جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقـــــــوق

التخصص: قانون خاص

مبدأ حسن النية في العقود و أثره على الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري

من إعداد :

عسال حسين

نوقشت و أجيزت بتاريخ :

لجنة المناقشة :

الأستاذ /برقوق عبد العزيز.....جامعة قاصدي مرباح.....رئيسا

الأستاذ /طوايبية حسن.....جامعة قاصدي مرباح.....مشرفا و مقررا

الأستاذ /زرقاط عيسى.....جامعة قاصدي مرباح.....مناقشا

السنة الجامعية 2013-2014

بســـم اللّٰه الرحمن الرحيم

الإهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد إلى والدي العزيزين والكريمين بالدرجة الأولى حفظهما الله تغمد الله والدي المرحوم بإذن الله و برحمته الواسعة .

حيث كانت أمي سندا لي في كل مشوار الدراسي بالإضافة إلى إخوتي الأعزاء جزآهم الله خير الجزاء حيث لم يدخروا جهدا في تشجيعي ومساعدتي لإكمال هذا المشوار النبيل .

كما لا يفوتني أن أهدي هذا الجهد المتواضع إلى الأخ قبل كل شيء والحبيب والصديق والزميل يوسف صحراوي المتمثل جهده في الإشراف على تصحيح المذكرة وطبعها بمقر عمله الكائن بحي النصر مقابل الفرع البلدي إذ لم يتوانى ولم يتفانى في بذل جهده كاملا فبارك الله له وفيه وفي ماله وجزاه الله عنا خير الجزاء.

ثم اهدي ثمرة جهدي هذا بالأخص إلى الأصدقاء والزملاء داخل وخارج مجال الدراسة والى كل عائلة عسال دون أن استثني واحدا منهم.

تشكرات

بعد شكر الله وحمده نتوجه بالشكر إلي الأستاذ الفاضل طوايبية حسن باعتباره أستاذا مشرفا في موضوع المذكرة التي قمت بإعدادها حيث كان السند والدعم لي في مرحلة الإعداد لهذا المجهود .

ثم يلي هذا كل الأساتذة الأفاضل الذين مدوا لي يد العون وقاموا بمساعدتي هم أيضا على رأسهم الأستاذ فاضل بامون لقمان .

ثم شكري موصول إلى الأخ يوسف صحراوي فمهما أثنينا عليه فلن نوفيه حقه كاملا حيث كان بمثابة الأخ حقيقة دون أي مبالغة فذلل لي الصعاب وأزاح عني بعض الأتعاب فالله أسأل أن يعوضه خير ما بذل معنا وأن يدخله فسيح جنانه فهذا ما أتمنى أن يجزيه الله به ورحم الله والديه.

ثم أخيرا كل الزملاء في الصف شعبة القانون الخاص 2014/2013 هم مشكورين أيضا ولكل من ساهم من قريب ومن بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

المختصرات

د–ط : دون طبعة

ج–4 : الجزء الرابع

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ص: الصفحة

د–م–ن: دون مكان نشر

بسم الله الرحمن الرحيم

« يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»

سورة المائدة : الآية (1)

مقدمـــة :

تختلف العقود بإختلاف الغرض الذي أبرمت من أجله، وتعددت أنواع هذه العقود فنجد في المعاملات المدنية عقد البيع، وعقد الإيجار وكلاهما مختلف عن الأخر من حيث الالتزامات والحقوق التي يرتبها على كل أطراف العقد، ونجد في التأمينات تجسدها عقود الكفالة وغيرها.

ولما كان المقصود من تنفيذ العقود في القانون المدني هو قيام المتعاقدين بالوفاء بالإلتزمات التي تم الإتفاق عليها، وقد أشار المشرع من خلال نصوص القانون المدني إلى ما يحكم التنفيذ وهي قاعدة عامة ووجب مراعاتها عند إبرام العقد وهي "العقد شريعة المتعاقدين".

كان هذا مما يحتم على الأفراد أنه يجب تنفيذ العقد بجميع ما أشتمل عليه، من غير تحريف أو تزييف أو استغلال ، وقائع طارئة عن العقد عن ما يشتمل عليه. إذ جاءت المادة 106 من القانون المدني الجزائري تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

ويفسر القاضي العقد ويحدد نطاقه حسب ما تم الإتفاق عليه من هذا العقد، طالما نشأ العقد صحيحا ومرتبا لجميع آثاره.

وللأطراف التمسك بما ورد في العقد حرفيا، ولا يكون من حق أي طرف آخر نقض هذا العقد أو تعديله.

حيث أن مبدأ الإحترام المطلق للقوة الإلزامية للعقد أصبح في الوقت الحاضر محل خلاف، وكان لزاما على المشرع أن يتدخل لتحوير الشروط المضنية في بعض العقود، ويقلل من صرامة هذه الأخيرة، فأضفى المشرع لمسة أدت مفعولها بشكل كبير، وتتجلى هذه اللمسة في إيراد مبدأ حسن النية.

أيضا في تنفيذ العقد، ودليل ذلك ما جاء في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائر «يجب تنفيذ العقد طبقا لم أشتمل عليه وبحسن النية».

فمبدأ حسن النية من المبادئ الهامة هو أيضا في تنفيذ العقود وبمقتضاه لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد حرفيا مؤديا بذلك إلى الإضرار بالطرف الأخر المتعاقد معه.

مما هو ملاحظ أن مفهوم مبدأ حسن النية غير واضح المعالم،إذ لم يحدد له تعريف جامع وموحد ومتفق عليه، وذلك للصعوبة التي تكمن في تعريفه والإحاطة بكل معالمه وجوانبه وما يقتضيه، إذ تتجلى حسن النية في كثير من المفاهيم منها ما يحمل على أنه التعامل بكل ثقة وأمانة ومنها هو الصدق والإخلاص في المعاملات.

وهذا الأخير قد يحتويها كلها، إلا أن، العرف والقضاء يستخدمانه كرديف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة.

ومن الأهمية بما كان أن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية.إذ نصت عليه الكثير من القوانين الوضعية فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، وإن كانت لم تضع له تعريف أو تنص عليه صراحة فهو من الشمول والفاعلية إذ لا حاجة للنص عليه صراحة، وإنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في إستعمال الحق وإنتفاء الغش، وهذا ما يدلل على أهميته وضرورتيه كمبدأ عام استقر في الحياة القانونية، وتتجلى أهميته إلى أبعد من ذلك حيث أنها تحقق أهداف القانون، المتمثلة في المحافظة على إستقرار المعاملات، وتحقيق العدالة وحماية الحقوق والمحافظة على توازن المصالح.

ولما كان هذا ما يقتصيه حسن النية، كان من المستحيل إخفاء الدور الذي يقوم به هذا الأخير في تنفيذ العقد، وحيث ما وجد حسن النية في التنفيذ كان هذا لصالح الطرفين، إذ قد تقلص الإلتزامات وتزيد الحقوق وهو هنا يدخل في موازنة الإلتزامات بين الأطراف، إذ ليس من المعقول أن يحكم على البائع إذا كان حسن النية بالتعويض للمشتري وإثقال كاهله فهذا يعد إجحافا في حقه، وكذلك ليس جديرا أن لا يعوض المشتري بتاتا إذا كان حسن النية هو أيضا عند رجوعه بالضمان على البائع.

