جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بعنـوان:

مبدأ حسن النية في العقد

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بالعربي بشير
- ملاس شعيب

تحت إشراف الأستاذ:

د.عمر نسيل

لجنة المناقشة المكونة من السادة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. حاج قويدر الطاهر	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
د. عمر نسيل	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ. بودينار بلقاسم	أستاذ مساعد " أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018 – 2019 م

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الشكر و العرفان

قال تعالى: "قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ " [سورة الزمر، الآية 09]

وقال : "لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ " [سورة ابراهيم، الآية 07]

صدق الله العظيم

بسم الله وكفى و الصلاة و السلام على سيّدنا و حبيبنا المصطفى أمّا بعد:

فبكل أسمى عبارات الشكر وأرقى معاني التقدير و الامتنان نسديها إلى

دكتورنا الفاضل "نسيل عمر" أطال الله في عمره و رعاه و وفقه لما يحبه و يرضاه

حيث كان سخيا جدا معنا ولم يأبا إلاّ وأن أمدّنا بآرائه الراشدة

ونصائحه الفاضلة التي طالما أفادتنا كل إفادة عند كل

خطوة من خطوات بحثنا هذا، و كذلك إلى باقي الأساتذة بجامعة غرداية وإلى

الأستاذ: شرع قدور و الأستاذ: بوعامر عبد القادر

نقدم لهما الشكر الجزيل و الاحترام

سائلين المولى عز وجل أن تكون في ميزان حسناتهما

و إلى كلّ من ساعدنا في هذا البحث ومدنا يد العون سواء من

قريب أو من بعيد و أخص بالذكر "زينب الشريف و أختها أمينة، و رزاق خديجة "

فإلى كل هؤلاء، جزيل الشكر، و التقدير، و العرفان

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

«وَ قُلْ اعْمَلُوا فَسَيرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسَولهُ وَالمُؤمِنُونَ»

صدق الله العظيم "سورة التوبة، الآية 104"

*** إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله، إلى من بلغ الرسالة وأدي الأمانة، ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.**

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من حملت اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يرحمك برحمته الواسعة وأن تبقي كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

والدي العزيـز

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب إلى من بها أكبر وعليها أعتمد، إلى الشمعة التي تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقتني مند أن وجدت فوق الأرض ومعها سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الآن.

والــدتي

إلى إخوتي كل واحد بإسمه، ورفقاء دربي، هذه الحياة بدونكم لا شيء، معكم أكون أنا وبدونكم أكون مثل أي شيء، في نهاية مشواري أريد أن أشكركم على مواقفكم النبيلة، إلى من تطلع لنجاحي بنظرات الأمل إلى من أرى التفاؤل بعينيه والسعادة في ضحكته أخي وصديقي وزميلي ملاس شعيب

إلى الإخوة والأخوات الذين لم تلدهم أمي، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والخزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم ...أصدقائي و زملائي

وإلى أساتذتي وأستاذاتي وكل من أشرف على تعليمي من الصغر إلى الآن أرجو من المولى عزّ وجل أن يجمعني وإياهم في جنانه الواسعة، آمين، شكرا لكم على ما جدتم به بغية نجاحي فعسى يعود عليكم ذلك بالأجر والثواب. وإلى كل من

وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي، وإلى كل من لم يتسنى لي ذكره.

بشير

.

يسرني في هذا المقام العلمي أن أهدي ثمـــــرة هذا الجهــد

إلـــــــى:

أعزْ ما أكسب و تخجل أمام عظمتهما الحروف....

أمي وأبي حفظهما الله لي و رعاهما و أدامهما سندا و فخرا للأبد.

منبع سعادتي وزينة حياتي .....زوجتي و أبنائي الأحباء:

رموز الفخر والإعتزاز....أخواتي وإخواني الأعزاء.

*كل من آزرني وكان لي عونا وسندا.

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شعيب

قائمة المختصرات

ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ب.ط	بدون طبعة
ب.س.ن	بدون سنة نشر
ب.ب.ن	بدون بلد نشر
د.ع	دون عدد
ص	الصفحة

الملخص:

هدفت الدراسة إلى توضيح مفهوم مبدأ حسن النية في العقود، بإعتباره روح العقد والجسر الرابط بين الأخلاق و القانون، حيث بلغ حد من الرسوخ و أصبح مقبولا كجزأ لا يتجزأ من النظام القانونية في أغلب الدول، الأمر الذي أدى إلى صعوبة إنكار وجوده. كما أنّه فرض كرقيب على العقد في كل مراحله خاصة في مرحلة تنفيذ العقد لضمان تنفيذ العقد بطريقة تضمن لكلا المتعاقدين الوصول لحقه بطريقة قانونية و شرعية، وقد جاء هذا المبدأ من أجل حماية الثقة و الإئتمان من الأضرار و تحقيق التوازن.

الكلمات المفتاحية: العقد– مبدأ – حسن النية– الأخلاق– القانون– الإرادة– التوازن العقدي

Summary:

The purpose of this study is to démonstrateur the concept of the Good Faith principle in contracts, which is the contract's soul and the link between ethics and law.

It has been firmly established and accepted as an integral part of the legal systems of most countries around the world, which has made very difficult to deny its existence.

It was also imposed as a contract supervisor at all stages especially at the implementation stage, in order to ensure a lawful implémentation, where every contractor can be certain to reach his objectives and plans with legitimacy.

This principle is made to ensure integrity, stability, and protect people and their goods from loss and harm, with the aim of achieving the contracts balance.

Key words : Principle - Good faith- Contracts – Etich - lawful – legitimacy - Contracts balance

مقدمة

الفصل الأول

الفصل الثاني

الخاتمة

قائمة المراجع

مقدمة:

منَ المسلم به أنّ العقد من بين الأمور الضرورية في حياة الأشخاص خاصة في مجال المعاملات، إذ يحتل مكانة كبيرة في التعاملات الحاصلة كبيع السلع و تقديم الخدمات المختلفة، غير أنّ كثرة الحاجيات و تنوع المعاملات بين الأفراد أدى إلى تفشي العديد من الممارسات غير الأخلاقية، مما تطلب ضرورة وضع ضوابط لهذه التعاملات، لكي يكون هناك توافق بين الأفراد، و لا تطغى حاجة الإنسان على حاجة غيره. مما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع في تنظيم العقد وهذا عن طريق إدراج البعد المعنوي و الأخلاقي المتمثل في مبدأ حسن النية.

يعدُّ مبدأ حسن النية من المبادئ التي عرفت تغييرا من كونه قاعدة أخلاقية إلى قاعدة قانونية تهدف إلى الثقة و محاربة سوء النية و الأمان بين الأطراف حتى تسري العدالة العقدية فيما بينهم. فمبدأ حسن النية مفهوم قديم وحديث في آن واحد، إذ تمّ إيراده في تشريعات متعدّدة تعود لأزمان غابرة، ثمّ تأكد في الشريعة الإسلامية، و التي حثت الأفراد على حسن المعاملة " فعاملوا الناس كما تحبون أن يعاملوكم"، ونهت عن مظاهر الظلم و الغش، و دعت إلى التصرف بقدر من البصيرة لحماية مصالح الغير، حيث قال الله تعالى في كتابه الكريم:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ...﴿١﴾" **صدق الله العظيم**، [الآية رقم 01 من **سورة المائدة**].

إضافة إلى أنّ هناك الكثير من الأحاديث في السنة النبوية المطهرة تأمرنا بحسن النية و تنهى عن سوء النية في التصرفات، فعن سعيد بن سعد بن مالك الخدري (**رضي الله عنه**) أنّ رسول الله **صلى الله عليه و سلم** قال: " **لا ضرر ولا ضرار**"، [أخرجه أحمد في مسنده برقم 2865]، فالحديث به نهي عام عن كافة الأعمال التي قد تُسبب ضرر للآخرين حتى اتخذها الفقهاء قاعدة فقهية، تندرج تحتها كثير من الحالات و الأنواع و المعاملات المنهي عنها.

وقد ازدادت أهمية هذا المبدأ بشكل كبير في القوانين حديثة ، نتيجة تزايد المعاملات و تطور المجتمعات، فمن خلال هذا التطور تكون هناك ولادة و خلق لأنواع جديدة من المعاملات و الحاجات المعقدة التي يكون مفهومها يحتوي على احتمالات و فرص التي من شأنها أن تسبب الأضرار سواء للأطراف، أو لمعاملات، أو حتى لأفراد المجتمع، و هذا ما أدى إلى ضرورة ترسيخ القواعد الأخلاقية و القانونية في العلاقات التعاقدية من قبيل "مبدأ حسن النية".

01- أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها انطلاقا من مجموعة من المنطلقات والجوانب التي نذكر منها مايلي:

- الجدل القائم في تحديد مفهوم مبدأ حسن النية؛
- يعدّ مبدأ حسن النية نبض العقد الذي يسود جميع مراحله و كذلك في تكريسه من قبل جل التشريعات، و هذا من خلال التطور الحاصل و السريع التي تنمو به المجتمعات و حماية لأطراف المعاملات من الإضرار ببعضهم البعض؛
- صعوبة إلمام القانون بهذا المبدأ الأخلاقي و معرفة مدى ملائمة القاعدة القانونية مع القاعدة الأخلاقية.

02- أسباب ودوافع إختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى أسباب شخصية وأخرى موضوعية و التي منها:

أ- الدوافع الذاتية:

- الرغبة في التعرف على مفاصل وجزئيات موضوع مبدأ حسن النية.
- الميل إلى محاولة التعرف على خلفيات المبادئ القانونية و على رأسها " مبدأ حسن النية ".
- التطلع إلى مآلات التطبيق لمبدأ حسن النية وبعض إسقاطاته.

ب- الدوافع الموضوعية:

- الموضوع المعالج يتوافق مع ميدان التخصص.
- توضيح الغموض القائم في مبدأ حسن النية بدراسة موضوعية لمنطلقاته و مآلاته.
- أهمية و دور مبدأ حسن النية في صلاحية و استمرارية العقود.

03- أهداف الدراسة:

يهدف موضوع دراستنا إلى تخصيص مايلي:

- التفصيل في ما أجمل فيه القانون في المادّة 107.

- محاولة الإسقاط لبعض فعاليات الواقعية لمبدأ حسن النية.

- معرفة مرحلية مبدأ حسن النية في مختلف أطوار العقد و مراحله.

04- الدراسات السابقة:

تميز موضوع مبدأ حسن النية في العقود اهتمام العديد من الباحثين وهذا من خلال تناوله من عدّة جوانب اجتماعية وإقتصادية ومالية، و بالتالي فإنّه و من خلال هذا الجزء سيتم عرض مجموعة من الدراسات التي تم رصدها و مراجعتها ضمن القراءات المسحية التي قمنا بها في مجال موضوع دراستنا، حيث اشتملت هذه الدراسات على أبعاد متنوعة في عرض ومعالجة الموضوع، وقد تم الاستفادة من معطياتها بما يخدم أهداف الدراسة وفيما يلي عرض لهذه الدراسات السابقة مرتبة حسب التسلسل الزمني

- **دراسة بن يوب هدى (2013/2012): عنوانها: "مبدأ حسن النية في العقود"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.**

عالجت هذه الدراسة مفهوم حسن النية في التشريع الجزائري و مدى كفاءته في التصدي لحالات سوء النية، وقد توصلت إلى أنّ مفهوم حسن النية مشعب حسب مجالات القانون،

و أنّ المشرع الجزائري لم يفصّل فيه بوضوح، و توصلت كذلك إلى أنّ مبدأ حسن النية يحقق التوازن العقدي في كثير من الأحيان.

- **دراسة جنان عيسى (2017/2016): عنوانها: "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.**

عالجت هذه الدراسة ماهية مبدأ حسن النية كنظام قانوني مستقل عن بقية النظم القانونية، و دوره و آثاره المتعدّدة و المختلفة في التصرفات العقدية، منهجة المنهج التحليلي المقارن، و توصلت إلى أنّ حسن النية مبدأ قانوني، و هو إضفاء للطابع الأخلاقي على القاعدة القانونية من خلال تنظيم و تهذيب العامل النفسي في حياة الفرد، كما توصلت لأنّ العقد إذا كان مصدر من مصادر الإلتزام فإنّ كل عقد يولد مجموعة الإلتزامات، ويرتب حقوق إرتضاها الأطراف بإرادتهم الحرة المستنيرة.

- **دراسة سليمة زواوي، و آخرون: عنوانها: "مبدأ حسن النية في العقود"، مبدأ حسن النية في العقود"، مذكرة ماستر الأمن القانوني للمقاولات و العقود، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة.**

عالجت هذه الدراسة كيفية إمكانية قراءة السياق التاريخي لنشأة مبدأ حسن النية و مقصود مبدأ حسن النية في العقود، ومتى يجب مراعاته هل في مرحلة تكوين العقد أم في مرحلة تنفيذه، أو في كلتا المرحلتين معا، و توصلوا إلى أنّ مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية سواء على مستوى القانون العام أو الخاص، كما توصلوا لأنّ الحاجة إلى اللجوء لهذا المبدأ تكمن في تطور العلم و تقدم الإختراعات.

05- صعوبات الدراسة:

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

- قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوع حسن النية في العقود.
- عدم توفر كافة المعطيات اللازمة لمعالجة الموضوع بصفة معمقة.
- ضيق الوقت لمثل هذه الدراسات الأكاديمية الجادّة.

06- نطاق الدراسة:

حاولت هذه الدراسة الإنطلاق من القانون المدني إجمالا، لتحدد إلى العقد بإعتباره أهم عنصر من عناصر القانون المدني، ثم تركزت الدراسة في مبدأ من مبادئ العقد، ألا و هو مبدأ حسن النية، ثمّ حاولنا التركيز أكثر عندما عالجنا الإسقاطات الفعلية الواقعية لهذا المبدأ.

07- الإشكالية المطروحة:

لا شكّ أنّ العقد شريعة المتعاقدين هو قاعدة لا يختلف فيها إثنان، وهو أصل يلزم كل طرف في العقد التقيد به خصوصا بعد تطابق إرادتين أو أكثر و توفر جميع أركان التعاقد، إلاّ أنّه من غير المعقول أن تكون نتائج التعاقد غير تلك المعبرة عنها من أطراف العقد، فالتعبير عن الإرادة هو تطبيق لنية كانت بإعتماد دافع لإبرام العقد.

