



جمهورية العراق
رئاسة ديوان الوقف السني



Republic of Iraq
Al-Sunni Endowment

مَجَلَّةُ كَلِيَّةِ

الإمام الأدهم
عصره الحسامي

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ فَصْلِيَّةٌ مُحَكَّمَةٌ
اقرأ في هذا العدد:

حرية الرأي والتعبير في عصر الرسالة
أ.د. ساجدة محمد زكي محمود

الرؤيا الإصلاحية الاجتماعية في فكر الشيخ محمد الغزالي «رحمه الله»
أ.م.د. محمد سعيد عبد - أ.د. محمود جاسم معيدي

موقف الماتريديّة من مسألة المائيّة عند الضراريّة (دراسة نقدية)
أ.م.د. أحمد عبد الجبار عمران القاضي

إمكانات الذكاء الاصطناعي في خدمة علم التفسير (الواقع والطموح)
أ.م.د. عباس مطلق عباس

البناء الانفعالي والذهني في شخصية امرئ القيس ومعلقته
أ.م.د. إياد سالم إبراهيم نمال الجنابي

المقدّس بوصفه استراتيجية خطابية في هاشميات الكُميت بن زيد الأسدي قراءة في التمثيل الشعري والدلالة
أ.م.د. جمال فاضل فرحان

أزمة الهوية في رواية (زينب وماري وباسمين) لميسلون هادي
أ.م.د. غانم أحمد حسين علوان

الجزء
العدد ٥٦

الجزء

العدد ٥٦

ذو الحجة ١٤٤٧ هـ - حزيران ٢٠٢٦ م

Al- Imam Al-Adham
University College

A.D 2026

A.H 1447

الجزء الأول - العدد السادس والخمسون
ذو الحجة ١٤٤٧ هـ - حزيران ٢٠٢٦ م

ISSN: 1817-6674
رقم الإبداع في دار الكتب والوثائق ببغداد هو 818 في 2005/3/17
coll.magazine@imamaladham.edu.iq



ISSN: 1817-6674

رقم الإبداع في دار الكتب والوثائق ببغداد هو 818 في 2005/3/17
coll.magazine@imamaladham.edu.iq

مَجَلَّةُ كَلْبِيَّةُ
الإمام الأعظم الجامع

العدد السادس والخمسون

«الجزء الأول»

ذي الحجة ١٤٤٧ هـ

حزيران ٢٠٢٦ م

هيئة تحرير المجلة لسنة ٢٠٢٦م

- أ.د. صلاح الدين فليح حسن - عميد كلية الإمام الأعظم الجامعة المشرف العام
أ.د. فهيمي أحمد عبد الرحمن رئيس التحرير
أ.م.د. علي داود خلف مدير التحرير
أ.د. إسماعيل عبد عباس عضو
أ.د. محمود عبد العزيز محمد عضو
أ.د. حقي إسماعيل محمود عضو لغوي
أ.د. حسام مشكور عواد عضو
أ.د. محمد عبد القادر عجاج عضو مترجم إنكليزي
أ.د. وسام محمد خليفة عضو
أ.د. أحمد ياسين معتوق عضو
أ.د. خالد مصطفى عبيد عضو
أ.د. نور سعد محسن عضو
أ.د. وصفي عاشور أبو زيد / تركيا عضو
أ.د. محسن المطيري / الكويت عضو
أ.د. لبنى خميس مهدي / وزارة التعليم العالي عضو
أ.م.د. عبد الوهاب أحمد حسن الطه عضو
أ.م.د. محمد صالح حسن / دائرة البحوث عضو

شروط النشر في مجلة
كلية الإمام الأعظم الجامعة / العراق



الرقم الدولي ISSN: 1817 - 6674

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد هو ٨١٨ في ١٧/٣/٢٠٠٥م

مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة، مجلة إنسانية من المجلات العلمية الأكاديمية الرصينة، وقد صدرت موافقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لاعتمادها بالرقم: بت/٨٦٤ في ٢٤/٥/٢٠٠٥.

شروط النشر العامة:

تسعى هيئة التحرير في مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة إلى الارتقاء بمعامل التأثير (Impact Factor)، تمهيداً لدخول المستوعبات العلمية العالمية، وعليه تنشر مجلة الكلية البحوث التي تتسم بالرصانة العلمية والقيمة المعرفية، وبسلامة اللغة، ودقة التوثيق وفق الشروط الآتية:

١. ألا يكون البحث منشوراً سابقاً في مجلة أخرى، وألا يكون جزءاً من بحث سابق منشور، أو من رسالة جامعية، وعلى الباحث أن يوقع نموذج تعهدٍ بالألا يكون البحث منشوراً، أو سبق تقديمه للنشر في مجلة أخرى، وألا يقدمه للنشر في مجلة أخرى بعد نشره في مجلة كليتنا، وأن يوافق على نقل حقوق نشر البحث إلى المجلة في حال قبول نشره.

٢. ألا يذكر اسم الباحث أو أي إشارة تدلُّ عليه في متن البحث؛ لضمان سرية وحيادية عملية التحكم.

٣. ألا يزيد عدد الكلمات في البحث على (٨٠٠٠) كلمة، مع المصادر والملاحق، أو ألا يزيد على خمس وعشرين صحيفة.

٤. أن تحتوي الصحيفة الأولى من البحث ما يأتي:
 - أ. عنوان البحث باللغة العربية والإنجليزية.
 - ب. اسم الباحث ودرجته العلمية وتخصصه باللغة العربية والإنجليزية.
 - ج. مكان عمل الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
 - د. رقم هاتف الباحث وبريده الإلكتروني الجامعي.
 ٥. يقدم الباحث ملخصًا (باللغة العربية والإنجليزية) لا يقل على (١٥٠) كلمة.
 ٦. يوضع بعد الملخص (Abstract) مباشرة الكلمات المفتاحية لموضوع البحث (Keyword)، باللغة العربية والإنجليزية.
 ٧. على الباحث اتباع قواعد الاقتباس وتوثيق المصادر، وأخلاقيات البحث العلمي بما يتوافق مع سياسة المجلة.
 ٨. تكتب الهوامش داخل المتن وبين قوسين (APA) النظام الأمريكي وكما يأتي:
 - مع تطور الحياة (الزمخشري، ١٩٩٩: ٣٥).
 - قائمة المصادر باللغة العربية (APA).
 - قائمة المصادر باللغة الإنكليزية (APA).
 ٩. الاستشهاد بعددين من أعداد المجلة المنشورة سابقًا والمرفوعة في الموقع الإلكتروني الخاص بكليتنا في الرابط الإلكتروني: <https://www.iasj.net/iasj/journal/224/issues>.
 ١٠. تطبق المجلة نظام فحص الاستلال الإلكتروني باستخدام برنامج (Turnitin) ويرفض نشر الأبحاث التي تتجاوز فيها نسبة الاستلال ٢٠٪.
 ١١. يخضع البحث لفحص أولي تقوم به هيئة التحرير في المجلة، وذلك لتقرير أهلية البحث للتحكيم، ويحق لها أن تعتذر عن قبول البحث دون تقديم الأسباب.
 ١٢. تتبع المجلة التقويم المزدوج السري لبيان صلاحية البحث للنشر، إذ يعرض البحث المقدم للنشر على محكمين اثنين من ذوي الاختصاص، ويتم اختيارهما بسرية مطلقة، بالإضافة إلى عرض البحث على خبير لغوي لتقويم سلامته اللغوية.
 ١٣. الأبحاث التي يقترح المحكمون إجراء تعديلات عليها لتكون صالحة للنشر، تعاد إلى أصحابها لإجراء التعديلات المطلوبة عليها، وخلاف ذلك لا يتم استلام البحث، وستتم مراجعة البحث من قبل هيئة التحرير للتأكد من التزام الباحث بالأخذ بجميع الملاحظات المثبتة من قبل المقيمين.

