الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et populair

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique.

Université de Ghardaïa.

Faculté de Droit et des Sciences olitiques.
Département de Droit .

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شهادة تصحيح

بشهد: الدكتور أبصير طارق بصفته رئيسا: في لجنة المناقشة لمذكرة الماستر

الطالب(ة): لحواطي فتح الدين رقم التسجيل: 191939093318

الطالب(ة): امحمد رشيد رقم التسجيل: 2302956346

تخصص : قانون خاص دفعة: 2024 الطاور م د).

أن المذكرة المعنونة :أثر حسن النية في التصرفات القانونية

تم تصحيحها من طرف الطالب الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في .....

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح رئيس القسم

www.ghardaia.dz ... 029 85 80 34 ...

Scanné avec CamScanner

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر حسن النِيَّة في التصرفات القانونية

مذكرة مُقدَّمة لاستكمال متطلَّبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصُّص قانون خاص

من إعداد الطالبين:
لحواطي فتح الدين
امحمد رشيد

تحت إشراف الأستاذ:
بابا واسماعيل يوسف
داود حمودين مساعدا مشرفا

لجنــة المنـاقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبصير طارق	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
بابا واسماعيل يوسف	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
داود حمودين	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مساعدا مشرفا
بن أوذينة محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ:09 /2024/06م

السنة الجامعية:

1444-1445هـ/ 2023-2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾

سورة المائدة الآية الأولى

شكر وعرفان

الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي مَنَّ عَلَيَّ بِفَضْلِهِ وَتَوْفِيقِهِ فِي إِتْمَامِ هَذَا البَحْثِ العِلْمِيِّ.

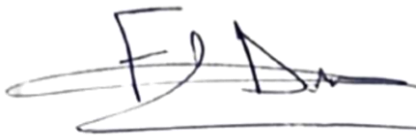
كُلُّ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ لِلأُسْتَاذِ المُشْرِفِ، الدُّكْتُورِ بَابَا وَإِسْمَاعِيل يُوسُف، عَلَى مَجْهُودَاتِهِ الجَبَّارَةِ.

كَمَا أتقدمُ بخالصِ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ لِلَّجْنَةِ المُنَاقَشَةِ عَلَى قَبُولِهِمْ مُنَاقَشَةَ مَذْكِرَتِنَا، وَنَفْتَخِرُ بِحُضُورِهِمْ.

إهداء

" لَمْ أَجِدْ فِي الـ 12 مَلْيُون كَلِمَةٍ فِي اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، مَا قَدْ أُعَبِّرُ بِهِ عَنْ مَدَى امْتِنَانِيّ وَتَقْدِيرِيّ لِحُرُوبِ الدَّعْمِ الَّتِي خُضْتِهَا وَلغَنَائِمُهَا قَدْمَتَنِيهَا، فَكَانَ نِتَاجَ ذَلِكَ تَضْحِيَاتٌ وَانْتِصَارَاتٌ ...!

أَنَا الْيَوْمَ أَعْلَنُ نَفْسِي وَعَمَلِي انْتِصَارًا لأُمِّي... فَاسْمَحِي لِي أَنْ أَهَبَكِ نَصْرَكِ يَا أُمِّي. "



إهداء

إلى العائلة الكريمة

وإلى جميع الأصدقاء والزملاء

امحمد رشيد

قائمة المختصرات:

الاختصار	العبـــــــــارة
ق م ج	قانون مدني جزائري
ص	الصفحة
ص . ص	من الصفحة إلى الصفحة
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
م	المادة

مقدمة

مقدمة

مما لا شك فيه، أن أهمية العقد تأتي من مكانته السامية في التواصل والتعامل بين الأفراد، حيث يعتبر الوسيط القانوني الذي يكفل التفاهم والتعاقد بينهم في مختلف الصفقات اليومية التي تلبي احتياجاتهم. لكن، نظرًا لوجود بعض صفات الإنسان السلبية مثل الأنانية وحب الذات، تحدثت تصادمات متعددة، مما جعل من الضروري وضع نظام يتناسب مع هذه الاحتياجات لضمان عدم تفوق إرادة فرد على آخر وعدم استناد حرية الفرد إلى تضييق حريات الآخرين. ومن هنا، تم تنظيم العقود وتصنيفها، حيث تولي بعض العقود اهتمامًا خاصًا نظرًا لأهميتها البالغة في ضمان التوازن والعدالة في العلاقات الاجتماعية والتجارية.

كانت العقود في بداية الأمر شكلية، وأولى المشرع الشكل أهمية كبيرة، وكان الشكل هو سبب تمام العقد. لم تكن تُولى أهمية كبيرة لإرادة أطراف العقد. غير أن التطور السريع للحياة وازدياد وتنوع حاجات الإنسان أديا إلى انخفاض أهمية الشكلية في العقود مع الوقت، وصار يُولى اهتمام كبير لإرادة طرفي العقد. هذا ما عرف بمبدأ سلطان الإرادة، والذي من خلاله أصبحت الإرادة المصدر الأساسي لأي التزام قانوني، وأي خطأ يصيب إرادة أحد الطرفين، مهما كان، يؤدي إلى إبطال العقد.

ونظرًا لهيمنة الطرف القوي على الضعيف، بدأ العقد يفقد قوته وحقيقته لصالح الطابع المادي، وظهرت خلال ذلك المذاهب الاشتراكية، فكان حتميًا تدخل الفقه والقضاء لحماية الطرف الضعيف لتتوازن العلاقات. وظهرت عدة أفكار مناقضة لمبدأ سلطان الإرادة، وأصبحت الإرادة ليست وحدها سببًا لقيام الالتزام. وظهرت عوامل أخرى تجد مصدرها في القانون والعدالة والأخلاق والنظم الاجتماعية. كما ظهرت عقلية محاربة عقود الإذعان وحماية الطرف الضعيف أمام الطرف القوي ومواجهة الاستغلال بكل أنواعه. وكذلك تجلت نظرية حماية الفرد من العيوب الخفية ورفض أي عقد يكون سببه غير مشروع. وقد طالب الفقهاء بضرورة أخلاقية نظام العقد وربطه بقواعد الأخلاق، وكانت هذه الوسائل للحد من طغيان سلطان الإرادة. تجلت هذه المبادئ في مفاهيم مثل الثقة والأمانة، وتم تبنيها كمصدر للالتزام إلى جانب الإرادة، وهذا ما ظهر جليًا في مدونة القانون المدني الفرنسي.

ونتج عن مدونة القانون المدني الفرنسي الاعتراف واعتماد مبدأ حسن النية في المادة 1104 منه، المماثلة للمادة 107 من القانون المدني الجزائري. ولا يخفى أن الإرادة هي التي

تحدد الالتزامات طبقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الموجودة في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري. فإن أساس قيام وتنفيذ الالتزامات هو حسن النية، وذلك طبقًا لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

تحظى حسن النية في العقود بأهمية قصوى لعدة اعتبارات قانونية وموضوعية تتضمن ما يلي:

- ارتباطها بالإنسان الذي خُلق ليعيش في مجتمع يفرض على جميع أفراده الاحترام والتعاون والتكافل، وليس لاستخدام العقد كوسيلة لتحقيق شهواته ورغباته، ، وهذا ما جاء في القرآن الكريم في قوله:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٍ﴾[1]، كما أشار إلى المبدأ المنظم لحياته في قوله تعالى: ﴿

قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَن تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾[2]. كما جاء في كتب العلامة ابن خلدون: (لا بد للإنسان من الاجتماع في الحياة مع سائر أعضاء المجتمع لأنه مدني واجتماعي بالطبع، لا يمكنه العيش على انفراد). فحفاظًا على هذا التعايش ومتانته ومنع التصادم بين أفراده، كان لهذا المبدأ قيمة وقوة اجتماعية كبرى. تجلى ذلك في اهتمام الفقه والقضاء الحديث بدراسة موضوع حسن النية، رغم قلة المرجعية فيه وصعوبته من جهة، وتعدد وتنوع أساليب المناورات والاحتيال واستغلال العقد من جهة أخرى. كما أن نقص وضعف الوازع الديني وغياب الحماية القانونية للعقد والمتعاقدين من هذه المناورات الاحتيالية التي تتقدم بتطور المجتمع تجعل الإنسان وسيلة لتحقيق الأهداف. إضافة إلى ذلك، فإن التصادم التاريخي في نظام العقد بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية واختلاف حدود ومجال كل منهما ومدى تحديد حدود تدخل القاضي في كل ما يخص حسن النية، وما له من صلاحيات مفتوحة لتعديل أو تحسين العقد، يظهر أهمية دراسة هذا الموضوع.
- غير أن اهتمام الفقه والقضاء والحديث بدراسة هذا الموضوع قد يؤدي بهم إلى اعتماد أفكار خاصة بهم فقط عند النظر للعقد الموضوع أمامهم، لأن أساس حسن النية هو أخلاقي ونفسي، ولا يمكن لأي صفة كانت الجزم بمدى حسن نية أي طرف، لأنها من

[1] الحجرات الآية 13.
[2] البقرة الآية 38

الأمور الغيبية التي لا يعلمها إلا الله، وتجعل الخوض فيها في شخصية ونفسية الأطراف وطريقة إثبات حسن النية من صوابها. ونظرًا لوجوب المحافظة على التوازن بين نظامين مستقلين، هما النظام اللاتيني القائم على النزعة الذاتية التي تحمي الإرادة، والنظام الإنجلوسكسوني القائم على النزعة المادية التي تبنى على الأمانة والثقة، تلخص هذه النقاط أهمية هذا الموضوع.

- نظرًا لصعوبة دراسة هذا الموضوع نظراً لاعتنائه بالجانب العملي الواقعي ونفسية أطراف العقد ومقاصدهم، ونظرًا لقلة الدراسات التي تناولته، الأمر الذي دفعني لاختيار عنوان بحثي هذا، لعلي أكون إضافة لهذا الموضوع وسببًا لدفع الباحثين والفقهاء للبحث وتطوير هذا المبدأ. وعلى العكس مما ظهر في القوانين الوضعية.

بناءً على ما سبق، كان كل هذا سبباً لاختيار هذا الموضوع، أملاً في أن أضيف سبقًا خاصًا كطالب في هذا المجال. من ناحية أخرى، فرغم أهمية الموضوع، إلا أنه لا يخلو من الصعوبات التي واجهتني أثناء دراسته، والتي تتمحور أساسًا حول نقص المرجعية باللغة العربية وصعوبة الترجمة وشح النصوص القانونية المتعلقة به في مجال العقود، وذلك نتيجة لغموضه ومرونته. فهو يشكل عقبة في وجه كل محاولة لتعريفه، إذ لا يوجد سوى مؤشرات تساعد على التقرب من مضمونه. أصبح حسن النية في العقد يثير العديد من التساؤلات والنقاط القانونية التي ارتأيت الإجابة عليها من خلال طرح إشكالية الموضوع، والتي تتمحور حول ماهية مبدأ حسن النية كنظام قانوني مرتبط بباقي النظم القانونية، وما هي أدواره وأثاره المتعددة والمختلفة في التصرفات القانونية؟

وللإجابة على هذا التساؤل، اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن، مستخدماً التدرج في طرح الأفكار، وما خلص إليه الفقه الإسلامي في هذا السياق. في دراسة هذا الموضوع، اتبعت الخطة التالية التي قسمتها إلى فصلين يتضمنان:

- **الفصل الأول:** ماهية حسن النية في التصرفات القانونية.
- **الفصل الثاني:** أثر حسن النية في التصرفات القانونية.

الفصل الأول

ماهية حسن النية في التصرفات القانونية

مما لا شك فيه أن المبدأ القانوني لحسن النية نال قبولا قانونيا في جميع المجالات، إلا أن تحديد مفهومه لم يكن سهلاً للفقه القانوني، وذلك بسبب طابعه الأخلاقي وتغيره المستمر بين الحالات والأفراد، إذ يعتمد على تفاصيل خفية في النفوس. لذا، سنحاول في هذا الفصل الأول تحديد جوهر وماهية حسن النية من خلال مباحثنا المتمثلة في:

- **المبحث الأول:** مفهوم حسن النية وأساسه في التصرفات القانونية.
- **المبحث الثاني:** مجال حسن النية في التصرفات القانونية وإثباته.

المبحث الأول: مفهوم حسن النية وأساسه في التصرفات القانونية

يعتبر مفهوم حسن النية من المفاهيم الراسخة منذ القدم في المجتمعات، لما يدعمه من استقرار الذي يقتضيه ضرورة التعامل بين أفراد كل مجتمع، إلا أن هذا أذى إلى اختلاف فكرة حسن النية نتيجة تأثرها بثقافة كل مجتمع وباهتماماته، الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد مفهوم واضح ومحدد للمبدأ حسن النية. وبناء على هذا سنتطرق إلى مطلبين هما:

- المطلب الأول: مفهومه حسن النية.
- المطلب الثاني: أساس حسن النية في التصرفات القانونية.

المطلب الأول: مفهوم حسن النية

رغم أن اهتمام الفقه القانوني بفكرة حسن النية حديث النشأة، إلا أننا نجد للفكرة تطبيقات معتبرة في الحضارات والعصور القديمة، وبأشكال مختلفة تعكس طبيعة تلك الحقبة الزمنية كالعصر الرومائي، القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم. ومنذ ذلك الوقت شهدت فكرة حسن النية انتشارا واسعا، حتى استقرت في مختلف نظم القوانين المعاصرة كالقانون الجزائري.

إلا أننا نجد أن الشريعة الإسلامية منذ ظهورها اعطت أهمية بالغة بالعقود والفصل في طرق العمل بها بشكل واضح ومضبوط، من خلال مختلف مصادرها ونصوصها، وهذا ما يعكس مدى أهمية مفهوم مبدأ حسن النية في سلامة وضبط العلاقات في التعاملات بين أفراد المجتمع.

الفرع الأول: تأصيل مبدأ حسن النية

أولا حسن النية في العصور القديمة :

لقد كان لمبدأ حسن النية أهمية خاصة في العصرين اليوناني والروماني، قبل أن يترسخ في شكله الحالي كالتزام قانوني، وذلك بسبب انشغال اليونانيين بمشاكل الحياة أكثر من انشغالهم بطبيعة العدالة الخاصة بهم. مما جعلهم يركزون تفكيرهم على صياغة قواعد عملية لتطبيق معيار حسن النية على المشكلات التي يواجهونها في الحياة اليومية من حيث حسن السلوك.

ولذلك لا بد من التركيز على الفترة الرومانية التي أدت إلى ظهور مبدأ حسن النية في النظام القانوني[1].

1. حسن النية عند الرومان

ظهر مبدأ حسن النية في العصر الروماني، وكان له دور كبير في ظهور العديد من الأنظمة القانونية التي لا تزال موجودة حتى اليوم.

ومن خلال الاطلاع على المؤلفات الفقهية في القانون الروماني، يتبين أن هذا القانون في مجال العقود قد مر بعصرين.

a. العصر الأول: ضرورة الشكلية لقيام العقود

لقد كان عصر الشكليات، ولم يتم توقيع العقود إلا مع الالتزام بالقوانين والشروط. كان هذا نتيجة التفكير السائد لدى واضعي القانون الروماني. كما أنه لم يؤخذ انذاك أي اعتبار لحسن النية، أي كان تمارس الحقوق بشكل كامل بغض النظر عن النية صاحبها[2]، على الرغم من أن كلاهما يقع ضمن الجوانب الإيجابية للنموذج، يجبر الأطراف على التفكير مليًا قبل اتخاذ أي إجراء أو إبرام عقود. ومن عيوب إبرام الاتفاقية انذاك، أنها محدودة ولا توجد حالة وصية حيث يتم إبرام الاتفاقية. حيث ينعقد التصرف بمجرد إتمام الإجراءات الشكلية ولو كانت الإرادة معيبة. كما أنها كثيرا ما تؤدي إلى بطلان التصرفات بسبب نقص شكل بسيط أو نسيان إجراء أو إغفاله. نتيجة هذه العيوب السالفة، وما عرفه الرومان في جميع النواحي ونتيجة السرعة في المعاملات اصبحت الشكليه عائقا لا دافعا للتعاقد.

هذا ما أدى إلى ظهور العصر الثاني، الذي فيه بدأت تظهر البوادر الأولى لحسن النية.

b. العصر الثاني: الرضائية في العقود (ظهور حسن النية)

بعد عصر الشكلية، حدثت تطورات في مختلف ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية،

---

[1]أب ولد أمباري حسن النية في القانون الدولي ، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية بن عكنون الجزائر 2000-2001 ص21.

[2]عبد الحفيظ بلخيظر الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط 1 دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1986 ص28.

مما أدى إلى تخفيف حدة الشكليات. ما جعل اعتبار الاتفاق موجودا بمجرد توافق الإرادتين، وهذا ما سمح لمبدأ سلطان الإرادة بالانتصار في دائرة العقود دون أن يقضي على الأوضاع الشكلية[1]. ومنذ ذلك الوقت بدأت تظهر البوادر الأولى لمبدأ حسن النية في القانون بصفة عامة، وفي العقود بشكل خاص، ففي ابرام العقود ظهرت فكرة عدم الغش في التعاملات، وعدم إكراه المتعاقد على إبرام العقد. وكان هذا نتيجة اهتمام رجال القانون لدراسة المناورات الاحتيالية ومختلف أشكال الغش .كما كان بإمكان القاضي أن يحكم في حدود معينة وفق العدالة الطبيعية. ورغم ظهور مبدأ حسن النية في هذا العصر، إلا أنه لم يطبق بشكل كامل في جميع العقود، ذلك لأن العقود في القانون الروماني كانت تنقسم إلى قسمين، عقود حرفية التنفيذ وتسمى عقود القانون الضيق، وأخرى تسمى عقود حسن النية. فالأولى يتقيد بها القاضي حرفيا دون مراعاة نية المتعاقدين بينما الثانية يتم فيها أخذ نية المتعاقدين بعين الاعتبار بما يقتضه القانون[2].

2. حسن النية في القانون الكنسي

في العصور الوسطى، تبنت أوروبا قانونًا مرتكزًا على الدين والأخلاق بعد تحول الكنيسة إلى قوة ذات مقومات دولة. تأثر رجال الكنيسة بالمذاهب الفلسفية، خاصة تلك المتعلقة بالأخلاق[3]، مما أدى إلى ظهور مرحلة جديدة من الرضائية مبنية على الدين والأخلاق. نتيجة لتأثير علماء اللاهوت، أصبح الاعتراف بفعالية الوعود بلا شك أسهل، وكانت المحاكم البابوية تشبه محاكم درجة ثانية. بدأت أحكام القانون في مجال العقود تظهر منذ بداية القرن السادس عشر، إذ كان رجال الكنيسة يفكرون بعقلية دينية، يربطون بين الأعمال والنيات، ويعتمدون على قواعد الدين في العقود، مثل الوفاء بالوعود والاختصاص بالنية المشروعة، والإخلاص. هذه القيم الدينية ساهمت في تنفيذ العقود بحسن النية والعدالة الأخلاقية. ومع تطور النظريات

[1] محمد تقية، مصادر للإلتزام الإرادة المنفردة : الديوان الوطني للشغال التربوية الجزائر، 1992، ص 5

[2] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط 2 ، دار المعارف، القاهرة 1979، ص 299.

[3] خالد عبد حسين الحديثي تكميل العقد، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2012، ص 94.

الاقتصادية والفلسفية والسياسية في القرن الثامن عشر، تلاشت الصبغة الدينية عن مبدأ حسن النية[1]، وأصبح له التزام قانوني في القوانين الحديثة.

3. حسن النية في القانون الفرنسي القديم

القانون الذي يعتبر امتدادا للقانون الروماني، حيث انتقلت إليه معظم نصوصه، كان يعتبر حسن النية مضاداً للغش والخداع. ومع ذلك، كان دور النية مقيداً في هذا القانون، إذ استمر في التمسك بقاعدة القانون الروماني التي تنص على أن: (الاتفاق لا يُعتبر ملزماً). هذه القاعدة قامت بعرقلة تطور فكرة المقاصد والنوايا في العقود والتصرفات، إذ لم يكن لحسن النية مكان في نظام يحد من دور الإرادة في التصرفات القانونية[2]. وظل الأمر كما هو حتى صدور مجموعة نابليون. تحت تأثير الفقهاء مثل:[3](Domat et Pothier) ، الذين أشاروا إلى القوة الإلزامية للعقد معتمدين على واجب أخلاقي ضميري يتمثل في احترام الوعد ووجوب النية الحسنة والعدل.

ثانيا: حسن النية في القوانين الحديثة

حسن النية قد تم اعتماده في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة، سواء في قوانين النظام المكتوب أو في النظام الأنجلوسكسوني، وكذلك في الشريعة الإسلامية. يُعتبر هذا المبدأ نظامًا قانونيًا صالحًا لكل زمان ومكان، مما يعكس أهمية وجوده في تحقيق العدالة والمساواة في التعاملات القانونية.

1. حسن النية في قوانين النظام المكتوب

نتيجة تطور مبدأ سلطان الإرادة وظهور مبدأ الرضائية، الذي يقوم على توافق الإرادتين دون أي شكلية، بدأ تركيز رجال القانون يتحول تدريجياً من الجهة التي تصدر التصرفات الخادعة إلى الجهة التي تتعرض لها. هذا التحول أدى إلى تقدير البواعث والنيات في التصرفات، فأصبح الخداع، بالإضافة إلى كونه جرماً مدنياً، يؤثر مباشرة في رضا المتعاقد

[1] Romain loir, Les fondements de l'egxigences de bonne foi en droit français des contrats. Lille2, 2001/2002. P18.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم حسن النية في التعاقد، دراسة مقارنة ، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان. 2005

[3] هما الفقيهين اللذان يرجع لهما الفضل في وضع النظرية العاماة للعقد، لأكثر توضيح ، مقتبس عن إميل طوبيا المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

المخدوع، الذي يقدم على التعاقد تحت تأثير غلط مثير للدافع للتعاقد. ونتيجة لهذا التطور أصبح التدليس عيبًا من عيوب الرضا وجريمة مدنية في حد ذاته، حيث ينم عن سوء نية واضحة[1]. تم تبني مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود في أغلب التشريعات، وخاصة المشرع الفرنسي الذي تبعثه معظم التشريعات، فقد نص في المدة 1134 القانون المدني على وجوب تنفيد العقد بحسن النية، وهي المادة المطابقة لنص المدة 106 من القانون المدني الجزائري .

