

**ملخص:** إن مبدأ حسن النية أصبح من المبادئ الأساسية في القوانين المعاصرة، لما له من أهمية في العقد رغم صعوبة وجود تعريف شامل ومانع له إذ أن البعض استخدمه كمرادف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة، حيث تمثلت إشكالية دراستنا في السؤال التالي: ما دور مبدأ حسن النية في العقد؟ للإجابة على هذا الإشكال المطروح تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمبدأ حسن النية في العقد في التشريع الجزائري، والمنهج المقارن في بعض الأحيان لتبيان مدى اعتماد المشرع الجزائري لهذا المبدأ في نصوصه التشريعية بمقارنته مع التشريع الفرنسي.

كلمات مفتاحية: حسن النية.

#### Abstract;

The principle of good faith has become one of the basic principles in contemporary laws, because of its importance in the contract despite the difficulty of having a comprehensive and prohibitive definition of it, as some used it as a synonym for integrity in dealing, trust and honesty. The problem of our study was the following question: What is the role of the principle of good faith in Contract? To answer this proposed problem, this study relied on the analytical method, and this is through the analysis of the legal texts related to the principle of good faith in the contract in the Algerian legislation, and the comparative approach in some cases to show the extent to which the Algerian legislator adopts this principle in its legislative texts by comparing it with the French legislation.

Keywords: good faith.

## مبدأ حسن النية

### في العقد

*The principle of good faith in the contract*

عبد الحكيم بن عيسى\*

جامعة تلمسان ( الجزائر )

[Hakimpsy13@gmail.com](mailto:Hakimpsy13@gmail.com)

## 1. مقدمة:

يعتبر مبدأ حسن النية قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية يؤدي إعمالها إلى قيام توازن عقدي، إذ أن هذا المبدأ نشأ منذ ظهور القانون الروماني، فاعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية في هذه الفترة وبموجبه كان يتدخل القاضي الروماني لفرض التزامات التعاقدية على طرفي العقد.

ولقد نصت الكثير من القوانين الوضعية بما فيها القانون الفرنسي والجزائري على مبدأ حسن النية، فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، والملاحظ أن هذه التشريعات لم تضع تعريفا قانونيا محددًا لهذا المبدأ بل تركت أمر تعريفه للفقهاء والقضاء، فالمشرع ألزم المتعاقدين بمراعاة حسن النية والالتزام بمقتضياته، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة التنفيذ، وألزم القاضي بحل خلافات المتعاقدين أو الأطراف على ضوء ما تمليه القوة الملزمة للعقد وحن النية.

لم يغفل المشرع الجزائري عن هذا المبدأ لما له من أهمية، فقد أورد مبدأ حسن النية في عدة مواضع في القانون المدني مثله مثل التشريعات الحديثة باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي حماية حقوق طرفي العقد، لهذا اعتبره الفقه أنه أداة التي تحفظ توازن العقد، من خلال افتراض نزاهة العلاقة التعاقدية، وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل، وانطلاقًا مما تقدم يمكن صياغة وتحديد مشكلة البحث في الإشكال الموالي:

— ما دور مبدأ حسن النية في العقد؟

للإجابة على هذا الإشكال المطروح تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمبدأ حسن النية في العقد في التشريع الجزائري، والمنهج المقارن في بعض الأحيان لتبيان مدى اعتماد المشرع الجزائري لهذا المبدأ في نصوصه التشريعية بمقارنته مع التشريع الفرنسي.

أهمية الدراسة:

نظرا لأهمية هذه الدراسة في كل مراحل العقد وخاصة في مرحلة السابقة على التعاقد، باعتبارها المرحلة الممهدة للعقد لما تحتويه لأهم التزامات وحقوق طرفي العقد.

لهذا قد تم اختيار هذا الموضوع لأسباب عدة منها ما هو علمي كندرة الدراسات وتشتت النصوص القانونية خاصة في مرحلة السابقة على التعاقد أو ما يطلق عليها بمرحلة المفاوضات، ومنها ما هو شخصي ناتج عن ميول الباحث في هذا الموضوع ومحاولة الاضطلاع على أهم التعديلات التي طرأت على التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي.

ورغم ما تواجهه هذه الدراسة من صعوبات تجسدت خاصة في قلة المراجع المتخصصة وخاصة المرجع الجزائري، وتشتت النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري، مما استلزم على الباحث الاستناد ببعض المراجع الدخيلة كالتشريع الفرنسي.

## 2. حسن النية في مرحلة المفاوضات:

تعد عملية التفاوض أو المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق لما تحتويه من تحديد لأهم و معظم التزامات وحقوق طرفي العقد ، فهي تعد فترة لإعداد العقد فكلما كان الإعداد جيدا كلما كان العقد محققا لمصلحة الأطراف ومتضمنا الشروط اللازمة التي تحول دون قيام النزاع بينهم، فالتفاوض هو التقاء إرادتين أو أكثر بغرض تبادل الاقتراحات و العروض تمهيدا لإبرام العقد في المستقبل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الاتفاق على التفاوض لا يلزم الطرفين إبرام العقد النهائي، حيث الأصل في هذه المرحلة تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية فيظل كل متفاوض محتفظ بكامل الحرية في التعاقد من عدمه، ولكن حتى لا تكون هذه المرحلة مصدرًا للتعسف بحكمها مبدأ آخر ألا وهو مبدأ حسن النية، وتعد هذه الأخيرة التزام تبادلي يلقي على عاتق طرفي التفاوض وينشأ بمجرد الدخول في التفاوض.

والعقد من إلزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية هو إقامة نوع من التوازن بين مبدأ حرية التعاقد، والذي لا يلزم بضرورة

لذا سنتناول مفهوم الالتزام بالاستمرار في المفاوضات، ونشير إلى حرية الطرف في المفاوضات وتدخل المشرع لحماية الإرادة في هذه المرحلة.

- مفهوم الالتزام بالاستمرار في التفاوض: إنّ التفاوض بحسن نية يلزم الأطراف بالمواصلة والاستمرار في التفاوض إلى حين الاتفاق على جميع المسائل الثانوية التي كانت عالقة (بن يوب، 2013، ص117)، وذلك للتوصل إلى اتفاق نهائي حول العقد محل التفاوض، فلا يقوم التفاوض بالانسحاب من المفاوضات متى شاء دون مبرر، أو كأن لا يساهم في بذل أي مجهود لإنجاح التفاوض، بل يجب عليه أن يتعامل بمرونة وبصبر ويتطلب أن يكون المفاوضات ساحة للأمانة والشرف والنزاهة والصدق والموضوعية بعيداً عن ساحة الألاعيب والحيل والخداع لأنّ في هذه المرحلة كل طرف يتكبد نفقات مالية وجهد من أجل إنجاز المفاوضات وقد يحصل في كثير من الأحيان أنّ يقوم أحد الأطراف بإقامة منشآت أو تأجير مخازن أو الحصول على تصريح من جهات مختصة أو التعاقد مع محامين أو مهندسين وغير ذلك، فإذا فوجئ أحد من الطرفين بأن الطرف الآخر لم يكن جاداً في موقفه أو غير صادق وأن دخول المفاوضات غرضه فقط اكتشاف ظروف وأوضاع الطرف الآخر أو معرفة ظروف السوق، هذا ما يجعل ثقة الطرف الأول تحتز وتصبية أضرار نتيجة سوء نية الطرف الآخر. (عبد المنعم، 2006، ص43)

وما نراه عادة في مرحلة التفاوض أن كل طرف يجب و يسعى إلى فرض شروطه و توجهه على الطرف المقابل فهنا لا يجوز لأي منهما التراجع أو الخصام حول ما يتم الاتفاق بشأنه فمن الطبيعي وجود مسائل خلافية لا تزال قيد المناقشة لذا يجب على كل متفاوض إبداء قدر من المرونة حيالها ويقدم ما يستطيع من التنازلات بشأنها حتى تستمر المفاوضات بشكل صحيح. (محمد حسين، 2006، ص298)

والالتزام بالاستمرار في التفاوض هو التزام ببذل عناية إذ على المتفاوض بذل العناية اللازمة لمواصلة التفاوض فإذا فشلت عملية التفاوض لسبب خارج عن إرادته فلا مجال لقيام

التوصل إلى أبرام العقد النهائي و بين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستمرار والجدية في مرحلة التفاوض

## 1.2. التزامات التفاوض بحسن نية:

قد أوجب القانون على الأطراف المتفاوضة احترام الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض وهي التزامات قبل التعاقدية لتنظيم المفاوضات والوصول إلى العقد المراد إبرامه، وهذا لتحقيق مصلحة الأطراف، وحماية حقوقهم القانونية في هذه المرحلة، وهذه الالتزامات تقوم على أساس حسن النية والتحاور والنقاش بكل جدية و إخلاص و الابتعاد عن أشكال الغش والخداع، فالالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام رئيسي أما الالتزامات الأخرى فتعتبر التزامات مكملّة أو مساعدة له كالالتزام ببدء التفاوض، الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه بدون مبرر مشروع، الالتزام بالتعاون، الالتزام بعدم إجراء مفاوضات مع الغير دون علم المتفاوض المقابل، فهذه الالتزامات التي ذكرناها جاءت على سبيل المثال إذ يمكن أن يضاف إليها أي التزام آخر. (بن يوب، 2013، ص116)

وفي هذا الصدد سنعرض أهم التزامين: الالتزام الأول يلزم على الأطراف الاستمرارية في مرحلة المفاوضات، والالتزام الثاني هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات من قبل الطرفين على ما تلقاه من معلومات من الطرف الآخر.

