IASJ
المجلات الاكاديمية العراقية
جامعة نينوى
Nineveh University
كلية القانون

مجلة

نينوى

للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية القانون - جامعة نينوى

المجلد (3) العدد (6) آذار 2026

رقم المجلة المعياري الدولي النسخة المطبوعة: 2957-7721
رقم المجلة المعياري الدولي النسخة الالكترونية: 3078-6276
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية
بغداد (2601) لسنة 2022

مجلة نينوى للدراسات القانونية
المجلد (٣)، العدد (٦)، شوال ١٤٤٧هـ – آذار ٢٠٢٦

مبدأ حسن النية في الالتزام التعاقدي بين القانونين العراقي والفرنسي
دراسة مقارنة

يزن صائب أحمد الزيباري[١]
مدرس القانون المدني/ كلية القانون/ جامعة نينوى.
yazen.ahmad@uoninevah.edu.iq

معلومات الأرشفة

الاستلام: ٢٠٢٦/٢/٣
المراجعة: ٢٠٢٦/٢/٢٧
القبول: ٢٠٢٦/٣/١٢
النشر الإلكتروني: ٢٠٢٦/٣/٢٥

المراسلة
يزن صائب أحمد الزيباري

الكلمات المفتاحية
حسن النية، الالتزام التعاقدي، العقد، المفاوضات، تنفيذ العقد.

الملخص

فكرة البحث: يُعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية السامية التي تضفي صبغة أخلاقية على التصرفات القانونية، متجاوزاً فكرة كونه مجرد قاعدة قانونية، ليصبح معياراً للسلوك القويم بين الأطراف المتعاقدة. وتتمحور إشكالية البحث حول تحديد نطاق مبدأ حسن النية من الناحية الزمنية والموضوعية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقانون المدني الفرنسي ١٨٠٤، لا سيما بعد التعديلات الجوهرية الفرنسية لعام ٢٠١٦.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحليل مبدأ حسن النية في القانون المدني العراقي ومقارنته مع القانون المدني الفرنسي، إذ تبرز أهميته من خلال الدور المتنامي لهذا المبدأ في تحقيق العدالة العقدية وحماية التوقعات المشروعة للأطراف، مما يجعله صمام أمان لتحقيق المنفعة العقدية.

منهجية البحث: اعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن لدراسة مبدأ حسن النية في القانون المدني العراقي والفرنسي، مع التركيز على التعديلات التشريعية الفرنسية.

النتائج: كشفت الدراسة أن المشرع العراقي حصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد وفقاً للمادة (١٥٠)، بينما وسع المشرع الفرنسي نطاق تطبيقه وفقاً للمادة (١١٠٤) ليشمل جميع مراحل العقد، بدءاً من المفاوضات التمهيدية وحتى التنفيذ النهائي، معتبراً إياه من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. كما خلص البحث إلى أن مبدأ حسن النية في القانونين لم يعد يقتصر على المعنى السلبي (انعدام الغش)، بل أصبح واجباً إيجابياً يشمل الالتزام بالإفصاح والتبصير والتعاون ومنع التعسف في استعمال الحق والاستغلال والتدليس.

الخلاصة: بناءً على النتائج، يوصي البحث بوجود حاجة تشريعية في القانون العراقي لتوسيع نطاق المادة (١٥٠) لتشمل مرحلة إبرام العقد صراحة، أسوة بتعديلات القانون المدني الفرنسي، وذلك لتعزيز الحماية القانونية للمتعاقدين في مواجهة التعسف أو التضليل في مرحلة ما قبل التعاقد.

Journal of Nineveh for Legal Studies
Vol. (3), No. (6). March 2026

The Principle of Good Faith in Contractual Obligations in Iraqi and French Law: A Comparative Study

Yazen S. Ahmad Zibary
Lect. Dr. in Civil Law, College of Law, University of Nineveh
yazen.ahmad@uoninevah.edu.iq

Article Information

Received: 3/2/2026
Revised: 27/2/2026
Accepted: 12/3/2026
Published: 25/3/2026

Corresponding
Yazen S. Ahmad Zibary

Keywords
Good Faith, Contractual Obligation, Negotiations, Performance of Contract.

Abstract

Research Idea: *The principle of good faith is one of the lofty legal principles that gives a moral character to legal actions, going beyond the idea of being a mere legal rule, to become a standard of good behavior among the contracting parties. The research problem is centered on determining the scope of the principle of good faith in terms of time and objectivity in the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 and the French Civil Code 1804, especially after the French substantive amendments of 2016.*

Objective: *This research aims to analyze the principle of good faith in the Iraqi civil law and compare it with the French civil law, as its importance is highlighted through the growing role of this principle in achieving contractual justice and protecting the legitimate expectations of the parties, which makes it a safety valve to achieve contractual benefit.*

Methodology: *The research relied on the comparative analytical method to study the principle of good faith in Iraqi and French civil law, with a focus on French legislative amendments.*

Results: *The study revealed that the Iraqi legislator limited the principle of good faith to the stage of the implementation of the contract in accordance with Article (150), while the French legislator expanded the scope of its application in accordance with Article (1104) to include all stages of the contract, starting from preliminary negotiations to final implementation, considering it as one of the peremptory rules related to public order. The research also concluded that the principle of good faith in the two laws is no longer limited to the negative meaning (non-cheating), but has become a positive duty that includes the obligation to disclose, inform, cooperate, and prevent abuse of the right, exploitation and fraud.*

Conclusion: *Based on the results, the research recommends that there is a legislative need in Iraqi law to extend the scope of Article (150) to include the stage of explicitly concluding the contract, similar to the amendments of the French Civil Code, in order to enhance the legal protection of contractors in the face of arbitrariness or misinformation in the pre-contracting stage.*

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته

يُعد العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذه القوة الملزمة للعقد لا تستقيم في واقعها العملي من دون ركيزة أخلاقية تضمن التوازن بين المصالح المتعارضة، وتتمثل هذه الركيزة في مبدأ حسن النية. وهذا المبدأ الذي تطور من وصفه قيمة أخلاقية مجردة ليصبح قاعدة قانونية آمرة تهيمن على الالتزام التعاقدي في مراحله كافة من ابرامه إلى انقضائه بالتنفيذ.

ويتمحور موضوع البحث حول مبدأ حسن النية في الالتزام التعاقدي، وهو المبدأ الذي يفرض على المتعاقدين الالتزام بالعقد باتخاذهم سلوكاً يتسم بالأمانة والصدق والتعاون. كما تكمن أهمية البحث في أن حسن النية لم يعد مجرد التزام سلبي بالامتناع عن الغش والتدليس والاستغلال، بل اصبح التزاماً إيجابياً يفرض على الطرفين مراعاة مقتضيات العدالة العقدية، خاصة في ظل التعقيد الذي تتسم به المعاملات المدنية الحديثة. وتبرز القيمة العلمية لهذا البحث في إجراء دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي، المتأثر بجذوره الإسلامية، والقانون المدني الفرنسي الذي شهد ثورة تشريعية في عام ٢٠١٦ عززت من مكانة هذا المبدأ.

ثانياً: أهداف البحث: يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية، وتحديد نطاق تطبيقه في كل من التشريعين العراقي والفرنسي، كما يسعى إلى بيان اوجه التقارب والتباعد بينهما، وكيفية استلهام القضاء العراقي لروح المبدأ في سد الثغرات التشريعية، وصولاً إلى تقديم مقترحات لتطوير النص العراقي بما يتلاءم مع النظريات العقدية الحديثة.

ثالثا: مشكلة البحث

تتبلور مشكلة البحث في التساؤل الجوهري عن مدى كفاية النصوص القانونية التقليدية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لمواجهة التطورات المتسارعة في نظرية العقد، مقارنة بالنهج الحديث الذي تبناه المشرع الفرنسي في التعديلات التي وردت في تعديل عام ٢٠١٦. وهل يقتصر دور حسن النية على مرحلة التنفيذ فحسب أم أنه يمتد ليشمل مراحل التفاوض والتكوين كضمانة للنظام العقدي؟

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية في القانونين العراقي والفرنسي، مع تعضيد الاراء الواردة في الفقه القانوني.

خامساً: هيكلية البحث

يتكون هذا البحث من مقدمة وخاتمة ومبحثين ولكل مبحث مطلبين، نتناول في المبحث الاول الاسس القانونية والفكرية لمبدأ حسن النية في الالتزام العقدي، ويتكون من مطلبين، الاول يكمن في مفهوم حسن النية في الالتزام العقدي بين القانونين العراقي والفرنسي. والثاني نخصه في المبادئ والوظائف القانونية لحسن النية في الالتزام العقدي. اما المبحث الثاني فنتناول فيه أثر حسن النية على الالتزامات العقدية في القانونين العراقي والفرنسي، ويتكون من مطلبين، نخص الاول منه في اثر مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. والثاني يكون في تحقق المسؤولية التعاقدية نتيجة الاخلال بمبدأ حسن النية.

المبحث الاول

الاسس القانونية والفكرية لمبدأ حسن النية في الالتزام العقدي

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية غير الجامدة، فهو علاقة ثقة وتعاون بين طرفي العقد ويستوجب أن يسود هذه العلاقة الصدق والاخلاص، ويعكس هذا المبدأ القيم الاخلاقية العامة التي تحقق العدالة والانصاف في المعاملات المدنية.

