Journal Of the Iraqia University (72-5) December (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

مظاهر مبدأ حسن النية في العقود في القانون العراقي

صباح احمد شهاب جامعة قم الحكومية
اشراف الدكتور حسن شبيري زنجاني
جامعة قم الحكومية كلية الحقوق فرع القانون الخاص

المقدمة

١. بيان المسألة

ان العقد هو اتفاق شخصين أو أكثر مع شخص أو أكثر يلتزم بموجبه طرف يسمى المدين تجاه آخر يسمى الدائن بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والعقد ينعقد بمجرد تطابق الايجاب والقبول إلا إذا قرر القانون أوضاعا معينة لانعقاده كاشتراط المشرع استيفاء شكل معين في بعض الأحيان بانعقاد العقد بتلاقي الإيجاب والقبول يصبح شريعة المتعاقدين ويجب على ا لمتعاقدين تنفيذه والعقد كغيره من التصرفات يحتاج إلى نية أي اتجاه أرادي نحو أمر معين فكل فعل يسبق بعزم وتصميم على القيام به أو الامتناع عنه فالنية أو القصد لغةً هو اعتقاد العقل بفعل شيء وعزمه عليه دون تردد والنية والإرادة مترادفان فلم يفرق فقهاء القانون ا لمدني بين النية والإرادة حيث يقال عادة أن الرضا يتكون من إرادتين تندمج احدهما في الأخرى ويتكون منهما إرادة عليا تشتمل على هاتين الارادتين ومن ثم تكون هذه الإرادة العليا هي إرادة كل من الطرفين فعند تمام الرضا يعتبران أنهما أي المتعاقدان يريدان الشيء نفسه وتسمى هذه بالإرادة التعاقدية أو المشتركة أو النية المشتركة فالإرادة في جوهرها حقيقة باطنة مقدمتهما اتجاه الإنسان بتفكيره إلى أمر معين ثم تدبر هذا الأمر والاستقرار على إنجازه بعقد العزم وجزمه في هذا الاتجاه والنية إلى هذا ليست إنما يقيناً بلغ العزم ولكنهما لم تكتسبه فالإرادة هنا انعقدت بأنه على ما استقرت عليه ولكنها إرادة ساكتة أو داخلية أو باطنية إذ افتقدت القدرة المحركة لها من عالم النفس الذي لا يحفل به القانون لتخرجها إلى عالم الوجود الخارجي أو القانوني المعتبر لها بمعنى آخر أنها افتقدت المظهر الخارجي الدال على وجودها في عالم المحسوسات حتى إذا وجد ذلك المظهر كانت إرادة معلنة أو ظاهرة.وفي القانون العراقي في الفقرة الثانية من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي حددت ضوابط موضوعية يستدل منها على حسن النية، ألا وهي: القانون والعرف و العدالة حيث نصت تلك الفقرة على أنه: ((ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه و لكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام) ولذلك فإن العرف والعدالة والقانون تعد ضوابط موضوعية يستدل بموجبها على حسن النية. و بالتالي فإن المشرع يقرن المعيار الذاتي في جوانب كثيرة بضوابط موضوعية.

٢. أهمية البحث

أهمية دراسة حسن النية في تنفيذ العقود الالكترونية في القانون العراقي و القانون الايراني والفقه الاسلامي له من الناحيتين النظرية و العملية، و سأحاول من خلال هذه الدراسة تكييف النظم القانونية المرتبطة بمبدأ حسن النية، و التي ما هي إلا تطبيق من تطبيقاته، في محاولة للتعرف على المبدأ الحاكم للعقد في أثناء تنفيذه. تأتي أهمية هذا الموضوع في أنه يرتبط بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية المتبادلة، وأن الكثير من المسائل تلف بهذا الموضوع سيما و أن الأمر لا يخلو من غموض حول محتواه و مضمونه، كما و أنه من المعايير المهمة في تحديد المخل بالإلتزام من عدمه. عليه بما أن هذا الموضوع لم يحظ بدراسة وافية من قبل الفقه في الوقت الحاضر، رغم الأهمية المتزايدة التي يحظى بها هذا المبدأ. حيث أصبح نطاقها يزداد اتساعاً في التشريعات المدنية المختلفة عليه فقد إرتأينا بحث حسن النية في العقد من حيث مضمونها وطبيعتها والتطرق الى مقتضياتها.خاصة و أن الدراسات السابقة و إن تناولت مبدأ حسن النية، فإن منها ما تعرض له بشكل عرضي و منها ما تعرض له في مرحلة تكوين العقد أو التفاوض بشأنه، دون بحث مرحلة التنفيذ أو بحثه بشكل عام دون أن يخص مرحلة التنفيذ ببحثه أو موقفه في العقد دون بيان علاقته بالنظم القانونية الأخرى ،و هو الذي قد يغني تطبيقه عن تطبيقها.

٣. اهداف البحث

١. تعريف مبدأ حسن النية في العقود بصفة عامة و تحليل تطور هذا المبدأ في القوانين والتشريعات المختلفة.

٢. دراسة تأثير الرقمنة على مفهوم حسن النية و تحديد التحديات الفريدة التي تواجه تطبيق هذا المبدأ في العقود الإلكترونية.

٣. دراسة كيفية تعامل القانون العراقي مع مبدأ حسن النية في العقود التقليدية والإلكترونية و دراسة

. أسئلة البحث

السؤال الرئيسي

ما هو مبدأ حسن النية و موقفه في العقود مع التركيز على العقود الاكترونية في القانون العراقي ؟

الأسئلة الفرعية

١. ما هو مفهوم حسن النية و خصائصه في العقود في القانون العراقي ؟

٢. ما هو مبدأ حسن النية مع التركيز على العقود الاكترونية في القانون العراقي ؟

٥. فرضيات البحث

نلاحظ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإلكترونية في القانون العراقي يُعترف بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإلكترونية ويعززه كواحد من مبادئ التنفيذ في العقود

تمهيد

يقتضي حسن النية من المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما بأمانة وأخلاص ، فهذا الإلتزام يقتضي من المدين مراعاة ثقة دائنه المشروعة وذلك بقيامه بتنفيذ التزامه على نحو يحقق للدائن أقصى فائدة ممكنة، وهذا ما عبر عنه الفقيه (Pothier)قديما بقوله أن: ((من يلتزم بعمل شيء يلتزم بالقيام به على نحو مفيد)١عليه، تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود. فلا يستقيم تعامل خرجت منه الأمانة، وأن كثيرا من الالتزامات العقدية يرجع الى فكرة الأمانة كالالتزام بالإفضاء بالعيوب الخفية والالتزام بالإخطار عن بيان هام في العقد، والالتزام بالمحافظة على الأسرار العقدية٢. لذلك يفرض حسن النية على المتعاقد بأن يسلك في تنفيذ العقد الالكتروني مسلك الرجل الأمين ذو الضمير٣.

من هذا المنطلق يتعين على المدين الامتناع عن الغش والتغرير في تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات عقدية، وان لا يستخدم اية حيل من شأنها حرمان الدائن من المزايا التي يمكن ان يحصل عليها من تنفيذ العقد. أما الدائن فإن الأمانة وشرف التعامل يوجبان عليه الامتناع عن الغش أو استخدام الحيل التي من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بالنسبة للمدين أو حتى جعله مرهقاً، أو تحميل المدين بمصاريف ونفقات مالية لا تتناسب مع الفائدة التي يتوخاها من العقد٤.وفي هذا السياق، فقد اعتبر القضاء مخلا بالتزامه بالأمانة الدائن الذي فاجأ مدينه بالمطالبة بالوفاء بالإيراد المرتب المتراكم بعد سنوات من عدم المطالبة على نحو جعل المدين بالإيراد غير قادر على الوفاء به في المهلة القصيرة التي حددت له للقيام بهذا الوفاء٥ .

