

التضامن العقدي: تصوّر جديد للعقد

Contractual solidarity: A new concept of the Contract

بوستة إيمان

Imane Boucetta

تركي مبارك *

Mebarek Tourqui

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

Laboratory of Rights and Freedoms in Comparative Systems

جامعة بسكرة - الجزائر

University of Biskra - Algeria-

i.boucetta@univ-biskra.dz

mebarek.tourqui@univ-biskra.dz

تاريخ الاستلام

تاريخ القبول للنشر

تاريخ النشر

Submission date

Acceptance date

Publication date

15/10/2024

02/12/2024

31/12/2024

ملخص:

ساد الاعتقاد فيما سبق على اعتبار أن أطراف العقد هم أفضل مدافع عن مصالحهم، فهم أحرار في إبرام العقد والتفاوض على شروطه، وبمجرد إبرام العقد، يقع على عاتقها واجب الالتزام بتنفيذه، وهذا المفهوم للعقد مستوحى من النزعة الفردية القانونية، التي أدت إلى ظهور نظرية سلطان الإرادة. غير أنه مع نهاية القرن التاسع عشر أصبح من الواضح أن العديد من العقود كانت تُبرم وفق الشروط التي يضعها الطرف المتعاقد الأقوى، لذلك عمل رجال القانون على تغيير هذا الوضع وإيجاد بديل للتصوّر التقليدي للعقد يقوم على اعتبار العقد بمثابة شركة أين يجب أن يساعد فيه الأطراف المتعاقدة بعضهم بعضاً، حيث تلتزم الأطراف المتعاقدة التصرف بنزاهة وتعاون، وهو ما يصطلح عليه بالتضامن العقدي.

الكلمات المفتاحية: العقد؛ التضامن العقدي؛ التعاون؛ النزاهة؛ حسن النية.

Abstract:

In the past, it was considered that the parties to a contract are the best defender of their interests, they are free to conclude the contract and negotiate its terms, and once the contract is concluded, they have the obligation to fulfil it. This concept of contract was inspired by legal individualism, which led to the emergence of the theory of the autonomy of willingness. However, by the end of the nineteenth century, it became clear that many contracts were concluded on the terms set by the stronger contracting party, so jurists worked to change this situation and find an

* المؤلف المراسل

alternative to the traditional conception of the contract based on considering the contract as a company in which the contracting parties must help each other, where the contracting parties are obliged to act with loyalty and cooperation, which is what is termed contractual solidarism.

key words: Contract; contractual solidarism; cooperation; loyalty; good faith.

مقدمة:

العقد هو أداة لا غنى عنها للتبادل الاقتصادي، تمكن من إجراء المبادلات وانتقالات الثروات، وهو كذلك وسيلة لممارسة الحرية الفردية وتحقيق المصالح الأناية للأفراد. وقد أُعتبر مبدأ سلطان الإرادة كأساس لنظرية العقد ولا يزال، برغم من الهزات المتتالية، والتي أُصطلح عليها فقهاً بأزمة العقد. في هذا السياق، ظهرت عدة نظريات اقترحت كبديل لمبدأ سلطان الإرادة، أو على الأقل مَهْدِيَّة له بما يتماشى والمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والمعرفية وما يضمن تحقيق قدر من العدالة وتوازن في العلاقات التعاقدية. ولعل من أبرز هذه النظريات، إن لم تكن أبرزها على وجه الإطلاق بما أثرت به الساحة القانونية من نقاشات، هي نظرية التضامن العقدي.

والتضامن العقدي هو انعكاس لفلسفة التضامن في حقل القانون الخاص، يضع مواضع ضعف المتعاقدين في صلب اهتمامه، متعارضاً في ذلك مع تيار الفلسفة الفردية والليبرالية التي تقدس الفرد وترى بأولوية حريته. فتنادي بذلك للتصدي لاختلال توازن العلاقات التعاقدية عند طريق اثناء العقد بالقيم الأخلاقية والاجتماعية السامية، فتلزم الأطراف بالتصرف بنزاهة وتعاون معاً لتنفيذ العقد على أكمل وجه، وهو تصوّر للعقد يقف على النقيض من ذلك الذي استقر في الأذهان وباتت تحيط به هالة من القدسية في ظل مبدأ سلطان الإرادة.

على ضوء ما تقدم، فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع التضامن العقدي والتي هي محور الدراسة تتمثل في: ما هو التصور الذي يقوم عليه العقد وفق نظرية التضامن العقدي؟ وكيف تلقى الفقه القانوني هذه النظرية بوصفها بديل عن مبدأ سلطان الإرادة؟

من أجل مقارنة أفضل لهذا الموضوع، سنتطرق له من خلال إجراء دراسة تحليلية للتضامن العقدي. وهذا سيمكننا من تناول مفهومه وأساسه مع إثارة أوجه النقد الأساسية التي كان عرضة له (المبحث الأول)، وانعكاسه في قانون العقود من خلال التطرق لمتطلباته وبعض تطبيقاته (المبحث الثاني)، خاصة في قانون العقود الفرنسي الذي هو مهد نظرية التضامن العقدي مع القانون الفرنسي.

المبحث الأول:

التضامن العقدي كأساس للعقد

برزت نظرية التضامن العقدي بتصورها المغاير للعقد، منتهجة في ذلك نهجاً وسطاً بين المذهبين الفردي والاجتماعي، محاولة إضفاء صبغة أخلاقية على العقد باعتباره مجالاً للتعاون عوض الصراع، ولإحداث القطيعة مع تصوّر العقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة والمساواة المجردة التي تميّزه، والتي افضت لظهور طرف ضعيف في العلاقات التعاقدية يستدعي الحماية (المطلب الأول). غير أنّ هذا التصوّر الذي يقدّمه أنصاره كأساس للعقد وبديل لمبدأ سلطان الإرادة لم يسلم من سهام النقد من جانب عريض من الفقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التضامن العقدي لتجاوز التصوّر التقليدي للعقد

يُعتبر التضامن العقدي انعكاس لفكرة التضامن في حقل القانون الخاص وهذا ما يظهر من خلال التطرق لمفهوم التضامن العقدي (الفرع الأول)، والذي جاء كردّ على سطوة مبدأ سلطان الإرادة باعتباره الأساس الذي يقوم عليه العقد، بغية صياغة تصوّر جديد للعقد باعتباره بديلاً له وكفيل بتصحيح تجاوزه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التضامن العقدي

لتحديد المقصود بالتضامن العقدي (solidarisme contractuel) لا يمكن تجاوز التطرق للتيار الفلسفي والسياسي المناادي بالتضامن، وذلك للارتباط الوثيق بينهما كما سيتضح. فقد ظهر التيار المناادي للتضامن مع نهاية القرن التاسع عشر عندما اتضح أن التوجه الفردي في الحقلين القانوني والسياسي يقود إلى طريق مسدود، ولتفادي ذلك، أوجد أنصار هذه الفلسفة الفكر التضامني، والذي وإن كان له بعض الصدى في الفقه والاجتهاد القضائي إلا أنه كان بعيداً عن إحداث القطيعة مع التوجه الفردي الذي يميّز قانون العقود¹.

وهذا التوجه الوسط بين الفردي والاجتماعي، والذي كان الفقيه الفرنسي René Demogue (1872-1938) أول من دعا له من خلال كتابه "Traité des obligations en général"، والذي ذكر فيه "أنّ البحث اليوم عن التوفيق بين الالتزام والحرية أمر قليل الفائدة لأننا في أفكارنا الاجتماعية المعاصرة لسنا في حاجة للحرية، فالنظام الاجتماعي يقتضي أكثر من ذلك بكثير"². وأدّف قائلاً "إنّ التضامن هو الحالة الطبيعية للمجتمع، فالحرية يمكن اعتبارها مرغوباً فيها في أحوال معينة. إنّ الالتزام، باعتباره تصرف حرّ يجب تكريسه بوصفه أداة ضرورية للتعاون الاجتماعي..."³، حيث يتضح تبنّي الأستاذ Demogue موقفاً وسطاً بين النظريتين الفردية

والاجتماعية، فمع التسليم بالمبالغاة التي تشوّه نظرية سلطان الإرادة التي تقوم عليها النظرية الفردية، فإنّ إطلاق العنان للنظرية الاجتماعية ينجّر عنها بدورها مخاطر لا تقل فداحة⁴. فالمصالح المتضاربة بين مختلف فئات المجتمع، وخاصة بين فئة العمال والبرجوازيين آنذاك، كانت وراء ظهور تيار التضامنية في الحقل القانوني، بحيث ترسّخت قناعة رجال القانون بأنّه لا يمكن التوفيق بين هذه المصالح في إطار السوق وحرية المبادلات، بل لا مفر من تمكين طرف ثالث، وهو المشرّع أو القاضي بحسب فقهاء القانون المدني، من السلطة لتحقيق التوفيق بين هذه المصالح، وهو ما يخلق الانسجام في المجتمع⁵. فمن وجهة نظر Demogue فإنّ العقد يُعدّ بمثابة الشركة المصغّرة (microcosme) والتي يتعاون أطرافها من أجل تحقيق الغرض المشترك منها، والذي ما هو في واقع الأمر سوى مجموع الأهداف الشخصية لكلٍ من أطرافها⁶، وهي الفكرة التي تمثّل حجر الزاوية في نظرية التضامن العقدي.

