أحكام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بين المعيارين الذاتي والموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي

د. محمد عون الرحيم بن مسعد *، أ. علي محمد محمد ظفير *

سلم البحث في ٢٠١٣/١١/٢١م بسم الله الرحمن الرحيم اعتمد للنشر في ٢٠١٣/١٢/١٠م

ملخص البحث:

عند الإطلاع علي مفهوم مبدأ حسن النية، يتضح وجود معايير تندرج تحته، فإذا كان علي طرفي العقد التصرف بما ينسجم ومقتضيات حسن النية في التعامل، فما المعيار الذي يتحدد بموجبه السلوك المخالف لمبدأ حسن النية؟، إذن تهدف الدراسة إلى الإجابة عن هذا التساؤل، حيث إن المشرّع الليبي ذكر عبارة حسن النية في تنفيذ العقود ولم يوضح المعايير الواجبة التطبيق، حتى نعرف إلى أي مدى كان تصرف العاقدين عند تنفيذ العقد بحسن نية. ويري الباحث أن أهمية الدراسة تزداد عندما توجد مقارنة بالفقه الإسلامي، لبيان معايير مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي، رغبة في معرفة: مدى تقيّد المشرع الليبي بتعاليم التشريع الإسلامي، خاصة أن هذا التشريع قائم علي أصول عليا، هي الإسلام والإيمان والإحسان؟! إنها شريعة أخلاقية، باعتبار أن الأخلاق لم تنفصل عن قواعدها، وشريعة كهذه يكون لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود دور هام وكبير فيها؛ نظراً لارتباطه بقواعد الأخلاق.

Abstract:

It will be clear from the findings of the research that intention is very essential in transaction (*cAqd*). In fact, intention is beginning and background of transaction in Islamic Law (*Shari'ah*). In transaction, the two parties are expected to display good intention, relate with it and build their transaction on it. However, intention is a yardstick to mark and determine good transaction. The aim of this work is to study intention, be it good or bad, in relation to transaction. This is because, in Libya's Law, there is a provision for intention in transaction, but the yardsticks for determining good or bad transaction is not mentioned while entering into agreement. It is observed that the title of this research title, as important as it is, has great relation with Islamic Jurisprudence (al-Fiqh al-Islami). Hence, a comparison will be made between local traditional law of Libya and Islamic Law, in

* مدرس مشارك بكلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية.

* باحث متخصص في القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية.

order to know level of involvement, adoption and reflection of Islamic Law in traditional law of Libya. Islamic Law is built up and characterized with three fundamental principles; Islam, faith (*Iman*) and morals (*Akhalaq*). Furthermore, Islamic Law, as good and perfect as it is, shows great concern for morals that involve intention that this work wants to highlight it for discussion and study.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلي آله وأصحابه أجمعين وبه نستعين. أما بعد، فإن من أهم مصادر القاعدة القانونية هي القواعد الأخلاقية، بل أن القاعدة القانونية نابعة أصلاً منها ولذلك درج المشرعون علي تأكيد القيم الأخلاقية في النصوص القانونية متأثرين في ذلك بالشريعة الإسلامية ومبادئها التي كثيراً ما أشارت إلى تأكيد هذه القيم في النصوص القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة وما قال به الفقهاء المسلمين. ومن وأكثر ما تبدو فيه أخلاقية الإنسان المسلم وثقافة الإنسان أيا كانت معتقداته واحترامه لحقوق الآخرين من خلال تنفيذ ما عليه من التزامات تجاهه وفقاً لمبدأ حسن النية، فحرصت كافة القواعد الموضوعية والفقهية علي النص عليه، وعند الإطلاع على مفهوم مبدأ حسن النية يتضح لنا أن هناك معايير تتدرج تحت هذا المفهوم، فإذا كان علي طرفي العقد التصرف بما ينسجم ومقتضيات حسن النية في التعامل، فما المعيار الذي يتحدد بموجبه السلوك المخالف لمبدأ حسن النية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل تنازع الفقه ووضع معيارين يستدل بهما علي سوء نية المتعاقد، هما النظرية الشخصية (المعيار الذاتي) والنظرية المادية (المعيار الموضوعي)، ووقف الفقه بين مؤيد للنظرية الشخصية ومعارض للنظرية المادية وبين آخر داعم للنظرية الموضوعية (المادية) ومنكر للنظرية الشخصية (الذاتية) وعلي ذلك يجب بحث أحكام المبدأ طبقاً للمعيار الشخصي (الذاتي) والمعيار الموضوعي (المادي)، فلهذا ينبغي علينا أن نلقي الضوء علي هذه المعايير سواء في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي، علي أن يكون ذلك في مبحثين متتاليين علي النحو التالي:

المبحث الأول: معيار حسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: معيار حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي.

وذلك كما يلي:

المبحث الأول
معيار حسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي

يقاس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي بمعيارين أحدهما معيار ذاتي "شخصي" ومعيار موضوعي "مادي" وسوف أبين هذين المعيارين في مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الأول: المعيار الذاتي "الشخصي" لحسن النية.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي"المادي" لحسن النية.

المطلب الأول: المعيار الذاتي "الشخصي" لحسن النية

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول: يخصص لبيان مفهوم المعيار الذاتي، والأسس التي يستند عليه في الفقه الإسلامي. أما الفرع الثاني: فلحالات المعيار الذاتي وفقاً لأسسه.

الفرع الأول
معني المعيار الذاتي "الشخصي" وأساسه الذي يستند عليه

في هذا الفرع سيتم بعون الله تناول المقصود من المعيار الذاتي، وكذلك الأسس التي يستند عليه هذا المعيار وسيكون ذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

الغصن الأول: المقصود بالمعيار الذاتي

يقصد بالمعيار الذاتي أو الشخصي[1] لحسن النية في تنفيذ العقود "نية المتعاقد بالالتزام بشروط العقد وتنفيذها وفقاً لأحكام الشرع الإسلامي". ويستمد هذا المعيار ذاتيته من طبيعة ذاتية، وهذه الطبيعة داخله دائماً في نية المتعاقد، وهي أمر داخلي خفي، فقوام هذا المعيار دائماً هي نية الشخص، لذا يتطلب الأمر البحث في نفس المتعاقد، والغوص في العوامل النفسية التي حركت نيته للحكم علي تصرفه بأنه حسن أو سيء، وكما أن الفقه الإسلامي لا يحفل بالنية إلا إذا ظهرت في مظهر

خارجي، فإنه لا يحفل كذلك بوصفها إلا إذا ظهرت، وكما تقوم قرائن علي وجود النية أو عدم وجودها. تقوم أيضاً علي وصفها بالسوء أو الحسن، وليس هذا بالأمر العسير أو الصعب، لأن النية موجودة ولا يبقي سوي الفطنة في إدراك وصفها[٢].

الغصن الثاني: الأساس الذي يستند عليه المعيار الذاتي

ويستند هذا المعيار إلى حديث عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:[٣] (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)[٤]، فلم يقل ﷺ الأعمال بالإرادات والعنايات، ولم يقل بالأفعال والإيثار، أو الإيجاد، وإنما قال ﷺ: (الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ) أي لا يوجد عمل إلا وأصله النية[٥]. وانبثق من هذا الحديث قاعدة فقهية عامة (الأمور بمقاصدها)، ومؤداها، أن الأعمال مرتبطة بالنيات، فالنية هي الميزان الذي توزن به سائر التصرفات (فهي المرجع علي الأعمال من حيث الحل والحرمة والفساد)[٦]، فتصح الأعمال بصحتها وتفسد بفسادها، فمثلاً: يبطل عقد البيع إذا قصد منه الربا. ولكي تكون المقاصد محمودة يجب أن تكون موافقة للشرع[٧]. فالنية لها تأثير في الحكم علي العمل وفقاً للمعيار الذاتي في الفقه الإسلامي، وعن طريقها يمكن الحكم علي التصرف بالحسن أو غيره.

الفرع الثاني
حالات المعيار الذاتي لحسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي

نظراً لأن قوام هذا المعيار هو نية الشخص وقصده الداخلي، بصرف النظر عن شكل التصرف وصورته الظاهرة، كان وجوده يستلزم توافر انتفاء نية الإضرار بالغير في تنفيذ العقود، وانتفاء نية أو قصد مناقضة قصد الشارع في تنفيذ العقود، فسوف نبين هاتين الحالتين تفصيلاً في غصنين فيما يلي[٨]:

الغصن الأولي: هي انتفاء نية الإضرار بالغير في تنفيذ العقود.

الغصن الثاني: هي انتفاء نية أو قصد مناقضة قصد الشارع في تنفيذ العقود.

الغصن الأولي: انتفاء نية الإضرار بالغير في تنفيذ العقود

إن نية الإضرار بالغير تدل علي تدني الأخلاق، بما يتعارض مع مبدأ

حسن النية، لأن مبدأ حسن النية كما أسلفنا مبدأ قائم علي الأخلاق والعدالة، ولا يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة في تحريم قصد الإضرار بالغير أو حتى مجرد النية لذلك تحريماً باتا في جميع الأحوال والصور، تأسيساً علي النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، فتضافرت الأدلة علي تحريم الإضرار بالغير، ومن ذلك قول الحق تبارك وتعالي في شأن المطلقات: ﴿وَلَا تُمسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعتَدُواْ..﴾[٩]، وقوله تعالي في شأن عدم مضارة كل من الوالدين الآخر بسبب الولد في الرضاع: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ..﴾[١٠]، وقوله تعالي في شأن البيع: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ..﴾[١١]، وقوله تعالي في شأن الوصية: ﴿مِنۢ بعد وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَينٍ غَير مُضَآرٍّ..﴾[١٢]، والمبدأ العام الذي قرره النبي ﷺ: (لا ضرر ولَا ضرار..)[١٣]وقد عبر الشاطبي عن ذلك حيث قال: (لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل علي أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[١٤]، ويقول الطرابلسي في ذلك أيضا: (إن النبي ﷺ نهي عن تعمد أحدهما الإضرار بصاحبه، ومن أن يقصدا ذلك جميعاً)[١٥]. وحيث إن قصد الإضرار بالغير في تنفيذ العقود وسائر مراحل التعاقد محرمٌ بالإجماع، ويناقض قصد الشارع في تشريع العقود، وجل ما ينافي غرض وقصد الشارع محرم تحريماً قاطعاً وبإجماع الفقهاء علي ذلك، فضلاً عن مخالفته لمبادئ الأخلاق وقواعد العدالة والنظام العام، وتقتضي هذه المبادئ منع الإضرار بالغير. ولما كانت نية الإضرار بالغير من الأمور النفسية المستترة فإنه لمعرفتها يستعان بالقرائن والتصرفات الظاهرة التي تعرف من الظروف والملابسات المحيطة بالمتعاقد المتصرف[١٦]، وهذه الأمور والوسائل التي يستعان بها في معرفة نية أو قصد الإضرار تتمثل في وسيلتين:

الوسيلة الأولي: التصرف مع انعدام المصلحة الجدية المشروعة:

اعتبر الفقهاء التصرف الذي يجريه الشخص مع انعدام المصلحة الجدية المشروعية منه قرينة علي نية الإضرار، وذلك بان الله وسبحانه وتعالي خلق الحقوق لغاية المصلحة فيكون من العبث أو للتلهي أو التلذذ عندما يقوم تصرف

بدون مصلحة. وفي ذلك يقول الشاطبي: (إن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر غير معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها)[١٧]. وبهذا يكون تصرف الشخص في استعمال حقه للحصول علي غاية أو مصلحة في حدود أوامر الشرع. وبهذا يكون من حق الشخص مرتبط بعدم الانحراف عن هذه المصلحة وتلك الغاية التي شرع من أجلها لعدم الإضرار بالآخرين[١٨]، لأنه عندما تنتفي هذه المصلحة الجدية المشروعة من تصرفه لا يكون هناك سوي احتمالين:

أولهما: أن يكون قاصداً من تصرفه مجرد العبث، وهذا شيء نادر.

وثانيهما: أن يكون قاصداً من تصرفه الإضرار بالغير، وهو الغالب، لأن النادر لا حكم له، وإنما الحكم للكثير الغالب، وكلاهما لم يشرع التصرف من أجله[١٩].وبهذا ذهب الفقهاء إلى القول أنه يجب منع المتصرف من تصرفه في حالة الضرر بالغير وذلك استناداً لقول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولَا ضرار)[٢٠]، حيث يعتبر تصرفه في هذه الحالة قرينة علي نيته السيئة في الإضرار[٢١]. وتعرف نية المتعاقد بأن قصده تحقيق أمر مشروع أو غير مشروع من خلال المصلحة المرجوة من تصرفه، ولتجنب ما قد يثور من اعتراض، بأن المتصرف ربما كان يقصد من تصرفه تحقيق أمر مشروع، إلا أن الظروف حالت دون تحقق قصده، يجب إلا يتم استخلاص هذين الاحتمالين السابقين من عدم تحقق أي مصلحة من التصرف، وإنما من عدم إمكان تحقيق أية مصلحة للمتصرف بالصورة التي جاء عليها تصرفه[٢٢].

الوسيلة الثانية: التصرف مع العلم بالضرر الذي يصيب الغير:

ذهب الإمام الشاطبي في موافقاته إلى: "أن علم المتصرف بالضرر في ذاته كالقصد إليه...وتوخي المتصرف الفعل مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به، وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار، وهو ممنوع أيضاً، فيلزم أن يكون المتصرف ممنوعاً من ذلك الفعل، لكن إذا فعله فيعد متعدياً بفعله ويضمن ضمان المتعدي علي الجملة[٢٣]". ثم يقسم "الشاطبي" التصرف من حيث إفضائه إلى الإضرار بالغير إلى أربعة أقسام:

أحدها: ما يكون أداؤه إلى الضرر قطعياً عادة (أي في جري العادة) كحفر البئر خلف الباب في الظلام بحيث يقع فيه الداخل بلا بد، وشبه ذلك.

ثانيها: ما يكون أداؤه إلى الضرر نادراً، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وما أشبه ذلك.

ثالثها: ما يكون أداؤه إلى الضرر غالباً، كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك.

رابعها: ما يكون أداؤه إلى الضرر كثيراً، كمسائل بيوع الآجال[٢٤].

ثم هو في القسم الأول من هذه الأقسام يقطع بإمكان اعتباره قرينة علي قصد الإضرار[٢٥]حيث يقول: "ومن حيث كونه عالماً بلزوم مضرة الغير لهذا العمل، فإنه من هذا الوجه محظور شرعاً لقصد الإضرار، لأنه ليس للشارع قصد في وقوعه علي هذا الوجه الذي يلحق الضرر القطعي بالغير، وإذا فعله يصير متعدياً بفعله، ويضمن ضمان المتعدي"[٢٦].

ومما جاء في كلام الفقهاء مما يؤكد أن علم المتصرف بالضرر الذي يصيب الغير أو يلحق به من جراء تصرفه، يعتبر قرينة واضحة علي نيته السيئة في الإضرار بهذا الغير، وهو أحد صور التعسف[٢٧]، ما جاء في مجمع الضمانات بأن: "رجلاً أراد أن يحرق حصاد أرضه فأوقد النار في حصاده، فذهبت النار إلى أرض جاره، فأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصاده، فذهبت النار إلى أرض جاره، فأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدي النار إلى زرع جاره، لأنه إذا علم كان قاصداً إحراق زرع الغير، قالوا إن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها، وكان يأمن من أن يحترق زرع جاره، ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرف زرع الجار لا يضمن، فإذا كان يأمن من أن يحترق زرع جاره ولا يطير شئ من ناره إلا شرارة أو شرارتان فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار لا يضمن، فإذا كان أرض جاره قريباً من أرضه، بأن كان الزرعان ملتصقان أو قريبين من الالتصاق علي وجه أن ناره

تصل إلى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار، كذلك رجل له قطن في أرضه، وأرض غيره لاصقة بأرضه، فأوقد النار من طرف لأرضه إلى جانب القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن علي الذي أوقد النار من طرف أرضه إلى جانب القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن علي الذي أوقد النار، لأنه إذا علم أن ناره تتعدي إلى القطن كان قاصداً إحراق القطن"(٢٨).

وما جاء في كتاب الخراج: "سألت أمير المؤمنين عن رجل يكون له النهر الخاص، فيسقي منه حرثه ونخله وشجره فينفجر ماء نهره في أرضه فيسيل الماء من أرضه إلى أرض غيره فيغرقها هل يضمن؟ وكذا لو نزت أرض هذا من الماء ففسدت لم يكن علي رب الأرض الأولي شيء، وعلي صاحب الأرض التي غرقت ونزت أن يحصن أرضه...ولا يحل لمسلم أن يتعمد أرضاً لمسلم أو ذمي بذلك الإضرار به، فقد نهي رسول الله ﷺ عن الضرار، وقد قال: "ملعون من ضار مسلماً أو غيره"، وكتب عمر إلى أبي عبيدة يأمره أن يمنع المسلمين من ظلم أحد من أهل الذمة، وإن عرف أن صاحب النهر يريد أن يفتح الماء في أرضه للإضرار بجيرانه والذهاب بغلاتهم وتبين ذلك فينبغي أن يمنع من الإضرار بهم"(٢٩).

