الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنـــوان

مبدأ حسن النّية في التصرفـــات العقاريـــة

من إعداد الطالبة:
صفـــاء سليم

تحت إشراف:
الدكتورة/ ريم مواحي

لجنـة المناقشـة

الاسم واللقب	الرتبـــة	الصفـــة
أ.د/ صونية بن طيبة	أستاذ التعليم العـالي	رئيسًـــا
د/ريـــم مـــواحي	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفًا ومقررًا
د/ فاطمـــة حـــداد	أستاذ محاضر قسم –أ–	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية

2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنـــوان

مبدأ حسن النّية في التصرفـــات العقاريـــة

من إعداد الطالبة:
صفـــاء سليم

تحت إشراف:
الدكتورة/ ريم مواحي

لجنـة المناقشـة

الاسم واللقب	الرتبـــة	الصفـــة
أ.د/ صونية بن طيبة	أستاذ التعليم العـالي	رئيسًـــا
د/ريـــم مـــواحي	أستاذ محاضر قسم –أ–	مشرفًا ومقررًا
د/ فاطمـــة حـــداد	أستاذ محاضر قسم –أ–	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية

2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

مقدمة

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ التي تعود جذورها إلى القانون الروماني إذ أن هذا المبدأ نشأ في البداية كقاعدة أخلاقية ثم تطور ليصبح قاعدة قانونية وأن كان من المسلم به أن القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك الأشخاص ولا تتدخل في نواياهم ما لم تترجم إلى سلوك صادر من الشخص لأن النية لا يمكن معرفتها فانه يمكن القول أن الوصول إلى تقدير العلاقات التي تربط بين الأشخاص لا سيما في التصرفات العقارية يستند إلى ما يظهره الأطراف من سلوكيات خارجية يصعب معها في الكثير من الأحيان الغموض الذي يلفها.

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حسن النية بتنظيم التصرفات العقارية من خلال تضمينه في جميع المراحل من مرحلة المفاوضات، مرحلة إبرام التصرف العقاري، ومرحلة تنفيذ التصرف العقاري، حيث أن مبدأ حسن النية من المبادئ التي لا حاجة للنص صراحة، وإنما يتم تطبيقها من القضاء وذلك من خلال المظاهر أو المقتضيات التي نص عليها المشرع من أمانة ونزاهة وتعاون. ومن خلال هذه النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة وأكثر مثال يدل على استعمال هذا المبدأ هو فكرة عدم استعمال التعسف في استعمال الحق. ويعد هذا الأخير من المبادئ التي ظهرت الحاجة إليها واهتمام بها، وذلك نتيجة التطور السريع الذي عرفته الأنظمة القانونية، وهو أيضا من المبادئ التي يفترض وجودها في شتى التصرفات القانونية بما فيها العقارية.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا المبدأ في التصرفات العقارية في الخصوصية التي يتمتع بها وذلك من أجل تحقيق الحماية القانونية التي يقررها هذا المبدأ للغير الذي يكتسب حقوق على العقار في حسن النية من جهة ومن جهة ثانية ضمان استقرار المعاملات.

بالإضافة إلى ذلك فهو أهم المبادئ التي تهدف إلى تحقيق الأمن العقاري وتعزيز الحماية المكفولة للمالك وأصحاب الحقوق العينية، وتجدر الإشارة إلى أن نبدأ حسن النية في التصرفات العقارية تكمن أهميته من خلال الكشف عن نيّة المتعاقد في التصرفات.

وكذا تظهر أهمية هذا المبدأ في التصرفات العقارية من خلال الكشف عن نيّة المتعاقد حسن النية في التصرفات العقارية التي يقوم عليه هذا المبدأ، ومن خلال تكريسه القانوني.

والأصل أن حسن النية في التصرفات العقارية هو الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه التصرفات نظرا للمكانة التي يحتلها العقار في حد ذاته سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للدولة التي تعتبره المساهم الأول في تحريك عجلة التنمية خاصة وأنه من الموارد الحيوية في جميع القطاعات.

دوافع اختيار الموضوع:

تعددت واختلفت أسباب اختيار هذا الموضوع، فمنها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، أين نوضح الأسباب الذاتية في ما يأتي:

- محاولة اثراء هذا الموضوع لنقص الدراسات خاصة في مكتبة الحقوق، رغم أهميته وقيمته الجوهرية.
- نظرًا لكثرة الإشكالات التي تصادف مبدأ حسن النية من التصرفات العقارية من حيث صعوبة تفسيره وتطبيقه من طرف القضاء، وهذا راجع لعدم وجود نصوص أو مواد قانونية تحكم صراحة هذا المبدأ.

الأسباب الموضوعية:

- تسليط الضوء على النصوص القانونية المتضمنة لهذا المبدأ، سواء في نصوص القانون الخاص أو العام.
- إبراز مجالات نطاق تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

الإشكالية:

والإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الموضوع تتمثل في الآتي:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري من خلال إقراره لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية أن يوفق بين حماية الملكية العقارية وتكريس استقرار هذه المعاملات؟

المنهج المتبع:

في هذه الدراسة تم الاعتمد على المنهج التحليلي الذي يتراءا جليا من خلال تحليل يستند النصوص القانونية المتضمنة لهذا المبدأ بالإضافة إلى استعانتنا بالمنهج الوصفي فيما يتعلق بتحديد مفهوم مبدأ حسن النية، وكذا الطبيعة القانونية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة له.

أهداف الدراسة:

ومن الأهداف التي نرجو الوصول إليها من خلال هذا الدراسة:

- تبيان مفهوم مبدأ حسن النية وكذا طبيعته القانونية وتمييزه عن الفاهيم المشابهة له
- دراسة جميع التفاصيل المرتبطة بمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية من خلال التطرق إلى النصوص القانونية التي تضمنت هذا المبدأ
- توضيح تطبيقات مبدأ حسن النية بالنسبة للوقائع المادية في التصرفات بالإرادة المنفرة وبتطابق إرادتين
- توضيح الدعاوى التي تشكل حماية قضائية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع نجد:

- دراسة بن قدور أمال، مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، (ل.م.د)، شعبة الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023/2022.

- دراسة بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.

الصعوبات:

- نظرت لأن موضوع دراستنا من المواضيع الصعبة والمعقدة، ممّا صعب علينا الالمام بكافة جوانبه، بالإضافة قلة المراجع والدراسات المتخصصة في هذا الموضوع.

التصريح بالخطة:

ومن أجل الإلمام بالدراسة لجأنا إلى تقسيم المذكرة إلى خطة ثنائية اشتملت على:

الفصل الأول تحت عنوان: الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية الذي بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث:

اشتمل المبحث الأول على مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

أما المبحث الثاني اشتمل على مراحل التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

لنختتم الفصل بمبحث ثالث تطرقنا فيه إلى تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

أما بالنسبة للفصل الثاني خصصناه لدراسة دعاوى حماية حَسن النية والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول دعوى الفسخ وبطلات التصرفات العقارية وإجراءات رفع كلتى الدعوتين.

أما المبحث الثاني دعوى التعويض الناجمة عن الإخلال بمقتضيات حسن النية في التصرفات العقارية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

مقدمة الفصل الأول

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الأخلاقية والقانونية التي ترسخت في مختلف نصوص القانون باختلاف التشريعات التي تسن ذلك، ومن هذه التشريعات المشرع الجزائري الذي اعتمده وطبقه في معظم التصرفات القانونية العقارية وذلك بحسب نوع التصرفات المبرمة.

وحتى نتمكن من فهم مبدأ حسن النية فهمًا دقيقًا وواضحًا يقتضي منا بالضرورة للتطرق للإطار المفاهيم لهذا المبدأ في التصرفات القانونية بصفة عامة وعلى وجه الخصوص التصرفات العقارية، وذلك عن طريق توضيح مفهومه في هذه الأخيرة وتحديد طبيعته القانونية في هذا النوع بالذات وتمييزه عن بعض المفاهيم والمصطلحات المشابهة له، باعتبار أن مبدأ حسن النية يتشابه مع عدة مفاهيم ونظم قانونية، وكذا توضيح التكريس القانوني لهذا المبدأ عبر مختلف مراحله الثلاث في مرحلة المفوضات ومرحلة إبرام التصرف وتنفيذه، بالإضافة إلى التطرق إلى بعض تطبيقات مبدأ حسن النية وتأثيره على مختلف أنواع التصرفات القانونية العقارية، وذلك حتى تكتمل لدينا صورة واضحة لا يشوبها الغموض عن الإطار المفاهيم يمبدأ حسن النية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

لتحديد الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية يقتضي منا بالضرورة إلى التطرق إلى تعريف خصائصه (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية لمبدأ حسن النيّة في التصرفات العقارية (المطلب الثاني)، وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (المطلب الثالث).

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية وخصائصه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النيّة في التصرفات العقارية.

المطلب الثالث: تمييزه عن بعض مفاهيم المشابهة له.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حسن النية وخصائصه

لتعريف مبدأ حسن النية يجب التطرق لتعريفه من الناحية الفقهية والاصطلاحية والقانونية كالفرع الأول، من ناحية أخرى التطرف لمجموعة من الخصائص المميزة له كالفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والاصطلاحي والقانوني:

لمعرفة مدى مبدأ حسن النية سنعرج إلى التعريف فقهًا واصطلاحًا وقانونًا.

أولا/ التعريف الفقهي:

تعددت الآراء الفقهية ومحاولتهم في وضع تعريف مانع وجامعًا ولكن رغم هذه المحاولات لم ترتقي للوصول إلى تعريف محدد ودقيق وهذا راجعًا إلى عدة أسباب سنقف على ذكر هذه الأسباب على النحو الآتي:

- كون أن عبارة حسن النية عبارة فضفاضة ومتبلورة ومحيرة.
- يتغير مفهوم حسن النية من حيث تطبيقة حسب وقائع وأحداث القضية.
- تداخل وتشابه مفهوم حسن النية مع العديد من المفاهيم والأنظمة المشابهة له.
- ارتباط فكرة الأخلاق مع القانون.
- تشعب مفهوم مبدأ حسن النية وتفرعه عن العديد من المصطلحات.

وعليه من خلال ما سبق نجمل الآراء الفقهية فيما يلي:

عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي بقوله: "حسن النية هو انتفاء الخطأ العمد وانتفاء الغش وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية وانتفاء الخطأ الجسيم".[1]

كما عرفه عبد المنعم موسى إبراهيم بقوله: "حسن النية هو أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع وأن تنفذها وفقًا لذلك وليس كما تريد".[2]

وعرفه أيضا مصطفى العوجي من خلال القول بأنه: "التعامل بصدق استقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والتزم بها

[1] عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988. ص 05.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 83.

كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الاضرار بالغير دون مسوغ مشروع، بل توصل كل ذي حق حقه بأمانة".[1]

وعرفه البعض الآخر بأنه: "ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء. [2]

كما يرى جانب من الفقه: "توخي الأمانة وشرف التعامل والإخلاص في تنفيذ الالتزام".[3]

ويرى أيضا البعض الآخر: بأن حسن النية هو الجهل المبرر بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف التي تكون مناط ترتيب الأثر القانوني". [4]

ثانيًا/ التعريف الاصطلاحي:

استمد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية من التشريع الفرنسي في كونه السبّاق في اعتماده لهذا المبدأ، وذلك من خلال المعيار الشخصي الذي يرجع فيه القاضي إلى سلوك المتعاقدين سلوك الرجل العادي.[5]

وقد سايره بذلك المشرع الجزائري فَتَبَنّيه لهذا المعيار ويبرز تبنّي المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني التي تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية."[6] بالإضافة إلى صدور العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا التي تضمنت في ثناياها، إلا أنه بالرغم من إصداره في المجلات القضائية وفي القوانين العامة

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج 1، ط 3، منشورات الحالة بالحقوقية، لبنان، 2007. ص 114.

[2] شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، ط 1. دار الدجلة، عمان، الأردن، 2008.

[3] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006. ص 373.

[4] هدى بن يوب، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2012، ص 39.

[5] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص97.

[6] المادة 107 من الأمر السالف الذكر.، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 75، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

كالقانون المدني وأيضا في القوانين الخاصة مثل الترقية العقارية وحماية المستهلك وقمع الغش، فإنه لم يشير إلى تعريف معين لمبدأ حسن النية تاركًا الجانب التعريفي للفقة وليس من شأن المشرع.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أولى اهتمام بمبدأ حسن النية من حيث الجانب القانوني والقضائي من خلال إصداره لأحد القرارات القضائية من بين هذه القرارات قرار المحكمة العليا رقم 116541 بتاريخ 1994/11/30 بالإضافة إلى القانون المدني. [1]

ثالثا/ التعريف القانوني

ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات المقارنة التي عزفت عن إعطاء تعريف المبدأ حسن النية في كون أن هذا المصطلح مصطلحًا واسعًا ومرنًا وغامضًا ولا يمكن الوصول إلى تعريف جامع ومانع ولكنه ليس مستحيل أي يمكن تصويره أو تمثيله من خلال مكوناته أو عناصره. [2]

وعليه فإن المشرع الجزائري رغم تكريسه لمبدأ حسن النية في القانون المدني في نص المدني 107 من القانون المدني كمبدأ يوجه عملية التنفيذ العقد،[3] إلا أنه لم يعرف مبدأ حسن النية واكتفى بالجانب التطبيقي له فقط.

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى الخصائص التي يتسم بها مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، من خصائصه بأنه مبدأ أخلاقي (أولا)، التزام مفروض (ثانيًا)، مفهوم واسع ويتغير مضمونه حسب المكان والزمان (ثالثا).

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 116541 بتاريخ 1994/11/30، غير منشور، أشار إليه عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي لأحكام القانون المدني، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، 2004 ص 233-234.

[2] العجال مداني، (مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري)، مجلة الفكرة القانوني والسياسي، مج 6. العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، 2022، ص 176-208.

[3] المادة 107 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

أولا/ مبدأ أخلاقي:

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأخلاقية والسلوكية التي كانت سائدة ويسند وجودها في المجتمع معين متأثرًا بمختلف المصطلحات التي تفيد وتحقق مقتضيات مبدأ حسن النية، وتظهر هذه الأخيرة في الإخلاص والوفاء والأمان والثقة والتعاون، وبالتالي أصبحت هذه المرادفات لحسن النية جزءًا لا يتجزأ من هذه المجتمعات وتغلغلت في مضامين القوانين التي آلت أن تكون قواعد قانونية ذات بعد أخلاقي يتحكم فيها ويفسرها إلى أبعد ممكن. [1]

ثانيا/ التزام مفروض:

مبدأ حسن النية التزامًا مفروضًا بين جميع أطراف العلاقة التعاقدية حيث يجب أن يكون هذا الالتزام المفروض متبادل بين طرفي العلاقة التعاقدية، وبالتالي فإنه يقع هذا الالتزام المتبادل بين كل دائن ومدين بهذا الالتزام في نفس الوقت،[2] ويختلف افتراض هذا المبدأ من حيث الالتزامات باختلاف الظروف والحالة التي تحيط به. [3]

ثالثا/ مفهوم واسع ويتغير مضمونه حسب المكان والزمان:

إن مفهوم مبدأ حسن النية يؤدي بنا إلى عدة نتائج متباينة ومتعارضة عند التطبيق، وبالإضافة إلى مرونة القانون وذلك نتيجة تأثره بمختلف التطورات سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، أي أنه يتغير حسب الظروف ومواكبته لمختلف التطورات التي تحدث في الحياة وحيثيات ووقائع كل قضية. [4]

---

[1] بن طه يحي أحمد، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007/2006. ص 141-140.

[2] شيرازد عزيز سليمان، حالمرجع السابق، ص .

[3] المرجع نفسه، ص 180.

[4] المرجع نفسه، ص 178.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يعد مبدأ حسن النية أحد الركائز الأساسية في التصرفات القانونية ومنها العقارية وقد اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعته القانونية، فمنهم من يرى أنه التزامًا قانونيًا (الفرع الأول)، ومنهم من يرى أنه قاعدة قانونية (الفرع الثاني)، وهناك من يرى ويعتبر مبدأ قانونيًا (الفرع الثالث).

ومنه سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

الفرع الأول: مبدأ حسن النية التزاما قانونيًا.

لا يتطلب حسن النية السلوك فقط بل أنه يتطلب الامتناع عن هذا السلوك لأنه عبارة عن التزام، والالتزام في تعريفه هو عبارة عن أداء عمل أو الامتناع عن عمل، وذلك ما يراه أغلبية الفقهاء، إذ يرون أن التزام حسن النية في العقود رغم أنه ذو طبيعة أخلاقية إلا أنه لا يحول أن يكون التزامًا حقيقيًا في الحياة التعاقدية، أي أن الالتزام بهذا المبدأ لا يقل عن باقي الالتزامات القانونية والتعاقدية الأخرى. [1]

وبالتالي فإن الالتزام بمبدأ حسن النية هو عبارة عن التزام قانوني حقيقي وليس عبارة عن مجرد مبدأ عام لا غير، فلهذا الالتزام القانوني أطراف ومحل وسبب، أي عناصر قائمة عليه وتتمثل في العنصر المادي الذي يبرز في مقتضيات حسن النية من اخلاص وأمانة وتعاون والتي تستجمع هذه المرادفات في مراعاة وحماية المصالح الخاصة المبررة المشروعة للطرف الآخر، وبالإضافة إلى العنصر النفسي الذي يمثل في توجيه الإرادة لمراعاة المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل. وبالتالي يستوجب توافر الإدراك والتمييز لدى من توجهه إرادته فلا يمكن وصف شخص بأنه حسن النية إذا كان هذا الشخص مجنون أو عديم التمييز. [2]

---

[1] عبد المجيد قادري، (مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد)، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، مجلد 34، العدد 2, جامعة باجي مختار، عنابة، 2020، ص 1000.

[2] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 49.

يوصف مبدأ حسن النية التزامًا قانونيًا بالعديد من الخصائص نذكرها على سبيل الإيجاز: أنه التزام مفترض أي أنه مفترض بين جميع أطراف العلاقة التعاقدية، ويكون التزام متبادل ومفروض وبالتالي فإنه يصبح لدينا في العلاقة دائن ومدين بهذا الالتزام في نفس الوقت، كما تم وسبق أشرنا إليه في خصائص مبدأ حسن النية، وبالإضافة إلى خاصية أنه التزام متبادل ومفروض يضاف لهذه الخاصية فكونه ذو طبيعة ذاتية لأن مصطلح الحسن وصفًا يلحق بالنية في تحركها الإرادي، وبما أن النيات من الخوافي التي لا يمكن لأي إنسان أن يطلع عليها أو يتحسسها، وبالإضافة إلى أنه التزام بتحقيق الغاية وليس ببذل عناية، إذ أنه يجب على الأطراف العلاقة التعاقدية الالتزام به، أما في حالة عدم الالتزام به فإنه يعرّض أحد الأطراف إلى الجزاء المدني وهو تعويض، وكما أنه التزامًا أساسيً وجوهريًا.[1]

وحسن النية في التصرفات العقارية بوصفه التزامًا قانونيًا يعد أيضا بالنسبة للتصرفات العقارية التزامًا حقيقياً وله طرفًا يتمثل في دائن ومدين، أي المتصرف أو المنتفع من العقار أو الحق العيني وله محل ويظهر في العقار أو أحد الحقوق العينية المرتبطة بالعقار أو المتفرعة عنها وسبب وهو الذي يمثل الدافع لاتجاه الإرادة لإبرام هذا التصرف، مراعاة في ذلك مقتضيات حسن النية في التصرفات العقارية وذلك بغرض مراعاة المصالح الخاصة المبررة لجميع أطراف التصرف وكأبسط مثال: البيع العقاري فهنا يتم البائع هنا بتسليم العقار واستوفاء جميع إجراءات نقل الملكية بالنية للمشتري. [2]

[1] شيرازد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 182-183.

[2] بن قدور أمال، مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، (ل.م.د)، شعبة الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023/2022. ص 90.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أورد في نص المادة 107 من القانون المدني،[1] كلمة **(يجب)** استنتج منها أنها قاعدة آمرة وملزمة لأطراف التصرف، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه مسؤولية عقدية أو تقصيريه. [2]

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية قاعدة قانونية في التصرفات العقارية

تعتبر القاعدة القانونية هي النواة الأساسية للقانون، حيث عرفت هذه الأخيرة بأنها خطاب موجة للأشخاص بصفة عامة ومجردة أي أنها لا تخاطب الأشخاص بذواتهم أو تتعلق بموضوع محدد بذاته، بل يجب تطبيقها على كل من توفرت فيه شروط معينة، وعليه يجب احترام القاعدة القانونية والالتزام بها وعند الإخلال بها يترتب عنها جزاء يحددها القانون، ومثال ذلك كإبطال التصرف المخالف للقواعد الملزمة. [3]

وهي عبارة عن مجموعة من القواعد الملزمة والصادرة عن السلطة أو هيئة مختصة، والتي سنت بغرض تنظيم العلاقات بين الأشخاص وبالتالي فإن القاعدة القانونية تقرّ حقوقًا والتزامات تكون في مواجهة الغير. [4]

حسن النية في التصرفات العقارية لا يَعْدُ أنه ذو طابع أخلاقي لكن هذا لا يمنع أنه قاعدة قانونية، حيث يتسم حسن النية في تصرف العقاري في كونه قاعدة قانونية بخصائص وهي كالآتي:

---

[1] المادة 107 من الأمر السالف الذكر، بموجب نص المادة 107 في فقرتها الأولى من التشريع المدني الجزائري على أنه "يجب".

[2] عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسيه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019/2018، ص 65.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق، وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 32.

[4] عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة القانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 03، جسور دار النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 16.

حسن النية قاعدة سلوكية تفرض على أطراف التصرف تنفيذ التزامات سلبية وإيجابية في علاقتهم القانونية.

يعتبر حسن النية من القواعد الآمرة من النظام العام لا يجب الاتفاق على مخالفاتها، في حالة الاتفاق على مخالفتها فإنها ترتب على أطراف التصرف جزاءات مدنية يحددها القانون.[1]

وترجع السلطة التقديرية في تطبيق هذا للقاضي حيث هنا سلطة تقديرية وغير مطلقة، وبالإضافة إلى أن القاضي يستمد ذلك من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها لأنها تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون تنظر هل القانون طُبّق بشكل صحيح أم لا، وبسبب هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير ووصف مبدأ حسن النية من حيث الطبيعة بأنه مفهوم يفرض على القاضي قبل المشرّع، وعليه فإن القاضي هو المكلف بتحديد مضمونه وضبط نظامه القانوني. [2]

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية مبدأ قانوني.

لم يجمع بعض الفقهاء على أن مبدأ حسن النية يُعَدُّ مبدأ قانونيا عاما وذلك بالاعتماد على أن هذا المبدأ في كونه أنه يعتبر مبدأ إنصاف، ويعمل بهذا المبدأ في التشريعات الوضعية لا غير،[3] وجانب آخر من الفقه اعتبره مبدأ قانوني عام، ويرجع في ذلك إلى أسباب اعتمدها هذا الجانب في أنه هو جمع كل الحلول المتعلقة بفكرة واحدة وتكون عامة سواء كانت هذه الحلول مستندة على نصوص قانونية أو من استنتاجات القضاء، وبالإضافة إلى تجاوز نص المادة 107 من القانون المدني، التي نصت على أنه يجب تنفيذ العقد بحسن النية. [4]

وقد ورد لهذا المبدأ إلا وهو مبدأ حسن النية تطبيقات تبرز في نصوص القانون المدني النصوص الخاصة تتمثل هذه الأخيرة في قانون المستهلك وقمع الغش، وكذلك بالقوانين

---

[1] شيرازد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 182-183.

[2] سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 2011، ص 924.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

[4] تنص المادة 107 من الأمر 75-58 على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه بحسن النيّة".

الخاصة بمجال الترقية، حيث أن المشرع الجزائري رتّب جزاءات في حالة الإخلال بهذا الالتزام وذلك حرصا من المشرع في إجبار المتعاقدين على الالتزام بهذا المبدأ في تنفيذ التصرف المراد إبرامه تحت عنوان القوّة الملزمة للعقد وحسن النية. [1]

وبما أن مبدأ حسن النية أنه مبدأ يتشابه مع باقي المبادئ القانونية في كونه مرن وغير محدد، كما أن تطبيقه يختلف من تطبيق لآخر وبالتالي يستوجب على القاضي الاجتهاد القضائي في تحديد مضمونه ومكوناته وكذلك الخروج بحلول قانونية لحل الخلافات المثارة بشأن هذا المبدأ حتى لا يعرضه إلى مبدأ إنكار العدالة، حيث يشكل هذا المبدأ صعوبات في كونه متجدد ومتشعب لا يمكن تحديده. [2]

[1] بن أحمد صليحة، مبدأ حسن النية وأثره على التصرفات القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2016/2015، ص 35.

[2] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 54.

المطلب الثالث: تمييز مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية عن بعض المفاهيم المشابهة له.

يحتل مبدأ حسن النية مكان بارزة وهامة في التصرفات العقارية، حيث أن مبدأ حسن النية يختلط بعدة مفاهيم تتشابه معه.

وسنتناول في هذا المطلب بعض المفاهيم المشابهة لمبدأ حسن النية وسنقف على ذكرها ومن بين هذه المفاهيم تشابهه مع النظام العام (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى بالباعث (الفرع الثاني)، وبالإضافة إلى ذلك تشابهه مع سيء النية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ حسن النية مع النظام العام في التصرفات العقارية.

يعد النظام العام من المصطلحات ومن المفاهيم الغامضة والمبهمة في القانون، وكذا أكثر نسبية واختلافا باختلاف الظروف الزمنية والمكانية، ورغم أنه فكرة معروفة وشائعة بين المجتمعات إلا أنه حصره في إعطاء تعريف له استعصى على الفقهاء في تحديد مفهومه. [1]

تعتبر القواعد القانونية من النظام العام وبالتالي فإن الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة وإعطاء الأفضلية على المصلحة الخاصة بالأفراد. [2]

وعليه فإن النظام العام عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية والنظم القانونية الهدف منها هو المحافظة على سير المصالح العامة وتحقيق الأمن في مختلف التعاملات القانونية ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها.[3]

أما بخصوص مصطلح النظام العام في التصرفات العقارية فإنه يترتب عليه احترام مقتضيات مبدأ حسن النية، وبالإضافة احترام قواعد النظام العام التي أدرجها المشرع الجزائري ومن أمثلة ذلك لدينا الوصية، الوقف، الهبة والميراث وتأتي هذه القواعد التي نظمها المشرع

---

[1] بوعريوة منصف، (الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي)، مجلة البحوث في العقود لقانون الأعمال، العدد 5. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ديسمبر 2018، ص 51.

[2] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط 03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 279.

[3] المرجع نفسه، ص 278.