وإذا كان هذا هو المسلم به أن حسن أحد المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام أو خاص، وما يمتلك حسن النية من إطار واسع والروح التي يجب أن تسود أثناء إنتهاء وتنفيذ العقد وتفسيره، كان لزاما على الطرفين عدم التخلي عن حسن النية في كل مراحل العقد وذلك لإعتبارات منها ما يقتضيه حسن النية من أمانة وإستقامة، والدور الذي يلعبه خاصة في مجال التعويض بالنسبة لكلا الطرفين.

ومن ذلك كان موضوع بحثي، مبدأ حسن النية في العقود وأثره على الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري، وكان إختياري لهذا الموضوع.

أسباب وبواعث منها: إقتراح أستاذي علي لهذا الموضوع، وسهولة تناوله، فاستعنت بالله وتوكلت عليه، وما توفيقي إلا بالله، وقد سرت على منهج يرتضيه البحث العلمي ويقبله، وكان معالجتي للموضوع ما زاد في تبيان ما كنت أرمي إليه و تتجلى أهمية البحث وأهداف الدراسة:

- بيان مفهوم مبدأ حسن النية رغم صعوبة تحديد مفهوم له.
- كيفية إثبات هذا المبدأ في المعاملات المدنية.
- دوره الأساسي في الرجوع بالضمان.
- تأثير حسن النية في مسألة الرجوع بالضمان على البائع

في ظل إختلاف الفقه والأنظمة القانونية حول أثر حسن النية وما يقتضيه فإني سأحاول طرح الإشكال الآتي:

1- ما هي الحماية التي فرضها المشرع لمبدأ حسن النية عند رجوع المشتري بالضمان على البائع ؟ وبمعنى أخر ما هو دور الذي يلعبه حسن النية في مسألة الرجوع بالضمان على البائع من جانب المشتري؟

- ماهي الآثار المترتبة على تخلف حسن النية في مسألة الضمان في القانون المدني الجزائري ؟

أسباب إختيار الموضوع:

1- ما أساله هذا المبدأ من حبر خلال تعريفه أو وصفه في إطار محدد، والدور الذي يقوم به.

2- إقتراح أستاذي علي هذا الموضوع.

و المنهج المتبع في دراستي لهذا الموضوع :

- المنهج التحليلي الوصفي: حيث:

1- إعتمدت المنهج التحليلي للإحاطة بما يقتضيه حسن النية.

2- إعتمدت المنهج الوصفي لإضفاء مواصفاته القانونية وتعريفاته.

و قد واجهتني صعوبات منها:

- قلة المراجع العربية المتخصصة في هذا الموضوع، وخاصة منها الجزائرية.
- تشعب هذا الموضوع وتفرعه.

اعتمدنا خطة البحث التالية:

إقتضى منهج البحث فرض الخطة التالية: مقدمة فيها ومبحثين وخاتمة.

مقدمة:

المبحث الأول: ماهية مبدأ حسن النية ودوره في العلاقات التعاقدية.

المبحث الثاني: أثر حسن النية على الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول:ماهية مبدأ حسن النية ودوره في العلاقات التعاقدي:

إن تنفيذ العقد يستلزم تنفيذه بما أشتمل عليه أي ما يحتويه وبحسن نية وهذا ما جاء في نص المادة ***107*** من القانون المدني الجزائري و الذي يعنينا في هذا الخصوص هو معالجة مبدأ حسن النية ودوره في العلاقة التعاقدية، وعندما يكون المقصود بحسن النية هو إعمال مبادئ الصدق و الأمانة و الصراحة وعدم الغش والإحتيال والنزاهة في التصرفات و الإجراءات عموما.

ولما كان مبدأ حسن النية يفرضه القانون إستوجب عدم غياب هذا الأخير وذلك صيانة لمصالح الأطراف في إطار العلاقات التعاقدية، إذ يعد امتدادا لمصالحهما المشتركة وإمتدادا للعقد أيضا , وفي غياب مبدأ حسن النية وإن دل فإنما يدل على سوء نية الأطراف ونتيجة هذا قد يؤدي إلى عرقلة مصالحهما وإضمحلال العلاقة التعاقدية.

ومن هنا يرى أنه يجب النظر في هذا المبدأ الذي يفرض نفسه أولا وذلك لما جاء به ديننا الحنيف، وثانيا لأن القانون يفرضه.

وسنحاول دراسته في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية

المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية

المطلب الثالث : وسائل إثبات حسن النية في إطار العلاقة التعاقدية

المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية:

إن محاولة وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية في التصرفات في القانون المدني ليست من السهولة التي قد يتصورها البعض،وذلك لعدة أسباب سنوليها كما يلي:

أولا: تعدد أدوار حسن النية وتباينها في التصرفات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه إختلاف المعنى من حالة إلى أخرى. ففي نطاق تنفيذ العقود نجده يعني: الأمانة و الإستقامة ، وفي إطار كسب الحقوق على خلاف القواعد العامة نجده يعني : عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف.

ثانيا : إن فكرة حسن النية هذه نختلط فيها الأخلاق بالقانون، فهي ليست فكرة بسيطة في تحديدها، وإنما يشوبها الغموض و عدم التحديد ; ذلك أن وحدة القياس في الأخلاق تختلف عنها في القانون، وهذا من شأنه أن يجعل مهمة التحديد صعبة و معقدة.

ثالثا: إن فكرة حسن النية تختلط بعناصر كثيرة و مجاورة لها تنبع من منبع واحد:

إذ بمناسبة حسن النية نجد الفقهاء يتحدثون عن فكرة الجهل و الغلط و الخطأ وكل هذه الأفكار تنبع من داخل الإنسان، ومن ثمة تكون جميعها من طبيعة واحدة وهي الطبيعية الذاتية، ولذا كان قياسها من الأمور الصعبة، وهذا ما يزيد من صعوبة التحديد.[1]

ولكن هذا لا يحول دون وضع أو تحديد تعاريف وإن لم تكن شاملة قد تكون مقربة لمبدأ مفهوم حسن النية. و يقول البروفسيور باورس (***powers***) رغم إختلاف التعريفات الورادة بشأن حسن النية إلا أنه من الممكن جمعها تحت موضوع واحد وهوالصدق (***homesty***) بجميعها تحتويه بشكل أو بآخر إذ تتوقع الأطراف أن تكون لها علاقات صادقة مع بعضهم البعض.[2]

كما أنه ورد تعريف مبدأ حسن النية في المعجم القانوني الأسود بأنه حالة مجردة غير ملموسة ليست ذات معنى قانوني أو معنى إصطلاحي.

1- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د-ط دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2010، ص:79.

2- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانيين الداخلية والإتفاقيات الدولية، دار دجلة للنشر والتوزيع،الأردن، 2008، ص: 115.

وهناك من يعرف مبدأ حسن النية تعريفا إيجابيا إذا توجد عدة تعاريف إيجابية متعددة له منها : أن حسن النية هو : السلوك القويم ، و المعقولية، و العدالة و الإنصاف و الأمانة في التصرف.

ومن ناحية تعريف حسن النية تعريفا سلبيا أنه يعني: غياب نية الإضرار، والتصرف وفق للسلوكيات المعقولة المقررة طبقا للأعراف السائدة.[1]

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف حسن النية بأنه " توجه قلب المسلم إلى الخير " وقيل " بأنه الصدق و الإخلاص " ، و بأنه يعني " الإستقامة والنزاهة وعدم الغش " ويقول الدكتور "العوجي" بأنه: (التعامل بصدق وإستقامة وشرف مع الغير) وإن أسمى مظهر لحسن النية هو إحترام الإلتزام الموعود به.

