

مبدأ حسن النية في القانون الجنائي-دراسة تحليلية-

The principle of good faith in criminal law -analytical Study

الدكتور مجيدي العربي*

مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي

- جامعة محمد بوضياف-المسيلة

larbi.madjidi@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 04-06-2024

تاريخ الإيداع: 22-07-2023

ملخص:

مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القانون المدني، و ذلك لارتباطه باستعمال الحق، حيث تنضبط به استعمال الحقوق بما ينفي عنها صورة الاستعمال التعسفي لها و قصد الإضرار بالغير بما يجعل المقصود منه هو استعمال الحق و التصرف بشكل نزيه اي عدم انتواء الشر و الالتزام بالغاية التي شرع الحق من أجلها، لكن إذا انتقلنا بالمبدأ إلى المجال الجنائي فهل يبقى معناه مقتصرًا على عدم انتواء الشر باستعمال الحق؟ ما يجعل حسن النية مرتبطًا فقط بالركن المعنوي، يستدل بوجوده على انتفاء القصد الجنائي في مجال التجريم، خصوصًا وأن استعمال الحق يعد سببًا من أسباب الإباحة، لكنه مشروط باستعماله بحسن نية حتى تتحقق الإباحة الجزائية وتنتفي المسؤولية الجزائية، ما يجعل من مدلول حسن النية في مجال الإباحة مغايرًا عن مدلوله في مجال التجريم، كل هذا سيتم توضيحه في هذا المقال بمنهج وصفي تحليلي، ينتهي بجملة من النتائج التي خلصنا إليها.

الكلمات المفتاحية: حسن النية ; أسباب الإباحة; تجريم ; الركن المعنوي ; القصد الجنائي; استعمال الحق; الغاية

الاجتماعية.

Abstract:

The principle of good faith is one of the basic principles in civil law, and that's because it's associated with the use of the right. Where it controls the use of rights, and denies the image of arbitrary use and intention of causing harm to others, which makes meant as using the right and act with integrity, in the sense to don't aiming evil, and commitment to the objective for which the right was legislated. But if we move the principle of good faith to criminal matters, does its meaning remain confined always to aiming evil with act?. what makes it only related to the moral element whose presence indicates the absence of criminal intent in the criminalisation area . Especially that the use of the right is one of the causes of permissibility, but on the condition using it with good faith until the criminal permissibility is achieved, and extinguish meaning of criminal responsibility, which makes meaning good faith in criminal permissibility completely different from its meaning in the criminalisation area. All this will be clarified in this article with a descriptive analytical method ends with a set of our findings

Keywords : good faith ; causes of permissibility; criminalisation; mental element; use of the right; Social purpose.

* الدكتور مجيدي العربي.

مقدمة:

في تقديرنا لم تلق فكرة حسن النية في القانون الجنائي ذات الاهتمام الذي حظيت به في القانون المدني، حيث ينحصر تناولها والإشارة إليها عند بحث الركن المعنوي في الجريمة.

ومرجع هذا ارتباط حسن النية في مدلوله العام بمفهوم عدم انتواء الشر مطلقا، سواء في بعده الأخلاقي الذي يفيد سلامة الصدر ونقاء الضمير، رغبة في فعل الخير والعزوف عن الشر عند ممارسة الفعل، أم للجهل بالشر أو الغلط فيه بحيث يكون الوقوع فيه دون قصد.

لهذا فحسن النية في القانون الجنائي بشكل عام لا يعدوا أن يكون مبحثا من مباحث الركن المعنوي للجريمة، يدل وجوده على انتفاء القصد الجنائي، في حين يدل انتفاؤه على تحقق القصد الجنائي وإرادة مخالفة القانون، وهذا لارتباط النية بالقصد والإرادة.

غير أن مدلول حسن النية بهذا المعنى مرتبط بمجال الجريمة، أي في حال ارتكابها بحسن أو بسوء نية، ما قد يكييفها بناء على هذا إلى جريمة عمدية أو إلى جريمة غير عمدية. في حين أن حسن النية لا يرتبط بالقانون الجنائي في حال التجريم فقط، بل يرتبط به أيضا في مجال الإباحة، من خلال استعمال الحق كأحد أسبابها، حيث يعد حسن النية شرطا من شروط استعمال الحق حتى تتحقق الإباحة الجزائية وتنعدم المسؤولية الجزائية، ما يجعل من مدلول حسن النية في هذا المجال غير مدلوله في مجال التجريم، حيث لا يفيد حسن النية هنا انتفاء القصد، لأن مضمون الفعل هنا إتيان مباح، وليس ارتكاب جريمة تقوم على أركان من بينها الركن المعنوي المرتبط بالقصد والنية.

فما هو مدلول حسن النية في القانون الجنائي؟ وأين تظهر مجالات إعماله فيه؟ وما هي المعايير التي يتم بها الكشف عن توافر حسن النية في التصرف أو انعدامه بما يُبقي التصرف على أصل إباحته أو يُضفي عليه صفة؟ كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في صلب هذه الدراسة بمنهج وصفي تحليلي، مدعم بنماذج من خلال نصوص قانون العقوبات والاحكام القضائية، والآراء الفقهية.

وكل هذه التساؤلات تبرز مدى أهمية تناول هذا المبدأ من الناحية الجنائية، لتعلق انتفاؤه بوصف التجريم وهدم أصل الإباحة من جهة، وبكونه ضابطا ينضبط به استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة من جهة أخرى. أهمية لا تقل عن تناول هذا المبدأ في مجال الشائع تناوله فيه وهو القانون المدني، حيث يعد مبحث حسن النية من أوسع المباحث فيه وأقدمها، لارتباطها بصورة قصد الإضرار بالغير التي تعد أقدم صور ومعايير التعسف في استعمال الحق.

كل هذا سيتم توضيحه من خلال محاور ثلاثة بدءا ببيان مدلول حسن النية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ثم بيان مدلول حسن النية في القانون الجنائي في مجال التجريم ومنه الانتهاء إلى بيان مدلول حسن النية في القانون الجنائي في مجال الإباحة.

1-مدلول حسن النية في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

قبل أن نتناول بالتحليل مدلول حسن النية في القانون الجنائي من خلال مجال التجريم ومجال الإباحة، نمهد بتناول مدلول حسن النية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني، حيث من المهم تحديد مدلول حسن النية قبل توضيح الأثر المترتب عليها حال انتفاءها، خصوصاً وأن للنية مدلول وأثر خاص في الحكم على التصرفات في الفقه الإسلامي يتميز عما هو عليه القانون سواء القانون المدني الذي يرتبط فيه مدلول النية بالجهالة وعدم الغش كما سنرى.

1.1-مدلول حسن النية في الفقه الإسلامي:

بداية يراد بالنية في اللغة القصد، حيث تستعمل النية والقصد في كلام العرب بمعنى واحد، فيراد بالقصد الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور⁽¹⁾.

أما بخصوص مصطلح حسن النية فلم يرد للفقهاء تعريف خاص بحسن النية، وهذا لعدم ورود هذا اللفظ في مصطلحاتهم لدخول معناه ومدلوله تحت معنى النية والقصد، لذا يرتبط معناه بمقاصد الأفعال ومآلاتها، لأن الأحكام الشرعية في أمور الناس تتكيف حسب قصدهم من إجرائها⁽²⁾، فالنية أو القصد تجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية⁽³⁾.

وفي هذا يقول الإمام "الشاطبي": "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل". وهذا ما يجعل من مفهوم حسن النية استهداف المكلف بفعله الغاية التي وضعها الشارع للفعل.

وعلى هذا يكون الطبيب شرعاً حسن النية إذا قام بمعالجة مريضه تحقيقاً لشفائه، أما إذا انحرف عن تحري الغاية التي قرر من أجلها النظام القانوني هذا الحق فإنه يكون سيئ النية كإجرائه عملية جراحية لمريضه للتمرين دون أن تستدعيها حالة المريض ذلك.