أ. الالتزام بالاستمرار في المفاوضات: عند بدأ عملية التفاوض ودخول الأطراف فيها بمحض إرادتهم فإنه يفرض عليهم التزامات أهمها الالتزام بالاستمرار في التفاوض، ويؤدي الإخلال بهذا الالتزام قيام مسؤولية الطرف الذي أخل به.

بحيث يظهر هذا الالتزام بوضوح أثناء اتفاق الأطراف المتفاوضة على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، إلا أنه ليس بالضرورة إبرام العقد محل التفاوض في حالة إظهار أحد الأطراف المتفاوضة نيته بعدم إبرام العقد في حالة عدم الاتفاق على المسائل الثانوية التي تتعلق بالعقد. (مصطفى خضير، 2014، ص54)

كثير من الأحيان بعض العقود الضخمة التي تستلزم الإمعان والتروي عند دخول الأطراف للتفاوض بشأنها فلهم حق العدول دون تبرير ذلك طالما لم يتوصلوا إلى اتفاق نهائي حول العقد. (بوفلجة، 2008، ص19)

أو قد تكون بعض الشركات المنحرفة والغير الجدية التي همها الوحيد هو الحصول على تعويضات عند رفض الطرف الآخر الاستمرار في التفاوض وانسحابه منها بسبب عروض الشركة المبالغ فيها والتي لا يمكن و يستحيل تنفيذها بسبب نقص الخبرة مثلا أو سوء سمعتها، فهذا التهديد يؤدي إلى الحد من حرية التعامل التجاري والمنافسة الحرة .

ولهذا السبب عمل القضاء على التوفيق بين حماية الطرف الذي تعامل بجدية في المفاوضات وحماية الطرف الآخر من أن يجبر على قبول عقد لا يريد الخوض فيه تحت تهديد الالتزام بالتعويض، فطبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإنه يستبعد أي قيد على حرية المتعاقدين وعلى كل طرف أن يضع في تفكيره بأن الطرف الآخر ليس ملزما بإبرام العقد النهائي ولا بتقديم مبرر لذلك .

ولكن مع تزايد وظهور سوء نية أحد الطرفين من خلال انسحابه من المفاوضات فجأة بدأت الضرورة إلى ملاحقة الطرف الغير الجاد كشركات التي هدفها مجرد الدعاية والإعلان عن طريق دخولها في المفاوضات بغرض نشرها إعلان الرغبة في التعاقد بصفة وهمية وهذا ما وصفه بعض الفقه على أنه تعسف في استعمال الحق. (عبد النعم، 2006، ص44)

وكمبدأ عام في القانون المدني الجزائري أن كل طرف هو حر في التفاوض إلى غاية الوصول إلى اتفاق نهائي حول العقد، ويجوز لأي طرف أن يضع حدا للمفاوضات إذ لم تكن في مصلحته من خلال تدخل المشرع لحماية رضا المتعاقد من التدليس إذ أثبت أن هناك طرق احتيالية هي التي دفعت للمتعاقد وهذا ما جاء في المادة 86 من القانون المدني .

ولكن هذه الحماية التي أعطاها المشرع لكلا الطرفين تفرض على كل منهما الالتزام بعدم قطع التفاوض بدون سبب جدي ومشروع إذ أن المتفاوض الذي يريد إنهاء المفاوضات لا بد وأن

مسؤوليته أما إذا سلك أحد الأطراف مسلكا يعيق سير المفاوضات مما يؤدي إلى إخفائها ففي هذه الحالة يعد مخالفا للالتزام ببذل عناية الذي يفرض عليه أن يسلك مسلك الرجل المعتاد والذي يتفق مع مقتضيات مبدأ حسن النية.

إلا أنّ هناك جانب من الفقه يرى بأن الاستمرار في التفاوض هو في الأصل التزام ببذل عناية و بالتالي لا يعني ضرورة التوصل إلى إبرام العقد و لكن قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة و هذا في حالة اتفاق الأطراف المتفاوضة على المسائل الأساسية مع ترك المسائل الثانوية أو التفصيلية لاتفاق لاحق، فإكمال العقد النهائي يستلزم الاستمرار في التفاوض حول المسائل المتبقية أو التي لا زال يدور حولها خلاف فإذا اتجهت نية الأطراف في هذه الحالة إلى اعتبار أن العقد النهائي منعقد حتى ولو لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأن المسائل العالقة، كان هنا الأمر يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة على عكس الأصل العام الذي هو التزام ببذل عناية. (بن يوب، 2013، ص117)

- حرية الإرادة في التفاوض: تعتبر المفاوضات تصرف إرادي إذ تخضع لمبدأ حرية التعاقد فهي تقوم على الأخذ والعطاء وهي مجرد اقتراحات تحدث برضا الطرفين من غير إجبار أو إكراه ، إذ يجوز لكل متفاوض في هذه المرحلة أن يستمر فيها أو أن يعدل عنها لأن هذه المرحلة لا تدخل ضمن الإطار العقدي لأنها عبارة عن مناقشات وتبادل العروض فلا يلزم أي طرف بشيء لا يرغب فيه، ولا يلزم الأطراف المتفاوضة على ضرورة إنجاح المفاوضات والتوصل إلى إبرام العقد بل يستلزم منهم سوى دفعها إلى الأمام والعامل بكل جدية وأمانة .

ونشير أيضا أنه لا مسؤولية على من يخرج من دائرة التفاوض لأن المفاوضات هي مجرد عمل مادي لا ترقى إلى التصرف القانوني، فقد يرى المتفاوض أن لا مصلحة له من الاستمرار في التفاوض أو أنه وجد عرض أفضل من هذه الصفقة وأن هذه الأخيرة لا تحقق له مصلحة ولو أن المتفاوض أرغم على متابعة المفاوضات فهذا قد يؤدي إلى النفور منها وقد يؤدي إلى اضطراب في التعاقد وهذا ما يسمى بجرية الإرادة إذ نجد في

فنجد أن أهم ما يميز عقود التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائما الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، ويفرض على الأطراف المتفاوضة الامتناع عن إفشاء هذه المعلومات للغير والتي يستفيد منها أو يستغلها لمنفعته. (حليس لخصر، 2016، ص98)

ومن أمثلة هذه المعلومات كأن تعلن شركة عن رغبتها في زيادة القدرة الإنتاجية لمصانعها فتقدم شركة أخرى بعرض يتضمن رسومات وتصميمات هندسية وفنية ووسائل تكنولوجية حديثة بعضها عام تطبقه الشركة في مشروعاتها مثل بقية الشركات، وبعضها خاص بمرحلة المفاوضات، وقد يتضمن العرض أيضا نصائح وإجراء تعديلات في طرق الإنتاج وغيرها.

