



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد

The principle of good faith in the pre-contractual phase

د. عبد المجيد قادي

colliamad@yahoo.fr

جامعة باجي مختار - عنابة

تاريخ القبول: 2020-08-03

تاريخ الإرسال: 2019-09-29

الملخص:

يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية التزاماً جوهرياً في المفاوضات، ويمثل ركيزة أساسية لنجاحها، لذا لا بد أن تتسم المفاوضات بالصدق والأمانة عند التعامل بالبيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف، وهو مبدأ تأخذ به أغلبية القوانين، لأنها تحرص على أن تكون العلاقات التعاقدية قائمة على أسس من التعاون والتفاهم المتبادل .

لذلك وجب على كل متعاقد أن يكون حسن النية تجاه المتعاقد الآخر، فيتصرف بقدر ضروري من التبصر، والاهتمام بشؤونه، حتى يتفادى إيقاع الضرر به سواء عن سوء نية أو عن إهمال. من هنا يبدو أن الاهتمام بمبدأ حسن النية جاء بهدف تحقيق حد أدنى من العدالة في العلاقات التعاقدية، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في المعاملات لذلك فحسن النية هو التزام عام يسري على جميع التصرفات حتى ولو لم ينص عليه الأطراف صراحة.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات - حسن النية - التزامات - التوازن العقدي -

الأمانة -



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

Abstract :

In certain circumstances, good faith, a moral principle, also constitutes a legal obligation. Most national legal systems fail to address the content of this concept. This article aims to define, or at least to set the parameters, of this norm, and to establish its potential relevance to pre-contractual relations.

The author brings specific attention to the obligation of good faith in the context of négociations, focusing in particular on the nature of this obligation and the various ways in which different legal systems qualify it.

Keywords : good faith- pre-contractual- négociations- obligations-

المقدمة:

إن الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام جوهري في مرحلة المفاوضات، إذ لا يمكن ان نتصور سير التفاوض دون وجود هذا الالتزام، حتى لو لم ينص عليه صراحةً، بل انه في حالة النص على اعفاء أحد الأطراف من هذا الالتزام، فإن مثل هذا النص لا قيمة له ولا يعتد به، فعندما يتفق الأطراف على التفاوض، فإنهم يلتزمون، بالضرورة، بأجراء المفاوضات بهدف الوصول الى اتفاق مشترك بشأن العقد التجاري الدولي محل التفاوض.

تتألف المفاوضات، في الواقع، من عنصرين، الأول مادي ويقصد به كافة الأعمال المادية المنظمة للتفاوض كالخطابات والاختطارات والمراسلات والاجتماعات التي تحصل بين الأطراف، أما العنصر الثاني فهو عنصر معنوي او نفسي، ويقصد به ان يتصرف كل طرف من أطراف عملية التفاوض بحسن نية وامانة ونزاهة طيلة فترة المفاوضات، هذا ويتحدد نطاق هذا الالتزام بجانبيين أولهما موضوعي وثانيهما زمني، إذ يتحقق النطاق الموضوعي من خلال ما يتطلبه الالتزام بالتفاوض بحسن النية من اتخاذ الأطراف موقفاً



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

إيجابياً أثناء التفاوض يتمثل في التعاون مع المتفاوض الآخر، والذي يتجسد في التشاور والمشاركة وتحديد مكان وزمان إجراء المفاوضات، ومن ثم يكون لدى المتفاوض الآخر الرضا المستنير للاستمرار بالمفاوضات لنهايتها بإبرام العقد محل التفاوض أو يوصله إلى قناعة تامة بالعدول عن المفاوضات فيما إذا كان التعاقد ليس في مصلحته مما يحقق نفع متبادل للطرفين دون إن يرهق أحدهما الآخر.

فنظراً للأهمية التي يمثلها مبدأ حسن النية أثناء مرحلة المفاوضات بالنسبة لأغلب الأنظمة القانونية في العالم، سنت تشريعات مختلفة منظمة لهذا المبدأ بدءاً بالقانون الألماني والإيطالي، وتبعهم القانون الفرنسي مؤخرًا في ذلك، لذلك يطرح التساؤل حول مفهوم مبدأ حسن النية؟، ومكانته في مرحلة المفاوضات؟، وإلى أي مدى تم الإهتمام بهذا المبدأ في التشريعات المختلفة؟.

للإجابة على هاته الإشكالية، اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي لتبيان مفهوم مبدأ حسن النية، والإعتماد على المنهج التاريخي لتتبع تطوره التاريخي، والإستعانة بالمنهج المقارن لدراسة حسن النية في التشريعات المقارنة المختلفة.

نقسم موضوع بحثنا إلى العناصر التالية:

- أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية.
- ثانياً: الطبيعة القانونية لحسن النية في العقود .
- ثالثاً: مكانة الالتزام بالتفاوض بحسن نية.
- رابعاً: الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بالتفاوض بحسن نية.

أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية

لمحاولة فهم مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد لابد لنا أن ننطلق من فهم تطوره التاريخي أولاً، ثم وضع تعريف له ثانياً، وهذا بالوقوف على نشأته والعوامل



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

المتعددة والمتنوعة التي ساعدت على وجوده سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية . لأن من بين العوامل التي أثرت بشكل أساسي في هذا المبدأ في جميع الأنظمة القانونية على مر المراحل التاريخية المختلفة، نجد مبدأين هما¹:

- مبدأ سلطان الإرادة: مع ظهور مبدأ سلطان الإرادة برزت فكرة حسن النية، لذا فإن دور مبدأ حسن النية في العقود يرتبط ارتباطا وثيقا بدور الإرادة فيها، فعندما كان دور الإرادة في العقود منعما أو ضعيفا أو متقدما، كان كذلك دور مبدأ حسن النية فيها منعما أو ضعيفا أو متقدما، ولذلك لم يأخذ هذا المبدأ مكانته في التصرفات القانونية - بصفة عامة - في أنظمة القانون دفعة واحدة، وإنما كان يتطور تدريجيا بتقدم وتطور دور الإرادة حسب النزعة السائدة في الأنظمة المختلفة للقانون قديما وحديثا².

