وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار –ايليزي
معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون خاص
بعنـــــوان:

مبدأ حسن النية في العقد

من إعداد الطلبة:

- رحماني فاطمة
- عنتير نورالهدى

تحت إشراف:

الدكتور: بن قردي أمين

و تتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

براهمي ضياء الدين	أستاذ محاضر بالمركز الجامعي ايليزي	رئيسا
بن قردي أمين	أستاذ محاضر بالمركز الجامعي ايليزي	مشرفا و مقررا
حملاوي نجاة	أستاذة محاضرة بالمركز الجامعي ايليزي	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

الاهداء

الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى من علمني العطاء إلى قدوتي الأولى إلى من منحني اسمه لأتوج به "والدي الحبيب "أطال الله في عمره

الى روحي وريحانة قلبي شمس منزلنا وعتمة أيامنا الى من أنارت طريقي بدعائها

"أمي الحبيبة" حفظها الله بحفظه

الى من بهم أكبر وعليهم أعتمد الى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي الى من عرفت معهم معنى الحياة" إخواني وزوجاتهم" أدامهم الله لي

الى سندي ومسندي ورفيقتي في هذه الحياة أختي حفظها الله لي

الى من أرى التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم الى شعلة الذكاء والنور الى الوجه المفعم بالبراءة التي أزهرت أيامي "أبناء أخي"

الى رفيقتي وظلي في هذه الحياة الى من شاركتني تعب هذا العمل لنجني ثماره اليوم نور الهدى

الى أخوتي الذين ولدتهم لي الأيام " جبارة عبد النور وساسي محمد"

فـــــــاطمة

الإهداء

الى من حملتني وهنا على وهن الى التي يعجز اللسان عن شكرها الى من كان دعائها سر نجاحي الى" والدتي الحبيبة" أطال الله في عمرها

الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من أحمل إسمه بكل إفتخار الى "والدي الغالي" حفظه الله

الى سندي ومسندي ورفيقي في هذه الحياة زوجي حفظه الله لي

الى سندي في هذه الحياة إخوتي سارة. هاجر. عبد الحليم آدامهم الله لي

الى من أرى التفاؤل بعينيهم والسعادة في ضحكتهم الى شعلة الذكاء والنور إلى الوجه المفعم بالبراءة التي أزهرت أيامي "محمد يحي أحمد جاد"

نور الهدى

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله بكرة وأصيل، الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، الحمد لله على نعمه، فضله، هدبه، توفيقه، خيراته، الحمد لله على كل هذا، الحمد لله ليوم الدين والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل بن قردي أمين لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة، وما بدله من جهد وفقه الله وأطال في عمره.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى أعضاء الجنة المناقشة لتفضلهما بمناقشة هاته المذكرة والتي سيكون في ملاحظتهم الأثر الطيب من أجل اخراجها بصورة أمثل، والشكر موصول الى كافة أعضاء الهيئة التدريسية بالمركز الجامعي ايليزي وعلى ما قدموا لي من علم واهتمام فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأخيرا الشكر موصول لكل من موظفي مكتبة المركز الجامعي ايليزي وجامعة قاصدي مرباح ورقلة وكل من ساهم ولو بحرف في انجاز هذا العمل المتواضع.

.

قائمة المختصرات

اولا: باللغة العربية

– ق. م. ج: قانون مدني جزائري

– ج. ر. ج: جريدة رسمية جزائرية

– ص: صفحة

– ص ص: من صفحة.....الى صفحة.....

–ج: جزء

– ط: طبعة

د. س. ن: دون سنة نشر

– ع: عدد

– م: المادة

– مج: المجلد

ثانيا: باللغة الفرنسية

-ART : ARTICLE

-P : PAGE

مقدمة

يعتبر العقد من بين أهم الوسائل القانونية التي تسعى الى تنظيم العلاقات بين الأطراف، وتخضع هاته العقود من ناحية التكوين والإبرام بالإضافة للتنفيذ الى ضوابط والتزامات محددة يتم تعيينها من قبل القانون فهي ترمي إلى ضبط وتوجيه سلوكيات وتصرفات المتعاقدين، من هذه الالتزامات نجد مبدأ حسن النية.

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ التي عرفت تحولا من مجرد قاعدة أخلاقية إلى مبدأ قانوني له مكانة وحيز كبير في كافة النظم هدفها خلق الثقة ومحاربة سوء النية، ولقد كانت للتطورات التي سادت العالم أثر على التصرفات القانونية وخاصة العقد الذي أصبح من الضروري عند إبرامه ألا يكون مخالف لمبدأ حسن النية فنجد أن الشرائع السماوية إهتمت بالعقد وأمرت بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه كما جاء في قوله تعالى:﴿**يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [1]وكذلك حثت على إيتاء العدل والإحسان في قوله تعالى: ﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان**﴾[2].

كما أشرنا سابقا إلى أن مبدأ حسن النية يعتبر قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية مفادها قيام التوازن العقدي فهو مبدأ قديم نشأ منذ ظهور القانون الروماني تحت تسمية "بونا فيدس" ثم تطور إلى القوانين الوضعية على غرار القانون الفرنسي والقانون الجزائري الذي يستمد معظم نصوصه من الشريعة الإسلامية فحرمت كل نص يتعارض مع حسن النية فقد نص في المادة 107 من القانون المدني:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"[3]، ويلعب مبدأ حسن النية دور هام كونه يشمل كل مراحل العقد حيث أنه لا يلجأ المتعاقدان إلى التنفيذ إلا في حدود ما تم الإتفاق عليه وقت الإبرام، كذلك فهو يعتبر الجسر الرابط بين الأخلاق والقانون، دون الإغفال على أن مبدأ حسن النية ينبغي أن يكون كل من المتعاقدين ملتزمين بالالتزام التعاقدي طيلة مراحل العقد.

وتكمن أهمية الموضوع – مبدأ حسن النية- أن المشرع الجزائري تناول مبدأ حسن النية، ولم يغفل عنه على غرار باقي التشريعات الحديثة نظرا للأهمية التي يكتسبها والمتمثلة في أن هذا المبدأ يعد روح العقد إلي يجب أن تسود كل مراحل العقد ومحاولة تعرف على هذا المبدأ كونه من الصعب إعطاءه مفهوم موحد.

من بين الأسباب التي دفعتنا أو بالأحرى الدافع الرئيسي وراء اختيارنا لهذا الموضوع هو الميول الذاتي لتعرف على مضمون مبدأ حسن النية بالإضافة إلى أسباب موضوعية التي أوجبت تسليط الضوء كون الموضوع ضمن ميدان التخصص، وكذلك الرغبة في التعرف على جزيئات هذا المبدأ وإزالة الغموض واللبس الذي يشوبه.

---

[1]- سورة المائدة، الاية01.

[2]- سورة النحل، الاية90.

[3] - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة الرسمية جزائرية، العدد78 المعدل والمتمم.

تهدف هاته الدراسة كما أشرنا سابقا إلى رفع وإزالة اللبس عن مفهوم حسن النية في العقد، مع تحديد موقف المشرع الجزائري، وكذلك معرفة مقتضيات حسن النية والأثر الناجم عن ذلك.

من خلال هاته الدراسة يمكننا طرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في العقد؟

وتدفعنا هاته الإشكالية المطروحة إلى مجموعة من إشكاليات الفرعية منها:

ما مفهوم مبدأ حسن النية وكيف يمكن التمييز بين حسن النية وسيء النية؟ وما هو الأثر المترتب عن الالتزام أو الإخلال بحسن في العقد؟ وسنحاول الإجابة عن هاته التساؤلات في ثنايا ومضمون البحث.

ولمحاولة تحقيق الأهداف والإجابة عن الإشكاليات المطروحة سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل النصوص القانونية وبعض الآراء الفقهية، بالإضافة إستعنا في هاته الدراسة بأدوات المنهج المقارن من أجل معرفة مدى توافق القانون المدني مع بقية القوانين.

ولمعالجة هذا الموضوع بعد المقدمة العامة سنقسم موضوع الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تضمن دراسة ماهية مبدأ حسن النية في العقد، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين وكل مبحث يشمل مطلبين، حيث تضمن المبحث الأول الإطار التاريخي لمبدأ حسن النية، بينما المبحث الثاني فخصص لدراسة مفهوم حسن النية في العقد.

الفصل الثاني يشمل دراسة مقتضيات حسن النية وأثرها في العقد وهو بدوره قسم إلى مبحثين ومطلبين، المبحث الأول يتعلق بمقتضيات حسن النية في مرحلة تكوين العقد، والمبحث الثاني الأثر المترتب على مبدأ حسن النية في العقد وتنتهي المذكرة بخاتمة نعرض فيها مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذه المذكرة.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ لا يمكن انكاره فهو يلعب دور هام في القانون وانتهاكه يؤدي الى مخالف القانون وأحكامه بمعنى أنه جزء لا يتجزأ من النظم القانونية، حيث نجد أن هذا المبدأ مر بعدة مراحل قبل أن يصبح مبدأ قانوني والتي تطبقه معظم تشريعات في الدول وتضمنته ضمن نصوصها القانونية، ولدراسة ومعرفة فكرة ومصطلح مبدأ حسن النية في العقد معرفة حقيقية وشاملة تمكننا من معرفة مقتضياته وجب التطرق أولا بإعطاء لمحة تاريخية عن نشأته باعتباره له امتداد في أعماق التاريخ انطلاقا من العهد الروماني انتهاء الى ما وصل اليه هذا المبدأ، وهو ما سنتعرض عليه في المبحث الأول مع تبيان دور الشريعة الإسلامية في إرساء قواعده.

بينما نتناول في المبحث الثاني مفهوم حسن النية وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من النظم القانونية وذلك من أجل إزالة اللبس والغموض الذي أثاره من ناحية القانونية بالإضافة من ناحية الفقه والقضاء وبالأخص في القانون الجزائري وذلك لغرض إيضاح الصورة وإزالة الغموض عن ماهية مبدأ حسن النية في العقد.

المبحث الأول: التطور التاريخي لمبدأ حسن النية

نتناول من خلال هذا المبحث التطور التاريخي لمبدأ حسن النية في العقد والوقوف على العوامل التي ساعدت على ميلاده ووجوده سواء كانت عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية أو دينية وقد خصصنا المطلب الأول لدراسة حسن النية في القوانين، بينما ارتأينا لدراسة تطور هذا المبدأ من الجانب الديني كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في القوانين

سنعالج في هذا المطلب مبدأ حسن النية في القانون الروماني والقانون الكنسي (الفرع الأول)، وأيضا سنتطرق إلى دراسة التطور التاريخي في القانون الجزائري والفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حسن النية في القانون الروماني والقانون الكنسي.

لمحاولة معرفة تطور حسن النية في القانون الروماني والقانون الكنسي، سنتناول هذا الفرع في قسمين وسنحاول دراسة كل قسم بالتفصيل:

أولا: حسن النية في القانون الرماني

يعود أصل هذا المبدأ إلى العهد الروماني القديم حيث كان المهيمن والمسيطر على تنظيم المجتمع حيث كان الحنث بالوعد يشكل في المجتمع القديم خطرا يجوز إن تلحق روح صاحبه بإلهة الجحيم، لأن الدين هو من ينظم المجتمع وفي ذلك الوقت شهد المجتمع تعدد في الآلهة،[1]وهو أمر طبيعي بالنسبة لهم حيث كانت هناك آلهة الجحيم وآلهة الحب وآلهة الخصب وصولا إلى آلهة النوايا والإخلاص "فيدس" ويعود أصلها إلى الديانة الوثنية.

من هنا يتضح أن ولادة مفهوم مبدأ حسن كانت من رحم الديانة الوثنية والتي كان يعتنقها الرومان قبل عصر المسيحية، فهي تستمد جذورها الأولى من آلهة النوايا "فيدس"[2]وهي الآلهة التي كان يؤمن بها الإغريق أيضا، وحسب ما جاء في الروايات والأساطير الإغريقية فإن لهذه الآلهة معبد في أعلى الجبل محمول على كتفي فتاة صغيرة مقدسة وإن طاعة هذه الآلهة يقتضي الامتثال لأوامر الديانة الرومانية أو بالأجدر التشريع الديني الروماني، الذي لم يكن يشكل كل الديانة

[1]- شيرزاد عزيز سليمان، **حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**، ط1، دار دجلة، عمان الأردن 2008، ص ص 24.23.

[2]– عهود احمد حسين خليفات، **مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ماقبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور جلفة، الجزائر، مج05، ع1، مارس 2020، ص 571.

الرومانية بل الجانب الديني المتعلق بالمعاملات وهو الجانب الاجتماعي،[1]فهو جانب ديني وليس جانب عبادات وعقائد وبالتالي حالة الاعتقاد والإيمان بهذه العقيدة كان يمثل مصطلح "فيدس" الرومانية وبالتالي الإخلاص للآلهة التي كانت تسمى باسمها—آلهة الإخلاص- لأن في ذلك العصر كان هناك تعدد في الآلة، ومن هذا المنطلق كان ميلاد البذور الأولى لمفهوم حسن النية في معاملات القانون الروماني المالية والشخصية على حد السواء تحت غطاء مفهوم "فيدس".

وتجدر الإشارة أن غاية المتعاقدين كانت إرضاء تلك الآلهة وهو ما كان سائد على معاملاتهم التي كانت تتميز بالثقة والإخلاص وكذلك الوفاء بالإنفاق المعهود عليه بعيدا عن الحنث والنكول بالوفاء لأنه كان يعتبر خطيئة تستلزم العقاب والذي كان متمثلا في لعنة وغضب الآلهة، وقد جاء في الروايات والأساطير الرومانية أن آلهة" فيدس" نزلت من أعلى الجبل إلى آلهة تعيش في العالم الأرضي وأصبحت جزء منه ومن هذا المنطلق ظهرت العبارة الشهيرة التي أطلقها الفقيه شيشرون والتي جاء فيها تعريف لمبدأ حسن النية بالقول بأنها: "الصدق في القول والإخلاص في التعهد".[2]

وقد تحول بعد ذلك هذا المبدأ من مفهومه الديني أخلاقي إلى مفهوم مدني قانوني نتيجة العوامل التي مرت بها الإمبراطورية الرومانية في تلك الحقبة، فقد كان العقد في تلك الفترة الزمنية في ظل القانون الروماني القديم ينشأ بمجرد إفراغه في قالب المحدد له ويكون بذلك ملزما للأطراف، أما مجرد الإنفاق لوحده دون إتباع شكلية معينة لم يكن يرتب عليها أي أثر قانوني فلا هو كافي لإبرام العقد ولا هو كافي لإنشاء التزام بقوة القانون، ويعني ذلك أنه في ظل هذا النظام الشكلي لم يكن لمبدأ حسن النية مكان حيث إنعدم دور الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، ومعنى ذلك أنه لم يكن لوجودها أو انعدامها أي أثر في العقد،[3]لأن الشكل وحده هو الذي يجعل العقد تاما، ولكن هذا الحال لم يبقى على ما هو عليه في القانون الروماني فمع أتساع الدولة والنمو المتزايد والنشاط التجاري بالإضافة إلى أتساع في مجال المعاملات كل هذا أدى إلى تطور في الفكر القانوني وأصبح السماح لأحد المتعاقدين وتركه يغش الطرف المقابل له في العقد هو أمر غير إنساني وغير مقبول أو حتى ممارسة ضغوط لحمله على التعاقد فأصبح من ثم للأخلاق والعدالة دور في النصوص القانونية، وللإرادة دور في الحياة التعاقدية وبدأ نبذ الشكلية وإحترام الإرادة،[4]وقد عبر الفلاسفة والفقهاء الرومان عن ذلك بقولهم (إن إفراط القانون في التطبيق إغراق في الظلم) من هذا المنطلق ناد بعض الفقهاء بالإبتعاد عن حرفية النصوص فتطبيق القانون يكون بروحه لا بنصه وبالتالي تحول "فيدس" إلى "بونا فيدس" أي من مفهوم ديني إلا هي

---

[1]- القرجي سفيان، **واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، 2010-2011، ص.04.

[2]- القرجي سفيان، المرجع نفسه، ص 05.

[3]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف، **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004،ص 14.

[4]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 17.

الى مفهوم مدني قانوني صرف، وبالتالي بدأ ظهور مبدأ جديد في العقود عند الرومان وهو مبدأ حسن النية في العقد في العصر العلمي (130 م -284م).[1]

ويرجع الفضل إلى الفقيه الروماني شيشرون والذي اعتبر حسن النية أساس العدالة حيث قام بتحويل مبدأ حسن النية من مجال الأخلاق إلى واجب قانوني،[2]حيث يلزم الشخص بالوفاء بتعهده حتى ولم يكن في قالب شكلي معين وقد نشأ عنه الكثير من أشكال العقود غير رسمية مثل العقود العينية و العقود الرضائية والتي تتم بمجرد تراضي طرفي العقد دون الحاجة لأي إجراء شكلي فبمجرد التراضي أصبح كاف لإنشاء الالتزام دون الحاجة للكتابة أو التسليم أو استخدام صيغ لفظية معينة كما أتيح إمكانية إنشاء العقد بين الغائبين، كما وقد ظهرت عقود رضائية يطلق عليها عقود حسن النية وهي أربعة عقود وتتمثل في: البيع، الإيجار، والشركة وأخيرا الوكالة، وأصبح على القاضي في هذا النوع من العقود أن يفسر إرادة المتعاقدين طبقا لما تقضي به مبادئ حسن النية وما يجري عليه العمل في المعاملات ويتقيد بنية المتعاقدين المشتركة،[3]ويتم إبرامها بمجرد التراضي فلا تخضع في انتقالها إلى شكليات القانون الروماني ومن هنا نشأت العقود حرفية التنفيذ أو كما كان يطلق عليها بعقود القانون الضيق والتي تضم كل العقود الشكلية والتي عينها القانون فقط ولا وجود لنية المتعاقدين في هذا النوع ويتقيد القاضي بتطبيق ما جاء في بنوده حرفيا، وعقود حسن النية والتي تضم العقود الرضائية بكافة أشكالها وهي عقود ليست حرفية التنفيذ وكان للأطراف الحرية في إنشاء ما يريدون من العقود حتى في حالة انعدام نص قانوني ينظمها ويكون للقاضي السلطة في البحث عن نية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وفي ظل القانون الروماني كان يسأل الشخص عن خطئه العمد لا غير أما في عقود حسن النية فقد كان يسأل الشخص عن خطئه العمد وغير العمد.[4]

كما وقد نشأ ما يسمى بدعاوى البريتوريه أو كما يطلق عليها دعاوى حسن النية وهي دعوى الإكراه، ودعوى التدليس، ودعوى غش الدائنين أو ما يسمى بالدعوى البوليصية.[5]

يتضح مما سبق ذكره أن المبادئ القانونية الجديدة أصبحت تقوم على العدالة وحسن النية في المعاملات واحترام الإرادة وإن العبرة في التصرفات القانونية أصبحت بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.[6]

---

[1]- القرجي سفيان، المرجع السابق، ص05.

[2]- شيرزاد عزيز سليمان ، المرجع السابق، ص 17.

[3]- صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، جامعة القاهرة، مصر2007، ص 197.

[4]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص308.

[5]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص ص27-28.

[6]- صاحب عبيد الفتلاوي، **تاريخ القانون**، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 124.