ويمكن القول بأن حسن النية هو أن تحترم ما قام بينك و بين الطرف الأخر من أوضاع، وأن تنفذها وفقا لذلك وليس كما تريد.[2]

ومن ثمة ننتهي إلى ما انتهى إليه الفقه من أن مبدأ حسن النية في أصل وضعه لا يعبر إلا عن إعتبارات أخلاقية ذات توجه فلسفي تحتاج إلى جهد كبير لتجسيد محتواه في ثوب قانوني.[3]

وقد جاءت بعض القوانين لتعريف مبدأ حسن النية منها:

إن القانون المدني الألماني يقرر معيار الثقة و الأمانة في تحديد حسن النية عموما والذي من ضمنه حسن النية في إبرام العقود ، إلا أن المعيار الجديد الذي أدخل في القانون المدني الألماني نتيجة الإصلاحات التي أجريت عليها مؤخرا في سنة (2002) يتمثل بمعيار مراعاة المصلحة المشروعة للطرف المقابل ، وقد أشار القانون المدني البولندي الجديد إلى معيار المصلحة الخاصة للمتعاقد في المادة (12 و3) منه مما يعني أن هذا المعيار أصبح يعول عليه في أوربا عموما.

أما معايير القانون التركي حول حسن النية فهي مماثلة للمعايير المتخذة من قبل القانون المدني السويسري الوارد في المادة (2) و القانون المدني الألماني الآنف الذكر و الواردة في الفقرة (242).

1- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،د-م-ن، 2010، ص: 2013.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، د – ط، مكتبة زين الحقوقية،لبنان، 2006، ص: 83

3- وائل أحمد حمدي، المرجع نفسه، ص: 216.

أما القوانين المدنية العربية فتذكر حسن النية ، دون أن تذكر لها معايير كالقانون المدني الكويتي إذ ذكر شرف التعامل بجانب حسن النية ، وهذا يعني أنها تعتبر شرف التعامل معيارا في تحديد حسن النية عموما.

أما القانون المدني العراقي فقد ذكر حسن النية دون أن يذكر المعايير التي من الممكن الإسناد إليها تحديد محتوى حسن النية، إلا أنه يذكر في مادة واحدة فقط معيار نزاهة التعامل عندما يتحدث عن الغلط في القيمة.[1]

ويجد حسن النية بهذا المعنى سندا له في بعض نصوص القانون المدني المصري، فقد نصت المادة ***1/965*** منه على ذلك إذ تقضي بأنه:" يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ".[2]

وذهب المشرع الجزائري إتجاه ما ذهب إليه المشرع المصري، بإعتباره مقتبسا عنه إذ كلاهما لم يورد المشرع نصا خاصا لتعريف مبدأ حسن النية تعريفا محددا بل تستنبط مفاهيمه من خلال وروده في المعاملات المدنية.

فنجده في الحيازة يعني جهل الحائز أو المالك أنه يتعدى على حق غيره، أي إذا كان يعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك الحقيقي فحسن النية غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ويشترط أن لا يكون الخطأ جسيما.

كما جاء النص المادة ***1/824*** ق،م،ج:(يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير ، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم) .

ونجده في الدفع غير المستحق يعني أن إعتقاد الموفي له استحقاقه لما يتسلمه ، وحسن النية دائما مفترض فإذا أدعى الموفي (الدافع) غير ذلك فعلية الإثبات و عليه فبعد عرضنا لهذه المفاهيم نجد أن المقصود بحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الإعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق ، و الغلط هنا ليس المقصود به عيب من عيوب الإرادة و إنما هو عبارة عن

[1]- شيزراد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص: 156.

[2]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص: 84.

توهم شيء على خلاف الحقيقة عن تلقاء نفسه يولد له إعتقاد خاطئ يجعله يتصرف دون قصد إلحاق الضرر بالغير .[1]

المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية:

1- الصادق بن عزة، عمر قويدري، عمر مزار، مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، مذكرة مكملة لنيل شهادة لليسانس، جامعة ورقلة، ص: 2، و ص :6.

إن حسن النية في تنفيذ العقد أو في طور العلاقة التعاقدية يعني الوفاء والصدق والأمانة والتعاون في إتمام ماتم الإتفاق عليه، ومن ثمة يكون المتعاقد حسن النية في تنفيذ عقده إذا هو قام بالوفاء بما تم الإتفاق عليه وفاءا كاملا لا نقص فيه.[1]

كما وأنه يجب تنفيذ العقد بجميع ما أشتمل عليه إستنادا للقاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين) كما تنص المادة ***166*** موجبات وعقود لبناني على أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد; فالأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.

وتنص المادة ***221*** موجبات وعقود على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ على ذلك،والمادة ***366*** من نفس القانون تنص على القاضي في الأعمال القانونية أن يقف على نية الملتزم الحقيقية (إذا كان الإلتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعا (إذا كان هناك تعاقد) لا أن يقف عند معنى النص الحرفي.[2]

كما وأن واجب حسن النية والثقة والأمانة في فهم وتفسير وتنفيذ العقود ليس حكرا على قانون بعينه، وإنما نص عليه القانون المقارن، ونص على ذلك في المادة ***114*** معاملات مدنية والمادة ***148*** من القانون المدني المصري، والمادة ***1134*** مدني فرنسي، والمادة ***1375*** من القانون المدني الإيطالي وقد أشار إلى ذلك أيضا القانون المدني الجزائري في مادته ***107*** منه.

وتحث هذه المواد التي تعتبر منذ وقت طويل بمثابة المرجع لإرادة الأطراف والقضاة، بإستمرار على إضفاء الطابع الأخلاقي على العلاقات بين المتعاقدين.[3]

ويتجلى دور مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية. في عقد البيع الذي يرتب إلتزامات على طرفيه، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري على الصورة والحالة التي تم الإتفاق عليها، وإذا حدث

1- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص: 599.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، مرجع سابق، ص: 116.

3- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع سابق، ص: 117.

عيب للمبيع قبل تسليمه كان على البائع حتى يكون حسن النية في تنفيذ إلتزامه أن يخبر المشتري بالعيب الذي حدث.

لاسيما إذا كان العقد واقعا على أشياء خطرة، فيجب على البائع حينئذ أن يقوم بتبصير المشتري عن حالة هذه السلعة وعن كيفية إستعمالها، ويقتضي حسن النية في التسليم أيضا تسليم المبيع بزوائده، لأن الملكية تنتقل بالعقد فكانت الزوائد من حق المشتري[1].

ولا يقتصر حسن النية على عقد البيع فقط، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ولم يعد هناك كما كان الأمر في القانون الروماني (عقود حرفية التنفيذ وعقود رائدها حسن النية)، بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها حسن النية.[2]

إذ نجد إختلاف وأهمية دور حسن النية بإختلاف العقود التي أتى بها القانون الحديث ومنها:

- في بيع ملك الغير: يحق للمشتري طلب إبطال عقد البيع سواء كان هذا المشتري حسن النية لا يعلم أن البائع غير مالك أوكان سيء النية يعلم أن البائع غير مالك، أما إذا أقر المالك الحقيقي البيع، فإن كان المشتري شيء النية لا يحق له طلب إبطال عقد البيع، وهذا هو الشاهد من دور حسن النية.

وكذلك الأمر نجده في الإيجار والرهون وإكتساب الحقوق إذ نجد المشرع دائما يهدف إلى الحماية الطرف حسن النية بينما في عقد التأمين البحري الهدف هو الإلتزام بمبدأ حسن النية أي أن مبدأ حسن النية هو إلتزام يقع على عاتق الأطراف في العلاقة التقاعدية، ومن يخل بهذا الإلتزام يتحمل نتيجة إخلاله بالإلتزام (المخطئ يتحمل نتيجة خطأه)، فالمؤمن له ملتزم بالإدلاء بكل البيانات التي يعرفها والتي من شأنها أن تمكن المؤمن من الإحاطة بالخطر المراد التأمين عليه.[3]

1- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص: 600.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع سابق، ص: 118.