في شكل أحكام تدخل ضمن مصطلح النظام العام، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها إذ أن في حالة الاتفاق فإنه يترتب بطلان التصرف. [1]

تكمن أوجه الفروقات بين مبدأ حسن النية والنظام العام في أن مبدأ حسن النية عبارة عن قاعدة أخلاقية تهدف إلى حماية المتصرف في العقار أو الغير، أما قواعد النظام العام فإنها عبارة عن قواعد تهدف لحماية المجتمع ورغم هذا الاختلاف البسيط إلا أنه يعدان اثنان لحماية التصرفات العقارية وتحقيق الأمن العقاري والتوازن في التصرفات. [2]

الفرع الثاني : تمييز حسن النية في التصرفات العقارية عن الباعث

تطرق المشرع الجزائري لظروف السبب في نصوص المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، حيث يعد السبب هو الدافع أو الباعث لإبرام التصرفات القانونية، بمجرد توجيه أو اتجاه إرادة الأطراف إلى إبراز تصرف معين فإن ركن السبب يكون قائما وبالتالي فإن السبب والإرادة وجهتان متلازمتان. [3]

صلة نظرية أو ركن السبب بمبدأ حسن النية وارتباطهما في أنه من الأمور الداخلية والنفسية المرتبطة بالإنسان، وباعتبار أن السبب من البواعث التي من شأنها تتوجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام التصرف، في حين أن النية هي مجرد عامل محرك من الناحية الخارجية وعليه فإن كان السبب من إبرام التصرفات مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب فإنه يكون طرفا العلاقة التعاقدية حسني النية. [4]

أما بخصوص ركن السبب في التصرفات العقارية وارتباطه بمبدأ حسن النية فإنه يختلف حسب طبيعة التصرف المبرم، فقد يكون الغرض من هذا الباعث امتلاك حق عيني أصلي،

---

[1] بن قدور أمال، المرجع السابق. ص 81.

[2] المرجع نفسه. ص 82.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 34.

[4] جنان عيسى، حسن النية في التعاقد، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 35.

وعليه فإنه يجب أن يكون الدافع من إبرام التصرف الوارد العقار أن يكون مشروعا غير مخالفا للآداب العامة والنظام العام، وفي حالة ما إذا كان السبب غير مشروع مخالفا لنظام العام والآداب فإنه يترتب البطلان المطلق وذلك باعتبار في حالة تخلف ركن من أركان العقد فإنه يرتب على ذلك البطلان، من جهة آخرى بالنسبة لمبدأ حسن النية في حالة الاخلال بهذا المبدأ فإنه يترتب جزاء تعويضي. [1]

الفرع الثالث: تمييز مبدأ حَسن النية في التصرفات العقارية عن سيء النية

مصطلحا حسن النية وسوء النية مصطلحان متضادان في حين أن كل مصطلح يختلف عن الآخر من حيث المعنى، والطلب في كل منهما وبالإضافة إلى التعريف كل منهما حيث عرفت سيء النية هو قصد عدم الالتزام بأوامر الشرع الإسلامي وأحكامه، أو بالحدود الشرعية والقانونية في العقود والتصرفات. [2]

على عكس حسن النية التي سبق وأن عرفناها في أنها أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر وعليه فإنه من خلال تعريفيهما أنهما نقيضان بعضهما من حيث اللفظ والمعنى بالإضافة إلى هذا الاختلاف توجد اختلافات آخرى تتمثل من حيث الطلب. ففي حسن النية هو طلبا للفعل والأخذ بالأمر على عكس سيء النية هو الطلب لترك والمقصود بهذه الأخيرة هي الأمور القبيحة والمذمومة والتي يجب تركها وعدم التمسك بها على عكس حسن النية في أنه يعني تلك الأمور المحمودة والأفعال الفاضلة التي يجب الالتزام بها كالصدق والنزاهة والأمانة والوفاء، ومن جهة أخرى تختلف من حيث الارتباط بالدين، فحسن النية يرتبط بقواعد الدين يرجع أصلها للشريعة الإسلامية، أما بالمقارنة مع سوء النية فهي تخرج من دائرة ارتباطه بالدين، وبالإضافة أيضا أنهما يختلفان من حيث الافتراض، فحسن النية أمر افتراضي فكونه

[1] بن قدور أمال، على المرجع السابق، ص 86.

[2] محمد شكري الجميل العدوي، سوء وأثره في العقود المفاوضات في الفقة الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010، ص 147.

هو الأصل في طبيعة الانسان أي لا يحتاج إلى دليل إثباته بالمقابل فإن سيء النية لا يمكن افتراضه وادعاؤه ويستوجب إقامة الدليل على من ادعى سوء النية وإثباته بشتى طرق الاثبات.[1]

وعليه فإنه رغم أوجه الاختلاف بين حسن النية وسيء النية، إلا أنه لا يمنع أنه توجد حالات يتفقان فيها، كلاهما موقف عمدي، فالنية قصد الشيء والحسن والسوء فإنهما عبارة عن وصف يلحق بالنية فإذا كانت النية حسنة كان التصرف حسن والعكس صحيح، وأيضا كلاهما موقف خاص بالذات شخص لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة نيته. [2]

[1] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 59.

[2] محمد شكري الجميل العدوي، المرجع السابق، ص 154.

المبحث الثاني: مراحل التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يُعد مبدأ حسن النية من الالتزامات القانونية التي تستوجب توفرها في جميع التصرفات القانونية وبالأخص في التصرفات العقارية، حيث تطرق المشرع الجزائري لحسن النية في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، ومن خلال هذا النص الأخير كرس مراحل بحيث تبرز فيه مبدأ حسن النية.

وعليه سنقف على المراحل التي كرسها المشرع الجزائري، المطلب الأول سنتطرق فية إلى مراحل ما قبل التصرف، من جهة آخرى المطلب الثاني سنتطرق لمرحلة إبرام التصرف وتنفيذه والتي جاءت متضمنة في نصوص القانون المدني.

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية خلال مرحلة السابقة للتصرف

تعتبر مرحلة ما قبل التصرف من أهم المراحل الأساسية لبدء أي تصرف وأخطرها من حيث العناصر المكونة لأي عقد أو تصرف، بالإضافة إلى أن تكريس مبدأ حسن النية خلال هذه المرحلة التفاوض يعد التزام أساسي يفرض في هذه الأخيرة ويترتب على هذا الالتزام التزامات فرعية ومظاهر تكريسه، وبالتالي يقتضي منا بالضرورة التطرق إلى تعريف مرحلة ما قبل التصرف المفاوضات بوجه عام وتعريف مبدأ حسن النية في التفاوض كفرع أول، بالأضافة إلى التطرق إلى الالتزامات الفرعية المنبثقة عن مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض ومظاهر تكريسه كفرع ثاني.

الفرع الأول: التعريف بالمرحلة السابقة على التصرف ومبدأ حسن النية في التفاوض.

سنتناول في هذا الفرع إلى تعريف المرحلة السابقة للتصرف بوجه عام في العنصر أولا، ومن جهة أخرى تعريف مبدأ حسن النية في التفاوض.

أولا: تعريف المرحلة السابقة للتصرف بوجه عام

يقصد بهذه المرحلة بأنها كل الأعمال التمهيدية والتحضيرية بين أطراف العقد والتي تكون بغرض الوصول إلى إيجاب مشترك لإبرام عقد معين. [1]

ويقصد بها تبادل مختلف وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه وبنوده، ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة يتخذها المفاوضون تمهيدا للوصول إلى اتفاق نهائي. [2]

---

[1] العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل تعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 25.

[2] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 164-165.

كما يقصد بها: "المناقشة والمحاورة وتبادل الرأي بين ذوي الشأن، بهدف الوصول إلى اتفاق أو تسوية لحل مشكلة، وهي تنطوي على الحوار المباشر والمشاركة بين الأطراف سعيا للتلاقي بينهم حول موضوع معين أو لحل خلاف أو نزاع بينهم. [1]

الأصل التي تقوم عليه المرحلة السابقة للتصرف هو حرية الإرادة والتعاقد لأنه يجوز لأطراف العقد العدول عن هذه المفاوضات لأنها مرحلة بدائية وتمهيدية لا يترتب في ذمة أطراف العقد أي التزامات إلا بتوافر العناصر الأساسية والجوهرية لقيام العقد.[2] في حين أن المشرع الجزائري لم ينظم ولم يعرف المرحلة السابقة للتصرف تاركًا إياه الفقه على غرار التشريع الفرنسي الذي أتى بمرحلة المفاوضات ونظمها، وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على هذه المرحلة ضمنيا في نفس المادة 107 من القانون المدني الجزائري. [3]

ثانيا: تعريف مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التصرف أو مرحلة التفاوض

يقصد بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض أن تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض. بغية الوصول إلى إبرام عقد نهائي، وهو مبدأ يحكم كل العقود سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود المدنية. [4]

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 20.

[2] بن قدور أمال، المرجع السابق. ص 183.

[3] المادة 107 من القانون رقم 07-05 المؤرخ 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31.

[4] محمد حميداني، (مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لاحكام الامر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي)، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، دون مجلد، العدد 26. جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، جوان 2019، ص 302-303.

ويقصد أيضا بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض بأنه: "إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على عملية التفاوض على أساس الثقة والاستقامة في التعامل، والابتعاد عن أساليب الخداع والاحتيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف. [1]

وعليه فإن مبدأ حسن النية يعد التزاما أساسيا في مرحلة التفاوض أي أن مجال تطبيق هذا المبدأ يكون في المرحلة السابقة على التصرف، حيث يلتزم الأطراف المتفاوضة بالالتزام بكل الأفعال الحميدة كالنزاهة والاستقامة والتعاون والصدق، وفي المقابل ابتعاد الأطراف عن الأفعال السيئة والمذمومة كالخداع والغش والاحتيال، مما تعكر هذه الأخيرة على السير الحسن في المفاوضات.[2]

بالإضافة إلى أنه يتم إعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض من خلال الالتزام بالإعلام والاستعلام ويكون ذلك بإدلاء كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بمرحلة التعاقد، وعليه فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية يعد أولى الالتزامات التي تفرض ضمن هذة المرحلة. [3]

الفرع الثاني: الالتزامات الفرعية المنبثقة عن مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض ومظاهر تكريسه

سوف نتناول في هذا الفرع التزامات مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض والتي تتمثل في الالتزام بالإعلام والاستعلام وبالنصيحة والمحافظة على سرية المعلومات أولا، ومن جهة آخرى التطرق في مظاهر تكريس مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض ثانيا.

---

[1] بوناح عبد النور، (التفاوض على عقود التجارة الدولية بمبدأ حرية التفاوض وحسن النية)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7. العدد 2.جامعة باجي مختار عنابه، الجزائر، 2022، ص 196.

[2] بوناح عبد النور، المرجع نفسه، ص 196.

[3] محمد حميداني، المرجع السابق، ص 303-304.

أولا: التزامات مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

01. الالتزام بالاعلام

إن المشرع الجزائري وبقية التشريعات المقارنة لم تعرف هذا الالتزام وترك الجانب التعريفي للفقه مما يستدعي لمعرفة تعريف الالتزام بالإعلام باللجوء إلى التعريفات الفقهية حيث عرفه جانب من الفقه على أنه: "التزام قانوني سابق على التعاقد يرتبط بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد الإدلاء بكافة البيانات المتعلقة بمحل التعاقد لإيجاد رضا سليم خال من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه وفي حالة اكتشاف أحد عيوب الرضا فإنه يجوز للمتعاقد الذي يدلس عليه أن يرجع على المتعاقد الطرف الأول أن يبطل العقد وذلك لاكتشاف عيب يتعلق بالمحل أو بطبيعة التصرف بصفة أحد طرفيه أو بطبيعة محله. [1]

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني تبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام بالإعلام لكن هذا لا يمنع أنه نص عليه ضمنيا ومن المواد القانونية التي تضمنت الإعلام بالالتزام نص المادة 2/86،[2] تحت عنوان الكتمان التدليسي، ونص المادة 94 من القانون المدني" التي جاءت مضمونها في حالة تعيين المحل وتبين صورة وبالتالي هنا يترتب البطلان لأنه لم يتم الإعلام بخصوص محل العقد أي كان نوعه،[3] كما تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري[4] بالنسبة للعقد البيع على وجوب العلم الكافي بالمبيع ويتم ذلك ضرورية المشتري بكافة المعلومات الضرورية لتكوين العلم الكافي للبيع.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يشير إلى الالتزام بصفة أو بصورة واضحة وصريحة في ثنايا القانون المدني، في المقابل فإن المشرع الجزائري تطرق إلى الالتزام بالإعلام في نصوص القوانين الخاصة وتتمثل هذه القوانين في حماية المستهلك وقمع الغش فقد كرست مادة

---

[1] بيلامي سارة، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، وكلية الحقوق، جامعة الإخوة قسنطينه، 2017/2016، ص 95.

[2] المادة 02/86 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[3] المادة 94 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] المادة 352 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

منه تنص على أن: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات بأي وسيلة آخرى".[1]

وقد كرس الالتزام بالإعلام في القانون المتعلق بالممارسات التجارية تضمنت المادة 08 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والتي جاء في مضمونها: "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع باخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".[2]

أما الجزاء المترتب عن الانتهاك في حالة إذا أخلّ المدين بالالتزام بالاعلام فإنه بذلك يترتب جزاءات في التصرفات العقارية وقيام مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام فإن الجزاء المترتب عن هذا الإخلال بطلان العقد وذلك نظرا لأن العقد يشوبه أحد العيوب التي تتعلق بالرضا من غلط أو تدليس فقد نص على هذا الجزء المشرع الفرنسي لا المشرع الجزائري وقد أخذوا بهذا الموقف الذي نص على مسؤولية المدين بالالتزام بالاعلام. [3]

02. الالتزام بالاستعلام:

الالتزام بالاستعلام هو التزام مقابل للالتزام بالإعلام يقع على عاتق الدائن بالالتزام، كما أنه هو مثل الالتزام بالإعلام يقوم على مبدأ حسن النية، ونعني بذلك أن حسن النية كما يفرض على المتعاقد الالتزام بالإعلام، فإنه يفرض أيضا على المتعاقد الآخر الالتزام بالاستعلام لأن الغاية من التعاقد لا يمكن بلوغها بالإفصاح من قبل أحد المتعاقدين واستعلام المتعاقد الآخر.[4]

---

[1] المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ، الموافق ل 25 فبراير 2009. يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

[2] المادة 8 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004. يحدد القواعد المطابقة المطابقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

[3] يوسف الشندي، (دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالاعلام)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، المجلد 05، ملحق خاص، العدد 2, الجزء الثاني، نوفمبر 2017. صفحة 470-471.

[4] شيرازد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 386.

ونطاق الالتزام بالإعلام يحدده الالتزام بالاستعلام لأن الالتزام بالإعلام يبدأ حين ينتهي الالتزام بالاستعلام أي أنه حدود موجب الإعلام تقف عندما يبدأ موجب الاستعلام المفروض على كل متعاقد لأن القانون لا يحمي المهمل الذي يهمل مصالحه متى كان راشدا وذو أهلية، فإذا كانت المعرفة مفترضة للمدين بموجب الإعلام فإنها تفرض عدم توافر للدائن بهذا الالتزام، شرط أن تكون عدم المعرفة هذه مبررة بصورة شرعية. [1]

أما في حد عدم الالتزام بالاستعلام فإنه بذلك يوقع المتعاقد المدين إلى الغلط الذي عمد إليه هذا الأخير، وبالتالي فإن المتعاقد المدين جرّاء عدم الالتزام بالاستعلام فقد ارتكب خطأ جسيم وحتى في حالة رفع دعوى فإن دعواه لا تقبل نظرا بإخلاله بهذا الالتزام وارتكابه خطأ جسيم،[2] لأنه مخالف ذلك حسن النية.

ارتباط الالتزام بالاستعلام بالتزام آخر والذي يتمثل في الاستعلام للإعلام بحيث أن هذا الالتزام يلزم المدين به بضرورة استعلام الدائن للإعلام خاصة ما يكون المدين له خبرة واختصاص بأصول مهنته في هذا المجال الذي لا يمكنه الادعاء يجهلها. [3]

03. الالتزام بضمان السرية:

يعد من بين الالتزامات المحرمة المتفرعة عن مبدأ حسن النية الالتزام بضمان السرية حيث يلتزم فيه المتفاوض بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها خلال المرحلة السابقة على التصرف والامتناع عن إنشائها واستعمالها قبل إبرام العقد النهائي. [4] .

وعليه فإن المقصود بضمان السرية هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة العقد المراد إبرامه فإنه يتكون من شقين:

---

[1] جنان عيسى، المرجع السابق، ص 67.

[2] المرجع نفسه، ص 68.

[3] المرجع نفسه، ص 68.

[4] بن أحمد صليحة، (تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطاع التفاوض)، مجلة الاستاذ البحث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 2. جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2019. ص 817.

أن يمتنع المتفاوض عن إنشاء هذه السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها.

أن يمتنع عن استغلالها لحسابه الشخصي بدون إذن صاحبها. [1]

كما أن الالتزام بضمان سرية المعلومات هو عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة فإن المتفاوض الذي يبذل قصار جهدي للحفاظ على سرية المعلومات وعدم إنشاء الأسرار المتعلقة على العقد المراد إبرامه لا يكفي ذلك بل يجب أن يمتنع عن إفشاء الأسرار فعلاً وإلا قامت مسؤوليته.[2]

04. الالتزام بالاستمرار في المفاوضات:

يعد الالتزام بالاستمرار في التفاوض التزاما مكملاً بالالتزام بالدخول فيها، وهو الذي من شأنه أن يمنح قيمة لهذا الأخير، فلا يوجد معنى للدخول في التفاوض الذي لم تكن هناك استمرارية فيه. [3]

فبمجرد الدخول وبدء عملية التفاوض فإن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات ينشأ عن طريق التعبير عن النية المتجهة إلى إبرام التصرف. [4]

وبالتالي فإنه عند توجيه الإرادة المتعاقدين إلى إبرام التصرف أي يعني توافق وتطابق الإرادتين بمجرد توافق الإيجاب والقبول المتعاقدان، فحين أن التزام حسن النية يقتضي من الأطراف أن يستمروا في أن يتفاوضوا بحسن النية وأن يتوصل الأطراف المتعاقدة والمتفاوضة إلى اتفاق حول جميع المسائل، وفي حالة ما إذا نكل أحد الأطراف المتفاوضة عن الاستمرار في التفاوض فهذا يعتبر إخلالا بالالتزام حسن النية ومقتضياته. [5]

---

[1] العربي بلحاج، الرمجع السابق، ص 75-77.

[2] بن أحمد صليحة، (تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطاع التفاوض)، المرجع السابق، ص 817.

[3] وفاء حلمي السعيد، (الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، من مجلة الشريعة والقانون)، المجلد 42، دون عدد، قسم قانون التجاري والبحري، تخصص قانون خاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، أكتوبر 2023. ص 1015.

[4] جبار سماح، (حسن النية في التفاوض على العقود)، مجلة الدراسات لجامعة عمارة ثليجي الاغواط، عدد 48. 2016، ص 245.

[5] بن يوب هدى، المرجع السابق، صفحة 117.

ومنه فإن الالتزام بحسن النية يقتضي بالضرورة على الأطراف أن يتواصلوا إلى اتفاق على جميع المسائل الثانوية والعالقة في هذه المرحلة إلا وهي مرحلة التفاوض لأن ذلك يرجع لكون أن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات أنه التزام يبذل عناية كأصل عام، أما استثناءً فإن هذا الأخير يتحول من التزام ببذل العناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ويكون هذا الأخير في حالة الاتفاق على المسائل الأساسية في العقد النهائي مع ترك المسائل الثانوية لاتفاق لاحق، وحتى يكتمل مشروع العقد نهائيا الذي تفاوضوا عليه يستلزم الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل الثانوية العالقة، فإنه إذا اتجهت نية الأطراف إلى العقد النهائي يعد العقد منعقدا حتى ولو لم يصل الأطراف إلى اتفاق حول المسائل الثانوية العالقة وهذا دلالة على أن الأمر كله كان يتعلق بتحقيق نتيجة لا غير.[1]

ثانيا: مظاهر تجسيد مبدأ حسن النية خلال المرحلة السابقة على التصرف.

للالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات العديد من المظاهر التي كرست هذا الأخير وعليه سنتطرق إلى المظاهر التي جسدت وكرست مبدأ حسن النية، وتتمثل في الآتي:

01. التفاوض بنية عدم التعاقد:

عند الدخول وبدأ مرحلة المفاوضات يقتضي على المتفاوض الطرف الأول أن يتجنب أي سلوك من شأنه أن يثبت عدم الثقة أو إيهام الطرف الآخر بتزييف نيته أو عدم جديته في الدخول في مرحلة المفاوضات، لأن هذه الأخيرة تستوجب عند الدخول في هذه المرحلة أن تكون النية متجهة لإبرام التصرف بعد التفاهم والمناقشات والحوارات، لأن النتيجة المترتبة عن الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات هو تحقيق الغرض من هذه الأخيرة وهي تحقيق نتيجة.[2]

---

[1] علي خوجة خيرة، (انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد)، مجلة البحوث الاقتصادية، مجلد 06 العدد 023، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023، ص 591-592.

[2] محمد حميداني، (مبدأ حسن النية في المرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131، المعدل للقانون المدني الفرنسي)، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26. دون المجلد، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، جوان 2019، ص 309.

فأحيانا قد يلجأ المتعاقد خلال مرحلة المفاوضات للدخول فيها إلى الحصول على معلومات سرية تخص محل التفاوض وتكون نيته غير جدية وتتجه هذه الأخيرة إلى أمور أخرى خفية لا يعلمها إلا هو، دون أن تكون له رغبة أولية في التعاقد وإلا يُعَد ذلك إخلالا بمقتضيات مبدأ حسن النية التي تفرض النزاهة والجدية والتعاون والاستقامة. [1]

02. القطع التعسفي للمفاوضات:

يعتبر موضوع القطع التعسفي للمفاوضات من أكثر المواضيع التي لاقت العديد من الاشكالات على مستوى القضاء من خلال كثرة النزاعات الواردة بشأن القطع التعسفي في المرحلة السابقة على التصرف التعاقد المتجه نحو إبرام التصرف في مرحلة المفاوضات ونيته المتجهة لهذا الأخير وعليه فإن المبدأ العام للمتعاقد خلال مرحلة المفاوضات له حرية التعاقد في الدخول أو عدمه أو الخروج من هذه المرحلة إذ أنه خلال مرحلة المفاوضات لا ترتب أي مسؤولية، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال مسايرته للمشرع الفرنسي، إلا أن هذه الحرية التعاقدية غير مطلقة بل مقيدة بحيث يتجلى هذا التقييد في أنه إذا دخل أو بدأ أحد الأطراف في التفاوض فيقع عليه التزام بحسن النية طيلة فترة المفاوضات إلى غاية انعقاد العقد النهائي.[2]

يظهر الالتزام بمبدأ حسن النية بصورة واضحة عند قطع المفاوضات إذ يجب على المتعاقد أن يمتنع عن التعسف في استعمال حقه لأن ذلك يعد عارضا مع مقتضيات مدى حسن النية التي تفرض خلال هذه المرحلة،[3] وبذلك يترتب عن هذا القطع قيام مسؤولية تقصيرية.

حيث أن مخالفة الالتزام بحسن النية خلال مرحلة المفاوضات يعتبر قطعا تعسفيا للمفاوضات تظهر صورة مخالفة لهذا الالتزام فيها فيما يأتي:

- قطع المفاوضات بين سبب جدي.

---

[1] المرجع نفسه، ص 309.

[2] بلال عثماني، المرجع السابق. ص 184.

[3] بلال عثماني المرجع نفسه، ص 184.

- قطع المفاوضات بعد إيهام الطرف الآخر بقرب إبرام العقد.
- القطع الفجائي. [1]

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية خلال مرحلة إبرام التصرفات العقارية وتنفيذها

بعد إكمال مرحلة المفاوضات التي كانت تقضي بمختلف النقاشات والحوارات تليها مرحلتي الإبرام وتنفيذ التصرف القانوني ومنها التصرف العقاري. وبالرجوع إلى كون هذه المراحل لم ينص عليها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني بصورة صريحة وواضحة بل أتى بهذه المراحل المشرع الفرنسي في التعديل لسنة 2016، وقد اعتمدته التشريعات الأخرى وأخذت بهذا التعديل مستندين على مبررات على أن مبدأ حسن النية يجب أن يتجسد في مرحلتي المفاوضات وتليها مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ويعود أساس اعتماد التشريعات المقارنة مبدأ حسن النية في أنه مبدأ عام يشمل جميع مراحل التصرفات العقدية إلى التشريع الفرنسي لسنة 2016.

ومنها سنتناول في المطلب إلى مرحلة إبرام التصرفات العقارية التي تتوافق وتطابق في الإرادتين الطرفين وتوجيه إرادتهما إلى إبرام التصرف وإحداث الأثر القانوني فبمجرد أن تتلاقى الإرادتين وتطابق كل من الإيجاب والقبول، القبول نكون قد أنشأنا ركن هام وقائم عليه كل التصرفات العقارية يتمثل في ركن التراضي بالإضافة إلى الأركان الأخرى تتمثل في السبب والشكلية التي تكون في التصرفات معينة والواردة على العقار الفرع الأول، ثم التطرق إلى مرحلة التنفيذ ودورها في تنفيذ التصرفات العقارية الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبدأ حسن النية ضمن مرحلة إبرام التصرفات العقارية

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى ركن التراضي في كونه ركنًا قائمًا عليه التصرف العقاري، ويتمثل في توافق الإرادتين من إيجاب وقبول صادران من الطرفان، ومن جهة التطرق إلى مبدأ حسن النية وانتقاء عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه وغبن واستغلال في كون هذه الأخيرة

[1] بن قدور أمال، المرجع السابق، ص 140.

من عيوب التراضي والنيابة في إبرام التصرفات العقارية بصفة خاصة أخرى إلى الشكلية كركن في التصرفات العقارية بصفة خاصة لأن المشرع أوجب لهذه التصرفات شكل معين، وبالتالي يجب إفراغها في قالبها الرسمي.

أولا/ مبدأ حسن النية والتراضي في إبرام التصرفات العقارية

بما أن مبدأ حسن النية التزام قانوني يُفْرَض على كل من في العلاقة التعاقدية من دائن ومدين، وبالتالي فعلى كل من طرفي العلاقة الالتزامَ به حيث يصدر من كل طرف إيجاب من الدائن وقبول من طرف المدين خلال فترة التعاقد أي مرحلة الإبرام،[1]

وعليه فإن التراضي يقوم على تطابق إرادتين تتمثل في الإيجاب والقبول، وذلك تعبيرا عن إرادتي طرفي العقد لأن التعبير عن الإرادة يعكس الرضا لدى متعاقدين. [2] لقد نص المشرع الجزائري نصوص في القانون المدني عن التعبير عن الإدارة في نص المادة 59،[3] من القانون المدرني الجزائري والتي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية،[4] وكذا المادة 60 من القانون المدني: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفًا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه". وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادتين، بالإضافة إلى نصي المادتين 68،[5] من قانون المدني الجزائري والمادة 714،[6] من قانون المدني الجزائري. فمن خلال هاتين المادتين فإن الأولى في حالة ما إذا أبدا الطرف الدائن وإيجاب ولم ينتظر قبولا من الطرف المدين وهذا يتعلق بالمعاملات التجارية التي

---

[1] لبان فريدة: مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2009/2008، ص 42 .

[2] محمد بن سايح: (التراضي كمكوّن أساسي للعقد بين الفقه الاسلامي وبعض القوانين المدنية)، مجلة الدراسات الإسلامية، قسم العلوم الاسلاميه، العدد 06، جامعة الأغواط/ الجزائر، جانفي 2016، ص 234.

[3] المادة 59 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] المادة 60 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[5] المادة 68 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[6] المادة 02/714 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

تخضع للعرف والثقة والسرعة والاتمان، فإن سكوت هذا الأخير يعد قبولا وذلك دلالة على كثرة المعاملات بين طرفي العلاقة.