ثانيا: حسن النية في القانون الكنسي

يعتبر القانون الكنسي القانون الديني الذي أخذت به الكنيسة الغربية والذي ظهر في العقود الوسطى في أوروبا متأثرا بالديانة المسيحية، عندما كان رجال الكنيسة يفكرون بعقلية رجال الدين فيجمعون بين الأعمال والنوايا وكان في إعتقادهم أن صدورها يعد من قواعد العقائد التي تتطلب من الشخص المؤمن أن تكون نواياه متفقة مع مقاصد الشرع، وهو القانون الذي أخذت به الكنيسة الكاثوليكية الغربية في أوروبا بعد تأثرها بنصوص القانون الروماني وعمل شراح القانون الروماني على إدراج مبادئ جديدة من أجل تحقيق الهدف أو الغاية المنشودة وهي إدخال تعاليم الدين المسيحي والتي نادت بواجب الإخلاص والمرتبط بحسن النية، وكان يترأس الكنيسة رئيس يدعى البابا، وكانت المحاكم الكنسية هي من تصدر الأحكام القضائية في المسائل الشخصية وكافة المسائل الأخرى التي تعرض عليها، وتعتبر المحاكم البابوية بمثابة محكمة استئناف عليا تستأنف أمامها القضايا في مختلف بلدان غرب أوروبا وقد بدأ تأثير هذا القانون بداية من القرن 16 في فرنسا وكان له تأثير على القانون بصفة عامة وعلى الإرادة بصفة خاصة، فالفقه الكنسي هو أول من تخلص من تأثير القانون الروماني الذي ظل لعدة قرون بعد الميلاد، ويعتبر المصدر الأصلي للقواعد القانونية في العالم الغربي.[1]

ومن هذا المنطلق ظهر ونشأ مبدأ الرضائية والذي أساسها الدين والأخلاق، غير أن الاهتمام بالإرادة لم يكن اهتماما خالصا فمازال عنصر الشكل ساريا ولم ينعدم، إلى أن أصبح وظهر ما يسمى مبدأ سلطان الإرادة في العقود وأصبح لهذا المبدأ مكانة وأنتشر في العديد من الدول العالم، وقد أطلق القانون الكنسي الحرية للإرادة في التصرفات وحررها من القيود الشكلية التي أحاطها به القانون الروماني، وأصبحت الإرادة عند الكنسيون كفيلة لإنشاء الالتزام بالإضافة إلى مشروعية الغرض التي ترمي إليه.[2]

وبالتالي يكون القانون الكنسي قد ساهم إسهاما كبيرا في إبعاد الشكلية عن العقود وجعل للأخلاق دور فيها وخفف من حدة الشكلية التي كانت تسيطر في تلك الفترة، فقد ألزم الوفاء بالتعهدات و الالتزامات وأوجب الابتعاد عن الغش والغبن والربا والغرر في العقود ورتب أثارا على ذلك في العقد الذي يشوبه أي شائبة كتعديل الالتزامات بسبب تغيير الظروف، ونص على ضرورة أن يكون الباعث على التصرفات مشروعا ولا يكون مخالف لنظام العام فلا يجوز أن تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيق أغراض دنيئة وغير مشروعة، وكل هذا يندرج تحت مبدأ حسن النية في تكوين العقد وكذا تنفيذه[3]

[1]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف ، المرجع االسابق، ص21.

[2]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص44.

[3]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف ، المرجع االسابق، ص23

ومن تم إمتداد حسن النية في العقد إلى جميع العقود حيث أصبحت جميع العقود تشترط في تكوينها وتنفيذها حسن النية سواء كانت عقود حسن النية أو العقود الحرفية والتي كان يطلق عليها في ظل القانون الروماني عقود القانون الضيق والتي تشمل كل العقود الشكلية، ويعد إنجازا مهما وبارزا لشراح وفقهاء القانون الكنسي، حيث أصبح القاضي يتمتع بسلطة واسعة في التفسير دون التقيد بعبارات العقد مع احترام دور إرادة المتعاقدين ويفسرها كما يفسر النصوص القانونية لان العقد شريعة المتعاقدين، ومعنى ذلك أنه وجب تفسير العقد الذي بدوره يكون يهدف الى التوصل الى إرادة المتعاقدين كونهما لا يلتزمان إلا بما أرادا الإلتزام به.

الفرع الثاني: حسن النية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي

بعد معرفة ودراسة مبدأ حسن النية في كل من القانون الروماني والكنسي، في هذا الفرع سنتطرق إلى مبدأ حسن النية في القانون الجزائري والفرنسي وقد قسمنا هذا الفرع الى قسمين الأول يخص مبدأ حسن النية في القانون الجزائري، والقسم الثاني خصصناه لمعالجة تطور مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي.

أولا: حسن النية في القانون الجزائري

لقد إحتل مبدأ حسن النية في العقد مكانة في النصوص القانونية وهو ما أشار اليه المشرع الجزائري في نص المادة 107 من ق.م ج على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية" نستخلص من نص المادة ان المشرع الجزائري اشترط حسن النية في تنفيذ العقد و بالرجوع لنص المادة 97 من قانون سالف الذكر " إذا ألتزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا " وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد،[1]وبالتالي مبدأ حسن النية يلعب دور بارز في القانون المدني، بالرغم أن العقد شريعة المتعاقدان الا أنه ليس هناك عقود تحكم فيها المباني دون المعاني[2].

ونرى أن المشرع الجزائري قد أستمد مبدأ حسن النية من القانون الفرنسي، وهو ما أكده الدكتور علي علي سليمان عندما قال بأن:(حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي الى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي)،[3]دون أن نغفل أن للقانون المصري الفضل الكبير في الصياغة القانونية – اللغة

[1]- سليمان علي علي ، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، ص74.

[2]- بن يوب هدى، **مبدأ حسن النية في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2012-2013، ص 20 .

[3]-سليمان علي علي ،**المرجع السابق**، ص74.

العربية– للنصوص المتعلقة بمبدأ حسن النية في القانون المدني الجزائري، لذلك يعتبر القانون المدني الفرنسي والمصري مصدرا تاريخيا للعديد من المسائل منصوص عليها في القانون المدني الجزائري.[1]

كما لا ننسى تأثير الشريعة الإسلامية الذي يستمد منها القانون المدني أحكامه طبقا لنص المادة الأولى منه والتي تقضي في حالة عدم وجود النص تشريعي اللجوء إلى أحكام الشريعة، ففي حالة ما كان مبدأ حسن النية يتنافى والشريعة الإسلامية فالقانون المدني لا يمكن أن يأخذ به ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري لا يمكنه أن يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية ولما استمده من القانون المدني الفرنسي، فالشريعة الإسلامية هي الأخرى اهتمت بالنيات والمقاصد وسنحاول التطرق إليه عند دراسة مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.[2]

وتجدر الإشارة الى أن مبدأ حسن النية لم يأخذ وقتا طويلا لكي تعمل به المحاكم الجزائرية، اذ ان القانون المدني الجزائري صدر في 26 سبتمبر سنة 1975 ووضع موضع تنفيذ بأثر الرجعي ابتداء من 5 جويلية 1975.

وبالرجوع الى نصوص والإحكام الخاصة المتناثرة في ثنايا متن القانون المدني الجزائري نرى ان مصطلح حسن النية تكرر عدة مرات فورد بلفظ صريح في: م/82، م/85، م/107، م/141، م/146، م/147، م/192، م/198 م/ 268، م/359، م/373، م/399، م/409، م/485، م/501، م/595، م/785، م/788، م/ م/813 م/814، م/819، م/824، م/825، م/828، م/835، م/836، م/837، م/842، م/885، م/933 م/964، م/970، م/985، م/995 م/996، م/997.

بينما ورد مصطلح سوء النية بلفظ صريح في المواد: م/147، م/187، م/309، م/375، م/540، م/825 م/838، م/843.[3]

وتجدر الإشارة إلى ان مبدأ حسن النية قد ورد أيضا في القضاء الجزائري،[4]وهذا ما يؤكد على الأهمية التي أولاها القانون بالإضافة القضاء الجزائري إلى مبدأ حسن النية في العقد.

[1]– جعفور محمد سعيد ، **مدخل الى العلوم القانونية**، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر، 1999،ص308.

[2]– بركان فضيلة، **مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، مج9، ع02، 2022، ص 666.

[3]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 20.

[4]–قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 52061، بتاريخ 1990/01/15، م.ق، 1993، ع 01، ص 113.

ثانيا: حسن النية في القانون الفرنسي

إحتل مبدأ حسن النية في القانون الفرنسي أهمية واسعة، كونه يعتبر الوسيلة التي تحقق العدل العقدي، غير أنه قد تأثر وجوده بالشريعة الرومانية فقد كان رجال الفقه الفرنسي ينظرون الى القانون الروماني نظرة إجلال وتقديس وكان من البديهي أن يبقى متمسكا بالقاعدة الرومانية التي تنص:" أن الاتفاقات لا ترتب التزامات"، وهو ما حال دون تقدم فكـرة المقاصد والنيات في العقود والتصرفات، كون هاته الفكرة لا مكانة لها في ظل نظام يحد من دور الإرادة في التصرفات القانونية،[1]لكن في بداية القرن الثاني عشر أصبح لفكرة الباعث دور في القانون الفرنسي القديم وبروز دور الإرادة في إبـرام التصرفات القانونية، وهو ما أدى إلى تقدم دور البواعث والنيات وبالتالي فأن في القانون الفرنسي الحديث وأصبح الاهتمام بالنيات والبواعث التي وراء التصرفات مهما كانت بعيدة وأصبح لا وجود لتقسيم الروماني وصارت كل الاتفاقـات تنفـذ بحسن النية، وأيضا كل العقود عقود حسن النية ولا يمكن لأي طرف أن يتمسك بحرفية العقد لتجنب تنفيذه.[2]

وبالرغم من هذا التطور إلا أن المحاكم الفرنسية لم تتناول هذا المصطلح إلا نادرا لدرجـة أصبح غـير موجود أو لا معنى له، الى غاية عام 1985 وهي المرة الأولى التي تطرقت لهذا المبدأ من خلال نص المادة 1134 من القانـون المدني الفرنسي والتي تنص: "يجب أن تنفذ كل الاتفاقات بحسن النية"،[3]وكان هذا القرار التاريخي حيث انه للمـرة الأولى من نوعه حيث اتهمت المحاكم الفرنسية شركة تأمين بأنها ليست حسنة النية بحيث رفضت التعويض في حادثة سرقة سيارة ودليلها أن الجهاز الواقي من السرقة ليس من النوع المعتمد لدى الشركة، في حين أنها لم تقدم ما يثبت للمؤمـن لـه أنها قامت بالإرشاد وأنها قد استوفت أقساط التأمين لمدة 3 سنوات مما أدى الى اعتبارها انها سيئة النية.

غير أن المشرع الفرنسي قام بتعديل في نصوصه القانونية حيث جاء في المادة 1104 والتي تنص صراحة على أن مبدأ حسن النية يجب مراعاته من مرحلة التفاوض على العقود الى غاية مرحلة تنفيذه.[4]

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية

لقد حثت الشريعة الإسلامية على اصلاح النوايا والتعامل بحسن النية بين افرد المجتمع، كما اهتمت بالنية في العقود والمعاملات المالية، بغض النظر الى كون النية التي تأخذ بها باطنة أم ظاهرة أم كلاهما معا وفي هذا المطلب سنعالج مـبدأ

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

[2]-Jean carbonnier , Droit civil. Les obligatoir,tome 4.22 edition refondue, Collection thémis-droit prive. Presses universitaire de France, Paris, 2000, P 226.

[3]- Article 1134 du code civil français.

[4]– عهود أحمد حسين خليفات، المرجع السابق، ص 574.

حسن النية في القرءان الكريم والسنة النبوية كفرع أول بينما الفرع الثاني سنحاول دراسة مبدأ حسن النية من جانب الفقه.

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

في هذا الفرع سنحاول الإحاطة ودراسة مبدأ حسن النية من جنب القرءان الكريم (أولا) تم السنة النبوية المطهرة (ثانيا)

أولا: مبدأ حسن النية في القرآن الكريم

تضمن القرآن الكريم الكثير والعديد من الآيات التي رسخت مفهوم مبدأ حسن النية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، ففي مجال الوفاء بالعقود نجد قوله تعالى:" **يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود**"[1]ويتضح جليا من خلال الآية الكريمة أن كل شرط أو عقد وجب الوفاء به وأدائه ما لم يخالف كتاب الله وسنة رسول (ص)، فالوفاء بالعقد هو الإتيان بالشيء كاملا غير منقوص ومن يستعمل التدليس أو الغش يكون قد أخل بالوفاء.

وقوله تعالى:﴿**يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالبطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**﴾،[2]فالله سبحانه وتعالى وجه نداء للتنبيه للنهى عن أكل أموال الناس بالباطل كالربا والغش والقمار والسرقة وكذا إلحاق الضرر بالغير، وأوجب على أطراف العقد الالتزام بالصدق والابتعاد وتجنب الكذب وقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالصدق والأمانة والثقة في تنفيذ العقد، فعظم أمر الكيل والميزان فأمر بالوفاء فيها ونهى عن الغش بالبخس والتطفيف وذلك،[3]في عدة آيات منها قوله تعالى في قرآنه الكريم:﴿**ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون، واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولئك انهم مبعوثون، ليوم عظيم، يوم يقوم الناس لرب العالمين**﴾،[4]ففي الآية نرى سبحانه وتعالى قد وعد التجار بوعيد شديد نتيجة التطفيف في الأوزان وبخس الناس أشياءهم لذا نجد انه قد ربط كلمة ويل بالمطففين لتذكيرهم وتخويفهم من العقاب المنتظر، فالغاية والحكمة من الوفاء بالكيل هو تخلص من الخلق المشين الذي يدفع الإنسان الى انتقاص الحقوق، والكيد لأصحابها عن طريق تسخير المنافع العامة وحقوق الناس في سبيل الحصول على المنافع الخاصة.

---

[1]- سورة المائدة، الاية 01.

[2]- سورة النساء، الآية 29.

[3]- بن أحمد صليحة، **مبدأ حسن النية وأثره على تصرفات القانونينة**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2015-2016، ص 71.

[4]- سورة المطففين، الاية 06.

وتجدر الإشارة إلى أن الله عز وجل أوصى على عدم إلحاق الضرر بالغير وتجنب سوء النية والغش فقال في كتابه الكريم:﴿**من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم**﴾،[1]يتضح جليا من خلال الأية الكريمة أن سبحانه وتعالى حرم سوء النية في الوصية أي لا ينبغي مثلا أن يوصي بدين ليس عليه فقط من أجل إلحاق الضرر بالورثة، وقوله تعالى:﴿**واذا طلقتم النسآء فبلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**﴾،[2]فمن خلال الآية يتضح أن الخطاب موجه لعامة الناس من خلال توجيههم الى المعروف واليسر والحسنى بعد الطلاق دون إلحاق الأذى.

وقوله تعالى:﴿**ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي**﴾[3]في هذه الآية يأمر الله تعالى بالعدل والإحسان في جميع الأعمال سواء كانت أعمال للقلوب كالمقاصد والنيات أم أعمال جوارح كالأفعال الدالة على ما في النفس، فالعدل والإحسان مأمور بهما في جميع الاعمال الباطنة والظاهرة في العبادات والمعاملات في الأخلاق والسلوك، وليس هناك شك في أن الذي يخون ويغش في معاملاته لا يكون عادلا ومحسنا فيها بل هو شخص كانت له نيئة سيئة لأن الشرع أكد ذلك من خلال أن الأعمال بالنيات ويتضح جليا أن الأية أمرت بحسن النية والابتعاد عن سوء النية،[4]وقوله هذ وجل:﴿**ياأيها الذين آمنو اتقو الله وكونوا مع الصادقين**﴾[5] وقوله تعالى:﴿**وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة**﴾،[6]يتجلى من خلال الأية الجانب الأخلاقي في التعامل مع المعسر وذلك من خلال عدم التعسف في استعمال الحق وتقيد الدائن بمبدأ حسن النية من خلال الصبر وإمهاله الوقت للوفاء بدينه بالإضافة فإنه يجب على المعسر أن تكون له نية حسنة في الوفاء بالدين وعدم المماطلة وهذه الآيات ما هي إلا غيض من فيض ما جاء به القرءان الكريم لتأكيد مبدأ حسن النية .

ثانيا: مبدأ حسن النية في السنة النبوية

هناك العديد والكثير من الأحاديث النبوية التي تأمرنا بحسن النية وتحلي بالأخلاق الحسنة كالصدق والإخلاص لاسيما في مجال العقود وتنهي عن سوء النية في التصرفات كالغش و النكول بالعهد، ومن ذلك قوله (ص):" **إنما الأعمال**

---

[1]- سورة النساء، الاية 12.

[2]- سورة البقرة، الاية 232.

[3]- سورة النمل، الاية 90.

[4]- أل فطيح مبارك محمد ذيب، **دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد**، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن،2010، ص 26.

[5]- سورة التوبة، الآية 119.

[6]-سورة البقرة، الآية 280.

بالنيات وان لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها او لامرأة ينكحها فهجرته الى ما هاجر اليه".[1]فالحديث يدل على أن الأعمال لصيقة بالنية تصح بصحتها وتفسد بفسادها والإنسان يجزى ويعاقب بحسب نيته فمن حسنت نيته صلح عمله والعكس صحيح فالنية هنا عزم القلب على أمر من الأمور وقوله(ص):" **من غشنا فليس منا**"[2]فمن تعمد على الغش فقد كانت له نية الغش منذ البداية وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي (ص) قال:" **لاتصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحتليها، ان رضيت امسك، وان سخطها ردها وصاعا من تمر**".[3]

ويعتبر مبدأ حسن النية احد المبادئ الهامة التي تحكم المعاملات خاصة التجارية منها، فقد حث رسولنا الكريم على الإلتزام بالصدق في المعاملات مع بعضهم البعض فجاء في حديثه "**التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء**"،[4]فمن أبرز ما يتصف به التاجر المسلم هو التحلي بالصدق في وعوده والوفاء بها وأمانته تتجلى من خلال عدم الخيانة والخديعة في التعاملات ،كما حث على الصدق ونهى عن الكذب في قوله:" **عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي الى البر، وان البر يهدي الى الجنة، ومازال الرجل يصدق، ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا. وايكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وان الفجور يهدي إلى النار، ومازال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا**"[5] فالرجل اذا لزم الصدق كتب مع الصديقين وحذر من الكذب وبين مضرته والعقاب الناتج عنه.

وقوله: ﴿**الدين نصيحة**﴾ ففي الحديث حث الرسول (ص) على النصح لناس كافة والإخلاص في الشيء فالنصيحة وحب الخير من أخلاقيات التعامل التي وصى بها الإسلام وحث عليها، وذلك من أجل زرع الطمأنينة وتعزيز الروابط بين المسلمين فالدين هو نصيحة في جميع ما أوجب الله وفي ترك ما حرمه وعن سعيد بن مالك الخدري رضي الله عنه ان رسول الله قال: ﴿**لاضرر ولا ضرار**﴾، ومضمون الحديث أنه نهى عن كافة الأعمال التي قد تلحق ضرر بالآخرين فلا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل وخصوصا من كان له حق مضمون.

[1]– رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي حديث رقم 1، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 2002، ص 6.

[2]– رواه الحاكم النيسابوري، المسترك على الصحيحين، كتاب البيوع حديث رقم 2154، ج1، منشورات دار الكتب العلمية بيروت، ط2، 2002، ص 11.

[3]– رواه البخاري المرجع السابق.

[4]– رواه الحاكم النيسابوري، المرجع السابق، حديث رقم 2142، ص7.

[5]– رواه البخاري، المرجع السابق،حديث رقم 2148، ص 516.

ومن هنا يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية حثت في مجمل نصوصها وأحاديثها على التمسك بمبدأ حسن النية في جميع التصرفات والنهي عن التعامل بسوء النية مهما كان وعدم الايتيان به فالشريعة الإسلامية هي ثمرة نموذجية لمجتمع أخلاقي.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي

الأصل في العقود في الفقه الإسلامي الرضائية، إعمالا لقوله تعالى:﴿**الا ان تكون تجارة عن تراضي منكم** ﴾،[1]وقول الرسول:﴿**انما البيع عن تراض منكم**﴾،[2]فالحديث يدل دلالة قاطعة على عدم الجواز بيع المكره لعدم التراضي ولأطراف العقد التمسك بشروط العقد وما جاء فيه، غير أنه في بعض الحالات قد يؤدي التمسك بحرفية شروط العقد الى الإجحاف بالطرف الأخر وإلحاق الضرر به وزيادة التزاماته في بعض الحالات، كما في حالة الظروف القاهرة فليس للمتعاقد أن يتمسك بشروط العقد على وجه يتنافى مع حسن النية، فيلتزم المتعاقد بالإفصاح وكشف العيوب في الشيء محل المفاوضة فالكتمان يخل بمبدأ حسن النية في المعاملات،[3]وقد وضع الفقه الإسلامي حسن النية في إطار عام لمختلف التصرفات ومنها العقود.[4]

ونجد أن الفقه الإسلامي قد نص على جواز طائفة من الخيارات في العقد وهو أن يكون للمتعاقد الخيار بين أن يمضي العقد وبين فسخه أو إبطاله وبالتالي يصبح العقد غير لازم مع أن الأصل في العقد الإلزامية لا يجوز فسخها فأجيز الخيار حتى لا تكون هيمنة طرف على الطرف الأخر ولا يستغله،[5]وبالتالي فالعبرة في تحديد معاني العقود وحلها وحرمتها ومدى صحتها وفسادها بالمقاصد والنيات لا بمجرد الالفاظ فلا عبرة بظاهر اللفظ اذا ثبت أن القصد والنية خلافه.[6]

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية في العقد وتمييزه عما يشبهه في العقد

[1]- سورة النساء، الآية 29.

[2]- سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث رقم 2185، ص 737.

[3]- الذيابي سعد بن سعيد، **مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة**، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، ع 23، فبراير 2014، ص 22.

[4]- بوكلوة كنزة، بوطرنيح فضة، **مبدأ حسن النية في ابرام وتنفيذ العقود**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،الجزائر 2017-2018، ص 19.