— كما تأثر هذا المبدأ بكل من مراعاة مبدأ العدالة الذي يقتضي الاعتماد على الإرادة الباطنية في التصرفات، ومراعاة استقرار التعامل الذي يقتضي الاعتماد على الإرادة الظاهرة في التصرفات³.

¹ - Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse de doctorat droit privé, Université de Strasbourg, France, 2015, p p : 85-87.

² - شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص 43

³ - بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2012/2013، ص: 07.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

1- التطور التاريخي لمبدأ حسن النية

سوف تناول النشأة التاريخية لمبدأ حسن النية في القانون الروماني، القانون الكنسي، وفي الشريعة الإسلامية.

أ. في القانون الروماني.

نشأ مبدأ حسن النية مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ *foi bonne*، حيث اعتبر مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في هذه الفترة، وبموجبه كان يستطيع القاضي الروماني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، للوصول إلى حالة من التوازن العقدي فيما بينهما متى اختلف هذا التوازن نتيجة عدم تعادل المركز القانوني لطرفي العقد¹.

لقد كان الحنث بالوعد يشكل في المجتمع القديم خطراً اجتماعياً يجوز أن تلحق روح صاحبه بالهة الجحيم، لأن الدين هو من كان يضبط المجتمع وينظمه، وفيما بعد عندما حل القانون محل الدين كوسيلة رئيسية لتنظيم الاجتماعي، تحول الوعد الديني إلى عقد قانوني رسمي².

وبالتالي ولادة مفهوم حسن النية كانت من رحم الديانة الوثنية التي كان يعتنقها الرومان قبل عصر المسيحية، إذ تستمد جذورها الأولى من آلهة النوايا أو الإخلاص الـ *FIDES*، وهي آلهة كان يؤمن بها الإغريق أيضاً فالامتثال وطاعة هذه الآلهة كان يفرض الامتثال لأحكام الديانة الرومانية، أو بالأحرى للتشريع الديني الروماني

¹ - محمد فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، ص 223-264، أبريل 2013، ص 228.

² - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص: 8.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

الـ FAS، الذي لم يكن يشكل كل الديانة الرومانية بل جزءا دينيا ليس عقائديا وإنما اجتماعيا هاما منه، أي بالرغم من أنه ديني إلا أنه يتعلق بجانب المعاملات لا بجانب العقائد والعبادات، وبالتالي حالة الاعتقاد والإيمان بهذه العقيدة الدينية كان يمثل الـ FIDES الرومانية بعينها، وبالتالي الإخلاص للآلهة التي كانت تتسمى باسمها وذلك بالطبع ضمن جملة تعدد الآلهة بالنسبة للرومان في ذلك العصر¹.

فمن رحم هذا المفهوم إذن، من حيث كونه إيمان واعتقاد بشعائر الـ FAS التعبدية الاجتماعية، ولدت - بحسب أبحاث الأستاذ VOLASKY.A - البذور الأولى لمفهوم حسن النية في معاملات القانون الروماني المالية والشخصية على حد سواء ممثلة في مفهوم الـ FIDES².

وكانت الاتفاقات تتميز بقدر كبير من الثقة ومن النوايا والإخلاص بين المتعاقدين، تحقيقا بالطبع لغاية طاعة ونيل ثواب آلهة النوايا والإخلاص المذكورة وبالتالي النكول بالوفاء بهذه الاتفاقات - عند الرومان - كان يعد خطيئة دينية ونقصا في الإيمان بالآلهة، فيسلط على ذلك عقابا دينيا يعلن بموجبه المتعاقد المخطف مذنبا، وتحل عليه لعنة الآلهة والأجداد³.

وتقول الأسطورة الرومانية التي نقلها الفقيه Titelive، أن الـ FIDES الرومانية تحولت من آلهة في أعلى قمة الجبل إلى آلهة تجد مكائها في الأيدي اليمنى للمواطنين،

¹ - Élise M. CHARPENTIER, LE RÔLE DE LA BONNE FOI DANS L'ÉLABORATION DE LA THÉORIE DU CONTRAT, communication au Colloque, réflexion en droit civil, La bonne foi : rôle et exigences, tenu à l'Université du Québec à Montréal, le 31 octobre 1996, R.D.U.S 1996. p : 303.

² - Romain Loir, les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, mémoire DEA, 2001-2002, Lille2, p : 23.

³ - بن يوب هدي، المرجع السابق، ص: 9



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

وبالتالي حسب عبارة أحد رجال القانون نزلت هذه الآلهة من عليائها في السماء وصارت تعيش في العالم الأرضي الذي أصبحت بذلك جزءا منه . وبهذا التزول فوق الأرض صارت الـ FIDES الرومانية مفهوما بشريا يتجاوز البعد الروحي القديم المتمثل في غاية نيل رضاء الآلهة لينصهر في بعد مدني جديد يعني بالأساس (فعل ما نقول والوفاء بالعهود وبالمواثيق). ومن هذا المنطلق ظهرت عبارة الفقيه CICERON الشهيرة فيما بعد في تعريف حسن النية بالقول بأنها : الصدق في القول والإخلاص في التعهد¹.

ويرجع الفضل إلى الفقيه الروماني شيشرون في تحويل مبدأ حسن النية من مجال الأخلاق إلى .فانتقل هذا المبدأ من خلال جهوده التي بذلها، إلى نطاق القانون واجب قانوني، إذ اعتبره أساس العدالة الوضعي، وذلك كان نتيجة الحاجة، وضرورة تطبيقه في مجال التعاملات المشوبة بعنصر أجنبي، نتيجة انفتاح المجتمع الروماني وازدياد تعاملهم مع الأجانب، وبعد ذلك اقتنع الرومان بضرورة تطبيق مبدأ حسن النية في مجال القانون الداخلي أيضا².

