

تحقيق الأمن التعاقدي بين الواقع والمأمول دراسة في التشريع الجزائري Achieving contractual security between reality and hope, a study in Algerian legislation

د. يوسف بوجمعة*
جامعة التكوين المتواصل - الجزائر
youcefboudjemaa030@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022-01-26 تاريخ قبول المقال: 2022-06-01 تاريخ نشر المقال: 2023-01-31

الملخص: يعتبر الأمن التعاقدي ضرورة لحماية الحقوق واستقرار المعاملات في العلاقة العقدية، إذ يطمئن أطراف العقد إلى العلاقة التعاقدية المرتبة للحقوق والالتزامات، ويقوم الأمن التعاقدي على مرتكزات أساسية تشكل الدعامة التي يرتكز عليها هذا المبدأ، وهذا حتى يتحقق الأمن التعاقدي في المعاملات التي يجريها الناس ويتجسد على أرض الواقع بعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم، وهذه المرتكزات التي يجب توافرها كثيرة ومتعددة، لكننا تطرقنا هنا لبعضها فقط، والتي تعتبر ذات أهمية وتوفر حد أدنى من الأمن التعاقدي الذي يشكل ضمانا للأفراد، تخول لهم إبرام تصرفاتهم في مأمن عن المفاجآت القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة.

الكلمات المفتاحية: التوازن العقدي، الأمن التعاقدي، الأمن القانوني.

Abstract: Contractual security is considered a necessity for the protection of rights and the stability of transactions in the contractual relationship, as it reassures the parties to the contract of the contractual relationship arranged for rights and obligations. The reality is far from destabilizing and destroying their transactions, and these foundations that must be available are many and varied, but we have touched here on some of them only, which are considered important and provide a minimum level of contractual security that constitutes a guarantee for individuals, allowing them to conclude their actions safe from legal surprises that threaten their dealings and affect their existing legal positions.

Key words: nodal balance, contractual security, legal security.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

يعد الأمن التعاقدي من أهم المبادئ الموجهة للعقد إلى جانب كل من الحرية التعاقدية، العدالة العقدية والنزاهة التعاقدية، إذ يطمئن أطراف العقد إلى العلاقة التعاقدية المرتبة للحقوق والالتزامات لطرفي العقد خاصة في ظل ما يشهده عصرنا هذا من تطور اقتصادي وتقني متلاحق، وما أفرزه من ظاهرة اختلال التوازن العقدي لا سيما بين المتعاقد العادي والمتعاقد المحترف، الأمر الذي أدى إلى إيجاد حماية فعالة للعلاقة العقدية، ومن مظاهر هذا الاهتمام التوجه نحو قانون يضمن الحرية التعاقدية ويحقق العدالة العقدية ويستجيب للحاجيات العملية في الميدان التعاقدي، حيث يعتبر الأمن التعاقدي من أهم المبادئ الموجهة لقانون العقد من خلال إحاطة بعض التصرفات القانونية بضمانات توفر الطمأنينة والارتياح في نفوس المتعاقدين حماية للحقوق واستقرار المعاملات وعدم زعزعتها، ومن ثم يعتبر إحدى مؤشرات الثقة من أجل ترسيخ واحترام القانون عموما والقانون التعاقدي على وجه الخصوص، بل إن تحقيق وضمان الأمن التعاقدي يعتبر المدخل الأساسي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي وضرورة لازمة لاستقرار العلاقة التعاقدية لتحقيق نوع من التوازن بين الأطراف المتعاقدة وما ينتج عن ذلك من ثقة الناس في العقد.

وتكمن أهمية الدراسة في كون هذا البحث يتعلق بموضوع بالغ الأهمية لارتباطه بضمان وتأمين الحرية التعاقدية وأيضا يعد من مقومات استمرارية العدالة العقدية واستقرارها، بل وضرورة يقتضي أن يسبق كل نظام قانوني لضمان استمرارية العقد واستقراره، ضف إلى ذلك لما لهذا المبدأ من أهمية في تكوين العلاقات الاجتماعية التعاقدية والمستمرة، بعد أن أصبح هذا المبدأ حاضرا بقوة في قوانين الدول الأوروبية، في حين لا زال في العالم العربي لم يرق بعد ليندرج ضمن أصول العمل التشريعي والتنظيمي والقضائي، فقط من إشارات سريعة تستنبط من خلال النصوص القانونية، الأمر الذي يحتم الاهتمام أكثر بالأمن التعاقدي كمبدأ من المبادئ الموجهة لقانون العقود.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في موضوع هذا البحث هي: مامدى تجسيد المشرع للأمن التعاقدي في الجزائر؟ وفيما تتجلى مظاهره؟ وفي سبيل الإجابة عن هذه الإشكالية تم إتباع المنهج الوصفي بغية الشرح لهذا الموضوع وكذا المنهج التحليلي،

وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تنظم هذا الموضوع للوصول إلى تحديد الرأي الراجح ، وعليه تم تقسيم موضوع البحث إلى مبحثين يتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للأمن التعاقدية. أما المبحث الثاني فنعالج فيه دعائم الأمن التعاقدية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأمن التعاقدية

يعد الأمن التعاقدية من أهم المبادئ المكرسة للاستقرار والسلم في العلاقة التعاقدية، يتحقق من خلاله حماية مصالح المتعاقدين وهو ينطلق من مرحلة تكوين العقد إلى تنفيذه، وهو من الأفكار الحديثة التي لا تزال في مرحلة البناء المفاهيمي، لذا نشير إلى تعريفه (المطلب الأول)، حتى لا يتداخل مع الكثير من المفاهيم القانونية المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأمن التعاقدية

لقد جرت العادة عند بعض الباحثين الإشارة عند تطرقهم لتعريف وضع قانوني يستهلون تعريفهم بالمعنى اللغوي ثم المعنى الاصطلاحي¹، إلا أننا اكتفينا في هذا الصدد بالتعريف الاصطلاحي دون الإشارة إلى المعنى اللغوي إذ يشير البعض من الفقه² - على حق- بصدد هذه المسألة أن أغلبية المؤلفين في القانون عند تطرقهم لتعريف وضع قانوني يستهلون تعريفهم بالمعنى اللغوي ثم المعنى الاصطلاحي، كأن هناك علاقة بين الأمرين، ومن ثم لا فائدة من ذلك ما لم يكن الهدف من إتباع هذا المنهج هو توضيح الفرق بينهما، بل لا بد من تجنب هذه الطريقة التي قد تزيد في صعوبة الوصول إلى المعنى الصحيح للمصطلح، ويعطي مثالا عن ذلك بقوله: فالخطأ كمصطلح قانوني لا علاقة له بمعنى الخطأ في اللغة، ويتمثل الفرق بين الكلمة والمصطلح في كون الكلمة هي مجرد معنى تنتمي إلى اللغة العادية، بينما المصطلح ينتمي إلى لغة متخصصة وينصرف إلى مفهوم. أما من الناحية الاصطلاحية للأمن التعاقدية فقد جرت العادة أيضا الإشارة

¹ - رجاء عيساوي، سناء شيخ، الأمن القانوني ومقتضياته، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر- بسكرة، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص 502.

² - علي فيلاي، لغة القانون: علم نسبي وواقع، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد 21، ديسمبر 2018، ص 12.

إلى أنّ التعاريف هي ليست من عمل المشرع بل من وضع الفقه والقضاء، إذ يشير أحد الباحثين أنّ الكثير من فقهاء العرب يرددون مقولة: أنّ التعريف ليس من اختصاص المشرع وإنما هو من اختصاص الفقه والقضاء، مع أنّ هذا الكلام قد تجاوزه الزمن، وأصبح التعريف التشريعي ظاهرة ملموسة في كل التشريعات الحديثة، وهذا باعتراف الفقه المعاصر، وهو يحقق فائدتين: شكلية تتمثل في إعطاء معنى موحد للمصطلح، وفائدة موضوعية تتمثل في السماح بتحديد الخصائص المميزة للمفهوم³.

وهناك محاولات لتعريف الأمن التعاقدي، إذ يشير البعض إلى أنه : يقصد بالأمن التعاقدي عملية توقع للمخاطر التعاقدية وتلافيها وذلك بإتباع إجراءات محددة عند التعاقد لا سيما بشأن ما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية العقدية، فالأمن بهذا المعنى إحساس بقيمة اجتماعية مستمدة من القانون⁴.

وعلى هذا الأساس فالأمن التعاقدي يهدف إلى حسن تنفيذ الالتزامات وتأمينها، لأن تحقيق ضمان الأمن التعاقدي يعتبر المدخل الأساسي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي، وهذا لاستقرار العلاقات التعاقدية لأنها من أساسيات مبدأ الأمن القانوني⁵، ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أنّ الأمن التعاقدي يعني استقرار العلاقة العقدية وحماية كل طرف في العلاقة العقدية من خلال التوازن في الحقوق والواجبات والدفع بها لاستمرارها، هذه العلاقة التي يختلط فيها البعد الاقتصادي بالبعد

³ - شوقي بناسي، تأملات في تعريف العقد، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الرابع، العدد21، ديسمبر2018، هامش 10 ص30.

⁴ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم إلى اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي؛ تحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات، المغرب، للفترة من 09-11 أفريل 2014، ص2.

