

مبدأ حسن النية والظرف الخاص كوفيد 19 "حتمية لتكريس عدالة تعاقدية"

The principle of good faith and the special circumstance of COVID-19

"An imperative for the enshrinement of contractual justice"

د. حليس لخضر *

أستاذ محاضر قسم أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدية (الجزائر)

Lakhdarhelis@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021-07-18 تاريخ قبول المقال: 2021-11-03 تاريخ نشر المقال: 2022-01-20

الملخص : يلتزم المتعاقدون بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه، وهو مقتضى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتقوم هذه القاعدة على أسس فلسفية تعود لمبدأ سلطان الإرادة؛ وأسس اقتصادية وأخلاقية، بحيث يتمثل الأساس الأول في الرغبة في توفير استقرار المعاملات؛ لأنه إذا سُمح للمدين بنقض ما تعهد به وعدم تنفيذ التزاماته انعدمت الثقة بين الناس، أما عن الأساس الثاني فيتمثل في ضرورة احترام العهود. بالتوازي مع ذلك يجب مراعاة وتفعيل مبدأ حسن النية - لا سيما في ظل الظروف الخاصة-، والذي يعد من الضرورات الواجب مراعاتها كي تتم عملية التعاقد في أحسن صورة، وتعود بالنفع على طرفي التعاقد.

الكلمات المفتاحية: العقد شريعة المتعاقدين، تنفيذ العقد، حسن النية، الظروف الخاصة، استقرار المعاملات، تعديل ونقض العقد.

summary : The contracting parties are obligated to implement the contract according to its content, the law of the contracting parties; This rule is based on philosophical foundations that go back to the principle of the authority of the will; economic and ethical foundations, so that the first basis is the desire to provide stability in transactions; Because if the debtor is allowed to break his pledge and not implement his obligations, there will be no trust between people. As for the second basis, it is the necessity of respecting covenants.

In parallel, good faith must be observed and activate in the contract - Especially under special circumstances -, which is one of the necessities that must be taken into account in order for the contractual process to take place in the best way, and to benefit both parties to the contract.

Keywords: the contract is the law of the contracting parties, execution of the contract, good faith, special circumstances, stability of transactions, amendment and revocation of the contract.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

ينطلق موضوع هذه الدراسة من فكرة الموازنة ما بين أصليين قانونيين في القانون المدني هما القوة الملزمة للعقد من جهة، ومبدأ حسن النية من جهة أخرى؛ لا سيما في مرحلة التنفيذ، وذلك لأجل تحقيق غاية قانونية، قضائية، وحتى فقهية؛ ألا وهي التوازن العقدي والعدالة العقدية؛ هذا التوازن الذي قد يختل بمناسبة حدوث ظرف ما، ولعل ما شهده العالم أجمع مؤخرا لخير دليل وإسقاط على ذلك.

حيث فاقت آثار هذا الظرف حدود نظريتي الظروف الطارئة القوة القاهرة، والتي تقف كأقصى حد عند استحالة التنفيذ وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها، وهو ما يَصْغُبُ تطبيقه في بعض العقود مع ظرف كوفيد 19، ذلك أن إعادة الأطراف إلى ما كانا عليها قبل التعاقد يعود عليهما معا بضرر، الأمر الذي يحتم معالجة خاصة، وتعاملا بطريقة أكثر مرونة؛ ولعل في تفعيل وتعزيز دور القواعد الأخلاقية؛ ومنها بطبيعة الحال مبدأ حسن النية - في التعامل عموما والتعاقد تحديدا - ما يحقق ذلك.

تظهر أهمية الدراسة كون حسن النية في العقود يُعَدُّ ضمانا يُؤدِّي أعمالها إلى قيام تَوازُنٍ عَقْدِيٍّ، وهو الأمر الذي تسعى التشريعات اليوم وبصورة أكبر لتحقيقه، وذلك عن طريق تفعيل الالتزام بتخفيف الأضرار، وذلك باتخاذ الإجراءات التي تتناسب مع الأوضاع الخاصة؛ ولتحقيق الهدف المرجو من الموضوع تم حصر مجال هذه الدراسة في نطاق القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، والموطن الخصب لهذه الموضوعات، مع التطرق من حين لآخر لبعض القوانين الأخرى ذات الصلة.

المنهج المتبع في البحث هو المنهج الوصفي والتحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن في الحدود التي تقتضيها الدراسة بالنظر لطابعها الفقهي، من دون إهمال نظرة الفقه الإسلامي لما لها من أسبقية وتميز.

مما تقدم نطرح الإشكالية التالية: ما مدلول وما حدود مبدأ حسن النية في التعاقد؟ وما مدى تخفيف تطبيقه لحدة آثار الظروف الخاصة؟ وندعم ذلك بتساؤلات فرعية تتعلق ب:

ما مضمون ومكانة مبدأ حسن النية في مجال التعاقد عموما وفي التعامل مع جائحة كوفيد 19 تحديدا؟ وما انعكاسات ذلك على الأسس التقليدية لنظرية العقد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى جزئين، تطرقنا في الجزء الأول إلى تحقيق التوازن العقدي كغاية من خلال إعمال مبدأ حسن النية، بالمرور على محاولة ضبط مدلوله، أما الثاني فنتعرض فيه لمظاهر حسن النية، وإلى الجزاء المترتب على مخالفته، بالإسقاط دائما على ظرف كوفيد19.

المبحث الأول: حسن النية سبيل قيام توازن عقدي

يعد حسن النية من الوسائل التي تُساعدُ على تحقيق العدل بين المتعاقدين، وهو في مضمونه يعني تنفيذ العقد على نحو مُفيد، يَحْمِلُ المتعاقدان على التحلي بالصفات الفاضلة، وصولا إلى غاية كبرى تتمثل في تنفيذه في ظروف تسود فيها قيم الأمن والثقة¹.

ولعل في حسن النية تجسيدٌ لتصرفات قانونية بمكونات أخلاقية، والقاضي هو من يقوم بتفعيلها؛ فله مَجَالٌ في التخفيف من صرامة مبدأ سلطان الإرادة، الذي يؤدي تطبيقه إلى نتائج مفرطة، فيستطيع القاضي وفقا لمقتضيات المبدأ، وبما له من سلطة تقديرية تقدير سلوك المتعاقد عند تنفيذ الالتزام، ونستعرض بداية مدلوله ثم ضرورة مراعاة مقتضياته لا سيما مراحل ما قبل إبرام العقد وعند التكوين، وصولا لمرحلة تنفيذه.

المطلب الأول: مدلول ومضمون حسن النية

لم تضع التشريعات ومنها التشريع الجزائري تعريفا محددا لحسن النية، بل تم الاكتفاء بضرورة أن يتم التنفيذ بحسن نية، على الرغم مما له من أهمية وأثر في الظروف العادية والخاصة، لعل مرد ذلك يرجع مرونة المعنى ذاته ولاختلاف مدلوله من الناحيتين الشخصية والموضوعية، إضافة إلى أصوله، كونه قاعدة أخلاقية تبنتها النصوص القانونية، وتنتظر بداية لمحاولة تبين مدلوله الشخصي والموضوعي.

الفرع الأول: المدلول الشخصي

إن الكثير من أهل الاختصاص من يَعتَبِرُ حسن النية في جوهره قاعدة أخلاقية أكثر منه قاعدة قانونية تبنتها القوانين فيما بعد؛ ومنها بطبيعة الحال قانونا المدني، ويستخدم

1- هذا ما نص عليه المشرع في المادة 107 فقرة 01 مدني : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية رقم 31.

الفقه في صياغ الحديث عن مبدأ حسن النية تعابير عامة تتعلق بالصدق والأمانة والنزاهة، وتزداد صعوبة تحديد معنى حسن النية، ويعلل ذلك بأسباب منها أن معناه يتحدد بالدور الذي يلعبه.

فهو مدلول مرن ففي إطار تنفيذ العقود يعني الاستقامة والأمانة، والقيام بكل ما يجب من أجل إتمام التنفيذ، وفي مجال كسب الحقوق يعني تسليم الشيء دون أي عيب يشوبه، وفي مرحلة تكوين العقد يفرض هذا المبدأ توجيه الإرادة لتحقيق الغرض المباشر من التعاقد، مع المحافظة على مصالح الطرف الآخر².

