مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد
(دراسة قانونية)

د.توحيـــدة محمـــد يوســـف الســـيد
كلية الشريعة والقانون - جامعة دنقلا

المستخلص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وبيان كثير من الجوانب المتعلقة بها باعتبار من المبادئ التي تضبط تصرفات أطراف العقد وتمثل الأهمية في دراسة هذا المبدأ لأنه مرتبط بالعقود التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، انتهجت المنهج الوصفي التحليلي للتمكن من تحليل النصوص والآراء الفقهية ومناقشتها. توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها أن مبدأ حسن النية مبدأ حاكم لتنفيذ الالتزام وإن مبدأ حسن النية يرتب التزامات على المتعاقد لم ينص عليها صراحة، توصي الدراسة بعدد من التوصيات أهمها النص صراحة على مقتضيات حسن النية والالتزامات المتفرعة عنه في نظرية واحد والنص على جزاءات عدة في حالة الإخلال بالعقد.

Abstract

The study aimed to identify the principle of good faith in the implementation of the contract and explain many aspects related to it, as it is one of the principles that control the actions of the parties to the contract and the importance is in studying this principle because it is related to contracts that regulate interpersonal relationships,I adopted a descriptive and analytical approach to be able to analyze and discuss the texts and jurisprudential opinions. This study reached a number of results, the most important of which is that the principle of good faith is a governing principle for the implementation of the obligation, and that the principle of good faith entails obligations for the contracting party.The study recommends a number of recommendations, the most important of which are Stating explicitly on the requirements of good faith and the obligations deriving from it in a single theory and stipulating specific penalties in case of breach.

المقدمة:

لقد نصت الكثير من القوانين بما فيها القانون السوداني على مبدأ حسن النية، فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، وان لم تضع تعريفاً قانونياً محدداً بل تركت أمر تعريفه للفقه والقضاء, وألزم المشرع المتعاقدين بمراعاته والالتزام بمقتضياته ، وتتمثل الأهمية في أن مبدأ حسن النية في العقود يعتبر روح العقد الذي يجب أن يسود في كل مراحله لأنه يحقق أخطر وأجل غاية من غايات القانون وهي منع الشخص الإضرار بالغير، وإلزم القاضي بحل خلافات المتعاقدين في ضوء ماتمليه القوة الملزمة للعقد وحسن النية، فهو من الشمول بحيث إنه الحاجة للنص عليه صراحة إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في استعمال الحق وانتفاء الغش.

مفهوم حسن النية:

قد أصبح مبدأ حسن النية مبدأ مألوفاً في أغلب التشريعات المدنية، وأصبح مقصوراً كجزء لا يتجزأ من النظم القانونية ولكن الصعوبة تكمن في تعريف هذا المبدأ تعريفاً جامعاً مانعاً ، وحسن النية في العقود مركباً إضافياً من جزأين هما حسن ونية وحتي يمكننا تعريف المركب الإضافي يتعين علينا أن نتعرض بالتعريف بكل جزء من أجزائه على حدة، فنعرف الحسن ثم نعرف النية وبعدها نعرف المركب حسن النية.

تعريف الحسن:

الحسن في اللغة بضم الحاء هو كل مبهج جميل(1)وحسن الشيء جعله حسناً وزينة وحسن الأخلاق أفضلها(2) وردت مادة حسن في القرآن الكريم بمشتقاتها بمعان عدة لا تختلف كثيراً عن معناها اللغوي كقوله تعالى في سورة الأنعام الآية 160(مَن جاءَ بِالحَسَنَةِ فَلَهُ عَشرُ أَمثالِها) وقوله تعالى في سورة آال عمران الآية 14: (وَاللَّـهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ) والحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح وهي نقيض السوء.

تعريف النية:

تعددت تعريفات الفقهاء للنية ولكن عموماً لا تخرج عن القصد وعزم القلب على عمل(3)، عرفها القرافي بأنها [قصد الإنسان بقلبه ما يريد](4)وقال النووي هي[القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله](5) وقال ابن قدامه هي [القصد ويقال نواك الله بخير قصدك ونويت السفر أي عزمت عليه](6).

أما القانون فرغم الدور الجوهري الذي تلعبه النية في القانون المدني إلا أنه ليس هنالك تعريف لها أو تحديد لمدلولها سواء في نصوصه أو قضائه رغم أنها من الألفاظ المتكررة الذكر في الكثير من نصوصه(7)

رغم إن وجود النية هو للذي يميز التصرف القانوني عن كل من الواقعة القانونية والعمل القانوني غير الإرادي (8) فالنية عند فقهاء القانون لا تخرج عن كونها انعقاد العزم على أمر معين يرتب عليه القانون أثراً عن الآثار.

