جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص شامل

من اعداد الطالبتين:

زبوج صارة

زروكلان حفيظة

تحت اشراف:

د/عثماني بلال

لجنة المناقشة:

-أ/ **بري نور الدين أستاذ** ..... جامعة بجاية .....رئيسًا

-د/ **عثماني بلال أستاذ محاضر قسم** "أ"....جامعة بجاية.....مقررًا و مشرفًا

-**زواوي لوريا أستاذة مساعدة قسم** "أ" .....جامعة بجاية.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2020-2021

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله عزّ وجل الذي وفقنا على إتمام هذه المذكرة والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن ولاه، أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الفاضل المشرف عثماني بلال الذي تفضل بقبول الإشراف على مذكرة تخرجنا، والشكر الجزيل إلى كل ما ساهم في إنجاز هذه المذكرة سواء من قريب أو بعيد، إلى العائلة العزيزة التي سهرت وتعبت من أجلنا، والشكر الخاص إلى الأستاذ تبري أرزقي.

الإهداء

أهدي ثمرة نجاحي وجهدي إلى أعز وأغلى ما في الكون وفي حياتي الذي أنار دربي بنصائحه إلى من منحني القوة والعزيمة والصبر والاجتهاد إلى الغالي على قلبي الذي أنحني له بكل إجلال وتقدير أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى زهرة حياتي التي كانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب والبسمة، إلى من زينت حياتي بضياء البدر وشموع الفرح التي وضعت الجنة تحت أقدامها إلى رمز الحنان والحب و التضحية، إلى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي أمي الغالية حفضها الله من كل سوء.

إلى رفيق دربي وقرة عيني زوجي الكريم الذي ساندني خطوة بخطوة ويسرى لي المصائب إلى توأم روحي حفظه الله.

إلى صديقة دربي التي أفتخر بمعرفتي لها فهي أروع ما صدفت في حياتي أحبك كثيرا.

زروكلان حفيظة

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله،

الذي لم تمهله الحياة لسماع عبارات الشكر مني.

إلى أمي العزيزة حفظها الله ورعاها من كل سوء،

والتي لا أقدر على وصف جميلها.

إلى سندي في الحياة إخوتي

إلى رفيقة دربي التي أسعدتني معرفتها

زبوج صارة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Arch. Phil. Droit : Revue Archives de la Philosophie du droit.

Bull. Civ : Bulletin des arrêts de la cour de cour de cassation : Chambres civiles.

Cass. Civ : Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation.

Ed : Edition.

Ibid : Même référence.

Op.Cit : Référence précédemment Citée.

P : Page.

Pp : De la page a la page.

مقدمة

يُعتبر العقد الأداة القانونية التي يُمكن من خلالها للمتعاقد تحقيق مصلحته الشّخصية سواء كانت هذه الأخيرة مادية أو معنوية، آنية أو مستقبلية، إلا أنّ هذه الغاية مشتركة بين كلا طرفي العقد، بالتالي قد تكون المصالح المتعارضة للأطراف مصدرا لتوتر في العلاقات التعاقدية، إذ يبحث كل طرف على مصلحته دون إيلاء أيّ اهتمام لمصلحة الطرف الآخر، وهو تصرف مشروع إذا لم يصل حد الانحراف. وتُعتبر المصلحة الشّخصية للمتعاقد مصدر رغبته في إبرام العقد، غير أنّ عدم التحكّم فيها أفضى إلى العديد من الخُرقات التي صاحبت تطوّر المجتمع ونظرية العقد، وهو ما أدى إلى ظهور فكرة حُسن النيّة من أجل وضع حد للأنانية المفرطة التي يتميز بها المتعاقد، عن طريق فرض مناخ أكثر اعتدال واعتبار العقد وسيلة لتبادل المصالح وليس لتحقيق الثروة، وقد أخذ هذا المبدأ حيزا كبيرا في كافة النظم التاريخية القديمة والحديثة، حيث ينبع أساسها من القانون الروماني والكنسي كما أنّ القانون الفرنسي والقانون الجزائري لم يغفلوا هذا المبدأ.

يعد مبدأ حُسن النيّة من المبادئ التي عرفت تحولا من مجرد قاعدة أخلاقية أو دينية إلى قاعدة قانونية لها مكانتها في المنظومة القانونية، هدفها نشر الأمان وخلق الثقة ومحاربة سوء النيّة، حتى يتحقق القدر الكافي من العدالة اللازمة في المجتمع، وكذلك تحديد فكرة خاصة للأخذ في الحسبان مصلحة الطرف المتعاقد، ويحظى هذا المبدأ في القوانين الحديثة بأهمية كبيرة، بل وستزداد هذه الأهمية كلما تقدمت البشرية، لأن في تقدمها خلق وولادة أنواع جديدة من المعاملات والمصالح المعقدة والتي تحمل في مضمونها أوسع الاحتمالات والفرص، التي من شأنها أن تسبب الأضرار لأطراف هذه العلاقات والمعاملات، وإنّ هذا المبدأ يفرض نفسه بإلحاح خاصة في الوقت الذي أصبحت فيه الحقوق معرضة للضياع بسبب التفنن في استعمال وسائل الغش والاحتيال والنصب، وأمام هذا الأمر يبدو أنّ الاهتمام بهذا المبدأ في القوانين الحديثة أمر طبيعي وله ما يبرره، وذلك لتحقيق الحد الأدنى من العدالة في العلاقات التعاقدية وتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في التعامل، ويمثل مبدأ حُسن النيّة اليوم ركيزة أساسية للبناء النظري للعقد ومبدأ توجيهيا للنظرية الحديثة.

ينشأ واجب التعاون من الواجب العام لأداء العقد بحُسن نيّة كون واجب التعاون تطبيقا للعمل بحُسن نيّة، يطبق التعاون الإيجابي على جميع العقود بما في ذلك العقود المسماة والتي يرد فيها

صراحة أو ضمنيا هذا الالتزام، وواجب التعاون طريق للوفاء بالالتزامات في ظل النظرية الحديثة للعقد، إذ يهدف هذا التعاون إلى فرض نفسه كمبدأ إرشادي للقانون وذلك باعتبار التعاون كمعيار للسلوك ينطبق على جميع الأطراف وعلى العقد نفسه، لكون هذا الأخير أساس فعل الجمع والالتقاء بين الأطراف واهتماماتهم، وبالتالي فإنّ الواجبات التعاونية الناتجة تضمن فائدة العقد من خلال إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة، كما يعتبر هذا الواجب جوهر العقد كعامل من عوامل التقارب والوحدة وتنظيم المعاملات وإضفاء الطابع الأخلاقي عليها، وواجب التعاون يلزم الأطراف بتسهيل أداء العقد من أجل السماح للعقد بإحداث تأثيره الكامل ومساعدة الأطراف على تحقيق أهدافهم المشروعة والمعقولة.

يضم مبدأ حُسن النيّة جميع مراحل العقد بدءً من مرحلة المفاوضات إلى غاية تنفيذ العقد، وقد أصبح الأخذ بمبدأ حُسن النيّة في مرحلة تكوين العقد ضرورة ملحة، خاصة بعد تطور وسائل الاتصال وظهور عقود الاستهلاك وعقود التجارة الدولية والتي عجزت النظريات التقليدية على حماية الطرف الضعيف، وإقامة التوازن العقدي فيها أثناء هذه المرحلة. وتظهر أهمية هذا المبدأ خلال مرحلة التكوين من خلال الالتزامات الملقاة على كاهل المتعاقدين في مرحلة التفاوض وما يفرضه موجب حُسن النيّة في العقود بوجه عام، وذلك من خلال الالتزامات التقليدية من بينها الالتزام بالجدية في المفاوضات والمحافظة على سرية المعلومات، بالإضافة إلى التزامات حديثة كالإعلام والاستعلام مثلا، ولا يقتصر مبدأ حُسن النيّة على مرحلة المفاوضات بل يتعدى إلى مرحلة تنفيذ العقد، وبالتالي لابد أن يتصف كل متعاقد عند تنفيذ التزامه بكل أوجه أو مظاهر حُسن النيّة من خلال الالتزام بالأمانة والنزاهة والتعاون مع المتعاقد الآخر، إلى جانب ذلك الالتزام بالحفاظ على السلامة والالتزام بالضمان، و أن يراعي كل من المتعاقدين ما يعد في صالح الآخر أي أن ينفذ المتعاقد التزامه بالطريقة التي يتمنى أن ينفذها له غيره.

أدى التطور الذي عرفته النظرية الكلاسيكية للالتزامات وما شهده العقد من حداثة إلى إعادة النظر في الوظائف المختلفة للعقد ووضع المصلحة الخاصة لكلا المتعاقدين في الواجهة، تبعا

لذلك تتجلى إشكالية البحث في الآليات القانونية التي من شأنها فرض احترام كلا المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر.

ونركز في دراستنا حول العقد في الشريعة العامة دون الخوض في خصوصيات العقود الأخرى التي يمكن لها أن تحد من الحرية التعاقدية.[1]

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا من جهة إلى دراسة مبدأ حُسن النيّة وواجب التعاون كأسس قانونية لمراعاة مصلحة المتعاقد الآخر (الفصل الأول)، أما من جهة أخرى نركز على فعالية حُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد ومرحلة تنفيذ العقد كأوجه مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد (الفصل الثاني).

[1]– مثال العقود المبرمة بين متعاملين اقتصاديين (عقود الشركة، الأعمال خاصة الاتفاقيات في قانون المنافسة الذي يمكن أن تحد الحرية التعاقدية.

الفصل الأول

الأسس القانونية لمراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد

يُعتبر مبدأ حُسن النيّة مبدأ عام للقانون[1] إذ أنّه من المبادئ القانونية المعروفة في القانون المدني حيث له تأثيرات كبيرة في مجال العلاقات المالية والتعاملات المدنية وحتى التجارية الداخلية منها والدولية على السواء، فقد بلغ هذا المبدأ حدا من الرسوخ في القانون العام والقانون الخاص بالتحديد، إذ نصت عليه العديد من القوانين المدنية بما فيها القانون المدني الجزائري في العديد من مواده، ونظرا للمكانة الهامة التي يحتلها في النظرية الحديثة للعقد، صار يشكل الإطار العام الذي يرعى ممارسة الحقوق وتنفيذ الالتزامات، فلا يجوز للشخص أن يتجاوزه (المبحث الأول).

وجد واجب التعاون مكانته بين المبادئ التي تحكم العقد حيث يلعب دورا قانونيا أي دور إيجابي كمبدأ إرشادي للعلاقات التعاقدية وكوسيلة لتحقيق امتثال العقد للمتطلبات والضرورات القانونية والاقتصادية، يظهر كمفهوم جديد يهدف إلى تسهيل الاستخدام السليم للاتفاقيات التعاقدية، فهو يجلب نفس وحيوية جديدة في قانون العقود على رغم من عدم وجود طبيعة قانونية لواجب التعاون وأساس قانوني دقيق ومستقر (المبحث الثاني).

[1]–LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 5e éd, Dalloz référence, Paris, 2015, p.92.

المبحث الأول

حُسن النيّة كمبدأ عام للتعاقد

نصّت الكثير من القوانين المدنية على مبدأ حُسن النيّة باعتباره من المبادئ الأساسية، فعاقبت كل فعل أو ترك يتعارض مع حُسن النيّة، كما أن الأصل في أنّ العقد هو شريعة المتعاقدين فإنّ مبدأ حُسن النية يُعدّ عنصرا أساسيا من عناصر هذه القاعدة، ويعتبر اللجوء إلى مثل هذه المبدأ سببا في تخفيف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية (المطلب الأول). ويختلف هذا المبدأ عن غيره من الأنظمة القانونية لما له من أهمية كبيرة في تكوين وتنفيذ العقود، إذ أنّ معظم تطبيقاته تتجلى في نطاق نظرية العقد رغم أنه يسود كافة الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حُسن النيّة

تعددت دلالات ومفاهيم حُسن النيّة[1]وتطورت واختلفت عبر العصور خاصة أنها ذات طابع أخلاقي، حيث نجد أساسه ومرجعه في ظل التشريعات القديمة كما كرّست التشريعات الحديثة مكانة هذا المبدأ وارتقت به إلى مصاف القواعد القانونية (الفرع الأول)، غير أن وجودها في العديد من المواضع ضمن القانون المدني عامةً والعقد خاصةً[2] زاد من صعوبة تحديد مفهومها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللمحة التاريخية عن نشأة حُسن النيّة في العقود

تعود جذور فكرة حُسن النيّة في الواقع إلى القوانين القديمة رغم أنّ اهتمام الفقه القانوني بها كان حديث النشأة، فقد وجدت لها تطبيقات معتبرة في العصر الروماني ثم القانون الكنسي إلى أن استقرت

[1]–شيرزاد عزيز سليمان، حُسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن، 2008، ص.121.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حُسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص.ح.

في مختلف نظم القوانين المعاصرة ومنها القانون الفرنسي والقانون الجزائري اللّذان لم يغفلوا هذا المبدأ حيث أخذ حيزا كبيرا في قوانينهم التشريعية.

أولا: حُسن النيّة في التشريعات القديمة

احتل مبدأ حُسن النيّة مكانة هامة في كافة النظم التاريخية القديمة بحيث ينبع أساسها من القانون الروماني الذي يُعتبر مصدرا تاريخيا للعديد من القوانين الغربية والقانون الكنسي الذي شارك في صياغة هذه الفكرة، وساهما هذان القانونين في بناء الصورة الحالية لمبدأ حُسن النيّة وأكثر من ذلك يعتبران أساس البناء القانوني بصفة عامة.

1-حُسن النيّة في القانون الروماني

نشأ مبدأ حُسن النيّة مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ bonne foi، فظهرت هذه الفكرة كقاعدة أخلاقية بداية ثم تحولت مع مرور الوقت إلى قاعدة قانونية، وقد ارتبط تطور مبدأ حُسن النيّة بتطور الإرادة في العقود في ظل القانون الروماني القديم كان العقد ينشأ إذا ما تم إفراغه في القالب المحدد له ليكون بذلك ملزما، أما مجرد الاتفاق لوحده دون شكل معين لم يكن يترتب عليه أثر قانوني ما، فلا هو كافيا لإبرام العقد ولا لإنشاء التزام بقوة القانون، بالتالي في ظل هذا النظام الشكلي لم يكن لمبدأ حُسن النيّة مكان فيه لأن إرادة الأطراف في إنشاء وتكوين العقد منعدمة[1].

أدّى التطور الذي عرفه القانون الروماني في جميع النواحي وسرعة المعاملات إلى اعتبار العقد موجودا بمجرد توافق الإرادتين حيث أصبحت الشكلية عائقا لا دافعا للتعاقد[2]، فأصبح الرومان يميزون بين طائفتين من العقود هما العقود الحرفية التنفيذ تتدرج تحتها كل العقود وعقود حُسن النيّة التي تظم العقود الرضائية الأربعة تتمثل في البيع، الإيجار، الشركة والوكالة، بالتالي على القاضي في عقود حُسن النيّة أن يفسر إرادة المتعاقدين طبقا لما تقضي به مبادئ حُسن النيّة وما يجري عليه في

[1]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.24.

[2]-جنان عيسى، حُسن النية في العقود، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2017، ص.09.

المعاملات[1]، لقد أصبحت المبادئ القانونية الجديدة للقانون الروماني تقوم على العدالة وحُسن النيّة في المعاملات واحترام الإرادة وأنّ التصرفات القانونية أصبحت بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

2- حُسن النيّة في القانون الكنسي

أخذت الكنيسة الكاثوليكية الغربية في أوروبا بالقانون الديني في العصور الوسطى بعد أن أصبحت الكنيسة قوة عالمية تتمتع بكل ما للدولة من مقومات تشريعيّة، تنفيذيّة وقضائيّة، فبدأ تأثير القانون الكنسي في العقود منذ بداية القرن السادس عشر في فرنسا، عندما كان رجال الكنيسة يربطون بين الأعمال والنيّات ويعتقدون بصدورها من قواعد العقائد التي تتطلب من المؤمن أن تكون نوايّاه متفقة مع مقاصد الشّرع، وقد أثر هذا التفكير على القانون بصفة عامة وعلى الإرادة ودورها في التصرفات بصفة خاصة ذلك لأن الفقه الكنسي هو أول من تخلص من تأثير القانون الروماني[2].

يمثّل القانون الكنسي مرحلة جديدة من مراحل الرضائية إذ أنه ساهم إسهاما كبيرا في إبعاد الشكلية عن العقود وجعل للأخلاق دورا هاما فيها، فقد أوجب الوفاء بالتعهدات وتعادل الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين وحرم الغش والغبن، الغرور والربا حيث أجاز تعديل الالتزامات بسبب تغير الظروف وأوجب أن يكون الباعث على التصرفات مشروعا، وكل ذلك يدخل ضمن مبدأ حُسن النيّة في تكوين العقد وتنفيذه.[3]

---

[1]-بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي،2013، ص.13.

[2]-قادري عبد المجيد، "مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34، عدد 02، جامعة قسنطينة، 2020، ص.995.

[3]-بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.16.

ثانيا: حُسن النيّة في التشريعات الحديثة

يحظى مبدأ حُسن النيّة بأهمية كبيرة في القوانين الحديثة إذ عرف وجوده في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة خاصة في مجال المعاملات والعقود، وقد أخذ بهذا المبدأ كلا القانونين الفرنسي والجزائري في كثير من الأحيان لأنه يحقق أهداف القانون المتمثلة في المحافظة على استقرار التعامل وتحقيق العدالة، والتخفيف من المخاطر الاقتصادية التي قد تصيب الأطراف المتعاقدة.

1- حُسن النيّة في القانون الفرنسي

خضع مبدأ حُسن النيّة لتغيرات كبيرة بعد تطور الواقع الفرنسي، حيث أعطى للأفراد حرية التعاقد مما أدّى إلى تدخل المشرع الفرنسي لوضعه للأسس القانونية المناسبة للأوضاع الجديدة، وذلك من خلال إنشاء قانون نابليون الذي أتى بقواعد مدنية قائمة على فكرة حرية الفرد التي كانت عماد الثورة، فقد ذكر مبتكرو قانون نابليون أن فكرة حُسن النيّة هي حل مناسب لضبط العلاقات التعاقدية حتى لا يُبالغ في الأخذ بالحرية المطلقة.

أشار المشرع الفرنسي إلى مبدأ حُسن النيّة في نصوص عديدة خاصة المادة **1104**[1] الفقرة الأولى التي نصت على أنه يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحُسن نيّة، كما أقر الحماية للباني في ملك الغير حَسن النيّة في المادة **555**[2] الفقرة الرابعة، إلى جانب الكثير من النصوص المتعلقة ببعض قواعد تنفيذ العقد كتفسير العقد، الفسخ وانحلال العقد لعدم التنفيذ التي تأخذ مصدرها من فكرة حُسن النيّة.[3] ورغم وجود هذه النصوص إلا أن المحاكم الفرنسية لم تعتمد

---

[1]- المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي:

(Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.) In
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721Consulté le 02/04/2021.

[2]- المادة 555 الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي:

(Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne pourra exigé la suppression des dits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix de rembourser au tiers l'une ou l'autre des sommes visées à l'alinéa précédent.)

[3]- زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حُسن النيّة في العقود، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2018، ص.14.

عليها في مفهوم حُسن النيّة إلا نادرا ولفترة طويلة إلا بعد صدور قرار [1] محكمة النقض الفرنسية لسنة 1985، التي تطرقت لأول مرة للفقرة الأولى من المادة 1104القانون المدني الفرنسي.