و انطلاقا من هذا الأخير- مبدأ حسن النية- أسس الفقه و المشرع فكرة حسن النية في التعاقد كتعبير حقيقي عن الإرادة سواء كانت باطنة أو ظاهرة يبين و يعترف بموجبها بصحة أو بطلان العقد.

وأمام هذه الاعتبارات و قصد إعطاء المدلول الحقيقي لمبدأ حسن النية كان لزاما علينا طرح الإشكالية الآتية:

" **ماذا يعني مبدأ حسن النية، و كيف عالج المشرع الجزائري هذا المبدأ في العقود؟**"

وبغية الإلمام بجميع جوانب الموضوع ارتأينا تجزئة السؤال الرئيسي إلى **أسئلة فرعية** وهي:

1- ما مفهوم مبدأ حسن النية و العقد؟

2- ما مدى إلزامية المشرع للأخذ بمبدأ حسن النية ؟

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

08- منهج الدراسة:

حاولت هذه الدراسة انتهاج الوصف لمعالجة مختلف المفاهيم القانونية و التفريق بينها، فالمنهج الوصفي التحليلي كان متوافق مع طبيعة الموضوع، و أمّا الإجراءات التحليلية فقد اقتصرت على المقارنة في الفصل الأول وكذلك على إجرائية الإستنتاج في التطبيقات الفعلية لمبدأ حسن النية لتوضيح مدى التفاعل الحقيقي لهذا المبدأ على أرض الواقع.

09- خطة الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع، ولأجل بلوغ الأهداف النظرية والعلمية للدراسة، وإضافة إلى المقدمة والخاتمة فقد تمّ تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: يشمل الإطار المفاهيمي للعقد و مبدأ حسن النية الذي ينقسم إلى مبحثين فكل مبحث يتضمن مطلبين، حيث يتمثل المبحث الأول في مفهوم العقد و مبدأ حسن النية والمبحث الثاني فيتمثل في نطاق، و معايير مبدأ حسن النية في العقود و طبيعتها القانونية.

الفصل الثاني: يشمل مقتضيات مبدأ حسن النية في العقود، حيث قُسِّم الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بمقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد، والمبحث الثاني مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد و مبدأ حسن النية

إنّ العقود من بين الأمور الضرورية في حياة الإنسان، وذلك لحاجة الإنسان لها فيما يبرمه يوميا من العديد من التصرفات القانونية التي جعلته في احتكاك مع أطراف مختلفة، إذ أنّ معظم الأطراف تسعى إلى تحقيق مصالحها الشخصية فضلا عن اصطباغ الحياة بالمادية في عصرنا الحالي، والذي أدى إلى تفشي العديد من السلوكيات الخاطئة و اللاأخلاقية، و هذا ما تطلب تحديد ضوابط و قيود تخص هذه العلاقات، و هو ما سنحاول التعرف عليه و التوسع فيه من خلال هذا الفصل وذلك قصد التوصل إلى معرفة المفاهيم المتعلقة بالعقد و مبدأ حسن النية وبالتالي فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي لكل من العقد ومبدأ حسن النية، من خلال مبحثين المبحث الأول متعلق بمفهوم العقد وحسن النية، و ذلك بهدف إزالة الغموض و المبحث الثاني نطاق ومعايير حسن النية في العقود، وذلك لتتضح لدينا صورة لا يشوبها الغموض عن مبدأ حسن النية في العقود. وعليه فقد جاء هذا الفصل كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم العقد و مبدأ حسن النية.

المطلب الأول: مفهوم العقد.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية.

المبحث الثاني: نطاق، و معايير مبدأ حسن النية في العقود.

المطلب الأول: نطاق مبدأ حسن النية و دورها في العقود.

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد مبدأ حسن النية و تطبيقاتها في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد و مبدأ حسن النية

في هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم كل من العقد و مبدأ حسن النية، حيث تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، تعلَّق المطلب الأول بمفهوم العقد، بينما تناول المطلب الثاني مفهوم حسن النية.

المطلب الأول: مفهوم العقد

إنّ الإنسان بطبعه إجتماعي لا يمكنه العيش بمعزل عن المجتمع و لكون قدراته المحدودة نجده يلجأ إلى غيره لتلبية مصالحه و ذلك بالدخول في علاقات قانونية مختلفة مع عدّة أطراف، و لعل العقد يمثل أفضل وسيلة لديه لتحقيق غايته.[1]

الفرع الأول: تعريف العقد

أولا: تعريف العقد

1. التعريف الفقهي للعقد

- يعرّف العقد أنّه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني كالبيع أو الإيجار هبة أو وكالة".[2]
- كما يعرّف بأنّه: " إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر بحيث يظهر أثر هذا الإرتباط في المعقود عليه و العاقد".[3]
- عرّفه عبد الرزاق السنهوري أنّه: " توافق الإرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو على نقله".[4]
- عرّفه صاحب مرشد الحيران أنّه: " عبارة عن إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين مع قبول الآخر على وجه يثبت أثره المعقود عليه".[5]
- كما عرّفته مجلة الأحكام العدلية أنّه: " إرتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".[1]

---

[1]) عاشور عثمان، " **مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل و الحداثة**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/06/16، ص 01.

[2]) عمر سالم محمد، "**الإلتزامات في القانون المدني عل الوجه المبسط**"، د.ط، د.ب.ن، د.س.ن، ص 42.

[3]) **المرجع نفسه**، ص 42.

[4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت– لبنان، 2000، ص 149.

[5]) عبد الأمير كاظم زاهد، "**نظرية العقد في الفقه الإسلامي**"، مجلة حولية المنتدى، جامعة كوفة، د.ع، د.س.ن، ص16.

2. التعريف الإصطلاحي للعقد

- عرّف المشرع الجزائري العقد وفقا للمادّة 54 من ق. م. ج على أنّ " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".[2]

من خلال التعاريف السابقة يتضح أنه يجب توفر أمرين لنكون أمام عقد وهما كالتالي:[3]

1. **إتفاق إرادتين أو أكثر**: وهو عنصر مهم لابد من توفره بحيث أنّه في حال اشتمال الإلتزام على أحدهما لكنا أمام تصرف قانوني ناتج عن إرادة منفردة واحدة، كما هو الحال في الوصية التي يشترط فيها قبول الموصي له لإتمام التصرف القانوني .إذ تعذ هذه النقطة الفاصلة بين العقد و التصرف القانوني الناتج عن إرادة منفردة ومنه لتوفر العقد يجب أن يكون التصرف صادر من جانبين أي اتفاق القبول و الإيجاب.
2. **إحداث الأثر القانوني**: ويقصد به أن يكون الغرض من إنشاء الالتزام مبني على إحداث علاقة قانونية ملزمة فلا يجوز اعتبار الاتفاق على المجاملات عقدا كالاتفاق على حضور وليمة عشاء مع صديق مثلا.

وعليه إذا تحقق هذان العنصران فلا يهم طبيعة هذا الأثر سواء إن كان إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. لكن عدم مراعاة الأثر القانوني يخلط ما بين العقد و الاتفاق و هذا ما سيتم معالجته لاحقا.

الفرع الثاني: تمييز العقد عن المفاهيم المشابهة له

أولا: تمييز العقد و الاتفاق

للتمييز بين العقد و الاتفاق انقسم الرأي الفقهي إلى اتجاهين، الأول يرى ضرورة للتمييز بين العقد و الاتفاق والثاني مزج بين المفهومين وجعلهما يمثلان وحدة معنوية و كل دافع عن رأيه كالتالي: [4]

---

[1]) عبد الأمير كاظم زاهر، **مرجع سابق**، ص 16.

[2]) المادّة **54** من **ق.م.ج**. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن ق.م.ج، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[3]) محمد صبري السعدي، "**الواضح في شرح القانون المدني**"، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ، دار الهدى، الطبعة الرابعة ، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص40.

[4]) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 149.

- **الاتجاه الأول:**

ذهب أنصار هذا الإتجاه و على رأسهم شراح القانون الفرنسي القديم " **بوتيه و دوما**" إلى التمييز بين العقد و الإتفاق، حيث رأوا أنّ الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه؛ فالاتفاق على إنشاء الالتزام كعقد البيع، ينشئ التزامات في جانب كل من البائع و المشتري، و الاتفاق على نقل التزام مثل الحوالة، تنقل الحق أو الدين من دائن لآخر أو من مدين لآخر، والاتفاق على تعديل التزام كالاتفاق على اقتران أجل بالالتزام أو إضافة شرط له، و الاتفاق على إنهاء التزام كالوفاء ينتهي به الدين.

في حين أنّ العقد أخص من الاتفاق، حيث أنّه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله. وعليه فإنّ كل عقد يعدّ اتفاقا، أمّا الاتفاق فلا يعدّ عقدا إلاّ إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد. وبالتالي فإنّ العقد اتفاق ينشئ التزاما، فهو نوع و الاتفاق جنس له. [1]

و عليه فإن كل عقد يكون اتفاقا، أما الاتفاق فلا يكون عقدا إلاّ إذا كان منشئاً لالتزام أو ناقلا له. فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.

- **الإتجاه الثاني:**

خمدت فكرة التمييز بين العقد و الإتفاق إذ نبذها فقهاء العصر الحديث و التقنيات الحديثة هذه الفكرة و اجمعوا على إزالة الفارق بين العقد و الإتفاق خاصة "مصر" اذ رغب تقنينها المدني في محو هذه التفرقة و هذا ما جاء في المادة 121 من القانون المصري، التي قضت بأنّ "العقد إتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها". [2]

ثانيا: تمييز العقد و الإلتزام:

يعتبر الإلتزام رابطة أو علاقة تنشأ عن العقد الذي يعتبر بالنسبة إليه بمثابة المصدر الذي تنشأ عنه، و بعبارة أخرى فإنّ الإلتزام ليس إلاّ أثرا يترتب على العقد، فإذا قام عقد بيع بين البائع و المشتري ينشأ بعد قيامه إلتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، و إلتزام المشتري بدفع الثمن. ولهذا لا يعرف المصدر بالأثر.

---

[1]) عبد الرزاق السنهوري، " **المرجع السابق**"، ص 149.

[2]) محمد صبري السعدي، "**المرجع سابق**"، ص 41.

أمّا العقد في نظر الدكتور أحمد حسن قدادة، كمصدر للإلتزام هو كل إتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها. و بالتالي فهو يرى أنّ الإلتزام يعتبر مجرد أثر يترتب على العقد. وهذا الفارق الجوهري بين العقد و الإلتزام.[1]

وعليه فإننا نخلص أنّ القانون المدني الجزائري قد سار مسار القانون المدني الفرنسي في تعريف العقد، حيث جمع بين تعريف العقد و الإلتزام و الإتفاق. و هذا ما نصت عليه المادة 54 من ق.م.ج.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية

إنّ العقد يحتاج إلى الإنصاف و إحياء البعد المعنوي وهو حسن النية الذي يعتبر مفهوما قديما و حديثا في آن واحد، إذ نجده في تشريعات متعدّدة تعود لأزمان غابرة، ومن هنا نبرز فكرة ضرورة ترسيخ القواعد الأخلاقية في العلاقات التعاقدية من قبيل حسن النية، حيث يعتبر مبدأ حسن النية الجسر الرابط بين الأخلاق و القانون.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية و خصائصه

أولا: تعريف مبدأ حسن النية

1. التعريف الفقهي لمبدأ حسن النية

رغم محاولة الفقه وضع تعريف لمبدأ حسن النية إلاّ أنّه لم يستطع وضع تعريف موحد ومحدد لأنّه أمر يصعب تحقيقه، وذلك راجع لعدّة عوامل نذكر منها بإيجاز:

- مرونة المفهوم وتغير المضمون من حيث الزمان و المكان.
- اختلاط مضمون فكرة حسن النية في القانون بالأخلاق.
- تشابه حسن النية بالكثير من المفاهيم و النظريات القانونية الأخرى.

وعليه من خلال ما سبق فقد تعددت تعاريف مبدأ حسن النية نجملها فيمايلي:

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

---

[1]) أحمد حسن قدادة، "**الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**"، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، 2010، ص 17.

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

- كما عرّفه الدكتور(عبد الحميد الشواربي) بقوله: " حسن النية هو انتفاء الخطأ العمد و انتفاء الغش و انتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء النية و إنتفاء الخطأ الجسيم ".[1]
- و عرّفه بادفونان بأنّه: " حالة ذهنية يمكن بمقتضاها إعفاء الشخص الذي يعتقد خطأ أنّ تصرفه وفق القانون من آثار عدم المشروعية التي رتبها". [2]
- و هناك من الفقهاء من رأى أنّه يقصد بحسن النية: " الجهل المبرر بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف التي تكون مناط ترتيب الأثر القانوني".[3]
- ومن الفقه ما يفرق بين النية و بين وصف الحسن و السوء عند تعريفه لحسن النية، وفقا لهذا الرأي فالنية هي: " اتجاه فكري غائي مبعوث جال في النفس أضغاث خواطر انتظم في حيز التصور الذهني ما تبرر منها و بلغ حد العزم ما وقر في يقين التعامل على وجه الاستقرار عليه". أمّا الحسن فهو وصف يلحق النية، وحسن النية له معان ثلاثة، ذاتي و شخصي و قانوني.[4]
- كما أنّه هناك مفهوم آخر بأنّ حسن النية هو:" الغلط المبرر للمشروع ".
- هناك رأي آخر يقول أنّ حسن النية هو ليس الجهل بالعيب ولا هو الغلط المبرر أو المشروع، ويرى أنّ حسن النية ذو معنى عام وهو قصد التزام حدود القانون. [5]

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأنّ ليس لمبدأ حسن النية معنى ثابت ومحدد فهو يختلف باختلاف الوقائع الخاصة بكلّ قضية.

- كما أنّه يمكن أن نساهم بتعريف حسن النية طبقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار على أنّه: " هو الاستقامة في التعامل و عدم الإضرار بالغير".

---

[1]) عبد الحميد الشواربي، "**المشكلات العملية في تنفيذ العقد**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 5.

[2]) Basdevant Jules , **Dictionnaire De La Terminologie De Droit International**, Pedon, 1960, P91.

[3]) بن يوب هدى، "**مبدأ حسن النية في العقود**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 39.

[4]) حسن حسين البراوي، **إلتزام المؤمن بالأمانة من مرحلة إبرام العقد**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006، ص 58.

[5]) بن يوب هدى، "**المرجع السابق**"، ص 41.

