كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية

ماستر الأمن القانوني للمقاولات
والعقود
الفوج الثاني
وحدة القانون المعمق للعقود

جامعة محمد الأول
وجدة

عرض تحت عنوان:

مبدأ حسن النية في العقود

Le principe de bonne foi dans les contrats

إنجاز الطلبة:

سليمة زواوي
محمد الشعبي
محمد الطلحاوي
فدوى جعواني
لبنى المحفود
عادل الشمبيط
مصطفى بنعلي

إشراف الأستاذ:

د. سفيان ادريوش

كلمة شكر

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان

المقرون بالدعاء الصالح والخالص

لأستاذنا المحترم الدكتور سفيان ادريوش

على ما يبذله من مجهودات جبارة ونصائح قيمة

في سبيل تكوين طلبته

فلكم منا أستاذنا أسمى عبارات الشكر والامتنان

لائحة الرموز:

باللغة العربية:	
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
ق. ل. ع	قانون الالتزامات والعقود
ق.م.م	قانون المسطرة المدنية
م	مادة
م. س	مرجع سابق

باللغة الفرنسية:

Rev.trim	Revue trimestrielle
Rev.cri	Revue critique
L.J	Law Journal
éd	édition
n°	Numéro
P.	Page
Th.	Thèse
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
T.	Tome
Op.cit	Ouvrage précité
S.	Suivant
V.	voir

Rev.	**Revue**
D.E.A	**Diplôme des études approfondies**
Ch.	**Chronique**
Parag.	**Paragraphe**
Dr.Civ	**Droit civil**
Cf.	**Confer (comparer, se reporter à)**
P.U.F	**Presses Universitaires de France**

المصطلحات وترجمتها

Convention	**اتفاق:**
Bonnes moeurs	**أخلاق حميدة:**
Equité	**إنصاف:**
Clauses du contrat	**بنود عقد:**
Dol	**تدليس:**
Acte juridique	**تصرف قانوني**
Abus du droit	**تعسف في استعمال الحق:**
Accord	**تعهد:**
Consensualisme	**رضائية:**
Clause abusive	**شرط تعسفي:**
Coutume	**عرف:**
Contrat d’adhésion	**عقد إذعان:**
Contrat formel	**عقد شكلي:**

غلط:	Erreur
فقه:	Doctrine
قاعدة أخلاقية:	Règle morale
قانون طبيعي:	Droit naturel
قانون كنسي:	Droit canonique
قانون مدني:	Droit civil
قانون مقارن:	Droit comparé
قانون وضعي:	Droit positif
متعاقد:	Contractant
مستهلك:	Consommateur
مقتضيات:	Dispositions
واقعة قانونية:	Fait juridique

شكلية:	**Formalisme**
تكوين وتنفيذ العقد:	Formation et exécution du contrat
مصلحة عامة:	Intérêt général
تأويل وتفسير العقد:	Interprétation du contrat
مفسر:	Interprète
فقيه:	Jurisconsulte

Justice contractuelle	**عدالة تعاقدية:**
La force obligatoire du contrat	**القوة الملزمة للعقد:**
Le contrat fait loi des parties	**العقد شريعة المتعاقدين:**
Le principe de l'autonomie de la volonté	**مبدأ سلطان الإرادة:**
Législateur	**مشرع:**
Lésion	**غبن**
Liberté contractuelle	**حرية تعاقدية:**
Mécanisme juridique	**آلية قانونية:**
Mauvaise foi	**سوء النية:**
Négociation	**تفاوض**
Obligation/Engagement	**التزام:**
Offre et acceptation	**إيجاب وقبول:**
Ordre public	**نظام عام:**
Pouvoir d'appréciation	**سلطة التقدير:**
Présomption	**قرينة:**
Principe de bonne foi	**مبدأ حسن النية:**
Principe juridique	**مبدأ قانوني:**

Règle impérative	**قاعدة آمرة:**
Règle juridique	**قاعدة قانونية:**
Souveraineté de la loi	**سيادة القانون:**
Vices du consentement	**عيوب الرضا:**
Violence	**إكراه:**
Volonté	**إرادة:**
Volonté explicite	**إرادة صريحة:**
Volonté implicite	**إرادة ضمنية :**
Volonté viciée	**إرادة معيبة:**
Le principe de l'autonomie de la volonté	**مبدأ سلطان الإرادة**
La phase précontractuelle	**الفترة السابقة للتعاقد**
Jurisprudence	**اجتهاد قضائي**
Obligation de Moyens	**الالتزام ببدل عناية**
Obligation de résultat	**الالتزام بتحقيق نتيجة**

Préface

La bonne foi traduit le comportement d'une personne qui, par bonne intention et honnêteté, se conforme aux règles de droit en vigueur. Elle trouve son application particulièrement en matière contractuelle comme une exigence que l'on ajoute dans le cadre du respect des obligations contractuelles et non comme une obligation autonome.

Concrètement, la bonne foi suppose à la foi que les contractants fassent preuve de loyauté et de sincérité dans la négociation, la formation ainsi que dans l'exécution de leurs obligations.

Historiquement, le principe de bonne foi est né de la nécessité de faire contrepoids à la toute-puissance du formalisme juridique qui caractérisait alors le contrat de droit romain. A l'autre bout du spectre, l'émergence de la théorie de l'autonomie de la volonté au début du XIX siècle signifia un temps de glas juridique du principe de bonne foi. Entre les deux périodes, le principe de bonne foi trouva matières à consolidation au Moyen-Age et à l'époque moderne avant de resurgir à nouveau dans les années 1980. Sans en surestimer l'impact, le principe de bonne foi constitue un phénomène particulièrement prégnant du droit des contrats.

مقدمة

إن التطور السريع الذي تمر به المجتمعات اليوم، وما نتج عنه من تفاوت كبير وعلى كل الأصعدة، بين المنتج والمستهلك، لا بد أن يواجه وأن يصطدم بقصور القواعد القانونية أو عدم اتفاقها ومقتضيات هذا التطور يملي علينا النظر إلى المبادئ العامة للقانون باهتمام أكبر، لما لها من أهمية من الناحيتين، النظرية والعملية، وكمصدر خصب لنشأة القواعد القانونية، ومن هذه المبادئ التي يمكن الركون إليها، مبدأ أزلي، ألا وهو مبدأ حسن النية.[1]

ويعد مبدأ حسن النية من المبادئ التي عرفت تحولا من مجرد قاعدة أخلاقية أو دينية إلى قاعدة قانونية لها مكانتها في المنظومة القانونية، هدفها نشر الأمان وخلق الثقة ومحاربة سوء النية، حتى يتحقق القدر الكافي من العدالة اللازمة في المجتمع.

ويحظى هذا المبدأ في القوانين الحديثة بأهمية كبيرة، بل وستزداد هذه الأهمية كلما تقدمت البشرية، لأن في تقدمها خلق وولادة أنواع جديدة من المعاملات، والمصالح المعقدة والتي تحمل في مضمونها أوسع الاحتمالات والفرص التي من شأنها أن تسبب الأضرار سواء لأطراف هذه العلاقات والمعاملات أو حتى لباقي أفراد المجتمع.

ومن هنا فإن هذا المبدأ – حسن النية – يفرض نفسه بإلحاح، خاصة في الوقت الذي أصبحت فيه الحقوق معرضة للهدر والضياع بسبب التفنن في استعمال وسائل الغش والاحتيال والنصب، وأمام هذا الأمر يبدو أن الاهتمام بهذا المبدأ في القوانين الحديثة أمر طبيعي وله ما يبرره، وذلك لتحقيق التوافق بين عاملين، أحدهما تحقيق حد أدنى من العدالة في العلاقات التعاقدية، الأمر الذي يستلزم الاهتمام بالمقاصد والنيات

[1]- عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ص ز.

الباعثة على التصرفات، وثانيهما تحقق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في التعامل الذي يستلزم بدوره ضرورة التعويل على الظاهر في التصرفات، وهذا يبين ضرورة توافق الظاهر (التعبير) مع الباطن (النية) في جميع التصرفات.

وتكمن أهمية الموضوع –مبدأ حسن النية– على مستوى العديد من الجوانب، أولها أنه أثار العديد من النقاشات فيما يخص تحديد طبيعته القانونية بالإضافة إلى أنه يعتبر روح العقد الذي يجب أن يسود جميع مراحله وكذلك في تكريسه من قبل جل التشريعات، وذلك نتيجة التطور الحاصل والسريع الذي تمر به المجتمعات وحماية لأطراف العلاقة العقدية من الإضرار ببعضهما البعض، وحماية كذلك للغير من سوء نية المتعاقدين ذاتهم أحيانا أخرى.

وأمام هذه الأهمية يمكن صياغة الإشكال الآتي: كيف يمكن قراءة السياق التاريخي لنشأة هذا المبدأ؟ وماذا نقصد بمبدأ حسن النية في العقود؟ ومتى يجب مراعاته هل في مرحلة تكوين العقد أم في مرحلة تنفيذه أو في كلتا المرحلتين معا؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: قراءة تأصيلية لمبدأ حسن النية وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: مبدأ حسن النية أثناء تكوين العقد وتنفيذه.

المبحث الأول: قراءة تأصيلية لمبدأ حسن النية وطبيعته القانونية

Etude historique du principe de bonne foi et sa nature juridique

يعتبر حسن النية من المبادئ التي تتلاقى فيها القاعدة الأخلاقية مع القاعدة القانونية لتحقيق العدل والعدالة وهو ما جعله من أبرز القواعد التي تقوم عليها القوانين الوضعية الحديثة، واعتبر Ripert أن حسن النية وسيلة لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي[2] أو أبلغ من ذلك فهو تعبير عن استقامة الإنسان عند تعامله مع الآخر ليصبح تدعيما أزليا ولكن يوميا للتواصل بين الإرادة والفعل.

فهذا المفهوم عرفه الرومان قديما واهتم به فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبروه أساسا للفقه يحمي نقاوة القصد والنية ويصون واجب الأمانة والثقة، وهو اهتمام تواصل مع صدور التشريعات المدنية الحديثة، فمبدأ حسن النية من المبادئ التي تهيمن على تفكير المشرع في جميع فروع القانون، وعلى الخصوص القانون المدني، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الأول الذي سنعنونه ب"تأصيل مفهوم حسن النية، " ولما كان حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، فإنه من الضروري تحديد طبيعته وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال المطلب الثاني والمتعلق ب "الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له".

المطلب الأول: تأصيل مفهوم حسن النية

Rappel historique du principe de bonne foi

يعتبر حسن النية في التصرفات مبدأ خاصا لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة حقيقة اتجاه النية لديه، ولما كان حسن النية مرتبط بالجانب الباطني للإنسان، أدى ذلك إلى طرح صعوبة في تحديد مفهوم دقيق وشامل لهذا المبدأ

[2] - RIPERT : la règle morale dans les obligations civiles, 4ème éd, Paris, 1949, n° 157, p : 287.

وهذا ما سنحاول الوقوف عنده من خلال الفقرة الثانية والتي سنخصصها لإعطاء تعريف ل "حسن النية" ولما كانت دراستنا في جانب كبير منها تسير في اتجاه تأصيل هذا المفهوم، فإن ذلك سيستلزم منا التطرق إلى تعريفه من خلال التشريعات القديمة والقوانين الوضعية الحديثة كالقانون المدني الفرنسي، القانون الإنجليزي والقانون المغربي من خلال الفقرة الأولى.

الفقرة الأولى: مفهوم حسن النية في التشريعات القديمة والحديثة

La notion de bonne foi dans les anciennes législations et dans les législations modernes

إن مبدأ حسن النية ليس وليد التشريعات الحديثة و إنما يجد أساسه و مرجعه في ظل التشريعات القديمة (أولا)، لكن القوانين الوضعية على مستوى جل التشريعات الحديثة هي من عززت و كرست مكانة هذا المبدأ بل و ارتقت به إلى مصاف القواعد القانونية(ثانيا)

أولا: حسن النية في التشريعات القديمة

Le principe de bonne foi dans les anciennes législations

سنقسم الدراسة إلى حسن النية في القانون الروماني(أ) و حسن النية في القانون الكنسي(ب) إضافة إلى حسن النية في الشريعة الإسلامية(ج).

أ- حسن النية في القانون الروماني:

La bonne foi en droit romain

إن تحديد تاريخ ظهور حسن النية طرح معضلة أولية خلافا لمرحلة انتشاره[3]، إذ يعود ذلك التاريخ حسب أغلب الفقهاء إلى القانون الروماني[4]، لكن باعتبار أن حسن النية مصدره الإنسان، ففي علاقته بالآخر منذ تواجده أفرز سلوكا فرضته ضرورة التعامل في العائلة والمجتمع مما يؤكد أن حسن النية يمتد إلى ما قبل القانون الروماني وهو ما يؤكده قانون حمو رابي[5] إلا أن الظهور الأبرز لمفهوم حسن النية يرجع إلى العصر الروماني الذي كان له الفضل والدور الكبير في ظهور عدة نظم قانونية ما زالت موجودة حتى الوقت الحاضر، هذا القانون نجده قد مر بعصرين: فالأول فرض ضرورة الشكلية لقيام العقود حيث كانت هذه الأخيرة لا تنعقد إلا إذا اتبعت مراسيم وأوضاع معينة، فلم يكن لوصف النية أي دور، فكانت الحقوق تمارس بصورة مطلقة بغض النظر عن نية صاحبها[6]، غير أن ما يعاب على هذه الشكلية أنها قاصرة ولا مكان للإرادة فيها، حيث ينعقد التصرف بمجرد إتمام الإجراءات الشكلية ولو كانت الإرادة معيبة[7]، لكن الحال لم يبق على ما هو عليه بسبب السرعة في المعاملات والتطورات التي شهدها المجتمع الروماني خاصة في نظام العقود كما تأثر الفلاسفة الرومان بالفلسفة اليونانية القديمة القائمة على فكرة القانون الطبيعي والعدالة[8] جعل من الأخلاق والعدالة دورا في النصوص القانونية وللإرادة دورا في الحياة التعاقدية فبدأ

---

[3] - VOLANSKY : essai d'une définition du droit basée sur l'idée de bonne foi, thèse paris LGDJ 1929. P : 325.

[4] - voir BAUD (J-P) la bonne foi depuis le moyen âge. Conférence à l'école doctorale des sciences juridiques de l'université de paris 5, NANTERRE, année 2001. (www.balde.net/articles/Baud-bonne foi-html). P : 1-3. IMBERT (J) : « De la sociologie au droit, la fides romaine. In droit de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges HENRI LEVY-BRUHL. Paris STREY 1959 p : 413

[5]- قانون حمو رابي أسبق تاريخا أنظر:

GLASSIN (J-J) la Mésopotamie , Ed GUIDE de belles lettres 2002, p : 108-111.

[6]- عبد الحفيظ بلخيظر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط 1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1986، ص 28.

[7]- جنان عيسى: حسن النية في التعاقد- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون- مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان – الجزائر –السنة الجامعية 2016-2017، ص 9.

[8]- شيرزاد عزيز سليمان: حسن النية في ابرام العقود –دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية-، ط 1، دار دجلة عمان الأردن، 2008، ص 25.

التخفيف من الشكلية على حساب احترام الإرادة، وهنا بدأت تظهر بوادر حسن النية حيث اعتبر الغش والإكراه في العقد من الأمور الغير مقبولة . وأخيرا يستنتج أن ظهور مبدأ حسن النية في القانون الروماني لم يكن له دور كامل وشامل في جميع العقود إذ كانت هذه الأخيرة تنقسم إلى قسمين، عقود يعبر عنها بعقود حسن النية تقابلها عقود قانونية حرفية فالأولى يتسع دور القاضي فيها ويراعي ما تستلزمه العدالة وحسن النية بين المتعاقدين بينما الثانية يتقيد بها القاضي حرفيا دون البحث في نية المتعاقدين[9].