3-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 194.

وبهذا ينفي المؤمن له سوء النية عنه،وفي حالة وقوع الخطر يطلب التأمين ويصبح حسن النية.ونجد أيضا أن القانون التجاري يزخر بالأمثلة التي تظهر دور حسن النية فيه سواء في العقود أو الأعمال القانونية الأخرى.

ففي مجال نظرية الإفلاس: أن مجر علم من يتعامل مع المفلس أنه قد توقف عن الدفع وقت إجراء التصرف، يكون هذا التصرف قابلا للإبطال أما إذا ثبت أن المتصرف إليه حسن النية لا يعلم وقت إجراء التصرف بتوقف المدين عن الدفع فيكون التصرف صحيحا ونافذا في مواجهة الدائنين، وعبء الإثبات يقع على وكيل التفليسة، وأيضا في معرض الصلح الوافي من الإفلاس إن حسن النية يفرض على التاجر طالب الصلح الأمانة والنزاهة والعمل ضمن الأصول التجارية القويمة في تجارته وتطبيقا لذلك يعتبر منافيا لحسن النية ومانعا من الصلح الواقي عدم مسك الدفاتر التجارية أومسكها بطريقة غير منتظمة يستحيل منها الوقوف على مركز التاجر، وإخفاء المدين لجانب من موجوداته أو تحرير سندات مجاملة بقصد الحصول على إئتمان وهمي والإقتراض بفائدة مرتفعة أو إغفال تحرير الجرد السنوي بقصد إخفاء أمواله وتبديدها، وعلى العكس لا يعد التاجر سيء النية يحرم من ميزة الصلح الواقي إذا أتهم بالإفلاس الإحتيالي ثم صدر حكم بتبرئته.[1]

وما يدل على أهمية دور مبدأ حسن النية هو مجاراة القانون للشخص حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فيمنح المدين نظرة الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن نية، وهذا من آثار حسن النية وإعماله في العلاقات التعاقدية.

وحسن النية أو سوءها في إطار العلاقة التعاقدية يظهر من خلال ما يرتبه القضاء على وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد فعلى المقاول مثلا:

إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، وإن على أمين النقل أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلي بالنسبة لصاحبها.[2] وفي المثالين السابقين إذا

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع سابق، ص: 195.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع نفسه، ص: 118.

إلتزم بالتنفيذ بحسن النية سواء كان المقاول أو أمين النقل، فهذا يرجع عليهما بالنفع، لا أن يتسبب في الخطأ ويحتاجا بحسن النية فهذا يتنافى وحسن النية.

وكما أن حسن النية في العلاقة التعاقدية يفرض حماية حرية المتعاقد وإرادته التعاقدية بهدف الإطاحة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية وعناصرها الأساسية من كل الجوانب.[1]

1- بلحاج العربي، القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ط، دار وائل للنشر،د-م-ن، 2010، ص: 64.

المطلب الثالث: وسائل إثبات حسن النية في إطار العلاقة التعاقدية

قد ثار جدل فقهي حول هذه الجزئية وانحصرت أقوال الفقهاء في ثلاثة آراء متباينة:

- **الرأي الأول:**

يذهب إلى أن إثبات النية السيئة يتم من خلال الإدارة الظاهرة حيث يفترض أنها مطابقة للإدارة الباطنة حتما، ومن ثمة فإن إثبات سوء النية يكون من خلال تفسير الظاهرة.

وقد أخذ الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري على هذا الرأي أنه يفترض عند تفسير العقد للتعرف على نية المتعاقدين، أن الإدارة الظاهرة مطابقة للإدارة الباطنة حتما، وهذا إن صح في الكثرة الغالبة من الأحوال، إلا أنه يقع أحيانا أن يكون المتعاقدان قد قصدا أمرا إتفقا عليه، ولكن عبرا عنه تعبيرا غير دقيق فتنحرف هنا الإدارة الظاهرة عن الإدارة الباطنة.[1]

- **الرأي الثاني:**

يذهب الرأي الثاني إلى إثبات سوء النية يتم من خلال الإدارتين الظاهرة والباطنة أيضا على سبيل التعاقب، ذلك أن التفسير يقع بداية على الإدارة الظاهرة، فإن كانت النية السيئة مذكورة في صلب العقد بطل التصرف، أما إذا لم تكن هذه النية مذكورة في صلب العقد ومضمونة لكن دلت عليها قرائن وأمارات، فإذا التفسير يرد على الإدارة الباطنة التي أثبتتها القرائن، فطبقا لهذا الرأي يجوز إثبات النية السيئة من خلال العقد ومن خارجه فهذا الرأي يوسع من دائرة إثبات النية السيئة.[2]

ويتفق الرأي السالف الذكر- الرأي الثاني: (إثبات سوء النية من خلال الإدارئين) — مع ما ذهب اليه بعض الفقه الفرنسي حيث ذهب "كايبتان " إلى أنه إذا كان الباعث على التعاقد غير مشروع، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيه شهادة الشهود والقرائن البسيطة، وذلك للحيوية دون التصرفات القائمة على الغش.

- **الرأي الثالث:**

1-. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص: 467، 468

2- عبد اللطيف عبد الحليم القوني،المرجع السابق، ص: 468.

يذهب هذا الرأي أن إثبات النية السيئة يتم وفق معيار الإدارة الممكن التعرف عليها،ذلك أن المشرع المصري إعتنق نظرية الثقة، ومن ثمة يكون إستخلاص النية يجب أن يجري بحسب المعنى الذي استطاع أن يستخلصه المخاطب في ضوء ظروف الواقع التي كان يعرفها أو كان مفروضا عليه أن يعرفها، فيجب أن ينظر المفسر إلى التعبير على أنه أداة لإظهار الإدارة الباطنة، فيذهب إلى ماوراءه للإحاطة بالظروف والملابسات المحيطة به، كالمواقف السابقة للمعبر وطريقة تعبيره دون أن يتجاوز تلك الظروف التي يمكن للمخاطب أن يقف عليها ليستخلص منها الإرادة الحقيقية للمعبر.

ويتبين من هذا الرأي أن إثبات النية غير المشروعة يتم من خلال التعبير الرئيسي مضافا إليها ظروف الواقع المتاحة للمخاطب.[1]

- **مدى إشتراط اتصال المتعاقد بالنية الحسنة:**

يذهب الإتجاه الغالب الفقه المصري إلى الإكتفاء بعلم المتعاقد الآخر بالنية غير المشروعة حتى يبطل العقد، وذهب آخرون إلى القول بضرورة إشتراك المتعاقد الآخر في هذه النية غير المشروعة، وذهب رأي ثالث إلى عدم إشتراط العلم بالباعث غير المشروع أو الإشتراك فيه ويرى بطلان العقد غير المشروع ولو لم يعلم به المتعاقد الآخر.

هذا في العقود أما في التبرعات فيكفي للقول ببطلانها وجود النية غير المشروعة ولا يشترط علم الطرف الآخر – المتبرع له– بهذه النية أو الإشتراك فيها.

ومسألة إثبات النية في التصرفات القانونية في القانون المدني يتنازعها اتجاهان أحدهما يجعل أساس الإثبات الإرادة الظاهرة، وثانيها يجعل أساسه الإرادة الباطنة، ولذلك فهناك اتفاق بين النظامين في هذه الجزئية.

