مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية

دراسة تحليلية

The extent of withdrawal and the role of the good faith principle in the stages before, during and after the implementation of civil contracts

An analytical study

د. عهود أحمد حسين خليفات

جامعة العلوم الاسلامية العالمية . الأردن

ohoodkhleifat@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2020/02/09	تاريخ القبول: 2020/02/15	تاريخ النشر: 2020/03/01

المرسل: د. عهود أحمد حسين خليفات

الملخص

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية الراسخة التي لا يمكن إنكارها أو التغافل عن وجودها وأدائها لما لها من أهمية في القانون. حيث يترتب على مراعاتها تطبيق أحكام القانون، وعلى معارضتها مخالفةٌ للقانون وانتهاك صريح لأحكامه. وقد مر هذا المبدأ بمراحل عديدة قبل أن يصبح من المبادئ القانونية العامة للقانون والتي تعترف بها معظم التشريعات في الدول. إلا أننا نجد الكثير من التشريعات قد تضمنت في نصوصها هذا المبدأ؛ بحيث تلزم فيه المتعاقدين بمراعاته عند التنفيذ للعقد، وتحرم كل فعل أو ترك يتنافى معه، وفي حال نشوء خلاف بين المتعاقدين فإن التشريعات قد منحت القضاء سلطة حل الخلافات وفقا له وانطلاقا من تحقيق التوازن العقدي وإعادة العدالة العقدية إلى نصابها. لكنها لم تتطرق إلى هذا المبدأ ما قبل التنفيذ للعقد من حيث مرحلة ما قبل الإبرام للعقد ومرحلة إبرامه ومرحلة تفسيره. ومن هنا يكمن سؤال البحث عن معالجة تلك المراحل بالسؤال التالي؟ ما مدى انسحاب هذا المبدأ في التطبيق على مرحلة ما قبل الانعقاد، أي مرحلة المفاوضات العقدية، وكذلك في مرحلة إبرام العقد وأيضاً في مرحلة تفسيره في حال نشوء خلاف حول تفسير بنود العقد أو أحد بنوده، سيما وأن القانون قد نص صراحة على أن تنفيذ العقود يجب ان يتم بحسن نية.

Abstract

The principle of good faith is one of the important legal principles that cannot be denied or overlooked for its existence and performance in the law. However, we find many legislations that have included this principle in its texts, whereby the contracting parties are obligated to observe it when implementing the contract, and prohibit every act or leave inconsistent with it, and in the event of a dispute between the contractors, the legislation has granted the judiciary authority to resolve it, according to good faith to achieve balance between the contractual parties and restore justice between them.

However, legislations did not address the issue of implementing the principle of good faith before concluding the contract, and in the process of interpreting it. Hence, the research question is to what extent the principle of good faith is applicable in contract negotiations. Furthermore, is the principle of good faith applicable in contract closure, as well as contract interpretation in the event of a dispute arising over the meaning of the terms of the contract or one of its clauses, especially since the law has explicitly stated that the executing contracts must be done in good faith.

المقدمة

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية الراسخة التي لا يمكن إنكارها أو التغافل عن وجودها وأدائها دوراً هاماً في القانون، حيث يترتب على مراعاتها تطبيقٌ أحكام القانون، وعلى معارضتها مخالفةٌ للقانون وانتهاك صريح لأحكامه، ويعتبر هذا المبدأ جزءٌ لا يتجزأ من النظم القانونية، حيث مر هذا المبدأ بمراحل عديدة قبل أن يصبح من المبادئ القانونية العامة للقانون والتي تعترف بها معظم التشريعات في الدول. ونجد أن الكثير من التشريعات قد تضمنت في نصوصها هذا المبدأ؛ فنجدها تلزم المتعاقدين بمراعاته عند تنفيذ العقد، وتحرم كل فعل أو ترك يتنافى معه، وفي حال نشوء خلاف بين المتعاقدين فإن التشريعات قد منحت القضاء سلطة حل الخلافات وفقا له انطلاقا من تحقيق التوازن العقدي وإعادة العدالة العقدية إلى نصابها.

إلا أن السؤال المطروح يكمن في التالي: ما مدى انسحاب هذا المبدأ في التطبيق على مرحلة ما قبل الانعقاد، أي مرحلة المفاوضات العقدية، وكذلك في مرحلة إبرام العقد وأيضاً في مرحلة تفسيره في حال نشوء خلاف حول تفسير بنود العقد أو أحد بنوده، سيما وأن القانون قد نص صراحة على أن تنفيذ العقود يجب ان يتم بحسن نية؟؟ وللإجابة على ذلك سنتناول هذا البحث في مبحثين:

المبحث الأول سنتناول فيه مفهوم مبدأ حسن النية.

المبحث الثاني سنتناول فيه دور مبدأ حسن النية في مرحلة ما قبل إبرام العقد ومرحلة إبرامه وفي مرحلة تنفيذه ومن ثم دوره في تفسيره.

المبحث الأول: مفهوم حسن النية

يعد مبدأ حسن النية في العقود من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة التعاقد كاملة؛ لذا لابد من معرفة التطور التاريخي لهذا المبدأ ودور الشريعة الإسلامية في إرساء قواعده وكيف استقر في التشريعات الحديثة وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنتعرف فيه إلى مفهوم حسن النية من الناحية اللغوية والقانونية ومن خلال تحليل هذا المصطلح المركب، وفي المطلب الثالث نتعرف إلى معيار حسن النية.

المطلب الأول: تطور مفهوم مصطلح حسن النية

وفي نبذة سريعة حول التطور التاريخي لهذا المبدأ فأننا نجد بأنه قد مرَ بعدة مراحل من التطور ابتداءً من العهد الروماني القديم انتهاءً إلى ما وصل إليه هذا المبدأ.

أولاً: حسن النية في القانون الروماني يعود أصل هذا المبدأ في القدم إلى العهد الروماني القديم[1]، حيث كان الدين يسيطر على تنظيم المجتمع ويضبطه في ذلك الوقت، وكان تعدد الآلهة أمر طبيعي بالنسبة لهم؛ فمن آلهة الجحيم وآلهة الحب وآلهة الخصب، إلى آلهة النوايا والإخلاص والتي يعود أصلها إلى الديانة الوثنية. وبحسب الروايات والأساطير الإغريقية فإن لهذه الآلهة معبد محمول على كتفي فتاة صغيرة مقدسة في أعلى جبل، وإن طاعة هذه لآلهة يقتضي الامتثال لأوامر الديانة الرومانية بالجزء المتعلق منها بجانب المعاملات وهو الجانب الاجتماعي؛ فهو جانب ديني اجتماعي وليس جانب عبادات أو عقائد، وبالتالي فإن حالة الاعتقاد وإطاعة الأوامر الدينية المتعلقة بالجانب الاجتماعي وجانب المعاملات كان يشكل مصطلح ال (FIDES)، الذي كان يعني الإخلاص

للآلهة التي كانت تسمى باسمها. وكان هم إرضاء تلك الآلهة وطاعتها غاية المتعاقدين، حيث كانت اتفاقاتهم تحيطها الكم الكبير من الثقة والإخلاص والوفاء، وكان بعكس ذلك النكول عن الاتفاقات والحنث بالوعد يعد خطيئة دينية ونقصاً في الايمان بالآلهة والاعتقاد بها، ويستحق المخطئ العقوبة المتمثلة باللعنة الإلهية ويعلن على أنه مذنبا.وقد أصبحت فيما بعد ال (FIDES) تشكل مفهوم مدني أخلاقي يعني (فعل ما نقول والوفاء بالعهود والمواثيق).[2]وقد تحول بعد ذلك هذا المبدأ من مفهومه الديني البحت إلى مفهوم مدني قانوني نتيجة عوامل عديدة مرت بها الإمبراطورية الرومانية، وقد كان العقد في تلك الحقبة الزمنية في ظل القانون الروماني القديم ينشأ إن تم إفراغه في قالب محدد ويكون بذلك ملزما"، وإن مجرد الاتفاق وحده دون اتباع شكل معين لم يكن يرتب أي أثر قانوني، مما يعني أنه في ظل هذا النظام الشكلي فإنه لم يكن لحسن النية دور، حيث أن دور إرادة الأطراف في إنشاء وتكوين العقد منعدم.[3] لأن الشكل وحده هو الذي يجعل العقد تاماً. إلا أن هذا الحال قد تغير وأصبح ترك أحد المتعاقدين يغش الطرف الآخر في العقد هو أمرٌ غير إنساني، وصار من ثم للأخلاق والعدالة دور في النصوص القانونية، وقد عبر الفلاسفة والفقهاء الرومان عن ذلك بقولهم(إن إفراط القانون في التطبيق إغراقٌ في الظلم)، وبهذا القول فقد ظهر المنادون بالابتعاد عن حرفية النص واللجوء إلى سبر أغوار نوايا الأطراف عند تفسير النص مراعاةً للعدالة و تحقيقاً للمصلحة العامة؛ فتطبيق القانون يكون بروحه لا بنصه ، وأن المناط بالتصرفات بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى، وعند الشك يؤخذ بالأقل لأن المغالاة في الحق منتهى الظلم [4].وقد أصبح للإرادة دورٌ في الحياة التعاقدية وبدأ نبذ الشكلية واحترام الإرادة [5]،وبالتالي تحول ال (FIDES) إلى (BONA FAIDES) من مفهوم ديني إلهي إلى مفهوم مدني قانوني صرف [6]، ويعود الفضل بذلك إلى الفقيه الروماني سيشرون ، والذي اعتبر حسن النية أساساً للعدالة [7]. لذا كان هذا المبدأ (BONA FAIDES) من اهم تطبيقات فكرة العدالة، ويلزم الشخص بالوفاء بتعهده حتى ولو لم يكن في قالب شكلي معين. وقد نشأ عن ذلك الكثير من أشكال العقود غير الرسمية، مثل العقود العينية والعقود الرضائية التي تتم بمجرد تراضي طرفيها دون حاجة لإجراء شكلي أو مادي آخر، فمجرد التراضي في هذه العقود كافٍ للالتزام بمضمونها بحيث تنشأ عنها الدعاوى اللازمة لتنفيذ هذا المضمون دون حاجة إلى استخدام صيغ لفظية معينة أو الكتابة أو التسليم. كما وأصبح من الممكن نشوء العقد بين غائبين، وظهرت عقود رضائية تسمى عقود حسن النية وهي أربعة تتمثل في البيع والإيجار والشركة والوكالة. [8] وأصبح على القاضي في هذه العقود أن يفسر إرادة المتعاقدين طبقاً لما يقضي به مبدأ حسن النية ويجري عليه العمل في المعاملات. وقد كان يتم إبرام هذه العقود بمجرد التراضي فلا تخضع إلى شكليات القانون الروماني. ومن هنا نشأت العقود حرفية التنفيذ والتي تضم كل العقود الشكلية وتنحصر في العقود التي عينها القانون فقط ولا دور فيها لنية المتعاقدين، وعقود حسن النية؛ وتضم العقود الرضائية بكافة أشكالها، وهي ليست عقود حرفية التنفيذ، وللأطراف إنشاء ما يشاؤون من العقود حتى لو لم ينص عليها القانون، وللقاضي البحث في النية المشتركة للمتعاقدين.[9] كما ونشأ ما يسمى بدعاوى حسن النية ومنها دعوى الإكراه ودعوى التدليس ودعوى غش الدائنين أو ما يسمى بالدعوى البوليصية. [10]

