



قسم القانون/ الفرع الخاص

سوء النية واثره على تنفيذ العقد

" دراسة مقارنة "

اطروحة تقدمت بها الطالبة

جيهان حيدر خليل الكرعوي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف وهي جزء من متطلبات

شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف

أ. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي

2021 م

1442 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(اسْتِكْبَارًا فِي الْأَرْضِ وَمَكْرَ السَّيِّئِ وَلَا يَحِيقُ

الْمَكْرَ السَّيِّئِ إِلَّا بِأَهْلِهِ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّةَ

الْأَوَّلِينَ فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ

لِسُنَّةِ اللَّهِ تَحْوِيلًا)

صدق الله العلي العظيم

سورة فاطر : الآية 43

الاهداء

الى امير الانسانية علي بن ابي طالب (صلوات الله وسلامه عليه) ..

الى البقية الباقية من آل محمد (صلى الله عليه واله) وحسبي بهم امانا وامانا ...

الى عائلتي ملاذي وسكينتي وسعادتي اهدي جهدي المتواضع هذا .

شكر وعرهان

ازجي فائق الشكر والثناء الى عائلتي وكل من وقفوا جنبي في اكمال هذه الاطروحة ، كما اتوجه بخالص الشكر الى استاذنا الجليل الاستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر المشرف على رسالتي في الماجستير واطروحتي للدكتوراه لما ابداه من معلومات وملاحظات قيمة صوبت لي اخطائي ولما ابداه من تعاون وسعة صدر ،
فله كل الشكر والتقدير .

المستخلص

تؤدي النية دوراً يتسم بالفاعلية الملحوظة والمميزة في مرحلة تنفيذ العقد ، فالنية هي ترجمان الارادة الكامنة في نفسي طرفي العقد ، والتعبير لما هو كامن لديهما من قصد سواء كان هذا القصد الكامن حسناً ام سيئاً، وعليه فأن سوء النية يتبلور في مظهرٍ خارجيٍ اما بالقول او الفعل المشكل للتصرف القانوني والنتائج عن ارادة الطرف المتعاقد ، والذي يضار منه التعاقد الاخر ، مما يخل بالتزام وجوبي في الرابطة التعاقدية الا وهو التنفيذ بحسن نية وعلى وفق ما تقتضيه الثقة والامانة وما يستوجبه الحق التعاقدية ، اذ ان على كل مدين ان يلتزم جانب المعقولة في تنفيذ الدين الملقى على عاتقه على نحو موزون من غير الركون الى الافراط او التفریط بالالتزامات التعاقدية ، غير ان لكل فكرة او مبدأ قانوني حدوده واطاره الخاص وطبيعته والتي يمكن من خلالها ان نحدد ذاتيته المستقلة التي تتأى به عن الاختلاط بالمفاهيم القانونية التي ربما تشتهه به .

ان توقع عدم سلامة العقد ، او تصرف احد طرفي العلاقة التعاقدية بسوء نية جعلت المشرع في الدول المختلفة ان يتدخل ليضع جملة من النصوص القانونية التي بدورها تشكل ما يصطلح عليه بالضمان القانوني ، هذا الضمان الذي ينهض من غير الحاجة لذكره في نص العقد ، اذ تكفل المشرع بوضعه لينطبق متى توافرت شروطه واحكامه ، والى جانب ما وضعه المشرع من نصوص قانونية تضمن الحقوق التعاقدية ، هنالك ضمان اتفاقي يتبلور بالحق الممنوح من القانون الى الاطراف المتعاقدة في التغيير من مدى الضمان القانوني مرة بالتشديد من أحكامه او التخفيف منها او حتى استحداث ضمان من لدنهم اذا ما رأوا ذلك ضرورياً .

لسوء النية اثار قانونية تتسم بالأهمية الكبيرة ، تمتد تلك الاثار على مستوى حياة العقد لتصبح سبباً وحيداً في انهاءه من غير حاجة لتظافر عوامل اخرى مساعدة لإنهاء الرابطة التعاقدية اذ تظهر سوء النية بمظهر الكفاية الذاتية في احداث النتيجة المذكورة (اي انهاء حياة العقد) ، فالنية السيئة ترد بمثلها ، لإيجاد نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة وليشكل القانون بوضعه مثل حل الانهاء ملاذاً يلتجأ اليه من اصابه الحيف جراء سوء نية المتعاقد الاخر .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
	عنوان الاطروحة باللغة العربية
أ	الآية القرآنية المباركة
ب	الاهداء
ج	شكر و عرفان
د	المستخلص باللغة العربية
هـ - ز	المحتويات
3 - 1	المقدمة.
73 - 4	الفصل الأول ماهية سوء النية في تنفيذ العقد
37 - 5	المبحث الأول: مفهوم سوء النية في تنفيذ العقد
23 - 5	المطلب الأول: تعريف سوء النية في تنفيذ العقد.
10 - 6	الفرع الأول: المعنى اللغوي لسوء النية في تنفيذ العقد.
18 - 10	الفرع الثاني: تعريف سوء النية في تنفيذ العقد اصطلاحاً.
23 - 19	الفرع الثالث : تعريف سوء النية في الفقه الاسلامي
37 - 24	المطلب الثاني: معايير سوء النية في تنفيذ العقد.
30 - 24	الفرع الأول: المعيار الذاتي في قياس سوء النية.
33 - 30	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في قياس سوء النية.
37 - 34	الفرع الثالث : معيار سوء النية في الفقه الاسلامي.
73 - 38	المبحث الثاني : صور سوء النية في تنفيذ العقد
59 - 38	المطلب الأول: صور سوء النية حسب المعيار الذاتي.
45 - 38	الفرع الاول : صورة الخطأ العمد والجسيم.
53 - 46	الفرع الثاني : صورة الغش والتواطؤ

