جامعة عمار ثلجيي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

حسن النية في العقود

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية:

إعداد الطالبة:

مشراوي ذهيبة

إشراف الدكتور:

غريبي عطاالله

لجنة المناقشة

بن الزوبير عمر .....رئيسا

بن قسمية العربي..... مناقشا

غريبي عطاء الله.....مشرفا

السنة الجامعية 2023/2022

شكر وعرفان

أحمد الله الذي بتوفيقه وكرمه تم انجاز هذا العمل

المتواضع نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لفضيلة الدكتور

غريبي عطاالله الإشراف على هذا العمل والذي لم يبخل علينا

بنصائحه وإرشاداته

كما نتقدم بالشكر لكل ا لأساتذة الفضلاء على المساعدة وتقديم التوجيهات

مشراوي ذهيبة

الإهداء

بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله

وصحبه أجمعين

أهدي ثمرة نجاحي هذه إلى

الى النبع الصافي والبلسم الشافي، اجمل من في الوجود ملهمتي في

الحياة.....أمـي الغاليت.

الى أبـي الغالي

الى اخوتي واخواتي

الى كل الاصدقاء والاحباب

مقدمة

مقدمة

يهدف القانون إلى تحقيق الأمن الاجتماعي واستقرار التعامل فغايته واقعية نفعية في حين تهدف الأخلاق إلى تحقيق الكمال الذاتي وراحة الضمير مقتصرة على الواجبات تجاه النفس والغير دون أن تولد حقا يقابل هذا الواجب لصالح الأخر لأن غايتها مثالية.

وتنتقل الاعتبارات الأخلاقية من حيز السلوك الأخلاقي المعنوي المستحب إلى الميدان القانوني عندما يصبح التقيد بها ليس ضرورة أخلاقية فحسب، بل التزاما يترتب على مخالفته جزاء. فيصبح لتحول قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية فائدة كبيرة لتطوير العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وتقدم الإنسانية.

لذلك فان إلقاء الضوء على القواعد الأخلاقية في ميدان القانون أمر في غاية الأهمية، فالقاعدة الأخلاقية هي إحدى ركائز القاعدة القانونية مهمتها الحد من التجريد الذي تتميز به القاعدة القانونية والحد من التمسك بالشكليات أو بظاهر النصوص، وعادة ما تعهد الأنظمة القانونية لحماية أخلاقيات التعاقد في التعامل بين أطراف العقد حماية لتطلعاتهم المشروعة إلى مبادئ قانونية عامة وفي طليعتها مبدأ حسن النية في العقود، هذا المبدأ الذي يجمع بين الواجب الأخلاقي والالتزام القانوني والذي يعد تدخله في العلاقات العقدية أمرا حتميا ،لإعادة العلاقات إلى مسارها المستقيم .

لذلك نجد أن من ثوابت المجتمع القانوني الحديث تكرس جملة من المبادئ والقيم نظرا لدورها المحوري في ضمان تحضره وصون استقراره فضلا عن تصويب مسار العلاقات على الوجه الأمثل كالوفاء الصدق، النزاهة، الإخلاص، الاستقامة والتعاون كلها مسميات تدخل تحت إطار حسن النية.

ومبدأ حسن النية في العقود نص المشرع الجزائري عليه في أحكام المادة 107 ق م ج :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه حسن النية ،فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يفرض عليهما أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود ويجـ ازي القانون مبدأ حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد ،فيمنح

المدين نظرة المسيرة إذا لم ينفذ العقد بحسن نية ،ويجازي سيء النية في عدم تنفيذ العقد ،فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان هذا المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، وهناك عقود يتجلى فيها واجب حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يفرض على كل المتعاقدين أن يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد ،ففي الشركة واجب التعاون مابين الشركاء في تنفيذ العقد أمر ملحوظ ، وحتى أن القانون يجيز حل الشركة لو أخل الشركاء بهذا الواجب وفي عقد التأمين يلزم واجب التعاون المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يقع من حوادث أثناء سريان العقد بحسن النية وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من الضرر المؤمن عليه إذا وقع.

ويمكن القول بوجه عام أن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ،لأن المتعاقد الذي يحيد عن مبدأ حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي الذي يستدعي مراعاة حسن ا لنية في تنفيذ العقد قبل أن يكون مسؤولا على أساس المسؤولية التقصيرية في صورة التعسف في استعمال الحق .

وحسن النية يعد من المبادئ الأساسية التي تم تكريسها في القانون العام والقانون الخاص، لما يقتضيه حسن النية من تعاون وأمانة ونزاهة بين المتعاقدين في تنفيذ الالتزام.

أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية دراسة موضوع مبدأ حسن في العقود في كون هذا المبدأ من بين أهم الأسس التي يقوم عليها العقد ،والمشرع الجزائري لم يغفل عن هذا المبدأ فقد أورد حسن النية في عدة مواضيع في القانون المدني مثله مثل باقي التشريعات الحديثة نظرا لأهميته البالغة وهي في حد ذاتها التي دفعتنا إلى اختياره كموضوع للدراسة التي نحن بصددها وتتمثل هذه الأهمية في أن مبدأ حسن النية في العقود يعتبر روح العقد التي يجب أن تسود كل مراحله لأنه يحقق أخطر وأجل غاية من غايات القانون ، وهي منع الشخص عن الإضرار بالغير، والذي يفترض من المدين عدم إخفاء معلومات جوهرية لا يمكن لمن تعاقد معه أن يتوصل إليها بعلمه

الخاص كما يستوجب منه ألا يقدم له معلومات كاذبة أو غير صحيحة ، كما أن هذا المبدأ هو أيضا مصدر خصب لنشأة القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون التي ظهرت الحاجة إليها

والاهتمام بها كنتيجة للتطور السريع الذي تمر به المجتمعات بصفة عامة و المجتمع الجزائري بصفة خاصة .

يتضمن مبدأ حسن النية عادة إلى عنصرين هما العنصر النفسي أو الشخصي للفرد الذي يرتبط ارتباطا جوهريا بالاعتقاد الداخلي له والحالة الذهنية التي يكون عليها أثناء التعاقد على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف الآخر كما يتعامل مع مصالحه، والعنصر الموضوعي أو الأخلاقي الذي ينصرف إلى قيم المجتمع بدلا من الأخلاق الفردية.

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فترجع إلى جملة من الأسباب الذاتية لعل أهمها الرغبة الشخصية للتعرف أكثر على هذا الموضوع لأنه يكتسي أهمية بالغة، بالإضافة إلى الأسباب الموضوعية التي تكمن في تسليط الضوء على الأحكام المتعلقة بمبدأ حسن النية في العقود، نبين أهميته وشروطه وأحكامه القانونية، خاصة أن هذا الموضوع ذو أهمية عملية في تنظيم العلاقات التعاقدية.

يتعلق الهدف الذي نتوخى الوصول إليه من خلال هذا البحث بمحاولة رفع اللبس عن مفهوم حسن النية في العقود و إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع وكذا إثراء المكتبة الجامعية وتسهيل عمليات البحث للطلبة في هذا الموضوع.

صعوبات الدراسة :

مثل باقي الدراسات لم يخلو مسارنا في إعداد هذه الدراسة من بعض الصعوبات والتي نذكرها:

-عدم توفر كافة المعطيات اللازمة لمعالجة الموضوع بصفة معمقة.

-قلة المراجع والدراسات السابقة التي تناولت موضوع حسن النية في العقود .

-ضيق الوقت لمثل هذه الدراسات الأكاديمية الجادة .

-الإشكالية المطروحة :

لاشك أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي قاعدة لا يختلف فيها اثنان وهو أصل يلزم كل طرف في العقد التقيد به خصوصا بعد تطابق إرادتين أو أكثر وتوفر جميع أركان التعاقد إلا أنه من غير المعقول أن تكون نتائج التعاقد غير تلك المعبرة عنها من أطراف العقد فالتعبير عن الإرادة هو تطبيق لنية كانت باعتماد دافع لإبرام العقد.

وانطلاقا من هذا الأخير أسس الفقه والمشرع فكرة حسن النية في التعاقد كتعبير حقيقي عن الارادة سواء كانت باطنة أو ظاهرة يبين و يعترف بموجبها بصحة أو بطلان العقد .

وأمام هذه الاعتبارات وقصد إعطاء المدلول الحقيقي لمبدأ حسن النية في العقود كان لزاما علينا طرح الإشكالية التالية :

ما مدى حدود تطبيق مبدأ حسن النية في العقود؟

وتحت هذه الإشكالية العامة تندرج عدة تساؤلات فرعية أهمها :

-ما المقصود بمبدأ حسن النية في العقود ؟

-ما مدى إلزامية المشرع للأخذ بمبدأ حسن النية ؟

-ما هي الآثار التي تترتب عن الأخذ أو الإخلال بمبدأ حسن النية ؟

منهج الدراسة:

للإجابة على إشكالية الموضوع والتساؤلات الفرعية اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والتاريخي من خلال الدراسة الفقهية لمبدأ حسن النية في العقود والتي تولت تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا المبدأ.

خطة الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع ولأجل بلوغ الأهداف النظرية والعلمية للدراسة وإضافة إلى المقدمة والخاتمة

فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول :يشمل الإطار النظري لمبدأ حسن النية حيث قسمنا الفصل إلى مبحثين

فالمبحث الأول تطرقنا إلى لمحة تاريخية عن مبدأ حسن النية يتضمن ثلاث مطالب

والمبحث الثاني عبارة عن مفهوم مبدأ حسن النية يتضمن مطلبين

والفصل الثاني يتمثل في مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود حيث قسمنا الفصل إلى مبحثين ،المبحث الأول يتعلق بمقتضيات مبدأ حسن في مرحلة تكوين العقد والمبحث الثاني :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد والجزاءات المترتبة عليها.

الفصل الأول: الإطار النظري لمبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة للقانون، كما يعد هذا المبدأ ذو مدلول قانوني متطور وهو ما يقتضي التطرق إلى لمحة تاريخية عنه، وذلك ليس بغاية تسجيل الأحداث وتدوين الأخبار فحسب بل من أجل استكشاف مظاهر التخلف والتطور، واكتساب المعارف وتجاوز الإخفاقات ووضع الرؤى المستقبلية حول قضية قانونية معينة (المبحث الأول)، وبعد عرض التطور التاريخي لمبدأ حسن النية يقتضي المقام الوقوف على مفهومه بتعريفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة والطبيعة القانونية له (المبحث الثاني).

المبحث الأول: لمحة تاريخية عن مبدأ حسن النية

لمحاولة الإحاطة بمبدأ حسن النية في العقود من كل جوانبه لابد أن ننطلق من فهم تاريخه أولا، بالوقوف على مختلف العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية التي ساعدت في وجوده.

وقد ارتأينا في ثلاثة مطالب أن نتناول مبدأ حسن النية في القوانين القديمة (المطلب الأول) ومبدأ حسن النية في القوانين المقارنة والقانون الجزائري

(المطلب الثاني) وفي الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:مبدأ حسن النية في القوانين القديمة

سنتناول في هذا المطلب مبدأ حسن النية في كل من القانون الروماني

(الفرع الأول) والقانون الكنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مبدأ حسن النية في القانون الروماني.

كان الحنث بالوعد يشكل في المجتمع القديم خطرا اجتماعيا يجوز أن تلحق روح صاحبه بآلهة الجحيم، لأن الدين كان يضبط المجتمع لكن مع التطور الملحوظ حل القانون محل الدين[1]، وبالتالي فإن ولادة مفهوم حسن النية كان من رحم الديانة الوثنية التي كان يعتنقها الرومان قبل عصر المسيحية، إذ تستمد جذورها

الأولى من آلهة النوايا أو الإخلاص"FIDES» وبحسب أبحاث الأستاذ A. VOLASKY، البذور الأولى لمفهوم حسن النية في المعاملات القانون الروماني المالية والشخصية على حد سواء ممثلة في مفهومFIDES[2] .

[1] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص ص 23،24

[2] سفيان القرجي ، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه. في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، السنة الدراسية ، 2011 ، ص04.

وفي ظل القانون الروماني القديم كان العقد ينشأ إذا تم إفراغه في القالب المحدد له ليكون بذلك ملزما، وبما أن إتباع الشكلية الصارمة كان ينفي إعمال مبدأ حسن النية، لذلك لم يكن للنوايا الحسنة أو السيئة أو للعوامل التي تضعف الإرادة أو تنال منها كالإكراه أو الغلط أي منفذ لهذا القانون ولا يترتب على الغش أو التدليس تحقق أية آثار قانونية، وترك ذلك لحكم الشرف والرأي العام الكفيلان برد الحقوق وأداء الواجبات[1].

ولكن لم يبقى الحال على ما هو عليه في القانون الروماني القديم، فبسبب اتساع أرجاء الدولة والنمو المتزايد، والنشاط التجاري[2]. وازدياد المعاملات وبالتالي انتقال المجتمع الروماني من مجتمع زراعي ضيق إلى مجتمع تجاري نشط وإمبراطورية متمسكة، أدى ذلك كله إلى تطور في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتطور في الفكر القانوني الروماني في مجالات كثيرة تتمثل في نظام العقود[3]. وتحول مبدأ حسن النية من مفهوم ديني إلاهي إلى مفهوم مدني قانوني صرف[4]

ومن هنا بدأ ظهور مبدأ جديد في العقود عند الرومان في العصر العلمي (130 ق م – 284 م) وهو مبدأ حسن النية في العقود. وعليه فإن المبادئ القانونية الجديدة أصبحت تقوم على العدالة وحسن النية في المعاملات، واحترام الإرادة وأن العبرة في التصرفات القانونية أصبحت بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[5].

وأصبح لمبدأ حسن النية في القانون الروماني ثلاث معاني، الأول كان يقصد به الجهل أو الخطأ، والثاني يقصد به عكس الغش والخداع وأخيرا هناك عقود يعبر عنها بعقود حسن النية تقابلها العقود القانونية الحصرية، والشكل الذي يوجبه القانون لصحة العقد أن الأولى يتسع فيها دور القاضي والثانية يتقيد فيها بالعقد.

---

[1] فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، د س ن، بغداد، 2009 ، ص 65.

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص ص 16. 17.

[3] حسن أبو طالب صوفي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة جامعة القاهرة، ج 2 ، ص 17.

[4] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 05

[5] صاحب عبد الفتلاوي ، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998 ، ص 124.

الفرع الثاني :حسن النية في القانون الكنسي.

بدأ تأثير القانون الكنسي في العقود منذ بداية القرن السادس عشر في فرنسا عندما كان رجال الكنيسة يفكرون بعقلية رجال الدين، فيربطون بين الأعمال والنيات ويعتقدون بصدورها من قواعد العقائد التي تتطلب من المؤمن أن تكون نواياه متفقة مع مقاصد الشرع.

وقد أثر هذا التغيير على القانون بصفة عامة والإرادة بصفة خاصة، فالفقه الكنسي هو أول من تخلص من تأثير القانون الروماني الذي ظل لعدة قرون بعد الميلاد وهو المصدر الأصلي للقواعد القانونية في العالم الغربي. ثم دخلت مبادئ جديدة لتحقيق هذا الغرض تمثلت في تعاليم الدين المسيحي، التي نادى بها فقهاء الكنيسة ومن ثم فإن القانون الكنسي، أصبح يمثل مرحلة جديدة ازدهرت في ظله الرضائية إذ كانت قائمة على أساس الأخلاق[1] ، إلا أن الاهتمام بالإرادة لم يكن اهتماما خالصا فمازال عنصر الشكل ساريا ولم ينعدم تماما لكنه تطور، ثم ظهر مبدأ سلطان الإرادة العقدية، وانتشر هذا المبدأ في كثير من دول العالم، وقد أطلق القانون الكنسي الحرية للإرادة في التصرفات، فحررها من قيود الشكل التي كان القانون الروماني قد أحاط بها.

وبذلك ساهم القانون الكنسي إسهاما كبيرا في إبعاد الشكلية في العقود وجعل للأخلاق دورا بارزا فيها[2] ، وبالتالي عادت فكرة حسن النية في العقود من جديد في القرون الوسطى وأيضا عند الفقهاء الكنسيين، وأنصار القانون الطبيعي وكان لهم مفهوم خاص عن حسن النية إذ رأوا بأنه: الاعتقاد الخالي من الشوائب والذي يكتفي فيه بمجرد البعد عن الإثم والحرام[3].

---

[1] –2 سعيد التريدي، بدايات النهضة في أوروبا أواخر العصر الوسيط، دراسة في المجتمع المدني، مجلة مركز الوثائق. والدراسات الإنسانية، جامعة قطر، عدد 8، السنة الثامنة، 1996 ، ص 228

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص ص 21 ،22.

[3] عزيز شير ا زد سليمان، المرجع السابق، ص.44

كما ننوه هنا أيضا بأن اقتباس الكنسيين لمبدأ حسن النية عن القانون الروماني يعتبر إنجازا كبيرا، لما نجم عن ذلك من تداعيات عظيمة الأثر للأجيال والعصور اللاحقة بأسرها خاصة من خلال نقلها عنهم لبقية العائلات التشريعية الكبرى خصوصا منها في القضاء الغربي الحديث والحالي، لكن يعتبر الانجاز العظيم من قبل فقهاء القانون الكنسي المسيحي، كما رأينا آنفا في القانون الروماني على جميع العقود. بحيث أنها صارت كلها سواء من حيث طبيعتها القانونية أو من حيث نظامها القانوني، من عقود حسن النية بدون التفرقة فيما بينها وبين عقود القانون الضيق[1].

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في القوانين المقارنة والقانون الجزائري:

عرف مبدأ حسن النية تطورا ملحوظا في القوانين المقارنة (الفرع الأول) كما تبنى القانون الجزائري هذا المبدأ في ثنايا نصوص التقنين المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول :مبدأ حسن النية في القوانين المقارنة

لمعرفة تطور مبدأ حسن النية في القوانين المقارنة، سنقسم هذا الفرع إلى قسمين الأول يخص مبدأ حسن النية في القانون الانجليزي (أولا) ، والثاني مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي(ثانيا).

أولا: مبدأ حسن النية القانون الانجليزي

لا يحتل مبدأ حسن النية مكانا ثابتا في قراءة القانون الانجليزي Common law بصفة عامة، فتعد فكرة المقابل أساسا كسبب لإبرام العقد، أي نشوء العقد بمجرد ما يقابله وهي فكرة ذات طابع مادي بما يعني عدم الاعتداد بالنية بوجه عام التي تعد أمرا خارجا عن التصرف[2].

---

[1] عبد الحليم عبد الطيف القومي، المرجع السابق، ص ص 22 ، 23.