ثانياً: حسن النية في القانون الكنسي

وفي ظل القانون الكنسي والذي ظهر في العقود الوسطى في أوروبا متأثراً بالديانة المسيحية، وهو صنيعة رجال الدين المسيحي، وأهم مصادره مبادئ القانون الطبيعي والعدالة وقرارات المجامع الدينية،[11] والذي أخذت به الكنيسة الكاثوليكية الغربية في أوروبا، ونظراً لتأثر شراح هذا القانون وصناعه بنصوص القوانين الرومانية والتي كما أشرنا سابقاً كانت متأثرة بمبدأ الشكلية، فقد عمل هؤلاء الشراح على إدخال مبادئ جديدة لتحقيق هذا الهدف، منها إدخال تعاليم المسيحية التي تنادي بواجب الإخلاص المرتبط بحسن نية الإنسان[12]. ومن هنا ظهر ونشأ مبدأ الرضائية القائم على الدين ولأخلاق ، إلى أن أصبح ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة في العقود، وهكذا فقد أطلق القانون الكنسي الحرية للإرادة في التصرفات محرراً إيّاها من القيود الشكلية التي كان القانون الروماني قد أحاطها بها ، وأصبحت الإرادة عند الكنسيون كافية وحدها لإنشاء الالتزام إضافةً إلى مشروعية الغرض،[13] سيما وأن هذا المفهوم قد وصل إلى قمته من خلال المذهب الفردي الذي نشأ وتطور من أفكار مدرسة القانون الطبيعي، ووجد فرصته في الظهور عند انتهاء عصر الإمبراطورية الرومانية وتزعزع النفوذ الكنسي في أوروبا، وقد أعلن عن فلسفته الشهيرة في مجال تكوين وإنشاء العقود من خلال إعمال مبدأ سلطان الإرادة ؛ فالإرادة الفردية صاحبة سيادة وسلطان في إنشاء الحقوق والواجبات بمفردها أو بالاقتران بغيرها من الإرادات[14]. وهنا نجد الدور الذي قام به القانون الكنسي؛ فقد جعل للأخلاق دوراً في العقود وخفف من حدة الشكلية التي كانت مسيطرة آنذاك، وبذلك أصبح من الأخلاق في العقود تكافؤ وتعادل الالتزامات بين المتعاقدين ووجوب الوفاء بالالتزامات والتعهدات على المتعاقدين، وأمكن في حال تغيير الظروف للمتعاقدين تعديل الالتزامات، وأوجب الابتعاد عن الغش والغبن والربا والغرر في العقود ورتب آثاراً على ذلك في العقد الذي يشوبه أي شائبة منها، والأهم من ذلك فقد بحث في مشروعية الباعث وأوجب أن يكون مشروعاً في التصرفات. وتكونت فكرتهم الخاصة عن حسن النية في العقود بحيث يرونه بأنه الاعتقاد الخالص من الشوائب والذي يكتفى فيه بمجرد البعد عن الإثم والحرام[15].ويعتبر هذا الإنجاز من التطور في مفهوم حسن النية وشموله لتكوين العقد وتنفيذه، ومن ثم امتداد هذا المفهوم لحسن النية من عقود حسن النية إلى جميع العقود؛ بحيث أصبحت جميع العقود تستلزم في تكوينها وتنفيذها حسن النية، سواء كانت عقود حسن النية أو عقود القانون الضيق التي كانت في القانون الروماني، وكانت تسمى بالعقود حرفية التنفيذ وتندرج تحتها كل العقود الشكلية، والتي لم يكن الشخص يسأل فيها إلاّ عن خطئه العمد، ويتقيد القاضي بما جاء فيها حرفياً ولا يبحث في حسن النية المشترك للمتعاقدين.[16] ويعتبر ذلك إنجازاً مهماً وبارزاً لفقهاء القانون الكنسي ، وبذلك أصبح القاضي يتمتع فيها بسلطة واسعة في التفسير دون التقيد بعبارات العقد[17]، وأن يحترم دور إرادة المتعاقدين ويفسرها كما يفسر نصوص القانون ، لأن العقد شريعة المتعاقدين؛ أي قانون المتعاقدين، وأن العقد إذا وجب تفسيره فإن هذا التفسير يجب أن يهدف إلى التوصل إلى إرادة المتعاقدين . فالمتعاقدان لا يلتزمان إلاّ بما أرادا الالتزام به.

ثالثاً: حسن النية في القانون الفرنسي

أما فيما يتعلق بتطور مفهوم حسن النية في القانون الفرنسي، فهنا لابد من التطرق للتطور الذي مرَ به القانون الفرنسي ، إذ أن القانون الفرنسي القديم كان يعتمد القاعدة الرومانية والتي مضمونها " إن الاتفاقات لا ترتب التزامات " ؛ وفي ظل هذه القاعدة لم يكن لحسن النية أو الإرادة دور في العقود ، وبقي ذلك حتى القرن الثاني عشر ، إذ بدأت فكرة البواعث في العقود بالظهور للعلن ن وبرزت فكرة الآثار القانونية الملزمة للاتفاقات و دور الإرادة في التصرفات القانونية ، مما أدى لظهور دور النوايا والبواعث في التصرفات القانونية وذلك وفقاً للنظرية الحديثة للسبب ، ودور القضاء الفرنسي في تبنيها بعد أن كانت النظرية التقليدية للسبب هي التي تسيطر على القضاء والفقه والقانون الفرنسي القديم . وكانت من هنا نقطة التحول، بحيث أصبحت النظرية الحديثة للسبب وما يتبع ذلك من الاهتمام والتركيز على البواعث والنوايا البعيدة أو القريبة، محط أنظار الفقه والقضاء، وبذلك فقد أخذ مفهوم حسن النية الدور البارز له في القانون الفرنسي الحديث.وبذلك التحول فقد أصبحت جميع الاتفاقات والعقود في ظل القانون الفرنسي الحديث يجب أن تقترن وتنفذ بحسن النية؛ أي أن جميع العقود أصبحت عقود حسن النية ن ولا يمكن لأي طرف أن يتمسك بحرفية العقد لتجنب تنفيذه، فالعقد شريعة المتعاقدين ويجب أن ينفذ وفقاً لأمانة المتعاقدين.[18] وبالرغم من هذا التطور على الصعيدين القانوني والفقهي إلاَ أن المحاكم في فرنسا لم تتداول هذا المصطلح في أروقتها وقضائها إلَا نادراً جداً، مما جعل من هذا النص والمفهوم وكأنه غير موجود، إلَا أنه في عام 1985 كانت المرة الأولى التي تستخدم فيها مصطلح حسن النية من خلال تفعيل نص الفقرة الثالثة من المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي، وذلك من خلال قرار تاريخي يعتبر الأول من نوعه للمحاكم الفرنسية نعت فيه على شركة التأمين بأنها ليست حسنة النية حين امتنعت عن دفع التعويض في حادثة سرقة سيارة على زعم أن الجهاز الواقي من السرقة ليس من النوع المعتمد لدى الشركة ، في حين أنها لم توضح للمؤمن له الأنواع المعتمدة من قبلها ولم تثبت ذلك وأنها قد استوفت أقساط التأمين لمدة 3 سنوات ، مما أدى لأن تعتبرها المحكمة سيئة النية .[19] أما التطور الذي كان علامة فارقة في تاريخ القانون الفرنسي هو التعديل الجريء الفاعل الأخير الذي قام به المشرع الفرنسي بالنص صراحةً في المادة (1104) من القانون المدني والتي تنص صراحة على أن مبدأ حسن النية يجب مراعاته من مرحلة التفاوض على العقود إلى مرحلة تنفيذها.

رابعاً: مفهوم حسن النية في الشريعة الإسلامية

لقد حثت الشريعة الإسلامية على إصلاح النوايا والتعامل بحسن نية، فنجد أن القرآن الكريم وهو أولى مصادر التشريع يؤكد ذلك؛ وقد بدا ذلك واضحاً في العديد من الآيات القرآنية ؛ ومن ذلك قوله تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)[20]، وقوله تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)[21]، وقوله تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ)[22]، وقوله تعالى في (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[23]،وقوله تعالى(يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[24]، وقوله تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ)[25].

أما في السنة النبوية الشريف فقد ورد من الأحاديث النبوية ما يدل على اهتمام السنة النبوية بحسن النية في المعاملات والتصرفات؛ فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ)[26]، وفي الحديث الشريف عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال(الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً")[27]. والحديث الشريف في النهي عن الغش عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم قال (....ومن غشنا فليس منا) [28]. وفي حديث عُقبةُ بنُ عامرٍ رضِيَ اللهُ عنه سمِعْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يقول(المسلِمُ أخو المسلِمِ أي هما أخوانِ في الدِّينِ ولا يحِلُّ لمسلِمٍ باع مِن أخيه بيعًا فيه عيبٌ إلَّا بيَّنَه له)[29]، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال(البيِّعانِ بالخيار ما لم يتفرَّقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)[30]، وعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ(عَلَيْكُمْ بِالصِّدْقِ، فَإِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى الْبِرِّ، وإِنَّ الْبِرَّ يَهْدِي إِلَى الْجَنَّةِ، ومَا يَزَالُ الرَّجُلُ يَصْدُقُ ويَتَحَرَّى الصِّدْقَ حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ صِدِّيقًا، وإِيَّاكُمْ والْكَذِبَ، فَإِنَّ الْكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ، وإِنَّ الْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، ومَا يَزَالُ الرَّجُلُ يَكْذِبُ ويَتَحَرَّى الْكَذِبَ حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَّابًا)[31] ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي –صلى الله عليه وسلم أنه قال (ا تَلَقَّوُا الرُّكبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا ولا يبع حَاضِرٌ لِبَادٍ، ولا تُصَرُّوا الإبلَ والغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النَّظَرَين بعد أن يحلبها: إن رَضِيَهَا أمسكها، وإن سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً من تمر).[32] من هنا نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية الغراء من القرآن الكريم والسنة المطهرة في مجملها تحث بلا شك على التمسك بمبدأ حسن النية في التصرفات جميعها وتحرم التعامل بسوء نية مهما كان ، وبالرغم من أن بعض الأحاديث النبوية الواردة في هذا الشأن وإن كان بعضها قد يعتريه الظن من جهة الثبوت أو من جهة الدلالة أو من الجهتين معاً، إلاَ أن في مجموعها ما يفيد القطع بثبوتها ودلالتها ، فتنزل هذه الأحاديث الكثيرة والمتنوعة في الأبواب الفقهية منزلة نص قاطع عام يفيد على وجه اليقين ثبوت مبدأ حسن النية في التصرفات الشرعية وتحريم سوء النية فيها بجميع صوره وكافة حالاته[33].

