جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب:

إسمي ڤاوة سماعيل

تحت إشراف الأستاذة:

د/ موساوي ظريفة

لجنة المناقشة:

د/ مواسي لعلجة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسة؛

د/ موساوي ظريفة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... مشرفة ومقررة؛

د/ ڤنيف غنيمة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحنة

تاريخ المناقشة 26-06-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد والشكر بعد الرضى، ولك الحمد والشكر اذا رضيت.

أتقدم بالشكر للأستاذة المشرفة **موساوي ظريفة** لقبولها الإشراف على هذا العمل وعلى توجيهاتها ونصائحها القيمة.

كما أتقدم بالشكر للجنة المناقشة لقبولها مناقشة هذا العمل.

وإلى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إهداء

لطالما كنت الملهم والموجه لي طوال حياتي،لطالما غرست في نفسي قيم الجد والاجتهاد والأمان، والدي رحمه الله.

إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهداً في سبيل إسعادي على الدوام، أمي الحبيبة أطال الله من عمرها.

إلى أخوتي وأصدقائي، فلقد كانوا بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال البحث، خاصة من ساعدني وشجعني من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة.

والحمد لله دائما وأبدا.

مقدمة

مقدمة:

تشكل المعاملات المدنية ركيزة أساسية في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية حيث تساعد في تنسيق التفاعلات بين الأفرادفي مختلف مجالات الحياة، مما يجعلها من الأساسيات في المعاملات البشرية، كونها تساهم بشكل كبير في تحقيق الاستقرار والأمن في المجتمع.

ففي العصور القديمة كانت الديانة الوثنية وعبادة الأصنام منتشرة بشكل كبير ،خاصة قبل عصر المسيحية، إذ كانت الحضارات القديمة تؤمن بآلهة عديدة ومتنوعة، وكان يفرض الامتثال لأحكام الديانة الرومانية أي الامتثال للتشريع الديني الروماني الـ **FAS**، بحيث كان التشريع الديني يلعب دورا هاما من الناحية الإجتماعية والمعاملات بين الأفراد، وكان الأفراد يتعاملون فيما بينهم بنزاهة وبنية حسنة.

ولكن مع تطور الحضارة الرومانية واتساعها، وكذا النمو المتزايد للتبادل والنشاط بين الأفراد، نالت الأفكار القانونية تقدما ملحوظا، ما أدى إلى إعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني، فاتضح أن العمل بغش لا يعتبر من الإنسانية، لذلك ظهرت فكرة حسن النية واحترام العقود والعهود بين المتعاقدين لتصحيح الوضع القائم بين الأفراد[1].

أما فيما يتعلق بالقانون الكنيسي، فقد كانت الكنائس في القديم كذلك رجال الدين مسيطرين على جميع المعاملات بما فيها تلك المتعلقة بشؤون القضاء، فبدأ تأثير الكنائس والدين بصفة عامة منذ بداية القرن السادس عشر، كونهم يعتقدون بصدورهم من قواعد العقائد

يعتبر الفقيه الروماني"**شيشرون**" أول من حول مبدأ حسن النية من المجال الأخلاقي والديني إلى مجال التعاملات الفردية، وحسن النية في القانون الروماني كان يتمثل في الـ FAS، ثم أصبح الـ FIDES، وأخيرا تطور إلى الـ FIDES BONA الروحانية الشهيرة في العصر الروماني.

[1]– عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975، ص 9 و10.

التي تتطلب من كل مؤمن بتلك الديانة أن يكون بنية حسنة وأن تكون نواياه متفقة مع مقاصد الشرع.

أما فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية فيحتل مبدأ حسن النية مكانة هامة، بحيث يحثنا ديننا الكريم في التعامل بنية صادقة وحسنة في جميع المعاملات سواء في حياتنا اليومية أو في تعاملنا مع الله.

وبالنسبة للقوانين الحديثة اهتم الفقه بدراسة نظرية العقد، وجعل لها أهمية كبيرة نظرا لما نستفيد منه، والدور الذي يقوم به العقد في حياتنا اليومية كونه الأساس الذي تقوم عليه المعاملات المالية في المجتمع[1].

يترتب على إبرام العقود، نشأة عدة التزامات معينة على عاتق المتعاقدين، وقد يترتب عليه تعديل حقوق قائمة أو نقلها وإنهائها، بحيث أن القانون يقرر إلزام ما يتضمنه العقد من أحكام وشروط، ويحيط ذلك بالجزاء ليكفل احترامها، والمسمى بالقوة الملزمة للعقد[2]، والتي أشار إليها المشرع الجزائري من خلال المادة 106 من القانون المدني الجزائري[3] الذي تنص على أنه:"**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها في القانون**". كذلك ما ألزمه المشرع من خلال **المادة**107 من القانون المدني الجزائري والتي أوجب فيها على المتعاقدان أن ينفذا ما كوناه من التزامات في العقد وبحسن النية.

---

[1]– بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية قي حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 01.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص 274.

[3]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.رج،ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي، يلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف، بحيث يعبر هذا المبدأ عن ضرورة أن يتصرف المتعاقدين بنية حسنة وصادقة عند إبرامهم وتنفيذهم للعقد، كذلك يلعب دور المحرك في العلاقة العقدية والنية الحسنة تكون مفترضة لدى كل متعاقد[1].

ويمكن القول أن في حالة التزام المتعاقدان بتنفيذهم للعقد بالطريقة المتفق عليها سابقا وبحسن نية، قد يساهم ذلك في الاستغناء عن التعسف وعدم اللجوء إلى الخداع وطرق الإحتيالية، كون المتعاقد الذي يعمل وفقا للنية الحسنة في استيفائه لحقوقه وفي مطالبته لها، يكون مسؤولا عقديا في حالة إخلاله بالالتزام.

والجدير بالذكر أن أهمية دراستنا لهذا الموضوع تكمن في كون هذا المبدأ من الأساسيات التي تقوم عليها العقد، كونه مبدأ أخلاقي يفرض روح التعاون بين المتعاقدين مما يعزز الثقة المكونة بينهم، ويسهل في تنفيذهم للالتزامات التي تم إنشائها.

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ومن أهمها،الرغبة الشخصية في البحث أكثر والتعمق في هذا الموضوع ومعرفة المزيد عنه، كونه ذو أهمية بالغة سواء في حياتنا اليومية وتعاملنا مع أفراد المجتمع،أو في إبرامنا للعقود وتنفيذها، ما دفعنا من خلال هذه الدراسة للتساؤل عن **مدى فعالية تطبيق مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود؟**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي للوقوف من خلال الدراسات الفقهية السابقة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية على الأحكام المتعلقة بهذا المبدأ**(الفصل الأول)**، لضمان تنفيذه بطريقة يتفادى من خلالها المتعاقد التعرض لأي جزاء ناتج عن الإخلال به**(الفصل الثاني)**.

[1]– إقلولي اولد رابح صافية، التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد، عنصر المنافسة لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، بحوث جامعة الجزائر ،جامعة الجزائر 1،المجلد 14، عدد 1، 2020، ص 131.

الفصل الأول

التكريس القانوني لمبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ في القانون بشكل عام، ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أن القانون لم يبين لنا ماهيته، إنما ترك أمر تعريفه للفقه، نظرا لارتباطه بالجانب الأخلاقي، وتغيراته من شخص لآخر. كذلك يعتبر مبدأ حسن النية ذو أهمية بالغة لما يظهره لنا من النوايا الحسنة التي يتحلى بها الأفراد وخاصة المتعاقدون في تنفيذهم وإبرامهم لمختلف العقود فتم الأخذ بهذا المبدأ في العديد من المجالات القانونية منها: القانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي وغيرها من القوانين.

ففكرة حسن النية فكرة أخلاقية قديمة نصت عليها مختلف التشريعات، بحيث تطور هذا المبدأ عبر العصور وأصبح جزء لا يتجزأ من النظم القانونية ومن الصعب إنكار وجود هذا المبدأ في القوانين الداخلية أو في القانون الدولي بشكل عام(**المبحث الأول**)،ونفاذ أحكامه على نطاق واسع في المعاملات المدنية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حسن النية

يعكس مبدأ حسن النية المفهوم الكامل والشامل للثقة والنزاهة بين الأطراف المتعاقدة في علاقتهم القانونية، فتمثل الثقة جزءا من حياة العقد بما يساعد على تنفيذه بشكل يسير وسليم. فلمحاولة فهم هذا المبدأ كان لابد من معرفة ماهيته من عده جوانب، منها الجانب الديني والجانب الفقهي(**المطلب الأول**)، كذلك الجانب القانوني والعوامل المتعددة التي ساعدت هذا المبدأعلى التطور، ومن بين هذه العوامل التي أحدثت تأثيرا في هذا المبدأ عبر جميع العصور نجد الإرادة. فمبدأ حسن النية ودرجة تأثيره ازدادت خاصة مع ظهور مبدأ سلطان الإرادة[1]،والذي يعتبر من أهم المبادئ القانونية التي تنص

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة على ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص 48.

على الحرية التامة في إبرام الأطراف المتعاقدة لشتى العقود فارتبطت هذه المبادئ فيما بينها وأصبحت من أهم المبادئ في كل المجالات القانونية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مبدأ حسن النية في منظور الشريعة الإسلامية

يحتل مبدأ حسن النية مكانة هامة في الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية، بحيث يحثنا ديننا الإسلامي على التصرف والتعامل بنية صادقة وحسنة في جميع المعاملات سواء في حياتناأليومية أو في تعاملنا مع الله.فالتعامل بنية حسنة في حياتنا اليومية يكون من خلال إبرام كامل العقود بنية حسنة وبصدق ونزاهة وإخلاص، أما مع الله فيكون ذلك بأداء ما أمرنا به واجتناب ما نهانا عنه وذلك للتقرب منه. وبالنظر لمختلف جوانب ديننا الكريم، نجد لمبدأ حسن النية مكانة خاصة في الشريعة الإسلامية (**الفرع الأول**)، وفي القرآن والسنة (**الفرع الثاني**)،والفقه الإسلامي (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف حسن النية وفقا للشريعة الإسلامية

بالرغم من أن الشريعة الإسلامية أساسها النظر في مجال العبادات والتقرب إلى الله تعالى،لكنها اهتمت أيضا بالنية الحسنة والمعاملات المالية(**أولا**)، كما أبدت اهتماما بالعقود، وبغض النظر من أن النية موضوعها باطني، إلا أن الشريعة أظهرت اهتماما واسعا لما يتعلق بالنية في المعاملات بشكل عام(**ثانيا**).

أولا:تعريف الحسن.

وهو ضد الإساءة، بحيث أنه في الفقه الإسلامي الشيء الحسن هو الشيء المحمود والمستحب القيام به، لكن ليس واجبا ولا يلزم فعله.

ثانيا:تعريف النية.

المقصود بالنية هو العزيمة والثبات على فعل شيء، وقد عرفها النووي رحمه الله على أنها عزم القلب على عمل فرض أوغيره[1].

وفي تعريف النية يقول الشيخ صالح المنجد: "ومن تعريف القرافي تبين أن النية والقصد متقاربان وعليها عرف النية بالقصد"، لكن قام ابن القيم بوضع فرق بينهما حيث قال: النية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان، يكمن الأول في أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل الغير والنية لا تتعلق إلا بفعله نفسه، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره يتصور أن يقصده و يريده، أما الفرق الثاني أي القصد، فلا يكون إلا بفعل مقصود يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وحتى ما يعجز عنه فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره.[2]

وعليه، فإن الشريعة الإسلامية اهتمت في عدة مواضيع بالنية في مجال العبادات والتقرب إلى الله عزوجل، كما أنها وفي عدة مواضيع أدرجت مكانة النية وواجب الأخذ بها في العقود والمعاملات المالية. فالنية أساسا هي شيء باطني لكن يمكن إظهارها وتجسيدها في المظهر الخارجي للإنسان على شكل فعل يقوم به لكي يبين القصد من الفعل الذي قام به.

وفي ذلك نذكر بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرء ما نوى..." ويتعلق هذا الحديث بالأعمال الباطنية أي بنية العبد وأن الدين

[1]– الشيخ محمد صالح المنجد، فتوى رقم 70446، موقع الإسلام سؤال وجواب؛ https://islamqa.info، (تاريخ الإطلاع يوم 11 مارس 2024).

[2]– مرجع نفسه.

أعماله ظاهرة وباطنية، أي أعمال باطنية في الإنسان تتعلق بالقلوب وأعمال ظاهرة تتعلق بالجوارح، وفي موضع من مواضع دروس الشيخ ابن باز، تم سؤاله عن كون الأعمال من كمال الإيمان أوفي صحتها، فأجاب الشيخ على أن جل الأعمال في الإسلام فيما يتعلق بالعبادة لا تصح إلا بالنية[1].

ولكن نجد في مواضع كثيرة في كتاب الله المبارك أن الله تعالى قد ذكر موضوع النية في الكثير من المعاملات وفيما يخص العقد أيضا، وعلى هذا الأساس نقول أن النية موضوعها باطن لا يخص العبادة فقط، إنما يتعدي مفهومها حتى إلى العقود التي نقوم بها في معاملاتنا اليومية.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية وفقا للقرآن والسنة

نص الله عزوجل على واجب المعاملة بنية حسنة بين أطراف المجتمع وذلك في عدة مواضع خاصة في كتابه الكريم، لما يحمله من أهمية في حياتنا اليومية**(أولا)**. كذلك حث رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم على معاملة الناس معاملة حسنة وعدم استعمال الغش وأساليب الخداع في سنته الكريمة**(ثانيا)**.

أولا: مبدأ حسن النية في القرآن.

بين اللهجل جلال في كتابه الكريم في الكثير من الآيات حسن النية، بحيث أكد في عدة مواضع عن ضرورة وإلزام تواجد النية الحسنة في جميع المعاملات،أي في جميع التصرفات بصفة عامة،وتحدث أيضا عن النقود بصفة خاصة.

[1]– موقع الشيخ الإمام ابن باز رحمه الله، شروح الكتب صحيح البخاري، تعليق عن قراءة الشيخ عبد العزيز السحان 01 من قوله "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرء ما نوى"؛https://binbaz-edu.org، (تاريخ الإطلاع يوم 11 مارس 2024).

وفي بعض الآيات القرآنية الدالة عن تشريع مبدأ حسن النية نجد قوله تعالى:﴿**ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾[1].

ففي هذه الحالة الوفاء يكون دائما مقرون بنية حسنة وأن تكون بقلب سليم. والمقصود بالعقود في كتاب الله تعالى العهود أي الوفاء بدين الله تعالى وأداء كل ما أمرنا بالقيام به على أكمل وجه، وكوننا على عقد مستمر مع الله في حياتنا، فعلينا الوفاء بما عاهدنا الله ويستمر هذا العقد طوال حياتنا إلى يوم يقبض فيه أرواحنا[2].

حيث يرى الإمام الطبري عند تفسيره للآية الأولى من سورة المائدة أنه من الضروري الوفاء بالعهود مع الله تعالى ومع جميع العقود التي نقوم بها في حياتنا اليومية[3]. فكل العقود لابد من الوفاء بها ما لم تكن مخالفة لما شرعه الله تعالى في كتابه الكريم، أما في حالة ظهور ما يخالف ذلك بطل، كما قال صلى الله عليه وسلم:"**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**".

هذا ويقول الله عز وجل في آية أخرى: ﴿**ياأيها اللذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...**﴾[4]ونلاحظ في هذه الآية العظيمة أن الله تعالى منع استعمال الغش ومنع أكل أموال الناس بالباطل واستعمال التدليس في

---

[1]– سورة المائدة: الآية 01.

[2]– أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب، اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود 2675/6 رقم 6917.

[3]– أبي جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، الجزء الثامن، دار الهجر، القاهرة، 2001، ص 5 و6.

[4]–سورة النساء: الآية 29.

جميع المعاملات التي يقوم بها الإنسان، بحيث يعتبر هذه الأموال التي يأكلها الإنسان بشكل غير شرعي بمثابة أكل مال القمار حسب تفسير ابن كثير[1].

إضافة إلى ذلك، نجد موضع آخر يؤكد على المعاملة بحسن النية، كقوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[2]و"ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾**.[3]

كذلك قوله عز وجل: **﴿ياأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾**.[4]

ففي جميع هذه الآيات التي تطرقنا إليها نلاحظ أن اللهعز وجل قد بين لنا ضرورة صفاء القلب وضرورة إعمال النية الحسنة مع الله أولا ثم مع عباده في جميع المعاملات التي يقوم بها الإنسان في حياته.

ثانيا: مبدأ حسن النية في السنة النبوية.

من خلال دراسة بعض الأحاديث النبوية نلاحظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعنا إلى التعامل بنية حسنة في حياتنا اليومية وفي تعاملنا بالعقود، فعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، **عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم**

[1]–الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثيرالدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثاني، (آل عمران، النساء)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998، ص 235، 234

[2]– سورة النساء: الآية 58.

[3]– سورة التوبة: الآية 119.

[4]– سورة الأنفال: الآية 27.

مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني.(رواه مسلم)[1].

فمن خلال هذا الحديث نرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى ومنع عن استعمال كافة الحيل خاصة في مجال التجارة من أجل الحصول على أرباح من خلالها، وأكد أنه من يفعل ذلك أي يغش في تجارته اعتبره أنه ليس منه والمقصود بذلك أنه لا يعتبره مسلما، فالمسلم الحقيقي والمتمسك بدين الله عز وجل لا يغش من أجل تحقيق أرباح وفوائد، إنما عليه العمل بنية حسنة وأن يأتي الله بقلب سليم لكي يحصل على رزق سليم وخال مما نهى الله ورسوله عنه. و**عن معمر بن أبي معمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر فهو خاطئ"**.[2]فأساسا نرى أن رسول الله قد بين لنا أن كل إنسان ينهب مال أخيه وأن يحتكره.

أيضا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: "**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرء ما نوى...**"[3]فمن خلال هذا الحديث نرى أن أساس الأعمال النية وأساس صلاحها النية الحسنة بحيث إذا صلحت النية صلح العمل وإذا فسدت النية فسد معها العمل المراد أدائه.

كما نجد قوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما البيع عن تراض منكم**"(رواه الترمذي)والرضا مقرون بالنية الحسنة فحسنها ينتج حسن المعاملة ورضا سليم وسوئها يخل بالمعاملة التي نقوم بها.

---

[1]– رواه مسلم و أبو داوود ة الترمذي و صححه ابن ماجة.

[2]– موقع الشيخ الإمام ابن باز رحمه الله، مرجع السابق.

[3]– البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم 3/1 رقم 01.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه،**أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير الناظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها صاع تمر"**[1].والمقصود في قوله "لا تصروا" وهو حبس اللبن وترك عملية الحلب لمدة طويلة حتى يظن من يريد شراء ذلك الإبل أن ذلك من عادة الإبل فيخرج منه حليب وخير كثير فيزيد من ثمنها ظنا منه أن لبنها كثير.

فالأصل في العقود والمعاملات اليومية كذلك في العبادات أن تكون النية خالصة وصحيحة ومنه سوء النية ينتج انحلال العقد وبطلانه مثل البيع بالربا قصد الربح السهل عن طريقه.

الفرع الثالث

مبدأ حسن النية وفقا للفقه الإسلامي

الأصل في الفقه الإسلامي أن حسن النية لابد من إعمالها واستخدامها في جميع المعاملات وفي جميع العقود وذلك لقوله تعالى: ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...**﴾.[2]

تعتبر الشريعة الإسلامية شريعة موجهة لكافة الناس والمطلوب من الشخص العامل أن يكون قصده في العمل موافقا لما هو منصوص في التشريع، بحيث أن من صفات استخدام حسن النية التعاون وعدم استخدام السلطة والسيطرة والتعسف في ذلك، لقوله تعالى:﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[3]. فبذلك بين الله تعالى أنه من

[1]– متفق عليه البخاري في كتاب البيوع، باب النهى للبائع، الإبل والغنم وكل محفلة، رقم 755/2، رقم (2041)، نقلا عن سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة إفريقيا العالمية، عدد 23، 2014، ص 20.

[2]– سورة النساء: الآية 29.

[3]– سورة البقرة: الآية 280

واجب كل الأشخاص التعاون في الأوقات العسرة والرجاء منه أن يمن علينا وأن نحصل على ثواب من خلال ذلك، والتمسك بالنية الحسنة في جل المعاملات، و الوفاء في جميع الالتزامات التي تنشأ في العقد، وعلى ذلك نص مجموعة من الفقهاء المسلمين على أن العمل المحرم والغير مشروع وإن كان بنية حسنة يحرم من الدخول في العقد، فليس بمجرد أن تكون بنية حسنة يسمح ذلك في الدخول في أعمال وعقود محرمة[1].