ففي حالة توصل الطرفان إلى إبرام العقد فلا تظهر هنا المشكلة لأن الأطراف التي تلقى هذه المعلومات لا يستفيد منها وفق لما هو مدرج ضمن العقد، لكن ما هو مدى التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية هذه المعلومات خلال فترة التفاوض سواء انتهت بنجاح أو بفشل؟ وهل يجوز للمتفاوض الذي تلقى هذه المعلومات أن يعلن عنها أو يستفيد منها ويشغلها لحسابه أو لحساب الغير؟

الأصل أن الشخص لا يلزم بالمحافظة على سرية المعلومات التي علمها إلا إذا وجد نص أو اتفاق بين الطرفين في العقد يبين أن صاحبها لا يريد الكشف عنها، وقد نص القانون على الحالات التي يعتبر فيها الشخص مؤتمنا على كل ما تلقاه من معلومات إذ يوجد نصوص في قانون العقوبات تجعل الإفصاح عن هذه المعلومات جريمة معاقب عليها، وقد يوجد مثل هذا الالتزام بالسرية من خلال نص ورد في الدعوة إلى التعاقد أو في خطاب لاحق، فهنا يعتبر التزاما عقديا بعدم الإفشاء ما دام قد تم إدراجه في نصوص العقد اللاحق بين الطرفين. (حليس، 2016، ص49-50)

لكن في حالة عدم وجود نص أو اتفاق على هذا الالتزام فهل يعني عدم التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي علمها؟

يكون حسن النية حيث لا يهدف إلى الإضرار بالطرف الآخر وبالتالي فأي محاولة لوقف التفاوض وقطعها لسبب غير مشروع سيرتب بالضرورة في حق المتفاوض مسؤولية مدنية.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد جاء في محكمة النقض الفرنسية أن المفاوضات يحكمها مبدأ: مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية وهذا الأخير يقضي مراعاة المصالح المشروعة للطرف الآخر، ومن هنا نستنتج أن القضاء الفرنسي يعتبر قطع المفاوضات بدون مبرر في حالات نذكر منها:

✓ إنهاء المفاوضات بصورة مفاجئة وإيرادا منفردة بعد أن وصلت المفاوضات إلى مرحلة متقدمة.

✓ تعمد الطرف ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض بالنسبة إلى مصير المفاوضات وعدم مصارحته بإنهاء التفاوض في الوقت المناسب. (عمر سالم، ب، س، ص328-329)

ولذلك قضت محكمة الاستئناف في ريو الفرنسية عام 1992 بأن لكل طرف متفاوض الحرية الكاملة في قطع المفاوضات في أي وقت، لكن هذا القطع يعتبر خطأ إذا تم في وقت كانت فيه المفاوضات قد وصلت إلى مرحلة متقدمة بحيث يجعل المتفاوض الآخر يظن أن العقد قد انعقد. (بلحاج العربي، 2011، ص75-76)

**ب. الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:** تبدأ المفاوضات عادة بعرض أو إيجاب من أجل إبرام عقد ما وفيها يسعى أحد الأطراف لإقناع الطرف الآخر بالتعاقد فهو يقدم التفاصيل والمعلومات دقيقة عن الموضوع قد تتسم بطابع السرية، وكما نعرف أن المفاوضات ذات طابع احتمالي إذ قد تنجح أو تفشل فالطرف الذي تخصه هذه المعلومات قد تكون سرية مما يسبب له ضرر إذ أفصح بها الطرف الآخر في حالة فشل المفاوضات.

- أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات: المقصود بضمان سرية المعلومات هو عدم الإعلان والتصريح بالمعلومات الفنية أو الهندسية والبيانات التي علم بها المتفاوض المتعلقة بالعقد المراد إبرامه وخاصة مثل عقود نقل التكنولوجيا أو التقنية وعقود الامتياز التجاري و العقود الصناعية وغيرها،

المتفاوض فحسب وإنما يثقل أيضا أعضاء فريق التفاوض باعتبارهم تابعين له، فمثلا إذا تلقى المتفاوض من الطرف الآخر وثائق سرية أو نماذج أو مخططات وجب عليه أن يتصرف فيها أو الاحتفاظ بصورة منها بعد انتهاء عملية التفاوض. (يناس مكي، 2013، ص955)

ويثار التساؤل حول ما إذا كانت جميع المعلومات محلا لهذا الالتزام أم أن هذا الالتزام يقتصر على معلومات معينة؟ إنَّ الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات لا يمس كل المعلومات بل يقتصر هذا الالتزام على نوعين:

النوع الأول - المعلومات التي أسبغ عليها صاحبها طابع السرية ويأخذ هنا بمعيار الثقة المتبادلة والتي قامت بين الطرفين للعقد المراد إبرامه، ومن أمثلة ذلك إفصاح الطرف المتفاوض عن الحالة المالية للشركة أو المصنع للطرف الآخر، فقد يطلب أحد الطرفين تسهيلات إئتمانية أو قرض أو يعلن أنه يسعى للاندماج في مؤسسة أخرى حرصا من الانهيار المالي، فهو يعلن ذلك للطرف الآخر لأنه يثق بأنه لن يشتغل هذه المعلومات ضده ومن ثم تأخذ هذه المعلومات طابع السرية (عبد المنعم موسى، ص52)، لكن قد يأذن صاحب هذه المعلومات بإفشائها كأن يصرح بها أمام وسائل الإعلام أو يكون نص في القانون يصرح بوجوب الإفصاح عن المعلومات السرية كإخبار السلطات العامة عن جنابة أو جنحة ومن ثم فإن الالتزام بالسرية ليس مطلقا. (بن يوب، 2013، ص121)

النوع الثاني - المعلومات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للنشر أو الإعلان هي تلك المعلومات التي تكون بطبيعتها سرية وتشمل كل المسائل التي يكون من شأن إعلانها بغير موافقة صاحبها مما يحدث ضررا لصاحبها في حالة إفشائها فيدخل في ذلك المعلومات ذات الطابع الشخصي فهي معلومات مشروعة وواقعية ولكن الإعلان عنها قد يضر بالمركز المالي أو التجاري لصاحبها في السوق كالبيانات التقنية وأسرار المعرفة الفنية والخبرات المكتسبة وهذه الأسرار حماها المشرع مدنيا وجنائيا بشكل خاص فيمنع إفشاء هذه الأسرار أو استغلالها إلا باتفاق صريح على ذلك. (بلحاج العربي، 1999، ص76)

إنَّ غياب الاتفاق على هذا الالتزام لا يؤثر في وجوده فأساس أو مصدر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو مبدأ حسن النية (أكرم محمود، 2016، ص416)، ومن ثم فإن الالتزام هنا هو التزم بتحقيق نتيجة لأن حسن النية يقضي أن يحافظ كل متفاوض على الأسرار التي تلقاها أثناء المفاوضات والمباحثات، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو استغلالها ولكن يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل. (بن يوب، 2013، ص121)

ففي القانون الجزائري نجد أن المشرع يفرض التزامات بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات التقنية وأسرار المعرفة الفنية وغيرها وهي محمية مدنية وجنائيا بشكل خاص، بالإضافة لذلك نجد هناك قوانين تفرض هذا الالتزام على الطبيب أو الصيدلي أو المحامي وغير ذلك.

نذكر على سبيل المثال حماية المشرع لبراءة الاختراع في المادة 56 وما يليها من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19، والعلامة التجارية في المادة 26 وما يليها من الأمر رقم 06/03 بتاريخ 2003/07/19.

أما الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي أنه في حالة الإخلال بهذا الالتزام تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود اتفاق صريح فيمنع المتفاوض بالتصريح بهذه المعلومات التي علمها أثناء التفاوض استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية، فالخطأ التقصيري يتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل العادي عند التعامل مع الغير، ومن ثم فإن الرجل العادي لا يفشي هذه الأسرار ويطلع الغير بها ولا يشغلها لحساب نفسه مادام أن معيار الرجل المعتاد يقوم على اعتبار أخلاقي إلى جانب الاعتبار المادي. (عبد المنعم موسى، 2006، ص51)

— مضمون هذا الالتزام: إنَّ مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات أو المعلومات هو أن يمتنع المتفاوض كليا من إفشاء هذه الأسرار أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو حتى بعد فشل المفاوضات وأن يمتنع أيضا عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها وهذا الالتزام لا يثقل كاهل

## 2.2. المسؤولية المترتبة عن عدم التفاوض بحسن نية:

وقد أقام "اهرنغ" نظريته على أساس هناك عقد ضمني يلزم كل طرف التصرف بحسن نية اتجاه الطرف الآخر كإعلامه بالمعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد أو بذل الجهد والتعامل بجدية وحرصاً لإنجاح المفاوضات ولا يقوم المتفاوض بأي سلوك يعيق سير المفاوضات كقطع المفاوضات بدون سبب جدي.

ومن ثم حسب رأي الفقيه "اهرنغ" أنه يشترط لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع التفاوض ضرورة وجود خطأ عقدي وذلك عند الإخلال بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقات الضمنية عند دخول الأطراف في المفاوضات، يعني ذلك وجود التزام ضمني بالتوصل إلى إبرام العقد. (عمر سالم، ص 2-3)

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فقهاء آخرين اعتبروا المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية ولكن اختلفوا من حيث الأساس، فكما ذكرنا سابقاً أن نظرية "اهرنغ" ترى أن أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات هو العقد الضمني المفترض بين أطراف التفاوض فالإخلال بأي التزام في هذه المرحلة يكون خطأ عقدياً.