كما أنه في مجال علاقات العمل يلتزم العامل بعدم منافسة رب العمل خلال إجازته المرضية، فالالتزام بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل يقتضي عدم منافسة العامل صاحب العمل. ولو لم يرد مثل هذا الالتزام ضمن العقد الالكتروني للعمل، فهذا الالتزام يعتبر امتدادا طبيعيا لالتزام العامل بالأمانة والإخلاص تجاه صاحب العمل. كذلك، قيام المتعاقد المهني لبرامج الحاسوب بزراعة فيروس في البرنامج يعد عملا مخالفا للأمانة والاخلاص التي يقتضيها مبدأ حسن النية، لان هذا المبدأ يوجب على المتعاقد ان يُسَلِّمَ للمستخدم برنامجا سليما خاليا من اية فيروسات، وان يكون أمينا مع المستخدم لا يقوم باتخاذ ما من شأنه عرقلة استخدام اجهزة الأمان ضد الاختراق او التدمير٦. وسنتناول ذلك في ثلاث مطالب وكالاتي

المطلب الأول مبدأ حسن النية في العقود في القانون العراقي

لا يقتصر مبدأ حسن النية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط، لأن جميع الالتزامات، بغض النظر عن مصدرها، تُنفذ على نطاق واسع. هذه التزامات تنص عليها القوانين، وعلى الرغم من أنها قد لا تكون تعاقدية، إلا أنه يجب تنفيذها أيضًا بحسن نية.[٧]، ولكن على الرغم من هذا المبدأ، فإن جميع الالتزامات تخضع له، إلا أن تطبيقاته تظهر بشكل أكبر في مجال نظرية العقد الالكتروني. وبالتالي، فإن الفقرة الثانية من المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي تنص على أن العقد الالكتروني يجب أن يُنفذ وفقًا لمحتوياته وبطريقة تتماشى مع ما يتطلبه حسن النية.ويشير ايضا إلى أن معظم القوانين المدنية تتأثر بالنهج التشريعي الذي لم يتضمن نصًا صريحًا حول مبدأ حسن النية في إبرام العقود، بل

ذكره باختصار فقط في مرحلة التنفيذ. على الرغم من ذلك، كما يؤكد ما قاله الدكتور شيرزاد عزيز سليمان، وهو أن: "ليس من الضروري تضمين المبادئ القانونية في النصوص والقواعد القانونية، فقد يكون هناك مبدأ موجود ولكنه لم يُصرح به صراحة. بمعنى أن النص لا يذكر صراحة عن مراعاة حسن النية في إبرام العقود، ويجب علينا ألا نتوقف عن البحث والتقصي حول وجوده." »[٨]استناداً إلى الفقه والقضاء ، نرى اليوم أن مبدأ حسن النية في إبرام العقود يُعتبر مبدأً عامًا مستدامًا، ويشمل نطاق تطبيقه مرحلةً تلو الأخرى من المفاوضات والتوصل إلى الاتفاق، على الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون يعرّف هذا المبدأ.. [٩]يعتقد معظم فقهاء القانون في البلدان العربية أنهم يتبعون القوانين الفقهية والقوانين الوضعية. وقد أشاروا أيضًا إلى أن مبدأ حسن النية الذي يفرضه المشرع في مرحلة تنفيذ العقد لا يقتصر على هذه المرحلة فقط، بل يشمل أيضًا المرحلة السابقة للعقد.. [١٠]

لم يكن البرلمانيون العراقيون على دراية بسوء النية في تنفيذ العقد الالكتروني كما لم يدرج مصطلح (سوء النية) في بند نظرية العقد الالكتروني بل ورد في بند الملكية. نص القانون المدني العراقي على أن (تتحدد صفة حسن النية عندما يدرك المالك أنه ارتكب مخالفة بحق شخص آخر ، وعندما يستحوذ على شخص آخر بالقوة. يبقى مع المالك ، ما لم يعتقد أن له الحق في التملك. فهو يعتبر سوء نية ، ولا يدخل في أي شيء يدخل في نطاق مفهوم سوء النية ، كالتحايل أو الخطأ الجسيم ، وأرى ما أشرت إليه ، ويشمل ذلك ما ورد في المقال الذي ورد (٢/٢٥٩). معفى من جميع المسؤوليات الناشئة عن عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية) ، وكذلك التواطؤ المشار إليه في المادة (٢/٢٦٨) (وإذا كان المدين المعسرهو أحد الدائنين لا تنطبق المدة على الدائنين المتبقين ، وقد تم سداد هذه نتيجة تواطؤ بين المدين والدائنين الذين أدوا حقوق الحق في التنفيذ إذا نشأ بعد الموعد النهائي) ، وبالتالي نرى سوء النية في أداء العقود في العراق القانون المدني هو المفهوم المقابل لكل هذه الصور المذكورة.ينعقد العقد الالكتروني بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، إلا إذا قرر القانون أوضاعا معينة لانعقاده، والعقد كغيره من التصرفات يحتاج إلى نية أي اتجاه إرادي نحو أمر معين، فكل فعل يسبق بعزم وتصميم على القيام به أو الامتناع عنه وبالتالي لابد أن يتصف كل متعاقد عند تنفيذه لالتزامه بكل مظاهر حسن النية من الأمانة والثقة وشرف التعامل والتعاون مع المتعاقد الآخر.

الفرع الاول : مبدأ حسن النية قبل انعقاد العقد

يجب تنفيذ العقد الالكتروني طبقا لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ويتضح من هذين النصين ان العقد اذا انعقد صحيحا بتوافر اركانه وشروط صحته فانه يكتسب ما يعرف بالقوة الملزمة، بحيث يلتزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بحسن نية فإبرام العقد الالكتروني من حيث اركانه وشروطه يحكمه مبدأ حسن النية من قبل المتعاقدين، كما وان المشرع يعتد بحسن النية في ابرام العقد من حيث الرضا والسبب والمحل [١١].فمثلا كأن يقوم الوكيل بإبرام العقد الموكل به فان هذا يفيد قبول الوكيل لعقد الوكالة وبالتالي يتعين على الوكيل أن يقوم بذلك بكل حسن نية اما إذا كان الوكيل سيئ النية فان المشرع قد تشدد مع الوكيل سيئ النية ومن ذلك فان مسؤولية الوكيل سيئ النية ان يلتزم بما وكل به وفي حال الاضرار بالغير فعليه الالتزام بالتعويض الى الغير والموكل اما إذا كان حسن النية فلا يلتزم بذلك.

وعلية فان الصيغة التي أتى بها المشرع العراقي في المادة (١٤٨) هي صيغة الأمر بوجوب تنفيذ العقود بما يتفق مع حسن النية، ولذلك إن تنفيذ العقد بحسن نية أمر يوجبه القانون وإن القوة الملزمة للعقد توجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ التزامه طواعية واختيارا وبالطريقة التي تتفق مع حسن النية.وعليه فإن الالتزامات العقدية لا تتحدد بحسب ما ذكره المتعاقدين في بنود العقد الالكتروني ومضمونه بل يتجاوز ذلك ليشمل ما هو من مستلزماته بما ينسجم مع القانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام لذلك تعد الارادة المشتركة للمتعاقدين المرجع الأساسي في تحديد مضمون العقد الالكتروني وماهيته، وتخضع للتوضيح من خلال تفسير وتحديد الالتزامات الناشئة عنه [١٢].

وعلية فان المشرع لم يضع تنظيما معينا لمبدأ حسن النية في مرحلة ابرام العقد، وعلى الرغم من ذلك فان المبادئ القانونية العامة تقتضي ان يتم ابرام العقد بحسن النية، وان كان للمتعاقدين الحرية في إتمام التعاقد الا ان ذلك يجب ان لا يكون بسوء نية يؤدي الى الاضرار بالمتعاقد الاخر او الغير حسن النية [١٣].وحيث إن ابرام العقد وتنفيذه بحسن نية يحقق العدالة التعاقدية لأنه يحقق لكل متعاقد الحصول على ما كان يبتغيه من منفعة جراء تعاقده بشكل عادل ومتناسب مع الأداء الذي فرضه عليه العقد الالكتروني ويجنبنا في أغلب الأحوال الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق.

ونخلص الى أنه لابد من التوفيق بين مبادئ العدالة وحسن النية والحرية التعاقدية إذ أن عدم التوازن بين المبادلات متوقع لأنه لم يكن أحد الطرفين في وضع يتيح له أن يقدر أو أن يدافع سوياً عن مصالحه ، لذا يسوغ تدخل القضاء لتحقيق العدالة العقدية على أساس التوفيق بين مبدأ حسن النية والعدالة وحرية التعاقد ، ولذا يجب ألا يكون هاجس افتراض عدم احترام العدالة ومبدأ حسن النية يجب إلا يعيق التبادلات التي

لا غنى عنها للعلاقات الاجتماعية وعليه الاعتماد على مبدأ حسن النية لدعم الترابط بين القانون والأخلاق فيعتمد القاضي على هذا المبدأ لغرض ديمومة العقد [١٤].

