

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية Agreements amending civil liability provisions

Asst. Prof. Salah Al-Khafaji
Faculty of Jurisprudence/University of Kufa

أ.م.د. صلاح الخفاجي
كلية الفقه / جامعة الكوفة

salaha.alKhafaji@uokufa.edu.iq

ملخص

مفهوم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية إن مهمة تعويض الضرر هي مهمة تقع على عاتق المسؤول وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية، التي رسم المشرع بيان أحكامها وصولاً لجبر الضرر. وإذا كانت مسألة التعويض هي مما تضطلع به المسؤولية المدنية، فإن المسؤول، بطبيعة الحال، يعمل للتخلص من هذه المسؤولية أو التخفيف عن أعبائها. وإذا كان الأمر كذلك فإن الإنسان يسعى أيضاً لحماية حقوقه من إلحاق الغير ضرراً به. لذا فإنه يكون بجانب من يدعو إلى تشديد مسؤولية محدث الضرر، وقد يلجأ للاتفاق مسبقاً على رسم صورة هذه المسؤولية تحسباً لما يقع له مستقبلاً أو لمن هو مسؤولاً عنهم أو تحت رعايته.

الكلمات المفتاحية: الاتفاقيات، المعدلة، أحكام، المسؤولية المدنية، تعديل.

حزيران ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

السنة: الأولى

العدد: ١



DOI: <https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i1.8502>



Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

مجلة كلية الفقه - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤.٠ الدولي

Abstract

The concept of agreement to amend the provisions of civil liability

The task of compensating for damage is a task that falls on the person responsible in accordance with the provisions of civil liability, the provisions of which the legislator has outlined in order to reach compensation for damage.

If the issue of compensation is one of the tasks of civil liability, then the person responsible, of course, works to get rid of this liability or reduce its burdens.

If this is the case, then the person also seeks to protect his rights from harm caused to him by others. Therefore, he is on the side of those who call for tightening the liability of the person who caused the damage, and he may resort to agreeing in advance to draw a picture of this liability in anticipation of what happens to him in the future or to those for whom he is responsible or under his care.

Keywords: Agreements, amended, provisions, civil liability, amendment.



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ هـ / ٢٠٠٥ م



مقدمة

إن البحث في موضوع اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية و علاقتها بالتعويض يتطلب منا بيان مفهوم هذه الاتفاقات أولاً، ومن ثم البحث في أثرها على المسؤولية المدنية عموماً والتعويض على وجه الخصوص.

المبحث الأول: مفهوم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية

إن مهمة تعويض الضرر هي مهمة تقع على عاتق المسؤول وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية، التي رسم المشرع بيان أحكامها وصولاً لجبر الضرر.

وإذا كانت مسألة التعويض هي مما تضطلع به المسؤولية المدنية، فإن المسؤول، بطبيعة الحال، يعمل للتخلص من هذه المسؤولية أو التخفيف عن أعبائها.

وإذا كان الأمر كذلك فإن الإنسان يسعى أيضاً لحماية حقوقه من إلحاق الغير ضرراً به. لذا فإنه يكون بجانب من يدعو إلى تشديد مسؤولية محدث الضرر، وقد يلجأ للاتفاق مسبقاً على رسم صورة هذه المسؤولية تحسباً لما يقع له مستقبلاً أو لمن هو مسؤولاً عنهم أو تحت رعايته.

إن الرغبة المتقابلة لطرفي العلاقة القانونية لتأكيد المسؤولية، أو محاولة دفعها، أو تنظيمها بما يبعد عنصراً المفاجأة الناتجة عنها جعلتهما يلجئان إلى بعض الوسائل لتحقيق هذه الرغبة. ومن هذه الوسائل الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية. واتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية هي تلك الاتفاقات التي يلجأ إليها الأشخاص لتنظيم الآثار المترتبة عن الإخلال بالعقد أو تلك التي تأتي نتيجة للأفعال غير المشروعة المتوقع حصولها وبما يختلف عن الأحكام التي أوردها المشرع تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً^(١).

فهي إذن اشتراطات يضعها احد الأطراف في اتفاق مع آخر، من شأنها أن تعدل من أثار المسؤولية. فإذا كانت تتضمن إعفاءً من المسؤولية فهذا يعني إن المدين سوف لن يكون ملزماً بتنفيذ التزامه، إذا كان الاشتراط لمصلحته، وبذلك فإن أثار المسؤولية لن تطال ذمته رغم توفر كافة عناصرها، بمعنى آخر إن الهدف من هذه الاتفاقات هو تغيير أثار المسؤولية التي نص عليها القانون. فهي فكرة للتخلص من النتائج الضارة المترتبة عن عدم الوفاء بالالتزام العقدي أو القانوني^(٢).

لقد قيل الكثير بخصوص هذه الاتفاقات من حيث طبيعتها ومدى إجازتها، واختلافها عندما تكون في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية، حتى وصل الأمر إلى اعتبار هذا الموضوع من المسائل التي تميز إحدى المسؤوليتين عن الأخرى، إضافة إلى التمييز فيما بينها، أي بين اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية والتأمين من المسؤولية، وهذا ما سيكون محل بحثنا في المطلبين القادمين.

المطلب الأول: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

إن المبدأ القانوني القائل بأن (العقد شريعة المتعاقدين) يصح أن يكون أساساً لما يمكن أن يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية بخصوص تعديل أحكام المسؤولية العقدية، إعفاءً أو تشديداً أو تخفيفاً. على أن من المفروض أن لا تأتي هذه الاتفاقات لتغيير الالتزام العقدي برمته حتى يصل إلى إلغاء جوهر التعاقد.^(٣)

ويعد تعديل أحكام المسؤولية العقدية وسيلة يفضلها المدنيون في العلاقات التعاقدية بسبب ما تفرضه المبادئ العامة من أعباء قد تكون ثقيلة عليهم. والسبب في إطلاق المشرع العنان لأطراف هذه العلاقة لتحديد مسؤولية كل منهم وفقاً لأراداتهم دون تدخل منه إلا في حالات استثنائية إنما يعود إلى أن هذه المسؤولية نشأت أصلاً بإرادة الأطراف ذاتهم، حيث قدروا مسبقاً مداها، على افتراض عدم انسحاب آثارهذه المسؤولية على الغير. والمسؤولية العقدية كما يقول أستاذنا السهوري هي من صنع المتعاقدين^(٤). كما أن تعديل أحكامها يعد إجراء ذات طابع اتفاقي^(٥). ولأن هذه الاتفاقات جاءت نتيجة لتلافي إرادات الأطراف^(٦). فقد اعتبرت جائزة ومشروعة،^(٧) إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، سواء كان ذلك يمس مصلحة الفرد أو الجماعة^(٨).

وغالباً ما يكون الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بدون عوض^(٩) وهذا الاتفاق على الإعفاء أما أن يأتي بشكل إعفاء من الوفاء بالالتزام موضوع العقد أو التقصير أو التأخير في الوفاء به كاملاً^(١٠). ومثال ذلك اشتراط المتعاقدين في عقد البيع على الإعفاء من المسؤولية عند تخلف أحدهما عن الوفاء بالتزاماته أو التخفيف منها، أو العكس من ذلك، أي تشديدها. فالأصل إذن استطاعة أطراف العلاقة العقدية



تعديل أحكام المسؤولية الناشئة عنها، إذ يمكن ان يتفقا على تشديدها بجعل المدين مسؤولاً عن السبب الأجنبي. وقد يتفقا على التخفيف منها بجعل المدين غير مسؤول حتى عن خطئه وتقصيره، كما لو اتفق بائع السيارة مع مشتريها على ان يدفع الأول مبلغاً كتعويض للثاني عند حجزها^(١١). كما يمكن الاتفاق أيضاً على تحميل المتعدي مسؤولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة القاهرة. إذ لا مخالفة في هذا الاتفاق للنظام العام، فالمتعدي في هذه الحالة كشركة التأمين التي تقبل المسؤولية عن حوادث القوة القاهرة^(١٢).

وبالنسبة للشكل الذي يأتي فيه اتفاق التعديل فانه من الممكن ان يكون احد الأحكام الواردة في العقد ليشكل جزءاً منه. وقد يدرج في مستند آخر منفصل عن العقد الأصلي.

ومثلما يمكن ان يأتي هذا الاتفاق مكتوباً بخط اليد أو مطبوعاً في العقد الأصلي فانه قد يثبت بورقة أو مستند ملحق. كما يمكن ان ينشر في الصحف لا سيما إذا كان يتعلق بإحدى المنشآت أو المؤسسات^(١٣).

ويرد على إجازة هذا الاتفاقات استثناءات أراد المشرع من خلالها تحديد حرية المتعاقدين. لان إطلاقها في مجالات معينة يخرج هذه الاتفاقات عن هدفها مما قد يعرض احد أطراف العلاقة إلى استغلال الطرف الأخر. ولذلك اعتبرت اتفاقات الإعفاء الكلي من المسؤولية باطلة بالنسبة لبعض العقود الخاصة ومنها عقود النقل^(١٤). ولكن التحريم الوارد على مبدأ حرية الإرادة في تحديد مضمون العقد ليس مطلقاً، بل تقيده قواعد أخرى تعمل على تحقيق التوازن المرتبط بالنظام العام^(١٥). كما هو الحال بالنسبة لقانون (رايبه) الصادر في فرنسا في ١٧/٣/١٩٠٥ والذي أضاف المشرع بموجبه فقرة ثالثة إلى المادة (١٠٣) من القانون التجاري اعتبر بموجبه كل شرط يعفي الناقل من المسؤولية باطلاً. سواء ورد هذا الشرط في تذكرة النقل أو في التعريفية أو في أي اتفاق أخر يعقد بين الأطراف المعنية. ويستثنى من ذلك جواز إعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير فقد دون الهلاك أو تلف أو ضياع البضاعة. حيث يعد أي اتفاق أو شرط للإعفاء من المسؤولية باطلاً^(١٦). وكذلك بالنسبة لاتفاقات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، والتي جاءت لتمثل خروجاً على القواعد العامة، حيث تتضمن القوانين المنظمة خصوصاً تلزم جميع الأطراف بها،



كتلك التي يوردها المشرع ضمن نصوص القانون البحري معتبراً إياها من النظام العام.^(١٧)

ومن الحالات التي يستثنى من إجازة الاتفاق على تعديلها هي حالة الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، إلا إذا كان هذا الغش والخطأ الجسيم صادراً عن مستخدميهم المسؤول حيث يكون الاتفاق على هذه الحالة جائزاً^(١٨). على أن هذه الإجازة تتعلق بمسؤولية المدين الشخصية عن مستخدميهم دون أن يتعداها إلى المسؤولية عن عمل الغير.

كما أن هناك استثناءً آخر من إجازة تعديل أحكام المسؤولية، وهذا الاستثناء يتعلق بمنع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن أحداث ضرر بجسم الإنسان وكيانه المعنوي، لأنهما لا يمكن أن يكونا محللاً لاتفاقات مالية. فالقانون لا يجيز للشخص بأن يسمح لغيره بإحداث أي أذى بجسمه^(١٩) وعلى ذلك لا يجوز لأمين النقل اشتراط عدم مسؤوليته عما يحدث للمسافر من ضرر في شخصه^(٢٠). وهذا ما أكده القضاء في الكثير من أحكامه ومنه القضاء الفرنسي^(٢١). كما أن المشرع الليبي وعلى الرغم من إجازته الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في المادة (٢٢٠) من القانون المدني، كما سيأتي بيانه لاحقاً إلا أنه لم يجز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦^(٢٢) بالقول: (لا يجوز الإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك).

لقد جاء موقف المشرع الليبي هذا استثناءً من القاعدة العامة التي أرسنها المادة (٢٢٠) الأنفة الذكر، إدراكاً منه لأهمية حياة الإنسان وسلامة جسمه وهما مما لا يمكن أن يكونا محللاً لاتفاق مالي كما هو الحال بالنسبة لبقية العقود، حيث لا بد وأن يكون محلها متقوماً بالمال^(٢٣)، إضافة إلى رغبة المشرع في رفض إعطاء فرصة للتهاون من أي طرف كان في هذا المجال المهم، لاسيما من قبل العاملين فيه. لذلك فإن خروج المشرع على القاعدة له ما يسوغه وهو استثناء يدل على وجود القاعدة العامة لا إخلالاً بها. لأنه لو أجاز ذلك لكانت إجازته تطبيقاً سلبياً يتنافى ومفهوم النظام العام والتي يعد المحافظة على حياة الإنسان وعدم المساس بسلامته من أعلى القيم التي



يحملها هذا المفهوم، لذلك فإن التشريع والقضاء لا يقران أعمال الشرط الجزائي إذا كان يمس بهذه المسؤولية^(٢٤).

لقد كان دور الفقه والقضاء مهماً في الحد من سلطان الإرادة من خلال استعانتها بقواعد النظام العام، مما حدا بالقضاء إلى تقييد حق أطراف العلاقة العقدية في تعديل أحكام المسؤولية بما يتماشى ليس مع النظام العام فقط بل والأدب أيضاً^(٢٥) أي الأصول الأساسية للأخلاق في المجتمع^(٢٦). ولذلك جاء التقييد منسجماً والمعايير السلوكية السائدة في المجتمع والتي ينظر إليها على إنها أساسية في حفظ أخلاقية أفرادها وسلامة علاقاتهم وبما يجعل هذه العلاقات مترفعة عما يحط من كرامتهم وسمعتهم^(٢٧) ولكن هذا التحريم لم يعد مطلقاً. فإضافة إلى مشروعية العقد الطبي عندما يأتي لأغراض علاجية وفق المتطلبات الطبية فقد أقرت مسألة التعامل بالأعضاء البشرية وزرعها، وهو أمر فرضته ضرورة مواكبة التطور الطبي لتلبية الحاجات الإنسانية.^(٢٨)

وبخصوص موقف القانون المدني الفرنسي من مسألة قبول او عدم قبول اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية فقد لزم على ما يبدو واضعوا هذا القانون الصمت إزاء موضوع اتفاقات الإعفاء الكلي أو الجزئي، أو ما يسمى التخفيف من المسؤولية، مما أعطى المجال لتطور السوابق القضائية المتعلقة بهذا الموضوع وصولاً إلى استحداث حل جديد يتمثل بالقول بالإنفاذ المشروط من دون تثبيت نظرية راسخة بهذا الخصوص. وقد جاء هذا الإنفاذ المشروط والضيق رعاية لمصالح الأطراف المتقابلة ونزولاً عند رغبتهم لتحقيق مصلحة أكبر تتمثل في إصلاح الأضرار الحاصلة نتيجة الأعمال المشروعة. والمصالح ذات النفع الخاص، لاسيما الشركات والمؤسسات الخاصة التي تمارس النشاط التجاري والصناعي بسعي دائم نحو تحقيق الأرباح. والنتيجة التي يمكن ان نراها في أحكام القضاء الفرنسي هي إجازة مثل هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية العقدية.^(٢٩)

أما القوانين المدنية في البلدان العربية فإنها إجازة تعديل أحكام المسؤولية العقدية. فقد نصت المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على انه^(٣٠):

١. يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوة القاهرة.