2. التعريف الإصطلاحي لمبدأ حسن النية:

رغم تطبيق مبدأ حسن النية في القانون الجزائري من جانب القضاء و صدور العديد من القرارات القضائية المتضمنة مبدأ حسن النية،[1] إلاّ أنّه لم يهتم بتعريف هذا المبدأ "حسن النية" تاركا ذلك للفقه والقضاء الذي يهتم بتحديد و تدقيق المصطلحات القانونية، و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادّة 107 الفقرة الأولى منه نجدها قد نصّت على حسن النية بقولها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن النية".[2]

من خلال هذا النص تبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري لم يضع تعريف لحسن النية إلاّ أنّه ألزم المتعاقدان بتنفيذ العقد بأمانة و حسن النية الذي أصبح يسود جميع أنواع العقود في الوقت المعاصر.

و حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي Le Bon Père De Famille.[3]

إذن مبدأ حسن النية في العقود له وجود ودور في القانون الجزائري بالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري له في نص صريح.

و من هنا يمكن الإشارة أنّ مبدأ حسن النية في العقود لم يأخذ وقتا طويلا لكي تعمل به المحاكم الجزائرية و خير دليل على ذلك هذا قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر في 21 مارس 1983 يخص حسن النية في حق عقد العارية.

و عليه و من خلال التعريفات السابقة نستنتج أنّ القانون يقيم لحسن النية وزنا في فروع القانون.

ثانيا: خصائص مبدأ حسن النية

لمبدأ حسن النية خصائص نوجزها فيمايلي:

---

[1]) من بين القرارات التي ورد فيها ذكر حسن النية، بالنسبة لتنفيذ العقد بحسن النية، قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 52061، بتاريخ 1990/01/15، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد01، ص113، أشار إليه كل من:

عمر بن سعيد، "**الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني**"، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004، ص62-63، عمر حمدي باشا، "**القضاء المدني**"، الطبعة الثالثة، دار حومة، الجزائر، 2006، ص45.

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

[3]) علي علي سليمان، "**النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، بن عكنون، الجزائر، 2008، 97.

أ– مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي: يتمثل ذلك في الإلتزامات التي تعني الأمانة و الثقة و النزاهة و التعاون، و التي هي في حد ذاتها قواعد أخلاقية و التي أصبحت جزءا من حياة المجتمعات الإنسانية و طابع مميز لهم، و عليه فإن القاعدة القانونية أصبحت بعدا أخلاقيا يلمسه الباحث و المحلل في كل زاوية من زوايا القانون، و ذلك لتحكم القواعد الأخلاقية بالنصوص القانونية إلى حد بعيد.[1]

ب– مبدأ حسن النية ذو طبيعة ذاتية: و هذا وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري، فقد نصت المادة 105 من ق.م.ج " إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال وتوفرت أركان عقد آخر فإنّ العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"، ونصت المادة 141 من ق.م.ج على" كل من نال عن حسن النية من عمل الغير أو من شيء له منفعة من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"، إضافة إلى نص المادة 111 في الفقرة الثانية من نفس القانون " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن نيته المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ " و المشرع أخذ بهذا المعيار و بعدم الوقوف على المعنى الحرفي للنص وذلك عند غموض عباراته.[2]

ج– يعتبر مبدأ حسن النية مفهوم واسع ويتغير مضمونه حسب المكان و الزمان و بالتالي يؤدي إلى نتائج متباينة و متعارضة في التطبيق و الأخذ به يؤدي إلى مرونة القانون ليصبح مواكبا للمستجدات التي تحدث في الحياة بسبب التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و كذا النمو الاقتصادي.[3]

د– يعتبر مبدأ حسن التزام مفروض: تفرض على كلا الطرفين بها في تنفيذ العقد، بحيث يصبح كل منهما دائن بهذا الإلتزام و مدين في نفس الوقت و لهذا فإنّ ما يفرض هذا المبدأ من إلتزامات فإنّه يختلف من طرف لآخر حسب موقعه و حالته و الظروف التي تحيط به.[4]

---

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

[2]) شادلي عبد الناصر، " **مبدأ حسن النية في العقد طبقا لقواعد القانون المدني**" مذكرة لنيل شهادة الماستر بقسم الحقوق، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016/2015، ص 38.

[3]) نفس المرجع، ص 38.

[4]) شيرزاد عزيز سليمان، "**حسن النية في إبرام العقود**"، دراسة في ضوء القوانين الداخلية و الإتفاقيات الدولية، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 180.

الفرع الثاني: تمييز مبدأ حسن النية عن المفاهيم المشابهة له

أولا: تمييز مبدأ حسن النية عن الباعث

يعتبر الباعث (الدافع) إلى التعاقد أمرا شخصيا، إذ هو سر من أسرار الإنسان لذا يختلف من شخص لآخر بإختلاف الغايات و البواعث لدى الناس، وكذا الحال في النية، فهي كذلك أمر شخصي لا يمكن التعرف و الإطلاع عليها إلا عن طريق البوح بها و الإفصاح عنها من خلال القرائن الدالة عليها[1]، و"بالتالي فإنّ الباعث هنا يتشابه مع حسن النية على إعتبار أنّ كلاهما نفسيان، إلاّ أنّ الباعث يختلف عن حسن النية كونه يعتبر محرك النية لتقوم هذه الأخيرة بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد، أي أنّ الباعث يدفع النية صوب الغاية المحدّدة و الهدف المراد تحقيقه، فالباعث إذن هو الغرض البعيد الغير مباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.[2] و يختلفان في الحكم القانوني لكليهما الذي لا يكون دائما هو نفسه في الحالة الواحدة، فقد يكون الباعث مشروعا لكن النية ليست حسنة، و قد تكون النية حسنة لكن الباعث الدافع إلى التعاقد غير المشروع، كما أنّ الباعث غير المشروع يعتبر إخلالا بالمصلحة العامة للمجتمع مباشرة لأنّ الشخص أخل بالنظام العام و الآداب العامة، بينما الإخلال بالإلتزام بحسن النية في العقد يعتبر إخلالا بالمصلحة الخاصة، لأنّ الشخص يخل بالعلاقة بينه و بين الطرف المقابل في العقد.[3]

إذن فالإخلال بمشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد هو البطلان في جميع الحالات، بينما جزاء الإخلال بحسن النية لا يقف عند البطلان ليتجاوزه بالإبقاء على العقد و أحيانا بالمطالبة بالتعويض.[4]

ثانيا: تمييز مبدأ حسن النية عن النظام العام

من بين المفاهيم المرنة و غير المحدّدة والتي استعصى على الفقه و التشريع إعطاء تعريف لها النظام العام ، إذ أنّه نسبي غير واضح المعالم ومتغير من حيث المكان و الزمان، حيث يرى هوريو أنّ النظام العام هو حالة فعلية معارضة للفوضى و ترتبط بالوقائع و تتقيد مع الظروف.[5] و هنا يمكن القول أنّ النظام العام عبارة عن مجموعة من

---

[1]) عبد الكريم بولعابي،" **حسن النية في المادّة التعاقدية**"، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015، ص71.

[2]) شيرزاد عزيز سليمان، "**مرجع سابق**"، ص 137.

[3]) بن يوب هدى، "**مرجع سابق**"، ص 36-37.

[4]) عبد الكريم بولعابي، "**مرجع سابق**"، ص 69.

[5]) سليمة زواوي و آخرون، **مبدأ حسن النية في العقود**"، مذكرة ماستر الأمن القانوني للمقاولات و العقود، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة، بدون س.ن.، ص 28.

القواعد الجوهرية التي ينبني عليها كيان المجتمع سواء سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية، و حاول البعض تقسيم النظام العام إلى:[1]

- **نظام عام توجيهي**: هو الذي يرمي إلى تحقيق اهداف الاقتصاد في الدولة.
- **النظام العام الحمائي**: هو الذي يهدف إلى حماية أحد الأطراف ضمانا للعدالة التعاقدية.

ويتشابه مبدأ حسن النية مع النظام العام في الدور، فقد استوجب المشرع صراحة تجنب سوء النية بمختلف صورها عند التعاقد كالتغرير و الإكراه. بينما تختلف فكرة النظام العام عن مبدأ حسن النية عند غاية وجزاء كل مفهوم، فغاية النظام العام هو تحقيق أسبقية المجتمع على الفرد، فحماية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يصير مبررا و الإخلال به يؤدي للمساس بالمصالح العليا للمجتمع، أمّا حسن النية فغايته تحقيق المقصد من العقد بالتحلي بالإستقامة من خلال المحافظة على المصالح الخاصة للأطراف[2]، فالإخلال به من قبل أحدهم يؤدي إلى زعزعة مصالح الطرف الآخر، و النتيجة غير المباشرة للإلتزام بمقتضيات حسن النية هو تحقيق المصلحة العامة. و من حيث الجزاء، فمخالفة النظام العام هو البطلان في كل الحالات بينما الجزاء بالإخلال بمقتضيات حسن النية هو التعويض بالدرجة الأساس.[3]

[1]) سليمة زواوي، و آخرون، **المرجع السابق**، ص 28.

[2]) عبد الكريم بولعلبي، **مرجع سابق**، ص 80.

[3]) روزان طالب محمود السويطي،" **مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني**"، بمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجيستير، القدس، فلسطين، 2018/2017، ص 31.

المبحث الثاني: نطاق، و معايير مبدأ حسن النية في العقود

سنتناول في هذا المبحث نطاق حسن النية في العقود، وكذا معرفة الدور لحسن النية في العقود، و التعرف أيضا على المعايير التي تميز حسن النية في العقود. و لذلك تمّ تقسيم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه نطاق حسن النية في العقود و دوره، و المطلب الثاني معايير حسن النية في العقود.

المطلب الأول: نطاق مبدأ حسن النية في العقود و دورها

يعتبر مبدأ حسن النية روح العقد، والذي يسود كل مراحله، كونه يحقق غاية من غايات القانون، والمتمثلة في عدم الإضرار بالغير، كما أنّه مصدر نشوء القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون، التي زادت حاجتها تزامنا مع التطورات الحاصلة بمجتمعاتنا.

الفرع الأول: نطاق مبدأ حسن النية

يعمّ مبدأ حسن النية تنفيذ الإلتزامات كافة أياً كانت مصدرها، و لا يقتصر على تنفيذ الإلتزامات العقدية فقط،[1] و على الرغم من ذلك إلا أنّ معظم تطبيقاته تتجلى في نطاق نظرية العقد،[2] و ذلك ما نصّت عليه المادّة 107 من ق.م.ج في الفقرة الأولى: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية".

و عليه فإنّ المشرع الجزائري أكّد على مراعاة حسن النية أثناء تنفيذ العقد،[3] أمّا بالنسبة للفقه و القضاء الجزائريين، فهما أيضا يؤيدان ما ذهب إليه المشرع في القانون المدني الجزائري، كون وجوب تنفيذ العقد بحسن النية، له اهمية بالغة في العقد و خاصة في تحقيق التوازن العقدي.

و هناك تساؤل يثور أكثر حول نص المادّة 107 من ق.م.ج، و المتعلق بحسن النية في إبرام العقود، وكذلك الشأن بالنسبة لمرحلة تفسير العقد، فهل يمكننا القول بوجود هذا المبدأ في هاتين المرحليتين أيضا في القانون المدني الجزائري؟ و هذا ما سنتطرق للإجابة عليه فيمايلي:

و للإجابة على التساؤل يجدر الإشارة أولا إلى صعوبة الحصول على مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزائري أو أنّها لا توجد أصلا،[4] و الإشارة أيضا إلى أنّ القانون المدني الجزائري يعتبر من بين معظم القوانين المدنية

---

[1]) محمد طه البشير، و آخرون، "**القانون المدني و أحكام الإلتزام**"، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، العراق، الجزء الثاني، د.س.ن، ص 13.

[2]) إبراهيم سيد أحمد، "**الوقاية التشريعية و القضائية من الغش في المعاملات المدنية**"، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007. ص 65.

[3]) بن يوب هدى، **المرجع السابق**، ص 62.

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

العربية المتأثرة بموقف المشرع الفرنسي الذي لم يورد هو أيضا نصا صريحا يقرّر فيه مبدأ حسن النية في إبرام العقود و اقتصر ذكره في مرحلة التنفيذ فقط.

رغم ذلك قال الدكتور شيرزاد عزيز سليمان، بأنّه: " ليس من الضروري ورود المبادئ القانونية ضمن النصوص و القواعد القانونية، فقد يحصل أن يوجد مبدأ ولم ينص عليه صراحة، أي أنّ عدم ورود النص صراحة حول مراعاة حسن النية في إبرام العقود لا يسد أمامنا الباب في البحث و التقصي حول وجوده"[1]

بينما في حال الرجوع إلى القضاء و الفقه الفرنسي، نجد أنّهما مستقران اليوم على أنّ حسن النية في إبرام العقود مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه مرحلة التفاوض و الإبرام، رغم عدم وجود النص الصريح في القانون الفرنسي بصدده، في حين إتبع أغلب الفقهاء في الدول العربية ما اقتنع به القضاء و الفقه في فرنسا، و أكدّوا أيضا على القول أنّ مبدأ حسن النية المفروض من قبل المشرع في مرحلة تنفيذ العقد لا يقتصر على هذه المرحلة فقط بل يشمل أيضا المراحل السابقة على التعاقد، إلاّ أنهم يختلفون حول الأساس الذي تقوم عليه آراؤهم.[2]

بينما في الجزائر و بالإضافة إلى سكوت الفقه عن التحليل القانوني الدقيق لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد، فإنّه يمكن القول بأنّه ليس هناك ما يمنع الأخذ بما ذهب إليه الفقه و القضاء المقارن و الاسترشاد بهما حول تقبل مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد مثل مرحلة تنفيذه، حتى ولو القانون لم ينص على هذا المبدأ في المرحلة السابقة للعقد، لأنّ تنفيذ العقد بحسن نية يجب أن يكون مبنيا على حسن النية من بدايته، أمّا إن كان العقد غير مستقيم من بدايته، فإنّه لا يمكنه أن يستقيم لاحقا.

كما أنّ بعض النصوص القانونية المتناثرة في القانون المدني الجزائري، تمّ التوصل إلى أنّ هناك تطبيقات لمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد، بحيث أنّه هناك نصوص متعلقة بعيوب الإرادة، الإيجاب و القبول، الوكالة و النيابة في التعاقد

و عليه فإنّه يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري يقر ضمنيا بوجود المبدأ في المرحلة السابقة للعقد إلى جانب ما نص عليه صراحة في المادّة 107 من ق.م.ج،[3] المتعلقة بوجود المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد. و هذا ما توصلوا إليه

[1]) شيرزاد عزيز سليمان، **المرجع السابق**، ص 86.