كما أن حماية التوازن في العقد ومنع استغلال أحد الأطراف من قبل الطرف الآخر، تعد من الضرورات التي يقوم عليها مبدأ حسن النية، إذ إن العلاقة التعاقدية ليست متكافئة في جميع الأحوال. وبذلك يكون مبدأ حسن النية من الادوات المهمة لتحقيق العدالة الاجتماعية داخل التصرف القانوني ويضمن كذلك استقرار تلك التصرفات.

ومبدأ حسن النية يمثل النية المشتركة للأطراف المتعاقدة، إذ إن هذا المبدأ المهم يمثل ما مقصود من العقد. ولتحقيق الغرض من العقد، لابد أن يتم استكمال الالتزامات الضمنية التي تدخل ضمن دائرة العقد التي لم ينص عليها صراحة ضمن بنود العقد وفقاً لمبدأ حسن النية، وكذلك يجب أن يتم استعمال الحقوق استعمالاً صحيحاً وليس بشكل تعسفي، وأن يتم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بطريقة تتفق مع العدالة والإنصاف.

وبذلك يكون مبدأ حسن النية من المبادئ السامية التي نادت بها جميع التشريعات القانونية وكذلك نادى به الفقه الاسلامي وهو يؤكد حسن النية في التعامل من خلال الصدق كشرط من شروط صحة العقود[١]، وهو بذلك يشكل أساساً فكرياً سابقاً على القوانين الوضعية.

(١) وقد تناولت المذاهب الاربعة بحسن النية (الشافعي والحنبلي والمالكي والحنفي) انظر: د.عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، الجزء ٦، الطبعة: الأولى ، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، (١٤٢٩ هـ – ١٤٣٢ هـ)، ص ٢٧. محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة احوال الانسان، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ ، ١٨٩١ م ، ص٣٦. محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح غاية المجتهد، الطبعة الاولى، الجزء ١٠، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م، ص ٦١٥٣. أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم حسن النية في الالتزام العقدي بين القانونين العراقي والفرنسي.

يرتبط مبدأ حسن النية ارتباط مباشر مع قواعد الاخلاق، فهو يعني الصدق والنزاهة وعدم التعسف في استعمال الحقوق في تنفيذ الالتزامات بصورة عامة، والعقدية منها بالأخص، فيفترض أن يتم تنفيذ جميع الالتزامات بما يتفق مع العدالة والمساواة وتجنب الأضرار بالمتعاقد الآخر[1] ، ويعد مبدأ حسن النية من المبادئ السامية التي تناولته معظم التشريعات القانونية، وقد نص المشرع العراقي في المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على حسن النية وتنص هذه المادة على (١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) ونلاحظ من خلال الفقرة ١ من هذه المادة المذكورة آنفاً بأن المشرع العراقي قد أكد على تطبيق مبدأ حسن النية في الالتزام العقدي، فليس دائماً العبارات المذكورة في العقد تدل على النية التي أراد الأطراف الوصول إليها من خلال هذا العقد، ولذلك ذهب المشرع العراقي إلى ضرورة تطبيق العقد وفقاً لإرادة الأطراف الحقيقية منعاً من الوقوع في اشكاليات قانونية تؤثر على قصد المتعاقدين ووفقاً لما يحتويه العقد. وجدير بالذكر بأن هناك فرقاً شاسعاً بين الإرادة الحقيقية للأطراف وبين مبدأ سلطان الإرادة، فيُعد مبدأ سلطان الإرادة (L'autonomie de la volonté) هو الأساس الفلسفي والقانوني الذي يقوم عليه قانون العقود، حيث يُفترض أن الفرد لا يلتزم إلا بما أراده بحرية. يتفرع عن هذا المبدأ ثلاثة

شطا الدمياطي الشافعي، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المبين، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧ ، ص ١٦.

(١) د. اسيل عبدالامير عبد علي، الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وابرام وتنفيذ العقود كوجه من اوجه الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد "دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري" بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثاني، ص ٢٢٠

نتائج رئيسة: الحرية التعاقدية، القوة الملزمة للعقد، ونسبية آثار العقد[١]. بينما الإرادة الحقيقية للأطراف (La volonté réelle / L'intention des parties) عند تفسير العقد، يجب على القاضي البحث عن "النية المشتركة" أو الإرادة الحقيقية للأطراف بدلاً من الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ. هذا المعيار يهدف إلى تغليب ما قصده المتعاقدان فعلياً (الجوهر) على ما تم التصريح به بشكل قد يكون غامضاً أو غير دقيق (المظهر) [٢]. ويكمن الفرق في أن سلطان الإرادة هو المبدأ الذي يمنح العقد قوته القانونية (لماذا نلتزم؟)، بينما الإرادة الحقيقية هي المعيار الذي يُستخدم لتحديد مضمون هذا الالتزام عند النزاع (بماذا التزمنا؟). وفي حال التعارض، يتم تغليب الإرادة الحقيقية (النية المشتركة) [٣] وفقاً للمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل ٢٠١٦ وتنص على" **يتم تفسير العقد وفقًا للنّيّة المشتركة للأطراف بدلاً من الاعتماد فقط على المعنى الحرفي لألفاظه. وعندما لا يمكن تحديد هذه النّيّة المشتركة، يُفسّر العقد بناءً على المعنى الذي كان سيمنحه شخص معقول في نفس الوضع**" [٤].

كما أن بنود العقد تمتد إلى تطبيق مبدأ العدالة والإنصاف والعرف السائد، والتي يمكن أن تطبق عند تنفيذ العقد المبرم بين المتعاقدين بغية تسهيل تنفيذه وعدم التقييد بعبارات النص إن كانت لا تعبر عن النية الحقيقية للمتعاقدين، فضلاً عن أن الالتزام الحرفي بعبارات العقد قد يؤدى إلى الجمود الذي يؤدى إلى عدم تحقيق الغاية من هذا العقد. وكذلك يؤدى

(1) Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, Gualino, 16e éd., 2019, p. 40.

(2) *Ibid*, p. 83.

(3) *Ibid,* p. 84.

(٤) النص الفرنسي للمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل عام ٢٠١٦

Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.

هذا الجمود إلى مشكلات قانونية في تفسير العقد محل التنفيذ. كذلك تناول المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قواعد تفسير العقد في المواد (١٥٥-١٦٧) وتنص المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي على (١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني. ٢- على ان الاصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز.) ومن خلال هذه المادة نرى المشرع العراقي قد ذهب إلى تطبيق عبارات العقد متى ما كانت واضحة وقطعية الدلالة لإرادة المتعاقدين وبذلك يكون العقد ملزماً وفقاً لما أفصحت عنه عباراته، لأن المنطق القانوني يذهب إلى الأخذ بالعبارات الواضحة التي وردت في العقد، لأنها تعبر عن الإرادة المشتركة لأطراف العقد، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وإذا تبين للقاضي بأن هذه العبارات التي وردت في بنود العقد لا تتفق مع نية اطرافه، كان له الانحراف من المعنى الظاهر إلى المعنى الضمني الذي قصده المتعاقدان[١]. فإذا اساء المتعاقدين عن التعبير عن قصدهم بشكل واضح وكانت العبارات مبهمة فهنا يكون القاضي ملزماً باللجوء إلى تفسير العقد وفقاً لقواعد التفسير التي وردت في القانون المدني العراقي من اجل الوصول إلى النية الحقيقية لاطراف العقد[٢].

وقد تناول القانون الفرنسي حسن النية في المادة ٣/١١٣٤ (قبل تعديل عام ٢٠١٦) وذهب إلى "العقود التي تُبرَم بشكل قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أبرموها، ويجب تنفيذها بحسن نية"[٣] ونلاحظ من خلال نص هذه المادة بأن المشرع الفرنسي كان قد حصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، وبذلك لم تكن مرحلتي ما قبل التعاقد وانتهاء العقد

(١) سارة عبد الرحمن محمود، المسؤولية الناجمة عن الاخلال بالالتزام بحسن النية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٩١، ص ٢٠٣.

(٢) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٤٧.

