الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية

Agreements amending civil liability provisions

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

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

salaha.alKhafaji@uokufa.edu.iq

ملخص

مفهوم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية

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

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

وإذا كان الأمر كذلك فان الإنسان يسعى أيضاً لحماية حقوقه من إلحاق الغير ضرراً به. لذا فانه 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 ، احكام ، المسؤولية المدنية ، تعديل.

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.

مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠ الدولي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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.**

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

مقدمة

إن البحث في موضوع اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية و علاقته بالتعويض يتطلب منا بيان مفهوم هذه الاتفاقات أولا، و من ثم البحث في أثرها على المسؤولية المدنية عموما و التعويض 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، فأن المسؤول، بطبيعة الحال، يعمل للتخلص من هذه المسؤولية أو التخفيف عن أعبائها.

وإذا كان الأمر كذلك فان الإنسان يسعى أيضاً لحماية حقوقه من إلحاق الغير ضرراً به. لذا فانه 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 عنصر المفاجأة الناتجة عنها جعلتهما يلجئان إلى بعض الوسائل لتحقيق هذه الرغبة. ومن هذه الوسائل الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية.

و اتفاقات 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 فان أثار المسؤولية لن تطال ذمته رغم توفر كافة عناصرها، بمعنى أخر 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].

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 إحكام 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 ان من المفروض ان لا تأتي هذه الاتفاقات لتغير الالتزام العقدي برمته حتى يصل إلى إلغاء جوهر التعاقد.[٣]

ويعد تعديل إحكام المسؤولية العقدية وسيلة يفضلها المدنيون في العلاقات التعاقدية بسبب ما تفرضه المبادئ العامة من أعباء قد تكون ثقيلة عليهم. والسبب في أطلاق المشرع العنان لأطراف هذه العلاقة لتحديد مسؤولية كل منهم وفقاً لاراداتهم دون تدخل منه إلا في حالات استثنائية إنما يعود إلى ان هذه المسؤولية نشأت أصلاً بإرادة الأطراف ذاتهم، حيث قدروا مسبقاً مداها، على افتراض عدم انسحاب آثارهذه المسؤولية على الغير. والمسؤولية العقدية كما يقول أستاذنا السنهوري هي من صنع المتعاقدين[٤]. كما ان تعديل إحكامها يعد إجراء ذا طابع اتفاقي [٥]. ولأن هذه الاتفاقات جاءت نتيجة لتلاقي أرادات 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 ان 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 احدهما عن الوفاء بالتزاماته أو التخفيف منها، أو العكس من ذلك، أي تشديدها. فالأصل إذن استطاعة أطراف العلاقة العقدية

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

تعديل إحكام 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 قاهرة، 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 أخر 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 (رايبيه) الصادر في فرنسا في ١٩٠٥/٣/١٧ والذي أضاف المشرع بموجبه فقرة ثالثة إلى المادة(١٠٣) من القانون التجاري اعتبر بموجبها كل شرط يعفي الناقل من المسؤولية باطلاً. سواء ورد هذا الشرط في تذكرة النقل أو في التعريفة أو في أي اتفاق أخر يعقد بين الأطراف المعينة. 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 نصوصاً تلزم جميع الأطراف بها،

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 و الخطأ الجسيم صادراً عمن يستخدمهم المسؤول حيث يكون الاتفاق على هذه الحالة جائزاً [١٨].على ان هذه الإجازة تتعلق بمسؤولية المدين الشخصية عمن يستخدمهم دون ان يتعداها إلى المسؤولية عن عمل الغير.

كما ان 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، لانهما لا يمكن ان يكونا محلاً 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 ان المشرع الليبي و على الرغم من إجازته الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في المادة(٢٢٠) من القانون المدني، كما سيأتي بيانه لاحقاً إلا انه لم يجز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة الثالثة و العشرين 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 أرستها المادة (٢٢٠) الآنفة الذكر، إدراكاً منه لأهمية حياة الإنسان و سلامة جسمه وهما مما لا يمكن ان يكونا محلاً لاتفاق مالي كما هو الحال بالنسبة لبقية العقود، حيث لا بد وان 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 فان خروج المشرع على القاعدة له ما يسوغه و هو استثناء يدلل 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

يحملها هذا المفهوم، لذلك فان 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 استعانتهما 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 أفراده 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 بالنفاذ المشروط من دون تثبيت نظرية راسخة بهذا الخصوص. وقد جاء هذا النفاذ المشروط والضيق رعاية لمصالح الأطراف المتقابلة ونزولاً عند رغبتهم لتحقيق مصلحة اكبر 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 اجازة تعديل أحكام المسؤولية العقدية. فقد نصت المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على انه[٣٠]:

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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

٢. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي 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 المؤمّن ان يتفق مع المؤمّن له على إسقاط الضمان كجزاء لإخلال المؤمّن له بالتزاماته التي عليه القيام بها بموجب وثيقة التأمين لحظة وقوع الكارثة المؤمّن 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 يحضر المشرع الاتفاق عليها[٣٣].

ومثاله أيضاً اتفاق المتعاقدين على استبعاد حق الدائن في طلب الفسخ و اقتصاره 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]

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 و اتجاهات 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 غالبا 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].

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 لتشدد من المسؤولية أو تخففها ولربما تنهيها 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 تأثر التعويض أما نتيجة لتحديد المسؤولية، أي تبعاً لهذا التحديد، أو أن يكون هو الهدف المباشر لاتفاقات تعديل أحكامها، فتنصب 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 لتشديده 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 سيهمل تطبيق القواعد المعتادة التي وضعها المشرع في الظروف الاعتيادية وتطبيق ما يمكن اعتباره طريقاً استثنائياً أو خاصاً رسمه أطراف العلاقة العقدية ذاتهم. وبالتالي يمكن اعتبارهذه الاتفاقات وكأنها جزءا 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.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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

لقد أضحت مسألة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية أحدى 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 لمحكمة 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 والآداب، الذي يضيق ويتسع حسب توجهات 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، فان هذا لا يلغي وجود قسم من الشراح لا يرون ذلك منادين بوحدة المسؤولية[٥٣].

