الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ حسن النية في العقد طبقا لقواعد القانون المدني

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص:قانون إجتماعي

من إعداد الطالب:
شادلي عبد الناصر

تحت إشراف الدكتور :
هني عبد اللطيف

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور طيطوس فتحي	أستاذ محاضر أ	رئيسا.
الدكتور هني عبد اللطيف	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا.
الدكتور بن عيسى أحمد	أستاذ محاضر ب	مناقشا.
الدكتور بوزيان بوشنتوف	أستاذ محاضر ب	مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2015

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"و قضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا " صدق الله العظيم

إلى من أوصاني بهما القرآن إلى أغلى ما أملك في الدنيا إلى التي حملتني وهنا ووضعتني وهنا وأرضعتني عذب الحنان ، إلى من كانت شمعة تنير دربي إلى من كانت تسقيني دعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب " أمي "

إلى سندي و دعمي في مشواري الذي علمني حب الخير و الاعتماد على النفس الذي جعلني أعرف معنى التحدي و النجاح الذي أمل دوما أن يراني في الطليعة إليك " أبي ".

إلى زوجتي العزيزة أطال الله عمرها.

إلى قرة عيني إبني العزيز "جواد" و من قاسمني دفء العائلة و أقرب الناس إلي وكل من عشت معه أحلى أيامي ، إلى كل زملائي في الدارسة متمنيا لهم مستقبل زاهر.

إلى كل من افتكره قلبي و لم يلفظه قلمي

شكـــــــــــــــــــــــــر وتقديـــــــــــــــــــــــــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الاستاذ الفاضل هني عبد اللطيف الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي إدارة كلية العلوم القانونية والإدارية الذين قدموا لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث المتواضع.

كما أشكر لجنة المناقشة التي تكرمت بقبول مناقشة هذا العمل.

قائـــمـــة المختـــصـــرات

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ج.ر.ع : الجريدة الرسمية .عدد

د.ط: دون طبعة

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

مقدمة :

إن العقد يعتبر أهم الوسائل القانونية التي تربط الأفراد في معاملاتهم مهما كانت طبيعة تلك المعاملات ، إلا أنه في الحقيقة الأمر وفي ظل مبدأ سلطان الإرادة ، قد يمثل وسيلة قانونية للاستغلال ما دام أنه غالبا يكون ثمرة إلتقاء مصالح الطرفين ، وقد كشف عنها المشرع الجزائري عن طريق إهتمامه بسلامة الرضا وتحقيق التوازن ، حيث أنه إذا كان صحيحا أن مبدأ الرضائية قد أعطي إهتمام كبير للإرادة وسلطانها وأنه من الضروري أن يبقى للإرادة مكانتها وحريتها في الإلتزام بإعتبار أن الحرية مبدأ دستوري لا يمكن تجاهله فإنه لابد أن تكون محاطة بالقانون الذي يلعب الدور الرئيسي في إلتزامها ، ذلك أن هدف القانون هو تحقيق العدالة وليس المصلحة والتي تفرض بدورها أن يتم إحترام الإرادة ضمن إطار قانوني مشمول ببعض المبادئ التي يتقدمها مبدأ حسن النية لما له من قدرة على ضمان النزاهة والإستقرار والتوازن من خلال التطبيقات المتعددة في القانون التي من خلالها يشكل مبدأ قانونيا عاما وبإعتباره يحيط بالعقد والمتعاقد والمعاملة في حد ذاتها ، سواء في جانب المرتبط بحالة المتعاقدين من حيث العلم والجهل المبرر أو في جانبه المتعلق بسلوكهم ونزاهة معاملاتهم ، كما أن للشخص مطلق الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد أو يتفاوض أو أن لا يتفاوض كما أن للشخص الحق في الإنسحاب من التفاوض على أن لا يترتب على هذا الإنسحاب ضرر للطرف الآخر، حيث أصبح التفاوض عملية مكلفة في كثير من الأحيان ، لهذا فإن هناك عقودا تمهيدية قد يلجأ إليها الطرفان اللذان يرغبان في إجراء عقد ما لتسهيل عملية التفاوض، إن التفاوض بحسن نية هو من أهم هذه العقود حيث أنه يضمن جدية الطرفين في

التفاوض بالإضافة إلى أن مسؤولية قطع التفاوض تصبح مسؤولية مدنية ، فهذه المرحلة يكون موضوعها الإتفاقات التمهيدية التي تسبق العقد النهائي وتؤدي إليه ، وبالتالي إذا إتفق الطرفين على إلتزامات وإتفاقات فعليهما تنفيذ العقد طبقا لم إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يفرضه ويقتضيه حسن النية من أمانة ونزاهة في التعامل والإمتناع عن أي غش أو تدليس إضافة إلى الإلتزام بالتعاون بين المتعاقدين وتنفيذ ما تم الإتفاق عليه وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

إلا أنه خلال مرحلة تنفيذ العقد تعترض المتعاقدين بعض الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا وبالتالي يتدخل القاضي وفقا لهذه الظروف ومراعاة لمصلحة الطرفين رد الإلتزام إلى حد المعقول مراعيا في ذلك شروط تطبيقها بان يكون العقد متراخيا وأن يكون حادث طارئ ليس في الوسع توقعه وأن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا ، إضافة إلى أن القاضي خلال مرحلة تنفيذ العقد قد يمنح للمدين أجلا أو مهلة تسمى بنظرة الميسرة للوفاء بدين متفق عليه وذلك بتأجيل ميعاد الوفاء نتيجة للظروف التي تعترض المدين.

إن مفهوم مبدأ حسن النية يتسم بعدم وضوح خاصة في مرحلة تنفيذ العقود فلا يوجد له تعريفً فني قابل للتطبيق ، حيث أنه يختلط بالمفاهيم الأخلاقية من صدق و أمانة و نزاهة و استقامة، و هذه المفاهيم تتصف بالغموض من الناحية القانونية و هي لا تكفي لتحديد معناه القانوني حيث أنّ هذه المفاهيم في ذاتها تحتاج إلى تحديد، وعن تعريف هذا المبدأ هناك من فصله عن معناه الأخلاقي ومنحه معنى قانونيا وهو على عكس بإعتبار أن هذا المبدأ يبقى مفهوما مشعبا بالأخلاق ، وهناك من ذهب إلى تحديد الفرق بين النية والإرادة الباطنة من جهة والإرادة الظاهرة

من جهة أخرى لمعرفة مفهوم مبدا حسن النية ، إضافة إلى أنه هناك أيضا من نظر لحسن النية على أنه موقف سلبي وهذا ما يخالف مبدأ حسن النية الذي يتطلب سلوكا وموقف إيجابيا من المتعاقد.

على غرار التشريعات الحديثة تطرق المشرع الجزائري لمبدأ حسن النية في عدة نصوص من القانون المدني ، حيث تتمثل أهميته بأنه عنصرا أساسيا من عناصر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأنه من المبادئ التي لا ينكر أحدا أهميتها وضرورتها وخاصة في مجال تنفيذ الالتزامات والاتفاقيات باعتباره روح العقد الذي يجب أن يسود كل مراحل العقد ، ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه لم يتم دراسته بصفة محددة ومعمقة وأغلب الكتب تناولته بطريقة عابرة وليست مفصلة سيما الكتب الجزائرية مما جعل ذلك دافعا لإختياره كموضوع الرسالة بالإضافة إلى أنه يتناول جانبا حساسا وهو الجانب المعاملات بين الأفراد الذي يسعى القانون دائما إلى حمايتها وتنفيذها ، وتهدف دراستنا إلى تبيان الدور الهام لهذا المبدأ خلال مراحل إبرام العقد و إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع وكذا إثراء المكتبة الجامعية وتسهيل عملية البحث للطلبة في هذا الموضوع ، غير أنه وخلال دراستنا واجهتنا إشكاليات

أهمها، قلة المراجع العربية المتناولة لهذا الموضوع وخاصة منها الجزائرية، غياب الأحكام القضائية التي تطرقت لهذا المبدأ تناول وحصر المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون المرحلة السابقة وهذا من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 107 ق.م.ج ، وتبعا لذلك تبرز الإشكالية التي يظهرها هذا الموضوع ، هل أن مبدأ حسن النية لا يشترط وجوده في مرحلة تكوين العقد ؟

- ماهو دور الذي يلعبه هذا المبدأ في علاقة التعاقدية وماهي الأثار المترتبة عن تخلفه ؟

إحاطة بما يتضمنه مبدأ حسن النية و إبرازا للإلتزامات التي تفرض على الأطراف المتعاقدة خلال مراحل إبرام العقد تم الإعتماد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ، إضافة إلى المنهج المقارن لمعرفة مدى توافق المشرع الجزائري مع القوانين العربية والأجنبية المتضمنة لهذا المبدأ ، إقتضى منهج البحث خطة مقسمة إلى فصلين الأول منهما تحت عنوان مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة لإبرام العقد ويشمل بدوره مبحثين خصص المبحث الأول مبدأ حسن النية في التفاوض أما المبحث الثاني المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم التفاوض بحسن نية.

أما الفصل الثاني فتم التطرق فيه إلى مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد والذي يتضمن مبحثين المبحث الأول تنفيذ العقد في الحالات العادية أما المبحث الثاني تنفيذ العقد في الحالات الإستثنائية.

الفصل الأول

يعتبر مبدأ حسن النيّة من أسمى و أرقى المبادئ الأخلاقية التي عرفها القانون، و هو مبدأ يعود أساسًا و قبل كل شيء إلى الشريعة الإسلامية السمحة، حيث جعل الله سبحانه وتعالى من بين أوامره لمجموع المسلمين إيتاء العدل و الإحسان، الوفاء بالعهود، إذ يقول سبحانه و تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمان الرحيم : ﴿إنّ الله يأمُرُ بِالعدْلِ وَ الإِحْسَان ﴾ صدق الله العظيم[1].

و قوله تعالى : ﴿يَا أَيُهَا الذينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَة عن تَراضٍ مِنْكُم﴾صدق الله العظيم [2]، ويتضح من خلال هذه الآيات الكريمة أنّ الله سبحانه و تعالى قد أمر بالتزام حدود مبدأ حسن النية في المعاملات، فهو يأمر بالعدل والإحسان و الوفاء و الأمانة و التعاون و الإخلاص.

فمبدأ حسن النيّة هو مبدأ يشمل كل مراحل العقد، و إن المتعاقدان لا يقدمان على تنفيذ إلا ما تم الاتفاق عليه عند الإبرام، فإذا بدأت حالة المفاوضات و دخل الطرفين في المباحثات، توجب عليهم مراعاة مبدأ حسن النية من استقامة و النزاهة و انتقاء الغش والتحايل[3].

إنّ الغاية من الالتزام بالتفاوض، هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، و الذي يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، و بين تقرير الأحد الأدنى من

[1] سورة النحل، الآية 90.

[2] سورة النساء، الآية 29.

[3] عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النيّة في العقود (دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2006، ص02.

الثقة و الاستقرار و الجدية في مرحلة التفاوض [1]، إذ أصبح ا لتفاوض في وقتنا الراهن له أهمية كبيرة سيما و أنّه أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب على عمليات تتسم بالتركيب و التعقيدات الفنّية و القانونية لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات[2]. إذ لم تعد العقود في الوقت المعاصر تبرم بالطريقة التقليدية التي كانت تبرم بها بإبداء الإيجاب و القبول مباشرة حيث أصبحت اليوم لا تعقد غالبًا إلاّ بعد المرور بمراحل التحاور و النقاش و تبادل الأفكار التي تستغرق الكثير من الوقت و الجهد والتخصص و الدراسات حتى يتم فيها الإعداد و التحضير للعقد و بحث كافة جوانبه الفنية و المالية و القانونية[3].

و عليه فإنّ مرحلة المفاوضات تبقى مرحلة سابقة عن الانعقاد و لا تشكل مرحلة الإبرام في حد ذاتها، إذ أنّ هذه الأخيرة تتطلب تعبيرًا حقيقيًا عن الإدارة بنية إحداث أثر قانوني، و يتطلب تنفيذ الالتزام بمبدأ حسن النية وجوب احترام الطرفين التزامات ثانوية تتفرع عنه و تقوم بجواره، و هو ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل الذي يتضمن مبحثين، مبدأ حسن النية في التفاوض (المبحث الأوّل) و المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم التفاوض بحسن النية (المبحث الثاني).