أما في الحالة الثانية في نص الفقرة 02 من المادة 714 من القانون المدني الجزائري، فبدوره جسّد مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام التصرفات العقارية والتي تنص على: "....وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة" ونستنتج من نص المادة السابقة على أنه لم تتجه إرادة كل الطرفين إلى نفس المحل، فإرادة الصادر منه الإيجاب اتجهت إرادته إلى إبرام العقد على المحل الذي سيكون بعد الفرز، أما الصادر منه القبول فإن إرادته اتجهت إلى التعاقد على المحل المعيّن تعيينًا بالذات ممّا أعطى المشرع الجزائري من خلال النص القانوني إبطال العقد، وذلك راجع لسوء نية الموجب.

ثانيا/ مبدأ حسن النية يجنب الوقوع في عيوب الرضا.

يقتضي مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات العقارية انتفاء الإدارة، وقد نظمها المشرع الجزائري هذه الأخيرة في القانون المدني الجزائري في المواد الآتية:

المواد 85 من القانون المدني الجزائري التي تنص وتتعلق بأحكام الغلط، والمادتين 86 و87 المتعلقة بالتدليس، والإكراه في نص المادتين 88 و89 من القانون المدني، والاستغلال في المادة 90 منه

1/ حسن النية يقضي في إبرام التصرفات العقارية انتفاء التدليس:

لأن هذا الأخير عبارة عن استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر غلط يدفعه إلى التعاقد، سواء كان هذا التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو عالمًا به، وبالتالي عند استعمال طرق احتياليه بغرض أو بقصد التضليل يتنافى ذلك مع مبدأ حسن النيّة في إبرام التصرف. [1]

[1] عروبة الشافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للإحالة السابقة على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق ، 2008، ص 188.

كما يعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة لم يكن يعلم بها المدلس عليه طبقا للقفرة 05 من المادة 86 من القانون المدني الجزائري.[1] وجزاء الإخلال بحسن النيّة في إبرام التصرفات العقارية عند إثبات التدليس بكافة الطرق، ويكون ذلك إمّا بمطالبة إبطال العقد أو التعويض، أو التعويض والإبطال معًا. [2]

بالإضافة إلى نص المادة 87،[3] من القانون المدني الجزائري التي جاء في مضمونها في حالة ما إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد.[4] فالمشرع هنا لجأ لحماية المتعاقدين كلهم ولم يلجأ لحماية متعاقد وترك المتعاقد الآخر، ومنه نستنتج من نص المادة أنه إذا صدر تدليس من الغير فإنه لا يمكن إبطال العقد والمطالبة به إلا إذا كان المتعاقد سيء النيه وإما في حالة علم المتعاقد بتدليس الواقع من الغير وكان عليه أن يعلم بهذا التدليس فقد يكون المتعاقد قد أخلّ بالالتزام بحسن النية، ففي هذه الحالة يكون متواطئًا معه مشاركًا معه. [5]

2/ حسن النية يقضي في إبرام التصرفات العقارية انتفاء الإكراه:

أما بالنسبة للإكراه فهو أعلى درجات سوء النية، لأن جوهر الإكراه هو انتزاع الرضا بالقوة أو التهديد،[6] وبالتالي حسن النية في إبرام التصرفات يقتضي انتفاء الإكراه، وهذا الأخير عبارة عن ضغط مادي أو أدبي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد، لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه، وبالتالي هذا المكره انتزعت منه إرادته رهبة لأنه اختار إبرام التصرف لانتفاء شر المكروه الذي هدد به وذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال بحسن النية في إبرام التصرفات عند إثبات الإكراه طرق الإثبات يتمثل ذلك في:

---

[1] المادة 02/86 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 26.

[3] المادة 87 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] المادة 02/714 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 09.

[6] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 28.

مطالبة المتعاقد المكره إبطال العقد وتعويضه، أما الحالة الأخرى إذا كان الإكراه من طرف الغير ولم يستطع المتعاقد المكره إثبات أن المتعاقد متواطئ معه فهنا المكره له الحق الرجوع على الغير ومطالبته بالتعويض.[1]

3/ حسن النية يقضي في إبرام التصرفات العقارية انتفاء الاستغلال أو الغبن:

كرس المشرع الجزائري مبدأ حسن النيّة خلال نص المادة 90،[2] من القانون المدني الجزائري والتي تقضي هذه المادة بحماية المتعاقد الذي أصابه الغبن من طرف الغابن سيء النية وهذا الأخير يهدف إلى الإضرار بالطرق الذي أصابه الغبن لأن هذا العيب ينتفي مع مبدأ حسن النيّة ويعد إخلالاً به. [3]

ويتمثل أهميته مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية إلى تحقيق التوازن العقدي أي بمعنى أن التوازن العقدي له صلة وثيقة بمبدأ حسن النية وأكثر عيب بمثل هذه العلاقة على أحسن وجه هو الاستغلال.

أما بالنسبة للغبن فقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 358 من القانون المدني، مضمونها في حالة بيع عقار يزيد عن الخمس فهنا يحق للبائع بمطالبة بتكملة الثمن إلى (5/4) ثمن المثل. [4]

4/ حسن النية والنيابة في مرحلة إبرام التصرفات العقارية:

نص المشرّع الجزائري على النيابة في مرحلة إبرام التصرفات العقارية في نص المادة 75 من القانون المدني الجزائري حين جاءت مضمون هذه المادة على أنه يسري على إبرام التصرفات القانونية ومنها العقارية بالنيابة،[5] وبالرجوع إلى مقصود بالنيابة فإنها حلول إرادة

---

[1] المادة 90 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] فريدة لبان، المرجع السابق، ص 54.

[3] المرجع نفسه، ص 56.

[4] المادة 358 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[5] المادة 75 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

النائب محل إدارة الأصيل في إبرام التصرف القانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل،[1] وعليه فإن مبدأ حسن النية له صلة بالنيابة في إبرام التصرفات العقارية ويظهر ذلك في أن مبدأ حسن النية يجب احترام مقتضيات حسن النيّة في إبرام التصرفات العقارية بالنيابة، ونفس الشيء بالنسبة لاحترام مقتضيات التي يجب مراعاتها في التعاقد يجب انتفاء عيوب الإرادة التي تحل في إرادة النائب أي يجب مراعاة عيوب الإدارة وانتفاؤها وفقا لمبدأ حسن النية. [2]

فحسن النية في النيابة في إبرام التصرفات فهنا يقتضي على النائب أن يكون حسن النيّة وأن يبرز شخصيته للطرف المقابل ويقتضي عليه أيضا أن يعلم النائب الطرف الآخر بهذه النيابة وأن هذا الأخير يتعاقد لفائدة شخص آخر.[3]

ومبدأ حسن النية في هذا النوع بالذات من هذه التصرفات المبرمة بالنيابة فلقد نص على المواد 73، 74 و76 من القانون المدني الجزائري، فالنصوص القانونية كانت تقضي المادة 73 من القانون المدني الجزائري،[4] على أنه في حالة ما إذا كان العقد تم بالنيابة وقام الشخص النائب بعيوب الرضا فإن الشخص الأصيل هو الذي يتحمل ويكون هذا الشخص هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أما الفقرة الثانية من نص الفقرة 02 من المادة 73 من القانون المدني الجزائري: أنه في حالة ما إذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقًا لتعليمات معينة صادرة من موكله فهنا الموكل ليس له أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، وكان عليه أن يعرفها ويعلمها حتما،[5] وبالنسبة للمادة 74 من القانون المدني الجزائري فعند نشر العقد ويترتب عن هذا العقد نشوء من التزامات وحقوق فإن هذه الأخيرة تضاف إلى الأصيل،[6] بالاضافة إلى نص المادة 76 من القانون المدني الجزائري وتطبيقا لمبدأ حسن النيّة

---

[1] علي فيلالي: المرجع السابق، ص 144.

[2] بن قدور أمال: المرجع السابق، ص 199.

[3] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 298/297.

[4] المادة 73 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[5] المادة 02/73 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[6] المادة 74 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

فإنه إذا كان النائب والطرف الذي تعاقد معه كانا يجهلان عند وقت العقد فإنه هنا تنقضي النيابة وذلك بسبب جهل كل من النائب المتعاقد معه.[1] فهنا يكون العقد صحيحًا والنيابة تنقضي والالتزامات والحقوق التي ترتبها إلى العقد تضاف إلى الأصيل أو خلفائه.

وعلية فإن المواد 73، 74، 76 التي نص عليها المشرع الجزائري في حالة إبرام التصرفات العقارية يجب المراعاة فيها بمقتضيات حسن النية.

5/ مبدأ حسن النيّة والشكلية كركن في إبرام التفرقات العقارية :

تعد الشكلية ركنًا هامًا وقائمًا خاصة في التصرفات التي توفر فيها العنصر الشكلي وتتمثل هذه التفرقات في الواردة على العقار وبالتالي يجب توافرها وإلا التصرف العقاري الذي يكون خاليًا من الشكلية يترتب عليه البطلان المطلق لأنه اختل ركن الشكلية فيها. [2]

لقد كرس المشرع الجزائري الشكلية في نصوص القانون المدني في نص المادة 324 مكرر القانون المدني الجزائري على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان... ويجب الدفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حدد العقد،[3] وهذا التكريس إلى الذي أقره المشرع الجزائري في التشكلية من خلال بعث الثقة والطمأنينة للأطراف التي بصدد إبرام التصرف العقاري، وتدخل في الشكلية عنصر الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر.

فالشكلية هنا تعتبر من قبيل مقتضيات حسن النية أي أنها كفيلة بحماية المتعاقدين وتعتبر أيضا وسيلة لإعلام الغير لمنع أي طرف من استعمال أي حيل قانونية. [4]

---

[1] المادة 76 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 303.

[3] المادة 324 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 302.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية مرحلة تنفيذ التفرقات العقارية.

يعد مبدأ حسن النية مبدئًا هامًا وفعالاً في تنفيذ التصرفات العقارية ويبرز هذا المبدأ في نص المادة 107 القانون المدني الجزائري والتي جاء مضمونها من الفقرة الأولى من هذه المادة "يجب تنفيذ وفقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"[1] إلا أن هذه المادة اقتصرت على تنفيذ العقد بوجه عام.

لكنه ضمنيًا فإنه نص على هذا المبدأ خلال مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية.

وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي تظهر فيها النية الحقيقية التي اتجها إليها الأطراف وتكشف عن النوايا الحقيقية التي من أجلها إبرام التصرف ومن جهة فإن هذه المرحلة على ارتباط بنظريتين متناقضتين تتماثلان في نظرية العقد وفقا لنص المادة 106 القانون المدني الجزائري، وتنفيذ العقد وفقًا لمقتضيات مبدأ حسن النية.[2]

حيث نستطرق في هذا الفرع إلى دور مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية أولاً، بالإضافة إلى مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية، ثانيا، وكذلك لآثار تنفيذ التصرفات العقارية بمبدأ حسن النية ثالثا.

أولاً/ دور مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية:

يظهر دور مبدأ حسن النيّة خلال مرحلة تنفيذ التصرف القانوني من خلال الوظائف التي يقوم بها مبدأ حسن النية استنادًا للدور التفسيري الذي يقوم به القاضي، حيث أن هذا الأخير عند تفسيره يهدف إلى تحديد مضمون العقد بالإضافة إلى هذا الدور لدينا الدور الذي يقوم به القاضي عند تعديل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين ولمراقبة سلوك الطرفين والعمل على الردع على أي سلوك من شأنه يشكل الانحراف وعدم الاستقامة. [3]

[1] المادة 107 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] عيسى جنان، المرجع السابق، ص 77.

[3] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 242.

1/ الدور التفسيري لمبدأ حسن النية خلال مرحلة تنفيذ التصرف:

نصت الفقرة 02 من المادة 111 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقًا للعرف الجاري في المعاملات"[1] وعليه فإن الملاحظ من نص لفقرة 02 المادة 111 من القانون المدني أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ حسن النية لكن في المقابل نص على ألفاظ تفيد الأمانة والثقة وهذه الألفاظ لها صلة وثيقة بمبدأ حسن النيّة، أي أن المشرع الجزائري استعمل هذه الألفاظ الدالّة على اعتماد لمبدأ حسن النيّة كمبدأ أساسي ومهم في تفسير التصرفات. [2]

وعليه فإن القاضي عند تفسيره التصرف وفقًا لمبدأ حسن النيّة يجب عليه البحث على النيّة المشتركة للأطراف وعدم وقوف القاضي على المعنى الحرفي للألفاظ وبالإضافة إلى تفسيره في التصرف يجب أن يستعين بمظاهر مبدأ حسن النيّة التي ذكرها في نص الفقرة 02 من المادة 111 من القانون المدني الجزائري، وبالإضافة إلى أن القاضي عند تفسيره للتصرف يجب أن يراعي معيارين عند تفسيره هذا الأخير ويتمثلان هذان المعياران في المعيار الشخصي والمتمثل في الوسائل الداخلية التي تفيد الأمانة والثقة وأما المعيار الموضوعي يتمثل في المعيار الخارجي أي الوسائل الخارجية التي تتمثل في القانون والعرف والعدالة وبالتالي فعلى القاضي الالتزام بهذين المعيارين مع الاستعانة بالمبادئ التي أقرها في نص المادة 02/111 من القانون المدني الجزائري في تفسير التصرف. [3]

---

[1] المادة 02/111 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 243.

[3] عيسى جنان، المرجع السابق، ص 91 وما يليها.

2/ تعديل ما تم الاتفاق عليه وفق لمبدأ حسن النية:

الأصل العام أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضة أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وبالتالي وفقا لهذا المبدأ العام فإن للأطراف المتعاقدة مناقشة بنود العقد لما يكون في مصلحتهم أي وفقا لسلطان الإرادة، إذ أنه يرد على هذا المبدأ العام استنادا وهو تعديل العقد لكونه من أخطر الإجراءات التي ترد على هذا الأخير، حيث أن سلطة تعديل العقد من طرف القاضي في كون أن هذا الأخير يكون بموجب القانون أي بصفة تلقائية ولكن هذا التعديل يجب أن يكون بسعي من أطراف التصرف واتفاقهم حيث يتمكن القاضي في أن يتدخل في تعديل العقد.[1]

وعليه فإن القانون منح للقاضي جوازية تعديل العقد عند تنفيذ التصرف وحدد له القانون المجالات التي يمكن أن يتدخل فيها لتعديل العقد فإنه بالرجوع إلى نصوص القانون التي حددت له الحالات التي يمكن أن يتدخل فيها لتعديل التصرف عند تنفيذ التصرف وهما حالتان وتتمثل في: [2]

الحالة الأولى: تعديل العقد نتيجة للتنفيذ الجزئي للالتزامات طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 119 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"، وهنا يتدخل القاضي بتعديل العقد من أجل أن يتجنب الفسخ وأن يحمي الطرف المدين الذي لم ينفذ التزاماته. [3]

الحالة الثانية: تعديل العقد بسبب الاختلال في توازن الالتزامات، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي في تعديل العقد وذلك حتى يعالج الاختلال الذي أصاب التوازن بين التزامات المتعاقدين وذلك حتى يراقب توازن الالتزامات للمتعاقدين. [4] على أساس الالتزام بحسن النية.

---

[1] بن قدور أمال، المرجع السابق. ص 206.

[3] بلال عثماني، الرمجع السابق، ص 258.

[3] بلال عثماني، المرجع نفسه، ص 258.

[4] بن قدور أمال، المرجع السابق، ص 207.

وبالتالي فإن المشرع حدد للقاضي مجال إمكانية تدخله في تعديل التصرف عند تنفيذ هذا الأخير حتى يحمي الأطراف المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى حماية التصرف القانوني حتى يتحقق التوازن لهذا الأخير طبقا لمقتضيات حسن النية.[1]

ثانيا/ مظاهر حسن النية خلال مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية.

إن لمبدأ حسن النيّة مظاهر تبرز خلال أو ضمن مرحلة تنفيذ التصرف العقاري، وتتمثل في: النزاهة وكذا التعاون وهذان المظهران من أهم العوامل التي تكرس مبدأ حسن النية، سنقف على ذكرها وشرحها.

1/ الالتزام بالنزاهة:

نص المشرع الجزائري بموجب نص الفقرة 01 من المادة 107 على مبدأ حسن النية والذي كرس التزامه بالنزاهة عمومًا في تنفيذ العقود لتحقيق العدالة العقدية.[2] ولقد نص المشرع الجزائري بالإضافة إلى نص الفقرة 01 من المادة 107، على الالتزام بالنزاهة وهذا الأخير يكون على عاتق المتعاقد. ومن المواد الأخرى التي نصت على هذا الالتزام منها المادة 361، من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن البائع يلتزم بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل حق الملكية عسيرًا ومستحيلاً، بالإضافة إلى نص المادة 553، من قانون المدني الجزائري التي تقضي أن المتعاقد قد يكون قد أخل بالتزامه بالنزاهة إذا تم تنفيذ العقد بطريقة غير مرضية، لكون التنفيذ السيء يساوي عدم التنفيذ.[3]

فالمشرع الجزائري نص على واجب النزاهة والإلتزام بهذا الواجب، حيث يعد هذا الأخير من قبيل تفعيل مقتضيات حسن النية فالمشرع أقره في القانون المدني، وقد أقره في بعض

---

[1] بلال عشماني، المرجع نفسه، ص 243.

[2] عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 182.

[3] جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة دكتروا، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص 237.

القوانين الأخرى منها القانون 02/04، الذي يحدد القواعد المطابقة على الممارسات التجارية التجارية حيث يمهد هذا الأخير إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.[1]

وبالتالي فإن المشرع الجزائري أوجب الالتزام بواجب النزاهة عند تنفيذ التصرف واعتبره عامل أساسي من أجل تحقيق مقتضيات مبدأ حسن النية،[2] وعليه بالالتزام بالنزاهة يجب انتفاء الإضرار بالغير والغش الخطأ الجسيم والبعد على استعمال التعسف في استعمال الحق.[3]

2/ الالتزام بالتعاون:

التزام بالتعاون في تنفيذ التصرف هو من بين مقتضيات الالتزام بحسن النية في مرحلة تنفيذ التصرفات العقارية، وإحدى المظاهر الهامة والرئيسية المتفرعة عنه.[4]

يُعَدّ واجب التعاون من أهم المظاهر التي ساهمت في ازدهار العقد وأساسه، حيث من هذا الالتزام يتعاون المتعاقدين فيما بينهم وتنسيق مختلف مصالحهم، وعليه فإن هذا التزام بالتعاون الذي يعد من قبيل مقتضيات مبدأ حسن النية فرضه هذا الأخير خلال أو ضمن مرحلة تنفيذ التصرف، وبالتالي فان مبدأ حسن النية هذا المبدأ الأخلاقي قد سمح بإدخال عدة ألفاظ أخلاقية والسلوكية تفرض خلال مختلف التعاملات، وذلك بالاستناد على الأخلاق ولو حتى كانت مصالح الأطراف متعارضة.[5]

فإن الالتزام بالتعاون يظهر مثلا في عقد البيع، حيث نجد فيه البائع عليه الالتزام بالتعاون اتجاه المشتري، ويبرز هذا الالتزام في إعلامه هذا الأخير ونصيحتة حول كيفية استعمال المبيع وتحذيرة من مخاطر استعماله. بل يمكن أن يتعدى ذلك ويشمل جميع الآالتزامات الواقعة على

---

[1] حليس لخضر، مكانة الإدارة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاص، رسالة لنيل شهادة دكترواه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 17.

[2] عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 182.

[3] بن يوب هدى، مبدأ المرجع السابق، ص 142.

[4] المرجع نفسه، ص 154.

[5] عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 182

البائع مثل التزامه بأن يسلم المشتري جميع الوثائق والمستندات والأطراف الضرورية لانتقال الملكية أو القيام بكل عمل من شأن هذا الأخير أن يساعده في انتقال الحق العيني للمشتري، وتسجيل هذا الحق لدى الجهات المختصة بالتسجيل والإشهار.[1]

ثالثا/ آثار تنفيذ التصرف بحسن النية

تتمثل هذه الآثار في إدخال المرونة على الشرط الجزائي أو تخفيضه، وكذلك إعطاء حسن النية النظرة الميسرة، وكذلك تطبيق نظرية الظروف الطارئة، تطبِق هذه الآثار التنفيذ في الحالات الاستثنائية أي نتيجة الظروف الخاصة، ويؤول تطبيق هذه الآثار إلى القاضي وذلك بسبب أن المشرع أجاز له هذه الصلاحية، وتتمثل هذه الصلاحية في تعديل العقد وذلك بسبب هذه الظروف الخاصة التي ذكرناها في الأعلى.

01/ تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لقد كرست نظرية الظروف الطارئة بشكل واضح وتجسدت في الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد،[2] ولقد نص عليها المشرع الجزائري في نص الفقرة 03 من المادة 107 من القانون المدني،[3] من القانون الإجراءات المدنية الجزائري، التي تنص: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي أصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك"[4]

حيث يعَدُّ مبدأ حسن النية أساس نظرية الظروف الطارئة وهذا الأساس أتى به المشرع الفرنسي وسايره في ذلك القضاء الجزائري وعمل بهذه النظرية يظهر ذلك في نص الفقرة 03

---

[1] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 156.

[2] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 279.

[3] المادة 03/107 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] المادة 03/107 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

من المادة 107 من القانون المدني والجزائري. فبهذا النص الأخير فإن القاضي يتدخل في مراجعة التزامات الأطراف، وحين مراجعته يجب أن يستند لمبدأ حسن النية ومقتضياته، أي بعدالة وعليه فإن للقاضي صلاحية تعديل التصرف بسبب ظرف الاستثنائي لصالح الشخص حسن النية.[1]

02/ إدخال المرونة على الشرط الجزائي:

إن الشرط الجزائي هو الاتفاق بين المتعاقدين على تقديم التعويض الذي يستحقه من شرط له، عن الضرر لحق إذ لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه،[2] حيث أن القاضي هو الموكل له في تحديد قيمة التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأطراف، إلا أنه في المقابل يمكن للأطراف أن يتفقا مقدما على تقدير التعويض والاتفاق على مقداره، ولذلك في حال تأخر عن تنفيذ الالتزام من طرف المدين، حيث أن سلطة القاضي في تعديل العقد خروجا عن المبدأ العام، وهو القوة الملزمة للعقد. [3]

ولقد نص المشارع الجزائري في نص المادة 184 من القانون المدني والتي منحة للقاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي وذلك في حدود ما جاءت به المادة 184 في فقرتها الثانية والمادة 186 من القانون مدني، حيث ربطت هاتين المادتين بين الشرط الجزائي والضرر الذي أصاب الدائن، وبالتالي على المدين أن يثبت عدم وجود وقوع ضرر لكي يتمكن أن يتخلص من الشرط الجزائي وتخفيضه، والغاية من ذلك هو حماية المدين حسن النية. [4] فالهدف الأساسي يتمثل في تحقيق العدالة وتوازن بين الضرر والتعويض اللاحق هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن معظم التشريعات قد فرضت الرقابة القضائية على الشرط الجزائي وذلك في كون هذا الأخير

[1] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 177.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 221.

[3] عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 183.

[4] المرجع نفسه، 184.

تطبيق من تطبيقات سلطات الإرادة، واصبح الشرط الجزائي كوسيلة يلجأ إليها للاستقلال وذلك بغية الإضرار بالمدين حَسَن النية.[1]

03/ حسن النية ونظرة الميسره:

مصر المشرع الجزائري على أحكام نظرة الميسرة في نص المادة 281 من القانون المدني الجزائري، وتطبق نظرة الميسرة بغض النظر عن محل الالتزام أو مصدر هذا الأخير. فتمنح هذه النظرة إلى الالتزامات الإرادية وغير الإرادية غير أن أحكام نظرة ليس تظهر بشكل بارز في العقد الذي تم تعديله أثناء تنفيذ العقد،[2] حيث نصت الفقرة 02 من المادة 281 من القانون المدني غير أنه: "يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. [3] وعليه فإن القاضي إذا ما ارتأى أن المدين حسن النية وأنه حال عن عدم تنفيذ التزامه نظرا لظروف خارجة عن إرادته، فهذا يعتبر الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام الكلي وأن الدائن لم يصبه ضررًا كبيرًا نتيجة هذا التأخر، فإن القاضي يرفض الحكم بفسخ العقد ويمنح المدين نظرة الميسرة إلا أن المدين مقيد بمدة يجب أن يراعي ذلك ويلتزم بالمدة المحددة من طرق القاضي.[4]

تطبق نظرة الميسرة في حالة وقوع ظرف طارئ، فهنا للقاضي أن يقوم بوقف تنفيذ الالتزام المدين حسن النية، وفي حالة ما إذا كان هذا الظرف الطارئ مؤقت ولم يكن في وقت تنفيذ الالتزام ولم يسبب ضررًا جسيمًا للدائن فتكون بذلك تطبق نظرة الميسرة التي نص عليها المشرع.[5]

---

[1] العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 01، ص 77.

[2] نورية طرطاق،(سلطة القاضي في منح ناظرة الميسرة)، مجلة الاجتهادي دراسات القانونية والاقتصادية، تامنغست، المجلد 03، ص 124.

[3] المادة 02/281 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[4] هدى بن يوب، المرجع السابق ، ص 178. .

[5] عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق ، ص 184. .

المبحث الثالث: تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الأخلاقية والقانونية التي تسود في التصرفات بشتى أنواعها، ويبرز هذا المبدأ الأخلاقي في التصرفات العقارية والتي يرتبط بها ارتباطا وثيقا من خلال بروز دوره في هذه التصرفات العقارية.

وعليه فإنه من خلال هذا المبحث سنتناول التصرفات العقارية التي يظهر من خلالها ارتباط هذا المبدأ بهذا الأخيرة، وسنذكر هذه التصرفات المتمثلة في الوقائع المادية كالحيازة والالتصاق وارتباطهما بمبدأ حسن النية التي تعد أحد تطبيقات مبدأ حسن النية (المطلب الأول)، وبالإضافة إلى تطبيق آخر لهذا المبدأ من خلال ظهوره في التصرفات العقارية بالإرادة المنفردة والتي تتمثل في الوصية والوقف (المطلب الثاني)، وكذا تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بتطابق إرادتين والتي تظهر في بيع عقارات مملوكة للغير وارتباطها بمبدأ حسن النية والشفعة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية المنصبة على الوقائع المادية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية المنصبة على الوقائع المادية وارتباط هذا الأخير ارتباطا وثيقا بهذا النوع من التصرفات، التي تتمثل في الالتصاق (الفرع الأول)، والحيازة في العقار كفرع ثاني، وارتباطهما بمبدأ حسن النية.

الفرع الأول: ارتباط مبدأ حسن النية بالالتصاق الواقع على العقار.

سوف نتناول في هذا الفرع إلى طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية التي تناولها المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد من 778 إلى غاية المادة 791 من القانون المدني محتوية بذلك نوعية من أنواع الالتصاق. والذي يرتبط هذا النوع بحسن النية مقيم مقيم منشآت أولاً، وسيء النية مقيم المنشآت وهذه الحالة ترتبط بنوع آخر من الالتصاق ألا وهو الالتصاق الصناعي الذي يبرز في هذه الأخير سوء وحسن النية ثانيا.

