

أخلقة العلاقة العقدية

بقلم : د : نساخ بولقان فطيمة

أستاذة محاضرة " ب "

كلية الحقوق . جامعة الجزائر 1

يعد العقد من المصادر المنشئة للالتزامات ، من هنا فهو منشئ للعلاقة ، وهذه العلاقة لا تكون إلا بين نطاقين ، وهاذين النطاقين ما هما إلا تجسيد لوضعين¹ ، فله من الأهمية البالغة في الحياة الاقتصادية والمالية² ، تناوله المشرع الجزائري تعريفاً وفق المادة 54 على أنه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " ، وأقام هذه العلاقة العقدية على الإرادة المتعاقدة وذلك بمقتضى المادة 59 " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " ، وأحاط هذه العلاقة العقدية بمقتضيات خارجية تجسد المصلحة العامة وكذلك أخلاقيات معينة يجب مراعاتها عند اتجاه الافراد لإبرام العقود ، أهمها ما يعرف بمبدأ حسن النية ، تناوله المشرع الجزائري بمقتضى المادة 107 " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبحسن نية " .

انطلاقاً من النصين الواردين سابقاً في المحتوى ، السؤال الوارد لماذا حصرنا الدراسة في هذا البحث حول فكرة العلاقة العقدية وممارسة الإرادة من جهة ، ومن جهة أخرى

1 : Denis Berthiau : le principe d'égalité et le droit civil des contrats , volume 1 , thèse , université Panthéon –Assas (Paris II) , p 13 .

2: د: هلدیر أسعد أحمد : نظرية الغش في العقد ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 2011 ، 2012 ، ص 12 .

التطرق إلى مبدأ حسن النية ، علما أنه من المسلم به أن مبدأ حسن النية ما هو إلا تجسيد للجانب الأخلاقي الذي لابد أن يسود في كل علاقة عقدية رغم أن أساسها هو ممارسة الإرادة.

حقيقة أن موضوع أخلة العلاقة العقدية موضوع بالغ من الأهمية ، خاصة بعد التطور الذي عرفه المجتمع وظهور اللامساواة بين الأفراد ، واستغلال بعضهم لبعض ، حرمانا لبعض الافراد من ممارسة الحقوق الممنوحة لهم وفق للقانون ، هذا الذي دفع بالمشرع الوضعي خاصة في التشريعات الخاصة تجسيد هذا الجانب الاخلاقي في عدة نصوص قانونية فحواها يكرس الجانب الاخلاقي للعلاقة العقدية ، فالعقد لا يمكن أن يستمر دون حد أدنى من القيم والمبادئ ومنها الأخلاق كقيمة يقوم عليها كل مجتمع ، ويتحدد مفهوم الأخلاق في العقد من خلال إظهار القيم الأخلاقية التعاقدية بين الأفراد وتأثير القاعدة الأخلاقية على القاعدة القانونية وتصور هذه العلاقة ، كون القاعدة الأخلاقية من المفاهيم النسبية والمتطورة ، وتتغير وتبديل باختلاف الزمان والمكان وبالتالي مدى تأثير هذا التغيير على مضمون العقد³.

إن تطور المجتمع غير من المبادئ السائدة في العلاقة العقدية ، فأمام الحرية العقدية أصبحنا أمام إجبار على التعاقد مثل ضرورة التأمين على السيارات ، وأمام الحرية في تحديد المضمون العقدي أصبحنا أمام ظاهرة العقود المنظمة مثل عقد العمل وعقد الاستهلاك ، وأمام مبدأ نسبية العقد أصبحنا أمام ظاهرة الاتفاقيات الجماعية ، وأمام مبدأ القوة الملزمة للعقد أصبحنا أمام التدخل المستمر للمشرع في تنظيم العلاقة العقدية بقواعد أمر مما يفيد التقييد للإرادة المتعاقدة ، هذا التطور أو التجديد الذي حدث في قانون العقود غالبا ما كان في خدمة بعض فئات المجتمع مثل جماعة العمال وجماعة المستهلكين والمؤمنين لهم ، فأصبحنا في إطار العلاقة العقدية نجد مفاهيم اجتماعية مثل مفهوم حماية الطرف الضعيف ، مفهوم آخر تقني أو ما

3: محمد عدنان باقر : قواعد الأخلاق في تحديد مضمون العقد ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد 22 ، العدد 4 ، 2014 ، ص 776.

يطلق عليه بالتوازن وذلك بإقصاء الشروط التعسفية ، هذه هي صور أو مظاهر الثوب الجديد للعلاقة العقدية ، وهذا لا يعني أن العقد فقد معناه في الحرية والمساواة بل ضل ويظل أنه من خلق أو وضع الفرد أو المتعاقد وذلك بارتباطه مع إرادة أخرى ، فالقانون ينظم ويوجه لكنه لا يخلق العقد ، فالحرية واردة إذن في ميلاد العلاقة العقدية .

حقيقة أن التقدم الذي عرفه المجتمع خاصة في المجال العلمي يسبق التنظيم القانوني إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع القانوني يغفل عن متابعة ما استجد من تطورات علمية وتقنية ، وإن كان القانون قادر على مواكبة التقدم العلمي بنفس الوتيرة التي تتطور فيه هذه الأخيرة لأنه أي التقدم العلمي يمتاز بالسرعة في التطور بينما يمتاز القانون بالثبات نسبياً ولولفترات محدودة 4، فالتطور العلمي الذي عرفه المجتمع ما هو إلا صورة من صور التطورات التي عرفتها الإنسانية والتي لا محالة كان لها الصدى في جانب العلاقات العقدية .

إن أخلفة العلاقة العقدية من الآليات الحديثة التي اعتمد عليها المشرع لمعالجة كل المشاكل المترتبة عن العلاقات العقدية الغير المتساوية الأطراف أي مواجهة العقود الغير المتوازنة ، هذا الذي دفع بنا لبحث عن هذا المفهوم أي مفهوم أخلفة العلاقة العقدية، كيف جسده المشرع في إطار القواعد المنظمة للعلاقة العقدية ؟

لتحديد مفهوم أخلفة العلاقة العقدية ارتأينا تناول هذا المفهوم في فكرتين هامتين يجسدان أخلفة العلاقة العقدية ، أولها عن طريق مبدأ حسن النية (المبحث الأول) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عن طريق تحقيق العدالة العقدية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : أخلفة العلاقة العقدية عن طريق مبدأ حسن النية

إن مبدأ حسن النية أهم المبادئ الأخلاقية فهو مبدأ أخلاقي ، فلسفي يصعب حصره وتحديده ، ويستند إلى أساس أدبي ، وينطوي على استقامة لغرض القيام بالتزام الأدب

4:محمود عبد الرحيم الشريفات : التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص 15 .