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ / هـ ١٤٢٦



٢. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع

٣. ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

٤. ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع). ويبدو واضحاً ان لكل فقرة من فقرات المادة المذكورة نطاق تطبيق معين. فالفقرتين الأولى والثانية، بما حملته من استثناء تتعلقان بتنفيذ العقود، إما الفقرة الثالثة فنطاقها المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي استقر عليه تفسير الفقه والقضاء لعموم هذه المادة^(٣١)

ومن صور الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية هو التعويض الاتفاقي، حيث يلتزم المتعاقدان مقدماً بشرط في صلب العقد يتعلق بتحديد مقدار التعويض الذي على المدين ان يدفعه إلى دائنه عند عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في التنفيذ. وهذا الشرط الذي يسمى بالشرط الجزائي صحيح لعدم مخالفته للنظام العام. فاتفاق البنك مع عميله على تعديل قواعد المسؤولية العقدية إعفاءً أو تخفيفاً باستثناء الغش والخطأ الجسيم جائز قانوناً، وكذلك تشديد مسؤولية البنك عند الاتفاق على ان يكون مسؤولاً حتى عند قيام السبب الأجنبي^(٣٢).

وفي نطاق عقد التأمين يستطيع المؤمن ان يتفق مع المؤمن له على إسقاط الضمان كجزء لإخلال المؤمن له بالتزاماته التي عليه القيام بها بموجب وثيقة التأمين لحظة وقوع الكارثة المؤمن عليها أو بعد وقوعها. وهذا السقوط يأتي بموجب اتفاق صريح بين طرفي علاقة عقدية. على ان لا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام و الآداب، وكذلك للشروط التي يحضرها المشرع للاتفاق عليها^(٣٣).

ومثاله أيضاً اتفاق المتعاقدين على استبعاد حق الدائن في طلب الفسخ واقتصره على حق طلب التنفيذ. أو على العكس من ذلك الاتفاق على حصول الفسخ حال عدم التنفيذ وهو ما يطلق عليه الشرط الفاسخ الصريح الذي من شأنه تقوية مركز الدائن وتسهيل حصوله على الفسخ دون اللجوء إلى القضاء وسلطته التقديرية في هذا المجال^(٣٤).



وفي مجال عقد البيع فان المشرع أجاز الاتفاق على زيادة الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه^(٣٥)، محدداً أحكام هذه الاتفاقات^(٣٦) وما يرد بشأنها من استثناءات^(٣٧) كعدم جواز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن فعل البائع العمد أو تعمده إخفاء حق الأجنبي^(٣٨) كما ان المشرع لا يسمح بالاتفاقات المتعلقة بالمقامرة والرهان، وأجاز لمن خسر فيها ان يسترد ما دفعه من مال^(٣٩) كذلك ما يتعلق باستغلال دور البغاء أو الاتفاق على إنشاء أو استمرار علاقة جنسية أو العودة إليها لقاء ثمن أو خدمة معينة^(٤٠). ويذكر ان هناك من الاتفاقات التي يصعب تحديد كونها مخالفة للنظام العام من عدمه، كاتفاق العامل ورب العمل، فهناك اتجاهات تقول بمخالفتها واتجاهات تقول بغير ذلك استناداً لدور سلطان الإرادة. وعموماً فان هذه الاتفاقات تستند في مشروعيتها أو عدم مشروعيتها إلى طبيعة العلاقة بين القانون المدني وقانون العمل، وكذلك مدى المرونة المقبولة في نطاق علاقات العمل. وهذا أمر تقرره السياسة التشريعية استناداً إلى طبيعة النظام السياسي وفلسفته الاقتصادية والاجتماعية^(٤١).

إن اتفاق المتعاقدين على تحديد أحكام المسؤولية والتأكد من مدى انصراف نيتهما صراحة وبشكل واضح لتحقيق هذا الاتفاق أمر تتكفله محكمة الموضوع، التي عليها رفض أي اتفاق مخالف للنظام العام والآداب^(٤٢). ولذلك فان القضاء لا يمكن ان يقر الاتفاق الذي يستبعد تطبيق قواعد يفرضها القانون كأحكام المسؤولية التقصيرية^(٤٣)، أو نظرية الظروف الطارئة^(٤٤)، وكذلك إذا خالف الاتفاق نصاً قانونياً ملزماً أو مبادئ قانونية مستقر عليها^(٤٥). كما هو الحال في منع الاتفاق من الإعفاء من مسؤولية المهندس المعماري من ضمان متانة البناء^(٤٦).

وفيما يتعلق بأثر الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية فانه غالباً ما ينصب على التعويض. فالتعويض الذي يقدره أطراف العقد في حالة إخلال أي منهم في تنفيذ التزامه يعني استبعاد انتظار تحديده من قبل القضاء^(٤٧)، وهو أمر جائز لان من المبادئ المقررة قانوناً انه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ان يزيدا الضمان أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطاه، لان إحكام الضمان ليست من النظام العام^(٤٨).



من خلال ما أوضحناه بصدد اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية لابد لنا ان نتساءل عن أهمية مثل هذه الاتفاقات بالنسبة للمسؤولية ومدى تأثيرها على التعويض، وهل يمكن ان يأخذها القاضي بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض؟ يبدو لنا إن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية في نطاق المسؤولية العقدية لها أهمية كبيرة من حيث إنها تحدد المسؤولية التي يمكن ان تقوم على عاتق احد أطراف العلاقة العقدية، ما دامت قد جاءت صحيحة، فالقول هو قول أطراف العلاقة العقدية، فهم الذين يحددون مدى مسؤولياتهم التي أجاز لهم المشرع تحديدها تطبيقاً لمبدأي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين. فقد تأتي هذه الاتفاقات لتتشدد من المسؤولية أو تخففها ولربما تنهيا بشكل كامل. وحيث ان الجزاء في المسؤولية العقدية هو التعويض أو التنفيذ العيني ان كان ممكناً، فان تحديد المسؤولية لابد وان يؤثر على التعويض ان اتخذ جزاء لهذه المسؤولية، وهو الطريق الأكثر اختياراً لجبر الأضرار الناشئة عن المسؤولية. فقد يأتي تأثير التعويض أما نتيجة لتحديد المسؤولية، أي تبعاً لهذا التحديد، أو أن يكون هو الهدف المباشر لاتفاقات تعديل أحكامها، فتتصب مثل هذه الاتفاقات على ما يمكن ان تقع على الطرفين أو احدهما عند الإخلال بالالتزامات العقدية. فلو كان التعويض المستحق وفقاً للطريق المعتاد دون وجود مثل هذه الاتفاقات يبلغ ألف دينار على سبيل المثال وجاءت الاتفاقات لتتشدده وتجعله ألفي دينار أو تنقصه إلى النصف فتجعله خمسمائة دينار، أو تلغيه نهائياً والاكتفاء بفسخ العقد فان القاضي لابد وان يأخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تحديد التعويض، أي انه سيمهل تطبيق القواعد المعتادة التي وضعها المشرع في الظروف الاعتيادية وتطبيق ما يمكن اعتباره طريقاً استثنائياً أو خاصاً رسمه أطراف العلاقة العقدية ذاتهم. وبالتالي يمكن اعتبار هذه الاتفاقات وكأنها جزء من العلاقة العقدية منذ بدايتها وحتى بيان آثارها. ومثلما تكون قبل هذه الاتفاقات ملزمة لأطرافها فان القضاء ملزم بأخذها بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض. خصوصاً وان هذا الظرف لم يكن ظرفاً صاحب وجود العلاقة العقدية وتحديد آثارها فقط، بل ان هذا الظرف. الاتفاقات. هو الذي حدد القواعد الواجبة التطبيق على جزء من العلاقة العقدية أو برمتها.



المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية وأهميتها في التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

لقد أوضحت مسألة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية إحدى النقاط الرئيسية التي يستند إليها الفقه في التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

كما تولى القضاء هذا الأمر، بسبب خلو التشريع الفرنسي والتشريع المصري الملغي من الإشارة إليه^(٤٩). ففي حكم محكمة استئناف مصر جاء فيه:

(من فوارق نوعي المسؤولية إمكان اتفاق العاقدين مقدماً على محو المسؤولية التي تترتب على عدم الوفاء. أو الإخلال بأي شرط تضمنه العقد... أما شرط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اللاعقدي فهو باطل)^(٥٠).

ومن المعروف إن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية هو الحاصل في الغالب بين أطراف العلاقة العقدية، تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً.

وهذه الميزة التي تتميز بها المسؤولية العقدية تأتي بسبب طبيعتها حيث تنشأ بإرادة أطرافها، وهذا يعني معرفتهم المسبقة ببعضهم عندما يحددون مدى مسؤوليتهم وفقاً لما يرونه ملائماً لمصالحهم، وبما لا يتعارض ومصالح المجتمع التي وضع لها المشرع حدوداً وحماية من خلال مفهوم النظام العام والأداب، الذي يضيق ويتسع حسب توجيهات المشرع السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

إن هذه الميزة التي تتميز بها المسؤولية العقدية جعلت الشراح يعتبرونها علامة فارقة تميزها عن المسؤولية التقصيرية.

والاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية جائزة بصورة عامة إلا ما استثني بنص خاص^(٥١) وينعكس اثر هذه الاتفاقات بطبيعة الحال على مدى التعويض فينقصه إلى حد معين، أو يرفعه إلى حد أعلى ليصل إلى أقصاه دون أن يتجاوز ما اتفق عليه المتعاقدون^(٥٢) كما يمكن ان يتفق هؤلاء على الإعفاء من المسؤولية نهائياً.

ورغم هذه العمومية في التفريق بين المسؤوليتين من هذا الجانب والتي يحاول تأكيدها أنصار ازدواج المسؤولية، فإن هذا لا يلغي وجود قسم من الشراح لا يرون ذلك متنادين بوحدة المسؤولية^(٥٣).

إن البحث في الأحكام المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية يثير أمرين ينبغي التطرق إليهما من حيث تعليقهما بموضوع التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.



الأمر الأول هو التقاء كل من المسؤوليتين على الاستثناءات التي ترد بخصوص هذه الاتفاقات مما جعل الفقه والتشريع والقضاء في موقف موحد حول هذا الموضوع^(٥٤).

الأمر الثاني يتعلق بطبيعة هذه الاتفاقات ووجودها في كل من المسؤوليتين وهو ما جعل قسم من الفقهاء من أنصار النظرية التقليدية أو نظرية ازدواج المسؤولية يعتبرونه دليلاً على موقفهم مؤكداً اختلاف كل من المسؤوليتين بخصوص هذه الاتفاقات وجوداً وطبيعة. في حين لا يرى القسم الأخر من الفقه ذلك، مؤكداً وحدة وطبيعة وجود هذه الاتفاقات في كل من المسؤوليتين. واعتبارها دليلاً أيضاً على وحدة المسؤولية. وأصحاب هذا الاتجاه هم أنصار النظرية الحديثة أو نظرية وحدة المسؤولية^(٥٥).

ومهما يكن من قول فإن كل المسؤوليتين متفقتان حول عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم، وكذلك عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته أو التخفيف منها والناشئة عن خطئه الذي يلحق ضرراً بشخص الدائن. وهذا ما سنتناوله في الفقرتين التاليتين. أولاً: عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم

إن تحديد التعويض بين الدائن والمدين يعني تحديد مسؤولية المدين عن تنفيذ التزامه، ومثل هذه الاتفاقات غير جائزة في حالتي الغش والخطأ الجسيم^(٥٦) وإجماع الفقه منعقد على عدم إمكانية إجازة أي اتفاق للإعفاء من المسؤولية المترتبة عن تعمد المسؤول أو نتيجة لخطئه الجسيم، سواء كان تحقق الأمر في نطاق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية^(٥٧).

ففي نطاق المسؤولية العقدية، فإن القبول بإعفاء المدين من مسؤوليته الناتجة عن خطئه العمد يعني جعل التزامه معلقاً على شرط إرادي محض^(٥٨)، من خلال البند الذي سيتدبر العقد^(٥٩) وهذا الأمر سيؤدي إلى سلب حق المضرور في إلزام المدين بتنفيذ العقد، أو إمكانية حصوله على التعويض نتيجة لذلك^(٦٠). وهذا الأثر نراه أيضاً عندما تتحقق المسؤولية نتيجة لخطأ جسيم، حيث غالباً ما يلحق الخطأ الجسيم بالخطأ العمد^(٦١).



ففي حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (يسري شرط تحديد المسؤولية المنصوص عليه في عقد النقل . وهو شرط جائز قانوناً في غير أحوال الغش والخطأ الجسيم) ^(٦٢) . ومع ذلك فإن التشريعات عموماً، ومنها التشريعات العربية تجيز اتفاقات الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم إذا ما وقع من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه. ^(٦٣) فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مسائلة الناقل من التلف تأسيساً على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أيّاً كان الخطأ الذي نسبته الحكم إلى عمال النقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم) ^(٦٤) .

والنصوص القانونية في الوقت الذي تبطل الاتفاقات الخاصة بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية عموماً، أيّاً كانت طبيعية الخطأ الحاصل، يسيراً كان أو جسمياً أو عمدياً، فإن هذه النصوص ذاتها تبطل الشرط القاضي بإعفاء الدين من مسؤوليته العقدية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، أما العقد فإنه يبقى صحيحاً ^(٦٥) . فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٥٥٦) من القانون المدني العراقي بأنه (يقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي) ^(٦٦) . فوجود حق للمستحق وتعمد البائع إخفاؤه عمداً يستدعي إبطال أي شرط يسقط أو ينقص مسؤوليته. كذلك منع المشرع اشتراط البائع براءته من العيوب الخفية التي يتعمد إخفاؤها معتبراً هذا الشرط باطلاً. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (٥٦٨) ^(٦٧) من القانون المدني العراقي عند إشارتها لعدم ضمان البائع للعيوب التي كان يعرفها المشتري، أو التي كان باستطاعته تبينها لو فحص المبيع فحص الرجل العادي، مستثنية من ذلك حالة إثبات المشتري تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه.

