضات يعني تلاقي الطرفين و فتح المفاوضات و هذا عن طريق التحاور و تبادل الاقتراحات المتصلة بالعقد المراد ابرامه بصورة جدية ،فاذا فشلت المفاوضات في هذه الحالة لسبب خارج عن ارادة الاطراف فلا مجال لمساءلة الاطراف ، و كلما تقدمت المفاوضات ازدادت اهمية و اصبح الدخول في ابرام العقد مؤكدا .

اما في حالة قطع المفاوضات و العدول عنها فان الراي الراجح فقها و قضاءا ان المسؤولية التي تنشا عن الاخلال بمبدا حسن النية في المفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار ان الاخلال بالجدية في التفاوض يعتبر خطا يقوم على اساس التقصير في تنفيذ الالتزام ما قبل التعاقدي ، و هنا يستوجب التعويض لغياب علاقة عقدية بين الاطراف اثناء سير المفاوضات [10] .فالمسؤولية التقصيرية هنا تكون ليس لمجرد قطع المفاوضات او العدول عنها انما للخطا الذي ارتكبه الطرف الذي عدل ، و يقاس الخطا هنا بمعيار الرجل العادي .

و عليه فالالتزام بحسن نية يقتضي من الاطراف الاستمرار في التفاوض بحسن نية الى ان يتوصلوا الى الاتفاق على جميع المسائل الثانوية العالقة ، ذلك ان الاصل العام في الالتزام بالاستمرار في التفاوض هو التزام ببذل عناية و يتحول الى التزام بنتيجة في حالة الاتفاق على المسائل الاساسية في العقد النهائي مع ترك المسائل الثانوية لاتفاق لاحق، اذ ان اكتمال مشروع العقد النهائي يستلزم

الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل الباقية فاذا اتجهت نية الاطراف الى العقد النهائي عد هذا العقد منعقدا حتى و لو لم يصل الاطراف المتفاوضة الى اتفاق بشانها كان الامر يتعلق بالتزام بنتيجة [11].

و الالتزام بالاستمرار في التفاوض يعني الالتزام بعدم قطع التفاوض بدون مبرر شرعي و الا انعقدت مسؤولية الطرف الذي قطعها [12].

الفرع الثاني: حسن النية في مرحلة ابرام العقد

بانتهاء مرحلة المفاوضات يدخل الاطراف في مرحلة ثانية و هي مرحلة ابرام العقد و عليه فان توافق الايجاب و القبول يعتبر الفيصل بين المرحلتين و الذي يؤدي الى نشاة ركن التراضي اضافة الى ركني المحل و السبب .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 107 ق.م.ج. على ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. و على هذا فان المتعاقدين يقدمان على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه عند ابرام العقد و عليه فانه من الضروري و دون اي شك ان تكون المبادئ التي يقوم عليها تنفيذ العقد هي نفسها المبادئ تم بها انعقاده ، ذلك انه من غير المعقول ان لا يراع الاطراف مبدا حسن النية في ابرام العقد و تتم مراعاته في تنفيذ العقد .على اعتبار انه اذا اخل احد طرفي العقد او كلاهما التزامه بحسن النية عند برام العقد فلا يمكن الالتزام به عند التنفيذ فهذا غير معقول لا من الناحية القانونية و لا من الناحية الاخلاقية.

فمبدا حسن النية هو سلوك اخلاقي يجب ان يسود مرحلة ابرام العقد كغيرها من المراحل التي يمر بها اي عقد ، فاذا اقصي هذا المبدا في هذه المرحلة يفتقر العقد لجوانب الاخلاق و منه الى عدم توازن عقدي .

ان عدم النص على الالتزام بمبدا حسن النية عند ابرام العقد لا يعني ان لا يتحل الاطراف بهذا المبدا في هذه المرحلة فان هذا الالتزام هو شرطا ضمنيا على اعتبار ان العقد يشكل جسما واحدا و يتطلب التعامل فيه بحسن نية منذ الخطوات الاولى لتكوينه .