كما نص القانون المدني السويسري الذي هو أكثر تكريسا لمبدأ حسن النية في مجال ممارسة الحقوق، حيث تقضي المادة 3 منه بأن يلزم كل شخص بممارسة حقوقه وتنفيذ التزامه وفق قواعد حسن النية، حيث لا يحمي القانون التعسف الظاهر.

حسن النية أثر بشكل كبير في النظام القانوني الألماني، حيث يُلاحَظ وجود تطبيقات قانونية له في مختلف المجالات مثل اكتساب الثمار والوفاء بالديون. كما أن المادة 242 من القانون المدني الألماني تُعتبَر أساساً لبطلان الشروط التعسفية، حيث يُلزم المعاملات أن تتم بحسن النية، وإلا فإنها تُعَدُّ مجحفة وتتعارض مع مصلحة المستهلك[2].

2. حسن النية في النظام الأنجلوسكسوني

هذا النظام يختلف عن التشريعات اللاتينية بشكل كبير؛ حيث يعتمد على أحكام القضاء. والقانون عندهم مطلق و صارم، لا يهتم بالبحث عن النوايا. يتميز هذا القانون بفكرة الاعتبار، التي تعد مرادفًا للسبب في التشريعات اللاتينية، ولكن تكون هذه الفكرة موضوعية وذات طابع مادي. بمعنى آخر، يعتبر هذا الاعتبار مشروعًا فقط إذا كان موجودًا في نص القانون وليس لدى الأطراف المتعاقدة. وبالتالي لا يمكن التأكيد على وجود التزام عام بحسن النية كما هو الحال في التشريعات اللاتينية. بدلاً من ذلك، هناك تطبيقات متفرقة في بعض العقود، مثل عقد التأمين، حيث تشترط المادة 17 من القانون المدني الجزائري في عقد التأمين البحري حسن النية عند إبرام العقد وتنفيذه.

[1] GHESTIN Jacques: Traite de droit Civil La Formation du contrat LGDT. Delta 1993.p 523.

[2] المادتان 157 و 242 قانون مدني ألماني مقتبس عن عبد الحكم فودة، تفسير العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002

على الرغم من طبيعة القانون السابقة، اتخذ القضاء الإنجليزي موقفًا مرنًا في القضايا، معتمدًا على مبدأ حسن النية الذي ظهر في القرن السابع عشر. منح القضاء الكبير آنذاك سلطة التدخل لفرض هذا المبدأ، مما أدى إلى بطلان العقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة. يتجلى مبدأ حسن النية في القانون عبر مفاهيم مثل الثقة الحسنة والعدل والحق، وأصدرت محاكم المستشارين أحكامًا تؤكد على تنفيذ الالتزامات وفقًا للمقاصد والمعاني مع مراعاة الظروف ومنع الغش[1].

3. حسن النية في الفقه الإسلامي

في القانون الوضعي، تطور مبدأ حسن النية من المبادئ الأخلاقية إلى القواعد القانونية، وأصبح دوره في العقود مرتبطًا بتطور الإرادة. في المقابل، في الشريعة الإسلامية، الأصل في العقود هو الإباحة إذا توافقت مع مقاصد الشريعة وحققت مصالح الناس، مستندة إلى فكرة الرضا الكامل الصحيح والقيم الأخلاقية القوية[2]. تعتمد على العدل والاستقامة في التعاملات لخلق جو من الطمأنينة والثقة، بهدف تحقيق المصلحة الشرعية المقصودة.

من خلال النظرة التاريخية، ندرك أن مبدأ حسن النية يمتد جذوره إلى العصور القديمة وتطوره عبر الزمن حتى أصبح مبدأ يلتزم به في تشريعات مختلفة، خاصة في مجال العقود. يرتبط هذا المبدأ بشكل وثيق بدور الإرادة في إنشاء الالتزامات. على الرغم من أنه لم يكن له تأثير بارز في القانون الروماني نظرًا لتمسكه بالشكليات، إلا أنه بدأ يظهر بشكل أكبر مع ظهور مبدأ سلطان الإرادة في العقود. وقد كان لهذا المبدأ تأثير ملحوظ في الفقه الإسلامي نظرًا للتأكيد على الرضاية في العقود وفقًا لتوجيهات الشريعة. وعلى الرغم من أن جميع القوانين تعترف بمبدأ حسن النية، إلا أن هذا الاعتراف يثير الكثير من التساؤلات حاليًا بين الفقهاء حول مفهومه الحالي ومدلوله.

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق، ص 183.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام الفقهي الإسلامي في ثوبه الجديد ، طلا، مطابع ألف باء، الأديب دمشق . 1968ص41.

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية

بالرغم من أن مبدأ حسن النية قد حظي بالقبول العملي والقانوني، وأصبح جزءاً لا يتجزأ من الأنظمة القانونية، إذ يصعب إنكار وجوده، إلا أن التحدي يكمن في تعريف هذا المبدأ بشكل شامل ودقيق، وفي تحديد مدى استقلاله كنظام قانوني مستقل عن باقي الأنظمة والمفاهيم القانونية.

أولا: تعريف حسن النية

بعد الاطلاع على أحكام القانون وآراء الفقهاء، يظهر أنه من الصعب تحديد تعريف واضح وموحد لمبدأ حسن النية، إذ تتنوع التعاريف الفقهية المختلفة والمتعددة، حيث تشمل هذه التعاريف مزايا أخلاقية مثل النزاهة والأمانة. ويعود عدم تحديد مفهوم موحد لهذا المبدأ للاعتبارات التالية:

- يختلف مفهوم حسن النية من حالة إلى أخرى، وهذا الاختلاف في المفهوم نجده حتى في العقد، فمثلا عند ابرام العقد يقصد بانعدام حسن النية التضليل والتدليس، بينما في حالة تنفيذ العقد بقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة[1].
- مفهوم حسن النية يجمع بين الأخلاق والقانون، مما يجعل تحديده أمرًا معقدًا نظرًا لوجود أنظمة مستقلة لكل منهما.
- حسن النية يستمد طبيعته من الشخص الذي يُقْيَمُ عليه سلوكه، مما يجعله يتداخل مع العديد من الجوانب النفسية الأخرى[2].

نظرًا للتحديات والضرورة الملحة لتعريف شامل ومحدد لحسن النية، سنجمع العناصر المشتركة بين التعاريف الفقهية المختلفة وتطبيقاتها القانونية.

[1] خالد عبد الحسين الحديثي المرجع السابق، ص 90. .

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2004 ص 53 إلى 74.

1. تأصيل مبدأ حسن النية من الفقه الإسلامي

يعتبر حسن النية على انها تعبير وإنعكاس للنية من خلال السلوكات التي يتخذها الطرفان في العقد والتي تحددها القوانين وتؤثر فيها، وبالتالي، لا يكون لحسن النية أي أثر قانوني إلا إذا ارتبطت بسلوك ملموس، كما ان حسن النية لا تُعتبر مؤاخذة على الأفكار الداخلية للأفراد، بل هي تحتسب في الحسنات فقط، بينما لا تُحاسب السيئات ما لم تترجم إلى أفعال، وهذا يتضح من الحديث الصحيح في صحيح البخاري الذي رواه ابن عباس، حيث قال: (إنَّ اللَّهَ كَتَبَ الحَسَناتِ والسَّيِّئاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذلكَ، فمَن هَمَّ بحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْها، كَتَبَها اللَّهُ له عِنْدَهُ حَسَنَةً كامِلَةً، فإنْ هو هَمَّ بها فَعَمِلَها، كَتَبَها اللَّهُ له عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَناتٍ، إلى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ، إلى أضْعافٍ كَثِيرَةٍ، ومَن هَمَّ بسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْها، كَتَبَها اللَّهُ له عِنْدَهُ حَسَنَةً كامِلَةً، فإنْ هو هَمَّ بها فَعَمِلَها، كَتَبَها اللَّهُ له سَيِّئَةً واحِدَةً)[1].

التعريف القانوني: كما في التشريعات الأخرى، لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم حسن النية في قوانينه، ربما لتفادي النزاعات القانونية، تاركًا الأمر للفقهاء والقضاة لتفسير وتطبيق المصطلحات القانونية. ومع ذلك، فإن دراسة نصوص القانون المدني تكشف عن وجود تطبيقات متعددة، تتعلق في الغالب بمسائل الجهل أو عدم المعرفة بحقائق معينة أو تصرفات. وبصراحة، لم يحدد القانون تعريفاً صريحاً لحسن النية، كما هو الحال في المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تفرض تطبيق العقد حرفيا بحسن النية.

التعريف الفقهي: مثل المشرع، فشل الفقهاء في إيجاد تعريف واضح لحسن النية، حيث أدت محاولاتهم إلى تشكيل تعاريف متنوعة تتضمن مفاهيم أخلاقية مثل الصدق والأمانة والنزاهة والإخلاص في التعامل. وعلى الرغم من التشابه بين هذه التعاريف، إلا أنها تعاني من عبارات عامة مبهمة تحتاج إلى تحديد دقيق. ولتجاوز هذا الوضع، سعى الفقهاء إلى إيجاد تعريف قانوني واضح يشمل المفاهيم المختلفة، وقد استندوا في ذلك إلى معيارين: الذاتي والموضوعي.

[1] محمد ابن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 5، دار ابن كثير، 1993م 1414هـ، ص 2381..

ثانيا: طبيعة حسن النية وتمييزه عن بعض المفاهيم القانونية

لقد قمنا بتعريف حسن النية واستعرضناه من زوايا مختلفة، بما في ذلك حسن النية الشخصي المتضمن للأخلاق والقيم، وحسن النية الموضوعي الذي ينقسم عادة بين الجانب القانوني والأخلاقي. هذا التباين أدى إلى اختلاف في أراء الفقه بشأن طبيعة هذا المبدأ، حيث اعتبره البعض ذا طابع أخلاقي، بينما اعتبره آخرون ذا طابع قانوني. لذلك، سنقوم بتحديد طبيعته من خلال استعراض وجهات النظر المختلفة حول هذا الموضوع، ومن ثم التركيز في النهاية على طبيعته كمبدأ مستقل.

1. طبيعة مبدأ حسن النية

على الرغم من الاعتراف القانوني بمبدأ حسن النية بمختلف تجلياته[1]، وتطبيقاته المتنوعة في سياقات مختلفة، إلا أن هناك من يشكك في طابعه القانوني، مُستندين إلى وجهة نظر ترى أن المبدأ، على الرغم من اعتراف القانون به، يحتفظ بطابعه الأخلاقي ومضمونه الأخلاقي.

ومع ذلك، اتجهت بعض الآراء في الفقه إلى التأكيد على الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية، مشيرة إلى أنه ينبغي تعامله على نحو يشابه تعامل القانون مع باقي المفاهيم والنظم التي نص عليها القانون.

a. حسن النية ذا طبيعة أخلاقية

قد جعل البعض من مبدأ حسن النية مبدأً أخلاقيًا أكثر من كونه قانونيًا، حيث يُنظر إليه كوصف للنية الداخلية التي تعتبر ذات طابع نفسي وداخلي. فكل ما يتعلق بالخير النفسي يُعتبر بطبيعته أخلاقيًا، على عكس القانون الذي يركز على السلوك الخارجي للإنسان. وعلى الرغم من ذلك فإنه أحيانٍ ينفصل فيها المبدأ عن مضمونه الأخلاقي، فإن ذلك لا يعدو كونه استثناءً، ولا يقلل من طابعه الأخلاقي الأصلي. وكما أن تعريف الاستثناء يتطلب الرجوع إلى الأصل، فإن الرأي الذي يؤكده يستند إلى أساس عقلاني سليم.

---

[1] ثروت حبيب ، الإلتزام الطبيعي ، حالاته وآثاره، مطبعة الرسالة ، 1961 ، ص 40 مقتبس عن أب ولد أمباري المرجع السابق، ص 33.

ومع ذلك، فإن تجريده من طابعه القانوني قد يؤدي إلى فقدان الطابع الإلزامي للقاعدة القانونية[1]، مما قد يسمح للأفراد باستغلال بعضهم البعض. ولتعديل هذا التوازن، قد يكون من الضروري اللجوء إلى حلول خارجة عن نطاق القانون.

b. حسن النية ذا طبيعة قانونية

هذا الاتجاه يُفسّر حسن النية كمفهوم مستقل عن القيم الأخلاقية، إذ يعتبره فعلياً جزءاً من النظام القانوني بعد تطوره وترقيه عبر الزمن إلى مرتبة القواعد القانونية. وبالرغم من الاعتراف بطابعه القانوني، إلا أنه يتناول بشكل مختلف في السياق القانوني. فهناك من يرى أنه يُنظر إليه كمبدأ قانوني مشابه لبقية المبادئ القانونية، بينما يرى البعض الآخر أنه قاعدة قانونية[2].

c. الطابع المزدوج لحسن النية

رغم أن القانون يعترف بالطابع القانوني لمبدأ حسن النية، إلا أن التركيز الزائد عليه قد ينتج عنه تفريغ المبدأ من جوهره الأخلاقي. لذا، يُعتبر حسن النية ذو طبيعة مزدوجة، فهو يمتزج بين الجانب القانوني والأخلاقي، ويعد وسيلة قانونية يلجأ إليها المشرع والمحاكم لإدماج القيم الأخلاقية ضمن القوانين الوضعية. يرى هذا الاتجاه أن القانون، على الرغم من اعترافه بحسن النية، ينبغي فهمه وتفسيره في سياق القيم الأخلاقية، ويتطلب في كل حالة النظر في سلوك معين في العلاقة التعاقدية، والحكم عليه وفقًا لتقييم المشرع أو القضاء لدرجة الحسن الذي يظهره. هذا الطابع المزدوج لمبدأ حسن النية يعكس تكامل القيم القانونية والأخلاقية معًا[3].

d. حسن النية التعاقدي

إذا كان حسن النية يعد قاعدة قانونية في بعض النصوص القانونية ومبدأ عام يحكم هذه التشريعات، فإنه في سياق العلاقات التعاقدية، يُعتبر التزامًا وواجبًا تعاقديًا على جميع الأطراف،

---

[1] تختلف القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الأخرى كامجاملات والتقاليد والأخلاق والدين بالجزاء المادي الذي تفرضه السلطة العامة، أما القواعد الأخرى فإن تنظيمها يعتمد بالدرجة الأولى على الإحترام التلقائي له المدعم في حالة المخالفة بالجزاء المعنوي المتمث في الإستنكار والمعاملة بالمثل ، مقتبس عن نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.24

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 46.

[3] G.ripert. La règle moral dans les obligation Civile N 157، 157 مقتبس عن المرجع السابق

حتى في حال عدم إشارة إليه في بنود العقد، تقديمًا لالتزام عقدي يجب على كل متعاقد الالتزام به. يُنسب لحسن النية الفضل في ظهور العديد من الالتزامات المنبثقة عنه. وعند التفكير في مضمون هذا الالتزام، نجد أنه يتعلق بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية. وبناءً على ذلك، يجب على كل طرف الالتزام بالحسن الذي يتطلبه النص التعاقدي في جميع مراحل العقد، وهذا يتضمن اتباع المسار الاعتيادي والمألوف، وتجنب الغش والخداع، وكل ما يمكن تسميته بالكتمان التدليسي، والذي يتعارض مع مبدأ حسن النية[1].

أخيرًا، يتبقى لنا أن نلاحظ تفضيل الفهم القانوني المنطوي على حسن النية، سواء كانت تُعتبر قاعدة قانونية أو مبدأً عامًا. يثير هذا التفضيل تحديًا في التمييز بين حسن النية وبعض المفاهيم المتداخلة معه في نظريات العقد، وهو ما سنتناوله في دراساتنا المستقبلية.

المطلب الثاني: أساس حسن النية في التصرفات القانونية

رغم أن حسن النية يحمل طابعاً قانونيا، ومع ذلك، لا يوجد في القانون النص الصريح الذي يحدد حسن النية كأساس، مما أدى إلى اختلاف في الفهم القانوني حول أساسه. بعض الفقهاء يرجعون أساس حسن النية إلى القيم الأخلاقية وتغير الواقع الاجتماعي والشخصي، بينما يرى آخرون أن القانون هو المرجع الوحيد لحسن النية في العقود وليس خارجه.

الفرع الأول: أساس حسن النية خارج القانون

بسبب تباين طبيعة حسن النية وتغيرها من فرد لآخر، يصعب تضمين القانون لجميع أوجهها المتعددة. وبالتالي، يمكن أن يكون أساس حسن النية متمثلاً في محتواها الأخلاقي أو في الواقع المتغير الذي يعيشه كل شخص.

[1] حسام الدين الأهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، طبعة 1978.ص 12 وما بعدها.

أولا الأخلاق كأساس لحسن النية:

الفهم القانوني لحسن النية يعتمد بشكل كبير على المضمون الأخلاقي الذي يحمله، حيث يرون بعض الفقهاء والمحاكم أن الأساس لحسن النية هو القيم الأخلاقية التي تهدف إلى تنظيم المجتمع. يُظهر ذلك في نظرية التضامن والإيثار، حيث تمثل هذه القيم ركنًا مهمًا في تنظيم العقود بعد انتكاس مبدأ سلطان الإدارة. ومع ذلك، يعتبر بعض الفقهاء أن الاعتماد الحصري على الأخلاق كأساس لحسن النية يقلل من طابعها القانوني، الذي تم الاعتراف به من قبل التشريعات. يجدر بالذكر أن قواعد الأخلاق تتغير بتغير القيم والإهتمامات في المجتمع، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها كأساس دائم لمبدأ حسن النية في القانون[1].

ثانيا الواقع كأساس لحسن النية:

بعض الفقهاء يرون أن حسن النية يستمد أساسه من الواقع ويتطابق مع مدلوله، حيث يترك تقديره للقاضي الذي يحدد الظروف المستنبطة من القضية[2]. يقدر حسن النية بناءً على هذه الظروف المحددة لكل قضية. ورغم أن هذا الرأي يتفق مع طبيعة مبدأ حسن النية المتغيرة، إلا أنه لا يمكن اعتباره مستنداً قوياً للمبدأ، لأن الواقع يتغير مع ظروف كل قضية، ويحتاج حسن النية إلى أسس ثابتة تبررها وتجدها في القانون. وإرجاع أساس حسن النية لتقدير القاضي قد يؤدي إلى تداخل مع بنود العقد ومضمونه، وبالتالي يجب وجود سلطة لمراقبة القاضي ومنعه من الانحراف عن أهداف العقد.

الفرع الثاني: أساس حسن النية في القانون

يعتمد معظم الفقهاء أساس حسن النية على القانون، لكن هناك تباين واضح في هذا الأساس. فبينما يرجع بعضهم حسن النية إلى مبدأ قانوني يتجاوز التشريع، يربط آخرون أساسه بالتشريع.

[1] إستئناف بيروت قرار 22 كانون الأول 1983 مجموعة حاتم 1985 ص 442 مقتبس عن مصطفى العوجي، العقد ، المرجع السابق ، ص 727.

[2] مصطفى العوجي، العقد ، المرجع السابق ، ص 122

أولا أساس حسن النية مبدأ قانوني يسمو على العقد والتشريع:

إذا كانت معظم التشريعات تعتمد مبدأ حسن النية في قوانينها، فإنه يُشكّل مبدأً مستقلاً بذاته يتجاوز المبادئ القانونية الأخرى مثل العدالة. واعتباره كأساس يُمكّننا من تضمين جميع حالات حسن النية وتفادي القواعد القانونية الضيقة. ومع ذلك، قبول هذا المبدأ كأساس لحسن النية يتطلب توخي الحذر، خاصة فيما يتعلق بالعقود، نظرًا لأنه قد يشكل مجازفة. لذا، يُعتبر البحث عن أساس حسن النية في التشريع الوضعي ضروريًا لتجنب الغموض وعدم الوضوح.

ثانيا الأساس التشريعي لحسن النية:

على الرغم من أهمية حسن النية في النظام القانوني للعقود، فإن هناك تبايناً في وجهات النظر بين الفقهاء بشأن أساسها القانوني، نظراً لتغير مضمونها في مختلف النصوص القانونية. حيث يفرض القانون الوجوب في المادة 107 من القانون المدني تنفيذ العقد بحسن النية، مما يثير تساؤلات حول أساسها في المراحل الأخرى من تطبيق القانون. وبالتالي، يمكن أن يكون أساس حسن النية خارج نظرية العقد، أو داخلها، وفقاً للتفسير المعمول به.

1. أساس حسن النية خارج نظرية العقد

بناءً على الأبحاث المختلفة، يبدو أن نظرية الخطأ هي الأقرب لتكون أساسًا لحسن النية في التشريع، وذلك وفقًا للمادة 124 من القانون المدني، حيث يقتضي الواجب العام عدم إلحاق الضرر بالآخرين.

a. الخطأ غير المشروع كأساس لحسن النية

يعتقد البعض أن أساس حسن النية يكون في الخطأ، الذي يُعتبر جزءًا من المسؤولية المدنية، ويشمل كافة أنواع الخطأ بما في ذلك الخطأ الناجم عن مخالفة حسن النية. ونظرًا لعدم وجود تعريف قانوني صريح لحسن النية، فمن الصعب على أي شخص تحديد هذا المصطلح بدقة. يمكن أن يشمل الخطأ انتهاك التزام سابق ناتج عن القانون أو العقد أو الأخلاق. يُعتبر الخطأ واجبًا عامًا بمنع إلحاق الضرر بالآخرين. تتنوع حالات الخطأ، فقد يحدث خلال مرحلة

التفاوضات وبعد انتهاء العقد، وفي حالة عدم الالتزام بالتزامات المتعاقد. ومع ذلك، فإن استخدام الخطأ كأساس لحسن النية يُعتبر مثيرًا للجدل، خاصةً في مرحلة نهاية العقد، لأنه قد يؤدي إلى تشويه مفهوم حسن النية وإدخالها في مجال الخطأ المستقل عنها[1].