وإن كانت فكرة التضامن لم تحظ بالقبول في القرن التاسع عشر، غير أنّها ما لبثت وأن عادت من جديد في حقل القانون الخاص مع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، فبرز تيار فقهي قانوني في فرنسا يدعو لإيجاد أسس جديدة لقانون العقود، من خلال إتباع نهج يتّسم بالوسطية بين نزعة فردية جامحة ومغتبطة ونزعة اجتماعية متعصّبة ومتزمتة، وذلك من خلال تبني قيم نبيلة من ضمنها الإيثار والتعاون والتنسيق والتسامح وهي الصفات التي تشكّل إطاراً لحسن التعامل وقيماً أخلاقية يجب أن يتحلّى بها كلا المتعاقدين في إطار علاقاتهم التعاقدية⁷، وكان أول ظهور لمصطلح التضامن العقدي (solidarisme contractuel) بقلم الأستاذ الفرنسي Christophe Jamin أواخر تسعينات القرن الماضي، من خلال مقاله "Plaidoyer pour le solidarisme contractuel"، واعتباراً من ذلك التاريخ أصبح يمثّل الناطق باسم تيار فقهي يدعو إلى تصوّر جديد للعقد، وليغزو هذا المصطلح الأدبيات القانونية الفرنسية، لحدّ وصفه بأنّه الحدث الفكري الأبرز في السنوات الأخيرة⁸.

حيث يقرّ الأستاذ Jamin في بداية هذا المقال بالمفارقات التي قد تبدو للوهلة الأولى في الجمع بين مصطلحي "تضامني" و"عقدي"، إلّا أنّ تبريره لهذا الاختيار يرجع لرغبته أولاً في تكريم أفكار فلسفية سادت في حقبة ما وطواها النسيان أو النكران إلّا أنّها عادت للظهور وبحسب مؤخراً في الفكر القانوني والسياسي، وثانياً بهدف تكريم أفكار السياسي الفرنسي Léon Bourgeois (1851-1925) والتي ألهمت Demogue، هذا الأخير الذي لم يتردّد في القول سنة 1907 أنّ "العقد إنما يُحترم وفقاً للتضامن الإنساني"، وكذلك لإبراز الأفكار المعاصرة

والتصورات التي تنادي بحسن النية في تنفيذ العقد والتعاون بين أطرافه، مشيرًا إلى توظيف جانب من المؤلفين لمصطلحات مثل الأخوة والتضامن مع أنها مصطلحات تتميز بالغموض وغلبة الجانب العاطفي فيها وبالتالي بعدها عن الواقعية التي تحكم العلاقات التعاقدية⁹.

من خلال ذلك يمكن القول بأن التضامن العقدي هو تطبيق المذهب التضامني على العقد، كجزء من رد فعل ضد تجاوزات نظرية سلطان الإرادة، وهو نهج ثالث، طريق وسط بين الليبرالية والاشتراكية، فهو تيار ظهر بهدف إحداث القطيعة مع النزعة الفردية التي كانت محيطة آنذاك، والتي اختزلت دور رجال القانون في الحفاظ على تعايش الحريات فقط، وركّزت حول تصوّر معين لوجود الإنسان في المجتمع، وقد روج لها "أولئك الذين لا يستسلمون بسعادة للقيم التي تحملها الليبرالية الاقتصادية والفردية التعاقدية، والذين لا يضحّون بأنفسهم بإخلاص لاستعباد السوق والربح"¹⁰.

الفرع الثاني: التضامن العقدي كبديل لمبدأ سلطان الإرادة

مما لا شك فيه أن نظرية التضامن العقدي تشكّل طرحًا فكريًا جذابًا وخيرًا، يقف على النقيض تمامًا من مبدأ سلطان الإرادة، ولا يمكن إنكار تأثير أفكار Demogue والقيم الأخلاقية الكاثوليكية التي نادى بها Domat على فكرة التضامن العقدي. وترتكز على نقد الفردية والاستقلالية التامة للإرادة، فبمقتضاها فإن الأطراف يتحلّون بقدر من التعاون أكثر من التضارب، فكل متعاقد يحرص على مصالح المتعاقد الثاني، فالعقد هو هدف أو مشروع مشترك للمتعاقدين أكثر من كونه تضارب لمصالح أنانية لطرفيه¹¹.

وتعزيزًا لنظريتهم التضامنية، كان لا مفر لأنصار التيار التضامني من نقد مبدأ سلطان الإرادة التي تقوم عليه نظرية العقد، وذلك بالدعوة إلى جعل الجانب الاجتماعي أولى وأسبق من الحرية الفردية، وهذا ما أشار إليه أستاذ علم الاجتماع الشهير Emile Durkheim (1858-1917) سنة 1893، فلم يعد العقد يستمد قوته الملزمة من إرادة المتعاقدين بل من القانون المنظم للعقود والذي هو في أصله اجتماعي¹².

غير أن أوجه النقد لمبدأ سلطان الإرادة، وإن تقاطعت في بعض أوجهها إلا أنها تختلف في أوجه أخرى، ذلك أنه يمكن التمييز بين تيارين في نظرية التضامن العقدي؛ تيار بخلفية أخلاقية يمثّله الأستاذ Denis Mazeaud، وثاني بخلفية اجتماعية يمثّله الأستاذ Jamin¹³.

فمن وجهة نظر التيار ذي المرجعية الاجتماعية، والذي يمكن وصفه بالمتشائم، والذي يأخذ به غالبية مناصريها، فيصوّر العقد على أساس أنه أداة لخدمة الروابط الاجتماعية، فهي بذلك

أقرب ما تكون لتصور منفعي واقتصادي للعقد¹⁴، فالتضامن يقوم على حقيقة واضحة من عدم التساوي البالغ بين الفئات الاجتماعية والذي لا يسمح لجميع الأفراد، بالرغم من افتراض تساويهم، من ممارسة الحقوق التي يتمتعون بها ظاهرياً. مستندين للتحليل التاريخي الذي يشبه نهاية القرن التاسع عشر بالوقت الحالي من حيث خطر التمزق الاجتماعي، لذلك يدعو أنصار هذا التيار إلى ضرورة استعادة أسبقية التوجه الاجتماعي، بما في ذلك على حساب اقتصاد السوق، عوضاً على أن تكون على هامشه، عن طريق التدخل الفعال للقاضي، فلا تتقرر الحماية للالتزامات التعاقدية إلا إذا ما كانت نافعة اجتماعياً¹⁵.

في حين أن تيار ثانٍ بمرجعية أخلاقية، ويمكن وصفه بالمتفائل، يحاول إدخال تطبيق مبادئ النزاهة وحسن النية والتضامن وحتى الأخوة في العقد، فضلاً عن رؤية منجّدة لهذا الأخير كمكان للتعاون، فلم يعد مكاناً للصراع بين الأطراف المتعاقدة. فهو تيار يستبدل التصور التقليدي للعقد بتصور مستحدث بوصفه نتاجاً للتوفيق بين المصالح الأثنية للأفراد القادرين على الدفاع عنها على قدم المساواة، وتصور العقد بوصفه عملاً من أعمال التعاون بين أفراد تجمعهم روابط التضامن الناشئة عن انتمائهم إلى الجماعة الاجتماعية¹⁶، لذلك يتحلّى كل متعاقد بالتمدّن التعاقدي (civisme contractuel)، والذي بغيايه يتوجب تدخل القاضي لتذكير المتعاقد المخلّ بضرورة احترام واجبات النزاهة والتضامن والأخوة. ووفق هذا المفهوم، فإن الرجوع للتحليل الاقتصادي والسياسي لا يبدو مجدياً في نظر أنصاره، لذلك سلكوا بدأب حقل الاجتهاد القضائي تقصياً عن عدالة تعاقدية أفضل، قد تكون كفيلة بإضفاء روح ومصادقية لنظريتهم¹⁷. وهو تصور كما يبدو يقف على النقيض من مبدأ سلطان الإرادة التي تولي عنايتها بحرية الفرد، وما العقد سوى أداة لممارستها ليحقق من خلاله أهدافه.

المطلب الثاني: نقد نظرية التضامن العقدي كأساس للعقد

تعدّدت أوجه النقد التي كان تيار التضامن العقدي عرضة لها، ووصل جانب من الفقه إلى غاية معادة المتحمسين للأفكار التضامنية، بل والسخرية من أفكارهم، باعتبارهم ينادون إلى عالم تعاقدية أفضل ومثالي، كما وصفها جانب آخر من الفقه بازدرأ على أنها خرافة أو حلم. غير أنّه من أبرز أوجه النقد هو فكرة اتحاد مصالح المتعاقدين والتي تقود لتصور شمولي للظاهرة التعاقدية (الفرع الأول) إضافة للإفراط في المثالية التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التّصوّر الشمولي للظاهرة التعاقدية

من أهم أوجه نقد التضامنية العقدية هو تصوّرها الشمولي للظاهرة التعاقدية في حين أن الفقه يقرّ بتعقيداتها، فالمتعاقدين ليسوا بالضرورة أجنب عن بعضهم البعض، كما أن مصالحهم ليست بالضرورة متضادة كما هو الأمر في النموذج العتيق لعقد البيع¹⁸، حيث يرى جانب من الفقه ومن بينهم الأستاذ François Terré أن أزمة العقد، في خضم الحديث عن نظرية التضامن العقدي، ترجع إلى خطأ في التشخيص، فالمنظرين للتضامن العقدي أرادوا إعادة النظر في أسس قانون العقود عوض تنويعه من خلال استحداث أصناف تعاقدية جديدة، لذلك كان عدم تمييزهم بين النماذج الاقتصادية الأكثر بساطة بحدّ وصفه من أبرز أوجه النقد¹⁹.