١٤. تُعبّر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، لا عن رأي المجلة.
١٥. تنشر المجلة أعداداً خاصة بالمؤتمرات العلمية المتوافقة مع تخصص المجلة.
١٦. أجور نشر البحث: يدفع الباحث (٥٠) ألف دينار لتغطية أجور التحكيم، ويكمل دفع بقية الأجور عند قبول البحث للنشر.
١٧. تخريج النصوص القرآنية والحديث النبوي الشريف على ضوء المنهج العلمي الدقيق الكامل.
١٨. يزود الباحث بنسختين مستلة، بعد النشر.
٢٠. يتم إرسال الأبحاث على منصة المجلة <https://journal.imamaladham.edu.iq/index.php/al-Imam-Adham/user/register> أو من خلال مسح رمز QR في أعلى الصفحة.

شروط النشر (الفنيّة):

- ١ - يقدّم البحث بملف واحد، يبدأ بالعنوان وينتهي بالمصادر، وألاً يزيد على خمس وعشرين صحيفة.
- ٢ - تكتب الهوامش داخل المتن وبين قوسين (APA) النظام الأمريكي وكما يأتي:
- مع تطور الحياة (الزمخشري، ١٩٩٩: ٣٥).
 - قائمة المصادر باللغة العربية (APA).
 - قائمة المصادر باللغة الانكليزية.
- ٣ - حجم الخط ل (١٦).
- ٤ - نوع الخط باللغة العربية (Simplified Arabic) واللغة الإنجليزية (Times New Roman) . - ملاحظة: في حال عدم الأخذ بشروط النشر نعتذر عن استلام البحث ونشره. - يمكن زيارة موقع المجلة في مبنى الكلية في سبع إبكار أو التواصل عبر البريد الإلكتروني magazine@imamaladham.edu.iq أو الاتصال بمدير التحرير عبر الهاتف (٠٠٩٦٤٠٧٧٣٢٤٣٥٦٩٣)، ويمكن الاطلاع على أعداد المجلة عن طريق موقع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي <https://www.iasj.net/iasj/journal/224/issues>

مميزات المجلة:

- ١ - سياسة الوصول المفتوح: جميع الأبحاث متاحة مجاناً فور نشرها.
- ٢ - تُنشر أربعة أعداد سنوياً منذ عام ٢٠٠٥.
- ٣ - تستخدم برامج متقدمة للكشف عن الانتحال لضمان الأمانة العلمية.
- ٤ - تُعنى بنشر الأبحاث التي تواكب التطورات وتسهم في معالجة قضايا المجتمع والحد من الظواهر السلبية.
- ٥ - تنشر أعمال المؤتمرات والندوات المتخصصة.

كلمة العدد السادس والخمسين

مع إسدال الستار على موسم الامتحانات النهائية، يحسن التوقف عند مرحلة توصف بأنها خاتمةً لجهدٍ علمي امتد لأيام طوال من العمل الأكاديمي، وتليها مرحلة لا تقل أهمية في رسالة الأستاذ الجامعي، وهي مرحلة البحث العلمي والإنتاج المعرفي. فإن الحياة الجامعية لا تُقاس بفاعلية برامجها التعليمية فحسب، بل بقدرتها على إنتاج المعرفة وتطويرها، والإسهام في معالجة قضايا المجتمع والإنسانية. فدور الأستاذ الجامعي لا ينتهي عند حدود التدريس فحسب، بل يبدأ فصل جديد من النشاط العلمي والمهني، والإسهام في رفع المكانة الأكاديمية لمؤسساتنا من خلال إنتاج معرفي يتسم بالجددة والمنهجية والأثر لا سيما بما يتكامل بنتاج البحث العلمي الذي يرفد العلوم بنتائج علمية رصينة.

هيئة التحرير

المحتويات

١. حرية الرأي والتعبير في عصر الرسالة ١١
أ.د. ساجدة محمد زكي محمود
٢. موقفُ الماتريديَّة من مسألة المائيَّة عند الضراريَّة (دراسة نقدية) ٣٧
أ.م.د. أحمد عبد الجبار عمران القاضي
٣. البناء الانفعالي والذهني في شخصية امرئ القيس ومعلقته ٥٥
أ.م.د. إياد سالم إبراهيم نمال الجنابي
٤. المقدّس بوصفه استراتيجيّة خطايية في هاشميات الكُميت بن زيد الأسدي قراءة في التمثيل الشعري والدلالة ٨٩
أ.م.د. جمال فاضل فرحان
٥. أثر القواعد الفقهيّة في اختلاف الأحكام بين المذاهب (دراسة فقهية مقارنة) ١١٩
أ.م.د. طالب أحمد عواد
٦. إمكانات الذكاء الاصطناعي في خدمة علم التفسير (الواقع والطموح) ١٦٥
أ.م.د. عباس مطلق عباس
٧. أزمة الهوية في رواية (زينب وماري وياسمين) لميسلون هادي ١٨٧
أ.م.د. غانم أحمد حسين علوان
٨. الرؤيا الإصلاحية الاجتماعية في فكر الشيخ محمد الغزالي «رحمه الله» ٢١٧
أ.م.د. محمد سعيد عبد
- أ.د. محمود جاسم معيدي
٩. التماسك النصي في ديوان زمان الصمت (قصيدة عتبة بيضاء أنموذجاً) - دراسة نحوية - .. ٢٥١
م. سوزان كامل عبد غيلان
١٠. أثر المتابعات والشواهد في تغيير أحكام الحديث ٢٧٩
م.د. أحمد عطا الله رحيم عبدالرزاق الكبيسي
١١. الحرب التجارية في السيرة النبوية ٣٠٥
م.د. أحمد علوان صالح الجبوري

١٢. تجليات البلاغة العربية في الشعر الحديث (دراسة تطبيقية على نماذج مختارة).... ٣٢٣ م.د. حامد خليل مطر.....
١٣. حديث (إِنَّ أَمَامَ الدَّجَالِ سِنِينَ خَدَاعَةً) «دراسة نقدية موضوعية»..... ٣٤٣ م.د. حردان عبد إبراهيم.....
١٤. النظام القانوني لسوء النية وأثره على العلاقة التعاقدية..... ٣٦٧ م.د. رؤى عبد الستار صالح.....
١٥. تأثير التسويق الوردي في تشكيل مواقف النساء تجاه العلامة التجارية وانعكاسها على نوايا الشراء في سوق السلع الفاخرة..... ٣٨٩ م.د. محمد صالح حسن النداوي.....
١٦. الجواز عند ابن جني في كتاب اللمع - دراسة نحوية - ٤٣٥ م.د. مهند عبد الجبار حسن.....
١٧. الخلاف النحوي في الأصول لابن السراج (٣١٦هـ) (دراسة إحصائية)..... ٤٦٣ م.د. نور أحمد عبد الله اكريم.....
١٨. التلاحم السياقي والوحدة البنائية في القرآن الكريم علم المناسبات أصولاً وتطبيقاً... ٤٩٣ م.م. الهام زيد عبيد.....
١٩. منهج الإمام نظام الدين النيسابوري (ت ٧٣٠هـ) في الرد على المشبهة والمجسمة من تفسيره غرائب القرآن ورغائب الفرقان - دراسة عقدية - ٥١١ م.م. خضير عامر خضير.....
٢٠. الإمام الجويني (ت ٤٧٨ هـ) ومنهجه بكتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة..... ٥٣٣ م.م. عبد المجيد رشيد عبد المجيد.....
٢١. البنية الطبقيّة وأثر التحولات الاجتماعية في تشكيل شخصيات الرواية: رواية «مواسم البراءة» أنموذجاً..... ٥٤٩ م.م. فارس فاضل محمود.....
٢٢. المنهج التربوي لوصايا لقمان لإبنه في سورة لقمان..... ٥٦٩ م.م. قاسم محمد أحمد المجمعي.....
٢٣. تطبيقات قاعدة المشقة تجلب التيسير في السفر المعاصر (الطيران) نموذجاً..... ٥٩٣ م.م. هبة مجيد أحمد.....