59 - 54	الفرع الثالث: صورة التعسف باستعمال الحق.
73 - 60	المطلب الثاني: صور سوء النية حسب المعيار الموضوعي
67 - 61	الفرع الأول : صورة الخطأ الجسيم بوصفه خطأ اهمال
73 - 67	الفرع الثاني : صورة الخطأ الناتج عن اختلال التكافؤ المعرفي في العقد.
146 -74	الفصل الثاني
120 -75	المبحث الأول: اثر سوء النية في نطاق الالتزام القانوني.
94 - 75	المطلب الأول: أثر سوء النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.
83 - 79	الفرع الأول : اثر سوء النية على الضمان في حالة الاعباء والتكاليف
87 - 84	الفرع الثاني : اثر سوء النية على الضمان في حالة حقوق الارتفاق
94 - 84	الفرع الثالث : اثر سوء النية على الضمان في حالة الاستحقاق
111 - 95	المطلب الثاني: أثر سوء النية في نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية.
100 - 95	الفرع الأول: المقصود بسوء النية في نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية.
111 - 100	الفرع الثاني: مدى تأثير سوء النية في نطاق الالتزام بضمان العيوب الخفية
120 - 111	المطلب الثالث : اثر سوء النية في نطاق الالتزام بالضمان العشري
116 - 114	الفرع الأول : اثر سوء النية على النطاق الموضوعي للالتزام بالضمان العشري
120 - 117	الفرع الثاني : اثر سوء النية على النطاق الزمني للالتزام بالضمان العشري
146 -121	المبحث الثاني: اثر سوء النية في نطاق الضمان الاتفاقي.
135 - 122	المطلب الأول: اثر سوء النية في نطاق الضمان الاتفاقي المشدد.
131 - 123	الفرع الأول : مفهوم سوء النية في نطاق الضمان الاتفاقي المشدد
135 - 131	الفرع الثاني : صور الشروط المشددة للضمان الاتفاقي
146 - 136	المطلب الثاني: اثر سوء النية في نطاق الضمان الاتفاقي المخفف والمعفى منه
140 - 136	الفرع الأول: مفهوم سوء النية في نطاق الضمان الاتفاقي المخفف والمعفى منه.
146 - 141	الفرع الثاني:.. مدى الترابط بين سوء النية وصحة شرط التخفيف والاعفاء من الضمان الاتفاقي

147 -	الفصل الثالث
206	اثر سوء النية على انتهاء الرابطة التعاقدية
134 - 148	المبحث الأول: الانهاء الوجوبي للعقد كأثر لسوء النية.
164 - 148	المطلب الأول: سوء النية الناتج عن الاكراه المبطل للعقد.
155 - 149	الفرع الاول : سوء النية الناتج عن الاكراه المبطل للعقد قانونا
164 - 155	الفرع الثاني : سوء النية الناتج عن الاكراه المبطل للعقد في الفقه الاسلامي
178 - 165	المطلب الثاني: سوء النية الناتج عن الغبن الفاحش المبطل للعقد.
173 - 166	الفرع الاول : سوء النية الناتج عن الغبن الفاحش اللاحق بالمحجور
178 - 174	الفرع الثاني : سوء النية الناتج عن الغبن الفاحش اللاحق بأموال الدولة والوقف
206 - 179	المبحث الثاني: الانهاء الاختياري للعقد كأثر لسوء النية.
195 - 180	المطلب الأول: الانهاء الاختياري للعقد نتيجة الغبن المصحوب بالتغريب او الاستغلال
188 - 180	الفرع الاول : الانهاء الاختياري للعقد نتيجة الغبن المصحوب بالتغريب
195 - 189	الفرع الثاني: الانهاء الاختياري للعقد نتيجة الغبن اللاحق بالمتعاقد عن طريق الاستغلال
206 - 196	المطلب الثاني : الانهاء الاختياري للعقد نتيجة الوقوع في الغلط
201 - 197	الفرع الأول: شروط التمسك بالغلط المعيب للإرادة
206 - 202	الفرع الثاني: العلاقة بين سوء النية وانهاء العقد لعيب الغلط
210 - 207	الخاتمة.
- 211	قائمة المصادر والمراجع.
253	