المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 40-60

حسن النية في تنفيذ العقد ـ دراسة مقارنة

شيرزاد عزيز سليمان[1]، يونس عثمان علي[2]

[1] قسم الشريعة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة صلاح الدين، اربيل، العراق
[2] قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، العراق
Email: sherzad.sulaiman@su.edu.krd [1], younisothman@yahoo.com [2]

الملخص:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الرئيسية في القوانين المدنية، ويستلزم حسن النية الأمانة والاخلاص والتعاون في تنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفي العقد، ويعد مبدأً أساسيا في كل مراحل العقد وعلى وجه الخصوص مرحلة تنفيذ العقد حيث ان وجوده في مرحلة التنفيذ يضمن لكل المتعاقدين الوصول الى المنفعة المرجوة من العقد.

وتتفاوت مواقف التشريعات المقارنة في النص على هذا المبدأ ولكن ما يكون جديرا بالذكر ان القانون العراقي والمصري قد نصا صراحة على هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد، في حين ان موقف المشرع الفرنسي بعد تعديلات 2016 على القانون المدني كان أكثر وضوحا وذلك بالنص على وجوب ان يكون حسن النية موجودا في كل مراحل العقد بدءا بمرحلة الابرام وحتى تنفيذ العقد.

وهناك عدة التزامات متفرعة عن هذا المبدأ منها الالتزام بتوخي الحذر والجدية في تنفيذ الالتزام والالتزام بالأمانة والإخلاص في تنفيذ العقد وواجب الدائن في تيسير التنفيذ وإخطار المدين بالظروف التي تؤثر على سير التنفيذ، بالإضافة الى ما تقدم توجد وظائف مختلفة لهذا المبدأ في العقود مما يؤدي الى التخفيف من شدة تنفيذ الاتفاقات تنفيذا حرفيا كذلك ان مراعاة حسن النية في التنفيذ تحد من الفسخ وان اللجوء الى حسن النية يؤدي الى تقليل حالات وقوع الإخلال بالعقد.

پوختە:

بنەمای جێبە جێکردنی گرێبەست بە نیازپاکی دادەنرێت بەیەکێک لە بنەما گرنگەکان لەیاسای شارستانی، وە نیازپاکی لە بەستنی گرێبەست وا پێویست دەکات کە گرێبەستکار پابەند بێت بە دەستپاکی و ودڵسۆزی و وهاریکاریکردنی گرێبەستکارەکەی تر بۆ جێبەجێکردنی پابەندبونەکانی سەرشانی، وەهەروەها ئەم بنەمایە رۆڵێکی گرنگی هەیە لە گشت قۆناغەکانی گرێبەست وەبەتایبەتیش قۆناغی جێبەجێکردنی گرێبەست بەجۆرێک هەبوونی ئەم بنەمایە لە قۆناغی جێبەجێکردن گرەنتی دەدات بە لایەنەکان کە ئەو سودە بەدەست بهێنن کە بەهۆیە گرێبەستیان ئەنجامداوە.

جیاوازی هەیە لە هەڵوێستی یاسای وڵاتان سەبارەت بە وەرگتن بەو بنەمایە بەڵام ئەوەی جێگەی ئاماژەیە هەردوو یاسای عێراقی و میڕی بەشێوەیەکی ئاشکرا و روون بەو بنەمایەیان وەرگرتووە لە قۆناغی جێبەجێکردنی گرێبەست ، ئەمە لەکاتێکدا لە یاسای مەدەنی فەرەنسی هەموارکراو لەسالی 2016 بەشێوەیەکی روونتر ئاماژەی بەوە کردووە کەدەبێت بنەمای نیازپاکی لەبەستنی گرێبەست هەبێت لەهەموو قۆناغەکانی گرێبەست کەئەویش خۆی دەبینێتەوە لە قۆناغی بەستانی گرێبەست وقۆناغی جێبەجێکردنی گرێبەست.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:40-60

Abstract:

The principle of good faith is one of the main principles in civil laws, and good faith requires honesty, sincerity and cooperation in implementing the obligations of the parties to the contract, and it is a basic principle in all stages of the contract and in particular the stage of contract implementation as its presence in the implementation phase guarantees all the contractors access to the benefit Desired contract.

The positions of the comparative legislations vary in the text of this principle, but what is worth noting is that the Iraqi and Egyptian laws have explicitly stipulated this principle at the stage of implementing the contract, while the position of the French legislator after the 2016 amendments to the civil law was more clear by stating that it must be good The intention is present in all stages of the contract, starting with the conclusion stage until the implementation of the contract.

There are several obligations that derive from this principle, including the obligation to exercise caution and seriousness in the implementation of the obligation, the commitment to honesty and sincerity in the implementation of the contract and the duty of the creditor to facilitate implementation and inform the debtor of the circumstances that affect the progress of implementation, in addition to the above, there are different functions for this principle in contracts, which leads to mitigation From the severity of the literal implementation of agreements, as well as the observance of good faith in implementation limits annulment, and that resorting to good faith leads to a reduction in cases of breach of contract.

المقدمة

أولا/ مدخل تعريفي للموضوع

مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية المهمة في القوانين المدنية، ويرتبط هذا المبدأ إرتباطاً وثيقاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد وفكرة الإخلال بالعقد، حيث قد يفي المدين بالتزامه بحيث يحقق النتيجة التي قصدها الدائن من العقد، ومع ذلك يكون هذا الوفاء بطريقة تخالف ما يقضي به حسن النية، كالناقل الذي يلتزم بمقتضى عقد النقل بتوصيل بضاعة الى جهة معينة، فيختار لذلك أطول الطرق وأكثرها نفقة على صاحب البضاعة، فهو قد وفى بالتزامه بتوصيل البضاعة الى الجهة المرسلة اليها، ولكنه نفذ ذلك بطريقة لا تتفق مع حسن النية. يضاف الى ما تقدم، ان هناك وظائف عديدة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، منها الحد من الفسخ، ودوره في منح الأجل القضائي، وتأثيره في زيادة مقدار التعويض، ويؤدي عدم الإلتزام به الى بطلان شرط الإعفاء، وسيؤثر على التخفيف من شدة تنفيذ الاتفاقات تنفيذا حرفيا.

ثانيا/ أهمية موضوع البحث

تأتي أهمية هذا الموضوع في أنه يرتبط بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية المتبادلة، وأن الكثير من المسائل تلف بهذا الموضوع سيما و أن الأمر لا يخلو من غموض حول محتواه و مضمونه، كما و أنه من المعايير المهمة في تحديد المخل بالإلتزام من عدمه. عليه بما أن هذا الموضوع لم يحظ بدراسة وافية من قبل الفقه في الوقت الحاضر، رغم الأهمية المتزايدة التي يحظى بها هذا المبدأ. حيث أصبح نطاقها يزداد اتساعاً في التشريعات المدنية المختلفة، عليه فقد إرتأينا بحث حسن النية في تنفيذ العقد من حيث مضمونها وطبيعتها والتطرق الى مقتضياتها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ثالثا/ فرضيات البحث

تكمن مشكلة البحث في الاجابة عن التساؤلات الآتية:

1- هل يؤثر عدم الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد على التوسع في نطاق حالات الإخلال بالعقد؟

2- هل ان تنفيذ بنود وشروط العقد يعني عدم وجود الإخلال للعقد في كل الحالات، ام يعد المتعاقد مخلا بالعقد بالرغم عن تنفيذه لكامل مضمون العقد؟

رابعا/ نطاق البحث

سيقتصر نطاق هذا البحث على الجانب التنفيذي في العقد حيث نركز على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد تاركين مرحلة ابرامه، واردنا من ذلك بيان مدى العلاقة التي ينشأ بين هذا المبدأ والإخلال بالعقد في إطار احكام القانون المدني. ودراستنا تركز على القانون العراقي والمصري والفرنسي مع أخذ توجهات التشريعات المقارنة الأخرى بنظر الاعتبار سواء في النظام اللاتيني أو في نظام الـ(Common Law).

خامسا/ منهج البحث

لقد انتهج الباحث أسلوب البحث القانوني المقارن، من خلال، مقارنة وتحليل موقف القانون المدني العراقي مع القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، مع الاستئناس بمواقف بعض القوانين المدنية العربية والأجنبية. وسنتبع أيضا في دراستنا هذه منهجاً علمياً تحليلياً في البحث عن المسائل المرتبطة بمدأ حسن النية في تنفيذ العقد وما يكتنفه من غموض.

سادسا/ خطة البحث

سنتناول موضوع البحث من خلال تقسيمه على مبحثين: اذ يتضمن المبحث الأول بيان مضمون حسن النية في تنفيذ العقد والذي سنتناوله على مدى مطلبين نستعرض في المطلب الأول التعريف بهذا المبدأ، اما المطلب الثاني فيدور حول الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. وسيكون مدار بحثنا في المبحث الثاني وظيفة حسن النية في تنفيذ العقد ومقتضياتها، وذلك في مطلبين، نتطرق في المطلب الأول الى مقتضيات حسن النية ومعايير تحديدها، اما المطلب الأول فنخصصه لوظائف حسن النية في تنفيذ العقد.

المبحث الأول: مفهوم حسن النية في تنفيذ العقد وتحديد طبيعته القانونية

حسن النية من المبادئ القانونية المعروفة، وله تأثيرات كبيرة في مجال العلاقات المالية، والتعاملات المدنية والتجارية. فممارسة الحقوق، وتنفيذ الالتزامات، محاط بإطار من حسن النية، فلا يجوز للشخص ان يتجاوزه، والا تعرض للجزاء القانوني المترتب على الاخلال به. وعلى صعيد القوانين الداخلية، هناك الكثير من النصوص التي تشير الى هذا المبدأ في مجال تنفيذ العقود وتفسيرها، وقد استخدم لتبرير الكثير من النظريات القانونية[1].

ويعد هذا المبدأ القاعدة العامة التي تهيمن على تنفيذ جميع العقود لا بل يسود العقد من جميع مراحله ابتداء من مرحلة إبرام العقد ومرورا بتنفيذه ومن ثم انقضائه[2]. وقد يعمل هذا المبدأ على مراعاة التوازن العقدي لحقوق والتزامات طرفي الرابطة العقدية في أثناء

[1] منها نظرية الظروف الطارئة، ونظرية التعسف في استعمال الحق، كما وانه شرط لتطبيق نظريات اخرى، كالأوضاع الظاهرة، وكسب الملكية انظر: استاذنا د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، دار دجلة، الأردن، 2008، ص13.