فحسن النية حسب هذا القانون يشكل أحيانا مبدأ نفسيا إدراكيا يتجسد بالمعرفة أو الجهل وآخرا نفسيا أدبيا يدل على حالة نفي الغش والخداع، وأخيرا يشكل مبدأ قانونيا له كيانه وأصوله الخاصة به حسب هذا القانون[10].

ب- حسن النية في القانون الكنسي:

La bonne foi en droit canonique

بدأ تأثير القانون الكنسي في العقود منذ القرن السادس عشر في فرنسا، عندما كان رجال الكنيسة يفكرون بعقلية رجال الدين، فيربطون بين الأعمال والنيات ويعتقدون بصدورها من قواعد العقائد التي تتطلب من المؤمن أن تكون نواياه متفقة مع مقاصد الشرع، حيث أثر هذا التفكير على الإرادة ودورها في التصرفات بصفة خاصة، فالقانون الكنسي هو أول من تخلص من تأثير القانون الروماني باعتباره المصدر الأصلي للقواعد القانونية في العالم الغربي[11]، ومن ثم فإن القانون الكنسي من

[9]- حنان عيسى: م س، ص 10.

[10]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م س، ص.م.

[11]- بن يوب هدى: مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق- جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2012-2013، ص 15.

خلاله ظهرت مرحلة جديدة من مراحل الرضائية التي كانت قائمة على أساس الدين والأخلاق[12].

غير أن الاهتمام بالإرادة لم يكن اهتماما خالصا فما زال عنصر الشكل لم ينعدم تماما لكنه تطور، ثم انتهى الأمر بعد ذلك بظهور مبدأ سلطان الإرادة العقدية، وهكذا أطلق القانون الكنسي الحرية للإرادة في التصرفات، فحررها من قيود الشكل التي كان القانون الروماني قد أحاط بها، وأصبحت الإرادة عند الكنسيون كافية وحدها لإنشاء الالتزام، غير أنه ربطها من ناحية أخرى باشتراط مشروعية الغرض الذي ترمي إليه وبذلك ساهم القانون الكنسي إسهاما كبيرا في إبعاد الشكلية عن العقود وجعل للأخلاق دورا هاما فيها.

ومن بين القواعد التي تقوم عليها المسيحية وساعدت على قيام حسن النية في العقود، عدم تنفيذ الاتفاقات التي يكون غرضها غير مشروع ووجوب الوفاء بالوعد التعاقدي وضرورة الإخلاص الواجب على كل إنسان باعتبار هذه الأصول تعكس وجوب تنفيذ العقود بحسن نية وبما يتطابق مع العدالة والأخلاق، ومن هنا وجبت الإشارة إلى أنه من القواعد المحدثة في القانون الكنسي[13]، وجوب تأويل الاتفاقات عملا بحسن النية مع إعطاء هذا الأخير دورا تصحيحيا في المجال التعاقدي[14].

[12]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني: حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط.1 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2004، ص 22.

[13] - يراجع:

* Baud (J-P) : la bonne foi depuis le moyen âge, Op.cit. p : 3.

[14] يراجع:

* DUMAS (A): histoire des obligations dans l'ancien droit français Aix en provence, publications du centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine 1972 p :15.

ج–حسن النية في الشريعة الإسلامية:

La bonne foi en droit musulman

يحتل مفهوم النية في الشريعة الإسلامية مكانة متميزة وذلك بالنظر إلى دوره وأهميته للإنسان المسلم في سائر أعماله الدينية والدنيوية، إذ جميع الأعمال تتكيف به فتقوى وتضعف وتصح وتفسد تبعا لها، وما دامت الشريعة الإسلامية لصالح العباد فقد تطلبت من المكلف أن يكون قصده في العمل شريفا وموافقا لقصد التشريع، بمعنى أن تكون نية المرء صالحة وأن يكون الفرد قد أدى التزامه بعيدا عن الغش والإهمال وهو ما يستشف مع عدد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية حيث جاء في قوله تعالى :"وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين"[15] وقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[16] وقوله أيضا "إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم"[17] فالنظر إلى القلوب يعني النظر إلى النيات، حيث أن النية هي الآلية المحركة على التعاقد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم "فمن هم بحسنة ولم يعملها كتبت له حسنة"[18].

وعليه فالشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على أن يتعامل الأفراد بحسن النية، وتحثهم على أن يتحلوا بمكارم الأخلاق كما تأمرهم بعدم التعسف في استعمال حقوقهم، فالفقه الإسلامي يأخذ العبرة في تحديد معاني العقود وحلها وصحتها وفسادها بالمقاصد والنيات لا بمجرد الألفاظ، فلا عبرة بظاهر اللفظ إذا ثبت أن القصد والنية خلافه[19].

---

[15]- سورة البينة الآية: 5.
[16]- حديث متفق على صحته.
[17]- حديث شريف متفق عليه.
[18]- رواه أبو هريرة.
[19]- عبد الفتاح تقية : تفسير النصوص والقواعد الفقهية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1988، ص 23.

فالعقود في المعاملات تكون مباحة متى كانت مطابقة مع مقاصد الشرع وتحقيق مصالح العباد المختلفة القائمة على أسس أخلاقية سليمة أساسها الاستقامة والعدل في التصرفات[20].

فالشريعة الإسلامية من هذا المنطلق تحقق روح العدالة والإنصاف بل العدالة في أدق معانيها المنبعث من الاعتبار الديني، من أجل ذلك كان مجال الشريعة الإسلامية أوجب وأشمل لأنها حاكمة للنوايا متعلقة بالضمائر تجعل المرء يحاكم نفسه بنفسه[21].

وعليه فحسن النية في الشريعة الإسلامية ذو طبيعة إنسانية ذاتية داخلية وأن الفرد لما يقوم بفعل أو تصرف معين وهو يعتقد صحته وشرعيته، فإنه يعامل وفق إعتقاده، وبهذا يكون الشرع الإسلامي قد اهتم بحسن النية كآلية محركة نحو العمل ويعتبر قصد الإضرار منافيا للشرع.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمعاملات والعقود أن تستقيم وتنتج آثارها وتضمن استقرارها، في غياب هذا المبدأ الذي أصبحنا نفتقد إليه في كثير من العقود التي تبرم اليوم بفعل التطورات الاقتصادية والتقنية التي عرفتها البشرية[22].

ثانيا: حسن النية في التشريعات الحديثة

La bonne foi dans les législations modernes

سنتطرق في هذا الإطار إلى مبدأ حسن النية في التشريع الفرنسي(أ) ثم حسن النية في التشريع الإنجليزي (ب) إضافة إلى حسن النية في التشريع المغربي (ج)

[20]- جنان عيسى: مرجع سابق، ص 15.
[21]- أكرمون نزهة : مبدأ حسن النية في عقود التأمين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2012-2013، ص 19.
[22]- أكرمون نزهة: م س، ص 20.

أ- حسن النية في التشريع الفرنسي

La bonne foi dans la législation française

عرف مبدأ حسن النية تحولا كبيرا بعد الثورة الفرنسية التي منحت للفرد الحرية في التعاقد فقد كان القانون الفرنسي نتاجا للثورة الفرنسية، هذا المجتمع الذي كان يعاني من ويلات الفوارق الاجتماعية التي اندثرت بعد هذه الثورة، فلم يبق أثرا لتلك المجتمعات التي أخذت ميزا بين الفرنسيين وحل محلها مجتمع ثوري جديد[23]، فكان من اللازم حينها على المشرع الفرنسي أن يواكب هذه التغيرات بنصوص تشريعية تلائم الوضع الراهن. كلها ضغوطات ساهمت في صدور قانون نابليون الذي أتى بقواعد مدنية قائمة على فكرة الحرية والمساواة. فجاءت المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر أن الفرد حر في الالتزام مع الشخص الذي يود التعاقد معه و بالشكل الذي يرضاه شريطة أن يتحمل نتائج تصرفه و تنفيذ ما اتفقا عليه، فكان المشرع الفرنسي آنذاك يرى أن علاقات الأفراد الاجتماعية لا يمكن أن تنظم إلا بإرادتهم، فأصبحت الإرادة هي مصدر و مقياس الحقوق وجهازا منشئا للقانون، فالقاعدة القانونية تجعل من العقد الذي انعقد بالشكل الصحيح مقام القانون أو ما يعبر عنه حاليا " العقد شريعة المتعاقدين"[24].

لذا وجد واضعوا قانون نابليون في النظام العام والأخلاق الحميدة إضافة إلى مبدأ حسن النية الحل المناسب والملائم لضبط وإحكام العلاقات التعاقدية، وجعلوا من مبدأ حسن النية مبدأ قانونيا بموجب الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن "الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن النية".

---

[23]- إدريس يعقوبي : المصدر التاريخي لمبدأ حسن النية ودوره في تمديد عقد الكراء، مجلة القصر، العدد الثالث، يونيو 2001، ص 59.

[24] L'article 1101 est remplacé par celui 1102 du code civil français qui dispose que : « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public »

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

لكن مراعاة من المشرع الفرنسي للتطورات التي يعرفها المجال التعاقدي،

و لجوء بعض الأطراف إلى الحيل و الغش أثناء التفاوض جعله يتدخل بموجب المادة 1104[25] التي حلت محل المادة 1134 السالفة الذكر. و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد و سع من نطاق إعمال مبدأ حسن النية ليشمل جميع مراحل التعاقد.

ب-حسن النية في التشريع الانجليزي:

La bonne foi dans la législation anglaise

بخصوص مبدأ حسن النية على مستوى القانون الانجليزي، يمكن التأصيل له انطلاقا من القرن الثامن عشر، حيث ظهر في محاكم العدالة، بحسبان أن من يلجأ إلى العدالة لابد أن يكون طاهر اليدين،[26] لكن حسن النية لم يتطور ليصبح مبدأ أو التزاما ضمنيا عاما ، واقتصر على بعض العقود دون الأخرى، بل أن المحاكم الانجليزية نفسها فضلت استعمال مصطلح التعامل العادي بدل حسن النية.

خلال القرن التاسع عشر، أقرت بعض المحاكم بوجود شرط والتزام ضمني بحسن النية، يستدل عليه من شروط العقد بالنسبة لبعض العقود[27]، في حين نجد أن أحكام أخرى لم تقر فقط بوجود شروط ضمنية لحماية المتعاقدين، تقضي بفرض التعاون بينهما كواجب والتزام ضمني[28] بل نجدها فرضت كذلك ضرورة وجود التزام ضمني ببذل العناية اللازمة للحصول على قبول أو موافقة الغير إذا كان ذلك ضروريا

---

[25] L'article 1104 du code civil français dispose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.=

= Cette disposition est d'ordre public »

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[26] "He who comes into equity must come with clean hands "

راجع مصطفى عبد الحميد عدوي- الإخلال المدني- المسؤولية التقصيرية في القانون الامريكي 1996، و مفهوم الشرط الضمني في القانون الإنجليزي 1198 (أورده سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي و الأنظمة المقارنة ، مقال منشور بمجلة الشريعة و القانون و الدراسات الإسلامية، ع 23 ربيع الآخر 1435 ه ، فبراير 2014 م ، ص 29.

[27] Bentsen V TAYLOR, Sons and Co (1893) 2 Qb 274 at 281.

أورده سعد بن سعيد الذيابي، م س، ص 29

[28] Mackay V Dick (1881) 6 App Cace 251-263.

أورده سعد بن سعيد الذيابي، م س، ص.29

لتنفيذ العقد[29]، وجود شرط ضمني بعدم منع أي متعاقد للآخر من تنفيذ العقد[30] وعدم الاستناد إلى خرق وانتهاك العقد لتحقيق فوائد ومغانم[31]، وكذا ضرورة وجود شرط ضمني يقضي بأن السلطة التقديرية الممنوحة لأحد الطرفين لن تمارس أو تستخدم بطريقة لا تتصف بالنزاهة والأمانة[32].

فمبدأ حسن النية كما أسلفنا سابقا ظل يرتبط بشكل كبير بالنزاهة والتماسك العقدي ولم يتطور بشكل تلقائي في القانون الانجليزي، فقانون 1993[33] المتعلق بالشروط التعسفية في إبرام عقود الاستهلاك نجده أورد مصطلح حسن النية دون الوقوف عند تعريف له، وبالتالي فإن مسألة نقل وتضمين هذا المبدأ في القانون الانجليزي غير مؤكد، وهذا ما أكده مشروع تعديل هذا القانون (فبراير 2005) الذي فاجأنا بحذف هذا المبدأ[34].

ويرى اللورد هوفمن (Hoffman) أن فرض واجب أو التزام ضمني عن حسن النية سوف يؤدي إلى إدخال نوع من عدم اليقين في قانون العقد، إذ أن الطرفين قد ضمنا عقدهما شروطا يعلمان أنها سوف تطبق قسرا، وليس هناك سلطة تقديرية غير معروفة على أساس حسن النية قد تمنع أو تعطل أو تعدل من تلك الشروط، والقول بغير ذلك سيكون أمرا غير معقول يؤدي إلى عدم اليقين[35].

---

[29] Trollope V. Martin 1934.

[30] William Cory and Son Ltd V- London corporation 1951.

[31] Richco international Ltd.V ALFRED TOEPFER G.m.b.h 1991.

[32] Paragon finance Plc V.Staunton (2002) 2 ALL en 248

[33] Directive 93/3/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOCE L 95, 21 Avril 1993.

[34] Sophie Vigneron, le rejet de la bonne foi en droit anglais, Kent Academic Repository- Kent Law school, December 2008, p1.

[35] Union Eagle Ltd V Golden Achievement. Le juge Hoffman a dit : « *the existence of an Undefined discretion to refuse to enforce the contact on the ground that this would be unconscionable is sufficient to create uncertainty* »

أورده سعد بن سعيد الذيابي، م س، ص 29

أورده سعد بن سعيد الذيابي، م س، ص 29

أورده سعد بن سعيد الذيابي، م س ، ص29

وبالتالي فإن زرع حسن النية كمبدأ تم رفضه من طرف القانون الانجليزي، وهذا راجع إلى السياق الاقتصادي الذي تطور قانون العقود في إطاره، بعبارة أخرى إن عدم اعتماد مبدأ حسن النية في التشريع الإنجليزي له ارتباط وثيق بالظاهرة الاقتصادية، التي أضحت تضفي بظلالها على التشريع فتملي عليه ما يتلاءم ومصالح هذه الظاهرة.

فتطور القانون يرتبط بسياق سوسيواقتصادي معين، فالقانون والقوانين "يجب أن ترتبط بأفراد المجتمع الذين من أجلهم وضع هذا القانون..."[36]. والقانون بطبيعته يرتبط ببلد معين، بعرف معين وباقتصاد معين.

فخلافا للقانون الفرنسي، الذي نجد فيه القضاء قد كرس بشكل كبير هذا المبدأ القانوني، واعتبره أساسا لإقرار التوازن العقدي ما بين الأطراف بحيث يراعي كل متعاقد واجب النزاهة ويراعي كذلك مصالح الطرف المتعاقد معه في حدود حسن النية، بل وأبعد من ذلك نجد بعض الفقه الفرنسي قام بتطوير نظرية التضامن (solidarisme) التعاقدي في اتجاه نظرية الإيثار(l'altruisme)[37].

وبالتالي ما يمكن قوله أن حسن النية كمبدأ، يعتبر غير معروف في القانون الانجليزي حسب تعبير القاضي Ackner بحيث اعتبر "أن مفهوم واجب الاستمرار في المفاوضات بحسن النية هو منبوذ بطبيعته، فالالتزام بالتفاوض بحسن النية لا يجد تطبيقا في الواقع العملي نظرا لتعارضه مع موقف الطرف المتفاوض معه[38].