وهكذا يتبين أن الفقهاء يستخلصون نية الإضرار في التصرف، مرة من تصرف الشخص بدون مصلحة جدية مشروعة، ومرة أخرى من تصرفه مع علمه بالضرر الذي يصيب الغير من جراء تصرفه(٣٠).

الغصن الثاني
انتفاء نية مناقضة لقصد الشارع في تنفيذ العقود

يكون حسن النية ذاتياً أيضا إذا انتفي لديه قصد المناقضة لقصد الشارع من تشريع وتصرفات. فإن قصد المناقضة أو التحايل في تنفيذ العقد كان سيء النية ذاتياً، وإن أتي التصرف علي هذه النية كان تصرفاً باطلاً، لأن الأعمال بالنيات والأمور بمقاصدها وحقائقها لا بصورها وأشكالها(٣١). والمناقضة أو التحايل من أقدم صور التعسف أن يتعمد المكلف المخالفة ويقصد إلى الإضرار أو يتحيل بفعل مباح لإسقاط واجب شرعي أو لارتكاب محرم(٣٢). ويكون التحايل في تنفيذ العقود

عن طريق الغش أثناء تنفيذ العقد أو المماطلة أثناء التنفيذ عن طريق حجج غير صحيحة لغرض إلحاق الضرر بالطرف الآخر الحسن النية أو أي طرق أخرى للتحايل. وأن الشارع الحكيم قد أقام أحكام الشريعة علي رعاية مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، وتحقيق أقصي النفع أو الخير لهم في الدنيا والآخرة، ولا ينازع في ذلك أحد ممن ينتمي لهذه الشريعة[٣٣]. وقد استخدم علماء الأصول مصطلح النفع والمنفعة للدلالة علي المصلحة[٣٤]، ويعرفها الإمام الرازي المنفعة بأنها: اللذة أو ما يكون طريقاً إليها ويعرف المضرة بأنها: الألم أو ما يكون طريقا إليه[٣٥].ولهذا أكد المحققون من علماء الأمة أن الشريعة الإسلامية إنما وضعت لرعاية مصالح العباد في المعاش والمعاد في العاجل والآجل[٣٦]، وفي هذا يقول الشاطبي: "والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد"[٣٧]، ويقول في موضع آخر: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في الآجل والعاجل معاً"[٣٨]، ويقول الإسنوي: "إن الله تعالي شرع الأحكام لرعاية مصالح عباده..."[٣٩]. ويقول الإمام ابن عبد السلام: "فكل مأمور به ففيه مصلحة في الدارين أو في إحداهما، وكل منهي عنه ففيه مفسدة فيهما أو في إحداهما". ويقول ابن عبد السلام في موضع آخر: "الشريعة كلها مشتملة علي جلب المصالح كلها، دقها وجلها، وعلي درء المفاسد بأسرها دقها وجلها، فلا تجد حكمها الله إلا وهو جالب لمصلحة عاجلة أو آجلة أو عاجلة وآجلة، أو درء مفسدة عاجلة أو آجلة أو عاجلة وآجلة"[٤٠]، ويقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناها وأساسها علي الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل..."[٤١]. وهذا قد ثبت من الشريعة الإسلامية أن الشارع الحكيم ثبت في أحكامه مصالح العباد وهذه المصالح لهم مطرد في كافة أحكامه، حتى لا يكاد يوجد حكم شرعي إلا وفيه مصلحة حقيقية للعباد، تبين أيضا أن قصد الشارع من المكلف هو أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده تعالي في التشريع[٤٢] بعيداً عن نية المناقضة له أو التحايل عليه، وفي حالة

ما كان تنفيذ التصرف أو العقود بعيداً عن نية التحايل كانت هذه الأعمال أو العقود مشروعة، ومن ثم تكون هذه الأعمال حسنة النية، في حالة ما إذا كان الشخص الذي قصد مناقضة قصد الشارع سيء النية، ومن ثم بطلان هذه الأعمال أو التصرفات التي تترتب علي هذه النية، لعدم مشروعيتها، لأن العبرة فيها بالنيات والمقاصد التي تبعث عليها، لا بأشكالها أو صورها، أو هيئاتها الظاهرة[٤٣]. يقول الإمام الشاطبي: "بأن كل من ابتغي في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل"[٤٤]. وتأسيسا علي وجوب موافقة قصد المتصرف أو العاقد في العقد أو التصرف لقصد الشارع منه، حكم الفقهاء ببطلان جميع العقود والتصرفات التي يناقض فيها المتصرف أو العاقد قصد الشارع فيها[٤٥].

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي "المادي" لحسن النية

إن النظرة الخاصة لمبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي طبقاً للمعيار الذاتي (الشخصي) يقابلها نظرة خاصة لنفس الأحكام ولكن هذه المرة بالمعيار الموضوعي (المادي) وأيضا له مقتضيات خاصة تستفاد من تلك النظرة الخاصة، وحسب مقتضي هذا المعيار فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنبين في الفرع الأول المقصود من المعيار الموضوعي وأسسه التي يستند عليها هذا المعيار والفرع الثاني سوف نبين مقتضيات هذا المعيار وهذا علي النحو التالي:

الفرع الأول

معني المعيار الموضوعي "المادي" وأساسه الذي يستند عليه

نفرد هذا الفرع لبحث المقصود من المعيار الموضوعي في مجال تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي، والأسس التي يستند عليها وذلك في الغصنين التاليين:

الغصن الأول: المقصود بالمعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود وهو "قيام المتعاقد بتنفيذ العقد مطابق لما شرع إليه العقد ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها".

لذلك فأن الحكم علي صحة وفساد العقد في الشريعة الإسلامية يكون متوقفاً علي نتيجة العقد وثمرته، أي التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية، علي قول أرباب القانون. فقوام هذا المعيار هو موضوع التصرف وشكله الخارجي، وبالنظر للمعيار الموضوعي فأن المعيار الذاتي وحده لا يكفي للحكم علي المتعاقد بأنه حسن النية، لان المعيار الموضوعي هو متن العقد ومظهرة الخارجي من حيث موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية أم لا، فإن كان العقد موافقاً في الباطن والظاهر لأحكامها كان العقد حسناً، وإن كان مخالفاً لأحكامها كان التصرف سيئاً وفاسداً وباطلاً[٤٦].

ويقول الإمام الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال مقيدة بذلك، لأنه مقصود الشارع منها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه علي أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى غير معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها فالذي عمل مع ذلك علي غير هذا الوضع فليس علي وضع المشروعات"[٤٧].

الغصن الثاني: الأساس الذي يستند عليه المعيار الموضوعي

ويستند هذا المعيار إلى حديث النبي ﷺ: (من أحدث فِي أمرنَا هَذَا مَا لَيْسَ منْهُ فَهُوَ ردٌ)، وفي رواية أخرى بلفظ: (منْ عَمِلَ عملاً ليس عليه أمرُنا، فَهو ردٌ)[٤٨]، إذ يدل علي أن ميزان الأعمال في الظاهر بحسب موافقتها أو عدم موافقتها لأحكام الشريعة ومقاصدها، فإذا جاءت موافقة كانت صحيحة مقبولة، وإذا جاءت مخالفة كانت باطلة مردودة. ويعتبر هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الدين وأصلاً من أصول الإسلام[٤٩]، لذلك وجدنا ابن تيمية يقول: (إن حديث "إنما الأعمال بالنيات..."ميزان للأعمال في الباطن، وحديث: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"، يعتبر ميزانا لها في الظاهر) [٥٠]. ويقول ابن رجب: (إن قول النبي ﷺ: "ليس عليه أمرنا"، إشارة إلى أن أعمال العاملين كلهم ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة، فما كان موافقاً لها فهو مقبول، وما كان خارجاً عنها فهو مردود)[٥١].

ويخلص الباحث إلى أن كلا المعيارين يكملان بعضهما في الكشف عن سوء وحسن نية المتعاقد، بما يدل علي عظمة الشريعة الإسلامية، وأن لا يمكن الاستغناء عنها، ويوضح لنا أيضا مدي مرونة الشريعة واتساع نطاقها في الكشف عن حقيقة نية المتعاقد والحكم على نيته أن كان حسن النية أم لا، حكماً عادلاً.

الفرع الثاني
مقتضيات المعيار الموضوعي لحسن النية
في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي

لما كان قوام المعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي، هو شكل التصرف وصورته الظاهرة، بصرف النظر عن نية المتعاقد وقصده، حيث يعتد بنتائج التصرف وثمرته، كان وجوده يقتضي وجود انتفاء الضرر الفاحش في تنفيذ العقود، وضرورة الحيطة والحذر عند تنفيذ العقد،التناسب بين المصالح المتعارضة في تنفيذ العقود، وسوف نبين هذه الأمور الثلاث فيما يلي:

الغصن الأول، انتفاء الضرر الفاحش في تنفيذ العقود.

يقتضي المعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود، انتفاء الضرر الفاحش في العقد، إذ أنه بمجرد أن ينتج من العقد إضرار فاحش تصيب المتعاقد الآخر أو الغير، فأن المتعاقد يعتبر سيئ النية موضوعياً، وإن كان غير ذلك ذاتياً، لأن قصد الإضرار ذاته أمر خفي كامن في النفس ومستتر فيها، لا يستدل عليه إلا بقرائن، وأقوي القرائن في هذه الحالة، تلك الإضرار الفاحشة التي أصابت الغير أو المتعاقد الآخر من العقد أو التصرف، لأن العقل والمنطق يقول إن الإضرار الفاحشة التي أصابت المتعاقد الآخر أو الغير قد حدثت من أحد أمرين: إما من قصد أو تعمد الإضرار، وإما من الإهمال وعدم الاكتراث، أو منهما معاً، وفي جميع هذه الأحوال يعتبر المتعاقد سيئ النية موضوعياً[٥٢].

والمقصود بالضرر الفاحش: هو الضرر غير المألوف الذي لا يتسامح فيه عادةً، وقد حدد الفقهاء الضرر الفاحش الذي يعتبر الشخص بمقتضاه أو بسببه سيئ النية في تنفيذ التزامه بأنه: ما يمنع الحوائج الأصلية، أي المنافع الأصلية المقصودة

من الشيء[٥٣]، وقد عرفته المادة (١١٩٩) من مجلة الأحكام العدلية (بأن الضرر الفاحش هو: كل ما يمنع الحوائج الأصلية، أي المنفعة المقصودة من العقار، أو يجلب له وهنا يكون سبب انهدامه)، كما جاءت المادة (١٢٠٠) ويليها المادة (١٢٠٤) بأمثلة عديدة عن الضرر[٥٤]، كاتخاذ دكان حدادة وطاحون باتصال دار، أو إحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكن فيها، لتأذيه من الدخان[٥٥]، ورائحة المعصرة، أو إحداث مرحاض بحيث تتسرب مياهه إلى بئر معدة للشرب[٥٦]. والواقع أن الضرر الفاحش ليس محدداً في ذاته، بل هو من الأمور التي تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة، فقد يكون الضرر فاحشاً في حق بعض الأشخاص دون بعض، وفي مكان أو زمان دون غيرهما.

والضرر الفاحش بنوعيه المادي والمعنوي ممنوع شرعاً، لتضافر الأدلة الدالة علي تحريمه، لأنه فوق أنه قرينة واضحة علي نية الإضرار بالغير، فإنه يؤدي إلى اختلال المصالح الفردية المتعارضة، التي تحرص الشريعة دائماً علي ضرورة توازنها[٥٧]، لذا كانت القواعد المتعلقة بالضرر الفاحش من النظام العام. والضرر الفاحش لا يقتصر علي عقد دون غيره كما يظن البعض، وإنما يعم تطبيقه جميع العلاقات التعاقدية، وهذا ما جعل فقهاء الأحناف يقولون: بنظرية العذر في فسخ عقود الإيجار وانفساخها[٥٨]، (والتي تعني: أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق فسخ الإجارة، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للحق صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر[٥٩]، وهذه النظرية هي التي تعرف في القانون بنظرية الظروف الطارئة). كما قال فقهاء المالكية والحنابلة: بنظرية الجوائح في الثمار، (والتي تعني: أن من اشتري ثمراً فأصابته جائحة من غير فعل بني آدم، كالقحط، وكثرة المطر، والبرد، والريح، والجراد، وغير ذلك، فإنه يوضع عنه من الثمن بمقدار ما أصابته الجائحة...[٦٠]). بالنظر لما يترتب علي استمرار تنفيذ العقد في هذه الحالة من الضرر الفاحش غير المتوقع، الذي يلحق الطرف المضرور، فلا ينفذ العقد لهذا الضرر الذي لم يلتزم بالعقد، لأن الضرر تجب إزالته

سواء كان الضرر قديماً أو حديثاً[٦١]، وقد نصت علي ذلك المادة (٦٠) من "مرشد الحيران"[٦٢]، بقولها: "يزال الضرر الفاحش قديماً كان الضرر أو حديثاً".

الفصل الثاني: ضرورة الحيطة والحذر عند تنفيذ العقد

يقصد بالحيطة والحذر في تنفيذ العقود، هو الانتباه واليقظة عند تنفيذ العقد حتى لا تؤدي إلى إلحاق إضرار بالغير. ولما كان الإضرار بالغير من الأمور المحرمة في الشريعة الإسلاميةً، وكانت الشريعة مبنية علي الاحتياط والحزم، كما يقول الإمام الشاطبي: "والشريعة مبنية علي الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرر عما عسي أن يكون طريقاً إلى المفسدة"[٦٣]، فقد أوجبت الشريعة علي أفرادها مراعاة الحيطة والحذر في جميع مراحل التعاقد، منعاً للإضرار بغيرهم، حيث يقول ابن تيمية: "وأمرت الشريعة المكلفين باكتساب ما للمصلحة من أسباب، ونهتهم عن اكتساب ما للمفسدة من أسباب، وطلبت منهم الحيطة والحذر في التصرفات"[٦٤]، لأنه إذا كان انشارع قد أعطي الأفراد حرية التصرف في تنفيذ العقود كيفما يشاءون، فإنه قد قيدهم بعدم الإضرار بالآخرين أو بحقوقهم، تطهيراً للمجتمع من الفساد، لأنه ليس هناك حاجة أو معني لأن يتحمل إنسان ضرر حرية غيره، لاسيما إذا ما كان الضرر فاحشاً، إذ أن وقاية الإنسان غيره، والامتناع عن الإضرار به وإيلامه من مبادئ الإسلام السمحة، وأصل ثابت من أصوله جاء به مالا يحصي من الأدلة والبراهين الشرعية، ولذا كان مراعاة المتعاقد ما أوجبه الشارع سبحانه وتعالي من الحيطة والحذر في تنفيذ العقود والالتزامات، لتفادي إصابة غيره بالإضرار والمفاسد التي تترتب علي فعله، من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، وإهماله أو تقصيره في مراعاتها من مقتضيات سوء النية فيها، حيث يتخذ إهمال أحد المتعاقدين وتقصيره في مراعاة الحيطة والحذر، بالنظر إلى النتيجة والثمرة التي تترتب علي العقد، لا إلى النية وحدها، لأننا في المعيار الموضوعي لا ننظر إلى نية المتصرف فحسب، بل إلى النتيجة والثمرة أو الواقعة المادية التي آل العقد إليها، لأنها هي الأمر الجوهري في هذا المعيار[٦٥]، ومن ثم فإنه إذا كان العقد قد آل إلى نتيجة حسنة، كان العقد حسناً مشروعاً، واعتبر المتعاقد بذلك حسن

النية، أما إذا كان العقد قد آل إلى نتيجة سيئة، بأن ألحق إضرارا بالغير، كان المتعاقد سيء النية وعقده غير مشروع، واعتبر المتعاقد بذلك سيئ النية موضوعياً، ومتعدياً بإهماله وتقصيره في مراعاة الحيطة الحذر، لاسيما إذا كان الضرر المترتب علي التصرف من الضرر القطعي الوقوع في الغالب، ومن ثم يكون ضامناً[٦٦]، ويقول الشاطبي: "بأن توخي المتعاقد للفعل الذي يكون أداؤه إلى المفسدة قطعي عادة، مع العلم بلزوم مضرته للغير، لابد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضاً، فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل، لكن إذا فعله يكون متعدياً بفعله، ويضمن ضمان المتعدي"[٦٧]. والمعيار في الحيطة والحذر الذي يجب مراعاتهما، والضمان بإهمالهما أو التقصير فيهما، معيار موضوعي، هو السلوك المعتاد أو المتعارف عليه شرعاً بين الناس في تنفيذ العقد[٦٨]، ومن ثم اتخذ الفقهاء من الصورة التي يكون عليها العقد قرينة علي اتباع العاقد السلوك المعتاد في تنفيذ عقده أو عدم اتباعه، ومن ثم وجوب الضمان أو عدم وجوبه، حيث قالوا، إن تنفيذ المتعاقد للعقد علي الوجه المعتاد يعتبر قرينة علي اتخاذه ما يلزم من الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، وتنفيذه علي غير الوجه المعتاد يعتبر قرينة علي تركه أو عدم مراعاته ما يلزم من الحيطة والحذر في تنفيذ عقده، ويكون المتعاقد في هذه الحالة سيئ النية في تنفيذ عقده، لأن تصرفه علي هذا النحو مظنة قصد الإضرار، فيجب عليه الضمان، لعدم مراعاته أو اتخاذه ما أوجبه عليه السلوك المعتاد أو المألوف في تصرفه، من الحيطة والحذر لئلا يضر تصرفه بالآخرين[٦٩]، ويقول ابن رجب: "فأما التصرف في ملكه بما يتعدي ضرره إلى غيره، فإن كان علي غير الوجه المعتاد مثل أن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف، فيحترق ما يليه. فإنه متعد بذلك وعليه الضمان[٧٠]". وقال الرملي: "يتصرف كل واحد من الملاك في ملكه علي العادة... فإنه تعدى في تصرفه بملكه، ضمن ما تولد منه قطعاً أو ظناً قوياً، كأن شهد به خبير أنه كان ظاهر التقصير"[٧١].