[5]- عدوي مصطفى عبد الحميد، النظرية العامة للإلتزام، ط2، د، م، ن، 1992، 342.

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

بعد التطرق إلى التطور التاريخي لمبدأ حسن النية ونشأته، فانه لابد من معرفة مفهوم حسن النية في العقد حتى تكون لدراستنا قيمة علمية وعملية كما لابد من معرفة وتحديد طبيعته القانونية (مطلب الأول) وكذلك تمييز مبدأ حسن النية عما يشبهه (مطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حسن النية وطبيعته في العقد

قسمنا هذا المطلب الى فرعين الأول خصص للإحاطة بتعريف حسن النية في العقد والذي يشمـــل كل جزء من هــذه الدراسة مع تبيان وإيضاح معاييره القانونية والثاني سنتطرق فيه الى طبيعته القانونية ونطاقه في العقد.

الفرع الأول: تعريف حسن النية ومعاييره في العقد

يعتبر حسن النية في العقد مركبا إضافيا من جزئين هما: حسن ونية فوجب إعطاء تعريف لكل مركب عــلى حـدة حتى يسهل توصل إلى إعطاء تعريف لمصطلح حسن النية كمركب إضافي مع تحديد معايير في العقد.

أولا: تعريف الحسن والنية

سنحاول التطرق الى إعطاء تعريف لحسن النية كمصطلح منفصل كالاتي:

1-تعريف الحسن

الحسن لغة: من حسن الشيء تحسينا، زينه وجمله، ويقال حسن الشيء حسنا، أحسن اليه ربه، ويحسن الشيء بعلمه يستحسنه بعده حسنا، ورجل حسن وامرأة حسنة.[1]

الحسن في الشرع: فقد وردت كلمة الحسن والسوء في مواضع متعددة تتفق في معناها مع المعنى اللغوي فجاء في قوله تعالى:﴿**من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها وهم لا يظلمون**﴾،[2]وقوله تعالى:﴿**والله عنده حسن المآب**﴾.[3]

[1]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 39.

[2]- سورة الانعام، الاية 160.

[3]- سورة آل عمران، الاية 14.

وننوه أن مصطلح الحسن نقيضه هو السوء وهو ما جاء في قوله تعالى:﴿**إن أحسنتم احسنتم لأنفسكم وان اسأتم فلها**﴾،[1]وقال عز شأنه:﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان**﴾،[2]فهاته الأيات تدل على أن الحسن كل ما هو محمود وترغبه الأنفس وقد جاء في السنة النبوية ما يؤكد المعنى، فقد روى عن ابي ذر جندب بن جنادة، وأبي عبد الرحمن معاذ بن جبل رضي الله عنهما، عن رسول الله (ص) قال:" **إتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن**" ففـي الحديث دلالة على الإمتثال لأوامر الله واجتناب نواهيه مهما كانت، والوقوف عند حده فهو مطلع عليك ويراك حيثما كنت.

2: تعريف النـــية:

النية لغة: هي مصدر الفعل نوى، فهي من نوى الشيء أي قصده وعزمه وتوجه اليه، فالعرب يستعملون لفظ النية والقصد بمعنى واحد[3].

أما النية شرعا: فهي إنعقاد القلب على عمل الشيء أي القصد المقترن بفعل.

فالمتدبر لأحكام الشريعة الإسلامية يجد أن النية من الأمور الأساسية التي يتوقف عليها مشروعية العمل فمعظم الأعمال من منظور الشرع تكون ورائها نية.

وبالرجوع إلى القانون المدني ورغم ما تلعبه النية من دور غير أنه لا يوجد تعريف لها أو تحديد لمدلولها رغم تكرر لفظ النية في الكثير من النصوص والنية عند فقهاء القانون لا تخرج على اطار كونها انعقاد العزم على أمر ما، فنجـد تعريفات تصب في المعنى لغوي واحد وهو القصد، فهناك من عرفها بأنها: العزم على أمر معين، وهي القوة المحركة للإرادة نحـو الغـرض المباشر للشخص،[4]ونجد تعريف أخر بأن النية إرادة متجهة نحو هدف ما.[5]

والمتصفح للقانون المدني يجد مصطلح النية والقصد يستعمل كمترادفين، فنجد المشرع أحيانا أورد لفظ قصد كما جاء في المادة 124 مكرر والمادة 196من ق. م. ج وأستعمل لفظ النية بمعنى القصد كما جاء في المادة 105و المادة 196 من ق. م. ج النية في تحول العقد.

---

[1]- سورة الاسراء، الاية 07.

[2]- سورة النحل، الاية 09.

[3]- عبد الغفار محمد حسن، القاواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج2، د.س.ن، ص7

[4]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 135.

[5]- الشواربي عبد الحميد، **المشكلات العملية في تنفيذ العقد**، دار مطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 06.

ثانيا: تعريف حسن النية كمركب إضافي

إذا كان الحسن هو ما حسنه الشرع ونص عليه في الكتاب والسنة والنية هي القصد والعزم الى فعل أمر معين ورغم تطبيق مبدأ حسن النية في القانون الجزائري إلا أنه لم يضع تعريف لهذا المبدأ وبالرجوع لنص المادة 107 من السالف الذكر التي تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"،[1]من خلال نص المادة نجد أن المشرع قد ألزم المتعاقدين بتنفيذ ما جاء في العقد بأمانة، وهو ما سار عليه اغلب التشريعات تاركا الأمر للفقه والقضاء في وضع تعريف له ومصطلح حسن النية مصطلح واسع ولا يوجد مفهوم محدد وشامل له فنجد أنه يختلف معناه بحسب دوره من حالة لأخرى، وهناك عدة عوامل متداخلة تضع صعوبة في ضبط مفهوم حسن النية منها:

-مرونة مفهومه وتغير مضمونه من زمان الى أخر ومن مكان الى مكان أخر.

-اختلاط القانون بالأخلاق في تحديد مضمون حسن النية، وذلك رغم ان القانون والأخلاق مختلفين في نظامهما.

-تشابه حسن النية بالكثير من المفاهيم والنظريات القانونية الأخرى كنظرية الباعث الدافع الى التعاقد، وفكرة النظام العام والآداب العامة.

-اختلاف الأنظمة السائدة في العالم المعاصر.

- حسن النية له دور كبير في التصرفات القانونية أدت الى اختلاف المعنى من حالة الى أخرى وبحسب الدور الذي يلعبه.

- قلة الدراسات المتخصصة حول حسن النية ومجالات تطبيقها.

ورغم صعوبة تحديد مفهوم حسن النية، إلا أنه هناك جانب من الفقه وضعوا تعريفه له، فنجد من يرى أن حسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثرا قانونيا.[2]

وعرفه بادفونان بأنه: "حالة ذهنية يمكن بمقتضاها اعفاء الشخص الذي يعتقد خطأ أن تصرفه وفق القانون من أثار عدم المشروعية التي رتبها".[3]

[1]- يقابلها نص المادة 148 من القانون المدني المصري، والفقرة الأولى من المادة 202 من القانون المدني الأردني، والفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

[2]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 39.

[3]-Basdevant jules, dictionnaire de laterminoogie de droit internationnel, pedon, 1960 ,p91.

ويمكن تعريف حسن النية على أنه ان تحترم ما قام بينك وبين الطرف الأخر من أوضاع وأن تنفذها وفقا لذلك وليس كما تريد.[1]

كذلك يمكن تعريفه بأنه مراعاة عدم الإضرار بالمصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل في العقد.[2]

من خلال ما سبق ذكره ان محاولة إعطاء تعريف جامع وشامل لمبدأ حسن النية هو أمر صعب كون هذا الأخير ذو مفهوم واسع ولهذا نتفق مع من قال ليس لمبدأ حسن النية معنى ثابت ومحدد فهو يأخذ معناه من الوقائع الخاصة بكل قضية.

كما أنه يمكن أن نساهم بتعريف مبدأ حسن النية بأنه:(هو الاستقامة في التعامل وأخذ الحيطة ومراعاة عدم إلحاق الضرر بالطرف آخر في العقد).

ثالثا: معايير حسن النية في العقد

نرى أن مبدأ حسن النية من المبادئ التي تضفي على القانون الطابع الخلقي، والذي يهدف الى تحقيق التوازن العقدي وعلى الرغم من اختلاف وصعوبة تحديد مضمون ومفهوم حسن النية، فلما كان الحسن والسوء وصفان يلحقان بالنية والنية خفية مستترة فكان لابد من وجود ضوابط ومعايير تحكمها، فالمعيار هو ضابط أو أداة لقياس ومقارنة تصرف أو واقعة معينة أو مفاهيم اجتماعية دينية أو سياسية في مكان وزمان محددين والمشكل المطروح هل هذا المعيار مادي موضوعي أم معيار شخصي ذاتي؟

1-المعيار الموضوعي:

ويقصد به معيار السلوك الرجل العادي فلو سلمنا واتجهنا الى قول أن هذا المعيار معيار مادي موضوعي فنجد أنه يمكن تطبيقه في الحالات التي لا يمكن فيها قياس أو تقدير الالتزام المترتب على طرف المقابل بشكل ذاتي أي بمعنى أنه يتجرد من الظروف الذاتية، فهو ينصرف إلى التقيد بسلوك مشروع فإذا كان محل الالتزام مثلا الإلتزام بنتيجة محددة أو متعلق بكفاءة ففي هاته الحالة فإن المعيار الموضوعي هو الذي يستلزم تطبيقه لأن مثل هذه الأمور يمكن قياسها أو تقديرها بشكل موضوعي صرف،[3]أي يقتضي إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته

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

[2]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 48.

[3]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص77.

كون أن القانون لأي نظر الى صحة التصرف من عدمه بناء على مايراه المرء، بل حتى تكون صحيحة ألزم القانون أن تكون مقبولة في نظر القانون وأخلاقيات وقيم المجتمع.

وبالتالي فان هذا المعيار يلزم أي شخص بعدم التسبب بعوائق للآخرين وعدم إلحاق الضرر بمصالحهم، بمعنى وجب عليه أن يكون حريصا في تصرفاته ويستلزم منه أن يكون مخلص في إبرام تصرفاته وهو ما جاءت به المادة 148 من قانون مدني المصري، فهو معيار يقوم على فكرة الاتساق في سلوك الرجل الصالح والإخلال بحسن النية الموضوعي قد ينتج عن سلوك خاطئ أو قد يؤدي الى التزام بالتعويض على أساس الإنصاف في حالة لم يكن هناك خطأ ويتجلى المعيار الموضوعي في أحكام الاثراء بلا سبب حيث يقتضي الإنصاف تعويض من وقع الإثراء على حسابه.[1]

ومن بين أهم تطبيقات المعيار الموضوعي في القانون المدني نجد ما جاء في المواد الأتية الذكر:

حيث نصت المادة 607 من ق. م. ج على أنه:" يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة اليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد" والمادة 495 من القانون السالف الذكر:" يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

نخلص القول الى أن المعيار الموضوعي يجعل لحسن النية بعد أخلاقي كون أساس قيامه الأمانة والصدق وهي قواعد سلوكية تفرض على الأشخاص احترامها وبالتالي فهذا المعيار لا يتعلق بالذاتية الإفراد وإتيان بالتصرف متفق ومقاصد الشرع كما أن هذا المعيار يؤدي الى تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة.

2-المعيار الشخصي:

ويقصد به بشكل عام النظر الى تصرف الشخص المتعاقد الصادر منه هو شخصيا والحكم عليه في ضوء سلوكه بالحسن أو السوء.

أما المعيار الشخصي أو الذاتي فهو متوقف على نية الطرفين الباطنية والحالة الذهنية التي يكون عليها المتعاقد أثناء التعاقد والحكم عليه من خلال السلوك الصادر منه، وبالتالي البحث عن العوامل النفسية التي حركت النية،[2]ونقصد

[1]- لعجال مداني، **مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، مج 6، ع2، 2022،ص ص 179-180.

[2]- السويطي روزان طالب محمود، **مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام المشروع المدني الفلسطيني مقارنة مع مجلة الاحكام العدلية**، رسالة ماجستير، القدس، فلسطين، 2017-2018، ص 21.

هنا بالمعيار الذاتي توجه نية المتعاقدين الى الالتزام والتقيد بأحكام القانون والقيم الأخلاقية والاجتماعية، وعدم التحايل سواء بإبرام العقد أو تنفيذه، لأن أساس هذا المعيار هو فكرة العدالة وقواعد الأخلاق.

وتجدر الإشارة أن في العيار الذاتي لا تقوم المسؤولية في حالة ما اذا أثبت أن الشخص تصرف بحسن نية ولم يكفي نيته الحاق ضرر، بينما تقوم مسؤولية في حالة اذا تصرف المتعاقد يسوء نية ولو لم يحدث ضرر نتيجة سلوكه، بمعنى أن المتعاقد يكون حسن النية ذاتيا عندما لا ينوي إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر سواء في إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه.[1]

ويمكن تطبيق المعيار الذاتي لحسن النية في الحالات التي لا يمكن فيها قياس أو تقدير الالتزام المترتب على الطرف الآخر، وكذلك جميع الالتزامات التي تعتمد في أساسها على المحاكمة العقلية للشخص الملتزم أو تقديره أو فهمه الشخصي فهنا نرجع الى المعيار الذاتي ويؤخذ به أيضا عند علم أو جهل الشخص بواقعة معينة ترتب آثارا قانونية محددة.[2]

ومن بين أهم هاته التطبيقات نخص بالذكر ما جاء في المادة 105 من ق. م. ج والتي نصت: " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد". والمادة 187 من نفس القانون السالف الذكر " إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

وتجدر الإشارة إلى القول أن مبدأ حسن النية يخضع للمعيار الذاتي فهو معيار يختلف من شخص لآخر ومن هذا المنطلق يكون للقاضي السلطة التقديرية في الرجوع على المتعاقد ذاته من أجل استنباط ومعرفة إذا كان الشخص حسن النية أو سيء النية كون هذا المعيار عبارة عن حالة نفسية أو ذهنية أو عبارة عن اعتقاد خاطئ تولد في ذهن الشخص.

من خلال ما سبق ذكره وبالرجوع الى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد أعتمد المعيار الذاتي بالإضافة الى المعيار الموضوعي في تحديد حسن أو سوء نية الشخص المتعاقد.

[1]- القوني عبد الحليم عبد اللطيف، النرجع السابق، ص297.

[2]- سي أعمر أمينة، وشاينة تركية، مبدأ حسن النية في العقود تأصيلا وتحليلا، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2017-2018، ص 12.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية ونطاقه

في هذا الفرع سنتناول فيه الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية (أولا)، ثم نتطرق الى نطاقه من أجل معرفة ما إذا كان مبدأ حسن يقتصر فقط على التنفيذ أم لا (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية

اختلف الفقه حول التكييف القانوني لمبدأ حسن النية فهناك جانب يرى بأنه التزاما قانونيا، وهناك من أرجعه وأعتبره قاعدة قانونية، وجانب أخر أيد بأن مبدأ حسن النية مبدأ قانوني.

1- حسن النية التزام قانوني

قبل التطرق الى اعتبار مبدأ حسن النية التزام قانوني وجب إعطاء تعريف للالتزام فهو رابطة قانونية بين الدائن والمدين للقيام بعمل او الامتناع عن عمل فحسن النية لا يتطلب السلوك فقط بل يتطلب الامتناع عن سلوك، لأنه التزام والإلتزام قد يكون قيام بعمل او الامتناع عن عمل،[1] وهو مايراه أغلبية فقهاء القانون فالالتزام بحسن النية إلتزام عام يغطي العملية التعاقدية بأكملها، لذا وجب على أطراف العقد الإلزام بحسن النية في جميع مراحل العقد من مرحلة إبرامه إلى غاية تنفيذه.[2]

وبالتالي هذا الالتزام القانوني هو التزام بالمعنى الضيق، وليس مجرد عام، فهو التزام حقيقي له دائن ومدين ومحل وسبب كما أنه يقابله حق شخصي من جانب الطرف الأخر، وله عنصران الأول مادي يتمثل بمراعاة مقتضيات حسن النية التي تستجمع والعنصر النفسي الذي يتمثل في توجيه الإرادة الى مراعاة المصالح الخاصة المبررة للطرف المقابل وبالتالي يستلزم توافر الإدراك والتمييز لدى من يوجه إرادته، فلا يمكن بذلك وصف شخص بأنه حسن أو سيء النية اذا كان الشخص مجنون أو كان نائم أو في حالة كان مغمى عليه،[3] وباعتبار مبدأ حسن النية انه التزام قانوني فانه يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في: أنه التزام مفروض على أطراف العملية التعاقدية، أي انه التزام متبادل على كلا طرفين فيصبح كلاهما

[1]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 49.

[2]- لغنج مباركة، مبدأ حسن النية في ابرام العقود وتنفيذها، مذكرة ماجيستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2012،ص 18.

[3]- معمري جلال، قانة محمد، مبدأ حسن النية في تكوين العقد، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021-2022، ص 33.

دائن ومدين في نفس الوقت، كما أنه التزام وقائي لأنه يهدف الى حماية من وقوع ضرر وهـــو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية اذ وجب على كلا الطرفين التزام بحسن النية وليس محاولة الالتزام

به وإلا أعتبـر الطرف الذي لم تتحقق من جانبه حسن النية مخلا بالتزامه وبالتالي يستوجب عليه الجزاء القانوني نتيجة ذلك الإخلال وهو أيضا التزام جوهري لا يستقيم العقد بدونه.[1]

كما يمكن اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ ذاتي، لأن الحسن وصف يلحق بالنية في تحركها الإرادي والنية خفية محلها القلب أي لا يستطيع الغير الاطلاع عليها، كذلك هو الحـال بالنسبة للالتزام حســن النية قد يكون التزام قبل التعاقد أي قبل ابرام العقد.[2]

وبالرغم من عدم اختلاف مبدأ حسن النية عن فكرة النظام العام والآداب العامة بحيث أن كلاهما يقتضـي مراعـــاة الجانب الأخلاقي التي لا يمكن انتهاكها إلا أنه يوجد هناك إختلاف من حيث الجزاء فنجد أن جزاء مخالفة النظام العـــام والآداب العامة هو البطلان في جميع الحالات، أما بالنسبة لحسن النية فإن الجزاء هو التعويض.

2: حسن النية في العقود بوصفه قاعدة قانونية

قد عرف بعض الفقهاء القاعدة القـــانونية بأنها معيارا سلوكيا قابلا للانطباق على خصوصيات كـل حـــالة بذاتهـــا فالقاعدة بوجه عام هي كل ما ينطبق على جزيئات أما بشكل خاص فهي صيغة تنظم قواعد السلوك والعمل حيث يقـول الفقيه بولنجي أن: " القاعدة القانونية هي عامة لأنهـا وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمـال والوقائـع لكنهـا من زاوية أخرى تعتبر خاصة، اذا ما تعلق الأمر بأعمال أو وقائع محددة والمبدأ بعكس ذلك يكون عاما اذا ما تضمن سلسلة غير محددة من التطبيقات".[3]

ويري اغلبية فقهاء القانون أن مبدأ حسن النية في العقد برغم انه ذو طبيعة أخلاقيـــة إلا أن ذلك لم يمنع أن يتحـــول الى قاعدة قانونية تامة الشروط وكاملة الخصائص في النظام القانوني الوضعي، وباعتباره قاعدة قانونية فهـو يتميز بجملـــة من الخصائص منها: أنه قاعدة سلوك اجتماعية، فهي تفرض على الأطراف المتعاقدة سلوكا معينا يتمثل بتنفيذ التزامـــات إيجابية وأخرى سلبية في علاقتهم بالطرف المقابل، وهو مراعاة مصلحة الطرف المقابل من خلال الأمانة والإخلاص.[4]

---

[1]-بولعابي عبد الكريم، **حسن النية في المادة التعاقدية**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 114.

[2]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 183

[3]- نقلا عن: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 93-94 .

[4]- شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، **حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة**، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، العراق، مج5، ع1، حزيران 2021، ص 49.

وحسب رأي غالبية الفقهاء فأن حسن النية من القواعد الآمرة وهذا يعني بأنه من النظام العام الذي لا يمكن الإتفاق على ما يخالفه بغية حماية المصلحة العليا للمجتمع، أي حماية النظام العام والآداب العامة وتجدر الإشارة أن مصطلح حسن النية في تنفيذ العقد ورد في القانون المدني الفرنسي والمصري مسبوقة بعبارة يجب – وهو ما جاء أيضا في القانون المدني الجزائري– وهذا مايؤدي إلى القول بأن إلتزام حسن النية يعد في ظل هذه القوانين من النظام العام أيضا، لأنه لا يوجد ما يدل على أنه من القواعد المفسرة.[1]

وبالتالي فالسلطة القاضي هنا تكون سلطة تقديرية وليست مطلقة فهو يستمد سلطته من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها، لأن مباشرة هذه السلطة تخضع دائما لمبدأ المشروعية أي سيادة القانون، كما أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا التي بدورها تراقب حسن تطبيق القانون.