[36] Montesquieu, Esprit des lois,I,3.
[37] Sophie Vigneron, Op.cit, P 2.
[38] Selon l'expression du juge Ackner : « The concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adverserial position of the parties when involved in negotiations (….) A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of negotiating party »

ج–حسن النية في التشريع المغربي:

La bonne dans la législation marocaine

لم يتردد المشرع المغربي هو الآخر في التنصيص على هذا المبدأ في ق.ل.ع في الفصل 231 الذي جاء فيه ما يلي: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية وهو لا يلزم ما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته".

ويقابله في ذلك الفصل 1104 من التشريع الفرنسي[39]، الذي يؤكد بدوره على أن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن النية، وبناء عليه، يتضح أن المشرع المغربي سار على نفس منوال المشرع الفرنسي في تكريسه لهذا المبدأ الذي يفيد أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ما دام مشروعا وموافقا للقانون، وأن المتعاقدين هم ملزمين بالوفاء بالتزاماتهم المتفق عليها وفق الطريقة المحددة في العقد، ولا يقتصر الأمر على مضمون ما تم التوافق عليه بل يمتد الأمر إلى كل ملحقات الالتزام باعتبارها مضافة من قبل مبدأ حسن النية إلى العقد بالنظر إلى طبيعته[40].

إلا أن ما يمكن ملاحظته بخصوص الفصلين أعلاه، هو حصر المشرع المغربي هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ دون تمديد نطاقه إلى مرحلة ما قبل التعاقد الأمر الذي تداركه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1104 السالفة الذكر بحيث أصبح مبدأ حسن النية شاملا لجميع مراحل التعاقد.

ومن خلال التدقيق في الفصل 231 من ق.ل.ع، نجد أن المشرع المغربي صاغ هذه المادة مستعملا أسلوب الترتيب والتعاقب الذي يجعلنا نقضي بأننا لا نلجأ للعرف

[39] - L'article 1104 précité.

[40]- نزهة أكرمون: م.س، ص 26.

إلا بعد غياب النص القانوني ولا نرجع إلى قواعد الإنصاف إلا بعد انتفاء كل الأعراف[41].

إضافة إلى ق.ل.ع، نجد المشرع المغربي قد أشار إلى هذا المبدأ في العديد من القوانين الأخرى محاولا التأكيد على مكانته التي يجب أن تشمل كافة العقود وفي جميع المجالات من قبيل المادة 30 من مدونة التأمين[42] والفصل 5 من ق.م.م[43].....

خلاصة القول أن المشرع المغربي جعل من الفصل 231 من ق.ل.ع مرجعا أساسيا لمبدأ حسن النية، إلا أن ما يعاب عليه عدم جعل هذا المبدأ شاملا لكل مراحل التعاقد.

الفقرة الثانية: تعريف مبدأ حسن النية

La définition du principe de bonne foi

سيكون من المجازفة لو حاولنا تعريف حسن النية، إذ لا بد أن نتساءل أولا، هل نحن ملزمون فعلا بإعطاء تعريف له؟ فمن جهة إعطاء مبدأ حسن النية تعريفا شاسعا غير دقيق ومحدد من شأنه أن يحرمه من مداه العملي، ومن جهة أخرى كل محاولة للبحث والتعمق في معناه يمكن أن يحصره في واجبات من قبيل (المساعدة، التعاون، التكاثف والإعانة المتبادلة وعند الاقتضاء الصداقة والأخوة)[44]، فحسن النية كمبدأ له

[41]- ابتسام جمجمي: مفهوم حسن النية في العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 1985-1986، ص 11.

[42]- الفصل 30 من مدونة التأمين:" إذا كان هذا الكتمان أو التصريح يغير موضوع الخطر أو ينقص من أهميته في نظر المؤمن ولو لم يكن للخطر الذي أغفله المؤمن له أو غير طبيعته تأثير على الحادث" وفي المقابل اعتبر أن الإغفال أو التصريح الخاطئ من قبل المؤمن له الذي لم تثبت سوء نيته لا يؤدي إلى إبطال العقد.

[43]- الفصل 5 من ق.م.م: يفرض المشرع من خلال هذا الفصل على كل متقاض سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية، وتجنب كل مظاهر التلاعب والاحتيال التي من شأنها أن تمس بحقوق الأفراد... أوردته نزهة أكرمون: م.س، ص 42-43.

[44]- « d'une part, donner à la bonne Foi une notion vague et imprécise la priverait de toute portée pratique et d'autre part, à en explorer le sens, on risquerait de n'y voir qu'un devoir « d'assistance, de collaboration, de coopération, d'aide mutuelle et à la limite, d'amitié et de fraternité ».
Jacques Ghestin, traité de droit civil, T2, formation du contrat, principes et caractères essentiels- ordre public, -consentement, objet, cause – 3ème éd, par J. Ghestin, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, 1993, 14 rue pierre et Marie Curie, 75005 Paris, P 237.

معنى واسع يتمثل في "جميع المشاعر الصادقة مستقيمة الضمير"[45] المحركة للأطراف على التعاقد، وبالتالي فمن الواجب استحضار هذا المفهوم وجعله مثلا أعلى، إلا أنه وفي حالة تعذر استيعاب ما المقصود بحسن النية، سيكون من الصعب جدا تحديد دوره[46].

وذهب العميد RIPERT إلى اعتبار أن "حسن النية هو أحد الوسائل التي يستخدمها المشرع والمحاكم لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي"[47] سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، فحسن النية يعتبر بمثابة حارس للعلاقات التي تربط بين الأطراف، فكل عقد يجب أن يتم التفاوض بشأنه بحسن نية وكل إخلال بهذا المبدأ من شأنه أن يرتب التزام جبر الضرر الملحق[48] وهو بهذه الصفة، يتمثل كمفهوم وحيد، والمقصود في الأحوال جميعا أن يؤخذ في الحسبان سلوك معين، إلا أن حسن النية باختراقه للتقنية القانونية، يفقد وحدته، ولا يمكن بتراكبه مع القواعد التقنية التي يعدل اتجاهها في هذه الوجهة أو تلك، أن يعرف إلا تبعا للآلية القانونية التي يندمج فيها، فليس هناك بهذا المعنى تعريف عام ومحدد لحسن النية، وبصورة أصح، هناك تعاريف بقدر التطبيقات الخاصة لهذا المفهوم[49].

وقد اعتبر البروفيسور Robert summers أن الطريقة الفضلى لتعريف حسن النية هو معرفة ما يعنيه سوء النية، ويقول بأن "بعض الاصطلاحات ليس لها في ذاتها معنى إيجابي عام ضمن سياقاتها ... وحسن النية هو من قبيل هذه الاصطلاحات، لذلك يجب تعريفه، لا من خلال معرفة ما هو، بل من خلال معرفة ما ليس هو، إذ أن حسن

[45] - « la bonne foi a, bien sûr, une acception Large ; elle exprime « tous les sentiments honnêtes d'une droite conscience ».
M.L. La rombière, théorie et pratique des obligations, T1, nouvelle éd, Paris, A. Durand et Pedone- Lauriel , 1885 à la P. 381.

[46] - christianue Dubreuil « Insurance : a contract of good faith at the stage of formation and execution », McGILL Law Journal, to be cited as (1992) 37 McGILL L.J. 1087, P 1089.

[47] - G. Ripert, Op.cit. (cité par Jacques Gestin dans la page 238)

[48] - J-L. Baudouin, les obligations, 3e éd, Cowans ville, Qué Yvon Blais, 1989, n°106 (cité par christianue Dubreuil, Op.cit, p 1089).

[49] - Jacques Ghestin, Op.cit, p 238.

النية يعمل كمستثني، فهو يستثني الكثير من الأشياء في سياقه، وتأثيره يتمثل في استثناء تلك الأنواع من السلوكيات غير اللائقة المعتبرة سوء النية[50].

فمبدأ حسن النية يعتبر في الواقع مرادفا للصدق والاستقامة على وجه أوسع[51]، وهو يتعارض مع سوء النية أو الخداع (التدليس) أو المكر أو الغش[52].

غير أن هناك من الفقهاء من لا يعتبر أن حسن النية هو عكس سوء النية فيقول: "قد يسبق إلى الذهن في هذا النطاق أن حسن النية هو عكس سوء النية، ولكن ليس هذا هو المراد، إذ أن سوء النية يتأتى غالبا في علم المتعاقد، أو كان في إمكان علمه بما يشوب تعاقده من عيوب، ولو اعتبرنا حسن النية عكس سوء النية، لاقتصر حسن النية على الجهالة بهذه العيوب فقط" ولذا نجد هذا الرأي قد عرف حسن النية بأنه "الإخلاص والأمانة فيما يقصد المتعاقدان، وفيما يهدفان إليه من وراء العملية التعاقدية"[53].

يعتبر حسن النية في العقود مركبا من جزأين هما: حسن ونية، فالحسن هو نقيض السوء، إذ بالرجوع إلى الآية الكريمة 7 من سورة الإسراء، قال تعالى: "إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها" والحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح، أما السوء كلمة تدل على كل ما هو قبيح ومذموم[54]، فعندما نبحث عن معيار الحسن والقبح في الأعمال بوجهة النظر القانونية، نجد من قال أن "ضابط مصدر الحسن في القانون الوضعي هو الشعور الأخلاقي لمجتمع معين في عصر معين، والمستند في هذا الشعور هو قيم هذا المجتمع وأخلاقه المستمدة من الدين،

[50]- شيرزاد عزيز سليمان، م س، ص: 123.

[51]- « la bonne foi est, en effet, synonyme de sincérité, de franchise et plus largement de loyauté » V. F. GORPHE, le principe de bonne foi, th. Paris, p 9 et s – A.BRETON, des effets civils de la bonne foi, Rev. Crit, 1926, P 86 et s- cf .V.VOLANSKY , O.pré, n° 75 , p 159 et s qui définit la bonne foi comme la concordance entre les actes, les paroles d'une part et la pensée, l'intention d'autre part.

[52]- « la bonne foi s'oppose à la mauvaise foi, le dol, la tromperie ou la fraude » ces Termes sont utilisés ici abstraction faite de leur signification technique précise. V. sur les difficultés de terminologie en cette matière G. LYON-CAEN, « de l'évolution de la notion de bonne foi » Rev. Trim. Dr. Civ, 1946, p 76 et s.

[53]- وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009، ص264.

[54]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، م. س، ص: 41.

والعقل والعرف المستند إلى العقل[55]، ويقول فارس حامد عبد الكريم أن "العقل الإنساني هو ميزان الحكم في النهاية على ما هو صواب وخطأ وعدل وظلم وحسن وقبح وخير وشر، فإذا كان المشرع قد أحال القاضي إلى معيار محدد بنص القانون، فالقاضي ملزم باتباع ما يفرضه المعيار المنشأ بواسطة القانون، أما في الأحوال التي يترك المشرع فيها للقاضي سلطة التقدير في الحكم، فلا شك أن عقل القاضي هو من سيحسم النزاع في النهاية بعد أن يستخدم أدوات العقل من تحليل واستنتاج ومنطق سليم، فيكون بذلك قد لجأ إلى معيار المعقولية وإن لم يسمه بالاسم[56].

أما النية، فقد تعددت التعاريف التي أعطيت لها، لكنها عموما عند الفقهاء المسلمين لا تخرج عن: القصد وعزم القلب على أمر معين في الحال أو في المآل[57]، فأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي في كتاب له اسمه (الذخيرة) عرف النية بأنها "قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله، فهي من باب العزوم والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات" وابن القيم الجوزية عرفها بأنها: "علم الفاعل بما يفعله وقصده به، والعاقل المختار لا يفعل فعلا يسبق تصوره وإرادته وذلك حقيقة النية، فليست النية أمرا خارجا عن تصور الفاعل وقصره". والسيوطي قال: "النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضرر حالا أو مآلا[58]، أما العلامة الشيخ علي سلطان محمد القاري فيقول بأن: "النية انبعاث النفس وتوجهها وميلها إلى ما ظهر لها أن فيه غرضها إما آجلا وإما عاجلا[59].

أما في القانون، فرغم الدور الجوهري الذي تلعبه النية في القانون المدني، إلا أنه ليس هناك تعريف لها أو تحديد لمدلولها سواء في نصوصه أو فقهه أو قضائه رغم

---

[55]- هدى بن يوب، م. س، ص: 31.

[56]- فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، الطبعة الأولى، دون ناشر، بغداد، 2009، ص: 97.

[57]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، م. س، ص: 75.

[58]- أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي، "الأمنية في إدراك النية"، تحقيق ودراسة، الدكتور الفالح (مساعدة بن قاسم)، الطبعة الأولى، مكتبة الحرمين، الرياض، 1988، ص 116.

[59]- أنظر العلامة الشيخ علي سلطان محمد القاري، "تطهير الطوية بتحسين النية" غلق عليها وخرج أحاديثها مشهور حسن سلمان، سلسلة رسائل علي القارئ 2، ط1، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر (بيروت)، دار عمار للنشر والتوزيع (عمان)، 1989، ص: 59.

أنها من الألفاظ المتكررة الذكر في الكثير من نصوصه[60] ورغم أن استلزام وجود النية، هو الذي يميز التصرف القانوني عن كل من الواقعة القانونية والعمل القانوني غير الإرادي[61] وعموما، فالنية عند فقهاء القانون، لا تخرج عن كونها انعقاد العزم على أمر[62] معين يرتب عليه القانون أثرا من الآثار.

ويبقى في الأخير التساؤل حول تعريف هذا المركب من الحسن والنية، فهل هناك تعريف دقيق وموحد له يكفي الإستناد والرجوع إليه؟؟ بعبارة أخرى، هل يمكن القول أن حلول القانون الوضعي يمكن أن تستنتج مباشرة من مبدأ حسن النية؟؟ المسألة تبدو هامة، ذلك بأن المحاولة تكون قوية برفض أي مدى عملي لمفهوم مبهم أكثر من اللازم. إن حسن النية والإنصاف يلتقيان عند ذلك في صف هذه الأحاسيس المبهمة التي ليس في وسعها استبعاد القوة الإلزامية للتعهدات، وعلى العكس من ذلك، يمكن أن يجعل عدم تحديد حسن النية منها الأساس العام "لواجب مساعدة، تعاون، تكاثف، وإعانة متبادلة، وعند الاقتضاء واجب صداقة وأخوة"[63] وقد أدان أحد المؤلفين، عن صواب "هاتين المبالغتين المتعارضتين"[64] إلا أنه يجب عند ذلك تحديد دور حسن النية.

وقد رفض أحد المؤلفين وجود "مفهوم محدد لحسن النية ... مزود بفعالية قانونية أكيدة"[65] وبموجب هذه الرؤية " ليس هناك مبدأ عام لحسن النية، هناك ملطفات خاصة في بعض الحالات لعمل القواعد القانونية لتجريدها من صلابتها عندما يظهرها سبب ما مفرطة"[66]، وبصورة أصح رأى مؤلف آخر، بعد أن عدل عن اقتراح تعريف قانوني وحيد لحسن النية، في هذا المبدأ نوعا من التوجيه يصلح كنهج للقاضي لتطبيق

[60]- محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010، ص: 104.

[61]- محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني قبل التعريف، دراسة تحليلية تركيبية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص: 195.

[62]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، م. س، ص 63.

[63]- G. CORNU, regards sur le titre III du livre III du code civil des contrats et des obligations conventionnelles en général, cours D.E.A droit privé Paris II, 1976-1977, p 209, n° 280.

[64]- G. CORNU, précité.

[65]- R. VOUIN, la bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé français, th, bordeaux, 1939, p 223.

[66]- R. VOUIN, précité, p 456.

القواعد القانونية[67]، ويعود بالتالي للمفسر أن يستخرج وللاجتهاد أن يكرس كعنصر من القانون الوضعي هذا المبدأ العام الذي يصلح، بهذه الصفة، كتوجيه للتفسير، ولا سيما تجاه القوانين الجديدة[68].