أما الرأي الثاني فيرى أن أساس المسؤولية في مرحلة المفاوضات هو وجود عقد تمهيدي أو عقود أولية ممهدة لإبرام العقد الأصلي وتكون هذه العقود مستقلة عنه غايتها التحضير للعقد المراد إبرامه، فأي إخلال بهذه الالتزامات في هذه المرحلة تعد إخلالاً بالالتزامات العقدية وبالتالي يعرض الضرر وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

وقد تعرضت نظرية "اهرنغ" إلى انتقادات كثيرة أهمها أن رأيه ينطبق على ما جاءت به نصوص القانون الروماني التي أقر هذه المسؤولية في حالات العقود التي يشوب انعقادها عيب لأن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تسري وفق هذا القانون على ما ينشأ من مسؤولية قبل إتمام التعاقد لأنه إذا أغفل النص الجزاء فإن أحكام المسؤولية العقدية تتولى تنظيمه.

وأن رأيه يقوم على أساس افتراضي كقوله وجود اتفاق ضمني في حالة الدخول في المفاوضات ولذا افتراض الخطأ في جانب المتعاقد كونه قد يجهل سبب إخلال بالتزامه أو سبب البطلان،

إذا قام أحد الأطراف في التفاوض بسلوك يتنافى مع مبدأ حسن النية أو أخل بأحد الالتزامات المتفرعة عنه فيكون بذلك قد ارتكب خطأً يسبب ضرراً للطرف الآخر فلا بد من أن يسأل عن هذا الخطأ، فظهرت نظريتين: الأولى تعتبر أن الخطأ الذي ارتكبه المتفاوض المخل بالتزامه تحكمه قواعد المسؤولية العقدية، أما الثانية فتعتبر هذا الخطأ تقصيرياً لعدم وجود رابطة عقدية في مرحلة المفاوضات.

أ. طبيعة المسؤولية عند الإخلال بحسن النية في التفاوض: إن مجموع الالتزامات التي نجدتها في مرحلة المفاوضات قد فرضها المشرع لحماية إرادة الأطراف في هذه المرحلة، حيث أن هذه الالتزامات لها دور هام في سير عملية التفاوض ومعرفة كل طرف حقوقه والتزاماته وهذا لإزالة أي غموض أو إبهام قد يقع فيه الأطراف عند الوصول إلى العقد النهائي وتنفيذه. (بوفلجة، 2008، ص 22)

لكن التساؤل يثور في حالة ما إذا ارتكب أحد الأطراف المتفاوضة خطأً أو قام بسلوك يخل بمبدأ حسن النية فلا شك أنه يسبب ضرراً للطرف الآخر مما يترتب مسؤولية على عاتقه، فما طبيعة هذه المسؤولية، هل هي ذو طبيعة عقدية أم تقصيرية؟

- مسؤولية عقدية: يرى فقهاء هذا الاتجاه أن المسؤولية الناتجة في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية عقدية وصاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني "اهرنغ" الذي شرح نظريته في مقال شهير بعنوان "الخطأ في تكوين العقد"، إذ يرى أن الخطأ الذي يرتكبه المتفاوض أثناء المفاوضات هو خطأ عقدي تثيره المسؤولية العقدية وهذا سواء نجحت المفاوضات ووصلوا إلى إبرام العقد النهائي أو فشلوا في ذلك، وبذلك فإن دعوى التعويض تستند إلى الخطأ العقدي فعلى المتسبب بالضرر تعويض الطرف الآخر الذي تعامل معه بحسن نية. (محمد إسماعيل، 2013، ص 323)

و يكون هدفها متابعة التفاوض وبحسن نية والكشف عن كل ما له صلة بموضوع العقد وكل ما لدى الطرف من معلومات بشأن الصفقة أو المحافظة على سرية المعلومات بمعنى أن غرضها يكون تنظيم عملية التفاوض. (عمر سالم، ب، س، ص، 2-3)

إلا أنّ هناك رأي آخر يذهب إلى القول أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة أو كما سماها البعض بالمسؤولية الموضوعية.

ولكن أغلبية الفقه اتجهوا إلى أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات ليست مسؤولية من نوع خاص لأن هذه المسؤولية تستند إلى طبيعة العلاقة التي تربط الأطراف فقد تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

وفي بعض الأحيان قد تكون مسؤولية ذات طبيعة مختلطة أي تقوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية معا في آن واحد، وهذه المسؤولية يمكن تصورها عند قيام الأطراف المتفاوضة بإبرام بعض العقود التي تنظم عملية التفاوض أو ضمان السرية أو غيرها من العقود التمهيديّة ففي هذه العلاقة تجمع بين الطبيعة المادية المجردة للتفاوض و بين الطبيعة العقدية وهي العقود الممهدة للعقد النهائي.

وبالتالي في حالة وجود اتفاقات مبدئية أو تمهيدية ورد فيها الالتزام بالإخلال بالالتزام الوارد فيها تطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية أما في حالة ارتكاب خطأ في مرحلة التفاوض ولم تتوفر هذه الأخيرة ( اتفاقات مبدئية ) فهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود العقد وهذا هو الأصل العام. (بن يوب، 2013، ص124)

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني الجزائري فقد نص المشرع الجزائري في المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني على أن "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، فالواضح أنه قصد مراعاة مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد وكذا في مرحلة المفاوضات ولكن بصفة ضمنية.

ومن ناحية أخرى تقضي المادة 124 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويرتب ضررا للغير

بالإضافة أن هذه النظرية تجاهلت الأثر المطلق للبطلان، فهي اعتبرت زوال كل أثر للتصرف الذي يلحق البطلان وهو ما يتعارض مع مبدأ اقتصار أثر البطلان على الشرط أو الركن الذي أصابه البطلان فقط.

والملاحظ أن الفقيه "أهرنغ" قد أسس نظريته حول المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض ذلك أن القانون الألماني سنة 1861 لم يتضمن نص على المسؤولية عن الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية ولا نص خاص على الإخلال بالاتفاقات المبدئية التي توقع بين الطرفين خلال المفاوضات. (بلحاج العربي، 1999، ص166)

لقد استقر أغلبية الفقه على عدم صلاحية النظريات التي أقرت المسؤولية في مرحلة المفاوضات على الخطأ العقدي لأن هذه النظريات تقوم على افتراض لا ينسجم والمنطق القانوني، فلا يمكن الأخذ بالرأي القائل بنشوء المسؤولية عن العقد الأصلي والعقد لم يبرم بعد.

- مسؤولية تقصيرية: قامت هذه النظرية على ضوء الانتقادات التي وجهت إلى النظريات العقدية إذ تقوم هذه المسؤولية عند الإخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالالتزامات الناشئة خلال هذه المرحلة مما يسبب ضرر للطرف الآخر إذ أن هذه المسؤولية تستوجب التعويض وذلك لعدم وجود رابطة عقدية بين الأطراف أثناء التفاوض فالخطأ هو ذلك الإخلال بالالتزام مبدأ حسن نية أو بالالتزامات المتفرعة عنه، ومعيار الخطأ هو معيار الرجل المعتاد أي التزامه بمبدأ حسن النية في تصرفاته مع الطرف الآخر من أجل الوصول إلى إبرام العقد النهائي.

وقد أسس الفقهاء هذه النظرية على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، فأنصار هذه النظرية اعتمدوا رأيهم أنه مادام لا توجد علاقة أو صلة عقدية تجمع الأطراف فلا مجال للمسؤولية العقدية وعليه فالمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقه في فرنسا.

لكن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى للنقد لأنها تجاهلت بعض التزامات التي تنشأ في مرحلة المفاوضات يبرمها الأطراف



- التنفيذ العيني: يقصد بالتنفيذ العيني هو عين ما التزم به المدين وهو الطريق الأمثل لإصلاح الضرر فهو يصلحه بصفة تامة و يعيد الحالة إلى ما كانت عليه و الهدف من ورائه هو إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الضرر والمتمثل في قطع المفاوضات. (بن احمد صليحة، 2014، ص117-118)

فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن التنفيذ العيني هو الأصل وفقا للمادة 164 التي نصت على "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"، فهو يطبق كلما أمكن ذلك لإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار.

ولكن في حالة استحالة التنفيذ يجوز للدائن المطالبة بالتعويض إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني وهذا طبقا لما جاءت به المادة 174 قانون مدني، ومن ثم لا يجوز للدائن المطالبة بالتنفيذ بمقابل وكان التنفيذ العيني ممكنا ولا يشكل إرهاقا للمدين فالقاضي يحكم به حتى ولو لم يطلبه الدائن .