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية عند انعقاد العقد

التفاوض او الاتفاق بشان عقد معين انما يكون اتفاقا على مبدأ هذا العقد الالكتروني ، أي اتفاق على الهدف الذي يقصده الأطراف، دون التوصل الى اتفاق على العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد هذا العقد، فالتفاوض بشان هذه العناصر يكون هو محل اتفاق التفاوض، وبهذا المعنى يتضح بان اتفاق التفاوض هو اتفاق سابق على العقد الذي يقصده أصلا الأطراف، والذي يمهد و يحضر لهذا العقد الالكتروني دون ان يختلط به، وبالتالي فانه يعتبر من العقود التمهيدية او التحضيرية، فهو يتفق مع الوعد بالبيع والوعد بالتفضيل بشان البيع [١٥] .

وعلية فان التفاوض هنا ينصب على سلوك المتعاقد الذي يسبق ابرام العقد الالكتروني ، ومن هنا تبرز أهمية اعمال مبدأ حسن النية في التفاوض والاتفاق المبدئي على الاخلال به، وذلك من خلال اعمال فكرة المسؤولية التقصيرية المبينة على فكرة الخطأ، والذي يمكن التعبير عنة بانه اخلال بالواجب العام القاضي بعدم انحراف المفاوض عن المسلك المعتاد والمألوف للرجل المعتاد، حيث مقتضى حسن النية ان يكون المفاوض جديا وصادقا ونزيها لا مخادعا ومحتالا، وحيث ان الاخلال بمبدأ حسن النية يؤدي الى تحقق المسؤولية، وعلية فان الاخلال بالتزام حسن النية في مرحلة التفاوض اذا لم يتم النص علية صراحة هو او احد الالتزامات المتفرعة عنه، فانة في الأصل العام يرتب المسؤولية التقصيرية، وهذا ما استقر علية غالبة الفقه المعاصر في مصر كما وايده القضاء وذهب اليه الفقه الإسلامي [١٦]. الا انه استثناء تكون المسؤولية عن الاخلال بالتزام حسن النية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية عقدية في ما اذا تم النص علية صراحة في الاتفاقات المبدئية او التمهيدية او في اتفاق على التفاوض فانه في هذه الحالة فان الاخلال بالالتزام حسن النية ترتبة المسؤولية العقدية اما اذا اجتمعت المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية معا، فانه اتجه غالب من الفقه الى عدم جواز الاخذ بالمسؤولتين، استنادا الى استقلالية كل من المسؤوليتين بنظام قانوني خاص, مما يؤدي الى استبعاد احدهما من نطاق الآخر، وبالتالي فان المتضرر لا يستطيع ان يرفع إلا إحدى الدعويين[١٧] .وعلية فان الالتزام بالتفاوض يجب تنفيذه وفق ما تقضي به القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات العقدية أي يجب تنفيذه بطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية، حيث ان الالتزام الناشئ عن اتفاق التفاوض يتخذ مظهرا إيجابيا يقتضي من طرفية ليس فقط الامتناع عما يمكن وصفه بسوء النية بل يتطلب بالإضافة الى ذلك همة ونشاطا إيجابيا بقصد إنجاح المفاوضات، حيث ان من مقتضيات حسن النية في التفاوض أن يقوم كل طرف بإعلام الاخر بكل ما لدية من معلومات تتعلق بالعقد المفاوض علية، وكذلك التعاون البناء فيما يقصد بالنيابة في التعاقد " حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في ابرام التصرف القانوني مع انصراف اثار التصرف الى الأصيل" فمثلا قد يتم عقد البيع من خلال نائب يمثل البائع او المشتري مع انصراف اثار العقد الى الأصيل، وبذلك يكون النائب قد حل محل الأصيل في ابرام العقد.وعلية اذا تجاوز النائب حدود النيابة فان اثار العقد الذي اجراه النائب باسم الأصيل لا تنصرف الى الأصيل، ويحق للغير المتعاقد مع النائب ان يرجع على النائب بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وتنصرف اثار العقد المبرم من النائب الى الأصيل رغم تجاوز النائب لحدود النيابة اذا اقر الأصيل العقد او اذا كان العقد يتضمن نفعا للأصيل او اذا كان المتعاقد مع النائب حسن النية لا يعلم بوجود تجاوز ويعتقد ان النائب يتعامل في حدود النيابة ومن تطبيقات ذلك جهل النائب والمتعاقد معه بانقضاء النيابة استنادا الى فكرة النيابة الظاهرة وحماية للمتعاقد حسن النية [١٨].

الفرع الثالث : مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد

إذا كان العقد الالكتروني شريعة المتعاقدين تفرض على المتعاقدين عدم المساس بالعقد سواء من حيث تعديله او نقضه الا باتفاقهما او في الأحوال التي يقررها القانون فانه من مقتضيات هذه القاعدة أيضا وجوب تنفيذ المتعاقدين للعقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، حيث ان المفروض ان حسن النية هو أساس التعامل ويقتضي حسن النية ان يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد بالطريقة التي تقتضيها الأمانة والنزاهة في التعامل فناقل البضاعة مثلا ان ينقلها بأنسب الطرق الى أصحابها ويعتبر حسن النية من المسائل في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها [١٩].

ولذلك إن تنفيذ العقد الالكتروني بحسن نية أمر يوجبه القانون وإن القوة الملزمة للعقد توجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ التزامه طواعية واختيارا وبالطريقة التي تتفق مع حسن النية، وبالتالي فانه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينقض أو يغير ما فرضه عليه قانون العقد بل يجب عليه أن يفي بالتزاماته وأن ينفذ كل بنود العقد وشروطه ولكن متى كان تنفيذ العقد بكل بنوده وشروطه يضر بالمتعاقد الآخر، فمن حسن النية أن يخفف عنه ولا يتمسك بالتنفيذ الحرفي للعقد وهذا يجب مراعاته بحق كلا المتعاقدين[٢٠] ، وعلية فان حسن النية في العقود له مظاهر متعددة

لا تعد ولا تحصى، لذا نجد الكثير من الفقهاء يذهبون الى إمكانية ربط حسن النية التعاقدي بالالتزامات وبذلك يظهر حسن النية والقانون انه في التزام من هذه الالتزامات له طريقته في التنفيذ، وان هذا التنفيذ لابد وان يتم بحسن النية وهو التزام يقع على عاتق كل طرف من اطراف العقد[٢١] والمقصود بالتزام المتعاقد بتنفيذ العقد بحسن نية أن تتوافر لديه نية تنفيذ العقد وفقا لما تمليه عليه القوة الملزمة للعقد من وجوب تنفيذ العقد بالتزاماته الأصلية والجوهرية والفرعية غير الجوهرية ومستلزماتها وإن لم تذكر في العقد والتقيد بالالتزامات التي تتفرع عن مبدأ حسن النية كتنفيذه للعقد طواعية واختيارا وفي الأجل وأن يحد من الخسارة التي قد تلحق المتعاقد الآخر وأن لا يتراخى ولا يهمل في الوفاء بما التزم به [٢٢].ومن مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد بأمانة وشرف التعامل هو ما يفرض على المتعاقد بالحفاظ على أسرار العقد كالتزام من يستورد سلعة معينة على ألا يفشي سرها التكنولوجي وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وكذلك التزام العام بعدم منافسة صاحب العمل وعدم افشاء أسرار العمل حتى بعد انقضاء العقد، لذلك وأكثر يجب على كل متعاقد أن يلتزم بما تفرضه عليه مظاهر حسن النية عند ابرام العقد الالكتروني وكذلك تنفيذه بأن يتعاون كل من المتعاقدين بتنفيذ العقد وصولا للغاية المنشودة من إبرامه، وكذلك كما علمنا وجوب الإخطار والتنبيه في الحالات التي تنجم عنها مخاطر تؤثر في تنفيذ العقد من قبل احد المتعاقدين وكذلك التزام المتعاقد بالإدلاء بالبيانات الهامة والضرورية التي تؤثر في ابرام او تنفيذ العقد وعلمنا أن المتعاقدين عليهما أن ينفذا العقد بكل ما ورد فيه والالتزام بحرفيته على أن يراعى في ذلك مبدأ حسن النية.كما وانه يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، بحيث إذا تعلق الامر بعقد الكتروني ملزم لجانبين وكان مستحق الأداء كان للمتعاقد ان يدفع بعدم التنفيذ طالما لم يقم الأخير بالتنفيذ الا انه ينبغي عدم التعسف في هذا الحق اذ ان القاعدة انه يجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود فاذا كان من يتمسك بالدفع هو الذي تسبب في : تأخير تنفيذ الطرف الاخر لالتزامه، فانه لا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ والا عد متعسفا في استعمال حقه [٢٣].