2- حُسن النيّة في القانون الجزائري

وجد مبدأ حُسن النيّة في العقد مكانته في التشريعات التي تعطي دور للبواعث والنيات في التصرفات القانونية، ويعتبر القانون الجزائري من بين هذه التشريعات التي أخذت بمبدأ حُسن النيّة، فاستمد المشرع الجزائري مبدأ حُسن النيّة من القانون الفرنسي ويؤكد ذلك الدكتور "علي علي سليمان "عند قوله "حُسن النيّة معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كلا المتعاقدين ليقرر، هل سلك فيه سلوك الرجل العاديle bon père de famille "[2]، كما أنّ للقانون المدني المصري فضلا في الصياغة القانونية باللغة العربية التي جاءت بها النصوص المتعلقة بحُسن النيّة في القانون المدني الجزائري، لذلك يعتبر كلا القانونين المدني المصري والفرنسي مصدرا تاريخيا بالنسبة إلى الكثير من الأحوال العينية التي يتضمنها القانون المدني الجزائري، ولا ننسى أيضا تأثير الشريعة الإسلامية التي يستمد منها القانون المدني الجزائري أحكامه طبقا للمادة الأولى الفقرة الثانية[3] منه والتي تنصّ "**وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية،فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.** "

نصّ المشرع الجزائري صراحة على اشتراط حُسن النيّة في تنفيذ العقد في الفقرة الأولى من المادة 107ق.م.ج بأنه: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحُسن نيّة** " بالتالي مبدأ حُسن النيّة له وجود ودور في القانون الجزائري، إذ رغم أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس هناك عقود

---

[1]-Cass.Civ.1er.20 mars 1985, N°109, Bull.Civ. « **Une compagnie d'assurance n'est pas de bonne foi si elle refuse de payer l'indemnité pour vol d'un véhicule sous le prétexte que l'antivol n'était pas d'un modèle agrée alors qu'elle n'établit pas qu'elle avait indiquée à l'assuré les et qu'elle avait encaissés les primes pendant trois ans.** »

وارد في زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السّابق، ص.13.

[2]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، طبعة 7،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007،ص.97.

[3]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

تحكم فيها المباني دون المعاني. وكذلك بالرجوع إلى النصوص والأحكام المتناثرة في القانون المدني الجزائري نلاحظ أن مصطلح حُسن النيّة تكرر عدة مرات في عدة نصوص منها: المواد 2/82[1]، 85[2].

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حُسن النيّة

يُعتبر القبول العملي والقانوني لمبدأ حُسن النيّة جزء لا يتجزأ من النظم القانونية سواء الداخلية أو الدولية حيث من الصعب إنكار وجوده، إلا أنّ الصعوبة تكمن في تعريف هذا المبدأ تعريفا جامعا مانعا وفي حصره ليكون نظاما أو مفهوما قانونيا مستقلا عن باقي النظم والمفاهيم القانونية الأخرى ولكن هناك مجموعة من التعاريف الفقهية المختلفة والمتعددة لمبدأ حُسن النيّة.

أولا: المقصود بمبدأ حُسن النيّة

يُعدّ العقد بأنّه اتفاقيلتزم بموجبه شخص واحد أو أكثر اتجاه شخص أو أكثر بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به[3]، والعقد كغيره من التصرفات يحتاج إلى النية بمعنى اتجاه الإرادة نحو أمر معين فكل فعل يسبق بعزم وتصميم على القيام به أو الامتناع عنه، وعلى الرغم من صعوبة تحديد مفهوم أو فكرة حُسن النيّة لم يمنع جانب من الفقه من تعريفها فمنهم من قال بأن مبدأ حُسن النيّة هو "الصدق و الإخلاص "و "الاستقامة والنزاهة وعدم الغش " واحترام الالتزام الموعود به[4]، ومنهم من قال أيضا أنّ حُسن النيّة في إبرام العقد هو التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرامه بحيث ينسجم مع المصالح المشروعة للطرف المقابل بالتالي يجب مراعاة المصالح المبررة والمشروعة[5]، فنلاحظ أن هذا الرأي قد اتبع الاتجاهات الحديثة التي تفسر حُسن النيّة في إبرام العقود من خلال

---

[1]–تنصّ الفقرة الثانية من المادة 82 من التقنين المدني على: "**ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية**".

[2]–تنصّ المادة 85 من التقنين المدني على: "**ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضيه حسن النية** ".

[3]– CHENEDE François, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2e édition, Dalloz référence, paris, 2018, p.37.

[4]–عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.89.

[5]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.193.

مراعاة مصالح الأطراف المتعاقدة[1]. ورغم كل المحاولات إلى التوصل إلى تعريف جامع ومانع لحُسن النيّة إلا أنه حقيقة مبدأ حُسن النيّة ببساطة ذو مفهوم واسع لكنه في نفس الوقت ليس مستحيلا.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ حُسن النيّة

اختلفت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حول تحديد الطبيعة القانونية لحُسن النيّة وذلك بالنظر إلى العديد من الإشكالات المطروحة من طرف الفقه والقضاء بسبب حداثة مفهوم حُسن النيّة باعتباره مبدأ قانوني عام، فهناك من اعتبره مبدأً قانونيا على غرار المبادئ القانونية الأخرى، وبين اعتباره التزاما قانونيا أو قاعدة قانونية ضمن النظام القانوني.

1-حُسن النيّة قاعدة قانونية

عرّف بعض الفقهاء القاعدة القانونية بأنها معيارا سلوكيا قابلا للانطباق على خصوصيات كل حالة بذاتها، والقاعدة القانونية هي التي تنظم سلوك الفرد بغيره[2]. ويقول الفقيه بولنجي أن "**القاعدة القانونية هي عامة لأنها وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمال والوقائع لكنها من زاوية أخرى تعتبر خاصة إذا ما تعلق الأمر بأعمال أو وقائع محددة** "[3].

يرى أغلبية فقهاء القانون بأن حُسن النيّة في العقود رغم أنّها ذات طبيعة أخلاقية إلا أنّ ذلك لا يمنع من أن تكون قاعدة قانونية تامة الشروط وكاملة الخصائص في النظام الوضعي، وخصائص حُسن النيّة في العقود باعتبارها قاعدة قانونية تتمثل في أنها قاعدة سلوك اجتماعية تفرض على الأطراف العازمة على التعاقد سلوكا معينا يتمثل في تنفيذ التزامات إيجابية وأخرى سلبية في علاقتهم بالطرف المقابل وهو مراعاة مصلحته. كما يرى أغلب الفقهاء أن حُسن النيّة من القواعد الآمرة حيث ورد في القانون المدني الفرنسي والمصري عبارة "حُسن النيّة في تنفيذ العقد " مسبوقة بعبارة "يجب " -وينطبق ذلك أيضا على القانون المدني الجزائري-وهذا يؤدي إلى القول بأن حُسن النيّة يُعدّ في

[1]-شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.94.

[2]-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.92.

[3]-وارد في عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.ص.93-94.

ظل هذه القوانين من النظام العام أيضا لأنه ليس هناك ما يدل على كونه من القواعد المفسرة[1]، ولأن وجود حُسن النيّة –بوصفه قاعدة قانونية – يؤدي إلى حماية المصلحة العليا للمجتمع.[2]

2-حُسن النيّة التزام قانوني

يمثل حُسن النيّة في المجال التعاقدي التزام وواجب تعاقدي وذلك ما إن نظرنا إليه من زاوية أطراف العلاقة التعاقدية حيث على جميع الأطراف احترامه. فحُسن النيّة لا يتطلب فقط السلوك بل قد يتطلب الامتناع عنه لأنه التزام والالتزام قد يكون عمل أو امتناع عن عمل[3]، وبالتالي هذا الالتزام القانوني هو التزام بالمعنى الضيق وليس مجرد واجب عام فهو التزام حقيقي له دائن ومدين، محل وسبب كما أنه يقابله حق شخصي من الجانب الآخر وله عناصر محددة وتتمثل في العنصر المادي المتمثل في مراعاة مقتضيات حُسن النيّة التي تستجمع مراعاة المصالح الخاصة المبررة والمشروعة للطرف المقابل، والعنصر النفسي الذي يتمثل في توجيه الإرادة إلى مراعاة المصالح الخاصة المبرّرة والمشروعة للطرف المقابل.

3-حُسن النيّة مبدأ قانوني

يستخدم بعض الباحثين مصطلح "مبدأ "للتعبير عن حُسن النيّة من أجل جعل هذا المفهوم أكثر صدى من بعض التعبيرات الأخرى كعبارة الالتزام مثلا[4]، وتتفق جميع التشريعات على أنه لا يجوز للقاضي أن يدعي أن النظام القانوني لا ينصّ ضمنيا أو بشكل واضح على الحكم في الموضوع وبالتالي لابد عليه الفصل في النزاع وفقا لمبدأ حُسن النيّة وقواعد العدالة، قد عبر عن ذلك القانون المدني المصري بالإحالة إلى القانون الطبيعي وقواعد العدالة والشيء نفسه في القانون المدني

---

[1]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.ص.189–190.

[2]–المرجع نفسه، ص.ص.211–212.

[3]– المرجع نفسه، ص.ص.138–139.

[4]–عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحُسن النيّة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2018، ص.61.

الجزائري في المادة الأولى الفقرة الثالثة[1]، فيعتبر مبدأ حُسن النيّة من المبادئ القانونية الهامة في قوانين جميع الدول خاصة في مجال العقود[2].

ثالثا: معايير مبدأ حُسن النيّة

تباينت الآراء الفقهية الموجودة حول تحديد معنى ومضمون حُسن النيّة إلا أنّه يمكن القول أنّ لهذا المبدأ عدّة خصائص يفيد بيانها في معرفة المعيار الواجب التطبيق، فمنهم من اعتمد على المعيار الذاتي باعتبار أنّ النيّة مستترة وخفية لا يمكن الكشف عنها إلا من خلال الأخذ بهذا المعيار، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي لأنه متعلق بالعناصر الخارجية لا النفسية.

1-المعيار الذاتي (الشخصي) لحُسن النيّة

يقصد بالمعيار الذاتي بشكل عام "أنه اتجاه نية المتعاقد إلى التقيّد بأحكام القانون أو القيم الأخلاقية والاجتماعية، وأن يسلك حتميّا تلك القيم ومقتضيات حُسن النيّة وعدم التحايل سواء بإبرام العقد أو تنفيذه تكون نيّة المتعاقد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، كما يندرج تحته حالة العلم أو الجهل بواقعة معينة التي يرتب عليها القانون أثر وذلك أن العلم بالشيء كالقصد إليه "[3]. فمعيار حُسن النيّة الذاتي يبدأ موضوعيا بقياس الفعل أو الترك بقياس الرجل العادي (رب الأسرة الحريص)[4]. ويعتبر حُسن النيّة موقف ذاتي خاص بصاحبه ولا يمكن تقديره إلا بالنسبة لشخص معين بخصوص واقعة معينة فمن غير المقبول أن نصف شخصا بأنه سيء النيّة مادام لم يثبت حقيقة أنه سيء، فالنيّة عنصر نفسي داخلي ومن الصعب فصله عن باقي العناصر المكوّنة لداخل الانسان وتقسيمه خارج هذا النطاق.[5]

---

[1]-تنصّ الفقرة الثالثة من المادة الأولى من التقنين المدني على: "**وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة** ".

[2]-جنان عيسى، المرجع السّابق، ص.29.

[3]-بوكلوة كنزة وبوطرنيخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018، ص.30.

[4]-شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.186.

[5]-المرجع نفسه، ص.187.

يكمن المعيار الذاتي لحُسن النيّة في عدم الإضرار أو عدم التحايل سواء في إبرام العقد أو تنفيذه الأمر الذي يتطلب البحث عن حقيقة الاتجاه الإرادي لننتهي لوجود حُسن النيّة أو سوئها، تتمثل سوء النيّة وفق هذا المعيار في الغش، الخطأ العمد والتعسف في استعمال الحق، فقد نصّت العديد من التشريعات على معيار حُسن النيّة الذاتي من بينهم القانون المدني الجزائري فنصّ على الغلط، العلم بالواقعة والجهل بها مثلا في المادة 824[1]ق.م.ج. الفقرة الأولى.

2-المعيار الموضوعي لحُسن النيّة:

يرّى أنصار هذا المعيار أن حُسن النيّة ترتبط بمدى مراعاة مقتضياتها أو عدم مراعاتها، وبناءا على ذلك فإن مخالفتها تتحقق لمجرد صدور التصرف على خلاف ما تقضي به تلك المقتضيات دون النظر لما إذا كان المخالف يعلم بالمقتضى الذي خالفه أو لا يعلم، بالتالي فإن معيار سوء النيّة أو حُسن النيّة ليس معيارا شخصيا إنما المعيار هنا معيار موضوعي بحت، إذ أنّ المعيار الموضوعي لا يتعلق بالجانب النفسي إنما يستدعي الأخذ بالعناصر الخارجية التي تأخذ كمعيار ينطبق على كل حالة نزاع، وإنّ فصل حُسن النيّة عن الجانب النفسي يستدعي تزويدها بقوة ثابتة وموضوعية تجعلها تضمن التوازن العقدي.[2]

يستلزم المعيار الموضوعي من المتعاقد أن يكون يقضا حريصا في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين، ومخالفة أحكام القانون وقيم المجتمع تُعدّ قرينة قانونية قاطعة تفرض على الشخص سلوكا معينا حتميّا، وإذا خالفها يعتبر كأنه قصد تلك المخالفة من دون الحاجة للنظر إلى حقيقة الواقع أو حقيقة اتجاه إرادته. فنجد أنّ المشرع الجزائري في القانون المدني قد نصّ على أنّ العقد لا يلزم كلا المتعاقدين بتنفيذ ما تناوله من التزامات فقط، بل يلتزم كل منهما أيضا بتنفيذ ما يترتب عن العقد من

[1]-تنصّ الفقرة الأولى من المادة 824 من التقنين المدني على: "**يفرض حُسن النيّة لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.** "

[2]-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.89.

مستلزمات، سواء التي وردت في نصوص قانونية أو التي يقتضيها العرف أو تتطلبها العدالة بحسب طبيعة الالتزام.[1]

المطلب الثاني

نطاق مبدأ حُسن النيّة وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية

يعتبر مبدأ حُسن النيّة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد ذلك من خلال مختلف مراحله، ابتدءا من مرحلة المفاوضات إلى غاية مرحلة التنفيذ (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أنّ النظام القانوني يحتل مجموعة من القوانين والنظريات التي تتشابه مع حُسن النيّة في تكوين العقد، ولتكوين صورة واضحة ومتكاملة عن حُسن النيّة وُجب تمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية التي تتخلل القانون المدني والتي يمكن أن تتشابه بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق مبدأ حُسن النيّة

نصّ المشرع الفرنسي في القانون المدني المادة 1104 على أنه يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحُسن نيّة، وهذا ما يوسع نطاق مبدأ حُسن النيّة باعتباره من مبادئ النظام العام فشمل هذا المبدأ مرحلة التفاوض ومرحلة تكوين العقد وأخيرا مرحلة تنفيذه[2].فيقصد بمبدأ حُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد التي تفرض على المفاوض التزام إيجابي بالصدق والأمانة في العقد، من خلال المحاورات والمناقشات واللقاءات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه[3]، وهذا الأخير يجب أن يراعي أيضا مقتضيات حُسن النيّة، كما يرى بعض من الفقه أن مبدأ حُسن النيّة يرد أيضا

[1]–بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.ص.77–78.

[2]–محمد العرفان الخطيب، "المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد"، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد 12، الكويت، 2019، ص.ص.206–207.

[3]–حوحاط رفيق، مبدأ حُسن النيّة في نقل ملكية المنقول، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2020، ص.ص.19-20.

في إطار تنفيذ العقود وذلك بأن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نيّة الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تتعدى ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو يجعلها أكثر كلفة دون مبرر.[1]

حصر المشرع الجزائري إعمال حُسن النيّة في مرحلة تنفيذ العقد بموجب المادة 1/107 ق.م.ج ويمكن القول أن اقتصار المادة على النص على حُسن النيّة في مرحلة تنفيذ العقد كان بسبب ورودها تحت عنوان "آثار العقد "، ومن ثم لم يكن مقصود المشرع حصر حُسن النيّة في هذه المرحلة الزمنية، بدليل أن هناك مواد أخرى في القانون المدني تشير صراحة إلى حُسن النيّة في مرحلة تكوين العقد أبرزها ما ورد بخصوص عيب الغلط في المادتين 2/82 [2] و 85[3]ق.م.ج. ولا شك أن حُسن النيّة لا يقتصر على عيب الغلط بل يهيمن على جميع عيوب الرضا لاسيما التدليس والاستغلال فكلاهما يتنافى مع حُسن النيّة، وبصورة عامة يهيمن حُسن النيّة على مجموع مرحلة التكوين سواء تعلق الأمر بعيوب الرضا أو غيرها وإلى جانب وجوب تنفيذ العقد أيضا بحُسن نيّة.

الفرع الثاني: تمييز حُسن النيّة عن غيرها من الأنظمة القانونية

يتخلل النظام القانوني مجموعة من المفاهيم التي تتشابه مع حُسن النيّة في العقد ولتكوين مفهوم واضح عن حُسن النيّة يجب تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية، كفكرة النظام العام والآداب العامة كذلك نظرية الباعث أو الدافع للتعاقد وحالات حماية الغير حسن النية إلى جانب نظرية التعسف في استعمال الحق.

---

[1]–حوحاط رفيق، المرجع السّابق، ص.27.

[2]–تنصّ الفقرة الثانية من المادة 82 من التقنين المدني على: "**ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحُسن النيّة.** "

[3]–تنصّ المادة 85 من التقنين المدني على: "**ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حُسن النيّة.** "

أولا: تمييز حُسن النيّة عن فكرة النظام العام والآداب العامة

ينتمي مصطلح النظام العام إلى المفاهيم القانونية الأساسية التي شغلت انتباه القانونين فهو من الأفكار الأساسية التي يرتكز عليها علم القانون. فقد تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع إلا أنها تدور كلها حول محور أساسي هو حماية المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الأفراد، لأنها تتعلق بالمبادئ الأساسية التي ترعى نظاما اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا، وضعه المجتمع لنفسه محافظة على كيانه وحرصا على أداء مؤسساته لوظائفها خدمة للصالح العام.[1]

تعتبر فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة متغيرة أي نسبية متطورة[2] تحتل الريادة في مراعاتها للاعتبارات الأخلاقية في المجال القانوني، إذ أنّ انتهاكها يؤدي إلى الإخلال بالمصالح العليا السائدة في المجتمع. وما يقتضيه مبدأ حُسن النيّة من مراعاة للجوانب الأخلاقية في العقد هو ما يجعله شبيها بالنظام العام والآداب العامة فكلاهما يقيد الإرادة بحسب آلياته.

تختلف فكرة النظام العام والآداب العامة عن الالتزام بمبدأ حُسن النيّة في العقد من حيث الجزاء المترتب عن الإخلال بكل منهما فجزاء مخالفة النظام العام والآداب العامة هو البطلان المطلق في كل الحالات وفقا للمادّتين 93[3] و 97[4] من ق.م.ج.، بينما جزاء الإخلال بمقتضيات حُسن النيّة في تكوين العقد هو التعويض في الأساس[5].

---

[1]- محمّد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2015، ص.ص. 7-8.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في القانون، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص.149.

[3]- تنصّ المادة 93 من التقنين المدني على: "**إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و لآداب كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.** "

[4]- تنصّ المادة 97 من التقنين المدني على: "**إن التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا.**"

[5]- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.211.