لم يكن هنالك تعريف محدد لحسن النية حيث استخدم الفقهاء تعابير عامة وأخلاقية كالصدق والأمانة وهي مصطلحات أصلاً تحتاج إلى تحديد قانوني فهناك ما يرى بأن حسن النية هو التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والتزام كل من طرفي العقد بها بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة.

وهناك ما يعرف بحسن النية : (إنه التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش وإيذاء للغير أو أنه الاستقامة والنزاهة ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد.(9)

يعرفها البعض بأنه: (هو الجهل المبرر بواقعه أو حادثة معينة تكون مناط ترتب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة (10) وأيضاً هنالك من عرفه بأنه [اعتقاد الموفي له استحقاقه لها يستعمله والأصل هو افتراض حسن النية فإن ادعى عكس ذلك وجب عليه إثبات أدعائه وإن جاز الإثبات بكافة الطرق لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية وتقدير حسن أو سوء نية الموفي له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.](11)

الواقع إن ممثل هذه التعاريف يعاب عليها إنها تستخدم عبارات عامة براقة تتسم بعدم الوضوح والدقة ولا تعطي معنى محدداً لمبدأ حسن النية كما تشير إلى الآثار التي تترتب على التزام المتعاقد بمبدأ حسن النية دون تحديد معنى أو ماهية هذا المبدأ ذاته. ومع وجود هذه التعريفات فقد ظهرت تعريفات أدق ومحددة أكثر قد ميزت بين ثلاثة أنماط لمبدأ حسن النية وهي حسن النية الشخصي والموضوعي والقانوني.

حسن النية الشخصي:

قد عن المشرع بحسن النية الشخصي الجهل بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف التي تكون مناط ترتب الأثر القانوني بحيث يختلف الحكم التشريعي المترتب اختلافاً متعارضاً تبعاً لتحقق الجهل أو العلم بتلك الواقعة أو ذاك الظرف، وبهذا يكون معنى سوء النية هو تحقق يقين العلم بهذا الظرف أو تلك الواقعة على وجه الحقيقة أو تحقق إمكان العلم أو استطاعته حيث يقوم ذلك على سبيل الافتراض مقام تحققه حتى يثبت نقيضه، أي يقوم على افتراض تشريعي وبهذا يكون أقرب لسوء النية القانوني ومدخل حسن النية أو سوء النية الشخصي هو ذات الشخصي المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو السوء إذ يجب أن نبحث في تلك الذات عن حقيقة الاتجاه الإرادي وتحديد تحقق أحد الوصفين تبعاً لما تشير إليه قرائنه الدالة عليه.

ويبدو من ذلك أن الطبيعة الذاتية لوصف الحسن أو السوء تكون متحققة حين يكون مناط الوصفين متمثلاً في تحقق العلم أو الجهل الفعلي بالواقعة أو التصرف محل التعويل التشريعي في ترتيب الحكم أما حين يكون مناطه هو إمكان العلم فليس من شك في أنها لا تتحقق في تلك الحالة حيث لا يقوم إمكان العلم على طابع ذاتي.(12)

حسن النية الموضوعي:

يرتبط حسن النية الموضوعي بمدى مراعاة مقتضيات حسن النية أي إذا اتى المتصرف بتصرفه على وفق المقتضيات كان حسن النية وإذا ما أتى بتصرفه على خلافها كان سيء النية فلو ان تاجر عرض بضاعته في احسن صورة وعدد محاسنها بغرض الترويج لها لا يعتبر تغرير حتى لو بالغ في الدعاية لبضاعته ما دام ذلك مألوفاً في التعامل، ولا يخدع الرجل العادي، وتقوم مقتضيات حسن النية على دعائم أخلاقية ثابتة ومبادئ دينية تؤمن بها الجماعة، وتمثل بالنسبة لها مجموعة القيم والمثل التي تهيمن على تعاملاتها لهذا تنظر إلى تحقيق مبادئ سامية تنصف بالعموم وتجريد فترفعها إلى مقام القواعد القانونية، حتى لو لم