أولا: حسن النية مقيم المنشآت

نص المشرع الجزائري في نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري،[1] على أنه في حالة قيام منشآت وهذه المنشآت مشار إليها في نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري، بحسن النية أي أنه للطرف الذي كان حسن النيّة وأقام منشأة فله الحق أن في إقامتها فليس للطرف الآخر الذي يعد صاحب الأرض ومالكها الأصلي أن يطالب من الطرف حسن النية أن يزيل هذه المنشآت، ولصاحب الأرض أو المالك خيارين؛ أما بدفع قيمة المواد أو أجرة العمل أو مبلغ من المال يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة هذه المنشآة وهذا في حالة إذا لم يطالب صاحب المنشآة بنزعهما من الأرض.[2]

وأضافت الفقرة 02 من نص المادة 785 من القانون المدني على أنه: "في حالة ما إذا بلغت حدًا من الأهمية وكانت تسديد هذه المنشآت تشكل إرهاق بالنسبة لصاحب الأرض أو

[1] المادة 785 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] المادة 784 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

مالكها فقد أجاز لهم القانون أن يطالب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت المقابل تعويض عادل ومنصف،[1] وعليه فإنه من خلال نصي المادتين 784، 785 من القانون المدني، فان الباني الذي أقام المنشآت بحسن النية على هذه الأرض فإن هذه المنشآت المقامة تدل على اعتقاد الباني بأن هذه الأرض كأنها له.

وقد أضاف نص المادة 788 من القانون المدني: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعده بحسن النية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل"[2] ومن خلال نص المادة الأخيرة فإن المشرع الجزائري أعطى لمقيم المنشآت على الأرض حق التمليك هذه الأخيرة وذلك بمقابل تعويض عادل، حيث ذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي. وذلك حتى يتمكن من الموازنة بين مصالح الأطراف وقيمة الأرض وقيمة المنشآت التي أقامها الباني، والموازنة بين القدرة المالية لكل من مالك الأرض ومالك المنشآت التي أقامها الباني. [3]

ثانيا: سوء النية مقيم المنشآت

تحقق هذه الحالة، في حالة إذا اقام الباني المنشآت في أرض الغير وهو يعلم بأنه يتعذى على حق الغير وليس له الحق في إقامة البناء أو الغراس فيها وعلى من يدعي النية السيئة عليه إثباتها. وقد تضمنت هذه الحالة نص المادة 784 من القانون والتي تطرقت للباني سيء النية الذي أقام المنشآت على أرض الغير،[4] والمشرع كما تطرقنا سابقا فإن لمشرع أعطى خياران لصاحب الأرض إما بطلب الإزالة وذلك نظرا لسوء النيّة من أقام المنشآت فهنا المشرع

---

[1] المادة 02/785 من الأمر السالف الدكر..

[2] المادة 788 من الأمر السالف الدكر..

[3] أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 36.

[4] المادة 784 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، المؤرخة 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

منح لصاحب الأرض مطالبة الباني بإزالة المنشأة المبناة على نفقة الباني وذلك لكون التصرف يعتبر تعديا على ملك الغير ومنح المشرع الجزائري طلب الإزالة وحرر ميعاد تاريخ إزالة المنشآت، وذلك يتم خلال سنة من يوم علم مالك الأرض بإقامة المنشآت. وإذا تجاوزت الآجال الممنوحة التي قررها القانون فإن مالك الأرض يسقط حقه بتملك للمنشآت الذي أقامها بالالتصاق، ولمالك الأرض الحق في المطالبة بالتعويض وذلك جزاء الضرر الجسيم الذي لحقه من خلال إقامة المنشآت أو إزالتها ويكون التعويض خلال تلك الآجال التي منحها القانون. [1]

بالإضافة إلى طلب الإزالة فإن هناك خيار آخر يتمثل في استبقاء المنشآت في حالة ما إذا أراد مالك الأرض أو صاحبها أن يبقي عليها في أرضه فله إعلان ذلك خلال سنة وعند ذلك يتملكها بالالتصاق عليه دفع تعويض مقابل ذلك لصاحب المنشآت.[2] وقد تطرقنا لها في نص الفقرة 02 من المادة 784 من القانون المدني والجزائري وعليه فإن المعيارين حسن النيّة وسوء النيّة هو العلم بتوافر النية خلال وقت إقامة المنشآت وهو المعيار المعتمد لنفرق بين سيء النية وحسن النية ويبرز ذلك من خلال نص المادة 824 من القانون المدني والجزائري "يفترض حسن النية" إلى غاية إقامة الدليل وإثبات العكس. [3]

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ حسن النية بالحيازة في العقار

تعتبر الحيازة سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية ومن المتعارف عليه أن الحيازة هي الاستئثار بالشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي. [4]

---

[1] أوكيد نبيل، المرجع نفسه، ص 36.

[2] عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، الكتاب الثامن، دار المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 792.

[3] بن قدور أمال، المرجع السابق، ص 140.

[4] حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، د.ط دار هومة، الجزائر، 2004، ص 31.

وكتعرف دقيق للحيازة تتمثل في أنها السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني باعتباره مالكا لشيء أو صاحب الحق العيني عليه مع مرور مدة من الزمن يجعل واضع اليد مالكًا له. [1]

حيث تقوم الحيازة على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في السيطرة المادية على الشيء وتظهر هذه السيطرة من خلال مباشرة جميع التصرفات المادية التي تبرز في الاستعمال والاستغلال، أما العنصر الآخر يتمثل في العنصر المعنوي أي يتمثل في هذا الأخير إرادة الحائز وظهوره بمظهر المالك الأصلي. [2]

وعليه سنتناول في هذا الفرع إلى حسن النية كعنصر في اكتساب العقار عن طريق الحيازة أولا، وكذا المعيار الذي يقوم عليه مبدأ حسن النية في اكتساب العقار عن طريق الحيازة ثانيا، ضرورة توفر شرط حسن النية كأحد الشروط الأساسية التي يجب توفرها لاكتساب عقار عن طريق الحيازة ثالثا.

أولا: حسن النية كعنصر في اكتساب العقار عن طريق الحيازة.

يبرز حسن النية من خلال ارتباطه بالحيازة ويظهر جليًّا في نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري: "يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطا جسيم"[3]

بالإضافة إلى الفقرة الثانية من نص الفقرة 02 من المادة 824من قانون المدني: [4] "وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله".

يعتبر مبدأ حسن النية من الأصول العامة التي تفترض أي أنها تكون في كل إنسان بناءً على فطرته التي فطره الله عليها، وعليه فإن الأصل العام هو افتراض حسن النية وعلى

[1] الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر، 2015، ص 09.

[2] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحاكم، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة ونشر وتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 52.

[3] المادة 01/824 من الأمر السالف الذكر.

[4] المادة 02/824 من الأمر السالف الذكر.

من يدعي العكس فعليه إثبات ذلك وأن يقيم الحجة على أنه حسن النية، أي أنه يعتقد الحائز وقت تلقى الحق عليه أن يتعامل مع المالك الحقيقي حتى يقوم افتراضه لصالحه أي لصالح الحائز وفي حالة ما ادعى المالك الحقيقي انا الحائز سيء النية عليه أن يثبت ذلك. [1]

وإثبات سوء النية يكون وفقاً لنص المادة 825 من القانون المدني يكون في حالة إثبات الحالات الآتية:

- علم الحائز بأن حيازته تشكل اعتداء على حق الغير.
- إثبات أن جهل الحائز كان مبنيا على خطأ جسيم.
- أن الحائز قد اغتصب العقار عن طريق الإكراه من الغير.
- زوال حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى. [2]

وفي حالة ما ادعى المالك الحقيقي للعقار أن الحائز سيء النية، فالأصل العام فالحائز المفترض فيه حسن النية حتى يقوم الدليل العكس أي أن الحائز حسن النية غير مطالب بإثبات حسن النية. أما في حالة ادعاء المالك الحقيقي أن الحائز سيء النية ويعلم أنه وقت تلقي الملكية أن المتصرف غير مالك فعلي إثبات ذلك وله أن يثبت بشتى الطرق إثبات وذلك لإثبات سوء نية الحائز. [3]

ثانيا: المعياران اللذان تبناهما المشرع الجزائري في اكتساب الملكية أي العقار عن طريق الحيازة بحسن النية.

نص المشرع الجزائري في نص الفقرة 01 من المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير"[4] أي أنه من خلال نص المادة الأخيرة يتبين لنا إذا كان الحائز حاز العقار

[1] لعجال مداني، المرجع السابق، ص 187-188.
[2] الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 107-108.
[3] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 178.
[4] المادة 01/825 من الأمر السالف الذكر.

وكان هذا الأخير ليس له علم أي أنه يجهل أنه حاز عقارًا أي حق عيني يملكه الغير، وعند توفر جهل الحائز هنا نكون بصدد حسن نية الحائز مثلا في حالة ما إذا اكتسب الطرف الحائز عقار عن طريق التقادم المكسب القصير أي بمرور مدة عشر (10) سنوات، وكان يجهل بأن حيازته وقعت على عقار مملوك لشخص آخر فهو هنا يكون حسن النية. ويكتسب العقار عن طريق التقادم المكسب بعد توفره على الشروط الأساسية التي تُحقق الحيازة المتعارف عليها. وفي حالة ما إذا دخل الشك للحائز وارتاب من الحيازة فإنه يكون هنا سيء النية ويفسر شك الحائز على نيته السيئة في اكتساب العقار عن طريق الحيازة. [1]

تبنى المشرع نظريتن أي معيارين في اكتساب العقار عن طريق الحيازة بحسن النية مسايرا بذلك المشرع الفرنسي ويتمثل هذا المعياران في الشخصي والموضوعي، فالأول يظهر في جهل الحائز على أنه يعتدي على حق الغير حسب نص الفقرة 01 من المادة 825 من القانون المدني، والموضوعي يظهر في عدم ارتكاب الحائز لخطأ جسيم أي تسبب ضررا للغير لأن ذلك يفسر سوء نية الحائز.

وفي حالة ما إذا كان الحائز قد سلب حق الغير من العقار الذي يملكه واغتصب حق الغير بالاكراه وتحققت له الحيازة حتى إذا كانت نيته حسنة طبقا للمعيارين اللذان تبناهما المشرع الجزائري. مثال ذلك في حالة ما إذا شخص اشترى عقارا من شخص البائع واعتقد أن هذا الأخير ظهر بمظهر المالك وكان يجهل أن شخص البائع ليس المالك الحقيقي للعقار، حيث أن هذا الاعتقاد وفقا لما تطرقنا للمعيارين كان اعتقاده لا يسبب خطأ جسيم في حق الغير وعند مطالبة المشتري البائع بتسليم العقار تبين أنه في يد شخص ثالث كان حائزا عليه، فاستعمال المشتري أسلوب الاكراه لسلب الحيازة من الشخص الثالث الذي كان يحوز العقار أي أنه كانت نية المشتري سيئة. [2]

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 211.

[2] الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 108-109.

وعليه فإنه ليس أن يتمسك بمدة التقادم القصير الذي يكون إلا في العقار أمام مواجهة الملك الحقيقي.

ثالثا: ضرورة توفر حسن النية في مدة اكتساب العقار عن طريق الحيازة المفروضة

عندما تتوفر حسن النية لدى الحائز طوال المدة التي فرضها القانون في التقادم المكسب العشري أي القصيرة المقدر بعشر (10) سنوات يتم حساب هذه المدة من وقت وضع اليد على العقار وتطبيقا لذلك نص المشرع الجزائري في نصوص المواد 826 من القانون المدني الجزائري و828 من القانون المدني الجزائري.

حيث تقضي 826 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في مضمونها: "تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك"[1] وعليه فمن خلال نص هذه المادة فإنه يتضح وقت بدوء الحيازة بحسن النية فإنه من المفترض أنها تستمر على هذا الأساس وهو الافتراض بحسن النية حسب ما تطرقنا له سابقا وحسب ما هو متعارف عليه أن من شروط الحيازة أن تكون مستمرة أي لا تكون منقطعة حتى تتحقق الحيازة وتكون سليمة من كل عيوب وكذلك بالنسبة لسيء النية فإنه لا يختلف عن ذلك، وعليه كما قلنا سابقا أن الحائز حسن النية ليس مطالبا بإثبات حسن نيته إلا أن يقع عليه عند حيازته لعقار أن يثبت ذلك وفقا للمعيارين السابقين. [2]

أما بالنسبة لنص الفقرة 01 من المادة 828 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكتسب تكون عشر (10) سنوات،[3] أما بالنسبة للفقرة ثانية من نص الفقرة 02 من المادة 828 من القانون المدني الجزائري، ولا

[1] المادة 826 من الأمر السالف الذكر.

[2] الحاج هاني جوهر، المرجع نفسه، ص 109.

[3] المادة 01/828 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعادل والمتمم.

يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق،[1] وقد عرفت بنص المادة 828 في فقرتها الثالثة،[2] السند الصحيح وحسب هذه الأخيرة فإنه عبارة عن تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبًا للحق المراد كسبه بالتقادم. وأضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة: "ويجب إشهاره أي القصد من ذلك السند"[3]

وعليه من خلال نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري فإنه يجب توافر حسن النية وقت تلقي الحق وقد تلقى هذا الأخير اختلافات فقهية والرأي الذي أخذ به هو توفر حسن النية وقت تسجيل التصرف أي وقت تنتقل فيه الملكية كأن التصرف الذي قام به الحائز يعد بمثابة أنه صدر من المالك. [4]

وعليه فإنه من خلال ما سبق بعد توافر الحسن النية في الحيازة كشرط ضروري لاكتساب عقار عن طريق الحيازة، وعند اكتساب هذا العقار عن طريق الحيازة فهذا يكون إلا في التقادم العشري أي القصير الذي يكون إلا في العقار على عكس التقادم الطويل الذي لا يشترط فيه حسن النية وعليه فإنه بمجرد أن يكون الحائز حسن النية وقت حيازته ومرت على حيازته مدة عشر (10) سنوات فإنه بذلك يكسب العقار المحوز عليه من طرفه وهذا لا يكون ذلك إلا بتوفر سند صحيح. [5]

---

[1] المادة 02/828 من الأمر السالف الذكر.

[2] المادة 03/828 من الأمر السالف الذكر.

[3] المادة 04/828 من الأمر السالف الذكر.

[4] الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 110.

[5] ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق تيجاني هدام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ص 61.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بالإرادة المنفردة

تعد التصرفات القانونية بالإرادة المنفردة هي إحدى التصرفات القانونية التي تكون صادرة من شخص أي بإرادته المنفردة أي أن هذا الأخير لا يحتاج إرادة الطرف الآخر، وترتب هذه التصرفات القانونية عند إنشائها آثار قانونية أي أنها تحدث أثر قانوني، والتصرفات القانونية تتنوع ومنها هذه التصرفات تتمثل في التصرفات العقارية ولكن من شأن هذه الأخيرة نقل حق عيني أو حقوق أخرى عينية كالوصية والوقف، حيث سنسلط هذه التصرفات العقارية على مبدأ حسن النية ومدى ارتباطها بهذه التصرفات، كما تطرقنا سابقا في الطبيعة القانونية، باعتبار أن مبدأ حسن النية مبدأ مفروض يفترض في كامل التصرفات باختلاف أنواعها ومن هذه التصرفات ألا وهي التصرفات العقارية بالإرادة المنفردة.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بالإرادة المنفردة ومن أمثلة هذه التطبيقات منها الوصية والوقف. سنعالج في الفرع الأول الوصية، والفرع الثاني الوقف.

الفرع الأول: مبدأ حسن النية في الوصية على العقار

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوصية وأساسها القانوني وإبراز حسن النية في حماية الورثة في الوصية على العقار.

أولا: التعريف القانوني للوصية حسب التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية التي تتحقق هذه الأخيرة بواقعة الوفاة من نصوص القانون المدني الجزائري ضمن الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، تحت عنوان القسم الوصية في المواد 775، 776، 777 من القانون المدني. بالإضافة إلى قانون الأسرة الجزائري ضمن القانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة وذلك في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة. [1]

[1] المواد من 184 إلى 201 من القانون رقم: 84-11 السالف الذكر.

وعليه فإن المشرع الجزائري نص على الوصية في كلا من قانوني المدني والأسرة الجزائري فقد تطرق إلى تعريف الوصية قانونا في نص المادة 184 قانون الأسرة: "وعلى أنها الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"[1]

ومن التعريفات الأخرى التي تعد صحيحة ومانعة وجامعة بخصوص الوصية فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ويشمل هذا التعريف كل شيء يوصى به الشخص بعد وفاته. [2]

وعليه فإن من خلال نص المادة 184 قانون الأسرة أن الوصية هي عبارة عن تصرف في المال سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، ولا ينفذ هذا التصرف إلا بعد وفاة الموصي ليرتب آثرا قانونيا. بالإضافة إلى أن الوصية من التصرفات بالإرادة المنفردة أي أنه ليس بالضرورة توافر إرادة الموصى له، أي أنه عند انعقادها يكفي إرادة الموصى فقط وقبول موصى له ليس شرطا ضروريا، أما في حالة ما إذا تطلب موفقة موصى له لتنفيذ الوصية بعد وفاة الموصى فإذا في هذه الحالة رفضها فإنها ترد أو ترجع على ورثة الموصى. [3]

ويضاف إلى نص المادة السابقة نص المادة 776 من القانون المدني: "على أنه كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا عن مضافا إلى بعد الموت، وتسري أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف." [4]

وعليه من خلال نص المادة 776 من القانون المدني الجزائري فإنه باختلاف التصرف المراد إبرامه في حالة مرض الموت فإنه يتحول إلى وصية وتطبق عليه أحكام الوصية، فمنه المشرع الجزائري اعتبر التصرفات المضافة بعد الموت بمثابة الوصية وتطبق عليها أحكام هذه الأخيرة.

---

[1] المادة 184 من نفس القانون.

[2] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 230.

[3] أبوديل ريمة، حمليلي نوارة، (القيمة القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، العدد 02، عدد خاص، 2020، ص 189.

[4] المادة 776 من الأمر السالف الذكر.

كما قلنا سابقا باعتبار الوصية كسبب من أسباب انتقال الملكية العقارية الواردة على العقار وفي كون أنها تصرف بالإرادة المنفردة ولا تنتج ولا ترتب أثرًا قانونيًا أي لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصى، والوصية في هذا الشأن لها ارتباط بمصطلح حسن النية في العديد من الأحكام المدرجة في النصوص القانونية المتعلقة بالوصية.

ثانيا: إبراز حسن النية في حماية الورثة في الوصية الواقعة على العقار.

يبرز مظهر حسن أو سوءها في أركان الوصية التي تتمثل في الموصى، الموصى له، المحل، السبب، والشكلية لكون التصرف ورد على عقار ومن خلال ما تم ذكره سابقا فإن هذا المشرع الجزائري قد فرض حماية للورثة ذوي النية الحسنة.

النصوص التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الورثة ذوي النية الحسنة التي تظهر في نصوص المادة 186، 188 و191 من القانون الأسرة، فسندرس كل مادة قانونية على حدى.

من جهة أولى لدينا نص المادة 186 من القانون الأسرة، التي تنص على: "يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشر (19) سنة على الأقل،[1] وعليه فمن خلال نص المادة فإن الوصية لا تصح للمجنون الذي فقد عقله أي حتى إذا أبرم المجنون هذا التصرف فإنه يعد باطلاً، بالإضافة إلى أنه القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد فلا تصح له أن يوصي.

بخلاف هذه الشروط فالمشرع اشترط أن يكون الموصي أن يتوفر فيه شرط الرضا أي أنه أثناء إنشاء هذا التصرف أن لا يكون مكرها ويكون تصرفه هذا بكامل إرادته ورضاه أي أنه يجب أن تكون نية صريحة صادقة ومتجهة إلى إبرام هذا التصرف القانون دون أن تكون نيته سيئة تجاه ورثته أي حرمانهم من التركة. [2]

[1] المادة 776 من الأمر السالف الذكر.

[2] المادة 186 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر .

من جهة ثانية لدينا نص المادة 188 من القانون الأسرة التي تنص على: "لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا"[1] فعند قتل الموصى فإنه بذلك يحرم قاتله أي الموصى له من الوصية وذلك بسبب انتفاء حسن النية، أي أنه عند قتل الموصى عمدًا فإنه يعتبر سيء النية وبذلك بغيت الحصول على الشيء المُوصَى به الذي وصى به المُوصِي.

من جهة أخرى نص المادة 189 من القانون الأسرة التي تنص على: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى"[2] وهذه المادة بالذات أقرها المشرع لحماية الورثة ذوي النية الحسنة وهذا النص على وجه الخصوص فإنه تتماشى مع بعض القواعد الفقهية والتي من بينها: درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح"، بالاضافة إلى "الحكم يتبع المصلحة"[3]

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 185 من القانون الأسرة التي تنص على: "تكون الوصية في حدود الثلث التركة وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة"[4] ومن خلال هذا النص فإن المشرع حدد مقدار الشيء الذي يوصى به وربطه بمقدار معين ألا وهو الثلث التركة وهذا المقدار يعتبر مظهر من مظاهر تكريس مبدأ حسن النية في الوصية، أما في حالة ما تجاوزت التركة الثلث أي أنه تجاوز الشيء الموصى به حدود الثلث فإنه بذلك تتوقف على إجازة الورثة. عندما تكون الوصية في حدود ثلث التركة فإنها تكون صحيحة ونافذة دون إجازة الورثة سواء كان الوارث أو غير الوارث، وأما إذا زادت عن الثلث لا تنفذ في حق الورثة إلا إذا أجازها الورثة أي أجازها زيادة عن ثلث التركة، إذا كان الموصي حسن النية. [5]

بالاضافة إلى النصوص السابقة فإن المشرع الجزائري نص المادتين 190 و191 من القانون الأسرة بالنسبة للأموال التي يملكها الموصى قبل موته سواء كانت هذه الأموال عينا

---

[1] المادة 188 من نفس القانون.

[2] المادة 189 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، ص 210-211.

[4] المادة 185 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[5] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الجزائر، 2014، ص 417.

أو منفعة وعليه فإنه ما يصح تملكه التعامل فيه من أموال سواء كانت منفعة أو عينا فإن هذه الأموال تجوز أن تكون الشيء الموصى به أي محل الوصية ويجب أن تكون هذه الأموال غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة إلا إذا كان شيء المُوصَى به مخالفا لما ذكرنا فإنه بذلك يعبر عن سوء النية لدى الموصي. [1]

أما بالنسبة لنص المادة 191 من القانون الأسرة فإن المشرع فرض شكلية معينة في كون وصية إذا وردت على عقار فإنها تستوجب إفراغها في قالب رسمي فهذه الشكلية تعد حماية للموصى له حسن النية التي أقرها له المشرع الجزائري بالنسبة إذا كان الموصى له من الورثة أو الغير لكن يشترط أن يكونا حسن النية وحسب نص المادة 191 من القانون الأسرة على أنه: تثبت الوصية:

بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية. [2]

وعليه فإنه من خلال نص المادة فإن الوصية تثبت بالكتابة أمام الضابط العمومي – الموثق– أي أن الكتابة تعد وسيلة للإثبات لا غير، فحين أن الوصية تعد تصرفا رضائيا لا شكليا، وهذه الأخيرة تعد وسيلة إثبات وفرضها المشرع لحماية حق الموصى له حسن النية، وعند وفاة الموصى فإنه بذلك تنتقل الملكية وباعتبار أن التصرفات الواردة على عقار تتطلب الشهر فإن عملية الشهر تكون بعد وفاة المُوصِي لكي تتم عملية انتقال الملكية للموصى له.

الفرع الثاني: الوقف الواقع على العقار ومبدأ حسن النية

يندرج الوقف ضمن العقود التبرعية بالإرادة المنفردة الذي يشترك هذا الأخير مع الوصية حيث عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 213 من القانون 84-11 متضمن قانون الاسرة والتي تنص على: "حبس المال عن التملك لأي شخص علىوجه التأبيد والتصدق"[3]

[1] المادة 190 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[2] المادة 191 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] المادة 213 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

كما عرفته المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنه" "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[1] وعليه فإن الوقف هو حبس المال والمال هنا قد يكون عقارا أو منقولا وبالرجوع إلى تعريف الوقف أنه هو حبس المال أي حبس العين وهذا وفقا لمادة 03 من قانون الأوقاف. ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن العين المراد حبسه والعقار.

حيث سنتناول في هذا الفرع إلى الوقف وارتباطه بمصطلح حسن النية ونبرز فيه جهتين، الجهة الأولى حسن وسوء نية الواقف-أولا، ومن جهة أخرى حسن وسوء نية مسير الوقف- ثانيا.

أولا : حسن وسوء نية الواقف

وفقا لنص المادة 10 من قانون الأوقاف التي تنص:" يشترط في الوقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا
- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير المحجور عليه لسفة أو دين.

وعليه من خلال تحقق هذه الشروط الذي أبرزها المشرع في نص المادة السابقة يكون الوقف صحيحا ومنه دلالة على حسن نية الواقف، وفي حال ما إذا انعدمت هذه الشروط ولم تتحقق في الواقف فهذا دليل على سوء نية الواقف.[2]

كما أضافت لنص المادة السابقة نص المادة 13 من ذات القانون التي تنص على: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"[3] من خلال نص المادة سالفة الذكر أنه إذا كان الموقوف عليه يشوبه ما يخالف

[1] المادة 03 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم.

[2] المادة 10 من نفس القانون.

[3] المادة 13 من نفس القانون.

الشريعة فإن ذلك يعد تعارض مع مبدأ حسن النية وذلك باعتبار أن مبدأ حسن النية من القواعد الأخلاقية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وبذلك يجب على الموقوف عليه اجتناب الغش والخداع، والذان يعبران عن ما يشوب ويخالف الشريعة الإسلامية.

كما نصت المادة 32 من قانون الأوقاف على أنه: "يحق للدائنين طلب ابطال الواقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه"،[1] ومن خلال نص المادة أن القانون أعطى لدائنين حق إبطال وقف المريض إذا كان مريض مرض الموت وذلك إذا كان الدين يستغرق كل أملاكه. وقد أكدت المحكمة العليا في القرارات الصادرة منها بالإضافة إلى نص المادتين 204 و215 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت ...، وأن حالة (ع.م) الذي أقام الحبس موضع النزاع في أوت 1987 كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته"،[2] كما أن المشرع أقر المواد السالفة الذكر حماية الورثة من تصرفات الواقف التي يحرر عقد الحبس بسوء نية بالإضافة إلى إقرار المحكمة العليا اجتهادات قضائية بخصوص هذا الأمر والدليل على ذلك اجتهاد قضائي ينص على عقد الحبس الذي يحرر بسوء نية بقصد حرمان أحد الورثة من الميراث يعد باطلا بغض النظر عن وقوعه في مرض الموت أو عدمه. [3]

ثانيا: حسن وسوء نية مسير الوقف

نص المشرع الجزائري على العديد من النصوص القانونية المرتبطة بحسن وسوء النية في الوقف الواقع على العقار. من أبرز هذه المواد المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص

[1] المادة 32 القانون السالف الذكر.

[2] القرار رقم 96675 المؤرخ في 1993/11/27، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 302.

[3] القرار رقم 230617 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 31.

على: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يُخفِي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[1]

وعليه من خلال نص المادة أنه عند قيام أحد باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية فيها خداع وإخفاء لكافة الوثائق والمستندات يعتبر مظهر من مظاهر سوء النية، وعند تحقيق المظاهر التي أدت بها نص المادة السالفة الذكر من خداع وتدليس وغش فإن هذه المظاهر تتعارض وتتنافى مع مبدأ حسن النية. فمنه عند انعدام مبدأ حسن النية عند استغلال الملك الوقفي فإنه بذلك يعرض صاحبه إلى جزاءات وعقوبات نص عليها قانون العقوبات. وبالإضافة إلى نص المادة السابقة نص المشرع الجزائري على المادة 41 من القانون الأوقاف على أنه: "يجب على الوقف أن يقيد بعقد لدى الموثق أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثباتا له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. [2]

ومنه من خلال نص المادة يتبين لنا أنه عند تقييد العقد لدى المصالح المختصة بالتوثيق ألا وهو الموثق الموكل له هذه المهام فهذا عبارة عن حماية قانونية أقرها القانون للحفاظ على مصالح الغير حسن النية وكذا يعد ضمان وحماية للورثة من سوء نية مورثهم الواقف.