لاتباح جميع المعاملات والعقود بمجرد أن تتصف بنية حسنة، إنما في بعض الأحيان مثل كون العقد محرم وغير مباح كعقود الربا المبنية أساسا على فوائد، أو عقود الزنا والعقود غير المشروعة أو الاحتيالية، فتسقط النية الحسنة بشكل فوري ويكون العقد أو المعاملة المرجوة من الطرفين باطلة، فالمألوف في الإسلام وفي الشريعة الإسلامية أنه يمنع الدخول في كامل العقود المحرمة سواء في المعاملات أو عقد زواج أو غيره من العقود بغض النظر عن نية الشخص، والنية الحسنة لا تبرر للشخص إمكانية الدخول في عقود وأعمال محرمة[2].

كما أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره، والمخطئ، فاعتبار المقصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارا لما قد يسوغ إلغاؤه. فبالتالي في الإسلام النية الحسنة أساس صحة العقود وفسادها يؤدي إلى فساد العقد مباشرة، فلا معنى لقول ظاهر إذا تنافى مع النية الباطنية لشخص ما.

[1]– فتوى من الموقع الإسلامي islamweb.net تاريخ الإطلاع 13-03-2024.

[2]– الموقع الإسلامي muslimvillage.com تاريخ الإطلاع 12-03-2024.

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية من منظور القانون

يعتبرمبدأ حسن النية مبدأ أساسي في تطبيقه في عده مجالات قانونية ويلعب دورا أساسيا في تحقيق العدالة والنزاهة بين الأطراف في العلاقة القانونية القائمة بينهم. فتم الأخذ بهذا المبدأ في كل القوانين نظرا لفعاليته التي تساعد على معرفة الهدف الرئيسي في حالةإبرام العقد(**الفرع الأول**)، لما يتمتع بها من خصائص(**الفرع الثاني**)، مرتبطة بطبيعته القانونية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

مبدأ حسن النية في مختلف القوانين

إن مبدأ حسن النية في التشريع الجزائري ذو مكانة كبيرة في جل العقود خاصة في التعاملات المدنية بحيث وجد مكانة هامة في التشريع الحديث والذي أولى اهتماما كبيرا لهذا المبدأ، كونه ينظر في المعاملات الخاصة بالأفراد ويراقب مشروعية ذلك عن طريق النظر في نية المتعاقدين، فذكر المشرع الجزائري حسن النية في عدة مواضع من القوانين (**أولا**)، كما فعل نظيره الفرنسي (**ثانيا**)والإنجليزي (**ثالثا**).

أولا: مبدأ حسن النية في القانون الجزائري.

استنادا لبعض المواد من القانون المدني الجزائري يمكن القول أن مبدأ حسن النية يعتمد على أن يكون الدافع والسبب وراء إبرام العقد بين الطرفين مشروع وغير مخالف للنظام والآداب العامة وذلك حسب ما نصت عليه **المادة 97** من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه: ﴿**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا**﴾.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري أبدى مكانة هامة لنية المتعاقدان في مشروعية العقد، كذلك نص صراحة في الفقرة الأولى من **المادة 107** من نفس القانون[1]، على وجوب تنفيذ العقد المتفق عليه بين الأطراف طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. كذلك تلعب النزاهة دورا هاما في هذا المبدأ بحيث أن الشخص حسن النية في مرحلة التعاقد دائما ما يكون نزيها في تعاملاته وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري كذلك الدافع الذي دفعه إلى التعاقد أو حتى في مواضع أخرى مثل الدافع من وراء ارتكاب شخص لجريمة بحيث أن أفعاله تؤدي إلى مسائلته قانونيا، فحسب الدكتور "**علي علي سليمان**" المشرع الجزائري استمد هذا المبدأ من نظيره الفرنسي، حيث قال بأن حسن النية معيار شخصي وهو مبدأ مستمد أساسا من التشريع الفرنسي والذي يساعد القاضي في حل نزاعات قانونية بين المتنازعين، وبالنظر إلى سلوكهم يتم الأخذ بمعيار الرجل العادي.[2]

إضافة إلى ذلك، للقانون المصري الفضل في صياغة النصوص القانونية باللغة العربية التي تتحدث عن حسن النية في القانون المدني الجزائري بحيث يعتبر كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي المصدر الأساسي للكثير من المسائل المتعلقة بالأحوال العينية الواردة في القانون المدني الجزائري[3].

وبالرجوع إلى الفقه يمكن تلخيص هذا المبدأ في أنه: "التعاقد أو التفاوض على أساس النزاهة والاستقامة والوفاء، والابتعاد عن استخدام الغش وكافة أساليب التدليس والخداع في هذه العملية"[4].

---

[1]– انظر المادة 107 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2]–عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادرالالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007, ص 97 و98.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دارهومه، الجزائر، 1999، ص 308.

[4]– بن احمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 34.

ثانيا:مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي.

يلعب مبدأ حسن النية في فرنسا قديما دورا هاما خاصة في فترة القرون الوسطى، بحيث كان من أبرز المبادئ التي كانت تحكم المجتمع. فكان القانون الفرنسي قديما يعتمد على ما هو مستمد ومستوحى من القوانين الرومانية وأساسا اعتمد على قاعدة "الاتفاقات لا ترتب التزامات"، وفي هذه المرحلة لم يكن لحسن النية أهمية كبيرة، حتى وصول القرن الثاني عشر، وفيها ظهرت العقود بكثرة وظهرت المعاملات القانونية بين الأفراد بشكل كبير وملحوظ، كما ظهرت في نفس الفترة العديد من المبادئ ومن أبرزها " الغاية تبرر الوسيلة"[1].

وبعدها في أواخر القرن الرابع عشر ظهرت مجموعة جستيان في القانون الفرنسي وقد تطور مبدأ حسن النية فيه وعرف تطور ملحوظ وبقي الأمر حتى قيام الثورة الفرنسية.[2]

فالمشرع الفرنسي نص صراحة في **المادة 1104** من التقنين المدني على وجوب تنفيذ العقود بحسن نية[3]. كما نص عليها المشرع الفرنسي في العديد من المواضع في تقنينه المدني، وكذلك ألزم على واجب التمسك بهذا المبدأ في كل المعاملات القائمة بين الأفراد مثل **المادة 1221**، في **الفقرة الثالثة من المادة 1342**، كذلك **الفقرة الثانية من المادة 1352** وغيرها. فأعطى المشرع أهمية كبيرة لهذا المبدأ كونه يلعب دورا هاما في بعض القضايا في يومنا هذا خاصة في تحديد شدة العقوبة أو تفسير بعض القرارات القانونية المتخذة.

[1]– عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية المتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد14، عدد 03، 2021، ص 722.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981، ص 848.

[3]-L'Art., 1104 du code civil français dispose que: **« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».**

ثالثا:مبدأ حسن النية في القانون الإنجليزي.

لم يتضمن القانون الإنجليزي مفهوما واضحا لمبدأ حسن النية، ولكن نجد هذا المبدأ معروف في القانون الإنجليزي القديم بحيث يرى جانب من الفقه الإنجليزي أنه: "إرادة الطرفين المتعاقدين التي تعبر عن رضائهما في خلق علاقة قانونية هو العقد"[1]، فمن خلال هذا التعريف يمكن القول بأنه لا بد من وجود نية قبل التعاقد أي للتعبير عن الرضا الخاص لكل طرف، وحسب الفقه الإنجليزي يكون العقد صحيحا إذا كان مبنيا أساسا على ثلاثة أركان: التراضي، اتجاه كلا الطرفين إلى إحداث اثر قانوني ويكون نفسه بين الطرفين ألا وهو العقد على شروط قد تم الاتفاق عليها بين الطرفين، وأخيرا أن يكون هنالك مقابل لذلك الالتزام.[2]

فقد كان تقديم مبدأ حسن النية في أول الأمر في العصر الحالي أمر غير متعامل به حسب معظم الفقهاء واعتبروه أمرا خطيرا نظرا لأنه مبدأ جديد في قانونهم، ومن سنة 1875 بدأ استخدام هذا المبدأ رويدا رويدا[3].

فرغم استقلالية القانون الإنجليزي إلا انه قد أخذ مبادئ العدالة أساسا من القانون الروماني القديم، وفي عصرهم ترددت كلمات كثيرة مشابهة المعنى للنية الحسنة وهذا حسب **البروفيسور** "**بكلاند**""**Buckland**"، منها: الثقة الحسنة، السبب والثقة الحسنة.[4]

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص184

[2]–يونس صلاح الدين علي، النية التعاقدية كركن في العقد البسيط في القانون الإنجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالإرادة التعاقدية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، المجلد 32، عدد 01، 2017، ص 216.

[3]-EdwaedS.Rogers, Good Will Trade marks and unfair Trading, Cornell University Library,New York, 1891, P 43-44.

[4]– عبد الجبارناجي الملا صالح، مرجع سابق، ص 15.

أما في العصر الحالي ترددت بعض المحاكم الإنجليزية في الأخذ بهذا المبدأ، كونه غير متسق مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يرى الكثير من الفقهاء في عصرنا الحالي أن مبدأ حسن النية يعد شكلا من أشكال الأخلاق والسلوك حيث لا يمثل هذا السلوك واجبا قانونيا، إنما "هو مجرد مبدأ معنوي لا يحقق واجب الإتباع للمتعاقد مسؤولية الخروج منه"، كما اتضح أن القانون الإنجليزي تمت إضافة مبدأ حسن النية في قانون حماية المستهلك الجديد الصادر سنة 1989 الذي يتضمن توجيهات الوحدة الأوربية مما يوضح إعمال مبدأ حسن النية لكن بشكل خاص[1].

الفرع الثاني

خصائص مبدأ حسن النية

يمتاز مبدأ حسن النية بعدة خصائص تجعله مميز عن غيره من المبادئ، حيث يلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد في المجتمع. ومن أهم ما يميزه عن غيره من المبادئ، أنه مبدأ ذو طبيعة ذاتية **(أولا)**، ويمتلك مفهوما واسعا **(ثانيا)**، ومن أكثر ما يميزه عن المبادئ الأخرى كونه مبدأ أخلاقي **(ثالثا)**، وأخيرا يعتبر مبدأ يفرض على كل الأطراف عبر مراحل العقد **(رابعا)**.

أولا:مبدأ حسن النية ذو طبيعة ذاتية.

يمكن للعقد أن يتحول من نوع معين لآخر متى تم استيفاء شروط ذلك، وهذا حسب ما نصت عليه **المادة 105** من التقنين المدني الجزائري: «**إذا كان العقد باطلا أو**

[1]– رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالي للعلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية،جامعة ديالي، العراق، عدد 64، 2014، ص 179 و180.

قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد»[1].

فيعد العقد الأصلي أساسا لتطبيق تحول العقد من نوع إلى أخر و يشترط لذلك أن يقوم القاضي بإثبات بطلان العقد الأصلي أو قابليته للإبطال مع توفر عنصر النية وهو من أهم العناصر في هذا الأمر.

كذلك تشترط النية الحسنة في دعوى الإثراء بلا سبب وذلك حسب **المادة 141** من التقنين المدني الجزائري[2]، وتكمن أركان الإثراء بلا سبب في:

- إثراء المدين حسن النية المدعى عليه.
- افتقار الدائن بناءا على هذا الإثراء(المدعي).
- انعدام السبب القانوني للإثراء.

فلكي يتحقق الإثراء بلا سبب و تكون الدعوى صحيحة لصالح الشخص الذي أثرى بلا سبب لكي يقوم بالمطالبة بالتعويض إذا كانت هناك زيادة في ذمة مالية لشخص ما مقابل نقص أو انتفاض الذمة المالية لشخص آخر وقع الإثراء عليه أو أن ينعدم السبب القانوني للإثراء.

[1]–انظر المادة 105 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2]– انظر المادة 141 من الأمر ذاته.

ثانيا:مبدأ حسن النية مفهوم مرن.

فمضمون هذا المبدأ واسع ويتغير بحسب مكان وزمان استعماله وفي حالة استخدامه في أزمنة مختلفة تكون النتائج في بعض الأحيان متباينة أو حتى متعارضة لذلك يعتبر قانونيا مبدأ مرن وذلك ليواكب التطورات الطارئة في الحياة اليومية[1].

ثالثا:مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي.

فمعظم الالتزامات التي تنشأ بين طرفين لابد من وجود عدة عوامل أخلاقية فيها كالنزاهة والأمانة وروح التعاون بين المتعاقدين، وباستخدامها في حياتنا اليومية في جل العقود أصبحت متعارفة بين الناس ولا يستلزم وجود نص قانوني لاستخدام هذه العوامل[2]، ففي عصرنا الحالي وبكثرة استخدامها نلاحظ سيطرتها الكبيرة على نصوص قانونية معينة، فنقول أن الجانب الأخلاقي أي مبدأ حسن النية تحكم في بعض زوايا القانون.

رابعا:مبدأ حسن النية التزام مفروض على الطرفين في مختلف مراحل العقد.

بحيث يعتبر كل المتعاقدين في حالة تنفيذهم لعقد ما دائن و مدين في الوقت نفسه وذلك حسب هذا المبدأ كونه مفروض على كلا الطرفين في العقد بالتساوي بينهم، ويمكن الاختلاف فقط حسب حالته والملابسات المحيطة به.[3]

---

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 178.

[2]– مرجع نفسه، ص 179.

[3]– فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار النشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص369 .

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في العقود

هنالك من الفقه من بين أن مبدأ حسن النية يعتبر مبدأ ذو طبيعة قانونية**(أولا)**، وهناك من نقض ذلك وقال أنه ذو طبيعة أخلاقية كونه أساسا غير ظاهر وإنما النية الباطنية للإنسان هي التي تلعب دورا مهما فيه **(ثانيا)**.

أولا:مبدأ حسن النية التزام أخلاقي.

يعتبر مبدأ حسن النية التزام ملزم لكلا الطرفين بحيث وضع لكي يخلق روح التعاون ويخلق الثقة والنزاهة بين الطرفين المتعاقدين، وكون النية أساسا شيء أو عنصر أخلاقي فتضاف هذه العناصر أو الاعتبارات إليه، كونها جميعها أخلاقية، إلا أن هذا المبدأ قد خلق نوعا من التجريد في التزاماته مما جعله التزام حقيقي قائم في حياتنا اليومية، فهو التزام لا يتطلب فقط الجانب الأخلاقي بل أيضا لابد من الامتناع في بعض الأحيان عن القيام بعمل فيه إخلال، كون الالتزام عبارة عن قيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل ما.

يعتبر مبدأ حسن النية التزام قانوني بالحد ذاته، كونه يفرض على كلا الطرفين في جميع مراحل العملية العقدية، فيكون المتعاقدان في جميع مراحل العقد دائن ومدين في نفس الوقت من خلال هذا الالتزام، كما أن هذا المبدأ يعتبر ذو طبيعة ذاتية كون الحسن أساسا ملحق بالنية في الفعل المراد القيام به، لكنه لا يتم تجسيد تلك النية في الحياة الواقعية وذلك لأنها شيء حسي ومكانها في القلب أي شيء معنوي.[1]

[1]– بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013،ص 50.

يمر مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد، كونه مفروض و قد يكون هذا الالتزام متزامنا مع مراحل العقد، والمقصود من خلال ذلك أن هذا المبدأ يكون في مرحلة الإبرام وفي مرحلة التنفيذ.[1]

يكون التزام المتعاقد بحسن النية التزام تعاقدي، ويكون مسئولا إذا لم يطبق هذا المبدأ في المطالبة بحقه ويسأل على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام عقدي، المتمثل في استخدام مبدأ حسن النية في التنفيذ[2]. كذلك نلاحظ أن حسن النية عند إعماله في العقد يكاد يكون نفسه مع فكرة النظام العام والآداب العامة، بحيث أن كلاهما يقتصران على الجانب الأخلاقي أساسا التي تمنع من انتهاكها، لكن يختلفان فقط في الجزاء المترتب، فجزاء الإخلال بالنظام العام والآداب العامة هو البطلان في كل الحالات مباشرة، عكس الإخلال بمبدأ حسن النية الذي ينتج عن الإخلال به البطلان النسبي أساسا، كما يختلفان أيضا في الغرض الذي تم العقد من أجله، فحسن النية يختلف عن فكرة النظام العام و الآداب العامة كون كل واحد منهما يهدف إلى غرض يختلف عن الآخر، وبالتالي هذا ما يسمح لهما أن يكونا آلية مستقلة في تنظيم العلاقات العقدية.[3]

يمكن القول أن مبدأ حسن النية في العقد رغم كونه ذو طبيعة ذاتية إلا انه يمكن أن يكون قاعدة قانونية لما يفرضه على كل الأطراف التي تعزم على التعاقد[4].

ثانيا:مبدأ حسن النية قاعدة قانونية.

القاعدة القانونية هي عبارة عن نصوص أو مبادئ قانونية تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم والعلاقة القانونية القائمة بين كل الأفراد في المجتمع والمؤسسات، حيث أن من

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 182–183.
[2]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، جزء 01، طبعة 02، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2004، ص 314.
[3]– شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق, ص 211 و212.
[4]– شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقود، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العراق، مجلد 5، عدد 1، 2021، ص 48.

خصائص القاعدة القانونية أنها تعتبر قاعدة عامة ومجردة والمقصود بذلك أنالحكم الوارد في قاعدة قانونية ما يتم تطبيقه على كل الأشخاص ولا يكون خاص بشخص معين, بحيث أن تجريد القاعدة القانونية يعني سريانها أو تطبيقها على كل الأفراد[1].

استمد المشرع الجزائري هذا المبدأ أساسا من نظيره لفرنسي، فالملاحظ أن المشرع الفرنسي في **المادة 1104** من التقنين المدني ورد عنه أن حسن النية في التنفيذ والإبرام وحتى في مرحلة المفاوضات للعقد، كان مسبوقا بكلمة "يجب"، ويرى أغلب الفقهاء أن حسن النية من القواعد الآمرة، مما يعني أنه من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ومن خصائص حسن النية باعتبارها قاعدة قانونية أنها قاعدة سلوك اجتماعي، حيث انه يفرض على المتعاقدين سلوكيات معينة مثل مراعاة مصلحة المتعاقد الثاني من خلال التعاون، الثقة، النزاهة، الإخلاص، الأمانة وغيرها من السلوكيات التي يفرضها هذا المبدأ[2]، فيتحول هذا المبدأ من مجرد مبدأ إلى قاعدة قانونية ينتج من خلاله نتائج ايجابية في صالح المتعاقدين، مثل خلق نوع من الثقة بينهم حتى وفي حالة نزاع يتم حلها بنزاهة و بسهولة كون خذه العلاقة التي تم بنائها متينة وقائمة على التعاون، فيقتضي كل متعاقد أن ينظر للجانب الأخلاقي للطرف الآخر التي لا يجوز التعدي عليها ولا الإخلال بها[3].

ثالثا:مبدأ حسن النية مبدأ قانوني.

يفصل القاضي في القضايا المعروضة والنزاعات وحسب ما هو منصوص في مبدأ حسن النية، بحيث أن كل التشريعات تنص على أن القاضي عليه أن يطبق مبادئ

[1]– نبيل ابراهيم سعد، نظرية الحق، الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 33–34.

[2]– شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 189–190.

[3]– مرجعنفسه، ص 211–212.

القانون في حالة انعدام نص قانوني ينص على قضية أو نزاع معين، فما على القاضي إلا الإحالة إلى مبادئ القانون وتطبيقها[1].

الملاحظ من هنا أن مبدأ حسن النية مبدأ قانوني يتميز بصفات المبادئ القانونية ومن أبرزها، أنه مبدأ مرن مما يسمح للقاضي بالتعامل فيه بكل سهولة، بحيث يعبر الفقهاء المسلمون عن هذا بأن: "**النصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علم قطعا أن الاجتهاد، والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد**"[2]،ففكرة أن مبدأ حسن النية مبدأ قانوني فكرة مستمدة من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين، إنما يمكن تجسيده في التعبير عن بعض الأفكار التي تتضمنها المبادئ وتساعد في تحديد القوانين المستوحاة من النظام العام والآداب العامة[3]. أخيرا يمكن أن نقول أن الغاية من اعتبار حسن النية مبدأ قانوني عام هي:

- وضع الحلول المتحصل عليها في مكان واحد بفكرة عامة سواء كانت حلول قانونية أو استنتاج قضائي.
- استعمال حسن النية لتبرير الحلول الخاصة الجديدة خاصة فيما يتعلق بالقواعد الآمرة[4].