يرمي القانون إلى حماية المصالح العليا للمجتمع أو ما يسمى بالمصلحة العامة واعتبارها أولوية على الفرد ومصالحه الخاصة [1] من خلال فرضه لفكرة النظام العام والآداب العامة، بينما يهدف القانون من خلال إلزام المتعاقد بمبدأ حُسن النيّة في العقد إلى حماية المصالح الخاصة لطرف المقابل والتي تنتهك متى تم الإخلال بهذا المبدأ.

يتجلى الاختلاف من خلال هذه الفوارق بين حُسن النيّة في العقد وبين فكرة النظام العام والآداب العامة كآلية قانونية واجبة الاحترام، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن النص على احترام حسن النية بموجب قاعدة قانونية أو من خلال اعتباره مبدأ عام يسود العقد تكوينا وتنفيذا لا يمكن استبعاده على النظام القانوني لأنه يؤدي بطريقة أو بأخرى إلى حماية المصالح العليا للمجتمع.[2]

ثانيا: تمييز حسن النية عن نظرية الباعث أو الدافع إلى التعاقد:

تحتل نظرية السبب مكانا هاما في الدراسات القانونية، فقد استلزم القانون إلى جانب الرضا والمحل وجود سبب فالسبب ركن جوهري لا ينعقد العقد بدونه[3]، ويقصد به الغرض الذي يسعى الملتزم الوصول إليه وراء تحمله للالتزام، بمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه[4].ويتمثل الدافع للتعاقد في الاعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد فهو إذن تلك المبررات التي كانت وراء عزم ونيّة المتعاقدين في إنجاز العملية العقدية[5]. فهو أمر شخصي مكانه سريرة الانسان لذا يختلف من شخص إلى آخر باختلاف الغايات والبواعث لدى الانسان[6]، فهو بذلك شبيه إلى حد كبير بالنية التي تعد أمر شخصي من سرائر الإنسان أيضا والتي لا يمكن الإطلاع عليها إلا بالإفصاح عنها أو كشفها من خلال القرائن الدالة عليها. وعليه فهما

---

[1]–فيلالي علي، الالتزامات (النظرية العامة)، موفم للنشر، الجزائر،2012، ص.270.

[2]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.212.

[3]–نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص.213.

[4]–السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.217.

[5]–فيلالي علي، المرجع السّابق،ص.255.

[6]–المرجع نفسه، ص.ص.257–258.

متماثلان من حيث طبيعتهما الذاتية ولكنهما ليس متطابقان فالدافع يسبق النيّة أي العزم ويؤثر فيها ويدفعها صوب الغاية المحددة والهدف المراد تحقيقه، إذ أنّ النيّة تقوم بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد بينما الباعث هو الغرض البعيد الذي يتمنى المتعاقد من العقد تحقيقه، فهو من المؤكد أنه يؤثر في النية والتي تحاول بدورها تحقيقه من خلال تحريك الآليات التي يتحقق بواسطتها[1].

يوجد فضلا عن ذلك فرق آخر بين النيّة في العقد والباعث للتعاقد والذي يتمثل في كون الباعث يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة للمجتمع لأن عدم مشروعيته مترتبة عن مخالفة النظام العام والآداب العامة، أما الإخلال بالتزام مبدأ حُسن النيّة في العقد يؤدي إلى المساس بالمصلحة الخاصة للطرف الآخر الأمر الذي قد يجعله يسارع إلى المطالبة بتوقيع الجزاء على من أخل بمقتضيات حُسن النيّة في العقد، بينما لا يأبه لما يضمره المتعاقد من بواعث عند تعاقده كونها لا تمس بمصالحه الشخصية[2]، كما أنّ مراعاة الشفافية والنزاهة والثقة –التي تعتبر من مقتضيات حُسن النيّة في العقد –تزيل سوء النيّة عن المتعاقد، متى أخذ بها اتجاه الطرف الآخر لكنها لا تؤدي إلى جعل الدافع غير المشروع مشروعا[3] متى علمه الطرف الآخر بل العكس تماما فهي تؤكد عدم مشروعيته[4]. ولا يمكن تجاهل اختلاف الجزاء المترتب على كليهما إذ عدم مشروعية الدافع إلى التعاقد هو البطلان في جميع الحالات والعقود ذلك طبقا للمادة 97 ق.م.ج. بينما الجزاء المترتب على الإخلال بحُسن النيّة أثناء تكوين العقد وتنفيذه هو التعويض وليس إبطاله.[5]

[1]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.213.

[2]–المرجع نفسه، ص.213.

[3]–المرجع نفسه، ص.214.

[4]–السعدي محمد صبري، المرجع السّابق، ص.227.

[5]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.214.

ثالثا: تمييز حُسن النيّة عن حالات حماية الغير حَسن النيّة

يستلزم القانون في العديد من الأحوال توفر حُسن النيّة لدى الغير حتى يستفيد من تطبيق مادة قانونية متعلقة بحماية حق أو دعوى قضائية، منها حُسن النيّة التي تتطلبها نظرية الأوضاع الظاهرة والتي تختلف عن حُسن النيّة في العقود من حيث معناها وطبيعتها وفي الطرف الذي وجهت إليه، وكذلك حُسن النيّة في نظرية الحيازة تختلف بدورها عن حُسن النيّة في العقد.

1-تمييز حُسن النيّة في العقد بحُسن النيّة في نظرية الأوضاع الظاهرة

يقصد بالظاهر بأنه المحسوس والفعلي المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأنه ذو مركز يحميه القانون ويقره[1]، ويظهر جليا من تعريفنا للظاهر وجود تنازع بين مركزين متناقضين المركز القانوني من جانب المتمثل في ذلك المركز الذي يقوم وفقا لحدود القانون وفي حمايته، والمركز الفعلي أو الواقعي من جانب آخر يخالف الحقيقة ولا يستند إلى القانون بل يحوز صفة لا يمنحها له القانون[2]. وإنّ المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر تقع مصلحته في مواجهة مصلحة صاحب الحق، فمتى كان المتعامل حَسن النيّة ولم يُقصر يحدث لدينا صراع بين القانون والواقع الأمر الذي دفع الفقه والقضاء وحتى التشريعات إلى وضع أحكام الظاهر مراعاةً لحُسن النيّة وضمانا لاستقرار التعامل والمحافظة على علاقة الثقة المتولدة بين المتعاملين.[3]

يوجد لنظرية الظاهر ركنين هما الركن المادي الذي يتعلق بصاحب الظاهر والمتمثل في الشواهد الخارجية والتي تكون بمثابة حقيقة مرئية تبدوا كمظهر قانوني، والركن المعنوي الذي يتصل بالغير وقد سمي معنويا لأن له مكوّنات لا تنتمي للعالم المحسوس فهو يمثل الجانب الأدبي من الظاهر، وحُسن النيّة هي أحد ركائز الركن المعنوي في نظرية الظاهر والتي تختلف عن حُسن النيّة في العقد إذ أنّ معنى حُسن النيّة في نظرية الأوضاع الظاهرة هو الاعتقاد الخاطئ بوجود موقف قانوني، فهو

---

[1]-سركوت إسماعيل حسين، الظاهر ودوره في الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص.22.

[2]-سلامة عبد الفتاح، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.35.

[3]-المرجع نفسه، ص.ص.36-37.

يقوم على جهل الغير بحقيقة الواقع الذي بدا له مطابقا لأحكام القانون في حين أنه يخالف ذلك، وعليه فإن وصف حُسن النيّة هذا يتمثل في الحالة السلبية التي هي عدم العلم بواقعة معينة[1]، بينما حُسن النيّة في العقد هو حالة إيجابية تتمثل في اتخاذ قرار داخلي بالالتزام بتوجيه الإرادة لتحقيق الغرض المباشر من العقد مع مراعاة النزاهة والمصالح المبررة لطرف المقابل.

يقع الالتزام بحُسن النيّة على عاتق كل طرف في العقد اتجاه الطرف المقابل بينما حُسن النيّة في نظرية الأوضاع الظاهرة مجرد حالة ذهنية في نفس الغير أدّت به إلى اتخاذ قرار ما كان ليتخذه لو علم بالحقيقة، وهو يُعدّ شرطا لتطبيق النظرية ولتقرير الحماية للغير الذي يتعامل مع صاحب الظاهر، وعليه فإنه لا يمكن تعميم معنى حُسن النيّة في العقد ومقتضياته ليشمل حُسن النيّة ودلالته بالنسبة لنظرية الأوضاع الظاهرة.

2-تمييز حُسن النيّة في العقد بحُسن النيّة في نطاق نظرية الحيازة

تُعرّف الحيازة بأنها السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه، سواء كان هذا الشخص مالكا له أم لا[2]، مطابقة للوضع القانوني أو مخالفة له غير أن القانون يرتب عليها أثرا في الحالتين[3] حيث أنّ القوانين المدنية توفر الحماية للحائز بغض النظر عن حُسن نيّته أو سوئها. فقد أوردت المواد القانونية تعريفا لمعنى حُسن النيّة في الحيازة في المادة 824[4]و825[5] من ق.م.ج ويلاحظ من خلال هذه المواد أن

---

[1]-سلامة عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.180.

[2]-رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب، الإسكندرية، 2002، ص.21.

[3]-شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.221.

[4]-تنصّ المادة 824 من التقنين المدني على: **"يفرض حُسن النيّة لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن الخطأ الجسيم. وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله. ويفترض حُسن النيّة دائما يقوم الدليل.** "

[5]-تنصّ المادة 825 من التقنين المدني على: "**لا تزول صفة حُسن النيّة من الحائز إلا من وقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير. ويزول حُسن النيّة من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيء النيّة من اغتصب حيازة الغير بالإكراه.** "

حَسن النيّة هنا هو من يجهل أنه يعتدي على حق الغير أي أنه الحائز الذي كان يعتقد بأنه يتلقى الحق من مالك أو صاحب الحق العيني.

تختلف حُسن النيّة في الحيازة وأحكامها عن حُسن النيّة في العقد وهذا من خلال أن دلالة حُسن النيّة الواردة في المادة تقتصر على الحيازة دون أن تمتد إلى العقد، وتعتبر حُسن النيّة في الحيازة بأنها الجهل وعدم العلم بواقعة معينة أي أنها مجرد حالة نفسية سلبية وبينما هي قاعدة سلوك برتبة التزام عام أو مبدأ له مجموعة من المقتضيات بالنسبة لحُسن النيّة في العقد.

رابعا: تمييز حُسن النيّة عن نظرية التعسّف في استعمال الحق

تطرق المشرع الجزائري للتعسّف في استعمال الحق في القانون المدني المادة 41 ملغاة، ثم نص عليها في تعديل 20 يوليو 2005 في المادة 124 مكرر كتطبيق من تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، إذ تنصّ المادة على ما يلي: "**يشكل الاستعمال التعسّفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.**" ويتضح من خلال استقراء هذه المادة أن جوهر هذه النظرية ومفادها أن الحق مقيد في استعماله على نحو يحول دون الإضرار بالغير أو بالصالح العام، وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه.

يتبين لنا أن نظرية التعسّف في استعمال الحق ذات علاقة تداخل بحُسن النيّة إذ يُعدّ هذا الأخير من ضروريات استعمال الحق استعمالا مشروعا، مما يعني أن الإخلال بحُسن النيّة من خلال قصد الإضرار بالغير يؤدي إلى قيام حالة التعسّف في استعمال الحق. وما يمكن ملاحظته أن نظرية التعسّف في استعمال الحق ترد على الحقوق أما حُسن النيّة في العقد تقيد حرية التعاقد بمجموعة من المقتضيات الخاصة، وتُعدّ نظرية التعسّف في استعمال الحق من مقتضيات حُسن النيّة في العقد في بعض الحالات مثل حالة التعسّف في قطع المفاوضات وحالة التعسّف في رفض التعاقد[1]، لكنها لا تشمل كل مقتضيات حُسن النيّة في العقود فهما يلتقيان في بعض المقتضيات ويفترقان في أخرى

[1]–عنتري بوزار شهناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2013، ص.4.

وهذا ما يوضح أنهما متداخلان لكنهما غير متطابقان، ولا يمكن الاستغناء عن أحدهما باستعمال الآخر[1].

المبحث الثاني

واجب التعاون كمبدأ إرشادي للعقد

يعيش واجب التعاون وينمو في الأوقات الطبيعية للعقد[2] فتفرضه التطورات الجديدة للعلاقة التعاقدية التي هي علاقة تعاون وليست علاقة خصام، أما بالنسبة لتضارب المصالح فلا يمنع من تعاون المتعاقدين[3]، لأن القواعد العامة في العقود تقوم على فكرة تناقض المصالح بالتالي لا يمكن أن يسمح القانون أن تعلو إرادة بعض المتعاقدين على إرادة البعض من ذوي المصالح المتعارضة[4] (المطلب الأول). وألقت التطورات في قانون العقود ضوءًا جديدًا على مهمة واجب التعاون حيث تم التأكيد على مبدأ التعاون الضروري بين الطرفين في إبرام وتنفيذ العقود، إذ له حدود ونطاق تطبيقه في العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التعاون التعاقدي

يوجد للفقه والقضاء رأيين مختلفين تماما حول مفهوم وفكرة العقد فالأولى تقليدية ترى في العقد تسوية بين مصالح الأطراف المتعارضة، والأخرى تربط العقد بعمل يهدف إلى التعاون المتبادل بينهم وهذه الأخيرة هي محور دراستنا، ومن هنا ظهرت فكرة التعاون التعاقدي(coopération contractuel)(الفرع الأول)، الذي يشير بأنه يُعدّ من أوجه التعاون القائمة على القانون مثل

[1]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص.254.

[2]–بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.154.

[3]–فيلالي علي، المرجع السّابق، ص.ص.296–297.

[4]– فضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر، 2004، ص.23.

التعاون والتشارك من أجل إنشاء الشركات والمشاريع التجارية والصناعية والإنتاجية القائمة على الإتفاق النابع من رغبة الأطراف في المشاركة والتي يتم مراقبتها بناءا على بنود عقد التشارك بين الأطراف (الفرع الثاني). وهناك التزامات يفرضها واجب التعاون على الأطراف المتعاقدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التعاون التعاقدي

يُعتبر في البداية قاعدة من قواعد السلوك المستحب والتي تم تحويلها إلى التزام تعاقدي من طرف الأطراف أو من قبل السلطات العامة أو القانون، ونعني بالتعاون العمل بشكل مشترك بين الطرفين أو المشاركة أو المساهمة في عمل مشترك، لذلك الوعد بالتعاون هو قبول العمل بشكل موحد والاعتراف بإلزام المتعاقد بعدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر، أكثر من ذلك إجبار المتعاقد على أخذ اهتمامات الطرف الآخر في الحسبان واحترامها[1]. وهذا التعاون يجب أن يخلق مناخ جديد على العلاقات بين الأطراف والتي تعد حصرية وتبعدهم عن مصالحهم الأنانية بمعنى تقريب المواقف والسلوك في خدمة المصلحة التعاقدية المشتركة، ويُعدّ التعاون coopération أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي ونمط من أنماط السلوك الإنساني.[2]

يتضمن التعاون التعاقدي وجود روابط مميزة بين الطرفين وهدف مشترك يستند بالضرورة إلى الثقة المتبادلة، ويحول في النهاية الأطراف إلى شركاء حقيقيين ينخرطون في تنفيذ مهمة مشتركة بالتالي فإن التعاون التعاقدي مطلوب فيما يتعلق بكل من المدين والدائن وفي كل حالة يتخذ نطاقا مختلفا ويعبر عن متطلبات مشتركة في بعض الأحيان لكلا الطرفين، وأحيانا خاصة بالبعض دون الآخر.[3] وتقوم فكرة المفاوضات العقدية أساسا على التعاون المشترك فيما بين أطراف التفاوض للوصول إلى الاتفاق الذي سيتجسد بالعقد، لذلك فإن التزام المتفاوض بالتعاون والمساعدة المتبادلة يعتبر التزاما أساسيا.

---

[1]–FRANÇOIS Diesse, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », Arch.Phil .Droit, 1999, p.269.

[2]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.394.

[3]–FRANÇOIS Diesse, op.cit.p.271.

الفرع الثاني: العناصر المكونة للتعاون التعاقدي

تفهم العناصر المكوّنة للالتزام من الناحية القانونية على أنها البيانات الأساسية والجمع بينها وحده يجعل من الممكن التعرف على وجودها أو تنفيذها، وهذه المكوّنات الأساسية لتكوين العقد أو تنفيذه، والعناصر التي يتكون منها واجب التعاون مقسمة إلى نوعين عناصر الاعتراف بواجب التعاون وعناصر التقييم أو الموافقة على واجب التعاون.

أولا: عناصر الاعتراف بواجب التعاون

يستنتج من تطور واجب التعاون الذي هو قاعدة سلوك عام تهدف إلى إيجاد حلول للعلاقات التعاقدية لتكون أكثر ملائمة للمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، كما أنها تهدف إلى تنظيم العلاقات القانونية وفقا للاحتياجات المعبر عنها بالواقع، ويترتب على ذلك أن واجب التعاون يشمل التزامات مختلفة التي تتميز بالتضامن بين الطرفين والمعاملة بالمثل.

1- تضامن المتعاقدين

يعتبر عنصرا مميزا لواجب التعاون فإن التضامن يعكس فكرة الواجب الأخلاقي المتمثل في المساعدة المتبادلة بين الأطراف أو واجب المشاركة في العمل المشترك، ويتم تعريفه أيضا على أنه واجب مراعاة مصالح الطرف المتعاقد أو وضع نفسه في مكانه في تنفيذ الالتزامات التي تم التعهد بها أو ممارسة الحقوق الناشئة في العقد والذي يضمن تحمل المسؤولية من قبل الجميع.[1]

يتم تعريف التضامن التعاقدي من الناحية المادية من خلال "الأخوة التعاقدية "والترابط بين الطرفين ويمكن أن ينتج هذا التضامن من تعديل بيئة العقد، إذ أنّ المدين في حالة الظروف الغير متوقعة يتم تعديل الشروط التي يجب تنفيذ العقد بموجبها فيجب على المدين أن يعمل على أفضل وجه من أجل صالح الدائن ويُحاسب هذا الأخير على جميع المبادرات التي يتخذها[2]،أما من الناحية

[1]–FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.271.

[2]– Mazeaud et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civil, tome 1 et 2, 5e éd, Revue internationale de droit comparé , n°704, 1959, p .822.