[2]) بن يوب هدى، **المرجع السابق** ، ص 64.

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

فقهاء بالجزائر مثل العربي بلحاج، علي علي سليمان، و علي فيلالي، معتبرين أنّ المشرع الجزائري أشار ضمنيا إلى حسن النية في المرحلة السابقة للعقد في المادّة 107 من ق.م.ج.[1]

كما قال الدكتور محفوظ لعشب: " يجب أن لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط، و إنّما يجب الأخذ به قبل ذلك، أي في مرحلة وضع الشروط التعاقدية، يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة تقنية فنية واضحة تدل على حسن نية واضعها لتكون بعيدة عن التأويل و قابلة للتحليل المنطقي"[2]

إضافة لما سبق أيضا فإنّه لابد و وجب إحترام مبدأ حسن النية في مرحلة تفسير العقد، كون تنفيذ العقد وتفسيره هما عمليتان متكاملتان و غير منفصلان، بحيث لا يمكن حل مشكلة متعلقة بتنفيذ العقد فبل تفسيره وفقا لمبدأ حسن النية،[3] كما أشار المشرع الجزائري بشكل ضمني على مبدأ حسن النية في مرحلة تفسير العقد عندما نص في المادّة 111 من ق.م.ج، [4]على أنّه يجب الإستهداء بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين، عند البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، و هذا يعني أنّ مبدأ حسن النية يستلزم الأمانة و الثقة، و ذهب أيضا الفقه الجزائري إلى وجوب إحترام مبدأ حسن النية في تفسير العقود.

من خلال ما سبق فإنّ مبدأ حسن النية ليس قاصرا على تنفيذ العقد، لأنّ نطاقه أوسع من ذلك بكثير، و إذا كان قد نص عليه صراحة بخصوص تنفيذ العقد، إلاّ أنّ المبدأ مطلوب أيضا أثناء تكوينه، و تفسيره، و يمكن أن نخلص كل ذلك بالقول القاضي بأنّ: " العقد يشكل بالتأكيد جسما وحيدا، ومن الحيوي أن يرويه حسن النية تماما".[5]

الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في العقود

يلعب حسن النية دور المحرك في العلاقة العقدية، و هذا ما زاد من أهمية تحلي المتعاقد بحسن النية في تنفيذ إلتزاماته أثناء العقد، حيث يكسب ذلك المبدأ قوة ملزمة تتفرع عنها أصولا قانونية و أخلاقية يجب على المتعاقد

---

[1]) العربي بلحاج، "**الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**"، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 65.

[2]) محفوظ لعشب، "**دراسات في القانون الإقتصادي**"، المطبعة الرسمية، الجزائر، د.س.ن، ص84.

[3]) عبد الحكم فودة، "**تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 156-157.

[4]) المادّة **111 من ق.م.ج، مصدر سابق.**

[5]) بن يوب هدى، **المرجع السابق**، ص 268

الإلتزام بها، ويكون تنفيذ العقد قانونيا و بحسن النية، [1]كون هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية على الإطلاق سواء كان ذلك على مستوى القانون العام، أو الخاص، و سواء عند تنفيذ العقد أو خلال المرحلة السابقة على تنفيذه. فمبدأ حسن النية فسيح المدى واسع النطاق ليشمل جميع التصرفات و العقود.

يستخدم المشرع والمحاكم حسن النية وذلك لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي، كما أنّه هناك من يعتبر أن القاعدة الأخلاقية أسمى من القاعدة القانونية، حيث لعب مبدأ حسن النية دورا مهما في تطوير قواعد القانون المنظمة للمعاملات، في حين تم ترك جزاء عدم إحترام حسن النية لتقدير القضاء ليقّرره بالكيفية المناسبة مع الظروف الخاصة بكل قضية بما يحقق قدرا من المرونة التي تعد من ضرورات العمل القضائي و تسهيله لإيجاد الحلول الواقعية للوقائع المعروضة أمام القاضي بالتفصيل و التي لا تتلائم مع حكم القواعد الجامدة للقانون، و هذا يعني أنّ حسن النية يحقق وظيفة مؤسسية، و التخفيف من شدّة تنفيذ الاتفاقات تنفيذا حرفيا، و هذا يعني أنّ مبدأ حسن النية يؤدي إلى الموائمة بين تنفيذ العقود طبقا لما تقتضي به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما يهدف إلى حماية الثقة و الائتمان و حماية الأوضاع الظاهرة و بالتالي المحافظة على استقرار التعامل و عدم الإضرار بالغير في التصرفات، و تحقيق العدالة بين أطراف العقد و بالتالي ضمان المحافظة على التوازن بين الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد. و أيضا يهدف إلى حماية الحقوق خصّة حماية الضعفاء و التخفيف من المخاطر الاقتصادية التي تصيب الأطراف في علاقاتهم . [2]

و عليه فإنّ مبدأ حسن النية يعتبر كمكمل لمبدأ العدالة كونه يهدف بشكل أساس إلى تحقيق المساواة، و يستخدم لتبرير النظريات القانونية كنظرية الظروف الطارئة و نظرية التعسف في استعمال الحق، كما أنّه شرط لتطبيق نظريات أخرى.

و عليه نستخلص أن لحسن النية دور في تحقيق العدالة العقدية فهو يتمثل بالاستقامة في العقود التي تعتبر التكملة الضرورية للعدالة العقدية، لذا فإنّ التوفيق بين مبادئ كل من العدالة و حسن النية و الحرية التعاقدية أمر لابدّ منه، إذ أنّ عدم التوازن بين المبادلات متوقع كون أحد الطرفين لم يكن في وضع يتيح له التقدير أو الدفاع عن مصالحه، و هذا ما يؤدي لتدخل القضاء لتحقيق العدالة العقدية، و ذلك باحترام حسن النية لضمان عدم إعاقة التبادلات التي لا غنى عنها للعلاقات الاجتماعية، و عليه الاعتماد على مبدأ حسن النية لدعم الترابط بين

[1]) بني طه يحي أحمد، **المرجع السابق**، ص 44.

[2]) بن يوب هدى، **المرجع السابق**، ص 69.

القانون و الأخلاق و لغرض ديمومة العقد و الإبقاء عليه[1] فإنّ حسن النية يلعب دورا أساسيا في تكملة النقص في العقد و سدّ فجواته.[2]

و بالتالي فإنّ مبدأ حسن النية له دور مهم:

- يشمل كل مراحل العقد: بحيث لا يقدم المتعاقدان على التنفيذ إلاّ ما تم الاتفاق عليه عند الإبرام، بحيث وجب على الطرفين مراعاة مبدأ حسن النية من استقامة و نزاهة في حال بدأ حالة المفاوضات و المباحثات وكذا انتقاء الغش والتحايل.
- يعتبر مبدأ حسن النية الجسر الرابط بين الأخلاق و القانون: حيث أنّه نابع من الأخلاق و يحتاج الاندماج في القانون، ليصبح مبدأ عام يمكن من خلاله معالجة كل انحراف للسلوك خلال مختلف مراحل العقد، حيث أصبح هذا الاندماج ضمن قواعد القانون ضروريا نتيجة التطور الحاصل في المجتمع.
- مبدأ حسن النية ينبغي أن يكون كل من المتعاقدين في تكوين العقد، و في تفسيره و في تنفيذه، ملتزمين بالالتزام التعاقدي الذي يفرضه العقد، و يجب على المتعاقد أن يلتزم بحسن النية في تنفيذه لالتزامه، و في مطالبته بحقه، فإن أخل بها فإنّه يسأل عنه بالمسؤولية العقدية.
- العقد شريعة المتعاقدين: فقد نصت المادّة 106 من ق.م.ج[3] أنّ: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، و هذا يعني أنّ ما تم الإتفاق عليه و ما يدخل في نطاق العقد تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي ينطبق على المتعاقدين من حيث ما ينشأ للمتعاقدين من حقوق و ما ينشأ عليهم من إلتزامات.

---

[1]) جاك غستان، "**المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي**"، مراجعة الدكتور فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، الطبعة الأولى، بيروت، 2000، ص 260.

[2]) القرجي سفيان، "**واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي و القانون المقارن**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس، 2010/2009، ص 942.

[3]) المادّة **106** من **ق.م.ج**.

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد مبدأ حسن النية

رغم الإختلاف بشأن تحديد مضمون و معنى حسن النية، إلا أنّ لحسن النية عدّة خصائص مميزة لها، و التي يمكن القول أنّه من خلالها يمكن معرفة المعيار الواجب التطبيق[1]. و عليه فقد تمّ إستخلاص معيارين لحسن النية و هما، المعيار الذاتي و المعيار الموضوعي الذين سيتم التعرف في دراستنا عليهما من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المعيار الذاتي لحسن النية

يقصد به بشكل عام النظر إلى تصرف الشخص المتعاقد الصادر منه هو شخصيا، و الحكم عليه من خلاله بالحسن أو بالسوء و ذلك في ضوء سلوكه إن كان إنحرافا أم لا، و بالتالي البحث عن العوامل النفسية التي حركت النية. [2]

يقصد بالمعيار الذاتي لمبدأ حسن النية إتجاه نية المتعاقد إلى التقيد بأحكام القانون، و القيم الأخلاقية و الإجتماعية، وإلى أن يسلك سلوكا جمعيا متفقا، و تلك القيم ومقتضيات حسن النية،[3] و عدم التحايل سواء بإبرام العقد أو تنفيذه، حيث أنّ أساس المعيار الذاتي لمبدأ حسن النية في العقود خاصة هو فكرة العدالة و قواعد الأخلاق، فحسن النية الذاتي يعتبر حالة أي موقف نفسي للشخص يتم الكشف عنه من خلال دلائل خارجية يمكن تقديرها ووزنها وفقا للمعايير القانونية الموضوعية، و منه نخلص إلى أنّ معيار حسن النية الذاتي يبدأ موضوعيا، بقياس الفعل أو الترك بمقياس الرجل العادي، ليتم الحكم بحسن نية الشخص من عدمها، ثم يقاس بعد ذلك بمعيار ذاتي بالبحث في نية الشخص و قصده، لمعرفة مدى تعمده الفعل و الضرر.

و قد نصت المادّة 105 من ق.م.ج[4] على مبدأ حسن النية الذاتي، و كذا المادّة 107 من ق.م.ج سالفة الذكر و المادّة 141 من نفس القانون.[5] و التي يظهر من خلالها أنّ مبدأ حسن النية يخضع لمعيار ذاتي يختلف حسب الأشخاص و للقاضي سلطة التقدير في استنباط ما تحتمله الواقعة من دلالة و ذلك من خلال الاعتماد

---

[1]) روزان طالب محمود السويطي، **المرجع السابق**، ص 21.

[2]) رمضان أبو السعود، "**الوسيط في الحقوق العينية الأصلية**"، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 332.

[3]) روزان طالب محمود، **المرجع السابق**، ص 22.

[4]) المادة **105** من **ق.م.ج** " إذا كان العقد باطلا وقابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإنّ العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الصحيح الذي توفرت أركانه إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

[5]) المادة **141** من **ق.م.ج** "كل من نال على حسن نية من عمل غير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

على الوقائع الثابتة أمامه، و الاستناد على الظواهر الخارجية للاستدلال على حقيقة نية الفاعل، [1] و الرجوع على المتعاقد نفسه لمعرفة حسن أو سوء نيته، و هذا ما يتضح من خلال نظرية تحول العقد من بيع إلى عقد هبة،[2] أو من خلال نظرية تفسير العقد الخاضعة للعرف، أو من مبادئ العدالة على ضوء حسن النية. كما يندرج تحته حالة عدم العلم أو الجهل بواقعة معينة، إذ لها أثرا قانونيا حيث أنّ العلم بالشيء كالقصد إليه، و بالتالي وجب وفقا لهذا المعيار البحث و التحري عن القصد و التأكد من حقيقة الاتجاه الإرادي، [3] إلاّ أنّ هذه الظواهر لن تكون سوى قرائن أو وسائل إثبات للتوصل إلى سوء النية، و هي في جميع الأحوال تتوارى أمام وجود الدليل على حسن نية الفاعل و عدم تعمده الإضرار بالغير.[4] فمفهوم حسن النية وفقا للمعيار الذاتي يقصد به وفق التصور التقليدي الذي يرى ضرورة تطابق حسن النية مع القصد المشترك للمتعاقدين.

و يمكن تطبيق المعيار الذاتي لحسن النية في عدّة حالات التي لا يمكن فيها قياس أو تقدير الإلتزام المترتب على طرف ما بشكل موضوعي، فالإلتزام بوسيلة و الذي تترك فيه هذه الوسيلة إلى السلطة التقديرية للشخص الملتزم يصعب قياسه أو تقديره، و أيضا جميع الإلتزامات التي تعتمد في أساسها على المحاكمة العقلية للشخص الملتزم أو تقديره أو إدراكه أو فهمه الشخصي حيث يرجع فيها إلى المعيار الذاتي، و يؤخذ أيضا بالمعيار الذاتي لحسن النية عندما يتطلب القانون علم أو جهل الشخص بواقعة معينة يرتب عليها آثارا قانونية محدّدة.[5]

كما أنّه لا تقوم المسؤولية في المعيار الذاتي إذا ثبت أنّ تصرف الشخص كان بحسن نية، و لم يكن يقصد إحداث الضرر، بينما قد تقوم مسؤولية إذا تصرف بسوء نية و لو لم يحدث ضرر نتيجة سلوكه، أي أن المتعاقد يكون حسن النية ذاتيا في العقد عندما لا ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر سواء في إبرام العقد أو تنفيذه لأنّ نية الإضرار تنفي حسن النية. أي أن سوء الضرر هو سوء نية ذاتي.[6]

---

[1]) عبد الحميد الشواربي، "**القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 18.

[2]) بن عمارة محمد، "**المعيار الذاتي و الموضوعي في ق.م.ج**"، مجلة الفقه و القانون، العدد السادس، أبريل 2013، ص09.

[3]) بني طه يحي أحمد، "**المرجع السابق**"، ص 60.

[4]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "**تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر**"، الطبعة الأولى، الكويت،1995، ص 362.

[5]) سي أعمر أمينة، و شاينة تركية، "**مبدأ حسن النية في العقود تأصيلا و تحليلا**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص: قانون أعمال، معهد العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر،2018/2017، ص 12.

