https://doi.org/10.61353/ma.0230330

مقال

(مراجعة موضوع)

البحث الموسوم (حسن النية في تنفيذ العقد – دراسة مقارنة)

للباحثين: شيرزاد عزيز سليمان – يونس عثمان علي

المنشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، التي تصدر عن جامعة جيهان،

المجلد: ٥، العدد١، السنة ٢٠٢١ – الصفحات ٤٠ - ٦٠

متوفر على الرابط:

https://journal.sulicihan.edu.krd/index.php/sjcus/article/view/55

مراجعة: م.م. زينه داخل عبد الله
كلية التربية للعلوم الصرفة - جامعة ذي قار
Zina_dakhel@utq.edu.iq

أولاً: هيكلية البحث

يعالج البحث محلّ المراجعة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بوصفه أحد الأعمدة الأساسية التي تقوم عليها نظرية الالتزام الحديثة، وهو أحد أكثر المبادئ مرونة وإثارة للإشكال في نظرية الالتزام، وهو مبدأ لم يعدُ ينظر إليه بوصفه قيمة أخلاقية مجردة، بل قاعدة قانونية ملزمة تؤثر مباشرة في تحديد مدى صحة التنفيذ وآثاره. وقد جاء تناول الباحثين لهذا المبدأ منسجمًا مع الاتجاه الفقهي الغالب الذي يرى أن العقد لم يعد رابطة جامدة، وإنما إطار تعاوني يفرض على أطرافه التزامات سلوكية إيجابية أثناء التنفيذ (Ghestin, 1999, p. 85). وقد انطلق الباحثان من فرضية مفادها أن التنفيذ الظاهري للالتزام لا يكفي بذاته لاعتبار المدين موفيًا، ما لم يكن هذا التنفيذ متفقًا مع مقتضيات حسن النية، وهو طرح ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء المقارن.

وقد جاءت هيكلية البحث منسجمة إجمالًا مع هذه الفرضية، إذ افُتتح بمقدمة مهّدت للعلاقة بين القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية، مع التأكيد على أن العقد لم يعد مجرد رابطة قانونية جامدة، بل إطار تعاوني يفرض على أطرافه سلوكًا إيجابيًا أثناء التنفيذ. ثم انتقل البحث إلى تحديد نطاق الدراسة ومنهجها، إذ قصر التحليل على مرحلة تنفيذ العقد، مع اعتماد المنهج المقارن بين القوانين العراقيّ، والمصريّ، والفرنسي، وهو اختيار منهجي موفق من حيث المبدأ.

وقدُ بنيت هيكلية البحث على تقسيم منطقي يبدأ بتحديد الإطار المفاهيمي لحسن النية، ثم الانتقال إلى بيان طبيعته القانونية، قبل الوقوف عند مقتضياته ووظائفه العملية. هذا التسلسل ينسجم مع ما استقر عليه الفقه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المدني المقارن، الذي يذهب إلى أن أي تحليل لحسن النية لا يستقيم ما لم يُسبق بضبط مفهومي يميز بين حسن النية كمعيار أخلاقي، وحسن النية كالتزام قانوني مستقل (Mazeaud, 2017, p. 312).

تناول المبحث الأول مفهوم حسن النية وطبيعته القانونية عن طريق تعريف حسن النية وعرض الاتجاهات الفقهية المختلفة، وهو طرح يتقاطع مع ما ذهب إليه جانب معتبر من الفقه العربي، الذي يؤكد صعوبة وضع تعريف جامع مانع لحسن النية، نظرًا لمرونتها وارتباطها بالوقائع العملية (السنهوري، ١٩٩٨، ص ٢٤٣). إلا أن الباحثين انتهيا إلى تعريف عملي يربط حسن النية بالإخلاص، والأمانة، وتحقيق الغاية الاقتصادية للعقد، وهو اتجاه يتلاقى مع ما ذهب إليه السنهوري عند حديثه عن الوظيفة الاجتماعية للعقد (السنهوري، ١٩٩٨، ص ٢٤٦).

وعند الانتقال إلى الطبيعة القانونية لحسن النية، رجّح البحث اعتبارها التزامًا قانونيًا يفرض على المدين طريقة معينة في التنفيذ، لا مجرد تحقيق النتيجة، وهو ترجيح يجد سنده في نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي التي أوجبت تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية إذ نصت على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، المادة ١/١٥٠). كما دعم البحث هذا الاتجاه بالإشارة إلى موقف التشريع الفرنسي، ولا سيما بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، إذ نصت المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي صراحة على أن "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، ويعد هذا الحكم من النظام العام"، وهو نص بالغ الدلالة كان يستحق تحليلًا أعمق في البحث، الذي قرر صراحة أن حسن النية من النظام العام، وهو تطور تشريعي بالغ الأهمية كان له أثر عميق في توجيه القضاء الفرنسي، كما أن النص الفرنسي يجعل حسن النية قاعدة ملزمة في جميع مراحل التعاقد: التفاوض والإبرام وليس فقط في مرحلة التنفيذ (Code civil français, 2016, Article 1104).