---

[1] بن أحمد صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10،جانفي 2014، ص 115.

[2] عرف الدكتور عباس مصطفى "المفاوضات تعبير ينصرف إلى تبادل وجهات النظر بشأن الموضوع ما بين طرفين أو أكثر بقصد الوصول إلى نقطة إلتقاء تصلح بأن تكون محلا لتراضي الجميع على إتفاق معين" وذلك في كتابه عقد نقل التكنولوجيا ، مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد ، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد 06 ،2002 ، ص 519.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ط3، 2003، ص 52.

المبحث الأوّل : مبدأ حسن النية في التفاوض

يكون الطرفان في دائرة التفاوض عندما يبدي كل منهما استعداد ه لمناقشة الطرف الآخر، و لعرض و تبادل الأفكار تمهيدًا للوصول إلى تصور مشترك، و تبدأ مرحلة المفاوضات في أن يطرح أحد الطرفين رغبته في التعاقد في مسألة ما فيفصح الطرف الآخر عن إرادته أو قبوله للدخول في مناقشة تفاصيل هذه المسألة للوصول إلى صيغة معينة لمشروع العقد، فإذا قامت حالة المفاوضات و دخل الطرفين في دائرتها توجب عليهما مراعاة أصول التفاوض أي مراعاة حسن النية في هذه المرحلة و إلا ترتبت المسؤولية على عاتق المخل بهذا الالتزام أي الالتزام بالتفاوض بحسن نية و الذي يفرض على أحد الأطراف الالتزام بالإعلام و تقديم النصيحة (المطلب الأوّل) و كذا الالتزام بالتعاون و المحافظة على سرية المعلومات على ما يتلقاه من معلومات إذا كان هذا الطرف لا يرغب في تفشي هذه المعلومات و التي أباح بها لذلك الطرف بسبب المفاوضات الجارية بينهما لإبرام العقد موضوع التفاوض(الفرع الثاني)[1].

[1] عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 41-42.

المطلب الأول: الالتزام بالاعلام وتقديم النصيحة قبل التعاقد

إنّ من مبررات وجود الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للعقد هو خلق التوازن في المعرفة بين المتعاقدين، إذ لا يتصور أن يكون العقد متوازنًا ما لم يكن ذلك أساسًا منذ تكوينه و لا يمكن ضمان هذا التوازن إلا بفرض الالتزام بالإعلام الذي يمثل إحدى ركائز النزاهة و العدالة و يستن بط الالتزام بالإعلام و النصيحة نتائجه ما من التزام العام بالنزاهة (La loyauté)[1]، و بالتالي يتعين على المتفاوض الإدراك بكل البيانات و المعلومات لفائدة الطرف الآخر التي تكون موضوع التفاوض و تتعلق بالعقد حتى تستنير إرادة المتعاقدين و حتى تتسم مرحلة التفاوض بالشفافية، فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها و أوصافها و البيانات المتعلقة مثل الوزن و المقاس و تاريخ الصنع و البلد و أساليب الحفظ و الصيانة، مع تقديم بيانات كافية و موضوعية و صحيحة للمتفاوض قصد إحاطته بخصائص الشيء محل التعاقد[2].

- **الفرع الأوّل : الالتزام بالإعلام أثناء إجراء المفاوضات**

يعرف الالتزام بالإعلام بأنّه التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت انتباهه و نظره إذا استدعى الأمر لذلك[3].

[1] لمين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2006، ص 303.

[2] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 58.

[3] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2007، ص 161.

و يعرف كذلك بأنّه "التزام قانوني يسبق اختتام عملية البيع يقوم بموجبه العون الاقتصادي البائع (المدين) بإخبار المستهلك (الدائن) حسب طبيعة المنتوج أو الخدمة محل البيع بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع" [1]، كما أنّ الا لتزام بالإعلام هو التزام بضرورة تبصير المتعاقد و تنوير إرادته بكافة المعلومات و البيانات في المرحلة السابقة على التعاقد أي في وقت المفاوضات التمهيدية لإبرام العقد، و على ذلك فإنّ الإخلال بهذا الالتزام يولد المسؤولية التقصيرية لا العقدية م 124 من ق.م.ج ، حيث أنّ : "الالتزام بالإعلام العقدي يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد و هي مرحلة ميلاد الرضا و تصحيحه، و لا ينبغي أن يكون الوفاء به سابق على التعاقد بفترة طويلة، و هو التزام يجد مجاله في مبدأ حسن النية قبل أو أثناء التعاقد كما يستمد وجوده من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على التزام جانب الصدق و الأمانة في المعاملات بما يشمل واجب النصيحة و عدم الغش"[2].

إنّ هذا الالتزام ينقسم إلى نوعين الالتزام الاختياري و الالتزام الإجباري (أوّلاً) و له أساس قانوني (ثانيًا).

[1] المادة 08 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 27 يناير 2004، ج.ر.ع 41، ص 04.

[2] أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ج.ر.ع 11، جانفي 2014، ص 22.

أوّلاً :أنواع الإعلام

1 –الإعلام الإختياري :

عادة ما يكون الطرف المتفاوض يتصرف بمحض إرادته في إعلام الطرف الآخر دون أن يكون ملزمًا بأي قانون أو عقد يفرض عليه الالتزام بإعلام الطرف الثاني و هذا ما يحدث في الغالب في العمليات الإ شهارية و الإعلالات بهدف إعلام الجمهور قصد الترويج بم نتوج أو الخدمة، و هنا يكمن الفرق بين الإعلام و الإعلان، فالأوّل الغاية منه تحقيق الكسب المادي، أمّا الإعلام فهو أكثر موضوعية منه من خلال الهدف لنشر الحقائق والمعلومات بين الأفراد و توعيتهم.

2 – الإعلام الإجباري

يعتبر عكس الإعلام الاختياري الذي يبرز محاسن و إيجابيات المنتوجات و الخدمات قصد الإشهار بها، إذ هذا الالتزام يتضح في المادتين 07 و 08 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نص المادة 07 "يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار و التعريفات عند طلبها، و يكون هذا بواسطة جداول الأسعار و نشرات البيانية او دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة"[1].

[1] المادة 07 من قانون 04-02 ، المرجع السابق ، ص04

ثانيا : أساس الالتزام بالإعلام

1 – الالتزام بالإعلام التزام قبل تعاقدي :

إنّ الالتزام بالإعلام هو التزام مستقل عن العقد و يتعين الوفاء به في المرحلة السابقة على إبرامه و من ثم فإنّ الإخلال به يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية[1].

ما دام أنّ الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، و في هذه المرحلة يجب على المنتج أو الصانع أن يبصر المستعملين أو المستهلكين المحتملين في عمومهم، و ذلك عن طريق كتابة البيانات المتعلقة بهذه المنتجات، و التحذير منها و كيفية الحفاظ عليها أو أغلفتها كما هو الشأن عندما يقع هذا الالتزام على عاتق المنتج أو بائع الأدوية والمستحضرات الصيدلية، حيث يجب على الصيدلي المنتج وضع بيانات معينة على أغلفة منتجاته الصيدلية و أثار الجانبية، و مدة الصلاحية، و الاحتياطات اللازمة لتخزينها[2].

2 -طبيعة الالتزام بالإعلام من حيث كونه التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية:

القول بأنّ الالتزام بالإعلام العقدي هو التزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى تحقيق مزايا عديدة منها توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأفراد الناتجة عن المنتجات الصناعية سواء كانت أضرار ناتجة عن وجود عيب فيها أو عما تحتويه من مخاطر، أمّا الحديث عن الالتزام بالإعلام بأنّه التزام ببذل عناية لأنّه من ناحية يجمع شروط الالتزام ببذل عناية المتمثلة في كون النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية و ليست مؤكدة الوقوع ، و يبدو بأنّ المشرع الجزائري يرى أن التزم بالإعلام اتجاه المستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة و هذا ما يتبين في الفقرة الثالثة

[1] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب، الجزائر، 2006، ص63.

[2] حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين قانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، طنطا، 1999، ص 137.

من المادة 03 من قانون رقم 02/89 حيث نصت على وجوب " أن يستجب المنتوج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك فيما يخص النتائج المرجوة منه...."[1].

- **الفرع الثاني: الالتزام بالنصيحة أثناء إجراء المفاوضات**

إنّ الالتزام بالنصيحة تبدو أهميته في العقود التي يحتاج أحد الطرفين لمعاونة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة، و لا شك أن ذلك ينطبق على كافة العقود نظرًا لسرعة التطور و التعقيدات الفنية المتلاحقة و لاشك في قيام هذا الالتزام على عاتق المتفاوض المحترف بالنسبة للطرف الآخر من أجل أن يقدم له توضيحات فيما مدى ملائمة العقد من الناحيتين المالية و الفنية و الواقع أنّ هذا الالتزام يتوقف على ضوء الأوضاع الخاصة بقدرات أطراف التفاوض و النظر إلى خبرتهم و إمكانياتهم خصوصًا بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الثاني و عدم علمه بالتفاصيل الفنية، و يتضح أكثر هذا الالتزام في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي من خلال أن عقد إعداد البرامج يتميز بصفة الإحتراف لدى المبرمج الذي [2] يجب عليه إفادة العميل بنصيحة الملائمة و اللازمة تبعًا لظروف و احتياجات هذا الأخير من خلال البحث عن بعض المسائل الجوهرية التي من أجلها أراد الحصول على البرنامج، حيث يلتزم المبرمج قبل إبرام العقد مع العميل بإعداد دراسة كاملة عن البرنامج المطلوب للتعاقد لأجله. و هذا لتسهيل الأمر

[1] قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 07 يناير 1989، ج.ر.ع 06، ص 155.

[2] د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 58-59.

على العميل ليتمكن من فهم بعض الشروط الأساسية للبرنامج المراد إعداده من خلال بيان قاعدة البيانات المناسبة لاحتياجاته[1].

كما يتبين هذا الالتزام في العقود الخاصة باقتناء المعدات الإلكترونية المعقدة، و العقود المركبة، و العقود الخاصة باستغلال براءات الاختراع و التي يجب فيها عدم إخفاء أو السكوت عن الحقائق أو الإحجام عن تقديم النصائح و الإرشادات لأنّ المتعهد أثناء مرحلة المفاوضات إلى غاية تنفيذ العقد يلتزم بتقديم المشورة و النصح[2].

كما أنّ مجال هذا الالتزام يتجلى في عقود الخدمات حيث أنّ الأصل في التزامات البائع تنبيه المشتري إلى الأوجه التي يستخدم فيها المبيع بالنظر إلى أنّ السلعة شاسعة الاستخدام، و يعرف المشتري العادي بالضرورة الأغراض التي تستخدم من أجلها فهذا يعني بالضرورة التزام البائع بتوجيه المشتري و تنبيهه إلى المعدات الأنسب لاحتياجاته و ذلك عندما تكون السلعة محل التعامل سلعة خاصة أو عندما تكون ظروف التعامل تدعو إلى التوجيه و تقديم النصيحة[3].

---

[1] أسعد فاضل منديل الجياشي، بحث تحت عنوان الالتزام بتقديم النصيحة في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي، كلية القانون بجامعة القادسية عبر الموقع Profassad.info/?page-id=115.

[2] براهامي فايزة، التزامات الأطراف المتعاقدة في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009 ، ص 129-130.

[3] حسين عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، منشورات جامعة القاهرة، ط 1993، ص175.

المطلب الثاني : الالتزام بالتعاون و المحافظة على سرية المعلومات

"أمام خلو التقنيات المدنية الحديثة من نصوص لتنظيم مرحلة التفاوض، ترك الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء و إستقر الجميع على وجوب الالتزام بالتفاوض بحسن نية، أي أنّ يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة و الشرف و الأمانة و الثقة، و أن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو اتباع أسلوب الحيلة و المراوغة بغية الإضرار بالطرف الآخر و يقتضي تنفيذ هذا الالتزام الأساسي وجوب احترام الطرفين التزامات أخرى ثانوية تتفرع عنه و تقوم بجواره، حتى يتم التفاوض على أكمل وجه "[1]، و تتمثل هذه الالتزامات في التعاون (الفرع الأوّل) و المحافظة على سرية المعلومات (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل :الالتزام بالتعاون خلال مرحلة التفاوض

التزام التعاون في مرحلة المفاوضات هدفه هو التعاون المستمر بين الأطراف المتفاوضة قصد الوصول إمّا لإبرام العقد موضوع التفاوض أو بغض النظر عنه كلية، فكل ما يضمن سيرورة و نجاح العملية التفاوضية هو الثقة المتبادلة و الجدية في مناقشة العروض و عدم الرفض بلا مبرر مشروع إلا بعد الدراسات الفنية و الاستشارات القانونية، أي على كل طرف أن يكون حسن النية و أن يمتاز سلوكه نفس السلوك الذي يأتيه الرجل العادي سيما عقود التقنية و التكنولوجية و الصناعية[2].

[1] براهامي فايزة، المرجع السابق، ص 112-113.

[2] العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 2010، ص 73.

إنّ الالتزام بالتعاون هو التعبير المشترك بين الطرفين في مرحلة التفاوض بغية التوصل إلى نهاية منطقية و هدف مشترك أي على كل طرف أن يقوم بكل ما هو ضروري كي ينتفع الطرف المتفاوض الآخر[1].

و يظهر هذا الالتزام أيضًا في عقد الشركة الذي يتطلب نية المشاركة فيما بين الشركاء، و خاصة شركات الأشخاص لأنّ التعاون بين الشركاء مطلوب لتحقيق أهدافها وهذا الركن (نية المشاركة) ضروري لصحة الشركة فلا يمكن أن يقوم بدونه[2].

- **الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على الأسرار**

مرد هذا الإلتزام أنّه خلال مرحلة المفاوضات يلجأ أحد الطرفين لإقناع الطرف الآخر بالتعاقد فيقدم له تفاصيل ومعلومات دقيقة عن الموضوع، أو بيانات متعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه و بالتالي يلتزم المتفاوض بالمحافظة على سريتها أثناء اطلاعه عليها [3]، و يقتصر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على نوعين :

أوّلاً : النوع الأوّل من المعلومات

تأخذ طابع السرية المعلومات التي يدلي بها الطرف المتفاوض للطرف الآخر بثقة على أنّه لا يستغل ذلك ضده على سبيل المثال الوضعية المالية للمؤسسة أو أخذ قرض مالي من طرف المتفاوض أو أنّه يسعى للاندماج في مؤسسة أخرى توقيًا للانهيار المالي.

---

[1] شيزارد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين و الاتفاقيات الدولية، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 486.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 513.

[3] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 59.

ثانيًا : النوع الثاني من المعلومات

هي كل المعلومات التي يتم إعلانها دون موافقة صاحبها بغية تحقيق أضرار من بينها المعلومات ذات طابع شخصي قصد إحراج أو إيذاء شعور الطرف الآخر و قد تكون هذ ه المعلومات تضر بالمركز المالي و التجاري في السوق كأن يعلم المفاوض أنّ مالكة أغلب أسهم الشركة تربطها برئيس الشركة علاقة زواج و لكن غير معروفة[1].

كما كان للمشرع جانب في هذا المجال بسن قوانين بخصوص هذا الالتزام أهمها قانون المتعلق ببراءات الاختراع في المادة 56 قانون 07/03[2] و قانون رقم 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية في مادته 26 : "... يعد جنحة تقليد العلامة المسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستشارية لعلامة قام بها الغير خرقًا لحقوق صاحب العلامة"[3].

و من الناحية المدنية لا يجوز أيضًا إفشاء الأسرار التي تشكل وسيلة إثبات ما دام الشخص مؤتمنا عليها[4]، و على هذا الأساس فإنّه لا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء المعلومات و الأسرار التي تلقاها و إنّما يتوجب أن يمتنع بالفعل و إلا تعقدت مسؤوليته[5].

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 52.

[2] المادة 56 من قانون 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، المؤرخ في 2003/07/19، ج.ر.ع 44، ص 34.

[3] المادة 26 من قانون 06/03 يتعلق بالعلامات، المؤرخ في 2003/07/19، ج.ر.ع 44، ص 26.

[4] المادة 13 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر المؤرخ في 2013/10/29، ج.ر.ع 55، ص 04.

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم التفاوض بحسن النية

إنّ مرحلة التفاوض تعتبر فترة الإعداد للعقد بالتقاء شخصين بطريق مباشر أو غير مباشر بغية التوصل إلى تصور مشترك حول عقد معين من خلال تبادل العروض والاقتراحات، و يظل كل متفاوض متمتع بكامل حريته في التعاقد أو عدم التعاقد، فهذه المرحلة يحكمها مبدأ حسن النية، الذي يقتضي من الأطراف التفاوض الحرص على مصالحهم أثناء هذه الفترة، بحيث أنّه لو كان أحد طرفي المفاوضة على علم أنّ الطرف الآخر سيء النية لرفض الدخول معه في المفاوضات[1]، و على كل حال فإنّ طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بحسن النية هي مسؤولية مدنية عادية قد تكون عقدية أو تقصيرية (المطلب الأوّل) و لقيامها يشترط تواجد بعض العناصر و الشروط الناجمة عن عدم التفاوض بحسن النية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : طبيعة هذه المسؤولية

اختلف الفقهاء (ألمانيا و إيطاليا و فرنسا و بلجيكا و سويسرا و بريطانيا، و أمريكا) نهاية القرن الثامن عشر في تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن إخلال بالالتزامات سابقة الذكر الناشئة في مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية[2].

لأنّ المفاوضات في بعض الحالات قد تكون مصحوبة باتفاق التفاوض و غير مصحوبة به، ففي حالة إذا ورد اتفاق على التفاوض و أخل أحد أطراف التفاوض بالتزام العقدي يترتب عليه تطبيق أحكام المسؤولية العقدية و ليس التقصيرية، و هذا حتى قبل إبرام العقد النهائي أو

[1] بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 116-117.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 156.

وصول المفاوضات على إبرام العقد و هذا ما ذهب إليه الرأي السائد في (فرنسا، مصر و كذلك الجزائر)[1].

و تبعًا لذلك سيتم تبيان أساس مبدأ حسن النية (الفرع الأول) ثم معالجة أهم النظريات التي تعرضت للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقد (الفرع الثاني) ثم استعراض موقف القانون المدني الجزائري في هذا الجانب (الفرع الثالث).

الفرع الأول : أساس مبدأ حسن النية

لقد إختلف الفقهاء حول إسناد مبدأحسن النية ، فمنهم أرجعه إلى فكرة النظام العام ، ومنهم أرجعه إلى فكرة العدالة ، أما الرأي الثالث ذهب إلى القول بأنه مفهوم مستقل .

1-النظام العام كأساس لمبدأ حسن النية :

إن مبدأ حسن النية كقاعدة قانونية يعد من النظام العام [2] وبالتالي لا يمكن إستبعاد فكرة النظام العام من الإطار القانوني الذي يحكم العقد بإعتبار وجوده ضروري ضمن هذا الأخير القانوني لحماية المصالح سيما مصالح الأطراف المتعاقدة [3] ، إلا أن هذا الرأي إنتقد بإعتبار أن المبادئ العامة تعبر عن الفكرة السائدة للوجود أما القواعد القانونية فتأتي لتعبر جزئيا عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ ، مايعني أن المشرع يستوصيها في وضع التشريعات أو إسهامها في تحديد

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 171.

[2] يعرف الدكتور أحمد السنهوري النظام العام " القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد. يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية ،أو لغقتصلدية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد" ، علي فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر ،ط2010 ، ص269

[3] شيزارد سليمان، المرجع السابق، ص 210.

هذه القوانين كما في النظام العام [1] ، كما أن إلتزام بحسن النية يختلف في النظام العام من حيث الجزاء بإعتبار أن مخالفة النظام هو البطلان أما الجزاء الإخلال بمقتضيات حسن النية هو أساسا التعويض إضافة إلى القانون من خلال إلتزام بحسن النية في العقد يرمي إلى تحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة على عكس النظام العام فالقانون من خلالها يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة [2]

2- العدالة كأساس لمبدأ حسن النية :

إختلف الفقاء على أن العدالة أساس لمبدأ حسن النية فالبعض قال أن حسن النية هو العدالة وأن القاضي إذا إرتكز على حسن النية فهو يحكم بالعدالة ، والبعض الأخر ذهب إلى أن حسن النية هو الأداة لتحقيق العدالة ووسيلة التعديل اللازمة لفكرة العدل وهو ماجاء في مقولة ديسانس " أحد العوامل التي تمتزج بفكرة العدل ، لتمكن بصورة أفضل من إعطاء كل ذي حق حقه وتحقيق الإنصاف ، وأن التنفيد بحسن نية يبدو وكأنه من إحداثات الإنصاف التي كرسها القانون ويقول الفقيه جيني " الإنصاف يتمثل في شكلين ، فهو إما يكون في شكل غريزة تتجه مباشرة نحو الحل الأفضل والأنسب مع الهدف لكل تنظيم قانوني أو تطبيق فكرة العدل على الوقائع مع مراعاة الظروف الشخصية وعناصر الواقع المعاش وبالتالي إن إلحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده قيمته وجدواه في مادة تنفيد العقد وإضافة إلى ما يعتري تلك المفاهيم من لبس وغموض [3]

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

[2] شيزارد سليمان ، المرجع السابق ، ص90

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع أعلاه ، ص91

3- **حسن النية مفهوم مستقل** : يرى جانب من الفقه أن مبدأ حسن النية مبدأ قانوني عام ومستقل حيث يرى الفقيه ربيار " أن المبدأ القانوني العام هوقاعدة أساسية وهامة وتتحكم في غيرها من القواعد أي بمعنى أن المبادئ القانونية هي قواعد أساسية ترتكز عليها قواعد الثانوية ذات تطبيق تقني في حين أن المبدأ هو قاعدة مادام يمثل الإتجاه في السلوك ، وللتمييز بين المبدأ القانوني العام والقاعدة القانونية نجد أن الفقيه يؤكد على هذا الأمر حين يقول " إن القاعدة القانونية عامة لإنها وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمال والوقائع ، لكنها من زاوية أخرى تعتبر خاصة ، إذا ما تعلق الأمر بأعمال أو وقائع محددة والمبدأ يعكس ذلك يكون عاما إذا ماتضمن سلسلة غير محددة من التطبيقات ومن ثمة فإن حسن النية يعتبر مبدأ قانونيا عاما وليس قاعدة قانونية ، خاصة وأن قائمة المبادئ القانونية العامة غير محددة حصرا" [1] لكن حسن النية بإعتباره مبدأ قانوني يخلق إشكالا فيما يخص العلاقة بين حسن النية التعاقدي و الغاية المشتركة للأطراف لكن هذا الإشكال وجدت له التشريعات الأجنبية حل من خلال أن إحترام الهدف المشترك للأطراف والقوة الإلزامية للعقد فإنه يعتبر تطبيقا خاصة لمبدأ حسن النية الأمر الذي يجد إدخال المرونة على هذا التطبيق كما بإمكان القاضي أن يكرس هذا المبدأ القانوني بدون الحاجة إلى تدخل المشرع [2]

الفرع الثاني : أهم النظريات التي تعرضت للمسؤولية المدنية

إنّ المسؤولية المدنية نوعين إمّا مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، فالمسؤولية الأولى لا يمكن الإدعاء بها إلا بوجود عقد بين الأطراف و أن يكون هذا العقد صحيحًا، أمّا الثانية فتكون في حالة عدم إبرام العقد كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات [3]، و هناك ثلاث نظريات تعرضت لطبيعة المسؤولية المدنية :

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

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع أعلاه ، ص95

[3] علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ج2، د.ط، دار موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2002، ص19.

أوّلاً : نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني إيرنج(Ihring) عام 1861م، حيث ارتكز وانطلق هذا الفقيه من نصوص القانون الروماني على أساس أنّ اتفاق الأطراف يتواجد من اللحظة التي يدخلون فيها المناقشات و المباحثات، على أن يتحملا نتائج الخطأ في مرحلة التفاوض، و بالتالي لقيام المسؤولية الناشئة في قطع المفاوضات، حسب الفقيه "إيرنج" ضرورة وجود خطأ عقدي، و الذي يكون إخلالاً بما يتولد عن "الاتفاقية الضمنية" باعتبار أنّ الدخول في المفاوضات يعني وجود التزام ضمني للتوصل إلى إبرام العقد، أي (نظرية المسؤولية العقدية التي تقوم على الخطأ عند تكوين العقد) ، انتقدت هذه النظرية باعتبارها أن تقوم على أوهام و افتراضات مثل وجود هذا الاتفاق الضمني المزعوم في حال الدخول في المفاوضات العقد، إذ أنّ هذا الاتفاق غير موجود في الواقع و لم يفكر فيه المتعاقدان إطلاقًا، إضافة إلى أنّ هذه النظرية تنطلق من فكرة خاطئة لأنّ المسؤولية التعاقدية قد تقوم عندما تفشل المفاوضات و هذه المسؤولية لا يمكن أن ترد إلى عقد لم يتكون، إذ فنظرية الخطأ في التعاقد التي جاء بها الفقيه "إيرنج" لا علاقة لها بمرحلة التفاوض على العقد و لا يمكن الاستناد إليها لتحديد طبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات[1].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 157-158.

ثانيًا : نظرية التبعة العقدية

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني و يندشيد(Windsheid) و هي نظرية الخطر العقدي أو المخاطر، و هي ترتكز على قيام المسؤولية كل شخص أقدم على التعاقد و باتخاذه زمام المبادرة بتحمل تبعة نشاطه العقدي و يتحمل المخاطر المحيطة في مرحلة التفاوض لإبرام العقد [1]. و في الحقيقة "أنّ هذه النظرية لا تختلف كثيرًا عن نظرية "إيرنج"، فكلتا النظريتان تتفقان في النتيجة و تختلفان في أساس المسؤولية ، فإذا كانت نظرية "إيرنج" تقيم المسؤولية عن بطلان العقد على أساس الإخلال بالالتزام باليقظة عند التعاقد، و تجعل المسؤولية المدنية عقدية، فإنّ نظرية ويندشيد تقيم مسؤولية البادئ بالنشاط التعاقدي على أساس تحمل تبعة هذا النشاط[2].

انتقدت هذه النظرية أيضًا لأنّها لم توضح جليًا طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد هل هي عقدية أم تقصيرية إضافة إلى أنّ البادئ بالتفاوض يتحمل تبعته دائمًا و تقوم عليه المسؤولية وحده[3].

ثالثًا : نظرية المسؤولية الموضوعية

نادي بهذه النظرية الفقيه الإيطالي "فاجيلا" (Fagella) و يرتكز بالأساس على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند البدء في مفاوضات العقد، أساسه التعامل طبقًا لمبادئ حسن النية

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 159.

[2] بن احمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 51.

[3] بلحاج العربي، المرجع أعلاه، ص 162-163.

من صدق و أمانة و مراعاة مصالح الطرف الآخر و عدم الإضرار به مثل قطع المفاوضات دون مبرر مشروع.

و حسب رأي هذا الفقيه في هذه النظرية فإنّ مرحلة سابقة على التعاقد قد يمر ب ثلاث مراحل و هي : مرحلة المساومة (و هي المفاوضات التمهيدية أو المبدئية)، ومرحلة إعداد العرض، و أخيرًا مرحلة صدور العرض (حيث يتم اتخاذ القرار الحاسم بتصدير الإيجاب)، و أنّه حسب المرحلة التي يتواجد فيها طرفي المفاوضات تحدد درجات المسؤولية و بمبدأ التدرج في التعويض حسب المرحلة التي يتواجد فيها الأطراف ، أنتقدت هذه النظرية على أنّ هذه المراحل الثلاثة للفقرة السابقة على التعاقد هو تقسيم غير دقيق و غير مبرر، إضافة إلى الاستناد إلى فكرة وهمية لتأسيس المسؤولية في مرحلة التفاوض و هي فكرة الضمان التي تجبر الطرفين بعدم الانسحاب من المفاوضات بدون مبرر مشروع[1].

الفرع الثالث: موقف المشرّع الجزائري

إنّ مبدأ حسن النية الواجب مراعاته عند تنفيذ العقد، يتسع ليشمل مرحلة مفاوضات العقد، أي المرحلة السابقة على التعاقد، و هذا ما يظهر من خلال نص المادة 01/107 من ق.م.ج التي تنص على أنّه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه و بحسن نية) كما تضمن القانون المدني بعض النصوص في هذا الجانب من ذلك الاتفاق المدني على العناصر الأساسية

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162-163.

(م 65 ق.م.ج) و الوعد بالتعاقد (م 72 ق.م.ج) و هي الحالات التي غالبًا ما تنتهي بانعقاد العقد[1].

إنّ الإخلال بالتزام حسن النية في مرحلة المفاوضات كأصل عام يرتب المسؤولية التقصيرية و هذا ما قضت به المادة 124 ق.م.ج " على أن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ، وسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وبالتالي ورد هذا النص عاما ومطلقا متعلقا بالمسؤولية عن الفعل الضار ويشمل الخطأ المرتكب خلال مرحلة المفاوضات للعقد ، و هذا هو الرأي الذي استقر عليه معظم الفقه المعاصر في فرنسا و مصر و الجزائر[2]، لكن هناك حالة استثنائية تكون المسؤولية عن الإخلال بالتزام حسن النية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية عقدية و ذلك إذا تم الإخلال بالتزام عقدي المتمثل في التزام حسن النية في التفاوض (هو أحد الالتزامات المتفرعة عنه)، يكون قد ورد صراحة في الاتفاقات المبدئية أو في اتفاق على التفاوض (عقد التفاوض) وهذا حتى قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى و لو تسفر المفاوضات على إبرام أي عقد[3].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 175-176.

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار المطبوعات، الإسكندرية، ط 2004، ص548.

[3] العربي بلحاج، المرجع أعلاه، ص 155.

المطلب الثاني : شروط المسؤولية الناجمة عن عدم التفاوض بحسن النية

إنّ المسؤولية عن قطع المفاوضات لا تقوم إلا بوجود الخطأ أو أن ي نجر ع ن قطعها ضررًا للطرف الآخر، ماديًا أو معنويًا، فإنّه أيًا ما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قطع المفاوضات فإنّ قيام ها لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية، من خطأ ضرر وعلاقة سببية بينهما (الفرع الأوّل)، و من جهة أخرى فإنّ اتفاق الأطراف في مرحلة التفاوض يرتب على عاتق طرفيه التزامات تبادلية أهمها بدء التفاوض في الميعاد المحدد و بحسن نية، فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، فإنّه إذا يكون مسؤولاً لإخلاله باتفاق التفاوض و التزاماته [1] (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : عناصر و أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض

تتمثل أركان أو شروط المسؤولية المدنية حسب القواعد العامة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و تنطبق هذه القاعدة عن المسؤولية المدنية الناشئة بسبب قطع المفاوضات دون مبرر شرعي[2].

أوّلاً : الخطأ

إنّ الخطأ الذي يقع في المرحلة السابقة للعقد ليس بالضرورة حسب الاجتهاد فيه الإضرار، و إنّما يتعلق بالإخلال بواجب حسن النية في مرحلة تكوين العقد [3]، كما أنّه يشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحا مثل قطع المفاوضات بدون أي مبرر مقبول بعد

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 181-182.

[2] عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة،الجزائر، ص 77.

[3] عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص 59.

وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود، أو مخالفة لمبدأ حسن النية، و قد يكون الإخلال بالالتزام بالإعلام عند إبرام العقد نموذجًا واضحًا على الامتناع الخاطئ أو التقصيري لعدم تقديم البيانات و المعلومات لتنوير و تبصير رؤية المستهلك و الذي يفرض على المتفاوض عدم إخفاء و عدم السكوت عن كل واقعة لها الدور في قبول الطرف الآخر للتعاقد بدون إذن صاحبها أو إخلال بقواعد حسن النية و الأمانة هي سلوكات خاطئة في مرحلة التفاوض[1].

ثانيًا : الضرر

"الضرر هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في إحدى مصالحه التي يحميها القانون، و للضرر في القانون المدني الجزائري مفهوم واسع، فقد نصت المادة 182 مكرر من ق.م.ج على نوعين من الضرر"[2].

و يكون الضرر مادي عندما يمس الذمة المالية للشخص، و يكون الضرر معنويًا عند الإمساس بشعور الشخص أو اعتباره و سمعته.

و ذلك أنّه قد يكون الضرر من قطع المفاوضات ضررًا ماديًا من خلال النفقات التي يتحملها المضرر نتيجة لفشل التفاوض، الوقت الضائع و تفويت الفرص، و مصاريف الفنية و الخبرة، أمّا الضرر المعنوي أو الأدبي هو المساس بكرامة المتفاوض أو سمعته أو شرفه مثلاً في حالة فشل التفاوض يقوم الطرف بالإساءة إلى الطرف الآخر و النيل من مصداقيته، و إثارة الشكوك حول قدرته المهنية، و إفشاء أسرار التجارية و المهارات الفنية التي تلقاها أثناء المفاوضات[3].

ثالثًا : علاقة السببية

العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر تعني أن ينسب الضرر إلى فعل المسؤول المباشر أي أنّ العلاقة السببية تظهر كأنّها ثابتة كقرينة بسيطة يبقى مرتكب الخطأ أو المسؤول إثبات

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 182-183.
[2] براهامي فايزة، المرجع السابق، ص 162.
[3] العربي بلحاج، المرجع أعلاه، ص 185.

عكسها، أي أن تكون علاقة سببية ما بين الخطأ و الضرر، فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر[1].

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض

إنّ جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض، يرتب قيام المسؤولية المدنية فيكون المدين مجبرًا على تنفيذ التزامه عينيًا إذا كان ممكنًا و غير مرهق، و إذا تعذر تنفيذ الالتزام المتمثل في الاستمرار في التفاوض عينيًا فله أن يطالب بالتعويض النقدي عادل و شامل[2].

أوّلاً : التنفيذ العيني

يقصد بهإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات و بالتالي حق ا لدائن بمطالبة المدين بالتعويض العيني ، إلا أنّ الفقه في مجموعه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض و أنّه فيه مساس بحرية الشخصية للمتفاوض و أنّ مصير المفاوضات العقد سيكون الفشل لا محالة[3]، إضافة إلى أنّ محل الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض و ليس التعاقد و أنّ ما ضاع هو فرصة للتعاقد و ليس العقد نفسه، كما أنّ الإجبار على التفاوض يكون بدون جدوى في مرحلة التفاوض لأنّ التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (المجلد 2)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 774.

[2] بن احمد صليحة، المرجع السابق، ص 120.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 191.

الحقيقي بين الطرفين و عليه التنفيذ العيني مستبعد كليًا في الأحوال التي يكون فيها الأطراف في مرحلة المفاوضات[1].

ثانيًا : التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

"التنفيذ بمقابل هو أن يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها فهو لا يرمي إلى محو الضرر بل يرمي جبره، و عادة ما يكون التعويض بمقابل نقدي وهو الأصل طبقًا لنص المادة 02/132 ق.م.ج"[2]، كما أنّ المادة 176 ق.م.ج نصت على أنّه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه كما جاء في نص المادة 182 من نفس القانون على أنّه إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره تبعًا ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب إضافة إلى التعويض المعنوي أو الأدبي وفقًا لما جاء في محتوى نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج[3].

[1] بن احمد صليحة، المرجع السابق، ص 118-119..

[2] بن احمد صليحة، المرجع أعلاه، ص 120.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص

الفصل الثاني

إن مبدأ حسن النية مبدأ أساسي يرافق 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 ، فانه يجب أن تكون المبادئ التي يقوم عليها تنفيذ العقد هي نفس المبادئ التي يبرم بها العقد.

يعتبر مبدأ حسن النية الجسر الرابط بين الأخلاق و القانون فهو نابع من الأول و يحتاج الاندماج في الثاني ليصبح مبدأ عام يمكن من خلاله معالجة كل انحراف للسلوك خلال كل مرحلة من مراحل العقد، حيث أصبح هذا الاندماج ضمن قواعد القانون ضروريا نتيجة للتطور الحاصل في المجتمع[1] ،تنص المادة 106 ق.م.ج(أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون) و بالتالي تقتضي القاعدة أن ما تم الاتفاق عليه و ما يدخل في نطاق العقد تصبح أحكامه بمثابة القانون الذي ينطبق على المتعاقدين من حيث ما ينشأ للمتعاقدين من حقوق وما ينشأ عليهم من التزامات [2] ، كما يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بحسن نية طبقا لنص المادة 107 ق.م.ج (المبحث الأول) و إذا صارت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مستحيلا و مرهقا للمدين جاز للقاضي التدخل وتعديل العقد (المبحث الثاني)

[1] محمد حسن عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ،دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية للتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998 ، ص121

2خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري .ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،ج1،2005، ص106

المبحث الأول: تنفيذ العقد في الحالات العادية

من المقرر في تنفيذ العقد أن يكون المتعاقدين حسني النية أثناء التعبير عن إرادتهما فإذا علم أحد الأطراف المتعاقدة بأن تعبير الآخر قد تضمن خطأ أو غموض في الصياغة و كان لهذا الطرف أن يستبين ذلك. فلا يحق له أن يستغل هذا الخطأ أو النقص في تحقيق فائدة لا حق فيها لأنها تتنافى والتعامل بحسن نية وتتنافى أيضا مع حسن النية في التعبير لأن المتعاقد يجب ألا تكون له إرادتان أحدهما ظاهرة غير حقيقية وأخرى باطنة حقيقية يتمسك بها لنفسه و يستخدمها و فقا لما يتعارض مع مصلحة الطرف الاخر[1] ، أي يجب على المتعاقدان إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية (المطلب الأول) ، ودور هذا المبدأ هو حماية الثقة والإئتمان والمحافظة على إستقرار التعامل وتحقيق العدالة بين أطراف العقد فيحافظ على التوازن بين الحقوق خاصة الطرف الضعيف ، إضافة إلا أنه يخفف من شدة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يمنح لأحد المتعاقدين التمسك بما ورد في العقد حرفيا حتى ولو أضر هذا التمسك بالطرف الآخر وعليه فهذا المبدأ يؤدي إلى التوافق والتوازن في تنفيذ العقود طبقا لما تقتضي به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعدم الإضرار بالغير في التصرفات (المطلب الثاني)

[1] عبد الحي عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق،ص 399،400

المطلب الأول : إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية

يقتضي تنفيذ الالتزام بحسن نية توافر كل من الأمانة و الشرف و حسن التعامل و الإخلاص و النزاهة في السلوك (الفرع الأول) و على المدين الالتزام بهذه الخصائص في تنفيذ العقد كما عليه الابتعاد عن أي غش أو تدليس في هذا الصدد ، كما على الدائن الامتناع عن كل شيء قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أو مستحيلا بالنسبة للمدين مثل التعمد على تحميل المدين مصروفات غير ضرورية أو نفقات مالية كبيرة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة ، إضافة إلى أن هذا المبدأ خلال تنفيذ العقد يقتضي الالتزام بالإنصاف و التعاون (الفرع الثاني) بين المتعاقدين قصد تحقيق المصلحة المشتركة فينبغي عليهما أن يبذلا ما في وسعهما لتمكن كل طرف تنفيذ التزامه[1] ومن الطبيعي أيضا بعد إبرام العقد يرتب آثاره المتمثلة في الالتزامات التي يقتضيها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

الفرع الأول: الالتزام بالأمانة والنزاهة

تقتضي النية الحسنة إلتزام المتعاقد بالأمانة في تنفيذ العقد كالإلتزام بكشف عن العيوب الخفية والإلتزام بالإخطار عن بيان هام في العقد (أولا) وإلى جانب الأمانة يتحمل المتعاقد أيضا الإلتزام بالنزاهة في تنفيذ إلتزامه من إخلاص في التعامل والإمتناع عن كل غش أو تدليس (ثانيا)

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 187

أولا : الإلتزام بالأمانة

إن الفقه الإسلامي منذ 15 قرنا من الزمان وبخصوص مبدأ حسن النية قد عرف الالتزام بالأمانة أن التزام على عاتق المتعاقدان بأن يتبادلا الصدق والصراحة في الإخبار عن كل ما يتصل بالعملية العقدية في مرحلة تكوين العقد[1]

وهذا ما جاء في قوله تعالى " إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا "[2] وقوله سبحانه : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "[3] وقوله عز وجل " وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ "[4] إن أغلبية الالتزامات العقدية تعود إلى فكرة الأمانة (الالتزام بالمحافظة على الأسرار العقدية ، الالتزام بعدم المنافسة ، و إلتزام بالإفضاء بالعيوب الخفية) و بالتالي الأمانة تكتسي أهمية كبيرة و تعتبر من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود و كلما كان المشرع قد خصص لهذا الالتزام نص قانوني أي الأمانة ضابطا لتفسير العقد من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 111 ق.م.ج[5] و بصفة عامة فان هذا الالتزام أثناء مرحلة تنفيذ العقد يتميز ببعض الخصائص أهمها :

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق ،ص70

[2] سورة النساء ،الآية 58

[3] سورة الأنفال ، الآية 27

[4] سورة المؤمنون ، الآية 08

[5] عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ، ص 451، 452

1- الوفاء بالالتزامات :

الإلتزام بالأمانة يفرض على المتعاقد أن يقوم بالوفاء بالتزاماته العقدية فيكون بذلك حسن النية لأن تنفيذ العقود لا يكون إلا بقيام الطرفين بالوفاء بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها و قيام كل متعاقد بأداء ما عليه من التزامات أداء كاملا لا نقص فيه[1]

2- تنفيذ ما ورد في العقد و مستلزماته :

من خلال نص المادة 107 ق.م.ج فان المتعاقدان يلتزمان بتنفيذ ما يترتب على العقد و مستلزماته التي وردت في نصوص قانونية أو العرف أو تتطلبهما العدالة بحسب طبيعة الالتزام و إذا لم يفعلا ذلك فيعتبرا كل منهما سيئ النية[2]

3- احترام الثقة المشروعة :

باعتبار الثقة المشروعة مظهر من مظاهر حسن النية فكل متعاقد له الحق في أن يثق في المتعاقد الآخر و الثقة المشروعة هي حالة ذهنية بمعنى أن يتطلب هذا الالتزام أن المتعاقد لا يفاجأ الطرف الآخر بأي شيء قد يؤثر سلبا على التعاقد مثلا إذا أخذ شخص في عدم اتخاذ الحيطة و الحذر عند التعامل رغم أنه على دراية بإرادة الظاهرة للطرف الآخر و نواياه الحقيقية فإذا كانت هناك ثقة فهي تعتبر ثقة غير مشروعة [3]كما أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 111 ق.م.ج

[1]عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع أعلاه ، ص417

[2]علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ط7 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2007، ص98

[3]شيزاد علي سليمان، المرجع السابق ، ص 149

المتعلقة بالتفسير إلى النية المشتركة للمتعاقدين وذلك يتم (... بما ينبغي أن يتوافى من أمانة و ثقة بين المتعاقدين ...) و بالتالي على كل متعاقد مراعاة الثقة المشروعة المتولدة لدى المتعاقد الآخر[1]

ثانيا : الالتزام بالنزاهة :

يقصد بالنزاهة امتناع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا[2] والمشرع الجزائري بمفهوم المخالفة للمادة 107 ق.م.ج يمنع تنفيذ العقد الذي ينطوي على غش حيث يعتبر من قبيل الغش الامتناع عن التنفيذ عمدا .ذلك أن الامتناع يخالف مبدأ حسن النية الذي يقتضي نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه وعلى أحسن وجه [3]و تعتبر النزاهة هي المفهوم الأكثر إشاعة لحسن النية من الاستقامة و الصراحة ، لأ نه يجعل العقد أكثر عدالة ، فمن نزاهة المتعاقد أن لا يكون من شأن الشروط التي أدرجها في العقد أن تجعله ينفرد بالفائدة بغش منه، لذا جعل المشرع من بعض الشروط العقدية عديمة الأثر متى اقترنت بغش أو خطأ جسيم من المتعاقد [4]و بالتالي التزام حسن النية في تنفيذ العقود من خلال التزام النزاهة يقضي انتفاء في استعمال الحق.

الفرع الثاني : الالتزام بالإنصاف و التعاون

يشمل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد أيضا الإلتزام بالإنصاف الذي يعتبر إلتزام توازني للعقد وإلتزام بمراجعة العقد (أولا) وبجانب هذا الإلتزام أيضا يقتضي مبدأ حسن النية إلتزام آخر وهو

[1] عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ، ص 455،456

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

[3] علي فيلالي، المرجع السابق،ص 295

[4] المواد 185،377،384،178 ، من اللأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ع 78

إلتزام بالتعاون الذي يعتبر بمثابة تيسير تنفيذ العقد و على كل متعاقد ببذل عناية للوصول بالعقد إلى أفضل صورة (ثانيا)

أولا : الالتزام بالإنصاف والعدل

العدالة أو الإنصاف هي مظهر من مظاهر حسن النية و أن هذا الأخير هو نتيجة للأول و يستطيع القاضي وفق التقنية أن يحقق التوازن و يحكم بالإنصاف وهو يملك في القانون من النصوص ما يخوله الاجتهاد من أجل تحقيق العدل الذي هو غاية القانون فالأمانة و الثقة و العرف الجاري في المعاملات و طبيعة التعامل و العدل و الإنصاف هي أفكار موضوعية أو اجتماعية أراد المشرع الجزائري من خلالها إلزام المتعاقدين بعدم الانحراف عن هذه القيم الأخلاقية ، و بهذا الشأن أقر القضاء الفرنسي عدة قرارات تطرقت للإنصاف في أكثر من مناسبة و ذلك فيما يتعلق بتحمل صاحب الفندق واجب السهر على أمن النزلاء ، رغم أن الأطراف لم يفكروا في هذا الأمر[1] و يعتبر الإنصاف الفصل في أمر معين طبقا لما يقتضيه الضمير، و المنطق و طبيعة الأشياء و تكون هذه الأحكام مستمدة من القانون الطبيعي و ليس من القانون الوضعي و بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى ق.م.ج أن القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف فعليه الذهاب أو الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة[2]

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص141

[2] علي فلالي، المرجع السابق، ص368.

ثانيا : الالتزام بالتعاون

إن هذا الالتزام يحمل المتعاقد التزام بالتعاون طبقا لمقتضيات حسن النية يتجلى ذلك في إصلاح وإشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد حيث أن هذا الالتزام لا يقتضي على مرحلة التنفيذ العقد فقط بل يشمل كذلك المرحلة السابقة لإبرام كما تم الإشارة إليه سابقا، ويقتضي حسن النية كذلك ومن خلال هذا الالتزام أن المؤمن له وطبقا للمادة 15 من قانون المتعلق بالتأمينات أن يخبر المؤمن بكل المعلومات والمستجدات بشأن الخطر محل التغطية [1]كما نصت أيضا المادة 497 ق.م.ج "يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أ ويتعدى الغير بالتعرض، أو الإضرار بها" وعن عقد المقاولة الفرعية التي أصبحت من مظاهر الرئيسية في الصناعة الحديثة و التي تقوم على أن يكون التزام التعاون قائما بين المتعاملين الاقتصاديين ، فلقد قلصت متطلبات الصناعة الحديثة من دون الصانع الرئيسي حيث أصبح يتكفل بالتصنيع فقط و يلجأ إلى غيره في مجال تسويق و صيانة منتوجاته و هذا في إطار اتفاقات التعاون [2] فإذا تعددت طرق ووسائل التنفيذ الالتزام فما على المدين إلا مراعاة مصلحته و مصلحة الدائن و أ ن يختار أفضلها لأن مقتضيات مبدأ حسن النية يتنافى فلن يخصص أو يعود لأحد طرفي العلاقة العقدية بالفائدة على

[1]المادة15 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات، ج.ع 13 ،ص06
[2]علي فيلالي، المرجع السابق ،ص370

حساب الطرف الآخر، بمعنى أن كل طرف يجب عليه التعاون مع الآخر حتى يتم تنفيذ العقد على أحسن وجه[1].

المطلب الثاني : دور مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية

إن تحلي المتعاقد بحسن النية في تنفيذ التزاماته أثناء العقد أمر بالغ الأهمية باعتبار حسن النية يلعب الدور المحرك في العلاقة العقدية[2] بحيث أن هذا المبدأ يكتسب قوته الملزمة بتوافق إرادتي طرفي العقد ويصبح قانونا خاصا بهما، أي يجب تنفيذه بحسن نية، وهذه القوة الملزمة تتفرع عنها أصولا قانونية وأخلاقية يجب على المتعاقد أن يلتزم بها وأن يكون تنفيذ العقد قانونيا وبحسن نية[3] كما تتجلى أهمية و دور هذا المبدأ في العلاقة التعاقدية في عقد البيع فالبائع يلتزم بتسليم المبيع على الصورة و الحالة التي تم الاتفاق عليها و إذا وجد عيب للمبيع قبل أن يحصل عل يه المشتري ، فعلى البائع و حتى يكون حسن النية في التزامه عليه إخبار المشتري بهذا العيب و هذا ما نصت عليه المواد : 361،364،371ق.م.ج[4] وبناءا على ذلك فان مبدأ حسن النية يعتبر روح العقد قصد ضمان ديمومة نظرا للخصائص التي يمتاز بها (الفرع الأول) و إذا أخل أحد الأطراف المتعاقدة بهذا المبدأ فانه ه ناك طرق ووسائل لإثبات الإخلال في إطار العلاقة التعاقدية (الفرع الثاني) .

---

[1] عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ، ص453

[2] علي فيلالي،المرجع السابق ،ص368

[3] يحي أحمد بني طه بحث قانوني تحت "مفهوم مبدأ أحسن النية في تنفيذ العقود " ديوان المظالم الأردني بالموقع www.lawjo.net/vb/attatiment.php? Attachment=5329&d 1385463911

[4] المادة 361من الأمر 75-58 تنص على "ان يمنع كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا او مستحيلا"
- المادة 364 من نفس الأمر تنص على أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري على الحالة التي كان عليها وقت البيع"
- المادة 371"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الارتفاع بالمبيع كله أو بعضه..."

الفرع الأول: خصائص مبدأ حسن النية

إن هذا المبدأ يمتاز بعدة خصائص خلال مرحلة تنفيذ العقد و أن القانون يقيم له وزنا في فروع القانون فأول خاصية هي أن هذا المبدأ ذو طبيعة ذاتية و هذا ما يظهر من خلال النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 105 من ق.م.ج " إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال و توفرت أركان عقد أخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد" ، كما تنص المادة 141 من نفس القانون على " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء " ، إضافة إلى نص المادة 111 في الفقرة الثانية من نفس القانون "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن نيته المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ" والمشرع أخذ بهذا المعيار و بعدم الوقوف على المعنى الحرفي للنص وذلك عند غموض عباراته[1]

2- التزام مفروض على كل المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد فيصبح كل منهما دائن بهذا الالتزام و مدينا في الوقت نفسه و لا فرق بين مهني أو محترف أو مستهلك إلا في الدرجة و لكن ما يقتضيه هذا المبدأ من التزامات فانه يختلف من طرف لآخر حسب حالته و موقعه و الملابسات التي تحيط به[2].

[1] علي فيلالي ،المرجع السابق ، ص 80،81

[2] شيزادسليمان،المرجع السابق ،ص178

3-إن مبدأ حسن النية هو مفهوم واسع ويتغير مضمونه حسب المكان والزمان وبالتالي يؤدي إلى النتائج متباينة ومتعارضة في التطبيق والأخذ به يؤدي إلى مرونة القانون ليصبح مواكبا للمستجدات التي تحدث في الحياة بسبب التطورات الاقتصادية والاجتماعية وكذا النمو الاقتصادي

4-مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي ويتبين ذلك من الالتزامات التي تعني الأمانة والثقة والنزاهة والتعاون وهي قواعد أخلاقية فأصبحت جزءا من حياة المجتمعات الإنسانية وطابع مميز لهم، وبما أنه في الوقت الحالي أصبحت القواعد الأخلاقية تتحكم إلى حد بعيد بالنصوص القانونية أي أن للقاعدة القانونية بعدا أخلاقيا يلمسه الباحث والمحلل في كل زاوية من زوايا القانون[1].

الفرع الثاني : طرق إثبات مبدأ حسن النية

إن إثبات حسن النية قد أثار جدل فقهي و انحصرت إلى 03 آراء :

الرأي الأول : يرى أن إثبات سوء النية يكون من خلال الإرادة الظاهرة و التي يجب أن تكون متطابقة للإرادة الباطنة لكن الدكتور عبد الرزاق السنهوري إنتقد هذا الرأي بقوله أنه في غالب الأحيان يكون المتعاقدان قد قصدا أمرا و اتفقوا عليه لكن التعبير عن الإرادة يكون مختلف عن الإرادة الباطنة

الرأي الثاني : يقول أن إثبات سوء النية يتضح من الإرادتين الباطنة و الظاهرة على سبيل التعاقب حيث أن التغير يقع على الإرادة الخارجية ، فيبطل التصرف إذا كانت هذه النية السيئة في صلب العقد ، أما اذا لم تكن هذه النية في صلبه و مضمونه و دلت عليها قرائن و أمارات ،فان

[1] شيزارد سليمان، المرجع السابق، ص179.

التفسير يرد على الإرادة الباطنة التي أثبتتها القرائن ، و بالتالي يتضح أن هذا الرأي قد وسع من دائرة إثبات النية السيئة بإضافة إلى أنه يمكن استعمال كافة الطرق بما فيها الشهود و القرائن البسيطة في حالة إذا كان الباعث من التعاقد غير مشروع.

الرأي الثالث : يذهب هذا الرأي إلى أن إثبات النية غير المشروعة يتم من خلال التعبير الرئيسي مضافا إليها ظروف الواقع المتاح للمخاطب[1]وكما هو معروف فان طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر وهي (الكتابة، الشهود ، القرائن ، الإقرار ، و اليمين)[2]و على العموم فان المشرع الجزائري و الرأي الراجح في الفقه القانوني و الإسلامي يبدون اهتماما بالباطن وليس الظاهر لأن الغالب هو أن النية لا يكون منصوص عليها في صلب العقد وأن سوء النية واقعة مادية و ليس تصرف قانونيا[3]

المبحث الثاني : تنفيذ العقد في الحالات الاستثنائية

قد تطرأ في مرحلة تنفيذ العقد بعض الظروف أو الحالات التي تجعل هذا التنفيذ مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين ، ولقد أخذ المشرع الجزائري جانبا لهذه الظروف من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 107 ق.م.ج "غير أنه قد صارت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن التنفيذ الالتزام التعاقدي و ان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى

[1]عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ، ص 467،468،469

[2]نصت عليها المواد من ،323 الى غاية 350 من ق.م.ج

[3]عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع أعلاه ، ص 470

الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " [1]. أي أن نظرية الظروف الطارئة هي استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2].

المطلب الأول : قبول نظرية الظروف الطارئة

مؤدى نظرية الظروف أو الحوادث الطارئة أنه بعد إبرام العقد و قبل تمام تنفيذه تظهر نوازل أو أحداث عامة لم يكن في الحسبان توقعها أو دفعها و بالتالي يصبح تنفيذ الالتزام وان ظل ممكنا أصبح مرهقا للمدين و يهدده بخسارة فادحة ، فيسوغ للقاضي و بناء على طلب هذا المدين وبعد الموازنة بين مصلحته و مصلحة الطرف الاخر و رد الالتزام الى حد المعقول[3]

و تماشيا مع منطق هذه النظرية التي جاء بها المشرع في نص مادة 107 ق.م.ج فاذا تعهد مثلا شخص بتوريد الأغذية إلى مستشفى بسعر معين إلا أنه بعد فترة معينة وتم ارتفاع فاحش في أسعار في المواد التي التزم بتوريدها نتيجة لحدوث ظروف اقتصادية ، و بالتالي إذا بقي هذا الشخص منفذا لالتزامه بذات السعر و الثمن فانه سيصاب بخسارة فادحة و في هذا الاطار يمنح القانون هذا المدين الحق في أن يطلب من القضاء رد التزامه الى الحد المعقول ، كما أن نظرية الظروف الطارئة لا ينقضي بها التزام المدين لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة و لا يبقى الالتزام على حاله

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص372.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص98

[3] حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإدارة في العقود الدينية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2007، 230.

(مرهق) لأن القاضي يرد هذا الالتزام الى حد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه أي بمعنى يستطيع بمشقة ولكن ليس بشكل مرهق[1]

و عليه ما يهمنا هو مبدأ حسن النية كأساس لهذه النظرية ، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي على أن تنطبق نظرية الظروف الطارئة هو اعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود لأن هذا المبدأ في محتواه يجب تنفيذ الالتزام الا في حدود ما هو منتظر و متوقع في علاقة الأشخاص، أما اذا تغيرت الظروف على نحو غير عادي بما يقلب التوازن المالي بينهم فمن الضروري إجراء تغيير و التعديل اللازم[2].

و يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني من خلال نص المادة 03/107 و هذه النظرية استمدها المشرع الجزائري من الشريعة الاسلامية، حيث عمل الفقه الاسلامي بهذه النظرية من قبل أن تعرف في الفقه الغربي بأربعة عشر قرنا[3]

الفرع الأول: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ان تأثير الظروف الطارئة لا وجود له في الفقرة ما قبل ابرام العقد وانما تطبيقه في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه اضافة الى عدم تطبيق هذه النظرية اذا كان العقد تم تنفيذه فاذا طرأت هذه الظروف بعد تنفيذ الالتزام العقدي فلا يحق للقاضي سلطة تعديل هذا الالتزام، كما أن تطبيقها يكون في

[1] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع أعلاه ، ص231

[2] حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص482

[3] عاري عاري سليمان، المرجع السابق، ص98

العقود الزمنية أو المستمرة أي عقود المدة التي تقضي طبيعتها ذاتها أن يأتي تنفيذها على مراحل زمنية متعاقبة مثل (عقد الايجار ، عقد العمل ، عقد التوريد)[1]أي بمعنى وجود فترة من الزمن بين انعقاد العقد و تنفيذه و أن تتأثر قيمة الالتزام بتغير الظروف أو طروء الحوادث الاستثنائية[2]كما أن هذه النظرية أيضا تطبق على العقود الفورية أي الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد المضافة الى أجل أو معلقة شرط مثل البيع بالتقسيط أي البيع الذي يتفق فيه على تأجيل الدفع ، اذن تطبيق هذه النظرية على جميع العقود التي يفصل بين ابرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن ، و هناك حالات أخرى تطبق فيها هذه النظرية في حالة(نظرة الميسرة) عندما يمنح القاضي اجلا لتنفيذ التزامه في حالة تأجيل التنفيذ بحكم القضاء و أثناء هذا الأجل المحدد يقع الظرف الطارئ

بينما لا تطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية التي تقوم على طبيعتها اما على الربح أو الخسارة أي المخاطرة ، فالمتعاقد لا يرتكز على نظرية الظروف الطارئة و يطالب بطلب تعديل العقد لأن عليه أن يتوقع وقت ابرام العقد كافة الاحتمالات[3]

الفرع الثاني : شروط تطبيق هذه النظرية

ان طبيعة الحادث الطارئ يشمل كل الأحداث أيا كانت طبيعتها اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو طبيعية، حيث اكتفى المشرع الجزائري بوجود فاعل زمني وقت ابرام العقد ووقت تنفيذه وأن

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص195.

[2] عبد الحكم فوده، أثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، نجد علامي على ضوء اللفقه وقضاء، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.ص 199

3 محمد حسين منصور، المرجع أعلاه، ص 196

يكون هذا الظرف الطارئ خلال هذه الفترة ويلزم توافر شروط أساسية من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

الشرط الأول : وقوع حادث استثنائي

الحادث الاستثنائي هو حادث غير مألوف ولا يمكن للمتعاقدين توقعه وقت ابرام العقد [2]وحسب المادة 03/107 ق.م.ج أن يكون هذا الحادث طارئ مفاجئ ليس من الممكن توقعه و لم تكن احتمالات وقوعه واردة في تفكير المتعاقدين دون أن يكون لأحد المتعاقدين سببا في وقوعه كحروب وزلازل والحرائق و انتشار الأوبئة و السيول العنيفة و غارات و إنتشار و إلتهام المحصول من طرف الحشرات[3] كما يشترط في هذا الحادث أن يكون عاما ويمس كافة الناس أو على الأقل فئة منهم أي أنه لا يقتصر على شخص معين و انما يشمل الأغلبية و لا يمكن للمدين مثلا أن يتحجج بمرض أصابه أو أن ابنه توفى و انما يلزم أن يكون الحادث شاملا للناس جميعا أي أن يكون المدين مشارك غيره من الناس في كونه ضحية الحادث الذي وقع أي بمعنى " تصيب أضراره الجزء الأكبر من الشعب أو كامل الشعب ويتأثر به الأفراد بصور مختلفة "[4]

1 علي فيلالي، المرجع السابق، ص373.

[2] علي فيلالي، المرجع أعلاه، ص374

[3] خليل أحمد حسن قداوة، المرجع السابق، 111

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرج السابق، 109

الشرط الثاني: أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه يقتصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي يفصل بين انعقادها وتنفيذها فاصل زمني كما سبق ذكره في مجال تطبيق هذه النظرية وهذا التراخي في تنفيذ العقد راجع لكونه من العقود الزمنية أو الدورية أي لطبيعة العقد ذاته[1] ولا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا تراضى المدين تنفيذ العقد بخطأ منه فما عليه في هذه الحالة لا تحمل تبعة تقصيره[2]

الشرط الثالث : أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا

يجب أن يترتب على الظرف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الارهاق للمدين أي أن يسبب للمدين ضيق بحيث يهدده بخسارة فادحة غير متوقعة [3]" ونص المادة 107 فقرة 03 من ق.م.ج أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا، بعبارة أخرى أن يصبح تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة أما اذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن الاستحالة اذا كانت راجعة الى فعله فهو المسئول أمام الدائن أما إذا كانت راجعة إلى القوة القاهرة فإنها تؤدي إلى انقضاء الالتزام ، ولا يكفي بأن يصاب المدين بخسارة مألوفة من جراء حدوث الطارئ المفاجئ الذي وقع أثناء التنفيذ، لأن هذا القدر من الخسارة يعتبر مألوفا في التعامل وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة كبيرة ومعيار تقدير الإرهاق في تنفيذ الالتزام

[1] حمدي محمد إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص239

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص111

[3] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص52

معيار موضوعي، لا يعتد فقط بشخص المدين و ظروفه الخاصة و إنما يراعي فيه ما يجاوز المألوف بين خسارة في التعامل ، كما ينظر إلى الصفقة ذاتها منفصلة عن ظروف المدين "[1].

الشرط الرابع : أن يكون الحدث غير ممكن تفاديه أو دفعه

مضمون هذا الشرط أن المدين يعد مقصرا اذا كان بإمكانه تفادي الحدث الطارئ أو كان عليه درء الآثار المترتبة عنه و ذلك ببذل جهد أي بمفهوم أنه لا ينطبق على وجود نظرية الظروف الطارئة إذا كان هناك حادث من الممكن تفاديه أو دفعه[2].

الفرع الثالث: تدخل القاضي في تعديل العقد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة.

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي سبق ذكرها جاز للقاضي من خلال الظروف الطارئة ومراعاة لمصلحة المتعاقدين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول و بهذا أعطى المشرع في المادة 107 فقرة 03 من ق م ج للقاضي سلطة تقديرية في تعديل العقد إما رد الالتزام إلى الحد المعقول بإنقاص و زيادة الالتزام أ و بفسخ العقد[3]

أولا : رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول

على خلاف القوة القاهرة التي تؤدي مباشرة إلى انقضاء الالتزام و يتحمل أحد المتعاقدين تبعة الهلاك فإن القاضي له سلطة تقديرية في تعديل العقد و ذلك عن طريق اختيار الطريقة التي من شأنها أن تحد من الإرهاق في تنفيذ الالتزام و ذلك إما أن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق

1 خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع أعلاه، ص112،113

[2]عبد الحكم فودة، الرجع السابق، ص51

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص378

أي ما على القاضي إلا إعفاء المدين من الخسارة الفادحة و إبقاء الخسارة المألوفة [1] فالزيادة في التزامات الدائن تقلل من الخسارة التي يتحملها المدين ، أو اللجوء إلى إنقاص التزام المدين من خلال إعفائه من تنفيذ جزء مما التزم به قصد رفع الإرهاق عنه و تقليص الخسارة الفادحة التي يتحملها وبالتالي يتدخل هنا القاضي في توزيع مقدار الخسارة بين المتعاقدين ، وفي كلتا الحالتين سواء الزيادة في التزام الدائن أو نقص من التزام المدين فإن المتعاقدين يتحملا جزء من الخسارة المترتبة على الظرف الطارئ[2]كما أن للقاضي ووفقا لتقديره إذا كان الحادث الطارئ سريع الزوال فيمكن له أن يوقف تنفيذ العقد إلى حين انتهاء هذا الحادث .

ثانيا فسخ العقد : إن الفسخ سيؤدي إلى تحمل الدائن تبعة الظرف الطارئ بالرغم من أن أساس نظرية الظروف الطارئة تقوم على نوع من التضحية التي يقدمها الطرفان و بالتالي لا يجوز للقاضي فسخ العقد لأن نص المادة صريح و دور القاضي في أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يتحمل كل طرف قسط من الخسارة الناجمة عن هذا الحادث الطارئ ، كما أنه لا يجوز للمتعاقدين مخالفة و إبعاد هذه النظرية و إذا تم الإتفاق على ذلك فإنه يصبح باطل بطلانا مطلقا طبقا للفقرة الثالثة من المادة 107 ق م ج[3].

[1]خليل أحمد حسن قدادة، الرجع السابق، ص112، 113

[2] على خليلي، المرج السابق، ص379، 380

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 113، 114.

المطلب الثاني :حسن النية و نظرة الميسرة

إن نظرة الميسرة هي المهلة التي يمنحها القاضي للمدين بالوفاء بدين متفق الأداء و ذلك بتأجيل ميعاد الوفاء المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة أو المنصوص عليه في القانون نتيجة للظروف التي يتواجد فيها هذا الأخير[1].

الفرع الأول: شروط منح القاضي لنظرة الميسرة.

– طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، أي أن العقد منذ إتمامه بين المتعاقدين تصبح أحكامه بمثابة القانون دون أن يملك أحد حق التعديل أو نقض ما جاء في العقد [2]، و إذا كانت هذه القاعدة العامة فإن المشرع الجزائري استثنى منها أيضا نظرة الميسرة و ذلك ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 281 و المادة 119 / 02 ق م ج[3]

– و نظرة الميسرة مقررة في معظم و أغلبية القوانين إلا أن الشريعة الإسلامية قد سبقتها في هذا المجال و ذلك ما جاء في قول الله عز و جل " وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ "[4]

---

[1] عبد المنعم موسي إبراهيم، المرجع السابق، ص119.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع أعلاه، ص106.

[3] جاء في نص المادة 281 "غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين. ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة و أن يقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"

–المادة 02/199 " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف"

[4] الأية 280 من سورة البقرة

إن أغلب التشريعات الحديثة قد تضمنت فكرة الإلتزام و ذلك بمنع القاضي سلطة في تعديل الأجل المتفق عليه مما يعد خروجا على مبدأ سلطان الإرادة الذي يهيمن على العلاقات العقدية في بعض القوانين كالقانون الفرنسي و القوانين المستمدة منه [1] وعلى العموم فإن النصوص القانونية التي نظمها المشرع الجزائري في هذا السياق هي المواد 210،119 ،281 ،من ق م ج .

الشرط الأول : أن لا يكون هناك نص أو مانع يمنع من منع نظرة الميسرة و على سبيل المثال ما جاء في القانون التجاري الجزائري بعدم جواز منح نظرة المسيرة للمدين بورقة تجارية [2] وبالتالي القاضي لا يمكنه في هذه الحالة منح الأجل و يتعرض حكمه للنقض إذا خالف القانون حيث أن سلطة القاضي ممنوحة له من قبل المشرع و ممارستها تكون تطبيقا للنصوص القانونية[3]

الشرط الثاني : و هي الحالة التي يكون فيها المدين في عسرة مؤقتة ينتظر زوالها بشرط أن يكون حسن النية عند تأخره في تسديد التزامه لديه القدرة على الوفاء بالتزامه مثل أن يكون المدين موارد سيقبضها في المستقبل و هذا الشرط يتبين من نص المادة 2/119 ق،م،ج التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف " و كذا نص المادة 281 ق ،م،ج " غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين و مراعاة للحالة الاقتصادية " أي يجب على القاضي الاعتداد بالحالة الاقتصادية العامة و مدى مساهمتها في إساءة مركز المدين[4]

[1] محمد على الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس مصر، 1992، ص385

[2] المادة 464من الأمر 75-59 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالقانون التجاري ، المؤرخ 26 سبتمبر 1975

[3] محمد على الخطيب، المرجع أعلاه، ص 402

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، 112، 113

الشرط الثالث : ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما على سبيل المثال كأن يكون الدائن محولا على دين في إبرام صفقة و بالتالي يتعرض لخسائر و فوات الفرصة ، إذ أن مصلحة الدائن يجب هي أيضا أن تتحضى برعاية و ليس من العدل إغاثة المدين عن طريق إلحاق ضرر بدائن ويستند القاضي في سلطته التقديرية إلى العناصر منها ظروف المدين إذا استدعت الظروف أو حالته ذلك و كذا ظروف الدائن و منا يلحق به من هذا التأخير(ضرر جسيم)[1]

الشرط الرابع :هو المدة أو المهلة التي يجب أن تكون معقولة وتقاس بقدر ما هو ضروري ليتمكن المدين من الوفاء وقد تكون المهلة أو الأجل واحدا أو عدة آجال و بالتالي فإن توفر هذه الشروط يمكن للقاضي أن يمنح المدين مهلة و آجال معقولة و الأمر يبقى متروك للقاضي إن كان ثمة ما يستدعي منح المدين نظرة الميسرة[2]

الفرع الثاني : سلطة القاضي في منح الأجل القضائي (نظرة الميسرة)

- إن سلطة القاضي في تحديد الأجل في نظرة الميسرة تتمثل في ثلاث حالات :

1 – يتمثل تدخل القاضي في تحديد أو تعيين ميعاد مناسب لحلول الأجل في حالة ما إذا كان الاتفاق على الوفاء بالالتزام عند المقدرة أو الميسرة و نشأ بشأنه خلاف بين المتعاقدين.

2 - حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين محددا بأجل معين إتفق عليه المتعادين سابقا و عند حلول هذا الأجل لم يتمكن المدين من ذلك بسبب إعساره.

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 121

[2] عبد المنعم موسى ، المرجع أعلاه، ص 122

3 – الحالة الثالثة تكمن إخلال بالالتزامات من قبل أحد الطرفين ضمن عقود الم عاوضة الملزمة للجانبين أثناء طلب الفسخ من الطرف الذي حصل الاخلال بحقه صراحة أو ضمنا عند رفع و عرض النزاع إلى القاضي حول ذلك و بشرط أن تتوافر في هذه الحالة شروط الفسخ[1].

– و على العموم فإن هذه الحالات تتعلق إما بخلاف أثناء دعوى التنفيذ أو تكون في حالة إخلال أحد المتعاقدين بإلزامه فيلجأ الطرف الآخر إلى طلب الفسخ فيتدخل القاضي قبل حكمه بالفسخ فبالنسبة للأجل الممنوح بمناسبة دعوى التنفيذ فسلطة القاضي في منح هذا الأجل واسعة من حيث عدد المرات وأن يمنح المدين أكثر من أجل أي آجالا متتالية كل ما استدعت حالة المدين لذلك أما سلطة القاضي في منح المهلة أو نظرة الميسرة خلال دعوى الفسخ فإنها تكون ضيقة و لا يمكن للقاضي أن يمنح أكثر من أجل واحد ،أي أن العقد يصبح مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة انقضاء المهلة التي منحها له القاضي و حتى لو لم ينص القاضي بمنح نظرة الميسرة و هذا ذهب إليه أغلب الفقه في مصر[2] لأن المبرر في الأجل الممنوح في دعوى التنفيذ قائم على ضرورة مصلحة الطرفين ورغبة كل منهم في الإبقاء على العقد ،أما بخصوص منح الأجل بمناسبة دعوى الفسخ فلقد تم مراعاة فيها عدم الإضرار بالطرف الأخر[3].

[1] محمد صبري السعدي، الرظرية العامة للالتزامات . دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004، ص373

2 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحقوقية ، ج2 ، ط2 ، 1998، لبنان ، ص626

[3] محمد على الخطيب المرجع السابق، ص400

خاتمة

خاتمة :

الغرض الأصلي من إبرام العقود هو السعي إلى تنفيذها ، فالعقد إنما وضع لتحقيق الهدف الذي يبتغيه المتعاقدان من التعاقد ، فيلتزم كل طرف بإحترام بنود العقد وتنفيذه بحسن النية.

فحسن النية أو سوء النية هو أمر نفسي ليس للقانون في الأصل صلة به فأي شخص يمكن له أن يكون حسن النية كما ويمكن له أن يكون سيء النية بخصوص أمر ما ، إلا أنه في اللحظة التي تنعكس فيها هذه النية بشقها السلبي على التصرفات الخارجية للفرد بحيث قد تتأثر بها مصالح الآخرين فإن القانون يتدخل في هذا الأمر ، كما أن هذا المبدأ له أهمية كبيرة خلال مرحلة السابقة للعقد كما سبق الإشارة إليه خاصة بالنسبة للعقود المعاصرة التي أضحت تتميز بالتركيب والتعقيد وأن المفاوضات والمناقشات تساعد الأطراف على إختيار ما يتناسب مع رغباتهم سواء من حيث تحديد المتعاقد الذي سيتم التعاقد معه أو محل العقد ، وخلال هذه المرحلة أيضا تنشأ إلتزامات على الطرفين أي الإلتزام بالتفاوض بحسن النية وإذا أخل أحد الطرفين بالإلتزامات التفاوضية تترتب عليه المسؤولية المدنية ، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد جيد لا يعترضه نقص أو غموض ولا تثور بشأنه أية منازعات في المستقبل فالمفاوضات بذاتها لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها ، ولهذا فهي مجرد عما مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني أي لا يترتب عليه أثر قانوني ، فهو لايلزم أيا من أطرافه بضرورة التوصل

إلى إتفاق بإبرام العقد النهائي ، إلا أنه في هذه المرحلة يسود مبدا حسن النية الذي يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بالتعاون والإعلام وتقديم النصيحة وإذا أخل المتفاوض بإلتزامه بالتفاوض بحسن النية يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية ، ولا يقتصر وجود هذا المبدأ خلال المرحلة السابقة للعقد فقط وإنما يشمل أيضا مرحلة تنفيذ العقد وعلى المتعاقد التحلي بحسن النية في تنفيذه للعقد من خلال نزاهته و تعاونه مع الطرف الآخر فحسن النية يلعب الدور المحرك في العلاقات العقدية

وعليه تم الوصول إلى أن التفاوض هو دعوة يوجهها أحد الطرفين للآخر للدخول في التفاوض فإذا تم قبول هذا الإيجاب ممن وجه إليه قام إتفاق التفاوض الذي ينشئ على عاتق الطرفين إلتزامات متبادلة على رأسها الإلتزام بالتفاوض بحسن نية دون يكون الطرفين ملزمين بإبرام عقد نهائي ، أي بمعنى أن مرحلة التفاوض يهيمن عليها مبدأ حرية التعاقد وعليه يمكن لطرفي التفاوض العدول فيه في أي وقت ولا يرتب اية مسؤولية إلا إذا ترتب بضرر للطرف الآخر.

كما تم الوصول أيضا إلى نتيجة هوأن المشرع الجزائري نص على مبدأ حسن النية صراحة في مرحلة تنفيذ العقد ونص عليه ضمنيا خلال مرحلة السابقة على التعاقد وهذا ما يستنتج من نص المادة 107 من ق.م.ج وبالتالي يجب على المشرع إدراجه في جميع مراحل

العقود بإعتبار أن مرحلة السابقة للعقد تعتبر مرحلة إنشاء وتكوين العقد والتي بدونها لا يمكن أصلا التكلم عن شيء إسمه العقد

لا يوجد لهذا المبدأ تعريف محدد رغما أن هناك بعض التعريفات التي حاولت الإلمام به رغم المكانة التي يقتضيها كمبدأ أساسي في القانون سيما ما تعلق منها بالمعاملات المدنية.

قائمة المصادر و المراجع

أولاالقرآن الكريم

ثانيا/ الكتب

أ/ الكتب العامة

1- العربي بلحاج ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ،2010.

2-حسن عبد الباسط جمعي ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، منشرورات جامعة -القاهرة ، 1993.

3-حمدي أحمد سعد ، الإلتزام بالإفضاء بالصفة الحظرة للشيء المبيع ، دراسة مقارنة بين القانون المدني الصري والفرنسي والفقه الإسلامي ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، طنطا ، 1999.

4-حمدي محمد إسماعيل سلطح ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.

5-خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005.

6-عبد الحكيم فوده ، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، الطبعة الأولى منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1999.

7-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010.

8-عبد الرزاق أحمد السنهوري ـــ نظرية العقد ، الطبعة الثانية ، منشورات حقوقية ، لبنان ، 1998

9-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني,ج 1,منشـــأةالمعارف ,الإسكندرية,2004

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، (المجلد2) ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،1998.

11-عبد الرزاق دربال ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام) دار العلوم و النشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر.

12-علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007.

13-علي فيلالي ، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، ج 2 ، دار موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002

14- لمين بن الشيح أتملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الهومة، الجزائر ، 2006.

15-محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، 2007.

16-محمدبودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ،

دار الكتاب الجزائر ، 2006.

17-محمد حسن عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

18-محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط الثالثة 2003

19-محمد صبري السعدي ، النظرية للإلتزامات، دار الكتبا الحديث ، القاهرة ، 2004.

20-محمد حسين مصنور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية

ثانيا/ الكتب المتخصصة :

1-عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، حسن الية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار المطبوعات الإسكندرية ، 2004.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006

3- عزيز سليمان شيزراد ، حسن النية في إبرام العقود ، دراسة في ضوء القوانين والإتفاقيات الدولية الطبعة الأولى ، دار الدجلة ، الأردن ، 2008.

ثالثا/ الأطروحات والمذكرات:

1-بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006

2-إ فايزة براهيمي ، إلتزامات الأطراف المتعاقدة في المرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العقود والمسؤولية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلسمان ، 2009.

3-محمد علي الخطيب ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، مصر 1992.

رابعا/ النصوص القانونية

1 -الأمر 75-58 ، المعدل والمتمم ، المتعلق بالقانون المدني، المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر.ع 78

2 -الأمر رقم 75-59 ، المعدل والمتمم، المتعلق بالقانون التجاري،المؤرخ في 1975/09/20

3 -قانون 89-02 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، المؤرخ في 1989/01/07 ،ج.ر.ع 06

4 -الأمر رقم 95-07 ، المعدل والمتمم ، المتعلق بالتأمينات ، المؤرخ في 1995/01/25 ج.ر.ع 13

5 -قانون 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع المؤرخ في 2003/07/19 ج.ر.ع .44.

6 -قانون 03-06 المتعلق بالعلامات ، المؤرخ في 2003/07/19 ،ج.ر.ع .44.

7 -قانون 04-02 ، المعدل والمتمم ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/01/27 ، الجريدة الرسمية ، العدد 41.

8 - قانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة في الجزائر ، المؤرخ في 2013/10/29 ، ج.ر.ع .55.

رابعا/ مقالات :

1- أحمد خديجي ، حمياة المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام العقدي ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ن العدد11 ، جانفي 2014.

2-د.عباس مصطفى ، مفردات النظرية في القانون التجارة الجديد ، مجلة كلية الدراسات العليا ، العدد 06 ، 2002

3- صليحة بن أحمد ، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلاء التفاوض بغلتزامه بالتفاوض بحسن النية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 10 ، جانفي 2014.

خامسا/ مواقع الأنترنت

1-أسعد فاضل منديل الجياشي ، بحث تحت عنوان الإلتزام بتقديم النصيحة في عقود إعداد برامج الحاسوب الآلي ، كلية القانون بجامعة القادسية عبر موقع Profassad .info/page-id=115

2-يحي أحمد طه ، بحث قانوني تحت عنوان "مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود " ، ديوان المظالم الأردنية.

-www.law jo .net .attatiment.php/attachment =5329d1385463911.

الموضـــــوع	لصفحة
مقدمة	أ – د
الفصل الأول: حسن النية في المرحلة السابقة لإبرام العقد	05
المبحث الأول : مبدأ حسن النية في التفاوض	07
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة قبل التعاقد	08
الفرع الأول : الالتزام بالإعلام أثناء إجراء المفاوضات	08
أولا : أنواع الإعلام	10
ثانيا : أساس الإلتزام بالإعلام	11
الفرع الثاني: الإلتزام بالنصيحة أثناء إجراء المفاوضات	12
المطلب الثاني: الإلتزام بالتعاون والمحافظة على سرية المعلومات	14
الفرع الأول : الإلتزام بالتعاون خلال مرحلة التفاوض	14
الفرع الثاني : الإلتزام بالمحافظة على الأسرار	15
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم التفاوض بحسن النية	17
المطلب الأول: طبيعة هذه المسؤولية	17
الفرع الأول: أساس مبدأ حسن النية	18
الفرع الثاني: أهم النظريات التي تعرضت للمسؤولية المدنية	20
أولا : نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد	21
ثانيا : نظرية التبعية العقدية	22
ثالثا : نظرية المسؤولية الموضوعية	22
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري	23
المطلب الثاني: شروط المسؤولية الناجمة عن عدم التفاوض بحسن النية	25

الفرع الأول : عناصر و أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض	**25**
أولا : الخطأ	**25**
ثانيا : الضرر	**26**
ثالثا : العلاقة السببية	**26**
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض	**27**
أولا : التنفيذ العيني	**27**
ثانيا : التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض	**28**
الفصل الثاني: مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد	**29**
المبحث الأول : تنفيذ العقد في الحالات العادية	**30**
المطلب الأول: إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية	**31**
الفرع الأول : الالتزام بالأمانة والنزاهة	**31**
أولا : إلتزام بأمانة	**32**
ثانيا : إلتزام بنزاهة	**34**
الفرع الثاني : الالتزام بالإنصاف و التعاون	**34**
أولا : الإلتزام بالإنصاف والعدل	**35**
ثانيا : الإلتزام بالتعاون	**36**
المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية	**37**
الفرع الأول : خصائص مبدأ حسن النية	**38**
الفرع الثاني: طرق إثبات مبدأ حسن النية	**39**
المبحث الثاني: تنفيذ العقد في الحالات الاستثنائية	**40**
المطلب الأول: قبول نظرية الظروف الطارئة	**41**

الفرع الأول: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة	**42**
الفرع الثاني: شروط تطبيق هذه النظرية	**43**
الفرع الثالث : تدخل القاضي في تعديل العقد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة.	**46**
أولا : رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول	**46**
ثانيا : فسخ العقد	**47**
المطلب الثاني: حسن النية و نظرة الميسرة	**48**
الفرع الأول : شروط منح القاضي لنظرة الميسرة.	**48**
الفرع الثاني: سلطة القاضي في منح الأجل القضائي (نظرة الميسرة)	**50**
خاتمة	**52**
قائمة المصادر و المراجع	**55**
الفهرس	**60**

ملخص المذكرة باللغة العربية

من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى جملة من النتائج، أهمها : أولا، أن حسن النية يجب توافره في جميع المراحل التي تمر بها العقود، وأن تطبيقاته العديدة والمتنوعة لا تخرج عن حدود مراعاة عدم الإضرار بالمصلحة المبررة المشروعة للطرف المقابل في العقد .ثانيًا، أن التمييز بين حسن النية وسوء النية في العقود يتم من خلال معيارين متكاملين، وهما المعيار المادي والمعيار الشخصي .ثالثًا، أن القانون فرض على كل من المتعاقدين : الالتزام بالأمانة، النزاهة، التعاون، الإعلام، الاستعلام، النصيحة ، التحذير، الإنصاف، احترام الثقة المشروعة وغيرها من الالتزامات، وهي في مجملها التزامات قانونية يقتضيها حسن النية في العقود، وينتج عن الالتزام أوالإخلال بها آثارًا قانونية.

ملخص المذكرة باللغة الفرنسية

A partir de cette étude, nous avons atteint un certain nombre de résultats : Premièrement, la bonne foi est exigée dans toutes les étapes du contrat, et ses applications nombreuses et variées veillent à ne pas nuire à l'intérêt justifié et légitime de l’autre partie dans le contrat. Deuxièmes, la distinction entre une personne de bonne foi et de mauvaise foi dans les contrats se fait à travers deux critères complémentaires : matériel et personnel. Troisièment, le droit impose aux deux contractants : L’obligation de loyauté, d’honnêteté, de coopération, d’information, de conseil, d’avertir, d’équité, de respect de la confiance légitime, et d'autres obligations, qui sont dans l’ensemble, des obligations juridiques exigeantes par la bonne foi dans les contrats, et leur exécution ou inexécution produit des effets juridiques.