[1] المادة 36 القانون السالف الذكر.

[2] المادة 41 من القانون رقم 91-10 السالف الذكر.

المطلب الثالث: تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بتطابق إرادتين

تعد التصرفات العقارية بتطابق الإرادتين من أكثر التصرفات القانونية التي تربط بالعقار أو أحد الحقوق العينية التي ترتبط بالعقار، حيث أن عندما تتطابق إرادتي الطرفين تتجه إرادتيهما إلى إحداث أثر قانوني، وعليه ستتناول في هذه في هذا المطلب تصرفين عقارين صادران بتطابق الإرادتين وسنتطرق إلى هذين التصرفين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بيع عقار مملوك للغير وكذا الشفعة المدنية وارتباطهما بمبدأ حسن النية ضمن متطلبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالة بيع عقار مملوك للغير ومبدأ حسن النية

قبل التطرق إلى ارتباط مبدأ حسن النية وحالة بيع عقار مملوك للغير سوف نوجز تعريف بيع ملك الغير، حيث عرف هذا الأخير بأنه عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معينا بالذات مملوكا للغير بدون سابق توكيل من له الحق الشرعي في ذلك، ويقصد من هذا البيع نقل ملكية المبيع في الحال إلى ذمة المشتري[1]

سنتناول في هذا الفرع إبراز مبدأ حسن النية وحالة بيع عقار مملوك للغير ونبين في حالتين الحالة الأولى في حالة إبطال البيع لصالح المشتري حسن النية أولا، وكذا في حالة بيع عقار مملوك الغير مكتسب عن طريق الحيازة كتطبيق لمبدأ حسن النية –ثانيا.

أولا: حالة إبطال البيع لصالح المشتري حسن النية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 399 من القانون المدني الجزائري على هذه الحالة والتي جاءت منصوصة على: "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية"[2] ومن خلال نص المادة سالفة الذكر أنه في حالة جهل المشتري بأن البائع لا يملك العقار –المبيع–

[1] بسمة مطالبي، أمينة شودار، (أحكام بيع ملك الغير دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقة الإسلامي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 02، 2018، ص 226

[2] المادة 399 من الأمر السالف الذكر.

يجعله يظهر في مظهر حسن النية وبالتالي يحق للمشتري طلب إبطال البيع مع التعويض ولو حتى فرضنا أن البائع كانت نيته حسنة ويعتقد أن مالك الشيء المبيع العقار ولكن حتى يستحق المشتري التعويض يجب أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع، أنه العكس في حالة ما إذا كان يعلم وقت البيع أن العقار المبيع ليس مملوكا للبيع فهنا لا يحق له مطالبة تعويض لكن في المقابل يحق له إبطال البيع فهنا نص القانون صريح أن للمشتري حق إبطال البيع والحق في استحقاق التعويض ولو كان البائع حسن النية. [1]

ثانيا: حالة بيع عقار مملوك للغير مكتسب عن طريق الحيازة كتطبيق لمبدأ حسن النية

تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون في عشر (10) سنوات. [2] بالإضافة إلى ذلك في حالة ما إذا بيع عقار للمشتري وكان البائع غير المالك الأصلي للعقار المبيع وكان حسن النية وذلك بعد استوفاء شروط الحيازة في البائع واستمر على حيازته عشر (10) سنوات، فيكون بذلك يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير الذي مدته عشر (10) سنوات ودامت حيازة البائع مدت عشر (10) سنوات.[3] أما الفقرة 02 من المادة السابقة 828 من القانون المدني تنص على: "ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق"[4]

والفقرة 03 من نفس المادة من القانون المدني الجزائري حيث عرفت فيها هذه الفقرة السند الصحيح وأنه عبارة عن تصرف صادر من شخص، حيث لا يكون هذا الأخير صاحب للحق مراد كسبه بالتقادم وقد الزمت هذه الفقرة بإشهار السند وعليه من خلال نص المادة يتبين لنا أنه

---

[1] خيرة علي خوجة، (بيع العقار المملوك للغير "في ظل نظام الشهر العيني")، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، العدد 02، 2018، ص 228.

[2] المادة 828 من الأمر السالف الذكر

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1988، ص 10-11.

[4] المادة 02/828 من الأمر السالف الذكر

في حالة ما إذا اكتسب شخصا عقارا عن طريق الحيازة بالتقادم المكسب ويبيعه هذا الشخص ملكية العقار الذي اكتسبه بالحيازة لشخص آخر يدعى مشتري، وكما تطرقنا سابقا أن الشخص الذي اكتسب العقار بالحيازة بالتقادم المكسب القصير واعتباره بأنه مالكا أو عند اعتقاد هذا الأخير بأن المالك يستطيع أن يبيع هذا الحق العيني لشخص أخر، لكن يجب أن يكون حسن النية وعليه فإن المشتري حسن النية فهو محمي قانونا غير معرض لمقاضاة المالك الحقيقي للعقار، فالتقادم مكسب شرع أصلا لحماية الحائز حسن النية واستوفت فيه الشروط القانونية، وبالتالي لولا هذا الحق الذي منحه القانون للحائز لأصبح هذا الأخير معرضا لمقاضاة من طرف المالك الأصلي. [1]

الفرع الثاني: الشفعة ومبدأ حسن النية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الشفعة ومبدأ حسن النية لكن قبل إبراز تأثير مبدأ حسن النية في الشفعة سنخص بالذكر تعريف وجيز للشفعة حسب ما ورد في القانون المدني حسب نص المادة 794 من القانون المدني التي تنص على: "الشفعة رخصة تجييز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال وشروط المنصوص عليها في المواد التالية،[2] وبعد التطرق إلى تعريف وجيز نبرز دور مبدأ حسن النية في الشفعة، ويظهر مصطلح حسن النية في مرحلة من المراحل الإجرائية وخاصة في مرحلة إيداع الثمن الحقيقي. سوف نتطرق أولا إلى إيداع الشفيع كامل الثمن لدى الموثق، وكذا إيداع الثمن الحقيقي–ثانيا.

أولا: إيداع الشفيع كامل الثمن لدى الموفق

بعد إعلان الشفيع رغبته بالأخذ بالشفعة في الأجل القانوني المحدد له يحق له بعد ذلك أن يواصل ما تبقى له من الإجراءات أولهما إيداع الثمن لدى الموثق وذلك طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 801 من القانون المدني التي تنص على: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة

[1] المادة 03/828 من الأمر السالف الذكر

[2] المادة 794 من الأمر السالف الذكر

بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة. [1]

ثانيا: إيداع الثمن الحقيقي

ويقصد بإيداع الثمن الحقيقي هو إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع دون نقصان، والأصل أن الثمن الحقيقي مذكور في العقد هو الثمن الحقيقي والأصلي ما لم يقع دليل على غير ذلك فإذا كان الشفيع يعتقد أن الثمن الذي أودعه أكبر من الثمن المذكور في العقد فإن له إثبات الثمن الحقيقي بكافة طرق الإثبات، فإن أثبت ذلك كان له استرداد الثمن الزائد على الثمن الحقيقي،[2] أما في حالة ما إذا كان الثمن المذكور بالعقد يقل على الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع المشفوع فيه للتهرب من الرسوم والتسجيل وهذا دلالة على التهرب من دفع رسوم الضريبة أي دلالة على سوء النية، وباعتبار أن الشفيع من الغير يجب أن يتمسك بالعقد الظاهر يشترط فيه أن يكون حسن النية أي بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر فإن انتفى حسن النية وكان عالما بالعقد الحقيقي المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج على الشفيع بالعقد المستتر، ولكن إذا كان شفيع حسن النية كان له يتمسك بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور بالعقد الظاهر. [3] أما إذا ما كان قد أودع ما اعتقد من الثمن الحقيقي وهو أقل فإن اخفاقه في إثباته يترتب عليه سقوط حقه في الأخذ بالشفعة، ولذلك يكون من مصلحة الشفيع دائما تجنب المجازفة بالقيام بإيداع الثمن غير المذكور في العقد، لذلك ينجر عن هذا منازعات مثارة بهذا الشأن.

ونفس الشيء بالنسبة للشفعة الإدارية عند مرحلة إيداع الثمن يجب الامتثال لمبدأ حسن النية.

---

[1] المادة 02/801 من الأمر السالف الذكر

[2] حسان كيرا، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 ص 622.

[3] عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة كسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 75.76.

خلاصة الفصل الأول

من خلال هذا الفصل يتبين لنا أن مفهوم مبدأ حسن النية في التشريع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفه، وترك ذلك للفقه والقضاء. فبالرجوع للفقه وجدنا أن إيجاد تعريف موحد لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية هو أمر يصعب تحققه وذلك راجع إلى أنه مصطلح واسع ومتشعب.

إلا أنه في المقابل رغم صعوبة تحديد مفهومه إلا أن ذلك لم يمنع جانب من الفقه من تعريفه، فهناك من يرى أن مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يترتب عليها المشرع أثرا قانونيا وهناك من يرى أن مبدأ حسن النية هو الغلط المبرر المشروع. وهناك من يرى أنه إرادة مطاوعة القانون وعليه من خلال هذه التعاريف يتبين لنا أنه ليس لمبدأ حسن النية معنى ثابت ومحدد، فهو يأخذ معناه من الوقائع الخاصة بكل قضية.

ورأينا في هذا الفصل أيضا أن الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية عبارة عن التزام قانوني وقاعدة قانونية ومبدأ قانوني عام، ويتميز عن المفاهيم التي تتشابه معه ويبرز ذلك في تمييزه عن نظرية الباعث والنظام العام وتمييز حسن النية عن سيء النية، وكذا رأينا أن مبدأ حسن النية كرسه المشرع الجزائري خلال مرحلة تنفيذ العقد حسب نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري صراحة وضمنيا من خلال مرحلة المفاوضات وإبرام التصرف مسايرا بذلك مع المشرع الفرنسي، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليهم صراحة في نصوص القانون سواء العامة أو الخاصة. بالإضافة رأينا في هذا الفصل بعض تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، وتأثير مبدأ حسن النية على بعض التصرفات القانونية بما فيها العقارية والتي تختلف أنواعها. ورأينا بعض التصرفات بالإرادة المنفردة تتمثل في الوصية والوقف والتصرفات بتطابق إرادتين تتمثل في بيع عقار مملوك للغير والشفعة المدنية وكذا في الوقائع المادية تتمثل في الالتصاق والحيازة. هذه كلها تعد تطبيقات لمبدأ حسن النية العقارية في التصرفات العقارية.

الفصل الثاني:

دعاوى حماية حسن النية في التصرفات العقارية

الفصل الثاني: دعاوى حماية حسن النية في التصرفات العقارية

مقدمة الفصل الثاني

تعد الدعوى الوسيلة القانونية التي من شأنها أن تجعل للحق قيمة يلجئ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه والمطالبة به فالمشرع الجزائري أقر دعاوي لحماية لحسن النية في التصرفات العقارية تتمثل في دعاوي الفسخ والبطلان ودعوى التعويض، حيث تعد هذه الأخيرة عبارة عن جزاءات قانونية أقرها القانون وذلك نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية ومقتضياته، حيث تناولنا في هذا الفصل إلى دعاوي حماية حسن النية وكذا إجراءات رفع دعوى التي فرضها المشرع عند إقامة كل من دعوى الفسخ والبطلان والتعويض وتبرز هذه الأخيرة في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية من صفة ومصلحة وأهلية، أما بخصوص الشروط الشكلية فإن المشرع أخضع دعويَيْ الفسخ والبطلان إلى شروط خاصة لقبول الدعوى على عكس دعوى التعويض التي تخضع للشروط العامة فقط، ومن أوجه اختلاف بين هاته الدعاوى أن دعويَيْ الفسخ والبطلان من بين الدعاوى العقارية التي استوجب فيها المشرع شهر للعريضة الافتتاحية ويختص بها القضاء العقاري، على عكس دعوى التعويض التي يختص بها القسم المدني لدي القضاء العاد.

وحتى نتمكن من فهم هذه الدعاوى التي فرضها المشرع لحماية حسن النية في التصرفات العقارية يجب التطرق إلى مفهوم كل دعوى في التصرفات العقارية من خلال التعريف والشروط والأنواع والأثار في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير أما بخصوص دعوى التعويض من خلال التطرق إلى تعريفها وطرق التعويض وكيفية تقدير التعويض وارتباط هذه الدعاوى كلها بمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

المبحث الأول: دعوى الفسخ والبطلان كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية وإجراءات رفع كلتا الدعوتين

إن التصرفات القانونية ومنها العقارية التي بدورها هذه اللأخيرة تلقي على عاتقي طرفي العلاقة التعاقدية إلتزامات يجب أن يتم تنفيذها، وبالمقابل إذا أخل أحد طرفي العلاقة التعاقدية بإحدى إلتزاماته فإنه يحق للطرف الأخر المطالبة بالفسخ، حيث أن عند المطالبة بالفسخ ينجر عنه رفع دعوى الفسخ، وبإعتبار أن موضوعنا هو مبدأ حسن النية فإن يظهر لهذا الأخير وارتباطه بدعوى الفسخ حيث أن المبدأ العام في كل تصرف هو افتراض حسن النية وعليه سنعالج دعوى الفسخ كحماية لمبدأ حسن النية التي تتضمن هذه الأخيرة مفهوم الفسخ في التصرفات العقارية ومبدأ حسن النية والتي سنتطرق لها ضمن متطلبات المطلب الأول هذا من جهة، ومن جهة أخرى سنعالج دعوى البطلان كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية ضمن متطلبات المطلب الثاني وهذه الدعوى تنجر عن تخلف ركن من أركان التصرف العقاري من محل وسبب وتراضي، وشكلية، فهاته هذه الأخيرة تهدف إلى صحة التصرف وخلوه والمحافظة على مصلحة الأطراف والغير وفقا لما يتضمنه مبدأ حسن النية، وكذا إجراءات رفع دعوى الفسخ والبطلان في التصرفات العقارية ضمن متطلبات المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم الفسخ في التصرفات العقارية وإرتباطه بمبدأ حسن النية .

باعتبار أن الفسخ في التصرفات العقارية والتي تكون هذه الأخيرة بإرادتين حقا منحه المشرع الجزائري للمدين حسن وذلك وفقا لنص المادة 199 من القانون المدني والتي تنص على :"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك[8]" وعليه فإن المشرع نص على الفسخ في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته.

وبالتالي سنعالج في هذا المطلب بالتفصيل أحكام الفسخ، سوف نتطرق إلى مفهوم الفسخ من خلال التطرق إلى تعريفه ومبدأ حسن النية كأساس له ضمن متطلبات الفرع الأول، وكذا إلى شروط الفسخ وأنواعه ضمن متطلبات الفرع الثاني، وبالإضافة إلى الفسخ كجزاء لإخلال مبدأ حسن النية من خلال عدم تنفيذ الالتزمات التعاقدية ضمن متطلبات الفرع الثالث، وكذا آثار الفسخ ضمن متطلبات الفرع الرابع .

الفرع الأول: تعريف الفسخ ومبدأ حسن النية كأساس لنظرية الفسخ

سوف نعالج في هذا الفرع إلى تعريف الفسخ كعنصر أولا، ثم التطرق إلى مبدأ حسن النية كأساس لنظرية الفسخ كعنصر – ثانيا–

أولا: تعريف الفسخ في التصرفات العقارية.

يعرف الفسخ لغة بأنه التفريق والنقض، أما إصطلاحا فإنه يقصد منه إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة للجانبين عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه، فهو زوال جميع آثار العقد في الماضي والمستقبل أي بأثر رجعي مع التعويض إن إقتضى

[8] المادة 199 من الأمر السالف الذكر .

الأمر ذلك وفقا لطبيعة الحال، والذي يتفق والمسؤولية التقصيرية بأن كلاهما جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه [8].

والفسخ حق مقرر للدائن للرجوع على الطرف الذي أخل بإلتزامه ولم ينفذه بموجب عقد الذي فسخ وبالتالي يتحرر من جميع الإلتزمات التي تحملها حيث أن المشرع الجزائري نص في المادة السالفة الذكر أن للدائن الحق في إجبار والمدين على تنفيذ وفقا لنص المادة 199 من القانون المدني وبالإضافة له الحق أن يتمسك بتنفيذه العقد وذلك يكون وفق الطرق التي حددها القانون أو أن يطالب بالفسخ [8] .

وعند مطالبة الطرف الدائن بالفسخ ينجر بذلك التعويض الذي يعوضه الطرف المدين الذي أخل بتنفيذ إلتزامه وعليه فإن الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم قيام أحد طرفي العلاقة التعاقدية بتنفيذ إلتزامه في العقود الملزمة للجانبين مع استعداد طالب الفسخ على تنفيذ ذلك الإلتزام. [8]

ثانيا: مبدأ حسن النية كأساس لنظرية الفسخ

إن الأساس التي تبني عليها نظرية الفسخ يعود الإعتبارات عادلة ترتبط بمبدأ حسن النية، فتظهر أهميته في أنه يؤدي إلى إنهاء العقد حتى يخفف على طرف على الطرف الدائن من تعرضه لأضرار لحقته فيضع حدا لإهمال وتقصير المدين [8]

والفسخ نجده في الإلتزمات المتقابلة أي أنه في العقود الملزمة لجانبين وعليه من خلال هذه الإلتزمات المتقابلة الملزمة للجانبين فهنا في حالة لم يقم الطرف الأخر بتنفيذ إلتزامه

---

[8] هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة مقدمة لإستكمال الحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عما، الأردن، 2021، ص 22 .

[8] علي فيلالي، الإلتزمات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 457 .

[8] ضحى مثنى داود، فسخ العقد في القانون المدني، مجلة كلية الرافدين/الجامعة، قسم القانون، ص 3، منشور علة الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net/تاريخ الإطلاع : 2024/05/14، ساعة الإطلاع: 04:49

[8] هبه حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 23 .

وفقا لمقتضيات حسن النية ولو حتى بجزء، فليس للطرف المتعاقد أن يطالب بتنفيذه العقد وبالتالي له الحق من أن يتحلل من هذه الرابطة عن طريق الفسخ. [8]

الأصل العام في العقود أن يتم تنفيذها بحسن نية، فعند تحلي المتعاقد حسن النية في تنفيذ العقد أمرا بالغ الأهمية، حسن النية يلعب دور مهم واساسي في تحريك العلاقة التعاقدية ومن المعلوم سابقا أن حسن النية مفترض لدى كل من شخص الدائن والمدين ما لم يثبت من له مصلحة تكون عكس ذلك ،[8] فمن النزاهة أن لا يدفع المتعاقد بعدم التنفيذ وذلك طبقا لنص المادة 123 من قانون المدني في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به،[8] وبمجرد أن المتعاقد معه قد واجهته بعض الصعوبات الموضوعية في تنفيذ التزامه، بل يجب أن يستند دفعه الى اعتبارات اكثر جدية، ويجب أن تكون نزاهة المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما سالكين سلوك الرجل العادي وقد أشار المشرع في المواد 495، 544، 592 من القانون المدني في ذلك.

فعند الامتناع عن تنفيذ الالتزام يعد غشا وتدليس المتعاقد الممتنع عن تنفيذ الالتزام هذه في الحالة العامة، أما في الحالات التي يصعب على الطرف تنفيذ الالتزام نظرا لظروف مستحيلة أن ينفذ فيها هذا الأخير. [8]

ومنه فإن الفسخ في التصرفات العقارية بالإرادتين يرتبط ارتباطا وثيقا بحسن النية أو سوء النية وينجر عن ذلك عدم قيام أحد طرفي العلاقة التعاقدية بتنفيذ الالتزام وبالتالي فإن للطرف الذي لحقه ضرر أن يطالب بالفسخ مع التعويض في حالة ما إذا كان هذا الالتزام مقترن بغش أو تدليس اللذان يعبران عن سوء النية.

---

[8] المرجع نفسه، ص 23 .

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 392.

[8] المادة 123 من الأمر السالف الذكر.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 392

الفرع الثاني: شروط الفسخ وأنواعه

سوف نتناول في هذا الفرع الى شروط الفسخ والتي تعد لازمة حتى تتحقق دعوى الفسخ وواجب توفرها وذلك يتم دراستها في العنصر أولا، ثم تطرق الى انواع الفسخ المتمثلة في الفسخ الاتفاقي، والقضائي والفسخ بقوة القانون ضمن متطلبات العنصر ثانيا.

أولا: شروط الفسخ

يخضع حق المتعاقد في طلب الفسخ الى عدة شروط وعليه سنتطرق إليها بالتفصيل:

1. أن يكون العقد محل الفسخ ملزما لجانبين:

وهذا الشرط يعد احد الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري، حيث أنه يجب أن يكون محل الفسخ من العقود التي ترتب التزامات متبادلة متقابلة تقع على كلا من المتعاقدين، وأبرزها كالعقود المعاوضة كالبيع والإيجار هذا بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين، أما بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد مثلا كالوديعة فهنا يكون أمام الدائن سواء المطالبة بتنفيذ عينا، أو التعويض فلا يكون هناك اي مصلحة للطرف الاخر بأن يطالب بالفسخ. [8]

وعليه فإن الفسخ يرد على العقود التبادلية بجميعها وكذلك يرد على جميع العقود التبادلية المرتبطة بالتصرفات العقارية، كعقد بيع عقار، عقد ايجار عقار.

2. إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه:

لقد أشارت المادة 199 من القانون المدني على هذا الشرط صراحة، فالفسخ هو جزاء امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه وبالتالي فلا يحق للمتعاقد المطالبة بالفسخ إلا في حالة ما اخل الطرف الاخر بالتزامه والمقصود بعدم التنفيذ هو الانعدام الكلي أو الجزئي أو التأخير عن التنفيذ وكذا التنفيذ السيء، ويكون المتعاقد قد أخل بالتزامه حتى لو تعلق الامر بالتزامات ثانوية فرعية. [8]

---

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 24.

[8] علي فيلالي، مرجع السابق، ص 459.

وبما أن الفسخ هو الجزاء المترتب عن إخلال إحدى الالتزامات من طرف إحدى المتعاقدين أي أنه يكون أحد الأطراف هو المتسبب في عدم التنفيذ وفي حالة ما إذا كان هذا الطرف لا خطأ له في فسخ العقد فهو أمر خارج عن إرادته. [8]

3. ألّا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه أو مستعدا لذلك:

حيث أن هذا الشرط لم يرد في نص المادة 199 من القانون المدني، ليس من المعقول أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب أن المتعاقد الآخر لم ينفذ التزاماته فإذا لم يبادر هو بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات فيجب أن لا يكون طالب الفسخ أن يكون مقصرا هو الآخر في تنفيذ الالتزامات وأما إذا أخلّ بالتزامه شأنه شأن المتعاقد الآخر فبذلك دلالة على أنهما كلاهما سلكا نفس السلوك وبالتالي فإنه لا توجد مصلحة أفضل من مصلحة أخرى في فسخ العقد. [8]

وقد يظن البعض أن خيار الفسخ هو خيار متاح للدائن، ولكن أحيانا نجد أن المدين يمتنع عن تنفيذ الالتزام بفعل من الدائن، وفي هذه الحالة يستطيع المدين الامتناع عن تنفيذ التزامه ريثما ينفذ الدائن التزامه وهو ما يسمى بعدم التنفيذ ويمكنه المطالبة بالفسخ مع تعويض.[8]

وعليه فإن الفسخ خيار متاح لأحد طرفي العقد، عند قيامه بتنفيذ التزامه وامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما يقابله من التزام. [8]

ثانيا: أنواع الفسخ

تتمثل أنواع الفسخ في الفسخ الاتفاقي، الفسخ القضائي والفسخ بحكم القانون.

---

[8] مرجع نفسه، ص 459

[8] مرجع نفسه، ص 460

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 25.

[8] المرجع نفسه، ص 26.

1. الفسخ الاتفاقي:

تنص المادة 120 من القانون المدني على أن: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى حكم قضائي".[8]

أما بخصوص الفقرة 02 من ذات المادة 120 من قانون الإجراءات المدنية: "وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".[8]

وعليه فمن خلال نص المادة 120 من القانون المدني بفقرتيها الأولى والثانية فإن محل العقد قد يتضمن الفسخ أي محل العقد الذي ورد عليه الفسخ وذلك طبقا لنص المادة السالفة الذكر، أي بمعنى يتضمن محل الفسخ شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه وذلك بسبب عدم التنفيذ وذلك راجع إلى الشرط الفاسخ الذان وضعاه المتعاقدان في العقد وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الاتفاقي،[8]

وحيث أنه إذا كان هذا الشرط الفاسخ صريحا فإن هذا الأخير قد تتفاوت درجته حسب الاتفاق الذي اتفقا عليه المتعاقدان وبما أن الشرط الفاسخ يتفاوت في درجته فإن بذلك يرتب آثار قانونية مختلفة، فقد يتفق الأطراف على أن يكون العقد مفسوخا أو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي أو دون الحاجة إلى حكم أو إنذار.[8]

---

[8] المادة 01/120 من الأمر السالف الذكر

[8] المادة 02/120 من الأمر السالف الذكر

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 461.

[8] محمد جبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي فقة الاسلامي دراسة مقارنه، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1986. ص 317.

2. الفسخ القضائي:

لا يقع الفسخ القضائي من تلقاء نفسه ويقصد به هو حل الرابطة التعاقدية، وهو عبارة عن الجزاء يترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية، وذلك يون في العقد الملزم لجانبين بموجب حكم قضائي، وهو أيضا عبارة عن طلب يطلبه الدائن ويطالب به أمام القضاء دون أن يكون متضمنا أو منصوصا عليه في العقد، ويقضي به القاضي بحكم قضائي. [8]

3. الفسخ بحكم القانون:

تنص المادة 121 من قانون المدني في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون[8].

وعليه فمن خلال نص المادة أنه عند استحالة تنفيذ المدين وهذه الاستحالة ناتجة عن ظروف قاهرة أو عن أسباب خارجية عن إرادة المدين فإن بذلك ينفسخ العقد بقوة القانون وهو ما يسمى بالانفساخ.

الفرع الثالث: الفسخ جزاء يترتب عن الإخلال بمبدأ حسن النية في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية للأطراف المتعاقدة

عند نشوء التصرف القانوني يجب على الأطراف المتعاقدة تنفيذ الالتزامات الملقاة على كل من طرفين في العلاقة وذلك يكون وفقا لمقتضيات حسن النية ومراعاتها في تنفيذ الالتزامات وعليه فإنه عند عدم تنفيذ الالتزامات فإنه بذلك يترتب الفسخ. وبالتالي سندرس في هذا الفرع إلى تعريف الاخلال بالالتزام وذلك بسبب سوء نية المدين ضمن متطلبات العنصر أولا، وكذا التطرق إلى صور الإخلال بالالتزام التي تظهر في عدم التنفيذ الكامل، عدم التنفيذ الجزئي، والاعذار بالالتزام وهذه الصور سنتطرق لها ضمن متطلبات العنصر ثانيا.

---

[8] نفس المرجع، ص 317.

[8] المادة 121 من الأمر السالف الذكر.

