

أثر مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود المدنية (دراسة مقارنة)

مهند عثمان خضير

والمشرف الدكتور احمد الديلمي

قسم القانون الخاص، كلية القانون ، جامعة قم الحكومية، ايران

البريد الالكتروني : mohanad.o.k@utq.edu.iq

مبدأ حسن النية كونه مبدأ أخلاقي في الأصل كان إضافة حقيقية للقانون الذي يبحث عن العدالة، فإن الالتزام بحُسن النية أصبح جزء من النظرية الحديثة للعقد، فهو رائد التنفيذ في كافة العقود، إذ يجد أساسه في مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، إذ بموجبه يكون المتعاقد ملزماً بتنفيذ العقد، ويفرض عليه عدم الإخلال بما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر.

المقدمة

أن المقصود بمبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود، قيام المتعاقدان بالوفاء بالالتزامات التي اتفقا عليها مع توجه إرادتهما المشتركة لتحقيق أهداف العقد ومستلزماته بطريقة تتسم بالأمانة والإخلاص والابتعاد عن الغش والتدليس، والمقصود بذلك أن يحترم المتعاقد ما تم الاتفاق عليه مع المتعاقد الآخر، ويكون التنفيذ على هذا الأساس وليس بإرادة أحدهما المنفردة، كما لا يجوز لأي متعاقد أن يتمسك بتنفيذ العقد حرفياً مما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر. وتتجلى أهمية مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، في منح القاضي سلطة التدخل في بعض الحالات لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية تحقيقاً للعدالة بين طرفي العقد، أما في حالة الإخلال بتنفيذ العقد بحسن نية، مما يستوجب قيام المسؤولية العقدية ويستلزم التعويض عن الضرر، وبطلان شرط الاعفاء، وبالتالي فإن الآثار التي تترتب عن قيام هذه المسؤولية على المتعاقد سيء النية هي الزامه بتنفيذ التزاماته جبرياً أو أن يكون التنفيذ بمقابل، وفسخ العقد، والدفع بعدم التنفيذ.

أولاً بيان المسألة:

تتمثل المسألة الرئيسية للموضوع محل الدراسة في محاولة الوقوف على دور مبدأ حُسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، والبحث في مدى إمكانية إلزام طرفي العقود بهذا المبدأ، وأيضا الجزاءات القانونية التي تترتب على مخالفته.

ثانياً أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الدراسة في توسع نطاق مبدأ حسن النية في التشريعات المدنية، سيما تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من الغموض حول محتواه ومضمونه، لذلك فمن الأهمية بيان دور حسن النية في تنفيذ العقد من حيث مضمونها وطبيعتها والتطرق إلى جزاء الإخلال به.

ثالثاً إشكالية البحث

تثور إشكالية الرئيسية في بيان دور مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقود المدنية باعتباره أحد أهم المبادئ التي تحكم جميع مراحل العقد. ومن الإشكالية الرئيسية، يمكننا أن نورد بعض التساؤلات التي سوف يتم الإجابة عنها خلال الدراسة، وهي كالاتي:

- هل يتعارض مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود المدنية مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ الحرية التعاقدية؟
- ماهي الجزاءات القانونية التي يمكن أن تترتب على مخالفة أحد المتعاقدين لمبدأ حُسن النية في مرحلة تنفيذ العقد؟

رابعاً أهداف الموضوع:

يفرض مبدأ حسن النية رقابته على مرحلة تنفيذ العقد، من خلال إلزام المتعاقدين بما يوجب حسن النية في التعامل من ثقة وتعاون ونزاهة وغيرها من الالتزامات. وباعتباره التزاماً قانونياً يستوجب على المتعاقدين الالتزام به مع مراعاة المصلحة المشتركة، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى بيان أثر مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، والجزاء المترتب على الإخلال به.

خامساً فرضيات البحث:

يندرج عن موضوع البحث " مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المدنية" عدة فرضيات وهي:

١- نص كل من المشرع العراقي والمصري على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود صراحة بموجب نصوص القانون المدني والتي تعتبر متشابهة إلى حد كبير يصل أحيانا إلى حد التطابق الحرفي للنص، أما المشرع الفرنسي لم يعد يحصر تطبيق مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد، بل نص صراحة على تطبيق هذا مبدأ حسن النية في كل مراحل العقد بما في ذلك مرحلة المفاوضات ومرحلة إبرام العقد.