وهذا مما يفسح المجال في إثبات النية السيئة والذي يجيز اثباتها من خلال ألفاظ العقد وعباراته، أي الطريق الداخلي كذلك ومن خلال القرائن والأمارات والملابسات الخارجية أي الطريق الخارجي،

[1]– عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص: 468، 469.

ذلك أنه رأي يوسع من دائرة الإثبات وهذا من شأنه أن يساعد على ملاحقة النية غير المشروعة بشتى السبل لتنقية التصرفات مما يعكر صفوها من كل غش وتدليس وخداع.[1]

ويمكن أن نقول عن حسن النية أنه وضعية المتعاقد الذي لا ينوي الإضرار بالطرف الأخر ولا كسب منفعة غير مشروعة على حسابه، وحسن النية كقاعدة عامة أمر مفترض دائما إلى أن يثبت عكسه وهذا الإثبات – أي إثبات حسن النية – يتم بجميع طرق الإثبات وتوضيح ذلك يظهر أن سوء النية يعد من قبيل الوقائع القانونية حتى يكون في مظهر أو تعبير معين حينها يمكن إثباته بالنية أو القرائن كما أشرنا سالفا وذلك من خلال إستطلاع ومعرفة الحالة النفسية للمتعاقد والنفاذ إلى ضميره لمعرفة حقيقة النية أو الباعث الذي يكون عليه هذا الأخير.

ويتبين لنا من كل هذا إثبات سوء النية أو معرفة النية الحقيقية للمتعاقد ليس بالأمر الهين دائما، ولذلك فالسلطة التقديرية تكون للقاضي الذي يستخلص سوء النية من الخطأ الجسيم وفي هذه الحالة يكون الخطأ قرينة موضوعية عن الخطأ العمدي وليس ملحقا به.

وهذه بعض الأمثلة لتوضيح مبدأ حسن النية في العلاقات المدنية:

ففي الحيازة مثلا فالأصل أن يعتبر الحائز حسن النية وإذا أدعى المالك الذي يتمسك في مواجهة الحائز بالتقادم المكسب خلاف هذا الأصل فعليه أن يثبت ذلك.

ولو كانت الحيازة قائمة قبل بدأ سريان التقادم المكسب وتثبت أنها بسوء نية فإن الحائز يتمسك بهذا التقادم فلا يفترض حسن النية في هذه الحالة.[2]

[1] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص: 469، 470.

[2] – الصادق بن عزة، عمر قويدري، عمر مزار، مرجع سابق، ص 12.

المبحث الثاني: أثر حسن النية على الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري:

بإعتبار عقد البيع عقد ملزم لجانبين; فإن من هذه الإلتزمات إلتزام بجانب من جوانبه وهو البائع بالإضافة إلى نقل الملكية إلى المشتري طبقا نص المادة ***361*** قانون مدني وإلتزامه بتسليم المبيع أيضا كما هو وارد في نص الماد ***364*** قانون مدني أيضا،وكذلك من إلتزامه ضمان عدم التعرض وضمان الإستحقاق كما هو وارد في المادة ***371*** قانون مدني.

وهذا الأخير هوما سنحاول معالجته في هذا المبحث إذ يعد في حقيقة الأمر إلتزاما مزدوجا فهو من ناحية يلتزم بعدم التعرض شخصيا للمشتري أي إلتزامه بالإمتناع عن التعرض لمشتريه، ومن ناحية أخرى يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير وهذا إلتزام إيجابي فإذا حصل تعرض الغير إلتزم البائع بدفعه تنفيذا عينيا، فإذا أخفق البائع في هذا الإلتزم رجع عليه البائع بضمان الإستحقاق وقد حاولنا دراسته في مطلبين:

المطلب الأول: شروط قيام إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق.

المطلب الثاني: أثرحسن وسوء نية طرفي عقد البيع على الرجوع بالضمان:

الفرع الأول: أثر حسن وسوء نية البائع على الرجوع بالضمان

الفرع الثاني: أثر حسن وسوء نية المشتري على الرجوع بالضمان

المطلب الأول:شروط قيام إلتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:

إستنادا إلى نص المادة ***1/371*** قانون مدني جزائري التي تنص على أنه« يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير».

ومن هنا فإن التعرض نوعان: تعرض شخصي وهو أن يلتزم البائع بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع، وتعرض الغير وهو دفع البائع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع وسنتطرق إلى هذا في قسمين:

القسم الأول : شروط ضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.

القسم الثاني: شروط ضمان الإستحقاق.

القسم الأول : شروط ضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.

أولا: شروط ضمان التعرض الشخصي:

وهذا الأخير يضمنه البائع سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا، وله شرطان وهما:

1- وقوع التعرض فعلا: أما مجرد إحتمال وقوعه فلا يكفي فإذا هدد البائع المشتري بالتعرض له لم يكن هذا التهديد كافيا لقيام ضمان التعرض ما دام البائع لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل ، وإذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية وبادر المشتري الثاني بالتسجيل قبل المشتري الأول فأنتقلت الملكية إليه هو دون المشتري الأول، ولكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس للمشتري الأول أن يحتج على البائع بضمان تعرضه الناشئ من بيعه العقار مرة أخرى، وليس له أن يحتج عليه ويطلب إبطال بيع ملك الغير لأن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري الثاني قد صدر من مالك ولكن له أن يرفع دعوى الفسخ لعدم قيام البائع بتنفيذ إلتزامه بنقل الملكية.1

2- أن يكون التعرض الذي وقع فعل من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع .

1- عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،ط-3،ج-4،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2000،ص626،وأنظر سي يوسف زاهية عقد البيع،ص181/180

ج- ويستوي أن يكون التعرض ماديا و مبنيا على سبب مادي أو قانونيا و مبنيا على سبب قانوني، وهذا يستخلص منه أن التعرض نوعان مادي وقانوني:

أ) **التعرض المادي**: وهو نوعان:

النوع الأول: يقوم على أعمال مادية شخصية تقع من البائع ومثاله:أن يبيع شخص متجرا لآخر،ثم يعمد إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع،يجتذب إليه زبائن المحل المبيع الحكم تعودهم على التعامل مع البائع.

أما النوع الثاني: من التعرض المادي يقوم على التصرفات قانونية ومثاله: أن يبيع البائع العقار مرة ثانية بعد بيعه قبل ذلك ، ويبادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول فتنقل الملكية إليه دون الأول، فينتزع منه العقار، فهنا تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير، وفي نفس الوقت تعرض شخصي صادر من البائع نفسه ، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد استمد حقه من البائع.[1]

وهذا ما عبر عنه، المشرع الجزائري غي نص المادة ***2/371***: « ويكون البائع مطالب بالضمان لو كان حق ذلك الغير ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه».[2]

أي كان البائع سبب في التعرض وقد آل إلى المشتري الثاني هذا الحق من البائع نفسه.

ب) **التعرض القانوني**: فهو إدعاء البائع بحق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا الحق المبيع سواء كان الحق المدعي به سابق للبيع أو لاحقا به.

ومن أمثلة الحق المدعي به على المشتري و السابق للبيع أ يبيع البائع عقارا، وقبل أن يسجل البيع من قبل المشتري، أي قبل أن تنتقل إليه الملكية من البائع، يرفع عليه البائع دعوى إستحقاق

1- سي يوسف زاهية حورية،الوجيز ي عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، د-ط،الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو،2008 ص: 182/181، وأنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص: 628/627/626.

