نطاق الإعفاء من المسؤولية العقدية

إعداد طالب الدكتوراه

عبد الرزاق أحمد الشيبان

بحث تكميلي من متطلبات مناقشة رسالة الدكتوراه

إشراف الأستاذ الدكتور محمد حاتم البيات

دمشق – جامعة دمشق – كلية الحقوق – قسم القانون الخاص

الباحث حاصل على الماجستير في القانون الخاص – يعمل في وزارة الاقتصاد والتجارة وخبير في قضايا العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية مسجل في جدول الخبراء.

الملخص

تترتب المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها، والمتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السببية، لكن يستطيع المتعاقد في العقد أن يعفي نفسه من المسؤولية بموجب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لكن هذا الإعفاء لا يجوز أن يطيل الالتزام الأصلي للعقد، ولا يجوز أن يكون الضرر الواقع ناتج عن غش أو خطأ جسيم، ولقد أقر المشرع هذا الشرط، ونص على تطبيقات عدة له، وخشية من إساءة استخدام هذا الشرط، أجاز المشرع للقاضي التدخل لتعديل هذا الشرط أو حتى إلغاءه.

المقدمة

إن إعفاء المتعاقد من المسؤولية العقدية عن بعض بنود العقد، يعود لإرادة المتعاقدين، فـلا شك أن الأفراد يدركون حقيقة مصالحهم، وهم أقدر على تنظيم علاقاتهم، فقد يـرى الـدائن أن مصلحته في قبول بند برفع مسؤولية المدين، إذا كان ما يحصل عليه في مقابل الرضاء به، يفوق في نظره الضرر الذي يحتمل أن ينجم عنه. وللاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية اعتبارات متعددة، فقد يكون الإعفاء ضرورياً لقبول المدين المتعاقد، وذلك إذا كان الالتزام الذي يتحمل به المدين احتمالياً لا يخفي احتمالات عدم تحققه.

أهمية البحث

تنبع أهمية البحث كون الإعفاء من المسؤولية العقدية يمثل خروجاً عما تقضي به القواعـد العامة للمسؤولية، حيث يقتضي الأصل ترتب المسؤلية العقدية إذا أخل المدين بالتزامه المترتب عليه بموجب العقد، وقد يعمد المتعاقدون إلى تضمين عقودهم شروطاً تعفيهم من المـسؤولية، أو تخففها، أو تشددها، وتظهر هذه الشروط بسبب سعي الطرق القوي في العقد إلى تحسين شروط العقد لمصلحته إلى أقصى مدى.

نطاق البحث

يحث نطاق الإعفاء من المسؤولية العقدية يثير عدة أمور تتعلـق بـشروط الإعفـاء مـن المسؤولية العقدية ومدى جوازها، وهذا ما يستدعي التعرض لشروط المسؤولية العقدية وشروط الإعفاء منها، والأساس القانوني لذلك، والقيود المفروضة على شرط الإعفـاء مـن المـسؤولية العقدية، وتمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن غيره مما يشتبه به من نظم قانونية.

مخطط البحث

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

المبحث الأول: ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: الفرق بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وغيره من النظم المشابهة

المطلب الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية

المطلب الثالث: التعويض الاتفاقي

الفصل الثاني: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه

المبحث الأول: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية
المطلب الأول: أثر شرط الإعفاء على الالتزام الأصلي
المطلب الثاني: أثر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية على العقد
المبحث الثاني: مدى حرية الأفراد بتضمين العقد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية
المطلب الأول: تطبيقات تشريعية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية
المطلب الثاني: القيود التي ترد على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية
الخاتمة

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يتضمن هذا الفصل مبحثين، في المبحث الأول يبين الباحث ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أما المبحث الثاني فيتم فيه تمييز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن غيره من النظم المشابهة.

المبحث الأول: ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

لا يرتب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أي أثر إلا إذا أثبت قيام المسؤولية العقدية، لذا يتطلب البحث التطرق لشروط المسؤولية العقدية، ويتم ذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سيتم التعرف فيه على الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركانها، والمتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السببية.

أ_ الخطأ

عرف الفقهاء الخطأ العقدي بأنه: إنحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية(**السرحان وآخر، ٢٠٠٢م، ص٣١٣**).

ويعرف أيضاً بأنه: عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج١ ص٦٥٦**).

وهذا التعريف يشمل عدم التنفيذ المطلق، سواء لكامل الالتزام، أو لجزء منه، أو تنفيذه المعيب، أو تنفيذه المتأخر (**أبو الليل، ١٩٩٥م، ج١، ص٣٠٩**).

ويرجح الباحث التعريف الثاني، فهو تعريف جامع يعبر عن ماهية الخطأ العقدي الذي يسمى أيضاً عدم التنفيذ، كما أنه تعريف مانع بحيث أنه يقتصر على العقد دون غيره من مصادر الالتزام.

وهناك رأيين حول تحقق الخطأ العقدي:

الأول: يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم تنفيذ الالتـــزام**(عقـــل، ١٩٩٥م، ص٢٣٩)**. ألا أن المدين يستطيع إن يدرأ عنه المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم التنفيذ.