النظام القانوني لسوء النية وأثره على العلاقة التعاقدية

The legal system for bad faith and its effect
on contractual relationships

إعداد الباحثة

م.د. رؤى عبد الستار صالح

Dr. Roaa A. Salih

الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

Almustansiriyah university/ Colleg of law

roaa_sattar@uomustansiriyah.edu.iq

تاريخ استلام البحث: 2020 / 9 / 30

الملخص

إن لموضوع سوء النية دوراً كبيراً في المعاملات المدنية عموماً، والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، فلقد أفرز الواقع العملي التزامات عديدة خلال مرحلة تنفيذ العقد، وهذه الالتزامات تجد أساسها في الأمانة التي يقتضيها التعاقد، ومع ذلك فإن أثر سوء النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل ويشغل حيزاً مهماً في مرحلة المفاوضات العقدية، فضلاً عن مرحلة تكوين العقد، لا بل إن له أثراً على أي التزام سواء كان مصدره عقداً أو غيره. قد يبدو إن معيار سوء النية أمراً ذاتياً صرفاً نظراً لإرتباطه بالنية وإن الأخيرة أمر داخلي ذاتي، لكن الأمر ليس كذلك بل، إن معيار سوء النية، وكما هو الحال بالنسبة لحسن النية معيار ذاتي ومادي في نفس الوقت.

الكلمات المفتاحية: (سوء النية، المعاملات المالية، أثر سوء النية، سوء النية في المعاملات المالية، معيار سوء النية).

Abstract:

The issue of bad faith plays a large role in civil transactions generally, And contractual relationships in particular, Reality has resulted in many obligations during the contract implementation phase, These obligations find their basis in the trust required by the contract, However, the effect of bad faith is not limited to the contract execution stage, Rather, it occupies an important place in the stage of contract negotiations, As well as the stage of contract formation, Indeed, it has an effect on any commitment, whether its source is a contract or something else, It may seem that the criterion of bad faith is a purely subjective matter, given its connection with intent, and that the latter is an internal matter, But this is not the case. Rather, the criterion of bad faith, as is the case with good faith, is a subjective and material criterion at the same time.

Keywords (bad faith, financial transactions, bad faith, bad faith in financial transactions, bad faith standard).

المقدمة

يعدّ سوء النية مخالفة صريحة لواحد من المبادئ الأساسية في التعامل، ألا وهو مبدأ حسن النية الذي لا نكاد نجد تشريعاً يخلو من الإشارة إليه، وعلى الرغم مما ينبج من سوء النية من مساس بالثقة العامة وزعزعة لاستقرار التعامل، فإننا لم نجد التشريعات تحرمه بصورة صريحة، بل حرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، فهومن الشمول والفاعلية على نحوٍ يجعله في غير حاجة للنص عليه صراحةً، إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره، ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه، كفكرة التعسف في استعمال الحق، وانتفاء الغش، كما إنه لم يحظَ بتعريف قانوني محدد بل تركت التشريعات أمر تعريفه للفقهاء والقضاء.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث بعدم وضوح مفهوم سوء النية من حيث وجود تعريف محدد يجعله قابلاً للتطبيق، إذ إنه يختلط بالمفاهيم الأخرى كالغش وتعمد الإضرار والتعسف في استعمال الحق والتواطؤ والتغريب، وهي لا تكفي لتحديد معناه القانوني، كما إن الكثير، بل معظم الدراسات ركزت على المبدأ المعاكس له، وهو مبدأ حسن النية، أما سوء النية فلم يحظَ بالقدر الكافي من البحث، وعلى ذلك سنركز في بحثنا هذا على وضع مفهوم قانوني لسوء النية، وتحديد ذاتيته التي تميزه عما سواه من أوضاع قانونية، وتتبع مواطن تحققه في العلاقة التعاقدية، وموضحين الأثر المترتب على ذلك.

أهداف البحث:

تتلخص أهداف البحث فيما يأتي:

- ١ - وضع مفهوم محدد لسوء النية.
- ٢ - تمييز سوء النية عن ما يشته به من أوضاع قانونية.
- ٣ - بيان كيفية إثبات سوء النية والوقت الذي يبحث فيه وصف النية.
- ٤ - تتبع مواطن تحقق سوء النية وبيان أثر ذلك على العلاقة التعاقدية.

المبحث الأول: مفهوم سوء النية

في تحديدنا لمفهوم سوء النية سنتناول تعريفه في المطلب الأول، وتمييزه عما يشته به من أوضاع قانونية في المطلب الثاني، وإثباته في المطلب الثالث، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف سوء النية

على الرغم من الدور الرئيس الذي تلعبه النية في نشوء رابطة الالتزام سواء عن طريق التصرفات القانونية، أو الوقائع المادية، وتكرار ذكرها في نصوص القانون المدني (من ذلك على سبيل المثال نص المادة ١٥٠/١، والمادة ٢٣٣/٢، والمادة ٣٨٤، والمادة ١١٤٩، والمادة ١١٦٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١)، إلا إنها لم تحظَ بنص تشريعي يحدد معناها على نحوٍ صريح، وحسبنا هنا أن نشير الى بعض الآراء الفقهية التي حاول أصحابها وضع تعريف للنية، فقد عرفها البعض (القوني، ١٩٨٦، ص ١٥٦) بأنها قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون او الخروج عليها مع العلم بذلك، وإرادة انفاذ الأثر القانوني المترتب عليه. ويرى آخرون (بني طه، ٢٠١٠، ص ١٥) إن النية مرادفة للإرادة، إذ يقال عادةً إن الرضا يتكون من إرادتين تندمج أحدهما في الأخرى، ويتكون منهما إرادة عليا تشمل على هاتين الإرادتين، وتسمى الإرادة التعاقدية أو الإرادة المشتركة أو النية المشتركة.

هذا فيما يتعلق بمفهوم النية بصورة عامة، أما مصطلح سوء النية (مدار بحثنا)، فإنه هو الآخر لم يحظَ بتعريف تشريعي محدد، نظراً لما لهذا المفهوم أو المصطلح من طبيعة ذاتية خفية داخل النفس تجعل تحديده أمراً صعباً، وعليه يمكن تحديد تعريف سوء النية من مفهوم المخالفة لحسن النية، فإذا كان حسن النية يعني الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب القانون على العلم بها أثراً قانونياً معيناً (الجبوري، ٢٠٠٦، ص ٣٦)، فإن سوء النية، ومن مفهوم المخالفة يعني العلم بواقعة معينة يرتب القانون على العلم بها أثراً قانونياً معيناً، أي الاقدام على التصرف على الرغم من العلم بالواقعة التي يعتبر العلم بها دليلاً على سوء النية، ومثال ذلك اقدام الحائر على قبض ثمار الشيء الذي في حيازته على الرغم من علمه بأنها غير مملوكة له هو شخصياً، أو استلامه على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له، وهو يعلم أنه يقبض ما لا غير مستحق له.