(٣) النص الفرنسي للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites… Elles doivent être exécutées de bonne foi. Art. 1134

مشمولة بأحكام هذا المبدأ. وكذلك تناولت المادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل عام ٢٠١٦) مبدأ حسن النية بطريقة غير مباشرة ونصت على (لا تقتصر الاتفاقات على إلزام المتعاقدين بما ورد فيها صراحة، بل تمتد أيضاً إلى كل ما يعد من مستلزماتها وفقاً لما تقضي به قواعد الإنصاف، أو العرف، أو القانون، بحسب طبيعة الالتزام.)[١] ، وكان القضاء الفرنسي يقضي بمبدأ حسن النية في أحكامه، وكانت تندرج هذه الأحكام تحت مظلة الاجتهاد القضائي، حيث ذهبت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قضية "هوارد(Arrêt Huard) "بتاريخ ٣/نوفمبر /١٩٩٢ بوجوب مراعاة حسن النية في تطبيق العقد، وكانت تتخلص وقائع القضية في شركة بترول تبيع الوقود لموزع (هوارد) بسعر مرتفع، بينما كانت تبيع لموزعين آخرين بأسعار أقل، مما جعل "هوارد" غير قادر على المنافسة: وقضت المحكمة بأن شركة البترول أخلت بـ **"واجب حسن النية "** لأنها لم تمنح موزعها الوسائل اللازمة لمواجهة المنافسة، واعتبرت أن حسن النية يفرض على الطرف القوي في العقد واجب إعادة التفاوض أو تعديل الشروط إذا تغيرت الظروف الاقتصادية بشكل يضر بالطرف الآخر [٢]. إلا أن المشرع الفرنسي قد تبين من هذا القصور وعالج الأمر في تعديل عام ٢٠١٦ حيث ظهر مبدأ حسن النية في مكانه واحتل مركزا بارزا بين المبادئ الرئيسية الحاكمة للعقد[٣]. حيث ذهبت المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي للعقود[٤] إلى الاخذ بمبدأ حسن النية موسعة من نطاقه لتشمل مرحلة ما قبل العقد ونص

(١) النص الفرنسي للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦

Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Art. 1135

(2) Frédéric Buy, *L'essentiel des grands arrêts du droit des obligations*, Gualino, 7e éd., 2015-2016, Chapitre : L'exécution du contrat.

(٣) دكتور مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص ١٨.

(٤) الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات.

على (يجب أن تُتفاوض العقود وتُبرَم وتُنفَّذ بحسن نية. هذه الفقرة من النظام ملزِمة تُعدّ من النظام العام)[١] أما فيما يتعلق بموقف الاجتهاد القضائي بعد إصلاح سنة ٢٠١٦، أي بعد تأكيد المادة ١١٠٤ من القانون المدني الجديد لالتزام حسن النية ضمن الأحكام التمهيدية لقانون العقود، فإن البعض[٢] يرى أن الحلول القضائية السابقة للإصلاح ستظل قائمة في المستقبل، معتبرين أن هذه القواعد رغم أنها تهدف إلى تقديم خطوط توجيهية لقانون العقود، إلا أنها لا تشكل قواعد أعلى من تلك التي تليها والتي يمكن للقضاة الاستناد إليها لتبرير تدخل قضائي متزايد؛ بل هي مبادئ تهدف إلى تسهيل تفسير جميع القواعد المطبقة على العقد، وفي حال الضرورة سدّ ما قد يشوبها من نقص.

وقد يبدو من الوهلة الأولى بأن المشرع العراقي قد أخذ بحسن النية في مرحلة تنفيذ العقود دون مرحلة ما قبل التعاقد بموجب المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي، إلا أن الأمر ليس على هذا النحو، فالمشرع العراقي قد أخذ بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوضات، وجعل في كثير من الأحوال المفاوضات ملزمة وكذلك هناك حالات يكون العقد قد انعقد من دون اتمام جميع المسائل التي وردت فيه، إذ تنص المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي على (١- يطابق القبول الايجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت الاتفاق بالكتابة. ٢- واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعد العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة) ومن خلال هذه المادة نجد بأن المشرع العراقي قد اعتبر المفاوضات مجرد أعمال مادية غير ملزمة

---

(١) نص المادة بالفرنسي هو

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.
Cette disposition est d'ordre public.

(2) Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2ème année, Les obligations, Dalloz, 10ème édition, 2018, p.٢٠٦.

للأطراف المتعاقدة مالم يتم الاتفاق على جميع المسائلة الجوهرية، حتى وإن تم الاتفاق على بعض المسائلة الجوهرية وتم تنظيمها بالكتابة فإن العقد لم ينعقد، وهنا نجد المشرع العراقي قد أخذ بمبدأ حسن النية في الوصول إلى الإرادة الحقيقية التي ابتغاها الطرفان في ابرام هذا العقد، ومن دون المغالاة في الأخذ بهذا الاتجاه، إذ إن المغالاة في اعتبار المفاوضات أعمال مادية قد يؤدى إلى الاضرار بأحد طرفي العقد لا سيما إذا ما تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وبذلك نجد بأن المشرع العراقي في المادة ١/٨٦ آنفه الذكر قد أقر ارتباط الايجاب بالقبول إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، وبذلك إذا انسحب أحد الأطراف من دون سابق انذار بعد الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، فإن العقد يكون قد انعقد وتقوم المسؤولية التعاقدية بناءً على الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية، ولم يكتفِ المشرع العراقي في المادة ٢/٨٦ بهذا الحد فإذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا ببعض المسائل الثانوية للاتفاق عليها لا حقا ولم يشترطا بأن العقد غير منعقد ما لم يتفق الطرفان على هذه المسائل الثانوية فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف حول هذه المسائل فتتولى المحكمة البت فيها. وبمفهوم المخالفة اذا ما اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واشترطا بأن العقد غير منعقد لحين استكمال المسائل الثانوية، فهنا يكون العقد غير منعقد الا أن تلك المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها تكون ملزمة ولا يجوز اعتبارها مجرد أعمال مادية، وهذا التوجه واضح بأنه يمثل تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات.

وفي القانون المدني الفرنسي نجد بأن التطور في مبدأ حسن النية كان أكثر وضوحاً فكما ذكرنا آنفا بأن المادة ٣/١١٣٤ قبل تعديلات ٢٠١٦ كانت تنص على (العقود التي تُبرَم بشكل قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أبرموها، ويجب تنفيذها بحسن نية)[١] ونلاحظ بأن هذا النص كان يركز على مرحلة تنفيذ العقد من دون مرحلة المفاوضات، إلا

(١) النص الفرنسي للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites… Elles doivent être exécutées de bonne foi. Art. 1134

أن الفقه والقضاء الفرنسيين ومحكمة النقض الفرنسية بوجه خاص قد أديا دوراً اساسيا في توسيع نطاق مبدأ حسن النية ليشمل مرحلة المفاوضات وتكوين العقد، وذلك من خلال فرض التزامات تبعية كالالتزام بالإعلام والتعاون[١] . ومع تعديلات ٢٠١٦ أصبح مبدأ حسن النية نصاً صريحاً في مرحلتي التفاوض والابرام في القانون المدني الفرنسي، وهذا يعكس اعترافاً تشريعياً بأهمية حسن النية في توفير الحماية القانونية للاطراف من التصرفات غير النزيهة قبل ابرام العقد، وهذا التطور التشريعي يهدف إلى تحقيق العدالة ومنع الممارسات التي تؤدي إلى ابرام عقود غير عادلة أو استغلالية، ويؤكد بأن مبدأ حسن النية ليس مجرد فضيلة أخلاقية بل هو قاعدة قانونية ملزمة تعبر عن النية الحقيقية للأطراف[٢].

وتعد تعديلات عام ٢٠١٦ نقطة تحول في تكريس مبدأ حسن النية، فقد جاءت هذه التعديلات لتقنن بعض المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء ومن أبرز تلك المبادئ هو توسيع نطاق تطبيق مبدأ حسن النية ليشمل جميع مراحل العقد بموجب المادة ١١٠٤ الجديدة والتي نصت صراحة على تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلتي التفاوض وابرام العقود اضافة إلى مرحلة تنفيذ العقد، واعتبرت هذه المادة من النظام العام ولا يجوز مخالفتها.

المطلب الثاني: المبادئ والوظائف القانونية لمبدأ حسن النية في الالتزام العقدي

لا يقتصر مبدأ حسن النية في العقود كونه التزاماً سلبياً عن الإضرار بالمتعاقد الآخر، بل يتعداه ليشمل الالتزامات الايجابية التي تهدف إلى تحقيق التعاون والتوازن بين الاطراف المتعاقدة وتتجلى هذه المبادئ والوظائف القانونية لحسن النية في الالتزام التعاقدي في عدة جوانب، منها تحقيق التوازن المالي والحفاظ عليه، وكذلك منع الاستغلال والاحتيال والتصرفات الضارة خلال مرحلتي التفاوض وتنفيذ العقود. وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين وكما يلي:

(1) Mazeaud (D.), "La réforme du droit des contrats : un regard critique", Recueil Dalloz, 2016, p. 612.

(2) Terré (F.), Simler (P.), Lequette (Y.), Droit civil : Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018, p. ١٣.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والإفصاح لتحقيق مبدأ حسن النية والتوازن العقدي

يتمتع مبدأ حسن النية بأهمية كبية في تنظيم العلاقات التعاقدية، ويساهم بشكل كبير في إرساء قواعد العدالة والانصاف بين الاطراف المتعاقدة، كما يفرض هذا المبدأ التزامات تتجاوز ما منصوص عليه في الالتزامات العقدية وانما يشمل كذلك الالتزامات التي ترد في نطاق العقد(١)، ومن أهم الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في العقود والتي تعرف كذلك بالالتزامات التبعية أو الملحقية هي الالتزام بالإعلام والافصاح وعندما تتحقق هذه الالتزامات التبعية مع الالتزامات الاصلية، نكون قد حققنا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وحققنا مبدأ حسن النية في الالتزامات التعاقدية، ونكون امام توازن عقدي حقيقي.

