أثر مبدأ حسن النية فى العقود التجارية

الدكتـــــور
عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز التريكي
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد ...

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من أهم القواعد التي تحكم العقود، ولما كان هذا المبدأ يعطي لأي من المتعاقدين حق التمسك بما ورد في العقد نصياً مما يؤدي إلى الإضرار بالطرف الأخر أو أن يغالي في التمسك بحقوقه الناشئة عن العقد ، كان لزاماً أن يوجد إلى جانب هذا المبدأ مبدأ أخر يخفف من حدته ألا وهو مبدأ حسن النية في العقد حتي لا يغالي أحد الطرفين عند تنفيذ العقد فيتمسك بنصوص العقد ، أو يرهق المتعاقد الأخر بطلبات معينة ، أو أن يغالي في التمسك بحقوقه في العقد .

ومبدأ حسن النية وإن كان يعد من المبادئ الأخلاقية التي تتوقف مراعاتها على الجانب القيمي في حياة كل متعاقد، إلا أن وضعه في نصوص نظامية وقانونية، ينقله من مرتبة الالتزام الأخلاقي إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي يرتب آثاراً على أطرافه.

وإن لمبدأ حسن النية طابعا مميزا في الشريعة الاسلامية ، وهو يختلف عن القوانين ؛ فعلى الرغم من عدم استعمال الفقه الاسلامي لهذا المصطلح إلا أن مضمون حسن النية ودورها في المعاملات في الشريعة الاسلامية أكثر عمقاً وأوسع نطاقاً من الأنظمة القانونية ؛ حيث لا يقتصر الهدف من التعامل في الشريعة الاسلامية

إلى تحقيق المصالح الخاصة للأطراف فقط، ولكن يهدف أيضا إلى تحقيق المصالح الشرعية التي تجعل درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وفي إطار كلي ينهى عن الضرر والضرار، ويجعل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، كما يجعل من كمال إيمان المرء أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ولا شك في أن ذلك يعد من أرقى درجات حسن النية تجاه الآخرين.

ولأهمية مبدأ حسن النية في العقود وأثره فيها فسأتناوله في هذا البحث وفق النظام السعودي والاتفاقيات الدولية والفقه الإسلامي .

وتتكون خطة البحث مما يلي :-

الفصل التمهيدي: تعريف مبدأ حسن النية وأهميته .

المبحث الأول : تعريف مبدأ حسن النية في اللغة والاصطلاح .

المطلب الأول : تعريف مبدأ حسن النية في اللغة .

المطلب الثاني : تعريف مبدأ حسن النية في الاصطلاح .

المبحث الثاني : أهمية مبدأ حسن النية.

المطلب الأول : أهمية مبدأ حسن النية في النظام .

المطلب الثاني : أهمية مبدأ حسن النية في الفقه .

الفصل الأول : أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد .

المبحث الأول : مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد .

المبحث الثاني : أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد .

الفصل الثاني : أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

المبحث الأول : مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

المبحث الثاني : أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

الخاتمة

المراجع

فهرس الموضوعات

الفصل التمهيدي

تعريف مبدأ حسن النية وأهميته

سأتناول في هذا الفصل التمهيدي التعريف بمبدأ حسن النية في اللغة والنظام وبيان أهميته فيهما .

المبحث الأول

تعريف مبدأ حسن النية في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول

تعريف مبدأ حسن النية في اللغة

الحسن في اللغة : ضد القبح ، والجمع محاسن : ويقال حسن الشيء حسناً، وحسن الشيء تحسيناً ، وأحسن إليه به ، وهو يُحسن الشيء أي يعلمه ويستحُسنه ويعده حُسناً ، والحسنة ضد السيئة، والمحاسن ضد المساوئ، والحسن ضد السوء ، فالحسن يفهم منها كل ما هو جميل ومحمود وممدوح[(١)] .

وأما تعريف النية : فهي القصد مطلقاً ، تقول نويته أنويه ، أي قصدته والاسم: النية ، ثم خصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمرين فيقال نويت نية ونواة أي عزمت ، ونويته تنويه أي وكلته إلى نيته ، والنوي : النية مخففة ، ومعناها القصد لبلد غير البلد الذي أنت مقيم فيه ورد عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "إنّما الأعمالُ بالنَّيَّاتِ, وإنَّما لِكُلِّ اِمْرِئٍ مّا نَوَى, فمَنْ كانت هِجرتُه إلى اللهِ

(١) راجع القاموس المحيط ١/ ٦٤٣ باب الحاء " حُسن "

ورسولهِ فهجرتُه إلى اللهِ ورسولِهِ, ومَنْ كانتْ هِجرتُهُ إلى دُنياً يُصيبُها أو اِمرأةٍ يَنكِحُها فهِجْرتُهُ إلَى ما هاجَرَ إليهِ"[١] .

فالنية هي الأمر والوجه الذي تنويه[٢] .

المطلب الثاني

تعريف مبدأ حسن النية في الاصطلاح

هناك عدة تعريفات لمبدأ حسن النية ومنها ما يلي :

- مبدأ حسن النية هو : (حالة مجردة غير ملموسة ليست ذات معنى قانوني أو معنى اصطلاحي)[٣] .

- حسن النية هو (اليقين القائم على اعتقاد غير صحيح فى أن تصرفاً ما يطابق ما يتطلبه القانون فيه فتترتب على ذلك آثار قانونية من شأنها حماية ذى المصلحة من الأضرار التى يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية)[٤] وهذا التعريف فى مجال كسب الحقوق .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ١/ ٣ ، رقم (١) .

(٢) راجع المصباح المنير : ج٢ ص ٨٦٨ ، ومختار الصحاح ص ٦٨٧ ، ، و لسان العرب لابن منظور فصل النواب باب (نوي) ص ١١٤ .

(٣) د. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي و ضمانات تنفيذه - دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ص ١٠.

(٤) حسن عامر ،التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود صـ ٧٦ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠.

- حسن النية هو (الاستعانة والنزاهة وانتفاء الغش ، ومراعاة مايجب أن يكون من إخلاص فى تنفيذ ما التزم به المتعاقد)[١] .

- لعل التعريف المناسب لمبدأ حسن النية هو أنه (التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن)[٢] .