2- الأمر رقم 07 -05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ص:100.

بإعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار ولأن البيع لم يسجل بعد فيدفعها المشتري – دعوة البائع – بدعوى من وجب عليه الضمان وإمتنع عليه التعرض.[1]

ثانيا: شروط ضمان التعرض الصادر من الغير:

تنص المادة ***1/371*** مدني على أنه:« يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالب بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه»

يتضح من النص أن البائع يضمن للمشتري التعرض الصادر من الغير إذا توافرت فيه شروط ثلاث وهي:

أولا: يجب أن يكون التعرض قانونيا: يضمن البائع التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، سواء تمثل في أعمال مادية محضة كالغضب أو في تصرفات قانونية لا تسند إلى حق، كقيام الغير بتأجير العين المبعية دون سند قانوني يرتكن إليه فهذا تصرف يعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري لانه ليس طرفا فيه.

ويضمن البائع التعرض القانوني الذي يستند إلى حق عيني كإنتفاع أو إرتفاق، أو حق شخصي كإجارة نافذة في حق المشتري; أي أن الغير المتعرض يدعي ملكية المبيع أو أن له حق من الحقوق.[2]

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق،ص: 183، وأنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص: 628.

2- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،شارع القنطار مقابل السفارة الهندية، 2010، ص 122، 123.

ثانيا: يجب أن يكون التعرض سابقا على البيع:

لا يخول التعرض للمشتري الحق في الضمان إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق له، سابق على البيع و يترتب على هذا أنه إذا كان سبب التعرض لاحق على البيع فلا يسأل عنه البائع ما لم يكن راجعا إلى فعله بعد البيع.[1]

أما في حالة التعرض الصادر من الغير وكان الحق الذي يستند إليه موجودا قبل البيع سواء آل إليه من البائع أم لا فمثاله كأن يدعي الغير إكتسابه حق عيني أصلي أو تبعي على المبيع قبل البيع .

و في حالة التعرض الصادر من الغير المستند إلى حق نشأ بعد البيع لسبب راجع إلى البائع نفسه فمثاله قيام البائع يبيع العقار مرتين و يسبق المشتري الثاني في تسجيل عقده و يستأثر بملكية العقار، و هنا يضمن البائع للمشتري الأول إستحقاق العقار.[2]

ثالثا: أن يقع التعرض فعلا: فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلا في الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ولا يكفي أن يتضح للمشري أن المبيع مملوك للغير، بل يلزم تعرض الغير فعلا للمشري في الإنتفاع بالمبيع و حيازته الهادئة، أما إذا كان التعرض محتمل الوقوع فلا يمكن مطالبة البائع بالضمان، فلا يعد التعرض حالا بمجرد وجود رهن على العقار المباع ذلك لانه يمكن أن يستعمل الدائن المرتهن حقه في التنفيذ على العقار و من جهة أخرى قد يقوم البائع بشطب الرهن عن وفائه بالدين الذي عليه ففي هذه الحالة الغير يكون في موقف سلبي.[3]

1- محمد روحاني، مدونة الباحث القانوني: ضمان عدم التعرض والإستحقاق في عقد البيع وعقد الإيجار وتطبيقاته على الشركة (مجهول المؤلف)، 2014/2/3.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص: 123.

3- محمد الروحاني، المرجع السابق، وأنظر خليل أحمد حسن، ص: 152.

القسم الثاني: شروط ضمان الإستحقاق:

في حقيقة الأمر هي ليست شروط و إنما هي حالات أوردها المشرع متى تحققت إحداها كان من حق المشتري مطالبة البائع بضمان الإستحقاق، ومن هذا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في مايلي:

أولا:- إذا فشل البائع- رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق في تدخله لدفع دعوى الاستحقاق.

ثانيا: إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق في أن يقيم الدليل على تدليس المشتري أو خطأه الجسيم في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى.

ثالثا: إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من المشتري الذي إعترف بحق الغير أو تصالح معه، ولم يستطع البائع أن يثبت أن الغير كان على حق في دعواه.

رابعا: إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها أو دفعها و بعدم أحقية الغير بدعواه.

خامسا: إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المعترض، ولم يثبت البائع أن المعترض لم يكن على حق في دعواه.

فإذا قامت حالة من هذه الحالات السابقة جاز للمشتري الرجوع على البائع، إما بدعوى التعويض الكامل في حالة الاستحقاق الكلي، وإما بدعوى التعويض الجزئي في حالة الاستحقاق الجزئي، وإما أن يرجع المشتري بما أداه للمعترض كمقابل لصلح معه.[1]

1- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح المدني الجزائر عقد البيع، الطبعة الثالثة، ج- 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص: 159،160 .

المطلب الثاني: أثر حسن وسوء نية أطراف عقد البيع على الرجوع بالضمان:

الفرع الأول: أثر حسن وسوء نية البائع على الرجوع بالضمان:

سنتناول أثر حسن النية وسوء نية البائع على الرجوع بالضمان في أمرين وهما: أولا من حيث الشروط هذا من جهة، ومن حيث الآثار من جهة ثانية:

أولا: من حيث الشروط: لقد سبقت الإشارة إلى الشروط دعوى الضمان في بحثنا هذا بالتفصيل، وسنحاول إعادة إدراجها للبحث عن مدى أثر حسن وسوء نية البائع بإختصار وقلنا أنه توجد ثلاث شروط وهي:

1- أن يقع التعرض فعلا: سواء كان التعرض من فعل البائع أو فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، فيجب أن يقع التعرض فعلا من الغير، والغير هنا هو أجنبي عن العقد، فيدعي هذا الأخير حقا على المبيع ويرفع بهذا الحق دعوى على المشتري، وهذا هو في الأصل معنى وقوع التعرض فعلا.

2- أن يكون التعرض هو إدعاء الغير بحق على المبيع: هنا يجب التمييز بين التعرض المبني على سبب مادي والتعرض المبني على سبب قانوني; وقد رأينا في التعرض الصادر من البائع أنه يستوي أن يكون التعرض مبنيا على سبب قانوني أو على سبب مادي، أما في التعرض الصادر من الغير فيضمن البائع التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، أما المبني على سبب مادي فلا يضمنه البائع[1]

3- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون تاليا له، ولكنه مستمد من البائع: ويجب أخيرا لتحقيق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقا يدعي أنه موجود قبل البيع الصادر إلى المشتري، فإذا سلم الغير أن الحق الذي يدعيه على المبيع لم يثبت له إلا بعد البيع ولم يكن متأتيا من البائع، فلا يكون هذا الأخير مسؤولا عن الضمان.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص: 641، 644، 645.

ولا يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير، أو أن يكون البائع عالما بهذا الحق، فحتى لو كان المشتري عالما بالحق الذي يدعيه الغير،ولو كان البائع لا يعلم به فإنه يكون مع ذلك مسؤولا عن الضمان، إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته بإتفاق خاص أو بعض الحالات الشاذة كحق الإرتفاق الذي يكفي فيه لعدم ضمانه أن يعلمه المشتري أو أن يكون ظاهرا بحيث يستطيع المشتري أن يعلم به.1

ومن هنا نخلص إلى أنه لم يشترط المشرع حسن أو سوء النية في البائع، ولم يفرد له نصوصا خاصة، إذ لا يكفي أن يكون البائع لا يعلم بحق الغير وهذا ما يدل على حسن نيته أن تنتفي مسؤوليته إذ حتى ولوكان لا يعلم فيبقى ضامنا إذا كان حسن النية فمن باب أولى أن يكون يعلم بهذا الحق وهو حق الغير على هذا المبيع أو العقار، وفي كل الأحوال فحسن وسوء النية لا يؤثر، ولا يمكن له، التمسك بحسن نيته.