ويمكن الخطأ في تشخيص الظاهرة التعاقدية، كما يصفه الاستاذ Terré، في فكرة الاتحاد بين المتعاقدين، والتي يرى الأستاذ Lequette أنها نتاج سوء فهم فادح من أنصار التيار التضامني. وتفسير ذلك يمكن ملاحظته بالمقارنة بين مقولة Demogue الشهيرة وتفسير أنصار التضامن العقدي لها. فمن وجهة نظر Demogue فإنّ "العقد يشكّل ما يمكن وصفه بالعالم المصعّر، فهو بمثابة شركة صغيرة حيث يجب أن يسعى فيه الجميع من أجل تحقيق هدف مشترك هو مجموع (أو أكثر) الأهداف الفردية التي يسعى إليها كل فرد، تمامًا كما هو الأمر في الشركة المدنية أو التجارية. وبالتالي فإنّ التعارض التقليدي بين حق الدائن ومصلحة المدين يحل محلّه الاتحاد"²⁰.

ويرى جانب من الفقه أنّ الأستاذ Jamin فسّر مقولة Demogue في مقاله الشهير Plaidoyer pour le solidarisme contractuel بصورة مغايرة لما قصد منها قائلها، من خلال حذفه للتشبيه الذي أورده Demogue في عبارة "تمامًا كما هو الأمر في الشركة المدنية أو التجارية"²¹ وهو ما يوحي بأنّ Demogue قصد بمقولته المجتمع برمته لا الشركة، في حين أنّ المقصود بلفظ "société" كما يرى الأستاذ Lequette هو الشركة بمعناه التقني وليس المجتمع²²، واعتبار جميع العقود مبنية على نموذج عقد الشركة هو أمر مُنتقد، كما سيأتي بشيء من التفصيل، ذلك أنّ المجتمع لا يمكن أن يكون بمثابة نموذج تعاقدية. في حين أنّ افتراض أنّ المقصود هو العلاقة هو بين العقد والمجتمع، فإنّ التضامن في نظرية التضامن الاجتماعي مستمد من حقيقة يمكن ملاحظتها وتمثّل في الترابط بين أفراد المجتمع. لذا، من أجل تطبيق التضامن على العقد، من الضروري اعتبار العقد نفسه مجتمعيًا يمكن فيه ملاحظة حقيقة الترابط بين طرفيه. وينتقد الأستاذ M. Mignot بدوره التشبيه بين العقد والمجتمع، بحجة أنّ العقد لا يخلق أي مجتمع من المحتمل أن

يؤدي إلى التضامن، ففي نظره فإنّ التبادل التجاري هو فعل أناني ويقوم، من حيث المبدأ، على تضاد المصالح، بينما المجتمع تقوم على الإيثار وعلى اندماج المصالح²³. ويرجع الخطأ في تشخيص الظاهرة التعاقدية إلى اعتبار أنّ قياس العقد عمومًا على عقد الشركة يقوم على فرضية غير دقيقة، بحيث انطلق من خلالها Demogue لدراسة كل أصناف العقود من خلال نموذج وحيد وهو عقد الشركة، في حين أنّ الفقه، ومنه الأستاذ Paul Didier، سبق له وأنّ سلط الضوء على الفرق بين عقد التبادل (contrat-échange) وعقد التنظيم (contrat-organisation)²⁴.

فعقد التبادل يكون موضوعه انتقال ما لدى "أ" إلى "ب" وما لدى "ب" إلى "أ"، وعقد البيع أوضح مثال على هذا النموذج²⁵. فيكون التباين بين المصالح شديدًا، ولا يمكن تصوّر بذل جهد مشترك في نفس الاتجاه في معظم الأحيان، ففي العقود التبادلية يسعى كل طرف إلى تحقيق مصلحته الشخصية بدرجة عالية من الأنانية، محاولًا زيادة مكسبه مع تقليل ما يقدمه²⁶، ففي هذا النموذج يُنشأ العقد علاقة يكون نتاجها أنّ ما يكسبه طرفها الأول يكون مساويًا لما يخسره طرفها الثاني بالضرورة، أي أنّها عملية محصلتها تساوي صفر حتمًا (jeu à somme nulle)، لذلك تكون مصالح طرفي العقد في هذا النموذج متباعدة بشدّة وإنّ أمكن أن تلتقي بدقّة²⁷.

أما في النموذج الثاني وهو عقد التنظيم فينشأ تعاون بين طرفيه الذين يضمان مواردهما معًا ويستغلانها في نشاط مشترك، كنموذج عقد الشركة. فعلى العكس من عقد التبادل، يُنشأ عقد التنظيم بين طرفي العقد علاقة تعاون يمكن من خلالها أن يكسبا أو يخسرا معًا، كما أنّ مصالحهما تلتقي هيكليًا، وإن كان ذلك لا ينفي إمكانية وقوع الخلاف، كما في حالة صراع الأقلية والأغلبية²⁸، في عقد الشركة.

فالالتحاد بين الأطراف المتعاقدة موجود فقط في نموذج عقد التنظيم، وتوازن القوى هو ما يميّز نموذج عقد التبادل. وفي واقع الأمر فإنّ التضامن العقدي، على افتراض أنّه يمكن أن يشكل أساسًا لقواعد معينة للسلوك بين الأطراف المتعاقدة، لا يمكن أن يجد له موضوع قدم في غير عقد التنظيم²⁹، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ François Chénédé أنّها أفكار يمكن تطبيقها حصراً على عقود التوزيع والتي تستلزم التعاون بين أطرافها. من جهة أخرى لا يمكن حقيقة أنّ التعاون في العلاقات العقدية غير مُراد لذاته بل في سبيل تحقيق مصالح أطراف العقد، فتقابل المصالح هو مصدر الظاهرة التعاقدية، والدافع للتعاقد من وجهة نظر موضوعية هو الآثار القانونية الناشئة عن العقد، بينما من الناحية الذاتية هو تحقيق مصالح المتعاقد³⁰.

أخيراً، تجب الإشارة إلى أنّ أنصار التضامن العقدي صرفوا النظر كذلك عن أصناف أخرى من العقود، إضافة للنموذجين الاقتصاديين لعقد التبادل وعقد التنظيم، كما سبق بيانه، نجد نموذجاً ثالثاً يتوسطهما وهو عقود المصلحة المشتركة (contrats d'intérêt commun)³¹، وهو صنف وسيط من العقود أوجده جانب من الفقه، تتقاطع جميعها في المصلحة المشتركة بين أطرافه، فقد يكون في شكل عقد التعاون (le contrat-coopération) أو عقد المشاركة (le contrat-partage) أو عقد التحالف (le contrat-alliance)، وبالرغم من الاختلافات بين هذه الأصناف فإنها تشترك في كونها تعكس فكرة واحدة بوصفها عقود مصلحة مشتركة³².

الفرع الثاني: الإفراط في المثالية التعاقدية

مع الإقرار بإضفاءها لطابع أخلاقي على المعاملات التعاقدية، غير أنّ إفراطها في المثالية جعلها عرضة للنقد الشديد من الفقه الليبرالي الجديد. فانتقدت نظرية التضامن العقدي لخلطها بين القانون والدين من خلال جعل العقد خاضعاً لأوامر الدين ونواهييه، رغم كونه وسيلة للتبادل بين الأفراد³³، فكان من الواضح أنّ نظرية التضامن العقدي تنطوي على غموض أكيد لتجاهلها الطبيعة الحقيقية للعقد، ولا سيما طبيعته الصراعية، وذلك من خلال حصر تركيزها على قيمة التضامن في العلاقات التعاقدية، والطوباوية والملائكية (utopique et angélisme) بشكل مفرط³⁴.

فانطلاقاً من أفكار Demogue، لم يتردّد أنصار التضامن العقدي في المناداة بالصدقة والأخوة، بل بالحبّة بين المتعاقدين، وهو من جهة استعمال في غير محله لألفاظ تعبّر عن مشاعر النبّل والسّمو، كما أنّه من جهة ثانية ينمو عن التباس في فهم الطبيعة الحقيقية للروابط التي تجمع بين المتعاقدين. وحتى وإن كان التعاقد قد يقترن بمشاعر طيبة بين المتعاقدين، إلّا أنّه لا يمكن أن نفرض على الطرف المتعاقد اعتبار الطرف الثاني كأخٍ له. فالأخوة تفترض المودة وهي العاطفة التي لا يمكن تصورها في التبادل الاقتصادي بين الأفراد، حتى مع فرض انتمائهم لنفس العائلة، وهو ما كشف عن فجوة بين تصوّر العقد وفق فكرة التضامن العقدي وحقيقة العلاقات التعاقدية هو ما يولّد المثالية، فالأخوة بين المتعاقدين هي في نفس الوقت غير واقعية وغير نافعة، ومثال ذلك أنّ إلزام المتعاقد بأن يتأكد أنّ البضاعة المسلمة له من الموزّع قد تمت فوترتها يُثقل كاهله بواجب النزاهة أو التزام بالتعاون، في حين ليس هنالك ما يُوجب وجود علاقة أخوة بين الزبون والموزّع³⁵. لهذا كانت هذه المبالغة في المصطلحات التي وُظفها الفقهاء المنظرين لها، عوض توظيف مصطلحات

واقعية، موضع نقد من الفقه، وهو ما يُفسّر محاولة البعض منهم التخفيف من دلالتها بما يعكس الأفكار التي يدعمونها³⁶.

