شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري

Conditional Exemption of Contractual Liability

A Comparative Study: Jordanian and Egyptian Civil Laws

إعداد

أحمد مفلح عبد الله خوالده

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في القانون

تخصص القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

نيسان ٢٠٠٧م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا أحمد مفلح عبد الله خوالده أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: أحمد مفلح عبد الله خوالده

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٠٧/٦/١٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها: "**شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية**"

دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري

وأجيزت بتاريخ 2007/4/24

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور/ أسامة مجاهد/	رئيساً	
الدكتور/ سعدون العامري/	عضواً	
الدكتور/ محمد أبو هزيم/	عضواً	
الأستاذ الدكتور/ محمد يوسف الزعبي/	عضواً ومشرفاً	

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي أعانني على إنهائي هذا الإنجاز العلمي المتواضع.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

فقد كان معي نعم الأب، ونعم المعلم؛ فلم يبخل عليّ بعلمه الغزير ووقته الثمين، طيلة سنوات هذه الدراسة.

كما أتقدم بجزيل شكري وتقديري لجميع الأساتذة الأفاضل في كلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

فلهم مني جميعاً كل الشكر والتقدير والاحترام،،،

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

إلى والدي ووالدتي رحمهما الله

إلى زوجتـــــــي وأبنـــائـــي

أهدي هذه الأطروحة

تقديراً لما بذلوه معي من جهد وعون

فلهم مني كل الحب والتقدير والعرفان بالجميل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض..... ب
قرار لجنة المناقشة..... ج
شكر وتقدير..... د
الإهداء..... ه
الملخص باللغة العربية..... ط
الملخص باللغة الإنجليزية..... ك
مشكلة الدراسة..... م
عناصر مشكلة البحث..... ن
فرضيات البحث..... س
محددات البحث..... ف
منهج البحث المستخدم..... ص
مقدمة..... ١
فصل تمهيدي : التعريف بالمسؤولية العقدية وعلاقتها بالشروط المقترنة بالعقد..... ٤
المبحث الأول : التعريف بالمسؤولية العقدية..... ٤
المطلب الأول : أركان المسؤولية العقدية..... ٥
المطلب الثاني : التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية..... ١٤
المبحث الثاني : التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والشروط المحددة للالتزام ١٨
المطلب الأول: شرط الإعفاء والشروط المحددة للالتزام..... ١٨
الفرع الأول : الاتفاقات المحددة للالتزام رئيسياً وثانوياً..... ١٩
الفرع الثاني : الاتفاقات المحددة للالتزام بتحقيق نتيجة وببذل عناية..... ٢١
المطلب الثاني : التمييز بين شرط الإعفاء والشروط المسقطة لضمان العيب والتعرض .. ٢٦
الفرع الأول : شرط الإعفاء من المسؤولية وشرط إسقاط ضمان العيب الخفي..... ٢٦
الفرع الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية وشرط إسقاط ضمان التعرض والاستحقاق.. ٣٠
الفصل الأول : أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية وتمييزها عن..... ٣٤
الأوضاع القانونية المشابهة له..... ٣٤
المبحث الأول : أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية..... ٣٥
المطلب الأول : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي..... ٣٥
الفرع الأول : صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي..... ٣٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي في حالتي الغش والخطأ الجسيم ٤٢
المطلب الثاني : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير ٥٩
المطلب الثالث : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء ٦٥
الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي ٦٥
الفرع الثاني : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الشيء الحي (الحيوان) ٧٠
المبحث الثاني : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأوضاع القانونية المشابهة له ٧٦
المطلب الأول : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن التأمين على المسؤولية.. ٧٦
المطلب الثاني : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن شرط الاعفاء من أحد التزامات العقد ٨٠
المبحث الثالث : الإتفاقات التي تعدل من مدى المسؤولية ٨٤
المطلب الأول : الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية ٨٥
المطلب الثاني : الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية ٨٧
المطلب الثالث : الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية ٨٩
المطلب الرابع : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ٩٢
الفصل الثاني : مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مقترناً بالعقد ٩٨
المبحث الأول : طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية ٩٨
المطلب الأول : الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية) ١٠٠
المطلب الثاني : الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة) ١٠٢
المبحث الثاني : الشروط المقترنه بالعقد ١٠٤
الفصل الثالث : قيود شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ١١١
المبحث الأول : قيد النظام العام والآداب ١١٢
المطلب الأول : مفهوم النظام العام والآداب ١١٣
المطلب الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المخالف للنظام العام ١١٥
الفرع الأول : المبدأ العام القاضي بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ١١٥
الفرع الثاني : الاستثناءات التي ترد على مبدأ جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ١١٧
المبحث الثاني : قيد مقتضى العقد ١٢٢
المطلب الأول : مفهوم مقتضى العقد ١٢٢
الفرع الأول : مفهوم مقتضى العقد في الفقه الإسلامي ١٢٢
الفرع الثاني : مفهوم مقتضى العقد في القانونين المدني الأردني والمدني المصري ١٢٤
المطلب الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد ١٢٧
الفصل الرابع : الآثار المترتبة على الإعفاء من المسؤولية العقدية ١٣٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : أثر شرط الإعفاء الصحيح..... ١٣١
المطلب الأول : نقل عبء الإثبات..... ١٣١
المطلب الثاني : إعفاء المدين من المسؤولية العقدية ١٣٨
المبحث الثاني : أثر شرط الإعفاء الباطل ١٤٢
الخاتمة ١٥١
قائمة المراجع..... ١٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري ".

إعداد

أحمد مفلح عبد الله خوالده

إشراف

الأستاذ الدكتور: محمد يوسف الزعبي

الملخص باللغة العربية

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، من حيث التشديد والتخفيف والوصول إلى ضوابط التفرقة في هذا الموضوع، بين القانونين المدنيين الأردني والمصري، آملين الوصول إلى نتائج وتوصيات تكون محل اهتمام المشرعين الأردني والمصري، في تعديل مرتقب لأحكام القانون المدني. وقد انتهجتُ في هذه الدراسة منهجاً يعتمد على أسلوب الدراسة الوصفية والنقدية المقارنة، في محاولة مني لإبراز المعالم غير الواضحة لهذا الشرط في القانونين الأردني والمصري، ولتحقيق ذلك عرضنا هذه الأطروحة في فصل تمهيدي وأربعة فصول رئيسة.

عرفتُ في الفصل التمهيدي بالمسؤولية العقدية وعلاقتها بالشروط المقترنة بالعقد، وقد درستُ في الفصل الأول أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة له من خلال ثلاثة مباحث؛ المبحث الأول تحدثتُ فيه عن أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والمبحث الثاني عن تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأوضاع القانونية المشابهة له، وخصصتُ المبحث الثالث إلى الاتفاقات التي تعدل من مدى

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المسؤولية وخصصتُ الفصل الثاني لمدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مقترناً بالعقد وعرضناه في مبحثين: المبحث الأول طبيعة الالتزام بالمسؤولية العقدية، وفي المبحث الثاني طبيعة الشرط المقترن بالعقد، وتناولتُ في الفصل الثالث قيود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من خلال مبحثين تناولتُ في المبحث الأول قيد النظام العام والآداب، وفي المبحث الثاني قيد مقتضى العقد. أما الفصل الرابع فكان في الآثار المترتبة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتحدثتُ فيه في المبحث الأول عن أثر شرط الإعفاء الصحيح، وفي المبحث الثاني عن أثر شرط الإعفاء الباطل.

ثم عرضتُ في الخاتمة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Conditional Exemption of Contractual Liability

Comparative Study : Jordanian and Egyptian Civil Laws

By:

Ahmad Mefleh Al - Khawaldah

Supervised By

Mohmmed Yousef Al –Zubi

This thesis aims to examine the condition for acquittal from a contractual liability in terms of restrictions, and mitigations. It also aims to achieve differentiation criteria between the Jordanian and Egyptian Civil Laws, hoping to arrive at results and recommendations which will be of an issue to the consideration of the Jordanian and Egyptian legislators for an anticipated amendment of the Civil law. In this research, I have pursued a descriptive and a critical comparative methodology in an attempt to demonstrate the ambiguous features of such a condition in both the Jordanian and Egyptian Civil Laws.

The researcher has divided his study into an introductory and four principal chapters. In the introductory chapter the researcher has defined contractual liability and its relation with the condition associated with contracts.

The first chapter examines the types of condition for acquittal from a contractual liability and the differentiation of other comparable legal situations through three subchapters; the first is dedicated to the types of condition for acquittal from a contractual liability. The second is for the differentiation of other comparable legal situations, whereas the third is devoted to the agreements, which modified the extent of liability.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The second chapter covers the ambit of considering condition for acquittal from a contractual liability as a condition associated with the contract, which is divided into two subchapters; the first examines the nature of compliance with a contractual liability, whereas the second tackles the nature of the conditions associated with the contract.

The third chapter deals with the limitations of the condition for acquittal from a contractual liability in two subchapters; the first discusses the Rule of Public Order and Decency limitation, and the second tackles contracts prerequisite limitation.

Last, the fourth chapter examines the effect resulting of the condition for acquittal from a contractual liability, and divided into subchapters; the first tackles the effect of a valid condition for the acquittal and the second part deals with the effect of a void condition for the acquittal.

Finally, in the conclusion I have presented the findings together with the main suggestions this study has arrived at.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة
THE STATEMENT OF THE PROBLEM

الغرض من هذه الدراسة بيان مضمون المسؤولية العقدية وتشديدها وشرط الإعفاء منها أو تخفيفها وفقاً للقانون المدني الأردني مقارنة مع القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عناصر مشكلة البحث

ELEMENTS OF THE PROBLEM

في ضوء الإطار العام المتقدم بيانه لمشكلة البحث فإن الغرض من هذه الدراسة هو الإجابة على عناصر هذه المشكلة والمتمثلة فيما يلي:

١. متى يكون المدين مخلاً بالتزامه العقدي.

٢. ما المعيار المعمول به في التفرقة بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية؟

٣. هل يعتبر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مقترناً بالعقد، أم يعتبر مثل هذا الشرط شرط إسقاط؟

٤. هل يمنع القانون المدني الأردني شرط الإستبعاد اسوة بحالتي الغش والخطأ الجسيم؟

٥. ما نطاق أفعال الغير التي يسأل عنها المدين؟

٦. ما أساس مسؤولية المدين عن فعل الغير؟

٧. هل ان الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية العقدية المنصوص عليها في القانون المدني الأردني كافية للمحافظة على حقوق وإلتزامات المتعاقدين؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرضيات البحث

RESEARCH HYPOTHESES

ينطلق الباحث في تناوله موضوع الدراسة من جملة فرضيات تهدف الدراسة إلى الوقوف عليها وبيان علاقة وأثر كل منها على الآخر وتتمثل هذه الفرضيات فيما يلي:-

١. ان أكثر صور الإخلال بالإلتزام العقدي شيوعاً هي تلك التي تتحقق عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه، كامتناع البائع عن تسليم المبيع وامتناع المشتري عن تسديد الثمن، وكامتناع المؤجر عن إجراء الترميمات الضرورية والتي بدونها تختل المنفعة المقصودة من المأجور وامتناع المستأجر عن دفع الإيجار.

٢. إذا كان الإلتزام إلتزاماً بتحقيق نتيجة فإنه بمجرد تخلف هذه النتيجة فإن عدم تنفيذ الإلتزام يكون قد تحقق، ويفترض أن عدم التنفيذ راجع إلى المدين، ولا ينتفي هذا الإفتراض إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان الإلتزام التزماً ببذل عناية فإن المدين لا يكون مخلاً بتنفيذ التزامه إذا لم تتحقق الغاية المرجوة من العقد وإنما يكون كذلك إذا لم يبذل العناية المطلوبة، وعلى الدائن أن يثبت عدم بذل المدين للعناية الواجبة، ولا يتخلص المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت قيامه بالعناية الواجبة أو اثبت السبب الأجنبي.

٣. ان حكم الشرط المقترن بالعقد يكون صحيحاً إذا أكد مقتضى العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للغير إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب.

٤. ان شرط الإستبعاد يحذف الإلتزام من العقد في حين أن شرط الإعفاء يعفي المدين من مسؤولية الإخلال بالتزامه في حدود معينة. فالمدين يلجأ لشرط الإعفاء لا للتخلص من الإلتزام وإنما يهدف إلى رفع مسؤوليته عن أخطاء يسيرة تصدر عنه أو عن أتباعه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. ان المدين لا يسأل عن أي خطأ يرتكبه الغير سوى الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالعقد أي وجود رابطة بين الإخلال وبين الإلتزام الذي عهد به المدين إلى الغير لتنفيذه.

٦. ان المدين قد يكون مخلاً بالتزامه العقدي ولكن ليس بسبب فعل أتاه وإنما لفعل صدر عن الغير يكون مسؤولاً عنه.

٧. ان القانون المدني الأردني لم ينص على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بشكل واضح وصريح ولكن جاء من خلال القواعد العامة في بعض الجوانب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محددات البحث

PESEARH LIMITATIONS

سيقتصر نطاق هذا البحث على جانب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في إطار أحكام القواعد العامة لنظرية العقد في القانون المدني الأردني مقارنة مع القانون المدني المصري في الحدود التي تستدعي البحث، إذ ثمة أحكام عامة وان كانت تتصل بهذه العقود إلاّ أنه لا يوجد فيها ما يتطلب البحث مما يجعل في استعراضها تكراراً قليل الجدوى، ونذكر من بينها أحكام الأهلية وركن السبب فيما يتعلق بأركان العقد، وأحكام التنفيذ الجبري والتنفيذ بمقابل والفسخ من حيث آثار العقد وأحكام المسؤولية التقصيرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج البحث المستخدم

RESEARCH METHODOLOGY

لما كانت هذه الدراسة تنصب على الإعفاء من المسؤولية العقدية فإننا سنعتمد بشكل رئيس على دراسة وتحليل النصوص القانونية التي تنظم المسؤولية العقدية في القانون المدني وستكون الدراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري.

ومن جانب آخر فإنه سيتم مراجعة الأبحاث والدراسات السابقة ذات الصلة بهذه الدراسة وما كتبه الفقهاء والشراح في المؤلفات العامة التي تناولت المسائل المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية العقدية بوجه عام.

وسنقوم في هذه الدراسة باستخدام المنهج الوصفي والتحليلي بشكل أساسي دون إغفال الرؤية النقدية والمقارنة مع القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

المسؤولية بشكل عام هي واجب تحمل الأضرار التي سببها الشخص للغير بفعله، وهذا الواجب قد يأتي في صورة مخالفة قاعدة قانونية، فتكون المسؤولية قانونية، وقد تأتي في صورة مخالفة قاعدة دينية أو خلقية أو سياسية، فتكون المسؤولية على التوالي دينية أو خلقية أو سياسية.

والمسؤولية القانونية؛ إما أن تكون مخالفة لقواعد القانون الدولي العام، فتكون مسؤولية دولية، وقد تأتي مخالفة لقاعدة دستورية، فتكون مسؤولية دستورية، وإذا كانت مخالفة لقاعدة جنائية، كانت مسؤولية جنائية، وأخيراً فإنها تكون مسؤولية مدنية، إذا جاءت مخالفة لإحدى قواعد القانون المدني.

والمسؤولية المدنية؛ إما أن تأتي نتيجة إخلال بالتزام عقدي، فتكون مسؤولية عقدية، وهي تفترض وجود عقد والتزام تم الإخلال به، ومسؤولية تقصيرية، وهي النوع الثاني للمسؤولية المدنية، وهي تأتي نتيجة مخالفة قاعدة سلوك تؤدي إلى الإضرار بالغير.

ولئن حظي العقد بأهمية فائقة في الدراسات القانونية، فإن مباحث المسؤولية المدنية تعد أيضاً من المباحث التي لم يأل الشراح جهداً في التصدي لها. ومن ضمن تلك المباحث التي أثارت الاهتمام مباحث الشروط والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التي تهدف؛ إما إلى إلغائها أو تحديدها، أو تشديدها، فتكون في الحالة الأولى شرط إعفاء من المسؤولية، وفي الثانية شروطاً محددة لها، وتكون في الأخيرة مشددة لها.

فهل يصح قانوناً ومنطقاً أن يتخلص الشخص من مسؤوليته باتفاق سابق على تحققها؟ تلك هي المسألة التي أثارت وما زالت تثيرها اتفاقات المسؤولية أو الإعفاء منها.

والجواب بلاشك يتضمن إجتهادات بالغة الأهمية على الفقه القانوني، وعلى السلوك الإنساني؛ فمن ناحية منطقية: أليست المسؤولية قرينة الحرية؟ وإذا كان الأمر كذلك، فإن من كان حراً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجب أن يكون مسؤولاً، فكيف يصح التخلص من المسؤولية؟ ومن ناحية قانونية: ألا يمثل إلغاء المسؤولية تخلصاً مما اتجهت إليه الإرادة؟ إذ ليس من الجديد أن نقول أن العقد وليد الإرادة، وأنه متى "أراد" الشخص أن يلتزم، فإنه ليس من المقبول، للوهلة الأولى، أن يتهرب من نتيجة إخلاله بذلك الالتزام؟

على أن التطور الاجتماعي واتجاه الناس إلى الأخذ بجانب المرونة من ناحية، واستهداف تشجيع المبادرة، ونزع التردد وربما الخوف من المسؤولية، قد دفع المشرعين والقضاة إلى التخلي عن منطق الصرامة القانونية. فأصبح التخلص من نتيجة الإخلال بالتزام مقبولاً في حدود تختلف من تشريع إلى آخر.

ومن الشائع أن يقال أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيح، ما دام المتعاقد لم يرتكب غشاً أي خطأً عمدياً– أو خطأً جسيماً، وتلك مقولة يرددها الشراح، كما تقرها القوانين ومنها القانون المدني الأردني الذي يستخلص منه الحكم بمفهوم المخالفة، مما ورد بشأن هذه الاتفاقات بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

لكن تلك المقولة تستدعي أكثر من تحفظ. فمن ناحية أن نظرية تقسيم الأخطاء إلى عمدي وجسيم وتافه، هي نظرية استدعت النقد من مختلف كبار الشراح، ومن ناحية أخرى، فإنه لا بد أن نحدد متى يكون الخطأ جسيماً، ومتى يكون بسيطاً؟ فهل العبرة بنتائج الفعل أم بمدى توقع المتعاقد للنتيجة الضارة لإخلاله بالالتزام؟

وبهذا تستبين الأهمية القانونية والمنطقية لدراسة موضوع اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، فالموضوع أثار، ومازال يثير الكثير من التساؤلات والاجتهادات التي تتقدم حيناً وتتردد أحياناً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنسعى في هذه الدراسة للوقوف على جوانب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدني الأردني والمدني المصري، لأن الموضوع يستحق الكثير من الجهد. وفي هذا المنظور ارتأينا أن نعرض الموضوع وفق الخطة التالية:

فصل تمهيدي: التعريف بالمسؤولية العقدية وعلاقتها بالشروط المقترنة بالعقد.

الفصل الأول: أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة له.

الفصل الثاني: مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مقترناً بالعقد.

الفصل الثالث: قيود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

الفصل الرابع: الآثار المترتبة على الإعفاء من المسؤولية العقدية.

وسنتبع هذه الفصول بأهم النتائج والتوصيات التي تخرج بها هذه الدراسة، ومن ثم خاتمة الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل تمهيدي : التعريف بالمسؤولية العقدية وعلاقتها بالشروط المقترنة بالعقد

ما دامت المسؤولية العقدية تتمثل بواجب تحمل الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام العقدي؛ فإنها، لابد من أن ترتبط بعلاقة مع الكثير من الشروط المقترنة بالعقد، فينبغي التعريف بها في مبحث أول؛ ثم لابد من التمييز بين شرط الإعفاء من هذه المسؤولية والشروط المحددة للالتزام في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول : التعريف بالمسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي: واجب تعويض الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي[١]. وعلى هذا، فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد أنشىء التزاماً ثم تمّ إخلال بهذا الالتزام.

ولإلقاء مزيد من الضوء على هذه المسؤولية، سنعرض تباعاً لمطلبين:

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

---

(١) شريف الطباع، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء المركز القومي للإصدارات القانونية، ٤٩ شارع الشيخ ريحان، بجوار وزارة الدخلية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ –٢٠٠٥، ص٢١٣ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد.

- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٧٧، ص٣٢٩، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة جمهورية مصر العربية، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٢، ص١١، وما بعدها، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: مرقس، الوافي، المجلد الأول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : أركان المسؤولية العقدية

لا تقوم المسؤولية إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة، والمتمثلة في: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمٍ لها بما يلي: (من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية، شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار، لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية. والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي)[٢] ، وسنقوم بالتعرض لهذه الأركان تباعاً.

أولاً: الخطأ العقدي:

وهو الإخلال بالتزام تعاقدي[٣]، يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، والتنفيذ الجزئي، والتنفيذ المعيب، والتأخر في التنفيذ، والذي لا يأتيه الرجل المعتاد عندما يكون في ظروف مماثلة لظروف المدين[٤]، ويعتبر إخلال المدين بالتزامه التعاقدي خطأ موجباً للمسؤولية، إذا ترتب عليه ضرر، إلا أن المدين يستطيع التخلص من هذه المسؤولية، إذا أثبت أن هذا الخطأ العقدي يرجع إلى السبب الأجنبي[٥].وتختلف صور الخطأ العقدي باختلاف نوعه، فإذا كان التزام المدين التزاماً

---

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٩٠، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد ٤-٦، لسنة ١٩٩٢، ص٥٣٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: تمييز حقوق رقم ... عدد.... سنة ...

(٣) فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٩١، ص١٤٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: زكي، المسؤولية المدنية.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، سنة ٢٠٠٠، ص٧٣٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني.

(٤) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥ ص٣١٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية.

(٥)جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتحقيق نتيجة فإن الخطأ يتحقق عندما لا تتحقق هذه النتيجة[٦]، وإذا كان التزاماً ببذل عناية فإن الخطأ يتحقق عندما لا يبذل المدين عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه التعاقدي، سواء تحقق الغرض من بذل العناية، أم لم يتحقق، ففي هذا النوع من الالتزامات فإن الخطأ يتحقق، إذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة منه، وبإمكان المدين التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ومن باب اولى إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يعود لسبب أجنبي. وفيما يتعلق بعبء الإثبات، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة على الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة، حيث يكون الخطأ مفترضاً من جانب المدين، الذي لا طريق له لنفي المسؤولية عن نفسه، إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة منه، وإذا تم ذلك وأراد المدين نفي المسؤولية عنه، فعليه أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه، ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، وأن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره ان يسلك مسلكاً آخر، أو إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي. وغني عن القول إن سلوك المدين في الالتزام ببذل عناية يقارن بسلوك شخص عادي، وُجِد في الظروف نفسها وينتمي إلى الطائفة نفسها[٧]، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك[٨].

---

(٦) عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٧، ص٣٥٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الشواربي، فسخ العقد.

(٧) – حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٦، ص١٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عامر، المسؤولية المدنية.

– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٢، ص٢٣٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: سلطان، مصادر الالتزام.

(٨) انظر المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني، وهي تقابل المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإخلال بالتزام عقدي يتصور وجوده في المسؤولية العقدية عن خطأ المدين الشخصي ولا لبس في ذلك، إلا أنه يمكن أن يتصور وجوده في مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير، وعن فعل الأشياء التي تحت حراسته. فبالنسبة للخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير، فإنه يتحقق إذا كلف المدين غيره في تنفيذ التزامه التعاقدي، فإذا أخطأ هذا الغير في التنفيذ كان المدين مسؤولاً عن خطئه[٩]، ذلك أنه ما دام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور، وأن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ مقتضى الاتفاق[١٠]، وأن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقدياً في أثناء العقد أو بسبب تنفيذه، ويضيف بعض الشراح فوق ذلك عدم تدخل الدائن (المضرور) في اختيار الغير[١١]. أما المسؤولية العقدية للمدين عن فعل الأشياء، فتتحقق إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شيء يتولى العاقد الآخر حراسته، أو كان وقوع هذا الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على عاتق الطرف الآخر. وتتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء إذا التزم المدين بتسليم الشيء للدائن، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، وأخيراً استخدام المدين لشيء في حراسته في

---

(٩) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام)، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٠، ص٧٤٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الأول.

– الشواربي، فسخ العقد، ص٣٧٢.

(١٠) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص٣١٠.

(١١) ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٢، ص٣٤٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنفيذ التزامه العقدي، فيؤذي هذا الشيء الدائن، ويكون المدين مسؤولاً عن سلامة الشيء بمقتضى العقد[١٢].

بقى أن نشير إلى أنه يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، أن يكون الشيء تحت حراسة المدين، وأن يقع الضرر بفعل الشيء، وأن يكون هناك تقصير أو إهمال من المدين في واجب العناية بالشيء[١٣]، وأن يكون هناك عقد بين الطرفين.

ثانياً: الضرر[١٤]:

لا يكفي وجود الخطأ للقول بقيام المسؤولية العقدية، ولكن ينبغي أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالدائن، وهو الأذى الذي يصيب الدائن نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي، الذي يتمثل بالمساس بحق من حقوقه أو أية مصلحة مشروعة له ناشئة عن عقد[١٥].

إن المسؤولية العقدية وعلتها تدور جوداً وعدماً مع الضرر، فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما

---

(١٢) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٢٨.
– السنهوري، الوسيط، المجلد الأول، ص٧٥٢–٧٥٣.
– الشواربي، فسخ العقد، ص٣٧٥.
– انظر المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني، وهي تقابل المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري.

(١٣) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٢٩–٣٣٥.

(١٤) **الضرر بوجه عام:** هو الأذى أو التعدي الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لشخصٍ، وهذا الأذى أو التعدي قد ينشأ عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون، فتنهض المسؤولية التقصيرية بقيام أركانها، وجزاء ذلك هو التعويض بجبر الضرر ومحاولة إصلاحه، أو ينشأ عن إخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر به في شكل عدم القيام بالالتزام أو التأخير في التنفيذ أو لتنفيذه بصورة معيبة أو بتنفيذه بصورة جزئية، مشار إليه في: الدكتور منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة ١٩٩٢، ص٣٠٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الفضل، النظرية العامة للالتزامات.

(١٥) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٢١٩.
– السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص٣١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بلغت جسامة الخطأ[١٦]، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضرر في ذلك، ففي عقد النقل إذا تأخر الناقل عن تسليم البضاعة، فإن مجرد التأخير لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب أن يثبت الدائن أن ضرراً معيناً قد أصابه جراء هذا التأخير[١٧]، وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ لها أن: (على الدائن إثبات تكبد دفع قيمة الآلات المصنعة لغايات العطاء، إذ لا يكفي مجرد قيام المديونية لثبوت الضرر الفعلي للضمان لأن المديونية يمكن أن تسوى برد المبيع أو باستبداله أو بتسويته)[١٨]. والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً[١٩]، تبعاً للمصلحة التي تضررت نتيجة الخطأ العقدي، ويتمثل الضرر المادي فيما يصيب الشخص من أذى في جسمه أو ماله، أما الضرر الأدبي فيتمثل فيما يصيب الشخص من أذى في العرض أو السمعة أو الاعتبار أو العاطفة[٢٠].

([١٦]) – حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٢، ص٢٠٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الذنون والرحو، النظرية العامة للالتزامات.

– تمييز حقوق رقم ٠١/٢٨٩١، العدد ١٠–١١، لسنة ٢٠٠٢، ص١٦٥.

([١٧]) تمييز حقوق رقم ٢٨٩١ /٢٠٠١، العدد ١٠–١١، لسنة ٢٠٠٢، ص٣٧١.

([١٨]) تمييز حقوق رقم ٨٧/٣٨٣، العدد ١–٢، لسنة ١٩٩٠، ص١٩٦.

([١٩]) الشواربي، فسخ العقد، ص٣٧٩.

([٢٠]) – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، سنة ١٩٩٥، ص٣٧٣–٣٧٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: سعد، النظرية العامة للالتزام.

– مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، سنة ٢٠٠٤، ص٦٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العوجي، القانون المدني.

– عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه أحكام النقض، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٩٨، ص١٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: فوده، التعويض المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن التعويض عن الضرر الأدبي، قد ورد صريحاً في القانون المصري[٢١]، إلا أنه في القانون الأردني لم تكن مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية بهذا الوضوح، حيث وردت تحت عنوان الفعل الضار "المسؤولية التقصيرية"، حيث إنه يقرر دون أدنى شك بأن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية[٢٢] هو ما يتم التعويض عنه، وباستقراء رأي المشرع في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، وفي معرض تفسيره وتعليقه على المادة (٢٦٧)، والتي ذكرت التعريف عن الضرر الأدبي صراحة، ولكن في نطاق المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يتضح لنا أن المشرع الأردني يصرف حكم الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية، ومن خلال تعليقه على نص المادة (٢٦٧) مدني أردني، عندما قال بأنها تقابل المادة (٢٢٢) مدني مصري[٢٣] والتي تنص على "١. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"، كما وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها: (إن الضرر الأدبي ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان كالاعتداء على الأولاد، فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل في قلبه الغم والأسى والخوف،

([٢١]) انظر نص المادة (٢٢٢)، من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

([٢٢]) انظر المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الأردني.

([٢٣]) – محمد يحيى محاسنة، المادة (٣٩٠) مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، جامعة الكويت، دولة الكويت، سبتمبر ٢٠٠٠، ص٢٧٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: محاسنة، الضرر الأدبي.

– انظر المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الضرر الذي يجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية في القانونين الاردني والمصري، يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ ويمكن توقعه وقت التعاقد[٢٤]، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في نطاق المسؤولية العقدية، بينما في المسؤولية التقصيرية يمكن التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها:(إذا لم يكن الضمان عن المسؤولية العقديه مقدراً في القانون أو في العقد، فتقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بالمادة (٣٦٣) من القانون المدني، وحيث إن الأضرار التي لحقت بصاحب العمل نتيجة مخالفة المقاول لاصول الصنعة وذلك حين وقوعها، وحسب ما بينه الخبراء، تتمثل في ثمن المواد المستعمله في البناء الذي تقرر إزالته طالما ان العقد الموقع بين الطرفين لم يتضمن الإشارة إلى مقدار التعويض عن أية أضرار أخرى في حال وقوعها فان الزام المدعي عليه بقيمة الاضرار الواقعة فعلاً وعدم الحكم للمدعي بأجر مثل البناء المتعاقد على انشائه في محله وموافق للقانون) [٢٥]، كما وقضت محكمة التمييز الاردنية في قرار آخر لها:(لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم)[٢٦]، كما وقضت محكمة التمييز الاردنية في قرار آخر لها :(اذا ثبت من خلال البينه، بأن الشركة التي عرضت على الطبيب البيطري المعين من قبل امانة العاصمه في المسلخ أربعة أطنان من الطيور المذبوحة، الواجب خلافاً لاحكام الماده (٣/ب) من النظام رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٦، نتج

---

(٢) – العوجي، القانون المدني، ص٦١.

– رمضان أبو السعود، مصادر الالتزامات، الطبعة الثالثة، بدون بلد ودار نشر، سنة ٢٠٠٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: رمضان، مصادر الالتزامات.

(٢٥) قرار تمييز رقم ١٩٩٩/٤٧٥م، مجلة نقابة المحامين، العدد ٧–٨، لسنة ٢٠٠٠، ص ٢٣٨٨.

(٢٦) قرار تمييز رقم ٩٠/٥٦٠، العدد ٩ – ١٢، لسنة ١٩٩١، ص٢١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه انها تلفت فيتوجب على امانة العاصمه ان تعوض الشركة بقيمة تلك الدواجن، على أساس ان الطبيب البيطري هو من يمثل أمانة العاصمة في هذا الإجراء، وأضر خطأه بالشركة.

إن التعويض عن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع، ولا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب ان يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببيه بين الخطأ والضرر واذا انعدم ركن السببيه فلا مسؤوليه مدنيه) [٢٧]، كما وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ آخر لها:(يقدر الضمان عن الفعل الضار بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب بما في ذلك الضرر الأدبي)[٢٨]. كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن: (المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عملاً بالمادة (١/٢٢١) من القانون المدني، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات) [٢٩] كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارٍ آخر لها بأن: (المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين، هما الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاته) [٣٠].

([٢٧]) قرار تمييز رقم ١٩٨٤/٦٨٢، مجلة نقابة المحامين، العدد ٩-١٢ لسنة ١٩٨٥، ص١٥١١.

([٢٨]) قرار تمييز رقم ٩٩/٧٨٦، مجلة نقابة المحامين، العدد ١١ لسنة ٢٠٠٠، ص٣٨٩٨.

([٢٩]) نقض مصري رقم ٤٥، الفقرة الأولى، لسنة ٣٦، بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣١، ص٥٣٨، سنة المكتب الفني ٢١.

([٣٠]) الطعن رقم ١٩٩٥، لسنة ٦١ ، بتاريخ ٩٩٦/٤/٢١، سنة المكتب الفني ٤٧. مشار إليه في: أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح، فلسطين، غير منشورة، لعام ٢٠٠٦، ص٢٦. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: نصره، الشرط المعدل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: علاقة السببية:

لا يكفي، ليُسأل المدين عن الإخلال بتنفيذ التزامه العقدي، أن يثبت الدائن خطأ في جانب المدين وضرراً لحق به، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي[٣١]، ولذلك فلا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية لخطئه، أي الذي لم يكن بإمكانه أن يتوقاه، وأن يبذل في تجنبه جهداً معقولاً يقاس بمقياس الرجل العادي، إذا وجد في الظروف نفسها[٣٢]. وفيما يتعلق بمسألة الإثبات، فعلى الدائن أن يثبت خطأ المدين، وبالتالي تقوم قرينة قضائيه على علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، وإذا أراد المدين دفع المسؤولية عن نفسه، فعليه أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[٣٣]، وبذلك ينفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه[٣٤]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ لها بأن: (إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء مما اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر واضطر المحال عليه إلى نقلها إلى باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي) [٣٥]

([٣١]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٥٣.

– تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٩٠، العدد ٤ – ٦، لسنة ١٩٩٢، ص٥٣٧.

([٣٢]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٦١.

([٣٣]) – أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣، ص١٧٧، وسيشار لهذاالمرجع عند وروده فيما بعد: أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات.

– انظر المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني.

([٣٤]) جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٥٨.

([٣٥]) تمييز حقوق رقم ٩٦/٥٢٨، العدد ٥، لسنة ١٩٩٨، ص ١٤٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (.. من المقرر كذلك أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطأ من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كان استخلاصها غير سائغ) [٣٦].

المطلب الثاني : التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

إذا كانت المسؤولية العقدية هي ما قدمنا، فإنها تختلف عن المسؤولية التقصيرية، التي أطلق عليها القانون الأردني "الفعل الضار".

فثمة وجوه تستقل بها كل من المسؤوليتين، رغم أنهما تشيران إلى مخالفة قاعدة أو أكثر من قواعد القانون المدني، وسنعرض تالياً وبإيجاز شديد لأهم هذه الفروق.

أولاً: من حيث الأهلية:

إن المسؤولية العقدية، تفترض وجود عقد، ولوجود العقد لابد من توافر الأهلية[٣٧]، والأهلية العقدية تثبت في الأصل ببلوغ سن الرشد، ما لم يقم عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها. فإذا توافرت الأهلية عند إبرام العقد، فإنه لا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص أهلاً لترتيب المسؤولية العقدية، فلو كان رشيداً عند إبرام العقد ثم جُن بعد إخلاله به، فإنه يكون مسؤولاً.

أما المسؤولية التقصيرية، فإنه لا يشترط فيها توافر الأهلية، وإن كان لابد من وصول الشخص إلى سن يدرك فيها طبيعة الأشياء، ولذلك اعتبر الطفل الذي يصل عمره إلى سبع سنوات مسؤولاً، في القانونين المدني المصري والمدني الفرنسي اللذين يشترطان ابتداءً التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية وللتخفيف من مساوئ عدم المسؤولية التي قد يرتكب عديم التمييز أفعالاً

([٣٦]) نقض مصري، رقم ١٤٤٣، الفقرة الثالثة، لسنة ٤٧، بتاريخ ١٩٨١/٣/٤م، ص٣١٠، سنة المكتب الفني ٣٨.

([٣٧]) لا يشترط توافر أهلية الأداء لإبرام عقد هبة عندما يكون الموهوب له فيه صبياً مميزاً، إذ يكفي ان يكون هذا الصبي ناقص الأهلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلحق إضرار بالغير، ولا يوجد من هو مسؤول عنه، أو يتعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل[٣٨]. على أن توافر سن التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية وإن أقرته بعض التشريعات، إلا أن تشريعات أخرى لا تشترط التمييز لذلك ومنها القانون المدني الأردني الذي يقيم مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار، آخذاً عن الفقه الإسلامي[٣٩].

ثانياً: من حيث عبء الإثبات:

لا بد لقيام كلا المسؤوليتين في القانون المصري من إثبات خطأ المسؤول، وتختلف طريقة إثبات الخطأ في المسؤولية العقدية عنها في المسؤولية التقصيرية.

ففي المسؤولية العقدية، يثبت الخطأ بثبوت الإخلال بالالتزام العقدي، وهذا الإخلال قد يأتي في صورة عدم تنفيذ، وقد يأتي في صوره تنفيذ جزئي، أو تنفيذ معيب، أو تأخر في التنفيذ.

وعن الإخلال ومتى يوجد، فإن الأمر يختلف باختلاف مضمون الالتزام، ففي الالتزامات بتحقيق نتيجة، يأتي الإخلال في صورة عدم تحقق النتيجة، أما الالتزامات ببذل عناية، فيقوم الخطأ عند عدم بذل العناية المطلوبة[٤٠]. أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن الخطأ يثبت فيها في القانون المصري بمجرد تحقق الإهمال وعدم التبصر[٤١]. فلابد إذن من إرادة الضرر أو إثبات التراخي

([٣٨]) – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ٢٠٠٦، ص ٥٣٨–٥٤٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: منصور، مصادر الالتزام

– مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص ٢٤٢.

– سلطان، مصادر الالتزام، ص٣١٢–٣١٣.

([٣٩]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص٣١٤.

– انظر المادتين (٢٥٦)، (٢٧٨) من القانون المدني الأردني.

([٤٠]) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٨٥٠.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٤٣ وما بعدها.

([٤١]) السرحان وخاطر، الحقوق الشخصية، ص٣٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في توقعه وأخذ الحيطة لتفاديه، أما في القانون الأردني، فيمكن القول بأنه أخذ بمنهج الخطأ الموضوعي، والذي يقوم على مخالفة الفعل لقواعد المشروعية، على أساس الفعل الضار حتى لو صدر الفعل من شخص عديم الادراك والتمييز. فبمجرد إحداث الضرر تقوم المسؤولية[٤٢].

والواقع أن الخلاف، إنما ينصب على ما إذا كان الخطأ يتطلب إرادة إيجابية (عمد)، أو إرادة سلبية (إهمال أو عدم تبصر)، أو ما إذا كانت مخالفة قواعد المشروعية بفعل ضار تكفي للقول بوجود المسؤولية، وهو كما ذكرنا المنهج الموضوعي.