والعدالة⁵ ، فيحمل بالتالي عدة معان كالاستقامة وعدم التعسف في استعمال الحق والإخلاص عند تولي إدارة أعمال الغير ، والإنصاف وعدم الإضرار بالغير والمقصد والغاية وعدم الإثراء الغير المشروع على حساب الغير⁶ .

فمبدأ حسن النية يشارك في إيجاد بطريقة مباشرة الثقة وذلك عن طريق تجسيد أو إيجاد أخلاق تعاقدية التي تسود الالتزامات الإيجابية والتي تقع على عاتق المتعاقدين خاصة واجب النزاهة وواجب التعاون⁷ .

مع العلم أن الأساس الأخلاقي ليس مفهوم قانوني بل إنه معيار أو أساس تقوم عليه الإنسانية سواء في الضمير أو الحياة الاجتماعية⁸ .

لقد أورد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية وفق المادة 107 " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " واردا إياه بالتالي في مرحلة تنفيذ العقد ، وهنا يطرح السؤال هل يعني أن المشرع قصره في فترة تنفيذ العقد دون مرحلة إبرام العقد؟ والجواب الذي يمكن أن نصرح به أنه لا يمكن أن نبقي مقيدين بحرفية النص ، والدليل على ذلك أن المشرع كرس هذا المفهوم أي مبدأ حسن النية ، فنجد إشارة له حتى في مرحلة إبرام العقد وذلك لما رفض مثلا التدليس (المادة 86) والإكراه (المادة 88) وكذلك عند التطرق إلى ركن السبب لما أشترط المشروعية (المادة 97) وغيرها من أحكام نجدها تجسيدا لمبدأ حسن النية هذا المفهوم الأخلاقي ، من هنا لا يمكن أن ننكر تفعيل هذا المبدأ على المراحل الأخرى للعقد لا سيما في مرحلة إبرام العقد⁹ .

5: محمد عدنان باقر ، المرجع السابق ، ص 780 .

6: محمد عدنان باقر ، المرجع السابق ، ص 781 .

7 : Sandrine Clavel : la confiance dans les instruments internationaux et européens de droit uniforme , colloque " la confiance en droit privé des contrats " organisé le 22 juin 2007 , univ. de versaille saint – Quentin –en yverlines , p 16 .

8 : Christophe jamin , denis Mazeaud , la nouvelle crise du contrat , acte du colloque du 14 / mai/2001 , organisé par le centre René Demogue de l'université de Lille III , Dalloz sirey , collection thème et commentaire , paru le 30/1/2003 , p 31 .

9: هلدیر أسعد أحمد ، المرجع السابق ، هامش ص 17 .

من هنا فالخداع في مرحلة تكوين العقد هو الإفصاح عن عدم الاستقامة وقلة الشرف في مرحلة ما قبل التعاقد من حيث أنها تتميز بوجود مناورات أو وسائل احتيالية أو كذب تؤثر في رضى المتعاقد الآخر ، فهذا العيب في الرضى هو أيضا بالجهة المقابلة عبارة صريحة عن ضرورة وجود حسن النية في العلاقات قبل التعاقدية¹⁰ .

يستدعي منا العمل التطرق إلى مظاهر مبدأ حسن النية والذي سنتناولها في مطلبين، أولهما المظهر الأول المتمثل في واجب النزاهة أو ما يطلق عليه بواجب الصدق (المطلب الأول) ، ثانيهما المظهر الثاني المتمثل في واجب التعاون (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : واجب النزاهة أو الصدق

لقد كان لتطور المفاهيم التي تحكم العلاقة العقدية سببا في ظهور مفهوم جديد للعقد ، والذي أصبح يعتبر مؤسسة صغيرة يقع فيها على كل متعاقد العمل على تحقيق هدف واحد والذي يعتبر مجموع الأهداف الفردية¹¹ ، وهذا ما يعرف بالتصور التضامني في العقد¹² .

انطلاقا من هذا التعريف للعلاقة العقدية أصبح لزاما على المتعاقد اتخاذ دائما سلوكا إيجابيا في مواجهة المتعاقد الآخر وذلك انطلاقا من العهد الذي أعطاه كل متعاقد وهو أن يكون نزيها ومخلصا وهذه هي المسطرة الأخلاقية التي تنظم قانون العقود ، وهذا يعني أنه انطلاقا من واجب النزاهة الذي يجب أن يتحلى به كل متعاقد يسمح بمعاينة كل السلوكات السلبية من كذب واستعمال الحيل وذلك إضرارا بمصلحة المتعاقد الآخر .

10: د : عبد المنعم موسى إبراهيم : حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية 2006 ، ص 11 .

11 : Jaques Mestre , l'évolution du contrat en droit privé Français , journée René savatier (poitiers 24,25octobre 1985) , l'évolution contemporaine du droit des contrats , publication de la faculté de droit et des sciences sociale de poitiers , tome 15 , p 51.

12 : Yves Lequette, bilan des solidarisme contractuels, economica , 2008 , étude de droit privé , p 252 .

لقد ذهب الفقه إلى المفهوم الواسع للنزاهة ، حيث انتقل من المطالبة بنزاهة المتعاقد الذي يعتبر معيارا لتحديد سلوك المتعاقد إلى مفهوم النزاهة العقدية التي تعتبر معيارا لتحديد المضمون العقدي¹³ .

إن التركيز على واجب النزاهة الذي يقع على كل متعاقد معناه عدم ترك المجال مفتوح للغش والكتمان الذي غرضه غش المتعاقد الآخر هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أنه لا يقع على المتعاقد فقط عدم الإضرار المتعاقد الآخر بالسلوكات السلبية بل يقع عليه أن يسعى إلى وجود جوتعاقدي تغطي عليه فكرة التلاحم والتماسك وذلك تكريسا لمبدأ حسن النية¹⁴ ، أي أن حسن النية يقضي أن يتصرف المتعاقد تجاه المتعاقد معه بإخلاص أي الامتناع عن كل غش وتدليس¹⁵ ، أي أن حسن النية وسيلة لحماية الرضى وسلامة الأعمال التي تتمخض عن التفاوض¹⁶ .

يمكن أن نخلص أن النزاهة التي مطالب بها كل متعاقد هي نتيجة لمبدأ حسن النية ، فحسن النية إذن يفرض النزاهة التي تقع على كل متعاقد احترامها في مواجهة المتعاقد الآخر¹⁷ وذلك في إطار العلاقة العقدية.

