وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 - دراسة مقارنة

أ. د. نوري حمد خاطر
أستاذ القانون المدني – كلية القانون
جامعة الإمارات العربية المتحدة

المقدمة:

تحتل القيم الأخلاقية مكانة رفيعة في المجتمع، لأنها النموذج الذي يتحتم على كل فرد نهجه في حياته[1]؛ فالأخلاق قوة راسخة في الإرادة تتوق إلى اختيار ما هو خير أو ما هو شر[2]، ولا يمكن للضمير أن يكون حياً ومسؤولاً مالم يملأ بمحددات أخلاقية يستطيع بها تحقيق الخير ونبذ الشر والشعور بالالتزام تجاه القيّم، والمحددات عبارة عن فضائل ترسخ إرادة الخير؛ وهي العدل والتسامح والشجاعة والعفة والمحبة والإحسان والشعور بالمسؤولية والصدق والأمانة[3]. إن كل هذه الفضائل وغيرها واجبات أخلاقية ينبغي على كل إنسان سوي أن يرتديها في تصرفاته مع الغير.

ولكن أين مكانة حسن النية بين هذه القيم الفاضلة، وكيف نوظفها في القانون؟ يرتبط حسن النية بالضمير الداخلي للشخص أي النية الحقيقية له؛ ولكي يكون سوياً عليه أن يوافق سلوكه الظاهر مع نواياه الحقيقية؛ لهذا يذهب الفقيه (Ghestin) إلى أن حسن النية هي الموافقة بين النية الحقيقية والتصرف الظاهر لكل شخص[4]، وبذلك يتحقق خير المجتمع وسعادة الإنسان[5]. وتحقيق كل ذلك يقود حتماً إلى

(1) حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد 1975، ف178، ص194، عبد الرحمن بدوي، الأخلاق والنظرية، وكالة المطبوعات، الكويت، ط2، 1976، ص210.

(2) إرشيد عبد المجيد ومحمود الحياري، أخلاقيات المهنة، عمان، ط5، 1985، ص67.

(3) راجع في تفاصيل فضائل الأخلاق، عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، 154 – 162، محمد أحمد شريف، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، دراسة مقارنة، منتدى الفكر، أربيل، العراق (23)، ص30 – 31 .

(4) J. Ghestin, la notion d'erreurdans le droit positifactuel, LGDJ, 1971, n 84, p. 99.

(5)راجع: حسن علي ذنون، المرجع السابق، ف 187، ص. 193

الصدق والاستقامة والثقة المشروعة، خلافاً لسوء النية التي لا تقود إلا إلى التدليس والغش والخداع والاحتيال والإضرار بالغير[1].

من أجل ذلك أولى الفقهاء المسلمون عناية خاصة بالنية؛ فعند الشاطبي «النية محلها القلب في كل موضع لأن حقيقتها القصد مطلقاً، وقيل القصد المقارن للفعل، ذلك عبارة عن نقل القلب»[2]، وأكد البيضاوي أن «النية انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً مع جلب نفع أو دفع ضرر حالاً أو مآلاً، ولذلك لو اختلف اللسان والقلب فالعبرة بما في القلب»[3].والحسن، عند الأصوليين، هو ما لاءم الطبع أو وافقه، والقبيح ما خالف الطبع أو نافره، أو كما يقول بعضهم: الحسن مارتب على فعله المدح، والقبيح ما ترتب على فعله الذم[4]».

يستخلص مما تقدم أن حسن النية تشكل الدفة التي تقود وتوجه الفضائل الأخلاقية الأخرى، لأنها تكشف عن النية الصادقة للشخص في قوله وعمله، أي هي الميزان الذي يحدد سلوك الفرد في الخير أو الشر؛ فإذا كانت نية الشخص حسنة تجلت من خلالها الفضائل، وإذا كانت سيئة تجلت قوى الشر؛ من كذب وخداع وعدوان وغصب حقوق الغير. وإذا كان حسن النية والقواعد الأخلاقية الأخرى جوهرية لقيادة سلوك الإنسان نحو الخير، واحترام كل ما هو حق، فهل يتوافق ذلك مع القاعدة القانونية التي تنظم السلوك بدورها؟

لا شك الجواب نعم، لأن القاعدة الأخلاقية تعد الركيزة الأساسية للقاعدة القانونية، وكما قال الفقيه (Ripert) بحق، أن تجرد القاعدة القانونية عن الأخلاق تنقلب إلى قاعدة مجردة جوفاء لا تحمي نظاماً ولا تحل نزاعاً، وتقود إلى اضطراب

---

(1) Ghestin, op. cit. n 84, p. 99.

(2) الشاطبي، الأشباه والنظائر، ص30، نقلا عن شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص183

(3) نقلاً عن شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص183.

(4) نقلاً عن محمد شريف، المرجع السابق، ص 38 . يعرف المرحوم عبد الكريم زيدان القصد بأنه ((النية، والنية لها مقام عظيم في الشريعة الإسلامية، فهي مناط الثواب في الآخرة، وعلى أساسها يكون العمل مرضياً عند الله أو مردوداً على صاحبه وإن كان في ظاهره صالحاً مستوفياً شروط صحته)). عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود، مجموعة بحوث فقهية، مكتبة الرسالة، بغداد، 1982، ص249.

المجتمع وتقويض استقراره؛ فاحترام النصوص لا يأتي من الخضوع والجزاء وإنما يتولد من ضمير المخاطب بالقاعدة القانونية، وقناعته بها ورضاه[1]. وإذا اعترفنا بالقاعدة الأخلاقية في القانون؛ فإن حسن النية تنقلب حتماً إلى التزام قانوني إلى جانب أنها التزام خلقي. وقد اعترفت بها التشريعات فعلاً باعتبارها التزاماً قانونياً[2]؛ فكل شخص ملزم بحسن سلوكه في حدود القانون[3]. ولكن ما هو مفهوم حسن النية في القانون؟ لم تتوصل التشريعات المدنية إلى تعريف محدد لحسن النية، ويرد ذلك إلى أن الصياغة الفنية للنصوص تقلب مفهوم حسن النية من مفهوم موحد، باعتباره التزاماً خلقياً، إلى مفاهيم مختلفة باعتباره التزاماً قانونياً[4]. لهذا تناولته التشريعات المدنية بمفاهيم مختلفة، وفق الغرض الذي وجد من أجله؛ فهناك تشريعات جعلت منه مبدأًعاماً يحكم كافة نصوص المعاملات المدنية، ولكنها تجنبت وضع تعريف له يتوافق مع وظيفته العامة، فقد نصت المادة (2/2) من القانون المدني السويسري على أنه: «يلتزم كل شخص بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حسن النية». ونصت المادة (2) من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية على أنه: «1 – يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية. 2 – وإن مبدأ احترام حسن النية لا يقتصر على تفسير نصوص الاتفاقية ولكنه يعتبر ضابطاً للسلوك يجب على طرفي العقد مراعاته في مرحلة تنفيذ العقد». ونصت المادة (242) من القانون المدني الألماني على أن: «يلتزم المدين بتنفيذ التزامه بما يتوافق وحسن النية مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة التعامل»، وقضت المادة (1337) من ذات القانون أنه: «يجب أن يتصرف أطراف العقد عند التفاوض وانعقاد العقد بطريقة تطابق حسن النية». وكان القانون المدني لولاية (Québec) في كندا أكثر توسعاً في رسم المبدأ العام لحسن النية؛ إذ نصت المادة (6) على أن: «كل شخص ملزم التعامل بحسن نية عند ممارسة حقوقه المدنية»، وأكدت

(1) G. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4 éd. 1949, p. 25-29 (1)

(2) B. Jaluzat, la bonne foidans les contrats, étude comparative des droit français, allemande et Japonais, Dalloz, (2) 2001, n 3 p. 2 – 6.

(3) محمد السيد عرفة، مبدأ حسن النية في قانون الجنسية الاتحادي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ع5 يونيو 2001، ص 72، شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 62.

(4) J. Ghestin, la notion d'erreur, op. cit. n 82, p. 102. (4)

المادة (7) بأنه: «لا يمارس أي حق يلحق ضرراً بالغير بأي وجه كان يتعارض مع حسن النية»[1].

لم يتبن القانون المدني الفرنسي، قبل التعديل الأخير[2]، سياسة وضع مبدأ عام لحسن النية، واقتصر في النص عليه صراحة في تنفيذ الالتزام وفي الحيازة؛ إذ نصت المادة (1134/ 3) بأنه: «يجب تنفيذ الاتفاقات بحسن نية»، واشترطت المادة (550) حسن نية الحائز عند وضع يده على الشيء بقصد تملكه. وتبنت التشريعات العربية سياسة القانون المدني الفرنسي فاقتصرت على ذكرها في تنفيذ العقد وفي الحيازة، مع الإشارة إليها هامشياً في نصوص متفرقة؛ فقد نصت المادة (148/ 1) من القانون المدني المصري على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»،، كما وردت نصوص عدة لحسن النية في الحيازة؛ إذ نصت المادة (965/ 1) على أنه: «يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ...»[3]. ولم يختلف قانون المعاملات المدنية الإماراتي عن سياسة القانون المدني المصري؛ فقد اعتمدها شبه حرفياً؛ إذ نصت المادة (246/ 1) على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية»، ونصت المادة (1312) على أنه: «يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على غيره».

وإذا وليْنا وجهنا شطر الفقه نجده لايختلف عن موقف التشريعات المدنية؛ فذهب مذاهب شتى في تعريف حسن النية؛ فذكر بعضهم أن حسن النية لايتعدى تعريفها

(1) راجع في مواقف التشريعات من حسن النية:
W. Tetely, good faith in contract, particularly in contracts of arbitration and chartering, Web ; http: 11 tetely. Law. Mcgill. Comparative l good faith, pdf. p.9.

(2) صدر تعديل جديد للقانون المدني الفرنسي في نظرية العقد ونظرية الالتزام في 16/ 2/ 2016 بالرقم 2016 – 131، تضمن اعتماد حسن النية باعتبارها التزاماً قانونياً في المفاوضات العقدية.. إلى جانب نفاذ العقد، غير أن التعديل الجديد تجنب تعريف حسن النية. راجع أيضاً المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي المعدل، وراجع في تفاصيل التعديل
P. Dupichot, regards (Bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats, dossier, p.43 - 44, Google.

(3) راجع المواد (954، 955، 966) من القانون المدني المصري

سوى القول الالتزام بحدود القانون[1]، أو أنها التزام يحكم القانون المدني جميعاً[2]، أو هي لا تعني سوى «الاعتقاد الخاطئ بوجود وضع قانوني معين، ذلك الاعتقاد الذي وجد له مبرر نفسي وأخلاقي في آن واحد»[3]. ولا ينطبق التعريف الأخير سوى على الوضع الظاهر الذي يعتقد الغير أنه الحقيقة المستوفية لكامل شروطها ومطابقة لحكم القانون. وذهب آخرون بأن حسن النية مجرد عدم العلم بواقعة معينة[4]، ويؤكد الفقيه (Lyon – Caen) أن لحسن النية مفهوماً واحداً هو الاعتقاد الخاطئ[5]، في حين اعتبرها الفقيه (Ripert) مجرد وسيلة لإدخال القاعدة الأخلاقية في ثنايا النصوص القانونية[6].

لا تقدم التعريفات السابقة مفهوماً محدداً لحسن النية؛ إذ يبقى الجدل قائماً، ما هي حسن النية؟ وما هي وظيفتها بالقانون؟ وهل هي معيار لقياس مدى احترام المخاطب بالقانون، كما يقول أحد الفقهاء[7]، أم هي مجرد وسيلة لتفسير الوقائع القانونية وفق الظروف الخارجية المحيطة بها، كما هو الحال عند تنفيذ العقد؛ إذ يقتصر فيه البحث عن حسن النية لتفسير إرادة الأطراف، والبحث عن الظروف الخارجية المحيطة بالعقد، ومن خلالها تظهر بعض الالتزامات لم يذكرها العقد صراحة[8]، ويعني ذلك أن حسن النية وسيلة قياس سلوك المتعاقدين عند تنفيذ الالتزامات[9].

(1) راجع: محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 72.

(2) Ghestin, la notion d'erreur, op. cit. n 84, p. 99.(3)

(3) وائل أحمد حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكر القانوني، المنصورة، مصر 2010، ص 211.

(4) شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 220

(5) G. Lyon – Caen, de l'évolution de la notion de bonne foi, Rev. Trim. Dr. Civ. 1946, cite par Ghestin, la Notion d'erreur, op. cit. n 86, p. 102.

(6) Ripert, op. cit. p. 304.

(7) M. E. Storme, la bonne foi dans la formation des contrats en droit Néerlandais, rapport présenté à l'association Capitant a l'occasion des Journées, Louisianaise 1992, Litec, 1992, p. 15 – 23.

(8) R. Loir, les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, Lille 2, 2001 – 2002, p.9 – 15.

(9) المرجع أعلاه ص 15 .

ولم تقدم الدراسات السابقة لهذه الدراسة مفهوماً موحداً ولا معياراً ثابتاً لها، وإنما ذهبت مذاهب متباينة في تحديد وظائف حسن النية[1]. ويرد صعوبة تحديد مفهوم محدد وموحد لحسن النية في قانون المعاملات المدنية إلى أسباب عدة[2]؛ أولها أنها تعتمد على النية الحقيقية للشخص، الأمر الذي يصعب رفع الغطاء عنها، وثانياً أنها تختلط مع مفاهيم قانونية عامة أخرى وتتقاطع معها؛ مثل نظرية التعسف باستعمال الحق، ونظرية الأوضاع الظاهرة، والخطأ الجسيم والغش، والنظام العام والآداب العامة، والسبب الباعث والمنفعة المقصودة، والشخص المعتاد، والإضرار غير المشروع، وغيرها من المفاهيم العامة. ويرد السبب الثالث إلى أن ترك القانون للقضاء الحرية الكاملة في تقدير حسن النية والكشف عنها قاد إلى إهدارالمبادئ القانونية المستقرة، مثل سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد واستقرار التعامل وفكرة الخطأ في المسؤولية وتقدير التعويض. من أجل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية حاسمة في رفض مبدأ حسن النية عندما وجدت أنه يهدد مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ فقبلت فسخ العقد لإخلال المتعاقد المشتري بالتزامه الذي يقضي بعرض عطور الشركة البائعة في أماكن محددة في المحل التجاري، فقام بعرضها في واجهة المحل، خارج الأماكن المتفق عليها، ويعد ذلك إخلالاً بالعقد لا يشفع للمشتري حسن نيته باعتقاده أن الاتفاق يشمل العرض في واجهة المحل، لأن إخلاله يتعارض مع حرية الإرادة والقوة الملزمة

(1) سبقت هذه الدراسة دراسات عدة باللغتين العربية والفرنسية وحتى باللغة الإنجليزية، منها :
F. Gorphe, le principe de la bonne foi, Paris, 1929. R. Vouin, la bonne foi, notion et rôle actuels en droit prive français, Thèse, Bordeaux – Paris, LGDJ, 1939. A. Volansty, Essais d'une définition expressive du droit base sur l'idée de bonne foi, Thèse, Paris, 1929. F. Romain, théorie critique du principe générale de bonne foi en droit prive, thèse, Bruxelles, 2000. B. Jaluzat, la bonne foi dans les contrats, op. cit. G. Lyon – Caen, op. cit.

ومجموعة الدراسة عن حسن النية قدمت في 1992 في جمعية هنري كابتين والمشار إليها سابقاً، وتعد هذ الدراسة من أشهر الدراسات شارك فيها أساتذة من مختلف الدول في العالم. أما الدراسات العربية، فأهمها رسلة الكتوراه للمرحوم السيد بدوي عنوانها (حول نظرية لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية)، جامعة القاهرة، 1989. ورسالة شيراز عزيز سليمان (حسن النية في العقود)، جامعة صلاح الدين أربيل، العراق، 2008 . ورسالة أحمد حمدي،(حسن النية في البيوع الدولية)، دار الفكر القانوني، المنصورة، 2010، ورسالة الماجستير لروماني حداد، حسن النية في تكوين العقد، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 1999.

(2) راجع في ذلك: شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 134 – 168.

للعقد[1]. لهذا كان القانون المدني الفرنسي منطقياً في قصر حسن النية على تنفيذ العقد دون انعقاده[2].

ويترتب على التفسير الضيق لحسن النية تعارضها مع العدالة أو على الأقل تتقاطع معها؛ فإذا قبلنا دفع البائع حسن نيته بعدم علمه بالعيب، يعني إعفاءه من المسؤولية عن العيب، ولا يحق للمشتري المطالبة بالفسخ أو التعويض؛ وإذا ذهبنا إلى القول أن كل حائز حسن النية يكتسب حقاً على العين محل الحيازة، سوف نهدر حقوق الغير، لأن مجرد ادعاء الحائز أنه يجهل أن يعتدي على حق للغير، يعطيه الحق بتملك العين محل الحيازة، وإذا قلنا أن مُحدث الضرر حسن النية أي لم تتجه إرادته إلى الإضرار يعني إعفاءه من المسؤولية، وهذا لم تقبله التشريعات المدنية. صحيح أن قواعد الأخلاق والقواعد الدينية تعفي المخاطب من المسؤولية، إذا كان حسن النية؛ قال تعالى: «**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم**»[3]، في حين أن القانون يهدف إلى حماية المصالح كافة من خلال الموازنة بينها وعدم هدر إحداها على حساب الأخرى.