3– حسن النية في العقود بوصفه مبدأ قانوني

إن أغلبية الفقهاء متفقون على ان حسن النية مبدأ عام يسري على كافة العلاقات التعاقدية، وما يؤكد ذلك مايلي:

– جمع كل الحلول المتعلقة بفكرة عامة واحدة سواء كانت قانونية أو من استنتاج القضاء.

– أن قائمة المبادئ القانونية العامة غير محددة حصرا.

– هناك عدة تطبيقات في القانون المدني أخذ المشرع عند وضعه لهذا القانون حسن النية بعين الإعتبار.

وبما أن مبدأ حسن النية في مجال التعامل هو مبدأ قانوني فهو بالتالي يتميز بصفات المبادئ القانونية والمتمثلة في المرونة، وعدم التحديد، والانطباق على فروض وحالات عدة مما يفسح المجال للقاضي للاجتهاد فيها وإيجاد الحلول القانونية الواقعية للوقائع المعروضة أمامه والتي يصعب حصرها وعدها لأنها متباينة الجوانب متشعبه النواحي، متجددة المظاهر.[2]

وفي هذا الصدد نجد جميع التشريعات تتفق على أنه لا يجوز للقاضي أن ينكل عن الفصل في النزاع المطروح أمامه بحجة أن النظام القانوني يخلو من حكم يضبط وينظم الواقائع بصفة صريحة، لذا وجب عليه الفصل وفقا لمبدأ حسن النية وقواعد العدالة، فهو لا يلجأ الى الحلول المادية الفنية الا بعد انتقاء النص القانوني الخاص، ويمكن للقضاء أن يكرسه حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في القانون، وحسن النية كمبدأ قانوني يستمد من فكرة العامة للوجود

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، المرجع السابق، ص.49

[2]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 54.

في مجتمع معين ويمكن استقراؤه من القواعد الوضعية الموجودة، وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئيا عن الأفكار التي تتضمنها هـذه المبـادئ والتي تساهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام و الآداب العامة والتي بدورها تقيد الحرية التعاقدية ومـن هـذا المنطق يرى عبد المنعم موسى إبراهيم أنه لا يمكن الحاق حسن النية كمبدأ قانوني بالنظام العام وهو ما يستنتج من قوله: (...فكيف لهذا النظام العام والذي يستوحي من المبادئ العامة للقانون والتي بدورها مستوحاة من الفكرة العامة للوجود ان تحتوي حسن النية كمبدأ قانوني، ويكون مصدرا لقوته والزاميته ولكن هذا الاستيعاب لم يحصل وذلك يرجع بدون شك الى التردد في جعل الجزاء القاسي المخصص للنظام العام في خدمة مفهوم حسن النية الذي لا يقل عنه ضبابية).[1]

ثانيا: نطاق مبدأ حسن النية في العقد

لا يقتصر مبدأ حسن النية على تنفيذ الالتزمات العقدية بل يتعدى ذلك ويشمل كافة الالتزامات مهما كان مصدرها ورغم ذلك معظم تطبيقاته تتجلى في نطاق نظرية العقد وهو ما أكدته المادة 107 من ق. م. ج، ويقابل هـذه المـادة في القانون المدني العراقي الفقرة الثانية من المادة 150:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري والعراقي أكدا على مراعاة حسن النية أثناء تنفيذ العقد وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي، وهو ما سار عليه الفقه والقضاء الجزائري لأن وجوب تنفيذ العقد له أهمية كبيرة وبـالغة في العقـد وبصفة خاصة في تحقيق التوازن العقدي.

لكن الأشكال المطروح حول نص المادة 107 من ق. م. ج هو فيما يتعلق بحسن النية في ابرام العقد وكذلك بالنسبة لمرحلة تفسير العقد، هل يمكن القول بوجود هاتين المرحلتين أيضا في القانون الجزائري؟

قبل كل شيء يجب الإشارة الى أن الحصول على مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزائري أمر صعب أو لا توجد أصلا، كما ننوه الى أن القانون المدني الجزائري يعتبر من بين أكثر القوانين المتأثرة بموقف المشرع الفرنسي الذي استقر نصه على مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ فقط.[2]

وبالرجوع الى الفقه والقضاء الفرنسي نجدهما مستقران على أن حسن النية مـبدأ عام يشمل مجـال تطبيقـه مرحلـة التفاوض ومرحلة الإبرام بالرغم من عدم وجود نص صريح ينص على ذلك وهو ما سار عليه أغلب الفقهـاء فـي الـدول العربية إلى ضرورة القول بأن مبدأ حسن النية لا يشتمل على مرحلة التنفيذ فقط بل يشمل المرحلة السابقة علـى التعاقـد بينما في الجزائر بالإضافة الى سكوت الفقه عن وضع تحليل قـانونـي لمبدأ حسن النية في مرحلة السابقة

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

[2]- العربي بشير ملاس شعيب، المرجع السابق، ص 19.

على التعاقد فإنه يمكن القول بأنه لا يوجد مانع بالأخذ بما ذهب اليه الفقه والقضاء المقارن–الفرنسي–والاسترشاد بهما حول تقبل مبـــدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد مثل مرحلة التنفيذ.

ويري الدكتور محفوظ لعشب: (يجب أن لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ العقد فقط، وإنما يجب الأخذ به قبل ذلك أي مرحلة وضع الشروط التعاقدية يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة تقنية فنية واضحة تدل على حسن نية ووضعها لتكون بعيدة عن التأويل وقابلة للتحليل المنطقي).[1]

والملاحظ بالرغم أن المشرع لم ينص صراحة على مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للعقد، غيـر أن المـادة الأولـى من القانون المدني تحيلنا الى تطبيق أحكام الشريعة في حالة غياب نص تشريعي الذي يمكن تطبيقه كون معظم النصوص القانونية مستمدة من الشريعة السماء بالإضافة الى مقتضيات العرف السائدة وفي حالة غياب الاثنين يتم اللجوء الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والشريعة.[2]

لذا نخلص القول الى أن مبدأ حسن النية يتعدى مرحلة التنفيذ لأن نطاقه أوسع بكثير على أن يقتصر على مرحلة التنفيذ.

المطلب الثاني: تمييز حسن النية عن غيره من النظم القانونية المشابهة

بعد التطرف فيما سبق الى مفهوم حسن النية وتبيان نطاقه والمعايير التي تحكمه من خلال المعيار الذاتي أو الموضوعي

وموقف الشرع سنحاول في هذا المطلب دراسة تمييز مبدأ حسن النية عن المفاهيم أو النظم القانونية المشابهة من أجل إزالة الغموض واللبس وهي على سبيل الذكر وليس الحصر.

الفرع الأول: تمييز حسن النية عن النظام العام

يعتبر النظام العام من المفاهيم المرنة الغير محددة والتي صعب على الفقه والتشريع إعطاء تعريف لها، إذ أنه نسبي غيـر واضح المعالم متغير من حيث المكان والزمان ويرى هوريو أن النظام العام هو حالة فعلية معارضة للفوضى وترتبط بالوقائع وتتقيد مع الظروف، وبالتالي يمكن القول أن النظام العام هو مجموعة من القواعد الجوهرية التي يبنى عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية.

[1]– لعشب محفوظ، **دراسات في القانون الاقتصادي**، المطبعة الرسمية، الجزائر، د.س.ن، ص 84.

[2]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 64.

وقد حاول البعض تقسيم النظام العام الى نظام عام توجيهي والذي يهدف تحقيق اهداف الاقتصاد في الدولة ونظام حمائي من منطلق التسمية يتضح الى أنه يرمي الى حماية الأطراف ضمانا للعدالة التعاقدية،[1]ويختلف مبدأ حسن النية عن النظام العام من حيث الجزاء فهاته الأخيرة جزاء مخالفتها هو البطلان في جميع الحالات، بينما جزاء الإخلال بحسن النية هو التعويض،[2]وكذاك من حيث الغاية فغاية النظام العام هو تحقيق اسبقية المجتمع على الفرد، فحماية المصلحة العامة واعتبارها أولوية على الفرد ومصالحه الخاصة، أما حسن النية فغايته تحقيق المقصد من العقد من خلال المحافظة على المصالح الخاصة للأطراف ويتفقان من حيث أنه كلاهما يقتضي مراعاة الجوانب الأخلاقية كذلك من حيث الدور فقد أوجب المشرع صراحة بتجنب سوء النية بمختلف صورها عند التعاقد كالإكراه والتغرير.[3]

الفرع الثاني: تمييز حسن النية عن سوء النية

سبق الذكر بأن حسن النية هو ان تحترم ما قام بينك وبين الطرف الاخر في العقد بينما يعرف سوء النية بأنه قصد وعدم الالتزام بأوامر الشرع الإسلامي وأحكامه أو الحدود الشرعية والقانونية في الحقوق والتصرفات.

وعرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه سلوك غير صحيح يأخذ بدرجات متفاوتة الشكل عدم الصدق والخيانة وحتى عدم الاستقامة ويؤدي دائما الى نظام غير حمائي يميز حسب حالات تفاقم المسؤولية وفقدان ربح أو الانتقاص من حق[4] من خلال التعاريف نستخلص انهما نقيضان فكل معنى نقيض وعكس المعنى الأخر، واختلافهما في المعنى راجع لاختلافهما في اللفظ، كما أنه يختلفان من حيث الطلب فالطلب في حسن النية هو طلبا للفعل والأخذ بالأمر أما الطلب في سوء النية هو الطلب لترك فهاته الأخيرة تعني الأمور القبيحة والمذمومة والتي يجب تركها وعدم التمسك بها على عكس حسن النية في تعني الأمور المحمودة والأفعال الفاضلة التي يجب الالتزام بها كالصدق والوفاء بالعهود والأمانة.[5]

---

[1]- زواوي سليمة وأخرون، **مبدأ حسن النية في العقود**، مذكرة ماستر الامن القانوني للمقاولات والعقود، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، ب س، ن ، 28

[2]- السويطي روزان طالب محمود، **مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام المشروع المدني الفلسطيني مقارنة مع مجلة الاحكام العدلية**، رسالة ماجستير، القدس، فلسطين، 2017-2018، ص 31.

[3]- بولعابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 80.

[4]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص59.

[5]- العدوي محمد شكري الجميل، **سوء النية وآثره في عقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010، ص ص147-148.

كما تجدر الإشارة انهما يختلفان أيضا من حيث الارتباط بقواعد الدين، فحسن النية يرتبط بقواعد الدين والالتزام بما أمر الشرع، اما سوء النية يختلف تماما فهو لا يرتبط بالدين لأنه ترك ما أمر الشرع به وخالفه كذلك من حيث الارتباط بقواعد الأخلاق نجد حسن النية يعنى بالمثل العليا نظرا للصلة الوطيدة بينه وبين هذه القواعد، بخلاف سوء النية الذي يعنى بأمور تتنافر مع قواعد الأخلاق.

كما أنهما يختلفان من حيث الافتراض فحسن النية أمر افتراضي في كونه الأصل فأصل الإنسان أنه حسن النية بخلقه وفطرته وبالتالي لا يحتاج إثبات وجوده الى دليل ويعد ادعاؤه أمر غير مقبول بدون دليل، بينما سوء النية لا يمكن افتراضه وادعاؤه غير مقبول ويستلزم دليل لإثباته ويقع على من يدعي وجوده عبئ إثباته بكافة طرق الإثبات. [1]

أما بالنسبة للنتيجة المترتبة فهي تختلف أيضا حيث نجد حسن النية يترتب عليه تحقيق العدالة بين الأطراف المتعاقدة وبالتالي يزرع الثقة والطمأنينة بين الأطراف العملية التعاقدية مما يعود بالنفع على الأطراف خاصة والمجتمع بالصفة عامة أما سوء النية فينتج عنها انتفاء العدالة بين المتعاقدين نتيجة الخلل الذي أصاب العقد مما ينتج خلل في الالتزامات وبالتالي عدم التوازن في المصالح مما يؤدي الى انعدام الثقة في التعامل وانتشار الفساد في المجتمع.

نستخلص مما سبق انه بالرغم من وجود اختلافات بين حسن اليه وسوء النية الا أنهما يتفقان في بعض الحالات فمثلا كلاهما موقف عمدي، فالنية قصد الشيء والحسن والسوء يعتبران وصف لها، فاذا كانت النية حسنة كان التصرف حسن والعكس صحيح، وأيضا كلاهما موقف خاص بالذات الشخص لا يمكن تقديره الا بالرجوع الى ذات الشخص لمعرفة نيته وكلاهما ذو طبيعة ذاتية ويمكن قياسهما بالمعيار الذاتي والموضوعي.[2]

[1]- معمري جلال، قانة محمد، المرجع السابق، 29.

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

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل تم التطرق الى ماهية مبدأ حسن النية، حيث أتضح لنا التطور التاريخي الذي شهـده هذا المبدأ والعوامل التي ساهمت في وجوده، حيث يرجع أصله إلى الجذور الرومانية أي أنه ذو مبدأ أخلاقي قبل أن يكون قانوني وبالتالي فإن مفهوم مبدأ حسن النية كان نتيجة هذا التطور وتأثر الفقهاء الرومان بالفلسفة اليونانية.

وتطرقنا من خلال هذا الفصل أيضا أن نشأة هذا المبدأ كانت في كل من القانون روماني والكنسي والجزائري والفرنسي بالإضافة الى الشريعة الإسلامية حيث أتضح لنا أن القانون الجزائري كان له موقف مؤيد لمبدأ حسن النية في العقد مثل أغلبية القوانين المعاصرة، واتضح أن الشريعة الإسلامية حثت وأوصت المتعاقدين على مبدأ حسن النية في العقد ومن خلال التصرفات مستدلة بذلك بالقرآن الكريم والسنة النبوية وخلصنا الى أن وضع تعريف شامل لمبدأ حسن أمر صعب تحقيقه غير أنه ليس كذلك على بعض الفقهاء الذي تمكنوا من ذلك، كما عرفنا أن مبدأ حسن النية يقاس بمعيارين أحدهما موضوعي متعلق بموضوع العقد وشكله الظاهري والآخر ذاتي متعلق بالذات الشخص وقصده الداخلي مع تبيان نطاقه وتمييزه عما يشبهه عن غيره من النظم القانونية.

الفصل الثاني: مقتضيات حسن النية وأثرها في العقد

بعد التطرق الى ماهية مبدأ حسن النية في العقد في الفصل الأول، وذلك من خلال إعطاء لمحة تاريخية عن نشأته ومفهومه وطبيعة مبدأ حسن النية وتمييزه عن غيره من النظم القانونية، بالإضافة الى الإحاطة بنطاقه القانوني اتضح أن مبدأ حسن النية يسود جميع مراحل العقد من مرحلة المفاوضات وما يفرضه هذا المبدأ في العقد إلى غاية تفسيره وتنفيذه على النحو والهدف الذي يسعا اليه المتعاقدين من التعاقد وعلى هذا الاساس سنحاول في هذا الفصل دراسة مقتضيات حسن النية في العقد وأثره، باعتبار أن مقتضى حسن النية يعد داعما للعدالة القانونية لذا نجد أن أي مبدأ يقره القانون إلا وكان من مقتضيات حسن النية وهو ما يهمنا في هاته الدراسة بالإضافة الى الأثر الناجم عن مبدأ حسن النية.

من خلال ما سبق سنحاول في هذا الفصل التطرق الى مقتضيات حسن النية في العقد من خلال مرحلة التكوين والتنفيذ والالتزامات التي يفرضها (المبحث الأول) وكذلك الأثر أو الجزاء المترتب على ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مقتضيات حسن النية في مرحلة تكوين وتنفيذ العقد

في هذا المبحث سنحاول دراسة مقتضيات مبدأ حسن النية في العقد، لذا تم تقسيم المبحث الى مطلبين، المطلب الأول سنحاول الإحاطة بمقتضيات حسن النية في مرحلة التكوين بينما المطلب الثاني سنتناول فيه مقتضيات حسن النية في مرحلة التنفيذ.

المطلب الأول: مقتضيات حسن النية في مرحلة تكوين العقد

تعتبر مرحلة تكوبن العقد مرحلة فاصلة وذات أهمية كبيرة كونها تعد همزة الوصل المنشئة للالتزامات الارادية التي تربط الأطراف المتعاقدة خلال مرحلة التفاوض وسنقوم بدراسة ها المطلب في فرعين: الفرع الأول خصص لمقتضيات حسن النية خلال الفترة السابقة للتعاقد في حين سنتطرق في الفرع الثاني لمقتضيات حسن النية في مرحلة إبرام العقد.

الفرع الأول مقتضيات حسن النية في المرحلة السابقة للعقد (المفاوضات)

يعد الالتزام بمبدأ حسن النية إلتزام جوهري في عملية التفاوض أو المرحلة السابقة للعقد، كون هاته الأخيرة تتسم بالمشاورات والاقتراحات التي يتبادلها الأطراف من أجل التوصل الى العقد المراد إبرامه[1] وتهدف هاته المرحلة الى الإلمام بكافة الجوانب والتفاصيل المحيطة بالعقد، مع إيضاح حقوق وواجبات وكافة الالتزامات التي تقع على الأطراف فهي مرحلة لتبادل الأفكار والاقتراحات من أجل التعرف أكثر على حيثيات العقد المراد ابرامه حيث يشترط مبدأ حسن النية من المفاوض أن يتفاوض بالنزاهة والشرف وأمانة مع المتفاوض الآخر الذي يود التعاقد معه وأن تكون له نية في التفاوض، وذلك من أجل التوصل إلى المنفعة المراد تحقيقها من إبرام العقد، فالتفاوض هو التقاء إرادتين أو أكثر بغرض تبادل الاقتراحات والعروض تمهيدا لأبرام العقد في المستقبل.

مما سبق ذكره يمكن تعريف التفاوض على أنه كل اتصال بين طرفين أو أكثر سواء كان شفويا أو كتابيا أو بوسيلة إلكترونية أو غير ذلك من الوسائل بقصد التوصل إلى أفضل شروط تعاقدية تحقق مصالح الأطراف، وتبين التزامات كل منهم، وتجدر الإشارة الى أن الاتفاق على التفاوض لا يلزم الطرفين على ابرام عقد نهائي، حيث أن الأصل في هاته المرحلة انها خاضعة لمبدأ الحرية التعاقدية، فيظل كل متفاوض متمسك بكامل حقوقه بالتفاوض من عدمه،[2]أي لا يمكن إجبار الأطراف على الجلوس إلى طاولة التفاوض وإرغامهم على التفاوض.

[1] - عهود أحمد حسن خليفات، المرجع السابق، ص 582

[2]– عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 171.

وتظهر أهمية المفاوضات في أنها فترة الإعداد للعقد، فكلما كان الإعداد جيدا كان العقد محقق لمصالح الأطراف المتفاوضة، وبالتالي متى كانت المفاوضات جدية، وتم فيها مراعاة الأطراف كلما سهل حماية المتعاقدين كما و تكمن أهميتها أنها تتيح للمتفاوضين مدى استعداد كل طرف بقبول شروط المتفاوض الاخر،[1]ولقد أولى الفقه الإسلامي أهمية كبيرة للمفاوضات تتجلى من خلال تحريم الغش بين المتعاملين وأوجب على المفاوض اظهار ما يخفي من عيوب قد تؤثر على الآخر والا أعتبر مخل بالتزامه.[2]

أولا: طبيعة الالتزامات الناشئة خلال مرحلة التفاوض

من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض الالتزام بالجدية والاعتدال والتعاون في التفاوض بالإضافة الى التزامات الملقاة على عاتق الطرفين هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وعدم اجراء مفاوضات موازية وفي الأخير الالتزام في الاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها وهذه الالتزامات التي نحن بصدد دراستها ليست على سبيل الحصر فمن الممكن أن يضاف اليه أي التزام يجد له مكانة أساسية في حسن النية وتعتبر التزامات رئيسية تقوم عليها المفاوضات وسنحاول دراستها والتطرق اليها تباعا:

1-الالتزام بالجدية والاعتدال والتعاون في التفاوض

من حسن النية أنه يفرض على المتفاوضين الالتزام بالجدية والاعتدال بالإضافة الى التعاون وهو ما سنتطرق اليه فيما يلي:

أ-الالتزام بالجدية والاعتدال في التفاوض

يلتزم على كل متفاوض في العقد التفاوض بجدية وتقديم جميع المقترحات ويترك للطرف الأخر أو بمعنى المتفاوض الثاني مهلة من أجل التفكير ودراسة محتوى العقد والحرص على أن تبلغ المفاوضات غايتها وهي التوصل لإبرام العقد وعدم الإتيان بما هو مؤكد الرفض لأن نتيجته حتمية، وبالتالي أذا كانت المقترحات يشوبها خلل أو غير مضبوطة أو في حالة المبالغة فلا مجال لقبولها ويعد المتفاوض الذي تقدم بها منتهكا للالتزام بالاعتدال والجدية،[3]ويقتضي الاعتدال في التفاوض

[1]- بالعربي بشير، ملاس شعيب، **مبدأ حسن النية في العقد**، مذكرة مقدمة ضمن نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018-2019، ص32.