وهذا ما يجعل من مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي في جوهره مبدأ أخلاقياً باعتبار دلالاته عند توافره على الأمانة والصدق، وعند تخلفه عن الغش والخيانة ومضارة الناس وهي جميعها قيم أخلاقية. ولئن كان هذا الأمر محل اختلاف بين فقهاء القانون باعتبار القانون بفصل بين قواعد الأخلاق والقاعدة القانونية، فإنه يمكن اعتبار حسن النية في الفقه الإسلامي غاية قانونية وأخلاقية في نفس الوقت، حيث لا تفصل قواعد التشريع الإسلامي بين قواعد الدين وقواعد الأخلاق، فالأخلاق تعتبر جزءاً من التشريع الإسلامي وهذا ما أكدّه النبي ﷺ بقوله: ((إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ صَالِحَ الْأَخْلَاقِ))⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، ط3 ج3، ص 355.

(2) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار عمر بن الخطاب، ص 91.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991، ط1، ج3، ص 79.

(4) أخرجه البخاري، الأدب المفرد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1409هـ-1989، ط3، ص 273، حديث رقم: [273].

-مدلول حسن النية في القانون المدني:

على الرغم من قدم فكرة حسن النية حيث تمتد جذورها حتى القانون الروماني الذي اخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق في صورتها البدائية من خلال منع تعمد الإضرار بالغير، وهي صورة مرتبطة بسوء النية، من ذلك تقييدهم حق مالك الأرض الذي يجد حيوانات للغير في طرد تلك الحيوانات بأن لا يترتب على طردها ضرر بها⁽¹⁾. وبالرغم من تناول الفكر الأوروبي بصفة عامة هذه الفكرة وحاول بيان أساسها وطبيعتها، انعكس على القوانين والتشريعات كالقانون الفرنسي، وهذا بعد التطور الذي حصل في الفكر القانوني الفرنسي بفضل فكرة العدالة وقواعد الأخلاق، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، الذي نتج عنه بروز دور الإرادة في التصرفات القانونية، الأمر الذي أدى بدوره إلى تقدم دور الباعث والنيات في التصرفات القانونية. فذهب جانب من الفكر القانوني إلى أن حسن النية يقوم في اعتقاد الإنسان بأنه لا يؤدي أحدا ولا يقترب عملا غير مشروع. وذهب فريق غيره إلى أن مبنى حسن النية ما يكون في فعل الإنسان من إخلاص وأمانة ومراعاة لما يقتضيه الضمير⁽²⁾.

بالرغم من كل هذا فإن أغلب التشريعات لم تتعرض بشكل مباشر لتعريف حسن النية وإن كانت تعتبره بمثابة قاعدة ضرورية في العلاقات القانونية كلها ومفترضة بداهة حتى يثبت العكس⁽³⁾.

ولعل مرجع هذا صعوبة بناء تصور واحد لمبدأ حسن النية وذلك لاختلاط فكرة حسن النية بالأخلاق في القانون، فهي فكرة غير محددة يشوبها الغموض وعدم التحديد، ذلك إن وحدة القياس في القانون تختلف عنها في الأخلاق. كما أن مفهوم حسن النية يختلف من حالة إلى أخرى، ففي نطاق الالتزامات يعني الاستقامة والأمانة، وفي كسب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف. ومن ناحية أخرى فإن فكرة حسن النية تختلط بمعاني أخرى تنبع من منبع واحد، إذ يتحدث الفقهاء بمناسبة الحديث عن حسن النية عن فكرة الجهل والغلط والخطأ، وجميع هذه الأفكار تنبع من داخل الإنسان أي أنها ذاتية، قياسها وتحديدها ليس هيئاً لازتباطها بعواطف وأفكار ومشاعر الإنسان، والتي تتفاعل وتتحرك من أجل تحقيق غاية معينة.

غير أنه باستقراء النصوص التشريعية فإنه يمكن استنباط المعنى المراد من حسن النية من خلال دلالات الألفاظ التي صيغت بها تلك النصوص. فقد ورد حسن النية من خلالها بالمعاني الآتية:

1- حسن النية بمعنى التصرف عن خطأ وجهالة بالحقيقة: والذي يمكن استنباطه من نصوص القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 824: (يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم) فيستفاد من لفظ المادة أن الحائز يكون حسن النية إذا

(1) أنور سلطان، "نظرية التعسف في استعمال الملكية"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، 1947، ص 79.

(2) حسن عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مصر، مطبعة مصر، 1960، ص 79.

(3) خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 210.

(4) راجع على سبيل المثال المواد: 395، 785، 788، 825، 828، 885، 995 وغيرها من القانون المدني.

اعتقد دون شك أنه يتلقى الحق من مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار⁽¹⁾. وعليه يمكن تعريف حسن النية بكونه الاعتقاد المغلوط وغير الخاطئ بوجود أو عدم وجود واقعة، حق، أو قاعدة قانونية⁽²⁾.

ووفق هذا المعنى قضت المحكمة العليا في قرار لها أن الحائز له أن يكتسب ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية⁽³⁾.

ويظهر من هذا مدى تأثير الاعتبار الشخصي أو الذاتي في تحديد مفهوم حسن النية، هذا المعيار الذي يعتمد أساسا على أمور شخصية أو ذاتية، يظهر من خلال فصل القاضي كل شخص على حده، من خلال مراعاته الحالات النفسية عند تطبيق ذلك.

2- حسن النية بمعنى التصرف دون غش وقصد الإضرار بالآخرين: والذي يمكن استنباطه من نص المادة 124 مكرر الفقرة الأولى على الاستعمال التعسفي للحق، حيث اعتبرت استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير صورة ومعيارا من صور ومعايير التعسف في استعمال الحق، أي استعمال الحق بنية سيئة من خلال قصد الإضرار بالغير عند التصرف.

وهذا المعنى يأخذ حسن النية مفهوم النزاهة في السلوك الخاص بالالتزامات⁽⁴⁾، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/107 من القانون المدني حين أوجب الالتزام بحسن النية عند تنفيذ العقد حيث تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية). أي يجب الالتزام بتنفيذ العقد حسب ما ورد فيه وما تستلزمه قواعد القانون والعرف والعدالة كما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة، وبدون أي قصد سيئ قد يلحق ضررا بالطرف الآخر، أي أن المشرع بمفهوم المخالفة لنص المادة 107 ينهى عن التنفيذ الذي ينطوي على غش أو إساءة بالطرف المتعاقد معه، ووفق هذا المعنى فإن حسن النية يأخذ مفهوم النزاهة في تكوين وتنفيذ التصرفات القانونية⁽⁵⁾.

ونخلص من كل هذا أن حسن النية من خلال نصوص التشريع يتجلى في تصرفات الفرد من خلال حالات أربع:

- 1- أن يتصرف وهو يجهل حقيقة معينة.
- 2- إذا تصرف وهو واقع في غلط.
- 3- إذا تصرف بغير بغش.
- 4- إذا تصرف بغير قصد الإضرار بالغير.

⁽¹⁾ زواوي فريدة، الحياة والتقدم المكسب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 112.

⁽²⁾ Raymond Gaillier et Jean Vincent, lexique des termes juridiques, 15^e édition Dalloz, 2005, P83: « ...mais la Bonne foi peut être également la croyance erronée et non fautive en l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'un droit ou d'une règle juridique. »

⁽³⁾ قرار بتاريخ: 1987/05/20، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 03، 1991، ملف رقم 38.340.

⁽⁴⁾ Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats étude comparative, des droits français, allemand et Japonais, Éditions Dalloz, 2001, N° : 21, P07.

⁽⁵⁾ Raymond Gaillier et Jean Vincent, opcit, p83. « le terme (bonne foi) est usité dans deux acceptions, la bonne foi est en premier lieu la loyauté dans la conclusion et l'exécution des actes juridiques ».

وعليه يمكن القول بأن المقصود بحسن النية في القانون المدني هو التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش أو إيداء للغير⁽¹⁾.

2-مدلول حسن النية في القانون الجزائي في مجال التجريم.