ثالثاً: من حيث جواز الإعفاء من المسؤوليتين:

ذهب القانونين الأردني والمصري، إلى أن شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها يعد باطلاً، بوصف هذه المسؤولية أمراً متعلقاً بالنظام العام[٤٣].

و يمكن القول بأن شرط الإعفاء أو التحديد[٤٤] من المسؤولية جائز في المسؤولية العقدية، إذا لم يوجد غش أو خطأ جسيم، وذلك لأن المسؤولية العقدية هي جزاء يترتب على الإخلال بالالتزامات العقدية، حيث أنها تتأتي عن العقد الذي هو شريعة المتعاقدين، وما دام العقد شريعة المتعاقدين؛ إذن بإمكانهما أن يضمنا هذا العقد مثل هذا الشرط. ما لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.

([٤٢]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٠٠.
– الفار، مصادر الالتزام، ص١٩٩.
– انظر نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.
([٤٣]) راجع مثل هذا المعنى في ظل القانون المدني المصري:–
– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٨٥٢.
– منصور، مصادر الالتزام، ص٥٢٣.
([٤٤]) عامر، المسؤولية المدنية، ص٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: من حيث مدى التعويض:

في المسؤولية العقدية، يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، أي بمعنى الضرر الذي يمكن أن يتوقعه الدائن والمدين وقت العقد، إلا أنه إذا أتى المدين غشاً أو خطأ جسيماً، فإنه ملزم بالتعويض عن كامل الضرر الذي أحدثه، سواء كان متوقعاً أم غير متوقع أما في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[٤٥]، بغضّ النظر عن حسن أو سوء نية المسؤول في القانونين الاردني والمصري.

خامساً: من حيث التقادم:

الأصل أن الدعوى الناشئة عن المسؤولية العقدية لا تسمع بعد انقضاء خمس عشرة سنة، إلا أن هناك مدداً للتقادم تختلف حسب نوع الإلتزامات. فمثلاً العقود الدورية والمتجددة تتقادم بمضي خمس سنوات، وكذلك حقوق الأطباء والمهندسين والصيادلة... تتقادم بمضي خمس سنوات، وعقود العمل تتقادم بسنتين[٤٦]، في حين أن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار[٤٧].

---

(٤٥) – محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٨٥، ص٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عابدين، التعويض.

(٤٦) انظر نصوص المواد (٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢)، من القانون المدني الأردني.

(٤٧) انظر المادتين (١/٢٧٢)، (٤٤٩) من القانون المدني الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والشروط المحددة للالتزام

قد يتداخل شرط الإعفاء من المسؤولية والشروط المحددة للالتزام في المفاهيم، فلا بد من التمييز بين كل منهما، ثم من ناحية أخرى قد تتشابه شروط الإعفاء مع شروط أخرى مثل الشروط المسقطة لضمان العيب وضمان التعرض، مما يستلزم التفرقة والتمييز بينها أيضاً، وعليه فإننا سنبحث ذلك في مطلبين، أولهما نخصصه للتمييز بين شرط الإعفاء والشروط المحددة للالتزام، وثانيهما نخصصه للتمييز والتفريق بين شرط الإعفاء والشروط المسقطة لضمان العيب والتعرض.

المطلب الأول: شرط الإعفاء والشروط المحددة للالتزام

المسؤولية العقدية هي واجب تحمل النتائج المتحققة عن إخلال بالتزام عقدي، وعلى ذلك فالمسؤولية العقدية تفترض وجود عقد صحيح نافذ، وتفترض وقوع إخلال بالالتزامات المترتبة على هذا العقد.

والأصل أن الإخلال يلزم صاحبه، وهذا الإلزام هو ما يطلق عليه المسؤولية. فإذا نشأت المسؤولية، فلا سبيل إلى استبعادها إلا باتفاق يكون في حقيقته صلحاً، ولا شك في جوازه ما دامت قد توافرت له الشروط المطلوبة قانوناً.

ولكن الصعوبة تبرز إذا حاول ذلك المتعاقد إلغاء احتمال تحمله المسؤولية باتفاق مسبق على نشوئها. وهذا الاتفاق لن يكون له معنى إلا بوجود الالتزام ووقوع إخلال بهذا الالتزام. وهو بذلك يختلف عن الحالات التي يجري فيها اتفاق على تحديد الالتزام.

ولتوضيح الفرق بين الاتفاقات أو الشروط، فلا بد أن نقف عند المقصود بالشروط المحددة للالتزام أولاً رئيساً وثانوياً وثانياً بتحقيق نتيجة وببذل عناية، وذلك في الفرعين التاليين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : الاتفاقات المحددة للالتزام رئيسياً وثانوياً

يلتزم البائع بنقل حق ملكية المبيع، ويلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، ويلتزم المودع بالحفظ، ويلتزم الوكيل بمباشرة التصرف أو التصرفات التي تعهد القيام بها.

تلك هي الالتزامات التي تتضمنها العقود سالفة الذكر، فهل يجوز للمتعاقد أن يستبعد بعضاً من الالتزامات؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا هنا من التفريق بين الالتزام الرئيس والالتزام الثانوي.

أولاً: الالتزام الرئيس:

وهو ذلك الالتزام الذي لا يتصور إعفاء أحد المتعاقدين منه، ويؤدي استبعاده إما إلى عدم وجود العقد، أو إلى فقدان العقد تسميته، أو اختلاف تكييفه القانوني، وهذا ما يطلق عليه بالالتزام الرئيس[٤٨].

وإذا كان الالتزام الرئيس هو ما لا يتصور قيام العقد بدونه، فإن النتيجة إنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على استبعاده.

فلا يجوز مثلاً في عقد البيع إعفاء البائع من نقل الملكية ومن تسليم توابع هذا العقد[٤٩]، كما لا يمكن، في الإيجار إعفاء المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع[٥٠]، وأخيراً، فإنه لا يقبل إعفاء المودع من الحفظ[٥١] وهكذا... وإذا كان من غير الممكن التخلص من الالتزام الرئيس،

([٤٨]) أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٩٩، ص٢٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: أبو الحسن، الالتزام الرئيسي.

([٤٩]) انظر نص المادتين (٤٨٨)، (٤٨٩) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري.

([٥٠]) انظر نص المادتين (٦٧٥)، (٦٧٦) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (٥٦٤) من القانون المدني المصري.

([٥١]) انظر نص المادة (٨٦٨) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (٧١٨) من القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن السؤال الذي يطرح هو فيما إذا كان بالإمكان تقييده؟ إذا كان لا بد من إعطاء الإرادة دورها "الرحب"، في تنظيم العلاقات العقدية، إلا أنه من الأهمية بمكان أن نُدخل على الإرادة من القيود ما يحول بينها وبين الوصول إلى استبعاد الالتزام من خلال تحديده. فإذا كان جائزاً مثلاً تحديد التزام البائع بنقل الملك، فإنه من غير الجائز أن نصل بهذا الالتزام إلى جعله هامشياً أو صورياً. ومن هنا، فإذا صح للبائع – والمتصرف عموماً – أن يدخل في البيع أو في العقد الناقل للملك شرطاً بالمنع من التصرف، وهو قيد على الملكية التي يتم نقلها، فإن هذا القيد – شرط– لا يصح إلا بقيود المصلحة والمشروعية والتأقيت[٥٢]. كما أنه وإن كان من المتصور أن يستبعد الوديع من التزامه بالحفظ ما يقع من أسباب الأذى من الغير أو من الطبيعة، فإنه من غير المقبول أن يشترط عدم حفظ الوديعة في مكان يؤمن عليها فيه، أو اشتراطه عدم إطعام الحيوان المودع، أو عدم اتخاذ ما يلزم لحفظه من السرقة أو الضياع[٥٣]. ومن قبيل ذلك، فإنه إذا صح لناقل الأشخاص أن يشترط عدم ضمانة سلامتهم خارج المركبة، فإنه ليس من المقبول اشتراط عدم ضمان السلامة في أثناء الرحلة وهم في داخلها[٥٤]. والملاحظ أنه يجوز تقييد الالتزام الرئيس، بما يبقيه عنصراً أساسياً وقائماً في العقد، وفي هذه الحدود، فإن المتعاقد الذي حدد التزامه لن يكون مسؤولاً، لأنه استبعد المسؤولية، فهذه لم تتم حتى تستبعد، ودائماً هو لن يكون مسؤولاً لأنه لم يلتزم، ولم يجر بالتالي إخلال من جانبه بالتزام[٥٥].

([٥٢]) انظر نص المادة (١٠٢٨) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (٨٢٣) من القانون المدني المصري.

([٥٣]) انظر نصوص المواد (٨٧٢)، (٨٧٣)، (٨٧٤) من القانون المدني الأردني، ونصوص المواد (٧١٩)، (٧٢٠)، (٧٢١) من القانون المدني المصري.

([٥٤]) ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٩٢، ص١٣–١٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: ياسين: اتفاقات الإعفاء.

([٥٥]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المحددات لنطاق الالتزام الرئيس، فهل توجد أيضاً في الالتزام الثانوي؟

ثانياً: الالتزام الثانوي:

يلتزم البائع بدفع نفقات التسليم وبضمان العيب، ويلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي وتعرض غير القانوني (الذي يحول دون الانتفاع)، ويلتزم الوكيل بأن يرد للأصيل ما تسلمه لحسابه، هذه الالتزامات لا يخل استبعادها كما هو واضح بالتزام كل من البائع والمؤجر والوكيل، وبالتالي، فإن استبعادها جائز وصحيح. فإذا ما ظهر عيب في المبيع، أو ادعى أحدهم وجود ارتفاق على المأجور، أو امتنع البائع عن تسليم ما يخص الأصيل[٥٦]، فإن الأمر هنا لا يتعلق بإعفاء للمسؤولية أو بتحديد لها، ذلك- وكما رأينا في الالتزام الرئيس- أن الالتزام في هذه الحالات لم يوجد، وبالتالي لم يوجد الإخلال، ولم توجد المسؤولية تبعاً لذلك.

هذا التحديد للالتزام هو تحديد رئيس وثانوي يقومان على اقتطاع جزء من الالتزام، كما هو متصور قانوناً أو قضاءً أو عرفاً. والالتزام إذ يحدد رئيسياً وثانوياً يمكن تحديده أيضاً بتحقيق نتيجة وببذل عناية

الفرع الثاني : الاتفاقات المحددة للالتزام بتحقيق نتيجة وببذل عناية

لا حاجة للقول بأن حرية التعاقد ليست عبثية، فالأفراد إذ يتعاقدون إنما يقصدون أمراً ما أو غاية ما، فهم في البيع يقصدون إلى تبادل اكتساب ملكية المبيع والثمن، وهم في الإيجار يقصدون تبادل الحصول على الأجرة والمنفعة، وهم في الوكالة يقصدون ترتيب أثر قانوني في ذمة شخص آخر غير المتعاقد... وهكذا. وهذه الغاية وإمكانية تخفيفها ليست على درجة واحدة في كل الالتزامات، فهناك من الالتزامات ما جرى النظر على أنه بالإمكان فيها ضمان الوصول إلى

---

(٥٦) صالح ناصر العتيبي، دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، غير منشورة، سنة ٢٠٠١، ص٢٩٦، وما بعدها، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العتيبي، العلاقة العقدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتيجة المطلوبة دون مخاطر حقيقية أو مصاعب خاصة. ومن هنا، فإن الأشخاص عندما يتعاقدون، إنما يهدفون إلى ضمان الوصول إلى تلك النتيجة، فيكون التزامهم بتحقيق نتيجة. وهنالك من الالتزام بتحقيق غاية ما يحيط المتعاقد فيها احتمالات ومخاطر لا يمكن استبعادها حسب المعتاد. ومن هنا فإن الأشخاص إذ يتعاقدون، إنما يقصدون الحصول على تعهد ببذل الجهد والعناية في سبيل تحقيق ما يأملون، فكانت هذه الالتزامات التزامات ببذل عناية.

فهل يقبل النوعان إمكان تحديدهما، وإمكان تقييد الالتزامات فيهما، وهذا ما سنراه بكلا الالتزامين:-

أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة:

قدمنا بعض الأمثلة على هذا النوع من الالتزامات، ولا بأس من أن نعاود ذكر أهمها، فالتزام البائع بنقل الملكية التزام بتحقيق نتيجة، والتزام الناقل بتوصيل المسافر أو البضاعة سالمين إلى جهة الوصول هو التزام بتحقيق نتيجة، والتزام المؤجر بالتمكين من الحصول على المنفعة هو أيضاً التزام بتحقيق نتيجة. ولقد قدمنا، أن الأصل لاعتبار هذه الالتزامات التزامات بتحقيق نتيجة، هو ما استقر عليه الفقه القانوني من إمكان تحقيق النتيجة المطلوبة دون صعوبات، أو احتمالات كبيرة في الفشل. ولذلك، فلا يفيد هنا الاتفاق على استبعاد تحقق النتيجة، فهذا التحديد للالتزام يخرج عن طوره وعن طبيعته، وبالتالي، فإنه ليس مقبولاً. فعلى البائع أن ينقل الملكية، وعلى الناقل أن يوصل ما نقل، مسافراً أو بضاعة، سليمين، وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من المنفعة... الخ، فإذا لم يقم أحدهم بما تضمنه العقد من وجوب تحقيق النتيجة، فإنه يكون قد أخل بالتزامه، وأضحى مسؤولاً[٥٧]، وهنا يتدخل شرط الإعفاء من المسؤولية، والبحث في مدى صحته، وما يدخل عليه من قيود.

([٥٧]) الشواربي، فسخ العقد، ص٣٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الالتزام ببذل عناية:

على خلاف ما أوضحنا في الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن المدين في الالتزام ببذل عناية، لا يضمن تحقق نتيجة معينة، وإنما هو يتعهد بأن يبذل جهده في الوصول إلى تلك النتيجة.

وأساس قبول مثل هذا الالتزام، هو أن تحقق النتيجة حسب المتعارف عادة ما تحيط به الاحتمالات والشكوك، وعادة ما لا يستطيع الشخص التحقق من حصول النتيجة، فالصدف والاحتمالات تلعب هنا دوراً كبيراً.

وإذا كان لابد من التمثيل، فإن الطبيب لا يستطيع ضمان شفاء المريض، فهذه النتيجة لا تتوقف على جهد الطبيب ومهارته، وإنما تعتمد أيضاً على عوامل شتى أخرى، ليس بمقدور الطبيب السيطرة عليها أو تطويعها، ومن ثم استقر الفقه القانوني، على النظر إلى التزام الطبيب على أنه التزام بعناية، يتعهد به الطبيب ببذل عناية في الوصول إلى شفاء المريض[٥٨].

وقد يقال أن المتعاقد الآخر في الالتزام بعناية، كما في الالتزام بنتيجة، إنما يقصد تحقيق نتيجة معينة هي كما في حالة الطبيب الوصول إلى الشفاء، بيد أن الوصول إلى الشفاء هو من حيث الواقع مجرد أمل لا يمكن ضمانه. والالتزام بعناية لا يأتي في صورة واحدة، وإنما تتدرج العناية حسب طبيعة العقد وظروفه. فالوديعة مثلاً إذا كانت بأجر تلزم الوديع ببذل عناية الرجل المعتاد، أما إذا لم يتلق أجراً، فإن درجة العناية هي ما يبذله في سبيل حفظ ماله، وقد تكون عنايته في حفظ ماله عناية متدنية، فتكون هذه العناية فقط هي ما يلزم به[٥٩].

([٥٨]) – عامر، المسؤولية المدنية، ص١٨.

– سلطان، مصادر الالتزام، ص٢٣٢.

– عبد الله محمد علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، دولة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٥، ص٢٧٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الزبيدي، مسؤولية الطبيب.

([٥٩]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك في الالتزام بالنقل، في القانون الأردني فإن الناقل المأجور يضمن التزاماً بالسلامة، وكما أن هذا الالتزام يوجد إذا كان النقل مجانياً، ويسأل الناقل عما يصيب الشخص من ضرر لأنها مسؤولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، وبناء على ذلك يؤخذ في شأن مسؤولية الناقل بالمجان بمعيار الشخصي العادي في كل ما يقع منه من أخطاء فيسأل حتى عن خطئه اليسير، أما في القانون المصري لا يسأل الناقل بالمجان عما يصيب الشخص من ضرر إلا إذا ارتكب خطأ بمعاييره المعتادة[٦٠] وفي الإيجار يلتزم المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المأجور[٦١]. أما في الوكالة فإن درجة العناية تختلف حسب ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة، فهي إذا كانت مأجورة تلزم الوكيل ببذل عناية الرجل المعتاد، وإن كانت مجانية فإنها لا تلزمه إلا ببذل العناية التي يوليها لأعماله الخاصة[٦٢].

غير أنه إذا كانت عناية الوكيل غير المأجور في شؤونه أقل من العناية التي يبذلها الرجل المعتاد في شؤونه، فيكفي ما يبذله في شؤون نفسه لتنفيذ الوكالة. ولكن ماذا لو كان الوكيل غير المأجور شديد الحرص في أعماله الخاصة. أي أنه يبذل عناية تفوق عناية الشخص العادي كثيراً؟ فهل يجب عليه أن يبذل هذه العناية عند تنفيذ الوكالة أم عليه أن يبذل عناية تعادل عناية الشخص المعتاد؟

لا وجود لحل في القانون المدني الأردني لمثل هذا التساؤل؛ غير أنه يمكن القول بأن الحكم الذي يسري هو أن يبذل الوكيل عناية الرجل المعتاد، لأن الرجل المعتاد هو المعيار المعتمد في تحديد مقدار العناية المبذولة في الوكالة بأجر؛ فلا يعقل في مثل هذه الحالة أن يلزم الوكيل غير

---

(٦٠) – سلطان، مصادر الإلتزام، ص٣٠٣.

– انظر نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني.

(٦١) – انظر نص المادة (٦٩٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٨٣) من القانون المدني المصري.

(٦٢) منصور، مصادر الالتزام، ص٣٩٧–٣٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المأجور بعناية أعلى من عناية الشخص العادي بأي حال من الأحوال، لأنه متفضل بتبرعه، كما أنه لا يجوز أن يكون مسؤولاً عن عناية أكثر من عنايته في شؤونه الخاصة، فهو إذاً ليس مسؤولاً إلا عن أدنى العنايتين[٦٣].

وإذا كانت النصوص القانونية تحدد، غالباً، درجة العناية المطلوبة في العقود المختلفة إلا أن هذا التحديد يعدّ جوازياً لا يلزم الأطراف، إذ بإمكان هؤلاء أن يتفقوا على درجة عناية أكبر أو أقل دون أن يصلوا إلى الإعفاء من كل عناية، لأن في ذلك تجريداً للعقد من مضمونه ومحتواه[٦٤]. وإذا كان الأمر كذلك، فإن تحقيق درجة العناية بالاتفاق، يعفى المتعاقد من بذل عناية أكبر، فإذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى أن العقد يتطلب عناية أكثر مما اتفق عليه، فإن المتعاقد لن يكون مسؤولاً، لا بمقتضى شرط يعفى من المسؤولية، ولكن بمقتضى شرط ألغى التزامه فيما يجاوز الحدود المتفق عليها، فهو غير مسؤولٍ، لا لأنه اشترط الإعفاء، ولكن لأنه غير ملتزم.

([٦٣]) – عدنان السرحان، العقود المسماة في المقاولة، والوكالة، والكفالة، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦، ص١٣٢–١٣٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السرحان، العقود المسماة.

– ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد القسم الأول، انعقاد العقد، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٢، ص٢٧٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد.

([٦٤]) – محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية، معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة ١٩٩٥، ص١٧٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية.

– العتيبي، العلاقة العقدية، ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : التمييز بين شرط الإعفاء والشروط المسقطة لضمان العيب والتعرض

إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية يختلف عن الشروط المتعلقة بتحديد الالتزام، فإن السؤال يثار عن ذلك الشرط الذي يلغي ضمان العيب وضمان التعرض والاستحقاق.

في البدء لا بد من الإشارة إلى أن الالتزام بضمان العيب والتعرض، لا يمثلان في جزئهما الأكبر التزاماً رئيساً، إذ بإمكان المتعاقدين أن يتفقا في البيع مثلاً على أن لا يلزم البائع في حال التعرض والاستحقاق إلا بجزء من ثمن المبيع، أو ألا يلزم بضمان التعرض، إلا إذا أدى فقدان المشتري ملكيته على المبيع، والتساؤل الذي يمكن إثارته هنا هو: هل شرط الإعفاء من هذين الضمانين شرط يعفى البائع من مسؤوليته، أم هو شرط يحدد التزامه؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم منا أن نعرض ذلك في فرعين: أولهما نخصصه لشرط الإعفاء من المسؤولية وشرط إسقاط ضمان العيب الخفي، وثانيهما نعقده لشرط الإعفاء وشرط إسقاط ضمان التعرض والاستحقاق.

الفرع الأول : شرط الإعفاء من المسؤولية وشرط إسقاط ضمان العيب الخفي

يضمن البائع العيب الخفي بالشروط التقليدية المعروفة، وهي أن يكون العيب قديماً، وأن يكون مؤثراً، أي أن يؤدي إلى الانتقاص من قيمة الشيء، أو الإخلال بالمنفعة المطلوبة، كما لا بد من أن يكون العيب خفياً، أي أن لا يكون ظاهراً للشخص المعتاد، وأن لا يكون المشتري عالماً به[٦٥].

([٦٥]) – ياسين محمد الجبوري، خيار العيب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد العشرون، يناير ٢٠٠٤، ص٢٣٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الجبوري، خيار العيب.

– محمد عبدالله ابو هزيم، الضمان في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار الفيحاء للنشر،عمان– اللويبده، المملكة الاردنية الهاشميه، الطبعة الاولى، سنة ١٩٨٦، ص١٥٩–١٨٠ وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: أبو هزيم، الضمان في عقد البيع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبائع لا يضمن العيب الخفي في الشيء المبيع، إذا اشترط براءته من هذا العيب على أن يكون حسن النية، فإذا وجد هذا الاشتراط، سقط حق المشتري بفسخ العقد، أو المطالبة بالتعويض، وبذلك يصبح العقد لازماً للمشتري[٦٦].

ونرى من الضروري بمكان الإشارة إلى نص المادة (٤/٥١٤) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

٤- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب، أو كان المشتري بحاله تمنعه من الإطلاع على العيب". والملاحظ من هذا النص أنه يلزم لصحة قيام شرط الإعفاء من المسؤولية من كل عيب في المبيع أو الإعفاء من عيب معين فيه، أن يتوافر شرطان: يتمثل الشرط الأول بأن لا يكون البائع قد تعمد عن قصد إخفاء العيب، أما الشرط الثاني فهو أن لا يكون المشتري بحاله تقف حاجزاً وتمنعه من الإطلاع على العيب، وهذا يؤكد بشكل لا لبس فيه أن مجرد علم البائع بالعيب لا يمنع من اشتراط عدم مسؤوليته، ما لم يتعمد البائع إخفاء ذلك العيب، وهذا يتحقق إذا قام بأعمالٍ وتصرفات، من شأنها أن تؤدي إلى إخفاء العيب، ومن جانبٍ آخر فإنه يجب أن لا يكون المشتري أيضاً بحالةٍ تمنعه من الإطلاع على العيب، كما لو كانت هناك على سبيل المثال موانع أدبية تحول بينه وبين قيامه بتفحص المبيع والإطلاع عليه، كأن يكون هناك علاقة قربى؛ مثل الزوج وزوجته

([٦٦]) – محمد يوسف الزعبي، العقود والمسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤ ص٤٣٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الزعبي، العقود المسماة.

– محمد يوسف الزعبي، أسباب فساد العقد بين الفقه الحنفي والقانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد الثالث، العدد الثاني، كانون أول ١٩٨٨، ص١٣٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الزعبي، فساد العقد.

– الجبوري، خيار العيب، ص٢٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حال قيام الزوجية، وكذلك الأب والابن أو كانت هناك موانع مادية كأن يكون ضريراً أو غائباً عن مجلس العقد[٦٧].

ولكي يكون صحيحاً وقانونياً اشتراط البائع البراءة من العيب وعدم المسؤولية عنه أن يتم دون تعمده إخفاء العيب عن المشتري. وقد ذهب رأي[٦٨] إلى أبعد من ذلك حيث ذهب إلى أنه يجب أن لا يعلم البائع وجود العيب، فإذا كان عالماً به وتعمد إخفاءه عن المشتري عّد شرط البراءة من العيب لاغياً ولا أثر له وتتحقق فوراً مسؤولية البائع عن العيب، ويثبت في هذه الحالة الخيار للمشتري، لأن إخفاء العيب عمداً من قبل البائع يعد غشاً منه يوجب مسؤوليته لا مسامحته بإعفائه من الضمان. في حين يرى رأي آخر[٦٩] أن مجرد علم البائع بالعيب لا يمنع من صحة اشتراط البراءة منه وعدم مسؤوليته، لأن القانون وبنصوص صريحة ورد فيه اشتراط تعمد البائع إخفاء العيب، وهذا لا يتحقق من الناحية الفعلية إلا إذا قام البائع بأعمال معينة يرمي من وراءها إخفاء العيب بحيث لا يكفي تحقق علمه بالعيب.

ويتفق الباحث مع بعض الفقهاء: أنه يجب أن لا يعلم البائع بوجود العيب، لأنه إن كان يعلم بوجوده وتعمد عدم إظهاره، وإخبار المشتري عنه، فإنه يكون بذلك سبباً في إلغاء شرط البراءة والإعفاء من المسؤولية، واعتباره ضامناً للعيب. وبذلك يكون سبباً في ثبوت خيار العيب للمشتري، لا أن يكافأ البائع بإعفائه، بأي حال من الأحوال، من مسؤوليته عن الضمان، وعدم

([٦٧]) – الجبوري، خيار العيب، ص٢٤٩.

– الزعبي، العقود المسماة، ص٤٠٩.

([٦٨]) الزعبي، العقود المسماة، ص٣٩٩.

([٦٩]) – علي العبيدي، شرح أحكام عقد البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، إربد، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠، ص١٦٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العبيدي، أحكام عقد البيع والإيجار.

– الجبوري، خيار العيب، ص٢٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثبوت خيار العيب؛ لأن تطبيق هذا الشرط يجب أن يتم في الحالة التي لا يكون فيها أي من الطرفين – البائع والمشتري– عالماً بالعيب الذي يوجد في المبيع، وبطبيعة الحال يرغب البائع في أن لا تنهض مسؤوليته عن العيب فيما لو ظهر، لذلك يجب أن لا يكون عالماً به، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري، حتى لا يحرم نفسه من الضمان، ومن خيار العيب.

أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٤٤٧) على أنه "١– يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده. ٢– مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

ويلاحظ من نص هذه المادة– السالفة الذكر– أنها جاءت بقواعد أكثر وضوحاً من نص المادة (٤/٥١٤) من القانون المدني الأردني؛ إذ إن البائع يكون ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في الشيء المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، وهذا الضمان يمتد ولو لم يكن البائع عالماً بوجود أي عيبٍ يظهر في المبيع فيما بعد التسليم.

وفي هذا يمكن القول إن القانون المدني الأردني عندما اشترط عدم مسؤولية البائع عن كل عيب في المبيع عند التسليم كان يقصد عدم تعمد البائع إخفاء أي عيب فيه، خلافاً للقانون المدني المصري الذي أوجبت في المادة سالفة الذكر بدايةً على البائع أن يوضح للمشتري كافة الصفات الموجودة في الشيء المبيع، فإذا ظهر بعد التسليم عيبٌ في المبيع خلافاً للصفات المتفق عليها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن البائع يضمن هذا العيب، حتى ولو كان غير عالم في الحقيقة بوجوده، وهذا يعني أن البائع في حالة ظهور العيب في المبيع يكون ضامناً، حتى ولو كان حسن النية؛ في حين أن القانون المدني الأردني ينفي مسؤولية البائع. أي يجب أن لا يتعمد هذا البائع إخفاء العيب في المبيع، بمعنى أن البائع يُسأل إذا ثبت تعمده وسوء نيته.

الفرع الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية وشرط إسقاط ضمان التعرض والاستحقاق

إن الشرط الذي يجعل البائع أو ناقل الملكية عموماً، غير ملزم بضمان التعرض وضمان الاستحقاق هو شرط محدد للالتزام. مع ملاحظة أن القانون يحظر الشرط الذي يستبعد هذا الالتزام، إذا استهدف إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق، الذي يرد على المبيع بكل أجزائه، كما أن القانون يحظر هذا الشرط، إذا تعمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق غشاً عن المشتري، أو كان الاستحقاق ناشئاً عن فعله[٧٠].

فقد نصت المادة (١/٥٠٦) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط".

والعلة في فساد البيع هو حصول الغرر، فضلاً على أن هذا الشرط يعد شرطاً مناقضاً لمقتضى عقد البيع؛ فالبيع حسب نص المادة (٤٦٥) من القانون المدني الأردني "بيع تمليك مال وحق

([٧٠]) – أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ٢٠٠٤، ص١٠٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العمروسي، دعاوى الضمان.

– الزعبي، العقود المسماة، ص٣٣٣.

– عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، سنة٢٠٠٠، ص٦٩٩، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، الوسيط، البيع.

– علي هادي العبيدي، ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، سنة ٢٠٠٠، ص٧٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العبيدي، ضمان استحقاق المبيع.

– أبو هزيم، عقد البيع، ص٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالي لقاء عوض" إذ إن التزام البائع بالتمليك يقابله التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا استحق المبيع انتفى التمليك وبالمقابل ينتفي التزام المشتري بدفع الثمن، وعلى ذلك نخلص إلى أن التزام البائع بضمان الثمن يعد جوهراً أساسياً للبيع، خاصةً أنه من العقود الملزمة للجانبين ويقوم على المبادلة الفعلية[٧١]. يفرق القانونين المدني الاردني والمدني المصري بين التعرض القانوني والمادي الصادر من البائع، والتعرض القانوني والمادي الصادر من الغير. فالبائع يضمن تعرضه شخصياً للمشتري سواء كان تعرضاً قانونياً أم مادياً.

ونصت المادة (٥٠٣) من القانون المدني الاردني على أنه "١- يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يتعرض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع.

٢- ويضمن البائع ايضاً إذا استند الاستحقاق الى سبب حادث بعد البيع ناشىء عن فعله" كما ونصت المادة (٤٣٩) من القانون المدني المصري على أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الاجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه" ويقصد بالتعرض القانوني: التعرض الذي يستند فيه البائع الى حق في المبيع، من شأنه أن يحرم المشتري من كل المبيع أو من بعضه أو بعض مزاياه، ومثال ذلك قيام البائع بتسليم ملكية الشيء المبيع للمشتري قبل أن تنتقل ملكيته اليه كالعقار المبيع ولم يتم تسجيله بعد، فليس له أن يرتب عليه حق رهن بالرغم انه ما زال مالكاً له من الناحية القانونية، لان ذلك يعد من قبيل التعرض للمشتري في حقه[٧٢].

---

(٧١) العبيدي، ضمان استحقاق المبيع، ص ٧٧.

(٧٢) للاستزادة انظر:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما التعرض المادي : كل فعل يقوم به البائع فيترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، حرماناً كلياً أو جزئياً دون ان يستند فيه الى ادعاء حق، مثل استيلاء البائع على العقار الذي باعه[٧٣].

ان الالتزام بضمان التعرض الشخصي تتجسد أهميته دون حاجه الى اشتراطه في عقد البيع ذاته، كما لايجوز الاتفاق على اعفاء البائع من الالتزام بضمان تعرضه الشخصي[٧٤]، ونصت الماده (١/٤٤٦) من القانون المدني المصري على انه "اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي إستحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"

إن مفهوم المواد السابقة من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافها كون الاتفاق يبين سوء نية البائع، وقد عد بعض الفقه [٧٥]ذلك غشاً من المدين به، كما وإن هذا الاتفاق يعلق الالتزام بالضمان على محض ارادة البائع، ويتفق الباحث مع راى بعض الفقه [٧٦]من ان ذلك يعد تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الاعفاء من الالتزام الرئيس.

اما بخصوص التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، فان البائع لا يكون مسؤولاً الا عن التعرض القانوني دون التعرض المادي، ويستطيع البائع أن يحد من مسؤوليته بإتفاق مسبق مع المشتري اما بالتخفيف أو الاعفاء منها كلية، ومثال ذلك اشتراط البائع عدم مسؤوليته لا عن

– الزعبي، العقود المسماة، ص٣٣٧.

– العتيبي، العلاقة العقدية، ص٢٩٨.

– أبوهزيم، عقد البيع، ص ٧٥.

([٧٣]) – الزعبي ، العقود المسماة، ص ٣٣٥.

– العتيبي، العلاقة العقدية، ص ٢٩٨–٢٩٩.

([٧٤]) العتيبي، العلاقة العقدية، ص٢٩٩.

([٧٥]) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، جمهورية مصر العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨، ص ١٠٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: زكي، مشكلات المسؤولية المدنية.

([٧٦]) العتيبي، العلاقة العقدية، ص٢٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعرض الصادر منه شخصياً، وهذا ما يبرر أن الاتفاق لا يكون منصباً على تعرض البائع الشخصي والذي يتمثل بالالتزام الرئيس للبائع بالتسليم، والا كان له استرداد المبيع ومن ثم يصبح الالتزام من غير أي مضمون ومحتوى. أي لا يوجد بيع قانوناً[٧٧].

هذه المبادئ التي ناقشناها في البيع، يمكن القول بها في كل العقود الناقلة للملكية وللحقوق المالية عموماً[٧٨].

ويبقى واضحاً بعد ذلك كله، أن شرط الإعفاء من المسؤولية يستوجب وجود التزام ووقوع إخلال به، وهذا ما يفرقه بوضوح في غالب الأحوال عن الشرط المحدد للمسؤولية.

([٧٧]) – حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الأراديه للالتزام، الطبعة الثالثة، القاهرة، جمهوية مصر العربية، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠، ص ٦٥٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: الأهواني، النظرية العامة للالتزام.

– العتيبي، العلاقة العقدية، ص ٢٩٩–٣٠٠.

([٧٨]) – الزعبي، العقود المسماة، ص٣٣٤.

– السنهوري، الوسيط، البيع، ص٧١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة له

تتعدد أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بحسب نوع المسؤولية العقدية، فمن هذه الشروط ما هو شرط للإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي، ومنها ما هو شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وكذلك منها ما هو للإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء. كل هذه الأنواع أو بعضها قد يختلط ببعض الأوضاع القانونية ويتشابه معها، كالتأمين من المسؤولية، أو الالتزام العقدي بمختلف أنواعه.

ثم إن شرط الإعفاء من المسؤولية قد يتدرج بين التشديد والتخفيف.

كل ذلك سنعرض له في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأوضاع القانونية المشابهة له.

المبحث الثالث: الإتفاقات التي تعدل من مدى المسؤولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

تختلف أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالنظر إلى طبيعة العلاقة العقدية، حيث يتصور وجود الإخلال بالالتزام العقدي في ثلاثة اتجاهات رئيسة، سيتم تناولها في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي.

المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المطلب الثالث: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء.

المطلب الأول : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتحدث في الفرع الأول عن صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي، ونتحدث في الفرع الثاني عن عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

الفرع الأول : صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي

لا بد من التنويه إلى أن مسألة الحديث عن مدى جواز إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في أي عقد ليست من الأمور المسلم بها على صعيد الفقه، فقد وجدت العديد من الآراء المؤيدة والرافضة لإدراج مثل هذا الشرط.

فالذين يرفضون[٧٩] شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يستندون في رفضهم إلى أن هذا الشرط يعبر عن انتفاء الحرية التعاقدية؛ إذ لا يجوز الاتفاق عملياً على إعفاء أحدهما من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام العقدي. ومثل هذا الاتفاق على الإعفاء يكون باطلاً ويبقى العقد

([٧٩]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صحيحاً نافذاً منتجاً لآثاره القانونية، وإذا حصل إخلال بأي بند من بنوده يلتزم الطرف المخل بتعويض الطرف الآخر عن كامل الأضرار المادية والمعنوية وفوات المنفعة.

وبالنظر إلى طرفي العقد، وتحديداً العقود التي تكون مبرمة بين دائن ومدين، نجد أن الدائن؛ إما أن يكون عندما يقبل إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مدفوعاً أو مضطراً لذلك[٨٠]؛ وإما أن يكون راغباً في تقديم تسهيلٍ للمدين لإنهاء وتسوية العلاقة العقدية بأسرع وقت وبما يتفق ومصلحة الدائن، أما بالنسبة للمدين فغالباً ما يقبل إدراج مثل هذا الشرط لأنه بكل تأكيد يعفيه من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بالالتزام العقدي، وهو ما يصب في مصلحته أولاً وأخيراً.

إلى جانب ذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يبررون رفضهم أيضاً لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ بسبب أن هذا الشرط يعطي للمدين سلطة مطلقة غير مقيدة بين أن يقوم بتنفيذ التزامه التعاقدي، أو عدم تنفيذه، فيصبح تنفيذ الالتزام العقدي اختيارياً بمحض إرادة المدين. الأمر الذي يعطي للمدين مساحة واسعة في أن يكون مهملاً في تنفيذ التزامه التعاقدي وبالنتيجة الامتناع عن التنفيذ؛ لأنه متوقف على الإرادة المنفردة للمدين. وبإمكانه أن يقدم التبريرات المختلفة للتخلص من المسؤولية العقدية لعدم تنفيذ الالتزام العقدي[٨١]. كما يعد شرط الإعفاء من المسؤولية مدخلاً يشجع على إساءة استعمال الحرية التعاقدية، ويؤدي إلى تشجيع المدين على الإهمال وعدم الحرص؛ لأنه لن يُسأل عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، مما لا يؤدي فقط إلى الإضرار بالدائن وإنما بالمصلحة العامة[٨٢] وهذا يتجلى ظهوره في عقود الإذعان، والتي تكون عادةً في مصلحة

---

(٨٠) حسين عبد الباسط جميعي، شرط التخفيف والإعفاء وضمان العيوب الخفية، بدون بلد ودار نشر، ١٩٩٣، ص٢٣، ٢٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: جميعي، شرط التخفيف.

(٨١) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٥٠.

– Francois Terrè, philipe simler et Yves lequette, Droit Civil, les obligations, précis Dalloz, paris, 1993, p.451.

(٨٢)الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص ٦٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطرف القوي في العملية العقدية، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، ولا ينسجم مع مفهوم حسن النية، ولهذا فقد تدخل المشرع لإعادة هذا التوازن العقدي[٨٣].

كما يستند الرافضون لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى أنه يخالف النظام العام ويهدم فكرة المسؤولية العقدية[٨٤] ويضيف رافضو إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية، باعتبار أنه، من وجهة نظرهم، مخالف للنظام العام، لأن المسؤولية العقدية كنظام قانوني لها جزاء هو التعويض، وعليه، فإن أي اتفاق بين المتعاقدين يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية يكون مخالفاً للنظام العام، وقد غاب عن أصحاب هذا الاتجاه أن رأيهم لا يمكن تعميمه على جميع الحالات، لأن شرط الإعفاء من المسؤولية ليس مسخراً فقط لحالة التعويض، بل إن إطاره يتسع ليشمل حالات أخرى؛ وعلى سبيل المثال: أن يدرج المقاول أو مصمم الديكور أو من يقوم بأعمال التشطيب لشقة في عمارة ما شرط إعفائه من المسؤولية عن أي أضرار تحدث للعمارة التي يتم فيها التنفيذ. وبناءً عليه، فإن قواعد النظام العام هي قواعد تتعلق بالمصالح الأساسية العليا للمجتمع، وحينما أوجد المشرع قواعد آمرة كان يهدف من ورائها هو حماية الطرف الضعيف في العملية العقدية خاصةً في بعض العقود التي ترتبط بشخص المتعاقد مثل الأضرار الجسمانية التي تلحق بأحد المتعاقدين، فيكون أي اتفاق يعفي من المسؤولية بشأنها عديم الأثر[٨٥] وفي رأي مخالف للاتجاه سالف الذكر يرى بعض الفقه[٨٦]، أنه ليس ثمة تعارض بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

---

(٨٣) حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٧، ص١٠٢، وما بعدها، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: حمد الله، حماية المستهلك.

