

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

Conditions for determining contractual liability and the exceptions contained therein

Shurūṭ taḥdīd al-Mas'ūliyah al-'aqaḍīyah wālāstthnā'āt al-wāridah 'alayhā

الباحثة سرور علي عبد النبي
كلية الحقوق - جامعة النهرين / العراق

شروق عباس فاضل*
كلية الحقوق - جامعة النهرين / العراق
dralimajeed82@gmail.com

تاريخ نشر المقال: 2024/09/25

تاريخ قبول المقال: 2024/08/29

تاريخ إرسال المقال: 2024/07/05

ملخص:

تقضي القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين ويخضع تبعاً لذلك لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وبذلك يجوز للمتعاقدین تنظيم علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط مراعاة النظام العام والآداب، وكذلك القواعد القانونية الأمرة، بناءً عليه لا يوجد ما يمنع قانوناً من إدراج بند يخفف أو ينفي جزئياً من المسؤولية إذا تخلف أحد أطراف العلاقة القانونية عن تنفيذ التزامه، أي مثلاً أن يكون حق (المضرور المحتمل) في التعويض محلاً للتعديل بموجب اتفاق خاص بينه وبين المسؤول وذلك بعد الإخلال بالالتزام العقدي وتكون هذه الصورة بمثابة تحديد للمسؤولية بمبلغ معين لا تتجاوزه وقد تتخذ صوراً أخرى وهذا ما يعرف بالمسؤولية المخففة أو المحددة للمسؤولية العقدية.

الكلمات المفتاحية: الشرط، تحديد المسؤولية، العقد، صور الشرط المحدد، الاستثناءات.

Abstract:

The general rule stipulates that the contract is the law of the contracting parties and is subject accordingly to the principle of the authority of will and freedom of contract. Accordingly, the contracting parties may organize their legal relations as they wish, provided

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

that public order and morals are observed, as well as the permissible legal rules. Accordingly, there is nothing legally preventing the inclusion of a clause that mitigates or He is partially negated from liability if one of the parties to the legal relationship fails to implement his obligation, that is, for example, if the right of the (potentially injured person) to compensation is subject to modification according to a special agreement between him and the official, after breach of the contractual obligation. This form represents a limitation of liability to a specific amount that it does not exceed, and it may be taken. Other forms This is what is known as reduced or limited contractual liability.

Keywords: condition, limitation of responsibility, contract, forms of specific condition, exceptions.

المقدمة :

تتحقق المسؤولية العقدية للمدين عندما يكون هناك اخلالا بالتزام ناشئ عن العقد ، يختلف باختلاف ما يحتويه أو يتضمنه العقد من التزامات فاذا ما حصل هذا الاخلاص من جانب المدين ، واضر بالطرف الآخر من العقد تحققت المسؤولية العقدية ويكون للطرف الدائن بهذه الالتزامات المطالبة بالتعويض وفقا لما تقتضيه القواعد العامة. هذا هو الاصل والظاهر في الالتزام ، الا انه نظرا لكون احكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام ، فأن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تعديل احكام هذه المسؤولية من خلال إضافة بند في ذات العقد أو في اتفاق منفصل يؤدي الى التخفيف من المسؤولية العقدية للمدين ، من خلال عده صور فقد يتخذ الشرط المخفف صورة تخفيف درجة العناية المبذولة في تنفيذ الالتزام العقدي او نوع الالتزام او انقاص للتعويض وغيرها من الصور المخففة للمسؤولية العقدية فكلما يدخل في اطار النظام العام والآداب ويكون متماشيا مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ولا يقع على التزام رئيسي في العقد هو جائز بحكم القانون ، وبالتالي تكون احكام هذا الاتفاق متى ما كان صحيحا لا احكام القانون هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة على اساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

اشكالية البحث :

ان اتفاقات او شروط تحديد المسؤولية العقدية على الرغم من كونها اتفاقات صحيحة الا انها تثير العديد الاشكالات التي تحتاج الى بيان ، ولاسيما مساوئ ومحاسن تلك الشروط اضافة الى بيان الاثر المترتب اذا ما صدر من المستفيد من الشرط غش او خطأ جسيم ، لذا لابد من تسليط الضوء على هذه الشروط وصورها لبيان الاثر المترتب في العقد عند ادراجها من قبل المتعاقدين .

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

منهجية البحث :

سنتبع في دراستنا لموضوع البحث المنهج التحليلي المقارن لنصوص القانون المدني العراقي والقوانين العراقية ذات الصلة , مع موقف القوانين المقارنة محل الدراسة .

خطة البحث :

المطلب الاول : مفهوم شروط تحديد المسؤولية العقدية
الفرع الاول : ماهية شروط تحديد المسؤولية العقدية
الفرع الثاني : صور شروط تحديد المسؤولية العقدية
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على شروط تحديد المسؤولية العقدية
الفرع الاول : الغش
الفرع الثاني : الخطأ الجسيم

المطلب الاول: مفهوم شروط تحديد المسؤولية العقدية

في اطار البحث في ماهية الشروط المحددة للمسؤولية العقدية وبيان صورها, تتخذ هذه الشروط صوراً عديدة و تكون مسؤولية المدين بموجبها مخففة, خلافاً لما هو عليه بموجب القواعد العامة لو لم يكن هذا الشرط, فقد ترد هذه الشروط في صورة تحويل نوع الالتزام من تحقيق نتيجة او غاية معينة الى التزام ببذل عناية, او على درجة العناية المبذولة من قبل الدائن, و قد تأخذ صورة انقاص لمدة التقادم, وكذلك ترد في صورة اعفاء جزئي للمسؤولية وبذلك لابد من البحث في تعريف او ماهية الشروط المخففة وبيان صورها لمعرفة مدى صحة هذه الصور من عدمه وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: ماهية شروط تحديد المسؤولية العقدية

قد يتفق الطرفان بدلاً من اللجوء لإتفاقات نفي المسؤولية بشكل كامل واستبعادها الى تحديد هذه المسؤولية, سواءً بالنسبة الى مبلغ التعويض الذي يلتزم به المسؤول تجاه المضرور, او بالنسبة الى المدة التي يحق للمضرور مقاضاة المسؤول خلالها, ففي الحالة الاولى يلجأ الطرفان الى تحديد مبلغ من النقود كحد اقصى لما يستطيع المضرور المطالبة به عما قد يحقق به من ضرر بعد هذا الاتفاق , وقد يعتمد الطرفان الى تحديد نسبة معينة لمسائلة الفاعل عما قد يلحقه بالمضرور من اضرار وذلك عن طريق

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

تسمية مثلاً نسبة مئوية أو عددية إلى مقدار الضرر الذي يتوقعان حدوثه، ومثاله اتفاقهم على مقدار التعويض الذي يحق للمضرور المطالبة به بنسبة 50% من الضرر الذي سيقع في المستقبل، أو أن يقوموا بتقدير التعويض بمقدار نصف أو ثلث هذا الضرر وتلك هي المسؤولية المخففة.

أما الحالة الثانية وهي الاتفاق على تحديد مدة معينة يمكن خلالها للمضرور المحتمل المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر و بخلاف ذلك، أي في حالة عدم مطالبة المضرور خلال المدة المتفق عليها بالتعويض سقط حقه وهذه هي المسؤولية ذات المدة المختصرة أو المختزلة والتي يطلق عليها الفرنسيون مصطلح (Responsabilite alareg)⁽¹⁾، مالم ينص القانون على خلاف ذلك إذ تعتبر القواعد القانونية المتعلقة بالتقادم من النظام العام في هذه الجزئية وهو ما سنبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب لذا سنحيل الكلام عنه في موضعه.

ولابد هنا من بيان ماهية الشرط المخفف من خلال طرح التعريفات التي وضعت بشأنه، فمن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي في القانون المدني لم يضع تعريفاً لهذه الشروط ولاسيما شروط التخفيف والتشريعات محل المقارنة كذلك، حتى أن المشرع لم ينص صراحة على الاتفاق المتعلق بتخفيف المسؤولية وأن كان قد أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حال خلوها من الغش أو الخطأ الجسيم .

إذ نص المشرع العراقي في المادة (259/2) في هذا الخصوص على: (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم)، وقد جاء المشرع المصري بمبدأ موافق لما جاء به المشرع العراقي في المادة (217) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (.....2.....) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم).

ولكن مع غياب النص التشريعي يبقى الاتفاق على التخفيف وارد وهو أمر منطقي وبديهي فمن يملك الإعفاء من باب أولى أن يملك التخفيف، ولا مقابل لهذه المواد في القانون المدني الفرنسي، فلم ينظم المشرع الفرنسي اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية ولاسيما بتخفيفها، إلا أن القضاء يجيز مثل هذه الاتفاقات وهو ما سنبينه كما أشرنا في موضعه المناسب .

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطه السببية)، دار وائل للنشر، بدون سنة نشر، ص 301—302.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

اما فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى فلم يورد المشرع نصوصا تتعلق بتعديل قواعد المسؤولية العقدية , وانما اوردها بتنظيمه المسألة المتعلقة بتعديل قواعد المسؤولية التقصيرية , حيث جاء فى المادة (138) انه (ما من احد يستطيع ان يبرئ نفسه ابراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض فى أى عقد كان , هو باطل اصلا) ونصت المادة (139) على انه (ان البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله او خطأه غير المقصود , ولكن هذا الابراء ينحصر فى الاضرار المادية لا فى الاضرار التى تصيب الاشخاص , اذ ان حياة الانسان وسلامته هما فوق كل اتفاق) تنطبق احكام المادتين اعلاه بطريق القياس على اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية .⁽²⁾

لذا سنحاول بيان التعريفات التى انبرى الباحثون و الفقه بوضعها فى هذا الصدد .
اختلفت التعريفات التى ترد بشأن شروط التخفيف ولكنها تدور جميعاً حول معنى واحد وان اختلفت صياغة, ضيقاً او اتساعاً فقد عرفها البعض على انها ((هو الشرط الذى يسعى الى تحديد مسؤولية احد المتعاقدين عن طريق تحديد الاضرار التى يتم التعويض عنها نتيجة خرق العقد ولحد معين وهو ما يعرف فى القانون الإنكليزي بشرط الحد من المسؤولية , فهو لا يجنب احد الاطراف التعاقدية المسؤولية تماما , وانما بدلا من ذلك يضع حد او سقف للحد الاعلى للمسؤولية)).⁽³⁾

نلاحظ ان التعريف اعلاه يحصر الشروط المخففة بتخفيض مقدار التعويض او وضع حد اعلى للأضرار التى يمكن التعويض عنها على الرغم من كونها كثيرا ما يتم العمل بها فى الواقع العملي فهى ترد فى صورا عديدة سنتناولها فى موضعها لذا سنحيل الكلام عنها فيما بعد , وبالتالي لا تقتصر على الصورة اعلاه فقط .

بينما يعرفها البعض الاخر على انها الاتفاق الذى يرد على تخفيف الضمان , وهذا الضرب من الاتفاق كثير الوقوع فى الحياة العملية , والذي بدوره اما ان يتناول الاعمال الموجبة للضمان فيقلل منها او ينصب على مقدار التعويض فينقص منه .⁽⁴⁾

(2) د. عبد المنعم فرج الصده , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , 1974, بند 328, ص 421.

(3) نقلا عن د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح , شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية فى القانونين الانكليزي والعراقي , بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية , المجلد 32, العدد 1, 2017 , ص 245.

(4) د. غنى حسون طه , الوجيز فى العقود المسماة — عقد البيع , ج 1, مطبعة المعارف , بغداد , 1969—1970, ص 299.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

ونلاحظ ان هذا التعريف قد حصر كذلك الشروط المخففة بانقاص الضمان القانوني ولاسيما ضمان التعرض والاستحقاق ,اضافة الى الانقاص من مقدار التعويض فقط دون ذكر للصور الاخرى لهذه الشروط.

مسائلته على الجزء الباقي. (5)

نجد ان هذا التعريف كان دقيقا فيما يتعلق بالجزئية التي عالجها والتي تنصب على رفع جزء من مسؤولية المدين المسؤول وابقاء مسؤوليته بالنسبة للجزء الباقي الا انه تعريف اقتصر على هذه الجزئية فقط وغير جامع فلم يشمل الحالة التي تكون فيها شروط التخفيف قد وردت مثلاً على نوع التزام المدين, اذ قد يكون المدين مسؤولاً بموجب القواعد العامة عن تحقيق غاية فيرد شرط التخفيف على نوع الالتزام فيصبح المدين مسؤول عن بذل عناية بدلا من تحقيق نتيجة (6), كما ان هذا التعريف لا يشتمل على الحالة التي بموجبها يتم التخفيف من درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام ,فقد تكون العناية اللازمة لتنفيذ

(5) د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , الفعل الضار والمسؤولية المدنية , ج3, ط5, 1998, ص 637.

(6) يقوم تقسيم الالتزام الى التزام بتحقيق غاية والاخر ببذل عناية على اساس ان لكل التزام هدفاً معيناً يروم المدين تحقيقه , فههدف المشتري من الاتفاق مع البائع هو ان تنتقل اليه ملكية المبيع , وههدف المريض من الطبيب هو تحقيق الشفاء , وبذلك اذا تطابق الهدف من الالتزام مع مضمون التزام المدين فإن الالتزام يكون بتحقيق نتيجة , اما اذا لم يحصل هذا التطابق وانما كان مضمون التزام المدين هو مجرد بذل الجهد لتحقيق هذا الهدف دون الالتزام بتحقيقه كان هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية او التزام بوسيلة , والقانون المدني العراقي الذي تأثر في احكامه بالفقه الاسلامي من ناحية وبالقانون المدني الفرنسي من ناحية اخرى يمكن ان نستنتج من نصوصه الواردة في القانون على وجود التمييز فيه من خلال نص المادة (٢٥١) والتي تنص على : (١_ في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. ٢_ ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصداً ذلك) يتضح من خلال هذه المادة انها ترد صور الالتزام بعمل الى مجموعتين, الأولى ما يوجب على الملزم المحافظة على الشيء او ادارته او توخي الحيلة في تنفيذ ما التزم به , اما الثانية فيدخل فيها ما عدا ذلك من صور العمل كالالتزام بإصلاح آلة , اي ان المادة اعلاه ترد صور الالتزام بعمل الى الالتزامين (تحقيق غاية وبذل عناية) , وتقتصر في معالجتها الالتزام بعناية فتحدد مدى العناية التي يتوجب على المدين ان يبذلها في تنفيذه للالتزام فتجعلها كقاعدة عامة عناية الشخص المعتاد . يُنظر في ذلك الى د. نبيل ابراهيم سعد , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج ١, دار الجامعة الجديدة , ٢٠٠٤ , ص ١٥ _ ١٦ . و امل كاظم سعود الزوبعي , التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية , رسالة قدمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير الى كلية الحقوق / جامعة النهرين , ١٩٩٨ , ص ٢٠.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

الالتزام هي عناية الرجل العادي فيتنفق بموجب شرط التخفيف على ان تصبح العناية المبذولة في تنفيذ الالتزام اقل من عناية الرجل المعتاد .

بناءً عليه يمكن القول بأن اتفاقات او شروط تخفيف المسؤولية العقدية هي تلك الشروط التي تؤدي الى تنظيم اثار المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام العقدي على غير الوجه الذي نُظمت به بموجب القواعد العامة الواردة في القانون , من خلال تخفيف المسؤولية كأن يتم بمقتضاها تخفيض التعويض على قدر الضرر الذي يستوجبه , بحيث يتعين قدرًا أقل من

التعويض الذي يلتزم المسؤول بدفعه او تنقص المدة التي يجوز خلالها رفع دعوى المسؤولية بحيث تحدد لها مدة اقل من المدة المقررة قانوناً لتقادم هذه الدعوى اضافة الى التخفيف من درجة العناية ونوع الالتزام المفروض بموجب القواعد العامة .

وبعد هذا البيان الموجز لماهية الشرط المخفف لا ضير من الاشارة الى محاسن ومساوئ هذه الشروط , ففيما يتعلق بمساوئ هذه الاتفاقات يذهب البعض الى انها ترتب نتائج ضارة من الناحية الاجتماعية ليس للدائنين وحدهم , وانما بمصالح المجموع ذلك لأنها تشجع الافراد على التراخي في تنفيذ الالتزام , والتهاون وعدم الاكتراث بحقوق الغير على النحو الذي يؤدي الى الحاق خسارات في الاموال وزعزعة الثقة في الروابط العقدية , بأن يكون المدين اقل حرصا على الوفاء بالتزاماته قبل الدائن وأقل احتراماً لحقوق الغير متى شعر بوجود اتفاق على تخفيف مسؤوليته اذا ما أخل بذلك الالتزام .

من جانب آخر فان ما يؤخذ على اتفاقات التخفيف انها تؤدي الى الاهمال وعدم الاستقرار بين الناس خلافاً لما لو كانت المسؤولية كاملة , فإنها ستكون عاملاً مهماً للاحتراس والحذر اضافة الى ان قبول الحد الاقصى للمسؤولية في بعض الاحيان يكون بمثابة الازعان⁽⁷⁾ ولا يملك العاقد مناقشة هذا الحد

(7) يُقصد بعقد الازعان هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة وموضوعة سلفاً من جانب الموجب ولا يقبل مناقشة فيها , فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة , وانما يكون في موقفه من الموجب لا يملك الا ان يأخذ او يدع , وفي اغلب الاحوال يكون بحاجة الى التعاقد على شيء لا غنى عنه , وبالتالي فهو مضطر الى القبول , فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الازعان , ويسمى الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على هذا النحو بعقود الانضمام , وذلك لأنه من يقبل العقد إنما ينضم اليه دون مناقشة وهذه التسمية ابتدعها الأستاذ سالي في كتابه الاعلان عن الارادة وامثلة هذه العقود كثيرة , كالتعاقد مع شركات الماء والغاز والنور , كذلك التعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المختلفة , وقد نظم القانون هذه العقود وذلك للحد من تعسف الطرف القوي (الموجب) حيث جاءت النصوص صريحة بهذه الحماية ومنها المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (اذا تم العقد بطريق الازعان , وكان قد تضمن شروطاً تعسفية , جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف المدعى منها , وذلك

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

وانما عليه اما ان يقبله ويرتضيه او يرفضه, ولكنه غالبا ما يكون مضطرا الى التعامل مع هذه الشركات (8) الامر الذي يجب معه حماية الطرف الضعيف . (9)

وقد يحدث في الواقع العملي ان يكون شرط الاعفاء من المسؤولية صورة لتخفيف المسؤولية اي استبعاد المسؤولية بصورة تنكيرية غير مباشرة تحت غطاء تخفيف المسؤولية كما في الحالة التي يشترط فيها مثلاً تعويضاً زهيدا لا قيمة له , ففي هذه الحالة مثل هذا الشرط يجب ان يخضع لأحكام شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية وليس التخفيف منها , اذ لا يدخل مثل هذا الشرط في نطاق شروط التخفيف, حيث ان من محاسن هذه الشروط وردا على الانتقادات او المساوئ التي وجهت لهذه الشروط والتي يعد فيها التعويض امرا منطقيا ومرتبطا بالضرر الذي يقع , ان شروط تخفيف المسؤولية لا تبعد مسؤولية المدين تماما كما هو الحال في شروط الاعفاء, وانما ينحصر اثرها في تخفيض التعويض المادي كأحد صور

وفقاً لما تقضي به العدالة . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك وقد جاءت المادة (ف١٦٧/٢) في القانون المدني العراقي مطابقة تماماً للنص المصري , وكذلك المادة (١٥١) من القانون المدني المصري (١_ يفسر الشك في مصلحة المدين ٢٠ ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الادعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى (تقابلها الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الادعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى ولو كان دائناً) يُنظر في ذلك الى .د عبد الرزاق احمد السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام , ط ٣ , ج ١ , مجلد ١ , نهضة مصر , ٢٠١١ , ص ٢٣٣/٢٣١ .

(8) محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسؤولية المدنية , ج2, القاهرة , 1990 , ص43.

(9) المقصود بفكرة الطرف الضعيف في العقد : انه ينشأ ضعف التوازن العقدي عن طريق انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد , اذ يعني ان احد المتعاقدين سيكون في مركز ضعيف من الناحية الواقعية او الفعلية في مواجهة المتعاقد الآخر الذي سيكون الطرف القوي في العلاقة التعاقدية , وان هذا الضعف يؤثر على ارادة المتعاقد بقدر يتفاوت في جسامته, وهو اما ان يكون ضعفاً ذاتياً او ملازماً او ضعفاً معرفياً , واما ان يكون ضعفاً اقتصادياً , فنكون بصدد ارادة ضعيفة تقابل ارادة قوية , الامر الذي بدوره سينعكس بصورة حتمية على مضمون العقد وشروطه, أي على حقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة لذلك تنبعت التشريعات لهذه الفكرة . الطرف الضعيف _ في العقد مما ادى ذلك الى تدخلها لحماية الطرف الضعيف, إذ تبرز الحماية القانونية للمتعاقد في حالة الضعف التعاقدى التي تسيطر عليه اثناء عملية التعاقد مما يُظهر اختلالاً في التوازن بين الطرفين , لذا يوجب القانون المدني حماية الطرف الضعيف والذي يجد في القانون الوسيلة الأمنة لحماية حقوقه من تفرد الطرف القوي المتمتع بالنفوذ والقوة الاقتصادية التي يتفوق بها عليه , وهناك عدة مبررات تقود المشرع لإسباغ الحماية القانونية على الطرف الضعيف وهي مبررات عامة تتعلق بتحقيق العدل التبادلي وإسباغ قدر من الاستقرار على المعاملات . يُنظر في هذا الصدد الى .د. شروق عباس فاضل و .د. سارة نعمت احمد الوسائل القانونية لحماية الطرف الضعيف وتطبيقاتها في العقود المدنية , ط 1 , المركز العربي للنشر والتوزيع , ٢٠٢٢ , ص ١٩/١٥ و .د. علي فيصل علي الصديقي , مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠١٩ , ص١١٨.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

الشرط المخفف كما اسلفنا مما يؤدي ذلك الى نتائج اقل خطورة وفداحة من تلك التي تترتب على اعمال شروط الاعفاء من المسؤولية، اذ يذهب البعض الى انها تجسد مخاطر اقل من الناحية الاقتصادية مقارنة بشروط الاعفاء وذلك لأنها لا تؤدي الى حرمان الدائن من التعويض.⁽¹⁰⁾

في حين يرى اخرون ان هذه الاتفاقات لها فائدة في الوقت الحاضر الذي اتسعت فيه دائرة المسؤولية على وجه يهدد انشطة الافراد ويعرقل روح اقدام على التعاقد لديهم، اذ يُمكنهم من خلال هذه الاتفاقات تمهيد الطريق امام قيام المشروعات الجريئة والتي تعود عليهم وعلى المجتمع بالنفع وبما ان هذه الاتفاقات تقوم على اساس مبدأ سلطان الارادة فلاشك ان الافراد ادرى واعرف بمصالحهم وأقدر على تنظيم العلاقة فيما بينهم.⁽¹¹⁾

ويذهب جانب آخر الى ان لهذه الاتفاقات _اتفاقات التخفيف_ التي تحصر المسؤولية العقدية في اطار حد معين او نسبة معينة من الاضرار انها تؤدي الى تخفيف المسؤولية عن الذين يعملون في أنشطة او مجالات قد ينشأ عنها اضرار للغير كالشركات العاملة في مجال النقل بفروعه المختلفة، مما يترتب على ذلك تشجيع تلك الأنشطة والعمل على مقاومة المنافسة وجعل التأمين أمراً ميسوراً وذلك لأقبال شركات التأمين على تغطية مخاطر تلك الأنشطة باعتبار أن مسؤوليتها محددة مسبقاً بقدر معين وذلك مقابل اقساط تأمين منخفضة.⁽¹²⁾

ويؤدي هذا النظام ايضاً بحسب ما يذهب اليه البعض الى المساهمة في تخفيض المقابل الذي يلتزم به المتعاقد تجاه الآخر فمثلاً يفضل الشاحن التعامل مع شركات ذات تعريف منخفضة على الرغم أن مسؤوليتها محددة ويمتنع عن التعامل مع شركات تكون مسؤوليتها كاملة ولكن تعريفها مرتفعة .

الفرع الثاني: صور شروط تحديد المسؤولية العقدية

فيما يتعلق بشروط التخفيف من المسؤولية العقدية لابد من دراسة صورها لمعرفة مدى صحتها من عدمه ، فهي قد ترد في اكثر من صورة ومنها :

اولاً : الاتفاق على تحويل نوع الالتزام

(10) ادريس فتاحي ، الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية في التشريع المغربي والمقارن ، الامينة ، الرباط ص44.

(11) د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص 43.

(12) هيكل عبد العزيز فهمي ، مقدمة في التأمين ، دار النهضة العربية ، 1936، ص16.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

تتقسم الالتزامات من حيث العناية التي يجب على المدين ان يبذلها الى التزام بتحقيق نتيجة و التزام بوسيلة ,فالالتزام الأول هو الذي لا تبرأ به ذمة المدين إلا إذا حقق الغاية (النتيجة) فمجرد عدم تحققها يوجب مسؤولية المدين⁽¹³⁾ مثل الالتزام بنقل حق عيني كنقل ملكية المبيع إلى المشتري والالتزام بعمل كتسليم سلعة معينة او اقامة مبنى والالتزام بالامتناع عن عمل ومثاله عدم البناء على مسافة معلومة ,فهذه الالتزامات يقصد بها تحقيق غاية معينة والتي تنفيذها لا يكون إلا بتحقيق هذه النتيجة ,فاذا اخفق المدين في تحقيق النتيجة المطلوبة عد مخطئاً بتنفيذ التزامه العقدي اي مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة يعتبر المدين مسؤولاً⁽¹⁴⁾, أما الالتزام الثاني فهو لا يرمى الى تحقيق نتيجة معينة وإنما بذل الجهد للوصول الى غرض معين تحقق هذا الغرض او لم يتحقق, فهو التزام يبذل المدين لتنفيذه مقداراً معيناً من العناية تبعاً لما ينص عليه القانون أو يقضي به الاتفاق فمجرد بذله للعناية المطلوبة يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الغرض من بذله للعناية المطلوبة فالمستأجر يجب ان يبذل قدرأ من العناية في استعماله للعين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد.⁽¹⁵⁾

وبذلك فأن اتفاق تعديل المسؤولية بتخفيفها فيما يتعلق بهذه الصورة يتحقق من خلال اتفاق الاطراف المتعاقدة على ان لا يكون المدين مسؤولاً الا اذا اثبت الدائن ان المدين لم يبذل العناية المطلوبة رغم انه في الاصل وبموجب القواعد العامة يكون مسؤولاً عن تحقيق نتيجة , فاذا اتفق على ان لا يكون المدين

(13) د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام , ط4, 1974, ص20.

(14) ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد الى انه ((عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه الا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة الأمور السببية , فاذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال الجراد البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكني في الموعد المتفق عليه , وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فانه متي أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا فنيين الالتزام فانها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته ولا بجديفة في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ومن ثم فاذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسؤولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخره في تسليم المباني للطاعنة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته . فان الحكم يكون مخالفا للقانون)) . نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦ . نقلا عن د. انور طلبة , المطول في شرح القانون المدني , ج ٤ , شركة ناس للطباعة والنشر , 2018 , ص ٥٤٨ .

(15) د. عبد الرزاق احمد السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي, ج ٦ , ط ٢ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ١٩٩٨, ص١١٢-١١٣.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

مسؤولاً عن فعله المجرد من الخطأ فأن مثل هذا الاتفاق يؤدي الى قلب الالتزام من التزام بتحقيق غاية الى التزام ببذل عناية وعلى الدائن اثبات خطأ من جانب المدين ولو كان تافهاً.⁽¹⁶⁾ كما يمكن ان يتم هذا الاتفاق في صورة تتعلق بالاثبات، وذلك اذا اتفق على نقل عبء الاثبات من خلال الاتفاق على ان ينتقل عبء اثبات الخطأ الى الدائن فأن مثل هذا الاتفاق يؤدي الى ان لا يكون المدين مسؤولاً عن فعله المجرد من الخطأ وبالتالي لا يستفيد الدائن من قرينة عدم التنفيذ اذ انه بموجب القواعد العامة يعتبر المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه العقدي حتى لو لم يكن مخطئاً، فيؤدي بذلك هذا الاتفاق الى نفس النتيجة وهي مسؤولية المدين عن عدم بذل العناية كما يجب لا عن عدم تحقق النتيجة وتعتبر هذه الصور صحيحة وجائزة اذ تجد اساسها في حرية المتعاقدين في تنظيم عقودهم كما يشاؤون وتضمنها الشروط التي يرتئونها مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب .

ومن الجدير بالذكر إن الشرط الذي يؤدي الى تخفيف الالتزام من تحقيق غاية الى بذل عناية بصورتيه سألقة الذكر يجب الأخذ به في حدود ضيقة لأنه يؤدي من الناحية العملية الى نتائج اشبه بالنتائج المترتبة على شرط الاعفاء، لكون مثل هذا الشرط يحمل اثاراً مستترة ليس من السهل على المتعاقد تبينها اذ انها لا تؤدي الى الاعفاء من المسؤولية فحسب بل الى الاعفاء من الالتزامات التي قد تكون رئيسية في العقد وهو ما لا يمكن، إذ يجب ان لا يرد شرط الاعفاء على التزام رئيسي⁽¹⁷⁾ في العقد، فإذا كان اليقين ولو نسبياً يغلب على ان التزام المدين هو بتحقيق غاية وكان التزاماً رئيسياً فان شرط التخفيف يبطل لأنه يؤدي الى اهدار العقد اما اذا كانت الغلبة للظن وليس اليقين النسبي على ان الالتزام هو التزام بتحقيق

(16) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام ، المجلد 2، ط3، نهضة مصر، ٢٠١١، بند ٤٤٠، ص ٦٧٥.

(17) الالتزام الجوهرى او الرئيسى في العقد : لم يتوصل الفقه والقضاء الى وضع تعريف جامع مانع لهذا الالتزام فقد عرفه الأستاذ other (ذلك الالتزام الذي لا يتصور وجود العقد بدونه ، وهو الذي يعبر عن طبيعته ، وتخلفه قد يبطل العقد او قد يدخله في نطاق عقد آخر)) ، ويعرف ايضاً بأنه : ((هو ذلك الالتزام الضروري لوجود العقد وتعريفه ، بحيث لا يتصور قيام العقد او تكييفه او تصنيفه بدونه) يُنظر د. عمر عمرو ، جوهر العقد _دراسة على ضوء الفقه والقضاء الفرنسى ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد، العدد ١ ، ص ١١٤٥. ونصت على ذلك التشريعات المدنية في عدم ورود اتفاقات تعديل المسؤولية ولاسيما اتفاق او شروط التخفيف على التزام رئيسي في العقد اذ وضع المشرع الفرنسى مبدأ عام في المادة ١١٧٠ نص فيها (كل شرط من شأنه أن يجرّد الالتزام الرئيس للمدين من ماهيته يعتبر كأن لم يكن وبالتالي فأن المشرع جاء بنص عام بإهدار كل شرط من شأنه ان يجرّد الالتزام الرئيس من ماهيته دون الاقتصار على شروط التخفيف او الاعفاء من المسؤولية العقدية.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

نتيجة فسواء كان الالتزام رئيسياً أو ثانوياً يصح شرط التخفيف، ومثال ذلك التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن فهذه الالتزامات رئيسية لا يتصور فيها شرط التخفيف إذ إن مثل هذا الشرط يؤدي إلى إهدار العقد ويفقده قيمته في أهم آثاره ، و إن مثل هذه النتائج قد تكون ظاهرة فيما يتعلق بشرط الإعفاء وتعد غير جائزة فأن إلا أنها تكون مستترة في شرط التخفيف ولاسيما في هذه الصورة⁽¹⁸⁾ وهي أحد المساوئ التي أشرنا إليها سابقاً عند الكلام عن شرط التخفيف.

مما يمكن معه القول بأنه وعلى الرغم من جواز الاتفاق على تحويل نوع الالتزام من تحقيق غاية إلى بذل عناية، إلا أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يقع هذا الاتفاق على التزام بتحقيق نتيجة معينة وكان هذا الالتزام جوهرياً في العقد أي لولاه لما أبرم العقد ، فإن مثل هذه الاتفاقات باطلة وتعد قيداً على حرية الإرادة ، وسنفصل في بيان ذلك عند الكلام عن القيود التي ترد على شرط التخفيف ولاسيما تلك التي تقع على التزام رئيسي في العقد ، لذا سنحيل الكلام عن ذلك في موضعه منعاً للتكرار.

ثانياً : الاتفاق على تخفيف درجة العناية

تقسم الالتزامات كما أسلفنا من ناحية الواجب الملقى على عاتق المدين على قسمين ،التزام بتحقيق غاية والآخر ببذل عناية ، والذي يعيننا في هذا المقصد هو الالتزام الأخير ،فالالتزام ببذل عناية أو قد يسمى أحياناً الالتزام بوسيلة يتمثل بالواجب الملقى على عاتق المدين في بذل العناية اللازمة في تنفيذ الالتزام دون أن يكون مطالباً بالوصول إلى النتيجة التي يأمل الدائن الوصول إليها ،وتكون هذه العناية هي الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق الأمل الذي يروم الدائن الوصول إليه ،ولكن المدين لا يطالب إلا ببذل هذه الوسيلة أو العناية والتي عادة ما ينص العقد أو القانون على درجة هذه العناية ،فإن لم يوجد تحديد لها في القانون أو العقد فإنها عادة ما تكون عناية الرجل العادي .

ومثاله التزام الطبيب بمعالجة المريض ،فهذا الأخير يلتزم ببذل العناية اللازمة التي قد تؤدي إلى شفاء المريض ،ولكن لا يلتزم بتحقيق النتيجة المرجوة وهي شفاء المريض ،ولكن قد تزيد أو تنقص هذه العناية بحسب الأحوال فالمستأجر يفرض عليه القانون في المحافظة على العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد⁽¹⁹⁾ ،والمستعير يجب عليه في المحافظة على الشيء المعار أن يبذل العناية التي يبذلها في شؤون

(18) د. شروق عباس فاضل ، محاضرات مادة القانون المدني ، القيت على طلبة الماجستير للسنة الدراسية 2021—

2022، قسم القانون الخاص / كلية الحقوق جامعة النهرين.

(19) نصت على ذلك المادة (ف ١/٥٨٣) من القانون المدني المصري (يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد) ، أما القانون المدني العراقي فقد أشار إلى هذه

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

نفسه , على ان لا تقل عن عناية الرجل العادي ⁽²⁰⁾ ويكون المدين في هذه الحالات قد نفذ التزامه اذا قام ببذل هذه العناية حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود ⁽²¹⁾ ولو كانت عنايته في شؤون نفسه تقل عن هذه العناية وجب عليه ان يبذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد وتكون هذه العناية متوسطة يستخلصها قاضي الموضوع من طبيعة ونوع العمل . ⁽²²⁾

هذا هو الأصل والظاهر في الالتزام _بذل المدين في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد_ الا انه قد يتفق بموجب اتفاقات او شروط تخفيف المسؤولية العقدية على ان يبذل المدين عناية أقل من عناية الرجل المعتاد او ان يبذل عناية اقل من عنايته في شؤون نفسه و يجد ذلك اساسه في نصوص القانون, أذ تعتبر قواعد المسؤولية في هذا الصدد ليست من النظام العام لذا يجوز الاتفاق على خلافها ⁽²³⁾ , ففي مثال

المسألة في المادة (ف/٧٦٤) و استعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد فيضمن الضرر المتولد عنه نلاحظ ان المادة المصرية كانت صريحة وواضحة اكثر من المادة العراقية . اذ يتبين من خلال نصوص المواد اعلاه ان المشرع المصري قد عمل على بيان وتحديد طبيعة التزام المستأجر وهو التزام ببذل عناية الشخص المعتاد اما المشرع العراقي فإنه لم يحدد طبيعة التزام المستأجر تاركاً ذلك للقواعد العامة . ينظر في تفصيل ذلك الى د. شروق عباس فاضل السعدي و هناء محمد مسلم حسن , النظام القانوني للالتزام بصيانة المأجور (دراسة قانونية مقارنة) , المركز العربي للنشر والتوزيع , ط ١ , ٢٠٢٠ , ص ٩٢/٩٣ . اما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد اشار الى ذلك في المادة (ف/٥٦٨) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي اعد له او الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الافراط وسوء الاستعمال) . ⁽²⁰⁾ نصت على ذلك المادة (ف/٦٤١) من القانون المدني المصري بقولها (على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون ان ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد , اما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٨٥٧) منه على ذلك بقولها (العارية امانة في يد المستعير فن هلك او ضاعت او نقصت قىمتها بلا تعد منه ولا تقصير لا يلزمه الضمان اما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد اشار الى ذلك في المادة (٧٣٤) : (يجب على المستعير ان يسهر باهتمام على حفظ العارية) .

⁽²¹⁾ د. سمير عبد السيد تناعو , مصادر الالتزام , الطبعة الاولى , مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص

١٧٠/١٧١

⁽²²⁾ د انور, طلبه المطول في شرح القانون المدني , الجزء الرابع , شركة ناس للطباعة , ٢٠١٩ , ص ٥٢٠ .

⁽²³⁾ نصت على ذلك المادة ف ١/٢١١ من القانون المدني المصري في الالتزام بعمل , اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بادارته او ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي , ولو لم يتحقق الغرض المقصود , هذا مالم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك اما ما يقابلها من القانون المدني العراقي وفقاً للمادة ف٢/٢٥١ نستشف ذلك من نهاية الفقرة الثانية بقولها (متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصداً ذلك اذ نستنتج منها جواز تقليل درجة العناية اللازمة في تنفيذ الالتزام . ولا يوجد ما يقابل هذه المواد في قانون الموجبات والعقود اللبناني

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

المستعير اعلاه يجوز ان يتفق على التخفيف من مسؤوليته فلا يكون مسؤولاً اذا هلكت العارية بقوة قاهرة او الاتفاق على ان لا يكون مسؤولاً في حفظه للعارية الا عن عنايته في حفظ ماله دون ان يكون ملتزم بعناية الرجل المعتاد , أو ان لا يكون مسؤولاً حتى عن تقصيره طالما انتفى الغش أو الخطأ الجسيم .⁽²⁴⁾ يذهب البعض الى أن مثل هذه الاتفاقات لا تثير مشكلة في توزيع عبء الاثبات , لأن الأثبات تبقى كما هو على عاتق الدائن , وأن الالتزام في هذا الشرط يستدعي اثبات عدم بذل العناية المتفق عليها , ليس التي أوجبها القانون , وانما يثير مشكلة تتعلق بتفسير أرادة الاطراف انفسهم , حيث يُستبعد ان يصل المتعاقدان في اتفاقهم الى تنظيم دقيق لدرجة العناية المتفق عليها , بل من شبه المؤكد وجود ثغرات في مثل هذا الاتفاق , مما يستدعي الرجوع الى المعيار القانوني فيما لم ينظم في اتفاق التخفيف .⁽²⁵⁾ فعلى سبيل المثال , في عقد الوكالة اذا اتفق الوكيل مع الموكل بموجب شرط التخفيف اذا كانت الوكالة بأجر ان لا يكون مسؤولاً الا عن عنايته الشخصية بشرط ان لا تزيد هذه العناية عن عناية الرجل المعتاد , او ان يشترط الوكيل على الموكل ان لا يكون مسؤولاً عن التعويض الا في حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر عن هذا المبلغ المتفق عليه.⁽²⁶⁾ فمثل هذا الاتفاق صحيحاً وجائزاً , اذ تبرأ ذمة الوكيل اذا بذل في تنفيذه للوكالة عناية الشخص المعتاد حتى لو كانت هذه العناية تزيد او تنقص عن عنايته بشؤونه الخاصة طالما كانت بحدود عناية الرجل المعتاد ولم تتجاوزها وذلك بموجب اتفاقات او شروط التخفيف.⁽²⁷⁾

الا ان المشكلة تثور في معرفة مدى العناية التي يبذلها شخص المدين في شؤونه الشخصية, اذ تختلف هذه العناية من شخص لآخر , فنجد شخصاً حريصاً يبذل في شؤونه الخاصة عناية تفوق ما يبذله شخص آخر متوسط العناية , اذ لا يمكن الوقوف بدقة لمعرفة مدى هذه العناية مما يجعل الخلاف في هذا الامر محسوماً لصالح المدين, الذي سيتهرب من التزامه من خلال الادعاءات التي قد تكون غير صحيحة مما يجعله يتهاون في تنفيذ التزامه .⁽²⁸⁾

(24) د. انور طلبة , المطول في شرح القانون المدني , ج10, شركة ناس للنشر والتوزيع , 2019, ص 17.

(25) محاضرات مادة القانون المدني القيت على طلبة الماجستير للسنة الدراسية 2021—2022, في قسم القانون الخاص , كلية الحقوق — جامعة النهرين , لأستاذتنا الدكتورة شروق عباس فاضل .

(26) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , العقود الواردة على العمل , مج1, ج7, ط3, نهضة مصر , 2011, ص 474.

(27) مورييس نخلة , الكامل في شرح القانون المدني , ج8, منشورات الحلبي الحقوقية , 2007, ص 58.

(28) اشارت الى ذلك المادة ف (١/٧٠٤) (اذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة , دون ان يكلف في ذلك ازيد من عناية الرجل المعتاد ٢_ فان كانت بأجر وجب على الوكيل ان

ثالثاً : الاعفاء الجزئى من المسؤولية

يشبه أحياناً الشرط المخفف من المسؤولية العقدية الشرط المعفى من المسؤولية فى جميع خصائصه و أحكامه، إلا أنه يرد على جزء من المسؤولية المترتبة على بعض الالتزامات وليس على المسؤولية كاملة، إذ يعتبر البعض أن اتفاقات التخفيف ماهى إلا إعفاء جزئى من المسؤولية، وذلك باعتبار أن إعفاء المدين إعفاءً جزئياً من المسؤولية ما هو إلا صورة من صور تعديل المسؤولية العقدية فى إطار اتفاقات التخفيف.⁽²⁹⁾

لكن فى هذا الصدد يجب التفرقة بين الإعفاء الكامل من المسؤولية التى تترتب على الإخلال بالالتزام العقدى وبين الإعفاء الجزئى من المسؤولية، إذ يتخلص المدين بموجب اتفاق أو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كاملة، فتصبح ذمة المدين بريئة من هذا الالتزام، ويعتبر البعض هذا الاتفاق مخالفاً لطبيعة الأشياء، لكون الالتزام المدنى يقوم فى أحد عناصره على إمكانية جبر المدين بتنفيذ التزامه عيناً، فإذا استحال ذلك التنفيذ لا يكون أمام الدائن إلا التعويض، أى التنفيذ بمقابل وبالتالى يعتبر هذا الاتفاق مهدراً للالتزام فى فحواه القانونى، أما الإعفاء الجزئى من المسؤولية والذي هو اتفاق على إعفاء جزئى منها فإنه يتعلق بجزء من المسؤولية المترتبة على الالتزام أو بعض الالتزام.⁽³⁰⁾

إلا أن هذه التفرقة فى الواقع شكلية، وليس لها تأثير من ناحية الأحكام التى تطبق على كلاهما، إذ نقوم بتطبيق نفس الأحكام على الإعفاء الكلى والإعفاء الجزئى من المسؤولية (اتفاق التخفيف)، وهذه الصورة صحيحة وجائزة بحكم القانون بشرط عدم مخالفة شرط الإعفاء الجزئى للنظام العام أو الآداب وعدم وروده على التزام جوهري فى العقد.

ومن أمثلة الإعفاء الجزئى، الاتفاق على قدر معين للتعويض وذلك بحصره بنسبة معينة من الضرر الذى يلحق بالدائن، فقد يتفق فى عقود تقديم الخدمات على تحديد مسؤولية مقدم الخدمة فى الأجر المتفق عليه.⁽³¹⁾

بيذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد)، تقابلها المادة (٩٣٤) من القانون المدنى العراقى وهى مطابقة تماماً للمادة المصرية بفقرتها، أما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فقد أشار إلى ذلك فى المادة (٧٨٥) (على الوكيل أن يعنى بتنفيذ الوكالة، عناية الأب الصالح).

(29) د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مصدر سابق، ص 81.

(30) د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدنى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002—2003، ص 276.

(31) د. محمود جمال الدين زكى، مصدر سابق، ص 174.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

أو أن يتم الاتفاق في عقد البيع بين البائع والمشتري على إدراج شرط يهدف إلى إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية التي تظهر في توابع وملحقات الشيء محل عقد البيع (شرط عدم ضمان الملحقات) كإعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على ضمان العيوب الخفية ككل أي تخفيف المسؤولية العقدية التي تترتب على ضمان العيوب الخفية في الشيء المباع بقصرها على توابع وملحقات الشيء حيث يعتبر جزءاً من المبيع ويدخل فيه دون حاجة لذكره وقت التعاقد كل ما جرى القانون أو العرف على اعتباره من ملحقات الشيء وتوابعه , ويدخل كذلك كل ما لا يقبل الانفكاك عن الشيء المباع بالنظر إلى غرض الشراء وأن كان من الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع فإنه يعتبر جزءاً من المبيع وفي حكم المتصل به , كما يحصل مثلاً في عقود بيع السيارات , إذ أن الرأي المستقر فقهاً يذهب إلى اعتبارها صحيحة طالما أنها تتعلق بملحقات المبيع ذات الاستخدام غير المؤثر في صلاحية الشيء المباع , ومن ذلك على سبيل المثال الإضافات الكمالية في السيارة أو ماسحات الزجاج , فالشرط في هذه الحالة يعد صحيحاً بموجب القانون ومنتجاً لآثاره بمجرد الاتفاق عليه , حتى لو ثبت علم البائع بوجود العيب مازال أنه لم يعتمد إخفاؤه ولم يرقم بسلوك تدليسي ولم يصدر عنه غش أو خطأ جسيم⁽³²⁾.

رابعاً : الاتفاق على انقاص مدة التقادم

يُقسم التقادم إلى تقادم مسقط و مكسب , وتسري أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب ولا سيما فيما يخص الاتفاقات التي ترد على تعديل هذه المدة ومنها اتفاقات أو شروط التخفيف عملاً بما جاء في القانون المدني , إذ نصت المادة (1162) من القانون المدني العراقي على أنه (تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازع عنه والاتفاق على تعديل المدة , وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك), كذلك المادة (973) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه, والاتفاق على تعديل المدة . وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب).

وبموجب اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية قد يتفق على انقاص أو إطالة هذه المدة, إذ يتعلق هذا النوع من الاتفاقات _اتفاقات تخفيف المسؤولية_ كما يذهب البعض إلى حرية الأفراد في انقاص المدة التي حددها المشرع لتقادم دعاوى المسؤولية عامة , حماية للمدين ودعمًا للسلام الاجتماعي, لذلك حرمت

(32) د. محمود عبد الكريم ود. محمود دودين , القيمة القانونية للشروط غير المباشرة المقيدة من أحكام ضمان العيب الخفي في البيوع , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية / كلية القانون — جامعة بغداد , العدد الأول , 2020, ص 10 .

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

التشريعات المدنية النزول مقدماً عن التقادم وهو ما ذهب إليه المشرع العراقي والمصري واللبناني والفرنسي⁽³³⁾، ويقيس الفقه والقضاء على ذلك الاتفاق على اطالة مدته، لتعلق ذلك بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه⁽³⁴⁾.

الا ان هناك جانب من الفقه الفرنسي يذهب الى جواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم، ويبررون ذلك بانه اذا كانت اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية جائزة وصحيحة فإنه من باب أولى اعتبار اتفاقات تقصير او انقاص مدة التقادم جائزة وصحيحة ايضاً، اذ لم يعفى المسؤول من المسؤولية العقدية اعفاءً كاملاً، وانما اعفى منها بعد مضي مدة معينة وان كانت تقل عن المدة التي يقررها المشرع، ولكن صحة هذه الاتفاقات مرهونة بعدم صدور غش او خطأ جسيم، اذ يصبح الاتفاق في هذه الحالة باطلاً استناداً الى قاعدة محاربة الغش، وكذلك يبطل الاتفاق على انقاص مدة التقادم في حالة الاضرار التي تقع على جسم الانسان او نفسه، لأن الامر يتعلق هنا بفكرة النظام العام و الآداب، اضافة الى ان الالتزام في هذه الحالة سيصبح معلقاً على شرط إرادي محض، فلو اشترط طبيب على المريض عدم مسؤوليته عن اي ضرار او مضاعفات يتعرض لها المريض بعد مضي سنة واحدة من انتهاء علاجه او من اجراء العملية، كان هذا الشرط باطلاً، وبإمكان المريض الرجوع على الطبيب بالتعويض خلال المدة التي حددها القانون واعتبار هذا الاتفاق او هذا الشرط كأن لم يكن⁽³⁵⁾.

على ان المشرع قد يعمد احياناً الى إبطال الاتفاق على اختصار مدة التقادم (مدة سماع الدعوى) بالنسبة للمسؤولية العقدية، اما من خلال نصوص صريحة او ضمناً، ومن الامثلة على النصوص الصريحة ما جاء في المادة (25) من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 تموز/يوليه لسنة 1930، والتي قضت بأن كل دعوى تنشأ عن عقد التأمين تسقط بمضي سنتين من تاريخ وقوع الحادث الذي نشأت على اثره الدعوى، ثم عاد في المادة (26) فقضى ببطلان كل اتفاق من شأنه اختصار هذه المدة، اما الابطال الضمني ومثاله ما جاء في القانون المدني العراقي في المادة (990) التي تنص على سقوط الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بمضي ثلاث سنوات من الوقت الذي حدثت به الواقعة التي تولدت

(33) (ف1/443) من القانون المدني العراقي، (ف1/388) من القانون المدني المصري، (346) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (2220) من القانون المدني الفرنسي.

(34) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص 171.

(35) ينظر في تفصيل ذلك د. شروق عباس فاضل د. صباح نجاح مهدي. التزام منتج مستحضرات بالسلامة الجسدية، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص428.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

منها الدعوى، ثم بين في المادة (991) ببطلان كل اتفاق يخالف احكام المواد الواردة في هذا الفصل ومن بينها المادة (990) الا

اذا كانت هذه الاتفاقات لمصلحة المؤمن له او لمصلحة المستفيد، ومما لاشك فيه ان مصلحة هؤلاء تتعارض مع اختصار او تقصير مدة التقادم ، اي المدة التي يحق له المطالبة بحقه خلالها. (36)

اما الفقه في مصر في ظل القانون المدني القديم، فقد ذهب الى ان الاتفاق على اطالة مدة التقادم باطل ، بخلاف الاتفاق على انقاص هذه المدة فانه يعد صحيحا، مع ان الاقرار بصحة هذا الاتفاق الاخير يفسح المجال للتعسف في عقود الاذعان ، ولاسيما في عقود التأمين ، لذلك اعتبر المشرع المصري في ظل القانون المدني الحالي ان الاحكام المتعلقة بالتقادم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها بصورة مطلقة ، سواء بالانقاص او الزيادة ، او النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه ، النص المصري الجديد كان صريحا وواضحا في ذلك. (37)

لكن يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقه ان ينزل عن حقه ولو ضمناً بعد ثبوت الحق فيه ، اذ انه باكمال مدة التقادم يستطيع المدين النزول عن حقه ويكون تنازله صحيح اذا صدر من اهله ، على ان هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضراً بهم. (38)

(36) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية ، مصدر سابق ، ص 315—317.

(37) المادة (ف٣٨٨/١) من القانون المدني المصري تنص (لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لايجوز الاتفاق على ان يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون) تقابلها المادة (ف٤٤٣/١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على لايجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى المروور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع كما لايجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون).

(38) عبد المنعم فرج الصده أحكام، الالتزام بدون مكان نشر ، بدون سنة نشر ، ص259.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على شروط تحديد المسؤولية العقدية

كما ذكرنا سابقا ان شروط تحديد او تخفيف المسؤولية العقدية لا تكون مطلقة لا يحدها قيد او شرط , وانما شأنها شأن جميع الاتفاقات القانونية لابد من قيود يضعها المشرع لتنظيم هذه المسألة , وهو ما سنتناوله في هذا الفروع الاتي بيانها وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: الغش

اذا كان الاصل هو جواز الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية كما بينا ذلك سابقا, فانه استثناء تعد غير جائزة وباطلة في حالة صدور غش من جانب المدين , اذ يعتبر ذلك قيذاً على مبدأ حرية المتعاقدين في جواز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية وحتى الاعفاء منها .

عرف الغش بتعريفات عديدة , فقد ذهب البعض من الفقه المصري الى أنه نوع من الخطأ العمدي يقوم صاحبه باقترافه قاصداً الاضرار بالغير , ويكون القصد في الغش دائماً خفياً بحيث لو ظهر ما تحقق الضرر , ولا يشترط فيه وجود تواطؤ , اضافة الى ان الغش يستخلص عندما يقوم شخص بإبرام تصرف او اتخاذ اجراء على غير مقتضى حسن النية الواجب توافره عند اجراء المعاملات , ويرمي به الاضرار بالغير بحيث لو علمه ذلك الغير الذي وجه اليه ما كان قد رضي به ولا اقدم على ابرام التصرف .⁽³⁹⁾ وحسن النية الواجب توافره عند اجراء المعاملات يعد من المبادئ الاساسية التي تعتبر محط اهتمام التشريعات المدنية خصوصا والقانونية بشكل عام , حتى وصل الامر الى اعتباره احد المبادئ الراسخة التي يمكن الاستناد او الوصول اليه من خلال المظاهر الدالة عليه , كالالتزام بحدود القانون وعدم اللجوء الى ما يخالفه كالغش والتواطؤ باعتبارها من مظاهر سوء النية مما اعتبر معه هذا المبدأ جزء لا يتجزأ من مختلف الانظمة القانونية ويصعب انكار وجوده .⁽⁴⁰⁾ وفي حال مخالفته سيتعرض أي اتفاق او شرط ولاسيما في الفرض موضوع بحثنا الى البطلان , وهو استثناء على الاصل العام كما اوردنا اعلاه .

فيما عرفه اخرون وفقاً للمفهوم التقليدي للغش بأنه (كل فعل او امتناع يؤدي الى تهرب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض ان ينفذها بحرص الرجل المعتاد) .

وقد اعتمد الفقه التقليدي هذا المفهوم, الذي يساوي بين الغش والخطأ المتعمد , ويعتبر ان كلاهما يعبر عن وجود النية في ارتكاب الفعل, والسعي باتجاه تحقيق النتائج المترتبة عليه , اما الاتجاه الحديث

(39) د. انور طلبية , المطول في شرح القانون المدني , ج4, مصدر سابق , ص 578.

(40) د. شروق عباس فاضل وهناء محمد مسلم حسن , النظام القانوني للالتزام بصيانة الأجور — دراسة قانونية مقارنة , المركز العربي للنشر والتوزيع , ط1, 2020, ص 28.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

فقد توسع في مفهوم الغش ,أذ تبنت محكمة النقض الفرنسية اتجاهها يتوسع في مفهوم الغش وذلك على اعتبار ان عدم تنفيذ الالتزام العقدي عمدا يعد من قبيل الغش حتى في حالة عدم توافر نية الاضرار بالمتعاقد الاخر لدى المدين .

يتبين من هذا الحكم ان محكمة النقض الفرنسية اعتبرت ان الفعل الايجابي او السلبي الصادر من المدين بالامتناع عمداً لعدم تنفيذ الالتزام العقدي ,يمكن اعتباره من قبيل الخطأ العمدي المساوي للغش , حتى ولو كان المدين لم يقصد الاضرار بالمتعاقد الاخر , وبالتالي وفقا لهذا الاتجاه لا حاجة للبحث عن الدوافع التي يسعى اليها المدين , نظراً لتساوي الخطأ العمد مع الغش ,وقد اتسع المفهوم الحديث للغش ليشمل حتى سكوت البائع عن اعلام المشتري بعيوب المبيع التي يعلمها شخصياً .⁽⁴¹⁾ فاذا كان البائع يعلم وقت البيع بوجود العيب الخفي في المبيع ومع ذلك تعتمد إخفاء ذلك العيب عن المشتري غشاً منه , واشترط اعفاؤه من الضمان او التخفيف منه لتغطية نفسه وسكت عن ابلاغ المشتري بالعيوب التي يعلمها شخصياً , يقع باطلاً هذا الشرط , بل ان الحكم لا يقتصر على البطلان في هذه الحالة وانما يترتب على غش البائع اطالة مدة تقادم دعوى الضمان , فلا تسقط هذه الدعوى بمضي سنة من وقت التسليم كما نص القانون على ذلك , بل بخمسة عشر سنة من وقت العقد .⁽⁴²⁾

اذ اشارت الى ذلك المادة (452/2ف) من القانون المدني المصري التي تنص على (2_على انه لا يجوز للبائع ان يتمسك بالسنة لتماام التقادم إذا ثبت انه تعتمد إخفاء العيب غشاً منه) وايضاً الفقرة الثانية من المادة (570) من القانون المدني العراقي التي تنص على (وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت ان إخفاء العيب كان بغش منه).

وقد أجمعت التشريعات على عدم جواز الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية بتخفيفها او بالإعفاء منها اذا كانت هذه الاتفاقات مبنية على الغش او الخطأ الجسيم ,فقد اجاز المشرع العراقي في المادة (259/2)من القانون المدني العراقي الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية , وبالتالي من باب أولى اجازة التخفيف كما اسلفنا فالذي يملك الاعفاء يملك التخفيف , ولكن هذه المادة اضافت في فقرتها الثانية عدم جواز الاعفاء وبالتالي التخفيف في حال صدور غش او خطأ جسيم من جانب المدين في جميع صور شرط التخفيف ايأ كان الاساس القانوني الذي يستند عليه في هذه الصور _أي صور الشرط

(41) د. حسن عبد الباسط جميعي , شروط التخفيف والاعفاء من ضمان العيوب الخفية , بدون مكان نشر , 1993, ص94 وما بعدها .

(42) د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , العقود المسماة , البيع والكفالة , ط5, مج1, ج7, المنشورات الحقوقية صادر , بيروت , 1990, ص 586.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

المخفف _ فقد جاء فيها: (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم). فمن باب أولى عدم جواز تخفيف المسؤولية , وكذلك المادة (759) من القانون المدنى العراقى (يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب , إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان) كذلك المادة (578) من القانون المدنى المصرى التي جاءت مطابقة تماماً للمادة العراقية , إذ يلاحظ أن هذه المادة تناولت بمفهوم المخالفة جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المؤجر فيما يتعلق بالتزامه بضمان التعرض أو العيب , إلا التي تنشأ عن الغش أي لم يكن المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان , على ذلك إذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر , وأخفى ذلك متعمداً عن المستأجر غشاً منه , فإن الشرط يقع باطلاً⁽⁴³⁾ , وكذلك ما جاء في نص المادة (559) من القانون المدنى العراقى (لا يضمن البائع عيباً قديماً كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية , إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أخفى العيب غشاً منه) إذ عالجت هذه المادة حالة التعمد الصادر من البائع بإخفاء عيب في المبيع غشاً منه , وتعهده بخلو المبيع من ذلك العيب ومن أي عيب , وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع المصرى فقد أجاز شروط الإعفاء ومن باب أولى التخفيف في الحدود التي لا ينشأ بها غش أو خطأ جسيم من جانب المدين , إذ نصت على ذلك المادة (ف2/217) من القانون المدنى المصرى التي جاءت مطابقة للمادة العراقية والتي تنص على (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم).

في حين أن قانون الموجبات والعقود اللبنانى فقد كانت المادة (138) منه قاطعة في دلالتها , حيث نصت (ما من أحد يستطيع أن يبرئ نفسه ابراء كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطأه الفادح بوضعه بنداً ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان , هو باطل اصلاً) . أما الغش والخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ الالتزام العقدى , فقد أقر المشرع العراقى وكذلك المصرى بصحة الشروط المعفية والمخففة حتى في حالة صدور غش أو خطأ جسيم , طالما لم يصدر من المدين شخصياً وإنما من الأشخاص المستخدمين في تنفيذ الالتزام . و تمثل موقف المشرع الفرنسى بأنه لم يميز بين الخطأ الجسيم الصادر من المدين وبين الخطأ الصادر ممن يعملون تحت إشرافه لتنفيذ الالتزام العقدى , وهذا ما ذهب إليه التشريع اللبنانى أيضاً , فقد

(43) د. رمضان محمد أبو السعود , شرح أحكام القانون المدنى , العقود المسماة , القسم الثالث , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون سنة نشر , ص 882.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

وضع المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد مبدأ عام يقضي بتنفيذ العقود بحسن نية والابتعاد عن الغش والتدليس في المادة (1104) التي جاء فيها (يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية , يعتبر هذا الحكم من النظام العام) وكذلك المادة (3/1231) التي تتعلق بالمسؤولية العقدية وتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ إذ جاء فيها (لا يُسأل المدين سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة , أو التي كان يمكن توقعها , وقت إبرام العقد , إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ جسيم أو غش)⁽⁴⁴⁾ وبالتالي يبطل كل شرط في العقد إذا كان قد صدر غش من جانب المدين أياً كان هذا الشرط.

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم

يعتبر الخطأ الجسيم الاستثناء الثاني على مبدأ الحرية التعاقدية ولا سيما في نطاق شروط تعديل المسؤولية العقدية بتخفيفها , وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذا الخطأ واضح ويسهل التعرف عليه بمجرد القاء نظرة على سلوكيات الشخص الذي يراد تقدير سلوكه , ومعرفة إذا كان هذا الشخص قد اقترف هذا الخطأ أو لم يقترفه .

إذ يمكن القول _ كما كان يقول فقهاء القانون الروماني _ بأنه عبارة عن عدم إدراك أو توقع ما يجب أو يتحتم على كل فرد إدراكه أو توقعه , أو هو على حد تعبير الفقيه (بوتيه) (الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس نصيباً من الفطنة والتبصر والحرص)⁽⁴⁵⁾.

كما عرفه الدكتور سليمان مرقس (هو ما لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية وهو يلحق بالغش)⁽⁴⁶⁾.

ولكن المسألة قد تتعدى إلى حد كبير إزاء التفرقة بين الخطأ الجسيم وأنواع أخرى تقترب منه كالخطأ الإرادي والخطأ غير المغتفر والخطأ العمد , إذ يذهب البعض إلى أنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ الجسيم خطأ غير مغتفر , ولا أن يكون الخطأ الإرادي خطأ جسيماً , وفي هذا المعنى يقول

⁽⁴⁴⁾ Article: 1104: "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

Article : 1231_3: Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

⁽⁴⁵⁾ د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , الخطأ , ط1, دار وائل للنشر , 2006, ص 159 — 160.

⁽⁴⁶⁾ د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , نظرية العقد والإرادة المنفردة , مج 1, ط4, ج2, المنشورات الحقوقية صادر , 1987, ص 540.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

الاستاذ لالو : (ان الخطأ الجسيم اقرب ما يكون الى الغش وكثيراً ما يخلط الفقه بينهما , اما الخطأ غير المغتفر فإنه لا ينطوي على عنصر التدليس او الغش)

ومع ذلك اصدرت بعض من المحاكم الفرنسية احكاماً عديدة اعتبرت فيها أن الخطأ غير المغتفر اكبر واعظم قدراً من الخطأ الجسيم , حيث عللت ذلك بأن الخطأ غير المغتفر يدل على ان الفاعل لديه ((استهتاراً اخرق لاقتحام الخطر الذي سيتعرض له الغير من وراء فعله او سلوكه)) .⁽⁴⁷⁾

أما الخطأ العمد او الخطأ القصدي فيلاحظ انه اكبر قدراً وجساماً من الخطأ الجسيم ,ذلك لأن الاول ينطوي على نية سيئة بصورة حتمية ومؤكدة , تنصرف هذه النية الى الحاق الاضرار بالغير , اما الخطأ الجسيم فليس من الضروري ان تقتزن به النية السيئة , بعبارة اخرى قد نكون بصدد خطأ جسيم دون ان تكون هناك نية لدى الفاعل الى الحاق الضرر او احداث النتائج الضارة التي ترتبت على موقفه الايجابي او السلبي .⁽⁴⁸⁾

وكان لابد منطقياً من ملاحظة ما تؤدي اليه هذه التفرقة بين الخطأ الجسيم من جانب وبين الخطأ العمد من جانب آخر الى التفرقة بين الخطأ الجسيم وبين الغش , مادام الغش هو العمد بذاته , ومع ذلك نجد في الامثال الرومانية ان الخطأ الجسيم يعادل الغش , وقد أخذ الكثير من فقهاء القانون الفرنسي هذا المثل الروماني كقاعدة يجب التسليم بها , وجرى القضاء الفرنسي بدوره الى الأخذ به وعلى رأسه محكمة النقض , وان الفقهاء الذين يذهبون الى الاخذ بهذه القاعدة يعلنون ذلك على اساس انه من النادر جداً ان يستطيع المضرور اقامة الدليل على ان الفاعل قد انصرفت نيته الى احداث الضرر به اي على تعمده ,لهذا اكتفى المشرع من جعل الخطأ الجسيم قرينة على هذه النية وعلى غش الفاعل وتعمده .

وفي هذا المعنى يذهب الدكتور حسن علي الذنون الى انه ((مما لاشك فيه ان المنطق السليم يقض بان يقام من واقعة الخطأ الجسيم(قرينة) على غش الفاعل وسوء نيته , لكن لا على انها قرينة قانونية وانما على انها قرينة قضائية يستهدي بها القاضي ويقدر امرها في كل حالة على حدة اذ لا تلازم بين الخطأ الجسيم وبين الغش او العمد , فهما نوعان مختلفان من انواع الخطأ الا اذا نص القانون على ذلك صراحة)).

(47) د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , الخطأ , مصدر سابق , ص 174.

(48) د. دلال تفكير مراد العارضي , حالات بطلان بعض اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية , بحث منشور في مجلة اداب الكوفة , العدد 45/ج2, تشرين الاول , 2020, ص347.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

و قد يتدخل المشرع احياناً ليساوي بين الغش والخطأ الجسيم في الحكم⁽⁴⁹⁾، ففي قانون المرافعات العراقي في المادة(286) اشار المشرع العراقي الى هذه الحالة عندما نص على انه (لكل من طرفي الخصومة أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضائتها في الأحوال الآتية 1. إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم. ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم.)، حسبما ورد في المادة اعلاه ان من اسباب الشكوى من القاضي هو ارتكاب الاخير غشا او تدليسا (احتيالا) او خطأ مهني جسيم عند نظر الدعوى التي يكون الشاكي فيها احد الخصوم ، وبما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز للطرف الاخر في الدعوى للإضرار بالخصم الشاكي ، ومثاله تواطؤ القاضي مع احد الخصوم لإصدار الحكم لصالحه دون حق. (50)

كذلك ما ورد في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية المصري التي تنص على: (تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة في الاحوال الآتية: ١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم) اذ تحدد المادة اعلاه حالات مخاصمة القاضي على سبيل الحصر ، فإذا لم تتوافر احدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة لم تجز مخاصمة القاضي عن اعماله التي يقوم بها كقاض ولا تشمل مسؤوليته كفرد . (51)

(49) د. حسن علي الذنون ، الخطأ ، المصدر السابق ، ص 160 وما بعدها .

(50) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية ، ط4، البيت القانوني للنشر والتوزيع ، بيروت — لبنان ، 2019، ص 628.

(51) د. فتحي والي ، المبسوط في القضاء المدني علما وعملا، ج 1 ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2017، بند 160 ، ص 398. وقد اضاف الدكتور فتحي والي في هذا المؤلف ، ص 399,400، الى انه ((وحالات المخاصمة في القانون المصري هي ١- إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو غدر . وهي صيغة انتقلت إلينا من القانون الفرنسي . ويقصد بالغش fraude أو التدليس dol انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم ، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي . وقد حاول البعض التمييز بينهما على أساس أن الغش يعنى أكثر من التدليس ، فهو التدليس باستعمال طرق احتيالية أى بالحيلة والخداع . على أنه حتى بفرض صحة هذا التمييز ، فقد كان يكفي النص على التدليس . فكل عمل مشوب بالغش هو ولاشك تدليس. فالمهم هو أن يثبت قصد القاضي الانحراف ، أى سوء النية لديه ، ويمكن أن يحدث الانحراف سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم) . ومثاله فى مرحلة التحقيق أن يعمد القاضي إلى إتلاف المستندات المودعة لديه أو إلى تغييرها أو إخفائها أو إلى تغيير شهادة شاهد . ومثاله فى مرحلة الحكم أن يعمد القاضي المقرر في دائرته إلى إعطاء بيانات غير صحيحة إلى زملائه ، أو أن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير في مسودة الحكم . ويتصور الانحراف من القاضي ولو تعلق الأمر بعمل له

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

نلاحظ ان المشرع فى المواد اعلاه قد ساوى فى الحكم بين الغش والخطأ الجسيم كأحد اسباب مخاصمة القضاة عما يرتكبونه اثناء عملهم .

اما القانون الفرنسى يلاحظ ان المادة (505) من قانون المرافعات المدنية الملغى (المعدلة بالقانون الصادر فى شباط /فبراير 1933) ايضا تجيز الشكوى من القضاة بسبب ما يصدر عن هؤلاء من تدليس او غش او غدر او خطأ مهني جسيم ,وكذلك الامر فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى 5 ديسمبر 1975⁽⁵²⁾ الذى اعتبره احد اسباب مخاصمة القضاء وساوى بينه وبين الغش او التدليس او الغدر ,لأن القضاء كان يتطلب لقبول دعوى الشكوى من القضاة ثبوت غش او تدليس من قبل القاضي ,وكانت لا تقبل هذه الدعوى حتى فى حالة ثبوت خطأ جسيم من جانب القاضي ,فاراد المشرع بإضافة الخطأ المهني الجسيم الى جانب الغش والتدليس التيسير على المتقاضين .⁽⁵³⁾

فى أدائه سلطة تقديرية أما الغدر concussion فيقصد به انحراف القاضي بقبول أو بالأمر بمنفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها . وكان الغرض من هذه الحالة مواجهة ما يأمر به القاضي من رسوم يتقاضاها لنفسه من الخصوم أكثر مما يستحقها . أما فى العصر الحديث ، فالقاضي يتقاضى مرتبه من الدولة لا من الخصوم ولا يحصل أى رسم لنفسه . فلم يعد لهذه الحالة ما يبررها . مما يمكن معه القول بأن كلمتي الغش والغدر هما تريد من المشرع الحديث وكان يكفى منه النص على التدليس ، بمعنى انحراف القاضي فى عمله (٥) بسوء نية أى قاصداً هذا الانحراف ٢ الخطأ المهني الجسيم : وقد نص عليه القانون المصري لأول مرة فى مجموعة ١٩٤٩ ، لما لوحظ فى العمل من صعوبة اثبات سوء النية لدى القاضي ، فضلاً عن الحرج الذى يستشعره الخصوم من نسبة سوء النية إليه . والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى يرتكبه القاضي لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي. أو لإهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً . ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى.))

(52) اما فى لبنان (ان مخاصمة القضاة فى لبنان كانت محكمة بالمواد ٥٦٣ . ٥٨١) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٣٣ الملغى والمواد (٨٦) - (٩٨) من قانون التنظيم القضائي لسنة ٩٦١ ، إلا انه بصور قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٣ فقد أورد فى المواد (٧٤١ - ٧٦١) منه أحكاماً تحت عنوان مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين، سواء كانوا ممن يتولون الحكم ، أم التحقيق، أم النيابة العامة فى حالات محددة هي: ١ ، الاستكاف عن احقاق الحق. ٢، الخداع والغش. ٣، الرشوة. ٤ ، الخطأ الجسيم الذى يفترض ان لا يقع فيه قاض يهتم بواجباته الاهتمام العادي. ولم يتطرق القانون المذكور إلى إلغاء الاحكام الواردة فى قانون التنظيم القضائي لأنها لا تتعارض مع أحكامه.) .

نقلا عن د. سامي حسين ناصر المعموري, الخصومة فى الدعوى المدنية — دراسة تأصيلية لثنائية مفهوم الخصومة فى قانون المرافعات المدنية العراقي , ط1, مكتبة القانون المقارن , بغداد , 2023, هامش رقم 1, ص 164.

(53) د. احمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , مكتبة الوفاء القانونية , 2015, ص 93—94.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

فقد عامل المشرع الخطأ الجسيم بنفس المعاملة التي عامل بها الغش , اي انه ساوى في الحكم بين الخطأ الجسيم وبين الغش , اما القضاء الفرنسي وموقفه من هذه التسوية -اي بين الغش والخطأ الجسيم- فانه يرفض هذه التسوية كقاعدة عامة , لكنه يستثني منها حالتين , وهما حالة اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية والثانية تتعلق بإساءة استعمال حق الدفاع امام القضاة .⁽⁵⁴⁾

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد ساوى بين الغش والخطأ الجسيم فيما يتعلق بشروط الاعفاء من المسؤولية العقدية وكذلك شروط التخفيف , اذ يذكر الدكتور الذنون بشأن القضاء الفرنسي , اعترافه على هذا الوجه بصحة شروط التخفيف من المسؤولية العقدية في حدود الخطأ اليسير , اما الخطأ الجسيم فانه يلحق بالغش سواء كنا بصدد اتفاق على الاعفاء من المسؤولية او بصدد التخفيف منها , اي ان الاتفاق على التخفيف من المسؤولية يعتبر باطلاً في حالة الخطأ الجسيم , فيلزم المتعاقد الذي أخل بتنفيذ الالتزام , بتعويض الطرف المضرور تعويضاً كاملاً دون النظر الى هذا الاتفاق , وكما لو لم يكن هناك اي شرط او اتفاق على تعديل احكام المسؤولية كما تقول محكمة النقض الفرنسية .⁽⁵⁵⁾

ومع ذلك فان الدائرة المدنية للمحكمة المشار اليها تجري على استثناء حالة خاصة تقضي بجواز شرط التخفيف من المسؤولية حتى في حالة الخطأ الجسيم , كما انها تجيزه ايضاً في حالة الخطأ اليسير , وهي حالة النقل عن طريق السكة الحديدية , على شرط ان يكون هذا الشرط لمصلحة هذه الدائرة وحدها .⁽⁵⁶⁾

اذ اعترفت بصحة بنود التخفيف من المسؤولية الواردة في التعريف ذات الاجر المنخفض , ولو اقترب الناقل خطأ جسيماً في تنفيذ العقد , استناداً الى ان هذه التعريفات تحدد مقدماً من نتائج الخطأ الذي يقتضيه الناقل من غير عمد منه , ولو كان جسيماً , فيكون المرسل باختياره قد ارتضى وقبل حصر مسؤولية الناقل في الحدود الواردة بها , في مقابل تخفيض الاجرة , وقد لاقى ذلك القضاء انتقاداً كبيراً من بعض الفقهاء , خاصة وان هذه المحكمة أي (محكمة النقض) لم تكلف نفسها عناء تبرير ذلك الاستثناء واكتفت بالقول بانه لامجال في هذه الحالة لتشبيه الخطأ الجسيم بالعمد ومعاملتها بنفس المعاملة , وفي ذلك الحكم كما هو واضح محاباة واضحة للسكك الحديدية , ولا بد في هذا المقام من بيان موقف المشرع العراقي في

(54) د. حسن علي الذنون , الخطأ , مصدر سابق , ص 160 وما بعدها .

(55) نقض مدني ٣/٨/١٩٣٢ , غازيت دي باليه ٢٩٣٢-٧٥ , مع تعليق للاستاذ جوسران , د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , الرابطة السببية , مصدر سابق , ص ٢١١ .

(56) مازو وتتك ف ٢٥٨٥ , د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , الرابطة السببية , مصدر سابق , ص ٣٠٤ .

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

قانون النقل ، الذي جاء بنص صريح بأبطال كل شرط يعفى او يخفف من مسؤولية الناقل او احد تابعيه.⁽⁵⁷⁾

ومن الجدير بالملاحظة ان القضاء الفرنسى لم يميز بين الخطأ الجسيم الصادر من جانب المدين ، والخطأ الجسيم لتابعيه ، كما فعل المشرع العراقى والمصرى اذ ميز فى الحكم فى حالة ما اذا صدر الغش من جانب المدين او من الاشخاص المستخدمين فى تنفيذ الالتزام كما بينا سابقاً، وقد سار المشرع اللبنانى على خطى القضاء الفرنسى فلم يميز هو الآخر بين الخطأ الجسيم للمدين شخصياً وبين خطأ تابعيه ، فهما سواسية فى الحكم الا وهو البطلان.⁽⁵⁸⁾

اذ يتعين لإعفاء المتعاقد او التخفيف من مسؤوليته العقدية إعمالاً لشروط الاعفاء او التخفيف ، ان يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد بما يتطلبه التنفيذ من مراعاة مبدأ حسن النية ، بحيث اذا انتفى ذلك وتوافر الخطأ الجسيم او الغش عند تنفيذ العقد ، سيؤدي ذلك الى بطلان هذه الشروط كما اسلفنا ، اذ يؤدي ذلك الى تحقق قدراً من قصد الاضرار بالمتعاقد الاخر ، فبالنسبة الى الخطأ الجسيم يتحقق احتمال الاضرار ، وهو قدر من قصد الاضرار بما يتوافر الخطأ التقصيري به ، وبالتالي تتوافر اركان المسؤولية التقصيرية ، ويتطلب تطبيق احكامها ابطال شروط الاعفاء او التخفيف من المسؤولية العقدية عملاً بما جاء فى القانون ، فإذا توافر مثلاً الخطأ الجسيم بالنسبة للناقل الجوى ، فانه يكون ملزماً بالتعويض كاملاً ، وفقاً للقواعد العامة دون التعويض المحدد فى اتفاقية فارسوفيا.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁷⁾ نصت المادة (٤٩) من قانون النقل العراقى رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (يجوز تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً او تلفه او التأخير فى تسليمه عند قيامه باعمال النقل التى تتم بين العراق والخارج وفقاً لإحكام هذا القانون ولا يجوز له ان يتمسك بتحديد المسؤولية اذا ثبت صدور غش او خطأ . تابعيه) ، اما المادة (٥٠) من نفس القانون اجازت الاعفاء وبالتالي التخفيف ولكن فى حالة التأخير ان كان له مبرر وضمن الحد المقبول ، اما حالتي الغش والخطأ الجسيم فالنص اعلاه واضح وقاطع فى دلالاته ، وكذلك الفقرة الرابعة من المادة (٥١) جاءت مؤكدة لبطلان هذه الاتفاقات فى حالة الغش والخطأ الجسيم .

⁽⁵⁸⁾ البطلان هو جزاء تخلف احد اركان العقد او جزاء مخالفة شروط تكوين العقد ، وبطلان العقد هو انعدام اثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير تبعاً لذلك . ينظر فى ذلك : د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط فى نظرية العقد ، ج ١ ، انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦٧ ، ص ٤٦٩ . الملاحظ ان المشرع العراقى قد استمد احكام البطلان من الفقه الاسلامى فى قانوننا المدنى خلافاً لبقية البلدان العربية التى اخذت هذه النظرية عن الفقه الغربى .

⁽⁵⁹⁾ تعتبر هذه الاتفاقية من ابرز الاتفاقيات الدولية المنظمة لعمليات النقل الجوى والمتعلقة بتوحيد بعض قواعد مسؤولية النقل الجوى الدولى والموقعة فى مدينة فارسوفيا ، والاسم الرسمى لهذه الاتفاقية هو (معاهدة فارسوفى الدولية) (وارسو) بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى (The Convention for the Unification of certain rules relating to international carriage by air) ، والتي حررت باللغة الفرنسية كلغة أصلية ثم ترجمت بعد ذلك إلى الإنجليزية.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

اذ جاء في قرار لمحكمة النقض (واذا كانت المادة (25) من اتفاقية فارسوفيا للطيران _ قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي _ تستوجب للقضاء بالتعويض كاملاً وغير محدد ان يثبت ان الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل او عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش , وكان الخطأ المعادل للغش وفقاً للتشريع المصري , هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة (217) من القانون المدني , فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً, وقوع خطأ جسيم من جانبها , ويقع عبء اثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه , كما ان لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الادلة على ثبوته)⁽⁶⁰⁾

ولقد وقعت المعاهدة في مدينة وارسو بدولة بولندا في تاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ , ودخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ في ١٣ فبراير ١٩٣٣ . ولقد تم استكمال هذه المعاهدة باتفاقيات لاحقة مكملت لها جاءت كنتيجة لتطور عمليات النقل الجوي الدولي وما صاحب ذلك من مشاكل. ولعل من أبرز هذه التعديلات بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥) والذي دخل حيز النفاذ في الأول من أغسطس (١٩٦٣ وبرتوكول جواتيمالا لعام (١٩٧١) ويبلغ عدد الدول المنضمة لهذه المعاهدة حالياً حوالي ١٥٢ دولة متعاقدة. أما البروتوكولات المكملة فلقد صادقت عليها ١٣٧ دولة . ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الأيكاو (The International Civil Aviation Organization (ICAO 20Parties/WC- HP .EN.pdf%20of%http://www.icao.int/secretariat/legal/List) نقلا عن د. ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة واثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي — دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٧١، السنة ٢٠٢٠ ، ص ١٠١٢ وما بعدها.

⁽⁶⁰⁾ نقض ٢٦/١/١٩٧٦ طعن، ٥٦ س ٤٠ ق / تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا على انه (ليس للناقل ان يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية او تحد منها اذا كان الضرر قد تولد عن غشه او من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش , وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا احدث الضرر في نفس الظروف احد تابعيه اثناء تأديته لأعمال وظيفته) ينظر في تفصيل ذلك الى : د. انور طلبية، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص ٥٨٠.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها لابد من كتابة ابرز النتائج التي توصلنا اليها في الدراسة موضوع البحث , ثم نردفها ببعض المقترحات وعلى الترتيب الاتي بيانه :

اولا : النتائج :-

1. اجاز القانون المدني العراقي والقوانين محل الدراسة الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية استنادا لمبدأ سلطان الارادة , ولو لم يذكر ذلك صراحة الا انه يمكن استنتاجه من نص المادة (259) المتعلقة بتعديل احكام المسؤولية والتي تجيز الاعفاء , وبالتالي فمن يستطيع الاعفاء من باب اولى ان يستطيع التخفيف , فمن يملك الكثير منطقيا انه يملك الاقل منه .
2. على الرغم من اجازة المشرع لشروط تحديد المسؤولية العقدية الا ان ذلك لايعني ان هذه الاجازة مطلقة , وانما يحدها العديد من القيود والاستثناءات التي نص عليها المشرع .
3. تعتبر شروط تحديد المسؤولية العقدية من الشروط المقترنة بالعقد , وتعتبر باطلة في حال صدور غش او خطأ جسيم من جانب المتعاقد المستفيد من الشرط وكذلك في حال مخالفة الشرط للنظام العام والاداب وان لايقع على التزام جوهرى او رئيسي في العقد .
4. يمكن الاتفاق بين الدائن والمدين على تحديد مسؤولية الاخير وبصور مختلفة , فقد يرد التحديد على نوع الالتزام او درجة العناية المبذولة في تنفيذ ذلك الالتزام , او على مقدار التعويض , او اعفاء جزئيا من المسؤولية , وغيرها من صور تخفيف المسؤولية العقدية التي تعتبر جائزة ولاسيما في تطبيقاتها المختلفة في العقود المدنية والتجارية , وكما اسلفنا يجب ان تكون بحدود النظام العام والاداب .

ثانيا : المقترحات:-

1. على الرغم من اجازة المشرع العراقي لاتفاقات او شروط المسؤولية العقدية بتخفيفها وبنص صريح الا اننا نقترح على المشرع العراقي تحديد تلك الاتفاقات بشكل واضح وصريح ووضع ضوابط وقيود معينة على هذه الشروط , اذ نقترح ان يكون نص المادة (٢٥٩) بالشكل الاتي (١) - يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة السبب الاجنبى . ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على اخلاله بالتزامه التعاقدى الا التي تنشأ عن غش او خطأ جسيم , ومع ذلك يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ لالتزامه , الا ان هذه المسألة خاضعة لسلطة القاضي التقديرية)

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

2. نقترح على المشرع العراقي بضرورة وضع ضوابط وقيود معينة في الحالة التي يسمح بها بالإعفاء ومن باب أولى التخفيف من المسؤولية العقدية عن فعل الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه العقدي، وعدم السماح بذلك بصورة مطلقة لأن من شأن ذلك ان يؤدي الى التواطؤ او الإهمال من جانب المدين في اختيار الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام العقدي، ولاسيما وانه اجاز الاعفاء والتخفيف حتى عن الغش والخطأ الجسيم .

3. نقترح على المشرع العراقي بضرورة وضع نص صريح يحظر الاتفاقات التي تخفف من المسؤولية العقدية في حالة الاضرار الجسدية التي تصيب الطرف المقابل اي المتعاقد غير المستفيد من الشرط اسوة بالمشرع اللبناني الذي حظر مثل هكذا اتفاق وجعل جسد الانسان خارج هذه الاتفاقات ، فيكون النص على انه (يقع باطلا كل شرط يعفي او يخفف من المسؤولية العقدية للمدين الناجمة عن الاضرار الجسدية للمتعاقد الآخر).

قائمة المصادر :**اولا: الكتب العلمية**

1. د. احمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , مكتبة الوفاء القانونية , 2015.
2. د. ادريس فتاحي , الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في التشريع المغربي والمقارن , الامينة , الرباط.
3. د. انور طلبة , المطول في شرح القانون المدني , ج4, شركة ناس للنشر والتوزيع , 2019.
4. د. أنور طلبة , المطول في شرح القانون المدني , الجزء العاشر , شركة ناس للنشر والتوزيع , 2019.
5. د. حسن عبد الباسط جميعي , شروط التخفيف والاعفاء من ضمان العيوب الخفية , بدون مكان نشر , 1993.
6. د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) , الطبعة الاولى , دار وائل للنشر , 2006.
7. د. حسن علي الذنون , المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطه السببية) , دار وائل للنشر , بدون سنة نشر .
8. د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة , بغداد , 1954 .

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

9. د. رمضان محمد ابو السعود , شرح احكام القانون المدني (العقود المسماة) , القسم الثالث , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون سنة نشر .
10. سامي حسين ناصر المعموري, الخصومة في الدعوى المدنية — دراسة تأصيلية لثنائية مفهوم الخصومة في قانون المرافعات المدنية العراقي , ط1, مكتبة القانون المقارن , بغداد , 2023.
11. د. سعيد سعد عبد السلام , مصادر الالتزام المدني , القاهرة , دار النهضة العربية , 2003/2002.
12. د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , في العقود المسماة (البيع والكفالة) , ط5, المجلد1, ج7, المنشورات الحقوقية صادر , بيروت , 1990.
13. د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , احكام الالتزام , المجلد4, ط2, المنشورات الحقوقية صادر , القاهرة , 1992, بند410 .
14. د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , الفعل الضار والمسؤولية المدنية , ج3, الطبعة الخامسة , 1988, ص637.
15. د. سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني (نظرية العقد والارادة المنفردة) , المجلد الاول , الطبعة الرابعة , ج2 , المنشورات الحقوقية صادر , 1987.
16. د. سمير عبد السيد تناعو , مصادر الالتزام , الطبعة الاولى , مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية , 2009 ,
17. د. شروق عباس فاضل , د. صباح نجاح مهدي , التزام منتج مستحضرات التجميل بالسلامة الجسدية , دراسة مقارنة , ط1, المركز العربي للنشر والتوزيع , مصر , 2022.
18. د. شروق عباس فاضل السعدي و هناء محمد مسلم حسن , النظام القانوني للالتزام بصيانة المأجور (دراسة قانونية مقارنة) , المركز العربي للنشر والتوزيع , ط1, 2020.
19. د. شروق عباس فاضل و د. سارة نعمت احمد , الوسائل القانونية لحماية الطرف الضعيف وتطبيقاتها في العقود المدنية , ط1, المركز العربي للنشر والتوزيع , 2022 .
20. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود الواردة على العمل) , المجلد الاول , ج7, ط3, نهضة مصر , 2011.
21. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام , ط3, ج1, مجلد1, نهضة مصر , 2011.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

22. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام , المجلد الثاني, ط3, نهضة مصر, 2011.
23. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي, ج6, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, 1998.
24. د. عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد , ج1, انعقاد العقد , شركة الطبع والنشر الاهلية , 1967.
25. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام , الطبعة الرابعة, 1974.
26. د. عبد المنعم فرج الصده , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت, 1974.
27. د. عبد المنعم فرج الصده , أحكام الالتزام , بدون مكان نشر , بدون سنة نشر .
28. د. عبد الودود يحيى , الموجز في النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام) , ج2, دار النهضة العربية , 1988.
29. د. علي فيصل علي الصديقي , مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية , منشورات الحلبي الحقوقية , 2019.
30. د. غني حسون طه , الوجيز في العقود المسماة _____ عقد البيع , ج1, مطبعة المعارف , بغداد , 1969 _____ 1970.
31. د. فتحي والي , المبسوط في القضاء المدني علما وعملا, ج1 , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , 2017.
32. د. محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسؤولية المدنية , الجزء الثاني , القاهرة , 1990.
33. مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية , ط4, البيت القانوني للنشر والتوزيع , بيروت , لبنان , 2019.
34. موريس نخلة , الكامل في شرح القانون المدني , الجزء الثامن , منشورات الحلبي الحقوقية , 2007.
35. د. نبيل ابراهيم سعد , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج1, دار الجامعة الجديدة, 2004.
36. د. هيكل عبد العزيز فهمي , مقدمة في التأمين , دار النهضة العربية, 1936.

شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

ثانياً: البحوث والمجلات القانونية

1. د. كاظم كريم علي و د. رؤى عبد الستار صالح , شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الانكليزي والعراقي , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية , المجلد 32, العدد 1, 2017.
2. د. عمر عمرو , جوهر العقد _دراسة على ضوء الفقه والقضاء الفرنسي , مجلة الدراسات القانونية المقارنة , المجلد 7, العدد 1.
3. د. محمود عبد الكريم ود. محمود دودين , القيمة القانونية للشروط غير المباشرة المقيدة من احكام ضمان العيب الخفي في البيوع , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية / كلية القانون _____ جامعة بغداد , العدد الاول , 2020 .
4. د. دلال تفكير مراد العارضي , حالات بطلان بعض اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية , بحث منشور في مجلة اداب الكوفة , العدد 45/2, تشرين الاول , 2020.
5. ياسين الشاذلي , نظرية المحكمة غير الملائمة واثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي _____ دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد 71, السنة 2020 .

ثالثاً : القرارات القضائية

1. محكمة النقض المصرية في قرارها / نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦.
2. محكمة النقض الفرنسية / نقض مدني 1932/8/3, غازيت دي باليه 75_2_932 .
3. محكمة النقض المصرية / نقض 1976/1/26, طعن 56 س 40 ق .

رابعا : القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
3. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932
4. القانون المدني الفرنسي
5. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1996 المعدل
6. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري
7. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ١٩٣٣ الملغى
8. قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة 1٩٦١
9. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ١٩٨٣



شروط تحديد المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليها

10. قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1933 الملغى
11. قانون المرافعات الفرنسي النافذ لسنة 1975
12. قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983