ولم يكن الالتزام بالإعلام (Devoir d'information) قبل الإصلاح الجذري الذي شهده القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، مُنظماً بنص قانوني عام وصريح في صلب قانون العقود. بل كان هذا الالتزام يُستمد بشكل أساسي من الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية، التي كانت تستند في تأسيسه إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، المنصوص عليه في المادة ١١٣٤ (الفقرة الثالثة) من القانون المدني القديم(٢) ومع ذلك، فإن هذا الإصلاح قد أحدث نقلة نوعية بتحويل هذا الالتزام من مجرد مبدأ قضائي مستمد من حسن النية إلى قاعدة قانونية صريحة ومستقلة، وذلك من خلال إدراج المادة ١/١١١٢ ضمن الأحكام المتعلقة بالمفاوضات السابقة على

(١) والمقصود بالالتزامات العقدية هي تلك الالتزامات التي ينص عليها صراحة في العقد، أما الالتزامات التي تدخل في نطاق العقد، وهي تلك الالتزامات التي لم ترد بشكل صريح في العقد، الا انها مطلوبة من الاطراف المتعاقدة وينص القانون عليها، ومثل ذلك: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وغيرها.

(2) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil : Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018, p. 254.

التعاقد[١] وتنص هذه المادة على (يجب على الطرف الذي يعلم معلومة ذات أهمية حاسمة لرضا الطرف الآخر أن يُعلمه بها، متى كان هذا الأخير يجهل هذه المعلومة مشروعاً أو يضع ثقته في متعاقده. ومع ذلك، لا يشمل هذا الالتزام بالإعلام تقدير قيمة الأداء. وتُعتبر المعلومات ذات أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى العقد أو بصفة المتعاقدين. ويقع عبء الإثبات على من يدعي استحقاقه للمعلومة بأن الطرف الآخر كان مديناً بها له، وعلى هذا الطرف الآخر إثبات أنه قد قدمها. ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف هذا الالتزام. بالإضافة إلى مسؤولية من كان ملزماً به، فإن الإخلال بهذا الالتزام بالإعلام يمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١١٣٠ وما يليها) [٢]، لقد جاء هذا النص ليؤكد على أن الالتزام بالإعلام هو التزام عام يقع على عاتق الطرف الذي يعلم معلومة ذات أهمية حاسمة بالنسبة لرضا الطرف الآخر، شريطة أن يكون هذا الطرف الآخر يجهل هذه المعلومة أو من الصعب عليه الحصول عليها[٣].

(1) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Journal Officiel de la République Française, 11 février 2016.

(٢) النص الفرنسي للمادة ٢/١١١٢

Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.
Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

(3) M. Fabre-Magnan, Le devoir d'information dans le contrat : essai de tableau général après la réforme, JCP éd. G, 2016, n° 776, p. 45.

ويُعد هذا التكريس التشريعي للالتزام بالإعلام بمثابة اعتراف بأهميته في تحقيق التوازن العقدي، خاصة في مرحلة تكوين العقد، إذ يهدف إلى حماية الطرف الأضعف من الغلط أو الغش الناتج عن الكتمان(Réticence dolosive) ([1])، كما حددت المادة ٢/١١١٢ نطاق هذا الالتزام، مؤكدة أنه لا يشمل المعلومات المتعلقة بتقدير قيمة الأداء (estimation de la valeur de la prestation)، وهو ما ينسجم مع الموقف التقليدي للقضاء الفرنسي[2] بل إن المشرع الفرنسي قد جعلها من النظام العام ومنع الاتفاق على ما يخالف هذه المادة، وقد فرض البطلان على مخالفة هذه المادة.

على خلاف الموقف التشريعي الفرنسي الذي استحدث نصاً عاماً وصريحاً للالتزام بالإعلام (Devoir d'information) بموجب المادة ١/١١١٢ من القانون المدني بعد إصلاح عام ٢٠١٦، فإن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لم يضع نصاً بهذا المسمى الصريح ضمن القواعد العامة للعقد ينص على الالتزام بالاعلام والافصاح، ومع ذلك، فإن هذا الالتزام له جذور عميقة في مبدأ حسن النية، إذ يُستنبط الالتزام بالإعلام والافصاح من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومن أحكام التغرير (السكوت التدليسي)، فضلاً عن القوانين الخاصة التي نصت عليه صراحةً.

ويُعدّ مبدأ حسن النية الركيزة الأساسية التي يستند إليها الالتزام بالإعلام في القانون العراقي، حيث تنص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). وهذا النص العام والذي يعد القاعدة الأساسية لحسن النية في العقود، هذا ما ذهب إليه بعض الفقه القانوني

(1) D. Mazeaud, La réforme du droit des contrats : présentation générale, Revue des contrats, 2016, n° 2, p. 12.

(2) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil : Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018, p. 256.

العراقي[١]، وأن هذا المبدأ يفرض على المتعاقدين واجباً إيجابياً يتجاوز مجرد الامتناع عن الغش، ليشمل التعاون والإفصاح عن المعلومات التي يجهلها الطرف الآخر وتكون ضرورية لسلامة رضاه. كما أن الفقرة الثانية من المادة (١٥٠) تؤكد أن العقد يتناول أيضاً ما هو من "مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة"، ويُعدّ الإعلام من أهم هذه المستلزمات في العقود التي تقوم على الثقة أو الخبرة الفنية .

وقد نظم المشرع العراقي الالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد من خلال أحكام التغرير، إذ عد السكوت عن معلومة جوهرية بمثابة تدليس يعيب الإرادة، وقد نصت المادة 119من القانون المدني العراقي على أنه **(لا يجوز للمتعاقد الذي وقع قي غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده)** وهذا النص يفرض التزاماً ضمنياً بالإفصاح، إذ إن كتمان معلومة حاسمة بالنسبة للمتعاقد الآخر يُعدّ إخلالاً بواجب الأمانة والصدق في التعامل، ويترتب عليه حق الطرف المضرور في طلب نقض العقد خلال ثلاثة اشهر من الوقت الذي يتبين فيه الغلط [٢].

وكذلك نصت المادة ٦ من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ على وجوب الافصاح بالمعلومات الكاملة عن مواصفات السلعة، وكذلك جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، اذ تنص على **(أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.**

ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.

---

(١) محسن عبد مطر، الالتزام بالتبصير في عقد بيع الوحدات السكنية بالتمليك، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات القانونية، المجلد ١٢، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٦٠٦.

(٢) د.احمد سلمان شهيب السعداوي، د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ص ١١١.

جـ- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها.

د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز، دون تحميلها نفقات إضافية.

ثانياً: للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

ثالثاً: الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المُبرم مع المجهز.

رابعاً: حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهز)

ونجد من خلال هذه المادة بأن المشرع العراقي قد جعل الالتزام بالافصاح عن المعلومات من الالتزامات الاساسية التي تفرضها حسن النية وبالامكان لكل ذي مصلحة أن يطالب بالتعويض في حال عدم حصوله على المعلومات التي وردت في المادة ٦ المشار إليها آنفاً.

الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون لتحقيق مبدأ حسن النية ومنع الاحتيال والتدليس

يُعد الالتزام بالتعاون (Devoir de coopération) من الالتزامات الجوهرية التي تفرضها طبيعة الروابط العقدية الحديثة، حيث لم يعد العقد مجرد أداة لتبادل المصالح المتعارضة، بل أصبح إطاراً للتعاون المشترك لتحقيق غاية اقتصادية واجتماعية موحدة. ويقوم هذا الالتزام على فكرة "التضامن العقدي" التي تفرض على كل طرف ليس فقط الامتناع عن عرقلة تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، بل ومساعدته إيجابياً في الوصول إلى النتيجة المرجوة من العقد، ويجد الالتزام بالتعاون أساسه في مبدأ حسن النية وهذا مايتجلى بشكل واضح وصريح في كل من القانونين العراقي والفرنسي؛ ففي القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، فقد نصت المادة (١/١٥٠) على وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولم يكتفِ المشرع العراقي بذلك، بل وسع من نطاق الالتزامات العقدية في الفقرة الثانية من المادة ذاتها،إذ نصت على **(ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف**

والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) [١] ويُعد الالتزام بالتعاون في الفقه العراقي من أهم "مستلزمات العقد" التي تفرضها العدالة وحسن النية، إذ لا يمكن تصور تنفيذ العقد من دون أدنى قدر من التعاون بين طرفيه[٢]، وفكرة التعاون ترتبط بشكل مباشر مع الالتزامات المتقابلة، ولا يمكن تحقيق المنفعة المرجوة من العقد إلا بالتعاون بين المتعاقدين، فإن فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة تكون عندما يرتبط تنفيذ التزام أحد الاطراف بالتزام الآخر، وهو ما تقتضيه طبيعة العقود الملزمة للجانبين، ويتفق مع السير الطبيعي للأمر ونسق مجرياتها ويلبي داعي العدالة، وإنه لمن العدالة أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ ما وجب عليه بموجب العقد إذا لم يقم المتعاقد الآخر من تنفيذ التزامه[٣]، وهذا التعاون بين المتعاقدين يندرج تحت مفهوم حسن النية في الالتزام التعاقدي، وهو يؤدى إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية في العقد وكذلك المنفعة التي يرمي الطرفان إلى تحقيقها من خلال هذا العقد.