ان من خصائص الالتزام القانوني ان يكون كل طرف في العقد دائنا و مدينا و مبدا حسن النية بوصفه مبدأ عاما يفرض على كل الاطراف الالتزام به في فترة ابرام العقد سواء كان موجبا او قابلا [13]و يظهر ذلك من خلال العديد من النصوص القانونية اهمها المادة 59 ق.م.ج.و المادة 60 من نفس القانون .كما يؤكد مبدا حسن النية المادة 68 ق.م.ج.و يبرر حسن النية من خلال هذه المادة على اعتبار انه ليس من العدالة و الانصاف ان يلتزم الشخص بعقد لا يعلم به ما دام ان تطابق الايجاب

و القبول يكفي لانعقاد العقد ، و النزاهة تقتضي ان لا يفرض عقد على شخص ربما لا يعلم بصدور الايجاب [14].

الفرع الثالث: حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد .

ان التنفيذ و التفسير عمليتان متكاملتان و غير منفصلتين اذ كيف يمكن حل مشكلة متعلقة بالتنفيذ قبل اجراء التفسير الذي يتعين ان يتم وقف مبادئ حسن النية و شرف التعامل [15] .

ان دور حسن النية في تنفيذ العقد اهم من دوره في مرحلة المفاوضات و مرحلة ابرام العقد ، فيرى البعض ان مبدا حسن النية في اطار تنفيذ الالتزام هو ان تحترم ما قام بينك و بين الطرف الاخر من اوضاع و ان تنفذها وفقا لذلك و ليس كما تريد انت [16].

و حسن النية في تنفيذ العقد طبقا للمادة 107 ق.م.ج هو ان ينفذ الطرفين العقد بشكل يطابق نيتهما عند التعاقد و بطريقة لا تفوت ما قصده المتعاقدان من مصلحة عند ابرام العقد اي جعلها اكثر ارهاقا دون مبرر .

و يظهر من خلال كل ما تناولناه ان مبدا حسن النية يفرض على اطراف العقد ان يتخذوا موقفا ايجابيا في تنفيذ التزاماتهم ، فحسن النية يفرض واجب التعاون فيما بين الاطراف .لان العقد يجب ان ينظر اليه على انه وسيلة قانونية للتعاون و التازر بين الطرفين فواجب التعاون فرضه ميدا حسن النية كالتزام اصيل [17] و يتجلى المظهر الايجابي عندما يلتزم بائع الالات الكهربائية بان يبين للمشتري كل الطرق الممكنة لاستعمال المنتج و كذا مخاطره و تحذيره من الاستعمال السيء للمنتج الذي يؤدي به الى عطبه .

اما المظهر السلبي فيتجلى عندما يمتنع احد المتعاقدين عن القيام بعمل يتنافى مع الشرف و الامانة و عليه يمتنع عن اي غش او تدليس في تنفيذ العقد ، كما يمتنع عن اي فعل من شانه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا او مرهقا .كما ان البائع ملزم باتخاذ جميع الاجراءات من اجل نقل ملكية المبيع الى المشتري و عدم تعطيل نقلها .

و يترتب على مبدا حسن النية في مظهريه الايجابي و السلبي عدة اثار لها دورها في تحقيق توازن العلاقة العقدية اذا ما اختلت بسبب سوء نية احد المتعاقدين و هنا يخول المشرع للقاضي سلطة تقديرية للتدخل لاعادة التوازن الى هذه لعلاقة حتى يتمكن كل طرف من الحصول على المنفعة المقصودة بشكل عادل ، وهنا رتب المشرع عدة نتائج على مبدا حسن النية[18].

فللقاضي ان يمنح المدين الاجل القضائي او مهلة للتنفيذ و هو ما يعرف بنظرية الميسرة طبقا للمادة 210 ق.م.ج التي تنص على انه اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة او

الميسرة عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

كما نص المشرع على احكام الميسرة ضمن نص المادة 281ق.م.ج التي تنص على انه " يجب ان يتم الوفاء فور ترتيب فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك .

و التي يظهر مجال تطبيقها بشكل واضح في الفقرة الثانية منها و التي تنص على انه " غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ، و مراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجالا ملائما للظروف دون ان تتجاوز هذه الاجال مدة سنة و ان يوقفوا التنفيذ مع ابقاء جميع الامور على حالها .:

فطبقا لهذه الفقرة فانه متى وجد القاضي ان المدين حسن النية و ان عدم تنفيذه للعقد يرجع لظروف ليس لارادته دخلا فيها و ان ما لم ينفذه قليل الاهمية بالمقارنة مع الالتزام الكلي ، ا وان الدائن لم يصبه ضرر كبير نتيجة هذا التأخر فان القاضي لا يقضي بفسخ العقد مع ضرورة التزام المدين بالمدة الممنوحة له [19].

فبموجب المادة 107 ق.م.ج فان المشرع الجزائري من خلال نظرية الظروف الطارئة كرس بوضوح اهداف الالتزام بمبدا حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ، و ان التزام القاضي بمراجعة العقد هو من بين الالتزامات التي يفرضها مبدا حسن النية بين المتعاقدين في تنفيذ العقد ، و ان اعادة النظر في التزامات الاطراف من قبل القاضي يستند الى عدالة العقد و حسن النية و بالتالي يمكن تعديل التصرف بسبب الظروف الطارئة لصالح المتعاقد حسن النية .كما يمكن للقاضي ان يوقف تنفيذ التزام المدين حسن النية في حال ما اذا كان الظرف الطارئ مؤقت و لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن فيكون ذلك نوع من نظرة الميسرة التي نص عليها المشرع .

المبحث الثاني: اثر الاخلال بمبدا حسن النية في العقود

يقصد بالاثر المترتب عن حسن النية في تنفيذ العقود هو الجزاء المترتب عن الالتزام بحسن نية او الاخلال به ، و في نظري ان الاخلال بمبدا حسن النية هو اخلال بالنظام العام على اعتبار ان المجتمع لا يسمح لاي فرد ان يتعمد الحاق الضرر بالغير و هذه القاعدة تفرضها ضرورة التعايش الاجتماعي .

وحيث ان حسن النية هو مفترض في جميع القوانين ا لا ان سوء النية يستوجب اثباته و على هذا سنتناول في هذا المبحث جزاء الاخلال بمبدا حسن النية في المطلب الاول و نتناول مشكلة اثبات سوء النية في المطلب الثاني

المطلب الأول: جزاء الاخلال بمبدا حسن النية

بمناسبة قيامي بهذه الدراسة و من خلال الاطلاع على العديد من المراجع ذات الصلة لم اتوصل على الاطلاق الى ما يفيد ان الاخلال بمبدا حسن النية يؤدي الى بطلان العقد و هذا منطقي و قانوني لان سوء النية ليس ركنا في العقد و انما هو سلوك يجب ان يتحلى به اطراف العلاقة التعاقدية و يلزمهم بان يتعامل كل متعاقد مع الاخر بحسن نية اثناء مراحل العقد الثلاثة التي تطرقنا اليها في المبحث الاول .و اعتماد مبدا حسن النية يترتب عنه تحقيق كل طرف الهدف المرجو عند الدخول في العلاقة التعاقدية .

في الواقع ليس هناك جزاء يمكن ان نرتبه على الشخص اذا كان سيء النية الا اذا ثبت سوء نيته في تعاقده [20] .

و عليه فان الاخلال بحسن النية قد يولد الغرر او العيوب الخفية او الضرر الذي يؤدي الى قابلية العقد للبطلان او فرض تعويض للطرف المتضرر او الفسخ .

و تجدر الاشارة الى ان فكرة حسن النية كانت في بداية الامر تفرض على المتعاقد موقفا سلبيا بعدم اتخاذ مسلك ينطوي على الغش او سوء نية ثم تطورت فاصبحت تفرض على طرفي العقد سلوكا ايجابيا بالتعاون و عدم الاكتفاء بالامتناع عن سوء النية يجب ان ينظر الى العقد على انه الوسيلة القانونية للتعاون بين الطرفين و ليس فقط ثمرة التوفيق بين ارادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة .

فسوء النية يبرر المسؤولية العقدية للمدين كما ان هناك جزاءات اخرى[21] تتمثل في :

-رد الثمار من طرف الحائز سيئ النية الذي كان يعلم بالعيوب التي كانت في التعاقد و منه يلزم برد الثمار لسوء نيته .

-و يعتبر جزاءا كذلك عدم امكانية المطالبة بالحقوق الناشئة عن العقد.

-كما يعتبر كذلك جزاء للاخلال بحسن النية ابطال العقد لسوء النية في تعيين الثمن فالقضاء الفرنسي على اساس مفهوم سوء النية في تنفيذ العقد منذ قرارات 1 ديسمبر 1995 يبطل العقود ذات التنفيذ المستمر التي يكون فيها الثمن غير محدد بحسن نية .

-التعويض عن الاضرار المباشرة و الغير متوقعة في حالة ارتكاب الغش او الخطا الجسيم

-جزاءات مقررة لمخالفة احكام الضمان و المتمثلة في مخالفة الالتزام بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في عقد البيع و الايجار المنصوص عليها بموجب المواد 371 ق.م.ج و ما بعدها فيما يتعلق بعقد البيع و المواد 483 ق.م.ج و ما بعدها فيما يتعلق بعقد الايجار.

المطلب الثاني: اثبات سوء النية

ان لفظ سوء النية يدل غالبا على ما هو قبيح ، و مذموم ، و شائن سواء في نظر الشرع الاسلامي او في نظر القانون المدني و بعبارة اخرى اشد ايجازا يمكن ان نقول بان كل ما لا يكون من الحسن فهو من السوء و كل ما لا يكون حسن فهو سيء [22].

و عليه فانه يمكن القول ان غياب حسن النية يقابله مباشرة سوء النية ، و ان حسن النية مفترض في جميع المعاملات و بالتالي فان حسن النية لا يستدع الاثبات في حين ان الجدل يثور حول اثبات سوء النية و السؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال على من يقع عبء اثبات سوء النية .

ولما كان التغرير طبقا للقانون المدني مظهر من مظاهر سوء النية في عقود المعاوضات لما يؤدي اليه من تعيب رضاء المتعاقد المغرور بالعقد بحيث يدفعه الى التعاقد بارادة معيبة عن طريق التضليل و الخداع ، و لان القانون المدني تناول احكام التغرير تحت ما سماه بالتدليس في المادتين 86 ق.م.ج التي تنص على انه " يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لو لاها لما ابرم الطرف الثاني العقد .

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدليس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة

والمادة 87 ق.م.ج ، التي تنص على انه : اذا صدر التدليس من عير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد / مالم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض ان يعلم حتما ان يعلم بهذا التدليس .

فهنا اعطى المشرع من خلالها الحق للمتعاقد المدلس عليه طلب ابطال العقد للتدليس في حالة اثبات ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض ان حتما ان يعلم بهذا التدليس .

فمن خلال هذه المادة يمكن ان نستخلص ان المتعاقد الذي يدعي ان رضاءه قد شابه عيب التدليس وقت ابرام العقد ان يثبت وجود هذا التدليس و له اني يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات و منها البينة و القرائن لتعلق الامر بواقعة مادية و يعتبر استخلاص الوقائع المكونة للتدليس مسالة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض .

غير انه في حالة سكوت المتعاقد عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الوقعة او هذه الملابسة ، فكيف يمكن للمتعاقد المدلس عليه ان يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم بذلك ؟ فطالما ان المتعاقد المدلس عليه يدعي سوء النية فانه يقع عليه اثبات وجودها .