٢- إن سوء النية يؤدي إلى بطلان التصرف، أو توقيع الجزاء، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل بكافة طرق الإثبات.

سادساً هيكلية البحث:

سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين وهما: المبحث الأول: أثر الالتزام بمقتضيات حُسن النية في تنفيذ العقود المبحث الثاني: أثر الأخلال بمقتضيات حُسن النية في تنفيذ العقود

المبحث الأول: أثر الالتزام بمقتضيات حُسن النية في تنفيذ العقود

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ترجع إلى مبدأ سلطان الإرادة، وتبررها مبادئ لها جذور دينية وأخلاقية فيما توجهه من الوفاء بالعقد، وتبعث عليها اعتبارات اقتصادية تتطلب استقرار المعاملات بين الناس، بحيث يبقى العقد خاضع للقانون الذي يفرض توافق شروط العقد مع الأحكام الآمرة بما فيها الالتزام بحُسن النية في تنفيذ العقد، ومن أجل هذا الاستقرار منح القانون للمتعاقد حُسن النية عدة استثناءات لحمايته من سوء نية المتعاقد معه. وعليه، خصصنا هذا المبحث لبيان أثر حُسن النية عند تنفيذ العقد من خلال المطالب التالية.المطلب الأول: إمكانية تعديل العقد.

المطلب الثاني: أثر حُسن النية على القوة الملزمة للعقد.

المطلب الأول: إمكانية تعديل العقد

يقصد بتنفيذ العقود في القانون قيام المتعاقدين بالوفاء بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها، ويحكم التنفيذ قاعدة هامة من قواعد القانون المدني وهي "العقد شريعة المتعاقدين"^١، وبمقتضى هذه القاعدة يجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه من التزامات^٢، وبالتالي لا يجوز للقاضي في تفسيره وتكملته للعقد أن يصل إلى حد تعديل العقد الصحيح واللازم والخروج على الإرادة المشتركة لأطراف العقد والقوة الملزمة للعقد، ومع هذا فقد أجاز المشرع العراقي والمشرع المصري للقاضي تعديل شروط العقد الصحيح واللازم في حالات معينة، كاستثناء على القوة الملزمة ووجوب تنفيذ العقد بكل ما ورد فيه و بكل مستلزماته وبطريقة تتفق وحُسن النية وعلى ذلك خصصنا هذا المطلب لبيان سلطة القاضي في إمكانية تعديل العقد وذلك من خلال الفرعين التاليين: الفرع الأول: تعديل العقد بنص القانون. الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل العقد.

الفرع الأول: تعديل العقد بنص القانون

أولاً- تعديل الشرط التعسفي: من الحالات التي يجيز فيها القانون تعديل العقد، وجود شروط تعسفية في العقد الذي تم بطريق الإذعان، فقد نصت المادة ١٦٧/٢ من القانون المدني العراقي بأنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وكذلك نصت المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري على ذات المضمون.

ثانياً- نظرة الميسرة: فقد نصت المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي الفقرة الأولى منها ".... يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل ويجوز لها ايضاً ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة الى الالتزام في جملته" من جانب آخر جاءت المادة ١٧٣ من القانون المدني العراقي بشأن نظرة الميسرة وسلطة القاضي في اعادة العدالة التبادلية للعقد، اذ جاء في الفقرة الثانية منها " يجوز للمحكمة بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه ان يحكم بأبقاء الاجل أو مدة بالنسبة الى الديون المؤجلة، ويجوز لها ان تمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالة اذا رأت أن هذا الاجراء تبرره الظروف وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً".