الثاني: ذهب إلى أن الخطأ العقدي وبشكل خاص في حالة الالتزام بتحقيق غاية، لا يتحقـــق بمجرد عدم التنفيذ، وإنما يكون مفترضاً لمجرد عدم التنفيذ**(سلطان، ٢٠٠٠م، ص٢٦٢)**.

ويرجح الباحث الرأي الثاني لأن خطأ المدين في الالتزام بتحقيق غاية، يكون مفترضاً فـــي حالة عدم التنفيذ، لأن المشرع نص على أحوال ينقضي فيها الالتزام، وهـــي حـــالات الـــسبب الأجنبي، حيث لا يكون ثمة التزام، فلا يتصور قيام مسؤولية المدين، وانقضائها في ذات الوقت. وكما يترتب الخطأ العقدي في المسؤولية عن الخطأ الشخصي، كذلك فإنه يترتب على المسؤولية عن فعل الغير، وعن الأشياء.

ب- الضرر

يعتبر الضرر أحد أركان المسؤولية العقدية، لذا إذا أثبت الدائن الخطأ ولم يثبت الضرر لا تنعقد المسؤولية العقدية**(أبو البصل، ١٩٩٩م، ص٣٣٤)**.

ويقسم بعض الفقه الضرر إلى مادي ومعنوي وجسدي، أما الضرر المادي فهو الضرر الذي يصيب الدائن في ذمته المالية، وأما الضرر المعنوي فهو يصيب الدائن في شرفه أوسمعته أو كرامته، كالمساس بسمعة المؤلف إذا أحدث الناشر تغييرات في مؤلفه، أما الضرر الجـــسدي فهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، كما هو الحال في عمليات التجميل التي تؤدي إلـــى تشوهات في وجه الشخص أو في أحد أعضائه**(السرحان وآخر، ٢٠٠٢م، ص٣٢٣)**.

ويرى الباحث أن الضرر الجسدي يندرج تحت ما يسمى الضرر المادي لذا فيشمل الضرر المادي كل ما يصيب الدائن في جسمه وذمته المالية.

ويشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه، أن يكون واقعـــاً، أو محققـــاً، ومتوقعـــاً ومباشراً**(الدناصوري وآخر، ١٩٩٧م، ص٤٣٩)** ومسألة تحقق الضرر من عدمه مسألة واقـــع، أي مسألة موضوعية يعود الرأي فيها إلى قاض الموضوع.

والضرر الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المتوقع، فلا يجوز مساءلة الأطراف عن أضرار لم يكونوا يتوقعونها لأن العقد هو الذي أوجد التزاماتهم، ويستثنى من ذلك حالتي الغش والخطأ الجسيم، على اعتبار أن الإرادة لا يتصور أن تكون اتجهت ضمنياً إليهـــا، كما أن الإعفاء في هاتين الحالتين مخالفاً النظام العام**(أبو السعود، ١٩٩٤م، ص٢٤٣)**.

ومعيار توقع الضرر هو موضوعي، أي حتى وإن كان الضرر غير متوقع في ذهن المدين، أي أن المدين يسأل عن الضرر حتى وإن لم يكن قد توقعه، ولكن لو قمنا ذلك على الرجل المعتاد وكان بإمكانه توقعه لاعتبر المدين مسؤولاً.

فالضرر والتعويض مسألتان متداخلتان، لا يمكن البحث في أحدهما دون التعرض إلى الأخرى، فالتعويض جبر للضرر، والضرر لا فائدة من تصور وجوده إذا لم يعوض عنه(**طلبة، ٢٠٠٥م، ج١، ص٢٥٦**)، وقد اعتبر بعض الفقه أن الضرر هو مقياس التعويض(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٩٧٠**).

ج- علاقة السببية

إذا حدث خطأ عقدي من قبل المدين، يتطلب لاستحقاق التعويض حدوث ضرر للدائن، ويجب توافر علاقة السببية بين الخطأ الحاصل والضرر الواقع. والأصل أن على الدائن الذي يطالب بالتعويض، أن يثبت أن الضرر كان نتيجة حتمية ومعقولة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه. أما بالنسبة للإثبات في التعويض الاتفاقي فبما أن الضرر مفترض في التعويض الاتفاقي فيعفى الدائن من إثبات علاقة السببية بين الضرر وإخلال المدين لالتزامه، لكن يستطيع المدين التنصل عن المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (**أبو السعود، ١٩٩٤م، ص٢٤٤**).

المطلب الثاني: ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

الشروط المعدلة للمسؤولية ثلاثة، هي الشرط المعفي والشرط المخفف والشرط المشدد في المسؤولية العقدية، وقد أجاز المشرع السوري هذه الشروط فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فلم يجز هذه الشروط إلا فيما يتعلق بالشرط المشدد في المسؤولية.

أولاً: تعريف الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية

يعرف الشرط المخفف بأنه الشرط الذي يخفض التعويض عن قدر الضرر الذي يستوجبه، أو تنقص المدة التي في أثنائها يجوز رفع دعوى المسؤولية(**زكي، ١٩٩٠م، ص١٧٠-١٧١**).

أما الشرط المشدد فهو الشرط الوارد في العقد أو باتفاق منفصل، الذي يقضي بمسؤولية المدين في حالة تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة(**الفضل، ٢٠٠٢م، ص٣١٠**).