إن حسن النية في القانون الروماني كان مفهوما دينيا إلهيا ثم أصبح الشكل النهائي له مفهوما مدنيا منفصلا عن الدين، وبعبارة أخرى كان يتمثل في الـ FAS ثم أصبح الـ FIDES ثم انتهى به الأمر إلى الـ FIDES BONA الرومانية الشهيرة. فحسن النية عرف عند الرومان تطورا متتاليا، اكتسب خلاله في كل مرحلة طابعا خاصا، إذ تدرج في حركيته من مفهوم أخلاقي (ديني، إجتماعي) إلى مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، ليأخذ بعد ذلك مفهوما قانونيا أخلاقيا. وهكذا ظهر مبدأ حسن النية من

¹ - Romain Loir, Op. Cit., P : 28.

² - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 44.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

خلال اتصال مبدأ العدالة بفكرة القانون الطبيعي، إذ اتخذت العدالة معنى خلقيا جديدا، يفيد العقل والضمير، وقامت العروة الوثقى بينه، وبين القواعد القانونية¹.

ب. في القانون الكنسي

هو القانون الديني الذي أخذت به الكنيسة الكاثوليكية الغربية في أوروبا في القانون الكنسي العصور الوسطى، بعد أن أصبحت الكنيسة قوة عالمية تتمتع بكل ما للدولة من مقومات تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكان الرئيس الأعلى لهذه الكنيسة هو البابا . وقد بدأ تأثير القانون الكنسي في العقود منذ بداية 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 . وقد أثر هذا التفكير على القانون بصفة عامة، وعلى الإرادة ودورها في التصرفات بصفة خاصة، ذلك لأن الفقه الكنسي هو أول من تخلص من تأثير القانون الروماني ال ذي ظل لعدة قرون بعد الميلاد، هو المصدر الأصلي للقواعد القانونية في العالم الغربي².

لقد أطلق القانون الكنسي حرية الإرادة في التصرفات، فحررها من القيود الشكلية التي أحيطت بها في في القانون الروماني، وأصبحت الإرادة وحدها كافية لإنشاء الالتزام، لكنه ربطها بمشروعية الغرض التي ترمي إلى تحقيقه وجعل الأخلاق أساس هاته التعاملات.

وبين القواعد التي نجدها في القانون الكنسي والتي ساعدت على قيام حسن النية في العقود، عدم تنفيذ الاتفاقات التي يكون غرضها غير مشروع، ويجب أن يفسر كل

¹ - بن يوب هدي، المرجع السابق، ص: 11.

² - بن يوب هدي، المرجع نفسه، ص: 15



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

اتفاق بحسن نية¹، كما أوجب الوفاء بالتعهدات وتعادل الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين، وحرّم الغش والغبن والغرر والربا، وأجاز تعديل الالتزامات بسبب تغير الظروف، وأوجب أن يكون الباعث على التصرفات. وكل ذلك يدخل ضمن مبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه، مما يمكننا القول بأن حسن النية في هاته المرحلة مبني بالأساس على الاعتبار الديني².

ج. في الشريعة الإسلامية.

أكدت الشريعة الإسلامية على المكانة الهامة لحسن النية في التصرفات بصفة عامة والعقود بصفة خاصة، فتضافرت الآيات القرآنية على تشريع مبدأ حسن النية في التصرفات، ومن هذه الآيات القرآنية قول الله عز وجل :

- "يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"، الآية 01 من سورة المائدة
- "يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" الآية 29 من سورة النساء .

- "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"، الآية 02 من سورة المائدة

- "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"، الآية 27 من سورة الأنفال .

- "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ" الآية 119 من سورة التوبة
وأهمية مبدأ حسن النية في التصرفات، دلت عليها أيضا أحاديث كثيرة ومتعددة في السنة النبوية، ونذكر منها ما يلي:

¹ - Romain Loir, Op. Cit., P : 33

² - Élise M. CHARPENTIER, Op. Cit., P : 311.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

- قال الرسول (ص): "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى"¹.
- قال الرسول (ص): "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"²

- قال الرسول (ص): "من غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا"³
- قال الرسول (ص): "عليكم بالصدق، فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق، ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً. وإياكم والكذب، فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وما يزال الرجل يكذب، ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً"⁴.

ب. تعريف التفاوض بحسن نية.

يمكن تعريفه بأنه: "إقدام المتفاوضين أو الراغبين بالتعاقد على هذا العملية على أساس من الثقة والإستقامة في التعامل والإبتعاد عن أساليب الخداع والتحيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"⁵.

كما عرف مبدأ حسن النية بوجه عام بأنه: "الاعتقاد بمراعاة جميع الشروط اللازمة لسلامة علاقة قانونية معينة"¹.

¹ - رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

² - رواه أبو هريرة.

³ - رواه مسلم والترمذي.

⁴ - رواه ابن مسعود.

⁵ - بن محمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة السنة الجامعية 2006/2007، ص34، وكذلك إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص20.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

إن مبدأ حسن النية يهدف إلى تأمين عملية التفاوض وذلك بمنع الخداع والتضليل الذي قد يؤدي إل فشل المفاوضات أو يلحق ضرار بأحد أطرافها في الفترة قبل إبرام العقد بحيث يرى الفقهاء أن كل الإلتزامات المترتبة عل الطرفين في مرحلة التفاوض تجد أساسها في قاعدة "حسن النية" باعتبارها قاعدة أصلية لها مكانتها ليس فقط أثناء تنفيذ العقد بل أيضا والتفاوض عليها². ولهذا المبدأ معيارين؛ أحدهما ذاتي والآخر موضوعي³، وفق ما يلي: -

- المعيار الذاتي لحسن النية يقصد بالمعيار الذاتي وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير أي انتفاء سوء النية عن المتفاوض، ولكي تتحقق حسن نية المتفاوض، بحيث لا ينوي كسب منفعة غير مشروعة على حساب الغير، أي يتجنب الخطأ العمد، والخطأ الجسيم، ويتجنب الغش والتدليس، ويتجنب كذلك التعسف في استعمال حق بسوء نية⁴.