(٨٤) جميعي، شرط التخفيف، ص٢٨.

(٨٥) جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص١٨٦.

(٨٦) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين النظام العام، بمعنى أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يخالف دائماً النظام العام. ويبرر صاحب هذا الاتجاه رأيه من خلال قوله ان أصحاب الاتجاه الرافض يعبرون بشكل خطأ عن أثر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، خاصةً عندما قرروا أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يسمح للمدين أن يهمل في تنفيذ التزامه، بالإضافة إلى أن المدين قد يتعمد ارتكاب الفعل الضار بالدائن، أو يخفف من العناية المطلوبة لتنفيذ التزامه التعاقدي، ويرى أيضاً صاحب هذا الرأي أن الالتزام بالتعويض الذي يعول عليه الرأي الأول ليس أكثر من صورة من صور التعاقد الأصلي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه لمبدأ سلطان إرادة المتعاقدين؛ وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يعد ذلك مخالفاً للنظام العام والآداب.

وفي معرض ترجيحنا لأحد الرأيين السابقين فإننا نميل إلى ترجيح الرأي الثاني؛ لأن ما أثاروه من مبررات قانونية ومنطقية، تؤكد أنهم حاولوا النظر إلى مسألة العقد والقانون من زاويتين، فأصبحت في نظرهم قواعد القانون هي قواعد عامة والعقد قواعد خاصة وبالتالي يجوز لهم إدراج ما يريدون في هذا العقد شريطة أن لا تتخالف مع القواعد الأمرة في القانون.

وعليه فإن أي اتفاق يتعارض مع القواعد القانونية المكملة لا يعد مخالفاً للنظام العام كون هذه القواعد من الجائز الاتفاق على مخالفتها.

ونضيف بعد كل ما تقدم أن المدين الذي يتمتع بشرط الإعفاء من المسؤولية ليس معفى من كل التزام، وذلك عندما يترتب على هذا الشرط عدم مسؤوليته عن الخطأ البسيط الذي يقوم بارتكابه، ولعل موقف القانون الأردني كان مبالغاً فيه لأنه أعطي للقاضي سلطات واسعة تجعله، بالرغم من إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية، ان يوازن بين مضمون شرط الإعفاء من المسؤولية، وبين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرر الحاصل والحكم بالتعويض وفق ما حصل من ضرر[٨٧] كما نصت المادة ٣٦٤/ ٢ من القانون المدني الأردني على أنه "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وبذلك فالأفراد في غالبية القوانين أحرارٌ، فكما لهم أن يتعاقدوا لهم أيضاً أن لا يتعاقدوا، وبالتالي فإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، ولا يحد من هذا السلطان إلا مخالفة النظام العام أو الآداب العامة أو القواعد الآمرة، وذلك لتحقيق الصالح العام والعدالة، وبقصد حماية الطرف الضعيف في العملية العقدية ككل.

أما الاتجاه المؤيد[٨٨] لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فيستند إلى أدلة مستمدة من نصوص القانون المدني، ومن مبدأ حرية التعاقد بالنسبة لهذا القانون، فنصت المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني على أن: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين، وما التزماه في التعاقد" كما نصت المادة (٢/٢١٤) على أن "والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حملة على معناه الحقيقي" وفي ذات السياق نص القانون المدني المصري في المادة (٢/٢١٧) على انه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" وكذلك نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري التي تنص على أن "١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون

---

(٨٧) عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩، ص٣٣٨-٣٤٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني.

(٨٨) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويلاحظ على مضمون هذا الرأي أنه يخلط بين أمرين مختلفين؛ الأمر الأول مضمون التزام المدين، والأمر الثاني شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ فالنصوص المشار إليها أعلاه تعالج مبدأ حرية المتعاقدين في تحديد أسس مضمون الالتزام وضوابطه، وكذلك تحديد شرط إعفاء المتعاقد من المسؤولية العقدية، وعلى ذلك فإن هذه النصوص تؤكد على صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية العقدية.

كما يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني التي تعالج الشرط الجزائي كجزاء لعدم تنفيذ الالتزام العقدي، حيث تنص الفقرة الثانية منها على أنه "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك" ومضمون هذه المادة يعني أن القاضي من حقه أن يعدل في المبلغ المتفق عليه كشرط جزائي زيادةً أو نقصاناً، وهذا ما يجعل من هذا السند وارداً في غير محله، حيث أن هناك اختلافاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض بين نظام الشرط الجزائي ونظام شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ فالشرط الجزائي يهدف إلى حث المدين على تنفيذ التزامه، وذلك بتوقيع الجزاء عليه في حالة تقاعسه أو إخلاله أو تأخره في تنفيذ العقد[٨٩].

([٨٩])- الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤١٢.

- سلطان، مصادر الالتزام، ٣٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فيهدف إلى استبعاد مسؤولية المدين كلياً في حالة إخلاله بالتزامه العقدي، سواء أكان هذا الإخلال كلياً أم جزئياً، ومن ثم فليس من المنطق القانوني الإستناد لتبرير صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى نظام الشرط الجزائي الذي –كما أسلفنا– يختلف عن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. ويذهب أنصار هذا الاتجاه أيضاً إلى الاستناد لمبدأ حرية التعاقد في تبريرهم لصحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث قالوا ان هذه الاتفاقات لا تخالف النظام العام والآداب العامة، كما أنه ليس من شأنها أن تترك التزام المدين بدون سبب مشروع.

وفي الحقيقة أن مبدأ حرية التعاقد، عملاً بما جاء في القانونين المدني الأردني والمدني المصري يؤكد صحة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية. وهذا هو المبدأ العام؛ وإن كان يوجد عليه بعض الاستثناءات العامة، التي تحد من نطاق مبدأ حرية التعاقد، كعدم تناولها إلا للخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم أو الغش، فهذه القيود دون شك تخفف من الآثار الصارمة والضارة لهذه الاتفاقات[٩٠].

ونرى أن القانون المدني الأردني، وإن كان يتفق مع القانون المدني المصري في موضوع شروط استحقاق الشرط الجزائي، إلاّ أنه يختلف عنه بالمقابل في نطاق سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تخفيضاً أو زيادةً، حتى يتبين لنا أن المشرع الأردني قد جعل سلطة القاضي تشمل جميع الحالات التي لا يتساوى بها الضرر مع التعويض المقدر اتفاقاً دون أن يطلب من الدائن إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم، وفي تقرير مثل هذه السلطة برأينا انحاز الى وجهة النظر الفقهية المتشدده التي توجب تساوي التعويض مع الضرر مع ان جانب من الفقه الاسلامي قد

– عدنان السرحان، العقود المسماة، ص٧٠.

– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٠.

(٩٠) دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجاوز هذه القاعده دون أن يخرج عن حدود الشرع الحنيف وهذا يتعارض مع قواعد الشرع التي تقف الى جانب المدين وتتجه للتخفيف من مسؤوليته أو الإعفاء منها [٩١].

وعليه نجد أن حدود سلطة القاضي في القانون المدني المصري كانت أكثر انسجاماً مع الشريعة الإسلامية، لمراعاتها في هذا الخصوص مصالح الناس وحقوقهم من خلال تقييدها لسلطة القاضي، وجعل حدود هذه السلطة الحد الأعلى للتعويض المتفق عليه بين المتعاقدين؛ فلا يتدخل القاضي بسلطته لتعديل أي اتفاق بين المتعاقدين، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم أو إذا كان الضرر الحاصل لأحد طرفي العقد أقل من الحد الأعلى المتفق عليه، فلم يترك للقاضي المساواة في مقدار التعويض في جميع الحالات، وهذا يدفعنا إلى ترجيح ما جاء في القانون المدني المصري، متمنين على المشرع الأردني أن يحذو حذو نظيره المصري ويعمل على تعديل نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني حتى يكون بالنتيجة للشرط الجزائي أهميته واحترامه من قبل أي أطراف متعاقدة.

الفرع الثاني : عدم جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي في حالتي الغش والخطأ الجسيم

في البداية، نؤكد على ما سبق أن ذكرناه، من أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الخطأ الشخصي، ولكن: هل يجوز الاتفاق على الإعفاء في جميع الحالات، أم أن بعض هذه الحالات مستثنى، كحالة الغش والخطأ الجسيم؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي في حالتي الغش والخطأ الجسيم؛ وسنقوم بتوضيح ذلك من خلال النقطتين التاليتين:

---

(٩١) محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب، آثار الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة، الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد الخامس: العدد الثاني، كانون ثاني ٢٠٠٠، ص٧٣ وما بعدها، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العبادي وأبو شنب، آثار الشرط الجزائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: مفهوم الغش والخطأ الجسيم

ثانياً: حكم شرط الإعفاء في حالتي الغش والخطأ الجسيم

أولاً: مفهوم الغش والخطأ الجسيم

لبيان مفهوم الغش والخطأ الجسيم نفرد في ذلك أهمية التفرقة ما بين الغش والخطأ الجسيم، بحيث نتناول في ذلك مفهوم الغش ومفهوم الخطأ الجسيم.

أ- مفهوم الغش:

يُعرف الغش: بأنه عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر(٩٢) ويتضمن الغش بهذا المفهوم معنى الغدر، وهو يشوب سبب نشوء الحق، ويجعله على غير أساس مشروع، لأن الحق فقد ميزته الأساسية التي تعتمد على منظومة أخلاقية واجتماعية، وانصرف بالتالي إلى إلحاق الأذى بالمجتمع(٩٣).

ويقوم الغش على ركنين(٩٤): ركن موضوعي وركن معنوي؛ أما الركن الموضوعي فهو يتخذ في جانبه الأساسي صورة الفعل أو الكتمان، وينطوي على نية مبيتة مسبقة سيئة تهدف إلى إلحاق الضرر بحقوق شخص آخر. وهو بهذا المعنى خطأ عمدي، والذي هو ذلك الفعل أو الترك الصادر عن نية سيئة. والنية إرادة متجهة نحو هدف معين. أما الركن المعنوي فهو الرغبة

---

(٩٢) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٣٩

– السرحان وخاطر، الحقوق الشخصية، ص٣٢١.

(٩٣) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون دار نشر، سنة ١٩٥٤، ص٣٠٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: حجازي، النظرية العامة للالتزام.

– مرقس الوافي، المجلد الأول، ص٦٤٠.

(٩٤) نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة، الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد السابع، العدد الثالث، سنة تشرين أول ٢٠٠١، ص٤٩، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنطوية على التضليل، توصلاً لغرض غير مشروع، بمعنى نية الإضرار وإلحاق الأذى بالغير عن قصد، وإذا أردنا أن نكون أكثر توضيحاً نقول: إن الغش ينطوي على خرق شديد للأخلاق أكثر من مجرد الخطأ البسيط، ولذلك فهو في مرتبة أعلى من الخطأ العمد، وهذا يعني أن الغش مرحلة متقدمة على الخطأ، فكل غش هو خطأ عمدي[٩٥]، وأنه صورة من صورة خاصةً وأنه يمثل مخالفة أحد المتعاقدين لشروط العقد مخالفة صريحة، بقصد الإضرار بالطرف الآخر. فأتاح القانون للدائن فرصة لتلافي ما يتعرض له من ضرر.

ومما تقدم نستنتج أن غرض الدائن من العملية العقدية هو تجنب أية أضرار قد يتعرض لها، كما في حالة رفض البائع تسليم البضاعة التي تم بيعها، أو إصرار الوكيل على عدم تنفيذ التزامات الموكل مع علم الموكل بذلك، أما في حالة الغش فإن مرتكب الغش تكون مخالفته منطوية على خديعة ومكر، حيث يحمل الدائن على قبول التنفيذ بشكل معيب، دون أن تتاح له فرصة التأكد من الكشف عن المخالفة فيقبل بالتالي بالضرر طائعاً، في حين أن مرتكب الغش يجني ثماره حتماً ولو إلى حين[٩٦].

ومن كل ذلك نخلص إلى أن الفارق ما بين الغش والخطأ العمد في نطاق العقد أن الغش يعدّ تنفيذاً ظاهرياً وغير حقيقي للعقد، أما في حالة الخطأ العمد فلا يوجد أي تنفيذ للعقد لأن الاتجاه بعدم التنفيذ كان ظاهراً للطرف الآخر، وليس كحالة الغش المبنية على الخديعة والمكر، هذا مع العلم بأن من الملاحظ أن القوانين المدنية تساوي في الحكم بين الغش والخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية العقدية[٩٧]. غير أن الوضع مختلف تماماً في القانونين المدني الأردني والمدني

---

(٩٥) الفضل، النظرية العامة للالتزامات ص٣٠٦.

(٩٦) خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص٤٩.

(٩٧) خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصري، حيث إن إلحاقهما الخطأ الجسيم بجانب الغش لا يعد ذلك مساواة بينهما، ولكن أعطاه هذا الأثر لما ينجم عنه من خطورة على المراكز القانونية تقترب من الخطأ العمد، وبذلك جعلهما متماثلين[٩٨].

ب-مفهوم الخطأ الجسيم

عُرّف الخطأ الجسيم: بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالاً[٩٩]، كما عرفه البعض الآخر على أنه ما يتأتي من عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاءً أن يغفله في شؤون نفسه، وهذا التعريف هو الدارج عند الكثير من الشراح[١٠٠]، وما زالت لفكرة الخطأ الجسيم نطاقها الذي تعرف به حيث لم تغب عن بال المشرعين الأردني والمصري، ولا عن ذهن الفقه والقضاء، ولذلك قيل وبحق، أن الخطأ الجسيم ولد من جديد بعد أن كان قد فقد بريقه وأهميته من أذهان الفقهاء الفرنسيين الذين يمثلون مدرسةً حقيقية في هذا النطاق[١٠١]. وعليه، فإن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة في التشريعات المدنية عموماً، فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم توفر دليل عليه، وقد يقصد بها الإخلال بواجب ثابت محقق لاشك فيه، ولا جدال بشأنه، وقد يقصد بها أيضاً الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حداً من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، وبناء على ذلك نقول: إن فكرة الخطأ الجسيم، كأي فكرة، لها نطاقها الذاتي التي تنفرد به عن

---

(٩٨) انظر نص المادة (٢/٣٥٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري.

(٩٩) سلطان، مصادر الالتزام، ص٢٣٣.

(١٠٠) محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، الطبعة الأولى، الكويت، دولة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٥، ص ٧٧-٧٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: رشدي، الخطأ غير المغتفر.

(١٠١) خاطر، تحديد نكره الخطأ الجسيم، ص ٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غيرها من الأفكار فهي تقترب من الغش وتختلط به مع فكرة الخطأ غير المغتفر[١٠٢].

ولتمييز الخطأ غير المغتفر عن الخطأ الجسيم، لم تستقر المحكمه الفرنسيه على تعريف موحد، إلا انها عرفت الخطأ غير المغتفر في حكم صادر عن الدوائر مجتمعه، (الجمعيه العامه)، بتاريخ ١٥/تموز/١٩٤١ على :"أن الخطأ الذي لا يغتفر هو الخطأ الذي يبلغ من الجسامه حداً غير عادي، وينتج عن فعل إرادي، أو عن معرفه بالخطر كان يجب ان توجد لدى الفاعل، مع تخلف أي سبب مبرر، ويتميز عن الخطأ العمد بتخلف عنصر العمد"[١٠٣]. ويتضح من خلال هذا التعريف، لا بد من توافر شروط لكي يوصف الخطأ بانه غير مغتفر، وهي[١٠٤]:-

١- الجسامه الاستثنائيه للخطأ، وتتمثل في الفعل المكون للخطأ، لا بما ينجم عنه من ضرر، وتحديده يكون بطريقه موضوعيه على أساس الرجل المعتاد، حيث أعتبرت محكمة النقض الفرنسيه، مخالفة رب العمل لشروط الرقابه اللازمه خطأ استثنائياً جسيماً، وكذلك ترك رب العمل غاز خطر في خزان دون ان ينبه العمال عن المخاطر التي تنجم عن تقريب النار منه خطأ غير مغتفر.

---

(١٠٢) يعد الخطأ غير المغتفر نوعاً من أنواع الخطأ غير الموصوف، ويعزى بداية وجوده في الاتجاه اللاتيني الى المشرع الفرنسي، حيث نص عليه في المادة (٢٥) من القانون الصادر في ٩/نيسان/١٨٩٨ بصدد إصابات العمل، حيث أعطى للعامل المصاب الحق في الحصول على تعويضات إضافية تجاوز التعويض المنصوص عليه متى حصلت إصابة العامل بخطأ لا يغتفر من جانب رب العمل، وإذا حدثت الإصابة نتيجة خطأ لا يغتفر من جانب العامل فإن ذلك من شأنه تخفيض التعويض الجزافي المقرر قانوناً، هذا مع العلم بأن هذا الخطأ معروف في الاتجاه الأنجلوسكسوني ضمن فكرة الخطأ العمد، ويطلق عليه مصطلح سوء السلوك الإرادي: انظر: فاروق أحمد زاهر، مسؤولية الناقل الجوي الدولي، القاهرة، جمهورية مصر العربية سنة ١٩٨٥، ص٥٠٧-٥٠٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: زاهر، مسؤولية الناقل الجوي.

(١٠٣) – رشيد، الخطأ غير المغتفر، ص٣٥.

– خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص٤٩.

(١٠٤) خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص٥٤ –٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تخلف أي عذر، كحالة الضروره والدفاع الشرعي يبرر هذا الفعل أو الترك.

٣- المعرفه أو أمكان المعرفه بالخطر الذي يمكن ان ينتج عن الفعل أو الترك، أي ان يكون الفاعل عالماً بخطورة النتائج التي قد تحدث من جراء فعله أو تركه ولا يشترط اليقين، وإلا كنا امام خطأ عمد والمعيار هنا موضوعي لا ذاتي.

٤- الصفه الاراديه للفعل أو الترك، أي ان يكون الفعل أو الامتناع ارادي دون ان يقصد الاثار الضاره وإلا كان خطأً عمدياً، وان يكون هذا الفعل أو الامتناع مقبولاً من جانب الفاعل ولكن لا يصل الى حد نوايا الفاعل، وكذلك إشتراط توافر الوعي لديه.

ويمكن حصر الاختلاف الفقهي القانوني من جهة أخرى في تحديد العلاقة بين الغش والخطأ الجسيم في ثلاثة اتجاهات[١٠٥] نحصرها في الآتي:

الاتجاه الأول: ويذهب إلى أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم في بعض الأحكام القانونية لا تعني اتحادهما في الطبيعة والشروط والصفات، وإنما المساواة بينهما تنحصر في الآثار القانونية؛ إذ إن الخطأ الجسيم يتميز عن الخطأ العمد في أنه لا يتضمن قصد الإضرار بالغير، ويختلف عنه في أن الخطأ العمد يقاس بمقياس ذاتي، قوامه طريقة البحث عن النية الأمر الذي يصعب معه إثباته، في حين أن الخطأ الجسيم يقاس بمقياس مجرد. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الخطأ العمد في المسؤولية العقدية يتمثل في رفض التنفيذ، في حين أن الخطأ الجسيم يتمثل في تأكيد نية التنفيذ.

---

(١٠٥) خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص ٥٠-٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الثاني: ويرى أن الخطأ الجسيم قرينة قابلة لإثبات العكس على قيام الغش، فالمساواة بينهما لا تستند إلى الوحدة التامة بينهما في الطبيعة، فالخطأ الجسيم مهما كانت جسامته لا يدل على أن فاعله راغب في تحقيق الضرر، فهو خطأ غير عمدي يتمثل في الإهمال وعدم الحيطة، والتشابه بين الغش والخطأ الجسيم في بعض نصوص القانون المدني تتعلق بالإثبات فقط؛ لأن مرتكب الخطأ العمد يتقنع في غالب الأحوال بقناع الغباء، إذ يعترف بجسامة خطئه، لكنه يدعي حسن النية على الرغم من اعترافه بأنه سلك سلوكاً شاذاً وبحماقة ولكن دون خبث، وفي هذه الحدود قد نصل إلى خلاصة تشابه الخطأ الجسيم بالخطأ العمد.

الاتجاه الثالث: ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الخطأ الجسيم يساوي الغش تماماً بالاستناد إلى القاعدة الرومانية التي تقول: إن الخطأ الجسيم قرينة قاطعة على الغش، فإذا كان الخطأ العمد يستند إلى النية والقصد فإن مجرد علم الشخص بما قد يترتب على سلوكه من ضرر يكفي للقول بوجود نية الأضرار لديه، وإن لم يقصد هذا الضرر وبذلك يتساوي الخطأ العمد مع الخطأ الجسيم. من كل ذلك نرى أن الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية تتمثل في الاتجاه الإرادي إلى إحداث الضرر، أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدي لا يخرج عن الإهمال، ولكنه يقوم على عدم اكتراث بالتزامات الفاعل واستهتار بالحقوق دون نظر إلى الأضرار التي قد تحصل أو المحتملة الوقوع من وراء هذا الاستهتار أو عدم الإكتراث، وعليه فخط الفرق بين الغش والخطأ الجسيم يتمثل في درجة توقع الضرر عند ارتكاب محدث الفعل المكون لذلك الخطأ.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ لها بأَن:

(الخطأ الجسيم حتى يستوي مع الفعل المتعمد يقتضي أن تكون الجسامة في الخطأ بالغة حد الخطورة المساوية للفعل العمدي)[١٠٦].

---

(١٠٦) تمييز حقوق رقم ٨٩/٧٢١، ٨٩/١٠/١٤، مشار اليه في: خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت أيضاً في قرارٍ لها آخر بأن: (أن حق اللجوء إلى القضاء هو رخصة لا ترتب تعويضاً إلا إذا استعمل بسوء نية أو شابه خطأ جسيم ينحدر به إلى مستوى الإجراء الكيدي...)[١٠٧].

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بأن:

(الخطأ الجسيم هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمداً لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بمسؤولية الطاعنة "الشركة"، عن التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني لارتكابها خطأ جسيماً يتمثل في سماحها بتسيير السيارة التي وقع بها الحادث، وإطارها الخلفي صالح بنسبة ٣٠% مع أن عمل الشركة ونشاطها يجعلها على علم بأن السيارة قد تجتاز طرقاً وعره – وكان هذا الذي قرره الحكم مستنداً إلى أدلة كافية لحمله، ولها أصلها الثابت في الأوراق – فإن ما تنعاه الطالبه عنه على الحكم من الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل) [١٠٨].

ونرى أن القانون المدني الأردني أقل تشدداً من القانون المدني المصري في قياسه جسامة الخطأ، ومع ذلك فإننا مع التوجه الذي أخذ به القانون المدني المصري، وذلك باشتراطه بعدم ضرورة توافر العمد ليوصف الخطأ بالجسامة بحيث لو كان هذا تعمداً لأصبحنا أمام غش، وليس خطأ جسيماً.

وقد ثار جدل حول مسؤولية المهنيين كالأطباء والمحامين، فالبعض رأى أن الخطأ الجسيم قد يختلط بالخطأ المهني، على أساس أن الخطأ الصادر عن صاحب الحرفة في ممارسة حرفته يعّد

---

(١٠٧) تمييز حقوق رقم ٩٠/٦٣٦، عدد ١١-١٢، لسنة ١٩٩٠، ص٨٧٤.

(١٠٨) طعن مصري رقم ٨٠٨، الفقرة الثانية، لسنة ٤٤، بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦، سنة المكتب الفني ٣١، مشار إليه في نصرة، الشرط المعدل، ص٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطأ جسيماً[١٠٩] ولكن في الحقيقة قد يقع خطأ مهني يسير، تفرضه طبيعة المهنة، ولمزيد من توضيح معيار الخطأ المهني نعرض لقرار قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها أنه: (من المقرر في شأن الخطأ المهني أن المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ هو معيار فني وبالتالي فهو معيار شخصي في أوساط رجال الفن، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول فنه. وبناءً على ذلك فينتفي ركن الخطأ وتنتفي المسؤولية عن التعويض إذا لم يثبت أن مدير مختبر الجمارك قد خرج عن الأصول المقررة في فن التحليل لدى البضاعة عند فحصها للمرة الأولى والذي ثبت خطأه في تحليله الثاني لها) [١١٠] كما قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بما يلي ا: (لما كان واجب الطبيب في بذل العنايه مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودرايه في الظروف المحيطه به اثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنه ولاصول العلمية الثابته بصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها اهل هذه المهنه ليفتح باب الاجتهاد فيها، فان انحراف الطبيب عن اداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج) [١١١].

وفي هذا الصدد لابد لنا من التطرق للمعايير[١١٢] التي يقاس بها الخطأ الجسيم موضحين المعيار الذي أخذ به القانونان المدني الأردني والمدني المصري لتحديد جسامة الخطأ.

([١٠٩]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٧.

– علي هادي علوان، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، الجمهورية العراقية، غير منشورة أيلول ١٩٩٠م، ص١٢٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: علوان، شرط الإعفاء.

([١١٠]) – تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٨٠، العدد ٧،، لسنة ١٩٩٠، ص١٤٠٦.

– وكذلك تمييز حقوق، رقم ٨٦/٤٨٠، العدد ١٠، لسنة ١٩٨٩، ص١٩٨٠.

([١١١]) نقض مدني مصري رقم ٨٨، بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٢م، مشار اليه في: محسن عبدالحي البيه، خطأالطبيب الموجب للمسؤولية المدنيه، الكويت، دولة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٣، ص ٣٩

(١١٢) خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، ص٧٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معيار درجة جسامة الخطأ: يعتبر الخطأ الجسيم وفق هذا المعيار الذي يبلغ درجة من الفحش يدل على عدم أهلية مرتكبه وأنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه[١١٣].

وقد أكد القضاء الاردني في بعض قراراته على اعتماد معيار جسامة الخطأ، وقضت محكمة التمييز الاردنيه في حكم لها بما يلي: (الخطأ الجسيم حتى يستوي مع الفعل المتعمد يقتضي ان تكون الجسامه في الخطأ بالغه حد الخطوره المساويه للفعل العمدي) [١١٤]، ويتعين على القاضي عند تحديد الخطأ الجسيم أن يتمسك بعدة اعتبارات، وعليه ان يقدر ما يتعرض له الدائن من ضرر، بالاضافه الى الثقه المشروعه التي وضعها الدائن في المدين، ومن هذه الاعتبارات لتحديد وصف الخطأ بالجسامه ما يتعلق منها بطبيعة الضرر ومداه، فاذا كان الضرر يمس مصالح حيويه للانسان يعتبر الخطأ جسيماً خاصة سلامة جسم الانسان، وكذلك اذا كان اخلال المدين بالالتزام يكون ذا أهمية خاصه لدى الدائن مع علم المدين بذلك ، كما أضاف القضاء الفرنسي حالة الخطأ المربح، عند تحقيق المدين ربحاً على حساب الدائن، ويتجلى ذلك في حالة نقل البضائع بحراً ويقوم الناقل بوضع البضائع على ظهر السفينه بدلاً من المخازن المخصصه لنقل تلك البضائع ليضع بضائع بديله ليحقق ربح أكبر[١١٥]. بالرغم من ان هذا الاعتبار قد ازال الغموض عن جسامة الخطأ بشكل عام، الا انه لا يمكن بأي حال قياس درجة الخطأ على الاضرار التي قد يؤدي اليها، حيث من الممكن حصول ضرر كبير ناتج عن خطأ يسير، هذا وان الاخطاء جميعها متساويه، وان أي إخلال من جانب المدين يؤدي لقيام مسؤوليته، كما وان فكرة الخطأ المربح غير مقبوله لقياس درجة جسامة الخطأ، كون الفكرتين مستقلتان

---

(١١٣) خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٣.

(١١٤) تمييز حقوق رقم ٨٩/٧٢١، ٨٩/١٠/١٤، مشار إليه في خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٤.

(١١٥) خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يعد الخطأ جسيماً لمجرد انه يحقق منفعه للفاعل مع أنه من الممكن أن يحقق الخطأ اليسير فائده كبيره للفاعل وان الخطأ الجسيم لا يحقق أي فائده تذكر[١١٦].

المعيار الذاتي لتحديد الخطأ الجسيم: ان كل شخص مسؤول عن أعماله، ويقاس بمعيار فطنته ويقظته، وبذلك فإن الاعتداد بالظروف الشخصية والذاتية للفاعل، فالشخص لا يكون قد ارتكب خطأ الا اذا احس انه ارتكب خطأً ادبياً. فضميره ووازعه يشعره بما يهم ان يرتكب من خطأ، ويثنيه عنه، أو يسجله عليه. ويرى أنصار هذا المعيار انه لتحديد جسامة الخطأ تكمن في ان الشخص كلما زاد اليقين لديه بحصول الضرر عن الفعل زادت جسامة الخطأ، وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر قلت درجة جسامة الخطأ[١١٧].

أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار واستدل على ذلك في بعض قراراته، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تصرف المدين تصرفاً يخالف عنايته المعتاده محتمياً بشرط الاعفاء من المسؤولية، بانه خطأ جسيم، كما ولا يحق لمنظم الرحلات ان يحتمي بشرط عدم المسؤولية اذا ارتكب خطأً جسيماً، كالسائق الذي يناط به للقيام برحله الى أعلى الجبل ويكون معسراً وغير مؤمن من المسؤولية[١١٨].كما ويذهب أحد الفقهاء[١١٩] الى ان إعتماد هذا المعيار في تحديد الخطأ الجسيم للوكيل، كأهمال الوكيل المطالبة بالاجره يعد خطأً جسيماً، أو اذا كان وكيلاً بالاقراض، كإقراض شخص ظاهر الاعسار، أو لعدم أخذ التأمينات لضمان القرض، أو أخذ التأمينات يعلم ان لا

([١١٦]) خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٥.

([١١٧]) – السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٣٣٨.

– خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٦.

([١١٨]) قضاء النقض الفرنسية، في ٥ كانون ثاني ١٩٦١، مشار إليه في ، خاطر، فقرة الخطأ الجسيم، ص٦٦.

([١١٩]) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الجمهورية اللبنانية، سنة ٢٠٠٠، ص٤٦٢-٤٦٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيمة لها، أو قيمتها غير كافيه، أو اذا خالف الوكيل شروط الموكل في كيفية إستغلال المال، واستغله في غير مصلحة الموكل، أو وكل محام في الطعن في قضيه ولم يرفع الطعن في الميعاد القانوني، كان هذا خطأً جسيماً يستوجب مسؤوليته.

ان هذا المعيار الذاتي وان كان يصلح في نظر القضاء والفقه لتحديد الخطأ الجسيم، إلا انه عادة ما يستلزم نسب الانحراف في السلوك الى فاعله، من حيث يقظته وفطنته، وكل هذه الامور خفيه، ويرى هذا المعيار ان الانحراف في السلوك من شخص يكون تعدياً بالنسبة لشخص ذي فطنه أو شخص عاد، ويكون غير ذلك بالنسبة لشخص أدنى فطنته من ذلك[١٢٠].

وعليه فالشخص الذي لم يكن يتوقع مطلقاً، أن الفعل الذي يحدثه ينشأ عنه ضرر، فلو حدث الضرر هل ينسب اليه خطأ؟ حسب هذا المعيار لاينسب اليه خطأ، وبذلك فلا معنى لنص القانون الذي يلزم الشخص بالتعويض عن الاضرار غير المتوقعه في بعض الاحوال، ونقول من أن ربط فكرة الخطأ بفكرة الضرر لا تصح، كون كل فكره مستقله عن الأخرى، ولذلك لا تكون فكرة توقع الضرر شرطاً ضرورياً لتوافر الخطأ[١٢١].

المعيا الموضوعي (المعيار المجرد): ان قياس الخطأ الجسيم عند بعض الفقهاء موضوعي لا بمعيار ذاتي، وهو معيار الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء، شديد اليقظه، ولا هو محدود الفطنه خامل الهمه فينزل الى الحضيض. فيكون الخطأ جسيماً اذا كان مرتكبه قد ابتعد كثيراً من المسلك الذي يتوقع من الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف الفاعل الخارجية[١٢٢]. ان قياس سلوك الشخص المعتاد عن سلوك الشخص المخطىء يكشف

([١٢٠]) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص ٨٨٣.

([١٢١]) خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٧.

([١٢٢]) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٨٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه القاضي من خلال عدة معايير[١٢٣] منها مدى وطبيعة الضرر، كالناقل في حالة التأخير العادي يوصف بانه خطأ يسير، اما اذا ادى ذلك الى تلف البضائع المنقولة نكون امام خطأ جسيم، مع ان الاضرار قد تتضاعف من خلال الصدفه، ولذلك يجب قياس الضرر لحظة وقوع الخطأ، وكذلك عند تكرار حصول الخطأ من الفاعل يعد خطأً جسيماً، مثل السرقات، وكأهمال الناقل أول مره يكون خطأً يسيراً، اما اذا تكرر في مراحل لاحقه اصبح خطأً جسيماً، مما يؤدي ذلك من اقتران الخطأ بإخطاء اخرى تكون بمجموعها الخطأ الجسيم، وهذا لا يمكن تصوره، كما وقد يسترشد القاضي بكفاءة المدين وإمكانياته وسمعته المعروفه، كصاحب المهنه والتي يجب عليه تبصر مدى إحتمال الضرر، الا ان هذا المعيار لايستند الى اساس قانوني، لان صاحب المهنه كأي فرد ومن الممكن ان يرتكب خطأ جسيماً أو خطأ يسيراً، كما وان لصفة الشخص المسؤول اهمية لقياس جسامة الخطأ من حيث الزمان والظروف التي أحاطت بالحادث، فمن حيث الصفه تخفف المسؤوليه اذا كان يقوم بوظيفة ذات نفع عام حتى لا تضار المصلحة العامة، كالقاضي لا يسأل الا عن خطئه الجسيم ، أما من حيث الزمان، فان لتغيير الازمنه دوراً في تحديد جسامة الخطأ، كأجراء عملية تجميل تعتبر من قبيل الخطأ، اما الآن فلا تقام مسؤولية الجراح، إلا بإثبات الخطأ الجسيم، اما من حيث الظروف فإن الخطأ بالظروف العادية قد يكون جسيماً، اما في الظروف الغير عادية فان الخطأ يعد يسيراً، اذا لم يستطيع الفاعل مراعاة الحيطه المعتاده، كقيادة السياره بسرعه لإيصال مريض في حاله خطره للمستشفى، كما ويمكن قياس جسامة الخطأ بدرجة الالتزام الذي يلتزم به المدين، فالالتزام يجب ان يتناسب مع المقابل، والخطأ يجب أن يتناسب مع مدى الالتزام، كإلتزام شخص بالمجان فان القاضي يتساهل في تقدير الخطأ، والقاضي يسترشد لتحديد جسامة الخطأ في حالة وجود شرط الاعفاء من المسؤولية ،

([١٢٣]) خاطر، فكرة الخطأ الجسيم، ص٦٨ –٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعتبر المدين مرتكباً خطأً جسيماً اذا انتهز فرصة إعفائه من المسؤولية، لوجود شرط بذلك، أو لان مسؤوليته مؤمن عليها، فقصر عن العناية المعتاده، الا ان هذا المعيار انتقد كون شرط الاعفاء من السؤولية والتأمين منه لا يغيران من التزامات المدين، وإنما يؤثران في نتائج عدم التنفيذ، فإن لم يبذل العناية المطلوبه كان غاشاً.

وهنا نشير من ان أحكام القضائين الاردني والمصري لم يتبنيا أي من المعايير السابقه بشكل كامل، بل على وقائع مستمده من اعتبارات متباينه مرتبطه بتلك الوقائع، لا على معايير محدده.

المعيار المختلط: إن هذا المعيار قد استخلصه القضاء الفرنسي، وسار على نهجه القضاء المصري. حيث نرى أن هذا المعيار خليط من المعيار الذاتي ومعيار درجة جسامة الخطأ، والمعيار الموضوعي. وعليه، فإن قياس درجة جسامة الخطأ تكون بالمعيار الموضوعي والذاتي سواءً، فلو كان الخطأ جسيماً حسب مقياسه على المعيار الموضوعي يتم قياسه على أساس المعيار الذاتي أيضاً، فلو بقي جسيماً كنّا بصدد خطأ جسيم، أما إذا كان، وحسب المعيار الذاتي، على خلاف ذلك لم نكن بصدد خطأ جسيم حتى ولو كان من وجهة النظر الموضوعية جسيماً.

هذا، ولا يفوتنا أن المعايير المذكورة سابقاً لا تكفي لتحديد المعالم لفكرة الخطأ الجسيم، وبذلك فإن القاضي عندما يتصدى للخطأ الجسيم عليه أولاً الأخذ والاستعانة بالمعيار الذاتي من حيث مهارة الفاعل وخبرته ودرجة تعليمه وسنّه وذكائه وتخصصه وإمكانيته وسمعته وإن كان سبق ارتكابه لهذا النوع من الحوادث، مما يولد لديه توقع احتمال حدوث الضرر فنكون بصدد خطأ جسيم. أما إذا لم يتمكن القاضي من الكشف عن توقع الضرر من خلال المعيار الذاتي فعليه اللجوء إلى المعيار الموضوعي، وهنا لابد له من وضع التساؤل التالي: وهو ما مدى إمكانية أن يتوقع الشخص المعتاد حصول الضرر لو وجد في نفس ظروف الفاعل الخارجية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه، فإن كان الجواب بالإيجاب كنا أمام خطأ جسيم. أما إذا كان الجواب بالسلب سقط وصف الخطأ الجسيم، ويخضع القاضي في إثبات الخطأ الجسيم لرقابة المحكمة العليا؛ لأنه من المسائل القانونية. فإلغاء شرط عدم المسؤولية، أو شرط عدم تجاوز الشرط الجزائي، أو تعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية بسبب جسامة الخطأ، كلها تؤثر في مدى المسؤولية المدنية، ولذلك فمن الضروري فرض الرقابة عليها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارٍ لها بأن: (وصف الفعل بأنه خطأ من عدمه من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض) (١٢٤).