تنفيذا لمبدأ حسن النية يقع لزاما على المتعاقد المهني إخبار وإعلام المشتري بكل ما يتعلق بالشيء المبيع ، وتشديدا من الإخبار والإعلام قد يقع على البائع التزام بالتحذير ،

13 : Yves Picod , l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat , colloque IDA, le juge et l'exécution du contrat , Aix-en-Provence, 28 mai 1993 , p 63 .

14 : Olivier Tournafond , les deux métamorphoses du droit Français . [www. Institut-idf.org/ MG / doc / tournafond doc](http://www.Institut-idf.org/MG/doc/tournafond.doc) , p 5 .

15 : د : حامق ذهبية : الالتزام بالإعلام في العقود ، دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر 2008 ، 2009 ، ص 19 .

16 : د : عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 3 .

17 : Lamis Al haj Diab , essai sur l'interprétation , l'interprétation au service de l'équité contractuel , étude comparé , Franco – Libanaise , thèse de doctorat , juin 2012 , université Panthéon – Assas , p 139 .

فيعتبر هذا الالتزام أكثر شدة من الالتزام بالإخبار والإعلام البسيط ، فلا يقتصر على تقديم أو مجرد معلومات بسيطة وإنما يستوجب التنبيه ولفت النظر إزاء خطر يرتبط بالشئ محل العقد مع بيان وسائل تفادي هذا الخطر¹⁸ .

يمكن لنا أن نقول أنه يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات التي تركز مبدأ حسن النية، ويتجلى ذلك خاصة من التعريف الوارد في أنه هو "إعلام البائع المتعاملين معه سواء المشتري المباشر أو المستهلك بخطورة السلعة محل التعامل"¹⁹ ، ويراد به كذلك التزام البائع المحترف لأن يزود المشتري عند تسليمه المبيع بكل المعلومات المتصلة به ، فيقدم له كل المعلومات الخاصة بمحل البيع ويخبره بطريقة استعماله ويزوده بالإحتياجات اللازمة أثناء التشغيل²⁰ .

يجسد كذلك هذا النوع من الالتزامات واجب النزاهة باعتباره أن تخلف البائع المحترف مثلاً عن هذا السلوك يعد لا محالة سلوكاً غير نزيه يستدعي مسألتته وتوقيع الجزاء عند الاقتضاء ، أضف لذلك أن في تقرير هذا النوع من الالتزامات يعود لسببين، أولهما أن يكون الشئ خطراً بطبيعته ، ثانيهما أن تكمن الخطورة في الاستعمال لهذه الأشياء²¹ .

يُلتمس من المتعاقد في إطار العلاقة العقدية دائماً السلوك النزيه القائم على النية الحسنة ، بالتالي سلوكاً لا يتنافى مع الأخلاق العقدية ، ومن الأخلاق العقدية أن يلتزم المتعاقد النزاهة والتعاون في سبيل النهاية المشروعة للعلاقة العقدية والتي تتجلى في تحقيق مصالح المتعاقدين ، من هنا يرفض أي سلوك يتنافى مع هذه الأخلاق ، فمجرد

18: د : ميرفت ربيع عبد العال : التزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ص 12 .

19: د : سعيد سعد عبد السلام : الالتزام بالإفصاح في العقود . الطبعة الأولى . 0002 . ص 05 .

20: أمازوز لطيفة : التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، دكتوراه في العلوم ، 2011 ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص 90 .

21: د : سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 49 ، 50 .

الإفصاح عن جزء من المخاطر وإخفاء البعض الآخر²² هذا سلوك يتنافى مع حسن النية . فيقع على المتعاقد إذن واجب الأمانة أي يلتزم بتنفيذ التزاماته بالطريقة التي يتمنى أن تؤدي له²³ .

لا يعد الالتزام بالتحذير من الالتزامات الوحيدة التي غرضها حماية حسن النية في العلاقة العقدية²⁴ ، بل أوجد المشرع جملة من التزامات أخرى تسعى إلى نفس الغرض وهو سيادة حسن النية في العلاقة العقدية²⁵ ، منها الالتزام بالإعلام فالإخلال بهذا الالتزام يؤدي بالضرورة إلى قيام الكتمان التدليسي²⁶ .

ما يمكن أن نستنتجه أن واجب النزاهة موجود ومعتترف به في إطار العلاقة العقدية تجسده نظرية التدليس ورفضها ، وكذلك ما يعرف بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام²⁷ .

المطلب الثاني : واجب التعاون

إن فرض المشرع في تنفيذ العقد حسن النية هي قضية سلوك وهذا الأمر لا خلاف فيه ، لكن في الواقع يظهر في الواقع في صورتين ، أولاها كما تناولناه سابقا يتمثل في واجب النزاهة ، ثانيا ما يعرف بواجب التعاون²⁸ .

22: شعبان حنين نوال : التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، ماجستير ، 2012 ، ص 75 .

23: د : سلام عبد الفتلاوي : إكمال العقد ، دراسة مقارنة ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 194 .

24 : François Glansdorff , l'obligation d'information en dehors du contrat , CUP, commission université Palais , université de Liège , les obligations , d'information , de renseignement , de mise en garde et de conseil , 03/ 2006 , volume 86 , p 28 .

25: بيار إميل طونيا : الغش والخداع في القانون الخاص ، (الإطار العقدي والإطار التقصيري)، 2009، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، ص 62 .

26: د : حامق ذهبية ، المرجع السابق ، ص 19 .

27 : Yves Picod , op cit , p 59 .

28 : Bertand Fages , le comportement du contractant , presse universitaire d'Aix – Marseille , 1977 , p 298 .

فمبدأ حسن النية يفرض ضمناً أن يتعاون كل متعاقد مع المتعاقد الآخر ، وذلك في سبيل تحقيق المصلحة المرجوة من كليهما ، فواجب التعاون يفرض سلوكات تخدم المصلحة التعاقدية المشتركة ، فيقع على المتعاقد إذن أن يقدم الرعاية والمساعدة للمتعاقد الآخر²⁹ .

من هنا لا يختلف اثنان أن العلاقة العقدية أو العقود تقوم على التعاون والثقة المتبادلة بين أطرافها ، إلا أنه لا يوجد نص صريح على الالتزام بالتعاون و المساعدة المتبادلة ، بل يفترض وجوده ضمناً³⁰ ، وبوجوده في العلاقة العقدية تثبت الثقة في هذه العلاقة العقدية ، كما جاء في قول كاربونييه carbonnier " أن العقد يضل من الناحية الاجتماعية ارتباطاً ، عملاً من أعمال النية ، وعملاً من أحكام الثقة ، ومن الثقة إلى التعاون لم يعد هناك سوى خطوة "³¹ .