القانونية هذا التضامن متأصل إما في طبيعة أنواع من العقود أو الخصائص الخاصة بالعلاقات بين الأطراف المتعاقدة.[1]

جعل تطور القانون الوضعي هذا التضامن تلقائيا في العلاقات بين المحترف والشخص العادي، بالتالي يجب على المصرفي في أن يشارك في إبلاغ الضمان ضمن الأطر الزمنية المطلوبة من أجل مساعدة هذا الأخير على أداء الالتزامات المتعهد بها اتجاهه بشكل صحيح، وبالمثل يجب على بائع الأجهزة والبرامج المشاركة في دراسة المشروع وتنفيذه مع المشتري. وإن التضامن يقود المتعاقدين للعمل معا من أجل هدف مشترك ولتسهيل نشاط الطرف الآخر والمشاركة فيه، وفي الواقع أن العقود التي تتطلب الحد الأدنى من التعاون والالتزامات لا يمكن أدائها من أحد الطرفين بشكل صحيح دون مشاركة الطرف الآخر.[2]

يقوم التضامن التعاقدي على فكرة النظر للعقد على أنه مؤسسة مصغرة تتعاون فيها الأطراف المتعاقدة من أجل تحقيق هدف مشترك[3]، ومن ثم يلتزم كل طرف بأن يأخذ بعين الاعتبار إضافة إلى مصلحته مصلحة العقد ومصلحة الطرف الآخر، إلى درجة إمكانية التضحية بجزء من المصلحة الخاصة من أجل إعطاء الأولوية لإبرام العقد وتنفيذه والإبقاء عليه، ويتأكد ذلك عندما يجمع العقد بين الطرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف فنيا واقتصاديا.[4]

2-المعاملة بالمثل في التعاون

تنتج المعاملة بالمثل في التعاون عن المعيار الأخلاقي وتصحيح سلوك الأطراف المتعاقدة ومن ثمّ تم التأكيد على هذه المعاملة بالمثل من قبل العديد من الفقهاء، فقد أُعتبر عقد الترجمة

[1]-FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.273.
[2]-Ibid, p.274.
[3]-TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, CHENEDE François, Droit civil les obligations, 12e éd, Dalloz référence, paris, 2019, p.47.
[4]-شوقي بناسي، "المبادئ التوجيهية للعقد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص.258.

يتضمن واجب التعاون بين المترجم والعميل بسبب المعاملة بالمثل لالتزاماتها الضمنية، وبالفعل يجب على المترجم إبلاغ موكله بصعوبات التي واجهها، بينما يقع على عاتق هذا الأخير واجب الرقابة تجاه المتعاقد معه، كما أنّ أيضا إنشاء نظام الكمبيوتر يتطلب التضامن والمعاملة بالمثل في الالتزامات بين الأطراف المعنية.[1]

يُلزم المدين بعدم محاولة المراوغة في التزاماته أو التهرب منها إذ أنه في الواقع يجب على المدين أن يحافظ على ثقة دائنه من خلال تقديم أقصى قدر ممكن من الكفاءة، أما بالنسبة للدائن فيجب عليه عدم السّعي لاستغلال وضعه ومكانته ومزاياه، وأن يكون مفيد لمدنيه بتسهيل أداء التزاماته بغض النظر عن أي تقصير من جانبه، وتعتبر المعاملة بالمثل سمة من سمات واجب التعاون مثله مثل التضامن التعاقدي.

ثانيا: عناصر التقييم أو الموافقة على واجب التعاون

يُقيّم واجب التعاون من قبل القاضي والتعاون المطلوب من المتعاقدين في العلاقة التعاقدية يتمحور حول عنصرين، عنصر موضوعي أو مادي يتألف من فعل خيري أو سلوك إيجابي حيث يجب الوفاء بالالتزام بالتعاون، وعنصر معنوي متعلق بالموقف النفسي للمدين المتعاون، إذ يعتبر هذان الأخيرين ضروريان لإقرار واجب التعاون.

1-الفعل الإيجابي أو السلوك الخيري

يكمن واجب كل طرف في إطار واجب التعاون في العقد أن يتبنى سلوكا من شأنه أن يدعم رغبته الصادقة في تقديم الخدمة الموعودة أو المشاركة في تحقيق ما هو متوقع من طرف المتعاقد وذلك بالاعتناء بمصالح الطرف الأخر، لذلك على كل طرف متعاقد أن تصاحبه النية الإيجابية لأن هذا السلوك يفرض من ناحية التزاما سلبيا هو عدم الإضرار بالمتعاقد ومن ناحية أخرى يفرض الالتزام الإيجابي بمساعدة المتعاقد أو التصرف بطريقة تخدم مصالح هذا المتعاقد الأخر[2].

[1]-FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.p.277, 278.
[2]-Ibid, p.282.

ينعكس الالتزام بعدم الإضرار في العلاقات التعاقدية من خلال شرط الإخلاص في تكوين العقد وحُسن النيّة في تنفيذه ويعني عموما واجب كل طرف الامتناع عن أي احتيال في عمل أو موقف يضر بمصالح الطرف الأخر، إذ أنه على المدين ألا يفعل أي شيء من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد أثقل على الملتزم، بالتالي فإن السلوك الخيري يقتضي بالضرورة إضافة الالتزام بالولاء أو حُسن النيّة والتزاما باتخاذ في عين الاعتبار مصلحة الطرف الآخر في تنفيذ العقد، هذا ما يؤكده أحد الفقهاء بأن هذا الالتزام يعني "بأن يكون لديك سلوك مخلص يتضمن عدم وجود نيّة سيئة وغياب النيّة الخبيثة والالتزام بالتصرف بالإخلاص مع احترام القانون والولاء"[1].

يُفرض على كلا الطرفين أن لا يسعى أحدهما إلى استغلال ضعف الطرف المتعاقد معه لمصلحته الخاصة، إذ أنّ السلوك الخيري الذي يتجه نحو الخير هو الذي يترجم ماديا إلى فعل أو موقف يأخذ بعين الاعتبار الظروف والاحتياجات أو الاعتبارات الخاصة بالطرف الآخر، ويتخذ السلوك الخيري شكل التزام يقوم بتسهيل مهمة الطرف المتعاقد ويقع على عاتق الأطراف المتعاقدة بالإضافة إلى التنفيذ المخلص للعقد تنفيذ أعمال التعاون أو المساعدة أو المشورة أو المعلومات أو الاستخبارات أو ضمان مواجهة الأفعال كل ذلك لصالح الشريك اتجاه المصلحة التعاقدية، وهذه الالتزامات الجديدة هي سمة من سمات التطور الحالي لقانون العقود الذي يشجع أكثر فأكثر على تنفيذ العقد الذي يتجه نحو غرضه الاقتصادي.[2]

يتكون واجب التعاون من معايير سلوكية موضوعية وذاتية تربط النية بفعل العمل لصالح شخص آخر من أجل تلبية مصلحة تعاقدية معينة، وإنّ هذا الأخير يجعل من الممكن تقييم نيّة أحد الأطراف ما إذا كان تصرف بغير قصد أم بقصد، بالإضافة إلى ضمان فعالية القانون نفسه والأمن في المعاملات، وإنّ هذه الخصوصية لواجب التعاون هي في السيّاق الحالي حاملة للعديد من المصالح بما في ذلك تنشيط العلاقات التعاقدية مهما كان امتدادها. ويترتب على التطور السّابق أنّ واجب التعاون قاعدة عامة للسلوك تهدف إلى إيجاد حلول للعلاقات التعاقدية الأكثر ملائمة للمتطلبات الاجتماعية، لهذا لها مجال غير محدود عمليا حيث توجد التزامات مختلفة لها أيضا غرض تنظيم

[1]–FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.283.
[2]–Ibid, p.284.

العلاقات القانونية حسب الحاجة التي تعبر عنها الحقائق في الواقع، ويمنح واجب التعاون للقاضي إمكانية تكييف حكم القانون وفقا للواقع الاجتماعي، لذلك فهي وسيلة مميزة لتنظيم وتوجيه العلاقات التعاقدية وأداة قضائية للتوازن والأخلاق في العقد.[1]

2-الموقف النفسي للمدين المتعاون

يتم تعريف النيّة عادة على أنها العزم على العمل أي أنها سند نفسي يتعلق بالإرادة الداخلية، وغالبا ما يتم الاحتفاظ بها كعنصر يشكل فعلا أو حقيقة قانونية أو معيار لتقييمها، أما فيما يتعلق بواجب التعاون في بعض الأحيان يتم النظر في النيّة من قبل القاضي باعتبارها الدافع أو السبب الذي دفع أحد الأطراف إلى ارتكاب عمل من شأنه الإضرار بالمتعاقد، وفي بعض الأحيان ينظر إليها على أنها الهدف المراد تحقيقه وهو مثال للعدالة التعاقدية التي يسعى القاضي إلى توجيه سلوك الأطراف إليها، تظهر هذه الفكرة التوجيهية بوضوح من القرارات التي يُدين فيها القاضي عدم وجود نيّة لتقديم الخدمة لتسهيل المهمة ومساعدة الطرف المتعاقد في أداء التزاماته.[2]

يقوم تنفيذ واجب التعاون في الاحتفاظ بالنيّة للمعاقبة على خطأ المتعاقد الذي ظل صامتا والذي امتنع عن نصح المتعاقد الآخر أو مساعدته عندما كان من واجبه ذلك إما بموجب قانون أو بسبب ظروف أو طبيعة العقد، ذلك لأن الأصل يتعلق بعلاقة الثقة المتبادلة بين الطرفين[3]، ومما لا شك فيه أنّ القضاء يعاقب بصرامة على الخداع لأنّه لا ينفصل عن الرغبة في تجاهل مصالح المتعاقد الآخر، فهي كوسيلة لحماية أحد الطرفين المتعاقدين من النوايا السيئة للطرف الآخر. ويمكن استنتاج فائدة هذا العنصر من عملية الملاحظة النفسية التي لوحظت في عدّة قرارات والتي –بالنسبة للقاضي –تتكون من إبداء اهتمام مباشر بالموقف الذي أظهره أحد الطرفين في تكوين العقد أو تنفيذه، فإن الموقف النفسي لأحد الطرفين يصبح أداة تقييم لسلوك الأطراف المتعاقدة.

[1]–FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.p.285, 286.
[2]–Ibid, p.279.
[3]–Ibid,p.280.

الفرع الثالث: ما يفرضه واجب التعاون

يفرض واجب التعاون العمل وبذل المجهود لتسهيل تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة ويفرض الالتزام بتقليل الضرر بإبعاد الخطر على المتعاقد الأخر، لاسيما في العقود الزمنية الممتدة التي يستحيل الاستمرار فيها دون مراعاة واجب التعاون ما بين الطرفين الذي يقتضي دائما الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الأخر في العقد.

أولا: العمل على تسهيل تنفيذ التزامات الأطراف

يتطلب واجب التعاون من كلا الطرفين العمل الجد لتسهيل مهام الطرف الأخر في الوفاء بالتزاماته فلا يقتصر دور المتعاقد في هذا الشأن على الامتناع عن تصعيب مهمة المدين بل يمتد إلى ضرورة العمل على تسهيل تنفيذ العقد[1]، يبدو هذا الواجب أكثر وضوحا في عقد العمل إذ يقع على رب العمل توفير الإمكانيات المادية اللازمة والتي تسمح للعامل بتنفيذ العقد فمن الأجدر عليه أن يمتنع عن أي تصرف يجعل من هذا التنفيذ مستحيلا.[2]

ثانيا: الالتزام بتقليل الضرر عند تنفيذ العقد

يرى العديد من الباحثين في الوقت الراهن بضرورة الاعتراف بهذا الالتزام بصفة صريحة على أساس حسن النية في تنفيذ العقود رغم أنه لا يزال يثير جدلا واسعا في الفقه والقضاء[3]، حيث أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة بالتزام المتعاقد بتقليل من الضرر إلا أنه برجوع إلى النصوص المتعلقة بأحكام الالتزام يمكن الإشارة إلى نص المادة 182[4] من ق.م.ج فيما يتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض ،حيث قضت المادة أنه يكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في وسع الدائن

---

[1]–LEBRUN Cristine, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Mémoire pour l'obtention du garde de Maitrise en droit, Faculté de droit Université Montréal, Canada, 2011, p.9.

[2]–عثماني بلال، المرجع السّابق، ص.ص.274–275.

[3]–المرجع نفسه، ص.276.

[4]–تنصّ المادة 182من التقنين المدني على: "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.** "

توقيه أي بمفهوم أخر يمكن للقاضي التقليل من قيمة التعويض إذا رأى بأنه كان من الممكن على الدائن تفادي تفاقم الضرر ببذل جهد معقول.

المطلب الثاني

دور ونطاق واجب التعاون في العقود

يشجع واجب التعاون ظهور الالتزامات والسماح بالإضافة إلى جانب الالتزامات الصريحة المنصوص عليها في العقد، التزامات ضمنية التي تفرضها طبيعة هذا العقد وهذا الواجب يضيف متطلبات إضافية مفروضة على كل طرف وموجهة نحو مصالح الطرف الآخر (الفرع الأول)، ولواجب التعاون نطاق وحدود مرتبطة بالأطراف أحيانا وبالعقد أحيانا أخرى (الفرع الثاني)، ويعتبر عقد الشركة من العقود التي يظهر فيها واجب التعاون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دور واجب التعاون في العقد

يعتبر العقد أداة قانونية للتعاون بين الأطراف المتعاقدة وذلك من أجل هدف مشترك وموحد والذي يدرك من خلال حق الدائن ومصلحة المدين، ويبرز هذا التعريف عامل الدور المرتبط بالتعاون الذي يحدث على مستوى الأطراف وتحت تأثير التضامن وعلى مستوى مصالح كل منهما التي يهدف العقد إلى توحيدها، واستعادة التوازن بين قوى الأطراف المتعاقدة وإضفاء المرونة على العقد.

أولا: الوظائف التنظيمية لواجب التعاون في العقد

يُعد من الضروري إدراك أنّ القضاة يستخدمون واجب التعاون كوسيلة لتنظيم حقوق والتزامات الأطراف لتشكيل سلوكهم فيما يتعلق بما هو متوقع منهم، لاستيعاب مسؤوليتهم للظروف الخاصة بأوضاعهم وتظهر وظيفة القاضي من خلال واجب التعاون في تنظيم العلاقات التعاقدية والإشراف على سلوك الأطراف.

1-تنظيم العلاقات التعاقدية

يلعب واجب التعاون دورا ثابتا في تمكين القاضي من تنسيق العلاقات بين المدينين والدائنين بالالتزامات التعاقدية، وكمعيار للسلوك كثيرا ما يستخدم تعاون الأطراف من قبل القاضي للتأثير على عواقب تطبيق القانون الصارم ومعاقبة السلوك الذي يتعارض أو ينتهك مبادئ الإنصاف، وفي بعض الحالات يساعد في توجيه هذه السلوكيات لصالح الطرف المتعاقد أو مصلحة تعاقدية مشتركة.[1]

يتضح أن واجب التعاون يُستخدم لغرض تنظيم العلاقات التعاقدية، وفي الواقع يعد تطبيق واجب التعاون كأداة تنظيم العلاقات التعاقدية له نطاق عام بل إنه موجود في حالة عدم وجود رابط تعاقدي مسبق وهذا هو الحال عندما يتم تنفيذه في مرحلة تكوين العقد، فخلال هذه الأخيرة واجب التعاون في بعض الأحيان يلعب دورا تصحيحيا وتكميليا في الاجتهادات القضائية، وتحقيق التوازن والحماية للأطراف[2]، ويجوز الاعتراف بأن واجب التعاون هو وسيلة لمكافأة السلوك الجيد للمتعاقد والتخفيف من عواقب المسؤولية المتعلقة به.

2-الإشراف على سلوك الأطراف

تتمثل الوظيفة الهامة لواجب التعاون في مراقبة وتقييم سلوك الأطراف من خلال لفت أنظارهم إلى الالتزامات المفروضة عليهم، ويُمنع الدائن أن يطلب من المدين أداء التزاماته عندما لا تسمح ظروفه بأداء التزامه ما لم تكن هناك مصلحة بما يكفي للدائن لتبرير سلوكه، لأن من واجبه الأخذ في الاعتبار الوضع الخاص بالمدين ويُفرض على المدين القيام بكل ما بوسعه لأداء التزامه، وعلى الدائن أن يضع نفسه في مكان مدينه لمعرفة الصعوبات التي يواجهها من أجل تسهيل أداء التزامه وبالمثل فإن على المدين معرفة احتياجات الدائن والعمل من أجل تلبيتها، وفي حالة الإخلال بواجب التعاون من قِبل الأطراف المتعاقدة تقع على عاتقهما المسؤولية [3]، وتعتبر مهمة الإشراف على سلوك

[1]-FRANÇOIS Diesse, op.cit. p.287.
[2]- Ibid, p.289.
[3]-Ibid, p.293.

الأطراف منوطة للقاضي الذي يجب أن يحدد –مع مراعاة الظروف الخاصة للقضية –نطاق واجبات الأطراف والإشراف على تنفيذها، ويسمح له استكمال وتوسيع محتوى حقوق والتزامات المتعاقدين.[1]

ثانيا: تطور وتكييف قانون العقود

يُعدّ قبول القانون للتعاون التعاقدي سهلا بسبب الاقتناع بأن المتعاقد لديه ضرورة في المعاملات لأن الالتزام والتعاون مكملان لبعضهما البعض فالأول مكمل للتعاون والتعاون من الالتزام، كما تهدف الضرورة الاجتماعية والاقتصادية إلى إضفاء الصفة الأخلاقية على العلاقات التعاقدية وتكييفها مع تطور بيئة العقد.

1–التعاون كوسيلة لإتقان العقد

يعتبر الاهتمام بإتقان قانون العقود موجود في الاجتهادات القضائية كما هو الحال في الممارسات حيث أنه متأصل في طبيعة العقد كأداة توجيه قانونية لتلبية الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية، وعلى هذا النحو يجب على العقد أن يتطور وتتطور جودته ليتوافق مع هذه الاحتياجات من أجل منح أقصى قدر من الأمن والحق القانوني[2]، وقد اتخذ هذا التحسن أمام القضاة والمشرع بين طريق حماية أحد الطرفين، وإعادة موازنة الخدمات التعاقدية والتوازن بين الالتزامات كعقود الاستهلاك لأن في هذه العقود يُفرض الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي كوسيلة لضمان التفاهم والتضامن بين الأطراف[3]، فقد دفع تطور العقد القاضي إلى الابتعاد عن مجرد الاهتمام بسد الثغرات وإنّما العمل على إعادة التوازن للعقد، وذلك من خلال معاقبة الاحتيال وحظر الشروط الغير العادلة وإساءة استخدام المركز القانوني أو استغلال المكانة الضعيفة للمتعاقد.

لم يُفرض واجب التعاون في جميع العقود من قبل المشرع إلا أنه في عملية الوصول إليه على الأقل بالنسبة لأنواع معينة من العقود، متّبعا بذلك الاجتهادات القضائية والفقه التي كانت سباقة إلى إلزام واجب التعاون من خلال العديد من الالتزامات الضمنية أو التبعية أو التكميلية الخاصة

[1]–FRANÇOIS Diesse, op.cit.p.294.
[2]– Ibid,p.297.
[3]– Ibid, p.298.

بالالتزامات الرئيسية للعقد، ولذلك يعتبر واجب التعاون أداة تطور العقد وقوانين ممارسته على وجه الخصوص.[1]

2- واجب التعاون كوسيلة لتكييف العقد

يضمن واجب التعاون تكييف العلاقات التعاقدية مع التطورات بفضل تكامل استخداماته في الممارسات التجارية على وجه الخصوص وتطوير التقنيات أيضا، فهو يعتبر كمعيار لقانون العقد ففي مجالات محددة من العقود الإدارية وعقود المنظمات الدولية، تشكل نظرية عدم القدرة على التنبؤ تطبيقا لهذا الواجب فهو وسيلة لتكييف الخدمات التعاقدية مع تغيرات الظروف.[2]

تتمثل الوظيفة المزدوجة لواجب التعاون في تكييف العقد مع هدفه الاقتصادي من جهة وضروراتها القانونية أي الأمن أو الولاء أو كفاءة المعاملات من جهة أخرى، وهناك مصلحة أخرى تتحقق من الواجب العام للتعاون التعاقدي تكمن في توفيق بين المبادئ التقليدية لنظرية العامة من ناحية ومبادئ جديدة للمساواة والتوازن والأخوة من ناحية أخرى، وبين التطلعات الحالية من الأخلاق والعادلة والمنفعة الاقتصادية أو الاجتماعية للعقد[3].ففي الواقع واجب التعاون يسبب تدّفق المبادئ الأخلاقية وإمكانية التكيف مع الظروف التي ينصّ عليها العقد، هي الطريقة التي يستفيد بها العقد من اليقين القانوني والاستقرار الضروري في المعاملات والبحث عن التفاهم بين الطرفين والكفاءة في تنفيذ العقود وهي العمود الفقري للعلاقات التعاقدية، إذ يجب تكييف العقد مع بيئته وعلى الوجه الخصوص مع متطلبات الأخلاق التعاقدية والتضامن.