⁵ - عبد المجيد لخضاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني الأمن القضائي، مجلة الشهاب، مجلة علمية دورية تصدر عن كلية القانون، معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 4، عدد2، جوان 2018، ص392. وأنظر أيضا: عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد42، ماي 2009، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، ص18.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 719 - 747
------------	-----------	----------------------------------	--------------

الاجتماعي، والبعد الإنساني بالبعد النفعي، وتتعدد فيها المصالح وتتعارض كما هو الحال في عقد العمل.⁶

المطلب الثاني: تمييز الأمن التعاقدي عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة

نظرا لحدثة مبدأ الأمن التعاقدي والذي لا يزال في مرحلة البناء المفاهيمي فإنه يؤثر ضرورة البحث في ارتباطاته بمفاهيم أخرى في مجال القانون تتداخل معه بل وأحيانا تتكامل معه.

الفرع الأول: تمييز الأمن التعاقدي عن الأمن القانوني

ترجع صعوبة تعريف هذا المبدأ إلى أنّ مبدأ الأمن القانوني متعدد المظاهر protéiforme ومتنوع الدلالات polysémique كثير الأبعاد multidimensional ، فضلا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات.⁷

والواقع أنّ ما زاد من صعوبة وضع تعريف للأمن القانوني هو عدم اقتصره على مجال واحد، وأمام هذه الصعوبة ، فقد حاول الفقه تعريفه بأنه "جودة نظام قانوني معين، يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون بذلك كامل الاحتمال هو قانون المستقبل، وبذلك الأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابلية التوقع"⁸، أي أنّ الأمن القانوني هو جودة النظام القانوني الذي يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، "وهو هدف مثالي يسعى القانون

⁶ - محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع أزمة العمل، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي- والسوري، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية دورية تصدر عن كلية القانون، جامعة الشارقة، العدد 47، يونيو 2011، ص 22.

⁷ - Cathy Pomart, La magistrature familiale - Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, Collection Logiques Juridiques, L'Harmattan, Paris, 2004, p190 et 191.

⁸ - Eric Capron , Etat de droit et droit européens , Collection logique juridique, L'Harmattan, Paris , 2005 , p231.

أشارت إليه: حورية أورك، مبدأ الأمن في القانون الجزائري وإجراءاته، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1، 2018، ص 47.

لتحقيقه عن طريق سن قواعد منسجمة مستقرة نسبيا، ويستطيع الأفراد الوصول إليه ومن خلاله تأسيس توقعاتهم⁹.

وعلى هذا الأساس فالأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة كجودة القانون وقابليته للتوقع. وهو مطلب أساسي لدولة القانون وسمو القانون لأن دولة القانون تفترض احترام مبدأ الأمن القانوني وأن عدم احترامه يمس بمقومات دولة القانون.

وعلى هذا نجد أنّ علاقة الأمن التعاقدي بالأمن القانوني يستوجب قيامه على ضمان استقرار العلاقة التعاقدية وعدم رجعية القانون، تلافا لإلحاق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة وكثرة المنازعات¹⁰، بمعنى تحقيق الأمن في المعاملات والتصرفات التعاقدية¹¹، وباعتبار الأمن القانوني دعامة أساسية لصرح دولة القانون فإن من مقوماته نجد أيضا استقرار العلاقات التعاقدية، إذ يقتضي تحقيق الأمن القانوني توفير نوع من الثبات للقاعدة القانونية، والابتعاد ما أمكن عن التعديلات الدائمة التي من شأنها أن تؤثر سلبا على النشاط الاقتصادي، وتجعل من الاستثمار مجالا للمفاجآت، خاصة وأن المعاملات التجارية تكون ممتدة في الزمان¹²، وعلى هذا الأساس أشار البعض أنّ الأمن التعاقدي جزء من الأمن القانوني، إذ يعد هذا الأخير كل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون أو خفضه إلى نسبة مقبولة بمقتضى قوانين جديدة¹³، وهو بذلك ليس إلا وجهها من أوجه الأمن القانوني، لأنه يظهر بشكل أساسي فردي لارتباطه بأشخاص محددين ومهتمين بالعقد كما يظهر بشكل جماعي يخص الأفراد بمجموعهم¹⁴.

⁹ - "Un idéal vers lequel le droit doit tendre en édictant des règles cohérentes, relativement stable et accessible pour permettre aux individus d'établir des prévisions», voir: Thomas Piazzon, La sécurité juridique, Lextenso éd. Alpha, Liban, 2010 p 61.

¹⁰ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 19.

¹¹ - نور الدين بازي، الأمن التعاقدي في التشريع المغربي، بحث لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2015-2016، ص 32.

¹² - ابتسام عبروق، الأمن القانوني و القضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين، الفوج 39 من الملحقين القضائيين، السنة القضائية، 2013-2015، ص 27.

¹³ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص 7.

¹⁴ - ريماء فرج مكي، تصحيح العقد دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 360.

على أنّ المبادئ التي يتميز بها مبدأ الأمن القانوني من كونه مطلب أساسي لدولة القانون وشرط أساسي لضمان حقوق الأفراد وتحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي إلا يجب ألا تحجب مسألة استعمال مبرر الأمن القانوني لتبرير أمر أو عكسه، وكمثال على ذلك حماية العقد باسم الأمن القانوني، وكذلك وباسم الأمن القانوني يتم تعديل مقتضيات العقد لضرورات النظام العام الاقتصادي، ذلك أن دواعي الأمن القانوني ومتطلبات السرعة دفعت بسلطان أفرادها نحو الظل، وهو ما قلب رأسا على عقب مكونات القانون¹⁵.

الفرع الثاني: تمييز الأمن التعاقدي عن الأمن القضائي

الأمن القانوني له علاقة وطيدة بالأمن القضائي، وإن كان معظم التشريعات المقارنة لم تعرّف مفهوم الأمن القانوني، ونفس الأمر ينطبق على مفهوم الأمن القضائي إلا أنه من المفاهيم الحديثة والجديرة بالدراسة والتحليل بالنظر إلى حملته الدستورية والحقوقية ولكنه ينطوي على غايات ومقاصد تحددها طبيعة المفهوم¹⁶.

ومن ثم فإن علاقة الأمن التعاقدي بالأمن القضائي تتحقق من خلال مظاهر الإنصاف والعدالة التي يديها القاضي وهو يبت فيما يُثار أمامه من منازعات تتعلق بمختلف العقود المدنية، وعلى ذلك فإن أعمال قواعد الإنصاف التعاقدي والعدالة التعاقدية أصبح في تماس واضح مع مرتكزات الأمن التعاقدي وأصبح مطلوبا حتى يكون حكم القاضي منصفا يُقيم بدقة العلاقات التعاقدية في الوسط بكل اعتدال بما يُمكن الأطراف من ممارسة حقوقهم المشروعة حتى لا يكون تمييزا باسم الإنصاف¹⁷، فالاستقرار العادل في المجتمع لا يتحقق بمجرد وجود القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد ومراكزهم القانونية، وإنما يتوقف ذلك على مدى فعالية هذه القواعد بواسطة القضاء الذي يسد الثغرات، ولذا قيل أنّ القضاء ركن في قانونية النظام وأنه لا قانون بلا قاضي¹⁸، فكثيرا ما يُوجه النقد للأنظمة القانونية والقضائية بفعل توسيع مجال الرقابة

¹⁵ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص.8.

¹⁶ - حورية أورك، المرجع السابق، ص.63.

¹⁷ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص.5.

¹⁸ - الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 2000، ص.48.

القضائية في مادة التعاقد أو التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر، وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي في الزمان من شأنه أن يؤدي إلى خلخلة التوقعات الفردية للمعنيين بالقانون، بحيث يشكل ذلك مساسا بالأمن القانوني.¹⁹

وتتجلى العلاقة في أكثر من مستوى إذ أن علاقة الأمن التعاقدي بمبدأ استقلال القضاء لا يعني هذا الاستقلال أن القاضي يحكم كيفما اتفق إنما يحكم بموجب النصوص القانونية النافذة.²⁰

ويتم تأويل العقد من قبل القاضي عندما يتعلق الأمر بمنازعات تعاقدية وهو ما يجعل القاضي يحل محل إرادة الأطراف المتعاقدة. وعلى هذا الأساس ذهب الفقه إلى أن مفهوم الأمن القضائي ذو ارتباط وثيق بالأمن التعاقدي إذ يبقى القضاء الساهر على ضمان تحقيق هذا الأمن²¹، وأن أهداف الاجتهاد القضائي تتمثل في تجنب تضارب الاجتهادات القضائية وخلف فرص عمل تهتم بمتابعة موضوع الأمن التعاقدي على الصعيد القضائي وعدم التراجع عن الاجتهاد القضائي إلا بعد دراسة مستفيضة²².