وينطلق المضمون الشخصي لحسن النية من معالم شخصية تتعلق بنفسية الشخص، ويتحدد على أساسها حسن أو سوء نيته، وهذا منطق نظرية الإرادة الباطنة، وتبرز صعوبة هذا التقدير في كونه يتعلق بأمور نفسية داخلية يصعب ضبطها، كذلك اختلافه من شخص لآخر، وتبرز صورها من خلال الغلط أو الجهل بالأشياء، وهي تتعلق بأمور مفترضة يقع على من يدعي خلافها إثبات ذلك.

ما يأخذ على هذا الطرح أنه ينطلق من موقف سلبي هو عدم العلم أو الجهل... في حين أن الوجه الايجابي والمطلوب لحسن النية لا بُد وأن يبرز من خلال مؤشرات ايجابية تترجم في مواقف ايجابية تتطلب سلوكا وليس مجرد امتناع.

مأخذ آخر هو أن هذه التعابير مرنة وفضفاضة، وغير مضبوطة، وتقوم على النية وهي أمر باطني، وغير ملموس، ولا يمكن التعرف عليه إلا من المظهر المادي الذي تتخذه من خلال التعبير عليها، فالشخص حسن النية بناء على ما يدعيه، ومن ثم تترتب الآثار القانونية على ما يدعيه.

كما أن هناك عقود مستحدثة كعقود الاستهلاك لا يمكن اعتبار المحترف الذي يجهل عيوب منجاته أو لا يعلم بما يعترئها من مخاطر حسن النية، فيفترض فيه العلم ومن ثم ينقلب الأمر هنا فيفترض فيه سوء النية، وبالمقابل يفترض حسن النية في المستهلك كونه الطرف الضعيف.

ويرسم البعض دائرة حسن النية بوجوب الالتزام بالقواعد القانونية عند القيام بالتصرفات، لأجل ذلك فالشخص حسن النية متى احترم القواعد وهو سيء النية متى خالف القواعد القانونية، وهذا الطرح على أحقيته، يبدو طرحا غير سليم فالمراد والمأمول هو بذل جهد إضافي وتقديم معطيات أكبر مما استلزم القانون؛ هذا في

2- زيتوني فاطمة الزهراء، مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 4، جوان 2016، شعبان 1437، ص 432-433.

الظروف العادية فما بالك بالظروف الاستثنائية، وفي ظل جائحة كوفيد 19 والتي تعطلت معها المصالح وتعدت حدود المألوف من الظروف غير العادية.

الفرع الثاني: المدلول الموضوعي

منظور المدلول الشخصي لحسن النية أن القانون يرتب أثارا قانونية على حالة الشخص، وهذه النظرة أبانت عن نقائص وعيوب، وبالمقابل هناك منظور آخر بحث في مضمون المبدأ هو المدلول الموضوعي؛ والذي يعرف حسن النية بالرجوع لدوره في العلاقة التعاقدية.

حيث يتطلب من المتعاقدين مراعاة النزاهة والأمانة في معاملاتهم، لأجل ذلك كان تقدير حسن النية من هذا المعيار تقديرا ماديا موضوعيا بعيد عن الذاتية والشخصية، بحيث يقدر مجردا وفقا للسلوك الحسن الذي تقتضيه الحياة في المجتمع.

في هذا الإطار برزت محاولات لتعريفه بعيدا عن الذاتية؛ ومن ذلك عرف بأنه: ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، كما يعرف بأنه: توخي الأمانة وشرف التعامل والإخلاص في تنفيذ الالتزام؛ وكذلك: هو التعامل بصدق وأمانة وشرف بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية العادلة والمفيدة التي أنشئ من أجلها، والترم بها الطرفان³.

ومن المعايير الموضوعية لتقدير حسن النية ما جاء في المادة 111 مدني جزائري في صياغ الحديث عن تفسير العقد حيث يوجب المشرع على القاضي الاستهداء بما ي متوافر من أمانة وثقة، كذلك قاعدة تفسير الشك في مصلحة الطرف الضعيف، وفي مصلحة الطرف المدّعن في عقود الإذعان.

الأمر نفسه في مجال تقدير جوهرية الغلط حسب المادة 58 مدني التي تمنع على من وقع في غلط أن يتمسك على وجه يتعارض مع حسن النية، وخصوصا إذا ما اظهر الطرف الثاني استعداده لتنفيذ العقد، وهذه ضوابط موضوعية تهدف إلى تكريس وتحقيق غاية تشريعية هي استقرار المعاملات والحفاظ على بقاء التصرفات التعاقدية إلى غاية تنفيذها.

وهذه هي المحطة الهامة والضرورية والتي يعد الوصول إليها نهاية طبيعية لأي علاقة تعاقدية، وفيها تظهر الترجمة الحقيقية لمبدأ حسن النية حيث ينفذ كل طرف ما التزم به وبما يخدم مصالحه، مع مراعاة مصالح الطرف المقابل، دون إرهاق له أو تعسير، في

3- زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 440-441.

هذا الإطار يمكن القول وبكل موضوعية أنه لا يوجد نص قانوني أو قضائي ولا حتى رأي فقهي في جل المدارس القانونية على اختلافها يضاهي ما جاء به ديننا الإسلامي الحنيف على لسان سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)⁴.

فيتبين لنا هنا حرص الإسلام بتعاليمه وشرائعه على تنظيم علاقة الناس بربهم تبارك وتعالى، حتى ينالوا السعادة في الدنيا والآخرة، وفي الوقت ذاته شرع لهم ما ينظم علاقتهم ببعضهم البعض؛ حتى تسود الألفة والمحبة في المجتمع المسلم، ولا يتحقق ذلك إلا إذا حرص كل فرد من أفرادها على مصلحة غيره حرصه على مصلحته الشخصية، وبذلك ينشأ المجتمع الإسلامي قوياً الروابط، متين الأساس.

المطلب الثاني: حسن النية ومراحل العقد المختلفة

يفرض حسن النية في فترة تكوين العقد والاتفاقات الممهدة للتعاقد التزاماً بإعلام وحماية المتعاقد الآخر، وكذا حماية حريته وإرادته التعاقدية بهدف الإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية، وعناصرها الأساسية من كل الجوانب؛ ومن ثم حماية الرضا وسلامته من العيوب التي يُمكن أن تَنَمَخَّصَ في فترة تكوين العقد؛ فكان لا بُدَّ من تزويد المتفاوض بالمعلومات الضرورية للاختيار بين العُروض المطروحة أمامه.

الفرع الأول: مرحلة التعاقد وما قبلها

مثلاً سبقَ بيانه يلعب مبدأ حسن النية دوراً بارزاً في مجال العقد، وهو ما أشار إليه المشرع، وتُركِزُ في هذا الخصوص على مُعالجة قاعدة حسن النية خلال الفترة السابقة على التعاقد، لما تثيره من تساؤلات هامة في هذه المرحلة الخطيرة من مراحل تكوين العقد، والتي توجب الصدق والصراحة، والنزاهة والتعاون⁵.

وهو ما سار عليه القضاء في بلادنا حيث أشارت إلى ذلك المحكمة العليا في قرار لها⁶. ويستخلص من ذلك أن مفهوم حسن النية ذاته تغير أو بالأحرى تطور مسaire

4- عن أنس بن مالك رضي الله عنه خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري ومسلم.

5- مع التطورات التي عرفتها نظرية العقد برزت مقتضيات إعمال مبدأ حسن النية، والذي لا يقتصر - تطبيقه على تنفيذ العقد، ولكن حتى تكوين العقد. انظر أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

6- أشارت إلى ذلك المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم 191705، المجلة القضائية، 1999، العدد 2، ص 95. في القانون المقارن نصت المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي على أنه: " يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن نية"، كما عرف

للمعطيات، فبعد أن كان المفهوم التقليدي لمبدأ حسن النية ذا طبيعة سلبية، تتمثل بعدم الغش والخداع، أو التضليل، أصبح في الوقت الحاضر ذا طبيعة إيجابية فهي إعلام وتنبيه.⁷

إن المقصود بحسن النية خلال هذه الفترة والمرحلة الهامة هو إعمال مبادئ الصدق والصرحة وعدم الغش والاحتيال، والنزاهة في التصرفات عموماً، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها.⁸

فلمن وقع من المتعاقدين تحت وطأة الغش والخديعة والاحتيال جَوَّازُ طلب إبطال العقد، كما يُمكنه أن يقتصر على طلب التعويض، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع، يُلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.⁹

تطبيقاً لما تقدم فإن الالتزام بالتفاوض بحسن نية يفرض على المتفاوض ألا يلجأ إلى الغش والخديعة، بل يتبع المسلك المألوف، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الطرف الآخر، والامتناع عن إتيان تصرفات خداعه أو تضليله.