لكن في حالة ما إذا أخل المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية كرفضه الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه رغم أعذاره فهل يجوز للمتفاوض وطبقا لأحكام التنفيذ العيني أن يلجأ إلى القضاء لإجبار المدين في الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه؟

هذا ما سنحاول أن نوضحه من خلال وموقف الفقه من التنفيذ العيني في مجال التفاوض وذهبوا إلى أنه ليس من المعقول إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات للوصول إلى العقد النهائي وهم مكرهين على ذلك، وهذا ما يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد فالالتزام بالتفاوض لا يلزم الأطراف المتفاوضة بإبرام العقد النهائي بل عليهم مراعاة حسن النية في سير المفاوضات والتمهيد لإبرام العقد فقط، فإجبار أي متفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا عينيا فيه مساس بالحرية الشخصية والقانون الجزائري قد فرض حماية لا بأس بها في حماية إرادة الأطراف وهذا ما تطرقنا إليه سابقا.

يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فإن هذه المادة جاءت عامة ومطلقة متعلقة بالمسؤولية عن الفعل الضار وتتسع لتشمل الخطأ المرتكب خلال مرحلة المفاوضات بالإضافة إلى أن القانون المدني الجزائري أشار إلى اتفاقات مبدئية مثل الوعد بالتعاقد في المادة 72 من القانون المدني (بلحاج العربي، 1999، ص83)، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمسؤولية وذلك راجع إلى طبيعة العلاقة التي تربط الأطراف فقد تطبق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد سابقا إلا أنه في التعديلات الجديدة أشار إلى مبدأ حسن النية من خلال نص المادة 1104 قانون مدني فرنسي حيث جاء فيها أنه تخضع العقود للتفاوض وتبرم وتنفذ بحسن نية مما يتضح أن المشرع الفرنسي مدّ من نطاق مبدأ حسن النية ليشمل مرحلة التفاوض على العقد بعدما كان يقتصره على مرحلة تنفيذ العقد فقط قبل التعديل.(بن يوب، 2013، ص18)

أما موقف القضاء الفرنسي فاعتبر الإخلال بالتزامات التفاوض كالدول عن التفاوض بدون سبب جدي يشكل خطأ تقصيري يرتب المسؤولية التقصيرية.

ب. جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات: إنّ الهدف من التزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية هو إقامة التوازن في العقد من حيث مبدأ حرية التعاقد وكذا تقرير الجدية والصدق في مرحلة التفاوض، فلاإخلال أي من الطرفين بهذا الالتزام يترتب عليه قيام المسؤولية وفقا للقواعد العامة ففي هذه الحالة يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينيا، غير أن هناك اتجاه فقهي وقضائي باستبعاد هذا النوع من التنفيذ من مجال التفاوض وبالتالي ما على الدائن سوى اللجوء إلى النوع الثاني وهو إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

من خلال هذا المطلب سوف نبرر الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية والمتمثل في التنفيذ العيني، التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.

فيه الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية حسب ما جاء في المادة 65 قانون مدني جزائري، ومن ثم فإن التنفيذ العيني هو أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات فالمشكل هو ضياع فرصته للتعاقد وليس العقد نفسه.

- التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض: التنفيذ بمقابل يرمي إلى جبر الضرر إذ عادة يكون بتعويض نقدي وهو الأصل طبقاً لنص المادة 132 / 2 قانون مدني جزائري، وعليه سوف نبحث في التعويض كجزاء على إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، ثم الأضرار التي يعرض عنها في هذه المرحلة .

a. التعويض كجزاء إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية: نصت المادة 176 قانون مدني جزائري على أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً حكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه عن عدم تنفيذه التزامه. كما نصت المادة 182 منه على أنه في حالة إذا لم يقدر التعويض في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره وفقاً لما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، ويشمل التعويض أيضاً الضرر المعنوي أي الضرر الذي يمس بالحريّة أو الشرف أو السمعة وغيرها وهذا ما جاء في المادة 182 مكرر وسنين في تقرير التعويض من قبل الأطراف -أ- ثم تقدير التعويض من قبل القاضي -ب-.

تقديره من قبل الأطراف: إن في كثير من الأحيان قد يحدد الطرفان مقدماً في اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض وهو ما يسمى بالشرط الجزائي الوارد في المادة 183 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

ففي مرحلة المفاوضات قد يتفق أطراف التفاوض على توزيع نفقات التفاوض بينهما خاصة في العقود ذات أهمية كبيرة وذلك لتفادي حدوث نزاعات بشأنها مستقبلاً وتشمل جميع النفقات التي يتكبدها المتفاوضين في سبيل التفاوض على العقد غير أنه لا يأخذ بهذا الشرط إذا كانت نية الأطراف تدل

وفي نفس السياق اتجه القضاء الفرنسي إلى احترام مبدأ حرية إبرام العقود وللطرف كامل الحرية في قطع المفاوضات ولا مسؤولية عليه متى كان هذا المتفاوض يعمل بمجدية و ثقة في هذه المرحلة.

وبالنسبة للتعديلات الأخيرة التي مست القانون المدني الفرنسي نص في المادة 1112/1 اعتبر أن الطرف المتفاوض له الحرية في التفاوض غير أنه لا يخرج عن متطلبات مبدأ حسن النية.

واستبعاد التنفيذ العيني من مجال التفاوض أو عدم جواز إجبار المتفاوض على التنفيذ عينا حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً أو مرهقاً، وذلك لعدة أسباب ذكرها الفقه، منها:

أن محل الالتزام هو التفاوض وليس التعاقد فليس من المعقول القول بانعقاد العقد لأن المتفاوض يرفض الدخول في التفاوض والاستمرار فيه لأن هذا فيه مساس بحرية الشخص، وفي هذا الشأن قضت محكمة بروكسل التجارية في حكمها الصادر بتاريخ 24 جوان 1985 على استحالة التنفيذ العيني وأكدت أن ما ضاع هو فرصة للتعاقد وليس العقد نفسه. (بن احمد صليحة، 2014، ص118)

وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة 1221 في التعديل الجديد أنه يمنع على الدائن مطالبة المدين بتنفيذ الالتزام ليس فقط في حالة استحالة التنفيذ وإنما أيضاً في حالة وجود عدم تناسب واضح بين تكاليف التنفيذ التي يتحملها المدين و بين المصلحة التي يحصل عليها الدائن:

وقد نجد في كثير من الأحيان أن الأطراف المتفاوضة ينظمون بعض الالتزامات الخاصة في شكل عقود مؤقتة كالالتزام بالسرية والالتزامات الأخرى، إذ تعد هذه الالتزامات بتحقيق نتيجة تقبل التنفيذ العيني فلا يستبعد هذا التنفيذ في حالة الإخلال بها فهنا يمكن للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ بالقوة كأن يتخذ الإجراءات القضائية اللازمة لمنع المتفاوض الآخر من استغلال المعلومات أو إفشائها للغير التي تحصل عليها أثناء عملية التفاوض.

ونشير في الأخير إلى أن الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد محله سير التفاوض وليس التعاقد لأنّ هذا الأخير يجب أن يتم

فالتعويض هنا يكون ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب فالتعويض لا يماثل التعويض المحكوم به طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتعويض عن المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ العقد.

إلا أنّ بعض الفقه الفرنسي يرى أن التعويض يصعب تحديد مده بدقّة (بلحاج العربي، 1999، ص206)، لأن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي بل يشمل أمور احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها فالضرر غير المتوقع لا يعرض عنه.

أمّا بالنسبة للمحترفين الذين لديهم دراية بأن هناك إمكانية قطع المفاوضات ويقبل المخاطر فالحسائر المادية التي يتكبدها المحترف تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة ومن ثم لا يستطيع المطالبة بالتعويض من جرائها.

- تفويت الفرصة: التعويض من هذه الحالة لا يكون على الفرصة في حد ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد محل التفاوض باعتباره ضرراً محققاً.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات جراء حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، لكن يشترط أن تكون هذه الفرصة حقيقية وليست مجرد احتمال.

وقد قضت الفقرة 03 من المادة 07 البند (3) من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994، من أن تفويت الفرصة يعرض عنها في حدود احتمال تحققها وهذا حسب سلطة قضاة الموضوع فإذا ظهر من الظروف والملابسات أنّ التفاوض قد وصلت مرحلة متقدمة لا يتصور فيها الرجوع وكان الأطراف على وشك الوصول إلى العقد النهائي فإن قطع التفاوض بتعسف أو بدون مبرر مقبول في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد المنشود يعد ضرراً أكيداً يستوجب التعويض.