[2] سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات. الإسلامية، عدد 23 ، ربيع الآخر 1435 هـ، فبراير 2014 ، ص 26

وتتردد المحاكم الانجليزية في إعمال هذا المبدأ، لعدم اتساقه مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق الطرفان على شروط العقد فليس هناك ما يدعو لتعديلها أو تغييرها استنادا لمخالفتها لحسن النية، حيث يرى الكثير من الفقهاء أن هذا المبدأ يعد شكلا من أشكال السلوك والأخلاق فلا يمثل إلزاما أو واجبا قانونيا واجب الإتباع يتحمل المتعاقد مسؤولية الخروج عنه[1].

إلا أن ذلك ليس معناه أن القانون الانجليزي يجهل كليا مبدأ حسن النية، إذ يفرضه كواجب عام في بعض العقود لأن التنفيذ لا يعد تطبيقا لمبدأ حسن النية فالالتزام مفروض على عاتق الأطراف[2].

وإذا كانت القاعدة العامة التي يقررها الفقه أن نظرية مبدأ حسن النية في القانون الانجليزي غير ضرورية لغموضها وإبهامها، كما أنها تفتح الباب للقضاة من حيث إعمال حكمهم الشخصي بحرية تامة في حل المنازعات، التي يؤيدها القضاء الانجليزي على اعتبار أن هناك العديد من الحالات التي تصل بشأنها إلى حلول دون حاجة إلى اللجوء إلى مبدأ حسن النية، وإذا كان القانون الانجليزي لا يتضمن مفهوما عاما لمبدأ حسن النية كما هو الحال في نظم القانون الخاص، فهذا ليس معناه كما ذهب قسم من الفقهاء أن هذا القانون لا يعرف ماذا يعني حسن النية، فهو يأخذ بمبدأ حسن النية بإقرار الفقه الذي قرر ذلك عندما قال أنه معروف كواجب عام في بعض العقود كعقود الوكالة، كما أن ذلك القضاء الذي لا يعترف

مبدأ حسن النية وقد اعترف به في مرحلة من مراحل العقد وهي "مرحلة المفاوضات"، ويتضح أن مبدأ حسن النية في القانون الانجليزي حقيقة قائمة يقرها الفقه والقضاء[3].

---

[1] سعد بن سعيد الذيابي، المرجع السابق، ص 27.

[2] وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، 2010، ص279.

[3] عبد الأمير راغد مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالي، عدد 64. 2014، ص180.

ثانيا: مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي

بالرغم من أهمية مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي من حيث أنه صمام أمان للعقد كما قال الفقه الفرنسي، وإذا كان القانون الفرنسي لم يضع تعريفا لهذا المبدأ وظل متمسكا بالقاعدة الرومانية القائلة: "إن الاتفاقات لا ترتب التزامات[1] ، فإنه يعطيه مرونة في نظامه وأنه علاوة على ذلك يخفف من مبدأ سلطان الإرادة حيث يمكن القول أن مبدأ حسن النية يبدو مفهوما أساسيا لقانون العقد، إلا أن ذلك لا يعني أن مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي هو مبدأ قديم أو أصيل فقد مر مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي بمرحلتين: مرحلة القانون الفرنسي القديم، ومرحلة القانون الفرنسي الحديث.

أ – مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي القديم:

لقد تأثر حسن النية في القانون الفرنسي بالقانون الروماني، فقد كان لفرنسا من القانون الروماني النصيب الأوفر أكثر من أي نصيب دولة أخرى، حيث عرف القانون الفرنسي في هذه الفترة مبدأ حسن النية بشكل غير صريح، منها أن العبرة في العقود والتصرفات بنية التعاقد، وعلى القاضي أن يكشف عن هذه النية ويبني عليها حكمه، ومن تطبيقات ذلك إبطال العقد الذي يحدث بغش من أحد طرفيه للآخر[2].

إلا أنه منذ القرن الرابع عشر عرف القانون الفرنسي القديم مبدأ حسن النية صراحة بسبب تأثير مجموعة جستيان للقانون الفرنسي و قد عرف مبدأ حسن النية إلا أنه لم يفرض له نصا خاصا به قائما بذاته، حيث ظل الأمر كذلك حتى قيام الثورة الفرنسية[3].

---

[1] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص ص 24، 26.

[2] رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، المرجع السابق، ص 180.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، دار النهضة العربية، 1981، ص 84.

ب – مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي الحديث:

عندما تولى نابليون السلطة في فرنسا شكل لجنة لجمع القوانين وعرضها على مجلس الدولة الذي كان متأثرا بنظرية القانون الطبيعي، حيث كان مبدأ حسن النية موضوع اعتبار لدى واضعي هذا القانون باعتباره مفهوما أساسي في قانون العقد، حيث يقول الفقه الفرنسي" يجب الاعتداد بمبدأ حسن النية في المعاملة وصحة العقد"، ورد مبدأ حسن النية في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1134 ؛ حيث تنص هذه المادة على أنه "يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسن النية"[1] ، ومن هذا المنطلق يتضح أن مبدأ حسن النية هو مفهوم أساسي لقانون العقد في فرنسا وفي القانون الفرنسي الحديث.

وانتقد البعض من الفقه الفرنسي ما انتهت إليه لجنة القانون المدني من حذف عبارة"نزاهة التعامل" على اعتبار أن عموم عبارة حسن النية يغنى عنها لان ذلك يؤدي إلى ضرورة الأخذ بالمعيار الذاتي فقط، في حين أن مبدأ حسن النية من السمة التي تسمح بتقدير حسن النية وسوءها وفقا للمعيارين.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في القانون الجزائري.

يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ عالميا تأخذ بيه كافة النظم القانونية دون استثناء، كما يلعب دورا بارزا في مجال العقد سواء عند تنفيذه أو في المرحلة السابقة عليه، وهو ما أشار إلية بصفة صريحة المشرع الجزائري في المادة 107 ق. م. ج، وبالتالي مبدأ حسن النية في العقود له وجود ودور في القانون الجزائري ، إذ رغم أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس هناك عقود تحكم فيها المباني دون المعاني[2].

---

[1] Article 1134 du code civil français, voir sur site :
https://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-198-code-civil-2023-pdf-en-ligne
(consulté le 19 avril 2023).

[2] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار النشر والتوزيع، الجزائر، ج 1، ط 2 ،2005، ص 369.

وقد استمد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية من القانون الفرنسي ويؤكد ذلك الدكتور"علي علي سليمان" عند قوله بأن (حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين يقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي Le bon père de famille.[1]

كما أن القانون المدني المصري في نظرنا له الفضل في الصياغة القانونية باللغة العربية التي جاءت بها النصوص المتعلقة بحسن النية في القانون المدني الجزائري، ولذلك يعتبر كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي مصدرا تاريخيا بالنسبة إلى الكثير من مسائل الأحوال العينية التي تتضمنها نصوص القانون المدني الجزائري[2].

كما لا ننسى أيضا تأثير الشريعة الإسلامية التي يستمد منها القانون المدني الجزائري أحكامه طبقا لنص المادة الأولى منه، فالشريعة الإسلامية تهتم هي أيضا بالبيان والمقاصد وسنؤكد ذلك عند التطرق لمبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى ذلك، ورد حسن النية أيضا في القضاء الجزائري[3] ، وبالرجوع إلى النصوص والأحكام الخاصة المتناثرة في ثنايا القانون المدني الجزائري نلاحظ أن مصطلح حسن النية تكرر عدة مرات فيه، وهذا دليل على الأهمية التي أعطاها القانون والقضاء الجزائري إلى مبدأ حسن النية في العقود.

المطلب الثالث: مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.

تحرص الشريعة الإسلامية على تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع على أساس التعاون والتفاهم المتبادل بعيدا عن الإضرار بالآخرين إعمالا لقاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار"

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الج ا زئر، 2007 ، ص 97.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر، 1999 ، ص 308.

[3] فمن بين القرارات القضائية التي ورد فيها ذكر حسن النية بالنسبة لتنفيذ العقد لحسن نية قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية رقم 52061 ، تاريخ 15. /01/ 1990 ، المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 01 ، ص 113 أشار إليه كل من: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 62 ، عمر حمدي بإنشاء القضاء المدني، ط 3، دار هومة، الجزائر 2006 ، ص45.

كما اهتمت بالنية في العبادات والتقرب إلى الله عزّ وجل فإنّها أيضا اهتمت بالنية في العقود والمعاملات المالية بغض النظر عن كون النية لا يأخذ بها باطنة أو ظاهرة، أو كلاهما معا، وعليه سنتناول مبدأ حسن النية في القرآن الكريم والسنّة النبوية (الفرع الأول) مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مبدأ حسن النية في القرآن الكريم والسنة النبوية.

أكدت الشريعة الإسلامية على المكانة الهامة لحسن النية في التصرفات بصفة عامة والعقود بصفة خاصة فتضافرت الآيات القرآنية على تشريع مبدأ حسن النية في التصرفات ودلت عليها أحاديث كثيرة ومتعددة في السنة النبوية الشريفة.

أولا: مبدأ حسن النية في القرآن الكريم.

تضمن القرآن الكريم الكثير من الآيات التي ترسخ من مفهوم ومبدأ حسن النية في التصرفات بكافة أنواعها ومن ذلك قوله تعالى﴿ *يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...*﴾[1] .

فكل شرط أو عقد يجب الوفاء بهم مالم يخالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن ظهر فيهما ما يخالف ردّ ، قال صلى الله عليه وسلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ "[2].

وقوله تعالى : ﴿يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾[3]

---

[1] سورة المائدة: الآية: 01.

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

[3] سورة النساء، الآية: 29.

وقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الآمنات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل..﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغنا أجلهم فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ،ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه..﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون ..﴾[3].

ثانيا: مبدأ حسن النية في السنة النبوية.

هناك الكثير من الأحاديث في السنة النبوية المطهرة تأمرنا بحسن النية وتنهى عن سوء النية في التصرفات، إذ أن حسن النية ليس أمرا داخليا قلبيا فحسب وإنما هو مظهر وسلوك في الواقع الخارجي يتفق مع أحكام الشريعة الغراء، وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كان هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هجر إليه[4]"

فالأصل هو حسن النية في الأعمال جميعها عبادات ومعاملات، حيث يستدل بهذا الحديث على بطلان العقود التي ساءت فيها النية، كالبيع بقصد الربا، والنكاح بقصد التحليل.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر"[5].

---

[1] سورة النساء، الآية: 58.

[2] سورة النساء، الآية: 58.

[3] سورة النساء، الآية: 58.

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

[5] متفق عليه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والغنم وكل محفلة، رقم 2/ 755 ، رقم 2041. نقلا عن سعد بن سعيد الذيابي، المرجع السابق، ص 2

والتّصرية هي حبس اللبن في الضرع وترك حلبها ليومين أو أكثر حتى يظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لكثرة لبنها.

والنهي عن التّصرية هو نهي عن سوء النية والغش وعدم الأمانة، وهو أمر في المقابل بحسن النية في البيع والشراء.

وعن "سعيد سعد بن مالك الخدري" رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ضرر ولا ضرار" والحديث به نهي عام عن كافة الأعمال التي قد تسبب ضررا للآخرين، أي الحث على حسن النية والنهي عن سوء النية[1].

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي.

الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الرضائية، إعمالا لقوله تعالى: " إلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ "[2]. وقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما البيع عن تراض منكم"[3].

وللمتعاقدين الحق في التمسك بشروط العقد وبنوده، إلا أنه في بعض الحالات قد يؤدي التمسك بحرفية شروط العقد إلى الإجحاف بالطرف الآخر وإلحاق الضرر به وزيادة التزاماته في بعض الحالات كالظروف القاهرة أو المرهقة، فلا ضرر ولا ضرار، فليس للمتعاقد أن يتمسك بشروط العقد على وجه يتنافى مع حسن النية فالكتمان وعدم الإفصاح الأمين والصادق يخل بمبدأ حسن النية في المعاملات فمن غشنا فليس منا[4].

---

[1] أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن عباس، رضي الله عنه 55/5 رقم 2865، وإبن ماجة، كتاب الأحلام، باب من بني في حقه مايضربجاره ، 748/2،نقلا عن سعد سعيد الذيابي، ص 21

[2] سورة النساء الآية 2

[3] سنن الترميدي البيوع 24.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع 745/2 745 ومسلم في صحيحه كتاب البيوع 1165/3 ، نقلا عن سعد بن سعيد الذيباني ، المرجع السابق ، ص 22 .

وقد وضع الفقه الإسلامي حسن النية في إطار عام لمختلف التصرفات ومنها العقود، ولم يكتفي به في مرحلة من مراحل العقد بل جعله مبدأ مهيمنا على كافة مراحل العقد منذ التفاوض حتى تمام التنفيذ[1].

ومن مظاهر حسن النية التعاون بين الطرفين وعدم التعسف في استعمال الحق والوفاء بالحقوق وتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، كما لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يعدل في بنود العقد بإرادته المنفردة وعلى الدائن إمهال المدين المعسر لقوله تعالى: "﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "﴾[2].

وعليه فالفقه الإسلامي "أن العمل وإن وافق بنية حسنة لم يصح إلا إذا وقع على وفق الشرع"[3].

كما بين العلماء أنه: "يحرم عليه الدخول في عقد محرم ابتداء ولو كانت بنية حسنة، فإن النية الحسنة لا تبيح الدخول في الحرام"[4].

ونصوا على جواز طائفة من الخيارات في العقد وهو أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله، ويكون العقد غير لازم مع أن الأصل في العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها، وأجيز الخيار للحاجة الماسة حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه، ولا يستغل عاقده حسن نية العاقد الآخر فيهينه وليتمكن كل عاقد من تفحص المعقود عليه، أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو لتتهيأ له فرصة للتروي والتثبت لموازنة وفقا مع التزامه[5].

---

[1] خالد السيد عبد المجيد موسى، المرجع السابق، ص 23

[2] سورة البقرة الآية 280.

[3] فيصل بن حمد المبارك الحرميلي النجدى، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام ، ط2 ، . 1412 هـ، 1992.

[4] فتوى الشبكة الإسلامية http://www.isiam web.net

[5] مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 2،1992. ص342.

وبالتالي العبرة في تحديد معاني العقود وحلها وشرحها وصحتها وفسادها بالمقاصد والنيات لا بمجرد الألفاظ فلا عبرة بظاهر اللفظ إذا ثبت أن القصد والنية خلافه[1].

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية

بعد أن تطرقنا إلى لمحة تاريخية عن نشأة مبدأ حسن النية فإنه لابد من معرفة مفهوم حسن النية في العقود لأن دراستنا لا تكون لها قيمة علمية أو حتى عملية إلا بمعرفة هذا المفهوم الذي يدور عليه كل جزء من هذه الدراسة كما لابد من معرفة طبيعته وما يميزه عن عما يشبهه في العقود.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حسن النية

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين بحيث يعبر العقد بتوافق إرادتين لأكثر على ترتيب أثر قانوني معين إلا أن هذه العقود لابد من ان تخضع في تكوينها وتنظيمها لعدة ضوابط والتزامات على كل أطراف العقد بصورة لا تؤدي الى اجهاض العدالة العقدية ومن هذه الضوابط او الالتزامات الالتزام بمبدأ حسن النية يقتضي في هذا المطلب التعريف بهذا المبدأ بداية إلقاء الضوء على مختلف التعاريف الجامعة والمانعة له والتي جاد بها الفقه (الفرع الأول)، لإظهار خصائصه (الفرع الثاني) من أجل تمييزه عن غيره من الأوضاع المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حسن النية.

إن العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر يلتزم بموجبه طرف يسمى المدين اتجاه آخر يسمى الدائن بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول إلا إذا قرر القانون أوضاعا معينة لانعقادها كاشتراط المشرع استيفاء شكل معين في بعض الأحيان بانعقاد العقد يتلاقى

[1] عبد الفتاح تقية، تفسير النصوص والقواعد الفقهية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة. الكاهنة، البويرة، الجزائر، 1998 ، ص 247.

الإيجاب والقبول أي العقد شريعة المتعاقدين في تنفيذه، والعقد كغيره من التصرفات يحتاج إلى نية أي باتجاه إرادي نحو أمر معين فكل فعل يسبق بعزم وتصميم على القيام به أو الامتناع عنه[1].

فالنية أو القصد لغة هو "اعتقاد العقل بفعل شيء وعزمه عليه دون تردد" ومصطلح حسن النية في العقود يختلف كما هو معلوم عن النية والحسن فهي كلمة تدل على ما هو أخلاقي ومحمود وغير قبيح أو غير مذموم ومرتبط بالخير والحسن بعكس السوء فالسوء هو كل ما يعتبر مذموم وقبيح أو غير أخلاقي وهو مرتبط بالشر[2].

يجمع حسن النية في مصطلح حسن النية كمبدأ قانوني يتغير معناه ومدلوله وصعوبة تحديد هذا المفهوم أو هذه الفكرة لم يمنع جانب من الفقه من تعريفها فمنه من قيل بأن مبدأ حسن النية هو (الصدق والإخلاص) وبأنه (الاستقامة والنزاهة وعدم الغش) ، وبأنه احترام الالتزام الموعود به.

لكن لم ترقى محاولات تعريف مبدأ حسن النية في العقود إلى الحد الذي يجعل معنى مبدأ حسن النية في العقود واضحا ومحددا فلم تكن دقيقة ومحددة في وضع تعريف قانوني لحسن النية، حيث استخدمت تعابير عامة وأخلاقية كالصدق والأمانة وهي مصطلحات تحتاج أصلا إلى تحديد قانوني فهناك من يرى بأن مبدأ حسن النية[3]هو التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المقيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها، والتزام كل من طرفي العقد بها لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير[4].

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 ، ص 83..

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق ،ص 90.

[3] انظر د. يحيى أحمد بني طه ، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بحث منشور على الانترنيت : http://www.mohamah.net/answer/78821/K، تاريخ الإطلاع: 28/05/2023

بحث قانوني ، ودراسة واسعة في مبدأ حسن النية وتنفيذ العقود .

[4] أنور السلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988 ، ص 451.

كما يعرفه بعض الفقه مبدأ حسن النية بأنه "الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة تكون مناط ترتيب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعا لتحقيق الجهل أو تحقيق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة"[1].

كما عرفه البعض الآخر بأن حسن النية في إبرام العقد هو التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المشروعة للطرف المقابل وبالتالي يجب مراعاة المصالح المبررة أو المشروعة[2].

ونلاحظ هنا أن هذا الرأي قد اتبع الاتجاهات الحديثة التي تفسر حسن النية في إبرام العقود، والتي تتطلب من المتعاقد مراعاة المصالح المبررة والمشروعة للطرف المقابل[3].

كما عرف حسن النية بأنه:" أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع وأن تنفذها، وفقا لذلك وليس كما تريد"[4].

وقد عرف مبدأ حسن النية بأنه: "انتفاء للخطأ العمدي وانتفاء الغش وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء النية وانتفاء الخطأ الجسيم"[5].