من جهة ثانية، فإنّ العمل من أجل مصلحة مشتركة، أو التعاون في مشروع مشترك، أو حتى اتحاد المصالح، وهو أساس من الأسس التي يقوم عليها التضامن العقدي، هي علاقات تبتعد عن التضامن الذي يُفهم على أنّه حيوية إثارية، ففي جميع هذه الحالات، لا ينصبّ التركيز على مصالح الآخرين بل على مصالح الفرد، أو على الأقل على مزيج من مصالحه الخاصة مع مصالح الآخرين، لذا فهي تبدو أكثر انسجامًا مع المنطق النفعي الذي هو غاية العقد، فتندمج المنفعة في العقد مع الإشباع الأناني لمصلحة كل طرف، وهو ما يفترض توجيهًا دائمًا لإثراء تلك المصلحة. وهكذا فإنّ اتحاد المصالح يجعل هذا الأخير مستمدًا من الأنانية ويستبعد التضامن بمعنى الإيثار³⁷. كذلك ينتقد جانب من الفقه نظرية التضامن العقدي لأنهم يرون أنها تُجرّد من قوة الإرادة ومن الحقيقة المنفعة للعقد، فبالرغم من أنّ التضامن العقدي لا تتجاهل أهمية الإرادة إلا أنها تشجّع المتعاقد على تبني نزعة ترمي إلى المحافظة على مصالح الغير عوضًا على دفاعه الفطري عن مصالحه الخاصة³⁸. فتفسير التعاون على أنّه تحقيق مصلحة الطرف المتعاقد معه عوضًا عن مصلحة المتعاقد ذاته، أفصحت عن جهل، أو تجاهل، لحقيقة النفس البشرية، ذلك أنّه لا يمكن بحال إنكار أن قانون العقود يقوم على اعتبار أن المتعاقد أدرك بمصالحه ويولي لها كل عنايته، بل أن هذه الفكرة تمثل حجر الزاوية لقانون العقود، وهو ما يستوجب النظر لقانون العقود من خلال طبيعة الإنسان وحقيقته، لا من حيث ما نودّ أن يكون عليه من المثالية والكمال، وهو دور مُنْطَاق بالأخلاق لا القانون³⁹، وذلك يكون من خلال إرساء قواعد ترمي إلى تعزيز التوازن وتحقيق نوع من العدالة العقدية⁴⁰.

والواقع أنّه في حالة تباين المصالح بين المتعاقدين، فإنّ الأنانية في سعي الفرد لتحقيق مصلحته الخاصة تولّد الحاجة إلى الآخرين، فكل طرف متعاقد يهيمه اختلاف الطرف الآخر ويسعى للحصول منه على ما ليس في حوزته. وفي هذه الحالة، فإنّ مراعاة أو احترام الطرف المتعاقد لمصلحة الطرف المتعاقد الآخر هو الوسيلة التي يحصل بها على إشباع مصلحته الخاصة، فليس الإيثار إذن هو الذي يدفع أحد الطرفين إلى إشباع مصلحة الآخر قدر استطاعته، بل أنانيته من تدفعه لذلك. فمراعاة مصالح الآخرين هي وسيلة لتعزيز تحقيق مصالحه الخاصة⁴¹.

من جهة أخرى، قد ينبجّر عن تصوّر العقد كبوتقة للتضامن بين المتعاقدين نتائج عكسية غير تلك التي يسعى أنصار التضامن العقدي إلى تحقيقها، ذلك أنّ القول بأنّ العقد لا يجب أن

يبقى أهم موجه للتبادل الاقتصادي، إلا إذا تمكّن طرفيه، على تباين قوتها التعاقدية، من التعبير على رضاها بطريقة مستنيرة والتعويل في ذلك على قيم التضامن العقدي، هو أمر لا يتماشى مع الواقع، فلا يمكن تصوّر أن تكون عناية المتعاقد بمصالح المتعاقد الثاني بقدر عنايته بمصلحه⁴²، ذلك أنّ هذا التصرّف يفصح عن تجاهل معطيات أساسية تتضمنها الكثير من العقود؛ فالمتعاقد الأضعف اقتصاديًا يجد نفسه تحت سطوة المتعاقد الأقوى والذي قد يسعى لفرض شروطه غير العادلة ولا المتوازنة عليه، فطرفا العقد في غالب الأحيان ليسا في علاقة محبة بل في علاقة قوة، ليسا بأعداء ولا بإخوة، بل في إطار تعاون متضاد (*coopération antagoniste*)⁴³، وهذا ما يراه العميد **Georges Ripert** كذلك⁴⁴، لذلك، عوض التمسك بوهم أن المتعاقدين سيتعاملان كأخوين، أو محاولة فرض هذا النمط من السلوك، فمن الأولى الأخذ في عين الاعتبار الحقيقة القاسية أنها ليسا كذلك ولن يكونا كذلك، فكلاهما يحاول أن يناور بأفضل شكل لتحقيق مصالحه وتعزيز أفضليته، فيكفي أنّ لا تتسبب المصالح الأناانية لأحد طرفي العقد في إهدار العدالة على حساب الطرف الثاني. وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، فلا حاجة إطلاقاً لإضفاء النزعة العاطفية أو الأخلاقية، بل ينبغي الإدراك بأن العقد رابط خلافي وليس رابط أخوي، يمكن أن نستحدث له وسائل قانونية بهدف حماية الأطراف الضعيفة، دون عرقلة الحركة الاقتصادية⁴⁵.

المبحث الثاني:

مقتضيات التضامن العقدي

يقتضي التضامن العقدي من المتعاقدين سلوكاً معيناً في علاقاتهم التعاقدية، وهو سلوك يتماشى مع الأسس التي تقوم عليها فكرة التضامن، وخاصة اعتبار العقد مجالاً لالتقاء إرادتين متوافقتين، واتحاد مصالحهما من خلال بوتقة العقد. ويتربّ على ذلك واجب التعاون وهو واجب إيجابي أو بفعل، بالتزام التصرف الذي يفضي لتحقيق مصلحة الطرفين على حدّ سواء (المطلب الأول)، وواجب سلبي بالترك، من خلال اجتناب كل تصرف يتنافى مع النزاهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واجب التعاون

يُعتبر واجب التعاون (*le devoir de coopération*) في إطار العقد من أهم مقتضيات العلاقات التعاقدية وفق التصرّف الذي جاءت به نظرية التضامن العقدي، فهو يضمن حماية المصالح الفردية، وبالتالي المصلحة العامة، وعدم إحباط التوقعات المشروعة للمتعاقدين، كما أنّه ينظّم ويقتنّ المعاملات. ومن هنا، كان يتوجّب التطرق لمفهوم التعاون (الفرع الأول) وتحديد دوره في العلاقات التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم واجب التعاون

يأخذ لفظ «تعاون» في مجال العقود، معنى «تصرف بالاشتراك مع» المتعاقد معه، كما يقصد بها «المشاركة في عمل مشترك» أو «المساهمة» أو «مساعدة» الطرف الآخر. لذلك، الوعد بالتعاون يعني الموافقة على العمل متحدين، والاعتراف بذلك مع التسليم بقيد المصالح المشتركة أو المتقاربة⁴⁶. بينما يرى الأستاذ Jacques Mestre أنه عند الحديث عن التعاون في مجال العقد، فإننا نقصد به "التصرف بشكل مشترك مع الطرف الآخر" أو المساهمة في عمل مشترك، أو السعي في مساعدته أو إعانتته وهو الأمر الذي يقتضي بالضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف المتعاقد معه، وهو الشيء الذي يفضي في نهاية الأمر إلى تطور العقد⁴⁷.

بدايةً كان التعاون يُعدّ واجب أخلاقي من ضمن الواجبات الأخلاقية المتعلقة بقواعد حسن السلوك والتي ينبغي أن يتحلّى بها المتعاقدان⁴⁸، و الذي يتجسّد، كغيره من الواجبات، في شكل واجبات سلوكية عامة تجعل المتعاقد ملزماً باحترامها على عموميتها في مواجهة الكافة ويُستمد هذا الواجب من فكرة التضامن العقدي، بحسب أفكار مناصريها، بناءً على نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل (تقابلها المادة 3/1135 من القانون المدني الفرنسي القديم)، ونظيرتها هي المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مبدأ حسن النية باعتباره مبدأ سلوكي عام لا ينطبق عليه وصف الالتزام الثانوي لانعدام الصلة بينه وبين الالتزام الأصلي، بل قاعدة سلوك تهدف تكريس فعالية العقد⁴⁹.

غير أنّه ما لبث أنّ تحوّل فيما بعد إلى التزام تعاقدي، سواءً بالنص عليه من جانب الأطراف، فينشئ التزامات عقدية تبادلية في الأصل، كما قد تفرض على أحد المتعاقدين دون الآخر، بموجب ما اتفقا عليه وتبعاً لأحكام القانون التي تنظّم العقد، أو بتقنينه من المشرّع، والشائع أنّ الواجب يصبح التزاماً إما لأنّ الطرفين كانا يقصدان ذلك أو عندما يكشفه القاضي ويُقرّه⁵⁰.

