مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية Issn 2602-7321

المجلد: 04 العدد: 03 السنة: 2021 ص.ص: 567 - 583

حتمية أخلقة العلاقات التعاقدية

The imperative of creating contractual relationship

فيصل زياني*، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، faical.ziani@univ-bejaia.dz

منير زياني[2]، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، mounirziani190@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/30 **تاريخ قبول المقال:** 2021/10/14

ملخص:

في ظل التطورات الجديدة التي عرفتها الإنسانية وما صاحبها من اختلال وعدم التوازن في العلاقات التعاقدية التي يبرمها الأطراف كان لزاما على المشرع الجزائري مسايرة لتلك التطورات التدخل لأجل معالجة المشاكل المترتبة عن تلك العلاقات التعاقدية غير المتوازنة عن طريق تكريس الجانب الأخلاقي فيها حماية للمصلحة المشتركة للمتعاقدين معتمدا في ذلك على آليتين هما مبدأ حسن النية ومبدأ العدالة العقدية.

الكلمات المفتاحية: العلاقة التعاقدية، مبدأ حسن النية، مبدأ العدالة العقدية

Abstract:

In light of the new developments that humanity has known and the imbalance in the contractual relations concluded by the parties, it was necessary for the Algerian legislator to keep pace with those developments in order to address the problems arising from these unbalanced contractual relations by devoting the moral side in it protect the common interest of the contractors accredited in it has two mechanisms: the principle of good faith, and the principle of contractual justice.

Key words:

Contractual relationship, good faith principle, contractual justice principle**.**

*المؤلف المرسل: **فيصل زياني**.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية Issn 2602-7321

المجلد: 04 العدد: 03 السنة: 2021 ص.ص: 567 - 583

المقدمة :

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه " إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "، ومن هنا فإن العقد هو المصدر المنشئ للإلتزامات، كما كأنه مصدر العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين التي لا تقوم إلا بتطابق إرادتيهما وفقا لما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

ونظرا لأهمية هذه العلاقة التعاقدية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية فقد أحاطها المشرع الجزائري بمقتضيات خارجية تجسد المصلحة العامة، وكذلك أخلاقيات معينة يجب مراعاتها عند اتجاه الأفراد لإبرامها أهمها ما يعرف بمبدأ حسن النية ومبدأ العدالة العقدية، وذلك نتيجة للتطور الذي عرفته هذه العلاقة وما نتج عنه من اختلال وعدم المساواة بين أطرافها بسبب استغلال بعضهم لبعض.

ومن ثم فإن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو إبراز كيفية تجسيد المشرع الجزائري للجانب الأخلاقي في النصوص القانونية لتكريسه في العلاقات التعاقدية لأخلقتها، وذلك لمعالجة كل المشاكل المترتبة عنها، كونها لا يمكن أن تستمر دون حد أدنى من القيم والمبادئ.

من هنا فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المضمون يدور حول: مدى **تكريس المشرع الجزائري للجانب الأخلاقي في العلاقات التعاقدية؟**.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي وذلك من خلال تعريف مبدأ حسن النية ووصفه وتوضيح خصائصه، إضافة إلى تبيان كيفية تحقيق مبدأ العدالة العقدية في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، بجانب المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية ومناقشتها.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مبدأ حسن النية كآلية لأخلقة العلاقات التعاقدية، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى مبدأ العدالة العقدية كآلية لأخلقة العلاقات التعاقدية، لنختم الدراسة بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والإقتراحات.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية Issn 2602-7321

المجلد: 04 العدد: 03 السنة: 2021 ص.ص: 567 - 583

المبحث الأول: مبدأ حسن النية كآلية لأخلقة العلاقات التعاقدية:

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي نص عليها المشرع في عدة مواضع من القانون المدني لتجسيده في العلاقات التعاقدية لأخلقتها وذلك لتدعيم الثقة بين المتعاقدين، إلا أنه لم يضع له تعريفا محددا بل ترك ذلك للفقه.