فيراد بالرعاية هو تقديم المتعاقد للمتعاقد الآخر كل ما يؤدي إلى التنفيذ الحسن للعلاقة العقدية ، وذلك لأنه قد يعبر العقد في مرحلة التنفيذ بصعوبات ، فعلى كل متعاقد مساعدة المتعاقد الآخر في تجاوز هذه الصعوبات ، من هنا فلا يمكن تصور أحد المتعاقدين يطالب بتنفيذ العقد من المتعاقد الآخر في حين أنه طرأت في مرحلة تنفيذ العقد ظروفًا جعلت من العقد غير متوازناً³² .

هنا يظهر توظيف مبدأ حسن النية في مظهره الثاني المتمثل في واجب التعاون ، الذي يلقي على المتعاقد مساعدة ورعاية ظروف المتعاقد الآخر ، من هنا فإن واجب التعاون أو الالتزام بالتعاون يفرض أن كل متعاقد من العلاقة العقدية اتفق أن يقدم

29 : Bertand Fages , op cit , p 301 .

30: د : هلدبرأسعد أحمد ، المرجع السابق ، ص 175 .

31: : Carbonnier (j) : flexible droit , 5eme édition , 1983 , p 259 .

ذكر في مرجع د: أيمن إبراهيم العشماوي : مفهوم العقد وتطوره ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 168 .

32 : Bertrand Fages , op cit , p 302 .

كل واحد منهما المساعدة والرعاية أي التعاون المتبادل بينهما ، أو بمعنى آخر يتعين على كلا المتعاقدين أن يتعاونوا سويا حتى يصلا بعقدتهما إلى أفضل نتيجة ، أو بمعنى آخر يراد بالالتزام بالتعاون قيام كل متعاقد ببذل العناية اللازمة للوصول بالعقد إلى التنفيذ الأمثل ، فهو يوجب على كل من طرفي العلاقة العقدية أن يسعى وبشكل إيجابي لمساعدة الطرف الآخر والقيام بما ييسر عليه تنفيذ التزامه³³ ، وقد يراد به كذلك ضرورة تسهيل تنفيذ العقد واتخاذ في إطار هذا الهدف كل الاحتياطات التي تملئها المعاملات وحسن النية³⁴ .

من هنا فإن مبدأ حسن النية وما يفرضه على كلا المتعاقدين من واجب الأمانة والتعاون يبرر فرض التزام بالإعلام أو التحذير أو النصيحة في بعض العقود وبخاصة تلك التي يختل فيها التوازن الاقتصادي والمعرفي بين المتعاقدين³⁵ .

قد نجد أثر لواجب التعاون في إطار بعض النصوص القانونية مثلا في إطار عقد الإيجار ، فيقع على المؤجر أن يقدم للمستأجر وصولات الإيجار لتسهيل له دفع الإيجار ، كما يبرز الالتزام بالتعاون في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه أيضا ، حيث نجد أن بعض العقود تتطلب تدخلا شخصيا لإتمامه وهذا ما يستلزم بطبيعة الحال تعاونا جديا بين الأطراف ، كما في إتمام الشكلية بالنسبة للعقود التي تتطلب توافرها لانعقادها³⁶ .

قد يظهر هذا الواجب أو الالتزام بالتعاون في صورة الالتزامات التي فرضها المشرع مثلا ما يعرف بالالتزام بالإعلام ، فهذا الالتزام هو صورة حقيقية للتعاون ما بين المتعاقدين ، ولا ننكر كذلك كما أوردناه سابقا أنه يجسد النزاهة العقدية .

33: د : سلام عبد الله الفتلاوي . المرجع السابق . ص 115 .

34: علاق عبد القادر : القوة الملزمة للعقد وحدودها ، تلمسان ، جامعة أبو بكر بلقايد ، ماجستير ، 2007 ، 2008 ، ص 19 .

35: د : سلام عبد الله الفتلاوي . المرجع السابق . ص 194 ، 195 .

36: هلدیر أسعد أحمد ، المرجع السابق ، ص 176 .

فواجب التعاون الذي يعتبر مظهر من مظاهر حسن النية خاصة في مرحلة تنفيذ العقد كما حدده المشرع وفق المادة 107 ، هذا الواجب يفرض على المتعاقد في العلاقة العقدية كذلك تنبيه الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد إلى كل الوقائع التي تقتضي المصلحة الإمام بها من أجل تنفيذ العقد .

من هنا ، يفرض مبدأ حسن النية سلوك معين يجب إتباعه ، أن يكون المتعاقد نزيه ، وأن يؤدي كذلك سلوك تعاوني³⁷ ، وتتضح بذلك أن حسن نية هي مسألة سلوك المتعاقد ، يقتضي الإخلاص والأمانة ، وتنطوي على واجب التعاون والثقة والإشراك بين المتعاقدين³⁸ .

أصبح من الضروري ملائمة العقد مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والتكنولوجية التي يعرفها المجتمع ، هذا الذي جعل من مبدأ حسن النية من المبادئ التي يعول عليها لمعالجة الصعوبات التي يعرفها العقد ، فعول على المبدأ في تحديد سلوك المتعاقد ، فأصبح يقع على كل متعاقد واجب الإخلاص والنزاهة والتعاون في العلاقة العقدية تحقيقاً لأمن واستقرار العلاقة العقدية .

أضف لذلك أنه أصبح من الضروري عدم النظر للعقد من جانب متعاقد واحد بل من جانب المتعاقدين معا تحقيقاً للمصلحة المشتركة ، من هنا فواجب التعاون والمشاركة هو التزام عقدي قائم أثناء مرحلة تنفيذ العقد إعمالاً لمبدأ تنفيذ العقد بحسن النية³⁹ ، أضف إلى ذلك أن تعارض المصالح الذي في العلاقة العقدية لا يجعل من العقد أداة تنافر⁴⁰ ، بل تطور العلاقات العقدية جعل من الضروري سيادة التعاون بين

37 : Bertand Fages , op cit , p 298 .

38: علاق عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 20 .

39: سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 194 .

40 : François Diesse , le devoir de coopération comme principe directeur du contrat , archiv . phil , droit , 43 (1999) , www. Philosophie-droit asso . fr / APD pounveb 71 .pdf , p 262 .

المتعاقدين ، وذلك سعيا إلى المحافظة على العقد بالتالي على الأمن القانوني ، فالتزام المتعاقدين بالتعاون ساعد لا محالة في تحقيق العدالة العقدية ، من هنا العقد لم يعد بذلك مجالا لتصادم المصالح إنما أصبح مجالا للتعاون بين المتعاقدين ⁴¹ ، وهذا التعاون والتضامن الذي أصبح من الضروري أن يسود في العلاقة العقدية يقتضي من المتعاقدين التعاون بينهما سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذ العقد ⁴² .