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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 مؤكدين اختلاف كل من المسؤوليتين بخصوص هذه الاتفاقات وجوداً وطبيعة. في حين لا يرى القسم الأخر من الفقه ذلك، مؤكدين وحدة وطبيعة ووجود 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 فان 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، فان القبول بإعفاء المدين من مسؤوليته الناتجة عن خطئه العمد يعني جعل التزامه معلقاً على شرط إرادي محض(٥٨)، من خلال البند الذي سيتحكم بمصير العقد (٥٩) وهذا الأمر سيؤدي إلى سلب حق المضرور في إلزام المدين تنفيذ 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).

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 فان 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 أياً كان الخطأ الذي نسبه 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، أياً كانت طبيعية الخطأ الحاصل، يسيراً كان أو جسمياً أو عمدياً، فان هذه النصوص ذاتها تبطل الشرط القاضي بإعفاء الدين من مسؤوليته العقدية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، أما العقد فانه 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 عاداً كل اتفاق بالإعفاء منها باطلاً بطلاناً مطلقاً.

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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 ١٩٢٤أجازت 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، فان المتبوع لابد أن يسال عن مثل هذه الأخطاء، فإجازة مثل هذا الإعفاء بما يتركه من اثر سيطال 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 المسؤوليتين 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 إلحاق الإنسان الأذى بنفسه أو رمي نفسه إلى التهلكة (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)[٧٦].

كل ذلك يدلل على الأهمية التي أولتها الشريعة الإسلامية لحرمة جسم الإنسان لذا فمن باب أولى أن تحرم الشريعة الاتفاق على إلحاق 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 دافعا 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 تنشا نتيجة لعملية النقل[٨٠]. ولذلك نرى المشرعين يضعون على عاتق الناقل مسؤولية إيصال المسافر سليما 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 خطا 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، واضعاً لكل واحدة في تقنينه موضعاً منفصلاً عن موضع الأخرى[٨٣].

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية والتامين من المسؤولية

كثيرًا ما يترادف الحديث عن كل من الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية والتامين من المسؤولية، فيشار إلى أنهما يعودان إلى مصب واحد هو اتفاقات المسؤولية[٨٤]. ومع إن هذا الأمر صحيح إلا إن ذلك لا يعني تلاقيهما من حيث النشأة أو الطبيعة القانونية أو أهميتهما وما يتركان من آثار والى غير ذلك مما يختلفان فيه.

فالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية تختلف عن التامين من المسؤولية في الكثير من النواحي المتداخلة مع بعضها البعض، والتي اختلف بشان أهمية البعض منها والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: من حيث النشأة، فان الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية اسبق بالوجود من التامين من المسؤولية. فالاتفاقات وجدت المعاملات بين بني البشر، لا سيما المعاملات المالية. فالشرائع القديمة أعطت الحق للمتعاقدين بتعديل أحكام المسؤولية بإرادتهم حتى ولو كانت عن طريق المبارأة[٨٥]. وكما هو في القوانين الحديثة فان الشرائع القديمة أيضاً لم تجز أي اتفاق مخالف للنظام العام. ففيما يخص بعض الأصول والتقريرات الخاصة بالالتزامات والعقود التي وضعها الرومان فقد اعتبر(كل تعهد يخالف مقاصد الشارع معدوم الأثر)[٨٦]، كذلك فان (الاتفاق المخالف للقانون العام لا قيمة له)[٨٧]. وفي الشريعة الإسلامية فان جميع الشروط والاتفاقات جائزة ما دامت غير مخالفة للشرع. فقول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم(المسلمون عند شروطهم) يعني إباحة جميع الاتفاقات التي لا تتعارض ومقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها. ومما يسند هذا القول حديث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم(أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)[٨٨].

فالشريعة الإسلامية أقرت مبدأ حرية التعاقد باعتبار إن ما هو محرم مفصل استدلالاً بقوله تعالى(ولقد فصل لكم ما حرم عليكم)[٨٩]. والأصل في العقود والشروط الصحة كما يقول الفقهاء المسلمون[٩٠].

أما القوانين الوضعية الحالية فإنها تعد استمراراً لما سبقتها من قوانين وشرائع من حيث تناولها الموضوع، أي موضوع الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية. لاسيما

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

وان اغلبها جاء متأثراً بها كما هو الحال بالنسبة للقوانين المدنية العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية وما سبقها من شرائع سماوية وغير سماوية.

أما بالنسبة للتامين من المسؤولية فانه نظام حديث النشأة. فقد ظهر في أعقاب التطور الصناعي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بعد اكتشاف البخار كقوة محركة 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 التامين عموماً، فكان مجيئه كتابع للتامين البحري[٩٤]. وقد تم البدء بتطبيق نظام التامين 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 وفقا لما تذهب إليه إرادتهما بشكل يجعل توازن مراكزهما ليس بالصورة التي رسمها المشرع، بحيث تصل إلى إلغاء المسؤولية نهائيا 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 لنشوئه، فيكون بمثابة الصلح [٩٦]. وقد لا يأتي الاتفاق شاملاً بل يخص النقطة المتفق عليها، فيأتي قاصراً على موضوع معين. أما التامين من المسؤولية فيعني تامين الشخص من المسؤولية التي من الممكن ان يتحملها نتيجة لسلوك خاطئ يمكن ان يسال عنه مستقبلاً، فيقوم المؤمن بدفع مبلغ التعويض عوضاً عن المؤمن له أو عند تحقق ضرر للغير يكون ملزماً بتعويضه. فالهدف من التامين من المسؤولية هو حماية المؤمن له من ملاحقة المضرور له قضائياً ومطالبته بالتعويض عما ألحقه به من ضرر يسال عنه قانوناً [٩٧]. وحيث ان التامين من المسؤولية هو عقد فانه لابد وان ينشا 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

لتحقيقها. أما بالنسبة للتامين من المسؤولية فانه يمكن ان يحصل اتفاق في نطاق كل من المسؤوليتين 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 لتقيد 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 التامين 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 يحبذون طريق التامين لأنه يدفع الناس نحو اليقظة والحيطة مما يخبئه المستقبل(١٠٧)، الأمر الذي جعله نظاماً مألوفاً وقيل بضرورة توسيعه (١٠٨) لاسيما وان المسؤولية الفردية، كما يرى الفقيه الفرنسي (سافاتيه) لم تعد المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض(١٠٩) وهو ما دعا البعض إلى مهاجمتها كما فعلت الآنسة (فيني) التي حملت على إعفاء المسؤولية بسبب إهمالها لمحدث الضرر، وهو أمر، كما تراه الآنسة فيني، 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 التامين من المسؤولية يقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول أخر هو المؤمن، الذي يكون في الغالب إحدى شركات التامين.