ويخلص الباحث إلى أنه يجب علي المتعاقد أن يأخذ في تنفيذ عقده بما

يوجبه السلوك المعتاد المتعارف عليه شرعاً بين الناس في تنفيذ العقود، من الحيطة والحذر وما يلزم عنهما من حرص وعناية حتى ينأي بتصرفاته عن إلحاق الإضرار بالآخرين، ومن ثم يخرج من بوتقة سيء النية ويدخل إلى بوتقة حسن النية الذي يتمثل في قصد الشارع في كل أعماله وتصرفاته وحماية ما قصد الشارع من المصالح ومن ثم عدم الإضرار بالآخرين.

الفصل الثالث: التناسب بين المصالح المتعارضة في تنفيذ العقود

إن لكل عقد مصلحة وغاية تتغيا من إبرامه، فلولا هذه المصلحة لما أبرم العقد، وكما ذكرنا سابقاً أن المتعاقد يجب أن يتخذ الحيطة والحذر في تنفيذ عقده، ويجب عدم إضراره بالغير عند تنفيذ العقد، ولكن في حالة ما إذا حدث اختلال في توازن المصالح المتعارضة في التصرفات، فحينئذ يمنع المتصرف من تصرفه، أما إذا كانت المصلحة التي تعود علي المتصرف بالتصرف الذي قام به غير متكافئة مع ما أصاب الغير من إضرار، فهنا يمنع المتصرف من تصرفه، وكذا يضمن الإضرار التي لحقت بالغير، لأن هذه الحالة تؤدي إلى انعدام التعادل في مركز المتعاقدين وأيضا تعتبر قرينة علي قصد الإضرار.

ومن هذه الجزئية يتبين لنا الصلة الوثيقة بين علاقة تقسيم المصالح بالمعيار الموضوعي لحسن النية، وذلك أن هذا التقسيم يكون أساسا يرجع إليه القاضي عند الموازنة بين المصالح المتعارضة والترجيح بينها[٧٢]، لأن المرء إذا تصرف في حق منحه له الشارع، فقد يصيب الغير ضرر من تصرفه إذا لم تتناسب المصلحة المترتبة علي تصرفه مع الإضرار التي تصيب العاقد الآخر أو الغير، ففي هذه الحالة يكون سيء النية، فسوء النية لا ينتفي في حالة التصرف الذي قام به المتعاقد أثناء تنفيذ عقده ليحقق مصلحة ولو ضئيلة، بل لابد أن تكون المصلحة متوازنة مع الإضرار. فالشارع الحكيم لم يشرع التصرفات لتكون وسيلة للإضرار بالآخرين، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، أو لتتخذ وسيلة إلى تحقيق مصلحة مرجوحة بالنسبة لما قد تفضي إليه من إضرار، يقول الشيخ" محمد أبو زهرة: "إن الله تعالي عندما أعطي هذه الحقوق -أو التصرفات- قيدها بعدم الضرر،

لأنه إن كان فيها ضرر بالغير كان فيها اعتداء، والاعتداء منهي عنه بقوله تعالى: ﴿ولَا تعتدوا إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ المعتدين﴾(٧٣)، ولكن في نفس الوقت لا يجوز ظلم المتعاقد تحت طائلة ما يسمي عدم الإضرار بالغير، فالمتصرف له الحق فيما منحه له الشارع، فهنا يحدث العكس حيث تتم الموازنة بين مقدار الضرر الذي يقع علي صاحب الحق بمنعه عن حقه، ومقدار الضرر الذي ينزل بالغير، فإن كان في المنع ضرر أشد فيكون صاحب الحق أولي بحقه، وإن كان الضرر أقل أو يمكن تفاديه منع في هذه الحالة(٧٤). وبهذه الموازنة بين المصالح يمكن للعاقد تحري المصلحة الحقيقية المنضبطة التي يقصدها الشرع بعيدا عن الأهواء والشهوات، لأن الشريعة جاءت لإخراج النفوس عن هواها، والله تعالي يقول: ﴿ولَوِ ٱتَّبَعَ الحق أهواءهم لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ والأرض وَمَن فِيهِنَّ﴾(٧٥).

ويخلص الباحث إلى أن الشريعة وسعت من نطاق معايير حسن النية في العقود، حيث لم تقتصر علي المعيار الذاتي الذي قواه القصد الداخلي للمتصرف، بل تعدت إلى معايير موضوعية، كترك الحيطة والحذر في التصرفات للإضرار بالغير، وانعدام التوازن بين المصالح التي يقتضيها العدل المطلق في الشرع.

المبحث الثاني
معيار حسن النية في تنفيذ العقود
في القانون المدني الليبي

بينت فيما تقدم المعايير المتبعة لبيان مدى الالتزام بمبدأ حسن النية في الفقه الإسلامي، وقلنا إن مبدأ حسن النية فيه يقاس بمعيارين، أحدهما: ذاتي قوامه نية الشخص وقصده الداخلي، والثاني: موضوعي قوامه التصرف وشكله الخارجي، إذن كلا المعيارين مكمل للآخر، وأيضا القانون المدني الليبي لا يبعد عن ذلك، فهو يقاس بالمعيارين، ونذكر هذا بالتفصيل، ثم ننتهي إلى تقويم المعيارين في القانون المدني الليبي، ونختم المبحث بمقارنه نعرض فيها لأهم النتائج التي توصلنا إليها من حيث أوجه الاتفاق أو الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي.

المطلب الأول

المعيار الذاتي "الشخصي" لحسن النية

في هذا المطلب يتم تناول المقصود من المعيار الذاتي، وكذلك حالات المعيار الذاتي لحسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي.

الفرع الأول

معني المعيار الذاتي (الشخصي)

يقصد بالمعيار الذاتي لمبدأ حسن النية بشكل عام "اتجاه نية المتعاقد إلى التقيد بأحكام القانون، والقيم الأخلاقية والاجتماعية السائدة في المجتمع، وإلي أن يسلك سلوكاً جمعيا متفقا وتلك القيم ومقتضات حسن النية"[٧٦]، وبناءً علي ذلك فإن إخلال أي من المتعاقدين في العلاقة العقدية لمنظومة القيم الاجتماعية والأخلاقية الأخرى المتعلقة بالآداب والنظام العام، يعد تجاوزا لهذا المبدأ، فحُسن النية بالمعيار الذاتي في تنفيذ العقود هو: إن وضعية المتعاقد الذي لا ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر -بخرقه للقوة الملزمة للعقد- ولا ينوي كسب منفعة غير مشروعة علي حسابه[٧٧]، وحُسن النية هو أمر مفترض وفقاً للقاعدة القانونية المعروفة المنصوص عليها (في الحيازة بحسن النية) في المادة (٣/٩٦٩) من القانون المدني الليبي (حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل علي العكس) وحكم محكمة النقض المصرية الذي تقول فيه بأن:"حسن النية مفترض دائماً...حتى تقوم الدليل علي العكس..."[٧٨]وأيضا حُسن النية هو قرينة قانونية عامة[٧٩]رغم إن المشرع لم يفترضه إلا في مجال مواضع معينة وعلي ذلك لا يمكن نفيه إلا بإثبات سوء النية، وهذا الإثبات يمكن إن يتم بجميع طرق الإثبات[٨٠]. ولابد لسوء النية من مظهر أو تعبير وهذا المظهر أو التعبير هو من قبيل الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها بالنية كما يمكن إثباتها بالقرائن أيضاً[٨١].

فقوام هذا المعيار: هو نية المتعاقد وقصده الداخلي، لأن مدخل هذا المعيار دائماً هو نية المتعاقد، المطلوب الحكم علي تصرفه بالسوء أو الحسن، ولكن سوء النية وعلي أية حال لا يمكن افتراضه بل لابد من أن تنصب الظروف الملابسة

والقرائن علي استطلاع الحالة النفسية للمتعاقد والنفاذ إلى ضميره لمعرفة حقيقة النية أو الباعث الذي لابس عمله وإذا كان التحقق من نية المدين بطريقة ذاتية ليس من السهل دائماً، فان القاضي يسمح لنفسه باستخلاص سوء النية من الخطأ الجسيم[٨٢]. إزاء ذلك لا يكون أمامه إلا الاعتماد علي الوقائع الثابتة أمامه لكي يستنبط منها وهو حر في اختيار أيه واقعة من تلك الوقائع، وله سلطة واسعة في استنباط ما تحتمله الواقعة من دلالة[٨٣].وفي هذه الحالة يكون الخطأ الجسيم قرينة موضوعية علي الخطأ العمد وليس ملحقاً به ولكن سوء النية الذي يبرر وصف الخطأ العمد هو نية الإضرار التي تنم عن تدني خلقي بان يكون الإضرار هو الهدف الأول من فعل الفاعل دون إن توجد أي مبررات مشروعة لنيته بإيقاع الضرر، صحيح أن الجندي الذي يقتل أحد أفراد العدو، ينوي الإضرار بهم بالذات، ولكن الباعث الذي يدفعه إلى ذلك ليس هو حب الإضرار بالدرجة الأولي، بل الاستجابة قبل ذلك إلى الواجب الوطني الذي يمليه القانون عليه. وكذلك من يرتكب جريمة قتل دفاعاً عن نفسه، فإنه وإن تعمد القتل إلا أن هذه النية لم تنشأ تلقائياً، بل أكره علي ذلك، فإنه لو لم يفعل هكذا فإنه يضحي بحياته، والقانون يحمي حقه في الحياة أكثر من حق حياة المعتدي، وكذلك من يبلغ عن متهمين أو مرتكبي جرائم، فإنه وإن تعمد الإضرار بهؤلاء، إلا أن الباعث عليه لم يكن مجرد الإضرار بهم، بل انتصاراً للحق وسيادة القانون، والعمال الذين يضربون يعلمون ما سيصيب صاحب العمل من خسائر، ولكن القانون خولهم ذلك كوسيلة لتحقيق مطالبهم، في كل هذه الحالات توجد بواعث مشروعة لإلحاق الضرر بالغير، بينما يشترط لسوء النية أن يكون الباعث مجرد الإضرار بالغير بصورة منافية للأخلاق، وقد يوجد رأي يذهب إلى أن تعمد المخالفة تقاس بمعيار موضوعي، شأنه شأن الإهمال، ومن ذلك مما قاله احد الفقهاء (في الحقيقة إن من يسبب الضرر عن طواعية للغير، يكون مخطئاً أو غير مخطئ، تبعا لما كان يفعله في نفس الظروف رجل عادل عاقل، وبهذا المعني فمن الصواب القول بأن (الخطأ العمد) يتم تقديره بالرجوع إلى نفس النموذج الذي تجري المقارنة عليه في الأخطاء شبه العمدية)[٨٤]. إن هذا القول

لا ينفي ضرورة الاعتماد علي المعيار الذاتي في نهاية الأمر، صحيح إن الضرر الطوعي لا يدان إلا إذا صدر عن رجل معتاد ولكن هذا لا ينفي لزوم كشف النية الباطنة أولا، ثم مقارنة سلوك من نوى الإضرار بسلوك رجل معتاد، فلا يمكن بحال الاستغناء عن التأكد من اتجاه النية نحو الإضرار، بخلاف الضرر غير الطوعي، فان سلوك الفاعل الضار يؤثم إذا كان منحرفا عن سلوك الرجل المعتاد وحتى لو كان الفاعل في قرارة نفسه يعتقد بأنه لا شائبة علي مسلكه، أما الخطأ العمد فهو ما يستوجب الرجوع فيه إلى ضمير الفاعل لكشف نية الإضرار عنده، أما الخطأ غير العمد فيمكن التعرف عليه دون ضرورة لكشف المقاصد.

إن سوء النية أمر ذاتي، أي يتولد في نفس الفاعل وضميره ويمكن الكشف عنه من خلال مظاهره الخارجية، وقد اهتم المشرع بمحاربة سوء النية فأوجد جملة من الأحكام الخاصة لمواجهة الأخطاء الصادرة عنه. إن الآثار القانونية الخاصة المترتبة علي الخطأ العمد دون خطأ الإهمال جعلت الفقه في جانب منه[٨٥]، يرد علي أولئك الذين لا يرون فرقاً بين نوعي الخطأ العمد وغير العمد والذين يرون انه من غير المفيد الفصل بين نوعي الخطأ.

نخلص إلى أن معيار حسن النية الذاتي يبدأ موضوعيا، بقياس الفعل أو الترك بمقياس الرجل العادي، للقول أولا بأنه فعل أو ترك غير مشروع، ثم يقاس بعد بمعيار ذاتي بالبحث في نية الفاعل وقصده، لمعرفة مدي تعمده الفعل والضرر.

الفرع الثاني
حالات المعيار الذاتي لحسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي

لا يقال عن متعاقد بأنه حسن النية بالمعيار الذاتي إلا إذا انتفي عنه سوء النية، ومظاهر سوء النية هي: الخطأ العمد، والغش، والتعسف في استعمال الحق بسوء نية. فحالات حُسن نية المتعاقد[٨٦]هي: انتفاء الخطأ العمد، وانتفاء الغش، وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية. ونخصص لكل منهما فقرة مستقلة:

الفصل الأول: انتفاء الخطأ العمد

لم يضع المشرع المدني الليبي تعريفاً للخطأ العمدي؛ إلا أن الفقه قد قام بتعريفه بأنه "اتجاه الإرادة إلى أحداث الضرر"(٨٧). ويصف جانب آخر من الفقه الخطأ العمد علي انه خطأ شخصي محض ولا يكشف عنه إلا بالنفاذ إلى الحالة النفسية أو بالتحري عما يكنه الضمير(٨٨).

ولا ينبغي أن تختلط فكرة الخطأ العمد بفكرة الخطأ غير المغتفر، الذي يبلغ حدا من الجسامة غير عادي، وينتج عن فعل إرادي أو معرفة بالخطر لدى الفاعل(٨٩).

إن الخطأ العمد يجب أن يميز بأن قصد الإضرار لدى الفاعل هو الباعث علي الفعل. ولا يشترط أن تتجه النية إلى الإضرار مباشرة بالغير، بل يكفي أن تتجه إلى الانتفاع الشخصي عن طريق الإضرار بالغير، كالتاجر الذي يقوم بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، فهو لا يريد الإضرار بالغير (منافسة) بقدر ما يريد الإثراء شخصياً، ومع ذلك يعد قاصداً الإضرار بالغير(٩٠).

ولما كان من غير اليسير الكشف دائماً عن النوايا، لذا كان من الضروري اللجوء إلى قرينة، وهي الخطأ الجسيم كدليل علي توفر سوء النية، وغاية اللجوء لهذه القرينة هو قطع الطريق أمام أولئك الذين يتعمدون الإضرار بالآخرين، ثم يستترون بستار سوء التقدير أو عدم الخبرة، فلا يستطيع فاعل الضرر ادعاء البلاهة أو الغباء. إذ ليس الأمر هنا إلحاق الخطأ الجسيم بصفته خطأ مستقلاً عن الخطأ العمد، بقدر ما يراد منه الاستدلال علي الخطأ العمد بالذات، فالأمر يتعلق بإثبات أن الخطأ الجسيم قرينة علي الخطأ العمد، لكنه قرينه غير قاطعة، بل تسقط أمام إثبات انتفاء نية الإضرار(٩١).