المبحث الثاني: دعائم الأمن التعاقدي

يقوم الأمن التعاقدي على مرتكزات أساسية تشكل الدعامة التي ترتكز عليها هذه النظرية وهذا حتى يتحقق الأمن التعاقدي في المعاملات التي يجريها الناس ويتجسد على أرض الواقع، وهذا بعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم، وهذه المرتكزات التي يجب توافرها كثيرة ومتعددة، لكننا سنتطرق هنا لبعضها فقط والتي نراها ذات أهمية وتوفر حد أدنى من الأمن التعاقدي الذي يشكل ضمانة للأفراد تخول لهم إبرام تصرفاتهم في مأمن عن المفاجآت القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة، وأهم هذه المرتكزات هي القوة الإلزامية للعقد (المطلب الأول)، كما أن تنفيذ الالتزام يجب أن يتم بحسن نية بعيدا عن الغش في تنفيذ الالتزام (المطلب الثاني).

¹⁹ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص4.

²⁰ - ذنون يونس صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدي دراسة مقارنة، ط1، دار نون للطباعة والنشر- والتوزيع، العراق، 2018، ص51.

²¹ - المرجع نفسه، ص52.

²² - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص28.

المطلب الأول: القوة الإلزامية للعقد

إن القوة الإلزامية للعقد تستوجب حماية القانون لها فلا يجوز تعديله، إلا بإرادة الطرفين وتسري القوة الإلزامية للعقد حتى في مواجهة القاضي لأن أي تدخل خارجي عن إرادة الأطراف من شأنه إثارة عدم الأمن التعاقدي لإفساده التوازن المفترض وزعزعته للعلاقات التعاقدية²³، فعلى القانون احترام مشيئة المتعاقدين، حيث يشير البعض أن النص على هذا المبدأ - أي مبدأ القوة الإلزامية للعقد والذي تتضمنه العديد من القوانين المدنية في مختلف الأنظمة - بمثابة نص دستوري رغم أنه من الناحية الشكلية لا يعترف له بذلك²⁴، إذ يُعد إحدى المبادئ التوجيهية للعقد التي ترمي إلى التدخل من أجل تسيير أمر معين في وجهة معينة²⁵، وبناء على هذا التحليل تكون المبادئ التوجيهية للعقد هي مجموعة القواعد القانونية المصاغة في عبارات عامة، والتي بمقتضاها يسعى المشرع إلى توجيه العقد وجهة معينة، إذ أنّ تدوين هذه المبادئ التوجيهية المعروفة والمتقنة أمر مطمئن إلى حد ما²⁶.

فالالتزامات الناشئة عن العقد يجب أن تنفذ كما أرادها المتعاقدين في حدود ما يرتبه العقد من التزامات، ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة فقط عن البحث عن حقيقة هذه الإرادة، كما أن المشرع لا يملك التدخل لتعديل ما أرادته الطرفان، باعتبار أن العقد هو نتاج إرادة الطرفين الحرة، فالاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني تأخذ مرتبة القانون بالنسبة لعاقديها، لأن الالتزامات التعاقدية متى نشأت صحيحة فهي نابعة أساسا من التصور الإرادي الذي يفرض وجوب احترام وتنفيذ ما أتفق عليه بمحض تلك

²³ - ربما فرج مكي، المرجع السابق، ص368.

²⁴ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص3.

²⁵ - شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، العدد2 جوان، 2020، ص251.

²⁶ - "Il nous apparaît plutôt sécurisant de codifier des principes directeurs connus et maîtrisés dans la mesure où cette catégorie juridique présente de nombreuses zones d'ombres." Voir : Marine Goubinat , Les principes directeurs du droit des contrats, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'Université Grenoble Alpes, 2016p205.

الإرادات الحرة، وهي تقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدین والغیر، ولا يمكن التحلل منها إلا بإرادة الطرفين أو بحكم القانون²⁷، كما لو كانت ناشئة عن نص تشريعي.

أما بالنسبة للمشرع فإنه ملزم باحترام العقود المبرمة حتى وإن صدر قانون جديد فيظل القانون القديم ساري المفعول على العلاقات التعاقدية التي أبرمت في ظلّه مالم تكن قواعد القانون الجديد متعلقة بالنظام العام، طالما نشأت في الدائرة التي يجيزها القانون، أي في نطاق لا يصطدم فيه مع النظام العام ولا مع الآداب²⁸، ولذلك يشترط في التشريعات بجميع أنواعها وأشكالها نوع من الثبات والاستقرار والابتعاد عن التعديل الدائم²⁹، بحيث يجب تجنب السريان الرجعي للنصوص القانونية، أي عدم مساس القانون الجديد بالحقوق المكتسبة لمساسها بقيم اكتسبت بصفة مشروعة، إذ أنّ رجعية القوانين بما يلحق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة هي من المخاطر التي تهدد الأمن القانوني بشكل ينتشر معه الانعدام الأمن القانوني³⁰، والمقصود هنا ليس استقرار القانون بحد ذاته، وإنما المقصود هنا هو استقرار الحقوق والمراكز القانونية المترتبة قبل اعتماد القانون الجديد ودخوله حيز النفاذ³¹، إذ يفترض تقليص قدر الإمكان من المجال الزماني لتطبيق القانون الجديد، لأن الأفراد قد نظموا تصرفاتهم واتفاقاتهم وفق القانون القديم، وبالتالي أي توسع في المجال الزماني قد يمس بالحرية التعاقدية وتوقعات المتعاقدين ومن ثم تقتضي الضرورة إبقاء خضوعها للقانون الذي تمت في ظلّه، لأنه غالبا ما يفيد أحد أطراف على حساب الطرف الآخر، وفي المقابل يمنح الأطراف

²⁷ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، أثار الالتزام نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص11.

²⁸ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد1، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007، ص624.

²⁹ - إسماعيل جابوري، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد2 جوان، 2018، ص200.

³⁰ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص19 و20.

³¹ - مختار دويبي، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، الجزائر العدد5 لسنة2016، ص32.

المتعاقدة مزايا القانون الجديد³²، وإن كان يصعب توقع أن يكفل التشريع أمنا كاملا، ذلك أنّ مثل هذا التوقع يعد غير واقعي وغير قابل للنفاذ³³.

وتعود أهمية مبدأ عدم رجعية القوانين لسببين: الأول يتعلق بالعدل، والثاني يتعلق بالنظام، فمن ناحية العدل فإن الأفراد يتصرفون على أساس القانون القائم، وهو القانون الذي يعرفونه أو الذي يستطيعون معرفته، أما القانون الذي سيصدر في المستقبل فلا يمكن لهم العلم به مقدما، فإذا صدر هذا القانون وانطبق عليهم بأثر رجعي فمعنى ذلك أنّ الأفراد يخضعون لقانون يستحيل العلم به وهو ما يتعارض مع أبسط مبادئ العدل³⁴.

وأما من ناحية النظام فإن مبدأ عدم رجعية القوانين يعتبر ضمانا لا غنى عنه للاستقرار في المجتمع، ولن يكون هناك استقرار أو ضمان إذا كان أصحاب الشأن يستطيعون إبطال المراكز القانونية التي نشأت وتكونت في الماضي ومن ثم استبدالها بغيرها مع كل قانون جديد يصدر³⁵.

لكن وعلى الرغم من هذه الأهمية لمبدأ عدم رجعية القوانين إلا أنه ليس مبدأ دستوريا ولكنه مبدأ قانوني عادي، ولذلك فهو لا يقيد إرادة المشرع الذي يستطيع أن يصدر قانونا ينطبق على الماضي بأثر رجعي³⁶، ولذلك يكاد يكون هناك اتفاق في الفقه الحديث أن مبدأ عدم رجعية القوانين، فيما عدا المسائل الجنائية، لا يعتبر مبدأ دستوريا ولكنه

³²- رجاء عيساوي، سناء شيخ، المرجع السابق، ص 508.

³³- وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجديد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الأول، العدد 56 أكتوبر سنة 2014، ص 320.

³⁴- وهنا تجدر الإشارة إلى أحد مظاهر تحقيق الأمن التعاقدى ما جاء في نص المادة 507 مكرر من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975. المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13-05-2007 التي نصت « تبقى الإجراءات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له لمدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، غير أنّ الأشخاص الطبيعيين البالغين ذوي ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء في الأمكنة المعدة للسكن، وفقا للتشريع السابق، يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم. »

³⁵- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1974، ص 655.

³⁶- المرجع نفسه، ص 677.

مبدأ قانوني عادي، ومع ذلك فلا ينبغي أن يصدر المشرع قوانين رجعية إلا لضرورة كبرى أو مبرر قوي، نظرا لما تؤدي إليه هذه القوانين من إخلال بالعدل ومساس باستقرار بالمعاملات ويضعف الإحساس بالأمن القانوني³⁷، وعلى هذا الأساس ولتلافي الحد من المخاطر التي تهدد الأمن القانوني والانعكاسات السلبية لهذه المظاهر التي تمس بالأمن القانوني يتم اللجوء إلى تقييم مخاطر عدم الأمن القانوني ووضع خلايا وفرق عمل خاصة لليقظة القانونية من أجل تقييم أداء النصوص القانونية في الواقع العملي، المتمثل في التقييم القبلي الذي يهم المرحلة السابقة على وضع القاعدة القانونية، وإلى جانب ذلك هناك التقييم البعدي المرتبط بأثر التعديل المفاجئ للقوانين ومدى انزعاج الفئة المعنية بذلك³⁸. وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة على التصرفات السابقة وهذا طبقا للمادة 6 و8 من القانون المدني.