سادساً: ليس من الضرورة أن تكون الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية منصبة 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

العدد: ١
السنة: الاولى
١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

والمشتري على الإعفاء من شرط الأعذار 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 يلغيها.

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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

(١٢٣) من خلال نقل المسؤولية إلى موقع أفضل، باظافة ذمة جماعية للذمة الفردية (١٢٤). فالمضرور يستطيع مطالبة شركة التامين بالتعويض بدعوى مباشرة، لان التعويض هو أساس التزامها(١٢٥). وبذلك تسهل مهمة المضرور (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 يزيح عن كاهله عبء التعويض فانه لا يحرم المضرور من حقه فيه (١٢٩).

ثامناً: إن اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية تعالج أمراً واضحاً ومحدداً لجميع أطراف العلاقة، بعيداً عن الاحتمالات، في حين أن التامين من المسؤولية عقد احتمالي (١٣٠). فأطر افه لا يعرفون ماذا يعطون وماذا يأخذون. لان الخطر المؤمن منه امرغير 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 واحدا في الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية و التامين من المسؤولية، فانهما 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).

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 لمدى 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 و الاتفاقات 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 فان الاتفاق على تعديل أحكامها تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءاً جائز قانوناً لأنه يعد بمثابة الصلح، والصلح هنا غير مخالف للنظام العام[١٤٠] وهو سيد الأحكام كما يقال.

فالمضرور يستطيع أن يتفق مع المسؤول بأن يتقاضى منه اقل مما يستحقه، فيكون المضرور 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 المضرور سلبياً فان اتفاقه مع المسؤول قد ينعكس ايجابياً 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 للمضرور وحده فله أن يتنازل عنه كلياً أو جزئياً. وفي الكثير من الأحوال يكون هذا التنازل مقابلاً لما يستلمه المضرور من عوض نقدي أو غير نقد فحسب خارج المحكمة، كما يمكن أن يحصل بدون مقابل، وفي هذه الحالة

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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، لابد 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 التفاقم 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 فيثقل كاهل المسؤول[١٤٩]، وقد يأتي من خلال تدخل بعض الأطراف كالسماسرة أو الوكلاء بصورة رئيسية وتلاعبهم بمصالح الأطراف والميل لأحدهم طلباً للكسب السريع، أو المطالبة بأجور عالية تشكل نسبة من هذه التعويضات، تدفع بعض الأشخاص إلى القبول بها

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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

ثانياً: الاتفاقات السابقة على تحقيق المسؤولية

لم تكن مثل هذه الاتفاقات مقبولة في الفقه الإسلامي، لان 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 فانه 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، فان 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 تولِ 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 لان الغالب فيها إن المضرور لا يعرف الشخص المسؤول إلا عند حصول الضرر. فالمسؤول أجنبي عن المضرور[١٥٣]. ولذلك فان اتفاقهما مقدماً صعب تصوره[١٥٤]. إلا انه 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]. فتشابك 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 يهمه اتفاق الجيران مسبقاً بخصوص المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة لعلاقات الجوار، فهي إذن تنحصر في حدود معينة. لأنها تتعلق بجزء صغير من المجتمع أولا كما إنها لابد وان لا تتعدى ما يخالف النظام العام،

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 بشان المسؤولية الناتجة عنها هي ما يمكن أن يحدثه تشغيل المصنع من أضرار بجير انه وكذلك تلك الاتفاقات التي يمكن تصور حصولها بين مصلحة السكك الحديدية وأصحاب الأراضي التي تمر فيها أو بجوارها القطارات. و أيضاً الاتفاقات التي قد تحصل بين أصحاب الحيوانات التي تجمع في مكان واحد فتؤذي بعضها البعض، و اتفاق 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، مضيفاً بان مثل هذه الاتفاقات ممكنة حتى بالنسبة للأفعال التي تعتبر جر ائم غير خطرة.[١٥٨]

إن ما قاله الفقيه (ديموج) يتعلق بالمسائل الأكثر إثارة في موضوع اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، وهي مسالة إجازتها وكذلك المدى الذي يمكن أن يكون فيه نطاق هذه الإجازة، كذلك يفرق الفقيه في نظرته 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، أياً كانت طبيعة الأضرار التي تسببها فانه، أي الفقه، لم يجز أيضاً الاتفاقات إذا ما تعلقت بجسم الإنسان أياً 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

بهذا الخصوص. بل انه وعند اجتماع كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يعطي الحق للمضرور الذي حرم من حقه بسبب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما اثبت خطا المدين[١٦٢].

لقد سار القضاء في فرنسا وفي مصر أيضاً بتجاه رفض الاتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية لما يراه من مخالفتها للنظام العام و الآداب 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 خطا سيرلحق 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 أولمجرد كونها تقصيرية، فالمشرع يستند على مدى مخالفة أي اتفاق للنظام العام والآداب، أياً كان محل هذا الاتفاق، أي فيما إذا تعلق بأي موضوع تنظمه القواعد القانونية بما في ذلك ما يخص اتفاقات تعديل إحكام المسؤولية المدنية، أياً 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 لعلاقاتهم القانونية الناشئة. ولذلك نرى المشرع يمنع مثل هذه الاتفاقات في مواضع مختلفة متى كانت، حسبما يرى، مخالفة للنظام العام، كمنعه الاتفاقات المتعلقة

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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

لقد جاءت إحكام 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 التبديد التي اقترفها 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 وتنك) 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 لان 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 خطا 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 آثارها، أو يعفيه كلياً من هذه المسؤولية فيتحرر من نتائجها المتوقعة.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

و آثار 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 وعدماً 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 تأثر 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 لابد وان يكون جائز أيضاً[١٧٢].

ومن أمثلة اتفاقات تشديد أحكام المسؤولية اتفاق المسؤول والمضرور 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 يعنينا 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 ملابساً وان اشترطه الطرفان، سواء كان هذا الاتفاق منشئاً لمسؤولية لم تتحقق، أو مشدداً لمسؤولية قائمة أو مثبتاً لها رغم تغيبها بموجب النصوص القانونية. كما في حالة تمديد مدة التقادم المسقط و إقامتها 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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

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

فالفقه الفرنسي يرى ضرورة إجازة الاتفاقات المخففة للمسؤولية إذا ما تعلقت بضرر مالي دون الجسدي. مستندين 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.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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 فان 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 تؤكده الأعمال التحضيرية فقد جاء فيها بخصوص هذه المادة (يمتنع الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أياً كانت درجة الخطأ)[١٨٦]

والقضاء المصري اعتبر كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية باطلاً.