أما فيما يتعلق بالقانون المدني الفرنسي فقد تم تكريس مبدأ حسن النية في المادة (١١٠٤) من القانون المدني (بعد تعديلات عام ٢٠١٦)، والتي نصت على أن (يجب التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية) [٤] ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الالتزام ليس مجرد واجب أخلاقي، بل هو التزام قانوني تفرضه ضرورة الفعالية الاقتصادية للعقد، خاصة في العقود طويلة الأمد أو تلك التي تتطلب تقنية عالية[٥].

يتمثل المضمون الجوهري لهذا الالتزام في واجب "الإعلام والتبصير"، إذ يجب على كل طرف تزويد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من تنفيذ التزامه على

---

(١) المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) د. ضمير حسين ناصر المعموري، فوات المنفعة المقصودة من العقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي والفقه الاسلامي، دار مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٢٣، ص ٥٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ٥١.

(٤) النص الفرنسي للمادة ١١٠٤

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.
Cette disposition est d'ordre public.

(5) F. Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Archives de philosophie du droit, Tome 43, Sirey, Paris, 1999, p. 261.

الوجه الأكمل[١]. وفي القانون الفرنسي، يبرز الالتزام بالتعاون بشكل جلي في عقود المعلوماتية (Contrats informatiques)، حيث يلتزم العميل (الدائن بالخدمة) بتحديد احتياجاته بدقة وتوفير البيئة التقنية اللازمة للمورد (المدين) ليتمكن من إنجاز عمله[٢].

ومن خلال استقراء النصوص والمواقف الفقهية، نجد توافقاً كبيراً بين القانونين العراقي والفرنسي في اعتبار حسن النية هو المصدر الأساس لهذا الالتزام المتمثل في التعاون بين المتعاقدين من أجل الوصول إلى التطبيق الأمثل لتنفيذ العقد وفقاً لما ارتضاه المتعاقدون وبموجب القاعدة التي تنص على العقد شريعة المتعاقدين. ومع ذلك، نلحظ أن القضاء الفرنسي قد ذهب بعيداً في تفصيل جزئيات هذا الالتزام، خاصة في واجب التضامن الذي يفرض على الدائن أحياناً التنازل عن بعض حقوقه البسيطة إذا كان ذلك ينقذ العقد من الفشل من دون ضرر جسيم يلحق به[٣]. وفي المقابل، نجد أن القانون العراقي، رغم حداثة تطبيقاته التفصيلية مقارنة بالفرنسي، يمتلك نصاً مرناً (المادة ٢/١٥٠) يسمح للقاضي العراقي باستنباط صور متجددة للتعاون استناداً إلى معايير العدالة وطبيعة الالتزام، مما يجعله مواكباً للتطورات العقدية الحديثة [٤].

(١) صباح أحمد شهاب، مظاهر مبدأ حسن النية في العقود في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد (٧٢)، العدد (٥)، كانون الأول ٢٠٢٤، ص ٣٢٧.

(2) C. LeBrun, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2011, p. 45.

(3) Ph. Stoffel-Munck, L'abus dans l'exercice des droits subjectifs, L.G.D.J, Paris, 2000, p. 156.

(٤) د. عواد العبيدي، البُعد الأخلاقي للقاعدة القانونية في التشريعات العربية (الالتزام التعاقدي أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة البحث العربي، مركز الدراسات القانونية الإقليمية، المجلد (٥)، العدد (٢)، ٢٠٢٤، ص ٧٠.

المبحث الثاني

أثر حسن النية في الالتزامات العقدية في القانونين العراقي والفرنسي

يُعد مبدأ حسن النية الركيزة الأخلاقية والقانونية التي يقوم عليها صرح الالتزامات العقدية في القوانين المدنية الحديثة؛ فهو ليس مجرد قاعدة قانونية جامدة، بل هو معيار قانوني يفرض على المتعاقدين الالتزام بالأمانة والصدق والتعاون، بما يضمن تحقيق الغاية الاقتصادية والاجتماعية من العقد المتمثلتين في المصلحة والمنفعة. وإذا كان الأصل في العقود هو مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد، فإن مبدأ حسن النية يأتي ليكون الضابط الذي يمنع انحراف هذه الإرادة نحو الاستغلال أو التعسف، محولاً العقد من صراع للمصالح المتضاربة إلى أداة لتحقيق المصلحة الاجتماعية من خلال التعاون المشترك بين المتعاقدين.

وتتجلى أهمية هذا المبدأ في كونه أداة مرنة بيد القاضي للقيام بدوره الإيجابي من خلال استكمال ما نقص من إرادة الأطراف المتعاقدة، أو لتفسير الغموض بما يتفق مع العدالة. وفي هذا السياق، يبرز القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ كأحد التشريعات التي أولت اهتماماً بالغاً لهذا المبدأ، متأثراً في ذلك بجذور الشريعة الإسلامية التي تجعل من الوفاء بالعهود واجباً دينياً وقانونياً، حيث نصت المادة (١٥٠) منه على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وقد بيننا ذلك بالتفصيل.

وعلى الجانب الآخر، فقد رأينا بأن القانون المدني الفرنسي شهد تحولاً جوهرياً بموجب التعديل الصادر بالأمر رقم (١٣١-٢٠١٦)، والذي نقل مبدأ حسن النية من مبدأ يطبق على تنفيذ العقد فقط، إلى مبدأ يطبق على مراحل العقد كافة، بدءاً من المفاوضات وصولاً إلى الانقضاء، مكرساً إياه كقاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. هذا التطور التشريعي يعكس الرغبة في تعزيز العدالة العقدية وحماية التوقعات المشروعة للأطراف في ظل تعقد المعاملات المالية الحديثة.

ويتطلب دراسة أثر حسن النية تتطلب البحث في مسارين متكاملين: الأول يتعلق بمرحلة التنفيذ، إذ يبرز دور المبدأ في تحديد نطاق الالتزامات وحماية الطرف الضعيف؛

والثاني يتعلق بمرحلة المسؤولية، ويؤثر حسن النية في تقدير الخطأ العقدي وتحديد حجم التعويض المستحق. وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

يظهر أثر مبدأ حسن النية في الالتزامات العقدية في مظاهر عديدة، إذ إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية يتأثر إذا كان هذا الالتزام قد تم تنفيذه بحسن نية من عدمه، ومن أهم تلك المظاهر التي تبين أثر مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية:

أولاً: الالتزام بالدقة والجدية في تنفيذ الالتزام العقدي

وقد كان للقضاء دور كبير في استحداث هذا الالتزام، وكان ذلك ضمن الدور الايجابي للمحكمة في الاستجابة لمتطلبات المجتمع، وقد ظهرت أمام القضاء عدة مشكلات مرتبطة بعدم الالتزام بالدقة والجدية في تنفيذ الالتزام العقدي من قبل الأطراف المتعاقدة(١). وقد تكرر عدم الالتزام بالدقة والجدية بصورة كبيرة في عقود توريد العمالة الاجنبية، والتي تهتم بتوفير العمال لسوق العمل في المجتمع، وهذا النوع من العقود يتطلب أن يتم اختيار العمال وفقاً لمتطلبات السوق والهدف الأساسي من جلب العامل الأجنبي إلى الوطن، ويفترض بتلك الشركات التي تستورد العمال بأن تتوخى الدقة والجدية في عملها وعدم التهاون في هذا الموضوع، وهذا الأمر يدخل ضمن نطاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحسن نية(٢). وقد أنشأ القضاء الفرنسي الالتزام بالاستقامة والجدية، والذي بموجبه يلتزم الأطراف المتعاقدة بتنفيذ الالتزامات التي أقروها في العقد من أجل تحقيق الغاية المثالية المرجوة في العقد، وهذا الالتزام يعد التزاماً ذا طبيعة نسبية بسبب النسبية في فكرة الاستقامة، ويجد هذا الالتزام في العقود التي تستند إلى الثقة بين المتعاقدين الميدان الخصب له، وتتجلى فكرة هذا الالتزام

(١) د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤١١ وما بعدها.

(٢) د. علي فيصل، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، ص ١٤٢.

في محاولة كل من المتعاقدين تجنب جميع الصعوبات التي قد تعوق تنفيذ الالتزامات التعاقدية[١].

ثانيا: الالتزام بالصدق والاخلاص في تنفيذ الالتزام التعاقدي

وفقاً لمبدأ حسن النية، فإنه يتوجب على المتعاقدين تنفيذ التزامهم بصدق وإخلاص، وهذا يعني ضرورة مراعاة ثقة دائنة المشروعة وذلك من خلال تنفيذ الالتزام التعاقدي بطريقة تحقق أفضل منفعة ممكنة للدائن بهذا الالتزام، وهذا ما عبر عنه بعضهم بقوله: إن من يلتزم بعمل شيء، يلتزم بالقيام به على نحو مفيد[٢]، وهذه المقولة بمثابة قاعدة قانونية تعني هذه القاعدة أن الالتزام بعمل شيء لا يتوقف عند مجرد القيام بالعمل مادياً، بل يجب أن يتم التنفيذ بطريقة تحقق المنفعة المرجوة للدائن. فمن يلتزم بنقل بضاعة مثلاً، لا يفي بالتزامه إذا سلك طريقاً طويلاً ومكلفاً من دون مبرر؛ لأن التزامه يقتضي القيام بالعمل على نحو مفيد وفعال وفقاً لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود.