كذلك عرف: "بأنه يرتبط بمفهوم فردي ينظر إليه من زاوية المتعاقد الذي أصابه ضرر بسبب فعل المتعاقد الآخر دون أن ينظر إليه من وجهة نظر اجتماعية، لذلك لم يكن لهذا المبدأ سوى أثر سلبي بموجبه يمتنع المتعاقد من القيام بعمل يتنافى مع طبيعة العلاقة العقدية من أجل الحصول على منفعة غير مشروعة أو القيام بعمل من شأنه الإضرار المتعمد بالمتعاقد الآخر دون أن يتضمن أثرا ايجابيا من شأنه إلزام المتعاقدين معا بالتعاون.

---

[1] ياسين محمد الجبوري، شرح القانون المدني الجزائري، ج 2، دار الثقافة، عمان، 2006 ، ص 36.

[2] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق ، ص 193.

[3] المرجع نفسه ، ص 194..

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

[5] عزيز سليمان شيرزاد ، المرجع السابق، ص 123.

والمشاركة الفعلية في تنفيذ العقد تنفيذا عينيا على وجه صحيح وبصورة تتفق مع المصلحة الاجتماعية[1].

من خلال ما سبق ذكره، يمكن القول أننا رغم محاولتنا في إيجاد تعريف جامع مانع لمفهوم حسن النية في العقد إلى أننا حقيقة لم نجد ما كنا نبحث عنه لأن حسن النية ببساطة ذو مفهوم واسع فعلا كما ذهب إليه الفقهاء، وبالتالي يجب

الاعتراف بأن حسن النية ذو مفهوم واسع لكنه في نفس الوقت ليس مستحيل. ولذا نتفق مع من قال بأن: ليس لمبدأ حسن النية معنى ثابت ومحدد فهو يأخذ معناه من الوقائع الخاصة بكل قضية.

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية

إن هذا المبدأ يمتاز بعدة خصائص خلال مرحلة تنفيذ العقد وأن القانون يقيم لها وزنا في فروع القانون فأول خاصية لمبدأ حسن النية هي:

1- مبدأ حسن النية ذو طبيعة ذاتية:

وهذا ما يظهر من خلال النصوص القانونية في القانون المدني حيث تنص المادة105 من ق م ج على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين. كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد[2].

---

[1] رياض عيسى، القواعد الأساسية في تنفيذ العقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الاقتصادية في القطاع العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر.، مجلد 22 ، عدد 1 ، مارس 1985 ، ص 242.

[2] المادة 105 الأمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون – 05 المؤرخ / 05/10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر، عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في . في 13 ماي 2007 ، ج ر، عدد 31 ، بتاريخ 13 ماي 2007.

كما تنص المادة 141 من ق م ج، لكي يتحقق الإثراء بلى سبب وينشأ عنه الحق في الدعوى لصالح المفتقر الذي يقع الإثراء على حسابه للمطالبة بالتعويض، أي أن تحصل زيادة في الذمة المالية لشخص معين مقابل افتقار أو انتقاص في الذمة المالية لشخص آخر وقع الإثراء على حسابه إلى جانب أن ينعدم السبب القانوني لهذا الإثراء والذي يجعله مبررات كالعقد أو حكم من أحكام القانون فيصبح بذلك الشخص الأول مدينا (مدعى عليه) والثاني دائنا (مدعي) وبناء عليه فإن الإثراء بلا سبب يقوم على ثلاثة أركان هي:

1- إثراء المدين حسن النية المدعى عليه.

2- افتقار الدائن بناءا على هذا الإثراء (المدعى).

3- انعدام السبب القانوني للإثراء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سكت عن اعتبار بقاء الإثراء قائما وقت رفع الدعوى كركن رابع للإثراء مخالفا ما ذهب إليه المشرعين الفرنسي والمصري كما أنه اعتبر دعوى الإثراء دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية[1].

على غرار المشرع المصري في المادة 179 من ق م ج التي نصت على أنه" كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر ملتزم ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقي هذا الالتزام قائما ولو

زال الإثراء فيما بعده[2]".

2-مبدأ حسن النية التزام مفروض على كل من المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد:

فيصبح على كل منها دائن بالالتزام ومدينا في الوقت نفسه، ولا فرق بين مهني محترف أو مستهلك إلا في الدرجة ولكن ما يقتضيه هذا المبدأ من التزامات فتختلف من طرف لآخر حسب حالته وموقعه والملابسات التي تحيط به[3].

---

[1] / المادة 141 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] المادة 179 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] علي فلالي، المرجع السابق، ص ص 80 .81.

3- مبدأ حسن النية هو مفهوم واسع:

حيث يتغير مضمونه حسب المكان والزمان وبالتالي يؤدي إلى نتائج متباينة ومتعارضة في التطبيق والأخذ به يؤدي إلى مرونة القانون ليصبح مواكبنا للمستجدات التي تحدث في الحياة بسبب التطورات الاقتصادية والاجتماعية[1].

4- مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي:

ويتبين ذلك من خلال الالتزامات التي تعني الأمانة والثقة والنزاهة والتعاون، وهي قواعد أخلاقية فأصبحت جزء من حياة المجتمعات الإنسانية وطابع مميز لهم وبما أن القواعد الأخلاقية أصبحت في الوقت الحالي تتحكم إلى حد بعيد في النصوص القانونية أي أن للقاعدة القانونية بعدا أخلاقيا يلامسه الباحث في كل زاوية من زوايا القانون[2].

الفرع الثالث: تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من النظم القانونية المتشابهة

بعد تعريفنا لمبدأ حسن النية سنتطرق إلى تمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة.

أولا: إلحاقه بالنظام العام

هناك من يلحق مفهوم حسن النية بمفهوم لا يقل عنه ضبابية، فيلحقه بالنظام العام أو يلحقه بالإنصاف ويوجد أيضا رأي آخر يعتبر إلحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده جدواه وقيمته والنظام العام في التعاقد يمثل قيد أو تحديد لحرية الإرادة، ولم يضبط أي تعريف له إلى يومنا، وإذا كان النظام العام ذو المفهوم ضبابي وغير واضح المعالم إلا أنه يرمي إلى الانسجام الاجتماعي، وهو من السعة بحيث يمكنه أن يستوعب مفهوم حسن النية[3]، ويقول البعض أن حسن النية مبدأ قانوني مستمد من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين وهو طبعا ليس قاعدة بالمعنى الفني للقانون كما يمكن استقراؤه من القواعد القانونية الوضعية الموجودة

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

[2] المرجع نفسه، ص 179.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 89

في هذا المجتمع، أي أن المبادئ العامة تعبر عن الفكرة السائدة للوجود وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئيا عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ.

أي أن المشرع يستوجبها عند وضع التشريعات كما أنها تساهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام والآداب العامة، والتي بدورها تقيد الحرية التعاقدية

للأفراد، فكيف لهذا النظام العام والذي يستوحى من المبادئ العامة للقانون والتي هي بدورها مستوحاة من الفكرة العامة للوجود أن يحتوي حسن النية كمبدأ قانوني ويكون مصدرا لقوته و إلزاميته[1].

ثانيا: إلحاقه بالإنصاف

عرف الإنصاف بأنه إحساس تلقائي صادق بما هو عدل يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه أما أرسطو فيعرف رقابة الإنصاف بأنها العدالة الأفضل التي تصحح العدالة القانونية وذلك لما تؤول هاته الأخيرة في إحدى الحالات الخاصة إلى نتائج غير عادلة بسبب العبارات العامة لتشريع ما أغفل التعرض لكل جوانب الحالة القانونية المعروفة[2] وبشأن هذا التعريف الشهير الذي صاغه الفيلسوف أرسطو لرقابة الإنصاف أي الرقابة المشروعية الطبيعية، يظل التعريف صالحا لكي يكون ليس فقط تعريف مناسبا بل ليكون التعريف الأفضل لرقابة المشروعية حتى في أيام عصرنا الحديث رغم المسافة التاريخية التي تفصله عن عصرنا[3].

ويوحي الإنصاف بفكرة حسن النية لكن هناك خلاف بين الفقهاء وذلك بخصوص العلاقة بين الإنصاف وحسن النية وخاصة أن الإنصاف بدوره مفهوم غامض وغير واضح فيعتبر بعض الفقهاء أن حسن النية هو الإنصاف وأن القاضي إذا ما ارتكز على حسن النية فهو يحكم بالإنصاف والبعض الآخر يرى أن حسن النية هو الأداة لتحقيق الأنصاف ووسيلة

---

[1] المرجع نفسه، ص 90

[2] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 490

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 91 .92.

التعديل اللازمة لفكرة العدل ويتضح الفرق أكثر بين المفهومين إذا ما نظرنا إلى الدور[1] الذي يلعبه كل واحد منها إذ يقول ديبرو أنه :"يجب أن نصلح باسم حسن النية ونكمل باسم الإنصاف، ويقول دي لافرنج: أن : "حسن النية هو التابع التاريخي للإنصاف".

أن الإنصاف يتمثل في شكلين هما: إما أن يكون في شكل غريزة تتجه مباشرة نحو الحل الأفضل والأنسب مع الهدف لكل تنظيم قانوني، وإما تطبيق فكرة العدل على الوقائع مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية وقبوله الأفكار العامة حسب عناصر الواقع المعاش، وهذا هو الشكل الثاني للإنصاف الذي يتقارب مع حسن النية، وأن إلحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده قيمته وجدواه وفي مادة تنفيذ العقود وذلك علاوة على مايعتري تلك المفاهيم من لبس وغموض لذلك اتجه إلى اعتبار حسن النية مفهوما مستقلا يمتلك مبررات وجوده وأهميته[2].

ثالثا: تمييز حسن النية عن سوء النية.

عرف سوء النية بأنه قصد عدم الالتزام بأوامر الشرع الإسلامي وأحكامه أو الحدود الشرعية والقانونية في الحقوق والتصرفات، وعرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه السلوك الغير صحيح بالأخذ بدرجات متفاوتة حسب حالات تفاقم المسؤولية وفقدان الربح أو الإنقاص من الحق[3].

وبالنسبة لأوجه الاختلاف، حسن النية يختلف عن سوء النية من حيث كل من المعنى والافتراض وعدمه، الطلب في كل منهما الارتباط بقواعد الدين، الارتباط بقواعد الأخلاق والنتيجة المترتبة على كل منهما؛ فمن حيث المعنى هما نقيضان يدل كل منهما على معنى يناقض المعنى الذي يدل عليه الآخر، واختلافهما في المعنى راجع لاختلافهما في المبنى(اللفظ)، أما من حيث الافتراض وعدمه فحسن النية أمر مفترض في كونه الأصل في

---

[1] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 490.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 95

[3] - Voir : Raymond cuillien, Jean Vimcent, sous la direction de serge Guinchard, Gabriel Montagnier Lexique des termes juridiques,16e édition, Paris : Dalloz, DL 2007, cop. 2007, p 400.

كل إنسان بأصل خلقه وفطرته، وبالتالي لا يحتاج إثبات وجوده إلى دليل ويعد إدعاؤه أمر غير مقبول بدون دليل.

أما سوء النية فهو أمر غير مفترض ولا يمكن افتراضه وإدعاؤه أمر غير مقبول بغير دليل ويحتاج إثباته إلى دليل، ويقع على من يدعي وجوده أو من له مصلحة التمسك به عبئ إثباته بكافة طرق الإثبات، كما يختلفان أيضا من حيث أن الطلب في كل منهما ليس واحد ، فالطلب في حسن النية هو الطلب للفعل، أما الطلب في سوء النية هو طلب للترك لأن حسن النية يعني الأمور الفاضلة والمحمودة التي يجب الالتزام بها كالأمانة والإخلاص.

أما سوء النية يعني الأمور القبيحة المذمومة التي يجب تركها، ويختلفان أيضا من حيث الارتباط بقواعد الدين، فحسن النية يرتبط ارتباطا وثيقا بقواعد الدين

لأنه التزام ما أمر الشرع بالتزامه، ويختلفا أيضا من حيث الارتباط بقواعد

الأخلاق، نجد حسن النية يعني بالمثل العليا التي تمثل محور قواعد الأخلاق نظرا للصلة الوطيدة بينه وبين هذه القواعد، وبخلاف ذلك فإن سوء النية يعني بأمور تتنافر مع قواعد الأخلاق؛ وبالتالي هو بعيد كل البعد عن القواعد الأخلاقية ومكارمها[1].

أما بالنسبة للنتيجة المترتبة على كل منهما فهي أيضا تختلف إذ يترتب على حسن النية تحقيق العدالة بين أطراف العملية التعاقدية للتوازن الذي يحدثه في الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العملية وبالتالي الثقة والطمأنينة في التعامل، الأمر الذي يعود بالنفع الكبير على هؤلاء الأطراف وعلى المجتمع، أما سوء النية فينتج عنه انتفاء العدالة بين أطراف العملية التعاقدية لحدوث خلل واضطرابات في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد وبالتالي عدم

[1] محمد شكري الجميل العدوي، **سوء النية وأثره في عقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المناهج ، عمان ا
لأردن ، 2010. ص ص 147. 148.

التوازن في المصالح مما يؤدي إلى انعدام الثقة والطمأنينة في التعامل وبالتالي انتشار الفوضى وفساد المجتمع[1].

هناك أيضا أوجه اتفاق بين سوء النية وحسن النية فكلاهما موقف عمدي لأن النية قصد الشيء والحسن والسوء أوصاف لها والوصف يتبع موصوفه في كل شيء فإن كانت النية حسنة كان التصرف حسن، وان كانت النية سيئة كان التصرف سيئا، كما أن لكلاهما موقف خاص يصاحبه لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة حقيقة اتجاه نيته، وهما أيضا ذو طبيعة ذاتية ويقاسان في التصرفات بمعيارين ذاتي وموضوعي[2].

الفرع الرابع: المعيار الواجب اعتماده في قياس مبدأ حسن النية.

على الرغم من الاختلاف في تحديد معنى ومضمون حسن النية إلا أنه يمكن القول أن لمبدأ حسن النية عدة خصائص يفيد بيانها في معرفة المعيار الواجب التطبيق، فمنهم من اعتمد على المعيار الذاتي وسعى لبيان المقصود به (أولا) ومنهم من اعتمد على المعيار الموضوعي (ثانيا).

أولا: المعيار الذاتي: يقصد بالمعيار الذاتي بشكل عام "أنه المعيار الذي ينظر فيه الشخص المتعاقد فنحكم على ما صدر منه في ضوء سلوكه هو، فإذا كان فعله انحرافا عن سلوك عد خطأ وإذا لم يكن كذلك".

كما يقصد أيضا بالمعيار الذاتي: "أنه الاتجاه نية المتعاقد إلى التقيد بأحكام القانون أو القيم الأخلاقية والاجتماعية وإلى أن يسلك سلوكا حتميا متفقا وتلك القيم ومقتضيات حسن النية وعدم التحايل سواء بإبرام العقد وتنفيذه تكون نية المتعاقد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة كما يندرج تحته حالة العلم

أو الجهل بواقعة معينة التي يترتب عليها القانون أثر من آثار ذلك أن العلم بالشيء

---

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

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 92 .

كالقصد إليه[1].

ونخلص إذن إلى أن معيار حسن النية الذاتي يبدأ موضوعيا بقياس الفعل أو الترك بمقياس الرجل العادي (رب الأسرة الحريص)[2] ، للقول أولا بأنه فعل أو ترك غير مشروع ثم يقاس بعد ذلك بمعيار ذاتي بالبحث في نية الفاعل وقصده بمعرفة مدى تعمده القفل والضرر وقد تثور صعوبة في العمل في التعرف على حقيقة نية الفاعل وخاصة أن الدائن أو المضرور هو الذي يكلف بإثبات سوء النية أو القصد

السيئ استنادا إلى أن حسن النية يفترض حتى يثبت العكس إزاء ذلك ليكون أمام القاضي، إلا الاعتماد على الوقائع الثابتة أمامه لكي يستنبط منها وهو حر في اختيار أية واقعة من تلك الوقائع، وله سلطة واسعة في استنباط ما تحتمله حسب دلالة والاستناد إلى الظواهر الخارجيةلاستدلال على حقيقة نية الفاعل ،وهو بذلك

قد يضطر إلى أن عذر لهذا المسلك من جانب الفاعل لكن كل هذه الظواهر لن تكون سوى قرائن أو وسائل إثبات التوصل إلى سوء النية وهي في جميع الأحوال تتوارى أمام وجود الدليل القاطع على حسن نية الفاعل وعدم تعمده الإضرار بالغير[3].

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي عموما معيار السلوك المألوف والمعتاد حيث ينظر القاضي في هذا المعيار إلى المسلك المتوقع للرجل العادي العاقل الموجود في نفس ظروف المدين إذ يتجرد من الظروف الذاتية الملابسة لشخص المعتدي حيث أنها ظروف داخلية ملتصقة به لا يصح النظر إليها وإلا انقلب المعيار شخصي وعلى ذلك وعند بحث توافر سوء النية الموضوعي لا ينظر إلى كون المعتدي متواضع الذكاء أو عصبي المزاج أو غيرها من ظروف

[1] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص 20

[2] عزيز سليمان شيرزاد ، المرجع السابق، ص 186.

[3] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص 21

الداخلية فالقاضي لا يعتد بهذه الظروف هنا، بل عيبه أن ينظر للظروف الخارجية العامة التي تخضع لها كافة الناس ويقدر سلوك الشخص بحسب السلوك المألوف للشخص المعتاد[1].

أما المعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية فيقصد به تنفيذ التزام بصورة تتفق وأحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته وأن يكون السعي في ذلك جديا بحيث يكون تصرف المقاصد مقبول لا ينظر القانون وقيم المجتمع. ذلك أن القانون لا ينظر إلى صحة التصرفات أو عدم صحتها بناء على ما يعتقد المرء فيها بل يجب أن تكون مقبولة بنظر القانون ويجد هذا المعيار أساسه في العدالة والأخلاق. كما هو الحال في المعيار الذاتي"[2].

وهذا المعيار يستلزم من المتعاقد أن يكون يقظا حريصا في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين ذلك أن قواعد الأخلاق والعدالة كما لا يقترنه الإضرار بالغير، سوء النية الذاتي لا يقر كذلك الإهمال والتقصير أي سوء النية الموضوعي ويستلزم هذا المعيار من المتصرف أن يكون أمينا ومخلصا في إبرام تصرفاته وتنفيذها[3].