وفي الأخير نشير إلى أن المفاوضات تعتبر سليمة وواضحة المعالم والأركان إذا قامت على احترام مبدأ حسن النية في التفاوض إذ لها الدور في دفع المفاوضات إلى النجاح وتبعد

على أن هذا الشرط لا ينطبق إلا إذا فشل التفاوض دون ارتكاب أحدهما خطأ ما.

تقديره من قبل القاضي: طبقاً للقواعد العامة فإنه في حالة عدم تحديد التعويض في اتفاق التفاوض فإن القاضي يتولى مهمة تقدير التعويض حسب ما جاء في المادة 182 قانون مدني فالتعويض في هذه الحالة يقتصر على الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه بحسن نية، فيكون التعويض عن الضرر الحال ومحقق الوقوع في المستقبل، ويعتبر تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع دون خضوعهم لرقابة المحكمة العليا.

b. الأضرار التي يعرض عنها في مرحلة التفاوض: فالأضرار الناجمة عن الإخلال بالتزام بالتفاوض عديدة، وهي على سبيل المثال لا الحصر أهمها:

- نفقات التفاوض: اعتبر القضاء بأن التعويض يشمل كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضرور من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي، وهي جميع النفقات و المصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض (بلحاج العربي، 1999، ص204)، والإعداد للعقد والدراسات الفنية والاستعانة بالخبراء والسفر والاتصالات وكذا الناجمة عن تضييع الوقت الذي استغرقته المفاوضات و لكن دون الوصول إلى نتيجة ، وكذا الأضرار الناجمة عن إفشاء المعلومات والبيانات والمساس بالسمعة التجارية.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 بإلزام بالمتفاوض حول عقد بيع ماكينة و دفع لمن كان يتفاوض على الشراء وقدر التعويض على أساس تكليف السفر والإقامة بسبب الإقامة في الولايات المتحدة الأمريكية حتى يتمكن من معاينتها خاصة و أن قطع التفاوض كان من المتفاوض البائع و لم يكن عدوله مقبولاً. (إبراهامي فايزة، 2008، ص163)

-الوقت الضائع: إنّ ضياع الوقت هو من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات إذ يستحق التعويض عنه في أي مرحلة وصلت إليها المفاوضات.

ونشير إلى أن المشرع لم يتولى تعريف حسن النية وكذا القضاء وهذا ما دفع الفقه لضبط هذا المفهوم، وبالتالي الاستخلاص الآثار الناتجة عن التنفيذ بحسن نية.

- إلزامية التنفيذ بحسن النية: يجب على الأطراف المتعاقدة تنفيذ العقد بحسن نية فهذا الالتزام يقع على عاتق المدين بتنفيذ التزامه بحسن نية وكذا يلتزم الدائن بالمطالبة المدين بالالتزام بحسن نية وهذا المبدأ يقاس بمعياريين يعتمد عليها القاضي لمعرفة الشخص ما إذا كان حسن النية أو سيء النية، وهذا ما سنحاول توضيحه:

أولاً- مفهوم حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد: لم يتولى المشرع وكذا القضاء من تعريف مبدأ حسن النية إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 107 قانون مدني جزائري على ما يلي "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" فهذا النص لم يعرف مبدأ حسن النية بل ألزم احترام هذا المبدأ في العقد فقط تاركا الأمر للفقه وقد تعددت تعريفاته فمبدأ حسن نية 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 آخر.

ونجد أن هذا المفهوم كثيرا ما يختلط مع مفاهيم ونظريات قانونية أخرى كالنظام العام والآداب العامة ونظرية التعسف في استعمال الحق..... الخ، إذ نجد أن كل نظام قانوني يختلف عن الآخر في العالم المعاصر وتختلف معه نظرتة حول مفهوم حسن النية. (بن يوب، 2013، ص97)

إلا أن الفقه عرفه رغم صعوبة ذلك إذ عرفه البعض أنه "التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير". (عبد المنعم موسى، 2006، ص83)

بمعنى أن يحترم الطرف الآخر وأن تنفذ الأوضاع القائمة بينهما وفقا لذلك.

ومن الفقه الفرنسي من اعتبر أن حسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر لواقعة ما مما يجعل المشرع يرتب أثر قانوني عليها وبالتالي فسوء نية المتعاقد هو العلم بواقعة معينة يرتب المشرع العلم بها أثرا قانونيا وتعريف حسن النية على

الأطراف المتفاوضة عن كل نزاعات وخلافات بما يكفل تنفيذ العقد بعيدا عن المشكلات والخصومات .

### 3. حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد

لقد نصت الكثير من القوانين الوضعية بما فيها القانون الفرنسي والجزائري على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع هذا المبدأ و مقتضياته، وإن كانت هذه القوانين لم تضع تعريفا قانونيا محدد بل تركت أمر تعريفه للفقه و القضاء فقد ألزم المشرع المتعاقدان بمراعاته وإلزام القاضي بحل خلافات المتعاقدين في ضوء ما تلميه القوة الملزمة للعقد وحسن النية من خلال تدخله لتعديل العلاقات التعاقدية بسبب الظروف الطارئة وحالات أخرى تستدعي تعديل شروط العقد حتى تتلاءم مع مصلحة الطرفين وكذا إعطاء مهلة للمدين للوفاء بالتزامه، وإذا كان حسن النية مطلوباً في تنفيذ العقود بصفة عامة إلا أنّ له دور هام في عقود الإذعان بصفة خاصة كعقود التأمين والاستهلاك التي تكثر فيها الشروط التعسفية تفرض على المتعاقد التزامات ترتب جزاءات على مخالفتها تؤدي في غالب الأحيان إلى إرهاب في تنفيذ هذه الشروط بدقة في العقد وتمسك الدائن بهذه الشروط يتنافى مع حسن النية، ومن هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي الوطني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، لهذا يرى الفقه أن هذا المبدأ له دور أساسي في تمكين القاضي من الحفاظ على التوازن العقدي من خلال افتراض نزاهة العلاقات التعاقدية وضمان احترام لمصالح وحقوق الطرف المقابل.

### 1.3. دور حسن النية في تنفيذ العقد: لقد حرصت

التشريعات المعاصرة على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد لما له من أهمية بالغة في تحقيق التوازن العقدي إذ أنه من الوسائل التي يستخدمها المشرع والقضاء لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي، وقد استخدم هذا المبدأ لتبرير كثير من النظريات القانونية كنظرية الظروف الطارئة ونظرية التعسف في استعمال الحق فحسن النية هو الضامن لسلامة رضا المتعاقدين

وبالتالي فإن الالتزام بالنزاهة يقتضي انتفاء نية الإضرار بالغير وانتفاء الغش والخطأ الجسيم والبعد عن التعسف في استعمال الحق. (بن يوب، 2013، ص142)

ثانيا- الالتزام بالتعاون: لقد أسهمت آليات مبدأ حسن النية في ازدهار العقد فظهر مبدأ التعاون والذي أصبح الأساس في العقد فمن خلاله يتعاون المتعاقدون و يحاولون التنسيق بين مصالحهم المتبادلة وقد سمح هذا المبدأ بإدخال معايير أخلاقية سلوكية تفرض التعامل على أساس الترف و الأخلاق حتى لو كانت المصالح متعارضة .

وللإشارة فإن واجب التعاون مصدره القضاء، والملاحظ أنّ الأحكام القضائية لم تنص عليه بطريقة مباشرة إذ يقتصر عمل القضاء على استخراج هذا المبدأ من بعض الأحكام التشريعية وبعض قواعد السلوك العامة.

ويظهر واجب التعاون في تنفيذ العقد كعقد البيع مثلا بفعل البائع إعلام المشتري وتقديم النصيحة له حول استعمال المبيع مثلا وتحذيره من مخاطر استعماله وتدرج ضمن التزام البائع بالتعاون كالتزامه بأن يسلم المشتري جميع الوثائق والأدوات الضرورية لانتقال ملكية المبيع. (بن يوب، 2013، ص156)

وفي الأخير نشير إلى أن رغم تعارض مصالح الأطراف المتعاقدة، إلا أنّ هذا لا يمنع من التعاون من أجل تحقيق مصلحة الجميع باعتبار أن الفرد جهده محدود وهو ما يتجلى في عقد الشراكة مثلا فيظهر التعاون بين الشركاء. (علاق، 2007، ص20)

ب. آثار التنفيذ بحسن نية: يعتبر العقد كقانون بالنسبة للمتعاقدين متى نشأ صحيحا فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن يتنصل مما التزم به ولا أنّ يغير أو يبدل في أحكام العقد بإرادته المنفردة طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أمّا بالنسبة للقاضي لا يستطيع كبدأ أن يعدل أو يغير ما اتفق عليه المتعاقدان إلا أنّ المشرع سمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد في الظروف الخاصة كإعادة التوازن نتيجة ظرف طارئ حدث بعد تكوين العقد وفقا لنظرية الظروف الطارئة كما يتدخل لتعديل الشرط الجزائي وكذا إعطاء مهلة للمدين.