من الناحية الجنائية يأخذ حسن النية معنى عدم انتواء الشر، الذي يتحقق عند عدم وجود الرغبة النفسية في مخالفة القانون، وهذا هو معنى قول الشراح: وجود حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائي⁽²⁾.

لذا يُرجع غالب الفقه الجنائي مدلول حسن النية إلى فكرة القصد الجنائي، ذلك أن القصد هو إرادة متجهة إلى مخالفة القانون، أي متجهة إلى الاعتداء على الحقوق التي يحميها، فمن انتفت هذه الإرادة لديه فلم يكن مستهدفا مخالفة القانون أو الاعتداء على حق، فقد انتفت لديه النية السيئة وتوافر لديه حسن النية⁽³⁾.

ولم تخرج التشريعات الجزائية فيما نصت عليه قوانينها عن هذا المعنى لحسن النية المرتبط بالقصد كالتشريع الجزائري المصري والتشريع الجزائري الجزائري. وحتى القضاء في أحكامه فقد كرس هذا المعنى من حيث أن توافر حسن النية يدل على انتفاء القصد الجنائي. وهذا ما سوف نوضحه من الآتي:

1.2-مدلول حسن النية في مجال التجريم في الفقه الجنائي.

1.2.1- في الفقه الجنائي الفرنسي: لم يتعرض الفقه الجنائي الفرنسي ولا التشريع لفكرة حسن النية بوجه خاص، ولم تلق ذات الاهتمام الذي لاقت له لدى فقهاء القانون الخاص، حيث لم تُتناول كفكرة قانونية قائمة بذاتها، حيث يتم تناولها كفكرة مرتبطة بالقصد الجنائي، وذلك عند بحث الركن المعنوي للجريمة فقط. فقد تناولها مثلا الفقيه الفرنسي "جارسون Garçon" وهو بصدد تحديده لفكرة القصد الجنائي، حيث ذهب إلى أن حسن النية أو سوءها عبارة عن حالة من حالات الضمير، ومن ثم فهي وثيقة الصلة بالقصد الجنائي وتدور معه وجودا وعدما، إذ أن من حسنت نيته انعدم لديه القصد الجنائي، ومن أتى عملا بسوء نية وانتوى الإضرار بالغير متمعدا لإحداث النتيجة المؤثمة، توافر لديه ولا شك القصد الجنائي، وحسن النية وسوءها أمر يتعلق بالوقائع ومن ثم فالغلط في أمر منها يعتد به ويتوافر لدى من وقع في ذلك الغلط حسن النية. أما الغلط في القانون كمن يرتكب فعلا يخضع لقاعدة تجريم وهو يجهل ذلك فإنه لا شأن لحسن النية به ومن ثم لا يبيح مثل ذلك الغلط الفعل. ولذا فقد خلص الفقيه "جارسون Garçon" إلى القاعدة العامة في القانون الجزائي وهي عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أو الغلط فيه⁽⁴⁾.

وإلى ذات النتيجة خلص الفقيه "بوزا BOUZAT" حيث يرى أن حسن النية عنصر في الغلط في الوقائع وهكذا ينفي الجريمة العمدية، لأن الجريمة العمدية تفترض سوء النية والغلط في الوقائع يتضمن حسن النية فإذا قتل الجاني شخصا يظنه حيوانا فلا يعاقب بجريمة القتل العمد، حيث لا يوجد لديه القصد لهذه الجريمة، على أن الغلط في الوقائع لا ينفي الجريمة غير العمدية فهذه الجريمة غالبا ما تكون جريمة إهمال، فمثلا الصيد الذي يقتل إنسانا يحسبه

(1) عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص 394.

(2) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962، ص 90.

(3) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 32.

(4) خلود سامي عزارة آل معجون، المرجع السابق، ص 211.

حيوانا يعاقب على القتل بإهمال، أما الشخص الذي يصطاد بغير ترخيص في أرض الغير ظانا أنه يفعل ذلك في أرضه هو فإنه يعاقب بعقوبة الصيد بأرض الغير⁽¹⁾.

ويتضح من خلال تصوير الفقه الجنائي الفرنسي لحسن النية اعتبارها عاملا نفسيا من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل من حيث هو سبب في قيام الغلط، ولكن أثره قاصر على الغلط في الوقائع، ولا يعتد بها بالنسبة للغلط في القانون لاصطدام ذلك بقاعدة أخرى لا مناص من نفاذها وهي عدم العذر للجهل أو الغلط في القانون⁽²⁾.

2.1.2- في الفقه الجنائي المصري: لم يخرج الفقه الجنائي المصري عن تصور الفقه الجنائي الفرنسي لفكرة حسن النية، حيث لم يعرض فقهاء القانون الجنائي في مصر لها كفكرة قانونية قائمة بذاتها أيضا، وإنما كان يتعرض لها دائما بمناسبة تحديد المراد بالقصد الجنائي أو تحديد شروط استعمال الحق⁽³⁾.

وعلى هذا سار الفقه الجنائي التصور الفقهي الفرنسي لحسن النية من حيث دلالتها عن انتفاء القصد الجنائي، حيث يؤكد هذا المدلول الدكتور "محمود نجيب حسني" بقوله: «لحسن النية مدلول مستقر في القانون الجنائي هو انتفاء القصد الجنائي، ذلك أن القصد هو إرادة متجهة إلى مخالفة القانون أي متجهة إلى الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون، فمن انتفت هذه الإرادة لديه فلم يكن مستهدفا مخالفة القانون أو الاعتداء على حقه فقد انتفت لديه النية السيئة وتوافر لديه حسن النية»⁽⁴⁾.

2.2-مدلول حسن النية في مجال التجريم في التشريع الجنائي.

2.2.1- مدلول حسن النية في مجال التجريم في التشريع الجنائي المصري: على غرار موقف الفقه الجنائي لم يتعرض التشريع المصري لمدلول حسن النية كمبدأ قانوني، مع أن هناك مواد عديدة في قانون العقوبات تضمنت عبارة "حسن النية" كنص المادة 60 من قانون العقوبات: (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، حيث تناول المشرع المصري فكرة حسن النية من خلال نص هذه المادة باعتبارها أحد شروط الإباحة دون أن يحدد تعريفا خاصا لها.

كما تضمنتها نص المادة 204 من خلال عبارة "بنية سليمة" التي استعمل فيها حسن النية كشرط للتخفيف حيث تقضي بأن: (كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبه يعاقب بالحبس)، وكذلك المادة 251 عقوبات والتي تنص على أنه لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع ومع ذلك للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا⁽⁵⁾، حيث أخذ المشرع المصري هنا فكرة حسن النية كعذر من الأعذار الشرعية.

2.2.2- مدلول حسن النية في مجال التجريم في التشريع الجنائي الجزائري: كباقي التشريعات والقوانين الجزائية لم يُعرّف المشرع الجنائي الجزائري "حسن النية"، وإن كانت بعض مواد قانون العقوبات قد ورد بها صراحة مصطلح

(1) ذكره: عثمان سعيد عثمان المرجع السابق، ص 401.

(2) عثمان سعيد عثمان المرجع السابق، ص 401.

(3) خلود سامي عزارة آل معجون، المرجع السابق، ص 212.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع سابق، ص 90.

(5) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 57-58.

(حسن النية) و(سوء النية)، وبعضها تضمنته من خلال عبارات متعددة دالة عليه مثل بقصد (كما في المواد: 61،62،86،225 عقوبات) أو عبارة بغرض أو قصد الإضرار (كما في المواد: 61،62،69،70،74 عقوبات).

أو بعبارة بغرض (كما في المواد: 77،78،84،211 عقوبات) أو بعبارة بطريق الغش (كما في المواد: 210،215،363 عقوبات)، أو تضمنها مفهوم المادة بسياق لفظي يدل على ذلك.

فمثلا ما جاء في المادة 263 والمتعلقة بجريمة القتل العمد حيث تنص على أنه: (يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلي جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية).