ثالثاً- الشرط الجزائي: منح المشرع للمحكمة صلاحية تعديل شروط العقد في سبيل حماية المتعاقد من سوء نية المتعاقد الآخر، وحفاظاً على التوازن العقدي، فإذا كان ما حدده المتعاقد ان من تعويض مساويا للضرر الواقع، فان للقاضي اقرار هذا التعويض، أما إذا كان غير مساوي للضرر، يجوز للقاضي أن يزيد من قيمة التعويض إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً^٣، كما يجوز له أن يخفض قيمة التعويض إذا ثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة^٤.

رابعاً- نظرية الظروف الطارئة: فان الهدف من هذه النظرية مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة التي أخلت بالتوازن العقدي، لاعادة الحال إلى ما كان عليه قدر الإمكان و التخفيف من الإرهاق الذي يقع على أحد المتعاقدين، فلا يتحمل متعاقد تبعه هذه الظروف الطارئة دون آخر، وقد بين المشرع العراقي الأحكام الخاصة بهذه الظروف الاستثنائية في المادة ١٤٦ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين ويهدد بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك"^٥

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل العقد الأصل العام عدم جواز نقض العقد أو تعديله إلا بالاتفاق أو بنص قانوني، قد قرر المشرع العراقي جواز تعديل العقد باتفاق المتعاقدين، وهذا ما يظهر من نص المادة ٤٦/١ من القانون المدني^٦. يتم تعديل العقد بالتراضي باتفاق المتعاقدين، إما بالاتفاق على التعديل بعد إبرام العقد أو باتفاقهما عند التعاقد على إعطاء هذا الحق لأحد المتعاقدين، وقد يكون التراضي على التعديل بشكل مستمر، كأن يضع الطرفين شرط عقدي على تعديل العقد دورياً، كما في حالة العقد الممتد فإذا ما خل التوازن الاقتصادي للعقد، يضمن المتعاقدان العقد شرطاً يعطي الحق لكل منهما أن يطلب خبيراً لتقييم التزامات كل طرف، بقصد إعادة التوازن لعلاقتها بتعديل العقد، والتعديل في هذه الحالة عبارة عن شرط يبين طريقة معينة لتعديل العقد، دون حاجة لاتفاق لاحق بشأن التعديل^٧.

المطلب الثاني: أثر حُسن النية على القوة الملزمة للعقد

ينتج عن تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما بالإيجاب والقبول، وتطابق هاتين الإرادتين بتطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من المتعاقد الآخر، ومراعاة المتعاقدين لما يقدره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد^٨، فإن العقد يكون صحيحاً بأصله ووصفه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة، وبالتالي ينفذ هذا العقد فوراً وتترتب آثاره، إلا إذا كان العقد معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، فإذا استكمل العقد كل هذه الشروط يستمد قوته الملزمة، ويصبح شريعة للمتعاقدين، وواجب التنفيذ ويلزم عاقديه بكل ما فيه وطبقاً لما نص عليه مبدأ حُسن النية. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين: الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد الفرع الثاني: إثبات حُسن النية في تنفيذ العقود.

الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد

أولاً- الالتزام بتنفيذ العقد: فقد نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي" و تضمنت المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري المضمون نفسه فقد نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين، ومنعت نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو للأسباب التي يقررها القانون" ويتضح من هذه النصوص أن المشرعين العراقي و المصري أرادوا أن يكون العقد شريعة ملزمة للمتعاقدين واجبة التنفيذ، فإن للعقد قوة ملزمة تفرض تنفيذه بحسب النية المشتركة للمتعاقدين، وأن هذه القوة مستمدة من العقد ذاته، فإذا توافرت للعقد شروطه من إيجاب و قبول و نية لإنشاء علاقة عقدية، مع مراعاة ما يستوجبها القانون من شكل و أهلية و عوض و عدم مخالفته للنظام العام ، فإنه يكون ملزم للأطراف يجب تنفيذه.

ثانياً-الالتزام بحُسن النية عن التنفيذ: وتنفيذ العقد بحُسن النية أمر يوجب القانون الذي جرى في ظلله العقد كشرية خاصة بالمتعاقدين ويتضح هذا من صيغة المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي الحز على التزام حُسن النية في التنفيذ والتي جاءت بصيغة الوجوب وأدرجها في نص أمر لا تجوز مخالفته، دون أن يقتصر هذا الإلزام على الالتزامات الرئيسية في العقد أو المنصوص عليها صراحة، بل يشمل كل ما ورد في العقد وما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف و طبيعة التصرف^٩.