الفرع الرابع : مبدأ حسن النية في تفسير العقد

إن دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية وتطبيق العدالة على العقود لم يأتي من فراغ مختلا ويعيد للعقود توازنها وعدالتها لدرجة أنه أصبحت التشريعات تعطي للقاضي السلطة في ذلك صراحة [٢٤] كما وأن استناد القضاء على هذا المبدأ في الكثير من الأحكام له أهمية كبرى ترجع للقاضي في المقام الأول تتمثل في كون مبدأ حسن النية يوسع من صلاحيات القاضي في إحقاق الحق ورد العقود والتصرفات إلى حدودها وحيث أن المشرع يهتم بتطبيق القانون ولكن ليس على حساب المبادئ الأخلاقية التي يسعى لحمايتها والحفاظ عليها، وهذا التشدد من جهة المشرع جعل من هذا المبدأ ملزما للمتعاقدين وللقاضي، حيث أعلى المشرع من شأن هذا المبدأ وكرسه من ضمن قواعد النظام العام والآداب العامة، التي لا تقف عند المطالب بل يجب على القاضي أن يتدخل في العلاقات العقدية ويراقب مدى الالتزام بها، فعلى اعتبار أن القاضي هو الميزان بين مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد، ويقوم بترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد، وترجيح هذه المصلحة يعود لعدة أسباب منها أن الحقوق بين الأفراد يجب أن تكون في توازن دائم معتدل لتؤدي رسالتها في الحياة أداء يتفق مع مصلحة المجتمع وأهداف القانون وغايته.لذلك فان الدور الرئيسي الذي يقوم به القاضي لتطبيق مبدأ حسن النية في العقد الالكتروني ، فقد وجدنا أن القاضي يقوم بدورين، الأول دور رقابي على مراعاة المتعاقدين للمبدأ . انطلاقا من انه مفترض حيث يقوم بتقدير حسن نية المتعاقد بمعيار ذاتي ومعيار موضوعي وفي هذا الدور لا يقوم القاضي بتطبيق مبدأ حسن النية بل يقوم برقابة التزام المتعاقدين به من خلال المعايير السابقة التي من خلالهما يقرر القاضي حجم المسؤولية المدنية التي ترتبت على الإخلال أو عدم الإخلال بحسن النية، والدور الثاني دور تطبيقي لهذا المبدأ (يقوم على حماية التوازن والعدالة العقدية) [٢٥].ومن الأمثلة على تدخل القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية، في حال تحققت نظرية الظروف الطارئة فالقاضي تنحصر سلطته في تعديل العقد من خلال رد الالتزام المرهق الى المعقول أي اعادة التوازن العقدي للعقد، وفي حال كان الحادث مؤقت بحيث سيزول خلال وقت قصير فللقاضي هنا وقف تنفيذ العقد الالكتروني حتى يزول الحادث، بشرط ألا يؤدي وقف التنفيذ إلى إلحاق الضرر الجسيم بالدائن ، فبالتالي فقد يرى القاضي زيادة الالتزام المرهق وقد يرى إنقاص الالتزام المرهق ففي الحالتين القاضي يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط وليس للمستقبل لأنه غير معروف ولأنه قد يزول أثر الحادث ويرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل.

يلحقه بالإنصاف ويوجد أيضاً رأي آخر يعتبر الحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده جدواه وقيمته والنظام العام في التعاقد يمثل قيدا أو تحديداً لحرية الإرادة ولم يضبط أي تعريف له إلى يومنا هذا طبعاً النظام العام ذو مفهوم ضبابي وغير واضح المعالم وفائدته أنه يرمى إلى الانسجام الاجتماعي وهو من السعة بحيث يمكنه أن يستوعب مفهوم حسن النية ويقول البعض أن حسن النية مبدأ قانوني وإذا اعتبرنا ذلك

كذلك فأن حسن النية كمبدأ قانوني يكون مستمداً من الفكرة العامة للوجود في مجتمع معين وهو طبعاً ليس قاعدة بالمعنى الفني للقانون كما يمكن استقراؤه من القواعد القانونية الوضعية الموجودة في هذا المجتمع أي أن المبادئ العامة تعبر عن الفكرة السائدة للوجود وتأتي القواعد القانونية لتعبر جزئياً عن الأفكار التي تتضمنها هذه المبادئ أي أن المشرع يستوجبها عند وضع التشريعات كما أنها تسهم في تحديد هذه القوانين كما في النظام العام والآداب العامة.الا ان فكرة النظام العام تختلف عن التزام حسن النية في ابرام العقود في أوجه عدة منها:

أولا: فمن حيث الجزاء, حيث ان جزاء مخالفة النظام العام والاداب العامة هو البطلان في كل الحالات، بينما جزاء الاخلال بالتزام حسن النية هو التعويض بالدرجة الأساس.

ثانيا : من حيث المصلحة التي يرمي القانون الى حمايتها من خلالهما, فالقانون يرمي من خلال التزام حسن النية المحافظة على المصالح الخاصة للطرف المقابل مباشرة، اذ ان الاخلال بحسن النية من طرف يؤدي الى زعزعة مصالح الطرف الاخر، وبالتالي فان النتيجة غير المباشرة بمقتضيات حسن النية هي تحقق المصلحة العامة، بينما الاخلال بالنظام العام والآداب العامة فانه يؤدي الى المساس بالمصالح العليا للمجتمع أي المصلحة العامة بشكل مباشر وان كان هناك اخلال بالمصلحة الخاصة لاحد الافراد فانة يكون غير مباشر، وبالتالي فان كل منهما يهدف الى غرض معين يختلف عن الاخر ، ولا يمكن الاستغناء عن كلا الفكرتين بحجة وجود الأخرى فكل واحدة منهما تعد الية مستقلة من اليات تنظيم العلاقات التعاقدية [٢٦] الا ان هذا الاختلاف لا يمنع من اعتبار مبدأ حسن النية كقاعدة قانونية من النظام العام، اذ انه ، من غير المعقول استبعاده عن النظام العام الذي يحكم العقود، لان وجوده ضمن النظام العام يؤدي الى حماية المصالح العليا للمجتمع، وهذا يعني ان الالتزام بحسن النية مفروض بالقانون لصالح الأطراف المتعاقدة.

المطلب الثاني آثار مبدأ حسن النية في القانون العراقي

مبدأ حسن النية في القانون العراقي يُعتبر جزءاً أساسياً من القواعد العامة التي تحكم العلاقات التعاقدية. يُلزم الأطراف بالتصرف بنزاهة وصدق في جميع مراحل العقد، بدءًا من المفاوضات وحتى التنفيذ. آثار هذا المبدأ تظهر في تعزيز العدالة وضمان حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، حيث أن الإخلال بحسن النية يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد أو المطالبة بالتعويض. القانون العراقي، كغيره من القوانين المدنية، يضع هذا المبدأ ضمن النصوص القانونية التي تهدف إلى تحقيق الشفافية والنزاهة في التعاملات التجارية والمدنية.

الفرع الاول : آثاره في مرحلة المفاوضات

يتطلب ان يقوم المتعاقد بما يجب عليه القيام به لغرض تسهيل تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، ففي الاستيراد والتصدير يجب على المصدر تزويد المستورد بكافة المستندات المطلوبة واللازمة لانهاء الإجراءات الجمركية عند وصول البضاعة اليه، وعلى المؤلف في عقد النشر ان يقوم بتصحيح كافة المسودات بعد الطباعة الأولية، ولا يحق لهذا ان يدعي الضرر من الأخطاء التي لم يقم هو بتصحيحها وتصويبها٢٧.