ويذكر إن القضاء الوطني والمختلط في مصر كان ينظر إلى الخطأ الجسيم والغش نظرة واحدة، سواء كان قد صدر من الشخص أو من تابعيه عداً كل اتفاق بالإعفاء منها باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أما بعد صدور القانون المدني المصري الحالي، وهو ما ينطبق والقانونين المدنيين العراقي والليبي. فإن الأمر قد تغير حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٠) مدني



ليبي و (٢١٧) مدني مصري على جواز الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن غش التابعين أو خطئهم الجسيم، على أساس إن مثل هذه الأخطاء لم تصدر من المدين ذاته، رغم اعتبار النص القانوني إن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعه، والوصول إلى حد النظر إلى مثل هذه الأخطاء كما لو إنها صدرت من المدين ذاته.^(٦٨)

وتجدر الإشارة إلى إن معاهدة سندات الشحن المعروفة بمعاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ أجازت الاشتراط على إعفاء الناقل من المسؤولية الناشئة عن فعل الربان والمعروف بشرط الإهمال، إلا إننا نجد القضاء وخصوصاً القضاء الفرنسي يضع قيوداً كثيرة على تطبيق مثل هذه الشروط، كالحكم بعدم صحته متى كان الناقل قد استفاد من أخطاء الربان^(٦٩). أما المشرع الليبي فقد جعله محظوراً استناداً للمادة (٢١٥) من القانون البحري^(٧٠).

ورغم إن مفهوم الغش والخطأ الجسيم يبقى هو ذاته سواء كانا صادرين من التابع أو المتبوع إلا إن المشرعين المصري والليبي أجازا مثل هذا الإعفاء في حالة صدور الغش أو الخطأ الجسيم من التابع فقط، وهو توجه نراه محل نظر. فرغم القول بان مثل هذه الأخطاء إذا كانت راجعة إلى سوء اختيار المتبوع للتابع أو عدم مراقبته أو تقصير أدارته والتي يجب أن تكون كذلك، بهذا الخصوص على الأقل، فإن المتبوع لا بد أن يسأل عن مثل هذه الأخطاء، فإجازة مثل هذا الإعفاء بما يتركه من اثر سيئ في نهاية المطاف ضمان تنفيذ الالتزامات، سيجعل من تنفيذ هذه الالتزامات معلقاً على إرادة المدين وان كان اصل الخطأ لم يصدر منه الأمر الذي لا يمكن قبوله في الالتزامات المتقابلة^(٧١)

ثانياً: عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته أو التخفيف منها الناتجة عن خطئه الذي يلحق ضرراً بشخص الدائن.

إن التطابق في الاتجاهات الفقهية والتشريعية والقضائية بخصوص تعديل أحكام المسؤولية العقدية و التقصيرية يكمن في عدم إجازة الاتفاقات المتعلقة بسلامة الأشخاص دون ذمتهم المالي، وذلك لتعلق هذا الأمر بالنظام العام، سواء كان مصدر المسؤولية هو العقد أو القانون، وبغض النظر عن درجة الخطأ المسبب للمسؤولية^(٧٢)، لان حياة الإنسان فوق كل اتفاق وهذا ما أشارت إليه الشرائع



السماوية ومنها الشريعة الإسلامية التي أكدت على حرمة جسم الإنسان بل وجثته بعد مماته. قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم)^(٧٣) وقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)^(٧٤). كما لم تجز الشريعة الإسلامية أن يقتل الإنسان نفسه حيث جاءت الآية الكريمة (ولا تقتلوا أنفسكم)^(٧٥). كما لم يكن مقبولاً لإحراق الإنسان الأذى بنفسه أو رمي نفسه إلى التهلكة (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)^(٧٦).

كل ذلك يدل على الأهمية التي أولتها الشريعة الإسلامية لحرمة جسم الإنسان لذا فمن باب أولى أن تحرم الشريعة الاتفاق على إحراق الأذى بجسم الإنسان. فالحق في سلامة الحياة والجسد، في الوقت الذي فيه جانب لله تعالى وأخر للعبد فان الرجحان للذي فيه لله حق، لا سيما وان حق سلامة الحياة والجسد حق أصيل^(٧٧). والقوانين الوضعية أيضاً منعت كل اتفاق يكون محله جسم الإنسان متى كان هذا الاتفاق يعرض هذا الكيان المقدس إلى إمكانية الأذى بشكل غير أياً كان مصدر هذا الأذى ونطاق وقوعه، وهذا الأمر كان دافعاً لظهور فكرة السلامة الجسدية^(٧٨). فالمشرع الليبي منع اتفاقات إعفاء الناقل من المسؤولية لان معظم صور الأضرار الناجمة عنها تمس جسم الإنسان^(٧٩). فالتحريم قد جاء حفاظاً على سلامة المسافرين من الأفعال الضارة التي قد تنشأ نتيجة لعملية النقل^(٨٠). ولذلك نرى المشرعين يضعون على عاتق الناقل مسؤولية إيصال المسافر سليماً وهو التزام يتحقق نتيجة أو غاية^(٨١) الأمر الذي دفع المشرع إلى عدم إجازة اتفاقات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر^(٨٢).

ورغم تطابق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بخصوص الأمرين السابقين المتعلقين بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة من الخطأ العمد والخطأ الجسيم وكذلك تلك الناتجة عن خطأ المدين الذي يلحق ضرراً بشخص الدائن، فان المسؤوليتين تختلفان من حيث الأحكام المتعلقة باتفاقات الإعفاء من المسؤولية في المجالات الأخرى. لذلك خص المشرع كل منهما بأحكام مستقلة، واهضاً لكل واحدة في تقنينه موضعاً منفصلاً عن موضع الأخرى^(٨٣).



وان اغلها جاء متأثراً بها كما هو الحال بالنسبة للقوانين المدنية العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية وما سبقها من شرائع سماوية وغير سماوية. أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية فانه نظام حديث النشأة. فقد ظهر في أعقاب التطور الصناعي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بعد اكتشاف البخار كقوة محرّكة وكذلك اختراع الآلات الميكانيكية^(٩١) وكان أول ظهور له في صورته الحديثة في نطاق بعض العمليات القانونية المتعلقة بالنقل البحري^(٩٢). لذلك فانه يعد من مستحدثات العصر^(٩٣). وقد جاء ظهوره بعد فترة من ظهور نظام التأمين عموماً، فكان مجيئه كتابع للتأمين البحري^(٩٤). وقد تم البدء بتطبيق نظام التأمين من المسؤولية منذ أكثر من قرن كما أورد القضاء أحكاماً تتعلق به لاسيما بالنسبة للقضاء الفرنسي^(٩٥).

ثانياً: من حيث المفهوم والهدف فان مفهوم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية يتمثل في اتفاق أطراف العلاقة على تعديل مسؤولية كلا الطرفين أو احدهما وفقاً لما تذهب إليه إرادتهما بشكل يجعل توازن مراكزهما ليس بالصورة التي رسمها المشرع، بحيث تصل إلى إلغاء المسؤولية نهائياً عندما يتفقا على الإعفاء منها. إضافة إلى إن هذه الاتفاقات قد تقع بوقت سابق على ولادة المسؤولية، أي إن الاتفاق قد يكون سابق على نشوء الحق، كما يمكن ان يكون لاحق لنشوءه، فيكون بمثابة الصلح^(٩٦). وقد لا يأتي الاتفاق شاملاً بل يخص النقطة المتفق عليها، فيأتي قاصراً على موضوع معين. أما التأمين من المسؤولية فيعني تأمين الشخص من المسؤولية التي من الممكن ان يتحملها نتيجة لسلوك خاطئ يمكن ان يسأل عنه مستقبلاً، فيقوم المؤمن بدفع مبلغ التعويض عوضاً عن المؤمن له أو عند تحقق ضرر للغير يكون ملزماً بتعويضه. فالهدف من التأمين من المسؤولية هو حماية المؤمن له من ملاحقة الضرور له قضائياً ومطالبته بالتعويض عما ألحقه به من ضرر يسال عنه قانوناً^(٩٧). وحيث ان التأمين من المسؤولية هو عقد فانه لا بد وان ينشأ قبل تحقق المسؤولية^(٩٨).

ثالثاً: من المتفق عليه فقهاً وتشريعاً وقضاءً ان الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية جائزة في نطاق المسؤولية العقدية في حين ان الأمر مختلف في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٩٩). ففي الوقت الذي تجيز فيه التشريعات^(١٠٠) تشديد المسؤولية التقصيرية، فأنها لم تجز تخفيفها أو الإعفاء منها، إلا إذا كانت لاحقة



لتحقيقها. أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية فإنه يمكن ان يحصل اتفاق في نطاق كل من المسؤولين العقدية والتقصيرية. فيستطيع الشخص ان يؤمن من مسؤوليته القائمة ضمن نطاق أي منهما^(١٠١).

رابعاً: تعد الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية احد مظاهر سلطان الإرادة^(١٠٢). فإطلاق حرية الأفراد في تعديل أحكام المسؤولية وان كان بإجازة المشرع، إلا انه يعد انقياداً لإرادتهم الشخصية المبنية وفقاً لمصالحهم التي قد تتعارض مع مصالح الجماعة رغم التقييد الجزئي الذي وضعه المشرع ولذلك هناك خطورة من التوسع في أجازتها، ولهذا السبب جاءت الدعوة لتقييد هذه الحرية كمظهر من مظاهر انتكاس سلطان الإرادة^(١٠٣).

أما التأمين من المسؤولية فعلى العكس من ذلك حيث يقوم على أسس اقتصادية واجتماعية مبنية على تعاون جماعة المؤمن لهم^(١٠٤)، لذلك يعد التأمين احد مظاهر جماعية المسؤولية المدنية^(١٠٥)، التي تتظافر جهود الفقه والتشريع والقضاء على إضفاء الطابع الاجتماعي على مواجهة الإنسان للمخاطر التي قد يتعرض لها في حياته^(١٠٦). ولأهمية ذلك نجد الفقهاء يحذون طريق التأمين لأنه يدفع الناس نحو اليقظة والحيلة مما يخبئه المستقبل^(١٠٧)، الأمر الذي جعله نظاماً مألوفاً وقيل بضرورة توسيعه^(١٠٨) لاسيما وان المسؤولية الفردية، كما يرى الفقيه الفرنسي (سافاتييه) لم تعد المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض^(١٠٩) وهو ما دعا البعض إلى مهاجمتها كما فعلت الأنسة (فيبي) التي حملت على إعفاء المسؤولية بسبب إهمالها لمحدث الضرر، وهو أمر، كما تراه الأنسة فيبي، ينكر الوجه العقابي الذي يعد أساس المسؤولية الفردية^(١١٠).

خامساً: في الوقت الذي تقوم فيه اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية بين المسؤول والمتضرر بصورة مباشرة، فان التأمين من المسؤولية يقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول آخر هو المؤمن، الذي يكون في الغالب إحدى شركات التأمين.

سادساً: ليس من الضرورة أن تكون الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية منصبه على موضوع التعويض، فقد تنصب على إجراء معين يستلزمه القانون فترفعه هذه الاتفاقات، او لا يستلزمه فتاتي الاتفاقات لتؤكد عليه، كما هو الحال مع اتفاق البائع



والمشتري على الإعفاء من شرط الأعدار صراحة في العقد^(١١١). أو اتفاق بان يكون الخطأ مفترضاً بجانب المسؤول حتى في الحالات التي لا ينص القانون عليها^(١١٢).

وإذا ما تعلقت الاتفاقات بموضوع التعويض فإنها قد تأتي مشددة على إيقاعه، كتشديد مسؤولية السائق واعتباره مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب حتى وان حصل بسبب أجنبي^(١١٣). وقد تخفف هذه الاتفاقات مقدار التعويض أو تعدمه كما في تنازل المضرور عن كل التعويض أو عن جزء منه. وعليه فان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية ترفع المسؤولية عن محدث الضرر نهائياً دون إلزامه بأي تعويض^(١١٤). فالإعفاء يعني رفع المسؤولية أصلاً^(١١٥)، لأنه يعدمها^(١١٦)، فيأتي إعفائه للمسؤول على حساب المضرور الذي يحرم من حقه في التعويض^(١١٧).

أما التامين من المسؤولية فانه ذو صفة تعويضية^(١١٨) لأنه من عقود التعويض التي تهدف إلى تعويض المؤمن له مما قد يلحقه من ضرر كلي أو جزئي تبعاً للمخاطر التي يغطيها^(١١٩). فهو وسيلة للتخلص من الآثار المترتبة على المسؤولية أو جزء منها حسب طبيعة الاتفاق المبرم بين المؤمن والمؤمن له، والذي يتحدد خلاله قيمة القسط الذي عليه دفعه لشركة التامين. وهنا يتبين لنا إن التامين ينقل المسؤولية دون أن يلغها.

سابعاً: لما كانت الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية وفي كثير من الأحيان تخفف المسؤولية أو تلغيها، فإنها تحمل خطورة ما، خصوصاً عندما تؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض^(١٢٠)، لاسيما إذا كانت هذه الاتفاقات غير متوازنة من الناحية الواقعية، مما يعني ضرورة تضييقها، كما هو الحال عندما يتعلق الأمر باتفاقات التخفيف والإعفاء من المسؤولية التقصيرية، ونقصد هنا الاتفاقات السابقة على تحقق المسؤولية، لذلك قيل بعدم مشروعيتها لتعلقها بالنظام العام. وإذا كان هناك من يرى بجواز هذه الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية الناتجة عن الخطأ اليسير^(١٢١)، فان الأمر يختلف عندما يكون موضوع هذه الاتفاقات هو جسم الإنسان حيث لا تجوز مثل هذه الاتفاقات^(١٢٢)، إلا بالصورة التي رسمها المشرع. أما بخصوص الاتفاقات اللاحقة على تحقق المسؤولية فأنها جائزة حتى لو كانت المسؤولية ناتجة عن خطأ عمد، دون أن يتعدى اثر هذه الاتفاقات إلى المسؤولية الجنائية. ويختلف الأمر بالنسبة للتامين من المسؤولية، حيث إن هذا النظام لا يؤدي المسؤولية فقط، بل يضمن وجودها أيضاً



(١٢٣) من خلال نقل المسؤولية إلى موقع أفضل، باضافة ذمة جماعية للذمة الفردية (١٢٤). فالمضروب يستطيع مطالبة شركة التامين بالتعويض بدعوى مباشرة، لان التعويض هو أساس التزامها (١٢٥). وبذلك تسهل مهمة المضروب (١٢٦) بتامين إعسار المسؤول (١٢٧) فبدلاً من أن يكون له مدين واحد يصبح هناك مدينان. فيضمن تحريك مسؤولية الفاعل وكفالة دعوى التعويض (١٢٨). والمسؤول الأصلي عندما يزيج عن كاهله عبء التعويض فانه لا يحرم المضروب من حقه فيه (١٢٩).