[2]- ناجي آمال فالح مهدي، **مبدأ حسن النية في العقود المدنية**، مجلة الشرائع للدراسات القانونية كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، مج 2، ع4، ج2، 2022، ص 83.

[3]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 347..

الجدية من المتفاوضين بدراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد بعيدا عن التشدد والصرامة وذلك بعـدم رفـض اقتراحات مادامت جادة ومنطقية ،كما يوجب هذا الالتزام الاستقامة أي تقديم معلومات صحيحة وشفافة غير مغلوطة أو مفرطة في التفاؤل أو تكون معلومات قديمة وبالية أو تبعث على التشاؤم،[1]أو التفاوض بصورة صورية فقـط من أجـل التسليـة أو الدعاية دون نية في التعاقد كما لا يجوز ابداء وإظهار سلوك من شأنه أنه يبث آمال كاذبة تولد ثقة زائفة لدي الطرف الأخر.

وتجدر الإشارة أن أغلب القوانين لم تنص على الالتزام بالجدية في التفاوض غير أن للفقه رأي أخر حيث ذهب للقول ان للمتفاوض الحرية في قطع التفاوض في الوقت الذي يريده، مع ترتيب المسؤولية على من قطعها أو عدل عنها اذا اقترن القطع أو العدول بخطأ منه، وعليه أن يثبت أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان كذلك لكن لم يخطر المتفاوض الأخر بقراره في العدول في الوقت المناسب.[2]

وجزاء الإخلال بالتزام بالجدية في التفاوض هو التعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الأخر أثناء التفاوض وذلك نتيجة لعدم الجدية، هذا بالدرجة الأساس، ويمكن ان يكون الجزاء متمثلا باعتبار العقد منعقد في الحالات التي يراه المشرع كذلك.

وبالتالي يرى بعض الدارسين و الخبراء في لمجال التفاوض الزامية محاربة الأنانية المفرطة التي تؤرق وتثقل كاهل المتفاوض في مواجهة الاخرين والتي تدفع بـه الـى تقديس مصلحته علـى مصلحة الأطـراف المشتركـة وهذا يعـد خرقا للإلتزام بالاعتدال في التفاوض.

ب– التزام بالتعاون في التفاوض

تقوم فكرة المفاوضات أساسا على التعاون المشترك فيما بين أطراف التعاقد للوصول الى الغاية المنشودة وهو اما ابرام العقد واما صرف النظر عنه كليا.

ونجـد الدكتور بلحاج العربي قـد عرفـه" بأنـه التعاون الوطيد المستمـر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما ابرام العقد محل التفاوض واما بغض النظر عنـه كلية".[3]

[1]– بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ،2010، ص 61.

[2]– جبار سماح، **حسن النية في التفاوض على العقود**، مجلة الدراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، ع48، 2016، ص 243.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 62.

ففي حالة عدم قيام الأطراف بالتفاوض فيما بينهم فلا يمكن الحديث عن مفاوضات بصفة عامة ولا داعي لانتظارها بصفة خاصة، لذا فان التزام المتفاوض بالتعاون خلال هاته المرحلة –مرحلة المفاوضات– يعتبر التزام أساسي فهو الذي يمهد لإبرام العقد.[1]

ومما لا شك فيه أن العقود المبنية على التعاون بين أطرافها فلا يوجد نص صريح ينص على الالتزام بالتعاون بل يفترض وجوده ضمنيا، ويبرز هذا النوع من الالتزام أيضا في مرحلة ابرام وتنفيذ العقد وهو ما يستوجب تعاونا جديا بين الأطراف.[2]

2: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وعدم اجراء مفاوضات موازية

يلتزم كلا المتفاوضين بالحفاظ على سرية المفاوضات وعدم إجراء مفاوضات مع الغير وسنحاول دراستها تباعا:

أ–الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

ونقصد بذلك المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد ابرامه والتي يحرص عليها اطراف التفاوض سواء أدت الى ابرام العقد النهائي أم لا، والسرية هنا نقصد سرية المعلومات المتفاوض عليها وليس سرية المفاوضات لأن هاته الأخيرة يمكن أن تكون علنية،[3]وغالبا ما يكون ذلك في عقود نقل التكنولوجيا وعقود الامتياز التجاري حيث أن المتفاوضين يستغلون فترة المفاوضات لعرض مخططاتهم التقنية أو غيرها من الأمور،[4]كالكشف على الذمة المالية أو حجم التعاملات لدى الطرف الاخر، أو معلومات هامة تكون لها علاقة وطيدة بالعقد، فيلتزم كل طرف بالمحافظة على السرية والامتناع عن إفشاء الإسرار التي قدمها الطرف الأخر من أجل التفاوض سواء تم ابرام العقد أم لا،[5]أي التزام المتفاوض باعتبار ما كان قد علمه كأن لم يكن.

---

[1]–ادرنموش مونية، **مرحلة ما قبل التعاقد**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015، ص 47.

[2]–الجبوري حامد محمد شبيب، **أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية العربية**، "دراسة مقارنة"، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن، د. س. ن، ص 152.

[3]– شلالي موسى، مقيرش المبروك ، **مبدأ حسن النية في ابرام العقود**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021-2022، ص 37.

[4]–رومان منير زيدان حداد، **حسن النية في تكوين العقد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص 22.

[5]– جبار سماح، المرجع السابق، ص 243.

وتجدر الإشارة الى أن تعريف السر تتحاشى أغلب القوانين النص عليه، تاركة هذه المهمة الى الفقه والقضاء لبيان مفهومه وبما أنه من مقتضيات حسن النية في ابرام العقد نجد أنه يختلف باختلاف الظروف والأشخاص وكذا طبيعة الوقائع والأحداث، ويمكن تعريف السر المهني في قانون الأعمال على أنه:" كافة المعلومات التي تكون سرية وغير معروفة في صورتها النهائية، أو في مكونتها الدقيقة، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات الا بسبب الوظيفة أو الحرفة أو الصنعة أو التجربة، ويتخذ السر المهني في قانون الإعمال عدة أشكال فيكون وصفا أو تصميم.."[1].

وننوه أن ليس كل المعلومات المطروحة تعتبر محل للسرية، بل يقتصر على نوعين فقط هما: المعلومات التي يصبغ عليها طابع السرية والتي يكون قد أفصح بها للمتفاوض الآخر على أساس الثقة وكمثال على ذلك الحالة المالية المنشأة فقد يطلب أحد الطرفين قرضا أو أن يقوم بالإعلان على أنه يسعى للاندماج في مؤسسة أخرى حتى يتفادى انهيار اقتصاده المالي، وبالتالي عند إخبار الطرف الثاني في العقد فهذا يعني أنه يثق به ولن يستغل تلك المعلومات المقدمة ضده لذا فهي تأخذ طابع السرية والنوع الثاني هي المعلومات التي تكون سرية بطبيعتها غير قابلة للنشر أو الإعلان كالمسائل الحساسة اذا تم الإفصاح عليها قد تلحق ضرر بصاحبها قد يكون مادي او معنوي،[2]أو المسائل الصحية كصحة الرئيس أو صاحب الشركة أو خلاف بين الأقارب فإفشاؤها من شأنه التأثير في مستقبلها، ويقدر قاضي الموضوع هذه المعلومات المعلنة، والتي يقتضي حسن النية ان تحاط بالسرية وذلك حسب ظروف كل قضية،[3]ونظرا الى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة يرى الرأي السائد لدى فقهاء والقضاة الفرنسيين هو تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بهذا الالتزام كون أنه لا يوجد اتفاق صريح عليه،[4]فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما بوسعه ليمتنع عن افشاء السر، وان يستلزم عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل و الا انعقدت مسؤوليته ويعد مخالفا لمبدأ حسن النية.

[1]- حساني لامية، زكري ايمان، **الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة تلمسان، مج 10، ع1، 2023، ص508.

[2]- ادرغموشمونية، المرجع السابق، ص 49.

[3]- حليس لخضر، **مرحلة المفاوضات التعاقدية**، مجلة المنار للبحوث والراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، الجزائر، ع1، جوان 2017، ص 171.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 64.

ب–التزام بعدم اجراء مفاوضات موازية

يعد هذا الالتزام من الالتزامات المهمة التي تترتب على كل متفاوض، حيث أنه يرتبط ارتباط وثيق مع الالتزام السابق ذكره– التزام بسرية المفاوضات– حيث أن المتفاوض في حالة التفاوض مع الغير فانه يقوم باستغلال المعلومات التي جمعها وحصل عليها أثناء المفاوضات الأولى عند تفاوضه مع الغير،[1]مما يعني أنه سيقوم بإفشاء المعلومات السرية في المفاوضات الأولى للغير مما يجعله يخل بالتزامه بسرية المفاوضات العقدية، ويلاحظ أنه يجب أن يكون موضوع المفاوضات مع الغير هو نفس موضوع المفاوضات الأولى أو مشابه لها حتى يعتبر مخلا بالتزامه أما في حالة اذا كانت صلب المفاوضات مختلف فإنه لا يعتبر مخلا بالتزامه لعدم وجود مبرر يلزمه بعدم التفاوض.[2]

3: الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعها دون مبرر مشروع

يلتزم كل طرف في التفاوض الاستمرار في التفاوض مع الطرف الأخر، والحرص على عدم قطعها دون مبرر مشروع.

أ– الالتزام بالاستمرار في التفاوض

ينشأ هذا الالتزام بمجرد بدأ المفاوضات بالتعبير عن النية في ابرام العقد،[3]ومعنى ذلك أن هناك إيجاب وقبول من الطرفين، أو عن طريق الدعوة الى التعاقد وتقديم جميع المقترحات حول المسائل والنقاط محل التفاوض وتبادل البيانات التي يعتمد عليها لإيضاح كافة الاستفسارات التي هي محل موضوع التفاوض،[4]حيث أن مرحلة المفاوضات على العقد تخضع لمبدأين أساسيين وهما حرية التعاقد ومبدأ حسن النية، فالمناقشة حول بنود العقد المراد ابرامه ليست التزاما بل عرض واستماع لوجهة نظر الطرف الاخر، وبالتالي فهو غير ملزم بإبرام العقد نتيجة التفاوض بالإضافة الى أن هاته المرحلة يسودها مبدأ أخر ألا وهو مبدأ حسن النية والذي يرتب التزام قانوني على عاتق طرفي المفاوضات ويقتضي مبدأ حسن النية من الأطراف المتفاوضة التفاوض بحسن النية للوصول الى اتفاق على جميع المسائل الثانوية العالقة، أما في حالة نكول أحد الطرفين عن الاستمرار في التفاوض فانه يكون مخلا بمقتضيات حسن النية في التفاوض لان اكتمال المشروع النهائي يستوجب الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل الباقية أو المعلقة.[5]

[1]– شلالي موسى، المبروك مقيرش، المرجع السابق، ص 46.

[2]– رومان منير زيدان حداد، المرجع السابق، ص28.

[3]– جبار سماح، المرجع السابق، ص 245.

[4]– بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 97.

[5]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 117.

ويرى الفقه بأن الاستمرار في التفاوض في الأصل هو التزام ببذل عناية، ولا يعني بالضرورة التوصل الى ابرام العقد غير أنه في بعض الأحيان يعد التزاما بتحقيق نتيجة، ويظهر جليا في حالة الاتفاق على المسائل الأساسية في العقد النهائي مع ترك المسائل الثانوية لاتفاق لاحق فاذا كانت نية الافراد متجهة الى عد العقد النهائي منعقد حتى ولو لم يصل طرفي التفاوض الى اتفاق بشأن تلك المسائل كان الأمر يتعلق بالتزام بنتيجة، على عكس الأصل العام فانه التزام ببدل عناية،[1]وعلى ذلك يترتب على هذا الالتزام وجهين أولهما إيجابي يتمثل بالسير في المفاوضات بصورة فعالة وإيجابية أما الثاني فهو سلبي ويتمثل بالامتناع عن قطع المفاوضات بصورة قطعية وبدون مبرر.[2]

ب–الالتزام بعدم قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع

قطع المفاوضات من حيث المبدأ لا يرتب عليه أي أثر قانوني على التفاوض، لان المفاوضات تعتبر مجرد عمل مادي ليس له أثر قانوني، لذلك فإن كل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده.[3]ولهذا فمن يعدل عن المفاوضات لا تتحقق مسؤوليته كما لا يمكن أن يطالب بتقديم تبرير العدول، ولكن هنا القاعدة ليست مطلقة بل مقيدة، وتجدر الإشارة الى أن قطع المفاوضات لا يرتب أي مسؤولية للمتفاوض اذا احترم قاعدة حسن النية في التفاوض وما ينتج عنها من التزامات، ففي حالة تم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع فان المتفاوض يعد مخطئا وتنعقد المسؤولية المدنية.

وبالتالي فان المفاوضات قد يتم انهاؤها بسبب مشروع في حالة إذا تم انعقاد العقد بالنسبة لأحد الطرفين غير ممكن لظروف موضوعية طرأت أثناء المفاوضات على العقد،[4]أو إذا كان السبب الذي لأجله تم قطع المفاوضات على العقد متوقعا منذ البداية بالنسبة للطرف الآخر، وقد يتم انهاؤها في حالة توفر سبب يحق للطرف الذي أنهى المفاوضات فسخ العقد فيما لوم تم ابرامه، او تحفظ أحد المتفاوضين منذ البداية على انعقاد العقد.

وقد يتم انهاؤها لمبرر غير مقبول أذا تم مثلا:

– قطع المفاوضات دون سبب جدي عن طريق تحلل أحد الطرفين من الشروط التي سبق التفاهم عليها بأي شكل من الإشكال خلال التفاوض على العقد، أو رفضه لشروط تحقق مصلحته قدمها له الطرف الأخر من تلقاء نفسه أو بناء

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، النرجع السابق، ص ص 348-349.

[2]– المحمدي صدام فيصل، **التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد، دراسة مقارنة**، كلية القانون، الفلوجة، جامعة الانبار، العراق، د س ن، ص 10.

[3]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 118.

[4]– دواس أمين، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، الإمارات، مج 5، ع1، فبراير 2008، ص 171.

على طلب منه، أو عن طريق اقتراح بنود وشروط في العقد لا تكون مقبولة بالمطلق، أو يستمر في رفض كل الاقتراحات المقدمة من الطرف الأخر بالرغم من أنه لا يشوبها شيء وتتسم بالاعتدال والمنطقية.

وقد يتم قطع المفاوضات في حالة إخلال أحد الطرفين بواجب التعاون مع الأخر من أجل استكمال ابرام العقد،[1]وكمثال على ذلك أن يتراخى و يتماطل في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض، أو يتأخر بدون عذر عن حضور جلسات التفاوض أو يتخلف عن تسجيل العقد لدى الجهة المعنية، أو رفض قطع المفاوضات بدون سبب كتعيين خبير لغرض الحسم في مسألة مختلف عليها ، ويمكن إنهاؤها أيضا في حالة بدأ احد إطراف التفاوض جلسات سرية مع طرق ثالث بعد أن يكون قد قطع شوط كبير في المفاوضات الأولى وهذا الأمر يعد إخلال بالتوقع المشروع للطرف الذي بدأ معه المفاوضات أولا بأنه لا يتفاوض مع غيره في العقد المراد إبرامه أو ان يبدأ المفاوضات بهدف حرمان الشخص الذي يتفاوض معه من فرصة أخرى أفضل للتعاقد مع غيره.

– إنهاء التفاوض بصورة مفاجئة وبقرار منفرد دون أي مبرر مشروع، رغم أنها كانت قد بلغت درجة متقدمة وأن الطرف القاطع على دراية بأن المتفاوض قد أنفق مصاريف كبيرة من أجل ابرام العقد.[2]

– الإخلال بالثقة المشروعة المتولدة لدى الطرف المقابل، فلطرف الذي أنهى المفاوضات يكون مسؤولا اتجاه الطرف الآخر، الذي كسب الثقة بأن العقد سينعقد وخاصة إذا كان الطرف المخل هو من زرع هذا الشعور في نفسية المتفاوض من خلال عدم إبلاغه له في الوقت المناسب بنيته الحقيقية وهي عدم إتمام العقد.[3]

ثانيا: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بحسن النية في التفاوض

من خلال ما سبق نستنتج أن مجموع الالتزامات التي نجدها في مرحلة المفاوضات قد فرضها المشرع لحماية إرادة الأطراف في هذه المرحلة كون هاته الالتزامات تلعب دور هام في سير عملية التفاوض لكن الإشكال الذي يطرح في حالة ما إذا ارتكب أحد أطراف التفاوض خطأ يخل بمبدأ حسن النية ففي هاته الحالة يلحق ضرر بالطرف الأخر مما يرتب مسؤولية على عاتقه، فما طبيعة هذه المسؤولية، هل هي عقدية أم تقصيرية؟

[1]– دواس أمين، المرجع السابق ص ص 171-172.

[2]– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 351.

[3]– دواس أمين، المرجع السابق، ص171 / شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 351.

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية الناتجة في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية عقدية وصاحب ومؤسس هذه النظرية الفقيه الألماني "اهرنغ" فهو يرى أن الخطأ الذي يرتكبه المتفاوض أثناء المفاوضات هو خطأ عقدي تثيره المسؤولية العقدية سواء تم ابرام العقد النهائي أم لا لذا فان دعوى التعويض تستند الى الخطأ العقدي ويلزم المتسبب بالضرر تعويض الطرف الاخر، وقد قامت هاته النظرية على أساس وجود عقد ضمني بين المتفاوضين يلزم كل الطرف بالتصرف بحسن النية اتجاه الطرف المقابل كإعلامه بالمعلومات الضرورية التي يحوزها العقد وكذا التعامل بجدية لإنجاح هاته المفاوضات وعدم القيام بأي سلوك قد ينجم عليه قطع المفاوضات بدون سبب جدي أو إعاقة سيرها، وكمثال على ذلك نجد البائع فهو يحمل على عاتقه التزام باليقظة وان تكون معاملاته غير مضطربة وضمان صحة المنتوج، ففي حالة إخلاله بهذا الالتزام يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في المفاوضات، ويستلزم تعويض المتضرر عما لحقه من خسارة بسبب المفاوضات.

وحسب رأي الفقيه "اهرنج" أن الايجاب الصادر أثناء المفاوضات له ايجابين الأول يكون موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه أما الثاني فهو عدم إعاقة ابرام هذا العقد.

بينما يذهب الفقيه "سالي" وهو لا يختلف كثيرا عن الرأي الأول الى القول إن أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات هو وجود عقد تمهيدي ويمكن تعريفه على أنه :" العقد الذي يسبق ابرام العقد النهائي المنشود، والذي يكون دوره ممهدا وان لم يبرم العقد النهائي" فالعقد التمهيدي هو تمهيد لإبرام العقد الأصلي وهاته العقود تكون مستقلة عنه فهدفها والغاية منها التحضير للعقد المراد ابرامه، وأي اخلال بهذه الالتزامات تعد اخلال بالالتزامات العقدية وبالتالي يتم التعويض وفق لأحكام المسؤولية العقدية.[1]

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد كون هذا الأخير يحاول إيجاد مظهر للمتفاوضين حتى ولو كان افتراضا غير موجود على الواقع بأن هناك اتفاق ضمني على التفاوض وحجتهم أن أغلب المفاوضات لا تكون فيها إرادة الطرفين متجهة إلى ابرام عقد التفاوض، وفي حالة الجزم بوجود عقد تفاوض صريح أو كانت المفاوضات متصلة بعقد سابق فالمسؤولية العقدية الناشئة هنا تكون نتيجة اخلال بتنفيذ الالتزام وبالتالي حسن النية في تنفيذ العقد هو الذي تعرض للإخلال.

من خلال ما سبق نرى أن المسؤولية العقدية تنشأ عن اخلال بالتزام عقدي-خطأ عقدي- وهو ما يستوجب انعقاد العقد، أما قبل ذلك فلا يمكن اعتباره اخلال مهما بلغت جسامته والأهمية التي وصل اليها طالما أن العقد لم ينشأ.

[1]- بن عيسى عبد الحكيم ، المرجع السابق، ص 176.