ثانياً: حكم شرط الإعفاء في حالتي الغش والخطأ الجسيم

في معرض تحديد حكم شرط الإعفاء من المسؤولية نرى من الضروري بمكان الإشارة إلى نص المادة (٢/٣٥٨) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم" ونصت المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وعليه يتضح أن المشرعين الأردني والمصري قد تبنيا الاتجاه الذي يرفض اتفاقات الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ولعل ما جاء في المادتين السابقتين ينسجم مع إجماع شراح القانون في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالة الغش

أما القضاء فقد ذهب الى مساواة الخطأ الجسيم بالغش، رغم أن الخطأ الجسيم هو خطأ غير

---

(١٢٤) نقض مصري رقم ٢٠٧٥، لسنة ٥١، بتاريخ ٨٢/٦/٨، مشار إليه، خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم، هامش ١٣٦، ص٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمدي عكس الغش، وذلك لعدم ترك المجال للمدين أن يخفى نيته للإضرار بالدائن، ونضيف ان المشرع قد حرص على ان يفرض على المدين أقل عناية ممكنة؛ إعمالاً لمبدأ حسن النية. وعليه، فإن مسؤولية المدين تكون مسؤولية تقصيرية إذا ثبت أن الخطأ العقدي كان جسيماً[١٢٥]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم) [١٢٦]. كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارٍ لها بأن: (التعويض في المسؤولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فيكون عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع) [١٢٧] كما قضت في قرار آخر بأنه: (تطلبت المادة (٤٧) من القانون رقم (٩٢) لسنة ١٩٥٩ لإمكان رجوع العامل على صاحب العمل بالتعويض فيما يتعلق بإصابات العمل أن يكون خطؤه جسيماً، وقد وردت هذه العبارة في هذا النص بصيغة عامة مطلقة بما يجعلها شاملة لكل فعل خاطأ سواء أكان مكوناً لجريمة يعاقب عليها، أم أنه لا يقع تحت طائلة العقاب ما دام أنه خطأ جسيم. وإذا كان ما يقوله الطاعن بسبب النعي من أن الخطأ الجسيم لا يتوافر إلا أن يكون مكوناً لجريمة جنائية، ينطوي على تخصيص لعموم النص بغير مخصص، وهو ما لا يجوز. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم من جانب رب العمل وتابعه مستنداً في ذلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية

([١٢٥]) – الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٤٦٦، وما بعدها.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٣٤.

([١٢٦]) قرار تمييز رقم ٩٠/٥٦٠ العدد ٩–١٢، سنة ١٩٩١، ص٢١٧٥.

([١٢٧]) الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ أشار إليه إبراهيم أحمد سيد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص١١١، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: نقض مصري، مشار إليه في إبراهيم سيد، رقم ٣٩٥٦ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقررة في القانون المدني فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور)[١٢٨]، ان مفهوم هذا الحكم ينقل الخطأ الجسيم الى مصاف الخطأ التقصيري بحيث إن الخطأ الجسيم قد يتولد من رابطه عقدية بين طرفين مسؤول ومضرور وأرى بانه لا حاجه لإطلاق هذا الوصف دائماً عليها، كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بما يلي: (... فإنه لا تخرج مسؤولية المؤجر في خصوص هذا الالتزام- عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسؤولية تقصيرية، وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأً جسيماً أو غشاً أو فعلاً يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه) [١٢٩] كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنه: (إذا كان المقرر، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عنه بعلاقة عقدية سابقة، كما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة، إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأً جسيماً مما تتحقق به في حقه أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني؛ إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء أكان متعاقداً أم غير متعاقد، أو أن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به)[١٣٠].

([١٢٨]) نقض مصري رقم ٤٨٦، الفقرة الثالثة لسنة ٣٧، بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩، سنة المكتب الفني ٢٤. مشار إليه في: نصرة، الشرط المعدل، ص٧٨.

([١٢٩]) نقض مصري رقم ٢٨٠ الفقرة الثانية لسنة ٣٤ تاريخ ١٩٦٨/٤/١٦، ص ٧٦٢، سنة المكتب الفني ١٩.

([١٣٠]) نقض مصري رقم ٢٣٨٤، الفقرة الرابعة، لسنة ٥٢، بتاريخ ١٩٩٠/٤/٤، ص ٩٧١، سنة المكتب الفني ٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير

تقوم مسؤولية المدين العقديه عن فعل الغير إذا توافر شرطان هما[١٣١]:

أولاً: وجود عقد صحيح بين المدين والدائن. يجب أن يرتبط الدائن بالمدين بعقد صحيح، فإذا كان العقد باطلاً فقواعد المسؤولية التقصيرية تصبح واجبة النفاذ؛ لأننا نكون بذلك أمام أحكام القانون، حيث تنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وبالتالي فبطلان العقد، وإن كان يعفي من المسؤولية العقدية إلا أنه في كل الأحوال لا يعفى من المسؤولية أمام القانون، خاصة وأنه أصبح في أيامنا هذه يدرج شرط في العقود مضمونه أنه يكمل ما لم يرد عليه نص في العقد بأحكام القانون. وعليه، فإن هذا يجعلنا نخلص إلى أن حرية التعاقد موجودة، لكن سقفها عدم مخالفة قواعد القانون، حسب ما إذا كانت أمره أو مكمله.

ثانياً: أن يكون المدين قد كلف الغير بتنفيذ العقد، أو أن يكون الغير مكلفاً بذلك بموجب أحكام القانون. وفي هذا الصدد نقول: إن تكليف الغير بتنفيذ العقد يثير مشكلة كبيرة تتمثل في مدى إمكانية إلزام هذا الغير بتنفيذ الأحكام؛ ذلك أن العبرة ليست وضع الشروط والتكليف بالأعمال. وإنما الأصل في العقد الإبرام والتنفيذ، هذا إلى جانب أن المدين في حقيقة الوضع يستطيع القيام بتنفيذ الالتزام بنفسه. ومن المسلم به في كل العقود وخاصة عقد الوكالة المدنية والتجارية، وعقد المقاولة، أن شخصية الموكل في هذه العقود لها أهمية كبيرة تتمثل في أنه لا يجوز للوكيل أن يعهد بالأعمال المكلف بها لغيره إلا بإذن وموافقة الموكل والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه العقود تقوم على الاعتبار الشخصي لأطرافها، حتى إن القانون ذهب إلى أبعد من ذلك، ولم يجز

([١٣١]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٧٩.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٤٥.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤٠٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، وخير مثال على ذلك عقد الوكالة بالعمولة.

ويتحقق الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير كما أسلفنا[١٣٢] إذا كلف المدين غيره في تنفيذ التزامه التعاقدي، فإذا أخطأ هذا الغير في التنفيذ كان المدين مسؤولاً – وحده– عن خطئه[١٣٣]. وقد نصت المادة (٦٨٤) من القانون المدني الأردني على أنه:

"١. لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يُخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً.

٢. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرضٍ أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

وتطبيقاً لذلك، وفي قضية عرضت أمام القضاء الفرنسي، استخلص القضاء مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث قررت المحكمة بمناسبة التخدير الخطأ الذي ارتكبه طبيب التخدير الذي عهد إليه الجراح مهمة تخدير المريض المتعاقد مع الطبيب الجراح، أن الطبيب الجراح مسؤول عن الخطأ العقدي الذي ارتكبه طبيب التخدير على أساس المسؤولية عن فعل الغير[١٣٤].

([١٣٢]) انظر الصفحة (٧) من هذه الأطروحة.

([١٣٣]) – صبري محمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزامات، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، لسنة ٢٠٠١، ص٧٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: خاطر، الغير عن العقد.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤٠٦.

([١٣٤]) نقض مدني فرنسي ١٩٦٠/١٠/١٨، الأسبوع القانوني، ١٩٦٠–٢– ١١٨٤٦ تعليق سافايته، أشار إليه: الأهواني، النظرية العامة للالتزام، هامش ٢، ص٦٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح لنا في ذلك ان القانونين المدني الأردني والمدني المصري قد أقرا مسؤولية العاقد عن فعل الغير[١٣٥] ومن خلال إطلاعنا على نصوص كلا القانونين فقد أورد المشرع الأردني نصوصاً قانونية تدل بصورة غير مباشرة على المسؤولية العقدية عن فعل الغير ومن ذلك ما ورد في نص المادة (٧٩٨) من القانونين المدني الأردني والتي جاء فيها "١- يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر، إذا لم يمنعه شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ٢- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قِبَل صاحب العمل".

كما ونص في خصوص بعض العقود مسؤولية العاقد عن فعل الغير بصوره غير مباشره منها ما تقضي به المادة (٢/٦٨٤) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد الضمان الى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر اخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، فالمؤجر مسؤول مسؤولية عقديه تجاه المستأجر عما يصدر من أعمال عن أتباعه الذين يعهد إليهم في تنفيذ عقد الايجار[١٣٦].

أما القانون المدني المصري فقد كان أكثر وضوحاً في تحديد شرط الإعفاء عن خطأ الغير، حيث قرر بموجب المادة ٢/٢١٧ ما يلي: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية

([١٣٥]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢١٢.

– هناء خيري أحمد خليفة، المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه لجامعة عين شمس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، غير منشورة، سنة ١٩٩٢، ص٥٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: هناء خيري، المسؤولية المدنية.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٤٨.

– محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، لسنة ١٩٩٦، ص٣٣٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: محمد سوار، الاتجاهات العامة.

([١٣٦]) سلطان، مصادر الالتزام، ص٢٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع، من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". ويستفاد من هذا النص بشكل واضح أنه يجوز أن يشترط المدين الإعفاء من المسؤولية العقدية عن أخطاء من يستخدمهم، حتى لو كانت هذه الأخطاء جسيمة أو صادرة عن غش، وفي هذا عدم توافق مع ما استقر عليه غالبية فقهاء القانون[١٣٧] لأن صحة شرط الإعفاء تكون في حدود الخطأ اليسير، أما الخطأ الجسيم أو عند وجود الغش فلا يجوز الإعفاء لأن المدين سيكون في موقف أفضل عندما ينفذ التزامه بوساطة الغير.

ونحن مع ما جاء في نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري التي تنص – كما أسلفنا– على جواز الإعفاء عن خطأ الغير في حالتي الغش والخطأ الجسيم. وتعليلنا في ذلك هو أن بعض التابعين ينفذون أعمال المتبوع وفق لوائح وأنظمة الأخير. ولكن ذلك لا يعني أن يصبح المتبوع مسؤولاً عن جميع أخطأ التابعين، خصوصاً في مجال أعمال الشركات سواء أكانت عادية أم على شكل شركات نقل؛ فعند مخالفة سائق الحافلة لقانون السير الخاص بإشارة المرور، وارتكابه حادث أثناء تجاوزه الخطأ فليس من المعقول أن يتحمل صاحب شركة النقل أو مدير هذه الشركة المسؤولية عن فعل هذا السائق على الرغم من أنه ارتكب خطأً جسيماً[١٣٨].

وما توصلنا إليه من موافقتنا لما جاء في نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري يتعارض مع رأي[١٣٩] بعض الذين قالوا إن إجازة القانون المدني المصري الإعفاء من المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالمستخدمين في حالتي الغش والخطأ الجسيم موقف به العديد من المساوىء،

---

(137) - G. H. Treitel, The law of contract, 4th edition, London, 1975, p. 160.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص٧٥٧.

(١٣٨) الفار، مصادر الالتزام، ص٢١٥.

(١٣٩) محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٠، ص٢٨٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: شنب، موجز مصادر الالتزام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتمثل أهمهما في أن المدين لا يستطيع اشتراط إعفاء نفسه عن الغش والخطأ الجسيم. ولما كان الخطأ الجسيم الصادر عن الغير يعد كأنه صادرٌ عنه باعتبار أن هذا الغير تابعٌ له، فمن باب أولى عدم إعفائه من المسؤولية[١٤٠]. إضافةً لذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يمنح الطرف السيء النية مجالاً واسعاً للتهرب من تنفيذ التزامه التعاقدي عن طريق الغير، فضلاً عن أنه يؤدي إلى إهمال المدين في اختياره للمستخدمين، بحجة أن إهمالهم أو مخالفتهم للشروط العقدية لا تحمله في النتيجة أدنى مسؤولية. ويثور التساؤل حول المدى الذي تتوقف عنده مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير أي: هل إن كل فعل يأتيه الغير يكون المدين مسؤولاً عنه بصورة كاملة أم أن هناك نطاقاً يحدد هذه الأفعال فلا يسأل المدين عن سواها؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إنه في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير أوضحت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني بأن المتبوع لا يكون مسؤولاً عن أعمال تابعه إلا عن تلك الأفعال الضارة التي صدرت من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها، إلاّ أن الواقع يختلف كلياً في مجال المسؤولية العقدية، إذ لا يسأل المدين عن أي خطأ يرتكبه الغير سوى ذلك الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالالتزام العقدي. وعليه، فإن من المهم وجود علاقة تربط بين الفعل الضار وبين الالتزام الذي عهد به المدين إلى الغير لتنفيذه، أو بين هذا الفعل وبين الالتزام الذي ألقي على عاتق المدين فأخل به من يباشر حقاً من حقوق الأخير[١٤١]. كما يثور التساؤل التالي ما مدى مسؤولية المدين عن نائبه القانوني؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول: أن النائب القانوني هو من يجعله القانون نائباً عن شخص قاصر كالولي والوصي والقيم وقد ثار خلاف بخصوص هذا الموضوع، ويمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين:

---

(١٤٠) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٤٨.

(١٤١) – خاطر، الغير عن العقد، ص٧٨.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الأول[١٤٢]: أن القاصر يُسأل عقدياً عن نائبه القانوني، وذلك حفاظاً على التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد وتعزيز الثقة بينهم بصورة تسهم في استمرار الولاية أو القوامة أو الوصاية المقررة من المحكمة.

الاتجاه الثاني[١٤٣]: يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم مسؤولية القاصر عن نائبه القانوني لأن قواعد الإنصاف والعدالة تقتضي تفضيل مصلحة القاصر على الطرف الآخر، كون أن هذا الأخير بالغاً ومسؤولاً أمام القانون عن تصرفاته كلها وعن تصرفاته غير المعتادة في شأن أحوال القاصر، وبالرغم من ذلك فمن حق القاصر مقاضاة النائب القانوني عن أي إخفاق أو خطأ في حقه. وفي ترجيح أحد هذين الاتجاهين نقول: إننا نميل إلى تأييد الاتجاه الذي يحمل المسؤولية للنائب القانوني باعتباره كاملاً الأهلية، اذ أن النائب يمثل القاصر فلا شأن للقاصر بذلك، اذاً لا يمكن ان يسأل مسؤولية عقدية عن فعل الغير لان من شروط المسؤوليه ان يكون المسؤول كامل الاهلية. فالأعمال قد تكون نافعه نفعاً محضاً، وهذه تكون صحيحة حتى إذا قام بها القاصر، وقد تكون التصرفات ضارة ضرراً محضاً. وهذه تكون باطلة فليس لها وجود في مواجهة القاصر؛ حتى لو وافق عليها القاصر شخصياً؛ لأنه لا يعتد بإرادته. أما إذا كانت التصرفات دائرة بين النفع والضرر فإن مثل هذه التصرفات يجب أن تكون مقترنة بموافقة نائبه القانوني، وعلى هذا النائب أن يكون أميناً على القاصر، وأن يتحمل أي إهمال أو تجاوز يحدث من قبله، وألا يركن إلى تصرفات القاصر خاصة أن القانون وضع حدوداً لها لا يجوز الخروج عنها، ولهذا السبب جاءت غالبية التشريعات مشترطة وجود من يمثل القاصر حتى تكون تصرفاته نافذة[١٤٤].

([١٤٢]) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص٧٥١.

([١٤٣]) – سعد، النظرية العامة للإلتزام، ص١٤٢.

– الفار، مصادر الالتزام، ص٥٥–٥٧.

([١٤٤]) – السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٧٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء

تتحقق المسؤولية العقدية للمدين عن فعل الأشياء إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شيء، وكان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على الطرف الآخر[١٤٥].

إن الحديث عن مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء يثير العديد من التساؤلات التي من شان الإجابة عليها الإحاطة بجميع جوانب هذا المطلب، ومن هذه الأسئلة ما مدى مسؤولية المدين عن فعل الآلات التي تكون تحت حراسته؟ وما مدى مسؤولية المدين عن فعل الحيوان؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنقوم بتوضيح ذلك من خلال فرعين: نتحدث في الفرع الأول عن المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي، وفي الفرع الثاني عن المسؤولية العقدية عن فعل الشيء الحي (الحيوان).

الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي

لابد من القول أن المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي تتحقق في الحالات التالية[١٤٦]:

١. التزام المدين بتسليم الشيء للدائن. ومثاله: التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، فإذا ما انفجر الشيء بيد المشتري وألحق به ضرراً فالبائع يعد مخلاً بالتزامه بضمان العيوب الخفية، وهذا الإخلال حصل نتيجة فعل الشيء ذاته.

– الفار، مصادر الالتزام، ص ٥٩–٦٠.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٩٤.

([١٤٥]) جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٨٤.

([١٤٦]) الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، ٢٦٢.

– الشواربي، فسخ العقد، ص٣٧٥.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص ٧٥٢–٧٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. التزام المدين برد الشيء محل العقد للدائن والتزامه بالحفاظ على الشيء محل العقد كالمستأجر يلتزم برد العين المؤجرة سالمة، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر – كمواد متفجرة– تدخلاً إيجابياً يتسبب في حريق العين، فهنا لم ينفذ المستأجر التزامه العقدي برد الشيء محل العقد، أو الحفاظ عليه فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الأشياء التي تحت حراسته.

٣. استخدام المدين لشيء في حراسته في تنفيذ التزامه العقدي، فيؤذي هذا الشيء الدائن ويكون المدين مسؤولاً عن سلامة الشيء بمقتضى العقد، ومثال ذلك الناقل الذي يستخدم وسائط النقل لينقل بها الأشخاص، فإذا تحطمت واسطة النقل وأصاب المسافرين ضرر، فإن الناقل يعد مخلاً بتنفيذ التزامه بضمان سلامة الأشخاص نتيجة لفعل واسطة النقل.

ولقد عالج المشرع الأردني المسؤولية عن الأشياء كنوع من أنواع المسؤولية التقصيرية، فقد نصت المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني على أن "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا ما لا يمكن التحرز منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ونصت المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

يتضح من نصوص المواد المذكورة آنفاً أن تحقق شروط المسؤولية تتمثل فيما يلي[١٤٧]:

([١٤٧]) – الفار، مصادر الالتزام، ص٢٢٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. أن يكون الشيء تحت تصرف الإنسان، وهذا يعني أن الإنسان هو المسيطر والمهيمن على الشيء، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن يكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة، فسلطة الاستعمال تعني سلطة الإنسان باستخدام الشيء، كأداة لتحقيق هدف معين، أما سلطة التوجيه فهي سلطة تقرير الكيفية التي يتم من خلالها استعمال الشيء، وتحديد الغرض الذي يستخدم في تحقيقه وتعيين الأشخاص الذين يستفيدون من هذا الاستخدام. أما بالنسبة لسلطة الرقابة فهي سلطة فحص الشيء والتعهد بصيانته وإصلاحه واستبدال أي جزء يتلف فيه بأجزاء أخرى سليمة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها بأن: (كون مالك الأشياء والآلات ضامناً لما تحدثه هذه الآلات والأشياء من ضرر، ما دامت هذه الآلات تحت حراسته عملاً بأحكام المادة (٢٩١) من القانون المدني، إلا ما لا يمكن التحرز منه، فإن انتقال الحراسة من المالك إلى الغير سواء بموافقته أم رغماً عنه كما في السرقة والغصب فلا ضمان على المالك... غير أن المادة المشار إليها أوجبت في صلب النص مراعاة ما يرد في هذا الخصوص من أحكام خاصة تخرجها عن هذه القاعدة وتعتبر من الأحكام الخاصة، وخروجاً عن القاعدة المشار إليها ما جاء بأحكام قانون السير ونظام التأمين الإلزامي على المركبات من أحكام تتعلق بمسؤولية مالك المركبة وبمقتضى المادة (٨٣/١٣) من نظام التأمين الإلزامي رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥: أن مالك السيارة يكون ضامناً لأضرار الغير في جميع الأحوال بصرف النظر عن توافر شرط الحراسة أو عدم توافره في المالك...) [١٤٨].

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٤٨٩.

([١٤٨]) تمييز حقوق، رقم ٩٢/٧٤٧، العدد ١٢، لسنة ١٩٨٢، ص٢٤٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. أن يحدث الضرر بفعل الشيء، أي: أن يكون هناك دور إيجابي في حدوث الضرر، ولا يعني ذلك ضرورة حصول اتصال مادي بينه وبين الضرر، وهذا الشرط يقتضي منا تحديد مفهوم الشيء، فالأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها للوقاية من ضررها هي الأشياء ذات الطبيعة الخاصة الخطرة، أما الأشياء غير الخطرة فلا تحتاج إلى عناية خاصة[١٤٩]، وقد أعطى المشرع الأردني مثالاً واضحاً لذلك، وهو الآلات الميكانيكية التي تعتبر الخطر ملازماً لها لطبيعتها الخاصة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأَن: (الإشارة الضوئية التي تنظم حركة السير على الطرقات داخل المدن تحتاج حراستها إلى عناية خاصة، نظراً لطبيعتها وإن حكمها هو حكم الآلات الميكانيكية، وعليه فإن حدوث خلل للإشارة وتوقف الضوء الأحمر عن العمل وعدم تبدل الضوء الأخضر مما جعل الطريق مفتوحة لسيارتين وأدى إلى اصطدامها وحدوث الضرر، يوجب مسؤولية حارس هذه الإشارة الضوئية وهو هنا البلدية)[١٥٠] وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: (بأن الشيء بحكم المادة (١٧٨) من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته، أو كان خطراً لظروفه أو ملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح بأن يحدث الضرر، وكان الحكم المطعون قد استخلص أن حمام السباحة الذي وقع به الحادث هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر لظروف الحادث وملابساته، استناداً لما قرره من أن عرضه ٢٥

([١٤٩]) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الخامس، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، لسنة ٢٠٠٦م، ص١٧٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: ذنون، المسؤولية عن الأشياء.

([١٥٠]) تمييز حقوق رقم ٩٩/١٦٢٦، العدد ٨-٩، لسنة ٢٠٠٢، ص٨٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متراً وعمقه من خمسة أمتار إلى ستة أمتار وأنه كان ممتلئاً يوم وقوع الحادث، وثابت من أقوال مسؤول النشاط الرياضي بأندية الشركة، أن الحمام يقع في وسط النادي، ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادي، ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً في مثل هذه الظروف، ما دام أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكه أو تعيين حراسة تمنع ذلك، وهو الأمر الذي انتفى ساعة وقوع الحادث، وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين أن الحمام بعد الساعة الثانية لا يكون به مسؤول عن الإنقاذ) [١٥١].

ويتضح من هذين القرارين أن المسؤولية تقوم على أساس موضوعي (تحمل التبعه) في القانون المدني الاردني، ومفترضة في القانون المدني المصري عن الأشياء الخطرة بطبيعتها بل تمتد أيضاً إلى الأشياء التي تصبح خطرة بسبب ظروف الحادث التي تجعل الشيء وقت وقوع الحادث في وضع يسمح بوقوع الضرر [١٥٢].

ومن كل ما تقدم نستنتج أنه إذا حصل الإخلال بالعقد نتيجة فعل الشيء فإن المسؤولية المتحققة هنا هي ليست مسؤولية تقصيرية، بل المسؤولية العقدية لأن الأحكام الواجبة التطبيق ستكون حتماً أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، وهذا يعني أن المشرعين الأردني والمصري لم يقّرا المسؤولية العقدية عن الشيء كمبدأ منفصل ومستقل عن المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي. الأساس بالنتيجة هو: أن الشخص ليس مسؤولاً فقط عما يقوم به من أفعال بنفسه، وإنما يدخل تحت ذلك أيضاً ما يقع من الأشياء التي تكون تحت تصرفه وحراسته، التي هي في التشريعين الأردني والمصري من النظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولكن السؤال

---

(١٥١) نقض مدني مصري رقم ١٧٨١، تاريخ ١٥/يناير ١٩٨٩: أشار إليه سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ص١٠٦٢.

(١٥٢) – الفار، مصادر الالتزام، ص٢٢٨.

– ذنون، المسؤولية عن الأشياء، ص ١٧٠–١٧١.

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٤٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي يثور هنا ماذا لو كانت هذه الأشياء يملكها الشخص، ولكنها ليست في حراسته؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن هذه الأشياء يمكن أن تنتقل من حراسة مالكها إلى حراسة شخص آخر بموجب عقد أستئجار وبإتفاق المتعاقدين، ففي هذه الحالة تنتقل المسؤوليه عن أية أضرار قد يحدثها هذا الشيء له أو للغير، وتنتقل المسؤولية عن الأضرار التي يسببها هذا الشيء تبعاً لذلك إلى من استئجارها، ومثال ذلك آلات الغزل والنسيج والمعدات الطبية ومعدات التصوير وأدوات حفر الآبار الارتوازية وماكينات المطابع وأدوات البناء والجكات ... الخ.

الفرع الثاني : الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الشيء الحي (الحيوان)

إن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تقوم في القانونين المدني الأردني والمدني المصري إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل الحيوان، وكان هذا الضرر هو إخلالاً بالتزام تعاقدي على الطرف الآخر، مع بعض الاختلافات في الأحكام فيما بينهما.

إن مسؤولية حارس الحيوان في القانون المدني المصري تختلف أحكامها عن القانون المدني الأردني، حيث تقوم مسؤوليته حتى لو ضل أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الضرر الحاصل كان بسبب أجنبي لا يد له فيه[١٥٣].

ولقد عالج المشرع الأردني المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان كنوع من أنواع المسؤولية التقصيرية؛ فقد نصت المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني على أن "جناية العجماء جبار، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها، مالكاً كان أو غير مالك، إذا قصر أو تعدى" كما نصت المادة (١٧٦) من القانون المدني المصري على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

([١٥٣]) جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٦٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح من نصوص المواد المذكورة أعلاه أن تحقق شروط المسؤولية تتمثل فيما يلي[١٥٤]:

أولاً: الحراسة على الحيوان

لم يتفق الفقه والقضاء في مصر وفرنسا حول تحديد من هو حارس الحيوان[١٥٥] إلا أن الرأي الراجح [١٥٦]هو من يملك زمام أمره، فتكون له السلطة الكاملة عليه في التوجيه والرقابة والتصرف، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بأن: (حارس الحيوان هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان، ويملك التصرف في أمره، والعبرة بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه) [١٥٧].

الاصل في الحراسه تكون للمالك والذي يملك زمامه في يده ويتصرف في امره، حيث يكون مالك الحيوان هو الحارس، وللمضرور الرجوع على المالك، واذا اراد المالك التخلص من المسؤولية فعليه اثبات انه لم يكن الحارس وقت حدوث الضرر، وعليه فإن حراسة المالك قرينه على مسؤوليته، بسيطه تقبل اثبات العكس[١٥٨].

اما اذا كانت ملكية الحيوان مشتركه بين مجموعه من الأشخاص، فان للمضرور الرجوع على أي منهما بالتعويض كاملاً على اساس التضامن بينهما، وتنطبق هذه الحاله ايضاً في حالة حصول الضرر بوجود عدة حيوانات لعدة حراس، ويقع الضرر من حيوان غير معلوم وطبيقاً لذلك قضت محكمة الاسكندرية الكلية المختلطة في حكمٍ لها بأنه: (إذا وقع الضرر عن حيوان واحد من بين حيوانات متعددة، ولم يعرف على وجه يقين أيها هو الذي أحدث الضرر، كان جميع الأشخاص

---

(١٥٤) للاستزادة يمكن الرجوع إلى:
- J.P. Margunaud , I' animal endriot, privá, thèse, limoge, èd, 1992, p. 484 S.

(١٥٥) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٥٠٠.

(١٥٦) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص ٦٨٧.

(١٥٧) نقض مصري ١٩٦٧/٣/٢، س١٨، ع٢، ص٥٣١، مجموعة المكتب الفني، مشار إليه في منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٨٧.

(١٥٨) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٨٧ –٦٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذين وجدت الحيوانات في حراستهم متضامنين في المسؤولية. فإذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقاً في الطريق العام فاختلط بكلاب أخرى وأصيب مار من هذه الكلاب، ولم يعرف أي كلب عضه فأصحاب الكلاب جميعاً مسؤولون بالتضامن)[١٥٩].

ويثار السؤال التالي عن الكيفية التي تنتقل بها حراسة الحيوان للغير؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن حراسة الحيوان تنتقل للغير، إما بالعقد أو بدون عقد، أي: بموجب اتفاق بين الطرفين، فتؤول إلى المستأجر أو المستعير أو للعلاج عند الطبيب البيطري أو ملاحظ الحظيره أو الإسطبل وغيرهم. وأما بدون رضاء أو علم مالكه فتؤول للمغتصب. وفي هذه الحالات يكون الحارس هو المسؤول [١٦٠]؛ كونه أصبح صاحب السلطة الفعلية على الحيوان، إلا إذا تبين من الظروف أن زمام الأمور لا زالت في يد المالك[١٦١] ، وقد تنتقل الحراسه من المالك رغم ارادته إلى شخص اخر، كاللص سارق الحيوان يصبح هو الحارس المسؤول عما يحدثه من ضرر، وكذلك في حالة تخلي المالك عن ملكية الحيوان، فيصبح منقولاً مباحاً لا مالك ولا حارس له.

ثانياً: إحداث الحيوان ضرراً للغير.

تقوم مسؤولية حارس الحيوان إذا كان له دور إيجابي في إحداث الضرر، ويستوي في ذلك أن تكون الحيوانات المشمولة بالحراسة مستأنسة أم متوحشه طليقه، أم مقيده، يسهل حراستها أو يصعب حراستها، مثل النحل. كل هذا بشرط أن تكون حية، فإذا كانت ميتة لا يسأل عنها

([١٥٩]) قرار لمحكمة الاسكندرية الكلية المختلطة، ١٩١٣/١٢/١٩، (جازيت). ٥، ص٦٦، مشار إليه في منصور، النظرية العامة للالتزام، هامش١، ص٦٨٨.

([١٦٠]) – محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، النسر الذهبي للطباعة، سنة ٢٠٠٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: لطفي، النظرية العامة للالتزام.

– سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٤

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٦٣٧.

([١٦١]) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخص على أساس المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني. كما لا تقوم مسؤولية حارس الحيوان بالنسبة للحيوانات البريه التي لا تكون في حراسة أحد مثل الأرانب، والحيوانات المتوحشة والطيور الطليقة[١٦٢].

والضرر الذي يحدثه الحيوان بفعله يكون بتدخل إيجابي منه، ولا يعني ذلك ضرورة أن يكون هناك اتصال مادي بين الحيوان والمضرور، حيث إن الضرر هو نتيجة لوضع غير مألوف يصدر من الحيوان وقت وقوعه مثل خروج الحيوان بشكل مفاجئ يفزع أحد المارة، أو محاولة الحيوان الهجوم على أحد المارة، أما إذا كان وضع الحيوان مألوفاً، فهنا لا يكون الضرر الحاصل من فعله، مثل ارتطام شخص بجسم حيوان موجود في مكانه الطبيعي، أو إذا حاول شخص ركوب حصان ووقع عنه[١٦٣].

وهنا لا بد لنا من الإجابة عن التساؤل التالي: ما هو أساس مسؤولية حارس الشيء الحي (الحيوان)؟ نقول: إن أساس مسؤولية حارس الحيوان في القانون المدني الأردني تختلف عنها في القانون المدني المصري، حيث إن القانون المدني الأردني يتطلب لقيام مسؤولية حارس الحيوان وقوع تقصير أو تعدي من الحارس، وهو ما يتعين على المضرور إثباته، وبذلك يتطلب لقيام مسؤولية حارس الحيوان إثبات وقوع تقصير أو تعدٍ من حارس الحيوان[١٦٤].

([١٦٢]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٥.
– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٩٥-٦٩١.
– لطفي، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٥١.
– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٦٣٧.
([١٦٣]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٥.
– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٦٣٧.
([١٦٤]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٥٠٢.
– الفار، مصادر الالتزام، ص٢١٩.
– سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في القانون المدني المصري تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ المفترض من جانبه، فلا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه، بل يكفي أن يثبت المضرور أن المدعي عليه حارس الحيوان وأن الضرر قد وقع بفعل الحيوان وهو الخطأ في الحراسة[١٦٥].

وعليه لا يجوز للحارس دفع المسؤولية عن نفسه في القانون المدني المصري بإقامة الدليل على عدم حصول إهمال من جانبه أو على أنه اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لمنع الحيوان من إلحاق الضرر بالغير، وإنما عليه ان يثبت وجود السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير)[١٦٦] .أو ان يدفع عنه المسؤولية بإثبات ان الحيوان وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره[١٦٧].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصريه في أحد أحكامها بما يلي: (متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، إذا قضي بتقرير مسؤولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشئ عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام على أن مورث المطعون عليها كان وكيلاً عسكرياً بالوزارة المذكورة. ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذي قام به

([١٦٥]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزام، ص ٦٣٨.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص ١٢٠٠.

– سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٦.

([١٦٦]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٦٣٨.

– الفار، مصادر الالتزام، ص٢٢١.

– لطفي، النظرية العامة للالتزام، ص٣٥٦.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٩٣.

– سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، الحادث الفجائي والقوة القاهرة فعل الدائن وفعل المصاب فعل الأجنبي، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونيين المدني الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه مقدمة فؤاد الأول، القاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، غير منشورة، سنة ١٩٣٦، ص١٤٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: مرقس، دفع المسؤولية المدنية.

([١٦٧]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص٣٧٦

– الفار، مصادر الالتزام، ص٢٢١

– جمال الدين، النظريه العامه للالتزامات، ص٦٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفقاً لما قرره المجلس العسكري الذي شكل عقب وقوع الحادث، وإنه وقت إصابته كان في طريقه للخروج من ساحة العرض بعد ان تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة او بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسؤولية الطاعنة وهي مالكة الحيوان لا تتوقف وفقاً للمادة (١٥٣ مدني قديم) على خطأ معين يثبت في حقها وإنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهي بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها، فإن المحكمة تكون قد نفت في حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة او بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهي إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذي أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت في هذا الشأن الى أسباب مسوغة لحكمها)[١٦٨].

أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ المدين لالتزامه المتولد عن العقد، ويرجع عدم التنفيذ في الاصل الى فعل المدين الشخصي، ولكن هناك بعض الحالات يرجع عدم التنفيذ فيها الى فعل الشيء، أي نتيجة تدخل إيجابي من شيء موجود في حراسة المدين، هنا يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء.

يعتبر فعل الشيء بمثابة فعل شخصي للمدين المتعاقد، لان الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه، ومن ثم يكون المدين مسؤولاً عن فعل الشيء الموجود في حراسته مسؤوليه شخصيه عن فعله الشخصي،[١٦٩] ومثال ذلك: عندما يستأجر شخص فرساً من مالكه لحراثة أرضه، ففي مثل هذه الحالة تنتقل المسؤولية عن الاضرار التي يحدثها هذا الشيء الحي مدة الايجار المتفق عليها، وكذلك في حالة تأجير الحيوان المدرب الى منظمي الأعمال البهلوانية كالسيرك ومصارعة الثيران، تنتقل المسؤولية عن الاضرار التي يحدثها هذا الشيء الحي (الحيوان) للغير مدة الايجار المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين.

([١٦٨]) قرار نقض مصري ١٩٦٦/١/٢٢، س١٧، ج٢، ص١٧١٢: مشار إليه في منصور، النظرية العامة للالتزام، هامش١، ص٦٩٤.

([١٦٩]) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٦٧٦، ٦٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأوضاع القانونية المشابهة له

هناك خصوصية تميز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عما يختلط به من الأوضاع القانونية، المشابهه له، كألتأمين على المسؤوليه، والاتفاق على اعفاء المتعاقد من التزام ناشىء عن العقد والتي تبدو للوهلة الأولى أنها قريبة الصلة جداً بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وبتمعن أحكامها والتدقيق في قواعدها نجد أن هناك اختلافاً كبيراً بينها.

وعليه، سنبحث التمييز بين الاعفاء من المسؤولية العقدية وبين هذه الأوضاع بالمطلبين التاليين:

المطلب الأول: تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، عن التأمين على المسؤولية.

المطلب الثاني: تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن أحد التزامات العقد.

المطلب الأول : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن التأمين على المسؤولية

يوجد تشابه بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والتأمين على المسؤولية يتمثل في أن كليهما يجعل المسؤول عن إحداث الضرر لا يعوض المضرور عما لحقه من ضرر. إلا أنه وبالرغم من هذا التشابه يوجد اختلافات جوهرية بينهما. من أبرزها أن المضرور في التأمين على المسؤولية إذا حصل له ضرر يعوض بما يعادل ما لحقه من ضرر عن طريق شركة التأمين، أما في حالة الإعفاء من المسؤولية العقدية فإن المضرور يفقد حقه في التعويض نهائياً؛ لأن شرط الإعفاء من المسؤولية يعتبر بالنسبة إليه ضاراً ضرراً محضاً، وهذا بالنتيجة يقودنا إلى أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يفضي الى إسقاط الحق في التعويض الذي يستحقه من لحق به الضرر، بمعنى أن المضرور هو من يتحمل فقط وحده عبء الخسارة التي لحقت به فعلاً نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي، إلا أنه أصبح من المسلمات فقهاً وقضاءً –كما أشرنا إلى ذلك سابقاً[١٧٠]– بينما التأمين على المسؤولية هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن بتعويض المضرور

([١٧٠]) انظر الصفحة (٥–٦) من هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقابل أقساط مالية محددة تدفع من المسؤول للمؤمن[١٧١] وهذا يجعلنا نستند في ذلك إلى أحكام نص المادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها أن "التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضدّه، أو تحقق الخطر المبين في العقد. وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن". كما نصت المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري على أن "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، والتأمين إما أن يكون تأميناً على الأشخاص، وإما أن يكون تأميناً من الأضرار، كما أن التأمين قد يكون من المسؤولية، ولمزيد من التحديد فإن التأمين على المسؤولية يقصد به: ذلك العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية[١٧٢]. كما يختلف شرط الإعفاء من المسؤولية عن التأمين على المسؤولية في أنه بالتأمين على المسؤولية تلتزم شركة التأمين بالدفع للمضرور، فالتأمين ينقل المسؤولية على عاتق شركة التأمين ولا ينفيها[١٧٣] ولهذا، فإننا نلاحظ في غالبية عقود شركات التأمين يتم إدراج شرط محدد للمسؤوليه تهدف من ورائه الشركة إلى تحديد نطاق المسؤولية، ولكن هذا الشرط يصطدم مع القواعد الآمرة الواردة في القانونين المدني

([١٧١]) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤٠٩.

([١٧٢]) عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة ٢٠٠١، ص٢٣٤ وما بعدها، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العطير، التأمين البري.

([١٧٣]) مصطفى أحمد عبد الجواد، في المسؤولية المدنية للتمييز القضائي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٩٨، ص١٣٨، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عبد الجواد، في المسؤولية المدنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني والمدني المصري. والتي تجعل الشركة مسؤولة بالتضامن مع المالك والسائق عما يلحق المضرور من ضرر[١٧٤] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان عملاً بالمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني وأن شركة التأمين مسؤولة مع المدعي عليه بضمان الضرر بالتكافل استناداً لعقد التأمين)[١٧٥]. أما بالنسبة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فإنه يهدف إلى براءة ذمة المسؤول نهائياً في مواجهة المضرور، وبالتالي لو تم الرجوع على المسؤول بدعوى قضائية فإن هذه الدعوى ترد كونها مقامة على غير ذي مصلحه[١٧٦] ومن جهة أخرى فإن التأمين على المسؤولية يختلف عن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، من ناحيه أن التأمين على المسؤولية جائز في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية؛ أما شرط الإعفاء من المسؤولية فلا يجوز إلاّ في المسؤولية العقدية، ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية، لأن قواعدها من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وفضلاً عن ذلك فإننا نؤيد وجهة النظر القائله بعدم وجود اختلاف بين التأمين على المسؤولية وشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، فكلاهما أمام عقد إحتمالي[١٧٧] فقد يتحقق وقد لا يتحقق، ففي التأمين على المسؤولية نكون أمام عقد إحتمالي يتوقف تنفيذ الالتزام على واقعه غير مؤكده. وهذا متصور أيضاً في إتفاق الاعفاء من المسؤولية وذلك عندما يحصل المضرور على بعض المزايا مقدماً اذ ليس مؤكداً ان تتحقق مسؤولية المدين، وبالتالي يتم التقيد بما جاء بمضمون

---

(١٧٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء السابع، عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، لسنة ٢٠٠٠، ص١٦٤٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين.