ويرى بعض الفقه (القوني، ١٩٨٦، ص ٨٢ - ٨٣) إن وصف النية بالسوء لا يتطلب جهل صاحبها تماماً بواقعة معينة، بل إن مجرد الشك من قبل المتصرف في صحة ما يقدم عليه من تصرف يكفي لاعتباره سيء النية، وإن كان الشك لم يرتقِ الى مرتبة العلم اليقيني، إذ طالما

إن حسن النية يتحقق بالجهل الذي لا يشوبه أي شك بواقعة معينة، وعليه فإن حسن النية ينتفي إذا ما شاب هذا الاعتقاد شك ما ليصبح الشخص سيء النية في هذه الحالة، وفي هذا الصدد تنص المادة/١١٤٨/١ من القانون المدني على إنه : (١ - يعدّ حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل إنه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. ٢ - ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز، غلاماً من الوقت الذي يصبح فيه عالماً إن حيازته اعتداء على الغير، ...).

المطلب الثاني : تمييز سوء النية عما يشته به من أوضاع قانونية

قد يقترب سوء النية من مفاهيم أو مصطلحات قانونية لا تخلو هي الأخرى من دوافع ونوايا سيئة لدى أصحابها، وقد يدقّ الشبه بينهم على النحو الذي جعلنا نعتقد للوهلة الأولى إن المعنى المراد منهما واحد، ومن هذه المفاهيم، الغش، والتغريب، والتواطؤ، وسنحاول فيما يأتي بيان مفهوم كل منهم، ومن ثم تحديد ذاتية سوء النية.

وقد عرّف الغش كنوع من أنواع الخيانة، بأنه إخفاء للواقع وإظهار لخلافه بحيث لا ينطبق عليه. وعلى الرغم من عدم وجود نص خاص يحرم الغش إلا إن القاعدة القانونية الثابتة في هذا الشأن تقضي بأن الغش يبطل التصرفات جميعاً، وهذه القاعدة توجبها الاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية والتي بموجبها ينبغي أن لا يحيد الفرد عن جادة حسن النية في تصرفاته، والغش يقوم على ركنين مادي ويتمثل في القيام بالفعل المحظور، ومعنوي وهو يقوم على أمرين العلم بعناصر السلوك الإجرامي و اتجاه الإرادة نحو أحداث التغيير في طبيعة وخواص المواد التي أدخلت عليها. (الحوشاني، ٢٠٠٦، ص ٩٥ - ٩٦)

أما بالنسبة للتغريب فمن خلال الرجوع الى المصادر الفقهية التي تناولته بالتعريف فقد وجدنا له عدة تعاريف منها: (درج الفقه الاسلامي والغربي على استعمال مصطلح التدليس واستعمل قانوننا المدني مصطلح التغريب، والمعنى المراد منهما واحد)

التغريب هو إحداث فعل في السلعة يجعلها تبدو على غير ماهي عليه في الواقع (الخفيف، علي، ١٩٥٢، ص ١٣٩)، ويلاحظ على هذا التعريف إنه قصر مفهوم التغريب على واحد من أنواعه فقط، وهو التغريب الفعلي، في حين إن التغريب قد يكون قولياً أو فعلياً، أو حتى سكوتياً، أي في الحالة التي يتخذ فيها التغريب صورة مجرد كتمان معلومات لها اهميتها في التعاقد، وعرفه آخرون بأنه استخدام أحد العاقدين أساليب خداع فعلية أو قولية لإيهام العاقد الآخر

غير الواقع وحمله على إبرام العقد (الصوري، ٢٠٠٧، ص ٤٦)، وأخيراً عرف التغيير بأنه ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد (السنهوري، ١٩٧٦، ص ١٤٦)، ونرى بدورنا إن هذا التعريف هو الأرجح بالنسبة للتعريف الأخرى، كونه يشمل التغيير الذي يقع في أي عقد بيعاً كان أو غيره، ويشمل أيضاً صور التغيير المختلفة قولياً كان أو فعلياً أو حتى بطريق الكتمان فحسب.

يتضح مما تقدم إن كل من الغش والتغيير يقومان غالباً على وقائع مادية تتمثل بالأفعال أو الأقوال، ولا يكفي لتحققهما مجرد تحقق نية الغش أو التغيير، ما لم يقترن ذلك بتصرفات قولية أو فعلية من شأنها التأثير في المتعاقد الآخر، أما سوء النية فهو غالباً أمر باطني يتحقق من خلال العلم بواقعة معينة يرتب القانون على العلم بها أثراً معيناً.

أما فيما يتعلق بالتواطؤ، فإنه وإن لم يحظ بتعريف تشريعي، إلا إنه يمكننا استنتاج تعريفه من نص المادة ١/٢٦٤ (تنص المادة ١/٢٦٤ من القانون المدني على أنه (إذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين أن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ومجرد علم المدين إنه معسر كف لافتراض وقوع الغش منه كما يفترض علم من صدر له التصرف بغش المدين إذا كان قد علم إن هذا المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم بذلك)) من القانون المدني العراقي في معرض كلامها عن دعوى عدم نفاذ التصرفات، إذ يفهم منها إن المتواطئ هو شخص سيء النية يتفق مع المدين سيء النية أيضاً، من أجل الحاق الضرر بالدائن، فالتواطؤ إذاً هو اتفاق بين شخصين سيئي النية، من أجل الحاق الضرر بشخص آخر. فكل من المدين، ومن تصرف اليه المدين (المتواطئ) قد تصرف بغش.

فالتواطؤ هو اشتراك شخصين سيئي النية في الحاق الضرر بشخص ثالث، فهو لا يتحقق إلا بوجود شخصين سيئي النية.

المطلب الثالث: اثبات سوء النية ووقت الاعتداد به

للإثبات أهمية كبيرة في نطاق العلاقات القانونية بصورة عامة، وهو كما يعرفه البعض (النداوي، ٢٠٠٩، ص ٢٤) إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر، و يترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية.

إن الأصل في التعامل هو حسن النية، وسوء النية خلاف الأصل، أي إنه صفة عارضة، والأصل فيها العدم، ومن ثم فإن من يدعي سوء النية يدعي خلاف الأصل، وعليه فإنه يتحمل عبء إثبات ما يدعي (فالمادة السادسة من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ تنص على إن الأصل براءة الذمة، كما تنص المادة/ ١١٤٨/١ من القانون المدني على إنه (.....) وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.)، لأنه يدعي خلاف الظاهر، ولأن قبول أي ادعاء بسوء نية شخص ما دون دليل سيكون مدعاة للاعتداء على الآخرين في سمعتهم وأمانتهم ولا يخفى ما يؤدي إليه ذلك من زعزعة للثقة وفوضى في التعامل.

وعلى الرغم من كون النية أمراً باطنياً كامناً في النفس، إلا إن ذلك لا يعني استحالة إثبات وصفها، إذ كما يستند القاضي على القرائن في الحكم بوجود النية من عدمه، فيستند عليها أيضاً في تحديد وصف النية، وفيما إذا كانت حسنة أم سيئة، لاسيما وإن تحديد وصف النية ليس في إثباته من وجودها، إذ إن القرائن في الحالة الأولى موجودة ولا يتطلب الأمر إلا أن يتحلى القاضي بالذكاء والفطنة التي تمكنه من إدراك وصفها، إذ إن المعول عليه في تحديد وصف النية ليس المعيار الذاتي فقط، كما قد يبدو من نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي، بل يرى بعض الفقهاء (الحكيم، عبد المجيد وآخرون، ٢٠٠١، ص ٢٤٣) إن معيار حسن النية معيار ذاتي ومادي معاً (وإن كان الرأي الفقهي المذكور قد تحدث عن حسن النية، إلا إننا نرى إمكانية انطباق ذات الرأي على سوء النية، ذلك إننا نرى إن الأمر يتعلق بوصف النية، وسواء كانت حسنة أم سيئة)، ذلك لأن القول بأنه معيار ذاتي صرف يقتضي الوقوف عند نية المدين الباطنة وقت التنفيذ، وهو أمر يفضي الى صعوبة الكشف عن النية واستحالة استقصائها أحياناً، ولذلك يستعين القاضي عادة للوصول اليها بمعايير مادية كالعرف وقواعد المهنة ونزاهة التعامل.