كذلك يتمثل واجب الدائن في ضرورة تفادى الأخطاء المؤثرة على تنفيذ المدين لالتزامه. وعليه ان يتحاشى أي خطأ يعيق المدين عن تنفيذ التزامه٢٨ كما على الدائن الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً كتعمد تحميله نفقات غير ضرورية أو نفقات مالية ضخمة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العقد، مثال على ذلك تراخي المشتري وتقاعسه عن استلام البضاعة بقصد تكبيد البائع مخاطر ونفقات تخزينها وصيانتها.٢٩

وفيما يتعلق بالإخطار تبدو أهميته في ان المدين يصبح متوقعا للظروف التي تؤثر على سير التنفيذ، فيتخذ أفضل ما يستطيع من الاحتياطات لإتقاء اثر الظروف السيئة على التنفيذ، فإذا أهمل الدائن في إخطار المدين، وحصل الظرف الذي كان ينبغي الاخطار عنه، فإن هذا الظرف الذي يعيق تنفيذ الالتزام، يعتبر أجنبيا عن المدين ويعفيه من المسؤولية لأنه لم يكن متوقعا إياه، فوظيفة الأخطار هي جعل المدين متوقعا للظرف والحيلولة دون ادعائه بكون الظرف سببا أجنبيا حال بينه وبين التنفيذ، ذلك لانتفاء احد عنصري السبب الأجنبي بالنسبة له وهو عنصر عدم التوقع٣٠.

مثلا الشركة التي تتعهد بصيانة المصعد الكهربائي أن تخطر المالك بالإصلاحات التي يستجوبها الاستعمال. وعلى شركة الاستيداع في حالة حريق المخزن والبضائع أن تخطر مالك البضاعة بأن الخبراء قد قدروا بضاعته بأقل من قيمتها حتى يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوقه، كما يجب على الدائن الذي يمهل مدينه أن يخطر الكفيل بذلك لعله يرجع على المدين٣١.

كذلك يلتزم كل طرف بإخطار الطرف الآخر في العقد الالكتروني بأي تغيير أثناء تنفيذه، ان كان هذا التغيير من شأنه إعاقة تنفيذ العقد كالتزام المؤمن بإخطار المؤمن لديه عن الحوادث التي تقع اثناء تنفيذ العقد بسرعة تفاقم المخاطر٣٢.

ولهذا الالتزام هناك نصوص كثيرة من القانون المدني العراقي، منها واجب رب العمل في إخطار المقاول إذا ثبت أثناء العمل بأن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد بأن يعدل عن طريقته في التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له٣٣.

الفرع الثاني : آثار الاخلال بمبدأ حسن النية في ابرام العقد

يعتبر ديموج (demogue) أول من تطرق في الفقه إلى التزام التعاون في تنفيذ العقود. ويظهر وجوب التعاون خاصة في العقود المستمرة ، كعقد الشركة والوكالة والعمل والمقاولة٣٤ . لذلك على رب العمل ألا يتأخر في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها فإذا تأخر في ذلك وسبب تأخر المقاول في انجاز العمل لم يكن هذا الأخير مسؤولاً ، وعليه ألا يتأخر في دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول حتى يستطيع إنجاز العمل في موعده المقرر. وعليه ان يحصل على الرخصة اللازمة للمقاول والتي لا يمكن البدء أو الاستمرار في انجاز العمل بدونها، وعلى صاحب المسرح ان يهيىء المسرح للممثل لكي يتسنى له أن يقوم بأداء عمله المسرحي فيها٣٥.وان الالتزام بالتعاون يوجب على الدائن العمل على الحد من تفاقم الضرر الذي لحق بالمدين ومن ذلك أن طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضي الالتزام بدفع دعوى المتضرر بما يوجبه حسن النية من عناية وعدم التفريط أو الإهمال في دفعها٣٦.وفكرة التعاون تقتضي أن يقبل المدين رقابة الدائن على تنفيذ التزامه، حتى يطمئن على أن التنفيذ يتم وفقا لأحكام العقد، ومثال ذلك في نطاق عقد النشر، إذا كان حق المؤلف يتحدد مقداره ماليا تبعا لعدد النسخ المبيعة من تأليفاته فإنه يجب أن يطلع الناشر المؤلف على عدد النسخ المبيعة، وان يمكنه من فحص دفاتره لمراقبة عدد الكتب المبيعة، الذي بلغه بها٣٧ .كما على الدائن أن ييسر على المدين تنفيذ التزامه وأن تسود روح التعاون والأنسجام بين الطرفين لتنفيذ بنود العقد، ومواجهة المشاكل التي تواجه تنفيذ العقد الالكتروني ، ففي عقد الوكالة على الوكيل من وقت لآخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا بعد إنقضائها٣٨.واتجهت محكمة النقض إلى تشديد الالتزام بالتعاون في عقود المدة بطريق آخر ، هو تقرير الفسخ جزاء على عدم مراعاته، بصرف النظر عن أهمية الإخلال بالالتزام من جانب المدين أو خطورته. وذلك بتأييدها الحكم الذي قضى بفسخ عقد الإيجار الزراعي، بعد أن تأكد من ظروف، وملابسات الدعوى بأن السلوك العدائي وغير العادل للمزارعين، قبل المؤجر يجعل استمرار الرابطة التعاقدية بينهما مستحيلا ، بصرف النظر عن درجة جسامة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن الإيجار الزراعي. وأرادت المحكمة العليا بذلك، التأكيد على أهمية الالتزام بالتعاون في ذاته فاعتبر تخلفه سببا كافيا للحكم بفسخ الإيجار الزراعي خصوصا، أنه من العقود التي يستغرق تنفيذها مدة طويلة، تستتبع ضرورة التعاون بين عاقديها، بصرف النظر عما اقترفه المدين من خطأ، ولا درجة جسامته، ولا خطورة ما يترتب عليه من ضرر بالنسبة للدائن بما يضفي مرونة على سلطة المحكمة في تقدير الفسخ، ويدخل عنصرا جديدا لم نلحضه من قبل ضمن مبررات فسخ العقود٣٩.نخلص الى القول يفرض الالتزام بالتعاون ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه بأحسن طريقة وأفضلها وباستعمال أكثر الوسائل أمانا وأكثرها سرعة. ويفرض عليه ايضا أن يبذل أقصى جهد لجعل تنفيذ الالتزام مفيدا ونافعا بالنسبة للدائن. وعلى الدائن ألا يستفيد مما قد يعتري المدين من ضعف أثناء تنفيذ العقد، وعلى الدائن ايضاً مساندة المدين في الوفاء بالتزاماته، بالإضافة الى ذلك إن على الدائن واجب تقليل قدر الخسائر والاضرار التي تلحق بالمدين نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه، وأن يبذل في ذلك الجهد المعقول.

الفرع الثالث : آثار الاخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

لاشك أن ضخامة القيمة المالية للعقد التجاري والرغبة التي تحدو طرفيه في إتمام تنفيذه رغم ما قد يبدو من بوادر إخلال من قبل أحدهما؛ فإن آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد تبدأ منذ الإحساس أو الشعور بالإخلال في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، وتتدرج هذه الآثار بتدرج هذا الشعور حتى يصل إلى مرحلة اليقين المتمثل في ارتكاب المخالفة للعقد بحيث تتناسب هذه الآثار مع المخالفة ٤٠ .

ومن آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ما يلي:

أولا– وقف التنفيذ: فيجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ، كما يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه، ويجوز لكل من طرفي العقد الالكتروني أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبًا هاما من التزاماته.

ووقف التنفيذ لا يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية ولكنه يؤدي إلى وقف العقد مؤقتا، فيجب على الدائن أن يستأنف التنفيذ متى قدم الطرف الآخر الضمانات الكافية على تنفيذ التزاماته، وهذا يؤكد مبدأ حسن النية حيث تم وقف التنفيذ وفقا لهذا المبدأ، وبالتالي يستأنف التنفيذ بعد تقديم الضمانات وفقا أيضا لمبد أحسن النية٤١

ثانيا– التنفيذ العيني: يعد التنفيذ العيني أحد الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، والتنفيذ العيني أفضل من إنهاء العقد، وصور التنفيذ العيني تتمثل فيما يلي٤٢:

١ – طلب إصلاح البضاعة يستطيع المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ العقد إذا كان العقد متعلقا بشيء ينتج أو يصنع بواسطة البائع بإصلاح العيب بشرط أن يجري البائع الإصلاح.

٢– إنقاص الثمن : ففى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشترى أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت.غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، أو إذا رفض المشترى أن يقوم البائع بالتنفيذ، فلا يجوز للمشترى أن يخفض الثمن.

٣–الاستبدال حيث يستطيع المشتري شراء بضائع مماثلة أو مطابقة لما هو مقرر في العقد الالكتروني في حالة عدم المطابقة، ومن ثم يصبح في ذات المركز كما لو كان البائع قد نفذ التزامه، والاستبدال يتم العمل به متى ما كان تنفيذه ممكنا، أما لو كان تنفيذ الاستبدال مستحيلًا أو مكلفا للبائع تكلفة باهظة فلا ثمة مجال هنا لمبدأ حسن النية.