(١٧٥) تمييز حقوق رقم ٧٩/١٠١، العدد ٧-١٢، لسنة ١٩٧٩، ص١٠٥٠.

(١٧٦) نزيه محمد صادق المهدي، عقد التأمين، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص.٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: صادق، عقد التأمين.

(١٧٧) العطير، التأمين البري، ص٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط، إذا كان لا يخالف النظام العام والآداب العامة[١٧٨]. ويوجد هناك اختلاف آخر لا يقل أهمية عن سابقه، ويتمثل في أن عقد التأمين يعّد باجماع أهل الفقه[١٧٩] من عقود الإذعان ، فيما نلاحظ غير ذلك في شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي لا يكون من عقود الإذعان. وقد يكون بين أشخاص متكافئين بمراكزهم القانونية، وفي معرض تعليقنا على هذا الاختلاف بالذات نقول: إن هذه النظرة صائبة إلى حدٍ ما، ولكن يجب ملاحظة أننا لسنا أمام نوع واحد من عقود التأمين فهناك أنواع أخرى كعقد التأمين على الحياة، وعقد التأمين لحال البقاء وعقد التأمين عن الأشياء فهذه العقود في غالبيتها ليست عقود إذعان لانتفاء اهميتها في إبرام مثل هذه العقود من جهة المؤمن له[١٨٠]. وفضلاً عن كل الفروق السالفة الذكر، فإن هناك فروقاً أخرى لا تقل أهمية عنها منها ما يقوم على أن التأمين على المسؤولية بخلاف الإعفاء من المسؤولية، يقوم على أسس اقتصادية واجتماعية تتجلى في فكرة التعاون بروح الفريق الواحد بين المؤمن لهم[١٨١] وهذا في الحقيقة ليس فرقاً غريباً عن الأذهان، لأنه مستمد من القواعد العامة في العقود خاصة أننا أمام عقد تكافلي بطبيعته، يهدف إلى تعويض المصاب المتضرر وكل صاحب مصلحة عما يلحق بهم جميعاً. وهناك اختلاف جوهري بين التأمين على المسؤولية وشرط الإعفاء من المسؤولية يتمثل في جواز التأمين على المسؤولية في مجال النقل في كل الأحوال، في حين لا يجوز الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة حصول التأخير أو في حالة تلف بعض البضائع يضاف الى ما تقدم، فإنه يجوز التأمين على المسؤولية الناشئة عن الخطأ الجسيم بينما لا يجوز ذلك في الإعفاء من المسؤولية إلا ما يحدث عن خطأ الغير.

---

(١٧٨) علوان، شرط الإعفاء، ص٤٢.

(١٧٩) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ص١١٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: البدراوي، النظرية العامة للالتزامات.

(١٨٠) العطير، التأمين البري، ص٣٠٤.

(١٨١) العطير، التأمين البري، ص٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك اختلاف آخر يتمثل في أن شرط الإعفاء من المسؤولية يختلف عن سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين، فهذا الأخير إلا ما هو جزاء يتمثل في تحرر المؤمن من التزامه بدفع التعويض نتيجة لإخلال المؤمن له بالتزاماته، وهذا الفرق واضح لأنه من المسلم به أن هناك اختلافاً واضحاً بين هذين النظامين، فالضمان يشير إلى التعويض وشرط الإعفاء من المسؤولية يشير إلى التحلل من الالتزام المفروض في العقد(١٨٢).

المطلب الثاني : تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن شرط الاعفاء من أحد التزامات العقد

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني نجد أن هذه القواعد نظمت بوجه خاص بعض العقود التي أطلق عليها مصطلح العقود المسماة، لأن القانون قد عرفها وحدد أحكامها بوجه خاص، وبالتالي فكل عقد لم يرد له تنظيم خاص يطلق عليه العقد غير المسمى. وما نود الوصول إليه هو أن العقود بشكل عام ترتب على أطرافها التزامات متبادلة تصنعها إرادة المتعاقدين، وبشرط أن تنسجم مع نصوص القانون. وهذا يعني أن للمتعاقدين الحرية في ان يضمنا العقد ما يشاءان من الالتزامات على ان لا تكون مخالفة للنظام العام والاداب العامة، ومن باب أولي يجوز لهما الاتفاق على اعفاء أحدهم من بعض الالتزامات الناشئه عن العقد، ما دام ان العقد شريعة المتعاقدين(١٨٣).

فمثلاً في عقد البيع، يجوز للطرفين أن يتفقا على ان الا يتحمل المشتري نفقات العقد ويتحملها

---

(١٨٢) محمد شكري سرور، سقوط الحق في الضمان، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٧٩، ص٢٦٦، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: سرور، سقوط الحق.

(١٨٣) – أعرب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة الجزائر، الجمهورية الجزائرية، غير منشورة، سنة ١٩٨٤، ص١١، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: بلقاسم، شروط الإعفاء.

– ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البائع، أو الا يتحمل البائع ضمان الاستحقاق، أو ضمان العيوب الخفية، وكذلك في عقد الايجار، يجوز ان يتفقا الطرفان على اعفاء المؤجر من الالتزام بصيانة العين المؤجره، وأن يتحمل المستأجر بهذا الالتزام، ان هذه الاتفاقات وما يشابهه صحيحة من الناحية القانونية، ما دام انها لا تخالف النظام العام والاداب العامه[١٨٤].

كما وانه يجوز للطرفين في العقد أن يتفقا على تحديد مضمون الالتزام، كأن يحدد صفه، أو كمية الأشياء محل الالتزام، أو المدد التي يجب ان ينفذ المدين الالتزام من خلالها، أو مستوى العناية الواجبه لدى تنفيذ الالتزام، وأن يشترطا بعدم تحمل المدين شيئاً خارج نطاق هذا التحديد للالتزام[١٨٥]. إن الاتفاق على إعفاء أحد المتعاقدين من التزام ناشىء عن العقد، أو الاتفاق على تحديد مضمون التزام أحد المتعاقدين، يختلف عن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، سواء أكان في صورة اعفاء من المسؤولية، أم التخفيف منها، أم التشديد فيها. وبذلك فان اتفاق أحد اطراف العقد مع الطرف الآخر على إعفائه من أحد الالتزامات الناشئه عن العقد، فانه لايكون ملتزماً بتنفيذ هذا الالتزام، لانه غير ملتزم بشيء، اما اذا كان الاتفاق بين طرفي العقد على إعفاء أحدهم من مسؤوليتة من أحد الالتزامات، فان ذلك لا يؤدي الى اعفائه من الالتزام، بل يكون مكلفاً بتنفيذه، أن الاتفاقات التي تعفي من الالتزام تكون صحيحه، إلا أنها مقيده بأن لا تكون مخالفة للنظام العام أو الاداب العامه، كما لا يجوز أن تخالف طبيعة العقد وما يجب ان يشمل من إلتزامات رئيسه، فمثلاً لا يجوز إعفاء البائع من نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري في عقد البيع، أو إعفاء المشتري من دفع الثمن[١٨٦].

([١٨٤]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٣.

([١٨٥]) – ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٥.

– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية ، ص١٦٩.

([١٨٦]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا يثور السؤال التالي: كيف يكون الشخص ملتزماً ولا يكون مسؤولاً؟ للاجابة عن هذا التساؤل نقول إن الشخص يكون ملتزماً بتنفيذ التزامه العقدي، ومع ذلك لا يكون مسؤولاً اذا لم ينفذه، وهذا هو شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية. أما في حالة الاتفاق على إعفاء المتعاقد من أحد التزامات العقد، فانه لا يكون مسؤولاً عن هذا الالتزام الذي أستبعد، سواء أكان متعلقاً بكم الالتزام أم بوصف من أوصافه كدرجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام(١٨٧).

أما في حالة تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالاعفاء منها، أو بالتخفيف منها، فانه لا يترتب على ذلك استبعاد الالتزام، أو المساس به من حيث الكم أو الوصف أو المدد. فاذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، وهذه المسؤولية لا يمكن استبعادها أو التخفيف منها إلا في حالة الاتفاق على هذا الاستبعاد أو التخفيف بين المتعاقدين، وهذا هو تعديل لأحكام المسؤولية العقدية، كما وأن شرط استبعاد الالتزام أو الحد من نطاقه من حيث الكم أو الوصف أو المدة، يترتب عليه الغاء هذا الالتزام، أو الجزء من الالتزام الذي أستبعد من نطاقه، وذلك على عكس شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية والتخفيف منها، فان ذمة المتعاقد تبقى مشغوله بهذا الالتزام ويجب عليه تنفيذه حسب العقد(١٨٨).

وعليه فان شرط الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، له تأثير غير مباشر على درجة العناية التي يتبعها المتعاقد في تنفيذ الالتزام، كألتزام المودع بأن يبذل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها الرجل المعتاد إذا كانت بأجر، فاذا أشترط في عقد الوديعة على تخفيف درجة العناية الواجبه أي درجة العناية في حالة الوديعة بغير أجر، وهي العناية التي يبذلها الشخص في حفظ ماله دون ان يكلف بأزيد من عناية الرجل المعتاد، فان هذا المودع عنده لا يكون قد أخل

(١٨٧) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٦-١٧.

(١٨٨) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتزامه إذا كان قد إعتاد أن يترك باب شقته مفتوحا، فترتب على ذلك سرقة الشيء المودع، ولكنه يكون قد أخل بالتزامه، إذا اشترط عدم مسؤوليته في عقد الوديعه، لان شرط المسؤولية لا يترتب عليه إعفاء من التزامه [١٨٩] .

وهنا نقول إن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يتجسد بالإعفاء من الالتزام أو بتخفيف عبء الالتزام، فلا يسأل المدين إلا عن الإخلال به، إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً[١٩٠]، وحري القول الإشارة إلى أن كلمة الاستبعاد تختلف عن مصطلح الإسقاط النهائي، من حيث إن الاستبعاد يتناول التزاماً من التزامات العقد ويحذف الالتزام من العقد، أما الإسقاط النهائي فهو من الناحية الفقهية يتناول غالبية إن لم يكن جميع التزامات العقد[١٩١].

هذا في حين إن القانون باعتباره واضعاً للضوابط العامة، ومنظم السلوك في المعاملات التي تبرم بين الأفراد، فقد منع انطلاقاً من ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ولم يمنع شرط الاستبعاد باعتبار المدين الذي يلجأ إلى هذا الشرط يغنيه عن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث إن الاستبعاد يحذف التزاماً من التزامات العقد، بينما شرط الإعفاء يعفى المدين من المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزام العقدي في حدود معينه، ولجؤ المدين لهذا الشرط لا ينوي التخلص من الالتزام، وإنما يهدف الى رفع مسؤوليته عن أخطاء يسيره تصدر عنه أو عن أحد

([١٨٩]) ياسين ،اتفاقات الإعفاء، ص١٨.

– انظر نص المادة (٨٧٣) من القانون المدني الأردني، والمادة (٧٢٠) من القانون المدني المصري.

([١٩٠]) جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٥٢.

([١٩١]) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، مطابع دار الهنا، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٦٧، ص١٠٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث.

– أسعد ذياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر، ص٢٩٥، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: أسعد، ضمان العيوب.

– علوان، شرط الإعفاء، ص٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتباعه، كما وأن التمييز بين شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية وشرط الإعفاء من أحد الالتزامات الناشئة عن العقد تتجلى في نتيجة هامه وهي ان كلاً منها يخضع لنظام قانوني يختلف عن الآخر، ومن مظاهر ذلك أن بطلان أحد النوعين لا يترتب عليه بالضروره بطلان النوع الآخر[١٩٢].

المبحث الثالث : الإتفاقات التي تعدل من مدى المسؤولية

لما كانت المسؤولية العقدية منشأها العقد، والعقد وليد إرادة المتعاقدين، فأساس المسؤولية العقدية إذن هو الإرادة. وما دامت الإرادة قد أنشأت هذه المسؤولية فالأصل أنها لا تتعدى حدود النظام العام والآداب العامة، ويجب أن لا تتعدى ذلك[١٩٣].

وإن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ما هو إلا نوع من اتفاقات المسؤولية التي تعدل أثر المسؤولية تشديداً أو تخفيفاً أو تحديداً أو إعفاء[١٩٤]، ويقتضي منا ذلك أن نبحث هذه الاتفاقات بشيء من التفصيل، وذلك لتحديد ما يرتبط منها بالدراسة لاسيما التي تهدف إلى تعديل المسؤولية. والذي يهمنا في هذه الدراسة هو الاتفاقات التي تجري بين طرفي العقد قبل تحقق الضرر، وهي غالباً ما ترد في العقد القائم بين الدائن والمدين، وتهدف إلى تحديد مسؤولية المدين في الحالة التي لا ينفذ فيها التزامه بالصورة المتفق عليها[١٩٥].

وعليه سيتم تناول هذا المطلب من خلال أربعة فروع على النحو التالي:

([١٩٢]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١٩.

([١٩٣]) – هناء خيري، المسؤولية المدنية، ص٢٣٨.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الأول، ص٤٣٨.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥١.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤٠٨.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص١٨٣.

([١٩٤]) – Mazeaud (H,L,J) Lecons de droit civil, tome deuxieme, paris, 1966, p 610.

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٠٩.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٨٨.

([١٩٥]) سعد، النظرية العامة للالتزام، ص٢٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية.

المطلب الثالث: الإتفاق على تحديد المسؤولية العقدية.

المطلب الرابع: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المطلب الأول : الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية

يمكن أن يتم الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين مراعاة لدقة الالتزام، وعادة ما يكون المدين قد تقاضى ثمناً أكبر للأعمال أو الخدمات المتفق عليها في مقابل التشديد من مسؤوليته، كما أن المدين نفسه قد يعرض هذا التشديد ليبث الثقة في نفس الدائن ليغريه بقبول التعاقد[١٩٦].

يُعدّ من قبيل التشديد في المسؤولية اعتبار بعض الأعمال التافهة أو البسيطة أو العادية نوعاً من الخطأ الذي يسأل عنه المدين، بالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الأحوال العادية، وخير مثال على ذلك الاتفاق على أن يكون المدين مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناتجة عن أي فعل لا يقع من الرجل شديد الحرص، فيحاسب المدين إذن عن التأخير، ولو لدقائق معدودة وعن عدم الاحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي، وعن أية هفوه من المعتاد التجاوز عنها[١٩٧].

ومن قبيل التشديد في مسؤولية المدين الاتفاق على تحويل التزام كان في الأصل التزاماً ببذل عناية إلى التزاماً بتحقيق نتيجة، فيضمن المدين تحقق النتيجة، رغم أن تحققها يتوقف على تدخل عوامل أجنبية. ومن ذلك، الاتفاق على أن التزام الشركة التي تتولى إدارة مصانع شركة أخرى أن تضمن تحقيق أرباح تصل إلى مائة ألف على الأقل عند نهاية السنة الأولى لتنفيذ العقد، ففي

([١٩٦]) – دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٤.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥١.

([١٩٧]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٠٩،

– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصل لم تكن الشركة التي تتولى الإدارة لتسأل إلاّ عن حسن أدائها للإدارة، ولكنها في ظل التشديد تسأل عن عدم تحقق النتيجة المتفق عليها، ولو كانت قد بذلت كل ما في وسعها فلم تفلح، وتلتزم بالتعويض بمجرد إثبات عدم تحقق الأرباح المتفق عليها[١٩٨].

ومن قبل التشديد في مسؤولية المدين الاتفاق على أن يشمل التزام المدين بعض الاضرار غير المباشره مثل تعويض الاضرار غير المألوفه، التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين، أو التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان الخطأ المنسوب اليه لم يصل الى درجة الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم[١٩٩]، ومثال ذلك: أن يتفق المقاول والمهندس مع صاحب العمل على أن تكون مسؤليتهم أشد من المسؤولية المقررة بموجب نص المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشأت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذا لم يتضمن العقد مدة أطول" وبهذا يتجلى تشديد المسؤولية أيضاً بالتزام المقاول والمهندس على ضمان سلامة البناء لمدة أطول من المدة المقررة قانوناً حسب نص المادة المذكورة أعلاه[٢٠٠].

كذلك يعد من قبيل التشديد في مسؤولية المدين الاتفاق على أن يضمن المدين القوة القاهره أو فعل الغير، وهو في الاصل ما كان ليسأل عن الاضرار الناتجه عن سبب أجنبي. فمثلاً يتفق في العقد على أن يضمن المورد وصول الماكينات سليمه الى مخازن الطرف الاول، ويلتزم

([١٩٨]) – منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤١١.
– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٥.
([١٩٩]) – منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤١٠.
– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص ١٧٥.
([٢٠٠]) سعد، النظرية العامة، ص٢٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتعويض أي تلف أو نقص يحدث فيها ولو كان من فعل الغير أو حتى من فعل القوة القاهره، مثل السيول أو العواصف أو الحروب[٢٠١].

المطلب الثاني : الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية

قد يلجأ أحد المتعاقدين إلى التخفيف من المسؤولية وذلك عن طريق التقييد في شرط الخطأ أو نوع الضرر القابل للتعويض أو مدى الالتزام؛ فالقواعد العامة للمسؤولية العقدية تقضى بأن الخطأ ولو كان يسيراً يؤدي إلى التزام المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ، ما دام ضرراً مباشراً ومتوقعاً، ويشمل ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، كالناشر الذي يتفق مع المؤلف نشر كتاب له فيقوم بتشويهه وإحداث تغيرات فيه، مما يترتب عليه ضرر مادي وأدبي كالضرر الذي يتمثل في المساس بسمعته وشهرته، وكذلك في حالة تأخر الناقل من إيصال الشخص في الوقت المناسب المتفق عليه بموجب عقد النقل، مما أدى إلى حرمان الشخص من حضور حفل زفاف ابنه في يوم زواجه أو تأخره عن حضور تشييع جنازة شخص من أقربائه عزيز عليه. فالضرر الذي لحق بالشخص هنا في مشاعره وعواطفه.

وقد يجتمع الضرر الأدبي مع الضرر المادي، ومثال ذلك أن يتعرض شخص لإصابة جراء حادث اصطدام فالنفقات التي ينفقها للعلاج وعجزه عن العمل وحرمانه من رواتبه يمثلان ضرراً مادياً. أما ما يتعرض له من آلام أو تشويه إصابة في وجهه وسبّب له آلاماً نفسية فيمثل ضرراً أدبياً[٢٠٢]، ولكن يمكن التخفيف من هذا الحكم عن طريق الاتفاق على أن المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو خطئه العمد[٢٠٣].

([٢٠١]) دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٥.

([٢٠٢]) – الفضل النظرية العامة للالتزامات، ص٣٠٢ – ٣٠٣.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وأغلاله، ص٣٥٦.

([٢٠٣]) – الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن التخفيف من المسؤولية بإعفاء جزئي من المسؤولية، كاستبعاد[٢٠٤] بعض الأضرار من التعويض فيتم الاتفاق على أن المدين يسأل عن تعويض الأضرار المترتبة على خطئه متى كانت مادية، وبالتالي لا يسأل عن تعويض أية أضرار أدبية لحقت بالدائن من جراء عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً[٢٠٥].

ويعد نوعاً من التخفيف من المسؤولية العقدية الاتفاق على تحويل التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية. ومثال ذلك: الاتفاق على التزام المورد بتوريد ماكينات بمواصفات معينة، وتركيبها وضمان تشغيلها. ويتم الاتفاق في العقد على أن التزام المورد هنا هو التزام ببذل عناية، فهو لا يضمن تشغيل الماكينات ، ولكنه ملتزم فقط بأن يبذل في هذه الأعمال ما يفعله المورد العادي، فيكون بذلك قد تحقق التزامه ولو لم يتم تشغيل هذه الماكينات[٢٠٦].

ومن قبل التخفيف من المسؤولية العقدية أيضاً الاتفاق على ان المدين يلتزم وحسب ببذل العناية المعتاده في أدائه للأعمال المطلوبة منه، فالأصل أن المدين يبذل عناية الرجل العادي أي الرجل الوسط في المهنة نفسها، ولكن قد يزيد القانون من درجة العناية المطلوبة بما يجاوز عناية الرجل العادي، مثل المستعير في عقد العارية؛ فينبغي عليه أن يبذل في الحفاظ على الأشياء المعارة العناية التي يبذلها في الحفاظ على أمواله الخاصة، بما لا يقل عن عناية الرجل العادي، فإذا

– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٢.

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٣١٢.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٤١٢.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٢.

(204) G.C Cheshire, The law of contract, 8th edition, London, 1972 p.123.

(٢٠٥) – السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص٧٥٨-٧٦٠.

– دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٣.

(٢٠٦) – دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٣.

– منصور، النظرية العامة للالتزام، ص ٤١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استعارت شركة من أخرى رافعة وجب على الشركة المستعيرة أن تحافظ عليها محافظتها على أموالها الخاصة، ولو كانت تزيد عن عناية الرجل المعتاد، فإذا كانت تدير رافعاتها عن طريق مهندسين خبراء يجب أن تفعل الأمر ذاتها على الروافع المستعارة، ولكن يمكن الاتفاق على أن الشركة المستعيرة لا تكلف بأكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا تكون الشركة المستعيرة مخطئة إذا كانت إدارة هذه الرافعة عن طريق عمال فنيين عاديين[٢٠٧].

ويمكن القول بأن المشرع سواء الأردني أم المصري قد أجاز الشرط الجزائي وكذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فمن باب أولى أن يجيز شرط التخفيف من المسؤولية العقدية مع مراعاة أن شرط التخفيف من المسؤولية العقدية يبطل في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين، فالقاعده ان المدين يتجرد هنا من أي حمايه ويلتزم بالتعويض الكامل. كما ويبطل الشرط ايضاً اذا كان يؤدي الى عدم مسؤولية المدين عن واحد من التزاماته الرئيسة التي لا يقوم العقد بغيرها[٢٠٨].

المطلب الثالث : الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية

قد يلجأ أحد المتعاقدين إلى تحديد المسؤولية العقدية من خلال إضافة شرط خاص في العقد، يحدد بموجبه مقدار التعويض اللازم دفعه للدائن عند الإخلال بالالتزام العقدي،

ويمكن للمتعاقدين أن يحددا المسؤولية من خلال إضافة شرط خاص في العقد، بحيث لا تتعدى مسؤوليته في التعويض فيما لو حصل الضرر رقماً معيناً أو نسبة معينة من العقد، على سبيل المثال: التزام المورد بتوريد أجهزة لإحدى المؤسسات مع التزامه بتركيبها و تشغيلها بحيث تعطي

([٢٠٧]) دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٤.

([٢٠٨]) – منصور، النظرية العامة للالتزام، ص ٤١٢.

– الدسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الانتاج المعتاد لها، ويضاف شرط خاص في العقد، مضمونه فرض غرامة تأخير عن كل التزام لوحده كفرض غرامة عن كل يوم للتأخر في توريدها وغرامة ثانية للتأخر في تركيبها وغرامة ثالثة للتاخر في تشغيلها وغرامة رابعة عن نقص إنتاجها المعتاد، بحيث لو استحقت هذه الغرامات بمجموعها لكانت ٢٠% من قيمة العقد، إلاّ أن المتعاقدين اتفقا بموجب الشرط الخاص من أن الغرامات بمجموعها يجب أن لا تتجاوز نسبة ١٠% من قيمة العقد.

ويلاحظ إن تحديد المسؤولية يولد أحياناً لدى المورد رغبة بالامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام– الإلتزام الأول – فيما لو حصل على عقد آخر بشروط أفضل وبأرباح تفوق أرباح الالتزام الأول أضعافاً مضاعفة، ولا يأبه للشرط الخاص ١٠% ويدفع هذا التعويض، ليقوم بتنفيذ العقد الجديد طمعاً في تحقيق ربح أكبر.

ولتلافي ذلك فإن شرط تحديد المسؤولية يصبح عديم الأثر في هذه الحالة لارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً، ويلتزم بتعويض الدائن عن كامل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة[٢٠٩]، دون اعتبار للشرط المحدد للمسؤولية، ونصت المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني على أنه "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطا جسيم"، كما ونصت المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

يتضح لنا في ذلك ان القانونين المدني الأردني والمدني المصري قد أقرا شرط تحديد المسؤولية، ومن خلال اطلاعنا على نصوص القانون الأردني فقد تبين لنا أنه لا يفرق في الأثر بين الشرط

([٢٠٩]) الدسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٠–١٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجزائي والشرط المحدد للمسؤولية، ونصت المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني على أنه "١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"، وعلى سبيل المثال: لو كان الشرط الجزائي والوارد في العقد يساوي ألف دينار وان الضرر الواقع يساوي سبعمائة دينار، التزم المدين بسبعمائة دينار، وهذا الحكم أيضاً ينطبق في حال تحديد المسؤولية[٢١٠].

أما في القانون المدني المصري فقد أورد المشرع نصوصاً تفرق في الأثر بين الشرط الجزائي والشرط المحدد للمسؤولية، ونصت المدة (٢٢٤) من القانون المدني المصري على أنه "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أو ان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

ويتبين لنا من نص المادة المذكورة أعلاه أن مقدار التعويض على الشرط الجزائي قد يفوق الضرر دون مغالاة، فيلتزم به المدين، وإذا اراد نفي التزامه بالشرط الجزائي أن يثبت إنعدام الضرر أو التنفيذ الجزئي للالتزام أو المغالاه الكبيره في قيمة الشرط بالنسبة للضرر الذي وقع فعلاً، أما شرط تحديد المسؤولية فإن مقدار التعويض يحسب على أساس قدر الضرر الحاصل

---

(٢١٠) للاستزادة انظر:

- الزعبي، ضمان الضرر، ص٢٤٣٣ - ٢٤٣٦.
- الفار، مصادر الالتزام، ص١٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تجاوزه عن الحد الأقصى المعين في العقد من قبل المتعاقدين، ولو طبقنا المثال السابق ذكره، فإن المدين يلتزم بألف دينار في الشرط الجزائي أي بكامله دون مغالاة، بينما في الشرط المحدد للمسؤولية يلتزم المدين بسبعمائة دينار فقط[٢١١].

ما نود قوله أن الشرط الجزائي عادة ما يرد على مجموع الالتزام العقدي، وهو يصلح للعقود التي يكون التزام المدين فيها جملة واحده مثل تسليم شيء أو تقديم دراسة فنية من خلال مدة معينة، أما الشرط المحدد للالتزام عادة ما يرد على التزام عقدي يتضمن عقود كبيره تتوزع على عناصره المختلفه، ولكل عنصر استقلاليته الذاتية عن باقي العناصر الأخرى عند تنفيذ الالتزام، ويكون تحديد المسؤولية منصباً على مجموع هذه الجزاءات[٢١٢].

المطلب الرابع : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

فكما يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية ، فإنه يجوز أيضاً الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عند عدم تنفيذ التزامه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً أو متأخراً، مع إعفائه من الالتزام بالتعويض في هذه الحالات كلها[٢١٣].

وشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يمكن التوصل لمعناه في القانون المدني المصري من خلال نص المادة (٢/٢١٧) حيث جاء فيها "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". يتبين من هذا النص أن مضمون هذا الشرط- شرط الإعفاء من

([٢١١]) الدسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٠.

([٢١٢]) الدسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧١.

([٢١٣]) دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية العقدية– هو إعفاء المدين من المسؤولية التي تنشأ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي. ويستنتج من النص السابق أن تطبيق هذا الشرط وإعماله يستلزم بالضرورة تحقق المسؤولية العقدية بكامل عناصرها، كما يستنتج بأن هذا الشرط لا يعدم المسؤولية إنما يعفي المسؤول من تبعتها[٢١٤]، وبالتالي لا يدفع تعويضاً لجبر الضرر المتحقق. وجملة القول إن هذا الشرط يعفي المدين من التعويض، ولا يعفيه من الالتزام ولا يعدم المسؤولية تبعاً لذلك[٢١٥].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني لم يتضمن نصاً صريحاً على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، يقابل نص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري. ولكن يمكن القول بجواز الاتفاق على إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد استناداً للعديد من النصوص، تقضي نص المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها "الأصل في العقود رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

يتضح لنا من هذا النص أن الإرادة هي أساس التعاقد، وان العقد وليد توافق الإرادتين، بمعنى أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا أدل على هذه الشريعة من إمكانية المتعاقدين تضمين ذلك العقد شرطاً يقضي بإعفاء المدين من مسؤوليته؛ وبالتالي تستطيع هذه الإرادة تضمين العقد أي شرط يتفق مع القانون ولا يخالف النظام العام والآداب العامة ومن هذه الشروط شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

---

(٢١٤) – عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، الجمهورية العراقية، ١٩٧٩، ص٣٤٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: سوادي، مسؤولية المحامي.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥١.

(٢١٥) – يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، منشورات عويدات، بيروت، الجمهورية اللبنانية، بدون سنة نشر، ص٢٨٤، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: نجم، النظرية العامة للموجبات.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٣، ٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن بالاستناد إلى نص المادة (٢/١٦٤) من القانون المدني الأردني بالقول: إن القانون المدني الأردني يجيز للمتعاقدين إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد، ما دام أن هذا الشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين، ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، حيث نصت المادة (٢/١٦٤) سالفة الذكر على أنه "كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

كما أن مفهوم المخالفة لنص المادة (٢/٣٥٨) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غُش أو خطأ جسيم" يقودنا إلى القول بجواز وصحة اتفاق المتعاقدين على تضمين العقد شرطاً لإعفاء المدين من المسؤولية عما يأتيه من خطأ عند تنفيذه لالتزامه العقدي.

ولا يفوتنا، ومن باب الاستدلال، أن نشير إلى أن المشرع الأردني، وإن لم يذكر نصاً صريحاً يقابل نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري، إلاّ انه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يفوتنا أن نشير أيضاً إلى أن المشرع الأردني وفي معرض المسؤولية عن الفعل الضار قد نص في المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

وبالتالي قرر المشرع الأردني عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في نطاق الفعل الضار، ولكنه في نطاق المسؤولية العقدية قد سكت عن منعه أو جوازه فلو كان المشرع ينوي منع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية لنص عليه صراحة.

ويجب أن يحصل الاتفاق على شرط الإعفاء بين المتعاقدين أي بين المدين المسؤول والدائن المضرور – أو من ينوب عنهم– فلا يعفى المدين من المسؤولية العقدية إذا أقر الغير بتحمل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المسؤولية عنه، ما دام المضرور لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق. والاتفاق آنف الذكر ما هو إلا اتفاق على ضمان المسؤولية لا يمنع المضرور من الرجوع على المسؤول الأصلي[٢١٦].

ويمكن القول بأن المشرع الأردني بشكل خاص، وغيره من المشرعين بشكل عام، قد انحازوا إلى مبدأ الحرية العقدية عندما أباحوا شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذ للعاقدين حرية تحديد مضمون العقد. فهذا الشرط يؤدي إلى التعديل في شرط المسؤولية أو الإعفاء منها، ولكن الإعفاء يجب أن لا ينصب على مبدأ المسؤولية ككل، حتى لا ينزل العقد إلى مرتبة الشرط الإرادي المحض، والذي يكون باطلاً[٢١٧].

ولذلك فإنه إعمالاً لمبدأ عدم حماية العقد من النزول إلى منزلة الشرط الإرادي المحض، فإن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية تتقيد بقيود عديدة هي:[٢١٨]

١- لا يجوز الإعفاء من التزام يتعلق بالنظام العام. ومثال ذلك، إذا كانت هناك أحكام اتفاقية دولية انضمت إليها الأردن تضع حداً أعلى وحداً أدنى للمسؤولية، فإن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية أو تخفيفها أو أعلى منها يكون باطلاً، لأن الحدود التي وردت في الاتفاقية تكون من النظام العام، كما لا يسمح القانون باشتراط عدم مسؤولية رب العمل عن الفسخ التعسفي لعقد العمل في القانونين الأردني والمصري.

([٢١٦]) أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المصري، الجزء الأول، دائرة المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ١٩٨٣، ص٦٧٣، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني.

([٢١٧]) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥١-٦٥٢.

([٢١٨]) - الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥٢-٦٥٣.

- دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٦-١٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- إذا كان التزام المدين يتعلق بحماية حياة الإنسان أو سلامته في جسمه أو في اعتباره الأدبي، فتبطل إذن شروط الإعفاء من المسؤولية التي يشترطها ناقل الأشخاص، منظم الرحلات والمستشفيات ومصحات الأمراض النفسية إذا كانت تؤدي إلى عدم مسوؤلية المدين عن الحفاظ على سلامة الأشخاص[٢١٩].

٣- يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يغطي المدين ويحميه ضد الغش والخطأ الجسيم الصادرين عنه. فإذا امتنع المدين عمداً عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه عمداً بقصد الأضرار بالدائن لم يكن له أن يحتمي بشرط عدم المسؤولية وإلا أصبح الالتزام إرادياً يتوقف على إرادة المدين وحده وهو أمر يتنافى مع طبيعته الالتزام.

٤- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من التزام اذا كان من شأن ذلك أن يصبح المدين غير ملتزم[٢٢٠]. فالعقد لا يمكن ان يكون له وجود قانوني اذا لم يتضمن هذا الالتزام والذي يعد جوهره، وان كان للمتعاقدين الحرية في تضمين العقد ما يشاؤون من الشروط، إلا ان هذه الحرية مقيده بعدم تفريغ العقد من مضمونه ومحتواه، فنظرية السبب هي التي تبرر فكرة الالتزام الرئيس[٢٢١].

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هي في مجملها تطبيق للمادة

([٢١٩]) السرحان وخاطر، الحقوق الشخصية، ص٣٢٥. ويذهبان إلى أن المشرع الأردني لا يعترف بشرط الإعفاء من المسؤولية في عقد نقل الأشخاص على الرغم من عدم النص عليه في قانون التجارة؛ لأن عدم جواز هذا الشرط تقرره في هذه الحالة مبادئ العدالة وقواعد الشريعة الإسلامية والعُرف أيضاً، حيث تقول القاعدة الفقهية "التصرف على الرعية مشروط بالمصلحة"، والمصلحة تستلزم المحافظة على سلامة الراكب الجسدية من إخلال الناقل بالتزامه العقدي، فأي اتفاق يرد على خلاف ذلك يعد لغواً.

([٢٢٠]) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٥٢.

([٢٢١]) ابو الحسن، الالتزام الرئيسي، ص٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٦٤) من القانون المدني الأردني، والتي جاءت بأحكام الشرط المقترن بالعقد عموماً. وهذا يعني أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يخضع لأحكام الشروط المقترنة بالعقد.

وبعد كل ما تقدم، يجدر بنا أن نعرف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه "اتفاق المتعاقدين على إسقاط أثر المسؤولية العقدية قبل تحققها"[٢٢٢]، ويتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه لا يعفي المدين من الالتزام، وبالتالي لا يعدم المسؤولية، وإنما يسقط أثر المسؤولية العقدية المتمثل بدفع التعويض، كما أن الاتفاق عليه يكون قبل تحقق المسؤولية العقدية، ويكون هذا الاتفاق بين المدين المسؤول والدائن المضرور ومن ينوب عنهم. ومما يستحق التنويه إليه أن هذا الشرط قد لا يرد على التزام واحد فيعفي المدين من مسؤولية الإخلال به، وإنما قد يرد على أكثر من التزام، كما أنه قد لا يرد على الالتزام بأكمله، وإنما يخفف عن عبء هذا الالتزام فلا يعفي المدين من مسؤولية الإخلال به بصورة مطلقة[٢٢٣]، وإنما يعفيه من مسؤولية الإخلال به في صورة معينة. أي: أن الشرط يرد على جزء من الالتزام، وبالمثال تتضح الفكرة: فلو حصل الاتفاق بين البائع والمشتري على عدم ضمان البائع للمساحة أو للمقدار أو لميعاد التسليم، ويكون ذلك عادة بأن يورد البائع تحفظاً في العقد، كما لو حدد البائع للمشتري مساحة الأراضي المراد بيعها وأعقب ذلك بالقول تقريباً، أو حدد له ميعاد تسلم بضاعة معينة وأورد عبارة حوالي أو غيرها من العبارات التي توحي بأن البائع يعفي نفسه من المسؤولية الناشئة عن ظهور نقص في المساحة أو حصول التأخير في تسليم البضاعة.

([٢٢٢]) هذا التعريف يتفق مع ما أخذ به علوان، شرط الإعفاء، ص٣٧.

(٢٢٣) شيشير وفيفوت، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٧٦، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ١٩٨٧، ص٣٤٩، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: شيشير وفيفوت، أحكام العقد في القانون الإنجليزي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مقترناً بالعقد

لا شك أن توحيد معنى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مع الشروط المقترنة بالعقد يحقق لكل من الطرف المضرور والمسؤول عنه على حدٍ سواء مصلحةً مشتركة. ولكن هناك يثار السؤال في هذا الجانب وهو: ما مدى إمكانية اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من الناحية النظرية البحتة شرطاً مقترناً بالعقد؟

هذا الموضوع يقتضي منا أن نحدد أيضاً مدى اعتبار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرط إسقاط، أن نقوم بتوضيح طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية، ومن ثم نتحدث عن الشروط المقترنه بالعقد وسيتم تناول ذلك في المبحثين التاليين وهما:

المبحث الأول: طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: الشروط المقترنه بالعقد.

المبحث الأول : طبيعة الالتزام في المسؤولية العقدية

الأصل أن المدين يكون مسؤولاً إذا لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي ولكن، هل تتحقق هذه المسؤولية بمجرد أن يخل هذا المدين بتنفيذ التزامه؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: إن عدم التنفيذ لا يحمل المدين المسؤولية دائماً؛ لأن هناك ظروفاً وأسباباً تكون خارجة عن إرادته تحول دون تنفيذ التزامه العقدي، ولكن يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين لأن من أهم أركان المسؤولية العقدية ركن الخطأ والخطأ يتضمن الإدراك والتمييز، ولكن: هل يكفي ذلك لقيام المسؤولية، أم أن هناك أركاناً أخرى لابد أن تتظافر جميعاً لقيام المسؤولية؟ نعم هناك أركان أخرى تتمثل في الضرر والعلاقة السببية بين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ والضرر بمعنى أن هذا الضرر حصل من ارتكاب ذلك الخطأ، لأن أهم ما يميز المسؤولية العقدية مسألة إثباتها من خلال ربط الخطأ بالضرر، وهو ما يطلق عليه الفقهاء علاقة السببية، وبالنتيجة فإن تخلف أي ركن من هذه الأركان يعفى المدين من المسؤولية[٢٢٤].