وبذلك يتعين على المدين الالتزام بالصدق والامانة والامتناع عن التدليس والتغرير عند تنفيذه لالتزامه التعاقدي، وألا يقوم بأي عمل من شأنه حرمان دائنه من الفائدة التي يتوقع الحصول عليها من تنفيذ العقد، وكذلك يتوجب على الدائن الالتزام بالأمانة والصدق وعدم الاتيان بأساليب احتيالية تجعل من تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً أو مرهقاً، أو أن يجعل مدينه يتحمل مصاريف ونفقات مالية لا تتناسب مع الفائدة التي يتوقعها من تنفيذ العقد[٣].

ثالثاً: واجب الدائن في إخطار المدين بالظروف التي تؤثر في تنفيذ العقد

يتوجب على الدائن أن يقوم بإخطار المدين بالظروف التي تسهل عليه تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فلو كان الالتزام التعاقدي هو استيراد بضاعة فيتوجب على الدائن تزويد

---

(١) د. سحر البكباشي، المصدر السابق، ص ٤٢٠.

(٢) د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، الالتزامات، المصادر ، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٤٧.

(٣) د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١م.، ص ٦٣.

المستورد بالمستندات اللازمة لإنهاء الاجراءات الكمركية وقت وصول البضاعة، ويتوجب كذلك على المؤلف في عقد النشر أن يقوم بتصحيح المسودات كافة بعد الطباعة الأولية، وبخلاف ذلك لا يكون له الحق بادعاء الضرر من الأخطاء في الطباعة[١].

وكذلك فيما يتعلق بتغيير طريقة التنفيذ، فيتوجب أيضاً على الدائن أن يقوم بإخطار الطرف الآخر بأي تعديل في خطة تنفيذ الالتزام، إذا كان لذلك أثر في إعاقة تنفيذ الالتزام وتدرء عنه المخاطر، كما في عقد التأمين[٢].

إضافة إلى ما تقدم فإنه يتوجب على الدائن الامتناع عن كل عمل من شأنه إعاقة المدين في تنفيذه لالتزامه، ويتعين عليه تفادي أي خطأ من الممكن أن يؤثر سلباً في سير التنفيذ[٣]، ويقع أيضاً على عاتق الدائن التزام جوهري بعدم التعسف في استعمال حقه، وذلك بالامتناع عن كل فعل أو امتناع عن فعل يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين. وبوجه خاص، تعمده تحميل المدين مصروفات غير ضرورية أو نفقات مالية ضخمة لا تتناسب البتة مع المنفعة المرجوة من العقد. ومن الأمثلة التطبيقية لهذا الإرهاق، تراخي المشتري وتقاعسه عن استلام البضاعة بقصد تكبيد البائع مخاطر ونفقات تخزينها وصيانتها[٤].

ومن خلال ما تقدم ذكره يتبين لنا أن مبدأ حسن النية يؤثر في تنفيذ الالتزام التعاقدي بشكل كبير، ويؤدي في أحيان كثيرة إلى تعثر تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وفوات المنفعة

---

(١) د. ياسين محمد الجبوري، المصدر نفسه، ص ٦٧.

(٢) د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩، ص ١٣٩.

(٣) عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٤م، ص ١٧٣.

(٤) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٤٧.

المقصودة من هذا العقد، لذا يتوجب على كل من المتعاقدين الالتزام بتنفيذ الالتزام وفقاً لما يتطلبه هذا المبدأ المرن.

المطلب الثاني: تحقق المسؤولية التعاقدية نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية

المسؤولية المدنية بمعناها العام هي المؤاخذة أو التبعة، وتتكون من ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمسؤولية المدنية تكون على نوعين، مسؤولية تعاقدية ومسؤولية عن العمل غير المشروع، والنوع الأول منها هي تلك المسؤولية التي تتحقق إذا لم يوف كل متعاقد بما التزم به في العقد، وغايتها أن يقضي على المتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته التي ترتبت عليه بموجب العقد وتضرر المتعاقد معه بسبب هذا الاخلال(١)، أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن العمل غير المشروع، فهي تلك المسؤولية الناشئة عن الإخلال بواجب قانوني(٢).

والخطأ في المسؤولية التعاقدية هو الفعل المتمثل في عدم تنفيذ المدين لما التزم به، سواء كان هذا الالتزام بنتيجة أو كان التزاما عاماً ببذل عناية، فالمدين إذا لم ينفذ التزامه الناشئ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك بنحو لا يفعله المدين الرشيد(٣).

أما فيما يتعلق بركن الضرر فإن المسؤولية التعاقدية لا تتحقق إلا إذا أصاب الدائن ضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، ولن يتم الحكم بالتعويض إلا إذا ترتب على عدم تنفيذ المدين للالتزام ضرر، ولقد نصت المادة ٢/١٦٩ من القانون المدني العراقي على (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو اي حق عيني اخر أو التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل مالحق الدائن من خسارة

(١) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الاولى، مطبعة نوري، ١٩٣٥، ص ٢.

(٢) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث الدراسات العربية، ١٩٧١، ص١٨٣.

(٣) د. حسن عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الاولى، مطبعة مصر ، ١٩٥٦، ص ٢٩٧.

وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به.)[١]، وفضلاً عن ذلك لا يكون التعويض مستحقاً إلا إذا كان الضرر مباشراً ومادياً ومتوقعاً، بخلاف المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع التي يكون التعويض فيها مستحقاً إذا كان الضرر مباشراً، مادياً أو معنوياً، متوقعاً أو غير متوقع[٢].

وكذلك يشترط لقيام المسؤولية تحقق الركن الثالث منها، فالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر سبب لاستحقاق التعويض، ولا يكون هناك تعويض من دون تلك العلاقة، والمقصود بالعلاقة السببية أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب من قبل المدين، فهي الصلة بين الخطأ والضرر ولا خلاف بين الفقهاء بأن انعدام الصلة بين الخطأ والضرر تؤدي إلى عدم قيام المسؤولية ومن ثم، عدم استحقاق التعويض[٣].

وتتحقق المسؤولية التعاقدية في الاخلال بمبدأ حسن النية في مرحلتي التفاوض وتنفيذ العقد، ففيما يتعلق بمرحلة التفاوض نجد بأن الاخلال بمبدأ حسن النية يؤدى إلى قيام المسؤولية التعاقدية في القانونين العراقي والفرنسي، ونجد بأن المشرع العراقي في قانونه المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لم ينص صراحة على ذلك، وإنما يمكننا استخلاص هذا الأمر من خلال ما نصت عليه المادة ٨٦ منه والتي تنص على (١- **يطابق القبول الايجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضًا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت الاتفاق بالكتابة. ٢- وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها**

(١) المادة ٢/١٦٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) د. حسن عامر، المصدر السابق، ص ٣٠٥ ومابعدها.

(٣) المصدر نفسه، ص ٣٣٠-٣٣١.

طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة) من خلال هذه المادة نجد المشرع العراقي في الفقرة الثانية قد نص على أن يكون العقد قد انعقد إذا تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية فيه، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا بأن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق عليها، وبمفهوم المخالفة إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية وتركت مسائل تفصيلية للاتفاق عليها في وقت لاحق، واشترط المتعاقدان بأن العقد يكون غير منعقد في حالة عدم الاتفاق على تلك المسائل التفصيلية، ففي هذه الحالة تكون المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها ملزمة للاطراف المتفاوضة، ومن ثم، تكون تلك المسائل ملزمه لهم، وهذا يندرج تحت مفهوم حسن النية في التفاوض وعدم ترك المفاوضات من دون سبب وكذلك عدم الاخلال بالمسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها، وإذا ما تم الاخلال بتلك المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها مسبقاً وتضرر الطرف الآخر من هذا الاخلال، فإن أركان المسؤولية التعاقدية قد تحققت والمتمثلة في الخطأ الذي ارتكبه المخل بتلك المسائل الجوهرية، وركن الضرر الذي تحقق في تضرر الطرف الآخر بسبب عدم الالتزام بالمسائل الجوهرية المتفق عليها، وهذا الضرر ما كان إلا نتيجة مباشرة للإخلال بالمسائل الجوهرية، وهذا الاخلال يندرج تحت مبدأ حسن النية والاخلال به.

أما القانون المدني الفرنسي فقد كان أكثر وضوحاً في المفاوضات والالتزام بمبدأ حسن النية فيها، فقد نصت المادة (١١٠٤) من القانون المدني (بعد تعديلات عام ٢٠١٦)، والتي نصت على أن (يجب التفاوض على العقود وتكوينها وتنفيذها بحسن نية) [١] وهذا الالتزام ليس مجرد واجب أخلاقي، بل هو التزام قانوني تفرضه المصلحة الاقتصادية المتحققة من العقد، وبالأخص العقود طويلة الأمد أو تلك التي تتطلب تقنية عالية[٢].