ثالثا :فسخ العقد: الفسخ هو حَلُّ الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وبمقتضاه يستطيع الطرف الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه.٤٣

ويعد الفسخ في العقود التجارية جزاء قاسيا تتأذى التجارة الدولية من حدوث كل إخلال بالعقد أو مخالفة لأحكامه، إذ تتحقق مصلحتها في الإبقاء عليه واكمال تنفيذه ولو مع إخلال يمكن أن يجبره بالتعويض، ذلك أن الفسخ ينهي العقد والذي لا يتم غالبا إلا بعد مفاوضات شاقة مكلفة، ويترتب على حدوثه إعادة البضائع بعد إرسالها وما يصحب ذلك من نفقات جديدة للنقل والتأمين ومن إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضائع وخروجها ولإرسال الثمن ثم استرداده، فضلا عن تعرض البضائع لمخاطر التلف والهلاك مرة أخرى.

كما أن العقد التجاري يتصل به اتصالا لازما ببعض العقود الأخرى، مثل عقد نقل البضائع، وعقد التأمين، والاعتماد المستندي الذي يتم دفع الثمن عن طريقه، فهو يكون وحدة من العقود ترتبط معا ككل، فإذا فسخ عقد البيع فإن ذلك سوف ينتج أثره على كافة العقود الأخرى التي ترتبط به إذا كانت لم يتم تنفيذها، مما يولد مشاكل عديدة، وهو ما يضفى أهمية كبيرة على الفسخ في العقود التجارية ٤٤. هذه هي أبرز الآثار الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

الفرع الرابع : آثار مبدأ حسن النية عند تفسير العقد لدى القاضي ولدى الطرفين

ان القانون يعتبر ان الغلط عيبا من عيوب الإرادة، بحيث لا يعتبر الغلط في القانون اعتذارا بجهل القانون بل يعتبر تمسكا بتطبيق القانون الذي لو كان يعلم المتعاقد حكمه لما ابرم العقد الالكتروني ، لذلك فان التمسك بإبطال العقد لغلط في القانون لا يتعارض مع . مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وبالتالي فانه حتى يعتبر الغلط في القانون عيبا من عيوب الإرادة يجب ان يكون جوهريا وحتى يعتد بالغلط فانه يجب ان يتصل بالمتعاقد الاخر[٤٥].وعلية فان الأثر المترتب على الغلط الذي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة هو جعل العقد قابلا للإبطال ويقع عبئ اثباته على طالب الابطال الا انه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية، فاذا اعطى القانون لمن وقع في غلط ان يطلب ابطال العقد، الا انه ليس له ان يتمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية الذي ينبغي ان يتوافر في التعامل بنزاهة وعلى ذلك يبقى المتعاقد الذي وقع في الغلط ملزما بالعقد الالكتروني الذي قصد ابرامه اذا اظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذ هذا العقد اذ ان الحكمة من ذلك ان مصلحة العاقد في ابطال العقد تكون قد انتقلت طالما انه سيحصل على ما كان ينبغي من تعاقده [٤٦].

وبالتالي فان مبدا حسن النية يقتضي عدم التمسك بالغلط كوسيلة لإبطال العقد اذا عرض المتعاقد الآخر تنفيذ العقد الذي أراد من وقع الغلط ان يبرمه، وعد هذا الحكم تطبيقا من تطبيقات نظرة التعسف في استعمال الحق فمثلا اذا عرض بائع التمثال على المشتري ان يسلمه التمثال الأثري الذي يرغب في شرائه ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري ان يبطل العقد[٤٧]عدم التمسك بالتدليس على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية.

التدليس هو الالتجاء الى الحيلة والغش بقصد ايهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على التعاقد، حيث ان قوام التدليس هو التضليل والتمويه والخداع وهو بذلك يعتبر عيبا من عيوب الإرادة اذ انه يدفع على تعاقد ما كان الشخص يقبله لو كان مدركا للحقيقة الا انه يشترط في التدليس ان تكون الطريقة غير مشروعة قانونا اذ ان التدليس يؤدي الى تضليل المتعاقد الذي يقع ضحيته، فهو يجعله يعتقد امرا يخالف الحقيقة أي ايقاعه في الغلط، وبالتالي فان التدليس له صله وثيقه بالغلط فالغلط يقع فيه المتعاقد من تلقائه ويتضح من ذلك انه يشترط لوجود التدليس كعيب من عيوب الإرادة وهي استعمال وسائل احتيالية بنية التضليل وان تؤدي هذه الوسائل الى ابرام العقد الالكتروني وان يدخل التغرير منطقة العقد،

ومعنى ذلك ان يلجأ المتعاقد الى خلق وضع يخالف الحقيقة بهدف تضليل المتعاقد الآخر ويتم ذلك من خلال استعمال وسائل احتيالية تصور الامر على غير حقيقته للمتعاقد الآخر، كما ويشترط ان تؤدي هذه الوسائل الى ابرام العقد بحيث لولا استعمال هذه الوسائل الاحتيالية من قبل المتعاقد لما ابرم المتعاقد الاخر العقد، ويجب ان يدخل التدليس منطقة العقد وذلك طبقا لنص المادة (١٥٢) من القانون المدني العراقي.[٤٨]

الا انه لا يجوز التمسك بالتدليس على وجه يتعارض مع حسن النية، بحيث ان للمتعاقد المدلس علية ابطال العقد والتعويض ان كان له محل كما انه له ان يقتصر على طلب التعويض فقط مع الإبقاء على العقد اذا وجد ذلك محققا لمصلحته، فاذا اختار العاقد المدلس علية ابطال العقد وعرض علية المتعاقد الآخر تعديل شروط العقد على الوجه الذي يرفع الضرر ، فانه يكون في الإصرار طلب الابطال عندئذ ما يتعارض مع حسن النية فلا يقتضي به تطبيقا للمبدأ الوارد في صدد الغلط ويقتصر حق العاقد المخدوع على التعويض، الا ان هذه القاعدة لا تنطبق الا في الحالة التي يكون التدليس فيها قد صدر من الغير اما اذا كان التدليس صادرا من المتعاقد الآخر فلا يجوز ان ينسب تعسف الى المتعاقد المدلس علية اذا اصر على ابطال العقد رغم العرض المقدم لكي يتحلل من علاقته بمن اظهر نحوه نية واضحة [٤٩].

المطلب الثالث موقف المشرع العراقي من مبدأ حسن النية

المشرع العراقي يُولي أهمية كبيرة لمبدأ حسن النية في تنظيم العلاقات التعاقدية. في النصوص القانونية العراقية، يظهر هذا المبدأ كركيزة أساسية لضمان تنفيذ العقود بنزاهة وعدالة. المشرع العراقي ينظر إلى حسن النية كشرط أساسي لإتمام العقد بشكل صحيح، ويُلزم الأطراف بالتصرف بصدق وشفافية. أي إخلال بهذا المبدأ يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد أو تحميل الطرف المتسبب المسؤولية القانونية. كما يظهر هذا المبدأ في قوانين المعاملات المدنية والتجارية، حيث يُستخدم لضمان حماية حقوق الأطراف ومنع التحايل أو الغش في التعاملات.