لينتقل في مرحلة لاحقة من كونه من مقتضيات العقد الأولية بوصفه واجب سلوكي بسيط إلى التزام قانوني، وذلك بما تحوّله المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل من صلاحيات للقاضي بتحويل الواجبات الناشئة عن القانون والأخلاق والعرف إلى التزامات تعاقدية. إضافة لذلك، فإنّ نص المادة 1104 تسمح للقاضي بترتيب جزاءات على الإخلال بالواجبات المنبثقة عن المفهوم الأخلاقي لمبدأ حسن النية والتي ينبغي مراعاتها عند تنفيذ العقد⁵¹، وهو ما يضمن

استقرار العلاقات التعاقدية وديمومتها في إطار أخوة عقدية، ويعزز تأكيد ذلك تدخل القضاء الرامي لإيقاد العلاقات التعاقدية⁵².

وعلى غرار المشرّع الفرنسي، فالأرجح أنّ المشرّع الجزائري يعتبر التعاون من قبيل الالتزامات التي تُفرض على المتعاقدين بمقتضى المادة 2/107 من القانون المدني، وفي حالة غياب نص قانوني أو اتفاق يقضي بالالتزام بالتعاون، فإنّه للقاضي إلزام المتعاقدين بالتعاون بناءً على إقرار العرف له ولاعتبارات العدالة⁵³.

من جهة أخرى، اختلف الفقه حول طبيعة الالتزام بالتعاون، بين من عدّه التزامًا بتحقيق نتيجة ومن اعتبره مجرد التزام ببذل عناية، فرأى البعض أنّ القاضي يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وما اتجهت إلى تحقيقه إرادتهما دون إغفال طبيعة التعامل وما تستوجبه من ثقة، فيتحدّد من خلال ذلك طبيعة الالتزام فيما إذا كان بتحقيق نتيجة أو بذل عناية. في مقابل ذلك يرى جانب آخر أنّه التزام بتحقيق نتيجة إذا ما كانت هذه الأخيرة مؤكدة التحقيق، والعكس صحيح، في حين أنّ رأيًا ثالثًا يرى بالطبيعة الغائية للالتزام بالتعاون من جانب المدين به على أساس الموقف الإيجابي للدائن والذي يجعل من التزام المدين به التزامًا ببذل عناية⁵⁴.

بوصفه من مقتضيات التضامن العقدي، يقوم التعاون على ثلاثة عناصر يتمثل أولها في التضامن بين المتعاقدين، والتقاء مصالح الأطراف أو تقاربها من خلال العقد، وتبادل التعاون⁵⁵. فيعبّر التضامن بين المتعاقدين، كعنصر مميز لواجب التعاون، عن فكرة الواجب الأخلاقي المتمثل في المساعدة المتبادلة بين الأطراف أو واجب المشاركة في العمل المشترك. كما يُعرّف أيضًا بأنّه واجب مراعاة مصالح المتعاقد. فمن الناحية المادية، يتم تعريف التضامن العقدي من خلال المساعدة المتبادلة و"الأخوة التعاقدية" والترابط بين الأطراف⁵⁶. أمّا من الناحية القانونية، فإنّ اعتباره التزام قانوني صرف، ترجع إلى إرادة المشرّع أو في الإرادة الصريحة أو المفترضة لطرفي العقد، فيكون بذلك التعاون التزامًا عقديًا يلقي على عاتق المدين به في صورة التزام كغيره من الالتزامات التعاقدية المتفق عليها⁵⁷، إضافة إلى كون مفهوم الالتزام كما هو معلوم ذي دلالة تقنية، تباعد عن كلّ مفهوم أو دلالة أخلاقية أو فلسفية، ويختلف في ذلك كل الاختلاف عن الواجب⁵⁸.

في حين أنّ عنصر تعديل مصالح الأطراف، فينعكس في الميل إلى ترجيح التقاء مصالحهم المتناسقة والتكامل القائم بينهم. ويفترض هذا التعديل من جانب كل طرف عملاً إيجابياً لصالح كل منهما أو لصالح الطرف الآخر، ومن صور مراعاة مصالح المتعاقد يبرز على سبيل المثال واجب السلامة الذي يدين به الطبيب لمريضه، والصانع أو بائع المنتجات الخطرة، والناقل⁵⁹. كما أنّ

المتعاقد الذي يوجد في مركز تفوق اقتصادي، معرفي أو تقني مُجبر على الالتزام بالاستعلام الذي هو تجسيد عملي لروح التعاون التي يجب أن تسود العقد بوصفه مساحة خصبة للتضامن، وهذا ما عبّر عنه Demogue بقوله أنّ أحد النتائج المترتبة على فكرة التعاون بين المتعاقدين هي التزام كلّ منهما، خلال تنفيذ العقد، بإعلام الآخر بكل ما يطرأ ويتعيّن الإلمام به لتنفيذ العقد⁶⁰.

أما العنصر الثالث والأخير للتعاون فهو طبيعته التبادلية أو الشائئية، ذلك أنّه ينطوي على معايير أخلاقية وتصحيحية لسلوك الأطراف المتعاقدة. وقد أكّد العديد من رجال القانون على هذه المعاملة بالمثل وأقرها الاجتهاد القضائي سواءً من حيث الواجب العام للتعاون أو من حيث أي شرط للسلوك المناسب في المعاملات⁶¹. وقد يثور التساؤل كيف يمكن أن يُتوقع من الدائن أن يبذل جهداً لأداء الالتزام المستحق له أصلاً؟ في هذا الصدد، ترى الأستاذة Courdier Cuisinier التمييز بين الأداء الفعلي للالتزام، والسلوك الذي يصاحب أداء الالتزام، وهذا الأخير ينبغي أن يتحلّى به كلا الطرفين. فالدائن صاحب الالتزام، لا يمكن أن يظل متقاعدساً، وهنا تبرز الطبيعة الشائئية والتبادلية في التعاون⁶². ولا ينبغي الأستاذ Mester الميزة التبادلية لواجب التعاون، فهوم واجب يقع على عاتق طرفي العقد معاً كما سبق ذكره، إلّا أنّ ما تشهده العلاقات التعاقدية من اختلال نتيجة القوة التعاقدية التي قد يستأثر بها أحد المتعاقدين دون الآخر، تُعدّ مبرّراً للتدخل الأحادي الجانب من أجل إعادة التوازن للعقد⁶³.

الفرع الثاني: دور واجب التعاون في العقد

يلعب واجب التعاون دوراً ثابتاً في ضبط العلاقات التعاقدية وسلوك التعاقدين، وذلك من خلال تمكين القضاء من تنسيق العلاقات التعاقدية بين الدائن والمدين. وكثيراً ما يستخدم القاضي تعاون الأطراف كمعيار للسلوك، وذلك لمعاقبة السلوك الذي يتعارض مع مبادئ الإنصاف والعقل وحسن النية أو يضر بها، وما إلى ذلك. وفي بعض الحالات، يمكن استخدامه لتوجيه مثل هذا السلوك نحو مصالح المتعاقدين أو ببساطة نحو مصلحة تعاقدية مشتركة⁶⁴، وهو الأمر الذي يتطلب أحياناً من المتعاقد أن يأخذ بعين الاعتبار، وأحياناً أخرى أن يقدم، مصلحة الطرف الثاني في العقد، فيلزم المحترف بالتعامل من منطلق أخلاقي ووفق مبدأ المساواة مع الطرف الثاني في العقد أخذاً بعين الاعتبار تحقيق المصالح المشروعة لهذا الأخير. فواجب التدخل في أعمال الغير يُلزم كل متعاقد بأن يعبأ بمصالح المتعاقد الثاني كما لو كانت مصالحه الخاصة، وفي هذا الصدد، أقرّت محكمة النقض الفرنسية في قرارها لها سنة 1996 أنّه على المدين، بمقتضى التضامن العقدي أن ينبته الدائن بالخطأ الذي ارتكبه بعدم فورة خدماته سهواً منه⁶⁵.

ومع ذلك، فإنّ تباين المصالح الذي يوجد في معظم الأحيان في العقود يجعل من الممكن رفض وصف التعاون بأنّه واجب على كل طرف أن يعمل معاً وبفعالية لتنفيذ العقد بغرض انجاز عمل مشترك أو من أجل تحقيق مصلحة مشتركة. فمن المؤكد أنّه عندما ينطوي العقد على مصلحة مشتركة بالفعل، يحدث التعاون بمعناه الأصلي وهو العمل معاً في مشروع مشترك، غير أنّه ومع ذلك، في كثير من الأحيان، لا توجد مصلحة مشتركة، عندئذ، يأخذ التعاون صورة المراعاة المتبادلة لوضع الطرف الآخر⁶⁶. وحتى مع افتراض كون واجب التعاون يحجب تعارض المصالح بين طرفي العقد، خاصة في مرحلتها المفاوضات وتكوين العقد، غير أنّه قد يظهر التعارض بين المصالح خلال مرحلة تنفيذ العقد كذلك، وهو ما يمكن التصدي له من خلال تعاون طرفي العقد لضمان تنفيذ العقد بما يضمن تحقيق مصالح طرفيه معاً⁶⁷.

لذلك يبدو جلياً أنّ الحاجة إلى التعاون أكثر من مجرد ضرورة اجتماعية واقتصادية؛ فهي أولاً وقبل كل شيء وسيلة لتوجيه وتأطير سلوك الأطراف المتعاقدة، التي يجب أن تتضافر جهودها للحصول على الرضا المتبادل. وإذا دعت الحاجة إلى ذلك، يجب على كل طرف أن يروض شهواته الأنانية لمراعاة مصالح الطرف الآخر⁶⁸.