[2] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد (1)، السنة (3)، 1961، ص147.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

تنفيذ شروط وبنود العقد[3].فهنا لابد من توضيح مفهوم حسن النية في تنفيذ العقد، ثم بيان معايير تحديده وتحديد مقتضياته، عليه، سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: تعريف حسن النية في تنفيذ العقد

يقتضي لمعرفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد التطرق الى تحديد مضمونه في آراء الفقه القانوني وموقف التشريعات المقارنة منها، وهذا يتطلب تقسيم هذا المطلب الى الفرعين كما يأتي:

الفرع الأول: مضمون حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد في الفقه القانوني

تعددت الآراء الفقهية بشأن تحديد مفهوم حسن النية، فهناك صعوبة لتحديد تعريف شامل ومانع[4]. خصوصاً ان حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود يتخذ مضموناً قد يكون أدق وأوسع عند توضيح ارتباطه بفكرة القوة الملزمة للعقد والإخلال بتنفيذ الالتزام[5]. وهذه صعوبة في التعريف مما دفع بعض الفقهاء ان يقول: ((إذا كان حسن النية في تنفيذ العقد يفرض على المتعاقدين التقيد بسلوك معين خلال مرحلة التنفيذ، فالملاحظ أن مواصفات هذا السلوك غير محددة، لذلك لا يمكن إعطاء تعريف محدد لحسن النية في تنفيذ العقد، بل أن كل حالة من الحالات التي تعرض على القاضي تستوجب تقديرا خاصا لمسلك المتعاقد المدعى إخلاله بتنفيذ ما التزام به بحسن نية))[6].

وفي هذا الاتجاه ايضاً يرى البعض أن ((حسن النية موقف ذاتي وشخصي لا يمكن تصوره إلا لشخص معين في موقف محدد أو واقعة بذاتها فمن غير المقبول الحكم على شخص بأنه حسن النية، أو على العكس سيئ النية دون أن يثبت ذلك يقينا، بمعنى آخر فإن ظروف كل منازعة قضائية هي التي تحكم على الشخص بأنه سيء، أو حسن النية في ضوء ما يستبين للقاضي من وقائع تقطع بالدليل الواضح بأنه كذلك))[7].

يبدو لنا بأن هذا الرأي ليس على الصواب، لأنه لا يتماشى مع المنطق ان يكون فكرة حسن النية غامضا بدرجة انه لا يمكن للمتعاقدين تبينه إلا إذا وصل الأمر الى القاضي، ثم إذا كانت هذه الفكرة صعبة في معرفتها الى هذه الدرجة فلا يمكن إقرار مسؤولية المتعاقد عن الإخلال به، لذلك نجد من خلال ما نعرضه من تعريفات ان الفقه تحدد بعض العوامل أو المحددات يتبين من خلالها مدى تقييد المتعاقد بهذا المبدأ.

من هذا المنطلق، نستعرض بعض التعريفات التي قيلت بشأن هذا المبدأ ونركز في ذلك على مرحلة تنفيذ العقد، منها: ((قصد المتعاقدين تحقيق أهداف العقد ومقاصده الحقيقية بأفضل طريقة وعلى أحسن وجه، وبمعنى آخر أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزامه بالكيفية والطريقة التي يتمنى أن تؤدي إليه لو كان في مكان المتعاقد الآخر. لذلك يجب على كل متعاقد أن يفي بالتزاماته دون نقص أو تغيير بل عليه أن يحقق كل بنود الاتفاق وشروطه. وبناء على ما سبق، يكون المتعاقد حسن النية في تنفيذ التزاماته الناشئة عن

[3] د.محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة(27)، العدد(54)،2013، ص225.

[4] ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة حيث تختلف مواقف الأنظمة القانونية حول مفهوم حسن النية ومداه، حيث أن دول القانون المدني (Civil Law) تميل الى إتباع منهج أكثر توسعا من انظمة الـ(Common Law)، وكذلك تشابه حسن النية بالكثير من المفاهيم والنظريات القانونية الأخرى كنظرية الباعث الدافع إلى التعاقد، وفكرة النظام العام والأداب العامة، إضافة الى ان حسن النية موقف داخلي، ومن هنا كانت الصعوبة في استيضاح مفهوم هذا الموقف الداخلي وصياغته في معان واضحة من الناحية القانونية.

[5] د.يحيي أحمد بني طه، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنجليزي، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا، بجامعة عمان العربية، الأردن،2007،صص2.

[6] د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016، ص45.

[7] أكرامي بسيوني عبد الحي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد (3)، السنة (42)، 2018، ص289-290.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

عقده، إذا قام بتنفيذها بأمانة وصدق وإخلاص وتعاون، وابتعد عن كل ما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، وإلا كان مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود))[8].

وفي سياق هذا الإتجاه أيضا ((أن تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع، وأن تنفذها وفقا لذلك وليس كما تريد))[9]. أو ((المقصود بحسن النية، هو أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه على نحو يطابق نية المتعاقدين عند ابرام العقد، وبطريق يتوخى منه ما قصده الدائن من مصلحة عند التعاقد، وان لا يفوت مثل هذه المصلحة للدائن، أو يجعلها أكثر كلفة ودونما مسوغ أو مبرر قانوني[10])). يلاحظ بأن هذا الرأي يؤكد ويركز على درجة تحقق مصلحة الدائن دون إكتراث للإعتبارات الأخرى ذات أهمية بالغة.

ومثال ذلك، لو تعهدت شركة الكهرباء بتزويد بيت لشخص معين بالطاقة الكهربائية، فالشركة ملزمة في ايصال الكهرباء الي ذلك البيت من أقصر الطرق، دون اللجوء الي طرق متفرعة او ملتوية لمد الاسلاك لإيصال الكهرباء الي البيت. ومثال ذلك ايضا، إذا اتفق شخص مع سائق سيارة الاجرة على نقله من وسط المدينة الي محطة السكك الحديدية، فان علي السائق ان يسلك في سبيل الوصول الي تلك المحطة أقصر الطرق وأفضلها، وهو ما يتفق مع مبدأ حسن النية الذي يقتضي من السائق ايصال الراكب من أقصر الطرق وأسهلها. حتى لا يتكبد الراكب اجرة اضافية او مشقة كبيرة، او يضيع عليه وقتا ربما هو في حاجة اليه. ففي الامثلة المتقدمة، تعمد شركة الكهرباء الي اللجوء الى طرق فرعية لمد الاسلاك لإيصال الكهرباء، ولجوء سائق سيارة الاجرة الى طرق مكتظة ومزدحمة وملتوية، لا يتفق حتما مع ما يستلزمه ويقتضيه مبدأ حسن النية[11].

ذهب بعض آخر من الفقه إلى أن حسن النية ((يلزم المتعاقدين بالتنفيذ وفق أخلاقيات العقد. مؤدى ذلك أن تطلب حسن النية في تنفيذ العقد يهدف إلى إدخال القاعدة الأخلاقية إلى العقد ودعم أخلاقية العقود، حيث يرى هذا الإتجاه أن حسن النية هي دائما فكرة أخلاقية، تحيل إلى ضمير القاضي، الذي يقوم في حالة النزاع، بتقييم سلوك المتعاقدين))[12].

يربط هذا الإتجاه فكرة حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد بفكرة أخلاق مجردة عن مفاهيم أخرى ويعد هذا غير دقيق، لأن الإخلاق مفهومه شامل ومعيار تحديده صعب لأنه قد يكون تصرف معين تصرفا أخلاقيا عند البعض بينما يعتبره أخرون تصرفا غير أخلاقيا. و ذلك حسب إختلاف المكان والزمان.

ويوجد من يقول ان المقصود من حسن النية في التنفيذ: ((هو الإخلاص والأمانة فيما يقصد المتعاقدان وفيما يهدفان إليه من إبرام ما اتفقا عليه. ولما كانت الالتزامات تنشأ عن إرادة المتعاقدين فإنه تأسيساً على ذلك يجب أن يكون تنفيذها طبقا لما أراده الطرفان، كما يجب من ناحية أخرى أن يحقق هذا التنفيذ الغرض الاقتصادي المقصود من التعاقد، وإن الخروج عن هذه الحدود معناه الإخلال بمبادىء الأمانة والإخلاص، التي يفترض أن تسود العلاقات فيما بين المتعاقدين[13]. وفي هذا السياق يعرفه آخرون أيضاً على ((أن يلتزم كل متعاقد مقتضى النزاهة والإخلاص في تنفيذ العقد))[14]. وفي هذا توجه أيضاً من يعرفها على أنه ((ضرورة مراعاة الاخلاص والامانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، فلا ينظر الى سلوك المدين في تنفيذه لالتزاماته على ضوء الحيطة والمهارة الواجبتين، بل ايضا على ضوء الامانة والاخلاص في التنفيذ))[15].

---

[8] د.عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2004، ص413.

[9] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006، ص83.

[10] د.ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، دار الثقافة، الأردن،2006، ص40.

[11] د.ياسين محمد الجبوري، المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

[12]- D. Mazeaud, Loyaute, solidarite, fraternite, la nouvelle, devise contractuelle, in Melanges Terre, Dalloz, Puf, Juris-Classeur 1999, p.603

[13] د.وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009، ص264.

[14] د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دراسة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص510.

[15] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص61-62. مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون لمدني، دار البيان العربي، 1973، ص24-28.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

يلاحظ ان هذا إتجاه يركز على وجود اخلاص في تحقيق الغرض الاقتصادي للعقد يعتبر هذا مقبولا الى حد ما. مع انه غير مقترن بضابط دقيق ومحدد. ولم يبين ما يعد إخلاصا في تنفيذ العقد.

وهناك تيار فقهي آخر يستند في تعريفه على وجود التوقع والثقة في التعاقد حيث يقول يتطلب ((ان يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طوعا واختيارا وان يجري التنفيذ على النحو الذي يقتضيه العرف أو الثقة المتبادلة بين الناس))[16]. وفي السياق نفسه هناك من يعرفها على أنه ((توقع من قبل طرف في العقد بأن الطرف الاخر سوف ينفذ واجباته بنزاهة وشرف وفقا للعقد وباسلوب مقبول))[17].

وهذا التعريف يبدو كونه تعريفا لنظرية الثقة المشروعة أكثر من كونه تعريفا لحسن النية، لأنه يعد حسن النية توقعا بأن الطرف المقابل سوف ينفذ واجباته، بنزاهة، وشرف، وفقا للعقد، وبأسلوب مقبول في نطاق التجارة. وهذا كما يبدو ليس تعريفا لحسن النية بل انه، تعريف لمفهوم يقابل حسن النية، وهو الثقة التي تولدها التعامل في اوضاعها الطبيعية المتسمة بتوافر حسن النية عند أطراف العقد[18].