وترجع صعوبة الحصول على تعريف عام ومحدد لحسن النية إلى عوامل متعددة منها[69]، مرونة مفهومه وتغير مضمونه من زمان إلى زمان آخر ومن مكان إلى مكان آخر، إضافة إلى ذلك، نجد اختلاط القانون بالأخلاق في تحديد مضمون حسن النية رغم أن القانون والأخلاق مختلفين في نظامهما، كما أن هذا المبدأ يتشابه بالكثير من المفاهيم والنظريات القانونية الأخرى كنظرية الباعث الدافع إلى التعاقد، الإنصاف، فكرة النظام العام والآداب العامة إلى غير ذلك.....

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة

La nature juridique du principe de bonne foi et sa distinction des autres concepts similaires

بعد أن تطرقنا إلى لمحة تاريخية عن نشأة مبدأ حسن النية وتحديد تعريف للمفهوم الذي يدور عليه كل جزء من هذه الدراسة، فهذه الأخيرة لا تكون لها قيمة علمية أو حتى عملية إلا بمعرفة الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية (الفقرة الأولى) مع تمييزه كمفهوم عن غيره من المفاهيم المشابهة له في العقود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية

La nature juridique du principe de bonne foi

تعتبر فكرة حسن النية مستقلة عن قواعد الأخلاق، فإنها فعلا وإن كانت قاعدة أخلاقية فإنها تطورت وارتقت عبر مراحل الزمن لمرتبة القواعد القانونية وأصبحت

[67]- V.F.GORPHE, Op.cit, p 243 et s.

[68]- V. sur les principes généraux du droit et de la jurisprudence, INTRODUCTION GENERALE, n° 446 à 452, spécialement sur l'induction amplifiante, n° 449.

[69]- شير زاد عزيز سليمان، م. س، ص 134.

جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني، لكنه وفي هذا الصدد ورغم الاعتراف بالطابع القانوني لحسن النية تم الاختلاف في شكله القانوني بين اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ قانونيا على غرار المبادئ القانونية الأخرى، وبين اعتباره التزاما قانونيا أو قاعدة قانونية واردة ضمن النظام القانوني[70].

أولا: حسن النية التزام قانوني:

La bonne foi est un engagement juridique

عرف الفقيه بوتييه الالتزام بأنه "رابطة قانونية تجبرنا نحو شخص آخر على أن نعطي شيئا أو أن نقوم بعمل أو أن نمتنع عن عمل"[71]واعتبر بعض الفقهاء أن الالتزام حالة قانونية تربط شخصا معينا بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل مع اشتراط وجود دائن عند نشأة الالتزام[72].

فحسن النية لا يتطلب فقط السلوك بل قد يتطلب الامتناع عن السلوك أيضا. وأمام تعدد تعاريف الالتزام، لا يكفي إقرار قيام واجب حسن النية للوصول إلى تكريس طبيعة الالتزام القانوني، لأن الواجب لا يعني الالتزام، فالواجب عام والالتزام خاص[73].

وبالرجوع إلى اتساع مجال حسن النية، يمكن القول أنه لا يعود إلى تعدد المصادر فقط ولكن إلى تكريس غاية المشرع المتمثلة في إرساء الثقة سواء في المجال التعاقدي أو خارجه.

وبالتالي يصح الجزم أن إرادة طرفي العقد لا تصلح مصدرا لحسن النية لأن هذا الأخير مناهض لطبيعة المرء وغريزته ، إذ لا يرجو الطرف المتعاقد سوى حماية

---

[70]- جنان عيسى، م. س، ص: 33.

[71]- انظر: منذر الفضل: النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية الجزء 1، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1992، ص 6.

- MAZEAUD (H. L et J) : leçons de droit civil (T2) paris 1966 p : 5 et 6

- أورده كريم بولعابي: حسن النية في المادة التعاقدية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2015، ص 85-86.

[72]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي، ص: 113 و114.

[73]- انظر حول التمييز بين الواجب والالتزام:

YUNG (W) : Devoirs généraux et obligations, Mélanges SCHONEN BERGER FRIBOURG 1968 p 163.

حقوقه دون سواها جلبا للنفع الخاص، كما لا يمكن افتراض حسن النية في العقد عبر الإرادة الضمنية لسببين:

أولهما؛ أن أساس الالتزام بحسن النية ليس العدالة التعاقدية ولكن اعتبارات أهم وأشمل منها ما هو اجتماعي واقتصادي ومنها ما هو أخلاقي. وثانيهما عملا بق. ل. ع[74] الذي ميز بين ما هو صادر عن إرادة صريحة وما هو صادر عن إرادة ضمنية (القانون مثلا ...)[75].

وحسن النية بوصفه التزاما قانونيا يحتوي على ثلاثة عناصر يتمثل الأول في أنه التزام متبادل مفروض على كلا الطرفين معا، والعنصر الثاني يتمثل في موضوع الالتزام، فبالإقرار أن حسن النية التزاما قانونيا محمولا على طرفي العقد، يكون على الدائن الاحتكام بهذا الالتزام بالإحجام مثلا عن التغرير والإكراه وهي من الالتزامات التي تتمظهر بصورة سلبية في حسن النية، كما يستوجب على المتعاقد التعاون أو الإرشاد وفي ذلك وجه ثان للالتزام يبرز فيه الجانب الإيجابي، وسواء ظهر حسن النية في صورته الإيجابية أو السلبية فإنه لا يعدو إلا أن يكون التزاما بعمل أو بالامتناع عن عمل[76]، كما يجب القول أنه التزام وقائي أو حمائي يفرض بغية الوقاية من وقوع الضرر، وهو بذلك التزام من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، إذ يجب على كلا الطرفين الالتزام بحسن النية وليس محاولة الالتزام به وإلا سيعد الطرف الذي لم يتحقق حسن النية من جانبه مخلا به، وهو أيضا التزام جوهري وأساسي لا يستقيم بدونه العقد.

وإذا كان الأصل في القواعد العامة على مستوى تنفيذ الالتزامات هو الالتزام ببذل عناية، فإنه خروجا عن هذه القاعدة أوجد المشرع في قوانين خاصة استثناء لهذا

[74]- الفصل 1 من ق. ل. ع ينص على انه " تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات و التصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة و عن أشباه العقود، و عن الجرائم،و عن أشباه الجرائم"
[75]- كريم بولعابي، م. س، ص 88.
[76]- كريم بولعابي م س ، ص: 90.

المبدأ، يتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة، و سندنا في ذلك المادة 14 من القانون 31.96[77] المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي " يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالعمليات المبينة في المادة الأولى أعلاه، مسؤولا بقوة القانون إزاء زبنائه عن حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد سواء كان عليه أن ينفذها شخصيا أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع على هؤلاء"، و عليه يظهر لنا أن الوكالة ملزمة تجاه زبنائها بحسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد.

فالمطلوب هو أن يكون المتعاقد حسن النية الأمر الذي لا يعني القيام بكل ما في الوسع أو بذل العناية فحسب ولكن الوصول إلى نتيجة واحدة دون غيرها وهي تحقيق حسن النية وبفضل ذلك يتحقق مقصد العقد[78]، فالنتيجة المطلوبة إذن ليست تعاقدية ولكنها خاصة بحسن النية.

فحسن النية ممكن التحقق ،ونتيجة لذلك ليس للدائن سوى إثبات عدم تحقق النتيجة، وهو ما يتفق مع قرينة حسن النية التي تستوجب لدحضها إثبات سوء النية فقط ولا إثبات تخلف المدين عن تنفيذ موضوع العقد ، وهو ما يفسر استقلال الالتزام بحسن النية عن الالتزام التعاقدي،[79] فإن حسن النية وإن كان يحتوي على موضوع مختلف عن العقد فإنه لا يؤول إلى استبدال التزام بأخر، فالمدين يبقى دائما ملزما على التنفيذ بحسن نية.

[77] ظهير شريف رقم 1.97.64 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار، منشور بالجريدة الرسمية ع 4482 بتاريخ 15/05/1997، ص 1162.

[78]- المرجع نفسه، ص: 91.

[79]- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

وحسن النية قد يكون إلتزاما سابقا على التعاقد، وذلك عندما يفرض والعقد لم يتم بعد (بمعنى آخر التزام حسن النية في إبرام العقد) وقد يكون إلتزاما متزامنا مع حياة العقد (أي إلتزام حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد)[80].

ثانيا: حسن النية قاعدة قانونية

La bonne foi est une règle juridique

القاعدة بوجه عام هي أمر كلي ينطبق على جزئيات، أما القاعدة بوجه خاص، فهي صيغة تنظم سلوكا وعملا أو تفكيرا وبحثا ومنها قواعد السلوك وقواعد المنهج[81] .

ويقول الفقيه بولنجي أن: "القاعدة القانونية هي عامة، لأنها وضعت من أجل عدد غير محدد من الأعمال أو الوقائع ...."[82]

وقد عرف بعض الفقهاء القاعدة القانونية بأنها معيارا سلوكيا قابلا للإنطباق على خصوصيات كل حالة بذاتها كما يرى سطاتي "على أنها الطريقة القانونية التي تملي على القاضي الأخذ بعين الإعتبار كنموذج للسلوك الاجتماعي المتوسط والقديم بالنسبة لصنف الأعمال التي هو بصدد القضاء بشأنها"[83].

فالقاعدة القانونية هي التي تنظم سلوك الفرد بغيره والتي تتميز بالتجريد، حيث أنها جاءت لتنظيم المجتمع، وبالتالي كل مخالفة لها ترتب تطبيق الجزاء الذي تفرضه السلطة العامة، كما هي أداة استعملت بمناسبة حالات خاصة كدليل يستعين به القاضي ويترك له مجالا للاجتهاد[84].

[80]- شيرازد عزيز سليمان، م س، ص 182-183.
[81]- مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة مصر، 1983، ص 144.
[82]- عبد المنعم موسى إبراهيم، م س، ص 93-94.
[83]- سطاتي: القالب القانوني، رسالة باريس 1927، ص 45، مقتبس عن عبد المنعم موسى إبراهيم، م س، ص 92.
[84]- جنان عيسى ، م. س، ص 28.

فمباشرة هذه السلطة تخضع دائما لمبدأ المشروعية أي سيادة القانون، وسبب هذه السلطة التقديرية للقضاة وصف حسن النية من حيث طبيعته التقديرية بأنه مفهوم إطاري يفوض للقاضي من قبل المشرع أمر تحديد مضمونه وضبط نظامه القانوني[85].

فخصائص حسن النية باعتبارها قاعدة قانونية تتجلى في كونها قاعدة سلوك اجتماعية تفرض على الأطراف العازمة على التعاقد سلوكا معينا، كما تعد من القواعد الآمرة حسب رؤية أغلب الفقهاء مما يعني أنها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بغية حماية المصلحة العليا للمجتمع[86].

ثالثا: حسن النية مبدأ قانوني

La bonne foi est un principe juridique

بما أن حسن النية في مجال التعامل هو مبدأ قانوني فهو بالتالي يتميز بصفات المبادئ القانونية المتمثلة في المرونة وعدم التحديد والانطباق على حالات عدة، مما يفسح المجال أمام القاضي للاجتهاد فيها وإيجاد الحلول القانونية الواقعية للوقائع المعروضة أمامه[87].

وفي هذا الصدد، تتفق جميع التشريعات أنه لا يجوز للقاضي أن ينكل عن الفصل في النزاع المطروح أمامه بزعم أن النظام القانوني يخلو من حكم ينظم الواقعة بصفة ضمنية وصريحة، وبالتالي لا بد على القاضي الفصل في النزاع وفقا لمبدأ حسن النية وقواعد العدالة حيث نصت كثير من التشريعات ضمن قوانينها على تطبيق مبادئ القانون في حالة انتفاء نص قانوني خاص[88]، ويمكن للقضاء أن يكرسه حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في القانون[89]وقد اختلف في التعبير عنه، فالقانون المدني الإيطالي

[85]- بن يوب هدى، م. س: ص 52.
[86]- شيرزاد عزيز سليمان: م. س، ص 211-212.
[87]- بن يوب هدى: م. س، ص: 54.
[88]- جنان عيسى، م. س، ص 29.
[89] - عبد المنعم موسى إبراهيم، م. س، ص 95.

أحال القاضي على المبادئ العامة في قانون الدولة، بينما عبر القانون المدني المصري عن ذلك بالإحالة على القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعليه فمبدأ حسن النية يعتبر إذن مبدأ عاما يتلاءم مع طبيعة حسن النية المتغيرة، كما أن المبادئ القانونية غير محددة حصرا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، نجد أن هناك عدة تطبيقات لحسن النية في القانون الأمر الذي يؤكد أن حسن النية مبدأ قانونيا عاما[90].

والقول كذلك، يجعل الإشكال قائما في المجال التعاقدي بين حسن النية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد، وقد حلت بعض التشريعات الأجنبية هذا الإشكال باعتبار أن احترام المقصد المشترك للأطراف والقوة الملزمة للعقد يمثل تطبيقا خاصا لمبدأ حسن النية الذي من شأنه إدخال المرونة على هذا التطبيق.

ويمكن أيضا للقضاء أن يكرس حسن النية كمبدأ قانوني دون الحاجة إلى تدخل المشرع كما يقول البعض (إن مبدأ حسن النية هو في الحقيقة وعلى غرار المبادئ العامة القانونية الأخرى من استنباط القضاء ويستمد أساسه من سلطة القاضي[91].

رغم اعتراف القانون بالطابع القانوني للمبدأ، إلا أن الاستغراق فيه يؤدي لا محالة إلى إخراج حسن النية من مضمونه الأخلاقي، لذلك فإن حسن النية من طبيعة مزدوجة قانونية وأخلاقية أي وسيلة قانونية يلجأ إليها المشرع والمحاكم لإدخال القاعدة الأخلاقية ضمن القانون الوضعي، فهذا الطابع المزدوج يعكس تلاحم القاعدتين الأخلاقية مع القاعدة القانونية[92].

[90]- جنان عيسى: م. س، ص 29.
[91]- الصادق بلعيد: حول الدور الإنشائي القاضي في وضع القواعد الجامعية التونسية 1973، ص: 184
- عبد المنعم موسى إبراهيم: م. س، ص 95.
[92] - G. Ripert ,Op.cit, n° 157.

الفقرة الثانية: تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من المفاهيم المشابهة له

La distinction du principe de bonne foi des autres concepts similaires

إن المقارنة بين مفهومين متقاربين تقصي الخلط بينهما من خلال إبراز مدى تميز كل مفهوم بخصائص معينة تجعل منه مفهوما مستقلا، فمن أجل تعزيز وتعميق فهم مبدأ حسن النية لا بد من تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له كالنظام العام، الأخلاق الحميدة، الإنصاف، الباعث أو الدافع إلى التعاقد.

أولا: تمييز مبدأ حسن النية عن النظام العام:

La distinction du principe de bonne foi de l'ordre public

يعد النظام العام من المفاهيم المرنة الغير محددة والتي استعصى على الفقه والتشريع إعطاء تعريف لها، بمعنى أنه نسبي وضبابي غير واضح المعالم متغير في الزمان والمكان، ويرى هوريو أن النظام العام هو حالة فعلية معارضة للفوضى وترتبط بالوقائع وتتقيد مع الظروف[93]. وهنا يمكن القول أن النظام العام هو مجموعة من القواعد الجوهرية التي ينبني عليها كيان المجتمع سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية، وحاول البعض تقسيم النظام العام إلى نظام عام توجيهي، وهو الذي يرمي إلى تحقيق أهداف الاقتصاد في الدولة، وآخر حمائي يهدف إلى حماية أحد الأطراف ضمانا للعدالة التعاقدية[94]، و يلتقي مبدأ حسن النية مع النظام العام على مستوى الدور، فقد استوجب المشرع صراحة تجنب سوء النية بمختلف صورها عند التعاقد كالتغرير و الاكراه.