أولًا: تعريف الاخلال بالالتزام وذلك بسبب سوء نية المدين في التصرفات العقارية

يقصد بالإخلال بالالتزام في التصرفات العقارية الذي يكون بسبب أو نتيجة سوء نية المدين هو ذلك الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الواجبة في التصرفات العقارية نتيجة غش أو خداع، مما يؤدي بحدوث خطأ عمدي في العقد ومن أمثلة ذلك في التصرفات العقارية ويظهر ذلك في امتناع المرقي العقاري في عقود البيع على التصاميم من تنفيذ بعض التزاماته ويكون هذا الإخلال عن قصد أي عمدا أي تظهر مظاهر سوء نية المرقي العقاري، وكذلك في امتناع المستأجر عن دفع بدل الايجار في السكنات الاجتماعية مما ينجر عن هذا الاخلال الفسخ والتعويض. [8]

ثانيًا: صور الاخلال بالالتزام

تتمثل صور الاخلال بالالتزام في عدم التنفيذ الكامل وكذا الجزئي للالتزام.

1. عدم التنفيذ الكامل:

يقصد بعدم التنفيذ الكامل أن المدين قد أخل بكافة الالتزامات ولم ينفذها التي تكون في مضمون العقد أو الالتزامات المترتبة عليها أثناء إبرامه لتصرف معين ولم ينفذها كاملة وبالتالي فعند تحقق هذه الحالة فإذن تكون بصدد فسخ لا يثار فيه أيّة إشكالية، وذلك بسبب أو بنتيجة عدم التنفيذ الكامل للالتزامات الملقاة عليه. [8]

ومن الأمثلة التي تكون فيها الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين لدينا نص المادة 387 من قانون المدني الجزائري: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن."[8]

---

[8] بن قدور امال المرجع السابق، ص 391

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 35.

[8] المادة 387 من الأمر السالف الذكر

وكذا من بين الالتزامات لدينا نص المادة 388 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"،[8] وكذا المادة 361 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".[8]

وعليه فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن لتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف فيجب تحديد نوع وطبيعة العقد، فكل طبيعة عقد لها خصوصية من حيث الالتزامات فمثلا لدينا في البيع العقاري يجب استيفاء الشكلية والشهر وإيداع رسوم التسجيل لدى مصلحة التسجيل والضرائب.

2. عدم التنفيذ الجزئي:

ويقصد به هو عدم التنفيذ الجزئي أي أن المدين عند تنفيذ التزاماته ينفذ جزءا منها على عكس عدم التنفيذ الكامل، ومن أمثلة عدم التنفيذ الجزئي مثلا عند التأخير في التنفيذ وكحالة التنفيذ المعيب،[8] بالتالي هنا يتحقق الفسخ عند مطالبة الدائن بذلك ويرفع دعوى بذلك لدى القضاء وعليه فإن هنا ترجع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقضي بفسخ إذا تحقق، [8] فمثلا في حالة ما إذا بائع باع عقاره لشخص آخر وعند بيعه لهذا الأخير لم يلحق لواحق العقار المبيع فعند رفع المشتري دعوى بعدم التنفيذ الجزئي للالتزام فإن بذلك يتدخل القاضي وينظر في الدعوى وينظر إلى أهمية هذه الملحقات هل هذه الملحقات لها فائدة مرجوة أم لا.[8]

---

[8] المادة 388 من الأمر السالف الذكر

[8] المادة 361 من الأمر السالف الذكر

[8] سلطان أنوار، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 271 مقتبسة عن هبة حازم خضر كوبري، المرجع نفسه، ص 36

[8] هبة حازم كوبري المرجع نفسه، ص 36

[8] سلطان انور ، المرجع نفسه، ص 258

الفرع الرابع: آثار الفسخ في تصرفات العقارية مراعاة بمبدأ حسن النية.

سوف نتناول في هذا الفرع آثار الفسخ في التصرفات العقارية بين المتعاقدين ضمن متطلبات العنصر أولا، وكذا آثار الفسخ بين التصرفات العقارية في مواجهة غير الحسن النية.

أولا: آثار الفسخ في التصرفات العقارية بين المتعاقدين

إن التصرف العقاري بمجرد أنه يفسخ تزول كل آثاره وتظهر هذه الآثار في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف، لكن هذه الآثار قد تختلف حسب طبيعة العقد المبرم ومدى توافر حسن النية وسوء النية لدى الأطراف.

إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام التصرف تجسيدا لمبدأ حسن النية ومقتضياته. وفي هذه الحالة يؤدي الفسخ إلى اعتبار العقد كأنه لم يكن ثم يعاد المتعاقدان إلى حالة ما قبل مرحلة التعاقد،[8] وبالتالي تزال كل الآثار كأنها لم تكن من يوم إبرام التصرف.[8] ويبدأ سقوط هذه الآثار ليس من وقت الفسخ بل من وقت نشأة التصرف ووجوده القانوني وعليه يسقط أثره بشكل رجعي وذلك بالنسبة للمتعاقدين والغير، وحيث أن للفسخ أثر مطلق ويظهر ذلك في أن يكون حجة أي بمعنى يحتج به في مواجهة الكافة وذلك تجسيدا لمبدأ حسن النية. [8].

وبالتالي يترتب على الفسخ عدة أمور يجب إرجاع كل شيء لأصله وهي:

- انقضاء التزامات المتعاقدين.
- حق الاسترداد.
- التعويض.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 463.

[8] محمد جبار ، المرجع السابق، ص 320 .

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق ، ص 60

ثانيا: آثار الفسخ التصرفات العقارية في مواجهة غير حسن النية

لقد اعتنى المشرع الجزائري بغير حسن النية وأقر له حماية قانونية نظرا لأن القانون ينظر لهم لأنهم الأجدر بالحماية، وذلك لكونهم لا يعلمون وليسوا على ما دراية ما يهدد العقد من خطورة الفسخ، وأثره الذي يرتبه عن هذا التصرف وذلك لما له من حماية لغير حسن النية، فبذلك يعد خروجا عن الأصل العام. [8]

فعندما يترتب الفسخ عن العقد لأن هذا الأمر لا يكون إلا بين المتعاقدين بل يتعدى الأمر أن يشمل هذه الآثار غير حسن النية، فمثلا ففي عقد البيع العقاري يعتبر المشتري بناء على الأثر الرجعي للفسخ مكأنه لم يكن مالكًا أبدا، ويعاد إلى ما قبل إبرام التصرف، ويعود المبيع إلى البائع خالٍ من الحقوق التي رتبها المشتري عليه لأن المشتري لا يستطيع أن يعطي الغير ما لا يملك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه في حالة ما تصرف المشتري في العقار المبيع وباعه المشتري المشتري الثاني، فهنا على المشتري الأول ملزم بأن يرد الثمار في حالة ما إذا كان سيء النية. [8]

1. تأثر حق الغير حسن النية كأصل عام:

لا يقتصر الأمر وهو فسخ العقد على المتعاقدين فقط بل يشمل غير حسن النية ويسري عليهم آثار الفسخ ما يسري على الأرطاف المتعاقدة، حيث أن الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد أطراف العقد تسقط كلها فهنا الغير ليس له الحق في الاحتجاج في مواجهة الدائن بالحقوق التي اكتسبها من عند المدين الذي عقد معهم بيع العقار وبالتالي فإن المشتري الثاني الذي يعتبر من الغير أي المتصرف بالعقار كأنه لم يكن مالكًا أبدا للعقار المبيع وترفع على الغير بصفته أجنبي عن العقد المفسوخ دعوى الاسترداد فهنا ملزم برد الشيء. [8]

---

[8] المرجع نفسه، ص 72.

[8] محمد جبار، المرجع السابق، ص 322.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 465.

وعليه فإن أثر الفسخ يكون حجة على الكافة، فلا يجوز للغير بأن يحتج أو ينكر انحلال العقد بل عليه التسليم بذلك، شريطة أن تكون دعوى الفسخ مسجلة. [8]

2. عدم تأثر حق غير حسن النية كاستثناء عن الأصل العام:

الأصل العام يؤكد لنا أن الغير حسن النية يتأثر بالفسخ بأثر رجعي، ولاستثناء على هذه القاعدة العامة أن الغير حسن النية لا يتأثر بالفسخ، وعليه سنذكر الاستثناءات الواردة على الأصل العام وهي كالتالي:

أ/ في حالة غير حسن النية اكتسبوا حقًا عينيا:

إذا كان غير حسن النية تقرر له حقا عينيا على المبيع وهذا الحق تقرر له من طرف المشتري وشهر هذا الغير حسن النية حقه وفقا لاتباع للقواعد القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري التي تخص التسجيل والشهر فإنه في هذه الحالة الفسخ لا يمس الحقوق التي ترتبت للغير، خاصة أن المشرع الجزائري نص على ذلك في نصي المادتين 15 و16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والي جاء في مضمونها أنه يعتبر الشهر وسيلة للاحتجاج بكل ما يتعلق بالحق العام، من إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء فيما بين المتعاقدين[8]

ب/ عقود الإدارة:

هنا في حالة عقد الإيجار مثلا في حالة ما إذا حصل الغير حسن النية على حق متعلق بعقد الإيجار باعتبار أن المؤجر مالكا للمأجور تحت شرط فاسخ، فإن بذلك يعد حق الإدارة، ففي هذه الحالة يعتبر المستأجر نائبًا عن البائع في إدارته للمأجور، وبذلك فإن الحق المستأجر يبقى قائما بالرغم أن الفسخ وقع ويعد هذا الأخير من عقود الإدارة. [8]

---

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 73

[8] المادتين 15، 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة 18 نوفمبر 1975.

[8] هبة حازم خضر كوبري، المرجع السابق، ص 75

إلا أنه تخضع أعمال الإدارة لشروط معينة وهي:

- بحسن النية، وهو يعني ألا يكون الغير على دراية أو عالما بما يهدد العقد بالفسخ.
- دون غش.
- وأن تكون لمدة معقولة وليس بالطويلة. [8]

ج/ الاستثناء الآخر لغير حسن النية:

- **اكتساب الغير حقا عينيا على المنقول:**

في حالة ما إذا اكتسب الغير حسن النية حقًا عينيا على منقول، وحسب القاعدة المعروفة و الشهيرة " الحيازة في المنقول بحسن النية سند الملكية،"[8] وكذلك وفقا لنص المادة 825 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "من حاز بسند صحيح منقولا أو حقًا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له بحسن النية وقت حيازته".[8]

- **الدائن المرتهن حسن النية:**

إذا ترتب للدائن المرتهن حسن النية رهنا تأمينيا، وكان هذا الأخير يعتقد عند إنشاء عقد الرهن أن ملكية العين المرهونة ملكا للمدين الراهن ملكية تامة وغير مهددة بالزوال وتوفرت أسباب لدى الدائن المرتهن من خلال اعتقاده الخاطئ حول ملكية العين المرهونة، والذي يعتبر هذا الاعتقاد الخاطئ عذرا للدائن المرتهن، فإن الفسخ لا يؤثر على حقه. [8]

ولقد خص المشرع الجزائري نصًا قانونيًا لحماية الدائن المرتهن حسن النية ويظهر ذلك في نص المادة 885 من القانون المدني التي تنص على: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال السند ملكيته، أو فسخه ، أو

---

[8] المرجع نفسه، ص 75

[8] محمد جبار، المرجع السابق، ص 322

[8] المادة 825 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] محمد جبار، المرجع السابق، ص 323

إلغائه أو زواله لأي سبب أخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"[8] شريطه أن يكون الرهن قد رتب قبل رفع الدعوى الفسخ. [8]

- **تملك المبيع بالتقادم:**

طبقا لنصي المادتين 827 و828 من القانون المدني الجزائري فإن من خلال هاتين المادتين يمكن تملك المبيع بالتقادم في الحالة التي يمكن للغير ويستطيع هذا الأخير أن يدفع دعوى البائع بتملك المبيع بالتقادم وبالرجوع لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به سار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع،[8] وكذا نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات. [8]

[8] المادة 885 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] محمد جبار، المرجع نفسه، ص 323.

[8] المادة 827 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر

[8] المادة 828 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

المطلب الثاني: دعوى البطلان كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

عند نشوء تصرف قانوني ويشمل بذلك تصرف عقاري توافر أركان و شروط خاصة تتمثل في الشهر والتسجيل وذلك راجع الى كون أن التصرف المبرم تصرف وارد عقار وبالتالي ينشأ هذا التصرف صحيحا يجب أن يتوفر على جمله من الأركان والشروط الخاصة حتى يترتب آثار قانونيه، وعند تحقق هذه الأخير فإننا حافظنا على التصرف من حيث صحته والحفاظ على مصلحة أطراف العلاقة التعاقدية والغير و ذلك وفقا لما يقتضي به مبدأ حسن النية.

حيث أن يتقرر البطلان في التصرفات العقارية أو قابليتها للإبطال ، يتضمن حماية للمتعاقدين أي أطراف العلاقة وكذلك بالنسبة للغير حسن النية ، فعند تقرير البطلان الذي بدوره هو عبارة عن الجزاء الذي يترتب عند تخلف ركن من أركان التصرف العقاري وبالتالي فعند تخلف ركن من أركان التصرف العقاري فإنه يترتب على هذا التخلف جزاء البطلان الذي أقره المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني .

وعليه سنتناول في هذا المطلب إلى مفهوم البطلان في التصرفات العقارية من خلال التطرق إلى تعريفه في التصرفات العقارية والفرق بينه وبين الفسخ ضمن متطلبات الفرع الأول ، وكذا صور البطلان أو أنواعه ضمن متطلبات الفرع الثاني ، وكذا حق التمسك بالبطلان المتعلق بمصطلح حسن النية وسوء النية ضمن متطلبات الفرع الثالث ، بالإضافة إلى آثار البطلان في التصرفات العقارية وفقا لمبدأ حسن النية ضمن متطلبات الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف البطلان في التصرفات العقارية وإرتباطه بمبدأ حسن النية

البطلان هو جزاء يتقرر لعقد أصابه عيب وجزاء تخلف ركن من أركان التصرف العقاري، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في نصوص القضاء المدني ضمن القسم الثاني مكرر تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه من الفصل الثاني بعنوان العقد، ضمن مقتضيات الكتاب الثاني للإلتزامات والعقود وذلك في نصوص المواد من 99 إلى غاية المادة 105 من القانون المدني الجزائري.

وبالتالي سنتناول تعريفه في التصرفات العقارية ضمن متطلبات– أولا، ثم الفرق بين الفسخ والبطلان ضمن متطلبات العنصر ثانيا.

أولا: تعريف البطلان في التصرفات العقارية

البطلان في التصرفات العقارية هو الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف لركن من أركان التصرف العقاري أو شرط من شروط صحته، وقد عرفه البعض على انه الجزاء المقرر على العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح فالعقد لا يقوم صحيحا إلا إذا قام على أركان وشروط الصحة الخاصة بالتصرف العقاري.[8]

كما يعرف أيضا هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد وشروطه من تراضي ومحل وسبب وشكلية العقود الشكلية، وكانت الأركان والشروط ليست كلها على درجة واحدة من الاهمية إذ منها ما تغلب على المصلحة العامة كوجود الرضا والمحل والسبب والشكلية ومنها تغلب على المصلحة الخاصة كعيوب الإرادة، لهذا السبب جاء البطلان ليراعي هذا الوضع.[8]

وعليه فإن البطلان في التصرفات العقارية هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان التصرف العقاري، أو تخلف شرط من شروط صحته كتخلف الشهر والتسجيل.

---

[8] هجيرة تومي، سامية بويزيري،(نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري)، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد:05، العدد:01 ، سنة 2021، ص247.

[8] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 48.

ثانيا: الفرق بين البطلان والفسخ

من أوجه التشابه بين البطلان والفسخ أن كلاهما يؤديان إلى حل الرابطة التعاقدية، ومن أوجه الإختلاف يختلفان من ناحية السبب، فالفسخ جزاء يرتبه القانون من خلال إخلال داخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، فهنا ينشأ التصرف من أركان وشروط غير أنه الاخلال بأحد الالتزامات الملقاة على أحد طرفي العلاقة التعاقدية على عكس البطلان الذي يكون لعلة صاحب إبرام العقد .[8]

يختلف من ناحية النطاق، البطلان أوسع نطاق فهو يرد على العقود الملزمة لجانبين أو الملزمة لجانب واحد.[8] أما الفسخ يرد إلا على العقود الملزمة لجانبين ويختلفان في السلطة التقديرية للقاضي الذي بدوره ليس مجبرا بالحكم بالفسخ، فله الحق في القبول أو الرفض.

على عكس البطلان الذي يكون فيه القاضي ملزما بالحكم به أي بمعنى أن القاضي لا يتمتع بالسلطة التقديرية في البطلان.[8]

الفرع الثاني: انواع البطلان

اعتمد المشرع الجزائري على نوعين من البطلان ويتمثلان في البطلان المطلق والنسبي ولقد نص عليهما في نصوص المواد 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري، وحيث فرق فيه بين البطلان المطلق والنسبي أي قابلية العقد للإبطال، فنص على البطلان النسبي أو القابل للإبطال في نصوص المواد من 99 إلى 101 القانون المدني الجزائري، والبطلان المطلق نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري، وعالج الأحكام المشتركة بين البطلان النسبي والمطلق في نصوص المواد 103 القانون المدني الجزائري إلى 105 القانون المدني الجزائري.[8]

---

[8] هجيرة تومي، سامية بويزري، المرجع نفسه، ص 247 .

[8] المرجع نفسه، ص 247 .

[8] المرجع نفسه، ص 247 .

[8] علي فيلاني، المرجع السابق، ص336،337.

وبالتالي سنتناول في هذا الفرع إلى انواع البطلان ونعالجه بنوعيه، سنتطرق إلى النوع الاول البطلان المطلق ضمن متطلبات العنصر –أولا– ثم النوع الثاني البطلان النسبي أو قابل للإبطال ضمن متطلبات العنصر –ثانيا–

أولا: البطلان المطلق كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية:

يعد هذا النوع من البطلان الذي لم يستوف أركانه كانعدام تطابق الإرادتين أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعية محله أو سببه أو تخلف ركن الشكلية.[8]

والشكيلة في التصرفات العقارية تعد ركنا ضروريا لصحة التصرف المبرم وبالتالي فإنه إذا تخلف الشكيلة مثلا في عقد البيع العقاري فإنه يبطل بطلانا مطلقا.[8]

ومثال على ذلك في التصرفات العقارية لدينا الهبة بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة انها تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق بالنسبة للعقارات أي الهبة الواردة على العقار[8].

ثانيا: البطلان النسبي كحماية (لمبدأ) جزئية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان العقد مشوبا بعيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال أو كان ناقص الأهلية[8]

وبما أن البطلان النسبي هو جزاء رتبة القانون بسبب شيب العقد بعيوب الإرادة والتي ذكرناها سالفا حيث هذه العيوب ترتبط بمصطلح سوء النية أو حسن النية ودلالة على أن العقد الذي شابه عيب من عيوب الإرادة اساسه الخداع والغش ومنه يتوفر سوء النية.

[8] علي فيلالي، المرجع نفسه،ص332،333 .

[8] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 374.

[8] حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص374.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 333 .

الفرع الثالث: التمسك بالبطلان مرتبط بحسن النية وسوء النية:

أقر المشرع الجزائري أن لكل مصلحة أن يتمسك بدعوى البطلان، فان حق الإبطال يقتصر على المتعاقد الذي يقرر لصالحه هذا الحق [8].

سنتناول في هذا الفرع إلى دعوى البطلان من النظام العام ضمن متطلبات العنصر –أولا–، ثم حق التمسك بالبطلان لصاحب المصلحة حسن النية ضمن متطلبات العنصر– ثانيا

أولا: دعوى البطلان من النظام العام:

نص المشرع في نص المادة 102 من القانون المدني على أنه : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها....."[8] فالتصرف العقاري الباطل هو عقد منعدم الوجود قانونا وذلك نتيجة تخلف ركن من أركان التصرف العقاري أو لسبب ومحل غير مشروع، فبذلك يكون بصدد بطلانا مطلقا، وعليه فإن من خلال نص المادة السابقة الذكر يتبين لنا أنه من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وبالتالي فان البطلان المطلق جاء لحماية المصالح العامة[8].

والمصلحة هنا يقصد منها المنفعة المرجوة التي يحققها صاحب الطلب القضائي وقت الالتجاء إلى القضاء، وهذه المنفعة تشكل الدافع الذي دفع بها صاحب الطلب القضائي عن طريق رفع دعوى قضائية، فالدعوى القضائية عند رفعها وتحريكها لا تخلوا من مصلحة ويجب أن تتوفر في هذه الاخيرة أن تكون قائمة وقانونية وحالة شخصية ومباشرة [8]. ومثال على ذلك مثلا في دعوى البطلان في الوصية فهنا لا يجوز رفعها منن غير الوارث لان الوارث هو صاحب المصلحة الذي يستفيد قانونيا من الحكم ببطلان الوصية.

---

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص339.

[8] المادة 102 من الأمر رقم: 75–58، السالف الذكر.

[8] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 339.

[8] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبقة الأولى ، منشورات البغدادي سنة 2009، ص 38.

عند رفع طلب البطلان فإن هذا الطلب لا يقتصر إلا على المتعاقدين، بل يشمل ويتعدى الحلف العام والخاص للدائنين، لكن شريطة أن تكون هذه المصلحة مستندة إلى حق يتأثر بصفة العقد وبطلانه ومثال ذلك مثلا ذلك يجوز لمشتري العقار التخلص من دعوى الشفعة التي رفعها ضده جاره عن طريق التمسك ببطلان سند الملكية [8].

بما أن دعوى البطلان من النظام العام فإنه يجوز للمحكمة تقضي بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثانيا : التمسك بالبطلان لصاحب المصلحة حسن النية

نصت المادة 99 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق." [8] وعليه فمن خلال نص المادة يتبين لنا أن حق التمسك بالبطلان يكون لصاحب المصلحة أو من يقوم مقامه بشرط إثبات سوء نية المتعاقد الآخر.

فالحق بالإبطال حق يتقرر لصاحب المصلحة أي المتعاقد الذي تقرر لصاحبه الإبطال دون الطرف الاخر المتعاقد معه ولا الغير أيضا، مثلا في حالة التدليس فحق الإبطال يتقرر للمدلس عليه وفي الغلط أو للمكره أو للمغبون المستغل فقط، وعليه فحسب نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري أن إبطال العقد حق متقرر لطرفيه وليس للغير[8].

كما يحق المطالبة بإبطال العقد كل من الخلف العام والخاص وذلك طبقا لنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فإن من يتقرر له حق إبطال العقد والتمسك يتمثل في الخلف العام والخاص وكذلك الدائن المتعاقد وذلك بالاستناد على النصوص السابقة التي ذكرناها، أي أن المشرع قرر لهم حق الإبطال لصالحهم حتى يجسد مبدأ حسن النية من خلال مقتضيات الاخير

---

[8] هجيرة تومي، سامية بوزيدي، المرجع السابق، ص 38.

[8] المادة 99 من الأمر رقم : 75-58 السالف الذكر.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 342.

التي تقضي بالتعاون والنزاهة التي ذكرناها في الفصل الاول لكي يكون توازن في العلاقة التعاقدية.

الفرع الرابع: آثار تقرير البطلان في التصرفات العقارية مراعاة لمبدأ حسن النية

سنعالج في هذا الفرع إلى آثار البطلان التي يرتبها في التصرفات العقارية فيما يبين اطراف العلاقة التعاقدية ومبدأ حسن النية ضمن متطلبات العنصر –اولا – ثم اثار البطلان في مواجهة الغير حسن النية ضمن متطلبات العنصر –ثانيا–

أولا: آثار البطلان التي يرتبها في التصرفات العقارية فيما بين اطراف العلاقة التعاقدية ومبدأ حسن النية:

تتمثل الآثار الاصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين فيما يلي:

1–عدم المطالبة بتنفيذ العقد : أي لا يترتب عن العقد الباطل أو الذي تقرر إبطاله اية اثار، فاذا كان الطرفين لم يبدا بتنفيذه فلا يجوز لاي منهما أن يطالب الاخر بذلك.[8]

2–إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وفقا لنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري،[8] إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو شرع في تنفيذه فيجب على كل متعاقد أن يرد ما حصل عليه سواء كان ذلك عينا، أو بمقابل غير أن لهذه القاعدة العامة استثناءات تتمثل في:

أ– حرمان الملوث من الاسترداد، بمعنى أنه إذا تقرر البطلان العقد لعدم مشروعيته، فان المتعاقد الذي تسبب في عدم المشروعية يحرم من الاسترداد[8].

3–إبطال العقد بسبب نقص الأهلية: بمعنى انه إذا كان المتعاقد ناقص الاهلية وتم تقرير إبطال العقد لهذا السبب فان الفقرة 02 المادة 103 من القانون المدني الجزائري لا تلزم ناقص الاهلية إلا يرد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة فمثال على ذلك إذا باع قاصر

---

[8] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 183،184.

[8] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248

[8] المادة 02/103 من الأمر رقم 75–58 ، السالف الذكر.

عقار وقبض ثمنه وانفقه جزء كبير في اللهو أو جزء آخر اشترى به شقة، فهنا القاصر يلزم برد ثمن الشقة لكون هذا الطرف الأخير عاد عليه بالنفع ويزيد في ذمته المالية [8]

ثانيا : آثار البطلان في مواجهة الغير حسن النية في التصرفات العقارية

الأصل العام فيما يخص اثار البطلان بالنسبة للغير هو أن يعتبر العقد كان لم يكن ويزول أثره ويقصد بالغير كل من تتأثر حقوقه بصحة أو ببطلان العقد لم يكن طرفا فيه ونظرا انه هناك مساس باستقرار المعاملات، فقرر المشرع الجزائري حماية الغير حسن النية وفقا لنص المادة 835 من القانون المدني الجزائري التي ذكرناها سابقا وكذلك بالنسبة لنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري.

وقد يرتب البطلان اثار عرضية وتتمثل هذه الاثار العارضية فيما يلي:

1-انقاص العقد: نص المشرع الجزائري على هذه النظرية في نص المادة 104 من القانون المدني والتي مفادها انه إذا كان العقد صحيحا في جزء منه وباطل في جزء اخر، وكان هذا العقد قابل للانقسام، فإنه تستبعد الجزء الباطل ويستبقى الجزء الصحيح ويظل بذلك عقدا صحيحا لكن شريطة أن لا تتعارض إرادة المتعاقدين مع هذا الانقسام لأنه لابد من تغليب إرادة المتعاقدين وذلك وفقا للشروط التي اشترطها المشرع من اجل اعمال قاعدة انقاص العقد وهي:

- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال.
- أن يكون البطلان أو قابلية الإبطال في شق من العقد، أي أن البطلان لا يمس العقد ككل بل جزء منه فقط.
- أن يكون محل العقد قابل للانقسام أي يمكن تجزئته.
- أن لا يكون الجزء القابل للإبطال هو الدافع للتعاقد.

[8] لعصامي الوردي: (نظرية البطلان في التنفيذ المدني الجزائري (دراسة مقارنة)) ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2000-2001 ، ص 124، 125 .

وفي حالة توفرت هذه الشروط جاز إبطال العقد في الجزء المعيب واتمامه في الجزء الصحيح حيث أن المشرع الجزائري اخذ بهذه النظرية للتقليل من حالات البطلان وللحفاظ على استقرار المعاملات وتحقيق الثقة بين المتعاقدين[8].

2-تحويل العقد :

نص المشرع الجزائري على هذه النظرية في نص المادة 105 ق م ج التي تنص على: "إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد[8]. وعليه فإنه من خلال نص المادة يعتبر العقد الباطل كأنه لم يكن في حين يرتب العقد الصحيح كل آثاره.