[1]– جنان عيسى، حسن النية في التعاقد بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017، ص 29

[2]– نقلا عن: شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 163

[3]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 54.

[4]– شيرزاد عزيز سليمان، عثمان علي، مرجع سابق، ص 50.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق مبدأ حسن النية

يعتمدمبدأ حسن النية على فرض نوايا خيرة عند تقييم أفعال وسلوكيات الأشخاص في إطار الأخلاق والقانون، ويُشكّل هذا المبدأ إحدى الركائز الأساسية لتحليل السلوكيات والقرارات. يركز هذا المبدأ على أن التقييم لا يجب أن يُحصر فقط بالنتائج الملموسة للأعمال، بل يجب أن يُأخذ في الاعتبار النوايا والأهداف والظروف التي تحيط بالعملالمعني. يتم إعمال مبدأ حسن النية في مختلف مراحل تطبيق مبدأ حسن النية**(المطلب الأول)**، والذي يعتبر من أهم المبادئ التي تعزز الثقة والتعاون بين المتعاقدين، والذي بدوره يؤثر على إعماله في بعض تطبيقات حسن النية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مراحل تطبيق مبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية يعتبر من الأخلاق الأساسية الهامة في العديد من المجالات سواء في الحياة الشخصية أو في العلاقات الاجتماعية أو العمل أو حتى في القضايا القانونية.يهدف هذا المبدأ إلى الوصول إلى النوايا الحقيقية والإيجابية وراء أفعال الأفراد، والاعتماد عليها فيسلوك الأفراد المتخذة خاصة في مراحل تطبيقها، الذي يكون الأساس الذي يحكم النوايا في الأفراد، ويكون ذلك في جل مراحل العقد، بدأ من مرحلة التفاوض **(الفرع الأول)**، كذلك في مرحلة تنفيذ العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مرحلة التفاوض

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال قوانينه إلى بيان ماهية المرحلة السابقة للتعاقد (أي مرحلة التفاوض)، لكنه نص في المادة 59 من القانون المدني[1] فقط على انه لابد على الطرفان المتعاقدان أن يتبادلا إرادتهما وان تكون كلا الإرادتين متطابقتين مع حرصهما على عدم الإخلال بالنصوص القانونية كما نص أيضا على إلزامية الاتفاق بين الطرفين على جل المسائل الجوهرية التي سيتطرقان وعليه تنشأ بعض الالتزامات التي تلزم كل من المتعاقدين باحترامها وعدم مخالفتها منها: الالتزام بالإعلام **(أولا)**، وكذلك الإلتزام بالمحافظة على سريه المعلومات**(ثانيا)**، وأخيرا الالتزام بالاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها بدون مبرر شرعي**(ثالثا)**.

ترك المشرع الجزائري أمر تعريف التفاوض بحسن نية للفقه بحيث عرف بعض الفقهاء الالتزام بحسن النية بأنه:"التعامل بصدق واستقامة بصوره تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من اجلها التفاوض والتزم بها كلا طرفي التفاوض، بحيث لا تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر دون مسوغ قانوني بل يتوصل إلى الطرفين إلى حقهما بأمانة".[2]

إن مرحلة التفاوض في العقد هي المرحلة السابقة عن التعاقد، بحيث في هذه المرحلة يفترض على الطرفان المتعاقدان أن يتسما بنية حسنة في هذه المرحلة كونها من اخطر المراحل وأهمها للانتقال إلى المرحلة الأخرى، وتكمن أهميتها في تحديد الالتزامات

[1]- أنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2]- بن منصور صالح، عثماني بلال، تأثير مبدأ حسن النية على المراحل المختلفة للعقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة بجاية، المجلد 06، عدد 02، ص 552.

التي تنشأ على الطرف الآخر وتحدد حقوقهم وواجبات الطرف اتجاه الآخر, كما أنها ذات أهمية من أجل الوصول إلى صيغه نهائيه للعقد المراد إبرامه[1].

أولا: الإلتزام بالإعلام.

مضمون هذا الالتزام أنه لابد من الطرفين المتعاقدين إعطاء كل ما يمتلكان من معلومات وبيانات مهمة متعلقة بالعقد للطرف الآخر، بحيث هذه البيانات قد يكون لها تأثيرلاحق في العقد في حاله عدم ذكرها وكتمها[2]، قد ينتج عن تخلف طرف عنإعلامالطرف الآخر التوقف في مرحله المفاوضات وعدم الاستمرار فيها وعدم المرور إلى المرحلة الأخرى، أو يمكن أن ينتج تعويضات وعقوبات أخرى حين الامتناع عن ذلك. فمثلا ذهبت محكمه النقض الفرنسية أن امتناع متعاقد عن إعلام متعاقد آخر بعيوب موجودة في الشقة المراد بيعها أو أخطاء وقع فيها مهندسين، فرتب على ذلك غلق نافذتين،مما شكل خرقا لالتزام بالإعلام الموجود في مبدأ حسن النية والعقود وكل هذا رتب أضرار لاحقا بالمشتري المتمثلة في تفويت فرصه شراء شقه أخرى يتناسب ثمنها مع إمكانيته المالية[3].

فالإخلال بهذا الالتزام يستوجب مسؤولية عقدية،فبالرجوع إلىالقانون المدني الفرنسي في **المادة 1383** منه، نجدها تنص على أنالشخص يكون مسؤولا حتى ولم يكن الضرر الذي أحدثه بفعله، بل بمجرد إهماله عن أداء عمل ما.ومن خلال ما سبق نقول انه لابد على المتعاقدين إظهار كامل المعلومات التي لابد من المتعاقد الآخر معرفتها وعدم التخلف عن ذكرها وذلك للاستمرار في أداء العقد وإبرامه بشكل صحيح.

[1]– عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،جامعة زيان عاشور، الجلفة،المجلد 05، عدد 01،2020، ص582

[2]– بن منصور صالح، مرجع سابق، ص 553.

[3]– جنان عيسى، مرجع سابق، ص 64.

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

المقصود بالالتزام بالمحافظة على سريه المعلومات هو عدم الإعلان عن البيانات والمعلومات السرية صراحة وجماعة، وحماية المعلومات السرية والحساسة من الوصول إلى كامل الأشخاص من دون المتعاقدين، وأن تبقى جميع الأسرار بين المتعاقدين في حاله نجاح مرحله المفاوضات أو حتى بعد فشلها، فلهذا تكون مرحلةالإعلام من أهم المراحل التي تمر على المتعاقدين، حيث حسن إعلام المتعاقد للطرف الثاني والالتزام بالإعلام بصفةكاملة يؤدي ذلك تلقائيا إلى حفظ جميع أسرار العقد، كونهم اتفقوا على كل العناصر الجوهرية وكون كل طرف على علم بكل البيانات المتعلقة بالطرف الثاني، ومنها يكون على علم بالأسرار التي عليه حفظها[1].

فخاصة فيما يتعلق بمناصب الشغل الحساسة مثل الأطباء،القضاة أوالمحامين وغيرهم، فتلعب الأسرار دورا هاما في حياتهم كونهم يتعاملون يوميا مع قضايا سريةوحساسة. نجد من أهم ما يميز العقود التكنولوجية عن باقي العقود هو عنصر السرية ومن أمثلة ذلك كأن تعلن شركة عنرغبتها في تحسين منتجاتها أو تغييرها أو زيادتها، فتقترح شركة أخرى تصاميم أو حلول للشركة الأولى، ففي حالةتوصل المتعاقدان إلى إبرام العقد فهنا لا تظهر أي مشكلة، فالأصل أن الشخص لا يلتزم بالمحافظة على المعلومات التي كان يعلمها إذا وجد نص أو اتفاق بين المتعاقدين يبين عدم رغبة صاحبها بالكشف عنها، بحيث في حالةإفشائها ينتج عقوبات جزائية صارمة على الذي يقوم بالإعلان عنها علانية[2].

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 366.

[2]–عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، الجزائر،المجلد 1، عدد 4، 2021، ص 172.

كما يمكن أن تكون السرية في بعض الأحيان غير مطلقة بل يسمح بالإعلان عن بعض الأسرار، مثل الإفصاح عن معلومات سرية للمساعدة في قضية أو جنحة معينةأو المنع من ارتكابها[1]،أما في حاله الإخلال بهذا الالتزام أي الإخلال بالمحافظة على السر فأغلب القوانين تنص على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، كما أن التعويض هو الجزاء الرئيسي في حالةالإخلال بهذا الالتزام.

ثالثا: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات.

المقصود بالاستمرار في المفاوضات أن تسير المفاوضات بين المتعاقدين وبنية حسنة بينهما حتى الوصول إلى اتفاق وإبرام العقد المرجو إبرامه،أما في حاله عدول أحد الأطرافعن الاستمرار في التفاوض، فإنه يكون مخلا بما هو في مضمون مبدأ حسن النية، كون اكتمال العقد النهائي يستدعي الاستمرار في مرحله التفاوض لإيجاد حلول لكل المسائل الباقية[2]، فالالتزام بالاستمرار بالتفاوض هو أصلا التزام ببذل عناية بحيث على المتفاوض بذل العناية اللازمة لمواصلة التفاوض.

فيرى بعض الفقهاء أن الاستمرار بالتفاوض هو في الأصل التزام ببذل عناية ولا يعني ضرورة التوصل إلى إبرام العقد، ولكن قد يعد في بعض الأحيان إلتزام بتحقيق نتيجة[3]، كما يمكن في بعض الأحيان من إنهاء هذه المفاوضات أو قطعها لكن يكون ذلك لسبب مشروع، مثل كون احد الأطراف يملك ظروف شخصيه اقتضت عليه أن يتوقف في مرحله المفاوضات أو إذا كان السبب الذي من اجله تم إنهاء المفاوضات متوقعا, كما يمكن أن يكون السبب غير مقبول مثل تحلل أحد الطرفين من العقد بشكل فردي وقد سبق وان تفاهما على ذلك بحيث

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 363.

[2]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 117.

[3]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص117.

يكون سبب تحللهما غير جدي كان يقترح أحد الأطراف لشروط لا يقبلها الطرف الآخر وهذا الأخير يقوم بالتحلل من العقد ويرفض هذه الاقتراحات[1].

تلعب الالتزامات المفروضة في مرحله المفاوضات دورا هاما في سير هذه المرحلة بحيث يتم تحديد دور كل التزام لصالح المتعاقدين ومن خلال ذلك يتمكن كل متعاقد من معرفة ما عليه أدائه وما عليه من حقوق اتجاه المتعاقد الآخر،فالمسؤولية ما قبل هذه المرحلة تنشأ لكنها لا يمكن اعتبارها مسؤولية عقديه بالمفهوم التقليدي، بحيث أن المسؤولية العقدية لا يمكن الأخذ بها إلا بوجود عقد قائم بين الطرفين مع إلزام أن يكون هذا العقد صحيحا وذلك لحسن سير مرحله المفاوضات وبشكل صحيح، منها فالمسؤولية العقدية العادية والتقليدية هي عبارة عن عدول من عدم تنفيذ التزام ما، مما ينشأ من خلال ذلك خطا عقدي، بحيث يكون الخطأ العقدي هوأساس عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من خلال العقد المبرم بينهم، وبالتالي عليه تنفيذ كل التزاماته الناشئة من خلال هذا العقد[2]، وذلك حسب نصوص كثير من التقنين المدني الجزائري، منها المادة106 التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، والمادة 107 التي تجبر كل الطرفين بتنفيذ العقد القائم بينهما وبنية حسنة، كذلك المادة 119 التي تنص على إجبار إعذار المدين بالوفاء بالالتزام،وإذا لم يقم بذلك فيكون العقد قابل للإبطال،وغيرها من المواضع الأخرى في القانون الجزائري.

لكن اختلفت الآراء حول ما إذا كانت المسؤوليةالقائمة في حالةالإخلال بهذا الالتزام في مرحلة التفاوض مسؤولية من نوع خاص،أم تعتبر مسؤولية عادية تقليديةأيمسؤولية مدنية. فنذهب إلى القول بأن هذه المسؤولية عن الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض في العقد،

[1]– مرجع نفسه، ص 118.

[2]– عبد القادر إبراهيم صالح العقيلي، المسؤولية العقدية وتنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)،مجلة القانون والآصال الدولية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، عدد 47، 2019، ص 207.

هي مسؤولية مدنية عادية، بحيث قد تكون في بعض الأحيان المسؤولية في حالة قطع المفاوضات، سواء عن طريق مبرر شرعي أو دون مبرر، قد تقوم المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، بالتالي على المتضرر ويجوز له الاختيار بينهما[1].

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نرى أن التنفيذ العيني هو الأصل، بحيث يطبق متى أمكن ذلك، والهدف من ذلك هو إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الوقوع في الخطأ[2]. فلا يوجد مانع يمنع من قيام عوامل أخرى بخلاف السلوك الخاطئ للمسؤول، تحول من غير إبرامه للعقد المستقبلي بحيث يكون التعويض يشكل جزاء على عدم إبرام العقد وتتبعها تعويضات أخرى عند الإخلال بالتنفيذ[3].

لكن كاستثناء، تكون المسؤولية العقدية هي أساس تنفيذ المسؤولية المدنية إذا كان هناك إخلال بالالتزام بمبدأ حسن النية في مرحله التفاوض، بحيث إذا كان هناك إخلال بحسن النية في مرحلة التفاوض يكون قد ورد في الأول صراحة في اتفاق على التفاوض،أي قبل إبرام العقد النهائي[4].

الفرع الثاني

مرحلة تنفيذ العقد

يقصد بمرحلة تنفيذ العقد المرحلة التي يتم فيها كل متعاقد الوفاء بالتزامه الذي شكله حينما تم إبرام وتكوين العقد، بحيث في هذه المرحلة يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزاماته

[1]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 123.

[2]– عبد الحكيم بن عيسى، مرجع سابق، ص 178.

[3]–عبدو محمد، الطبيعة القانونية للاتفاقات المبرمة خلال مرحلة التفاوض وآثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007، ص 145.

[4]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص124.

تجاه المتعاقد الآخر، وهذه الالتزامات الناتجة يمكن أن تكون إما القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل أو حتى نقل حق عيني، فالأصل في هذه الحالة انه لابد من تنفيذ هذا الالتزام الناشئ بين المتعاقدين وبنية حسنة، فكلا المتعاقدين لابد أن يكونا بنية حسنة في تنفيذ ما كوناه، من التزامات وهذا حسب ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن المتعاقدين عليه تنفيذ التزامات العقد القائم بينهما وبنية حسنة.

فنرى ذلك من خلال ما تطرقنا إليه سابقا أن مبدأ حسن النية يفرض على كلا طرفي العقد انه عليهما أن يتخذا موقفا ايجابيا في أداء التزامهما، فمبدأ حسن النية يفرض واجب التعاون بين الأطراف خاصة في أداء التزاماتهم[1].

وعليه، فواجب حسن النية في تنفيذ العقود، يعتبر من أكثر مفاهيم الأخلاق القانونية شمولية وكثافة، ويعتبر واجب حسن النية في تنفيذ العقود من خلال عناصره المكونة له من أكثر المفاهيم القانونية استهلاكا للأخلاق القانونية بكل أصنافها.[2] كذلك من خلال تدخلات القاضي واستخدام سلطته التقديرية في بعض الحالات وذلك لفرض العدالة في تنفيذ التزاماتهما في هذه المرحلة[3]، وعليه، فحسن النية تتجسد في عدة آليات وهذا بهدف تحقيق العدالة أساسا وتحقيق واجب التعاون(**أولا**)، وواجب الإلتزام بالجدية والإعتدال بينهما(**ثانيا**).

أولا: واجب التعاون.

وهو من أهم العناصر في مبدأ حسن النية ومن خلاله يتعاون المتعاقدون في أداء التزاماتهم دون التسبب في إرهاق للمتعاقد الآخر، ويظهر واجب التعاون في عقد البيع

[1]– علي خوجة خيرة، انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، عدد2، 2023 ص 593.

[2]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 133.

[3]–عهود احمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص 587.

مثلا، حيث على البائع إعلام المشتري عن كيفية استعمال واستخدام الجهاز الذي سيبيعه له، وكذلك عليه أن يحذر المشتري من جميع المخاطر المحيطة بالجهاز وأيضا بالمخاطر التي تنتج في حاله سوء استعماله، أما المشتري فعليه دفع ثمن الجهاز وكذلك أن لا يسبب إرهاقا للبائع سواء في دفع الثمن أو غيره.[1]

ثانيا: الإلتزام بالجدية والاعتدال.

يفرض هذا الالتزام على كلا الطرفين،وتكمن الغاية منه فيأن تبلغ المفاوضات إلى غايتها في تحقيق ما هو مرجو من المتعاقدين وهو إبرام العقد، فلابد من الطرفين أن يلتزما بالاعتدال والجدية في مناقشتهما وفي تفكيرهما، بحيث يطرح ما هو معقول من المتعاقد للآخر ويترك ما هو مؤكد رفضه، بالتالي لن تكون نتيجة ذلك إلا التأخير عن إنهاء هذه العملية، أو حتى دفع المتعاقد الآخر إلى العدول عن التنفيذ.

المطلب الثاني

أهم تطبيقات مبدأ حسن النية

يلعب مبدأ حسن النية دورا هاما في المجال القانوني لفهم القرارات والمعاملات القائمة بين أفراد المجتمع خاصة في المسائل القانونية، بحيث يعد تطبيق هذا المبدأ جزء من العدالة الطبيعية التي تساهم في نشر العدالة في المجتمع، وتطبيقه في مختلف المعاملات القانونية وكذا في مختلف العقود يؤثر بشكل كبير في القرارات التي يتخذها المتعاقدان، فهناك بعض العقود التي يؤثر فيها مبدأ حسن النية ويلعب دور خاص بين المتعاقدان، منها عقد التأمين **(الفرع الأول)**،عقد البيع **(الفرع الثاني)**، وأخيرا عقد الإيجار **(الفرع الثالث)**.

[1]– عبد الحكيم بن عيسى، مرجع سابق، ص 179.

الفرع الأول

مبدأ حسن النية في عقد التأمين

أدرج الكثير من الفقهاء عقد التأمين ضمن عقود حسن النية، وذلك للدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية في عقود التامين، بحيث يعتبر عقد التامين عقد من طبيعة خاصة من أهم خصائصه الرضائية لدى المتعاقدين. فعقد التامين هو عبارة عن اتفاق يكون بين شخصين أو أكثر حيث تم تعريف عقد تأمين بشكل عام في المادة 619 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:«**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحهم مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حاله وقوع الحادث أوتحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أوأي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**».

فعند نشأة عقد التامين وحتى في مرحلة تنفيذه يكون حسن النية من أهم مستلزماته بحيث على كل طرف من أطراف العقد أن يقدم جميع المعلومات والمستلزمات التي من شأنها تحديد الخطر في حالة وقوعه وتحديد مقدار التعويض، فحسب الفقرة الخامسة من المادة 15 من القانون رقم 95-07المتعلق بالتأمين[1] التي تنص على وجوب تبليغ المؤمن له للمؤمن عن جميع الحوادث التي تندرج في الضمان فنجد أن القانون الجزائري في مثل هذه العقود وتطبيقا لالتزامات مبدأ حسن النيةيلزم المتعاقدين بالإعلام، حيث كلف المتعاقد بتقديم جميع المعلومات التي تكون بالغه الأهمية ضد شركه التأمين في عمليه التعاقد مع وجوب أن تكون المعلومات المقدمة من قبل المتعاقد صحيحة وواقعية فعندما يكون المتعاقد في هذه الحالة سيء النية قد يترتب عليه عده جزاءات مثل بطلان عقد التأمين

[1]- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13،صادرفي 8 مارس 1995،المعدل والمتمم.

حسب ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم95-07التي تجيز للمؤمن المطالبة بإلغاء العقد في حالة سوء النية في تقدير قيمة المال المؤمن عليه[1].

كما هو الحال أيضا في حاله تقديم معلومات خاطئة وبذلك يجوز إبطال العقد فور اكتشاف سوء النية أيضا تم النص على أهمية الإعلام لدى المتعاقدين في المادة 19 من القانون رقم 95-07والتي تنص على حالة إغفال تقديم المعلومات والبيانات اللازمة التي قد تؤثر على عقد التأمين في حاله إبرامه على تلك الحالة[2].