الفرع الثاني إثبات حُسن النية في تنفيذ العقود الأصل أن من يتمسك بالظاهر لا يكلف بالإثبات، وإنما يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي غير ذلك، لأن خلاف الظاهر يمكن إقامة الدليل عليه، لذلك من يدعي خلاف حُسن، فإذا ادعى أحد المتعاقدين بأن المتعاقد الآخر سيء النية، فهو هنا يدعي خلاف الأصل أي حُسن النية ، فإذا أنكر المدعى عليه سوء نيته، فعلى المدعى أن يثبت سوء نية المدعى عليه، فإذا اثبت بالدلائل سوء نية هذا الأخير، فإن الذي كان ظاهراً أصلاً- أي حُسن النية - أصبح يغاير الحقيقة، وبالتالي يكون الظاهر عرضاً أن المدعى عليه سيء النية، أما إذا جاء المدعى عليه وادعى براءة ذمته من سوء النية وادعى إثبات حسن نيته، فيصبح في هذه الحالة هو المدعى لأنه يدعي خلاف ما ثبت عرضاً، فيكون عليه إثبات دعواه فيما يخص حسن نيته، وإلا حكم عليه، أما إن استطاع إثبات ذلك حكم لمصلحته برفض دعوى خصمه رافع الدعوى، وقضت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها قررت فيه بأن: المدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى عليه أصلاً في الدعوى أو مدعياً فيه^{١٠}.

المبحث الثاني: أثر الأخلال بمقتضيات حُسن النية في تنفيذ العقود

ولما كان مبدأ حُسن النية يفرض حماية على الطرف حُسن النية في العلاقة التعاقدية باعتباره من النظام العام، فهو أيضاً يفرض عقاب على الطرف سيء النية الذي أخل بالنظام العام، ومن ثم خصصنا هذا المبحث لبيان أثر هذا الاخلال من خلال المطالبين التاليين:المطلب الأول: جزاء الاخلال بمبدأ حُسن النية عن الغش والخطأ الجسيم.المطلب الثاني: أثر قيام المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: جزاء الاخلال بمبدأ حُسن النية عن الغش والخطأ الجسيم

اتخذ المشرعان العراقي والمصري من الغش والخطأ الجسيم دليلاً على سوء النية لدى المتعاقدين، كونه يحمل نية الاضرار بالطرف الآخر، وعليه نظم القانون أحكاماً خاصة بهما كون المتعاقد في هاتين الحالتين سيء النية، وبالتالي غير جديراً بالحماية التي يقرها القانون للمتعاقد حُسن النية والذي اقر له بعض الحالات للتعامل مع المتعاقد سيء النية لذلك خصصنا هذا المطلب لبيان تلك الحالات من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: زيادة الشرط الجزائي. الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة. الفرع الثالث: بطلان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم والغش.

الفرع الأول: زيادة الشرط الجزائي في بعض الأحوال قد يزيد الضرر على التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي مع قيام الدائن بإثبات أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، لم يصبح بمقدور الشرط الجزائي أن يخفف من مسؤولية المدين، ويقوم القاضي بزيادة التعويض حتى يتناسب مع الضرر الحاصل وهو ما جاءت به المادة ٣/١٧٠ والتي نصت على أنه: "أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً" وهي ذاتها نص المادة ٢٢٥ من القانون المدني المصري.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة نص المشرع العراقي في المادة ١٦٩ الفقرة الثالثة من القانون المدني على أنه: "إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت". أما المشرع المدني المصري فقد نص بموجب المادة ٢٢١ الفقرة الثانية بأنه: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ومن هاتين المادتين نجد أن المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً لا يلزم التعويض إلا بتعويض الضرر الذي كان بإمكانه توقعه^{١١}.