لذلك سنتناول من خلال هذا المب ث مفهوم مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية (المطلب الأول) ومظاهره في العلاقات التعاقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية:

إن الإحاطة بمفهوم مبدأ حسن النية يقتضي منا التطرق إلى تعريفه وتحديد معاييره (الفرع الأول) وخصائصه وأسسه (الفرع الثاني)، ثم دوره في العلاقات التعاقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية ومعاييره:

سنحاول من خلال هذا الفرع تعريف مبدأ حسن النية (أولا)، ثم تحديد معاييره (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ حسن النية:

قبل التطرق لتعريف مبدأ حسن النية يتعين علينا تعريف الحسن ثم النية لنصل بعد ذلك إلى تعريف مبدأ حسن النية.

1 - **تعريف الحسن:** الحسن في اللغة هو كل مبهج جميل وحسن الشيء أي جعله حسنا وزينه، وحسن الأخلاق أفضلها، والحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح في نظر الشرع[1].

2 - **تعريف النية:** تعددت تعريفات النية، لكنها عموما عند الفقهاء المسلمين لا تخرج عن القصد وعزم القلب على أمر معين[2] ، أما في القانون فرغم الدور الجوهري الذي تلعبه النية خاصة في القانون المدني، إلا أنه لم يرد تعريف لها رغم أنها من الألفاظ المتكررة الذكر في كثير من نصوصه[3].

[1] بن يوب هدى ، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص30.

[2] القوني عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 75.

[3] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص ، 32-33.

3- **تعريف مبدأ حسن النية:** عرف الفقه مبدأ حسن النية بأنه مراعاة أحد المتعاقدين عدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر في العلاقة التعاقدية[1].

ثانيا: معيار مبدأ حسن النية:

هناك عدة معايير يعتمد عليها لقياس حسن نية المتعاقد في العلاقة التعاقدية هي المعيار الذاتي (الشخصي) والمعيار الموضوعي (المادي) والمعيار المزدوج.

1- **المعيار الذاتي (الشخصي):** مفاده أن المتعاقد يكون حسن النية ذاتيا في العلاقة التعاقدية عندما لا ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه[2] .

2- **المعيار الموضوعي (المادي)** مفاده أن المتعاقد يكون حسن النية موضوعيا في العلاقة التعاقدية عند إنتفاء الإهمال والتقصير من جانبه[3].

3- **المعيار المزدوج:** مفاده أن المتعاقد يكون حسن النية ذاتيا وموضوعيا في العلاقة التعاقدية عندما لا ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر من جهة وانتفاء الإهمال والتقصير من جانبه من جهة أخرى[4].

- **موقف المشرع الجزائري**

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المزدوج لقياس حسن نية المتعاقد في العلاقة التعاقدية أي أخذ بالمعيار الذاتي والمعيار الموضوعي واللذان يصبان في مجال واحد ألا وهو إمتناع المتعاقد من الإتيان بعمل يضر مصلحة المتعاقد الآخر[5].

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حسن النية وأسسه:

سنتناول من خلال هذا الفرع خصائص مبدأ حسن النية (أولا)، ثم أسسه (ثانيا).

---

[1] بني طه يحيى أحمد، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص، 57-58.

[2] القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص، 297-306.

[3] المرجع نفسه، ص 306.

[4] رياض عيسى، القواعد الأساسية في تنفيذ عقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الإقتصادية في القطاع العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 22، العدد61، 1985، ص242.

[5] المرجع نفسه، ص 242.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية Issn 2602-7321

المجلد: 04 العدد: 03 السنة: 2021 ص.ص: 567 - 583

أولا: خصائص مبدأ حسن النية:

لمبدأ حسن النية باعتباره آلية لأخلقة العلاقة التعاقدية جملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

1- إن مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي ويتبين ذلك من الإلتزامات التي تعني الأمانة والثقة والنزاهة والتعاون[1].

2- إن مبدأ حسن النية ذو طبيعة ذاتية بحيث أنه ينبع من ذات الشخص أي أنه عنصر نفسي داخلي[2].

3- إن مبدأ حسن النية يعتبر إلتزام مفروض على كلا المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد بحيث يصبح كل من المتعاقدين دائنا بهذا الإلتزام ومدينا به في نفس الوقت[3].