القانون التجاري الموحد الأمريكي (U.C.C) مبدأ حسن النية بأنه: " الأمانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل (م19/201-1) ". نقلاً عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص162.

7- انظر محمد صديق محمد عبد الله، المرجع السابق، ص590.

8- كان فقهاء القانون الروماني قد أشاروا إلى قاعدة هامة مفادها: " أن الغش يفسد كل شيء"، وهي قاعدة خلقية واجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية؛ ليس فقط في تنفيذ العقد بل أيضاً في فترة تكوينه والتفاوض عليه، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 7/1 من مبادئ البيندروا لعقود التجارة الدولية الصادر عام 2004 (عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص)؛ على أنه: " يجب أن يتصرف كل طرف وفقاً لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية ".

انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص65. إشارة إلى:

Desgorges (R) La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2,1992, p163. jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Dalloz,2001, p373 et s.

9- انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 2001/01/17، ملف رقم 233625، وانظر كذلك المواد 86 و87 مدني.

وقرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية 2000/02/16، ملف رقم 213691، وهذا اجتهاد في محله يقوم على اعتبارات قانونية وأخلاقية واجتماعية، لمحاربة الغش والخديعة، لأن الغش يبطل كل شيء؛ ثم إنه انحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها سواء عند تنفيذ العقد، أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه، وهي فترة تكوينه. انظر كذلك بلحاج العربي، المرجع السابق، ص66.

على هذا الأساس فإن الالتزام بحسن نية كالالتزام رئيسي يقع على عاتق الطرفين، هو التزم بتحقيق نتيجة، فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه، ولم يستطيع غير ذلك.

كذلك يُعَدُّ الانسحاب من المفاوضات في مراحلها المتقدمة على نحوٍ إنفرادي ومفاجئ، ومن دون مبرر مشروع من التصرفات التي تُعتبر إخلالا واضحا بالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر، وخاصة إذا ظهرت من جانب مفاوضٍ محترِفٍ أو مهني، مما يترتب عنه ضياع فرصة إتمام العقد المرجو¹⁰.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يجب الخلط بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد، ذلك أن هذا الالتزام لا يعني مطلقا أن يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فالمتفاوض يظل متمتعا بكامل حريته التعاقدية في التعاقد من عدمه إذ لا يجوز أن يضع حدا للمفاوضات والامتناع عن إبرام العقد دون التقيد بأي ارتباط عقدي، شريطة أن يتم ذلك استنادا لأسباب مشروعة وفي إطار حسن النية.

وعلى الرغم من مما أُخِذَ عليه من الناحية القانونية، وينظر الأستاذ "غاستن" فإن مبدأ حسن النية في العقود ليس كمفهومٍ أخلاقي واجتماعي وتفسيري للإرادة فحسب، وإنما كمفهوم قانوني يفرض نفسه؛ كما يرى كذلك: أن التطبيقات التشريعية والقضائية لحسن النية جعلت منه من المبادئ القانونية الراسخة، والتي ترتقي به إلى رتبة مبدأ قانوني عام، يقتضي إعماله¹¹.

إن عدم الاستمرار في التشاور والتحاور من جانب أحد الطرفين بسوء نية أو دون مبرر مشروع يُعتبر سلوكا خاطئا يستوجب المسؤولية، ويتطابق هذا الحكم مع الاتجاه السائد

10- "... كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية، لمجرد التسلية أو الدعاية...، دون نية حقيقية في التعاقد ولا يجوز إثبات أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين..." انظر بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 67 وما بعدها.

11- الأثر الأخلاقي لحسن النية لا يحتاج إلى إيضاح، وتكفي الإشارة إلى رفض الغش والخداع والتحايل، ولكن ما يحتاج إلى إيضاح هو الأثر القانوني لحسن النية. انظر بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص ص 61 - 117.

في الفقه والقضاء الفرنسيين¹²، فالهدف من المفاوضات هو محاولة الوصول إلى اتفاق صادق وأمين، وقابل للتنفيذ يُرضي كل منهما¹³.

الفرع الثاني: حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد

تؤدي المبادئ الأخلاقية إلى قيام توازن عقدي كون التشريعات الحديثة تميل إلى نوع من العدالة يكون أساسها حسن النية العقدية، فحسن النية قاعدة ذات أهمية بالغة، يبرز ذلك من خلال الأهداف المُتَوَخَّى تحقيقها، والقيم القانونية التي يحاول حمايتها.

فالسعي من خلال هذه القواعد إلى النفاذ إلى سلوك كل شخص بطريقة فردية لتهذيبه، وجعله ممثلاً لمجتمع متكون من أفراد يشتركون في صفات فاضلة، وهذا هو هدف القانون من وراء إدراج مبدأ حسن النية، من خلال إيجاد ظروف تسود فيها قيم الأمان والثقة.

ولعل في حسن النية تجسيد (لمؤسسة) قانونية بمكونات أخلاقية، يظهر ذلك من خلال المادة 1/107 مدني، والتي يقوم القاضي بتفعيلها¹⁴.

إن حسن النية يقتضي نزاهة المتعاقد من جهة وتعاونه من جهة ثانية تسهيلات لتنفيذ العقد، فالنزاهة والتضامن تعتبر على حد تعبير البعض مستقبل لعالم تعاقدى أفضل، ولا يتصور قيام علاقات قانونية دون هذا الاعتبار¹⁵.

ويعتبر الأستاذ "غاستن" أن النزاهة العقدية في العقود هي الامتداد والتتمة للعدالة العقدية¹⁶، لذا وَجَبَ تنفيذ العقد بكل إخلاص وأمانة، وتجنب كل ما من شأنه

12- نظرا لدقة الخط الفاصل بين مبدأ حسن النية لدى المفاوض ومبدأ حرية التعاقد، فإن الجدير بالتنويه هو أنه كلما تقدمت المفاوضات اتسع نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات. انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 68. إشارة إلى:

Shmidt (J) , La sanction de la faute précontractuelle, R.T.D.C, 1974, p46 Ets.

13- يطرح هنا سؤال يتعلق بمدى قيام المسؤولية عن قطع المفاوضات، وفي هذا الشأن اختلفت الآراء. انظر عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 1، 2007، ص 168-169.

14- يبدو أن في هذا الطرح مبالغة كبيرة ومثالية زائدة، فالمتعاقدان يطمحان لتحقيق مصالحهما الخاصة ولو بصورة تعسفية، والضابط الأكبر هو الوازع الديني والذي للأسف لا يُحترَم في الكثير من الأحيان، فما بالك بقواعد من هذا النوع.

Mazeaud(Denis), Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle, 15-op.cit,p608.

16-Voir Ghestin (J),la formation du contrat, op.cit. P42.

المساس بذلك وعرقلته؛ ويرى الأستاذ بودالي: أنه يستخلص من نص المادة 01/107 مدني على المتعاقد أن ينتهي عند التنفيذ عن كل سلوك غير نزيه من غش أو تدليس يُصعب أو يعرقل التنفيذ¹⁷.

فالمطالبة بحسن النية في تنفيذ العقد من شأنه السماح بمعاينة المخادعات الظاهرة، وهو ما جعل القضاء ينتقل من مفهوم المصلحة العامة إلى الالتزام الثابت بالتعاون، ولا يقتصر هذا على عاتق المتعاقد المهني أو المتخصص فقط، ولكن حتى المتعاقد الجاهل بأصول المهنة، أو المهني غير الكفء، وهو حال العقود الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا¹⁸.

إن إعمال مبدأ حسن النية يوفر أساسا يمكن أن يستند إليه القاضي لتحديد مضمون العقد على وجه يسمح بحماية الطرف الضعيف، فلا يُلزم المتعاقد بما ورد في العقد بل يمتد إلى ما هو من مستلزماته، ولا يقتصر تنفيذ العقد على مضمونه الأصلي المتفق عليه وقت التعاقد، بل يمتد إلى ما بعد ذلك.

فيجب على كل طرف أن يُنفذ الالتزامات المُلقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد، مع مُراعاة حسن النية، فلا يُجيز القانون للمتعاقد القيام بتنفيذ العقد بطريقة تدل على سوء نيته، أو بطريقة يكون فيها مُتعسفا في استعمال حقه في المجال التعاقدية.