أياً كان هذا الإعفاء ومداه مستنداً في ذلك على الإطلاق الوارد في نص الفقرة الثالثة من المادة(٢١٧) من القانون المدني[١٨٧]. وعليه فان أية دفوع تبنى على غير هذا 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 الملغي الذي لم يكن يحتوي على مثل النصوص الحالية المتعلقة باتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية، مما يظهر تأثيره على المشرع الذي خرج بنص يتفق و اتجاهات 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 التعاقدي 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

ببطلانه. أما شرط الإعفاء عن الخطأ اللاتعاقدي فهو باطل إجماعاً وفي كل الأحوال)[١٨٩]

ورغم عدم عثورنا على أحكام قضائية عر اقية 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 نلحظ 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 خطا يسير، فان المحاكم لابد وان تأخذ مثل هذه الاتفاقات بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض، لأنها تعد من الشروط التي ارتضاها الطرفان وتعد من الظروف الملابسة التي لابد وإنها ستلاحظ من قبل محكمة الموضوع. بل إنها أي المحكمة، تكون ملزمة بالحدود التي يرسمها أطراف العلاقة القانونية، لذلك سينحصر دورها في مر اقبة مدى مخالفة مثل هذه الاتفاقات للنظام العام والآداب، لاسيما الاستثناءات المتعلقة بالغش والخطأ الجسيم. إلا إن ذلك مرتبط و اقعياً 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 و اقع الحال إنهاء اثر المسؤولية بإرادة أطراف العلاقة التي يمكن أن تنشا بعد إبرام الاتفاق. ومن أمثلة هذه الاتفاقات اتفاق الجار مع جاره على أن لا يتحمل أي منهما أو احدهما أي مسؤولية عن الأفعال الضارة التي قد تحصل

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

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

و اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أما أن تكون لاحقة أو سابقة على تحقق المسؤولية. والاتفاقات اللاحقة لتحقق 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 أجيز أن يغير بصورة كبيرة من تكوين التر ابط الإلزامي فينزع من العمل غير المشروع ما يفرضه من خصوصية الردع ويعطي للفرد فرصة احترام مثل هذا الالتزام الجوهري [١٩٤].

أما من حيث الأثر فان مثل هذه الاتفاقات إذا جاءت بعد تحقق المسؤولية فان 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. لان من يسقط حقه بإرادته لا يستطيع أن يعود ليطالب به.

أما بخصوص اثر الاتفاقات السابقة على تحقق المسؤولية، فلا يبدوا لها اثر يذكر ذلك في و اقع الحال، لان القضاء مستقر على عدم إجازتها مهما كانت درجة الخطأ. وبالتالي لا يؤخذ بأي دفع من الدفوع المطالبة بتطبيق مثل هكذا اتفاق حتى وان قامت المسؤولية هذه نتيجة لنص في العقد، لان 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 القو انين التي تجيز مثل هذه الاتفاقات، كالقانون اللبناني، فانه يمكن أن تأخذ بنظر الاعتبار ما اتفق عليه المضرور والمسؤول بخصوص الإعفاء من

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

المسؤولية التقصيرية القائمة متى وقع الاتفاق صحيحاً. هنا يصح اعتبار مثل هذه الاتفاقات ظرفاً من الظروف الملابسة، 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 labririe Ge'nerale de Droit of de Juiris 1981-p2، paris،prudence

ومؤلفه الموسوم . النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الثالث، نظرية الالتزام، ج٤، المسؤولية التقصيرية، ط١. الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ١٩٩٣، ص٥٢٨

٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 16 P22

٤. مؤلفه . الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٣. قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه المستشار مصطفى محمد الفقي ود. عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص١٣٧٢

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 اليمني. ج١. في مصادر الالتزام. المجلد الأول. في العقد. القسم الأول/ التراضي. ط١ . الشركة الجديدة للطباعة. عمّان. ١٩٨٦. ص٣٠٨

٧. انظر د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح القانون المدني . ج١ . مصادر الالتزام . ط٥ . مطبعة نديم . بغداد . ١٩٧٧. ص٤١٦ ود. رمضان أبو السعود . مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني . الدار الجامعية . بيروت . ١٩٨٦. ص٣٠٨.

٨. تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية (ان حرية التعاقد.... لا تعني على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دوركامل ونهائي في تكوين العقود. وتحديد الآثار التي ترتبها... فقد يورد المشرع في شأن العقود قيوداً يراعى على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها...) رقم القضية ٨ لسنة ١٦ دستورية . جلسة٥ . ٨ . ١٩٩٥ . مشار إليه مؤلف د. همام محمد محمود زهران . قانون العمل/ عقد العمل الفردي/ القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ومشروع القانون الجديد فقهاً وقضاءا. دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . ١٩٩٧/ ١٩٩٨. هامش رقم(٥) ص٢٨٤ . ٢٨٥

٩. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.12 P.19

١٠. نفس المرجع السابق – فقرة ١٤ . ص٢١

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه / النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

١١. انظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٧٥/ مدنية ثالثة/ ١٩٧٥. تاريخ القرار ١٠.٩ .١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية. العدد الرابع. السنة السابعة. ١٩٧٦ ص٣٦

١٢. نقض مدني مصري في ٢٩.١٠.١٩٤٥. أنور طلبة. الوسيط في القانون المدني. ج١. دار نشر الثقافة. القاهرة. ١٩٨٧. ص٥٤٦

١٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. 16 P22

١٤. محمد الزين. النظرية العامة للالتزامات. ١. العقد. مطبعة الوفاء. تونس. ١٩٩٣. ص٢٨٦

١٥. د. همام محمد محمود زهران. المرجع السابق ص٢٨٤

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. ص١٨٨

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 تعينه 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. ط١. المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. الإسكندرية. ١٩٧٠. ٣٥٩. ٣٦٠

١٨. د. رمضان أبو السعود. مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني. ص٢٣٠

١٩. جندي عبد الملك. الموسوعة الجنائية. ج٥. طبعة دار الكتب المصرية ١٩٣١. الناشر دار العلم للجميع. بيروت. بدون تاريخ ص١٣٦