ثانيا: أسس مبدأ حسن النية:

حتى يكون مبدأ حسن النية آلية لأخلقة العلاقات التعاقدية لابد أن يقوم على الأسس التالية:

1- انتفاء الغش والتواطؤ ، بمعنى أنه يجب على أحد المتعاقدين أو كليهما الإمتناع عن استعمال أي وسيلة ملتوية بهدف تحقيق غاية غير مشروعة[4].

2- عدم التعسف في استعمال الحق بمعنى أنه يجب على أحد المتعاقدين الإمتناع عن استعمال حقه بنية الإضرار بالغير دون أن يكون له مصلحة في ذلك[5].

3- عدم الإخلال بالتوازن العقدي أي بمعنى أنه يجب على أحد المتعاقدين الإمتناع عن إقتراف كل ما من شأنه أن يخل بالتوازن العقدي كغش أو خداع أو استغلال[6].

الفرع الثالث: دور مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية:

يلعب مبدأ حسن النية دورا مهما في العلاقة التعاقدية ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

---

[1] بني طه يحيى أحمد، المرجع السابق، ص179.

[2] المرجع نفسه، ص 180.

[3] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 180.

[4] هيلدير سعد أحمد، نظرية الغش، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب العلمية، الأردن، 2011، ص23.

[5] بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1966، ص17.

[6] بني طه يحيى أحمد، المرجع السابق، ص139.

أولا: إن مبدأ حسن النية يؤدي إلى الموازنة بين تنفيذ العقد طبقا لما يقضي به مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ عدم الإضرار بالغير [1].

ثانيا: إن مبدأ حسن النية يحمي الثقة والإئتمان في العلاقة التعاقدية وبالتالي المحافظة على استقرارها، كما يحقق العدالة بين أطرافها بالحفاظ على توازنها فضلا على أنه يحمي الطرف الضعيف فيها[2].

ثالثا: إن مبدأ حسن النية يؤدي إلى سلامة رضا الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية من خلال تحري الصدق والصراحة في التعاملات[3].

المطلب الثاني: مظاهر مبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية:

إن تحلي المتعاقد بحسن النية في العلاقة التعاقدية أمر بالغ الأهمية فحسن النية يلعب دور المحرك في هذه العلاقة والنية الحسنة مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك[4] .

وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض العقدي (الفرع الأول)، ثم مظاهره في مرحلة إبرام العقد (الفرع الثاني) ، وأخيرا مظاهره في مرحلة تنفيذ العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض العقدي:

إذا دخل أطراف العقد في التفاوض للوصول إلى التصور المشترك للعقد النهائي فيجب على كل منهما الإلتزام بمبدأ حسن النية[5].

ومن مظاهر الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض العقدي ما يلي:

أولا: الالتزام بالإعلام وذلك بأن يقوم أحد المتفاوضين بإعلام المتفاوض الآخر بكل المعلومات التي تتعلق بالعقد المتفاوض عليه وذلك لإيجاد رضا حر وسليم لديه.

---

[1] القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 319.

[2] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 69.

[3] المرجع نفسه، ص71.

[4] عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص214.

[5] عثماني بلال، أطراف العقد بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص158.

ثانيا: الإلتزام بتقديم النصيحة وذلك بأن يلتزم أحد المتفاوضين بنصيحة المتفاوض الآخر نظرا للخبرة والدراية التي يمتلكها خاصة عندما يتعلق الأمر بأشياء معقدة من الناحية التقنية[1] .

ثالثا: الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وذلك بأن يلتزم المتفاوضين بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه إلى الغير[2].

رابعا: الإلتزام باستمرارية المفاوضات وذلك بأن يلتزم المتفاوضين بمواصلة التفاوض والإستمرار فيه إلى غاية إبرام العقد أو الوصول إلى طريق مسدود يتعذر معه الإتفاق مع الطرف الآخر[3].

الفرع الثاني: مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد:

إن مبدأ حسن النية في العلاقة التعاقدية لا يقتصر على مرحلة التفاوض العقدي فحسب بل يشمل أيضا مرحلة إبرام العقد لذلك يجب على طرفي العقد مراعاة هذا المبدأ.