فالقتل هو إزهاق روح إنسان عمدا وبالتالي فالقاتل المتعمد القتل هو آثم سيئ النية دائما يعاقب بنص المادة، غير أنه قد يرتبط بهذه الجريمة الغير بحسن النية كما وضحته المادة بالنسبة للأسلحة وغيرها من الآلات المرتكب بها الجريمة فقد يكون صاحبها جاهلا بأنها ستستعمل للقتل من قبل من استعارها مثلا فهو بهذا حسن النية ينتفي لديه القصد الجنائي، فلا جريمة ولا عقاب إذا كانت حيازته لها حيازة قانونية.

وكذا ما جاء في نص المادة 201 من قانون العقوبات والتي تقضي بأن: (لا عقوبة على من تسلم نقودا معدنية أو أوراقا نقدية مقلدة أو مزورة أو مزيفة أو ملونة وهو يعتقد أنها صحيحة وطرحها للتداول وهو يجهل ما يعيها.

كل من طرح النقود المذكورة للتداول بعد أن يكشف ما يعيها يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي طرحه للتداول بهذه الكيفية).

حيث تعتبر من تسلم نقودا مزورة أو طرحها للتداول جاهلا ما يعيها حسن النية ينعدم لديه القصد الجنائي، فلا عقوبة عليه. بخلاف ذلك يعد آثما سيئ النية في حال تعمدته التداول بها بعد اكتشاف ما يعيها، حيث تكون الجريمة هنا قائمة والعقوبة واجبة. فيلاحظ هنا اعتبار حسن النية والجهل في الوقائع سببان مانعان للعقوبة بمنطوق المادة.

وكذا ما نصت عليه المادة 303 من ذات القانون: (كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

حيث رتبت العقوبة على كل من فض وأتلف مراسلات بسوء نية، أي بقصد جنائي وإرادة أثمة متجهة لارتكاب السلوك المجرم وتحقيق النتيجة الإجرامية، وبمفهوم المخالفة لا يعاقب من قام بمثل هذا الفعل إذا كان بحسن نية، وهذا مع مراعاة نص المادة 137 عقوبات⁽¹⁾ الخاصة بموظفي مصلحة البريد.

3.2-مدلول حسن النية في مجال التجريم في القضاء الجنائي.

3.2.1-مدلول حسن النية في مجال التجريم في القضاء الجنائي المصري: من منطلق أن حسن النية مسألة وقائع، فإن محكمة الموضوع تتمتع فيها بحرية تقدير واسعة للظروف والملابسات التي تحيط بكل حالة على حدة، ولهذا حكم بأن لقاضي الموضوع أن يفصل نهائيا فيما إذا كان سوء القصد متوفرا عند المتهم من عدمه وليس مقيدا بقواعد إثبات خاصة، كضرورة وجود عدااء بين المجني عليه والمتهم، بل إن سوء القصد يمكن استنتاجه من ظروف الدعوى والقرائن⁽²⁾.

فقد أدان القضاء المصري شرطي مرور بالقتل خطأ لإطلاق عيارين ناريتين على سيارة لم يمثل قائدها لأمر الوقوف للتفتيش وادعى الشرطي المتهم أن هناك تعليمات تسمح له بضرب إطار عجلة السيارة في حالة الاشتباه، لكن لم يثبت وجود هذه التعليمات وقالت المحكمة أنه لا يغني الاعتقاد للموظف بصدور الأمر عن حقيقة صدوره فعلا، والتثبت من صدور الأمر لا غنى عنه لتوافر حسن النية⁽³⁾.

كما حكم على متهم بكونه قد تجاوز بحسن نية حدود الدفاع الشرعي إذ كان قد سرق غيطة في الليالي السابقة على الحادث، ثم رأى في الليلة الحادث المجني عليه مع آخر بجوار غيطة، فاعتقد أنهما المعتادان سرقة، فبادر بطعن المجني عليه بسكين أدت إلى وفاته⁽⁴⁾.

ومن هذه الأحكام يتضح اتجاه القضاء إلى إبراز تصور حسن النية المستند إلى المبادئ القانونية بكونه انتفاء القصد الجنائي عند وجود حسن النية.

3.2.1- مدلول حسن النية في مجال التجريم في القضاء الجزائري الجزائي: سار القضاء الجزائري مسار الفقه الجنائي من اعتبار أن توافر حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائي، وذلك حين استعمل لفظ سوء النية للدلالة على توافر القصد الجنائي، من ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا في إحدى حيثياته: (...أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض، إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، ولا عبء بعد ذلك بضالة أو تهاة النقص الملحوظ في الرصيد، أو

⁽¹⁾ تنص المادة 137 من قانون العقوبات على أن: (كل موظف أو عون من أهوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد، يسهل فضها أو اختلاسها يعاقب بالعقوبات المقررة لها) (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البريد يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجنائي فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات

⁽²⁾ عثمان سعيد عثمان، المرجع السابق، ص 404.

⁽³⁾ نقض 28 يناير سنة 1957، مجموعة أحكام النقض سنة 5 رقم 20، ص 76. ذكره: عثمان سعيد عثمان المرجع السابق، ص 405.

⁽⁴⁾ عثمان سعيد عثمان، المرجع السابق، ص 405.

بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية ، ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة⁽¹⁾.

فسوء النية يراد به القصد الجنائي الذي يتحقق بموجب فحوى هذا القرار بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد، بما يشكل الركن المعنوي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد.

وبهذا وعلى غرار القانون الفرنسي والقانون المصري فإن مدلول حسن النية في القانون الجزائري الجزائي هو انتفاء القصد الجنائي، يتوقف على توافره قيام الركن المعنوي للجريمة.

واعتبار توافر حسن النية ينفي وجود القصد الجنائي، هو أنهما من الناحية النفسية ضدان لا يجتمعان، لا يجتمعان في وقت واحد في نفس واحدة.

غير أن اعتبار حسن النية يعني انتفاء القصد الجنائي لا يعدو أن يكون بياناً لدور حسن النية وأثره، ولا يمثل تفسيراً ومعنى لها، حيث أن تحديد معنى دقيق لحسن النية يستحسن أن يبدأ من اعتبارها فكرة قانونية بمثابة مبدأ أو قاعدة عامة لا يقتصر تطبيقها على فرع بعينه من فروع القانون، بل تطبق في جميع هذه الفروع نظراً لأنها قاعدة سلوكية تنطوي على مثل أعلى أخلاقي⁽²⁾، فهو بمثابة المبدأ الذي تنفذ من خلاله الأخلاق إلى مضمون القانون، وهو مبدأ إنساني متقدم يؤخذ به تطبيقاً لمضمون العدالة الإنسانية التي تركز أن الأصل في الإنسان براءة الذمة ، وقاعدة قانونية عامة تنطبق على كل فروع القانون، ولا يتغير مدلولها من قانون لآخر إلا بناء على إعطائها معنى محدداً بموجب نص صريح⁽³⁾.

وإجمالاً يمكن أن نخلص إلى أن لحسن النية صلة وثيقة بالقصد الجنائي تدور معه وجوداً وعدماً، فمن حسنت نيته انعدم القصد الجنائي لديه، ومن أتى عملاً بسوء نية ونوى الإضرار بالغير متعمداً إحداث النتيجة المؤتممة توافر لديه ولا شك القصد الجنائي وأمكن عندها مساءلته جزائياً عن جريمة عمدية⁽⁴⁾.

3-مدلول حسن النية في القانون الجزائري في مجال الإباحة.

حسن النية أو سوءها في جوهرها -كما وضعنا سابقاً-تعبير عن حالة ضمير الإنسان أو حالة إرادته، فإذا اتجهت هذه الإرادة اتجاهاً مستقيماً مع مقتضى القانون، اتجاهاً يكشف عن الإخلاص والأمانة وعدم الإضرار سمي ذلك حسن نية، ينتفي بتواجده القصد الجنائي في الجرائم العادية.