ينبغي فهم حسن النية في إطارها الأصيل، أي الإطار الأخلاقي؛ فمهمة الأخلاق، كما يقول الفيلسوف جون ستيوارت بل[4]، هي أن تقول لنا ما هي واجباتنا لكي نصل إلى السلوك الحسن مع الغير، فالواجبات التي يفرضها مبدأ حسن النية مختلفة ومتباينة في المعاملات المالية، حسب الغاية منها. ولكن ماهي الواجبات التي تفرضها حسن النية في قانون المعاملات المالية؟

يذهب الفقيه (Gorphe) أن وجود حسن النية في القانون تنحصر في ثلاث وظائف؛ إما أن تستخدم كمعيار لتفسير بعض الوقائع القانونية، مثل تفسير مضمون العقد والظروف المحيطة به، أو تستخدم باعتبارها شرطاً في التعامل عموماً وفي بعض

(1) Cass. Com. 18 mars, 1997, obs. J. Mestre, p 928, cite par B. Jaluzat, op. cit., n 1076, p. 277.

(2) R. Loir, op. cit. p. 67

(3) آية (5) من سورة الأحزاب.

(4) جون ستيوارت بل، النفعية، ترجمة حاج إسماعيل، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2012، ص35.

العقود تحديدا؛ مثل التزام المؤمن له بتقديم المعلومات، أو أنها تعد شرطاً للحماية؛ مثل حماية الحائزة حسن النية أو الأوضاع الظاهرة أو حماية المستهلك[1].

نعتقد أن وظائف حسن النية التي ذكرها الفقية(Gorphe) لا تستقيم مع الوظائف الحقيقية التي حددتها التشريعات المدنية لتوظيف حسن النية في القانون[2]؛ فإذا وقفنا على قانون المعاملات المدنية الإماراتي نجده يلجأ إلى استخدامها في مفاهيم مختلفة، قد يراد منها الكشف عن النية الحقيقية للمتعامل، وهذه وظيفة مرتبطة بالعلم أو افتراض العلم (مبحث أول)، أو أن القانون يعتمدها كمعيار لتحديد سلوك الشخص المتعامل، فيما إذا كان حسن النية (مبحث ثان)، وقد يفترض القانون وقائع قانونية قائمة على حسن النية ومرتبطة بالعدالة واستقرار التعامل (مبحث ثالث).

(1) F. Gorphe, le principe de la bonne foi, Paris, 1928, 241, cite par J. Ghestin, la notion de l'erreur, op. cit. n 85 p. 101.

(2) يذهب الفقيه (Ghestin) إلى أن حسن النية قاعدة خلقية ذات مفهوم واحد، لكن عند الدخول في التفاصيل الفنية للنصوص القانونية تفقد مفهومها الموحد، وتتفرع إلى معانٍ مختلفة، يصعب معها وضع تعريف شامل لها. لذا ينبغي البحث عن معناها من خلال وظائفها، أي وضع تعريف يتوافق مع الفن القانوني، دون إغفال أن الهدف من حسن النية هو في الأساس السعي إلى تحقيق العدالة.

Ghestin, la notion d'erreur, op. cit, n 82, p. 102

المبحث الأول
حسن النية المرتبطة بالعلم

ينبغي من الشخص السوي أن «يقصد بقلبه ما يريده بفعله»[1]، لأن الغير يعتمد على اليقين القائم على «العلم الجازم الثابت المطابق للواقع، والعلم المستقر في القلب لثبوته عن سبب متيقن له، بحيث لا يحصل الانهدام»[2]، فإذا تحقق ذلك ثبت حسن نية المتعامل لأنه لا يتعامل إلا بالعلم اليقيني، الذي يمثل الواقع القانوني، أما إذا كان يجهل الواقع أو يعتقد في نفسه أن ما يراه هو الحقيقة، يكون اعتقاده خاطئاً، ومع ذلك يحميه القانون، لأن الواقع مطابق للقانون أي مستوفياً لشروط الأخير[3]. والقاضي ملزم بالتثبت من حقيقة الشخص المتعامل، إذا كان يعلم بالواقعة أم يجهلها تماماً، وقد يتوسل بقواعد الأخلاق للكشف عن ذلك، ولعل أهمها حسن النية. يحتاج القاضي، بعبارة أخرى، إلى وسائل مؤثرة في كشف الحقيقة (مطلب أول)، وأن يتيح القانون له سلطة تقديرية كافية للكشف عن حقيقة علم المتعامل بالواقع (مطلب ثان).

المطلب الأول
تحديد معيار الاعتقادالخاطئ (عدم العلم أو جهل الحقيقة)

الاعتقاد الخاطئ هو أن الشخص لا يعلم وليس من السهل أن يعلم بحقيقة الأمر، على أن يقترن النفي بيقظة الشخص وحرصه على كشف الحقيقة، فإذا قصر في ذلك عُد سيّىء النية[4]؛ فاعتقاده أن اللوحة الفنية التي اشتراها تعود لفنان قديم شهير، وهي في حقيقتها لوحة عادية، ولم يكن المشتري فناناً تشكلياً أو تاجر لوحات، يعد هذا الشخص حسن النية يستطيع الرجوع على البائع بالغلط لاعتقاده الخاطئ، وعلى

(1) الذخيرة للقرافي، ص1/ 240، أشار إليه محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار الفرقان، عمان، 2000، ص94.

(2) الكليات للكفوي، 5/ 116، أشار إليه، محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 128.

(3) شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 189، السيد بدوي المرجع السابق، ص 77 –78.

(4) السيد بدوي المرجع السابق، ص 78 – 79

القاضي أن يتحرى صدق المشتري وحسن نيته من خلال عناصر شخصية مرتبطة بشخص المتعامل، ثقافته وسنه وبيئته.

وقد عبر الفقهاء المسلمون عن الاعتقاد الخاطئ بالدلالة؛ إذ ذهب عبد الجبار المعتزلي في كتابه المغني في العدل والتوحيد إلى أن: «السمع لا يوجد قبح شيء ولا حسنه وإنما يكشف عن حال الفعل على طريق الدلالة، وكذلك العلم يتعلق بالشيء على ما هو به لأنه يصير كذلك بالعلم وكذلك الخير والصدق؛ فالقول بأن الفعل يقبح أو يحسن، أو السمع لا يصح إلا أن يراد أنهما يدلان على ذلك من حال الحسن أو القبح»[1]. وفي قول آخر يعتمد العلم من عدمه على الوصف الملائم، إذا كان خفياً اعتبر ما هو منظبط في الظاهر هو المظنة الأقرب إلى الحقيقة أي هو العلة؛ فإذا كان البائع يعلم بالعيب في المبيع لاعبرة للتوهم أو الظن لأن الموهوم لا يعارض المتحقق، أي لا عبرة للتوهم. أما إذا كان يجهل العيب تماماً، فهنا نكون في صدد مظنة يغلب عليها التوهم أي الاعتقاد الخاطئ؛ بأن المبيع سليم خالٍ من العيب، فيكون هذا الاعتقاد هو الحقيقة بالنسبة للبائع[2]. والأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم، ولكن عند الضرورة يعمل بالظن لتعذر العلم، فيثبت عليه بناء الأحكام لندرة خطئه عليه[3]. ولهذا يمكن أن تبنى الأحكام على الجهل القائم على اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[4].

ويعترف القانون بالاعتقاد الخاطئ أو عدم العلم كأساس لاكتساب حق، ضماناً لاستقرار التعامل وحماية الثقة المشروعة، مادام ليس باستطاعته كشف الغطاء عن الحقيقة، ولا نعتقد أن حماية الغير الذي يجهل الحقيقة يتعارض مع قواعد العدالة، كما يرى بعض الفقهاء، حماية مصلحة حسن النية ترجح على المصالح الأخرى التي قد تعتمد الحقيقة، لأنه تمسك بالواقع الذي بدا له مستوفياً لكامل الشروط القانونية[5].

(1) عبد الجبار التفتزاني، المغني في العدل والتوحيد، تحقيق أحمد فؤاد الأهواني، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، ج 6، ص 64، نقلا عن محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص 39.

(2) علي أحمد النَدوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط 1، 1968، ص 371.

(3) الفروق للقرافي، ج1، ص 119، نقلا عن محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 129.

(4) التعريف للجرجاني، ج 2، ص 105، نقلا عن محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص 140.

(5) شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 219، 260.

نخلص مما تقدم، أن حسن النية المرتبطة بالعلم حالة سلبية، كما يرى الدكتور شيراز عزيز، تتمثل بعدم العلم بواقعة معينة، يرتب عليها القانون حقوقاً للغير الذي يتصف بها في تعاملاته المختلفة[1].

المطلب الثاني

تطبيقات حسن النية المرتبطة بالعلم

اعترف قانون المعاملات المدنية بحسن النية المرتبطة بالعلم في مواقع عدة، كان أهمها في نظرية العقد (فرع أول) وفي تقادم دعوى الضمان في الفعل الضار(فرع ثان) وفي العلم المرتبط بالوضع الظاهر (فرع ثالث)، وعلم الدائن والدعوى الصورية (فرع رابع)، وفي البناء في أرض الغير(فرع خامس) وفي الحيازة(فرع سادس).

الفرع الأول

العلم (الاعتقادالخاطئ) في نظرية العقد

تظهر حسن النية بجلاء في نظرية العقد في كل وظائفها، ولعل حسن النية المرتبطة بالعلم الأكثر تطبيقاً في نظرية العقد؛ إذ تظهر في مواقع عدة، نراها في الآتي:

أولاً - العلم وعيوب الإرادة:

يلعب علم المتعاقد من عدمه دوراً مؤثراً في العقد؛ في التغرير مع الغبن الفاحش وفي الإكراه المعيب للإرادة وفي عيب الغلط.

1- حالة عدم علم المتعاقد بالتغرير الواقع على الآخر:

إذا وقع أحد المتعاقدين ضحية تغرير أدى إلى غبن فاحش صادر عن الغير وليس من المتعاقد الآخر، هل يحق للمتعاقد المغرر به الرجوع عن العقد؟

تقضي المادة (190) من قانون المعاملات المدنية بأنه: ((إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت من غرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير جاز له فسخه)).

(1) المرجع السابق، ص 219، 260.

ومفهوم المخالفة لهذا النص، إذا كان المتعاقد الآخر لا يعلم وليس من السهل أن يعلم بتغرير الغير فليس أمام المتعاقد المغرور إلا أن يلتزم بالعقد. وإذا كان البائع تاجراً مثلاً لا يستطيع أن يدفع بحسن نيته بأنه يجهل التغرير، لأنه من السهل عليه العلم بتغرير الغير بحكم خبرته، فإذا كان المقرض يعلم بأن محل القرض مستحق للغير، يعد سيئ النية، لأن سلوكه صورة من صور التغرير، عليه تعويض المقترض عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك، فقد نصت المادة (716) من قانون المعاملات على أنه: «إذا استحق المال المقرض وهو قائم في يد المقترض سقط التزامه برد مثله، وله الرجوع على المقرض بضمان ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق إذا كان سيئ النية».

2- حالة عدم علم التعاقد الآخر بالإكراه الصادر من الغير:

إذا وقع أحد المتعاقدين ضحية إكراه صادر من الغير، وأثبت المتعاقد الآخر أنه لايعلم بواقعة الإكراه الصادر من الغير، يكون العقد نافذاً، أي غير موقوف على إجازة المكره بعد رفع الإكراه. ويرد عدم الاعتراف بعيب الإكراه لحسن نية المتعاقد الآخر، إذ لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بوقوع الإكراه من الغير، وفي هذا السياق نصت المادة (184) من قانون المعاملات على أنه: «إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس من أكره على التعاقد أن يتمسك بعدم نفاذ العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أوكان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه».

3- حالة الغلط والعلم به:

تظهر مشكلة العلم في عيب الغلط أكثر تعقيداً من العيبين السالفين، فقد قال الفقيه (Ghestin) في رسالته للدكتوراه عن مفهوم الغلط[1]، أن رفع اللبس عن عيب الغلط المجرد، غير الناجم عن التدليس، يحتاج إلى التحقق من حسن نية المتعاقد الآخر، فلا يشترط، عنده، علم المتعاقد الآخر بالغلط وإنما علمه بأهمية الوصف الجوهري فقط، والذي من أجله تعاقد المتعاقد الذي يدعي بعيب الغلط، فإذا كان المتعاقد الآخر يجهل أهمية العنصر تماماً، أي لا يعلم به وليس من السهل أن يعلم به، فليس من

(1) J. Ghestin, la notion d'erreur, op. cit., n 144, p. 174.

حق المتعاقد المضرور المطالبة بإبطال العقد للعيب، وفي القانون الإماراتي المطالبة بفسخ العقد[1]، وقد ساق هذا الفقيه ثلاثة أمثلة في عقد البيع يعد فيها المتعاقد الآخر سيئ النية:

إذا شرح المشتري للبائع الغرض من شراء الكرسي؛ بأن يكون متيناً يتحمل زيادة في الوزن يزيد وزنه على مائة كيلو غرام، وكان البائع يعرف عدم متانة الكرسي، يكون المشتري حسن النية والبائع سيئ النية، فيحق للأول المطالبة بفسخ العقد[2]، وإذا أعلم المشتري البائع بالغرض من شراء الكرسي، وكان البائع يعتقد بحسن نية أن الكرسي يلبي طلب المشتري، وقع الطرفان بالغلط؛ إذ كلاهما حسن النية، فترجح مصلحة المشتري، طبقاً لقواعد العدالة، فيحق له فسخ العقد، أما إذا لم يخبر المشتري البائع عن الغرض من شراء الكرسي، والبائع لا يعلم وليس من السهل أن يعلم بالغرض، لا يحق للمشتري المطالبة بالفسخ لحسن نية البائع، والعدالة هنا تقتضي حماية البائع. ويقترح هنا الفقيه (Ghestin) أن يقبل القاضي في الحالة الأخيرة بفسخ العقد للغلط؛ لأن البائع سينتفع على حساب المشتري.

لم يتقيد قانون المعاملات الإماراتي بهذا التحديد الدقيق لحسن النية من عدمها، وإنما تجاهل علم المتعاقد الآخر بوقوع المتعاقد ضحية غلط، فاشترط قيام شروط الغلط المعيب، والتحقق من أن المتعاقد وقع بالغلط فعلا، ودعا القاضي إلى التحقق من ذلك من خلال صيغة العقد أو الملابسات وظروف الحال وطبائع الأشياء[3]. غير أن المادة (198) استدركت الأمر ونصت على أن: «ليس من وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية». يمكن الاستناد إلى هذا النص لتغليب مصلحة المتعاقد الضحية بإعطائه الحق في المطالبة بالفسخ مادام المتعاقد الآخر من السهل عليه العلم بوقوع المتعاقد بعيب الغلط، إلا إذا كان المتعاقد الآخر مستعداً لتصحيح الغلط، أي يثبت حسن نيته في التعامل، ويلبي حاجة المتعاقد من الوصف المرغوب فيه.

(1) المرجع أعلاه.

(2) نستخدم مصطلح الفسخ هنا عوضاً عن الإبطال انسجاماً مع سياسة قانون المعاملات المدنية.

(3) راجع المادة (193) من قانون المعاملات المدنية

ثانياً - العلم والسبب الباعث:

إذا كان الباعث الدافع للتعاقد غير مشروع يقع العقد باطلاً إلا إذا كان الطرف الآخر لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بالباعث غير المشروع للطرف الآخر، يتحتم على القاضي هنا الحكم بصحة العقد حماية للمتعاقد الآخر حسن النية[1].

لم يتصد القانون الإماراتي لهذا الاستثناء، ولكن لا نعتقد إمكانية إنكاره؛ لأن حسن النية التزام قانوني ينبغي مراعاته في كل التعاملات المالية، إلا إذا كان الباعث غير المشروع يمس النظام العام للمجتمع ويهدد مصالحه، فالقاضي ملزم بالحكم ببطلان العقد حتى لو كان المتعاقد الآخر لا يعرف بالباعث غير المشروع للمتعاقد معه. وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الحكم ببطلان العقد لعدم مشرعية الباعث، حتى لو كان الطرف الآخرلايعلم به، مادام كان قصد المتعاقد من إبرام العقد التهرب من دفع الضرائب، فدفع الزوجة، التي تبرع لها الزوج بمبلغ من النقود(بواسطة شيك)، بعدم علمها بالغرض غير المشروع لا يمنع من بطلان العقد لعدم مشروعية السبب[2].