- المعيار الموضوعي لحسن النية: يقصد بالمعيار الموضوعي أو المادي لحسن النية في التصرفات، إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته، ذلك أن القانون لا ينظر إلى صحة التصرفات أو عدم صحتها بناء على ما يعتقد المرء فيه، وإنما

¹ - نوري حمد خاطر - عدنان إبراهيم سرحان: "الأساس القانوني لالتزام المؤمن له في تقديم المعلومات (دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 31 1428 هـ/ مارس 2007م، ص 309

² - JEAN CEDRAS, l'obligation de négociateur, revue, trimestrielle commercial. 1985 . P 279

³ - محمد فياض، المرجع السابق، ص230

⁴ - Brigitte LEFEBVRE, La bonne foi : notion protéiforme, Revue de droit de l'université de Sherbrooke Canada. 1996, p : 325



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

أوجب لاعتبارها صحيحة أن تكون مقبولة في نظر القانون وقيم المجتمع، فليست العبرة بما يعتقد المرء في تصرفاته، إذ قد يعتقد أنها صالحة في الوقت الذي تكون فيه غير ذلك. بمنظار الحقيقة الموضوعية المنبثقة من رأي القانون وضمير الجماعة¹.

فهذا المعيار، كما في المعيار الذاتي، يجد أساسه في العدالة وقواعد الأخلاق، ذلك أن الأخلاق توصي الفرد بأن تكون تصرفاته متفقة ومنسجمة مع أحكام القانون وقيم المجتمع، باعتبار قواعد القانون غالبا ما تكون مشبعة بالعنصر الأخلاقي، لأن القانون متقدما ومتصلا بقواعد الأخلاق، وأن هذا المعيار يستلزم من المتصرف أن يكون يقضا حريصا في تصرفاته حتى لا يضر بالآخرين، ذلك أن العدالة وقواعد الأخلاق كما لا تقرر بنية الإضرار بالغير (المعيار الذاتي) لا تقرر أيضا بالإهمال والتقصير (المعيار الموضوعي)².

كما عرف الالتزام بالتفاوض بحسن نية "التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الآخر بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من اجلها التفاوض والالتزام بها كل طرف من اطراف التفاوض، بحيث لا يؤدي إلى اضرار الطرف الآخر دون مسوغ قانوني بل يتوصل كل الطرفين إلى حقه بأمانة"³

وعرفت محكمة باريس في حكمها الصادر في 1992/5/23 المفاوضات العقدية بأنها اتفاق بمقتضاه يلزم اطرافه ببدء أو بمتابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يرم في المستقبل⁴.

¹ - Brigitte LEFEBVRE Op. Cit., p : 328

² - بوطالة معمر، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016/2017، ص: 76

³ - خالد العامري، كيف تجري المفاوضات الناجحة، دار الفاروق للنشر، الأردن، 2000، ص18

⁴ - محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص12



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

إذن فمبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد يفرض على الأطراف الزامية التحلي بالصدق والأمانة خلال أطوار المفاوضات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه، فحسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة وصدق وثقة وصولاً إلى المنفعة المراد تحقيقها من إبرام العقد.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحسن النية في العقود

إن تحديد مفهوم حسن النية يدفعنا إلى التكلم عن طبيعته القانونية في المفاوضات بصفة خاصة وفي العقود بصفة عامة، إذ توجد ثلاث اتجاهات رئيسية، حاولت تفسير طبيعته القانونية، إذ قد يكون حسن النية التزاما قانونيا، أو قاعدة قانونية، أو مبدأ مبدأ قانونيا عاما:

1- حسن النية التزام قانوني

إن حسن النية لا يتطلب فقط السلوك بل قد يتطلب الامتناع عن سلوك، لأنه التزام والالتزام قد يكون عمل أو امتناع عن عمل، وذلك ما تراه غالبية فقهاء القانون، إذ عندهم التزام حسن النية في العقود رغم أنه ذات طبيعة أخلاقية إلا أن ذلك لا يحول دون أن يكون التزاما حقيقيا في الحياة التعاقدية يترتب عنه التزامات لا تقل في العموم وفي التجريد وفي الإلزامية عن أي من الالتزامات التعاقدية أو القانونية الأخرى¹.

وبالتالي هذا الالتزام القانوني هو التزام بالمعنى الضيق، وليس مجرد واجب عام، فهو التزام حقيقي له دائن ومدين، ومحل وسبب، كما أنه يقابله حق شخصي من الجانب الآخر، وله عناصره المحددة، وتتمثل هذه العناصر في: العنصر المادي المتمثل بمراعاة مقتضيات حسن النية التي تستجمع في مراعاة المصالح الخاصة المبررة المشروعة

¹ شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص ص 138، 139.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

للطرف المقابل . والعنصر النفسي الذي يتمثل في توجيه الإرادة إلى مراعاة المصالح الخاصة المبررة للطرف المقابل، وبالتالي يستوجب توافر الإدراك والتمييز¹.
وحسن النية بوصفه التزاما قانونيا، له كذلك خصائص معينة تتمثل في: أنه التزام مفروض على أطراف العملية التعاقدية، أي أنه التزام متبادل مفروض على كلا الطرفين معا، فيكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه بهذا الالتزام، كما أنه التزام وقائي أو حمائي لأنه يفرض بغية الوقاية من وقوع الضرر، وهو أيضا التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، إذ على كلا الطرفين التزام حسن النية وليس محاولة الالتزام به².

2- حسن النية قاعدة قانونية

والاجتهاد المعاصر يربط بالفعل التزام الاستقامة وحسن النية المذكور في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي - المقابلة للمادة 107 من القانون المدني الجزائري - بفكرة كون الدائن يجب أن لا يتعسف في استعمال حقه، فالتعسف مناقض لحسن النية، كأن يتمسك بالبنود الفاسخة في شأن أخطاء طفيفة للحصول على نفع غير مسوغ.

وحسب غالبية فقهاء القانون، حسن النية في العقود رغم أنه ذات طبيعة أخلاقية إلا أن ذلك لا يحول دون أن يكون قاعدة قانونية تامة الشروط وكاملة الخصائص في النظام الوضعي . وخصائص حسن النية في العقود باعتباره قاعدة قانونية، تتمثل فيما يلي: أنه قاعدة سلوك اجتماعية، تفرض على الأطراف العازمة على التعاقد سلوكا معيناً

¹ - بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 49.

² - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص ص 182، 183



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

يتمثل بتنفيذ التزامات إيجابية وأخرى سلبية في علاقتهم بالطرف المقابل، وهو مراعاة مصلحة هذا الطرف المقابل¹.

يرى أغلب الفقهاء بأن حسن النية من القواعد الآمرة، وهذا يعني بأنه من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفه يؤدي إلى حماية المصلحة العليا للمجتمع، أي حماية النظام العام والآداب العامة، وكذلك لأن حسن النية في العقود والنظام العام والآداب العامة، يقتضي كل منهما مراعاة الجوانب الأخلاقية التي لا يجوز انتهاكها والإخلال بها، وبالتالي هنا سلطة القضاة هي تقديرية وليست مطلقة، ويستمد القاضي ذلك من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها، لأن مباشرة هذه السلطة تخضع دائما لمبدأ المشروعية، أي سيادة القانون، ووصف حسن النية من حيث طبيعته التقديرية بأنه مفهوم إطاري يفوض للقاضي من قبل المشرع أمر تحديد مضمونه وضبط نظامه القانوني².

3- حسن النية مبدأ قانوني

الكثير من الفقهاء يعتبرون أن حسن النية مبدأ قانونيا عاما، ويذكرون بأن جدوى هذا الموقف ما يلي: جمع كل الحلول المتعلقة بفكرة عامة واحدة سواء كانت هذه الحلول قانونية أو من استنتاج القضاء، اعتماد حسن النية كمبدأ للتمكن من تجاوز الصيغة الواردة في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، اعتماد حسن النية لتبرير جميع الحلول الخاصة الجديدة واستنباط فروع جديدة لحسن النية، وبما أن حسن

¹ بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 51.

² - سفيان القرصي، (واجب حسن النية في تنفيذ العقود)، في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010 - 2011، ص 924



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

النية في مجال التعامل هو مبدأ قانوني، فهو بالتالي يتميز بصفات المبادئ القانونية المتمثلة في المرونة، وعدم التحديد، والانطباق على فروض وحالات عدة¹.

وبالتالي مبدأ حسن النية لا يلجأ إلى حلوله المادية الفنية إلا بعد انتفاء النص القانوني الخاص ثم القياس وهو بذلك يشكل مبدأ من المبادئ الجامعة، ويمكن للقضاء أن يكرسه حتى ولو لم ينص عليه صراحة في القانون وهو أيضا مبدأ ذو طابع ذاتي وموضوعي شامل².

وحسن النية كمبدأ قانوني يكون مستمدا من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين، كما يمكن استقراؤه من القواعد القانونية الوضعية الموجودة في هذا المجتمع. وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئيا عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ، وهي تساهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام والآداب العامة، والتي بدورها تقيد الحرية التعاقدية للأفراد³.

ثالثا- مكانة الالتزام بالتفاوض بحسن نية.

يقتصر الالتزام بحسن النية في التشريع الجزائري على مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، أما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد، فلا وجود لنص خاص يفرض صراحة الالتزام بالتفاوض بحسن نية. غير أن جانبا من الفقه الجزائري يذهب إلى القول، بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أشار ضمنا إلى وجود الالتزام بحسن

¹ - بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 53.

² - سفيان القرصي، المرجع السابق، ص: 924.

³ - بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 54.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

نية في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة التفاوض على العقد¹.

وتمشيا مع هذا الاتجاه، أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور² لها بتاريخ 1999/10/24، بأنه من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خالف ذلك.

موقف القانون الفرنسي: يذهب القانون الفرنسي إلى أن تطبيق مبدأ حسن النية، يقتصر فقط على مرحلة تنفيذ العقد ولا يمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد، حيث نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1134/3 الاتفاقات بالفعل يجب أن تكون منفذة بحسن نية، أما بالنسبة لمرحلة التفاوض على العقد، فلم يرد بشأنها نص في القانون المدني الفرنسي يفرض على الأطراف التفاوض بحسن نية. غير أن الفقه في فرنسا وتسانده في ذلك بعض أحكام القضاء، اتجه إلى أن مبدأ حسن النية كضابط أخلاقي للسلوك، يعتبر أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، وأن المادة 1134، والتي تشترط تنفيذ العقود بحسن نية، ليست سوى تطبيق لمبدأ قانوني عام، لا يقتصر نطاقه على مرحلة تنفيذ العقد، بل يبدأ تطبيقه ومراعاته منذ بدء مرحلة التفاوض على العقد وعليه يذهب الرأي الفقهي

¹ - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010، ص: 144.

² - المحكمة العليا الجزائرية، غ م 2000/02/16 ملف رقم 213691، م ق، 2001، ع 1، ص 125



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

السائد في فرنسا¹، إلى الاعتراف صراحة بأن مبدأ حسن النية عند إبرام العقد، يفرض على المتعاقدين منذ لحظة بدء المفاوضات التمهيديّة، الالتزام إيجابيا بالصدق والأمانة والتعاون، وإحاطة كل طرف الطرف الآخر بظروف وملابسات العقد المراد إبرامه².

المشرع الفرنسي حسم هذا الأمر بشكل قطعي في تعديله للقانون المدني سنة

2016، حيث نصت المادة 1104 منه على أنه:

"Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public".³

موقف القانون الإنجليزي: إن القانون الإنجليزي ال يعترف كقاعدة عامة بمبدأ

حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، ومرد ذلك إلى أن المفاوضات في القانون الإنجليزي، تقوم على فكرة المخاطرة، والتي تقتضي أن يتحمل كل طرف مخاطر تفاوضه، مما يتطلب توخي الحيطّة والحذر، والاهتمام بالمصالح الخاصّة، ويعتبر القانون الإنجليزي الاتفاقات التي تتم قبل إبرام العقد النهائي، اتفاقات غير ملزمة ال ترتب أي التزام عقدي، بما في ذلك الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وتبرير ذلك أن مثل هذه الاتفاقات الأولى، تصل إلى درجة كبيرة من عدم التحديد، والذي يعني عدم تحديد التعويض الذي

¹- Jean Carbonnier, Droit Civil, Les Obligations, Tome 4, 22e édition refondue, Collection Thémis - Droit privé, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 2000, p. 226.

²- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر، 2011. ص 398

³- Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

يمكن أن يمنح للطرف المضرور، والمترتب عن الضرر الذي يصيبه، إذ لا يمكن التأكد فيما إذا كانت المفاوضات ستفضي إلى إبرام العقد النهائي أم لا¹.

كما أقر مجلس اللوردات صراحة عام 1992، في القضية الشهيرة *Wolfond*

Miles، بأنه ال التزام بالتفاوض بحسن نية، في نظرية العقد في النظام القانوني².

ورغبة من المشرع الإنجليزي في التقيد الدقيق بالتوجيه الأوروبي، قام بتعديل

القانون رقم 1994/3159 بالقانون رقم 1999/2083، حيث نصت المادتان 1/3 من

التوجيه الأوروبي، والمادة 1/5 من القانون الإنجليزي، على مبدأ حسن النية صراحة،

حينما اعتبرنا أن الشرط التعاقدية يشكل تعسفا، متى خالف مقتضيات مبدأ حسن

النية، كما أقر التوجيه الأوروبي صراحة، بشمولية مبدأ حسن النية الوارد في نص المادة

1/3 منه مرحلة المفاوضات على شروط العقد، وقد كان لهذه التحولات التشريعية تأثير كبير

على القضاء الإنجليزي، حيث أقر مجلس اللوردات في سنة 2002 بوجوب تطبيق مبدأ

حسن النية في مرحلة المفاوضات على العقد في القضية الشهيرة³ *Row Yeomans* خلاصة

القول، فإن القانون والقضاء الإنجليزي على الرغم من عدم الاعتراف بمبدأ حسن النية في

مرحلة المفاوضات على العقد، وذلك استنادا ودعما للحرية التعاقدية التي يجب أن تسود

العلاقات والمعاملات، إلا أن التطورات التشريعية الحاصلة على المستوى الأوروبي، دفعت

بالمشرع الإنجليزي إلى تكييف التشريع وفقا للمعطيات الجديدة، من أجل استقرار وتطور

¹ - بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 239

² - بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص ص: 246-250

³ - بوطالة معمر، المرجع السابق، ص 85



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

العلاقات التجارية، والتي تقتضي الحرص على توفير التوازن في العلاقات التعاقدية، ولا يتأتى ذلك إلا بفرض الالتزام بحسن النية وشرف التعامل.

تعتبر المدرسة الألمانية الرائدة والنموذج الأول في فرض الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، والذي يقتضي حسب القانون الألماني، أن يقع على عاتق كل متعاقد مراعاة مصالح الطرف المقابل في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، كالالتزام عام تطبيقاً لهذا المبدأ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 2/241 من القانون المدني الألماني BGEB، التي ألزمت كل متعاقد بمراعاة حقوق ومصالح المتعاقد الآخر، كما وسعته المادة 2/311، وجعلته مطبقاً على مرحلة التفاوض على العقد¹.

كما نصت المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي، على أنه "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن نية"، كما نصت المادة الأولى من القانون المدني الياباني "بأن استعمال الحقوق وتنفيذ الإلتزامات ينبغي أن يتم بأمانة وحسن نية". كما عرف القانون التجاري الموحد الأمريكي (U.C.C) مبدأ حسن النية، بأنه الأمانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل (م1-19/201)².

- اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع: نصت هذه الاتفاقية على مبدأ حسن النية في مجال العقود المبرمة، المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، حيث نصت في المادة 1/7 (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية، والملاحظ هنا أن ما ورد في الاتفاقية بشأن احترام مبدأ حسن النية، أثار جدالاً واسعاً بين واضعي الاتفاقية، وجوهر

¹ محمد فياض، المرجع السابق، ص 234

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 65



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

هذا الاختلاف يكمن في الدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، وهذا أمر طبيعي يعكس في حقيقة الأمر المواقف المتباينة للدول، بشأن مسألة تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض¹.

- لقد جاءت مبادئ **Unidroit** التي وضعها معهد توحيد قواعد القانون الخاص بروما سنة 1994، بحلول توفيقية بين دول الشريعة العامة ودول النظام اللاتيني، وذلك بالتعامل مع المشاكل القانونية المطروحة، نتيجة لاختلاف القوانين والصعوبات التي تعترض المعاملات التجارية الدولية، ويرجع ذلك بالأساس إلى عدم وجود قواعد قانونية دولية موحدة، فضلا عن سد الفراغات القائمة في الاتفاقيات الدولية، وقد تبنت هاته المبادئ مبدأ حسن النية، حيث أن المادة 7/1 من مبادئ **اليونيدروا لعقود التجارة الدولية** الصادر عام 2004 عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص² على أنه: "يجب أن يتصرف كل طرف وفقا لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية".

كما نصت المادة 2-1-15 فقرة 2 و3 من نفس المبادئ على أنه: "مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق الطرف الآخر من أضرار.

ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو الإستمرار فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر".

¹ - بلال عبد المطلب بدوي المرجع السابق، ص 400

² - مبادئ **اليونيدروا** المتعلقة بعقود التجارة الدولية 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، 2008، روما. الترجمة العربية، دار النهضة العربية 2009.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

رابعاً: الإلتزامات المتفرعة عن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية

والتفاوض بحسن نية باعتباره التزام أساسي يقع على أطراف المفاوضات السابقة على التعاقد، تتفرع عنه بعض الإلتزامات، من ضمن هذه الإلتزامات نذكر: - الإلتزام بالإعلام- الإلتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة- الإلتزام بالسرية- الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية.