[93] - Hauriou (M), principes de droit public. A l'usage des étudiants en licence 3ème année et en doctorat en sciences politiques, 2ème éd. Recueil SIREY paris 1916, p 40.

[94]- أنظر حول أصحاب هذا التيار الفرنسي:
- WEILL (A) et TERRE(F) : droit civil ; les obligations 4ème éd DALLOZ paris 1986 n° 247.
- CARBONNIER (J) : droit civil, les obligations 12ème éd THEMIS.P.U.F 1985 Parag 33.
- GHESTIN (J) ,Op.cit, n° 189 et s .
- FARJAT (G) : droit économique ,collection THEMIS P.U.F 2ème éd 1982 p : 50.

وتختلف فكرة النظام العام عن مبدأ حسن النية عند غاية وجزاء كل مفهوم، فغاية النظام العام هو تحقيق أسبقية المجتمع على الفرد، فحماية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يصير مبررا والإخلال به يؤدي إلى المساس بالمصالح العليا للمجتمع، أما غاية حسن النية فهو تحقيق المقصد من العقد بالتحلي بالاستقامة[95] من خلال المحافظة على المصالح الخاصة للأطراف، فالإخلال به من قبل أحدهم يؤدي إلى زعزعة مصالح الطرف الآخر، والنتيجة غير المباشرة للالتزام بمقتضيات حسن النية هو تحقيق المصلحة العامة.

ومن حيث الجزاء، فمخالفة النظام العام هو البطلان في كل الحالات بينما الجزاء بالإخلال بمقتضيات حسن النية هو التعويض بالدرجة الأساس.[96]

ثانيا: تمييز مبدأ حسن النية عن الأخلاق الحميدة:

La distinction du principe de bonne foi de la notion des bonnes moeurs

يعتبر مفهوم الأخلاق الحميدة أيضا غير محدد وصعب الوصول إليه من الناحية النظرية، وهو أيضا نسبي يختلف من مجتمع لآخر، كما يختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمنة.

وتعد الأخلاق الحميدة؛ مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية في المجتمع ،فهي القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات والأخلاق في المجتمع التي يعد الخروج عنها انحرافا يدينه هذا الأخير، ولما كانت الأخلاق الحميدة كذلك، فإن القواعد القانونية التي تعلقت بها لا يمكن أن تكون إلا آمرة يمنع المشرع مخالفتها، لأنه بمخالفتها يكون قد مس بالكيان الأخلاقي للمجتمع[97] ورغم اعتبار الأخلاق الحميدة مطمحا يرنو له المشرع أحيانا في العقود، فإنها لا تشكل الغاية القصوى في العقد، إذ

[95]- كريم بولعابي، م س، ص 80.

[96]- روزان طالب محمود السويطي، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني، بمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجيستير ، القدس، فلسطين، السنة الجامعية 2017/2018، ص 31.

[97]- د. عبد الكريم بولعابي ، م س، ص: 76.

الأخلاق بصورة عامة تعد من مكونات مصادر حسن النية التي تتحدد في القيم الاجتماعية أساسا، ويتمظهر استقلال حسن النية على مستوى الدور الذي يضطلع به من حيث أنه يكمل العمل القانوني ويوجهه، بينما اقتصر دور الأخلاق الحميدة على تنظيم سلوك الفرد داخل المجموعة، فهي تحدد حسب الحالات بالرأي العام ولا تحدد حسب المثل الدينية والفلسفية مما يضيق في مجالها[98].

ثالثا: تمييز مبدأ حسن النية عن الإنصاف:

La distinction du principe de bonne foi de l'équité

عرف جيني الإنصاف بكونه ذا مظهرين؛ إذ يأخذ شكل الإحساس الذاتي ويتجه نحو الحل الأنسب والأفضل تحقيقا للهدف في كل تنظيم قانوني أو يتخذ شكلا واقعيا ويصبح طريقة لتطبيق فكرة العدل مع أخذ الظروف الخاصة بعين الاعتبار[99]، وقد وقع خلاف بين الفقهاء بخصوص العلاقة بين الإنصاف وحسن النية، فهناك من اعتبر أن حسن النية هو الإنصاف[100] وأن القاضي إذا ما ارتكز على حسن النية فهو يحكم بالإنصاف، والبعض الآخر يرى أن حسن النية أداة لتحقيق الإنصاف ووسيلة التعديل اللازمة لفكرة العدل لأنه كان المساعد التاريخي له[101]. وانتهى البعض إلى حد القول أننا نصحح باسم حسن النية ونكمل باسم الإنصاف[102].

إذن يتضح أن ما يراد من الإنصاف هو تحقيق غاية المشرع والتي تتبلور كلما أحيل إليه إما صراحة أو ضمنيا بتفريد النص لترسيخ التناسب في الحلول وترسيخ قيم العدالة فيحرر المشرع القاضي من الضوابط ليضفي على أحكامه الاعتبارات الأخلاقية والإنسانية، أما غاية حسن النية فمختلفة؛ فهي تتوافق مع غاية المتعاقدين

[98] - DEMOGUE, traité des obligations en général 1923 à 1933 T 2 n° 773 bis.
[99] - GENY : Méthode d'interprétation et sources de droit positif 2ème éd paris 1932 p : 63.
[100]- بيار لوسيان بران "دور القاضي وسلطاته" المجلة السويسرية، رسالة جامعية فرونويل 1924 ص: 34 (أورده عبد المنعم موسى ابراهيم م. س، ص 90).
[101] - DE LAGRANGE : l'intervention du juge dans le contrat ; th. Montpellier 1936 p 202.
[102] - DEREUX : De l'interprétation des actes juridiques privés ; th . paris 105 p 207.

اللذان حددا المقصد من التعاقد منذ تكوين العقد، وهذا المقصد لا يتغير من مرحلة إلى أخرى إذ يتواصل عند التنفيذ بل يكون مرجعا يهتدي به عند الحيف[103]. كما يرجع الاختلاف إلى الصبغة الإلزامية لحسن النية باعتبار أن هذا الأخير ذو طابع إلزامي وهو ما نص عليه الفصل 231 من ق ل ع المغربي "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية" لكن الإنصاف يخلو من كل قوة إلزامية الأمر الذي يميزه عن القانون أساسا إذ لا يعد سوى قيمة مثالية لا ترتفع إلى القاعدة القانونية، أو المبدأ العام[104].

رابعا: تمييز مبدأ حسن النية عن الباعث أو الدافع:

La distinction du principe de bonne foi du mobile

يعتبر الباعث أو الدافع إلى التعاقد أمرا شخصيا فهو من أسرار الإنسان لذا يختلف من شخص إلى آخر باختلاف الغايات والبواعث لدى الناس، وكذا الحال في النية فهي أمر شخصي ولا يمكن الاطلاع عليها إلا بالإفصاح عنها أو كشفها من خلال القرائن الدالة عليها[105]. فالباعث هنا يلتقي مع مبدأ حسن النية على اعتبار أن كلاهما نفسيان، لكن الباعث يختلف عن حسن النية في كونه هو الذي يحرك النية لتقوم هذه الأخيرة بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد، أي أن الباعث يدفع النية صوب الغاية المحددة والهدف المراد تحقيقه، فالباعث إذن هو الغرض البعيد الغير مباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد[106]. ويختلفان في الحكم القانوني لكليهما الذي لا يكون دائما هو نفسه في الحالة الواحدة، فقد يكون الباعث مشروعا لكن النية ليست حسنة وقد تكون النية حسنة لكن الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع، كما أن الباعث غير المشروع يعتبر إخلالا بالمصلحة العامة للمجتمع مباشرة لأن الشخص أخل بالنظام العام والآداب العامة، بينما الإخلال بالالتزام بحسن النية في العقد يعتبر إخلالا

---

[103]- عبد الكريم بولعابي، م. س، ص 71.
[104]- أنظر: AGOSTINI : L'équité Dalloz, 1978 chron p : 8
[105]- عبد الحليم عبد اللطيف قوني، م. س، ص: 65.
[106]- شيرزاد عزيز سليمان، م. س، ص: 137

بالمصلحة الخاصة، لأن الشخص يخل بالعلاقة القائمة بينه وبين الطرف المقابل في العقد[107].

وأخيرا فالإخلال بمشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد هو البطلان في جميع الحالات، بينما جزاء الإخلال بحسن النية لا يقف عند البطلان ليتجاوزه بالإبقاء على العقد وأحيانا بالمطالبة بالتعويض[108].

[107]- هدى بن يوب، م. س، ص 36- 37.
[108]- عبد الكريم بولعابي: م. س، ص: 69.

المبحث الثاني: مبدأ حسن النية خلال تكوين العقد وتنفيذه

La bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution du contrat

تظهر أهمية مبدأ حسن النية بالأساس خلال مرحلتين:

مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه، و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1104 [109] ، فأهمية هذا المبدأ خلال مرحلة التكوين تظهر من خلال الالتزامات الملقاة على كاهل المتعاقدين خلال مرحلة التفاوض وما يفرضه موجب حسن النية في العقود بوجه عام، أما أهمية المبدأ خلال مرحلة تنفيذ العقود فتظهر على مستوى دور هذا المبدأ – حسن النية– في تفسير العقود وتنفيذها على النحو والهدف الذي ابتغاه المتعاقدين من التعاقد، وعلى هذا الأساس، فإننا سنتناول هذا المبحث في إطار مطلبين: المطلب الأول سنخصصه لمقتضيات حسن النية خلال الفترة السابقة للتعاقد في حين سنتطرق في المطلب الثاني لمقتضيات حسن النية أثناء تنفيذ العقد.

المطلب الأول: حسن النية خلال الفترة السابقة للتعاقد

La bonne foi à la phase précontractuelle

إن مبدأ حسن النية وما يفرضه من التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، تظهر أهميته الأساسية في مرحلة تكوين العقد التي تشكل مرحلة مفصلية في نجاح التعاقد، و المشرع الفرنسي ذهب إلى اعتبار هذا المبدأ في مرحلة التكوين من النظام العام و عدم الاعتداد به يرتب بطلان العقد[110]. وهذا ما سنحاول التطرق إليه في إطار فقرتين، (الفقرة الأولى) نتحدث فيها عن التزامات مبدأ حسن النية في العقود، وسنتناول في إطار (الفقرة الثانية) الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية على مستوى التفاوض.

[109] L'article 1104 précité.
[110] Même article précité.

الفقرة الأولى: ما يفرضه الالتزام بحسن النية في العقود

Ce que la bonne foi stipule dans les contrats

من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية على مستوى العقود، نجد الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام ويقع كل منهما على عاتق طرفي العقد، إضافة إلى ذلك يجب أن يتم التعبير عن الإرادة بحسن النية وأن تنتفي عيوب الإرادة.

أولا: الالتزام بالإعلام والاستعلام

L'obligation d'information et d'enquête

إن تطابق الإيجاب والقبول على الأشياء الجوهرية للتعاقد أصبح أمرا ضروريا لانعقاد العقد، فلا بد لكل متعاقد أن يوضح للطرف الآخر خصوصا محل العقد وصفاته ومميزاته وهو ما يعبر عنه (بالإعلام) وكذلك إذا طلب المشتري كيفية البيع وكذلك صفات المبيع في جزئيات معينة، وهو ما يعبر عنه (بالاستعلام).

أ- الالتزام بالإعلام:

L'obligation d'information

نص المشرع الفرنسي في المادة 1/1112 على أنه :" يجب على من يكون لديه من الأطراف معلومات جوهرية و محددة و محل اعتبار لرضاء الطرف الأخر، أن يقوم بإعلامه بها متى كان هذا الأخير يجهلها على نحو سائغ قانونا، أو كان قد أودعه ثقته"[111]

[111] L'article 1112-1 du code civil français dispose : « celle des parties qui connait une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant….. »
L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

يقوم الالتزام بالإعلام[112]، على مبدأ حسن النية وينبثق منه[113]. ومحتوى هذا الالتزام (السابق للتعاقد)، يتمثل في أنه إذا كان أحد المتعاقدين يعلم أو كان عليه أن يعلم بواقعة يعرف أهميتها الحاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر، فإنه يلزم بأن يقوم بإعلام هذا المتعاقد الآخر الذي كان يستحيل عليه الاستعلام بنفسه أو الذي كان بإمكانه شرعا أن يثق بشريكه في التعاقد بسبب طبيعة العقد أو صفة المتعاقدين أو الإعلام غير الصحيح الذي أعطاه إياه هذا الشريك[114].

ويقتضي حسن النية في التعامل أن لا يكتفي المدين بالالتزام بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد فحسب، بل يجب عليه كذلك أن يقوم بتحذير الطرف الآخر كلما كان هناك مقتضى لذلك، وهذا إذا كانت طبيعة الشيء محل العقد، أو الظروف المحيطة بالتعاقد تفرض عليه –بالإضافة إلى الإعلام– أن يحذر الطرف الآخر، أو يلفت انتباهه، إلى احتمال وجود خطورة مادية أو قانونية ناتجة عن العقد، وذلك حتى يتخذ هذا الأخير الأوضاع الوقائية المناسبة لتفادي مثل هذه الخطورة ويطبق هذا المقام الأول على صانع وبائع الأشياء الخطرة، والواقع أن هذا الالتزام بالتحذير ليس التزاما مستقلا بذاته، ولكنه هو التزام مكمل للالتزام بالإعلام، وبالتالي يعتبر التزاما مشددا بالإعلام، فإذا تضمن التحذير بيانات غير صحيحة يعد ذلك من قبيل الغش التجاري، ونفس الشيء بالنسبة للالتزام بالنصيحة، فهو جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام، وهو درجة متقدمة من درجاته، كما أنه التزام مشدد مثل الالتزام بالتحذير ويثبت الالتزام بالنصيحة على المدين المحترف في المجال الذي يتم فيه التعاقد، وبالتالي يلزم المدين المحترف بتقديم النصيحة إلى الشخص غير المحترف الذي يرغب التعاقد معه فيتبين له مدى ملاءمة العقد من الناحية الفنية والمالية.

---

[112]- يسمى أيضا: الالتزام بالتبصير، الالتزام بالمصارحة، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالإفضاء.

[113]- عبد المنعم موسى إبراهيم، م. س، ص: 26.

[114]- جاك غستان، م. س، ص 730.

فالالتزام بالنصيحة إذن –الواقع على عاتق المهني– هو أيضا قائم على مبدأ حسن النية[115]، وتطبيقا لذلك فإن الميكانيكي عليه أن ينبه زبونه إلى عدم تناسب التكاليف اللازمة لإصلاح سيارة بالنسبة لقيمتها[116].

ويقول جاك غستان عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (إذا لم يكن موجب الإعلام بديلا عن عيوب الرضا، فإنه في وسعه إكمال العيوب بشكل مفيد)[117]. وبذلك يقوم الالتزام بالإعلام بتنوير رضا الطرف الآخر، الأمر الذي يعني بأنه يؤدي وظيفة وقائية، لأنه يهدف إلى تجنب عيوب الإرادة، كما أنه التزام يتصف بالعمومية، لأنه سابق على إبرام العقود جميعا، لا يقتصر على عقد دون آخر. غير أن التطبيق العملي أفرز أهمية وجوده في بعض العقود، أكثر من بعضها الآخر[118]. وفي هذا الصدد يقول عبد المنعم موسى ابراهيم بأنه لمن الصعب تصور واجب عام للإعلام حيث نجده في كافة العقود، لكن مبدأ حسن النية يقود إلى إقراره كل مرة يلاحظ فيها عدم التوازن في المعلومات)[119].