الفرع الاول : عندما يكون صريحا

يكون العقد الالكتروني باطلا بطلانا مطلقا اذا تخلف ركن من اركانه او شرط من شروط اركانه، وقد يكون العقد قابلا للإبطال اذا تخلف شرط من شروط العقد، ويترتب على البطلان المطلق الى انعدام العقد وعدم ترتيب أي اثر علية الا انه استثناء على ذلك قد يرتب العقد الباطل اثاره الاصلية كما لو كان صحيحا وقد يرتب أحيانا أخرى اثارا عرضية، كما وان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ولا التقادم كما ويحق للقاضي ان يقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسه .[٥٠]فاذا قام أحد الطرفين بتنفيذ العقد الالكتروني الذي تقرر ابطاله وترتب على ذلك انتقال حيازة شيء الى الطرف الآخر فان الحائز الحسن النية يحتفظ بالثمار، كما ويحد من قاعدة زوال العقد بأثر رجعي بالغير بعض القيود التي تؤدي الى تحقيق استقرار التعامل وحماية الائتمان وذلك بتقرير الحماية للغير حسن النية، فبالنسبة للعقود الصادرة من المتصرف الية في العقد الباطل الى الغير يجب ان نفرق بين عقود الإدارة وعقود التصرف اذ انه في عقود الإدارة كالإيجار تبقى قائمة رغم بطلان السند اذا كانت من اعمال الإدارة الحسنة، وبالتالي يجب ان يكون المستأجر حسن النية، أي يجهل ما يشوب سند المتصرف من أسباب البطلان. اما بالنسبة لعقود التصرف فيجب التفرقة بين المنقول والعقار .إذا كان الشيء منقولا وتسلمه الغير حسن النية وهو يجهل ما يشوب سند المتصرف أسباب البطلان، كان له ان يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سند الحائز ليكتسب على أساسها الملكية او الحق العيني رغم انه تعاقد مع غير مالك. في هذه الحالة مجرد واضع يد وعلية فان الغير لا تنتقل الية الحيازة حتى ولو كان حسن النية وشهر حقه قبل تسجيل دعوى البطلان اما اذا كان سند المتصرف قابلا للإبطال فان الحكم بالإبطال لا يحتج به على الغير الذي كسب حقه وسجله وهو حسن النية قبل تسجيل دعوى الابطال، حيث ان الغير قد تعامل مع شخص ثبتت له الملكية قانونا في وقت ما أي قبل الحكم بالإبطال، بحيث ان العقد الالكتروني موجود ويرتب اثاره الى ان يحكم بإبطاله، حيث ان الغير حسن النية لم يكن يعلم بالعيب الذي شاب العقد.

الفرع الثاني : عندما يكون ضمنيا

مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات يتسم بخصائص عامة تتعلق بتعهد طرفي المحادثات بكشف الشروط القانونية، بل حتى الشروط القانونية الحاكمة للعقد المتفاوض عليه. في جميع الحالات، يُلتزم الطرف المفاوض، قبل إبرام العقد، بالكشف عن أي معلومات قد تؤثر في قرار الطرف الآخر للاستمرار في المفاوضات وإبرام العقد الالكتروني المتفاوض عليه.. [٥١]يتميز هذا النوع من الالتزام بهذه الصفة أنه يُنفذ ويُعقد قبل إبرام العقد..[٥٢] في هذه الفترة، يتخذ كل طرف من أطراف العقد قراره بقبول العقد وشروطه بناءً على المعلومات المتاحة لديه وتوقعاته بشأن حقوقه والتزاماته تجاه العقد. وبالتالي، قد توجد في مرحلة المفاوضات حالة من عدم التوازن بين الطرف الذي يقدم المعلومات والطرف الذي لا يمتلك أي معلومات. في هذه الحالة، يصبح دور الالتزام بالإعلان بارزًا لتعويض هذه الحالة، ومن ثم يتحقق العدل في العقد..[٥٣] بعضهم يعتقد أن

دور هذا الالتزام يتسع ليكمل نقص نظرية عيوب الإرادة..[٥٤] ويقال أنه على الرغم من نظرية عيوب الإرادة [٥٥] لا يتدخل إلا إذا قدم طرف العقد الالكتروني شكوى بشأن خطأ أو إكراه أو تدليس مصحوب بعيب جسيم تسبب فيه الطرف الآخر، أو علم أن ذلك كان في متناوله. ففي هذه الحالة، يمكن للطرف المتضرر فقط بعد إبرام العقد أن يلجأ إلى هذا العيب. والنتيجة هي تعويض الضرر للشخص الذي وقع في هذا العيب. ومع ذلك، يتبين أن مجرد الصمت أو الإخفاء الذي يؤثر على أحد طرفي المفاوضات خلال المحادثات، مما ينعكس سلبًا على الجوانب الاقتصادية للمشروع الذي تم تحديده على أساسه، لا يُعتبر ضمن إطار نظرية عيوب الإرادة، لأن العقد الالكتروني في تلك المرحلة لم يكن موجودًا أساسًا. لذلك، يغطي الالتزام بهذا النقص المسؤولية ويؤدي إلى تحميل المسؤولية للطرف الذي قام قبل إبرام العقد بالصمت أو إخفاء معلومات هامة تتعلق بالعقد. [٥٦]

الخاتمة

النتائج

يمكن تلخيص اهم ما توصلت اليه في هذا البحث ضمن أمورٍ عدة:

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

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

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

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

٥- في القانون العراقي علمنا أيضا كيف يكون دور القضاء في تطبيق مبدأ حسن النية ومدى تعلق مبدأ حسن النية بالنظام العام.

بمقتضى عقد من عقود الإدارة او عقود التصرف الا انه يجب التفرقة بين عقود التصرف كما بينا ذلك.

التوصيات

نقترح على المشرع العراقي والإيراني ان يعيد النظر في القانون ، في الأوجه الآتية:

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

٢- إن المشرع العراقي لم يوجب مراعاة مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد الالكتروني بل اقتصر في النص على وجوب مراعاته عند تنفيذ العقد ومن المعلوم أن مبدأ حسن النية لا يقتصر أثره على مرحلة بعينها لذا نوصي المشرع أن ينص على أن يشمل مبدأ حسن النية جميع مراجل العقد، على اعتبار أن مرحلة التفاوض من أهم المراحل التي تسبق تنفيذ العقد كما تعد مرحلة الأبرام كذلك.

٣- ان المشرع العراقي لم ينص على الجزاء الذي يترتب على مخالفة مبدأ حسن النية لذا فإننا نوصي المشرع بالنص على جزاءات محددة للإخلال بمبدأ حسن النية ضمن هذه النظرية مع تضمينها الآثار القانونية المترتبة على مخالفتها.

المصادر

١. حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ص ٣٢، ٣١ ، د شيرزاد عزيز سليمان الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.
٢. حسن النية في البيوع د وائل حمدي، ص ٦٣٧ – ٦٤٣ ، ونظرية العقد والإرادة المنفردة ص ٦١١، د" عبد الفتاح عبد الباقي طبعة ١٩٨٤ .
٣. محمد طه البشير ، أ. عبد الباقي البكري ، أ. د. عبد المجيد الحكيم ، القانون المدنى واحكام الالتزام ، الجزء الثاني : مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦ ، ص ١٣
٤. منذر الفضل ، نظرية للالتزامات فى القانون المدنى ، مصادر الالتزام, دار الثقافة للنشر والتوزيع, مصر ، طوا, ج ١ ، ١٩٩١ م، ص ٢٤٤، ٢٤٥
٥. حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة د. وائل حمدي، ص ٦٣٧ – ٦٤٣ ، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ ص ٢٧٩.
٦. حسن النية في العقود دراسة مقارنة ، ص ١٢٢ وما بعدها، إبراهيم عبد المنعم موسى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦
٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص ٩٤ وما يليها ، د : عبد الحليم عبد اللطيف القوني.
٨. اياد محمد جاد الحق النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الفلسطيني الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ٢٠١٣، ص ٢٨٨
٩. تريه محمد الصادق المهدى ،(١٩٨٢)، بالالتزام قبل التعاقدى بالادلاء بالبيانات العقدية وطاء دار النهظة العربية ومن ٣٠٠ وما بعدها د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، ص ٢٤٢ .
١٠. د. عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، لبنان، ص٥٥٤.
١١. د.الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، احكام العقد، ج٥، مفاعيل العقد، ط٣، بدون اسم الناشر ومكان النشر ، ٢٠٠٧، ص٢١.
١٢. شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دراسة فى ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ، ط ١ ، دار دجله ، عمان ، الأردن ، ص ٨٦
١٣. شيرزاد عزيز سليمان حسن النية في إبرام العقود، ص١٢٤. كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، مجمع الأطرش لكتاب المختص ،تونس ٢٠١٥، ص١١٤.
١٤. عبد الجبار ناجي الملا صالح, مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود, جامعة عين شمس, سنة ١٩٧٤, ص٨.
١٥. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإسكندرية ، ج ١ ٢٠٠٤ ص ٢٤٢ .
١٦. عبد المنعم موسى إبراهيم حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٨٣.
١٧. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧، ص٣٠.
١٨. محفوظ لعشب ، دراسات في القانون الاقتصادى، ط ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر، ٢٠٠٧، من ٠٨٤
١٩. محمد ابو السعد ،(٢٠٠٠)، التعليق على تصوص قانون التجارة الجديد ووج او ط ا و منشاة المعارف بالاسكندرية ومن ص٧٢ وما بعدها
٢٠. محمد حسن قاسم القانون المدني، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٦، ص٤٥.
٢١. محمد حسن قاسم الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ٢٠١١، ص٦٤.
٢٢. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٤٧.
٢٣. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ناراس أربيل،٢٠٠٦، ص٢١٥.
٢٤. موسوى بجنوردى، سيد محمد، (١٣٩٣)، "قاعده اقدام"، فصل نامه ديدگاههاى حقوقى،
٢٥. وائل حمدي احمد علي حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٥ ص٢٧٩.
٢٦. ياسين محمد الجبوري المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٦، ص٤٠.
٢٧. يحيي أحمد بني طه، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنجليزي، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا بجامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧، ص٢.
٢٨. محمد ابراهيم دسوقى (١٩٩٥)، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود, مكتبة الملك فهد الدولية, جده ، ص ٧٧

٢٩.مبارك محمد ذيب الفصيح: دور القاضي في تطبيق مبدأ حسن النية في العقد، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، ٢٠١٠، ص ١.