ومما يتفق مع طبيعة الأمور أن كل شخص يكون حريصاً على تنفيذ التزاماته العقدية والإخلال بها يضع المدين أمام تساؤل، وهو إنه إما أخل لظرف طارئ، أو أنه شخص غير ملتزم، ومن عادته عدم الإلتزام بالتنفيذ، ولهذا السبب نصت المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المطلوب من المدين هو الحفاظ على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". كما نصت المادة (١/٢١١) من القانون المدني المصري على أنه "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". وبناء على ما جاء في هاتين المادتين يتضح لنا أن المدين يكون مسؤولاً بالنتيجة عن إخلاله بتنفيذ التزامه سواءً أكان ذلك الإخلال يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أم التأخير في التنفيذ أم التنفيذ المعيب أم التنفيذ الجزئي.

ومن ثم فإن المدين يلتزم بتعويض الدائن في كل هذه الأحوال عما لحقه من ضرر، ولكن يبقى السؤال المطروح، وهو: متى يعد المدين مخلاً بتنفيذ التزامه العقدي؟

([٢٢٤]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣١٢-٣١٣.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من التمييز بين نوعي الالتزام العقدي وهو الالتزام بتحقيق نتيجة (تحقيق غاية) والإلتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة) وسنتناول هذين الالتزامين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية).

المطلب الثاني: الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة).

المطلب الأول : الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية)

يقع على عاتق المدين في هذا النوع من الالتزامات تحقيق نتيجة معينة هي محل التزامه، وهذه النتيجة هي الغاية المستقبلية المرجوة من العقد[٢٢٥] منذ لحظة التوقيع عليه. والأمثلة على ذلك كثيرة، ففي عقد البيع؛ حيث يجب على البائع تسليم المبيع للمشتري ويجب على المشتري تسليم الثمن. وبصورة عامة فالالتزام بنقل الحق العيني أياً كان محل الحق هو التزام بعمل معين. تسليم عين أو إقامة مبنيّ أو غير ذلك. والالتزام بالامتناع عن عمل معين. فكل هذه الالتزامات يقصد بها تحقيق نتيجة معينة، هي نقل الحق، أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل، وتنفيذها لا يتحقق إلاّ بتحقق هذه الغاية، فإذا لم تتحقق الغاية وبغض النظر عن السبب الذي أدى إلى ذلك، فإن الالتزام يكون غير منفذ، وبالتالي لم تتحقق النتيجة المطلوبة[٢٢٦] ولا يستطيع الدائن التخلص من المسؤولية؛ إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهره أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير، فلا يكفيه للتخلص من المسؤولية أن يثبت أنه قد بذل ما في وسعه لتنفيذ الالتزام، ويجب أن لا يسهم المدين بخطئه الى جانب السبب الأجنبي بعدم

([٢٢٥]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣١٣.

([٢٢٦]) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ٣١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنفيذ الالتزام، ففعل المدين ينفي توافر السبب الأجنبي[٢٢٧] ويفرق هنا ما بين الالتزام بتحقيق نتيجه كالالتزام بإعطاء شيء أو الالتزام بعمل، بحيث يكتفي الدائن بإثبات عدم تنفيذ الالتزام مما يلقي على عاتق المدين عبء اثبات براءة ذمته أما بالوفاء أو إستحالة الوفاء بسبب أجنبي لا يد له فيه، أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجه سلبيه وهي الامتناع عن عمل لايكفي من الدائن قيام الالتزام، وإنما عليه إثبات إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذي إلتزم الامتناع عنه[٢٢٨].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بأن: (ولكن يصعب أحياناً إثبات عدم تنفيذ الالتزام بنتيجه إذا كنا بصدد إلتزام سلبي مثل عدم تسليم البضاعه)[٢٢٩]، كما وقضت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بما يلي:(عقد نقل الاشياء يلقي على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان الاشياء المراد نقلها سليمه الى المرسل اليه، وهذا الالتزام هو إلتزام بتحقيق غايه، فإذا تلفت هذه الاشياء أو هلكت فإنه يكفي إثبات أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا إثبات لعدم قيام الناقل بإلتزامه، فتقوم مسؤوليتة عن هذا الضرر بغير حاجه إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الاشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهره أو خطأ من الغير) [٢٣٠]، كما وقضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأن:(عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الاجنبي الذي تنتفي به علاقة السببيه وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهره أو خطأ من المضرور أو من الغير)[٢٣١].

([٢٢٧]) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٢٩.

([٢٢٨]) الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، ص ٢٣٨ –٢٣٩.

([٢٢٩]) نقض مصري رقم ٦٧، لسنة ٤٠، بتاريخ ١٩٨٩/٣٠، ص٣٤٧، سنة المكتب الفني ٣١

([٢٣٠]) نقض مصري رقم ٠٠٠٢، لسنة ٤٦، بتاريخ ٧٩/٣/١٩، سنة المكتب الفني ٣٠، مشار إليه في: نصرة شرط الإعفاء، ص ١٥٣.

([٢٣١]) نقض مصري رقم ١٥٢٩، لسنة ٤٩، جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥، ص١٣١١، سنة المكتب الفني ٣٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة)

في الالتزام ببذل عناية يتعهد المدين بالقيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لمطلق إرادته، فيكون التزامه التزاماً ببذل عناية إذا بذل في تنفيذ التزامه العقدي الجهد المطلوب، والذي يبذله الرجل المعتاد؛ فالمدين لا يتعهد بتحقيق نتيجة لأن تحقيقها خارج عن إرادته، ولا يعتبر المدين قد أخل بالتزامه العقدي إذا لم تتحقق الغاية، وإنما يتعهد ببذل جهد معين للوصول الى هذه النتيجه سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق[٢٣٢]. ويمكن لتحديد موضوع الالتزام طرح السؤال التالي: هل موضوع الالتزام تحقيق نتيجه أم ببذل عنايه؟ وللاجابه عن هذا التساؤل نقول ان إرادة المتعاقدين وما اتجهت اليه هي التي حدد النتيجه المرجوه من محل الالتزام، وهنا نقول انه إذا كانت النتيجه المرجوة من الفعل مؤكده أم شبه مؤكده للوصول الى النتيجه، فلو كان الفعل مؤكد كنا بصدد إلتزام بتحقيق نتيجه، ومثال ذلك إلتزام النجار بصنع كرسي، فان تحقيق هذه النتيجه بجهد معقول ودون مستوى عال من الخبره فيكون الالتزام إلتزاماً بتحقيق نتيجه. أما اذا تطلب حصول النتيجه المرجوه من العقد عناية يقظه، وتعتمد على عوامل أخرى مستقله عن المدين، كنا بصدد إلتزام ببذل عنايه، كالتزام الطبيب بعلاج المريض، فإن الطبيب لا يضمن علاج المريض لخروجها عن إرادة الطبيب وتتحكم بها عوامل أخرى مستقله، منها تقاضي المريض العلاج المقدم له، أو عدم تقبل المريض العلاج المقدم له، أو عدم تقبل المريض للادويه والاستطبابات الموصوفه له من قبل الطبيب، وكدفاع المحامي عن المتهم، فان كسب القضيه لا تتوقف على مجهوده الشخصي، بل تتدخل عوامل اخرى تغير من فرص كسب القضيه، كتدخل قاضي الموضوع، أو الاستئناف بالدعوى باجتهاده فيها[٢٣٣].

([٢٣٢]) منصور، النظرية العامة للالتزام ، ص٣٩٥-٣٩٦.

([٢٣٣]) – منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٣٩٦.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان الخطأ العقدي والناشيء عن العقد هو إلتزام ببذل عنايه، وبذلك فإن الخطأ العقدي يتحقق عند عدم تقديم العنايه الواجبه، ويجب على الدائن إثبات خطأ المدين بعدم بذل العنايه اللازمه، وفي الامثله آنفة الذكر فان الطبيب لا يعتبر مخلاً بالتزامه لمجرد عدم شفاء المريض، إلا إذا أثبت الدائن أن الطبيب لم يبذل العناية الواجبه عليه، وكذلك بالنسبه للمحامي.

وعليه فإن العناية الواجبة تكون بقدر ما يبذله الشخص العادي إذا وجد في الظروف نفسها المدين، وقد يزيد أو ينقص العناية الواجبة بموجب الاتفاق بين المتعاقدين أو بنص القانون، كالتزام الوكيل بدون أجر، أن يبذل في تنفيذ الوكاله ما يبذله الشخص العادي، وكذلك يلتزم المودع عن الوديعه بدون أجر، بأن يبذل في حفظ الشيء المودع من العنايه ما يبذله في حفظ ماله، وإلزام المستعير بأن يبذل في الحفاظ على الشيء المستعار العنايه التي يبذلها في المحافظه على ماله[٢٣٤].

بقي أن نقول أن المدين لتخلص من المسؤوليه نفي الخطأ من جانبه، وذلك بنفي علاقة السببيه بين الخطأ والضرر، أو أن عدم قيامه ببذل العنايه الواجبه يرجع لسبب الاجنبي[٢٣٥].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنيه في حكم لها بأنه: (ألزمت المادة ٢/٨٤١ من القانون المدني الوكيل بأجر، أن يبذل في تنفيذ الوكاله عناية الرجل العادي، وحيث أن المحامي الوكيل قد احتصل لموكله (المدعي) على حكم قضائي في دعوى التعويض عن الاستملاك، وحتى يعتبر الوكيل مقصراً في تنفيذ الوكاله، فلا بد أن يثبت الموكل انه كلفه بشيء محدد وقصر في تنفيذه أو لم يقم به أصلاً، وحيث أن محكمة البداية قنعت من البينات المقدمه، أن الموكل لم يكلف المحامي الوكيل بالطعن إستئنافاً بقرار محكمة البدايه مع علمه ومعرفته به، كما

([٢٣٤]) منصور، النظرية العامة للالتزام، ص٣٩٧.

([٢٣٥]) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٦٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يقم بدفع الرسوم للوكيل لرفع هذا الطعن، كما رفض توجيه اليمين الحاسمه للمحامي الوكيل حول هاتين الواقعتين بعد ما أفهمته المحكمه، انه قد عجز عن إثباتها، فلا يكون المحامي الوكيل طبقاً للبينات المقدمه مقصراً في تنفيذ الوكاله وانه قد بذل العنايه المطلوبه منه)[٢٣٦]. كما وقضت محكمة التمييز الاردنيه في حكم آخر لها بأنه: (يعتبر التعهد الصادر عن المدعي عليهما المتضمن الحفاظ على حياة مكفولتهما وعدم تعريضها للخطر بأنه إلتزام ببذل عنايه وليس بتحقيق غايه، وبناء على ذلك، فإن الدعوى المقامه من النائب العام للمطالبه بقيمة الكفاله من الكفيلين نتيجه مقتل مكفولتهما من قبل والدها، لا تقوم على أساس، لعدم إثبات أن المدعي عليهما قصرا أو أهملا بالمحاقظه على حياة المغدوره)[٢٣٧] كما وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بما يلي: (بأن التزام الطبيب هو ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وهو شفاء المريض وإنما هو التزام ببذل عناية، وإن العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب)[٢٣٨].

المبحث الثاني : الشروط المقترنه بالعقد

يسجل للقانون المدني الأردني أنه قام بمعالجة موضوعٍ في غاية الأهمية، وأفرد له أحكاماً كانت مجالاً رحباً وواسعاً لاجتهادات القضاء الأردني؛ حيث وردت العديد من التطبيقات القضائية الأردنية في مجال الشرط المقترن بالعقد، وحيث إن دراستنا مقارنة مع القانون المدني المصري، فإنه بالرجوع إلى أحكام هذا القانون يتبين لنا أن الأخير جاء خالياً من أي نص يتعلق بالشرط المقترن بالعقد،

---

(٢٣٦) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٧٨٥، العدد ٩-١٠، لسنة ٢٠٠٠، ص ٣٣٠٨

(٢٣٧) تمييز حقوق رقم ١٩٨٧/٦٨٩، العدد ٥-٦، لسنة ١٩٩٠، ص ٨٦٢

(٢٣٨) نقض مصري رقم ١٧٩ س٣٠ لسنة ١٩٧١ ص١٠٦٢ مجموعة المكتب الفني: أشار إليه لطفي، النظرية العامة للالتزام، هامش رقم ٧٧٣، ص٢١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن بحثنا لهذا الموضوع سيتركز على نص الماده (١٦٤)، من القانون المدني الاردني من خلال مفهوم الشرط في اللغة والاصطلاح وحكم الشروط المقترنه بالعقد.

أولاً: تعريف الشرط في اللغة

تعني كلمة الشرط في اللغة إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[٢٣٩] أما معنى الاقتران اللغوي فهو المصاحبة، فقارن الشيء بالشيء أي اقترن به، والقرين هو الصاحب[٢٤٠]. يتضح لنا وبشكل لا لبس فيه ولا غموض، أن المعنى اللغوي للاقتران بالعقد يصح أن يطلق على جميع أنواع الشروط التي يتضمنها العقد بدون إعطاء تمييز لشرط عن آخر أو تفرد لحكم شرط عن غيره من الأحكام[٢٤١] وهذا التعريف اللغوي ينسجم حقيقة مع الكثير من التعريفات الواردة في كتب رجال الفقه وبعض المعاجم.

ثانياً: تعريف الشرط في الاصطلاح

للشرط في الاصطلاح عدة معايير لا مجال لذكرها جميعاً هنا، ولذلك سنقتصر على تناول الشرط التقييدي أو الشرط المقترن بالعقد، وهو موضوع بحثنا، وفي هذا المعنى يقصد بالشرط المقترن بالعقد بمعنى أكثر وضوحاً أنه (اقتران العقد بالتزام أحد طرفيه بأمر زائد عن أصل التصرف. أو هو التزامات إضافية منجزة على أصل مقتضى العقد يلتزم بها العاقد في ضمن عقده بإرادته[٢٤٢]). والملاحظ أنه في حالة العقد المقترن بشرط أن العقد ينعقد ويرتب آثاره بشكل قانوني، إلا أن الشرط يكون أمراً زائداً عن أصل ذلك العقد، وهنا نشير باختصار شديد إلى أن الشرط المقترن بالعقد يختلف عن العقد المعلق على شرط، فالأول منعقد، أما الثاني فهو معلق.

---

(٢٣٩) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، الجمهورية اللبنانية، المجلد السابع، سنة ١٩٦٨، ص٣٢٩، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: ابن منظور، لسان العرب.

(٢٤٠) ابن منظور، لسان العرب، ص٣٣٦.

(٢٤١) علوان، شرط الإعفاء، ص ٢٠.

(٢٤٢) أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص١٧٧-١٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: حكم الشرط المقترن بالعقد

بالاستناد إلى ما تقدم، بقي علينا الإشارة إلى أحكام المادة التي نظمت الشرط المقترن بالعقد، وبينت أحكامه فقد نصت المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني على أنه "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

وتطبيقاً لما جاء في هذه المادة من أحكام جاءت محكمة التمييز الأردنية بالعديد من القرارات التي تعد في مضمونها ومحتواها تفسيراً واضحاً يسهم في تجلية أحكام الشرط المقترن بالعقد خاصة، وإن هذا الشرط أصبح يدرج كثيراً بين المتعاقدين في عقدهما لحظة الابتداء، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها: (أن الشرط الوارد بالعقد المبرم بين الفريقين نتيجة قرار الإحالة، والذي ينص على حق الوزارة أن تنقص القيمة من الكمية المتعاقد عليها بمقدار ٢٠% أثناء تنفيذ العقد واستوفيت رسوم وطوابع الواردات حسب كامل قيمة العقد فيكون استيفاؤها قانونياً، لأن الوزارة لم تنقص مقدار ٢٠% من البضاعة عند التعاقد، وإنما طبقت الشرط الفاسخ بخصوص هذه النسبة في أثناء تنفيذ العقد، وبعد استيفاء الرسوم المستحقة عند التعاقد، وعليه فإن فسخ العقد بخصوص هذه النسبة من الكمية لا يستلزم إعادة رسوم الطوابع المستوفاه عن قيمة هذه النسبة لأن استيفاءها كان استيفاءً قانونياً خلافاً لما ورد في الحكم التمييزي رقم ١٦١ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٣) [٢٤٣].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر لها: (بأن اتفاق المتعاقدين في عقد البيع على

([٢٤٣]) تمييز حقوق رقم ١٩٨٧/٣٩٧، العدد ١١-١٢، لسنة ١٩٨٧، ص١٨٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يكون للبائع حق فسخ العقد في حالة تخلف المشتري عن دفع أي قسط من الثمن في ميعاد استحقاقه هو اتفاق صحيح وملزم، ومثل هذا الاشتراط موافق لأحكام المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية[٢٤٤]، ولا يوجد في القانون أي نص يمنع هذا الاشتراط. إن مجرد عرض القسط المستحق من ثمن المبيع بعد ميعاد استحقاقه لا يحرم البائع من طلب فسخ البيع نزولاً على الشرط الفاسخ ما دام أن هذا الحق ثابت له بنص العقد جزاء للتخلف عن أداءه القسط في ميعاد استحقاقه)[٢٤٥] وفي حكم آخر لها قضت بما يلي: (جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن الشروط الواردة في صك التأمين فيما يتعلق بتحديد مقدار التعويض عن كل نوع من أنواع الضرر الذي يلحق الغير من استعمال السيارة لا ينفذ بحق المضرور (الغير) ويكون من حقه تقاضي كامل التعويض، الذي يستحق بشرط أن لا يتجاوز الحد الأعلى لمبلغ التأمين المحدد لغايات تعويض الغير عن الأضرار التي تصيبه من استعمال السيارة، ويشمل هذا الحكم المضرورين إن كانوا أكثر من واحد بحيث يشتركون في المبلغ المذكور قسمة غرماء وفق أحكام المادة (٣/٦) من نظام التأمين الإلزامي على المركبات لتغطية أضرار الغير رقم (٨٩) لسنة ١٩٨٥ الواجبة التطبيق، والتي حددت مبلغ التعويض عن الأضرار الجسدية في الحادث الواحد بمبلغ اثني عشر الف دينار) [٢٤٦].

كما وقضت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر لها بما يلي:

(أن تعهد مالكة الشقة لمشتري الشقة بموجب الاتفاق المعقود بينهما بأن يقوم مستأجر الشقة بإخلائها بعد مدة محددة بالعقد لا يلزم المستأجر، ويترتب على رفض المستأجر الخروج من

([٢٤٤]) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، وما طرأ عليه من تعديلات بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١، وآخر بالقانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٢، والذي حل محل قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

([٢٤٥]) تمييز حقوق، رقم ١٩٦١/٦٦، العدد ٤، لسنة ١٩٦١، ص١٤٧.

([٢٤٦]) تمييز حقوق، رقم ٢٠٠٤/١٣٢٩، العدد ٨-١٠، لسنة ٢٠٠٤، ص١٦٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشقة بالوقت المحدد المتفق عليه ملزم للبائعة بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر من جراء رفض المستأجر الخروج بالوقت المتفق عليه بنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني.

وعليه، وحيث إن تسليم الشقة المبيعة لم يتم بالوقت المحدد بالاتفاقية فإن المطالبة بالتعويض تكون مستندة للقانون، ولأحكام العقد، وهو عقد صحيح ومشروع بأصله ووصفه ومقترن بشرط يؤكد مقتضاه، وهو ملزم عملاً بالمادة (١٦٤) من القانون المدني) [٢٤٧].

كما قضت أيضاً: (إذا كانت مدة التزام المغارس في عقد المغارسة هو اثنتا عشرة سنة على الأقل فإن تعليق العقد على شرط يتطلب تنفيذه مدة عشرين سنة على الأقل هو شرط يخالف مقتضى العقد، ولا يلائمه، ويقتضي اعتبار الشرط لاغياً مع بقاء العقد صحيحاً عملاً بأحكام المادة (١٦٤) من القانون المدني) [٢٤٨].

وقد سبق أن بينا[٢٤٩] أن غالبية الفقه قد اعتبرت شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مخالفاً للنظام العام والآداب إذا ما ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً[٢٥٠] ولنا على هذا التوجه الفقهي التعليق الآتي:

١- من المسلم به أن الغش لا يمكن أن يتحقق إلاّ إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية قد ورد في العقد مطلقاً، لأن موضوع الغش من المواضيع التي استأثرت باهتمامٍ بالغ عند الحديث عنها من قبل الفقه والقضاء، وإذا ما سلمت كباحث باعتبار أن هذا الشرط مخالف للنظام العام والآداب لما فيه من مجافاة ومعارضة للقاعدة القانونية التي تقول أن الأصل في العقود حسن النية في الإبرام والتنفيذ، فهذا يعني أن شرط الإعفاء من المسؤولية في الحالة التي لا يتحقق فيها

---

(٢٤٧) تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٢٩، العدد ١٠، لسنة ١٩٩٤، ص٢٥٨٥.

(٢٤٨) تمييز حقوق رقم ٨٨/٤٢٣، الأعداد ١١-١٢، لسنة ١٩٨٨، ص١٩٢٣.

(٢٤٩) انظر الصفحات ٤٠ – ٤٢ من هذه الأطروحة.

(٢٥٠) علوان، شرط الإعفاء، ص١٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغش هي بطبيعة الحال التي يشترط فيها المدين مقدماً إعفاءه من المسؤولية عن الخطأ العمدي.

وفي هذه الحالة، وتطبيقاً للقواعد القانونية التي توجب حسن النية في الإبرام والتنفيذ فإن هذا يعطينا إجابة قانونية مفادها أن شرط عدم المسؤولية عن الخطأ العقدي لا يبطل وحده وإنما يلحق بذلك الالتزام، أما بالنسبة للعقد بشكل عام فنعتقد أنه يتوقف على طبيعة الالتزام فيما إذا كان التزاماً ثانوياً أم جوهرياً، فإن كان الالتزام وحيداً وجوهرياً ويقوم عليه العقد، ففي هذه الحالة يبطل العقد، وبعكس ذلك فإن العقد يبقى صحيحاً نافذاً ولا مثالب عليه ويبطل الشرط وحده، وبالنتيجة فإن المدين ليس حراً فيما يورد في العقد ما شاء من الشروط التي من شأنها أن تتعارض مع ما يوجبه العرف والقانون وطبيعة التصرف.

٢- أما فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المنبثقة عن خطأ جسيم، فنرى أن هذا الشرط من الواضح أنه أكثر التصاقاً بفكرة مقتضى العقد منه بفكرة النظام العام ولتوضيح ذلك نقول: إن هذا الشرط لا يمس المصالح الأساسية العليا حتى نقول أنه يتعارض مع النظام العام والآداب، فالمسألة عقدية وليست تنظيمية، بمعنى أنه يرتبط بالعملية العقدية ككل، وروده لا يناقض النظام العام بقدر مناقضته لمقتضى العقد، وذلك لأن العقد يفرض على المدين التزامات أساسية تعتبر بالنتيجة من مستلزمات العقد التي مفادها إلزام هذا المدين بذل عناية الرجل المعتاد. والخطأ الجسيم لا يمكن أن يرد أو يصدر من شخص معتاد، فاشتراط المدين إعفاءه من هذا الالتزام يعد شرطاً مناقضاً لالتزام أساسي في العقد، وبالتالي فعلى المدين عند إيراده أي شرط أن يكون حريصاً، ليس فقط في مدى مخالفة هذا الشرط للنظام العام والآداب، وإنما أيضاً في مدى إنسجام هذا الشرط مع باقي شروط العقد ومع الغرض الأساسي له.

وحتى يكون هناك تطبيق عملي لما سبق الإشارة إليه لابد من بيان دور الالتزامات الجوهرية أو بمقتضى العقد في بعض العقود وأثرها على صحة هذه العقود ونفاذها، خاصةً وإن شرط الإعفاء من المسؤولية يرد كتقييد مهم في بعض العقود، ويكون له مبرر عند من وضعه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن لا يعني ذلك التسليم بكل البنود الواردة في العقد، فعقد التأمين على سبيل المثال يتمثل التزامه الجوهري في دفع التعويض، فإذا ما اشترط المؤمن الإعفاء عن مسؤوليته عن دفع التعويض، فإن هذا الشرط يكون مناقضاً لمقتضى عقد التأمين ويقع بالنتيجة الشرط باطلاً، وإن كان هذا الشرط من المستحيل وروده في عقود التأمين عملياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : قيود شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية

إن قيود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وإن كانت مغطاة بقالب تشريعي، إلا أن شرط الاعفاء من المسؤوليه يمثل إطلاقاً واسعاً لطرف على حساب طرف آخر، فالمتمعن في هذا الشرط يجد أنه جاء لمصلحة المدين على حساب الدائن، ومما يثير الاستغراب ملاحظة وجود هذا الشرط في غالبية العقود، وإن كان له تأثير إيجابي لمصلحة المدين، إلا أن هذا ينعكس بكل تأكيد على مجموعة العوامل والظروف التي أحاطت بتنظيم العقد، والتي يجب أن تكون نتيجة مقيدة بنطاق النظام العام والآداب العامة، ولكن فكرة النظام العام والموضوعات التي يستوعبها هذا النظام مازالت غامضة لدى الناس غموضها لدى المشرع، كونها ترتبط بالمصالح الأساسية العليا للمجتمع، وهذا المصطلح لا يوجد اتفاق مسبق يحدد الأمور التي ترتبط بالمصالح الأساسية فأصبحنا نجد على صعيد الفقه تكييفات عديدة فيما يعتبر من وجهة نظر بعض الفقهاء على أنه من المصالح الأساسية، ويرتبط بالنظام العام يعتبر في الوقت نفسه من وجهة نظر بعض الفقهاء الآخرين أنه لا يعتبر كذلك.

ولكن مما يعزز هذا الشرط أن البعض[٢٥١] ربطه بقيدين عاديين، الأول يتمثل في المسؤولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم، والثاني في المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تصيب الانسان في ذمته المالية وفي جانبه المعنوي.

وبالتمعن في هذين القيدين نلاحظ أنهما يتعلقان في حقيقتهما بقيد عام في العلاقات القانونية

([٢٥١]) الدسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٦– ١٧٧

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص ٦٥٢ –٦٥٣ .

– لطفي، النظرية العامة للالتزام، ص ٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتبادلة هو قيد النظام العام والآداب العامة، وهذا ما سبق أن ذكرناه[٢٥٢]. في السابق من هذه الأطروحة بأنه يتفق مع الأسس السليمة التي يبني عليها وضع شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية.

وفضلاً عن ذلك يوجد هناك قيد آخر وهو قيد مقتضى العقد وبناءً عليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: قيد النظام العام والآداب.

المبحث الثاني: قيد مقتضى العقد.

المبحث الأول : قيد النظام العام والآداب

طبقاً لنصوص القانونين المدني الأردني والمدني المصري فإن هناك عوامل عديدة يسترشد بها القاضي في تحديده لنطاق العقد، وهذه العوامل – كما سبق أن وردت في المواد المذكورة آنفاً– هي القانون والعرف وقواعد العدالة وطبيعة التصرف، ومن أهم هذه العوامل القانون بإعتبار يوجد به القواعد المكملة التي تساعد على تكميل وتحديد نطاق العقد على اعتبار أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليها[٢٥٣]، حيث إن اتفاق المتعاقدين على خلافها يجعل الاتفاق صحيحاً وإذا لم يتناول جميع المسائل المتعلقة بالعقد فيجوز تكميلها. أما القواعد الآمرة في القانون فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، وهذا هو قيد النظام العام. وعليه، فإننا سنتناول قيد النظام العام والآداب في مطلبين، نتحدث في المطلب الأول عن مفهوم النظام العام والآداب والمطلب الثاني نتناول شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية المخالف للنظام العام والآداب.

([٢٥٢]) انظر الصفحة ٤٥ من هذه الأطروحة.

([٢٥٣]) – الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص٣٩٥.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم النظام العام والآداب

اختلف شراح القانون كثيراً في تعريفهم للنظام العام ولم يسبق للفقهاء ان اختلفوا في تعريف الأفكار القانونية كاختلافهم في تعريف النظام العام، وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعاً للنزعة التي انبعثت عنها هذه التعريفات[٢٥٤].

وفكرة النظام العام نسبية تختلف من تشريع لآخر ومن فقيه لفقيه تبعاً لتباين الأفكار والقيم والمبادئ والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهنا يمكن القول ان القاعدة القانونية لا يمكن مخالفتها إذا تعلقت بمصالح عليا للمجتمع، حيث تلزم جميع الأفراد مراعاتها وتحقيقها، ولا يجوز لهم ان يعارضوها في اتفاقاتهم كونها تتعلق بالنظام العام، وتعارف الناس على إلزاميتها وفقاً للمعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة، والمعيار الذي يقاس عليه معيار موضوعي لا معيار ذاتي كونه يرجع للعرف الاجتماعي، إلاّ أن القاعدة القانونية التي يجوز الاتفاق على مخالفتها كالتشديد من المسؤولية العقدية بتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو أن يتحمل البائع نفقات عقد البيع أو بالعكس[٢٥٥].

ومن القواعد القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها متعلقة بالنظام العام ما يخص أهلية التعاقد وكذلك قواعد الميراث والتصرفات في العقارات وقوانين التسعير الجبري وغيرها[٢٥٦] وقد نصت المادة ٣/١٦٣ من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "ويعتبر من النظام العام

([٢٥٤]) سلطان، مصادر الالتزام، ص١١٠.

([٢٥٥]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٠٨.

- السنهوري، نظرية العقد، ص٤٩٠ – ٤٩١.
- الجبوري، المبسوط، انعقاد العقد، ص٥٤٤.

([٢٥٦]) – سلطان، مصادر الإلتزام، ص١١٠.

- الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٠٩.
- J Ghestin, Lordere Public, notion á contenu variable en Droit Privé Franc¸ais, colloque, Bruxelles 1984, P. 77ets.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الإستثنائية".

ومن أهم التطبيقات المخالفة لقواعد النظام العام وتكون باطلة الاتفاق على تقديم امتيازات مالية لأشخاص لقاء تقديم أصواتهم الانتخابية بهدف الفوز في الإنتخابات وهذا الاتفاق مخالف لقواعد القانون الدستوري الآمرة، وهي كفالة حرية الانتخابات، وكالاتفاق على عدم الزواج والاتفاق على تبديل المعتقد الشخصي أو تعديل سن الرشد المقرر قانوناً وكل اتفاق يمس جسد الإنسان وسلامة حياته وصحته[٢٥٧].

أما فكرة الآداب في مجتمع معين أو زمن معين هي مجموعة القواعد التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتعارف عليه الناس[٢٥٨].

ومن أهم التطبيقات المخالفة لقواعد الآداب الحسنة وتكون باطلة، الاتفاق على إنشاء او استمرار علاقة جنسية غير مشروعة أو العودة إليها بعد انقطاعها لقاء مبلغ من المال، والبطلان المقرر يكون على محل الإلتزام العقدي أو الباعث كونه غير مشروع، والاتفاق على استغلال بيوت للدعارة أو المقامرة أو التقاط صور وأفلام خليعة ومنافية للحياء العام[٢٥٩].

([٢٥٧]) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٠٩.

([٢٥٨]) – الفضل، النظرية العامة للالتزمات، ص٢١٠.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الأول، ص٤٣٦.

([٢٥٩]) – سلطان، مصادر الالتزام، ص١١٢.

– الفضل، النظرية العامة للالتزمات، ص٢١٠.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الأول، ص٤٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المخالف للنظام العام

تبين معنا في المطلب الأول من هذا المبحث أنه لا يمكن بأية حال حصر شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية المخالف للنظام العام والآداب، وذلك بسبب أن مفهوم النظام العام والآداب يعدّ مفهوماً مرناً، وقد ثارت حوله العديد من الاختلافات الفقهية في تعريف مضمونه ومحتواه، ولكن ومن منطلق الحرص على تناول هذا الموضوع بشكل واضح لا بد لنا من القول أن القانونين المدني الأردني والمدني المصري قد أجازا شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم. وفي الحقيقة فإن هذا يمثل الأصل الآن، ولكن وكما سيتبين معنا، يوجد هناك استثناءات على هذا الأصل حيث إن هناك حالات لا يجوز الاعفاء من المسؤولية العقدية عنها لاعتبارات ترتبط بالأمور اللصيقة بشخص الإنسان.

وعليه سنقوم بعرض هذا المطلب في فرعين نتحدث في الفرع الأول عن المبدأ العام القاضي بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية، ونتناول في الفرع الثاني الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ.

الفرع الأول : المبدأ العام القاضي بجواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

نصت المادة (٣٥٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم "كما نصت المادة (٢١١) من القانون المدني المصري على أنه "١- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم" الواضح من هذين النصين أنه لا يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية عن غشه أو خطئه الجسيم، وهذا يعني أنه لا يكون مسؤولاً إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادراً عن الغير واشترط عدم مسؤوليته، وهذا يدل على أن شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي أضيق نطاقاً من المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الغير.

وعلى صعيد الفقه نجد أن هناك اختلافاً واضحاً بين الفقهاء حول تبرير حظر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فهناك اتجاه منهم[٢٦٠] يرى أن الغاية من تبرير عدم جواز الاعفاء في حالتي الغش والخطأ الجسيم أنهما يشكلان مسؤولية تقصيرية، في حين أن هناك اتجاهاً آخر من الفقهاء[٢٦١] يرى بأن الغاية تكمن في نية الدائن الذي رضي هذا الشرط وقبل به، وهو مطمئن إلى حسن نية المدين في التنفيذ، وبالتالي فإن حسن النية في التنفيذ هو الذي جعل المشرعين الأردني والمصري يحرمان إيراد مثل هذا الشرط، ونؤيد فيما جاء في رأي الفقهاء[٢٦٢] المذكور نقول: إن العلة في تحريم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم؛ يستلزم منا التفرقة بين شرط الإعفاء الذي يرد مطلقاً عاماً غير مقيد وبين شرط الإعفاء الذي يرد مقيداً، فالشرط غير المقيد يعفي المدين فيه نفسه من المسؤولية، دون أن يحدد درجة معينة من الخطأ. أما الشرط المقيد فهو الذي يذكر فيه المدين

([٢٦٠]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٤.

– سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، ص٤٤١.

([٢٦١]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٥.

([٢٦٢]) – علوان، شرط الإعفاء، ص١٢٠.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٣٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنه غير مسؤول عن خطأه العمدي، ومن ذلك نرى أن وصف الغش متحقق في الحالة الأولى، وغير متحقق في الحالة الثانية، لأن الدائن في الحالة الأولى كان معولاً على أن المدين حسن النية والباعث لديه مشروعاً. وعليه، فإننا نميل إلى أن يكون الشرط الوارد في العقد مقيداً حتى لا نترك مصلحة الدائن مربوطة مع المدين معتمدين على حسن النية أو سوئها، فحسماً للخلاف وحفاظاً على حقوق الدائن من الأجدى أن يتم تحديد درجة معينة من الخطأ يكون المدين غير مسؤول عنها، كأن يدرج أنه غير مسؤول عن خَطَئِه العمدي.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه تم التعرض لحالات الغش والخطأ الجسيم والخطأ المهني في هذه الأطروحة[٢٦٣] وتفادياً للتكرار فإننا نحيل القارئ الكريم إليها.

الفرع الثاني : الاستثناءات التي ترد على مبدأ جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

بالرغم من أن الأصل العام كما أشرنا يتمثل في جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في جميع الحالات باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم الصادرين من المدين، إلا أن هناك استثناءات على هذا المبدأ أشار إليها الفقه[٢٦٤]، وتتعلق هذه الاستثناءات بالأضرار الجسدية والشروط التعسفية وشروط حق المستهلكين. وعليه، سنتناول هذه الاستثناءات وفق الآتي :

أولاً: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية:

يعد جسد الإنسان وحياته ومقوماته المعنوية من القدسية والاحترام ما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بها، فهذه حقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه وترتبط به حتى وفاته ويقع أي اتفاق على المساس بها باطلاً[٢٦٥] وهذا ما يذهب إليه غالبية شراح القانون، الذين

([٢٦٣]) انظر الصفحة ٤٥-٥٨ من هذه الأطروحة.

([٢٦٤]) السرحان وخاطر، الحقوق الشخصية، ص٣٢٤ وما بعدها.

([٢٦٥]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٤٠٢-٤٠٣.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أشاروا إلى أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية، لأن جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل المالي، ولأنه ليس شيئاً قابلاً للتصرف به. وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على بطلان اتفاقات عدم المسؤولية إذا كان التزام المدين يتعلق بكيان الإنسان، فيبطل إذاً شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية التي يشترطها ناقل الأشخاص والمستشفيات ومنظمي الرحلات ومصحات الأمراض النفسية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى عدم مسؤولية المدين عن الحفاظ على سلامة الأشخاص[٢٦٦] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة المصريّة أن: (المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور، أو خطأ من الغير، على أنه يشترط في خطأ الغير، الذي يعفي الناقل من المسؤولية إعفاءً كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه او تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب)[٢٦٧].

ومما تجدر الإشارة إليه وهو أن قاعدة عدم جوازالإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية تجد سنداً لها في أحكام المادة (٤٨) القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمه لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، أما في القانون المدني المصري فيجد هذا

([٢٦٦]) – دسوقي، إدارة المفاوضات العقدية، ص١٧٧.

– السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص٣٢٤.

([٢٦٧]) نقض مصري، رقم ٢٢٧١، الفقرة الأولى، لسنة ٥٩، بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨م، سنة المكتب الفني ٤٦، مشار إليه في منصور، مصادر الإلتزام، هامش ١، ص٣٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط سنداً له في أحكام المادة (٥٠) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ثانياً: إبطال شرط إعفاء التاجر من مسؤوليته تجاه المستهلك.

من الناحية التجارية يعد العقد المبرم بين التاجر والمستهلك من العقود التجارية المختلطة التي تعتبر بالنسبة لطرفٍ عملاً مدنياً، وهو المستهلك، ولطرف آخر علاقةً تجارية وهو التاجر. وبالرجوع الى نصوص القانون المدني نلاحظ أن المشرع تدخل في كثير من العقود لمصلحة الطرف الضعيف[٢٦٨]، وفي هذه الحالة يثور السؤال التالي: هل يجوز إدراج شرط يعفي التاجر من المسؤولية العقدية؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إن القضاء الفرنسي ذهب أثناء تطبيقه لمرسوم عام ١٩٧٨ المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية الى الحكم بإبطال الشرط المعفى من المسؤولية، وذلك في عقد البيع دون غيره من العقود، فقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور آنفاً بأنه يعتبر تعسفياً في المادة (١/٣٥) من هذا القانون الشرط الذي يكون محلاً او أثراً له إلغاء الحق في تعويض المستهلك في حالة إخلال البائع بأحد التزاماته أياً كانت. ومتى اعتبر الشرط تعسفياً على هذا النحو وجب اعتباره كأن لم يكن وارداً في العقد؛ بحيث يلغي الشرط ويصح العقد دون الرجوع او الاعتداد بإرادة المتعاقدين غير المبنية في بعض الحالات على أسس سليمة من القانون والنظام[٢٦٩].

([٢٦٨]) – هناء خيري، المسؤولية المدنية، ص٢٥٣.

– أبو الحسن، الالتزام الرئيسي، ص ١٢.

([٢٦٩]) – محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٦، ص٣٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عمران، حماية المستهلك.

– نصرة، الشرط المعدل، ص١٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي القانون المدني المصري فقد صدرت عدة قوانين تهدف إلى حماية شخص المستهلك، منها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، الخاص بالعلاقات والبيانات التجارية، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦، الخاص بمراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وما قام به مجلس الشعب المصري عام ١٩٩٥ من تعديل للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١، الخاص بقانون الغش التجاري[٢٧٠]. أما في القانون المدني الأردني لا يوجد قانون خاص يحمي المستهلك، ونرى أن من الأفضل الأخذ بما ذهب إليه المشرعان الفرنسي والمصري لحماية المستهلك تجاه التاجر.