يتضمنها نص تشريعي كالوفاء بالعهد والأمانة والثقة المشروعة وشرف التعامل ونحوها، ومن هنا جاء ارتباط حسن النية في الفقه الإسلامي بالأخلاق بشكل وثيق فقد وضع الفقه الإسلامي حسن النية إطاراً عاماً لكافة التصرفات ومنها العقود ، فلم يقصره على مرحلة التعاقد دون الأخرى بل جعله مبدأ عاماً في كافة المراحل بدءاً بالتفاوض وصولاً إلى تمام تنفيذ العقد (13).ومدخل سوء أو حسن النية هنا ليس مدخلاً شخصياً، وإنما مدخلاً موضوعياً بحتا، ينظر فيه إلى مدى اتفاق التصرف ومخالفته لمقتضيات حسن النية، وينبني على ذلك إن مخالفة مقتضيات حسن النية تتحقق بمجرد صدور التصرف على خلاف ما تقضي به تلك المقتضيات ، دون النظر لما إذا المخالف يعلم بالمقتضي الذي خالفه أو لا يعلم.وقد أنزل المشرع السوداني في المادة 1.1 من قانون المعاملات المدنية 1984الخاصة بتفسير العبارات الواضحة معيار حسن النية منزل التطبيق وأيضاً في نظرية الغلط في بيان جوهرية الصفة، إذ قضى في المادة (2/63/أ) معاملات مدنية 1984 بأن (الغلط يعتبر جوهرياً في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما يجب في التعامل من حسن نية)، وفي بيان نطاق التمسك بالغلط نصت المادة (65) الفقرة (1/م)(ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية)، يبقى بالأخص للمتعاقد الذي وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

حسن النية القانوني :

يقوم حسن النية القانوني على فرضية تشريعية على المتعامل مراعاتها حتى إذا أصاب حكم القانون كان حسن النية، وإذا لم يصبه كل سيء النية بصرف النظر عن حقيقة الواقع، وما إذا كان المتعامل يجهل وجود القاعدة القانونية التي تخاطب تصرفه أو كان يعلمها ، وبصرف النظر عما إذا كان يقصد حقيقة مخالفة القانون أم لم يقصده ذلك أن حقيقة الاتجاه الإرادي ذاته إذا كان المتعامل يقصد الالتزام بحكم القانون لا يعول عليه طالما تحققت مخالفة القاعدة القانونية فعلاً وبهذا المعنى ينفك ارتباط مبدأ حسن النية عن قواعد الأخلاق.(14)

ويعني هذا أن المشرع كلما رسم طريقاً للعلم بتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق فالتسجيل ممثلاً طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية فلا يكون انتقال هذه الحقوق نافذاً في حق الغير إلا عن طريق التسجيل.

ففي مثل هذه الأحوال فإن مجرد القصد لا يكفي لتحديد معنى حسن النية القانوني فلا يعبأ المشرع في تقرير الحسن أو السوء بالجهل أو العلم كما لا يعبأ في تقريرها بموافقة أو مخالفة مقتضيات حسن النية إذا ما هو يربط الوصف بثبوت تلك الظروف التي يراها قاطعة في الدلالة عليه أو بعدم ثبوتها.

بالنظر إلى ما قيل عن آراء وتعريفات سابقة فإن الباحث يرى أن هناك صعوبة في الحصول على تعريف عام ومحدد لحسن النية وذلك يرجع إلى عوامل متعددة منها مرونة مفهومة وتفسير مضمونه من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان إضافة إلى اختلاط القانون بالأخلاق.

في تحديد معنى حسن النية رغم أن القانون والأخلاق مختلفان في نظامهما كما أن هذا المبدأ يتشابه بالكثير من المفاهيم كغيره النظام العام وفكرة الإنصاف وفكرة الباعث أو الدافع إلى التعاقد وإلى وغير ذلك.

تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من المفاهيم :

بعد أن بينا مفهوم حسن النية نتطرق إلى ما يميزه عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة له، إلحاقه بالنظام العام.

يعد النظام العام من المفاهيم المرنة غير المحددة والتي استعصى على الفقه والتشريع اعطاء تعريف لها بمعنى أنه نسبي وضبابي غير واضح المعالم وفائدته أنه يرمي إلى الانسجام الاجتماعي وهو من السعة بحيث يمكنه أن يستوعب مفهوم حسن النية لذلك يمكن القول بأن النظام العام هو مجموعة القواعد الجوهرية التي ينبني عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية حاول البعض تقسيم النظام العام إلى نظام عام توجيهي وهو الذي يرمي إلى تحقيق أهداف الاقتصاد في الدولة وآخر حمائي يهدف إلى حماية أحد الأطراف ضماناً للعدالة التعاقدية.

ويلتقي مبدأ حسن النية مع النظام العام على مستوى الدور فقد استوجب المشرع صراحة تجنب سوء النية بمختلف صورها عند التعاقد كالتغرير والاكراه.