أساس الجهل بواقعة معينة حسب رأي هذا الفقه يجد سندا له في بعض نصوص القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 824 فقرة أولى التي تنص على ما يلي "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف مبدأ حسن النية أنه عكس سوء النية وانتقد رأيهم، حيث أنه ليس من المعقول أن يقتصر مبدأ حسن النية على الجهالة بهذه العيوب.

ومن خلال هذه التعاريف المتباينة يتبين بوضوح أن مبدأ حسن النية مفهوم واسع لكن لا يجعل منه تعريفا مستحيلا لأن الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم استطاع فيها القاضي تحديد الشخص ما إذا حسن أو سيء النية، إذ أن الأغلبية الفقه اتفقوا على أن حسن النية هو عدم الأضرار بمصالح مشروعة للطرف في العقد ونشير إلى أن مبدأ حسن النية الذي يقاس بمعياري ذاتي أولا وآخر موضوعي.

- مظاهر حسن النية: إنّ لحسن النية آليات لتحقيق العدالة كالنزاهة أولا وكذا واجب التعاون ثانيا الذي يعتبر أهم عامل لتكريس هذا المبدأ.

أولا- الالتزام بالنزاهة: نص المشرع بموجب المادة 107 فقرة 1 على مبدأ حسن النية والذي يكرس النزاهة عموما في تنفيذ العقود لتحقيق العدالة العقدية.

كما نص في المادة 361 قانون مدني على أنه "يلتزم البائع على أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق كثيرا أو مستحيلا"، فالمشرع نص على واجب النزاهة لتفعيل مقتضيات حسن النية في نصوص فاصلة على غرار النزاهة في الممارسات التجارية من خلال قانون 02/04 الذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين. (حلميس لحضر، 2016، ص71)

فالقاضي عند تعديله الشرط الجزائي يستند إلى مبدأ أساسي و هو وجوب تنفيذ العقد بحسن نية طبقا لما جاءت به المادة 107 فقرة 1 قانون مدني التي تطرقنا إليها سابقا، فإذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه فإنه ليس من حسن نية أن يطالب الدائن بتنفيذه فإذا ألزم المدين بذلك يعتبر سيء النية لأنه تعسف في استعمال حقه كون أن يدري أن ما يأخذه من هذا التعويض هو أكثر مما يستحقه، فإذا أثبت المدين أن التعويض مبالغا فيه يتدخل القاضي لتخفيض التعويض للحد المعقول أي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر وذلك مع احترام مصالح الدائن وحسن نية المدين وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض سواء في تقديره أو نفيه عند وجود مبالغة في الشرط الجزائي وفي شرط لا يخضع لرقابة المحكمة العليا. (نبيل إبراهيم، 2005، ص76)

أما في حالة ما إذا قام المدين بتنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه فإن للقاضي أن يمارس سلطته في تخفيض الشرط الجزائي المتفق عليه، فالغاية من الشرط الجزائي هو تطبيقه في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو في حالة تأخره في الوفاء، فإذا نفذ المدين جزء من التزامه وقام القاضي بتخفيض الشرط الجزائي فإن ذلك يعد من قبيل احترام إرادة المتعاقدين ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين إذ يجب أن يكون هناك تنفيذ جزئي من جانب المدين حتى يتدخل القاضي بتخفيض الشرط الجزائي لكن في حالة ما إذا كان هذا التنفيذ الجزئي تافها أو لم يعد بفائدة على الدائن فالقاضي هنا لا يقوم بالتخفيض.

أما في حالة ما إذا كان التنفيذ لا يقبل التجزئة فلا يستفيد من ذلك الدائن إلا إذا كان التنفيذ كاملا ففي هذه الحالة لا يخفض الشرط الجزائي يشترط أن يكون عدم التجزئة حقيقيا وليس مصطنعا، وفي هذه الحالة على القاضي أن يعمل على رد الشرط الجزائي إلى الحد المعقول مما يجعله يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وبعد ذلك يقوم بتخفيض التعويض بنسبة ما نفذه المدين من التزامه وفي حدود ما عد على الدائن من فائدة. (نبيل إبراهيم، 2005، ص77)

- إدخال المرونة على الشرط الجزائي: الأصل أن القاضي هو الذي يحدد طبيعة قيمة التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأطراف إلا أنه يمكن للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على مقدار التعويض المستحق للدائن وذلك في حالة تأخر أو عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وقد يسمى بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي.

فسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تعتبر خروجاً عن المبدأ العام وهو القوة الملزمة للعقد والمشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل هذا الشرط لأن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون حسب ما جاءت به المادة 106 قانون مدني جزائري.

وقد منح المشرع الجزائري سلطة تعديل الشرط الجزائي في حدود ما جاءت به المادتين 184 فقرة 2 و المادة 185 قانون مدني حيث منحه سلطة تخفيض قيمة التعويض الوارد في هذا الشرط كقاعدة عامة أما الاستثناء فهو الزيادة فيه إلا أنه قبل تدخل القاضي لتعديل العقد عليه التحقق أولا من وجود الشرط الجزائي في العقد ليتمكن من تقديره ومن ثم يتسنى له تعديل العقد بحسب ما تقتضيه العدالة وحسن النية. (عبيدة نجاة، 2015، ص127)

ونشير إلى أن هناك حالتين يجوز للقاضي فيها تعديل الشرط الجزائي سنبينها كالتالي:

a. سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي: يكون هذا في حالة ما إذا كان تقدير الشرط الجزائي في العقد مبالغا فيه لدرجة مفرطة، أو في حالة ما إذا قام المدين بتنفيذ جزء من التزامه وهذا ما جاء في المادة 184 التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نقد بين جزء منه...". فإذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه لدرجة كبيرة فهو يأخذ حكم الغرامة إذ يعد بمثابة تهديد مالي أو غرامة تهديدية لحمل المدين على الوفاء.

المشروع لم يعرف نظرية الميسرة وإنما بين أحكامها والسلطة بمنحها.

إنّ من بين الحالات التي يعتد بها المشروع بحسن النية في تنفيذ العقود هي نظرية الميسرة، فالقاعدة العامة أنه متى حل أجل الوفاء اتفق عليه المتعاقدين في العقد وجب تنفيذ هذا الالتزام أما الاستثناء فهو أنه يجوز للقاضي أن يمنح أجلا معقول في حالة ما إذا كان المدين حسن النية وأن عدم تنفيذه لالتزامه خارج عن إرادته. (بن يوب، 2013، ص178)

أو أن الدائن لم يصبه ضرر جراء هذا التأخير فالقاضي هنا يستبعد فسخ العقد و يمنح المدين سلطة لتنفيذ التزامه وعلى المدين القيام بتنفيذ التزامه في المدة يمنحه له القاضي و ليس له أن يتعدها وبالتالي على المدين أن يعرض على القاضي الظروف التي دفعته لتأخير الوفاء ولكن في حالة ما إذا رفض الدائن هذه المهلة عليه أن يثبت القاضي أن هذا التأجيل من شأنه أن يلحق به ضررا جسيما. والمشروع الجزائري قد نص على شروط لمنح القاضي لنظرية الميسرة وهي كالتالي:

في حالة وجود نص قانوني يمنع منح نظرية الميسرة فالقاضي يتقيد بالنص القانوني. (طرطاق، 2014، ص34)

أن تكون حالة المدين تستدعي منحه نظرة الميسرة وهذا ما يتخلص من المادة 119 و 281 قانون مدني.