فيقتضي هذا المبدأ في عقد التامين أن يتم التعامل بين المتعاقدين بكل صدق وشفافية، وأن يظهر المتعاقدان جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالتأمين مع عدم إخفاء أي شيء أساسي وجوهري عن الطرف الآخر،أما في حاله الإخلال بهذا الالتزام أي إخفاء بعض الأشياء والبيانات الإلزامية عن الطرف الآخر، فيجوز للطرف الآخر أن يطلب بفسخ العقد.

وعليه فمبدأ حسن النية يفرض التزامين أساسيين يتمثل، الأول في عدم إعطاء أي بيانات خاطئة وغير صحيحة أو غير واقعيه لطرف الآخر التي تتعلق بعقد التأمين والتي من شأنها أن تؤثر على العقد مستقبلا في حاله انعقاده وإتمامه.

ويكمن الثاني في الإفصاح عن جميع الحقائق المحيطة بعقد التأمين بحيث من أهم الالتزامات في عقد التأمين أن يلتزم المتعاقدان بالمصارحة والنزاهة والمكاشفة كون عقود التامين تتعامل مع خدمات من شأنها أن تؤثر على طبيعة الحال في كل موقف من الطرفين.[3]

---

[1]- أنظر المادة 31 من الأمر ذاته.

[2]- بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 95.

[3]- رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مرجع سابق، ص197 و198.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية في عقد البيع

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة، إذ فيعتبر عقد البيع من أكثر العقود المستعملة سواء في عصرنا الحالي أو في القديم وهو من أشهر العقود التجارية المستعملة في جل النشاطات الاقتصادية، بحيث يعكس مبدأ حسن النية في عقد البيع مفهوم الثقة والتعاون والنزاهة في المعاملات التجارية وعقد البيع هو اتفاق يتم بين طرفين احدهما يقوم بتحويل سلعه معينة، أما الثاني يقوم بدفع ثمن تلك السلعة، ويظهر مبدأ حسن النية في عقد البيع أساسا في ركنه المحل أي الثمن بحيث تنص المادة 351 من التقنين المدني الجزائري على أنه:«**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**».

فمن خلال هذه المادة نرى أن نقل شيء أو حق مالي آخر في مقابل، والمقصود منه الثمن النقدي وهو عبارة عن مبلغ من النقود يتم دفعه من قبل المشتري مقابل خدمه البائع التي تتضمن نقل حق مالي لصالح المشتري فلا يشترط أن يكون الدفع في وقت تسليم المبيع، كما لا يصح الدفع عن طريق أوراق ماليه أو أسهم أو غير ذلك إلا بعد تحديد الثمن، بحيث متى تم تحديده يمكن تحويله إلى أوراق ماليه محل النقود مثل:السفتجة أو شيك أو غيرها[1].

كما أوجب المشرع الجزائري أن يكون المشتري على علم وعلى دراية بالمبيع المراد شرائه علما كافيا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 352 من التقنين المدني الجزائري، والعلم الكافي حسب المشرع الجزائري هو شمولية العقد على بيان المبيع وأوصافها

[1]– سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص 79.

لأساسية ويكون هذا فقط إذا قام البائع بإعطاء كافة المعلومات المتعلقة بالشيء المبيع للمشتري.

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على:«**وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع**». ونستخلص من هذا أنه لا يمكن للبائع الامتناع عن أداء التزامه تجاه المشتري في إعلامه إلا في حالة ما إذا تضمن العقد أن المشتري في مرحلة ما قبل التعاقد كان على علم بالمبيع وبكافة ما يتعلق به وهذا ما يتعلق بعنصر الإعلام في التعاقد والذي يعتبر من أهم العناصر في مراحل العقد، بحيث يعتمد هذا العنصر على الشفافية والصدق في المعلومات المقدمة من كلا الطرفين فالبائع يقوم بتقديم معلومات صادقه ودقيقة حول المنتج المراد بيعه والمعروض للبيع، وما على المشتري إلا دفع الثمن بدون إرهاق المدين في دفعه للثمن.

أما في حالة إبرام العقد يلتزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع ووقت التعاقد ويلتزم البائع بما هو أساسي لنقل المبيع وإيصاله للمشتري ولابد أن يجعل نقله يسرا، ويمتنع عن جعله عسيرا أو حتى مستحيلا[1]، هذا وحسب ما نصت عليه المادة 361 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على كيفية نقل البائع للشيء المبيع لصالح المشتري على أن يجعله يسيرا في نقله[2]. ومن شان هذا أن يعزز الثقة الموجودة بين المتعاقدين، بحيث يعتبر مبدأ حسن النية أساسا في بناء الثقة بين الأطراف المتعاقدة والتي من شأنها المساهمة في استمرار التعاون والتبادل التجاري بينهما.

[1]– جنان عيسى، مرجع سابق، ص 81.

[2]– أنظر المادة 361 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

نص المشرع الجزائري بمقتضى عقد الاستهلاك في المادة 17 من القانون رقم 09-03[1] على أنه:«**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأيه وسيله أخرى مناسبة**». فنص المشرع صراحة في هذه المادة على الالتزام بالإعلام كما نص في نفس القانون في الفقرة الأولى من **المادة 10** على أنه:«**يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك**». فلابد من إعلام المستهلك بمميزات وتركيبة المنتج وبيان خطورة الشيء المبيع في حالة استعماله الخاطئ للمنتج وذلك عن طريق الإرشادات والوسم على المنتج.

فيكمن الهدف من هذا في حماية المستهلكين بحيث مبدأ حسن نية يحمي حق المستهلك نظرا للتأثير الذي يأتي به هذا المبدأ على المنتجات المباعة وصدق المعلومات المقدمة من طرف البائع للمشتري.

وفي الأخير نقول أن مبدأ حسن النية في عقد البيع يعتبر من أهم الأخلاقيات التي يلتزم بها المتعاقدون في مرحلة بناء علاقاتهم التجارية، والتي تكون قائمه على النزاهة والصدق والتعاون فيما بينهم، وهذا لحفاظ استمرارية تعاملهم والحفاظ على سمعتهم التجارية.

[1]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة في 8 مارس 2009، معدل بموجب القانون رقم 15-01 مؤرخ في 28 جويلية 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 19 جوان 2018.

الفرع الثالث

مبدأ حسن النية في عقد الإيجار

وضحت الفقرة الثانية من المادة 514 من القانون المدني الجزائري حسن النية في عقد الإيجار على أنها: «**ويعد شاغلا عن حسن النية المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي والمتنازلون عن انتهاء مدة الإيجار وكذلك الشاغلون للاماكن بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي أو إيجار فرعي صحيح أو تنازل صحيح لعقد سابق أو مقايضة إذا وفوا بتعهداتهم**»[1].

بالتالي يظهر من خلال هذه المادة أن القانون ألزم المستأجرأن يقوم بمراعاة الالتزامات الملقاة عليه حتى يكون حسن النية كذلك قد يكون المستأجر بنيةسيئة حينما يمتنع عن دفع بدل الإيجار مثلا في الوقت المحدد لذلك، لأن دفع بدل الإيجار في هذه الحالة يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر[2]،فمبدأ حسن النية في عقد الإيجار يكون عبارة عن إخلاص تام وصدق في التعامل بين الطرفين، فمثلا على المؤجر تقديم الشقة في حالة جيدة وذلك بإصلاح كافة الأضرار أو العيوب التي كانت في الملكية، أما المستأجر فعليه دفع بدل الإيجار في الموعد المحدد لذلك، كذلك عليه الحفاظ على تلك الملكية وإبقائها على حالتها دون إحداث أي أضرار.

فلابد على المؤجر إظهار نيته من خلال القيام بعمل يظهر به نيته، مثل تأجير شقة وبها عدة عيوب وتحتاج إلى عدة إصلاحات، ويمتنع عن أداء تلك الإصلاحات ويأجر الشقة مباشره على حالتها السيئة، بحيث لابد من المؤجر سيء النية أن يكون إما قد أخفى العيوب الموجودة في الشقة، أو أن يكون ذلك العيب مؤثرا على حالة الشقة,ففي هذه الحالة

[1]– أنظر المادة 514 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص137.

يستلزم إنقاص الثمن أو إجراء إصلاحات على الملكية إذا أراد تأجيرها، أو أن يكون العيب الموجود في الشقة لا يعلمه سوى المؤجر،أي يكون المستأجر بغير علم بالعيوب الموجودة في الشقة،كذلك في حالة ما إذا تم العقد واستأجر المتعاقد الشقة وبنية حسنة ثم بعدها ظهرت العيوب فما عليه إلا أن يطلب التنفيذ العيني إن أمكن ذلك والمتمثل في إصلاح العيوب أو إنقاص ثمن الإيجار حتى يتسنى للمستأجر دفع ثمن الإصلاحات التي يقوم بها بنفسه أو كحل آخر يقوم بفسخ العقد. أما في حاله ما قد لحق ضرر بالمستأجر من جراء العيوب أو الأضرار الموجودة في الشقة فعليه المطالبة بالتعويض.

كذلك قد يجسد المستأجر نيته ويظهرها عن طريق امتناعه عن أداء عمل مهم وذو أهمية بالغه يقتضيها هذا العقد وهو دفع الثمن المستحق أو أن يتأخر بشكل متكرر في دفع ثمن الإيجار أو حتى إخفاء معلومات مهمة عن المؤجر وكل هذه العلامات قد تدل على سوء نية المستأجر في دفع بدل الإيجار ففي هذه الحالة يحق للمؤجر إعذار المستأجر بدفع الثمن المستحق وفي حاله تعنت المستأجر عن دفع بدل الإيجار يجوز مطالبته بإخلاء الشقة مع فرض غرامات تهديدية[1].

وفي الأخير نقول أن مبدأ حسن النية في عقد الإيجار يلعب دورا هاما في العلاقة القائمة بين طرفي العقد بحيث يعزز الثقة وروح التعاون بينهما وهذا لتحقيق المصلحة المشتركة بينهما وإبقاء سمعتهما التجارية على أحسن حال.

[1]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 147.

الفصل الثاني

تنفيذ مبدأ حسن النية

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على ماهية مبدأ حسن النية في العقود وذلك من خلال تعريفه من مختلف الجوانب، وذكر طبيعته وخصائصه، وكذلك من خلال تناولنا للنطاق تطبيق مبدأ حسن النية في العقود ودوره في مراحل العقد. فيتعين علينا في الفصل الثاني أن نتطرق إلى ما يقتضيه حسن النية من جزاءات في حالةالإخلال به وكيفيةإثبات ذلك والأثر المترتب على تنفيذ العقد بحسن نية، فإعمال حسن النية في مجال القانون يقتضي في البداية إثبات مبدأ حسن النية لدى أطراف العقد **(المبحث الأول)**، ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بما يقتضيه حسن النية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

إثبات مبدأ حسن النية

يعد إثبات مبدأ حسن النية من أهم المواضيع في القانون خاصة فيما يتعلق بالعقود والمعاملات المدنية كونه إحدى أهم المبادئ التي تحكم العلاقات التعاقدية أما فيما يتعلق بإثباته قد يواجه بعض الأشخاص صعوبات في إثباته في حاله نشوء نزاع بينهم أو بين طرف آخر كون موضوع النية يكون معقد خاصة في حالةإثباته. فإثبات مبدأ حسن النية يكون من خلال قرينة حسن النية(**المطلب الأول**) للاستفادة من آثار تنفيذ العقد بحسن نية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

قرينة حسن النية

تكمن أهمية مبدأ حسن النية في ضمانه للاستقرار والأمان في المعاملات بين الأفراد بحيث تجسد قرينة حسن النية ذلك وتساعد في تحقيق العدالة والإنصاف في المعاملات. فالنية محلها القلب، مما يستلزم أن نفترضها في كل المتعاقدين إلى غاية إثبات عكس ذلك (**الفرع الأول**)،وفي حالة كون المتعاقد حسن النية يسمح ذلك بأن ينفذ العقد وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية بعيدا عن عيوب الإرادة تعزيزا لاستقرار العلاقات القانونية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

افتراض حسن النية

المقصود بافتراض مبدأ حسن النية هو أن نحسن الظن بالمتعاقد الآخر وان نعتبر أن جميع تصرفاته تكون بقلب سليم، بحيث افتراض حسن النية هو أن نتوقع أن المتعاقدين الآخرين سوف يتصرفون بطريقة طيبة ونزيهة إلى غاية أن يثبت عكس ذلك. وهذا الإفتراض القائم يؤدي إلى بناء الثقة والتفاهم المتبادلين بينهم، وعندما نفترض حسن نية الطرف الآخر، فإننا نتيح له الفرصة للتعبير عن تصرفاتهم بكل حرية من غير أن نفسر أفعالهم على أنها قد تكون سيئة النية، لكن مع كل ذلك لابد من وجود توازن قائم بينهم من الإحترام المفروض لحسن النية مع إلزامية الحذر في عده حالات وذلك لتفادي الإستغلال أو أية إساءات أخرى محتملة.

في ظل جميع التشريعات المدنية الجديدة القائمة عرفت مبدأ جديد يسودها وهو افتراض حسن النية بين الأطراف المتعاقدة في العلاقات التعاقدية القائمة، بحيث يفترض على كل طرف المبادرة إلى الوفاء بالالتزامات التي قد أنشأها في مرحلة سابقة من التعاقد فيكون هذا المبدأ مشابها نوعا ما للمبدأ المعروف في التشريعات الجزائية وهو "براءة المتهم حتى يحكم بإدانته" كذلك المبدأ المتعامل في النظرية العامة للالتزام وهو "براءة الذمة الشخصية من الالتزام حتى يثبت العكس"[1].

اعترف المشرع الجزائري صراحة بتبني مبدأ افتراض حسن النية بين أطراف العقد وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 824 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على أنه: «**يفرض حسن النية دائما، حتى يقوم الدليل على العكس**».

[1]– لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 06، عدد 02، 2022، ص 187.

فحسن النية في جل المعاملات تفترض بين المتعاقدين إلا في حالة إثبات أو إقامة الدليل على وجود نية سيئة، كما نص المشرع الجزائري في نفس المادة في الفقرة الأولى على أنه:«**يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير،إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطا جسيم**». ففي حاله ما إذا جهل الشخص بحقه أو بحق الغير ونتج عن ذلك خطأ جسيم منه فلا يفترض حسن النية.مثلا في حاله بناء شخص منزل على ارض كان يعتقد أنها ملك له لكن كان من الممكن وبسهولة معرفة أنها ملك لشخص آخر ففي هذه الحالة لا يعتبر هذا الشخص حسن النية.

وتطبيقا لما سبق ذكره، فإن هذا الإفتراض يعد شكل قانوني عام ينطبق على كل أطراف العلاقة العقدية القائمة، مما يستنتج منه الطابع التعاقدي، وهذا ما يتجلى في ربط عبارة يفترض حسن النية بكلمة"دائما" في الفقرة الثالثة من المادة رقم 824 من القانون المدني الجزائري، بحيث تمنح الحكم المحدد بموجب نص المادة المشار إليها صفة العمومية. غير أن هذا الافتراض أساسا يبقى غير مطلق بل يمكن إثبات العكس وهو ما أشارت إليه عبارة "حتى يقوم الدليل على العكس" والتي تعد استدراكا للحكم العام، وبالتالي يعتبر مبدأ حسن النية أمر مفترض وذلك نظرا لكونه الأساس الذي خلق عليه كل إنسان وفق فطرته[1]، ففي هذه الحالة لا يحتاج المتعاقد إلى إثبات وجود أي دليل، بحيث يعد أدعائه من دون دليل أمر مقبول ما لم يتم إثبات العكس[2].ووفقا لهذا المبدأ، على من يدعي العكس أو أراد المطالبة بتنفيذ التزام أو حق ما، عليه أن يقدم إثباتا صحيحا يدعم ادعائه، أما إذا خالفه الطرف الثاني حسب ادعائه أنه سيء النية فالمدعي بعكس ذلك يكون عليه عبء الإثبات ذلك كون حسن

[1]– الفقرة الثالثة من المادة 824 من القانون المدني الجزائري تقابلها الفقرة الثالثة من المادة 965 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "**وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس**". كذلك تقابلها المادة 2274 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "**حسن النية يفترض دائما، وعلى من يدعي سوء النية إثباتها**".

[2]–Marine D’herve, " La notion de mauvaise foi et l’avocat", Thèse de doctorat, Spécialité droit privé, Université de Perpignan via domitia, France, 2021, p.42.

النية أساسا المبدأ المفترض دائما حسب ما تنص عليه القاعدة العامة في المادة 824السالفة الذكر.[1]

وتطبيقا لما سبق ذكره،إذا ادعى المتعاقد الأول بأن المتعاقد الثاني يمارس التزاماته بغش أو كونه سيء النية، فهو يدعي بخلاف النية الباطنية الأصلية في القاعدة العامة– والتي تعتبر حسن النية كقاعدة عامة–فإذا أنكر المتعاقد الثاني سوء نيته فعلى المتعاقد الأول أن يثبت سوء نية المتعاقد الثاني فإذا ما كانت ظاهرةأصلا– أي حسن النية– فيصبح لا يمثل الحقيقة والظاهر وإنما أصبح الظاهر عرضا أن المتعاقد الثاني سيء النية وإذا أتى المتعاقد الثاني وأراد نفي انشغال ذمته بسوء النية وادعى براءة ذمته– أي تعامله بحسن نية– فهنا وحسب ادعائه لخلاف ما يثبت عرضا أو أصلا فيصبح هو المدعي في هذه الحالة ويكون عليه عبء إثبات دعواه فيما يتعلق بحسن نيته[2].

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على بعض الادعاءات أو القرائن التي تنص على سوء نية الشخص أو تعامله بنية سيئة، مثلا في المادة 193 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه:«**إذا ادعى الدائن عسر المدين، فليس عليه إلاأن يثبت مقدار ما في ذمته من الديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها**». فهنا وبمجرد علم المدين يعتبر قرينة قانونية كافية لقول أن المتعاقد يتعامل بنية سيئة مما يجعل من هذا الإفتراض قرينة بحد ذاتها.كذلك نص المادة 499 المعدلة من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «**الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينه على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك**». والمستخلص من هذه المادة، أن الوفاء بقسط في بدل الإيجار يكون كاف باعتباره قرينة على الوفاء بالأقساط المتبقية حتى يكون أو يقوم الدليل على عكس ذلك، بحيث يعتبر

[1]– لعجال مداني، المرجع السابق، ص 187.

[2]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 167.

هذا الافتراض قرينة بالحد ذاته على حسن نية المستأجر في دفع ما تبقى من بدل الإيجار المستحق الدفع.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية وعيوب الإرادة

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم المعاملات القانونية، وذلك لكون ما ينتجه من اثر ايجابي على العلاقات التعاقدية، بحيث يفترض تطبيق هذا المبدأ في إبرام العقود انتفاء كافة عيوب الإرادة كالغلط **(أولا)**، التدليس **(ثانيا)**، الإكراه **(ثالثا)** والاستغلال **(رابعا)**.

أولا: الغلط.

يقصد بالغلط أن يقع أحد المتعاقدان في صفة جوهرية من صفات العقد والمتمثل في الوهم ورؤية الشيء على غير حاله، بحيث يكون هذا الوهم هو الدافع الأساسي للتعاقد، ولا يشترط أن يكون المتعاقدان قد وقعا في نفس الغلط، إنما وقوع طرف واحد يكفي ولو جهله الطرف الثاني[1]. ولقد عالج المشرع الجزائري الغلط الذي يعيب الرضا، حيث نلاحظ أن المشرع اهتم بهذا العيب أكثر من العيوب الأخرى وقد نص عليه في المواد 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري، وكما نلاحظ أنه لم يكتف بحماية احد المتعاقدين فقط، إنما وضع هذه المواد أيضا لحماية الطرف الثاني الحسن النية. بحيث يقصد بحسن النية في هذه الحالة العمل بنزاهة واستقامة وهذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 85 من القانون المدني التي تنص على أنه:«**ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية**».

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مرجع سابق، ص 301.

فهنا يبقى المتعاقد ملزما بإبرام العقد لكن شرط أن يظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد. فأساسا المقصود في قول حسن النية أن يكون التعامل بين المتعاقدين بنزاهة وبتعاون بينهما، بحيث يتعرض حسن النية في هذه الحالة مع سوء النية،وإنما المراد أو المقصود به هو النزاهة والاستقامة حسب نص الفقرة الأولى من المادة 85 سالفة الذكر، فهو يقرر مبدأ عام ويجعل بهذا نطاق أوسع لإعمال الأحكام المتعلقة بحسن النية كونه في هذه الحالة تجاوز بعضا من الخصوصيات[1].