٢٠. د. أنور سلطان. الموجز في مصادر اللالتزام. ١٩٧٠. ص٣٨٧

٢١. انظر د. مصطفى العوجي. القانون المدني. ج١. العقد. ط١. مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. بيروت. ١٩٩٥. ص٥١٤

٢٢. الجريدة الرسمية. السنة الرابعة والعشرون. العدد٢٨. الموافق ٣١. ١٢. ١٩٨٦ ص٩٥٨ ومما يدخل في هذا الجانب عدم جواز الاتفاق على إعفاء الطبيب من مسؤوليته في حالة اسائته علاج مريضه انظر د. علي حسين نجيده. التزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٢. ص٣٣٥

٢٣. د. احمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. ط٢. بدون دار النشر. ١٩٨٧. ص٩٤

٢٤. د. سعيد عبد السلام. التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية. مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية. ١٩٩٠. ص١٦٠. 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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

الشخصية هما فوق كل اتفاق) انظر د. رمضان أبو السعود . مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني . ص٣٩٤.

٢٥. د. عبد المجيد الحكيم . الكافي في شرح القانون المدني الأردني . ص٩٣

٢٦. د. حسن كيرة . المدخل إلى القانون . ط٤. منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٩٠. ص٤٨.

٢٧. د. مصطفى العوجي . العقد . ص٤٢٤.

٢٨. محمد الزين . العقد . ص١٥٧.

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 . ط١. مكتبة الانكلو المصرية . القاهرة . ١٩٨٦ ص٧٥-٧٨ انظر أيضاً استئناف رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩-٣-١٩٩٥ موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية بأجزائها المختلفة . منشورات الهيئة المصرية العامة للكتاب -١٩٧٧- عالم الكتب– القاهرة- ١٩٧٩- ص٢٣٣-٢٣٥

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 أيضا في المادة (٢٤) من قانون عام ١٩٣٠ انظر د. محمد شكري سرور. سقوط الحق في الضمان . ط١. دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٧٩/ ١٩٨٠. ص٧١و٩٦

٣٤. د. ثروت حبيب . المصادر الإرادية للالتزام في القانون الليبي . منشورات جامعة قاريونس . بنغازي . ص٤٥٧٤٥٨

٣٥. انظر د. محمد اللافي . شرح أحكام البيع والتامين والوكالة في التشريع الليبي . ط١. المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية . طرابلس . ١٩٩٦. ص١٤٥.١٤٧

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 الأعذار، 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 إن 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 استثناءاً ولضرورة لا نجدها متوفرة.

٣٧. انظر المواد (٥٥٦ و٥٥٧)من القانون المدني العراقي و(٤٤٥ و ٤٤٦) من القانون المدني المصري و(٤٣٤ و٤٣٥) من القانون المدني الليبي.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

٣٨. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري . الوسيط . المجلد الرابع . البيع والمقايضة . دار النهضة العربية . القاهرة بدون تاريخ . ص٦٣٨و٦٤٤

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. ص٣٤٤.

٤٠. د. منذر الفضل . النظرية العامة للالتزامات . ج١. مصادر الالتزام . ط٣. مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع . عمان . ١٩٩٥. ص٢١٠

٤١. انظر د. حسن عبد الرحمن قدوس . إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية . مكتبة الجلاء بالمنصورة . ١٩٩٠. ص٥١ وما بعدها.

٤٢. نقض جنائي مصري رقم٢٤٨ لسنة٣١ق . جلسة ١-٥-١٩٦١- عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الأول . ج٢. ص٢٨٨

٤٣. الاستئنافان المرقمان٤٣٩لسنة٧٥ق و٤٧٦لسنة٧٥ق جلسة ١٣.١٢.١٩٦٠ محكمة استئناف القاهرة . الدائرة المدنية الأولى . نفس المرجع السابق . نفس الموضع.

٤٤. المادة(١٤٦) من القانون المدني العراقي والمادة(١٤٧) من القانونين المدنين 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 رقم٢٥/٨٨ق . جلسة ٦.٢.١٩٨٠قضاء المحكمة العليا . المجلد الأول . ص١٩٧ وفي حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية في١١.٣.١٩٦٤ 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 منزو ومحرر بلغة أجنبية، فلا تثريب على المحكمة ان اعتبرته شرط إذعان تعسفي للقاضي إلا يعتد به ويبطله عملاً بالمادة ١٢٤ مدني). قضية رقم٩٥٦/١٢٧ مدني كلي . عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الثاني . ص٢٣٣.

٤٦. وهي المدة المحددة بعشر سنوات وان تم التسليم النهائي. للمزيد من التفصيلات راجع د. حسين منصور . المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني . منشاة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٤ص١٢٤.

٤٧. د. عبد الظاهر حسين . رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٤. ص١٨

٤٨. استئناف رقم ٦٥٥لسنة٦٩ق جلسة ٢٣.٦.١٩٥٣. محكمة استئناف القاهرة . الدائرة المدنية الأولى . عبد المعين لطفي . موسوعة القضاء . الكتاب الثاني . ص٢٢٤.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

٤٩. سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني. ج٢. في الالتزامات. المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة. ط٥. تنقيح د. حبيب إبراهيم الخليلي. ايريني للطباعة. القاهرة. ١٩٨٨. ص٦٣٩

٥٠. حكمها المؤرخ في ١٩٤٦.٣.٣١ مشار اليه في المرجع السابق. نفس الموضع

٥١. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. مصادر الالتزام. ص١٠٤٦و١٠٤٧. و د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٢٧.

٥٢. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٤٤.٦٤٥.

٥٣. انظر د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٤٧٣ و د. محمد علي البدوي. المرجع السابق. ص٢٢٠.٢٢١ و د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص١٠٤٥.١٠٤٧ و د. سليمان مرقس. الوافي. الفعل الضار. ص٣٨١٧.

٥٤. رغم ان القانون اللبناني يتميز بعد تفريقه بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بخصوص إجازة الاتفاقات المعدلة لهما إلا انه يتفق أيضاً مع بقية القوانين بخصوص الاستثناءات الواردة عليهما. وهذا ما نصت عليه المادتان(١٣٨و١٣٩) من قانون الموجبات والعقود. انظر د. عبد المنعم فرج الصده. مؤلفه. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. القاهرة ١٩٩٢. ص٥٧٥ ومصادر الالتزام. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية. بيروت. ١٩٧٩. ص٦٣٩ و د. مصطفى العوجي. القانون المدني. ج٢. المسؤولية المدنية. ط١. مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع. بيروت. ١٩٩٦. ص٦٩٢.