[6]) **المرجع نفسه**، ص 12.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي بشكل عام معيار السلوك المألوف و المعتاد، إذ ينظر فيه القاضي إلى المسلك المتوقع للرجل العادي العاقل الموجود في نفس المدين.

يقصد بالمعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية تنفيذ الالتزام بصورة تتفق مع قيم المجتمع و أخلاقياته و أحكام القانون بحيث يكون السعي في ذلك جديا، إذ يكون تصرف المتعاقد مقبولا بنظر القانون و قيم المجتمع. إذ لا ينظر القانون إلى صحة التصرفات أو عدمها 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. [1] و هذا المعيار يستلزم من المتعاقد أن يكون يقظاً حريصاً في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين. ذلك أن قواعد الأخلاق و العدالة كما لا تقر نية الإضرار بالغير _سوء النية الذاتي_، لا تقر كذلك الإهمال والتقصير أي سوء النية الموضوعي. و يستلزم هذا المعيار من المتصرف أن يكون أميناً و مخلصاً في إبرام تصرفاته وتنفيذها، و هذا ما نصت عليه المادة 148 من القانون المدني المصري[2]، و المادة 202 من القانون المدني الأردني [3] "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

كما أنّه لا يمكن قصر تقدير حسن نية المتعاقد على المعيار الذاتي دون الموضوعي أو على الموضوعي دون الذاتي، بل يجب اعتماد كلا المعيارين. لذلك فانه يمكن التمييز بين معيار شخصي ذاتي ومعيار موضوعي مادي لحسن النية، و يتكامل هذان المعياران بحيث يبدو أحيانا انه لا يمكن الفصل بينهما، ففي جميع حالات الخروج عن ما تقتضيه القوة الملزمة بما تتضمنه من سوء نية، يختلط المعيار المادي بالذاتي، ففي كل حالة يراد فيها معرفة حقيقة نية المتعاقد, يرجع فيها إلى المعيار الذاتي.

إن الالتزام الواجب على المتعاقد بأن يصطنع في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، التزام يجب أن يقاس بمعيار موضوعي، لأنّ واجب عدم الإهمال وعدم التقصير في أداء حقوق المتعاقدين، أمر لا يقاس بظروف المدين الشخصية. أي أن الانحراف يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، و هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا يقاس سلوكه هنا بما اعتقده ذلك المتعاقد بل بالمألوف من سلوك

---

[1]) بن عمارة محمد، **المرجع السابق**، ص 36.

[2]) المادّة **148** من **القانون المدني المصري**.

[3]) المادّة **202** من **القانون المدني الأردني**.

الرجل المعتاد، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، كان هذا الانحراف خروجا عن حدود حسن النية، يستوجب مسؤوليته.

فإذا ثبت أن سلوك المتعاقد في أثناء تنفيذه لالتزاماته يدل على إهماله، و قد تسبب بذلك بضرر للمتعاقد الآخر، فان ذلك الإهمال الذي اضر بمصلحة الغير يدخل في إطار سوء النية. "و ما الواجبات المتعلقة بحسن النية كواجب الإعلام والاستعلام والتحذير ولفت الانتباه إلى مخاطر محل العقد والالتزام بالسرية و الحفاظ على أسرار العقد، والاعتماد في التصرف على أسباب معقولة، وواجب التحري والبحث الجديين، وواجب التحرز من الغلط الذي هو وليد الرعونة والإهمال، و واجب بذل الجهد لمعرفة الحقيقة، و إبداء الانتباه الذي تتطلبه الظروف وعدم التقصير في الانسياق وراء المظهر، و واجب اتخاذ الاحتياطات التي يتخذها الشخص العادي في الظروف التي تم فيها التعاقد، و لزوم وجود سبب صحيح في الحيازة و واجب الاتصاف باليقظة، هذه الواجبات ما هي إلا عبارات تفصح عن أمر واحد هو واجب السلوك بتبصر وتجنب الإهمال بشتى اشكاله. فيصبح من الضروري لتوفر حسن النية انتفاء نية الإضرار الذي يقدر بمعيار ذاتي وشخصي، وانتفاء الإهمال الذي يقدر بمعيار موضوعي" و هذا السلوك هو الذي يقدر بمعيار الرجل المعتاد بصرف النظر عن ظروف المتعاقد الخاصة، حيث أن فكرة الرجل المعتاد فكره عامة و مجردة، يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة الناس التي ينتمي إليها المتعاقد.

نخلص الى أن سوء النية الذاتي يتمثل في نية الإضرار بالطرف المقابل، فالذي يرتكب أفعالا تدل على عدم التزامه بما توجبه القوة الملزمة للعقد، ينفي عنه حسن النية، وأحياناً مجرد العلم بالضرر الذي قد يصيب الغير، وسوء النية هنا سوء نية عمدي. ومع هذا فإن انتفاء التعمد في عدم التزام حدود القوة الملزمة لا يكفي للقول بتوفر حسن النية، إذ إن الإهمال و عدم الحيطة من قبل المتعاقد يثبت حالة من سوء النية الاهمالي أو الموضوعي.[1]

بعد التطرق لمعرفة المعايير المعتمدة في تحديد حسن النية في التشريع الجزائري سنتطرق فيمايلي إلى تطبيقات هذه المعايير، حيث هناك عدّة تطبيقات للمعيار الذاتي في القانون الجزائري و نخص بالذكر معيار حسن النية و سوء النية:

[1]) يحي أحمد بني طه، بحث قانوني و دراسة واسعة في مبدأ حسن النية في نفيذ العقود، www.mohamah.net، (2019/05/01، 09:00).

– تنص المادّة 105 من ق.م.ج،[1] أنّه: " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإنّ العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

–كما تنص المادّة 107 من نفس القانون،[2] أنّه:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

– و المادّة 141 تنص من نفس القانون،[3] أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرزها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء.

– وتنص المادّة 187 من نفس القانون،[4] أنه: " إذا تسبب الدائن بسوء نية و هو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الإتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدّة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.

وعليه و ومن خلال هذه النصوص يتبين أنّ مبدأ حسن النية يخضع لمعيار ذاتي يختلف من شخص لآخر و لهذا فإنّ للقاضي السلطة التقديرية في الرجوع على المتعاقد نفسه لمعرفة إذا كان المتعاقد حسن النية أو سيء النية. كما أنّه يوجد تطبيقات للمعيار الذاتي في عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه، التدليس الجسيم).

و من أهم تطبيقات المعيار الموضوعي في القانون المدني الجزائري ما جاء في نص المواد التالية:

– تنص المادّة 607 من ق.م.ج،[5] أنّه:" يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها و بإرادة هذه الأموال المعهودة إليه حراستها و بإرادة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد"

– المادّة 495 من نفس القانون،[6] و التي تنص على أنّه: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

---

[1]) المادّة **105** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

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

[3]) المادّة **141** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[4]) المادة **187** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[5]) المادّة **607** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[6]) المادّة **495** من **نفس المصدر السابق.**

– كما تنص المادّة 544 من نفس القانون،[1] أنّه: " على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن يكون إهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد".

إذن من خلال هذه المواد نخلص إلى أنّ القانون المدني الجزائري قد إعتمد بالإضافة إلى المعيار الذاتي المعيار الموضوعي في تحديد حسن أو سوء نية المتعاقد. بحيث إذا انحرف عن سلوك الرجل المعتاد إذا كان هذا الإنحراف خروجا عن حدود حسن النية. أمّا إذا لم ينحرف عن سلوك الرجل المعتاد فإنّه لا يعتبر خروجا عن حدود حسن النية و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان المتعاقد قد أخذ بسلوك الرجل المعتاد أم لا.

[1]) المادة **544** من **المصدر نفسه**.

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل تمّ التطرق إلى الإطار النظري لكل من العقد و مبدأ حسن النية من أجل دراسة ومعرفة مفهوم العقد و حسن النية حيث عرّف المشرع الجزائري العقد وفقا للمادّة 54 من ق. م. ج العقد أنّه إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما، في حين أنّه لم يضع تعريف لحسن النية إلاّ أنّه ألزم المتعاقدان بتنفيذ العقد بأمانة و حسن النية الذي أصبح يسود جميع أنواع العقود في الوقت المعاصر وتمّ التطرق إلى إبراز مفهومهما فقهيا و قانونيا، و تمييزهما عن المفاهيم المشابهة لهما، ، ثمّ تمت إكتشاف خصائص مبدأ حسن النية، وثمّ التطرق إلى نطاق حسن النية و دوره ، وكذا معاييره.

الفصل الثاني

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 أنّ 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 للإلتزام 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 الإلتزام و الإخلال بمبدأ حسن النية، وعليه تمّ 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 و دورها:

أولا: أهمية مبدأ حسن النية في المفاوضات

تظهر أهمية التفاوض في أنّها فترة الإعداد للعقد، التي بموجبها يكون العقد المعدّ 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 إستعداد 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.
- 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.

---

[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، "**الموجز في مصادر الإلتزام**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1990، ص 70.

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.
- الإلتزام 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 ثمّ بعد قيام المالك بإخراج المستأجرين منه امتنعت الشركة دون مبرر من إستأجار العقار متدرعة بوجود مشاكل. [1]

الفرع الثاني: الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات و المسؤولية 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 مشروع، و من الالتزامات أيضا الالتزام بالتعاون، و سرية المعلومات و كذا الالتزام بحسن النية، ونوجزه:

1.الإلتزام بالإعلام و الاستعلام:

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

أ– الالتزام بالإعلام:

يقصد بالالتزام بالإعلام تقديم كافة المعلومات اللازمة و البيانات 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

[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.

تفرض عليه بالإضافة إلى الإعلام أن يلفت إنتباهه أو يحذره إلى إحتمال وجود خطورة سواء كانت مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، من أجل أن يتسنى لهذا الأخير إتخاذ إجراء أو إجراءات وقائية حتّى يتفادى الخطورة" بائع الأشياء الخطرة".

و في ذلك نص المشرع الفرنسي في المادّة 1/1112 على أنّه:" يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية و محدّدة ومحل إعتبار لرضاء الطرف الآخر، أن يقوم بإعلامه بها متى كان هذا الأخير يجهلها على نحو سائغ قانونا، أو كان قد أودعه ثقته".[2]

كما أنّ المشرع الجزائري أورد في نصّ المادّة 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 أنّ المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلاّ إذا أثبت غش البائع".[3]

ب– الإلتزام بالإستعلام:

يحدث الإلتزام بالإستعلام مقابل الإلتزام بالإعلام حيث يقع على عاتق الدائن بالإلتزام، إذ يقوم على مبدأ حسن النية، أي أنّه يفرض على المتعاقد الإلتزام بالاستعلام كما فرض الالتزام بالإعلام للمتعاقد الآخر، وذلك لبلوغ الهدف من التعاقد والذي يتحقق بالإفصاح من قبل أحد المتعاقدين و إستعلام المتعاقد الآخر. حيث يحدد الإلتزام بالاستعلام نطاق الإلتزام بالإعلام، أي أنّه لا يحدث إلا إذا قام الطرف الآخر بالاستعلام.[4] و للتوضيح أكثر عندما يبدأ الإلتزام بالإستعلام المفروض على كل متعاقد يقف الإلتزام بالإعلام لأنّ القانون لا يحمي من يهمل مصالحه إذا كان بالغا عاقلا أهلا للإلتزام بل يتحمل مسؤوليته، و لهذا فإنّ الشخص يكون مخطئا و غير حريص إذا قصر في الالتزام بالإستعلام حتى يترتب عليه مسؤوليته الشخصية و لا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حسن النية.[5]

---

[1]) محمد المرسي زهرة، " **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية**"، دار النهضة العربية، د.ط،2007 ، ص 161

[2]) 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° 2016.131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[3]) المادّة 352 من ق.م.ج، **مصدر سابق**.

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

[5]) سليمة زواوي، **المرجع سابق**، ص 37-38.

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 إنطباقها على الحقيقة، والواقع، و خاصة و أنّه مقبل على فقة ذات تكلفة كبير؛ و لهذا فإنّ جزاء عدم الإستعلام الخاطئ هو رد دعوى الإبطال و دعوى المسؤولية.[1]

2. الإلتزام 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 الإعتدال في التفاوض الجدية من الطرفين أي دراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد بعيدا عن التشدد، كما يفرض الإعتدال لإلتزام المتفاوض بالإستقامة، وهذا بعدم تقديم بيانات غير صحيحة و أن يلتزم بالموضوعية و الثقافية. وبالتالي فإنّ جزاء الإخلال بالإلتزام بالجدية و الإعتدال التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المقابل أثناء التفاوض نتيجة عدم الجدية.[2]

3. الإلتزام بالإستمرار بالتفاوض و عدم قطعها بدون أي مبرر مشروع:

حيث يدخل الطرفان في دائرة المفاوضات بمحض إرادة كل منهما فقد تنشأ حالة واقعية يجب الإعتداد بها، وهذا يعني أنّه على كل طرف أن يبعث الثقة و الجدية و رغبة صادقة في مناقشة العقد المراد إبرامه و بالتالي إذا صارت الأمور بهذا النحو قد ينتهي الأمر بتوقيع عقد نهائي.[3]

4. الإلتزام 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 إحترام مواعيد جلسات التفاوض من الطرفين و الجدية في مناقشة العروض و عدم الرفض بلا مبرر. و يظهر هذا الإلتزام في عقد الشركة الذي يتطلب نية المشاركة فيما بين الشركاء، و خاصة شركات الأشخاص لأنّ التعاون بين الشركاء مطلوب لتحقيق أهدافها و هذا الركن (نية المشاركة) ضروري لصحة الشركة فلا يمكن أن يقوم بدونه.[4] أمّا المقصود بالإلتزام بالسرية هو الإلتزام بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة

---

[1]) جنان عيسى، "**المرجع السابق**"، ص 68.

[2]) شيراز عزيز سليمان، **المرجع السابق**، ص 347

[3]) محمد حمزة، "**وجوب لمفاوضات في تجارة الدولية**"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، العراق، 2013، ص 297.

[4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، 2004، ص 513.

بموضوع العقد المراد إبرامه و سرية المعلومات. و يظهر هذا الإلتزام خاصة في بعض أنواع العقود التي تحتاج إلى السرية كعقود الصناعة؛ عقود الإمتياز التجاري.