وهي في مجال استعمال الحق تعد شرطاً من أجل وصف الفعل بوصف الإباحة، لذا فإن مدلول حسن النية في مجال الإباحة عند استعمال الحق لا يعني انتفاء القصد الجنائي، وإنما يرتبط مدلولها بالغاية القانونية للحق ووظيفته الاجتماعية التي شرع من أجلها، ما يجعل دور حسن النية في مجال الإباحة عند استعمال الحق يتميز عن دورها في مجال الجريمة، وإن كانا يجتمعان في نفي القصد الجنائي، من خلال أن حسن النية في استعمال الحق يتجه معناه إلى عدم

⁽¹⁾ قرار بتاريخ 1999/07/26، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 02، 1999، عدد خاص، ملف رقم 219390، ص 41.

⁽²⁾ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 60.

⁽³⁾ تحسين درويش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجزائري المقارن، (رسالة دكتوراه)، تخصص القانون الجنائي، معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1984، ص 121.

⁽⁴⁾ مصطفى كامل وصفي، "الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد 1-2، 1976، المجلد 19، ص 166.

مخالفة القانون والالتزام بقواعده وغاياته. هذا الالتزام بغاية القانون فيما شرعه من حقوق أو الخروج، أي الكشف عن حسن النية أو سوءها يحتاج إلى معايير يسترشد بها في هذا. وهو ما سيتم تناوله توضيحاً لمدلول حسن النية في مجال الإباحة من خلال الآتي:

1.3- حسن النية بمعنى استهداف الغاية من تشريع الحق عند استعماله.

مما هو متفق عليه أن القانون إذا أباح حقاً ما، فإن هذه الإباحة تستلزم بالضرورة السماح باستعمال بعض الوسائل، لاقتضاء هذا الحق حتى ولو كانت -هذه الوسائل- مشكلة لجريمة ينهى عن إتيانها التشريع الجزائي كقاعدة. غير أن هذا السماح مقيد بشرط التزام مستعمل الحق بالحدود المقررة لاستعماله قانوناً وعرفاً. حيث تشرط الغالبية العظمى من التشريعات العربية في مجال استعمال الحق "حسن النية" في استعماله كشرط ذا طبيعة شخصية يعتبر كضمانة لعدم التعسف والمغالاة في استعمال الحق.

فهذه الشروط سواء الموضوعية أو الشخصية، تشكل الإطار الذي حدده القانون للحق، ويجعل من الفعل المرتكب في حدوده فعلاً مباحاً، فإذا خرج الفعل عن حدود الحق كان غير مشروع وبالتالي لا يتمتع الفعل بصفة الإباحة.

ومن المعلوم أن النظام القانوني عندما يقرر حقوقاً معينة ويسبغ عليها حمايته ويبيع بموجبها أفعالاً الأصل فيها التجريم، فذلك لا يكون إلا لعل ومصصلحة وغاية تدفع المشرع إلى تقريرها وحمايتها، لا بد لصاحب الحق عند مباشرته الأفعال التي تستند لهذه الحقوق أن يتحرى الغاية التي من أجلها تقررت له هذه الحقوق بحيث يظل في دائرة الإباحة، وبهذا إذا قصد مستعمل الحق وتوجه بتصرفه إلى تحقيق الغاية التي أبيع الفعل بموجبها كان فعله مشروعاً ودل ذلك على حسن النية لديه.

وعليه يأخذ حسن النية في استعمال الحق مدلولاً آخر يختلف عن مدلولها في الجريمة الذي ينصرف كما تم توضيحه إلى انتفاء القصد الجنائي، والذي يعني اتجاه الإرادة نحو الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون، وهذه هي النية السيئة وانتفاؤها يدل على حسن النية. غير أن هذا المدلول لحسن النية لا يتصور توافره بهذا المعنى في مجال استعمال الحق في مجال الإباحة، ذلك أنه لما كانت مشروعية الحق مرتبطة بغاية ومصصلحة اجتماعية فإن صاحب الحق عند استعماله لحقه يستهدف تحقيق هذه الغاية التي شرع الحق من أجلها⁽¹⁾، أي أن حسن النية يتوافر في كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من قبل صاحبه قد تم بهدف تحقيق نفس الغاية التي دفعت النظام القانوني إلى الاعتراف بهذا الحق وجعل الفعل مشروعاً، فلكل حق في القانون غاية يرى أن تحقيقها يوفر للمجتمع مصلحة تعلو على اعتبار الفعل المحقق لها جريمة⁽²⁾، وكل انحراف عن الغاية التي شرع الحق لأجلها يرفع عن الفعل صفة الإباحة ويعيد له صفته غير المشروعة، فيكون بهذا سبب النية ولا يجوز له الاحتجاج لإباحة فعله بذلك الحق كون الفعل لم يكن مؤدياً لوظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق⁽³⁾.

⁽¹⁾ محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 867.

⁽²⁾ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1993، ص 302.

⁽³⁾ محمد هشام أبو الفتوح، المرجع نفسه، ص 867.

وعلى هذا فإن حسن النية في استعمال الحق هو " استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من أجله قرر الحق له"⁽¹⁾، أي أن صاحب الحق يكون سيئ النية إذا استهدف بفعله غرضاً و غاية غير الغرض و الغاية الذي من أجلها تقرر الحق، ما يشكل انحرافاً وإساءة في استعمال الحق، وهذا هو عين ومعنى التعسف في استعمال الحق، ما يجعل من التعسف في استعمال الحق تجسيدا لانتفاء حسن النية⁽²⁾، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض ليس بقصد إنقاذ حياته وتخفيف آلامه وإنما بقصد الوصول إلى اكتشاف علمي أو تحقيق أغراض طبية مفيدة في عالم الطب، يكون سيئ النية ومتعسفا في ممارسته للحق المخول له قانوناً، إليه بصرف النظر عن نبل الهدف الذي يخدم الإنسانية بالكشف العلمي الذي يسعى إليه.

وأساس هذا أن القانون لا يعرف حقوقاً مجردة عن الغاية، بل جميع الحقوق التي يشرعها هي حقوق غائية قررهما من أجل استهداف أغراض وغايات معينة، يفترض في صاحب الحق أن يتوجه بممارسته لحقه نحو هذه الغاية دون أن يسألوا عن الهدف الذي يريدونه بها، لذا تعد مسألة حسن النية من المسائل المتعلقة بالوقائع تتمتع محكمة الموضوع فيها بحرية تقدير واسعة تبعا للظروف والملايسات التي تحيط بكل قضية على حدة⁽³⁾.

2.3- دور حسن النية في استعمال الحق في مجال الإباحة.

بناء على مفهوم حسن النية في استعمال الحق بكونها استهداف الغاية التي شرع الحق من أجلها، فإن دور حسن النية فيه هو جعل القصد من الفعل الذي يُبأشر استعمالاً للحق متفقاً وتحقيق الغاية التي من أجلها شرعت الحقوق. فإذا كان حسن النية يمحو الإرادة الآثمة والتي هي جوهر القصد العمدي في الجرائم بصفة عامة، فإن دور حسن النية في استعمال الحق هو جعل الإرادة تتجه إلى تحقيق الغايات الاجتماعية المرسومة للحقوق⁽⁴⁾.

غير أنه ومع هذا المعنى لحسن النية في استعمال الحق الذي يجعل منها شرطاً فيه، فإن حسن النية أيضاً يأخذ مدلول انتفاء القصد الجنائي، فاستعمال الحق بقصد لا يتوافق مع الغاية التي قصدها المجتمع وبموجبها تم إباحة الفعل يدل على عدم توافر حسن النية، فعندما يجري الطبيب عملية جراحية فإن استعمال هذا الحق إذا لم يتوفر له حسن النية وسيطر عليه بدلاً منه سوء النية أي انتفاء قصد العلاج اعتبر الفعل جريمة عمدية، أي توفر فيه القصد الجنائي إلى جانب الفعل المادي، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يستخلص بطريق مفهوم المخالفة أن حسن النية ينفي القصد الجنائي في استعمال الحق أيضاً، كما ينفيه في غيره من الأفعال التي تقوم بها الجرائم العادية، فحسن النية في هذه الحالة جعل القصد من ارتكاب الفعل وهو جراحة المريض متفقاً مع غاية القانون منه وهو تحقيق مصلحة معينة أولى في نظر القانون بالاعتبار⁽⁵⁾.