ثامناً: إن اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية تعالج أمراً واضحاً ومحددأ لجميع أطراف العلاقة، بعيداً عن الاحتمالات، في حين أن التامين من المسؤولية عقد احتمالي (١٣٠). فأطرافه لا يعرفون ماذا يعطون وماذا يأخذون. لان الخطر المؤمن منه امر غير محقق الوقوع (١٣١). فهو عقد معلق على شرط غير محقق الوقوع (١٣٢).

تاسعاً: عندما تكون اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية مطبوعة ومدرجة في نفس العقد، فإنها في الغالب تحمل معنى الإذعان. بينما هذه الخاصية ليست من طبيعتها عندما تكون هذه الاتفاقات فردية (١٣٣). حيث تستند إلى إرادة الأطراف ويغلب عليها طابع الخصوصية.

أما التامين من المسؤولية فيعد من عقود الإذعان (١٣٤). فالمؤمن هو الجانب القوي في عقد التامين، وهو الذي يضع شروطاً ليس أمام المؤمن لهم إلا قبولها. عاشراً: إذا كان موضوع عدم إجازة الخطأ العمد واحداً في الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية والتامين من المسؤولية، فإنهما يختلفان بخصوص موضوع الخطأ الجسيم.

ففي الوقت الذي لا يجوز الاتفاق فيه على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ الجسيم (١٣٥)، إلا إذا كان هذا الخطأ صادراً من أشخاص يستخدمهم المسؤول في تنفيذ التزامه (١٣٦). فإننا نجد إن التامين من المسؤولية يغطي حالة الخطأ الجسيم (١٣٧) فالمؤمن يتحمل المسؤولية عوضاً عن المؤمن له حتى وان كانت قائمة بسبب خطئه الجسيم. فالمشرع لم يستبعد مما يمكن أن يقوم المؤمن بتغطيته سوى حالتي الخطأ العمد والغش (١٣٨) وحالات أخرى خاصة واستثنائية، كما هو الحال في حالة الانتحار التي عالجها وفق شروط محددة (١٣٩).



المبحث الثاني: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية

تثير الاتفاقات المعدلة المسؤولية التقصيرية الكثير من التساؤلات حول مدى إجازتها بسبب طبيعتها، وتوقيت حصولها، أي فيما إذا كانت سابقة على تحقق المسؤولية أم لاحقة لها. كذلك الأمر مدى التعديل الذي تتضمنه، تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً، إضافة إلى الآثار التي تتركها على المسؤولية عموماً وعلى التعويض بشكل خاص، وهذا ما نحاول أن نتبينه في المطالب القادمة.

المطلب الأول: الاتفاقات اللاحقة للمسؤولية والاتفاقات السابقة لها

من الممكن تصور الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا جاءت هذه الاتفاقات بعد تحقق المسؤولية، وهو أمر يقع في الكثير من الأحيان. أما الاتفاقات السابقة لتحقق المسؤولية فإنها مثار جدل فقهي تتجه الغالبية فيه إلى الإقرار بصعوبة حصولها، وهو ما دعا الكثيرين إلى القول بعدم إجازتها. أولاً: الاتفاقات اللاحقة لتحقق المسؤولية

عند تحقق المسؤولية التقصيرية فإن الاتفاق على تعديل أحكامها تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً جائز قانوناً لأنه يعد بمثابة الصلح، والصلح هنا غير مخالف للنظام العام^(١٤٠) وهو سيد الأحكام كما يقال.

فالمضروب يستطيع أن يتفق مع المسؤول بأن يتقاضى منه أقل مما يستحقه، فيكون المضروب بحكم من تنازل عن جزء من حقه أو تصالح مع المسؤول وفق تسوية تقل عما يستحقه من تعويض. وإذا كان التنازل أو التسوية السابقة تمس ذمة المضروب سلبياً فإن اتفاه مع المسؤول قد ينعكس إيجابياً على ذمته، من خلال ما يمكن أن يقبضه كتعويض ربما يفوق ما تحكم به المحكمة فأما أن يكون ذلك تبرعاً من المسؤول^(١٤١)، أو رغبة منه في محو أي اثر يراه هو دون غيره، أو بسبب نزعته الأخلاقية أو الدينية.

ويمكن أن تقع مثل هذه الاتفاقات قبل وصول الأمر إلى القضاء أو بعد صدور حكم من المحكمة. فما دام هذا الحق للمضروب وحده فله أن يتنازل عنه كلياً أو جزئياً. وفي الكثير من الأحوال يكون هذا التنازل مقابلاً لما يستلمه المضروب من عوض نقدي أو غير نقد فحسب خارج المحكمة، كما يمكن أن يحصل بدون مقابل، وفي هذه الحالة



لا يستطيع المضرور إقامة دعوى جديدة بخصوص نفس الحق لأنه اسقط حقه فيه والساقط لا يعود^(١٤٢). لان التعويض لا يعدو أن يكون حقاً مالياً يستطيع صاحبه التصرف فيه بما يشاء، فله أن يتنازل عنه كلياً^(١٤٣). وهذا التنازل مثلما يمكن أن يكون لاحقاً لصدور الحكم فانه يمكن أن يحصل أثناء السير في الدعوى^(١٤٤). وإذا ما قبل المدعي عليه ذلك فانه يكون بمثابة التسليم بمسؤوليته^(١٤٥).

وباعتبار إن التنازل هو تفويت الحق دون مقابل فان من يصدر عنه يجب أن يكون متمتعاً بأهلية التبرع ليكون صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية التي تعني انقضاء التزام المسؤول بما يمكن أن يدفعه من تعويض للمضرور. وهذا الإسقاط الذي لا يجوز الرجوع عنه بقبول المسؤول عنه، لا بد وان يصدر عن إرادة حرة مبنية على القطع واليقين لا على الظن والتخمين^(١٤٦).

والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية. إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً ليس كثير الوقوع بين الناس لان الغالب إن الإنسان لا يعرف انه سيكون مضروراً، كما انه لا يعرف الشخص المسؤول إلا بعد حصول الضرر^(١٤٧).

وعندما يتعلق الاتفاق على الصلح بالتعويض ويظهر إن هذا الاتفاق قد جاء نتيجة غش أو إكراه فان المحاكم الفرنسية تذهب إلى جواز إبطاله رغم عدم جازتها الطعن بسبب الغبن أو بسبب الغلط في القانون. فهي تتوسع في تفسير نص المادة (٢٠٢٥) من القانون المدني الفرنسي. كذلك تعطي المحاكم الحق للمضرور من حادث المرور في نقض المصالحة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرامها، مانعاً أي اتفاق على الحرمان من هذا الحق. وهذا ما أشارت إليه المادة (١٩) من القانون الصادر في ١٩٨٥/٧/٥ الذي أجاز المشرع من خلاله، وفقاً للمادة (٢٢) منه، على حق المضرور بالمطالبة بتعويض إضافي عن التنازل قد ادخله الأطراف عند التصالح أم لم يدخلوه.

يذكر إن هذه الاتفاقات قد تعطي انعكاساً سلبياً لأطرافها أو لاحدهما مما يؤثر على مقدار التعويض^(١٤٨)، نقصاناً فينقص من ذمة المضرور، أو زيادة فينقل كاهل المسؤول^(١٤٩)، وقد يأتي من خلال تدخل بعض الأطراف كالسماسرة أو الوكلاء بصورة رئيسية وتلاعيهم بمصالح الأطراف والميل لأحدهم طلباً للكسب السريع، أو المطالبة بأجور عالية تشكل نسبة من هذه التعويضات، تدفع بعض الأشخاص إلى القبول بها

ابتعاداً عن طريق الفضاء الطويل وما قد يصوره المتدخلون من صعوبة الحصول على التعويضات خصوصاً بالنسبة للبيسطاء من الناس.

ثانياً: الاتفاقات السابقة على تحقيق المسؤولية

لم تكن مثل هذه الاتفاقات مقبولة في الفقه الإسلامي، لأن هذا الفقه لم يجز الاتفاق على تغيير أحكام الضمان. فما يجب ضمانه لا يجوز عدم ضمانه، وما لا يجب ضمانه لا يجوز الاتفاق على ضمانه^(١٥٠).

أما في الفقه القانوني فإنه إذا كان حصول الاتفاقات المعدلة لأحكام لمسؤولية التقصيرية، إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً، بعد تحقق المسؤولية لا يثير أية مشكلة إذا ما انعقدت صحيحة وغير مخالفة للقانون، فإن جدلاً كبيراً قد أثير حول مدى إمكانية وقوعها وإجازتها فيما لو حصلت قبل تحقق المسؤولية، أي قبل وقوع الفعل الضار. لقد اختلف الفقه حول هذا الموضوع لاسيما في ظل القوانين التي لم تول هذا الجانب أهمية كبيرة. كالقوانين العربية، ومنها القوانين المدنية في العراق ومصر وليبيا وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي^(١٥١)، الذي لم يرد فيه نص صريح يضع قاعدة عامة تجيز مثل هذه الاتفاقات خاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية^(١٥٢). لم تكن مثل هذه الاتفاقات كثيرة الحصول لأن الغالب فيما إن المضرور لا يعرف الشخص المسؤول إلا عند حصول الضرر. فالمسؤول أجني عن المضرور^(١٥٣). ولذلك فإن اتفاقهما مقدماً صعب تصوره^(١٥٤). إلا أنه ليس مستحيلاً. فمن الممكن أن يعرف الشخص من يحتمل أن يكون سبباً في وقوع الضرر له، لما يمكن أن يجمع بينهما من أوضاع قد تؤدي إلى أن يكون احدهما مسؤولاً والأخر مضروراً كما هو الحال لما يحصل في علاقات الجوار، وما يمكن أن ينتج عنها من مسؤولية تقصيرية^(١٥٥). فتشابه هذه العلاقات واستمراريتها قد يؤدي إلى وقوع أضرار بسبب ما يمكن أن يصدر من الأطفال أو غيرهم من أخطاء، وهذا ما قد يدفع الجيران إلى الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية التي يمكن توقع قيامها. ويرى الشراح بان مثل هذه الاتفاقات ممكنة القبول، فالمجتمع لا يهمل اتفاق الجيران مسبقاً بخصوص المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة لعلاقات الجوار، فهي إذن تنحصر في حدود معينة. لأنها تتعلق بجزء صغير من المجتمع أولاً كما إنها لا بد وان لا تتعدى ما يخالف النظام العام،



إذ لا يمكن قبول الاتفاقات المتعلقة بجسم الإنسان أو ما يمس لالتزامات التي يفرضها القانون على المرء رعاية لمال غيره^(١٥٦).

ومن المسائل التي يمكن تن تحدث وقيل بإمكانية الاتفاق بشأن المسؤولية الناتجة عنها هي ما يمكن أن يحدثه تشغيل المصنع من أضرار بجيرانه وكذلك تلك الاتفاقات التي يمكن تصور حصولها بين مصلحة السكك الحديدية وأصحاب الأراضي التي تمر فيها أو بجوارها القطارات. وأيضاً الاتفاقات التي قد تحصل بين أصحاب الحيوانات التي تجمع في مكان واحد فتؤدي بعضها البعض، واتفاق المشاركين في سباق السيارات حول ما قد يلحقه احدهم بالأخرين من أضرار أثناء السباق.^(١٥٧) ويرى الفقيه (ديموج) عدم وجود ما يمنع اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإهمال اليسير، لأنها ليست من النظام العام ولأن كل إنسان معرض لان يقع فيه، مضيئاً بان مثل هذه الاتفاقات ممكنة حتى بالنسبة للأفعال التي تعتبر جرائم غير خطيرة.^(١٥٨)

إن ما قاله الفقيه (ديموج) يتعلق بالمسائل الأكثر إثارة في موضوع اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، وهي مسألة إجازتها وكذلك المدى الذي يمكن أن يكون فيه نطاق هذه الإجازة، كذلك يفرق الفقيه في نظريته إلى هذه الاتفاقات وفقاً لصور الخطأ المسبب للمسؤولية وطبيعة الضرر المترتب عنها.

ففي الوقت الذي لا يجيز الفقه الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن خطأ عمد أو خطأ جسيم، أيأ كانت طبيعة الأضرار التي تسببها فانه، أي الفقه، لم يجز أيضاً الاتفاقات إذا ما تعلقت بجسم الإنسان أيأ كان الخطأ المسبب للمسؤولية معتبراً هذه الاتفاقات مخالفة للنظام العام^(١٥٩).

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية حتى وان كانت ناشئة عن خطأ يسير أو مفترض. لان هذه المسؤولية عد من النظام العام، وان الغاية منها هو تأكيد وجود القواعد القانونية الأخرى التي يجب احترامها لأنها تعبير عن إرادة المجتمع وتمس قيمه العليا، والتي تختلف عن بعض القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية، ومن هنا جاء منع الاتفاق على تعديلها^(١٦٠). وللقضاء الفرنسي أحكام عارض فيها بشدة إقرار صحة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية^(١٦١). كما انه كان يبطل كافة الشروط التي توضع

بهذا الخصوص. بل انه وعند اجتماع كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يعطي الحق للمضور الذي حرم من حقه بسبب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما أثبت خطأ المدعى^(١٦٢).

لقد سار القضاء في فرنسا وفي مصر أيضاً بتجاه رفض الاتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية لما يراه من مخالفتها للنظام العام والآداب متبعاً في ذلك موقف المشرع بهذا الخصوص^(١٦٣)، إذ كان للفقه والقضاء نظرة واحدة عندما لم يفرقا في النظرة إلى الغش والخطأ الجسيم سواء كان قد ارتكبه الشخص أو احد تابعيه^(١٦٤).

لقد استند الفقه والقضاء في موقفهما هذا على موقف المشرع الذي استوضحناه من خلال النصوص المتفرقة في القانون الفرنسي، وتلك التي تبناها المشرع في كل من العراق ومصر وليبيا بشكل واضح وصريح عندما نص على عدم جواز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع^(١٦٥).