وكما سلف فإنه بحسب رأي الباحث لا يمكن تقدير حسن نية المتعاقد على المعيار الذاتي دون الموضوعي أو الموضوعي دون الذاتي بل يجب اعتماد كلا المعيارين لذلك فإنه يمكن التمييز بين المعيار الموضوعي المادي لحسن النية والمعيار الشخصي الذاتي، يتكامل المعيارين بحيث يبدو أحيانا أنه لا يمكن الفصل بينهما ففي جميع الحالات الخروج عما تقتضيه القوة الملزمة بما تتضمنه، فسوء النية يختلط المعيار المادي بالذاتي ففي كل حالة يراد فيها معرفة حقيقة نية المتعاقد يرجع فيها للمعيار الذاتي[4].

ومنه نخلص إلى أن سوء النية الذاتي يتمثل في نية الإضرار بالطرف المقابل

---

[1] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 306.

[2] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص 22.

[3] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 307.

[4] عبد الر ا زق السنهوري، المرجع السابق، ص ص282. 284.

فالذي يرتكب أفعال تدل على عدم إلزامه بما توجبه القوة الملزمة للعقد ينفي عن حسن النية وأحيانا مجرد العلم بالضرر الذي قد يصيب الغير وسوء النية هنا عمدي ومع هذا فإن انتفاء التعمد في عدم التزام حدود القوة الملزمة لا يكفي للقول بتوفر حسن النية إذ أن الإهمال وعدم الحيطة من طرف المتعاقد يبين حالة من سوء النية الإهمالي أو الموضوعي[1].

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في العقود

إن مبدأ حسن النية قد يكون التزاما قانونيا (الفرع الأول) أو قاعدة قانونية واردة ضمن النظام القانوني (الفرع الثاني) كما أنه هناك من يعتبره مبدأ قانونيا عاما (الفرع الثالث)[2].

الفرع الأول :حسن النية بوصفة التزاما قانونيا

إن حسن النية لا يتطلب فقط السلوك بل يتطلب الامتناع عن السلوك، والالتزام قد يكون عمل أو امتناع عن عمل، ولذلك يرى أغلبية فقهاء القانون أن الالتزام بمبدأ حسن النية في العقود رغم أنه ذو طبيعة أخلاقية إلا أن ذلك لا يحول دون أن يكون التزاما حقيقيا في الحياة التعاقدية يترتب عنه التزامات لا تقل في العموم وفي التجريد وفي الإلزامية عن أي من الالتزامات التعاقدية أو القانونية الأخرى[3].

وبالتالي هذا الالتزام القانوني هو التزام بالمعنى الضيق وليس مجرد واجب عام فهو التزام حقيقي له دائن ومدين ومحل و سبب، كما أنه يقابله حق شخصي من جانب الطرف الآخر وله عناصره المحددة وتتمثل هذه العناصر في العنصر المادي المتمثل في مراعاة مقتضيات حسن النية التي تستجمع في مراعاة المصالح الخاصة 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 أو سكران أو نائم أو مغمى علي [4]

---

[1] يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص 23

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 94

[3] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص ص 138. 139.

[4] عزيز سليمان شيرزاد ، المرجع السابق، ص ص 182 ، 183.

وحسن النية بوصفه التزاما قانونيا له كذلك خصائص معينة تتمثل في أنّه

التزام مفروض على أطراف العملية التعاقدية، أي أنّه التزام متبادل مفروض على كلا الطرفين معا فيكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه بهذا الالتزام كما أنّه التزام وقائي لأنّه يفرض الوقاية من وقوع الضرر، وهو أيضا التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية إذ على كلا الطرفين التزام حسن النية وليس محاولة الالتزام به و إلا يعد الطرف الذي لم يتحقق حسن النية من جانبه مخلا به[1] ، وهو أيضا التزام جوهري أو أساسي لا يستقيم بدونه العقد كما أنّه التزام ذو طبيعة ذاتية لأنّ الحسن وصف يلحق بالنية في تحركها الإرادي والنية خفية محلها.

مكامن الإنسان (القلب) أين لا يمكن الاطلاع عليها من قبل الغير، كذلك التزام حسن النية قد يكون التزاما سابقا على التعاقد وذلك عندما يفرض والعقد لم يتم بعد[2] ، أي أنه قد يكون التزام قبل التعاقد أي قبل إبرام العقد.

التزام بحسن النية في العقد رغم أنّه لا يختلف عن فكرة النظام العام والآداب العامة من حيث أن كلاهما يقتضي مراعاة الجوانب الأخلاقية التي لا يجوز انتهاكها، إلا أنه في نفس الوقت يختلف معها من حيث أن جزاء مخالفة النظام العام والآداب العامة هو البطلان في جميع الحالات أما جزاء الإخلال بمقتضات حسن النية هو أساسا التعويض، كما يختلفان من حيث أنّ القانون من خلال حسن النية في العقد يرمي إلى تحقيق مصلحة مباشرة وأخرى غير مباشرة، فالمصلحة المباشرة هي تحقيق المصالح الخاصة للطرف المقابل في العقد، لأنّ الإخلال بالتزام حسن النية من قبل المتعاقد يؤدي مباشرة إلى زعزعة مصالح المتعاقد الآخر والمصلحة غير المباشرة هي تحقيق المصلحة العامة للمجتمع[3].

---

[1] المرجع نفسه ، ص ص 182 ، 183.

[2] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص ص 828 ، 829.

[3] عزيز سليمان شيرزاد ، المرجع السابق، ص ص 211 ، 212.

قيل أيضا عن التزام المتعاقد طبقا لحسن النية بأنه التزام تعاقدي فإذا ما حاد عن هذا المبدأ في المطالبة بحقه فيكون مسؤول على أساس المسؤولية العقدية

لإخلاله بالتزام عقدي، هو وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ وبذلك لا حاجة المسؤولية على أنها تقصيرية لتعسفه في استعمال حقه، ونلاحظ هنا أن من ذهب إلى هذا القول الذي نحن بصدده كان يقصد به ما يسمى بالتزام حسن النية التعاقدي أي التزام حسن في تنفيذ العقد[1] .

الفرع الثاني:حسن النية بوصفه قاعدة قانونية

القاعدة بوجه عام هي أمر كلي ينطبق على جزئيات ويقول الجرجاني: "القاعدة هي قضية كلية منطقية على جميع جزئياتها"، أما القاعدة بوجه خاص فهي صفة تنظم سلوكا وعملا فكريا وبحثا ومنها قواعد السلوك وقواعد المنهج[2].

ويقول الفقيه بولنجي أن : (القاعدة القانونية هي عامة لأنها وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمال والوقائع لكنها من زاوية أخرى تعتبر خاصة إذا ما تعلق الأمر بأعمال أو وقائع محددة والمبدأ بعكس ذلك يكون عاما إذا ما تضمن سلسلة غير محدودة من التطبيقات[3].

وحسب غالبية فقهاء القانون فإن حسن النية في العقود رغم أنه ذو طبيعة

أخلاقية إلا أن ذلك لا يحول دون أن يكون قاعدة قانونية تامة الشروط وكاملة الخصائص في النظام الوضعي[4].

وخصائص حسن النية في العقود باعتباره قاعدة قانونية تتمثل في أنه قاعدة سلوك اجتماعية تفرض على الأطراف المقبلة على التعاقد سلوكا معينا، يتجلى في تنفيذ التزامات

---

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام–التصرف القانوني العقد والإدارة المنفردة، ج 1، ط 2، عين مليلة، الجزائر، 2004 ، ص 314

[2] مجمع اللغة العربية ، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1983 ، ص 14.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 93 ، 94.

[4] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 21

ايجابية وأخرى سلبية في علاقتهم بالطرف المقابل ومراعاة مصلحة هذا الطرف كما يرى أغلب الفقهاء بأن حسن النية من القواعد الآمرة وهذا يعني بأنه من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه[1].

فقد ورد في القانون المدني الفرنسي والمصري عبارة حسن النية في تنفيذ العقود مسبوقة بعبارة (يجب) وينطبق ذلك أيضا على القانون المدني الجزائري وهذا يؤدي إلى القول بأن حسن النية يعد في ظل هذه القوانين من النظام العام أيضا لأنه ليس هناك ما يدل على كونه من القواعد المفسرة.

ولأن وجود حسن النية بوصفه قاعدة قانونية يؤدي إلى حماية المصلحة العليا للمجتمع أي حماية النظام العام والآداب العامة وكذلك حسن النية في العقود يقتضي كل منهما مراعاة الجوانب الأخلاقية التي لا يجوز انتهاكها والإخلال بها[2] ، وبالتالي هنا سلطة القضاة هي تقديرية وليست مطلقة ويستمد القاضي ذلك من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها لأن مباشرة هذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تراقب حسن تطبيق القانون.

وبسبب هذه السلطة التقديرية للقضاة وصف حسن النية من حيث الطبيعة التقديرية بأنه مفهوم إطاري يفرض على القاضي من قبل المشرع أمر تحديد مضمونه وضبط نظامه القانوني[3].

الفرع الثالث:حسن النية في العقود بوصفه مبدأ قانونيا.

حسن النية مبدأ قانونيا عاما ويؤكد ذلك ما يلي:

- أن قائمة المبادئ القانونية العامة غير محددة حصرا.

- هناك عدة تطبيقات في القانون المدني أخذ المشرع عند وضعه لهذا القانون حسن النية باعتبار الكثير من الفقهاء يعتبرون أن حسن النية مبدأ قانوني عام.

---

[1] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 190

[2] المرجع نفسه، ص ص 211، 212.

[3] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 924.

حيث يعرف أحد الفقهاء الغربيين أن حسن النية هو مبدأ تنفيذ وليس التزام خاص إذا قد يكون جزاء الإخلال بهذا المبدأ هو مسؤولية عقدية أو تقصيرية[1].

بأنه من المنطقي أن يتم معاقبة التعسف في استعمال الحق الذي ينتج عن العقد على أساس التقصير، وهذا ما يعطي شرعية للمسؤولية التقصيرية بين المتعاقدين وبالتالي التخلي عن فكرة وجود التزام خاص بحسن النية لتفضيل وجود مبدأ حسن النية[2].

وبما أن حسن النية في مجال التعامل هو مبدأ قانوني فهو بالتالي يتميز بصفات المبادئ القانونية المتمثلة في المرونة، وعدم التحديد، والانطباق على فروض وحالات عدة مما يفسح المجال أمام القاضي للاجتهاد فيها، و إيجاد الحلول القانونية الواقعية للوقائع المعروضة أمامه، هذه الأخيرة التي يصعب حصرها وعدها لأنها متباينة الجوانب، متشعبة النواحي، متجددة المظاهر[3].

وبالتالي مبدأ حسن النية لا يلجأ إلى حلوله المادية الفنية إلا بعد انتفاء النص القانوني الخاص تم القياس وهو بذلك يشكل مبدأ من المبادئ الجامعة[4]..

ويمكن للقضاء أن يكرسه حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في القانون[5]،وهو أيضا مبدأ ذو طابع ذاتي وموضوعي شامل[6]، كما يعد من المبادئ الأخلاقية بحسب الأصل حيث تغلغل في نطاق القانون وصار جزء منه[7].

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص94.

[2] نقلا عن :

Martin Briot de la crochais (l'abus dans les contrats), préparation a l'épreuve de droit Agrégations d'économie et gestion, Centre national d'enseignement a distance (CNED) En cours de travail la buffetière, fevrier2006, Disponible sur internet dans les carnets de ..université paris. Descartes :http :blagparisdexartes ;frdroit/webbog2023html p.12

[3] عزيز سليمان شير ا زد ، المرجع السابق، ص 163

[4] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 923.

[5] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص95.

[6] سفيان القرجي، المرجع السابق، ص 924..

[7] عزيز سليمان شيرزاد ، المرجع السابق، ص 169.

وحسن النية كمبدأ قانوني يكون مستمدا من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين كما يمكن استقراؤه من القواعد القانونية الوضعية الموجودة في هذا المجتمع وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئيا عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ وهي تساهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام والآداب العامة والتي بدورها تفيد الحرية التعاقدية للأفراد[1].

وعلى هذا الأساس بالذات يرى عبد المنعم موسى إبراهيم أنه لا يمكن إلحاق حسن النية كمبدأ قانوني بالنظام العام وهذا ما يفهم من قوله ما يلي: "فكيف لهذا النظام العام والذي يستوحي من المبادئ العامة للقانون والتي بدورها مستوحاة من الفكرة العامة للوجود أن تحتوي حسن النية كمبدأ قانوني[2].

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا للفصل الاول تم التطرق الى الإطار النظري لمبدأ حسن النية بداية من تاريخ نشأة هذا المبدأ عبر العصور مرورا الى القوانين المقارنة والقانون الجزائري ،كما سلطنا الضوء على مكانة الشريعة الاسلامية والسنة النبوية في مبدأ حسن النية ثم انتقلنا بعد ذلك لمفهوم مبدأ حسن النية والذي لم يضع له المشرع الجزائري تعريفا خاصا إلا أنه ألزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بأمانة وحسن نية وهذا المبدأ اصبح يسود جميع أنواع العقود في الوقت المعاصر ،وتم التطرق بعد ذلك الى ابراز مفهوم مبدأ حسن النية مفهوما فقهيا وقانونيا ثم تناولنا خصائص هذا المبدأ وتمييزه عن الاوضاع المتشابهة له ،وانتقلنا الى الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية.

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص90.

[2] المرجع نفسه ، ص 90

الفصل الثاني : مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود

الفصل الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود

بعد دراستنا للجانب المفاهيمي لموضوع حسن النية في العقود في الفصل السابق، و انتهينا إلى تحديد مفهوم حسن النية، و نطاقها، و دورها و معاييرها، حيث أن تطبيقه يظهر أكثر أهمية في مجال العقود، إذ يرافق مبدأ حسن النية العقد في كل مراحله منذ مرحلة التفاوض إلى غاية انقضائه. بحيث يفرض على القاضي و الغير تقصيه في جميع التصرفات، فكان للالتزام به، و الإخلال به آثارا قانونية.

وسنحاول في هذا التوسع أكثر و معرفة وجوب مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين و تنفيذ العقد و كذا معرفة النتائج المترتبة على الالتزام و الإخلال بمبدأ حسن النية، وعليه تم تقسيم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد

المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد (المفاوضات)

المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد.

المبحث الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها.

المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

المطلب الثاني: نتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود.

المبحث الأول :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد

في هذا المبحث سنتناول مقتضيات حسن النية في مرحلة تكوين العقد، و لذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول متعلق بمقتضيات حسن النية في مرحلة السابقة للعقد أي خلال مرحلة المفاوضات وهي مرحلة تأتي قبل مرحلة إبرام العقد، و المطلب الثاني :متعلق بمقتضيات حسن النية في مرحلة إبرام العقد، و هذه المرحلة تأتي مباشرة بعد مرحلة التفاوض.

المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد (المفاوضات)

تعتبر المفاوضات طريقة لتبادل الأطراف الاقتراحات و المساومات لهدف التعرف على العقد المراد إبرامه، ويسفر عن هذا الاتفاق حدود التزامات كل طرف[1].

الفرع الأول :أهمية مبدأ حسن النية في فترة المفاوضات

أولا :أهمية مبدأ حسن النية في المفاوضات

تظهر أهمية التفاوض في أنها فترة الإعداد للعقد، التي بموجبها يكون العقد المعد محققا لمصلحة الأفراد، ومتضمنا الشروط و البنود الواضحة التي تحول دون قيام منازعات مستقبلا .ويمكن إيجاز أهمية المفاوضات في التالي [2]:

-تمكين الطرفين من معرفة مدى استعداد كل طرف بقبول شروط بنود الطرف الآخر مثل عقد البيع يستطيع المشتري التعرف على المبيع، أما البائع يتمكن من تقدير قيمة الثمن.

-تساهم في تحديد شروط التعاقد و آثاره.

---

[1] دحداح سهيلة،" **الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 / 2012 ، ص04

[2] أنور سلطان،" **الموجزا في مصادر الإلتزام**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1990 ، ص7

-تستطيع حماية رضا المتعاقدين إذا كانت هذه المفاوضات جدية و تم فيها مراعاة متطلبات حسن النية.

-استقرار المعاملات و العدل و كذا عدم مخالفة النظام العام و الآداب.

ثانيا :دور مبدأ حسن النية في المفاوضات:

يلعب مبدأ حسن دورا بارزا في مجال العقد سواء عند تنفيذه أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه (التفاوض و الإبرام)وهو ما أشار إليه ضمنيا المشرع الجزائري في المادة 107 من ق.م، ويتجلى دور مبدأ حسن النية في المفاوضات في التوازن و التوفيق بين مبدأين:

-حرية الإنسان بعدم الالتزام بأي شيء يريد أو يرغب في الالتزام به.

-الالتزام مع الآخرين في حدود لا يجب تخطيها و هذا لتفادي الأضرار المادية و الأدبية التي يمكن أن تلحق بهم.

ومثال ذلك :قيام شركة بالتفاوض مع مالك عقار لاستجاره شرط أن يخرج المستأجرين منه، ومن ثم بعد قيام المالك بإخراج المستأجرين منه امتنعت الشركة دون مبرر من استئجار العقار متدرعة بوجود مشاكل [1].

الفرع الثاني :الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات والمسؤولية الناشئة عن الإخلال بها:

أولا :الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات و جزاء الإخلال بها

من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض الالتزام و الاعتدال و الجدية و الاستقامة إضافة إلى الاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها بدون أي مبرر

[1] جنان عيسى،" **حسن النية في التعاقد**"، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 / 2017 ، ص 63

مشروع، و من الالتزامات أيضا الالتزام بالتعاون، و سرية المعلومات و كذا الالتزام بحسن النية، ونوجزه:

1 .الالتزام بالإعلام و الاستعلام:

ينبغي لانعقاد العقد تطابق الإيجاب و القبول على الأشياء الجوهرية ، إذ أنّه من الضروري لكل متعاقد أن يوضح للمتعاقد الآخر مميزات محل العقد و صفاته وهذا ما يطلق عليه بالإعلام و في حال سؤال المشتري عن كيفية البيع او صفات المبيع فإن هذا يسمى بالاستعلام.

أ -الالتزام بالإعلام :

يقصد بالالتزام بالإعلام تقديم كافة المعلومات اللازمة والبيانات لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد و تنفيذه إضافة إلى تحذيره و تنبيهه إذا اقتضى. الأمر [1].و هذا إذا كان طبيعة الشيء محل العقد أو الظروف المحيطة بالتعاقد تفرض عليه بالإضافة إلى الإعلام أن يلفت انتباهه أو يحذره إلى احتمال وجود خطورة سواء كانت مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، من أجل أن يتسنى لهذا

الأخير اتخاذ إجراء أو إجراءات وقائية حتّى يتفادى الخطورة

"بائع الأشياء الخطرة[2]."

و في ذلك نص المشرع الفرنسي في المادّة1112 /1 على أنّه ":يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية و محدّدة ومحل اعتبار لرضاء الطرف. الآخر، أن

[1] جنان عيسى،" **حسن النية في التعاقد**"، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 / 2016 ، ص. 63 .