ثالثاً: عدم جواز شرط الاعفاء من المسؤوليه إذا كان تعسفياً في عقود الاذعان

استبعد المشرع الأردني الشروط التعسفية في العقود حيث جاء بنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها، وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما نصت المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تعليق هام على نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: (إن للمحكمة الحق في إعادة التوازن بين المتعاقدين إذا

– وفي هذا الصدد ذهب القضاء البريطاني الى إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كان الطرف الآخر ضعيفاً، وضيقت في تفسيرها بنود الإعفاء، حيث فسر شرط الإعفاء من المسؤولية او إعفاء الطرف القوي عن تعويض الطرف الضعيف عن كل مسؤوليات على أنه قصد منه أن يغطي فقط المسؤولية الموضوعية، وليست المسؤولية الخطئية التي تستند الى الإهمال حتى لو استعمل لفظ إعفاء من كل المسؤوليات بكافة أنواعها، مشار إليه في: نصره، الشرط المعدل، ص١٢٠.

(٢٧٠) هناء خيري، المسؤولية المدنية، ص٢٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان العقد عقد إذعان، وتضمن شروطاً تعسفية، فأعطى المحكمة الحق في أن تعدل من هذه الشروط التعسفية تعديلاً يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف المذعن، أو تعفيه منها حسبما تقضي به العدالة.

وحتى يوضع هذا النص موضوع التنفيذ لم يكن هناك مناص من النص على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك) [٢٧١].

كما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري تعليقاً على المادة (١٤٩) على أنه (إذا تم بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) [٢٧٢]. وقد طبق القضاء المصري نص المادة (١٤٩) في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية، فقد جاء في قرار لها ما يلي: (لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين، أن العقد تم بطريق الإذعان، وأن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه بإعفاء الطاعنة من المسؤولية عن تعطيل التلفون هو من قبيل الشروط التعسفية، وانتهى إلى إعفاء المطعون عليه باعتباره الطرف المذعن منه، إعمالاً للمادة (١٤٩) من القانون المدني، وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة ولم يكن محل نعي من الطاعنة فإن ما تثيره حول

([٢٧١]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني، إدارة المحامي ابراهيم أبو رحمة، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة ١٩٩٢، ص٢٣٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول.

([٢٧٢]) أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوص الأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون دار نشر، سنة ١٩٦٤، ص١١٢، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: أحمد محمد ابراهيم، الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمسك بهذا الشرط يكون في غير محله) [٢٧٣]. كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمٍ لها بأن: (محكمة الموضوع هي التي تملك تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطاً تعسفياً رأى الإعفاء فيه، ومن ثم ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدل موضوعي غير مقبول) [٢٧٤].

المبحث الثاني : قيد مقتضى العقد

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لمفهوم مقتضى العقد، ثم نعالج في المطلب الثاني شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد.

المطلب الأول : مفهوم مقتضى العقد

سنعالج هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم مقتضى العقد في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مفهوم مقتضى العقد في القانونين المدني الأردني والمدني المصري.

الفرع الأول : مفهوم مقتضى العقد في الفقه الإسلامي

اهتم الفقهاء المسلمون[٢٧٥] بفكرة مقتضى العقد، وأعطوا معانٍ عديدة لهذه الفكرة، فقد تعني فكرة مضمون العقد في عقد البيع تملك المشتري للمبيع، فلو باع أحد الأشخاص شيئاً واشترط على

([٢٧٣]) نقض مصري، رقم ١٥٥٦، الفقرة الخامسة، لسنة ٥٦، تاريخ ١٩٨٩/٣/٢٦م، المكتب الفني ٤٠، مشار إليه في نصرة، الشرط المعدل، ص١٢٣.

([٢٧٤]) نقض مصري رقم ٣٨٨، سنة ٥٧، تاريخ ١٩٨٩/٢/١٢م، ص٢٨٨، سنة المكتب الفني ٤٠.

([٢٧٥]) – السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، ص ١٠٦–١٢٠، ١٥٦ وما بعدها.

– ميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، الجزء الثالث والرابع، مطبعة الأداب، النجف الإشراف، بغداد، الجمهورية العراقية، سنة ١٩٧١، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: البجنوردي، القواعد الفقهية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشتري عدم تملكها، فإن الشرط الوارد هنا يناقض مقتضى العقد فيبطل الشرط والعقد معاً.

كما قد يرد مقتضى العقد بمعنى آثار العقد من حقوق والتزامات، كما لو اشترط البائع على المشتري أن لا يتصرف في المبيع أي تصرف كان، فيعدّ شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد، وقد تعني فكرة مقتضى العقد كذلك الأثر الجوهري أو الأساسي له، فلو اشترطت الزوجة على زوجها في النكاح عدم الوطء كان الشرط مناقضاً لمقتضى العقد كذلك الأمر لو اشترط المؤجر على المستأجر عدم السكن في الدار المؤجرة، فإنه يكون شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد، لأن الغرض من العقد هو السكن في الدار مثل أن الغرض من النكاح الوطأ، وكذلك قد تعني فكرة مقتضى العقد بعض الآثار العرفية التي تكون للعقد بنص المشرع، والتي لا تعتبر من الآثار الظاهرة له، فلو شرط البائع على المشتري أن لا يتصرف بالمبيع الذي هو من ملكه، فهو يعّد شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد، لأنه لا مانع من صحته ما لم يكن باطلاً من جهة أخرى، وأيضاً قد تعني فكرة مقتضى العقد بعض الآثار الشرعية التي جعلها المشرع للعقد[٢٧٦] في سبيل تقرير صحة الشرط الذي يتناقض مع هذه الآثار الشرعية، أو تقرير بطلانه يلزم التفريق بين نوعين من الآثار[٢٧٧]:

الأول: نوعّ يقرر حقوقاً تقبل الإسقاط فيصح الشرط المنافي لتلك الآثار ومثال ذلك:

بيع السيارة أو العقار واشتراط عدم التصرف بها إلا بعد سداد باقي الثمن المستحق عليها بتاريخ الإستحقاق.

الثاني: نوع يقرر حقوقاً غير قابلة للإسقاط فيبطل الشرط المنافي له ومثال ذلك:

بيع السيارة أو عقار واشتراط عدم التصرف بها بجميع أنواع التصرفات الناقلة للملكية مطلقاً.

([٢٧٦]) – الجبوري المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٦-٤٠٧.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٣٦.

([٢٧٧]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤٠٧.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : مفهوم مقتضى العقد في القانونين المدني الأردني والمدني المصري

لم تجد فكرة مقتضى العقد اهتماماً كبيراً في القانونين المدني الأردني والمدني المصري كالاهتمام الذي لاقته في الفقه الإسلامي الذي أسهب في الحديث عن هذه الفكرة. فالشرط الذي يقترن بالعقد من الممكن أن يكون شرطاً يعفى من المسؤولية العقدية، وما المانع في ذلك ما دام أنه لا يناقض مقتضى العقد.

حيث يجوز إيراد أي شرط في العقد إذا كان من مقتضاه ومما يرتبط به، أما ما ليس من مقتضاه فلا يجوز إيراده، وإذا ورد فيعتبر كأن لم يكن[٢٧٨] ولكن السؤال الذي يثار هنا ما هو الحل إذا كان الشرط يلائم العقد أو جرى به العرف والعادة، ولكنه ليس من مقتضى العقد، فهل يصح إيراده في العقد أم لا؟

للإجابة على ذلك نقول: إن بعض الفقهاء[٢٧٩] قد أشاروا الى جواز إيراد الشرط حتى وإن كان ليس من مقتضى العقد، وذلك في حالتين، أشار إليهما نصُ المادة (١/١٦٤) من القانون المدني الأردني عندما يكون جارياً به العرف، ونصها عندما يكون الشرط مما يلائم مقتضى العقد، أما فيما يتعلق بمفهوم مقتضى العقد، فإننا نجد أن نص المادة المذكورة يعطي مفهوماً واضحاً وصريحاً لشروط مقتضى العقد، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على معناه ومفهومه القانوني، وأن نعود إلى أحكام الفقه الإسلامي التي تم التعرض لها في المطلب الأول من هذا الفصل، خاصة إن الفقه الإسلامي وعملاً بالمادة الثانية من القانون المدني الأردني يُعتبر مصدراً من مصادر القانون المدني، ولذلك يجب الرجوع للفقه الإسلامي لتحديد ماهية شرط مقتضى العقد، فقد نصت المادة (٢/٢٠٢) من القانون المدني الأردني على أنه "ولا يقتصر العقد على إلزام

([٢٧٨]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤٠٨.

([٢٧٩]) – الجبوري، المبسوط آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٨.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

واستناداً إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة بينت المقصود بمضمون العقد، وبعبارة أخرى تحديد نطاق العقد، فتبين أنه لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف.

ففي الفقه الإسلامي، كما في الفقه الغربي، يسترشد في تحديد نطاق العقد:

١- بالعرف والعادة.

٢- وبطبيعة الالتزام، فيتبع العين ما تستلزمه طبيعتها من ملحقات.

ففيما يتعلق بما يرجع إلى العرف والعادة، فقد أورد القانون المدني الأردني كثيراً من القواعد الكلية توجب الأخذ بالعرف والعادة في تحديد نطاق العقد، وقد نصت المادة (٢٢٠) من القانون المدني الأردني على أن "١- العادة محكمة عامة كانت أو خاصة.

٢- وتعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.

٣- تترك الحقيقة بدلالة العادة"

كما ونصت المادة (٢٢٣) من القانون المدني الأردني على أن "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة".

وفيما يتعلق بما يرجع إلى طبيعة الالتزام، فهي تقتضي أن يلحق العين ما هو تابع لها وما تستلزمه تلك الطبيعة من ملحقات ويستند المشرع في هذا الصدد إلى القواعد القانونية، حيث نصت المادة (٢٢٨) من القانون المدني الأردني على أن "التابع تابع ولا يفرد بالحكم"، كما ونصت المادة (٢٢٩) من القانون المدني الأردني على أن "إذا سقط الأصل سقط الفرع"، ونصت المادة (٢٣١) من القانون المدني الأردني على أن "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"، ونصت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٤٩٠) من القانون الأرني على أن "يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد"

لذلك وبالاستناد لنص المادة (٢/٢٠٢) من القانون المدني الأردني فإنه يعتقد بأن هناك علاقة بين فكرة مستلزمات العقد التي وردت في القانون المدني[٢٨٠] وبين فكرة مقتضى العقد المعروفه بالفقه الاسلامي؛ إذ من المسلم به أنه بمقتضى فكرة مستلزمات العقد يكون العاقد ملزماً بهذه المستلزمات، وبكل ما ورد في العقد، في حين نجد أن البعض من الباحثين وشراح القانون[٢٨١] يذهبون للقول من ان فكرة مستلزمات العقد لم تُعْطَ ما تستحق من أبعاد وتحديد، ويمكن استيضاح ذلك من خلال القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين لغايات تحديد مضمون العقد، وإذا كان تنظيم القانون لفكرة مستلزمات العقد[٢٨٢]؛ في نطاق بعض العقود المسماة، إلا أنها لم تحظ بأهمية كبيرة، أما في نطاق العقود غير المسماة ما زالت فكرة مستلزمات العقد غامضة وغير واضحة بالرغم من تزايدها بشكل مستمر نتيجة التطورات المادية، وهذا ينطبق أيضاً على العقود المسماة والتي أضيف إليها التزامات جديدة نتيجة التطورات المادية، ولإغفال المشرع إضافة بعض أحكامها عند تنظيمها أو لعدم إضافتها من قبل المشرعين الأردني والمصري، بالرغم من ضرورتها من خلال التعديلات التي يجريانها على القانون، ولعل من أبرز الالتزامات التي ظهرت نتيجة التطورات المختلفة، وخاصة التكنولوجية الالتزام بضمان السلامة[٢٨٣] فللقاضي

---

(٢٨٠) مستلزمات العقد: مجموعة الالتزامات التي يستلزمها العقد او يقتضيها دون حاجة لاشتراطها فيه.

([٢٨١]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٨.

– علوان، شرط الإعفاء، ص١٤٢.

([٢٨٢]) – زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص ٢٢٢.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٩.

([٢٨٣]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يضيف لمضمون العقد التزامات ثانوية، مراعياً في ذلك ضرورة تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد المتقابلة، ومدى الصلة بين الالتزام الثانوي والرئيس الذي يفرضه العقد على المتعاقد الآخر [٢٨٤].

المطلب الثاني : شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد

لم يتعرض شراح القانون، ولم يتحدثوا في مؤلفاتهم عن فكرة مقتضى العقد بصورة مباشرة، بالرغم من أن بعض الفقهاء[٢٨٥] قد تحدثوا عن فكرةً أخرى قد تكون قريبة من فكرة مقتضى العقد، وهي فكرة الالتزامات الجوهرية أو الرئيسة، وهي تلك الالتزامات التي من شانها أن تحدد طبيعة العقد وماهيته ومضمونه، بحيث يكون استبعادها مؤدياً الى تغيير نوع العقد وصفته، هذا إن لم يؤد تغييرها إلى بطلانها[٢٨٦] وذلك كأن يشترط المشتري على البائع عدم استعمال الأرض المبيعة أو فرض المشتري على البائع عدم دفع الثمن مما سيؤدي الى تحويل عقد البيع الى هبة. وعليه، فإن فكرة الالتزام الرئيسي في القانون الوضعي أضيق نطاقاً من فكرة مقتضى العقد بالفقه الإسلامي، وهي تقابل بالتحديد العقد ذاته، حيث إن فكرة الالتزامات الرئيسية تفي بالغرض لأنها تقابل فكرة مقتضى العقد في جانبها الذي يشكل قيداً على حرية الإرادة[٢٨٧].

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٤٣.

– عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة نهضة مصر، جمهورية مصر العربية، بدون دار نشر، سنة ١٩٨٤، ص ٥٣٤– ٥٣٧، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عبد الباقي، نظرية العقد.

([٢٨٤]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٩.

– زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص ٢٢٦– ٢٢٧.

– أبو الحسن، الالتزام الرئيسي، ص٢٢.

([٢٨٥]) علوان، شرط الإعفاء، ص١٤٤.

([٢٨٦]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤١١.

– أبو الحسن، الالتزام الرئيسي، ص ٢٦.

([٢٨٧]) – أبو الحسن، الالتزام الرئيسي، ص ٥١.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما تقدم يتضح لنا أن فقهاء القانون لم يتطرقوا لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد، رغم تطرقهم لفكرة مقتضى العقد من خلال الالتزامات الجوهرية (الرئيسية)، حيث تطرق الفقه الى قيد منافاة الشرط لمقتضى العقد، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن فكرة مقتضى العقد هي غير فكرة النظام العام، وبمعنى آخر أن الشرط المناقض لمقتضى العقد يختلف عن الشرط المخالف للنظام العام، ذلك أن المستقر عليه قضاءً وقانوناً أن العقد شريعة المتعاقدين، ولكل طرف أن يشترط من الشروط ما يراه محققاً لمصلحته ولا يقيد حريته بهذا الشأن، سوى أن لا يكون الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب، وأن لا يعود مضمونه بالنقض على العقد نفسه وفيما عدا ذلك يكون صحيحاً[٢٨٨].

ومن الممكن في بعض الأحيان أن يكون الشرط المناقض لمقتضى العقد مخالفاً للنظام العام، وذلك كبطلان شرط البائع القاضي بمنع المشتري من نصب آلات الطباعة في العقار المبيع، لأنها تسبب الضوضاء والاهتزاز، ويعلل هذا الشرط بأنه يتنافى مع حق المالك في التصرف بالملكية، فلا اعتبار لهذا الشرط لمخالفته النظام العام [٢٨٩].

أما فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية التي تنشأ عن خطأ جسيم، فإنه يبدو أكثر ارتباطاً بفكرة مقتضى العقد منه بفكرة النظام العام، ذلك أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يمس المصالح الأساسية العليا، حتى يمكن القول بأنه متعارض مع فكرة وأحكام النظام العام، إنما هو شرط مناقض لمقتضى العقد، وذلك لان العقد يفرض على المدين إلتزاماً رئيسياً يعتبر من مستلزماته، ومفاده ان إلتزام المدين إلتزام ببذل عناية الرجل المعتاد، وبذلك فإن الخطأ الجسيم

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٤٤.

- A,G, Guest – Ansonś law of contract -23-ed, oxford, 1971, P. 153-154.

(٢٨٨) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٠.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٤٦.

(٢٨٩) علوان، شرط الإعفاء، ص١٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يمكن أن يصدر من شخص معتاد، فاشتراط المدين اعفائه من هذا الالتزام يعد شرطاً مناقضاً لإلتزام رئيس في العقد[٢٩٠].

وغني عن البيان بالنتيجة، أن موقف القانون والفقه والقضاء من فكرة مقتضى العقد لم تأتِ على نسق واحد، بل هناك اختلافات وآراء متعارضة. ففي القانون المصري لم يرد نص على غرار ما ورد في القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني على أنه "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً"، ويتضح لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع نص بشكل واضح على الشرط الذي يخالف مقتضى العقد في حين أغفل النص على الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد وهذا لا ينسجم مع البناء التشريعي والصياغة القانونية السليمة لهذه المادة وكذلك وجدنا تعارضاً واضحاً بين آراء الفقهاء بين ما يعتبر من مقتضى العقد، أو لا يعتبر كذلك، حتى إنهم حاولوا ربط مستلزمات العقد بفكرة مقتضى العقد، بالرغم من وجود اختلافات بينهما.

---

(٢٩٠) – الجبوري، المبسوط آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٠.

– علوان، شرط الإعفاء، ص١٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : الآثار المترتبة على الإعفاء من المسؤولية العقدية

قد يبدو غريباً بعض الشيء عنوان هذا الفصل، خاصةً وأن من المسلم به ومما يتفق مع المنطق السليم أن العقد وبمجرد إبرامه برضا طرفيه؛ فإنه يرتب آثاره القانونية التي تعد بمثابة حقوق والتزامات على أطرافه، وقد يكون من أحد هذه الآثار الاتفاق المسبق في العقد بين المتعاقدين على إعفاء أحدهم من المسؤولية العقدية المترتبة على إخلال المدين بالتزامه العقدي وهذا باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، التي سبق أن أشرنا إليهما في هذه الأطروحة[٢٩١]. لكن المشكلة ليست في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد، ولكنها تكمن في الشروط، وفيما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يقع صحيحاً أم باطلاً، وإذا كان صحيحاً فهناك آثار اختلف عليها الفقه، وإذا كان باطلاً فمن باب أولى إن لم يثر اختلاف الفقهاء أن نجتهد برأينا، خاصة أن من تناولوا أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كانت دراستهم مقتضبة جداً، ولم تعطِ ملامح واضحة عن آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بشكل عام. وبناء على ما تقدم فإننا سنتناول هذا الفصل في مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن أثر شرط الإعفاء الصحيح، ونتناول في المبحث الثاني أثر شرط الإعفاء الباطل.

([٢٩١]) انظر الصفحة ٥٩ من هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : أثر شرط الإعفاء الصحيح

إذا ورد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في متن العقد، وكان مستوفياً لشرائطه الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب أنتج هذا الشرط آثاره القانونية بين طرفيه، وأصبحا مقيدين بما جاء في هذا العقد من بنود، ما دام أن جميع بنوده لا تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة. وقد تبين لنا من خلال البحث في آثار شرط الإعفاء أن هناك اختلافاً واضحاً حول أثر شرط الإعفاء الصحيح على صعيد الفقه والقضاء، وتحديداً في مصر وفرنسا. وكان الخلاف ينصب بشكل رئيسي على تحديد ماهية أثر شرط الإعفاء الصحيح، ويمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين رئيسين: الاتجاه الأول: ويرى أن أثر شرط الإعفاء يقتصر فقط على نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن. أما الاتجاه الثاني: فيعطي هذا الشرط أثره الحقيقي في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، ويعد هذا الاتجاه حديثاً بالمقارنة مع أصحاب الاتجاه الأول، وللوقوف على مضمون ما جاء في آراء أصحاب هذين الاتجاهين حريٌ بنا أن نقوم بتناولهما بنوعٍ من التفصيل، وذلك في إطار مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن نقل عبء الإثبات، وندرس في المطلب الثاني إعفاء المدين من المسؤولية العقدية.

المطلب الأول : نقل عبء الإثبات

يقّصر أصحاب هذا الاتجاه أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على مجرد نقل عبء الإثبات من على عاتق المدين إلى عاتق الدائن، وهذه حقيقة موجودة. ويتمثل توجه القضاء الفرنسي القديم والقضاء المصري القديم (القضاء الأهلي، والقضاء المختلط)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطه بأن: (البند المدرج في سند الشحن، والذي يلقى على المرسل أو المرسل اليه، تبعة أخطار النقل البحري، لايجيز للناقل أن يتخلص من نتائج خطئه الشخصي أو خطأ عماله وتابعيه بل ينحصر أثره في إقامة قرينه على الحادث الفجائي لمصلحة الناقل بالقاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبء إثبات الخطأ على عاتق المطالب بالتعويض) [٢٩٢]، كما وقضت كذلك في حكم آخر لها بما يلي: (بنود الاعفاء من المسؤوليه في عقد النقل البري يمتنع تطبيقها في حالة المطالبه بالتعويض عن الضرر الذي نشأ عن خطأ الاداره على وجه الخصوص في حالة فقد الامتعه بمناسبة اصطدام القطارات اذ لا يترتب على تلك البنود اعفاء الناقل من الخطأ الذي يرتكبه أو يرتكبه تابعوه، ولكنها تقلب عبء الاثبات بحيث يتعين اثبات الخطأ في مواجهة الناقل) [٢٩٣]، وبالرغم من أننا لا نحبذ – كما بينا في هذه الأطروحة – اتفاقات الإعفاء من المسؤولية نظراً لكثرة مخاطرها ومضارها لحساب طرف على حساب طرف آخر، وهي لا تنسجم مع اتفاقات التيار الإنساني الذي سار عليه الفقه والقضاء الفرنسي منذ أواسط القرن التاسع عشر، والذي كان باحثاً دوماً إلى السعي نحو مساعدة المضرور، والوقوف إلى جانبه وضمان حقه في التعويض عن كامل الأضرار المادية والمعنوية وفوات المنفعة الذي لحق به، بكل سهولة ويسر وبأبسط الطرق، لأن القواعد القانونية الحديثة في أساسها دائماً تميل إلى الوقوف أثناء تفسير نصوص العقد أو القانون إلى مصلحة الطرف الضعيف، وظل القضاء الفرنسي مستمراً في اتجاه نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن إلى عام ١٨٧٥ تقريباً، حيث كان هذا القضاء الذي مثل مدرسةً في إعداد المبادئ القانونية يرفض الإقرار أو الاعتراف بأي شكل وتحت أي ظرف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولكن هذا القضاء تخلى عن هذا الموقف أو تلك الفكرة منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر، حيث اعترف بصحة هذا الشرط لكن الأثر الوحيد الذي كان يرتبه هذا القضاء على هذا الشرط هو نقل عبء الإثبات من المدين المسؤول

([٢٩٢]) استئناف مختلط في ١٩١٥/٣/٢٤، مجلة التشريع والقضاء المختلط، س ٢٧، ص ٢٣٨، مشار إليه في: ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١١١.

([٢٩٣]) استئناف مختلط في ١٨٩٧/٣/٢٥، مجلة التشريع والقضاء المختلط، س٩، ص ٢٣٩، مشار إليه في: ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص١١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الى الدائن المضرور[٢٩٤]. مما تقدم نستفيد أن القضاء الفرنسي والمصري قد اعترفا بأثر محدود لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وإن لم يعطياها أثراً كاملاً في إعفاء المدين من المسؤولية، وإنما كان الأثر جزئياً يتمثل في نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن[٢٩٥]، إذ بموجب أحكام المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية اعترفت بأثر محدود كما أسلفنا يتمثل في نقل عبء الإثبات من المدين المسؤول إلى الدائن المضرور، وبيان هذا أن المدين – وعملاً بأحكام المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي– يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد ما لم يثبت أن عدم التنفيذ هذا راجع إلى سبب أجنبي عنه، وأن جلّ ما يفعله شرط الإعفاء[٢٩٦] حسب رأي هذا الاتجاه هو نقل عبء الإثبات، أي يلزم لتحقيق مسؤولية المدين أن يثبت الدائن الخطأ الذي ارتكبه المدين ولو كان يسيراً، ومعنى هذا أن عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه يقع ابتداءً على عاتق المدين، ولكن محكمة النقض الفرنسية بالرغم من ذلك رتبت على اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، بمعنى أنه إذا وجد اتفاق يعفي المدين من المسؤولية العقدية فإن الأثر الذي يترتب على هذا الإعفاء هو نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن، أي وبشكل صريح يجب على الدائن أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المدين، وأدى إلى تأخره أو عدم تنفيذه لالتزامه العقدي، وبطبيعة

([٢٩٤]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص٥٧.

([٢٩٥]) – ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ٨٢.

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص٣٩٢–٣٩٣.

([٢٩٦]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحال: إن الدائن إذا تمكن من إثبات ذلك فإن المدين يصبح مسؤولاً عن التعويض عن كل الأضرار المادية والمعنوية، وفوات المنفعة الذي لحق بالدائن نتيجة لذلك[٢٩٧] وحريٌ بنا في هذا الصدد الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية اعترفت بهذا الأثر في حكمها الصادر بتاريخ ٤/ فبراير عام ١٨٧٤ حيث جاء بأسباب هذا الحكم ما يلي: (ومن حيث أنه خلافٌ للوكلاء العاديين بالعمولة للنقل البري أو البحري، فإن شركات السكة الحديد المنشأة لأداء خدمة عامة، لا تستطيع أن تشترط بمقتضى اتفاقات خاصة، وبدون تصريح من الإدارة العليا، عدم ضمان فقد أو تلف الأشياء التي تقوم بنقلها، ويختلف الأمر في حالة ما إذا كان هذا الشرط مدرجاً في قوائم الأسعار المعتمدة من الإدارة المذكورة، وفي الواقع فإن الشروط التي تشتمل عليها هذه القوائم تكون ملزمة للمرسلين، كما أنها ملزمة لهذه الشركات. ومن حيث أن المدعي عليه سلّم في ٤ ديسمبر ١٨٧٠ طردين من الحقائب الخالية للشركة المدعية لتصديرها طبقاً للشروط قائمة أسعار خاصة وفُقِد هذان الطردان في الطريق. ومن حيث أنه بمقتضى هذه القائمة فإن الشركة تكون غير مسؤولة عن الفقد أو التلف لهذه الحقائب، أو الطرود الأخرى المنقولة بمقابل أو بدون مقابل، وإذا كانت الشركة طبقاً للقائمة المذكورة لا يجوز لها أن تتخلص من أية مسؤولية عن الأخطاء المرتكبة بوساطتها أو بوساطة أحد عمالها، إلا أنه ينتج عن هذه القائمة، وخلافاً للقواعد العادية نقل عبء الإثبات إلى المصدر ومن حيث أن هذا الإثبات لم يتم، فإن الحكم المطعون فيه –في ظل هذه الظروف– إذا قضى بمسؤولية الشركة المدعية عن فقد الحقائب الخالية.... ورد قيمتها، يكون قد خالف –بصراحة– نصوص قائمة الأسعار المذكورة)[٢٩٨].

([٢٩٧]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ٨٣.

([٢٩٨]) نقض مدني فرنسي ١٨٧٤/٢/٤– داللوز ١٨٧٤–١–٣٠٥: مشار إليه في: ياسين، اتفاقات الإعفاء، هامش١، ص ٨٠.

كما أشار لنص المادة (١٧٨٤) من القانون المدني الفرنسي، وفي نفس الهامش المذكور آنفاً على أن:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستند القضاء الفرنسي في هذا الرأي إلى حجتين أساسيتين هما؛ نظرية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية من ناحية، وكون قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام من ناحية أخرى، وفي توضيح ذلك يقولون إن بين المتعاقدين نوعين من المسؤولية المدنية؛ مسؤولية ينظمها العقد المبرم بين الطرفين، ومسؤولية تستند إلى القانون يتولى القانون تنظيمها للمطالبة بالتعويض عن الإخلال عن الضرر غير المشروع، ومن المعروف أن القضاء الفرنسي القديم كان يسلم بالجمع بين المسؤوليتين؛ حيث تقوم المسؤولية العقدية فوق المسؤولية التقصيرية وتغطيها، فإذا انقضت المسؤولية العقدية وذهب غطاؤها ظهرت لنا فوراً المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز إلغاءها؛ لأنها تستمد أهميتها وأساسها من القانون الذي يعطي الحق لكل من تضرر الحق في المطالبة بالتعويض[٢٩٩]. وبالتتابع مع كل ما تقدم حصل اختلاف في الفقه الفرنسي في تفسير موقف القضاء المقدم، حيث ذهب رأي أول[٣٠٠] إلى أن القضاء الفرنسي لم يتخل بالحقيقة عن موقفه القاضي باعتبار اتفاقات الإعفاء باطلة لمخالفتها النظام العام والآداب العامة، سواء انصبت على خطأ عقدي أم خطأ تقصيري، وأن القضاء المتقدم لم يقصد من وراء نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن سوى تحقيق مصلحة المدين ومساعدته بأن يتحلل من

"متعهدي النقل مسؤولون عن فقدان او تلف الأشياء التي يتعهدون بنقلها، إلاّ إذا أثبتوا أن الفقد او التلف يرجع الى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة".

([٢٩٩]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٥.

– حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، الرابطة السببية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٧٢ وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: ذنون، الرابطة السببية.

– ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ٨٦–٨٨.

([٣٠٠]) – ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ٤٢.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٠.

– الجبوري، المبسوط. آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسؤولية التعويض عن الضرر، وهذا مؤيد[٣٠١] بموجب المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي التي أشرنا إليها سابقاً، والمتطابقة في مضمونها مع نص المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري؛ حيث نصت على أنه "إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" ومع نص المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "بنقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه"، وللافتقار للقرارات القضائية في هذا المجال لم يكن أمامنا سوى التركيز على ما جاء في القضائين المصري والفرنسي لبيان أثر شرط الإعفاء الصحيح المتعلق بنقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن.

وإن القضائين المصري الفرنسي أوقعا على عاتق الدائن تبعة الأسباب المجهولة التي تحول دون تنفيذ الالتزامّ وذلك من أجل تقديم مبرر منطقي للمدين لكي يقوم بالتخلي عن تعويض الدائن من الأضرار التي لحقت به، وهذا يعني إجازة شرط الإعفاء بقدر الضمان الواجب للدائن بموجب العقد، واعتباره في هذه الحدود فقط شرطاً صحيحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، ولكن إذا اقترف المدين أي خطأ، ولو كان هذا الخطأ يسيراً، فإنه بذلك يخرج عن الحدود التي يضمنها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ويقع الشرط باطلاً، وهذا يتفق مع رأي الفقهاء الذين قالوا إن نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن يحوّل الالتزام من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية. وإزاء النقد الذي وجه إلى هذا الرأي فقد بذلت محاولات للتأصيل وتحليل اتجاه قضاء محكمة النقض الفرنسية، حيث ذهب البعض إلى تفسير الحل الذي أخذت به محكمة النقض هذه

---

(٣٠١) – يا سين، اتفاقات الإعفاء، ص ٨٨–٩١.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٤–٤١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى جانب التطور التاريخي حيث ذهبت في البداية إلى بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لمخالفته النظام العام، ثم تراجعت بعد ذلك عندما أصبح الالتزام بتعويض الضرر غير مرتبط بفكرة الخطأ، وإنما يستند إلى فكرة تحمل التبعة[٣٠٢].

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تفسير موقف القضاء الفرنسي، والذي سار على غراره القضاء المصري، بأنه يعود إلى مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية باعتبار أن قواعد المسؤولية التقصيرية تقوم جنباً إلى جنب مع قواعد المسؤولية العقدية، وما لم يرد عليه نص في العقد يكّمل بأحكام القانون، وبما أن قواعد المسؤولية التقصيرية مرتبطة بالنظام العام، فإن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يستبعد مسؤولية المدين العقدية وتبقى المسؤولية التقصيرية[٣٠٣]. وحسب هذه القواعد أيضاً يتضح أن الدائن هو المكلف بإثبات الخطأ[٣٠٤].

ونرى أن التفسير الذي جاء به أصحاب هذا الاتجاه هو تفسير خاطئ لعدم قدرته على تمييز المعالم الواضحة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، وذلك لأنه يصح هذا التفسير عندما يكون التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية؛ لأنه في هذه الحالة يكون المدين هو المكلف بالإثبات، فينتقل عبء الإثبات بموجب هذا الشرط إلى الدائن، بينما نجد أن الأمر مختلفُ تماماً في حالة ما إذا كان التزام المدين التزاماً ببذل عناية، حيث يكون

([٣٠٢]) ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص٨٨.

([٣٠٣]) – ياسين، اتفاقات الإعفاء، ص ١٥٣.

– الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص٤١٥.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٢.

([304]) – Marty, Rqunand,- Dorit civil-tome 14- paris- 1962 p. 587 .

– جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص ٤٥٥.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدائن في هذه الحالة مُكلف بالإثبات، وبالتالي فإن تفسير أصحاب هذا الاتجاه جاء عاجزاً، ولم يعطِ مبررات سليمة قانونية تقنعنا بصحة رأيه، وعليه، فإننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول الذي استند إلى أحكام المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي، باعتبار أن ما جاء في تبريراتهما لأصحاب هذا الاتجاه تمثل توجهنا الذي نميل إليه، وعليه وتفادياً للتكرار فإننا نعتبر ما جاء في رأي الاتجاه الأول رأياً لنا.

المطلب الثاني : إعفاء المدين من المسؤولية العقدية

انتقد الفقه الفرنسي والمصري موقف القضاء من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية حيث عابوا عليه لموقفه من أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية على النظام العام والآداب، وقالوا: إن القضاء القديم اعتبر أن أي اتفاق على رفع المسؤولية العقدية هو اتفاق باطل لمخالفته للنظام العام والآداب، ونحن نرى أن هذا لا يمكن التسليم به بأي حال من الأحوال على إطلاقه، لأن هذا الاتفاق لا يتنافى مع المبادئ الخلقية وما استقر في أذهان الجماعة من أسس درجوا على عملها واتباعها، بل على العكس يعد الاتفاق على رفع المسؤولية عن الخطأ اليسير من الاتفاقات المهمة والضرورية التي تسهم في تنمية النشاط الصناعي والتجاري، ونحن في رأينا هذا نتفق مع الفقه الفرنسي، ونرى أن موقف القضاء لم يكن موفقاً في اعتباره قواعد المسؤولية العقدية من النظام العام بشكل مطلق[٣٠٥].

كما أن غالبية الفقه ذهبت في تبريرها لموقف القضاء الفرنسي على أساس إقراره مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، والاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري يرى أن مجال المسؤولية التقصيرية لا تكون إلا بانتفاء العلاقة العقدية بين طرفين. وبالتالي فهو لم

([٣٠٥]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٦.

– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعرض لمشكلة قيام المسؤولية في آن واحد[٣٠٦]. وانتهت الى عدم جواز الخيرة، إلا إذا كان الإخلال العقدي يكوّن جريمة أو خطأ جسيماً، فإذا كان الخطأ العقدي يشكل جريمة او خطأً جسيماً كان للمضرور الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية، تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني سواء من ارتكب الفعل كان متعاقداً او غير متعاقد[٣٠٧]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: (إذا ثبت الغش والخيانة من المدين أو تابعيه في إثبات الإخلال بتنفيذ العقد، تمحي المسؤولية العقدية تماماً فيما بين الطرفين، وتصبح المسؤولية التقصيرية وحدها هي الواجبة التطبيق) [٣٠٨].

وعليه، فإن الفقه الفرنسي يرفض مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين ويؤسس موقفه على أساس أن قواعد المسؤولية لا تعتبر أكثر تعلقاً بالنظام العام من المسؤولية العقدية، ثم إن غالبية الفقه الفرنسي أيضاً خلَص إلى أن اتفاقات المسؤولية العقديةٌ إما أن تكون باطلة فلا يكون لها أثرٌ ما، وإما أن تكون صحيحة فيترتب الأثر المقصود، وهو دفع مسؤولية المدين عن الخطأ العقدي اليسير. هذا في القانون المدني الفرنسي[٣٠٩]. أما القانون المدني الأردني فنرى أنه لا محل للاختلاف مطلقاً في الحكم بأن أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، هو إعفاء تام للمدين من مسؤوليته الناشئة عن إخلاله بالتزاماته الواردة في العقد، نتيجة لخطئه اليسير وليس الجسيم، وسندنا فيما نرى النصوص القانونية التي أشرنا إليها في صفحات سابقة من هذه الأطروحة[٣١٠] فهذه النصوص القانونية، وإن كانت لا تنص بشكل واضح على ذلك، إلاّ أنه يمكن الاستنتاج

([٣٠٦])عبد الرحمن عياد، نظام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق، الكويت، دولة الكويت، العدد ٣، ٤، س١٤، ١٩٦٩، ص ١٢٠، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: عياد، نظام المسؤولية العقدية.

([٣٠٧]) لطفي، النظرية العامة للالتزام، ص٢٧٠.

([٣٠٨]) نقض مصري رقم ١٨٢، لسنة ١٦، بتاريخ نوفمبر ١٩٦٥، ص١١٦٠، سنة المكتب الفني ١٦.

([٣٠٩]) ياسين، اتفاقات الإعفاء ، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٣١٠) انظر الصفحة ٤١-٤٤ من هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها أنها تدل على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، باعتبار أن هذه القواعد جاءت نصوصها واضحة بالشكل ومتضمنة للمفاهيم التي تساعد على استخلاص شرط الإعفاء من المسؤولية[٣١١]، أما القانون المدني المصري فإنه لا يمكن توجيه الاختلافات التي ثارت بالقانون الفرنسي إليه، لأن هذه الاتفاقات عولجت وبنصوص صريحة وواضحة لا غموض بها ولا إبهام وعليه فلا محل للاختلاف في القول وبالحكم في أن أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني المصري هو الاعفاء من المسؤوليه التي ينص عليها العقد، وبوجود هذه النصوص الواضحة في القانون المدني المصري ينتفي أساس الاختلاف بين الفقهاء. ولتوضيح ذلك نذكر بأن أساس الاختلاف كان يتمثل في النقطتين التي أشرنا إليهما سابقاً، وهما: ١- مدى تعلق المسؤولية العقدية بالنظام العام والآداب ٢- ومدى إقرار مبدأ الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[٣١٢].

ولكن يجدر بنا الإشارة، مرة أخرى، وللمزيد من التأكيد، إلى أن المسؤولية العقدية تقع على ثلاثة أصناف هي: المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية العقدية عن فعل الغير، والمسؤولية العقدية عن فعل الشيء، ونعتقد أن هناك استثناءات تتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي، ويطبق فيها الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ولا تشمل المسؤولية عن فعل الغير، وعن فعل الشيء وهذه الاستثناءات يمكن إجمالها باختصار فيما يلي:

- إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية[٣١٣].
- إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي نتيجة غش من المدين[٣١٤].

([٣١١]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٧.

([٣١٢]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤١٦.

([٣١٣]) - مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص ٧٨.

- علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي نتيجة خطأ جسيم من الدائن[٣١٥].

- إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل إخلالاً بالتزام قانوني[٣١٦] ونضيف للاستثناءات المتقدمة للأهمية ما يلي:

- إذ حصل الإخلال بالالتزام العقدي بفعل أحد أتباع المدين، ونؤكد هنا على ضرورة قيام علاقة التبعية، وذلك تلبية لشروط مسؤولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعة او حصل بفعل من هم تحت رعايته، أي أن يكون مسؤولاً بمقتضى العقد عمن يستخدمهم معاونين أو بدلاء إذا أخَلّوا بالالتزامات الناشئة عنه، بحيث تكون مسؤولية المدين واحدة سواء قام بتنفيذ التزامه بنفسه أم عهد بتنفيذه إلى غيره[٣١٧].

- إذا حصل الإخلال بفعل الشيء الذي هو في حراسة المدين، أي إذا كان الحيوان في عهدة شخص تابع للحارس "المالك"[٣١٨].

([٣١٤]) – مرقس، الوافي، المجلد الأول، ص ٧٨.
– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٨.
– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٩.
([٣١٥]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٣٧.
– علوان، شرط الإعفاء، ص١٦٩.
([٣١٦]) – السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص ٨٦٢.
– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٦٩.
([٣١٧]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٧٤.
– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٧٠.
([٣١٨]) – جمال الدين، النظرية العامة للالتزامات، ص ٣٨٤.
– علوان، شرط الإعفاء، ص ١٧١.
– أقر قانون الموجبات والعقود اللبناني، مبدأ الخيرة بين المسؤوليتن، عندما يتدخل الشيء أو الحيوان في الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، المادة (١٣١)، (١٢٩) موجبات وعقود.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونخلص إلى أن هذا الاستثناءات على درجة كبيرة من الأهمية، حتى أنها لا تكاد تبقي للأصل أي أهمية تذكر. وعليه، نتمنى على القانون المدني الأردني النص صراحة على قواعد تعالج شرط الإعفاء الصحيح، بما يشكل إضافة على ما جاء في القانون المدني المصري.

المبحث الثاني : أثر شرط الإعفاء الباطل

لا بد في البداية من الإشارة إلى المقصود بالعقد الباطل، قبل الحديث عن الشرط الباطل، وذلك، لأنه في كثير من الحالات، قد يكون الشرط باطلاً، ويبقى العقد صحيحاً. وفي بعض الحالات قد يؤدي بطلان الشرط إلى بطلان العقد، ويكون القول بشكل عام: إن هناك نوعين من الآثار التي يترتب على العقد الباطل منها ما تكون أصلية، وأخرى قد تكون عرضية كتحول العقد وانتقاصه[٣١٩].

أما الآثار الأصلية للعقد الباطل، فهي كعدم إنتاج الآثار القانونية، ولكن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[٣٢٠]، وأمثلة العقود الباطلة كثيرة جداً. كمن يقوم بالرهن التأميني مثلاً، فالرهن التأميني لا ينعقد في القانون المدني الأردني إلا بتسجيله، أي أن التسجيل ركن فيه ولا يقوم بغيره، وكذلك يبطل العقد إذا كان من العقود العينية، أي من العقود التي لا تتم إلا بالقبض مثل الرهن الحيازي، والأصل العام في القانونين المدني الأردني والمدني المصري أن العقد الباطل لا ينتج آثاراً قانونية، فقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني على أن "١- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة.

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

([٣١٩]) الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٣٩.

([٣٢٠]) - الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٣٩.

- لطفي، النظرية العامة للالتزام، ص ١٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نصت المادة (١٤١) من القانون المدني المصري على أن:

"١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. ٢- وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

وكذلك نصت المادة (١٣٨) من القانون المدني المصري على أن "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

كما تنص المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري على أنه "١- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل.

٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد". ويتضح من النصوص السابقة أنه يترتب على بطلان العقد، اعتباره كأن لم يكن، سواء في علاقة المتعاقدين فيما بينهما وبالنسبة للغير، وعليه إذا تقرر بطلان العقد اعتبر العقد كأن لم يوجد، فإذا لم يكن تنفيذه قد تم من أي من المتعاقدين اعتبر الوضع الطبيعي السابق على التعاقد قائماً بينهما، فلا دائن هناك ولا مدين. أما إذا كان العقد قد تم تنفيذه قبل تقرير البطلان فيجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان العقد بيعاً – مثلاً– رد المشتري المبيع إلى البائع، ورد البائع الثمن. أما إذا كان الرد مستحيلاً لهلاك العين في يد المشتري أو لأن العقد من عقود العمل، وتم العمل محل العقد، وجب الحكم بتعويض عادل. والحكم بالتعويض العادل لا يكون إلا إذا كان الرد مستحيلاً، فإن كان ممكناً فلا يجوز العدول عنه إلى غيره[٣٢١].

([٣٢١]) سلطان، مصادر الالتزام، ص ١٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (إذا امتنع المشتري من رد المبيع بعقد بيع باطل فإن يده تنقلب من يد ضمان إلى يد غاصب، ويصبح ملزماً بأجر مثل المبيع من تاريخ المطالبة القضائية) [٣٢٢]. ولكن هناك استثناءات من وجوب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أحدهما خاص بنقص الأهلية، والآخر خاص بمخالفة الالتزام. ولكن نحن نذهب إلى أبعد من ذلك ونقول، أن هناك استثناءات تخرج عن الأصل المقرر، فالمشرع قرر استثناءً مقتضاه أن العقد الباطل له بعض الآثار القانونية، كما لو كان عقداً صحيحاً، لمبررات عديدة، منها ما يتعلق باستقرار التعامل، والأمن، وحماية حسن النية. فيكون العقد الباطل هو والعقد الصحيح بمنزلة سواء[٣٢٣]، علماً أن العقد الباطل غير صحيح. ويترتب عليه بعض الآثار العرضية وما اراد أن يرتبه القانون، إلا أنه يصعب القول بأنه يكون بمنزلة العقد الصحيح. فقانون الشركات الأردني اشترط لاكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية أن يكون عقدها مكتوباً، وأن يخضع لإجراءات الشهر المطلوبة بموجب القانون، التي تتمثل في الموافقة على تسجيل الشركة لدى الجهات المختصة ونشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي يكون عقد الشركة باطلاً إذا لم تستوفِ الإجراءات الشكلية التي رتبها القانون[٣٢٤] ولكن هل هذا البطلان يعيد الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أما أن هذا البطلان يولد آثاراً بالنسبة للغير وبالتالي ألا يحق للغير حسن النية أن يتمسك بوجود الشركة بالرغم من بطلان العقد؟

([٣٢٢]) تمييز حقوق، رقم ٩٠/١١٣٤، العدد ٧-٩، لسنة ١٩٩٢، ص ١٦٦٦.

([٣٢٣]) – الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٣٩.

– السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الأول، ص٥٦٢.

– سلطان، مصادر الالتزام، ص١٥٩.

([٣٢٤]) – عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٢، ص ٤١، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد: العكيلي، شرح القانون التجاري.

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للإجابة نقول: أن قانون الشركات جاء صريحاً في هذا الصدد، فالعقد وإن كان باطلاً بين الشركاء إلا أنه يجوز للغير أن يتمسك بهذا العقد إن كان لهم مصلحة في ذلك، ويجوز لهم بالمقابل أن يتمسكوا ببطلانه، فحيثما تدور مصلحتهم تدور آلية تمسكهم بالبطلان من عدمه[٣٢٥] وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة (١٥) من قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ معدلاً بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ والقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي:

"إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (١١) و(١٣) و(١٤) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً، أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير، أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير. ولا يستفيد من ذلك التخلف أيٌّ من الشركاء. ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك". وكذلك في عقد البيع العقاري الذي تمت عليه أعمال التسوية، إذا تم خارج دائرة التسجيل يكون باطلاً ولا يرتب أثراً. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارٍ لها بأنه: (يشترط لانعقاد العقد الوارد على العقار تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي سواء أكان بيعاً أم وعداً بالبيع) [٣٢٦]. ولكن ما هي الآثار المترتبة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كان باطلاً لمخالفته للنظام العام أو للآداب أو للقانون؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن المشرع الأردني لم ينص صراحة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولكننا توصلنا إلى ذلك من خلال فهمنا لنصوص القانون المدني والتي يقتبس منها بما لا يدع مجالاً للشك أنه يجوز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية سنداً للمادة رقم (٢١٨) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم

([٣٢٥]) – العكيلي، شرح القانون التجاري، ص ٥٤.

– الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ص٢٤٠.

([٣٢٦]) تمييز حقوق رقم ٩٥/١٤٩، العدد ٦-٩، لسنة ١٩٩٦، ص١٤٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دليل التقييد نصاً أو دلالة"، كما ونصت المادة (٢١٣) من القانون المدني الاردني على أن "الاصل في العقد رضا المتعاقدين وما إلتزماه في التعاقد"، وهناك نصوص تشير ضمناً الى جواز الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها من جهه أخرى، وقد نصت الفقره الاولى من المادة (٣٥٨) على انه "اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظه على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العنايه كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، ويتجلى ذلك بوضوح في الفقره الثانيه حيث تقول "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، ويسمح هذا النص ضمناً بالقول بجواز الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الاردني، إلا في حالة الخطأ الجسيم أو الغش، كما أجاز المشرع الاردني تحديد مسؤولية البائع ايضاً، وذلك بعدم ضمان العيوب الخفيه، حيث نصت المادة (٤/٥١٤) على انه "لايكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التاليه:

٤- اذا باع البائع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحاله تمنعه من الاطلاع على العيب".

ولعل وجود مثل هذه المادة وقواعد أخرى مماثلة في القانون المدني باعتباره يمثل الشريعة العامة للقانون الخاص ليعطي دليلاً على أن بعض مواد القانون المدني، هي مواد مكملة وبالتالي لا يوجد ما يمنع من إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وكما أسلفنا يختلف عن القانون المدني المصري الذي نص صراحة على جواز إعفاء المدين من المسؤولية العقدية[٣٢٧].

وبالتتابع مع ما تقدم نقول: أن الآثار المترتبة على الشرط إذا كان باطلاً فلا تثار أية مشكلة في هذا الشرط في القانون المدني الأردني والمدني المصري، رغم أن القواعد الخاصة بالقانون

([٣٢٧]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدني الأردني لم تعالج صراحة أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا ورد العقد باطلاً[٣٢٨].

غير ان نص المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني قد عالجت موضوع الشرط الباطل المقترن بالعقد، وهو مما يمكن أن يتصور ورود شرط معفى من المسؤولية العقدية فيها حيث نصت المادة (٢/١٦٤) بأنه "كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً" ويبدو أن المشرع الأردني لم يمنع العاقدين من تضمين العقد نصاً يعود بالفائدة والنفع على أي منهما، شريطة أن لا يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. وهذا يتفق مع كل ما ذكرناه في هذه الأطروحة من أن القواعد القانونية الآمرة مبنية على أساس الالزامية في احترامها، فسلطان الإرادة لا يحده إلا القواعد الآمرة التي لا توجد في القانون إلاّ وتكون لهدف، والحكمة منها هي حماية أطراف العقد، وتحديداً الطرف الضعيف. ولهذا السبب نجدها واضحة في القانون المدني الأردني عندما تبدأ المادة بكلمة "على" أو "يجب" فهذه المواد توحي من مطلعها أنها آمرة بالإضافة إلى عجز المادة يعطينا إشارة عن نوعية المادة القانونية وهل هي آمرة أو مكملة، فإذا كان العَجُز منتهياً بعبارة "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك" أو "ما لم ينص القانون على غير ذلك" كانت القاعدة مكملة. وفي هذا السياق حريٌ بنا الإشارة إلى أن ما جاء في المادة (٢/١٦٤) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر ينطبق وبشكل واضح على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ لأنه، وبكل بساطة، أجاز النص اقتران الشرط بالعقد إلا إذا كان ممنوعاً من قبل المشرع، لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا كان

([٣٢٨]) – الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٢٠.
– السرحان وخاطر، الحقوق الشخصية، ص ٣٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك صح العقد وبطل الشرط؛ لأن الشرط فرع من بناء عقدي متكامل، ولا ينهار هذا البناء بانهيار أحد أجزائه الثانوية، ولا يتم القول بالبطلان المطلق إلاّ إذا كان هذا الشرط جوهرياً، ويترتب عليه بطلان العقد، وذلك كاشتراط المستأجر عدم إخلائه من المأجور إذا استخدم البيت مركزاً للدعارة أو القمار، فإدراج مثل هذا الشرط يصطدم مع نصوص قانون المالكين والمستأجرين (م٥/ج/٦) حيث نصت على انه "إذا استعمل المستأجر العقارات المأجورة أو سمح باستعماله لغاية غير مشروعة" وبالتالي فإن هذا الشرط لا ينعدم وحده وإنما يؤدي إلى بطلان العقد[٣٢٩]، لاصطدامه مع النظام العام والآداب العامة، وبالتالي فإن الشرط يدور وجوداً وعدماً مع أهمية العقد ونوعية الشرط المعفي، بالإضافة إلى ذلك، فإن الشرط يؤدي إلى بطلان العقد، كذلك إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد عندئذ يبطل الشرط والعقد معاً، والذي يتضح لنا أن المشرع الأردني تفرد في ذلك بأحكام تختلف عن المشرع المصري، الذي لم ينص على الشروط المقترنة بالعقد، خاصة فيما يتعلق باعتبار بعض حالات بطلان الشرط مؤدٍ لصحة العقد[٣٣٠].

وبالتالي، فإن المسألة عند المشرع الأردني لا تعدو أكثر من كونها تخلفاً لركنٍ من أركان العقد، وهو ركن السبب (هذا في حالة إذا كان بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان العقد) ولكن ما يبدو أكثر انسجاماً مع نصوص القانون المدني الأردني، وتحديداً حسب ما جاء في المادة (٢/١٦٤) أن المشرع كان يقصد الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين العقد والشرط في قصد المتعاقدين، بحيث لو أن المشترط علم ببطلان الشرط لما أقدم على إبرام العقد[٣٣١].

وإذا أردنا الترجيح ما بين موقف القانونين المدني الأردني والمدني المصري نؤكد ما سبق أن ذكرنا من أن الأفضلية ستكون للقانون المدني المصري، لأنه لم يحصر المسألة في الشروط

([٣٢٩]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٢٠.

([٣٣٠]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٢٠.

([٣٣١]) الجبوري، المبسوط، آثار العقد وانحلاله، ص ٤٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقترنة بالعقد، وإنما جعل الأمر عاماً مطلقاً لإرادة المتعاقدين طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي نص عليها صراحة في القانون المدني المصري، ولكن قيدها بعدم الاصطدام مع قواعد النظام العام أو الآداب العامة.

أما عن موقف القضاء في هذا الصدد فنجد أن لقضاء محكمة التمييز الأردنية العديد من القرارات التي تطرقت إلى أثر الشرط، ومن هذه القرارات قرارها الذي قضت فيه بأنه: (إذا منع المشرع التعامل بشيء اعتبر العقد باطلاً، وبناءً على ذلك يكون عقد الإيجار باطلاً إذا كانت الغاية من استعمال المأجور المتعاقد عليه صيدلية في المكان الذي بني ليكون كراجاً ولا يجوز ترخيصه كصيدلية، ويكون من حق المستأجر استرداد ما دفع على حساب الأجرة دون حاجة الى طلب الفسخ، وذلك لأن هذا التعاقد غير ملزم لطرفيه ولا يترتب عليه أي أثر)[٣٣٢].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار آخر بأنه: (إذا كانت مدة التزام المغارس في عقد المغارسة هو اثنتي عشرة سنة على الأقل فإن تعليق العقد على شرط يتطلب تنفيذه مدة عشرين سنة على الأقل هو شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه ويقتضي اعتبار الشرط لاغياً مع بقاء العقد صحيحاً عملاً بأحكام المادة (١٦٤) من القانون المدني) [٣٣٣].

وبناءً على كل ما تقدم وجدنا أن أثر الشرط الباطل ينحصر في أمرين لا ثالث لهما: إما أن الشرط الباطل يبطل العقد، وبالتالي يعود طرفا العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لأن العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة وما بني على الباطل يكون باطلاً، وإما أن يكون الشرط وحده باطلاً ويبقى العقد صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية كشرط الأسد[٣٣٤] الواردة في عقد

([٣٣٢]) تمييز حقوق رقم، ٨٩/٩٣٥، العدد ٥، لسنة١٩٩١، ص١٢٥٣.

([٣٣٣]) تمييز حقوق رقم، ١٩٨٨/٤٢٣، العدد ١١-١٢، لسنة ١٩٨٨، ص١٩٢٣.

([٣٣٤]) – العكيلي، شرح القانون التجاري، ص٤٠.

– الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص ٥٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشركة والذي بموجبه يتفق الشركاء على حرمان أحدهم من الربح أو إعطاء أحدهم كل الأرباح أو إعفاء أحدهم من الخسائر فهذا الشرط من حيث الأثر هو الباطل فقط. أما عقد الشركة فيظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ونصت المادة (١/٥٩٠) من القانون المدني الاردني على انه "اذا اتفق في العقد على أن أحد الشركاء لا يفيد من أرباح الشركه ولا يساهم في خسائرها كان عقد الشركه باطلاً"، كما ونصت المادة (١/٥١٥) من القانون المدني المصري على انه "اذا اتفق على ان احد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركه أو في خسائرها كان عقد الشركه باطلاً"، كما قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ما يلي: (مؤدى نص الماده (١/٥١٥) من القانون المدني انه اذا اتفق على ان أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركه أو خسائرها كان عقد الشركه باطلاً، بمعنى انه لا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الارباح، كما لا يجوز الاتفاق على اعفاء شريك من الخساره) [٣٣٥].

([٣٣٥]) نقض مصري رقم ٢٠٩، لسنة ٥٠، جلسة ١٩٨١/٥/١٨، س٣٢، مجموعة المكتب الفني، ص ١٥٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تعد هذه الدراسة من الدراسات التي بحثت في موضوع دقيق لم يتم تناوله – في حدود علم الباحث – في دراسة متخصصة لتعلقه بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بل تعدى في دقته الى البحث في التشديد والتخفيف والتحديد والإعفاء وضوابط التفرقة بين القانونيين المدني الأردني والمدني المصري، ويتلخص هدف الدراسة في إدخال تعديلات على أحكام القانون المدني تتضمن تعديلاً لبعض نصوص القانون وأحياناً الاخذ بما ورد في أحد القوانين بالشكل الذي يسد ثغره في القانون الآخر، ويشكل إضافةً لبعض مواده.

وتناولت في دراستي قيود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والاستثناءات التي وردت على جوازها، وبحثت في مقتضى العقد ثم بحثت في الآثار المترتبة على الإعفاء من المسؤولية العقدية، وخلصت الدراسة الى مجموعة من التوصيات رأيت من اللازم لكي تأتي مواد القانونيين المدني الأردني والمدني المصري من المسؤولية العقدية مناسبة من الناحيه القانونية.

ومن الصعوبات التي واجهتني صعوبة الحصول على معلومات تتعلق بموضوع دقيق مثل موضوع الرسالة خاصة في القانون المدني الأردني، ومن ذلك ان ما وجده الباحث في الدراسات السابقة بخصوص شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني هي إستنتاجات لباحثين درسوا القانون أكثر منها مواد قانونية يمكن الاعتماد عليها في كتابة البحث، إلا إنني أستفدت منها في فهم المادة القانونية وبيان مناسبتها أو عدم مناسبتها في القانون من حيث وضعها بين المواد القانونية المتعلقة بموضوعها أو مقارنتها بما ورد بخصوصها في القانون المدني المصري، وإلى الاستفادة من مفهوم المخالفة من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني "الفعل الضار".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الاشارة إلى أنني واجهت بعض المشكلات في الحصول على مراجع تبحث في فرعيات الموضوع وفي جوانب كثيرة تناولتها في دراستي، بالاضافة الى كثرة الاجتهادات والتفسيرات المتعلقة بالمواد القانونية في شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فتعدد التفسيرات جعلني أعيد النظر فيها لابحث عن القواسم المشتركة بينها ونقاط الاختلاف في محاولة مني لفهم المادة القانونية من حيث صياغتها والآثار المترتبة عليها، والتأكد من عدم وجود ثغرات في صياغتها تجنباً لإحتمال تفسيرها على وجه لا يتناسب معها.

والله أسأل أن اكون قد وفقت في تناول عناصر موضوع الدراسة بمنهجية علمية موضوعية أستفدت فيها من المصادر والمراجع المختلفه والدراسات المتخصصة، ووظفت فيها تفسيرات المفسرين وإجتهادات المجتهدين في المواد القانونية المتعلقة بها. وحرص الباحث على بيان الرأي في الاثار المترتبة عليها بما يضمن حقوق الناس ويوضح المراد بالعناصر والفرعيات المتعلقة بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تعريفاً وشروطاً، وتمييزاً لها عن غيرها من الاوضاع القانونية المشابهة، ومدى إعتبارها شرطاً مقترناً بالعقد وقيودها، والآثار المترتبة على الإعفاء من المسؤولية العقدية، وختمت بحثي بأهم النتائج التي توصلت اليها دراستي مضافاً اليها مجموعة من التوصيات العلمية المبنية على تلك النتائج جاءت على شكل تمنيات رغبة مني في أن يعيد المشرع النظر فيها وإدخال التعديلات المناسبة عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج

أولاً: إن وجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يعتبر هاماً في معظم المجالات الصناعية والتجارية، حيث يساعد على النمو والازدهار في معظم هذه المجالات، بشرط ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وألا يكون مناقضاً لمقتضى العقد. وقد نص القانون المدني المصري عليه في المادة (٢١٧) في حين أنه تم الاستدلال على إجازته في القانون المدني الأردني من خلال القواعد العامة باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ثانياً: تناول البحث التمييز بين نظام الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية وبين غيره من النظم المشابهه له كجواز التأمين من المسؤولية، حيث يقوم الشخص بالتأمين لدى احدى شركات التأمين من المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ الذي يرتكبه وينتج عنه ضرر للغير، ففي هذه الحاله تقوم شركة التأمين بتعويض المضرور عن الضرر طبقاً لعقد التأمين.

كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المتعاقدين من التزام ناشىء عن العقد، حيث يجوز للمتعاقدين طبقاً لمبدأ سلطان الاراده أن يضمنا العقد ما يشاءان من الالتزامات في حدود النظام العام والاداب العامه، كما يجوز الاتفاق على اعفاء احدهما من بعض التزاماته الناشئه عن العقد طالما ان العقد شريعة المتعاقدين.

ثالثاً: تبين لنا من البحث وكقاعده عامه ان بطلان اتفاق الاعفاء من المسؤولية العقدية لا يترتب عليه بطلان العقد.

واستثناءً من هذه القاعده قد يؤدي بطلان إتفاق الاعفاء من المسؤولية العقدية الى بطلان العقد، فيما اذا كان هذا الاتفاق مخالف للنظام العام أو الاداب العامه أو القانون، وكان هذا العقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متوقفاً على هذا الاتفاق ، وكذلك في حالة ان اتفاق الاعفاء من المسؤولية العقدية متوقفاً على شرط إرادي محض ومعلق عليه وجود الالتزام.

رابعاً: تبين لنا من البحث، أن الالتزام بتحقيق نتيجة يكون أمام مسؤولية محققة غير قابل لإثبات عكسها، كون المسؤولية مفترضة أو محققة الوجود، ولا يستطيع التخلص من المسؤوليه الا اذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى سبب اجنبي، أما الالتزام ببذل عناية فلا يكفي من الدائن اثبات عدم تنفيذ الالتزام لكي يفترض الخطأ في جانب المدين بل على الدائن اثبات هذا الخطأ، أي اثبات ان المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبه، فإذا أثبت ذلك انتقل عبء الاثبات الى المدين واذا اراد نفي مسؤوليته اقامة الدليل على وجود السبب الاجنبي

خامساً: أن كلا القانونين المدني الأردني والمدني المصري أقرّا صحة الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث نص القانون المدني المصري على صحة الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير صراحةً، أما القانون المدني الأردني، بالرغم من افتقاره لنص عام يقرر بطريق مباشر مسؤولية العاقد عن فعل الغير، الا ان هناك نصوصاً تتناول هذه المسؤوليه في خصوص بعض العقود، من ذلك ما تنص عليه الماده (٢/٦٨٤)، حيث تناولت هذه الماده ان المؤجر مسؤول مسؤوليه عقديه قبل المستاجر عن الاعمال التي تصدر من اتباعه، ممن يعهد اليهم في تنفيذ عقد الايجار، والماده (٧٩٨)، وتناولت هذه الماده مسؤولية المقاول الاصلي العقديه قبل رب العمل من اعمال المقاول من الباطن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: إن الفقه والقضاء خلطاً ما بين الخطأ المهني والخطأ الجسيم، حيث اعتبرا أن كل خطأ صادر عن صاحب المهنة هو خطأ جسيم، إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك، حيث قد يرتكب صاحب المهنة خطأ يكون يسيراً شأن أي خطأ قد يصدر من أي شخص آخر، وبذلك نقول إن الخطأ المهني قد يكون يسيراً أو جسيماً.

سابعاً: ان الالتزام الرئيسي يشكل قيداً على مبدأ سلطان الإرادة، وان كان للمتعاقدين الحريه في تضمين العقد ما يشاؤون من الشروط، الا انها مقيده بعدم تفريغ العقد من مضمونه ومحتواه، وإلا أصبح المدين غير ملتزم، مما يؤدي الى إنتفاء فكرة العقد أصلاً، فمثلاً المؤجر لا يستطيع ان يعفي نفسه من كل ضمان، أي تعرض مادي أو قانوني، لان التزامه بأن تحقق للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجره لن يكون له وجود حقيقي.

أما الإلتزام الثانوي فإن استبعاد الالتزام الثانوي لا يؤثر على جوهر العقد ومضمونه، إذ أن المدين يبقى ملتزماً لتنفيذ التزامه الرئيسي الذي هو جوهر العقد ومضمونه فتتحقق للعقد منفعته الرئيسيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات

أولاً: أن نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها "٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ..."، تحتاج إلى تعديل حيث نتمنى على المشرع المصري تعديل هذه الفقرة من المادة المذكورة، لتصبح كما يلي: "٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على إخلاله بالعقد، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ..." .

وذلك كون أثر عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يعتبر صورة من صور الإخلال العقدي.

ثانياً: نقترح على المشرع الأردني أن يضيف نصاً إلى أحكام القانون المدني الأردني، يؤكد مضمونه جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مضمونه "إذا قام المدين بتكليف الغير لتنفيذ التزاماته أو باستعمال حقوقه الناشئه عن العقد، فإنه يسأل اتجاه الدائن عن أي اخلال يرتكبه هذا الغير، ما لم يكن المدين قاصراً والغير نائباً قانونياً فلا يسأل عنه في هذه الحاله".

ثالثاً: نقترح على المشرع الأردني إضافة نص عن العيب الخفي بشكل صريح إلى أحكام القانون المدني الأردني، متمنين أن يكون هذا النص على غرار المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري، التي جاء فيها "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان.

رابعاً: نرى أن من الأهمية بمكان ضرورة أن يضع المشرع الأردني نصاً صريحاً وواضحاً وعاماً ومباشراً في أحكام القانون المدني الأردني، يجيز من خلاله الإعفاء من المسؤولية العقدية كما هو معمول به في القانون المدني المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: نقترح على المشرعين الاردني والمصري، وضع معيار تقريبي يستعين به القاضي للتفرقة ما بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وذلك لصعوبة وضع معيار دقيق ومنظبط لمثل هذه المسأله، فان مفاده هو انها تخضع لسلطة المحكمه التقديريه، طبقاً لظروف كل قضيه، بقياس احتمالية تحقق الضرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- القرآن الكريم.

إبراهيم، أحمد محمد (١٩٦٤). **القانون المدني: معلقاً على نصوص الأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء**. القاهرة: (لان).

ابن منظور (١٩٦٨). **لسان العرب**. المجلد (٧)، لبنان: دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر.

أبو البصل، عبد الناصر (١٩٩٩). **دراسات في فقه القانون المدني الأردني: النظرية العامة للعقد**. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع.

أبو السعود، رمضان (٢٠٠٣). **مصادر الالتزامات**. ط(٣): (لام): (لان).

ابو هزيم، محمد عبدالله (١٩٨٦). **الضمان في عقد البيع: دراسة مقارنة**. عمان: دار الفيحاء للنشر.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (١٩٩٥). **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض**. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

البجنوردي، ميرزا حسن (١٩٧١). **القواعد الفقهيه**. ج(٣،٤)، بغداد: مطبعة الاداب.

البدراوي، عبد المنعم (لات). **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الإلتزام**. ج(١)، بيروت: (لان).

بلقاسم، أعرب (١٩٨٤). **شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية**. رسالة ماجستير غيرمنشورة، جامعة الجزائر، الجزائر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جبران، يوسف نجم (لات). **النظرية العامة للموجبات: مصادر الموجبات**. بيروت: منشورات عويدات.

الجبوري، ياسين محمد (٢٠٠٢). **المبسوط في شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية: نظرية العقد: آثار العقد وانحلاله**. ج(١)، المجلد (١)، القسم (٣)،عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

الجبوري، ياسين محمد (٢٠٠٢). **المبسوط في شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية: نظرية العقد: انعقاد العقد**. ج(١)، المجلد (١)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجبوري، ياسين محمد (٢٠٠٤). خيار العيب في القانون المدني الأردني. العدد (٢٠) جامعة الإمارات العربية المتحدة: **مجلة الشريعة والقانون**.

جميعي، حسين عبد الباسط (١٩٩٣). **شرط التخفيف والإعفاء وضمان العيب الخفي**. (لام): (لان).

حجازي، عبد الحي (١٩٥٤). **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**. ج(٢)، القاهرة: (لان).

حمد الله محمد، حمد الله (١٩٩٧). **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة**. القاهرة: دار الفكر العربي.

خاطر، صبري محمد (٢٠٠١). **الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزامات**. عمان: الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

خاطر، نوري حمد (٢٠٠١). تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية: دراسة نظرية مقارنة. جامعة آل البيت، المجلد (٧)، العدد (٣): **مجلة المنارة: الدراسات القانونية**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خليفة، هناء خيري أحمد (١٩٩٢). **المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية**. أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

درادكه، فؤاد صالح (١٩٩٥). **الشرط الجزائي "التعويض الاتفاقي" في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة**. عمان: مطابع دار الشعب.

الدسوقي، محمد إبراهيم (١٩٩٥). **التأمين من المسؤولية**. القاهره: (لان).

دسوقي، محمد إبراهيم (١٩٩٥). **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية**. الرياض: معهد الإدارة العامة للبحوث.

الذنون، حسن علي (٢٠٠٦). **المبسوط في المسؤولية المدنية: الرابطة السببية**. ج(٣)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

الذنون، حسن علي (٢٠٠٢). **المبسوط في المسؤولية المدنية: المسؤولية عن الأشياء**. ج(٥)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد (٢٠٠٢). **الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن**. ج(١)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

ذياب، أسعد (١٩٨١). **ضمان عيوب المبيع الخفية**. بيروت: دار اقرأ.

رشدي، محمد السعيد (١٩٩٥). **الخطأ غير المغتفر: سوء السلوك الفاحش والمقصود**. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

الزاهر، فاروق أحمد (١٩٨٥). **مسؤولية الناقل الجوي الدولي**. القاهرة: (لان).

الزعبي، محمد يوسف (٢٠٠٤). **شرح عقد البيع في القانون المدني**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزعبي، محمد يوسف (١٩٨٨). أسباب فساد العقد بين الفقه الحنفي والقانون المدني الأردني. المجلد (٣)، العدد (٢): **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**.

الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥). ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية. المجلد (٢٢)، الجامعة الأردنية: **مجلة الدراسات (السلسلة أ/العلوم الإنسانية)**.

الزبيدي، عبد الله محمد (٢٠٠٥). مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، العدد(٣)، السنة (٢٩)، الكويت: **مجلة الحقوق**.

زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٧). **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

زكي، محمود جمال الدين (١٩٦٨). **مشكلات المسؤولية المدنية**. ج(١)، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

السرحان، عدنان (١٩٩٦). **العقود المسماة في المقاولة والوكالة، والكفالة**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر.

السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد (٢٠٠٥). **شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية: الالتزامات: دراسة مقارنة**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سعد، نبيل إبراهيم (١٩٩٥). **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية**. ج(١)، بيروت: دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرزاق (٢٠٠٠). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ج(١)، المجلد (٢)،ط (٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٠). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: البيع**. ج(١)، ط (٣) ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٠). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل**. ج(٧)، المجلد (١)، ط(٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٠). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: عقود الغرر وعقد التأمين**. ج(٧)، المجلد (٢)، ط(٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٠). **الوسيط في شرح القانون المدني: الالتزامات بوجه عام: مصادر الالتزام**. ج(١)، المجلد (١)، ط(٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبدالرزاق(١٩٦٧). **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. ج(٣)، القاهرة: مطابع دار الهنا.

سلطان، أنور (٢٠٠٢). **مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسه مقارنه بالفقه الاسلامي**. عمان: دار الثقافة للنشر.

سوادي، عبد الباقي محمود (١٩٧٩). **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**. بغداد: دار الحرية للطباعة.

سوار، محمد وحيد الدين (١٩٩٦). **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شنب، محمد لبيب (١٩٧٠). **موجز في مصادر الالتزام: المصادر الإرادية**. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٧). **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**. ط (٣)، الإسكندرية: منشأة المعارف الإسكندرية.

شيشير وفيفوت (١٩٧٦). **أحكام العقد في القانون الإنجليزي**. ط(٩)، ترجمة رياض، هنري (١٩٨٧). بيروت: دار الجيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطباخ، شريف (٢٠٠٤/٢٠٠٥). **التعويض عن الإخلال بالعقد في ضوء القضاء والفقه**. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

عابدين، محمد أحمد (١٩٨٥). **التعويض من المسؤولية العقدية والتقصيرية**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

عامر، حسين (١٩٥٦). **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**. القاهرة: مطبعة مصر.

العبادي، محمد وأبو شنب أحمد عبد الكريم (٢٠٠٠). آثار الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني. المجلد (٥)، العدد (٢)، جامعة آل البيت: **مجلة المنارة: الشريعة والقانون**.

عبد الباقي، عبد الفتاح (١٩٨٤). **نظرية العقد والإرادة المنفردة**. القاهرة: (لان).

عبد الجواد، مصطفى أحمد (١٩٩٨). **في المسؤولية المدنية للتمييز القضائي**. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الواحد، فيصل زكي (١٩٩١). **المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية**. القاهرة: دار الثقافة الجامعية.

العبيدي، علي (٢٠٠٠). **شرح أحكام عقد البيع والإيجار**. إربد،: المركز القومي للنشر.

العبيدي، علي (٢٠٠٠). ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإماراتي: دراسة مقارنة. المجلد (١٥)، العدد (٤)،: **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**.

العتيبي، صالح ناصر (٢٠٠١). **دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية**. أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

العطير، عبد القادر (٢٠٠١). **التأمين البري في التشريع: دراسة مقارنة**. الإصدار (٢)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العكيلي، عزيز (٢٠٠٢). **شرح القانون التجاري: في الشركات التجارية**. ج(٤)، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

علوان، علي هادي (١٩٩٠). **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير غير منشوره، جامعة بغداد، العراق.

عمر، نبيل اسماعيل (لات). **سلطة القاضي التقديرية: المواد المدنية والتجارية**. مصر: مطبعة المعارف الإسكندرية .

عمران، محمد السيد (١٩٨٦). **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة**. الإسكندرية: منشأة المعارف الإسكندرية.

العوجي، مصطفى (٢٠٠٤). **القانون المدني: المسؤولية المدنية**. ج(٢)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

العمروسي، أنور (١٩٨٣). **التعليق على نصوص القانون المدني**. ج(١)، الاسكندرية: دائرة المطبوعات الجامعية.

العمروسي، أنور (٢٠٠٤). **دعاوى الضمان في القانون المدني**. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الفار، عبد القادر (٢٠٠٤). **مصادر الالتزام**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عياد، عبدالرحمن (١٩٦٩). نظام المسؤولية العقدية. العدد (٤٣)، السنة (١٤)، الكويت: **مجلة الحقوق**.

الفضل، منذر (١٩٩٢). **النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية: مصادر الالتزام**. ج(١)، ط(٢) ،عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فوده، عبد الحكيم (١٩٩٨). **التعويض المدني للمسؤولية العقدية والتقصيرية: في ضوء الفقه وأحكام النقض**. القاهرة: (لان).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأهواني، حسام الدين كامل (٢٠٠٠). **النظرية العامة للالتزام**. ج(١)، المجلد (١)، المصادر الإرادية للالتزام، ط(٣)، القاهرة: (لان).

لطفي، محمد حسام محمود (٢٠٠٢). **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**. ط(٢)، القاهرة النسر الذهبي للطباعة: (لان).

مجاهد، أسامة أبو الحسن (١٩٩٩). **فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية**. المحلة، مصر: دار الكتب القانونية .

محاسنة، محمد يحيى (٢٠٠٠). المادة (٣٩٠) مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية. العدد (٣)، السنة (٢٤)، جامعة الكويت: **مجلة الحقوق**.

مرقس، سليمان (١٩٩٢). **الوافي في شرح القانون المدني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية**. المجلد (١)، ط (٥)، القاهرة: (لان).

مرقس، سليمان (١٩٣٦). **في نظرية دفع المسؤولية المدنية: الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وفعل الدائن وفعل المصاب وفعل الأجنبي: دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري**. أطروحة دكتوراه غير منشوره، جامعة فؤاد الأول ، القاهرة.

المقدادي، عادل علي (١٩٩٧). **مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص: دراسة مقارنة**. عمان: مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

منصور، أمجد محمد (٢٠٠٣). **النظرية العامة لالتزامات: مصادر الالتزامات: دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز**. عمان: الدار العلمية للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منصور، محمد حسين (٢٠٠٦). **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

المهدي، نزيه محمد صادق (١٩٩٢). **عقد التأمين**. القاهرة: دار النهضة العربية.

يا ملكي، أكرم (١٩٩٨). **القانون التجاري الأردني: دراسة مقارنة**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نصره، أحمد سليم. (٢٠٠٦)، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستيرغير منشورة ، جامعة النجاح، فلسطين.

يحيى، ياسين محمد (١٩٩٢). **اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي**. القاهرة: دار النهضة العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المراجع الأجنبية

1- A, G, Guest, **Anson's Law of contract**, 23, ed, Oxford, 1971.

2- Franc,ois Terre', **philipe simler et Yves lequette Droit civil**, les obligations, pre'cis Dslloz, paris 1993.

3- J. Ghestin**, L'ordere public,** notion à Contenu Variable Dorit prive Francais, Colloque, Bruxelles, 1984.

4- J.P. Margunaud, **I'animal en driot privè**, thèse, limoge, ed, 1992.

5- Marty, Rqynaud-**Droit Civil-tome** 14-paris-1962.

6- Mazeaud (H, L, J) **Lecons de droit civil**, tome deuxieme, paris, 1966.

7- G.H. Treitel, **the law of contract** ,4th edition, London, 1975.

8- G. C. Cheshire, **the law of contract**, 8th, edition, London, 1972.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com