المبحث الثاني

أهمية مبدأ حسن النية في النظام والفقه

المطلب الأول

أهمية مبدأ حسن النية في النظام

إن مبدأ حسن النية له أهمية كبرى في الأنظمة والقوانين المحلية والاتفاقيات الدولية ، وتتمثل أهميته فيما يلي :

١. إن نظرية العقد في مضمونها مبنية على أساس مبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح الحرية لأطراف العلاقة التعاقدية في تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على

---

(١) المرجع السابق ص ٧٧- ٧٨ .

(٢) مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د. محمود فياض ص ٢٣١ مجلة الشريعة والقانون – كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة-العدد ٥٤ – جمادى الآخرة ١٤٣٤.

اتفاقهما ، وتؤسس هذه النظرية على قدرة كل طرف على تحديد احتياجاته والتزاماته بعيداً عن تدخل المنظم الذي يأتي دوره لسد أي نقص قد يعتري هذا التنظيم التعاقدي .

ولكن الواقع العملي يؤكد خروج العديد من العلاقات التعاقدية عن هذا المبدأ من خلال اختلاف المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية، على نحو يستطيع فيه أحدهما فرض إراداته التعاقدية على الطرف الآخر ومن ثم تنشأ حالة من اختلال التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة ،و من هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يمكن من خلالها للنظام التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، لضمان تحقيق هذا التوازن[١] .

٢. إن الزام الطرفين بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يُغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ولذلك يرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري- رحمه الله- أن" العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية La Bonne foi "[٢].

٣. إن مبدأ حسن النية منصوص عليه في كافة الأنظمة والقوانين العامة والخاصة والاتفاقيات الدولية سواء ذات القواعد الموضوعية كاتفاقية لاهاي ١٩٦٤م ، أو اتفاقية فينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠م ، أو الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد قواعد تنازع القوانين كاتفاقية لاهاي ١٩٥٥م ، أو مباديء معهد روما

---

(١) راجع : المرجع السابق ص ٢٣١- ٢٣٢ .

(٢) راجع الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول العقد، الطبعة الثانية ١٩٨١، دار النهضة العربية بالقاهرة، رقم ٤١٣، ص٨٤٨ .

اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، والمبادئ المتعلقة بالعقود الأوربية ، وقواعد الانكوتيرمز بشأن البيوع البحرية[١].

٤. تمكين الطرف المتضرر من الحد – قدر المستطاع – من الخسائر التي قد تصيبه نتيجة اختلال التوازن العقدي بينه وبين الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية .

٥. إن مبدأ حسن النية أحد المبادئ الرئيسية في إجراءات التحكيم الدولية حيث يؤكد الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية على أن مبدأ حسن النية يهيمن على العقد منذ لحظة ميلاده مروراً بتفسير بنوده وشروطه وانتهاءً بتنفيذه[٢] .

٦. فرض معايير النزاهة والأمانة في العلاقات التعاقدية على نحو يضمن نزاهة العلاقات التعاقدية، و التغلب على الإشكالات التي قد تعتري التنفيذ الدقيق لبعض المبادئ القانونية الأخرى (مثل مبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد).

٧. الحد من استخدام الشروط التعسفية التي قد تظهر في العديد من العقود (مثل عقود الإذعان)[٣] .

٨. ومما يؤكد أهمية مبدأ حسن النية في النظام السعودي وتطبيقه هو وروده في عدد من الأنظمة السعودية ومنها :

---

(١) راجع : حسن النية في البيوع الدولية ، د. وائل حمدي، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٢ ، ص ٢١١ وراجع : القانون الخاص الدولي دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،د. أبو العلا النمر،الطبعة الأولى ص ١٩٥ .

(٢) راجع : حسن النية في البيوع الدولية ، د. وائل حمدي، ، ص ٢٠٩-٢١٠ .

(٣) راجع : مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د. محمود فياض ص ٢٣٢- ٢٣٣ .

أولاً : نظام الأوراق التجارية :

حيث نص نظام الأوراق التجارية السعودي على مبدأ حسن النية في عدد من مواده ومنها:

أ - نصت المادة الثامنة على أن (التزامات القصر الذين ليسوا تجاراً والتزامات عديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة ، تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية)[١].

ب - نصت المادة السادسة عشرة على أنه (يعتبر حائز الكمبيالة حاملها الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيها لتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر أعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في الكمبيالة بالتظهير على بياض . وإذا فقد شخص حيازة كمبيالة نتيجة حادث ما فلا يلزم حاملها بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها وفقاً للأحكام السابقة إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو أرتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً)[٢] .

ج – نصت المادة التاسعة عشر على أنه (إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة رهن) أو أية عبارة مماثلة تفيد الرهن ، جاز لحامل

---

(١) نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٧ وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ، المادة ٨ .

(٢) المرجع السابق ، المادة ١٦ .

الكمبيالة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عنها . فإن ظهرها اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل، وليس للمدين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر إلا إذا قصد الحامل وقت حصوله عليها الأضرار بالمدين[١]) .، فهذه المادة تبين شروط حامل الكمبيالة سيء النية وهي ثلاثة شروط :

الشرط الأول : علم حامل الكمبيالة بالدفوع والعيوب الموجودة في علاقة المدين بمظهر الكمبيالة .

الشرط الثاني : أن يكون الحامل قد حصل على الكمبيالة من المظهر بقصد الإضرار بالمدين .

الشرط الثالث : أن يجتمع لدى حامل الكمبيالة العلم بالدفوع وقصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة ، فإذا لم يتوافر ذلك لدى الحامل وقت حصوله على الكمبيالة فإنه يعد حسن النية[٢] .

ثانياً : نظام التسوية الواقية من الإفلاس :

حيث نصت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للنظام على أنه (يُشتَرَط في التاجر طَالبُ الصُلح الوُدّي أو التسويّة الواقيّة من الإفلاس سواءً (كان فرداً أو شَركةً) الشُروط التاليّة:

---

(١) المرجع السابق ، المادة ١٩ .

(٢) راجع : الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقاً للأنظمة في المملكة العربية السعودية، د. عبدالرحمن قرمان ، الطبعة الخامسة ٢٠١٥ ، مكتبة العالم العربي ، ص ٩٢-٩٣.