من الجانب الآخر، يمكن لشخص أن يستدل بحسن نية للإفلات من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها، وهذا يقلل من أهمية فكرة الخطأ كأساس لحسن النية.

2. أساس حسن النية في النظرية العامة للعقد

الفقه يختلف بشأن أساس حسن النية في العقود، حيث يُعتقد بالاتجاه الأول أن المادة 107 من القانون المدني الجزائري تشكل أساساً لحسن النية في العقود، وهو القانون الذي يُقابل المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والمادة 148 من القانون المدني المصري، والتي تنص بوضوح على وجوب تنفيذ العقد بحسن النية. ويرى بعض أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد فقط، بل ينسحب إلى جميع مراحله بما في ذلك مرحلة التفاوض ومرحلة الإبرام[2].

بعض الفقه يفرق بين أسس حسن النية في العقد حسب كل مرحلة من مراحله، حيث يعتبر حسن النية مطلوباً في جميع مراحل العقد وليس فقط في مرحلة التنفيذ، ويقتبسون في ذلك مبادئ القانون والممارسات القضائية لتأكيد هذا الرأي.

a. عند ابرام العقد:

الفقه يعتمد على مجموعة متنوعة من النصوص لتحديد أسس حسن النية في العقود. على سبيل المثال، يشير القانون المدني إلى التدليس في المادة 86، حيث يُعتبر الانحياز إلى مناورات وطرق احتيالية للحصول على رضى الطرف الآخر مؤشراً على سوء النية[3]. وقد وسع

---

[1] Encyciopedie. Dallos.droit civile Apparence -1970-21 انظر محمود زواوي المرجع السابق ص52 .

[2] MUZY. The good faith principale in contrat law and the precontractual duty to disclose : comparative analyse of new differences in legal in legal cultures. December2000. P9 -http/WWW.icer.it/docs/2000/Musy 192000.pdf on 16/01/2009.

[3] عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق ص 35.

القضاء هذا المفهوم ليشمل حتى التكتم البسيط. كما يمكن الاعتماد على نظرية العيوب الخفية إذا كان هناك عيوب خفية في المبيع تم إخفاؤها بنية سيئة. وفيما يتعلق بعقد البيع، فإن المادة 352 تتحدث عن العلم الكافي بالمبيع كمعيار لحسن النية. بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 124 مكرر تتناول إساءة استعمال الحقوق العقدية. وبما أن هذه النصوص تحدد معايير سوء النية في العقود، فإن تطبيقها يعتمد على وصف نية المتعاقد، ويتخذ القضاء ذلك في الاعتبار عند تطبيق القوانين.

b. في مرحلة تنفيذ العقد:

وجد الفقه نقاشاً حول أساسات حسن النية في العقود، حيث يرى بعضهم أن المادة 107 من القانون المدني تشكل الأساس، بينما يفضل آخرون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. المادة 107 تفرض تنفيذ العقد بحسن النية، ولكن هناك اعتبارات لآخرين يربون أن قاعدة العقد تشكل الأساس. تنص هذه القاعدة في المادة 106 على تنفيذ العقد بحسن النية وعدم تعديله إلا بموافقة الأطراف أو لأسباب تنص عليها القوانين. ومع أن هذا الرأي يعتبر أساسًا لحسن النية، إلا أن تطبيقه الصارم قد يؤدي إلى تشويه هذا المفهوم الأصلي، حيث يعتمد على سلطان الإرادة في تحديد الالتزامات والحقوق. بالإضافة إلى ذلك، المبادئ الإسلامية قد وضعت أسسًا قوية لحسن النية في العقود، مما يبرز أهميتها ويؤكد على ضرورة تطبيقها في حل النزاعات. تعتبر جميع هذه الآراء مبادئ قانونية قابلة للاعتماد عليها، سواء كانت صريحة أو ضمنية، وتبرز أهمية فحصها وتقديرها من قبل القضاء في حالات النزاع[1].

المبحث الثاني: مجال حسن النية في التصرفات القانونية وإثباتها

في السابق، تناولنا الأسس المختلفة لحسن النية التي تتغير بتغير طبيعة الالتزامات ومبدأ حسن النية في مختلف مراحل العقد. هذه الأسس تتضمن إعلان الرغبة في التعاقد، والغاية من

[1] مصطفى العوجي، العقد المرجع السابق، ص123

تنفيذ العقد المختار بإرادة حرة، وتنفيذ التزامات متنوعة وفقًا لحسن النية في مختلف مراحل العقد. سنحاول الآن تحديد نطاق حسن النية من خلال الإرادة ودورها في مختلف مراحل العقد.

- المطلب الأول: مجال حسن النية في التصرفات القانونية.
- المطلب الثاني: إثبات حسن النية.

المطلب الأول: مجال حسن النية في التصرفات القانونية

إذا نظرنا إلى حسن النية، نجده يتضمن معنيين: معنى يرمز للاستقامة والنزاهة، ومعنى آخر يشير إلى الاعتقاد الخاطئ بوجود وضع قانوني ينتج عنه تأثير قانوني ما. في كلا الحالتين، حسن النية يبقى سلوكًا شخصيًا صادرًا عن المتعاقد[1]، سواء كان هذا السلوك إيجابيًا أم سلبيًا. ونظرًا لأن حسن النية يعتبر الحلقة الأولى في سلسلة العمل الإرادي، فإن الفرد يصل في النهاية إلى العزم والتصميم لفعل شيء محدد. وبالتالي، النية تمثل الإرادة، ولا يوجد إرادة إلا إذا صدرت من الفرد وتم التعبير عنها بالطرق المقررة قانونًا.

إن العلاقة بين الإرادة الظاهرة والنية الحقيقية للمتعاقدين تشبه العلاقة بين قلب الإنسان ولسانه؛ فاللسان ينطق بما يحمله القلب إلى العالم الخارجي، ويحدث التفاهم والتعامل بين الناس بناءً على ذلك. ومع ذلك، قد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الحقيقية، سواء كان ذلك بشكل مقصود أو غير مقصود. وبالتالي، يمكن لإحدى الأطراف في العقد أن تعتمد على الإرادة الحقيقية وتتجاهل التعبير عنها لعدم تطابقها مع الإرادة الظاهرة، في حين يمكن للطرف الآخر أن يصر على التعبير لأنه الأمر الذي يمكن تحقيقه والذي يثق به. وعلى القاضي أن يحل النزاع في هذا الصدد، وهذا ما أدى إلى تقسيم الفقهاء حول ما إذا كان ينبغي التركيز على الإرادة الباطنة أم الظاهرة.

الفرع الأول: الإرادة الباطنة والظاهرة وموقف المشرع الجزائري

حدث اختلاف في الفقه بشأن الترجيح بين الإرادتين، حيث انحاز بعض الفقهاء إلى الأخذ

[1] عبد الحكم فودة،، المرجع السابق ، ص66

بالإرادة الباطنة، بينما اعتمد آخرون على الإرادة الظاهرة.

أولا حسن النية إرادة باطنة:

لقد سادة في الفقه الفرنسي نظرية تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، حيث ترى أن الإرادة الباطنة تشكل أساس التصرف، بينما تُعَد الإرادة الظاهرة مجرد دليل يمكن إثباته بالعكس، ولا وجود لها إلا فيما يتفق مع الإرادة الباطنة. وينطوي النظر إلى النية الحقيقية على تحديد آثار العقد وتعيين الالتزامات، حيث يقوم القاضي بالبحث عن النية الفعلية للمتعاقدين بما ينعكس على قناعاتهما وضمائرهما، وتعتبر هذه النية هي العامل الحاسم في تكوين الالتزام وتحديد نطاقه.

ثانيا حسن النية إرادة ظاهرة:

هذه النظرية قامت بها المدرسة الألمانية في القرن العشرين لتقليل من سلطة الإرادة الباطنة، حيث تؤكد على أن الإرادة الحقيقية ليست مرئية ولا تؤثر قانونيًا بشكل مباشر، بل تعتمد القانونية على الإرادة المظهرة بغض النظر عن التفاصيل النفسية. هذه النظرية تعتبر أن الاعتماد على الإرادة الباطنة يمكن أن يؤدي إلى عدم ثقة بين الأطراف المتعاقدة، مما يؤثر على استقرار المعاملات. وقد اتبع الفقه الإسلامي هذه النظرية بشكل كبير، حيث يرى أن الأحكام الشرعية تستند في الغالب إلى النية في العبادات، بينما تقوم في المعاملات على الظواهر. وتُظهر الأحاديث النبوية كقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: (إنَّما أنا بَشَرٌ وإنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَيَّ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أنْ يَكونَ ألْحَنَ بحُجَّتِهِ مِن بَعْضٍ، فأقْضِي علَى نَحْوِ ما أسْمَعُ، فمَن قَضَيْتُ له مِن حَقِّ أخِيهِ شيئًا، فلا يَأْخُذْهُ فإنَّما أقْطَعُ له قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)[1] وعلى الرغم من وجود حجج واعتبارات لكل من الرأيين، فإنهما لا ينفيان بعضهما البعض، حيث قد تكون للإرادة

[1] البخاري بشرح العيني مقتبس عن صبحي المحمصاني، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية ط 2 ، دار العلم للملايين، بيروت 1979 ص429.

الباطنة بعض الأسباب التي تعطيها بعض الميزات. ومع ذلك، فإن الفوز يبدو أكثر للإرادة المظهرة[1].

ثالثا موقف المشرع الجزائري:

تنوعت آراء الفقهاء الجزائريين في مسألة اعتماد المشرع على الإرادة الظاهرة أو الباطنة. الفقهاء الأوائل يرون أن المشرع يعتمد على الإرادة الباطنة، حيث يعتبرون أنه يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب لتكون ملزمة قانوناً. لذا، يُعتبر الخطأ في المادة 81 والتدليس في المادة 86 والإكراه في المادة 88 والاستغلال في المادة 91 من العيوب التي يعفي فيها القانون الشخص من مسؤوليته، وكذلك يؤخذ بالسبب الباعث في المادة 97. ويجب على القاضي أن يبحث عن النية المشتركة عند تفسير العقود، وعدم الاكتفاء بالتعبير المكتوب في المادة 111[2].

أما وجهة النظر الأخرى فتعتمد على الإرادة الظاهرة، حيث يشير المشرع بوضوح في المواد 59 و 60 و 61 إلى ذلك. كما أنه لا يمكن الاعتماد على البطلان إلا إذا كان الطرف الآخر يعلم به، وتلزم المادة 111 القاضي بتفسير العقود بوضوح دون تأويل.

الفرع الثاني: أثر إختلاف الفقه حول الإرادة على حسن النية

تظهر أثر اختلاف الفقه حول اعتماد إحدى الإرادتين على حسن النية، سواء كانت ذاتية أو موضوعية، بالإضافة إلى الحاجة إلى الموازنة بينهما في التصرفات.

أولاً حسن النية الذاتي وحسن النية الموضوعي:

إذا كان الاختلاف في الفقه حول ترجيح إحدى الإرادتين على الأخرى يعد اختلافًا مذهبيًا، فإنه من خلال النظر إلى حسن النية، يمكن تفسير الإرادة الباطنة كتكريس لحسن النية الذاتي الذي يعبر عن احترام الإرادة الحقيقية وتحقيق العدالة. أما الإرادة الظاهرة، فتتوافق مع حسن

[1] حسين عامر, المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط 2 ، دار المعارف، القاهرة 1979 .، ص 547.

[2] علي الفيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفد للنشر، الجزائر الطبعة الثالثة،،2013 ص 23 .

الموضوعية التي تعزز الأمن القانوني والثقة في المجتمع[1]. وكلاهما يحقق مصلحة معينة، لذا ظهرت فكرة المفاضلة والموازنة بينهما في التصرفات. وهذا ما سوف نراه في العنصر الموالي.

ثانيا الموازنة بين حسن النية الذاتي والموضوعي:

إذا كان حسن النية الذاتي يعكس الإرادة الداخلية، وحسن النية الموضوعي يعكس الإرادة الخارجية، فإن التوازن بينهما يصبح مهماً للغاية في سياق العقود لتحديد المواقف والحقوق. ويكون ذلك خاصةً إذا كان كل من الأطراف في العقد يصر على حسن نيته، سواء كان ذلك بالإشارة إلى الإرادة الداخلية التي تمثل الباطن، أو بتأكيد العقد بناءً على مصالحهم الظاهرة وفقًا لحسن نيتهم الخارجية. لذا، يجب أن نناقش الحلول المهمة التي يقدمها القانون لتحقيق التوازن بين هذين النوعين من حسن النية وتفضيل أحدهما على الآخر.

1. في الإبطال لعيوب الرضا

في هذه الحالة، يتعين علينا التوازن بين المتعاقد الذي أخطأت إرادته والذي يلتزم بالعقد الظاهر. فعندما يكون هناك تدليس أو إكراه أو استغلال، فإن هذه الحالات تتناسب مع مبدأ عدم الاستناد إلى الغش الذي ينبغي ألا يستفيد الشخص الذي يرتكبه منه. وفي جميع التشريعات، لا يحمي القانون الشخص الذي يكون سيئ النية والذي يقوم بالتدليس أو يفرض على الآخرين العقود معه[2]، ويقوم القضاة بمعالجة هذه الممارسات إذا كانت تتم من قبل المتعاقدين أو أشخاص يتبعون لهم أو يتعاونون معهم في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، عندما يثبت أنهم كانوا على علم بغشهم وتلاعبهم[3].

لكن تثار المسألة وتتطلب تفصيلًا عندما يرتكب المتعاقد خطأً غير متعمد يعيب إرادته، فهل نفضل تأمين مصلحة المتعاقد الذي ارتكب الخطأ لتحقيق العدالة، أم نفضل مصلحة المتعاقد الآخر الذي اعتمد على حسن النية في هذا العقد؟

---

[1] حسن عامر، مرجع سابق، 546، وكذلك عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص230.

[2] G.Marty et Phillip. Raynaud, Les Obligation, Tome 1, Les Sources 2eme edition Sirey 1998 in 58. Et BRINO, Oppeti, Dol, jurisclasseur civile edition 1991 article 1116 p 4.

[3] محمد شتا أبو سعد عقد البيع، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، مدينة نصر القاهرة، 1420هـ، 2000م ص 42.

في هذا السياق، يجب أن لا ينفرد المتعاقد الذي ارتكب الخطأ دون أن يتصل بالمتعاقد الآخر، وإلا فإن التعامل سيتأثر وقد لا يكون متناسبًا. وفي حال ثبوت تورط المتعاقد الآخر في الخطأ، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يكتشفه، فإن ذلك يعد حسن نية. ولكن مبدأ حسن النية يتطلب أن يكون المتعاقد الذي ارتكب الخطأ على علم بإلغاء العقد، وفي هذه الحالة سيكون الشخص الذي ارتكب الخطأ هو الشخص السيء النية، وإلغاء العقد هو جزاء لسوء نيته. أما إذا كان مقصرًا، فيتعين عليه تعويض التقصير وإلغاء العقد .

a. حسن النية والقاصر

بعض الفقهاء يرون أن مصلحة القاصر تعتبر أهم من مصلحة المتعاقد، نظرًا للحماية التي يوفرها القانون للقاصر حتى على حسن نية المتعاقد. ومع ذلك، إذا قام القاصر باستخدام طرق غير أخلاقية لإخفاء عدم اهليته، مما أدى إلى وقوع المتعاقد في خطأ وتكبد ضرر بسبب ثقته في هذا العقد، فيُفضل مصلحة المتعاقد عادةً استثناءً لسوء نية القاصر. في هذه الحالة، يتحمل القاصر المسؤولية عن تعويض الخطأ الذي نتج عن غشه، وفقًا لمبادئ المسؤولية عن الإهمال[1].

2. في البطلان لعدم مشروعية السبب

إذا قام أحد المتعاقدين بالاعتراض على صحة العقد بسبب عدم مشروعية الغرض الشخصي للآخر، ولم يكن المتعاقد معه على دراية بهذا الأمر، فقد يأتي ذلك كمفاجأة له، حيث إن الغرض الشخصي بطبيعته يكون داخليًا ولا يكون معلومًا للمتعاقد الآخر. وفي مثل هذه الحالات، يتسبب إلغاء العقد في إضرار بمصلحة المتعاقد وخلل في الاستقرار المناسب في التعاملات. لذا، تشترط التشريعات الحديثة، لضمان إمكانية لأحد المتعاقدين الاحتجاج على صحة العقد بسبب عدم مشروعية الغرض الشخصي، أن يُثبت علم المتعاقد الآخر بذلك السبب غير المشروع أو إمكانية علمه به. وقد نص نص المشرع الجزائري في المادة 97% من نفس القانون على (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام كان العقد

[1] محمود زواوي ، المرجع السابق ص 74.

باطلا) نتساءل هنا عن تأثير البطلان على الأطراف اللذين كان أحدهما يعلم بعدم المشروعية والآخر كان يعلم. وهل يعود الأمر إلى الصياغة فقط أم يتعلق بأمور أخرى؟

3. المتعاقد حسن النية والغير حسن النية

تميل معظم التشريعات إلى إعطاء أولوية لمصلحة الأشخاص غير النزيهين على

إرادة الأطراف المتعاقدة المتسببة في سوء النية، كما في حالات الخداع، ولكن يتجاوز ذلك بعض الأحيان، حتى لصاحب الحق، وذلك تأكيدًا لنظرية الظاهر وتطبيقًا لمبدأ عدم تأثير التصرفات رغم حسن نية الشخص، ويكون هدف المشرع في هذا الصدد تعزيز استقرار العلاقات والوضعيات. لكن الفقه والقضاء يقدمان بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها الشخص الذي تضرر حقه نتيجة لخلل في رضاه، حيث يميل القضاء في هذه الحالات إلى إعطاء الأولوية لمصلحة الشخص الذي تم التعدي عليه على حساب الشخص غير النزيه، باستثناء حالات التقادم. أما في الحالة الثانية، فتكون ذات الصلة عندما يتمسك الشخص غير النزيه بحق أو عقد ينشأ عن إرادة غير مكتملة، ففي هذه الحالة يميل مصلحة الشخص الذي تعرض للخسارة بسبب تصرفه المحدث على النحو المفضل إلى حسن نية المتعاقد الذي كانت إرادته غير مكتملة، بغض النظر عن حسن نية الشخص الآخر، على الرغم من أن القضاء في بعض الأحيان يميل إلى مصلحة الشخص الذي يتمسك بالمظهر[1].

ثالثا حسن النية للملائمة بين الإرادتين:

إذا كانت الإرادة الباطنة تعبر عن حسن النية الشخصي، بينما تعبر الإرادة الظاهرة عن حسن النية الموضوعي، فإن حسن النية يلعب دورًا بارزًا في تحديد الإرادة الفعلية سواء كانت باطنية أو ظاهرة ، وذلك خاصة عندما يواجه القاضي نزاعًا. في هذه الحالة، يستخلص القاضي الإرادة الحقيقية استنادًا إلى حسن النية أثناء عملية التفسير. وبناءً على هذا المبدأ،

[1] فتيحة قرة، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة منشأة المعارف الإسكندرية 1988، ص 36. مقتبس عن محمود زواوي، المرجع السابق، ص 73.

يؤكد الفقه أهمية تحديد حسن النية كمبدأ أساسي يجب مراعاته عند البحث عن الإرادة الحقيقية[1].

المطلب الثاني: إثبات حسن النية

يشير نص المادة 107 من القانون المدني على وجوب تنفيذ العقد بحسن النية، فهل يفهم من ذلك أن حسن النية ليس لها ضرورة في مرحلتي المفاوضات وإبرام العقد الأمر خلاف ذلك أي يفهم بصورة ضمنية ضرورة هذا المبدأ في هذه المرحلتين، التنفيذ لذلك نتطرق لحسن النية في مراحل العقد المختلفة، منها مرحلة المفاوضات، وفي مرحلتي إبرام العقد و تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة حسن النية في فترة المفاوضات

بعض الفقهاء يؤكدون ضرورة مبدأ حسن النية في مراحل المفاوضات وإبرام العقد، مشيرين إلى أن المادة 107 من القانون المدني، والتي استمدت من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، تنص صراحة على هذا المبدأ. وعند الرجوع إلى المجموعة التحضيرية للقانون المدني المصري، يتفق الفقهاء على أهمية هذا المبدأ في فترة المفاوضات وعند إبرام العقد. بالإضافة إلى ذلك، فإن سكوت المشرع عن ذكر حسن النية صراحة يعزى إلى التناقضات في الصياغة القانونية[2]. وبناءً على ذلك، أصبح حسن النية يطبق على جميع العقود، سواء في محتواها أو في تنفيذها. كما نص مشروع التقنين المدني الفرنسي القديم على هذا المبدأ في جميع مراحل العقد. وفي قرارها الصادر في 15 يناير 1990، أكدت المحكمة العليا أن حسن النية في العقود مشترط، سواء عند نشأة العقد أو في تفسيره أو تنفيذه. ويجدر بالذكر أن وجود حسن النية في مرحلة المفاوضات وعند إبرام العقد يعتبر مبرراً منطقياً، حيث يعتبر المشرع

[1] حسن عامر، المرجع السابق، ص 546.

[2] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق ص70.

وجود حسن النية ضرورياً لتنفيذ العقد، وبالتالي يجب أن يُراعى في فترة المفاوضات وعند إبرامها[1].

أولا التفاوض بحسن النية:

نتيجة أهمية مبدأ سلطان الإرادة في العقد، لم تولِ الدراسات الفقهية المختلفة اهتمامًا بمرحلة المفاوضات. وانصب البحث خصوصًا على مرحلة تكوين العقد والتركيز على سلامة الإرادة من العيوب. ولكن مع ازدهار الحركة الاقتصادية وحجم العقود التي تبرم بين المنتجين والموزعين والمستهلكين.

ثانيا التزامات يفرضها حسن النية في مرحلة المفاوضات:

يوجب مبدأ حسن النية على الأطراف العديد من الالتزامات أثناء مرحلة المفاوضات، ويُعتبر هذا المبدأ جوهرياً في النظام القانوني، حيث تتضمن هذه الالتزامات الإفصاح الكامل والشفاف حول المعلومات ذات الصلة في مختلف التشريعات، بما يترتب عليها من التزامات متبادلة.