وقد عرفت في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم طائفة من عقود البيع سميت بعقود بيوع الأمانة وهي أربع: 1- بيع المرابحة وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة على رأس المال ، 2- بيع التولية : وهو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه بلا ربح ولا خسارة ، 3- بيع الوضيعة : وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال أي بخسارة ، 4- بيع الاشتراك :وذلك في حال أن يتم البيع لجزءٍ من المبيع ، وهو لا يخرج عن الأنواع المتقدمة من البيوع [34].وقد سميت بيوع الأمانة لأنه يؤمَنُ فيها البائع في إخباره برأس المال، ويحدد فيها الثمن بمثل راس المال او يزيد عنه أو أنقص ولذلك يلزم ان يكون البائع أميناً صادقاً في الإخبار بالثمن الأصيل الذي اشترى به السلعة

فإن كذب بالإخبار به كان سيء النية ؛حيث يعتبر كذبه خيانة وتغريراً أو تدليساً بالمشتري [35].وقد سلك السلف الصالح من الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وأئمة الفقه الإسلامي نحو إبطال التصرفات المشوبة بسوء النية والتحايل على أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها ، من ذلك تحريم النكاح بقصد التحليل ، وفي ذلك قال الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه(لا أوتى بمحللٍ ولا محللٍ له ، إلاَ رجمتهما)، وقد وافقه من الصحابة ذو النورين عثمان بن عفان وعلي ابن أبي طالب كرم الله وجهه وعبدالله بن عباس رضي الله عنهم وأرضاهم وأفتوا بعدم مشروعية زواج التحليل .[36]ومن ذلك أيضاً فتوى عمر وعثمان وعلي و أبي بن كعب والعديد من الصحابة رضوان الله عليهم في أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت (المبتوتة) ترث مطلقها لأن الطلاق في هذه الحالة به مظنة التحايل على قواعد الميراث وحرمانها من الإرث .[37]وبالرغم من تعدد الحالات التي تدل على أن فقهاء المسلمين انطلقوا في معالجتها من توافر مبد أحسن النية أو عدمه ،إلاَ أن ذلك لم يشكل نظريةً عامةً لحسن النية في العقود في الفقه الإسلامي[38]، ولا شك أن ذلك مرده إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء في الأصل حثت المسلمين على التمسك بالأخلاق الحسنة وأن الأصل في الإنسان هو حسن النية، ومن حلال الأدلة الواردة في القرآن الكريم والأحاديث النبوية وإجماع الصحابة واجتهادهم واهتمام فقهاء المسلمين بمبدأ حسن النية ، ومن ذلك ما ورد مؤلف الشاطبي (إن الأعمال بالنيات ، والمقاصد معتبرة في التصرفات)[39]، وأن العمل وإن وافق نية حسنة لم يصلح إلا إذا وقع على وفق الشرع[40]، وإن القصد روح العقد ومصححه ومبطله ، فالنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها[41]، لذلك فإن المتبصر بالفقه الإسلامي يجد أنه يقيم وزناً لمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه ويرتب على تخلفه آثارً عديدة ، ولا شك أن ذلك مرده إلى عدة عوامل ساعدت على ثبات هذا المبدأ في التصرفات ؛ ومنها سد الذرائع ، وقاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة تحريم الحيل وحجية القرائن في الإثبات.[42]

المطلب الثاني: مفهوم حسن النية

إن الناظر إلى تطور مفهوم حسن النية يجد أن النية إما أن ترتبط بالحسن أو السوء، ولذلك لابد من التعرف إلى مفهوم النية كمرتكز أساسي، ومن ثم الوصف المتعلق بالحسن أو السوء.

أولاً: مفهوم النية.

أ–في مفهوم النية من الناحية اللغوية: نجد أن هذا المفهوم لا يكاد يخرج عن مدلول القصد والعزم؛ نويتُ نية ونواة؛ أي عزمت وانتويت، مثله خصت النية في غالب الأمر والاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور.[43]والقصد لغةً هو إتيان الشيء، نقول قصدته وقصدت له وقصدت إليه بمعنى العزم على إتيان أمر معين[44]، فالقصد والنية شيءٌ واحد ويدلان على العزم على إتيان أمر معين.

ب–مفهوم النية من منظور الفقه الإسلامي: فإنها القصد وعزم القلب على أمر معين في الحال أو المآل. [45]

وبعض الفقه وبالرغم من المقاربة بين النية والقصد وتعريف النية بالقصد، فإنه وكما ورد في فتوى للشيخ محمد بن صالح المنجد ((....ومن تعريف القرافي تبين أن النية والقصد متقاربان ولهذا عرف النية بالقصد ، لكن ذهب ابن القيم رحمه الله إلى أن بينهما فرقاً ،فقال: فالنية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان أحدهما أن القصد

معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره ، والنية لا تتعلق إلا بفعله نفسه، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ويتصور أن يقصده ويريده ، والفرق الثاني أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل . وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه، فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره))[46]. والإمام النووي رحمه الله يعرفها بأن النية هي القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله، ومنه قول الجاهلية نواك الله بحفظه، أي قصدك به. وعند القرافي هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله[47]. وعليه فإن النية ومدلولها هو القصد والعزم عند أهل اللغة وفقهاء المسلمين.

وبما أن النية ترتبط بالحسن أو السوء فلا بد من توضيح مفهوم الحسن وضده سوء النية.

ثانياً: مفهوم الحسن وضده السوء

أ–الحُسن في اللغة: الحُسن في اللغة بضم الحاء هو كل مبهج وجميل، وحَسَنُ الأخلاق أفضلها[48]، فمصطلح الحُسن يدل على كل ما هو حسن وجميل ومقبول وترتاح له الأنفس وتقبل به، وهو على العكس تماما من مصطلح السوء؛ الذي تنفر منه الأنفس ويدل على ما هو مكروه وقبيح وغير مقبول، فالحسن والسوء وصفان متعارضان لا يلتقيان ولا يترادفان، فالحسن ما استكمل صفات تبعث على الرضا وتدعو إلى المدح والقبيح ما فاتته هذه الصفات فكان مبعث الذم والاستهجان[49]؛ فالحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح، وأما السوء كلمة تدل على كل ما هو قبيح ومذموم[50].

ب–الحُسن من الناحية الشرعية والفقهية: وردت كلمة الحسن والسوء في القرآن الكريم في مواضع متعددة تتفق في معناها مع المعنى اللغوي، فقد وردت في قوله تعالى (مَن جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ۖ وَمَن جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ)[51]، وقوله تعالى (إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ ۖ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا)[52]، وقوله تعالى (وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ)[53]، فجميعها آيات تدل على أن الحسن ما هو محمود وترغبه الأنفس. وكذلك فقد ورد في السنة النبوية الشريفة من الأحاديث ما يؤكد هذا المعنى؛ فقد روي عن أبي ذَرٍّ جُنْدُبِ بْنِ جُنَادَةَ، وأبي عبْدِالرَّحْمنِ مُعاذِ بْنِ جبلٍ رضيَ اللَّه عنهما، عنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ (اتَّقِ اللَّهَ حَيْثُمَا كُنْتَ وأَتْبِعِ السَّيِّئَةَ الْحسنةَ تَمْحُهَا، وخَالِقِ النَّاسَ بخُلُقٍ حَسَنٍ).[54]

ج–مفهوم النية من المنظور القانوني: وبالرغم من تعدد التعريفات اللغوية والفقهية، وأنها تساعد في التوصل إلى التعرف إلى مفهوم حسن النية؛ إلاّ أن التعريف القانوني هو أكثر ما يهمنا في هذا المجال، فهل نجد في القوانين المدنية ما يسعفنا في ذلك؟ إن من الملاحظ لمن يتتبع تكرار مصطلح النية واستلزامها في الكثير من التصرفات في القوانين المدنية؛ يجد أن القانون لم يأت على تعريف محدد أو واضح لمصطلح حسن النية، فرغم الدور الجوهري الذي تلعبه النية في القانون المدني، إلا أنه ليس لها تعريف أو تحديد لمدلولها سواء في نصوصه أو فقهه أو قضائه رغم أنها من الألفاظ المتكررة الذكر في الكثير من نصوصه.[55] ومن الملاحظ أيضاً أن النية والقصد يستخدمان في القانون كمترادفين ويعطيان ذات المعنى،[56] فالنية هي انعقاد العزم على أمر معين يرتب عليه القانون أثراً من الآثار،[57] وهي القوة المحركة للإرادة نحو الغرض المباشر للشخص ،[58] وهي إرادة متجهة نحو هدف ما.[59]

من هذه التعريفات نجد أن هناك تداخلاً بين مصطلح النية وغيره من مصطلحات فهل هي مترادفة، أم أنها تختلف في الدلالة؟ وهذا ما سنبحثه تالياً.

ثالثاً: تمييز النية عما يشبهها من مصطلحات قانونية

غالباً ما تواجهنا في القانون مصطلحات قد تتداخل في معناها، ويغلب على الظن بأنها قد ترمي لذات الغرض وتفيد ذات المعنى، إلا أنه في الحقيقة هناك فواصل بين تلك المصطلحات مما يجعل لكل منها معنىً ومراد يختلف من مصطلحٍ لآخر، وهذا ما سنوضحه تباعاً.

أ – **النية والعزم**: العزم لغةً هو الجد، عزم الأمر، يعزم عزماً، ومعزماً وعزيمة، واعتزمه واعتزم عليه أي أراد فعله وهو ما عقد عليه قلبك من أمر أنك فاعله.[60] وقال ابن عاشور العزم هو إمضاء الرأي وعدم التردد بعد السداد[61]، وقال ابن الأثير العزيمة هي ما وكدت عليه رأيك وعزمك عليه ووفيت بعهد الله فيه والعزم الجد والصبر.[62] وعليه فإن العزم قد يكون مسبوق بالتردد[63]، أما النية فلا يشترط ذلك ، فالنية لا تحتمل التردد بل هي توجيه العزم على أمر معين.؛ فالعزم المصحوب بالتردد أو المسبوق بالتردد لابد وأن يتبلور بتصرف معين فتكون النية قد اتجهت إلى هذا التصرف. وبإمكاننا القول إن العزم مرحلة تسبق النية وتمهد لها، وعند القيام بالتصرف فهنا يكون قد اقترن العزم بالنية والقصد فيقال عزم وقصد على الأمر.

ب – **النية والإرادة**: رغم أن الكثيرين من فقهاء المسلمين وفقهاء القانون يعتبرون أن كلا من النية والإرادة يدلان على معنى واحد وانه لا فرق بينهما، إلا أننا نعلم بأن الرضا أو التراضي وهو ركن من أركان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إبرام عقد فالإرادة من حيث وجودها ومن حيث التعبير عنها هي جوهر التراضي، فهي أمر نفسي باطني أما العقد فهو ظاهرة اجتماعية، وإن الإرادة لا تقوم بدورها في إنشاء العقد ألا إذا كان لها مظهر حسي أو خارجي بحيث يمكن إدراك وجودها وذلك بالتعبير عنها[64]، فالإرادة هي إرادة المتعاقد الذي قصد إنشاء العقد وإضافة آثاره إلى نفسه، وقد تكون الإرادة باطنة أو ظاهرة ، فعند البعض نرى أنه عن بلغت النية حد العزم فهي إرادة باطنة، وإن ظهرت للعام الخارجي المحسوس فإنها إرادة ظاهرة[65]، بينما يرى آخرون أن النية هي خطاب مع النفس وليس متوجها إلى شخص آخر، بينما الإرادة هي طلب الأمر في الحيز المادي ولابد من أن تشهر إلى العالم الخارجي سواء بالطلب من شخص آخر (إبرام عقد) أو بفعل مادي يحقق ما اعتزم عليه الشخص[66] ، وبعبارة أخرى فإن العزم تحرك الإرادة وليس هو الإرادة ذاتها ، أي بمعنى أن النية تحرك الإرادة وتسبقها ، فالنية أمر نفسي والإرادة أمر ظاهري وهي رغبة الحصول على شيء معين من شخص آخر بصفته مالكا له أو ذو صفة عليه. بالإضافة لذلك فإن النية من حيث الموضوع تنصرف إلى إنجاز عملية قانونية تعاقدية من بيع أو شراء، بينما الإرادة تنصرف إلى الحصول على محل معين، فإرادة المشتري هي الحصول على المبيع، وإرادة البائع الحصول على الثمن، بينما النية لدى كليهما هي إتمام العملية القانونية البيع والشراء.

ت – **النية والباعث**: يختلف الباعث عن النية في أنه البذرة الأولى للنية، فهو المحرك للنية، والتي بدورها تقوم بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد، فالباعث يدفع النية باتجاه الهدف من التعاقد،

فالباعث هو الغرض البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد[67]، وفي جميع الحالات يجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً وإلاّ كان العقد باطلاً. بينما النية قد تكون حسنة أو سيئة ولا يترتب عليها البطلان.

المطلب الثالث: مفهوم حُسن النية في القانون

إن مبدأ حسن النية أصبح يعد من المبادئ العامة التي تعترف بها الأمم المتمدنة[68]، وقد أصبح مقبولاً وجزءاً لا يتجزأ من النظم القانونية ومن الصعب إنكار وجود هذا المبدأ سواء في القوانين الداخلية أو القانون الدولي[69]، وهو يشكل جزءاً حيوياً من كل نظام قانوني ويكمل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إن لم يعد عنصراً من عناصر هذه القاعدة[70].