١. أن لا تَقلّ مُمارَسّته للتجارة عن ثلاثِ سنواتٍ.
٢. أن يكون مُمارِسّاً للتجارة وقت طلبه التسويّة الواقيّة من الإفلاس.
٣. أن تَتوفّر فيه المِصداقيّة، والأمانة، وحُسن النيّة، وأن يكون مُلتزِماً بالأنظّمة التجاريّة، والعُرف التجاري، ويُعتَبَر من سوء النيّة عدم مَسك الدَفاتر التجاريّة، أو إصدار شيكات بدون رصيد، أو إخفاء شيء من ديونه، أو عدم القيّد في السِجّل التجاري، أو مُمَارسّة الغِشّ والتَدليس في مَعامَلاته.
٤. أن لا يكون سبّب اضطراب تجارته إهماله وسوء نيّته)[1].
فحسن النية شرط في طلب الصلح والتسوية .

ثالثاً : نظام الرهن التجاري :

وقد ورد مبدأ حسن النية في نظام الرهن التجاري في عدة مواد منها :
أ – نصت المادة الرابعة على أنه (يكون الراهن هو نفس المدين ، ويجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين. وفي كلتا الحالتين يجب أن الراهن مالكاً للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه ، وإذا ظهر أن الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون كان للدائن المرتهن الحسن النية التمسك بحقه في رهن بديل أو فسخ العقد)[2] .
ب – المادة العاشرة نصت على أنه (إذا ترتب الرهن على مال مثلي، بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر بذات القيمة والنوع. وإذا كان

---

(١) اللائحة التنفيذيّة لنظام التسويّة الواقيّة من الإفلاس الصادرة بالقرّار الوزاري رقم (١٢) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٤٢٥هـ، مادة ٥ .
(٢) نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٧ وتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤ مادة ٤ .

الشيء المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين الراهن أن يسترده ويستبدل به غيره ، بشرط أن يكون منصوصاً على ذلك في عقد الرهن وأن يقبل الدائن البدل، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالإفلاس، ومع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية)[١] .

ج – المادة الثالثة والعشرون نصت على أنه (إذا انفك الرهن بأي سبب ثم تبين عدم صحة هذا السبب فإن الرهن يعود كما كان مع عدم الإخلال بالحقوق التي يكون الغير الحسن النية قد كسبها ما بين انقضاء الحق وعودته)[٢].

وبعد استعراض مبدأ حسن النية في الأنظمة التجارية السعودية يتين لنا اهتمام النظام السعودي بمبدأ حسن النية وتطبيقه ومراعاته في كافة الأنظمة وفقاً لمباديء الشريعة الإسلامية التي يقوم عليها النظام السعودي .

المطلب الثاني

أهمية مبدأ حسن النية في الفقه

ذكرت سابقاً أن الشريعة الإسلامية أوسع من القانون في تطبيق مبدأ حسن النية ، ويتمثل ذلك فيما يلي :

١. أن النية أصل في الشريعة الإسلامية في كافة العبادات والمعاملات والعقود ، ففي حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "إنّما الأعمالُ

---

(١) المرجع السابق مادة ١٠.

(٢) المرجع السابق مادة ٢٣.

بالنَّيَّاتِ, وإنَّما لِكُلِّ اِمْرِئٍ مّا نَوَى, فمَنْ كانت هِجرتُه إلى اللهِ ورسولهِ فهِجرتُه إلى اللهِ ورسولِهِ, ومَنْ كانتْ هِجرتُهُ إلى دُنياً يُصيبُها أو اِمرأةٍ يَنكِحُها فهِجْرتُهُ إلَى ما هاجَرَ إليهِ"[1].

وقد اتفق العلماء على صحته وتلقيه بالقبول ، وبه صدر البخاري كتابه " الصحيح " وأقامه مقام الخطبة له ، إشارة منه إلى أن كل عمل لا يراد به وجه الله، فهو باطل لا ثمرة له في الدنيا ولا في الآخرة ، ولهذا قال عبد الرحمن بن مهدي :لو صنفت كتابا في الأبواب ، لجعلت حديث عمر بن الخطاب في الأعمال بالنيات في كل باب ، وعنه أنه قال : من أراد أن يصنف كتابا ، فليبدأ بحديث "الأعمال بالنيات . "وهذا الحديث أحد الأحاديث التي يدور الدين عليها ، فروي عن الشافعي أنه قال : هذا الحديث ثلث العلم ، ويدخل في سبعين بابا من الفقه ، وعن الإمام أحمد قال : أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث:

حديث عمر : إنما الأعمال بالنيات وحديث عائشة : من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث النعمان بن بشير :الحلال بين والحرام بين، وقال الحاكم : حدثونا عن عبد الله بن أحمد ، عن أبيه أنه ذكر قوله عليه الصلاة والسلام : الأعمال بالنيات وقوله : إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ، وقوله : من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد فقال : ينبغي أن يبدأ بهذه الأحاديث في كل تصنيف ، فإنها أصول الأحاديث ،وروى عثمان بن سعيد ، عن أبي عبيد ، قال : جمع النبي ﷺ جميع أمر الآخرة في كلمة : من أحدث

---

(١) رواه البخاري، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ١/ ٣، رقم (١) .

في أمرنا ما ليس منه فهو رد ، وجمع أمر الدنيا كله في كلمة : إنما الأعمال بالنيات[١] .

٢. الأمر بالوفاء بالعقود واحترامها وحسن النية فيها، فقد وردت آيات وأحاديث متعددة في ذلك ومنها:

قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ)[٢] فالأصل هو الوفاء بالعقود ولكنها مقيدة بحسن النية كما في قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)[٣] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضَرَرَ ولا ضِرار"[٤]. فهذا نهْيٌ عامٌّ عن كافّة الأعمال التي قد تسبِّب ضرراً بالآخَرين, أي الحثّ على حُسْن النّية, والنّهي عن سُوء النّية.

٣. تطبيق مبدأ حسن النية في عدد من الصور في الفقه الإسلامي ومنها :

---

(١) راجع : جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي ، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ ، ١/ ٥٩-٦٢

(٢) سورة المائدة ، الآية ١.