كذلك يشترط أن يكون الغلط متصل بالمتعاقد الآخر، بحيث لابد من المتعاقد الآخر أن يكون من السهل تبين ذلك الغلط أو حتى أن يكون بعلم منه في بعض الأحيان، هذا حماية للثقة المشروعة للمتعاقدين في حالة الوقوع في الغلط. وبهذا الصدد اقر المشرع الفرنسي في تعديل 2016 عن محاولة فهم عدة إشكالات من بينها موضوع الغلط وذلك من خلال المادة رقم 1104 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن العقود لابد من أن تنفذ بنية حسنة وكذلك حسن النية يفرض على الطرف الذي بإمكانه توجيه المتعاقد الآخر دون الإضرار به حيث ينتج من القيام بذلك التقليل من حالات الوقوع في الغلط[2].

كما لا يحق كذلك للمتعاقد حسن النية أن يستغل حسن نية الطرف الآخر وذلك كونه يعد سلوك غير أخلاقي وكذلك غير قانوني خاصة إذا كان الطرف المقابل يبدي استعداده في تنفيذ العقد الذي قصده[3]، مثل إخفاء معلومات جوهريه عن المتعاقد الآخر بالاعتماد على حسن نيته وعدم قدرته على اكتشاف تلك المعلومات.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 188.

[2]- Voir l'Art. 1104 du code civil français.

[3]– فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار النشر والتوزيع، جزء 1، طبعة 2،الجزائر، 2005، ص 121 و 122.

ثانيا: التدليس.

يقصد بالتدليس أن يقوم متعاقد بإيقاع طرف ثاني في ضلالة وفي غلط بحيث يكون ذلك سبب أو الدافع إلى إبرام التصرف القانوني بين الطرفين فيقوم الطرف الأول باستعمال شتى الوسائل التي من شانها أن تظل الطرف الآخر وغير ذلك هو الحصول على رضاه في الموافقة على إبرام العقد وذلك حسب النص المادة 86 من التقنين المدني الجزائري[1] التي تنص على أن التدليس هو استعمال الحيل والخداع التي يلجا إليها المتعاقدين بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد فالتدليس لا يكون بالحد ذاته العيب المؤثرة على الإرادة سواء سلبيا أوايجاإنما الحيل والغلط المستعمل الذي يقع فيه شخص نتيجة إيهامه بالخيال وغير الحقيقة والتدليس يؤدي حتما إلى الغلط كونه نتيجة لحيلة ينتج عنها عقوبات عديدة[2].

ومن خلال تطرقنا للمادة 86 من التقنين المدني الجزائري نلاحظ أن للتدريس شروط ومن أبرزها:

-**الشرط الأول:** أن يقوم المتعاقد باستعمال الحيل والطرق الاحتيالية وذلك بقصد إيقاع الطرف الثاني في الخطأ وذلك قد يكون عبارة عن أي فعل أو قول يؤدي إلى الإخلال بإرادة الشخص مثل تقديم شخص معلومات معينة لشخص آخر فيقدم الطرف الأول معلومات وبيانات خاطئة ومغلوطة بحيث لا تدل على حقيقة الشيء الذي اتجهت الإرادة لشرائه.
-**الشرط الثاني:** نية التظليل بحيث على المدلس أن تكون لديه نية التظليل، فيكون قصده الوصول إلى غرض مشروع بطريقة غير مشروعة، فتكون هذه الطرق الاحتيالية السبب في إبرام العقد.

[1]- انظر المادة 86 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[2]- بوصري محمد قاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، عدد 02، 2022، ص 493.

أما بالنسبة لقول أنه لا يجوز التمسك بالتدليس كونه يتعارض مع حسن النية، انقسم الفقهاء إلى طائفة من يرى انه ما دام الدافع من التدليس هو إيقاع المتعاقد في الغلط فانه يمكن التمسك به بنفس الطريقة التي يتقيد بها التمسك بالغلط بحيث لا يجوز التمسك بالتدليس إذا كان يتعارض مع ما هو مقتضى به في حسن النية بالأخص لأن المدلس لازال ملزم بتنفيذ العقد المبرم بينهم إذا اظهر الطرف الثاني استعداده في تنفيذ هذا العقد[1].

وطائفة ثانية تقول بأنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية وهو حكم يعني الغلط تلقائي لا الغلط المدبر (التدليس) وذلك كون المدلس دائما نيته سيئة وتكون الدافعة إلى التعاقد كذلك وكرأي ثالث من يقول أن تدليس نوعا من الغلط[2]، كما نجد من يأخذ بالقول بأنه لا يأخذ بهذه الآراء على إطلاقها وانه من الأولى أن يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره لكل الحالات على حدة[3].

ثالثا: الإكراه.

يعرف الإكراه على انه ضغط يتعرض إليه المتعاقد بحيث يولد ذلك في نفسه رهبة وخوف مما يجعله ملزم على التعاقد بوجه غير مشروع[4]. فالإكراه هو من أسوء حالات سوء النية عند المتعاقد، كون جوهره واستخدام تهديد وانتزاع الرضا من الشخص بقوة.وحسنالنية منافي تماما للإكراه كون هذا الأخير عبارة عن ضغط مادي أو حتى معنوي وهو الدافع الذي يزرع في نفس الشخص الراهب في هذه وهذه الأخيرة تدفع ذلك الشخص إلى التعاقد.

---

[1]– فيلالي علي ، مرجع سابق، ص 124.

[2]– شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مرجع سابق، ص 318.

[3]– مرجع نفسه، ص 318.

[4]– العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 355.

نص المشرع الجزائري في المادة 88 من القانون المدني والتي اقر فيها أن ما يتولد من هذا العيب أو الجزاء الناتج منه هو إبطال العقد، وذلك جزاء لعدم نزاهة المتعاقد وسوء نيته باعتباره قد تعاقد مع شخص مكره وتحت سلطان رهبه، فنصالمشرع في الفقرة الأولى من المادة 88 على أنه:«**يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**» فلم يبين المشرع نوع الخطر الذي من الممكن أن يتعرض إليها لمتعاقدين من جراء هذا الإكراه إنما اكتفى بوصفه بالجسامة في الفقرة الثانية من نفس المادة فيمكن اعتبار هذا الخطأ مادي أو معنوي أو حتى مالي، وكل ما يهم في هذا الأمر أن هنالك رهبة دفعت المتعاقد من خلالها إلى إبرام العقد ولولاها لما ابرم العقد والسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالمعيار الذاتي[1].

رابعا: الاستغلال.

المقصود بالاستغلال أن يقوم المتعاقد باستغلال متعاقد آخر لطيشه أو غبنه أو لهواه الجامح لديه، وذلك حتى يحصل عدم التوازن في قيمه الالتزامات المخولة للمتعاقدين بحيث تكون قيمة الالتزامات لطرف من أطراف العقد لا يتعادل قيمتها مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة من جراء العقد. والطيش هو الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات واللامبالاة، ويلزم أن يكون هذا الطيش بينا وظاهرا حسب ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني[2].

يتنافى هذا العيب مع مبدأ حسن النية في إبرام العقود، وذلك لكون المستغل لديه نية سيئة ورغبة في الاستفادة من ضعف الطرف الثاني -الطرف المستغل- سواء كان هوى جامح أو طيشا بينا، وهذا الاستغلال المبني على نية سيئة بحيث يسعى المستغل إلى تحقيق أرباح من خلال استغلال ضعف الطرف الثاني، مثل استغلال حالة ضعف

[1]– فيلالي علي، مرجع سابق، ص 363.

[2]– انظر المادة 90 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

شخص فقير من خلال إقراضه مبلغ من المال مع اشتراط فوائد مرتفعة جدا، وهذا يعد استغلالا كونه يتنافى مع مبدأ حسن النية الذي يقوم أساسا على التصرف بصدق وأمانة ونزاهة.

وحسب نص المادة 90 من القانون المدني جزاء الإخلال بحسن النية في إبرام العقود وفي حالة إثبات وجود الاستغلال هو الإبطال أولا كما هو منصوص في آخر الفقرة الأولى من المادة90 من القانون المدني،والآخر يتمثل في إنقاص الالتزامات الملقاة على الطرف المستغل فان أراد الطرف المستغل إبطال العقد تعود السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة ذلك أو الاكتفاء بإنقاص الالتزامات والعكس كذلك فإذا أراد الطرف المغبون إنقاص الالتزامات فحسب لا يمكن للقاضي أن يبطل العقد إنما يكون فقط للطرف المغبون الحق في طلب الإبطال.

المطلب الثاني

آثار تنفيذ العقد بحسن نية

أوجب المشرع الجزائري تنفيذ العقد المبرم بحسن نية وذلك حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني، وكذلك حسب ما تطرقنا إليه سابقا، بحيث نرى أن جميع العقود المبرمة حديثا يكون حسن النية من أهم المبادئ التي يتم مراعاتها لسير العقد بنجاح وبدون صعوبات، فإذا تعاقد مقاول مع صاحب منزل جديد يعمل المقاول بكل جديه لتلبية احتياجات صاحب المنزل ولابد من أن يبلغه بأي مشكلة أو تأخيرات محتملة ومن جانبه يوفر صاحب المنزل للمقاول المعلومات اللازمة ويسهل عليه عملية البناء، فلابد من وجود روح التعاون بين المتعاقدين لضمان استمرارية العقد، كذلك إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليها في المادة 106 من

التقنين المدني، فلا يجوز بتاتا تغيير بنود العقد وشروطه بإرادة طرف واحد بل يكون ذلك بإرادة الطرفين معا.

لكن في الوقت الحالي ظهرت هناك استثناءات كثيرة على هذه القاعدة من بينها سلطة القاضي أو تدخلاته في العقد[1] وذلك من خلال تعديلات يدخلها عليه(**الفرع الأول**)، وفق السلطات المخولة له قانونا(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعديل العقد من طرف القاضي

أعطى المشرع الجزائري بعض السلطات الخاصة للقاضي في إبرام العقود المدنيةوذلك لتحقيق العدالة بين الطرفين وتكمل هذه السلطات الخاصة فيإمكانية تدخله وتعديله للعقد مراعاة لظروف المتعاقدين ومن بين هذه الظروف المستخدمة حاليا نظرية الظروف الطارئة (**أولا**)، والتي تستوجب شروطا خاصة لتطبيقها(**ثانيا**)، لترتب الآثار المرجوة منها(**ثالثا**).

أولا: نظرية الظروف الطارئة.

أصل التزام المتعاقدان هو تنفيذ التزامهما حسب ما اتفقا عليه وبحسن النية، وكقاعدة عامة وحسب ما نصت عليه المادة 106 من التقنين المدني الجزائري أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يلتزم كل متعاقد على تنفيذ بنود العقد حسب ما هو متفق عليه، وزيادة على ذلك يكون التنفيذ بحسن نية، لكن ومع كل التطورات التي طرأت في العالم الحالي، وكذلك التطورات الواقعة على القوانين والعقود وكيفية إبرامها وغيرها، قد تتعقد بعض الأمور وقد تنشا بعض الظروف الاستثنائية في حاله تنفيذ العقد لم يكن يتوقعها

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 299–302.

المتعاقدين، والتي من شانها أن تجعل تنفيذ العقد وبنوده معقد أو حتى مرهقا لطرف من أطراف العقد، بحيث قد يسبب ذلك خسائر فادحة في نفس المتعاقد أو في أمواله، وانطلاقا من كل هذا نشأت نظرية من شأنها تحقيق التوازن والعدالة في تنفيذ الالتزامات الخاصة بالمتعاقدان، وتسمى هذه النظرية بنظرية الظروف الطارئة.

وأصل هذه النظرية مستمد من القانون البولوني والقانون المدني الايطالي الحديث وتم كذلك الأخذ بها من طرف المشرع الفرنسي في القضاء الإداريوكذلك اخذ بها القانون الجزائري[1].

تعرف نظرية الظروف الطارئة على أنها نظرية قانونية استثنائية تكون أو تقع فيما بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه والتي من شأنها أن تدخل تغييرا في العقد وتحدث تأثيرا على مصلحة المتعاقدين مثلا في حالة ما إذا كان الالتزام الذي ينفذه طرف في العقد مرهق، فيتدخل هذا المبدأ لتغيير ذلك وان يحقق العدالة بين المتعاقدين.

لكن مع ذلك يجب أن تكون هذه الظروف غير قابلة للتنبؤ أو التجنب من قبل أطراف العقد، ولابد من أن يكون السبب الوحيد في إحداث تلك الظروف السبب في وقوع ذلك السلوك، فيقوم القاضي بالتدخل من خلال سلطته وخبرته ليضع حدا لتلك المسألة من خلال تعديل شروط أو بنود خاصة في العقد، حتى يتم مراعاة ظروف ومصلحة كل أطراف العقد.

نص على هذه النظرية المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 107 من القانون المدني التي نصت على:«**غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامه لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح**

[1]– عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 98.

مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وعلى أساس هذه المادة يمكن القول أن للقاضي سلطة خاصة في تدخله في العقد وبنوده والشروط الواردة فيه،وبإمكانه تعديلها ويكون ذلك في حاله ما إذا طرأ ظرف استثنائي لم يكن للمتعاقدين يد فيه ولم يتوقعه احد، وقد يكون هناك التزام في العقد بين الطرفين أصبح مرهقا للمدين، وبذلك يصبح العقد تحت رقابة القاضي ويتولى هذا الأخير إجراء تعديلات من شأنها إحداث تغييرات وتحسينات في مصلحه المتعاقدين.

فأساس هذه النظرية هو الاستقامة العقدية فتحقيق ربح وحصول خسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة لا يقتضي ذلك أن يكون ضمن آثار أي عقد وبذلك يكون الهدف الأساسي هو خلق التوازن بين أطراف العقد[1]. ويقول الدكتور **علي علي سليمان** في هذا الصدد انه:"نظرية الظروف الطارئة التي تقتضي تعديل العقد قضاء جاءت استثناء لعدم جواز تعديله لا استثناء لوجود تنفيذه بحسن نية"[2].

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أساسا إعمال لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كون هذا المبدأ يدعو إلى تنفيذ العقد بنية حسنة وحسب مراعاة الظروف الخاصة للمتعاقدين أما في حالة إذا تغيرت الظروف المحيطة بالعقد إلى النحو غير العادي، وذلك بسبب خلل مالي بينهم أو حتى قد يسبب

[1]– زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 120.

[2]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 176.

ذلك إرهاقا، فمن واجبات القاضي التدخل وتعديل العقد إلى ما هو مألوف بين المتعاقدين والسعي إلى تحقيق العدالة بينهم[1].

ومما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري حرس وجعل للمتعاقد حسن النية حماية خاصة في حالة مروره بفترات صعبة من إرهاق أو غيرها، وبذلك من خلال السلطة التقديرية للقاضي، يحاول من خلال هذا تيسير الالتزام المخول والمرهق إلى حد مقبول فتكون هذه الحماية أساسا استثنائية للمتعاقد حسن النية، وكذلك من هنا يظهر أهمية التعامل بمبدأ حسن النية والهدف وراء استخدامه.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

خول المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 107، وجعله أمرا استثنائيا لكي يتمكن من التدخل في مقتضيات العقد وذلك لإعادة التوازن المختل سابقا بين المتعاقدين، وذلك تحقيقا للعدالة[2]. ولكن قيدها بشروط لابد من توفرها لإعمال هذه النظرية ومن أهم هذه الشروط أن تقع هذه النظرية بعد إبرام العقد وقبل الشروع في التنفيذ **(01)**، أن تكون هذه الظروف غير متوقعة**(02)** وأن يكون الحادث جعل تنفيذ الالتزام مرهق وليس مستحيل **(03)**.

أ- أن تقع هذه الظروف بعد إبرام العقد و قبل الشروع في تنفيذه:

نظرية الظروف الطارئة تكون ويدخل حيز التنفيذ استثناء على القوه الملزمة للعقد بحيث لابد أن يكون الظرف الطارئ وقع عن حادث استثنائي غير متوقع وغير مألوف ومن أمثلة هذه الظروف الاستثنائية الحوادث الطبيعية كالزلازل والعواصف والبراكين

[1]- لعجال نداني، مرجع سابق، ص 193

[2]- غربي صورية، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بوشغيب بلحاج، عين تيموشنت، المجلد 04،عدد 03، 2021، ص 387.

الأوبئة مثل وباء كوفيد 19 أو حوادث أخرى لا يد للطبيعة فيها مثل الحروب وغيرها أو حتى بسبب تغيرات اقتصادية مثل ارتفاع الأسعار وغيرها.[1]

ومعنى أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، مثل أن يتعاقد شخص (المشتري) مع شركه (البائع) لشراء شقة قيد الإنشاء للسكن، فيقوم المتعاقدان بتحديد كامل البنود والشروط الخاصة في العقد مع تاريخ التسليم، لكن قبل التسليم بوقت قصير يحدث زلزال ويلحق ضررا جسيما بالمبنى الذي تقع فيه الشقة، وبالتالي يجعلها غير قابلة للسكن،فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد فهنا يكون من السهل تغيير العقد وشروطه وتعديل آثاره، بحيث من غير المعقول أن المتعاقدان لم يكونا على علم به.

في حالة وقوع الحادث بعد تنفيذ العقد وبالنسبة إلى كل آثاره فإن تم تنفيذ البعض دون الآخر،فيسري العقد على ما تم تنفيذه مع مراعاة ما إذا كان تراخي المدين في الوفاء بالتزامه إلى ما بعد وقوع الحادث راجع إلى تقصيره، ففي هذه الحالة لا يمكنه الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة ولا يحق له أن يفيد على حساب دائنه من خطأ يكون قد ارتكبه إزائه، وكذلك لا يجوز إعمال النظرية إذا كان وقوع الحادث الطارئ بعد منح نظرة الميسرة من القاضي[2].

ب- أن تكون الظروف غير متوقعة:

من خاصية إعمال هذا الظرف الطارئ أن يكون الحادث أو الظرف استثنائي، والمقصود من خلال ذلك أن يحصل على هذا الحادث بصفة نادرة، وذلك مثل: الزلازل أو الحروب أو الأمراض وغيرها، كذلك لابد من أن يكون الحادث عاما أي يقع على كل شخص ولا يقتصر على المتعاقدين فقط، بل لابد من أن يشمل الناس كلها، فلا يدخل في نطاق هذه الظروف العادية والحوادث الطبيعية التي تحدث دائما، مثال ذلك ما يحدث في

[1]- غربي صورية، مرجع سابق، ص 388.

[2]- اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، أدرار، مخابر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 136.

مصر سنويا من تعرض زراعة القطن لدودة القز، وذلك أن الحادث الاستثنائي يجب أن يكون نادر الحدوث، مثل: الزلازل والفيضانات أو غزو الجراد وغيرها، كذلك لا تقتصر على المدين وحده كالأمراض وغيره ذلك أن حالة ظروف المدين حتى ولو لم يمكن أن تعتبر استثنائية مثل موته أو حصول حريق في زرعه،إلا أن هذه الظروف تعتبر عامة وبالتالي لا مجال لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة[1].

والمقصود بالظرف غير المتوقع أن يكون الشخص العادي لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد كذلك لا يستطيع دفعه، وهذا معيار موضوعي لا يتعلق بشخص المدين ولو أنالرجل العادي كان بإمكانه توقع هذا الحادث أو لو كان المدين نفسه ولم يتوقعه، فإن الحادث في هذه الحالة لا يعتبر غير متوقع كذلك لا يكفي في أن يكون الحادث استثنائيا عاما وغير متوقع، بل يجب أن يكون مستحيل الدفع أو تحاشيه، فالمدين يلزم بأن يتخطى الحوادث التي تعجزه عن الوفاء بالتزامه إذا كان في وسعه ذلك[2].

ج- أن يجعل الحادث ذلك الالتزام مرهقا وليس مستحيلا:

العبرة من هذا الشرط بما يتحمله المدين من خسائر كبيرة وفادحة وغير طبيعية، ففي حالة ما إذا كانت الخسارة اللاحقة بالمدين غير استثنائية وإنما تكون مألوفة في نوع خاص من المعاملات، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية،إنما تطبق هذه النظرية في حالة ما إذا كان الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين ومعسرا له ويلحق به خسارة فادحة، لذلك جاءت هذه الوسيلة لكي تقوم بالدفاع عن الإرهاق المسبب، ليلجأ إليها القاضي عند ارتفاع سعر مخل بالالتزام، بحيث وفي هذا الصدد يتم توزيع العبء وتحمل التبعية على عاتق

[1]- جيلالي بن عيسى، نظرية الظروف الطارئة في طل اختلال الالتزامات التعاقدية، مجلة صنف السنوية متعددة التخصصات،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 134.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، مرجع سابق، ص 306.