وهناك من يعرفها بربطها بمعالم نقيض حسن النية وهي سوء النية حيث يقول على أنه ((النية الخالية من الغدر والخداع أو القصد السيء فهي النية الصادقة الصريحة الحسنة المضادة لسوء النية والغش أو الرغبة في الإضرار بالغير وهو مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة وأستقامة الضمير))[19].

ويظهر من خلال التعاريف المتقدمة، أن حسن النية في تنفيذ العقود يأخذ مظهرين، المظهر الإيجابي، وفيه يفرض مبدأ حسن النية على المتعاقد أن يتخذ موقفاً إيجابياً في تنفيذ التزامه إذ يستلزم واجب التعاون فيما بين المتعاقدين. ومن اهم تطبيقاته تسهيل تنفيذ التزام الطرف الآخر، كالتزام المصدر بتزويد المستورد بالمستندات والوثائق اللازمة لنقله عبر عدة دول، أو تنفيذ الالتزام بطريقة تجعله أقل كلفة على المتعاقد الآخر كمد الأسلاك الكهربائية من أقرب طريقة ممكن.أذا فواجب التعاون فرضه مبدأ حسن النية كالتزام أصيل[20].

والمظهر السلبي، يتحقق عندما يكف المتعاقد عن كل ما ينافي مع القصد الحسن، فهو يظهر بصورة امتناع المتعاقد عن القيام بأي عمل ينافي الشرف والأمانة والثقة المتبادلة بين الناس، فيجب عليه أن يمتنع عن استعمال أية حيل من شأنها حرمان المتعاقد من مزايا العقد أو تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو يحمله مبالغ ضخمة لا تتناسب مع المنفعة المرجوة من العقد أو تحميله نفقات غير ضرورية.فمثلا على السائق أن لا يسلك في إيصال الراكب الطريق الأبعد حتى يزيد في عدد الكيلومترات في عداد السيارة لزيادة الاجرة[21].

يبدو لنا من خلال ما عرضناه ان التعريف الأنسب لمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد عبارة عن: (الإخلاص والأمانة في تنفيذ العقد بشكل يحقق القيمة العملية والفائدة المقصودة للطرفين).

[16] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة في الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، بلا اسم الناشروسنة النشر، ص211.

[17]Paul J. Powers. Defining Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Pace Law School Institute of International Commercial Law-. P.1 Available on internet at: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html P. 2.

[18] د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مصدر سابق، ص120.

[19] د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس، أربيل،2006، ص215.

[20] د.حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1991– 1992، ص210. ود. منصور حاتم محسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد (26)، العدد(3)، 2018، ص20.

[21]د. منصور حاتم محسن، المصدر نفسه، ص20-22.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 40-60
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

والجدير بالذكر، انه لا يكفي إنتفاء قصد الأضرار بالطرف الآخر، ليوصف المتعاقد بحسن النية المطلق، بل عليه كذلك أن يتصف بقدر معين من اليقظة والحزم والتبصر وبعد النظر لكي يتماشى إلحاق الضرر من غير قصد بالطرف الآخر[22]. وان حسن النية أمر مفترض في المتعاقد، بمعنى أن كل فرد انما يقوم أصلا على حسن نيته وأمانته واخلاصه إلى أن يثبت من يدعي العكس[23].

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا هو، هل أن المبدأ يشمل الدائن والمدين معاً أو يشمل أحدهما دون الآخر؟

ان حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، يلتزم به المدين والدائن، أي لم يقصر هذا الالتزام على أحد طرفي العقد[24]، فالمدين والدائن سواء في هذا الالتزام، فيلتزم به المدين في تنفيذ التزامه، فينفذه طبقا لما تقتضيه الأمانة والإخلاص مهما كانت العقبات التي تعترض هذا التنفيذ. وان تقدير مدى إخلال المدين بهذا الالتزام يتم طبقا لمعيار الرجل المعتاد.

والدائن يلتزم ان يراعي حسن النية في المطالبة بالتنفيذ، فلا يتعنت ويلزم المدين في اتباع حرفية الاتفاق الذي تم بينهما، طالما أنه لم تكن له مصلحة في ذلك، فمثلا إذا اتفق أحد الأشخاص مع مقاول على أن يقوم هذا الأخير بتركيب أدوات من نوع معين وتعذر الحصول على هذا النوع إلا بجهد ونفقات كبيرة، وعرض عليه المقاول نوعا اخر غير الذي تم الاتفاق عليه، فعلي الدائن أن يقبل هذا العرض، ما دام هذا العرض في نفس جودة المتفق عليه، ويحقق له نفس درجة الإشباع[25].

وإجمالا فإن مبدأ حسن النية يقتضي من المدين أن يمتنع عن كل غش أو إضرار عمدي بالدائن أثناء التنفيذ وكذلك الحال بالنسبة للدائن في مواجهة المدين. إذ يجب على المدين أن يمتنع عن أي فعل يحول بين الدائن والحصول على ما يبتغيه من فوائد العقد ومنافعه، وعلى الدائن أن يمتنع عن أي فعل يجعل من تنفيذ الالتزام أكثر تكلفة أو إرهاقا للمدين.

الفرع الثاني: مضمون حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد في التشريعات المقارنة

تجنبت التشريعات المقارنة وضع تعريف محدد لهذا المبدأ بسبب وجود اتجاهين متناقضين، ذهب الإتجاه الأول الى الاعتراف بأهمية هذا المبدأ في تنظيم العلاقات التعاقدية، إلا أنه فضل تجنب وضع تعريف محدد له، رغبة منه في منح القاضي الوطني سلطات واسعة في التعامل معه. وفي المقابل، أنكر البعض الآخر وجود هذا المبدأ من أساسه، لذا كان من الطبيعي تجنب التطرق الى تعريفه من الأساس[26].

والجدير بالتنويه، أن أغلبية التشريعات المقارنة قد نصت على هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد منها، نصت الفقرة الأولى من المادة (150) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)).

على غرار ذلك، تنص المادة (148) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على انه ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه)) وهذا موقف أغلبية التشريعات العربية أيضاً[27].

---

[22] د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2011، ص246.
[23] د.الهادي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد(1)، السنة(1)، 1986، ص162.
[24] د.مصطفى الجمال، د.رمضان أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص195.
[25] د.وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد، مصدر سابق، ص264.

[26] د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة لمبدأ حسن النية، مصدر سابق، ص229-230
[27] انظر المادة (1/202) من القانون المدني الاردني. والمادة (197) من القانون المدني الكويتي، وانظر المادة (221) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (129) من القانون المدني البحريني، والمادة (107) من القانون المدني الجزائري، والمادة (149) من القانون المدني السوري، والمادة(172) من القانون المدني القطري، والمادة (212) من القانون المدني اليمني، والفصل(231) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة (246) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
والجدير بالإشارة الى ان قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان لم يكن على منوال القوانين العربية الأخرى عندما تنص في المادة (156) على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف)) حيث لم يشر الى الزامية مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

كذلك، اقتصر القانون المدني الفرنسي في النص عليه صراحة في تنفيذ الالتزام قبل التعديل الأخير إذ نصت الفقرة الثالثة في المادة (1134) بأنه (يجب تنفيذ العقد بحسن نية) [28].

أما القانون المدني الألماني (BGB) فتنص على هذا المبدأ أيضا ويربط ذلك بفكرة (الامانة والثقة) وهو ما جاء في المادة (242) من ذلك وجاء فيها: ((ان المدين ملتزم بتنفيذ التزامه وفقا لمتطلبات الامانة وحسن النية، مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة التعامل)).

أما في انظمة الـ(Common Law): يلاحظ على القانون الانكليزي انه رغم رفضه اقرار حسن النية كقاعدة عامة، الا انه يقره في حالات خاصة منها ما هو متعلق بتنفيذ العقد[29].

مثلا فيما يتعلق بعلاقة الوكيل والاصيل، على الوكيل ان يراعي مصالح الاصيل أكثر من مصالحه. اذ عليه ان يمتنع عن استلام العمولات سرا، وان لا يحقق مزايا له على حساب مصالح الاصيل، وعليه ان يبلغ الاصيل عن جميع الوقائع المتعلقة بالعلاقة. وكذلك الحال بالنسبة الى مدير الشركة اذ انه يلتزم بحسن النية تجاه من نصبه مديرا[30].

لكن في قانون التجارة الامريكي الموحد (U.C.C.) في المادة (203) تنص على انه ((كل عقد او التزام ضمن هذا التشريع يفرض التزاما بحسن نية في تنفيذه او انفاذه)).

ويبرر جانب من الفقه علي حصر تطبيق حسن النية على تنفيذ العقد دون انعقاده، لأن فرضها في الانعقاد يعني المساس بحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، خاصة إذا منح القاضي سلطة في مراجعة شروط انعقاد العقد طبقا لقواعد حسن النية[31]. كما ان، مبدأ حسن النية له أثار اقتصادية سلبية بوضعه عوائق أمام النشاط الاقتصادي، وإن من شأن تطبيق المبدأ زيادة كلفة التعاقد[32].

يضاف الى ما سبق، أن ترك القانون للقضاء الحرية الكاملة في تقدير حسن النية والكشف عنها قاد إلى إهدار المبادئ القانونية المستقرة، كالقوة الملزمة للعقد واستقرار التعامل. من أجل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية حاسمة في رفض مبدأ حسن النية عندما وجدت أنه يهدد مبدأ القوة الملزمة للعقد، فقبلت فسخ العقد لإخلال المتعاقد المشتري بالتزامه الذي يقضي بعرض عطور الشركة البائعة في أماكن محددة في المحل التجاري، فقام بعرضها في واجهة المحل، خارج الأماكن المتفق عليها، ويعد ذلك إخلالا بالعقد لا يشفع للمشتري حسن نيته باعتقاده أن الاتفاق يشمل العرض في واجهة المحل، لأن إخلاله يتعارض مع حرية الإرادة والقوة الملزمة للعقد[33].

---

[28] والجدير بالذكر صدر تعديل جديد للقانون المدني الفرنسي في نظرية العقد ونظرية الالتزام في 16 /2/ 2016 بالرقم 131-2016 تضمن اعتماد حسن النية باعتبارها التزاما قانونيا في المفاوضات العقدية إلى جانب نفاذ العقد حيث تنص المادة(1104) من التعديل على انه(يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ويعتبر هذا الحكم من النظام العام))

[29] Brian Ball & F. W. Rose, Principles of Business Law, Sweet & Maxwell, London, 1979, pp.21-25.

[30] د.شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مصدر سابق، ص48.