وعلى هذا الأساس فإن مفهوم الأمن التعاقدي يترتب عليه أن ماتم بالإرادة لا يمكن أن ينتفي إلا بالإرادة وبالتالي عدم جواز نقض العقد *Irrévocabilité Du Contrat*، وأيضا عدم المساس به *Intangibilité Du Contrat* كما أنّ للعقد حجية اتجاه القاضي، ولذلك يقال القاضي خادم العقد وعليه البحث عن مقصود الأطراف منه، والعقد له كذلك حجية اتجاه المشرع، بحيث لا تؤثر التعديلات التشريعية على العقود النافذة والجارية، ففي المادة التعاقدية الأصل هو عدم النفاذ الفوري في الزمان للقانون الجديد، بحيث يبقى القانون القديم الذي تم التعاقد في ظله ساريا بشأنه³⁹.

ولعل تكريس المشرع الجزائري القوة الإلزامية للعقد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقوله "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، والمقابلة للمادة 147 من القانون المدني المصري والمادة 1103 القانون المدني الفرنسي بعد أن كانت ضمن المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي وهذا بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016 والتي نصت "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون للذين أنشئوها"⁴⁰ لأكثر

³⁷ - عبد القادر جلاب ، غوثي الحاج، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، مجلد 4، العدد 1، 2018، ص 75.

³⁸ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 20.

³⁹ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص 3.

⁴⁰ - وهذا هو النص الفرنسي:

« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

للمزيد من التفصيل عن هذا التعديل، ينظر الموقع الالكتروني المتضمن القانون المدني الفرنسي.

دليل على هذا التوجه التشريعي و بمثابة خطة جريئة وطفرة نوعية في سبيل تحقيق الأمن التعاقدي وإرساء منظومة عدالة قوية ومتماسكة، لأن القوة الإلزامية للعقد تبررها أيضا ضرورة اجتماعية ، وهي أنّ كيان المجتمع يقوم على احترام التعهدات بين أفراده، وأنّ أي مساس بهذا المبدأ سيؤدي إلى وجود إخلال اجتماعي، وعلى الدولة أن تحرص عن طريق جهاز العدالة إلى احترام المضمون العقدي ضمانا للمصلحة الاجتماعية للعقد⁴¹، وعلى هذا الأساس يعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم مرتكزات الأمن التعاقدي فما ذلك إلا لكون هذا المرتكز يترتب عليه ما يلي:

- أن ما تم بالإرادة لا يمكن أن ينتفي إلا بالإرادة، فإذا كان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يجعل من العقد قانون الطرفين فإن ذات المبدأ يتضمن في حد ذاته قاعدة أخرى فرعية مفادها: أن هذا القانون لا يمكن إلغاؤه بإرادة منفردة، وهو ما تضمنته نص المادة 106 من القانون المدني صراحة " فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين"

- حجية العقد اتجاه القاضي، ولذلك يقال القاضي خادم العقد وعليه البحث عن مقصود الأطراف منه.

- العقد كذلك له حجية اتجاه المشرع بحيث لا تؤثر التشريعات على العقود النافذة والجارية، ففي المادة التعاقدية الأصل هو عدم النفاذ الفوري في الزمان للقانون الجديد بحيث يبقى القانون القديم الذي تم التعاقد في ظله ساريا بشأنه.

غير أنه إذا كان الأمن التعاقدي يتعلق بضمان تحقيق القوة الملزمة للعقد⁴² إلا أنه في مجال التعاقد هناك مبدأ يسود في العلاقة التعاقدية ومن شأنه أن يؤثر على القوة الإلزامية للعقد منها: العدالة التعاقدية: إذ لا يمكن لأحد أن ينكر أنّ تحقيق العدالة التعاقدية هدف التشريع باختلاف تصوراته ومذاهبه، والعدالة العقدية تنبني غالبا على تصور مجرد عام، ومساواة أمام القانون ينقصها الوسائل الملائمة والمتكيفة

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXTO00032004939>

تاريخ الزيارة: 2021/11/10 على الساعة: 16:00

⁴¹ - Luc Grynbaum, Le contrat contingent (l'adaptation du contrat par le juge sur habilitation du législateur), thèse de doctorat en droit, université paris I, 1998. p.110.

⁴² - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص4.

لمعالجة المساواة والتكافؤ العقدي ومراعاة الوضع الحقيقي للمتعاقدين⁴³، وبذلك فإن العدالة التعاقدية تهدف إلى حماية الالتزام الوارد بالعقد، وهي في النهاية ليست مضادة لمبدأ الأمن التعاقدية، بل هي شرط لشرعية مبدأ القوة الملزمة للعقد وهي واجهة لحسن النية هدفها يتحقق على عدة مستويات مثل: إبطال العقد بسبب عيوب الإرادة تحت مراقبة القاضي، وتدخل القضاء في الشروط التعسفية، ومنع التعسف في استعمال الحق، وتأويل العقد لمصلحة المستهلك، وهي توجهات جديدة أصبحت تهز المبادئ التقليدية المؤسسة للعقد، وتؤثر بالتالي على مبدأ الأمن التعاقدية⁴⁴، وعلى ذلك فإن أعمال قواعد الإنصاف التعاقدية *Equité Contractuelle* والعدالة التعاقدية *Justice Contractuelle* أصبح في تماس واضح مع مرتكزات الأمن التعاقدية، وأصبح مطلوبا حتى يكون حكم القاضي منصفا يقيم بدقة العلاقات التعاقدية في الوسط بكل اعتدال، بما يمكن الأطراف من ممارسة حقوقهم المشروعة حتى لا يكون تمييزا باسم الإنصاف⁴⁵. وإن كان ضرورة استقرار العقد *Stabilité Du Contrat* تجعل المشرع في أزمة تحقيق التوازن، ذلك أنّ تصحيح العقد ومعالجة اللاتوازن يصطدم مع ضرورة الحفاظ على استقرار العقد، وتصحيح العقد يصبح حتمي إذا لم يتحقق التوازن وبالتالي تصبح فكرة التوازن تهدد العقد! وهنا يثار الإشكال القانوني في ضرورة تحقيق التوافق بين تصحيح العقد بمعالجة توازنه، وضرورة استقرار العقد.⁴⁶

ونشير إلى أنّ مبدأ الأمن التعاقدية له ارتباط وثيق بالأمن القانوني الذي يقتضي وجود نظام قانوني جيد يضمن للمتعاقدين حقه في الاطمئنان على تصرفاته وضمن استقرار معاملاته، وأيضا وضوح التزاماته في حالة وقوع النزاع، كما يجعله يثق في القوانين المطبقة على العقد، وهنا يظهر مدى تحقق الأمن التعاقدية في الدور الذي يقوم به القضاء المدني في الفصل في النزاعات المعروضة عليه، وهذا أمر منطقي، على أساس أنّ تجليات الأمن التعاقدية وحدها غير كافية لتحقيق الأمن التعاقدية مالم تقترن بالأمن القضائي بوصفه حارسا للأمن التعاقدية وحاميا لمبادئه وقواعده، والذي من ثمراته إشاعة الثقة بين الناس واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية القانون.

وهنا ننوه إلى أنه ونظرا لأهمية الأمن القانوني فقد ارتقى به المشرع الجزائري إلى مبدأ دستوري عندما نص في المادة 4/34 منه "تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند

⁴³ - عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- 2015، 2014، ص 15.

⁴⁴ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدية وارتباطاته، المرجع السابق، ص 4.

⁴⁵ - المرجع نفسه، ص 5.

⁴⁶ - عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 3.

وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره⁴⁷.

فإذا كان إحساسنا بالعدالة يمكن أن يميل بنا إلى قبول هذا التدخل فإن الحاجة للأمن والاستقرار تتعارض بصفة باتة مع أي تدخل في العقد، لذلك يعتبر ثبات العقد من مقومات الاستقرار، وقد اعتبر في هذا الشأن الأستاذ روبي أنّ من وراء مبدأ القوة الملزمة للعقد وسريتها على المتعاقدين والقاضي حاجة إلى أمن يتعين أن يحكم كل نظام اجتماعي⁴⁸. وهي الترجمة القانونية لمثل شائع مفاده "الشيء المطلوب، الشيء الواجب"، والمثل اللاتيني "العقد شريعة المتعاقدين" على الرغم من أن هذه القاعدة ليست مستمدة من القانون الروماني.⁴⁹

هذا وقد تخوف البعض من انعدام الاستقرار في العقد نتيجة التدخل المتزايد للمشرع وأحيانا القاضي ذلك أنّ البحث عن واجبات جديدة لا تمت بصلة للعلاقة العقدية بين الطرفين وغير واردة أصلا في مضمون العقد- كما هو الحال: في إبطال العقد في حالة توافر أي حالة من حالات إساءة استغلال التبعية الاقتصادية، وكذلك إبطال العقد في الحالة التي لا يحقق الهدف المرجو من إبرامه، وأحيانا أخرى التوسع في مفهوم عيب الإكراه- قد يؤدي إلى إضعاف أمن العقود، فالرغبة الملحة في جعل العقد متوازنا قد يؤدي في الواقع إلى عدم التوازن بل وضعف للقوة الملزمة للعقد *l'affaiblissement De La Force Obligatoire Du Contrat* فضلا عن إضعاف العلاقة العقدية ذاتها، إضافة إلى تدخل القاضي بمراجعة العقد أو إنهائه ووفق الشروط التي يحققها القاضي، كل هذه الأمور وغيرها تثير المخاوف بشأن استقرار العقود والثقة التي وضعها فيها المتعاقدون، وهو السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام: هل نحن أمام هدم *Destrection* للاتفاقات التعاقدية واستقرارها؟ أم أننا أما تصور جديد لفكرة العقد؟ وهل من الإنصاف التمسك بحرمة الأمن والاستقرار القانوني للعقود كمبدأاً للتقييد العقدي؟ أم أن الإنصاف يتطلب الخروج عن مبدأ الأمن لتحقيق التوازن والعدالة في التعاقد؟

⁴⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020، المؤرخة في 30-12-2020.