تختلف فكرة النظام العام عن مبدأ حسن النية عند غاية وجزاء كل مفهوم فغاية النظام العام هو تحقيق أسبقية المجتمع على الفرد فحماية الصحة العامة على المصلحة الخاصة، أما غاية حسن النية فهو تحقيق المقصد من العقد بالتحلي بالاستقامة من خلال المحافظة على المصالح الخاصة للأطراف فالإخلال به من قبل أحدهم يؤدي إلى زعزعة مصالح الطرف الآخر، والنتيجة غير المباشرة للالتزام بمقتضيات حسن النية هو تحقيق المصلحة العامة(15) ومن حيث الجزاء فمخالفة النظام العام هو البطلان في كل الحالات بينما الجزاء بالإخلال بمقتضيات حسن النية هو التعويض.(16)

الحاقة بالإنصاف:

عرف الإنصاف بأنه[إحساس تلقائي صادق بما هو عدل أو جور يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه] أما أرسطو فيعرف رقابة الإنصاف (العدالة الأفضل التي تصح العدالة القانونية وذلك لما تؤول هذه الأخيرة في إحدى الحالات الخاصة إلى نتائج غير عادلة بسبب العبارات العامة لتشريع ما أغفل التعرض لكل جوانب الحالة القانونية المعروضة) فقد يوحي الانصاف بفكرة حسن النية لكن هناك خلافاً بين الفقهاء بخصوص العلاقة بينها وخاصة إن الانصاف هو بدوره مفهوم غامض وغير واضح فيعتبر بعض الفقهاء إن حسن النية هو الانصاف وإن القاضي إذا ما ارتكز على حسن النية فهو بحكم بالإنصاف والبعض الآخر يرى أن حسن النية أداة لتحقيق الإنصاف ووسيلة التعديل اللازمة لفكرة العدل ويتضح الفرق أكثر بين المفهومين إذا نظرنا على الدور الذي يلعبه كل واحد منهما ويذهب جيني إلى القول بأن الإنصاف يتمثل في شكلين فهو أما أن يكون في شكل غريزة تتجه مباشرة نحو الحل الأفضل والأنسب مع الهدف لكل تنظيم قانوني وأما بتطبيق فكرة العدل على الوقائع مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية وقبوله الافكار العامة حسب عناصر الواقع المعاش وهذا هو الشكل الثاني للإنصاف الذي يتقارب مع حسن النية وإن الحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى بفقده قيمته وجدواه وفي مادة تنفيذ العقود وذلك علاوة على ما يعتري تلك المفاهيم من لبس وغموض لذلك اتجه إلى اعتبار حسن النية مفهوماً مستقلاً يمتلك مبررات وجوده وأهميته.(17)

الحاقه بالباعث أو الدافع إلى التعاقد :

يعتبر الباعث أو الدافع إلى التعاقد أمر شخصياً فهو من أسرار الإنسان لذا يختلف من شخص إلى آخر باختلاف الغايات والبواعث لدى الناس وكذا الحال في النية فهي أمر شخصي ولا يمكن الاطلاع عليها إلا بالإفصاح عنها أو كشفها من خلال القرائن الدالة عليها.(18)

الباعث يلتقي مع حسن النية على اعتبار أن كليهما نفسيان لكن الباعث يختلف عن حسن النية في كونه هو الذي يحرك النية لتقوم هذه الأخيرة بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد أي أن الباعث يدفع النية صوب الغاية المحددة والهدف المراد تحقيقه ، فالباعث إذن هو الغرض البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد (19) ويختلفان في الحكم القانوني لكليهما الذي لا يكون دائماً هو نفسه في الحالة الواحدة فقد يكون الباعث مشروعاً لكن النية ليست حسنة وقد تكون النية حسنة لكن الباعث أو الدافع إلى التعاقد غير مشروع، كما أن الباعث غير المشروع يعتبر إخلالا بالمصلحة العامة للمجتمع مباشرة لأن الشخص أخل بالنظام العام والآداب العامة ، بينما الإخلال بالالتزام بحسن النية في العقد يعتبر إخلالاً بالمصلحة الخاصة لأن الشخص يخل بالعلاقة القائمة بينه وبين الطرف المقابل في العقد.(20) وأخيراً فالإخلال بمشرعية الباعث أو الدافع إلى التعاقد هو البطلان في جميع الحالات ، بينما الاخلال بحسن النية لا يقف عند البطلان ليجاوره بالإبقاء على العقد وأحياناً المطالبة بالتعويض(21)

نطاق حسن النية في العقد :

بعد أن تطرقنا إلى تعريفه وتميزه عن المفاهيم المشابهة له نتطرق إلى نطاق حسن النية في العقد لا يقتصر مبدأ حسن النية على تنفيذ الالتزامات العقدية لأنه يعم تنفيذ الالتزامات كافة أيا كان مصدرها وهو التزام فرضه القانون رغم أنه ليس التزاما عقديا إلا أنه ينفذ هو أيضاً بحسن نية فلا يعتمد في الاتفاق ولا يستغل ولا يخطر من وجبت عليه نفقته.(22)