[8] المادة 104 من الأمر رقم : 75-58 ، السالف الذكر.

[8] المادة 105 من الق رقم 75-58 ، السالف الذكر.

المطلب الثالث: إجراءات رفع دعوى البطالات والفسخ.

تشكل الدعوى الوسيلة لممارسة حق التقاضي وهذا بإعتبارها السلطة القانونية المخولة لعملية الحصول أو إسترجاع حقه أومركزه القانوني، غير أن استعمال الدعوى كوسيلة للمطالبة القضائية لم يتركه المشرع لإدارة الفرد، وإنما أحاط هذا الحق بسياج من الشروط، استوجب توافرها لتكون مقبولة شكلا وموضوعا لكي يتمكن القاضي من النظري موضوعها، حيث أن هذا الحديث سنطبقه على كل من دعوى الفسخ والبطالات أو الإبطال، حيث تعد هاتين الدعوتين من أنواع الدعاوى العقارية التي استوجب فيها المشرع الجزائري شهر العريضة الإفتتاحية لكل من دعوى الفسخ والبطالات لدى المحافضة العقارية، وبالتالي سنتناول في هذا المبحث إجراءات رفع الدعوى العامة التي تشترك في جميع الدعاوي من صفة ومصلحة وأهلية والتي تدعى بالشروط الموضوعية لقبول الدعوى القضائية والتي سنعالجها ضمن متطلبات الفرع الأول، وكذا الشروط الشكلية لقبول دعوى الفسخ والبطلان أو الإبطال ضمن متطلبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لقبول دعوى الفسخ والبطلان.

إن كل طرف يرغب في اللجوء إلى القضاء في دعوى الفسخ والبطلات يجب توفر جملة من الشروط التي استجوبها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل بالقانون رقم 22-13 والتي نصت عليها المادة 13، وسنتناول الصفة، المصلح والأهلية.

أولا: الصفـة

01. تعريفهــا

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية،[8] فالضفة إذن رابطة قائمة بين المدعي والحق المعتدي عليه من جهة وبين المدعي عليه من خلال إرتباطه بهذا الإعتداء على الحق، ويجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة.[8]

02. الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين.

أ/ الصفة في المدعي:

وهنا نميز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي (الصفة في الدعوى) تكون للمدعي في شخصه والذي يدعي حقا أو ضررًا قد أصابه، أما عن (الصفة في التقاضي)، فتكون للنائب عن المدعي بسبب عذر المشرع كالمحامي أو وكليه بموجب وكالة خاصة .

وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد إبتداءا من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح.[8]

ب/ الصفة في المدي عليه:

لا بد من توافر عنصر الصفة في المدعي عليه وإن تعدووا، حيث يجب رفعها ضد من يكون معنيا بالخصومة، وممن يجوز مقاضاتهم، والصفة نوعان:

- الصفة العادية: وهي رابطة قانونية بين المدعي والحق المعتدى عليه وهذه هي الصفة التي تربط بها المصلحة مباشرة ويترتب على إنتقاءها عدم قبول الدعوى.

---

[8] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 34

[8] بارش سليمان، المرجع السابق، ص 35.

[8] خليل بوصنوبرة، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة توجد للطباعة والنشرو التوزيع، دون بلد النشر، 2010، ص147.

- الصفة الإجرائية: وهي التي تثبت للشخص الذي ينوب عن صاحب الحق،[8] في الدعوى الأصلية فالصفة الإجرائية لا تعدوا أن تكون تمثيل قانوني وقد عبر عنها بعقد الفقه بالحلول الإجرائي. [8]

ج/ حالات الصفة القانونية:

تتعدد أحكام الصفة وحالتها في كل دعوى بإختلاف نوع المصلحة فيما إذا كانت فردية أو جماعية.

- المصلحة الفردية: تكون المصلحة تخص شخص طبيعي أو معنوي في هذه الصورة تثبت الصفة لصاحب الحق أو المركز القانوني.
- المصلحة الجماعية: يقصد بها المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الفردية للأعضاء والتي ينظر إليهاكمصلحة مستقلة،وقد استقر القضاء على تفويضها النقابات المهنية صفة قانونية في الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة.
- المصلحة العامة: هي التي تخص المجتمع ككل بإعتباره كيان،هذه الأخيرة تكون ممثلة من طرف النيابة،[8] فلها أن ترفع دعوى أن تكون طرف أساسي فيها.

د/ الصفة غير العادية أو الإستثنائية:

يجيز القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وهذا الإستثناء يقبل إلا بناءً على نص تشريعي على أن القانون يعترف بها للشخص، بسبب مركزها القانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني للمدعي. [8]

[8] خليل بوصوبرة، المرجع السابق، ص147.

[8] بارش سليمان،المرجع نفسه، ص11.

[8] خليل بوصنويرة، المرجع نفسه، ص 147، 148.

[8] خليل بوصنويرة، المرجع نفسه، ص 147.

هـ/الصفة الإجرائية:

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى،سواء كانت صفة عادية أو غير عادية، وبين الصفة الإجرائية وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات.[8]

ثانيا: المصلحـــة.

01. تعريفها

من المستقر عليه فقها وقضاءً أنه لادعوى دون مصلحة فهي إذن مناط الدعوى والمصلحة التي لا يحق لأحد رفع الدعوى دون توفرها وهي المنفعة التي يحصل عليها الفرد من رفع الدعوى إذا نظر إليها من خلال الدافع إلى رفع الدعوى وكذلك تكون المصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، لأنها تربط بالإعتداء على الحق أو التهديد بالإعتداء عليه إذا نظرنا إليها من خلال المقصد إلى رفع الدعوى. [8]

02. شروط المصلحة

يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية ومباشرة ومحتملة وتكون مصلحة مستمرة .

أ/ أن تكون المصلحة قانونية:

إي تستفيد إلى حق مبادرة أخرى يتعين أن تكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني أو التعويض عن ضرر أصاب حقامة الحقوق ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية جدية أو تافهة غير قانونية فهي لا يعتد بها ولا تكتفى لقبول الدعوى، وتكون أيضا إذا كانت مخالفة للنظام العام والأداب أو كانت إقتصادية. [8]

---

[8] المرجع نفسه، ص 148.

[8] فهد بن زين نافع السلمي، الدفع يعدم قبول الدعوى في نظام المرفعات الشرعية السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة نايف العربية .2008، ص13.

[8] أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 123.

ب/ أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية:

يقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو النائب. [8]

ج/ أن تكون المصلحة قائمة ومحتملة:

وبمعنى أن يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد نشأ حقا ،أي أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته قد اعتدى عليه بالفعل.[8]

وقد اعتمد المشرع الجزائري إضافة إلى مصلحة قائمة بالمصلحة المحتملة وفقا لنص المادة 13من الفانون رقم 22-13 الذي يعدل قانون رقم08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، كما نصت عليها المادة 77 من ذات القانون.

د/ أن تكون المصلة مستمرة :

لكي تقبل الدعوى لا بد من أن تضل قائمة باعتبارها مبرر قيامها ،وقيام المصلحة. يقتضي الاعتداء على الحق سواء كان فعليا أم مجرد تهديد للحق.

ثالثا: الأهلية

إن من الشروط الضرورية لقبول الدعوى أن يكون كل من المدعي عليه متمتعا بالأهلية الكاملة للتقاضي ومعناه إن يتوفر لدى الشخص المواصفات المطلوبة تعرف الأهلية اكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية وأهلية أداء في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الجضم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء أي بلوغه سن الرشد أي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق وتحمل الالتزامات على وجه يعتد به قانونا،[8] كما يجب أن تتوفر في الخصم الموجه إليه الإجراء، إد يستدعي أن يكون في

[8] عمارة بلغيث: الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، دار العلوم للتسيير والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 65.

[8] محمد إبراهيمي ، المجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص25

[8] مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 135، 136

وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذه من إجراءات، ما لم يعد الإجراء نافعا نفعًا محضًا لمن وجه إليه، بحيث لا يعد ناقص الأهلية أهلا لتقليه. [8]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدعوى الفسخ والبطلان.

لا تقبل دعوى الفسخ والبطلان إلا بتوافر شروط شكلية والتي قام المشرع بتنظيمها ونص عليها صراحة في بعض المواد القانونية.

أولا: عريضة إفتتاح الدعوى ومضمونها

01. عريضة إفتتاح الدعوى:

لم يعطي المشرع تعريفا واضحا لعريضة الدعوى . ولكن الفقه استطاع استخلاص ذلك من المواد القانونية والنصوص التشريعية والتي نصت في نص المادة 14 من القانون رقم 22-13 المتضمن ق الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعدل القانون رقم 08-09.

عريضة إفتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة وتكون العريضة موقعة من المدعي أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها بعد النسخ يساوي عدد الأطراف لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا. [8]

02. مضمون عريضة الافتتاح :

يشترط القانون مجموعة من البيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عد م فبولها شكلا. كما يجب أن تدون عليها المعلومات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى . بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا . وهنا الجهة المختصة إقليميا في المحكمة موطن العقار أمام الغرفة العقارية بالنسبة لدعوى الفسخ والبطلان.

---

[8] بوبشير محمد مقران ،قانون الإجراءات المدنية،نظريةالدعوى، نظرية الخصومة،الإجراءات الإستثنائية، د ط ، (إلخ) ديوان الطبوعات الجامعية, الجزائر، ص 77

[8] عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق .ص 47

- إسم ولقب المدعي وموطنه وممثله القانوني
- أسم ولقب المدعي عليه والمدعي عليهم وموطنهم.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي
- عرض موجز الوقائع والطلبات
- الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوـ لكن ليس بالضرورة إرفاق وثائق إلا إذا كانت ضرورية وهو ماأشارت عليه الماد ة 15 من ق الإجراءات المدنية والإدارية عند الاقتضاء.[8]

إضافة إلى هذه البيانات يجب أن تتضمن العريضة تعيين العقار والحقوق العينية العقارية المتنازع فيها إضافة إلى مراجع المسح إذا كان العقار خضع لعملية المسح العام كما يجب أن تحتوي العريضة الجهة الناضرة في الدعوى وذلك يرجع أن الاختصاص من النظام العام يمكن أن يثير القاضي من تلقاء نفسه.

وبالتالي رتب المشرع الجزائري عدم احترام تلك البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء هو عدم قبولها شكلا من ذكر تلك البيانات حماية للنظام العام وضمان حسن سير مرفق القضاء.

ثانيا: فيد العريض ودفع الرسوم

01. تقيد العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة

تقيد أمانة ضبط المحكمة في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ أول جلسة والتي ينادي فيها على القضية بالإضافة إلى منح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي،[8] حيث أن تقييد عريضة افتتاح الدعوى تمر بمجموعة من المراحل والإجراءات التي نص عليها المشرع من خلال المادتين 16-17 من قانون الإجراءات المدنية.

[8] المرجع نفسه ، ص 47 ، 48

[8] عبد الرحمان بربارة . المرجع نفسه ، ص 47 ، 48

والشخص المقيد المكلف العريضة هو أمين الضبط فعند استلامه لعريضة افتتاح الدعوى يتم تقييدها حالا في سجل خاص تبعا لتاريخ ورودها. مع بيان ألقاب وأسماء الخصوم ومنح رقم للقضية وتحديد تاريخ أول جلسة مع رقم القضية على كل نسخة من العرائض المودعة لدى أمانة الضبط والتي غالبا تساوي عدد أطراف الخصومة إلى جانب النسخة المخصصة للإشهار العقاري إضافة إلى ذلك على المدعي أو محاميه أثناء إيداعه لعريضة الدعوى ممكن يدفع معها مرفقات والتي يستند عليها المدعي في إثبات ادعاءه وذلك طبقا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

02. دفـع الرســوم

لقد جاء في نص المادة 17 من القانون 22-13 الذي يعدل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن عريضة افتتاح الدعوى لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا مال ما لم ينص التشريع بخلاف ذلك . فهي حقوق تعود للخزينة العمومية . ومع أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه . فإن ذلك لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع حق التقاضي الذي يكفله فعه الدستور. فالمبلغ الذي يدفع كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس نظير خدمة عمومية. فما تدفعه الدولة لأجل ضمان السير الحسن لمرفق القضاء يفوق بكثير ما تحصل عليه الخزينة.[8]

ثالثا: إشهار عريضة افتتاح الدعوى.

يشمل هذا الإجراء كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال ...تم إشهارها حيث استحدث هذا الإجراء بموجب نص المادة 85 من المرسوم 63-76 الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . حيث كان الغرض منه دعم نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على المسح العام الذي يحول دون امتداد أثر الإلزام إلى الفترات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي غير ممسوحة. [8]

[8] عبد الرحمان بربارة . المرجع نفسه ، ص54

[8] المادة 85 من المرسوم 63-76 الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

وقد جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 33-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت هذه بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون . فجعل المشرع من الإجراءات شرطا لقبول الدعوى كما نصت المادة 17 أيضا من تعقب القانون على إيداع العريضة للإشهار ذلك بغرض الحيلولة دون تطبيق لإجراء الدفع بعد القبول العريضة شكلا تفاديا لأي إجحاف في حق المدعي وتعرضه لرفض عريضته.[8]

وعليه فإن المشرع الجزائري نص على الفسخ والإبطال أو البطلان في نصوص المواد المادة 85 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-12 المتعلق بتأسيس السجل والتي جاء فيما نص المادة: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال... لا يمكن قبولها إلا إذا شهرها مسبقًا"[8]

كما تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة على أن: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار".[8]

وكذلك نص الفقرة 02 من المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ والبطلان أو الإبطال أو تعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها"[8]

---

[8] عبد الرحمان بربارة . المرجع نفسه ، ص54

[8] المادة 85 من المرسوم 76-63، يتضمن ت.س.ع، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123.

[8] المادة 03/17 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022.

[8] المادة 02/519 من القانون رقم 22-13 السالف الذكر.

المبحث الثاني: دعوى التعويض الناجمة عن الإخلال بمقتضيات حسن النية في التصرفات العقارية

تعد الدعوى التعويض أحد الجزاءات المترتبة والناجمة عن الإخلال بمقتضيات أو بمظاهر حسن النية، حيث أن أساس دعوى التعويض يقوم على المسؤولية التقصيرية والعقدية القائمة على عنصري الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي فإن المشرع أقر حماية للطرف المتضرر الذي لحقه ضررًا إقامة دعوى التعويض، وأوجب عند إقامتها خضوعها إلى شروط معينة في رفع دعوى التعويض والتي بدورها تشترك مع دعوي الفسخ والبطلان من حيث شروط إقامتها وتتمثل شروط إقامتها في صفة ومصلحة أهلية، إلا أنه من أوجه الاختلاف بينهما يكمن في أن كلا من دعوي الفسخ والبطلان من الدعاوى العقارية التي يختص بها القضاء العقاري، أما دعوى التعويض فهي من الدعاوى التي يختص بها القضاء العادي لدى القسم المدني.

سنتناول في هذا المبحث إلى مفهوم دعوى التعويض الناجمة عن إخلال بمقتضيات حسن النية ضمن متطلبات المطلب الأول، وكذا حسن النية وتقدير التعويض في التصرفات العقارية ضمن متطلبات المطلب الثاني.

وعليه سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف التعويض وشروط استحقاق التعويض متطلبات الفرع الأول، وكذا وظائف التعويض وفقا لمبدأ حسن النية ضمن متطلبات (الفرع الثاني).

المطلب الأول: مفهوم دعوة التعويض الناجمة عن إخلال بمقتضيات حسن النية

تقوم دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية والعقدية والتي يثبت في هذه الدعوى مسؤولية المدعى عليه في دعوى التعويض عما لحق بالطرف المدعي من الضرر الذي تسبب فيه المدعى عليه، وذلك يكون نتيجة تصرف عقاري، وعليه فإن في هذه الحالة يترتب على القاضي أن يلزم الطرف المسؤول عن الضرر بتعويض الطرف المضرور وجبر ضرره وهذا في حال إذا ارتبط الأمر بالمسؤولية التقصيرية وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري،[8] ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية العقدية.

وباعتبار أن المسؤولية العقدية والتقصيرية تقوم على عناصر تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي فإن كل خطأ يسبب للغير ضررًا ينشأ عن هذا الأخير تعويض الطرف المضرور.

وعليه فإن دعوى التعويض هي الوسيلة للمطالبة بالتعويض ويكون ذلك عن طريق القضاء، حيث يعجز الطرف المتضرر من استفائه بالتراضي ومنه إقامة دعوى مدنية الهدف من هذه الدعوى هو طلب التعويض،[8] حيث أن المطالبة بالتعويض يكون من اختصاص القسم المدني وليس من اختصاص القسم العقاري وعليه فإن هذه الدعوى لا تنطبق عليها نفس الشروط الخاصة المطبقة على كل من دعوى الفسخ والبطلان، والتي تتمثل في شهر عريضة افتتاح الدعوى.

وبالتالي أي كانت المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية فإنه لا يجوز المطالبة بالتعويض بها سوى عن الضرر المباشر لعدم الالتزام بمقتضيات حسن النية في

---

[8] العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني، الواقعة القانونية الفعل غير مشروع الإثراء بلا سبب والقانون، الجزء الثاني، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر 2014، ص 262-263.

[8] محمد هشام فريجة، (المجني عليه ودعوى جبر الضرر في القانون الجزائري)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص 03.

التفاوض، فإذا كانت المسؤولية عقدية فإنه يتم طلب التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع فقط بينما تشمل المسؤولية التقصيرية أضرار المباشر وغير المتوقع على حد سواء. [8]

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض وشروط استحقاقه

سوف نتناول في هذا الفرع إلى تعريف دعوى التعويض في العنصر أولا وكذا شروط استحقاق التعويض ضمن العنصر ثانيا.

أولا: دعوى التعويض

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى تعويض وإنما ترك ذلك للفقه وعليه فإن الفقهاء عرف الدعوى التعويض على أنها: "إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، لأن المسؤول لا يسلم مسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه دعوى"[8] وعرفت أيضا دعوى التعويض على أنها: "تلك الوسيلة القضائية المقررة التي يحصل من خلالها المدعي أي المضرور على حقه في التعويض لجبر الضرر اللاحق به."[8] وعليه فإن التعويض عموما هو الجزاء الذي ينجم عن المسؤولية التقصيرية مثلا كحالة شخص الذي يتضرر من وقوع مبنى تكون فيه معايير البناء مخالفة للمقاييس المعتمدة.

ثانيا: شروط استحقاق التعويض

الخطأ وارتباطه بمخالفة القواعد الأخلاقية وسوء النية والذي يعرف على أنه "إخلال بالتزام سابق" ومنهم من عرفه على أنه إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق، ومنهم من عرف الخطأ على أنه إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته. [8]

---

[8] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 123.

[8] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1090.

[8] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، دار موفع للنشر، الجزائر، 2011، ص 53.

[8] فوده عبد الحكيم، التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 175.

وعليه فإن الخطأ هو عبارة عن شرط أساسي لاستحقاق التعويض ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الخطأ في المسؤولية العقدية عبارة عن الإخلال بالتزام عقدي إما في المسؤولية التقصيرية فيتمثل عن الإخلال بقاعدة أخلاقية أو التزام قانوني.

01/ عناصر الخطأ : تتمثل عناصر الخطأ في العنصر المادي والمعنوي.

أ/ العنصر المادي :

يتمثل العنصر المادي للخطأ في التعدي والانحراف، حيث أن التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وعليه فإنه عبارة عن كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو عبارة عن تجاوز الحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، ذلك أن القانون يلزم يفرض على المكلف بالقيام بأعمال محددة أو امتناع عن أعمال معينة،[8] مثال على ذلك كالالتزام بمبدأ حسن النية في التصرفات القانونية.

وتتمثل مجالات التعدي التي ترتبط بالخطأ ، في الاخلال بقاعدة قانونية كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة والمتعلقة بسلوك الأفراد، أو الإخلال بالتصرفات القانونية بمختلف أنواعها مثلا كالالتزامات التي يتحملها بائع العقار، أو المستأجر بمقتضى عقد الايجار. [8]

كما قد يكون التعدي ناجما عن التعسف في استعمال الحق والذي يعتبر هذا الأخير عبارة عن خطأ عمدي، وانصرفت فيه نية هذا الشخص في الأضرار بالغير.[8]

ب/العنصر المعنوي:

يتمثل هذا العنصر في الادراك أي ضرورة القصد أو على الأقل التمييز فيجب لقيام الخطأ أن يكون من وقع منه التعدي مدركا أي قادرا على التمييز بين الخير والشر، فلا مسؤولية لعدم التمييز مهما كانت نوع المسؤولية. [8]

---

[8] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 64.

[8] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق ، ص 57-58.

[8] المرجع نفسه، ص 64.

[8] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 73.

02/ درجات الخطأ والمرتبطة بسوء النية:

تتفاوت درجة الخطأ التي ترتبط ارتباطا وثيقا بسوء النية، فقد يكون الخطأ جسيما أو عمديًا وخطأ غير معذور.

أ/ الخطأ العمدي:

يقصد به المرء الإضرار بالغير حيث يخل الشخص بالواجب القانوني وذلك بمحض إرادته الحرة وبل ورغبة منه في الإلحاق بالضرر للغير، كالبائع الذي يتعمد إخفاء حق الغير على المبيع أو المالك الذي يستعمل حقه في استرداد الأماكن المؤجرة بنية الإضرار بالمؤجر الشاغل العيني المؤجرة. [8]

ب/ الخطأ الجسيم:

ألحق المشرع الخطأ الجسيم بالغش والتدليس والذي يعتبر درجة من درجات الخطأ بإهمال إلى جانب الخطأ اليسير والخطأ التافه، غير أن المشرع في هذه الحالة حسب المادة 185 من القانون المدني والمادة 372 من القانون المدني ساوى بين الغش أو التدليس والخطأ الجسيم، حيث أصبح هذا الأخير يشبه الخطأ العمدي والغش والتدليس، بحيث يتطلب في هذا الخطأ وجود نيّة الغش والخداع لدى الفاعل. [8]

ج/ الخطأ غير المعذور:

عرفه المشرع الجزائري في القانون 83-15 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي على أنه خطأ ذو خطورة استثنائية "خطرة ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد، خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه عدم إستحلال صاحب العمل بأي فعل مبرر"[8]

---

[8] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 83-84.

[8] المرجع نفسه، ص 85.

[8] المرجع نفسه، ص 87.

03/ الضرر كشرط من شروط استحقاق التعويض:

هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن. [8]

أ/ أنـواع الضرر:

الضرار قد يكون ماديا أو معنويا أو مرتدا .

- الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير ذلك، ويقع الضرر بالإخلال بمجرد مصلحة مالية للمضرور، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة فإذا كانت العكس غير مشروعة فبذلك لا فقد لا يترتب الإخلال بها ضررا يستوجب الحكم بالتعويض. [8]
- الضرر المعنوي: هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في عاطفته... وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية، فما يصيب الشخص من جراء السب والشتم والقذف يعتبر ضررًا أدبيًا، أما بخصوص المشرع الجزائري فلم ينص بل أطلق الضرر بصفة عامة وفقا للنص المادة 124 من القانون المدني. [8]

---

[8] صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2015، ص 22 .

[8] العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014 ، ص 145-147.

[8] العربي بالحاج، المرجع السابق ، ص 148-151.

- الضرر المرتد: هو الضرر الذي يرتد أن أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوع أضرار أخرى ويسمى بالمرتد أنه يقع بطريقة الارتداد لضرر آخر ويكون له نتيجة. [8] .

ب/شروط الضرر الذي يستوجب فيه التعويض:

- أن يكون الضرر محققا،[8] أي يجب أن يكون مؤكدًا في حدوثه.
- أن يمس الضرر بحق أو بمصلحة مالية للمضرور.[8]
- أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه،[8] فهنا لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح وجيز الضرر بعينه.
- أن يكون الضرر شخصيا،[8] أي أنه يجب في هذا الشرط أن ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه هنا أن يثبت شخصيا ما أصابه من ضرر.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

فبالإضافة إلى الخطأ والضرر فإنه توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

01/ النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية:

تتمثل النظريات المرتبطة بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر في نظريتي:

أ/ نظرية تكافؤ الأسباب: وتعني هذه النظرية أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت في إحداث الضرر ولو كان لبعضها علاقة بعيدة عن الضرر، طالما أنها شرط ضروري في تحقيق الضرر.[8]

---

[8] العربي بالحاج، المرجع السابق ، ص 155-156.

[8] صابرينة بيطار، المرجع السابق ، ص 23.

[8] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 157-158.

[8] صابرينة بيطار، المرجع السابق ، ص 26.

[8] العربي بالحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ص 166-167

[8] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبقة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012. ص 314.

ب/ **نظرية السبب المنتج:** يعني أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضررها، حيث أنها لابد من فرزها والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية فقط، حيث يقصد بالسبب المنتج كل فعل يكون بإمكانه إحداث عادة مثل الضرر الذي أصاب المضرور وهذا بغض النظر عن كل الاعتبارات الشخصية. [8]

02/ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إن عبء الإثبات تقع على عاتق المضرور، فهو الذي يتحمل عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإلا كانت دعواه غير مقبولة، إلا أن حماية الطرف المضرور دفعت بالمشرع في بعض الأحيان إلى افتراض علاقة سببية، كما استخلص القضاء في بعض الحالات وجود قرينة، وعملا بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات فبذلك يجوز إثبات العلاقة السببية بجميع وسائل الإثبات. [8]

رابعا: الإعذار كشرط مشروط الخاصة لاستحقاق التعويض

جاء الإعذار كشرط من شروط استحقاق التعويض في نص المادة 179 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".[8] وكذا نص المادة 180 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم بالانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد الحلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر. [8]

وعليه فإن الاعذار يعتبر إجراء يقصد به وضع المدين موضع المتأخر في تقييد التزامه، إن لم يوفى به فورا، وذلك عن طريق مطالبته رسميا بتنفيذ الالتزام أي بمعنى إنذاره واخطاره،

---

[8] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 315-316.

[8] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 321 وما يليها.

[8] المادة 179 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

[8] المادة 180 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

والتنبيه عليه إلى أنه مقصر في الوفاء بالتزامه، وأنه سيصبح مسؤولا قانونا عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه. [8]

حيث يترتب على هذا الشرط الخاص استحقاق التعويض عن جميع ملاحق الدائن من ضرر وخسائر من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وفسخ العقود الملزمة للجانبين إضافة إلى التعويض.[8]

الفرع الثاني: وظائف التعويض وفقا لمبدأ حسن النية

سوف نتناول في هذا الفرع إلى وظائف التعويض والتي تبرز في وظيفتين: الوظيفة الأولى تتماثل في الوظيفة العقابية، والتي سندرسها ضمن متطلبات العنصر أولا، والوظيفة الثانية الوظيفة الإصلاحية للتعويض ضمن المتطلبات، العنصر ثانيًا.

أولا: الوظيفة العقابية للتعويض.