يرى الاتجاه الثاني أن أساس المسؤولية في هاته المرحلة هي المسؤولية التقصيرية اذ تقوم هاته المسؤولية عند اخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزامات الناشئة خلال هذه المرحلة مما يلحق ضرر بالطرف الآخر أي أن هذه المسؤولية تستلزم التعويض وذلك لعدم وجود رابطة عقدية ونجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 124 من ق م ج:"كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضرر للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض".

وحاول أنصار هذا الاتجاه تأسيس هذه النظرية على أساس فكرة التعسف،[1]فقد اعتمدوا في رأيهم على أنه مادام لا يوجد هناك علاقة عقدية تربط الأطراف فلا مكان للمسؤولية العقدية وهو ما أستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري فنجد كل من الفقه والقضاء اتفق على أن التفاوض ليس سوى عملا ماديا لا يرتب عليه أي أثر قانوني وأن التفاوض لا يمكن أن يكون بمحض الصدفة بل هو تصرف ناتج عن اتفاق ارادتين بدون اجبار ولا اكراه.

الا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات كونها تجاهلت بأن هناك التزامات ناتجة عن مبدأ حسن النية في هاته المرحلة جعلت من التعسف أساس قيامها ولكن في هاته المرحلة لا يوجد حق وأيضا تجاهلت بعض الالتزامات الناشئة خلال هذه المرحلة.[2]

بينما يرى اتجاه آخر أن أساس المسؤولية الناشئة هي مسؤولية موضوعية تكون مختلطة تجمع المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن واحد، وهذا النوع يكون عند قيام الأطراف بإبرام بعض العقود التي تستوجب السرية وبالتالي في حالة ما كانت هناك اتفاقات ورد فيها الاخلال بالالتزام فهنا تطبق أحكام المسؤولية العقدية أما في حالة ارتكاب الخطأ ولم تكن هناك اتفاقات مبدئية فنلجأ الى أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود العقد.[3]

أما موقف والمشرع الجزائري فقد نص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويكون بحسن النية، فالجلي هنا أنه قصد مراعاة مبدأ حسن النية عند التنفيذ وكذا في مرحلة المفاوضات لكن بصفة ضمنية.

الفرع الثاني: مقتضيات حسن النية في مرحلة إبرام العقد

يعد العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو القيام أو عدم القيام بفعل ما، وينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول الا إذا قرر القانون شكلية معينة لانعقاده، وهو ما نصت

[1]-عمر سالم محمد، **الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد**، بحث قانوني منشور على الموقع:https//www.bibliotdroit.com بتاريخ 21-05-2023 (12:57)

[2]- بن عيسى حكيم ، المرجع السابق، ص177.

[3]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 124.

عليه المادة 59 من ق م ج:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية".

من خلال نص المادة يتبين أن التعبير عن الإرادة يجب أن يكون مطابقا لما توجهت اليه الإرادة لكن المشكل المطروح هل يعتد بالإرادة الظاهرة أم الباطنة؟

أولا: الإرادة المكونة للعقد

وتكون طبيعة هاته الإرادة المكونة للعقد إرادة باطنة وهب الإرادة الحقيقية وإما الإرادة ظاهرة وتعنى بالمظهر الخارجي وسنحاول دراسة كل نوع على حدة:

1- نظرية الإرادة الباطنة

تعتد هذه النظرية بالإرادة الحقيقية لا الإرادة الظاهرة، لأن العقد يستمد قوته من الإرادة الحقيقة للأطراف فالإرادة هي أساس الالتزام الإرادي أما التعبير ما هو الا مظهر تلك الإرادة والغطاء الذي يرتديه.[1]

2- نظرية الإرادة الظاهرة

يرى أنصار هذه النظرية أن القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا الداخلية أي النفسية وهو ما جاءت به المدرسة الألمانية وحسب أنصار هذه المدرسة أن الإرادة الباطنة غير جديرة بالحماية القانونية، أي يعتد بالإرادة الظاهرة فقط.

وننوه أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرتين الظاهرة في حالة ابرام العقد أو تفسيره والباطنة من خلال ما جاء في المادة 199 من ق. م.ج وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات.

ثانيا: مبدأ حسن في التعبير عن الإرادة

القاعدة العامة أن الشخص له الحرية في التعبير عن الإرادة بالطريقة التي يراها مناسبة له، كون أن القانون لا يشترط وسيلة معينة وهذا تطبيق لمبدأ الرضائية في العقد فنجد أن المشرع قد وضع طرق للتعبير عن الإرادة نوجزه كالتالي:

[1]- السعدي محمد الصبري ، **الواضح في شرح القانون المدني و الارادة المنفردة** ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،طبعة جديدة ومزيدة ومنقحة، عين مليلة الجزائر،2012 ، ص 128

1: التعبير الصريح

وهو الذي يراد الإفصاح عـن الإرادة مباشرة، ويكون بإحدى الطرق التي نـص عليها المشرع فـي المادة 60 من ق م.ج،[1]وتتمثل طرق التعبير الصريح باللفظ ويجوز أن يكون عن طريق الإشارة المتداولة كهز الرأس مثلا تعبير عن الموافقة وهذا النوع نجده متداول بكثرة بين الأشخاص الذين لا يستطيعـون الكلام، ويعتبر التعبـير صريـحا في حالة اتخاذ موقفـا لا يدع مـجال لشك في استنتاج دلالته على ما يقصده صاحب التعبير،[2] وكمثال على ذلك بائع الأجهزة الكهرو منزلية الذي يقوم بعرض بضاعته للجمهور مع بيان أسعارها.

2- التعبير الضمني

وهي الحالة التي يعتمد او يرجع فيها الشخص الى اتخاذ موقف ما يدل على إرادته دون أن يصدر منه كلام أو يستعمل طريقا من الطرق السالفة الذكر في المادة 60 من ق.م.ج وكمثال على هذا النوع نجده بكثرة في عقود الإيجار مثل بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار دليل على أنه يريد تجديد عقد الايجار.

وتجدر الإشارة الى أن هناك مجموعة من الوسائل التي يتم من خلال نقل الإرادة المكونة للعقد والتي لم يحددها القانون على غرار الوسائل الالكترونية والبريد العادي وأخيرا الرسول وهنا نقصد به الشخص الـذي يقوم بإيصال الرسالة كما هي دون زيادة ولا نقصان.

ثالثا: مقتضيات حسن النية في التعبير عن الإرادة

حتى يكون التعبير عن الإرادة صحيح ومفهوم ولا يدع مجال للشك يستلزم توفر مجموعة من الشروط وسنحاول دراستها كالأتي:

1-الالتزام بالوضوح في اللغة وكذلك الشروط

[1]- نصت المادة 60 من ق. م. ج:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أ، يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[2]- بالعربي بشير، ملاس شعيب، المرجع السابق، ص 42.

فمن أهم ما يطلبه مبدأ حسن النية في تكوين العقد الوضوح في اللغة مما يعني تجنب الألفاظ الغامضة والغير مفهومة ومن بين الدول التي تقتضي هذا النوع من الالتزام في ابرام العقد نجد "إيطاليا"، وبالتالي يمكن تقدير أن المتعاقد حسن أو سيء النية من خلال التعبير عن إرادته، ففي حالة ما كانت الإرادة واضحة ومفهومة يعد المتعاقد حسن النية أما إذا كان تعبيره غامض وغير مفهوم أو لا يوصل المعنى منه الى المتعاقد الآخر فهنا دلالة على سوء نيته وننوه الى أن المشرع أعطى للقاضي صلاحية في تفسير العبارات التي يغطيها الغموض وفق ما تقضيه الأمانة والثقة[1].

وهنا نقصد بالشرط تحديد الحقوق والالتزامات والواجبات لذا استلزم التعبير بطرق قانونية بعيدا عن الالتباس والغموض.

2- الالتزام بالوضوح في الرد على الإيجاب في حالة السكوت

كقاعدة عامة السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة ومن ثم لا يعتبر قبولا لكن هناك استثناءات ترد على هذا الالتزام:

- إقرار القانون سواء كان مصدره التشريع أو العرف على اعتبار السكوت قبولا.

- استثناء الثاني هي الحالة التي يكون فيها السكوت ملابس أي مقترن بظروف تسمح بأن تستنتج منه القبول فهنا يعتبر السكوت قبولا.[2]

المطلب الثاني: مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد

هناك مسألتين هامتين في العقد التنفيذ والتفسير، فهما لصيقان ومرتبطان مع بعضهما لأن التنفيذ يشترط التفسير ويؤديان الى نفس النتيجة، وهو ما يؤكده الدكتور عبد الحكيم فودة فيقول:" فالتنفيذ والتفسير عمليتان متكاملتان وغير منفصلتين اذ كيف يمكن حل مشكلة متعلقة بالتنفيذ قبل إجراء تفسير، الذي يتعين أن يتم وفق مبادئ حسن النية وشرف التعامل"[3].

وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة مبدأ حسن النية في تفسير العقد (الفرع الأول)، ثم نتطرق الى مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بحسن النية في تفسير العقد

[1]- بيلامي سارة، المرجع السابق، ص 177.

[2]- بالعربي بشير، ملاس شعيب، المرجع السابق، ص 45.

[3]- فودة عبد الحكيم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002، ص 157

عند عرض نزاع على القاضي فأن أول خطوة يقوم بها هي تحديد مضمون العقد ثم تفسيره ونقصد هنا بتحديد مضمون العقد هو تعيين ما ينشئه العقد من التزامات وحقوق،[1]فالتفسير لغة نقصد به الشرح والتوضيح والكف ويقال فسر الشيء أي وضحه وكشف المراد عن اللفظ،[2]ونقصد به أيضا تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به،[3]وفي هذا الصدد نجد ابن القيم يقول:" القصد روح العقد ومصححه ومبطله فاعتبار المقصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها"،[4]لأن العبرة بالمقاصد والمباني وليست بالألفاظ والمعاني ويقتضي حسن التفسير لصالح المدين حسن النية والذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لأن التفسير الضيق يؤدي ويساعد على سوء النية الطرف القوي وهو ما نجده بكثرة في أحكام القضاء و خاصة في عقود الإذعان وبالخصوص عقود التأمين، إذ يكثر فيها إسقاط حق المستأمن في التعويض رغم حسن نيته.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 111 من ق م ج على أنه:" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما اذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستعانة في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".[5]

وبالتالي فحسن النية وما يقتضيه من أمانة وثقة يساعد القاضي عند تفسيره العقد من أجل التعرف على نية المتعاقدين المشتركة، وهاته الأخيرة لا نقصد بها الإرادة الباطنة والتي يمكن استنتاجها من معايير ذاتية بل يجب أن الإرادة الباطنة والتي تستخلص من معايير موضوعية، فالقاضي يسعى للكشف عن الإرادتين الباطنيتين لكل من المتعاقدين حتى

[1]- الشواربي عبد الجميد ، المرجع السابق، ص59.

[2]- الصوي أحمد بن محمد، معجم المصباح المنير، مكتبة لبنان، ج1، 1990، ص 127

[3]- فودة عبد الحكيم ، المرجع السابق، ص 17.

[4]- جنان عيسى، المرجع السابق، ص 93.

[5]- يتضح من نص المادة أن المشرع ألزم القاضي بقواعد معينة عند تفسيره أي عقد للتوصل الى نية المشتركة المتعاقدين والتي تمثل ارادتهما الحقيقية، وهو ما يقابله من نص المادة 461 من القانون المدني المغربي.

يتأكد من أن التعبير عن الإرادة الباطنة كان صادقا ويستعين بذلك بالوسائل المنصوص عليها في المادة 111 من ق م ج بالإضافة الى العرف الجاري والسائد في المنطقة.[1]

ويقتضي مبدأ حسن النية في التفسير، عدم التقيد بالعبارات الواردة في العقد إذا كانت لا تعبر بحق عن النية المتعاقدين، أي يستلزم تفسير العقد بمرونة وبحسب ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وبالتالي عدم تفسيرها حرفيا، ويلتزم القاضي عند تفسيره للعبارات التي تكون مبهمة وغامضة فيرفض كل تفسير يكون مخالف لحسن النية كالغش أو الرغبة في التضليل كما أنه يأخذ بما تمليه الثقة المشروعة فبتالي فإنه لا يأخذ ولا يعتد بالإرادة الغير المشروعة والتي يكون قوامها الغش والخداع،[2]بالإضافة الى أن مبدأ حسن النية يستوجب الشرف في التعامل وتفهم كل طرف للتعبير عن الإرادة التي تكون صادرة من الطرف الأخر في العقد وبالتالي يعد التزام بحسن النية شرط أساسي للتعبير عن إرادة كلا الطرفين، ففي حالة كان المتعاقد على علم بأن إرادة الطرف الآخر يشوبها خطأ فمن واجب حسن النية ألا يستغل هذا الخطأ من أجل تحقيق فائدة ليس له أي حق فيها.

كذلك يقتضي حسن النية الشرف في التعامل، أي يستوجب ان يكون المتعاقدين حسني النية أثناء التعبير عن الإرادة كذلك من مقتضيات حسن النية في تفسير العقد أيضا أن يتم التفسير في ضوء روح العقد والغرض منه فيستخلص القاضي الغرض والقصد من العقد عند ابرام المتعاقدين له مع مراعاة حسن النية في تفسير عقود الإذعان كون له صفة خاصة ونخص بالذكر عقود التأمين والتي يكون فيها المستأمن حسن النية إلا أنه غالبا ما يسقط حقه في التعويض.[3]

الفرع الثاني: الالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد

إذا كان العقد هو شريعة المتعاقدين، فهو يفرض على المتعاقدين عدم المساس بالعقد من حيث تعديله أو نقصه الا باتفاقهما.

فالعقد يلزم المتعاقدين بمضمون ما ورد فيه أي الالتزامات التي نشأت عنه سواء وردت فيه أم كانت مما يقتضيه وفقا لقانون العرف والعدالة.[4]

[1]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 128.

[2]- زواوي سليمة وآخرون، المرجع السابق، ص 48.

[3]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 129.

[4]- جابر محجوب علي وأخرون، **النظرية العامة للالتزام في القانون المصري**، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، ج1، ط1، 2022، ص 280.

مـــما لاشك فيه أن الفقه والقانون يتفقان أن كل التزام له طريقته فـــي التنفيذ، وهذا الأخير لابد أن يتجسد بـحسن النية، وهو التزام يقع على عاتق الطرفين الدائن والمدين، فيجب على المدين أن يلتزم بحسن النية في تنفيذ التزامه والـــدائن يلتزم هو أيضا بحسن النية في المطالبة بالتزامه، أي يلتزم كلا المتعاقدين –الدائن والمدين– بتنفيذ التزامهما بحسن النية ووفق ما ورد في العقد وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لمـا اشتمل عليه وبحسن النية"،[1]فالتحلي بحسن النية في تنفيذ العقد أمر بالغ الأهـمية فهو يلعب دور المـحرك وهو ما جاء به القرجي سفيان في المذكرة الإيضاحية الخاصة به:" اذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفـــق مع ما يفرضـــه حسن النية وما يقتضيه العرف في شرف التعامل".[2]ويقتضي لتنفيذ الالتزام بحسن النية توافر مجموع من التزامات من بينها الالتزام بالأمانة والنزاهة، الالتزام بالتعاون والإنصاف وسنحاول التطرق ودراستها كالتالي:

أولا: الالتزام بالأمانة والنزاهة

من بين الالتزامات التي يفرضها حسن النية هي الالتزام بالأمانة والإلتزام بالنزاهة في التعامل وسنتكلم على كل جزء كما يلي:

1–الالتزام بالأمانة

تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد فلا يستقيم تعامل خرجت منه الأمانة لذلك نجد أن المشـــرع الجزائري قد نص على الأمانة في المعاملات في الفقرة الثانية من المادة 111ق م ج،[3]وبالتالي فالمشرع الجزائـــري جعـــل من الأمانة ضابطا لتفسير العقد وهـو ما سار عليه المشرع المصري، فقد خص الالتزام بالأمانة بنص قانـــونـــي لكي يقوم بدور الأساس القانوني العام للالتزامات الإضافية والفرعية كالالتزام بالتعاون فـــي تنفيذ العـقد، والالتزام بالأمانـــة يفـــرض على المتعاقد القيام بـــما عليه من التزامات فيكون بذلك المتعاقد حسن النية فـــي حالة الوفاء بها فناقل البضاعة مثلا يلتزم بنقلها بأنسب الطرق وأقصر مسافة مع أقل تكلفة بالنسبة لأصحابها،[4]وكذلك التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل حتى ولو لم يرد هذا الالتزام ضمن عقد العمل، فانـــه يعتبر امتدادا طبيعيا لالتزام العامل بالأمانة والإخـــلاص اتجاه صاحب

[1]– وهو ما نص عليه القانون الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 1134، والمادة 02 من القانون السويسري، والمادة 1375 من القانون الإيطالي، والمادة 148 من القانون المصري.

[2]– بالعربي بشير، ملاس شعيب، المرجع السابق، ص 50.

[3]– نصت المادة 111 فقرة الثانية: " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"

[4]– التريكي عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز، **أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية**، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور،مصر، مج 1، ع 30، 2010، ص 148.

العمـــل أو قيام المتعاقد المهني لبرامج الحاسوب بزراعة فيروس في البرنامج يعد مخالفا للأمانة التي يقتضيها حسـن النية لأن هذا المبدأ يوجب على المتعاقد أن يسلم للمستخدم برنامج سليم خالي من أية فيروسات[1].

والأمانة التزام على عاتق طرفي العقد –الدائن والمدين– وفي حالة عدم احترام هذا الالتزام، يترتب على ذلك مـجموع من الجزاءات،[2]وننوه أن الالتزام بالأمانة في تنفيذ العقد يشمل الوفاء بالالتزامات أي قيام كل المتعاقدين بأداء ما علـيه على أكمل و أحسن وجه لا نقص فيه فيكون بذلك المتعاقد حسن النية اذا قام بالوفاء بالتزاماتـه العقديـة ففي حالة عدم القيام بالوفاء فانه يعد سيء النية لأن تنفيذ العقد لا يتم الا بقيام المتعاقدين بالوفاء المتفق عليه.

بالإضافة الى تنفيذ ما ورد في بنود العقد وملحقاته، ومراعاة القانون واحترامه، لأن من يـخالف القانون ولا يبدي له احترام يعد شخص سيء النية، دون الإغفال على عنصر الثقة المشروعة والاحترام فهي تعتـبر مظهرا من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد، فيجب على كلا المتعاقدين أن يثق في المتعاقد الآخر وهو ما أكدتـه الفقـرة الثانيـة من المادة 111 السالفة الذكر.

2–الالتزام بالنزاهة

ونقصد بالنزاهة هي امتناع المتعاقد على كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وبـمفهوم المخالفة نستنتج من المادة 107 من ق م ج يمنع تنفيذ العقد الذي ينطوي على الغش والخداع، وتجدر الإشارة الى أن الالتزام بالنزاهة قد ورد بعدة تسميات فنجد المشرع الكويتي أطلق عليها لفظ الاستقامة في المواد 193.195.159.من القانون المدني أو لفظ الإخلاص وهناك من يطلق عليه لفظ شرف التعامل.[3]

وبالتالي التزام حسن النية في تنفيذ العقد من خلال التزام النزاهة يقتضي:

أ–انتقاء نية الإضرار والغش

أن الإخلال المتعمد بالالتزامات لا يدل على أن الشخص سيء النية في كل الأحوال، بل لثبوت سوء النية قانونا وجب أن يتم الإخلال بصورة إرادية ويكون الهدف والغاية منه إلحاق الضرر بالطرف الأخر.

[1]– شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، المرجع السابق، ص 53.

[2]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 135.

[3]– زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، 328.

وبالتالي هذه الغاية أعطت طابع سوء على النية لأن النية كانت إلحاق الضرر بالغير، فالمتعاقد الذي يقصد الإضرار بالمتعاقد الأخر فهو يعد سيء النية، اما الغير متعمد أو لم يقصد الإضرار فهو حسن النية، والنية هنا تعني الإرادة المتجهة نحو هدف ما أو الرغبة في تحقيق نتيجة معينة وبالتالي نية الإضرار متوفرة والخطأ ألعمدي محقق.[1]

ب–انتقاء الخطأ الجسيم

حسب الفقهاء الفرنسيين فان الخطأ العقد مقسم الى ثلاثة درجات، خطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالا وهو الذي يكون في مقدور كل شخص توقع النتيجة، والخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه المتوسط أو المعتاد من الناس، بينما الخطأ التافه هو الذي لا يرتكبه الشخص الحازم الحريص في أموره وبالتالي فان فقهاء القانون الفرنسي كانوا يأخذون بهذه النظرية ويقسمون العقود تبعا لذلك.[2]

والخطأ الجسيم هو الخطأ غير عمدي وهو صورة من صور الإهمال وعدم الاحتياط ولكنه ينطوي على الاستهتار وعدم الاكتراث بالغ بالالتزامات دون النظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار.