[31] د. نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، مجلة كلية الكويتية العالمية، كلية الكويتية العالمية، السنة (5)، العدد (1)، 2017، ص65.

[32] د.فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد (3)، السنة(38)، 2014، ص 197.

[33] أورده د. نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية، المصدر السابق، ص42-43.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

سنخصص هذا المطلب لبيان الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وذلك عبر ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: حسن النية في تنفيذ العقود بوصفه التزاماً قانونيا

إن مبدأ حسن النية ذات أصول، وأبعاد أخلاقية، لأنه يستوجب مراعاة مصالح الطرف المقابل، ويشجع على التعاون والثقة المتبادلة، والتزام الصدق والصراحة في التعامل، ولا يخفى بأن هذه الإعتبارات جميعها أخلاقية بالأساس[34]. 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 الأخرى[35].

عليه، فهو التزام حقيقي له دائن ومدين، ومحل وسبب، كما وانه يقابله حق شخصي من الجانب الآخر، وله عناصره المحددة والتي تتمثل بالعنصر المادي المتمثل بمراعاة، مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد، والعنصر النفسي يتمثل بتوجيه الإرادة الى مراعاة مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد [36].

وتبعاً لذلك فإن هذا الالتزام يغنى عن الالتجاء الى نظرية التعسف في استعمال الحق لمجازاة المتعاقد الذي يخل بالالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية[37]. وهذا مما يوجب القول بان الاخلال بموجبات حسن النية ومقتضياتها، يعد إخلالا بالتزام تعاقدي فرضه القانون في نطاق العقد[38]. فيكون المتعاقد المخل مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام عقدي، هو وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ وبذلك لا حاجة إلى تقرير مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية لتعسفه في استعمال حقه[39].

كذلك فواجب حسن النية يلزم المدين بالتزام مستقبلي التنفيذ وهو ان يمتنع عن كل ما من شأنه أن يعرقل التنفيذ في المستقبل، كأن يصرح بأنه لن ينفذ التزامه، أو يقوم بفعل يجعل من هذا التنفيذ مستحيلاً[40].

ولكن هل يعتبر الإلتزام بحسن النية التزاما جوهريا وأساسيا أم رغم أهميته لا يتعدى التزاما ثانويا وفرعيا؟

هناك من يذهب إلى انه التزام جوهري او أساسي، لأن العقد لا يستقيم بدونه، ومن ثم فإنه يفرض على الطرفين بمجرد الدخول في عملية التعاقد، وهو التزام على عاتق الأطراف المتعاقدة كل تجاه الآخر، بمراعاة حسن النية اثناء تنفيذ العقد[41].

ولكن هناك من يذهب إلى أن الطبيعة الآمرة للإلتزام بحسن النية في تنفيذ العقد لاتؤثر على صفته كالتزام ثانوي وفرعي في العقد، إذ على الرغم من أهميته القصوى واقعا وقانونا في منظومة العقد فإن هذا لا يرفعه قانونا إلى مصاف ومراتب الالتزامات الأصلية بوصفه أنه قانونا ليس ركنا من أركان العقد[42].

---

[34] د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مصدر سابق، ص159.

[35] بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي، بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص49.

[36] د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مصدر سابق، ص124.

[37] د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص514.

[38] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص59.

[39] د.محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، دار الهدى، الجزائر،2004، ص314.

[40] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص 146-165.

[41] رجب كريم عبداللاه، التفاوض على العقد، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر، 2000، ص419.

[42] سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ في القانون التونسي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تونسي المنار، تونس، 2017، ص128-129.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ونرى ان الرأي الأول أقرب الى الصواب لأن تنفيذ التزامات العقد بدون مراعاة حسن النية قد يؤدي الى انعدام المنفعة المرجوة منه وبذلك لا يحصل المتعاقد على مبتغاه على الرغم من قيام المدين بتنفيذ بنود العقد لذلك اعتبار حسن النية كألتزام جوهري يؤدي الى عدم اغفاله من عليه تنفيذ العقد.

وان حسن النية بوصفه التزاما قانونيا له خصائص معينة وهي: انه التزام متبادل اذ انه ليس مفروضا على طرف دون آخر بل انه مفروض على كلا الطرفين معا، حيث يكون كل منهما دائنا بهذا الالتزام، ومدينا به في الوقت نفسه، كما انه التزام وقائي او حمائي، اذ انه ليس علاجا لمشكلة قانونية واقعة بل انه يفرض على الأطراف المتعاقدة بغية الوقاية من وقوع الضرر. وهذا لا يمنع من القول بأن الاخلال به يستلزم المعالجة القانونية من قبل المحاكم. وكذلك انه التزام بتحقيق غاية، وهذا يعني وجوب تحقق حسن النية، والا يعد الطرف الذي لم يتحقق حسن النية من جانبه مخلا به، وبالتالي مستحقا لفرض الجزاء القانوني عليه نتيجة ذلك الاخلال[43].

الفرع الثاني: حسن النية في تنفيذ العقود بوصفه قاعدة قانونية

حسن النية في تنفيذ العقود رغم أنه ذات طبيعة أخلاقية إلا أن ذلك لم يمنع أن يتحول الى قاعدة قانونية تامة الشروط وكاملة الخصائص في النظام القانوني الوضعي[44]. وهو باعتباره قاعدة قانونية يتميز بخصائص منها: أنه قاعدة سلوك اجتماعية، فهو يفرض على الأطراف العازمة على التعاقد سلوكا معينا يتمثل بتنفيذ التزامات ايجابية وأخرى سلبية في علاقتهم بالطرف المقابل، وهو مراعاة مصلحة الطرف المقابل من خلال الامانة والإخلاص. ثم يرى اغلب الفقه بأن حسن النية من القواعد الآمرة، وهذا يعني بأنه من النظام العام، والذي لا يمكن الإتفاق على ما يخالفه[45].

والجدير بالإشارة، لقد ورد في القانون المدني الفرنسي والعراقي والمصري عبارة ((حسن النية في تنفيذ العقد)) مسبوقا بعبارة ((يجب)) وهذا يؤدي بنا الى القول بأن التزام حسن النية يعد في ظل هذه القوانين من النظام العام ايضا، لأنه ليس هناك ما يدل على كونها من القواعد المفسرة.

الفرع الثالث: حسن النية في العقود بوصفه مبدأً قانونياً

ان غالبية الفقهاء متفقون على ان حسن النية مبدأ عام يسري في جميع العلاقات التعاقدية[46]. ولهذا فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يتساوى مع المبادئ القانونية الأساسية كمبدأ منع الإساءة باستعمال الحق، ومبدأ منع الاثراء بلا سبب[47].

لذلك فإن اللجوء لهذا المبدأ قد يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية، والتي قد يؤدي التقيد بحرفية تطبيقها إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها[48]. عليه و بما أن حسن النية هو مبدأ تنفيذ وليس التزام خاص لذا قد يكون جزاء الإخلال بهذا المبدأ هو مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية[49].

وبما ان حسن النية هو مبدأ قانوني، فهو بالتالي يتميز بصفات المبادئ القانونية المتمثلة في المرونة، وعدم التحديد، والإنطباق على فروض وحالات عدة، مما يفسح المجال أمام القاضي للاجتهاد فيها، وإيجاد الحلول القانونية الواقعية للوقائع المعروضة أمامه، هذه الأخيرة التي يصعب حصرها وعدها، لأنها متباينة الجوانب، متشعبة النواحي، متجددة المظاهر[50].

---

[43] د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، مصدر سابق، ص124. د. كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، مجمع الأطرش لكتاب المختص، تونس، 2015، ص114.

[44] بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مصدر سابق، ص51.

[45] د. رجب كريم عبداللاه. التفاوض على العقد، مصدر سابق، ص419.

[46] د.محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص147. عبد الجبار ناجي، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، ص5. د. سليمان براك دايح الجميلي، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة النهرين، بغداد، 1998، ص52.

[47] د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، احكام العقد، ج5، مفاعيل العقد، بدون مكان النشر، 2007، ط3، ص17.

[48] د. فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي، مصدر سابق، ص197.

[49] بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مصدر سابق، ص53.

[50] بن يوب هدى، المصدر نفسه، ص53-54.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 40-60

من هذا المنطلق يرى البعض[51]، ان الجدوى من اعتبار حسن النية مبدأ قانونيا عاما هو:

1- جمع كل الحلول المتعلقة بفكرة عامة واحدة سواء كانت هذه الحلول قانونية أو من استنتاج القضاء.

2- اعتماد حسن النية لتبرير جميع الحلول الخاصة الجديدة، واستنباط فروع جديدة لحسن النية.

ونرى بأن ما نص عليه المشرع العراقي بصيغة صريحة وآمرة في المادة (150) من القانون المدني حيث ينص ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)[52]. يعد حسن النية التزاما جوهريا ورئيسيا ويجب التقيد به. وبما انه مقتصر على مرحلة تنفيذ العقد دون سواها لأسباب عرضناها سابقا يعد بهذا الوصف التزاما قانونيا وليس مبدأ قانونيا عاما.

المبحث الثاني: وظيفة حسن النية في تنفيذ العقد ومقتضياتها

سنبين في هذا المبحث مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد، ومن ثم بيان الوظائف التي يتبناها هذا المبدأ وهذا ما نبحثه بالشكل الآتي:

المطلب الأول: مقتضيات حسن النية ومعايير تحديدها

سنتحدث في هذا المطلب عن معايير تحديد حسن النية، وكذلك نحدد أهم المقتضيات التي يترتب على الإلتزام بها، نبين المطلب عبر فرعين كالآتي:

الفرع الأول: معايير حسن النية في تنفيذ العقد

لحسن النية في تنفيذ الالتزامات معايير متعددة وهي:

أولا/ المعيار الذاتي (الشخصي) لحسن النية

ووفقا لهذا المعيار يجري تقدير مسلك المدين بالنظر إلى معيار شخصي قوامه نية المتعاقد وظروفه الخاصة. وهو المعيار الذي يتم الكشف عنه والبحث فيه من خلال التقصي والتأمل والنظر في حالة المدين ونواياه الخفية، والكشف عن دوافعه النفسية وقت تنفيذه لإلتزامه[53]. ويرجع أساس هذا المعيار إلى فكرة العدالة وقواعد الأخلاق ذلك أن هذين المفهومين يأبيان أن يتعمد شخص الإضرار بغيره، أو أن يتحايل على أحكام القانون توصلا إلى غرض غير مشروع[54].