⁴⁸ - جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2013-2014، ص21.

⁴⁹ - « Il s'agit de la traduction juridique d'un proverbe populaire selon lequel « chose voulue, chose due » et de l'adage latin bien que cette règle ne soit pas issue du droit romain ». Voir: Marine Goubinat, op. cit., p85 et 86.

والمقصود بالعدالة هنا هو شعور كامن في النفس، يسعى لمنع تفضيل المصالح الأقل احتراماً على المصالح الأكثر احتراماً بمقتضى الشريعة والعقل، أو هي ما يمليه العقل السليم استجابة للمصالح الأكثر احتراماً⁵⁰، وهي بهذا المعنى وسيلة يلجأ إليها القاضي لتحديد مستلزمات العقد كما هو منصوص عليه في المادة 65 والمادة 1/107 من القانون المدني الجزائري وهي مصدر من مصادر القانون يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، وهذا وفقاً لنص المادة 2/1 من نفس القانون. وبخصوص هذه المسألة قد احتدم الجدل والخلاف بين الفقهاء طويلاً حول هذه المسألة فانقسم بذلك إلى ثلاثة اتجاهات :

فالاتجاه الأول: يميل إلى فكرة الأمن القانوني للعقود من خلال ضرورة احترام العقد والثقة المرجوة منه، لأن الأمن القانوني في مجال العقود من شأنه أن يعزز القانون فيه تنفيذ الالتزامات كما تضمنها العقد ووفق ما توقعه الأطراف عند إبرامه⁵¹، بل إن الأمن القانوني يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من الوثوق في تطبيق القانون⁵²، وبالتالي إنكار أي تدخل من شأنه إحداث خلل في استقرار الرابطة العقدية أو فقد الثقة التي جعلها الأفراد في العقد، لا سيما رقابة القاضي على العقد التي يجب أن تظل مقيدة ومحدودة لأنها تكاد تدمر الاستقرار والأمن العقدي، لما في هذا التدخل من إنكار لإرادة المتعاقدين وتدخل في مضمون العقد بإضافة واجبات جديدة أو بتعديله في حالة عدم التوازن، بحيث يقتصر دوره على مجرد فرض جزاءات على الإخلال بقواعد العقد وشروطه دون إضافة أو تعديل أو حذف في العلاقة العقدية، فعدم التدخل في العقد يجعلنا لا نخشى أي تعسف، ونحقق الاستقرار والأمن التعاقدية، ومن الأفضل منع القاضي من التدخل في مضمون العقود في حالة اختلال التوازن لأن تدخله يدفعنا إلى الخوف من التعسف على حساب المتعاقدين⁵³.

وعلى ذلك تقتضي دواعي الأمن القانوني عدم تدخل المشرع بفرض آليات ومفاهيم جديدة داخل العلاقة العقدية، فضلاً عن أنه يقتضي حصر السلطة التقديرية الموسعة للقاضي في أضيق الحدود، كما لا يجوز للقاضي التفسير الموسع لما لم يقصده المشرع وأطراف العلاقة التعاقدية، إذ يحظر عليه الاجتهاد داخل الرابطة العقدية حتى

⁵⁰ - إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية الجيدة، القانون المدني نموذجاً، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص58.

⁵¹ - Thomas Piazzon, op.cit. p67.

⁵² - Cathy Pomart, op.cit. p197.

⁵³ - Jean-Pascal Chazal, Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin?. p.21. article publié sur internet. File:///C:/Users/intel/Desktop/les-devoirs-contractuels.pdf consulté le 1/01/2022 à 18h.

وإن تم تبرير ذلك بتحقيق العدالة والتوازن إلا أنه على الجانب الآخر يحدث خللا في العلاقة التعاقدية⁵⁴، وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الأمن القانوني حسب هذا الاتجاه يعد مرادفا لحرمة الاتفاقات عدم المساس بالاتفاقات *Synonyme D'intangibilité Des Conventions* أي أن العقد مقتصر على أطرافه دون سواهم فلا يحق لغيرهم التدخل فيه سواء بالإضافة أو الحذف أو الإنهاء.

أما الاتجاه الثاني: والمؤيد لفكرة العدالة العقدية فيرى أن تحقيق الأمن القانوني للعقود ليس في حد ذاته حجة كافية لحظر تدخل المشرع والقاضي في العقد من أجل البحث عن العدالة، فالمطالبة بهيمنة مسألة الأمن القانوني هو أمر في غاية الصعوبة، نظرا لأن الأمن ليس المسيطر الوحيد دون غيره على العلاقة العقدية بل هناك أمور أخرى يراعيها القانون كالتوازن والعدالة⁵⁵، إذ أنّ المميزات التي يوجي بها مبدأ الأمن القانوني- من كونه شرط أساسي لضمان ممارسة حقوق الأفراد وأنه مطلب أساسي لدولة القانون وسمو القانون- يجب ألا تحجب مسألة مبرر الأمن القانوني لتبرير أمر أو عكسه، ومثال ذلك حماية العقد باسم الأمن القانوني، لكن كذلك وباسم الأمن القانوني يتم تعديل مقتضيات العقد لضرورات النظام الاقتصادي، ذلك وأن دواعي الأمن القانوني ومتطلبات السرعة هي التي دفعت بسلطان الإرادة نحو الظل وهو ما قلب رأسا على عقب مكونات القانون بما ذلك من آثار على نظام التعاقد الذي ظل ساكنا طوال عدة عقود⁵⁶، من ناحية أخرى قد تبرره الحاجة إلى حماية الطرف المتعاقد الضعيف من الشروط غير العادلة التي يفرضها شريكه. لا يوجد بالضرورة تعارض مبدئي بين العدالة التعاقدية والأمن القانوني. وإن كان مبدأ القوة الملزمة للعقد يحظر من حيث المبدأ أي تدخل خارجي ضمن هيكل العقد⁵⁷.

⁵⁴- إهاب عباس الفراش، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء فلسفة القانون وتاريخه، مجلة القانون والاقتصاد، للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ملحق العدد 89، لسنة 2016، ص 27.

⁵⁵- حسن حدون، تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد- دراسة مقارنة في التشريعات الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- 2020-2021، ص 283.

⁵⁶- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 12.

⁵⁷- "Il n'y a pas nécessairement entre justice contractuelle et sécurité juridique une opposition de principe. La force obligatoire du contrat interdit en principe toute intervention extérieure au sein de la structure du contrat". Voir: Tawali Joelle Manekneng, Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable, thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'Université Laval, Québec, Canada, 2015, p.193

فالأمن القانوني يسمح لأصحاب القوى الاقتصادية والاجتماعية والمهنية بتحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصالح الآخرين أمام العلاقة العقدية غير المتكافئة، والمطالبة في هذه الحالة بإثبات العلاقة في صورتها المتفق عليها بهدف تحقيق الأمن والاستقرار ما هو إلا درع أمان للقوى الاقتصادية القائمة على كاهل الأطراف الضعيفة، ولهذا فإن الأمن القانوني في هذه الحالة يخدم الأطراف القوية وذوي النفوذ الاقتصادي في العلاقة العقدية وحدهم دون غيرهم، ومن ثم فإن الاستقرار الحقيقي بالنسبة للأطراف الضعيفة في العلاقة العقدية ينشأ من خلال تدخل المشرع والقاضي في العلاقة التعاقدية لمعالجة الخلل الذي شاب توازن العقد لتحقيق العدالة بين طرفيها، بحيث تصبح العدالة سبيلا لتحقيق الأمن القانوني، ويضاف إلى ذلك أن المطالبة بإثبات العلاقة والتصرفات القانونية من أجل تحقيق الأمن والاستقرار القانوني من شأنه أن يقف حائلا أمام التشريعات والاجتهادات القضائية التي تواكب التطورات التي قد تحدث، وهو ما ذهب إليه الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس كل تعديل ينتج عن الاجتهاد مضرًا بالمصلحة العامة وبشكل اعتداء على الأمن والاستقرار القانوني، لأن هذا الأمر من شأنه أن يمنع الاجتهاد القضائي لمواكبة التطورات والمستجدات⁵⁸.

أما الإتجاه الثالث فيرى أنّ تحقيق الأمن القانوني يقتضي قبول تعديل العقد⁵⁹.