ونجد أ المشرع الجزائري ألحق الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي في بعض نصوصه القانونية، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 172 والفقرة الثانية من المادة 182 والمادة 185 ق م ج.

كما أنه خص الخطأ ألعمدي في بعض الأحكام في نصوص أخرى الرأي السائد لدى الفقه أنه فيما يخص الخطأ المنصوص يكفي الخطأ أن يكون جسيم لتطبيق ما تضمنته من إحكام بصرف النظر عن سوء النية فلا يقبل من المدين الذي ارتكب خطأ جسيم أن يثبت حسن نيته فهنا لا يقبل منه كون المشرع قد عدل صراحة بين الخطأ العمدي و الخطأ الجسيم .[3]

ج–انتقاء التعسف في استعمال الحق

ان استعمال الحق بسوء نية هو تعسف لاستعمال الحق، وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون المدني ونجد أن الشريعة كانت سباقة للأخذ بهذه النظرية، وبالتالي تبسط هذه النظرية أحكامها على جميع الحقوق في نطاق دائرة القانون المدني

[1]– مزاي ليدية، مزياني زينة، **مبدأ حسن النية في ابرام التصرفات القانونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021–2022، ص 54.

[2]– بكر عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، د ط، 2015، ص 596.

[3]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 149

وبذلك هذه النظرية هي التي تحدد الطريقة التي يأخذ بها صاحب الحق في استعمال حقه بحسن لنية[1]فنجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 124 مكرر من ق م ج، على التعسف في استعمال الحق فجاء في مضمونها:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خط لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

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

كما نص في الفقرة الأولى من المادة 691ق م ج:" يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار".

وهناك تطبيقات عديدة للتعسف في استعمال الحق في تنفيذ العقد من بينها:

-الفسخ التعسفي للعقد، فهو مخالف لمقتضى حسن النية في العقد، وهذا النوع من الفسخ يمكن توقعه في كافة أنواع العقود بغض النظر عن سبب الفسخ أكان بسبب وجود كون العقد من العقود غير اللازمة أم بسبب إخلال الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته وكمثال على ذلك في عقود العمل يعتبر رب العمل الذي يستعمل حقه وسلطته في فصل عامل متعسفا في استعمال حقه خصوصا إذا كان الفصل بسبب عقيدته الدينية.

-التعسف باستعمال الدفع بعدم التنفيذ اذ ينبغي على المتعاقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الا يتعسف في استعماله لهذا الحق، لأن ذلك يعد من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد.

-الشروط التعسفية في العقود هي أيضا تدل على الظلم والتعسف اتجاه المتعاقد (خاصة اذا كان مشتري عادي أو مستهلك)، والقانون الفرنسي لم يعالج هذه النظرية، أو على الأقل ظاهرة عقود الإذعان، بينما المشرع المصري والجزائري فقد نص كلاهما على كيفية مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان،[2]والتي يكون فيها أحد الطرفين ذو خبرة وقوة لمواجهة الطرف الأخر الذي يكون الحلقة الضعيفة هنا.

[1]- مزاي ليدية، مزياني زينة، المرجع السابق، ص 55.

[2]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 153.

ثانيا: الالتزام بالتعاون والإنصاف

يفرض مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كل من الالتزام بالتعاون والدي يعتبر من أهم المقتضيات بالإضافة الى الالتزام بالأنصاف وسنتطرق اليهما بالتفصيل فيما يلي:

1-الالتزام بالتعاون

ويقصد به تحقيق المصلحة المشتركة اذ ينبغي أن يبذل كل طرف ما في وسعه لتمكين الطرف الاخر من تنفيذ التزامه ويقتضي ذلك واجب الإعلام بالظروف والوقائع ذات الأهمية في تنفيذ العقد،[1]ويتجلى هذا الالتزام في صور عديدة منها عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض، وكذلك عدم الإصرار على تحديد أماكن تستلزم السفر والإنفاق دون مبرر،[2]ويعتبر التعاون من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد حيث يقتضي كل طرف إطلاع وإخبار الطرف المقابل بكل ما يتعلق بتنفيذ العقد، ولا يقتصر هذا الالتزام بالإفضاء أو الإعلام بل يشمل كذلك مرحلة التكوين.[3]

وتجدر الإشارة الى أن أغلب القوانين الغربية أو حتى العربية تتفق جميعا على أن الالتزام بالتعاون الذي يقع على عاتق المتعاقدين هو أساس حسن النية في تنفيذ العقد، وهذا الالتزام يعيش وينمو في أوقات الحياة الطبيعية للعقد،[4]ويعتبر الحقوقي ديموج هو أول من نظر الى التزام التعاون في تنفيذ العقد كما اطلق عبارة شهيرة في هذا الصدد مفادها أن المتعاقدين يشكلون مجتمعا صغيرا يلتزم فيه كل فرد بالعمل لتحقيق هدف مشترك والمتمثل في جملة الأهداف الفردية التي يرمي اليها كل فرد تماما مثلما هو الأمر في الشركة المدنية أو التجارية.[5]

والتزام التعاون يتميز بخاصية التنوع فهو ليس ثابت في جميع العقود بل ليس ثابت حتى في إطار العقد الواحد على عكس بقية الالتزامات الفرعية التي تظل ثابتة ولا تتغير في جميع العقود وكمثال على ذلك الالتزام التصحيحي الذي يبقى كما هو التزام بتصحيح العقد وإرجاعه الى حدود عادلة ومقبولة وذلك مهما كان العقد الذي تعلق به سواء عقد إعارة أو عقد بيع أو غيره.

---

[1]- زويني سيف هادي عبد الله، تمييز الالتزام بالتعاون عن غيره من الالتزامات بحث قانوني منشور على الموقع //http pulpit.alwatanvoice.comتاريخ زيارة 01-05-2023 ساعة (17:00)

[2]- هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2011، ص 175

[3]- زواوي سليمة وآخرون، المرجع السابق، ص 52.

[4]- القرجي سفيان، المرجع السابق، ص 210.

[5] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص155.

وهناك حالات تلزم وجود التزام بالتعاون في تنفيذ العقد من منطلق طبيعة العقد كالعقود دولية وهدا راجع الى بعد المسافة الجغرافية بين أطراف العقد بالإضافة الى عقود الزمنية فمن منطلق تسميتها يتجلى أنه لاستمراريتها يستلزم الثقة والتعاون من أجل إبقائها مدة زمنية طويلة، وعقود التعاون بطبيعتها فأساس قيامها هو التعاون وكمثال على ذلك نجد عقد الشركة فالتحقيق الغرض المنشود وجب بذل جهد والتعاون بين الشركاء لتحقيق الغرض المشترك وهو تحقيق الربح واقتسامه وتعد نية المشاركة ركن جوهري من أركان عقد الشركة.[1]

كما نجد أيضا العقود الدولية والعقود التجارية وكذلك العقود الزمنية كلها عقود تفرض بطبيعتها التزاما متأكدا بالتعاون في تنفيذ العقد.

2- الالتزام بالإنصاف

ويقصد بالإنصاف على أنه إحساس تلقائي صادق بما هو عدل أو جور ويقضي بإعطاء كل ذي حق حقه،[2]بينما ذهب أرسطو الى القول بأن الإنصاف هو عدالة أفضل تصلح عدالة القانون اذا ما انتهت في حالة معينة الى نتائج غير عادلة تبعا للتعابير العامة لقانون لا يمكنه الإحاطة بكل شيء"، يستخلص من خلال التعريف أن الإنصاف هو تطبيق جزئي لفكرة العدل على حالة معينة. [3]وهو مظهر من مظاهر حسن النية ويعتبر نتيجة للالتزام بالتعاون، ويمكن للقاضي أن يحقق التوازن ويحكم بالإنصاف فالقانون يخول له الاجتهاد من أجل تحقيق العدل.[4]

ويقضي هذا الالتزام تحديد محتوى العقد والالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، لأنه في حالة عدم التوازن في العلاقة التعاقدية يؤثر على اللامساواة في اكتساب المعلومة، وبوصف هذا الالتزام جزءا من حسن النية فانه يتفرع عليه التزامات فرعية وإضافية يمكن تقسيمها الى قسمين: الالتزام التصحيحي في العقد وهو التزام يقوم على تصحيح العقد وإرجاعه الى حدود معقولة وعادلة مهما كان نوع العقد سواء عقد إعارة او عقد بيع.

أما القسم الثاني هو الالتزام بمراجعة العقد فهو التزام بإرجاع اقتصاد العقد الى الحدود المقبولة ومتوازنة وذلك مهما تغير العقد سواء كان عقد زمني أو فوري أو عقد مقاولة أو غيرها من العقود.

---

[1]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 157.

[2]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 162.

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 138-139.

[4]- بوكلوة كنزة، بوطرنيخ فضة، المرجع السابق، ص 79.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ حسن النية في العقد

في هذا المبحث سنحاول دراسة الأثر المترتب على حسن النية والذي نقصد به الجزاء المترتب عن توافر حسن النية أو سوء النية أي جزاء الالتزام بحسن أو الإخلال به ولكن قبل دراسة الجزاء المترتب وجب التطرق أولا الى دراسة إثبات حسن النية في العقد وسنعالج هذا المبحث كالتالي: المطلب الأول خصصناه لدراسة إثبات حسن النية بينما المطلب الثاني سندرس فيه الجزاء المترتب على حسن النية.

المطلب الأول: إثبات حسن النية في العقد

تعتبر عملية إثبات حسن النية في نطاق العمليات التعاقدية ذات أولوية باعتبارها الخطوة الأهم التي لا يمكن تخطيها عند تطبيق قواعد قانونية، فالقاضي لا يمكنه توقيع الجزاء الا إذا ثبت له نوع الإخلال بهذا المبدأ، ويعد جلي وواضح أن الأصل في القانون المدني أن الإنسان من طبيعته أنه حسن النية، ومعنى ذلك أن الإثبات ينصب ويقع على سوء النية والجدير بالذكر أنه لا يطلب من المرء إثبات ما هو أصل فيه،[1]والمشكل الذي يطرح نفسه على من يقع عبئ الإثبات؟. والإجابة على ذلك أن هذا العبء يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك-أي من يدعي سوء النية- عليه أن يثبت ذلك، لذلك قد نصت الفقرة الثالثة من المادة 824 من ق. م. ج:" ويفترض حسن دائما حتى يقوم الدليل على العكس" من خلال نص المادة يتضح جليا أن هذا الافتراض يشكل قرينة قانونين تنطبق على كلا طرفي العلاقة التعاقدي وهي ليست قرينة مطلقة لأنه يمكن إثبات خلاف الأصل، وبالتالي يقع عبئ الإثبات أولا على من يدعي خلاف الظاهر[2].

ويرى الفقهاء أن إثبات حسن النية انحصر في ثلاثة اتجاهات، فهناك من يرى أن اثبات سوء النية يكون من خلال تفسير الإرادة الظاهرة والتي تكون غالبا مطابقة للإرادة الباطنة[3].

ينما يرى جانب الثاني ان إثبات سوء النية يتم من خلال الإرادتين الظاهرة وا لباطنة على سبيل التعاقب، ففي حالة ما كانت النية السيئة مذكورة فالعقد فهنا يبطل التصرف، أما في حالت لم تكن مذكورة فهنا لكن دلت عليها قرائن فيكون التعويل على الإرادة الباطنة التي بينتها القرائن وهذا الاتجاه يوسع دائرة إثبات النية السيئة ويعنى بالباعث غير مشروع حيث يمكن اثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود والقرائن.

---

[1]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 166.

[2]- لعجال مداني، المرجع السابق، ص 187.

[3]- العامري هائل حزام مهيوب يحي، مبدأ حسن النية في القانون المدني اليمني وبعض القوانين الأخر، " دراسة تحليلية مقارنة "، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تعز، اليمن، ع18، 2018، ص69.

اما الاتجاه الأخير فيرى أن إثبات النية غير مشروعة يتم من خلال الإرادة التي بالاستطاعة التعرف عليها، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر أصلا فإذا ما أثبت المدعي دعواه انتقل عبء الإثبات الى الخصم ليثبت الواقعة التي يدعي بخلاف الظاهر أصلا وعرضا، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن بأن: (المدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى عليه أصلا في الدعوى أو مدعيا فيه)، وبالتالي فالمدعى يمكن أن يكون مدعى عليه في الدعوى أو مدعيا فيها.

وتوضيحا لما سبق ذكره، إذا ادعى المتعاقد الأول بأن المتعاقد الثاني سيء النية، فهنا هو يدعي خلاف الظاهر أصلا- حسن النية- فإذا أنكر المتعاقد الثاني ما نسب اليه أي سوء نيته فوجب على المتعاقد الأول إثبات ما نسب الى المتعاقد الثاني، فهو هنا يدعي خلاف الظاهر أصلا وهو براءة الذمة أي أن المدعى عليه حسن النية، لكن إذا أنكر المتعاقد الثاني سوء نيته فعلى المتعاقد الأول أن يثبت سوء نية المتعاقد الثاني-المدعى عليه- وفي حالة التمكن من الإثبات فان الذي كان ظاهرا أصلا يصبح لا يمثل الحقيقة وانما أصبح الظاهر عرضا أي يصبح سيء النية، واذا ما جاء المتعاقد الثاني وأراد أن ينفي انشغال ذمته بسوء النية وادعى براءة ذمته فهنا ينقلب الوضع ويصبح هو المدعي لأنه يدعي خلاف ما ثبت عرضا وعليه أن يثبت حسن نيته واذا نهض حكم لمصلحته برفض دعوى خصمه المتعاقد الأول وإلا حكم على المتعاقد الثاني[1].

وتجدر الإشارة الى أن القانون المدني والفقه الإسلامي اهتموا بالباطن وليس الظاهر، فيرون أن إثبات سوء النية بكافة طرق الإثبات والتي نص عليها القانون وهي: الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين، أما في الفقه الإسلامي فكل ما يبين سوء النية ويظهره يعد طريقا للإثبات.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مقتضبات حسن النية في العقد

سنحاول في هذا المطلب دراسة الجزاء المترتب على حسن النية وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول خصص لدراسة جزاء الالتزام بحسن النية في العقد (أي مكافأة المتعاقد حسن النية) بينما الفرع الثاني فكان مخصص لدراسة جزاء الإخلال بحسن النية في العقد (أي معاقبة المتعاقد سيء النية).

[1]- العامري هائل مهيوب يحي، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول: جزاء الالتزام بمقتضيات حسن النية

سبق الإشارة إلى أن العقد ينفذ بحسن النية ويكون سائد في كل مراحل العقد لذا وجب على كلا المتعاقدين التزام بهذا المبدأ وإذا ما أخل أحد الطرفين يكون هو المسؤول عن إخلاله بالتزام التعاقدي وبما أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لما جاء في المادة 146 من ق م ج الا أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناء ويتمثل هذا الجزاء في:

أولا: تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ويقصد بهذه النظرية على أنها حالة استثنائية تطرأ بين مرحلة ابرام ووقت تنفيذ الالتزام ومن شأنه التأثير على مصلحة المتعاقدين لاسيما المدين بالالتزام.[1]

يستخلص من هذا التعريف أن هذه النظرية وجدت من أجل إعادة النظر والبث في العقد وتعديله من أجل ملائمة الأطراف المتعاقدة.

ونجد أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي أنه في حالت حدوث ظرف طارئ وأصبح تنفيذ الالتزام مرهق للمدين وليس بمستحيل أن يرد الالتزام لحدود المعقول طبقا لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 107ق م ج،[2]يفهم من نص المادة أنه بإمكان القاضي التدخل لتعديل العقد أو الالتزام به متى ورد طارئ لم يكن متوقع بحكم أن الظرف الطارئ يعتبر سبب لتدخل القاضي لتعديل العقد مما يمكن المدين من تنفيذ التزامه بسهولة وعلى القاضي الأخذ بظروف المحيطة ومصلحة الطرفين معا، وبالتالي فالسلطة الممنوحة للقاضي في ظل الظرف الطارئ تعد من النظام العام ولا يجوز للمتعاقدين مخالفتها.

وحتى تطبق هذه النظرية يشترط ان يقع الظرف بعد ابرام العقد وقبل تمام تنفيذه وليس قبل ابرامه لأنه في هاته الحالة فان المتعاقدين على علم بما سينجر وراءه دون الإغفال أنه يشترط أن يكون هذا الظرف غير متوقع وكمثال على ذلك حدوث زلزال أو نشوب حرب ففي هاته الحالة الظرف لم يكن متوقع الحدوث ولا يمكن دفعه أو تحاشيه، وفي الأخير

[1]- مزاي ليدية، مزياني زينة، المرجع السابق، ص69.

[2]- أنظر في نص المادة:" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ألا يكون تنفيذ الالتزام مرهق وليس بمستحيل،[1] أي يظل تنفيذه ممكن ولكن يكون مرهق للمدين ويقدر الإرهاق بالنظر الى الصفقة التي كانت موضوع العقد وفقا لمعيار مادي أو موضوعي لا دخل لظروف الخاصة بالمدين فيه.[2]

وذهب الفقه الفرنسي الى القول بان تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إعمال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد كون هذا المبدأ يقتضي تنفيذ الالتزام الا في حدود ما هو متوقع ومألوف في المعاملات اما في حالة تغير الظروف على نحو غير عادي فان الواجب يقضي إجراء تعديل اللازم، حيث اعتبر أن حسن النية هو أساس مراجعة العقد للظروف الطارئة وهو ما سار عليه العديد من الدول.[3]

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي كان قد اصدر بعض التشريعات التي كرس فيها مبدأ نظرية الظروف الطارئة كعقد الدخل مدى الحياة، وعقد الضمان والملكية الأدبية والفنية، لكنه لم يكرسها كقاعدة عامة في نظرية العقد، فأخذ بها كاستثناء في بعض العقود والاستثناء لا يتوسع فيه.[4]

ثانيا: إدخال المرونة على الشرط الجزائي وإعمال نظرية الميسرة

ونقصد بالشرط الجزائي هو الاتفاق مقدما يكون بين الدائن والمدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تماطل في تنفيذه،[5]اذا فهو تعويض اتفاقي يكون الغرض منه تعويض الدائن عن الإضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الالتزام جزئيا أو كليا والمتعاقدان هما من يحددان قيمة التعويض، طبقا لنص المادة 183 من ق م ج والتي جاء فيها:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق". ونجد المشرع في المادة 184 من ق م ج أنه أجاز للقاضي أن يتدخل لتعديل مضمون الشرط الجزائي عن طريق التخفيض في حالة اذا أثبت المدين أن الشرط الجزائي كان مبالغا فيه في حين نجد المشرع الفرنسي منح السلطة للقاضي تخفيض أو رفع من قيمة الشرط الجزائي[6].

[1]- مزاي ليدية، مزياني زينة، المرجع السابق، ص 72

[2]- جابر محجوب علي وأخرون، المرجع السابق، ص 288.

[3]- لعجال مداني، مرجع سابق ،ص 193.

[4]- زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ض120.

[5]- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص177.

[6]- بن منصور صالح، عثماني بلال، **تأثير مبدأ حسن النية عبر المراحل المختلفة للعقد**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،عمار ثليجي، الأغواط، مج6، ع2، 2022، ص 557.

وننوه الى أن نظرة الميسرة نقصد بها الفترة أو المهلة الزمنية التي تمنح للمدين من أجل مواجهة الصعوبات التي تطرح بعد ابرام العقد.

وتجدر الإشارة الى أن معظم القوانين على غرار المشرع الجزائري الذي نص على نظرة الميسرة في الفقرة الثانية من المادة 281 من ق م ج ما يلي:" غير أنه يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"، على غرار المشرع المصري حيث جاء في مضمون المادة 346:" غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، ان يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إيفاء الأمور على حالها"، ولتطبيق نظرة الميسرة توفر مجموعة من الشروط منها :

– أنه يجوز القاضي إعطاء مهلة للمدين اذا رأى أنه حسن النية وأن عدم تنفيذ التزامه راجع لظروف خارجة عن ارادته كما يجوز للقاضي رفض فسخ العقد ومنح نظرة الميسرة وعلى المدين القيام بتنفيذ التزامه في غضون تلك المهلة.[1]

– أن لا يلحق الدائن أو يصيبه ضرر جسيما، فاذا ثبت أن الدائن لحقه ضرر من جراء تأجيل المدين بالوفاء يمتنع القاضي أ على إعطاء أجل للمدين وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري على عكس المشرع المصري كذلك نجد الشريعة الإسلامية

قد سبقت القانون وشرعت الميسرة وهو ما جاء في قوله عز وجل: ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكمان كنتم تعلمون﴾[2]وقول الرسول (ص): ﴿ من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والاخرة﴾.