٥٥. انظر د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص١٧وما بعدها.

٥٦. د. مصطفى محمد جمال و د. جلال علي العدوي. أصول المعاملات. مؤسسة الثقافة الجامعية. الإسكندرية. بدون تاريخ. ص٣٧٢.

٥٧. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣٩.٦٤٠.

٥٨. د. عبد المنعم فرج الصدة. انظر مؤلفاته: نظرية العقد. ص٥١٣ مصادر الالتزام. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. ص٦٣٩ ومصادر الالتزام، ص٥٧٥

٥٩. د. مصطفى العوجي. المسؤولية المدنية. ص٦٩١

٦٠. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣٨

٦١. نفس المرجع السابق. ص٢٦٢. راجع رسالتنا للدكتوراه والمعنونة(الظروف الملابسة و أثرها على التعويض) مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الفاتح. ليبيا ٢٠٠١. ص٨٤

٦٢. نقض مدني رقم٨٦ لسنة ٣٥ق. جلسة ١٩٦٩.٢.٢٠. أنور طلبة الوسيط في القانون المدني. ج٢. العقود المسماة. دار الفكر العربي. الإسكندرية ١٩٨٧. ص١٠٣٤.

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

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

العدد: ١
السنة: الاولى
١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أولئك الأشخاص في تنفيذ التزامه.) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة. نظرية العقد. ص٥١١.

نقض مدني رقم ٢٨٤ لسنة ٣٥ق. جلسة ١٩٦٩.٦.٣. أنور طلبة. الوسيط ج٢. ١٠٣٥. 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 التعاقدي إلا ما ينشا عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين

٦٤. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٤٢٤

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 و إلا الغي الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). أما القانونان المدنيان الليبي والمصري فانهما اقتصرا على النص في المادة (١٣٥) منها بالقول(إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً). ويذكر إن 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، و إلا 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. ط٣. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٤. ص٤٩١.

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 اعم

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. ص٢٣٢.٢٣٣.

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

٧٠. حول تفصيلات ذلك راجع نفس المرجع السابق الفقرات. ١٩٠.٢٢٣. ص ١٣٦.١٥٤.

٧١. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٤١

٧٢. سورة الإسراء. الآية ٧٠

٧٣. سورة الإسراء. الآية ٣٣

٧٤. سورة النساء. الآية ٢٩.

٧٥. سورة النساء. الآية ٢٩.

٧٦. سورة البقرة. الاية١٩٥.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

٧٧. د. احمد شرف الدين. الأحكام الدينية للأعمال الطبية. ط٢. بدون دار نشر. ١٩٨٧ هامش ص٤٥.

٧٨. لقد أصبحت فكرة السلامة الجسدية للأشخاص بجوانبها الاجتماعية محط اهتمام رجال القانون من فقه و قضاء 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 التلتي. 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 للطبع والنشر المساهمة. بغداد. ص٧٠، ٧١.

٨٢. النقضان المدنيان المصريان رقمت ١١٨٠لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١.٤.٢٩و٣٥٨لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١.١.٢٨. فتيحة محمود قرة. مجموعة المبادئ القانونية. القسم الأول. ص٤٩٤.

٨٣. الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

٨٤. نقض مدني مصري رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ق. جلسة ١٩٦٨.٤.١٦. معرض عبد التواب. مدونة القانون المدني. ج١. منشأة التعارف. الاسكنرية. ١٩٨٧. ص٤٤١

٨٥. انظر د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٢٧. و د. مصطفى عبد الحميد عياد. المصادر اللاإرادية في القانون المدني الليبي. منشورات جامعة قاريونس. بنغازي. ١٩٩٠. ص١٢٧.

٨٦. انظر مدونة جو ستنيان في الفقه الروماني. نقلها إلى العربية عبد العزيز فهمي. عالم الكتب بيروت. ١٩٤٦. ص٢٤٢.

٨٧. نفس المرجع السابق. ص٣٨٤.

٨٨. المرجع ذاته. نفس الموضع.

٨٩. انظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين. نظرية العقد. ص٩٦.٩٨.

٩٠. سورة الأنعام. الآية ١١٩.

٩١. للمزيد من التفصيلات حول شروط الصحة والانعقاد في الفقه الإسلامي راجع د. صبحي محمصاني. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. دار العلم للملايين. بيروت. ١٩٨٣. ص٢٧٦.

٩٢. د. عبد المنعم البدراوي. التامين. مطابع دار الكتاب العربي بمصر. ١٩٦٣. ص٣٤.

٩٣. د. رمضان أبو السعود. أصول التامين. بدون دار نشر ولا تاريخ. ١٩٩٢. ص٥٢.

٩٤. البشير زهرة. التامين البري. ط٢. نشر وتوزيع مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله. تونس. ١٩٨٥. ص١٨.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

٩٥. د. عبد السلام المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٦.

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. ص١٧.

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. ص٥٧٠.٥٧١.

٩٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص١٣٧٠.

٩٩. د. عبد الله مبروك النجار. الوجيز في عقد التامين. ط٢. بدون دار نشر. ١٩٩٧. ص٧٨.

١٠٠. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣٧

١٠١. انظر د. عمر إبراهيم حسين. جماعة المسؤولية المدنية دراسة في القانون الليبي. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة قاريوس. بنغازي. ١٩٨٨. ص١٥٢ و د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص٥٧٦.

١٠٢. المشرع اللبناني اتجه اتجاهاً آخر عندما أجاز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءاً. انظر د. أنور سلطان. مصادر الالتزام. ص٣٦٦.

١٠٣. د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص٥٧٦.

١٠٤. د. عبد السلام علي المزوغي. تعليق على حكمين منشور في مجلة دراسات قانونية. المجلد السادس. ١٩٧٦. ص٣٨٨.

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. ص٦٢. وما بعدها و د. عبد المنعم فرج الصدة. نظرية العقد. ص٤٠ وما بعدها و د. محي الدين إسماعيل علم الدين. نظرية العقد. ص ٧٧ وما بعدها.