[2] محمد المرسي زهرة، " **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية**"، دار النهضة العربية، د.ط، 2007 ، ص1

يقوم بإعلامه بها متى كان هذا الأخير يجهلها على نحو سائغ قانونا أو كان قد أودعه ثقته[1] ."

كما أن المشرع الجزائري أورد في نص المادة 352 من ق.م.ج وجوب علم المشتري بالمبيع بقولها " :يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع[2] ."

ب- الالتزام بالاستعلام :

يحدث الالتزام بالاستعلام مقابل الالتزام بالإعلام حيث يقع على عاتق الدائن. بالالتزام، إذ يقوم على مبدأ حسن النية، أي أنه يفرض على المتعاقد الالتزام. بالاستعلام كما فرض الالتزام بالإعلام للمتعاقد الآخر، وذلك لبلوغ الهدف من التعاقد والذي يتحقق بالإفصاح من قبل أحد المتعاقدين و استعلام المتعاقد الآخر .حيث يحدد الالتزام بالاستعلام نطاق الالتزام بالإعلام، أي أنه لا يحدث إلا إذا قام الطرف الآخر بالاستعلام . [3]و للتوضيح أكثر عندما يبدأ الالتزام بالاستعلام المفروض على كل متعاقد يقف الالتزام بالإعلام لأن القانون لا يحمي من يهمل مصالحه إذا كان بالغا عاقلا أهل للالتزام بل يتحمل مسؤوليته، و لهذا فإن الشخص يكون مخطئا و غير حريص إذا قصر في الالتزام

---

[1] L'article 1112-1 Du Code Civil Français Dispose: « Celle des parties qui connait une information dont importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement , cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant…. »

L'ordonnance n° 2023.131 du19/05/2023 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

[2] المادة 352 من ق.م.ج، **مصدر سابق**

[3] محمد حسام محمود لطفي،" **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**" ، دراسة في القانون المصري و الفرنسي، القاهرة ، 1995، ص. 20

بالاستعلام حتى يترتب عليه مسؤوليته الشخصية و لا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حسن النية [1].

ولهذا فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية دعوى إبطال التدليس معتبرة أنّه كان بإمكان المدعي و هو بكامل قواه العقلية التحقق بنفسه على المستندات و الوقوف على مدى انطباقها على الحقيقة، والواقع، و خاصة و أنّه مقبل على صفقة ذات تكلفة كبير.ولهذا فإنّ جزاء عدم الاستعلام الخاطئ هو رد دعوى الإبطال و دعوى المسؤولية[2] .

2.الالتزام بالاعتدال و الجدية و الاستقامة:

المقصود بالاعتدال هو تبادل الاقتراحات و المناقشة بين طرفي العقد و بالتالي إذا كانت المقترحات غير مضبوطة أو فيها مبالغة فلا مجال لقبولها .ويتطلب الاعتدال في التفاوض الجدية من الطرفين أي دراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد بعيدا عن التشدد، كما يفرض الاعتدال الالتزام المتفاوض بالاستقامة، وهذا بعدم تقديم بيانات غير صحيحة و أن يلتزم بالموضوعية و الثقافية .وبالتالي فإنّ جزاء الإخلال بالالتزام بالجدية و الاعتدال التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المقابل أثناء التفاوض نتيجة عدم الجدية[3] .

3.الالتزام بالاستمرار بالتفاوض و عدم قطعها بدون أي مبرر مشروع:

حيث يدخل الطرفان في دائرة المفاوضات بمحض إرادة كل منهما فقد تنشأ حالة واقعية يجب الاعتداد بها، وهذا يعني أنّه على كل طرف أن يبعث الثقة و الجدية و رغبة

---

[1] سليمة زواوي، **المرجع سابق**، ص38 - 37

[2] جنان عيسى،" **المرجع السابق**"، ص68.

[3] شيراز عزيز سليمان، **المرجع السابق**، ص 347.

صادقة في مناقشة العقد المراد إبرامه و بالتالي إذا سارت الأمور بهذا النحو قد ينتهي الأمر بتوقيع عقد نهائي[1] .

4.الالتزام بالتعاون و سرية المعلومات:

يقصد بالتعاون ذلك التعاون البناء و المثمر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية و المتمثلة في إبرام العقد النهائي و مالها احترام مواعيد جلسات التفاوض من الطرفين و الجدية في مناقشة العروض و عدم رفض اللا مبرر .و يظهر هذا الالتزام في عقد الشركة الذي يتطلب نية المشاركة فيما بين الشركاء، و خاصة شركات الأشخاص لأن التعاون بين الشركاء مطلوب لتحقيق أهدافها و هذا الركن (نية المشاركة)ضروري لصحة الشركة فلا يمكن أن يقوم بدونه[2] ،أما المقصود بالالتزام بالسرية هو الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه و سرية المعلومات .و يظهر هذا الالتزام خاصة في بعض أنواع العقود التي تحتاج إلى السرية كعقود الصناعة. عقود الامتياز التجاري.

الالتزام بحسن النية في التفاوض:

يعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن النية من أهم الالتزامات الناشئة عن الدخول في عملية التفاوض، حيث يقوم بصيانة مصلحة الأطراف في هذه المرحلة

(مرحلة المفاوضات)و على هذا الأساس فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بدل كل ما في

[1] محمد حمزة،" **وجوب لمفاوضات في تجارة الدولية**"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، العراق، 2013 ، ص297

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، 2004 ، ص513

وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطع...، كما أنه لا يجوز له التفاوض لمجرد التسلية دون أن تكون له نية حقيقية في التفاوض[1] .

فالالتزام بحسن النية في التفاوض يقتضي الالتزام بالأمانة و الامتناع عن الغش و السلوك التدليسي، سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها.

ثانيا :المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في فترة المفاوضات

إن مبدأ حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد يتسع ليشمل مرحلة المفاوضات، أي المرحلة السابقة للتعاقد و ذلك ما يتضح من نص المادة 01 / 107 من ق.م.ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية[2] ."

وعليه فإنه تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري لم يتضمن نص صريح ينظم مسألة المفاوضات أي المرحلة السابقة للتعاقد، ولم يحدد الأثر القانوني الذي يترتب على الإخلال بها بسوء النية أو دون سبب جدي.

و بالتالي فإن الأصل أن كل متفاوض حر في الإخلال بها، ومع ذلك فإن هذا. الإخلال قد يتسبب في خطأ في جانب المتفاوض تترتب عليه[3] :وعليه فإن عدم احترام التزامات مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ينشأ مسؤولية تترتب على عاتق المتسبب بالضرر.

طبيعة المسؤولية الناشئة و شروطها:

إن الإخلال بالالتزامات مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات تنشأ عنه مسؤولية لعاتق الطرف المتسبب بالضرر وهذه المسؤولية لها طبيعتها و شروطها.

---

[1] دحداح سهيلة و زملائها، **مرجع سابق**، ص35

[2] المادة 107 من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

[3] العربي بلحاج،" **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضو القانون المدني الجزائري**"، **المرجع سابق**، ص. 162

أ .طبيعة المسؤولية:

-**المسؤولية التقصيرية** :طبقا للمادة 124 من ق.م.ج، التي تنص كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض[1] ." فهذا النص ورد عاما و مطلقا متعلقا بالمسؤولية عن الفعل الضار ويشمل الخطأ المرتكب خلال مرحلة مفاوضات العقد .وهذا ما أجمع عليه معظم الفقه الفرنسي المعاصر و المصري و الجزائري.

-**المسؤولية العقدية** :والتي تعتبر حالة استثنائية، تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي والذي هو عبارة عن أحد التزامات حسن النية في مرحلة التفاوض الواردة بصراحة في الاتفاقات المبدئية، أو في الاتفاق على التفاوض وذلك

حتى قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى ولو تسفر المفاوضات على إبرام أي عقد.

ب شروط المسؤولية الناشئة :

تتمثل شروط المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض فيما يلي:

-**الخطأ** :

يرى بعض الفقهاء أن الخطأ الذي يقع في المرحلة السابقة للعقد ليس بالضرورة أن يترتب عليه إضرار، و إنما يتعلق بالإخلال بواجب حسن النية في مرحلة تكوين العقد، إذ أي انحراف سواء كان إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يعتبر خطأ عقدي يؤدي إلى مؤاخذته[2]، و لهذا فإنه يشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحا، كأن يتم قطع

---

[1] المادة 124 من **ق.م.ج، مصدر سابق**

[2] أنور سلطان،" **مصادر الالتزام في القانون المدني**"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الأردن، 2010 ، ص223 .

المفاوضات بدون أي مبرر بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد و مخالفة لمبدأ حسن النية .ولعل الإخلال بالالتزام

بالإعلام عند إبرام العقد صورة واضحة على الامتناع الخاطئ أو التقصيري، ولهذا عد تقديم البيانات والمعلومات لتبصير المستهلك، والذي يوجب على المتفاوض عدم الكتم و الإخفاء و السكوت عن كل واقعة تؤدي إلى قبول الطرف

الآخر للتعاقد بدون إذن صاحبها .ولهذا فإنها تعتبر سلوكات خاطئة في مرحلة التفاوض و تخل بمبدأ حسن النية.

-**الضرر**:

هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في إحدى مصالحه التي يحميها القانون حيث نص القانون المدني على الضرر في المادة 182 مكرر من ق.م.ج بقوله:

"يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[1]، ومن خلال هذا النص يتضح أن هناك نوعين من الضرر:

-**ضرر مادي** :يمس الذمة المالية للشخص .

-**ضرر معنوي** :يمس بشعور الشخص أو اعتباره و سمعته .

وعليه فإن الذي قد ينتج عن قطع المفاوضات هو ضرر مادي وهي النفقات التي يتحملها المضرور نتيجة فشل المفاوضات " تضييع للوقت، تفويت الفرصة، مصاريف."...

أما الضرر المعنوي فهو متمثل في المساس بكرامة المتفاوض أو بشرفه أو

بسمعته، ومثال ذلك إساءة أحد الأطراف للآخر في حالة فشل التفاوض و النيل من شرفه و سمعته و إفشاء أسراره التجاوزية[2] .

---

[1] المادة 182 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[2] العربي بلحاج،" **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضو القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق**، ص 189.

-العلاقة السببية:

تعد هذه العلاقة الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموما، هذا يكفي أن يقع خطأ من المدين أو يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية[1].

2.جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض:

تنشأ عن الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض مسؤولية تعاقدية، وذلك بدعوى عادية يكون طرفيها المتضرر و الضار، ففي حال قيام الالتزام التعاقدي صحيحا، فإنه يترتب على المدين وجوب تنفيذ التزامه عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا و طلبه الدائن و ذلك وفقا للمادة 164 من ق.م.ج، والتي تنص أنه " :يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادة 180 و 181على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[2]، وفي حال عدم إمكانية التنفيذ العيني أو إمكانيته و لكن المدين لم يقم بعرضه و الدائن لم يطلبه فإن القاضي سيحكم بالتنفيذ بمقابل(التعويض النقدي)،وذلك وفقا للمادة 176 وما يليها من ق.م.ج و التي تنص أنه " :إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه[3] ."

أ .التنفيذ العيني:

لقد استبعد الفقه هذا النوع من الجزاءات في المرحلة السابقة على التعاقد "التفاوض"، وهذا لأن هذا النوع من الجزاء فيه مساس بالحرية الشخصية للتفاوض، حيث رأو أن محل الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض و ليس التعاقد .و أن ما أخل به هو فرصة للتعاقد و ليس التعاقد نفسه.

---

[1] مصطفى جمال، و آخرون،" **مصادر و أحكام الالتزام**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ، ص211.

[2] المادة 164 من **ق.م.ج، مصدر سابق**.

[3] المادة **176** من **ق.م.ج، مصدر سابق**.

ولهذا فقد رأو أن التنفيذ العيني مستبعد كليا في الأحوال التي يكون فيها الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد" المفاوضات [1]."

ب . التنفيذ بالمقابل (التعويض:)

يقصد به تعويض المضرور و جبر ضرره، وهذا عن طريق تعويضه بالمقابل عن الشيء الذي حرم منه .و الأصل أن يكون هذا التعويض نقدي طبقا لنص المادة 132/02 من ق.م.ج .و حسب نص المادة 176 من ق.م.ج ,[2] السالفة الذكر، فإنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره الدائن و يشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب .و هو ما جاء في المادة 182 من ق.م.ج. [3]

المطلب الثاني :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد

لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها و ضميره فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي حتى يعتد بها القانون .إذا تطابقت مع إرادة أخرى فالتعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارج و لذلك نجد المادة59 من ق.م.ج [4]تقتضي بأنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فمن خلال هذا النص يتبين أن التعبير عن

الإرادة يجب أن يكون مطابقا لما قصدت إليه الإرادة الحقيقة، فإذا اختلف التعبير عن حقيقة ما قصدت إليه الإرادة، فهل يأخذ بالإرادة الظاهرة أم يعتبر بالإرادة الباطنة؟.

---

[1] العربي بلحاج،" **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضو القانون المدني الجزائري**"، **المرجع السابق**، ص199

[2] بن أحمد صليحة، " **المسؤولية في حالة قطع المفاوضات**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006 / 2005، ص. 120 .

[3] الشادلي عبد الناصر، **المرجع السابق**، ص. 28

[4] المادة 59 من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**

الفرع الأول :الإرادة المكونة للعقد

أولا :طبيعة الإرادة المكونة للعقد

1.نظرية الإرادة الباطنة:

تعتمد هذه النظرية بالإرادة الحقيقية لا بالإرادة الظاهرة، فإذا اختلف التعبير عن الإرادة الباطنة الحقيقية، يجب استبعاد هذا التعبير، لأن العقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية لأطرافه، و هذه هي النظرية التقليدية القديمة و التي تأخذ بها القوانين اللاتينية، و بالأخص القانون الفرنسي و ذلك نتيجة لسيطرة النزعة الذاتية على الشرائع.

إذن فالإرادة هي أساس الالتزام الإرادي وجوهر التصرف القانوني أما التعبير فما هو إلا مظهر تلك الإرادة و الثوب الذي يرتديه[1] .و الأخذ بهذه النظرية له تأثير على العقد فمثلا في تفسير العقد فإن البحث إذن يكون عن النية الحقيقية للمتعاقدين حتى إذا كانت مخالفة للإرادة الظاهرة [2].

2.نظرية الإرادة الظاهرة(الإرادة المعلنة:)

يرى أنصار هذه النظرية التي جاءت بها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين أن القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية، وعليه و حسب رأي أنصار هذه النظرية أن الإرادة الكامنة في النفس غير جديرة بالحماية القانونية، أي بالإرادة الظاهرة فقط[3] .و نشير أن أنصار الإرادة الباطنة لا يهملون الإرادة الظاهرة على الإطلاق، كما أن

---

[1] محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص. 128

[2] أمجد منصور،" **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**"، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني و المصري و الفرنسي و مجلة الأحكام العدلية ولفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقد و التمييز، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006 ، ص55.

[3] علي فيلالي،" **الالتزامات العامة للعقد**"، **مرجع سابق**، ص. 106

أنصار منصب الإرادة الظاهرة لا يهملون الإرادة الباطنة بل قالوا أنها مقصورة على إرادة التعبير (الإرادة الباطنة .)و لا تحدث أثر قانوني أي إرادة إحداث أثر قانوني [1].

ثانيا :موقف المشرع الجزائري

من خلال دراستنا لنظريتين يتضح الاختلاف الواضح بين النظريتين لأن هذا الاختلاف ليس كبيرا سواء من الناحية العملية أو القانونية[2] ولهذا يرى بعض فقهاء القانون أنه لا يمكن في العمل الأخذ بإحدى النظريتين بصفة مطلقة و إهمال الأخرى .وهذا ما فعله المشرع الجزائري في التقنين المدني الذي أخذ بالإرادة الباطنة مثل المادة199 من ق.م، كما أنه في الكثير من الحالات أخذ بالإرادة الظاهرة مثل إبرام العقد، وتفسير العقد من المواد 60 ، 61 ، 62 من ق.م ج.

إذن المشرع الجزائري أخذ بالإرادتين معا، الظاهرة و الباطنة من أجل ضمان استقرار المعاملات.

الفرع الثاني :مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة

أولا :طرق و وسائل التعبير عن الإرادة

1.طرق التعبير عن الإرادة

القاعدة أن للشخص الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي تحلو له،

فالعاقد له الحرية الكاملة في ذلك إذ أن القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة و هذا تطبيق لمبدأ رضائية العقود، ومن ذلك الحالات التي نص عليها القانون كما

[1] محمد صبري السعدي،" **مرجع سابق**"، ص. 155

[2] بلحاج العربي،" **النظرية العامة للالتزامات**"، مرجع سابق، ص63 ،64

بالنسبة لعقد الرهن الرسمي، وقد استلزم القانون المدني الجزائري التعبير عن الإرادة بشكل معين .ونوجز ذلك فيما يلي[1]:

أ.التعبير الصريح:

هو الذي يراد به الإفصاح عن الإرادة مباشرة[2]، ويتم ذلك بإحدى الطرق التي نص عليها القانون في المادة 60 من القانون المدني الجزائري بقوله" التعبير عن

الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أن يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[3]، و تتمثل طرق التعبير الصريح للإرادة وفقا للقانون باللفظ كأن يتم الإيجاب عن طريق الكلام أو الكتابة، وقد تكون عرفية أو رسمية، وقد تكون مكتوبة باليد أو الحاسوب الآلي .ويجوز التعبير عن الإرادة أيضا عن طريق الإشارة المتداولة عرفا كهز الرأس عموديا تعبيرا عن الموافقة وهذه الطريقة تكثر بين الأشخاص الذين لا يستطيعون الكلام" مثل الأخرس"، كذلك يعتبر التعبير عن الإرادة صريحا في حالة اتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه مثل" :التاجر الذي يعرض بضاعته للجمهور مع بيان أثمانا [4]."

---

[1] محمد صبري السعدي،" **الواضح في شرح القانون المدني العقد و الإرادة المنفردة**"، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة جديدة مزيدة و
منقحة، عين مليلة، الجزائر، 2012 ، ص80

[2])1بيلامي سارة،" **حسن النية في تكوين العقد**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،
2017 / 2016، ص. 173

[3] المادة 60 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[4] حسن أحمد قدادة، " **المرجع السابق**"، ص3

ب .التعبير الضمني:

هي الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفا أو يقوم بعمل ما يدل على إرادته دون أن يتلفظ بكلام و دون أن يستعمل طريقا من طرق التعبير الصريح عن الإرادة و مثال ذلك " : أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة بعد إنَاء الإيجار، فيستفاد من ذلك بأنَه يريد تجريد الإيجار "وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 60 فقرة" 02 يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[1] ."و إعمالا لمبدأ

الرضائية فإن التعبير الضمني و التعبير الصريح لها نفس القيمة .و نشير أنَه في بعض الحالات يستلزم أن يكون التعبير عن الإرادة مكتوبة أو موضوعة في شكل خاص كالعقود الشكلية[2]، وهذا من أجل تنبيه المتعاقد إلا ما هو مقدم عليه (إيجابياته و سلبياته.)