(٣) رواه الترمذي في سننه وقال حديث حسن صحيح ١/ ٢٥٣،.

(٤) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٥٥، رقم (٢٨٦٥)، و ابن ماجة كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤، رقم (٢٣٤٠)، قال البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٣٣: " هذا مرسل".

١.خيار الغبن ، فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم لمن وقع عليه خداع في البيع حق الخيار في إمضاء البيع وفسخه قال رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ لّما كان يُخدع في البيوع: "إذا بايعتَ فقُل: لا خلابة, ولي الخيار ثلاثة أيّام"[١].

٢.خيار العيب ، واستدلوا له بعموم قوله تعالى: {إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ}[٢] والوجه في الاستدلال أنّ العلم بالعيب في المبيع مناف للرّضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض.

فالآية تدلّ على أنّ العاقد لا يلزمه المعقود عليه المعيب، بل له ردّه والاعتراض، بقطع النّظر عن طريقة الرّدّ والإصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة.

ومن السّنّة: عن عائشة رضي الله عنها (أنّ رجلاً ابتاع غلاماً، فاستغلّه، ثمّ وجد به عيباً فردّه بالعيب، فقال البائع: غلّة عبدي، فقال النّبيّ صلى الله عليه وسلم الغلّة بالضّمان)[٣] ، ونهى عن تصرية الإبل والغنم وهو حبس اللبن في الضرع قال صلى الله عليه وسلم)(لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر)[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، ٢/ ٧٤٥، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، ٣/ ١١٦٥.

(٢) سورة النساء، الآيه ٢٩ .

(٣) رواه أحمد والحاكم، وصححه الذهبي، وحسنه الألباني .

(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب النّهي للبائع أن لا يحفل الإبل والغنم وكل محفلة ٢/ ٧٥٥ رقم (٢٠٤١)، ومسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرة ٢/ ٧١٠، رقم (١٥٢٩) .

٣ . النهي عن النجش وهو الزيادة في السلعة ممن لايريد شراءها ، وقد قال صلى الله عليه وسلم (لا تحاسدوا ، ولا تناجشوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، وكونوا عباد الله إخوانا ، المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ، ولا يخذله ، ولا يكذبه ، ولا يحقره ، التقوى هاهنا - ويشير إلى صدره ثلاث مرات - بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ، كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه)[1] .

ومما تقدم دليل على أهمية مبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي وهو من الأخلاق الإسلامية، كما كفلت الشريعة الإسلامية الحق لمن تعرض لسوء نية في أي عقد من العقود بالرجوع أو إبطال العقد وفسخه.

---

(١) رواه مسلم .

الفصل الأول

أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد

أتناول في هذا الفصل مبدأ حسن النية في تكوين العقد ومرحلة المفاوضات وآثار هذا المبدأ على العقد، وسيكون في مبحثين هما :

المبحث الأول

مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد

إن الواقع العملي يؤكد خروج العديد من العلاقات التعاقدية عن مبدأ سلطان الإرادة من خلال اختلاف المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية علي نحو يستطيع فيه أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الآخر و من ثم تنشأ حالة من اختلال التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة [(١)] .

وعند إبرام العقد يجب أن يكون وفقاً لمفهوم حسن النية والأمانة في التعامل، وهذا أساس جوهري لايمكن التغاضي عنه في التنظيم القانوني للعقود، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا ١٩٨٠م) على أن (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية

---

(١) مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، د. محمود فياض ، ص ـ ٢٣٢ .

وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية)[١] .وهذا يشمل إبرام العقد وتنفيذه .

كما نصت المادة ١-٧ من مبادئ معهد روما " اليونيدروا" على حسن النية وأمانة التعامل ونصها :

١- (يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية).

٢- (لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده)[٢].

وتعد المفاوضات التي تسبق العقد جزءاً من تكوين العقد، إذ تقوم المفاوضات فى العقود التجارية - وخصوصاً الدولية – بدور جوهري حيث لم تعد هذه العقود كما كانت فى الماضى البسيط يتم إبرامها بإيجاب وقبول فوريين ،إذ لم تعد هذه الآليات والأساليب التقليدية المقتضية للإيجاب والقبول قادرة على الاستجابة الضرورية لمسائل الإنتاج الصناعى وطرق التسوية الحديثة ، فأصبحت هذه العقود تنطوي على جانب كبير من المخاطر وتقدر قيمتها بمبالغ هائلة مما

(١) القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية ، د. أسامة المسدي ، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٠م ، ص ٦٣ .

(٢) مباديء يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، الترجمة العربية ٢٠٠٤ م ، الطبعة الثانية، ص ١٦.

يجعل من الضروري إجراء مفاوضات مكثفة بشأنها تستغرق - فى الغالب - وقتاً طويلاً أكثر من الوقت اللازم لإبرام عقود البيع التقليدية [١].

و من ثم تعد مرحلة المفاوضات هي المرحلة الجوهرية في إبرام العقد فهي إما أن تنتهي بشكل ايجابي وهو إبرام العقد النهائي أو تنتهي بشكل سلبي بفشل التعاقد في إبرام العقد

ولقد نصت كل من مبادئ قانون العقود الأوروبي الموحد ومبادئ اليونيدروا صراحة على التزام طرفي التعاقد بالتفاوض وفقاً لمقتضيات حسن النية، حيث جاءت المادة (٢:٣٠١) من مبادئ قانون العقود الأوروبي تحت عنوان "التفاوض بشكل متعارض مع حسن النية"، لتنص في فقرتها الأولى على أن القاعدة العامة هي حرية الأطراف في التفاوض دونما التزام بالوصول إلى التعاقد، وتنص في فقرتها الثانية على عدم التفاوض بما يتعارض مع مقتضيات حسن النية، في حين جاءت الفقرة الثالثة لتؤسس ماهية التصرفات المخالفة لهذا المبدأ[٢]، كما تناولت المادة ٢-١- ١٥ من مباديء اليونيدروا سوء النية في مرحلة المفاوضات حيث جاء فيها :

---

(١) د. أميه حسن علوان ، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئوليه قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات فى العقود الدولية – معهد قانون الأعمال الدولى – جامعة القاهرة ١٩٩٢ صـ ١٩.