هذا لأنه إذا كان من حق المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه مع المتعاقد الآخر، فإن ذلك يجب أن يكون وفق حسن النية الذي يُهيمن على العقود جميعها، وكذلك عدم التعسف في استعمال حقه الذي خوله له القانون، ذلك أن هذا المبدأ يُعد في القانون الحديث قاعدة عامة تشمل جميع العقود¹⁹.

17- انظر بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دكتوراه، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص 67.

18- نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، دكتوراه، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 167.

19- فالتوجه الجديد الذي أبان عنه المشرع في تعديل القانون المدني سنة 2005، يتجه نحو النزعة الموضوعية التي تهدف إلى توفير حماية أكبر للطرف المتضرر، فقد جعل المشرع التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ، يتبين ذلك من موقع المادة الجديد، وحتى صياغة المادة نفسها. انظر المادة 124 مكرر مدني.

المبحث الثاني: مظاهر حسن النية وجزاء مخالفته

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 01/107 مدني على المبدأ العام حسن النية، والذي يُكرسُ النزاهة عموماً في تنفيذ العقود، لتحقيق بذلك العدالة العقدية التي يتوخاها كل متعاقد، كما نص في مواد من القانون المدني على تطبيقات أخرى هذا المبدأ، وبالمقابل رتب جزاءات على مخالفة ذلك في الأحوال والظروف العادية الطبيعية، كما أبان عن حلول تشريعية لمجابهة الظروف الخاصة.

المطلب الأول: مظاهر إعمال مبدأ حسن النية

التنفيذ طبقاً لما اشتمل عليه العقد ووفق مقتضيات حسن النية يعتبر من مظاهر القوة الإلزامية للعقد، ويترتب على عدم الالتزام به آثار قانونية، ويرى الأستاذ محمد صبري السعدي: "أنه تترتب عن الإخلال به قيام مسؤولية عقدية، لذا وجب مراعاته في مرحلة تنفيذ العقد كما في مرحلة تكوينه، فلا يعني تنفيذ الأطراف للعقد بما جاء فيه من منطلق أنه شريعتهم، بل لا بُدَّ من مراعاة حسن النية وشرف التعامل.

الفرع الأول: مظاهر تشريعية

هناك مجموعة من المظاهر والصور لإعمال حسن النية في المجال التعاقدي، ومن ذلك ما جاء في المادة 361 مدني، والتي تنص: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"²⁰.

من ذلك أيضاً ما جاء في المادة 268 مدني التي تتكلم عن حكم الوفاء لغير الدائن أو نائبه، والتي جاء فيها: إذا أوفى المدين للغير فان ذمته تبرأ إذا كان حسن النية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي متى كان ذلك الغير حائزاً للدين.

ومن ذلك أيضاً ما جاء في المادة 1/824 مدني التي تنص على ما يلي: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم"، وهذه الصورة تدخل في زاوية المدلول الشخصي لحسن النية.

20- هناك مواد أخرى عديدة ذات صلة بالموضوع، ومنها على سبيل المثال المواد 82، 85، 178، 384، 123، 553، 490 ... مدني.

كما أَبَانَ المشرع على واجب الالتزام بالنزاهة وتفعيل مقتضيات حسن النية في نصوص خاصة، على غرار نزاهة الممارسات التجارية من خلال القانون 02/04 الذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين²¹، نفس الأمر فيما يتعلق بالقرض الاستهلاكي، حيث نَجَدُ إشارة لضرورة النزاهة في هذه التعاملات²².

كما يُضَيَّفُ القضاء عدّة التزامات إلى نطاق العقد تُستخلصُ من طبيعته، أهمها الالتزام بحسن النية، والالتزام بالضمان، والالتزام بالتعاون، والالتزام بالسلامة، فاعتبارات العدالة (كفكرة الأخلاق، الحق، والمبادئ الاجتماعية) أفكارٌ عُلِّيا لا بُدَّ لها من عنصر الإلزام، وهو ما تحتاج إليه تلك المفاهيم في ترجمتها إلى قواعد قانونية مُطبقة في الواقع²³.

إن العقد هو الأداة الحقيقية قانونا لتلبية الحاجات الاجتماعية، كما يعد أداة للتعاون النفعي ودعامة للعملية الاقتصادية²⁴؛ وتنبثق عن مبدأ حسن النية المقرر في القانون المدني العديد من الالتزامات والتي تقع على الدائن والمدين (أهمها الالتزام بالإعلام، التعاون، التشاور، النصيحة...)؛ فالالتزام بالإعلام صورة من صور النزاهة، كونه يتطلب التنفيذ بصدق وأمانة، وفي مرتبة أخرى يأتي الالتزام بالتعاون الذي يُسهّلُ تنفيذ العقد بِمِيعَةٍ المتعاقد الآخر.

يضاف إلى التطبيقات السالفة الذكر فكرة الثقة المشروعة كمظهر جديد لحسن النية، ولعل الوظيفة التقليدية لحسن النية (من خلال النظرية التقليدية للعقد وسلطان

21- انظر المواد من 14 إلى 29 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18.

22- هذا ما جاء في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 114/15 التي تنص على أنه : " يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة....".

23- انظر علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص17، ويضرب مثلا في علاقة العمل حيث جاء بأحد قرارات القضاء المدني الفرنسي جاء فيه: " المستخدم ملزم بتنفيذ عقد العمل بحسن نية، وعليه واجب ضمان تكيف أجرة الأجراء مع تطور أعمالهم"

« L'employeur tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois ». Cass.soc, 25fév1992.

24- انظر زمام جمعة، المرجع السابق، ص311. إشارة إلى:

Bencheneb (A), le contrat en droit algérien, entre texte (s) et contexte (s), Art précitée, p286-290.

الإرادة)، وما صاحبه من عدم فاعلية الجزاء القانوني في مادة العقود هو الدافع والمحرك لِمَا عُرِفَ (بمبدأ) الثقة المشروعة، والتي يُمكنُ اعتبارها الكفيلة بضمان التقليل من الأضرار العقدية، ومُحاوِلَة إنقاذ العقد من خطر الزوال، ومحاولة استمراره.

فصارت الثقة المشروعة وفقا لهذه المهمة الجديدة وسيلة لاستمرارية التنفيذ العادل للعقد، ويُفترضُ هذا المعيار على غرار المعايير السابقة التعامل على أساس الشرف والأخلاق، وذلك على حساب فكرة المصالح المتعارضة²⁵؛ هذا التعارض ما بين مصالح الأطراف المتعاقدة لا يمنع من إبراز الزاوية الإيجابية لحسن النية من خلال التعاون من أجل تحقيق مصلحة الجميع، باعتبار محدودية جهد الفرد في القيام ببعض التصرفات القانونية، وخير دليل على ذلك عقد الشركة²⁶.

فثمة أنواع من العقود يُعَوَّلُ فيها بحسب طبيعتها على تلك الثقة المتبادلة بين الأطراف، ولهذا كان الإخلال بتلك الثقة انهيارا كاملا للعقد، يُرَرُّ الحق في الإبطال، كما هو الحال بالنسبة للعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كعقود شركات التضامن، وعقد العمل، وعقد الوكالة، وعقد الكفالة²⁷.

وعليه يمكن التوصل إلى القول بأن هذا المبدأ يعد مصدرا خصباً لنشأة القواعد القانونية كغيره من المبادئ العامة للقانون التي ظهرت الحاجة إليها والاهتمام بها كنتيجة للتطور السريع الذي تمر به المجتمعات والمجتمع الجزائري تحديدا²⁸؛ مع

25- يطرح الفقه وخصوصا الفرنسي. عدة أسس للثقة المشروعة، فهناك الأساس الفقهي، الذي يرى فيه تجسيد وانعكاس لنموذج واضح عن تجديد قانون العقود، فمن الفرنسيين (Stoffel, Aynés et Malaurie) من يرى توجه القانون الفرنسي. نحو تكريس مبدأ الثقة كأساس للقوة الملزمة للعقد بسبب ما يضمنه المبدأ كذلك لفائدة الأمن القانوني.

من جهة أخرى هناك من يؤسسه على الاعتراف بالتزامات الجديدة من خلال وجود "التزامات ثقة" تحت مسميات مختلفة، فتارة التزاما بالسلامة، وتارة التزاما بالتحذير، أو التزام بالنصيحة، بل إن الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية باعتباره التزاما يَرِدُ في مرحلة قبل التعاقد- قائم على مبدأ الثقة. نقلا عن زمام جمعة المرجع نفسه، ص 330-333.

26- عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 1، 2021، ص 182.