1. الإلتزام بالإعلام

أثر مبدأ حسن النية بشكل كبير في توسيع نطاق التزام بالإعلام، حيث أصبحت المحاكم الفرنسية تعتبر عدم الالتزام بهذا التزام خرقاً لمبدأ حسن النية. وقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا الإلتزام كمبدأ عام[2]، واعتمده الفقه الفرنسي والمصري، بالإضافة إلى تضمينه في العديد من التشريعات، خاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك والتأمينات.

2. الالتزام بالإستعلام

إذا كانت مسؤولية الإعلام تقع على المدين، فإن الدائن مطالب بتحمل التزام آخر يتمثل في واجب الاستعلام المحدود المفروض عليه. ينبغي أن يتوقف واجب الإعلام عندما يبدأ واجب الاستعلام المفروض على كل متعاقد، لأن القانون لا يحمي من يتجاهل مصالحه،

[1] قرار المحكمة العليا في 15/01/1990 المجلة القضائية 1993 عدد 1، ص 113.

[2] MUZY A good faite principle in contrat law and the precontratual duty to disclose Comparative analise of new diffrence in legal cultures, December, 20000,p9. On 16/01/2009 http//www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf

شريطة أن يكون الشخص راشدًا ومؤهلا للتعاقد والالتزام. إذا كانت المعرفة مفترضة للمدين، فإنه يجب عليه الإعلام، وإلا يُفترض عدم توافرها للدائن بهذا الالتزام، شريطة أن يكون عدم المعرفة هذه مبررة بصورة مشروعة[1].

3. التزام الإستعلام للإعلام

التطورات القضائية أدت إلى توسيع نطاق الالتزام القانوني للمدين بتحقيق الاستعلام، خاصةً عندما يتمتع المدين بخبرة واختصاص في مجال يمنعه من التظاهر بالجهل به[2]. تميز القضاء في هذا السياق بين المحترفين وغير المحترفين، حيث يُفرض هذا الالتزام على غير المحترفين فقط في الحالات التي لا يتصرفون كمحترفين. على سبيل المثال، قامت الغرفة المدنية بتأييد حكم المحكمة القاضي بإلغاء عقد البيع بسبب الخداع، حيث احتفظت الشركة البائعة ومدير أعمالها بمعرفتهما الخبرات في مجال الصفقات العقارية، ولم يقوموا بواجب التحقق من صلاحية وملاءمة الصفقة للمشتري، الذي كان عديم الخبرة في هذا المجال.

4. الإلتزام بالإستمرار في المفاوضات

عندما تبدأ المفاوضات، ينشأ بين الطرفين علاقة فعلية تستند على التزام كل طرف بالنية الجادة والرغبة في مناقشة جميع جوانب العقد المقترح بجدية. وبناءً على هذا الأساس، يتكبد كل طرف تكاليف وجهود مثل إعداد الدراسات وتقديم الخبرات وغيرها من الأمور. إذا اكتشف أحد الطرفين أن الطرف الآخر لم يكن جادًا، أو كان يهدف من المفاوضات إلى الدعاية أو الاستطلاع فقط دون النية الحقيقية لإبرام العقد، فإن الطرف الأول سيفقد الثقة في الطرف الآخر ويشعر بأن ثقته قد تضررت نتيجة للمفاوضات المخادعة. لتجنب هذه الحالة، يلجأ

[1] Req 7 jan 1901,D1901,01,128 (Le contractant qui s'est trompé parcequ' il a été crédule ou negligent dans ses verrification ne doits, en prendre qu' à lui-méme). Req, 15nov1927, G.p1928,01,80(La cheteur conscient doit se tenir en garde).

[2] صدرت عدة أحكام من القضاء الفرنسي في هذا الإطار مثل:
fevrier 1981.D 1984.p 457. Cass lere Civ 15mai 2002.Gaz pall 2002 lere Civ، 18Avril 1989. Cass lere Civ.p.1811. Bull Civ 2002.

بعض المتعاقدين إلى تحديد الطابع التعاقدي لفترة المفاوضات[1]، كوسيلة لتأكيد النية الجادة والحماية من المخاطر المحتملة.

5. الإلتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات

خلال المفاوضات، قد يتم تبادل أسرار الصناعة أو التجارة أو أية معلومات أخرى ذات طابع سري بين المتفاوضين، والتي يقتضيها القانون أو طبيعة المفاوضات. في حال عدم تحقيق الاتفاق وعدم إبرام العقد، يتعين على كل متفاوض الذي حصل على مثل هذه المعلومات السرية الالتزام بسرية المعلومات وعدم الكشف عنها للطرف الآخر أو لأي طرف آخر[2].

ثالثا : قيام المسؤولية المترتبة على مخالفة حسن النية في فترة المفاوضات

ربما يُرتكب خطأ من قِبَل المفاوض نتيجة لتجاوزه للالتزامات السابقة المذكورة. وخلال هذه الفترة، يمكن للمفاوض أن يرتكب أخطاء تؤدي إلى حدوث أضرار للطرف الآخر. والأساس الذي يرتكز عليه هذا الخطأ هو انتهاك مبدأ النية الحسنة، حيث ليس شرطاً أن يكون التصرف الخاطئ بغرض الإلحاق الضرر بالطرف الآخر، ولكن يجب أن ينبع الضرر من سوء النية[3]، أي أن يكون نتيجة لتصرف غير متوقع يخالف توقعات الشخص العادي في تعاملاته مع الآخرين. يجب أن يؤخذ في الاعتبار الضرر الذي يمكن أن يحدث نتيجة تعزيز فرص دخول عقد صحيح.

الفرع الثاني: حسن النية في إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه

تنطلق مرحلة إبرام العقد بعد انتهاء مرحلة التفاوض، وتأتي بصدور اتفاق إيجابي يستند إلى نية حاسمة للارتباط بالتعاقد. ما هو الدور الذي يلعبه حسن النية في هذه المرحلة؟

أولا: دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد

[1] جنان عيسى، حسن النية في التعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2017/2016.

[2] Voir Fady Namour, Les clause de secrelet ou la resarvation de L'information par le contrat Berouth 1996.p.

[3] Cass Civ. 3oct 1972 Bul 2.N491.

يتجلى دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد من خلال حماية رضا الأطراف وتحديد مضمون العقد.

1. حماية الرضا

إلى جانب الالتزام بالإعلام المسبق عن التعاقد، يلعب حسن النية دورًا هامًا في حماية رضا الطرفين المتعاقدين، الذي يُعتبر الركن الأساسي في العقد[1]. يتم ذلك من خلال مشروعية السبب، الذي يعد جزءًا لا يتجزأ من أركان العقد، وكذلك من خلال حماية المتعاقدين من العيوب المبطلة. الفقه منح حسن النية مكانة هامة لضمان سلامة رضا الطرفين، حتى في حال عدم إشارة صريحة إليه.

بالإضافة إلى جعل المشرع حسن النية أساسًا ووسيلة لحماية رضا الأطراف والعقد من التعسف في استخدام حق الإبطال والبطلان، لا يمكن للشخص الذي يدعي بطلان العقد لعدم المشروعية أن يثبت ذلك ما لم يُظهر أن المتعاقد كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بعدم المشروعية. بالإضافة إلى ذلك[2]، فالشخص الذي لا يتمسك بالخطأ لا يحق له أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية، حيث أبدى المتعاقد نية واستعداده لتنفيذ العقد. ومع ذلك، يُطرح السؤال عن مدى كفاية نظرية عيوب الإرادة، وهل تجعل هذه النظرية حسن النية غير ضروري في مرحلة إبرام العقد؟

a. قصور نظريتي عيوب الرضا والعيوب الخفية

في العصر الحديث، تميزت العقود بظهور عيوب الرضا نتيجة الخطأ والتدليس وعدم المعرفة بالحقائق والخبرة، وقد لا تتوافر الشروط القانونية دائمًا للتمسك بالإبطال بسبب الخطأ في النظرية العامة. فبينما يشترط القانون المدني استخدام وسائل الاحتيال والمناورات للتمسك بالتدليس، يتطلب الخطأ وفقًا للمادة 41 من القانون المدني أن يكون ذلك الخطأ في صفة

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008. المرجع السابق، 267.

[2] المادة 85 من القانون المدني.

جوهرية للشيء، وينبغي أن يكون المتعاقد الآخر على علم به أو كان من السهل عليه اكتشافه[1].

وهذه الشروط لا تتوفر دائمًا، مما يعزز استخدام الإبطال بسبب الخطأ التعاقدي. إذاً، وجود التزام بالإعلام الذي يعتبر جزءًا من مقتضيات حسن النية يجعل من السهل المطالبة بالإبطال بسبب الخطأ، حيث أن الكتمان بمفرده يُوفر عنصر الخطأ وبالتالي يخفف من عبء الإثبات على المتعاقد الذي وقع في الخطأ. وبالتالي، يُعتبر عدم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دليلاً على وجود خطأ.

فيما يتعلق بنظرية العيوب الخفية، تنظم القوانين المدنية الفرنسية القديمة أحكامًا تتعلق بضمان العيوب الخفية، حيث كانت تفرق بين البائع ذو حسن نية والبائع ذو سوء نية. ومع تطور وتقدم القانون، ونتيجة لعدم المساواة بين المتعاقدين، تم افتراض سوء النية على عاتق المحترف. فالبائع المحترف، وفقًا للافتراض، يعتبر معترفًا بالعيب في المنتج الذي يبيعه، ويُعتبر مقصرًا أو مهملًا بسبب عدم فحص المنتج قبل بيعه[2]، أو بسبب عدم توفير الكفاية والعناية اللازمة لكشف هذا العيب. وفي كلا الحالتين، يُنسب الخطأ الجسيم إلى سوء النية.

2. تحقيق العدالة العقدية

تتمثل أهمية حسن النية في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة في العقود، حيث لا يمكن تحقيق العدالة العقدية إلا إذا تحسنت نوايا المتعاقدين. في حالة وجود سوء النية في التعاقد، يصعب تحقيق أي قدر من العدالة التي يسعى إليها الأطراف في التعاقد. يقتضي حسن النية التوازن بين مصالح الأطراف، وقد يستلزم التضحية بمبدأ السيطرة المطلقة على الإرادة. على سبيل المثال، في عقد التأمين، يتم تحديد مضمون العقد بناءً على المعلومات التي يقدمها المؤمن للمؤمن عليه، والتي يجب أن تتناسب مع الخطر المؤمن عليه.

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق ص 383.

[2] بودالي محمد، المرجع السابق ص69

ثانيا حسن النية في مرحلة التنفيذ

بعد انتهاء القاضي من تفسير العقد وكشف النية المشتركة للمتعاقدين، استناداً إلى حسن النية الشخصية أو الموضوعية، تأتي المرحلة الأخيرة والحاسمة في العلاقة العقدية، وهي مرحلة التنفيذ. تعد هذه المرحلة هامة وحاسمة في حياة العقد، حيث يظهر دور ومكانة حسن النية بشكل أكبر في تنفيذ الالتزامات المحددة في العقد. ولهذا، نصت مختلف التشريعات، بما في ذلك التشريع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، بوضوح على ضرورة تنفيذ العقد وفقًا لما جاء فيه بحسن النية. وتقوم الشريعة الإسلامية على الأساس القويم الذي يفرض التنفيذ كوسيلة لتحقيق العدالة العقدية، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[1]، فدلالة الآية من الوضوح على دلالة حسن النية في مرحلة هذا التنفيذ.

1. أهمية مرحلة التنفيذ

مرحلة تنفيذ العقد تعتبر الخطوة الأخيرة والحاسمة في العملية العقدية، حيث تُعتبر نتيجة وتجليًا لكل الخطوات السابقة. ينتظر المتعاقدون هذه المرحلة لتحقيق النتائج التي سعوا إليها من خلال التعاقد. وفيما يلي بعض النقاط التي تُظهر أهمية هذه المرحلة:

- في هذه المرحلة، يكشف حسن النية عن الهدف الحقيقي والمقصود من وراء عملية التنفيذ للعقد، مما يزيل كل الشكوك والظنون حول الدوافع والأهداف من وراء التعاقد. فهو يُظهر ما إذا كانت النوايا صادقة ومبنية على أسس قانونية وأخلاقية، أو كانت هناك شكوك بسبب غياب الأسباب المشروعة أو محاولة التلاعب بالقانون أو أسباب أخرى.
- في التحول من مرحلة حسن النية الشخصية إلى حسن النية الواقعية والملموسة، قد يُدعي المتعاقد في مرحلة إبرام العقد بأنه وقع في خطأ من أخطاء الإرادة، سواء كان هذا الخطأ عفويًا أو مستنيرًا. ومع ذلك، في مرحلة التنفيذ، يصبح كل شيء واضحًا، ويتم

[1] سورة المائدة، الآية الأولى.

تبديد أي غموض، سواءً من خلال وضوح الالتزام ذاته أو من خلال تفسيره عن طريق القاضي في حالة وجود أي غموض.

- هذه المرحلة ذات أهمية بالغة نظراً لارتباطها بنظامين متناقضين في نظرية العقد. الأول هو مبدأ العقد كشريعة تنظم تعاملات المتعاقدين، كما جاء في المادة 106 من القانون المدني. أما الثاني فهو وجوب تنفيذ العقد وفقاً لمضمونه وبحسن النية، كما جاء في المادة 107 من القانون المدني.
- تظهر أهمية هذه المرحلة في الانتقال بالمدين من مرحلة التنفيذ الاختياري إلى مرحلة التنفيذ الجبري في حالة تعنت هذا الأخير والإخلال بالتزامه في التنفيذ كما نظم المشرع في هذه الفترة إجراءات وقواعد موضوعية من أجل حماية الدائن من تقاعس وتحايل المسبق أكثر من هذا فقد رتب على مخالفة تعنت المدين في تنفيذ التزاماته جزاء محدد.

2. التزامات يفرضها حسن النية عند التنفيذ

مرحلة التنفيذ تعدُّ الأهم في حياة العقد، حيث تُنشأ العقود لتُنفذ. يلعب حسن النية دوراً حيوياً في هذه المرحلة، إذ ينتظر كل متعاقد تحقيق الأهداف والغايات التي سعى إليها عند إبرام العقد، وعدم تحويل العقد لأي وجهة أخرى غير المبتغاة. لذلك، يفرض حسن النية التزامات على أطراف العلاقة، سواء كانوا دائنين أو مدينين، من بينها الوفاء بالتزاماتهم وعدم التعسف والإرهاق والتعاون في تنفيذ الالتزامات. هذه الإلتزامات تعتبر أساساً لحسن النية في مرحلة التنفيذ.

الشريعة الإسلامية قد أوجبت حسن النية في تنفيذ العقود والعهود، حيث جاءت واضحة في كلماتها ومعانيها، فمصطلح الوفاء بالعقود هو أساس حسن النية في مرحلة التنفيذ. فالشريعة الإسلامية قائمة على مبدأ الوفاء بالعقود والالتزامات، والوفاء بالعقود يعني الإتيان بها

كاملة دون نقص، وفي جميع مراحل العقد، ولا تُقال كلمة "وفاء" إلا لمن نفذ التزاماته بحسن النية وأحسن في ذلك[1].

ثالثا حسن النية في بعض العقود الخاصة

إذا كان مبدأ حسن النية يشمل جميع العقود، على خلاف ما كان عليه لدى الرومان القدماء حيث كانوا يفرقون بين العقود التي يكون تنفيذها متوقعًا والتي يقوم رئيسيًا على حسن النية، وبين العقود الأخرى، فإننا في الواقع نجد أن بعض العقود المعتمدة على الثقة المتبادلة بين الأطراف، مثل عقود التأمين والبيع، تتطلب حسن النية بشكل أكبر من غيرها.

لذلك، يُعتبر عقد التأمين والبيع على وجه الخصوص من العقود المنتهية أو الرائدة بحسن النية، بالمقارنة مع العقود الأخرى. وبالرغم من أن العقود الأخرى قد تتطلب حسن النية، إلا أن درجة الحسن المطلوبة فيها أقل من ذلك المطلوب في العقود السابقة. لذلك، يُناقش حسن النية بشكل أكبر في عقدي التأمين والبيع[2].

1. عقد التأمين

تعتبر غالبية الفقه عقد التأمين من العقود التي تتطلب حسن النية، حيث تُعتبر هذه النية جزءًا أساسيًا من تكوين وتنفيذ العقد. عند نشوء العقد وأثناء تنفيذه، يتم تحديد مضمون العقد بناءً على الحقوق والتزامات الخاصة بالأطراف. يتم ذلك عن طريق تقديم المؤمن للمؤمن بيانات دقيقة وشروط صحيحة تساعد المؤمن الثاني في تقدير الخطر الذي يتحمله.

---

[1] عبد الحليم عبد اللطيف، القوني، المرجع سابق ص177.

[2] يرى بعض من الفقه من أن مبدأ حسن النية يعك كافة العقود ، إلا أن درجة اقتضاء المبدأ يتفاوت من نوع من العقود إلى نوع آخر فتمة عقود تتطلب حسن النية على نحو متشدد كما هو الحال لعقود التأمين التي يشترط إزائها توافر حسن النية لدى المستامن في إدلائه بكافة البيانات والمعلومات المتصلة لا لحطر وتفاقمه ومخالفة ذلك سواء بالإدلاء ببيانات كاذبة أو أم حتى بإخفاء معلومات مؤثرة عن المؤمن يمثل خرقا لمبدأ حسن النية كما أن هناك عقود أخرى وان استندت إلى مبدأ حسن النية ، إلا أن ذلك يكون على نحو أقل تشددا من النوع السابق مثل عقد الوكالة ، والشركة . مقتبس عن سهير منتصر الإلتزام بالتبصير دار النهضة العربية، القاهرة 1990 ، ص 30 مقتبس عن منى أبو بكر الصديق المرجع السابق ص 70.

وفقًا للمادة 15 من قانون التأمين، يُلزم المؤمن تقديم المعلومات الصحيحة التي تساعد المؤمن الآخر في فهم الخطر وتقديره بشكل صحيح. بالإضافة إلى ذلك، تلزم المادة 153 من نفس القانون المؤمن بتبليغ المؤمن الثاني بأي تغيير في الخطر أو تفاقمه خلال فترة لا تتجاوز سبعة أيام من وقوع الحادثة ومعرفته بها. يتيح ذلك للمؤمن الثاني اتخاذ الإجراءات اللازمة، مثل تعديل الشروط الجديدة للعقد أو فسخ العقد في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف حول هذه الشروط الجديدة[1].

وفي حالة وقوع الخطر، تنص المادة 155 من نفس القانون على ضرورة إخطار المؤمن الثاني بأي حادث قد ينتج عنه ضمان العقد في أقرب وقت ممكن ولا يتجاوز الإبلاغ سبعة أيام، ما لم تكن هناك ظروف طارئة أو قوة قاهرة تمنع ذلك. يهدف هذا الإخطار إلى مساعدة المؤمن الثاني في تقدير الخطر ومدى تأثيره الحقيقي، بحسب ما جاء في المادة 15 من قانون التأمين. علاوة على ذلك، ينص القانون على عدم المبالغة في الإبلاغ، لتجنب أي استغلال قد يؤدي إلى تحقيق مكاسب غير مشروعة على حساب الطرف الآخر وتعارض طبيعة التأمين للضرر.

وبناءً على ذلك، يتعين على المشرع والقضاء ضمان وجود شروط محددة في بنود الإسقاط لحقوق التعويض في حالة إخلال المؤمن له بالتزاماته، مع تحديد شروط الإسقاط بشكل واضح وصريح لتفادي أي خلل يمكن أن يحدث في هذه العملية، وذلك بحسب ما ينص عليه القانون المعمول به.

2. عقد البيع

عقد البيع يعتبر من أبرز العقود المعترف بها في القانون المدني، نظراً لانتشاره الواسع وترتبط معه حقوق الملكية. يتجلى حسن النية في هذا النوع من العقود بشكل خاص في مكونيه الأساسيين، وهما المبيع والمشتري. وفيما يتعلق بمكان العقد، وفقاً للنظرية العامة، يُشترط أن يكون معينًا أو قابلًا للتعيين. لكن المشرع لم يكتف بتلك الشروط فقط، بل فرض في المادة

[1] سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية، كليك للنشر ط1، 2008 ص98.

352 من القانون المدني أن يكون المشتري على دراية كافية بالسلعة المشتراة، وتُعتبر المعرفة كافية إذا شملت العقد بيانًا دقيقًا عن المبيع وسماته الأساسية التي تمكن المشتري من التعرف عليه. ولا يمكن أن يكون ذلك ممكنًا إلا إذا قدم البائع جميع البيانات اللازمة المتعلقة بحالة السلعة المباعة، وأي انقطاع في هذه المعلومات يُعتبر عيبًا أو عائقًا قانونيًا أو ماديًا يُقلص من قيمة الصفقة ومن الفوائد التي يمكن الحصول عليها منها[1].

لا يمكن للبائع التخلص من التزامه بإعلام المشتري إلا إذا كان العقد ينص على أن المشتري كان على دراية تامة بالسلعة المشتراة، وفقاً للمادة 352 الفقرة الثانية من القانون المدني، أو عندما يكون المشتري ملزماً بالاستفسار عن الصفقة التي ينوي القيام بها، كما تم ذكره سابقاً. يُعرف الفقه الإسلامي ببعض أنواع البيوع التي تشترط حسن النية، مثل بيع الأمانة والبيع بالاسترسال. وفي هذا السياق، نصت الشريعة الإسلامية على حق المشتري في خيار الرؤية إذا كان المبيع خالياً من العيوب، والتي تسمح للمشتري بإلغاء العقد لصالحه. وعند إبرام عقد البيع، يتعين على البائع تسليم المبيعة في الحالة التي كانت عليها في وقت البيع، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لنقل الملكية للمشتري وتسهيل هذه العملية. كما فرض القانون على البائع ضمان المبيعة وعدم تعريض المشتري لأي مخاطر، ويجب أن يتدخل عندما يتم إبلاغه من قبل المشتري في الوقت المناسب، وهذا يتماشى مع مبدأ حسن النية[2]. إذا لم يتدخل، يتحمل البائع المسؤولية. وإذا لم يخبر المشتري البائع في الوقت المناسب وصدر حكم قضائي صادر ضد المشتري، فقد يفقد المشتري حقه في الرجوع إلى البائع للضمان، إلا إذا كان هناك تدليس من المشتري أو خطأ جسيم يتعارض مع حسن النية. ونظرًا لأهمية عقد البيع، خاصة بالنسبة للمستهلك، فإن العديد من التشريعات تُعنى بحماية المستهلك كطرف ضعيف في العقود. على سبيل المثال، في فرنسا، صدرت العديد من التشريعات التي تحمي حقوق المستهلك، بما في

[1] جيروم هوبيه، العقود الرئيسية الخاصة، ط 1 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003 ص334.