2 .وسائل التعبير عن الإرادة

لم يحدد القانون الوسائل التي يتم من خلالها نقل الإرادة المكونة للعقد و لهذا جاز نقلها بالوسائل التالية:

أ .الوسيلة الإلكترونية الحديثة :من بين الوسائل الإلكترونية الحديثة الانترنت، والاتصالات[3].

ب .البريد العادي :وهذا عن طريق إرسال رسالة إلى العنوان الذي وجهت إليه الإرادة، أو الهاتف، المادة 64 من ق.م.ج،[4] أشارت إليه في نصها .... " :و كذلك إذا صدر ألا

---

[1] المادة 60 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[2] شيرزاد عزيز سليمان،" **مرجع سابق**"، ص.273

[3] مرزوق نور الهدى،" **التراضي في العقود الإلكترونية**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2012 ، ص64 .

[4] المادة 64 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

يجب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل غير أن العقد يتم و لو لم يصدر القبول فورا،."...

ج .**الرسول** :هو الشخص الذي يقوم بإيصال الرسالة كما هي دون تعريف " زيادة أو نقصان [1]."

ثانيا :مقتضيات مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة

يستوجب مبدأ حسن النية في التعبير عن إرادة التعاقدية المسائل التالية:

1-الالتزام بالوضوح في اللغة:

من أهم ما يتطلبه مبدأ حسن النية في تكوين العقود الوضوح في اللغة بأسلوب صحيح وواضح، وهذا يعني تجنب الألفاظ أو المصطلحات الغامضة من طرف المتعاقدين، ومن بين الدول التي تقتضي هذا النوع من الالتزام في إبرام العقد " إيطاليا[2] ."

و بالتالي يمكن تقدير أن المتعاقد حسن النية أو سيء النية من خلال التعبير عن إرادته .فإذا كانت الإرادة واضحة و مفهومة يعتبر أو يعد المتعاقد حسن النية، أما إذا المتعاقد تعبيره غامض و غير واضح يعد هذا دلالة سوء نية و هذا ما جاء به المشرع الجزائري حيث اعتبر العبارات الغامضة دلالة على سوء نية المتعاقد و أعطى للقاضي صلاحية تفسير العبارات الغامضة بما تقتضيه الأمانة و الثقة .المادة 111 من ق.م.ج[3] .

---

[1] بيلامي سارة، **المرجع السابق**،. 174

[2] **المرجع نفسه**، ص. 176

[3] **قرار المحكمة العليا** 149300 ، بتاريخ 1997 / 07 / 23 ، **المجلة القضائية** لسنة 1997 ، عدد 02 ، ص 51 ، الذي جاء فيه بأنه" إذا كان محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف للمعنى الحرفي للألفاظ"

الالتزام بالوضوح في الشروط و أسلوب صياغتها:

يقصد بالشروط تحديد الحقوق و الالتزامات و الواجبات و لهذا وجب التعبير عنها بمصطلحات قانونية، حيث وجب الابتعاد عن الالتباس و الغموض في شروط العقد أو حتى في شأن أخذ شروطه[1] .

وهذا ما قضت به المادة 67 من قانون 95 - 07 المتعلق بالتأمينات[2]، ببطلان الشرط المكتوب في وثيقة التأمين بشكل غير ظاهر أي غامض لأن الغموض في صياغة الشروط دليل واضح على محتواها التعسفي و سوء نية المستفيد منها.

3-الالتزام بالوضوح في الرد على الإيجاب في حالة السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن الإرادة:

كمبدأ عام السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة ومن ثم لا يعتبر قبولا إلاّ أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات فيصلح التعبير عن القبول في حالتين[3]:

أ .الحالة الأ ولى:

إقرار القانون : سواء كان مصدره التشريع أو العرف .ومثال ذلك نص التشريع على اعتبار السكوت قبولا.

السكوت باعتباره حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو موقف يحمل معنى التعبير عن الإرادة لا يمكن أن يدل دلالة ضمنية عن الإيجاب الذي يعتبر موقفا إيجابيا.

أما بالنسبة للقبول فيمكن أن يكون السكوت وسيلة للإعلان عن الإرادة.

---

[1] محمد إبراهيم الدسوقي،" **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود**"، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض 1995، ص140

[2] الأمر 07 - 95 ، المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ، الموافق ل 25 يناير 1995 ، **المتعلق بالتأمينات**، الجريدة الرسمية، العدد 13 ، المؤرخ في 1995 / 05 / 08، معدل و متمم.

[3] محمد صبري السعدي، " **المرجع السابق**"، ص

و في هذه الحالة يجب التمييز بين السكوت المجرد الذي لا يتضمن أي دلالة على القبول و هذا ما عبر عنه الفقهاء المسلمون بقولهم " :لا ينسب لساكت قول[1] ."

ب . الحالة الثانية:

التي يكون فيها السكوت ملابسا أي مقترن بظروف تسمح بأن تستنتج منه القبول واضح في هذه الحالة يعتبر السكوت تعبير عن القبول، و هذا ما عبر عنه فقهاء المسلمون بقولهم " :السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان."

وقد تضمن القانون المدني الجزائري في المادة 68 منه حالة السكوت الملابس حيث نص على" :إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

و يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه[2] ."

و بالتالي نخلص أنه إذا كانت القاعدة " هي أن السكوت المجرد لا يعد قبولا"، و الاستثناء هي السكوت الملابس و نص القانون الواردة عليها ما هي إلاّ تطبيقا لمبدأ حسن النية[3].

---

[1])إقتبست القوانين المدنية العربية هذه القاعدة من الشريعة الإسلامية و أوردتها ضمن نصوصها.

[2] المادة 68 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[3] وائل حمدي أحمد، "**حسن النية في البيوع الدولية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012 ، ص 431 .

المبحث الثاني :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها:

في هذا المبحث سنتناول مقتضيات حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها، و لذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول متعلق بمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد وهي مرحلة الشروع في تنفيذ العقد و المطلب الثاني متعلق بنتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود.

المطلب الأول :مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

قد يعرض على القاضي نزاع يتعلق بتنفيذ العقد، فيلجأ القاضي إلى تحديد مضمونه ، وهذا عن طريق تحديد الالتزامات الناشئة عنه، وبما أن العقد وليد الإرادة فلابد لكي نحدد مضمون العقد من تقصي أو معرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، أو بمعنى آخر تفسير العقد[1].

الفرع الأول :الالتزام بمبدأ حسن النية في تفسير العقد:

أولا :تفسير العقد:

يقصد بتفسير العقد أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين، حيث يعتبر التفسير عملية ذهنية يسترشد بها القاضي للوقوف على المعنى الحقيقي لعبارات العقد الغامضة، وإذا كان الأصل هو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من المحافظة على المصلحة الخاصة للأطراف إلا أنه قد يخالف أحيانا المصلحة العامة، التي تقتضي حماية المصالح و القيم العليا، و التي تستوجب حماية المصالح و القيم العليا للمجتمع، التي

[1] بن يوب هدى، **المرجع السابق**، ص127

تختلف مع المصالح الشخصية للأفراد داخل المجتمع، وهذا ينشر الأخلاق و السلوكيات الحميدة المقبولة من طرف الجماعة تطبيقا لمبدأ حسن النية في العقود [1] .

و قد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 111 من ق.م.ج .[2]على أنه " : إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"، و يقابلها المادة 01 / 150 من ق.م ولكن قد تكون العبارة واضحة إلا أن استخدام المتعاقدان ألفاظ و عبارات لا تدل على حقيقة ما قصد إليه، ففي هذا يكون للقاضي أن لا يأخذ بالمعنى الواضح للألفاظ و العبارات الموجودة في العقد و إنما عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه

الإرادة.

أما إذا كانت عبارة العقد تحتاج إلى توضيح و ذلك لأن الألفاظ يحتاج إلى توضيح وذلك لأن الألفاظ التي استخدمت في عبارات العقد تحتمل التأويل، أو أنها لا تنصرف إلى معنى واحد ظاهر، فهنا يوجب القانون على القاضي أن يبحث على النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ وهو ما يستفاد من نص الفقرة الثانية للمادة 111 من ق.م.ج " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوفر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات[3] ."

و بالتالي لا يمكن التعرف على نية المتعاقدين المشتركة من خلال إرادة أحد المتعاقدين، و إنما من خلال إرادة المتعاقدين معا، و المقصود بالنية المشتركة للمتعاقدين الإرادة الباطنة الموضوعية التي تستخلص بمعايير موضوعية، وهي طبيعة التعامل و ما

---

[1] محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص276

[2] المادة 111 من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

[3] المادة 111 من **ق.م.ج**.

ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات .و هذا لا يتأتى إلا بوجود عوامل داخلية و خارجية تحيط بتفسير العقد[1].

1.العوامل الداخلية:

من خلال الفقرة الثانية من المادة 111 تتضح العوامل الداخلية في تفسير العقد، و التي يمكن أن تنير طريق القاضي في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين و هي :طبيعة التعامل، و الأمانة و الثقة.

أ -طبيعة التعامل :

ففي حالة ما تكون العبارة تحتمل أكثر من معنى فعلى القاضي أن يرجع إلى المعنى الذي يتفق مع طبيعة التعامل فالمتعاقدان في مثل هذه الحالة يكونان قد تركا العقد يخضع لأحكام و قواعد التي تقتضيها طبيعة العقد، ما لم يصرح بخلاف ذلك .مثال :إذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدان أرادا عارية استهلاك، و إنما قصد في حالة هلاك الشيء يرد مثله لا بأن يدفع تعويضا.

ب الأمانة و الثقة الواجب توفرهما بين المتعاقدين- :

كذلك للقاضي أن يستهدي على النية المشتركة للمتعاقدين فيما يوجه القانون من الأمانة و الثقة بين المتعاقدين، و بالتالي إذا وجد خطأ في التعبير أو لبس لكن أحد المتعاقدين استطاع اكتشاف هذا الخطأ أو اللبس، فواجب الأمانة يقتضي على المتعاقد أن يستغل ما وقع من إبهام في التعبير مادام استطاع أن يكتشف ذلك و يفهمه على حقيقته.

2.العوامل الخارجية:

ذكر القانون المدني الجزائري أحد العوامل الخارجية في تفسير العقد في حالة غموض عبارة العقد، وهي العرف الجاري في المعاملات، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة

[1] أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**،139

111منه، وبهذا يلتزم القاضي بتفسير العقد، وذلك للوصول للنية المشتركة للمتعاقدين بالعرف الجاري في المعاملات، فالمسائل التي ينظمها عرف معين يفترض في المتعاقد أنهما يعلمان ما يقتضيانه في تفسير إرادتهما و إلاّ صرح بمخالفتهما[1] .

ثانيا :مقتضيات مبدأ حسن النية في تفسير العقد

يقتضي مبدأ حسن النية في تفسير العقد البحث عن النية الحقيقية و القصد، و هذه القاعدة تطبق على جميع العقود في تفسيرها و تنفيذها لأن العبرة بالمقاصد و المباني و ليست بالألفاظ و المعاني، وفي هذا الصدد يقول ابن القيم" :القصد روح العقد و مصححه و مبطله فاعتبار المقصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، مقصودة لغيرها و مقاصد العقود هي التي تراد لأجلها[2]. فمجرد البحث على النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند حرفية الكلمات يكرس في الحقيقة الوظيفة التفسيرية لحسن النية، وهو ما أكّده الفقيه (جون كاربونييهJean Carbonnier ،) باعتباره أن حسن النية تمنع أي طرف من التعنت في التمسك بحرفية بنود العقد، بل يجب الوصول إلى روحه أو مغزاه النهائي[3] .

مبدأ حسن النية و ما يقتضيه من أمانة و ثقة و ما يتطلبه شرف التعامل أن يكون المتعاقد حسن النية أثناء التعبير عن إرادتهما، و بالتالي إذا تضمن تعبير المتعاقد الآخر خطأ أو إبهام أو تقصير في صياغة تعبيره، فإن حسن النية بما يقتضيه في التعامل أن لا يستغل هذا الخطأ أو الإبهام أو نقص في تحقيق فائدة لا حق له فيها.

يقتضي مبدأ حسن النية في تفسير العقد وضع التزامات لم يتم الاتفاق عليها في مرحلة المفاوضات، و قد أثار هذا الدور غير العادي للقاضي جدلا واسعا لما له من خطورة على

[1] أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص. 140

[2] جنان عيسى، **مرجع سابق**، ص. 93

[3] Jean Carbonnier, Droit Civil (Les Obligation), T4, 21eme , éd, PUF, Paris, 1998, P218.

الأمن القانوني للعقد، إلا أن هذا الدور أصبح اليوم راسخا في القرارات القضائية، و بمظاهر مختلفة [1].

و أخيرا يقتضي حسن النية التفسير الواسع لصالح المدين حسن النية الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لأن التفسير الضيق يؤدي و يساعد على سوء نية الطرف القوي، وهذا ما يظهر كثيرا في أحكام القضاء، و بالأخص في عقود التأمين[2] .

و نخلص بالقول أن مبدأ حسن النية في تفسير العقد منصوص عليه ضمنيا في المادة 111من ق.م.ج و المتضمن"طبيعة التعامل، الأمانة و الثقة"، وأن سلطة القاضي واسعة في البحث و التنقيب عن النية المشتركة للمتعاقدين.

الفرع الثاني :الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

تنص المادة 107 من ق.م.ج" يجب تنفيذ العقد طبقا لمل اشتمل عليه و بحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام.

انطلاقا من هذه المادة سيتم تناول المسائل الواردة في العقد (الحقوق و الواجبات) وتلك التي لم ترد فيه إلاّ أنها تعد من" مستلزماته."

أولا :التقيد بالحقوق والواجبات الواردة في العقد.

لا يقتصر العقد باعتباره مصدر الالتزامات على إنشاء الرابطة العقدية بل يتناول أيضا تنظيمها فيضع الشروط المختلفة التي تدير هذه العلاقة، ويعين على وجه الخصوص حقوق وواجبات المتعاقدين فيكون هؤلاء ملزمين بتنفيذ كل ما ورد في العقد دون التمييز بين ما هو

---

[1] الشوابكة حازم سالم محمد،" **نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد**"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009 ، ص. 43

[2] يميل القضاء خاصة في عقد التأمين لترجيح مصلحة المؤمن له حسن النية، و يقر بحقه في التعويض، رغم إخلاله بالإدلاء
بالبيانات المطلوبة نتيجة حسن نيته.

مهم وما هو دون ذلك، فالمتعاقدان مقيدان بالشروط الواردة في العقد ويعتبر الامتناع عن تنفيذ بعضها بمثابة عدم تنفيذ العقد لذلك وجب تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف وفق الشروط المتفق عليها، فإذا تعلق الأمر مثلا بعملية بيع فإن العقد يعين المبيع و الثمن، وقد يتناول شروطا تفصيلية كتحديد آجال ومكان تسليم المبيع وشروط تحزيم البضاعة وغيرها.

والالتزام بتنفيذ العقد بالنسبة للبائع أن يسلم البضاعة المتفق عليها كما وكيف أو طبقا لشروط التحزيم، و في الأجل و المكان المعينين، و بالتالي تخلف شرط من الشروط الواردة في العقد بمثابة عدم تنفيذه .وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بحيث قام بنقض وإبطال قرار قضاة الاستئناف لكونهم خالفوا المادة 106 من ق.م.ج[1]،لما ألزموا شركة التأمين بتعويض الضرر الذي لحق سيارة المؤمن له والذي تسبب فيه المؤمن له نفسه دون أي دخل للغير .في حين أن عقد التأمين لا يلزم

المؤمن إلا بضمان الضرر الذي سوف يسببه للغير، والضرر الذي يمكن أن يسببه له الغير[2] .

ولكون العقد شريعة المتعاقدين قضى المجلس الأعلى أنه مادام أحد الطرفين يطالب بتنفيذ العقد فلا يمكن للقاضي أن يأمر بإلغائه بل كان على قضاة المجلس أن يحكموا على المقاول أن يتم الأشغال الملتزم بإنجازها، و على صاحب المسكن أن يدفع المبلغ المتفق عليه في العقد، طبقا للمادة 549 من ق.م.ج[3]،و أبطلت كذلك المحكمة العليا قرار مجلس بسكرة قضاء الذي لم يستجب لطلب التعويض نقدا و رد الثمن المقدم من قبل الطاعنة

---

[1] المادة 106 من **ق.م.ج** التي تنص " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو الأسباب التي التي يقررها القانون."

[2] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص387 .

[3] المادة 549 من **ق.م.ج** التي تنص " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أن يتعهد به المتعاقد الآخر."

بعدما استحال على البائع المطعون ضده تسليمها الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع من جهة و ألزمها من جهة أخرى بغير رضاها قبول قطعة أرض مماثلة[1] .

كما أن المتعاقد ليس مقيدا بالحقوق و الواجبات الواردة في العقد فحسب، بل يلزم أيضا بما يعتبر من مستلزماته، و هذا في حين إذا أقفل المتعاقدان بعض التفاصيل سهوا، أو لكونه أمر مألوف بين الناس، و بالتالي يكون العقد ناقصا فيتولى القاضي إكماله حسب المادة 107 ، الفقرة 2 من ق.م.ج " و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام [2]."

ثانيا :تنفيذ العقد بحسن النية:

بالإضافة إلى ما سبق يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يجبه حسن النية، و هذا طبقا لنص المادة 107 من ق.م.ج" :يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية"، فالتحلي بحسن النية في تنفيذ العقد أمر بالغ الأهمية، فحسن النية يلعب دور المحرك، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد " :إذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية و ما يقتضيه العرف في شرف التعامل."

عندما يلزم القاضي المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ولم يعد هناك كما كان الأمر في القانون الروماني عقود حرفية التنفيذ وعقود رائدها حسن النية، بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في تنفيذ حسن النية .ومثال على تنفيذ العقد بحسن النية أن المقاول إذا تعهد بتوصيل

أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن.

---

[1] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص388.

[2] المادة 107 من **ق.م.ج، مصدر سابق**

لحسن النية مظهران يتمثل الأول في نزاهة المتعاقد و المظهر الثاني يتمثل في تعاون كل متعاقد مع الطرف الآخر خلال عملية تنفيذ العقد.