وبالرغم من أن معظم التشريعات تستخدم مصطلح مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية أو تكوين العقد أو تنفيذه أو حتى تفسيره، إلا أن التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً لهذا المبدأ؛ ذلك أنه ليس من مهام المشرع التعريف، هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإن مبدأ حسن النية يعد مبدأ عام يسري في مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد وتفسيره وتنفيذه[71]ن لذلك فلا يوجد لهذا المبدأ معنى ثابت أو محدد، فهو يأخذ معناه من الوقائع الخاصة بكل قضية، لذلك فإن تحديد معناه ليس بالأمر اليسير ن فهو يختلف من حالةٍ لأخرى[72]. كما أن هذا المبدأ ينقصه معنى ثابت لأنه عبارة فضفاضة غير متبلورة، فليس له معنى يؤخذ به في كل المواضيع وإنما يختلف معناه بحسب دوره من حالة لأخرى، فهو يعتمد على المجال القانوني الذي يوجد فيه[73].

ولعل السبب في عدم وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية يعود لاختلاط فكرة حسن النية بالأخلاق في القانون، فهي فكرة غير محددة يشوبها الغموض وعدم التحديد، وذلك أن وحدة القياس في القانون تختلف عنها في الأخلاق[74]. وإن مفهوم حسن النية يختلف من حالة لأخرى ووفقاً للمجال القانوني الذي يدور فيه؛ ففي مرحلة المفاوضات العقدية فإن مبدأ حسن النية يقتضي من أطراف المفاوضات أن يتفاوضوا بشرف وأمانة وثقة متبادلة، وأما في مرحلة التعاقد وكسب الحقوق فإن مبدأ حسن النية يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف، وأما في نطاق التنفيذ فيعني الاستقامة والأمانة[75]. ومن ناحية أخرى فإن فكرة حسن النية تختلط بمعانٍ أخرى تنبع من منبع واحد، إذ يتحدث الفقهاء بمناسبة الحديث عن حسن النية عن فكرة الجهل والخطأ والغلط، وجميع هذه الأفكار تنبع من داخل الإنسان؛ أي أنها ذاتية، فقياسها وتحديدها ليس هيناً وذلك لارتباطها بعواطف وأفكار ومشاعر الإنسان التي تتفاعل وتتحرك من أجل تحقيق غاية معينة، فالقواعد القانونية تحكم في الأصل السلوك الخارجي للأفراد، ولاتهتم بالبواعث والنوايا ، ولكن إذا تجاوز العمل مرحلة النية والتفكير ودخل في دور التنفيذ، أمكن البحث في الدوافع النفسية التي دفعت إليه وإدخالها في الاعتبار[76].

وقد عرف البعض حسن النية بشكل عام بأنه الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة، تكون مناط ترتيب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعا لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة[77]، وبالمقابل فإن سوء النية يبدو أنه تحقق العلم بتلك الواقعة أو ذلك الحادث أو الظروف على وجه الحقيقة واليقين أو تحقق إمكان العلم بذلك[78].

وهناك من يذهب إلى أن حسن النية هو الغلط المبرر المشروع الذي لا يكون إلا بانتفاء أي خطأ من جانب الغير، أي بانتفاء الخطأ بنوعيه الخطأ العمد وغير العمد، لأن الجهل المبني على الإهمال يدخل في نطاق سوء النية وليس حسنها، وبالتالي يعد سيء النية ليس فقط من يقصد الإضرار بالغير، وإنما كذلك من يصيب الغير بضرر نتيجة إهماله وعدم احتياطه[79].

وقد قيل أيضا أنه للوصول إلى تعريف حسن النية فلابد من تحليل هذا المصطلح المركب؛ فحسن النية هو اصطلاح ذو معنى عام يقصد منه قصد التزام حدود القانون [80]، فالنية هي القصد وعزم القلب على أمر معين، وهي إرادة باطنة طالما بقيت حبيسة نفس الشخص، ما لم يعبر عنها بقصد إنتاج أثر قانوني معين، ويتم الاستدلال عليها بطريقة غير مباشرة عندما يلابسها تصرف خارجي للشخص، فإن بقيت هذه النية حبيسة النفس دون أن تظهر للعلن فإنها لا يترتب عليها أي أثر قانوني ، والقانون هو الذي يحدد ويقرر متى تكون هذه النية حسنة أو سيئة، وذلك إذا ما لابس تلك النية علامات و دلائل و قرائن خارجية تضفي عليها صبغة الحسن أو السوء . أما مسألة الحسن أو السوء فهي مسألة أحكام اجتماعية مرتبطة بالقيم السائدة في مجتمع معين كالأمانة والاستقامة والنزاهة، بينما السوء فهو كل ما يعتبر مذموم أو قبيح أو غير أخلاقي ومرتبط بالشر[81].والحسن والسوء وصفان متعارضان لا يلتقيان ولا يترادفان، ولذلك نجد بأن المشرع عند بيانه لآثارهما على التعامل كوصفين يلحقان بالنية، يكتفي بقصر إعطاء الحكم على أحدهما، ليفهم نقيض ذلك الحكم عند تخلف ذلك الوصف تبعا لما يقضي به مفهوم المخالفة؛ بمعنى أن المشرع عندما يرتب أثرا لوصف سوء النية في تصرف من التصرفات على أنه البطلان أو التعويض أو كلاهما مثلاً، فإنه سيكون وفقا لمفهوم المخالفة إن انعدام سوء النية – أي توافر حسن النية– يعني عدم ترتب ذلك الأثر القانوني[82]. وبالرغم من أن البعض يقول بأن حسن النية في إبرام العقد هو الالتزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد، بحيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل[83]، ويتمثل ذلك بأن يحترم المتعاقدان ما تم بينهما من اتفاقات وينفذانها وفقا لذلك، وليس وفقاً لأهواء فردية قد تتعارض مع مصلحة الطرف الآخر.

نستطيع مما تقدم أن نخلص إلى ان حسن النية من الممكن تعريفه: بأنه قصد الالتزام بحدود القانون بصدد علاقة قانونية معينة، والالتزام بتوجيه الإرادة لتحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد، منسجما مع احترام المصالح المبررة المشروعة لكلا الطرفين بعيدا عن الغش أو الخداع، فهي نية صحيحة صادقة بالرغبة في التعاقد وفقا لرغبة المتعاقدين، يحيطها ويغلفها الاستقامة والأمانة والثقة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن التحديد الدقيق لمضمون هذا المبدأ يجب أن يكون لكل حالة على حدة، فهو كما أسلفنا يختلف من حالة لأخرى ويتسم بعدم الثبات ويتضح معناه أكثر في المجال الذي يوجد به. كما يمكن القول أيضا أن مبدأ حسن النية يقصد به: خلو النية من الغش أو الغدر، البعض بأن حسن النية بوجه عام يقصد به النية الخالية من الغدر أو الغش أو الخداع أو العقد السيء، فهي النية الصادقة الصريحة الحسنة المضادة لسوء النية أو الغش أو الرغبة في الإضرار بالغير، وهو مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير[84].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام أنه طالما أن الأصل هو حسن النية وحسن النية مفترض ولا يقام الدليل عليها، وأن من يدعي خلاف الأصل عليه إقامة الدليل على سوء النية[85]، إذن كيف يمكن لنا أن نحدد حسن النية أو سوؤها، وما هو المعيار أو المعايير التي تصلح لتحديد حسن النية أو سوؤها؟ وهل أن على القاضي واجب البحث والتحقق من حالة كل شخص النفسية على انفراد وقت التعاقد واستقصاء نواياه الحقيقية للاهتداء إلى الخرق الحاصل في مبدأ حسن النية، أم أن على القاضي أن يلجأ إلى معيار مادي يقارن به مسلك المتعاقد بمسلك الرجل العادي أو الشخص المعتاد للاهتداء إلى مخالفة هذا الشخص لما يقضي به مبدأ حسن النية؟ هذا ما سنتناوله في الفقرة القادمة.

المطلب الثالث: معيار حسن النية

المعيار هو ضابط أو أداة لقياس ومقارنة تصرف أو فكر أو واقعة معينة وفقا لنموذج أو وقائع أو أخلاق أو معطيات أو مفاهيم اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو دينية سائدة في مكان وزمان محددين. والحسن أو القبح يعتبر مفهوم نسبي قد يتأثر مضمونه ومفهومه من مكان لآخر أو من زمان لآخر، والحسن أو السوء وصفان يلحقان بالنية، والنية خفية مستترة، فهي إذن في حاجة إلى ضوابط تحكمها[86]، فهل هذا المعيار مادي موضوعي بحت، أم معيار شخصي ذاتي بحت؟ أم هو معيار مزدوج يجمع بين المعيار الشخصي والموضوعي؟لو قلنا إن معيار حسن النية هو معيار ذاتي شخصي بحت؛ فإن هذا المعيار يتطلب الوقوف عند نية الطرفين الباطنية [87]واستقصاء النوايا الباطنية والكشف عن الدوافع النفسية[88]، فحسن النية وفقا للمعيار الذاتي هو حالة ذهنية وموقف نفسي للشخص يتم الكشف عنه من خلال دلائل خارجية يمكن تقديرها ووزنها وفقا لقواعد الأخلاق وفكرة العدالة [89]، إذن لابد من البحث في الذات عن حقيقة الاتجاه الإرادي للشخص للتوصل إلى حسن النية من خلال القرائن الدالة عليه[90]، ويمكن تطبيق المعيار الذاتي في الالتزامات التي تعتمد في أساسها على المحاكمة العقلية للشخص الملتزم أو تقديره أو إدراكه أو فهمه الشخصي حيث يرجع فيها إلى المعيار الذاتي[91] .

أما المعيار الموضوعي المادي فهو المعيار الذي لا ينظر فيه إلى شخص المسؤول، بل يرجع في تقدير المسؤولية إلى شخص عادي على درجة معقولة من اليقظة والتبصر، ويمكن تطبيق المعيار الموضوعي لحسن النية في الحالات التي لا يمكن فيها قياس أو تقدير الالتزام المترتب على طرف ما بشكل ذاتي، فإذا كان محل الالتزام مثلا الالتزام بنتيجة محددة، أو يتعلق بكفاءة وقدرة الملتزم أو يتعلق بكفاءة أو قدرة أجهزة أو مواد فإن المعيار الموضوعي هو الذي يتوجب تطبيقه لأن مثل هذه الأمور يمكن قياسها أو تقديرها بشكل موضوعي صرف[92] .

إن معيار حسن النية في حقيقته هو معيار ذاتي موضوعي معاً؛ ذلك أن القول بأنه معيار ذاتي صرف يتطلب الأمر الوقوف عند نية الطرفين الباطنية وقت التنفيذ وهو أمر يشير إلى صعوبة الكشف عن النية واستحالة استقصائها أحيانا، لذلك عادة ما يستعين القاضي للوصول إلى هذه النية بمعايير مادية كالعرف وقواعد المهنة ونزاهة التعامل [93]، فيقاس حسن النية في العقود بمعيارين مكملين لبعضهما ذاتي يرجع فيه إلى نية المتعاقد وقصده الداخلي الذي يجب الرجوع

إليه أولا، وثانيهما موضوعي يرجع فيه إلى موضوع العقد أو التصرف ويلجأ إليه عند العجز عن معرفة حقيقة نية الطرف الآخر.

بعد أن تعرفنا على مفهوم حسن النية من كافة جوانبه اللغوية والفقهية والقانونية فنأتي في المبحث القادم إلى الدور الذي يؤديه مبدأ حسن النية في المراحل العقدية المختلفة.

المبحث الثاني: دور مبدأ حسن النية في مراحل ما قبل وأثناء إبرام العقد المدني وتنفيذه وتفسيره.

لقد نصت معظم القوانين المدنية على وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، فلا يكاد يخلو تشريع مدني من هذه المادة القانونية التي توجب أن يتم التنفيذ وفقا وطبقا لما اشتمل عليه العقد مع ما يقتضيه حسن النية.