المتعاقدين، وذلك لتحقيق العدالة من خلال تحمل كل منهما نصيب في زيادة الأسعار الغير المتوقعة دون أن تسبب إرهاق للآخر[1].

يعتبر معيار تقدير جسامة الخسارة موضوعي حسب الموقف الشخصي في العقد، بحيث أنه لا يتم النظر فيه للشخص المدين بالذات ولهذا إذا كان من شأن تنفيذ الالتزام كما هو يؤدي إلى خسارة كبيرة للمدين،وتطبق هذه النظريةلتفادي ذلك حتى ولو كان المدين ثري ويمتلك أموال كثيرة ولا تؤثر فيه هذه الخسائر، إلا انه لا بد من مراعاة ذلك لتفادي الخسائر وتحقيق العدالة بين المتعاقدين.

أما في حالة وصول الحادث الاستثنائي إلى حدالاستحالة في التنفيذ من قبل المدين، فذلك يحيل إلى استخدام نظرية أخرى للحد من ذلك وهي نظرية القوة القاهرة[2] ومن ثم يجعل هذه الأخيرة تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومنها يتم تبرئة ذمة المدين من الالتزام وينقضي الالتزام من خلال هذه النظرية وهذا ما يميز نظرية القوة القاهرة عن الحدث الطارئ والذي لا يبرئ ذمة المدين إنما يكون فقط كسبب في إعادة النظر في بنود العقد ويستخدم القاضي سلطته التقديرية في ذلك.

ثالثا: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا نرى أنه للقاضي سلطان في مراجعة بنود ومحتويات العقد وله أن يستعمل هذه السلطة في حالة ما إذا رأى انه لابد من إجراء تغيير في ذلك العقد وفي محتوياته وعليه يتم اللجوء إلى مبدأ حسن النية من خلال إعادة النظر في مصالح الطرفين، فالعمل بمبدأ حسن النية من أهم متطلبات العقود كون العمل

[1]– ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 09، عدد 01، 2021، ص 125.

[2]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص 134.

بالقواعد والنصوص القانونية في بعض الأحيان لا تكون كافية إنما يجب التطرق إلى مختلف القواعد الأخرى وخاصة تعزيزها بالجانب الأخلاقي.

الأخذ بنظرية الظروف الطارئة يستدعي الاستعانة بالقواعد الأخلاقية في بعض الأحيان، ومع اختلاف القضايا المطروحة واختلاف تعدد الحالات لابد من إدماجه اوالعمل بهما كقاعدة واحدة، وهذا ما يجعل هذه النظرية تستعصي على أي قاعدة عامة أخرى قانونية، فدور القاعدة القانونية يكمن في وضع الأطر الخارجية لعمل القاضي، والذي بدوره يقوم بالنظر في مدى تأثير الظرف الطارئ حسب كل حالة، ومدى تأثيرها بمبدأ حسن النية[1].

فللقاضي استخدام خبرته وسلطته التقديرية في إعادة النظر في القضايا المعروضة واختيار الحل الذي يجمع بين العقل والعدل، وذلك دون النظر إلى إرادة الأفراد وما يريدان تحقيقه، بل قد يكتفي بوقف تنفيذ العقد لفترة زمنية معينة حتى تزول آثار الحوادث الاستثنائية عندما تكون هذه الآثار مؤقتة، لكن مع مراعاة مصلحة الدائن، بحيث يشترط أن لا يكون إيقاف التنفيذ يحدث ضررا كبيرا بالدائن أو صاحب الحق، كما أن للقاضي في حالة استخدام سلطته في إنقاص الالتزام أو رده إلى الحد المعقول، لابد منه أن يستند إلى سلطته على أساس معايير العدالة، وبهذا يصبح الأمر مسألة موضوعية يفصل فيها لا مسألة شخصية تراعي مصلحة طرف واحد دون الآخر.

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 110.

فيكمن مفاد كل ذلك في أثناء فصله في النزاع المتعلق بتنفيذ الالتزام أن وجد أن تنفيذ الالتزام غير ممكن مثل أن يشكل تهديدا للمدين في أمواله أو نفسه جاز له تبعا للظروف أن يقتضي بإنقاصه (أي إنقاص الالتزام المرهق إلى حد معقول)[1].

الفرع الثاني

آليات تدخل القاضي في تعديل العقد

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد الوسائل اللازمة التي تسمح للقاضي بتعديل العقد المبرم بين الطرفين وتعديله بسبب ظرف طارئ،إنما هي عبارة عن اجتهادات فقهية وقضائية على حد سواء. ومن بين الآليات المتاحة للقاضي من اجل إصلاح الخلل المتواجد في العقد وإعادة التوازن العقدي بين الطرفين[2]،إما إدخال المرونة على الشرط الجزائي **(أولا)**ويكون ذلك إما عن طريق تخفيضه أو زيادته،وإما بتوقيف الالتزام لحين زوال الظرف الطارئ والقضاء بفسخ العقد **(ثانيا)**.

أولا: إدخال المرونة على الشرط الجزائي.

الشرط الجزائي هو الاتفاق المقدم بين الدائن والمدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين أو أخل الأحد الأطراف بالتزامه التعاقدي، ويكون المقصود منه غالبا إبعاد سلطة القاضي في التعديل والتخلص من عبء إثبات الضرر المتوقف عليه[3]، بحيث نص المشرع الجزائري في هذا الصدد بموجب نص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمه**

[1]– دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر ، المجلد 01، عدد 06، 2016، ص 150.

[2]– غربي صورية، مرجع سابق، ص 394.

[3]– ناصيري ربيعة، مرجع سابق، 126–127.

التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

فحسب نص هذه المادة نرى أن هذا الشرط قد ظهر كمظهر من مظاهر الحرية التعاقدية التي حولها المشرع الجزائري للمتعاقدين، غير أن ذلك قد يولد في بعض الأحيان تعسفا في حق المتعاقد، ولهذا لابد من القاضي التدخل باستعمال سلطته التقديرية لتعديل ذلك وإعادة التوازن التعاقدي، ويكون ذلك سواء بتخفيضه للشرط الجزائي(أ)،أوالزيادة فيه(ب).

أ- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

ذكر المشرع سلطة القاضي في إعادة التوازن التعاقدي بين الطرفين من خلال تخفيض الشرط الجزائي، وذلك في نص الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:«**ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أنالتقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه. ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه**». فمن خلال المادة نرى أن المشرع حصر وذكر فيها الحالات التي يجوز فيها للمدين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل العقد ويقوم بالتدخل في حالتين[1]، في حالة ما إذا كان تقدير مبالغ فيه(**01**)، وحالة قيام المدين بتنفيذ جزء من التزامه الأصلي (**02**).

1-حالة كون التقدير مبالغ فيه:

في هذا الصدد أكد الأستاذ عبد المنعم موسى إبراهيم على أنه:«**إذا كان حسن النية بإمكانه أن يفعل فعله في حالة الظروف طارئة ويتدخل لإعادة التوازن المفقود**

[1]- طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 285.

بالنسبة للعقد فمن باب أولى أن يتدخل لتعديل البند الجزائي بالاستناد لحسن النية»[1].

فقد يرى القاضي أن رفع الإرهاق والالتزام المبالغ فيه عن المدين يكون بإنقاص الالتزام المرهق ذاته مثال ذلك،أن يتعهد شخص بتوريد كمية من القمح ذو جودة عالية، ثم يرتفع سعره ارتفاعا باهضا بسبب قوة قاهرة جعلت استيراده صعبا مما تجعل كميته في السوق محدودة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي يلتزم المدين بتوريدها له في الحد الذي يجعل الالتزام غير مرهق.

ففي حالة ما إذا اتضح بعد ذلك أن الضرر لم يكن بالقدر المتوقع أو في حالة ما إذا قدر الطرفان مقدار التعويض ولكن كان مبالغا فيه،فالأمر يتعلق حينئذ إما بالغلط في التقدير الذي وقع فيه الطرفان أو إكراه وقع فيه المدين مما يجعله يقبل شروط رغم كونها مرهقة، إما تحت تأثير ضغط الدائن أو تسرع، أو غيرها من الحالات، ففي جميع الحالات وجب تخفيض الشرط الجزائي إلى حد معقول يتناسب مع مقدار الضرر الذي وقع.فالأصل أن وجود الشرط الجزائي قرينة على أن التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر أما في حالة ادعاء المدين انه مفرط وقع عليه عبء الإثبات بكافة وسائل الإثبات[2].

2- حالة تنفيذ المدين لجزء من التزامه الأصلي:

لابد من استخدام النية الحسنة في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين، بحيث من العدل أن لا يلتزم المدين بجميع المبالغ المتفق عليها في شرط الجزائي ما دام الاتفاق ينص على تنفيذ جزء فقط من الالتزام، فلابد من القاضي من تخفيض شرط الجزائي وذلك حسب ما نفذه المدين من التزام احتراما لإرادة المتعاقدين، فالقاضي ينقص

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 115.

[2]– فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، عدد 02، 2020، ص 1664.

المبلغ المتفق عليه إلى حد معقول يتناسب مع الالتزام الذي قام به المتعاقد دون التنفيذ الجزء الآخر، ويقع عبء إثباتالتنفيذ على من يدعي العكس.

يعاب على المشرع الجزائري في هذه الحالة انه لم يضع معيار ولم يحدد كيفية تخفيض المبلغ للشرط الجزائيفي حال اللجوء للتنفيذ الجبري للالتزام، وهذا يتنافى مع المشرع الفرنسي من خلال نص الفقرة الخامسة من المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي[1]، والذي ينص على انه أساسا لابد من مراعاة مصلحة المضرور، وأن التخفيض يلعب دورا هاما في المصلحة التي حققها التنفيذ الجزئي للدائن، وهو ما يجسده العدالة واقرب إلى الحقيقة في تفسير نية المتعاقدين[2].

ب- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

كقاعدة عامه لا يمكن للقاضي أن يزيد من قيمة الشرط الجزائي حتى يصل لمستوى الضرر بل لابد منه أن يحكم به على حاله حتى يكون الشرط الجزائي في هذه الحالة تخفيف لمسؤولية المدين كأن يكون المبلغ المتفق عليه تافها، ويجوز ذلك في نطاق المسؤولية العقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه فيكون ما اتفق عليه الطرفان في هذه الحالة باطلا[3] وهذا وفق ما نصت عليه الفقرةالثانيةمن المادة 178 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] - Art 1231 - 05 du code civil français dispose : « **... Néanmoins le juge peut même, d'office, modéré ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.**
Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut-être diminuer par le juge même d'office à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de la l'alinéa précédent…».

[2]- فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص 1664 و 1665.

[3]- مرجع نفسه، ص 1665.

[4]- أنظر المادة 178 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

يجوز زيادة التعويض في حالتي غش المدين أو خطئه الجسيم، وهذا حسب حكم المادة 185 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:«**إذا جاوز الضرر قيمه التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما**». فيقع عبء إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم على الدائن فإن افلح في ذلك يجوز للقاضي الحكم بزيادة في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع وفقا للقواعد العامة، وذلك لا يمنع الطرفان من تحديد مقدار التعويض كون الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم[1].

فمن خلال ما سبق نرى أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة المجال في تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو بالنقصان مراعاة لما نص عليه المشرع الجزائري مما أدرجها المشرع في النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق مخالف لذلك يكون باطلا[2].

ثانيا: وقف تنفيذ الالتزام أو القضاء بالفسخ.

يحكم القاضي بالآليات المذكورة سابقا لكن زيادة عن ذلك قد يلجأ إلى وسائل أخرى وذلك لغاية تحقيق العدالة بين الطرفين ورد الالتزام إلى حد معقول بينهم[3]، ومن بين الوسائل التي قد يلجا إليها، وقف تنفيذ العقد **(1)**، أو القضاء بفسخ العقد**(2)**.

[1]– فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص 1665–1666.

[2]– سعداني نورة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية،جامعة طاهري محمد، عدد 02،الجزائر، 2015، ص 40.

[3]– غربي صورية، مرجع سابق، ص 395.

1- وقف تنفيذ العقد:

في بعض الأحيان قد لا ينفع إنقاص أو زيادة الالتزام المرهق كون الظرف الطارئ قد اقر ذلك، لكن ما قد ينفع هو وقف تنفيذ العقد خلال فترة محددة أو غير محددة المدة إذا كان الظرف الطارئ يتميز بطابع وقتي، بحيث الحكم بالوقف بتنفيذ العقد لا يضر ببنود العقد، سواء من الناحية الموضوعية أو المادية، ومن ثم حينما ينتهي اثر الظرف الطارئ وما سببه تعود القوه الملزمة للعقد وينفذ بصفة طبيعية حسب ما هو متفق عليه سابقا[1].

فتعتبر هذه الوسيلة من الخيارات التي قد يلجا إليها القاضي لجبر المدين في تنفيذه للالتزام، ويكون ذلك إلى غاية زوال الظرف أو الحادث الطارئ، مثال على ذلك أن يتعهد مقاول على انجاز مبنى في آجال محددة ثم ترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعا كبيرانتيجة لحادث طارئ، فهنا يمكن للقاضي باستخدام سلطته التقديرية أن يحكم بوقف تنفيذ التزام المقاول بعد أن يتأكد من أن الأسعار ستعود إلى حالتها الطبيعية، حتى يتمكن المقاول من تنفيذ التزامه دون إرهاق،إذا لم يكن في هذا الموقف ضرر جسيم يلحق بصاحب البناية[2].

2- فسخ العقد:

تسمح السلطة التقديرية للقاضي بان يحكم بفسخ العقد في بعض الأحيان بسبب حوادث أو ظروف طارئة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 561 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"**على انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم**

[1]- اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 140.

[2]- بن عيسى جيلالي ، مرجع سابق، ص 138.

تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعي تداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد"[1].

كذلك كحالة أخرى يمكن للقاضي الحكم بفسخ العقد في حاله طلب الدائن الذي رفض التعديل الذي قام به القاضي، وهنا على هذا الأخير الحكم بالفسخ ولا يجوز له أن يلزم الدائن بتغيير بنود العقد،وخاصة في حالة فسخه، بحيث في هذه الحالة يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل اثر الحادث الطارئ[2]، كذلك قد يحكم القاضي برفض طلب الفسخ، ويبقى على العقد إذا لم يقم المدين بالوفاء لكونه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، ويكتفي بالحكم بالتعويض للدائن عن ضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو جزء منه أو التنفيذ المعيب له[3].

تنص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 119 على أنه:"**في العقود الملزمة للجانبين،إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. –ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"[4].**

---

[1]–قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 114112 بين (ع م) ضد (ب ف)، صادر بتاريخ 18 جوان 1997، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1997.https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 10 جوان 2024).

[2]– غربي صورية، مرجع سابق، ص 396.

[3]– طبيب فايزة، مرجع سابق، ص 308.

[4]– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1065173 بين الصندوق الوطني للتأمين على البطالة الوكالة الجمهورية بالشلف ضد (ز ع)، صادر بتاريخ 21 جويلية 2016، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2016، انظر كذلك: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 212782 بين (و ع أ) ضد (ش ج ت)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2001.https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 10 جوان 2024).

بحيث للقاضي السلطة التقديرية في تحديد جسامة الضرر الحاصل من خلال الإخلال بتنفيذ الالتزام فإما يطلب بالحكم بالفسخ أو الاكتفاء بالتعويض.

المبحث الثاني

الإخلال بمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية

عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الإنسانية فان مبدأ حسن النية يلعب دورا هاما وأساسيا في بناء الثقة والتفاهم بين الأفراد والمجتمعات بحيث يمثل الإهمال والإخلال بمبدأ حسن النية انتهاكا للثقة والتي تعتبر قيمه أساسية ومبدأ أساسي في التعاملات البشرية حينما يتصرف الشخص بطريقة تعكس نية سلبية وغير مشروعه فإنه يثير تساؤلات حول نواياه الخفية.

قد يسبب إهمال مبدأ حسن النية في عواقب سلبية كبيره مثل فقدان الثقة وتدهور العلاقات الشخصية والمهنية والذي من شأنه الوصول إلى إحداث أو ترتيب جزاءاتمختلفة كالجزاءات المدنية، التي يترتب عن مخالفتها عن مخالفة مبدأ حسن النية والمتمثلة أساسا في قابلية العقد للإبطال جزاء لما تم الإخلال به، وكذلك المساءلة على أساس المسؤولية المدنية، كذلك يؤدي إلى جزاءات أخرى جزائية(**المطلب الأول**)،ومن ثم أشار المشرع إلى عدة صور لجرائم، والتي تلعب فيها النية دورا هاما (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية

تتنوع الجزاءات المتخذة في حالة الإخلال بمبدأ حسن النية بين الجزاءاتالمدنية والجزاءات الجزائية فتكون الجزاءات المدنية أساسا عبارة عن إبطال العقد أو التعويضات

مالية عن الإضرار الناتجة(**الفرع الأول**)، كذلك قد تشمل عقوبات قانونية أخرى أشار إليها المشرع في عدة مواضع من قوانينه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الجزاءات المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية

تختلف الجزاءات المدنية المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية، والتي من شأنها أن تلزم عقوبات على التعاقد السيئ النية، فقد تصل العقوبة في بعض الأحيان إلى بطلان العقد سواء بصفة مطلقة أو بصفة نسبية (**أولا**)، كذلك قد تتشكل عقوبات أخرى لها صلة مباشرة بعناصر المسؤولية (**ثانيا**).

أولا: البطلان.

يعد البطلان جزاء قانوني وبشكل عام، بحيث يتمثل البطلان في أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. ويتمثل البطلان في بطلان العقد بشكل مطلق(**1**)،أو بطلان بعض الشروط والبنود المتواجدة في العقد المخالفة لمبدأ حسن النية(**2**).

1-البطلان المطلق:

أعطى المشرع الجزائري تعريفا للبطلان كقاعدة عامة في المادة 103 من القانون المدني الجزائري بنصه على أنه:«**يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض**».

ويتمثل نص هذه المادة في البطلان بشكل عام أو كقاعدة عامة، لكن يختلف هذا البطلان المنصوص عليه في هذه القاعدة العامة عن البطلان الذي يكون في حالة مخالفةمبدأ حسن النية ويظهر ذلك خاصة في العقود التي يلعب فيها حسن النية دورا كبيرا

والقائمة أساسا على الثقة والأمانة بين أطرافها مثل عقد التأمين[1]، بحيث نجد البطلان أساسه كأساس قاعدة الغش الذي يفسد الثقة التي يبينها المتعاقدين بينهما يبنيها مثل قضيةالمحكمة العليا التي رفضت الطعن بالنقض على أساس أن الشركة الطاعنة قامت بغش الطرف الثاني، بحيث سلمت له كمية من البطاطا المخصصة للاستهلاك، بينما طلب الطرف الثاني بذور بطاطا معده للزراعة وهذا حسب الاتفاق المبرم بينهما في العقد[2].

كذلك في حاله بطلان العقد بسبب سوء نية طرف من أطراف العقد، قد يترتب على ذلك عدم استرداد المتعاقد وخسارته لما دفعه وذلك لعدم المشروعية، طبقا لنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة الذي تنص على أنه:«**يحرم من الاسترداد في حاله بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به**».هذا وكذلك إعمالا للقاعدة الرومانية القديمة "ليس للغاش أن يستفيد من غشه وليس له أن يسترد ما دفعه لأنه ملوث وغاش، وليس له أن يحتج بغشه".[3]

يتم كذلك إبطال العقد في حالة مخالفة مبدأ حسن وذلك يكون إذا استعمل احد المتعاقدين سيء النية وسائل أدت بالمتعاقد الآخر إلى الوقوع في ظلال وغلط مثل استعمال التدليس كما هو في نص المادة 86 من القانون المدني، كذلك الغلط المنصوص عليه في المادة 85 من القانون المدني، وكذلك استعمال كل ما يملك نية سيئة في التظليل والخداع. وفي صدد ذلك ذهب القضاء إلى الإعمال بقبول بطلب الإبطال للعقد

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر "التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1278.

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 213691، صادر بتاريخ 16 فيفري 2000، (قضية بين م.و.ت وحدة سكيكدة، وبين ك.ج الساكن بولاية ميلة)، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص ص 122–126.
https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 12 جوان 2024).

[3]– عليعلي سليمان، مرجع سابق، ص 85.