أما موضوع البحث وهو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فهو الشرط الذي ترفع بموجبه مسؤولية المدين.

ويعرف الشرط المعفي من المسؤولية بأنه: الاتفاق على إعفاء المدين من التزامه بالتعويض عن الفعل الضار، ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة(**العيساني، ١٩٩٨م، ص٢٥**).

وعرف أيضاً بأنه اتفاق يقصد به رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار، أو العقد، ومنع المطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة(**مرقس، ١٩٩٢م، ج١، ص٦٣٦**).

يتبين من التعريفين السابقين أن الشرط المعفي من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في عقد أو باتفاق منفصل، يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقاً من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة الأخير جراء عدم تنفيذه لالتزامه، فرغم تحقق المسؤولية وفقاً للقواعد العامة يعفى المدين منها بموجب الاتفاق الذي تم.

ولا يتأثر الالتزام الأصلي الناشئ عن العقد بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لكن يرى بعض الفقه أن شروط الإعفاء من المسؤولية، إذا لم يكن لها تأثير على التزام المدين فلها تأثير غير مباشر على درجة العناية التي يتبعها المتعاقد في تنفيذ التزامه (**يحيى، ١٩٩٢م، ص٥٥**).

ثانياً: آراء الفقهاء في جواز شرط الإعفاء من المسؤولية

انقسم الفقه في مسألة جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى قسمين، قسم أبطل هذا الشرط، وقسم أجازه.

الرأي الأول: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

ذهب بعض الفقه إلى عدم جواز الشروط التي تعفي المتعاقد من المسؤولية، وذلك لأن مثل هذه الشروط تعبر عن انتفاء الحرية التعاقدية، فإما أن يكون الدائن عند قبوله هذه الشروط مضطراً أو غير منتبه لخطورتها(**جميعي، ١٩٩٣م، ص٢٣-٢٤**). كما أن هذه الشروط تعطي للمدين سلطة مطلقة وخيار ما بين تنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها، فيصبح تنفيذ الالتزام اختيارياً، وهذا ما يدفع المدين إلى إهمال تنفيذ الالتزام، بل يمكنه أن يمتنع عن التنفيذ وهو مطمئناً إلى عدم مسؤوليته(**زكي، ١٩٩٠م، ص٥٠**). ووجود مثل هذا الشرط يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم. وقد اعتبره بعض الفقه هذا الشرط مخالفاً للنظام العام فهو يهدم فكرة المسؤولية العقدية، وبشكل خاص ركن السبب في العقد، فإذا كان الالتزام سبباً للالتزام المقابل، فإن عدم مسؤولية المدين عن تنفيذ التزامه يعني في واقع الأمر غياب سبب الالتزام المقابل(**جميعي، ١٩٩٣م، ص٢٨**).

كما يعتبر البعض أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مدخلاً يشجع على إساءة استعمال الحرية التعاقدية، ويؤدي إلى تشجيع المدين على الإهمال، والعمل دون تقدير لما يمكن أن يترتب من جرائه ضرر، لأنه لن يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام، مما لا يضر فقط بالدائن، وإنما بالمصلحة العامة أيضاً(**زكي، ١٩٩٠م، ص٤٣**).

وتظهر هذه المساوئ بشكل جلي في عقود الإذعان، لأن شرط الإعفاء يتعلق عادة بمسؤولية الطرف القوي في العقد، فلو أخذ بها على إطلاقها لأعفي الطرف القوي في العقد من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه رغم استناد ذلك إلى غش أو خطأ جسيم، فالضعيف دائما يبقى في ظل هذا الشرط تحت رحمة الطرف القوي في العقد(**المحاقري، ١٩٩٦م، ص٣٣٨**).

الرأي الثاني: جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

لكن في المقابل فإن أغلبية الفقه أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية(**تناغو، نظرية الالتزام، ص١٦١**). ويبرر الفقه هذا الرأي بأنه لما كانت المسؤولية منشأها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية، وإذا كانت الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعدلها وذلك في حدود النظام العام والقانون(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٦٧٣**). وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ٢٠/١٠/١٩٩٤م. بأنه:" من المقرر أن البنك الذي يعهد إليه العميل الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في مستندات أو أوراق، فإن عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة (٢/٧٠٤) من القانون المدني المصري، غير أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفاءه من المسؤولية، لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز، ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق"(**طلبة، ٢٠٠٥م، ج٢، ص١١٦**).

لذا فقد أجاز غالبية الفقه الإعفاء من الخطأ الشخصي في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم. (**السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٦٧٣**).

وهذا ما ذهب إليه المشرع حيث نص على جواز الشرط المعفي من المسؤولية العقدية، فجاء في المادة (٢/٢١٨) من القانون المدني: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ثالثاً: صور شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

هناك صور متعددة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تتمثل في الآتي:

الأولى: أن يكون الشرط بنداً في العقد

تعتبر هذه الصورة الغالبة في شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فيدرج في العقد بنود تتعلق بآثار إخلال أحد المتعاقدين فيه بالتزاماته الناشئة عنه، بحيث تعفيه من التعويض عن الضرر الذي نشأ عن هذا الإخلال(**زكي، ١٩٩٠م، ص١٢**).