وهنا سعى الفقه إلى البحث في إمكانية التوفيق بين الأمن القانوني للعقود والعدالة العقدية أم أن الأمر صعب المنال، حيث قدم الفقيه *Demogue* تحليلا لهذه المسألة في معرضه عن الجواب هذه الإمكانية التي احتدمت بين: الأمن والعدالة حين أشار أنه لتطبيق مبدأ الأمن بالمعنى الحرفي والجامد فإن ذلك يعني الجمود في المجتمع أي جمود في التصرفات داخل المجتمع، وطالما هذه الأخيرة متغيرة فإنه من الصعب جدا تطبيق هذا المبدأ بصورته الجامدة، فالتمسك بالأمن القانوني بصورته الجامدة والمطلقة يؤدي إلى حد ما إلى نوع من الاستقرار في المعاملات⁶⁰، إلا أنه على الجانب الآخر قد يساعد الطرف القوي في الظلم والجور بالطرف الضعيف، ومن

⁵⁸ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص26.

⁵⁹ - "Une autre tendance prétend que la sécurité juridique requiert justement d'admettre dans les hypothèses de l'imprévision la modification du contrat. En conséquence, il n'est plus tout à fait exact d'opposer systématiquement le rejet de la théorie de l'imprévision et le volontarisme contractuel contemporain." Voir: Tawali Joelle Manekneng, op.cit. p.209

⁶⁰ - مجد أبو طالب بكر عبد السعيد، أزمة العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020، ص192.

ثم يستحسن أن يتحقق الأمن التعاقدي بجانب الطرف الضعيف لحمايته، وذلك من خلال تحقيق العدالة و التوازن العقدي وليس من خلال التمسك بمبدأ الأمن القانوني، فالإقرار بالأمن القانوني بصورته الجامدة يعد ضمنا بمثابة ظلم حقيقي، ومن ثم إنه لمن الأفضل التوفيق بين الأمن القانوني للعقود والعدالة التعاقدية، أي التوفيق بين ما هو ثابت وبين ما هو مستقر وبين ما هو متطور ومتغير، فيجب أن نضع كل ما يطرأ على المعاملات والتصرفات القانونية من تطورات وتغيرات نصب أعيننا، فلا نغالي في التمسك بالأمن القانوني لأنه يسبب ظلما في بعض الأحيان، ولا أن نكون خياليين في تحقيق العدالة، لأن تحقيق العدالة الكاملة والمثالية في العلاقات العقدية أمر يصعب تحقيقه، فضلا عن أضراره الوخيمة، باستقرار التصرفات، الأمر الذي دفع بالفقه في هذا الصدد إلى القول بأن وجود الأمن القانوني ليس معناه إهدار العدالة العقدية والعكس صحيح أيضا، حيث يشير الفقيه روبيه أن الأمن القانوني هو أهم قيمة أساسية لانسجام العلاقات الإنسانية، وحيث ما اختلفت هذه القيمة الإنسانية للأمن القانوني فلا توجد قيمة أخرى يمكن أن تكون قائمة⁶¹، وهذا دليل في حد ذاته على عدم وجود تعارض بين الأمن والعدالة⁶²، بل يمكن المزج بينهما بشكل منسجم ومتناغم⁶³، ومثل هذا الرأي نؤيده بدورنا لأنه من بين ضمانات العقد ما هو متوقع في المستقبل من اطمئنان المتعاقدين إلى ما اتفق عليه بأنه سينفذ مستقبلا، وهو في الوقت نفسه ما يلزم القاضي التقيد به، من خلال ما كرسه المشرع ضمن المادة 106 من القانون المدني بقوله "لا يجوز نقضه ولا تعديله"، الشيء الذي يضيفي مبدأ الثبات على العقد وأيضا ضمان احترام الالتزامات المتعاقدين دون تعديل لمضمون العقد، لأن الأمر هنا يتعلق بما يمكن أن يمس أساس العقد وأمنه، إلا ما ورد من أحكام كجزاء على التصرفات غير المستقيمة أو غير المشروعة أو الباطلة لأحد المتعاقدين، وذلك من أجل حث المتعاقدين على إبرام عقود متوازنة كالبطلان والإبطال ضمن المواد 99 و105 من القانون المدني وأيضا انحلال العقد بالفسخ والانفساخ ضمن المادتين 119 و123 من نفس القانون⁶⁴، و هو الأمر الذي أيده الفقه المعاصر حين استقر على ثلاثة قيم كغاية مثالية للقانون وهي: الأمن والعدالة والخير العام، فالعدالة والأمن يعتبران من أهم ركائز الخير العام، هذه القيم كفيلة بتحقيق التناسق والتوافق داخل التصرفات القانونية طالما أنه لا يغفل أحدهما، فإغفال الأمن مثلا من أجل تحقيق العدالة دون مراعاة ما اتفق عليه

⁶¹ - Tawali Joelle Manekneng , op.cit. p.209.

⁶² - "Pour Roubier, la sécurité juridique est la valeur la plus essentielle pour l'harmonie des rapports humains Là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu, il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister". Voir : Jean-Pascal Chaza, op. cit. p.20

⁶³ - مجد أبو طالب بكر عبد السعيد ، المرجع السابق، ص193 و194.

⁶⁴ - جمعة زمام ، المرجع السابق، ص21.

المتعاقدان يعد سوطا في يد المشرع والقاضي، بحيث لا يشعر الأفراد بأمن وأمان في المجتمع، بل ينتابهم القلق على حقوقهم ومراكزهم القانونية ونتاج أعمالهم، التي قد يهدرها المشرع والقاضي عند بحثهما عن العدالة، بل وتسود الفوضى و الاضطرابات، وكذلك إغفال العدالة من أجل تحقيق الاستقرار في المعاملات، ما هو إلا استقرار للفئات القوية اجتماعيا واقتصاديا دون غيرها من الفئات الضعيفة في المجتمع، ومع هذه القوة لا يمكن أن يتحقق الاستقرار لأن القوة العادلة هي التي تحقق الاستقرار بل وتحافظ عليه⁶⁵، فالعلاقة إذن بين العدالة والاستقرار أي الأمن القانوني تكون توافقية⁶⁶، إذ أن تحقيق الثبات و الاستقرار في العلاقات العقدية بشكل مطلق أمر صعب تحقيقه، بل على الأقل تحقيق قدر من الثبات النسبي لهذه العلاقات مع حد أدنى من الاستقرار، والذي يتحقق معه الاطمئنان والأمان بين أطراف العلاقة العقدية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا من خلال التوفيق بين مسألتين الأولى: الأمن القانوني للعقود والثانية: العدالة العقدية: أي التوفيق بين الثبات والتطور، لكن وبعيدا عن كون الأمن التعاقدى غاية مطلقة يبقى القانون كقاعدة تجمع بين عدة مبادئ ذات أهمية متفاوتة⁶⁷، بل إن المشرع والقاضي لا سيما الفرنسيين أهدرا التوفيق بين الأمن القانوني للعقود وبين التوازن والعدالة العقدية مفضلين جانب التوازن والعدالة على جانب الأمن و الاستقرار العقدي حيث أفرطا في تحقيق التوازن متخطين كل الحدود، فكل اهتمامهما هو تحقيق التوازن والعدالة في العقد متجاهلين مبدأ الأمن القانوني واستقرار المعاملات، بل إنهما تجاهلا التوازن ذاته الذي يزعمان تحقيقه⁶⁸.

المطلب الثاني: تنفيذ الإلتزام بحسن نية

يعد تنفيذ الإلتزام بحسن نية من المرتكزات التي يقوم عليها مبدأ الأمن التعاقدى، بل هو من أهم المبادئ والذي يسعى إلى تحقيق أهدافه⁶⁹، وهو بذلك أداة للموازنة بين حقوق والتزامات الأطراف والسعي إلى ضمان فعاليته الاقتصادية.

إن الهدف من إدراج هذا المبدأ في التشريعات الحديثة هو ضبط العلاقة العقدية وتحقيق توازنها، فالعديد من النظم القانونية تضمنت هذا المبدأ في تشريعاتها ومن بينها القانون المدني الجزائري، حيث ضمنه المشرع في مرحلة التنفيذ تحت عنوان "آثار

⁶⁵ - إهاب عباس الفراش، المرجع السابق، ص 15 و 16. وأنظر أيضا: يس مجد مجد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 51.

⁶⁶ - إسماعيل نامق حسين، المرجع السابق، ص 239.

⁶⁷ - حسن حدون، المرجع السابق، ص 287.

⁶⁸ - مجد أبو طالب بكر عبد السعيد، المرجع السابق، ص 195.

⁶⁹ - عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدى وارتباطاته، المرجع السابق، ص 2.

العقد"ضمن المادة 107/ من القانون المدني المقابلة للمادة 1/148 من القانون المدني المصري والمادة 1104-3 من القانون المدني الفرنسي بقوله" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، واعتبره المشرع الفرنسي من النظام العام وهذا طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة ، فإذا أخل المتعاقد بهذا الالتزام ترتب عن هذا الإخلال المسؤولية العقدية .