ثالثاً - العلم والخلف الخاص:

تنتقل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالشيء (أي من مستلزمات الشيء) من السلف إلى الخلف الذي انتقلت إليه ملكية المال[3]، شريطة أن يعلم بها الأخير أو من السهل عليه أن يعلم، فإذا كان يجهلها تماماً لا تنتقل له، خاصة إذا كانت مقيّدة للمعقود عليه؛ فإذا انتقل مصنع مع العاملين فيه تحمل المشتري أجور العمال المتأخرة والتي لم يدفعها صاحب العمل السابق، إلا إذا دفع بعدم علمه بها وليس من السهل عليه أن يعلم، وإذا كان شريكاً في المصنع لا يقبل دفعه بعدم العلم. وقد تجنب قانون المعاملات الإماراتي النص على فقرة من السهل عليه أن يعلم، واكتفى بالعلم فقط(4)، ولكن

---

(1) راجع في تفاصيل ذلك، منصور مصطفى منصور، السبب في الالتزامات الإرادية، محاضرات على طلبة الدراسات العليا، أكاديمية شرطة دبي، 1999، ص 19، 157، عبد الكريم زيدان المرجع السابق، ص 249.

(2) Cass. Civ, 1, 7 oct 1998, JCP. ed. G. n 50 1998, p. 2163

(3) وحيد الدين سوار، النظرية العامة اللالتزامات،ج 1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، 1982، ص 289.

(4) راجع المادة (251) من قانون المعاملات.

القانون لم يمنع القاضي من التوسل بالقرائن لافتراض العلم كما ذكرنا في المثال السابق.

رابعاً - العلم المرتبط بالعيب الخفي:

يشترط لرجوع المشتري على البائع بالعيب الخفي ألا يعلم بالعيب عند تسلمه المبيع أو قبل ذلك، وليس من السهل عليه أن يعلم، أي أن يثبت أنه يجهل العيب تماماً، أما إذا كان يعلم أو من السهل عليه العلم، كونه مهنياً ترتبط مهنته بالمبيع؛ فإذا كان مهندس برمجيات واشترى أجهزة حاسوب، لا يحق له الرجوع بحجة عدم العلم بعيب المبيع، لأنه من السهل عليه العلم، أي العلم لديه مفترض، فإذا ادعى خلاف ذلك يعد سيئ النية. وقد أكد القانون الإماراتي على شرط العلم في خيار العيب؛ إذ نصت المادة (238) على أنه: «يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري، وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه». وقد قبل القانون تنازل المشتري عن ضمان العيب، حتى إذا تصرف بالمبيع للغير قبل العلم بالعيب؛ فالتصرف يسقط حقه في الرجوع للعيب حتى لو كان حسن النية، وفي ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (241) على أنه: «1 - يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه....». غير أن المادة (546) من القانون ذاته، في باب عقد البيع، تمسكت بحسن نية المشتري إلى النهاية؛ فإذا تصرف المشتري بالمبيع قبل علمه بالعيب وعلم بعد ذلك فله حق الرجوع على البائع؛ إذ نصت: «إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره»، ويعني ذلك أنه إذا تصرف وهو لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بالعيب فإنه يحتفظ بحقه في الرجوع.

وأكد القانون، من جهة ثانية، أن جهل البائع بالعيب لا يعفيه من المسؤولية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يسأل عن التعويض للعيب إذا كان حسن النية أي يجهل العيب؟ رفض القضاء الفرنسي تحميله عبء التعويض مادام البائع حسن النية، أما إذا كان يعلم به أو من السهل أن يعلم به، فيسأل عن تعويض الضرر المتوقع الذي لحق بالمشتري[1].

(1) Cass. 1 civ. 4 Janv. 1979, Bull. civ. n 8 cite par G. Flecheux, op. cit. n 700, p. 190, J. Huet, les contrats Spéciaux, traite de droit civil, LGDJ. 1996, n 11375, et ss.

الفرع الثاني

العلم المرتبط بتقادم دعوى الضمان[1]

تتقادم دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار في ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والمسؤول عنه[2]، وإذا استمر الجهل لمدة تزيد على خمس عشرة سنة يسقط حق المضرور في المطالبة، وتحسب المدة من تاريخ وقوع الضرر، أما إذا علم فيسقط بعد مرور ثلاث سنوات. ويتحدث القانون الإماراتي عن العلم اليقيني، دون إشارة إلى العلم المفترض، ولا يسقط حق المضرور في المطالبة إذا كان من السهل أن يعلم ومضى أكثر من ثلاث سنوات، لأنه من غير الممكن ربط حق المطالبة بمجرد إمكانية العلم. وفي هذا السياق أكدت محكمة تمييز دبي شرط العلم الحقيقي؛ إذ ذهبت إلى أن: «المشرع استحدث في نطاق المسؤولية عن العمل غير المشروع تقادماً قصيراً، فقضي بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي يعلم به المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه؛ المراد بالعلم في مقصود هذا النص – وعلى ما قررته هذه المحكمة – هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول... ولا محل لافتراض التنازل من جانب المضرور وترتيب عدم سماع الدعوى في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو يستخلص المسؤول....»[3].

الفرع الثالث

العلم المرتبط بالوضع الظاهر

قد يخلق الوضع الظاهر اعتقاداً بأنه هو الحقيقة التي يعترف بها القانون إما حماية للمدين (أولاً) أو حماية للغير إذا كان المتعامل وكيلاً ظاهراً(ثانياً)

(1) يستقيم الحديث في هذا المجال على دعوى الفعل النافع (المادة 336) ودعوى عدم نفاذ التصرفات (المادة 400) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(2) راجع المادة (298) من القانون.

(3) طعن رقم (352) لسنة 2001 جلسة الأحد في 9/ 12/ 2001، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية، المكتب الفني، تمييز دبي، ع 12، 2001، ص 971. ونشير إلى أن المادة (1036) الخاصة بدعوى التأمين تبنت نفس المدة إلا أنها ربطت سريانها بعلم المؤمن بإخفاء المؤمن له أو المستفيد المعلومات المرتبطة بالخطر أو علمه بعدم صحتها.

أولاً - المدين حسن النية والدائن الظاهر:

يعتقد المدين خطأ أحياناً بأنه يوفي إلى دائنه الحقيقي، ولم يكن يعلم بحقيقة الأمر وليس من السهل عليه أن يعلم أنه يوفي لغير الدائن الحقيقي، فهل تبرأ ذمته احتراماً لحسن نيته؟

لم يجبنا القانون الإماراتي مباشرة، والحقيقة أن وفاءه يصح وتبرأ ذمته، وليس أمام الدائن الحقيقي إلا مراجعة الدائن الظاهر لاسترداد غير المستحق طبقاً لقواعد دفع غير المستحق المنصوص عليها في قواعد الفعل النافع؛ إذ نصت المادة (324) من القانون الإماراتي على أنه: «من قبض شيئاً بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض من جنيه».

ويستطيع المدين نفسه أن يسترد مادفع أو مثله، إذا كشف حقيقة الأمر، فقد سمحت له المادة (320) في ذلك؛ إذ نصت على أنه: «من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله إن لم يكن قائماً»، ولكن يستطيع الدائن الدفع بعدم الرد إذا كان يعتقد وبحسن نية أن الوفاء تم بناء على أمر من المدين، وتخلى عن سند الدين أو التأمينات، فليس أمام من دفع غير المستحق الرجوع على المدين الحقيقي بالدين مع التعويض[1].

ثانياً - الغير حسن النية والوكيل الظاهر:

عقد الوكالة عقد غير لازم بحكم طبيعته، يجوز لكل طرف الرجوع عنه في أي وقت[2]، فإذا رجع الأصيل دون علم الوكيل تبقى سلطة الوكيل قائمة، وتنصرف آثار العقد إلى الأصيل، حماية للوكيل حسن النية وحماية للغير حسن النية أيضاً، الذي تعامل مع الوكيل دون علمه بانتهاء وكالته. وقد اعتمد القانون الإماراتي حسن النية المرتبطة بالعلم لحماية الوكيل والغير الذي تعامل معه، ويعول على العلم وقت تعاقد

(1) راجع المادة (323) من القانون الإماراتي.

(2) راجع المادة (155) والمادة (991) من قانون المعاملات المدنية.

الوكيل مع الغير[1]. ولكي يقع العبء على الأصيل ويتحمل آثار العقد، ينبغي على الوكيل أن يثبت أنه لم يعلم ولم يكن من السهل عليه أن يعلم بأن وكالته قد أنهيت من الأصيل، فليس من حق الوكيل أن يدعي عدم علمه إذا كان انتهاء وكالته مرتبطاً بوقت محدد ونفذ؛ كأن حدد له الأصيل إكمال صفقة تجارية بوقت محدد وقام بتصرف بعد نفاد المدة، لا يستطيع الوكيل الدفع بعدم العلم، وترفع عنه حسن النية[2].

ولم يتجاهل القانون حسن نية الغير الذي تعامل مع الوكيل، لا بل وسع من حمايته؛ فإذا كان الوكيل يعلم بانتهاء وكالته أو تجاوز صلاحياته المحددة في عقد الوكالة، يبقى الأصيل مسؤولاً أمام الغير عن آثار التصرفات التي عقدها الوكيل، مادام الغير لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بحقيقة الأمر. وفي هذا السياق ذهبت محكمة تمييز دبي إلى أنه إذا قام الوكيل بنشاط تجاري لصالح الأصيل لايدخل ضمن صلاحياته، والغير لا يعلم بذلك، كأن يعتقد بحسن نية أن الوكيل مخول بهذا النشاط، فإن الأصيل يلتزم بآثار العقد[3].

الفرع الرابع

علم الدائن والدعوى الصورية

إذا تصرف المدين المعسر تصرفاً خادعاً يهدف منه تهريب أمواله من سطوة الدائنين، يحق لأي دائن الطعن بالتصرف الصوري غير الحقيقي، فيجعله القاضي كأن لم يكن. وإذا كان التصرف الصوري مفيداً لدائن المدين، رغم عدم حقيقته، فالقاضي يعتمده كتصرف حقيقي، بشرط أن يكون الدائن المتمسك به حسن النية، أي لا يعلم وليس من السهل أن يعلم بأن التصرف الظاهر غير حقيقي. وأكد ذلك القانون الإماراتي عندما نص على أنه: «1 – إذا أبرم عقد صوري فلدائنو المتعاقدين وللخلف

(1) راجع في هذا المعنى، محكمة النقض في أبو ظبي في الطعن رقم (1349) لسنة 2009، س4، ق أ، في 31/ 1/ 2010.

(2) يتعذر تطبيق حسن النية على النيابة القانونية والنيابة القضائية، لأنهما تقومان وتنتهيان بالإشهار وثبوت التاريخ؛ فعلم النائب بانتهاء نيابته أمر مفترض.

(3) محكمة تمييز دبي، طعن رقم 379/ 1997، في 22/ 2/ 1998، عوض حسن النور، اجتهادات قضاء تمييز دبي في المعاملات المالية، 1988 – 2006، مكتبة المستقبل، 2006، ص 529.

الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري....». وإذا تعرضت مصالح الدائن حسن النية مع دائن آخر يعلم بحقيقة الأمر يقدم الأول على الثاني حماية لحسن نيته[4].

الفرع الخامس

العلم والبناء على أرض الغير

إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت في أرض الغير، معتقداً، بحسن نية، ملكيته للأرض؛ فإنه يتملك الأرض بثمن مثلها والمحدثات، طبقاً لقواعد الالتصاق (الاتصال)، إذا كانت الأخيرة أعلى قيمة من الأرض، أما إذا كانت أقل فله الحق في مطالبة المالك الحقيقي بقيمة المحدثات وهي قائمة. وقد عبر القانون الإماراتي عن حسن النية بالزعم الشرعي[5]، وليس من حق الشخص الذي ينشأ محدثات أن يدعي حسن نيته إذا كان للأرض قيد في السجل العقاري، لأن وجود قيد للأرض يعد إشهاراً كافياً لملكية الأرض للغير، ولكن إذا اشترى شخص أرضاً بموجب عقد لم يتم بموجبه تسجيل الأرض باسم المشتري، هل يعد الأخير حسن النية إذا أنشأ محدثات قبل التسجيل، خاصة إذا فسخ عقد البيع قبل التسجيل وبعد قيام المحدثات؟ أعتقد يبقى المشتري سيئ النية لأن علمه مفترض بأنه غير مالك قبل التسجيل، فالجهل بالقانون لا يعد عذراً، والقانون يقضي في المادة (1277) بأنه لاتنتقل ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى إلا بالتسجيل.

(4) راجع المادة (394).

(5) راجع المادة (1270) من القانون الاتحادي.

الفرع السادس

العلم والحيازة

الحائز هو من يضع يده على شيء قابل للتعامل (منقول أو عقار غير مسجل) بقصد تملكه، من خلال السيطرة الفعلية والمستمرة عليه، وكان حسن النية، أي لا يعلم وليس من السهل عليه أن يعلم بأنه يعتدي على حق الغير، وانتقل إليه المال بسبب صحيح (بأحد أسباب كسب الملكية)[1]، دون غصب أو اعتداء، أي انتقل إليه طبقاً لعقد ناقل للملكية[2]. فإذا كان المال منقولاً تملكه الحائز حسن النية مباشرة[3]، إلا إذا كان المنقول مسروقاً أو مغصوباً أو مفقوداً وطرح في التداول، هنا تعطل قواعد حسن النية ويتسطيع المالك أن يسترده بأي يد تكون قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة أو الغصب، وذلك حماية للنظام العام، ويبقى للحائز حسن النية، في هذه الحالة، استرداد الثمن الذي دفعه، إذا حصل عليه من طريق المزاد أو من تاجر يبيع مثله[4]. ويتمتع بثمار الشيء ومنافعه خلال فترة الحيازة، لأنه حائز الشيء بحسن نية بقصد تملكه، ويده يد ضمان[5].

أما إذا كان محل الحيازة عقاراً فيشترط مضي سبع سنوات شريطة ألا يكون للعقار قيد في السجل العقاري[6]؛ فإذا كان له قيد ينقلب الحائز سيئ النية من وقت بدء الحيازة، لأن التسجيل فيه معنى الإشهار، فالعلم مفترض لدى الحائز بأنه يعتدي على حق الغير.

نخلص مما تقدم أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي يحترم إرادة حسن النية، فالذي يعتقد واقعياً بأن تعامله مع الغير مالياً لا يشكل اعتداء على حق الأخير، وإنما يمارس حقاً مشروعاً يضطر القانون إلى إقرار الحماية له خلافاً للحقيقة، قاصداً من ذلك تحقيق العدالة وضمان استقرار التعامل، وضمان حسن سلوك المتعاملين في المال.

(1) راجع المادة (1318) من قانون المعاملات

(2) راجع المادة (1307) والمادة (1312) من قانون المعاملات.

(3) المادة (1325) من قانون المعاملات

(4) راجع المادة (1326) من قانون المعاملات.

(5) المادة (1327) من قانون المعاملات.

(6) راجع المادة (1318)

المبحث الثاني
حسن النية المرتبطة بالسلوك

تبقى حسن النية، في الأصل، التزاماً خلقياً يحث على التعاون والثقة المتبادلة والتزام الصدق والصراحة في التعامل، ويفترض في كل شخص حسن نيته في التعامل مع الغير. ويقود ذلك إلى القول بأن حسن النية قاعدة سلوك ينبغي على كل شخص الالتزام بها ليكون سلوكه مقبولاً اجتماعياً وقانونياً[1]، ولكن ماهو المعيار الذي يحدد حسن النية المؤثرة في السلوك (مطلب أول)، وكيف نفسرها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في نصوصه المختلفة (مطلب ثان).

المطلب الأول
السلوك الموافق لحسن النية

السلوك الحسن صفة كامنة في الفعل تجعله مقبولاً لدى الناس، ويستحق فاعله التقدير من المجتمع، والسلوك السيئ صفة كامنة في فعل الشخص تجعله غير مقبول لدى الناس[2]. ولتحقيق قبول الناس من ناحية قانونية، أن يكون فعل الشخص عادلاً يحترم حقوق الغير، ويوازن بين مصلحته ومصلحة الآخر. وحسن الصفة أمين على حقوق الغير، ويصدّق قوله، ويقال: «الأمين يصدق ما أمكن»[3]، ويحترم العهد[4] الذي هو أساس المعاملة وجوهرها[5]؛ قال تعالى: «**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً**»[6]. والصدق في الكلام يعني حسن النية، يتحقق معها الشرف والصراحة والوضوح والثقة المشروعة. ولا يعد الخطأ والتوهم ذنباً؛ فلا يفقد صفته الحسنة

(1) B. Jaluzat, op. cit., n 235, p. 68 – 69.

(2) محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص420

(3) الكاساني في بدائع الصنائع، نقلا عن علي أحمد ندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، 1986، ص109.

(4) نشير إلى أن أصل كلمة حسن النية في اللغة اللاتينية (Fides) وتعني العهد أي الالتزام بالكلمة. راجع في تفاصيل ذلك:

B. Jaluzat, op. cit. n.46 p.20

(5) J. Ghestin, la notion d'erreur, op. cit. n 86 p. 12.

(6) سورة الإسراء، الآية (34)

أخلاقياً، قال تعالى: «**ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم**»[1]. ويفترض المجتمع الصفة الحسنة عند كل شخص، لهذا يقال: «كل أمر مخالف العامة فهو عيب يرد به»[2].