---

١ أورده د .محمد حسن قاسم ,القانون المدني، الوسيط في عقد البيع , دار الجامعة الجديدة , ٢٠١١، ص.47

٢ د .عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات، ، مبدا حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدنى دراسة مقارنة بالطبعة الأولى ٢٠٠٤،، ص 452-451

٣ د.حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود، مطبعة مصر ، مصر ،1960 ، ص 76وما بعدها.

٤ د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ , دار الثقافة , الاردن , ٢٠٠٦ ، ص٦٣.

٥ د. محمد حسن قاسم, القانون المدني، مصدر سابق، ص٥٠.

٦ عصام محمد الطائي، مشكلات المسؤولية المدنية المترتبة على فيروس الحاسوب رسالة الماجستير كلية الحقوق بجامعة النهرين،2008 ، ص ٩٠.

٧ : محمد طه البشير ، أ. عبد الباقي البكري ، أ. د. عبد المجيد الحكيم ، القانون المدنى واحكام الالتزام ، الجزء الثاني : مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٤,ص ١٣

٨ شيرزاد عزيز سليمان ، حسن النية في إبرام العقود ، دراسة فى ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية ، ط ١ ، دار دجله ، عمان ، الأردن ، ص ٨٤

٩ شيرزاد عزيز سلمان ، مرجع سابق، ص ٧٨

١٠ محفوظ لعشب ، دراسات في القانون الاقتصادى، ط ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر، ٢٠٠٧، من ٠٨٤

١١ رغد عبد الأمير مظلوم الخزرجي مشكلة انعدام جنسية الفرد في ضوء القانون الدولي والمقارن , رسالة ماجستير , جامعة بغداد , كلية القانون , ٢٠٠٥ ، ص١٨٥.

١٢ وائل حمدي احمد علي حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٥ ص٢٧٩.

١٣ رغد عبد الأمير مظلوم الخزرجي مرجع سابق، ص١٨٦.

١٤ اياد محمد جاد الحق النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الفلسطيني الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ٢٠١٣، ص ٢٨٨

١٥ مبارك محمد ذيب آل فطيح مرجع سابق، ص ٨٤.

١٦ محمد حسن قاسم, الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ٢٠١١، ص٦٤.

١٧ عبد الرزاق احمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإسكندرية ، ج ١ ٢٠٠٤ ص ٢٤٢ .

١٨ جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد ، ط٢، المؤسسة الجامعية

١٩ محمد حسن :قاسم مرجع سابق، ص١٣٧و١٣٨.

٢٠ اياد محمد جاد الحق مرجع سابق، ص**51-165**

٢١ نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة،2004، ص ١٥٣ الى ١٥٦.

٢٢ روزان طالب السويطي مرجع سابق، ص٩٤.

٢٣ نبيل إبراهيم سعد مرجع سابق، ص ٢٨٦ و٢٨٧.

٢٤ يحيى بني طه، مرجع سابق، ص ١٩٠.

٢٥ يحيى بني طه، مرجع سابق، ص ١٩٠.

٢٦ رو زان طالب السويطي مرجع سابق، ص٩٢-٩٣

٢٧ د .ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص .67

٢٨ عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، ص .173

٢٩ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر،2000 ، ص .347

٣٠ عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، صص .122

٣١ د .عبد الحليم عبد اللطيف حسن النية وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص .453

٣٢ د .علي فيصل الصديقي، مضمون العقد، مصدر سابق، ص 139

٣٣ انظر :المادة 689 من القانون المدني العراقي.

٣٤ د.الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، احكام العقد، ج5، مفاعيل العقد، ط3، بدون اسم الناشر ومكان النشر ص.21

٣٥ عبد الجبار ناجي، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود، مصدر سابق، ص.175-174

٣٦ د. محمد حسن قاسم القانون المدني، مصدر سابق، ص٤٧.

٣٧ د. محمد جمال عطية، حسن النية في العقود، دار النهضة العربية ٢٠٠٨، القاهرة، ص٥٠

٣٨ د. عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، لبنان، صص٥٥٤.

٣٩ أورده د.احمد السعيد الزقرد محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، مصدر سابق، ص٢٩.

٤٠ انظر: قانون التجارة الدولي الجديد ص ١٤ ، د بهاء هلال دسوقى – القاهرة – بدون دار نشر-١٩٩٣. وبحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص ٨١ ،وما بعدها مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبد الله بن عبد الرحمن التريكي، المجلدة العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

٤١ انظر حسن النية في العقود دراسة مقارنة ، ص ١٢٢ وما بعدها، إبراهيم عبد المنعم موسى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦ وانظر: الوقاية التشريعية والقضائية من الغش في المعاملات المدنية ص ٦٩ ومابعدها سيد أحمد إبراهيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٢ انظر : حسن النية في البيوع د وائل حمدي، ص ٦٣٧ – ٦٤٣ ، ونظرية العقد والإرادة المنفردة ص ٦١١، د" عبد الفتاح عبد الباقي طبعة ١٩٨٤ . وانظر: بحث حسن النية في العقود ص ٨٠ وما بعدها، د عرفه، الهادي السعيد وانظر: بحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص ٧٩ وما بعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبدالله بن عبد الرحمن التريكي، المجلدة العدد ٦٣،٢٠١٧ م

٤٣ انظر: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص ٥١١ وما بعدها د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، وانظر: القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية د أسامة المسدي ص١٢٠ وما بعدها. الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد. ص ٣٣٠ وما بعدها، رمضان) وليد صلاح مرسي) دار الجامعة ٢٠٠٤م، انظر: سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون الجديدة، مصر، المدني ص ٩٧ وما بعدها، د. محمد شكري الجميل العدوي. ،١٩٩٣

٤٤ انظر: قانون التجارة الدولي الجديد ص ١٧ وما بعدها د بهاء هلال دسوقى – القاهرة – بدون دار نشر – و القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، ص ١١٣ ، ا د / همام محمد محمود ،زهران دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩. بحث أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية ص ٨٨ وما بعدها، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، د. عبد الله بن عبد الرحمن التريكي، المجلدة العدد ٦٣، ٢٠١٧م.

٤٥ يحيى بني طه، مرجع سابق، ص٢٥٧.

٤٦ نبيل إبراهيم سعد مرجع سابق، ص٣٢٤ و٣٢٥.

٤٧ مبارك محمد ذيب آل فطيح مرجع سابق، ص ٥٧.

٤٨ مبارك محمد ذيب آل فطيح مرجع سابق، ص ٣.

٤٩ اياد محمد جاد :الحق مرجع سابق، ص٢٩٢.

٥٠ اياد محمد جاد الحق مرجع سابق، ص ١٧٠.

٥١ محمد ابو السعد ،(٢٠٠٠)، التعليق على تصوص قانون التجارة الجديد ووج او ط ا و منشاة المعارف بالاسكندرية ومن ٧٢ وما بعدها'

٥٢ –تريه محمد الصادق المهدى ،(١٩٨٢)، بالالتزام قبل التعاقدى بالادلاء بالبيانات العقدية وطاء دار النهضة العربية ومن ٣٠٠ وما بعدها

٥٣ ممدوح محمد مبارك ،(٢٠٠٠)، احكام العلم بالمبيع وتطبيقاته, والمكتب الفنى للاصدارات القانونية, القاهرة ،ص ٢٠٠-٢٠١

٥٤ محمد ابراهيم دسوقى (١٩٩٥)، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود, مكتبة الملك فهد الدولية, جده ، ص ٧٧

٥٥ حسام الدين كامل الأهواني ،(١٩٩٦): المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والعدد الثاني وص ١٨

٥٦ محمد ابراهيم دسوقى ,مصدر سابق ,ص٧٧