27- غير أن الأستاذ Levy (E) يؤيد فكرة الثقة المشروعة على حساب حسن النية للدلالة على نوع جديد من الالتزامات... الخ)، ولعل الالتزامات بالإعلام ما قبل التعاقد تشكل في حد ذاتها استفادة المستهلك من ضمانات لحماية مبدأ الثقة.

-Voir Billement (Jean), Op.cit, P2.

28- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، ماجستير، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012، ص 2.

ضرورة وواجب التحلي بروح المسؤولية من طرفي العلاقة التعاقدية، فالمبدأ يفرض من جهة التزاما بالنزاهة والأمانة وحسن التعامل، ويفرض من جهة أخرى إلزاما بالإعلام والاستعلام²⁹.

الفرع الثاني: سبق الفقه الإسلامي لإقرار مبدأ حسن النية

عن الفقه الإسلامي يمكن القول أن له قدم سبق في هذا المجال، وهذا من دون مبالغة وبكل موضوعية، ومرد ذلك مصدر هذا التشريع والمستمد من القرآن الكريم المُنزَّل على خير البرية سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، ومن سنته الشريفة، بالإضافة إلى المصادر الأخرى المتفق عليها. حيث نجد أنه اهتم بقاعدة حسن النية قبل التشريعات الوضعية وبصورة أحسن وأكمل منها، وذلك خلال مراحل العقد المختلفة بكل استقامة وأمانة، بعيدا عن الغش والخديعة³⁰، يظهر هذا في مواضع عدة منها قول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾³¹.

وقوله سبحانه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾³²، وقوله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾³³. أما في السنة النبوية المطهرة، فإن الأحاديث الشريفة التي تحض على الأمانة وحسن النية وعدم الغش والخديعة كثيرة، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ﴿مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ

29- يفرض مبدأ حسن النية على الغير واجب التمحيص وبحث الاحتمالات التي تثار حولها الشك لمعرفة الحقيقة، فلا يقبل التمسك بحسن النية دون سلوك سبيل اليقظة العادية، لأن القانون يقيم الحماية للمتعاقد الذي خدع مقبول بمجموع المظاهر الكاذبة، مثال ذلك واجب فحص مستندات الملكية للمتصرف، كما يجب على المشتري البحث والاستقصاء جيدا حتى لا يجهل ما في مصلحته أن يعلمه. زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 444.

30- حديث متفق عليه، ومعنى "لا خلافة" أي لا خديعة ولا تضليل، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن التغرير (وهو التدليس)، ونهى كذلك عن النجش (وهو نوع من التدليس)، كما نهى أيضا عن الخلافة (كمصطلح مماثل للتدليس)، وروى أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغيب في البياعات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ﴿إذا بايعت فقل: لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام﴾. رواه الحاكم في المستدرک، ص 432.

فالفقه الإسلامي ومنذ خمسة عشر قرنا من الزمان يعرف الالتزام بالأمانة، والذي يعني أن يلتزم المتعاقدان أقصى درجات الصدق والصراحة في الإخبار عن كل ما يتصل بالعملية العقدية في مرحلة تكوين العقد. انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 69.

31- سورة المومنون، الآية 8.

32- سورة النساء، الآية 58.

33- سورة الأنفال، الآية 27.

﴿مِنَّا﴾³⁴؛ وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا وَفِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ﴾³⁵. يؤكد هذا أيضا قوله صلى الله عليه وسلم ﴿الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بَوْرِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكُنْتَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا﴾³⁶.

وبخصوص نظرة الفقه الإسلامي لجائحة كورونا كوفيد 19، فالمؤكد أنها من النوازل التي لم تكن معروفة من قبل، ولكن عموما نظرة الفقه الإسلامي للظروف الخاصة عموما متميزة ذلك أنه يُغْلَبُ في الأصل اعتبارات العدالة على القوة الملزمة للعقد كلما دعت الحاجة، لذلك لم تقم الحاجة لديه لوضع نظرية عامة للظروف الطارئة³⁷.

ويرى الأستاذ السنهوري أن هذه النظرية تقوم على إسعاف المتعاقدين المضطربين عندما يختل التوازن العقدي، ولها أثر في الفقه الإسلامي.

ويسلم رجال الفقه الإسلامي بالنظرية في بعض العقود خاصة عقد الإيجار فيفسخ بالعدر في المذهب الحنفي؛ كما يرى أن أصل نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني ما هي إلا من قبيل تطبيقات الفقه الإسلامي، في صورته الفسخ بالأعذار والجوائح. ويرى جانب آخر أنه لا تمثل هذه الصور النظرية³⁸.

ويورد الفقه الإسلامي صور شبيهة بنظرية الظروف الطارئة، تحت تسميات معينة بهدف رفع المشقة والحرَج، كما في قوله تعالى ﴿...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ...﴾³⁹، وقوله جل في علاه ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...﴾⁴⁰. وهذه شواهد بسيطة عن التميز والكمال الذي لا يُمكنُ الحكمُ به على أي منظومة قانونية مهما بلغت من التطور والعدالة.

34- رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، دار إحياء الكتب العربية، الجزء الأول، ص 99.

35- أنظر الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 324.

36- أخرجه البخاري، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه. أنظر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 4، ص 209.

37- انظر مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 314،

38- انظر السنهوري، المرجع السابق، ص 553-707.

39- الآية 185 من سورة البقرة

40- الآية 286 من سورة البقرة

المطلب الثاني: حلول التعامل مع آثار الجائحة

تأثّر الظروف الخاصة وبشكل ملحوظ على التنفيذ السليم للعقود ومن ثم تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وزعزعة الثقة مابين الأفراد، ومن الغايات التي تستهدفها التشريعات إيجاد الحلول لمجابهة هذه الظروف واحتوائها، وبالإسقاط على جائحة كوفيد 19 محل دراستنا يمكن الإقرار بداية بخصوصيتها وتميزها في حداثتها، لأن أثارها وانعكاساتها فاقت الحدود والتوقعات.

الفرع الأول: مبررات وشروط الجائحة باعتبارها ظرفا طارئا أو قوة قاهرة

كان لتفشي وباء كورونا كوفيد 19 الأثر السلبي المباشر والملموس في زعزعة وحتى انهيار بعض الالتزامات التعاقدية، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع نظم أحكام التعامل مع الظروف الطارئة من خلال المادة 3/107 مدني، وكجتهاد شخصي يمكن القول أن هذه قراءة بعيدة وإقرار مسبق من المشرع منذ سن القانون المدني سنة 1975 بفاعلية مبدأ حسن في احتواء الأوضاع التي تصعب المعالجة التشريعية معها، وهو ما يصدق مع وباء كوفيد 19.

أولا: المبررات

هناك عقود لا تُنقذُ فوراً وإنما بعد فترة من انعقادها مثل عقود التوريد، وخلال ذلك قد تتغير الظروف التي أبرمت فيها، على نحو يُهدد أحد الطرفين بخسارة، ففي هذه الحالة لا شك أن العدالة تقتضي تعديل العقد للتخفيف من الخسارة، وهنا تبرز القوة الملزمة كحائل دون ذلك، فأَي هذين الاعتبارين يجب تغليبهما؟ بناء على المنطق الجديد طرأت تغييرات على القواعد التي تحكم العقد، حيث تم الحد من حرية التعاقد من خلال فرض مضمون العقد⁴¹، وبهذا يوجد المتعاقدان في وضع قانوني يختلف عن الوضع الذي أراداه من قبل، إن لم يكن على نقيضه، ويُبرّر التدخل هنا بهدف بلوغ غرض اقتصادي أو اجتماعي⁴².

ويُبرّر النظرية ضرورة مراعاة مقتضيات قواعد العدالة والإنصاف؛ حيث لا يجوز الإبقاء على الاختلال الفادح بين الالتزامات عندما يحدث ذلك جراء ظروف تطرأ بعد

41- استحدث المشرع نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني لسنة 1975 في المادة 03/107 منه، وتعد انتهاكا صارخا للقوة الملزمة للعقد، وتفيد كذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة بحيث أصبح المتعاقد في بعض الحالات غير ملزم بما تعهد به.

42- انظر عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 274.

تكوين العقد، وليس للطرف المُرَهَّق يدٌ فيها، فهذه النظرية تعتبر وسيلة لتقاسم الدائن مع المدين تبعة الحادث، ووسيلة لحماية المدين⁴³.