ومن مظاهر الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد ما يلي:

أولا: الإلتزام بالإعلام والإستعلام:

سنتناول كل من الإلتزام بالإعلام والالتزام بالإستعلام وفق ما يلي:

1 - **الإلتزام بالإعلام:**من مقتضيات مبدأ حسن النية أن يقوم المتعاقد بإعلام المتعاقد معه بكل الوقائع المتعلقة بالعقد إضافة إلى ذلك يجب عليه تحذيره في حالة وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة من العقد وذلك حتى يتخذ هذا الأخير كل الإحتياطات اللازمة لتفادي مثل هذه الخطورة[4].

2 - **الإلتزام بالإستعلام:** إن الإلتزام بالإستعلام هو إلتزام مقابل للإلتزام بالإعلام يقع على عاتق الدائن بالإلتزام، كما أنه هو أيضا مثل الإلتزام بالإعلام يقوم على مبدأ حسن النية[5]،

وطبيعة الإلتزام بالإستعلام ترتبط بطبيعة الإلتزام بالإعلام بأن الإلتزام بالإستعلام هو مجرد وسيلة لتحصيل المعلومات المتصلة بالعقد وإعلام الدائن بأن عليه الإلتزام بالإعلام[6] .

ثانيا: الإلتزام بالتعبير الواضح عن الإرادة:

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2002، ص17.

[2] عثماني بلال، المرجع السابق، ص161.

[3] املرجع نفسه، ص184.

[4] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 90.

[5] عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص، 24-26.

[6] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 102.

يقتضي مبدأ حسن النية إلتزام المتعاقدين بالتعبير الواضح عن إرادتيهما وذلك باستعمال لغة واضحة وشروط عقد مفهومة وذلك بهدف الوصول إلى رضا حر وسليم لإبرام العقد.

ثالثا: إنتفاء عيوب الإرادة:

يقتضي مبدأ حسن النية في إبرام العقود إنتفاء عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال فانتفاء هذه العيوب يؤدي إلى سلامة الرضا وبالتالي صحة العلاقة التعاقدية.

الفرع الثالث: مظاهر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد:

إذا كان مبدأ حسن النية يلعب دورا في مرحلة التفاوض العقدي ومرحلة إبرام العقد فله دور كذلك في مرحلة تنفيذ العقد.

ومن مظاهر الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد ما يلي:

أولا: الإلتزام بالأمانة والنزاهة:

يقتضي مبدأ حسن النية إلتزام المتعاقد بالأمانة في تنفيذ العقد إضافة إلى إلتزامه بالنزاهة

1 - **الإلتزام بالأمانة:**

يعتبر الالتزام بالأمانة من أهم مظاهر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والإلتزام بالأمانة يفرض على المتعاقد عدم اللجوء إلى الغش والخداع في تنفيذ إلتزاماته كما يفرض عليه الإلتزام بالإفضاء بالعيوب الخفية والبيانات الهامة المتعلقة بالعقد إضافة إلى المحافظة على الأسرار العقدية[1].

2 - **الإلتزام بالنزاهة:**

يقتضي مبدأ حسن النية نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه بإخلاص أي دون اللجوء إلى الغش أو الإضرار بالغير عن طريق إرتكاب خطأ جسيم أو التعسف في استعمال الحق[2] .

ومنه فإن الإلتزام بالنزاهة إلتزام مطالب به كل متعاقد في مواجهة المتعاقد معه في إطار العلاقة التعاقدية وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية.

[1] القوني عبد الحليم عبد اللطيف، المرجع السابق، ص452.

[2] بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا: الإلتزام بالتعاون:

إن الإلتزام بالتعاون في تنفيذ العقود هو من بين مقتضيات مبدأ حسن النية، فهذا الأخير يفرض على المتعاقدين التعاون لأجل تحقيق المصلحة المشتركة لهما بحيث يقدم كل متعاقد المساعدة للمتعاقد الآخر، وعند تحقق التعاون في العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين تثبت الثقة بينهما في هذه العلاقة[1].

المبحث الثاني: مبدأ العدالة العقدية كآلية لأخلقة العلاقات التعاقدية:

من الأخلاق أن تكون العلاقات التعاقدية علاقات عادلة ذلك أن العدالة من أهم المبادئ التي يجب أن تسود العقود منذ تكوينها إلى غاية تنفيذها.