إضافة لضبط سلوك المتعاقدين والعلاقات التعاقدية، ألحق جانب من الفقه بواجب التعاون وظيفة هامة تتمثل في تكيف العقد، ومثال على ذلك فإن نظرية الظروف الطارئة هي تطبيق لواجب التعاون باعتبارها وسيلة لتكييف الأداءات التعاقدية مع الظروف المتغيرة. ويعتبر الفقه أنّه في ظل وجود مثل هذه الظروف، فإن التضامن العقدي هو وحده الذي يمكن أن يمكن الأطراف من التعامل مع الصعوبات التي تواجهها⁶⁹، فيهدف إلى استلها الحلول في العلاقات التعاقدية التي تتلاءم بشكل أفضل مع المتطلبات الاقتصادية أو الاجتماعية. وعلى هذا النحو، فإن له نطاقاً غير محدد تقريباً، حيث توجد في إطاره التزامات مختلفة، الغرض منها أيضاً تنظيم العلاقات القانونية وفقاً للاحتياجات التي تعبّر عنها الوقائع⁷⁰.

فمع الاعتراف بطبيعة واجب التعاون كمبدأ عام، ينبغي أن يسود كل العقود بمختلف أصنافها، إلّا أنّ درجة اقتضاء هذا الواجب يختلف من صنف لآخر. فمن العقود من يستلزم واجباً أكيداً بالتعاون، ومن قبيل ذلك عقد التأمين، والذي يظهر فيه التزام المؤمن له بالإدلاء بكافة المعلومات التي تمكن المؤمن من تحديد أقساط التأمين، والمعلومات المتعلقة بتفاقم المخاطر المؤمن عليها في حال حدوثها مما يسمح بمراجعة الأقساط، ومخالفة ذلك سواء من خلال الإدلاء ببيانات كاذبة أو إخفاء معلومات مؤثرة عن المؤمن، تمثل خرقاً لواجب التعاون⁷¹. وباعتبار أنّه واجب

يجب مراعاته خلال كل مراحل العملية التعاقدية وطيلة فترة تنفيذ العقد، فإنه يظهر بصورة أخص في العقود الزمنية، وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف Aix بفرنسا بفسخ عقد مبررة قرارها، بحسب تقديرها، بتخلي أحد المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد عن الروح التي كانت تحرك الطرفين عند إبرامه، والذي لم يجتهد بقدر المستطاع لتسهيل دور المتعاقد معه⁷².

والمصلحة الأخرى التي يخدمها الواجب العام للتعاون التعاقدية تكمن في التوفيق بين المبادئ التقليدية للنظرية العامة للعقد والمبادئ الجديدة للمساواة والتوازن والإخاء من ناحية، وبين التطلعات الحالية للأخلاق التعاقدية والعقل والعدالة والمنفعة الاقتصادية أو الاجتماعية للعقد من ناحية أخرى، ذلك لأن واجب التعاون يلعب دوراً في القانون الوضعي كمبدأ توجيهي للعلاقات التعاقدية، وكوسيلة لضمان توافق العقد مع المتطلبات القانونية والضرورات الاقتصادية⁷³، مما يجعل من العقد "مجال للتفاعل"، و"مجالاً للمدينة العقدية"، يولد "أخلاقيات عقدية، مؤسسة على التأزر والتعاون والتضامن لتأصيل المصلحة المشتركة للمتعاقدین في مواجهة الصعوبات التي تحف بأحدهما عند تنفيذ العقد"⁷⁴.

المطلب الثاني: واجب النزاهة

يُعتبر واجب النزاهة أداة لإدخال القاعدة الأخلاقية في العقد، ذلك أن النزاهة تتنافى مع الخطأ أو إساءة استعمال الحقوق أو الغش أو الخداع. وقد اعتبرت نظرية التضامن العقدي واجب النزاهة، إضافة لواجب التعاون، الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه العلاقات التعاقدية، بما تضمنه من روح الثقة بين المتعاقدين والتي تنعكس إيجاباً على تحقيق النتيجة المرجوة من العقد. لذلك ينبغي التطرق لمفهوم النزاهة (الفرع الأول) ودورها في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم واجب النزاهة

عرّف الفقه القانوني الفرنسي واجب النزاهة (le devoir de loyauté) بدايةً من القرن السابع عشر على أنه ميزة عامة تطبع العلاقات التعاقدية، فلا يمكن تصور أي شكل من أشكال العقود التي لا يلتزم طرفها بحسن النية ومقتضيات المساواة، في إبرامها وتنفيذها على حدٍ سواء، وهو ما أشار له الفقيه الفرنسي Domat⁷⁵.

فالالتزام بالنزاهة، أو كما يُوصف كذلك بالالتزام بالأمانة، المقصود به تحلي المتعاقد بالاستقامة والشرف⁷⁶، وتجنب ما ينافيها من الغش والتدليس، الأمر الذي يجعل من الأمر العسير على الطرف المتعاقد معه تنفيذ العقد⁷⁷، وهو التزام يقع على طرفي العقد في علاقة تبادلية، غير أن مستوى تبادلية هذا الالتزام قد تتباين بحسب تخصص وخبرة كل متعاقد⁷⁸.

وقد يعود ظهور واجب النزاهة في الحقل القانوني من جديد إلى العودة القوية للقيم الأخلاقية خاصة في مجال الأعمال، وهو مفهوم مقارب لما يحظى به مفهومي الشفافية والصدق في بيئة الأعمال من تعظيم، حيث أنّ مفهوم الشفافية يرتبط بالحقيقة ويتنافى مع الكتمان والتستر والخداع ويفرض واجب الإعلام، في حين أنّ الصدق يقتضي تطابق الصورة مع الواقع، ويقتضي إعلام الغير بالمعلومة الحقيقية، أو في أسوأ الأحوال تكم غير المضلّة⁷⁹.

وإن كان يبدو من الوهلة الأولى تعارض مبدأ النزاهة مع الرغبة المشروعة للمتعاقدين في تحقيق مصالحهم الشخصية من العقد، إلّا أن الأمر غير ذلك، فلكل طرف الحق في الاحتفاظ بنفسه بما يرجع عليه بالفائدة المرجوة من العقد، وهو حق تقيده قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية⁸⁰.

وقد أسّس الفقه الفرنسي الالتزام بالنزاهة بناءً على نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي المعدّل، واعتُبرت مكملاً لا غنى عنه للعدالة العقدية، واستخلص البعض من نص المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري ما يُلزم المتعاقد بأن يكون سلوكه نزيهاً أثناء تنفيذ العقد⁸¹.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تكييف الالتزام بالنزاهة، بين من يعتبره التزام عقدي حقيقي، يجعل من تنفيذ العقد متيسراً على أطرافه، وبين من يرى أنّه واجب أخلاقي اجتماعي يخرج عن نطاق العلاقة التعاقدية، فيرى الأستاذ Yves Picod أنّ الواجب هو تعبير أخلاقي بينا الالتزام هو تعبير قانوني، والواجب أشمل من الالتزام، لذلك لفظ واجب مناسب أكثر لمبدأ حسن النية، باعتباره مبدأ فضفاض يميّز بالمرونة كما أنّ مجال إعماله لا يقتصر على العلاقة العقدية⁸²، وكون اعتباره قاعدة أخلاقية لا ينقص من شأنه ودوره في العلاقات العقدية، بل يمكن اعتبار المرونة التي تغلب عليه ميزة تمكّن من شمولية تطبيقه على حالات وفروض مختلفة⁸³.

في حين يرى الأستاذ Laurent Aynès أنّ الغالب أنّه لا يمكن لدائن ما إلزام مدينه بالقيام بأداء من هذا القبيل، أي الالتزام بالنزاهة، والذي لا يُفرض إلى تسليم شيء معيّن، أو القيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما. وفي الوقت عينه، فإنّ الإخلال بالنزاهة يعاقب عليه القانون بصورة مباشرة، فلا يشكّل بذلك مجرد واجب متوقف على ضمير الفرد. لذلك ينبغي الإقرار بأنّ النزاهة تشكّل جزءاً من الواجبات المستقلة أو المطلقة (devoir absolu)، أو حتى التزاماً مديناً، دون أنّ تربطها بالالتزام بمعناه التقني علاقة حقيقية⁸⁴.

ويُعتمد في تقدير مدى التزام المتعاقد بالنزاهة على معيارين، أولهما سلبي من خلال مقابلة النزاهة بما يضادها من غش أو خطأ جسيم أو تعسف، وهي مفاهيم تتنافى مع حسن النية⁸⁵،

أما المعيار الاتحادي فيتمثل في معيار الرجل العادي، والذي يفترض منه تنفيذ التزاماته التعاقدية بنزاهة⁸⁶.

في الوقت الحالي لا يثير هذا الالتزام الكثير من الإشكالات العملية في بعض أصناف العقود من قبيل بيع العقار، بحيث يُحرر الموثق العقد ويرشد الأطراف موضعاً مقتضيات العقد وتبعاته. غير أن تطور التجارة الداخلية والدولية أفضت لظهور مجالات للتبادل ولعلاقات تعاقدية تتميز في كثير من الحالات بالهيمنة والتعقيد، كما هو الأمر في مجالات البنوك والمعلوماتية والبناء، والتي تتطلب تطوير أدوات تعاقدية بما يتماشى مع التعقيد الذي يميز هذه المجالات، وتفسير ذلك ما أصبحت عليه العقود حالياً من تعقيد وتخصص وتقنية، تفرض على طرفي العقد أكثر من أي وقت مضى السعي لإحاطة كل منها الآخر بما يحق له توقعه من العقد. لذلك يُعتبر بروز الالتزام بالنزاهة من جديد متعلقاً لحّد بعيد بالبحث عن التوازن الاقتصادي للعقد وتكييفه مع التطورات، بصرف النظر عن حالة القوة القاهرة، فمن الأكيد أن القانون الوضعي أخذ بعين الاعتبار الضرورات الأخلاقية، وهو ما أكدته عديد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية⁸⁷.