وإذا ترجمنا هذه المبادئ إلى القانون نجد وجودها جوهرياً وأساسياً، لأن «البشر محكومون بقوانين وسنن يعوزهم فهمها ليطيعوها»[3]. ولا يمكن تحقيق ذلك ما لم يتصف الإنسان بحسن الطوية، ويحترم العهد ويتعامل بثقة وصدق، ويكون متعاوناً مع الغير في كل علاقاته الاجتماعية ومنها معاملات الإنسان المالية[4].

من أجل ذلك ينبغي تحديد معيار يحكم سلوك الشخص حسن الطوية، ونعتقد أن معيار الرجل المعتاد (المعيار الموضوعي) هو المعيار الأفضل في قياس سلوك أي شخص، إذا كان سلوكه حسناً ومتبصراً ويقظاً، وقد عرف الفقه الشخص المعتاد بأنه الشخص القويم الذي يكون أوسط الناس لا هو بالشديد الحرص ولا هو بالمهمل، فهو عوان بين هذا وذاك، أي وسط بين الاثنين[5]. ويمنع المعيار الموضوعي البحث عن الظروف الداخلية للشخص، والتوقف عند الظروف الخارجية المحيطة بالسلوك[6].

وقد ركزت التشريعات المدنية التي تناولت حسن النية في المبادئ العامة على معيار السلوك المرتبط بحسن النية؛ فقد نصت المادة [6] من القانون المدني لولاية (Québec) الكندية على أن: «كل شخص ملزم التعامل بحسن نية عند ممارسة حقوقه المدنية»[7]. وأكدت اتفاقية فيينا للبيوع الدولية في المادة [2] أن حسن النية ضابط لسلوك المتعاقدين عند تنفيذ العقد، وأشارت المادة (242) من القانون المدني الألماني أن المدين ملزم بتنفيذ

(1) سورة الاحزاب آية (5).

(2) ينسب هذا القول إلى وكيع بن حيان في كتابه أخبار القضاء، ج2، ص55، نقلاً عن علي أحمد ندوي، المرجع السابق، ص30.

(3) محمد لطفي جمعة، محاضرات في تاريخ المبادئ الاقتصادية والنظامات الأوربية، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2013.

(4) J. Ghestin, la notion d'erreur, op. cit. n. 84, p. 100.

(5) شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص255.

(6) سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات، القاهرة، 1987، ص19 ومابعدها.

(7) راجع في تفاصيل هذا القانون:

P. Ancel, les sanctions du manquement a la bonne foi contractuelle en droit français, a la lumière du drotQuebecois, in les mélanges a Daniel Tricol, Paris ,Litec, 2011, p. 61 et ss.

التزاماته بأمانة وثقة، وكان القانون المدني السويسري واضحاً جداً في تأكيد أن حسن النية هو الضابط لسلوك الشخص؛ إذ نصت المادة (2/2)على أنه: «يلزم كل شخص بممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حسن النية». وربط قانون التجارة الأمريكي الموحد 1981 حسن النية بالسلوك، عندما نصت المادة 2010/ 19) من القسم الأول على أن: «حسن النية يعني الصدق في الواقع عند التصرف أو التعاملات المتعلقة به»، وذهبت المادة (203) من القسم الثاني للقانون إلى القول بوضوح إن: «حسن النية يعني الصدق في الواقع وملاحظة المعايير التجارية المعقولة للتعامل النزيه في التجارة»[1].

وإذا ولينا وجهنا شطر قانون المعاملات المدنية الإماراتي نجده ربط سلوك الشخص المعتاد بالالتزام بعناية، كقاعدة عامة، إذ نصت المادة (383) على أنه: «1 – إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2 – وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم». والغريب أن قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2) لسنة 2016 حدد مفهوم الشخص المعتاد في مادته الأولى من خلال استخدام مصطلح الشخص الحريص، فعرَّفه بأنه: «الشخص الذي يتمتع بالخبرة الكافية والالتزام الواجب في آداء عمله».

نستخلص من النصوص أعلاه أن المعيار الموضوعي لتحديد السلوك الحسن هو الأنسب، لتعذر سبر غور باطن الشخص ومعرفة ما يريد وماذا يفكر وأين تتجه إرادته الحقيقة، لذا ينبغي افتراض تطابق الظاهر مع الباطن لأنه هو القدر المتيقن، «لأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه»، كما يقول الأصوليون، والظن الغالب ينزل منزلة صيغة الحقيقة. ويقام السبب الظاهر «الدال على مراده وهو صيغة العموم مقام حقيقة الباطن الذي لا يتوصل إليه إلا بحرج[2]». فضرورة التعامل تفرض العمل

(1) راجع في تفاصيل نصوص القانون الأمريكي، شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 122 – 123.

(2) نقلاً عن، إبراهيم محمد الحوارنة، الشك وأحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006، ص370.

بالظن (الظاهر) لتعذر علم الباطن، فيثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وعليه إصابته، كما يقول القرافي في كتابه الذخيرة[1]، والغالب لايترك للنادر[2].

من أجل ذلك ينبغي التوسل بالمعيار الموضوعي لتحديد سلوك الشخص، وإن كان يؤثر في حرية الإرادة أحياناً، وفي القوة الملزمة للعقد في أحيان أخرى، لأن الأصل في الاعتبار الإرادة الحقيقية التي تمثل النية الباطنة للإنسان، ولكن حماية حقوق الغير وضمان استقرار التعامل وحصر التباين في سلوك أي شخص يتطلب التمسك بالمعيار الموضوعي[3]. وقد غلب على قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعيار الموضوعي في تحديد سلوك الشخص حسن النية (المعتاد)، وإن لم يتخل عن المعيار الشخصي نهائياً.

المطلب الثاني

تقدير معيار السلوك الحسن في قانون المعاملات المدنية

تمسك قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالمعيار الموضوعي في تحديد السلوك الحسن (فرع أول)، لكنه لم يهمل المعيار الشخصي تماماً (فرع ثان).

الفرع الأول

المعيار الموضوعي للسلوك الحسن

وردت نصوص عدة في قانون المعاملات المدني الإماراتي تؤكد معيار الشخص المعتاد لتحديد سلوك المتعامل الحسن؛ تناولته صراحة أو ضمناً في مصادر الالتزام (أولاً) وفي آثار الالتزام (ثانياً) وفي الحقوق العينية (ثالثاً).

أولاً – السلوك الحسن في نظرية الالتزام:

لم يحدد قانون المعاملات المدنية معياراً عاماً للسلوك الحسن في نظرية الالتزام،

(1) الذخيرة للقرافي، جامعة الأزهر، 1968، 1961، نقلاً عن أحمد الندوي، المرجع السابق، ص 116 – 117.

(2) المرجع أعلاه.

(3) راجع في تفاصيل الشخص المعتاد باللغة الفرنسية :

N. De La Batie, appréciation in abstracto et appréciation in concertos en droit civil français, éd. LGDJ, Paris 1965, n 18, P. 5, J. Frossrad, la distinction des obligations de moyen et des obligation de résultat, LGDJ, Paris 1965, n 2, P. 1

وإنما تناوله بمفاهيم مختلفة تتضمن السلوك الحسن صراحة أو ضمناً.

1 – السلوك الحسن في نظرية العقد:

يتطلب التعاقد الصحيح أن يسعى المتعاقدان إلى التعامل مع بعضهما بعضاً بحسن نية، سواء أكان في مرحلة ما قبل التعقاد أم في مرحلة انعقاد العقد ونفاذه.

أ – مرحلة المفاوضات العقدية وحسن النية:

تقع المفاوضات العقدية في مرحلة ما قبل التعاقد، لهذا لا ترتب التزامات على أطرافها في الأصل، ولكن تكمن أهميتها في تحديد مسار العقد، من حيث تحديد عناصره الجوهرية، وضمان التوازن العقدي بين الأطراف ونبذ الإذعان، وإعطاء مساحة كافية لكل طرف في ممارسة حريته الكاملة في قبول التعاقد أو التخلي عنه. ولا يتطلب من أي طرف أي شيء سوى حسن النية، فلا يستغل بعضهما بعضاً، وأن يتعامل كل واحد بشرف وأمانة؛ فلا يقطع أحدهما المفاوضات تعسفاً؛ فإذا قطعها أحدهما دون مبرر معقول عد سيئ النية، حتى لو لم تكن لديه نية الإضرار بالآخر، ولا يجوز لأي طرف إفشاء الأسرار، وعلى كل طرف أن يزود الآخر بالمعلومات الضرورية الخاصة بموضوع التعاقد، وأن يقدم النصح والمشورة الخاصة بالمخاطر الناجمة عن التعاقد، وألا يكون الهدف من التفاوض هو لا لشيء سوى حرمان الآخر من صفقة ثانية يرغب المتعامل هو فيها[1].

وقد دأبت التشريعات المدنية الحديثة على وضع نصوص تلزم أطراف التفاوض التقيد بقواعد حسن النيه، منها القانون المدني لولاية (Québec) في كندا[2]، ولكن لم يتخل القانون المذكور عن حرية التعاقد وإعطاء الحرية لأي طرف في الانسحاب

(1) راجع في ذلك، أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة للمستندات العقدية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، س 25، الكويت 2001، ص 75 – 96، ص 256، ومابعدها، مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد في القانون المقارن، دار الحلبي للنشر، بيروت، 2001، ص 121 ومابعدها، محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة 1995، ص14 ومابعدها.
F. Terre, autres, droit civil, des obligations, 5 éd. 1993, n 177, p. 138.

(2) راجع المادة (301/ 2)، وقد سار على نفس المنوال التوجيه الأوروبي الخاص بالمبادئ العامة للعقود في المادة (51) منه، وقد نص التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي في المادتين (1104، 1112)، على التزام أطراف التعاقد بحسن النية عند التفاوض، وأكد في حالة الإخلال لتبطق قواعد المسؤولية التقصيرية.

من التفاوض، شريطة ألا يلحق انسحابه ضرراً بالآخر، وألا يطيل التفاوض من أجل التفاوض فقط لكي يكسب الوقت أو للحصول على أسرار من الطرف الآخر[1]. وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون المدني الفرنسي، قبل التعديل الأخير، يلزم الأطراف الالتزام بحسن النية عند التفاوض إلا أن القضاء الفرنسي التزم بها في أحكامه المختلفة. وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن قطع أحد أطراف المفاوضات بعد اثني وعشرين شهراً من التفاوض يعد سلوكاً مخالفاً لقواعد حسن النية[2]. وأكدت محكمة استئناف(Versailles) أن عرض البلدية بيع الأرض لشركة عقارات بمبلغ قدره (250) فرنكاً للمتر، ثم عرضها على شركة أخرى بمبلغ قدره (150) فرنكاً للمتر يعد سلوكاً يتعارض مع حسن النية، الهدف منه إفشال المفاوضات بين الطرفين[3].

ولم يرد نص صريح في قانون المعاملات المدنية الإماراتي يؤكد تقييد المتفاوضين بقواعد حسن النية، وترك الأمر للقاضي لتحديدها. ويمكن القول إن المادة (141) تشير إلى صلاحية القاضي في مراجعة مرحلة التفاوض؛ إذ نصت على أنه: «وإذا اتفق المتعاقدان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط الموضوعية الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم بها طبقاً لطبيعة المعاملة لأحكام القانون». وتعني الإحالة إلى طبيعة المعاملة الرجوع إلى ما تم التفاوض عليه ومدى التزام الأطراف بقواعد حسن النية والسلوك

(1) راجع مناقشة نص قانون ولاية (Québec) وحسن النية في المفاوضات العقدية، ونصت المادة (2/1112) من القانون المعدل للقانون المدني الفرنسي في 16/ 2/ 2016، على عدم كشف الأسرار، وفي حالة الإخلال تقوم المسؤولية التقصرية.

H. Lmoquen, good faith in Scots law of contract an undisclosed Principe? In A.D.M. Forte ed. Good faith in contract and property law, Hart publishing, Exford, 1999, 5 – 37, p. 4 – 13, P. Ancel, op. cit. p. 97.

(2) Cass. Com. 20 mars 1992, JCP, 1993, 11, 17543, note, J. Schmidt, cite par B. Jaluzat, op. cit. n 1285, p. 363.

(3) CA, Versailles, 21 septembre, 1995, RTD, civ. Obs. J. Mastre, cite par B. Jaluzat, op. n 1286, p. 364.

المعتاد في التعامل. أما إحالة النص إلى أحكام القانون فيعني الرجوع إلى قواعد التعسف في استعمال الحق، إلى جانب النصوص المفسرة لنظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق ترشد القاضي إلى التحقق من التزام أطراف العلاقة بالسلوك الحسن عند ممارسة حقوقهم، ولم يكن في نية أي طرف الإضرار بالآخر أو تغليب مصلحته، أو أن سلوك أحدهما سلوك يخالف الشريعة الإسلامية أو العرف أو العادة[1]. وهذا تأكيد واضح على حث صاحب الحق على توخي الحذر والأمانة والثقة في ممارسة حقوقه أياً كان نوعها. ونعتقد أن وجود نصوص في قانون المعاملات تتصدى للتعسف في استخدام الحق كافية لضبط سلوك المتفاوضين في العقد، مادامت المفاوضات العقدية لا تنشئ التزامات عقدية بين الأطراف، وتعطي الحرية لكل طرف في اختيار إبرام العقد أو التخلي عنه، والهدف من تأكيد حسن النية في المفاوضات هو منع أي انحراف عن السلوك الحسن في التعامل.

ب - حسن سلوك المتعاقد عند الانعقاد:

تكفلت نصوص عدة في قانون المعاملات المدنية بضمان سلوك المتعاقد عند إبرام العقد، ولعل قواعد عيوب الإرادة وقواعد النظام العام والآداب العامة تضمن عدم سلوك المتعاقد سلوكاً يضر بالطرف الآخر؛ فهي تلزمه بعدم القسر في التعاقد وعدم الخداع والاحتيال، والتعامل بشكل مشروع، وأي سلوك مخالف يعرض صاحبه إلى المساءلة وحرمانه من التعاقد، إما عن طريق بطلان العقد أو من خلال الحكم بفسخه أو الحكم بعدم نفاذه[2]، ولكن هناك التزامات مرتبطة بسلوك المتعاقد مباشرة وحسن نيته لم ينص عليها القانون صراحة، وإنما تناولها بنصوص عامة؛ مثل الالتزام بتقديم المعلومات والصدق فيها، وتقديم النصح والإرشاد عند إبرام العقد وعند نفاذه[3]. واختلف الفقه والقضاء في تكييفها، فيما إذا هي التزامات عقدية أم التزامات قانونية يفرضها حسن التعامل والسلوك الحسن[4]، فقد ذهب القضاء الفرنسي، على سبيل

(1) راجع المادة (106) من قانون المعاملات

(2) راجع المواد (176 – 198، 205 – 218) من قانون المعاملات المدنية.

(3) راجع في شأن الالتزام بالأخبار، محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.

(4) B. Fages, le comportement du contractant, thèse, Axe – Marseille, 1997, n 489, p. 266.

المثال، إلى أن عدم تحذير البنك لشركة التأمين بالوضع المالي لأحد عملائها المتعاقد مع شركة التأمين، يعد إخلالاً بالتزام عقدي بعدم التحذير والإرشاد يرتب مسؤولية عقدية طبقاً لنص المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي[1]، في حين اعتبرت التزام الطبيب بإعلام المريض عن مخاطر العلاج التزاماً قانونياً يرتب الإخلال به مسؤولية غير عقدية[2]. ويميل الفقه الفرنسي إلى اعتبار الالتزامات المرتبطة بحسن النية التزامات عقدية، لأنها جوهر التعامل القائم على الثقة والتعاون والالتزام بالسلوك الحسن[3]. وهذا ما أخذ به التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي في نظرية العقد، عندما نص على إلزام كل طرف في العقد تقديم المعلومات التي تفرضها قواعد حسن النية[4].

ولم يفصح قانون المعاملات المدنية الإماراتي عن مصدر هذه الالتزامات؛ إذ لم يضع نصاً عاماً وصريحاً يلزم بها كل متعاقد. تفرقت النصوص هنا وهناك، فقد نص في عقد البيع، في باب بيوعات الأمانة، على إلزام البائع بالإفصاح عن الثمن الحقيقي الذي اشترى به المبيع، وفي حالة إخلاله يترتب عليه مسؤولية عقدية[5]. كما ألزم المؤمن له في عقد التأمين بتقديم معلومات صحيحة ودقيقة عند انعقاده وعند نفاذه، عن المخاطر المؤمن ضدها؛ إذ نصت المادة (1033) على أنه: «1- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية المخاطر المؤمن منها أو تؤدي إلى تغيير في موضوعها، أو إذا أخل عن غش بالوفاء مما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. 2 - وإذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يحتمل في مقابلة خطر ما.». لاشك أن هذه الالتزامات

(1) Cass. civ. 1, 19 nov. 2009, n 07 – 21382, Bull. Civ. N 23, cite par P. Ancel, op. cit. p. 99. نشير إلى أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي قد شرع الالتزام بتقديم المعلومات، فأصبح كل متعاقد ملزماً بتقديم النصح والإرشاد والمعلومات الضرورية، إذا كان الطرف الآخر يجهلها، راجع المادة (1112/ 1) من التعديل الجديد. إلى جانب التزام كل متعاقد بواجب حسن النية عند تكوين العقد، المادة (1104) من التعديل الجديد.