انتهاء من معالجة مظاهر حسن النية في العلاقة العقدية ، والمتمثلة في واجب النزاهة والتعاون ، إن هذا المبدأ هو مبدأ أخلاقي ، بمقتضاه تمكن المشرع إضفاء على العلاقة العقدية جانبا من الاخلاق هذا من جهة ، من جهة أخرى تمكن بمقتضاه تنظيم العلاقة العقدية خدمة للمصالح التي بحاجة للحماية ، وبمقتضى هذا المبدأ كذلك سمح المشرع توقيع الجزاء على كل متعاقد سئى النية أي محاربة كل السلوكات الغير نزيهة ، والتي تهدد الأمن القانوني للعلاقة العقدية ، والتي تكون سببا في انهيار العلاقة العقدية ، فحارب بالتالي الغش والتدليس مثلا باعتبارهما يجسدان سوء نية المتعاقد وهذا ما يتعارض مع مفهوم الأخلاق العقدية .

أضف إلى ذلك أنه كما ورد سابقا ، فإن مبدأ حسن النية ما هو إلا مبدأ أخلاقي و اجتماعي ، هذا يمكننا أن نمدده في التطبيق في كل مراحل التعاقد ، فهو بالتالي ليس بموجب مرتبط بوجود العقد أي بالحفاظ عليه ، بل يمكن أن يحكم مراحل العقد كافة السابقة للتعاقد واللاحقة له ، في إطار يعود تقديره للقاضي ⁴³ .

41 :Bérenger Frédéric , le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation , renouvellement ou substitution , thèse , 2006, p4.

42 : Jean Cedras , solidarisme contractuel , [www . lexinter .net /JF/solidarisme_contractuel.htm](http://www.lexinter.net/JF/solidarisme_contractuel.htm),p2.

43: د :رما فرج مكي :تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 247 .

المبحث الثاني : أخلة العلاقة العقدية عن طريق العدالة العقدية

استنادا إلى أفكار الاتجاه الفردي فإن العقد باعتباره جامعا بين إرادتين تتطابقا (إيجاب وقبول)، فهذا كافي لتحقيق العدالة العقدية ، ضل هذا المفهوم سائدا في حقبة زمنية معينة وفي ضل فكري يؤمن بالإرادة الفردية التي تحقق ضمنيا العدالة العقدية، فالعقد إذا أريد فهو عقد عادل ، لكن اثبت الواقع عدم صحة هذا المفهوم فاندثر مع تطور المجتمع وظهور إرادات فردية قادرة على التحكم في العلاقة العقدية تحقيقا لمصالح ضيقة ، والذي معناه ضمنيا أي بالمقابل ظهور فئات محرومة من ممارسة الحقوق المعترف بها لهم خاصة ما يسمى بالحرية العقدية وتحديد المضمون العقدي .

نظرا لتغير جو التعاقد تغير مفهوم العدالة العقدية ، في السابق كان أساسها ممارسة الإرادة ، اليوم أصبح تحقيقها مرتبط بجهات أخرى غير المتعاقدين ، فأصبح بالتالي مفهوم العدالة العقدية مرتبط بمفاهيم أخرى مثل الممارسة الفعلية للحقوق ، وأصبح من العدالة العقدية تحقيق فكرة التوازن العقدي والذي لا يتحقق إلا بمراقبة المضمون العقدي .

حقيقة فكرة التوازن العقدي ليست من شروط التي يجب أن تتوفر لانعقاد العقد، فليست لا من شروطه ولا من أركانه ، لكن هذا لم يمنع المشرع من التدخل في العلاقة العقدية الغير المتوازنة وذلك لتحقيق العدالة العقدية ، فكان تدخله سواء في إطار القواعد العامة وفي إطار كذلك بما ما يسمى بالقواعد الخاصة .

من هنا يمكن أن نقول أن أخلة العلاقة العقدية ساعد في تحقيق نوع من العدالة العقدية ، وذلك باعتباره سببا في معالجة الخلل الوارد في العلاقة العقدية ، ومن الأخلاق أن تكون العلاقة العقدية علاقة عادلة ، ذلك أن العدالة من أهم المبادئ التي يجب أن تسود العقود مند تكوينها حتى تمام تنفيذها⁴⁴ .

44 : عزت صلاح عبد العزيز محمد : إعادة التوازن العقدي في ضل الأزمة المالية العالمية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، 2013 ، ص 48 .

من هنا فإن أخلقة العلاقة العقدية ضمانة لتحقيق نوع من العدالة العقدية، ويمكن القول كذلك أن دخول القاعدة الأخلاقية في العلاقة العقدية ضمانة لنوع من العدالة العقدية 45 ولئن تتحقق هذه العدالة العقدية إلا بمعالجة الخلل الموجود في توازن الالتزامات العقدية (المطلب الأول) من هنا تتحقق العدالة العقدية ، وهذه الأخيرة هي التي تحدد مشروعية القوة الملزمة للعقد (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : معالجة الخلل في توازن الالتزامات العقدية

لا يوجد في القواعد العامة ولا في القواعد الخاصة مبدأ صريح تطرق إلى فكرة التوازن العقدي أي ضرورة توازن الالتزامات العقدية ، لكن هذا الوضع لم يمنع المشرع من وضع جملة من الأحكام المنظمة للعلاقة العقدية بمقتضاها أراد معالجة وضع عدم التوازن العقدي أي إعادة التوازن العقدي وذلك عن طريق آليات نجدها سواء في القانون المدني أي الشريعة العامة أو في نطاق التشريعات الخاصة ، وأهم هذه الآلية الموجودة في إطار الشريعة العامة مبدأ حسن النية ، إضافة إلى آليات أخرى والتي كرسها المشرع وذلك خدمة لسيادة حسن النية في إطار العلاقة العقدية ومنها الالتزام بالإعلام الذي غرضه حماية حسن النية في العلاقات العقدية .

نجد هذه الأحكام متناثرة هنا وهناك ، سواء في النظرية العامة للعقد ، من بينها نظرية الاستغلال (المادة 90) والغبن الوارد في بيع العقار (المادة 358) ، نظرية الظروف الطارئة (المادة 107 / 2) ، وغيرها من الأحكام التي أراد بها المشرع معالجة عدم التوازن العقدي تحقيقا للعدالة العقدية ، سواء كذلك بمقتضى ما يسمى بالأحكام الخاصة أو التشريعات الخاصة ، والتي بمقتضاها حارب بصفة جدية ظاهرة ما يسمى بالشروط التعسفية ، وذلك في ظل قانون حماية المستهلك 03/ 09 و وفق قانون الممارسات

45 : Stéphane Darmaison : le contrat moral , LGDJ, p 127 .