1- الإلتزام بالإعلام:¹

إذا نجد أن المفاوض يلتزم بإخطار المفاوض الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لهذا العقد الذي تجري المفاوضات بشأنه؛ حيث يكون لهذه المعلومات تأثير على قرار المفاوض في إبرام العقد خصوصاً²، أضف إلى هذا فإن الطرف الضعيف الذي لا تتوفر له القدرة ولا الوقت الكافي للإحاطة بكل ما يتصل بالعقد من الأمور سيكون مضطراً إلى إبرام العقد محل التفاوض وقد لا يحقق مصلحت، لذا يفرض التزام على العائق المفاوض الآخر أن يدلي قبل إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد محل التفاوض والتي من شأنها أن تساهم في إيجاد رضا كامل وسليم ومطلع على كافة عناصر العقد³.

¹ - ثمة تسميات أخرى للإلتزام بالإعلام كالإلتزام بالإفشاء أو الإلتزام بالإخبار أو الإلتزام بالتنصير والإلتزام بالإدلاء بالمعلومات.

² - حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد مجلة جامعة الأزهر بغزة،

سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد 1، ص: 1009

³ - Vincent Karim, La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent, Les Cahiers de droit, Volume 41, numéro 3, 2000, Faculté de droit de l'Université Laval, p : 346.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

إن الإخلال بهذا الإلتزام يستوجب المسؤولية العقدية، وذلك للحد من حالات إختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف المتفاوضة في العقود¹؛ حيث نجد القانون المدني الفرنسي ينص في المادة 1383 على أن كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو عدم تبصره. كما أن المشرع الجزائري نص في المادة 2/86 من القانون المدني على أنه: "ويعتبر تدليس السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة"، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المادة 04 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تقضي: "بأن يتولى البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشرط البيع"².

2- الإلتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة

يتمثل هذا الإلتزام، في التعاون الوطيد والمستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بانعقاد العقد المتفاوض بشأنه، وإما بفشل المفاوضات، وبالتالي عدم انعقاد العقد المتفاوض عليه. وللالتزام بالتعاون أثناء إجراء المفاوضات صور عديدة من أهمها الإلتزام بإجراء الدراسات حول محل العقد المزمع إبرامه إضافة إلى تقييد كل طرف بمدة المفاوضات والتزامه بالاستمرار فيها، مع عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير.

¹ - ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 6، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، ص: 300.

² - بلحاج العربي، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص: 76.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

ويقصد بالالتزام بالإعتدال، تبادل المناقشة والتباحث والاقتراحات بين طرفي العقد وأن يترك للطرف الآخر مدة كافية للدراسة والتفكير والتأمل . وبالتالي، إذا كانت المقترحات مبالغ فيها أو غير معتدلة فلا مجال لقبولها¹؛ حيث يقتضي الالتزام بالإعتدال في التفاوض توفر الجدية بين الطرفين عن طريق دراسة² المقترحات بنية حقيقية في التعاقد، كما يوجب الإعتدال التزام المتفاوض بالاستقامة، معنى ذلك عدم تقديم معلومات مفرطة في التفاؤل أو التشاؤم، أو عدم تقديم بيانات مغلوطة أو قديمة. كما يقصد الالتزام بمواصلة التفاوض وبذل العناية اللازمة لنجاحها وعدم العدول عنها دون أي سبب موضوعي أو في وقت غير ملائم؛ لأن قطع المفاوضات فجأة وبدون مبرر مشروع يجعل المتفاوض مخطئا فتتعقد مسؤوليته المدنية . كذلك يفرض التزام الإعتدال والجدية لا احترام ما جرت عليه العادات والأعراف المهنية بشأن العملية محل التفاوض . ذلك بغرض الإنضباط خلال هذه الفترة² .

3- الالتزام بالسرية

يعد الالتزام بالمحافظة على السرية من أهم الإلتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض، سواء أدت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا، ويعني هذا الإلتزام إمتناع المتفاوض الذي إطلع على المعلومات والمستندات من إفشائها للغير أو الاستفادة منها أو إستغلالها لمنفعته، إذا كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر الذي تعلق به المعلومات³، حيث أن النصوص التشريعية لا تحتوي على النصوص تلتزم المتفاوضين بالمحافظة على السرية المعلومات التي عرفوها أثناء عملية التفاوض كما أن الأصل حسب

¹ - بلحاج العربي، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.70

² - بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 116.

³ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص: 738.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

قواعد العامة لا يلزم الأشخاص بالمحافظة على السرية المعلومات التي علموها، إلا إذا وجد نص قانوني أو إتفاق يلزمهم بالمحافظة على السرية هذه المعلومات فإذا إتفق طرفا المفاوضات على الإلتزام كل منهما بعدم إفشاء المعلومات التي يعلمها أثناء المفاوضات وذلك إما بأخذ تعهد خطي من المفاوض المتلقي مستقبلاً إذا ما للمحافظة على السرية التي يتوصل إليها أثناء التفاوض، والإمتناع عن إستخدام هذه المعلومات¹.

وعلى هذا الاساس، فإن مضمون الإلتزام بالمحافظة على سرية البيانات أو المعلومات، يتكون في الحقيقة من شقين هامين وهما²: أن يمتنع المفاوض كلية عن إفشاء هذه السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها، وأن يمتنع أيضا عن إستغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها³.

4- الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

— إذا قام أحد الأطراف المفاوضات القائمة بإجراء مفاوضات موازية مع الطرف آخر ثالث فهذا يخالف مبدأ حسن النية، فالطرف الذي يفتتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية بالوصول إلى إتفاق وخاض مفاوضات موازية يعتبر سيء النية، لكنه لا يمكن حظر مثل هكذا المفاوضات إلا بموجب اتفاق بين الأطراف أثناء التفاوض، وهو ما يحتاط إليه الأطراف دائما لأن القاعدة العامة أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة عملا بمبدأ حرية الادراة، لهذا يسعى الأطراف إلى حظر مثل هذه

¹ - ذكرى محمد حسين، استيرق محمد حمزة، المرجع السابق، ص: 313-314.

² - بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص: 134.

³ - بلحاج العربي، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص: 73



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

المفاوضات بموجب شرط خاص تتفق عليه صراحة الأطراف في عقد تفاوض وهو ما يسمى بشرط القصير أو الإستبعاد وهو شرط شائع¹.