وان القائلين بأن لحسن النية معيارا ذاتيا متأثرون بمفهوم حسن النية في نظرية الحيازة، وحماية الغير حسن النية، لأن المشرع في الكثير من القوانين يقرر لحسن النية، وفق هذا المفهوم، معيارا ذاتيا بحسب الاصل، ولو انه اردفه بمعيار موضوعي وهو امكانية العلم، او سهولته من قبل المدين.

ان حسن النية يُعتبر ذو طبيعة ذاتية في أصله، ذلك انه ينبع من ذات الشخص المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو بالسوء، فهو عنصر نفسي داخلي يستدل عليه بطريقتين أحدهما: ملابسته لتصرف معين فيتم معرفته من متن التصرف وصورته الظاهرة. وثانيهما: القرائن والإمارات الموضوعية الظاهرة، التي تحيط بالتصرف نشأة وتنفيذاً. كما أن حسن النية يعد موقفاً عمدياً لأنه نابع من النية التي هي قصد وعزم وقرار، والقرار من المواقف العمدية الإيجابية[55].

---

[51] عبدالمنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، مصدر سابق، ص94.
[52] ويقابل ذلك المادة (148) من القانون المدني المصري والمادة 1103و1104 من القانون المدني الفرنسي.
[53] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص41.
[54] د.عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص294-303.
[55] د.يحيى احمد، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، صص23.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

على أن المعيار الشخصي ورغم ما يتميز به من مجاراة للمنطق وتحقيق لفكرة العدالة، حيث لا يعتمد إلا على نية العاقد نفسه عند قيامه بالتنفيذ، إلا أنه يعاب عليه ارتكانه إلى عوامل نفسية وذهنية لا يسهل تقصيها أو التحقق منها[56].

ثانياً/المعيار المادي أو الموضوعي

وفقا لهذا المعيار يجري تقدير مسلك المدين بالنظر إلي المسلك المألوف للشخص المعتاد، وبما أن حسن النية يتكون من فكرة موضوعية، فهو يمثل نموذجا مجردا، يجب أن يقاس إليه تنفيذ العلاقة العقدية، ويرتبط حسن النية في هذا الصدد بالعناية التي يبذلها الشخص العادي، وبذلك لا يقتضي البحث في نفس المدين، بل يكون معيارا ماديا مؤداه قياس مسلك المدين بمسلك المدين العادي المتوسط في درجة اليقظة والتبصر[57].

إذاً، فالأمانة المطلوبة في عرف التعامل تستلزم من المدين ان ينفذ الالتزام الذي تعهد به بشكل سليم وصحيح، وبالتالي لا يجوز له ان يحتج بأنه كان حسن النية فيما قام به من تنفيذ لالتزامه، وانه لم يتوخ الاضرار بالدائن أو حتى الإثراء على حسابه[58].

وهذا المعيار يستلزم من المتعاقد أن يكون يقظاً حريصاً في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين، ذلك أن قواعد الأخلاق والعدالة كما لا تقر نية الإضرار بالغير (حسن النية الذاتي) لا تقر كذلك الإهمال والتقصير أي سوء النية الموضوعي[59].

عليه، فان تقرير ما إذا كان المتعاقد قد راعى حسن النية في تنفيذه لالتزاماته، هي مسألة موضوعية يفصل فيها القضاء بالنظر الى ظروف الحال التي تم فيها هذا التنفيذ.لأنه لا يفرض على المدين أداءا معينا، ولا توجب عليه اتخاذ مسلك محدد مقدما[60]، ومن ثم فيجب على القاضي حينما يقوم ببحث توافر حسن النية أن ينصب بحثه على الوقائع و الظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع[61].

والجدير بالتنويه، أن المعيار الموضوعي يقود إلى نتائج قد تبدو غريبة ومجافية للمنطق والعدالة، إذ لا يعقل أن يهمل جانب المدين كليا، وهو الذي يدخل كطرف في العلاقة العقدية، ليلقي بكل الثقل على محض افتراض لا يقوم في الواقع، فالشخص العادي أو المعتاد ليس حقيقة ماثلة، وإنما هو مجرد تصور قصد به الحفاظ على استقرار التعامل في المجتمع، وليس من العدل في كثير من الحالات أن نهدر شخص المتعاقد ومسلكه الذاتي، بحجة الحفاظ على هذا الاستقرار. ثم ان القاضي حين قيامه بتقدير مسلك المدين أو انحرافه عن المسلك المألوف للشخص المعتاد، لن يستطيع أن يتبصر على وجه الدقه بكافة الظروف والملابسات التي أحاطت بالمدين أثناء التنفيذ، وبهذه المثابة فقد يتجاوز القاضي حدود سلطته الأصلية إزاء العقد[62].

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي حددت ضوابط موضوعية يستدل منها على حسن النية، ألا وهي: القانون والعرف و العدالة حيث نصت تلك الفقرة على أنه: ((ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه و لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام) ولذلك فإن العرف والعدالة والقانون تعد ضوابط موضوعية يستدل بموجبها على حسن النية. و بالتالي فإن المشرع يقرن المعيار الذاتي في جوانب كثيرة بضوابط موضوعية[63].

ثالثاً/ معيار الشخص المعتاد

طبقا لهذا المعيار، يجري تقدير مسلك المدين بالنظر إلى شخص المتعاقد، ولكن في ضوء ما يسلكه شخص آخر يكون في مستوى هذا المتعاقد أو نظيرا له، فإذا كان المتعاقد المدين مزارعا بسيطا مثله، ومن نفس طبقته ويعيش في نفس ظروفه، واتضح أن هذا

---

[56] د. عادل جبري حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، 1986. ص188.

[57] د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، 1967، ص51. د. عادل جبري، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2004، ص189.

[58] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص44.

[59] روزان طالب محمود، مبدأ حسن النية في ابرام العقد، مصدر سابق، ص23-24.

[60] د.محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص148.

[61] د. عمر علي شامسي، فسخ العقد، المركز القومي لإصدارات القانونية، بدون مكان النشر،2010، ص343.

[62] د. عادل جبري محمد الحبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، مصدر سابق، ص188-189.

[63] وسن كاظم زرزور الدفاعي، الاخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة كربلاء، 2015،صص45.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

الشخص النظير كان باستطاعته أن يلائم مسلكه بما يتوافق مع الظروف الجديد، في الوقت الذي تعذر معه على المدين أن يتخذ هذا المسلك، تقضي المحكمة بمسؤوليته، ولا عذر عليه في تقصيره. ويلاحظ بأنه ليس صحيحا أن معيار الشخص النظير هو ذاته المعيار الشخصي، ففي المعيار الشخصي لا يتعدى تقدير درجة التوقع ما يحيط الشخص نفسه من ظروف وما ينشأ لديه من قدرات. أما في معيار الشخص النظير فإننا نتخذ مقياسا لحساب هذا التوقع شخصا نظيرا ليس هو المدعى عليه نفسه. وإنما هو واحد ممن يمثلون طائفة كبيرة، قد تكون طائفة الزراع أو التجار أو الصناع أو المهندسين أو الأطباء أو غيرهم[64].

ومع ذلك، قد تثور الصعوبة حول معيار الشخص النظير، في طائفة الالتزامات التي تنشأ عن التصرف القانوني حيث يتم تحديد محل الالتزام، وطريقة تنفيذه عادة باتفاق الدائن والمدين، وحيث تتنوع صور الأداءات وفقا لرغبة المتعاملين. والرأي الأجدر بالاتباع، في هذا الفرض، قياس مسلك المدين الواجب اتباعه بالمسلك الذي يتبعه عادة في شؤونه الخاصة، طالما أن الدائن يعرف صفاته الخاصة، وقت إبرام الاتفاق[65].

اما في الفقه العربي فيرى البعض: ((ان حسن النية موقف ذاتي خاص بصاحبه ولا يمكن تقديره الا بالنسبة لشخص معين بخصوص واقعة معينة محددة. فغير مقبول ان نصف شخصا بأنه سيء النية مالم يثبت بالفعل انه سيئها، بينما النية عنصر نفسي داخلي، ومن الصعب تقييمه خارج هذا النطاق. والمعيار الموضوعي في مثل هذه الحالة قد يؤدي الى نتائج مخالفة للواقع وظالمة))[66].

بينما هناك من يذهب الى ان المشرع المصري اقر المعيار الشخصي فقط، واستبعد المعيار الموضوعي من خلال حذفه لعبارة (نزاهة التعامل) الواردة في نص مشروع القانون المدني المصري في مجلس الشيوخ[67].

وان القانون المدني العراقي لايتمسك بمعيار ذاتي بحت، هاجرا المعيار الموضوعي. اذ انه لا تعارض بين المعيارين، بل يصح، القول بأنهما متكاملان، وان معيار حسن النية معيار ذاتي، ومادي معا. ذلك ان القول بأنه معيار ذاتي فحسب يقتضي الوقوف عند نية المدين وقت التنفيذ، وهذا امر يفضي الى صعوبة الكشف عن النية واستحالة استقصائها احيانا. ولذلك يستعين القاضي عادة للوصول اليها بمعايير مادية، كالعرف، وقواعد المهنة، ونزاهة المعاملات[68].

الفرع الثاني: مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد

هناك عدة مظاهر أو مقتضيات لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

أولاً/الالتزام بتوخي الحذر والجدية في تنفيذ الالتزام

استحدث القضاء هذا الالتزام استجابة لتطور حاجات المجتمع وقد ارتبط ظهوره بوجود بعض المشاكل المتعلقة بعدم توخي الحذر من جانب المتعاقدين في تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد[69].

والجدير بالإشارة، وجد مثل هذا الالتزام بصورة متكررة في عقود توريد العمالة التي تستهدف شركات تقديم العمالة بتوفير العمالة اللازمة لسوق العمل. فقد أضافت المحكمة مثل هذا الالتزام لعقود استخدام العمالة على شركات التوريد بهدف ضمان صلاحية الأشخاص الذين تقدمهم لأصحاب العمل، حيث يجب أن تتوخى تلك الشركات الحذر في اختيارهم[70]. كذلك برز هذا الالتزام في عقد

[64] د. عادل جبري محمد الحبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، المصدر السابق، 190-193،صص193.
[65] د. احمد شوقي عبدالرحمن، مضمون الالتزام العقدي، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية،1976، ص7.
[66] د. نعمان خليل جمعة. اركان الظاهر كمصدر للحق، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر،1977، ص135-136.
[67] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1966، ص654.
[68] د.عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي. ج3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد،1971. ص14.
[69] د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 2008، ص411-412.
[70] د.علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2019، ص142.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ممارسة الأنشطة الرياضية حيث يلتزم منظمي الأنشطة الرياضية بالعناية وتوخي الحذر تجاه ممارسي الرياضة وخاصة في حالة ممارسة الرياضات الخطرة حيث يجب قياس قدراتهم وتقدير مدى ملائمتهم للنشاط الذي يقومون به[71].

وكذلك استنبط القضاء الفرنسي الالتزام بالجدية والاستقامة، حيث يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية الواردة في العقد، بمنتهى الدقة والجدية والاستقامة للوصول إلى أفضل النتائج، وهو التزام ذو طبيعة نسبية حيث يتوقف على طبيعة الشخص وأخلاقه، وقد لاقت المحاكم صعوبات جمة في تحديد وتطبيق هذا الالتزام بسبب الطبيعة النسبية لفكرة الاستقامة، كما أن هذا الالتزام يجد مجالاً خصباً للتطبيق في العقود التي تستند إلى الثقة بين عاقديها كعقد الوكالة وعقود الشركات وعقد النشر العلمي، غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية تطبيقه في عقود أخرى كعقد البيع والإيجار[72]، ويتمثل الالتزام بالاستقامة في مرحلة تنفيذ العقد محاولة كل من المتعاقدين تفادى جميع الصعوبات التي تعوق تنفيذ العقد، وكذلك محاولتها حل جميع المشاكل غير المتوقعة التي تظهر أثناء تنفيذ العقد[73].

ثانياً/ الالتزام بالأمانة والإخلاص في تنفيذ العقد

يقتضي حسن النية من المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما بأمانة وأخلاص، فهذا الإلتزام يقتضي من المدين مراعاة ثقة دائنه المشروعة وذلك بقيامه بتنفيذ التزامه على نحو يحقق للدائن أقصى فائدة ممكنة، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي (Pothier)قديما بقوله أن: ((من يلتزم بعمل شيء، يلتزم بالقيام به على نحو مفيد))[74].

عليه، تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود. فلا يستقيم تعامل خرجت منه الأمانة، وأن كثيرا من الالتزامات العقدية يرجع الى فكرة الأمانة، كالالتزام بالإفضاء بالعيوب الخفية والالتزام بالإخطار عن بيان هام في العقد، والالتزام بالمحافظة على الأسرار العقدية[75]. لذلك يفرض حسن النية على المتعاقد بأن يسلك في تنفيذ العقد مسلك الرجل الأمين ذو الضمير[76].

من هذا المنطلق، يتعين على المدين الامتناع عن الغش والتغرير في تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات عقدية، وان لا يستخدم اية حيل من شأنها حرمان الدائن من المزايا التي يمكن ان يحصل عليها من تنفيذ العقد. أما الدائن فإن الأمانة وشرف التعامل يوجبان عليه الامتناع عن الغش أو استخدام الحيل التي من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بالنسبة للمدين أو حتى جعله مرهقاً، أو تحميل المدين بمصاريف ونفقات مالية لا تتناسب مع الفائدة التي يتوخاها من العقد [77].

وفي هذا السياق، فقد اعتبر القضاء مخلا بالتزامه بالأمانة، الدائن الذي فاجأ مدينه بالمطالبة بالوفاء بالإيراد المرتب المتراكم بعد سنوات من عدم المطالبة، على نحو جعل المدين بالإيراد غير قادر على الوفاء به في المهلة القصيرة التي حددت له للقيام بهذا الوفاء[78]. كما، أنه في مجال علاقات العمل يلتزم العامل بعدم منافسة رب العمل خلال إجازته المرضية، فالالتزام بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل يقتضي عدم منافسة العامل صاحب العمل. ولو لم يرد مثل هذا الالتزام ضمن عقد العمل، فهذا الالتزام يعتبر امتدادا طبيعيا لالتزام العامل بالأمانة والإخلاص تجاه صاحب العمل. كذلك، قيام المتعاقد المهني لبرامج الحاسوب بزراعة فيروس في البرنامج يعد عملا مخالفا للأمانة والاخلاص التي يقتضيها مبدأ حسن النية، لان هذا المبدأ يوجب على المتعاقد ان يُسَلِّمَ للمستخدم برنامجا سليما خاليا من اية فيروسات، وان يكون أمينا مع المستخدم لا يقوم باتخاذ ما من شأنه عرقلة استخدام اجهزة الأمان ضد الاختراق او التدمير[79].

---

[71] د.سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، مصدر سابق، ص411-412.

[72] د.علي فيصل الصديقي، مضمون العقد، مصدر سابق، ص142.
[73] د.سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، مصدر سابق، ص420.
[74] أورده د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصدر سابق، ص47.
[75] د. عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص451-452.
[76] د.حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، مصر،1960، ص76 وما بعدها.

[77] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص63.
[78] د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصدر سابق، ص50.
[79]عصام محمد الطائي، مشكلات المسؤولية المدنية المترتبة على فيروس الحاسوب رسالة الماجستير كلية الحقوق بجامعة النهرين،2008، صص90.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 40-60
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ثالثاً/ واجب الدائن في تيسير التنفيذ وإخطار المدين بالظروف التي تؤثر على سير التنفيذ

يتطلب ان يقوم المتعاقد بما يجب عليه القيام به لغرض تسهيل تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، ففي الاستيراد والتصدير يجب على المصدر تزويد المستورد بكافة المستندات المطلوبة واللازمة لانهاء الإجراءات الجمركية عند وصول البضاعة اليه، وعلى المؤلف في عقد النشر ان يقوم بتصحيح كافة المسودات بعد الطباعة الأولية، ولا يحق لهذا ان يدعي الضرر من الأخطاء التي لم يقم هو بتصحيحها وتصويبها[80].

كذلك يتمثل واجب الدائن في ضرورة تفادى الأخطاء المؤثرة على تنفيذ المدين لالتزامه. وعليه ان يتحاشى أي خطأ يعيق المدين عن تنفيذ التزامه[81]. كما على الدائن الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً كتعمد تحميله بمصروفات غير ضرورية أو نفقات مالية ضخمة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العقد، مثال على ذلك تراخي المشتري وتقاعسه عن استلام البضاعة بقصد تكبيد البائع مخاطر ونفقات تخزينها وصيانتها[82].

وفيما يتعلق بالإخطار تبدو أهميته في ان المدين يصبح متوقعا للظروف التي تؤثر على سير التنفيذ، فيتخذ أفضل ما يستطيع من الاحتياطات لإتقاء اثر الظروف السيئة على التنفيذ، فإذا أهمل الدائن في إخطار المدين، وحصل الظرف الذي كان ينبغي الاخطار عنه، فإن هذا الظرف الذي يعيق تنفيذ الالتزام، يعتبر أجنبيا عن المدين ويعفيه من المسؤولية لأنه لم يكن متوقعا إياه، فوظيفة الأخطار هي جعل المدين متوقعا للظرف والحيلولة دون ادعائه بكون الظرف سببا أجنبيا حال بينه وبين التنفيذ، ذلك لانتفاء احد عنصري السبب الأجنبي بالنسبة له وهو عنصر عدم التوقع[83].

مثلا الشركة التي تتعهد بصيانة المصعد الكهربائي أن تخطر المالك بالإصلاحات التي يستجوبها الاستعمال. وعلى شركة الاستيداع في حالة حريق المخزن والبضائع أن تخطر مالك البضاعة بأن الخبراء قد قدروا بضاعته بأقل من قيمتها حتى يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوقه، كما يجب على الدائن الذي يمهل مدينه أن يخطر الكفيل بذلك لعله يرجع على المدين[84].

كذلك يلتزم كل طرف بإخطار الطرف الاخر في العقد بأي تغيير أثناء تنفيذه، ان كان هذا التغيير من شأنه إعاقة تنفيذ العقد كالتزام المؤمن بإخطار المؤمن لديه عن الحوادث التي تقع اثناء تنفيذ العقد بسرعة تفاقم المخاطر[85].

ولهذا الالتزام هناك نصوص كثيرة من القانون المدني العراقي، منها واجب رب العمل في إخطار المقاول إذا ثبت أثناء سير العمل بأن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد بأن يعدل عن طريقته في التنفيذ خلال أجل معقول يعنيه له[86].

رابعاً/ الالتزام بالتعاون[87]

يعتبر ديموج (demogue) أول من تطرق في الفقه إلى التزام التعاون في تنفيذ العقود. ويظهر وجوب التعاون خاصة في العقود المستمرة، كعقد الشركة والوكالة والعمل والمقاولة[88]. لذلك على رب العمل ألا يتأخر في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها فإذا تأخر في ذلك وسبب تأخر المقاول في انجاز العمل لم يكن هذا الأخير مسؤولاً، وعليه ألا يتأخر في دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول حتى

[80] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص67.
[81] عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، ص173.
[82] د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص347.
[83] عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، صص122.
[84] د.عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص453.
[85] د.علي فيصل الصديقي، مضمون العقد، مصدر سابق، ص139.
[86] انظر: المادة 689 من القانون المدني العراقي.
[87] وأن الالتزام بالتعاون، على ما ورد يختلف عن واجب الدائن في التسامح، كتأخر المدين مثلا عن الوفاء بالالتزام لمدة قصيرة، أو عدم مطابقة البيع للعقد إن كانت طفيفة. ونحو ذلك. فالالتزام بالتعاون أوسع نطاقا وأبعد مدي من مجرد تسامح الدائن. فالتعاون موقف إيجابي يصدر عن المتعاقدين معا، بينما تسامح الدائن موقف سلبي بحت. د.احمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ والإتجاهات الحديثة في القانون، الناشر المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص25.
[88] د.الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، احكام العقد، ج5، مفاعيل العقد، ط3، بدون اسم الناشرومكان النشر،2007، ص21.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

يستطيع إنجاز العمل في موعده المقرر. وعليه ان يحصل على الرخصة اللازمة للمقاول والتي لا يمكن البدء أو الاستمرار في انجاز العمل بدونها، وعلى صاحب المسرح ان يهيىء المسرح للممثل لكي يتسنى له أن يقوم بأداء عمله المسرحي فيها[89].

وان الالتزام بالتعاون يوجب على الدائن العمل على الحد من تفاقم الضرر الذي لحق بالمدين ومن ذلك أن طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضي الالتزام بدفع دعوى المتضرر بما يوجبه حسن النية من عناية وعدم التفريط أو الإهمال في دفعها[90].