ويلاحظ مما سبق ذكره أن المشرع اعطى للمتعاقد حسن النية رعاية خاصة من خلال التخفيف من عبئ التزاماته التعاقدية، بسبب الظروف الطارئة بحيث يرد الالتزام الى حد المعقول أو في حالة الشرط الجزائي الذي يكون فيه قيمة المبلغ المتفق عليه مرهق أو مبالغ فيه فيلجأ القاضي الى تخفيفه أو بسبب عسره فيمهله نظرة ميسرة وبالتالي فالحماية المحاط بها المتعاقد حسن النية تبين مدى أهمية مبدأ حسن النية في القانون المدني الجزائري.

[1]– العامري هائل حزام مهيوب يحي، المرجع السابق، ص72.

[2]- سورة البقرة،الآية 280.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية

لا جزاء على سوء النية الشخص إلا إذا ثبت سوء نيته في التعاقد فاذا كان القانون يكافئ الشخص الذي يلتزم بحسن النية في تعاملاته مع الآخرين من خلال إحاطته بحماية خاصة والتي كسبها من خلال حسن نيته، فانه بالمقابل يواجه حالات الإخلال بمبدأ حسن النية، وجزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية تتمثل في مجموعة من الإجراءات سنحاول دراستها كالتالي:

-ففي حالة الإخلال بمبدأ حسن النية في عقد التأمين[1] ويتمثل هذا الإخلال في عدم تصريح المؤمن له بالظروف الجوهرية والحقائق المتعلقة بالخطر المؤمن عليه بدون قصد في إخفاء تلك الحقائق، وعلى الرغم من انتقاء سوء النية فهنا يجوز لشركة التأمين ابطال العقد، أما في حالة إخفاء أو عدم التصريح المؤمن لبعض الحقائق أو الظروف المؤمن ضده متعمدا

عن شركة التأمين، فهنا وثيقة التأمين لا غية لعدم توفر مبدأ حسن النية غير أن التحريف البريء عن حسن نية لبعض المعلومات المقدمة للمؤمن من طرف المؤمن له، لا يجعل وثيقة التأمين لاغية بخلاف التحريف المتعمد حيث يجوز لشركة التأمين ابطالها وتعتبر الوثيقة لاغية من طرف المؤمن له أي شركة التأمين، وهو ما نصت عليه المادة 110 من قانون التأمينات:" يعتبر التأمين لا غيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له".[2]

- مسؤولية المدين عن غشه أو خطئه الجسيم حتى لو كان التزامه التزاما ببذل عناية يقاس بمقياس الرجل المعتاد وهو ما جاءت به المادة 172 من ق. م. ج:" في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وهو على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

-عدم إمكانية المطالبة بالحقوق الناشئة عن العقد، فلا يمكن للدائن المطالبة بالفسخ اعتمادا على الشرط الفاسخ الضمني عندما يكون سيء النية، وهذه الحالة عندما يلجأ الدائن للشرط الفاسخ وهو على علم بأن المدين لا يستطيع رد الحال على مكان عليه.[3]

---

[1]- العامري هائل حزام مهيوب، المرجع السابق، ص.72

[2]- الأمر رقم95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415الموافق ل25 يناير 1995 يتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسميةالعدد13 المؤرخة في 08مارس 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير2006الجريدة الرسمية العدد15.

[3]- العامري، المرجع السابق، ص ص.74.75

– رد الثمار من طرف الحائز سيء النية إذا توافرت شروط البطلان، فهنا القاضي يعلن بطلان العقد، وبالتالي البطلان ينتج عنه اختفاء بأثر رجعي للعقد، لكن السؤال الذي يثير نفسه أنه في بعض الأحيان في مرحلة ما بين ابرام العقد وبطلانه يكون محل العقد قد أنتج ثمارا، فهي هاته الحالة ما مصير الثمار التي عند الشخص الحائز للشيء؟

والإجابة عن ذلك إذا كان الحائز حسن النية، أي ليس على دراية بعيوب العقد فهنا يمكن له أن يحتفظ بالثمار أما إذا كان على علم بالعيب التي كانت في العقد فان عليه رد الثمار لسوء نيته.

– جواز مطالبة المدين الذي قام بغش أو خطأ جسيم بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي وهو ما نقصد به تعديل الشرط الجزائي عن طريق زيادته،[1] وقد نصت المادة 185 في هذا الصدد بقولها:" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم".

– جواز المطالبة بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية أو الاتفاقية وجواز تخفيضها أو عدم القضاء بها إطلاق ونجد أن المشرع الجزائري يجيز المطالبة بالتعويض التكميلي يضاف الى الفوائد القانونية في حالة ما اذا ثبت أن الضرر الذي يتجاوز الفائدة كان المتسبب الأول فيه هو المدين سواء بغش منه أو بخطأ جسيم.[2]

بالرغم أن العديد من الدول اجازت هذا النوع من التعامل بين الافراد الا أننا نجد الشرع الجزائري حرم التقاضي بالفائدة،[3] وهو ما نصت عليه المادة من ق.م.ج454:" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع بطلان كل نص يخالف ذلك" بينما أجاز التعامل بالفائدة لمؤسسات القرض وهو ما نصت علية المادة 455من ق. م. ج:" يجوز لمؤسسات القرض في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" كما أن الفوائد يجوز تخفيضها أو عدم القضاء بها اطلاقا، في حالة ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين.

– من يقيم منشآت في أرض مملوكة للغير وهو يظن بحسن نية أن له الحق في البناء عليها، فهنا يكون لصاحب الأرض أن يخير من قام بالبناء أما بأن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت امتناع إمهال المدين نظرة الميسرة،[4] لأن هاته الأخيرة تمنح للمدين حسن النية وليس لمن ارتكب خطأ جسيم وتماطل

[1]– القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 554.

[2]– بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 179.

[3]– جبار سماح، المرجع السابق، ص 676.

[4]- بن يوب هدى، المرجع السابق، 182.

عن تصحيحه والتعويض عن الضرر الحاصل سواء كان متوقع أم لا أي تعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا للفصل الثاني تطرقنا إلى مقتضيات حسن النية في العقد من خلال دراسة ما يقتضيه هذا المبدأ في مختلف مراحل العقد من مرحلة التفاوض إلى غاية تنفيذه كما تبين من خلال هذه الدراسة أن الأمانة والنزاهة من بين وسائل التي تمكن من التعرف على حسن النية لدى المتعاقدين عند تفسير أي عقد، كما تناولنا أنه عند تنفيذ أي التزام وجب تنفيذه حسب ما ورد في العقد مع مراعاة القانون واحترامه وكذا احترام الثقة المشروعة وبجانب الالتزام بالأمانة وجب أيضا التزام بالنزاهة بالإضافة إلى التعاون والإنصاف.

كما عرفنا ان لإثبات حسن النية والتي هي أصل في الإنسان وجب إثبات نقيضها وعكسها وهو سوء النية لأن المرء لا يطلب منه اثبات ما فيه، وتبين أن هناك جزاءات تترتب في حالة الالتزام بحسن النية كالتطبيق نظرية الظروف الطارئة وكذلك إدخال الشرط الجزائي ونظرة الميسرة وذلك من أجل حماية المدين حسن النية أما في حالة ما كان سيء النية فيكون جزاء الإخلال بحسن النية هو بطلان العقد.

الخاتمة

من خلال استقراء ماتم التطرق اليه خلال هذه الدراسة، يمكن القول أن مبدأ حسن النية من المبادئ التي عرفت تطور جذريا، فقد كانت بذوره الأولى في العصر الروماني قوامه أنه مبدأ أخلاقي ديني لكن مع التطورات التي شهدها العام تطور هذا المبدأ، كما أن معظم التشريعات أخذت به من بينها المشرع الجزائري بالإضافة للأهمية التي يكتسيها هذا المبدأ حيث تتجلى عندما رتب المشرع جزاءات عند الالتزام أو الاخلال بهذا المبدأ.

في ختام هذا البحث نخلص القول الى أنه من خلال دراسة مبدأ حسن النية في العقد توصلنا الى عدة نتائج أهمها:

- مبدأ حسن النية نصت عليه كل من الشريعة الإسلامية وكذلك الحضارات القديمة في كل معاملاتها.

- مبدأ حسن النية يشمل كافة العقود فهو لا يسري على عقد دون آخر، ويتبع العقد في جميع مراحله منذ النشأة إلى غاية انقضائه أي أنه لا يقتصر على مرحلة التنفيذ.

- يقتضي مبدأ حسن النية في العقد الأمانة، النزاهة، التعاون وكذلك احترام الثقة التي تتولد بين المتعاقدين خاصة في مرحلة المفاوضات والبعد عن الغش والخداع.

- مبدأ حسن النية يهدف الى تحقيق العدالة بين أطراف العقد، ويحافظ على التوازن بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

- يعتبر وسيلة التي إدراجها المشرع من أجل إعمال بالقاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي، والغاية من ذلك تخفيف من شدة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يمنح لأحد أطراف العقد التمسك بما جاء في بنود العقد حرفيا مما قد يلحق ضرر بالطرف الآخر.

- مبدأ حسن النية مبدأ أساسي تقوم عليه كافة التصرفات القانونية واثبات حسن النية يتم بإثبات نقيضها ألا وهو سوء النية ويكون إثبات حسن النية بكافة طرق الإثبات.

ومن بين الاقتراحات التي ارتأينا تقديمها في إطار هاته الدراسة:

- نص المشرع في المادة 107الفقرة الأولى: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية" يتضح من النص أنه اقتصر على مرحلة التنفيذ فقط وكان من الاجدر صياغة المادة لتشمل مرحلة السابقة ومرحلة الابرام.

- إعطاء مفهوم دقيق لمبدأ حسن النية وتخصيص نصوص صريحة تبين طريقة إعماله.

- أن يتدخل المشرع الجزائري بإدراج نص صريح ينص على مقتضيات حسن النية والالتزامات الناشئة عنها، دون الإغفال على وضع نصوص تحدد وتبين الجزاءات المترتبة عن الإخلال بحسن النية.

- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم التصرفات في مرحلة المفاوضات بوضع ضمانات وآليات لحماية الطرف الضعيف.

قائمة المراجع والمصادر

القرأن الكريم

- صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي حديث رقم 1، ط1 دار ابن كثير، بيروت، 2002.
- المسترك على الصحيحين، كتاب البيوع حديث رقم 2154، ج1،ط2، منشورات دار الكتب العلمية بيروت، 2002.

النصوص القانونية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة الرسمية جزائرية، العدد78 المعدل والمتمم.

– الأمر رقم95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415الموافق ل25 يناير 1995 يتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسميةالعدد13 المؤرخة في 08مارس 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير2006 الجريدة الرسمية العدد15.
- القانون المدني الفرنسي.

المراجع:

- الجبوري حامد محمد شبيب، **أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية العربية**، "دراسة مقارنة"، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، دون سنة النشر.
- الشواربي عبد الحميد ، **المشكلات العملية في تنفيذ العقد**، دار مطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988
- الصوي أحمد بن محمد، معجم المصباح المنير، مكتبة لبنان، ج1، د.س، ن، 1990.
- العامري هائل حزام مهيوب يحي، **مبدأ حسن النية في القانون المدني اليمني وبعض القوانين الأخر**، " دراسة تحليلية مقارنة "، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تعز، اليمن
- العدوي محمد شكري الجميل، **سوء النية وآثره في عقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.
-القوني عبد الحليم عبد اللطيف القوني،**حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

- المحمدي صدام فيصل، **التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد، دراسة مقارنة**، كلية القانون، الفلوجة، جامعة الانبار، دون سنة النشر.

- بكر عصمت عبد المجيد، **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2015

- بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر،2010.

-بولعابي عبد الكريم، **حسن النية في المادة التعاقدية**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

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

- جابر محجوب علي وأخرون، **النظرية العامة للالتزام في القانون المصري، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة**، ج1، ط1، 2022.

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

- شيرزاد عزيز سليمان، **حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**، ط1، دار دجلة، عمان الأردن 2008.

- صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، جامعة القاهرة، مصر 2007،

- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- فودة عبد الحكيم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

- هلدير أسعد أحمد، **نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، 2011

الأطروحات والمذكرات

- ادرنموش مونية، **مرحلة ما قبل التعاقد**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015.

- السويطي روزان طالب محمود، **مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام المشروع المدني الفلسطيني مقارنة مع مجلة الاحكام العدلية**، رسالة ماجستير، القدس، فلسطين، 2017-2018.

-أل فطيح مبارك محمد ذيب، **دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد**، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن،2010.

- القرجي سفيان، **واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، 2010-2011.

- بالعربي بشير، ملاس شعيب، **مبدأ حسن النية في العقد**، مذكرة مقدمة ضمن نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018-2019.

- بن أحمد صليحة، **مبدأ حسن النية وأثره على تصرفات القانونية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2015-2016.

- بن يوب هدى، **مبدأ حسن النية في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2012-2013.

-بوكلوة كنزة، بوطرنيح فضة، **مبدأ حسن النية في ابرام وتنفيذ العقود**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017-2018.

-رومان منير زيدان حداد، **حسن النية في تكوين العقد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000

- زواوي سليمة وأخرون، **مبدأ حسن النية في العقود**، مذكرة ماستر الامن القانوني للمقاولات والعقود، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، ب س، ن.

- زيتوني فاطمة الزهراء، **مبدأ حسن النية في العقود، دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018

- سي أعمر أمينة، وشاينة تركية، **مبدأ حسن النية في العقود تأصيلا وتحليلا**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2017-2018.

- شلالي موسى ، المبروك مقيرش، **مبدأ حسن النية في ابرام العقود**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2021-2022، ص 37.

- لغنج مباركة، **مبدأ حسن النية في ابرام العقود وتنفيذها**، مذكرة ماجيستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2012.

- مزاي ليدية، مزياني زينة، **مبدأ حسن النية في ابرام التصرفات القانونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021-2022.

- معمري جلال، قانة محمد، **مبدأ حسن النية في تكوين العقد**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021-2022.

المقالات

- التريكي عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز، **أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية**، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور،مصر، المجلد 1، العدد 30، 2010.

- الذيابي سعد بن سعيد، **مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة**، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، فبراير 2014.

- بركان فضيلة، **مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد9، العدد02، 2022.

- بن عيسي عبد الحكيم ، **مبدأ حسن النية في العقد**، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، المجلد 4، العدد 1،

- بن منصور صالح، عثماني بلال، **تأثير مبدأ حسن النية عبر المراحل المختلفة للعقد**، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،عمار ثليجي الاغواط المجلد6، 2022.

- حساني لامية، زكري ايمان، **الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة تلمسان، المجلد 10، العدد1، 2023.

- حليس لخضر، **مرحلة المفاوضات التعاقدية**، مجلة المنار للبحوث والراسات القانونية والسياسية، العدد1، جوان 2017.

- جبار سماح، **حسن النية في التفاوض على العقود**، مجلة الدراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مجلة دولية محكمة،العدد48، 2016.

- دواس أمين، المسؤولية **عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 5، العدد1، فبراير 2008.

- شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، **حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة**، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد5، العدد 1، حرزيران 2021.

عهود احمد حسين خليفات، **مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ماقبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور جلفة، الجزائر، مجلد 05، العدد1، مارس 2020

- لعجال مداني، **مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 6، العدد 2، 2022.

- ناجي آمال فالح مهدي، **مبدأ حسن النية في العقود المدنية**، مجلة الشرائع للدراسات القانونية كلية القانون، جامعة المستنصرية، المجلد 2، العدد1، جزء2، 2022،

مواقع الإنترنت

زويني سيف هادي عبد الله، **تمييز الالتزام بالتعاون عن غيره من الالتزامات**، بحث قانوني منشور على الموقع http// pulpit.alwatanvoice.com

-عمر سالم محمد، **الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد**، بحث قانوني منشور على الموقع: https//www.bibliotdroit.com

القرارات القضائية

- المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 1 الصادرة عن قسم المستندات و النشر المحكمة العليا، الجزائر.

المراجع الأجنبية

-Basdevant jules, dictionnaire de laterminoogie de droit internationnel, pedon, 1960 ,p91.

- Jean carbonnier. Droit civil. Les obligatoir.tome 4.22 edition refondue. Collection thémis -droit- prive. Presses universitaire de France. Paris. 2000

الفهرس

الإهداء..... أ

الشكر.....ب

قائمة المختصرات .....ج

مقدمة.....1

الفصل الأول: ماهية مبدأ حسن النية.....04

المبحث الأول: التطور التاريخي لمبدأ حسن النية.....05

المطلب الأول: مبدأ حسن النية في القوانين.....05

الفرع الأول : مبدأ حسن النية في القانون الروماني و القانون الكنسي 05

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي 09

المطلب الثاني: مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.....12

الفرع الأول : مبد أحسن النية في القران الكريم والسنة 12

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية في الفقه الاسلامي.....15

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ حسن النية عما يشبه في العقد.....16

المطلب الأول: تعريف مبدأ حسن النية وطبيعته في العقد.....16

الفرع الأول : تعريف حسن النية و معايره في العقد.....16

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية ونطاق 22

المطلب الثاني: تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من النظم القانونية المشابهة 26

الفرع الأول : تميز حسن النية عن النظام العام.....27

الفرع الثاني : تميز حسن النية عن سوء النية.....27

خلاصة الفصل الأول.....29

الفصل الثاني: مقتضيات حسن النية وأثرها في العقد.....31

المبحث الأول: مقتضيات حسن النية في مرحلة التكوين وتنفيذ العقد.....32

المطلب الأول: مقتضيات حسن النية في مرحلة التكوين.....32

الفرع الأول : مقتضيات حسن النية في مرحلة السابقة للعقد.. 32

الفرع الثاني : مقتضيات حسن النية مرحلة ابرام العقد 42

المطلب الثاني: مقتضيات حسن النية في تنفيد العقد.....44

الفرع الأول : الالتزام بحسن النية في تفسير العقد 45

الفرع الثاني : الالتزام بحسن النية في تنفيد العقد 46

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ حسن النية في العقد.....53

المطلب الأول: اثبات حسن النية في العقد 53

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مقتضيات حسن النية في العقد 55

الفرع الأول : جزاء الالتزام بقتضيات حسن النية.....54

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية 58

خلاصة الفصل الثاني.....61

الخاتمة.....62

قائمة المصادر و المراجع.....64

الفهرس.....70

الملخص 72

الملخص

تناولت هذه الدراسة مبدأ حسن النية في العقد، واتبعنا المنهج التحليلي لغرض تحليل بعض النصوص القانونية واستعنا في بعض الأحيان بالمنهج المقارن لمعرفة مدى توافق القانون المني ببغض القوانين، وعرفنا أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم العلاقة التعاقدية وترجع أصوله الى الحضارة الرومانية وكان في البداية يعتمد على الدين، وتطور فيما بعد ليأخذ الشكل القانوني وقد أيدت الشريعة الإسلامية مبدأ حسن النية وأخذت به من خلال الحث على التحلي بحسن النية وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري بنص صريح، وننوه أن هناك معيارين لحسن النية أحدهما ذاتي شخصي والآخر موضوعي مادي كما تجدر الإشارة الى أن هذه دراسة تضمنت مجموعة من التزامات منها التزام بالأمانة والنزاهة وكذلك الالتزام بالتعاون والانصاف.

وتخلص الدراسة الى أن مبدأ حسن النية يرتب أثارا بالنسبة لكلا المتعاقدين حيث يمنح للمدين الحائز على حسن النية امكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتخفيض الشرط الجزائي، كذلك يمنح للمدين نظرة الميسرة لتنفيذ التزامه اتجاه الدائن وعدم اعساره.

الكلمات المفتاحية: حسن النية، مبدأ، تنفيذ العقد، تفسير العقد، العقد، مفاوضات.

Summary

This study dealt with the good faith in the contract, and we followed the analytical approach for the purpose of analyzing some legal texts and sometimes used the comparative approach to find out the compatibility of the law with some laws, and we knew that the principle of good faith is one of the most important principles that govern the contractual relationship and its origins go back to the roman civilization and was initially dependent on religion, and later developed to take the legal form and sharia has supported islam is the principle of good faith and adopted it by urging good faith, which is what the Algerian legislator went to in an explicit text, and we not that there are two criteria for good faith, one subjective and the other objective and material it should also be noted that this study included a set of obligations, including a commitment to honesty and integrity, as well as commitment to cooperation and fairness.

The study concludes that the principal of good faith has implications for both contracting parties, as it gives the debtor who possesses good faith the ability to apply the theory of emergency conditions and reduce the penalty clause, as well gives the debtor a view of concession implements his obligation to words the creditor and not become insolvent.

Keywords: good faith, principal, implementation of the contract, interpretation of the contract, contract**,** negotiations**.**