والحقيقة أنّ هذا المبدأ لا يقتصر على مرحلة التنفيذ بل يجب مراعاته في جميع مراحل العقد ابتداء من المرحلة السابقة على العقد وهي مرحلة المفاوضات باعتبارها أولى المراحل الممهدة للتعاقد، سواء أسفرت هذه المفاوضات على إبرام العقد أو عدم إبرامه، ففي مرحلة المفاوضات العقدية يقتضي هذا المبدأ من أطراف المفاوضات الأمانة والثقة المتبادلة، أما في مرحلة التنفيذ فيتمثل في التزام مفروض على أطراف العملية التعاقدية فيصبح بذلك كل منهما دائن بهذا الالتزام ومدين في الوقت نفسه، وإن كان المشرع الجزائري أشار إلى هذا المبدأ في مرحلة التكوين بتطبيقات وصور منها، اعتداد المشرع بالمعيار الذاتي في تقدير الغلط الجوهري والمعيار الموضوعي المتمثل في ظروف العقد وحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل، وذلك في نص المادة 2/82 من القانون المدني، وأيضا حالة من وقع ضحية الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية وهذا في نص المادة 2/85 من نفس القانون ، ونشير أن لهذا المبدأ تطبيقات واسعة في نطاق القانون المدني منها: المواد 141، 146، 192، وأيضا فيما يتعلق بالحقوق العينية من ذلك مثلا نص المادة 2/785، 814، 819، 825/824، 1.

كما اعتمده المشرع الجزائري في تنفيذ العقد وذلك من خلال المادة 111 من القانون المدني بقوله" أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين واستقرار للمعاملات وفقا للعرف الجاري في المعاملات" ، ولا شك أنّ تكريس مبدأ حسن النية سيولد نوع من الثقة والأمن لكلا المتعاقدين باعتباره التزاما قانونيا، فحسن النية بذلك أداة ثنائية الدور من جهة تستعمل للكشف عن المقصد المشترك للأطراف ومن جانب آخر معيارا فنيا يتم من خلاله تكملة ما شاب العقد من نقص.⁷⁰

⁷⁰ - فريدة لبنان ، مبدأ حسن النية في الانعقاد، رسالة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- 2008، 2009، ص16.

و يلعب حسن النية دورا مهما في تنفيذ العقد على أكمل وجه من خلال الدور التكميلي المتمثل في فرض التزامات جديدة حتى ولو لم يتضمنها العقد، فقد نصت المادة 107/2 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1194 من القانون المدني الفرنسي "ولا يقتصر العقد على ما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وذلك بحسب طبيعة الالتزام".

هذا وقد تزايدت أهمية مبدأ حسن النية مع التطورات الحديثة، إذ يعتبر الالتزام بالإعلام- كمظهر من مظاهر هذا المبدأ في العقد- من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المتعاقدين، وقد ظهر على يد القضاء الفرنسي والذي وجد في الالتزام بحسن النية الأساس المنطقي لفرض التزام بالإعلام يحمي به مصالح أحد الأطراف ليتم بعد ذلك تكريسه من طرف مختلف التشريعات في بعض العقود الخاصة و قد اعتبر الالتزام بحسن نية عند تنفيذ العقد أساسا للالتزام بالإعلام.⁷¹

غير أن المشرع الفرنسي وعلى عكس المشرع الجزائري وسع من نطاق مبدأ حسن النية ليشمل بذلك ضمن المادة 1104 من القانون المدني جميع مراحل العقد ابتداء من التفاوض إلى التكوين إلى التنفيذ، حيث نصت " يجب أن يكون التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية" مع تأكيد الفقرة الثانية على اعتبار تنفيذ الالتزام بحسن نية من النظام العام على خلاف نص المادة 107 الذي لم ينص صراحة على ذلك.

وعلى ذلك فإن التزام المتعاقدين بحسن النية في تنفيذ التزاماته سواء كان ذلك في المرحلة السابقة على التعاقد أو عند تنفيذ العقد على اعتبار أن التزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية هو لإقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية العقدية والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة إنشاء الالتزام. وإن كان القانون المدني الجزائري لم ينظم مرحلة المفاوضات، كما أن القضاء الجزائري هو الآخر يعتبر مرحلة المفاوضات مجرد عمل مادي وليس عمل قانوني غير ملزم، لا يترتب عليه أي أثر قانوني وليس أمام المتفاوض المضرور من جراء جاء عملية التفاوض سوى اللجوء إلى أحكام الفعل المستحق للتعويض إذا ثبت خطأ من عدل عن إتمام التصرف، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها من حيث المبدأ

⁷¹ - لطيفة أمازور، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعية للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر-1، العدد3، 2009، ص86. أشار إليه: بلال عثمان، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص254.

أنّ التصرفات المتبادلة بين الأطراف التي تسبق التعاقد الرسمي في العقار هي عبارة عن مفاوضات لا يترتب عنها أي مسؤولية عقدية، باعتبارها عملا ماديا وليس قانونيا، غير أنها قد ترتب المسؤولية التقصيرية إذا ثبت خطأ من عدل عن إتمام التصرف بالتعاقد النهائي الرسمي⁷².

ونشير هنا إلى أن المشرع الفرنسي قد ارتقى بهذا المبدأ إلى مصاف المبادئ التوجيهية للعقد متأثرا في ذلك بمشروع الأستاذ "TRRÉ" الذي نص على حسن النية في المادة 5 على النحو التالي "تتكون العقود وتنفذ بحسن نية، ولا تستطيع الأطراف إقصاء هذا الواجب ولا الحد منه"⁷³.

ونشير إلى أن مبدأ حسن النية يحكمه معيارين أحدهما ذو طبيعة ذاتية فهو عنصر نفسي داخلي محله مكامن الإنسان الذي لا يمكن الإطلاع عليه من قبل الآخرين، يتم الكشف عنه باستقصاء النوايا الباطنة والكشف عن الدوافع النفسية، والآخر موضوعي يرتبط بسلوك المتعاقد وهما معيارين متكاملين.⁷⁴

إن تحلي المتعاقد بحسن النية أمر بالغ الأهمية، فهو من المبادئ الأخلاقية المستقرة في القواعد القانونية وهو يتقدم المبادئ لما يتميز به من قدرة على ضمان الأمانة والإنصاف والنزاهة والتوازن وتطبيقاته المتعددة جعلت منه مبدأ قانونيا عام⁷⁵، حيث يتجلى مضمون حسن النية في مظهرين:

الفرع الأول: الالتزام بالنزاهة والأمانة

يتمثل هذا الالتزام في التعاون الوطيد والمستمر بين الأطراف المتعاقدة بما يكفل الوصول إلى نهاية منطقية إما بانعقاد العقد وإما بفشل المفاوضات وبالتالي عدم انعقاد العقد المتفاوض بشأنه، إذ ينبغي على كل متعاقد أن يتحلى بالنزاهة ابتداء من التفاوض إلى الإبرام إلى التنفيذ، فالنزاهة تقتضي الامتناع عن الغش والخداع، إذ لا يستقيم التعامل متى خرجت منه الأمانة، لذا نص المشرع الجزائري على الأمانة في المعاملات

⁷² - قرار الغرفة العقارية ملف رقم 1167075 قرار مؤرخ في 14/03/2019، مجلة المحكمة العليا تصدر عن قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01 لسنة 2019، ص56.

⁷³ - شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، المرجع السابق، ص247.

⁷⁴ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص15.

⁷⁵ - عرارة عسالي، المرجع السابق، ص206.

ضمن المادة 2/111 من القانون المدني الجزائري وجعلها ضابطا لتفسير العقود بالاستهداء بما يعني توافره من أمانة وثقة بين المتعاقدين بقوله "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين واستقرار للمعاملات وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون:

لقد أسهم مبدأ حسن النية في ازدهار العقد، فظهر مبدأ التعاون كمظهر من مظاهر مبدأ حسن النية، إذ أن هناك بعض العقود تقوم أصلا على التعاون كما هو الحال في عقد الشركة طبقا للمادة 416 من القانون المدني الذي يسعى الشركاء من خلاله إلى تحقيق مصالح مشتركة بينهم، ومن ثم وجب السعي والتعاون إلى تحقيق هذه المصلحة، وأيضا عقد المقاول إذ أنّ المقاول عليه أن يخطر رب العمل على ضرورة المجاوزة المحسوسة للمقايضة طبقا للمادة 560 من نفس القانون.

وعلى هذا الأساس فإن المتعاقد دائما يبحث عن أمانة التعاقدية والذي يتحقق من خلال مبدأ حسن النية ومظاهره، وبالعكس هذا المبدأ فإن سوء النية الذي يقع ضحيته الشخص المتعاقد لا يمكن أن تؤسس عليه أية التزامات تعاقدية، الأمر الذي يعني أنّ حسن النية أحد مرتكزات الأمن التعاقدية يطمئن إليه المتعاقد في تعاملاته، وعلى العكس من ذلك فإن سوء النية له لأثر سلبي اتجاه من صدر منه، وله أيضا أثر إيجابي اتجاهه كضحية من خلال تحليله من كل التزام مبني على سوء النية⁷⁶.