ويقع الالتزام بالإعلام على كاهل طرفي العلاقة العقدية، أي يقع على كل من الدائن والمدين، وقد يلتزم به أحد طرفي العقد المزمع إبرامه فقط تجاه الطرف الآخر، وهذا هو الغالب، وقد يلتزم به طرفا العقد معا كل تجاه الآخر فيكون الواحد منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت في مواجهة الآخر[120].

وقد يكون جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام من خلال نظرية الغلط : ونقصد بذلك أن إبطال العقد للغلط قد يمثل في الوقت ذاته جزاء وعقابا على مخالفة الالتزام بالإعلام

---

[115]- عروبة شافي المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة للعقد، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2008، ص 151 وما يليها، (أوردتها بن يوب هدى، م. س، ص: 90، 91).

[116] Brigitte Hess Fallon : Anne-Marie Simon, Dr.Civ, 5e éd, collection aide-mémoire DALLOZ, Sirey, Paris 1999

[117]- جاك غستان، م. س، ص 691.

[118]- شيرزاد عزيز سليمان، م. س، ص: 382.

[119]- عبد المنعم موسى ابراهيم، م. س، ص 7.

[120]- شيرزاد عزيز سليمان، م. س، ص: 383

قبل التعاقد، وذلك عندما يمتنع أحد العاقدين عن إعلام الآخر بالمعلومات والبيانات المتصلة بالأمور الجوهرية في العقد رغم علمه بها وبمدى أهميتها بالنسبة للشخص الذي تعاقد معه، وحينما يخل بالتزامه هذا الناشئ في المرحلة السابقة على التعاقد لجهله بها جهلا ناتجا عن تقصيره في البحث عنها أو أداء واجب الاستعلام بشأنها، حتى يتمكن من إعلام العاقد الآخر بها، فهنا مخالفة الالتزام بالإعلام تمكن العاقد المغالط من المطالبة بالتعويض إلى جانب طلبه إبطال العقد للغلط نتيجة عدم تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد، أي بمعنى آخر نتيجة عدم تقديم المعلومات والبيانات التي يعجز الدائن بهذا الالتزام عن العلم بها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة، لأن إعلامه بالمعلومات الجوهرية كان من شأنه أن يقلل من احتمال وقوعه في الغلط بعد أن هيأ له الإعلام السابق على التعاقد[121].

كما قد يكون جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام من خلال نظرية التدليس، فقد جرت أحكام القضاء الفرنسي على أن إخلال أحد المتعاقدين بالتزام الإفضاء ببيانات معينة يعتبر من أهم الحالات الأساسية للكتمان التدليسي المؤدي إلى ابطال العقد[122].

ب – الالتزام بالاستعلام

L'obligation d'enquête

الالتزام بالاستعلام هو التزام مقابل الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الدائن بالالتزام، كما أنه هو أيضا مثل الالتزام بالإعلام يقوم على مبدأ حسن النية[123]، ونعني بذلك أن حسن النية كما يفرض على المتعاقد الالتزام بالإعلام، فإنه يفرض أيضا على المتعاقد الآخر الالتزام بالاستعلام، لأن الغاية من التعاقد لا يمكن بلوغها إلا بالإفصاح من قبل أحد المتعاقدين واستعلام المتعاقد الآخر.

[121]- عروبة شافي عرط المعموري ، م. س، ص: 221.
[122]- نفس المرجع، نفس الصفحة.
[123]- عبد المنعم موسى إبراهيم: مرجع سابق، ص 24.

ونطاق الالتزام بالإعلام يحدده الالتزام بالاستعلام، لأن الالتزام بالإعلام يبدأ حيث ينتهي الالتزام بالاستعلام، أي لا يبدأ إلا إذا قام الطرف الآخر بالاستعلام[124]، وبمعنى آخر عندما يبدأ الالتزام بالاستعلام المفروض على كل متعاقد يقف الالتزام بالإعلام، لأن القانون لا يحمي المهمل لمصالحه متى كان راشدا وذا أهلية للتعاقد، فيتحمل مسؤولية تصرفاته، وبالتالي إذا قصر الشخص في الالتزام بالاستعلام فإنه يكون مخطئا بالإهمال أو عدم التبصر أو الحرص الذي يثير مسؤوليته الشخصية ولا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حسن النية[125].

وهيئات التحكيم تتجه بوجه عام إلى منح الالتزام بالاستعلام الأولوية على الالتزام بالإعلام، لأن الالتزام بالإعلام بكل شيء هو مفتقر إلى حد بعيد إلى الواقعية[126]. والأمر ذاته في فرنسا، إذ أن المحاكم ترد دعوى البطلان المقدمة من أحد طرفي العقد إذا ثبت لها أنه ارتكب خطأ بعدم قيامه بالاستعلام وكان بإمكانه ذلك[127].

والعناصر الرئيسية لالتزام الاستعلام تتمثل في: أولا؛ المعرفة الحقيقية أو المفترضة للإعلام الصادر عن المتعاقد المدين بالتزام الإعلام، وثانيا استحالة قيام الدائن بالتزام الاستعانة بنفسه أو الثقة المشروعة للدائن تجاه المدين.

وقد يكون التزام الاستعلام مطلوب أكثر في الحالات التي يرد فيها العقد على الأشياء المستعملة، ولكن هذا لا يلغي التزام الطرف المقابل بالإعلام، ومن ضمن ذلك

[124]- عبد الحليم اللطيف القوني: م.س، ص 381.

[125]- شيرزاد عزيز سليمان: م.س، ص 386، عروبة شافي عرط المعموري: م.س، ص 131.
- وحسب الفقه الفرنسي (P.Jourdain) فإن التزام الاستعلام هو مبدأ لا يمثل فيه التزام الإعلام إلا استثناء، أي أنه على المتعاقد أولا أن يستعلم هو نفسه في النطاق الممكن أن يستطيعه قبل أن يشكو من جهله، نقلا عن جاك غستان: م.س، ص 705.

[126]- محمد حسام محمود لطفي : المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة 1995، ص 20.

[127]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م.س، ص 20. فمحكمة النقض الفرنسية في أحدث أحكامها رفضت إبطال العقد لكتمان التدليس استنادا إلى أن المتعاقد كان يلتزم بالاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة.

الإعلام بدرجة استهلاك الشيء[128]، لأن هناك مبدأ يقول بأن هناك التزام إعلام من لا يستطيع الاستعلام[129]، كمن لا يستطيع معرفة العيوب الخفية مثلا.

وبقدر ما يكون طرفا العقد مهنيين يضعف الالتزام بالإعلام ، وبقدر ما يكون البائع مهني والمشتري غير مهني يكون الالتزام بالإعلام مطلوب أكثر لدى البائع وعدم معرفة المشتري مغتفرة[130]، ولأن المهني (بصفة عامة سواء أكان بائعا أو مشتريا) لا يستطيع التذرع بعدم معرفته بالشيء أو بمواصفاته أو فعاليته طالما أن هذا الشيء يقع ضمن مهنته أو اختصاصه، أما إذا كان المهني يجهل فعلا تلك المواصفات أو الفعالية فيرتب عليه الالتزام بالاستعلام[131].

ثانيا: حسن النية في التعبير عن الإرادة

La bonne foi dans l'expression de la volonté

يقتضي التزام حسن النية من المتعاقدين في التعبير عن الإرادة التعاقدية، الالتزام بالوضوح حتى لا يعتقد غير الحقيقة، وهو يتأتى بعدة صور منها: الوضوح في اللغة، الوضوح في شروط العقد[132].

وفي هذا الصدد يثور التساؤل هنا عن التزام الوضوح في حالة السكوت عن التعبير عن الإرادة التعاقدية، أي هل يمكن فرض التزام الوضوح على حالات السكوت في التعبير عن الإرادة؟ هنا لا محل للبحث عن هذا الموضوع في صدد الإيجاب، لأن الإيجاب ينطوي على عرض موجه من شخص إلى آخر أو على الجمهور، فلا يتصور أن نستخلص الإيجاب من السكوت، وإنما يعرض هذا البحث بصدد القبول، فإذا سكت من وجه إليه الإيجاب فلم يصدر منه أي تعبير صريح عن موقفه من هذا الإيجاب، ولم

---

[128]- شيرزاد عزيز سليمان: م.س، ص 386.

[129]- إذ يجب الأخذ في الحسبان الاستحالة التي قد يواجهها الدائن بالتزام الاستعلام في معرفة الإعلام في أول الأمر، ثم الثقة المشروعة التي أولاها في المتعاقد الآخر وفقا لمبدأ حسن النية، أنظر: جاك غستان، م.س، ص 705 وما يليها.

[130]- شيرزاد عزيز سليمان: م.س، ص 386.

[131]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م.س، ص 23.

[132]- عروبة شافي المعموري: م.س، ص 128.

يقم بأي عمل إيجابي يمكن أن يصرح برفضه، فإذا سكت واستمر سكوته فترة معقولة، فإن هذا السكوت يولد لدى الموجب ثقة مشروعة في قبوله إيجابه، وبالتالي يعتبر القانون السكوت في هذه الحالة قبولا تطبيقا لمبدأ حسن النية في إبرام العقد[133].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور شيرزاد عزيز سليمان: "العبرة في حالة السكوت هي بالظروف الملابسة جميعا، وهل يمكن أن يستخلص منها طبقا لمقتضيات حسن النية واجب الإفصاح على من وجه إليه الإيجاب، إذا ما قرر الرفض بحيث لا ينتظر حتما في حالة القبول أن يصل إلى الموجب رد صريح؟ وعلى ذلك يكون استخلاص القبول من السكوت ولو اتصل الإيجاب بتعامل سابق مسألة موضوعية".

وفي هذا الصدد ينص الفصل 38 من ق.ل.ع: "يسوغ استنتاج الرضا أو الإقرار من السكوت، إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا أو أعلم بحصوله على وجه سليم، ولم يعترض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته".

ثالثا: انتفاء عيوب الإرادة

L'absence des vices du consentement

يقتضي حسن النية في إبرام العقود، انتفاء عيوب الإرادة، هذه الأخيرة تتمثل في ق.ل.ع المغربي في الغلط والإكراه والتدليس والغبن.

فانتفاء هذه العيوب في إبرام العقود يدل على علامة الإرادة واستقامة القصد، أما وجودها عند إبرام العقود يدل على سوء النية وخبثها.

وقد تعرض قانون الالتزامات والعقود المغربي لأحكام الغلط والتدليس والإكراه والغبن في الفصل 39 إلى الفصل 56 تحت اسم عيوب الرضا.

[133]- شيرزاد عزيز سليمان: م.س، ص 289 وما يليها

ويبقى التساؤل المثار بشأن حسن النية وعيوب الإرادة هو: هل عيوب الإرادة يمكن أن تغني عن مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد؟

ونجيب عن ذلك، بأن هذا القول غير صحيح، لأن الأصح في نظرنا هو رأي الدكتور عبد الحليم القوني، الذي ذهب إلى القول بأن عيوب الإرادة كل عيب فيها يحتاج إلى شروط يلزم توافرها فيه حتى يكون مؤثرا، وإن هذا من شأنه أنه قد توجد حالات يكون المتعاقد فيها سيء النية، لكن يصعب حماية الغير أو الطرف الآخر عن طريق أي عيب من عيوب الإرادة لعدم توافر شروطه، فكان مبدأ حسن النية مغطيا مساحة تعجز عيوب الإرادة عن تغطيتها، حيث يعتبر هذا المبدأ بهذه الوظيفة متمما ومكملا لنظرية عيوب الإرادة لأنه يؤدي وظيفتها وزيادة[134].

الفقرة الثانية: الالتزامات التي يفرضها حسن النية في التفاوض

Les obligations relatives à la bonne foi pendant la négociation

من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض الالتزام بالجدية والاعتدال والتعاون (أولا)، إضافة إلى الاستمرارية في المفاوضات وعدم قطعها بدون أي مبرر مشروع (ثانيا) ومن الالتزامات أيضا الملقاة على عاتق الطرفين الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وعدم إجراء أي مفاوضات موازية (ثالثا).

أولا: الالتزام بالجدية والاعتدال والتعاون

L'obligation d'être sérieux, modéré et coopératif

الالتزام بالاعتدال والجدية يفرض على كل المتفاوضين الحرص على أن تبلغ المفاوضات غايتها من حيث التوصل إلى إبرام عقد معين[135].

---

[134]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني: م.س، ص 349.

[135]- محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر- الأحكام- الاثبات ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، القصر للطباعة و الدعاية و الاعلان، القاهرة، 2007 ص 16.

فيلتزم كل متفاوض بالاعتدال والجدية في مقترحاته وبالتالي يترك للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير، ولا يطرح ما هو مؤكد الرفض منها، حيث لن يكون نتيجة ذلك إلا تأخير إتمام عملية التعاقد أو دفع الآخر إلى صرف النظر عنها كلية، فإذا كانت المقترحات غير مفيدة فلا مجال لقبولها، ويعد المتفاوض الذي تقدم بها منتهكا للالتزام بالاعتدال وبالجدية في التفاوض، كما يتعين ألا يرفض المتفاوض الآخر ما عرضه عليه إذا كان عرضا معتدلا وجديا ومنطقيا، كذلك لا يجوز التفاوض بصورة صورية لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد، ولا يجوز أيضا للمتفاوض إبداء أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية أو أن يكون هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين أو التعرف على أسراره الفنية والمالية[136].

كما يفرض مبدأ حسن النية، إجبار الطرفين على التعاون الوطيد من أجل إيصال المفاوضات إلى غايتها المنشودة والمنطقية في إبرام العقد أو في غض النظر عنه كلية.

ثانيا: الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع

L'obligation de poursuivre les négociations et de ne pas les couper sans motif légitime

متى بدأت حالة المفاوضات بأن دخل الطرفان في دائرتها، بمحض إرادة كل منهما فقد نشأت حالة واقعية يجب الاعتداد بها، وقوام هذه الحالة الواقعية أن كل طرف قد بعث في نفس الطرف الآخر الثقة بأنه سيتناقش معه بجدية ورغبة صادقة بكل

[136]- العربي بلحاج: الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر الأردن 2010،(أورده روزان طالب محمود السويطي، م س، ص68).

ظروف العقد المزمع أو المراد إبرامه، وأنه إذا صارت الأمور حسب المتوقع أو المألوف فينتهي الأمر بتوقيع عقد نهائي[137].

لذلك فإن الالتزام بحسن النية يقتضي من الطرفين الاستمرار بالتفاوض بحسن النية إلى أن يتوصلا إلى الاتفاق على جميع المسائل الثانوية العالقة، أما إذا نكل أحد الطرفين عن الاستمرار في التفاوض والوصول إلى الاتفاق فإنه يكون مخلا بمقتضيات حسن النية لأن اكتمال مشروع العقد النهائي يستلزم الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل الباقية أو المعلقة[138].

فقطع التفاوض من حيث المبدأ لا يترتب عليه أي أثر قانوني، لأن المفاوضات تعتبر مجرد عمل مادي يقوم به العاقد المفاوض، لا أثر قانوني له وبالتالي كل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، ولهذا من يعدل عن المفاوضات لا تتحقق مسؤوليته، كما لا يمكن أن يطالب بتقديم تبرير العدول، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل هي مقيدة بمراعاة مقتضيات حسن النية في إبرام العقود، وبالتالي قطع المفاوضات لا يعقد أي مسؤولية للمتفاوض إذا احترم قاعدة حسن النية في التفاوض وما يتفرع عنها من التزامات ،أما إذا تم قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع ولأي سبب غير موضوعي فإن المتفاوض يعد مخطئا وتنعقد مسؤوليته المدنية[139].و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب التعديلات الأخيرة عندما رتب و أقام مسؤولية تقصيرية على من يقطع التفاوض دون مبرر[140].

---

[137]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م.س، ص 42-43.