[2] عبد الحليم عبد الطيف القوني المرجع السابق ص 612.

ذلك البيع بالمنزل، وتفرض القيود على بعض أنواع البيع، مع فرض عقوبات جنائية على الموردين الذين يرسلون منتجات إلى المستهلكين دون طلب مسبق.

تعزو القوانين الجزائرية بشكل صريح عقد الاستهلاك بمجموعة من الالتزامات التي تتطلب حسن النية، وتهدف إلى حماية المستهلك وتمكينه من شراء السلع والخدمات بأمان. تنص المادة 17 على واجب إعلام المستهلك بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتج من خلال وسم ووسائل أخرى. كما تنص المادة 10 على ضرورة أن يكون المنتج مطابقًا للمواصفات والمعايير القانونية، مع التأكيد على أمان المنتجات التي تُقدم للاستهلاك[1].

ختامًا، يتبين لنا من دراسة هذا الفصل أن مبدأ حسن النية أصبح مفهومًا قانونيًا يتخطى حدود الأخلاق ليصبح جزءًا من أسس القانون، حيث يُشرع ويُطبق في عدة مجالات قانونية خاصة في نظام العقود. يتضمن هذا المبدأ مفهومين: الأول هو الحسن الذاتي الذي يشير إلى النزاهة والاستقامة في التعامل مع الآخرين، والثاني هو الحسن الواقعي الذي يُظهر احترام إرادة الآخرين الذين يعتمدون على العقد. تظهر هذه المفاهيم في نصوص القانون بشكل عام، مما يُؤكد على أهمية حسن النية كقاعدة قانونية.

وضع القانون التزامًا على المتعاقدين بإحترام مبدأ حسن النية عبر جميع مراحل العقد المختلفة، وأقر بذلك تدابير وضوابط تستفيد منها جميع الأطراف المتعاقدة والأطراف الثالثة المتأثرة بالعقد. كما فرض القاضي التزامًا بالالتزام بهذا المبدأ في حالة حدوث نزاع بين الأطراف، بهدف توضيح مضمون العقد لضمان قدرة كل طرف على تنفيذ العقد وفقًا لمقتضيات حسن النية. في حال عدم الالتزام بذلك، يمكن أن يتحمل كل طرف مسؤولية أفعاله، وذلك نتيجة لتخلفه عن تحقيق الأهداف النبيلة للمبدأ. هذه هي الآثار التي ستُناقش بتفصيل أكبر في الفصل الثاني من الموضوع.

ومع ذلك، لا تكفي شهادة مطابقة المنتج في حالة بيعه، بل يجب أيضًا إشارة إلى خطورة استخدامه بشكل كامل وواضح. قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الصانع لا يمكن أن يكتفي

[1] منى أبو بكر الصديق المرجع السابق ص 85.

بإشارة إلى الاستخدام دون تحديد مدى خطورته، وعليه يجب عليه تحذير المستهلكين بشكل كافٍ للحفاظ على سلامتهم، وهذا يعكس مبدأ حسن النية الذي يجب أخذه بعين الاعتبار.

الفصل الثانـي

أثر حسن النية في التصرفات القانونية

بعد أن تناولنا في الفصل السابق إلى تحديد المفهوم القانوني لحسن النية وأدواره المتعددة ومقتضياته، و تطورها عبر مختلف العصور، غير أن تطبيقه يظهر أكثر أهمية في مجال العقود بحيث يفرض على المتعاقدين والقاضي والغير تفسيره في جميع التصرفات، فكان لوجوده وتخلفه أثار قانونية هي محور دراسة الفصل الثاني من المنكرة، والتي قسمناها إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: أثر حسن النية على القوة الملزمة للعقد.**
- **المبحث الثاني: أثرحسن النية في اكتساب الحقوق والمراكز القانونية.**

المبحث الأول: أثر حسن النية على القوة الملزمة للعقد

تناول القانون المدني الجزائري في مادتيه 106 و107 الصلة القوية بين القوة الملزمة للعقد و حسن النية، وقد حدد المشرع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص والموضوع والتي يجب أن تكون متوافقة مع حسن النية[1]. ويتجلى هذا الدور في القوة الملزمة للعقل من خلال تحديد نطاقه عن طريق تفسيره وتحديد مضمونه من طرف القاضي وكذا تنفيذه من أطرافه.

المطلب الأول: حسن النية في تحديد نطاق العقد

يتحدد نطاق العقد عن طريق فهمه وتحديد محتواه، فما هو دور مبدأ حسن النية في تحديد نطاق العقد ومفهومه؟ وهو ما نتناوله في الفرو ع التالية:

الفرع الأول: إختلاف الفقه حول تدخل القاضي لتحديد نطاق العقد

القصد بنطاق العقد هو ما إتفق عليه المتعاقدين وفقا لما يسمح به القانون، غير أن الفقه إختلف حول تدخل القاضي في تحديد نطاق العقد عن طريق إتجاهين إثتين، الأولى تتعلق بتدخل القاضي لتفسير العقد وتحديد نطاقه[2]، أما الثانية فتتعلق بتفسير العبارة الواضحة.

أولا تدخل القاضي لتحديد نطاق العقد:

إختلف الفقه حول تدخل القاضي لتحديد نطاق العقد إلى إتجاهين إثنين ،الأول يرى من مبداء أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن للقاضي النظر فيه، أما الرأي الثاني فيرى ضرورة تدخل القاضي لتفسير العقد وتحديد نطاقه.

1. المؤيدين (الاتجاه الأول)

إحتراما لمبداء سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية يرى الفقهاء أن حسن النية في العقود يكون على مستوى تنفيذها و ليس تغير محتواها و القصد من هذا أن حسن النية لا يمس محتوى الإلتزام إنما يسهر على إدراج النزاهة و الأمانة و الثقة في تنفيذ العقود و هذا تكريسا

[1] أشرف روية مقال منشور بتاريخ ، المجموعة الدولية للمحاماة، شركة أم، إش.

[2] خالد عبد الحسين الحديثي المرجع السابق ص 15.

لمبداء قوة العقد [1]. كما إعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان المدنية أن حسن النية يهتم بتنفيذ العقود و ليس بتغير محتواها أي يعتمد على إعلاء الصفات الحميدة كالنزاهة و الأمانة في تنفيذ العقود.

2. المعارضين (الإتجاه الثاني)

عكس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يرى متبنو هذا الإتجاه أن حسن النية مبداء عام يهتم بكيفة إنعقاد العقد و مضمونه و تنفيذه لذالك أيد هاؤلاء التغير في إرادة الأطراف و ذالك أن الإعتماد على سلطان الإرادة فيه ظلم للمدين نتيجة تسلط الدائن و ذلك حفاظا على تماسك المجتمع و منع كل حيل الإستغلال بأنواعها و الهدف من هذا هو تحقيق العدالة و المساواة بين أطراف العقد[2].

ثانيا تفسير الإرادة الواضحة:

التفسيرات التي يقوم بها القاضي و السلطة المخولة له لتحديد معنى العقد بمختلف صيغه و كلماته المبهمة و الواضحة التي تعبر عن الإرادة أدى إلى إختلاف بين الفقهاء هنالك من يؤيد تفسير العبارات الواضحة و هنالك من يعارضها و نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على عدم تدخل القاضي لتفسير العبارات الواضحة.

1. الاتجاه الأول

مثل ما تبناه المشرع الجزائري يرى أنصار هذا الإتجاه عدم تفسير عبارات العقد متى كانت واضحة لأن هذا يؤدي إلى التغلغل في نفسة و نية الأطراف[3].

2. الإتجاه الثاني

يعتمد هذا الإتجاه عن البحث عن النية المشتركة لطرفين و القصد الباطني لمعنى

[1] نزيه نعيم شلالا، دعاوي الغين، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2002، ص 136

[2] Larromet, Christian, Droit Civil, Tome 3, Les obligation Le contrat, 3eme édition, Economica ,1996.

[3] TALAMON, Christian, Les pouvoir de contrôle de la cour Cassation sur L'nterpretation des contrats paris, 1926.p 41.

مقتبس عن عبد الحكم فودة المرجع السابق ص 85

العقد دون مراعات المعنى الحرفي للعبارات، إذ أن الإعتماد على الإرادة الحقيقة و عدم التركيز على العبارت الواضحة و المبهمة فيه عدالة للأطراف و يشجع الثقة العامة لهم للقيام بالعقود و ذالك من خلال علمهم أن نتيجة العقد هو معنى جوهره و ليس ما يكتب من عبارات و كلمات.

رغم أن المشرع الجزائري نص على عدم تفسير العبارات الواضحة إلا أننا نتبتى الإتجاه الثاني المؤيد لتفسير جميع العبارات الواضحة و الغير واضحة بغية الوصول إلى الهدف الرئيسي لإنعقاد العقد و هو ما يتناسب مع حسن النية في العقود حفاظا على محاسن الأخلاق في المجتمع.

الفرع لثاني: تحديد نطاق العقد وفقا حسن النية

القصد بنطاق العقد وفقا لحسن النية عن طريق تفسيره، وتحديد محتواه من طرف.

أولا تفسير العقد بحسن النية:

الإعتماد على حسن النية في تفسير العقود معناه عدم التقيد بالعبارات الواردة في العقد إذا لم تكن تفسر النية المطلقة للمتعاقدين و ذالك بعد إعتماد مبدأ حسن النية بدلا من الشكلية في العقود. يلجئ القاضي عند عرض نزاع أمامه بتفسير محتوى العقد لإستخلاص الإرادة الباطنية للمتعاقدين بحثا عن العدالة و حفاظا على التوازن الإجتماعي و دفعا للمتعاقدين لإتمام معاملاتهم عن طريق عقود مكتوبة[1].

1. معاير تفسير العقد

هناك معيارين يعتمد عليهما لتفسير العقود معيار شخصي و معيار موضوعي نتناول كل منهما على حدى[2].

المعيار الشخصي: يعتمد القاضي على وسائل داخلية مثل الأمانة و الثقة و النزاهة و أخرى خارجية متمثلة في حسن النية الموضوعية.

[1] عاشور فاطمة، تفسير العقد مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القود والمسؤولية، بن عكنون، 2004/2003 ص65

[2] عبد الحكم قودة، المرجع السابق، ص157.

الأمانة والثقة: تبنى المشرع الجزائري هذا المعيار في مادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث يعتمد لتحديد النية المشتركة للأطراف نية الشخص الأمين و صاحب الثقة و القصد من هذا أن يكون للموجب و المقبل إرادة واحدة ظاهرة و أن لا يستعمل أو يستغل أي منهما نقص فهم أو قصد الطرف الأخر عمدا أو إهمالا بغرض الخداع والبحث عن منفعة غير ظاهرة لطرف الأخر و هذا ما يتنافى مع مبداء حسن النية.

المعيار الموضوعي: إذا لم يتوصل القاضي إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بعد إستعمال المعيار الشخصي يقوم باستعانة بالمعيار الموضوعي، و قانون و أحكام القضاء.

في القانون: الغرض من حسن النية هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة ومن أهم المبادئ القانونية التي تنص على ذلك تفسير الشك لمصلحة المدين وحمايته من التعسف الدائن.

تفسير الشك لصالح المدين حسن النية وللمذعن في عقود الإذعان:

إذا كان الطرف الضعيف في العلاقة دو نية حسنة و لم يقم بإهمال و خلال كل هذا لم يتمكن القاضي من التوصل إلى النية الحقيقية للمتعاقدين و ينتابه شك فيها هنا يتجه القاضي إلى تفسير الشك فيها لمصلحة الطرف المدين أو الضعيف.

يختلف هذا المبداء في عقود الإدعان في المادة 2/112 من القانون المدني لأن المستفيد من الشرط هو الذي يحكم بأحكامه ذالك عليه أن يوضحها كي لا أي لبس فيها إلا إذا كان غموض يحتوي الشروط فهنا الحماية تكون للمدين[1].

2. مقتضيات حسن النية في التفسير

يقتضي حسن النية من القاضي تفسير العقد و الإلتزام بعدة مقتضيات منصوص عليها قانونا، أو تم استلهامها من أحكام القضاء، أهمها:

- أساس عمل القاضي البحث عن النية الحقيقية والمقصد من العقود سواء في إنعقادها أو في سببها وتنفيذها، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ ، وقد جاء في الفقه

[1] عبد الحكم قودة، المرجع السابق، ص65 وكذلك عاشور، فاطمة المرجع السابق، ص65

الإسلامي على لسان إبن القيم «القصد روح العقد، ومصححه ومبطله، فاعتبار المقصود في العقود أولى من إعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تزاد لأجلها»[1] وبكلمة أوجز «الإعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها، دون ظواهر الفاظها وأفعالها »[2].

- التفسير الواسع لصالح المدين حسن النية: وهنا يتجه القضاء و نقصد به حماية المدين حسن النية بصفته الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، و عكسه التفسير الضيق يساعد على سوء نية الطرف القوي ويظهر ذلك كثيرا في أحكام القضاء، حيث يميل القضاء أما في عقد التأمين يرجيح كفة المؤمن له حسن النية ويقر بحقه في التعويض[3].

ثانيا حسن النية في تحديد مضمون العقد:

المبدا العام لا يقوم إلتزام في ذمة شخص إلا بإرادة ذلك الشخص أو بنص القانون ، لكن في من خلال مبدأ حسن النية في العقود أصبح حسن النية أداة للقاضي مضمون العقد من خلال التفسيرات التي يصل إليها.

1. في تعديل العقد

بعد أن يقوم القاضي بعملية التفسير التي يستمبطها من إرادة المتعاقيدين تأتي العملية الثانية و هي مرحلة تعديل العقد التي لا تقوم على إرادة المتعاقدين بل تقوم على أساس العدالة و حسن النية و هي عبارة عن سلطة إستثنائية،و قيد المشرع القاضي خلال تعديل العقد بلزوم الإستناد إلى نص قانوني، و إستثناء لهذا يمكن للقاضي طبقا لمبداء حسن النية التدخل ولو بدون نص قانون، وتعتبر أهم الحلات الشائعة التي يتدخل فيها القضاء لتعديل العقد هي:

الإلغاء أو التخفيف من الشروط التسفية: ويكون ذلك خاصة في العقود الغير متوازنة بين

[1] نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 365 . كما نصت المادة من المجلة على ذلك ، مقتبس عن مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق، ص 331

[2]. اعلام الموقعين ج 3 ص 82 الى 83 مقتبس عن إلى صبحي محمصاني، المرجع السابق، ص 806

[3] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص 472.

طرفي العقد، فيتمكن الطرف الأقوى أن يفرض على الطرف الضعيف شروط تعسفية أصلية أو ثانوية من شأنها الإخلال بجوهر وروح العقد.، كمثال على هذا عقد قانون التأمين الذي يحتوي على شروط تعسفية وتظهر عند التطبيق، كالشرط الذي يلزم المستأمن بإعلان المؤمن بأمور معينة خلال فترة سريان العقد وإلا سقط حقه في التعويض. وقد ألح المشرع على عدم التقيد بحرفية العقد على نحو يتعارض مع حسن النية[1]. و قد إعتمد المشرع الألماني حسن النية كأسس لبطلان الشروط التعسفية في العقد.

ملائمة الإلتزامات الثانوية للإلتزام الرئيسي: يقوم القاضي بإستبعاد الالتزامات الثانوية المخالفة للالتزام الرئيسي و ذلك بإلغاء هذه الالتزامات التي تعد بمثابة فخ للتهرب من الالتزام الرئيسي أو إضافة التزامات متولدة عن الالتزام الأصلي. كما قد يتدخل القاضي لتخفيف مبلغ التعويض المتفق عليه ولو بغياب النص طبقا لمبداء حسن النية ،مثل الشرط الجزائي إذا كان فاحشا. وكذالك يمكن للقاضي أن يعدل قيمة التعويض إذا كانت المطالب مبالغ فيها مثل الإصلاحات العاجلة التي يقوم بها المستأجر إستغلالا لحالة مؤجلة بعد إذن المحكمة وبعد إعذار مؤجل إذا كان مبالغا فيها وذلك إعتمادا على مبداء أن الدائن عليه أن يعتمد أسهل الطرق كلفة وأقلها نفقة في تنفيذ الإلتزام[2].

2. حسن النية لتكملة العقد

يمكن للقاضي بعد تفسير العقد أن يلجاء إلى إستكماله في حالة تطرق طرفي العقد على جوهره و إهماله لبقية المسائل وفقا لمبداء حسن النية و العرف السائد. ويعين نطاق العقد ليس فقط بما تم الإتفاق عليه بل يتخطى ذالك إلى ما لم يتم التطرق إليه، وهو ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 361 من القانون المدني «على البائع أن لا يلتزم فقط بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري بل يلتزم أيضا بالكف عن أي عمل من أنه ألن

[1] بودالي كمال المرجع السابق، صفحتين 19 و 52.

[2] Cass Civ. 1ER ch 10/10/1995، مقتبس عن مصطفى العوجي ، العقد المرجع السابق، ص 580

يؤدي إلى أن يصبح نقل هذا الشيء عسيرا أو مستحيلا » وكل التزام بمقتضى مضمون هذه المادة هو تكريس للأمانة والثقة في تحديد مضمون العقد[1].

3. ضرورة توسع القاضي في مضمون العقد وفقا لحسن النية

يمكن التوسع في مضمون العقد بإضافة إلتزامات أخرى منبثقه من العقود ، وفقا لمبدأ حسن النية، ومبدأ الأمانة والثقة الواجبة في المعاملات ومستلزمات العقد ولو في غياب النص، يقول جو سران: «أن الروابط القانونية الإلزامية هي رهينة الروابط الاقتصادية والاجتماعية وتكثيف هذه ينتج عنه بالتأكيد تطور تلك العلاقات، وينتج بالضرورة عن تعدد العلاقات البشرية كاخل متزايد من الأمو ال القانونية الذي لا يمل تضخم محتواها الإلزامي سوى إحدى مظاهرها المميزة » ويصيف أنه «القانون نفسه الذي أدار وجهه عن القاضي إلى حسن النية والعدالة ودعا هذا القاضي إلى الغوص في محتوى هذا العقد لاكتشاف التزامات جديدة من شأنها أن تتنوع وتتعدد عبر الأجيال تحت ضغط العو امل الفردية والاقتصادية والاجتماعية »[2]، وهذا الر أي تأكده الكثير من أحكام القضاء والتي كان لها الفضل في خلق الكثير من الإلتزامات التي تقتضيها حسن النية في العقود ،كإلتزام بالإعلام والتحذير و النصيحة وغيرها و التي إقتبستها الكثير من الدول فى قوانينها التي تنظم العقود.

ويتفق تحديد نطاق العقد على هذا النحو مع مبدأ جعلية الآثار العقدية في الشريعة الإسلامية والتي يقصد بها أن الشارع هو الذي يرتب أثار التصرفات التي يبرمها الأفراد، وما على المكلف إلا القيام بإيرام العقد بما له من إرادة وقدرة.

وما نخلص إليه مع التطور الحديث لدور القاضي في الرقابة على العقد يميل إلى إعطاء القاضي دورا أكثر فعالية في تحديد مضمون العقد طبقا لما يقتضيه حسن النية وبالنظر لوظيفته الإقتصادية و الإجتماعية.

---

[1] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص77.

[2] جوسران، إزدهار المفهوم الاقتصادي مجموعة مقالات جيني ، مجلد 1 ، ص 320 مقتبس عن عبد المنعم موسى إبراهيم حسن النية في التعاقد المرجع السابق ص 142.

المطلب الثاني: حسن النية في تنفذ العقد

بعد ما حدد القاضي نطاق العقد وفقا لحسن النية على الوجه السالف الذكر وحدد الإلتزامات والحقوق المترتبة عنه تأتي المرحلة الأساسية في حياة العقد و هي تنفيذه ، و لقد نص المشرع صراحة في المأدة 107 قانون مدني على ضرورة تتفيد العقد طبقا لما جاء فيه وبحسن النية ، ذلك أنها هي التي تسود في تنفيذ جميع العقود ، لأنها أصبحت في القانون الحديث قوامها حسن النية بين أطراف العقد كل حسب مركزه العقدي، سواء كان دائن أو مدين.

الفرع الأول: تنفيذ العقد بحسن النية من طرف المدين

إن المدين بالالتزام يجب عليه أن ينفذ كل التزاماته المترتبة على العقد وفق النزاهة والأمانة و الثقة التي تقتضيها حسن النية في تنفيذ العقود وذلك ما نصت عليه المادة: 107 من القانون المدني، وبالمالي وجب عليه تنفيد جميع الإلتمزامات المحددة في مضمون العقد، كما تم ذكره سابقا وأن يكون هذا التنفيذ كاملا ومقترنا بالنزاهة و الإستقامة والإخلاص في التنفيد وبالتالي فالتنفيذ المادي للالتزام لا يكفي ما لم يقترن بالنزاهة والإخلاص في تنفيذه.

أولا تنفيد الإهتزام المادي:

إن حسن النية هو أساس التعامل في تنفيذ العقود ويقتضي أن يقوم المدين بتنفيذ كل الالتزامات الكملة المترتبة على العقد والامتاع عن كل ما يعرقل ذلك، و هو تنفيد الالتزام الأصلي، وكذا الالتزامات الثانوية. ويتمثل للإخلال بحسن النية في صورة تعمد الإضرار بالمدين[1]، وغشه، إهمال وتقدير وفي الحالتين يعتبر سيء النية ويعتمد في تنفيذ العقد بحسن النية على المعيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل متعاقد ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي أم لا.