وعلى كل حال يبقى للمدعي في هذا الاطار أن يتمسك بكل طرق الإثبات لإثبات ادعاءه. أما المدعى عليه بسوء النية فإنه يتمسك بالأصل وبالوضع الظاهر، ومن ثم لا يتحمل شيء من عبء الإثبات، وكل ما عليه هو إنكار ما يدعى به عليه.

وهناك مسألة ترتبط بإثبات النية، ألا وهي الوقت الذي يعتد به بوصف النية من حيث كونها سيئة أو حسنة إذ إن تحديد الوقت الذي يعتد فيه بوصف النية، من حيث كونها حسنة أو سيئة لها أهمية كبيرة في تحديد أثر سوء النية أو حسننها على التصرف ككل، إذ لكي يترتب سوء النية الأثر الذي حدده القانون أو الأطراف، على النحو الذي تنهض معه مسؤولية صاحبه

فلا بد أن تكون هناك واقعة معينة حدثت في وقت معين، وكانت من ثم هي مناط الحكم. كما يتصور أن تكون الوقائع ممتدة لتشمل مراحل متعاقبة على النحو الذي يمكن أن يتغير وصف النية من الحسن الى السوء أو العكس تغيراً طارئاً، فما أثر ذلك في ترتيب الأثر القانوني؟ وعلى أساس ذلك نتساءل هنا عن الوقت الذي يعول عليه للاعتداد بالنية، أي متى ينبغي أن يتحقق سوء النية على النحو الذي يرتب أثره الذي حدده القانون أو أطراف رابطة الالتزام؟ إن المشرع، وإيماناً منه بأهمية تحديد هذا الوقت نجده قد حدده بنفسه في بعض الحالات قطعاً لدابر أي نزاع قد يثور بشأنه.

ولما كان أي التزام قانوني يجد مصدره في واحد من مصدرين هما التصرف القانوني، أو الواقعة المادية، فإن المشرع يعتد بوقت نشوء التصرف، أو وقوع الواقعة لوصف النية بالسوء أو الحسن، ومن ثم ترتيب الحكم الذي تكون مناطه، ففي التصرفات القانونية وليدة التقاء إرادتين اثنتين، أي العقود، فإن مناط وصف النية بالسوء أو الحسن، هو بالطبع وقت نشوء ذلك التصرف، إذ في هذا الوقت مارست الإرادة دورها في إنشاء التصرف، ووقت نشوء التصرف عينه المشرع في اللحظة التي يتبادل فيها الطرفين التعبير عن الإرادة وذلك وفقاً لنص م/٧٣ من القانون المدني التي يعدّ العقد منعقداً وفقاً لها في اللحظة التي يقترن فيها ايجاب أحد العاقدين بقبول الآخر (وذلك من خلال تعريفه للعقد في المادة/٧٣ من القانون المدني العراقي على أنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))، ففي هذا الوقت يعتد بوصف النية وكونها سيئة أم حسنة.

أما في حالة كون التصرف القانوني وليد إرادة واحدة، ونعني به الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، فقد حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي تلزم فيها الإرادة المنفردة صاحبها (نصت المادة/١٨٤/١ من القانون المدني على إنه (لا تلزم الإرادة المنفردة صاحبها الا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك.))، وهذه الحالات هي الإيجاب الملزم، وفيه ينشأ الالتزام في ذمة الموجب من وقت صدور ايجابه، وإنشاء المؤسسات، وهنا ينشأ الالتزام من تاريخ صدور السند أو الوصية التي انشأت المؤسسة بموجبها، وبعد من قبيل الإرادة المنفردة أيضاً تحرير العقار المرهون وفيه ينشأ الالتزام في ذمة الحائز من وقت اعلانه بإرادته المنفردة ايفائه للديون المقيدة للعقار، وأخيراً الوعد بجائزة، وفيه ينشأ الالتزام في ذمة الواعد من وقت اعلان الوعد للجماهير، وفي جميع الحالات السابقة فإن موضوع سوء النية يبحث وقت نشوء الالتزام بالنسبة لكل حالة.

أما إذا كانت الواقعة المادية هي مصدر الالتزام، فإن وصف النية بالسوء أو الحسن سيتحدد اعتماداً على وقت الواقعة التي انشأت الالتزام، ففي مجال الأثر بلا سبب مثلاً نجد م/ ٢٣٣/٢ من القانون المدني تنص على إنه (وإذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية وقت التسلم أو بعده فإنه يلزم أيضاً برد كل ما استقاده أو كان يستطيع أن يستفيده من الشيء وذلك من يوم ان تسلم غي المستحق أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية)، يتضح من خلال النص إن الوقت الأصلي للاعتداد بالنية هو وقت تسلم الشيء غي المستحق، فهو وقت حدوث الواقعة المنشئة للالتزام، ما لم يثبت إن سوء النية قد تحقق في وقت آخر.

المبحث الثاني: مواطن تحقق سوء النية و أثره في العلاقة التعاقدية

لما كان العقد يمر بمراحل متعددة ابتداء من المفاوضات مروراً بتكوينه وانعقاده وانتهاء بتنفيذه، وإن سوء النية قد يتحقق في أي مرحلة من هذه المراحل (شيرزاد عزيز سلمان، دون سنة طبع، ص ٧٨)، لذا كان لابد من تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الأول منها سوء النية في مرحلة المفاوضات، ونبين في الثاني سوء النية في مرحلة تكوين العقد، ولنقف في المطلب الثالث على سوء النية في مرحلة تنفيذ العقد، وكما يأتي:

المطلب الأول: سوء النية في مرحلة المفاوضات العقدية

إذا كان الأصل في العقد إنه يتم بإيجاب وقبول من قبل طرفيه، إلا إن هذا الحال ليس بهذه السرعة في جميع العقود، إذ هنالك من العقود ما يتمتع بأهمية اقتصادية كبيرة تجعل كل من طرفيه بحاجة الى الوقوف على رأي الطرف الآخر ومدى استعداده للتعاقد، وما هي الأمور الأساسية أو الجوهرية التي يرغب في تضمينها في العقد، وهذا كله ما يطلق عليه بالمفاوضات العقدية، إذ يمكن تعريف الأخيرة بأنها المرحلة التي تسبق إبرام العقد والتي يعبر فيها كل متعاقد عن رغبته في التعاقد ويقف على نية المتعاقد الآخر ومدى استعداده للتعاقد (السنهوري، ١٩٥٢، ص ٢٠٦).

وإن الحد الفاصل بين هذه المرحلة وبين الإيجاب هو نية الأطراف القاطعة، فإذا انصرفت النية بصورة قاطعة الى إبرام العقد كنا إزاء إيجاب إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد، وإلا فالأمر لا يخرج عن كونه مفاوضات عقدية في الحالة التي لا تزال فيها النية غير قاطعة على إبرام التصرف القانوني.