الثانية: أن يكون الشرط باتفاق مستقل عن العقد

قد يأخذ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، صورة اتفاق مستقل بعد إبرام العقد، ويجب أن يكون الدائن عالماً بهذا الشرط، ومن ثم قبوله له، وهذا القبول يجب أن يكون عند إبرام العقد الأساسي، أما إذا علم الدائن بهذا الشرط بعد إبرام العقد، فقد قام العقد خالياً من الشرط، ويتعين على المدين أن يقيم الدليل على قبوله له قبل إبرامه. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ، واعتبرت أن قبول الشرط يجب صدوره قبل إبرام العقد(**زكي، ١٩٩٠م، ص١٥**)

الثالثة: شرط الإعفاء ليس مدرجاً في العقد وليس اتفاقاً مستقلاً

في هذه الصورة يأخذ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صورة الإعلان، كأن يكون الشرط مكتوباً في لافتات معلقة على جدران محل المدين، أو في الأمكنة التي يرتادها الدائن، أو مدرجاً في ورقة لا تحمل توقيع الدائن، وإن سلمها له المدين. وفي هذه الحالة يجب أن يثبت علم الدائن بشرط الإعفاء، وقبوله له، في الوقت الذي تتطابق فيه إرادتهما على بقية بنود العقد، ولا يستلزم أن يكون هذا القبول صريحاً لأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون ضمنياً، ووفقاً للقواعد العامة على المدين أن يقيم الدليل على علم الدائن بالشرط الذي يعفيه من مسؤوليته(**زكي، ١٩٩٠م، ص١٨**).

المبحث الثاني: الفرق بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وغيره من النظم المشابهة

هناك نظم قانونية متعددة، تتشابه في جوانب معينة مع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتختلف عنه في جوانب أخرى أكثر أهمية.

ومن أهم هذه النظم: شروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، التعويض الاتفاقي، التأمين من المسؤولية

المطلب الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

تهدف المسؤولية بطبيعتها إلى المؤاخذة واللوم على أفعال أتاها المكلف. ويقصد بالمسؤولية لغة: "ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها"(**إبراهيم، ١٩٧٢، ج١، ص٤١١**).

أما المسؤولية في القانون فلم يعرفها المشرع، ولكن الفقه والاجتهاد وضع تعريفات عدة لمضمونها، ومنها: "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة"(**مرقس، ١٩٩٢م، ج١، ص٣٠٠**).

كما عرفها الفقه بأنها: "الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب"(**منصور، ٢٠٠١م، ص٢٤٤**).

يتبين من التعريفين السابقين أن المسؤولية تقوم على الفعل الذي يخالف الواجب المكلف به الشخص الذي عليه احترام ما وجب عليه تأديته.

أما المسؤولية في الفقه الإسلامي تأخذ ذات المعنى اللغوي لها، وما يتضمنه من معنى المؤاخذة، فهي تنشأ عن فعل لم يجر مع مقتضيات الشريعة. وتأخذ نوعين، فقد تكون دينية لا عقوبة دنيوية فيها، باستثناء استهجان المجتمع وتأنيب الضمير، حيث تكون عقوبتها الأساسية في الآخرة، أو تكون قضائية ويكون الجزاء المترتب عليها دنيوياً ظاهراً(**المحاقري، ١٩٩٦م، ص٢٣**).

والمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٧٤٨**).

وبالنسبة لشروط الإعفاء من المسؤولية، هناك فرق بين شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية وشروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية من حيث الأساس القانوني لكلا المسؤوليتين.

فالمسؤولية العقدية أساسها إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد، بشرط أن يحدث للمتعاقد الآخر ضرر نتيجة لهذا الإخلال (**يحيى، ١٩٩٢م، ص٣**)، لذا فإن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يقصد به تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد(**المحاقري، ١٩٩٦م، ص٣٤٣**).

أما المسؤولية التقصيرية فأساسها الإخلال بالواجب القانوني المفروض على الكافة، وهو عدم إحداث ضرر بالغير، فإذا أخل أحد الأشخاص بهذا الواجب القانوني، ونتج عن هذا الإخلال أو الفعل الضار حدوث ضرر للغير، فإن مرتكبه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية ويلتزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

ويترتب على اختلاف أساس كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، أنه يجوز الاتفاق مقدماً في العقد على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، وذلك مرجعه إلى أن العقد شريعة المتعاقدين، مع مراعاة عدم مخالفة أحكام القانون والنظام العام(**يحيى، ١٩٩٢م، ص٣-٤**)

أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق مقدماً، وقبل تحققها على تعديل أحكامها، وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة ٣ من المادة ٢١٨ حيث جاء فيها: " ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية

نصت المادة /٧١٣/ من القانون المدني السوري على أنه: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد. وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

والتأمين إما يكون تأميناً على الأشخاص، ومن صوره التأمين من المرض، والتأمين من الإصابات، وتأمين الزوج والأولاد، وقد يكون تأميناً على الحياة الخاصة أو على حياة الغير، وقد يكون تأميناً من الأضرار(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج٧، ص١٣٧٦**).