ولكن على الرغم من هذا المبدأ يسود كافة الالتزامات إلا أن معظم تطبيقاته تتجلى في نطاق العقد لذا نصت المادة 1/114 من قانون المعاملات المدنية السوداني (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).(23) وبذلك أكد القانون السوداني على مراعاة حسن النية أثناء تنفيذ العقد .. معظم القوانين المدنية لم يرد فيها نص صريح يقرر فيه مبدأ حسن النية في ابرام العقد بل اختصر ذكره في مرحلة التنفيذ فقط وتبع أغلب الفقهاء في الدول العربية ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي إلى ضرورة القول بأن مبدأ حسن النية المفروض من قبل المشرع في مرحلة تنفيذ العقد لا يقتصر على هذه المرحلة فقط بل يشمل أيضاً المرحلة السابقة على التعاقد ويقول الدكتور محفوظ لعشب (يجب أن لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط وإنما يجب الأخذ به من قبل ذلك أي في مرحلة وضع الشروط التعاقدية يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة فنية واضحة تدل على حسن نية واضعها لتكون بعيدة عن التأويل وقابلة للتحليل المنطقي.

بعد أن بينا نطاق حسن النية في العقد نتطرق إلى هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات.

دور حسن النية في مرحلة المفاوضات:

مما لا شك فيه أن تناسب الأداءات بين أطراف العقد وتحقيق المنفعة من المقصود من العقد يحقق العدالة العقدية بين أطرافه، إلا أن مرحلة إبرام العقد وتنفيذه تسبقه مرحلة مهمة قد تكون هي الأساس الذي يبنى عليه العقد، وهو مرحلة المفاوضات وتبدأ المرحلة في أن يطرح أحد الطرفين رغبته في التعاقد في مسألة فيفصح الطرف الآخر عن إرادته أو قبوله الدخول في مناقشة تفاصيل المسألة للوصول إلى صيغة معينة لمشروع العقد، فإذا قامت حالة المفاوضات ودخل الطرفين في دائرتها تتوجب عليهما مراعاة أصول التفاوض أي مراعاة حسن النية في هذه المرحلة، إن مرحلة التفاوض تعتبر فترة الإعداد للعقد بالتقاء شخصين بطريق مباشر أو غير مباشر بغية التوصل إلى تصور مشترك حول عقد معين من خلال تبادل العروض والاقتراحات ويظل كل متفاوض متمتع بكامل حريته في التعاقد أو عدم التعاقد فهذه المرحلة يحكمها مبدأ حسن النية، الذي يقتضي من أطراف التفاوض الحرص على مهامهم أثناء هذه الفترة بحيث إنه لو كان أحد طرفي المفاوضة على علم أن الطرف الآخر سيئ النية لرفض الدخول معه في التفاوض العقدي هو ليس بمعناها العادي والذي ينصرف إلى الزام التعاقد بتقيد العقد طبقاً لما اشتغل عليه بطريق تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولكن المقصود به مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد والذي يفرض على المفاوض في العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة خلال المحاورات والمناقشات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه فحسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة وصدق وصولاً إلى المنفعة المراد تحقيقها من إبرام العقد.(24)

إن الالتزام بالتفاوض بحسن نية ينطوي على عنصرين: الأول هو الالتزام بمبدأ التفاوض، والثاني هو الالتزام بالاستمرار في التفاوض بحسن نيه فيما يتعلق بالعنصر الأول فيقصد به تلاقي إرادة المفاوضين في هذه العقود ومن ثم فتح المفاوضات وذلك بإجراء التحاور وتبادل الاقتراحات المتصلة بالعقد الملزم إبرامه بصورة جدية والالتزام بمواصلة التفاوض هو التزام ببذل عناية(25) ويجب على الأطراف المفاوضة الاستمرار في التفاوض لحين التوصل إلى اتفاق نهائي حول العقد محل التفاوض فلا يجوز إذ إن يقوم المفاوض بالانسحاب من المفاوضات في أي وقت يشاء دون أي مبرر شرعي لأن انعدام المبرر الشرعي وقطع المفاوضات يعبر عن سوء نية للمفاوض وهذا يتنافي مع قواعد حسن النية.(26)

لكن السؤال الذي يطرح هل أن المتفاوضين ملزمون بإكمال التفاوض وإبرام العقد، أم لهم الحرية في العدول عن التفاوض؟ إذا وجد اتفاق بين الطرفين على التفاوض فإن الاتفاق يحكم العلاقة التفاوضية على العقد وإذا أخل لأحد أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية وانسحب عن التفاوض مما يسبب الضرر بالطرف الآخر فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية، لكن الخلاف في حالة إذا لم يوجد عقد أو اتفاق على التفاوض وأخل أحد الأطراف بمبدأ حسن النية، ذهب جانب من الفقه أن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تعاقدية تقوم على أساس فكرة العقد الضمني أي أنه مجرد دخول الأطراف في مفاوضات ينشأ بينهما اتفاق وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً او ضمنياً يتخلص من ظروف التعاقد ومضمون هذا الاتفاق هو أن يضمن كل مفاوض تعويض الأضرار التي تنجم عن المفاوضات بسبب خطأ صدر منه، فإذا أخل أحدهما بالمفاوضات فإنه يسأل عن تعويض هذه الأضرار وفق أحكام المسؤولية العقدية، انتقض جانب من الفقه الأساس المتقدم