ثانيا: من حيث الآثار: إذن فالحديث عن التنفيذ العيني لإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير يقتضي الحديث عن المسائل الثلاث الآتية:

1- حالة تدخل البائع أو حلوله محل المشتري في دعوى الإستحقاق:

إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض الصادر من الغير. كان عليه أن يتدخل في الخصومه فإذا تدخل البائع، فللمشتري خياران: إما أن يخرج ويترك البائع يحل محله، وإما أن يبقى إلى جانبه وذلك أفضل لمنع تواطؤه من الغير.

إذا تدخل البائع وأوقف التعرض فيعتبر إلتزامه إلتزاما أصليا.

أما إذا فشل في ذلك وحكم للغير بالإستحقاق يبقى ضامنا ويلتزم بالتعويض للمشتري وفقا للقواعد المذكورة في المادة ***375*** قانون مدني جزائري.

- ومن هذا يلاحظ أن تدخل البائع بعد إخطاره ويجوز له التدخل مع عدم إخطاره إذا علم بدعوى الغير ولم يفلح فيبقى ضامنا وهنا يعتبر حسن النية ولكنه يلزم بالتعويض للمشتري.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص:648، 651، 652.

ج- حالة عدم تدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره بدعوى الإستحقاق:

وإذا أخطره المشتري بالتعرض، ورغم ذلك لم يتدخل في الخصومة للمشتري في هذه الحالة أن يمضي في الدعوى بمفرده، وإذا فشل ذلك وجب الضمان على البائع، ما لم يثبت أن البائع قد دلس وتواطؤ مع الغير أو ارتكب خطأ جسيما كان سببا في فقدانه المبيع والحكم به للغير.

- وعدم تدخل البائع في هذه الحال لا يفسرعلى أنه سوء نية منه، إذ كان يعلم أن الغير لن يفلح في دعواه، وعنده أدلة كافية في رد دعواه، فحسن وسوء نيته لا أثر له وإذا قصر يلتزم بالضمان أو التعويض.[1]

د- حالة عدم إخبار المشتري البائع بدعوى الإستحقاق.

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق، فإذا نجح في دفع التعرض الصادر من الغير إنتهى التعرض، وانتهى إلتزام البائع.

أما إذا فشل في ذلك فعلى البائع أن يثبت أنه لو أخطره في الوقت الملائم لأستطاع دفع التعرض ورفض دعوى الاستحقاق.

ومن هنا فحتى ولو كان البائع سيء النية ولم يخطره المشتري في الوقت الملائم وكان ذلك الوقت قادرا على رفض التعرض، فلا يبقى ضامنا، ولا يستطيع المشتري الرجوع عليه بالتعويض.[2]

الفرع الثاني:أثر حسن وسوء المشتري على الرجوع بالضمان:

لقد أشرنا سابقا إلى شروط دعوى الضمان، وحالات الإخطار التي فصلنا فيها بأن المشرع لم يشترط حسن أو سوء نية البائع في رجوع المشتري عليه بدعوى الضمان، وكذلك من خلال ما أوردناه نلاحظ أن المشرع لم ينص على حسن أو سوء نية المشتري لا من ناحية الشروط ولا من ناحية الآثار.

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، د، ط، الجزء4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص: 157، 158.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص: 159.

وحسن أو سوء نية المشتري يستكشف من خلال عناصر التعويض في حالة الإستحقاق الكلي للمبيع ومعناه، نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه، وقد أشارت إلى ذلك المادة ***375*** قانون مدني جزائري إذ نصت هذه الأخيرة على أنه «في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع، فللمشتري ».

أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري يردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى ضمان ودعوى الإستحقاق بإستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة ***373*** ق.م.ج[1]
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع،كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أوإبطاله[2]

عرضنا فيما سبق عناصر التعويض التي يستطيع المشتري أن يرجع بها على البائع في حالة الإستحقاق الكلي.

فهل يشترط لحصوله عليها أن يكون حسن النية أي غير عالم بسبب الإستحقاق وقت البيع؟

لم تشترط المادة ***375*** مدني جزائري – تقابلها المادة ***443*** مدني مصري شرط حسن نية المشتري لكي يرجع بأي عنصر من عناصر التعويض المذكورة في هذا المادة إلا إذا حسن النية أي لا يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع، فلا يستحق إلا قيمة المبيع دون عناصر التعويض الأخرى.

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص: 161.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، د– ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص352.

ويستند هذا الرأي إلى المادة 399 مدني جزائري وهي لا تقرر للمشتري عند إبطاله العقد الحق في التعويض إلا إذا كان يجهل أن المبيع مملوك للغير فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

إذ تنص المادة 372 مدني جزائري أنه « إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية».[1]

وقد برر بعض أنصار هذا الرأي القول بأن الواقعة التي أدت إلي إبطال البيع أو إلى الضمان هي في النهاية واحدة وهي صدور البيع من غير مالك ، ولما كانت دعوى إبطال بيع ملك الغير ليست في الواقع سوى دعوى ضمان أجيز رفعها قبل حصول التعرض الفعلي ، لذا لا مبرر لتغير مدي حقوق المشتري تبعا للدعوى التي يختارها .

وذهب رأي آخر إلي أن للمشتري أن يرجع بكافة عناصر التعويض المذكورة في المادة 375 مدني جزائري ولو كان يعلم وقت العقد بسبب الإستحقاق.

وليس في المادة السابقة الذكر الخاصة بضمان الاستحقاق أية إشارة لشرط حسن نية المشتري، وليس في الأعمال التحضيرية ما يدل عليه. [2]

ويذهب البعض إلي أنه لا يلزم أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع حتى يستطيع المطالبة بكل عناصر التعويض في حالة الاستحقاق أي أن علم المشتري أو عدم علمه بسبب الاستحقاق لا يؤثر على حقه في التعويض.

وتعود محكمة النقض لتؤكد في حكم حديث لها بأن البائع يلتزم بضمان التعرض القانوني – الذي يحتج به الغير على المشتري بناءا على حق عيني أو شخصي له على المبيع وقت البيع– سواء كان مصدر هذا الحق هو فعل البائع نفسه أو فعل الغير ، وسواء كان المشتري يعلم وقتئذ بسبب

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، د– ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص352.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص: 353.

الاستحقاق أولا يعلم به ، ما لم يتفق المتبايعان على إسقاط هذا الالتزام صراحة أو يستخلص هذا الاتفاق من ظروف تكون قاطعة في الدلالة عليه. [1]

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص: 138، 139.

خاتمة :

و كإجابة على طرحنا السابق و هو الحماية التي فرضها المشرع الجزائري فانه جدير بالذكر القول أن هذا الأخير، مع أنه لم ينص على مبدأ حسن النية صراحة إلا أنه ما يستنتج ضمنا من بعض النصوص من القواعد العامة منها المادة :107 أنه أولى له حماية قانونية لهذا المبدأ و لمن يتصف به في طور العلاقة التعاقدية .

اذ حماه المشرع (الطرف حسن النية) وأعطاه الحق في التعويض كاملا و زيادة ، وذالك يستكشف من خلال المواد التي خصصت للمشتري في رجوعه بالضمان على البائع في مسألة التعرض القانوني .