هذا وإن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة بدء المفاوضات فقط، بل ينبغي ان يبقى الأطراف ملتزمين به طيلة فترة المفاوضات وحتى انتهائها، ويعدّ من قبيل سوء النية عند بداية المفاوضات أن يبدأ الشخص في التفاوض دون أن تكون لديه رغبة جدية في الوصول الى اتفاق صحيح أو التعاقد، وإذا ما بدأت المفاوضات بين الطرفين فينبغي أن يكون مبدأ حسن النية مهيمناً في هذه المرحلة، بأن يتم التعامل بأمانة ونزاهة وثقة بعيداً عن الكذب والتضليل، وعلى العكس من ذلك فإنه يعدّ من قبيل سوء النية قيام أحد الأطراف عن عمد أو إهمال بتضليل الطرف الآخر بشأن طبيعة العقد أو شروطه المقترحة، سواء بطرح وقائع غير صحيحة، أو بعد الإفصاح عن وقائع يجب الإفصاح عنها حسب طبيعة العقد، إذ يعدّ ذلك إخلالاً بأحد الالتزامات التي تفرضها مرحلة المفاوضات وهو الالتزام بالإعلام (محمود، دون سنة طبع، ص ٨٣)، وبموجبه يلتزم الطرف الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع أبرامه بتقديمها في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة (خالد، ١٩٩٦، ص ٨٢). كما يعدّ من قبيل سوء النية إخلال المتفاوض الذي حصل بمناسبة التفاوض على معلومات سرية سواء كانت ذات طبيعة فنية أو مالية بالتزامه بالمحافظة على سرية هذه المعلومات، إذ يترتب عليه التزاماً بالامتناع عن تسريب هذه المعلومات الى الغير (الصغير، ٢٠٠٥، ص ٢١).

إن سوء النية في مرحلة المفاوضات العقدية لا يقتصر على مرحلتي البدء والسير في المفاوضات، بل يتصور تحققه عند نهاية المفاوضات ايضاً (تنتهي المفاوضات بالضرورة بواحد من ثلاثة صور: العدول عن المفاوضات بحسن نية، اتمام المفاوضات بإبرام العقد النهائي، العدول عن المفاوضات دون مبرر أي بسوء نية)، وذلك إذا ما أقدم أحد المتعاقدين الذي حصل على بعض أسرار الطرف الآخر بمناسبة المفاوضات على العدول عن اتمام التفاوض دون وجود سبب مشروع، بل إنه لم يكن يفروض إلا لأجل الوقوف على أسرار الطرف الآخر، ثم قام باستخدام هذه الأسرار والمعلومات ضد الطرف الآخر، إذ في هذه الحالة يعدّ المتفاوض العادل سيء نية ويتحمل المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر من جراء هذا العدول، والمسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ التقصيري المتمثل بالعدول بسوء نية، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ويقع عبء اثبات هذه الأركان على المدعي أي المتعاقد المضرور.

يتضح مما تقدم إنه إذا كان المبدأ العام يقضي بحرية التعاقد وحرية العدول، إلا إن هذا

المبدأ ينبغي أن لا يتعارض مع الثقة ومبدأ استقرار التعامل.

المطلب الثاني: سوء النية في مرحلة تكوين العقد

يعدّ العقد منعقداً إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر (و ذلك وفقاً لنص م/٧٣ من القانون المدني العراقي)، فالعقد عبارة عن إرادتين، والإرادة هي النية الباطنة بعد أن اتشحت بالثوب الذي تظهر به الى العالم الخارجي من خلال التعبير عنها، فتخرج بذلك بصورة الإرادة الظاهرة، فسلامة إرادة (نية) أحد الطرفين قد يقابلها سوء نية الطرف الآخر، فإذا ما تحركت الأولى تحت تأثير الثانية، أي إذا قبل المتعاقد حسن النية على التعاقد بتأثير من المتعاقد الآخر سيء النية، كانت الإرادة هنا معيبة غير صحيحة، وهو ما يجعل العقد غير صحيح، فسوء النية عند تكوين العقد يتحقق في تأثير أحد الطرفين على إرادة الطرف الآخر بما يعييبها بأحد عيوب الرضا وهي الإكراه، والغلط، والتغريب مع الغبن الفاحش، والاستغلال.

والاكراه كما يعرفه بعض الفقه (الحكيم، وآخرون، ٢٠٠١ ص ١٦١) هو ضغط غير مشروع على إرادة شخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، وعرفته م/١١٢/١ من القانون المدني العراقي بأنه (إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه).

فسوء النية هنا يتحقق عندما يعمد أحد المتعاقدين الى استعمال وسائل من شأنها أن تؤدي إلى خلق رهبة في نفس المتعاقد الآخر الذي لم يكن ليقدم على التعاقد لولا تأثير تلك الرهبة في نفسه، ومعيار تحقق الرهبة من عدمه هو معيار شخصي، أي إن ما يكفي لخلق الرهبة في نفس متعاقد ما قد لا يكفي لخلقها في نفس متعاقد آخر تبعاً لجنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته لصحية والاجتماعية، ويبقى تقدير ذلك ضمن السلطة التقديرية للقاضي (إذ تنص م/١١٤ من القانون المدني على إنه (يختلف الاكراه باختلاف أحوال الناس وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتآلمهم من الحبس والضرب كثرةً وقلةً وشدةً وضعفاً)).

أما الغلط فهو، كما يرى البعض (الحكيم، وآخرون، ٢٠٠١، ص ٨٠)، وهم يقوم في نفس الشخص يدفعه الى التعاقد، وينبغي لكي يعتد به كعيب يعيب الرضا أن يكون جوهرياً أولاً، أي أن يكون هو السبب الرئيس للتعاقد على النحو الذي لولاه لما أقبل الشخص على التعاقد، وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو من السهل عليه

تبينه، وفي الحالة الأولى يكون الغلط مشتركاً بين الطرفين، ومن ثم لن يتضرر أحد الطرفين من مطالبة الطرف الذي وقع في الغلط بإبطال العقد، وفي الحالة الثانية يتجسد سوء النية في مرحلة تكوين العقد، إذ إن أحد المتعاقدين سيء النية كان يعلم بوقوع الطرف الآخر في الغلط ومع ذلك لم ينبهه، أما في الحالة الأخيرة فإنه مقصر، ومن ثم يتحمل تبعه تقصيره.

أما العيب الثالث من عيوب الرضا، وهو التغرير مع الغبن الفاحش فيرد به، استعمال طرق احتيالية (من قبل أحد المتعاقدين أو الغير) من شأنها أن توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد، ويعدّ التغرير الميدان الرحب لسوء النية عند تكوين العقد، وذلك لأنه يركز على وسائل احتيالية قام بها أحد المتعاقدين كان من شأنها التأثير في المتعاقد الآخر وإيقاعه في الغلط الذي لولاه لما أقدم على التعاقد (الساعدي، ٢٠١١، ص ٧٣)، وكما بالنسبة للإكراه والغلط فإن المعيار الذي يستند عليه القاضي في تقدير مدى كفاية الوسائل المستعملة في التأثير على المتعاقد وإيقاعه في الغلط من عدمه هو معيار ذاتي يستند الى شخص مدعي التغرير من حيث سنه، وجنسه، وثقافته .

وإذا كان كل من الغلط والتغرير يقوم على عنصر نفسي يتمثل بالوهم فإن الوهم في عيب الغلط هو تلقائي ينزلق فيه المتعاقد من تلقاء نفسه (ما لم يكن المتعاقد الآخر عالماً بوقوعه بالغلط وعدم تنبيهه الى ذلك طبعاً)، أما الوهم في التغرير فإن المتعاقد يقع فيه بسبب سوء نية المتعاقد الآخر واستعماله للوسائل الاحتيالية، لذلك يكون بإمكان المتعاقد الذي وقع ضحية التغرير أن يطلب فضلاً عن ابطال العقد التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن الغش يلحق قواعد المسؤولية العقدية بالتقصيرية (الحكيم، وآخرون، ٢٠٠١، ص ٩١).