1 .الالتزام بالنزاهة

إن النية الحسنة تقتضي نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه و بإخلاص، فالنزاهة و الإخلاص يقصد بهما أن امتناع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ

الالتزام عسيرا أو مستحيلا[1]، حيث أشار المشرع إلى هذا الالتزام في عدة مواد منها المادة 361 مدني و التي تنص" يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن. يجعل لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا[2]."

كما يبرر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن غش المتعاقد أو خطئه الجسيم الالتزام الذي يقع على عاتق كل متعاقد(المادة 178 مدني)، وكذا بطلان الشرط المسقط للضمان أو الذي ينقص منه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير (المادة 377 مدني)، أو الاتفاق المتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى بغش سبب هذا الضمان (المادة 490 مدني)، و يكون المتعاقد قد أخل أيضا بالتزامه بالنزاهة إذا تم تنفيذ العقد بطريقة غير مرضية كما أشارت إلى ذلك المادة 553 مدني .و في الحقيقة فإن التنفيذ السيء متساويا في بعض

الأحيان مع عدم التنفيذ .وتطبيقا لمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يتحلى به المتعاقدان في تنفيذ العقد قضت المحكمة العليا بأنه يحق للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي التوقف عن تسديد أقساط القرض الذي استفادت منه المستثمرة الفلاحية بموجب عقد القرض المبرم

[1] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص. 392

[2] المادة 361 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

بينهما، إلى حين تقدم المستثمرة الفلاحية ضمانات إضافية لضمان إرجاع المبالغ المقروضة، وذلك بسبب امتناع هذه الأخيرة من إرجاع الأقساط التي حل أجلها [1].

و من النزاهة كذلك أن لا يدفع المتعاقد بعدم التنفيذ طبقا للمادة 123 مدني لمجرد أن المتعاقد معه قد واجهته بعض الصعوبات الموضوعية في تنفيذ التزامه بل يجب أن يستند دفعه- إذا اقتضى الأمر -إلى اعتبارات أكثر جدية.

و يتم تقدير نزاهة المتعاقدين في تنفيذ التزاماتها، في ضوء سلوك الرجل العادي، كما أشار إلى ذلك المشرع في المواد 495، و 544 ، و 592 مدني و غيرها.

-2الالتزام بالتعاون:

وهناك عقود يتجلى فيها واجب حسن النية في التنفيذ في صورة التزام

بالتعاون .طبقا لمقتضيات حسن النية .و يقتضي هذا الالتزام الإيجابي القيام بعمل يتمثل في إطلاع وإشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد .و لا يقتصر هذا الالتزام بالإفضاء أو بالإعلام على مرحلة تنفيذ العقد، بل يشمل كذلك مرحلة تكوينه، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

و يستند هذا الالتزام بالتعاون إلى التطورات الجديدة للعلاقة العقدية و ما يقتضيه أيضا مذهب التكافل التعاقدي (solidarisme contractuel)، فهي

علاقة تعاون و ليست علاقة خصام أو مجابهة كما كان يعتقد ذلك، فتضارب المصالح لا يمنع من تعاون المتعاقدين، بل هناك بعض العقود تقوم أساسا على التعاون كعقد الشركة الذي عرفته المادة 416 مدني على النحو التالي" :الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك "... و تعد نية المشاركة ركنا من أركان عقد الشركة، و عليه فإن سوء تفاهم الشركاء يؤدي إلى إنهاء الشركة.

---

[1] **قرار المحكمة العليا**، الغرفة المدنية، ملف رقم 655740 بتاريخ. 2011 / 06 / 16 .

ويقتضي حسن النية كذلك من المؤمن له -من خلال الالتزام بالتعاون -عملا بالمادة 15 من الأمر 07 - 95 المتعلق بالتأمينات[1]، أن يخبر المؤمن بكل المعلومات التي تهم الخطر محل التأمين .و نصت المادة 497 مدني كذلك:

"يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدي الغير بالتعرض، أو الإضرار بها ."كما أن المقاولة الفرعية التي أصبحت أحد المظاهر الرئيسية في الصناعة الحديثة بمختلف أنواعها، تقوم أساسا على التعاون بين المتعاملين الاقتصاديين، فلقد قلصت متطلبات الصناعات الحديثة من دور الصانع الرئيسي، بحيث يتكفل بالتصنيع فقط، و يستعين بغيره في مجال التسويق و صيانة منتوجاته، و يتم كل ذلك في إطار أفاقات تعاون.

المطلب الثاني :نتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود

الفرع الأول :النتائج المترتبة على التقيد و الالتزام بمبدأ حسن النية

قد تطرأ في مرحلة تنفيذ العقد بعض الظروف أو الحالات التي تجعل هذا التنفيذ مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين ولقد أخذ المشرع الجزائري جانبا لهذه الظروف من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 107 ق.م.ج "غير أنه قد صارت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن التنفيذ

الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أو يرد

الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[2]"

[1] المادة 15 من الأمر 07 - 95 المتعلق بالتأمينات، **مصدر سابق**.

[2] المادة 107 من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

أي أن نظرية الظروف الطارئة استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

أولا :نظرية الظروف الطارئة

1 .تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة كل حادث عام يقع بعد إلزام العقد وقبل تمام تنفيذه غير متوقع الحصول أثناء التعاقد ولم يكن في الوسع توقعه أو دفعه[2].

كما أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال، كعقد التوريد، أو عقد بيع شيء مستقبلا وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و المألوف في مثل هذه الحالة[3] .

إضافة إلى ذلك فإن نظرية الظروف الطارئة تعالج علاقة حادث لابد فيه لأي من المتعاقدين،(ككارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه ارتفاع ائتمان أشياء معنية)بمعنى أن تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد ولهذا كان أثرها توزيع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين[4].

وعليه فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عبارة عن إعمال مبدأ حسن النية، في تنفيذ العقود كون هذا المبدأ في محتواه يجب تنفيذ الالتزام، إلا في حدود ما هو منتظر و متوقع

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص696

[2] حمدي محمد إسماعيل سلطح،" **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإدارة في العقود المدنية**"، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، مصر، 2007، ص230

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مرجع سابق**، ص705 .

[4] بلحاج العربي،" **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون، الجزائر 2008، ص - 251 – 251

في علاقة الأشخاص، أما إذا تغيرت الظروف على النحو الغير العادي بما يقلب التوازن المالي بينهم فمن الضروري إجراء تغير أو التعديل اللازم[1].

2 .شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط نوجزها فيما يلي[2] :

أ .أن يكون تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد يستلزم فترة من الزمن.

أغلب ذلك في العقود الزمنية التي تنفذ الالتزامات فيها في فترات متعاقبة من الزمن، ولكن قد تكون الالتزامات في العقود الفورية مؤجلة، وتطرأ مثل هذه الظروف فتطبق النظرية .والمهم هو أن تفصل بين انعقاد العقد وتنفيذ

الالتزامات فترة زمنية فلا تطبق هذه النظرية إذا كان قد تم تنفيذ الالتزامات ثم حدثت الظروف الطارئة، كما أنها لا تطبق إذا كان تنفيذ الالتزامات فوريا و تأخر المدين في تنفيذها بخطوة أو بإهماله حتى حدثت الظروف الطارئة[3].

ب . أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:

يشترط في هذا الخصوص أن يتم العقد فعلا، وأن يكون من العقود المتراخية التنفيذ، سواء كان العقد مأصل طبيعته من عقود المدة (كعقد الإيجار)، أو العقود المستثمرة، أو العقود المستثمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل (كعقد التوريد.)أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور الأخذ في شأنها بنظرية الظروف الطارئة بل بنظرية الاستغلال[4] .

---

[1] حمدي عبد الرحمان،" **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات**"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1991 ، ص. 482

[2] بلحاج العربي،" **مرجع سابق**"، ص. 255

[3] علي علي سليمان،" **مرجع سابق**"، ص. 99

[4] لم ينص المشرع على هذا الشرط صراحة في الفقرة 107 المذكورة أعلاه على غرار ما قام به المشرع المصري و بقية تشريعات الدول العربية التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة الذي يعتبر هذا الشرط غالبا في نظرها ليس شرطا ضروريا و

ومن هنا، فإن النطاق الطبيعي لهذه النظرية هو العقود المستثمرة و العقود الفورية المؤجلة .ولا تنطبق على العقود الاحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد لكسب كبير أو لخسارة جسيمة ولا تنصرف هذه النظرية إلى عقود القرض، لأنه

عملا بالمادة 95 ق.م لا يلتزم المدين في هذه العقد إلا بمقدار عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع هذه العقود ولانخفاضها أي أثر.

ت . أن يطرأ حادث استثنائي عام و مفاجئ:

أي يشترط لانطباق النظرية أن يطرأ حادث استثنائي، عام و مفاجئ لم يكن في الوسع توقعه، ومعنى الحادث الاستثنائي أي الذي يندر وقوعه كحرب، أو زلزال، أو وباء، أو فرض تسعيرة جبرية أو إلغائها، أو إسلاء إداري)، أما المراد بالحادث العام أي ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين بمعنى شاملا لطائفة من الناس .ولذلك فإن إفلاس المدين، أو مرضه، أو موته، أو إضراب عماله، أو احتراق مزر[1] .

وعاهة أو إصابته بحادث، كلها أمور تفيد حوادث خاصة ولا تكفي لتطبيق النظرية، وفي عدم الاعتداء بأي ظرف خاص بالمدين هو ضمان لعدم الغش من جانبه بإدعائه خلاف الواقع، وتقديره متروك لقاضي الموضوع [2].

ث . أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

وهذا بمعنى أن يؤدي الحادث المفاجئ إلى جعل الالتزام مرهقا للمدين، دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه، وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة لأنه إذا كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة، إلا أن الفرق بينهما هو أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، و هذه الاستحالة تؤدي إلى انقضاء

ذلك على عكس بعض التشريعات الغربية كالتشريع المدني الإيطالي في المدة 1467 منه، انظر عبد الرزاق السنهوري، **المرجع سابق**، ص720.

[1] علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص374

[2] خليل أحمد قدادة، **المرجع السابق**، ص. 112 - 111 .

الالتزام (المادة127 ق.م[1]) .

أما الحادث الطارئ فيجعل الالتزام مرهقا، ولذا يكون الجزاء فيه هو رد الالتزام إلى الحد المعقول والإرهاق الذي يعتد به هنا، هو الإرهاق الشديد الذي يجاوز الخسارة المألوفة في التعامل، وعليه يقدر الإرهاق في هذا الشأن بمعيار موضوعي، لا دخل للظروف الخاصة بالمدين فيه .ويجب تقديره بالنظر إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها، كما تقاس الخسارة بقيمة هذه الصفقة فقط دون أن يدخل في

الاعتبار الظروف الخاصة بالمدين.

ثانيا :تطبيق نظرية الميسرة على الشرط الجزائي

1 .نظرة الميسرة و شروطها

إن نظرة الميسرة هي المهلة التي يمنحها القاضي للمدين بالوفاء بدين متفق

الأداء وذلك بتأجيل ميعاد الوفاء المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة أو المنصوص عليه في القانون نتيجة للظروف التي يتواجد فيها هذا الأخير[2] .

شروطها :لنظرة الميسرة شروط ينبغي على القاضي أخذها بعين الاعتبار لمنح الميسرة للمدين في الالتزامات ونوجزها فيما يلي:

أن يكون المدين في حالة عسرة مؤقتة :بأن يكون حسن النية في تأخره في الوفاء أي يكون غير متعمد في عدم- الوفاء ولا مقصرا في ذلك وأن يكون عنده

مالا كافيا للوفاء بالتزامه، وليس في مقدوره مؤقتا أن يبيع هذا المال ليقوم

بالوفاء، كأن يكون المال عقارا أو منقولا يتعذر بيعه في الحال فيطلب المدين مهلة حتى يتسع له الوقت اللازم، وهذاالشرط يبين من نص المادة 2 / 119

[1] خليل أحمد قدادة، **المرجع نفسه**، ص112

[2] عبد المنعم موسى، إبراهيم،" **حسن النية في العقود**"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006 ، ص. 199 .

من ق.م.ج[1]، التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف " وكذا نص المادة 281 ق.م.ج[2]

أن لا يكون هناك نص أو مانع يمنع من منع نظرة الميسرة :فسلطة القاضي في هذا المجال ممنوحة له من قبل- المشرع وممارستها تعتبر تطبيقا للنصوص القانونية، فإذا ما ورد نص يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة في حالة من

الحالات[3]، فإن القاضي احتراما لهذا النص لا يستطيع أن يمنحها لأنه يتقيد في هذه الحالة بقيد قانوني ملزم، ومثال ذلك المادة 467 من ق.ت.ج[4]، التي تنص على أن" الأجل القضائي لا يمنح في قضايا السفاتج و السندات لأمر و الشيكات."

أن لا يصيب الدائن من جزاء منح المدين نظرة الميسرة ضررا جسيما : فليس من العدل إغاثة المدين عن طريق- الإضرار البليغ بالدائن، فإذا كان يلحق بالدائن من جراء التأجيل ضررا جسيم يمتنع القاضي عن منح أجل، كأن يكون الدائن معولا على الدين لإبرام صفقة يعود فواتها عليه بضرر جسيم أو لأداء دين عليه لا يستطيع التأخر في وفائه .و هذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري كما فعل المشرع المصري صراحة[5].

-**يكون الأجل الذي يمنحه القاضي أجلا معقولا** :وتقاس بما هو ضروري ليتمكن المدين من الوفاء وقد تكون المهلة أو الأجل واحدا أو عدة آجال و بالتالي فإن توفر هذه

---

[1] المادة 2 / 119 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[2] المادة 281 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[3] شادلي عبد الناصر،" **المرجع السابق**"، ص. 49

[4])2المادة 467 من **القانون التجاري الجزائري**، الأمر رقم 59 - 75 ، المؤرخ في رمضان 1395 ، الموافق 26 سبتمبر 1975 ، الذي يتضمن القانون
التجاري المعدل و المتمم.

[5] عبد المنعم موسى، " **حسن النية في العقود**"، **المرجع السابق**، ص. 121

الشروط يمكن للقاضي أن يمنح المدين مهلة وآجال معقولة و الأمر يبقى متروك للقاضي إن كان ثمة ما يستدعي منح المدين نظرة الميسرة[1] .

2 .تخفيض الشرط الجزائي:

قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين إذا لم ينفذ التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، وهو ما يعرف بالشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي.

-عرف أنور سلطان الشرط الجزائي بأنه " :اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه[2] "

-عرفه عبد المنعم البدراوي بأنه " :اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ و التأخير فيه[3] " .

يستخلص من التعريفين السابقين أن الشرط الجزائي تقدير اتفاق التعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ويحدد مقدما قبل وقوع الضرر، وهذا طبقا لنص المادة 183 من ق.م.ج[4] التي تنص على أنه " :يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد ."...

و عليه فإن الفقرة الثانية من المادة 184 من ق.م.ج[5] قد أجازت للقاضي بأن يتدخل لتعديل مضمون الشرط الجزائي (مبلغ التعويض)عن طريق التخفيض، إذا أثبت المدين أن

---

[1] **المرجع نفسه**، ص. 121

[2] باشا سعيدة،" **الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري**"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018 / 2017، ص. 9 .

[3] **المرجع نفسه**، ص9

[4] المادة 183 من ق.م.ج، **مصدر سابق**.

[5] تنص المادة 2 / 184 من ق.م.ج " : ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذ أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام
الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه."

تقدر الشرط الجزائي كان مفرطا، أو بمعنى آخر كان مبالغا فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفّذ في جزء منه.

وفي هذا الصدد يقول عبد المنعم موسى إبراهيم [1]":إذا كان حسن النية بإمكانه أن يفعل فعله في حالة الظروف الطارئة و يتدخل لإعادة التوازن المفقود بالنسبة للعقد، فمن باب أولى أن يتدخل لتعديل الشرط الجزائي باستناد لحسن نية."

الفرع الثاني :جزاء الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية

إن المقصود بمبدأ حسن النية في العقود هو القصد الحسن، و سوء النية في التعاقد لا يعفى صاحبها من الجزاء إذا ثبتت سوء نيته في إلحاق الضرر بالغير، وعليه سيتم التطرق لإيجاز الجزاءات المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية في العقود فيما يلي:

أولا .بطلان العقد و إبطاله

1- البطلان:

إن عدم التقيد والالتزام بحسن النية قد يصل فيه الجزاء إلى بطلان العقد، وهذا راجع إلى عدم التقيد المتعاقد الآخر بالالتزام بحسن النية.

وهذا البطلان هو نوع خاص يختلف عن البطلان المنصوص عليه في القواعد العامة ويتقرر هذا البطلان[2] في العقود التي تعتبر فيها حسن النية صفة ملزمة للعقد مثل :عقد التأمين، والذي تقوم على الأمانة والثقة والصدق بين أطرافها.

والأساس الذي يقوم عليه هذا البطلان هو قاعدة الغش يفسد كل شيء، فغش المتعاقد قرينة أو دلالة واضحة في الإضرار بالمتعاقد الآخر، وهذا ما قضت به المحكمة العليا

---

[1] عبد المنعم موسى، " **حسن النية في العقود**"، **المرجع السابق**.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،" **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، عقود الغرر" التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ، ص127 .

بتأييد حكم محكمة القاضي ببطلان العقد لتعمد المدعين تقديم فريضة لم تكن تشمل جميع الورثة ما يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد[1] .

وبالتالي إذا توفرت شروط البطلان (بسبب الغش)فإن القاضي يعلن ببطلان العقد لسوء النية، و يترتب على ذلك:

أ .سقوط حق المتعاقد في استرداد ما دفع لعدم المشروعية:

وهذا تطبيقا لقاعدة ليس للغاش أن يستفيد من غشه كما أنه ليس له أن يسترد ما دفعه لأنه استعمل الغش مثال ذلك كأن يقوم بدفع رشوة مستترة .وهذا ما نصت عليه المادة 3 103/من ق.م.ج صراحة بنصها " يحرم من الاسترداد في

حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به. "

ب .بطلان الشروط و البنود المخالفة لحسن النية:

و يقصد بالشروط والبنود تلك الحقوق و الواجبات التي يضعها المتعاقدين فجزاء البطلان هنا لا يلحق العقد في حد ذاته و إنما يلحق الشروط التي يضعها أحد المتعاقدين بسوء النية كما هو الحال في الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 110 من ق.م.ج، أو في بعض البنود التعسفية في بعض العقود الخاصة كعقد التأمين و عقد الاستهلاك، و إذا كان نص المادة 178 الفقرة 2 من ق.م.ج، الذي ينص " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم

تنفيذ التزامه التعاقدي[2] "فإن هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها على المدين سيء النية إذا ارتكب المدين سيء النية غشا.

-كما يترتب على البطلان زوال التزام المؤمن بالضمان كما هو في عقد التأمين .