و الأثر البالغ لمبدأ حسن النية في العقد ، و في مسألة الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري ما أضافه المشرع لعبارة "ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة" و هذا ان دل انما يدل على حرص المشرع لحماية المشتري حسن النية خاصة في مسألة رجوعه بالضمان على البائع في التعرض القانوني .

ولما كان الواجب علي ذكر النتائج المتوصل إليها، سنحاول إجمالا ذكر ما جاء في الموضوع مختصرا وهكذا كي نكون متجاوبين مع طريقة المنهج البحث العلمي.

وما يستفاد من بحثنا هذا كنتائج إستخلصتها لموضوع بحثي هذا متمثلة في.

- أن مبدأ حسن النية لم يجد تعريفه المحدد، بغض النظر عن التعريفات التي حاولت الإلمام به مع العلم للمكانة التي يقتضيها كمبدأ أساسي في القانون خاصة ما تعلق منها بالمعاملات المدنية
- والدور الذي يلعبه حسن النية، لا يجب الإستغناء عنه، وصرف المزيد له من الإهتمام، إذ بحسب ما يقتضيه هذا الأخير كان لابد من تبيان الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية، ولو كان هذا الدور يقتصر على مسألة الضمان ووجوده كفاصل في مسألة التعويض لكان كافيا لذلك، وقد حاولنا التطرق إلى دوره كمبدأ أساسي وعام ولكن كما يقولون ما خفي أعظم ولربما كان دوره أبعد مما وصلنا إليه.
- ولما كان إثبات حسن النية يتم إثباته على عاتق من إدعى، لأن حسن النية مفترض بإعتباره أصلا، كان لابد وأن يطلب من إدعى حسن النية أن يثبت نقيض دلك سوء النية. ويتم دلك من خلال التصرفات المحيطة به.

- كما أن المشرع الجزائري أورد شروط القيام الضمان والإستحقاق ومتى كانت هذه الشروط أو توافرت كان على البائع أن يضمن ما سلمه من مبيع للمشتري وذلك للانتفاع به بهدوء وراحة تامة غير منازعة الغير مع أنه إذا كان لابد للبائع من الضمان كان عليه دفع هذا التعرض وضمان ما باعه بإعتباره مالكا. وذلك لحد من بعض التصرفات الجائرة كبيع ملك الغير وتصرف الإنسان فيما لا يملكه.
- ويرى أن أثر حسن النية في مسألة الضمان كبير. بحيث ورغم أنه لم يتم النص عليه صراحة في القانون المدني الجزائري، ومعظم القوانين الوضعية إلا في بعض الحالات الشاذة أو ما يستكشف ضمنيا: وحسب المرء أن ينظر أنه مؤثر على مقدار التعويض الذي هو بمثابة حق يسترد من البائع سيئ النية، مع الأخذ بالإعتبار أن المشتري إذا كان سيئ النية قد يؤدي به ذلك إلى حرمانه من التعويض أو رجوعه بقيمة قد لا تكون منصفة له.
- وطبقا لما سبق ذكره أرى أنه يجدر بالمشرع وكذلك الفقه والقضاء:
- مع احتمالية قصور رأيي- أنه يجب أن يتم الإهتمام أو إعطائه مزيدا منه لمبدأ حسن النية في القانون كمبدأ أساسي، ومحاولة وضعه في قالب قانوني من خلال تحديد مفهوم دقيق له والتصرفات التي تدل عليه وتستوجب من ذلك سؤء نية المتعاقد، وذلك جزاء إخلال المتعاقد بإلتزامه وعدم تنفيذها بوجه يقتضيه حسن النية.

هذا وأقول والله المستعان وعليه التكلان، والكمال لله، فقد أكون قدأغفلت ما كان يجدر بي إدراجه وذلك لا رغبة ولا زهد في البحث وإنما للطبيعة البشرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر:

- الأمر رقم 07 – 05، المؤرخ في 13 مايو، سنة 2007.

ثانيا: الكتب:

I- عامة:

1- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، د- ط، دار وائل للنشر والتوزيع، د-م-ن، 2010.

2- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز ي شرح القانون المدني وعقد البيع، الطبعة.3، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

3- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، د – ط، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

4- عبد الرزاق أحمد، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقاضية، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

5- محمد الروحاني، مدونة الباحث القانوني، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع وعقد العربي وتطبيقاته على الشركة (مؤلف مجهول)، 2014/02/03.

6- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.

7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، د- ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

II- خاصة:

1- شيراز عزير سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الدراسة في ضوء القوانيين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع،الأردن،2008 .

2- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني والقانون المدني، د- ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.

3- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، د-ط، مكتبة الزين الحقوقية،لبنان، 2006.

4- وائل أحمد حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،د-م-ن، 2010.

ثانيا : الرسائل الجامعية:

- الصاق بن عزة- عمر قويدري، عمر مزار، مبدأحسن النية في المعاملات المدنية، مذكرات مكملة لتيل شهادة الليسانس، ورقلة.
- الأمر رقم 07 – 05، المؤرخ في 13 مايو، سنة 2007.

الفهرس :

العناوين	الصفحة
مقدمة.	01
المبحث الأول: ماهية مبدأ حسن النية في العقود	07
مقدمة المبحث	07
المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية في العقود	09-06
المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية:	13-10
المطلب الثالث: وسائل إثبات حسن النية في إطار العلاقة التعاقدية	16-14
المبحث الثاني: أثر حسن النية على الرجوع بالضمان على البائع في التعرض القانوني في القانون المدني الجزائري:	17
مقدمة المبحث	17
المطلب الأول:شروط قيام إلتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:	18
القسم الأول : شروط ضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير.	21-18
القسم الثاني: شروط ضمان الإستحقاق:	22
المطلب الثاني: أثر حسن وسوء نية أطراف عقد البيع على الرجوع بالضمان:	23
الفرع الأول: أثر حسن وسوء نية البائع على الرجوع بالضمان:	25-23
الفرع الثاني:أثر حسن وسوء المشتري على الرجوع بالضمان:	28-25
خاتمة	30-29
قائمة المصادر والمراجع	32-31
الفهرس	33

الكلمـــــــــــــات المفتاحية

مبدأ حسن النية – مبدأ قانوني – التعامل بصدق واستقامة – يحمي حرية المتعاقد وإرادته – مبدأ حسن النية مفترض – شروط قيام ضمان التعرض– المشرع أعطى للمتعاقد حسن النية كامل الحق في التعويض –

الملخـــــــــــــــــــــــص

إن مبدأ حسن النية كمبدأ قانوني لم يجد تعريف موحد له باعتبار تداخل هذا الأخير مع العديد من المصطلحات ومن ذلك النزاهة،الاستقامة،الإخلاص،الشرف لأنه من جهة كمبدأ في القانون ومن جهة يحتوي الأخلاق وفي كل الأحوال يحتوي الصدق في المعاملات التعاقدية.

وكمبدأ قانوني أساسي يفرض دوره وذلك جلي من خلال يحق التعويض لكل من يتصف به في إطار العلاقة التعاقدية إذ حمى المشرع الطرف حسن النية وأعطاه حقه وزيادة، ويكون إثبات هذا الأخير على من ادعى العكس: " البينة على من ادعى".

وعند الرجوع بالضمان على البائع من طرف المشتري حسن النية وجب توافر شروط نص عليها المشرع الجزائري صراحة في بعض مواده،أما بالنسبة لأثر مبدأ حسن النية في مسألة الرجوع بالضمان على البائع فهو بالغ الأثر إذ نجد أن المشرع أعطى للمشتري أكثر مما يستحق وهذا واضح رأي العين عندما أضاف جملة شاملة في جملة التعويضات وهي :« كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة » .