ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

تأثير مبدأ حسن النية عبر المراحل المختلفة للعقد

The effect of the principle of good faith through the different stages of the contract

بن منصور صالح *
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية
Salah.benmansour@univ-bejaia.dz

عثماني بلال
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية
Atmanibillal2@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/02/28 تاريخ قبول المقال: 2022/08/15 تاريخ نشر المقال: 2022/09/15

الملخص:

لا ريب أن أي علاقة عقدية يفترض أن تبنى على أسس وقيم متينة لكي ترتب اثر قانوني سليم، كذلك الحال بالنسبة للمراحل المختلفة للعقد إذ اشترطت بعض التشريعات المقارنة أن تبنى هذه المراحل على التزام محوري ألا وهو الالتزام بحسن النية.

ولا شك أن الالتزام بحسن النية في العقد له أهمية إذ سيساهم في تحقيق التوازن بين الأطراف العلاقة العقدية، كون أن كلما احترم الالتزام بحسن النية في أي مرحلة من مراحل إبرام العقد تعدى أثاره لهذه المرحلة إلى مرحلة أخرى تليها.

الكلمات المفتاحية: حسن النية، التفاوض، العقد، تنفيذ العقد.

Abstract:

There in no doubt that contractual relationship is supposed to built on solid foundations and values in order to have sound legal effect, thz same applies to the different stages of the contract, certain comparative legislations stipulating that these stages had to be buit on an essential commitment, which is the commitment of good faith.

There is no doubt that the commitment of good faith in the contract is important because it will help to achieve a balance between the parties to the contractual relationship.

Keywords: good faith, negotiation, contract, execution of the contract.

المقدمة:

وجد مبدأ حسن النية في العقود، من أجل تلطيف من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وذلك من خلال التفاوض وتنفيذ الالتزامات التعاقدية بكل إخلاص وأمانة وتوخي الاعتدال في ذلك، فإذا تعددت وسائل تنفيذ الالتزام كان على المدين الحرص على تنفيذ الالتزام بحسن النية، أي أن يختار الوسيلة التي تتفق مع الأمانة والنزاهة.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

وهو الشيء الذي حث المشرع الجزائري في نص المادة 107 من التقنين المدني لتأكيد على وجوب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، غير أن الواقع يستدعي ضرورة أن لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقود فقط بل يجب أن يشمل هذا المبدأ مرحلة ما قبل التعاقد أي مرحلة التفاوض على التعاقد، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على توسيع من مروحة حسن النية لتشمل مرحلة التفاوض عكس المشرع الفرنسي.

رغم ذلك فان الواقع يستدعي من القضاء ضرورة تفعيل مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد، لكون أن حسن النية اليوم أضحى من المبادئ التوجيهية للعقد والتي تتحكم في النظرية الحديثة للعقد، كونها تعد المساهم رقم واحد في تحقيق التوازن بين أطراف العقد، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية التي مفادها؛ كيف يمكن لمبدأ حسن النية أن يساهم في أخلقة المراحل المختلفة للعقد؟

أهمية موضوع البحث:

نظرًا لأهمية مبدأ حسن النية في العقود كرسته مختلف القوانين المقارنة وارتقت به إلى مصف المبادئ التوجيهية للعلاقة العقدية وسنحاول من خلال هذه الدراسة عرض دور هذا المبدأ وأثره وأهميته وشموله على ميدان العلاقات التعاقدية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي، إذ خصصنا الجزء الاول من هذه الورقة البحثية لدراسة تأثير مبدأ حسن النية على المرحلة السابقة على التعاقد(**المبحث الاول**)، ثم سنحاول دراسة في الجزء الثاني منها تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: تأثير مبدأ حسن النية على المرحلة السابقة على التعاقد.

إن معظم التشريعات العالمية تناولت موضوع حسن النية في العقود في مرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك التقنين المدني الجزائري في نص المادة **107** من ذات القانون، إذ أن هذا الأخير لم يتضمن أي نص يتحدث عن مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد(مرحلة التفاوض)، لهذا فان مفهوم حسن النية في هذه المرحلة مفهوم يكتنفه الغموض[1].

رغم أن هناك من الباحثون[2] في الجزائر من يرى أن مبدأ حسن النية يمتد آثاره إلى مرحلة ما قبل التعاقد (مرحلة التفاوض) ويؤسسون رأيهم بنص المادة **107** من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**يجب تنفيذ العقد طبقًا لما تشتمل عليه وبحسن النية**"[3]، والتي ليست سوى تطبيق لمبدأ قانوني عام، لا يقتصر إعماله على مرحلة تنفيذ العقد فحسب، بل يبدأ تطبيقه ومراعاته منذ بدء

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

مرحلة المفوضات على العقد أي يمتد إلى المرحلة السابقة على التعاقد، بحيث أن مبدأ حسن النية عند إبرام العقد يفرض على المتعاقدين منذ لحظة بدء المفاوضات، التزام ايجابيًا بالصدق والأمانة، تجاه المتعاقد الأخر[4].

المطلب الأول: حسن النية مبدأ أساسي تقوم عليه المفاوضات العقدية.

يعد مبدأ حسن النية من بين المبادئ التوجيهية المهيمنة على مرحلة المفاوضات العقدية منذ بدئها لحين انتهائها، ويفرض المبدأ على عاتق الأطراف المتفاوضة التزامات تكفل تنوير الإرادة وتبصيرها، على نحو يمكن معه لأطرافها تقدير مدى إشباع هذه الصفقة لرغباتهم من عدمه[5].

أولا: المقصود بالالتزام بالتفاوض بحسن نية.

لقد عرف بعض الفقه الالتزام بحسن النية بأنه: "التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من أجلها التفاوض والتزم بها كل من طرفي التفاوض، بحيث لا تؤدي إلى إضرار الطرف الآخر دون مسوغ قانوني، بل يتوصل كلا الطرفين إلى حقه بأمانة"، ويتبين من هذه التعريف أنه يجب على كل مفاوض أن ينفذ التزامه بشكل يستفيد منه المفاوض الآخر، بحيث لا يقف عند التنفيذ الحرفي لالتزاماته، وإنما يتم هذا التنفيذ بنية إفادة الغير[6].

وعليه، فانه إذا قام كل طرف من أطراف التفاوض بإبداء حسن النية تجاه الطرف الآخر، هذا ما سيوفر الثقة المتبادلة بين الأطراف وبالتالي سيساهم هذا إلى التفاوض والتعاقد بشكل سليم، والعكس من ذلك وفرضا أن السلوك معيب خلال المفاوضات، والذي يخالف مبدأ حسن النية أثناء التفاوض ويؤدي إلى قطع المفاوضات العقدية دون وجود سبب قانوني[7]، فانه يترتب عليه ضرر وجب جبره بعد ذلك.

وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تكريس مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على العقد، وهي مرحلة التفاوض، وكذلك عند إبرام العقد، فضلا عن تنفيذه، وهو ما يعني أن التقيد بهذا المبدأ قد بات التزامًا قانونيًا يشمل كافة مراحل العقد بدءا من التمهيد له إلى إبرامه إلى تنفيذه، وهو ما عبرت عنه نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر 2016-131 والذي دخل حيز التطبيق في 2016/10/01، إذ تنص المادة السالفة الذكر على أنه: "**يجب أن يتم بحسن نية كل من التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها**"، وذهبت الفقرة الثانية من المادة 1104 من ذات القانون بجعل مبدأ حسن النية من **النظام العام**، وذلك دعما للثقة في المعاملات[8]، وقد حلت المادة 1104 محل الفقرة الثالثة من المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديل سنة 2016 والتي تقابلها المادة 107 من التقنين المدني الجزائري، والتي كانت تقصر حدود مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، على أن التقيد بحسن النية في المرحلة قبل العقدية لا يعني بالضرورة وجوب التفاوض قبل إبرام أي

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

عقد، بل وجب الالتزام بحسن النية حال التفاوض على العقد، وهذا ما يتضح بجلاء من نص المادة 1112 من التقنين المدني الفرنسي والتي تقتضي صراحة بأنه: "يعد جائزًا كل من الدعوة إلى التفاوض قبل التعاقد ومباشرته وقطعه، مع مراعاة مقتضيات حسن النية"[9].

ثانيا: الالتزامات المتفرعة أو المكملة لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات:

إن الاعتراف صراحة بأن مبدأ حسن النية مكرس عند إبرام العقد، يفرض على المتعاقدين منذ لحظة بدء المفاوضات التمهيدية، الالتزام إيجابيًا بالصدق والأمانة والتعاون، وإحاطة كل طرف الطرف الآخر بظروف وملابسات العقد المراد إبرامه[10].

1- الالتزام بالإعلام: يفرض مبدأ حسن النية على كل من طرفي المفاوضات الالتزام بالإفضاء بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد محل المفاوضات والتي من شأنها أن تؤثر على قرار الطرف الآخر بالاستمرار في المفاوضات وإبرام العقد، لذا يقع على عاتق المهني وغير المهني تبصير المتعاقد الآخر بمعلومات يفترض أنه على علم بها حتى يكونا على قدم المساواة في معرفة مضمون العقد ومداه والتي من شأنها إيجاد رضا مستنير وكامل حول جزئيات محل العقد[11].

وعلى ذلك يمكن لنا القول أن الالتزام بالإعلام له جانب قانوني غير محسوس يتعلق بالالتزام بالإعلام بحد ذاته، وجانب قانوني محسوس يتعلق بالعناصر الواجب على المتعاقدين أن يبنوا معلوماتهم حولها، مع التأكيد على أن هذا الالتزام ببعديه المحسوس وغير المحسوس لا يمكن الالتفاف حوله، نظرا لأن المشرع أكد أن الطرفين لا يمكنهما تقييد أو استبعاد هذا الالتزام[12].

وبالتالي فان الإخلال بهذا المبدأ يستوجب المسؤولية العقدية، وذلك للحد من حالات اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف المتفاوضة في العقود، بحيث نجد القانون المدني الفرنسي ينص في المادة 1383 على أن كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو عدم تبصيره[13]، كما أن المشرع الجزائري ركزا كثيرا على الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد باعتباره أحد مظاهر التقيد بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات، ولقد كرس المشرع هذا الالتزام بصفة صريحة في المادة 04 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23[14]، والتي تقضي: "**بأن يتولى البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشرط البيع**"، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المرسوم 90-367 المؤرخ في 1990/11/10، المتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية على واجب الإعلام المادي للمستهلك.

2 – الالتزام بالكتمان "السرية": يعتبر الالتزام بالمحافظة على الأسرار من أهم الالتزامات التي تحرص عليها الأطراف المفاوضة سواء أتم العقد أم لا.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

والمقصود بالسرية ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علنية، بل السرية في المعلومات التي يتم تبادلها بين الأطراف، فما يجري عمليًا أن مرحلة المفاوضات تتيح لكل طرف الحصول على معلومات عن الطرف الآخر مما يستلزم ألا يستغل أي مهما ما تحصل عليه من معلومات[15].

وهنا يثار السؤال عن مدى التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها أثناء المفاوضات؟ وما هو مصدر أو أساس هذا الالتزام؟ وهل يشمل هذا الالتزام جميع المعلومات أم يقتصر على معلومات معينة دون الآخر؟

وفقًا للقواعد العامة لا يلتزم الشخص بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتلقاها أو علمها إلا إذا وجد نص قانوني، أو شرط في العقد يقضي بعدم إفشاء هذه المعلومات والمحافظة على سريتها، وفي جميع الأحوال يجب على المتفاوض الذي تلقى المعلومات أن يحافظ عليها فلا يقوم بإفشائها إلى الغير أو استعمالها لمصلحته الخاصة دون موافقة صاحبها[16].

المطلب الثاني: قطع المفاوضات خلافا لمقتضيات حسن النية ونتائجها.

اتفقت الأنظمة القانونية المقارنة كافة على عدم إلزام المتفاوض بالوصول إلى اتفاق نهائي لموضوع التفاوض، إضافة إلى حقه في وقف التفاوض طالما لم يصل إلى مرحلة التعاقد، وفي المقابل أقرت هذه الأنظمة باستثناء على هذه لقاعدة مفاده عدم جواز تعسف هذا الطرف في استعمال هذا الحق على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية، وفي مثل هذه الحالة يلزم الطرف المخل بالتعويض.

أولا: فحوى قطع المفاوضات.

إن الالتزام بمبدأ حسن النية في المفاوضات يأخذ وجها خاصًا، لأنه لا يفرض عدم إنهاء المفاوضات، ولكن ينبغي عدم إنهائها عندما تنشأ لدى الطرف الآخر الثقة في إبرام العقد، هذا وتثبت منافاة القطع لمقتضيات حسن النية من خلال تحليل الظروف والملابسات التي أحاطت به كما لو تم القطع فجأة وفي وقت غير مناسب أو دون مبرر مشروع، أو كان القطع مصحوبًا بأفعال معينة كالدعاية حول قطع المفاوضات.

ويتبين مما تقدم أن معيار التمييز بين قطع المفاوضات المشروع وغير المشروع هو انعدام المبرر المشروع والإخلال بالثقة المشروعة التي ولدها احد الأطراف في نفس الطرف الآخر بما يخالف مقتضيات حسن النية، وللقاضي سلطة تقديرية فيما إذا كان هناك مبرر مشروع في قطع المفاوضات أم لا[17].

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

ثانيا: المسؤولية الناشئة على قطع المفاوضات.

والأكيد أن المسؤولية التي تنشأ عن قطع المفاوضات دون سبب جدي يمكن ردها إلى الخطأ نتيجة لانحراف عن السلوك العادي، وهذا الخطأ إما يقوم على المسؤولية التقصيرية أو التعسف في استعمال الحق[18]، فالاستمرار بالتفاوض هو التزام ببذل عناية ولا يعني ضرورة التوصل إلى إبرام العقد، ولكن الالتزام يقضي بالاستمرار بحسن نية، أما إن كانت نية الأطراف متجهة إلى عد العقد النهائي منعقدا حتى لو لم يصل طرفي التفاوض إلى اتفاق بشأنها، كان الأمر يتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة، على عكس الأصل العام في أنه التزام ببذل عناية[19].

المبحث الثاني: تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد.

يعتبر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من النظام العام، لذلك عالجه المشرع الجزائري بنصوص آمرة، كونه يلزم المتعاقدين بتنفيذ التزامهما التعاقدية بما يتوافق مع حسن النية، وبالتالي يمكن القول أن حسن النية في التنفيذ يعني الرغبة والنية بالالتزام بتنفيذ العقد وفقا لما تمليه القوة الملزمة للعقد واحترام تلك القوة الملزمة واحترام الرغبة الأساسية في التعاقد، وفقا للأصول القانونية وطبقًا لأخلاق وآداب الالتزام المفترضة، فحسن النية يقتضي أن يحترم كل طرفي الالتزام ما يترتب عليه التزامهما وأن ينفذها وفقا لذلك طوعا واختيارًا، وأن يتم التنفيذ وفقًا لما جرى عليه العقد أو على نحو ما تعارف عليه الناس ووفقًا لما تقتضيه الثقة المتبادلة بين الناس، فمبدأ حسن النية في التنفيذ يعني أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو يجعلها أكثر كلفة دون مبرر[20].

المطلب الاول: حسن النية في تفسير العقود.

يرتبط مبدأ حسن النية بالسلطة التقديرية ويؤدي إلى توسيع دور القاضي، حيث يمكنه من إعادة النظر في مضمون العقد، سواء بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة أو نظرية الميسرة، أو بتمكينه من إعادة النظر في الشرط الجزائي المتفق عليه بين المتعاقدين.

أولا: الأخذ بنظرية الظروف الطارئة:

يعتبر العقد بمثابة قانون بالنسبة للمتعاقدين متى نشأ صحيحًا فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن يتنصل مما التزم به ولا أن يغير أو يبدل في أحكام العقد بإرادته المنفردة طبقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما بالنسبة للقاضي لا يستطيع كمبدأ أن يعدل أو يغير ما اتفق عليه المتعاقدان إلا أن

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

المشرع سمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بسبب ظروف طارئة وذلك بغية إعادة التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية[21].

يقصد بنظرية الظروف الطارئة اختلال توازن العقد بسبب عوامل لم يكن بوسع المتعاقدين توقع حدوثها عند ابرام العقد، فالظرف الطارئ حالة استثنائية عامة تطرأ خلال مرحلة تنفيذ العقد وتؤثر على توازنه، بحيث تجعل من تنفيذ الالتزامات مرهقا يتطلب تدخل القاضي لإعادة توازنه[22].

ومهمة القاضي هنا تكمن في تفعيل مبدأ حسن النية وذلك من خلال التخفيف من الالتزام الواقع على عاتق المدين وذلك بجعل الالتزام غير مرهقا بالنسبة للمدين.

وفي هذا الصدد يمكن للقاضي بناء على طلب المدين في سبيل الموازنة بين مصالح ذوي الشأن أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي، بالرغم من أن التنفيذ العيني لازال ممكناً، إذ كان في التنفيذ العيني إرهاقًا للمدين، وإن كانت القاعدة هي عدم جواز العدول عن التنفيذ العيني الى التعويض النقدي ما دام التنفيذ العيني ممكناً، ولكن حفاظا على التوازن العقدي يجوز العدول الى التنفيذ بطريقة التعويض، إذا كان هذا لا يلحق ضررًا جسيما بالدائن، ولا يقبل الدائن أن يتعسف ويصر على التنفيذ العيني في مثل هذه الحالة[23].

وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة فبالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه وتعديله، كما لا يجوز للقاضي أن يجري أي تعديل على شروط العقد، فقد استثنى المشرع الجزائري في هذه المادة الظروف الطارئة غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحول دون تمكين المحكمة من تعديل العقود.

ثانيا: الأخذ بنظرية الميسرة:

إن مبدأ حسن النية يمكن القاضي ويتيح له استخدام سلطته التقديرية للتدخل في بعض الحالات لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية تحقيقا للعدالة بين طرفي العقد، حتى يتمكن المتعاقد من الحصول على منفعته من العقد، ويشبع حاجياته، ومن تلك الحالات أنه يحق للقاضي التدخل في منح المدين المعسر الأجل القضائي (نظرية الميسرة) عند تعثر المدين حسن النية في التنفيذ بشرط ألا يكون في ذلك ضرر جسيم يصيب الدائن[24]، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة **281** من التقنيين المدني

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

الجزائري على أنه: " غير أنه يجوز للقضاء نظرًا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".

ثالثا: إمكانية إعادة النظر في الشرط الجزائي المتفق عليه بين المتعاقدين:

قد أجاز المشرع الجزائري للقاضي بناء على طلب المدين في التدخل من أجل إعادة المتعاقدين إلى حالة التوازن باعتباره من تطبيقات مبدأ حسن النية، وذلك من خلال إعادة النظر في الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي أي الاتفاق المسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخر فيه)[25]، بحيث يكون التعويض متساويًا للضرر، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك[26].

يعد تدخل القاضي من أجل التخفيض من قيمة الشرط الجزائي أحد أهم صور تكريسا لمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 184 من التقنين المدني الجزائري على أنه:" **ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطًا أو الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه**".

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي الجزائري محصورة في التخفيض من قيمة الشرط، في حين أن المشرع الفرنسي يمنح للقاضي سلطة تخفيض أو رفع قيمة الشرط الجزائي[27].

المطلب الثاني: حسن النية في تنفيذ العقود.

يعد مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد من المبادئ التي حققت إجماعا لدى الفقه والتشريعات المقارنة حول ضرورة تكريسها والعمل على تفعيلها في العلاقات التعاقدية مهما كانت نوعها.

أولا: المقصود بمرحلة تنفيذ العقود:

يقصد بمرحلة تنفيذ العقد تلك المرحلة التي يقوم فيها كل واحد من المتعاقدين بالوفاء بما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، أي المرحلة التي يقوم فيها كل واحد من المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات التي رتبها عليه العقد، وهذه الالتزامات إما تكون التزاما بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وهذا الالتزام إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، وقد يكون التزام ببذل عناية[28].

ثانيا: مظاهر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

حسن النية في تنفيذ العقود مبدأ عام ينطبق على العقود كافة، ومعناه أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطريقة لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد، وهذا هو اتجاه القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 107 على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقًا لما تشتمل عليه وبحسن نية" والمعنى المستفاد من النص أن مبدأ حسن النية في إطار تنفيذ الالتزام هو أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طوعًا واختيارًا وأن يجري التنفيذ على النحو المشروط في العقد أو على النحو الذي يقتضيه العرف أو الثقة المتبادلة بين الناس، ومن مقتضياته الالتزام بالنية الحسنة المضادة لسوء النية أو الغش أو الرغبة في الإضرار بالغير.

غير أن هذا النص الوارد أعلاه لم يعرف مبدأ حسن النية بل ألزم احترام هذا المبدأ في العقد فقط تاركًا الأمر للفقه وقد تعددت تعريفاته فمبدأ حسن النية هو مفهوم واسع وبالتالي لا يتصور وجود مفهوم كامل وشامل له كون أن هذا المبدأ يتميز بالمرونة وتغير مضمونه من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان[29].

ومن بين مقتضيات مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد هو امتناع المتعاقد عن الغش أو التدليس في تنفيذ العقد، كما يجب عليه أيضا أن يمتنع عن استعمال أي حيلة من شأنها حرمان المتعاقد من مزايا العقد أو تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقًا أو تحمله مبالغ ضخمة لا تتناسب مع المنفعة المرجوة في العقد أو تحميله نفقات غير ضرورية، فإذا باع شخص متجره إلى آخر عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال التجارة التي تؤدي إلى منافسة المشتري، وعلى البائع ألا يخفي العيوب الموجودة في المبيع، كما يجب على السائق في عقد النقل ألا يسلك في إيصال الراكب الطريق الأبعد حتى يزيد من عدد الكيلومترات في عداد السيارة لزيادة الأجرة[30].

وتفريعا على ما سبق، فانه من مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ العقدي تكمن في الالتزام بالنزاهة المكرس في نص المواد 107 فقرة 1 و المادة 361 من التقنين المدني الجزائري، والأخذ بواجب التعاون.

الخاتمة:

وفي الختام يمكن لنا القول أن مبدأ حسن النية يلعب دور مهم في جميع مراحل العقد، إذ أن مبدأ حسن النية يساهم في منع الطرف المتعاقد من الإضرار بالغير وعدم التعسف في استعمال الحق وإقامة التوازن في العلاقات العقدية، وتحقيق الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وكما أنه يهدف إلى التخفيف من المخاطر الاقتصادية التي تصيب الأطراف في علاقتهم ببعضهم البعض.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 550-560 .

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على الالتزام بحسن نية في مرحلة ما قبل التعاقد في القانون المدني، إلا انه يمكن استخلاص هذا الالتزام في بعض النصوص الخاصة لاسيما الأحكام المتعلقة بقانون حماية المستهلك وقانون التأمينات الجزائريين.

ونحن بدورنا نهيب على المشرع الجزائري بضرورة النص على الالتزام بحسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد في التشريع الجزائري.

وكذا ضرورة النص على جزاءات توقع على كل شخص مهما كانت طبيعته تسوله نفسه الإخلال بمبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد.

الهوامش

[1]– يزيد أنيس تنصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد؛ عقد التفاوض بحسن نية "دراسة مقارنة"، مجلة المنارة، جامعة ال البيت الأردنية، ج 2، المجلد 9، العدد 3، 2003، ص 27.

[2]– بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 12.

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

[4]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 398

[5]– بعيرات شرف علي خالد، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المدني، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2017–2018، ص 114.

[6]– ذكرى محمد حسين، إستبرق محمد حمزة، التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 6، العدد 4، 2014، ص 288.

[7]– مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013–2014، ص 58.

[8]– فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري "دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون جامعة قطر، المجلد التاسع، العدد المنتظم 02، 2020، ص52.

[9]– أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية "لمحة في بعض المستحدثات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، 2017، ص 295.

[10]– علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 398.

[11]– أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، عمان، 2015، ص 58.

[12]– محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي 26، السنة السابعة، العدد 2، 2019، ص 209.

[13]– قادري عبد المجيد، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، المجلد 34، العدد 2، 2020، ص 1010.

[14]– قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج، عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

[15]– الركيك نبيل، الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة إلكترونية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والسياسية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، العدد 24، 2018، ص 314.

[16]– أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص 64.

[17]– أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص 77.

[18]– حميداني محمد، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقًا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، 2019، ص312.

[19]– عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية "دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس، العدد 1، 2020، ص 584.

[20]– نفس المرجع، ص 586.

[21]– بن عيسى عبد الحكيم، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص 181.

[22]– عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 281.

[23]– يحي أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود (دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 147.

[24]– عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية "دراسة تحليلية"، المرجع السابق، ص 587.

[25]– يحي أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود (دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي)، المرجع السابق، ص 148.

[26]– المادة 184 من التقنين المدني الجزائري.

[27]– عثماني بلال، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، المرجع السابق، ص 148.

[28]– يحي أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود (دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي)، المرجع السابق، ص 164.

[29]– بن عيسى عبد الحكيم، مبدأ حسن النية في العقد، المرجع السابق، ص 182.

[30]– هائل حزام مهيوب يحي العامري، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني اليمني وبعض القوانين الأخرى "دراسة مقارنة"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 18، 2018، ص 65.