وفي معرض مناقشة بعض الفقه الفرنسي للقضاء فانه يقول بإمكانية حصول الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا كانت ناتجة عن خطأ سير يلحق ضرراً بالمال، ولذلك يمكن الاتفاق حتى على الإعفاء منها لعدم وجود

ما يمنع ذلك في القواعد العامة، ومن باب أولى جواز الاتفاق على تخفيفها، لعدم تعلق ذلك كما يرى هذا الفقه، بالنظام العام^(١٦٦). ومما شجع على هذا الموقف الذي ينتقد القضاء على موقفه المتشدد خلو القانون الفرنسي من نصوص خاصة باتفاقات الإعفاء من المسؤولية، كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري الملغي^(١٦٧).

ويبدو لنا في هذا المقام إن موقف المشرع الرافض هذا لا يتعلق بطبيعة المسؤولية أو لمجرد كونها تقصيرية، فالمشرع يستند على مدى مخالفة أي اتفاق للنظام العام والآداب، أيأ كان محل هذا الاتفاق، أي فيما إذا تعلق بأي موضوع تنظمه القواعد القانونية بما في ذلك ما يخص اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية، أيأ كانت أيضاً، تقصيرية أم عقدية، موازناً بين مصالح الأفراد في المجتمع، من خلال النظر إلى ما يتمتعون به من مراكزهم فيها أساساً، أو ما يمكن أن يكونوا عليه نتيجة لعلاقتهم القانونية الناشئة. ولذلك نرى المشرع يمنع مثل هذه الاتفاقات في مواضع مختلفة متى كانت، حسبما يرى، مخالفة للنظام العام، كمنعه الاتفاقات المتعلقة



بجسم الإنسان، أو تلك المتعلقة بإعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة عن هلاك البضاعة^(١٦٨).

لقد جاءت أحكام المحاكم بشكل عام ملتزمة بالنص القانوني ودون الخروج عن مضمونه لاسيما في الدول العربية ويبدو إن وضوح هذه النصوص لا يعطي مجالاً للتفسير الأخر أو المرونة فيه. ففي حكم لها اعتبرت محكمة النقض المصرية المحكمة الجنائية مخطئة في القانون عندما انتهت إلى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسؤوليتها عن ريمة التبيد التي اقترفتها تابعها. وقد عللت محكمة النقض موقفها استناداً إلى نص الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري.

إن التزام القضاء بالنص التشريعي وما يجده من دعم الغالبة من الفقه لا يمنع البعض من الفقه، لاسيما الفرنسي منه من انتقاد هذا الموقف. فالفقيهان (مازو وتلك) لا يجدان في مسلك القضاء هذا أي أساس في النصوص القانونية. فالنصوص على رأيهم، لا تفرق بهذا الخصوص بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. كذلك الحال بالنسبة إلى للقول بتعلق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام لأن معظم هذه القواعد تنظم مصالح الأفراد الخاصة، وعليه من الممكن إجازة الاتفاق بشأنها ضمن الحدود التي رسمت للاتفاقات الخاصة بالمسؤولية العقدية. وهذا ما يراه الأستاذ (ستارك) أيضاً عند قوله بإمكانية حصول مثل هذه الاتفاقات إذا كانت قائمة على الخطأ المفترض دون القائمة على خطأ ثابت.^(١٦٩)

المطلب الثاني: المسؤولية على التعويض

إن اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية تعني في جوهرها تغيير في عبء المسؤولية مع تحديد من يتحمل هذا العبء فيترك أثره على الذمة المالية للمسؤول أو المتضرر سلبياً أو ايجابياً وفقاً لطبيعة هذا التعديل فالتعديل أساساً يتعلق بالمسؤولية، فأما ان يجري تشديدها فيزداد عبئها على المسؤول أو تخفف فيرتفع عن كاهله جزءاً من أثارها، أو يعفيه كلياً من هذه المسؤولية فيتحرر من نتائجها المتوقعة.



وأثار تعديل المسؤولية والنتائج المتوقعة منعا ينعكس في حقيقة الأمر على التعويض فيزيده أو ينقصه. فتعديل نطاق المسؤولية من خلال تعديل أحكامها هو الذي سيحدد مصير التعويض وجوداً وهدماً ومقداراً. ولغرض بيان اثر تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية على التعويض سنتناول بيان نطاق كل تعديل يرد على المسؤولية لنبين من خلاله الأثر الذي سيرد على التعويض ومدى تأثير المحكمة بهذا التعديل عند الحكم.

أولاً: اتفاقات تشديد المسؤولية التقصيرية

تتفق المسؤوليتان العقدية والتقصيرية في ان اتفاقات تشديد المسؤولية جائزة في نطاقيهما. فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي^(١٧٠) إلى انه (لا يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة). ومن مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فان اتفاقات تشديد المسؤولية التقصيرية أمر جائز أيضاً لعدم مخالفتها للنظام العام^(١٧١). والمقصود بالتشديد هنا تحميل المسؤول عبئاً أكبر في نطاق المسؤولية من حيث زيادة ما يجب ان يدفعه من تعويض أو نقل عبء الإثبات أو ما يتعلق بتحديد المدة القانونية كمدة التقادم. ومهما كان مدى التشديد فانه يعد مقبولاً. فحيث أشار النص إلى إمكانية إجازة الاتفاق على ان يتحمل المسؤول تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وهما الحالتان اللتان تنتفي بهما المسؤولية فان التشديد الأدنى لا بد وان يكون جائز أيضاً^(١٧٢).

ومن أمثلة اتفاقات تشديد أحكام المسؤولية اتفاق المسؤول والمضروب على ان يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسؤولية^(١٧٣) أو ان يتحمل احدهما نتيجة السبب الأجنبي فيكون مسؤولاً عن حصول الضرر رغم ان القانون يعفيه من المسؤولية. فلو دعا احد الأشخاص صديقاً له للركوب معه في سيارته وحصل حادث في الطريق فان مسؤولية السائق التقصيرية هي التي تقوم. فان كان قد تدخل سبباً أجنبياً في حصول الضرر تنتفي مسؤولية السائق. إلا ان هذه المسؤولية تبقى فيما لو كان هناك اتفاق سابق يشدد مسؤوليته بتحميله تبعة الحادث رغم وجود السبب الأجنبي^(١٧٤). فإذا



كان الشخص يقبل بان يتحمل تبعة مسؤولية لم تتحقق ليكون بمثابة المؤمن فمن باب أولى قبول تشديد مسؤوليته المتحققة^(١٧٥).

ويمكن إن يأتي التشديد عن طريق ترتيب التزامات جديدة إضافية على الالتزامات التي تترتب بموجب القانون^(١٧٦).

إن ما يعيننا في مثل هذه الاتفاقات هو مدى التعويض في حالة وجودها.

ان الإجابة على هكذا تساؤل يقودنا إلى افتراض حالة معينة والقياس عليها للحصول على الإجابة اللازمة.

فلو كان هناك اتفاق مسبق على تشديد المسؤولية في حالة حصولها وتحميلها لأحد الطرفين أو أي منهما. كما في علاقات الجوار، فان إقامة المضرور الدعوى أمام المحكمة والمطالبة بزيادة التعويض عن الضرر الحاصل بالاستناد إلى الاتفاق المسبق يعني مطالبة المحكمة التخلي عن مبدأ جبر الضرر والتحول إلى ما اتفق عليه الطرفان. والمحكمة هنا وفقاً للنصوص القانونية ملزمة بان تأخذ بعين الاعتبار مثل هذا الاتفاق الذي يمكن ان يعد ظرفاً ملائماً وان اشترطه الطرفان، سواء كان هذا الاتفاق منشئاً لمسؤولية لم تتحقق، أو مشدداً لمسؤولية قائمة أو مثبتاً لها رغم تغييرها بموجب النصوص القانونية. كما في حالة تمديد مدة التقادم المسقط وإقامتها خلال مدة التمديد.

ثانياً: اتفاقات التخفيف من المسؤولية التقصيرية

إن الأمر لا يبدو صعباً عندما يتعلق بتحديد المسؤولية العقدية أو تحديد التعويض الناشئ عنها. فالقاضي ملزم بان يأخذ بنظر الاعتبار ما اتفق عليه المتعاقدان مسبقاً بخصوص تحديد المسؤولية وما يجب على كل منهما دفعه من تعويض نتيجة إخلال أي منهما ببنود العقد. وهذا هو الضمان الانفاقي^(١٧٧).

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية فان اتفاق المسؤول والمضرور على تخفيفها يعني رفع جزء من هذه المسؤولية عن عاتق المسؤول وقصر مسائلته على الجزء المتبقي^(١٧٨) والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية يعني في الغالب تحديد مقدار التعويض المستحق. وهذا لا يعني عدم إمكانية أن يكون الاتفاق على تعديل بعض المسائل غير



المتعلقة بالتعويض. فقد يرد الاتفاق على المدة التي يمكن إقامة الدعوى خلالها، كأن ينص على تقادمها بسنة من وقت تحقق المسؤولية^(١٧٩).

والهدف الذي يبيغيه المتفقون على التخفيف من المسؤولية هو تحديد مبلغ التعويض مقدماً. وبذلك فان هذه الاتفاقات لا تلغي المسؤولية نهائياً، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات الإغفاء، وأكثر ما يمكن أن يقال عنها إنها اتفاقات إعفاء جزئية سواء تعلق أمر التخفيف بالمسؤولية ذاتها أو بأثرها، ولذلك تعد اقل خطورة من اتفاقات الإغفاء الكلية.

ومع ذلك يجب ملاحظة ما إذا كانت هذه الاتفاقات تستر إعفاءً من المسؤولية من خلال تخفيف قد تصل بموجبه إلى قدر لا يكون من الأهمية بشيء^(١٨٠) مما قد يعني ضيق مدى التعويض ليصل إلى حد إلغاء حق المضرور من التعويض من الناحية الواقعية. وهو أمر له أثره، لاسيما من حيث القبول بمثل هذه الاتفاقات أو رفضها، حتى بالنسبة للفقه الذي ينادي بضرورة السماح بمدى معين لبعض اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية.

ومن أمثلة الاتفاق على تخفيف المسؤولية اتفاق المضرور والمسؤول على جعل مسؤولية الأخير محددة بمبلغ معين بغض النظر عن جسامته الضرر^(١٨١). كما هو الحال عند اتفاق مصلحة السكك الحديدية مع صاحب المزرعة التي يمر من خلالها القطار على تعويض محدد، دون الاتفاق إلى طبيعة الأضرار التي تلحق المزرعة سواء كانت بسبب انقلاب إحدى العربات أو عدد منها، أو التسبب في إشعال حريق فيها، أو دس إحدى الحيوانات. فمثل هذه الاتفاقات يعد من قبيل تخفيف مسؤولية الجهة مالكة هذه السكك.

وقبل التطرق إلى تأثير مثل هذه الاتفاقات لابد لنا من أن نعرض على الموقف القانوني لمثل هذه الاتفاقات.

فالفقه الفرنسي يرى ضرورة إجازة الاتفاقات المخففة للمسؤولية إذا ما تعلق بضرر مالي دون الجسدي. مستنديين في ذلك إلى عدم معالجة هذه الاتفاقات في القانون الفرنسي بصورة واضحة^(١٨٢)، كما إن مثل هذه الاتفاقات لا تتعارض والنظام العام والآداب حسب رأي هذا الفقه.



أما الشراح العرب فإنهم لا يرون ذلك، حيث يلحقون اتفاقات الإعفاء^(١٨٣) ونعتقد إن السبب في ذلك يعود إلى وضوح موقف المشرع في الدول العربية من هذه الاتفاقات.

فالتشريعات العربية تتفق مع الغالبية من الفقه عندما اعتبرت التخفيف من المسؤولية أمر غير جائز، لأنه يعد إعفاءً جزئياً من المسؤولية.

والنصوص القانونية واضحة بهذا الشأن^(١٨٤) فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي بالقول: (ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)^(١٨٥) ويبدو من النص إن البطلان جاء مطلقاً من حيث مدى الإعفاء، ولذلك فإن الشراح قالوا ببطلان التخفيف باعتباره إعفاءً جزئياً كما ذكرنا.

كما إن النص جاء مطلقاً أيضاً بخصوص الخطأ الموجب للمسؤولية، فلم يفرق النص بين الخطأ اليسير أو الجسيم أو العمد، وهذا ما تؤكد الأعمال التحضيرية فقد جاء فيها بخصوص هذه المادة (يمنع الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أي كانت درجة الخطأ)^(١٨٦)

والقضاء المصري اعتبر كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية باطلاً. أيضاً كان هذا الإعفاء ومداه مستنداً في ذلك على الإطلاق الوارد في نص الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) من القانون المدني^(١٨٧). وعليه فإن أية دفعات تبني على غيرها الأساس لا يمكن قبولها^(١٨٨). ويبدو أن موقف القضاء في مصر مستقر عليه منذ الفترة السابقة لصدور القانون المدني الحالي. وهذا يعني وضوح موقفه حتى في ظل القانون المدني الملغى الذي لم يكن يحتوي على مثل النصوص الحالية المتعلقة باتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية، مما يظهر تأثيره على المشرع الذي خرج بنص يتفق واتجاهات القضاء. فقد أصدرت محكمة استئناف مصر الوطنية أحكاماً سابقة على صدور القانون الحالي تؤكد هذا الموقف. ففي حكم لها بتاريخ ١٢-٢-١٩٢٨ تقول محكمة الاستئناف: (اجمع الفقهاء على إن شرط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ التعاقدية باطل إذا كان الخطأ بالغاً جسامة الغش أو الخطأ الفاحش، أما إذا كان الخطأ يسيراً فبين الفقهاء خلاف، فمنهم من يقول بصحة الشرط، ومنهم من يقول



ببطلانه. أما شرط الإعفاء عن الخطأ اللاتعاقدية فهو باطل إجماعاً وفي كل الأحوال^(١٨٩)

ورغم عدم عثورنا على أحكام قضائية عراقية أو ليبية خاصة باتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية فان التزام القضاء في البلدين بالنصوص التشريعية وما تحمله من وضوح وإطلاق، إضافة إلى تأثير القضاء المصري سيجعل من القضاء في العراق وليبيا يتجه نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء المصري، خصوصاً بوجود نصوص قانونية متطابقة، أي ما يتعلق منها باتفاقات تعديل أحكام المسؤولية. لذلك نلاحظ وجود الأحكام التي تتناول اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية^(١٩٠) وهي أحكام تجيز مثل هذه الاتفاقات^(١٩١).