[138]- وفقا للنظام القانوني الألماني فإنه لا يجوز للطرف المفاوض وفق المفاوضات إذا حمل الغير عن طريق الخطأ على الاعتقاد بحتمية التعاقد. حيث نص القانون المدني الألماني المعدل لعام 2002 في المادة 241 على الالتزام بمبدأ حسن النية والتزام الطرف المتعاقد باحترام مصالح الطرف المقابل ونص في المادة 311 على أن: "التزام مبدأ حسن النية شاملا لمرحلة التفاوض على العقد ولا يقتصر على تنفيذه لكن النظام القانوني الفرنسي أقام المسؤولية على وقف التفاوض على أساس التعسف في استعمال الحق ذلك استبعادا للأخذ بنية الإضرار بالطرف المقابل عند إستجاب حضر التوقف عن المفاوضات، أو بالاستناد لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وقف التفاوض بدون سبب مشروع يعتبر تعسفا في استعمال الحق دون البحث في نية هذا الشخص وانصرافها للإضرار الأمر الذي يستوجب معه التعويض.

[139]- روزان طالب محمود السويطي: م.س، ص 70.

[140] المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية تتأسس على المادة 1240 التي حلت محل المادة 1382 :
L'article 1240 du code civil français dispose que : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » =

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

L'obligation de garder les informations confidentielles

يمكن القول بهذا الشأن، بأن المفاوض يمنع عليه الإفضاء بالمعلومات التي علمها من الطرف الآخر أثناء مفاوضات العقد استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فالخطأ التقصيري يتمثل في الإخلال بالواجب العام لعدم الانحراف عن مسلك الرجل العادي عند التعامل مع الغير، والرجل العادي لا يفشي الأسرار التي علمها بمناسبة مفاوضات العقد ولا يفضي بها إلى الغير، ولا يستغلها لحساب نفسه، وما دام معيار الرجل المعتد يقوم على اعتبار أخلاقي إلى جانب الاعتبار المادي[141]،فمضمون الالتزام بسرية المعلومات والبيانات عن إفشاء هذه السرية إلى الغير سواء خلال المفاوضات أو بعد فشلها، وأن يمتنع أيضا عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها (أي بدون رضا صاحب المعلومات السرية)[142] وبالتالي الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات بمعنى التزام المتفاوض باعتبار ما كان قد علمه "كأن لم يكن"[143].

لكن ليس كل هذه المعلومات محلا للسرية، بل يقتصر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على نوعين :

النوع الأول: يتعلق بالمعلومات التي أسبغ عليها صاحبها هذا الطابع، المعيار في ذلك هو الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين بمناسبة العقد المزمع إبرامه، ومن ذلك الحالة المالية للمنشأة، فقد يطلب أحد الطرفين تسهيلات ائتمانية أو قرضا أو يعلن أنه يسعى للاندماج في مؤسسة أخرى توقيا للانهيار المالي، وهو إذ يعلن للطرف الآخر فإنه يثق بأنه لن يستغل ذلك ضده، ومن ثم تأخذ هذه المعلومة طابع السرية.

=أورده أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد : صنيعة قضائية و صياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، ملحق خاص- العدد(2)- الجزء الثاني-صفر/ربيع الأول 1439 ه- نوفمبر2017 م ، منشور بمجلة أبحاث المؤتمر السنوي الرابع- " القانون أداة للإصلاح و التطوير"- 10/9 مايو 2017 م، ص 298.

[141]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م.س، ص 51.

[142]- العربي بلحاج: م.س، ص 75.

[143]- محمد حسام لطفي ، م.س، ص 31.

النوع الثاني: هي تلك المعلومة التي تكون سرية بطبيعتها وتشمل المسائل التي يكون من شأن إعلانها بغير موافقة صاحب الشأن أن تحدث ضررا ماديا أو أدبيا فيدخل في ذلك المعلومات ذات الطابع الشخصي.

فهذه أمور واقعية ومشروعة، ولكن الإعلان عنها يؤدي إلى إيذاء الشعور وقد يضر بالمركز المالي والتجاري في السوق ، ومن ذلك أن يعلم المفاوض أن المالك لأغلب أسهم الشركة امرأة تربطها برئيس الشركة علاقة زواج مشروعة ولكنها غير معروفة ولا منتشرة ويعلم أن السبب الرئيسي لإبرام العقد هو الخلاف بين المديرين من الأقارب، وأيضا المسائل الصحية، أي ما يتعلق بصحة رئيس أو صاحب الشركة لأن إفشاءها أحيانا يؤثر على مستقبلها. [144]

المطلب الثاني: مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود

Les dispositions relatives à la bonne foi dans l'exécution des contrats

هناك مسألتين هامتين في العقد، التنفيذ والتفسير فهما مرتبطان مع بعضهما البعض، لأن التنفيذ يقتضي التفسير ولأنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة[145]، ويؤكد ذلك الدكتور عبد الحكم فوده فيقول: "فالتنفيذ والتفسير عمليتان متكاملتان وغير منفصلتين، إذ كيف يمكن حل مشكلة متعلقة بالتنفيذ قبل إجراء التفسير، الذي يتعين أن يتم وفق مبادئ حسن النية وشرف التعامل[146].

[144]- عبد المنعم موسى إبراهيم: م.س، ص 51-52.

[145] أنظر الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، نقلا عن أديب السانبولي، شفيق طعمة، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرا ت المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية، من المادة 1 حتى المادة 164، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1992 ص 656.

[146] عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية 2002، ص 157.

ومبدأ حسن النية إذا كان قد لعب دوره في مرحلة إبرام العقد، فله أيضا دور في مرحلة تفسيره، أما مرحلة التنفيذ فدوره فيها يكون أهم وأخطر من دوره في مرحلة الابرام ومرحلة التفسير[147].

وعليه سنتناول مبدأ حسن النية في تفسير العقود من خلال (الفقرة الأولى) ثم سنتطرف إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من خلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حسن النية في تفسير العقود

La bonne foi dans l'interprétation des contrats

إن القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بتنفيذ العقد، يقوم أولا بتحديد مضمونه، ثم يعقب ذلك بتفسيره، وتحديد مضمون العقد هو: (تعيين ما ينشئه العقد من حقوق والتزامات، مع ما يستتبع ذلك من استكمال ما لم يكن قد جرى التصريح فيه)[148] أي يحدد حتى الالتزامات الضمنية في العقد، أما التفسير فيقصد به (تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به)[149].

ويقصد بتفسير العقود أو تأويلها حسب التعبير الذي اعتمده المشرع المغربي، التعرف على مراد المتعاقدين المشترك وبقصدهم من خلال العبارة التي استعملوها في التعبير عن الإرادة[150].

فالتفسير إذن عملية ذهنية يسترشد بها القاضي للوقوف على المعنى الحقيقي لعبارات العقد الغامضة.

---

[147] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، م س، ص 409.
[148] عبد الحكيم الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1988، ص 59.
[149] عبد الحكم فوده. م س، ص 17.
[150] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ص 236.

وإذا كان الأصل هو تنفيذ العقد من طرف المتعاقدين وفقا للبنود التي يتضمنها تحقيقا للمصلحة الخاصة للأطراف، إلا أن هذا الأمر لا يستقيم دائما مع المصلحة العامة التي تقتضي حماية المصالح والقيم العليا للمجتمع التي تتعارض مع المصالح الذاتية للفرد أو الأفراد داخل المجتمع، وذلك بإشاعة الأخلاق والسلوكيات الحميدة المقبولة من طرف الجماعة، إعمالا لمبدأ حسن النية في العقود[151].

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 461 من ق.ل.ع على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها" ويقابله ما جاء به المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 111 والتي تنص على أنه "إذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

إلا أنه قد تكون العبارة واضحة ولكن الظروف تدل على أن أطراف العقد أساؤوا استعمال التعبير الواضح، وعبروا عنه بلفظ لا يستقيم في هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ، ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصداه المتعاقدان[152]، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى "... إن صراحة الفاظ العقد لا تحول دون تأويله، إذا تعذر التوفيق بينها وبين الغرض الواضح المقصود من العقد..."[153]

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل وهو ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 462 من ق.ل.ع" وعندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث

---

[151] محمد المقريني، قراءة في الفصل 230 من ق.ل.ع، محاولة للتقييم، مقال منشور بسلسلة موسوعة القضاء والقانون المغربي.

[152] ينص الفصل 462 من ق.ل.ع، على أنه: "يكون التأويل في الحالات الأتية:
1-إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحليل العقد.
2-إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها.
3-إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود .
و عندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، و لا عند تركيب الجمل . "

[153] قرار المجلس الأعلى، رقم 95/676 في الملف المدني عدد 1567 صادر بتاريخ 1996/01/07، (أوردته أمينة ناعيمي، أحكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، ص 284).

عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ولا عند تركيب الجمل.

فمبدأ حسن النية بما يقتضيه من أمانة وثقة، يؤدي إلى مساعدة القاضي عند تفسير العقد في التعرف على نية المتعاقدين المشتركة، كما أنه يؤدي إلى حسن تطبيق القانون متمثلا في حسن تفسير العقود[154].

أما بالنسبة للنية المشتركة للمتعاقدين فهي لا يقصد بها تلك الارادة الباطنة التي تستخلص بمعايير ذاتية، بل الإرادة الباطنة الموضوعية التي تستخلص بمعايير موضوعية، هي طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات[155]، وبالتالي للوصول إلى معرفة النية المشتركة بين الإرادتين، يحاول القاضي أن يكشف عن الإرادتين الباطنتين لكل من المتعاقدين بواسطة إرادتهما الظاهرتين ليتأكد من أن التعبير عن الإرادة الباطنة كان صادقا[156].

ويقتضي مبدأ حسن النية في التفسير، عدم التقيد بالعبارات الواردة في العقد، إذا كانت لا تعبر بحق عن نية المتعاقدين، أي يقتضي تفسير العقود بمرونة وبحسب ما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وبالتالي عدم تفسيرها حرفيا[157]، والقاضي يلتزم بذلك عند تفسير العبارات الغامضة أو المتعارضة في الاتفاقات المختلفة، فيرفض كل تفسير يبنى على ما يتنافى مع حسن النية والأمانة كسوء النية أو الرغبة في التضليل أو الغش، كما أنه يأخذ بما تمليه الثقة المشروعة، والمفترضة في المعاملات[158].

---

[154] عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، م س، ص 441.

[155] عبد الحكم فوده، م س، ص 438.

[156] علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 102.

[157] عبد الحكم فوده، م س، ص 18 و 69.

[158] حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 438.

كذلك مبدأ حسن النية من خلال الأمانة والثقة، يقتضي شرف التعامل في تفهم كل متعاقد للتعبير عن الإرادة الصادرة من المتعاقد الآخر، أي يقتضي أن يكون المتعاقدين حسني النية أثناء التعبير عن إرادتهما، فالمتعاقد إذا كان على علم بأن تعبير المتعاقد الآخر قد تضمن خطأ أو غموضا في الصياغة أو قصورا، أو على الأقل كان في استطاعته أن يتبين له ذلك فإن حسن النية في التعامل يقتضي ألا يستغل هذا الخطأ أو الإبهام أو النقص في تحقيق فائدة لاحق له فيها[159].

ومن مقتضيات حسن النية في تفسير العقد أيضا، أن يتم التفسير في ضوء روح العقد والغرض منه، فيستلهم القاضي الغرض والقصد من العقد عند إبرام المتعاقدين له[160].

وهكذا يمكن القول أن سلطة القاضي في تفسير العقد، هي سلطة واسعة هدفها البحث والتنقيب عن النية المشتركة للطرفين، وإن كان من الصعوبة بمكان الوصول إلى ذلك بسهولة، ما لم يستأنس بعدد من العوامل الداخلية والخارجية عن العقد، فعن طريق التفسير يعمل القاضي على إزالة كل الصعوبات التي قد تقف كحاجز أمام تنفيذ العقد واستخلاص الحقوق[161].

الفقرة الثانية: حسن النية في تنفيذ العقود

La bonne foi dans l'exécution des contrats

كأصل عام، يتفق كل من الفقه والقانون على أن كل التزام له طريقته في التنفيذ، وأن هذا التنفيذ لابد أن يتم بحسن النية، وهو التزام يقع على عاتق الطرفين، فالمدين يلتزم بحسن النية في تنفيذ التزامه، والدائن يلتزم بحسن النية في المطالبة بالتزامه،

[159] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2007 ص 198.
[160] بن يوب هدى، م س، ص 129.
[161] نزهة أكرمون، م س، ص 180.

وبمعنى آخر يجب على كلا المتعاقدين أن يكونا حسنا النية في تنفيذهما لبنود العقد وما ورد به[162]، وحسن النية في تنفيذ العقد، معناه أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو تجعلها أكثر كلفة دون مبرر[163].

بالرجوع لقانون الالتزامات والعقود وبالضبط إلى الفصل 231 من القانون السالف الذكر نجده ينص على أن "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية" ، كما أن القانون المدني المصري[164] والقانون المدني السوري[165] تطلبا "تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". و هو عكس ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي بحيث نجد هذا الأخير قد وسع من دائرة حسن النية ليشمل حتى مستوى التفاوض بموجب المادة 1104[166]

إن مقتضيات حسن النية تفرض إجبارا على المتعاقد أن يختار تنفيذ العقد بالطريقة التي تفرضها الاستقامة والنزاهة في التعامل (أ) بالإضافة إلى ضرورة التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد(ب).

---

[162] وليد صلاح مرسي، م س (أورده أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني، والمصري والفرنسي، مجلة الأحكام، العدلية والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، ط 1، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006، ص 171 -172) .

[163] عبد المجيد الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي، والبحث العالي، العراق، ص 12.

[164] تنص المادة 148 من القانون المدني المصري على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزمات وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام "

[165] تنص المادة 149 من القانون المدني السوري على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، و لكن يتناول أيضا من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام "

[166] Article 1104 précité.

أ-الالتزام بالأمانة والنزاهة:

L'obligation d'être confident et honnête

تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود فلا يستقيم تعامل خرجت منه، والأمانة التزام يقع على عاتق كل من الدائن والمدين[167].

وحسن النية يقتضي نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه وبإخلاص[168]، والإخلاص قال بشأنه الإمام أبو حامد الغزالي، (إعلم أن كل شيء يتصور أن يشوبه غيره فإذا صفا عن شوبة وخلص عنه سمي خالصا، ويسمى الفعل المصفي المخلص إخلاصا)[169].

وبالتالي التزام حسن النية في تنفيذ العقود خلال التزام النزاهة، يقضي إلى انتفاء نية الإضرار بالغير، انتفاء الغش، الخطأ الجسيم، انتفاء التعسف في استعمال الحق[170].

ويرى الدكتور سفيان القرجي في هذا الصدد أن التزام حسن النية في تنفيذ العقود تتسع من خلال الالتزام بالأمانة لالتزامين تعاقدين أساسيين هما: التزام التعاون في تنفيذ العقود، والتزام عدم التعسف في تنفيذ العقود وخاصة عند انهائها، الأول يعيش وينمو في الأوقات الطبيعية للعقد والثاني يولد ويزدهر في أوقات الأزمة العقدية[171].

ويتجلى الالتزام بالأمانة والنزاهة في قانون الالتزامات والعقود على مستوى الفصل 244 من القانون السالف الذكر[172] كما لو باع شخص شيئا يعين بنوعه فلا

---

[167] AMANDINE ASSAILLIT, La bonne foi et la loyauté contractuelle , Master pratiques juridiques et judiciaires, Faculté de droit, Université de Nîmes, promotion 2006 – 2007, disponible sur Internet : http ://www.masterdroit.fr/3_Ressources_Fiches.htm

[168] علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، الجزائر 2005 ص 295.

[169] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، م س، ص 424.