---

(١) النص الفرنسي للمادة ١١٠٤

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

(2) F. Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Archives de philosophie du droit, Tome 43, Sirey, Paris, 1999, p. 261.

وسبق أن ذكرنا بأن هذا الالتزام يتمثل بمضمونه الجوهري في واجب الإعلام والتبصير، حيث يجب على كل طرف تزويد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل[١] . ويبرز الالتزام بالتعاون بشكل جلي في عقود المعلوماتية، حيث يلتزم العميل (الدائن بالخدمة) بتحديد احتياجاته بدقة وتوفير البيئة التقنية اللازمة للمورد (المدين) ليتمكن من تنفيذ التزامه [٢].

اما فيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد، فنجد بأن المشرع العراقي قد نص صراحة على تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية وهذا ماجاء في المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على حسن النية وتنص هذه المادة على (١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) [٣] ونلاحظ من خلال هذه المادة بأن المشرع العراقي قد أكد تطبيق مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام العقدي، فالعبارات المذكورة في العقد لا تدل دائماً على النية التي أراد الاطراف الوصول إليها من خلال هذا العقد، ولذلك ذهب المشرع العراقي إلى ضرورة تنفيذ العقد وفقاً لإرادة الأطراف الحقيقية لمنع فقدان المنفعة المقصودة من ابرامه. وكذلك الحال في المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي والتي تنص على (١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني. ٢- على أن الأصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز.) ومن خلال هذه المادة نرى المشرع العراقي قد ذهب إلى تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية من خلال الالتزام بالعبارات التي وردت فيه متى ما كانت واضحة وقطعية الدلالة لإرادة المتعاقدين وبذلك يكون العقد ملزماً وفقاً لما افصحت

(١) صباح أحمد شهاب، مظاهر مبدأ حسن النية في العقود في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد (٧٢)، العدد (٥)، كانون الأول ٢٠٢٤، ص ٣٢٧.

(2) C. LeBrun, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2011, p. 45.

(٣) المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ب٤٠ لسنة ١٩٥١.

عنه عباراته، لان المنطق القانوني يذهب إلى الاخذ بالعبارات الواضحة التي وردت في العقد، لأنها تعبر عن الإرادة المشتركة لأطراف العقد، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، أما إذا تبين بأن هذه العبارات التي وردت في العقد لا تتفق مع نية أطرافه، كان من الواجب إهمال المعنى الظاهر والأخذ بالمعنى الضمني الذي قصده المتعاقدان[١]. فإذا أساء المتعاقدان التعبير عن قصدهم بشكل واضح وكانت العبارات مبهمة فهنا يكون القاضي ملزماً باللجوء إلى تفسير العقد وفقاً لقواعد التفسير التي وردت في القانون المدني العراقي من أجل الوصول إلى تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية والمتمثل في تنفيذ النية الحقيقية لأطراف العقد[٢]. وفي حال عدم تنفيذ العقد وفقاً للمعاني التي وردت فيه، تكون المسؤولية التعاقدية قد تحققت ومن ثم، يتوجب تعويض الضرر الذي يحدث نتيجة عدم الالتزام بهذا المبدأ.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أكد صراحة تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية في المادة ٣/١١٣٤ (قبل تعديل عام ٢٠١٦) وذهب إلى (العقود التي تُبرَم بشكل قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أبرموها، ويجب تنفيذها بحسن نية)[٣] وقد كان المشرع الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦ قد حصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، وبذلك لم تكن مرحلتي ما قبل التعاقد وانتهاء العقد مشمولة بأحكام هذا المبدأ. وكذلك نصت المادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل عام ٢٠١٦) بطريقة غير مباشرة على تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية ونصت على (لا تقتصر الاتفاقات على إلزام المتعاقدين بما ورد فيها صراحة، بل تمتد أيضاً إلى كل ما يعد من مستلزماتها وفقاً لما تقضي به قواعد

(١) سارة عبدالرحمن محمود، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. غني حسون طه، مصدر ، ص ٣٤٧.

(٣) النص الفرنسي للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites… Elles doivent être exécutées de bonne foi. Art. 1134

الإنصاف، أو العرف، أو القانون، بحسب طبيعة الالتزام.)[١]، وكان القضاء الفرنسي يقضي بمبدأ حسن النية في أحكامه، وكانت تندرج هذه الأحكام تحت مظلة الاجتهاد القضائي، إذ ذهبت في قرارها "مانوكيان(Arrêt Manoukian) " والصادر من الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦/نوفمبر/ ٢٠٠٣ إلى ضرورة الالتزام بحسن النية في مرحلة المفاوضات (القطع التعسفي للمفاوضات) وقد تلخصت القضية في أن دخلت شركة "مانوكيان" في مفاوضات متقدمة لشراء أسهم شركة أخرى، وبينما كانت المفاوضات على وشك الانتهاء، قام أصحاب الأسهم ببيعها لطرف ثالث من دون إخطار مانوكيان **ووفقاً للمبدأ القانوني الذي يقضي بضرورة الالتزام بحسن النية** أكدت المحكمة أن الحرية في قطع المفاوضات ليست مطلقة، بل يجب أن تمارس بـ **"حسن نية .(Bonne foi) "** واعتبرت أن قطع المفاوضات بشكل مفاجئ وتعسفي في مرحلة متقدمة يعد خطأً يستوجب التعويض، لكنها حددت أن التعويض لا يشمل "فقدان الفرصة في تحقيق الأرباح المتوقعة من العقد"، بل يقتصر على المصاريف التي تم تكبدها خلال المفاوضات [٢]. وبعد تعديل عام ٢٠١٦ ذهب المشرع الفرنسي إلى تأكيد تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية وعظم من مكانته وجعله يحتل مركزاً بارزاً بين المبادئ الرئيسية الحاكمة للعقد[٣]. حيث ذهبت المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي للعقود[٤] إلى الأخذ بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد[٥]، وعدم تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية يؤدى إلى تحقق المسؤولية التعاقدية ويتمثل

(١) النص الفرنسي للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦

Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Art. 1135

(2) Frédéric Buy, *L'essentiel des grands arrêts du droit des obligations*, Gualino, 7e éd., 2015-2016, Chapitre : Les pourparlers contractuels.

(٣) دكتور مصطفى عبدالحميد عدوي، مصدر سابق، ص ١٨.

(٤) الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات.

(٥) نص المادة بالفرنسي هو

عدم التنفيذ هذا في الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، ومن ثم، يترتب عليه الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسبب بها هذا التنفيذ للالتزام العقدي المخل بمبدأ حسن النية.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية

اولاً: النتائج

١. توصلت هذه الدراسة إلى ان مبدأ حسن النية مرتبط بقواعد الأخلاق والعدالة وتهدف إلى منع الغش والاستغلال والتعسف في استعمال الحق، ومن ثم، تحقيق العدالة العقدية وتطبيق الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة.
٢. توصلت هذه الدراسة إلى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على الالتزامات العقدية، بل يشمل جميع الالتزامات التي تدخل في نطاق العقد وإن لم يتم النص عليها في العقد.
٣. توصلت هذه الدراسة إلى أن مبدأ حسن النية قد ورد في القانون المدني العراقي كقاعدة قانونية عامة مجرد، وترك المشرع العراقي هذه القاعدة ضمن نطاق واسع من دون تحديد حدود لها لتشمل معظم الحالات التي قد تخالف هذا المبدأ.
٤. لم يتناول المشرع العراقي مبدأ حسن النية بشكل واضح وصريح في مرحلة التعاقد وتناول مرحلة تنفيذ العقد ضمن المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥. لم يتناول المشرع الفرنسي قبل تعديل عام ٢٠١٦ مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، وبعد هذا التعديل تناول مرحلتي التفاوض وتنفيذ العقد بشكل صريح في المادة ١١٠٤.
٦. يشمل مبدأ حسن النية الالتزام بالافصاح والتبصير والتعاون ومنع التعسف في استعمال الحق والاستغلال والتدليس.

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

٧. يعد مبدأ حسن النية اداة مرنة بيد القضاء للقيام بدوره الايجابي في تحقيق العدالة العقدية والوصول إلى النية الحقيقية للأطراف المتعاقدة من المتعاقدين لأجل تحقيق المنفعة والمصلحة المرجوة من ابرامه وحماية التوقعات المشروعة من ابرام العقد.

٨. يهدف مبدأ حسن النية إلى تنفيذ الالتزام التعاقدي بشكل جدي ودقيق وبمصداقية واخلاص.

ثانياً: التوصيات

١. توصي هذه الدراسة المشرع العراقي إلى تنظيم مبدأ حسن النية وفقاً لقواعد واضحة وصريحة، وعلى خطى المشرع الفرنسي بعد تعديل عام ٢٠١٦.

٢. توصي هذه الدراسة المشرع العراقي للنص صراحة على الالتزام بالتفاوض وفقاً لمبدأ حسن النية.