وهي وإن كانت تطورات في القانون الوضعي الفرنسي غير أنها تجد سنداً لها على المستويين الأوربي والدولي، فقد أشارت الكثير من القرارات التحكيمية للنزاهة بوصفها التزاماً ضمن القانون الوضعي. كما أن الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980، وضعت حيز التنفيذ نفس المبادئ التي جاء بها Domat في القرن السابع عشر. ويمكن تفسير تردد قضاة القرن التاسع عشر في الأخذ بهذه القيم الأخلاقية في العلاقات التعاقدية، إلى حقيقة أنه في العلاقات التي يكون أطرافها متساوين في مراكزهم التعاقدية ومخولين بتقدير طبيعة التزاماتهم التعاقدية، ينبغي التزام النص الحرفي لهذه العقود التي يرمونها، من منطلق أن إبرامها كان بتبني وعلى استبصار من أطرافها المتساوين في مراكزهم⁸⁸. فمن المؤكد أن التطور الاقتصادي وتشريعات المنافسة إضافة للمعارف الاقتصادية أثّر انتباه القضاة، ودفعهم لمحاولة إيجاد نقطة التوازن بين احترام الالتزامات التعاقدية من جهة والتصور الواقعي لهذه الالتزامات، ذلك أن احترام إرادة المتعاقدين لا تتحقق بقراءة من أول وهلة لحرفية العقد، وهذا ما كان السبق فيه للقضاء الألماني والسويسري⁸⁹.

الفرع الثاني: دور واجب النزاهة في العقد

لا تتوقف أهمية واجب النزاهة على وجهة النظر القانونية البحتة أو بوصفها واجب أخلاقي يهدف إلى تجنب التصرفات الانتهازية التي ترمي إلى تحقيق المنفعة الخاصة والآنية للمتعامل على

حساب المنفعة الجماعية، بل تتعداها إلى تحقيق أهداف اقتصادية في نطاق السوق، وهو هدف ترتبط فيه النزاهة والثقة مع السمعة، فيتصرف المتعامل بنزاهة ليكتسب سمعة المتعامل النزيه ويجوز ثقة الغير- لذلك لا يمكن الفصل بين مفهومي النزاهة والثقة⁹⁰. فقد أفرد المشرع الجزائري الفصل الرابع من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للتطرق للممارسات التجارية غير النزيهية⁹¹، فقد نص في المادة الأولى منه على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين وكذا حماية المستهلك واعلامه". وما يُستشف من مجمل هذه النصوص أنّ السلوك النزيه هو سلوك مترقّع عن التدليس، يزدرى سوء النية ويتلافى الحاق الضرر بالمتعاقد، وهي مقتضيات الالتزام بالنزاهة بحسب المفهوم الذي سبق إليه الفقه الفرنسي⁹².

كذلك نصّت المادة 4/27 من القانون 02-04 على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهية في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافاً للتشريع المتعلق بالعمل"، فيتضح من خلال هذا النص على اعتبار المشرع من ضمن الممارسات التجارية غير النزيهية المحظورة، إغراء المستخدمين للإضرار بعون اقتصادي آخر، وهو ما يلزم، بمفهوم المخالفة، الأعوان الاقتصاديين بالسلوك النزيه في المنافسة فيما بينهم⁹³.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى صور تعكس الالتزام بالنزاهة في نص المادة 361 من القانون المدني بنصّه على أن "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن جعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"، كما نص المشرع الجزائري كذلك في المادة 111 من نفس التقنين على أنه "إذا كان هناك محلّ لتأويل العقد فيجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف على النص الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين". فيرجع أصل الكثير من الالتزامات التعاقدية إلى فكرة النزاهة التي يجب أن تسود العلاقات بين المتعاقدين، ومن ضمنها الالتزام بالإفشاء بالعيوب الخفية والالتزام بعدم المنافسة والالتزام بالسريّة⁹⁴. كما يفرض واجب النزاهة غير ذلك الكثير، فإضافة للابتعاد عن الخداع والكذب، تقتضي النزاهة سلوكاً متسقاً، وتصرفاً منتظماً، بما يمكن الغير من تحديد سلوكه الخاص. ونقيض النزاهة هو النفاق (duplicité)، أو ازدواجية السلوك، الذي يضلّل الغير ويأتي على توقعاته، لذلك فالعلاقة بين النزاهة والمظهر (apparence) في منتهى التقارب⁹⁵.

أما في عقود الاستهلاك، فإن الالتزام بالنزاهة يتعلق بالثقة المشروعة لدى المستهلك والتي تلقي على كاهل المحترف جملة من الالتزامات. ففي مرحلة المفاوضات يظهر من خلال حظر المناورات التدليسية، كما يتنافى هذا الواجب مع قطع المفاوضات بصورة تعسفية تُضر بالثقة المشروعة التي استقرت في ذهن الطرف الثاني وذلك بالاستمرار بالمفاوضات على الرغم من عزمه المسبق على قطعها أو عدم استيفائه متطلبات إبرام العقد⁹⁶، من ضمن هذه الالتزامات كذلك الالتزام بالسلامة والمطابقة لتوافق التوقعات المشروعة للمستهلك⁹⁷، وهذا ما نص عليه القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته التاسعة من أن تكون المنتجات المعروضة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر للاستعمال المشروع المنتظر، في حين نصت المادة 11 من نفس القانون على أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك⁹⁸. لذلك كان دور النزاهة والثقة في التطور الاقتصادي محل دراسات عديدة بوصفها معياراً اجتماعياً يبنى الفعالية الاقتصادية في المجتمع، ومن صورها أنه في المجتمعات التي تسود فيها الثقة يُنفق الأفراد موارد أقل لحماية تعاملاتهم من التصرفات الانتهازية المحتملة، فالأفراد مخيرين بين توظيف مواردهم للتحقق من صحة أقوال المتعاقد معه أو الثقة فيما يقول واستثمار مواردهم في وجه آخر بما يعود عليهم بالنفع، لذلك فالعلاقة وطيدة بين الثقة والنمو⁹⁹.

في حين أنه في مرحلة تنفيذ العقد، تفرض النزاهة على الدائن كما المدين اتخاذ الاحتياطات الممكنة لتجنب ما يمكن حدوثه من معوقات غير مُتوقعة تقف حائلاً أمام تحقيق المنفعة من العقد والاقتصار على التثبيت بحقوقهم والزاماتهم بمقتضى العقد، بل يتعين عليهم كذلك تبادل المعلومات والتعاون لتحقيق المصلحة المرجوة لكليهما¹⁰⁰.

أما في المرحلة الأخيرة من المسار التعاقدية وهي مرحلة انقضاء العقد، فإنها لا تُستثنى من واجب النزاهة، فالحق في إنهاء العقد أو عدم تجديده لا يجب أن يُمارس في صورة مفاجئة للتوقعات المشروعة للمتعاقد معه والتي استقرت في ذهنه نتيجة طول أمد العلاقة التعاقدية أو الأمل في استمرار العقد التي بثه الطرف المبادر لإنهائه. ففي كل الصور السابقة الذكر تنتفي المصلحة المشتركة وكل طرف يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة، لذلك تبدو الحاجة ملحة للالتزام بالنزاهة التي تتنافى مع النفاق¹⁰¹.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي حاولت التطرق بإيجاز لنظرية التضامن العقدي، بوصفه من أبرز النظريات الحديثة وأكثرها طموحاً، من ضمن نظريات أخرى جاءت كردٍ لما اصطُح عليه

فقهًا بأزمة العقد، والتي حاولت أن تجد أسسًا جديدة للعقد غير مبدأ سلطان الإرادة أو على الأقل تهذيبه من خلال التقليل من اختلال العلاقات التعاقدية وحماية المتعاقد الضعيف، وهي اختلالات كشفت عنها تعقيدات التعاملات التي تتضاعف يومًا بعد يوم، والفوارق التقنية والمعرفية والاقتصادية بين المتعاقدين التي ازدادت اتساعًا.

مما لا شك فيه أن نظرية التضامن العقدي، انتهجت في سبيل تحقيق هذا الهدف منهجًا أقرب منه ما يكون للمثالية، من خلال محاولة تضمين العقد قيمًا أخلاقية نبيلة قد تسمو على الطبيعة البشرية، فمع الإقرار باعتبار القيمة الأخلاقية في العقد ليست وليدة اليوم بل هي سمة رئيسة من سماته، وتمثل أساسًا في مبدأ حسن النية الذي يتقاطع في كثير من النقاط مع مقتضيات التضامن العقدي إلى حدّ الالتباس، غير أنّ مغلاة أنصارها في هذا التوجه كان محل نقد شديد، فلا يمكن تجاهل حقيقة كون العقد أداة للتبادل الاقتصادي لا غنى عنها، وأنانية الفرد في دفاعه عن مصالحه لا يمكن التغاؤها وإن أمكن تهذيبها إلى حدّ ما.