وفكرة التعاون تقتضي أن يقبل المدين رقابة الدائن على تنفيذ التزامه، حتى يطمئن على أن التنفيذ يتم وفقا لأحكام العقد، ومثال ذلك في نطاق عقد النشر، إذا كان حق المؤلف يتحدد مقداره ماليا تبعا لعدد النسخ المبيعة من تأليفاته فإنه يجب أن يطلع الناشر المؤلف على عدد النسخ المبيعة، وان يمكنه من فحص دفاتره لمراقبة عدد الكتب المبيعة، الذي بلغه به[91]. كما على الدائن أن يسير على المدين تنفيذ التزامه وأن تسود روح التعاون والأنسجام بين الطرفين لتنفيذ بنود العقد، ومواجهة المشاكل التي تواجه تنفيذ العقد، ففي عقد الوكالة على الوكيل من وقت لأخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا بعد إنقضائها[92].

واتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تشديد الالتزام بالتعاون في عقود المدة بطريق آخر، هو تقرير الفسخ جزاء على عدم مراعاته، بصرف النظر عن أهمية الإخلال بالالتزام من جانب المدين أوخطورته. وذلك بتأييدها الحكم الذي قضى بفسخ عقد الإيجار الزراعي، بعد أن تأكد من ظروف، وملابسات الدعوى بأن السلوك العدائي وغير العادل للمزارعين، قبل المؤجر يجعل استمرار الرابطة التعاقدية بينهما مستحيلا، بصرف النظر عن درجة جسامة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن الإيجار الزراعي. وأرادت المحكمة العليا بذلك، التأكيد على أهمية الالتزام بالتعاون في ذاته فاعتبر تخلفه سببا كافيا للحكم بفسخ الإيجار الزراعي خصوصا، أنه من العقود التي يستغرق تنفيذها مدة طويلة، تستتبع ضرورة التعاون بين عاقديها، بصرف النظر عما اقترفه المدين من خطأ، ولا درجة جسامته، ولا خطورة ما يترتب عليه من ضرر بالنسبة للدائن، بما يضفي مرونة على سلطة المحكمة في تقدير الفسخ، ويدخل عنصرا جديدا لم نلحضه من قبل ضمن مبررات فسخ العقود[93].

نخلص الى القول يفرض الالتزام بالتعاون ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه بأحسن طريقة وأفضلها وباستعمال أكثر الوسائل أمانا وأكثرها سرعة. ويفرض عليه ايضا أن يبذل أقصى جهد لجعل تنفيذ الالتزام مفيدا ونافعا بالنسبة للدائن. وعلى الدائن ألا يستفيد مما قد يعتري المدين من ضعف أثناء تنفيذ العقد، وعلى الدائن ايضاً مساندة المدين في الوفاء بالتزاماته، بالإضافة الى ذلك إن على الدائن واجب تقليل قدر الخسائر والاضرار التي تلحق بالمدين نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وأن يبذل في ذلك الجهد المعقول.

المطلب الثاني: وظائف حسن النية في تنفيذ العقد

سنبين خلال هذا المطلب بيان الدور الذي يؤديه حسن النية في تنفيذ العقد، وذلك عبر أربعة فروع:

الفرع الأول: التخفيف من شدة تنفيذ الاتفاقات تنفيذا حرفيا

إن اللجوء لهذا المبدأ قد يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية، والتي قد يؤدي التقيد بحرفية تطبيقها إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها[94]. حيث لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد الذي تم إبرامه تنفيذا حرفيا بما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر. فإذا وجد في العقد شرطا يؤدي التمسك به من جانب أحد المتعاقدين إلى إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر، فمن حسن النية في التنفيذ غض الطرف عن هذا الشرط والتيسير على المتعاقد[95].

---

[89] عبد الجبار ناجي، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، ص174-175.

[90] د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصدر سابق، ص47.
[91] د.محمد جمال عطية، حسن النية في العقود، دار النهضة العربية، 2008، القاهرة، ص50 .
[92] د.عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، لبنان، صص554.
[93] أورده د.احمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مصدر سابق، ص29.
[94] د.فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي، مصدر سابق، ص197.
[95] د.عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص311.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 40-60
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

فمبدأ حسن النية يؤدي إلى التنسيق بين تنفيذ العقود طبقا لما تقضي به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تلك التي تعطي للمتعاقدين حق التمسك بجميع ماورد في العقد، وبين مبدأ عدم الاضرار بالغير في التصرفات، وهذا التنسيق يتم من خلال اعتبار مبدأ حسن النية الإطار والروح التي يجب أن تسود تفسير العقود وتنفيذها. ذلك أنه إذا تعددت طرق تنفيذ العقد، وتعددت معانيه فعلى المنفذ ان يسلك مسلكا يحقق العدالة أكثر من غيرها[96].

وبناءً على ماسبق، وإستناداً إلى ما يوجبه مبدأ حسن النية ان ينفذ العقد بصورة متوازنة بين المتعاقدين.

الفرع الثاني : مراعاة حسن النية في التنفيذ تحد من الفسخ

الالتزام القانوني بحسن النية، يتعلق بطريقة تنفيذ العقد، وبما ان الفسخ جزاء الإخلال بقواعد تنفيذ العقد. وعليه، فإن تم الالتزام بالأول، فليس ثمة حاجة للالتجاء إلي الثاني، وبعبارة أخرى، فإن تنفيذ العقد طبقا بمقتضيات حسن النية، يعني التنفيذ الدقيق والأمين للالتزامات الناشئة عن العقد. فلا يصار إلى فسخه. حتى وإذا رفعت الدعوى بالفسخ، فإن للمحكمة رفضها لانتفاء الإخلال بالالتزام كأحد أهم شروط الفسخ القضائي. بينما لا يجوز للدائن فسخ العقد بسوء نية، حال وجود شرط صحيح فاسخ.

وقد توسع بعض الفقه في معنى، ومغزى حسن النية في تنفيذ العقود. فلم يعد يقصره على انتفاء الغش أو سوء النية بل ألزم المتعاقدين التعاون لمواجة الصعوبات التي قد تعترض التنفيذ. وبأن يجعل كل منهما الارتباط بالعقد مفيدا بالنسبة للطرف الآخر. وهو لا يتحقق إلا بالإخلاص أو الوفاء في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، ولما كان الالتزام بحسن النية في التنفيذ، يغني عن الحاجة للالتجاء إلى الفسخ فإن التوسع في معنى الأول يضيق من حالات فسخ العقود[97].

الفرع الثالث : وظيفة حسن نية عند الاخلال بالعقد

يميل غالبية فقه القانون المدني إلي أن سلوك المتعاقد الحسن النية يتحدد عند تنفيذ العقد، إذ تظهر به جدية المتعاقد في الالتزام بتحمل آثار العقد وذلك بتنفيذها طبقا لما تم الاتفاق عليه، فإذا تقاعس أو انحرف عن مضمون ما التزام به، عد سيئ النية[98]. عليه أن مبدأ حسن النية يلزم الأطراف بعدم اللجوء إلى ممارسة حرية الإخلال بالعقد ما لم يكن مستنداً إلى مبررات مشروعة[99].

غير أن ذلك لا يعنى أنه في كل مرة يخل فيها المدين بواجب مراعاة حسن النية، يكون هناك في نفس الوقت اخلال بالالتزام الموجب لقيام المتعاقد بأداء معين، فقد يفى المدين بالتزامه بحيث يحقق النتيجة التي قصدها الدائن من العقد، ومع ذلك يكون هذا الوفاء بطريقة تخالف ما يقضى به حسن النية، كأمين النقل الذي يلتزم بمقتضى عقد النقل بتوصيل بضاعة الى جهة معينة، فيختار لذلك أطول الطرق وأكثرها كلفة على صاحب البضاعة، فهو قد وفى بالتزامه بتوصيل البضاعة الى الجهة المرسلة اليها، ولكنه نفذ ذلك بطريقة لا تتفق مع حسن النية[100].

والجدير بالذكر، أن الإخلال بما تستوجبه القوة الملزمة من وجوب تنفيذ العقد، يعني الإخلال بالتزام المتعاقد بحسن النية. وهذا يتخذ إحدى صورتين، قد يكون إخلال المتعاقد عمديا، بحيث يتعمد المتعاقد الإضرار بالمتعاقد الأخر. أو قد يكون هذا الإخلال دون قصد الإضرار أي غير مدفوع بنية سيئة، ولكن الإضرار الذي قد يحصل ينجم عن قلة احتراز المتعاقد وتقصيره وإهماله، والمتعاقد في الحالتين يعد سيء النية، لأنه لم يلتزم بما تفرضه القوة الملزمة وما يفرضه حسن النية، من وجوب تنفيذ التزامه وفقا للأصول الواجبة[101].

والصورة العمدية للإخلال، تتمثل بالفعل أو الترك الذي يقصد المتعاقد من ورائه إلحاق الضرر بالمتعاقد الأخر، فالمتعاقد الذي يرفض أو يمتنع عن تنفيذ التزامه أو ينفذه جزئيا، فانه بذلك يمتنع عن الاستجابة لما تفرضه القوة الملزمة من وجوب تنفيذ الالتزام العقدي، أما النوع الثاني من الإخلال بمبدأ حسن النية، فيتمثل بالخروج عن ما تقتضيه تنفيذ الالتزامات ووفقا للأصول التنفيذية، ولكن دون أن تتوافر لديه نية الإضرار بالمتعاقد الأخر، وأن ما يقع من إخلال في هذه الأحوال سببه الإهمال وقلة الاحتراز، ومع هذا فان

---

[96] د.الهادي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، مصدر سابق، ص158-164.
[97] د.احمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مصدر سابق، ص37.
[98] د.نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مصدر سابق، ص65.
[99] وسن كاظم زرزور، الاخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد، مصدر سابق، صص78.
[100] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص148.
[101] د.يحيى احمد بني طه، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، صص132.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المتعاقد الذي يهمل في أداء التزاماته, يعد سيء النية, فالمطلوب من المتعاقد ليس فقط انتفاء نية الإضرار لديه بعدم خروجه عن ما تقضي به القوة الملزمة، بل يجب أن ينتفي في جانبه أي إهمال أو تقصير. وهذا الإهمال قد يكون سلبيا بأنه لم ينفذ ما التزم به كليا أو جزيئا، أو كان تقصيره إيجابيا بان نفذ التزامه بصورة معيبة، فهو في الحالتين تقوم مسؤوليته لأنه سيئ النية رغم عدم تعمده الإضرار، وتقوم مسؤوليته انه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لحسن التنفيذ فكان مهملا في تنفيذ ما التزم به، ولم يحتط لما قد يلحق بالمتعاقد الأخر من أضرار إذا لم ينفذ ما تعهد به، لأنه لم يكن في سلوكه متبصرا أو يقظا[102].

اتضح لنا من خلال ما سبق ان تنفيذ العقد وفقا لما جاء في العقد لا يشير في كل الأحوال بأن المتعاقد غير مخل بالعقد بل قد يحدث ان ينفذ ما عليه من التزامات بموجب العقد ومع ذلك يترتب عليه المسؤولية لإخلاله بالعقد، وتتضح هذه الحالة عندما يخالف المتعاقد في تنفيذ العقد مبادئ حسن النية، على سبيل المثال يتعاقد الشخص مع الناقل لنقل بضاعته من مدينة الى مدينة أخرى وفعلا قام الناقل بالنقل في الموعد المحدد والكيفية المطلوبة بالعقد قد يرى البعض ان في هذه الحالة ليس هناك إخلال مطلقاً ولكن إذا سلك الناقل الطريق الأطول من بين الطرق الأخرى بهدف الزيادة في حسبات العداد والتي يتم بموجبه تحديد الأجرة يعد في هذه الحالة مخلاً بالعقد.

الفرع الرابع: دور حسن النية في تحقيق الاخلال المبتسر للعقد

من مقتضى مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، أن يكف المتعاقد عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أوعسيرا، فاذا جحد المدين عقده بأن اتخذ مسلكا يجعل من المستحيل عليه عند حلول الأجل المضروب له أن ينفذ التزامه، فإن هذا الجحود يعتبر اخلالا منه بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذه لعقده، بحيث يصبح مستأهلا للجزاء المقرر لهذا الاخلال، وعلى ذلك اذا قام البائع الملتزم بنقل الحق المبيع وبتسليمه ببيع هذا الحق مرة ثانية بيعا نافذا في مواجهة المشترى الأول، فان ذلك يعتبر اخلالا منه بالتزامه بمراعاة حسن النية، ولو أن موعد نقل الحق والتسليم لم يحل بعد.

كذلك فإن مجرد تصريح المدين بأنه لن ينفذ التزامه عندما يحل أجله يعتبر اخلالا منه بمبدأ حسن النية، والمدين الذي يتعهد بأداء مؤجل، وان كان لا يلتزم بأن يقوم بهذا الأداء ما دام الأجل لم يحل بعد، الا أنه يلتزم بمجرد نشوء تعهده، أي بمجرد انعقاد العقد، بألا يأتي فعلا من شأنه الاخلال بثقة دائنه في قدرته وفي رغبته فى الوفاء بالتزامه عندما يحل أجله، فذلك هو جوهر مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية .فاذا صرح المدين لدائنه قبل حلول الأجل، تصريحا باتا قطعيا أنه لا ينوى أن يفي بتعهده عندما يحل الموعد المضروب لذلك، فإنه يخل بثقة الدائن المشروعة، وينافى مبدأ حسن النية، ويرتكب خطأ عقديا يستأهل مجازاته[103].

والجدير بالإشارة وفيما يتعلق بالمسؤولية عن الإخلال بحسن النية في تنفيذ العقود، يرى أغلبية الفقهاء ان التزام المتعاقد بحسن النية يفرضه العقد[104]. عليه فإخلال المدين بالالتزام بمراعاة حسن النية كالاخلال بأي التزام آخر ناشىء عن العقد[105]. والمسؤولية العقدية في هذه الحالة تغنى عن اللجوء إلى فكرة التعسف في استعمال الحق لمجازاة المتعاقد الذي يخل بالالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية، لأن أساس المسؤولية المترتبة على إساءة في استعمال الحق هي المسؤولية التقصيرية[106].

[102] د.يحيى احمد بني طه، المصدر نفسه، صص123.
[103] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص149-150.
[104] د.وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكروالقانون، مصر،2010، ص677. د.على نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2005/2004، ص231.
[105] د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص155.
[106] د.الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص20. د.وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد، مصدر سابق، ص268. د.جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص514.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الخاتمة

أولا: الاستنتاجات

1- تبين لنا من خلال استقراء التعريفات الفقهية الواردة بصدد مفهوم حسن النية في تنفيذ العقد بأن محله، وموضوعه، يدور حول فكرة اساسية واحدة، وهي وجود الإخلاص والأمانة في تنفيذ العقد، أوهي من المسائل غير قابلة للضبط، وإنها تتسم بالغموض وعدم التحديد وأنها تتغير من زمان الى آخر ومن مكان الى آخر، لأن الإخلاص والأمانة، هي افكار مرنة، وتحديدها يقع في نطاق السلطة التقديرية للقاضي.

2- وقع بعض الفقهاء في الخطأ حينما نظروا الى حسن النية بجانبه السلبي فقط دون النظر الى الجانب الإيجابي بالقول ان القانون لا يضع مكافأة للمتعاقد على حسن النية إنما هو يفرض جزاءات على المتعاقد سيء النية، وتبين لنا من خلال ما بحثناه ان المتعاقد الحسن النية قد يكافأ على ذلك فان القانون يجزي حسن النية في تنفيذ العقد مثلا إعطاء الأجل القضائي عندما يكون الشخص حسن النية

3- ان مضمون حسن النية تفرض على المتعاقد موقفا سلبيا بمعنى يجب ان يكون تصرفه لا ينطوي على غش، أو سوء نية، ولكن تطورت هذه النظرة وأصبحت تفرض على المتعاقد أن يتخذ موقفاً إيجابيا، ويكون ذلك بعدم الاكتفاء بالامتناع عن سوء النية، بل يكون واجبا عليه إضافة الى ذلك التزامه بالتعاون والجدية والإخلاص في تنفيذ العقد، حيث يعد العقد وسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة وان يستفيد كلا الطرفين من فوائد ومنفعة العقد.

4- تبين لنا ان المشرع العراقي كان موفقاً في الربط بين تنفيذ العقد ومبدأ حسن النية، حيث اتضح لنا ان تنفيذ العقد في كل الأحول لا يدل على عدم وجود الإخلال بالعقد. وذلك يحدث عندما ينفذ المتعاقد ما عليه من التزامات بموجب العقد، ولكن في كيفية تنفيذه يخل بمبدأ حسن النية.

5- ان مبدأ حسن النية يقتضي ان يكون المتعاقد لديه نية جدية في الإلتزام بالعقد في موعده المقرر، لذلك لا يسمح إذا أراد في أي وقت ومتى شاء ان يتحلل من العقد أو حتى إظهار نيته بأنه لا يريد تنفيذ العقد، حيث يعد ذلك إخلالا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

6- تبين لنا أيضا، بأن حسن النية يعد التزاما قانونيا، وهو التزام بالمعنى الضيق، وليس مجرد واجب عام. فهو التزام حقيقي له دائن ومدين ومحل وسبب، كما وأنه يقابله حق شخصي من الجانب الآخر. وله عناصره المحددة والتي تتمثل بمراعاة مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود.

7- يستلزم تنفيذ العقد، التعاون فيما بين المتعاقدين، ويتخذ هذا التعاون صورا وأشكالا متفاوتة وذلك يتغير بإختلاف نوعية العقد، عليه أن الوفاء بالالتزام دون تعاون مع المتعاقد الآخر إذا تطلب الأمر ذلك ليس دليلا على حسن النية، بل على العكس قد يكون دليلا على مخالفته وعدم الالتزام به.

8- أغلبية القوانين العربية ذكرت مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد صراحة، ويستثنى من ذلك موقف المشرع العماني حيث لم ينص في قانون المعاملات المدنية على الإلتزام بهذا المبدأ لا في مرحلة ابرام العقد ولا في مرحلة تنفيذه.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ثانيا: التوصيات

نقترح على المشرع العراقي ان يعيد النظر في القانون المدني، في الاوجه الآتية:

1- بيان المعيار الذي يستند اليه في قياس حسن النية في تنفيذ العقد ونقترح التأكيد على الالتزام بمراعاة الإخلاص والجدية وعدم وجود نية الإضرار بالطرف المقابل.

2- النص على بعض المقتضيات المهمة والجوهرية لحسن النية في تنفيذ العقد، كالالتزام بالتعاون، والالتزام بالأمانة في تنفيذ العقد.

المصادر والمراجع

أولا/ الكتب القانونية

1. د. احمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ والإتجاهات الحديثة في القانون، الناشر المكتبة العصرية، مصر، 2007.
2. د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، احكام العقد،ج5، مفاعيل العقد، ط3، بدون مكان النشر،2007.
3. د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر الالتزام، المصادر الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 – 1992.
4. د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1949.
5. د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 2008.
6. د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2015.
7. د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن،2008.
8. د. عادل جبري محمد الحبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، بدون مكان النشر، 2004.
9. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، لبنان، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1966.
10. د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي. ج3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد،1971.
11. د. عبدالحليم عبد اللطيف، حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2004.
12. د. عبدالمنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006.
13. د. عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، مصادر الالتزام، جامعة جيهان الخاصة، اربيل،2011.
14. د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2019.
15. د. عمر علي شامسي، فسخ العقد، المركز القومي لإصدارات القانونية،2010، ص343.
16. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016.
17. د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بدون مكان النشر، 2000.
18. د. وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكروالقانون، مصر،2010.
19. د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009.
20. د. ياسين محمد جبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، دار الثقافة، عمان-الأردن،2006.

ثانيا/ الرسائل والأطاريح الجامعية

1. بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر، 2012-2013.
2. روزان طالب محمود السويطي، مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الاحكام العدلية، رسالة الماجستير، جامعة القدس-فلسطين،2018.
3. عصام محمد الطائي، مشكلات المسؤولية المدنية المترتبة على فيروس الحاسوب رسالة الماجستير، رسالة الماجستير، كلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق،2008

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

4. وسن كاظم زرزور الدفاعي، الاخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء،العراق، 2015.

ثالثاً/ البحوث والدوريات

5. د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد (طبيعة قضائية وصياغة تشريعية-لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية الكويتية العالمية، العدد2، ج2، 2017.
6. د. أكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد3، السنة الثانية والأربعون، 2018.
7. د. جان سمتس وكارولاين كالوم الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة. د.نبيل مهدي زوين، مجلة جيل لأبحاث القانونية المعمقة، العدد20، 2017.
8. د. فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة38، 2014.
9. د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، السنة الثالثة، 1961.
10. د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (27) ، العدد(54)،2013.
11. د. منصور حاتم محسن، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد26، العدد3، 2018.
12. د. نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 دراسة مقارنة، مجلة كلية الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد (1)، العدد التسلسلي17، 2017.
13. د. الهادي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول-السنة1، 1986.

رابعاً/ التشريعات والقوانين

1. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

خامساً/ المصادر الأجنبية

1. Brian Ball & F. W. Rose, Principles of Business Law, Sweet & Maxwell, London, 1979.
2. Paul J. Powers. Defining Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Pace Law School Institute of International Commercial Law-. Available on internet at: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.11
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0