وهي الأهداف التي حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيقها في العلاقات التعاقدية يقول ابن القيم الجوزي «فهذه الشريعة شرعها الذي علم ما في ضمنها من المصالح والغايات

[1] الغش هو أسمى مراتب الخطأ، وما يرافقه من مخبثة، وهو التعنت والتعمد في الاخلال بالالتزام العقدي وهو يختلف عن الغش الذي يقترفه المتعاقد عند إبرام، والذي يسمى بالتدليس.

المحدودة ، وما في خلافها من ذلك صد، ألا ترى أن الشارع حرم بيع الثمار قبل بدو صلاحها لما فيه من مفسدة التشاحن و التشاجر ولما يؤدي إليه من جور إن منع الله الثمرة من أكل مال أخيه ظلما وعدو انا»[1].

ثانيا النزاهة والإخلاص في تنفيذ الالتزام:

رغم التنفيذ المادي لجوهر الإلتزام لكي يكون المدين حسن النية ومع دلك يعتبر سيء النية، لأنه لم يراعي الجانب الأخلاقي الذي يجب على المدين التحلي به كالأمانة والثقة التي تعتبر من أساسيات تنفيذ العقد بحسن ، وحتى كان القعد يقوم على مصالح مادية متعارضة الا لن من وأجب طرفي العلاقة ان يثق كل واحد منهم في الآخر. والأمانة والثقة في تنفيذ العقد تمثلان اسمى معاني حسن النية في تنفيذ العقود. ومثال الأمانة ما قررته الغرفة التجارية لمحكمة النقض أن الشركة المكلفة بطلاء مضاد للصدأ لم تنفذ العقد بحسن النية رغم أنها لم تكن ملزمه بتغطيتها بالرمل مسبقا أي بدون تحضير سطحها.

الفرع الثاني: تنفيذ العقد بحسن النية من طرف الدائن

مثلما يجب على المدين أن ينفذ التزاماته بحسن نية، فإن الدائن أيضًا ملزم بتنفيذ العقد وفقًا لمتطلبات حسن النية. وبما أن الدائن عادة ما يكون الطرف الأقوى في العلاقة عند التنفيذ، فإنه يتحمل مسؤولية عدم استغلال هذا الحق بطرق غير مشروعة تؤدي إلى خروج الحق عن الغاية التي أنشئ من أجلها. يجب على الدائن أو الطرف القوي أن لا يرهق المدين من خلال التمسك الصارم بتنفيذ العقد، حيث أن الالتزام بحسن النية يفرض عليه عدم الإضرار بحقوق المدين عند توفر الشروط اللازمة. وبالتالي، يمكن للدائن تنفيذ العقد بحسن نية إما من خلال عدم التعسف في تنفيذ العقد أو بعدم الإصرار على التنفيذ الحرفي للعقد مما يرهق المدين.

أولا عدم التعسف في تنفذ العقد:

يمكن أن يتجلى التعسف في تنفيذ العقد في ثلاث صور: الأولى هي أن يكون المدين

[1] القرار في 31/03/1992 مجلة اجتهاد قانون الأعمال 1992، ص 447، المجلة الفصلية للقانون المدني ، 1992، ص 760، مقتبس عن جاك غستان المرجع السابق ص 263.

متعنتًا في تنفيذ العقد، والثانية هي التعسف في استعمال الحق العقدي، والثالثة هي إدراج بنود أصلية أو ثانوية في العقد تجعل تنفيذ العقد أمرًا مستحيلًا.

1. التعنت في تنفيذ العقد (إجحاف حق المدين)

يتحقق ذلك من خلال وضع قيود غير مباشرة تعيق التنفيذ وتضر بحق الطرف الأضعف. فقد أيدت محكمة النقض قرار تعويض المؤمن له عن سرقة سيارته بناءً على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وأخذت بعين الاعتبار استمرار شركة التأمين في قبض أقساط التأمين. كما رفضت الغرفة الاجتماعية الادعاء بأن إلغاء منصب العامل كان لأسباب تتعلق بالمصلحة الضرورية، معتبرة أن شركة التأمين لم تلتزم بتوفير نظام الأمان ضد السرقة للمؤمن له[1]. وأكدت المحكمة أنه على الشركة واجب تنفيذ العقد بحسن النية، بما في ذلك تأهيل موظفيها بما يتماشى مع تطور وظائفهم. ورأت أن الشركة كان بإمكانها إعادة تصنيف العاملة في وظيفة تتناسب مع مؤهلاتها، وخلصت إلى أن تسريح العاملة استند إلى أسباب اقتصادية.

2. التعسف في استعمال الحق العقدي

قد تتولد العديد من الحقوق للدائن المتعاقد، سواء بمقتضى العقد أو وفقًا لنص القانون، ويجب على الدائن عدم استخدام هذه الحقوق بطريقة تخالف حسن النية. يظهر استغلال الحقوق بشكل خاص في إنهاء العلاقة العقدية، سواء عند بداية العقد أو أثناء تنفيذه. لذا، يجب أن تخضع ممارسة الحقوق التي منحها المشرع في العقود للقاعدة الأخلاقية، حيث يكون الواجب الأخلاقي هو الأساس في ممارسة الحقوق. أما سوء النية في ممارسة الحقوق فيعتبر انتهاكًا. ولهذا السبب، جعلت بعض التشريعات حسن النية قيدًا على ممارسة هذه الحقوق، كما هو الحال في القانون الإيطالي. حيث تنص المادة الثالثة من القانون المدني على: (يكون استعمال الحق متعسفا فيه إذا جاوز هذا الإستعمال حدود حسن النية كما جاوز الغرض الذي من أجله منح هذا الحق)[2].

[1] النشرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسيية ، 1 ، الرقم 102 ، ص 93 ، مقتبس عن جاك غستان المرجع السابق ص 271.

[2] مصطفى العوجي ، العقد المرجع السابق ص .770

a. معيار التعسف في استعمال الحق العقدي

لقد كان من المقبول سابقًا أن من يستعمل حقه غير مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالغير، وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامي وفقًا لقاعدة "أن الجواز الشرعي ينافي الضمان"[1]. ومع ذلك، فقد تخلت التشريعات والفقه الإسلامي عن هذه القاعدة، وأصبح النظر إلى الحق يتجاوز مجرد الاعتبار الذاتي إلى غايته الاجتماعية. لم يعد الحق ينظر إليه بصفته المجردة، بل بحسب تأثيره الاجتماعي. ومع ذلك، اختلف الفقهاء حول القيود والمعايير التي تحدد التعسف؛ فبعضهم رأى أن معيار التعسف يجب أن يكون شخصيًا، في حين أن آخرين وسعوا من مفهوم التعسف وتبنوا المعيار الموضوعي.

المعيار الشخصي: يتجلى التعسف في نية الإضرار، وهي القاسم المشترك الذي تنص عليه أغلب التشريعات، والذي استقر عليه الفقه والقضاء. هذا المعيار الذاتي يتطلب الغوص في نوايا الأفراد لمعرفة سوء نية المتعاقد في استعمال حقه. ونظرًا لصعوبة التحقق من هذه النية الداخلية من قبل القاضي، فإن ترك الأمر للقاضي دون تقييد قد يؤدي إلى التعسف في استخدام السلطة. لذا، أصبح من الضروري الاستعانة بقرائن خارجية لإثبات نية التعسف[2].

المعيار الموضوعي: نظراً لقصور المعيار الشخصي كمعيار لتحديد التعسف، اتجه بعض الفقهاء إلى تبني معايير مادية يمكن للقاضي التحقق منها بسهولة، مما يوسع النظرية لحماية مصالح الغير. تعتمد هذه المعايير الموضوعية على غياب المصلحة في استعمال الحق بشكل يسبب ضرراً للغير. قد يلجأ المتعاقد المتعسف إلى إخفاء نية سوء الاستعمال من خلال تحقيق مصلحة ضئيلة، مما يُعد تعسفاً بلا شك. في هذه الحالات، يمكن الاستعانة بمعيار اختلال التوازن بين المصالح، وهو معيار مادي يعتمد على الموازنة بين الضرر البالغ الذي يلحق بالغير والمصلحة الضئيلة التي يجنيها صاحب الحق. يقاس هذا المعيار أيضاً بسلوك الرجل

[1] صبحي المحمصائي النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، ج 1 ط 2، دار العلم للملايين بيروت 1972 بدون صفحة مقتبس عن عبد الحفيظ بلخيظر ، المرجع السابق ص 32.

[2] عبد الحفيظ بلخيضر، المرجع السابق،ص 61.

المعتاد. علاوة على ذلك، يمكن أن تكون المصلحة التي يجنيها صاحب الحق غير مشروعة إذا كانت تخالف أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام، مما ينطوي على خبث وسوء نية. مثلاً، قد يكون فصل العامل لأسباب ظاهرية مشروعة بينما الأسباب الحقيقية غير مشروعة وخفية في نفس صاحب العمل[1]. لذا، يمزج الفقه بين المعايير الذاتية والمادية لمعرفة وجهة المصلحة ومشروعيتها، وبالتالي الغرض الاجتماعي من العقد والحق المترتب عليه.

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في وضع ميزان ونظرية كاملة للتعسف في استعمال الحق، رغم أن فقهاء الشريعة كانوا يتمسكون بقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان). لكن الفقه الإسلامي طور هذه النظرية وأنشأ ضوابط شرعية لممارسة الحقوق. وفقًا للمذهب المالكي، تم تحديد ثلاثة ضوابط لممارسة الحق وهي وجوب استعمال الحق في الغرض الذي منح من أجله. وأن لا يترتب على استعماله ضرر بليغ. وأن لا يكون استعمال هذا الحق بغير فائدة، بحيث لا يضر بالغير. وتبنى مذهب أبي حنيفة نفس الضوابط. أما مذهب الشافعي، فكان يرى أن أعمال الإنسان يحكم عليها بظاهرها المرئي، وليس بنية صاحبها التي لا يعلمها إلا الله. وقد خالف الإمام الغزالي، وهو شافعي المذهب، هذا الرأي في كتابه "إحياء علوم الدين"، حيث أكد أن الغرض من استعمال الحق يجب أن يكون مشروعًا، وأن الرخص الشرعية يجب أن تكون في الغرض الديني والاجتماعي الذي وضعت من أجله، استنادًا إلى الحديث "إنما الأعمال بالنيات . وقد يكون استعمال الحق غير مشروع حتى ضمن الحدود المرسومة له إذا انطوى على نية سيئة. على سبيل المثال، حق الطلاق، ورغم أن الزوج يملك الحق في إيقاعه، فهو ليس بمباح إلا عند الضرورة. كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنْ الطَّلَاقِ)[2]، بعض الفقهاء يرون أن الطلاق محظور بشكل عام، ويُباح فقط في حالة وجود سبب يبرره، مثل الحاجة للخلاص من ضروف صعبة. وعلى هذا الأساس، إذا تم الطلاق دون وجود سبب مقبول، فإنه يُعتبر عملاً غير مبرر، ويُصنف

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ط2، مؤسسة الرسالة، 1977، القاهرة، ص36.

[2] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه.

عادةً على أنه تصرف غير مدروس ولا عاقل، وقد يعد إهدارًا لنعمة الزواج والاستقرار الأسري[1]. تفسيرًا لهذا المبدأ، تعتبر الشريعة الإسلامية الحقوق وسيلة لتحقيق مقاصد الشريعة وأهدافها، وليست أهدافًا في حد ذاتها. وبناءً على ذلك، يُعتبر استخدام الحق في غير ما جرى تشريعه له تجاوزًا وتعسفًا[2].

موقف القضاء من التعسف في إستعمال الحق: في حال رفع أحد المتعاقدين دعوى لإنهاء العقد، يتأكد القاضي من توافق موضوع الدعوى مع حسن النية بجانب الشروط القانونية الإجرائية والموضوعية. إذا تجاوزت الممارسة هذا الإطار العام، يمكن للقاضي منع ذلك وإعادة المتجاوز إلى حدود الاستقامة الأخلاقية. وعادة ما تُرفَّ دعوى المتعاقد لمخالفته حسن النية والتعسف في استخدام حقه العقدي .

على سبيل المثال، رُفض طلب فسخ العقد إذا كان المطالب به سيئ النية ولا فائدة من طلبه إلا لغايات سيئة. كما رُفض طلب إنهاء الشراكة لأسباب غير مشروعة أو بهدف التخلص من المشاركة التي يراها مزعجة، ومنح تأجيل للمدين من أجل تنفيذ التزامه، ورُفض طلب فسخ العقد الذي نشأ عن خداع ومباغتة للمدين .

وفي حال انتظار المؤجر لإحدى عشرة سنة للمطالبة ببدلات الإيجار، ثم إرسال إنذار للمستأجر بقيمة إيجار تفوق قيمتها العادية دون شرح، يمكن للقاضي رفض طلب فسخ العقد. وأما بالنسبة للمتعاقد الذي يتمسك بعدم تنفيذ التزامه، يُعتبر ذلك عندما يكون عدم تنفيذ التزامه المتبادل متأتياً من تأخير المتعاقد الآخر[3].

قد يُلزم القضاء المتعسف، الذي يتمسك بسوء النية ويتجاوز حدود الاستقامة الأخلاقية، بتنفيذ التزامه وفقاً لمبدأ الحسن النية. على سبيل المثال، في عقد التوريد، إذا استخدم المشتري

[1] حسين عامر المرجع السابق، ص223.

[2] عبد الحفيظ بلخيظر، المرجع السابق، ص33.

[3] جاك غستان، المرجع السابق، ص265.

حقه في الرفض بطريقة متعمدة دون مبرر وكان ذلك ناتجًا عن هوى أو عناد، يمكن للقضاء الإلزام بتنفيذ التزامه. بالمثل، يُلزم رب العمل بإعادة العامل إذا قام بفصله عسفًا وبدون مبرر.

ومع ذلك، عندما يستخدم المتعاقد حقه بإرادة منفردة ووفقًا للقانون، مثل حق الطلاق المنصوص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة، أو في حالات عزل الموكل للوكيل، أو حتى في الوديعة والعارية، حيث يمكن لأحد المتعاقدين إنهاء العلاقة العقدية بمبادرته الشخصية[1]، يكون الخيار المتاح للمتعاقد المتضرر من هذا الإنهاء العسفي هو اللجوء إلى التعويض. يجب أن يكون هذا التعويض متناسبًا مع الضرر الذي لحق به نتيجة لاستخدام الحق بطريقة تعسفية وبسوء نية.

b. التعسف بمضمون العقد

ويمكن تحقيق ذلك عن طريق إضافة شروط أو بنود أصلية أو ثانوية في العقد تجعل تنفيذه مستحيلاً.

ثانيا عدم التمسك بالتنفيد الحرفي للعقد وإرهاق المدين :

مبدأ العقد، كونه شريعة للمتعاقدين، يعتبر من أهم المبادئ التي تنظم العلاقات التعاقدية. ووفقًا لتعبير الفقهاء، يُعتبر العقد قانونًا للمتعاقدين. ونظرًا لأن هذا المبدأ يمنح أيًا من المتعاقدين حق التمسك بمضمون العقد حرفيًا، قد يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر وإرهاقه. لذا، يعمل مبدأ حسن النية على منع إرهاق المدين من قِبل الدائن من خلال رقابة القاضي على تنفيذ العقد. فإذا كان التنفيذ العملي هو الطريقة المفضلة التي يسعى كل من الطرفين في العقد إليها لأنها تعبّر عن إرادتهما ومصالحهما التي اتفقا عليها، فإن مبدأ حسن النية يتطلب عدم إلحاق الضرر بالطرف الآخر. وبالتالي، يُمنح القاضي بواسطة مبدأ حسن النية السلطة في موازنة تنفيذ العقود وعدم إلحاق الضرر بالطرف الآخر. على سبيل المثال، رفض القضاء الفرنسي طلب فسخ عقد بسبب استخدامه في ظروف مرهقة للمدين والتي كان

[1] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص 648.

الغرض منها عرقلة قدرته على تنفيذ التزاماته الأخرى، وفقًا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار". يُلاحظ أن الشريعة تهدف إلى تحقيق المصالح ومنع المضار وتقليلها، حيث يُفهم الضرر على أنه يعزز مصلحة أو يسبب مضرة.

الفرع الثالث: حسن النية مصدر للقوة التنفيذية للعقد

يرى بعض الفقهاء أن حسن النية هو العامل الذي يمنح العقد قوته الإلزامية، حيث يلتزم المتعاقدان بالتزامات معينة في العقد لتحقيق أهداف معينة، وبما أنهما ارتضيا هذه الأهداف والوسائل لتحقيقها، فإنهما يكونان ملتزمين بها. وبذلك، يكون مصدر القوة التنفيذية للعقد مشتقًا من إرادة التنفيذ لتحقيق الأهداف المفيدة للطرفين. حيث يعتبر حسن النية مرادفًا لنظرية الحق والالتزام، فلا يمكن تنفيذ التزام بدون حسن نية، كما لا يمكن ممارسة الحق العقدي بسوء نية. فإذا جنحت إرادة التنفيذ عن الأهداف المراد تحقيقها، واتسمت بسوء استعمال الوسائل، فإن ذلك يؤدي إلى تعطل الفائدة من العقد، ويتدخل القاضي لضمان أن يتم استخدام القوة التنفيذية لتحقيق الأهداف الموضوعة للعقد. ومن هنا يمكن القول إن القوة التنفيذية للعقد تنبع من مبدأ حسن النية الذي يحكم العلاقة التعاقدية.

في ختام هذا المبحث، نستنتج أن حسن النية والقوة الملزمة للعقد يشكلان جانبين من نفس العملة. فلا يمكن وجود قوة ملزمة للعقد بدون حسن النية، وبالمقابل، لا يمكن وجود حسن النية بدون وجود قوة ملزمة للعقد. ولا يجوز الاعتماد على حسن النية لتفسير أو تغيير مضمون العقد، حيث إن ذلك سيمهد الطريق للاستغلال والتلاعب بأحكام العقود والقانون. وبالتالي، يمكن التأكد من حسن النية فقط من خلال وجود قوة ملزمة للعقد، والتي تتألف من عنصرين: نية المتعاقد والموضوعية، والتي يتم تطبيقها بوساطة القاضي[1].

[1] فوان، مبدأ حسن النية، رسالة دكتورة باريس 1923 مقتبس عن إلى عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في التعاقد المرجع السابق، ص 85.

المبحث الثاني: أثر حسن النية في اكتساب الحقوق والمراكز القانونية

إن حسن النية قد يترتب عليه آثار قانونية تحمي المتعاقد والغير حسن النية من الأضرار التي قد تنتج عن التطبيق الصارم للنصوص القانونية. ومن بين هذه الآثار، قد يحظى المتعاقد بمعاملة تفضيلية بسبب حسن نيته. لذلك، يرى بعض الفقهاء أن لحسن النية وظيفتين: الأولى وظيفية ملائمة أو توفيقية، تتعلق بتكوين وتنفيذ التصرفات القانونية، والثانية وظيفية إنشائية، تعنى بإنشاء المراكز والحقوق القانونية بين المتعاقدين. وقد اعتبر القضاء حسن النية مسألة جوهرية في تحديد الحقوق المستحقة، حيث خلصت محكمة النقض المصرية إلى أن المشتري حسن النية الذي يعتمد على عقده الظاهر دون معرفة ورقة الضد يستحق حقوقه القانونية. وعلى الرغم من ذلك، فقد أغفلت المحكمة بحث هذا الجانب، رغم أهمية حسن النية قانونيًا في تحديد حقوق المشتري في حالة العقد الصوري[1]. لذلك، سنتناول في هذا المبحث أهمية هذه الحقوق، مع التركيز على حقوق المتعاقد حسن النية في المطلب الأول، وحقوق الغير حسن النية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحقوق والأوضاع المقررة لأطراف العقد

قد ينشأ عن حسن نية المتعاقد عدة أوضاع قانونية، سواء كان العقد صحيحاً (الفرع الأول) أو مهدداً بالزوال لأي سبب من الأسباب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في العقد الصحيح

يستفيد المتعاقد حَسَنْ النية، وبالأخص المدين، ببعض المزايا القانونية أثناء تنفيذ العقد بفضل نزاهته واستقامته. تشمل هذه المزايا إمكانية تأجيل أو تعليق تنفيذ الالتزام عند تعثر المدين، أو تعديل شروط العقد في حالة حدوث اختلال في التوازن بين الطرفين بحيث يصبح التنفيذ مستحيلاً.

[1] الطعن بتاريخ 06/03/1947 رقم 1607 مقتبس عن سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني الصورية والشفعة) دار الفكر العربي القاهرة، 1993، ص 52

أولا الإستفادة من تأجيل وتعليق التنفيذ:

يمكن أن يكون العقد صحيحاً ومستوفياً لجميع أركانه وشروطه، ولكن أثناء تنفيذه قد تواجه المدين ظروف تجعل من تنفيذ التزامه أمراً مستحيلاً، خصوصاً في العقود التي تتطلب تنفيذًا متتابعاً. في هذه الحالة، من غير العدل إرهاق المدين حسن النية وإجباره على تنفيذ العقد فوراً رغم أن عدم التنفيذ كان بسبب ظروف خارجة عن إرادته. فالقانون والعقد يجب أن يكونا وسيلتين لمساعدة المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهم، وليس لزيادة معاناتهم. لذلك، وضعت التشريعات قاعدة تعليق وتأجيل تنفيذ الالتزام كوسيلة لمساعدة المدين حسن النية وحماية لاستمرارية العقد، وهذه القاعدة تأخذ عدة أشكال.

1. وقف التنفيذ مؤقتا

تتضمن بعض التشريعات نظاماً لوقف التنفيذ مؤقتاً، حيث يمنح القاضي مهلة محددة تحت شروط صارمة، ويأمر بإيقاف دعوى التنفيذ والإبقاء على الوضع القائم حتى زوال الظرف المؤقت. هذا الإجراء يتخذ بعد تأكد القاضي من حسن نية المدين. أمثلة على هذه الظروف تشمل اندلاع حرب في بلد مجاور أدت إلى إغلاق الحدود مما حال دون استيراد البضاعة المتعاقد عليها، أو مرض المدين في حال كان الالتزام بتنفيذ العقد يقع على عاتقه شخصياً. وقد أورد المشرع اللبناني هذا الحكم في المادة 115 من قانون الموجبات والعقودعلى: (أن للقاضي أن ينظر بعين الإعتبار إلى حالة المدين إذا كان حسن النية)[1].