الفرع الثالث: بطلان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم والغش نص المشرع العراقي صراحة على بطلان الاتفاق العقدي على اعفاء المدين عن غشه أو خطئه الجسيم في المادة ٢٥٩ في الفقرة الثانية والثالثة والتي نصت على أنه: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ٣ - ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع" أما المشرع المصري فقد نص بموجب المادة ٢١١ الفقرة الثانية والتي جاءت بأنه: "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

المطلب الثاني: أثر قيام المسؤولية العقدية

إن عدم مراعاة المدين أثناء تنفيذ التزاماته العقدية بما يتوافق مع شرف التعامل والأمانة في التنفيذ، يعد خروجاً عن مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود، وبالتالي يكون الإخلال بمقتضيات حُسن النية في هذا الصدد إخلالاً بالتزامات عقدية نشأت بفعل القوة الملزمة للعقد، وهو ما يترتب عنه المسؤولية العقدية للمتعاقد مما يغني عن اللجوء لفكرة التعسف في استعمال الحق التي تؤسس على المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن الآثار التي تترتب عن قيام هذه المسؤولية على المتعاقد سيء النية هي الزامه بتنفيذ التزاماته جبرياً أو أن يكون التنفيذ بمقابل، وفسخ العقد، والدفع بعدم التنفيذ. ولبيان ذلك تفصيلاً قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية: الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري. الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل الفرع الثالث: الفسخ الفرع الرابع: الدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري إن التنفيذ العيني هو تنفيذ عين ما التزم به المدين^{١٢}، وهو النمط المثالي لإصلاح الضرر، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه والغرض منه إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضار^{١٣}، بدلاً من إنهاء العقد، غير أن الحرص على وجوب هذا التنفيذ لا ينبغي أن يؤدي من ناحية أخرى إلى المساس بكرامة المدين حُسن النية. فقد نص القانون المدني العراقي بموجب المادة ٢٤٦ / ١ على أنه: "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، كما نصت المادة ١٩٩ / ١ من التقنين المدني المصري، على أن: "ينفذ الالتزام جبراً على المدين".

الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل يترتب عن المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم التنفيذ بحسن نية أن ينشأ للدائن المضرور الحق في التعويض ليمحو الضرر أو لتخفيف وطأته في الحالات التي لم يكن فيها محو الضرر ممكناً، وهو حق مدني لصالح المضرور في مواجهة محدث

الضرر ولا يحكم به إلا بناء على طلب الدائن^{١٤}. فجرد توافر الخطأ في جانب المتعاقد سيء النية بعدم تنفيذه لالتزامه أو التأخير فيه لتنشأ على عاتقه المسؤولية عن التعويض لا يكفي، وإنما لا بد أن ينتج عن عدم تنفيذ هذا المتعاقد سيء النية لالتزامه ضرر يصيب المتعاقد الآخر^{١٥}.

الفرع الثالث: الفسخ

فقد نصت المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملة.."^{١٦} ويتضح من هذا النص أن المشرع اشترط توافر عدة أمور لإمكانية فسخ العقد، وهذا الشروط هي:

- ١- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، كون الفسخ لا يقع إلا ضمن نطاق هذه العقود، فهو يقوم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يطالبه بالتحلل من التزامه
- ٢- أن يكون أحد المتعاقدين مخالفاً بالتزامه كله أو بعضه، أو أن تنفيذه كان به عيب، أو بعد انقضاء الوقت المحدد للتنفيذ، ولم يكن ذلك بسبب أجنبي لا يد له فيه، جاز للمتعاقد الآخر التمسك بالفسخ
- ٣- أن يكون المتعاقد الذي يطالب بالفسخ قد نفذ التزامه، أو مستعداً لتنفيذه، حيث لا يصح أن يطالب المتعاقد بالفسخ في حين أنه أخل هو بالتزامه.

٤- أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ قادراً على إعادة الأمور على ما كانت عليه قبل التعاقد، كون الفسخ له أثر رجعي يرد به كل متعاقد إلى وضعه الذي كان عليه قبل التعاقد .