ومهما يكن من قول بخصوص إجازة اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية فانه وعند افتراض قبول مثل هذه الاتفاقات، لاسيما المتعلقة بالأضرار المالية أو الناتجة عن خطأ يسير، فان المحاكم لا بد وان تأخذ مثل هذه الاتفاقات بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض، لأنها تعد من الشروط التي ارتضاها الطرفان وتعد من الظروف الملائمة التي لا بد وإنها ستلاحظ من قبل محكمة الموضوع. بل إنها أي المحكمة، تكون ملزمة بالحدود التي يرسمها أطراف العلاقة القانونية، لذلك سينحصر دورها في مراقبة مدى مخالفة مثل هذه الاتفاقات للنظام العام والأداب، لاسيما الاستثناءات المتعلقة بالغش والخطأ الجسيم. إلا إن ذلك مرتبط واقعياً بمدى قبول القضاء لهذه الاتفاقات. لكن في حقيقة الأمر لا يمكن تصور قبول المحاكم لهذه الاتفاقات صراحة كظرف ملابس أو شرط يفترض أخذه بنظر الاعتبار ما دامت النصوص القانونية تعتبر مثل هذه الاتفاقات باطلة. وما دامت تعتبر كذلك لأنها تخالف النظام العام وهو مفهوم يستقيه القضاء من القيم السائدة في المجتمع وروح النص دون الحاجة لان تشير إليه أحكامه بصورة صريحة أو مباشرة^(١٩٢).

ثالثاً: اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

تعني هذه الاتفاقات في واقع الحال إنهاء اثر المسؤولية بإرادة أطراف العلاقة التي يمكن أن تنشأ بعد إبرام الاتفاق. ومن أمثلة هذه الاتفاقات اتفاق الجارم مع جاره على أن لا يتحمل أي منهما أو احدهما أي مسؤولية عن الأفعال الضارة التي قد تحصل



بسبب احد الأطراف أو من هم تحت رقابته فتسبب ضرراً للآخر. وكذلك اتفاق صاحب المزرعة مع صاحب المزرعة المجاورة على عدم المسؤولية عما تحدثه حيوانات أي منهما من أضرار في مزرعة الطرف الآخر.

واتفاقات الإعفاء من المسؤولية أما أن تكون لاحقة أو سابقة على تحقق المسؤولية. والاتفاقات اللاحقة لتتحقق المسؤولية فأمرها واضح من حيث إجازتها وتأثيرها. فمن حيث الإجازة فهي جائزة، وغالباً ما تأخذ شكل الصلح أو الإبراء، وهو ما سبق لنا تناوله.

أما بخصوص الاتفاقات السابقة على تحقق المسؤولية فوضعها مختلف. ففي الوقت الذي رأينا أن المشرع قد أجازها في نطاق المسؤولية العقدية ضمن الاستثناءات التي سبق ذكرها فإنها لم تجز في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث اعتبرتها النصوص القانونية السالف ذكرها^(١٩٣) باطلة بشكل واضح وصريح. وهذا الرفض يأتي الآن مثل هذا الاتفاق يمكن لو أجزى أن يغير بصورة كبيرة من تكوين الترابط الإلزامي فينزح من العمل غير المشروع ما يفرضه من خصوصية الردع ويعطي للفرد فرصة احترام مثل هذا الالتزام الجوهري^(١٩٤).

أما من حيث الأثر فإن مثل هذه الاتفاقات إذا جاءت بعد تحقق المسؤولية فإن أثرها يأخذ طريقة اتجاه الطرفين، خصوصاً بالنسبة للمضرور الذي قبل مثل هذا الاتفاق. فإذا ما أقام الدعوى بعد ذلك مطالباً بحقه في التعويض سترد المحكمة دعواه. لأن من يسقط حقه بإرادته لا يستطيع أن يعود ليطالب به.

أما بخصوص اثر الاتفاقات السابقة على تحقق المسؤولية، فلا يبدو لها اثر يذكر ذلك في واقع الحال، لأن القضاء مستقر على عدم إجازتها مهما كانت درجة الخطأ. وبالتالي لا يؤخذ بأي دفع من الدفع المطالبة بتطبيق مثل هكذا اتفاق حتى وان قامت المسؤولية هذه نتيجة لنص في العقد، لأن الالتزام القانوني لا يمكن أن يصبح التزاماً عقدياً^(١٩٥). وموقف القضاء هذا يستند إلى نصوص قانونية واضحة في رفضها اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

ولكن في ظل القوانين التي تجيز مثل هذه الاتفاقات، كالقانون اللبناني، فإنه يمكن أن تأخذ بنظر الاعتبار ما اتفق عليه المضرور والمسؤول بخصوص الإعفاء من



المسؤولية التقصيرية القائمة متى وقع الاتفاق صحيحاً. هنا يصح اعتبار مثل هذه الاتفاقات ظرفاً من الظروف الملازمة، وان كان هذا الظرف من صنع الطرفين.

هوامش البحث

١. د. علي سيد حسن. الالتزام بالسلامة في عقد البيع. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٠. ص ١٤٦
٢. ABDEL- SALAM MUZUAGHI.d' exoneration de responsabilite' sous L'influence de l'ordre public nouveau.e'd labrirrie Ge'nerale de Droit of de Juiris 1981-p2. paris.prudence ومؤلفه الموسوم . النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الثالث، نظرية الالتزام، ج ٤، المسؤولية التقصيرية، ط ١. الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ١٩٩٣، ص ٥٢٨
٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 16 P22
٤. مؤلفه. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط ٣. قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه المستشار مصطفى محمد الفقي ود. عبد الباسط جمعي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ١٣٧٢
٥. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.2 P.13
٦. د. عبد المجيد الحكيم. الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليميني. ج ١. في مصادر الالتزام. المجلد الأول. في العقد. القسم الأول/ التراضي. ط ١. الشركة الجديدة للطباعة. عمان. ١٩٨٦. ص ٣٠٨
٧. انظر د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج ١. مصادر الالتزام. ط ٥. مطبعة نديم. بغداد. ١٩٧٧. ص ٤١٦ ود. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني. الدار الجامعية. بيروت. ١٩٨٦. ص ٣٠٨
٨. تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية (ان حرية التعاقد.... لا تعني على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود. وتحديد الآثار التي ترتبها... فقد يورد المشرع في شأن العقود قيوداً يراعى على ضوءها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها...) رقم القضية ٨ لسنة ١٦ دستورية. جلسة ٥. ٨. ١٩٩٥. مشار إليه مؤلف د. همام محمد محمود زهران. قانون العمل/ عقد العمل الفردي/ القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ومشروع القانون الجديد فقهاً وقضاء. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٧/١٩٩٨. هامش رقم (٥) ص ٢٨٤. ٢٨٥
٩. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.12 P.19
١٠. نفس المرجع السابق – فقرة ١٤. ص ٢١

١١. انظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٧٥ / مدنية ثالثة / ١٩٧٥. تاريخ القرار ١٠.٩.١٩٧٦. مجموعة الأحكام العدلية. العدد الرابع. السنة السابعة. ١٩٧٦. ص ٣٦
١٢. نقض مدني مصري في ٢٩.١٠.١٩٤٥. أنور طلبية. الوسيط في القانون المدني. ج ١. دار نشر الثقافة. القاهرة. ١٩٨٧. ص ٥٤٦
١٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 16 P22
١٤. محمد الزين. النظرية العامة للالتزامات. ١. العقد. مطبعة الوفاء. تونس. ١٩٩٣. ص ٢٨٦
١٥. د. همام محمد محمود زهران. المرجع السابق ص ٢٨٤
١٦. انظر د. سعد واصف. التامين في المسؤولية دراسة في عقد النقل البري. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٨. طبعت بمطابع دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. ص ١٨٨
١٧. نصت المادة (٢١٥) من القانون البحري الليبي على انه (يقع باطلاً كل شرط إدراج في وثيقة شحن أو في أية وثيقة للنقل البحري إذا كانت غايته المباشرة أو غير المباشرة براءة ذمة الناقل من المسؤولية المترتبة عليه قانوناً أو نقل عبء الإثبات تعيينه القوانين أو مخالفة قواعد الاختصاص. ويعد من شروط الإبراء أي شرط يترك للناقل منفعة التامين عن البضائع وأي شرط آخر يمثله) للمزيد من التفصيلات راجع د. محمود سمير الشرقاوي. القانون البحري الليبي. ط ١. المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. الإسكندرية. ١٩٧٠. ٣٥٩. ٣٦٠
١٨. د. رمضان أبو السعود. مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني. ص ٢٣٠
١٩. جندي عبد الملك. الموسوعة الجنائية. ج ٥. طبعة دار الكتب المصرية ١٩٣١. الناشر دار العلم للجمع. بيروت. بدون تاريخ ص ١٣٦
٢٠. د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. ١٩٧٠. ص ٣٨٧
٢١. انظر د. مصطفى العوجي. القانون المدني. ج ١. العقد. ط ١. مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. بيروت. ١٩٩٥. ص ٥١٤
٢٢. الجريدة الرسمية. السنة الرابعة والعشرون. العدد ٢٨. الموافق ٣١. ١٢. ١٩٨٦. ص ٩٥٨ ومما يدخل في هذا الجانب عدم جواز الاتفاق على إعفاء الطبيب من مسؤوليته في حالة اسائه علاج مريضه انظر د. علي حسين نجيده. التزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٢. ص ٣٣٥
٢٣. د. احمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. ط ٢. بدون دار النشر. ١٩٨٧. ص ٩٤
٢٤. د. سعيد عبد السلام. التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية. مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية. ١٩٩٠. ص ١٦٠. ويذكر ان المشرع اللبناني أشار في المادة (١٣٩) من قانون الموجبات والعقود إلى جواز براءة ذمة المدين، ولكن هذا الإبراء وكما يقول النص (ينحصر في الأضرار المادية التي تصيب الأشخاص إذ إن حياة الإنسان وسلامته



الشخصية هما فوق كل اتفاق) انظر د. رمضان أبو السعود . مبادئ الالتزام في القانون المصري والليبي . ص ٣٩٤ .

- ٢٥ . د. عبد المجيد الحكيم . الكافي في شرح القانون المدني الأردني . ص ٩٣ .
٢٦ . د. حسن كبيرة . المدخل إلى القانون . ط ٤ . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٩٠ . ص ٤٨ .
٢٧ . د. مصطفى العوجي . العقد . ص ٤٢٤ .
٢٨ . محمد الزين . العقد . ص ١٥٧ .
٢٩ . انظر ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 91-92 P.73-74
٣٠ . يتطابق نصا المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري والمادة (٢٢٠) من القانون المدني الليبي .

- ٣١ . ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 206 P.145
٣٢ . عبد الفتاح سليمان . المسؤولية المدنية والجنائية للبنك في الدول العربية . ط ١ . مكتبة الانكلو المصرية . القاهرة . ١٩٨٦ ص ٧٥-٧٨ انظر أيضاً استئناف رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ جلسة ١٩-٣-١٩٩٥ موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية بأجزائها المختلفة . منشورات الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٧ - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٧٩ - ص ٢٣٣-٢٣٥
٣٣ . تشير المادة (٩٨٥) من القانون المدني العراقي إلى ما يحضره المشرع من شروط ترد في وثيقة التأمين وهي نفس الشروط الواردة في المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري والتي يطابقها نص المادة ذاتها من القانون المدني الليبي . ويذكر ان المشرع الفرنسي أشار إلى ذلك أيضاً في المادة (٢٤) من قانون عام ١٩٣٠ انظر د. محمد شكري سرور . سقوط الحق في الضمان . ط ١ . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٧٩ / ١٩٨٠ . ص ٧١ و ٩٦

- ٣٤ . د. ثروت حبيب . المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي . منشورات جامعة قارونس . بنغازي . ص ٤٥٨٤٥٧

- ٣٥ . انظر د. محمد اللافي . شرح أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي . ط ١ . المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية . طرابلس . ١٩٩٦ . ص ١٤٥ . ١٤٧

- ٣٦ . تنص المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي بأنه (يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأضرار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه) والنص المذكور يطابق نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري والمادة (١٦٠) من القانون المدني الليبي إلا ان النص العراقي يختلف من حيث تقديمه كلمة (العقد) على كلمة (يعتبر) ونعتقد ان النص العراقي أكثر صحة من الناحية اللغوية لان كلمة العقد هي اسماً ل(إن) والاسم يقدم على الخبر عادة والعكس لا يأتي إلا استثناءً ولضرورة لان نجدها متوفرة .

- ٣٧ . انظر المواد (٥٥٦ و ٥٥٧) من القانون المدني العراقي و(٤٤٥ و ٤٤٦) من القانون المدني المصري و(٤٣٤ و ٤٣٥) من القانون المدني الليبي .



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ / هـ ١٤٢٦



٣٨. انظر د. عبد الرزاق احمد السهري . الوسيط . المجلد الرابع . البيع والمقايضة . دار النهضة العربية . القاهرة بدون تاريخ . ص ٦٤٤ و ٦٣٨
٣٩. المواد (٩٧٥) من القانون المدني العراقي و(٧٣٩) من القانونين المدنيين الليبي والمصري . انظر د. عبد المنعم فرج الصدة . نظرية العقد في قوانين البلاد العربية . دار النهضة العربية . بيروت ١٩٧٤ . ص ٣٤٤ .
٤٠. د. منذر الفضل . النظرية العامة للالتزامات . ج ١ . مصادر الالتزام . ط ٣ . مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع . عمان . ١٩٩٥ . ص ٢١ .
٤١. انظر د. حسن عبد الرحمن قدوس . إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية . مكتبة الجلاء بالمنصورة . ١٩٩٠ . ص ٥١ وما بعدها .
٤٢. نقض جنائي مصري رقم ٢٤٨ لسنة ٣١ ق . جلسة ١-٥-١٩٦١ . عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الأول . ج ٢ . ص ٢٨٨
٤٣. الاستئناف المرقمان ٤٣٩ لسنة ٧٥ ق و ٤٧٦ لسنة ٧٥ ق جلسة ١٣.١٢.١٩٦٠ محكمة استئناف القاهرة . الدائرة المدنية الأولى . نفس المرجع السابق . نفس الموضوع .
٤٤. المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي والمادة (١٤٧) من القانونين المدنيين الليبي والمصري .
٤٥. في حكم لها لم تحكم المحكمة العليا الليبية باستحقاق التعويض رغم الاتفاق على تحديده مقدماً من قبل المتعاقدين بسبب تخلف شرط تحقق ضرر الدائن . طعن مدني رقم ٢٥/٨٨ ق . جلسة ٦٢.٦.١٩٨٠ قضاء المحكمة العليا . المجلد الأول . ص ١٩٧ وفي حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١١.٣.١٩٦٤ جاء فيه بأنه (إذا حكم شرط الإعفاء من المسؤولية... قد جاء مطبوعاً على ظهر تذكرة السفر بخط صغير جداً يصعب على العين المجردة قراءته ، كما انه في مكان مزور ومحرب بلغة أجنبية ، فلا تثريب على المحكمة ان اعتبرته شرط إذعان تعسفي للقاضي إلا يعتد به ويبطله عملاً بالمادة ١٢٤ مدني) . قضية رقم ١٢٧/٩٥٦ مدني كلي . عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الثاني . ص ٢٣٣ .
٤٦. وهي المدة المحددة بعشر سنوات وان تم التسليم النهائي . للمزيد من التفصيلات راجع د. حسين منصور . المسؤولية المعمارية في حوادث وانهار المباني . منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٤ ص ١٢٤ .
٤٧. د. عبد الظاهر حسين . رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٤ . ص ١٨
٤٨. استئناف رقم ٦٥٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٣.٦.١٩٥٣ . محكمة استئناف القاهرة . الدائرة المدنية الأولى . عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الثاني . ص ٢٢٤ .