ولعل مثار هذا الاختلاف في تحديد دور حسن النية في استعمال الحق هو أن استعمال الحق عندما يكون سبباً للإباحة فإن من شأنه أن يعطل نص التجريم، فيصبح تناول الفعل داخل دائرة المشروعية، أي اعتبار أن الجريمة كأن

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ط7، ص 189.

(2) وهذا ما قال به أيضاً: تحسين درويش، المرجع سابق، ص 98.

(3) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 59 و ص 299.

(4) عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص 910.

(5) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 100.

لم تكن وإن وجدت ظاهرياً بأن تحقق ركنها المادي، لمصلحة وغاية رجحها القانون يتوقف إباحة الفعل ومشروعيته على توجه إرادة الفاعل واتفاق غايته مع غاية القانون في إباحة الفعل، وتحقق هذا التوافق بين غاية الفاعل وغاية القانون من إباحة الفعل يعكس حسن النية لدى الفاعل، فمثلاً كما ذكرنا العملية الجراحية بالنسبة للإنسان اعتداء على سلامة البدن ولكن إذا أجراها طبيب بحسن نية زال عنها وصف الاعتداء قانوناً لأن قصد الفاعل اتحد مع قصد الشارع ليحقق العلاج والشفاء. بينما في الجرائم العادية فإن تناول حسن النية يتعلق بالركن المعنوي للفعل المجرم أصلاً، حيث توافره يدل على الإرادة غير الآثمة عند الفاعل، فهو وإن أتى الفعل المشكل للركن المادي للجريمة فإن حسن النية يمحو الركن المعنوي فقط فلا تقوم الجريمة العمدية أصلاً.

مما يدل على أن دور حسن النية في الجرائم العادية وفي استعمال الحق واحد وهو نفي الإرادة الآثمة، بمعنى عدم إرادة وقصد النتيجة الإجرامية بالفعل في الأولى، وفي استعمال الحق نفي الإرادة الآثمة التي تعني اتفاق قصد الفاعل مع غاية القانون من إباحة الفعل بحيث لو انحرف عن هذه الغاية - التي تشكل الحدود الشخصية في استعمال الحق - إلى غايات أخرى وضحت المادة 124 مكرر فقرة 1 من القانون المدني، عد متعسفاً في استعماله للحق وبالتالي يخرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم فتقوم المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية، لأن انتفاء حسن النية هنا يدل على سوء النية بمخالفته الغاية التي أبيض الفعل من أجلها، وبالتالي يقوم الركن المعنوي للجريمة من خلال هذه الإرادة الآثمة، وتستكمل الجريمة أركانها.

3.3- معايير استعمال الحق بحسن نية في مجال الإباحة.

يتجاذب في الفقه الجنائي معياران يقاس على أساسهما حسن النية وسوءها في استعمال الحق في مجال الإباحة للإباحة في الفقه الجنائي، وهما: معيار المصلحة المشروعة ومعيار الغاية الاجتماعية.

3.3.1- معيار المصلحة المشروعة: لما كانت فكرة حسن النية هو الصورة الجنائية التي يظهر من خلالها التعسف في استعمال الحق في مجال الإباحة عندما تنتفي عن التصرف كما وضعنا سابقاً، فإن تحديد معيار حسن النية في استعمال الحقوق يستدعي الرجوع إلى القانون المدني باعتباره أصل منشأ وتنظيم فكرة التعسف في استعمال الحق.

وبالرجوع إلى نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).

نجد أن الفقرتان 1 و 2 واللتان تجعلان من استعمال الحق استعمالاً تعسفياً في حال قصد صاحب الحق بتصرفه الإضرار بالغير، أو بقصد تحقيق مصالح غير مشروعة، وهما حالتان تعبران عن نية صاحب مستعمل الحق وقصده باعتبارهما حالتان تخصان الحالة النفسية له وتشكلان الحدود الشخصية لتصرفه، فيكون متعسفاً أي سيئ النية إذا قصد بتصرفه الإضرار بالغير، وهو قصد يتنافى مع الغاية التي توخاها المشرع من الحق، كما يكون كذلك في تحايله

باستعمال الحق وسيلة لبلوغ مصلحة غير مشروعة، أي استهداف غاية لا يقرها القانون، فينتفي بهذا القصد حسن النية في الحالتين وإن كان الفعل قد التزم فيه بالحدود الموضوعية.

وبمفهوم المخالفة يكون الشخص حسن النية في استعمال الحق في حالتين:

- في حالة استعمال الحق ولم يكن يقصد به إلحاق أي ضرر بالغير.

- وفي حالة عدم قصده بتصرفه تحقيق مصالح غير مشروعة.

وهما حالتان صائبتان فيما تعلق باستعمال الحق كسبب تباح به أفعال تعتبر جرائمًا في القانون الجزائي، فالمرجع الجزائي لا يبيح فعلا لا يقصد منه سوى الإضرار بالغير، كما لا يبيح فعلا يهدف إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

ويظهر هذا من خلال تطبيقات واضحة في القانون الجزائي في مجال استعمال الحق في مجال الإباحة، فمن أمثلة انتفاء الإباحة لأن الفعل لم يقصد به سوى الإضرار بالغير الطعن في أعمال موظف لا يقصد بهذا الطعن سوى الانتقام أو التشهير بدافع الأحقاد الشخصية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه "يجب أن يقصد بحق الطعن في أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التشهير أو التجريح أو غير ذلك من صور الإضرار"⁽¹⁾. ومن أمثلة انتفاء الإباحة لاستهداف صاحب الحق بتصرفه تحقيق مصالح غير مشروعة الطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر ولا يرمي من وراء ذلك إلى علاج طبي صحيح بل كان قصده تسهيل تعاظم المخدرات للمدمنين، فقد قررت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه "إذا كان للطبيب أن يصف المخدرات للمريض إذا كان لازما لعلاج. وهذه الإجازة مرجعها سبب الإباحة المبني على حق الطبيب في مزاولة المهنة، بوصف الدواء مهما كان نوعه ومباشرة إعطائه للمرضى. لكن هذا الحق يزول وينعدم قانونا بزوال علته وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدرات فلا يرمي من وراء ذلك إلى علاج طبي صحيح، بل يكون قصده تسهيل تعاظم المخدرات لمدمنها يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس"⁽²⁾.

- النقد الموجه لمعيار المصلحة المشروعة: غير أن هذا المعيار يشوبه القصور في القانون الجنائي⁽³⁾، حيث لا ينطبق على جميع الحالات، فثمة حالات لا يستهدف فيها الفاعل مجرد الإضرار بالغير ولا يستهدف كذلك من تصرفه مصالح غير مشروعة ومع ذلك تخرج عن نطاق الإباحة المقررة عند استعمال الحق، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية بقصد تحقيق سبق علمي وطبي لا يقصد الإضرار بل قد لا يضر عمله بالمريض إطلاقا، ولا رغبة في تحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة لانتفاء قصد العلاج وهو علة الإباحة، فلا يقبل القول هنا أن الطبيب حسن النية لأنه لم يهدف إلى الإضرار بالغير أو أنه أراد تحقيق مصلحة غير مشروعة، بل العكس من ذلك فإن حسن النية ينتفي عن الطبيب هنا لمنافاة قصده الغرض الأساس من عمله وهو العلاج، ومادام انحرف بقصده عن هذه الغاية انتفت لديه حسن النية وبالتالي زال وصف الإباحة عن تصرفه لتخلف شرط حين النية.

⁽¹⁾ نقض 8 فبراير 1966، مجموعة أحكام النقض السنة 17 رقم 19، ص 106، ذكره: هالي عبد الإلاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ط 1، ص 144.

⁽²⁾ نقض 16 ديسمبر 1935، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 414، ص 524، نقله: مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-، الجزائر، الديون الوطني للأشغال التربوية، ط 1، ص 275.

⁽³⁾ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 39 و102.