ان معيار حسن النية في حقيقته هو معيار ذاتي و موضوعي في نفس الوقت فان الامر يتطلب الوقوف عند نية الطرفين وقت تنفيذ العقد و هو امر يشير الى صعوبة الكشف عن النية و استحالة

استقصائها احيانا لهذا عادة ما يستعين القاضي للوصول الى هذه النية بمعايير مادية كالعرف و قواعد المهنة و نزاهة التعامل .

وان الرائ الراجح في الفقه و كذا القانون المدني يهتمون بالباطن و ليس بالظاهر فيرون اثبات سوء النية في سائر العقود و التصرفات بكافة طرق الاثبات سواء داخل العقد من خلال ألفاظه او من خارج العقد بما في ذلك البينة و القرائن دون الوقوف على الظاهر لان الغالب هو ان النية لا ينص عليها العقد و بالتالي فان الاخذ بالباطن يوسع من دائرة الاثبات..

ويستثنى من عملية اثبات سوء او حسن النية ما جاء به المشرع الجزائري فيما يتعلق بمرض الموت من خلال نص المادة 776 ق.م.ج. التي تنص على انه " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ،وتسري عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى الى هذا التصرف

و على ورثة المتصرف ان يثبتوا ان التصرف القانوني قدصدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم اثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

اذا اثبت الورثة ان التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ،مالم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك ،كل هذا ما لم توجد احكام خاصة تخالفه "

و الذي يستخلص منه كل ما يقوم به مريض الموت بعتبر وصية سواء كان المريض حسن او سيء النية .

كما انه و فيما يتعلق ببيع ملك الغير فان المادة 399 ق.م.ج تنص على انه " اذا ابطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري يجهل ان البائع كان لا يملك المبيع فله ان يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية "

فاعتقد ان المشرع خرج عن القاعدة العامة و حفظ حق المشتري في التعويض عندما يشتري ملك الغير و هو يجهل بان البائع ليس هو المالك الحقيقي للمبيع و رغم حسن نية البائع انما اعتد بحسن نية المشتري فقط و التي ظهرت من خلال جهله بعدم ملكية البائع للمبيع .

خاتمة:

من خلال ما تناولناه يظهر ان مفهوم حسن النية هو مفهوم غير واضح انما يستعمل كمرادف للنزاهة و حسن الاخلاق و الثقة و الامانة هذه العبارات التي عرف من خلالها الفقهاء مفهوم حسن النية و هذا ما يدل على ان مفهوم حسن النية هو مفهوم واسع و صعب التعريف .

و تبين لنا من خلال هذه الدراسة ان المشرع الجزائري تبنى هذا المبدا صراحة في مرحلة تنفيذ العقد من خلال المادة 107 ق.م.ج رغم انه من خلال قانون حماية المستهلك و قمع الغش فانه تبنى صراحة هذا المبدا في مراحل العقد الثلاثة .في حين ان المشرع الفرنسي اعتمد هذا المبدا في المراحل الثلاثة التي يمر بها العقد.

كما توصلنا في دراستنا هذه الى ان اثر هذا المبدا و غيابه في التعاقد لا يؤدي الى بطلان العقد انما يؤدي فقط الى ابطاله و طلب التعويض .و هذا ما يمكن ان نستخلص منه ان مبدا حسن النية في العقود يحمي المتعاقد حسن النية .في حين يوقع جزاءات على المتعاقد سيء النية.

كما تطرقنا في هذه الدراسة الى مشكلة الاثبات ، ذلك انه توصلنا الى ان المتعاقد الذي وقع في غش هو الذي يقع عليه عبء الاثبات .

الاقتراحات

و عند نهاية هذه الدراسة المتواضعة يمكن ان نطرح الاقتراحات التالية :

-النص صراحة على ضرورة توافر مبد حسن النية في جميع مراحل العقد كما فعل المشرع الفرنسي من خلال تعديله لسنة 2016 .

-تشديد الجزاءات المترتبة عن الاخلال بمبدا حسن النية في العقد .

الهوامش:

1-Georges Riper la regle morale dans les obligations civiles 4eme édition LGDJ paris 1949 p 31

2-فاطمة الزهراء زيتوني مبدا حسن النية في العقود دراسة مقارنة رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2017-2018.