(٢) راجع : مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د. محمود فياض ص ٢٣٥ .

(التفاوض بسوء نية)

١) للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق.

٢) مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار.

٣) ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف فى التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر)[١].

ومن صور الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات مايلي :

١. قطع المفاوضات بدون سبب مشروع :

إن المتفاوض يمارس حريته في قطع المفاوضات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويقتضي ذلك الاستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وألا يقطع المفاوضات إلا إذا استند إلى سبب مشروع كعدم مناسبة العرض المقدم أو الحصول على عرض أفضل ففي هذه الحالة لا يعد قطع المفاوضات خاطئاً ولو ترتب عليه ضرر للطرف الآخر ، فإن لم يكن هناك ثمة سبب مشروع فإن قطع التفاوض يعد خاطئاً لمنافاته قواعد حسن النية والأمانة في التفاوض كقطع المفاوضات بصورة مفاجئة وبقرار منفرد دون سبب مشروع رغم بلوغ المفاوضات مراحل متقدمة ويعلم الطرف القاطع أن المتفاوض معه قد أنفق

(١) مباديء يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، الترجمة العربية ٢٠٠٤ م ، ص ٥٩ .

مصاريف كبيرة من أجل إبرام العقد، وتعمد الطرف القاطع ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض وعدم الوضوح بالنسبة لمصير المفاوضة، حيث يتعين إخطار المتفاوض بالرغبة في إنهاء التفاوض في الوقت المناسب [١] .

٢. التفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد

(Conducting Parallel Negotiations)

لم تنكر الأنظمة القانونية المقارنة كافة حق الفرد في التفاوض مع أكثر من شخص أو جهة لمقارنة العروض التي قد يحصل عليها والمفاضلة فيما بينها لاختيار الأفضل، طالما لم يخل هذا الطرف بمبدأ حسن النية في التفاوض، ويؤسس هذا الحكم على قاعدتين:

الأولى : مبدأ حرية التعاقد الذي بنيت عليها نظرية العقد في جوهرها.

الثانية : عدم وجود التزام قانوني على أي من أطراف التفاوض بإعلام الطرف المقابل بقيام هذا الطرف بمفاوضات مع أطراف أخرى ،

و في المقابل يعد هذا التصرف مخالفاً لمقتضيات مبدأ حسن النية في حالتين :

أ- متى اشترط الطرف المفاوض لهذا الشخص حصرية التفاوض معه (Exclusive Negotiations) ، أي اشترط عدم إجراء أية مفاوضات مع الغير طوال مدة المفاوضات بين الطرفين.

---

(١) راجع : العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص ٦٠-٦١.

ب - إذا دل واقع التفاوض على حتمية توقيع العقد بين الطرفين على نحو لا يقبل الشك (مثل الاتفاق على جميع الشروط الجوهرية وغير الجوهرية وإرجاء التوقيع عليه لزمن معلوم)[١] .

٣. مخالفة الالتزامات التفاوضية :

إن مبدأ حسن النية يفرض التزامات متعددة عند التفاوض ومنها :الالتزام بالتعاون، والالتزام بالإعلام بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد محل التفاوض ، والالتزام بالنصح والتحذير[٢].

٤. التفاوض بنية عدم التعاقد :

يعد من قبيل سوء النية دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته في عدم الوصول إلى اتفاق مع الطرف الآخر[٣]، وقد اتفقت الأنظمة القانونية كافة على عدم جواز قيام طرف بالتفاوض مع آخر على إنشاء عقد متى اتجهت

---

(١) راجع : مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د. محمود فياض ص ٢٣٨- ٢٤٢ .

(٢) راجع : العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ،مصر ، ص ٥٧-٦١.

(٣) راجع : القانون الخاص الدولي دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،د. أبو العلا النمر، ص ٢٠٤ .

نية أي منهما في البداية إلى عدم إنشاء هذا العقد، ويعد هذا التصرف بمثابة مخالفة صريحة لمقتضيات مبدأ حسن النية، ويلزم الطرف المخل بالتعويض [(١)].

٥. إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها :

إن أفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها أثناء التفاوض وخاصة التكنولوجية أو استغلالها دون إذن الطرف الآخر يعد مخالفة لمبدأ حسن النية[(٢)].

وبناء على ما تقدم فإن مبدأ حسن النية معمول به صراحة وضمناً في العقود التجارية عند إبرام العقد وفي المفاوضات،ويترتب على الإخلال به آثاراً سأبينها في المبحث الثاني .

---

(١) راجع :مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، د. محمود فياض ص ٢٣٩- ٢٤٠ .

(٢) راجع : العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ،مصر ، ص ٦١ .

المبحث الثاني

أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد

إن مخالفة مبدأ حسن النية والإخلال به في مرحلة تكوين العقد وإبرامه والمفاوضات يترتب عليه آثاراً عدة تتمثل في الآتي :

أولاً : **بطلان العقد** :

والبطلان هو (الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد – وهي الرضا، والمحل، والسبب ، والأهلية- ، أو شروط من شروط صحة العقد – وهي عوارض الأهلية، وسلامة الإرادة)[1].

والبطلان الناشيء عن مخالفة مبدأ حسن النية ينقسم إلى قسمين هما :

١. **البطلان المطلق** : وهو البطلان الذي لايمكن تصحيحه ولا يترتب عليه أثر سواء للمتعاقدين أو الغير فهو يعد غير موجود قانوناً، ويكون البطلان مطلقاً إذا تخلف ركن من أركان العقد كانعدام الرضا، أو تخلف المحل، أو انعدم السبب أو كانا غير مشروعين، أو تخلف شكل العقد إذ كان هناك اتفاق على شكل معين لانعقاده، وذلك لخطورة العيب الذي لحق بالعقد .

٢. **البطلان النسبي** : هو الذي يمكن تصحيحه وترتب آثاره عليه، ويكون البطلان نسبياً في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد ككون أحد المتعاقدين ناقص

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٢٢ .

الأهلية، أو وجود أحد عيوب الإرادة وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، وقد يكون البطلان نسبياً إذا تم النص عليه في العقد كما في حالة بيع ملك الغير حيث يكون للمشتري طلب إبطال العقد.[١].