التجارية 02/ 04⁴⁶ المعدل والمتمم بقانون 06/ 10⁴⁷ ، إضافة إلى المرسوم التنفيذي 06/ 306⁴⁸ والذي حدد فيه المشرع جملة من الشروط التي تعتبر شروطا تعسفية بمقتضى القانون .

إن المتفق عليه أن وضع عدم توازن العقد حقيقة ، يعتبر لا محالة يتعارض مع الجانب الأخلاقي للعلاقة العقدية ، فليس من الأخلاق أن يتحمل أحد المتعاقدين أعباء أو التزامات مشددة وقاسية عن ما هو عليه المتعاقد الآخر ، فالعدالة العقدية تقتضي القضاء على هذا الخلل في توازن العقد والذي أفتقد لأسباب خارجة عنه .

يعرف التوازن العقدي أنه يعني التعادل والمساواة بين الطرفين ، والمراد به أن تتاح الفرصة على وجه المساواة والتبادل بين الطرفين لكي يرتب كل منهما وضعه التعاقدية بحرية تامة⁴⁹ .

وتعود أهمية التوازن العقدي في القانون الوضعي في أنه يحفظ استقرار المعاملات ، ويقطع سبل التشاحن والتنازع ، ويحفظ العدالة العقدية الواجب توافرها في العقود ، ومن ثم يحمي الجانب الضعيف في العقد⁵⁰ .

46: قانون رقم 02/ 04 مؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، ص 3 .

47: قانون 06/ 10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 ، يعدل ويتمم القانون رقم 02/ 04 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية ، السنة السابعة والأربعون ، العدد 46 ، ص 11 .

48: مرسوم تنفيذي رقم 06/ 306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، الجريدة الرسمية ، العدد 56 ، السنة الثالثة والأربعون ، ص 16 .

49: عزت صلاح عبد العزيز محمد ، المرجع السابق ، ص 29 .

50: عزت صلاح عبد العزيز محمد ، المرجع السابق ، ص 48 .

المطلب الثاني : العدالة العقدية تحديد لمشروعية القوة الملزمة للعقد

من المعلوم أنه إذا انعقد العقد صحيحا رتب آثاره القانونية⁵¹ من هنا فإنه يلزم عاقيه ، وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد ، وتقوم إلزامية العقد هذه على أسس أخلاقية واقتصادية واجتماعية ، بالإضافة إلى واجب احترام العقد الذي يقطعه المرء على نفسه⁵² ، وكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ وفق المادة 106 منه .

فالعقد شريعة المتعاقدين أي القانون المصغر للمتعاقدين ، فلا بد من احترامه من كليهما وكذلك من القاضي والمشرع ، فلا يجوز للقاضي تعديله أو إنهائه .

إن أساس هذا التصور هو مبدأ سلطان الإرادة ، " غير أنه يمكن أن نجد لهذا المبدأ أساسا خلقيا واقتصاديا ، فالأساس الخلقي هو وجوب احترام العقد الذي قطعه الإنسان ، أما عن الأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد " 53 ، فوفق الاتجاه الفردي والليبرالي أن الاهتمام بالعدالة العقدية هو أمر ثانوي و هامشي⁵⁴ .

فالعقد إذن إذا نشأ طبقا للقانون كان شريعة المتعاقدين ، فلا يكسب العقد القوة الملزمة إذا نشأ خارج ما حدده القانون ، فنجد أنه وفق النظرية العامة للعقود يقتضي أن يكون سبب التعاقد مشروعاً وإلا كان العقد باطلا (المادة 97) ، حدد كذلك القانون ضرورة أن تكون الإرادة المتعاقدة صحيحة ، خالية من أي عيب من عيوب الإرادة ،

51: د: توفيق حسن فرج : الأصول العامة للقانون ، بيروت ، مكتبة مكاوي ، الطبعة 4791 ، 5791 ، ص 116 .

52: د: علي فيلاي : الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 8002 ، ص 953 .

53: د: محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . العقد والإرادة المنفردة . دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، الطبعة الرابعة ، 9002 ، ص 892 .

54 : Guido Smorto , la justice contractuelle , revue internationale de droit comparé , année 2008 , volume 80 , numéro 3 , p 583 .

وحدد كذلك القانون مسبقا قواعد النظام العام سواء النظام العام التوجيهي أو النظام العام الحمائي علما أن النظام العام بمفهومه الجديد هو الإهتمام بالإنسان، المحافظة على كرامته ومصالحته الخاصة كنهاية للنظام العام ، حدد كذلك القانون ركن رابع في إبرام بعض العقود وأخضعها لركن الشكلية الرسمية (المادة 324 مكرر) ، فالعقد لكي يكتسب القوة الملزمة لا بد أن يكون وفق مقتضيات القانون .

إضافة إلى ما ورد من مقتضيات القانون ليكون للعقد القوة الملزمة ، فإنه يقتضي كذلك أن يكون العقد عادلا ، وبمفهوم المخالفة إذا تخلفت العدالة العقدية من العقد فليس هناك ما يبرر القوة الملزمة له ، أما إذا اعتمدنا الفكر الفردي فيقع علينا لزاما احترام الإرادة في تنفيذ العقد ، وهذا ما يؤدي إلى نتائج مؤسفة بالفعل ، فعلى فرض أن المتعاقدين كانا يقفان على قدم المساواة عند التعاقد ، فإن العقد الذي كان عادلا عند نشأته ، قد يصبح غير عادل إذا لم ينفذ في الحال وذلك بفعل التغيرات التي قد تحدث في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه .

فالعدالة كثيرا ما تتطلب تدخل المشرع أو القاضي في العقود الجارية التي تتسبب التحولات أو التغيرات الاقتصادية في هدم التوازن بين طرفيها ، من هنا فإنه إذا كرشنا الإرادة كما يراها الفكر الفردي فالعدالة لا يكون لها مكانا في هذه العلاقة العقدية .

رأينا أن العدالة العقدية في العلاقة العقدية هي ممارسة المتعاقدين لنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات ، فإذا كان على أحد المتعاقدين التزامات ثقيلة ترهقه في مواجهة المتعاقد الآخر ، أو كان هناك غبن أي عدم توازن ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه (فيكون المتعاقد مغبونا إذا أعطى أكثر مما أخذه ، ويكون غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى) ، أو ظهرت ظروف إنسانية جعلت من تنفيذ العقد مرهقا لأحدهما ، هنا تتخلف العدالة العقدية بذلك ليس هناك ما يبرر القوة الملزمة للعقد .