١٠٦. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٧.

١٠٧. انظر د. محمد نصر رفاعي. المرجع السابق. ص٥٦٦ وما بعدها. و د. محمد إبراهيم الدسوقي. تقدير التعويض. ص ٢٧٩ وما بعدها. وعمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ص١٣٣.

١٠٨. د. حسين علي الذنون. المبسوط. ج١. ص٣٧٤.

١٠٩. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣٧

١١٠. د. مصطفى عبد الحميد عياد. المرجع السابق. ص١٢٩.

١١١. انظر د. محمد نصر رفاعي. المرجع السابق. ص٥٩٢.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

١١٢. للمزيد من التفصيلات حول نظرية الآنسة فيني والانتقادات الموجهة لها انظر نفس المرجع السابق. ص ٥٩٥ وما بعدها.

١١٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الرابع. البيع والمقايضة. ص٨٣٤. ٧٣٥.

١١٤. د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص٣٩٤.

١١٥. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٥٦٢. ٥٦٣.

١١٦. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣٧

١١٧. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص١٣٧١.

١١٨. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٨.

١١٩. د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٥٦٤.

١٢٠. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج٧. المجلد الثاني. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ. ص١٥٢٢.

١٢١. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٨.

١٢٢. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥١.

١٢٣. د. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص١٦٠ و د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص٣٩٤.

١٢٤. البشير زهرة. المرجع السابق. ص ٢١٤.

١٢٥. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥١. ١٥٢.

١٢٦. نقض مدني مصري رقم١٧٤٩ لسنة ٥٢ق. جلسة ٦-٤. ١٩٨٦ ملخص الحكم منشور في ملحق مؤلف د. احمد شرف الدين – أحكام التامين – ط٣- طبعة نادي القضاة – القاهرة – ١٩٩١- ص٤٥٥.

١٢٧. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٣.

١٢٨. نفس المرجع السابق. ص ٦٤٢.

١٢٩. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٨

١٣٠. د. مصطفى الجمال. النظرية العامة للالتزام. ص٤٠٩.

١٣١. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج٧. المجلد الثاني. ص١١٤٠ و د. رمضان أبو السعود. أصول التامين. ص٤٦ والبشير زهرة. المرجع السابق. ص٨١.

١٣٢. د. احمد شرف الدين. أحكام التامين. ص٧٧.

١٣٣. البشير زهرة. المرجع السابق. ص ٨٢.

١٣٤. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٨.

١٣٥. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. ج٧. المجلد الثاني. ص١١٤١. والبشير زهرة. المرجع السابق. ص٨٢.

١٣٦. عمر إبراهيم حسين. جماعية المسؤولية المدنية. ١٥١. ١٥٢.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

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. ص٣٤٦.٣٦٥.

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. ج٧. المجلد الثاني. ص١٥٨٥.

١٤٠. انظر د. محمد اللافي. المرجع السابق. ص٢٠٧.

١٤١. حسن عكوش. المسؤولية الدينية في القانون المدني الجديد. ط١. مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٥٧. ص ١٩٥.

١٤٢. محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. العقوبة. دار الفكر العربي. القاهرة. بدون تاريخ. ص٤٨٠. ٤٨١. و د. مصطفى مصباح دبارة. وضع ضحايا الإجرام في النظام الجنائي. دراسة نقدية للنظام الجنائي في ضوء معطيات علم الضحية. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس. القاهرة. ١٩٩٥ص٧١.

١٤٣. د. آدم وهيب النداوي. المر افعات المدنية. مديرية دار الكتب للطباعة والنشر. جامعة الموصل. العراق. ١٩٨٨. ص٢٥٧.

١٤٤. احمد الخمليشي المسؤولية المدنية للأبوين عن ابنائهما القاصرين. ط١. مكتبة المعارف. الرباط. ١٩٩٢. ص٣٩٧.

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 و انه 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 ١٩-٤-١٩٤٨- موسوعة القضاء – الكتاب الأول – ج٢- ص ٢٨٧.

١٤٦. نقض مدني مصري رقم ٥ لسنة ١٦ق. جلسة ١٩٤٧.٤.١٧ نفس المرجع السابق. ص٢٨٦. 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 ١١/١٢ق. جلسة ١٩٦٦.٢.١٢. المجموعة المفهرسة. ج٤. القسم الأول. ص٥٤٠.

١٤٧. انظر محمد اللجمي. التعويض عن الضرر البدني. ج٢. دعوى التعويض بين الأعمال والإهمال. ص١٩٦ 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. ص٣٨٢.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

١٤٩. انظر د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٤٨ – ٥٤٩.

١٥٠. ولذلك فالمؤمن له عندما يكون مسؤولاً فان القواعد المنظمة لعقد التامين من المسؤولية لا تسمح له بالإقرار بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور. وإذا حصل ذلك فان 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. ص٣٣١.

١٥٢. احمد الخمليشي. المرجع السابق. ص٣٩٨.

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 و٤٨) من قانون الطيران لسنة ١٩٢٤ والمادة(٩٨) من القانون التجاري، مما يعني ترك الأمر إلى رجال الفقه لبناء نظرية بهذا الخصوص. للمزيد من التفصيلات راجع د. عباس الصراف. المسؤولية العقدية عم فعل الغير في القانون المقارن. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام١٩٥٤. مطابع دار الكتاب العربي بمصر. ص١٥٨ و ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.82 P-63. 64

١٥٤. محكمة استئناف القاهرة. الدائرة الرابعة المدنية. استئناف رقم ٤٥٦ لسنة ٧٤ق في ٢٥-٥-١٩٥٨- عبد المعين لطفي. موسوعة القضاء الكتاب الثاني. المسؤولية العقدية. ص١١.

١٥٥. د. جلال علي العدوي ود. محمد لبيب شنب. المرجع السابق. ٣٨٢.

١٥٦. د. حسن علي الذنون. المبسوط. ج١. ص٧١.

١٥٧. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١ . ص١٣٧٠.١٣٧١ ود.عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٥٦٢.

١٥٨. انظر د. منذر الفضل. مصادر الالتزام. ص٤٦٢.

١٥٩. راجع رسالتنا للدكتوراه. ص١١٩ وما بعدها.

١٦٠. د. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص١٦٠.١٦١.

١٦١. للمزيد من التفصيلات راجع

١٦٢. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.92 P-74-75

١٦٣. د. عباس الصراف رسالته. ص١٥٨.