٥- أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين قبل رفع دعوى الفسخ، ذلك أن الإعذار هو الذي يضع المتعاقد سيئ النية موضع التقصير^{١٧}، فلا يعتبر المتعاقد متخلفاً عن التنفيذ إلا بعد الإعذار، فإعذار المتعاقد المدين أو المدين سيئ النية قبل رفع الدعوى له أهميته في كونه يساعد الدائن على إثبات تخلف المتعاقد سيئ النية، وتكون استجابة لطلب الفسخ أسرع استجابة، فضلاً أن القاضي يحكم بالتعويض إضافة عن طلب الحكم بالفسخ^{١٨} .

الفرع الرابع: الدفع بعدم التنفيذ الدفع بعدم التنفيذ من الوسائل التي وضعها المشرع لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية، ذلك أن امتناع أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه، يخل بحالة التوازن المفترضة، وهو ما يتعارض مع مبدأ حُسن النية لأن ضرورة توافر التوازن العقدي أحد الأسس التي يقوم عليها الأخذ بحُسن النية، وتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ يعيد حالة التوازن إلى العلاقة العقدية، فلا ينفذ التزامه إلا إذا نفذ المتعاقد الآخر التزامه، ومن هنا يظهر مدى ارتباط مبدأ حُسن النية بنظام الدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون المتمسك به حُسن النية، لوصف الامتناع عن التنفيذ بالامتناع المشروع^{١٩}. للتمسك بعدم التنفيذ يجب توافر خمسة شروط، يمكن استخلاصها من نص المادة ١٦١ من القانون المدني المصري

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين كعقد البيع وعقد الإيجار، فلا يوجد دفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانب واحد.

الشرط الثاني: أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، أو ينفذه جزئياً أو تنفيذاً معيباً بقدر يبرر اللجوء إلى الدفع بعد التنفيذ، فلا وجه لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ إذا نفذ المتعاقد التزامه كاملاً أو بشكل جوهري.

الشرط الثالث: أن يكون الالتزام الذي لم يتم تنفيذه التزاماً مستحق الوفاء، فإذا كان الالتزام مقترناً بأجل لم يحل فلا يجوز للمتعاقد الآخر أن يتمسك بعدم التنفيذ، فالبائع الذي أعطى أجلاً للمشتري لدفع الثمن لا يستطيع أن يتمسك بعدم التنفيذ، وإن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة عدم قيام المشتري بدفع الثمن، والأجل المقصود هنا هو الأجل الذي يقرر بالاتفاق، أما إذا كان الأجل عبارة عن نظرة الميسرة التي منحها القاضي للمدين فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، كما لا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان أحد الالتزامين قد أصبح التزاماً طبيعياً، كما لو سقط بالتقادم، لأن مثل هذا الالتزام غير واجب الأداء^{٢٠} .

الشرط الرابع: أن يكون المتعاقد المتمسك بالدفع حُسن النية، أي أن لا يتعسف باستعمال الدفع كما لو كان هو المتسبب بعدم التنفيذ، أو أن يتذرع بالدفع بتنفيذ جزئي أو معيب للتخلص من التزاماته، فلا يجوز التمسك بالدفع لسوء نيته هنا، إذ يجب أن يكون عدم التنفيذ ضرورياً حتى ينهض دليلاً على حُسن النية

في استخدام الدفع فصاحب الحق بالدفع ملزم وجوبا بان يمارس الحق بالدفع بعدم التنفيذ بطريقة تتفق ومبدأ حُسن النية ، وتطبيقا لهذه الفكرة لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزام أساسي وجوهري في العقد، حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزام ثانوي وقليل الأهمية بالنسبة للالتزام الأول.

الشرط الخامس: ألا يكون المتعاقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ملزما بمقتضى العقد أو القانون أو العرف أن ينفذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل، فالمقابل ملزم أن يؤدي عمله قبل مطالبته بالأجر، وكذلك الحال بالنسبة للعامل فانه لا يستطيع أن يدفع بعدم التنفيذ لحصوله على الأجرة لأنه ملزم بمقتضى العقد أن يؤدي عمله ثم يحصل على الأجر.