إن تدخل القاضي في الحالتين المذكورتين أي حالة الغبن وحالة الظروف الطارئة له غايتين أو دورين ، الدور الأول وذلك تحقيقا للعدالة العقدية هذا من جانب ، ومن

جانب آخر لا يمكن أن نتجاهل من هذا التدخل وهو المحافظة على العلاقة العقدية ومنعها من الانهيار حفاظا على الأمن القانون وهذا جانب آخر لوظيفة هذه الآليات أو السلطات الممنوحة للقاضي في إطار العلاقة العقدية ، فنرى إبقائه على العقد في إطار الغبن فيما يسمى بدعوى تكملة الثمن ، فالغبن ليس سببا لإبطال العقد ، لكن يمكن أن يكون سببا في إبطال العقد إذا كان نتيجة غلط أو تدليس ، بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة يتجلى دور القاضي في الإبقاء على العقد وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

لذلك أقر المشرع لاعتبارات العدالة وبالضبط ما يعرف بالعدالة العقدية في العلاقة العقدية ومقتضيات الصالح العام المتمثلة في الاستقرار القانوني 55 منح القاضي في بعض الاستثناءات تعديل العقد أو إنهائه 56 ، وهذا التحول ما هو إلا تحول في دور الدولة ، التي تحولت من دول الحرية المطلقة إلى دول ترفع شعارات العدالة والرفاهية الاجتماعية 57 .

من بين هذه الحالات سلطة القاضي في منح المدين أجلا وهو ما يعرف بنظرية الميسرة (المادة 119 / 2) ، وكذلك سلطة القاضي فيما يعرف بتخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغاه فيه (المادة 184/2).

إن كانت هذه الأحكام واردة في القواعد العامة والتي بمقتضاها كرس المشرع مفهوم العدالة العقدية ، تجاوز المشرع هذه الأحكام وأورد أحكام خاصة ، المنظمة للعلاقة العقدية الغير المتوازنة ، وهنا يكون لمفهوم العدالة العقدية المجال الخصب وتأخذ مفهوم جديدا .

55: إسماعيل نامق حسين : العدالة وأثرها في القاعدة القانونية " القانون المدني نموذجا " ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية ، 2011 ، ص 240 .

56: د : محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 301 .

57: أحمد عبد الحميد عشوش : قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1990 ، ص 61 .

يتبين من ذلك أن القوة الملزمة للعقد لا يكتسبها العقد وفق ما أراه المتعاقدان فقط، الحقيقة أن القانون هو الذي يكسب العقد القوة الملزمة 58 ، فيندمج بالتالي العقد في جملة من الالتزامات العليا التي تترجم ما هو عادل القيام به في العلاقة العقدية 59، ومع تطور العلاقات العقدية وقيامها على عدم المساواة بين المتعاقدين ، فأصبح المشرع بمقتضى القواعد المنظمة للعلاقات العقدية الغير المتوازنة يسعى إلى تحقيق العدالة العقدية ، بالتالي لا يكون للعقد القوة الملزمة إلا إذا تحققت فيه العدالة العقدية، من هنا فالعدالة العقدية هي التي تحدد مشروعية القوة الملزمة للعقد خلافا لما كان عليه الوضع سابقا الذي كان يربطها بممارسة الحرية العقدية ، فأصبح من الضروري تكريس العدالة ما بين الأفراد بصفة عامة وبالتحديد ما بين المتعاقدين أو ما يسمى بالعدالة العقدية ، وكما يقال أن العدالة إحساس أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي 60 بالتالي عرفه ويعرفه كل مجتمع .

فتطور قانون العقود أدى إلى ظهور نظريات بديلة للإرادة أسست عليها العقود ، لذلك كان لزاما على القوة الملزمة للعقد أن تتحدد وتتصف بالديناميكية وتكيف مع المعطيات الجديدة ومقتضيات العدالة العقدية 61 ، وهذا ما يدفعنا للقول أن سلطان الإرادة لا يصلح وحده كي يكون أساسا للقوة الملزمة للعقد ، فلا بد إذن من تحقيق العدالة العقدية وبث الثقة في نفس المتعاقد الضعيف ونشر السلام الاجتماعي 62 .

فأصبح من الضروري إذن أن تعاد المفاهيم التي تضبط العلاقة العقدية ، وما تغير مفهوم العدالة العقدية إلا نموذج للتغيرات التي عرفتها القواعد المنظمة للعلاقة العقدية ، فالقراءة الجديدة مثلا للحرية التعاقدية التي تحافظ على منفعتها يقتضي أن

58: د: علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 360 .

59 : Stéphane Darmaisin ,op cit , p 105 .

60: أحمد عبد الحميد عشوش ، المرجع السابق ، ص 37 ، 38 .

61: علاق عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 107 .

62: د: أيمن إبراهيم العشماوي ، المرجع السابق ، ص 202 .

ينظر إليها من منظور جديد ، تحديدا من منظور المنفعة الاجتماعية والعدالة التعاقدية، من هنا ففي حماية الرضى ليست إلا وسيلة لاحترام العدالة التعاقدية 63 ، أضف إلى ذلك إعادة النظر في مفهوم القوة الملزمة للعقد فهي ليست مطلقة وثابتة بل هي نسبية ومحددة 64، ومن أسباب تحديدها مفهوم العدالة العقدية .

63: د: ريما فرج مكي ، المرجع السابق ، ص 357 .

64: علاق عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 107 .

الخاتمة

ما يمكن أن نختم به هذه القراءة للعلاقة العقدية في جانبها الأخلاقي ، هو أنه أصبح من الضروري تحلي المتعاقد في ضل التحولات الحديثة بجملة من الاخلاق التعاقدية، من نزاهة وتعاون وأمانة ، ويمكن لنا أن نقول أن التضامن والتوازن أصبحت من مقتضيات التعاقد الحديث و التي أصبحت تشكل اليوم من الآليات التي تساعد في استقرار العلاقات العقدية أي تحقيق الاستقرار للمعاملات المدنية وذلك عن طريق القاعدة الأخلاقية .

كرس المشرع كما أوردناه في محتوى البحث الغطاء الأخلاقي للعلاقة العقدية ، حقيقة لم يرد بصيغة واضحة ومباشرة بل أوردته في جملة من القواعد القانونية أهمها ما يطلق عليه بمبدأ حسن النية والالتزامات المتفرعة عنه مثل الالتزام بالإعلام والتحذير وغيره من الالتزامات التي لا محالة لها علاقة بالأخلاق التي يجب أن يتحلى بها وأن يلتزم بها كل متعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر .

فالقاعدة الأخلاقية تمنع كل سلوك سيئ النية ، من تدليس أو غش أو استغلال وغيرها التي تتعارض مع مبدأ حسن النية ، والتي تترجم غالبا المنافاة للقيم الأخلاقية .