١٦٤. د. أنور سلطان . مصادر الالتزام .١٩٨٣ص٣٦٥ ود. عبد المنعم الصدة . مصادر الالتزام ١٩٩٢. ص٥٧٥ ود. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص١٦٠.

١٦٥. د. علي سيد حسن. المرجع السابق. ص ١٤٨.١٤٩.

١٦٦. المواد ٢٥٩ من القانون المدني العراقي و٢١٧ من القانون المدني المصري و٢٢٠ من القانون المدني الليبي سابق الإشارة اليهما.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه / النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

١٦٧. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١ ص١٣٧١ ود. أنور سلطان. مصادر الالتزام. ١٩٨٣. ص٣٦٦ ود. سعيد عبد السلام. المرجع السابق. ص١٦١ ود. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ١٩٩٢. ص٥٧٤.

١٦٨. د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ٦٣٩.

١٦٩. د. حسن علي الذنون. المبسوط. ج١. ص٧٠-٧١. 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 العريني. القانون الجوي. دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية. ١٩٨٧ ص١٦٦ و ١٦٩-١٧٠ عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣١ 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 الجسامة (انظر بهذا الخصوص صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي. النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة. بدون تاريخ ص٣٢٢).

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 العريني. القانون الجوي. ص١٤٩. ١٥٨ و انظر أيضاً- ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO.92-94 P-74.-75. وبخصوص مسؤولية الناقل الجوي فقد تشدد القضاء الفرنسي انطلاقاً من رغبته في توفير حماية أفضل لضحايا النقل الجوي رافضاً إمكانية انتفاع بدرء المسؤولية المفترضة المحمولة عليه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي لا علاقة له به متجاوزاً إحكام التفاقية فرصوفيا الصريحة، فلا يكفي مجرد ثبوت ظهور الناقل بمظهر الحريص المعتني والمتخذ لكافة التدابير المطلوبة اتخاذها بصفته ناقلاً محترفاً لإعفائه من المسؤولية(انظر محمد بن محمد اللجمي. التعويض عن الضرر ألبدني. ج١. ص٤٧٠. ٤٧١.

١٧١. حول هذا الموضوع راجع رسالتنا للدكتوراه. ص١١٩ 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(١٧٧٢و١٧٧٣) انظر

١٧٣. ABDEL-SALAM MUZUAGHI-SONTHESE. NO. .17. P.23 أيضاً

١٧٤. حسن عكوش. المرجع السابق. ص١٩٧.

١٧٥. د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام. ص. ٣٩٤.

١٧٦. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص١٣٧٤.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Kufa
Journal of Jurisprudence Faculty / An'najaf
(Editorial boards)
مجلة كلية الفقه
مجلة علمية فصلية محكمة
تصدر عن كلية الفقه / جامعة الكوفة - العراق
ISSN (Print): 1995-7971
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكوفة
مجلة كلية الفقه /النجف الأشرف
(هيأة التحرير)

١٧٧. د.عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ص٥٦٢. ١٣٧٤.

١٧٨. انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨٠. ص١٣٧٤.

١٧٩. محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الأولى المدنية، استئنافات رقما ٤٣٩ و٤٧٦ لسنة ٧٥ق. جلسة ١٢-١٣ ١٩٦٠. موسوعة القضاء. الكتاب الأول ج٢، ص٢٨٨.

١٨٠. تنص الفقرة الأولى من المادة(٥٥٦) من القانون المدني العراقي بأنه لا يجوز للمتعاقدين 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 السنهوري. الوسيط. ج٤. دار النهضة العربية. القاهرة. بدون تاريخ. ص٦٩٤ وما بعدها.

١٨١. د. سليمان مرقس. الوافي. الفعل الضار. ص٦٣٦. ٦٣٧.

١٨٢. نفس المصدر السابق. ص٦٤٥.

١٨٣. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٦٣. ٥٦٤.

١٨٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. ١٩٨١. ص١٣٧٢ و د. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط٣. ١٩٨٣. ص٣٦٣. ٣٦٤.

١٨٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري. نفس المرجع السابق. ص١٣٧٣.

١٨٦. د. عبد السلام علي المزوغي وآخرون. المسؤولية التقصيرية. ص٥٣٤.

١٨٧. لقد خرج المشرع اللبناني عن هذا الموقف عندما لم يفرق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من حيث إجازة اتفاقات تعديل أحكامها تخفيفاً أو إعفاءاً أو تشديداً مورداً على ذلك نفس الاستثناءات الواردة بخصوص المسؤولية العقدية.(انظر د. أنور سلطان. مصادر الالتزام. ص٣٦٦ و د. سليمان مرقس. الوافي. ٢. الفعل الضار. ص٦٤٣ و د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. ص٥٧٥ 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 بنداً ينفي عنه التبعة 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 للتبعة 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. ج١. ص٤٣٩.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠

١٩١. نقض جنائي رقم ٦٩ لسنة٢٦ق . جلسة ٢-٤-١٩٥٦- موسوعة القضاء . الكتاب الأول . ج٢.ص٢٨٧ . سابق الإشارة إليه.

١٩٢. نقض مدني في٢٦-١٠-١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض . السنة١٨ رقم ٢٣٦.ص١٠٦٠.

١٩٣. الحكم رقم٢/٢٥.موسوعة القضاء . الكتاب الأول . ج١.ص٢٩.

١٩٤. انظر طعن مدني ليبي رقم٢٦/١٩ق . جلسة ١٠-٥-١٩٨٢- مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني- السنة التاسعة عشرة . يناير.١٩٨٣.ص١٢٤.

١٩٥. انظر قرار محكمة تميز العراق المؤرخ ف٩-١٠-١٩٧٦ سابقة الإشارة إليه في المطلب الخاص باتفاقات تعديا أحكام المسؤولية العقدية.

١٩٦. حسن عكوش . المرجع السابق . ص١٩٧.

١٩٧. الفقرة الثالثة من المواد (٢٥٩) مدني عراقي و(٢١٧) مدني مصري و(٢٢٠) مدني ليبي.

١٩٨. ABDEL-SALAM MUZUAGHI SONTHESE. NO.13- P.20-.

١٩٩. محكمة استئناف القاهرة . الاستئنافان رقما ٤٣٩ و٤٧٦ سابق الإشارة اليهما.

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.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