الإلتزام بحسن النية في التفاوض:

يعتبر الإلتزام بالتفاوض بحسن النية من أهم الإلتزامات الناشئة عن الدخول في عملية التفاوض، حيث يقوم بصيانة مصلحة الأطراف في هذه الموحلة (مرحلة المفاوضات) و على هذا الأساس فإنّ الإلتزام بالتفاوض بحسن النية هو إلتزام بتحقيق نتيجة فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنّه بدل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطع...، كما أنّه لا يجوز له التفاوض لمجرد التسلية دون أن تكون له نية حقيقية في التفاوض.[1]

فالإلتزام بحسن النية في التفاوض يقتضي الإلتزام بالأمانة و الإمتناع عن الغش و السلوك التدليسي، سواءا عند بداية المفاوضات أو خلالها.

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

إنّ 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 فإنّه تجدر الإشارة إلى انّ 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 فإنّ الأصل أنّ كل متفاوض حر في الإخلال بها، ومع ذلك فإنّ هذا الإخلال قد يتسبب في خطأ في جانب المتفاوض تترتب عليه: [3] وعليه فإن عدم إحترام إلتزامات مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ينشأ مسؤولية تترتب على عاتق المتسبب بالضرر.

---

[1]) دحداح سهيلة و زملائها، **مرجع سابق**، ص 35.

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

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

1. **طبيعة المسؤولية الناشئة و شروطها:**

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

أ. **طبيعة المسؤولية:**

- **المسؤولية التقصيرية:** طبقا للمادّة 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 إستثنائية، تنشأ نتيجة الإخلال بالإلتزام العقدي والذي هو عبارة عن أحد إلتزامات حسن النية في مرحلة التفاوض الواردة بصراحة في الإتفاقات المبدئية، أو في الإتفاق 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 ب مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض فيمايلي:

- **الخطأ:**

يرى بعض الفقهاء أنّ الخطأ الذي يقع في المرحلة السابقة للعقد ليس بالضرورة أن يترتب عليه إضرار، و إنّما يتعلق بالإخلال بواجب حسن النية في مرحلة تكوين العقد، إذ أي إنحراف سواء كان إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يعتبر خطأ عقدي يؤدي إلى مؤاخذته،[2] و لهذا فإنّه يشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحا، كأن يتم قطع المفاوضات بدون أي مبرر بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد و مخالفة لمبدأ حسن النية. ولعلى الإخلال بالإلتزام بالإعلام عند إبرام العقد صورة واضحة على الإمتناع الخاطئ أو التقصيري، ولهذا لعد تقديم البيانات و المعلومات لتبصير المستهلك، والذي يوجب على المتفاوض عدم الكتم و الإخفاء و السكوت عن كل واقعة تؤدي

---

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

[2]) أنور سلطان، **"مصادر الإلتزام في القانون المدني"**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الأردن، 2010، ص 223.

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 المادّة 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 أنّ هناك نوعين من الضرر:

- **ضرر مادي:** يمس الذمة المالية للشخص.
- **ضرر معنوي:** يمس بشعور الشخص أو إعتباره و سمعته.

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

أمّا الضرر المعنوي فهو متمثل في المساس بكرامة المتفاوض أو بشرفه أو يسمعته، ومثال ذلك إساءة أحد الأطراف للآخر في حالة فشل التفاوض و النيل من شرفه و سمعته و إفشاء أسراره التجاوزية.[2]

- **العلاقة السببية:**

تعدّ هذه العلاقة الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموما، هذا يكفي أن يقع خطأ من المدين أو يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابدّ أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية. [3]

2. جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض:

تنشأ عن الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض مسؤولية تعاقدية، وذلك بدعوى عادية يكون طرفيها المتضرر و الضارّ، ففي حال قيام الالتزام التعاقدي صحيحا، فإنّه يترتب على المدين وجوب تنفيذ إلتزامه عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا و طلبه الدائن و ذلك وفقا للمادة 164 من ق.م.ج، والتي تنص أنّه: " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا

---

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

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

[3]) مصطفى جمال، و آخرون، "**مصادر و أحكام الإلتزام**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 211.

للمادّه 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"،[1] وفي حال عدم إمكانية التنفيذ العيني أو إمكانيته و لكن المدين لم يقم بعرضه و الدائن لم يطلبه فإنّ القاضي سيحكم بالتنفيذ بمقابل (التعويض النقدي)، وذلك وفقا للمادّة 176 وما يليها من ق.م.ج و التي تنص أنّه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أنّ إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".[2]

أ. التنفيذ العيني:

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

و لهذا فقد رأو أنّ التنفيذ العيني مستبعد كليا في الأحوال التي يكون فيها الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد " المفاوضات".[3]

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 المادّة 02/132 من ق.م.ج.[4] و حسب نص المادّة 176 من ق.م.ج 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 م جاء في المادّة 182 من ق.م.ج.[5]

---

[1]) المادّة **164** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

[2]) المادّة **176** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

[3]) العربي بلحاج، "**الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري**"، **المرجع السابق**، ص199.

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

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

المطلب الثاني: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد

لمّا كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها و ضميره فإنّه يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي حتى يعتد بها القانون. إذا تطابقت مع إرادة أخرى فالتعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي و لذلك نجد المادة 59 من ق.م.ج [1] تقتضي بأنّه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فمن خلال هذا النص يتبين أنّ التعبير عن الإرادة يجب أن يكون مطابقا لما قصدت إليه الإرادة الحقيقة، فإذا إختلف التعبير عن حقيقة ما قصدت إليه الإرادة، فهل يأخذ بالإرادة الظاهرة أم يعتبر بالإرادة الباطنة؟

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، لأنّ 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.[2] و الأخذ بهذه النظرية له تأثير على العقد فمثلا في تفسير العقد فإنّ البحث إنّما يكون عن النية الحقيقية للمتعاقدين حتى إذا كانت مخالفة للإرادة الظاهرة.[3]

2. نظرية الإرادة الظاهرة (الإرادة المعلنة):

يرى أنصار هذه النظرية التي جاءت بها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين أنّ القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية، وعليه و حسب رأي أنصار هذه النظرية أنّ الإرادة الكامنة في النفس غير جديرة

---

[1]) المادّة **59** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

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

[3]) أمجد منصور، "**النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**"، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني و المصري و الفرنسي و مجلة الأحكام العدلية و الفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقد و التمييز، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006، ص 55.

بالحماية القانونية، أي بالإرادة الظاهرة فقط.[1] و نشير أنّ أنصار الإرادة الباطنة لا يهملون الإرادة الظاهرة على الإطلاق، كمّا أنّ أنصار منصب الإرادة الظاهرة لا يهملون الإرادة الباطنة بل قالوا أنّها مقصورة على إرادة التعبير (الإرادة الباطنة). و لا تحدث أثر قانوني أي إرادة إحداث أثر قانوني.[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

من خلال دراستنا لنظريتين يتضح ا الإختلاف الواضح بين النظريتين لأنّ هذا الإختلاف ليس كبيرا سواء من الناحية العملية أو القانونية.[3]ولهذا يرى بعض فقهاء القانون أنّه 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 المادة 199 من ق.م، كما أنّه في الكثير من الحالات أخذ بالإرادة الظاهرة مثل إبرام العقد، وتفسير العقد من المواد أيضا المادة 60، 61، 62 من ق.م.

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

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة

أولا: طرق و وسائل التعبير عن الإرادة

1. طرق التعبير عن الإرادة

القاعدة أنّ للشخص الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، فالعاقد له الحرية الكاملة في ذلك إذ أنّ القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة و هذا تطبيق لمبدأ رضائية العقود، ومن ذلك الحالات التي نصّ عليها القانون كما بالنسبة لعقد الرهن الرسمي، وقد إستلزم القانون المدني الجزائري التعبير عن الإرادة بشكل معين. ونوجز ذلك فيمايلي: [4]

---

[1]) علي فيلالي، "**الإلتزامات العامة للعقد**"، **مرجع سابق**، ص 106.

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

[3]) بلحاج العربي، "**النظرية العامة للإلتزامات**"، مرجع سابق، ص 63،64.

[4]) 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، ص 80.

أ.التعبير الصريح:

هو الذي يراد به الإفصاح عن الإرادة مباشرة،[1] 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"،[2] 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 الاشخاص الذين لا يستطيعون الكلام "مثل الأخرس"، كذلك يعتبر التعبير عن الإرادة صريحا في حالة إتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه مثل: "التاجر الذي يعرض بضاعته للجمهور مع بيان أثمانها".[3]

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 إنهاء الإيجار، فيستفاد من ذلك بأنّه 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".[4] و إعمالا لمبدأ الرضائية فإنّ التعبير الضمني و التعبير الصريح لها نفس القيمة. و نشير أنّه في بعض الحالات يستلزم أن يكون التعبير عن الإرادة مكتوبة أو موضوعة في شكل خاص كالعقود الشكلية،[5] 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:

---

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

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

[3]) حسن أحمد قدادة، " **المرجع السابق**"، ص 35.

[4]) المادّة **60** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

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

أ. **الوسيلة الإلكترونية الحديثة:** من بين الوسائل الإلكترونية الحديثة الانترنت، و الإتصالات.[1]

ب. **البريد العادي:** وهذا عن طريق إرسال رسالة إلى العنوان الذي وجهت إليه الإرادة، أو الهاتف، المادة 64 من ق.م.ج،[2] أشارت إليه في نصها: " .... و كذلك إذا صدر الإيجب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل غير أنّ العقد يتم و لو لم يصدر القبول فورا،...".

ج. **الرسول:** هو الشخص الذي يقوم بإيصال الرسالة كما هي دون تعريف " زيادة أو نقصان".[3]

ثانيا: مقتضيات مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة

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

1- **الإلتزام 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 الإلتزام في إبرام العقد " إيطاليا".[4]

و بالتالي يمكن تقدير أنّ المتعاقد حسن النية أو سيء النية من خلال التعبير عن إرادته. فإذا كانت الإرادة واضحة و مفهومة يعتبر أو يعد المتعاقد حسن النية، أمّا إذا المتعاقد تعبيره غامض و غير واضح يعد هذا دلالة سوء نية و هذا ما جاء به المشرع الجزائري حيث إعتبر 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.[5]

---

[1]) 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، ص 64.

[2]) المادّة **64** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[3]) بيلامي سارة، **المرجع السابق**، 174.

[4]) **المرجع نفسه**، ص 176.

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

2- الالتزام بالوضوح في الشروط و أسلوب صياغتها:

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

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

3- الإلتزام 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 أنّ هذا المبدأ يرد عليه إستثناءات فيصلح التعبير عن القبول في حالتين:[3]

أ. **الحالة الأولى:**

إقرار القانون : سواءا كان مصدره التشريع أو العرف. ومثال ذلك نص التشريع على إعتبار السكوت قبولا.

السكوت بإعتباره 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.

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

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".[4]

---

[1]) محمد إبراهيم الدسوقي، **"الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود"**، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض 1995 ، ص 140.

[2]) الأمر **95-07**، 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 84.

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

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 المادّة 68 منه حالة السكوت الملابس حيث نص على: " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أنّ الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإنّ العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب فب وقت مناسب .

و يعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه".[1]

و بالتالي نخلص أنّه إذا كانت القاعدة " هي انّ السكوت المجرد لا يعد قبولا"، و الإستثناء هي السكوت الملابس و نص القانون الواردة عليها ما هي إلاّ تطبيقا لمبدأ حسن النية[2].

[1]) المادّة **68** من **ق.م.ج، مصدر سابق.**

[2]) 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 تنفيد 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 الإلتزامات الناشئة عنه، وبما أنّ العقد وليد الإرادة فلابد لكي نحدد مضمون العقد من تقصي أو معرفة ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين، أو بمعنى آخر تفسير العقد.[1]

الفرع الأول: الإلتزام 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 إشتمل عليه من المحافظة على المصلحة الخاصة للأطراف إلاّ أنّه قد يخالف أحيانا المصلحة العامة، التي تقتضي حماية المصالح و القيم العليا، و التي تستوجب حماية المصالح و القيم العليا للمجتمع، التي تختلف مع المصالح الشخصية للأفراد داخل المجتمع، وهذا ينشر الأخلاق و السلوكيات الحميدة المقبولة من طرف الجماعة تطبيقا مبدأ حسن النية في العقود.[2]

و قد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادّة 111 من ق.م.ج.[3] على أنّه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"، و يقابلها المادّة 01/150 من ق.م ولكن قد تكون العبارة واضحة إلاّ أنّ إستخدام المتعاقدان ألفاظ و عبارات لا تدل على حقيقة ما قصد إليه، ففي

---

[1]) بن يوب هدى، **المرجع السابق**، ص 127.

[2]) محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 276.

[3]) المادّة **111** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

هذا يكون للقاضي أن لا يأخذ بالمعنى الواضح للألفاظ و العبارات الموجودة في العقد و إنّما عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي إتجهت إليه الإرادة.

أمّا إذا كانت عبارة العقد تحتاج إلى توضيح و ذلك لأن الألفاظ يحتاج إلى توضيح وذلك لأنّ الألفاظ التي استخدمت في عبارات العقد تحتمل التأويل، أو أنّها 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 للمادّة 111 من ق.م.ج " أمّا إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغب أن يتوفر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".[1]

و بالتالي لا يمكن التعرف على نية المتعاقدين المشتركة من خلال إرادة أحد المتعاقدين، و إنّما من خلال إرادة المتعاقدين معا، و المقصود بالنية المشتركة للمتعاقدين الإرادة الباطنة الموضوعية التي تستخلص بمعايير موضوعية، وهي طبيعة التعامل و ما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات. و هذا لا يتأتى إلاّ بوجود عوامل داخلية و خارجية تحيط بتفسير العقد.[2]

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 إشترط المعير في عارية الإستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله فلا يفسر ذلك على انّ المتعاقدان أرادا عارية إستهلاك، و إنّما قصد في حالة هلاك الشيء يرد مثله لا بأن يدفع تعويضا.

---

[1]) المادّة **111** من **ق.م.ج**.

[2]) أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، 139.

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 ابهام 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 ماجاء في الفقرة الثانية من المادة 111 منه، وبهذا يلتزم القاضي بتفسير العقد، وذلك للوصول للنية المشتركة للمتعاقدين بالعرف الجاري في المعاملات، فالمسائل التي ينظمها عرف معين يفترض في المتعاقد أنّهما 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 لأنّ 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 إعتبار االألفاظ، 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 كاربونييه (Jean Carbonnier)، بإعتباره أنّ حسن النية تمنع أي طرف من التعنّت 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، فإنّ حسن النية بما يقتضيه في التعامل أن لا يستغل هذا الخطأ أو الإبهام أو نقص في تحقيق فائدة لا حق له فيها.