فبالإمكان توفر الخطأ العمد، كلما ارتكب العمل وكان الضرر الناشئ منه أمرا لازماً، لا يمكن تصور عدم قدرته عن هذا العمل، كما في تعرض البائع وناقل الملكية لمن انتقلت إليه في ممارسته حق ملكيته(٩٢)، وكما في تمثيل المحامي لمصالح متعارضة، وكما في قيام المستأجر أو المستعير أو الوديع أو المقاول أو

الوكيل أو العامل بإتلاف المال المعهود إليه أو بالتصرف به عمداً، لكونه لا يتصور أنه ينوي إتلاف المال دون أن ينوي الإضرار بصاحبه، إلا إذا وقع في غلط وكان حسن النية باعتقاده أنه مالك ذلك الشيء وأن يكون اعتقاده مبنياً علي أسباب جدية.

ففي هذه الأمثلة وإن كان الباعث في الغالب للذين أفشوا السر هو كسب منفعة، ولكن كسب المنفعة هنا لا يمكن أن يتم إلا بالإضرار بالطرف الآخر، فنية الإضرار متوفرة والخطأ العمد متحقق، ووجود الباعث المشروع علي إيقاع الضرر عمداً ينفي عن الفعل صفة الخطأ العمد، كما لو خالف المؤمن علي السر لالتزامه العقدي بعدم إفشاء السر، يحدوه باعث الامتثال للقانون والصالح العام ومقتضيات الرحمة والإنسانية، ولكن هذا الباعث يقدر تقديراً موضوعياً، ولا يكتفي بتقدير الفاعل الشخصي، فلا يجوز للمؤتمن علي السر إفشاءه إلا إذا كان اعتقاده قائما علي أساس جدي، وأن الرجل المعتاد في ظروفه يعتقد بما اعتقد به.

ومن الأمثلة علي حُسن الباعث إفشاء الطبيب سر مريض رآه يستحم في حمام عام، أو يزاول عملاً في مطعم، أو لاعتبارات إنسانية سامية، كما لو أفشي سر مثل هذا المريض لزوجته[٩٣].

وأخيراً فإن الخطأ العمد قد ينسجم مع صورة إكراه يستعمله المدين لإرغام الدائن علي قبول التنفيذ المعيب، وهذه الصورة تتضمن أعلي درجات سوء النية، ذلك أن جوهر الإكراه هو انتزاع الرضا بالقوة أو التهديد[٩٤]، ومثاله: أن يضع المتعاقد الآخر دائنه بين خيار قبول التنفيذ المعيب للالتزام، وبين عدم التنفيذ، بزعم عدم قدرته عليه.

الغصن الثاني: انتفاء الغش والتواطؤ

لم يعرف القانون المدني الليبي الغش باعتباره من موجبات الأخذ بمبدأ حسن النية، وترك أمر تعريفه واستظهاره للفقه والقضاء، ولتوضيح فكرة الغش وارتباطها بسوء النية، ينبغي بيان معني الغش في اللغة والاصطلاح. فيطلق الغش لغة ويراد به نقيض النصح، فالغش له استعمالات متعددة، فتارة يطلق ويراد به الغل والخداع، كما يرد بمعني إخفاء الحقيقة، وإظهار الشيء بخلاف ما هو الحال

في الواقع[٩٥]. أما التعريف الاصطلاحي فهو: (تعمد التصرف علي وجه يخالف أحكام القانون)[٩٦]، ويعرف أيضا (كل عمل يباشر بنية الخداع للتهرب من التزام تعاقدي أو قانوني)[٩٧]. وهذا التعريف يبرز توفر سوء النية لدى مرتكب الغش، فنحن أمام خطأ عمدي ذي ميزة معينة، حيث ينوي مرتكبه الإضرار بالغير عن طريق خداعه واستغفاله، وكان يطلق علي هذا الخطأ الغش، فالغش هو كل وسيلة سيئة لخداع أحد ما بقصد الإضرار بالغير، كما تقع هذه الحيلة خارج نطاق العقد. والنية الحسنة توجب علي المتعاقد أن يمتنع عن الغش، وأن يلتزم بالأمانة والاستقامة حتى يكون تنفيذه للعقد صحيحاً. والمتعاقد يكون مسئولا في هذه الحال عن غشه وخطئه الجسيم. وقد نص القانون المدني الليبي في المادة (٢١٤) شروط بذل العناية (إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتم تحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك) بمعني أن بذل المدين لعناية الرجل المعتاد في هذه الحالة ينفي الخطأ من جانبه وبالتالي سوء نيته ويكون قد وفي التزامه هذا وفق ما يقتضي حسن النية، إلا إذا اتفق أو نص القانون علي أن يبذل المتعاقد عناية أكثر أو عنايته بشؤونه الخاصة، وهنا يسأل المتعاقد عن كل تقصير ببذل العناية المطلوبة، حيث أن هذا التقصير أو الإهمال يعني سوء نية ذلك المتعاقد، لهذا تقوم مسؤولية المتعاقد عن الضرر الذي يتسبب به بغشه أو خطئه الجسيم أو إهماله في تنفيذ العقد.

وبذا فإن الغش يعتبر أمرا غير قانوني في تنفيذ العقود، يقيم مسئولية المتعاقد الغاش، لأنه بغشه يكون قد أخل بما تفرضه عليه القوة الملزمة للعقد بحسن النية، فضلا عن منافاته لقواعد الأخلاق والعدالة، فالغش في تنفيذ العقود يعتبر خروجا عمديا علي حدود القوة الملزمة للعقد، والغش حالة إرادية تتضمن نية الإضرار بالغير، ويفترض هنا توافر نية ورغبة المتعاقد، بعدم الالتزام بموجبات القوة الملزمة للعقد وأصول تنفيذه، ذلك أن المتعاقد مرتكب الغش بلجوئه إلى طرق

احتيالية مشروعة أو غيرها لتحقيق أغراضه، يعتبر خارجاً علي ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، إذن الغش عمل عمدي غير قانوني، يتعارض وأحكام القانون. والغش في البيع أو في العقود الأخرى التي تقضي بتسليم أعيان منقولة، قد تغيرت بتكوين العقد، فيكون الغش دافعاً إلى التعاقد، إلا إن الغش ينتقل إلى مرحلة التنفيذ عند عملية تسليم وتسلم المعقود عليه، وقد لا يرد الغش أثناء تكوين العقد، بل يكون أثناء تنفيذه. ويرى جانب من الفقه: أن سوء النية لا يتخذ دائماً مظهر عدم المشروعية، بل يمكن أن يتخذ صورة عمل قانوني، وعندئذ لا يكشف العمل القانوني بمجرده عن الغش، بل لابد من البحث عن حقيقة نية القائم بالعمل القانوني، ليختلط الغش بسوء النية في هذه الحالة[٩٨].

وتطبيقاً لذلك حالة الوكيل بالإدارة الذي يقوم بأعمال وتصرفات قانونية، ظاهرها تنفيذ عقد الوكالة وباطنها التواطؤ والغش. وذلك اتجاه محكمة النقض المصرية حيث قالت: (إن القرار الصادر من الوكيل إنما هو لمحض مصلحته المستأنفة، ولم يقصد به سوي إلحاق الضرر بموكلته وابنها ولا يتصور حصوله بموافقتها مع قيام النزاع واستحكامه بين الطرفين فهو إقرار خرج به الوكيل عن حدود الوكالة وقد ثبت بالطريق الرسمي إن المستأنف ضدها عزلته عن توكلها فلا يمكن الاحتجاج عليها بما أقدم عليه من خيانة لموكلته)[٩٩]. وإن انعدام الركن المعنوي للغش المتمثل في القصد والرغبة في التضليل، توصلاً لغرض غير مشروع، معناه عدم قيام الغش رغم التضليل الحاصل، فإذا قدم المدين إلى الدائن معلومات غير صحيحة عن حُسن نية أي دون علمه بعدم مطابقتها للحقيقة، فلا يعد غاشاً رغم أنه أوقع الدائن في غلط[١٠٠]. كذا إذا أهمل في تقديم بعض المعلومات التي من شأن عدم تقديمها إيقاع الدائن في غلط، فلا قيام للغش دون إرادة قاصده إلى تضليل الغير، لان الغش فكرة عمدية.

أما الركن الموضوعي للغش[١٠١] فهو يتخذ صورة (فعل أو كتمان) والفعل عبارة عن (الوسائل الاحتيالية) التي يلجأ إليها المدين لإيهام الطرف الآخر، ولكن هذه الوسائل يجب أن تبلغ حداً معينا من الجسامة لكي يتحقق الركن الموضوعي

للغش، فالأخلاق مثلاً تتطلب من المرء صدقاً وصراحةً تامة في علاقته مع الآخرين، ولكن القانون لا يحظر إلا الكذب والكتمان، اللذان يكونان من طبيعة مؤثرة علي ذهن الطرف الآخر، فالتاجر الذي يدعي خلاف الحقيقة أن منتجاته أفضل من منتجات منافسيه أو أن أسعاره أرخص من أسعارهم، هو تاجر سيء النية يحاول غش المشتري، ولكن هذه المحاولات أصبحت معتادة من قبل التجار لا يمكن أن ينخدع بها أحد. وهي من باب الغش البريء، وإن درجات الغش غير متناهية فعلي الإنسان أن يتحرز ضد صور الغش التي يمكن التحرز ضدها، فإذا لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه، والكذب الذي تقتضي طبيعة العقد وعلاقة الطرفين والثقة المتبادلة بينهما أن يتجنبه المتعاقد بصفة خاصة لما يتسم به من خطورة متميزة، هو الكذب التدليسي الذي يحظره القانون[١٠٢].

ومن أمثلة الكذب التدليسي الذي حظره القانون صراحة في عقد التأمين، من تقديم معلومات كاذبة من المؤمن له، فألزم المؤمن له بالإخبار عن كل الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها، ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها علي عاتقه، ويلتزم المؤمن له كذلك أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من أحوال، من شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر، وفي هذه الحالة يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد إذا كان المؤمن له قد تعمد كتمان أمر، أو قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن.

وعلي ذلك يعد المؤمن له قد قدم بيانات كاذبة إلى شركة التأمين، إذا ادعي بأنه لم يصب بمرض سابق، ولكنه بالحقيقة كان قد أصيب بالمرض، فالمؤمن في أغلب الأحيان لا يتحقق بنفسه من الخطر المؤمن منه، وإنما يعتمد علي المؤمن له في إعطاء البيانات عن الشيء محل التامين، فلحسن نية وعدم غش المؤمن له أن يكون أمينا في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه[١٠٣]، أو إذا أراد التأمين علي سيارة فأدلي بأن السيارة قد صنعت في تاريخ متأخر عن تاريخ صنعها الأصلي فقد قرر المشرع الليبي في المادة (٧٥٢/٢/أ) (لا يبدأ سريان المدة المانعة من سماع الدعوي الناشئة عن عقد التامين، في حالة إخفاء المؤمن له البيانات

المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة، إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك)، وإن كان الأصل أن سريان هذه المدة -وهي ثلاث سنوات- يبدأ من تاريخ حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوي أو من تاريخ علم ذي المصلحة بوقوعها، إلا أن المشرع استثني حالة غش المؤمن له والمتمثلة بكتم المعلومات أو تقديم معلومات كاذبة للمؤمن، حيث لا يبدأ سريان المدة المانعة من سماع الدعوي في حالة غش المتعاقد، إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك الغش.

وقد يتخذ الكذب أيضاً صورة إعطاء بيانات غير حقيقية من شأنها الإيهام بحصول الوزن أو الكيل أو القياس بدقة، إذ أنه في كثير من الأحيان لا تسمح المعاملات التجارية أو طبيعة البضاعة أو نوعها بإجراء عملية الوزن أو الكيل قبل البيع، فالتسليم عمل قانوني مشروع لأن المتعاقد في هذه الحالة ينفذ التزاماً عقدياً، أما التلاعب بوزن المبيع أو حتى بجودته، فإنه يعني عدم الالتزام بما تفرضه القوة الملزمة للعقد، ويعد خرقا لأصول أخلاقية وقانونية، وهذا يؤكد الصلة الوثيقة بين انتفاء الغش وبين مبدأ حسن النية، فحتى يكون المتعاقد حسن النية يجب أن لا يرتكب غشاً في أثناء تنفيذه للعقد.

ومن وسائل الغش المتضمنة أعمالا يدوية مادية، لجوء البائع[١٠٤] أو مسلم الشيء إلى إجراء بعض التغييرات، فيفقد الشيء طبيعته أو يضعف من صفاته، ويكون ذلك بإضافة شيء إلى صنف المبيع أو بانتزاع شيء منه، كما في إضافة الماء إلى اللبن وخلط المشروبات والمأكولات بشيء مضر بالصحة، بحيث يتوهم المشتري أو المستلم بأن الشيء الذي يشتريه أو يتسلمه سالم من كل عيب جوهري.

ومن وسائل الغش أيضاً استعمال مكاييل أو موازين أو مقاييس غير صحيحة أو مزورة، ومن الأمثلة علي وجود زيادة بطريق التدليس في وزن أو حجم البضاعة وضع رمل أو أجسام غريبة في الثمار أو الحبوب.

والغش قد لا يحدث أثناء تكوين العقد، ولكنه قد يحصل أثناء تنفيذه، كما في حالة التلاعب في حقيقة الأشياء أو وزنها بعد العقد وبعد التسليم، بحيث يتوهم المشتري أو المستلم للشيء بأنه يشتري أو يتسلم ما تعاقد علي شرائه أو نقل ملكيته

إليه والانتفاع به، والخطأ العمد (الغش) في تنفيذ العقد قائم في الحالتين.

ولا يقتصر إمكان الغش في الوزن أو الكيل علي البائع وحده، بل قد يغش المشتري البائع بهما أيضاً، كأن يحمل البائع علي الاعتقاد بصحة وزن البضاعة المقتضي تسليمها، والحال أن الوزن الذي ظهر هو أكثر من الوزن الحقيقي، ففي عقد الوكالة يمكن أن تشاهد في تنفيذه صوراً أخرى من الكذب الغشي من الوكيل تجاه الموكل، من ذلك أن يدعي تاجر المجوهرات الذي توكل في بيع مجوهرات الموكل -فاستولي عليها بدلاً من بيعها- بأنها سرقت، فيحاول تضليل الموكل بعدم خيانته، وقد يأخذ الادعاء الكاذب صورة تنظيم مستند يثبت فيه بالتواطؤ مع المشتري أو البائع، الثمن غير الحقيقي للشيء الذي بيع أو اشتري.

والغش بوصفه حاله من حالات سوء النية في مرحلة تنفيذ العقود قد يتخذ صوراً متعددة تتعارض جميعها مع مبدأ حسن النية، ككتمان الغش[١٠٥] فهو موقف سلبي، يتخذه المدين بكتمان بعض الحقائق، مما يؤدي إلى إيقاع الدائن في غلط، ويوجد كتمان غشي كلما كان المدين ملزماً تبعاً للقانون أو لطبيعة العقد أن يفصح عن أمور معينة، استجابة لوجوب توفر الثقة المتبادلة بين الطرفين. وينقلب الكتمان غشاً إذا كان أحد الطرفين ملزماً وفق ما يمليه عليه الضمير، بالتصريح خشية استغلال جهل الطرف الآخر، وقد ألغت المحاكم الفرنسية بسبب الغش بالكتمان، العقود التي ينفرد بها الطرف الآخر لمعرفة واقعة يجهلها الطرف الآخر، حتى كانت اعتبارات الشرف توجب عليه كشفها[١٠٦].