ويقصد بالتأمين من المسؤولية بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية(**حجازي، ١٩٩٨م، ص١٣٨**)، وهذا التأمين قسم من أقسام التأمين لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين فهو تأمين من الأضرار، ويختلف عن التأمين على الأشخاص في أن الأخير يضمن الإصابات التي تصيب المؤمن له بواسطة الغير، فيما التأمين من المسؤولية يضمن الإصابات التي تصيب الغير بواسطة المؤمن له. وتتشابه اتفاقات الإعفاء من المسؤولية مع التأمين من المسؤولية في أنه في كلا النظامين لا يدفع المسؤول تعويضاً للمضرور، لأن غيره – المؤمن في حالة التأمين – سيدفع للمضرور، فيما لن يدفع في حالة شرط الإعفاء لأن المضرور يكون قد أعفاه(**المحاقري، ١٩٩٦م، ص٣٤٩**).

وكما تتشابه في هذه الحالة مع اتفاقات الإعفاء تتشابه أيضاً مع اتفاقات التخفيف، حيث يمكن الاتفاق على أن تقتصر مسؤولية شركة التأمين على تغطية مبلغ معين وما زاد في مسؤولية المؤمن له يغطيه هذا الأخير(**الدناصوري وآخر، ١٩٩٧م، ص٦٥١**).

وكما لا يجوز التأمين من المسؤولية في حالة الخطأ العمد لأن هذا يجعل تحقق الخطر متعلقاً بمحض إرادة المؤمن له(**حجازي، ١٩٩٨م، ص١٣٩**)، كذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في حالة الخطأ العمد.

ويختلف النظامان بعدة أمور أساسية أهمها:

- التأمين من المسؤولية جائز في كلا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، أما الإعفاء من المسؤولية فلا يجوز إلا في المسؤولية العقدية، لأن المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام.
- في التأمين من المسؤولية تدفع شركة التأمين للمضرور، فالتأمين يؤكد المسؤولية لا ينفيها(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج٧، ص١٦٤٣**)، فيما يهدف شرط الإعفاء إلى براءة ذمة المسؤول في مواجهة المضرور.
- عقد التأمين هو عقد احتمالي، بينما يتحدد مركز العاقدين في شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عند التعاقد.
- نظام التأمين يعد دائماً من عقود الإذعان، فيما لا يكون شرط الإعفاء أو التخفيف من عقود الإذعان دائماً(**المحاقري، ١٩٩٦م، ص٣٥٠**).

المطلب الثالث: التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي هو تقدير اتفاقي مقدم لقيمة التعويض التي يدفعها الطرف الذي يخل بالتزامه(**أبو عرابي، ١٩٩٨م، ص٤٦**). ويتفق التعويض الاتفاقي مع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، في أنهما تعديل اتفاقي على ما تقضي به القواعد العامة التي أوردها المشرع. ويتفقان في عدة أمور أهمها:

- أنهما يعتبران باطلين في حالتي الغش والخطأ الجسيم.
- أنهما يؤديان إلى نفس النتيجة وهي تخفيف التعويض الذي يلتزم به المدين.

ويختلف التعويض الاتفاقي عن الاتفاق المعدل للمسؤولية بشكل عام في أن الأول يتناول قيمة التعويض ولا يتناول مسؤولية المدين، أي أن المدين يظل مسؤولاً مسؤولية كاملة حتى لو كان التعويض أقل من الضرر الواقع، ففي هذه الحالة الأخيرة لا يعد مثل هذا الاتفاق بأنه تخفيف من المسؤولية، وكذلك الحال لو اتفق بين الطرفين على تعويض اتفاقي يفوق الضرر الواقع، فلا يعد مثل هذا الاتفاق شرطاً مشدداً للمسؤولية(**العيساني، ١٩٩٨م، ص٢٥**).

كما يختلفان في أن التعديل في المسؤولية بتخفيفها أو بالإعفاء منها يكون دائماً في مصلحة المدين، فيما يكون في حالة التعويض الاتفاقي في مصلحة أحد الطرفين (**المهتار، ١٩٧٤م، ص٧٧**).

مثال ذلك ما نصت عليه المادة /٢١٧/ من القانون المدني السوري " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه".

الفصل الثاني: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه

يترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عدم مسائلة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي حصلت للطرف الثاني، إذا اشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية، لكن ما مدى حرية الأفراد بتضمين عقودهم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

ويتضمن هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول: أثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، المبحث الثاني: مدى حرية الأفراد بتضمين العقد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

المبحث الأول: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يترتب على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية آثار عدة، أهمها عدم مسائلته قانوناً عما أعفى نفسه منه، إذا حدث ضرر للمدين، لكن هذا الإعفاء لا يطول الالتزام الأصلي للعقد، وما هو مدى أثر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية على العقد. وسيتم التطرق لذلك في مطلبين: المطلب الأول: أثر شرط الإعفاء على الالتزام الأصلي، المطلب الثاني: أثر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية على العقد.

المطلب الأول: أثر شرط الإعفاء على الالتزام الأصلي

نص المشرع على عدم مسؤولية المدين في حال وجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في المادة ٢/٢١٨ حيث جاء فيها: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". لذا يترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية أن المدين غير مسؤول عن خطأه العقدي في حدود الشرط، وهذا الرأي هو الغالب (**سوار، ١٩٩٠م، ص٣٩٥**).

أولاً: أثر شرط الإعفاء على الالتزام

ويرى بعض الفقه أن شروط الإعفاء من المسؤولية، لا يكون لها تـأثير علـى التـزام المدين الأصلي، وإذا لم يكن لها تأثير على التزام المدين لكن لها تأثير غير مباشر على درجـة العناية التي يتبعها المتعاقد في تنفيذ التزامه **(يحيى، ١٩٩٢م، ص٥٥)**.

يرى الباحث أن الإعفاء من الالتزام لا يعتبر إعفاء أو تعديل في أحكام المسؤولية، ذلك أن إلقاء التزام معين على أحد طرفي العقد لا يعني تعديل في أحكام المسؤولية، وإنما تعـديل فـي الالتزامات على خلاف القواعد المكملة وهو جائز، ولكنه لا يمس المـسؤولية بحـال، كمـا أن الإعفاء من الالتزام يعني عدم قدرة الدائن على إجبار المدين على التنفيذ العيني، بينمـا يكـون المدين ملزماً بالتنفيذ العيني في ظل شرط الإعفاء، مع وجود أثر لاتفاقات المسؤولية على درجة العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ الالتزام.

وإذا لم يكن لهذا الشرط أثر على أحكام المسؤولية، فإن له أثراً على الإثبات، ويظهر مـع صحته الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

ثانياً: أثر شرط الإعفاء من المسؤولية على عبئ الإثبات

الأصل أن الدائن هو الذي يتحمل عبئ الإثبات كاملاً، ألا أنه في الخطأ العقدي فإن على الدائن أن يثبت فقط وجود العقد، ولا يلتزم بإثبات خطأ المدين، وعلى المدين أن يثبت أنـه قـام بتنفيذه**(تناغو، نظرية الالتزام، ص٦٤٢)**. ففي الالتزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بالتسليم والالتزام بنقل الملكية، يكفي أن يثبت الدائن قيام الالتزام، وأن النتيجة المتفق عليها لـم تتحقـق، فيكلـف المدين بإثبات تنفيذه، فإذا عجز عن الإثبات عد مخطئاً، ألا أنه يستطيع إثبـات وجـود الـسبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل عناية، فيستطيع المدين أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة، وفي هذه الحالة ينتفي ركن الخطأ**(السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٦٦٠)**

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ان الأثر الذي يترتب على شرط الإعفاء هو قلب عبـئ الإثبات. فقد قضت محكمة الاستئناف المختلط الفرنسية في حكم لها بتاريخ ١٩١٥/٣/٢٤ بأن: " البند المدرج في سند الشحن والذي يلقي على المرسل أو المرسل إليه تبعة أخطار النقل البحري لا يجيز للناقل أن يتخلص من نتائج خطئه الشخصي أو خطأ عماله وتابعيه، بل ينحصر أثره في إقامة القرينة على الحادث الفجائي لمصلحة الناقل بإلقاء عبئ إثبات الخطأ على عاتق المطالـب بالتعويض"**(المحاقري، ١٩٩٦م، ص٤٤٠)**.

ويرى البعض أن هذا الموقف أساسه أن نظام المسؤولية لا يرتكز فقط على الخطأ، بل يشمل أيضاً فكرة الضمان، ذلك أن المدين لا يستطيع أن ينفي مـسؤوليته إلا إذا أثبـت الـسبب الأجنبي، كأساس لعدم التنفيذ، ويعني ذلك بكل وضوح تحمله لمخاطر الأسباب غيـر المعروفـة

التي أدت لعدم التنفيذ، وأنه ليست فكرة الخطأ هي الأساس الوحيد، بل فكرة ضمان الدائن أيضاً. لذا فليس ثمة ما يمنع الدائن من أن يتحمل بدل مدينه هذه المخاطر المستندة إلى أسباب غير معروفة، وبذلك يكون القضاء في هذه الحالة لم يفعل أكثر من تسجيل شرعية الاتفاق إذا تعلق بالضمان المستحق للدائن، وبعدم شرعيته إذا كان يرمي إلى تغطية الفعل الخاطئ، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون عمله منافياً للأخلاق(**بلقاسم، ١٩٨٤م، ص٨٣-٨٤**).

لكن يرى فريق آخر إلى أن الأساس لفكرة نقل عبئ الإثبات يكمن في أن المسؤولية التقصيرية تجتمع مع المسؤولية العقدية، وللدائن الخيرة بينهما. (**العيساني، ١٩٩٨م، ص٨٠**).

ويذهب اتجاه آخر إلى أن نقل عبئ الإثبات يرجع إلى رغبة القضاء في حفظ الناس من الآثار السلبية لعقود الإذعان(**بلقاسم، ١٩٨٤م، ص٨٥**)

ويرجح الباحث الرأي الأول الذي اعتبر أن نظام المسؤولية لا يرتكز فقط على الخطأ، بل يشمل أيضاً فكرة الضمان، ذلك أن المدين لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ثانياً: الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

إذا كانت الخيرة جائزة بين المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) ترتب على ذلك عدم فاعلية شرط الإعفاء، حيث أن الدائن يستطيع أن يتبع أحكام المسؤولية التقصيرية بدلاً من العقدية، وفي ذلك تفادي لآثار شرط الإعفاء، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز شرط الإعفاء في المسؤولية التقصيرية. فقد نصت المادة ٣/٢١٨ من القانون المدني بأنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

وقد قضت محكمة النقض المصرية سنة ١٩٦٧م. بأنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ مدني صريحة في بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية، فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضاً حتماً"(**حمدي، ٢٠٠٢م، ص٣١٠ هامش٢**).

ويرى الباحث أنه إذا أجيزت الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للدائن، فإن الشرط المعفي والمخفف يصبحان غير ذي أثر على المسؤولية، لأن المسؤولية تبقى قائمة، وبما أن المشرع لم يتعرض لمسألة الخيرة بين المسؤوليتين، فبقيت هذه المسألة خاضعة لآراء الفقهاء واجتهادات القضاء.

والرأي الراجح في الفقه أنه إذا تحققت شروط كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، فلا يسمح للمضرور بترك قواعد المسؤولية العقدية، واختيار قواعد المسؤولية التقصيرية، ولو كانت أفضل له، كأن يستند عليها للحصول على تعويض كل الأضرار التي لحقته (متوقعة أو غير متوقعة)، أو لعدم الاحتجاج في مواجهته بشروط الإعفاء من المسؤولية، ذلك أن أحكام المسؤولية العقدية قد نظمت لتطبق على من تربطهم معاً رابطة عقدية، إعمالاً للقوة الملزمة للعقد التي تنص بوجوب التقيد به وبأحكامه وبشروطه(السنهوري، ١٩٦٤م، ج١، ص٦٧٨)

المطلب الثاني: أثر بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية على العقد

قد يكون الشرط المعدل للمسؤولية باطل، فما مدى تأثير هذا البطلان على العقد؟

يعتبر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من شروط التقييد، ويقصد بشروط التقييد، تلك الشروط والقيود التي يدرجها المتعاقدون في اتفاقهم وتصرفاتهم القانونية، والتي يكون الهدف منها تحديد مضمون التصرف وتقييده على وجه دون آخر، لذلك تأخذ هذه الشروط شكل بنود التعاقد، وتتمثل في أعباء معينة أو التزامات محددة تفرض على أحد طرفي العقد، أو على كليهما(أبو الليل، ١٩٨٧م، ص٣٧)

وإذا مس البطلان هذا الشرط، فالشرط وحده باطل، ما لم يكن الشرط جوهرياً في قصد المتعاقدين، أي إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والتصرف معاً(أبو الليل، ١٩٨٧م، ص٣٩) وهذا ما نص عليه المشرع في المادة /١٤٤/ من القانون المدني، حيث جاء فيها "إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

المبحث الثاني: مدى حرية الأفراد بتضمين العقد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

للمتعاقدين الحرية في تضمين عقودهم ما يشاءون من الشروط بشكل عام، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، وهذا الأمر ينطبق على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، يضاف إلى ذلك أن المشرع نص في مواضع عدة على جواز تضمين العقد شرط يعفي من المسؤولية، وسيتم التطرق للتطبيقات التشريعية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتطرق الباحث للقيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: تطبيقات تشريعية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

أهم ما جاء في القانون المدني بخصوص تطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية: الإعفاء من ضمان الاستحقاق، الإعفاء من المسؤولية عن العيب الخفي.

أولاً: الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق

نص المشرع في المادة /٤١٣/ من القانون المدني السوري: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان الاستحقاق، أو ينقصا منه، أو يسقطا هذا الضمان"

ولا بد من الإشارة إلى أن تعمد إخفاء حق الأجنبي، هو تطبيق من تطبيقات الغش التي لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية منها.

ويرى بعض الفقه أن هذا النص يتعارض بشكل بيّن مع التزام البائع بالإعلام(**جميعي، ١٩٩٣م، ص١٨٥**)، فعندما يقوم المشتري بشراء شيئاً من آخر يفترض في البائع أن يعلمه بالوضع القانوني للشيء محل العقد. (**الرفاعي، ١٩٩٤م، ص١١٦**)، ويعد عدم قيام البائع بهذا الالتزام من قبيل التدليس الذي يسمح بإبطال العقد(**السرحان وآخر، ٢٠٠٢م، ص٣١٧**).

ونص المشرع على ذلك في المادة /٢/١٢٦ من القانون المدني السوري بأنه: " ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

ويترتب على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية سقوط الضمان، وبقاء الاستحقاق، وذلك لأن نص المادة ٢/٤١٤ من القانون المدني السوري أوردت قيدين إضافيين على إسقاط الاستحقاق، حيث جاء فيها: " أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ بفعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت المبيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار". فالبائع يبقى مسؤولاً عن الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير، إلا في حالتين:

- أن يثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق.
- أن يثبت المشتري عندما قبل شرط إسقاط الضمان قد اشترى ساقط الخيار، أي عالماً بأن البيع احتمالي، وقد أقدم عليه مخاطراً(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج٤، ص٧٠٨**).