لمجرد الكتمان حتى ولو لم تتوفر نية التظليل أو الكذب التدليسي إلى أن يثبت العكس ويبقى على المتعاقد أن يثبت نية التظليل[1].

2- البطلان النسبي لشرط أو بند مخالف لمبدأ حسن النية:

البطلان المطلق هو أن يلغى العقد ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد،أما البطلان النسبي هو أن يلحق البطلان بالشروط أو البنود التي وضعها المتعاقدان أو لم يتفقا عليها فقط، وبحيث يكون ذلك المتعاقد أساسا بنيةسيئة وهدف ذلك أن يلحق ضررا بالمتعاقد الآخر، كذلك أن يتعسف في حقه، ومثلا نص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**إذا تم العقد بطريقةالإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرفالمذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**».

وكقاعدة عامة وطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية بحيث نصت المادة 178 في الفقرة ا لثانية منها على أنه:«**وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم التزامه التعاقدي،إلا ما ينشا عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع منه أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه**». فلا يجب على المدين سيء النية الاتفاق على ذلك إذاغشاأو خطأ جسيما كما نصت المادة 178 من القانون المدني في آخر الفقرة الثانية. كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 384 من القانون المدني انه:"يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 382.

في الضمان أو أن ينقص منه أو أن يسقط هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

فيسقط كذلك الضمان في عقد البيع إذا كان البائع ارتكب غشا وكان على علم بكافة العيوب التي كانت في الشيء المبيع، وهذا ما يؤدي بالعقد إلى قابليته للإبطال أو سقوط شرط تم وضعه هو الاتفاق عليه بين الطرفين، فبطلان الشروط التي تكون مخالفة لما هو معمول به في مبدأ حسن النية يتم وضعه أساسا لحماية المتعاقدين ويلزم احترام ذلك وعدم مخالفته.

ثانيا: حسن النية وعناصر المسؤولية.

تلعب عناصر المسؤولية دورا كبيرا في تحديد ما إذا كان المدين حسن النية أو سيء النية، ففي حالة ارتكابه لخطأ يسأل على حسب جسامة الخطأ المرتكب **(أ)**، ومنه يستوجب تعويضات عن الأضرار الناتجة **(ب)**.

أ- حسن النية والخطأ:

إن عدم تنفيذ المدين للالتزامات الملقاة على عاتقه قد تولد خطأ عقدي مهما كانت درجة تقصيره في أداء مهامه، والخطأ العقدي هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بوجه عام والمقصود من الخطأ العقدي هو عبارة عن خرق أو إخلال في التزام سابق أنشأه المتعاقدان[1]، وكذلك حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:«**على كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم**

[1]- عبد الحق، نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08،عدد 02، 2021، ص 187.

من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[1]. فجسامة الخطأ تلعب دورا كبيرا في تحديد ما إذا كان المدين حسن النية أو سيء النية، كون المشرع الجزائري لم ينص على جسامة الخطأ في أي موضع إنما اكتفى بقول أن كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب ضررا يلتزم بالتعويض.

غير أنه أساسا تم وضع المسؤولية العقدية في حاله تعنت أو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه بشكل كامل، غير انه يمكن للمدين تنفيذ التزامه ولكن بطريقة غير لائقة وغير مشروعة مما يكون ذلك مخالفا لحسن النية ويرتب على ذلك مسؤولية عقدية لجبر ما لاحق الدائن من ضرر في حاله تنفيذه للالتزام بهذه الطريقة.

قد يؤدي الإخلال بمبدأ حسن النية على أساس الخطأ إلى الإبطال وذلك لغش المتعاقد وكذلك في حالة ارتكابه للخطأ مهما كانت جسامته أما في حالة إثباته للعكس أي إثبات انه تعامل بنية حسنة ولم يرتكب غشا[2]. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون مدني الجزائري على جواز إعفاء المدين من أي مسؤولية في حاله عدم تنفيذه لالتزامه إلا ما ترتب عن غش أو خطا جسيم أما في حالة إثبات أن المدين قد ارتكب غش أو خطا جسيم بنيه سيئة ففي هذه الحالة يمنع من إهمال المدين كون النظرة الميسرة تمنح أساسا للمتعاقد حسن النية[3].

فأصل الضرر أنه يكون غير متوقع ولا تعويض عنه لأنه لا يدخل في حيز التعاقد، إلا في حالة ما إذا كان الضرر أو الخطأ المرتكب جسيما، فتنقلب مسؤولية المدين إلى

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 29009 بين (ن ن) و (ح ع–ح م–ح م)، صادر بتاريخ 5 جانفي 1983، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، ص ص 32–34. https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 12 جوان 2024).

[2]– عليعلي سليمان، مرجع سابق، ص 178.

[3]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 183.

مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر الغير متوقع وقد اقر القانون هذه المسؤولية واعتبرها عقوبة مدنية وتطبق على المدين سيء النية.[1]

ب-تأثير حسن النية في تقدير التعويض:

في بعض الحالات خاصة في حالة تعنت المدين وبلوغه الحد الأقصى من سوء النية، قد لا ينفع إبطال العقد كجزاء للمتعاقد السيئ النية إنما قد يكون هذا البطلان في صالحه وتخدم مصلحته كاستخدام هذا الحق تعسفا بنيةسيئة، بالتالي لابد من جبر خاطر المضرور وذلك بالتعويض للمتعاقد المضرور عما لحقه من ضرر عن سوء نية المتعاقد أو الطرف الآخر، وبالتالي يقوم القاضي بتقدير التعويض في هذه الحالة كذلك في حالة عدم اتفاقهم على مقدار معين تكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك وهذا حسب ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري[2].

أما في حاله ما إذا اتفق المتعاقدين على مقدار معين للتعويض ويكون ذلك ضمن بنود العقد، فلا يجب تغيير ذلك والطلب بأكثر من المبلغ المتفق عليه في العقد إلا في حاله إثبات أن المدين قد ارتكب خطا جسيم أو غش في صالح الدائن، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 185 من القانون المدني الجزائري[3]، كذلك يجوز المطالبة بتعويض تكميلي، تخفيضها أو إلغائها مطلقا، بحيث أن المشرع الجزائري أجاز المطالبة بتعويضات تكميلية مضافة إلى فوائد قانونية هذا وإذا أثبت أن الضرر الملحق به جسيم أو الغش الذي قام به الطرف الثاني احدث أضرارا جسيمة والتي أجاز المشرع الجزائري التعامل بها

---

[1]- لعجال مداني، مرجع سابق، ص 200.

[2]- أنظر المادة 182 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، انظر كذلك: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1067984 بين (م.أ) ضد (د.أ) والمركز الوطني للسجل التجاري، صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2016، ص ص 91-95. https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 12 جوان 2024).

[3]- أنظر المادة 185، من الأمر ذاته.

فقط في حاله التعامل مع المؤسسات القرض حسب المادة 455[1]،أما غير ذلك فحرم المشرع التعامل بالفوائد بين الأفراد.[2]

فمقدار التعويض يجوز تخفيضه أو عدم العمل به أساسا وإلغائه إذا ثبت أن المتعاقد يتعامل بنيه سيئة في تعامله، وألحق ضررا جسيم من جراء خطئه الجسيم أو من خلال غشه له كما نصت المادة 187 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**إذا تسبب الدائم بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**»[3].

الفرع الثاني

الجزاءات الجزائية

وضعت النصوص التشريعية المدنية والمسؤولية المدنية بشكل عام، حماية المتعاقد من الغش والتعرض للنصب وضياع أمواله من طرف المتعاقد سيء النية. فيعتبر نظام المسؤولية المدنية في القانون الجزائري من الأنظمة الأساسية لحماية حقوق المتعاقدين من ضياعها في حاله التسبب لأضرار من طرف المتعاقد الثاني، لكن قد تواجه بعض الأحكام الصادرة في المسؤولية المدنية بعض الصعوبات في التنفيذ أو حتى لمجرد كونها تستغرق مدة طويلة لتنفيذها، مما يؤثر على المتعاقد المضرور على حصوله على تعويضات مستحقة في الوقت المناسب، وهذا ما أدى إلى أن أغلب الفقهاء أخذوا بحاميات أخرى التي تحافظ على حقوق المتعاقدين، وهي الحماية الجزائية، كون المسؤولية المدنية لم تعد كافية لحماية المتعاقد المضرور من المتعاقد سيء النية[4]، كون

[1]– أنظر المادة 455 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2]– بن يوب هدى، مرجع سابق، ص 184.

[3]– انظر المادة 187 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[4]– جنان عيسى،مرجع سابق، ص 150.

هذا الأخير يسعى أساسا للتخلف عن أداء التزاماته بكل الطرق، وهذا ما جعل من الجزاءات المدنية الحل الأمثل لهذا النوع من الجزاءات.

تطرق المشرع الجزائري في نصه لجرائم عديدة لكن هناك جرائم تعتبر الأهم في الجرائم التي تقع على العقود، من بينها خيانة الأمانة، النصب والاحتيال[1]، بحيث نص عليها في القسم الثاني من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال بالنسبة لجريمة النصب، فأشار إليها المشرع الجزائري وقيدها بعقوبات، وذلك في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على: «**كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000دينار. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر**». كذلك بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة نص عليها في القسم الثالث كون هذه الجرائم تقوم أساسا على النية والتي بدورها تلعب دورا هاما فيها، بحيث نص في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «**كل من اختلس أو بدد**

[1]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 178.

بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات و الاستيلاء عليها من المستودعات العمومية».

كذلك نص على الغش في البيوع والتدليس فيها كما نص في قوانين خاصة حول هذه الجرائم مثل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قد نص في العديد من المواضع على ضرورة مراعاة لتدابير الأمن والحرص على سلامة المستهلك وفي حالة تغش البائع أو تعامله بنيه سيئة تؤخذ تدابير خاصة اتجاهه، مثل نص المشرع في المادة 5 من القانون رقم 09-03 التي تنص على: «**يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له. تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية عن طريق التنظيم**».

كذلك في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[1]، نص المشرع في عده مواضع حول ضرورة التعامل بأمن والحرص على سلامه المستهلك

[1]- أنظر القانون رقم 89-02 المؤرخ في29 جانفي 1986، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج، عدد04، صادر في 7 فيفري 1989، معدل ومتمم.

خاصة فيما يتعلق بالسلامة الجسدية ففي المادة الثالثة من الباب الأول المتعلق بالإحكام العامة نص المشرع في الفقرة الأولى على ضرورة التوفر المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية للمنتج كذلك في الفقرة الثانية والثالثة التي تلزم أن يكون المنتج مشروع للاستهلاك حسب نص حسب المقاييس المعتمدة والحرص على بذل الأمن اللازم في المنتج. ففي هذه القوانين يكون الخطأ مفترض بمجرد وقوعه يتم المعاقبة عليه ذلك بغض النظر عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك خاصة فيما يتعلق بالسلامة الغذائية للمستهلك، إذ يتشدد فيها المشرع في قانون العقوبات واعتبر ذلك من التقصير حتى ولو كان غير عمدي إلا أنها تطبق عليه الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات مثل المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري الذي ينص على القتل غير العمدي ويدخل في ذلك عدم الانتباه والإهمال.

كذلك نص المشرع الجزائري في العديد من المواضع في قانون العقوبات الجزائري حول الجرائم عديدة تلعب فيها النية دور كبير، مما يستلزم عقوبات جزائية فيها. ففي المادة 15 مكرر1 التي تنص على الإدانة لارتكاب جناية، نص فيها المشرع الجزائري على ما يلي: «**في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حسن النية. وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، و ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية**». فتقوم بمراعاة الغير حسن النية أساسا وتحرص على ضمان سلامتهم وعدم ضياع حقوقهم.

كذلك فيما يتعلق بسبق الإصرار والترصد، بحيث حتى ولو لم تكن نية القتل في نفس الشخص،إلا انه يلزم عقوبات جزائية نظرا لسوء نيته وإرادته تجاه الغير، فنص المشرع الجزائري في المادة 256 من قانون العقوبات على أنه: «**سبق الإصرار والترصد هو عقد العزم قبل**

ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقعة على أي ظرف أو شرط كان». وزيادة على ذلك أبدى المشرع صرامته في تحديد العقوبة اللازمة لجريمة القتل، نص في المادة 261 من قانون العقوبات على أنه: «**يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم. ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة»**.

قد تتداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية وذلك في حين ارتكاب طرف من أطراف العقد لأفعال وجرائم معينة والتي نص عليها المشرع وأساسا في قانون العقوبات وحتى في قوانين خاصة وتتداخل المسؤوليتان في أنهما نفس الفعل والمقصود بنفس الفعل هو الجناية أو الفعل الإجرامي الذي يعاقب مرتكبيه جزائيا، لكن في نفس الوقت قد يشمل ضررا من خلال فعله مما يستدعي التعويض مثل السرقة،إذ تعد السرقة جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، كذلك يلزم السارق بتعويض الضحية عن الأضرار المنتجة والملحقة به، فتعد تداخل المسؤوليتان أمر معقد بحيث يتطلب فهم دقيق للقواعد والأحكام المطبقة في كل الحالات.

فيرى البعض بخصوص هذا التداخل أنه يجوز للمضرور الاختيار بين إقامة الدعوى أمام القضاء المدني وهذا الأخير يقوم بالحكم بالتعويض وهذا طبقا للمسؤولية التقصيرية وقواعدها، كذلك يؤيد المشرع في السماح للمتضرر بالاختيار بين المسؤوليتين وذلك حسب ما هو منصوص في قانون الإجراءات الجزائية وكل ذلك يكون نظرا النية السيئة للمدين[1].

[1]– جنان عيسى، مرجع سابق، ص 151.

المطلب الثاني

أهم صور الإخلال بمبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية كما عرفه أغلبية الفقهاء هو الجهل ووفق النصوص القانون المدني بحيث تعد النية أمر باطني وهي حاله نفسيه محلها القلب وتعكسها سوء النية والتي تقوم أساسا على العلم والإرادة المطلقة في القول أو الفعل بسوء نية، وتشير إلى القصد بتصرف بنية سيئة من قبل المتعاقد وذلك للقيام بفعل يضر الطرف الثاني ويخالف الخلق والقانون.

ففي التشريع الجزائري يقوم إثبات النية على الأدلة وشهادة شهود التي تثبت الفعل المرتكب بالنية سيئة ويقوم إثبات سوء النية أساسا على جميع البراهين التي من شانها إثبات الغاية من وراء الفعل المرتكب. ومن خلال ذلك أشار المشرع إلى جرائم عديدة والتي تلعب فيها سوء النية دور كبير، منها جريمة إفشاء السر**(الفرع الأول)**، جريمة خيانة الأمانة **(الفرع الثاني)**،جريمة النصب والاحتيال **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

جريمة إفشاء السر

عرف بعض الفقهاء السر المهني على انه:"المعلومات التي يتوصل إليها العامل من خلال وبمناسبة عمله والتي في الأساس لابد من كتمها وحفظها وذلك من اجل الحفاظ على سمعه العامل وحسن سير العمل وذلك يكون حسب أي نوع من الأسرار التي قد يترتب على إفشائها زعزعة الثقة"[1].

[1]–نقلا عن مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري،المركز الجامعي لغيلزان، المجلد 06، عدد 02، 2015، ص 87.

فإفشاء السر هو عندما يكشف شخص معلومات سريةوخاصة من دون الحصول على إذن صاحبها والتي من شانها إلحاق الضرر بالأفرادأو الشركات أو غيرها.

تقوم جريمة إفشاء السر أساسا على سوء النية والتي من شانها أن تضر بالفرد، بحيث يكون ذلك هو القصد من الشخص الذي يقوم بإفشاء تلك الأسرار، ولا يقف حسن النية حسب المفهوم الموضوعي عند الجهل والإهمال فحسب، بل في عدم إلحاق الغير بالضرر من خلال هذا الفعل والذي يتنافى تماما مع سوء النية وحتى في حالةإذا لم تتجه هذه النية إلى الإضرار بالغير بشكل عمدي في حالةالإهمال أو التقصير في عمل أو التزام ما، إلا أنها قصرت حينما كان عليها أن تتخذ موقفا ايجابيا لذلك من شأنها أن تتخذ صفة السوء وأن تعد نية سيئة[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 301 (المعدلة) من قانون العقوبات على أنه:«**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامه من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة...على الأسرار التي أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها إفشائها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني**»[2].

[1]– زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 02، العدد04، 2016، ص 442 و 443.

[2]– أمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم.

فالمشرع الجزائري قد جرم فعل أساسي في هذه المادة حسب فقرتها الأولى وهو إفشاء السر المهني من خلال ذكره لكلمة "يعاقب" في بداية الفقرة بحيث، من شروط قيام هذه الجريمة ومن أهمها النية التي يتجه بها الشخص في حالة قيامه لهذا الفعل "إفشاء السر" فيكون الفاعل على علم وعلى إرادة تامة على القيام بهذا الفعل المجرم.

كذلك من أهم الشروط التي يقوم بها المتعاقد في هذه الحالة(أي في حاله الإفشاء)أن يكون الشخص الذي قام بهذا الفعل (أي بإفشاء السر) بكامل إرادته ومن دون إكراه أو غيره، ويكون ذلك سواء شفهيا أو كتابيا أو غيرها من الطرق التي يمكنه بها التعبير عن ذلك، والتي من شانها إلحاق الضرر بالغير أو حتى تحقيق منفعة شخصية من وراء ذلك.

فتلعب سوء النية دورا هاما في العديد من الجرائم في القانون الجزائري، والذي يؤخذ بعين الاعتبار أساسا عند تحديد نوع الجريمة والعقوبة المقررة لذلك مثل جريمة السرقة، فيجب إثبات أن السارق قد نوى اخذ مال الغير من دون رضا هذا الأخير كذلك الحال عند جريمة إفشاء السر بحيث يجب إثبات أن الفاعل قد نوى إفشاء السر دون إذن صاحبه بحيث قد يكون ذلك أمرا صعبا كون النية محلها القلب أي باطنية لكنها غير مستحيلة.

الفرع الثاني

جريمة خيانة الأمانة

خصص المشرع الجزائري قسما كاملا في قانون العقوبات والذي بطبعه يحتوي على عدة مواد تتحدث عن هذه الجريمة، بحيث نص في المادة 376 من قانون العقوبات في أول الفقرة على:«**كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن...وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد**

عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانةالأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهرإلى ثلاث سنوات وبغرامه من 500 إلى 20,000 دج...»[1].

لم يعرف المشرع الجزائري جريمةخيانة الأمانة، ولكن يمكن استخراج ذلك من هذه المادة فالمقصود من هذه الجريمة، عندما يقوم شخص بانتهاك ثقة الطرف الثاني عند تكليفه بحماية ممتلكاته أو معلوماته أو غيرها أوأي شيء آخر مملوك للغير دون وجه حق كونه يتصرف في ذلك بسوء نية[2].

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها:"الشيءالمنقول الذي تم تسليمه على سبيل الأمانةوتصرف فيه الطرف الثاني تصرف المالك إضرارا بمالكه الأصلي وصاحب اليد عليه"[3].

تقوم جريمة خيانة الأمانة على ركن أساسي وهو ركن المعنوي لهذه الجريمة، بحيث تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الشخص يعتبر أن المال معطى له مملوكا له ويقوم بالتصرف فيه على أساس انه المالك. وتعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية وذلك ما يستلزم توفر القصد الجنائي، فالمقصود بالركن المعنوي في هذه الحالة، الإرادة والقصد الذي يكون في الشخص حينما يتصرف، والذي يؤدي إلى ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجة[4].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، رقم 713668، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2016، https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 12 جوان 2024).

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، رقم 1064776، صادر بتاريخ 25 نوفمبر 2021 https://www.coursupreme.dz، (تاريخ الإطلاع يوم 12 جوان 2024).

[3]– علاب رانية، شيحي سامية، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023، ص 10.

[4]– مرزوق وردة، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 31.

يلعب عنصر العلم والإرادة في هذه الجريمة دور كبير بحيث تتجه نيةالشخص أساسا إلى ارتكابه لذلك الفعل بقصد الإضرار بالغير والاستيلاء على ماله أو حتى أن يتصرف فيه من غير رضا، ويعد ذلك قصد خاص للشخص في هذه الحالة والمتمثل في نيته المتجهة نحو تملك الشيء الذي ائتمن عليه،فأشار المشرع الجزائري إلى هذه العناصر في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائرية التي نصت عليها في كلمة"الاختلاس والتبديد" مع أن يكون على علم وبمحض إرادته على ماهيته[1].