في الجانب الآخر نرى جملة من الواجبات أو الالتزامات التي تجسد السلوك الأخلاقي للمتعاقد، فعرفها المشرع وكرسها كما أوردناه من نزاهة وتعاون التي تعتبران حقيقة من مظاهر حسن النية الذي يعتبر كآلية لأخلقة العلاقة العقدية .

انطلاقا من مبدأ حسن النية الآلية المعتمد عليها لأخلقة العلاقة العقدية ، أوجد المشرع آلية أخرى تسلل بمقتضاها إلى العلاقة العقدية والمتمثلة في سعيه لتحقيق العدالة العقدية ، وهذا هو الجانب الآخر الذي يضفي لا محالة الطابع الأخلاقي للعلاقة العقدية .

فتحقيقا للعدالة العقدية حارب المضمون العقدي المثقل بما يسمى بالشروط التعسفية ، فتحقيقا للعدالة العقدية تدخل المشرع وحدد مسبقا جملة من الشروط التي يعتبرها شروطا تعسفية ، والتي تهدد التوازن العقدي ، فحاربها بما يسمى بمفهوم العدالة العقدية ، والعدالة مفهوم أخلاقي في جانبها الإنساني فلا عدالة بدون أخلاق ، من هنا كرس المشرع الأخلاق العقدية في إطار العلاقة العقدية .

نرى إجمالاً المعنى أخلقة العلاقة العقدية هو أنه حين يكتسي العقد الغطاء الأخلاقي فلا خوف من أن ينجر إلى الانهيار ، فأخلقة العلاقة العقدية خاصة بعد تطور العلاقات العقدية وقيامها على أساس غير متوازن سببا لاستقرارها وتحقيق الأمن القانوني للعلاقات العقدية .

المراجع :

باللغة العربية :

- 1: أحمد عبد الحميد عشوش : قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1990 .
- 2 : أماوز لطيفة : التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، دكتوراه في العلوم ، 2011 ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية .
- 3 : إسماعيل نامق حسين : العدالة وأثرها في القاعدة القانونية " القانون المدني نموذجاً " ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دارالكتب القانونية ، 2011 .
- 4 : بيار إميل طونيا : الغش والخداع في القانون الخاص (الإطار العقدي والإطار التقصيري)، 2009 ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب.
- 5: د: توفيق حسن فرج : الأصول العامة للقانون ، بيروت ، مكتبة مكابي ، الطبعة 1974 ، 1975 .
- 6 : د : حامق ذهبية : الالتزام بالإعلام في العقود ، دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر 2008، 2009 .
- 7: د : ريماء فرج مكي : تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2011.
- 8: د: سلام عبد الفتلاوي : إكمال العقد ، دراسة مقارنة ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2012.
- 9: د: سعيد سعد عبد السلام : الالتزام بالإفصاح في العقود ، الطبعة الأولى ، 2000.

- 10 : شعبان حنين نوال : التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، ماجستير ، 2012 .
- 11: د: عبد المنعم موسى إبراهيم : حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، 2006 .
- 12 : علاق عبد القادر : القوة الملزمة للعقد وحدودها ، تلمسان ، جامعة أوبكر بلقايد ، ماجستير ، 2007 ، 2008 .
- 13: د: علي فيلاي : الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2008 .
- 14 : عزت صلاح عبد العزيز محمد : إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2013 .
- 15: د: ميرفت ربيع عبد العال : التزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية .
- 16 : د : محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . العقد والإرادة المنفردة . دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، الطبعة الرابعة ، 2009 .
- 17: محمد عدنان باقر : قواعد الأخلاق في تحديد مضمون العقد ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد 22 ، العدد 4 ، 2014 .
- 18 :محمود عبد الرحيم الشريفات : التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 2011 .
- 19: د: هليدیر أسعد أحمد : نظرية الغش في العقد ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 2011 ، 2012 .

باللغة الفرنسية :

1 : Bertrand Fages ,le comportement du contractant , presse universitaire d'Aix – Marseille , 1977.

2 :Bérenger Frédéric , le droit commun des contrats à l'épreuve du droit spécial de la consommation , renouvellement ou substitution , thèse , 2006 .

3 : Carbonnier (j) : flexible droit , 5eme édition , 1983 .

ذكر في مرجع د: أيمن إبراهيم العشماوي : مفهوم العقد وتطوره ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 168 .

4: Christophe jamin , Denis Mazeaud , la nouvelle crise du contrat , acte du colloque du 14 / mai/2001 , organisé par le centre René Demogue de l'université de Lille III , Dalloz sirey , collection thème et commentaire , paru le 30/1/2003 .

5 : Denis Berthiau : le principe d'égalité et le droit civil des contrats , volume 1 , thèse , université Panthéon –Assas (Paris II) .

6: François Glansdorff , l'obligation d'information en dehors du contrat , CUP, commission université Palais , université de Liège , les obligations , d'information , de renseignement , de mise en garde et de conseil , 03/ 2006, volume 86 .

7: François Diesse , le devoir de coopération comme principe directeur du contrat , archiv . phil , droit , 43 (1999) , [www. Philosophie-droit asso . fr / APD pounveb 71 .pdf](http://www.Philosophie-droit.asso.fr/APD_pounveb_71.pdf) .

8 : Guido Smorto , la justice contractuelle , revue internationale de droit comparé , année 2008 , volume 80 , numéro 3 .

9 : Jaques Mestre , l'évolution du contrat en droit privé Français , journée René savatier (poithier 24,25octobre 1985) , l'évolution contemporaine du droit des contrats , publication de la faculté de droit et des sciences sociale de poithier , tome 15 .

10: Jean Cedras , solidarisme contractuel , [www . lexinter .net /JF/ solidarisme_contractuel.htm](http://www.lexinter.net/JF/solidarisme_contractuel.htm).

11: Lamis Al haj Diab , essai sur l'interprétation , l'interprétation au service de l'équité contractuel , étude comparé , Franco – Libanaise , thèse de doctorat , juin 2012 , université Panthéon – Assas .

12 : Sandrine Clavel : la confiance dans les instruments internationaux et européens de droit uniforme , colloque" la confiance en droit privé des contrats " organisé le 22 juin 2007 , université de verseille saint – Quentin –en yverlines .

13 : Stéphane Darmaisin : le contrat moral , LGDJ .

14 : Olivier Tournafond , les deux métamorphoses du droit Français . [www. Institut-idef.org/ MG / doc / tournafond doc](http://www.Institut-idef.org/MG/doc/tournafond.doc) .

15 : Yves Lequette, bilan des solidarisme contractuels, economica , 2008 , étude de droit privé .

16 : Yves Picod , l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat , colloque IDA, le juge et l'exécution du contrat , Aix-en-Provence,28 mai 1993 .