ثانياً : التعويض عن الضرر:

إنه في حالة فشل المفاوضات أو قطعها بسبب سوء نية أحد الأطراف فإن هذا يعد بمثابة خطأ يلزمه بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من أضرار[٢] ، فيتم تعويضه عن نفقات التفاوض ، وضياع الوقت والجهد، والمساس بالسمعة التجارية حيث يؤدي قطع المفاوضات جون سبب مشروع إلى الضرر بسمعة التاجر وإثارة الشكوك حوله، والتعويض عن تفويت الفرصة بالتعاقد[٣] .

ثالثاً : انفساخ العقد :

إن انفساخ العقد التجاري لا يترتب كجزاء لإخلال احد طرفي العقد بالالتزامات التي تقع على عاتقه ، وإنما هو أثر يترتب على سبب اجنبي لايد لطرفي العقد فيه يحول بينهم وبين تنفيذ الالتزام، والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة ، أو ظروف طارئة، أو فعل الدائن ، وقد نصت المادة ١٦٦ من الموسوعة العربية على (إذا

---

(١) راجع : العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، ص ٣٢٢- ٣٢٧ ، وراجع حسن النية في البيوع الدولية، د. وائل حمدي، ص ٥٤١- ٥٦٥ .

(٢) راجع : القانون الخاص الدولي دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ،د. أبو العلا النمر، ص ٢٠٤ .

(٣) راجع : العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ،مصر ، ص ٦٤ .

أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لايد له فيه كحادث فجائي، أوقوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير كان غير ملزماً بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص او اتفاق علي غير ذلك)[1].

هذه هي أهم الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات وتكوين العقد .

(١) الموسوعة العربية ، دار الفكر، دمشق، ص ٩٩ .

الفصل الثاني

أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

بعد الانتهاء من مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد وإبرامه والمفاوضات المتعلقة به فإنني سأتناول في هذا الفصل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، وسيكون في مبحثين هما :

المبحث الأول

مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

اذا اجتمع أطراف التعاقد وتوافر مبدأ حسن النية بعد إجراء التفاوض على إبرام العقد ، ونتيجة لنجاح تلك المفاوضات، جاءت مرحلة التنفيذ .

ولا يوجد ثمة خلاف فى كافة الأنظمة والقوانين الوطنيه باستثناء انجلترا على الالتزام بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود الدولية سواء تلك التى تنتمى إلى نظم القانون العام أو نظم القانون الخاص ، فمبدأ حسن النية قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق بين الطرفين على استبعادها حتى فى ظل القواعد الموضوعية الدولية ، وتلك التى تعطى للأطراف الحرية فى مخالفة نصوصها أو تعديلها أو استبعادها فإن ذلك لا يسري على الالتزام بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود[1]، وتتمثل مباديء حسن النية في تنفيذ العقد فيما يلي :

---

(١) راجع تفصيل ذلك: تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، د. حسام الصغير، دار الفكر الجامعي، مصر، ص٩٢-١١٤ .

١. الأمانة والنزاهة في التعامل :

فيلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد بالطريقة التي تقتضيها الأمانة ويتوخى شرف التعامل والإخلاص فناقل البضاعة يلتزم بنقلها بأنسب الطرق وأقلها كلفة بالنسبة لأصحابها، ومورد التكنولوجيا يجب أن يبذل كل جهد في سبيل توريد ما هو مستحدث وآمن ومناسب لبيئة المستورد، فإن كان المتعاقد لايلتزم بشرف التعامل وما يجري عليه العمل فهو تنفيذ مخالف لحسن النية.

٢. السلوك الايجابي :

يسري مبدأ حسن النية في التنفيذ على كافة العقود، وينطوي هذا المبدأ على وجهين أحدهما سلبي والآخر إيجابي، فالمتعاقد عليه عدم اتخاذ مسلك في تنفيذ العقد ينطوي على غش أو سوء نية ، وينبغي عليه من جهة أخرى إبداء سلوك إيجابي من خلال التعاون في التنفيذ ويتمثل ذلك في وجوب التنفيذ العيني للالتزام متى كان ذلك ممكناً، ويجب أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه إذا اقتضت طبيعته ذلك[١] .

٣. التعاون بين المتعاقدين لتنفيذ العقد :

وقد نصت على ذلك المادة(٧٧) من اتفاقية فينا ١٩٨٠م ، حيث أوجبت (على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل

(١) العقود الدولية،د. محمد منصور،١٨٦-١٨٧ .

القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها)[1].

فيتضح من ذلك أن الاتفاقية تلزم الطرف الذي لم يرتكب أي خطأ، بأن يحافظ على مصلحة الطرف المخطئ، وذلك باتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسائر الناتجة عن هذه المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، ولم تعتبر الاتفاقية قيام الطرف غير المخطئ باتخاذ هذه التدبير عملاً أخلاقياً، ولكنها جعلته التزاماً، يترتب على مخالفته مسئولية قانونية، تتمثل في حق الطرف المخطئ في طلب تخفيض التعويض المستحق للطرف الآخر بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها لو اتخذت التدابير المعقولة. ويخضع تقدير مدى معقولية الاجراءات لمحكمة الموضوع طبقا لمعيار الرجل سوي الإدراك.

ولا يمكن تبرير هذا النص إلا بضرورة احترام حسن النية من جانب طرفي العقد .

٤. الإلتزام بالضمان :

ويعد الالتزام بالضمان من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد التجاري فالبائع ملزم بعدم التعرض للمشتري في الشيء المبيع، ويلتزم بضمان العيوب الخفية، وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، وضمان الأمان والسلامة، والمشتري ملزم باستلام البضاعة في الوقت المحدد وعدم التراخي في ذلك، ويتحمل مخاطر ونفقات تأخير استلام البضاعة.

---

(١) اتفاقية فينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ م ، مادة ٧٧ .