---

[1] المحكمة العليا، بتاريخ 2001 / 02 / 16 ، رقم 213691 ، المجلة القضائية 2001 ، عدد 01 ، ص 125 ،مقتبس عن حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص. 33

[2] المادة 178 من ق.م.ج، **مصدر سابق**.

-2إبطال العقد :

قد يستعمل المتعاقد سيء النية طرق احتيالية من أجل تضليل المتعاقد الآخر (حسن النية)حتى يبرم معه العقد.

فبالإضافة إلى البطلان فإن عدم الالتزام بحسن النية يؤدي إلى إبطال العقد .و هذا إذا استعمل المتعاقد سيء النية طرق احتيالية للدفع بالمتعاقد الآخر

"حسن النية "لإبرام العقد معه .وهو ما نصت عليه المادة 86 من ق.م.ج بقولها " : يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[1] "و يتبين من هذه المادة وجود عنصرين هما:

-**العنصر المعنوي** :ويتمثل في نية التضليل و التي تعد ضرورية لتحقيق حالة التدليس، و لهذا يجب أن يتوفر في المدلس قصد الوصول إلى غرضه الغير المشروع.

-**العنصر المادي** :يتمثل في الحيل التي يستعملها المدلس، ويقصد بالحيل كل الوسائل المادية المستعملة من طرف المدلس لتزييف الحقيقة، و مثال ذلك

ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه بعداد سرعة سيارات بسوء النية بقصد إيقاع المشتري في الغلط بالرغم من أن المشتري كان يعمل في نفس مهنة البائع، وذلك على أساس أن مثل هذا التصرف التصرف الصادر من البائع سيء النية يجعل المشتري على جهل بالمعلومات المتصلة بعدد الكيلومترات التي تقطعها السيارة جهلا مشروعا، حتى و إن كان مهنيا .و بالتالي تصرف البائع من شأنه أن يوجب المسؤولية على عاتقه[2] .

---

[1] المادة 86 من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[2] نقلا عن عروبة شافي عرط المعموري، " **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد**"، دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008 ، ص. 188

إذن نخلص أن التضليل و الاحتيال دلالة أو قرينة على سوء نية المتعاقد .و لقد ذهب القضاء إلى قبول طلب إبطال العقد لمجرد الكتمان حتى و لو لم تتوفر نية التضليل أو الكذب الواجبة قانونا [1]. لأن واجب حسن النية ليس هو نية

الإضرار فقط، و إنما هو اتخاذ كل ما يقتضيه القانون و شرف التعامل و العرف...إلخ.

ثانيا :المسؤولية المدنية (التعويض)

إضافة إلى الجزاء المدني و المتمثل في البطلان و الذي تم التطرق إليه سابقا لتعويض المتعاقد المتضرر من سوء نية المتعاقد الآخر بسبب إخلاله بالتزام حسن النية، و لعدم توفر شروط الإبطال في كل الأحوال فإن المتضرر يختار التعويض مع الإبقاء على العقد كون دعوى الإبطال اختيارية[2] .و عليه فقد أختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام، و ذلك لطبيعة التزام حسن النية، إذ أنه لا يوجد أهمية كبيرة لحسن النية في قيام هذه المسؤولية و ذلك لاعتبار أن المتعاقد مسؤولا عن أخطائه، و هو ما أثار فضول التعرف على العلاقة بين عناصر هذه المسؤولية و حسن النية.

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية المترتبة على مخالفة المدين الالتزام بحسن النية إلى اتجاهين[3] :

الاتجاه الأول:

يرى بعض أنصار هذا الاتجاه من الفقه أن المسؤولية التقصيرية تنشأ عند مخالفة حسن النية، كون الخطأ التقصيري يتمثل في الإخلال بالتزام عام بعد

الإضرار بالغير، فمخالفة حسن النية يعتبر إخلال بالتزام عام متمثل في ضرورة التقيد بحسن النية في المجال التعاقدي، كما أن المعلومات الكاذبة و الخاطئة ينعكس على العقد،

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم،" **حماية المستهلك**"، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ص382 .

[2])عبد المنعم موسى إبراهيم،" **حسن النية في العقود**"، **المرجع السابق**، ص. 32

[3])جنان عيسى، **المرجع السابق**، ص. 144

وذلك بعد اكتماله بسبب عدم وجود الإعلام و المشورة و النصيحة، و عليه فإن مخالفة حسن النية سابقة للتعاقد، و بالتالي فالمسؤولية تقصيرية، في حين أن المتعاقد سيء النية قد غدر بالتعاقد في أساسه و لم يحترم القواعد الكلية لحسن النية، و بالتالي يجنب من العقد نهائيا.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عدم الالتزام بمقتضيات حسن النية يترتب عليه مسؤولية عقدية، وهذا لوجود عقد يربط الطرفين بحيث أن المادة 107 من ق.م.ج السالفة الذكر، تعترف بنزاهة المتعاقد المدين بالالتزام في تنفيذه، وتقيم له اعتبار، ففي حال إخلال المتعاقد المدين بالالتزام و اقترافه خطأ أو غش في التنفيذ فإن هذا يعتبر إخلال بالالتزام العقدي، وعليه فإن المسؤولية الناشئة عنه تحدد حسب

الالتزام المخروق إن كان عقدي أو غيره و لا يدخل الوقت الذي تم فيه خرق الالتزام في تحديد المسؤولية.

يمكن التمييز بينهما و ذلك لأهميته لجهة التعويض عن الضرر، إذ تفتح المسؤولية التقصيرية الباب واسعا أمام التعويض عن الأضرار الحاصلة كاملة و ذلك طبقا للمادة 182 2 /من ق.م[1] بينما العقدية فتبقي التعويض ضمن الأضرار المتوقعة عند إنشاء العقد، حيث يرى الفقيه علي علي سليمان أنه ":في حالة ما إذا ارتكب المدين السيء النية غش أو خطأ جسيم في عدم تنفيذ التزامه فقد أجيز للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض حتى عن الضرر غير المتوقع، وهناك رأي يقول أن إلزام المدين الذي ارتكب غشا أو خطأ جسيما بدفع تعويض حتى عن الضرر غير متوقع إنما هو خروج عن المسؤولية العقدية وتطبيق للمسؤولية التقصيرية، ولكن هناك رأي يرى أن ليس هنا خروج على المسؤولية العقدية و إنما هنا جزاء أشد على المدين لغشه أو خطئه الجسيم، لأنه يكون قد خان الثقة

[1] المادة 02 / 182 من **ق.م.ج، مصدر سابق**

وحسن النية التي تسود في تنفيذ الالتزام[1] "، وبالتالي فإنه يتضح أنه لا أهمية للمفاضلة بين المسؤوليتين و يبقى للدائن حرية الاختيار للمطالبة بحقوقه . أين يمكن للدائن اختيار المسؤولية العقدية كون مخالفة حسن النية يعد مخالفة لالتزام عقدي لأنه مخالفة الذي يعتبر مخالفة التزام إرادي نابع من نفسية المتعاقد يقتضيه مبدأ حسن النية في إبرام و تنفيذ العقود[2].

كما أن له الخيار في إتباع المسؤولية التقصيرية لتحقيق شروطها و سوء نية المدين، و بالتالي فإن هذه الأخيرة تحقق عدة مزايا مقارنة بالأولى .ومن بين هذه المزايا :تعويض الدائن على كل هذه الأضرار وهو ما لا يتأتى سوى في المسؤولية التقصيرية.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل تطرقنا إلى مقتضيات حسن النية في العقود، قصد دراسة ما يقتضيه مبدأ حسن النية في مختلف مراحل العقد من مرحلة التفاوض، لمرحلة إبرام العقد، إلى غاية تنفيذ العقد، و التعرف على الدور الهام له في كل مرحلة من مراحل العقد، كذا التطرق للالتزامات التي يفرضها، و المسؤوليات الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات، وتبين أن هناك نتائج تترتب على التقيد بالتزامات مبدأ حسن النية في حال توفر شروطها، في حين يوجد جزاءات و مسؤوليات ناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات تحرم المتعاقد من استرداد حقوقه و تحرمه من الوصول لهدفه نتيجة تحايله مع الطرف الآخر، كما تبين أن لمبدأ حسن النية دور في تفسير العقد و تنفيذه.

[1] علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص 127.

[2] **المرجع نفسه**، ص. 57

خاتمة

من خلال دراستنا لمبدأ حسن النية و أثره على العقود خلصنا إلى جملة من النقاط أهمها:

1.أن هذا المبدأ هو أساس الإرادة المنتهجة لبناء الرابطة العقدية و الباعث الحقيقي للهدف المرجو من العقد حيث من الصعب إنكار وجوده، فمهما اختلفت محاولات تعريف مبدأ حسن النية إلاّ أنها تتفق جميعا في أن كل من مفهوم حسن النية و سوء النية مفهوم واسع، وصعب التعريف و الإحاطة بمختلف جوانبه.

2.يعتبر مبدأ عام يجدر الالتزام و الاستدلال به في مختلف مراحل العقد، حتى وإن لم ينص عليه فهو يعتبر من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، كما نص عليه ضمنيا في كل من الم رحلة السابقة للعقد، و مرحلة تفسير العقد، و بالتالي فهو مطلوب في جميع مراحل العقد وفقا للقانون المدني الجزائري .حيث اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء وقبلهم الشريعة الإسلامية على الأخذ بهذا المبدأ وتحديده بمعايير أين يتم اللجوء للمعيار الذاتي، في حين يتم اللجوء للمعيار

الموضوعي و ذلك في حالة العجز، ومن هذه المعايير ما أخذ بها التشريع الجزائري خصوصا المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

3.إذ يقتضي مبدأ حسن النية في العقود الأمانة، و النزاهة، و التعاون، والإعلام، والاستعلام، واحترام الثقة حيث توجد مقتضيات يجب مراعاتها في مرحلة تكوين العقد، كمرحلة المفاوضات، و الأخذ بالإرادة الناتجة عن هذه المفاوضات.

4.يتضمن مبدأ حسن النية الالتزام الحسن للعقد، بما يحقق المصلحة المرجوة من الإرادة التعاقدية، وتكون مجسدة في نتائج و آثار منها ما هي إيجابية وهي الغاية، وأخرى سلبية وجب على الطرف صاحب سوء النية جبر ما نجم عنه من سلوك كالتعويض أو ردّ ما تم سلبه من صاحب حسن النية، وهنا تظهر أهمية التمييز بين حسن النية و سوء النية، و ذلك لمعرفة الآثار المترتبة لكل منهما، و ذلك من ناحية الالتزام أو الإخلال بمبدأ حسن النية وهو ما

يسهل على القاضي من متابعة سوء النية في أغلب الحالات المعروضة عليه، و تطبيق الجزاءات المترتبة على كل التزام أو إخلال.

وفي الأخير ارتأينا تدعيم دراستنا ببعض الآراء التي قد تكون محل توصيات لصناع القرار في هذا التخصص، ومن أهم التوصيات:

1- إعطاء مفهوم دقيق لمبدأ حسن النية نظرا لما يترتب عليه من حقوق و واجبات.

2-تحديد الإجراءات ما قبل التعاقد التي تفسر بوضوح مبدأ حسن النية كالتعبير الصريح الذي لا يدعو إلى الغموض و الإبهام مثله مثل عقود الزواج التي تستوجب صيغة معينة تتحدد و تبنى عليها الرابطة الزوجية.

3-إدخال الطابع الجزائي للحفاظ على حقوق المتعاقدين من الإخلال المتعمد في بعض العقود التي لها تأثيرات بليغة، نجمت عن الإرادة السيئة النية، لأن العقوبة الجزائية اتجاه هؤلاء الأشخاص من شأنها الحفاظ على الطابع المدني للعقود و يبقى الإخلال بها دائما في مجال حسن النية من كلا الطرفين يوجب الجبر و التعويض.

هكذا يظل مبدأ حسن النية الضامن الأساسي للإرادة التعاقدية الصحيحة التي يجب على كل طرف أخذها بعين الاعتبار و مجمل الجد حتى و إن ظهرت نتائج العقد بعد توفر أركانه، فتبقى إمكانية إثارته قائمة متى ظهرت خبايا إحدى إرادتي العقد السيئة و الحسنة أجزرت نتائج عادت بالضرر على الطرف الآخر و لو مستقبلا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا:المصادر:

القرآن الكريم

السنة النبوية

ثانيا:المراجع

-الكتب:

1-أنور السلطان ،الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية

2- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة السادسة بن عكنون الجزائر،2008

3- خليل أحمد قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة الجزء الأول ،2010

4- صاحب عبد الفتلاوي ،تاريخ القانون ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،الأردن 1998

5- عبد الحليم عبد اللطيف القوني ،حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية.

6-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام ج1،دار النهضة العربية،1981

7- عبد الفتاح تقية ،تفسير النصوص والقواعد الفقهية ،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مطبعة الكاهنة ،البويرة ،الجزائر 1998.

8-عبد المنعم موسى إبراهيم ،حسن النية في العقود ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت لبنان 2006.

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

10- علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،الطبعة السابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2007.

11-علي فيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد،دار النشر والتوزيع،الجزائر،ج1،ط2،

2005

12-فيصل بن حمد المبارك الحرميلي النجدي ،خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام،ط2،1992

13-محمد سعيد جعفور ،مدخل إلى العلوم القانونية ،الوجيز في نظرية القانون ،دار هومة الجزائر ،1999

14- محمد شكري الجميل العدوي ،سوء النية وأثره في عقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،دار المناهج ،عمان ،الأردن ،2010

15- محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام

التصرف القانوني ،العقد والإرادة المنفردة،ج1،ط2،عين مليلة ،الجزائر ،2004

16- مصطفى عبد الحميد عدوى ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،ط2،1992

17-مرسي خالد السيد عبد المجيد ،مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، النظرية

العامة للالتزامات،دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع،الرياض2017

18-وائل حمد أحمد علي ،حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية

والتشريعات المقارنة،دار النهضة العربية 2010

19-ياسين محمد الجبوري ،المبسوط في شرح القانون المدني الأردني،مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة مقارنة ج2،ط1،دار الثقافة،عمان الأردن،2008

المذكرات الجامعية والأطروحات:

1- باشا سعيدة ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستعانم،2017-2018

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

3-جنان عيسى"حسن النية في التعاقد "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون"مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017

4- دحداح سهيلة "الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية 2012-2013

5- سليمة زواوي وأخرون "مبدأ حسن النية في العقود "مذكرة ماستر الأمن القومي للمقاولات والعقود كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الأول ،وجدة ،بدون سنة

6- شاذلي عبد الناصر"مبدأ حسن النية في العقد طبقا لقواعد القانون المدني،مذكرة لنيل شهادة الماستر

بقسم الحقوق ،تخصص قانون اجتماعي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة د الطاهر مولاي سعيدة

2015-2016

7- مرزوق نور الهدى "التراضي في العقود الالكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تيزي وزو 2012

رسائل الدكتوراه:

1-الشوايكة حازم سالم محمد "نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،جامعة عين الشمس 2009

2- سفيان القرجي ،واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، أطروحة لنيل شها دة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المنار ،تونس،السنة الدراسية2011

المقالات:

1-سعد بن سعيد الذيابي،مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة،مجلة الشريعة والقانون

والدراسات الإسلامية ع.23،ربيع الأخر 1435،فبراير 2014

2-عبد الأمير راغد مظلوم حميد الخزرجي ،مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية،مجلة ديالي
عدد 64، 2014
3-سعيد التريدي ،بدايات النهضة في أوربا ،أواخر العصر الوسيط دراسة في المجتمع المدني مجلة مركز الوثائق والدراسات الإنسانية،جامعة قطر،عدد 8 ،السنة 1996

النصوص القانونية:

1-أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.ج.ر.عدد 44،الصادرة بتاريخ:26 جوان 2005 والقانون رقم
05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج ر،عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

القرارات القضائية:

-قرار المحكمة العليا ،غرفة مدنية رقم52061 بتاريخ:1990/01/15 المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 01

المواقع الالكترونية:

- فتوى الشبكة الإسلامية الموقع الالكتروني :
بتاريخ : 22-04-2023 http://wwwisiamweb.net
-أنظر د :يحي أحمد بني طه ،مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بحث منشور على الانترنيت:
http://www.mohamah.net/answer/78821/k
بحث قانوني ودراسة واسعة في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود
http :blagparis dexartes :frdroit/webbog .2023 html

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة .....أ

الفصل الأول: الإطار النظري لمبدأ حسن النية

المبحث الأول: لمحة تاريخية عن مبدأ حسن النية 8

المطلب الأول:مبدأ حسن النية في القوانين القديمة 8

الفرع الأول:مبدأ حسن النية في القانون الروماني. 8

الفرع الثاني :حسن النية في القانون الكنسي. 10

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في القوانين المقارنة والقانون الجزائري:.....11

الفرع الأول :مبدأ حسن النية في القوانين المقارنة 11

أولا: مبدأ حسن النية القانون الانجليزي 11

ثانيا: مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي 13

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في القانون الجزائري. 14

المطلب الثالث: مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية. 15

الفرع الأول:مبدأ حسن النية في القرآن الكريم والسنة النبوية.....16

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية 20

المطلب الأول: التعريف بمبدأ حسن النية.....20

الفرع الأول: تعريف حسن النية. 20

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية 23

الفرع الثالث: تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من النظم القانونية المتشابهة 25

الفرع الرابع: المعيار الواجب اعتماده في قياس مبدأ حسن النية. 29
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في العقود 32
الفرع الأول :حسن النية بوصفة التزاما قانونيا 32
الفرع الثاني:حسن النية بوصفه قاعدة قانونية 34
الفرع الثالث:حسن النية في العقود بوصفه مبدأ قانونيا. 35
خلاصة الفصل 37

الفصل الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود

الفصل الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود 39
المبحث الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد 39
المبحث الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها.
..... 39
المبحث الأول :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد 40
المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد (المفاوضات) 40
الفرع الأول :أهمية مبدأ حسن النية في فترة المفاوضات 40
الفرع الثاني :الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات والمسؤولية
الناشئة عن الإخلال بها: 41
المطلب الثاني :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد 50
الفرع الأول :الإرادة المكونة للعقد 51
الفرع الثاني :مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة 52
المبحث الثاني :مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها:
..... 58
المطلب الأول :مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد 58

الفرع الأول :الالتزام بمبدأ حسن النية في تفسير العقد: 58
الفرع الثاني :الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. 62
المطلب الثاني :نتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود 67
الفرع الأول :النتائج المترتبة على التقيد و الالتزام بمبدأ حسن النية 67
الفرع الثاني :جزاء الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية..... 74
خلاصة الفصل..... 79
خاتمة..... 80
قائمة المصادر والمراجع 83