تطبق نظرة الميسرة أيضا في حالة وقوع ظرف طارئ فالقاضي يقوم بوقف تنفيذ التزام المدين حسن النية في حالة ما إذا كان الظرف الطارئ مؤقت ولم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن فيكون ذلك نوع من نظرة الميسرة التي نص عليها المشروع في المادة 281 قانون مدني. (بن يوب، 2013، ص178-179)

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فأخذ بهذه النظرية في المادة 1343-5 قانون مدني فرنسي، وحدد المهلة التي يمنحها القاضي بسنتين "2" عكس المشروع الجزائري الذي نص في المادة 281 فقرة 02 من القانون المدني أن المهلة لا تتجاوز السنة.

b. سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي: تنص المادة 185 قانون مدني على ما يلي "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في حال الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما"، من خلال هذه المادة نجد أنّ المشروع في الأصل منع القاضي من التدخل من أجل الزيادة في الشرط الجزائي لكن نص على استثناء منح للقاضي سلطة الزيادة فيه وذلك في حالة ما إذا لحق بالدائن الضرر أكبر من التعويض المتفق عليه كان هذا الضرر ناتج عن خطأ جسيم من المدين أو غش منه وذلك حتى يتساوى مقدار التعويض مع الضرر الذي أحدثه المدين. فالقاضي يزايد في تقديره الزيادة مدى حسن النية أو سوءها والدائن يقع عليه إثبات سوء النية المدين وتعمده في عدم تنفيذ التزامه. (بوفلجة، 2008، ص97)

ونشير في الأخير إلى أن المشروع الجزائري قد ربط بين الشرط الجزائي والضرر الذي أصاب الدائن و للمدين أن يثبت عدم وقوع الضرر للتخلص من الشرط الجزائي أو جواز تخفيض مبلغ التعويض في حالة ما إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر والغاية من الحالتين التي نص عليها المشروع هو حماية المدين مما جعل هذين الحكمين من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما بالنسبة لما ذهب إليه المشروع الفرنسي في التعديلات الأخيرة بموجب الأمر 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 في المادة 1231-5 قانون مدني فرنسي، أنّ للقاضي سلطة إعادة النظر في الشرط الجزائي إما تخفيضه في حالة الإفراط أو الزيادة أو في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي تافها ولا يعود على الدائن بمنفعة ولذا نص على أنه في حالة ما إذا نفذ المدين جزء من التزامه فالقاضي يخفض من الشرط مستندا في تقديره على ما تم تنفيذه سابقا.

- حسن النية ونظرية الميسرة: أشار المشروع الجزائري لنظرية الميسرة في نص المادتين 281 والمادة 119 فقرة 02 من القانون المدني فمن خلال استقراء هاذين المادتين نجد أنّ

العقد، مع مراعاة حسن النية وبمنع القانون كل متعاقد يكون متعسفا في استعمال حقه في المجال التعاقدية.

فإذا كان المتعاقد ملزما بتنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه مع المتعاقد الآخر، فانه يجب عليه أن يكون وفقا لحسن النية، الذي يعد في القانون المعاصر قاعدة عامة تشمل جميع العقود. وانطلاقا مما تقدم تم الوصول إلى أهم النتائج وهي كالتالي:

- إن مبدأ حسن النية كان التزام أخلاقي وأصبح قاعدة قانونية تعترف بها اغلب التشريعات المعاصرة لما له من أهمية في العقود.

- إن مبدأ حسن النية يترتب التزامات على المتعاقد في مرحلة المفاوضات لم ينص عليه صراحة في النصوص القانونية الجزائرية.

- إن مبدأ حسن النية هو الدافع الأساسي لإنجاح المفاوضات والتوصل إلى العقد النهائي.

- أن الالتزامات التي انبثقت عن مبدأ حسن النية التي وردت في هذا البحث هي مجرد أمثلة جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

- يقتضي حسن النية في العقود التزام بالأمانة والتعاون والبعد عن الغش والخداع.

- أن حسن النية هي مفترضة لذا الشخص وان إثباتها يكون بإثبات نقيضها إلا وهو سوء النية، ويكون إثبات حسن النية أو سوئها لكافة طرق الإثبات.

- أن المشرع أعطى السلطة للقاضي للتدخل لفرض هذا المبدأ على الأطراف المتعاقدة في العقد وله السلطة التقديرية في ذلك، ومن ثم لا يخضع حكم القاضي لرقابة المحكمة العليا ما دام كان حكمه صائبا.

- أن هناك بعض العقود التي يطغى عليها مبدأ حسن النية لما له من دور مهم في حماية الطرف المدعن (التأمين)، وحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية.

ونشير في الأخير أن مبدأ حسن النية يلعب دورا في العلاقة التعاقدية فالنية الحسنة هي مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك، فإذا أثبت الدائن أن المدين قادر على التنفيذ ولكنه يتماطل بدون سبب جدي فإنّ المدين لا يستفيد من نظرة الميسرة فالقاضي هنا لا يمنح نظرة الميسرة إلا لمدين حسن النية أي الذي لا يقصد هذا التأخير.

**2.3. تطبيقات حسن النية:** إن مبدأ حسن النية ينبغي أن يسود في كافة العقود وقد أشار إلى ذلك معظم التشريعات المعاصرة منها المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، إلا أن هناك عقود يبرز فيها هذا المبدأ بصفة واضحة اعتبرها الفقه من عقود حسن النية، فمن خلال هذا المبحث سيتناول في المطلب الأول حسن النية في عقد التأمين، وفي المطلب الثاني حسن النية في عقد الاستهلاك.

- حسن النية في عقد التأمين: يعتبر عقد التأمين من العقود المبينة على حسن النية وهذا الأخير يلعب دورا كبيرا في انعقاد عقد التأمين وتنفيذه لذا يجب على المؤمن له أن يقدم الدائن من بيانات حقيقية عن الخطر المؤمن له وكل كتمان في هذا الشأن يبطل العقد كما يلزم المؤمن له بأن يتخذ كل الاحتياطات المناسبة لمنع تحقيق الخطر لأن المؤمن لا يكون له أي دراية عن الخطر المؤمن منه إلا من خلال المعلومات التي يعلمها من المؤمن له ذا نجد كثيرا من الشراخ درجوا على وصف التأمين بأنه من عقود حسن النية.

- مبدأ حسن النية في عقد الاستهلاك: يعتبر مبدأ حسن النية آلية فعالة وعامة يمكن إعمالها في العقد لمنح بعض الحماية للمتعاقد الضعيف ولخلق نوع من التوازن العقدي إلا أن هنا المبدأ يلعب دورا كبيرا في عقد الاستهلاك سواء في مرحلة انعقاده أو تنفيذه كون أن عقد الاستهلاك يتميز عن سائر العقود الأخرى باعتباره من عقود الإذعان.

#### 4. خاتمة:

حسن النية يقتضي تحلي المتعاقد بالنزاهة من جهة وإبداء قدر من المرونة من جهة أخرى، وذلك لتسهيل العقد، فيجب على كل طرف أن ينفذ التزاماته الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون



عبيد نجة. (2015). سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري. شهادة الماجستير. قانون الخاص المعمق. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان

عصمت عبد المجيد بكر. (1971). نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة. دار الكتب. بيروت. لبنان.

علاق عبد القادر. (2007). أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها دراسة مقارنة. شهادة الماجستير قانون الخاص. كلية الحقوق. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان. الجزائر.

عمر سالم محمد. الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور على موقع الانترنت: [www.doti.oil.gov](http://www.doti.oil.gov)

محمد حسين. (2006). التزامات الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة الدولية. مجلة المحقق الحلبي، جامعة بابل. العراق. العدد 04.

محمد سعيد احمد إسماعيل. فاروق أبو الشامات. (2013). الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية والتكنولوجية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مجلد 29. العدد 02. دمشق.

مصطفى خضير نشمي. (2014). النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد. شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق. جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

نبيل إبراهيم سعد. (2005). النظرية العامة للالتزام. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر.

## 5. المراجع:

إبراهيمي فايضة. (2008). التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية. كلية الحقوق. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان.

أكرم محمود حسين البدو. (2016). محمد صديق محمد عبد الله، أثر الموضوعية للإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات. مجلة الرافدين للحقوق. العراق. المجلد 13. العدد 49.

إيناس مكي عبد الضار. (2013). التفاوض الإلكتروني، دراسة مقارنة في ظل التشريعات العربية المعاصرة، مجلة بابل. كلية العلوم الإنسانية. العراق. العدد 03.

بلحاج العربي. (1999). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية.

بلحاج العربي. (2011). مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري. دراسة مقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

بن أحمد صليحة. (2014). آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية. مجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد 10. جامعة قاصدي مرباح. ورقلة.

بن يوب هدى. (2013). مبدأ حسن النية في العقود. شهادة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي. الجزائر.

بوفلجة عبد الرحمان. (2008). دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري. شهادة الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

حليس لخضر. (2015). مكانة الإرادة في ظل تطور العقد. رسالة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان، الجزائر.

طرطاق نورية. (2014). نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري. شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية. كلية الحقوق. جامعة الجزائر 01.

عبد المنعم موسى إبراهيم. (2006). حسن النية في العقود، دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان.