

دور حسن النية في تخفيف عبء الاثبات في النطاق التعاقدى (دراسة مقارنة)

أسيل نجم عبد الله أ.د. طارق كاظم عجيل

جامعة ذي قار - كلية القانون

Lawcouncil1@utq.edu.iq

law6phd23@utq.edu.iq

مستخلص البحث:

يُشكل مبدأ حسن النية دوراً مهماً في تبرير العديد من الالتزامات، بالنظر إلى ما يتمتع به هذا المبدأ من مرونة تسمح بالاستجابة لكافة التطورات في المجتمع، ومن ثم فقد تم الاستناد إليه في إضافة التزامات كثيرة إلى نطاق العقد ولعل أهمها: الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالإعلام، إذ يكون لهذه الالتزامات دوراً كبيراً في تخفيف عبء الاثبات الملقى على عاتق الدائن، كونها تُعد التزامات بتحقيق نتيجة معينة ومن هنا تحقق مسؤولية المدين بمجرد عدم تحقق النتيجة طالما كان ذلك منسوب إليه. **الكلمات المفتاحية:** حسن النية، ضمان السلامة، الالتزام بالإعلام، عبء الاثبات. **المقدمة:**

يُعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في ظل القوانين المدنية، فحرمت الأخيرة كل فعل أو امتناع عن فعل يتعارض مع هذا المبدأ، وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها مبدأ حسن النية في هذه التشريعات إلا أنها لم تُحدد معالمه وفكرته الأساسية ولم تضع تعريف دقيق ومنضبط له، الأمر الذي دفع الفقه إلى وضع تعريفات وإن اختلفت في الصياغة إلا أنها كلها تدور حول معاني واحدة هي الصدق والاخلاص والنزاهة في التعامل.

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من ناحية أن حسن النية تُسلط الضوء على الالتزامات يكون لها دور كبير في تحديد عبء الاثبات، كون هذا المبدأ يُشكل أساساً مهماً بالنظر لما يتمتع به من مرونة تسمح بتفسيره تفسيراً واسعاً تجعله يستجيب للتطورات التي تحدث داخل المجتمع، فعدم وجود معالجة قانونية لموضوع استجد بعد وضع القانون فتتيم اللجوء للمصطلحات التي تسمح طبيعتها بالتفسير المرن ومن بينها مبدأ حسن النية، وبالنظر لهذه الأهمية فقد تم الاستناد إليه في التزامات على أطراف التعاقد تكون داخلية ضمن نطاق العقد لعل أهمها: الالتزام بضمان السلامة، والالتزام بالإعلام.

مشكلة البحث:

يُثير هذا الموضوع جملة من الإشكالات القانونية، يرتبط بعضها باختلاف التشريعات محل المقارنة بتحديد نطاق مبدأ حسن النية وقصره على مرحلة دون أخرى، كما يتعلق البعض الآخر منها بمعرفة ماهية الالتزامات التي يفرضها هذا المبدأ، وكيف يكون لها دور في تخفيف عبء الاثبات.

منهج البحث:

ستعتمد الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع ومناقشتها وابداء الرأي فيها، ويكون بذلك بالمقارنة بين القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم (93-949) لسنة (1993) المعدل، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل وقانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018، مع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل وقانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

خطة البحث:

سيتم تقسيم موضوع البحث الموسوم (دور حسن النية في تخفيف عبء الإثبات في النطاق التعاقدية- دراسة مقارنة) إلى مقدمة ومطلبين، سُنْصَص المطلب الأول: لماهية حسن نية، فيما سنتطرق في المطلب الثاني: الالتزامات التي تفرضها حسن النية ودورها في الإثبات، اما الخاتمة سنتناول اهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث.

المطلب الأول

ماهية حسن النية:

يقتضي الإحاطة بماهية حسن النية، أن نُقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول: التعريف بحسن النية؛ فيما سُنْصُحِد في الفرع الثاني: أهداف حسن النية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف بحسن النية:

نصت المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل على أنه: ((يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام))، ونصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل على أنه: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) (1).

يُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد عَدَّ هذا المبدأ من قواعد النظام العام، ومن ثَمَّ يمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه. والقول أنه من قواعد النظام العام ليس معناه أن جزاء مخالفته هو البطلان، لأن النظام العام قد يكون توجيهي يرتب عليه البطلان أو نظام عام حمائي يتضمن أحكاماً لحماية الطرف الضعيف، والبطلان ليس في مصلحة الطرف الضعيف ومن ثَمَّ فإن جزاء مخالفته هي ابقاء العقد والمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية (2)، كما أنه جعل هذا المبدأ شاملاً لجميع مراحل التعاقد، خلاف التشريع العراقي الذي لم يشر إلى ذلك وقصره على مرحلة التنفيذ، بيد أن هذا لا يعني أنه قاصر على هذه المرحلة إنما يشمل جميع المراحل، ذلك أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ والقواعد الأساسية والضرورية في العلاقات القانونية جميعها ومفترض بداهة في جميع الأحوال (3).

إن مبدأ حسن النية ذا اصول اخلاقية، ذلك أنه يستدعي مراعاة مصالح المتعاقدين الأخر والالتزام بالثقة والنزاهة بالتعامل (4) ولا يقتصر على الالتزامات التعاقدية إنما يعم الالتزامات كافة أيّاً كان مصدرها، فمن أوجب عليه القانون الانفاق على قريب وجب عليه أن ينفذ التزامه بحسن نية، ومن وعد بجائزة وجب عليه تنفيذ التزامه بدفعها لما قام بالعمل (5).



وعلى الرغم من أن مبدأ حسن النية يُعد مكوناً حيوياً في مختلف محالات القانون في معظم النظم القانونية حول العالم، إلا أنه لا يوجد بين تلك النظم التي اخذت واعترفت به ما يُشكل بالتحديد جوهره وابعاده الأساسية، إذ أنه يصعب اعطاء معنى دقيق ولا لبس فيه، لذا فإن كل بلد يطور نظريته الخاصة به فيما يتعلق بهذا المبدأ مع اختلاف بسيط في التطبيق (6). أيًا كان الأمر فإنه لا يوجد تعريف متفق عليه لمبدأ حسن النية ويدق اعطاءه تعريف منضبط وإيجابي، لذا اغلب التعريفات التي يتم طرحها تدور حول: الانصاف، السلوك العادل، المعايير المعقولة للتعامل العادل، والحس الأخلاقي وروح التعاون والتضامن، وغيرها من المصطلحات التي تدل على معاني الصدق والنزاهة في التعاقد وتوقع إياها من أطراف العقد أن يقوم بإداء واجباته في حدود ذلك (7)، وعليه فهو مفهوم مرن ويعتمد على ظروف كل قضية (8) ومن ثم فإن مبدأ حسن النية في مجال العقود مفاده: أن يتمتع كل طرف من أطراف التعاقد بالصدق والأمانة والإخلاص ولا يتناقض في أفعاله وتصرفاته بما يخالف ذلك وإلا فإنه يكون سيء النية ويكون مسؤول عن تعويض الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر من جراء ذلك (9)، وعليه فهو يُشير إلى ضرورة احترام الالتزام المتفق عليه (10)، على أن احترام هذا المبدأ لا يفرض فقط على المدين في تنفيذ التزامه، إنما على الدائن كذلك في استعمال حقه (11)، فلا يفرض على المدين التزامات غير ضرورية (12). إن المادة (١٠٤ مدني فرنسي) أشارت إلى أن التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها يجب أن يكون بحسن نية؛ ومن ثم الأخيرة لا يقصد بها وكما يذهب جانب منهم (13) التقيد فقط بالغرض الحقيقي الذي يصرح فيه المتعاقدان بالعقد، وعليه يمكن القول: بأن قيام القاضي بإضافة التزامات لم يتم ذكرها صراحة أو ضمناً في العقد لا يعني ذلك أنه يستحدث التزامات خارجة عن نطاق العقد إنما هو التزام تعاقدية تفرضه طبيعة العقد ذاته ومبدأ حسن النية وليس خارجاً عنه، ولا تكون مهمة القاضي في هذه الأحوال إلا إضافة الالتزامات شريطة أن تكون متلائمة وطبيعة العقد. أما بالنسبة لموقف القانون العراقي فإن المادة (١٥٠/١٤)، أشارت إلى أن على المدين أن يُنفذ التزاماته بحسن نية، هذا يعني أنه على القاضي أن يُراقب سلوك المدين عند تنفيذه لالتزاماته التعاقدية بأن لا تتعارض مع ما يوجبه حسن النية في التعامل، لكن التساؤل هنا هل يستطيع القاضي استحداث التزامات غير منصوص عليها في العقد على أساس أن مبدأ حسن النية يقضي بها؟ الظاهر أن الفقرة الأولى من المادة (١٥٠) لا تسعنا في الإجابة على هذا التساؤل؛ بالتالي ستكون اجابتنا بالنفي، لذلك نصي المشرع العراقي بإيراد نص عام يقضي بتطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض والانعقاد ومرحلة التنفيذ؛ وفي هذه الحالة فقط يستطيع القاضي أن يستند إلى النص المستحدث (الموصى به) ليفرض على المدين التزامات لم يتم الاتفاق عليها صراحة، على أساس أن حسن النية يقضي بها.

الفرع الثاني

أهداف حسن النية في العقد:

إن مبدأ حسن النية يهدف إلى حماية الثقة والائتمان والأوضاع الظاهرة، فيؤدي ذلك إلى المحافظة على استقرار التعامل، كما يرمي إلى تحقيق العدالة بين أطراف العقد وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات المنبثقة عن العقد (15)، وحماية الطرف الضعيف في العقد (16)، كما يؤدي إلى التخفيف من شدة وصرامة بعض النصوص القانونية التي قد يؤدي تطبيقها إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها، أي أنه يخفف من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يُعطي لأحد المتعاقدين حق التمسك بما ورد في العقد

حرفيًا، ومن ثم يؤدي إلى الموائمة بين تنفيذ العقود طبقًا لقاعدة شريعة المتعاقدين وبين مبدأ عدم الأضرار بالطرف الآخر (17). والقاضي عندما يطبق هذا المبدأ لا يعمل على استخلاص نية الطرفين بل يكملها بما يقضي به العرف والذمة والأمانة في المعاملات، ودور القاضي في هذا الصدد أنما يقف إلى جانب دوره في مراقبة الأعمال القانونية من حيث مدى مطابقتها للنظام العام والآداب (18).

كما أن تنفيذ الالتزام بحسن نية يرمي إلى تحقيق واجب التعاون بين المتعاقدين بأن يُيسر الدائن على المدين تنفيذ التزامه، وأن تسود روح التعاون والانسجام بينهما لتنفيذ بنود العقد بغية الوصول للمرحلة النهائية من التنفيذ، ففي عقد الوكالة مثلاً يجب على الوكيل أن يُطلع الموكل بأمر ما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وفي عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يسمع للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ المأجور وعدم التعرض له (19)، كما تبرز فكرة التعاون بوضوح في نطاق عقد العمل إذ يلتزم العامل بالإخلاص والولاء لصاحب العمل من خلال المحافظة على الأسرار وتوفير النفقات وتحقيق الأرباح، في مقابل ذلك يحرص رب العمل على سلامة العمال واحترام ادميتهم وتوفير الجو الملائم للعمل (20).

ومن تطبيقات فكرة التعاون ما تقضي به المحاكم من وجود امتناع المتعاقد عن التعسف في استعمال حقه في تنفيذ العقد، فإذا نص عقد الإيجار على أن المستأجر لا يحق له الإيجار من الباطن إلا إذا اعتمد المؤجر شخص المستأجر من الباطن، فعلى المؤجر أن يُبرر سبب رفضه هذا الاعتماد (21)، كما تقتضي فكرة التعاون على المتعاقد المحترف واجب تنبيه المتعاقد معه من أجل حمايته من الوقوع في الأخطاء التي يمكن أن تُسبب ضرراً له بحكم كونه غير محترف، فعلى البائع مثلاً الذي يبيع مواد قابلة للانفجار أن ينبه المشتري إلى طرق الوقاية لكي يتجنب ذلك (22).

المطلب الثاني

الالتزامات التي تفرضها حسن النية ودورها في الإثبات

يمكن استخدام مبدأ حسن النية للتسهيل على الدائن في إثبات خطأ المدين، ذلك أن هذا المبدأ وما يقتضيه من تعاون بين الأطراف يكون أساساً في فرض العديد من الالتزامات بتحقيق نتيجة لعل أهمها الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالإعلام؛ لذا من أجل الإحاطة بهذا المطلب سنتناوله في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الالتزام بضمان السلامة:

لقد تم فرض الالتزام بضمان السلامة في نطاق عقد نقل الأشخاص، من أجل حماية المتعاقد من الضرر الذي يصيبه في سلامته بدنه، وإن لم ينص عليه العقد صراحة (23)، إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها التي تُعد نقطة الانطلاق في تطبيق هذا الالتزام إلى (إن الناقل لا يلتزم بتوصيل الراكب فحسب إنما يقع عليه التزام بضمان سلامته كذلك) (24)، وكذلك القضاء المصري سار على الاتجاه فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((المقرر في قضاء محكمة النقض أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب هو التزام بتحقيق غاية...)) (25).

لقد أشارت التشريعات محل المقارنة إلى هذا الالتزام سواء في نطاق القانون المدني أو قوانين خاصة تُعد تطبيقاً له، منها نص المادة (٨٧٠) (26)، من القانون المدني العراقي المتعلقة بالضمان العشري، إذا يلقي مسؤولية على المقاول والمهندس المعماري بضمان سلامة رب العمل عن الأضرار التي تصيبه خلال مدة معينة بسبب عملية البناء ويتأسس على عقد المقاول ذاته، وقد شدد المشرع في المسؤولية لكون



انهدام المباني يترتب عليه اضرار جسيمة تصيب الارواح، وهذا النص يُعد تطبيقاً للالتزام بضمان السلامة في اطار المسؤولية التعاقدية عن الأشياء. كذلك من النصوص الاخرى ما أشارت له المادة (٧٤٩) (27) من القانون المدني العراقي، إذ أن المشرع قد أشار إلى التزام المؤجر بضمان السلامة المستأجر ومن يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله من المخاطر الصحية الجسيمة، وأعطى للمستأجر الحق في فسخ العقد ولو سبق له أن نزل هذا الحق، هذه العبارة كفيلة بأن هذا الالتزام لا يجوز النزول عنه ولا الاعفاء منه، بيد أن لم يشر إلى حق المستأجر في التعويض في حالة تحقق هذه المخاطر الصحية الجسيمة، إلا أن يمكن الرجوع في هذه الحالة للقواعد العامة للمسؤولية والمطالبة بالتعويض.

ومن النصوص الاخرى في ظل القوانين الخاصة ما نصت عليه المادة (١٠/أولاً) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) على أنه: ((يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبتطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية)). يُلاحظ أن هذا النص لا يقصر التزام الناقل على بذل العناية المطلوبة من أجل بذل العناية المطلوبة، فلا يكفي أن يثبت الناقل أن قام ببذل جميع الاحتياطات المطلوبة منه من أجل ضمان سلامة الراكب؛ لأن التزامه هو تحقيق نتيجة معينة وهو وصوله سالمًا إلى الجهة المقصودة، ويمتد هذا الالتزام من وقت الشروع في الصعود لواسطة النقل لغاية النزول منها بالوصول إلى المكان المقصود، ويضمن الناقل سلامة الراكب أيًا كانت كان الواسطة المستخدمة (28) فالمسؤولية هنا تقوم على الضرر بصرف النظر عن الخطأ، والناقل وإن كان بإمكانه دفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة؛ إلا أن الأخيرة لها معنى ضيق جداً، إذ يجب أن تكون ناتجة عن عوامل خارجية لم تنبع من نشاط الناقل ولم يكن في الإمكان توقعها أو تلافي أثارها (29).

إن الالتزام بضمان السلامة لا ينعض ولا يستقيم إلا في العقود التي تتضمن تحقيق نتيجة معينة لكي يتم تحديد معناه بشكل منضبط، لكن ليس معنى ذلك أن يكون الالتزام بنتيجة التزاماً رئيسياً، بعبارة اخرى يقوم هذا الالتزام بصرف النظر عما إذا كان الالتزام بغاية التزاماً رئيسياً أم ثانوياً (30)؛ لأن تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة لا علاقة له بطبيعة الالتزام الأصلي (31).

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام:

يلعب الالتزام بالإعلام دوراً جوهرياً في حماية رضاء المستهلك وتوجيهه وتنويره في الحصول على المعلومات عن المنتجات التي يحتاجها واستخدامها بطريقة صحيحة وسليمة، ومن ثم يُعد هذا الالتزام وسيلة لتوعية المستهلك بالتطور الحاصل فيما يتعلق بتصنيع المنتجات لتجنب الأخطار التي يمكن أن تسببها (32). فقد يتطلب الالتزام بحسن نية كمعيار للخطأ فعل أكثر من مجرد الامتناع عن الحاق الضرر بالآخرين، فهو يتطلب القيام بنشاط ايجابي منها ضمان سلامة المتعاقد الآخر و الالتزام بالإعلام (33)، ومن ثم يستمد هذه الالتزامات وجودها من مبدأ حسن النية وما يقضيه هذا المبدأ من ضرورة مراعاة مقتضياته من الأمانة والنزاهة والثقة المشرعة (34)، ويُعد هذا الالتزام شاملاً وعمماً وبالتالي يمكن تطبيقه على جميع أنواع العقود وفي كافة مراحل التعاقد (35). أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من هذا الالتزام فإن المشرع الفرنسي قد أشار لهذا الالتزام بصورة صريحة في نطاق القانون المدني (36)، إذا وسع من نطاق هذا الالتزام وجعله شاملاً لجميع مراحل التعاقد بعد ما كان قاصراً في ظل قانون الاستهلاك الفرنسي (37) على المرحلة السابقة على التعاقد دون غيرها، وجعل الالتزام يشمل جميع المعلومات الضرورية لمتعلقة



بمحل العقد والتي يمكن أن تؤثر على إرادة المتعاقد الآخر، ولا يجوز للأطراف تقييد هذا الالتزام أو وضع حد له. أما القانون المصري فقد أشار إليه في نطاق من قانون حماية المستهلك المصري بأنه: ((يلتزم المورد بإعلام المستهلك بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات وعلى الأخص مصدر المنتج وصفاته وخصائصه الأساسية وأية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية)) (38)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي لم يشر إليه في القانون المدني إنما أشار له قانون حماية المستهلك (39).
يُلاحظ على النصوص أعلاه أنها جاءت بصيغة عامة ومن ثم فإن هذا الالتزام يُطبق على جميع مراحل التعاقد دون قصره على مرحلة دون أخرى، ففي المرحلة السابقة على التعاقد يجب على المدين بهذا الالتزام أن يزود الدائن بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد، وفي مرحلة التنفيذ عليه أن يوضح كيفية استخدام محل العقد والطرق السليمة لهذا الاستخدام من أجل حماية الدائن وضمان سلامته من المخاطر (40). وعليه فإن الالتزام بالإعلام استناداً لذلك يُرتب مسؤولية تقصيرية إذا كان الإخلال به قبل التعاقد، ويُرتب مسؤولية تعاقدية إذا كان مطلوب من المدين خلال مرحلة تنفيذ العقد وتم الإخلال به (41). من ثم إن الاعتراف بوجود هذا الالتزام يعني اعترافاً بقدرة المستهلك في الدفاع عن مصلحته بنفسه، بما يخوله القانون من الوسائل لحماية حقه (42). واستناداً لما سبق فإن هنالك التزامات تنفرع عن هذا الالتزام وتُعد تابعة له وإن كان الفقه على خلاف في ذلك (43) أبرزها: الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، إذ يهدف الأول منهما إلى إرشاد المتعاقد إلى اتخاذ القرار المناسب، بعبارة أخرى توجيهه إلى السلع المناسبة لرغبته واحتياجاته لا سيما بالنسبة للمنتجات المعقدة فنياً كالمعدات الإلكترونية مثلاً، من ثم فإن المدين بهذا الالتزام له خبرة بمجال معين مما يجعل هذه الخبرة قد تُشكل الدافع الفعلي للعقد، كالمهندس للمعماري وميكانيكي للسيارات وغيرهم، ويتخلف عن الالتزام الثاني (بالتحذير) إذ يهدف الأخير إلى تنبيه المتعاقد إلى المخاطر المرتبطة بالمنتجات سواء فيما يتعلق باستعمالها أو طريقة الاحتفاظ بها، وبالتالي فإن الالتزام بالنصيحة أوسع من الالتزام بالتحذير، لأن الأخير يتعلق فقط بخطورة المنتجات أما الأول يهدف إلى النصح إلى المنتجات الملائمة لرغبة المستهلك (44). والقول أن هذه التزامات تابعة للالتزام بالإعلام وليست مستقلة عنه، ذلك أن الملتزم بالإعلام يلتزم كذلك متى كانت السلعة تنطوي على خطورة بتحذير المتعاقد وتوجيهه إلى طرق الوقاية منها، كما عليه أن يقدم النصح له إلى المنتجات التي تتلاءم مع احتياجاته. إن منطق حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة صاحب النفوذ الاقتصادي يستدعي اعتبار هذه الالتزامات هو التزامات بنتيجة؛ لأنه بذلك يتم حمايته عن طريق تخفيف عبء الإثبات ولاقتصار في حالة الإخلال به من قبل المدين على إثبات هذا الالتزام و يعد ذلك أكثر تحقيقاً للعدالة، على أن يكون ذلك من حيث الوسيلة المستخدمة في إيصال المعلومة، أما من ناحية مدى استيعاب الدائن لها فهو التزام ببذل عناية (45)، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأنه: (حيث أن الشخص الذي يكون ملزماً قانونياً أو تعاقدياً بالالتزام خاص بالإعلام يجب عليه أن يثبت القيام بهذا الالتزام) (46).

الخاتمة:

لقد خُصّ البحث في موضوع البحث الموسوم (دور حسن النية في تخفيف عبء الإثبات في النطاق التعاقدية-دراسة مقارنة) إلى بعض النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

1. إن المشرع الفرنسي عند تنظيمه لمبدأ حسن النية كان أوسع من التشريعين المصري والعراقي؛ إذ لم يقصرها على مرحلة التنفيذ كما فعل الأخيرين إنما جعلها شاملة للتفاوض والابرام والتنفيذ.
2. لا يوجد تعريف دقيق ومتفق عليه لحسن النية مع ذلك تركز أغلب التعريفات المطروحة على معاني العدل والانصاف والحس الاخلاقي وروح التضامن والتعاون وغيرها من المعاني الدالة على ذلك.
3. لا يوجد نص في التشريعات محل المقارنة يشكل قاعدة عامة للالتزام بضمان سلامة المتعاقد، مع ذلك توجد تطبيقات لهذا الالتزام سواء في نطاق القانون المدني أو قوانين خاصة.
4. وجدنا أن الالتزام بالإعلام التعاقدية تناوله التشريع الفرنسي في نطاق القانون المدني؛ في حين التشريعين المصري والعراقي في نطاق قانون حماية المستهلك.
5. إن الالتزامات التي تنفرع عن مبدأ حسن النية من شأنها تخفيف عبء الإثبات وذلك كونها تُعد التزامات بتحقيق نتيجة معينة، ومن ثم مجرد اثبات الدائن عدم تحققها فإنه تحقق مسؤوليته ولا يستطيع التخلص منها إلا بالسبب الأجنبي.

ثانياً: التوصيات.

1. نقترح على المشرع العراقي أن يجعل الالتزام بحسن نية على غرار التشريع الفرنسي شاملاً لمرحلة التفاوض والابرام والتنفيذ وليس قاصراً على الأخيرة فقط.
2. نقترح أن يكون هنالك نص عام من أجل ضمان سلامة المتعاقد من الاضرار التي تلحقه من الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد بوضع نص عام للمسؤولية التعاقدية عن الأشياء، وذلك بإضافة فقرة ثانية إلى نص المادة (١٦٨) تنص على الآتي: ((1- استحالة على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي... ٢- ولا يسأل المدين عن الأضرار التي يحدثها بخطأه فحسب، إنما أيضاً الأضرار التي تحدث بفعل الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، وتكون المسؤولية في هذه الحالة مفترضة غير قابلة للإثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي)).

الهوامش:

- (1) تقابل المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- (2) يُنظر: عبد القادر اقصاوي، فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد ١، المجلد ٣، ٢٠١٩، ص ٢٦٧.
- (3) د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد- دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٣، العدد الأول، ١٩٦١، ص ٦١.
- (4) د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود-دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، دار دجلة، الاردن، ص ١٦٧.
- (5) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، دون دار نشر، دون مكان نشر، دون سنة، ص ١٢-١٣.

(6) See: Yiqing Yang ,The Past and Future of Utmost Good Faith: A Comparative Study Between English and Chinese Insurance Law Submitted, A Thesis for the degree of Doctor, University of Exeter, 2017, P. 82.

(7) See: Same Source, P.82.

(8) See: Christine Lebrun, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Maîtrise en droit, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2011, P.112.

(9) د. محمد ربيع أنور فتح الباب، أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة-دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد ١١، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٧٢.

(10¹) See: Khlifi-Taghzouti-lchraq et d'autres, La bonne foi dans le contrat d'assurance, Une recherche est disponible sur le site suivant: <https://pdfcoffee.com>, Date de visite 2022/9/22.

(11¹) د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، ج ١، مصادر الإلتزام، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، دون سنة، ص ٢٤٦.

(12) See: Christine Lebrun, Op.Cit, P.15.

(13) See: Le Rôle De La Bonne Foi En Droit Des Contrats, P.3, L'article Est Disponible Sur: <https://www.prepa-isp.fr>, date de visite 2022/7/25.

(14) تقابل المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.

(15) د. شيرزاد عزيز سليمان، مصدر سابق، ص ١٤.

(16) See: Henriette E. Kameni, La bonne foi dans le contrat d'assurance, Mémoire de Master, Université de Douala, 2008, marge 20, Disponible sur le lien suivant: <http://www.architecture-et-patrimoine.fr/ar/c,k/bloglist/assurance+deces,4>, Date de visite, 2022/9/22.

(17) يُنظر: فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت-مجلس النشر العلمي، المجلد ٣٨، العدد الأول ٣، ٢٠١٤، ص ١٩٧؛ يزيد أنيس نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد- دراسة مقارنة، ج ٢، عقد التفاوض بحسن نية، بحث منشور، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت-عمادة البحث العلمي، المجلد ٩، العدد ٤، ٢٠٠٣، ص ١١؛ بالمعنى ذاته:

See: Henriette E. Kameni, Op.Cit, marge 11.

(18) د. حلمي بهجت بدوي، مصدر سابق، ص ٣٨٩-٣٩٠.

(19) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية-دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٧١، ص ٥٦٩.

(20) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، ج ١، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٩٠.

(21) نقلاً عن: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الإلتزام مقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٣٣٩.

(22) د. حلمي بهجت بدوي، أصول الإلتزامات، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص ٣٩٨.

(23) يُنظر: د. بطيمي حسين و غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة، بحث منشور، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، العدد الثالث عشر، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٦٨.

(24)((Que l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination)). See: Cour de Cassation, Chambre civile, du 21 novembre 1911, Inédit - Légifrance Disponible sur le site suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953018/>, Date de la visite: 2022/6/1.

(25) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٤٦٩١، لسنة ٧٩ق، الدوائر المدنية، الجلسة ٢/٤ / ٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379667&ja=226924 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢

(26) تقابل المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل؛ والمادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل.

(27) إذا تنص بأنه: ((إذا أصبح المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق))، تقابل المادة (٢/٥٦٥) من القانون المدني المصري.

(28) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة-التاجر-العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع التجاري الاشتراكي)، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧، ص ٢٠٨

(29) يُنظر المادة (١١) من قانون النقل العراقي.

(30) د. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون اليمني والمصري والفقه الاسلامي-دراسة مقارنة، دار الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤، ص ١٧٩.

(31) د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المفاوضة، دار السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٦، ص ٣٠٤.

(32) كريمة بركات، التزام المنتج بإعلام المستهلك، بحث منشور، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد ٦، ٢٠٠٩، ص ١٦٧.

(33) See: Lefebvre (B.), La bonne foi: notion protéiforme, R. D. U. S. (Québec), Vol. 26, no2,1996, p.339-340.

(34) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٨١.

(35) د. شيرزاد عزيز سليمان، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

(36) تنص المادة (١/١١٢) من القانون المدني الفرنسي بأنه: ((يجب على من يعرف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بها، متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروطاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه...ولا يجوز للأطراف الحد من واجب الإعلام أو استبعاده...)).

(37) تنص المادة (١/١١١) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (949-93) لسنة 1993 بأنه: ((يجب على كل مهني بائع للسلع أو مقدم خدمات، أن يُعلم المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد...)).

(38) المادة (4) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018

(39) تنص المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة (٢٠١٠) بأنه: ((أولاً :للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة...))

(40) د. شيرزاد عزيز سليمان، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

(41) د. وليد طعمة العذاري، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٣٠.

(42) أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على قانون حماية المستهلك، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٤٣.

(43) يُنظر لمزيد من التفصيل حول هذه الخلافات: سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١١٣ وما بعدها.

(44) يُنظر: سعد سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٦ وما بعدها.

(45) يُنظر: د. أم كلثوم صبيح محمد و د. أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، بحث منشور، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات، العدد ١٩٩، ٢٠١٨، ص ٤٦ وما بعدها.

ص ٨. أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، بحث منشور، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والإجتماع، العدد ١٩، ٢٠١٨، ص ٨.
 (46) ((...Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ...)). See: Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 février 1997, 94-19.685, Disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006984856>, Date de visite, 2022/9/8.

References

الكتب القانونية:

1. أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على قانون حماية المستهلك، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٥.
2. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، دون سنة.
3. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة-التاجر-العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع التجاري الاشتراكي)، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧.
4. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣.
5. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود-دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، دار دجلة، الأردن، 2008.
6. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المفاولة، دار السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٦.
7. عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، دون دار نشر، دون مكان نشر، دون سنة.
8. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
9. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية-دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٧١.
10. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون اليمني والمصري والفقه الاسلامي-دراسة مقارنة، دار الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤.
11. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
12. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠.
13. وليد طعمة العذاري، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.

الإطروحات الجامعية:

سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

الأبحاث المنشورة:

1. أم كلثوم صبيح محمد و د. أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٠ أكتوبر ٢٠١٦، بحث منشور، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات، العدد ١٩، ٢٠١٨.
2. بطيمي حسين و غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، بحث منشور، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، العدد الثالث عشر، الجزائر، ٢٠١٧.
3. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد- دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٣، العدد الأول، ١٩٦١.
4. عبد القادر اقصاصي، فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد ١، المجلد ٣، ٢٠١٩.
5. فهد علي الزميع، نظرية العقد من منظور اقتصادي، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، المجلد ٣٨، العدد الأول ٣.
6. كريمة بركات، التزام المنتج بإعلام المستهلك، بحث منشور، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد ٦، ٢٠٠٩.
7. محمد ربيع أنور فتح الباب، أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة-دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد ١١، العدد الأول، ٢٠٢٢.
8. يزيد أنيس نصير، مرحلة ما قبل إبرام العقد- دراسة مقارنة، ج ٢، عقد التفاوض بحسن نية، بحث منشور، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت-عمادة البحث العلمي، المجلد ٩، العدد ٤، ٢٠٠٣.

المصادر الأجنبية:

- 1-Christine Lebrun, Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Maîtrise en droit, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2011.
- 2-Henriette E. Kameni, La bonne foi dans le contrat d'assurance, Mémoire de Master, Université de Douala, 2008, marge 20, Disponible sur le lien suivant: <http://www.architecture-et-patrimoine.fr/ar/c,k/bloglist/assurance+deces,4>.
- 3- Khlifi-Taghzouti-lchraq et d'autres, La bonne foi dans le contrat d'assurance, Une recherche est disponible sur le site suivant: <https://pdfcoffee.com>.
- 4- Lefebvre (B.), La bonne foi: notion protéiforme, R. D. U. S. (Québec), Vol. 26, no2,1996.
- 5-Yiqing Yang ,The Past and Future of Utmost Good Faith: A Comparative Study Between English and Chinese Insurance Law Submitted, A Thesis for the degree of Doctor, University of Exeter, 2017.
- 6- Le Rôle De La Bonne Foi En Droit Des Contrats, P.3, L'article Est Disponible Sur: <https://www.prepa-isp.fr>.

القوانين :

1. القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل.
 2. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
 3. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
 4. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.
 5. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (93-949) لسنة 1993 مُتاح على الموقع الاتي:
 6. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/
 7. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.
 8. قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018.
- المواقع الالكترونية:**

1. <https://www.legifrance.gouv.fr> .
2. <https://pdfcoffee.com> .
<http://www.architecture-etpatrimoine.fr/ar/c,k/bloglist/assurance+deces,4>

The role of good faith in reducing the burden of proof in the contractual scope- Comparative Study

Aseel Najim Abdullah
law6phd23@utq.edu.iq

Prof. Dr Tariq Kadhum Ajeel
Lawcouncil1@utq.edu.iq

Abstract:

The principle of good faith is a key role in justifying many obligations, given the entire resolve of this to the principle that allows for all developments in society. It has been renamed in addition to many obligations to the scope of the contract and may be the most important of which: Commitment to ensure safety and commitment of information, "This is a major role in relieving the burden of proven the creditor, where they are commitments to achieve a certain result and hereby to be the responsibility of the debtor as soon as the result is not achieved as it is not to it.

Keywords: good faith, safety guarantee, media, burden of proof.