خاتمة:

إن مطلب الأمن التعاقدية أصبح مطلبا على الصعيد الدولي من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي لضمان أمن واستقرار العلاقات التعاقدية، والمستفيد في النهاية بهذا الخصوص هو المتعاقدين بصفة خاصة، والنظام القانوني بصفة عامة، ومن أهم تجليات هذه الفائدة ذات الطابع الجماعي، شيوع الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية اتجاه المشرع من خلال تكريس دعائم الأمن التعاقدية في مظهره يستشف حضورها كمبدأ القوة الإلزامية للعقد ومبدأ إلزامية تنفيذ العقد بحسن النية، مع عدم جواز تأثير التشريعات على العقود النافذة والجارية وهو ما جسده أيضا من خلال عدم رجعية القوانين،

⁷⁶ - ذنون يونس صالح المحمدي، المرجع السابق، ص 114.

فقد أصبح مبدأ الأمن التعاقدي وما يقوم عليه من دعائم من القوة الملزمة للعقد واستقرار المعاملات في صلب الاهتمام، بفضل ما يوفره هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين وحتى الاقتصاديين من استقرار الإطار القانوني الذين يتعاملون في مجاله ويتعاقدون من خلال قواعده. ومن النتائج المتوصل إليها:

- أنه رغم الاستعمال الشائع لمبدأ الأمن التعاقدي فإنه قلما نجد دراسة تهتم بالتعريف بهذا المبدأ لا سيما في مجال العقود، بل لا زال في طور الدراسات الفقهية، إذ غالبا ما يشار إلى مبدأ الأمن القانوني كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ المرتبطة به في إطار القانون العام وتحديد القانون الدستوري، وهذا كمطلب أساسي لدولة القانون و شرط أساسي لضمان ممارسة حقوق الأفراد وتحقيق التطور الاقتصادي.

- إن الأمن التعاقدي ذو ارتباط وثيق بالأمن القضائي خاصة عن تفسير بنود العقد الغامضة واستخلاص حسن النية... الخ، إذ يبقى القضاء هو الضامن لهذا المبدأ من خلال تجنب تضارب الاجتهادات القضائية وعدم التراجع عن الاجتهاد القضائي إلا بعد دراسة مستفيضة.

- لم تعد الإرادة هي المصدر الوحيد للحقوق والواجبات بل أصبح للقانون دور إلى جانب الإرادة، حيث استحدث القضاء لواجبات والتزامات عقدية جديدة، كالالتزام بالسلامة، والالتزام بالإعلام والنزاهة، الأمر الذي يؤدي إلى تضخيم مضمون العقد وظهور الكثير من المفاهيم الجديدة بسبب التطور الحاصل في نظرية العقد، على غرار عيممة العقد، والتضامن العقدي والتكافل العقدي، والأمن التعاقدي، كما برز الدور الجديد للعقد كأداة في خدمة المجتمع وليس شأن المتعاقدين فحسب.

أما عن التوصيات فتتمثل في:

- ضرورة إعادة تقنين RECODIFICATION القانون المدني الجزائري على غرار ما فعله نظيره الفرنسي بشأن إصلاح قانون العقود تحت رقم 131- 216 المؤرخ في 10 فيفري 2016 لإدخال تعديلات مرتبطة أساسا بتطبيق هذا المبدأ بالنص على المبادئ التوجيهية للعقد وهي أحكام تحكم العقد، سيما وأن القانون المدني الفرنسي يعد مصدر إلهام للكثير من التشريعات المدنية خاصة على مستوى الوطن العربي، وذلك بتخصيص فصل لها يتضمن "أحكام تمهيدية تحكم العقد"، وهي على ثلاثة مبادئ وهي الحرية العقدية في نص المادة 59 ويقابلها نص المادة 1102 من القانون المدني والقوة الملزمة 106 والمقابلة للمادة 1103 وأيضا حسن النية ضمن المادة 107/2 منه والمقابلة للمادة 1104 من نفس القانون، وهذا لا يعد مجرد تكرار لمبادئ يقوم عليها العقد قد تم النص عليها، بل تكشف عن نظرة المشرع وفلسفته في تبني الأحكام التي تنظم العقد

بوجه عام. وهذا عند إعادة النظر بالنصوص القائمة، حتى تخدم مشرعنا وحتى يتدعم قضاؤنا الموقر في تبني اتجاهات قضائية متميزة، وإرساء المبادئ والمساهمة في تطوير الدراسات الفقهية الخاصة بهذا الموضوع.

- ضرورة إقرار المشرع الجزائري لمبدأ حسن النية كالترام قانوني وذلك على نفس درجة الحرية التعاقدية والقوة الإلزامية للعقد بداية من مرحلة التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه مروراً بمرحلة إبرامه وجعله من النظام العام ضماناً لاستمراره واستقراره لأنه قوام العقد، لأنه يعتبر تعزيزاً لمبدأ الأمن التعاقدي ويضفي الحماية اللازمة له.

- ضرورة التوفيق بين الأمن التعاقدي وما يقتضيه من ثبات من أجل استقرار المعاملات وبين العدالة العقدية وما تقتضيه من تدخل لتحقيق قدر من الاستقرار النسبي، وهذا بالنسبة للمشرع والقضاء على السواء. وهذا على مختلف الجهات القضائية عامة وعلى المحكمة العليا خاصة. انطلاقاً من وظيفتها وهي العمل على توحيد الاجتهاد القضائي بصفة جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية

- قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975-09-30.
- 2- القانون 05-07 المؤرخ في 2007-05-13 المتضمن تعديل الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 2007-05-13.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020، المؤرخة في 12-30-2020.

- الكتب:

- 1- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية الجيد، القانون المدني نموذجاً، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 2- ذنون يونس صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدي دراسة مقارنة، ط1، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2018.
- 3- ريماء فرج مكي، تصحيح العقد دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 4- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1974.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 719 - 747
5- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004. 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد 1، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007. 7- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أثار الالتزام نتائجها وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003. 8- يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012. 3 -المقالات:			

- 1- إسماعيل جابو ربي أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد 2 جوان 2018.
- 2- إهاب عباس الفراش، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء فلسفة القانون وتاريخه، مجلة القانون والاقتصاد، للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ملحق العدد 89، لسنة 2016.
- 3- بناسي، تأملات في تعريف العقد، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد 21، ديسمبر 2018.
- 4- دويبي مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، الجزائر العدد 5 لسنة 2016.
- 5- رجاء عيساوي، سناء شيخ، الأمن القانوني ومقتضياته، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، عدد خاص جانفي 2021.
- 6- شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، العدد 2 جوان، 2020.
- 7- عبد القادر جلاب، غوثي الحاج، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، مجلد 4، العدد 1، 2018.
- 8- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب.
- 9- عبد المجيد لخضاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني الأمن القضائي، مجلة الشهاب، مجلة علمية دورية تصدر عن كلية القانون، معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 4 عدد 2، جوان 2018.
- 10- علي فيلاي، لغة القانون: علم نسبي وواقع، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد 21، ديسمبر 2018.
- 11- الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 2000.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 719 - 747
12- محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع أزمة العمل، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والسوري، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية دورية تصدر عن كلية القانون، جامعة الشارقة، العدد 47، يونيو 2011. 13- وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجديد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الأول، العدد 56 أكتوبر سنة 2014. 4 - الرسائل والأطروحات:			

- 1- بلال عثماني، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 2- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2013-2014.
- 3- حسن حدون، تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد- دراسة مقارنة في التشريعات الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2020-2021.
- 4- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2014-2015.
- 5- فريدة لبان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، رسالة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2009، 2008.
- 6- محمد أبو طالب بكر عبد السعيد، أزمة العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020.
- 7- نور الدين بازي، الأمن التعاقدي في التشريع المغربي، بحث لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2015-2016.

أشغال الملتقيات والتريصات:

- 1- ابتسام عبروق، الأمن القانوني و القضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين، الفوج 39 من الملحقين القضائيين، السنة القضائية، 2013-2015.
- 2- عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم إلى اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي؛ تحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات، المغرب، للفترة من 09-11 أفريل 2014.
- القرارات القضائية:**
- 1- قرار الغرفة العقارية ملف رقم 1167075 قرار مؤرخ في 14/03/2019، مجلة المحكمة العليا تصدر عن قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، لسنة 2019.

1- الكتب:

- 1- Cathy Pomart, La magistrature familiale - Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, Collection Logiques Juridiques, L'Harmattan ,Paris,2004.
- 2- Eric Capron , Etat de droit et droit européens , Collection logique juridique, L'Harmattan, Paris , 2005 .
- 3- Thomas Piazzon, , La sécurité juridique, Lextenso éd. Alpha, Liban, 2010 .

2- Articles :

1. Jean-Pascal Chazal, Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin? article publié sur internet . File:///C:/Users/intel/Desktop/les-devoirs-contractuels.pdf consulté le1/01/2022 à18h.

3-Thèses :

- 1- Luc Grynbaum,Le contrat contingent(l'adaptation du contrat par le juge sur habilitation du législateur), thèse de doctorat en droit, université paris I, 1998.
- 2- Tawali Joelle Manekneng, Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable, thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'Université Laval, Québec, Canada,2015
- 3- Marine Goubinat, Les principes directeurs du droit des contrats, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'Université Grenoble Alpes,2016.

4-مواقع الإنترنت

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEX T000032004939>

الموقع الالكتروني المتضمن القانون المدني الفرنسي.
تاريخ الزيارة: 2021 /11/10 على الساعة: 16:00