غالبا ما يسعى المتعاملون في ميدان الأعمال للوصول إلى أحسن الصفقات التي تحقق طموحات مشروعاتهم وتوسيع أنشطتهم، لذلك قد يسعى أحد الطرفين إلى إجراء مفاوضات مع الطرف الثالث حتى يحقق مراده². والقاعدة العامة أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة عملا بمبدأ الحرية التعاقدية، فللشخص أن يوازن بين الفرص المتاحة ويفضل الصفقة التي تحقق مصلحته أكثر من غيرها. ومن ثم فلا يمكن حصر إجراء مفاوضات موازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة ويسمى شرط الحصر³. وتبعا لذلك، فإنه لا يصح الاستناد إلى المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات، وهو مبدأ حسن النية، للإقرار بأن مبدأ حسن النية، يقتضي منع إجراء مفاوضات موازية من جانب الطرفين، أحدهما، أو كلاهما، مع طرف ثالث، لانتهاء إلى القول، بأن وجود تلك المفاوضات يشكل سوء النية الذي يعد خطأ يستوجب المسؤولية⁴.

فالالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية لا يلتزم أطراف التفاوض به، إلا عند وجود اتفاق صريح مبرم بين الطرفين ينص على حصرية المفاوضات الموازية، كما يجب تحديد مدة سريان هذا الاتفاق والموضوع الذي يمنع فيه إجراء المفاوضات بدقة، إذ أن المنع من إجراء مفاوضات موازية لا يجب أن يكون عاما ولمدة غير محددة الالتزام بعدم

¹ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص: 740.

² - بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص: 135.

³ - بن يوب هدى، المرجع السابق، ص: 122.

⁴ - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص: 393 - 394.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

إجراء مفاوضات موازية هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي فإن المسؤولية تتحقق بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة.

الخلاصة:

تبرز أهمية مبدأ حسن النية في تنظيم مرحلة التفاوض على العقد، على نحو يضمن تحقيق التوازن التعاقدية بين الطرفين خلال هذه المرحلة، وضمان تمثيل مصالحهما بشكل عادل، وعن طريق الموازنة بين مبدأ حرية التعاقد وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. لذلك نجد تشريعات مختلفة عرفت هاته الأهمية، على غرار التشريع الألماني والتشريع الإيطالي اللذان سارعا إلى تنظيم هذا المبدأ منذ مدة ليست بقصيرة .

لكن التشريع الفرنسي لم يذهب في هذا الاتجاه، بل نجد تكريس مبدأ حسن النية في التفاوض بدأ في بادئ الأمر في أحكام وقرارات قضائية، التي أدركت أهمية هذا المبدأ وتوسعت في تفسير نصوص القانون المدني. متأثرة بالتشريعات الأوروبية في هاته المسألة. ولهذا، كان من الطبيعي أن يضع المشرع الفرنسي تنظيماً قانونياً مفصلاً لهذا المبدأ، كي يتوافق مع ما ذهب إليه الأنظمة القانونية الأوروبية، وهو ما تم بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016.

لهذا يبدو من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري بدوره وينظم هاته المسألة على غرار باقي التشريعات السابق ذكرها، لأن هذا المبدأ سيضمن تمثيل مصالح طرفي التعاقد بشكل متوازن خلال مرحلة التفاوض على شروط هذا العقد، على نحو يؤسس لتوازن حقوق والتزامات طرفي التعاقد، تماشياً مع متطلبات عدالة ونزاهة العلاقات التعاقدية.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

1- الكتب

- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010.
- خالد العامري، كيف تجري المفاوضات الناجحة، دار الفاروق للنشر، الأردن، 2000 .
- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008.
- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر، 2011.
- مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الطبعة الثانية، 2008، روما. الترجمة العربية، دار النهضة العربية 2009.
- محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .

2- الرسائل والأطروحات.

- بن محمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة السنة الجامعية 2006/2007
- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2012/2013 .
- بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016/2017.



مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

- سفيان القرجي، (واجب حسن النية في تنفيذ العقود)، في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة لنييل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010/2011 .
- بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001 .

3- المقالات

- حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد 1 .
- ذكرى محمد حسين، استبرق محمد حمزة، التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 6، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق .
- محمد فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، أبريل 2013 .
- نوري حمد خاطر - عدنان إبراهيم سرحان: "الأساس القانوني لالتزام المؤمن له في تقديم المعلومات (دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 31 1428 هـ/ مارس 2007 .

ثانيا: باللغة الفرنسية.

1- Ouvrages :

- Canin (Patrick), Droit Civil, Les obligations, 3e édition, Collection Les fondamentaux - Droit, Hachette Supérieur, Paris, 2007.



مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة الجزائر -

رت م د: 4040-1112، رت م د إ: X204-2588

المجلد: 34 العدد: 02 السنة: 2020 الصفحة: 988-1017 تاريخ النشر: 2020-11-17

مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد ----- د. عبد المجيد قادري

- **Carbonnier (Jean)**, Droit Civil, Les Obligations, Tome 4, 22e édition refondue, Collection Thémis - Droit privé, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 2000.

- **Jean Cedras**, l'obligation de négocier, revue, trimestrielle commercial. 1985.

2- Thèses :

- **Radu Stancu**, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse de doctorat droit privé, Université de Strasbourg, France, 2015.

- **Romain Loir**, les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, mémoire DEA, 2001-2002, Lille2.

3- Articles :

- **Brigitte Lefebvre**, La bonne foi : notion protéiforme, Revue de droit de l'université de Sherbrooke Canada. 1996

- **Élise M. Charpentier**, le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat, communication au Colloque, réflexion en droit civil, La bonne foi : rôle et exigences, tenu à l'Université du Québec à Montréal, le 31 octobre 1996, R.D.U.S 1996.

- **Vincent Karim**, La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent, Les Cahiers de droit, Volume 41, numéro 3, 2000, Faculté de droit de l'Université Laval