بالإخلال بمبدأ حسن النية وقالوا إنه افتراض وسمى يقوم على أساس افتراضي لا أساس له وأن أساس إخلال الطرفين بمبدأ حسن النية هو فكرة الضمان، وأن أساس هذه الفكرة هو العدالة ومصدرها إرادة المفاوضين في هذه العقود إذا أنشئ اتفاق عقدي بمجرد أن تبدأ المفاوضات بناء على أن دعوة الطرف الآخر وتم قبولها، فهذا الاتفاق الأول هو مصدر الضمان المتبادل للمسؤولية ذلك أنه ينطوي على شرط ضمني يتعهد بمقتضاه كل طرف أن يستمر بالمفاوضات ولا يقطعها تعسفياً حتى يؤدي غرضها النهائي وهو تناسب الأداءات وتحقيق المقصود من العقد(27) وقد انتقد أساس المسؤولية للإخلال بمبدأ حسن النية اعتماداً على فكرة الضمان لعدم وجود نص قانوني يسانده، ولهذا فإن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية وذلك لأن الإخلال بالجدية في التفاوض يعتبر خطأ يقوم على أساس التقصير في تنفيذ الالتزام ما قبل التعاقد وهذه المسؤولية تستوجب التعويض لعدم وجود رابطة عقدية بين الأطراف أثناء التفاوض على أنه يتعين عدم الخلط بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد لأن الالتزام بالتفاوض بحسن نية لا يعني ان يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فالمتفاوض يظل متمتعاً بكامل حريته في التعاقد من عدمه، وقد يضع حداً للمفاوضات فيمتنع عن إبرام العقد لكن يشترط أن يكون ذلك استناداً لأسباب مشروعة دون الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يتطلب نزاهة وشرف وموضوعية وصدق.(28)

يرى الباحث أن المفاوضات في الأصل لا ترتب أثرا قانونيا، فكل طرف حر في قطع المفاوضات في أي وقت يريد، ولا يترتب على ذلك أي مسؤولية على أساس أن المفاوضات ذاتها لا يمكن أن تقيم عقد بين الطرفين المفاوضين ولا ترقى إلى دائرة التصرف القانوني، ولا يمكن أن يترتب عنها أي أثر غير أنه إذا افترضنا بقطع المفاوضات خطأ فان من ارتكب هذا الخطأ يكون مسؤولا عن ذلك وتكون المسؤولية هنا لارتكاب الخطأ لا لمجرد قطع المفاوضات طالما ترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب المتعاقد الآخر.

بعد ان عرفنا دور حسن النية في مرحلة المفاوضات نتطرق إلى دور حسن النية في مرحلة ابرام العقد.

دور حسن النية في مرحلة ابرام العقد:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين إذ إنه بلغ حد من الرسوخ انه في حالة عدم النص عليه يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في ابرام وتنفيذ العقود الى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارهما من مظاهر سوء النية ويعد حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني في العلاقات التي تنشأ بين الافراد، وتتجه الدول بشان حسن النية في إبرام العقد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ينص بشكل صريح او ضمني على دور حسن النية في إنشاء العقد وهذا اتجاه القانون المدني الفرنسي بعد تعديله المادة (1104) على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقود التي تنفيذها وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون اللبناني.

الاتجاه الثاني: لا يشير باي شكل من الأشكال إلى حسن النية في مرحلة إبرام العقد وإنما يشير إلى حسن النية في تنفيذ العقود فقط وهذا اتجاه القانون السوداني الذي نصت المادة 114 من قانون المعاملات

المدنية 1984 «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما استعمل عليه وبطريقة يتحقق مع ما يوجبه حسن النية في إبرام العقد وحضره في التنفيذ فقط لا يعني أن يأخذ به في مرحلة إنشائه إذا يعد شرطاً ضمنياً فالعقد يشكل جسماً واحداً ويتطلب التعامل فيه بحسن نية من الخطوات الاولى لإنشائه».(29)

وفي هذا الصدد يقول جاك غستان باب الاجتهاد أعطى مبدأ حسن النية مكانا مهما في الرضا ويرى بأن تطلب حسن النية في ابرام العقود حتى وإن لم يكن مضافا في أي نص.(30)

بعد أن عرفنا دور حسن النية في مرحلة ابرام العقد نتطرق إلى دور حسن النية في تنفيذ العقد .