ويمكن أن نرى ذلك فيما أورده القانون المدني الليبي في المادة (٢/٤٣٦) من بعض الأحكام فيعقد البيع، فالبائع لا يضمن عيبا قديما كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، وبما أن هذا الالتزام علي المشتري يوجب فحص المبيع بما ينبغي من العناية يسقط إذا لجأ البائع إلى التمويه عليه واستغلال ثقته عن طريق الادعاء الكاذب بخلو المبيع من كل عيب وتقوم مسؤولية البائع بغض النظر عن استطاعة المشتري معرفة العيب ومن أمثلة الكتمان الغشي، كتمان البائع عن المشتري استحقاق المبيع للغير وقد شدد

القانون جزاء البائع في هذه الحالة فألزمه فوق الثمن والمصروفات الكمالية التي أنفقها المشتري علي المبيع ما زادت به قيمة المبيع من الثمن[١٠٧]. وقد طبق المشرع الليبي قاعدة "الغش يفسد التصرفات القانونية كافة"[١٠٨] في العديد من نصوصه، واعتمد عليها القضاء حتى لو لم يجد نصا صريحا، إذ أنها تعتبر قاعدة عامة، يمكن للقاضي اللجوء إليها لمعالجة الحالات التي تتضمن غشاً، ولم يعالج أحكامها "إن قاعدة الغش يبطل التصرفات قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص"[١٠٩]، ومن النصوص التي تناولت الغش صراحة ما قرره المشرع الليبي في المادة (٥٧٧) والتي قضت بأن "يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفي عن غش سبب هذا الضمان" والمادة (٢/٨٤٦) "أما إذا تمت القسمة، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش" وأيضا المادة (٨٩٣) "يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولي غشا علي شيء من مال التركة ولو كان وارثا. وبهذا يظهر لنا بشكل جلي حرص المشرع الليبي علي إبراز صور الغش والتي تعد من مظاهر سوء النية، والنهي عنها بالعقوبات الرادعة، وحماية المتعاقد من الغش وأثاره، تجسيداً لرغبة المشرع في ضرورة تنفيذ العقد بطرق قانونية، علي اعتبار أن توافر الغش يعني انتفاء حسن النية. أما التواطؤ فإن المشرع الليبي أخذ بمفهوم التواطؤ في مرحلة تنفيذ العقد"فهو اتفاق أكثر من إرادة علي فعل معين، وقد يكون موجهاً ضد أحد المتعاقدين أو ضد الغير"[١١٠]

والتواطؤ كالغش سواء ارتكب تجاه أحد المتعاقدين أم تجاه الغير فهو عمل غير مشروع، ويتنافي مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، فالمتواطئ متعاقد كان أم كان غير متعاقد فهو سيء النية، وتقوم المسئولية عند قيامه بأي فعل يشكل تواطؤ. فمثلاً لو باع الوكيل المكلف سيارة واتفق مع المشتري علي إخبار الموكل بأنه قد باعها بأقل مما قبض، بقصد تضليل الموكل، والحصول علي فارق السعر لنفسه. فبهذا لم يلتزم الوكيل بحسن النية، كذلك الحال في حالة التواطؤ بين المتعاقد والغير لإقناع السفيه أو ذي الغفلة لإبرام العقد ومن ثم تنفيذه، كذلك الحال عندما يتواطأ المدين مع

أحد الدائنين، كأن يبيعه ماله بثمن بخس أو يهبه إياه بقصد الإضرار ببقية الدائنين. وبناء علي ذلك فان موقف المشرع الليبي واضح من الغش والتواطؤ، فقد اعتبر الغش والتواطؤ عملا غير مشروع لتعارضه مع الأخلاق والعدالة وحسن النية، فليس من المقبول أن يقبل الغش من المتعاقد، إذ أن الغش لا يمكن أن يكون أمرا مشروعا، وتحريمه مستمد مما توجبه قواعد الأخلاق وحسن النية.

الفصل الثالث: انتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء النية

سنناقش هنا علاقة نظرية التعسف في استعمال الحق بالأخلاق والعدالة، فهما يصاحبان هذه النظرية من لحظة نشوئها وارتقائها، الأمر الذي ينبئ عن أن التعسف خروج عن مبدأ حُسن النية[١١١]، لا أن هذا المبدأ ليس في حقيقته إلا مبدأ أخلاقياً يوجب علي المتعاقد عند استعماله لحقه أن يستعمله ضمن الحدود المشروعة، وأن لا يتعمد الإضرار بغيره، وهو بذلك يقترب من مفهوم حسن النية، وإن ممارسة الحقوق يجب إن تخضع للقاعدة الأخلاقية وإذ لم تكن للقاضي فكرة واضحة عن هذه القاعدة فهو ليس أهلاً للتقدير ما إذا يوجد أو لا يوجد سوء استعمال الحق[١١٢] فعندما ينعت عملا أنه مخالف لمصلحة المجتمع، فإن المجتمع المقصود هو الذي تسوده الأخلاق، فالعبرة إذن في اتفاق الأعمال مع الواجب الأخلاقي، وإلا فقد يكون عمل ما غير مناقض لمصلحة المجتمع في ظاهر الأمر، لأنه أنجز ضمن الدائرة المعترف بها لنشاط الفرد، بينما سوء النية الذي كان الباعث علي ذلك العمل يجعله خطأ، إذ يوجد خرق للواجب الأخلاقي، وبالتالي خرق للواجب القانوني، فاستعمال الحق بسوء نية هو إساءة لاستعمال الحق[١١٣]. فهناك جانب من الفقه يري (أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف)[١١٤]. ويقول جانب أخر من الفقه القانون الفرنسي كالأستاذ "أسمان" و "بلانبول" (علي أساس أن من يستعمل حقه لا يأتي إلا عملاً مشروعاً، فإذا أتى عملاً غير مشروع)[١١٥]، فاستعمال الحق بدون إساءة أو تعسف يتفق مع مبدأ حسن النية، بل هو غاية أساسية من الغايات التي يهدف مبدأ حسن النية لتحقيقها، فكلاهما ضد العمل غير المشروع، وكلاهما يهدف إلى إبقاء الأفعال والتصرفات والنوايا ضمن دائرة الشرعية،

وكلاهما مبدأ ديني وأخلاقي. ولكن نطاق عدم التعسف ضيق جداً مقارنة بمبدأ حسن النية، فهو منحصر في التصرفات التي صاحبت الحق تعسفا أو أساء استعمال، ولكن التعسف في استعمال الحق لا يغني عن حسن النية، لأن حسن النية هو الأصل، فهو متقدم في الوجود علي التعسف باستعمال الحق، ثم إن مجال مبدأ حسن النية أوسع وأرحب، ورقابته تغطي كافة العقود والتصرفات. أما عدم التعسف باستعمال الحق، فقد ظهر علي إثر ظهور التطرف باستعمال الحقوق الفردية، ثم إن تطبيق عدم التعسف باستعمال الحق هو تطبيق ضمني لجانب من وظائف واهتمامات حسن النية، فهذا المبدأ يهدف إلى انتفاء التعسف باستعمال الحق، وأن يستعمل كل ذي حق حقه دون تعسف أو إساءة للغير. ومعني هذا أن التعسف أداة من الأدوات التي يستعملها مبدأ حسن النية، أثناء رقابته علي تنفيذ كل العقود. ويقصد بالتعسف: الخروج بالحق عن حدود حسن النية الواجب في استعمال الحقوق. ويتحقق التعسف بصورة من الصور التي نص عليها المشرع الليبي في نص المادة (٤) استعمال الحق المشروع (من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر) والمادة (٥) من ذات القانون الاستعمال غير المشروع للحق (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)[١١٦]

وفي الواقع فإن هذه النظرية تحدد الطريقة التي ن يسلكها صاحب الحق في استعمال حقه بحسن نية، ويوضح الباحث كل حالة من هذه الحالات الثلاثة، التي إذا اقترفت من يستعمل حقه إحداها يكون مسيئاً باستعمال حقه، ومتعسفاً باستعمال هذا الحق، وبالتالي يكون سيئ النية، لأن هذا الاستعمال يتعارض مع مبدأ حسن النية.

المعيار الأول:

استعمال الحق بنية الإضرار بالغير. وهو معيار ذاتي[١١٧] ولا يتسع إلا

لغرض الخطأ العمد، إذ أن اقتصار هذا المعيار علي قصد الإضرار هو الذي يميز عن المعيارين الآخرين. إذ أن الحقوق لم تتقرر للإضرار بالغير. فالاستعمال غير المشروع للحق ينتهي عندما يقصد صاحب الحق استعماله بنية الإضرار بالغير(١١٨). حيث إن استعمال الحق دون منفعة، قرينة علي أن مستعمل الحق لم يقصد سوي الإضرار بغيره، فنية الإضرار مفترضة، وهي الدافع الوحيد للعمل الضار(١١٩)، ففي تطبيق ذلك المعيار يعتد بمعيار نفسي أو ذاتي إساءة استعمال الحق هو قصد الإضرار(١٢٠)، وبحسب المضرور أن يثبت الضرر وعدم وجود نفع لصاحب الحق، دون أن يثبت قصد الإضرار وعلي المدعي أن يثبت العكس(١٢١). طبقاً لقاعدة البينة علي من أدعي، والأصل افتراض أن صاحب الحق استعمل حقه استعمالا عاديا بحسب الغرض منه وبحسن نية. وأما إذا لم يقم دليل علي قصد الإضرار فإن القضاء جرى علي استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، متى كان صاحبه علي بينة من ذلك. ولذا فإن انعدام المصلحة في استعمال الحق يعد قرينة علي سوء النية، أي توافر قصد التعدي ونية الإضرار بالغير. وحيث إن من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر أو بالغير، يعد متعسفاً في استعمال حقه، وتعسفه يدل دلاله واضحة علي سوء نيته، لذلك يلتزم بجبر الضرر الناتج عن هذا الاستعمال غير المشروع لحقه. ويستطيع المتضرر أن يثبت تضرره بكافة طرق الإثبات. لكن إذا لم يقم الدليل علي قصد إحداث الضرر لدى صاحب الحق فيمكن استخلاص سوء نية صاحب الحق وتعسفه من انعدام مصلحته من استعماله لهذا الحق أو تكون مصلحته من استعماله لحقه تافهة وقليلة، ولكن هذه القرينة قابله لإثبات العكس. وتقدير التعسف والغلو في استعمال ذلك الحق مما يستقل به محكمة الموضوع(١٢٢). وأمثلة ذلك كثيرة مأخوذة عن القضاء، كما يقوم صاحب الحق متعسفاً من باب أولي إذا قصد إلحاق الضرر بالغير، دون أن يقترن ذلك بجلب منفعة لنفسه، كبناء الشخص حائطا علي أرضه بغرض حجب ضوء الشمس عن جاره، أو عمل حفرة عميقة من أجل أن تنضب بئر الجار، كما يعتبر صاحب الحق متعسفاً إذا كان إحداث الضرر هو هدفه الأصلي، حتى لو حقق

منفعة لنفسه، كمن فسخ عقد عمل تحت التجربة لا لعدم الخبرة بل لعدم الحاجة[١٢٣]. وأيضاً يعتبر الفصل الذي يصدر عن صاحب العمل بلا مبرر، ومخالفاً لنصوص القانون التي تحدد الحالات التي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل، فإذا لم تتوافر إحدى الحالات ثم قام صاحب العمل رغم ذلك بفصل العامل بلا مبرر، فإن الفصل يكون عندئذ تعسفياً[١٢٤]. ويمكن القول إن الحق العقدي في معظم الأحوال محدد في مضمونه، وفي الفائدة المرجوة منه حسب اتفاق الأطراف، فإذا انتفت الفائدة من ممارسة المتعاقد لحقه، فإنه يسيء استعماله، ويفهم أنه قصد الإضرار بالمتعاقد الآخر. كما لو لجأ إلى ممارسة حقه بالفسخ، ليقصد به الإضرار بالمتعاقد الآخر. كفسخ عقد الإيجار أو العمل أو الشركة أو الوكالة[١٢٥].

المعيار الثاني:

عدم التناسب بين المنفعة من استعمال الحق وما يصيب الغير من ضرر. فهو معيار موضوعي[١٢٦] قوامه السلوك المألوف للرجل العادي، والرجل العادي لا يستعمل حقه علي وجه يضر ضرراً بالغاً بالغير، وهو ما يدعي بمعيار رجحان الضرر[١٢٧]، فإذا رجح الضرر علي المصلحة كان هذا دليلاً علي التعسف وسوء نيته بصرف النظر عن القصد[١٢٨]، ويمكن أن يتضمن سوء نية صاحب الحق في حالة وجود مصلحة غير جدية لصاحب الحق، فمع فداحة الضرر الذي يصيب الغير بحيث تكون هذه المصلحة غير جدية ستاراً لتغطية سوء العقد، ويعد صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه، إذا كانت المنفعة التي يجنيها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الغير، بحيث يرجح الضرر علي المنفعة رجحاناً كبيراً، فيكون بهذه الحالة سيئ النية، ويعد مرتكباً خطأ عمداً ومتعسفاً فيكون مسئولا ويلزم بالتعويض[١٢٩]. وقضت في هذا الشأن المحكمة العليا الليبية حيث اعتبرت (المضار الناتجة عن وجود مطعمين أسفل عمارة من المضار غير المألوفة التي تستوجب اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لإزالة تلك الأضرار)[١٣٠]. ولكن لا يعتبر صاحب الحق متعسفاً إذا كانت مصلحته تتساوي مع الضرر الذي يصيب الغير أو يزيد الضرر علي المصلحة زيادة بسيطة. وقد لا يقصد صاحب الحق الإضرار بالطرف

الآخر قصداً مباشراً، ولكنه بالضرر الفاحش الذي يصيب الطرف الآخر، والذي لا يتناسب مع المصلحة التي يحققها لنفسه، يعتبر سيئ النية ويلزم بالتعويض[١٣١]، وقد طبق المشرع المدني الليبي هذا المعيار في المادة (٢/٨٢٧) فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط. ولو كانت له منفعة، طالما أن ذلك يلحق بجاره ضررا لا يتناسب مع تلك المصلحة[١٣٢]، وأيضا إذا كان تصدع الحائط الذي يفصل بين المالك والجار غير مؤثر، فقيام المالك بهدمه لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب الجار[١٣٣]. وبالتالي فمن يعلم بالضرر الذي يصيب الغير ويمضي في استعمال حقه فهو إما عابث مستهتر، أو منطو علي نية خفية يضمر الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جدية[١٣٤]، وفي استعماله حقه علي هذه الصورة خطأ جسيماً يلحق في حكمه الخطأ العمد.

المعيار الثالث:

الإضرار بمصالح مشروعة، وهو معيار موضوعي[١٣٥]، لأنه ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يستهدف من استعمال حقه مصلحه غير مشروعه، والمقصود بالمصالح المشروعة مصالح حفظ النظام العام والآداب، وأحكام القانون الآمرة. والقول بسوء النية في هذا المجال يقتضي القول بأن المتعاقد يستعمل حقه استعمالاً منافياً للمصلحة المشروعة وهو ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر كما في قيام رب بفصل العامل الذي ينتمي إلى النقابة المختصة به وزملائه[١٣٦]. فيعتبر سيئ النية ومتعسفاً في استعمال حقه، إذ ليس من السلوك المألوف أن يتستر صاحب الحق بحقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة مخالفة للقانون، الأمر الذي يعد إخلالاً بالتزامه بمبدأ حسن النية وقاعدة القوة الملزمة للعقد، ويرتب مسئولية المتعاقد بالتعويض. فمن حق التاجر أن ينافس غيره من التجار، لكن المنافسة يجب أن تكون مشروعة لا بقصد الإساءة إلى سمعة التاجر الآخر، وهو ما يتعارض مع نزاهة التعامل، ويستند في هذا إلى معيار التاجر المعتاد. وعدا مثل هذه الحالة فإنه بمجرد انصراف إرادة المتعاقد إلى الإتيان بالعمل الذي يعد

إخلالا بالمصلحة العامة، دون اتجاه نيته إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر بالذات، ودون وجود رابطة طبيعية تحتم نشوء الضرر للمتعاقد الآخر من هذا العمل، ولا يكفي للقول بسوء نية المتعاقد في علاقته العقدية، وإن كان يجهل الفعل الجنائي، إذا كان الفعل الذي تعمد إثباته جريمة في نظر القانون ومتوفراً، مثال ذلك: أن يجمع المستأجر مجموعة من أصدقائه للعب القمار في شقته المستأجرة، بغرض التسلية أو أن يخفي فيها بعض أقاربه المطلوبين للعدالة بدافع العطف عليهم، ففي مثل هذه الحالات يلزم تولد الضرر للمؤجر إذ يجوز أن يبقي الموضع المؤجر مصاناً من كل تخريب، وإذا كان القانون يخول مؤجر الشقة فسخ الإيجار في هذه الحالات، فالسبب في رأينا هو عدم تقيد المستأجر باستعمال الموضع المؤجر وفقاً لما أعد له، بإهمال لا عن سوء نية، وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن"بأن يجوز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر لمجرد استعمال العين المؤجرة استعمالاً يخالف شروط الإيجار المعقولة"[١٣٧] ذلك أن إتيان العمل محل المخالفة عمداً لا يعني أن الخطأ عمد، فشرط الخطأ العمد هو انصراف نية المتعاقد للإضرار بالطرف الآخر، ولأن القانون يمنح حق الفسخ في هذه الحالة رعاية للنظام العام، وبغض النظر عن حدوث ضرر للمؤجر أو عدم حدوثه.