3.3-2- معيار الغاية الاجتماعية: أمام النقد الموجه لمعيار المصلحة المشروعة قيل بمعيار الغاية الاجتماعية، وأساس هذا المعيار أن جميع الحقوق غائية أي أن القانون يقرها لاستهداف غايات معينة، واتخاذ هذه الغاية هدفا عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية، بل هو معياره. فإذا ثبت استهداف غايات أخرى غير الغاية المقررة للحق ولو كانت غير سيئة يتوافر عندها سوء النية كون الفعل لم يكن مؤديا وظيفته الاجتماعية التي شرع من أجلها.

فإذا كان الإجماع منعقدا على أن المشرع أباح أفعالا معينة بعد أن كانت محظورة رعاية لمصالح ذات قيمة اجتماعية جديرة بذلك، فإنه يجب أن يظل الإجماع منعقدا كذلك على أن الشخص الذي لا يهدف بفعله إلى رعاية تلك المصالح يعد سيء النية، ومن ثم خارجا عن شروط الإباحة. وهذا المعيار يقدر البعض صلاحيته لكل أسباب الإباحة، فحسن النية في مجال استعمال الحق مائل في استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من أجله تقرر الحق له، وهو التأديب أو العلاج أو نحو ذلك، وهو في أداء الواجب أو استعمال السلطة استهداف المصلحة العامة التي هي أساس الإباحة، وهو في الدفاع الشرعي استهداف الدفاع وليس الاعتداء⁽¹⁾.

ومعيار الغاية الاجتماعية بهذا المعنى من شأنه أن يحدد القيمة العملية لدور الباعث الشريف في بناء حسن النية، ويضفي عليه دلالة عملية تظهر أهميتها في توجيه الإرادة نحو تحقيق الغاية المشروعة بالطريق المألوف، كما تبدوا أهمية هذا المعيار أيضا في أنه يحسم مشكلة ازدواج الغاية حيث يجعل من استهداف الغاية التي شرع وأبىح الفعل من أجلها هي الرغبة والقصد الأساسي، حيث تقوم حسن النية لدى الفاعل مادام يستهدف بفعله الغاية المشروعة، وبالتالي تعد كل رغبة أخرى قامت في نفسه عند إتيان الفعل كالانتقام والشهوة رغبة ثانوية، ويظل حسن النية قائما لديه لأن العبرة بالرغبة الأساسية⁽²⁾.

كما تبدو أهمية هذا المعيار في جعل القصد من ارتكاب الفعل حميدا من وجهة النظر القانونية، أي متفقا مع غاية القانون التي تنحصر في تحقيق مصلحة معتبرة أجدر بالرعاية. فيكون وجود تلك النية الحسنة دليلا على انتفاء القصد الجزائي نظرا لأن الإرادة التي تولدت عن هذه النية كانت إرادة مستقيمة، أي غير متجهة إلى مخالفة القانون، ومن ثم فلا يصح وصف القصد العام عليها بأنه قصد جنائي، بينما قد لا يفيد حسن النية بمدلوله العام نفي هذه الصفة، فالذي يجري تجربة طبية لا يمكن القول بأنه سيء النية من الوجهة الأخلاقية، ومع ذلك ففعله ماس بسلامة الجسم. ولعل هذه الأهمية العملية لمعيار حسن النية في الإباحة هو الذي جعل الغالبية العظمى من الفقهاء يسلمون به فيها⁽³⁾.

-النقد الموجه لمعيار الغاية الاجتماعية: بالرغم من الخصائص والأهمية لمعيار الغاية الاجتماعية، فقد انتقد بكونه معيار صعب التطبيق لصعوبة تحديد الهدف الاجتماعي لكل حق من الحقوق، حيث ليس من اليسير أن يرسم لكل حق هدف اجتماعي أو اقتصادي يكون منضبطا إلى الحد الذي يؤمن معه التحكم ويتقن به تشعب الآراء، مما يفتح

(1) علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، 1406هـ-1986، ط1، ص 191-192.

(2) عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة دراسة مقارنة، عمان - الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ط1، ص 97.

(3) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 42.

الباب واسعا لدخول الاعتبارات السياسية والنزعات الاجتماعية والمذاهب المختلفة، مما يجعل استعمال الحقوق خاضعا لوجهات من النظر متشعبة متباينة وهذا فيه خطر كبير⁽¹⁾.

ومع هذا لا يعد هذا الانتقاد ذا أهمية عند القائلين بهذا المعيار، باعتبار أن الأصل في الحقوق أنها غائية، إذ القواعد التي تحكمها هي جزء من التنظيم القانوني العام للمجتمع الذي يتجه في مجموعه إلى غاية اجتماعية معينة هي كفالة تنظيم معين للمجتمع، ويقضي المنطق بأن يكون ثمة اتساق بين غاية كل حق والغاية العامة للتنظيم القانوني وليس من العسير تحديد هذه الغاية⁽²⁾.

هذا ويجد معيار الغاية الاجتماعية في القانون الجزائري سنداً أقوى مما له في القانون المدني، ذلك أن القانون الجزائري فرع من فروع القانون العام تهدف نصوصه إلى حماية المجتمع بتجريم الأفعال التي تهدد حقوقه ومصالحه، فإن اعترف بحقوق الأفراد وجعل من استعمالها سبباً للإبادة، فهو لا يسلم لها بذلك باعتبارها مصالح خاصة لبعض الأفراد ولكن باعتبارها في الوقت نفسه مصالح للمجتمع، بحيث تعد صيانتها عن طريق إبادة بعض الأفعال محققة وضع نصوص التجريم في الحدود التي يقتضيها التنظيم للمجتمع⁽³⁾.

إضافة إلى كون معيار الغاية الاجتماعية يستوعب كلا المعيارين السابقين الذين نصت عليهما المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، بحيث يعد الغرض العام الذي شرع وأبجح استعمال الحق لأجله كمبدأ عام يقاس على أساسه توافر حسن النية والذي ينطوي في مضمونه بالضرورة على عدم الإضرار بالآخرين أو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، حيث لا يتصور هذا في مقاصد التشريع في القانون، كون القاعدة لقانونية تهدف إلى حفظ النظام وتحقيق مصالح ذات قيمة اجتماعية، وبالتالي تتحقق هذه الغاية الدالة على حسن النية عندما ينتفي قصد الإضرار بالغير أو قصد مصلحة غير مشروعة، أي تنتفي سوء النية التي تظهر من خلال هاتين الصورتين. في حين أن الاعتماد على معياري قصد الإضرار والمصلحة غير المشروعة في قياس مدى توافر حسن النية في التصرف يخرج صوراً لا يتوفر فيها هذا القصد لكنها تخرج عن حدود المشروعية والإبادة لعل منافاتها القصد الذي شرع التصرف لأجله كما وضحنا سابقاً من خلال مثال انحراف الطبيب بقصده عن العلاج إلى قصد تحقيق سبق علمي وطبي.

وعليه نخلص إلى أن المعايير التي يقاس بها مدى حسن نية صاحب الحق في استعمال حقه هي المعايير التي يقاس بها مدى تعسف صاحب الحق في استعمال حقه عند تخلفها والتي ترتبط بالحالة النفسية وتشكل الحدود الشخصية لتصرفه، ما يعني أن معايير الاستعمال التعسفي للحق هي ما يقاس به سوء نية صاحب الحق في استعمال حقه، فيكون متعسفاً أي سئى النية إذا قصد بتصرفه الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، وكلا القصدين يتنافيان مع الغاية التي شرع الحق من أجلها وأبجح بموجبها أفعال مجرمة.

4.3- الغاية الاجتماعية ضابط حسن النية في استعمال الحق في مجال الإبادة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 874.

(2) محمود نجيب حسني، أسباب الإبادة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 95.

(3) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 103-104.