---

[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.

يقتضي مبدأ حسن النية في تفسير العقد وضع إلتزامات لم يتم الإتفاق عليها في مرحلة المفاوضات، و قد أثار هذا الدور غير العادي للقاضي جدلا واسعا لما له من خطورة على الأمن القانوني للعقد، إلاّ أنّ 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، لأنّ 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 أنّ مبدأ حسن النية في تفسير العقد منصوص عليه ضمنيا في المادّة 111 من ق.م.ج و المتضمن "طبيعة التعامل، الأمانة و الثقة"، و أنّ سلطة القاضي واسعة في البحث و التنقيب عن النية المشتركة للمتعاقدين.

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

تنص المادّة 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 الإلتزام.

إنطلاقا من هذه المادّة سيتم تناول المسائل الواردة في العقد (الحقوق و الواجبات) وتلك التي لم ترد فيه إلاّ انّها تعد من "مستلزماته".

أولا: التقيد بالحقوق والواجبات الواردة في العقد

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

---

[1]) الشوابكة حازم سالم محمد، "**نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد**"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009، ص43.

[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.

و الإلتزام بتنفيذ العقد بالنسبة للبائع أن يسلم البضاعة المتفق عليها كمّاً وكيفاً وطبقا 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 المادّة 106 من ق.م.ج، [1] لمّا ألزموا شركة التأمين بتعويض الضرر الذي لحق سيارة المؤمن له والذي تسبب فيه المؤمن له نفسه دون أي دخل للغير. في حين أنّ عقد التأمين لا يلزم المؤمن إلاّ بضمان الضرر الذي سوف يسببه للغير، والضرر الذي يمكن أن يسببه له الغير. [2]

ولكون العقد شريعة المتعاقدين قضى المجلس الأعلى أنّه 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 للمادّة 549 من ق.م.ج، [3] و أبطلت كذلك المحكمة العليا قرار مجلس بسكرة قضاء الذي لم يستجب لطلب التعويض نقدا و ردّ الثمن المقدم من قبل الطاعنة بعدما استحال على البائع المطعون ضدّه تسليمها الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع من جهة و ألزمها من جهة أخرى بغير رضاها قبول قطعة أرض مماثلة. [4]

كما أنّ 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 لكونها 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 الإلتزام". [5]

ثانيا: تنفيذ العقد بحسن النية:

بالإضافة إلى ما سبق يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يجبه حسن النية، و هذا طبقا لنص المادّة 107 من ق.م.ج: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل 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".

---

[1]) المادّة **106** من **ق.م.ج** التي تنص " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلاّ بإتفاق الطرفين أو الأسباب التي التي يقرّرها القانون".

[2]) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 387.

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

[4]) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 388.

[5]) المادّة **107** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

عندما يلزم القاضي المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أنّ حسن النية هو الذي يسود في نفيذ 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. و مثال على تنفيذ العقد بحسن النية أنّ المقاول إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن قوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن.

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

1. الإلتزام بالنزاهة

إنّ النية الحسنة تقتضي نزاهة المتعاقد في تنفيذ إلتزامه و بإخلاص، فالنزاهة و الإخلاص يقصد بهما أن إمتناع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيد الإلتزام عسيرا أو مستحيلا، [1] حيث أشار المشرع إلى هذا الإلتزام في عدّة 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 الإلتزام 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 النفيذ. وتطبيقا لمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يتحلى به المتعاقدان في تنفيذ العقد قضت المحكمة العليا بأنّه يحق للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي التوقف عن تسديد أقساط القرض الذي استفادت منه المستثمرة

---

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

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

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

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

و يتم تقدير نزاهة المتعاقدين في تنفيذ إلتزاماتها، في ضوء سلوك الرجل العادي، كما أشار إلى ذلك المشرع في المواد 495، و544، و 592 مدني و غيرها.

2. الإلتزام بالتعاون:

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

و يستند هذا الإلتزام 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 إعتباريان 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 .

و يقتضي حسن النية كذلك من المؤمن له- من خلال الإلتزام بالتعاون- عملا بالمادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات،[2] أن يخبر المؤمن بكل المعلومات التي تهم الخطر محل التأمين. و نصّت المادة 497 مدني كذلك: "يجب على المستأجر أن يخبر فور المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع إغتصاب عليها، أو يعتدي الغير بالتعرض، أو الإضرار بها". كما أنّ المقاولة الفرعية التي أصبحت

---

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

[2]) المادّة **15** من الأمر **95-07** المتعلق بالتأمينات، **مصدر سابق**.

أحد المظاهر الرئيسية في الصناعة الحديثة بمختلف أنواعها، تقوم أساسا على التعاون بين المتعاملين الإقتصاديين، 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 افاقات تعاون.

المطلب الثاني: نتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود

الفرع الأول: النتائج المترتبة على التقيد و الإلتزام 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 أنّه قد صارت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن التنفيذ الإلتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين يحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أو يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"[1] أي أنّ نظرية الظروف الطارئة استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[2]

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.[3]

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 الإقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا

---

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

[2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 696.

[3]) حمدي محمد إسماعيل سلطح، "**القيود الواردة على مبدأ سلطان الإدارة في العقود المدنية**"، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 230.

مما يؤدي إلى فقدان التوازن الإقتصادي بين الإلتزامات الناشئة عن العقد ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين ويرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و المألوف في مثل هذه الحالة.[1]

إضافة إلى ذلك فإنّ نظرية الظروف الطارئة تعالج علاقة حادث لابد فيه لأي من المتعاقدين، (ككارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه إرتفاع إئتمان أشياء معنية) بمعنى أنها تعالج إختلال التوازن عند تنفيذ العقد ولهذا كان أثرها توزيع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين. [2]

وعليه فإنّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة عبارة عن إعمال مبدأ حسن النية، في تنفيذ العقود كون هذا المبدأ في محتواه يجب تنفيذ الإلتزام، إلاّ في حدود ما هو منتظر و متوقع في علاقة الأشخاص، أما إذا تغيرت الظروف على النحو الغير العادي بما يقلب التوازن المالي بينهم فمن الضروري إجراء تغير أو التعديل اللازم[3].

2. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط نوجزها فيمايلي:[4]

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

أغلب ذلك في العقود الزمنية التي تنفذ الإلتزامات فيها في فترات متعاقبة من الزمن، ولكن قد تكون الإلتزامات في العقود الفورية مؤجلة، وتطرأ مثل هذه الظروف فتطبق النظرية. والمهم هو أن تفصل بين إنعقاد العقد وتنفيذ الإلتزامات فترة زمنية فلا تطبق هذه النظرية إذا كان قد تمّ تنفيذ الإلتزامات ثمّ حدثت الظروف الطارئة، كما انّها لا تطبق إذا كان تنفيذ الإلتزامات فوريا و تأخر المدين في تنفيذها بخطئة أو بإهماله حتى حدثت الظروف الطارئة[5].

ب. أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:

---

[1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مرجع سابق**، ص 705.

[2]) بلحاج العربي، "**النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 251-252.

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

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

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

يشترط في هذا الخصوص أن يتم العقد فعلا، وأن يكون من العقود المتراخية التنفيذ، سواء كان العقد م أصل طبيعته من عقود المدّة (كعقد الإيجار)، او العقود المستثمرة، أو العقود المستثمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل(كعقد التوريد).أمّا العقود التي يتم تنفيذها فور إنعقادها فلا يتصور الأخذ في شأنها بنظرية الظروف الطارئة بل بنظرية الإستغلال.[1]

ومن هنا، فإنّ النطاق الطبيعي لهذه النظرية هو العقود المستثمرة و العقود الفورية المؤجلة. ولا تنطبق على العقود الإحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرّض المتعاقد لكسب كبير أو لخسارة جسيمة ولا تنصرف هذه النظرية إلى عقود القرض، لأنّه عملا بالمادّة 95 ق.م لا يلتزم المدينفي هذه العقد إلا بمقدار عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لإرتفاع هذه العقود ولإنخفاضها أي أثر.

ت. أن يطرأ حادث إستثنائي عام و مفاجئ:

أي يشترط لإنطباق النظرية أن يطرأ حادث إستثنائي، عام و مفاجئ لم يكن في الوسع توقعه، ومعنى الحادث الإستثنائي 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 الإستثنائي خاصا بالمدين بمعنى شاملا لطائفة من الناس. ولذلك فإنّ إفلاس المدين، أو مرضه، أو موته، أو إضراب عماله، أو احتراق مزر.[2]

وعاته أو إصابته بحادث، كلها أمور تفيد حوادث خاصة ولا تكفي لتطبيق النظرية، وفي عدم الإعتداء بأي ظرف خاص بالمدين هو ضمان لعدم الغش من جانبه بإدعائه خلاف الواقع، وتقديره متروك لقاضي الموضوع.[3]

ث. أن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

وهذا بمعنى أن يؤدي الحادث المفاجيء إلى جعل الإلتزام مرهقا للمدين، دون أن يصل الأمر إلى حد إستحالة تنفيذه، وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة لأنّه إذا كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة، إلاّ أنّ الفرق

---

[1]) 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 ذلك على عكس بعض التشريعات الغربية كالتشريع المدني الإيطالي في المدة 1467 منه، انظر عبد الرزاق السنهوري، **المرجع سابق**، ص 720.

[2]) علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص 374.

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

بينهما هو أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، و هذه الإستحالة تؤدي إلى انقضاء الإلتزام (المادة 127 ق.م).[1]

أمّا الحادث الطارئ فيجعل الإلتزام مرهقا، ولذا يكون الجزاء فيه هو رد الإلتزام 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، لادخل للظروف الخاصة بالمدين فيه. ويجب تقديره بالنظر إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها، كما تقاس الخسارة بقيمة هذه الصفقة فقط دون أن يدخل في الإعتبار الظروف الخاصة بالمدين.

ثانيا: تطبيق نظرية الميسرة على الشرط الجزائي

1. نظرة الميسرة و شروطها

إنّ 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 الإعتبار لمنح الميسرة للمدين في الإلتزامات ونوجزها فيمايلي:

- **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 بإلتزامه، 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، وهذا الشرط ينبين من نص المادّة 2/119 من ق.م.ج، [3] التي تنص على أنّه " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف" وكذا نص المادة 281 ق.م.ج [4]

- **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

---

[1]) خليل أحمد قدادة، **المرجع نفسه**، ص 112.

[2]) عبد المنعم موسى، إبراهيم، "**حسن النية في العقود**"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006، ص199.

[3]) المادّة **2/119** من **ق.م.ج**، **مصدر سابق**.

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

الحالات،[1] فإنّ القاضي إحتراما لهذا النص لا يستطيع أن يمنحها لأنّه يتقيد في هذه الحالة بقيد قانوني ملزم، ومثال ذلك المادة 467 من ق.ت.ج،[2] التي تنص على أنّ "الأجل القضائي لا يمنح في قضايا السفاتج و السندات لأمر و الشيكات".

– **أن لا يصيب الدائن من جزاء منح المدين نظرة الميسرة ضررا جسيماً**: 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 صراحةً.[3]

– **أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي أجلا معقولا**: وتقاس بما هو ضروري ليتمكن المدين من الوفاء وقد تكون المهلة أو الأجل واحدا أو عدّة آجال و بالتالي فإنّ توفر هذه الشروط يمكن للقاضي أن يمنح المدين مهلة وآجال معقولة و الأمر يبقى متروك للقاضي إن كان ثمة ما يستدعي منح المدين نظرة الميسرة.[4]

2. تخفيض الشرط الجزائي

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

– عرّف أنور سلطان الشرط الجزائي بأنه: " إتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه "[5]

– عرّفه عبد المنعم البدراوي بأنّه: " إتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ و التأخير فيه."[6]

---

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

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

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

[4]) **المرجع نفسه**، ص 121.

[5]) باشا سعيدة، **"الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري"**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص9.

[6]) **المرجع نفسه**، ص9.

يستخلص من التعريفين السابقين أنّ الشرط الجزائي تقدير إتفاق التعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ويحدد مقدما قبل وقوع الضرر، وهذا طيقا لنص المادّة 183 من ق.م.ج [1] التي تنص على أنّه: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد."...

و عليه فإنّ الفقرة الثانية من المادّة 184 من ق.م.ج [2]قد أجازت للقاضي بأن يتدخل لتعديل مضمون الشرط الجزائي (مبلغ التعويض) عن طريق التخفيض، إذ أثبت المدين أنّ تقدر الشرط الجزائي كان مفرطا، أو بمعنى آخر كان مبالغا فيه، أو أنّ الإلتزام الأصلي قد نفّذ في جزء منه.

وفي هذا الصدد يقول عبد المنعم موسى إبراهيم[3]:" 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 بإستناد لحسن نية".

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية

إنّ 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 فيمايلي:

أولا. بطلان العقد و إبطاله

1- البطلان:

إنّ عدم التقيد و الإلتزام بحسن النية قد يصل فيه الجزاء إلى بطلان العقد، وهذا راجع إلى عدم التقيد المتعاقد الآخر بالإلتزام بحسن النية.

---

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

[2]) تنص المادّة 2/184 من ق.م.ج : " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذ أثبت المدين أنّ التقدير كان مفرطا أو أنّ الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويمون باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

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

وهذا البطلان هو نوع خاص يختلف عن البطلان المنصوص عليه في القواعد العامة ويتقرر هذا البطلان في العقود التي تعتبر فيها حسن النية صفة ملزمة للعقد مثل: عقد التأمين، والذي تقوم على الأمانة و الثقة و الصدق بين أطرافها.[1] و الأساس 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 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. [2]

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

أ. **سقوط حق المتعاقد في إسترداد ما دفع لعدم المشروعية:**

وهذا تطبيقا لقاعدة ليس للغاش أن يستفيد من غشه كما أنّه ليس له أن يسترد ما دفعه لأنّه إستعمل الغش مثال ذلك كأن يقوم بدفع رشوة مستثرة. وهذا ما نصت عليه المادّة 3/103 من ق.م.ج صراحة بنصها " يحرم من الإسترداد 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 حدّ ذاته و إنّما 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 الإستهلاك، و إذا كان نص المادة 178 الفقرة 2 من ق.م.ج، الذي ينص " يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي"[3] فإنّ هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها على المدين سيء النية إذا ارتكب المدين سيء النية غشا.