وبالتالي فإن إدراج القاعدة الأخلاقية في العلاقات التعاقدية يعد ضمانة لتحقيق العدالة العقدية ولن تحقق هذه العدالة إلا بتحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد (المطلب الأول) كما أن تحقيق العدالة العقدية من شأنه تحديد مشروعية القوة الملزمة للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العقد:

إن عدم التوازن العقدي يتعارض مع الجانب الأخلاقي للعلاقة التعاقدية فالعدالة العقدية تقتضي تحقيق التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد (الفرع الأول) وتنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحقيق التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد:

قد يختل التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد لسببين هما الاستغلال والغبن إضافة إلى الشروط التعسفية التي تتضمنها بعض العقود، مما يؤدي ذلك إلى تدخل القاضي لإعادة هذا التوازن.

لذلك سنتطرق إلى شروط تحقق كل من الاستغلال والغبن و دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببهما، ثم نتناول الشروط التعسفية ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببها.

أولا: شروط تحقق الاستغلال ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه:

سنتناول شروط تحقق الاستغلال (1)، ثم دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه (2).

[1] نساخ بولقان فطيمة،« أخلقة العلاقة العقدية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 52، العدد 4، 2015، ص 307.

1 - **شروط تحقق الاستغلال:** قبل التطرق لشروط تحقق الاستغلال لابد من تعريفه، فالاستغلال هو أن تكون إرادة المتعاقد المغبون قد أعيبت بالطيش أو الهوى فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما إلتزم هو به[1].

كما عرف الاستغلال بأنه استغلال شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في الآخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به[2].

ومن خلال هذه التعاريف وباستقراء المادة 01/90 من القانون المدني[3] فإن شروط تحقق الاستغلال هي:

أ - وجود طيش بين أو هوى جامح اعترى المتعاقد المغبون وقصد الطرف الآخر استغلال ذلك فلا يمكن القول بوجود استغلال إلا بتوفر النية في الطرف المستغل.

ب - كون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد ويتحقق هذا الشرط في الحالة التي يكون فيها الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد مع الطرف المغبون، ويقع عبء إثبات الاستغلال على الطرف المغبون.

ج - الوصول بالاستغلال إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين أي عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه.

2 - **دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسبب الاستغلال:**

إذا تحقق الاستغلال وأدى إلى اختلال توازن العقد في هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل لإعادة التوازن المفقود للعقد بناء على طلب المتعاقد المغبون وذلك عن طريق إما إبطال العقد إذا كان ذلك مناسبا لرفع الغبن على المتعاقد المغبون أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون أو الزيادة في التزامات المتعاقد المستغل[4].

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص67.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 203.

[3] المادة 90 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[4] راجع المادة 90 من الأمر نفسه.

ثانيا: شروط تحقق الغبن ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه:

سنتطرق إلى شروط تحقق الغبن (1)، ثم دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه (2).

1 - **شروط تحقق الغبن:** قبل التطرق إلى شروط تحقق الغبن لابد من تعريفه، فالغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه والمشرع الجزائري قد حصر الغبن في نطاق ضيق هو الغبن في بيع العقار والذي يزيد عن الخمس (1/5).

وعليه فإن شروط تحقق الغبن هي أن يكون التصرف بيعا، وأن يكون محل عقد عقار، أن لا يكون البيع قد تم عن طريق المزاد العلني، وأن يزيد الغبن عن الخمس، عدم تقادم دعوى الغبن[1] .

2 - **دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسبب الغبن:** إذا تحقق الغبن وأدى إلى اختلال التوازن العقدي في هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل لإعادة التوازن المفقود للعقد بناء على طلب البائع المغبون وذلك عن طريق إما تكملة الثمن إلى حد إزالة الغبن الذي يتمثل في أربعة أخماس (4/5) ثمن المثل[2]، أو فسخ العقد لصالح بائع العقار إذا لم يدفع المشتري تكملة الثمن بعد الحكم عليه[3] .

ثالثا: الشروط التعسفية ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببها:

سنتناول تعريف الشروط التعسفية (1)، ثم دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببها (2).

1 - **تعريف الشروط التعسفية:** يقصد بالشروط التعسفية تلك الشروط التي ينفرد بوضعها أحد المتعاقدين دون أن تكون لإرادة المتعاقد الآخر دخلا في وضعها وتجد مجال تطبيقها في عقود الإذعان وعقود الاستهلاك.