الذاتة

أن الطبيعة القانونية التي يقوم عليها مبدأ حسن النية هو كونه قاعدة أمره من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان التصرف، بالإضافة إلى كونه التزاما قانونيا يستوجب على المتعاقدين الالتزام به مع مراعاة المصلحة المشتركة. يحتل مبدأ حسن النية في العقد مكانة هامة في النظرية الحديثة للعقد، و ذلك من أجل وضع حد للتعسف الناتج عن التطبيق المطلق للحرية التعاقدية حيث الإرادة حرة في تعيين وتحديد الآثار المترتبة على العقد كتصرف قانوني، أو تحمل النتائج الوخيمة الناتجة عن التشديد في تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد أجازت القوانين الحديثة تدخل القاضي في الكثير من الحالات لتعديل بنود العقد ولإعفاء أحد طرفي العقد من بعض الشروط وإنهائه بناءً على طلبه، وهو ما تم تجسيده من خلال اعتراف المشرع بنظرية الظروف الطارئة، وقد نتج عن ذلك العديد من الالتزامات، كالاتزام الإعلام، وحماية المدين من تعسف الدائن.. وغير ذلك من الضمانات التي تحمي الطرف حسن النية.

التوصيات

مبدأ حسن النية يتسم بطابع أخلاقي مفرط وتبدو حدوده غامضة للغاية في دائرة القانون الوضعي، لذا فإن من الأفضل إعطائه مضمونا أكثر تحديدا عن طريق إدراجه في نص تعاقدي من خلال قواعد واضحة ومحددة، لذلك يجب إعادة صياغة هذا المبدأ بحيث يشكل نظرية عامة في القانون لها إطارها القانوني الذي يحدد الالتزامات الناشئة بموجبها والآثار والجزاءات الناشئة عنها.

الهوامش

١. فقد نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".
٢. وتختلف الالتزامات وطريقة تنفيذها حسب نوع العقد، فجد عقد البيع يتم تنفيذه من خلال نقل البائع ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، وفي المقابل يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن المتفق عليه، أما عقد العمل يتم تنفيذه بقيام العامل بأداء العمل المكلف به وقيام صاحب بدفع الأجرة.
٣. المادة ٣/١٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٢٥ من القانون المدني المصري
٤. المادة ٢/١٧٠ من القانون المدني العراقي، المادة ٢/٢٢٤ من القانون المدني المصري
٥. تقابلها المادة ٢/١٤٧ مدني مصري.
٦. تقابلها المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".
٧. د. نوري خاطر - د. عدنان السرحان، شرح مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢٦٠.
٨. المادة (٨٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".
٩. تقابلها المادة ١٤٨ مدني مصري
١٠. نقض مدني مصري في ١٢/١/١٩٧٧، الطعن رقم ٥١، س ٢٨ ق، مجموعة أحكام النقض المدني، ص ٢٣٢.
١١. ويقصد بتوقع الضرر هو إمكانية التنبؤ به أو بحدوثه، ويكون الضرر متوقعا إذا انصب التنبؤ على سببه وعلى مقداره أيضا. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٦م، ص ٣١٤.
١٢. د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٣٤٤.
١٣. المادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري.

١٤. د. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر، عمان- الأردن، ١٩٩٩م، ص ٣٨.
١٥. د. محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج، عمان- الأردن، ٢٠١٠م، ص ٤٦٩.
١٦. تقابلها المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري
١٧. د. عبد المنعم فرج، المبادئ العامة في القانون، مكتبة عين شمس، عين شمس- مصر، ١٩٩٤م، ص ٣٩٥.
١٨. د. محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات، مرجع سابق، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.
١٩. د. أحمد الرفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٦م، ص ٤١.
٢٠. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤م، ص ٦٠٨.
٢١. د. أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ٣٨.
٢٢. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٦٠٨ - ٦٠٩.

قائمة المصادر

١. أحمد الرفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٦م.
٢. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر، عمان- الأردن، ١٩٩٩م.
٣. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٦م.
٤. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤م.
٥. عبد المنعم فرج، المبادئ العامة في القانون، مكتبة عين شمس، عين شمس- مصر، ١٩٩٤م.
٦. محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المناهج، عمان- الأردن، ٢٠١٠م.
٧. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
٨. نوري خاطر- عدنان السرحان، شرح مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.

هوامش البحث