3-ياسين محمد الجبوري في شرح القانون المدني الجزء الثاني دار الثقافة ط1 عمان الاردن 2006 ص 36

4-ارجع في ذلك الى عبد المنعم موسى ابراهيم حسن النية في العقود منشورات زين الحقوقية بدون سنة طبع ص 83

-5بلحاج العربي االجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري دار هومة ص 94

6-محفوظ لعشب دراسات في القانون الاقتصادي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط 4 2007 ص84

7-بلحاج العربي المرجع السابق ص 99

8-قانون رقم 09-03-مؤرخ في 25 فبراير سنة2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر عدد 15 مؤرخة في 08 ماري 2009 .

9-القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 مؤرخ في 27 افريل 2004 معدل و متمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة2010 ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010

10-ارجع في ذلك الى محمود جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية المدنية ج 1 مطبعة جامعة القاهرة 1978 ص 98

11-بن يوب هدى مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون العقود المدنية جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي 2012-2013 ص 117

12-بن يوب هدى المرجع نفسه ص 118

13-لبان فريدة مبدا حسن النية في الانعقاد مذكرة ماجيستير فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2008-2009ص 42

14-المرجع نفسه ص 46

15-ارجع في ذلك الى عبد الحكم فوده تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن منشاة المعارف الاسكندرية 2002 ص 157-بن يوب هدى المرجع السابق ص 126

16- عبد المنعم موسى ابراهيم المرجع نفسه ص 83

17-حسام الدين كامل الاهوائي مصدر الالتزام المصادر الارادية دار النهضة العربية 1991-1992 ص 210

18-ارجع في ذلك الى عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الاسكندرية ج 1 2004 ص 512

19- بن يوب هدى المرجع السابق ص 178

20-بن يوب هدى المرجع السابق ص 179

21 بن يوب هدى المرجع السابق ص 179 و ما بعدها

22- محمد شكري الجميل العدوي سوء النية و اثره في عقود المعاوضات في الفقه الاسلامي و القانون المدني دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط 2008 ص98

23- بن يوب هدى المرجع السابق ص 173

-المؤلفات

1-الجبوري ياسين محمد- 2006 - في شرح القانون المدني الجزء الثاني دار الثقافة ط1 عمان الاردن

2-- عبد المنعم موسى ابراهيم بدون سنة نشر حسن النية في العقود منشورات زين الحقوقية.

3-العربي بلحاج بدون سنة نشر الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري دار هومة

4-محفوظ لعشب سنة النشر 2007 -دراسات في القانون الاقتصادي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط 4

5--محمود جمال الدين زكي سنة النشر 1978مشكلات المسؤولية المدنية ج 1 مطبعة جامعة القاهرة

6--عبد الحكم فوده سنة النشر 2002 تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن منشاة المعارف الاسكندرية

7--حسام الدين كامل الاهوائي سنة النشر 1991-1992 مصدر الالتزام المصادر الارادية دار النهضة العربية

-8-عبد الرزاق احمد السنهوري 2004 الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الاسكندرية ج 1

9-- محمد شكري الجميل العدوي سنة النشر 2008 سوء النية و اثره في عقود المعاوضات في الفقه الاسلامي و القانون المدني دار الفكر الجامعي الاسكندرية .

الاطروحات

زيتوني فاطمة الزهراء 2017-2018.مبدا حسن النية في العقود دراسة مقارنة رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان

هدى بن يوب 2012-2013 -مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون العقود المدنية جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي

لبان فريدة 2008-2009 مبدا حسن النية في الانعقاد مذكرة ماجيستير فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر .

النصوص التشريعية

-قانون رقم 09-03-مؤرخ في 25 فبراير سنة2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر عدد 15 مؤرخة في 08 ماري 2009 .

-القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 مؤرخ في 27 افريل 2004 معدل و متمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة2010 ج ر عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010