(2) Cass. civ. 1 juin 2010, n 09 – 1359, cite par P. Ancel, op. cit. p. 99.

(3) D. Mazeaud, la réforme du droit francais des contrats, 2010, 44, R.J.T., 243 cite par P. Ancel, p. 91

(4) راجع المادة (1112) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي.

(5) راجع المادة (506).

مصدرها حسن النية، ويجد المتعاقد نفسه ملزماً عقدياً بتقديم المعلومات الكافية التي يحتاجها الطرف الآخر، فعليه أن يسلك السلوك الحسن من صدق وأمانة، تجنباً لأي مساءلة قانونية[1].

ج - حسن سلوك المتعاقد عند نفاذ العقد:

يميل غالبية فقه القانون المدني إلى أن سلوك المتعاقد الحسن يتحدد عند تنفيذ العقد؛ إذ تظهر به جدية المتعاقد في الالتزام بتحمل آثار العقد وذلك بتنفيذها طبقاً لما تم الاتفاق عليه، فإذا تقاعس أو انحرف عن مضمون ما التزم به، عُدَّ سيئ النية. ويحرص جانب من الفقه على حصر تطبيق حسن النية على تنفيذ العقد دون انعقاده، لأن فرضها في الانعقاد يعني المساس بحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، خاصة إذا منح القاضي سلطة في مراجعة شروط انعقاد العقد طبقاً لقواعد حسن النية. من أجل ذلك توقف القانون المدني الفرنسي، قبل التعديل، في تطبيق حسن النية عند تنفيذ العقد دون انعقاده[2]، على الرغم من ادعاء بعض فقهاء القانون المدني الفرنسي أن حسن النية تحكم نظرية العقود كاملة[3]. قد يكون موقف القانون المدني الفرنسي منطقيًا إلى حد ما لأن توسيع سلطة القاضي في مناقشة العقد كاملاً طبقاً لقواعد حسن النية سوف يهدم فكرة أساسية وهي أن للعقد قوة القانون في إلزام أطرافه بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه الاتفاق، فلو سمحنا للقاضي القول إن الإكراه الصادر من الغير لا يؤثر في حسن نية المتعاقد رغم علمه به، يعني ذلك أن المتعاقد الآخر المكره لا يستطيع الطعن بالعيب، وهذا مساس واضح في حريته بالتعاقد؛ لهذا لا نرى ضرورة وجود نص عام لحسن النية في نظرية العقد، لوجود نصوص أخرى تضبط سلوك المتعاقد مثل قواعد النظام العام والآداب العامة ونظرية التعسف باستعمال الحق ونظرية عيوب الإرادة ونظرية الباعث الدافع للتعاقد، وهي كلها متربطة ارتباطاً وثيقاً مع حسن النية.

---

(1) راجع في تفاصيل هذا النص، نوري حمد خاطر وعدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني لالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1 س 31، مارس 2007، ص264 ومابعدها، جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، جامعة الكويت، 1989، ف 351، ص 575.

(2) راجع المادة (1134/ 3) من القانون المدني الفرنسي، وراجع كذلك المادة (148/ 1) من القانون المدني المصري.

(3) J. Gestin, la notion derreur, op. cit. n 84, p.99

من أجل ذلك كان نهج قانون المعاملات المدنية منطقياً في حصر حسن النية في تنفيذ العقد؛ إذ نصت المادة (264) على أنه: «1 – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية....». يقيد هذا النص سلطة القاضي حتماً في تفسير العقد بما لا يتعارض وإرادة المتعاقدين، لأن النص قدم مصطلح ما اشتمل عليه العقد على حسن النية هذا أولاً، وتأكيده في المادة (265) على عدم الانحراف عن عبارات العقد عند التفسير ثانياً[1]، إذا كانت واضحة لا لبس بها. ولا يترتب على ذلك تجاهل حسن سلوك المتعاقدين، فالمادة ذاتها أكدت في الفقرة الثانية ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار بالأمانة والثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري؛ إذ نصت: «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات». إن تأكيد النص التمسك بطبيعة التعامل وبالثقة والأمانة يعني ضرورة البحث عن المعيار الموضوعي لتحديد سلوك المتعاقد عند تنفيذ العقد؛ إذ لا يمكن الكشف عن النية المشتركة إلا من خلال سلوك المتعاقدين طبقاً لقواعد التعامل والعرف اللذين يرشدان المتعاقد إلى اتباع السلوك الحسن المتعارف عليه في بيئة التعامل، فإذا انحرف المتعاقد عن السلوك المعتاد في التعامل من خلال النظر إلى مركزه ومصلحته والأضرار التي يسببها سلوكه عند التنفيذ يحاسب؛ فاعتراض المؤجر المالك على استخدام المستأجر لاقطاً تلفزيونياً على سطح البناية يعد اعتراضاً مخالفاً للسلوك الحسن؛ إذ يريد أن يحرم المستأجر من حقه حرية الإعلام أولاً، وعدم اعتراضه على المستأجرين الآخرين في البناية يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة ثانياً[2].

2 – حسن السلوك في الفعل الضار والفعل النافع:

السلوك الحسن مطلوب في الفعل الضار عموماً وهو عدم الإضرار بالغير مع تطبيقات خاصة له، وهو مطلوب في الفعل النافع أيضاً.

(1) راجع محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، التفسير للنشر والإعلان (أروقة)، عمان 2015، ص296 ومابعدها.

(2) B. Jaluzat, op. cit. n 310, p. 84 – 85, n314, p. 85.

أ – في الفعل الضار:

لم يعتمد قانون المعاملات المدنية الإماراتي معيار سلوك الشخص المعتاد في تحديد مسؤولية المتسبب للضرر في قواعد المسؤولية الشخصية للفعل الضار؛ إذ تبنى نظرية المباشرة والتسبب[1]، والتي تعتمد على صلة الفعل بالضرر، دون النظر إلى سلوك الشخص المعتاد. ولا يمكن القول إن القانون الإماراتي اعتمد النظرية الموضوعية للمسؤولية غير العقدية؛ لأن هذه الأخيرة لم تستغن عن نظرية الخطأ نهائياً، سوى أنها قاست سلوك الفاعل بسلوك الشخص المعتاد، ولم تعفه من عنصر الإدراك الذي رفضه قانون المعاملات المدنية الإماراتي تماماً في المادة (282)؛ إذ نصت على أنه: «كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»[2].

ولكن لم يتخلَّ القانون الإماراتي عن معيار السلوك المعتاد (الحسن) في الفعل الضار، فعاد واعتمده في حراسة الحيوان وحراسة الشيء ومسؤولية متولي الرقابة وفي المسؤولية عن فعل الغير؛ إذ اشترط لقيام المسؤولية، في هذه الحالات جميعاً، انحراف المسؤول عن الحراسة أو عن التابع أو متولي الرقابة عن السلوك المعتاد، أي التقصير بواجب الرقابة أو عدم التحرز في حراسة الأشياء أو الحيوان[3]. ومن يؤدي واجباً تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه أو أنه يعتقد ذلك، عليه أن يتحرى السلوك الحذر المنضبط، أيضاً وفق ما يقضي به السلوك المعتاد[4]. وفي ذلك ذهبت محكمة تمييز دبي إلى مساءلة رجال الشرطة عن تعويض الأضرار التي سببوها للغير نتيجة تجاوزهم الاختصاصات المحددة لهم في القانون؛ لأن سلوكهم يعد انحرافاً عن السلوك المألوف لرجال الشرطة[5].

---

(1) راجع المواد (282 – 284)، وراجع في تفاصيل المباشرة والتسبب، مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار العلم، دمشق 1988، ص 71 وما بعدها، عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، عمان – اربد، 1997، ف 426، ص 397.

(2) راجع في شأن النظرية الموضوعية، حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية، ج 2، الخطأ، منشورات دار وائل للنشر، عمان، 2004، ف 172، ص 143 وما بعدها، وراجع أنصار النظرية الموضوعية في القانون الفرنسي:
H. Mazeaud, la faute objective et la responsabilite sans faute, D. 1985, Chron. P. 13.

(3) راجع المواد (309، 313 – 316)

(4) راجع المادة 289من قانون المعاملات.

(5) طعن رقم (2001/ 265) قي 20/ 1/ 2002، عوض حسن النور، المرجع السابق، ص 179.

ب - حسن السلوك في الفعل النافع:

تبرز حسن نية المفتقر في الفعل النافع في قانون المعاملات في الفضالة؛ فحث القانون على التضامن الاجتماعي بين الأفراد بحثهم على مساعدة الآخرين عند الحاجة والضرورة، ومن حقهم استرداد ما أنفقوه في سبيل ذلك. وهذا يدخل ضمن السلوك الحسن، وألزم القانون الفضولي كذلك بالمحافظة على الأشياء التي حازها بسب الفضالة وأن يعتني بها عناية الوكيل المعتاد[1].

- حسن السلوك في آثار الالتزام:

وردت نصوص عدة في آثار الالتزام تحث المدين على التمسك بالسلوك الحسن والحرص على الوفاء بالتزاماته وعدم الإضرار بالدائنين[2]، ودعت الدائن أيضاً إلى التعاون مع المدين عند التنفيذ، فقد نصت المادة (383) على ذلك صراحة في حث المدين على الوفاء بالتزاماته إلا أنها ربطته في الالتزام بعناية؛ إذ نصت على أنه: «إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزام، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك...». وكرر النص ذاته في مواضع أخرى منها التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة[3]، أو إذا كانت يد المدين على الشيءعموماً يد أمانة[4].

والمدين ملزم عموماً، كما ذكرنا، بأن يسلك السلوك الحسن في كل تصرفاته المالية في مواجهة الدائنين، سواء أكان مليئاً مالياً أم ضعيفاً؛ فإذا كان مليئاً عليه أن يحرص في الوفاء عند الاستحقاق، ويبتعد عن العنت، لأن ذلك يعرضه للمسؤولية في التعويض من الدائن[5]، فالعنت يساوي سوء السلوك أي سوء النية. وقد شدد القضاء الإماراتي على مسؤولية المدين عن التعويض إذا تأخر عن تنفيذ دينه النقدي، وحدد شروطاً

(1) راجع (324، 330) من القانون المعاملات.
(2) راجع المادة (344) من قانون المعاملات المدنية.
(3) راجع المادة (776)
(4) راجع المادة (309) وراجع أيضاً المواد (932، 967، 1004، 1472، 1340) .
(5) راجع المادة (385).

واضحةً لتحديد سوء نية المدين في التأخر عن الوفاء ومسؤوليته عن التعويض، فقد جاء في قرار للمحكمة الاتحادية العليا أنه إذا كان محل الالتزام نقوداً وتأخر المدين عن الوفاء به وكان موسراً يجوز فرض فوائد تأخيرية لأن المدين حرم الدائن من الانتفاع بالمال[1]، وعدم مباشرة المطور تنفيذ المقاولة وكان ملتزماً بالتسليم خلال مدة أقصاها أربعة وعشرون شهراً يعد سلوكاً مخالفاً لحسن النية؛ إذ ليس من حق المطور أن يحدد بمفرده تاريخ تسليم الوحدات السكنية[2].

وشدد القانون المسؤولية على المدين إذا كان معسراً، فعليه أن يسلك السلوك الحسن في تصرفاته المالية، فإذا كان له ديون لدى الغير عليه أن يطالب بها، وإلا تولى الدائنون أمر ذلك من خلال الدعوى غير المباشرة[3]، وأن يتصرف المدين بأمواله، وهو معسر، تصرفاً غير ضار بالدائنين وإلا تعرض للطعن منهم في تصرفاته[4]؛ فإذا قام بشراء سيارة جديدة غير ضرورية له يعد سيئ النية، وإذا استأجر بيتاً بأجرة تزيد على الأجرة التي كان يدفعها في البيت السابق يعد سيئ النية أيضاً في سلوكه[5]. ولم يشترط القانون الإماراتي تواطؤ الغير مع المدين، لكي يتمكن الدائن من الطعن بتصرفات مدينه؛ إذ أتاح للدائن أن يثبت أن تصرف المدين ضار به فقط، أي يزيد من ضعف ذمته المالية[6]. وليس من حق المدين تهريب أمواله عن طريق العمل الخداع وإلا تعرض للطعن بالصورية من الدائنين، لأن سلوكه مخالف لسلوك المدين حسن النية[7]. وحتى إذا تم الحجر عليه، فهو ملزم بأن يحافظ على سلوكه الحسن، فلا يخفي أمواله أو عنوانه، وأن لا يفضل دائناً على آخر، وأن يسعى إلى تسوية حقوق الدائنين ودياً إذا توافر لديه المال اللازم لذلك، وإذا تم تغيير عنوانه عليه إخطار المحكمة[8]. أما إذا

(1) طعن رقم (8) لسنة 2015مدني في 23/ 11/ 2015، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا.

(2) طعن محكمة أبو ظبي رقم (1394) لسنة 2009، ش. ق. م. في 28/ 2/ 2010.

(3) راجع المادة (392) من قانون المعاملات.

(4) راجع المواد (396 – 400) من قانون المعاملات.

(5) CA Versailles, 28 – 6 – 1990, D. 1990, p. 578, note Vallens, cite par, B. Jaluzat, op. cit. n 769, p. 206.

(6) راجع المادتين (398).

(7) راجع المادتين (394 – 395) من قانون المعاملات.

(8) راجع المواد (401 – 4013) من قانون المعاملات

كان التزام المدين القيام بعمل ببذل عناية، فعليه أن يبذل في أداء عمله عناية الشخص المعتاد، وفي ذلك نصت المادة (905) من قانون المعاملات على أنه: «يجب على العامل: 1 – أن يؤدي العمل بنفسه ويبذل في تأديته عناية الشخص العادي. 2 – وأن يراعي في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب...».

وإذا أثبت المدين حسن نيته أمام القضاء، فإن القاضي ملزم بمراعاة ظروفه ويمنع تعسف الدائن بالمطالبة ويلزمه التقيد بحسن النية، فإذ وجد القاضي أن المدين قادر على الوفاء، إذا تم منحه مهلة، يمكن أن يقرر تأجيل الوفاء. وفي ذلك نصت المادة (359) من قانون المعاملات المدنية على أنه: «1 – يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2 – على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم». وشددت المادة (430) على حسن سلوك المدين صراحة كشرط لمنح القاضي مهلة في الوفاء؛ إذ نصت على أنه: «إذا تبين من التصرف أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة حدد القاضي أجل الوفاء مراعياً موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الحريص على الوفاء بالتزامه»[1]. ولاشك أن من أهم شروط منح المهلة حسن نية المدين[2].

ولكن ينبغي على الدائن أن يكون حسن النية بدوره ولا يسعى إلى إطالة أمد النزاع من أجل الحصول على مزيد من الفوائد على حساب المدين مادام الأخير حسن النية، وفي ذلك نصت المادة (91) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي بالقول: «أما إذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع بسوء نية فللمحكمة أن تخفض الفوائد أو لا تقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر». وقد فضل

(1) راجع بنفس الاتجاه المادة (272)، ونشير إلى أن قانون المعاملات التجارية رقم (13) لسنة 1993 منع على القاضي في المادة (86) إعطاء المدين بدين تجاري مهلة إلا للسبب الأجنبي.

(2) عبد العزيز اللصاصمة وبيان يوسف رجب، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد، دراسة القانون المدني الأردني موازنة مع بعض القوانين العربية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23، ع2، 2008، ص 110.

القضاء الفرنسي مصلحة المدين على مصلحة الدائن كلما سلك الأخير سلوكاً يتعارض وحسن النية، وأثبت المدين حرصه على وفاء دينه، أي أثبت حسن نيته، فقد رفض القضاء الفرنسي مطالبة البنك بالتعويض، لثبوت التزام الزوجين المدينين تسديد دينهما بانتظام لمدة خمسة أشهر، ولم ينقطعا إلا لمدة شهرين بسبب البطالة، ولم ينبههما البنك على التأخير، فسلوكه كان يتعارض وحسن النية[1]. واعتراف المدين أنه مدين بمبلغ يساوي خمسة عشر شهراً ودفعه كاملاً، وهو مدين بعشرة أشهر فقط، يدل على حسن نيته في الوفاء، فلا يحق للدائن المطالبة بالتعويض عن التأخير لحسن نية المدين[2]. وتقصير شركة الاتصالات في إخبار المستهلك بوجود خرق لخط هاتفه الأرضي، لا يعطيها الحق في مطالبته بالقيمة الإضافية نتيجة الخرق[3]. وامتناع المؤجر عن إصلاح الأضرار التي لحقت بالعين المؤجرة نتيجة إعصار يعطي الحق للمستأجر في فسخ العقد لتعارض سلوك المؤجر مع قواعد حسن النية[4]، ورفع المالك المؤجر لسعر العقار لحرمان المستأجر من حقه في الأولوية في الشراء طبقاً لنص المادة (15) من القانون الفرنسي الصادر في 6/7/1989، يعد سلوكاً مخالفاً لحسن النية[5].

- السلوك المعتاد في الحقوق العينية:

لم يتوسع قانون المعاملات في اعتماد معيار الشخص المعتاد في نطاق الحقوق العينية؛ إذ أشار إليه في مضار الجوار غير المألوفة، وفي محافظة المنتفع على المال المنتفع به[6]، وعلى عناية الدائن المرتهن بالرهن الحيازي على المال المرهون[7]. لم نرجع إلى

(1) Cass. civ. 1, 13 Janv. 1995, D. 1995, Jurisp. P. 389, note C. Gamin, cite par B. Jaluzat, op. cit. n 314, p. 85.

(2) راجع في هذا الحكم:

B. Jaluzat, op. cit. n 316, p. 86.

(3) B. Jaluzat, n 1234, p. 349.

(4) المرجع أعلاه.

(5) Cass. 3 civ. 15 juill. 1995, 2, JCP. 1995, 11, 22528.

(6) راجع المادة (1340).

(7) راجع المادة (1470).

التزام المنتفع والتزام الدائن المرتهن لتعلقهما بالتزام المدين بالعناية[1]. أما بالنسبة لمضار الجوار غير المألوفة، فقد ألزمت المواد (1136–1144) الجار في العقار بأن يتجنب السلوك غير المعتاد الذي يقود إلى الإضرار بالجار ضرراً فاحشاً يؤدي إلى وهن «البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء»[2]. ومن السلوكيات المخالفة الأخرى حجب الضوء عن نوافذ الجار أو إحداث منشآت تؤثر في بناء جاره، أو يربي حيوانات تضر بالصحة العامة، وعليه أن يمنع وصول أغصان الأشجار إلى جاره أو أن تمتد الجذور إليه، ويقاس سلوك الجار بسلوك الشخص المعتاد، مع الاستعانة بقواعد التعسف باستعمال الحق.

الفرع الثاني

السلوك الحسن بالمعيار الشخصي

يعتمد السلوك الحسن بالمعيار الشخصي على سلوك الشخص ذاته، إذا كان حصيفاً، سوياً، صادقاً في قوله، ومخلصاً في عمله ومسؤولاً أميناً، ويقاس ذلك كله من خلال سلوكه الذي اعتاد عليه هو دون قياسه بشخص افتراضي، ولا يمنع من استعانة القاضي بالظروف المحيطة بالشخص من أعراف وعادات. وفي هذا السياق ذهب الفقيه (Malauri) إلى أن الشخص لا يكون حسن النية ما لم تكن نيته الحقيقية مطابقة لسلوكه، والكشف عن النية هو الوسيلة الوحيدة للتحقق من حسن نية الشخص المتعامل[3]. وقد سبقه الفقيه (Pottier) عندما أكد أن حسن النية يعني البحث عن سلوك الشخص لذاته، فإذا كان بائعاً يجب التحقق من أنه لم يكذب، وأنه باع بثمن عادل، وإذا كان مشترياً يجب التحقق فيما إذا اشترى بثمن عادل دون إخفاء معلومات أو فيما إذا دفع البائع إلى البيع بسعر متدن[4].

(1) راجع سابقاً ف44 ومابعدها.

(2) راجع المادة (1137) من قانون المعاملات.

(3) Ph. Malauri, note sous Cass. 3, civ. 22 nov. 1995, D. 96, p. 604, cite. par B. Jaluzat, n 340, p. 96.

(4) أشار إليه:

B. Jaluzat, op. cit., n 340, p. 98.

وقد سلك القانون الاتحادي، في بعض نصوصه، مسلك الاعتماد على المعيار الشخصي، ويظهر ذلك جلياً في سلوك المتعامل غير المتوقع (أولاً) أو في حالة ارتكاب المتعامل خطأً يضر بالغير (ثانياً).

أولاً – حسن النية والسلوك غير المتوقع:

يفترض في كل من يتعامل مع الغير أن يتصرف تصرفاً معتاداً ومتوقعاً من الغير، وهذا ما يطلق عليه السلوك المتوقع من الشخص المعتاد، لكن قد يتجاوز المتعامل السلوك الحسن أي المعتاد، ويقوم بتصرفات غير متوقعة في ذهن الغير، كأن يرتكب خطأً متعمداً يضر بالغير أو خطأً جسيماً يقترب من التعمد، أو يلجأ إلى وسائل الغش والخداع، فإذا سلك المتعامل في العقد أو في غيره هذا السلوك غير المتوقع شددت عليه المسؤولية، وينبغي على القاضي أن يتحقق من سلوك المتعامل جيداً من خلال البحث عن النية والظروف الملابسة للسلوك غير المتوقع.

وقد ساق قانون المعاملات المدنية تطبيقات عدة تشير إلى اعتماده قواعد مختلفة في حالة سلوك المتعامل سلوكاً فيه تعمد أو غش أو خطأ جسيم[1]، فقد نصت المادة (383) على أنه: «1 – إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2 – وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم».

فإخلال المدين بالتزام العناية إخلالاً جسيماً أو اقترن بغش[2]، تنقلب مسؤولية المدين المتعاقد إلى مسؤولية غير عقدية، أي مسؤولية عن فعل ضار ناجم عن الإخلال

(1) راجع في مفهوم الخطأ الجسيم وتمييزه عن الخطأ العمد والغش، نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن مجلد 7، ع 2، 2001، ص 45 – 79.

(2) الغش هو صورة من صور الخطأ العمد، ولكنه مغلف بسلوك مخادع وغادر فيه مكر، فقد يحمل الدائن على قبول تنفيذ الالتزام بطريقة معيبة دون أن تتاح له فرصة كشف العيب الناجم عن خداع المدين وغشه. راجع في ذلك، نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، المرجع السابق، ص 45 ومابعدها.

بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير. ويعد ذلك تشديداً لمسؤولية المدين لقيامه بسلوك غير متوقع عند التعاقد أو عند نشوء الالتزام.

وقد وردت تطبيقات عدة للنص أعلاه لاحقاً؛ فقد نص القانون عليه في عقد البيع، عندما منع البائع من المطالبة بالإعفاء من العيب إذا كان يعلم به أو تعمد إخفاءه أو إخفاء استحقاق المال[1]، فهنا تنقلب مسؤولية البائع إلى مسؤولية غير عقدية، لسلوكه سلوكاً غير متوقع عند التعاقد. وإذا كان المقرض يعلم باستحقاق العين محل القرض قبل إبرم عقد القرض، فإنه يتحمل تعويض المقترض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لاستحقاق العين محل القرض للغير، فالمقرض سيئ النية وسلوكه غير متوقع عند التعاقد، وفي ذلك نصت المادة (716) من قانون المعاملات على أنه: «إذا استحق المال المقرض وهو قائم في يد المقترض سقط التزامه وله الرجوع على المقرض بضمان ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق إذا كان سيئ النية». فإذا كان لدى العميل ودائع لدى المصرف ومع ذلك قام الأخير بإبلاغ النيابة بعدم وجود رصيد لدى العميل يعد سلوكاً مخالفاً لقواعد حسن النية؛ لأن المصرف لم يدقق اتفاق الوديعة مع العميل الذي يخوله بأن يخصم من الوديعة لتسديد ديون العميل المستحقة للمصرف أو للغير مما يدل عل سوء نية المصرف[2].

وإذا انطوى سلوك المدين على كذب أو تحايل أو غش فإن مسؤوليته تكون مشددة أيضاً؛ فكذب المودع الذي عنده الوديعة في شأن تلف المال المودع، أو ضياعه أو تعمد التلف، أو ارتكب خطأً جسيماً يلتزم بضمان التلف وما ينجم عنه من ضرر للمالك[3]، وقريب من ذلك ما ذهبت إليه محكمة نقض أبوظبي إلى أن قيام المستفيد من الشيك بتغيير بيانات الشيكات مما أصاب الساحب بأضرار فادحة، وكان المستفيد من الشيك يعلم تمام العلم بأنه لا يملك حقاً مشروعاً في ذلك، وثبت سوء نيته من البلاغ الذي قدمه رغم علمه بحقيقة المبلغ الثابت في الشيكات؛ فسلوكه كيدي مشوب بسوء النية أو بمخبثة

(1) راجع المواد (545، 555، 641، 775) من قانون المعاملات المدنية.

(2) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (291) لسنة 2009، مدني في 12 / 5 / 2010، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا، 2010.

(3) راجع المادة (978، 993) من قانون المعاملات.

لا يقصد بها سوى الإضرار بالخصم، لأن المدين قد قدم بلاغاً يفيد به أن الساحب لا يملك رصيداً بالبنك، في حين أن قيمة الشيكات هي ألف درهم، وقام المستفيد بتحريفه لإيقاع الساحب بجريمة سحب شيك بدون رصيد[1]. وإذا قدم المؤمن له بيانات كاذبة بشأن الخطر المؤمن ضده عند نفاذ العقد أو ارتكب غشاً أو تعمد في حدوث الخطر، كأن قام بقتل المستفيد، أو أتلف المال محل المؤمن منه، فإنه يحرم من مبلغ التأمين[2]. وعدَّ القانون استيلاء شخص على مال من تركة عن طريق الغش خيانة أمانة يجب معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات[3]. وفسق المستأجر سلوك غير متوقع في عقد الإيجار البتة؛ فهو سلوك مشين يتعارض تماماً مع قواعد الأخلاق كلها بما فيها حسن النية، فليس من حق المستأجر أن يخل بالأخلاق والآداب العامة، وأن يحترم جيرانه في العقار ؛ فهو تجاوز كل السلوك المتوقع عند التعاقد بالتأكيد[4].

تشير هذه التطبيقات جميعاً إلى أن سلوك المتعامل، المدين تحديداً، سلوكاً غير متوفع أي فيه انحراف شديد يتعارض مع مبادئ حسن النية، لا يمكن قياسه بسلوك الشخص المعتاد، لأنه أراد الفعل والنتيجة أو أراد الفعل وتوقع النتيجة.

ثانياً - الخطأ في السلوك الواجب قانوناً:

يفرض قانون المعاملات المدنية التزامات مباشرة على المدين إذا أَخَلَّ بها عُدَّ سيئ النية. ولم يسمح القانون بقياس سلوك المدين بسلوك الشخص المعتاد؛ إذ ألزم القاضي بالتحقق من خطأ المدين أو المكلف بواجب قانوني من خلال سلوكه لذاته ومن خلال الظروف المحيطة بفعله المخالف. ومن ذلك ما نص عليه قانون المعاملات من تقييد لسطات مدير الشركة بعدم الخروج عن اختصاصاته المنصوص عليها قانوناً أو في عقد الشركة، فإذا خرج عنها وألحق ضرراً بالغير وجبت مسؤوليته، وكما

(1) محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم (266) لسنة 2010، س 4. ق.م. في 16/ 5/ 2010.
(2) راجع المواد (1039، 1049) من قانون المعاملات المدنية.
(3) راجع المادة (1233).
(4) راجع المادة (796) من قانون المعاملات.

منعه القانون من عزل نفسه أو الاستقالة بطريقة تلحق ضرراً بالشركة[1]. ولا يحق لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل بحجة أن العامل غير مؤهل للعمل على الماكنة الجديدة؛ فسلوك صاحب العمل يتعارض وحسن النية، كان عليه أن يعمل على تأهيل العامل على الوظيفة الجديدة[2].

وترك الدائن الدين يتراكم على المدين دون اعتراض منه يعد سلوكاً مخالفاً لحسن النية أيضاً[3]. وإذا أخطأ أحد المالكين وقاد خطأه إلى اختلاط ملكه المنقول مع ملك الآخر اختلاطاً يصعب معه فصلهما، يكون سلوكه مخالفاً لحسن النية؛ فقد نصت المادة (1274) على أنه: «إذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة في النزاع مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما». ويعني ذلك إذا وقع الاختلاط بين الملكين بخطأ أحد المالكين يكون سلوكه سيئاً، فيتحمل جبر ضرر المالك الآخر. وإذا سبب المنتفع بالمال المنتفع به أضراراً غير معتادة أي جسيمة يسأل عن نفقات الصيانة، والتي أطلق عليها القانون الاتحادي بالنفقات غير المعتادة[4]. فغياب الحيطة والحذر في إدارة المال يعد سلوكاً سيئاً يسأل عنه حائز المال إذا سبب ضرراً لمالك الشيء أو للغير، وحتى إذا كان هناك خطر يحيق بالمال، كأن يعرضه للتلف، فعلى الحائز الأمين أن يخبر مالك المال؛ فالمنتفع ملزم بإخطار مالك الرقبة بالمخاطر التي قد يتعرض له المال المنتفع به، وفي ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (1342) بالقول: «فإذا لم يقم المنتفع بالإخطار فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المالك».

أما إذا تعذر الكشف عن سلوك المسؤول أو عن نيته، فيما إذا كانت حسنة أم سيئة، فعلى القاضي أن يسعى إلى تحديد المسؤول من خلال الوقائع المحيطة مسترشداً بقواعد حسن النية، ومستعيناً بقواعد العدالة واستقرار التعامل.

(1) راجع المواد (665 – 677) من قانون المعاملات.

(2) R. Loir, les fondements de l'exigence de la bonne foi en droit français des contrats, DEA, Lille 2, 2001 – 2002, p.92.

(3) Cass. Com. 5 dec. 1995, RIDA, 1996, p.33, cite par R. Loir, op. cit, p. 103.

(4) المادة (1339).

المبحث الثالث
حسن النية المرتبطة بالعدالة واستقرار التعامل

يتعذر على القاضي التوصل إلى فض النزاع أحياناً، من خلال سلوك أطراف النزاع أو من خلال نواياهم؛ فيجد نفسه مضطراً إلى البحث عن حسن النية بعيداً عن العلاقة التي تحكمهم، وذلك بالاستناد إلى المفاهيم العامة، أو ما تسمى مفاهيم الإطار المرتبطة بحسن النية، مثل النظام العام والآداب العامة والعدالة والتعسف باستعمال الحق[1]، ولكن القاضي ملزم بتحقيق التوازن بين المتعاملين لضمان تحقيق العدالة، وملزم بالحفاظ على استقرار التعامل أيضاً، لأن حسن النية قد تهدد استقرار التعامل إذا لم يحدد مفهوم واضح لها؛ لهذا ينبغي على القاضي التخفيف من غلواء النص القانوني من أجل تحقيق التوازن بين المصالح، أي تحقيق العدالة، دون أن يضحي بمبدأ استقرار التعامل[2]، لأن المبدأ الأول يهدف إلى حماية مصالح أطراف النزاع (مطلب أول) والثاني يهدف إلى حماية النظام العام والآداب العامة أي حماية المجتمع (مطلب ثان).

المطلب الأول
حسن النية والعدالة

لم يتردد بعض الفقهاء من القول بأن حسن النية وسيلة أساسية لتحقيق العدالة، أو هي أداة من أدوات العدالة[3]، لأن تفسير الوقائع يتطلب البحث عن الحقيقة بعيداً عن النص القانوني أو النص العقدي، ففي العقد يجب البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال مقارنة النصوص العقدية مع حسن النية التي تجسد ضمير القاضي، والتي تقوده إلى تحقيق العدالة، ولا شك أن العدالة هي الشعور النفسي بما

(1) B. Fages, op. cit. n. 526, p. 284.

(2) B. Jaluzat, op. cit. n 249, p. 249 – 250.

(3) J. Ghestin, traite de droit civil, formation du contrat, 3 éd. LGDJ. 1993, n 255 – 265, p. 231 – 240, G. Flecheux, renaissance de la notion de bonne foi et loyauté dans le droit des contrats, in le contrat au début du xxi siècle, études offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2002, p. 341 et ss.

هو عدل أو الشعور التلقائي الصادق بما هو عدل أو جور، فيجب التوفيق بين السلوك والشعور بالعدل.

وقد ساق قانون المعاملات المدنية نصوصاً تسمح للقاضي بالتحري عن حسن النية من خلال توازن العلاقة والمحافظة على مصالح الطرفين؛ فقد نصت المادة (258/ 1) على أن: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، وقد قضت المادة (265) على أنه: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2 – أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات»[1].

تقودنا النصوص أعلاه إلى القول بأن حسن النية يعني تفسير العقد والتزاماته طبقاً للإرادة الحقيقية لأطراف العلاقة وليس حسب ظاهر النص[2]. فعلى القاضي أن يتوسل بقواعد حسن النية للوصول إلى العدالة المنشودة في الموازنة بين المصالح المتعارضة؛ من خلال التخفيف من غلواء النص (فرع أول)، أو من خلال التفسير الموضوعي للنصوص (فرع ثان).

الفرع الأول
التخفيف من غلواء النص

تفرض النصوص القانونية أو العقدية التزامات قد تتعارض مع العدالة؛ فيجد القاضي نفسه مضطراً للجوء إلى قواعد حسن النية من أجل رفع الغبن عن أطراف العلاقة، دون أن يقود ذلك إلى تعديل نص أو تأويله، ولا يمكن تحقيق ذلك ما لم يعتمد مبادئ مستنبطة من حسن النية، فعلى القاضي أن يبعد النصوص القانونية عن التجريد أولاً، فيجعلها مرنة في التطبيق، ويتحقق ذلك بالرجوع إلى قواعد التعسف

(1) راجع: محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، المرجع السابق، ص297 وما بعدها.
(2) B. Jaluzat, op. cit. n 46, p. 2.

باستعمال الحق[1]، والتوسع في تطبيق فكرة الواجب القانوني ثانياً، والذي يتمثل في تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الأشخاص، فإصرار المؤجر المالك للعقار على تحميل المستأجر دفع نفقات إصلاح الأضرار في العقار باعتبار المستأجر ملتزماً قانونياً في ذلك، يتعارض إصراره مع قواعد حسن النية والعدالة، مادام أنه يريد هدم البناء كاملاً، فالتزام المستأجر لم يعد قائماً[2]. ويستطيع القاضي التدخل لتعديل أجر العامل المثبت في العقد إذا وجده بخساً لا يتناسب البتة والجهد الذي يقوم به العامل، وذلك استنادا إلى مبادئ العدالة، وإلى المبادئ الدستورية التي تمنع العبودية[3]، خاصة إذا لم يحدد القانون الحدود الدنيا للأجور، ولا يلتزم المشترك بالاتصالات بدفع قيمة المكالمات كاملة، إذا كان خطه استخدم من شخص آخر دون علمه[4].

وقد يلجأ القاضي إلى قواعد حسن النية وقواعد العدالة في حالة حصول أزمات عامة، مثل الأزمة الاقتصادية؛ فقد تدخل القضاء الألماني، عندما انهار المارك الألماني بعد الحرب العالمية الثانية، فعدل من التزامات المدينين بما يتناسب وتغيير قيمة العملة، وذلك استناداً للماد (242) من القانون المدني الألماني التي تسمح للقاضي بالتوسل بقواعد حسن النية عند تنفيذ الالتزامات، فأصبح المدين ملتزماً بدفع دينه بما يعادل سعر الذهب في ذلك الوقت، بدلاً من الدين المسمى بين أطراف الالتزام، على الرغم من أن القانون المدني الألماني لا يسمح بتعديل الدين النقدي عند الوفاء طبقاً لتغيير قيمة العملة، فالمدين ملزم بدفع الدين المسمى عند نشوء الالتزام[5]. ورفض القضاء الياباني اعتراض مالك الأرض على السماح للمستأجرين بإعادة بناء ما تهدم بسبب هزة أرضية، ودفع القضاء أن اعتراض المالك يتعارض وحسن النية في التعامل[6].

(1) راجع المواد (104 – 106) من قانون المعاملت.

(2) B. Jaluzat, op. cit. n 1161, p. 320.

(3) نوري حمد خاطر، شرح قواعد قانون العمل الاتحادي رقم (5) لسنة 1980 لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات، 2012، ف41 – 42، ص 40 – 41، ف133، 192.

(4) B. Jaluzat, op. cit. n 1152, p. 329.

(5) تقضي المادة (204) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه ((إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدرها ونوعها دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر))، وراجع أيضا المادة (719) من نفس القانون.

(6) B. Jaluzat, op. cit. n 182, p. 59.

إن تعطيل الالتزامات أو تعديلها بالاستناد إلى قواعد حسن النية والعدالة لا يعني تعطيل تطبيق القانون أو عدم احترم إرادة أطراف العقد، وإنما الهدف منها تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وقطع النزاع[1]. والعلاقات الفردية ملزمة بالتقييد بقواعد حسن النية، لأنها علاقات أخلاقية في الأصل، وأن حسن النية تمثل علاقة قانونية مباشرة أيضاً صريحة وواقعية يقود احترامها إلى خلق علاقة مشروعة مضمونها النزاهة والثقة، على حد قول الفقيه (Jordan)، بعيدة عن التعسف والرغبات الشخصية، فهي تمنع القصد السيئ في إضرار الغير[2]. ولامكان للتخوف من شيوع تطبيق حسن النية، كونها تضعف القوة الملزمة للعقد وتمس حرية الإرادة، فهي على العكس تعزز منهما، فالعلاقة المتبادلة بين الأشخاص، –كما يرى الفقيه (Demogue)– تمثل المجتمع كاملاً، فحمايتها تعني حماية المجتمع[3]، والقول إن التمسك بحسن النية والعدالة يقود إلى الانحراف عن النصوص القانونية، قول محل نظر في رأي المرحوم الفقيه (السنهوري)، لأن النصوص القانونية مجموعة قواعد عامة مرتبطة مع بعضها بعضاً بعلاقة منطقية يستخرج منها مبادئ قانونية من طريق عمل منطقي، توصلنا إلى تحقيق فكرة مثالية موضوعية مجردة من الخصوصية الخاصة بكل قاعدة قانونية[4]، ويقود ذلك إلى تفسير النصوص تفسيراً موضوعياً يحقق العدالة حتماً.

(1) J. L. Aubert, note sous civ. 3, 13 Janv. 1988, D. 1989, 334 – 335, cite par B. Jaluzat, op. cit. n 1028, p. 282.

(2) P. Jordan, la bonne foi dans la formation du contrat, rapport français, travaux de l'association Henri Capitant, XI. 111, Litec, 1992, p. 121, B. Jaluzat, op. cit. n 213, p. 60.

(3) R. Demogue, Traite des obligations, T. vi, Paris, 1931, n 6, cite par B. Jaluzat, n 921, p. 250, M. Vivant, l informatique dans la théorie générale du contrat, D. 1994, ch. P. 119.

(4) A. Al. Sanhoury, les standards juridique, in recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Geny, T. 11, les sources générales des systèmes juridiques actuels, Paris, 1934, p. 144, cite par B. Jaluzat, op. cit. n 257, p. 71.

الفرع الثاني
التفسير وفق قواعد حسن النية

وضع قانون المعاملات المالية قواعد عدة لتفسير النصوص القانونية والعقدية؛ إذ سمح للقاضي الاستناد إلى القواعد الكلية المستخرجة من الفقه الإسلامي في تفسير النصوص، والتي نصَّ عليها القانون في الباب التمهيدي في نظرية الالتزام[5]. وترشد هذه القواعد القاضي إلى اعتماد التفسير الموضوعي للنصوص الذي يهدد تحقيق العدالة وضمان مصالح الجماعة واستقرار التعامل؛ فالقول «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[6]، أو «1–لا ضرر ولا ضرار 2 – والضرر يزال»[7]، «والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً»، نصوص كلها مع غيرها تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة وضمان مصالح المتعاملين والمجتمع.

من أجل ذلك ينبغي على القاضي الالتزام بحسن النية عند التفسير، فيلاحظ الظروف المحيطة بالعلاقة المالية، والاتفاقات الملحقة، ومدى التزام المدين بحسن النية عند التنفيذ، وقبل ذلك مراجعة المرحلة ما قبل التعاقد، إن وجدت، أي في مرحلة المفاوضات العقدية، وفيما إذا كانت الالتزامات تتعارض مع حسن النية[8]. ويترك هامش للعادات والتقاليد والأعراف دون أن يتجاهل سلوك الشخص المعتاد، كمعيار لقياس سلوك المتعاملين وفق قواعد حسن النية، وتحديد الطرف الضعيف في العلاقة المالية[9]. وقد أكد قانون المعاملات المدنية الإماراتي مذهب التفسير الموضوعي بوضوح من خلال نص المادتين (265، 246)؛ فقد نصت المادة (265) بالقول: «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الخفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات»، وجاء في المادة (246):

(5) راجع المواد (29 – 70، 258 – 264) من قانون المعاملات.

(6) راجع المادتين (51، 264،) من قانون المعاملات المدنية.

(7) المادة (42) من قانون المعاملات.

(8) B. Jaluzat, op. cit. n 383, p. 97.

(9) راجع المادة (266) من قانون المعاملات المدنية والتي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المدين.

«1 – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
2 – ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف». ولا يعني التفسير الموضوعي تغيب ما عبَّر عنه المتعاقدان في العقد أو في غيره، وإنما بيان النية المعتادة أو المقبولة طبقاً لقواعد حسن النية، فعلى القاضي أن يكشف عن نية المتعاقدين، من خلال النظر إلى وظيفة العقد والهدف منه وما تفرضه النصوص القانونية والعرف من التزامات، دون أن ينحرف عن الهدف الذي أراده المتعاقدان أو المساس في العناصر الجوهرية للعقد؛ فإذا كان مكان تسليم المشتري للثمن غير واضح في الاتفاق، يتحمل المشتري المسؤولية لأنه لم يسعَ إلى معرفة مكان التسليم وتحديده للموزع، فهو يعد بذلك سيئ النية[1]، واحتراق مخزن ملابس تقع المسؤولية على المؤجر المالك بالتعويض، على الرغم من عدم وجود نص قانوني أو عقدي يلزمه بذلك، لأنه لم ينفذ العقد وفقاً لقواعد حسن النية أي يحصن البناء من الحريق[2].

ومن الشواهد الأخرى على التفسير الموضوعي هو تحديد أجر المقاول والعامل في حالة غياب الاتفاق عليه؛ فالقاضي ملزم بإكمال إرادة الطرفين واعتماد أجر المثل الذي يكون عادلاً ومتوازناً بين مصلحة الطرفين[3]، وللقاضي كلمة أيضاً في تحديد الأسعار؛ إذ يملك السلطة في تخفيض أسعار السلع إذا وجد فيها تعسفاً يتعارض مع حسن النية في التعامل، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن رفع الشركة أسعارها للحصول على مزيد من الأرباح يتعارض مع مبادئ العدالة وحماية المستهلك[4]، والقاضي ملزم، عند مراجعة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إما بتفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن، أو إلغاء الشروط التعسفية؛ فإذا وجد في عقد التأمين شرطاً يعفي تعويض مالك السيارة عن الحوادث التي تحصل في مواقف السيارات أو في

(1) B. Jaluzat, op. cit., n 659, p.179, n 353, p. 99.
(2) B. Jaluzat, op. cit, n 179, p. 520.
(3) راجع المواد (748، 888، 901) من قانون المعاملات.
(4) Cass. civ 1, 29 nov. 1924, D. 1995, Jur. Note Ll. Aynes, cite par B. Jaluzat, op. cit, n 1294, p, 307.

محطات الوقود، عليه أن يبطل هذا الشرط التعسفي، لأنه يتعارض وحسن النية في تنفيذ العقود وما أراده المتعاقد المذعن من عقد التأمين[1].

وقد وسع القضاء الفرنسي في تطبيق نص المادة (1134 / 3) في تنفيذ العقد بحسن نية[2]؛ فهذه محكمة استئناف فرساي (Versailles) ذهبت إلى تحميل شركة رياضية المسؤولية لعمل دعاية لقناة تلفزيونية غير المتفق معها على نقل المباريات، وعدت عمل الشركة مخالفاً لقواعد حسن النية، على الرغم من عدم وجود اتفاق يمنع الشركة الرياضية من عمل دعاية لقنوات تلفزيونية أخرى، ومن حق القناة المطالبة بفسخ عقد البث مع الشركة الرياضية، وقد فسرت المحكمة المذكورة حسن النية بأنه يلزم كل متعاقد بعدم المنافسة التي تفرضه مستلزمات العقد وطبيعة التعامل[3].

وقالت محكمة النقض الفرنسية أن المقاول ملزم بقواعد حسن النية عند التنفيذ التي تفرضها المادة (1134 / 3)؛ إذ كان عليه أن يقوم بتنظيف الجدار جيداً قبل قيامه بعملية الدهان، ولا يقبل دفعه بعدم وجود نص في العقد يلزمه بذلك، لأن واجب حسن النية يفرض عليه تنفيذ العقد وفق عرف المهنة وطبيعة التعامل[4]. ولم يكن القضاء الإماراتي أقل حرصاً في تطبيق حسن النية من القضاء الفرنسي عند تنفيذ الالتزامات، فقد ذهبت محكمة نقض أبوظبي إلى أن خلو الاتفاقية من موعد يلزم المقاول المباشرة في العمل، لا يعني أن شركة المقاولة لها الحق في تحديد وقت بدء تنفيذ العقد، فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما يوجبه حسن النية، وطبقاً لما هو من مستلزماته، وليس طبقاً لما اشتمل عليه العقد من التزامات فقط، فعلى الشركة أن تقوم بتنفيذ العقد في وقت ملائم يفيد جديتها نحو تنفيذ مشروع المقاولة، وذلك طبقاً للمادة (246) من قانون المعاملات المدنية[5].

---

(1) راجع المادتين (266، 1028) من قانون المعاملات المدنية.

(2) R. Loir,op. cit. p. 63.

(3) CA Versailles, 4 mars, 1996, RTD, 1996, obs. J. Mastre, cite par B. Jaluzat, n1163, p. 328.

(4) Cass. com. 1992, REV. Trim. DR. civ., cite par J. Ghestin, formation du contrat, op. cit. n 257. P.233.

(5) طعن رقم (1414) لسنة 2009، س 4 ق. م. في 27/ 6/ 2010.، وراجع كذلك محكمة تمييز دبي الطعن رقم 2004/ 381 في 1/ 4/ 2002، والطعن رقم (2005/ 36) في 26/ 6/ 2005، والطعن رقم (200/ 358) لسنة 2005 في 15/ 12/ 2005، عوض حسن نور، المرجع السابق، ص 76، ص83– 84، ص253 –254، المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (13) لسنة 2011، في 8/ 3/ 2011، المكتب الفني النشرة الإلكترونية.،

ونؤكد أن التفسير الموضوعي لا يجرح إرادة المتعاقدين، وإنما يكملها ويحميها والقوة الملزمة للعقد، ولا يتهاون في تشديد المسؤولية على كل طرف يتنصل عن التزاماته بحجة عدم وجود نص، لأن حسن النية التزام قانوني يعيد التوازن بين المتعاملين ويحقق العدالة، ويمنع مخالفة النظام العام والمساس باستقرار التعامل.

المطلب الثاني

حسن النية واستقرار التعامل

لا يستطيع القاضي تجاوز قواعد النظام العام والآداب العامة بحال (فرع أول) وعليه حماية حقوق الغير أيضاً ضماناً لاستقرار التعامل (فرع ثان).

الفرع الأول

حسن النية والنظام العام والآداب العامة

لم يعرف قانون المعاملات المدنية الإمارتي النظام العام والآداب العامة، واكتفى بالنص عليهما في المادة (205) ضمن شروط محل العقد؛ إذ نصت على أنه: «1 – يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد. 2 – فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً». كما أشار القانون إليهما بشكل عابر في نظرية التعسف باستعمال الحق، في المادة (106 / 2) عندما اشترط عدم مخالفة استخدام الحق للنظام العام والآداب العامة[1].

ولايمكن تحديد النظام العام والآداب العامة قبل الكشف عن النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي لأي مجتمع، لأن النظام العام مجموعة القواعد التي لا يجوز الاتفاق على خلافها إطلاقاً، يحددها القانون صراحة، أما الآداب فهي مجموعة القواعد الخلقية التي تحافظ على النظام الاجتماعي لأي مجتمع[2]. ويهدف كلاهما

(1) نشير إلى أن أي مخالفة لنص أمر يعد مساساً بالنظام العام.

(2) راجع في تفاصيل ذلك، عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، المرجع السابق، ف 209 – 210، ص 179 – 182، محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلد1، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ف94، ص199.

إلى منع التصرفات والأعمال الضارة بالمجتمع. ولا يمكن للقاضي الكشف عنها ما لم يعتمد المعيار الموضوعي في تحديدها؛ فإذا كانت الدولة تمنع المضاربة في بضاعة معينة حماية للمستهلك، فعلى القاضي أن يعتبر التصرفات التي تقود إلى المضاربة باطلة، وإذا وجد القاضي أن دواءً يستخدم بديلاً عن المخدرات، ويؤدي إلى الإدمان، فله أن يجعل التعامل به باطلاً، ويستطيع أن يقرر بطلان التصرفات والأعمال التي تقود إلى استخدام معدات أو مبيدات ضارة في البيئة. وللقاضي أن يستعين بالقواعد الشرعية أيضاً لتحديد النظام العام والآداب العامة، باعتبارها المصدر الثاني للقاعدة القانونية.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يستطيع القاضي أن يوظف حسن النية في تحديد النظام العام والآداب العامة؟

ينحصر دور حسن النية في النظام العام باعتبارها واجباً قانونياً عاماً يلزم كل شخص باحترام القانون، وتحديداً النظام العام والآداب العامة[1]؛ فإذا تخلف الشخص عن احترامها تعرض للمساءلة القانونية، لأن الواجب القانوني لحسن النية تمتد جذوره إلى قواعد الأخلاق، فمن غير الممكن أن يخالف الشخص النظام العام والآداب العامة وهو محصن بالأمانة والصدق والثقة والشعور بالمسؤولية، ويتجنب الكذب في التعامل، ويلتزم باحترام القوانين والأنظمة ولا يعتدي على حقوق الغير.

الفرع الثاني
حسن النية وحماية حقوق الغير

رجح قانون المعاملات المدنية مصلحة الغير حسن النية على مصلحة المتعاملين، وذلك ضماناً لاستقرار التعامل؛ فإذا تصرف المدين بمال تعلق فيه حق للغير يرتب عليه مسؤولية قانونية. وقد كرَّس قانون المعاملات المدنية الإماراتي مبدأ في القواعد العامة لنظرية العقد، بأن كل شخص يتصرف في ماله وفيه حق للغير، ينقلب التصرف موقوفاً على إجازة الأخير؛ إذ نصت المادة (213) على أنه: «ويكون التصرف موقوف

(1) R. Loir, op. cit. p. 57.

النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في ماله تعلق به حق لغيره أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك»[1].

لم يعمم القانون تطبيق هذه المادة، وإنما ولى وجهه شطر القانون الوضعي وسمح لمن تتعلق في ماله حقوق للغير أن يتصرف فيها وتكون تصرفاته نافذة، وللغير أن يعتبر التصرف غير نافذ بحقه إلا إذا أجازه[2]، وذلك طبقاً لنظرية عدم النفاذ المقررة في القانون الوضعي التي تجعل من التصرف نافذاً بين المتعاقدين وغير نافذ بحق الغير. وإذا كان صاحب المال معسراً، فلدائنوه الحق في الطعن بتصرفاته طبقاً لدعوى عدم نفاذ التصرفات[3] أو المطالبة بالحجر عليه[4]، فتنقلب تصرفاته، حينئذ، غير نافذة بحقهم.

إن استبدال قانون المعاملات المدنية نظرية عدم النفاذ بنظرية العقد الموقوف حتَّم عليه –في أحيان كثيرة– الرجوع إلى قواعد حسن النية لحماية الغير، فقد نصت المادة (1440) على أنه: «1– ينقضي الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون بكامله. 2– فإذا زال سبب انقضاء الدين عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين انقضاء الحق وعودته»، كما ويعطل حقوق امتياز المؤجر على الأموال المنقولة العائدة للمستأجر الكائنة في العين المؤجرة، إذا نشأ عليها حقوق للغير حسن النية[5]، فأمتعة النزيل في الفندق محل امتياز لصالح صاحب الفندق؛ إذ له أن يستوفي حقه منها إذا لم يُوف النزيل الأجرة.

(1) راجع أيضاً المادة (189)، والمادة (344).

(2) نصت المادة (795) على أنه: ((1 – إذا بيع الشيء المؤجر دون إذن المستأجر كان البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر. 2 – فإذا أذن المستأجر بالبيع أو أجازه كان البيع نافذاً بحقه ولزمه تسليم الشيء المؤجر ما لم يكن قد عجل بالأجرة فيكون له حق حبس الشيء المؤجر إلى أن يسترد مقابل الأجرة عن باقي المدة التي لم ينتفع بها.)).

(3) راجع المادة (396)

(4) راجع المادة (406)

(5) راجع المواد (1520 – 1522) من قانون المعاملات. وراجع في تفاصيل ذلك عبد الجبار ناجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1974، ص 1 –4.

أما إذا تقرر بطلان العقد أو فسخه، ونشأ حق للغير قبل البطلان أو الفسخ، فإن القانون يحمي الغير حسن النية الذي لايعلم البتة بوجود نزاع في العقد بين المتعاملين، وقد اطمأن إلى حقه الذي نشأ له بسبب صحيح. وفي هذا السياق ذهبت المحكمة الاتحادية إلى أنه إذا اشترى شخص عقاراً من آخر، وكان الأخير قد سجل العقار باسمه في دائرة الأراضي، وهو يعود لقصر، دون إذن المحكمة الشرعية، فإن ذلك لا يؤثر في حق المشتري حسن النية، لأنه لا يعلم بحقيقة الأمر[1]. وإذا كان الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يعلم بأنها محدودة المسؤولية ولا يوجد ما يشير إلى ذلك، تكون مسؤولية الشركاء تضامنية في وفاء ديون الشركة لصالح الغير، وذلك تطبيقاً لحماية الغير حسن النية[2]. وإذا سجل المشتري الثاني المركبات باسمه في دائرة المرور، لا يحق للبائع استردادها من المشتري الثاني، لأنه من الغير أولاً، وهو حسن النية لا علاقة له بالنزاع الذي نشب بين البائع والمشتري الأول (الذي يعد بائعاً بالنسبة للمشتري الثاني) في شأن شيك بدون رصيد دفعه الأخير كثمن للمركبات، ورفضت محكمة أبوظبي اعتبار المشتري الثاني بحكم الغاصب لأنه حسن النية لايعلم بأصل النزاع، وحاز المركبات بسبب صحيح[3]. واعتقاد الغير الذي تعامل مع الوكيل بأن الأخير له صفة في التعامل، أي مخول بالتعامل مع الأصيل، ويجهل الغير حقيقة الأمر وقت التعاقد، فإن الأصيل يلتزم في آثار العقد في مواجهة الغير، إلا إذا تمكن الأصيل من إثبات سوء نية الغير، أي كان يعلم أو من السهل أن يعلم أن الوكيل لا يحمل صفة في التعامل[4].

وتأتي حماية حقوق الغير حسن النية لضمان استقرار التعامل القائم على حماية المراكز الواقعية (الفعلية) التي اعتقد الناس أنها هي الحقيقة التي يحميها القانون، وبذلك يتم حماية مراكز التعامل وخلق بيئة قائمة على الثقة بالتعامل[5]. أما إذا كان الغير سيئ النية فهو يعلم بحقية المراكز القانونية وحقوق المتعاملين فلا يحق له أن

(1) طعن رقم (498) لسنة 2010 في 22/ 12/ 2010، المكتب الفني، النشرة الإلكترونية.

(2) طعن أبو ظبي رقم (1414) لسنة 2009، س 4 ق.م. في 27/ 6/ 2010

(3) طعن رقم (849) لسنة 2009، س 4 ق. م. في 3/ 3/ 2010.

(4) محكمة تمييز دبي الطعن رقم (1997/ 107) في 11/ 5/ 1997، عوض حسن النور، المرجع السابق، ص 531 – 532.

(5) محمد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 11 – 13.

يستظل بالمراكز الواقعية للمطالبة بحمايته[1]. ويعني ذلك أن القانون يسعى لإنشاء توازن بين صاحب الحق الحقيقي والغير حسن النية، فقد يضحي بالمالك الحقيقي في سبيل حماية المراكز الواقعية التي اطمأن إليها الغير حسن النية[2]. ولهذا كانت محكمة تمييز دبي على حق عندما قضت بافتراض حسن النية حمايةً للغير هو ضمان لاستقرار التعامل، فيتنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حيازة حق، تغلب مصلحة الحائز مادياً للشيء ولو بصفة مؤقتة، مادام لا يعلم بأنه يعتدي على حق للغير[3]. ومع ذلك قد لا يحمي القانون الغير حسن النية حماية للنظام العام، فإذا كان المال مسروقاً أو مغصوباً أو ضائعاً وحازه الغير بحسن نية، فإن القانون لايعترف بالحماية حتى لو كان قد حصل عليه من طريق المزاد[4]، فالقانون رجح هنا حماية النظام العام على استقرار التعامل.

وقد يفترض القانون استقرار التعامل، من خلال افتراض العلم بثبوت التاريخ أي تحقق الإشهار، الأمر الذي يجعل الغير الذي يتلقى حقاً من الغير سيئ النية بحكم القانون، فإذا اشترى شخص عقاراً مؤجراً وكان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ، لا يسري بحقه عقد الإيجار المبرم من المالك السابق ولم تنته مدته بعد، أما إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ، فلا يستطيع الغير الدفع بعدم علمه لوجود الإشهار، فيكون المالك الجديد مُلزماً به في مواجهة المستأجر، لأن ثبوت تاريخ عقد الإيجار من خلال توثيقه من الكاتب العدل أو من البلدية، يُعد حجة على الكافة والعلم فيه مفترض[5]. وفي هذا السياق نصت المادة (28) من قانون رقم (26) لسنة 2007 في شأن تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي على أنه: «لا يؤثر انتقال ملكية العقار إلى مالك جديد على حق المستأجر بالاستمرار في إشغال هذا العقار وفقاً لعقد الإيجار المبرم مع المالك السابق، وذلك شريطة أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ».

(1) راجع في تفاصيل ذلك، عبد الرحمن أحمد عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية العامة والتطبيقات، الإسكندرية، 1972، ص 2، نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر، كمصدر للحق، 1977، ص 4 .

(2) نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص 47.

(3) طعن رقم (2003/ 136) في 21/ 9/ 2003، عوض حسن النور، المرجع السابق، ص 544.

(4) راجع المادة (1326) من قانون المعاملات.

(5) راجع في ثبوت التاريخ المادة (12) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (10) لسنة 1992. وراجع في تفاصيل ثبوت التاريخ، السيد بدوي، المرجع السابق، ص 132 – 133، عبد الحميد النجاشي الزهري، أحكام الإثبات في الإمارات، ط 1، 2010، ص 81 – 82، ص 95 – 100.

الخاتمة:

نعتقد، في ختام هذا البحث، أن وجود مبدأ حسن النية في ثنايا القانون، بكل وظائفها التي أشرنا إليها قدر الإمكان، يعد ضمانةً لازمةً لاحترام القواعد الخلقية في القانون، والتي تخفف من الصفة التجريدية له، وتجعله مرناً عند التطبيق، ويحمي مصالح الأفراد والجماعة في آن واحد. ولا يوجود خوف البتة من أن قواعد الأخلاق وعلى رأسها حسن النية تهدد حرية التعامل والقوة الملزمة للعقد[1]، فهي بالعكس ضامنة لهما، بل هي مكملة لهما، إلى جانب أنها تضمن تحقيق العدالة واستقرار التعامل[2]. فحسن النية مطلوبة في كل التعاملات سواء نص عليها القانون أم لم ينص عليها، لأنها هي المعيار الضابط لكل مبادئ الإطار العامة، منها نظرية التعسف في استعمال الحق والنظام العام، والباعث الدافع للتعاقد والحيازة والشخص المعتاد، ومضمون العقد وقواعد التفسير. فحسن النية قاعدة قانونية تلقي بظلالها على كل قواعد المعاملات المالية وتتفاعل معها، باعتبارها واجباً قانونياً يوصل القانون بالأخلاق.

(1) R. Loir, op. cit. p. 67 et ss.

(2) راجع، شيراز عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 479.

المراجع:

أهم المراجع باللغة العربية

أ – الكتب

1 – محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، التفسير للنشر والإعلان (أروقة)، عمان 2015.

محمد شريف أحمد، فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين، دراسة مقارنة، منتدى الفكر، أربيل، العراق، 2001.

2 – مصطفى الزرقا الفعل الضار والضمان فيه، دار العلم، دمشق 1988.

3 – عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، عمان – اربد، 1997.

4 – حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية، ج 2، الخطأ، منشورات دار وائل للنشر، عمان، 2004.

5– نوري حمد خاطر، شرح قواعد قانون العمل الاتحادي رقم (5) لسنة 1980 لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات، 2012.

6 – محمد صبري الجندي، في المسئولية التقصيرية، المسئولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي القانون المدني الأردني، مجلد1، في شروط المسئولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

7 – عبد الجبار ناجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، .1974

8 – محمد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

9 – عبد الرحمن أحمد عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية العامة والتطبيقات، الإسكندرية، 1972.

10 – نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر، كمصدر للحق، 1977.

11 – عبد الحميد النجاشي الزهري، أحكام الإثبات في الإمارات، ط 1، 2010.

12 – حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد 1975.

13 –محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

14 – علي أحمد النَدوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط 1، 1968.

15 –محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار الفرقان، عمان، 2000.

16 – جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، جامعة الكويت، 1989.

17 – مصطفى محمد الجمال، السعي للتعاقد في القانون المقارن، دار الحلبي للنشر، بيروت، 2001.

18 – منصور مصطفى منصور، السبب في الالتزامات الإرادية، محاضرات على طلبة الدراسات العليا، أكاديمية شرطة دبي، 1999.

19 – وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزامات،ج 1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، 1982.

20– شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008.

21 – وائل أحمد حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، دار الفكر القانوني، المنصوره 2010.

22 – السيد بدوي ، حول نظرية لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، جامعة القاهرة، 1989.

ب – الدوريات:

1 – عبد العزيز اللصاصمة وبيان يوسف رجب، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد، دراسة القانون المدني الأردني موازنة مع بعض القوانين العربية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23، ع2، 2008.

2 – نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن مجلد 7، ع 2، 2001.

3 – محمد السيد عرفه، مبدأ حسن النية في قانون الجنسية الإتحادي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ع5 يونيو 2001.

4 – أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة للمستندات العقدية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، س 25، الكويت 2001.

5 – نوري حمد خاطر وعدنان إبراهيم سرحان، الأساس القانوني لالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1 س 31، مارس 2007.

أهم المراجع باللغتين الإنجليزية والفرنسية.–

1 - R. Loir, les fondements de l'exigence de la bonne foien droit français des contrats, DEA, Lille 2, 2001 – 2002,.

2 - J. Ghestin, traite de droit civil, formation du contrat, 3 éd. LGDJ. 1932

, la notion d'erreurdans le droit positifactuel, LGDJ, 19719.

3 - G. Flecheux, renaissance de la notion de bonne foi et loyautédans le droit des contrats, in le contrat au début du xxi siècle, étudesoffertes à J. Ghestin, LGDJ, 2002.

4 - G. Ripert, la règle morale dans les obligations civiles, 4 éd. 1949.

5 -Jaluzat, la bonne foi dans les contrats, étude comparative des droit français, allemande et Japonais, Dalloz ,(5) 2001.

6 -W. Tetely, good faith in contract, particularly in contracts of arbitration and chartering, Web; http: 11 tetely. Law.

7 -M. E. Storme, la bonne foi dans la formation des contrats en droit Néerlandais, rapport présenté à l'association Capitant a l'occasion des Journées, Louisianaise 1992, Litec, 1992.

8 -Ancel, les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle en droit français, a la lumière du droit Quebecois, in les mélanges a Daniel Tricol, Paris,Litec.

9- De La Batie, appréciation in abstractoetappréciation in concertos en droit civil français, éd. LGDJ, Paris 1965.

10 - J. Frossrad, la distinction des obligations de moyen et de l'obligation de résultat, LGDJ, Paris 1965.

11 - F. Terre, autres, droit civil, des obligations, 5 éd. 1993.

12 - H. Lmoquen, good faith in Scots law of contract an undisclosed Principe? In A.D.M. Forte ed. Good faith in contract and property law, Hart publishing, Exford, 1999.

13 - B. Fages, le comportement du contractant, thèse, Axe – Marseille, 1997.

14 - H. Mazeaud, la faute objective et la responsabilite sans faute, D. 1985, Chron.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
المقدمة	37
المبحث الأول– حسن النية المرتبطة بالعلم	45
المطلب الأول– تحديد معيار الاعتقاد الخاطئ (عدم العلم أو جهل الحقيقة)	45
المطلب الثاني– تطبيقات حسن النية المرتبطة بالعلم	47
الفرع الأول– العلم (الاعتقاد الخاطئ) في نظرية العقد	47
أولاً – العلم وعيوب الإرادة	47
ثانياً – العلم والسبب الباعث	50
ثالثاً – العلم والخلف الخاص	50
رابعاً – العلم المرتبط بالعيب الخفي	51
الفرع الثاني– العلم المرتبط بتقادم دعوى الضمان	52
الفرع الثالث– العلم المرتبط بالوضع الظاهر	52
أولاً – المدين حسن النية والدائن الظاهر	53
ثانياً – الغير حسن النية والوكيل الظاهر	53
الفرع الرابع– علم الدائن والدعوى الصورية	54
الفرع الخامس– العلم والبناء على أرض الغير	55
الفرع السادس– العلم والحيازة	56
المبحث الثاني– حسن النية المرتبطة بالسلوك	57
المطلب الأول– السلوك الموافق لحسن النية	57
المطلب الثاني– تقدير معيار السلوك الحسن في قانون المعاملات المدنية	60

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول– المعيار الموضوعي للسلوك الحسن	60
الفرع الثاني– السلوك الحسن بالمعيار الشخصي	72
أولاً – حسن النية والسلوك غير المتوقع	73
ثانياً – الخطأ في السلوك الواجب قانوناً	75
المبحث الثالث– حسن النية المرتبطة بالعدالة واستقرار التعامل	77
المطلب الأول– حسن النية والعدالة	77
الفرع الأول– التخفيف من غلواء النص	78
الفرع الثاني– التفسير وفق قواعد حسن النية	81
المطلب الثاني– حسن النية واستقرار التعامل	84
الفرع الأول– حسن النية والنظام العام والآداب العامة	84
الفرع الثاني– حسن النية وحماية حقوق الغير	85
الخاتمة	89
المراجع	90