دور حسن النية في تنفيذ العقد:

يترتب على ثبوت حكم العقد بمجرد انعقاده وجوب تنفيذه وفي هذا نصت المادة (114) يجب تنفيذ العقد ...الخ، بمعنى أن القاضي يطبق العقد على المتعاقدين ويلزمهما بتنفيذه كما لو كان يطبق قانونا لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة فيما بين المتعاقدين.

مع ملاحظة أن نصوص العقد لا يجوز أن تخالف نصوص القانون الآمر لأنها من النظام العام، كأصل عام يتفق الفقه والقانون في أن كل التزام له طريقته في التنفيذ وان هذا التنفيذ لا بد أن يتم بحسن النية وهو التزام له طريقته في التنفيذ وأن هذا التنفيذ لا بد أن يتم بحسن النية وهو التزام يقع على عاتق الطرفين فالمدين يلتزم بحسن النية وتنفيذ التزامه والدائن يلتزم بحسن النية في المطالبة بالتزامه. وبمعنى آخر يجب على كلا المتعاقدين الدائن والمدين ان يكونا حسنا النية في تنفيذهما لبنود العقد وما ورد به(31)وحسن النية في تنفيذ العقد معناه ان ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند ابرام العقد او تجعلها أكثر تكلفة دون مبرر.(32)

ويرى البعض أن مبدأ حسن النية في اطار تنفيذ الالتزام هو ان تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع وان تنفذها وفق لذلك كما تريد، ويعرفه بعض الفقه أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طوعاً واختياراً وان يجري التنفيذ على النحو المشروط في العقد او على النحو الذي يقتضيه العرف او الثقة المتبادلة بين الناس.(33)

قد يأخذ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بمظهرين:

المظهر الايجابي:

وفيه يفرض مبدأ حسن النية على المتعاقد أن يأخذ موقفاً إيجاباً في تنفيذ التزامه، إذا يستلزم حسن النية واجب التعاون فيما بين المتعاقدين، ذلك لان العقود ليست مجرد نتيجة للتوفيق بين إرادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة وانما يجب إن ينظر إليها على انها الوسيلة القانونية للتعاون بين الطرفين فواجب التعاون فرضه مبدأ حسن النية كالتزام أصيل(34)، ومن تطبيقات المظهر الإيجابي لمبدأ حسن النية الالتزام البائع والمؤجر حينما يضمن العيوب الخفية أو يضمن تعرضه الشخصي مادياً كان او قانونياً انما ينفذ الالتزام الذي فرضه القانون بنصوص صريحة إلا انه يعد مظهراً ايجابياً لمبدأ حسن النية(35)

المظهر السلبي:

يتحقق المظهر السلبي لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد عندما يكف المتعاقد عن كل ما يتنافى مع القصد الحسن، فهو يظهر بصورة امتناع المتعاقد عن القيام بأي عمل ينافي الامانة والثقة المتبادلة بين الناس

وعليه ان يمتنع عن استعمال أي حيلة من شأنها حرمان المتعاقد من مزايا العقد او تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً او يجعله مبالغاً ضخمة لا تناسب مع المنفعة المرجوة من العقد او تحميله نفقات غير ضرورية(36) ومن تطبيقات المظهر السلبي لمبدأ حسن النية في عقد نقل البضائع ان يتم النقل بطريق أصلح بالنسبة للمنقول له فإذا سلك المتعاقد في وفائه بالعقد سلوك يتسم بسوء النية فلا تعتبر وفاؤه تاماً.(37)

ويترتب القانون على مبدأ حسن النية في مظهريه الايجاب والسلبي عدة آثار لها دور ها في إعادة العدالة العقدية إلى نصابها إذا ما اختلت الظروف المحيطة ي تنفيذ العقد او عند اختلال العدالة العقدية بسبب سوء نية احد المتعاقدين، فأذاك يعطي القانون للقاضي السلطة التقديرية للتدخل لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية حتى يتمكن المتعاقد من الحصول على المنفعة المقصود وبشكل عادل.(38)

الخاتمة:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية وهو جزء لا يتجزأ من النظم القانونية ولكن تكمن الصعوبة في تعريف هذا المبدأ وتحديد طبيعته واختلاف مفهومه وهو من المبادئ الغامضة ويظهر بصورة جلية عند تنفيذ العقد، بعد هذه الدراسة توصلت إلى جملة من النتائج أهمها:

1. إن مبدأ حسن النية مبدأ حاكماً لتنفيذ العقود.
2. إن مبدأ حسن النية يرتب التزامات على المتعاقدين، لم ينص عليها صراحة كواجب الالتزام بالتسامح والتعاون.
3. إن تحديد حسن نية المتعاقد لا يعتمد على معيار واحد قد يكون ذاتياً ينظر فيه إلى شخص المتعاقد أو مادياً يعتمد على سلوك المتعاقد.