أما عن أثر هذه العيوب على العقد فإنها تجعل العقد موقوفاً على إجازة من وقع ضحية سوء النية، وهو المتعاقد المكره، أو الذي وقع في غلط، أو الذي كان ضحية التغرير.

وأخيراً فإن إبرام العقد تحت وطأة استغلال أحد الطرفين للآخر يعدّ واحداً من حالات سوء النية عند تكوين العقد، والاستغلال يعني انتهاز أحد الطرفين ظرفاً معيناً لدى الطرف الآخر يتمثل في الهوى، أو الطيش، أو عدم الخبرة، أو ضعف الإدراك، أو قلة الخبرة، وإبرام العقد تحت وطأة واحداً من هذه الظروف، ويترتب على ذلك غبناً فاحشاً بالعائد المستغل، فالاستغلال يقوم على عنصرين، الأول، موضوعي، يتمثل بالإخلال بين ما أخذه أحد المتعاقدين وما أعطاه، والثاني نفسي، يتمثل باستغلال ظرف معين لدى المتعاقد (الساعدي، ٢٠١١، ص ٧٧ - ٧٨)، ولاريب إن هذا الوضع يعدّ مظهراً من مظاهر سوء النية في التعاقد،

فإذا كان العقد معاوضة فقد منح المشرع العاقد المستغل حق المطالبة برفع الغبن عنه الى الحد المعقول خلال سنة من وقت إبرام العقد، أما إذا كان العقد تبرعاً فقد منحه حق المطالبة بنقض العقد وايضا خلال سنة من وقت العقد، وذلك وفقاً لنص م/١٢٥ من القانون المدني العراقي.

المطلب الثالث: سوء النية في مرحلة تنفيذ العقد

تنفيذ العقد هو الطريق الطبيعي لانقضائه، إذ بموجبه يقوم كل طرف بالوفاء بالالتزامات التي يقتضيها العقد، وهو جل ما يبتغيه الأطراف من وراء تعاقدهم، والقاعدة العامة في هذه المرحلة والتي نصت عليها م/١٤٦ من القانون المدني هي إن على كل من المتعاقدين تنفيذ التزاماته بحسن نية وبصورة تتفق وما توجهه الثقة بين الناس، ولا يجوز لأحدهما الرجوع عن العقد ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي بينهما، فالعقد هو شريعة المتعاقدين، أي إنه القانون الذي يحكم المتعاقدين فهو ما اتجهت اليه إرادتهما، وإن تنفيذه يجب أن يتم بالتعاون بين الدائن والمدين وأن لا يكون هناك تعسف من أحدهما في استعمال حقه عند تنفيذ العقد. (الحكيم، وآخرون، ٢٠٠١، ص ١٦١).

إلا إن الأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه وتطبيقه حرفياً بين المتعاقدين قد لا يخلو من الشدة، لذا فإن ما يخفف من حدة هذا المبدأ هو مبدأ حسن النية، وإن تنفيذ العقد ينبغي أن يتم بالتعاون بين الدائن والمدين دون أن يكون هناك تعسف من أحدهما في استعمال حقه عند تنفيذ العقد، والقاضي وهو يتقصى الارادة الحقيقية للأطراف لن يقف عند حدود عبارات العقد إذا ترتب على ذلك الإضرار بأحد المتعاقدين، بل يستعين بالقواعد القانونية المفسرة، وإن كانت الأخيرة بدورها غير كافية للقاضي في مهمته فعليه أن يسترشد بالعرف والعدالة، وهنا يبرز أثر حسن النية في مرحلة التنفيذ (نجيب، دون سنة نشر، ص ١٥٥)، إذ إن المتعاقد يعدّ سيء النية في مرحلة تنفيذ العقد ليس فقط في حالة إخلاله بالالتزامات الرئيسة التي ينص عليها القانون أو الاتفاق، بل و يعدّ سيء النية أيضا عند إخلاله بأحد الالتزامات التي يفرضها حسن النية والثقة في المعاملات، فلكي يكون تنفيذ المتعاقد لالتزامه سليماً من وجهة نظر القانون والمجتمع فينبغي أن يكون ذلك التنفيذ مماثلاً للقواعد المألوفة في التعامل، سواء كانت تلك القواعد قانونية أو أخلاقية (بني طه، ٢٠١٠، ص ١٦).

فالتزام البائع في عقد البيع مثلاً لا يقتصر على تسليم المبيع والضمان فحسب، بل ينبغي

عليه الامتناع عن إتيان أي فعل أو امتناع من شأنه الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر سواء كان ذلك عن عمدٍ أو إهمال، إذ ينبغي عليه أن يبذل العناية اللازمة والكفيلة بتحقيق الغاية المنشودة من التعاقد، فيلتزم بعد المنافسة، ولا يقدم على فعل من شأنه اتلاف المبيع بعد أن خرج من ملكيته، وأن لا يقدم على أي عمل ينطوي على غش أو تعسف أو إخلال بالتوازن العقدي فقيامه بذلك يجعله ضمن دائرة سوء النية.

ومما يعدّ من قبيل سوء النية أيضا تعمد أحد المتعاقدين إخفاء عيب معين في محل العقد، أو عدم التزام المتعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، إذ يجب على كل طرف الإدلاء بكل ظرف أو حادث من شأنه التأثير على رضا المتعاقد بالعقد لو كان على علم به وقت العقد، فعلى سبيل المثال يعدّ المؤمن له سيء نية إذا ما أخفى على شركة التأمين معلومات معينة من شأنها مفاجمة الخطر المؤمن منه، على نحو كانت شركة التأمين ستقرر قسطاً تأمينياً أعلى لو كانت على علم به وقت التعاقد، أو لما كانت أقبلت على التعاقد أصلاً، ويعدّ سيء النية أيضا المتعاقد الذي يخل بالتزامه بإعلام المتعاقد الآخر بكل بيان أو إشارة أو واقعة تتعلق بمحل العقد، يهم المتعاقد الآخر معرفتها، أو عدم التزامه بالسرية التي يقتضيها العقد، كما يعدّ من مظاهر سوء النية في مرحلة تنفيذ العقد عدم التزام المتعاقد بالتعاون، ومضمونه ان يلتزم المتعاقد بالإسهام أو بالتدخل بفاعلية في العقد بهدف تسهيل مهمة الطرف الآخر، هذا فضلاً عن الالتزام بالتسامح ويقتضي هذا الالتزام ان يلتزم الدائن ببذل قصارى جهده لعدم تحميل المدين فوق طاقته، وأن لا يزيد في كلفة تنفيذه التزامه، بإيجاد حد أدنى من التضامن بين طرفي العقد، وأن يراعي كل منهما ظروف الآخر إذ يرى بعض الفقهاء (زكي، ١٩٧٨، ص ١٤٣. الأهواني، حسام الدين كامل، ١٩٩٥، ص ٢١١)، إن الإخلال بهذه الالتزامات يعدّ خرقاً للأمانة التي يقتضيها التعاقد، ومن ثم فهي واحد من مظاهر سوء النية في تنفيذ العقد.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نورد أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها، وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

- ١ - إن سوء النية يبرز كلما انتفى حسن النية، وطالما إن الأخير هو مبدأ أساسياً حاكماً في العلاقة التعاقدية، ومن ثم لا يقل هو الآخر أهمية عن مبدأ حسن النية.
- ٢ - إن سوء النية وإن كان أمراً باطنياً، إلا إن معياره ليس ذاتياً صرفاً كما قد يبدو، بل، وقياساً على معيار حسن النية، فإن الراجح إن معياره هو الآخر ذاتياً ومادياً في ذات الوقت.
- ٣ - أن كون معيار سوء النية، ذاتياً ومادياً في ذات الوقت لذلك من الممكن الاستعانة بالقرائن القضائية في إثباته.
- ٤ - لكي لا يكون المتعاقد في دائرة سوء النية وما يترتب عليها من آثار فقد ظهرت العديد من الالتزامات التي تجد مصدرها في حسن النية والأمانة التي يقتضيها العقد، ومن هذه الالتزامات على سبيل المثال الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية، والالتزام بالتعاون، وأي التزام آخر قد تفرزه حاجة المعاملات المالية.