أما من حيث الحلول العملية التي جاءت بها نظرية التضامن العقدي فهي شحيحة، كما أنّ تأثيرها في الاجتهاد القضائي ليس بالواضح، فالالتزام بالإعلام أو النصيحة وغيرها من الالتزامات المشابهة التي ترمي لتقليل الفوارق بين المتعاقدين، لا يمكن الجزم على تأسيسها على مذهب التضامن العقدي، بل أنّ جانبًا عريضًا من الفقه يرجّح تأسيسها بناءً على مبدأ حسن النية.

لذلك، لا يبدو من المفيد أو العملي اقتراح حلول تنسم بالمثالية، كحلّ جذري لتحقيق التوازن العقدي وتضييق الفوارق بين المتعاقدين، يتجاوز الحقيقة المنفعية الاقتصادية للعقد أو يتغاضى عن الطبيعة الصراعية والأنانية لأطرافه، وهي معطيات أولية ينبغي إيلائها الأهمية في صياغة أي أساس للعقد بديل لمبدأ سلطان الإرادة أو يحدّ من التجاوزات المترتبة عنه.

¹ Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXI^e siècle Etudes offertes à J. Ghestin*, LGDJ, Paris, 2001, P443.

² « ...il est peu utile aujourd'hui de chercher à concilier l'obligation et la liberté, car dans nos idées sociales actuelles...on n'a pas besoin de la liberté. L'ordre social importe beaucoup plus ».

نقلًا عن شوقي بناسي، قانون العقود، دراسة في القانون الجزائري والفرنسي (العدل) والفقه الإسلامي، الجزء الأول: عموميات في العقد، بين الأفكار، الجزائر ص 312.

³ « ...l'état naturel en société est la solidarité, la liberté peut simplement être considérée comme souhaitable dans une certaine mesure. L'obligation

acte libre doit être consacrée comme instrument nécessaire de la coopération sociale » 313. نقلاً عن شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 313.

⁴ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 313.

⁵ Christophe Jamin, *Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de droit comparé*, Revue française de théorie juridique, 51, 2011, France, P155.

⁶ « Les contrats forment une sorte de microcosme ; c'est une petite société (ou davantage) des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale. Alors, à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur, tend à se substituer une certaine union ». François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, *Droit civil ; les obligations*, 12e édition, Dalloz, 2019, P52.

⁷ Op. Cit. P52.

⁸ Yves Lequette, *Bilans des solidarismes contractuels*, In *Mélange offerts à Paul Didier*, France, Economica, 2008, P247.

⁹ Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, P441-442.

¹⁰ Myriam Mehanna, *La prise en compte de l'intérêt du cocontractant*, thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2014, P109.

¹¹ Florian Maume, *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Thèse de doctorat en droit privé, Evry-Val d'Essonne, France, 2015, P385.

¹² Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, P447.

¹³ François Terré (et autres), Op Cit, P55.

¹⁴ Faustine Jacomino, *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel. Entre le droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, Thèse de doctorat en droit, Université Côte d'Azur, France, 2018, PP194-198.

¹⁵ Yves Lequette, Op. Cit., P248.

¹⁶ Myriam Mehanna, Op. Cit., P109.

¹⁷ Yves Lequette, Op. Cit., P248.

¹⁸ Florian Maume, Op. Cit., P387.

¹⁹ François Terré (et autres), Op Cit, P57.

²⁰ Yves Lequette, Op. Cit., P259.

²¹ Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, P451.

²² Yves Lequette, Op. Cit., PP-259-260.

²³ Myriam Mehanna, Op. Cit., PP-112-114.

²⁴ Yves Lequette, Op. Cit., P260

²⁵ Op. Cit., P260.

²⁶ Myriam Mehanna, Op. Cit., P117.

²⁷ Yves Lequette, Op. Cit., P260.

²⁸ Op. Cit., P260

²⁹ Myriam Mehanna, Op. Cit., P113.

³⁰ Florian Maume, Op. Cit., P387

³¹ François Terré (et autres), Op Cit, P56.

³² Myriam Mehanna, Op. Cit., P117. *Pour plus d'information, voir, Yves Lequette, Bilans des solidarismes contractuels, Op. Cit., P261*

³³ Florian Maume, Op. Cit., P387

³⁴ Myriam Mehanna, Op. Cit., P115.

³⁵ Jean-Pascal Chazal, *Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ?* in *Colloque "La nouvelle crise du contrat"*, May 2001, Lille, France, P19.

³⁶ Florian Maume, Op. Cit., P388.

³⁷ Myriam Mehanna, Op. Cit., P120.

³⁸ شوقي بنّاسي، المرجع السابق، ص 319-320

³⁹ Florian Maume, Op. Cit., P387.

⁴⁰ François Terré, (et autres) Op. Cit., P54.

⁴¹ Myriam Mehanna, Op. Cit., P121.

⁴² Florian Maume, Op. Cit., P388.

⁴³ Jean-Pascal Chazal, Op. Cit., P19.

⁴⁴ « A la condition de respecter les lois et les bonnes mœurs, les contractants ont le droit de débattre de leurs intérêts. C'est alors la lutte des volontés égoïstes, chacun s'efforçant d'obtenir le plus grand avantage moyennant le plus faible sacrifice. Lutte féconde, car elle est productrice d'énergies et conservatrice de richesse, lutte en tous cas fatal, car l'intérêt est le principal mobile des actions humaines, tout au moins, lorsqu'il s'agit de l'échange des produits et des services » Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, France, 3^{ème} éd., 1935, P 79.

⁴⁵ Jean-Pascal Chazal, Op. Cit., P19.

⁴⁶ François Diessé, *Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat*, *Archives de Philosophie du Droit*, 43, France, 1999, P265.

⁴⁷ نقلاً عن زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 323.

⁴⁸ نقلاً عن زمام جمعة، المرجع السابق، ص 324

⁴⁹ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 325.

⁵⁰ François Diessé, *Op. Cit.*, P269.

⁵¹ *Op. Cit.*, P269.

⁵² نقلاً عن زمام جمعة، المرجع السابق، ص 324.

⁵³ جبار سباح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018 ص 243.

⁵⁴ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 330

⁵⁵ François Diessé, *Op. Cit.*, P269-271.

⁵⁶ *Op. Cit.*, P272.

⁵⁷ درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 250.

⁵⁸ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 324

⁵⁹ François Diessé, *Op. Cit.*, P274.

⁶⁰ Denis Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? in Mélanges L'avenir du droit, en hommage à François Terré*, Dalloz, France, 1999, P618

⁶¹ François Diessé, *Op. Cit.*, P277.

⁶² Myriam Mehanna, *Op. Cit.*, P171.

⁶³ زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن لنية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 360.

⁶⁴ François Diessé, *Op. Cit.*, P287.

⁶⁵ Denis Mazeaud, *Op. Cit.*, P619

⁶⁶ Myriam Mehanna, *Op. Cit.*, P171.

⁶⁷ طبيب فايزة، طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الأساسي، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص 28.

⁶⁸ François Diessé, *Op. Cit.*, P296.

⁶⁹ *Op. Cit.*, P300.

⁷⁰ Myriam MEHANNA, *Op. Cit.*, P171.

⁷¹ زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 377.

⁷² المرجع السابق، ص 359.

⁷³ François Diessé, *Op. Cit.*, P301.

⁷⁴ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 323

⁷⁵ Georges Flécheux, *Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats, in Mélanges le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin, L.G.D.J, France, 2001, P341.*

- ⁷⁶ درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 248.
- ⁷⁷ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موف للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 392.
- ⁷⁸ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 312.
- ⁷⁹ *Laurent Aynès, L'obligation de loyauté, Archives philosophie de droit, tome 44, Dalloz, France, 2000, P195.*
- ⁸⁰ طيب فايزة، المرجع السابق، ص 26.
- ⁸¹ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 313.
- ⁸² زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 333.
- ⁸³ شيرازد عزيز سليمان، سن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008، ص 14.
- ⁸⁴ *Laurent Aynès, Op. Cit., P198.*
- ⁸⁵ جبار سباح، المرجع السابق، ص 239.
- ⁸⁶ زمام جمعة، المرجع السابق، ص 317.
- ⁸⁷ *Georges Flécheux, Op Cit, PP341-343*
- ⁸⁸ *Georges Flécheux, Op Cit., P344*
- ⁸⁹ *Georges Flécheux, Op Cit., P344*
- ⁹⁰ *Maurice Nussenbaum, Le devoir de loyauté, un impératif économique, Revue de jurisprudence commerciale – Mai / Juin 2013 – Numéro 3, mai/juin 2013, P205.*
- ⁹¹ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدّل ومتمم.
- ⁹² زمام جمعة، المرجع السابق، ص 315.
- ⁹³ المرجع السابق، نفس الصفحة.
- ⁹⁴ عبد اللطيف عبد الحميد القوي، حسن النية وأثره في التصرفات في القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص 452.
- ⁹⁵ *Laurent Aynès, Op. Cit., P197.*
- ⁹⁶ *Laurent Aynès, Op. Cit., P201.*
- ⁹⁷ زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 334.
- ⁹⁸ القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، جريدة رسمية عدد 15.
- ⁹⁹ *Maurice Nussenbaum, Op Cit, P205.*
- ¹⁰⁰ *Laurent Aynès, Op. Cit., P201.*
- ¹⁰¹ *Op. Cit., P201.*