٤٩. سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني. ج ٢. في الالتزامات. المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة. ط ٥. تنقيح د. حبيب إبراهيم الخليلي. ايريني للطباعة. القاهرة. ١٩٨٨. ص ٦٣٩
٥٠. حكمها المؤرخ في ١٩٤٦.٣.٣١ مشاراليه في المرجع السابق. نفس الموضوع
٥١. انظر د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. مصادر الالتزام. ص ١٠٤٦ و ١٠٤٧. ود. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٢٧.
٥٢. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٤٥.٦٤٤.
٥٣. انظر د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ٣. ص ٤٧٣ و د. محمد علي البدوي. المرجع السابق. ص ٢٢٠.٢٢١ و د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص ١٠٤٧.١٠٤٥ و د. سليمان مرقس. الوافي. الفعل الضار. ص ٣٨١٧.
٥٤. رغم ان القانون اللبناني يتميز بعد تفريقه بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بخصوص إجازة الاتفاقات المعدلة لهما إلا انه يتفق أيضاً مع بقية القوانين بخصوص الاستثناءات الواردة عليهما. وهذا ما نصت عليه المادتان (١٣٨ و ١٣٩) من قانون الموجبات والعقود. انظر د. عبد المنعم فرج الصده. مؤلفه. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. القاهرة ١٩٩٢. ص ٥٧٥ ومصادر الالتزام. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية. بيروت. ١٩٧٩. ص ٦٣٩ و د. مصطفى العوي. القانون المدني. ج ٢. المسؤولية المدنية. ط ١. مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. بيروت. ١٩٩٦. ص ٦٩٢.
٥٥. انظر د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ١٧ وما بعدها.
٥٦. د. مصطفى محمد جمال و د. جلال علي العدوي. أصول المعاملات. مؤسسة الثقافة الجامعية. الإسكندرية. بدون تاريخ. ص ٣٧٢.
٥٧. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٣٩.٦٤٠.
٥٨. د. عبد المنعم فرج الصده. انظر مؤلفاته: نظرية العقد. ص ٥١٣ مصادر الالتزام. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. ص ٦٣٩ ومصادر الالتزام. ص ٥٧٥
٥٩. د. مصطفى العوي. المسؤولية المدنية. ص ٦٩١
٦٠. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٣٨
٦١. نفس المرجع السابق. ص ٢٦٢. راجع رسالتنا للدكتوراه والمعنونة (الظروف الملازمة وأثرها على التعويض) مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الفاتح. ليبيا ٢٠٠١. ص ٨٤
٦٢. نقض مدني رقم ٨٦ لسنة ٣٥. جلسة ١٩٦٩.٢.٢٠. أنور طلبية الوسيط في القانون المدني. ج ٢. العقود المسماة. دار الفكر العربي. الإسكندرية ١٩٨٧. ص ١٠٣٤.
٦٣. لقد خرج المشرع السوداني عما سارت عليه التشريعات العربية بخصوص جواز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يرتكبه من يستخدمهم عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٠) من القانون المدني (لا يجوز للمدين ان يشترط عدم



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ / هـ ١٤٢٦



مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أولئك الأشخاص في تنفيذ التزامه). انظر د. عبد المنعم فرج الصدة. نظرية العقد. ص ٥١١.

نقض مدني رقم ٢٨٤ لسنة ٣٥ ق. جلسة ١٩٦٩.٦.٣. أنور طلبة. الوسيط ج ١٠٣٥.٢. وتنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٠) من القانون المدني الليبي على ما يلي: وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين

٦٤. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ٣. ص ٤٢٤

تنص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي بأنه (١). يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف أو العادة. ٢. كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا الغي الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). أما القانونان المدنيان الليبي والمصري فانهما اقتصرتا على النص في المادة (١٣٥) منها بالقول (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً). ويذكران المادة (١٢٣) من مشروع مجلس الشعب المصري للقانون المدني نصت على انه (يجوز أن يقترن العقد بشرط إذا كان هذا الشرط لا يخالف النظام العام والآداب، وإلا الغي الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد) جزء من المشروع منشور في ملحق مؤلف د. محي الدين إسماعيل علم الدين. نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية. ط ٣. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٤. ص ٤٩١.

٦٥. يطابقها نص الفقرة الثالثة من المادتين (٤٤٥) من القانون المدني المصري (٤٣٤) من

القانون المدني الليبي التي أبدل المشرع فيها كلمة الأجنبي بالمستحق لأنها تحمل مدلولاً أعم

٦٦. يقابلها نص الفقرة الثانية من المادتين (٤٤٧) من القانون المدني المصري و(٤٣٦) من

القانون المدني الليبي

٦٧. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO P.

٦٨. انظر د. مصطفى كمال طه. القانون البحري. الدار الجامعية. بيروت. ١٩٩٣. ص ٢٣٣. ٢٣٢.

٦٩. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO196 P-140

٧٠. حول تفصيلات ذلك راجع نفس المرجع السابق الفقرات. ١٩٠. ٢٢٣. ص ١٥٤. ١٣٦.

٧١. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٤١

٧٢. سورة الإسراء. الآية ٧٠

٧٣. سورة الإسراء. الآية ٣٣

٧٤. سورة النساء. الآية ٢٩

٧٥. سورة النساء. الآية ٢٩

٧٦. سورة البقرة. الآية ١٩٥.



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ هـ / ٢٠٠٥ م



٧٧. د. احمد شرف الدين. الأحكام الدينية للأعمال الطبية. ط٢. بدون دار نشر. ١٩٨٧ هامش
ص ٤٥.
٧٨. لقد أصبحت فكرة السلامة الجسدية للأشخاص بجوانبها الاجتماعية محط اهتمام
رجال القانون من فقه وقضاء بسبب التحولات الاقتصادية منذ بداية القرن التاسع عشر حيث
بدأ التطور الصناعي. وحاول رجال القانون إدخال هذه الفكرة في النظام القانوني بعد أن حملت
طابعاً اجتماعياً، إلى أن استطاع الفقه والقضاء تأصيل هذه الفكرة وإسباغ الحماية القانونية
عليها حيث عرف الالتزام بضمان السلامة.
٧٩. انظر د. محمود التلي. النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص. بدون دار نشر
٨٠. المادة (١٦٢) من القانون التجاري الليبي والمادة (٤٦) من قانون النقل العراقي.
٨١. انظر د. حسن علي الذنون. المبسوط في المسؤولية المدنية. ج١. الضرر. شركة التايمس
للطباعة والنشر المساهمة. بغداد. ص ٧٠، ٧١.
٨٢. النقضان المدنيان المصريان رقم ١١٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق جلسة ١٩٨١.٤.٢٩ و١٩٨١.٣٥٨ لسنة ١٩٤٧ ق
جلسة ١٩٨١.١٢.٢٨. فتحة محمود قرة. مجموعة المبادئ القانونية. القسم الأول. ص ٤٩٤.
٨٣. الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية الليبي.
٨٤. نقض مدني مصري رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٨.٤.١٦. معرض عبد التواب. مدونة
القانون المدني. ج١. منشأة التعارف. الاسكندرية. ١٩٨٧. ص ٤٤١
٨٥. انظر د. عبد السلام علي المزوي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٢٧. ود. مصطفى
عبد الحميد عياد. المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي. منشورات جامعة قاربونس. بنغازي
١٩٩٠. ص ١٢٧.
٨٦. انظر مدونة جوستينيان في الفقه الروماني. نقلها إلى العربية عبد العزيز فهي. عالم
الكتب بيروت. ١٩٤٦. ص ٢٤٢.
٨٧. نفس المرجع السابق. ص ٣٨٤.
٨٨. المرجع ذاته. نفس الموضوع.
٨٩. انظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين. نظرية العقد. ص ٩٦. ٩٨.
٩٠. سورة الأنعام. الآية ١١٩.
٩١. للمزيد من التفاصيل حول شروط الصحة والانعقاد في الفقه الإسلامي راجع د. صبحي
محمصاني. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. دار العلم للملايين. بيروت
١٩٨٣. ص ٢٧٦.
٩٢. د. عبد المنعم البدر اوي. التامين. مطابع دار الكتاب العربي بمصر. ١٩٦٣. ص ٣٤.
٩٣. د. رمضان أبو السعود. أصول التامين. بدون دار نشر ولا تاريخ. ١٩٩٢. ص ٥٢.
٩٤. البشير زهرة. التامين البري. ط٢. نشر وتوزيع مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله. تونس.
١٩٨٥. ص ١٨.



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥/ هـ ١٤٢٦



٩٥. د. عبد السلام المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٦.
٩٦. ويرى البعض إن البابلين عرفوا القرض البحري سواء كان على السفينة أو على البضاعة من خلال ما تضمنه قانون حمورابي (٢٢٥٠ قبل الميلاد) من نص يحمل العناصر الجوهرية لهذا العقد الذي اعتبروه الأصل التاريخي لعقد التامين. انظر د. احمد عبد الحميد عشوش. القانون البحري الليبي. ج١. منشورات الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان. بنغازي. ١٩٧٧. ص ١٧.
٩٧. قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة تأمين المسؤولية في ١٩٧٦.٣.١٥ ثم تدخل المشرع الفرنسي ليتقنن ما كان يجري عليه العمل في هذا المجال وذلك في القانون عام ١٩٣٠. انظر د. محمد نصر رفاعي. الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٧٨. ص ٥٧١، ٥٧٠.
٩٨. د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص ١٣٧٠.
٩٩. د. عبد الله مبروك التجار. الوجيز في عقد التامين. ط٢. بدون دار نشر. ١٩٩٧. ص ٧٨.
١٠٠. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٣٣٧.
١٠١. انظر د. عمر إبراهيم حسين. جماعة المسؤولية المدنية دراسة في القانون الليبي. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة قاريوس. بنغازي. ١٩٨٨. ص ١٥٢ و د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص ٥٧٦.
١٠٢. المشرع اللبناني اتجه اتجاهاً آخر عندما أجاز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً. انظر د. أنور سلطان. مصادر الالتزام. ص ٣٦٦.
١٠٣. د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص ٥٧٦.
١٠٤. د. عبد السلام علي المزوغي. تعليق على حكمين منشور في مجلة دراسات قانونية. المجلد السادس. ١٩٧٦. ص ٣٨٨.
١٠٥. للمزيد من التفصيلات حول دور مبدأ سلطان الإرادة راجع د. ثروة حبيب. المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها و د. سليمان مرقس. نظرية العقد. ص ٦٢ وما بعدها و د. عبد المنعم فرج الصدة. نظرية العقد. ص ٤٠ وما بعدها و د. محي الدين إسماعيل علم الدين. نظرية العقد. ص ٧٧ وما بعدها.
١٠٦. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٧.
١٠٧. انظر د. محمد نصر رفاعي. المرجع السابق. ص ٥٦٦ وما بعدها. و د. محمد إبراهيم الدسوقي. تقدير التعويض. ص ٢٧٩ وما بعدها. وعمر إبراهيم حسين. جماعة المسؤولية المدنية. ص ١٣٣.
١٠٨. د. حسين علي الذنون. المبسوط. ج ١. ص ٣٧٤.
١٠٩. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٣٣٧.
١١٠. د. مصطفى عبد الحميد عياد. المرجع السابق. ص ١٢٩.
١١١. انظر د. محمد نصر رفاعي. المرجع السابق. ص ٥٩٢.





١١٢. للمزيد من التفصيلات حول نظرية الأنسة فيني والانتقادات الموجهة لها انظر نفس المرجع السابق. ص ٥٩٥ وما بعدها.
١١٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الرابع. البيع والمقايضة. ص ٧٣٥. ٨٣٤.
١١٤. د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص ٣٩٤.
١١٥. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ٣. ص ٥٦٢. ٥٦٣.
١١٦. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٣٧.
١١٧. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص ١٣٧١.
١١٨. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٨.
١١٩. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ٣. ص ٥٦٤.
١٢٠. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج ٧. المجلد الثاني. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ. ص ١٥٢٢.
١٢١. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٨.
١٢٢. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥١.
١٢٣. د. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص ١٦٠ و د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص ٣٩٤.
١٢٤. البشير زهرة. المرجع السابق. ص ٢١٤.
١٢٥. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥٢. ١٥١.
١٢٦. نقض مدني مصري رقم ١٧٤٩ لسنة ٥٢ ق. جلسة ٦-٤-١٩٨٦ ملخص الحكم منشور في ملحق مؤلف د. احمد شرف الدين - أحكام التامين - ط ٣- طبعة نادي القضاة - القاهرة - ١٩٩١- ص ٤٥٥.
١٢٧. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٣.
١٢٨. نفس المرجع السابق. ص ٦٤٢.
١٢٩. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٨.
١٣٠. د. مصطفى الجمال. النظرية العامة للالتزام. ص ٤٠٩.
١٣١. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج ٧. المجلد الثاني. ص ١١٤٠ و د. رمضان أبو السعود. أصول التامين. ص ٤٦ والبشير زهرة. المرجع السابق. ص ٨١.
١٣٢. د. احمد شرف الدين. أحكام التامين. ص ٧٧.
١٣٣. البشير زهرة. المرجع السابق. ص ٨٢.
١٣٤. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٨.
١٣٥. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج ٧. المجلد الثاني. ص ١١٤١. والبشير زهرة. المرجع السابق. ص ٨٢.
١٣٦. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥٢. ١٥١.