الفرع الثاني: نطاق واجب التعاون في العقد

يتمثل غرض واجب التعاون في تعزيز إرضاء مصالح الأطراف وتسهيل تنفيذ العقد من أجل أن يكون له أثره الكامل ولكي يحقق للطرف الآخر أهدافه المشروعة والمعقولة، ولهذا الواجب تطبيقات معتبرة في العقود منها ما هو مرتبط بالأطراف المتعاقدة ومنها ما هو متعلق بالعقد.

[1]-FRANÇOIS Diesse, op.cit. p299.
[2]-Ibid,p.300.
[3]-Ibid,p.301.

أولا: المعايير المتعلقة بالأطراف

يأمر واجب التعاون الأطراف بشكل أساسي بتسهيل أداء العقد إضافة إلى الالتزامات الضمنية بالمعلومات والمشورة، وهذا العقد التزام ثنائي أي أنه ملزم لجميع الأطراف سواء كانوا مدنين أو دائنين، عاديين أو محترفين، ويختلف شدة محتوى هذا الواجب اعتمادا على جودة الأطراف وخصائص معينة متعلقة بهمفكلما كان المتعاقد في حالة القوة كلما زاد التزامه بالتعاون[1].فعادة ما يكون الأمر أكثر تطلبا بالنسبة للمحترف منه بالنسبة للمستهلك، كما يزداد الالتزام بالتعاون عندما يشترك الطرفين في هدف وتطور رابطة الثقة بينهما.

ينطبق الالتزام بتسهيل تنفيذ العقد على جميع المتعاقدين ومع ذلك يمكن فهمه بطرقتين اعتمادا على ما إذا كان المتعاقد يعتبر دائن أو مدين، فإذا كان مدين يلزم بتبني السلوك الاستباقي لتعزيز الوفاء الفعال بالتزاماته اتجاه الدائن حتى ولو لم ينصّ العقد صراحة بالقيام بذلك[2]. وواجب التعاون لا يلزم المدين فقط بل أنه يلزم الدائن بتسهيل أداء العقد لمدينه وذلك بتزويده بالمساعدة المطلوبة، ومن خلال التعاون سيؤدي الدائن دوره بشكل مفيد[3].

ثانيا: المعايير المتعلقة بالعقد

يختلف محتوى وشدّة واجب التعاون أيضا وفقا للمعايير المرتبطة بالعقد من طبيعة وخصائص الخدمة المقدمة فيه، وتعتبر طبيعة العقد من المعايير الرئيسية التي قد تؤثر على شدّة واجب تعاون الأطراف ويعتبر عقد العمل أفضل مثال على ذلك بأنه يوحي بوجود الثقة المتبادلة بين الأطراف مع أهمية العقد.[4] وإضافة إلى طبيعة العقد فالخصائص المحددة للخدمة التي يتعين الوفاء بها تؤثر على الالتزام بالتعاون بين الأطراف، فيجب تنسيق جهود الأطراف وظهور التزام بالتعاون مطلوب بشكل خاص بما يتناسب مع المخاطر التي يتحصلها دائن الخدمة

[1]–LEBRUN Cristine, op.cit. p.49.
[2]–Ibid, p.50.
[3]–Ibid, p.53.
[4]–Ibid, p.61.

وأفضل مثال على ذلك العقد المتعلق بمعدات الكمبيوتر[1]، لأن هذا الأخير عند التسليم يحتاج إنجازه شكل فني خاص ومعقد.

الفرع الثالث: عقد الشركة كأحد تطبيقات واجب التعاون

أدّى التراخي في تنفيذ العقود الزمنية أو المستمرة إلى إقامة علاقة قوية بين الأطراف المتعاقدة مما يفرض عليهم الالتزام بالتعاون مع بعضهم البعض لتنفيذ العقد خاصة في عقد الشركة، فلا تتحقق مصلحة الشركة والشركاء إلا بوجود واجب التعاون المشترك بين الشركاء الذي يتضمن ركن نية الاشتراك. فقد ورد تعريف عقد الشركة في المادة 416 ق.م.ج. على أنه: "**عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان ومعنويان على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصته من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.** "ومن خلال التعريف الوارد في هذه المادة يتضح جليا أن الالتزام بالتعاون بين المتعاقدين يمثل روح عقد الشركة وذلك بالنص على أن الغرض من هذا العقد هو "المساهمة في نشاط مشترك "وهذا ما يستوجب حتمية التعاون بين أطرافه لحسن تنفيذه.[2]

يتم التفريق بين نوعين من الالتزام بالتعاون، الالتزام الإيجابي الذي يتمثل في السهر على تحقيق الغرض الذي نشأت الشركة من أجله عن طريق بذل جهد ومباشرة نشاط مشترك، والطابع الجماعي لمباشرة النشاط هو الذي يبرز فكرة التعاون بين الشركاء، أي ضرورة تخلي الشريك عن الفردية وربط مصلحته بمصلحة الاستغلال المشترك حتى وإن تعارضت مع مصالحه ورغباته الشخصية[3]، وهذا طبقا لنص المادة 2/432 [4]ق.م.ج.

---

[1]–LEBRUN Cristine, op.cit.p.62.

[2]–حدون حسن، التكافل العقدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص.36.

[3]–زكري إيمان، "مبدأ حسن النية في الشركات التجارية مظهره وآثاره"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد04، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018، ص.03.

[4]–تنصّ الفقرة الثانية من المادة 432 من التقنين المدني على: "**وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإرادة مقابل أجرة وفي هذه الحالة يجب ألا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد.** "

يقصد بالالتزام السلبي بالتعاون بأنه امتناع الشريك عن إتيان أي نشاط يمكن له أن يلحق ضررا أيّا كان بالشركة، لأن هذا يناقض تماما مبدأ الالتزام بالتعاون لتنفيذ عقد الشركة والمفروض على كل شريك فيها[1]، طبقا للمادة 1/432[2]ق.م.ج. وعليه يتضح أنّ مبدأ التعاون في تنفيذ عقد الشركة له أهمية بالغة فيه، بل أنّه يمثل روحها ومحركها الأساسي الذي لا غنى عنه مطلقا.

[1]–حدون حسن، المرجع السّابق، ص.37.

[2]–تنصّ الفقرة الأولى من المادة 432من التقنين المدني على: "**على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت من أجلها.** "

الفصل الثاني

أوجه مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد

يعتبر مبدأ حُسن النيّة من أسمى وأرقى المبادئ الأخلاقية التي عرفها القانون فهذا الأخير يشمل كل مراحل العقد، إلا أنّ أهميته تظهر في المرحلة السابقة للتعاقد التي تشكل مرحلة أساسية في إنجاح التعاقد وتحظى هذه المرحلة بأهمية كبيرة في العقود التقليدية والحديثة، ويتطلب تنفيذ الالتزام بمبدأ حُسن النيّة وجوب احترام الأطراف المتعاقدة لالتزامات ثانوية تتفرع عنه وتقوم بجواره وتترتب المسؤولية على عاتق المخل بهذا الالتزام (المبحث الأول).

يرافق مبدأ حُسن النيّة العقد منذ مرحلة التفاوض إلى غاية انقضائه والمتعاقدان لا يقدمان على تنفيذ إلا ما تم الاتفاق عليه عند الإبرام، وإذا كان الأمر على هذا النحو فإنه يجب أن تكون المبادئ التي يقوم عليها تنفيذ العقد هي نفس المبادئ التي يبرم بها العقد. وبالتالي تقتضي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على أنّ ما تم الاتفاق عليه وما يدخل في نطاق العقد تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي ينطبق على المتعاقدين من حيث ما يُنشئ عليهم من حقوق والتزامات، كما يجب على الأطراف تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحُسن النيّة طبقا لنص المادة 107 ق.م.ج. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فعالية حُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد

تكمن الغاية من الالتزام بالتفاوض في إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية والذي يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية اللذان يعتبران من الالتزامات التقليدية المتفرعة من مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات (المطلب الأول)، إذ أصبح التفاوض في وقتنا الراهن له أهمية كبيرة لاسيما وأنه أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب على عمليات تتسم بالتعقيدات الفنية والقانونية، لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات، وهذا ما أدّى إلى نشأة الالتزامات الحديثة لمبدأ حُسن النيّة في هذه المرحلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات التقليدية لحُسن النيّة في المرحلة السّابقة للتعاقد

عُرّف التفاوض على العقد بأنّه أي اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين، وإنّ الالتزامات الأساسية الناشئة عن مرحلة التفاوض تنبثق من إعمال قاعدة حُسن النيّة وذلك بالتزام الأطراف بالجدية(الفرع الأول)،ولا يجوز للمتفاوض قطع المفاوضات دون مبرر مشروع بل عليه أن يلتزم بالاستمرار في التفاوض(الفرع الثاني)،ويجب عليه أيضا عدم إجراء مفاوضات موازية دون علم المتفاوض المقابل(الفرع الثالث)،وقد يحدث أن يطلع المتفاوض في هذه المرحلة على معلومات سرية تخص المتفاوض الأخر لهذا يقع عليه الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات(الفرع الرابع).

الفرع الأول: التزام الجدية في التفاوض

يقتضي الأخذ بمبدأ حُسن النيّة في التفاوض التزام الجدية في عملية التفاوض وهذا يعني وجود النية الحقيقية لدى الأطراف المتفاوضة في التوصل إلى اتفاق[1] وأن لا يقوم أي طرف بالتفاوض بنيّة عدم التعاقد[2]. وتتعدد صور عدم الجدية في التفاوض بحسب أهدافها وما يطرأ عليها من تغيرات إذ منها ما يستهدف الإعاقة، وذلك مثلا إذا قام (س)بالتفاوض مع(ص) لشراء محل تجاري يملكه هذا الأخير ليس رغبة في شراء المحل ولكن لتفويت الفرصة على الطرف(ع) والذي يرغب في شراء نفس المحل لسبب ما، وفي حالة تأكد الطرف(س)من انصراف رغبة الطرف(ع)عن الشراء يقوم هذا الطرف أي (س) بوقف التفاوض مع مالك المحل(ص)، ومنها ما يستهدف التجسس حيث تنشأ هذه الحالة إذا رغب المتفاوض في أن يجعل التفاوض وسيلة للمناورات يقصد منها معرفة الأسرار الصناعية والمعلوماتية للمتفاوض معه دون أن تكون لديه رغبة حقيقية في التعاقد[3]. ويخلو القانون المدني الجزائري على غرار أغلب القوانين المدنية من الإشارة إلى التزام الجدية بالتفاوض.

الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع

يُرتب الأخذ بمبدأ حُسن النيّة في تكوين العقد التزاما بالاستمرار في التفاوض من قبل المتعاقدين وعدم اللجوء إلى قطعه دون مبرر معقول[4]، فمتى بدأت المفوضات ودخل الطرفان فعلا في دائرتها بمحض إرادة كل منهما فقد نشأت حالة واقعية يجب الاعتدال بها، وقوام هذه الأخيرة أنّ كل طرف قد بعث في نفس الطرف الأخر الثقة بأنه سيناقش معه بجدية ورغبة صادقة كل ظروف العقد الوارد

[1]-بلحاج العربي، المرجع السّابق، ص.69.

[2]- فياض محمود، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض بالعقد"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 54، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص.239.

[3]- فياض محمود، المرجع السّابق، ص.239.

[4]-بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.ص.117-118.

إبرامه، وأنّه إذا صرت الأمور حسب المتوقع أو المألوف سينتهي الأمر بتوقيع العقد النهائي[1].

يتحمل أطراف العملية العقدية نفقات وجهد يتمثل في إعداد الدراسات وتشكيل فرق المفاوضات وكل ذلك على أساس الثقة المتبادلة. وطبعا لا يوجد إلزام على أطراف العملية التفاوضية بإنجاح المفاوضات وبالتالي التوصل إلى إبرام العقد النهائي، ولا تقع المسؤولية على الأطراف إلا إذا حصل الإخلال أي القطع بالشكل الذي ينمُ عن تجاهل معايير التصرف وفقا لمبدأ حُسن النيّة[2].

الفرع الثالث: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

يعود حق الفرد في التفاوض مع أكثر من جهة أمر مشروع كأصل عام وذلك لمقارنة الشروط التي قد يحصل عليها المتفاوض والمفاضلة فيما بينها واختيار الأفضل[3]، إذ يسعى المتعاملون في ميدان التجارة الدولية للوصول إلى أحسن الصفاقات التي تحقق طموحاتهم وتوسع أنشطتهم عبر الحدود، وكذلك الحال بالنسبة للعقود الدولية الخاصة بتشييد الجسور والمطارات والبنى التحتية حيث تسعى الدولة المتعاقدة أو السلطة العامة المحلية بتحديد إلى طرح مناقصاتها على أوسع نطاق لكي تستطيع الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم أرخص الأسعار، أو ذلك الذي ينفذ أعماله وفق أحدث الأساليب والتقنيات المعروفة في مجال معين[4].

يعتبر هذا الحق مكفول بمبدأ حرية التعاقد والذي لا يمكن مصادرته ما لم يكن مخالفا لحُسن النيّة في تكوين العقد[5]، غير أنّ من مقتضيات حُسن النيّة في إبرام العقود الامتناع عن إجراء مفاوضات موازية بشأن العملية محل التفاوض مع الغير المنافس طيلة المدة التي تستغرقها المفاوضات[6]، وهناك رأي آخر ذهب إليه الدكتور شيرزاد عزيز سليمان الذي يرى بأنّ الذي يقتضيه حُسن النيّة في هذه الحالة ليس متمثل بعدم إجراء مفاوضات موازية بل بعدم إخفائها، فالطرف المقابل

---

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.42.

[2]– المرجع نفسه، ص.ص.43–44.

[3]– محمود فياض، المرجع السّابق، ص.242.

[4]– شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.343.

[5]– محمود فياض، المرجع السّابق، ص.242.

[6]– بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.122.

يجب أن يلتزم الشفافية في تفاوضه ويفصح عن وجود مثل هذا التفاوض الموازي، حتى يكون الطرف المتفاوض معه على بيّنة من هذا الأمر ويحتاط لنفسه ولا يعول كليا على هذه المفاوضات، بل يكون في حسبانه أنّ هناك مفاوضات تجري بموازاة ما يجري معه من مفاوضات[1]. حيث أنّ حسُن النيّة حسب هذا الرأي يقتضي عدم إخفاء وجود المفاوضات الموازية أي عدم إجراء مفاوضات موازية دون علم المتفاوض المقابل، بالتالي لا يعتبر الشخص مخالفا لالتزام حُسن النيّة إذا أعلم من يتم التفاوض معه بهذه المفاوضات الموازية.

الفرع الرابع: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يستوجب السير في المفاوضات الكشف عن العديد من المسائل من طرف للطرف الأخر بغية إقناع هذا الأخير بالتعاقد خاصة في ظل التطورات الحديثة وما استحدثته من عقود نقل التكنولوجية، الاستشارات الهندسية والمساعدات الفنية والصناعية، والتي يؤدي السير في مفاوضاتها إلى تقديم تفاصيل ومعلومات دقيقة قد تكون هذه المعلومات عامة ومتداولة، وقد تكون سرية متعلقة بمسألة فنية أو حتى أسرار شخصية الأمر الذي يستدعي المحافظة عليها وعدم إفشائها.

أولا: معنى الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يُعدّ الالتزام بالمحافظة على السرية من أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض سواء أدت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا، ويعني هذا الالتزام امتناع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات والمستندات من إفشائها للغير أو الاستفادة منها أو استغلالها لمنفعته، إذا كان يُلحق الضرر بالمتفاوض الأخر الذي تعلقت به المعلومات[2]. بالتالي الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يعني التزام المتفاوض باعتبار ما كان لم يكن.

يُقصد بهذا الالتزام عدم الإعلام أو التصريح بالمعلومات الفنية أو الهندسية والبيانات التي علم بها المتفاوض والمتعلقة بالعقد المراد إبرامه، وخاصة مثل عقود نقل التكنولوجيا أو التقنية وعقود

[1]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.ص.393–394.

[2]–قادري عبد المجيد، المرجع السّابق، ص.1011.

الامتياز التجاري والعقود الصناعية وغيرها[1]. ويشترط للأخذ بهذا الالتزام أن تكون هذه المعلومات سرية بطبيعتها، ولا يشترط في مثل هذه الحالة أن يطلب صاحبها من المتلقي عدم إفشائها كون السرية ترتبط بعنصر الثقة والأمانة، وبالتالي يعتبر مخالفا لمبدأ حُسن النيّة إفشاء هذا الطرف لهذه المعلومات[2].

ثانيا: المعلومات التي تعدّ أسرارا

تُعدّ المعلومات أسرارا إذا ما تعلقت بالمسائل التي يترتب على إعلانها ضررا للمتعاقد المقابل، سواء تعلقت بالمسائل الفنية أو كانت ذات طابع شخصي يؤدي إفشائها إلى إيذاء شعور من ارتبطت به هذه المعلومات أو الإضرار بمركزه المالي أو سمعته التجارية[3]، وهي سرية بطبيعتها وتدخل فيها المعلومات المتعلقة بأسعار التكلفة ووسائل خفض التكاليف وخطط الإنتاج المستقبلية[4]. ويندرج ضمن هذا الالتزام المعلومات التي أصبغ عليها صاحبها طابع السرية[5]، وأفضى بها للطرف الأخر على أساس الثقة المتولدة عن حُسن النيّة.

يُعتبر الالتزام بالسرية ليس مطلقا وإنما يجب ألا يغيب عن أذهاننا بأنه قد يأذن صاحب السر بالإفصاح عنه أو يصرح القانون في بعض الأحوال بوجوب الإفصاح عن هذه المعلومات، وذلك في الحالات التي يشكل فيها الإفضاء عونا للقضاء في الكشف عن بعض الوقائع المتعلقة بجريمة مرتكبة ولكن يقتصر الإفضاء هنا على السلطة العامة[6]، كما يسقط حق صاحب الالتزام في المطالبة بحمايته في الحالة التي لا يقوم فيها هو بذاته باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية هذه المعلومات.

---

[1]–بن عيسى عبد الحكيم، "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان والعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، عدد 01، جامعة تلمسان، 2021، ص.174.

[2]–فياض محمود، المرجع السّابق، ص.257.

[3]–عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.52.

[4]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.363.

[5]–عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.52.

[6]–المرجع نفسه، ص.53.

ثالثا: موقف القانون الجزائري من الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يفرض المشرع في القانون الجزائري التزاما بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات التقنية وأسرار المعرفة الفنية، وكذا الأسرار الصناعية وأسرار الأعمال وغيرها من الأسرار المالية، فضلا عن المهارات الفنية والخبرات التقنية المكتسبة التي يطلع عليها المتفاوضون في مرحلة التفاوض وهي أسرار محمية مدنيا وجنائيا بشكل خاص، ومثال ذلك براءة الاختراع حسب المادة 56[1] وما يليها من أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 والعلامة التجارية حسب المادة 26[2] وما بعدها من أمر رقم03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، ، وكذلك الرسوم والنماذج الصناعية حسب المادة 23[3] وما يليها من أمر رقم 66-86 مؤرخ في 22أفريل1966 وكذا القانون يفرض هذا الالتزام على الطبيب والصيدلي والمحامي وغير ذلك، وهذا ما يوضح العناية والحماية القانونية لهذا الالتزام.