إن نظرية الظروف الطارئة تضع مبدأ عاما يسمح للقاضي بتعديل العقد- خلافا لما تقتضي به القوة الملزمة له، وعلى الرغم من عدم قبول هذه النظرية من بعض التشريعات التي تنادي بالحرية وتقديس سلطان الإرادة، حيث الدعوة من جانبهم إلى ما يُسمّى بإعادة التفاوض، بدل إعمال النظرية⁴⁴.

كما أن مجال تأثير نظرية الظروف الطارئة هي العقود الملزمة للجانبين، والمقصود من التعديل هو إعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب الظرف الطارئ؛ ولو أن الحادث الطارئ جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا كان قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام، ولا تنطبق هذه النظرية على عقود الغرر⁴⁵، وتُعدُّ نظرية الظروف الطارئة الثغرة التي يَنْقُذ منها القاضي إلى العقد قَيَْالٌ من قوته الملزمة⁴⁶.

ثانيا: الشروط

هناك شروط للطرف الطارئ فالأساس الذي تقوم عليه النظرية يقتضي أن تكون هناك فترة تفصل ما بين تكوين العقد وتنفيذه، ويستثنى من نطاق هذه النظرية العقود التي يكون محل التزامها نقودا⁴⁷، ولم يحدّد المشرع الحادث الطارئ، فيشمل

43- انظر محمد صديق محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 551-552.

44- انظر علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 98. ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 321.

45- انظر المادة 57 مدني، وتجدر الإشارة إلى أنه ثمة خلاف في هذا الجانب فهناك من يعمم إعمال أحكام النظرية على كافة العقود. انظر علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 299 هامش 23. والسنهوري، المرجع السابق، ص 705.

46- " تعرضت النظرية إلى المساس فلم يقر بها، وحاول بعض الفقهاء إيجاد سند لها في المبادئ العامة للقانون المدني فقيل أنها تقوم على أساس حسن النية، وهو ما يقتضي عدم تعسف الدائن في استعمال حقه بمطالبة المدين بتنفيذ الالتزام عندما أصبح مرهقا، ويردّ خصوم النظرية أن حسن النية يقتضي- تنفيذ الأطراف ما اتفقا عليه لا أن يُعَدِّلَه القاضي". انظر السنهوري، المرجع نفسه، ص 709.

47- يعرف هذا المبدأ بمبدأ القيمة الاسمية. انظر المادة 95 مدني.

الأحداث؛ طبيعتها اقتصادية، اجتماعية، سياسية... إلخ ذلك. لكنه بالمقابل يشترط أن يكون الحادث: استثنائيا 48، عاما 49، وغير متوقع 50.

ويعتبر عدم الاعتداد بأي ظرف خاص بالمدين بمثابة ضمانه لعدم الغش من جانبه، وذلك بإدعائه خلاف الواقع، وتقدير ذلك متروك لتقدير قاضي الموضوع 51، و تتميز نظرية الظروف الطارئة كذلك عن القوة القاهرة، ذلك أن هذه الأخيرة حادث استثنائي غير متوقع، لكنها ليست عامة، فهي حادث فردي.

من هذا يتبين أن شرط العمومية يعتبر وسيلة لتضييق مجال تطبيق النظرية، فإذا كان في وسع الرجل العادي توقعه فلا يعتبر هذا الحادث غير متوقع، ولو لم يتوقعه المدين 52.

يرى هنا الأستاذ محمد صبري السعدي أنه: " لا يكفي أن يكون الحادث استثنائيا عاما وغير متوقع، بل يجب ألا يكون في الاستطاعة دفعه أو تحاشيه، فالمدين يلتزم بأن يتَّخِطَّ الحوادث التي تُعْجِزُهُ عن الوفاء بالتزامه، إذا كان في وسعِهِ ذلك" 53.

48- هو الحادث غير المألوف، والذي يندر وقوعه، وذلك بحسب السير العادي للأمر، فهو حادث لا يقع في الظروف العادية. ومثال ذلك الزلازل، الفيضانات، الوباء، الحروب... وهناك من ينسب صفة الاستثنائية إلى آثار الحادث وليس للحادث نفسه، على أساس أن الحادث في حد ذاته مألوف كالضخم، إلا أن الآثار التي تترتب عليه تكون كبيرة قد تخرج عما هو معتاد، ولا يبدو أثمانه وجه للتفرقة بين الآثار الاستثنائية للحادث أو الحادث نفسه. انظر علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 300.

49- ينبغي أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة، فتمس كافة الناس أو على الأقل فئة منهم، بمعنى أن آثار هذا الظرف لا تقتصر على المدين، كحالة الفيضان. وإلا تقتصر على المدين وحده، كحالة إفلاسه أو إتلاف ممتلكاته، أو حريق محصوله... حيث لا تكفي هذه الحوادث لإعمال أحكام النظرية. انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 322. وعلي علي سليمان، المرجع السابق، ص 99.

50- مفاد ذلك أن يكون الحادث مفاجئا، أي يخرج عن المألوف ولم يكن في الوسع توقعه (Imprévu) حيث لا يستطيع الرجل العادي وخصوصا المدين توقعه عند إبرام العقد، وإلا احتاط لذلك. انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 256-257.

51- انظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.

52- " فلا يطلب هذا الشرط في القوة القاهرة وهي أشد خطورة من الظرف الطارئ، حيث تجعل تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلا. انظر علي فيلاي المرجع السابق، ص 376، وبضيف قائلا: "إذا كان الغرض من نظرية الظروف الطارئة هو ضمان العدالة العقدية، فلا نرى مبررا لاشتراط صفة العمومية في الحادث الطارئ خاصة وأنه يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فقط؛ ويعتبر هذا الشرط في الحقيقة مكلا للشرط الأول ذلك أن الحادث غير المتوقع هو الحادث الاستثنائي. انظر علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 301.

يُضَافُ إلى الشروط السابقة، شَرَطٌ يتعلق بالالتزام في حد ذاته، ومفاده أن يصبح أو يصير الالتزام مرهقا، وأن لا يبلغ درجة استحالة التنفيذ، ويعتبر الالتزام مُرهقاً متى كان يُهدد المدين بخسارة فادحة، ونظرا لعدم وضع معيار دقيق لتقدير الخسارة، فالمشرع بهذا يُحوّل القاضي سلطة تقديرية واسعة، خاصة عندما يأخذ القاضي بعين الاعتبار حالة المدين، التي تختلف من شخص لآخر، أي بالرجوع إلى معيار ذاتي، ويتم التقدير بالنسبة للحاضر، ولا شأن للقاضي بالنسبة للمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول الحادث المفاجئ ويرجع العقد إلى ما كان عليه؛ في الصياغ ذاته يرى الأستاذ محمد صبري السعدي أن معيار تقدير فداحة الخسارة هو معيار موضوعي ينظر فيه إلى صفة محل التعاقد⁵⁴.

وإجمالا وبإسقاط هذه الشروط على جائحة كوفيد 19 نستطيع القول وبجحة الواقع والوقائع أن جميعها متوفرة؛ بل وأكثر حجما وأعمق أثرا.

الفرع الثاني: كيفية رد الالتزام المرهق

تجسد نظرية الظروف الطارئة عموما المعيار الموضوعي، فلا يتوقف الأمر على ما أراده المتعاقدان بل يلزم التقيد بمعايير موضوعية تساعد على الإبقاء على العقد واستمراره رغم هذه الظروف الغير متوقعة، فيتدخل القاضي لإزالة الإرهاق ولو في الجزء غير العادي منه، لا إزالة الإرهاق كُله⁵⁵.

يتضح من نص المادة 03/107 مدني أنه إذا توافرت الشروط السابقة جاز للقاضي تبعا للظروف، وتبعاً المُوازنة بين مصلحة الطرفين أن يَرُدَّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، ولا يُحمّل لفظ "جاز" الذي أورده

53- انظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص323، كما يتبين ذلك مما سار عليه القضاء في بلادنا منذ مدة طويلة. انظر قرار المجلس الأعلى، المؤرخ في 1968/12/13، النشرة السنوية، 1968، ص49.

54- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص323.

55- حمدي إسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص246-248.

المشرع في نص المادة على أن القاضي مُخَيَّر في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، وإنما عليه إعمال أحكامها عند توافر شروط الظرف الطارئ⁵⁶.

فيوجب النص ردّ الالتزام إلى الحد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه؛ بمشقة ولكن من دون إرهاق، ويرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (بانقاص التزام المدين)⁵⁷، وهناك من يرى أنه يمكن رد الالتزام المرهق (بزيادة التزام الدائن)⁵⁸، مثلما هو الحال في المادة 561 مدني.