أما المبحث الثاني، فقد خصص لبيان وظيفة حسن النية في تنفيذ العقد ومقتضياتها، فقد تناول البحث معايير تقدير حسن النية ودور القضاء في استخلاصها، فضلًا عن بيان واجبات السلوك الإيجابي كالتعاون وعدم التعسف في استعمال الحق، وهي أفكار تتوافق مع ما استقر عليه الفقه المقارن، الذي يرى أن حسن النية لا يفرض فقط الامتناع عن الإضرار، بل يفرض أحيانًا التزامًا إيجابيًا بالمساعدة والتيسير (Terré, Simler, & Lequette, 2019, p. 421). غير أن هذا الجزء، على أهميته

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

النظرية، ظل في إطار التحليل النظري، دون الانفتاح الكافي على التطبيقات القضائية العملية. وفي ختام البحث طرح الباحثان جملة من النتائج والتوصيات التي استهدفت إيجاد بعض الحلول لما أثير في البحث من إشكالية.

ثانيًا: تقدير البحث

يتميّز البحث، من حيث الإيجابيات، بسلامة اختياره للموضوع، إذ أن حسن النية في تنفيذ العقد من أكثر المبادئ إثارة للنقاش في الفقه والقضاء، سيّما مع تزايد تدخل القضاء في تعديل آثار العقد. كما يُحسب للبحث اعتماده المنهج المقارن، وهو المنهج الأنسب لمعالجة موضوع يتسم بالمرونة، وتعدد التطبيقات، فضلًا عن وضوح الإشكالية وصياغتها بشكل يسمح بالتحليل العميق، فضلًا عن غنى الإطار النظري واعتماده على مراجع فقهية عربية وأجنبية معتبرة.

كما يُعدّ الربط الذي أقامه البحث بين حسن النية والقوة الملزمة للعقد من النقاط الإيجابية، إذ انسجم مع الاتجاه الذي يرى أن حسن النية لا تنتقص من سلطان الإرادة، بل تعيد توجيهه بما يحقق العدالة العقدية، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الحديثة.

في المقابل، يُؤخذ على البحث عدة ملاحظات جوهرية. أولها ضعف التوظيف القضائي، إذ لم يُفرد الباحثان حيزًا كافيًا لتحليل أحكام القضاء، رغم أن حسن النية من المبادئ التي تتبلور معالمها أساسًا من خلال الاجتهاد القضائي، سواء في فرنسا، أو مصر، أو العراق. وكان من الممكن، على سبيل المثال، الاستفادة من اجتهادات محكمة النقض الفرنسية التي وسّعت من نطاق حسن النية بعد تعديل ٢٠١٦.

الملاحظة الثانية، تتمثل في عدم التمييز الدقيق بين حسن النية كالتزام مستقل وحسن النية كأداة تفسيرية، وهو تمييز له آثار عملية مهمة، سيما في تحديد الجزاءات المترتبة على الإخلال به، كالتعويض، أو الفسخ، أو إنقاص الالتزام.

أما الملاحظة الثالثة، فتتعلق بغياب النقاش الموسّع حول الجزاء القانوني للإخلال بحسن النية، إذ اكتفى البحث بالإشارة العامة إلى آثاره، من دون تحليل تفصيلي لموقف الفقه من طبيعة هذا الجزاء، وهو موضوع ما زال محل خلاف فقهي واضح.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الخاتمة

تُظهر هذه المراجعة أن البحث محل التقييم يمثل إسهامة علمية معتبرة في دراسة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وإنه نجح في إبراز الإطار النظري للمبدأ وربطه بالنصوص التشريعية الأساسية. غير أن القيمة العلمية للبحث كانت ستتعزز بشكل أكبر لو أُرفق التحليل النظري بدراسة قضائية معمّقة، وبنقاش أوضح للجزاءات العملية المترتبة على الإخلال بحسن النية.

وانطلاقًا من ذلك، توصي هذه المراجعة الباحثين مستقبلًا بتوسيع دائرة التحليل لتشمل التطبيقات القضائية، ولا سيما في القضاء الفرنسي بعد تعديل ٢٠١٦، مع تعميق النقاش حول الطبيعة القانونية للجزاء المترتب على الإخلال بحسن النية. كما يُستحسن أن تتجه الدراسات اللاحقة إلى ربط حسن النية بمفاهيم قريبة، كالتعسف في استعمال الحق والوظيفة الاجتماعية للعقد، بما يسهم في بناء نظرية متكاملة للتنفيذ العادل للالتزامات. كما نوصي بإجراء دراسات مقارنة أوسع تشمل أنظمة قانونية أخرى، وبخاصة القضاء الأوروبي، لما له من دور ريادي في تطوير هذا المبدأ.

ما قدمناه من ملاحظات لا ينال من القيمة الإجمالية للبحث ولا من الجهود المبذولة من الباحثين، وإنما الغاية تقديم إضافة إلى ما ورد.

المصادر والمراجع

١. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (١٩٩٨). الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول). دار النهضة العربية.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١/١٥٠.

3. Code civil français. (2016). Article 1104, issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.
4. Ghestin, Jacques. (1999). La force obligatoire du contrat. LGDJ.
5. Mazeaud, Denis. (2017). Leçons de droit civil – Obligations. Montchrestien.
6. Terré, François, Simler, Philippe, & Lequette, Yves. (2019). Droit civil – Les obligations. Dalloz.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0