المطلب الثاني

الالتزامات الحديثة لحسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد

يُعتبر التفاوض في وقتنا الراهن ذو أهمية كبيرة لاسيما وأنه أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب على عمليات تتسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات، وقد برزت العديد من الالتزامات الحديثة التي تخص المرحلة السابقة للتعاقد بناءا على جهود فقهية وقضائية تستند إلى مبدأ حُسن النيّة في مرحلة ما قبل التعاقد، حيث

---

[1]-تنصّ المادة 56 من أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن براءة الاختراع، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003، على: "**مع مراعاة المادتان 12 و14 أعلاه، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة.** "

[2]-تنصّ المادة 26 من أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن العلامة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر 23 يوليو 2003، على: "**مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.** "

[3]-تنصّ المادة 23 من أمر رقم 66-86 مؤرخ في 22 أفريل 1966،يتضمن الرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج عدد 406، صادر في 28 أفريل 1966، على: "**يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج جنحة التقليد المعاقب عليها بغرامة من 500 إلى 15000 د.ج.** "

أثبت هذا المبدأ نجاعته على مستوى الفقه والقضاء كأساس للالتزام بالإعلام وقد تعددت الألفاظ التي استخدمها شراح وباحثوا القانون المدني للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للطرف الأخر من معلومات وبيانات(الفرع الأول)، وعلى المتعاقد الآخر الالتزام بالاستعلام لأنّ القانون لا يحمي المهمل لمصالحه متى كان ذو أهلية وراشدا للتعاقد(الفرع الثاني). كما تجد النصيحة مكانة قوية لها في عقود الخدمات التي تطورت وتعددت أنواعها وهي عبارة عن إعلام وتوجيه المستهلك إلى اتخاذ قرارات ملائمة (الفرع الثالث)، وتقتضي حُسن النيّة في التعامل أن لا يكتفي المدين بالالتزام بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد فحسب، بل يجب عليه كذلك أن يقوم بتحذير الطرف الأخر كلما كان هناك مقتضى لذلك (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام

يمثل الالتزام بالإعلام أهم مقتضيات حُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد، إذ يعتبر الوسيلة المثلى لتكريس العديد من القيم السامية التي يسعى هذا المبدأ إلى إرسائها في هذه المرحلة، حيث يجب على المتعاقد الذي يعرف معلومات ذات أهمية حاسمة لموافقة الطرف الآخر إبلاغها بها عندما يجهل هذا الأخير هذه المعلومات[1]،فمراعاة المصالح المشروعة للطرف الأخر وعدم استغلال ضعفه أو جهله لتحقيق منفعة خاصة على حسابهم هي المعاني التي ربطت هذا الالتزام بحُسن النيّة منذ القدم.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

بدأت ملامح هذا الالتزام تتبلور في الاجتهاد الفرنسي، وذلك نتيجة للتطوّر الهائل الذي شاهدته الحياة الاقتصادية خاصة من الناحية التقنية، بحيث أصبح المهني يملك الكثير من المعطيات حول الخدمات التي يقدمها والتي تغيب جزئيا أو كليا عن الطرف الأخر المتعاقد معه. حيث يجد الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد ويتعلق بالإدلاء بكافة

[1]–DELEBECQUE Philippe, *Droit des obligations (contrat et quasi-contrat*), 7e éd, LexisNexis, paris, 2O16, p.251.

المعلومات والبيانات لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك[1]. ويمثل هذا الالتزام التزاما عاما في عقود الاستهلاك.

يُعرّف بعض الفقه الالتزام بالإعلام بأنّه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون المتفاوض على بيّنة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد، كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يُخبر المتعاقد الأخر بجوهر محل العقد ومكوناته[2].

يتمثل محتوى هذا الالتزام في أنه إذا كان أحد المتعاقدان يعلم أو كان عليه أن يعلم بواقعة يعرف أهميتها حاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر[3]، فإنّه يلزم بأن يقوم بإعلام هذا المتعاقد الأخر الذي كان يستحيل عليه الاستعلام بنفسه أو الذي كان بإمكانه شرعا أن يثق بشريكه في التعاقد بسبب طبيعة العقد أو صفة المتعاقدين. ولضمان تنفيذ هذا الالتزام والغاية المرجوة منه يجب توفر شرطين أساسيين المتمثلان في أن يكون الإعلام كاملا وكافيا وذلك بأن يحيط الإعلام بجميع المسائل المتعلقة بالعقد

[1]– حدوش كريمة، الإلتزام بالإعلام في إطار قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011، ص.9.

[2]–العايز سليمة، الالتزام بالإعلام في العقود، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص.1.

[3]– كارد شانز وبوهلول مونية، الالتزامات الحديثة للبنك تجاه العملاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص.22.

النهائي، إلى جانب وضوح الإعلام ووصوله للطرف الآخر[1].

ثانيا: موقف القانون الجزائري من الالتزام بالإعلام

يجد المتتبع لنصوص القانون المدني الجزائري هذا الالتزام حاضرا بينها برغم من عدم وجود نص عام يقضي بوجوبه في المرحلة السابقة للتعاقد، فقد ورد في المواد المتعلقة بعيوب الإرادة نصوص نلمس من خلالها وجود الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد مثل ما ورد بشأن الكتمان التدليسي طبقا للمادة 02/86[2] ق.م.ج فإقرار المشرع بوجود كتمان تدليسي يستنتج منه أنّ المفاوض في مرحلة إبرام العقد عليه أن يُطلع الطرف الأخر عن حقيقة كل واقعة، أو ملابسة مؤثرة في إبرام العقد بكل صدق وصراحة[3] وإذا لم يفعل فإنه يتحمل جزاء إخلاله بالإعلام.

يتجلى وجود الالتزام بالإعلام بأبسط صوره في مختلف العقود[4] وذلك من خلال ما ورد في المادة 1/94[5] ق.م.ج التي ترتب البطلان على المحل غير المعين وتبين صور تعيين المحل، وهي بذلك توجب الإعلام بخصوص محل العقد أيّا كان نوعه. كما تنصّ المادة 1/352[6] ق.م.ج بالنسبة لعقد البيع على وجوب علم الكافي بالمبيع ويتم ذلك بتبصير المشتري بكافة المعلومات الضرورية لتكوين العلم الكافي بالمبيع.

أشار المشرع الجزائري بطريقة أو أخرى إلى الالتزام بالإعلام عند تكوين العقد في القانون المدني، بالإضافة إلى استعمال الالتزام بالإعلام لتعزيز الحماية للطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفيا في عقود

---

[1]– شادي زهية، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2018، ص.6.

[2]– تنصّ الفقرة الثانية من المادة 86 من التقنين المدني على: "**ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.** "

[3]– بلحاج العربي، المرجع السّابق، ص.75.

[4]– المرجع نفسه، ص.81.

[5]– تنصّ الفقرة الأولى من المادة 94 من التقنين المدني على: "**إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.**"

[6]– تنصّ الفقرة الأولى من المادة 352 من التقنين المدني على: "**يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم الكافي إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.**"

الاستهلاك، إذ توجب المادة 1/17[1] من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فعلى كل متعامل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك، كما يتجلى ذلك أيضا بما ورد في المادة 4[2] من قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تقضي بأن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع. وهذه الحماية المكفولة للطرف الضعيف والتي تتجسد في الالتزام بالإعلام تجد مكانها في عديد من القوانين المختلفة وفي المرحلة السابقة للتعاقد، أي بمعنى أنّ مكانها وقت المفاوضات التمهيدية لإبرام العقد ضمن التزامات قبل التعاقدية والتي أساسها هو حُسن النيّة.

الفرع الثاني: الالتزام بالاستعلام

يقصد بالالتزام بالاستعلام بأنه التزام مقابل بالالتزام بالإعلام يقع على الدائن بالالتزام كما أنه يقوم أيضا على مبدأ حُسن النيّة[3]، ونعني بذلك أنّ حُسن النيّة كما تفرض على المتعاقد الالتزام بالإعلام فإنها تفرض أيضا على المتعاقد الأخر الالتزام بالاستعلام لأن الغاية من التعاقد لا يمكن بلوغها إلا بالإفصاح من قبل أحد المتعاقدين واستعلام المتعاقد الأخر، كما أنّ الالتزام بالاستعلام هو وسيلة لتحصيل المعلومات المتصلة بالعقد وإعلام الدائن بأنه عليه الالتزام بالإعلام.

يحدد الالتزام بالاستعلام نطاق الالتزام بالإعلام لأن الالتزام بالإعلام يبدأ من حيث انتهاء الالتزام بالاستعلام أي لا يبدأ إلا إذا قام الطرف الأخر بالاستعلام. وبمعنى أخر عندما يبدأ الالتزام الاستعلام

---

[1]-تنصّ الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر8 مارس 2009، معدل ومتمم، على: "**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.**"

[2]-تنصّ المادة 4 من قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر 27 يونيو 2004، معدل ومتمم، على: "**يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع.**"

[3]-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.ص.24-26.

المفروض على كل متعاقد يقف الالتزام بالإعلام[1] لأن القانون لا يحمي المهمل لمصالحه متى كان راشدا وذو أهلية للتعاقد فيتحمل مسؤولية تصرفاته، وبالتالي إذا قصر الشخص في الالتزام بالاستعلام فإنه يكون مخطئا بالإهمال أو عدم التبصر أو الحرص الذي يثير مسؤوليته الشخصية، ولا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حُسن النيّة.[2]

الفرع الثالث: الالتزام بتقديم النصيحة

يتميز الالتزام بالنصيحة بالطابع التدخلي حيث يلتزم فيه المدين بموقف أكثر إيجابية، فيقتضي منه حمل المتعاقد الأخر على إتيان أمر معين أو حمله على الامتناع عن إتيان أمر بذاته، أو بمعنى أدق فإنّ النصيحة تعني توجيه قرار المتعاقد، وعليه فإنّ المحترف لا يلتزم بإعلام المتعاقد الأخر فقط بل يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه مما يعني أنّه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الإعلام.[3]

يقع على البائع التزام بتقديم النصح للمشتري حول مدى تماشي المبيع مع رغباته، وهذا حتى يكون المشتري حائزا على كل المعطيات قبل إبرامه للعقد، وعلى الخصوص بشأن المنتجات التقنية التي يحتاج المشتري في استعمالها إلى نصائح، مثل الأدوات الكهرومنزلية، والأدوات الإلكترونية والآلات الخطيرة، وكذا الأدوية، وتبعا لذلك أوجب قانون حماية المستهلك أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه.[4]

لا يتسنّى للبائع تقديم النصيحة إلا بالتحري عن احتياجات المشتري، والكيفية التي ينوي أن يستعمل بها المبيع، فلا يجب أن يستغل البائع جهل المشتري ليفرض عليه شراء مبيع بواسطة تقديم معلومات

---

[1]–المرجع نفسه، ص.19.

[2]–شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.386.

[3]–بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018، ص.13.

[4]–بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، طبعة 4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.313.

أو نصائح غالطة، وخاصة في البيوع التي تتم في المنازل أو في حضور زوجة المشتري والتي تؤثر على زوجها بفعل نصائح البائع غير السديدة.[1]

الفرع الرابع: الالتزام بالتحذير

نشأ هذا الالتزام معاصرا لإنتاج سلع تحتوي على عناصر لها طابع الخطورة سواء في ذاتها أم في طرق استخدامها، ويُعد ذلك من النتائج الطبيعية لفاعلية مسايرة الفكر القانوني للتطورات العلمية والتكنولوجيا الحديثة ولتحقيق حماية فعلية للمستهلكين كان من الضروري تقرير التزام عام يقع على المنتجين والموزعين والبائعين، يقوم بمقتضاه كل بدوره بتحذير هؤلاء المستهلكين من الأخطار التي يمكن أن تنشأ عن حيازة هذه المنتجات أو استعمالها، وذلك من خلال تنبيههم لمصادر هذه الخطورة وأبعادها ، وإحاطتهم بطرق تلافيها درءا للأخطاء الناشئة عنها و توقيا للأضرار المتولدة منها.[2]

عرّف بعض الفقه الالتزام بالتحذير بأنه التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الأخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يحتويه هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية، كما يمكن تعريفه أيضا على أنّه التزام بتنبيه المتعاقد الأخر أو إثناء عزمه عن مسلكه الخطير وبقدر من الإصرار والعزيمة.[3]

---

[1]– بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.313.

[2]–عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص.21.

[3]–المرجع نفسه، ص.21.

المبحث الثاني

فعالية حُسن النيّة أثناء تنفيذ العقد

يُعد مبدأ حُسن النيّة من المبادئ القانونية الراسخة التي لا يمكن إنكارها أو التغافل عن وجودها وأدائها لما لها من أهمية في القانون، حيث نجد الكثير من التشريعات قد تضمنت في نصوصها هذا المبدأ أين تلزم فيه المتعاقدين بمراعاته عند تنفيذ العقد، وفي هذا الصدد تنصّ المادة 107 من ق.م.ج. على أنه: **يجب تنفيذ العقد وفقا لما أشتمل عليه وبحُسن النيّة.** وعلى غرار المشرع الجزائري اعترف المشرع الفرنسي بحُسن النيّة في مرحلة التنفيذ من خلال نص المادة 1104 من التقنين المدني، حيث اعتبرا الضمان مظهر من مظاهر حُسن النيّة عند تنفيذ العقد (المطلب الأول). ويعتبر الالتزام بحسن النية في مرحلة تنفيذ العقد أداة للموازنة بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وذلك من خلال فرض القانون لمجموعة من الالتزامات المستحدثة لحُسن النيّة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمان كمظهر من مظاهر حُسن النيّة عند تنفيذ العقد

يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التقليدية التي أقرها المشرع الجزائري في مرحلة تنفيذ العقد بموجب الأحكام العامة في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني، وجعلها على عاتق أحد المتعاقدين في العقد اتجاه الطرف الآخر، ويهدف المشرع من خلاله إلى حماية أموال هذا الأخير عن طريق تنفيذ كل ما يحمله العقد من أحكام شروط سبق الاتفاق عليها بين الطرفين. حيث يجب على المتعاقد أن يضمن للمتعاقد الأخر عدم التعرض الشخصي أو القانوني أو التعرض الصادر من الغير (الفرع الأول)، كما يفرض القانون عليه ضمان الاستحقاق (الفرع الثاني)، وضمان العيوب الخفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمان التعرض

يرتبط الالتزام بضمان التعرض بحُسن النيّة ويعتبر مظهرا له وهذا الالتزام يتسع مداه كل ما كان العقد يقوم على ترابط المصالح بين الطرفين[1]، ويقع هذا الالتزام في عقد البيع على عاتق البائع بأن يضمن للمشتري انتفاعا بالمبيع، إذ يجب عليه أن يضمن له حيازة هادئة وذلك بعدم التعرض له شخصيا سواء ماديا أو قانونيا، وأن يقوم كذلك بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير.

أولا: ضمان التعرض الشخصي

نصّت على التعرض الشخصي المادة 371 من ق.م.ج. بقولها: "**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.**" ويعتبر هذا تطبيقا للقاعدة الكلاسيكية التي مفادها أنّه لا يستطيع التعرض بائع من وجب عليه الضمان[2]، وتنبثق هذه القاعدة من طبيعة البيع نفسه فليس للبائع أن يسترجع بطريقة ملتوية ما باعه للمشتري وهذه القاعدة من النظام العام إذ يقع باطلا كل شرط يُعفي البائع من الضمان عن فعله الشخصي، لكون المشتري يصبح تحت رحمة البائع وهذا تطبيقا للفكرة العامة المتمثلة في بطلان كل شرط يفرغ العقد من التزامه الرئيسي[3] طبقا للمادة 378[4] من ق.م.ج.

يستمد الضمان عن الفعل الشخصي خصوصيته من التعرض المادي إذ يجب على البائع أن يمتنع عن كل فعل يُعكّر المشتري في تمتّعه بالمبيع، والتطبيق الرئيسي الذي يطبق فيه هذا الضمان خاص بمحل التجارة إذ ينصب على بائع محل التجارة التزاما بالامتناع عن كل تصرف من طبيعته

---

[1]– سعيداني دراجي، "حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة تيارت، 2020، ص.630.

[2]–بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.381.

[3]–المرجع نفسه، ص.382.

[4]–تنصّ المادة 378 من التقنين المدني على:"**يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.**"

تحويل الزبائن عن المحل المتنازل عنه، وهذا الالتزام يبقى ساري لما بعد انقضاء شرط عدم المنافسة لأنّه من النظام العام[1]، يعني الضمان القانوني المنصب على عاتق البائع عن فعله الشخصي بأن يمتنع عن منازعة المشتري في الحق الذي نقله لهذا الأخير.[2]

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

يتّضح من نص المادة 371[3]ق.م.ج. أنّ البائع يضمن للمشتري التعرض الصادر من الغير إذا توفرت فيه شروط الثلاثة المتمثلة في وجوب أن يكون التعرض قانونيا حيث يضمن البائع التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، حيث يضمن التعرض الذي يستند إلى حق عيني كانتفاع أو ارتفاق، كما يجب أن يكون التعرض سابقا على البيع إذ لا يخول التعرض للمشتري الحق في الضمان إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق له سابق على البيع، ويجب أيضا أن يقع التعرض فعلا فحق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير فعلا في الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة.

يُفرق المشرع الجزائري بين أثر علم المشتري بأسباب ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع وبين أثر علم البائع لتلك الأسباب، فحُسن النيّة أو سوء النيّة لا يثور إلا بالنسبة للمشتري و هو ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج. التي تنصّ على تنفيذ العقد بحُسن النيّة، أما البائع فإنّه كقاعدة عامة يلتزم بالضمان في جميع الأحوال بصرف النظر عن حُسن أو سوء نيّته فالتزام البائع بالضمان برغم حُسن نيّته يرجع إلى أنه إذا ما تحقق سبب الضمان يكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري، فوقوع التعرض للمبيع يجعل البائع ملتزما بالضمان أمام المشتري

[1]–بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.384.

[2]–المرجع نفسه، ص.385.

[3]–تنصّ المادة 371 من التقنين المدني على: "**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في التمتع بالشيء المبيع كليّة أو في جزء منه، سواء كان التعرض من فعله الشخصي، أو من فعل الغير والذي يكون له وقت البيع حقاً على الشيء المبيع يعارض به المشتري.**"

وإن كان حَسن النيّة.[1]

الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق

تظهر فكرة استحقاق المبيع عند امتناع وعجز البائع عن دفع التعرض وأدى إلى ثبوت حق للغير على المبيع ونتيجة لذلك وجب عليه تعويض المشتري تأسيسا على ضمان الاستحقاق الواقع على البائع.[2] والتعرض المنتهي بثبوت حق للغير على المبيع سواء كُرّس هذا الحق بحكم قضائي أو سلّم به المشتري لوضوحه وذلك طبقا للمادة 373[3] من ق.م.ج.

أولا: شروط ضمان الاستحقاق

تُعتبر هذه الشروط في حقيقة الأمر حالات أوردها المشرع متى تحققت إحداها كان من حق المشتري مطالبة البائع بالضمان الاستحقاق، تتمثل في: إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق في تدخله لدفع دعوى الاستحقاق، إذا فشل البائع رغم إخطاره بدعوى الاستحقاق في أن يقيم الدليل على تدليس المشتري أو خطئه الجسيم في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى، إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره من المشتري الذي اعترف بحق الغير أو تصالح معه ولم يستطع البائع أن يثبت أنّ الغير كان على حق في دعواه، إذا لم يخطر المشتري البائع في الدعوى ولم يثبت البائع أنّ تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها أو دفعها وبعدم أحقية الغير بدعواه، إذا سلم المشتري المتعرض للمعترض بحقه دون دعوى يرفعها المعترض ولم يثبت البائع أنّ المعترض لم يكن على

---

[1]–سعيداني دراجي، المرجع السّابق، ص.632.

[2]– مرجاوي نعيمة، أثر حُسن نيّة المشتري على رجوعه بضمان تعرض واستحقاق الغير في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2005، ص.47.

[3]– تنصّ المادة 373 من التقنين المدني على: "**إنّ الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حُسن نيّة بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه.**"

حق في دعواه، وذلك طبقا للمواد 373 إلى المادة 374[1] من ق.م.ج. وإذا ما قامت حالة من هذه الحالات السابقة جاز للمشتري الرجوع على البائع إما بدعوى التعويض الكامل في حالة الاستحقاق الكلي، وإما بدعوى التعويض الجزئي في حالة الاستحقاق الجزئي، وإما أن يُرجع المشتري بما أداه للمعترض كمقابل للصلح معه.[2]

ثانيا: أنواع ضمان الاستحقاق

يتناول ضمان الاستحقاق جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلا من المبيع لأي سبب سابق على البيع ولم يكون له يد فيه أو ليس بمقدوره دفعه[3] وهو نوعان، استحقاق كلي يقصد به حرمان المشتري من المبيع بأكمله وذلك لثبوت حق الغير عليه سواء بحكم قضاء أو غيره، ويتحقق الاستحقاق الكلي بانتزاع المالك الحقيقي للمبيع من تحت يد المشتري لأي سبب كان، عندما يظهر أنّ البائع كان قد باع ما تعد ملكيته للغير أو أنّ مالك العين يتصرف فيها بعد البيع لشخص أخر واستطاع هذا الأخير أن يكتسب ملكيتها إما بسبق تسجيلها أو بسبب حيازته لها بحُسن النيّة.[4]

يتحقق الاستحقاق الجزئي عندما لا يُنتزع المبيع كليا من المشتري وإنما يحرم من جزء من المبيع عندما تثبت ملكية هذا الجزء للغير سواء كان هذا الجزء مفرزا أم شائعا، وطبقا للمادة 1/376[5] من ق.م.ج. تعطي للتكاليف حكم الاستحقاق الجزئي للمبيع لأنها تجعل للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بالضمان في حالة ظهور تكاليف على المبيع سواء كان المشتري حَسن النيّة أو سيئ

---

[1]–تنصّ المادة 374 من التقنين المدني على:" **عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام.**"

[2]–خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، طبعة 03، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.ص.159–160.

[3]–مرجاوي نعيمة، المرجع السّابق، ص.48.

[4]–المرجع نفسه، ص.50.

[5]–تنصّ الفقرة الأولى من المادة 376 من التقنين المدني على:" **في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.**"

النيّة وذلك طبقا للأحكام الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي. إذن إنّ حُسن أو سوء نيّة المشتري لا أثر لها على الضمان في حالة الاستحقاق ولا تنقضي مسؤولية البائع في ضمان الاستحقاق حتى بعلم المشتري بوجود سبب الاستحقاق عند إبرام العقد.

الفرع الثالث: ضمان العيوب الخفية

يُعتبر ضمان العيوب الخفية من الالتزامات المنبثقة من مبدأ حُسن النيّة ووجه من أوجهه. ولم يرد تعريف خاص للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري وإنما اكتفى بذكر شروطه، ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي إذ أنه لم يعرف العيب الخفي وإنما أشار إليه في المادة 1641[1] من القانون المدني. ولم يفرق المشرع الجزائري بين حُسن وسوء نيّة البائع في عقود البيع وذلك وفقا للمادة 1/375[2]ق.م.ج. إلا أنه إذا كان البائع حَسن النيّة فإنه يعوض المشتري عن الضرر المتوقع، أما إذا كان سيء النيّة فإنه يلتزم بتعويضه عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[3]، إلا أنه يمكن في بعض الحالات أن تؤثر سوء نيّة البائع على شروط هذا الضمان وقابلية الاتفاق على تعديله.

أولا: شروط ضمان العيوب الخفية

ألزم المشرع أن تتوافر في العيب الخفي شروطا معينة نص عليها في المادة 379 ق.م.ج. التي تقضي: "**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من كبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.**

---

[1]–تنصّ المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي على:

"Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. "

[2]–تنصّ الفقرة الأولى من المادة 375 من التقنين المدني على: "**في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:**

قيمة المبيع وقت نزع اليد، قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع."

[3]– سعيداني دراجي، المرجع السّابق، ص.645.

غير أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنّه أخفاها غشا منه." ومن هذا النص نستنبط أنّه لنكون بصدد عيب خفي، يجب أن تتوافر فيه شروط أربع وهي: أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده، وتبعا لذلك إذا كان المبيع وقت التسليم غير معيبا لكن نشأ به عيب بعد حيازة المشتري له فإنّ البائع لا يسأل عن ذلك[1]، وأن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه ولتحديد العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، يجب الرجوع إلى عقد البيع لمعرفة الغاية المقصودة من طرف المشتري أي مآل المبيع لديه، وإذا لم ينصّ العقد على ذلك فيجب الرجوع إلى ما يظهر من طبيعة أو تخصيص الشيء[2]، كما يجب أن يكون العيب مجهولا للمشتري، أما البائع فيسأل عن العيب الخفي حتى ولو كان جاهلا له، وعلى خلاف القانون الجزائري نجد المادة 1646[3] من القانون المدني الفرنسي تنصّ على أنه: "**إذا كان البائع يجهل عيوب الشيء، فإنه لا يكون ملزما إلا برد الثمن، وتعويض المشتري عن المصاريف التي أنفقها بمناسبة البيع.**"، وبالتالي لا تنطبق أحكام الضمان عن العيب الخفي في القانون الفرنسي إذا كان البائع يجهل وجود العيب في البيع، وتبعا لذلك فإذا كان البائع حَسن النيّة التزم برد الثمن ومصاريف البيع لكن دون التعويض والفوائد، فحُسن نيّته بمثابة عذر يعترف به القانون والذي يقلص من تبعات مسؤوليته[4]، كما يعتبر أيضا من شروط العيب الخفي أن يكون غير ظاهر بعد الفحص أي خفيا، فالعيب الخفي هو العيب الذي لا يستطيع أن يكتشفه المشتري لو تفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية، فإن أهمل المشتري تفحص المبيع سواءً أثناء البيع أو أثناء التسليم بالرغم من سهولة اكتشاف العيب لو تمت معاينته بعناية

---

[1]– بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.442.

[2]–المرجع نفسه، ص.446.

[3]–تنصّ المادة 1646 من القانون المدني الفرنسي على:

"Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. "

[4]–بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.ص.450–451.

الرجل المتوسط، فإنّ البائع لا يسأل عن العيب لأن العيب ليس خفيا.[1]

ثانيا: تأثير سوء نيّة البائع على شروط الضمان والاتفاق على تعديله

تعتبر أحكام الضمان القانوني للعيب الخفي ليست من النظام العام حيث يجوز للمتعاقدين طبقا لنص المادة 384 ق.م.ج. الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان أو الإعفاء، غير أنه فيما يتعلق بالاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه نص المشرع صراحة في المادة 384 ق.م.ج. على أنه: "**يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أنّ كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.**"، وهذا بالإضافة إلى التزام البائع سيء النيّة بالضمان وحرمانه من سنة التقادم عند تعمده إخفاء العيب.[2]

تؤثر سوء نيّة البائع على مدة سقوط دعوى الضمان بالتقادم طبقا للمادة 383[3]ق.م.ج. حيث أنّه لا يجوز للبائع سيء النيّة التمسك بالسنة لسقوط دعوى الضمان متى تعمد إخفاء العيب غشا منه، ولا تسقط الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد وهذا طبقا للقواعد العامة.[4]

---

[1]-بن الشيخ آث ملويا لحسين، المرجع السّابق، ص.451.

[2]-دراجي سعيداني، المرجع السّابق، ص.640.

[3]-تنصّ المادة 383 من التقنين المدني على:"**تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.**
غير أنّه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنّه أخفى العيب غشا منه."

[4]-سعيداني دراجي، المرجع السّابق، ص.640.

المطلب الثاني

الالتزامات المستحدثة لحُسن النيّة عند تنفيذ العقد

يتفق كل من الفقه والقانون كأصل عام في أنّ كل التزام له طريقته في التنفيذ، وأنّ هذا التنفيذ لابد أن يتم بحُسن النيّة وهو التزام يقع على عاتق الطرفين فالمدين يلتزم بحُسن النيّة في تنفيذ التزامه والدائن يلتزم بحُسن النيّة في المطالبة بحقوقه، وحُسن النيّة في تنفيذ العقد معناه أن ينفذ المدين التزامه على النحو الذي يطابق نيّة الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو تجعله أكثر كلفة دون مبرر. وتعددت مظاهر حُسن النيّة في العقود خاصة المستحدثة منها، حيث نجد الكثير من الفقهاء يذهبون إلى إمكانية ربط حُسن النيّة التعاقدي بالتزامات أهمها الالتزام بالوفاء عند تنفيذ العقد(الفرع الأول)، الالتزام بالسلامة(الفرع الثاني)، الالتزام بالنزاهة والأمانة(الفرع الثالث)،الالتزام بالإنصاف والعدل(الفرع الرابع).

الفرع الأول: الالتزام بالوفاء عند تنفيذ العقد

يكمن الوفاء في العقود في قيام كل من المتعاقدين بأداء كل ما عليه من التزامات أداءً كاملا لا نقص فيه، ويعتبر واجب الوفاء من أهم صور الالتزام بحُسن النيّة في مرحلة تنفيذ العقد إذ يتطلب هذا الواجب العمل على تنفيذ العقد بأكمل وجه وضمان أكبر قدر ممكن من الفعالية لكلا الطرفين، فيكون بذلك المتعاقد حَسن النيّة إذا قام بالوفاء بالتزاماته العقدية أما إذا لم يقم بالوفاء بها فإنه يعدّ سيء النيّة، لأن تنفيذ العقود في القانون المدني لا يتم إلا بقيام المتعاقدين بالوفاء بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها، ويمكن تكريس واجب الوفاء من خلال العديد من الواجبات في مرحلة التنفيذ.

أولا: واجب المثابرة في تنفيذ العقد

يقع واجب المثابرة على كلا طرفي العقد في تنفيذه على أكمل وجه، حيث يأخذ هذا الواجب الذي يفرض نفسه على المتعاقدين أساسه في بعض المبادئ المشار إليها بضرورة أخذ مصلحة المتعاقد الأخر محل الاعتبار عند تنفيذ العقد، أو العمل على تنفيذ العقد عن نحو يحقق أكثر فعالية بالنسبة

للمتعاقد الأخر.[1] ونصت المادة 589 ق.م.ج. على واجب الوفاء في عقد الوكالة على أنه: "**يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة.**" ويتضح من خلال المادة أنّ المشرع يلزم الوكيل بمواصلة العمل الذي بدأه إلى غاية التحقق من سلامته من الهلاك مهم كانت الطريقة التي انتهت بها الوكالة، ويفهم من ذلك استمرار في تنفيذ عقد الوكالة مراعاةً لمصلحة الطرف الأخر.[2]

ثانيا: واجب الشفافية

يقع الالتزام بالشفافية عند تنفيذ العقد على الأطراف المتعاقدة من خلال التحلي بالوضوح في السلوك خلال هذه المرحلة التي تتجسد فيها المصلحة الشخصية لكلا المتعاقدين، ورغم التعارض الواضح بين واجب الشفافية من جهة والحق في الحفاظ على سرية بعض المعلومات خاصة في المعاملات الاقتصادية، إلا أنّ النظرية الحديثة للعقد تُفرض على المتعاقدين بناءا على الشفافية الواجبة بينهما تقليص مجال سرية المعلومات مراعاة لمصالح الطرف الآخر.[3]

تُعرف الشفافية من خلال الصدق الذي يلزم المتعاقد بعدم الكذب وعدم التدليس وأن توافق إرادته نيته[4]، ويُعتبر واجب الشفافية على أنه الوسيلة المثلى من أجل ردع بعض البنود الغامضة التي يستعملها المهنيين من أجل تحقيق مصالحهم والإضرار بمصالح الطرف الآخر، منها البنود التي تقيد من حق المستهلك في فسخ العقد أو تلك التي تمنح للمهني أفضلية في تحديد المقابل المالي للعقد.[5]

[1]- عثماني بلال، المرجع السّابق، ص.268.

[2]-المرجع نفسه، ص.269.

[3]-المرجع نفسه، ص.271.

[4]-شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السّابق، ص.139.

[5]-عثماني بلال، المرجع السّابق، ص.ص.271-272.

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة عند تنفيذ العقد

يعتبر الالتزام بالسلامة من بين أهم الالتزامات المستحدثة من طرف القضاء الفرنسي وقد عرفه جانب من الفقه على أنه ممارسة المدين السيطرة الفعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن أو المستفيد من السلعة[1]، ويعرفه بعض الأخر بأنه التزام يقع على عاتق البائع المهني بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو خلال في التصنيع يكون مصدر خطير بالنسبة للأشخاص والأموال، أو هو التزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها، متى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند استعماله.[2]

أولا: ضمان السلامة الجسدية للمتعاقد

تكمن حماية المستهلك في نطاق ضمان المطابقة وضمان العيوب الخفية والالتزام بالإعلام التي تضمن الأضرار الاقتصادية وفقا لشروط معينة، مما تعين توسيع الحماية إلى إقرار الالتزام بضمان السلامة الذي يضمن الأضرار الماسة بالأشخاص، كما يقتضي الأمان والسلامة توفير الضمانات الكافية للحيلولة دون تعريض صحة المستهلك للخطر، ووضع قواعد خاصة تهدف إلى حماية المتضررين.[3]

اعترف المشرع الجزائري بالالتزام المتعاقد بضمان السلامة الجسدية للمتعاقد الأخر في بعض العقود، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى المادة 6 من المرسوم التنفيذي11-359[4] والذي يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه والتي تنصّ على أنه: "**يجب أن تتوفر في نقل**

---

[1]- مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص.5.

[2]- المر سيهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص.15.

[3]-بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019، ص.12.

[4]-مرسوم تنفيذي رقم 11-359 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، ج.ر.ج.ج عدد 58، صادر في 23 أكتوبر 2011.

الأشخاص موجه قبل استعماله، عند تصوره وإنجازه واستغلاله وتعديله و/ أو رد اعتباره، شروط السلامة التي يجب أن تضمن الحماية القصوى للمستعملين والمستخدمين المكلفين بالاستغلال وللغير وكذا الممتلكات." والالتزام بالسلامة التزام تبعي مفروض على مدين محترف بعدم إلحاق أضرار بصحة أو سلامة الأشخاص، مبدئيا الأضرار الجسمانية ولكن أيضا عند اللّزوم الأضرار النفسية.[1] ويتمركز الالتزام بالسلامة الجسدية في مجموعة من العقود على غرار العقد الطبي، عقد النقل، عقد الفندقة والإطعام، العقود المتعلقة بالنشاطات الرياضية وعقود السياحة والأسفار.

ثانيا: ضمان سلامة المنتجات

يُعرّف الالتزام بضمان سلامة المنتجات على أنه التزام المنتِج بالعلم بعيوب الشيء المبيع حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله[2]، ومن واجب المنتج أو الموزع ضمان جودة منتجاته وخلوها من العيوب التي تجلب المخاطر إلى مشتريها ومستخدميها، وضمان السلامة ترتبط بوجود المنتوج سالما من كل عيب أو ما تسببه هذه المنتجات من خطورة بعد اقتنائها على صحة المستهلك وأمنه أو أن تلحق ضرر بمصالحه المادية، وهو التزام يشمل المنتجات عموما سواء كانت محلية أو أجنبية خطيرة أو غير خطيرة تم إنتاجها من مؤسسة وطنية أو أجنبية، عامة أو خاصة، منتجات معيبة أو تحتوي على خطورة كامنة فيها بصرف النظر عن وجود أي رابطة عقدية[3]. وقد أشارت المادة 4 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنصّ على: "**يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.** "إلى إلزام المتدخل بضمان سلامة و خلو المنتجات من العيوب التي تضر بالسلامة الجسدية للمتعاقد.

---

[1]-المر سيهام، المرجع السّابق، ص.15.

[2]-المرجع نفسه، ص.15.

[3]-تواتي سعيدة، الالتزام بسلامة المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2014، ص.53.

الفرع الثالث: الالتزام بالأمانة والنزاهة عند تنفيذ العقد

تُعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود فلا يستقيم تعامل خرجت منه الأمانة فهي تقتضي ضمان السرية وعدم الانتهازية. كما نجد الالتزام بالنزاهة الذي يقتصر ويستوعب مفهوم حُسن النيّة عند تنفيذ العقد ذلك بكونه الأكثر اتساعا لمعاني حُسن النيّة، كما أنّ النزاهة تجعل العقد أكثر عدالة وبعيد عن الغبن والاستغلال، والشروط التعسفية غير العادلة والظالمة.

أولا: الالتزام بالأمانة عند تنفيذ العقد

نصّ المشرع الجزائري على الأمانة في المعاملات وأشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 111 ق.م.ج. المتعلقة بالتفسير والتي جاء فيها: "**أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري للمعاملات.**" وبالتالي جعل المشرع الجزائري الأمانة ضابطا لتفسير العقود. يرى الدكتور عبد الحليم عند اللطيف القوني أنّ كثيرا من الالتزامات العقدية ترجع إلى فكرة الأمانة كالالتزام بالإفضاء بالعيوب الخفية والالتزام بالإخطار عن بيان هام في العقد.[1]

ثانيا: الالتزام بالنزاهة عند تنفيذ العقد

يقتضي حُسن النيّة نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه وبإخلاص[2]، وبالتالي التزام حُسن النية في تنفيذ العقود من خلال التزام النزاهة يقتضي انتفاء نيّة الإضرار بالغير، فالمتعاقد الذي يقصد الإضرار بالمتعاقد الأخر يعتبر سيء النيّة أما الذي لم يقصد أن يضر بالطرف الأخر في العقد يعتبر حَسن النيّة، كما يفرض التزام النزاهة على المتعاقد أن يتعامل مع المتعاقد الأخر دون غش منه، وهذا يؤدي بدوره إلى القول بأنّ مبدأ حُسن النيّة يقتضي من المدين أن يمتنع عن كل غش بالدائن أثناء التنفيذ، كذلك الحال أيضا بالنسبة للدائن في مواجهة المدين لأنّ الغش يعتبر في نظرية الالتزام

[1]– بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.134.

[2]–فيلالي علي، المرجع السّابق، ص.295.