١٣٧. المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٢١٧) من القانون المدني المصري والمادة (٢٢٠) من القانون المدني الليبي.
١٣٨. د. رمضان أبو السعود. أصول التامين. ص ٣٦٥، ٣٤٦.
١٣٩. المادة (١٠٠٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٧٦٨) من القانون المدني المصري ولا مقابل لهما في القانون المدني الليبي حيث يصار إلى تطبيق القواعد العامة انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج ٧. المجلد الثاني. ص ١٥٨٥.
١٤٠. انظر د. محمد اللافي. المرجع السابق. ص ٢٠٧.
١٤١. حسن عكوش. المسؤولية الدينية في القانون المدني الجديد. ط ١. مكتبة القاهرة الحديثة. ١٩٥٧. ص ١٩٥.
١٤٢. محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. العقوبة. دار الفكر العربي. القاهرة بدون تاريخ. ص ٤٨٠، ٤٨١ و د. مصطفى مصباح دبارة. وضع ضحايا الإحرام في النظام الجنائي. دراسة نقدية للنظام الجنائي في ضوء معطيات علم الضحية. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس. القاهرة. ١٩٩٥. ص ٧١.
١٤٣. د. آدم وهيب النداوي. المرافعات المدنية. مديرية دار الكتب للطباعة والنشر. جامعة الموصل. العراق. ١٩٨٨. ص ٢٥٧.
١٤٤. احمد الخمليشي المسؤولية المدنية للأبوين عن ابنائهما القاصرين. ط ١. مكتبة المعارف. الرباط. ١٩٩٢. ص ٣٩٧.
١٤٥. في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (إذا كانت المحكمة مع تقريرها بان المدعي بالحقوق المدنية مع علمه بان الطاعنين الأول والثاني هما اللذان ضرباه وانه رأهما وتحقق منهما وشهد زوراً لمصلحتهما بقصد تخليصهما من التهمة قد حكمت عليهما بالتعويضات المدنية التي طلبها وكيله بالجلسة، فإنها تكون قد أخطأت لان ما صدر من المجني عليه يعتبر تنازلاً صريحاً من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ممن سبق أن اتهمهما بإحداثه).
نقض ١٩٤٨-٤-١٩- موسوعة القضاء - الكتاب الأول - ج ٢ - ص ٢٨٧.
١٤٦. نقض مدني مصري رقم ٥ لسنة ١٦ ق. جلسة ١٩٤٧.٤.١٧ نفس المرجع السابق. ص ٢٨٦. وفي قرار لها تقول المحكمة العليا الليبية أن (الصلح المصدق عليه من المحكمة. وان كان لا يعتبر حكماً يحوز حجية الشيء المحكوم فيه إلا انه يلزم طرفي النزاع ويمكن اعتباره دليلاً حاسماً للدعوى) طعن مدني رقم ١٢/١١ ق. جلسة ٢٠١٢. ١٩٦٦. المجموعة المفهرسة. ج ٤. القسم الأول. ص ٥٤٠.
١٤٧. انظر محمد اللجي. التعويض عن الضرر البدني. ج ٢. دعوى التعويض بين الأعمال والإهمال. ص ١٩٦ وما بعدها.
١٤٨. د. جلال علي العدوي و د. محمد لبيب شنب. مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. ١٩٨٥. ص ٣٨٢.



١٤٩. انظر د. عبد السلام علي المزوي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٤٨ - ٥٤٩.
١٥٠. ولذلك فالمؤمن له عندما يكون مسؤولاً فإن القواعد المنظمة لعقد التأمين من المسؤولية لا تسمح له بالإقرار بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور. وإذا حصل ذلك فإن الاتفاق المبرم بينه وبين المؤمن يقضي بسقوط حقه في التعويض عن المسؤولية المؤمن منها.
١٥١. د. عبد الناصر توفيق العطار. مصادر الالتزام. مؤسسة البستاني للطباعة. القاهرة ١٩٩٠. ص ٣٣١.
١٥٢. احمد الخليلي. المرجع السابق. ص ٣٩٨.
١٥٣. لم تحتوي القوانين الفرنسية إلا على نصوص متفرقة أجازت اتفاقات الإعفاء في نطاق المسؤولية العقدية، كما هو الحال بالنسبة للمادة (١٦٢) من القانون المدني التي أجازت اتفاقات الإعفاء من ضمان الاستحقاق في عقد البيع، وكذلك المادتين (٤٢ و ٤٨) من قانون الطيران لسنة ١٩٢٤ والمادة (٩٨) من القانون التجاري، مما يعني ترك الأمر إلى رجال الفقه لبناء نظرية بهذا الخصوص. للمزيد من التفاصيل راجع د. عباس الصراف. المسؤولية العقدية عم فعل الغير في القانون المقارن. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٤. مطابع دار الكتاب العربي بمصر. ص ١٥٨ و 63-P-82. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.64.
١٥٤. محكمة استئناف القاهرة. الدائرة الرابعة المدنية. استئناف رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٧٤ ق في ٢٥-٥-١٩٥٨- عبد المعين لطفي. موسوعة القضاء الكتاب الثاني. المسؤولية العقدية. ص ١١.
١٥٥. د. جلال علي العدوي ود. محمد لبيب شنب. المرجع السابق. ص ٣٨٢.
١٥٦. د. حسن علي الذنون. المبسوط. ج ١. ص ٧١.
١٥٧. انظر د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص ١٣٧٠، ١٣٧١ ود. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ٣. ص ٥٦٢.
١٥٨. انظر د. منذر الفضل. مصادر الالتزام. ص ٤٦٢.
١٥٩. راجع رسالتنا للدكتوراه. ص ١١٩ وما بعدها.
١٦٠. د. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص ١٦٠، ١٦١.
١٦١. للمزيد من التفاصيل راجع
١٦٢. 75. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.92 P-74-.
١٦٣. د. عباس الصراف رسالته. ص ١٥٨.
١٦٤. د. أنور سلطان. مصادر الالتزام ١٩٨٣ ص ٣٦٥ ود. عبد المنعم الصدة. مصادر الالتزام ١٩٩٢. ص ٥٧٥ ود. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص ١٦٠.
١٦٥. د. علي سيد حسن. المرجع السابق. ص ١٤٨، ١٤٩.
١٦٦. المواد ٢٥٩ من القانون المدني العراقي و ٢١٧ من القانون المدني المصري و ٢٢٠ من القانون المدني الليبي سابق الإشارة إليهما.



العدد: ١
السنه: الاولى
٢٠٠٥/ هـ ١٤٢٦



١٦٧. انظر د. عبد الرزاق احمد السهري . الوسيط . المجلد الثاني . ١٩٨١ ص ١٣٧١ ود. أنور سلطان . مصادر الالتزام ١٩٨٣ . ص ٣٦٦ ود. سعيد عبد السلام . المرجع السابق . ص ١٦١ ود. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام ١٩٩٢ . ص ٥٧٤ .
١٦٨. د. سليمان مرقس . الوافي . ٢ . الفعل الضار . ٦٣٩ .
١٦٩. د. حسن علي الذنون . المبسوط . ج ١ . ص ٧١٧٠ . ويذكر أن اتفاقية وارسو للنقل الجوي منعت مثل هذه الاتفاقات بصورة نهائية ، معتبرة كل شرط يعفي الناقل من مسؤوليته أو يقلل من مقدار التعويض إلى اقل من الحد الأدنى المحدد في الاتفاقية باطلاً واعتباره كأن لم يكن مع بقاء العقد قائماً وهو ما أشارت إليه المادة (٢٣) من تلك الاتفاقية . محمد فريد العريبي . القانون الجوي . دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية ١٩٨٧ ص ١٦٦ و ١٦٩ - ١٧٠ عبد السلام علي المزوغي وآخرون . المسؤولية التقصيرية . ص ٥٣١ وحتى مع التحديد الذي تنظمه هذه الاتفاقية فهناك من يرى بأن الأخذ بنظام المسؤولية المحددة يعني محاباة الناقل الذي قد لا يكون جديراً بالرعاية عن طريق تحديد مسؤوليته كأن يكون خطؤه على درجة من الجسامه (انظر بهذا الخصوص صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي . النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة . بدون تاريخ ص ٣٢٢) .
١٧٠. وجدير بالذكر هنا ان بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥ المتعلق بتحديد مسؤولية الناقل الجوي يحرم هذا الناقل من التحديد الوارد في هذا البرتوكول إذا ما اخل ببعض الالتزامات التي تفرضها طبيعة النقل الجوي للحرص على سلامة الركاب . (انظر د. محمد فريد العريبي . القانون الجوي . ص ١٥٨ . ١٤٩ وانظر أيضاً ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.92-94 P-75.74- وبخصوص مسؤولية الناقل الجوي فقد تشدد القضاء الفرنسي انطلاقاً من رغبته في توفير حماية أفضل لضحايا النقل الجوي رافضاً إمكانية انتفاع ببدء المسؤولية المفترضة المحمولة عليه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي لا علاقة له به متجاوزاً أحكام الاتفاقية فرصوفا الصريحة ، فلا يكفي مجرد ثبوت ظهور الناقل بمظهر الحريص المعتمى والمتخذ لكافة التدابير المطلوبة اتخاذها بصفته ناقلاً محترفاً لإعفائه من المسؤولية (انظر محمد بن محمد اللجي التعويض عن الضرر ألبديني . ج ١ . ص ٤٧٠ . ٤٧١) .
١٧١. حول هذا الموضوع راجع رسالتنا للدكتوراه . ص ١١٩ وما بعدها .
١٧٢. تتطابق مع نص الفقرة الأولى من المادتين (٢١٧) من القانون المدني المصري و(٢٢٠) من القانون المدني الليبي . والنص المذكور في حقيقة الأمر منقول عن القانون المدني الفرنسي . فقد تضمنت ذلك المادتان (١٧٢٢ و ١٧٢٣) انظر
١٧٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 17. P.23. أيضاً
١٧٤. حسن عكوش . المرجع السابق . ص ١٩٧ .
١٧٥. د. رمضان أبو السعود . مصادر الالتزام . ص ٣٩٤ .
١٧٦. انظر د. عبد الرزاق احمد السهري . الوسيط . المجلد الثاني . ١٩٨١ . ص ١٣٧٤ .



١٧٧. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص ٥٦٢. ١٣٧٤.
١٧٨. انظر د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨٠. ص ١٣٧٤.
١٧٩. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الأولى المدنية، استئنافات رقما ٤٣٩ و ٤٧٦ لسنة ٧٥ ق جلسة ١٢-١٣. ١٩٦٠. موسوعة القضاء. الكتاب الأول ج ٢، ص ٢٨٨.
١٨٠. تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥٦) من القانون المدني العراقي بأنه لا يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيد في ضمان الاستحقاق أو أن ينقص منه، أو أن يسقطا هذا الضمان. وهذا النص يكاد يتطابق مع نص الفقرة الأولى من المادتين (٤٤٥) من القانون المدني المصري و(٤٣٤) من القانون المدني الليبي. للمزيد من التفصيلات انظر د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. ج ٤. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ. ص ٦٩٤ وما بعدها.
١٨١. د. سليمان مرقس. الوافي. الفعل الضار. ص ٦٣٦. ٦٣٧.
١٨٢. نفس المصدر السابق. ص ٦٤٥.
١٨٣. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٦٣. ٥٦٤.
١٨٤. د. عبد الرزاق احمد السهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص ١٣٧٢ و د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ١٩٨٣. ص ٣٦٣. ٣٦٤.
١٨٥. د. عبد الرزاق احمد السهوري. نفس المرجع السابق. ص ١٣٧٣.
١٨٦. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص ٥٣٤.
١٨٧. لقد خرج المشرع اللبناني عن هذا الموقف عندما لم يفرق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من حيث إجازة اتفاقات تعديل أحكامها تخفيفاً أو إعفاءً أو تشديداً مورداً عن ذلك نفس الاستثناءات الواردة بخصوص المسؤولية العقدية. (انظر د. أنور سلطان. مصادر الالتزام. ص ٣٦٦ و د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص ٦٤٣ و د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص ٥٧٥ و د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص ٣٩٣.
١٨٨. فقد نصت المادة (١٣٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بالقول (ما من احد يبرئ نفسه كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطئه الفادح بوضعه بنياً ينفي عنه التبعية أو يخفف من وطأتها، وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان. هو باطل أصلاً) كما نصت المادة (١٣٩) من القانون ذاته على (إن البنود النافية للتبعية وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطئه غير المقصود ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص. إذا إن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق)... ويلاحظ إن اتجاه المشرع اللبناني هذا جاء نتيجة لتأثره بالفقه الفرنسي، لاسيما وان الفقيه الفرنسي (جوسران) كان له الدور الكبير في صياغة نصوص القانون اللبناني.
١٨٩. يطابقها نص الفقرة الثالثة من المادتين (٢١٧) من القانون المدني المصري و(٢٢٠) من القانون المدني الليبي.
١٩٠. انظر معوض عبد التواب. المدونة. ج ١. ص ٤٣٩.



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ هـ / ١٤٢٦



- ١٩١ . نقض جنائي رقم ٦٩ لسنة ٢٦ ق. جلسة ٢-٤-١٩٥٦ - موسوعة القضاء . الكتاب الأول .
ج٢ ص ٢٨٧ . سابق الإشارة إليه .
- ١٩٢ . نقض مدني في ٢٦-١٠-١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض . السنة ١٨ رقم ٢٣٦ ص ١٠٦ .
- ١٩٣ . الحكم رقم ٢٥/٢ . موسوعة القضاء . الكتاب الأول . ج ١ ص ٢٩ .
- ١٩٤ . انظر طعن مدني لبيي رقم ٢٦/١٩ ق . جلسة ١٠-٥-١٩٨٢ - مجلة المحكمة العليا - العدد
الثاني - السنة التاسعة عشرة . يناير . ١٩٨٣ ص ١٢٤ .
- ١٩٥ . انظر قرار محكمة تمييز العراق المؤرخ ف٩-١٠-١٩٧٦ سابقة الإشارة إليه في المطلب
الخاص باتفاقات تعديا أحكام المسؤولية العقدية .
- ١٩٦ . حسن عكوش . المرجع السابق . ص ١٩٧ .
- ١٩٧ . الفقرة الثالثة من المواد (٢٥٩) مدني عراقي و(٢١٧) مدني مصري و(٢٢٠) مدني لبيي .
- ١٩٨ . ABDEL-SALAM MUZUAGHI SONTHESE. NO.13- P.20- .
- ١٩٩ . محكمة استئناف القاهرة . الاستئنافان رقما ٤٣٩ و ٤٧٦ سابق الإشارة إليهما .



العدد: ١
السنة: الأولى
٢٠٠٥ هـ / ٢٠٠٥ م