تعتبر كذلك عملية (وقف التنفيذ مؤقتا) 59 من وسائل رد الالتزام المرهق، كأن يوقف القاضي التزام المُؤدِّد فترة معينة من الزمن؛ وهناك من يرى أنه يمكن (فسخ العقد) إلا أن هذا الطرح لم يَسَلَم من النقد⁶⁰.

ونفصل في ذلك على النحو التالي:

أولاً: وقف التنفيذ: ويترتب عليه توقف طرفي العقد عن تنفيذ التزاماتهما خلال فترة بقاء الظرف أو الوباء، وتحدد هذه الفترة بناء على قرار السلطات المختصة وبالقوانين الطارئة، إلى حين انتهاء الوباء، ويعد وقف التنفيذ من الحلول الإيجابية التي أقرها المشرع والتي تتلاءم مع مبدأ حسن النية، حيث يمثل وقف التنفيذ نظاما قانونيا من شأنه الحفاظ على العقد وتحقيق استقرار المعاملات، وذلك فترة معينة تنتهي بانتهاء الظرف الطارئ، ثم بعد ذلك يعود الأطراف إلى مواصلة اتفاقهما على النحو الذي

56- انظر السنهوري، المرجع السابق، ص728. وبلحاج العربي، المرجع السابق، ص260 حيث يرى أن: "حكم المادة 03/107 من النظام العام، فيبطل كل اتفاق يقضي- باستعباده، وقد أراد المشرع بهذا التحريم أن يتفادى تحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف، وبذلك يضمن الأخذ بحكم تمليه قواعد العدالة والإنصاف".

57- انظر السنهوري، المرجع نفسه، ص723. وعلي فيلال، المرجع السابق، ص378.

58- هناك من يرى أنه يمن للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق (التزام الدائن) حتى يتوازن مع التزام المدين. انظر علي علي سليمان، المرجع السابق، ص101. وخليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص113.

59- هناك من يرى أن وقف التنفيذ بعيد كل البعد عن أحكام المادة 03/107 مدني، وهناك من يرى أنه يمكن وقف تنفيذ التزام المدين، إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم يلحق بالدائن، ويكون ذلك نوع من نظرية الميسرة التي نص عليها القانون في المادة 181 مدني، ولكن بشرط ألا تزيد مدة الوقف عن السنة. انظر علي علي سليمان، المرجع السابق، ص101.

60- انظر بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص260.

ارتضياه من قبل، ولا يستطيع الدائن بعد إعلان الجهات المختصة في البلاد حالة الحجر الصحي والإغلاق إجبار المدين على تنفيذ التزاماته خلال هذه المدة⁶¹.

وتتلاءم مقتضيات وقف التنفيذ مع الاستحالة المؤقتة لا الاستحالة المطلقة، ذلك أن الاستحالة النهائية تؤدي إلى فسخ العقد، وهو الأمر الذي يتطابق مع وباء كوفيد 19 الذي طال أمده؛ فكيف يعقل أن تتوقف عقود لمدة تجاوزت اليوم السنة، والله أعلم متى تنتهي.

ويجد وقف التنفيذ أساسه في اتفاق وإرادة الأطراف استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، سواء كبند في العقد أو في اتفاق لا حق، ولم ينص القانون المدني على هذا الأمر وترك الحرية للأطراف، في حين يقر القضاء الفرنسي. ومن وراءه الفقه بالاستحالة المؤقتة التي تؤدي إلى وقف التنفيذ ويروا بأنه إذا كان تاريخ تنفيذ العقد ليس محل اعتبار فإن العقد لا ينقضي وإنما يتوقف لحين زوال الظرف أو القوة القاهرة⁶².

والذي يمكن قوله في هذا الصدد أن ما جاء به القضاء الفرنسي. وأيده فيه الفقه ليس بسبق، وسكوت المشرع الجزائري عن الكلام في الأمر وتركه بيد المتعاقدين يبدو أصوب وانسب، فهما صاحبا الأمر وإرادتهما يتفقان على ما يروونه أنسب لهما ويعود عليهما بالنفع.

وينصرف أثر الوقف إلى كل الالتزامات رئيسية كانت أو ثانوية، وهنا يمكن الإبقاء على الالتزامات الأساسية في حالة وقف وتنفيذ الأخرى إذا كانت لا تتأثر بالظرف ويستطيع المدين أداءها، أما إذا استعصي أو استحال عليه ذلك فالأمر سواء حالها حال الالتزامات الرئيسية ومن ثم يتوقف التنفيذ كليا.

وهنا يتوجب على المدين إخطار الدائن بحدث القوة القاهرة وتطبيق نظام الوقف، وفي هذا الصدد تنص المادة 4/79 من اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 على أنه: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطار إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته في التنفيذ"، وهذا التزام في الظروف القاهرة عموما (قوة القاهرة عادية

61- بن دريس حليلة، فاعلية مبدأ حسن النية في تنويع الحلول لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ العقد، مجلة الدراسات القانونية، المديّة، المجلد 7، العدد 2، السنة 1442/2021، ص 912.

62- المرجع نفسه، ص 914.

إن صح التعبير) أما فيما يتعلق بجائحة كورونا فالذي يبدو منطقاً أنها تمتاز بخصوصية تمتاز بها فهي في حالة عمومية فائقة تغني المدين والجميع من الالتزام بالإعلام.

ويترتب على وقف التنفيذ التزام الأطراف به لحين زوال الوباء أو إقرار السلطات المختصة وعودة الأمور لمجراها، وهذا ما حدث في بلادنا في فترات سابقة حيث أقرت الدولة إجراءات تخفيف وحتى تسريح مطلق لكثير من النشاطات بعد الارتياح المسجل في الحالة الوبائية وبعد استشارة اللجنة العلمية، لكن الخطير في الموضوع أن الوباء يتحور وموجاته تتغير وتتراوح صعوداً ونزولاً، مما يجعل من عنصر الخطر دائماً قائماً، وما تعرفه البلاد وما تقدمه المعطيات والأرقام في هذه الأيام يزعم ويقلق كثيراً... كما يترتب على أطراف العقد التزام منطقي ومعقول هو واجب محافظتهما على الالتزامات الناشئة عن العقد وتحمل المصاريف اللازمة للحفاظ عليه⁶³.

ثانياً: الالتزام بتخفيف الضرر: تقتضي. أثار الجائحة تخفيف الالتزامات على المدين بما يتناسب مع الأوضاع التي خلفها هذا الظرف، ويجد التزام تخفيف الضرر أساسه في إرادة الأطراف وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فيحق لهما إدراج بند في العقد ينص على إمكانية تسهيل تنفيذ الالتزام، وتذليل وتيسر. عدم التنفيذ لبقاء العقد والحفاظ عليه، وإذ لم يقدّم الدائن بهذا الجهد جاز للمدين مطالبته بالتعويض دون حقه في فسخ العقد⁶⁴.

ويهدف الالتزام بتخفيف الضرر إلى استمرارية العقد واستقرار المعاملات وتحقيق الأهداف المرجوة، بالرغم من الظروف الصعبة، ومن صور التخفيف تمديد آجال التسليم، أو القبول به في مكان آخر غير المتفق عليه، أو تقسيط الثمن، كما تعد صورة إعادة التفاوض حول بنود العقد من صور التخفيف.

ثالثاً: فسخ العقد: نص المادة 107/3 مدني يشير إلى توزيع تبعة الظرف على الطرفين، وتثار هنا المشكلة فيما يتعلق بالفسخ، حيث يرى البعض أنه لا يجوز الفسخ؛ ذلك أن

63- بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 915-916.

64- المرجع نفسه، ص 917.

النص لا يسمح للقاضي إلا بِرَد الالتزام المرهق للحد المعقول لا الفسخ؛ فتوزع بذلك تبعة الحادث المفاجئ بين الطرفين⁶⁵.

وإشكالية الفسخ انه يلقي تبعة الظرف الطارئ على طرف واحد هو الدائن ومن ثم يتحلل المدين من التزامه، ولكن ما الحل مع ظرف كا كوفيد 19؟ فحتى في حال تقرير الفسخ كآخر وأصعب حل فكلما الطرفان متضرران.

والذي يبدو أن معالجة لظرف كهذا تحتاج إلى الحلول المقررة قانونا إضافة إلى إطلاق الحدود لمبدأ حسن النية والتكافل التعاقدي والتضامن ما بين المتعاقدين، وذلك ليس مبالغة ولكن الآثار المترتبة عن هذا الوباء تجاوزت المألوف.