2 - **دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسبب الشروط التعسفية:**

إذا تم العقد وكان قد تضمن شروطا تعسفية أدت إلى اختلال توازن العقد جاز للقاضي التدخل لإعادة التوازن المفقود للعقد وذلك عن طريق تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

---

[1] راجع المادة 358 من الأمر 58/75.

[2] دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص، 79-80.

[3] المادة 119 من الأمر 75-78 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تحقيق التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد:

قد يختل التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة والشرط الجزائي مما يؤدي ذلك إلى تدخل القاضي لإعادة هذا التوازن، لذلك سنتطرق إلى شروط تطبيق الظروف الطارئة والشرط الجزائي ودور القاضي في إعادة توازن المفقود للعقد بسببهما وفق ما يلي:

أولا: شروط تطبيق الظروف الطارئة ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببها:

سنطرق إلى شروط تطبيق الظروف الطارئة (1)، ثم دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببها (2).

1 - **شروط تطبيق الظروف الطارئة:** قيد المشرع الجزائري تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشروط هي أن يكون العقد متراخي التنفيذ وأن يكون من العقود المحددة وأن يكون الحادث الطارئ حادثا عاما استثنائيا وغير متوقع، وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا[1].

2 - **دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسبب الظروف الطارئة:** إذا طرأت على تنفيذ العقد ظروف طارئة أدت إلى اختلال توازن العقد في هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل لإعادة التوازن المفقود للعقد عن طريق رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك بزيادة إلتزام الدائن أو إنقاص إلتزام المدين أو وقف تنفيذ العقد[2].

ثانيا: شروط تطبيق الشرط الجزائي ودور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه:

سنتناول شروط تطبيق الشرط الجزائي (1)، ثم دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسببه (2).

1 - **شروط تطبيق الشرط الجزائي:** اشترط المشرع الجزائري لتطبيق الشرط الجزائي وجود خطأ من المدين يتمثل في عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وضرورة إعذار المدين[3].

[1] المادة 107 فقرة 3 من الأمر 78/75.

[2] قدادة أحمد حسن خليل، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص112.

[3] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص17.

2 - **دور القاضي في إعادة التوازن المفقود للعقد بسبب الشرط الجزائي:** إذا أدى الشرط الجزائي المتفق عليه بين المتعاقدين إلى اختلال توازن العقد في هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل لإعادة التوازن المفقود للعقد عن طريق تخفيض الشرط الجزائي أو الزيادة فيه وذلك بناء على طلب المدين[1].

المطلب الثاني: العدالة العقدية تحديد لمشروعية القوة الملزمة للعقد:

إذا انعقد العقد صحيحا وفقا للقانون وتحققت فيه العدالة العقدية بين أطرافه فإنه يلزمهم وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، لذلك سنتناول القانون كمصدر للقوة الملزمة للعقد (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى العدالة كمصدر للقوة الملزمة للعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القانون كمصدر للقوة الملزمة للعقد:

حتى يكون القانون كمصدر قوة ملزنة للعقد، لابد أن يكون محل العقد وسببه مشروعا (أولا)، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون الإرادة المتعاقدة سليمة (ثانيا)، وأخيرا ضرورة خضوع العقد لشكليات معينة (ثالثا).

أولا: مشروعية محل العقد وسببه:

سنتطرق إلى مشروعية محل العقد (1)، ثم مشروعية سببه (2).

1 - **مشروعية محل العقد:** يجب أن يكون محل العقد مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبمعنى آخر يجب أن ينصب محل العقد على الأشياء الداخلة في دائرة التعامل المالي المشروع بين الناس وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 93 من القانون المدني[2].

2 - **مشروعية السبب:**

يجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني[3].

[1] المادتين 184و187 من الأمر 75-78 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] المادة 93 من المرجع نفسه.

[3] المادة 97 من المرجع نفسه.

ثانيا: سلامة الإرادة المتعاقدة:

حتى ينعقد العقد صحيحا وفقا لما يتطلبه القانون يجب أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة وخالية من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، وإلا ترتب على ذلك بطلان العقد وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 81،86،88،90 من القانون المدني[1].

ثالثا: خضوع العقد لشكليات معينة"

قد لا يكتفي المشرع الجزائري في بعض العقود بتوفر التراضي والمحل والسبب لانعقادها، بل يشترط زيادة على ذلك الشكلية المباشرة والتي يترتب على تخلفها بطلان العقد كالكتابة الرسمية والعرفية والتسليم.

وإضافة إلى الشكلية المباشرة اشترط المشرع الجزائري كذلك الشكلية غير المباشرة في بعض العقود، كاشتراطه الكتابة للإثبات، أو الشهر في بعض العقود.

الفرع الثاني: العدالة كمصدر للقوة الملزمة للعقد :

لا يكفي لكي يكتسب العقد القوة الملزمة أن يكون قد نشأ طبقا للقانون، بل يجب أن يكون عادلا فإذا تخلفت العدالة العقدية من العقد فلا تكون له القوة الملزمة، فقد ينشأ العقد عادلا إلا أن يصبح غير عادل إذا لم ينفذ في الحال وذلك بفعل التغيرات التي تحدث في الفترة بين إبرامه وتنفيذه، وفي هذه الحالة لابد من تدخل القاضي لمعالجة الإختلال في التوازن العقدي لتحقيق العدالة العقدية ومن ثم الحفاظ على القوة الملزمة للعقد[2] .

الخاتمة:

فضلا عن ما تقدم نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري كرس الجانب الأخلاقي في العلاقات التعاقدية من خلال آليتين هما مبدأ حسن النية ومبدأ العدالة العقدية، فحين تكتسي العلاقات التعاقدية الغطاء الأخلاقي فلا خوف عليها من أن تنجر إلى الإنهيار.

وعليه ولتوضيح خلاصة ما انتهينا إليه في هذه الدراسة فإننا سنسلط الضوء على أهم النتائج والإقتراحات التي توصلنا إليها وهي على النحو التالي:

[1] راجع المواد 81، 86، 88، 90 من الأمر نفسه.

[2] نساخ بولقان فطيمة، المرجع السابق، ص 315، 316.

أولا: النتائج: ونوجزها فيما يلي:

- إن أخلقة العلاقات التعاقدية يعد سببا لاستقرارها.
- إن أخلقة العلاقات التعاقدية يعد سببا لتحقيق الأمن القانوني لها.
- إن إضفاء الطابع الأخلاقي على العلاقات التعاقدية من شأنه أن يمنع كل سلوك سيء النية من تدليس أو غش، أو استغلال.
- إن إضفاء الطابع الأخلاقي على العلاقات التعاقدية من شأنه الحفاظ على توازنها وعدالتها.

ثانيا: الإقتراحات: ونوجزها فيما يلي:581

- يجب تعميم مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد كالتفاوض والإبرام والتفسير وليس فقط مرحلة التنفيذ وذلك بتعديل المادة 107 من القانون المدني.
- يجب أن يفترض مبدأ حسن النية في العقود والتصرفات إلى أن يثبت عكس ذلك .
- يجب على المشرع التوسع في تكريس الالتزامات التي لها علاقة بالأخلاق كالإلتزام بالإعلام والإلتزام بالتحذير.
- يجب على المشرع التوسع في تحديد الشروط التعسفية التي تهدد التوازن العقدي وذلك لتحقيق العدالة العقدية .
- البحث عن حالات أخرى يتدخل القاضي من خلالها لتعديل العقد تحقيقا للعدالة العقدية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

ثانيا: الكتب:

- القوني عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1966.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة، 2004.

- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008.

- عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2002.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

- قدادة أحمد حسن خليل، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009.

- هيلدير سعد أحمد، نظرية الغش، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب العلمية، الأردن، .2011.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

1 - **الرسائل:**

- بني طه يحيى أحمد، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.

- عثماني بلال، أطراف العقد بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والإلتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

2 - **المذكرات:**

- بن يوب هدى ، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

- دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

رابعا: المقالات:

- رياض عيسى، القواعد الأساسية في تنفيذ عقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الإقتصادية في القطاع العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 22، العدد 61، 1985.

- نساخ بولقان فطيمة،« أخلقة العلاقة العقدية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 52، العدد 4، 2015.