خلاصة القول:

إن نظرية عدم إساءة التعسف استعمال الحق، تعد تطبيقاً للقاعدة القانونية الأساسية المتضمنة وجوب عدم الإضرار بالغير طوعاً ودون مبرر مشروع وأن العمل السيئ هو نقيض الحق نظراً للطبيعة المناقضة للمجتمع ولطبيعة الهدف الذي يقصده مستعمل الحق، فمحاولة تغير الحق من وظيفته الاجتماعية يعد تعسفاً لا يستحق الحماية، عندما يكون في التصرف بالحق تغير غير منطقي أو غير مألوف في عناصره وفي نتائجه. كما لا نستطيع إلا أن نقول أن القوة الملزمة للعقد في تنفيذ الالتزامات، والتعسف في استخدام الحق، هما جناحا طائر حسن النية في تنفيذ العقود.

المطلب الثاني
المعيار الموضوعي لحسن النية

إن النظرة الخاصة لمبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي طبقاً للمعيار الذاتي (الشخصي) يقابلها نظرة خاصة لنفس الأحكام، ولكن هذه المرة بالمعيار الموضوعي (المادي)، الذي له شروط خاصة تستفاد من تلك النظرة الخاصة وحسب مقتضي هذا المعيار، ونقسم هذا المطلب بعون الله تعالى إلى أربعة فروع، الأول: نناقش فيه المقصود من المعيار الموضوعي وأسسه التي يستند عليها في القانون المدني الليبي، وفي الفرع الثاني: نتناول بالتفصيل مقتضيات أو مظاهر المعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي. أما الفرع الثالث: فنتطرق فيه إلى تقييم مبدأ حسن النية في القانون المدني الليبي وفقاً لمعاييره، ونختم هذا المطلب بالفرع الرابع: الذي نعقد فيه مقارنه بين القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي للمعايير المتبعة، لبيان مدى الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وأهم النتائج التي نستخلصها من هذا البحث.

الفرع الأول
معني المعيار الموضوعي وأساسه الذي يستند عليه
الفصن الأول: المقصود بالمعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي "تنفيذ الالتزام بصوره تتفق وأحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته وأن يكون السعي في ذلك جدياً"[١٣٨]، بحيث يكون تصرف المتعاقد مقبولا بنظر القانون وقيم المجتمع"[١٣٩] أي السلوك المألوف والمعتاد، "حيث ينظر القاضي في هذا المعيار إلى المسلك المتوقع للرجل العادي العاقل الموجود في الظروف نفسها"[١٤٠]. فالذي يرتكب أفعالا تدل علي عدم التزامه بما توجبه القوة الملزمة للعقد، ينفي عنه حسن النية، ويكون المتعاقد حسن النية إذا تحرز من إيقاع الضرر بالغير وسلك قدر من اليقظة والتبصر أثناء التعاقد حتى لا يضر بالغير، التزام يجب أن يقاس بمعيار موضوعي، ذلك إن الإهمال الذي ينتج عنه عدم العلمي جعل صاحبه مسئولا بوصفه مظهراً من مظاهر سوء النية عند التعاقد[١٤١]، وعلي هذا الجانب يجب إن يتحرز المتعاقد من الإهمال والغلط الذي هو وليد

هو وليد الرعونة وبذل الجهد الذي يتطلب من الشخص المعتاد لتقصي الحقائق من الظروف التي تم فيها التعاقد، إذ ينتفي عن المتعاقد وصف الخطأ إذ ثبت انه بذل عناية الشخص المعتاد [١٤٢]. وفقاً لهذا المعيار يحتم علي المتعاقد أن يكون أميناً ومخلصاً، وأن يقوم بكل واجباته كواجب الإعلام والاستعلام والتحذير ولفت الانتباه إلى المخاطر محل العقد والالتزام بالسرية والحفاظ علي أسرار العقد[١٤٣] في إبرام وتنفيذ العقود، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٨) من القانون المدني الليبي"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[١٤٤]. فقوام هذا المعيار الموضوعي شكل التصرف وصورته الظاهرة، وهذا المعيار لا يصار إلا بالرجوع إلى المعيار الذاتي، ذلك أننا عند حكمنا علي صحة العقد أو عدم صحته نرجع أولاً إلى نية صاحب العقد باعتبار أنها لب العقد وقوامه، فإذا وصلنا إليها كانت هي الحقيقة التي لا يجوز التحول عنها، أما إذا لم نتمكن من معرفتها بعد البحث والتحري واستنفاد الطاقة واستفراغ الجهد والوسع في ذلك، فإننا نولي وجهنا شطر متن التصرف وموضوعه الظاهر، فإن كان علي مشروعية القانونية كان التصرف حسناً وصحيحاً، وإن كان علي خلافها كان باطلاً، وهذا من شأنه أن يحقق العدالة في الأحكام[١٤٥].

الفصل الثاني: الأساس الذي يستند عليه المعيار الموضوعي

ويقيم المعيار الموضوعي سنده علي قواعد الأخلاق وقواعد العدالة، فقواعد الأخلاق يقتصر دوره علي منع التعامل الغير شريف[١٤٦]، الذي توجب علي الفرد أن لا يكون مهملاً ولا قليل الحذر بل يجب إن يكون بصيراً محتاطاً بعواقب الأمور حتى قيل في هذا الصدد: (إن كل خطأ يتضمن بالمعني الواسع خرقاً لواجب أخلاقي ولكن إذا حدث الخرق ليس عن وعي وطواعية لم يكن هنالك خطأ أخلاقياً بالمعني الشخصي بل إن الخطأ الصادر عن عدم الفطنة لا يعد إلا خرقا لواجب أخلاقي بالمعني الموضوعي)[١٤٧]. وهي تحث دائماً علي أن تكون التصرفات متفقه مع أحكام القانون وعدم التفرقة بينهم[١٤٨]وقواعد العدالة لأنها تولد في نفس الفرد شعوراً يتجه به إلى إعطاء كل ذي حق حقه[١٤٩]، ويتميز المعيار الموضوعي

بالمرونة وسهولة الإثبات لأن المدار فيه علي نتيجة التصرف وثمرته[١٥٠].

ومن خلال البحث في هذا الجانب يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات هي الالتزامات بغاية والالتزامات بعناية والسبب في ذلك أن هناك فارقاً جلياً بين نوعي الالتزامات إذ بينما الغاية واضحة ومحدودة في الالتزامات بغاية بحيث يمكن الحكم حكماً أوليا بعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من مجرد عدم تحقيق الغاية المتفق علي تحقيقها. أما في الالتزامات بوسيلة لا يلتزم المدين إلا بالقيام بمجموعة من الأعمال والخطوات المؤدية علي الأغلب إلى تحقيق هدف معين وان عدم تحقيق هذا الهدف لا يدل بالضرورة والحتم علي تقصير المدين في تنفيذ التزامه[١٥١].

الفرع الثاني
مظاهر المعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي

نظراً لأن قوام هذا المعيار الموضوعي لحسن النية في تنفيذ العقود هو شكل التصرف وصورته ظاهرة، بصرف النظر عن نية المتصرف وقصده الداخلي حيث يعتد بنتيجة التصرف وثمرته، ولذا فإن وجوده يستلزم توافر ما يلي:

١- مراعاة الحيطة والحذر في تنفيذ العقود والعناية الواجبة بتحقيق نتيجة.

٢- عدم الإخلال بالتوازن العقدي.

الغصن الأول: مراعاة الحيطة والحذر في تنفيذ العقود والعناية الواجبة بتحقق نتيجة

يعتبر المتعاقد حسن النية موضوعياً في مجال تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي إذا قام بتنفيذ التزامه بعناية واجبة دون إهمال وتقصير ومراعاة ما يوجبه القانون من الحيطة والحذر والحرص والعناية في التصرف[١٥٢]، لأن حسن النية يوجب علينا في تنفيذ العقود بتحقيق نتيجة وبذل عناية الرجل المعتاد. ففي الالتزامات بتحقيق نتيجة، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع، يثبت الدائن وهو هنا المشتري عقد البيع وعدم انتقال ملكية المبيع إليه، فيثبت بذلك في جانب الدائن خطأ عقدياً لا يستطيع الأخير إن ينفيه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لنقل ملكية المبيع إلى المشتري فلم يستطيع لأنه ملزم بتحقيق غاية وليس أمامه إلا إن يثبت السبب

الأجنبي لنفي علاقة السببية وإلا فالخطأ ثابت في جانبه ومسؤوليته العقدية متحققة[١٥٣]. وفي حالة الإهمال في تنفيذ الالتزامات والتقصير في مراعاة ذلك قرينة علي نيته السيئة في الإضرار، لأن القانون شرع العقود لتكون وسائل تحصيل المصالح المقصودة من الحقوق التي منحها المشرع، لا لتكون لإلحاق الضرر بالغير. والمعيار في الحيطة والحذر الواجب مراعاته في العقد، هو معيار السلوك المعتاد والمألوف فيه، طبقا لما يوجبه حسن النية، بحيث لو تصرف المتصرف بيقظة الرجل المعتاد واحترامه وحذره وعنايته في مثل هذه الظروف عينها لما وقع الضرر[١٥٤].

الفصل الثاني: عدم الإخلال بالتوازن العقدي
توازن بين المصالح المتعارضة في تنفيذ العقود

من مقتضي التزام المتعاقد بحسن النية في تنفيذ العقود عدم إخلاله بالتوازن العقدي أي أن لا يغبن المتعاقد الآخر عند إبرام العقد، حيث أن التوازن العقدي في تنفيذ العقود محكوم بمفهوم العدالة ويرتبط في نفس الوقت بتعادل الأداءات بين طرفي العقد[١٥٥]. وقد أوجد المشرع الليبي من خلال الأحكام التي وضعها آلية قانونية، لتحقيق التوازن والتعادل بين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقود، ليكون كل واحد من المتعاقدين في مركز قانوني مساوٍ للمتعاقد الآخر ومتوازن ومتعادل معه. وحرص المشرع أن تبقى حالة التوازن والتعادل بين المتعاقدين قائمة وموجودة، حتى يحقق كل واحد من المتعاقدين الغاية التي توخاها من إبرامه للعقد فالتوازن والتعادل بين المتعاقدين يرتبط بمبدأ حسن النية، فالمتعاقد الذي يحافظ على هذا التوازن يكون حسن النية، وهو ملتزم بمبدأ حسن النية، أما المتعاقد الذي يقترف ما من شأنه أن يخل بهذا التوازن والتعادل فهو سيء النية، وعمله هذا يتعارض مع مبدأ حسن النية وما تمليه القوة الملزمة. فهدف مبدأ حسن النية الحفاظ على هذا التوازن من خلال آليات أو نصوص تبناها المشرع للمحافظة على هذا التوازن الذي قد يختل لظروف معينة، أو بفعل أحد المتعاقدين. وهذا التوازن يجب أن يتوافر في أثناء مرحلة تكوين العقد أو إنشائه، وأن يستمر في مرحلة تنفيذ العقد

أيضا "إذ أن الالتزام العقدي يقوم علي أساس التوازن بين الالتزامات المتقابلة بين أطرافه، بحيث يفي كل طرف بما التزم به في الحدود التي ارتضاها بإرادته الحرة دون زيادة أو نقصان"[١٥٦] فلا بد من وجود توازن بين الإرادات التي تكون العقد، وتوازن بين المنافع التي تنتج عن العقد، وتوازن بين الالتزامات المنبثقة عن العقد بحيث لا تطغي مصلحة على أخري، أو يغتني أحد طرفي العقد علي حساب الآخر دون وجه حق،أو نتيجة الغش أو الخداع أو استغلال عدم الخبرة أو البساطة أو الجهل بما يتطلبه تنفيذ الالتزام"[١٥٧]. وبالاستناد إلي النصوص القانونية التي تناولت التوازن العقدي والتي سأشير إليها فيما يلي، يمكن القول أن المتعاقد الذي يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل إهمالا أو عمدًا، بشكل يؤدي إلي الإخلال بهذا التوازن فإنه يخل بالتزامه بحسن النية، ويتحمل ما يترتب علي فعله أو امتناعه من مسئولية. حيث إن مبدأ حسن النية لا يجيز حصول خسارة فادحة مقابل ربح فاحش في أي عقد، وهو يهدف إلي تحقيق التوازن والتعادل بين المتعاقدين. وإعمال مبدأ حسن النية وإعمال النصوص والأحكام التي تمكنه من ممارسة رقابة هو الطريق لتحقيق هذا التوازن والتعادل بين المتعاقدين، لأنه غاية رئيسة توخاها المشرع[١٥٨]، وأثر من الآثار التي تترتب علي الأخذ بمبدأ حسن النية يتوقف عليه سلامة التعامل، وتحقيق العدل والإنصاف في هذا التعامل، وتمكين العقد من أن يقوم بوظيفته كأداة للتعامل، وكوسيلة لحماية المتعاقدين مع ما يستتبع ذلك من اطمئنان المتعاملين علي تصرفاتهم، وشيوع الثقة والاستقامة والعدل في التعامل.

بعد أن بين الباحث أهمية التوازن العقدي وارتباطه بمبدأ حسن النية، سيقوم بتحديد معني التوازن العقدي، وصولا إلي موقف القانون المدني الليبي من هذا التوازن العقدي. من المعروف أن العقد أي عقد ينشأ نتيجة التقاء إرادتين وتطابقهما علي أمر معين، فالتوازن العقدي يعني هنا أن تكون كل إرادة من هاتين الإرادتين متوازنة ومتعادلة ومتساوية مع الإرادة الأخرى، ولها نفس المؤهلات القانونية، وتتمتع بنفس الحماية القانونية وتنطلق الإرادتان من مركز قانوني واحد ومتساو باختيارها ورضاها، وبدون أن يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة، هنا يتحقق

التوازن والتعادل المقصود بين الإرادتين المتعاقدتين، وبالتالي فإن هذا التوازن علي صعيد الإرادات يتفق مع مبدأ حسن النية. أما إذا اختل هذا التوازن بفعل أحد المتعاقدين، أو بفعل أحد خارج نطاق العقد، وكان المتعاقد يعلم به، وسكت عليه فإن هذا يتعارض مع مبدأ حسن النية، كقيام أحد المتعاقدين بإكراه الآخر مثلا أو تواطئه مع شخص خارج العقد للقيام بهذا الإكراه[١٥٩]. أما التوازن العقدي علي صعيد المنافع فإن كل عاقد يرتبط بالعقد طمعاً بتحقيق منفعة مشروعة، فمحل العقد علي الغالب منافع مالية، فلا بد أن يكون هنالك توازن عقدي علي صعيد المنافع التي سيحصل عليها كل واحد من المتعاقدين من العقد، فلا بد أن ينتفع كل عاقد من العقد، ولا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه، لأنه غير متوازن فكل واحد من المتعاقدين يجب أن يأخذ من المتعاقد الآخر، وأن يعطي بالوقت نفسه، والمفترض أن يكون هنالك توازن وتعادل بين الأخذ والعطاء، فالعقد يقوم علي الأخذ والعطاء فكل متعاقد يأخذ ويعطي بالوقت نفسه، بهذا يوازن المشرع بين حالتي الأخذ والعطاء لإيجاد التكافؤ العقدي المنشود.

كذلك الحال بالنسبة للتوازن علي صعيد الالتزامات إذ أنه هنا كتوازن بين التزامات المتعاقدين، فكل واحد من المتعاقدين ألزم نفسه برضاه ومحض اختياره بالتزامات معينة يؤديها للمتعاقد الآخر[١٦٠]، هذه الالتزامات يجب أن تكون متوازنة فكل واحد من المتعاقدين دائن للمتعاقد الآخر ومدين له بالوقت نفسه، وكل واحد منهما يلتزم بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وبصورة تحقق المنفعة المشروعة التي توخاها كل عاقد من العقد. ونلمس هذا التوازن في كل ما يدخل في تكوين أو إنشاء العقد، وكلما هو ضروري لهذا التكوين أو الإنشاء، وفي الالتزامات المنبثقة عن العقد، وفي تنفيذ العقد وفي تحقيق المنفعة المشروعة التي توخاها كل عاقد من العقد. واستمرار وجود هذا التوازن يعني الالتزام بمبدأ حسن النية، والإخلال بهذا التوازن يعني مخالفة مبدأ حسن النية مع ما يترتب علي ذلك من آثار قانونية. والهدف من الإبقاء علي التوازن العقدي هو حماية كل واحد من المتعاقدين من المتعاقد الآخر، ومن الغير، وحماية الصالح العام

وتحقيق العدل التعاقدي، واستقرار المعاملات وسلامة التعامل، وتحقيق الغاية المشروعة من العقد كأداة لتبادل المنافع ووسيلة لحماية المتعاقدين، وبالتالي إبقاء العقد والمتعاقدين ضمن دائرة القانون(١٦١). كما سبقت الإشارة فإن المشرع الليبي قد أخذا بمبدأ حسن النية وأعطياه حق الرقابة علي تنفيذ العقد، وكأثر للأخذ بهذا المبدأ، ينتفي الإخلال بالتوازن العقدي، وفي سبيل ذلك فقد أوجدا آليات ونصوصًا وأحكاما لإبقاء حالة التوازن العقدي قائمة، وبالتالي التأكد من التزام المتعاقدين بما يمليه مبدأ حسن النية بعدم القيام بأي عمل من شأنه الإخلال بهذا التوازن "فأحيان الأبد من تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي، مع هذا لابد أن يبقي هذا التدخل في أضيق الحدود بحيث لا يظهر إلا في الحالات التي يظهر فيها بوضوح ظلم كبير قد لحق بأحد أطراف العقد لمصلحة الطرف الآخر.

الفرع الثالث
تقييم المعيارين بالنسبة للقانون المدني الليبي

في الواقع الأمر كان وجود المعيار الموضوعي هو تكملة للمعيار الذاتي، فمن غير المعقول اعتبار المتعاقد حسن النية بتجنبه الإهمال والتقصير ما لم ينتف عنه قصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، ومن هنا كان القول بالمعيار الموضوعي يستلزم القول بالمعيار الذاتي دون العكس، ولا يمكن قصر تقدير حسن نية المتعاقد علي المعيار الذاتي دون الموضوعي أو علي الموضوعي دون الذاتي، بل يجب اعتماد كلا المعيارين. إذ يمكن اعتبار المتعاقد حسن النية بمجرد أن ينتفي عنه قصد إلحاق الضرر بالغير حتى لو وقع الضرر نتيجة إهماله وتقصيره. ويتكامل هذان المعياران بحيث يبدو أحيانا انه لا يمكن الفصل بينهما، لكن هل ثمة ضرورة تدعو إلى الجمع بين المعيارين لتحديد حسن النية في تنفيذ العقود في القانون الليبي؟

نعتقد بأن الجمع بين المعيارين ضروري وممكن للحجج الآتية:

١- إن مساءلة المتعاقد عن أخطائه العمدية دون الأخطاء غير العمدية أمر تأباه العدالة، فغالباً ما ينتج عن خطا الإهمال ضرر يصيب المتعاقد الأخر وبالأخص في مرحلة تنفيذ العقود، فحسن النية هو أمر مفترض للمتعاقد الذي لا ينوي الإضرار

بالمتعاقد الأخر، وهو قرينه قانونية عامة، ويمكن معرفته من خلال استطلاع الحالة النفسية للمتعاقد والنفاذ إلى ضميره وهذا يجب أن يكون ذلك استنادا إلى العقل والمنطق ومما يمكن أن يفترضه العقلاء في فهمهم بالإضافة إلى ما يحيط المتعاقد من ظروف ومظاهر خارجية، ومن مقتضي ذلك انتفاء الإهمال عنه(١٦٢).

٢- من الناحية الفعلية تم الجمع بين المعيارين بالنسبة لبعض القوانين المقارنة فالقانون المدني السويسري يأخذ بالمعيارين الذاتي والموضوعي لتحديد حسن النية في التعاقد(١٦٣).

أما في القانون المدني الليبي فيلاحظ أن المشرع جمع بين المعيارين في مواضيع محددة من ذلك التعسف في استعمال الحق. فمن معايير التعسف نية الإضرار فإذا كان صاحب الحق لم يقصد من استعماله سوي الإضرار بالغير(١٦٤)، فإنه يعتبر سيئ النية استناداً إلى معيار ذاتي فمن يتصرف بنية الإضرار يخالف مبدأ حسن النية حسب مقتضي هذا المعيار، أما المعايير الأخرى للتعسف وهي كون المصلحة التي يقصدها صاحب الحق من استعماله لا يتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر أو أن هذه المصلحة كانت غير مشروعة(١٦٥)، فإنه كشف عن سوء نية صاحب الحق استنادا إلى معيار موضوعي، وذلك فيما إذا كان صاحب الحق قد أهمل في موازنة بين المصلحة التي يقصدها من استعمال حقه أو انه أهمل في تبين عدم المشروعية هذه المصلحة.

الفرع الرابع
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي لمعايير حسن النية في العقود وأهم نتائج البحث

يتضح لنا مما سبق اتفاق وتشابه القانون المدني الليبي مع الفقه الإسلامي في أن حسن النية في تنفيذ العقود يقاس بمعيارين أحدهما المعيار الذاتي أو الشخصي، وثانيهما هو المعيار الموضوعي أو المادي وأنه لا خلاف بينهما في ذلك. بل أننا نلتمس بأن كل القواعد المتعلقة بمعايير حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الليبي، سواء في حالات المعيار الذاتي "الشخصي" ومقتضيات

المعيار الموضوعي "المادي" هي نفس القواعد الموجودة في الفقه الإسلامي وليس المعايير فحسب، إلا أن القانونيين استعملوا لها اصطلاح أكثر تداولاً والأشهر استعمالاً وهو (التعسف)، فنجد نص المادة الرابعة من القانون المدني الليبي (من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر) مأخوذة من المبدأ المقرر في الشريعة المعبر عنه في القاعدة الفقهية الكلية القائلة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) أي الفعل المباح شرعاً لا يستوجب الضمان أو تعويض الضرر الذي قد يحدث. وأما نص المادة الخامسة من القانون المدني الليبي (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة). يلاحظ أن واضعي القانون عندما قاموا بصياغة النص الذي أورد فيه نظرية التعسف في استعمال الحق، حرصوا عل الاستفادة من القواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي، ومن أهمها (تصرف الإنسان قي خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره) فهذه القاعدة أساس واضح لنظرية من التعسف في استعمال الحق، وهي القاعدة المنظمة لحقوق الجوار. فنص المادة الخامسة مستمد من حيث المبدأ من الحديث النبوي المتقدم: (لا ضرر ولَا ضرار فِي الْإسلام)، الذي يقتضي بمنع الضرر في الحالتين:

الأولي: استعمال الحق بقصد الإضرار.

الثانية: أن يترتب علي استعمال الحق المشروع إضرار الآخرين، سواء أكان الاستعمال علي وجه معتاد، أم غير الوجه المعتاد.

وفي كلتا الحالتين توجب قواعد الإسلام إزالة الضرر عيناً، سواء أكان مادياً أم معنوياً؛ لان الراجح أن المنافع أموال متقومة، فإن تعذر ذلك يجب الحكم بتعويض مالي عادل لرفع آثار الضرر ومنع بقائه أو تجدده في المستقبل. ويلاحظ أن القانون قصر التعسف علي حالات الاستعمال غير المشروع. أما الحالة الأولي

قانوناً فتقابل الحالة الأولي المأخوذة من الحديث، والحالة الثانية تقابل الحالة الثانية المأخوذة من الحديث، وتتفق مع ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية[١٦٦] (المادة ١٩-٢٠) ويقتضيه الاستحسان الفقهي.

أما الحالة الثالثة في القانون فهي مستقاة من مجموع ما تقرره المذاهب الإسلامية وتقتضيه روح التشريع الإسلامي في محاربة الأعمال غير المشروعة، أو المعاصي والمنكرات الضارة بمصلحة المجتمع، وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام ونحو ذلك من كل ما يجعل للحق صلة اجتماعية في الإسلام.

وهذا يدل علي اهتمام الشريعة الإسلامية بحسن النية في تنفيذ العقود، وعم الإضرار بالآخرين في جميع مراحل التعاقد، وتحثني علي البعد عن كل ما يعكر صفوها. ومن هنا يظهر لنا تفوق الفقه الإسلامي علي النظم الوضعية في تحقيق العدالة بين الناس، كيف لا؟ وأن الذي خلق الناس وعالم بما خلق هو الذي شرع لهم ما يتعاملون به، فلا شك أن هذا التشريع سيكون فيه العدل المطلق.

هوامش البحث

---

[١]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٨م. نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٢٨٤.

[٢]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر.ص٢٦١.

[٣]- محمد رأفت عثمان. ١٩٨٢م. (التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون). بالقاهرة: بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون. العدد الأول. ص١٦.

[٤]- صحيح. الجعفي، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري. ١٤٢٢ه. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير الناصر. د.م: دار طوق النجاة. باب: كيف كان بدء الوحي إلي رسول ﷺ. ج الأول. ص٦. رقم الحديث(١).

[٥]- القرافي، أبي العباس أحمد بن إدريس. ١٤٨٠ه-١٩٨٨م. الأمنية في إدراك النية. تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح.مكتبة الحرمين: الرياض. ص١٢٧.

[٦]- ابن قيم الجوزية، الشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر. ٢٠٠٢م. إعلام الموقعين عن رب العالمين. القاهرة: دار الحديث. ج الثالث. ص٩٢.

[٧]- عمر عبد الله كامل. د.ت. القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية. (رسالة

الدكتوراه العالمية). بجامعة الأزهر كلية الدراسات العربية والإسلامية بالقاهرة. ص٧٣.

[٨]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. المصدر نفسه. ص٢٦٢.

[٩]- القرآن.سورة البقرة ٢: الآية ٢٣١.

[١٠]- القرآن.سورة البقرة ٢: الآية ٢٣٣.

[١١]- القرآن. سورة البقرة ٢: الآية ٢٨٢.

[١٢]- القرآن. سورة النساء ٤: الآية ١٢.

[١٣]- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر. د.ت. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بيروت: دار المعرفة. باب: كتاب الديات. ج الثاني. ص٢٨٢. رقم الحديث(١٠٤١).

[١٤]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٦٢٩.

[١٥]- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن الخليل. ١٣٠٠هـ. معين الحكام فيما يتردد الخصمين من الأحكام. د.م: مطبعة الأميرية. ص٢٤٤.

[١٦]- الدريني، فتحي.١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.نظرية التعسف في استعمال الحق. لبنان: مؤسسة الرسالة.ط الرابعة. ص٢٠.وعبد الحليم القوني.١٩٩٧م.المصدر نفسه. ص٢٦٩.

[١٧]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٣٨٥.

[١٨]- عيسوي أحمد عيسوي. ١٩٦٣م."نظرية التعسف في استعمال الحق". مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. جامعة عين شمس: كلية الحقوق. العدد الأول. يناير.ص٢٢.ومحمد شوقي السيد. د.ت. معيار التعسف في استعمال الحق. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص٤٤٠.

[١٩]- الدريني، فتحي. ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. المصدر نفسه. ص١٠١-٢٥٢-٢٤٧-٢٥١.وعبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. المصدر نفسه. ص٢٦٩.

[٢٠]- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر. د.ت. الدراية في تخريج أحاديث الهداية. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بيروت: دار المعرفة. باب: كتاب الديات. ج الثاني. ص٢٨٢. رقم الحديث(١٠٤١).

[٢١]- الخفيف، علي. ١٤١٦ه-١٩٩٦م. الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية. د.م: دار الفكر العربي. ص٩٧.

[٢٢]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. المصدر نفسه. ص٢٦٩-٢٧٠.

[٢٣]-الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المالكي. د.ت. الموافقات. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. بيروت.ج الثاني. بتصرف يسير. ص٦٣٦-٦٣٧.

[٢٤]- المصدر نفسه.ص٦٢٨-٦٢٩.

[٢٥]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. المصدر نفسه. ص٢٧٠.

[٢٦]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المالكي.د.ت. المصدر نفسه.ص٦٣٦-٦٣٧.

[٢٧]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٨م. المصدر نفسه. ص٢٧٤.

[٢٨]- الحنفي، غانم بن محمد البغدادي. د.ت. مجمع الضمانات. د.م: دار الكتاب الإسلامي. ص١٦١.

[٢٩]- ابن حبيب، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم. د.ت. كتاب الخراج. د.م: دار المنار. ص١٥٠.

[٣٠]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. المصدر نفسه. ص٢٧٥.

[٣١]- المصدر نفسه. ص٢٧٥.

[٣٢]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٨م. المصدر نفسه. ص٢٨٠.

[٣٣]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٣٢٢.

[٣٤]- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن. ١٤٠٠هـ. المحصول. تحقيق: طه جابر فياض العلواني. الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية. ج الخامس. ص٢١٨. ج السادس. ص١٤٦.وانظر السبكي، علي بن عبد الكافي. ١٤٠٤هـ. الإبهاج. تحقيق: جماعة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية. ج الثالث. ص٥٤.

[٣٥]-الرازي، محمد بن عمر بن الحسن. ١٤٠٠هـ. المحصول. تحقيق: طه جابر فياض العلواني. الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية. ج الخامس. ص٢١٨.

[٣٦]- عثمان، محمود حامد. ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الحديث. ص٢٢٢.

[٣٧]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المالكي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٤.

[٣٨]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المالكي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني.ص٣٢٢.

[٣٩]- الإسنوي، الإمام جمال الدين. د.ت. نهاية السول المسمي بشرح الإسنوي علي منهاج الوصول. للقاضي البيضاوي. القاهرة: مطبعة محمد صبيح وأولاده. ج الثالث. ص٨٠.

[٤٠]- بن عبد السلام، للإمام أبي محمد عز الدين عبد العزيز. ١٤٢١ه-٢٠٠٠م. القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام. تحقيق: نزيهة كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية. دمشق: دار القلم. ص٣٩.

[٤١]- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله.١٩٧٣م. إعلام الموقعين عن رب العالمين.تحقيق: طه عبد الرءوف سعد. بيروت:دار الجيل. ج الثالث.ص٣.

[٤٢]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٦١٣.

[٤٣]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٨م. نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي.الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٢٨٢. وعبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر. ص٢٧٥.وبدرت نوال محمد بدير. ١٩٩٥م. "نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي".مجلة المحاماة. د.م: ب.م. عدد المجلد ١. السنة الرابعة والسبعون. يناير. ص٣٠٠

[٤٤]- الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. لبنان: بيروت.ج الثاني. ص٦١٥.

[٤٥]- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. ١٤٠٦ه-١٩٨٦م. بدائع الصناع في ترتيب الشرائع. د.م: دار المعرفة. ج ٤. ص٢٧٨.

[٤٦]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٨م. نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٢٨٤-٢٨٥.

[٤٧]- الشاطبي، أبي إسحاق. د.ت. الموافقات في أصول الشريعة. ترجمة: محمد عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة. ج الثاني. ص٦٢٣.

[٤٨]- صحيح: الجعفي، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري.١٤٠٧ه-١٩٨٧م. صحيح البخاري. تحقيق: مصطفي ديب البغا. ط الثالثة. بيروت: دار ابن كثير اليمامة. كتاب الصلح. باب إذا اصطلحوا علي جور فهو مردود. الثاني. ص٩٥٩. حديث رقم (٢٥٥٠).

[٤٩]- العيد، الإمام العلامة ابن دقيق. د.ت. شرح الأربعين حديثاً النووية. جدة: مؤسسة الصحافة والنشر. ص٢٥.

[٥٠]-الحراني، شيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية. د.ت. مجموعة فتاوي ابن تيمية الكبرى. دار المنار: ب.م. ج الثالث. ص١٥٠.

[٥١]-ابن رجب، الإمام الحافظ زين عبد الرحمن بن أحمد.١٣١٩ه-١٩٩٩م. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. د.م: دار المنار مكتبة فياض. ص٦١.

[٥٢]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧م. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر. ص٢٩١.

[٥٣]- السكندري، للإمام كمال الدين محمد عبد الواحد السيواي المعروف بابن الهمام الحنفي. د.ت. علي الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان بن علي بن أبي بكر المرغيناني. مصر: شركة ومطبعة مصطفي الحلبي. ج الخامس. ص٥.

[٥٤]- الزحيلي،وهبه. ٢٠٠٨م.الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق:دار الفكر. ج التاسع. ص٦٦٩-٦٩٨.

[٥٥]- الأتاسي، محمد خالد. ١٣٤٩هـ. شرح مجلة الأحكام. سوريا: حمص. ج الرابع. ص١١٢.

[٥٦]- البغدادي، غانم بن محمد. د.ت. مجمع الضمانات. د.م: دار الكتب الإسلامي. ص٦٣. وبن أنس، الإمام مالك. د.ت. المدونة الكبرى. بيروت: دار صادر. ج١٥. ص١٩٧.

[٥٧]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧م. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر. ص٢٩٢.

[٥٨]- الدريني، فتحي. ١٤٠٨ه-١٩٨٨م. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط الرابعة. ص٢٩٢.