ثانياً: التوصيات:

- ١ - ضرورة تمييز حسن النية عن غيره من الأوضاع القانونية التي تنم هي الأخرى عن سوء نية صاحبها من خلال تحديد مفهوم كل منها.
- ٢ - لا بد من تحديد جزاء محدد في حالة ثبوت سوء النية في جانب أحد الأطراف، أو إخلاله بالالتزامات المتفرعة عنه.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١ - الأهواني، حسام الدين كامل. ١٩٩٥. النظرية العامة للالتزام. الطبعة الثانية. مصادر الالتزام.
- ٢ - الجبوري، ياسين محمد. ٢٠٠٦. الوجيز في شرح القانون المدني. ط ١. ج ٢، دار الثقافة. عمان.
- ٣ - جمال الدين زكي. ١٩٧٨. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. القاهرة.
- ٤ - الحكيم، عبد المجيد. البكري، عبد الباقي. البشير، محمد طه. دون سنة طبع. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول. مصادر الالتزام. المكتبة القانونية. بغداد.
- ٥ - الحكيم، عبد المجيد. البكري، عبد الباقي. البشير، محمد طه. دون سنة طبع. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الثاني. أحكام الالتزام. المكتبة القانونية. بغداد.
- ٦ - الساعدي، جليل. ٢٠١١. الارادة الباطنة في العقد دراسة في القانون المدني العراقي. بغداد.
- ٧ - السرحان، عدنان ابراهيم. نوري حمد خاطر. ٢٠٠١. مصادر الحقوق الشخصية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.
- ٨ - السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٥٢. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. دار النشر للجامعات المصرية.
- ٩ - السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٧٦. مصادر الحق. ج ١. دار المعارف. مصر.
- ١٠ - شيرزاد عزيز سلمان. حسن النية في ابرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية. ط ١. دار دجلة. عمان. الأردن.
- ١١ - الصغير، حسام الدين. ٢٠٠٥، حماية المعلومات غير المفصح عنها. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية.
- ١٢ - الصوري، كفاح عبد القادر. ٢٠٠٧. التغير وأثره في العقود. ط ١. دار الفكر. عمان.

- ١٣ - القوني. ١٩٩٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون لمدني المصري. دار النهضة العربية.
- ١٤ - النداوي، آدم وهيب. ٢٠٠٩. الموجز في قانون الاثبات. مكتبة السنهوري. بغداد.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

- ١ - الحوشاني، فهد بن ابراهيم بن علي. ٢٠٠٦. «الغش في المعاملات التجارية الاليكترونية في الفقه والنظام السعودي». رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. الجامعة الأردنية.
- ٢ - خالد جمال حسن. ١٩٩٦. «الالتزام بالإعلام قبل التعاقد». أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة اسيوط.
- ٣ - محمود محمد نجيب. «آثار سوء النية في المعاملات المدنية دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي». رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة طنطا.

ثالثاً: البحوث القانونية:

- ١ - الهادي السعيد. ١٩٨٦. «حسن النية في العقود». مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد الأول. اكتوبر.

رابعاً: القوانين:

- ١ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢ - قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
- خامساً: المواقع الاليكترونية:
- ١ - بني بني طه، يحيى احمد. ٢٠١٠. مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بحث منشور على الانترنت:

[http: www.mohamah.net.](http://www.mohamah.net)

Sources:

First: Legal books:

1. Al - Ahwani, Hussam al - Din Kamil. 1995. The General Permanence of Obligation. Second Edition. Sources of Obligation.

2. Al - Jubouri, Yassin Muhammad. 2006. A Concise Explanation of Civil Status. First Edition. Vol. 2. Dar al - Thaqafa. Amman.

3. Jamal al - Din Zaki. 1978. A Concise Guide to the General Approach to Obligation. Cairo.

4. Al - Hakim, Abdul Majid. Al - Bakri, Abdul Mutabqi. Al - Bashir, Muhammad Taha. No publication date. A Concise Explanation of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part One. Sources of Obligation. Legal Library. Baghdad.

5. Al - Hakim, Abdul Majid. Al - Bakri, Abdul Mutabqi. Al - Bashir, Muhammad Taha. No publication date. A Concise Explanation of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part Two. Downloaded. Legal Library. Baghdad.

6. Al - Saadi, Jalil. 2011. Inner Will: A Study in Iraqi Civil Law. Baghdad.

7 - Al - Sarhan, Adnan Ibrahim. Nouri Hamad Khater. 2001. Sources of Personal Rights. Dar Al - Thaqafa for Publishing and Distribution. Amman, Jordan.

8 - Al - Sanhoury, Abdul Razzaq. 1952. The Intermediate Guide to Civil Law. Part One. Egyptian Universities Publishing House.

9 - Al - Sanhoury, Abdul Razzaq. 1976. Sources of Law. Vol. 1. Dar Al - Maaref. Egypt.

10 - Sherzad Aziz Salman. Good Faith in Concluding Contracts: A Study in Light of Domestic Laws and International Agreements. 1st ed. Dar Dijla. Amman, Jordan.

11 - Al - Saghir, Hossam El - Din. 2005. Protecting Undisclosed Information. Dar Al - Fikr Al - Jami'i. Alexandria.

12 - Al - Soury, Kifah Abdul Qader. 2007. Fraud and its Effect on Contracts. 1st ed. Dar Al - Fikr. Amman.

13 - Al - Qouni. 1997. The principle of good faith and its effect on actions in Islamic jurisprudence and Egyptian civil law. Dar Al - Nahda Al - Arabiya.

14 - Al - Nadawi, Adam Wahib. 2009. A Summary of the Law of Evidence. Al - Sanhuri Library. Baghdad.

Second: Theses and Dissertations :

1 - Al - Hushani, Fahd bin Ibrahim bin Ali. 2006. "Fraud in Electronic Commercial Transactions in Islamic Jurisprudence and the Saudi System." Master's Thesis. College of Graduate Studies. University of Jordan.

2 - Khalid Jamal Hassan. 1996. "The Obligation to Inform Before Contracting." Doctoral Dissertation. Faculty of Law. Assiut University.

3 - Mahmoud Muhammad Najib. "The Effects of Bad Faith in Civil Transactions: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence." Master's Thesis. Faculty of Law. Tanta University.

Third: Legal Research :

1 - Al - Hadi Al - Saeed. 1986. "Good Faith in Contracts." Journal of Legal and Economic Research. Issue 1. October.

Fourth: Laws :

1 - Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

2 - Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979.

Fifth: Websites :

1 - Bani Taha, Yahya Ahmad. 2010. The Concept of the Principle of Good Faith in Contract Performance. Research published online:

[http: //www.mohamah.net](http://www.mohamah.net)