2. استفادة المدين بنظرة الميسرة

تُعتبر نظرة الميسرة أجلاً قضائياً يمنحه القاضي للمدين بعد التحقق من حسن نيته وعدم تذرعه بأعذار واهية. وهي نوع من أنواع الأجل، ولكن مصدرها القضاء. يتدخل القاضي في هذه الحالة لتنظيم عملية التنفيذ من خلال تأجيل الوفاء المتفق عليه بين المتعاقدين، مما يمثل تجاوزاً لوظيفته التقليدية في تطبيق النصوص نحو تعديل وخلق بنود جديدة في العقد.

[1] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص 616.

إن نظرة الميسرة هي مهلة يمنحها المشرع للمدين عبر القاضي بعد التأكد من حسن نيته. تتجلى حسن النية في أن المدين لم يتعمد عدم التنفيذ أو التعنت فيه، بل إن الظروف الصعبة التي يمر بها حالت دون قدرته على التنفيذ. لذلك، تُعد هذه المهلة وسيلة استثنائية لمكافأة المدين حسن النية من خلال تأجيل الوفاء، أو لتجنب إرهاقه في حالة التنفيذ الفوري.

ولقد نص المشرع عليها في المادة 281/2 من القانون المدني على: (غير انه يجوز للقضاة نظراً لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح أجالا ملائمة للظروف دون تجاوز هذه مدة سنة وان يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

3. التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

بالإظافة إلى نظرة الميسرة، منح المشرع وسيلة أخرى لتأجيل الدين للمدين حسن النية في العقود التي تتضمن التزامات متبادلة. فبموجب المادة 123 من القانون المدني، يحق لأحد أطراف العقد التوقف عن تنفيذ التزامه مؤقتاً حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المتبادل. لكن لكي يستفيد المتعاقد من هذا الحق، يجب أن يكون لديه حسن نية، ويكون غير مسبباً في عرقلة التنفيذ أو استخدامه للتماطل، ما يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

في النهاية، إذا كان تأجيل وتعليق التنفيذ يخدم مصلحة المدين حسن النية، يتعين وفقاً لمبادئ العدالة ألا يتسبب هذا التأجيل والتعليق في إلحاق ضرر بالدائن. وإذا منح المدين مهلة كافية ولم يسدد الدين، يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الالتزام المعلق قسراً، أو إلغاؤه مع تعويضه إذا كانت الظروف تستدعي ذلك[1]، بما يتماشى مع المبدأ الشرعي (لا ضرر ولا ضرار).

ثانيا الإستفادة من تعديل العقد:

بالإضافة إلى تأجيل وتعليق التنفيذ، يستفيد المتعاقد حسن النية من إمكانية تعديل العقد وإعادة التوازن بين أطرافه وفقًا لنصوص القانون، مثل نظرية الظروف الطارئة، أو عندما يتسنى للقاضي ممارسة رقابته على بنود العقد.

[1] نفس المرجع السابق، ص 614.

1. نظرية الظروف الطارئة

تختلف الدول في تنفيذ نظرية الظروف الطارئة، فبعضها يكرسها ضمن التشريع كالمشرع البولندي والإيطالي، حيث تنص المادة 269 من القانون المدني الإيطالي على: (يمكن للقاضي تطبيقا لمبدأ حسن النية وبعد مراعاة التوازن في مصالح الأطراف ضبط طريقة تنفيذ العقد، وذلك في وجود ظروف استثنائية، من آفات وغيرها من العوارض الطبيعية)[1]. وهناك من كرس نظرية الظروف الطارئة على مستوى القضاء، أي بمسؤولية القاضي في تقدير واستخلاص الظرف الطارئ، كما فعل المشرع الألماني. في البداية، كان المشرع الألماني يرفض الاعتراف بها خلال فترة التضخم المالي في محكمة رايخ في ما ريخت بتاريخ 21 سبتمبر 1920. لكن لاحقًا، وبفضل قرار صادر عن المحكمة الاقتصادية، تم اعتبار التقلبات الناجمة عن الحرب العالمية الأولى، بما في ذلك تخفيض قيمة العملة، كظرف طارئ. وأكدت المحكمة أن المادة 242 من القانون المدني الألماني تفهم بأن حسن النية يقود تنفيذ الالتزامات المدين، وبالتالي يجب أن يقود الدائن في المطالبة بالتنفيذ[2].

نص المشرع الجزائري بوضوح على نظرية الظروف الطارئة في المادة 106 من القانون المدني. تنص هذه المادة على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الإمكان توقعها، وأدت إلى أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، رغم أنه لم يصبح مستحيلاً، قد صار مرهقاً جداً للمدين، فقد يكون من المناسب تعديل بنود العقد. إن الفكرة الأساسية هنا هي أن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين ويجب تنفيذه بأمانة وحسن نية. ومع ذلك، يمكن أن تنشأ ظروف استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً بشكل كبير لأحد الأطراف ويهدده بخسارة فادحة. في مثل هذه الحالات، تقتضي العدالة وحسن النية إعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين لضمان استمرارية تنفيذ العقد[3].

---

[1] مقتبس عن عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في التعاقد، المرجع السابق، ص 102.

[2] عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 102.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق ص 98.

2. تعديل العقد من طرف القاضي

في هذا السياق، يتدخل القاضي بناءً على حسن النية الشخصية والموضوعية. وقد أشار الفقه إلى أن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد إلا من خلال تفسيره، أو بالاستناد إلى مفهوم حسن النية بين الأطراف المتعاقدة. وقد نصت المادة 187 من القانون المدني على: (إذا تسبب الدائن بسوء النية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الإتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بدون مبرر).

يمكن للقاضي تعديل شروط العقد، حتى إذا تم الاتفاق عليها صراحة، إذا تبين أن هذه الشروط تخالف مبدأ حسن النية. على سبيل المثال، قد يُبطل القضاء الشروط الفاسخة في العقد ويعدلها إذا كانت مبنية على نية سيئة. يتم ذلك خاصة في حالات مثل إبطال الشرط الفاسخ عندما يكون المدين قد نفذ التزاماته الرئيسية ولم يتبقَ له سوى التزام ثانوي[1].

ثالثا الإستفادة من بعض الأوضاع في النظرية العامة وفي بعض العقود الخاصة:

بالإضافة إلى الأحكام السابقة، يستفيد المتعاقد حسن النية من بعض الأوضاع الخاصة في القانون المدني والقوانين الخاصة، وكذلك في بعض العقود. يمكن أن تكون هذه الفوائد ناتجة عن استقامته ونزاهته، أي حسن النية الذاتي، أو عن جهل وعدم علمه بالوضع المحيط به، أي حسن النية الموضوعي .

على سبيل المثال، يمكن للمدين الموفي حسن النية، وفقاً للمادة 146 من القانون المدني، أن يتحرر من مطالبة الدائن الحقيقي إذا قام بالوفاء للدائن الظاهر بحسن نية، معتقداً أنه الدائن الحقيقي. وينتج عن ذلك تحرير المدين من سند دينه وتأميناته.

رابعا الاستفادة من أحكام المسؤولية والضمان:

ترتبط المسؤولية العقدية بحسن النية، إذ يُسأل المتعاقد عن خطأه ولو كان حسن النية،

[1] جنان عيسى، حسن النية في التعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2017/2016.

في حين أن سوء النية يلعب دوراً مهماً في تحديد عناصر هذه المسؤولية. ومع ذلك، يمكن لحسن النية أن يعفى من المسؤولية تماماً في بعض الحالات، على سبيل المثال، إذا قام المدين بواجباته وأخبر المتعاقد معه بعدم قدرته على تنفيذ التزاماته واتخذ الإجراءات المناسبة للتخفيف من آثار هذا الأمر. في هذه الحالة، يُعفى المدين من التزامه، كما هو الحال إذا تعرض المشتري لضرر نتيجة لتعرضه من قبل طرف ثالث ولم يكن يعلم بوجود هذا التعرض أو بالحق الذي يتيح له المطالبة بالتعويضات. وفي الحالات التي لا يقع فيها خطأ، يمكن التضرع بحسن النية لصالح المتعاقد، مثل استعماله لحقه بشكل مشروع يتسبب فيه في إلحاق ضرر للغير، وفقاً لقاعدة الجواز الشرعية. ويستفيد حسن النية من أحكام الضمان في حالة العيوب الخفية، مما دفع المشرع إلى التمييز بين الضامن حسن النية والضامن سيء النية[1].

خامسا الحماية القضائية للمتعاقد حَسَنْ النية:

تتدخل القضاء في الحماية للمتعاقد بناءً على مبادئ العدالة وحسن النية، فغالبًا ما ينجم عن جهل المتعاقد بواقعة ما تأثيرًا معينًا أو نتيجة لاستقامته في بعض الأحيان. على سبيل المثال، ألغت الغرفة المدنية حكم المحكمة الذي فرض على المسافر تحمل نصف تكلفة الزيادة التي طرأت على تكلفة تذكرة السفر بالطائرة. وجاءت هذه القرار بناءً على اعتبار أن المسافر كان حسن النية ولم يكن على علم بالزيادة عند شراء التذكرة، وبالتالي لا يجب أن يتحمل عواقب الخطأ الذي وقع فيه الناقل الجوي، وبذلك يُظهر حسن النية في تصرفاته[2].

اعتبر القضاء أن حسن النية يُعتبر مسألة جوهرية في تحديد الحقوق المستحقة، كما أوضحت محكمة النقض المصرية[3]. فقد استنتجت المحكمة أن تمسك المشتري بحسن النية، استنادًا إلى العقد الظاهر، وهو غير علم بالوثيقة الخفية، يعتبر مبررًا. ومع ذلك، فإن المحكمة

[1] عبد الحليم، عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 602 و613.

[2] Cass Civ 2juin 1987.D.1987.IR152.

[3]. الطعن رقم 07 16 ق جلسة 06/03/1947 مقتبس عن إلى سعيد أحمد شعلة المرجع السابق ، ص 52

أغفلت استكشاف هذه المسألة وأهميتها القانونية في تحديد حقوق المشتري، سواء كان ذلك لصالح أحد طرفي العقد الرسمي، مما يجعل حكمها غير مكتمل النضج.

غالبًا ما يستفيد المدين الذي يظهر حسن نية من الحماية القضائية عندما يتأخر في تنفيذ التزاماته. تأخذ المحاكم هذا الوضع في الاعتبار وتتعامل معه بتفهم وتقدير، حيث تمد له يد المساعدة[1]. قد تمنح المحكمة إمهالًا للمدين، مما يؤدي إلى وقف الدعوى القضائية، أو تقديم إمهال مع تقسيط الدين لفترة طويلة أو قصيرة. يمتلك القاضي في هذا السياق سلطة تقديرية كاملة دون رقابة من المحكمة العليا، شرط أن يعتمد في تبرير تأجيل الحكم على ظروف مقبولة وعلى الحكمة والمصلحة العامة. يجب أن لا تؤثر تلك التدابير على حقوق الدائن بشكل سلبي، لأن من العدل التضحية ببعض مصالح الدائن لصالح المدين الذي يظهر حسن نية.

الفرع الثاني: في العقد المهدد بالزوال

مثلما يستفيد المتعاقد من العقد الصحيح، يستفيد أيضًا حسن النية من بعض الأحكام في العقد المعرض لإلغاء، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا حماية العقد من الزوال:

في هذا السياق، يعزو القانون أهمية كبيرة لمصلحة المتعاقدين حسن النية لضمان استقرار التعاملات والحفاظ على سلامة العقود من خطر الإنهاء. حيث يلعب حسن النية، سواء كان ذاتيًا أو موضوعيًا، دورًا هامًا في حماية وصيانة العقود، وذلك تأكيدًا على مبدأ استمرارية الالتزامات. يتجلى هذا في تفضيل القانون للحفاظ على العقود بموجب حسن النية الموضوعي، كما جاء في المواد التي تولي الأولوية للمحافظة على العقد.

على سبيل المثال، تشير المادة في القانون المدني إلى حق إيطاليا في عقد البيع بالزوال الناشئ عن الخطأ. ومع ذلك، إذا كان أحد المتعاقدين حسن نيته وأظهر استعداده لتقديم الأداء المطلوب، فإنه غير مسموح للطرف الآخر الذي تعيبه إرادته المتمثلة في الالتماس بحق

[1] مصطفى العوجي المرجع، العقد، السابق نص730.

الإبطال، حيث يتعارض هذا التصرف مع مبدأ حسن النية. ، وهذا ما أكدته المادة 85 من نفس القانون بقوله: (ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية، ويبقى صاحب الحق ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه). وكذلك الأمر عند تنفيذ العقد فتلعب حسن النية دورا ، لتفادى الفسخ، وأيضا هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني: (ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكافة الإلتزامات).

ثانيا حالة زوال العقد:

قد يتسبب إبطال العقد في فشل محاولات إنقاذه، حيث يصبح المطلوب من المدين مستحيلاً أو مرهقًا للغاية. في مثل هذه الحالات، لا يمكن للمدين تنفيذ التزاماته، وبالتالي يتبقى الحل الأخير أمام القاضي وهو إنهاء العقد. تلعب حسن وسوء نية الأطراف دورًا حاسمًا في تحديد المواقف والحقوق في هذه الحالات.

1. الحق في إسترداد ما دفع

هنا، المتعاقد الذي كان حسن النية يحق له استرداد المبالغ التي دفعها بمناسبة العقد الذي كان يعتبره صالحًا، ففي مثل هذه الحالة، ينطبق عمومًا ما يتعلق برد المبالغ غير المستحقة، والذي يفرق بين حالات حسن وسوء النية. على سبيل المثال، تنص المادة 103 من القانون المدني على "إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد في حالة بطلانه"، وبالتالي، الطريقة المثلى لإعادة المتعاقدين لحالتهم السابقة هي استرداد كل منهما ما دفعه للآخر، حيث يُعيد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه، وكذلك المصاريف التي أنفقها للحفاظ على المبيع، وفي حال قيام المشتري بترميمات أو تحسينات، يحق له الحفاظ عليها. حيث ذهب المجلس الأعلى (حيث أنه من المبدأ قانونا أن المشتري حسن النية الذي يعطي زيادة مهمة في القيمة للملك المكتسب، أثر المصاريف المبالغ فيها التي أنفقها، له الحق في المطالبة

بتعويض مناسب للتحسينات التي أتى بها في الأصل، في حالة إبطال البيع)[1]. بالمقابل، لا يستعيد المتعاقد الذي كان سيئ النية المبالغ التي دفعها في حالة بطلان العقد، إذا كان يعلم بالبطلان أو سببه، وفقًا لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة سابقًا.

2. انعدام الأثر الرجعي لزوال العقد

قد تواجه الأطراف صعوبة في العودة إلى الحالة التي كانوا عليها في جميع الحالات، حيث يتعارض هذا المبدأ في بعض الأحيان مع أحكام القانون التي تحمي المتعاقد حسن النية الذي أثق بهذا العقد. تمثل حسن النية وسيلة لاكتساب الحقوق والتمسك بأحكام الاتفاقات، مما يجعله مبدأً مهمًا في تعزيز استقرار العقود وتحقيق مبدأ الاعتمادية في المعاملات.

a. حسن النية لإكتساب الحقوق

هنا، يحصل المتعاقد على بعض الحقوق العينية والشخصية وفقًا لنوعية العملية أو العقد. وبالتالي، يمكن التمييز بين أنواع العقود، فمثلاً بين عقود الإدارة وعقود التصرف.

b. إكتساب الحقوق العينية

تعُد حسن النية سببًا لكسب الحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير، في حين تُخضع الممتلكات المنقولة للأحكام العامة المتعلقة بالإسترداد. وفي المقابل، يحق للشخص غير الذي يتمتع بحسن النية التمسك والاعتماد على هذه القاعدة، كما سنرى.

c. إكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير

وهذا الحكم نصت عليه المادة 828 من القانون المدني: (إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في نفس الوقت على سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات). هنا، يُعَتَبَر حسن النية سببًا لكسب الحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير. من غير المنطقي أن يُهَدَّدَ حق المتصرف المحتفظ به في حسن نية لفترة طويلة. يُشتَرَط للتمسك بتلك القاعدة من قِبَلِ المتعاقد الذي يحمل الحق أن يعتمد على

[1]قرار في 18/07/1969 نشرة القضاة 1972، عدد 1 ، ص 45 مقتبس عن علي فيلالي، المرجع السابق، ص 345.

تصرف ناقل للملكية، وأن يكون مُتَّسِمًا بحسن النية من خلال اتباع الإجراءات المنصوص عليها لنقل هذا الحق العقاري، والمُبيَّنة في المادة 793، بالإضافة إلى المادة 15 من الأمر 75/74 المُنظَّم للشهر العقاري. لا يُشتَرَط في المتعاقد الذي يُطالَب بالتمسك بهذا الحق أن يَظَل حسن النية مستمرًا طوال فترة التقادم القصير، حيث لا يُؤَثِّر ذلك على حسن نيته[1].

3. التمسك بأحكام الحيازة والالتصاق والأثراء بلا سبب

بشكل عام، يُفترض أن يُلتزم الشخص الذي يتسلم شيئًا غير مستحق بإعادته، وهذا يُعتبر تطبيقًا للقواعد العامة في الأثراء. ومع ذلك، فيما يتعلق بالثمار التي تأتي من الشيء المُسَلَم له، فإن المادة 837 من القانون المدني تُميز بين الحالات حسب حسن النية لمن تسلم الشيء. في حالة حسن النية، فلا يوجد وقت محدد لرفع الدعوى للمطالبة برد الثمار، بينما في حالة سوء النية، يجب على الشخص الذي تسلم الشيء دون حق أن يعيد الثمار والأرباح التي حصل عليها أو كان في إمكانه الحصول عليها منذ الحصول على الشيء أو منذ أن أصبح سيئ النية.

أما إذا هلك الشيء، فإن المتعاقد لا يُعتبر مسؤولًا عما يصيب الشيء من هلاك، إلا إذا كان حسن النية. في هذه الحالة، يكون مسؤولًا عن الهلاك أو التلف، حتى إذا كان ناتجًا عن حادث فجائي، ما لم يثبت أنه كان سيحلُّ بمن تسلمه وكان يمكن تفاديه، وفقًا للمادة 843 من القانون المدني.

وفيما يتعلق بمن يُقيِّم المنشآت المملوكة ويعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها، فيجب على صاحب الأرض السماح بإقامتها وإلا فإنه يجب عليه دفع تعويضًا عادلًا للمنشآت.

المطلب الثاني: الحقوق والأوضاع المقررة للغير حسن نية

مثلما يستفيد المتعاقدون من حقوقهم وأوضاعهم القانونية، يستفيد الشخص غير حسن النية أيضًا من عدة حقوق وأوضاع قانونية، نتيجة للاعتقاد الخاطئ الذي ينشأ عن جهله

[1] محمد احمد عابدين التقادم المكسب والمسقط في القانون دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2002، ص 284 و 285.

بالوقائع أو التصرف الذي يستند عليه. ومع ذلك، قد يتعرض هذا المركز للتهديد من قبل صاحب الحق أو الموقف القانوني، وهناك تفضيل لحماية حسن النية على حساب مصلحة صاحب الحق، وذلك لضمان استقرار الأوضاع والمراكز الحقيقية.

ويستند ذلك إلى قاعدتين رئيسيتين وردت في القانون، وهما قاعدة إنعدام زوال التصرفات (الفرع الأول) وقاعدة التمسك بالتصرف الظاهر (الفرع الثاني). بالإضافة إلى ذلك، يستفيد الشخص غير حسن النية من أحكام الحيازة والإلتصاق في حالة التعارض مع صاحب الحق المحترم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إنعدام أثر زوال التصرفات على الغير حسن النية

الغير حسن النية يشير إلى الشخص الذي لم يحصل على حقه من أحد المتعاقدين، وقد تهدد هذه الحقوق بالزوال نتيجة لانقضاء التصرف المخصص لها من قبل أحد المتعاقدين. في حالة زوال التصرف، ستسترد العناصر المتصرف فيها المطهرة من الحقوق المترتبة عليها للمتعاقدين، لكن تطبيق هذه القاعدة بصورة مطلقة قد يؤدي إلى تأثير سلبي على مصلحة الشخص غير حسن النية[1].

لذلك، جاءت الاستثناءات لهذه القاعدة بهدف حماية الأشخاص غير حسني النية من تداعيات زوال العقود، وذلك لتحقيق استقرار التعاملات والثقة والإئتمان في المجتمع. ومع ذلك، ليتمسك بهذه القاعدة، يجب توافر عدة شروط سنتعرض لها في النقطة المقبلة.

أولا شروط الغير حسن النية للتمسك بالقاعدة:

- يجب على الشخص غير حسن النية أن يكون قد تلقى الحق العيني أو الشخصي على العين التي انتقلت إليه.
- يجب أن يكون الشخص غير حسن النية بحسن نية، مما يعني عدم معرفته بالتصرف الأول الذي نتج عنه انتقال الحق الذي يواجه الزوال.

[1] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص212.

- يعتبر القانون الشهر وسيلة قانونية للافتراض بأن الشخص قد تصرف بنية صالحة، ما لم يحتج بعدم المعرفة.
- يشترط أن يكون الشخص الذي يحاول الاستفادة من الحق قد اكتسبه من الشخص الذي تصرف لصالحه قبل رفع الدعوى القضائية أو تسجيلها، وبالتالي، لا يمكن لأي تصرف يحدث بعد ذلك التسجيل أو التأشير أن يكون ساري المفعول قبل رفع الدعوى.
- يجب على الشخص الذي يحاول الاستفادة من الحق أن يقوم باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونًا[1].
- يجب أن يكون الشخص الذي يحاول الاستفادة من الحق قد كان حسن النية.
- القضاء والفقه يشترطان التمسك بالحق العيني الذي اكتسبه الشخص من خلال المعاملة أو التصرف. ينبغي أن يحمي القانون الشخص الذي يسعى لتجنب الضرر من الشخص الذي يحاول الاستفادة من الموقف، حيث يعتبر الوقاية من الضرر أولى بالحماية من الاستفادة على حساب الآخرين، وفقًا للمبادئ الفقهية[2].
- ليتمكن الشخص الآخر من التمسك بالحق، يجب أن تكون مصلحته الشخصية أكثر أهمية من المصالح المتعارضة معه. قد تكون مصلحة هذا الفرد هي الأهم على حساب صاحب الحق، أو قد تكون المصالح المتعارضة هي الأهم. على سبيل المثال، قد تكون مصلحة هذا الفرد تتعارض مع مصلحة فئة من الأشخاص يحظون بحماية خاصة من القانون، مثل القصر أو الأشخاص الذين يكونون بعيدين عن الحدوث الذي بني عليه مركز هذا الفرد[3].