الخاتمة:

الأصل في الإنسان عموما والمتعاقد تحديدا براءة الذمة وحسن النية إلى أن يثبت العكس، ويعد مبدأ حسن النية لبنة أساسية لكل المراحل القانونية التي تمر بها العلاقات التعاقدية، فقد كانت وما زالت إلى اليوم مجالاً خصبا للأبحاث العلمية القانونية، خاصة وأنها واكبت التطورات المعاصرة، فلم تبقى حبيسة الأفكار الكلاسيكية، بل تكيفت مع مستجدات ومتغيرات العلاقات القانونية التعاقدية والظروف - (المألوفة وغير المألوفة) - الاقتصادية الاجتماعية، والدينية الأخلاقية، والفلسفية، المحيطة بها والمؤثرة فيها.

وإجمالاً يمكن القول أن مبدأ حسن النية في التعاقد من المبادئ المهمة والأساسية التي تقوم عليها نظرية العقد، فهذا المبدأ ما هو إلا ضَبْطُ للسلوك الذي يجب أن يكون عليه المتعاقدان، فَيُسْتَبَعَدُ وفقاً له كل سُلُوكٍ سَلْبِي يَضُرُّ بمصالح المتعاقد الآخر، فيبتعد عن كل إضرار أو تعسف لأجل تحقيق مصالح (ضيقة)، وإن كان قيام العقد أصلاً لأجل تحقيق مصالح ومنافع خاصة.

وبالرغم من أن مبدأ حسن النية من أصول وأبعاد أخلاقية، إلا أن ذلك لا يقلل من شأنه، بل على العكس من ذلك فهي تكون سنداً وعوناً له في التطبيق، لتحقيق هدفه ودوره في العقود والتصرفات⁶⁶.

65- انظر السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 727.

66- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 192.

لأجل هذا دَعَّم المشرع مبدأ الثقة، وأرسى مبدأ التعاون في كل مراحل العملية التعاقدية، فالهدف المرجو من هذه المبادئ هو الاستقامة في التعامل، وعدم إلحاق الضرر بالغير في معرض استعمال حق من الحقوق، مع الالتزام بمبادئ العدل والإنصاف، وعدم تجاوز الحدود التي يمنحها الحق.

إن المُرَاد من ذلك كله هو توجيه الإرادة نحو تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد، بحيث ينسجم مع المصالح المُبْزرة والمشروعة للطرف المقابل؛ ومع الدور الذي يؤديه هذا المبدأ في ضبط سلوك المتعاقدين إلا أن المشرع لم ينص على أي جزاء محدد لعدم مراعاته⁶⁷.

ونخلص في ختام هذا العمل إلى أنه:

- من الواجب على تشريعنا أن لا يقصر إعمال هذا المبدأ على مرحلة تنفيذ العقد بل لا بُدَّ أن يتدارك هذا الأمر، فَيُرْسِم المبدأ على العقد في مراحله المختلفة، بدءً بالمرحلة السابقة على التعاقد إلى مرحلة التنفيذ، لِمَا له من أهمية على استمرارية العقد وبقاءه.

وهو الأمر الذي تداركه المشرع الفرنسي في تعديله الأخير تعديل 2016 للقانون المدني؛ مع سبق الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ، مثلما تم تبينه في هذه الدراسة الوجيزة، وما لم تحتويه دراستنا أوسع وأكبر من مظاهر سمو وعلو كعب تشريعنا الإسلامي في إقرار مقتضيات حسن النية وغيرها من المبادئ التي تكفل علاقات عادلة مبنية على رفض الظلم والجور.

- كذلك ضرورة رسم حدود المبدأ لكي لا يتم المساس بمبدأ التعاقد وقوته الإلزامية، ولكي لا نمس بمصالح الطرف المقابل، وإعمال المعيار الموضوعي إلى جانب المعيار الشخصي في تقدير سوء النية من عدمه، لأن المفهوم واسع ولا يمكن ضبطه وحصره، وتزويد المعطيات الراهنة وكثرة العقود وتنوعها من صعوبة الأمر.

67- انظر بودالي محمد، المرجع السابق، ص53. وفاطمة نساخ، المرجع نفسه، ص247، والتي ترى: "أن عدم نص المشرع الجزائري على أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد هو الذي يفسر انعدام الاجتهاد القضائي في هذا المجال، ومن ذلك يبرر أو يمكن القول بعدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن العقدي".

ومع احترام وجهة النظر هذه إلا أنه لا يمكن القول بأن عدم نص المشرع على جزاء، يعتبر مبررا للقول بعدم جدوى المبدأ، فهو يَظَلُّ من المبادئ الكبرى التي تقوم عليها نظرية العقد عموما، بل ويزداد أهمية مع الأحوال والظروف الخاصة التي تقف معها النصوص القانونية التقليدية عاجزة.

- لا بُدَّ من مراعاة مجال إعمال المبدأ ليعرف بناء عليه، لأنه مفهوم واسع ولا يمكن الإحاطة به، بالرغم من محاولات تعريفه؛ مع ضرورة تفعيل الالتزام بالضمان كصورة أكثر فاعلية لمبدأ حسن النية لا سيما مع الظروف والأحوال الخاصة.

- تدعيم الحلول المكروسة في النظرية العامة للعقد والمتعلقة بمجابهة الظروف الطارئة، وتدعيمها بحلول إضافية لا سيما منح المتعاقدين إمكانية إعادة التفاوض حول بنود العقد، لأنه يظهر أنه من بين أحسن وأنجع الحلول.

- ضرورة تضافر الجهود والتكافل والتضامن من الجميع للتخفيف من آثار الجائحة لأن الأمر وصل لحد الأخطار الاجتماعية التي مست الكل، وحسنا فعلت الدولة في إقرارها لحلول تخفيفية كتقديم منح وإعانات وإعفاءات... وغيرها من الحلول، فالأضرار الحاصلة أرهقت رجال المال والأعمال وأصحاب المؤسسات الكبيرة فما بالك بالفئات البسيطة.

المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

إ- بالعربية

1- الكتب والمؤلفات:

- السنهوري أحمد عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 1998.

- العشماوي أيمن إبراهيم: مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

- الصدة عبد المنعم فرج: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، لبنان، دار النهضة للطباعة والنشر، 1974.

- العربي بلحاج: الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.

- الشوكاني، نيل الأوطار، ج5.

- العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4.

- فيلاي علي: الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط 9، الجزائر، 2002.

المجلد: 08	العدد: 01	السنة: جانفي 2022 م جمادى الآخرة 1443 هـ	ص: 391 - 417
------------	-----------	--	--------------

-محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2012.

- مختار الصحاح للرازي: مكتبة لبنان، 1995.

-صحيح مسلم، كتاب الإيمان، دار إحياء الكتب العربية، الجزء الأول.

2- الرسائل والمذكرات:

- بوجمعة السعدي نصيرة: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، دكتوراه، الإسكندرية، مصر، 1987.

- بودالي محمد: الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دكتوراه، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003.

- حليس لخضر: مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دكتوراه، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

- زمام جمعة: العدالة العقدية في القانون الجزائري، دكتوراه، الجزائر، 2014.

- نساخ فاطمة: الوظيفة الاجتماعية للعقد، دكتوراه، الجزائر، 2013.

- بن يوب هدى: مبدأ حسن النية في العقود، ماجستير، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012.

- علاق عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، ماجستير، تلمسان، الجزائر، 2007.

2-المقالات:

- بن دريس حليلة: فاعلية مبدأ حسن النية في تنويع الحلول لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ العقد، مجلة الدراسات القانونية، المدية، المجلد 7، العدد 2، السنة 1442/2021، ص 912.

- زيتوني فاطمة الزهراء: مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 4، جوان 2016، شعبان 1437، ص 432-433.

3- النصوص التشريعية والتنظيمية:

- القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/06 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية رقم 31.

- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم 191705، المجلة القضائية، 1999، العدد 2، ص95.
 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 2001/01/17، ملف رقم 233625.
 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية 2000/02/16، ملف رقم 213691.
- II- المراجع بالفرنسية:

1-Ali Benchneb: le droit Algérien des contrats, donnée fondamentales, édition AJED, 2001.

2-Ghestin (J): Traité de droit civil, La formation du contrat, LGDJ, paris, 3^{éd}. 1992.