ونقول أن جريمة خيانة الأمانة أهم عنصر فيها هو عنصر القصد نظرا لما يحققه من نتائج جراء الأفعال التي يقوم بها الشخص بحيث تكون هذه الأفعال تقوم دائما بسوء نية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وتختلف صور سوء النية في هذه الجريمة باختلاف طريقه الاستيلاء الفاعل على المال أو التصرف فيه ففي الاختلاس مثلا كأخذ الموظف جزء من أموال الشركة التي يعمل فيها قصد الإضرار بها إما في التبديد كبيع المودع بضاعة الوديعة دون إذنه وذلك بقصد الاستيلاء على ثمنها.

الفرع الثالث

جريمة النصب والاحتيال

تطرق المشرع الجزائري لهذه الجريمة من خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:«**كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل فروه الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء...على الأكثر**».

[1]– بوجمعة حمزة، جبار محمد، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 33.

نلاحظ من خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري،أن المشرع لم يعرف جريمة النصب والاحتيال، وإنما تطرق إلى ذكر الأساليب الاحتيالية التي يمكن للجاني اللجوء إليها غاية سلب مال الغير، ولكن يمكن تعريفها على أنها النصب والاحتيال هو عبارة عن استيلاء لمال الغير أو منقولات أو غيرها باستعمال الحيلة والخداع وذلك بنيه التملك فالشخص الذي يقوم بممارسة ذلك نسميه المحتال أو النصاب.

وحسب رأي **الأستاذ بوسقيعة أحسن** الذي كون الصياغة حسب القانون الفرنسي كالتالي:"كل من توصل إلى استلام أموال وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغير بوجود سلطة خياليةأو اعتماد مال خيالي أو إحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو الخشية من وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية"[1].

كذلك أشار المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري لمن يتم معاقبتهم في حالة الإخلال ببعض الالتزامات حيث نص على أنه: «...**1-كل من اصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد اقل من قيمه الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه**».

فالملاحظ من هذه المادة أن المشرع أشار في حالة إصدار الشيك بدون رصيد الذي يعتبره عبارة عن نصب واحتيال أشار إلى وجوب إدخال النية السيئة في هذه الحالة. ففي حالة استخدام شخص أو سحبه لمال بدون أن يملك رصيد ويكون متعمدا في ذلك أي استخدم النية سيئة ففي هذه الحالة تقوم جميع عناصر الجريمة. يعتبر الركن المعنوي في هذه الجريمة من أهم الأركان وأبرزها بحيث تتطلب هذه الجريمة

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة)، الجزء 01، الطبعة 10،دار هومه، الجزائر، 2009، ص 314.

توافر القصد(القصد العام والقصد الخاص). فالقصد الجنائي العام هو أساسا أن يكون الجاني على علم بالعناصر المتمثلة في كل ما يتعلق بماديات الجريمة وكذلك اتجاه إرادته إلى تحقيقها مثل أن يستخدم الجاني بطاقة هوية مزيفة بغرض شراء سلعةأو خدمات ولكن يجب أن يكون الجان على علم ومدرك تماما أن تلك البطاقة أو معلوماتها كاذبة ومزوره مع اتجاه إرادته لإحداث ضرر.

أما القصد الجنائي الخاص فهو أساسا يتمثل في نية الجاني في الاستيلاء على مال المجني عليه وذلك أمر أساسي بحيث إن لم يتوفر له نية التملك فلا يسال جزائيا وذلك لانتفاء عنصر القصد الخاص مثل استلام أو احتيال شيء من طرف شخص لينتفع به لمدة معينة من الزمن ثم يرده ففي هذه الحالة ينتفي القصد الخاص ولا تقوم جريمة النصب.

كذلك أشارت إلى ذلك الدكتورة **فوزية عبد الستار** في قولها حول القصد الجنائي بحيث أوضحت في الركن المعنوي أنه:"الخطيئة أو الإرادة الآثمة التي انبعثت عنها الفعل وهذه الإرادة تتخذ إحدى صورتين إما القصد الجنائي الذي تصبح معه الجريمة عمدية وإما الخطأ الغير عمدي وبه تكون الجريمة غير عمدية"[1].

فنقول أن هذه الجريمة تعد من الجرائم الخطيرة التي نعيشها حاليا وذلك لكونها حديثة ولم يكن لها وجود قديما، بحيث تبرز خطورتها في تسببها لإرباك الحياة الاجتماعية للأفراد خاصة وأن تأثيرها ينصب على الأموال(أي مال المجني عليه) مما يؤدي إلى الإخلال بالثقة بينهم، ففي هذه الحالة تلعب سوء النية دورا هاما وذلك بارتباطها الوثيق بهذه الجريمة التي تكون من القصد السيئ والخبيث الذي يدفع الشخص إلى ارتكب أفعال وذلك مع علمه انه مخالف للقانون أو حتى قد يحدث ضرر للغير.

[1]– عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 24.

الخاتمة

الخاتمة:

مما سبق ذكره، اتضح لنا أن مبدأ حسن النية عرفتغيرا كبيرا، من أول ظهور له في القانون الروماني، الذي كان يعتبر فيه من أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاجتماعية في ذلك الوقت باعتباره مبدأ أخلاقي ديني، ومع كل تغيرات وتطورات التي تحدث في العالم خاصة في الجانب الاقتصادي وكل ما يتعلق بالمعاملات المدنية،أدى ذلك إلى الأخذ به في معظم التشريعات نظرا لكونه أداة فعالة في حماية المتعاقدين، فالهدف الأساسي من إبرام العقود هو إلزامية تنفيذها والسعي إلى تحقيق ذلك بحسن نية كونها تلعب دورا هاما في ردع كافة أساليب الغش والتعسف التي قد تتخلل العقد في حالة عدم تواجد هذا المبدأ.

يعتبر مبدأ حسن النية بكل ما يمتلكه من أهمية، مبدأ منشط في كل الأنظمة القانونية، بحيث يعتبر مبدأ مكمل لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، الذي يحمي المتعاقد حسن النية في حالة إبرامه للعقود. فالهدف الأساسي والوحيد من إبرام العقود لدى الطرفين هو تنفيذه على أحسن وجه، ولابد عليه من تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات وذلك حسب ما يقتضيه مبدأ حسن النية، ويكون ذلك من يوم إبداء الرغبة في التعاقد والدخول في المفاوضات من اجل التعاقد،إلى ما بعد تنفيذ جل الالتزامات، ويوجههم لضرورة الاستقامة والنزاهة في تنفيذهم للالتزامات وكل هذا لضمان الحماية المخولة للمتعاقد حسن النية في مواجهه الطرف الآخر سيء النية.

ومن خلال كل ما عالجناه سابقا في دراستنا لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

- مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي وباعتباره كذلك فإنه يعزز تطبيق القانون والوصول إلى تحقيق ما تم إبرامه من طرف المتعاقدان وهذا ما يدل على العلاقة الوطيدة القائمة

بين القانون والجانب الأخلاقي خاصة في كونه مبدأ هام في الشريعة الإسلامية والتي بدورها تحث المسلمين وكل المتعاقدين على العمل بحسن نية في العقود وجل التصرفات، كما هو ظاهر في العديد من المواضيع في القرآن والسنة.

- مرحلة المفاوضات من أهم مراحل العقد والتي تعتبر المرحلة التمهيدية للعقد، بحيث يفرض هذا المبدأ في هذه المرحلة، والذي بدوره يفرض عدة التزامات أهمها الالتزام بالإعلام، الالتزام بالتعاون، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، وغيرها مما يفرضه المبدأ في هذه المرحلة، وذلك لضمان السير الحسن للعقد والابتعاد عن إيقاع الطرف الثاني في عيوب التراضي من غلط أو تدليس أوإكراه أو استغلال، كذلك الابتعاد عن كل أساليب الغش والخداع،أما في حالة مخالفة هذه الالتزامات تترتب على من أخل بها مسؤولية تقصيرية.

على الرغم من أن مرحلة التفاوض تخضع لمبدأ الحرية، إلا أنها تكون مقيدة في عدم الإضرار بالغير، ويكون مبدأ حسن النية استثناء منطقي لمبدأ حرية الإرادة الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، والذي يقيد نوعا ما الحرية المطلقة التي تم منحها للمتعاقدين في هذه المرحلة، والتي تكمن أهميتها في إبراز أهم البنود ومعالم العقد بشكل خاص.

رتب المشرع مسؤولية مدنية في حالة الإخلال بهذا المبدأ، فإذا وقع خطأ والذي من خلاله أحدث ضرر مباشر،أجاز المشرع المسائلة على أساس المسؤولية المدنية،أما في حالة الإخلال بمبدأ حسن النية سواء كان الإخلال عقدي أو تقصيري، فكأصل يلتزم بالتنفيذ العيني حسب ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري،زيادة على ذلك يلتزم بتعويض المضرور – ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب–، فهنا تكمن أهمية إعمال هذا المبدأ، بحيثلا تنتهي فعاليته في مرحلة المفاوضات فحسب بل تمتد إلى مرحله

تنفيذ العقد،فإذا التزم المتعاقدان بإبرام العقد بشكل صحيح اوجب تنفيذه على ما يقتضيهمبدأ حسن النية.

أخذ المشرع الجزائري في تحديد حسن نية المتعاقد أو سوءنيته بمعيار سلوك الرجل العادي، كونه لا يعتمد على معيار واحد في القانون، فقد يكون ذاتيا أو موضوعيا.

في مرحلة ما قبل التعاقد، يخلق مبدأ حسن النية نوعا من التوازن والتكافؤ أثناءرجوع المتعاقد إلى حقوقه، والذي يعتبر كأسلوب لتفسير العقد، كذلك عن طريق السلطة المخولة للقاضي، في تدخلاته في العلاقات العقدية خاصة في حالة تغير الظروف الخاصة بالمتعاقد، وذلك من خلال نظرية الحوادث أو الظروف الطارئة، استعمال نظرة الميسرة، إدخال المرونة على شرط الجزائي (سواء بتخفيضه أو زيادته)، وكل هذا من شانه إعادة التوازن في العقد وتحقيق العدالة لدى الطرفين.

ما دفعنا من خلال هذه الدراسة لتقديم جملة من الاقتراحات أهمها:

- ضرورة العمل على إيجاد تعاريف ومفاهيم دقيقة لمبدأ حسن النية وذلك لتجنب اختلاف الأحكام في حاله تعدد التعاريف.
- تحديد المسؤولية القائمة على المخل بمبدأ حسن النية بشكل دقيق والعمل على صرامة الجزاء الموقع للمخل بهذا المبدأ حماية للمتعاقد حسن النية.
- حصر مبدأ حسن النية في نصوص صريحة من شأنها بيان كيفيةإعمال هذا المبدأ في مختلف مراحل حياة العقد، مع محاولة إدراج هذا المبدأ في كامل مراحل العقد سواء في مرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض)،أو في مرحلة الإبرام،أو في مرحلة التنفيذ.

وفيالأخير نسال الله تعالى أن نكون قد أزلنا بعض الغموض في موضوعنا هذا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

أولا: المصادر

- القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

1. ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثاني، (آل عمران، النساء)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998.

2. أبي جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، الجزء الثامن، دار الهجر، القاهرة، 2001.

3. السنهوري عبد الرزاق, الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

4. ـــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

5. ـــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر "التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

6. بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

7.بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة)، الجزء الأول، الطبعة 10، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

8.سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

9. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة على ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008.

10. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975.

11. عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

12. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

14. ـــ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

15. فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار النشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

16. محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 1999.

17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

18. ـــــ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2004.

19. نبيلإبراهيم سعد، نظرية الحق، الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

2. طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2- المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

1. بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

2. بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

3. جنان عيسى، حسن النية في التعاقد بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017.

4. عبدو محمد، الطبيعة القانونية للاتفاقات المبرمة خلال مرحلة التفاوض وآثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007.

ب- مذكرات الماستر:

1. بوجمعة حمزة، جبار محمد، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

2. علاب رانية، شيحي سامية، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023.

3. مرزوق وردة، جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

3- المقالات:

1. إقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، مخابر القانون والمجتمع، جامعة أحمد درارية، الجزائر، 2018، ص ص 127-142.

2. إقلولي أولد رابح صافية، التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد، عنصر المنافسة لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، بحوث جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1،المجلد 14، عدد 1، 2020، ص ص 129-138.

3. بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل إختلال الإلتزامات التعاقدية، مجلة المعيار، جامعة أحند بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، ، المجلد 09، عدد 2، 2018، ص ص1-31.

4. بن منصور صالح، عثماني بلال، تأثير مبدأ حسن النية على المراحل المختلفة للعقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والسياسية، جامعة بجاية،مجلد 06، عدد 02، 2022، ص ص 550-560.

5. بخدة مهدي، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري،المركز الجامعي لغيلزان، الجزائر، المجلد 06، عدد 02، 2015، ص ص 86–96.

6. بوصري محمد قاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، عدد 02، 2022، ص ص 491–503.

7. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، المجلد 01، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2016، ص ص 137–154.

8. رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالي للعلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية،جامعة ديالي، العراق، عدد 64، 2014، ص ص 174–210.

9. زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، عدد04، 2016، ص ص 433–451.

10.سعداني نورة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 1، عدد 02، 2015، ص ص 28–42.

11. شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقود، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العراق، المجلد 5، عدد 1، 2021، ص ص 40–60.

12.عبد القادر إبراهيم صالح العقيلي، المسؤولية العقدية وتنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)،مجلة القانون والآصال الدولية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، عدد 47، 2019، ص ص 200–209.

13.عبد الحق، نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08،عدد 02، 2021، ص ص 185–198.

14.عبد الحكيم بن عيسى, مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، المجلد 1، عدد 4، 2021، ص ص 191– 201.

15.عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية المتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،المجلد14، عدد 03، 2021، ص ص 719–732.

16.علي خوجة خيرة، انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، عدد2،2023، ص ص 587–600.

17.عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 05، عدد 01، 2020، ص ص 569–598.

18.غربي صورية، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بوشغيب بلحاج عين تيموشنت، المجلد 04، عدد 03، 2021، ص ص 385–398.

19. فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، عدد 02، 2020، ص ص 1655–1669.

20.قادري عبد المجيد، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة باجي مختار، قسنطينة، المجلد 34، عدد 02، 2020، ص ص 988–1017.

21. لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 06، عدد 02، 2022، ص ص 176–208.

22.ناصيري ربيعة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 09، عدد 01، طاهري محمد 2021، ص ص 117–131.

23.يونس صلاح الدين علي، النية التعاقدية كركن في العقد البسيط في القانون الإنجليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالإرادة التعاقدية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق،المجلد 32، عدد 01، 2017، ص ص212–250.

4- النصوص القانونية:

1. أمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3. قانون رقم 89–02 المؤرخ في 29 جانفي 1986، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،ج.ر.ج.ج، عدد 04، صادر في 7 فيفري 1989، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 95–07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 8 مارس 1995،المعدل والمتمم.

5- الإجتهاد القضائي:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 29009 بين (ن ن) و (ح ع–ح م–ح م)، صادر بتاريخ 5 جانفي 1983، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، ص ص 32–34.https://www.coursupreme.dz

2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 114112 بين (ع م) ضد (ب ف)، صادر بتاريخ 18 جوان 1997، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1997، ص ص 21–23.https://www.coursupreme.dz

3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 212782 بين (و ع أ) ضد (ش ج ت)، صادر بتاريخ 12 جانفي 2000، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2001، ص ص114–116.https://www.coursupreme.dz

4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 213691بين م.و.ت وحدة سكيكدة، وبين ك.ج، صادر بتاريخ 16 فيفري 2000، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص ص 122–126. https://www.coursupreme.dz

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 1065173 بين الصندوق الوطني للتأمين على البطالة الوكالة الجمهورية بالشلف ضد (ز ع)، صادر بتاريخ 21 جويلية 2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2016، ص ص 86–90.https://www.coursupreme.dz

قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1067984 بين (م.أ) ضد (د.أ) والمركز الوطني للسجل التجاري، صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2016، ص ص 91-95.https://www.coursupreme.dz

6- المواقع الإلكترونية:

1. الشيخ محمد صالح المنجد، فتوى رقم 70446، موقع الإسلام سؤال وجواب؛ https://islamqa.info، (تاريخ الإطلاع يوم 11 مارس 2024).
2. موقع الشيخ الإمام ابن باز رحمه الله، شروح الكتب صحيح البخاري، تعليق عن قراءة الشيخ عبد العزيز السحان 01 من قوله "إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل إمرء ما نوى" ؛https://binbaz-edu.org، (تاريخالإطلاع يوم 11 مارس 2024).
3. فتوى من الموقع الإسلامي https://www.islamweb.net
4. https://muslimvillage.com
5. www.legifrance.gouv.fr

باللغةالفرنسية:

- **Marine D'herve,**"La notion de mauvaise foi et l'avocat", Thèse de doctorat,Spécialité droit privé,Université de perpignan via domitia, France, 2021.

باللغة الإنجليزية:

- **EdwaedS.Rogers**, Good Will Trade marks and unfair Trading, Cornell University Library,New-York, 1891.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: التكريس القانوني لمبدأ حسن النية

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية..... **5**

المطلب الأول: مبدأ حسن النية من منظور الشريعة الإسلامية..... 6

الفرع الأول: تعريف حسن النية وفقا للشريعة الإسلامية..... 6

أولا: تعريف الحسن 6

ثانيا: تعريف النية..... 7

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية وفقا للقرآن والسنة 8

أولا: مبدأ حسن النية في القرآن..... 9

ثانيا: مبدأ حسن النية في السنة النبوية 10

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية وفقا للفقه الإسلامي..... 12

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية من منظور القانون 14

الفرع الأول: مبدأ حسن النية في مختلف القوانين..... 14

أولا: مبدأ حسن النية في القانون الجزائري..... 14

ثانيا: مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي 16

ثالثا:مبدأ حسن النية في القانون الإنجليزي..... 17

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية..... 18

أولا: مبدأ حسن النية ذو طبيعة ذاتية 19
ثانيا: مبدأ حسن النية مفهوم مرن..... 20
ثالثا: مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي..... 20
رابعا: مبدأ حسن النية التزام مفروض على الطرفين عبر مراحل العقد 20
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في العقود 21
أولا: مبدأ حسن النية التزام أخلاقي 21
ثانيا: مبدأ حسن النية قاعدة قانونية..... 22
ثالثا: مبدأ حسن النية مبدأ قانوني 23
المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حسن النية..... 25
المطلب الأول: مراحل تطبيق مبدأ حسن النية 25
الفرع الأول: مرحلة التفاوض 26
أولا: الإلتزام بالإعلام..... 27
ثانيا: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات 28
ثالثا: الالتزام بالاستمرار في المفاوضات 29
الفرع الثاني: مرحلة تنفيذ العقد 31
أولا: واجب التعاون 32
ثانيا: الإلتزام بالجدية والاعتدال..... 33
المطلب الثاني: أهم تطبيقات مبدأ حسن النية..... 33
الفرع الأول: مبدأ حسن النية في عقد التأمين 34

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في عقد البيع 36

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية في عقد الإيجار 39

الفصل الثاني: إثبات مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به

المبحث الأول: إثبات مبدأ حسن النية 42

المطلب الأول: قرينة حسن النية..... 42

الفرع الأول: افتراض حسن النية..... 43

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية وعيوب الإرادة 46

أولا: الغلط..... 46

ثانيا: التدليس..... 48

ثالثا: الإكراه 49

رابعا: الاستغلال 50

المطلب الثاني: آثار تنفيذ العقد بحسن نية..... 51

الفرع الأول: تعديل العقد من طرف القاضي 52

أولا: نظرية الظروف الطارئة 52

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة 55

ثالثا: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 58

الفرع الثاني: آليات تدخل القاضي في تعديل العقد 60

أولا: إدخال المرونة على الشرط الجزائي 60

ثانيا: وقف تنفيذ الالتزام أو القضاء بالفسخ..... 64
المبحث الثاني: الإخلال بمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية..... 67
المطلب الأول: جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية..... 67
الفرع الأول: الجزاءات المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية 68
أولا: البطلان 68
ثانيا: حسن النية وعناصر المسؤولية 71
الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية..... 74
المطلب الثاني: أهم صور الإخلال بمبدأ حسن النية 79
الفرع الأول: جريمة إفشاء السر 79
الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة 81
الفرع الثالث: جريمة النصب والاحتيال..... 83
الخاتمة 87
قائمة المصادر والمراجع..... 90
فهرس المحتويات 100