[٥٩]- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م. بدائع الصناع في ترتيب الشرائع. د.م: دار المعرفة. ج ٦. ص١٨٧.

[٦٠]-المقدسي، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الشرح الكبير. مطبوع مع المغني لابن قدامه. القاهرة: دار الحديث. ج الخامس. ص٥١٧.

[٦١]- الكلبي، لأبي قاسم محمد بن أحمد بن جزي. ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م. القوانين الفقهية. لبنان: دار الكتب العلمية. ط الثانية. ص١٩٦. ونص عليه في المادة (٢٠) من مجلة الأحكام.

[٦٢]-قدري باشا، محمد. ١٣٠٨ه-١٨٩١م. مرشد الحيران إلي معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية علي مذهب الإمام أبي حنيفة. مصر: مطبعة بولاق. ط الثانية. ص٢٣.

[٦٣]- لأبي إسحاق الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي. الموافقات. عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة. ج الثاني. ص٦٢٢.

[٦٤]- الحراني،شيخ الإسلام ابن تيمية. د.ت.منهاج السنة. الرياض:دار المدينة.ج الثاني. ص١٣١.

[٦٥]- محمود محمد شعبان. ١٩٩٤م. السبب الباعث علي التعاقد في الفقه الإسلامي. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص٢٩٨.

[٦٦]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٣م. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بأحكام المسئولية التقصرية في القانون. بيروت: المؤسسة الجامعية. ص٩٣.

[٦٧]- لأبي إسحاق الشاطبي، إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي. الموافقات. عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة. ج الثاني. ص٦٢٢.

[٦٨]- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٣م. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بأحكام المئولية التقصرية في القانون. بيروت: المؤسسة الجامعية. ص٩٤-١٠٩.

[٦٩]-السيد، محمد شوقي. د.ت. معيار التعسف في استعمال الحق.(رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص١٠٣.

[٧٠]- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي. ١٤٠٧ه-١٩٨٧م. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. د.م: دار الريان للتراث. ص٣١٢.

[٧١]- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين. د.ت. نهاية المحتاج. مصر: مكتبة

ومطبعة مصطفي الحلبي وأولاده. ج الخامس. ص٣٣٣.

٧٢- خليل محمد أبودية. ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م. الضوابط الفقهية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين. ص١٠٣-١١٣.

٧٣- سورة البقرة ٢: الآية رقم(١٩٠).

٧٤- خليل محمد أبودية. ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م. الضوابط الفقهية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين. ص١٠٩-١١٠.

٧٥- سورة المؤمنين٢٣ : الآية رقم(٧١).

٧٦- أبو زيد، محمود.١٩٩٤م. علم الاجتماع القانوني. الفجالة: مكتبة غريب.ط الثانية. ص٢٠٧- ٢١٣.

٧٧-عرفة، الهادي السعيد. ١٩٨٦.(حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني). منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية. القاهرة: مركز البحوث القانونية والاقتصادية. (العدد الأول: السنة الأولي). ص١٧٦.

٧٨- نقض مدني: [١٩٦٨/٢/١٥]. الطعن رقم ٨٥. مجموعة المكتب الفني. ج الأول. ص٣٠٤.

٧٩- السنهوري، عبد الرزاق احمد. ١٩٥٦. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. الجزء الثاني. ص٦٠٠.

٨٠- المصدر نفسه.ص٦٢٧.هامش ١.

٨١- مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني المصري.ص٤٢٩.

٨٢- صالح، عبد الجبار ناجي الملا. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص٣٤.

٨٣- عبد الحميد، الشواربي. ١٩٩٥م. القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.ص١٨.

٨٤- عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد.ص٥٨.

٨٥- مازو، وتونك. د.ت. المطول النظري والعملي في المسئولية المدنية التقصرية والعقدية. د.م:ب.م. الجزء الأول.فقره ٤٠١.ص٤٦٦. مشار إليه عند د. عبد الجبار ناجي صالح – المصدر السابق – ص٣٧.

٨٦- ونعني بالمتعاقد هنا الطرف الذي يطلق عليه (المدين) تاره وهو يؤدي التزاماته،ويطلق عليه لقب الدائن وهو يستوفي حقوقه المقابلة للالتزامات التي اداها.

٨٧- زكي، محمود جمال. ١٩٧٦م. الوجيز في نظرية الالتزام. القاهرة: مطبعة جماعة.ص٤٨٧.

٨٨- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقد.إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٦.

[٨٩]- نوري خاطر. ٢٠٠١م. "تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسئولية المدنية". مجلة المنار. المفرق: جامعة آل البيت. المجلد السابع. (العدد: السابع). ص٥٤.

[٩٠]- عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص٥٨. والشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقد. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص٦

[٩١]- عامر، حسين. ١٩٥٦م. المسئولية المدنية، التقصرية والعقدية. القاهرة: مصر. ص١٧٨.

[٩٢]- انظر المادة (٤٢٨) من القانون المدني الليبي الالتزام القانوني بضمان التعرض علي البائع.

[٩٣]- حسن زكي الإبراشي. ١٩٥٤. مسؤولية الأطباء المدنية. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص٤٣٥-٤٣٦.

[٩٤]- المواد (١٢٧-١٢٨) من القانون المدني الليبي الخاصة بالإكراه كأحد عيوب الرضا.

[٩٥]- محمد سروي. ٢٠٠٤م. الغش في المعاملات المدنية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي. (رسالة دكتوراه). مصر جامعة المنصورة. ص٣٨-٣٩.

[٩٦]- جميعي، حسن. ١٩٩٣م. شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية. القاهرة: دار النهضة. ص٩٣-٩٥.

[٩٧]-يوسف، سنيه. ٢٠٠٢م. غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص١٠٤.

[٩٨]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص١٠.

[٩٩]-قرار محكمة النقض المصرية في١٥[مايو ١٩٥٢] منشور في عدد الخامس لسنة ٣٤. مجلة المحاماة.ص٩٥.

[١٠٠]- إبراهيم أحمد إبراهيم الذيابات. ٢٠٠٥م. حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير). جامعة آل البيت. ص٣٠.

[١٠١]- المصدر نفسه. ص٣٠.

[١٠٢]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص١١.

[١٠٣]-اللافي، محمد المبروك. ١٩٩٢م. العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في التشريع الليبي. ليبيا: منشورات جامعة ناصر. ص١٤٠. والدليمي، محمد عبد الله. ٢٠٠٠م. العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في القانون الليبي. ليبيا: منشورات الجامعة المفتوحة.ص١٧٨.

[١٠٤]- عبد الملك جندي. ١٩٤٦م. الموسوعة الجنائية. القاهرة: ب. م. الجزء الخامس. ص٣٤٤.

[١٠٥]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار

المطبوعات الجامعية.ص١٠.

[١٠٦]- عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغدادص٧٢.

[١٠٧]- اللافي، محمد المبروك.١٩٩٢م. العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في التشريع الليبي. ليبيا: منشورات جامعة ناصر. ص١٠٩.والدليمي، محمد عبد الله. ٢٠٠٠م. العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في القانون الليبي. ليبيا: منشورات الجامعة المفتوحة.ص١١٣.

[١٠٨]- صراف، عباس. حزبون، جورج. ١٩٩٧م. المدخل إلي علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة. ص٨٥.

[١٠٩]- محمد سروي. ٢٠٠٤م. الغش في المعاملات المدنية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي. (رسالة دكتوراه). مصر جامعة المنصورة. ص٥٩.

[١١٠]- رومان منير زيدان حداد. ٢٠٠٠م. حسن النية في تكوين العقد.(رسالة الماجستير) جامعة آل البيت.ص١١٨.

[١١١]- السيد بدوي. ١٩٨٩م. حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية. (رسالة دكتوراه)منشورة. جامعة القاهرة.ص٩٦٧-٩٦٨.

[١١٢]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.ص١٥.و عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغدادص٧٨.

[١١٣]- عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغدادص٧٨.

[١١٤]- الأزهري، محمد علي البدوي. ٢٠١٢م. النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام. ليبيا: مطابع شهداء الزاوية. ص٣٠٣.

[١١٥]- سلطان، أنور. ١٩٩٨م. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الأردن: المكتب القانوني. ص٣٦٦.

[١١٦]- تقابلها المادة (٤-٥) من القانون المدني المصري.

[١١٧]- سلطان، أنور. ١٩٩٨م. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الأردن:المكتب القانوني. ص٣٦٧.

[١١٨]- اعبوده، الكوني علي. ١٩٩٧م. المدخل الي علم القانون الحق. طرابلس: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ص٢٧٠. وانظر منصور، أمجد محمد. ٢٠٠٩م. النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام. د.م: دار الثقافة. ص٢٧٩.

[١١٩]- سلطان، أنور. ١٩٩٨م. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه

الإسلامي. الأردن:المكتب القانوني.ص٣٦٨.

[١٢٠]- الحكيم، عبد المجيد. ١٩٨٠م. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني. بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر. ج الأول. ص٢٣١.

[١٢١]- عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص٨٢.

[١٢٢]- طعن مدني رقم ٥٣٠. لسنة٥٣ق. جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣م. مشار إلية أحمد، إبراهيم سيد. ٢٠٠٢م. التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص٦٤.

[١٢٣]- حكم المحكمة العليا.[١٩٧٩/١١/١١م]. مجلة المحكمة العليا. العدد الثالث.لسنة ١٩٨٠. السنة ١٦. ص٦٩.

[١٢٤]- الرويمض، عبد الغني عمرو. ٢٠١١م. القانون الاجتماعي علاقات العمل الفردية. ليبيا: مطابع الثورة العربية. الجزء الأول. ص٣٥٢.

[١٢٥]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.ص١٦.

[١٢٦]- سلطان، أنور. ١٩٩٨م. مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الأردن:المكتب القانوني.ص٣٦٩. وانظر منصور، أمجد محمد. ٢٠٠٩م. النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام. د.م: دار الثقافة. ص٢٨٠.

[١٢٧]- السنهوري، عبد الرزاق احمد. ١٩٥٦. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت:لبنان. دار إحياء التراث العربي. الجزء الثاني. ص٣٤١. والشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.ص١٧.

[١٢٨]- اعبوده، الكوني علي. ١٩٩٧م. المدخل إلي علم القانون الحق. طرابلس: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ص٢٧١.

[١٢٩]- يبدو أن المحكمه العليا بليبيا تبنت هذا الموقف في حكمها الصادر في الطعن المدني رقم ٢٦/٤٣ق. بتاريخ١٩٨١/٥/٢٤. مجلة س١٨.عددها الثاني. ص٥٩.

[١٣٠]- مجلة المحكمة العليا بليبيا طعن مدني رقم٣٦/١٠٦ق.في ١٩٩٥/١٢/٣١م. السنة٢٧. عددها الأول والثاني. ص١٤٧.

[١٣١]- الشواربي، عبد الحميد. ١٩٨٨م. المشكلات العملية في تنفيذ العقود. إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.ص١٧.

[١٣٢]- اعبوده، الكوني علي. ١٩٩٧م. المدخل إلي علم القانون الحق. طرابلس: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ص٢٧٢.

[١٣٣]- بوديان، سليمان. ٢٠٠٣م. مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون والحق والموجب والمسئولية. لبنان: المؤسسة الجامعية. ص٤٧.

[١٣٤]- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. ١٩٥٦. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت:لبنان. دار إحياء التراث العربي. الجزء الثاني. ص٣٤١

[١٣٥]- سلطان، أنور. ١٩٩٨م. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الأردن:المكتب القانوني.ص٣٦٨.

[١٣٦]-الرويمض، عبد الغني عمرو. ٢٠١١م. القانون الاجتماعي علاقات العمل الفردية. ليبيا: مطابع الثورة العربية. الجزء الأول. ص٣٥٤.

[١٣٧]- نقض مدني بمحكمة النقض المصرية. بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦م. طعن ١٥١٤. السنة٤٩ق. ونقض مدني ١٩٨٠/١٢/٢٧م. طعن٥٦٥. السنة ٥٠ق. ونقض بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٩م. سنة ٢٧. مشار إلية أحمد، إبراهيم سيد. ٢٠٠٢م. التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص٦٧.

[١٣٨]- منصور، محمد. ٢٠٠٦. المسئولية الالكترونية. الإسكندرية: منشاة المعارف. ص٥١.

[١٣٩]- رشوان، حسن. ٢٠٠٣. القانون والمجتمع دراسة في علم الاجتماع يالقانوني. الإسكندرية:المكتب الجامعي الحديث. ص١٤٥-١٤٧.

[١٤٠]- زكريا حرح. ١٩٩٩م. الخطأ في المسئولية العقدية. (رسالة دكتوراه). جامعة عين شمس. القاهرة. ص١١٣.

[١٤١]-عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص١٤٧وما بعدها.

[١٤٢]- مرقس، سليمان.١٩٧١. المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية- الأحكام العامة، أركان المسئولية.القاهرة:معهد البحوث والدراسات العربية. مطبعة الجيلاوي. الجزء الأول. ص٩٦.

[١٤٣]- ميرفت عبد العال. ١٩٩٧م. عقد المشورة في مجال نظم المعلومات.(رسالة دكتوراه). جامعة عين شمس. القاهرة.ص١٣٦و٢١٤.

[١٤٤]- تقابلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.والمادة(٢٠٢)من القانون المدني الأردني.

[١٤٥]-عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر.ص٢٦٠.

[١٤٦]- الأزهري، محمد علي البدوي. ٢٠١٢. النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. الزاوية: مطابع شهداء الزاوية. الجزء الأول.ص٢٠٩.

[١٤٧]-عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص١٣٧ -١٣٨

[١٤٨]- أعبوده، الكوني علي. ٢٠٠٣م. المدخل إلي علم القانون.طرابلس:المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية. ط الرابعة. ص٧٩.

[١٤٩]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني.١٩٩٧. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه

الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي. (رسالة دكتوراه). جامعة الأزهر.ص٣٠٥.

[١٥٠]- الدريني، فتحي. ١٤٠٨ه-١٩٨٨م. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. بيروت:مؤسسة الرسالة. ط الرابعة. ص٢٢٣.

[١٥١]- السنهوري، عبد الرزاق احمد. ١٩٥٦.الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: دار إحياء التراث العربي. الجزء الثاني.ص٦٧٥.

[١٥٢]- انظر نص المادة (٢١٤) من القانون المدني الليبي.

[١٥٣]- السنهوري، عبد الرزاق احمد. ١٩٥٦. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: دار إحياء التراث العربي. الجزء الثاني.ص٦٦٠.

[١٥٤]- محمد شوقي السيد. د.ت. معيار التعسف في استعمال الحق. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص١٤٠-١٩٢-١٩٥.

[١٥٥]- أكرم طه. ١٩٨٨م. دور القاضي في تحقيق العدالة في مشروع القانون المدني الجديد. (بحث مقدم إلي المعهد القضائي في دورة الدراسات القانونية المتخصصة العليا) بغداد. ص٧٩-٨١.

[١٥٦]- معوض، محمد فؤاد.٢٠٠٤م.دور القاضي في تعديل العقد دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص١٩٥.

[١٥٧]- العوجي، مصطفي. ١٩٩٥م. .القانون المدني العقد. بيروت: مؤسسةبحسونللنشرص٨٦.

[١٥٨]- عيسي، محمد جمال.١٩٩٩م. مفهوم العقد دراسة مقارنة بين الفكر القانوني الغربي والفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة.ص٧٥.

[١٥٩]- انظر المواد (٨٩-٩٠-٩٥-١٠٠-١٢١-١٢٥-١٢٧)من القانون المدني الليبي.

[١٦٠]- انظر المواد (١٠٩-٨٩) من القانون المدني الليبي.

[١٦١]- حبشي، فاضل. د.ت.الامتداد القانوني لعقود الإيجار-دراسة مقارنة.د.م: ب.م.ص١٣-٢١.

[١٦٢]- فوذة، عبد الحكيم. ١٩٨٥. تفسير العقد في القانون المصري والقانون المقارن. الإسكندرية: منشاة المعارف.ف١٩٣.ص٢٨٩.

[١٦٣]-عبد الجبار ناجي صالح. ١٩٧٢م. مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. (رسالة ماجستير). جامعة بغداد. ص١٣٧-١٣٨.

[١٦٤]- انظر المادة (٥/أ) من القانون المدني الليبي.

[١٦٥]- انظر المادة (٥/ب.ج) من القانون المدني الليبي.

[١٦٦]- مجلة الأحكام. المؤلف: لجنة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. تحقيق: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي عدد الأجزاء: ١. ص١٨.