التوصيات:

1) النص صراحة على مقتضيات حسن النية والالتزامات المتفرعة منه في نظرية واحدة والنص على جزاءات محددة في حالة الاخلال بمبدأ حسن النية ضمن هذه النظرية، مع تضمين الآثار القانونية المترتبة على مخالفتها.
2) يجب تعميم مبدأ حسن النية وجميع مراحل العقد (تفاوض – ابرام - تنقيذ) بنص عليها صراحة من خلال تعديل المادة 114 التي نصت على مرحلة التنفيذ فقط.

المصادر والمراجع

(1) المعجم الوسيط ,ابراهيم مصطفي ,دار الدعوة 1960 ج1 ص174

(2) مختار الصحاح ، محمد أبو بكر الرازي ,المكتبة العصرية بيروت 1999ص167

(3) لسان العرب بن منظور ، ج5، ص4.

(4) الذخيرة، شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي ,دار الغرب الاسلامي بيروت 340/1.

(5) مواهب الخليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين ابو عبدالله المعروف بالحطاب، دار الفكر العربي1992ج1ص333

(6) المغني موفق الدين ابي محمدعبدالله المعروف ا بن قدامه,مكتبة القاهرة , ج1ص211

(7) محمد شكري جميل ، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار المناهج ، عمان 2010، ص104.

(8) محمد سليمان الأحمد (النظرية العامة للعقد المدني الطبعة الأول ، منشورات الحلبى ، بيروت 2009، ص195.

(9) بن طه يحي أحمد ، مبدأ حسن النية. في تنفيذ العقود اطروحة لنيل شهادة الدكتوره في القانون جامعة عمان 2007 منشورص333

(10) ياسين محمد الجبوري شرح القانون المدني ، دار الثقافة عمان 2006، ص36.

(11) أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1998، ص451.

(12) شيراذ عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقد ، دار دجلة ,عمان,الاردن ..,ص134

(13) بدوي ، نظريه عامه لمبدا حسن النية في المعاملات، رسالة دكتوره جامعة القاهرة منشورة سنة 1989 ،ص73-79.

(14) مصطفي محمد الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1990، ص127.

(15) كريم بو لعابي ، حسن النية في المادة التعاقدية ، منشورات الاطرش 2005 ,ص80..

(16) دوزان طالب محمود ، مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام القانون المدني الفلسطيني رسالة ماجستير ، جامعة القدس فلسطين 2018منشورة ، ص31.

(17) عبد المنعم موسي ابراهيم حسن النية في العقود ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2006، ص91.

(18) عبد الحليم عبد اللطيف قونى، حسن النية وأثرها على التصرفات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات، الاسكندرية 2004، ص65.

(19) شيرذاد عزيز سليمان, حسن النية في ابرام العقود، دار دجلة، عمان، الاردن التاريخ ، ص137.

(20) هدي بن ايوب ، مبدا حسن النية في العقود رسالة لنيل الماجستير جامعة العربي 2012ص36-37.

(21) عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ج2،ص13.

(22) قانون المعاملات المدنية السوداني 1984

(23) المسؤولية في حالة قطع المفاوضات ،بن احمد صليحة، درجة مقدمة لنيل الماجستير,ص116~117
(24) عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية ، دار النهضة 1997، ص187.
(25) نضال سليم ابراهيم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية دار الثقافة 2009، ص46.
(26) محمد حمزه ,وجوب المفاوضات في تجارة الدولية مجلة الحقوق للعلوم القانونية 2003، ص297.
(27) صبري حمد فاطر، قطع المفاوضات العقدية مجلة الحقوق ،جامعة النهرين العدد الثالث 1997،ص130.
(28) العربي بلحاج ,الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد ، دار وائل للنشر الأردان 2010،ص71.
(29) أحمد محمد ديب ، القواسم المشتركة لعيوب .الرضا ، منشورات الزين الحقوقية 2006، ص13.
(30) جاك غستان ، المطول في القانون المدني تكوين العقد ,ترجمة القاضي منصور،ط2 المؤسسة الجامعية للدراسات 2008، ص267
(31) أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، ط1 دار الثقافة والنشر ، ص212.
(32) عبد المجيد ، أحكام الالتزام ،احكام الالتزام مكتبة السنهوري ,بغداد2012,ص12.
(33) عبد المجيد الحكيم ،مرجع سابق, ص12.
(34) حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر الالتزام دار النهضة العربية ، ص21.
(35) عبد الرازق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني, دار النهضة العربية 1966,ص241
(36) منذر الفضل، نظرية الالتزامات في القانون المدني ,مصادر الالتزام ج1991/1 ,ص245
(37) ابوذر الغفاري، العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني ط5م2004,ص170
(38) عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ,الاسكندرية، ج2004,1ص512.