ثانيا الحقوق التي تترتب على القاعدة:

عندما يكون الشخص قد تلقى الحق وهو في حالة حسن نية، أي أنه لم يكن يعلم أثناء

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص361.

[2] حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، ط 1 دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2008، ص201.

[3] محمود زواوي المرجع السابق، ص 115 كذلك مثل بيع ملك الغير المنصوص عليه في المادة 398 من القانون المدني.

الحصول على الحق أنه مهدد بالزوال، فيصبح المتعاقد ذو حسن نية غير معرض لمخاطر مطالبة الطرف الآخر بإعادة الحق. يمكن التفريق في هذا السياق بين عقود التصرف وعقود الإدارة.

1. عقود التصرف

يُمكن التمييز في هذا السياق بين العقود التي تتعلق بالعقارات وبالممتلكات المنقولة.

a. اكتساب العقار بالتقادم القصير

مثلما يتمتع المتعاقد حسن النية بالحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير، يمكن للغير حسن النية أيضًا أن يكتسب حقوقا مماثلة بموجب المادة 828 من القانون المدني، والتي تنص على فترة تقادم قصيرة تبلغ عشر سنوات. ومن الضروري للغير حسن النية للتمسك بهذا التقادم القصير أن يلتزم بالشروط المنصوص عليها في القانون ووفقًا للتشريع النافذ في ذلك الوقت.

b. ملكية المنقول

على عكس المتعاقد، يحق للغير حسن النية أن يكتسب الملكية في الممتلكات المنقولة وفقًا لمبدأ الحيازة في المنقول بحسن النية، كما جاء في المادة 835 من القانون المدني. تعود هذه القاعدة إلى التشريعات القديمة في الدقين المدني الفرنسي، حيث تؤكد على أهمية العملية السريعة في امتلاك الممتلكات المنقولة بحسن النية. ويتم استثناء تطبيق هذه القاعدة في حالة خروج المنقول من يد مالكه بدون إرادته، مثل السرقة، حيث يكون المنقول قد استخرج منه بالقوة. في هذه الحالة، يتبقى للغير حسن النية الحق في المطالبة بالتعويض من المالك وحجز الممتلكات حتى يتم تسديد الدين المستحق[1].

2. إكتساب الحق الشخصي: (عقود الإدارة الحسنة)

إن الحقوق الشخصية التي يمنحها المالك للغير حسن النية باعتباره المسؤول عن الإدارة الجيدة، مثل دور الوصي الذي يسمح له القانون بإدارة ممتلكات ابنه القاصر، لا

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1164.

يجوز المساس بها في حال بطلان التصرفات التي كانت سنداً للملكية. وذلك لأن استقرار المعاملات يعد من أهم الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها. من جهة أخرى، يجب أن يعتمد الغير في هذه العقود على حسن النية كشرط أساسي وجوهري للتمسك بالحق الشخصي. ولا بد من أن يكون الغير خالياً من الغش أو التواطؤ مع من تصرف له، كأن يكون الإيجار بثمن زهيد لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

الفرع الثاني: التمسك بالتأمين العيني

هنا، الدائن الذي لا يحمل حسن النية والذي قام بتأمين عيني على دينه، يظن أن المدين ما زال يمتلك العقار المرهون. إذا تغيرت ملكية العقار من المدين إلى طرف آخر لأي سبب، يبقى الرهن الذي تم تأمينه لصالح الدين ساري المفعول، ويظل ملزماً بالنسبة لصاحب الحق الجديد في الملكية، وفقاً للمادة 885 من القانون المدني التي نصت على: (يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن). فطبقا لهذه المادة فإن بطلان العقد لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن نية[1].

الفرع الثالث: نفاذ التصرفات والتمسك بالتصرف الظاهر

سواء فيما يتعلق بالتصرفات التي تنقل حقوقًا عينية أو فيما يتعلق بالتصرفات الإدارية الحسنة، يصبح المتعاقدين الذين يتصفون بحسن النية، والذين يستندون في أفعالهم وتصرفاتهم على مظاهر الأمور، في مأمن من خطر زوال التصرف. ويستند هذا المبدأ على الفكرة أن الظاهر المستقر الذي يثق به الناس في تعاملاتهم يظل محميًا بواسطة القانون، حتى لو كانت الواقعية مختلفة. يعكس هذا التوجه التزامًا بتعزيز استقرار المعاملات وحماية المراكز، بما في ذلك تلك التي يتصف أصحابها بغير النية الحسنة. فقد قضى القضاء بأن أمن المعاملات يأتي

[1] علي فيلالي المرجع السابق ص .350

قبل حماية الملكية[1]. وقد كرس القانون المدني تطبيقات الحماية الغير حسن النية طبقا لنظرية الظاهر كما في النيابة المنصوص عليها في المادة 76 منه حيث نصت (التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ، يترتب عليها ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ، ويحتج بهذه التصرفات على صاحب المركز الحقيقي)[2]. ويعتبر المجال التجاري في القانون ميداناً مثمراً لحماية الأطراف المتضررة من الأفراد ذوي النية السيئة، وذلك وفقاً لنظرية الظاهر، نظراً للثقة العالية والسرعة المميزة في سير المعاملات التجارية.

وفي هذا السياق، يعطي القانون الأولوية لمصلحة الأفراد ذوي النية الحسنة على مصلحة القاصرين، إذا استخدم القاصر وسائل غير أخلاقية لإخفاء نقص في أهليته. وبموجب هذا النص، يُلزم القاصر الذي يظهر بمظهر كامل الأهلية بتعويض الأطراف ذوي النية الحسنة عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة هذا التصرف. ويُعتبر الحفاظ على العقد وتنفيذ النقص في الأهلية التزاماً من القاصر الذي يُعتبر غير حسن النية، كما أكده القضاء، حيث يتحمل هذا القاصر مسؤولية تنفيذ العقد الصالح الذي تم التفاوض عليه بنية جادة من المتعاقدين الذين يتمتعون بنية حسنة[3].

تضمن المشرع في المادة 198 من القانون المدني تنظيم الصورية كوسيلة للحماية، حيث يُعتبر هذا النص عقوبة لأولئك الذين يلجؤون إلى الغش والخداع. يهدف هذا التنظيم إلى حماية المتعاقدين الذين يكونون في وضعية الضعف أو الخداع. وفي هذا السياق، يمنع المشرع الاحتجاج بورقة الضد ضد هؤلاء الأشخاص. ونتيجة لهذا التنظيم، يجد المخادعون أنفسهم في

[1]نقض مصري بتاريخ 21/12/1981 مجموعو الأحكام ، 32 ، رقم 432 ، ص 2374 مقتبس عن محمد سعيد عبد الرحمان المرجع السابق، ص 20.

[2]نقض مصري بتاريخ 21/12/1981 مجموعو الأحكام ، 32 ، رقم 432 ، ص 2374 مقتبس عن محمد سعيد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص .20

[3]تمييز فرنسي 02 / حزيران 1930 غازيت القصر 930/2/119 انظر في هذا مروان كساب المرجع السابق نص 77.

موقف لا يحسدون عليه، حيث يتعرضون للعقوبة بسبب غشهم ولا يستفيدون من علاقاتهم مع الآخرين. وأكدت محكمة النقض المصرية أن التمسك بالتصرف الظاهر الصوري من قبل الغير يُعتبر دليلاً على حسن نية الشخص، ولا يؤخذ بعين الاعتبار أي سبب يدفعه لتبني هذا السلوك، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع. وتم تدوين هذا الاستثناء لحماية الأشخاص الذين قد يجهلون وجود عقد معين ويُخدعون بمظهره الخارجي، فمن خلال تطبيق هذا الاستثناء، يمكن للمتضرر أن يثق في أنه يتعامل مع عقد حقيقي[1].

الفرع الرابع: التمسك بأحكام الحيازة والإلتصاق والأثراء بلا سبب

الغير حسن النية يستفيد من نفس الحكم الذي يستفيد منه المتعاقد حسن النية، وذلك وفقًا للقواعد الخاصة بالحيازة والإلتصاق المنصوص عليها في القانون المدني. سبق التطرق إلى هذه القواعد سابقًا بالنسبة للحقوق التي يحظى بها المتعاقد حسن النية في حالة زوال العقد.

الفرع الخامس: نفاذ تصرفات الغير حسن النية مع المدين إتجاه الدائنين

يمثل هذا الحكم الخاص نقطة قوة للغير حسن النية في مواجهة دائن المدين الذي يتقدم بطلب ببطلان التصرفات التي قام بها المدين تجاهه. حيث ينظر القانون إلى أن التصرفات التي يقوم بها المدين مع الغير حسن النية، والتي تضمن استمرار تجارته أو زراعته، معتبرة سارية المفعول في وجه دائني المدين. ومع ذلك، لا يمكن للغير حسن النية الاستناد إلى هذا الحكم في حال كان الحق الذي حصل عليه من المدين مبنيًا على هبة، بموجب المادة 192 من القانون المدني. هذه المادة تنص على أن التصرفات التي قام بها المدين تظل سارية المفعول، ورغم أنها قد تشمل أعمال بالغش تجاه الدائن، إذا كانت تلك التصرفات بعوض، إلا أنها لا تنطبق في حالة التبرعات، وبالتالي فلا يمكن للغير حسن النية الاستفادة من هذا الحكم في حال كان الحق المنحو له نتيجة لتبرع.

[1] الطعن رقم 244 31 ق جلسة 30/12/1965 ، مقتبس عن إلى سعيد أحمد شعلة المرجع السابق ، ص 129.

خاتمة

خاتمة

وخلصت هذه الدراسة إلى أن حسن النية يُعتبر مبدأً قانونيًا يضفي طابعًا أخلاقيًا على القواعد القانونية من خلال تنظيم وتهذيب العوامل النفسية في حياة الأفراد، وتاريخيًا قد ظهر هذا المبدأ في مجال العقود نتيجة تأثير أفكار قانونية وفلسفية دعت للحد من استبداد مبدأ سلطان الإرادة.

وقد نص المشرع الجزائري صراحةً على هذا المبدأ في نظام العقود في المادة 107 من القانون المدني، التي تتطابق مع نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

إذا كان العقد يعد أحد مصادر الالتزام، فإن كل عقد ينشئ مجموعة من الالتزامات ويمنح حقوقًا اتفق عليها الأطراف بإراداتهم الحرة والمستنيرة؛ لذا يجب عليهم تنفيذ هذه الالتزامات وممارسة هذه الحقوق بما يتفق مع مبدأ حسن النية، بدءًا من إبداء الرغبة في الدخول في المفاوضات من أجل التعاقد وحتى بعد انتهاء العقد، حيث يفرض عليهم هذا المبدأ التحلي بالاستقامة والنزاهة وتجنب إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ومع تطور هذا المبدأ أصبح يفرض على كل طرف القيام بما ينبغي القيام به.

يفرض القانون على القاضي ضرورة الالتزام بمبدأ حسن النية عند نشوب النزاع بين الأطراف لتحديد نطاق العقد من خلال تفسيره وتوضيح مضمونه، وعند تحديد نطاق العقد بهذه الطريقة، يكتسب العقد قوته التنفيذية، ويجب على الأطراف تنفيذه بما يتماشى مع مبدأ حسن النية، سواء أكان ذلك بالنسبة للمدين في تنفيذ التزاماته أم للدائن في ممارسة حقوقه.

في الختام، يجدر الإشارة إلى نقطتين أساسيتين هما:

الأولى: يجب تدخل المشرع لوضع إطار قانوني واضح ومحدد لمبدأ حسن النية في العقود. بالرغم من الدور العملي البارز الذي يلعبه مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية والاهتمام المتزايد من الفقه الحديث بدراسته، إلا أن غياب تنظيم قانوني شامل يظل تحديًا رئيسيًا، إلا أنها لا تستند إلى أساس قانوني قوي يمكن الرجوع إليه في الدراسات القانونية ويعتمد

عليه القاضي في تطبيقها، باستثناء بعض النصوص المتناثرة التي تعتبر تطبيقات لمقتضيات حسن النية ولكنها لا تعكس أهميتها الواقعية والقانونية بشكل كافٍ. كما أن المادة 107 من القانون المدني، بصياغتها الحالية، لا يمكن أن تكون أساسًا متينًا لمبدأ حسن النية في مجال العقود.

اما النقطة الثانية التي ينبغي التركيز عليها: هي ضرورة تدخل القاضي في حالة نشوب نزاع بين أطراف العقد لتطبيق مبادئ العدالة وحسن النية. فوفقًا لتصريح المشرع في المادة 106 من القانون المدني، حيث يُعتبر العقد شريعة للمتعاقدين، ينص القانون بصراحة على أن هذه الحرية يجب أن تكون ضمن إطار مبادئ العدالة وحسن النية المنصوص عليها في المادة 107 من نفس القانون. يأخذ القاضي على سبيل المثال من الاجتهاد القضائي في العديد من البلدان، لتحقيق العدالة التعاقدية ومصالح الأطراف المتعاقدة، وهذا لتعزيز فائدة العقد والتي يتفق عليها الأطراف.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَنَا فِي إِتْمَامِ هَذَا الْعَمَلِ.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. قائمة المصادر

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية.

ثالثا: النصوص التشريعية

1. الأمر 75/59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المنشور في الجريدة عدد 101 المؤرخة في 16 نو الحجة عام 1395، المعدل والمتمم .
2. الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر 92 المؤرخة في 14 ذو القعدة 1395 الموافق ل 18/11/1975 المعدل والمتمم.
3. القانون 04/08 المؤرخ في 27 جمادي الثاني 1425هـ الموافق ل 14 اوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4، المؤرخة في 18/08/2004 – المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 95/07 المؤرخ 23 شعبان 1415 الموافق ل يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات (المنشور في ج ر المؤرخة في 08/03/1995 عدد 13 ص 2 والمعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون 06/04 المؤرخ في 20/02/2006 الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 12/03/2006).
5. الأمر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص (990) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 0507 المؤرخ في 13 مايو 2007 (المنشور ف ج ر المؤرخة في 13 مايو العدد 31 ص 3).
6. القانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 - الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المنشور في ج ر ج المؤرخة في 10 يونيو، العدد 48، ص (622) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 11-06 المؤرخ في 22 مارس 2011 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 مارس 04-2011. العدد 19، ص 04.
8. الأمر 66/156 المؤرخ في 21 صفر 1386 - الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المنشور في ج ر ج المؤرخة في 11 يونيو 1966 العدد 49 ص (702) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 07 ص 04).

2. قائمة المراجع

I. المراجع العربية

1. منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك على المنتجات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2013.
2. فتيحة قرة، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة منشأة المعارف الإسكندرية 1988.
3. جيروم هوييه العقود الرئيسية الخاصة، ط 1 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003.
4. عبد الحكم فودة، تفسير العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
5. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط 2 ، دار المعارف، القاهرة، 1979.
6. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2004
7. جاك غستان المطول في القانون المدني 2 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان 2008.العربية، القاهرة، 1995.

8. محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، مدينة نصر القاهرة، 2000.

9. حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط 2 ، دار المعارف، القاهرة1979 .

10. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام الفقهي الإسلامي في ثوبه الجديد، ط 9 مطابع ألف باء، الأديب دمشق، 1968.

11. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود المباديء الأساسية في القانون، بدون طبع ، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، مصر، دون سنة طبع. محمد ابن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 5، دار ابن كثير، 1993م1414هـ.

12. توفيق حسن فرج النظرية العامة للالتزام، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008

13. حسام الدين الأهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1978.

14. خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2012.

15. سعيد مقدم التأمين والمسؤولية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، سنة 2008.

16. على فيلالي الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفد للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.

17. محمد تقية مصادر للإلتزام الإرادة المنفردة) ، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

18. بودالي محمد الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.

19. حسين عامر المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) 2 دار المعارف، القاهرة 1979.

ثالثا: الرسائل والأطروحات

a. أطروحة دكتوراه:

1. محمود زواوي، نظرية الظاهر في القانون الخاص، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر ، 1998.

b. مذكرات الماجستير:

1. عاشور فطيمة تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجسدي في العقود والمسؤولية بن عكنون جامعة الجزائر ، 2003/2004.
2. أب ولد أمباري، حسن النية في القانون الدولي مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2000-2001.
3. جنان عيسى، حسن النية في التعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2017/2016.

II. المراجع الأجنبية

أولا: المراجع الفرنسية

1. Larromet Christian, Droit Civil, Tome 3,Les obligations, Le contrat 3eme édition, Economica, 1996.
2. Ghestin Jacques ,Traité de droit Civil, La Formation du contrat, LGDT, Delta 1993.
3. G.Marty, Phillip Raynaud, Les Obligations, Tome 1, Les Sources 2eme édition Sirey, 1998.
4. -Romain loir, Les fondements de l'egxigences de bonne foi en droit français des contrats, Mémoir DEA Lille2, 2001/2002.
5. G.ripert La régle moral dans les obligation Civile.
6. Voir Fady Nannour Les clause de secrelet ou la resarvation de L'information par le contrat Berouth 1996.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

1.MUZY A, good faith principle in contract law and the précontractuel duty to déclose: Comparative analysis of new différences in légal cultures, December, 2000,p9. On 16/01/2009 http//www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.
2.Pollok and Maittond, History of english Law, second ED, 1968.
3.MUZY. The good faith principale in contrat law and the precontractual duty to disclose comparative analyse of new differences in legal in legal cultures December 2000.

الفهرس

الفهرس

الشكر والعرفان ..... أ

الإهداء ..... ب

الإهداء..... ت

قائمة المختصرات ..... ث

مقدمة 2

الفصل الأول: ماهية حسن النية في التصرفات القانونية

المبحث الأول: مفهوم حسن النية وأساسه في التصرفات القانونية 6

المطلب الأول: مفهوم حسن النية 6

الفرع الأول: تأصيل مبدأ حسن النية 6

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية 12

المطلب الثاني: أساس حسن حسن النية في التصرفات القانونية.....16

الفرع الأول: أساس حسن النية خارج القانون.....16

الفرع الثاني: أساس حسن النية في القانون.....17

المبحث الثاني: مجال حسن النية في التصرفات القانونية وإثباته 20

المطلب الأول: مجال حسن النية في التصرفات القانونية 21

الفرع الأول: الإرادة الباطنة والظاهرة وموقف المشرع الجزائري.....21

الفرع الثاني: أثر إختلاف الفقه حول الإرادة على حسن النية.....23

المطلب الثاني: إثبات حسن حسن النية 26

الفرع الأول: ضرورة حسن النية في فترة المفاوضات 27

الفرع الثاني: حسن النية في إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه.....30

الفصل الثاني: أثر حسن النية في التصرفات القانونية

المبحث الأول: أثر حسن النية على القوة الملزمة للعقد 41
المطلب الأول: حسن النية في تحديد نطاق العقد 41
الفرع الأول: إختلاف الفقه حول تدخل القاضي لتحديد نطاق العقد 41
الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد وفقا حسن النية 43
المطلب الثاني: حسن النية في تنفذ العقد 48
الفرع الأول: : تنفيذ العقد بحسن النية من طرف المدين 48
الفرع الثاني: تنفيذ العقد بحسن النية من طرف الدائن.....49
المبحث الثاني: أثر حسن النية في اكتساب الحقوق والمراكز القانونية 56
المطلب الأول: الحقوق والأوضاع المقررة لأطراف العقد.....56
الفرع الأول: في العقد الصحيح 56
الفرع الثاني: في العقد المهدد بالزوال.....62
المطلب الثاني: الحقوق والأوضاع المقررة للغير حسن نية.....65
الفرع الأول: إنعدام أثر زوال التصرفات على الغير حسن النية.....66
الفرع الثاني: التمسك بالتأمين العيني 69
الفرع الثالث: نفاذ التصرفات والتمسك بالتصرف الظاهر 69
الفرع الرابع: التمسك بأحكام الحيازة والإلتصاق والأثراء بلا سبب 71
الفرع الخامس: نفاذ تصرفات الغير حسن النية مع المدين إتجاه الدائنين 71
خاتمة.....73
قائمة المصادر والمراجع.....76
الفهرس.....81
الملخص 83

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع " أثر حسن النِيَّة في التصرفات القانونية " كأحد المبادئ القانونية الأساسية التي تضفي بعدًا أخلاقيًا على القواعد القانونية، خاصة في سياق العقود. وقد ظهر هذا المبدأ تاريخيًا نتيجة تأثر الفقه القانوني والفلسفي بالرغبة في تقييد استبداد مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

حيث خلصت الدراسة إلى أن حسن النية لا يعتبر فقط قاعدة قانونية بل يتجاوز ذلك ليصبح معيارًا أخلاقيًا يوجه العلاقات التعاقدية. كما أكدت على الحاجة إلى تدخل تشريعي وقضائي لتطوير وتفعيل مبدأ حسن النية لضمان العدالة والإنصاف في العقود.

الكلمات المفتاحية:

حُسْن النِّيَّةِ، التصرفات القانونية، إبرام العقود، القانون، القضاء والشريعة الإسلامية.

Summary

This study addresses the topic of "The Impact of Good Faith in Legal Acts" as one of the fundamental legal principles that adds an ethical dimension to legal rules, particularly in the context of contracts. Historically, this principle emerged due to the influence of legal and philosophical thought advocating for limiting the dominance of the principle of freedom of contract.

The study concludes that good faith is not merely a legal rule; it transcends that to become an ethical standard guiding contractual relationships. It also highlights the need for legislative and judicial intervention to develop and implement the principle of good faith to ensure justice and fairness in contracts..

Key words:

Good faith, Legal actions, Contract formation, Law, Judiciar and Islamic Sharia.