[170] بن يوب هدى، م س، ص 142.

[171] أوردته بن يوب هدى، م س، ص 135.

[172] ينص الفصل 244 من ق.ل.ع على أنه "إذا لم يعين الشيء إلا بنوعه لم يكن المدين ملزما بأن يعطي ذلك الشيء من أحسن نوع، كما لا يمكنه أن يعطيه من أردئه".

يكون البائع ملزما بأن يعطي ذلك الشيء من أحسن نوع ولكنه لا يستطيع أن يعطيه من أردئه.

ب-الالتزام بالتعاون بين المتعاقدين:

L'obligation de coopération entre contractants

الالتزام بالتعاون في تنفيذ العقود هو من بين مقتضيات الالتزام بحسن النية وإحدى المظاهر الهامة والرئيسية المتفرعة عنه[173] والقوانين المقارنة الغربية أو العربية أو غيرها من بلدان العالم هي جميعا تتفق على أن الالتزام العام بالتعاون الذي يقع على عاتق المتعاقدين هو أساسه حسن النية في تنفيذ العقود[174].

والتزام التعاون في تنفيذ العقود يعيش وينمو في أوقات الحياة الطبيعية للعقد[175] فتفرضه التطورات الجديدة للعلاقة العقدية، التي هي علاقة تعاون وليست علاقة خصام، أما بالنسبة لتضارب المصالح فلا يمنع من تعاون المتعاقدين[176]، لأن القواعد العامة في العقود تقوم على فكرة تناقض المصالح"، وبالتالي لا يمكن أن يسمح القانون أن تعلو إرادة بعض المتعاقدين على إرادة البعض من ذوي المصالح المتعارضة[177].

وهناك حالات يتأكد فيها وجود الالتزام بالتعاون في تنفيذ العقود انطلاقا من طبيعتها أو موضوعها أو من صفتها، فهكذا مثلا في عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر لكل واقعة تستوجب تدخلا كأن تحتاج إلى إصلاحات مستعجلة أو تنكشف عيوب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يدعي أحد ملكيتها أو حقا

[173] سفيان القرجي ، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والمقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010 – 2011 ، ص 273.

[174] سفيان القرجي، م س، ص 256.
[175] نفس المرجع السابق، ص 210.
[176] علي فيلالي، م س، ص 297.
[177] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر 2004، ص 23.

عينيا عليها، أو يلحق أحد ضرارا بها[178] وهذا ما نستشفه من نص الفصل 674 من قانون الالتزامات والعقود[179].

وهكذا يظهر أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الهامة في حياة العقد لأن العقود تنشأ لتنفذ، فيلعب حسن النية دورا هاما في هذه المرحلة، لأن كل متعاقد ينتظر تحقيق الأهداف والغايات كما توخاها عند إبرام العقد وعدم تحويل العقد لغير هذه الوجهة المبتغاة[180].

إذا كان مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التعاون فيما بينهم على تنفيذ العقد وبالتالي ضمان الحماية الكافية لأطرافه من الإضرار ببعضهم البعض، فما هي الحماية المقررة للأغيار من التصرفات التي تنطوي على سوء نية المتعاقدين؟

إن التصرفات التي تنطوي على سوء نية المتعاقدين تجاه الأغيار يمكن تصورها في الحالة التي يتم فيها إبرام اتفاق سري مخالف كليا أو جزئيا للعقد الظاهر الذي يواجه به الأغيار.

ولأجل إقرار حماية كافية للأغيار في هذه الحالة وبالتالي إرساء العدالة، عمل المشرع المغربي على اعتماد مقتضى مهم وذلك في الفصل 22 من قانون الالتزامات والعقود الذي اعتبر أن: "الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصرفات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن له علم بها، ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل".

---

[178] مأمون الكزبري، م س، ص 246.

[179] ينص الفصل 674 من ق.ل.ع على أنه "يجب على المكتري أن يخطر المالك بدون إبطاء بكل الوقائع التي تقتضي تدخله سواء تعلقت بالإصلاحات المستعجلة أم باكتشاف عيوب غير متوقعة، أم بحصول غصب، أم بادعاء الملكية... وإن لم يقم بذلك الاخطار وجب عليه التعويض".

[180] بن يوب هدى، م س، ص 146.

وهكذا فإن الاتفاقات السرية المبرمة بين أطراف العقد لا تنتج أي أثر بالنسبة للأغيار الذين لم يكن لهم علم بها، كما أن المشرع اعتبر الخلف الخاص في هذه الحالة غيرا.

خاتمة

من خلال تحليلنا، يتبين أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية سواء على مستوى القانون العام أو على مستوى القانون الخاص، حيث تكمن الحاجة من اللجوء لهذا المبدأ بعد تطور العلم وتقدم الاختراعات، واتساع دائرة التعاقد، فاللجوء إلى هذا المبدأ قد يخفف الكثير من صراحة بعض النصوص القانونية والتي قد يؤدي المستفيد بحرفيتها تطبيقا إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها.

فالأخلاق التي تنبع من روح الشرائع والأديان أوجبت منذ القدم وقبل أن يلزم القانون الفرد أن يكون حسن النية تجاه أفراد مجتمعه، بأن يعاملهم بما يجب أن يعاملوه دون أن ينوي الشر بهم ويتصرف بقدر التبصر والاهتمام بمصالح الآخرين لكي لا يلحق بهم الضرر سواء كان هذا الضرر ناتج عن سوء نية أو إهماله.

لذلك فإن هذا المبدأ لا ينبغي حصره في حدوده الضيقة والمتعارف عليها، من سلوك مظاهر الصدق والأمانة ونبذ مظاهر الغش والاحتيال التي طغت في عصرنا الحالي بسبب التفنن الكبير في صياغة العقود التي أصبحت مركبة وأكثر تعقيدا، والتي يمكن أن تتضمن عددا من الشروط التعسفية المضرة بأحد الطرفين خصوصا المستهلك، لذلك فهذا المبدأ يجب أن يحتضن ويرتقي لمفاهيم أكثر سموا وعدلا كواجب التعاون والتضامن والتشارك، فهذه المفاهيم رغم صبغتها الأخلاقية فإن تكريسها في إطار المعاملات والعلاقات التعاقدية قد يترتب عنه مصلحة للفرد والمجتمع.

لكل هذه الأسباب، نرى أنه كان لزاما على المشرع المغربي أن يتدخل في إطار النسق العام للقواعد العامة لإقرار مبدأ حسن النية و ما يفرضه من التزامات على مستوى التفاوض عوض التدخل من باب القوانين الخاصة ما دام أن حسن النية مطلوب

في جميع العقود و في جميع مراحلها، و هذا التوجه هو الذي تبناه المشرع الفرنسي بموجب الإصلاحات الجديدة التي طالت نظرية العقد.

لائحة المراجع

المصادر

- القرآن الكريم
- السيرة النبوية
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي

المراجع العامة

- أديب السانبولي، شفيق طعمة، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية – أعمال تحضيرية مذكرا ت المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية، من المادة 1 حتى المادة 164، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1992.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2007 .
- حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- الصادق بلعيد: حول الدور الإنشائي القاضي في وضع القواعد الجامعية التونسية 1973.
- عبد الحفيظ بلخيظر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط 1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1986.

- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية 2002.
- عبد الحكيم الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1988.
- عبد الفتاح تقية : تفسير النصوص والقواعد الفقهية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1988.
- عبد المجيد الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي، والبحث العالي، العراق.
- العربي بلحاج: الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر الأردن 2010.
- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
- علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، الجزائر 2005
- فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، الطبعة الأولى، دون ناشر، بغداد، 2009.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات.
- محمد حسام محمود لطفي : المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة 1995.

- منذر الفضل: النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية الجزء 1، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1992.
- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر 2004.
- وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.

المراجع الخاصة

- أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي، "الأمنية في إدراك النية"، تحقيق ودراسة، الدكتور الفالح (مساعدة بن قاسم)، الطبعة الأولى، مكتبة الحرمين، الرياض، 1988.
- شيرزاد عزيز سليمان: حسن النية في ابرام العقود –دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية–، ط 1، دار دجلة عمان الأردن، 2008.
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني: حسن النية وأثرها في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط.1 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2004.
- عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ص ز.

- علي سلطان محمد القاري، "تطهير الطوية بتحسين النية" علق عليها وخرج أحاديثها مشهور حسن سلمان، سلسلة رسائل علي القارئ 2، ط1، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر (بيروت)، دار عمار للنشر والتوزيع (عمان)، 198.
- كريم بولعابي: حسن النية في المادة التعاقدية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2015.
- محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني قبل التعريف، دراسة تحليلية تركيبية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.

الأطروحات و الرسائل الجامعية

1/ الأطروحات الجامعية:

- سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010 – 2011.

2/الرسائل الجامعية:

- أكرمون نزهة، مبدا حسن النية في عقود التامين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2012 -2013

- جنان عيسى: حسن النية في التعاقد- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون- مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان – الجزائر -السنة الجامعية 2016-2017.
- ابتسام جمجمي: مفهوم حسن النية في العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 1985-1986
- بن يوب هدى: مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق- جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2012-2013.
- روزان طالب محمود السويطي، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني، بمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجيستير، القدس، فلسطين، السنة الجامعية 2017/2018
- عروبة شافي المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة للعقد، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2008.
- سطاتي: القالب القانوني، رسالة باريس 1927

المقالات

- أحمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني، والمصري والفرنسي، مجلة الأحكام، العدلية

والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، ط 1، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006

- إدريس يعقوبي : المصدر التاريخي لمبدأ حسن النية ودوره في تمديد عقد الكراء، مجلة القصر، العدد الثالث، يونيو 2001،
- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد : صنيعة قضائية و صياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، ملحق خاص– العدد(2)– الجزء الثاني–صفر/ربيع الأول 1439 ه– نوفمبر2017 م ، منشور بمجلة أبحاث المؤتمر السنوي الرابع– " القانون أداة للإصلاح و التطوير"– 10/9 مايو 2017 م.
- بيار لوسيان بران "دور القاضي وسلطاته" المجلة السويسرية، رسالة جامعية فرونويل 1924
- محمد المقريني، قراءة في الفصل 230 من ق.ل.ع، محاولة للتقييم، مقال منشور بسلسلة موسوعة القضاء والقانون المغربي.
- سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة ، مقال منشور بمجلة الشريعة و القانون و الدراسات الإسلامية، ع 23 ربيع الآخر 1435 ه ، فبراير 2014 م.

المعاجم

- مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة مصر، 1983

Bibliographie :

Les ouvrages généraux :

- **DUMAS (A)** : histoire des obligations dans l'ancien droit français Aix en Provence, publications du centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine 1972.
- **JACQUES GHESTIN**, Traité du droit civil, T2, formation du contrat, principes et caractères essentiels-ordre public, consentement, objet, cause – 3ème édition, par J. Ghestin, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, 1993, 14 rue pierre et Marie Curie, 75005 Paris.
- **M.L. La Rombière**, Théorie et pratiques des obligations, T1, nouvelle édition, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.
- **J.L. Baudouin**, les obligations, 3ème édition, Cowans ville, Qué Yvon Blais, 1989.
- **MAZEAUD (H , l et J**), Leçons de droit civil (T2) Paris 1966.
- **YUNG (W**), Devoirs généraux et obligations, Mélanges SCHONEN BERGER FRIBOURG 1968.
- **WEILL (A) et TERRE (F)**, droit civil, les obligations, 4ème édition DALLOZ Paris 1986.
- **CARBONNIER (J),** droit civil, les obligations ,12ème édition THEMIS. P.U.F 1985.
- **FARJAT (G)**, droit économique, collection THEMIS P.U.F 2ème édition 1982.
- **DEMOGUE**, Traité des obligations en général 1923, T2.
- **GENY**, Méthode d'interprétation et sources de droit positif, 2ème édition, Paris 1932.
- **AGOSTINI**, L'équité, DALLOZ 1978 Chron.
- **Brigitte Hess Fallon**, **Anne-Marie Simon**, Dr. Civ, 5ème édition, collection aide-mémoire DALLOZ, Sirey Paris 1999.
- **GLASSIN (J-J),** La Mésopotamie, édition Guide de belles lettres 2002.

Les ouvrages spéciaux :

- **RIPERT**, la règle morale dans les obligations civiles, 4ème édition, Paris 1949.
- **IMBERT (J)**, De la sociologie au Droit, la fides romaine In droit de l'antiquité de sociologie juridique, Mélanges HENRI LEVY – BRUHL, Sirey Paris 1959.

Mémoires et Thèses :

- **AMANDINE ASSAILLIT**, La bonne foi et la loyauté contractuelle, Master pratiques juridiques et judiciaires, Faculté de droit, Université de Nîmes, Promotion 2006-2007.
- **VOLANSKY,** Essai d'une définition du droit basée sur l'idée de bonne foi , Thèse, Paris LGDJ 1929.
- **F. GORPHE**, Le principe de bonne foi , thèse pour le doctorat (Sc. juridiques), Université de Paris, DALLOZ 1928.
- **R. VOUIN**, La bonne foi : Notion et rôle actuel en droit privé français , Thèse Bordeaux, LGDG 1939.
- **EMERENTIENNE DE GAUDIN DE LAGRANGE**, L'intervention du juge dans le contrat, Thèse Montpellier, Recueil Sirey 1936
- **DEREUX**, De l'interprétation des actes juridiques privés, Thèse de doctorat, Université de Paris, Faculté de droit , Paris 1905

Revues :

- **A. BRETON**, Des effets civils de la bonne foi ,Rev. Crit, 1926.
- **G. LYON. CAEN**, De l'évolution de la notion de bonne foi, Rev.trim.Dr. civil, 1946.
- **SOPHIE VIGNERON,** le rejet de la bonne foi en droit anglais, Kent Academic Repository- Kent Law school, December 2008.

Conférences:

- **Baud (J-P),** La bonne foi depuis le moyen âge , Conférence à l'école doctorale des sciences juridiques de l'université de Paris 5, NANTERRE, année 2001

Journaux :

- **Christianue Dubreuil**, « Insurance : A contrat of good Faith at the stage of formation and execution », McGill Law Journal, to be cited as (1992) 37 McGill L.J 1087.

Supports et Cours :

- **G. CORNU**, Regards sur le titre III du livre III du code civil des contrats et des obligations conventionnelles en général, cours D.E.A droit privé Paris II, 1976-1977
- **Hauriou (M),** Principes de droit public, A l'usage des étudiants en Licence 3ème année et en doctorat, 2ème édition, Recueil Sirey Paris 1916

Sites Web :

- WWW.balde.net/articles/Baud-bonne foi-htm
- http://WWW.masterdroit.fr/3_Ressources_Fiches.htm

الفهرس

مقدمة 1

المبحث الأول: قراءة تأصيلية لمبدأ حسن النية وطبيعته القانونية 4

المطلب الأول: تأصيل مفهوم حسن النية 4

الفقرة الأولى: مفهوم حسن النية في التشريعات القديمة والحديثة 5

الفقرة الثانية: تعريف مبدأ حسن النية 16

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة ... 21

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية 21

الفقرة الثانية: تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من المفاهيم المشابهة له 28

المبحث الثاني: مبدأ حسن النية خلال تكوين العقد وتنفيذه 33

المطلب الأول: حسن النية خلال الفترة السابقة للتعاقد 33

الفقرة الأولى: ما يفرضه الالتزام بحسن النية في العقود 34

الفقرة الثانية: الالتزامات التي يفرضها حسن النية في التفاوض 41

المطلب الثاني: مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود 45

الفقرة الأولى: حسن النية في تفسير العقود 46

الفقرة الثانية: حسن النية في تنفيذ العقود 49

خاتمة 55

لائحة المراجع 57

Bibliographie 63

الفهرس 66