– كما يترتب على البطلان زوال إلتزام المؤمن بالضمان كما هو في عقد التأمين.

2– إبطال العقد:

قد يستعمل المتعاقد سيء النية طرق إحتيالية من أجل تضليل المتعاقد الآخر(حسن النية) حتى يبرم معه العقد. فبالإضافة إلى البطلان فإنّ عدم الإلتزام بحسن النية يؤدي إلى إبطال العقد. و هذا إذا استعمل المتعاقد سيء النية

---

[1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، عقود الغرر "التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1278.

[2]) المحكمة العليا، بتاريخ 2001/02/16، رقم 213691، المجلة القضائية 2001، عدد01، ص 125،مقتبس عن حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 33.

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

طرق إحتيالية للدفع بالمتعاقد الآخر "حسن النية" لإبرام العقد معه. وهو ما نصّت عليه المادّة 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 المادّة 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 أنّ المشتري كان يعمل في نفس مهنة البائع، وذلك على أساس أنّ مثل هذا 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]

إذن نخلص أنّ التضليل و الإحتيال دلالة على 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.[3] لأنّ واجب حسن النية ليس هو نية الإضرار فقط، و إنّما هو إتخاذ كل ما يقتضيه القانون و شرف التعامل و العرف...إلخ.

---

[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.

[3]) عبد المنعم موسى إبراهيم، "**حماية المستهلك**"، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ص 382.

ثانيا: المسؤولية المدنية (التعويض)

إضافة إلى الجزاء المدني و المتمثل في البطلان و الذي تمّ التطرق إليه سابقا لتعويض المتعاقد المتضرر من سوء نية المتعاقد الآخر بسبب إخلاله بإلتزام حسن النية، و لعدم توفر شروط الإبطال في كل الأحوال فإنّ المتضرر يختار التعويض مع الإبقاء على العقد كون دعوى الإبطال إختيارية.[1] و عليه فقد إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الإلتزام، و ذلك لطبيعة إلتزام حسن النية، إذ أنّه لا يوجد أهمية كبيرة لحسن النية في قيام هذه المسؤولية و ذلك لإعتبار أنّ المتعاقد مسؤولا عن أخطائه، و هو ما أثار فضول التعرف على العلاقة بين عناصر هذه المسؤولية و حسن النية. ولقد إختلف الفقه حول طبيعة المسؤولية المترتبة على مخالفة المدين الإلتزام بحسن النية إلى إتجاهين: [2]

الاتجاه الأول:

يرى بعض انصار هذا الاتجاه من الفقه أنّ 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 أنّ المعلومات الكاذبة و الخاطئة ينعكس على العقد، وذلك بعد اكتماله بسبب عدم وجود الإعلام و المشورة و النصيحة، و عليه فإنّ مخالفة حسن النية سابقة للتعاقد، و بالتالي فالمسؤولية تقصيرية، في حين أنّ 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 الإتجاه أنّ عدم الإلتزام بمقتضيات حسن النية يترتب عليه مسؤولية عقدية، وهذا لوجود عقد يربط الطرفين بحيث أنّ المادّة 107 من ق.م.ج السالفة الذكر، تعترف بنزاهة المتعاقد المدين بالإلتزام في تنفيذه، و تقيم له إعتبار، ففي حال إخلال المتعاقد المدين بالإلتزام و إقترافه خطأ أو غش في التنفيذ فإنّ هذا يعتبر اخلال بالإلتزام العقدي، وعليه فإن المسؤولية الناشئة عنه تحدد حسب الإلتزام المخروق إن كان عقدي أو غيره و لا يدخل الوقت الذي تم فيه خرق الإلتزام في تحديد المسؤولية.

---

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

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

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 2/182 من ق.م [1] بينما العقدية فتبقي التعويض ضمن الأضرار المتوقعة عند إنشاء العقد، حيث يرى الفقيه علي علي سليمان أنّه:" في حالة ما إذا ارتكب المدين السيء النية غش أو خطأ جسيم في عدم تنفيذ إلتزامه فقد أجيز للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض حتى عن الضرر غير المتوقع، وهناك رأي يقول أنّ إلزام المدين الذي ارتكب غشا أو خطأ جسيما بدفع تعويض حتى عن الضرر غير متوقع إنّما هو خروج عن المسؤولية العقدية وتطبيق للمسؤولية التقصيرية، ولكن هناك رأي يرى أنّ ليس هنا خروج على المسؤولية العقدية و إنّما هنا جزاء أشد على المدين لغشه أو خطئه الجسيم، لأنّه يكون قد خان الثقة وحسن النية التي تسود في تنفيذ الإلتزام"[2]، وبالتالي فإنّه يتضح أنّه لا أهمية للمفاضلة بين المسؤوليتين و يبقى للدائن حرية الإختيار للمطالبة بحقوقه . أين يمكن للدائن إختيار المسؤولية العقدية كون مخالفة حسن النية يعدّ مخالفة لإلتزام عقدي لأنّه مخالفة الذي يعتبر مخالفة إلتزام إرادي نابع من نفسية المتعاقد يقتضيه مبدأ حسن النية في إبرام و تنفيذ العقود.[3] كما أنّ له الخيار في إتباع المسؤولية التقصيرية لتحقيق شروطها و سوء نية المدين، و بالتالي فإن هذه الأخيرة تحقق عدّة مزايا مقارنة بالأولى. ومن بين هذه المزايا: تعويض الدائن على كل هذه الأضرار وهو ما لا يتأتى سوى في المسؤولية التقصيرية.

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

[2]) علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص 127

[3]) **المرجع نفسه**، ص 57.

خلاصة الفصل

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 كلّ مرحلة من مراحل العقد، كذا التطرق للإلتزامات التي يفرضها، و المسؤوليات الناشئة عن الإخلال بهذه الإلتزامات، وتبين أن هناك نتائج تترتب على التقيد بإلتزامات مبدأ حسن النية في حال توفر شروطها، في حين يوجد جزاءات و مسؤوليات ناشئة عن الإخلال بهذه الإلتزامات تحرم المتعاقد من إسترداد حقوقه و تحرمه من الوصول لهدفه نتيجة تحايله مع الطرف الآخر، كما تبين أنّ لمبدأ حسن النية دور في تفسير العقد و تنفيذه.

الخاتمة

الخاتمة:

الخاتمة

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

1. أنّ 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 أنّ 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 نصّ المشرع الجزائري صراحة على مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، كما نصّ عليه ضمنيا في كل من المرحلة 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 و تحديده 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 المادّة 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 تمّ 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.

الخاتمة:

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 تتحدّد 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، لأنّ العقوبة الجزائية إتجاه 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 الإعتبار 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 المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.

المصادر و المراجع القانونية:

- عمر بن سعيد، "**الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني**"، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا، "**القضاء المدني**"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
- الأمر 95-07، 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.
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
- قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية رقم 52061، بتاريخ 1990/01/15، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد01.
- قرار المحكمة العليا 149300، بتاريخ 1997/07/23، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد02.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 655740 بتاريخ 2011/06/16.
- المحكمة العليا، بتاريخ 2001/02/16، رقم 213691، المجلة القضائية2001، عدد01، ص 125. مقتبس عن حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2003.
- القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948.
- القانون المدني الأردني.

قائمة المراجع:

الكتب:

- إبراهيم سيد أحمد، "**الوقاية التشريعية و القضائية من الغش في المعاملات المدنية**"، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "**تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر**"، الطبعةالأولى، الكويت،1995
- العربي بلحاج، "**الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري**"، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- أمجد منصور، "**النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**"، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني و المصري و الفرنسي و مجلة الأحكام العدلية و الفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقد و التمييز، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006.
- أنور سلطان، "**الموجز في مصادر الإلتزام**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1990.
- أنور سلطان، "**مصادر الإلتزام في القانون المدني**"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الأردن، 2010.
- بلحاج العربي، "**النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- جاك غستان، "**المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي**"، مراجعة الدكتور فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.
- حمدي محمد إسماعيل سلطح، "**القيود الواردة على مبدأ سلطان الإدارة في العقود المدنية**"، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- حسن حسين البراوي، "**إلتزام المؤمن بالأمانة من مرحلة إبرام العقد**"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006.
- حمدي عبد الرحمان، "**الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات**"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1991
- خليل أحمد قدادة، "**الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**"، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، 2010.
- رمضان أبو السعود، "**الوسيط في الحقوق العينية الأصلية**"، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- شيرزاد عزيز سليمان، "**حسن النية في إبرام العقود**"، دراسة في ضوء القوانين الداخلية و الإتفاقيات الدولية، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008
- عمر سالم محمد، "**الإلتزامات في القانون المدني عل الوجه المبسط**"، د.ط، د.ب.ن، د.س.ن.

قائمة المراجع:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3، بيروت- لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، عقود الغرر "التأمين"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- عبد الحميد الشواربي، "**المشكلات العملية في تنفيذ العقد**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، "**حسن النية في العقود**"، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، "**حماية المستهلك**"، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية.
- علي علي سليمان، "**النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- عبد الحكم فودة، "**تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- محمد إبراهيم الدسوقي، "**الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود**"، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض 1995.
- محمد طه البشير، و آخرون، "**القانون المدني و أحكام الإلتزام**"، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، العراق، الجزء الثاني، د.س.ن.
- محمد صبري السعدي، "**الواضح في شرح القانون المدني**"، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ، دار الهدى، الطبعة الرابعة ، عين مليلة، الجزائر، 2009، 2007.
- 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.
- محمد حسام محمود لطفي، "**المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانون المصري و الفرنسي**"، القاهرة ، 1995.
- محمد سعيد جعفور، "**مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون**"، دار هومة، الجزائر، 1999.
- محفوظ لعشب، "**دراسات في القانون الإقتصادي**"، المطبعة الرسمية، الجزائر، د.س.ن.
- مصطفى جمال، و آخرون، "**مصادر و أحكام الإلتزام**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- وائل حمدي أحمد، " **حسن النية في البيوع الدولية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.

قائمة المراجع:

الرسائل:

رسائل الماجستير و الماستر:

- باشا سعيدة، "**الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري**"، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017.
- بن أحمد صليحة، " **المسؤولية في حالة قطع المفاوضات**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006/2005.
- بن يوب هدى، "**مبدأ حسن النية في العقود**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.
- بيلامي سارة، "**حسن النية في تكوين العقد**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016.
- 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.
- 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.
- روزان طالب محمود السويطي،" **مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني**"، بمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجيستير، القدس، فلسطين، 2018/2017.
- سليمة زواوي و آخرون، "**مبدأ حسن النية في العقود**"، مذكرة ماستر الأمن القانوني للمقاولات و العقود، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، بدون سنة.
- سي أعمر أمينة، و شاينة تركية، "**مبدأ حسن النية في العقود تأصيلا و تحليلا**"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، معهد العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر،2018/2017.
- شادلي عبد الناصر، " **مبدأ حسن النية في العقد طبقا لقواعد القانون المدني**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر بقسم الحقوق، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016/2015.
- عروبة شافي عرط المعموري،" **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد**"، دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008.
- 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.

قائمة المراجع:

رسائل الدكتوراه:

- القرجي سفيان، **"واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي و القانون المقارن"**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس، 2010/2009.
- الشوابكة حازم سالم محمد، **"نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد"**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009.
- بني طه يحي أحمد، **"مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود"**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007/2006.

المقالات:

- بن عمارة محمد، **"المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري"**، مجلة الفقه و القانون، العدد السادس، أبريل 2013.
- عبد الأمير كاظم زاهد، **"نظرية العقد في الفقه الإسلامي"**، مجلة حولية المنتدى، جامعة كوفة، د.ع، د.س.ن،.
- عبد الكريم بولعابي، **" حسن النية في المادّة التعاقدية"**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015.
- محمد حمزة، "وجوب لمفاوضات في تجارة الدولية"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، العراق، 2013.

قائمة المراجع الأجنبية:

القواميس و المصادر

- Basdevant Jules, « Dictionnaire De La Terminologie De Droit International », Pedon, 1960.
- Jean Carbonnier, Droit Civil « Les Obligation», T4, 21eme , éd, PUF, Paris, 1998.
- L'article 1112-1 Du Code Civil Français.
  L'ordonnance n° 2016.131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

قائمة المراجع:

مواقع الأنترنت:

- يحي أحمد بني طه، بحث قانوني و دراسة واسعة في مبدأ حسن النية في نفيذ العقود، (www.mohamah.net ، 01/05/2019، 09:00).

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات	
الشكر	
االإهداء	
قائمة المختصرات	
الملخص	
المقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد ومبدأ حسن النية	
تمهيد الفصل	08
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد **و مبدأ حسن النية**	09
المطلب الأول: مفهوم العقد	09
الفرع الأول: تعريف العقد	09
الفرع الثاني: تمييز العقد عن المفاهيم المشابهة له	10
المطلب الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية	12
الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية و خصائصه	12
الفرع الثاني: تمييز مبدأ حسن النية عن المفاهيم المشابهة له	16
المبحث الثاني: نطاق، و معايير مبدأ حسن النية في العقود	18
المطلب الأول: نطاق مبدأ حسن النية في العقود و دورها	18
الفرع الأول: نطاق مبدأ حسن النية	18
الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في العقود	21
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد مبدأ حسن النية	23
الفرع الأول: المعيار الذاتي	23
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	25
خلاصة الفصل	29
الفصل الثاني: مقتضيات حسن النية في العقود	
تمهيد الفصل	31

المبحث الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد	32
المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد (المفاوضات)	32
الفرع الأول: أهمية مبدأ حسن النية في فترة المفاوضات و دورها	32
الفرع الثاني: الإلتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات و المسؤولية الناتجة عن الإخلال بها	33
المطلب الثاني: مقتضيات حسن النية في مرحلة إبرام العقد	40
الفرع الأول: الإرادة المكونة للعقد	40
الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في التعبير عن الإرادة	41
المبحث الثاني: مقتضيات حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد و الجزاءات المترتبة عليها	46
المطلب الأول: مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	46
الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية في تفسير العقد	46
الفرع الثاني: الإلتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	49
المطلب الثاني: نتائج و جزاءات مبدأ حسن النية في العقود	53
الفرع الأول: النتائج المترتبة على التقيد و الإلتزام بمبدأ حسن النية	53
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية	58
خلاصة الفصل	63
الخاتمة	65
قائمة المراجع	68
فهرس المحتويات	74