٣. توصي هذه الدراسة المشرع العراقي إلى تعديل المادة ١/١٥٠ من القانون المدني العراقي، ونقترح النص التالي للتعديل (١- يجب ابرام العقد وتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

المصادر والمراجع

اولاً: الكتب والبحوث العربية

١. أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المبين، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
٢. د. اسيل عبد الامير عبد علي، الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وابرام وتنفيذ العقود كوجه من اوجه الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد "دراسة مقارنة مع القانون العراقي والمصري" بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثاني.
٣. د. حسن عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦.
٤. د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
٥. د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث الدراسات العربية، ١٩٧١.
٦. د. ضمير حسين ناصر المعموري، فوات المنفعة المقصودة من العقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي والفقه الاسلامي، دار مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٢٣.
٧. د. علي فيصل الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩.
٨. د. علي فيصل، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩.
٩. د. عواد العبيدي، البُعد الأخلاقي للقاعدة القانونية في التشريعات العربية (الالتزام التعاقدي أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة البحث العربي، مركز الدراسات القانونية الإقليمية، المجلد (٥)، العدد (٢)، ٢٠٢٤.
١٠. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
١١. د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
١٢. د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
١٣. د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الاولى، مطبعة نوري، ١٩٣٥.
١٤. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١م.

١٥. د.احمد سلمان شهيب السعداوي، د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، منشورات زين الحقوقية، لبنان.

١٦. د.عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، الجزء ٦، الطبعة: الأولى ، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، (١٤٢٩ هـ – ١٤٣٢ هـ).

١٧. د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، الالتزامات، المصادر ، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

١٨. سارة عبدالرحمن محمود، المسؤولية الناجمة عن الاخلال بالالتزام بحسن النية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٩١.

١٩. صباح أحمد شهاب، مظاهر مبدأ حسن النية في العقود في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد (٧٢)، العدد (٥)، كانون الأول ٢٠٢٤.

٢٠. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٤م.

٢١. محسن عبد مطر، الالتزام بالتبصير في عقد بيع الوحدات السكنية بالتمليك، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات القانونية، المجلد ١٢، العدد ٢، ٢٠٢٢.

٢٢. محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح غاية المجتهد، الطبعة الاولى، الجزء ١٠، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م.

٢٣. محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة احوال الانسان، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، ١٣٠٨هـ ، ١٨٩١ م.

ثانيا: القوانين والتشريعات

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢. القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤. قبل وبعد تعديلات عام ٢٠١٦.

ثالثا: المصادر العربية مترجمة إلى الانكليزية

1. Abu Bakr (known as Al-Bakri) Othman bin Muhammad Shatta Al-Dimyati Al-Shafi'i, I'anat al-Talibin ala Hall Alfazh Fath al-Mubin, Part Three, First Edition, Dar al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution, ١٩٩٧. (In Arabic)
2. Aseel Abdul Amir Abdul Ali, The Commitment to Observing the Principle of Good Faith in the Negotiation, Conclusion, and Execution Stages of Contracts as an Aspect of French Legislative Reform of Contract Theory: A Comparative

Study with Iraqi and Egyptian Law. Research published in the Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, Special Issue of the Second International Scientific Conference. (In Arabic)

3. Hassan Amer, Civil Liability, Tortious and Contractual, First Edition, Misr Press, ١٩٥٦. (In Arabic)
4. Sahar El-Bakbashi, The Role of the Judge in Completing the Contract, Mansha'at al-Ma'aref in Alexandria, Egypt., ٢٠٠٨. (In Arabic)
5. Suleiman Morcos, Civil Liability in Arab Countries' Codifications, Institute of Arab Research and Studies, ١٩٧١. (In Arabic)
6. amir Hussein Nasser Al-Maamouri, Loss of Intended Benefit from the Contract, A Comparative Study Between French, Egyptian, and Iraqi Civil Law and Islamic Jurisprudence, Dar Misr Publishing and Distribution, First Edition, ٢٠٢٣. (In Arabic)
7. Ali Faisal Al-Siddiqi, The Content of the Contract Between Subjectivity and Objectivity, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon., ٢٠١٩. (In Arabic)
8. Ali Faisal, The Content of the Contract Between Subjectivity and Objectivity, Al-Halabi Legal Publications, ٢٠١٩. (In Arabic)
9. Awad Al-Obaidi, The Ethical Dimension of the Legal Rule in Arab Legislations (Contractual Obligation as a Model), research published in the Journal of Arab Research, Regional Legal Studies Center, Volume (٥), Issue (٢), ٢٠٢٤. (In Arabic)
10. Ghani Hassoun Taha, Al-Wajiz fi al-Nazariya al-Amma lil-Iltizam (The Concise in the General Theory of Obligation), Sources of Obligation, Al-Ma'arif Press, Baghdad, ١٩٧١. (In Arabic)
11. Mohamed Hussein Mansour, Sources of Obligation, Contract and Unilateral Will, University House, Egypt, ٢٠٠٠. (In Arabic)
12. Mustafa Abdel Hamid Adawi, Al-Wajeez fi Qanun al-Uqud al-Faransi al-Jadeed (The Concise Guide to the New French Contract Law), Dar Al-Nahda Al-Arabiya., ٢٠٢٠. (In Arabic)

13. Mustafa Marei, Civil Liability in Egyptian Law, First Edition, Nouri Press, ١٩٣٥. (In Arabic)
14. Yassin Muhammad Al-Jubouri, Al-Mabsout fi Sharh Al-Qanun Al-Madani (The Expanded Explanation of the Civil Code), Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan., ٢٠١١. (In Arabic)
15. Ahmed Salman Shehab Al-Saadawi, Ph.D. Jawad Kadhim Jawad Sumaisem, Sources of Obligation, A Comparative Study with Civil Laws and Islamic Jurisprudence, Zain Legal Publications, Lebanon. (In Arabic)
16. Abdullah bin Muhammad bin Ahmed Al-Tayyar, Wa Bal Al-Ghamamah fi Sharh Umdat Al-Fiqh li Ibn Qudamah, Volume ٦, ١st Edition, Dar Al-Watan Publishing and Distribution, Riyadh - Kingdom of Saudi Arabia (١٤٢٩AH - ١٤٣٢AH). (In Arabic)
17. Mohammad Hassan Qassem, Civil Law, Volume Two, Obligations, Sources, Contract, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon., ٢٠١٦. (In Arabic)
18. Sarah Abdul Rahman Mahmoud, Liability Arising from Breach of the Obligation of Good Faith in the Post-Contractual Stage, a Comparative Study, research published in Al-Mustansiriya Journal for Arab and International Studies, Issue ٩١. (In Arabic)
19. Sabah Ahmed Shihab, Aspects of the Principle of Good Faith in Contracts in Iraqi Law, a research published in the Journal of the Iraqi University, Volume (٧٢), Issue (٥), December, ٢٠٢٤. (In Arabic)
20. Abdul Jabbar Naji Al-Mulla Saleh, The Principle of Good Faith in Contract Performance, Yarmouk Press, Baghdad, ١٩٧٤. (In Arabic)
21. Muhsin Abd Matar, The Obligation to Provide Information in the Contract for the Sale of Residential Units by Ownership, a research published in the Journal of the Babylon Center for Legal Studies, Vol. ١٢, Issue ٢., ٢٠٢٢. (In Arabic)
22. Muhammad bin Hammoud Al-Waili, Bughyat al-Muqtassid Sharh Ghayat al-Mujtahid, ١st Edition, Volume ١٠, Dar Ibn Hazm, Beirut - Lebanon, ١٤٤٠AH -, ٢٠١٩. (In Arabic)

23. Muhammad Qadri Pasha, Murshid al-Hayran li Ma'rifat Ahwal al-Insan (Guide for the Perplexed to Understand the Conditions of Man), ٢nd edition, Al-Kubra Al-Amiriyah Press in Bulaq, ١٣٠٨AH., ١٨٩١. (In Arabic)

Second: Laws and Legislation

1. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
2. French Civil Code 1804. Before and after the 2016 amendments.

ثانياً: المصادر الاجنبية

1. C. LeBrun, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2011.
2. D. Mazeaud, La réforme du droit des contrats : présentation générale, Revue des contrats, 2016, n° 2.
3. F. Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Archives de philosophie du droit, Tome 43, Sirey, Paris, 1999.
4. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil : Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018.
5. M. Fabre-Magnan, Le devoir d'information dans le contrat : essai de tableau général après la réforme, JCP éd. G, 2016, n° 776.
6. Mazeaud (D.), "La réforme du droit des contrats : un regard critique", Recueil Dalloz, 2016.
7. Ph. Stoffel-Munck, L'abus dans l'exercice des droits subjectifs, L.G.D.J, Paris, 2000.
8. Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2ème année, Les obligations, Dalloz, 10ème édition, 2018.
9. Terré (F.), Simler (P.), Lequette (Y.), Droit civil : Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018.
10. Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations, Gualino, 16e éd., 2019.
11. Frédéric Buy, *L'essentiel des grands arrêts du droit des obligations*, Gualino, 7e éd., 2015-2016, **Chapitre : L'exécution du contrat**..