بناء على ما وضحناه حول المعايير التي يتحدد على وفقه حسن النية، يتبين أن الضابط الذي يقاس على أساسه حسن النية وسوءها يجب أن يستمد من فكرة استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقرير الإباحة، والغاية هنا يحددها النص عند تحديد حالة الإباحة، وهي غاية مشروعة دائماً، لأن نصوص القانون تهدف إلى حماية المجتمع بتجريم الأفعال التي تهدد حقوقه ومصالحه، فإن اعترف القانون بحقوق للأفراد وجعل من استعمالها سبباً للإباحة، فهو لا يسلم لها بذلك باعتبارها مصالح خاصة لبعض الأفراد، ولكن باعتبارها في الوقت نفسه مصالح للمجتمع، بحيث تعد صيانتها عن طريق إباحة بعض الأفعال محققة وضع نصوص التجريم في الحدود التي يقتضيها التنظيم الصحيح للمجتمع⁽¹⁾.

ولا شك أن اتخاذ هذه الغاية المشروعة هدفاً عند إتيان الفعل يعد دليلاً قاطعاً على حسن النية، وبالتالي يكون ضابطاً لها، إذا كان الشارع قد أباح أفعالاً معينة بعد أن كانت محظورة لحماية لمصالح اجتماعية أولى بالاعتبار للأفراد والمجتمع، وتعلو تلك التي اقتضت بداءة اعتبار السلوك ذاته محلاً للحظر والتجريم⁽²⁾. وعلى هذا فإن الشخص الذي لا يهدف بفعله إلى رعاية تلك المصالح يعتبر سيء النية، وبالتالي يعد خارجاً على شروط الإباحة، وغير جدير بالتمتع بها، وهذا في حد ذاته يدل على أن هذا المعيار يمكن اعتماده وصلاحيته يصلح لكل أسباب الإباحة دون استثناء.

فمدلول حسن النية الذي يكرسه القانون في استعمال الحق هو "استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من أجله قرر الحق له"⁽³⁾، ومدلوله في أداء الواجب أو ممارسة السلطة هو "استهداف الموظف العام لتحقيق المصلحة العامة التي من أجلها منحه القانون هذه السلطة"⁽⁴⁾، ومدلوله في الدفاع الشرعي هو "استهداف الدفاع"⁽⁵⁾ وهكذا. وفي هذا دلالة واضحة على صحة هذا الضابط، لكونه يستند إلى الأساس القانوني للإباحة ذاتها، مما يجعله صالحاً لاستيعاب كافة حالاتها بلا استثناء، بحكم أنها إنما شرعت لتحقيق غاية ذات قيمة اجتماعية صالحة لتبرير الأفعال المؤدية إليها.

الخاتمة:

بعد الذي تناولناه بالتحليل في صلب هذا الدراسة نخلص إلى:

1- على الرغم من أن القانون المدني هو المجال الأمثل لإعمال مبدأ حسن النية باعتباره ضابطاً من ضوابط الحكم بالتعسف على التصرفات واستعمال الحقوق، إلا أن أغلب التشريعات لم تضع له تعريفاً مباشراً وإنما ضمننت معناه في

(1) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 96.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ط 10، ص 145. أحمد فتحي سرور،

الوسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 171.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مرجع سابق، ص 189.

(4) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 140.

(5) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 175.

نصوصها، لأنه في جوهره مبدأ أخلاقي ينصرف إلى عدم انتواء الشر للغير، والتصرف بإخلاص وأمانة ومراعاة لما يقتضيه الضمير.

2- لا يكاد يخرج مدلول حسن النية في التشريعات المدنية عند استقراء نصوصها و النظر في دلالات ألفاظها عن معنى التصرف عن خطأ وجهالة بالحقيقة والتصرف دون غش وقصد الإضرار بالآخرين

3- إن استعمال الحق في مجال الإباحة مقيد بتوجه غاية وقصد من أُبِيح له استعماله نحو تحقيق المصلحة التي من أجل رعايتها وتحقيقها استُثِنَت بعض التصرفات من أصل التجريم إلى الإباحة، كونها هذه التصرفات تعد أسبابا ووسائل لتحقيق هاته المصلحة الجديرة بالرعاية، وهذا من خلال شرط حسن النية الذي يجسد هذا التوجه.

4- إن مدلول حسن النية في القانون الجزائي لا يقتصر فقط على مجال التجريم، أي ارتكاب الجريمة بحسن نية، ما يجعل منه جزئية مرتبطة بالركن المعنوي للجريمة يدل توافره أو انتفاؤه على انتفاء القصد الجزائي من عدمه، بل يمتد مدلوله وأثره إلى مجال الإباحة أيضا، لارتباطه باستعمال الحق الذي يعتبر سببا من أسباب الإباحة.

5- إن مدلول حسن النية في استعمال الحق في مجال الإباحة، لا يُراد به المدلول المباشر له في الجرائم العادية سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائي الذي ينصرف إلى عدم إرادة الشر والاعتداء على الحقوق المحمية قانونا مما ينتج عنه انتفاء القصد الجزائي، وإن كان يتضمنه. وإنما يُراد بها استهداف صاحب الحق بفعله الغايات التي من أجلها تقرر الحق، بحيث لو انحرف عنها واستهدف غاية غيرها كان سيئ النية متعسفا حتى ولو كان هدفه نبيلًا، ما يجعل حسن النية في استعمال الحق في مجال الإباحة تنفي الإرادة الآثمة وتحل محلها الإرادة المستقيمة، والتي تعبر في ذات الوقت أيضا على انتفاء القصد الجزائي.

6- يُشكّل مدلول حسن النية في مجال الإباحة ضابطا مقاصديا وغائيا عند استعمال الحق، وذلك من خلال مراعاة واعتبار مآلات التصرفات، حيث يكشف عن مدى تطابق قصد صاحب الحق وقصد المشرع من إباحة الحق. وأخيرا فإن ما أثرته من خلال هذه الدراسة من شأنه أن يفتح مجال البحث واسعا أمام الباحثين في تناول الجانب المقاصدي لأحكام القانون الجزائي، على ضوء نصوص التشريع الجزائي المتضمنة إرادة ومقاصد المشرع الجزائي من التشريع، في ظل خصوصية القانون الجزائي وجموده على مبدأ الشرعية، وتضييق تفسير النصوص فيه،

قائمة المراجع

أولا-الكتب:

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991، ط1.

(2) ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، ط3.

- (3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.
- (4) البخاري، الأدب المفرد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1409هـ-1989، ط3.
- (5) حسن عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مصر، مطبعة مصر، 1960.
- (6) زواوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- (7) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- (8) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار عمر بن الخطاب.
- (9) علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره على المسؤولية الجزائية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، 1406هـ-1986، ط1.
- (10) عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة دراسة مقارنة، عمان - الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ط1.
- (11) القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994، ط1.
- (12) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات -القسم العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1993.
- (13) محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات -دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن-، القاهرة، دار النهضة العربية.
- (14) محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
- (15) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ط10، ص145.
- (16) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962.
- (17) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ط7.
- (18) مروك نصر الدين، الحماية الجزائية للحق في سلامة جسم الإنسان في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-، الجزائر، الديون الوطني للأشغال التربوية، ط1.
- (19) النووي، المجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر،
- (20) هلال عبد الإله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ط1.

ثانيا-المجلات العلمية:

- (1) أنور سلطان، "نظرية التعسف في استعمال الملكية"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، 1947.
- (2) المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 02، 1999.
- (3) المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 03، 1991.
- (4) مصطفى كامل وصفي، "الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، المجلة الجزائرية القومية، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجزائية، العدد 1-2، 1976، المجلد 19.

ثالثا-الرسائل العلمية:

- (1) تحسين درويش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجزائري المقارن، (رسالة دكتوراه)، تخصص القانون الجزائري، معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1984.
- (2) خلود سامي عزارة آل معجون، النظرية العامة للإباحة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- (3) عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968.

رابعاً- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1) Béatrice Jaluzot , La bonne foi dans les contrats étude comparative, des droits français, allemand et Japonais, Éditions Dalloz, 2001, N° : 21 .
- 2) Raymond Gaillier et jean Vincent, lexique des terms juridique, Dalloz, 2005, 15^e edition.