التعويض العقابي هو ذلك التعويض الذي يهدف لمعاقبة المسؤول أكثر من أن يهدف إلى تعويض المظرور، فهو ليس بتعويض جابر للضرر بل هو تعويض يتقرر بصفة استثنائية عندما يرتكب المدعي عليه سلوكا عدوانيًا أو مشوبًا بسوء النية أو يكون سلوكًا مائلاً للإيذاء أو سلوكًا تعسفيًا، ويفسر عن معاقبة المدعى عليه بغض النظر عن أي تناسب مع الضروري الذي وقع فعلاً. [8]

تتجسد الوظيفة العقابية للتعويض في ردع المعتدي ومعاقبته على الأفعال التي ارتكبها وألحقت ضررًا بالآخرين، وفي نفس الوقت تعويض المضرور تعويضا عادلا وذلك بهدف منع الإضرار بالغير والردع يكون من خلال تقدير التعويض بالنظر إلى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول، ففي كل مرة ينسب إلى المسؤول اعتداء جسيم، وبذلك تزول

---

[8] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 188.

[8] المرجع نفسه، ص 197 وما يليها.

[8] حسيبة معامير، محمد رحموني، (دور ومجال كلاً من التعويض الإصلاحي والعقاب في نظام المسؤولية المدنية)، مداخلة في إطار المنطقة الوطنية الخامس حول حماية المستهلك، مشكلة المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، يومين 9 و10 ديسمبر 2015. ص 11.

الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض ويزول كل مبرر لتحقيق المسؤولية هذا الأخير ويرفع التعويض.[8]

ثانيا : الوظيفة الإصلاحية للتعويض وحسن النية

يظهر لنا القانون الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن المسؤولية التي تكون قائمة على الخطأ الواجب إثباته وعليه فإن وظيفة التعويض هي جبر الضرر، أي وظيفة إصلاحية ويظهر لنا أيضا من خلال المادة 131 من قانون المدني الجزائري التي تنص على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرورة الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة بالنظر من جديد في التقدير"[8]

كما تؤكد كذلك النص المادة 182 من القانون المدني والتي تنص: ". . . ويشمل التعويض ملحقه من خسارة وما فاته من كسب..." [8]

علية فإنه يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية هو التعويض الإصلاحي فإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم نتيجة الاعتداء أو المساس بحق أو مصلحة المظرور فإن التعويض الإصلاحي هو جزاءيتماثل في إزالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة المضرور. [8]

[8] صابرينة بيطار، المرجع السابق ، ص 12.

[8] المادة 131 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 182 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] حسيبة معامير ، محمد رحموني ، المرجع نفسه، ص 05.

المطلب الثاني: حسن النية وتقدير التعويض

سنتناول في هذا المطلب كيفية تقدير التعويض في التصرفات العقارية والذي بدور الأخير الذي يتولاه القاضي، فهو المخول له بتقدير التعويض الناجم عن الإخلال بمبدأ حسن النية والناجم عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

فعندما يترتب جزاء تعويض الناجم عن الإخلال بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية فالقاضي هو من يحدد طبيعة التعويض والمسمى بالتعويض القضائي وعليه سنعالج في هذا المطلب طبيعة التعويض القضائي الناجم عن الإخلال بحسن النية ومقاييس تقدير التعويض طبقا لحسن النية ضمن متطلبات الفرع الأول، وكذا حدود التعويض القضائي ضمن متطلبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة التعويض القضائي الناجم عن الإخلال بحسن النية ومقاييس تقدير التعويض طبقا لحسن النية.

سنعالج في هذا الفرع طبيعة التعويض القضائي والتي تتمثل في طرق التعويض القضائي والمتمثلة في التعويض النقدي والتعويض العيني ضمن متطلبات أولا، وكذا مقاييس تقدير التعويض التي تبرز في طريقة التعويض، التعويض الكامل للضرر وفقا لمبدا تكافئ بين التعويض والضرر وتعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية ضمن متطلبات العنصر ثانيا، وكذا حدود التعويض في الفرع الثاني والتي تضمنت نقاط معينة نبرزها.

أولا: التعويض العيني والتعويض النقدي.

01/ التعويض العيني:

نص المشرع الجزائري على التنفيذ العيني ابتداء من نص المادة 164 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا لنصي المادتين 180، 181

على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[8] المادة 164. وأيضا المادة 165 من القانون المدني على أنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة والأحكام المتعلقة بالاشهار العقاري"[8]

ففي التصرفات العقارية يرتبط مبدأ حسن النية في العديد منها بالتنفيذ العيني كوجوب تسليم العين والمؤجرة وفقا للحالة التي كانت عليها مراعاة لحسن نية المؤجر، وإذا لم يتم التنفيذ عينيا فالقاضي يحكم بالتعويض،[8] وذلك وفقا لنص المادة 175 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين"[8]

02/ التعويض النقدي:

نص المشرع الجزائري على التعويض النقدي في نصوص المادة 176 منالقانون المدني التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأة عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[8]

وكذا نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في

[8] المادة 164 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 165 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] أمال بن قدور ، المرجع السابق ، ص 344.

[8] المادة 175 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 176 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"[8]

ثانيا: مقاييس تقدير التعويض وفقا لحسن النية

01/ طريقة التعويض:

طريقة التعويض يقدرها القاضي تبعا للظروف الملابسة ونظرا لجسامة الخطأ أو الغش المرتكب، وذلك وفقا لحجم الضرر الناشئ عنه، يتجلى ذلك من خلال النصوص القانونية طبقا لنصوص المواد 182 و182 مكرر من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يعين القاضي طريقة تعويض طبقا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما كم يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينًا"[8]

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.[8]

وتنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسقط دعوى تعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"[8]

02/ التعويض الكامل للضرر وفقا لمبدأ التكافؤ بين التعويض والضرر:

يسري هذا المبدأ بالأساس على تعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية ومفاد هذا المبدأ أنه لابد من وجود تكافؤ بين التعويض والضرر ولقد تضمن هذا المبدأ ثلاث قواعد أساسية؛ الأولى تتمثل في قاعدة التعويض الشامل لكل

[8] المادة 182 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 01/132 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 02/132 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[8] المادة 133 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية، الثانية تتمثل في تجاهل المركز الاجتماعي لأطراف التعويض أي أن يكون معادلا للضرر الذي أصاب الطرف، أما القاعدة الثالثة فتكمل في منع الجمع بين التعويضات من منطلق أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس وسيلة للاغتناء. [8]

03/ تعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية:

يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية بموجب الفقرت الثانية من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "...الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد...". وهذا ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما. والمقصود بالضرر المتوقع هو ذلك توقع المتعاقدان حدوثه في حالة عدم تنفيذ العقد وقت إبرامه أو كان من الممكن توقعه في ضوء الظروف المعروفة، ويستند ذلك إلى المصدر المنشئ للالتزامات العقدية التي تم تحديدها من قبل المتعاقدين بالنظر إلى توقعاتهما. [8]

الفرع الثاني: حدود التعويض القضائي طبقا لحسن وسوء النية

سوف نتناول في هذا الفرع إلى الجزاءات الخاصة بسوء النية المتماثلة في الغش والخطأء الجسيم.

أولا: التعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة غير المتوقعة. [8]

يتم التعويض عن الأضرار المباشرة وفقا للمواد 131، 175، 182، 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للضرر غير المتوقع فلا تجوز المطالبة به إلا في حالة الغش والخداع أو الخطأ الجسيم وفقا للمواد 02/172، 178 ، 02/182 من القانون

---

[8] علي فيلالي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، الجزء الأول، العدد 31 ، حولية جامعة الجزائر 01، ص 15 وما يليها.

[8] علي فيلالي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، المرجع نفسه، ص 19.

[8] محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثرها في العقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص 472.

المدني الجزائري غير أنه في حالة المسؤولية التقصيرية فتتم المطالبة بالضرر المباشر كله المتوقع وغير المتوقع. [8]

ثانيا: بطلان الاتفاق على إعفاء المدين العقدي عن غشه أو خطأئه الجسيم[8]

فقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني الجزائري كما يلي: وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو خطأ الجسيم الذي يقع من االشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي للاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي. [8]

ثالثا: مسؤولية المدين عن غشه أو خطأئه الجسيم حتى ولو كان التزامه ببذ عناية يقاس بمعيار الرجل المعتاد: [8]

وفي هذا الشأن تنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بادارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"[8]

---

[8] العربي بالحاج ، الأحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، دارهما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص 208.

[8] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 184.

[8] المادة 172 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

[8] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 183.

[8] المادة 172 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

رابعا : جواز المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية وجواز تحفيظها أو عدم القضاء بها اطلاقا: [8]

فالقانون المدني الجزائري يجيز المطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية إذا ثبت أن ضرر الذي يتجاوز الفائدة قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأه الجسيم ، كما أن الفوائد وجواز تخفيضها أو عدم القضاء بها إطلاقا، وإذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغشه أو خطأئه الجسيم. [8]

وفي هذا الشأن نصت المادة 187 من القانون المدني الجزائري : "إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به أطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.[8]

[8] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 184.

[8] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 184.

[8] المادة 187 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

خلاصة الفصل الثاني:

رأينا في هذا الفصل اهم الدعاوى التي فرضها المشرع الجزائري أو القانون لحماية حسن النية التي تبرز في دعوى الفسخ والبطلان ودعوى التعويض، حيث راينا أن كل منهما ادرجهما المشرع ضمن انواع الدعاوى القضائية التي تنجر عن مخالفة المقتضيات حسن النية.

فبالنسبة لدعوى الفسخ التصرفات العقارية تكون نتيجة عدم الالتزام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على أحد الأطراف التصرف العقاري أما بخصوص دعوى البطلان التصرفات العقارية تكون نتيجة تخلف ركن من أركان التصرف العقاري القائمة على التراضي والمحل والسبب والشكلية وإجراءات التوثيق والشهر. وقد خص المشرع الجزائري لكلتا الدعوتين بنصوص تتضمن في نصوص قانوني القانون المدني بالاضافة إلى ذلك تطرقنا إلى شروط دعوى الفسخ وصورة دعوى الفسخ والتي تبرز في الفسخ القضائي والاتفاقي وبقوة القانون.

أما بالنسبة لدعوى البطلان فقد رأينا في هذة الدعوى تعريفها وصورها وأنواعها المتمثلة في البطلان المطلق الذي اعتبره المشرع من النظام العام، وكذا البطلان النسبي أو الإبطال بالاضافة إلى التطرق في كل منهما إلى آثار الفسخ التصرفات بين أن المتعاقدين حسني النية وبالنسبة للغير حسني النية.

أما بخصوص الإجراءات المتبعة في كلتا الدعوتين فإن القانون فرض شروط معينة عند اقامة كلتا الدعوتين المتماثلة في الشروط العامة التي تتمثل في صفة ومصلحة وأهلية حتى تقبل الدعوة موضوعا فقد أخص المشرع هذين دعوتين بشروط خاصة لقبول دعوى والتي تظهر في شهر العريضة الافتتاحية لدعوة في المحافظة العقارية وذلك وفقا لنص المادة 85 من المرسوم 76-63 المعدل والمتمم والمادة 515 من القانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم وحالة مخالفة أحكام المادتين فتكون كل من دعوى الفسخ والبطلان تحت طائلة عدم قبول الدعوة شكلا.

ورأينا في هذا الفصل دعوى أخرى متمثلة في دعوى التعويض التصرفات العقارية التي تكون ناجمة عن الضرر اللاحق بالطرف المضرور وتطرقنا في هذه الدعوى إلى تعريفها المتمثل بأنها ذلك الجزاء الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره بموجب نصوص قانونية تندرج في القانون المدني، والتي تهدف هذه الأخيرة إلى جبر الضرر اللاحق بالمضرور وكذا تطرقنا إلى شروط دعوى تعويض التي تكون قائمة على أساس الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما والمتمثلة في المسؤولية العقدية والتقصيرية وكيفية تقدير التعويض من قبل القاضي حسب الظروف الملابسة للقضية لحسن النية وسيئ النية.

الخاتمـــــــة

الخاتمة:

كان مبدأ حسن النية في المعاملات العقارية بين الأفراد مثار دراسة وبحث لأنه يتعلق تصرفات التي يقومون بها ومنها التصرفات العقارية التي لابد أن يسودها مبدأ حسن النية حتى يكون هناك ضمان لاستقرارها وتحقيق الأمن العقاري من أجل حماية مالك العقار والغير وكل من له علاقه ويعد مبدأ حسن النية ركيزة أساسية مبدأ قانونيا في جميع مراحل التعاقد في مجال البيوع العقارية ويقصد به تنفيذ متعاقدين لالتزاماتهم الناشئة عن التعاقد بأمانة ونزاهة وثقة.

ونتيجة لما يحققه هذا المبدأ من حمايه للتصرفات العقارية فان نطاقه محدد بمراعاة عدم الإضرار بالمصلحة المبررة المشروع، فان المشرع الجزائري ساعه جاهدا إلى تضمين هذا المبدأ في معظم النصوص القانونية التي تحكم وتنظم التصرفات العقارية لمبدأ استقرار المعاملات والإقبال عليها.

وقد توصلنا من خلال هذا الموضوع استخلاص النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا متذبذبا بين حمايه الغير حسنية وبين حمايه المالك الحقيقي للعقار او حماية الملكية بشكل عام.
- مبدأ حسن النية من المبادئ التي تهدف إلى تحقيق الامن القانوني العقاري فهو وسيله لمعاقبه المالك الذي يهمل عقاره وينصرف دون حفظه.
- المشرع الجزائري أعطى حجيه للتصرفات العقارية المشهرة إلا انه بالنسبة للغير اعتبر هذه الحجيه ذات صله بمبدأ حسن أو سوء النية.
- عدم ضبط مفهوم الغير حسن النية في الكثير من النصوص القانونية فمره يعتبره الشخص الذي يجهل ما يشوب العقار من عيوب ومره يعتبره الشخص الذي يجهل التصرفات السابقه التي وقعت على العقار

وفي الأخير فإننا خلصنا الى مجموعه من المقترحات أهمها ما يلي:

- المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المترتب على مبدأ مخالفة حسن النية وعليه نوصي بالنص على هذه الجزاءات المحدده بهذا المبدأ مع تبيان الاثار القانونية الواقعه في التصرفات القانونية

- نوصي بأعمال مبدأ حسن النية في التعاملات العقارية تنفيذ هذه المعاملات وتطبيقاتها كما نهيب من المشرع الدقة والوضوح في معالم النص القانوني عند تضمينه لمبدأ حسن النية وذلك من خلال استعماله لعبارات واضحة ومفهومه بدل العبارات العامة والغامضة

قائمة المصادر والمراجع

قائمـة المصادر والمراجـع:

أولا: المصادر

- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة 18 نوفمبر 1975.
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، المؤرخة 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004. يحدد القواعد المطابقة المطابقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم
- القانون رقم 07-05 المؤرخ 25 ربيع الثاني سنة 1428 الموافق 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ، الموافق ل 25 فبراير 2009. يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.
- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم.
- قرار المحكمة العليا رقم 116541 بتاريخ 1994/11/30
- القرار رقم 230617 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- القرار رقم 96675 المؤرخ في 1993/11/27، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

- المرسوم 63-76 الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

ثانيا: المراجع

01. الكتب

- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007
- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الجزائر، 2014
- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق، وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بوبشير محمد مقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، د ط ، (إلخ) ديوان الطبوعات الجامعية, الجزائر
- الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر، 2015.
- حسان كيرا، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، د.ط دار هومة، الجزائر، 2004
- خليل بوصنوبرة، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة توجد للطباعة والنشرو التوزيع، دون بلد النشر، 2010.
- سلطان أنوار، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 271 مقتبسة عن هبة حازم خضر كوبري
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحاكم، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة ونشر وتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

- شيرازد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، ط 1. دار الدجلة، عمان، الأردن، 2008.
- عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، الكتاب الثامن، دار المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 792.
- عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988. ص 05.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبقة الأولى ، منشورات البغدادي سنة 2009
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1988.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة كسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005
- العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014.
- العربي بالحاج ، الأحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم باحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل تعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني، الواقعة القانونية الفعل غير مشروع الإثراء بلا سبب والقانون، الجزء الثاني، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر 2014
- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي لأحكام القانون المدني، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- محمد إبراهيمي ، المجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثرها في العقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج 1، ط 3، منشورات الحالة بالحقوقية، لبنان، 2007.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر

02. الرسائل والأطروحات:

أ. الدكتوراه:

- بن أحمد صليحة، مبدأ حسن النية وأثره على التصرفات القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2016/2015، ص 35.
- بن طه يحي أحمد، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007/2006.
- بن قدور أمال، مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، (ل.م.د)، شعبة الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023/2022.

- جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة دكتروا، تخصص فانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.
- حليس لخضر، مكانة الإدارة في ظل تطور العقد، دراسة لبعص العقود الخاص، رسالة لنيل شهادة دكترواه، تخصص فانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
- سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 2011.
- عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسيه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019/2018
- محمد جبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي فقة الاسلامي دراسة مقارنه، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1986. ص 317.

ب. الماجستير:

- بيلامي سارة، حسن النية في تكوين العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، وكلية الحقوق، جامعة الإخوة قسنطينه، 2017/2016
- جنان عيسى، حسن النية في التعاقد، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016
- صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية ، أدرار، 2015.

- عروبة الشافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للإحالة السابقة على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق ، 2008.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص97.
- علي فيلالي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، الجزء الأول، العدد 31 ، حولية جامعة الجزائر 01.
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط 03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013،.
- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، دار موفع للنشر، الجزائر، 2011.
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة القانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 03، جسور دار النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.
- عمارة بلغيث: الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، دار العلوم للتسيير والتوزيع، الجزائر، 2002.
- فهد بن زين نافع السلمي، الدفع يعدم قبول الدعوى في نظام المرفعات الشرعية السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة نايف العربية .2008.
- فوده عبد الحكيم، التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- لبان فريدة: مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2009/2008.
- لعصامي الوردي: (نظرية البطلان في التنفيذ المدني الجزائري (دراسة مقارنة)) ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق تيجاني هدام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.

- هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة مقدمة لإستكمال الحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عما، الأردن، 2021.
- هدى بن يوب، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2012.

03. المقالات

- أبوديل ريمة، حمليلي نوارة، (القيمة القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، العدد 02، عدد خاص، 2020.
- أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ديسمبر 2020.
- بسمة مطالبي، أمينة شودار، (أحكام بيع ملك الغير دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقة الإسلامي)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 02، 2018
- بن أحمد صليحة، (تنازع القوانين بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن قطاع التفاوض)، مجلة الاستاذ البحث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 2. جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2019.
- بوعريوة منصف، (الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي)، مجلة البحوث في العقود لقانون الأعمال، العدد 5. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ديسمبر 2018.
- بوناح عبد النور، (التفاوض على عقود التجارة الدولية بمبدأ حرية التفاوض وحسن النية)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7. العدد 2.جامعة باجي مختار عنابه، الجزائر، 2022،.
- جبار سماح، (حسن النية في التفاوض على العقود)، مجلة الدراسات لجامعة عمارة ثليجي الاغواط، عدد 48. 2016.

- حسيبة معامير، محمد رحموني، (دور ومجال كلاً من التعويض الإصلاحي والعقاب في نظام المسؤولية المدنية)، مداخلة في إطار المنطقة الوطنية الخامس حول حماية المستهلك، مشكلة المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، يومين 9 و10 ديسمبر 2015.
- خيرة علي خوجة، (بيع العقار المملوك للغير "في ظل نظام الشهر العيني")، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، العدد 02، 2018.
- ضحى مثنى داود، فسخ العقد في القانون المدني، مجلة كلية الرافدين/الجامعة، قسم القانون، ص 3، منشور علة الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net/تاريخ الإطلاع : 2024/05/14، ساعة الإطلاع: 04:49
- عبد المجيد قادري، (مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد)، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، مجلد 34، العدد 2, جامعة باجي مختار، عنابة، 2020.
- العجال مداني، (مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري)، مجلة الفكرة القانوني والسياسي، مج 6. العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، 2022، ص 176-208.
- علي خوجة خيرة، (انعكاسات مبدأ حسن النية على العقد)، مجلة البحوث الاقتصادية، مجلد 06 العدد 023، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023.
- العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 01
- محمد بن سايح: (التراضي كمكوّن أساسي للعقد بين الفقه الاسلامي وبعض القوانين المدنية)، مجلة الدراسات الإسلامية، قسم العلوم الاسلاميه، العدد 06، جامعة الأغواط/ الجزائر، جانفي 2016.
- محمد حميداني، (مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لاحكام الامر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي)، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، دون مجلد، العدد 26. جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، جوان 2019.

- محمد هشام فريجة، (المجني عليه ودعوى جبر الضرر في القانون الجزائري)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، جامعة المسيلة، مارس 2018.
- نورية طرطاق، (سلطة القاضي في منح ناظرة الميسرة)، مجلة الاجتهادي دراسات القانونية والاقتصادية، تامنغست، المجلد 03، ص 124.
- هجيرة تومي، سامية بويزيري،(نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري)، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد:05، العدد:01 ، سنة 2021.
- وفاء حلمي السعيد، (الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، من مجلة الشريعة والقانون)، المجلد 42، دون عدد، قسم قانون التجاري والبحري، تخصص قانون خاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، أكتوبر 2023.
- يوسف الشندي، (دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالاعلام)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية، المجلد 05، ملحق خاص، العدد 2, الجزء الثاني، نوفمبر 2017.

الفهـــــرس

الفهـــــرس:

مقدمـــة 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية 05

مقدمة الفصل 05

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية 06

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حسن النية وخصائصه 07

الفرع الأول: التعريف الفقهي والاصطلاحي والقانوني 07

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية 09

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية 11

الفرع الأول: مبدأ حسن النية التزاما قانونيًا 11

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية قاعدة قانونية في التصرفات العقارية 13

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية مبدأ قانوني 14

المطلب الثالث: تمييز مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية عن بعض المفاهيم المشابهة له 16

الفرع الأول: مبدأ حسن النية مع النظام العام في التصرفات العقارية 16

الفرع الثاني : تمييز حسن النية في التصرفات العقارية عن الباعث 17

الفرع الثالث: تمييز مبدأ حَسن النية في التصرفات العقارية عن سيء النية 18

المبحث الثاني: مراحل التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية 20

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية خلال مرحلة السابقة 21

الفرع الأول: التعريف بالمرحلة السابقة على التصرف ومبدأ حسن النية في التفاوض 21

الفرع الثاني: الالتزامات الفرعية المنبثقة عن مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض 23

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية خلال مرحلة إبرام التصرفات العقارية وتنفيذها 30

الفرع الأول: مبدأ حسن النية ضمن مرحلة إبرام التصرفات العقارية 30

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية مرحلة تنفيذ التفرقات العقارية 37

المبحث الثالث: تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية 45

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية المنصبة على الوقائع 46

الفرع الأول: ارتباط مبدأ حسن النية بالالتصاق الواقع على العقار 46

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ حسن النية بالحيازة في العقار	48
المطلب الثاني: تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بالإرادة المنفردة	54
الفرع الأول: مبدأ حسن النية في الوصية على العقار	54
الفرع الثاني: الوقف الواقع على العقار ومبدأ حسن النية	58
المطلب الثالث: تطبيق مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بتطابق إرادتين	62
الفرع الأول: حالة بيع عقار مملوك للغير ومبدأ حسن النية	62
الفرع الثاني: الشفعة ومبدأ حسن النية	64
خلاصة الفصل الأول	66
الفصل الثاني: دعاوى حماية حسن النية في التصرفات العقارية	67
مقدمة الفصل الثاني	67
المبحث الأول: دعوى الفسخ والبطلان كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية وإجراءات رفع كلتا الدعوتين	68
المطلب الأول : مفهوم الفسخ في التصرفات العقارية وإرتباطه بمبدأ حسن النية	69
الفرع الأول: تعريف الفسخ ومبدأ حسن النية كأساس لنظرية الفسخ	69
الفرع الثاني: شروط الفسخ وأنواعه	72
الفرع الثالث: الفسخ جزاء يترتب عن الإخلال بمبدأ حسن النية في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية للأطراف المتعاقدة	75
الفرع الرابع: آثار الفسخ في تصرفات العقارية مراعاة بمبدأ حسن النية	78
المطلب الثاني: دعوى البطلان كحماية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية	84
الفرع الأول: تعريف البطلان في التصرفات العقارية وإرتباطه بمبدأ حسن النية	85
الفرع الثاني: انواع البطلان	86
الفرع الثالث: التمسك بالبطلان مرتبط بحسن النية وسوء النية	87
الفرع الرابع: آثار تقرير البطلان في التصرفات العقارية مراعاة لمبدأ حسن النية	89
المطلب الثالث: إجراءات رفع دعوى البطالات والفسخ	92
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لقبول دعوى الفسخ والبطلان	92
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدعوى الفسخ والبطلان	97

المبحث الثاني: دعوى التعويض الناجمة عن الإخلال بمقتضيات حسن النية في التصرفات العقارية 101
المطلب الأول: مفهوم دعوة التعويض الناجمة عن إخلال بمقتضيات حسن النية 102
الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض وشروط استحقاقه 103
الفرع الثاني: وظائف التعويض وفقا لمبدأ حسن النية 109
المطلب الثاني: حسن النية وتقدير التعويض 111
الفرع الأول: طبيعة التعويض القضائي الناجم عن الإخلال بحسن النية ومقاييس تقدير 111
الفرع الثاني: حدود التعويض القضائي طبقا لحسن وسوء النية 114
خلاصة الفصل الثاني 117
الخاتمـــــــة 119
قائمة المصادر والمراجع 121
الفهـــــرس 130


الحمد لله
الذي بنعمته تتم الصالحات

الملخص:

أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية، وذلك عن طريق سَنِهِ للعديد من النصوص القانونية، والتي تنص في مضمونها على ضرورة تنظيم التصرفات العقارية وذلك وفقا لما يحققه مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية من استقرار في المعاملات العقارية على مستوى المجتمع.

وحيث أن جوهر هذا المبدأ في التصرفات العقارية يكمن في ضمان استقرار المعاملات محققا بذلك الأمن العقاري، والهدف من مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية هو حماية مالك العقار الأصلي، أو كان منتفعا منه أو إذا كان من الغير. هذا من جهة من جهه أخرى حمايه جميع الأطراف سواء كانوا من أطراف التصرف العقاري أو كانوا من الغير وذلك بغية اجتناب الإضرار بمصالح الأطراف أو الغير.

Abstract :

The Algerian legislature has paid particular attention to the principle of good faith in the conduct of real property by enacting a number of legal texts, the content of which stipulates that the conduct of real property must be regulated in accordance with the principle of good faith in the conduct of real property that is stable in real estate transactions at the community level.

Since the essence of this principle in real estate disposals lies in ensuring the stability of transactions, thereby achieving real estate security, the principle of good faith in real estate disposals is intended to protect or benefit from the original landlord or a third party. This, on the other hand, protects all parties whether they are parties to the real estate disposal or are third parties in order to avoid damaging the interests of the parties or others.



ويقول النبي ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فالحمد والشكر لله رب العالمين الذي خلق وهدى وسدد الخطى

فتم إنجاز هذا العمل بتوفيقه وعونه فنحمده حمدا كثيرا مباركا فيه.

اعترافًا مني بالفضل فإنني أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل

إلى الدكتورة/ ريم مراحي المشرفة على هذا العمل، والتي منحتني من وقتها الثمين ومن

خبراتها الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة للعمل البحثي،

حيث كانت توجيهاتها ونصائحها المنارة التي استعنت بها،

فأسأل الله العزيز أن يجازيها خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر إلى كل الأساتذة الذين درسون على مدار مسارنا الجامعي

والذين لم يبخلوا علينا من علمهم ووقتهم.