العقدي مرادفا لمصطلح سوء النيّة[1]، ويكون الشخص حَسن النية في الالتزام بالنزاهة عند انتفاء الخطأ الجسيم أما عند القيام بارتكاب هذا النوع من الخطأ يُعد الشخص سيء النيّة.[2]

الفرع الرابع: الالتزام بالإنصاف والعدل عند تنفيذ العقد

يشمل مبدأ حُسن النيّة في تنفيذ العقد أيضا الالتزام بالإنصاف والعدالة الذي يعتبر التزام توازني للعقد، والعدالة أو الإنصاف هي مظهر من مظاهر حُسن النيّة وأنّ هذا الأخير هو نتيجة للأول ويستطيع القاضي وفقا للتقنية أن يحقق التوازن و يحكم بالإنصاف، وهو يملك في القانون من النصوص ما يخوله من اجتهاد من أجل تحقيق العدل الذي هو غاية القانون ، فالأمانة والثقة والعرف الجاري في المعاملات وطبيعة التعامل والعدل والإنصاف هي أفكار موضوعية أو اجتماعية، أراد المشرع الجزائري من خلالها إلزام المتعاقدين بعدم الانحراف عن هذه القيم الأخلاقية، وبهذا الشأن أقر القضاء الفرنسي عدة قرارات تطرقت للإنصاف في أكثر من مناسبة وذلك فيما يتعلق بتحمل صاحب الفندق واجب السهر على أمن النزلاء رغم أنّ الأطراف لم يفكروا في هذا الأمر.[3]

يعتبر الإنصاف الفصل في أمر معين طبقا لما يقتضيه الضمير والمنطق وطبيعة الأشياء، وتكون هذه الأحكام مستمدة من القانون الطبيعي وليس من القانون الوضعي، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من ق.م.ج. أنّ القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف فعليه الذهاب أو الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[4]

---

[1]-بن يوب هدى، المرجع السّابق، ص.ص.142-143.

[2]- المرجع نفسه، ص.149.

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السّابق، ص.141.

[4]-فيلالي علي، المرجع السّابق، ص.368.

خاتمة

يتّضح من خلال بحثنا أنّ المشرع الجزائري لم يكرس الآليات القانونية التي من شأنها فرض احترام كلا المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر، غير أنّ الأخذ بمبدأ حُسن النيّة وواجب التعاون يفرض على المتعاقد أخذ مصلحة المتعاقد الآخر محل اعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه، حيث لا يمكن أن تكون مصلحته الشخصية مبررا للتعدي على مصلحة المتعاقد الآخر، وتم تكريس الالتزام بحُسن النيّة كضابط يسعى من خلاله المشرّع على ضمان أكبر قدر ممكن من التّوازن في العلاقات التعاقدية.

يلعب مبدأ حُسن النيّة في تكوين العقد دورا لا يستهان به في هذه المرحلة، وذلك من خلال فرضه للعديد من الالتزامات كالالتزام بالإعلام والجدية وغيره من الالتزامات التي تهدف إلى تكوين العقد وتحافظ على بقائه وتجنب وقوع الأضرار بالنسبة للطرفين، وهو كذلك يحقق الأمن والطمأنينة لدى المتعاملين كنتيجة لاحترام الثقة المشروعة لدى المتعاقدين وعدم الإضرار بالمصالح المشروعة للطرف المقابل، كما يضمن استقرار العقد وفعاليته ومن ثَم قوته الإلزامية، ويقتضي مبدأ حُسن النيّة أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بالتعاون وتقديم النصيحة. ولا يقتصر وجود هذا المبدأ خلال المرحلة السابقة للعقد فقط وإنما يشمل أيضا مرحلة تنفيذ العقد، وعلى المتعاقد التحلي بحُسن النيّة في تنفيذه للعقد من خلال نزاهته وتعاونه مع الطرف الآخر فحُسن النيّة يلعب دورا محركا في العلاقات العقدية.

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الموضوع عدة نتائج تتمثل في:

-يشمل مبدأ حُسن النيّة كافة العقود فهو لا يسري على عقد دون آخر ويسود هذا المبدأ سواءً في مجال القانون الخاص أو القانون العام، ويحكم العقود في مراحلها منذ نشأتها إلى حين انقضائها ولا يقتصر على مرحلة التنفيذ فقط، إذ يرتب مبدأ حُسن النيّة التزامات على المتعاقدين حتى وإن لم يكن قد نصّ عليها صراحة.

-يعتبر مفهوم حسن النيّة غير واضح المعالم بحيث لا يوجد تعريف جامع لمبدأ حُسن النيّة، وقد تم ضبط المقصود بهذا المبدأ بعدة معايير حيث أنّ تحديد حُسن نيّة المتعاقد أو سوء نيّته لا يعتمد

على معيار واحد في القانون، بل قد يكون ذاتيا يُنظر فيه إلى الشخص المتعاقد أو ماديا موضوعيا يعتمد فيه على سلوك الرجل المعتاد لا على سلوك المتعاقد.

-يعتبر واجب التعاون مبدأ إرشادي للعقد يلتزم به الطرفين خلال مختلف مراحل العقد، رغم عدم وجود نص صريح وأساس قانوني دقيق له، ويفرض هذا الواجب العمل على تسهيل تنفيذ التزامات الأطراف وتقليل الضرر عند تنفيذ العقد.

نقدم من خلال بحثنا والتعمق في هذا الموضوع التوصيات التالية:

-ضرورة تدخل المشرع من خلال نصّه صراحة على أنّ الشخص حَسن النيّة عند مراعاته عدم الإضرار بالمصلحة المبررة والمشروعة للطرف المقابل في العقد أو التصرف.

-ضرورة الاعتراف في التقنين المدني بحُسن النيّة كالتزام قانوني على نفس درجة الحريّة التعاقدية والقوة الملزمة للعقد.

-تدخل المشرع لجعل مبدأ حُسن النيّة يشمل جميع مراحل العقد منذ الإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى غاية زوال العقد بتنفيذه.

- اعتبار الالتزام بحُسن النيّة من النظام العام في جميع مراحل العقد.

-ضرورة الاعتراف بواجب التعاون في التقنين المدني كمبدأ له أساس وطبيعة قانونية مستقلة.

قائمة المراجع

أولا: باللّغة العربية

أ-الكتب

1-السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

2-بلحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في القانون، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

3-بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، طبعة 4، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، طبعة 03، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

5-رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب، الإسكندرية، 2002.

6-سلامة عبد الفتاح، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.

7-سركوت إسماعيل حسين، الظاهر ودوره في الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009.

8-شيرزاد عزيز سليمان، حُسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن،2008.

9-عبد المنعم موسى إبراهيم، حُسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006.

10-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، طبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

11-فضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر، 2004.

12-فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة، موفم للنشر، الجزائر،2012.

13-محمّد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2015.

14- نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

II- أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه

1-بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018.

2-بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019.

3-زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حُسن النيّة في العقود، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2018.

4-عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحُسن النيّة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2018.

ب-مذكرات الماجستير

1- المر سيهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

2-بن يوب هدى، مبدأ حُسن النيّة في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي،2013.

3-جنان عيسى، حُسن النّية في العقود، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2017.

4- حدون حسن، التكافل العقدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

5- حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2011.

6- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

7- عنتري بوزار شهناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2013.

8-مرجاوي نعيمة، أثر حُسن نيّة المشتري على رجوعه بضمان تعرض واستحقاق الغير في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2005.

ج-مذكرات الماستر

1- العايز سليمة، الالتزام بالإعلام في العقود، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

2- بوكلوة كنزة وبوطرنيخ فضة، مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018.

3- تواتي سعيدة، الالتزام بسلامة المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2014.

4- حوحاط رفيق، مبدأ حسن النية في نقل ملكية المنقول، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2020.

5- شادي زهية، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2018.

6- كارد شانز وبوهلول مونية، الالتزامات الحديثة للبنك تجاه العملاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.

7- مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

III-المقالات

1-بن عيسى عبد الحكيم، "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان والعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، عدد 01، جامعة تلمسان، 2021. ص.ص.170-186.

2-سعيداني دراجي، "حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة تيارت، 2020. ص.ص.630-648.

3-شوقي بناسي، "المبادئ التوجيهية للعقد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020. ص.ص. 243-271.

4-فياض محمود، "مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض بالعقد"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 54، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013. ص.ص.223-264.

5-قادري عبد المجيد، "مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34، عدد 02، جامعة قسنطينة، 2020. ص.ص.988-1017.

6- محمد العرفان الخطيب، "المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد"، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد 12، الكويت، 2019. ص.ص.183-234.

IV-النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-86 مؤرخ في 22أفريل1966، يتضمن الرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج عدد 406، صادر في 28أفريل1966، (معدل ومتمم).

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

3- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن العلامة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر 23 يوليو 2003.

4- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن براءة الاختراع، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

5- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر 27 يونيو 2004، (معدل ومتمم).

6- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر 8 مارس 2009، (معدل ومتمم).

ب-النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 11-359 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، ج.ر.ج.ج عدد 58، صادر في 23 أكتوبر 2011.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I-Ouvrages

1-CHENEDE François, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2e édition, Dalloz référence, Paris, 2018.

2-DELEBECQUE Philippe, *Droit des obligations (contrat et quasi-contrat)*, 7e éd, LexisNexis, Paris, 2O16.

3-LE TOURNEAU Philippe, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, 5e éd, Dalloz référence, Paris, 2015.

4-TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, CHENEDE François, *Droit civil les obligations*, 12e éd, Dalloz référence, Paris, 2019.

II-Mémoires

1-LEBRUN Cristine, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Mémoire pour l'obtention du garde de Maitrise en droit, Faculté de droit Université Montréal, Canada, 2011.

III-Articles

1- DIESSE François, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch.Phil. Droit*, 1999, p.p.259, 302.

2-Mazeaud et Tunc, « Traité théorique et pratique de la responsabilité civil », tome 1 et 2, 5e éd*, Revue internationale de droit comparé* , n°704, 1959, p.p.822, 824.

IV-Textes juridiques

1- Code Civil Français ***In*** https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721. Consulté le 02/04/2021.

الفهرس

مقدمة:.....**02**

الفصل الأول: الأسس القانونية لمراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد.....**06**

المبحث الأول: حُسن النيّة كمبدأ عام للتعاقد.....**08**

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حُسن النيّة.....**08**

الفرع الأول: اللمحة التاريخية عن نشأة حُسن النيّة في العقود.....**08**

أولا: حُسن النيّة في التشريعات القديمة.....**09**

1-حُسن النيّة في القانون الروماني.....**09**

2-حُسن النيّة في القانون الكنسي.....**10**

ثانيا: حُسن النيّة في التشريعات الحديثة.....**11**

1-حُسن النيّة في القانون الفرنسي.....**11**

2-حُسن النيّة في القانون الجزائري.....**12**

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حُسن النيّة.....**13**

أولا: المقصود بمبدأ حُسن النيّة.....**13**

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ حُسن النيّة.....**14**

1-حُسن النيّة قاعدة قانونية.....**14**

2-حُسن النيّة التزام قانوني.....**15**

3-حُسن النيّة مبدأ قانوني.....**15**

ثالثا:معايير مبدأ حُسن النيّة.....**16**

1-المعيار الذاتي (الشخصي) لحُسن النيّة.....**16**

2-المعيار الموضوعي لحُسن النيّة.....**17**

المطلب الثاني: نطاق مبدأ حُسن النيّة وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية.....**18**

الفرع الأول: نطاق مبدأ حُسن النيّة.....**18**

الفرع الثاني: تمييز حُسن النيّة عن غيرها من الأنظمة القانونية.....**19**

أولا: تمييز حُسن النيّة عن فكرة النظام العام والآداب العامة.....**20**

ثانيا: تمييز حُسن النيّة عن نظرية الباعث أو الدافع إلى التعاقد.....**21**

ثالثا: تمييز حُسن النيّة عن حالات حماية الغير حَسن النيّة.....**23**

1-تمييز حُسن النيّة في العقد بحُسن النيّة في نظرية الأوضاع الظاهرة.....**23**

2-تمييز حُسن النيّة في العقد بحُسن النيّة في نطاق نظرية الحيازة.....**24**

رابعا: تمييز حُسن النيّة عن نظرية التعسف في استعمال الحق.....**25**

المبحث الثاني: واجب التعاون كمبدأ إرشادي للعقد.....**26**

المطلب الأول: مفهوم التعاون التعاقدي.....**26**

الفرع الأول: تعريف التعاون التعاقدي.....**27**

الفرع الثاني: العناصر المكونة للتعاون التعاقدي.....**28**

أولا: عناصر الاعتراف بواجب التعاون.....**28**

1-تضامن المتعاقدين.....**28**

2-المعاملة بالمثل في التعاون.....**29**

ثانيا: عناصر التقييم أو الموافقة على واجب التعاون.....30

1-الفعل الإيجابي أو السلوك الخيري.....30

2-الموقف النفسي للمدين المتعاون.....32

الفرع الثالث: ما يفرضه واجب التعاون.....33

أولا: السهر على تسهيل تنفيذ التزامات الأطراف.....33

ثانيا: الالتزام بتقليل الضرر عند تنفيذ العقد.....33

المطلب الثاني: دور ونطاق واجب التعاون في العقود.....34

الفرع الأول: دور واجب التعاون في العقد.....34

أولا: الوظائف التنظيمية لواجب التعاون في العقد.....34

1-تنظيم العلاقات التعاقدية.....35

2-الإشراف على سلوك الأطراف.....35

ثانيا: تطور وتكييف قانون العقود.....36

1-التعاون كوسيلة لإتقان العقد.....36

2-واجب التعاون كوسيلة لتكييف العقد.....37

الفرع الثاني: نطاق واجب التعاون في العقد.....37

أولا: المعايير المتعلقة بالأطراف.....38

ثانيا: المعايير المتعلقة بالعقد.....38

الفرع الثالث: عقد الشركة كأحد تطبيقات واجب التعاون.....39

الفصل الثاني: أوجه مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العقد.....**41**

المبحث الأول: فعالية حُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد.....**43**

المطلب الأول:الالتزامات التقليدية لحُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد.....**43**

الفرع الأول: التزام الجدية في التفاوض.....**44**

الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع.....**44**

الفرع الثالث: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية.....**45**

الفرع الرابع: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....**46**

أولا: معنى الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....**46**

ثانيا: المعلومات التي تعد أسرارا.....**47**

ثالثا: موقف القانون الجزائري من الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.....**48**

المطلب الثاني: الالتزامات الحديثة لحُسن النيّة في المرحلة السابقة للتعاقد.....**49**

الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام.....**49**

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام.....**50**

ثانيا: موقف القانون الجزائري بالالتزام بالإعلام.....**51**

الفرع الثاني: الالتزامبالاستعلام.....**52**

الفرع الثالث: الالتزام بتقديم النصيحة.....**53**

الفرع الرابع: الالتزام بالتحذير.....**54**

المبحث الثاني: فعالية حُسن النيّة أثناء بتنفيذ العقد.....**55**

المطلب الأول: الضمان كمظهر من مظاهر حُسن النيّة عند تنفيذ العقد.....55

الفرع الأول: ضمان التعرض.....56

أولا: ضمان التعرض الشخصي.....56

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير.....57

الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق.....58

أولا: شروط ضمان الاستحقاق.....58

ثانيا: أنواع ضمان الاستحقاق.....59

الفرع الثالث: ضمان العيوب الخفية.....60

أولا: شروط ضمان العيوب الخفية.....60

ثانيا: تأثير سوء نيّة البائع على شروط الضمان والاتفاق على تعديله.....62

المطلب الثاني: الالتزامات المستحدثة لحُسن النيّة عند تنفيذ العقد.....63

الفرع الأول: الالتزام بالوفاء عند تنفيذ العقد.....63

أولا: واجب المثابرة في تنفيذ العقد.....63

ثانيا: واجب الشفافية.....64

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة عند تنفيذ العقد.....65

أولا: ضمان السلامة الجسدية للمتعاقد.....65

ثانيا: ضمان سلامة المنتجات.....66

الفرع الثالث: الالتزام بالأمانة والنزاهة عند تنفيذ العقد.....67

أولا: الالتزام بالأمانة عند تنفيذ العقد.....**67**

ثانيا: الالتزام بالنزاهة عند تنفيذ العقد.....**67**

الفرع الرابع: الالتزام بالإنصاف والعدل عند تنفيذ العقد.....**68**

خاتمة:.....**69**

قائمة المراجع:.....**72**

الفهرس:.....**80**

ملخص المذكرة باللغة العربية

يعدُ مبدأ حُسن النيّة من المبادئ الأساسية التي تعمل على مراعاة حُسن سير العقد، حيث يجب توافره في جميع المراحل التي تمر بها العقود، ولا تخرج تطبيقاته العديدة والمتنوعة عن حدود مراعاة عدم الإضرار بالمصلحة المبررة والمشروعة للطرف الآخر في العقد، وتختلف ماهية حُسن النيّة بحسب مكانته في القانون عامة والعقد خاصة، وينتج عن مبدأ حُسن النيّة واجب التعاون كوّنه تطبيقا للعمل بحُسن النيّة، حيث وجد واجب التعاون مكانته بين المبادئ التي تحكم العقد إذ أنّه يلعب دورا قانونيا أي دور إيجابي كمبدأ إرشادي للعلاقات التعاقدية وكوسيلة لتحقيق امتثال العقد للمتطلبات والضرورات القانونية والاقتصادية.

يعتبر واجب التعاون قاعدة من قواعد السلوك المستحب والتي تم تحويلها إلى التزام تعاقدي من طرف المتعاقدين أو من قِبل السلطات العامة أو القانون، وواجب التعاون يلزم المتعاقد بعدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر.

يستوجب الأخذ بمصلحة المتعاقد الآخر محل اعتبار، وذلك من خلال العديد من المقتضيات تسود العقد تكوينا وتنفيذا، حيث يرافق مبدأ حُسن النيّة العقد منذ مرحلة التفاوض إلى غاية انقضائه، إذ أنّه يرتب في المرحلة السابقة للتعاقد التزامات على عاتق المتعاقدين المتمثلة في التزامات تقليدية كالالتزام بالجدية والاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع، إلى جانب التزامات حديثة كالالتزام بالإعلام والاستعلام وتقديم النصيحة. ويفرض مبدأ حُسن النيّة مجموعة من الالتزامات على المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد كالالتزام بالضمان والالتزام بالأمانة والنزاهة إلى جانب الالتزام بالسلامة والوفاء.

Résumé du mémoire en français

Le principe de la bonne foi est l'un des principes essentiels pour une bonne gestion du rapport contractuel, il doit être préconisé à toutes les étapes par lesquelles passent les contrats.

Les applications du principe de bonne foi sont nombreuses et variées ne dépassent pas les limites de la prise en compte de l'intérêt justifié et légitime de la contrepartie au contrat.

Le principe de bonne foi se traduit par le devoir de coopération qui a trouvé sa place parmi les principes régissant le contrat, et jouant rôle positif en tant que principe directeur des relations contractuelles et en tant que moyen d'assurer la conformité du contrat avec les exigences et les nécessités juridiques et économiques, l'obligation de coopérer est une simple règle de conduite, qui a été transformée en obligation contractuelle imposant aux cocontractants ne pas nuire aux intérêts du cocontractant.

Le principe de bonne foi prévaut dans la formation et la mise en œuvre du contrat la prise en compte de l'intérêt privé du cocontractant impose de nombreuses exigences : le principe de bonne foi accompagne le contrat depuis la phase de négociation jusqu'à son extinction, il organise l'étape précontractuelle, les obligations des parties contractantes telles que l'obligation de poursuite des négociations, en plus des certaines obligations modernes telles que l'obligation d'informer, de se renseigner et de conseils. Le principe de bonne foi impose également un ensemble d'obligations aux parties contractantes dans la phase d'exécution du contrat, telles que l'obligation de garantie et l'obligation d'honnêteté et d'impartialité, en plus de l'obligation de sécurité et de fidélité.