وحسن النية يقرر مبدأ عاماً يُلزم كل ذي شأن في عقد البيع؛ فيلتزم به القضاة وهم يفسرون شروط العقد؛ ويلتزم به المتعاقدون وهم يبرمون العقد وينفذونه؛ بل إن اتفاقية فينا نفسها التزمت به، إذ تضمنت أحكاماً كثيرة لا يفسرها إلا احترام حسن النية الذي ينبغي أن يسود في المعاملات، ومن ذلك مثلاً أحكام المواد ٨٥- ٨٨ التي تلزم كلاً من طرفي العقد بالمحافظة على البضاعة محل البيع إذا ظلت في حيازته لحساب الطرف الآخر، فهل من تفسير لهذا الالتزام إلا حسن النية الذي يلزم كل طرف بالمحافظة على مال لم تعد له فيه مصلحة[١] .

(١) راجع: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، د. محسن شفيق ، دار النهضة العربية، مصر، ص ٣٠ .

المبحث الثاني

أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

لا شك أن ضخامة القيمة المالية للعقد التجاري و الرغبة 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 ، و تتدرج هذه الآثار بتدرج هذا الشعور حتى يصل إلى مرحلة اليقين الواقعي المتمثل في ارتكاب المخالفة للعقد بحيث تتناسب هذه الآثار مع المخالفة[1] .

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

أولاً: وقف التنفيذ :

وقد أشارت له المادة ٧-١-٣ من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية حيث نصت على مايلي :

١- (يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ ...)

---

(١) راجع : د. بهاء هلال دسوقى – قانون التجارة الدولى الجديد – القاهرة – بدون دار نشر – ١٩٩٣ صـ ١٤ .

٢- (يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه، أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه)[١].
كما أشارت المادة ٧١ من اتفاقية فينا ١٩٨٠م إلى أنه يجوز لكل من طرفي العقد أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هامة من التزاماته .

ووقف التنفيذ لا يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية ولكنه يؤدي إلى وقف العقد مؤقتاً، فيجب على الدائن أن يستأنف التنفيذ متى قدم الطرف الآخر الضمانات الكافية على تنفيذ التزاماته، وهذا يؤكد مبدأ حسن النية حيث تم وقف التنفيذ وفقاً لهذا المبدأ وبالتالي يستأنف التنفيذ بعد تقديم الضمانات وفقاً – أيضا- لمبدأ حسن النية .

ثانياً :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 يلي :
١- **طلب إصلاح البضاعة:** وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ / ٣ من اتفاقية لاهاي بقولها (يستطيع المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ العقد إذا كان العقد متعلقاً بشيء ينتج أو يصنع بواسطة البائع بإصلاح العيب بشرط أن يجري البائع الإصلاح).

---

(١) مبادىء يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، الترجمة العربية ٢٠٠٤ م ، ص ٢٠٠-٢٠١ .

٢- **إنقاص الثمن:** وقد نصت عليه المادة ٥٠ من اتفاقية فينا ١٩٨٠م بقولها (فى حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا ، جاز للمشترى أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التى تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة فى ذلك الوقت .غير أنه اذا قام البائع باصلاح الخلل فى تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة ٣٧ أو المادة ٤٨، أو اذا رفض المشترى أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين ، فلا يجوز للمشترى أن يخفض الثمن)[١] .

٣- **الاستبدال:** حيث يستطيع المشتري شراء بضائع مماثلة أو مطابقة لما هو مقرر في العقد في حالة عدم المطابقة، ومن ثم يصبح في ذات المركز كما لو كان البائع قد نفذ التزامه، والاستبدال يتم العمل به متى ماكان تنفيذه ممكناً، أما لو كان تنفيذ الاستبدال مستحيلاً أو مكلفاً للبائع تكلفة باهظة فلا ثمة مجال هنا لمبدأ حسن النية [٢] .

ثالثاً : فسخ العقد :

الفسخ "Résolution" هو (حل الرابطة العقديةبناء على طلب أحد طرفى العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته) فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، وبمقتضاه يستطيع الطرف الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائياً من الالتزامات التى يفرضها العقد عليه[٣] .

---

(١) اتفاقية فينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠م ، مادة ٥٠ .

(٢) راجع : حسن النية في البيوع الدولية ، د. وائل حمدي ، ص ٦٣٧ – ٦٤٣ .

(٣) "نظرية العقد والإرادة المنفردة" ، د. عبد الفتاح عبد الباقى: طبعة ١٩٨٤، ص٦١١ رقم ٣١٢ .

ويعد الفسخ فى العقود التجارية جزاءً قاسياً تتأذى التجارة الدولية من حدوثه لكل إخلال بالعقد أو مخالفة لأحكامه، إذ تتحقق مصلحتها فى الإبقاء عليه وإكمال تنفيذه ولو مع إخلال يمكن أن يجبره بالتعويض[١] ذلك أن الفسخ ينهي العقد والذى لا يتم غالباً 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، فضلاً عن تعرض البضائع لمخاطر التلف والهلاك مرة أخرى[٢] .

كما أن العقد التجاري يتصل به اتصالاً لازماً بعض العقود الدولية الأخرى ، مثل عقد نقل البضائع ، وعقد التأمين ، والاعتماد المستندى الذى يتم دفع الثمن عن طريقه، فهو يكون وحدة من العقود الدولية ترتبط معاً ككل[٣] فإذا فُسخ عقد البيع فإن ذلك سوف ينتج أثره على كافة العقود الأخرى التى ترتبط به إذا كانت لم يتم تنفيذها، مما يولد مشاكل عديدة، وهو ما يضفى أهمية كبيرة على الفسخ فى العقود التجارية.

وقد نصت المادة ٧ – ٣-١ من مبادئ اليونيدروا على أنه يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر.

وبينت المادة ٧-٣-٥ **آثار الفسخ المتمثلة فيما يلي** :

أ- يترتب على فسخ العقد تحلل الأطراف مستقبلا من التزاماتهم المتقابلة .

---

(١) قانون التجارة الدولية ، د. ثروت حبيب ، الطبعة الأولى ، ص٣٣٩ رقم ١٦٥.

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، د. محسن شفيق: ص٣٣-٣٤ .

(٣) "العقود التجارية الدولية"، د. محمود سمير الشرقاوى ص٦٤ .

ب- لا يحول الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ .

ت- لا يؤثر الفسخ على أي حكم في العقد يتعلق بتسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد الفسخ[1] .

هذه هي أبرز الآثار الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد .

(١) مباديء يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، الترجمة العربية ٢٠٠٤ م ، ص ٢٢٤- ٢٣١ .

الخاتمة

وختاماً بعد استعراض فصول البحث يمكن التوصل للنتائج التالية :

١. أهمية مبدأ حسن النية في العقود التجارية في جميع القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية .

٢. سبق الشريعة الإسلامية وتوسعها في الأخذ بمبدأ حسن النية ، واعتباره من أساسيات الشريعة الإسلامية والأخلاق الحميدة بل رأى بعض الفقهاء أن النية تعدل ربع العلم .

٣. لاتعارض بين مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد والعقد شريعة المتعاقدين وبين مبدأ حسن النية إذ لابد من مراعاة مبدأ حسن النية عند العقد .

٤. اتفق الفقهاء والقانونيين على تطبيق مبدأ حسن النية في كافة مراحل العقد ابتداءً من مرحلة المفاوضات، وإبرام العقد، وتفسيره، وتنفيذه .

٥. تطبيق مبدأ حسن النية في الأنظمة التجارية السعودية والعمل به والاعتداد به وترتب آثاره عليه .

٦. من صور سوء النية في المفاوضات قطعها بدون سبب مشروع ، والتفاوض مع عدة أطراف بنية التعاقد مع طرف واحد ، ومخالفة الالتزامات التفاوضية ، والتفاوض بنية عدم التعاقد ، وإفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها .

٧. من آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد إما بطلان العقد، أو التعويض عن الضرر ، أو انفساخ العقد .

٨. من مبادئ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد الأمانة في التعامل ، والسلوك الايجابي ، والتعاون بين المتعاقدين لتنفيذ العقد ، والالتزام بالضمان .

٩. من آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد إما وقف التنفيذ ، أو التنفيذ العيني ، أو فسخ العقد .

المراجع

١. القرآن الكريم .

٢. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، د. محسن شفيق، دار النهضة العربية ، مصر .

٣. اتفاقية فينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠م .

٤. الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقاً للأنظمة في المملكة العربية السعودية ، د. عبدالرحمن قرمان ، الطبعة الخامسة ٢٠١٥ ، مكتبة العالم العربي .

٥. التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود حسن عامر ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ .

٦. تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، د. حسام الصغير ، دار الفكر الجامعي، مصر .

٧. جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ .

٨. حسن النية في البيوع الدولية ، د. وائل حمدي ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٢ .

٩. الحكم القضائي الدولي و ضمانات تنفيذه د. حسين حنفي عمر ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م .

١٠. سنن ابن ماجة ، محمّد بن يزيد القزوينيّ تحقيق وتعليق: محمّد فؤاد عبد الباقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربيّة .

١١.صحيح البخاري ، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ .

١٢.صحيح مسلم ، دار إحياء الكتاب العربي الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ .

١٣.العقود التجارية الدولية" ، د. محمود سمير الشرقاوى، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .

١٤.العقود الدولية ، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ، مصر .

١٥.القاموس المحيط ، الفيروز أبادي ،مؤسسة الرسالة الطبعة الثامنة ، ١٤٢٦هـ .

١٦. القانون الخاص الدولي دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، د. أبو العلا النمر،الطبعة الأولى .

١٧. قانون التجارة الدولى الجديد د. بهاء هلال دسوقى – القاهرة .

١٨. قانون التجارة الدولية ، د. ثروت حبيب ، الطبعة الأولى .

١٩. القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية ، د. أسامة المسدي ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٠م .

٢٠. اللائحة التنفيذيّة لنظام التسويّة الواقيّة من الإفلاس الصادرة بالقرّار الوزاري رقم (١٢) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٤٢٥هـ .

٢١. لسان العرب لابن منظور ، دار المعارف ، القاهرة .

٢٢. مباديء يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ، الترجمة العربية ٢٠٠٤ م ، الطبعة الثانية .

٢٣. مختار الصحاح ، محمّد أبو بكر عبد القادر الرّازي – تحقيق محمود خاطر ، سنة ١٤١٥هـ ، مكتبة لبنان .

٢٤. مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، د. محمود فياض مجلة الشريعة والقانون - كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة - العدد ٥٤ - جمادى الآخرة ١٤٣٤ هـ .

٢٥. مسند الإمام أحمد ، مؤسّسة الرّسالة بيروت ، الطّبعة الأولى ، سنة ١٤١٦هـ .

٢٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد الفيومي المقري ، المكتبة العصرية .

٢٧. ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئوليه قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات فى العقود الدولية د. أميه حسن علوان ، معهد قانون الأعمال الدولى – جامعة القاهرة ١٩٩٢م .

٢٨. الموسوعة العربية ، دار الفكر، دمشق .

٢٩. نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٧ بتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ .

٣٠. نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٧ بتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤ هـ .

٣١.نظرية العقد والإرادة المنفردة" ، د. عبد الفتاح عبد الباقى ، طبعة ١٩٨٤م .

٣٢. الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الثانية ١٩٨١، دار النهضة العربية بالقاهرة .

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	١٢١
٢	الفصل التمهيدي: تعريف مبدأ حسن النية وأهميته	١٢٤
٣	المبحث الأول : تعريف مبدأ حسن النية في اللغة والاصطلاح	١٢٤
٤	المطلب الأول : تعريف مبدأ حسن النية في اللغة	١٢٤
٥	المطلب الثاني : تعريف مبدأ حسن النية في الاصطلاح	١٢٥
٦	المبحث الثاني : أهمية مبدأ حسن النية	١٢٦
٧	المطلب الأول : أهمية مبدأ حسن النية في النظام	١٢٦
٨	المطلب الثاني : أهمية مبدأ حسن النية في الفقه	١٣٢
٩	الفصل الأول : أثر مبدأ حسن النية في تكوين العقد	١٣٧
١٠	المبحث الأول : مبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد	١٣٧
١١	المبحث الثاني : أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد	١٤٤
١٢	الفصل الثاني : أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	١٤٧
١٣	المبحث الأول : مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	١٤٧
١٤	المبحث الثاني : أثر الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	١٥١
١٥	الخاتمة	١٥٦
١٦	مراجع البحث	١٥٨
١٧	فهرس الموضوعات	١٦٢