فهل يقتصر الالتزام بحسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط؟ وهل من الممكن أن يكون لهذا المبدأ دور في مرحلة المفاوضات العقدية ومرحلة إبرام العقد وتفسيره؟ وما هو السند الذي يمكن الركون إليه لنقول بإن هذا المبدأ هو التزام يحيط كافة مراحل العقد بدءا من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة التنفيذ والتفسير؟ فهل يعتبر هذا المبدأ حاكم للعقود من مرحلة ما قبل انعقادها إلى مرحلة التنفيذ؟إن معظم القوانين المعاصرة تنص على أنه يجب تنفيذ العقود وفقا لمبدأ حسن النية، إلا أن ذلك لا يمنع من البحث والتقصي حول وجود هذا المبدأ في مراحل العقد المختلفة، فالفقه والقضاء يلعبان دورا مهما بما يملكان من مكنة إرساء اجتهادات قضائية وفقهية لتكون منارة ومصدرا للتشريع لسد أي نقص أو خلل أو غموض يعتري النص القانوني، وفي اعتبار مبدأ ما له دور فاعل رغم عدم النص عليه في القانون صراحة، فليس من الضروري ورود المبادئ القانونية ضمن النصوص والقواعد القانونية، فقد يحصل أن يوجد مبدأ ولم ينص عليه صراحة، أي أن عدم ورود النص صراحة حول مراعاة حسن النية في إبرام العقود لا يسد أمامنا الباب في البحث والتقصي حول وجوده[94]،وبالرجوع إلى الفقه والقضاء الفرنسيين فقد استقرا على أن حسن النية في إبرام العقود مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه مرحلة التفاوض والإبرام [95]، وذلك قبل تعديل النص الذي كان يحصر التطبيق بمرحلة التنفيذ، أما باقي معظم تشريعات الدول العربية فقد بقيت على حالها دون تعديل.

ومن هنا سننتقل إلى دور مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، ومن ثم مرحلة إبرام العقد ثم تنفيذه، وما هو الجزاء المترتب على الإخلال بمقتضيات مبدأ حسن النية فيها.

المطلب الأول: حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية

إن المرحلة التي تتسم بالمشاورات والمباحثات والاقتراحات والمساومات والدراسات التي يتبادلها الأطراف من أجل التوصل إلى الصيغة النهائية للعقد المراد إبرامه، هي ما يمكن أن نطلق عليه مرحلة المفاوضات العقدية. فهي مرحلة استباقية الهدف منها الإلمام بكافة الجوانب المحيطة بالعقد، وقبل إبرامه، والتعرف على أفضل الوسائل لإبرامه وكافة تفاصيله من حيث الحقوق والواجبات وكافة الالتزامات على طرفي التعاقد لما يحقق المصلحة المشروعة لهما. فهي مرحلة تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصيغة

المزمع إبرامها، وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات من خلال أفضل الصيغ التي تحقق مصلحتيهما.

إن هذه المفاوضات لابد وأن تجري وفقا لما يقتضي مبدأ حسن النية من التزام إيجابي يتمثل بالصدق والأمانة من خلال المحاورات والتشاورات والمناقشات واللقاءات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه، فحسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة وصدق وثقة وصولا إلى المنفعة المراد تحقيقها من إبرام العقد[96]، فيجب أن يتحلى كل من الطرفين بالالتزام بالتفاوض بحسن نية وبجدية ، وأن يبديا التعاون و يلتزما بالسرية ويحافظا على سرية المعلومات، و يلتزما بالاستمرار بالتفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع، وعدم إجراء مفاوضات موازية دون علم الطرف الآخر [97].

وبإمعان النظر في هذا الالتزام نرى أنه التزام مركب ؛ فهو ينطوي على التزام ببدء التفاوض والتزام بمتابعة التفاوض والاستمرار بحسن نية ، وأن الاستمرار بهذه المفاوضات قد يؤدي بالنتيجة لإبرام العقد، أو أن يؤدي إلى عدم إبرامه إما بسبب توقف الطرفين عند مرحلة معينة من المفاوضات بإرادتيهما، وهو أمر متروك لإرادتهما طالما نتج هذا الاتفاق عن إرادة حرة متبادلة بينهما، او أن يفشل الاستمرار بالمفاوضات لسبب خارج عن إرادة الطرفين أو أحدهما رغم بذل ما يقتضه حسن النية من أمانة وصدق، أو أن يفشل الاستمرار بالتفاوض بسبب ناتج عن أحد الطرفين.

ويثور التساؤل حول قيام أي مسؤولية حال فشل المفاوضات، وفيما إن كان الطرفان ملزمين بإتمام هذه المفاوضات، وماهي طبيعة تلك المسؤولية إن وجدت؟ إن الإجابة على هذا السؤال تقودنا إلى سؤال آخر وهو ما طبيعة الالتزام بالتفاوض بحسن نية؟ هل هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق نتيجة؟ فلو قلنا أنه التزام ببذل عناية فهذا يعني أن يلتزم الطرفان بجميع ما تقتضيه الأمانة والصدق من التشاور والتفاوض بغض النظر عن التوصل إلى نتيجة إبرام العقد، فكل ما على المفاوض أن يقوم به هو بذل العناية المعتادة من الأمانة والإخلاص في هذه المرحلة، لأنه لا يجبر أحد ابتداءً على إبرام عقد إن لم يرد، أما إن كان التزام بتحقيق نتيجة فهو التزامهم بمناقشة شروط العقد بجدية تامة والالتزام بمراعاة الثقة التي يبعثها في نفس الطرف الآخر لأن أي تفاوت في الالتزامات و عدم تحقيق المنفعة المقصودة من العقد يؤدي إلى خلل في تحقيق العدالة العقدية ومن ثم فقدان قوته الملزمة[98]. ومن وجهة نظر الباحثة فإن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة بغض النظر عن التوصل إلى إبرام العقد أم لا، فما على المفاوض إلا أن يبذل كل ما يستطيع من أمانة وإخلاص وصدق في مرحلة التفاوض وأنه يمتنع عليه ان يأتي بكل ما يخالف هذه المقتضيات، فإن التزم بمقتضيات حسن النية فإن النتيجة قد تحققت ولو لم يتم التوصل إلى إبرام العقد، أما إن كان عدم إبرام العقد يرجع إلى عدم الالتزام بمقتضيات حسن النية فهنا نستطيع القول إن النتيجة لم تتحقق وأن هذا الالتزام ابتداءً هو التزام بتحقيق نتيجة.

ومن حيث طبيعة المسؤولية الناجمة عن فشل المفاوضات العقدية، فيمكن القول إن تحديد طبيعة هذه المسؤولية فيما عن كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية يعود إلى أمرين:

الأول: وجود الاتفاق بين الطرفين على إجراء المفاوضات العقدية السابقة للعقد، فالعقد شريعة المتعاقدين وإن الإخلال به يرتب قيام المسؤولية العقدية، فالاتفاق على المفاوضات عقد.

الثاني: عدم وجود اتفاق على المفاوضات العقدية، فقد اتخذ جانب من الفقه الرأي القائل بقيام المسؤولية العقدية حتى لو لم يوجد اتفاق صريح على التفاوض، وذلك على أساس من فكرة العقد الضمني والاخلال بالتعهد الضمني، وذلك إن مجرد دخول الطرفين في مفاوضات عقدية يعني تمخض الاتفاق بينهما على تلك المفاوضات وقد يكون اتفاق صريح أو ضمني يستخلص من الظروف المرافقة للتعاقد. فإن فشلت تلك المفاوضات بسبب أحد الأطراف كان ملزماً بتعويض الطرف الآخر بناءً على هذا الاتفاق الضمني وفق أحكام المسؤولية العقدية[99]، وقد وجه النقد لهذا الرأي على أساس انه افتراض وهمي لا أساس له، وانه لا يوجد نص قانوني يدعمه ولم تقض به المحاكم وهيئات التحكيم، وان المسؤولية الناشئة هي مسؤولية تقصيرية أساسها أن الاخلال بالجدية في التفاوض يعتبر خطأ يقوم على أساس التقصير في تنفيذ الالتزام ما قبل التعاقد، وهذه المسؤولية تستوجب التعويض لعدم وجود رابطة عقدية بين الأطراف أثناء التفاوض[100]. ويمكن القول إن اعتبار هذه المسؤولية بأنها مسؤولية تقصيرية رغم عدم وجود النص على حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية في القانون؛ أنه وفقا للقاعدة الشرعية أن ما بني على الباطل فهو باطل، وبالتالي فلو أن فشل المفاوضات العقدية كان أساسه عدم الامتثال لمقتضيات حسن النية في التفاوض، فإن الباطل لا يرتب أي أثر سوى التعويض، والتعويض هنا يكون وفقا لأسس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

وأخيراً، فهل يلزم الطرفان بإتمام المفاوضات العقدية وإبرام العقد، أم إنه يحق لأي طرف منهما إبداء رغبته في عدم الاستمرار بالتفاوض وقطع التفاوض؟ إن من أهم مقتضيات حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية هو الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع، وذلك حتى يتوصلوا إلى الصيغة النهائية للعقد وبالتالي إبرامه، فكل طرف من طرفي التفاوض له مطلق الحرية في الاستمرار في التفاوض أو قطعه في الوقت الذي يريد دون إبداء السبب أو المبرر في العدول، طالما أن هذا العدول أو عدم الاستمرار لم ينجم عنه ضرر للطرف الآخر، وبالتالي قطع التفاوض لا يرتب أي مسؤولية للمتفاوض إذا احترم قاعدة حسن النية في التفاوض وما يتفرع عنها من التزامات، أما إذا تم قطع التفاوض فجأة دون مبرر مشروع و لأي سبب غير مشروع و لأي سبب غير موضوعي، فإن المتفاوض يعد مخطئاً و تنعقد مسؤوليته المدنية[101].كما أنه لو صدر العدول أو الرجوع من أحد الطرفين عن التفاوض قبل الوصول إلى الصيغة النهائية للعقد أو تم العدول بعد التوصل إلى الصيغة النهائية أو الوصول إلى الاتفاق حول المسائل الجوهرية والأساسية للعقد دون المسائل الثانوية أو التكميلية، فإن ذلك يعد إخلالا لمقتضيات حسن النية في المفاوضات العقدية ويترتب عليه إعمال مبادئ المسؤولية التقصيرية عن ثبت تحقق الضرر للطرف المفاوض الآخر . فالاستمرار بالتفاوض هو التزام ببذل عناية ولا يعني ضرورة التوصل إلى إبرام عقد، ولكن الالتزام يقضي بالاستمرار بحسن نية، أما إن كانت نية الأطراف متجهة إلى عد العقد النهائي منعقدا حتى لو لم يصل طرفي التفاوض إلى اتفاق بشأنها، كان الأمر يتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة، على عكس الأصل العام في أنه التزام ببذل عناية[102].

وخلاصة القول أنه بالرغم من خلو معظم القوانين العربية المدنية من النص على مبدأ حسن النية في المرحلة التفاوضية التي تسبق إبرام العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن مبدأ حسن النية المطلوب التقيد به في مرحلة تنفيذ العقد ينسحب إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد، وقد كان للقانون المدني الفرنسي في آخر تعديل له [103]أن وضع حداً للجدل والنقص الذي كان يعتري النص في القانون السابق، فقد أصبحت المادة (1104) تنص على أن مبدأ حسن النية يجب مراعاته من مرحلة التفاوض على العقود إلى مرحلة تنفيذها، وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 221 منه ((إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقا لحسن النية والإنصاف والعرف)). وبالرغم من ان القانون المدني الأردني يخلو من نص مماثل لذلك؛ إلا أننا نستطيع أن نستنتج أن المشرع في القانون المدني الأردني استوجب حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد من خلال النص الذي يستوجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً[104]. وهو أمر نستنتج منه أن مبدأ حسن النية يجب العمل بمقتضاه في مرحلة المفاوضات العقدية حتى لو لم ينص عليه صراحة.

المطلب الثاني: دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد

بالرغم من خلو معظم القوانين المدنية العربية من النص صراحة على دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد، باستثناء القانون اللبناني الذي نص صراحة في المادة(221) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن((إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم و تفسر وتنفذ وفقا لحسن النية والإنصاف والعرف))، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين في التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي كان لها الأثر الأكبر في إرساء هذا المبدأ؛ حيث أنها استقرت على أن حسن النية في إبرام العقود مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه مرحلة التفاوض والإبرام والتنفيذ والتفسير، وقد اتبع أغلب الفقهاء في الدول العربية ما اقتنع به المشرع والفقه والقضاء في فرنسا ، واستند هؤلاء في رأيهم هذا إلى أن مبدأ حسن النية يجب ان يتوافر حين إبرام العقد على أساس من القول أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة يعتبر تدليس، والبعض يقول أن الأساس القانوني موجود في نص القانون المدني على التزام الأمانة والثقة في تفسير العقد، وأن التنفيذ لا يتم بحسن نية إلا إذا كان العقد مبنيا على حسن النية من بدايته[105]. فالعقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[106]، ويعتبر العقد منعقدا بمجرد تلاقي إرادتي طرفيه، فيعتبر تطابق القبول مع الإيجاب انعقادا للعقد، ما لم يتطلب القانون أوضاعا معينة للانعقاد كالتسجيل في سجلات خاصة أو أن يتطلب شكل معين للانعقاد. وعلى ذلك فإن ركن الرضا كركن أساسي في العقد، وهو توجه الإرادة لإجراء أمر أو تصرف قانوني معين، يجب أن يكون هذا الرضا موجودا وصحيحان والأصل أن يتم التراضي بين طرفي العقد بأنفسهما ولحسابهما، ولكن قد يقوم مقام أحدهما شخص يسمى النائب، إذ قد يتم التعاقد بطريق النيابة، فالتعاقد بالنيابة عن شخص الأصيل جائز قانونا، فالنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في القيام بتصرف قانوني لحساب الأصيل، أي أن آثار العقد تنصرف للأصيل. وعلى النائب أن يبرم العقد لحساب الأصيل وفقا لمقتضيات حسن النية، ومن تلك المقتضيات ومن أهمها أن يبين النائب صفته كنائب في التعاقد عن الأصيل للشخص المراد التعاقد معه ويعلمه بأنه يتعاقد لحساب شخص آخر نيابة

عنه[107]، ومن مقتضيات حسن النية كذلك في تعاقد النائب أن تكون إرادة النائب سليمة خالية من العيوب التي تشوب الإرادة، فإن كانت إرادة النائب معيبة فإن الأصيل يملك الحق في طلب بطلان العقد، فالمعتبر هو إرادة النائب لا إرادة الأصيل، وعلى العكس من ذلك فإن كانت إرادة الأصيل يشوبها عيب من عيوب الإرادة بينما إرادة النائب سليمة لا يشوبها عيب فالعقد صحيح رغم تعيب إرادة الأصيل[108]. لذلك فإنه حتى في النيابة في التعاقد فيجب أن تتم وفقا لمقتضيات حسن النية.

ومن مقتضيات حسن النية في ركن الرضا أن يتم التراضي بشكل واضح وصريح على كل ما هو لازم وجوهري وأمور تفصيلية أساسية لينعقد العقد، فمن مقتضيات حسن النية مثلا في هذه المرحلة ان يقوم كل من المتعاقدين بإعلام الطرف الآخر عن جميع الأمور والتفاصيل المتعلقة بالعقد والمعقود عليه وتبصير كل منهما الآخر بما يقع عليه من التزام تجاه الآخر وألا يكتم أحدهما أي أمر عن الآخر من معلومات وبيانات متعلقة بالعقد وأي محاذير للعقد. لذلك فإن حسن النية يجب أن يرافق العقد في مرحلة إنشائه حتى لو لم يكن النص صريحا على ذلك، فالاجتهاد قد أعطى مبدأ حسن النية مكانا هاما في ركن الرضا، ويرى بأن تطلب حسن النية في إبرام العقود ضروري وواجب حتى وإن لم يكن مضافا في أي نص[109].

المطلب الثالث: دور حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد

إن النص على مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية جاء واضحا وصريحا في العديد من القوانين المدنية، فقد ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة (199) من القانون المدني الأردني ((يجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما))، كما نصت المادة (202) من ذات القانون على أنه((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) كذلك الفقرة الأولى من المادة(148) من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة(150) من القانون المدني العراقي، ومن مجمل هذه النصوص يمكن القول أن حسن النية في التنفيذ يعني الرغبة والنية بالالتزام بتنفيذ العقد وفقا لما تمليه القوة الملزمة للعقد واحترام تلك القوة الملزمة واحترام الرغبة الأساسية من التعاقد ، ووفقا للأصول القانونية وطبقا لأخلاق وآداب الالتزام المفترضة. ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك بالقول إن حسن النية في التنفيذ لا يقتصر على الالتزامات العقدية، بل يشمل تنفيذ الالتزامات أيا كان مصدرها، كالالتزام بالنفقة مصدره القانون، إلا أنه يجب تنفيذه بحسن نية فلا يقتر في الإنفاق ولا يحاول أن يمتهن كرامة من ينفق عليه أو يعمد إلى تحقيره أو إذلاله[110]. فحسن النية يقتضي أن يحترم كل من طرفي الالتزام ما يترتب عليه التزامهما وأن ينفذها وفقا لذلك طوعا واختيارا، وأن يتم التنفيذ وفقا لما جرى عليه العقد أو على نحو ما تعارف عليه الناس ووفقا لما تقتضي الثقة المتبادلة بين الناس، فمبدأ حسن النية في التنفيذ يعني أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو يجعلها أكثر كلفة دون مبرر[111].

ومن خلال تحديد معنى ومضمون هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ يتضح لنا أن واجب التنفيذ وفقا لحسن النية يتضن جانبين: الجانب الأول وهو المظهر الإيجابي، بحيث يتخذ كل من المتعاقدين موقفا إيجابيا في تنفيذ التزامه تجاه الآخر من حيث التعاون بينهما من أجل الوصول إلى الغاية والهدف من التعاقد وتحقيق مصلحة كليهما، فواجب

التعاون فرضه مبدأ حسن النية كالتزام أصيل[112]، ومن أهم تطبيقاته عقد الشركة ؛ فينبغي التعاون بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة، وفي عقد البيع الالتزام بالتبصير أو الإعلام بالظروف والوقائع أو الإفضاء بالصفة الخطرة في المبيع، وفي عقد التأمين يقتضي مبدأ حسن النية أن يبلغ المؤمن له المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف تؤدي لزيادة المخاطر و أعباء التأمين. كذلك فإن من تطبيقات المظهر الإيجابي لحسن النية الالتزام بالضمان؛ فالبائع أو المؤجر حينما يضمن العيوب الخفية أو يضمن تعرضه الشخصي ماديا كان أو قانونيا إنما ينفذ بذلك التزام فرضه عليه القانون بنصوص صريحة وإنه يعد مظهرا إيجابيا لحسن النية[113].

الجانب الثاني: وهو المظهر السلبي لمبدأ حسن النية، ويتمثل هذا المظهر في امتناع المتعاقد عن كل عمل يتنافى مع مقتضيات حسن النية والشرف والأمانة والثقة المتبادلة، ويمتنع عن إتيان أي عمل فيه نوع من الغش أو التدليس أو الحيلة في تنفيذ العقد، ويؤدي ذلك إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة للمتعاقد الآخر من العقد أو حرمانه من الحصول على مزايا العقد، أو أن يأتي بأي عمل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أو مرهقا أو يحمله مبالغ ضخمة لا تتناسب مع المنفعة المرجوة من العقد أو تحميله نفقات غير ضرورية[114].ومن التطبيقات التي يشير إليها الفقه للمظهر السلبي لحسن النية في تنفيذ العقد امتناع التاجر الذي باع متجره لشخص آخر عن فتح محل تجاري آخر لمنافسة المشتري، كذلك امتناع السائق عن اتخاذ المسلك البعيد لإيصال الراكب طمعا في زيادة الأجرة، وأيضا امتناع البائع عن إخفاء أي عيب في المبيع.

وتتجلى أهمية الدور الذي يؤديه مبدأ حسن النية في التنفيذ في أنه:

1 يمكن القاضي ويتيح الدور له باستخدام سلطته التقديرية للتدخل في بعض الحالات لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية تحقيقا للعدالة بين طرفي العقد، حتى يتمكن المتعاقد من الحصول على منفعته من العقد، ومن تلك الحالات أنه يحق للقاضي التدخل في منح المدين المعسر الأجل القضائي (نظرة الميسرة) عند نعثر المدين حسن النية في التنفيذ بشرط ألا يكون في ذلك ضرر جسيم يصيب الدائن. وقد نصت المادة (334) من القانون المدني الأردني على أنه (يجوز للمحكمة في حالات استثنائية إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق بالدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم)، وكذلك الحال في معظم تشريعات الدول العربية ومنها العراق ومصر والإمارات العربية المتحدة[115].

2 -أما في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه عن سوء نية، مما يشكل إخلالا عقديا يستوجب قيام المسؤولية العقدية ويستلزم التعويض عن الضرر، فقد نصت المادة (346) من القانون المدني الأردني على أنه ((1-في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. 2-ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ أو بالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى)). من هنا نخلص إلى القول بان توفر حسن النية في تنفيذ العقد يؤدي إلى الغاية والمصلحة المبتغاة من التعاقد لكلا الطرفين، ويؤكد على احترام الطرفين للنظام العام في المجتمع، حيث أن المشرع يرى أن الإخلال

بحسن النية يعد إخلالا بالنظام العام[116] مما يستوجب تدخل القضاء. من هنا يظهر لنا جلياً أن حسن النية أو سوئها في مرحلة تنفيذ العقد قد أعطى دورا مهما للقاضي في تفعيل سلطته التقديرية لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية التي اختل أحد كفتيها، بما يحقق العدالة ويمكن العاقد من الحصول على المنفعة المقصودة من وراء التعاقد من هنا نخلص إلى القول بان توفر حسن النية في تنفيذ العقد يؤدي إلى الغاية والمصلحة المبتغاة من التعاقد لكلا الطرفين، ويؤكد على احترام الطرفين للنظام العام في المجتمع، حيث أن المشرع يرى أن الإخلال بحسن النية إخلالا بالنظام العام مما يستوجب تدخل القضاء. من هنا يظهر لنا جلياً أن حسن النية أو سوئها في مرحلة تنفيذ العقد قد أعطى دورا مهما للقاضي في تفعيل سلطته التقديرية لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية التي اختل أحد كفتيها، بما يحقق العدالة ويمكن العاقد من الحصول على المنفعة المقصودة من وراء التعاقد ويجعل من ساحة التعاقد منذ بدئها ساحة يسودها الشرف والاستقامة والأمانة والنزاهة في التعامل. فمبدأ حسن النية يتمثل بالاستقامة في العقود وهي التكملة الضرورية للعدالة العقدية، لذلك لابد من التوفيق بين مبادئ العدالة وحسن النية والحرية التعاقدية؛ إذ أن اللّا توازن بين المبادلات متوقع لأنه لم يكن أحد الطرفين في وضع يتيح له أن يقرر أو أن يدافع سويا عن مصالحه، لذا يسوغ تدخل القضاء لتحقيق العدالة العقدية على أساس التوفيق بين مبدأ حسن النية والعدالة وحرية التعاقد، ولذا يجب الاّ يكون هاجس افتراض عدم احترام العدالة العقدية ومبدأ حسن النية معيقا للتبادلات التي لا غنى عنها للعلاقات الاجتماعية، وعليه الاعتماد على مبدا حسن النية لدعم الترابط بين القانون والأخلاق، فيعتمد القاضي على هذا المبدأ لغرض ديمومة العقد والإبقاء عليه، فبدلاً من أن يحكم القاضي بفسخ العقد أو إبطاله بسبب وجود مغالطات في تنفيذه، إذ نجد التوجه اليوم في القوانين المقارنة وموقف القضاء هو الإبقاء على العقد عن طريق فرض الجزاءات بالاستناد إلى مبدأ حسن النية دون إلغاء العقد، كفرض التعويض عن التعسف في استعمال الحق أو منح نظرة الميسرة أو إلغاء البنود التعسفية[117] .

المطلب الرابع: دور حسن النية في تفسير العقد

يعتبر تفسير العقد من المهام المعقدة المنوط أمرها بالقضاء، فهو تلك العملية التي يقوم بها القاضي المفسر بسبب ما شاب العقد من غموض من أجل الوصول إلى الإرادة الحقيقية، مستنداً إلى العقد في حد ذاته والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به[118]، فالتفسير هو البحث عن المعنى الموجود في ثنايا العقد من خلال التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وينصب التفسير على تعبير كل من الطرفين عن إرادته للوصول إلى قصده من إبرام العقد[119]، وكذلك من خلال التعرف إلى الباعث الدافع إلى التعاقد والغاية من الشروط المتضمنة في العقد و ذلك من أجل الوصول إلى الإرادة الحقيقية وإزالة الغموض مستنداً إلى العقد في حد ذاته والعناصر الخارجية المرتبطة به. فالتفسير من الناحية العملية لا يكون له أهمية إلا إذا كانت ألفاظ العقد غامضة أو مبهمة او تحمل أكثر من معنى يلتبس فيها الوصول إلى المعنى المحدد والمراد من العقد، ويلجا للتفسير عند نشوء النزاع بين المتعاقدين، فيستخلص القاضي معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للطرفين، فلابد إذن لتفسير العقد وتحديد مضمونه

وحل أي نزاع ينشا بشأن تفسيره هو تحديد ما اتجهت إليه إرادة الأطراف في العقد، ويبدأ دور القاضي برفع و إزالة الغموض واللبس والإبهام بتصحيح و تأويل ما عجزت إرادة الطرفين في العقد بالتعبير عنه بشكل واضح، وذلك عن طريق البحث بالنية المشتركة والحقيقية للمتعاقدين، ذلك أن الالتزامات الناشئة عن العقد تتحدد وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وليس وفق ما اتجهت إليه إرادة أحدهما دون الآخر، وهذه الإرادة هي الإرادة الحقيقية، وليست مجرد المظهر الخارجي المتمثل بالتعبير عنها، فالتوصل إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال البحث في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة لكلا المتعاقدين، يقتضي الوقوف على جميع الظواهر والظروف والعوامل المحيطة بالتعاقد للتوصل إلى الإرادة الحقيقية. ويجب على القاضي أن يتأكد عند تفسير العقد من شروط الصحة والانعقاد ، ومن ثم يتوجه إلى تفسير العقد سابراً محتوى ومضمون العقد موضع التنفيذ، متقيداً بالقواعد الأصولية للتفسير؛ فليس معنى أن التفسير هي مهمة منوطٌ أمرها بالقضاء أن يتغول القاضي بسلطته في التفسير، بل إن على القاضي اتباع القواعد الأصولية بالتفسير لضمان احترام أداء مهمته وأن لا ينحى فيها عن جانب العدل والقانون، فعلى القاضي أن يفسر العبارات الواضحة في العقد إن ثار بشأنها نزاع في حال كانت واضحة ومحددة في ظاهرها ، ولكنها لا تعكس النية الحقيقية للأطراف، ومن خلال أن الظاهر لا يقف عائقاً أو مانعاً أمام القاضي للقيام بالتفسير. أما إن كانت عبارات العقد غامضة فإن عليه أن يفسرها من خلال قواعد التفسير الواردة في القانون المدني والتي ترشد القاضي إلى أن عليه الاسترشاد بها في عملية التفسير بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للنص، وأن يسترشد بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وأن يفسر الشك لمصلحة المدين، وأن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان يجب أن يكون لمصلحة المذعن. ولقد وردت القواعد الخاصة بالتفسير في القانون المدني الأردني في المواد من(213-240)[120]. ويجب على القاضي عند التفسير الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية ومقتضياته؛ بحيث لا يكون تفسير الشك في العقد لمصلحة المدين إذا ثبت للقاضي أن المدين سيء النية، فسوء النية أو الإهمال من جانب المدين يتنافى مع المبرر أو الأساس الذي قامت عليه القاعدة القانونية؛ إذ لا حماية للمدين سيء النية أو المهمل، بال إن الحماية تكون فقط للمدين حسن النية بحيث لا ذنب له في غموض عبارة العقد[121].

نخلص مما سبق إلى أن حسن النية يجب أن يرافق العقد من قبل ولادته إلى حين تنفيذه وتفسيره، فالتفسير مرحلة يلجأ إليها الأطراف لكشف حسن النوايا في جميع مراحل العقد، فهو مرحلة خطيرة تعيد العقد إلى مرحلة الصفر في البحث والوصول إلى النتيجة متقيداً القاضي في هذه المرحلة بالقواعد الأصولية للتفسير وفقا لما يمليه مبدأ حسن النية والثقة والأمانة والأخلاق.

الخاتمة

إن مبدأ حسن النية في العقود بات من أهم المبادئ الأساسية التي ركزت عليها معظم التشريعات المدنية الحديثة، فهذا المبدأ يعتبر روح العقد التي يجب أن تسود كل مرحلة من مراحل تكوينه وحتى تنفيذه، ويحقق هذا المبدأ أخطر وأجل غاية من غايات القانون المتمثلة بمنع الشخص من الإضرار بالغير وعدم التعسف في استعمال الحقن وإقامة التوازن في العلاقات العقدية، وتحقيق الثقة المتبادلة، ومن ثم احترام النظام العام والآداب في المجتمع. ويعود الأصل في هذا المبدأ إلى قواعد الأخلاق، والتي تشكل أساسا للعديد من النظريات التي تبنتها كثير من التشريعات المدنية مثل نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الميسرة، ونظرية عيوب الإرادة ونظرية الظروف الطارئة.

وقد أصبح لهذا المبدأ المظاهر الدالة عليه فيما إن كان قد التزم المتعاقدان بحسن النية في جميع مراحل العقد، أم بدا من أيهما سوء نية تجاه الاخر. فحتى لو لم يكن هناك نص قانوني واضح وصريح يلزم المتعاقدان بالتزام حسن النية بدءاً من مرحلة المفاوضات العقدية وانتهاءً بمرحلة التنفيذ؛ فإن الالتزام بحسن النية يمكن الاستدلال على توجبه في جميع مراحل العقد من شواهد عديدة تؤدي في النهاية إلى إبرام العقد وتنفيذه طبقا للغاية المقصودة من التعاقد، كما وأصبح هناك مظاهر تؤدي إلى القول بعدم التزام حسن النية سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد أو مرحلة إبرامه أو مرحلة تنفيذه؛ فأي تجاوز لحدود القانون واللجوء إلى الحيلة والكذب والغش والتدليس أو الخداع او التواطؤ أو عرقلة التنفيذ فكلها شواهد تدل على سوء النية. ولما تقدم ولما لهذا المبدأ من أهمية حيث أنه ما يزال غير متبلور ولا واضح المعالم من حيث المفهوم والمعايير الدالة عليه وضوابطه، لذا فقد كان هذا البحث في حسن النية من حيث دراسته من الناحية التاريخية لنشوئه، ومن ثم دراسة دور هذا المبدأ في جميع مراحل العقد وأثره فيها وصولا إلى جدوى هذا المبدأ وأهميته في تحقيق التوازن العقدي والحفاظ على استمرار العقود عوضاً عن فسخها بما يحقق استقرار المعاملات وعدم إهدار الوقت والجهد والمال.

النتائج

من خلال هذه الدراسة فقد توصلت إلى نتائج وهي:

1 ـ إن مبدأ حسن النية من المبادئ الهامة والضرورية وينبع من القواعد الأخلاقية والتي تشكل مصدراً هاماً للعديد من النظريات القانونية.

2 ـ إن مبدأ حسن النية من الأهمية بمكان بحيث انه يجب أن يحكم العقد في جميع مراحله بدءاً من مرحلة المفاوضات العقدية ومرحلة إبرام العقد ولا يجب أن يقتصر فقط على مرحلة تنفيذ العقد او تفسيره.

3 ـ إن مبدا حسن النية رغم عدم النص صراحة عليه في المراحل التي تسبق تنفيذ العقد، إلا أن العدالة العقدية تقتضي أن يكون هذا المبدأ له قوة ملزمة تسود جميع مراحل العقد.

4 ـ إن المعيار المادي والذاتي هو المعيار المناسب للكشف عن توافر حسن النية في المراحل التي يمر بها العقد.

5 -إن مخالفة مقتضيات مبدأ حسن النية يؤدي إلى فرض الجزاءات التي تقدرها المحكمة بما لها من سلطة تقديرية.

التوصيات:

1 -إعادة صياغة هذا المبدأ بحيث يشكل نظرية عامة في القانون لها إطارها القانوني ومقتضياتها والالتزامات الناشئة بموجبها والآثار والجزاءات الناشئة عنها.

2 -النص على أن هذا المبدأ مبدأ عام يحكم العقود والالتزامات بدءا من مرحلة المفاوضات ومن ثم مرحلة الابرام والتنفيذ والتفسير.

قائمة المراجع

أولا": القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والمصادر الإسلامية:

1 -ابن القيم الجوزي، إعلام الموقعين عن رب العالمين.

2 -أبوبكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ (458 هـ)، السّنن الكُبرى، وفي ذيله الجوهر النّقي.

3 -أبو عبد الله، محمّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (273 هـ)، تحقيق وتعليق: محمّد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

4 -الإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي، كتاب الموافقات، http:// al maktaba.org>book 31616 /44277F

5 -القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المصري المالكي، الذخيرة، مواهب الجليل، تحقيق / محمد حجّي، دار الغرب – بيروت سنة 1994 م

6 -فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك الحريملي النجدي، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، الطبعة الثانية، 1412 هـ -1992 م

7 -سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون.

8 -صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ط3، 1407 هـ -1987 م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغَا.

9 -صحيح مسلم، تحقيق/ محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتاب العربي الطبعة الأولى سنة 1412 هـ/ 1991 م..

10 - الشيخ محمد صالح المنجد، فتوى رقم 70446، موقع الإسلام سؤال وجواب islamqainfo>about – us:// https

11 - المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللُّغة العربية.

12 - معجم اللغة العربية، المعجم الفلسفي.

13 - ابن منظور: لسان العرب. الفيروز أبادي: المصباح المنير.

ثالثاً: الكتب

1 -السيد البدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، جامعة القاهرة 1989.

2 – المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1.

3 -أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998.

4 -توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية -بيروت، 1988.

5 -جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2000.

6 -حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية 1991.

7 -حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، مصر، مكتبة الاستقلال، ط2006.

8 -حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، القاهرة، مطبعة نوري، 1943.

9 -سعودي حسن سرحان نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المتحدة للطباعة، مصر 1999.

10 - شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى 2008، دار دجلة، عمان – الأردن.

11 - صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ط1 1998.

12 - صلاح الناهي، محمد صبحي نجم، نائل عبد الرحمن، القانون في حياتنا، الأردن – عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة 2011.

13 - صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مصر-دار النهضة العربية، 1976.

14 - عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

15 - عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2004

16 - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1962

17 - عبد المجيد الحكيم، القانون المدني، ج2، أحكام الالتزام، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 1980.

18 - عبد المجيد الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، مكتبة السنهوري، بغداد 2012.

19 - عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج3، معهد الدراسات العربية جامعة الدول العربية،1959.

20 - عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن – عمان، 2001.

21 - عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

22 - علي حيدر، درر الحكام في شرح الأحكام، بيروت، دار الجليل.

23 - فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، بغداد (دون ناشر)، الطبعة الأولى 2009.

24 - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة 1995.

25 - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2002.

26 - محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقانون المدني، لبنان – بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 2009.

27 - محمد شكري الجميل العدوي، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

28 - محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الأردن – عمان، دار المناهج 2010.

29 - محمد لبيب شنب ومحمد مرسي الزهرة، المصادر الإرادية للالتزام في القانون العُماني، (العقد – الإرادة المنفردة) الإمارات العربية المتحدة –دار الكتاب الجامعي ط 2015.

30 - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة الجامعة، القاهرة 1978.

31 - منذر الفضل، نظرية الالتزامات في القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، ط1، 1991.

32 - نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، القاهرة دار النهضة العربية ط1 2001.

33 - نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1977.

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

35 - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات المجلد الأول، وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، الكتاب الأول، القسم الأول، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2006

الرسائل الجامعية والأبحاث

1 –حسين محمد مخلف الزبيدي، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى، بحث منشور على موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، almerja.com/reading.php?idm

2 –جعفر محمود المغربي، حماية المشتري عند زوال صفة البائع بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2011.

3 –رشيد مجيد محمد الربيعي، مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1983.

4 – رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، جامعة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، بحث منشور في مجلة ديالي2014 العدد الرابع والستون

5 –زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، بحث منشور على شبكة الإنترنت موقع :// http: almarja.comسعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد (23) ربيع الآخر –1435هـ، فبراير 2014.

6 –سعودي حسن سرحان نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 1983.

7 –سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية في تونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010-2011.

8 –محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، 1995.

9 –محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد54، 2013.

10 – مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن – عمان، 2014.

11 – نوري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث 1997.

12 – يحي أحمد بني طه، بحث قانوني ودراسة واسعة في مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، بحث منشور على الموقع http://www.mohamah.net/answer/7882

التشريعات والقوانين

– القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

– القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951.

– القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.

– قانون الموجبات والعقود اللبناني – قانون صادر في 1932/3/9.

الهوامش:

[1] – صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن–عمان، ط1 1998.ص120.

[2] – سفيان القرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود في القانون التونسي والقانون المقارن، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية في تونس، جامعة تونس المنار، السنة الدراسية 2010–2011، ص 4 و25

[3]– شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى2008، دار دجلة، عمان – الأردن، ص 24

[4]– عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 600.

[5] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ،2004، ص17.

[6] – سفيان القرجي، مرجع سابق، ص5

[7] – فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، بغداد (دون ناشر)، الطبعة الأولى 2009، ص73.

[8] – زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، بحث منشور على شبكة الإنترنت موقع http: // almarja.com

[9] – وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 264 و265.

[10] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 27 و28.

[11] – صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مصر–دار النهضة العربية 1976، ص 178و179.

[12] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص21.

[13] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابقن ص 44.

[14] – صلاح الناهي، محمد صبحي نجم، نائل عبد الرحمن، القانون في حياتنا، الأردن – عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2011، الطبعة الثامنة، ص37.

[15] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 30.

[16] – وليد صلاح مرسي رمضان، مرجع سابق، ص 264–265.

[17] – عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، مرجع سابق، ص 444.

[18] – عبد الحليم القوني، مرجع سابق، ص 24،25، 26.

[19] – حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، مصر، مكتبة الاستقلال، ط2006، ص85.

[20] – الآية (188) من سورة البقرة.

[21] الآية (29) من سورة النساء.

[22] – الآية (1) سورة المائدة.

[23] – الآية (90) من سورة النحل

[24] – الآية ﴿٢٧﴾من سورة الأنفال

[25] – الآية ﴿١١٩﴾من سورة التوبة

[26] – أخرجه البخاري باب بَدْءُ الوَحْيِ، وأخرجه أبو داود في سننه، بَابٌ فِيمَا عُنِيَ بِهِ الطَّلَاقُ والنيات، وأخرجه الترمذي في سننه ،بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يُقَاتِلُ رِيَاءً وَلِلدُّنْيَا، والنسائي في سننه باب النِّيَّةِ فِي الوضوء وأخرجه ابن ماجه في السنن، بَابُ النِّيَّةِ، وأخرجه الطيالسي في مسنده، واحمد في المسند0وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب: النِّيَّةُ فِي الْوُضُوءِ،: النِّيَّةُ فِي الْيَمِينِ، وباب: الطَّلَاقُ إِذَا قُصِدَ بِهِ لِمَا يَحْتَمِلُهُ مَعْنَاهُ، وفي كتاب الرقائق، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، بَابُ إِيجَابِ إِحْدَاثِ النِّيَّةِ لِلْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، بَابُ الْإِخْلَاصِ وَأَعْمَالِ السِّرِّ، وأخرجه الطبراني في الأوسط، وأخرجه الدارقطني في سننه، رقم[131].

[27] – رواه أهل السنن إلا النسائي

[28] – رواه مسلم.

[29] – المحدث: الألباني، أخرجه ابن ماجه (2246) واللفظ له، وأحمد (17487) بنحوه.

[30] – متفق عليه.

[31] – مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

[32] – صحيح. متفق عليه، والرواية الثانية رواها مسلم.

[33] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 129.

[34] – علي حيدر، درر الحكام في شرح الأحكام، بيروت، دار الجليل، ص 31. محمد شكري الجميل العدوي، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص104، ص250.

[35] – محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الأردن – عمان، دار المناهج، 2010، ص250،251.

[36] – ابن القيم الجوزي، إعلام الموقعين عن رب العالمين –173/3

[37] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 32.

[38] – سعد بن سعيد الذيابي، مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد (23) ربيع الآخر –1435هـ، فبراير 2014، ص21،22.

[39] – الإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي، كتاب الموافقات، http:// al maktaba.org>book 31616 /44277F تاريخ الزيارة 2019/6/23

[40] – فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك الحرملي النجدي، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، 1412هـ –1992، ط1، 111/2

[41] – ابن القيم الجوزي، مرجع سابق، ص91 تحريم الحيل. http:// al maktaba.org>book تاريخ الزيارة 2019/6/23

[42] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 231،232.

[43] – الجوهري في الصحاح وابن منظور في لسان العرب 753/3، 990/3، والفيروز أبادي في المصباح المنير ص623ن المعجم الوسيط 966/2 وغيرها من معاجم اللغة.

[44] – محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقانون المدني، لبنان – بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 2009، ص30.

[45] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 75.

[46] – الشيخ محمد صالح المنجد، فتوى رقم 70446، موقع الإسلام سؤال وجواب https:// islamqainfo>about – us تاريخ الزيارة 2019/6/23.

[47] – القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المصري المالكي، الذخيرة 134/1، مواهب الجليل 230/2.

[48] – المعجم الوسيط 174/1.

[49] – معجم اللغة العربية، المعجم الفلسفي ص72.

[50] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق ص41.

[51] – سورة الأنعام آية (160)

[52] – سورة الإسراء آية (7)

[53] – سورة آل عمران الآية (14)

[54] – سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في معاشرة الناس،355/4، رقم 1987.

[55] – محمد شكري الجميل العدوي، مرجع سابق ص104.

[56] – المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الأول، ص151.

[57] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص63.

[58] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص135.

[59] – عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، لإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1988، ص6.

[60] – ابن منظور (لسان العرب) الجزء العاشر، مرجع سابق، حرف ع.

[61] – محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير (4/190).

[62] – عز الدين بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (3/231).

[63] – فخر المحققين محمد بن الحسن بن المطهر الحلي، الرسالة الفخرية في معرفة النية، تحقيق صفاء الدين البصري، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، إيران،1411هـ، ص32 هامش 4.

[64] – محمد لبيب شنب ومحمد مرسي الزهرة، المصادر الإرادية للالتزام في القانون العُماني، (العقد – الإرادة المنفردة) الإمارات العربية المتحدة –دار الكتاب الجامعي ط 2015، ص57.

[65] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 57.

[66] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص133.

[67] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص137. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص65، محمد لبيب شنب ومحمد مرسي الزهرة، مرجع سابق، ص188،189.

[68] – محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، 1995، ص 147.

[69] – رشيد مجيد محمد الربيعي، مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1983.

[70] – رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، جامعة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، بحث منشور في مجلة ديالي2014 العدد الرابع والستون.

[71] – المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص151.

[72] – جعفر محمود المغربي، حماية المشتري عند زوال صفة البائع بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 2011، ص5.

[73] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 121.

[74] – سعودي حسن سرحان، نبيل صابر عيد، مرجع سابق، ص32.

[75] – مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن – عمان، 2014، ص35.

[76] – نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1977، ص131. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية –بيروت، 1988، ص25.

[77] – السيد البدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، جامعة القاهرة 1989، ص74. نعمان محمد خليل جمعة، مرجع سابق، ص131. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص81. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص127،128.

[78] – ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات المجلد الأول، وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، الكتاب الأول، القسم الأول، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2006، ص36. محمد شكري الجميل العدوي، مرجع سابقن ص134.

[79] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص128،129.

[80] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص128.

[81] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص130.

[82] – السيد البدوي، مرجع سابق، ص273.

[83] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص129.

[84] – منذر الفضل، نظرية الالتزامات في القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، ط1، 1991، ص244،245.

[85] – عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج3، معهد الدراسات العربية جامعة الدول العربية،1959، ص328

[86] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابقن ص95.

[87] – حسين محمد مخلف الزبيدي، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى، بحث منشور على موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، almerja.com/reading.php?idm تاريخ الزيارة 2019/6/19.

[88] – عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 12.

[89] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص295.

[90] – فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص122.

[91] – يزيد أنيس نصير، مرجع سابق، ص12.

[92] – يزيد أنيس نصير، مرجع سابق، ص12.

[93] – عبد المجيد الحكيم، القانون المدني، ج2، أحكام الالتزام، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 1980، ص12. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان، 2001، ص243.

[94] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص86.

[95] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص83.

[96] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص187.

[97] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص342،343.

[98] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابقن ص220.

[99] – نوري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث 1997، ص130.

[100] – ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق ص 86،87. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، ص 548، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة الجامعة، القاهرة 1978، ص98، محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة 1995، ص82.

[101] – انظر في هذا المعنى شيرزاد عزيز سليمان، ص 348-350. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص102.

[102] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص348،349.

[103] – التعديل الصادر بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2016/2/10 والنافذ بتاريخ 2016/10/1.

[104] – المادة 466-1 القانون المدني الأردني ((يشترط ان يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة)).

[105] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 78، 83، 84.

[106] – المادة 87 من القانون المدني الأردني، المادة 125 قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة 73 القانون المدني العراقي، المادة 89 القانون المدني المصري.

[107] – شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص297،298.

[108] – ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 241. صلاح الناهي، محمد صبحي نجم، نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص139.

[109] – جاك غستان، مرجع سابق، ص 267.

[110] – عبد المجيد الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2ن مكتبة السنهوري، بغداد2012، ص 12، 13.

[111] – عبد المجيد الحكيم، المرجع أعلاه، ص12.

[112] – حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية 1991، ص210.

[113] – عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1962، ص241.

[114] – منذر الفضل، مرجع سابق، ص244، 245.

[115] – المادة (3/394) من القانون المدني العراقي. المادة (2/346) من القانون المدني المصري. المادة (359) قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[116] – حلمي بهجت بدوي، مرجع سابق، ف233، ص 389.

[117] – جاك غستان، مرجع سابق، ص261، 270.

[118] – عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص16.

[119] – محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2002، ص325.

[120] – المواد من (155-167) من القانون المدني العراقي، والمواد (150-151) من القانون المدني المصري.

[121] – عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص308.