وفي الحالة الأخيرة يصرح المشتري أنه يتنزل عن كل حق في الرجوع على البائع، لذا يرى كثير من الفقهاء أنه لا يلزم اشتراط عدم الضمان مع اشتراط سقوط الخيار، بل يكفي اشتراط سقوط الخيار لإعفاء البائع من كل ضمان. فالتزام البائع يقتصر على رد القيمة، وحتى في ظل وجود شرط الضمان – على فرض صحته وترتيبه لآثاره – يبقى البائع ملتزماً تجاه المشتري برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق (**الشرقاوي، ١٩٩١م، ص٣٠٩**).

فلا يجوز إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعله، فإذا استندت ملكية البائع للمبيع لإكراه أو تغرير صادر منه، أو قيام البائع ببيع المبيع إلى مشتر ثان، في هذه الحالات فإن سبب الاستحقاق يكون راجعاً إلى فعل البائع، والبائع يبقى ملتزماً بالضمان رغم شرط الإعفاء(**أبو دلو، ٢٠٠٠م، ص١٩٨-١٩٩**).

ثانياً: الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب الخفي

يقصد بالعيب: صفة في الشيء يخلو مثلها منها عادة، وينتقص وجودها من قيمته(**شنب، ١٩٧٥م، ص٢١٩**).

ويعتبر الشيء معيباً إذا لحقه تلف عارض يجعله في غير الحال التي يكون فيها الوضع العادي، وهذا لا يعني أن تقدير وجود العيب أو انتفائه يكون تقديراً ثابتاً في جميع الأحوال، إذ يختلف هذا التقدير باختلاف النظرة إلى الشيء، فقد يكون الشيء سليماً على ضوء غرض معين، ويكون معيباً على ضوء غرض آخر (**الشرقاوي، ١٩٩١م، ص٢١٢-٢١٣**)، وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه: الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع(**سلطان، ١٩٨٠م، ص٢٥٢**).

ويشترط في العيب حتى يعتد به أن يكون العيب مؤثراً وخفياً أي لا يستطيع المشتري اكتشافه بالفحص العادي وأن يكون العيب قديماً، أي يكون العيب موجوداً في المبيع قبل أن يتسلمه المشتري من البائع، وعليه فإن البائع يكون مسؤولاً عنه إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم، كذلك إذا رجع سبب العيب إلى ما قبل التسليم فإنه يعد وكأنه حدث قبل التسليم ويأخذ حكمه(**السنهوري، ١٩٦٤م، ج٤، ص٧٢٢-٧٢٣**). وفي هذا السياق نصت المادة ٤٢١ من القانون المدني على أنه: " يجوز للمتعاقدين، باتفاق خاص، أن يزيدا في الضمان، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان. على أن كل شرط يسقط الضمان، أو ينقصه، يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

ويرى بعض الفقه أن الإعفاء من ضمان العيوب، لا يعد تطبيقاً من تطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية(**زكي، ١٩٩٠م، ص٤٨**) كما يذهب الفقيه الفرنسي دوران إلى أن شرط الضمان لا يهدف إلى استبعاد المسؤولية المبنية على قواعد قانونية ثابتة، وإنما يجد المدين نفسه غير مسؤول لأن شرط الإعفاء من الضمان منع ظهور المسؤولية أصلاً بمنعه لعناصر نشوئها وظهورها(**جميعي، ١٩٩٣م، ص١٢**).

ويجوز لطرفا العقد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية وحدها، ليس بموجب أحكام الضمان الخاصة بعقد البيع، بل بموجب القاعدة العامة في الإعفاء من المسؤولية العقدية

المنصوص عليها في المادة (٢/٢١٨) من القانون المدني السوري. فإذا اتفق الطرفان على عدم مسؤولية البائع عن الأضرار المادية التي تلحق المشتري جراء العيب الخفي، فإن مثل هذا الشرط يسقط المسؤولية وحدها، أي لا يستطيع المشتري الرجوع بالتعويضات، أما باقي عناصر ضمان العيب الخفي فتبقى قائمة، ومثل هذا الشرط أن يشترط البائع في حالة وجود عيب في المبيع يتم الكشف عنه بعد الشراء وفي مدة الضمان فإن المشتري يصبح بالخيار بين أن يرد المبيع ويسترد قيمته، وبين أن يحتفظ بالمبيع مع تعويضه عن الفرق بين ثمن المبيع سليماً وبين قيمته مقدرة مع وجود العيب أو التلف(**قرج، ١٩٧٩م، ص٥١٥**).

وإن كانت القاعدة العامة في شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية هو صحتها، ألا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد جاء في المادة (٤٢١) من القانون المدني: كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه.

ويتضح من النص أنه في حالة إخفاء البائع للعيب غشاً، فإن شرط إنقاص الضمان أو الإعفاء منه يبطل، فيجب حتى يبطل الشرط أن يتعمد البائع إخفاء العيب، أما إذا علم بالعيب ولم يتعمد إخفائه فالشرط يرتب أثره. ويعد إحداث البائع عيباً في المبيع خصوصاً بعد اشتراط الإعفاء، غشاً يؤدي إلى إهمال شرط الإعفاء، وتخويل المشتري حق الرجوع بالضمان رغم الشرط (**الشرقاوي، ١٩٩١م، ص٣٣٣-٣٣٤**).

المطلب الثاني: القيود التي ترد على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

هناك قيوداً عديدة ترد على مبدأ جواز الإعفاء، فبالإضافة إلى الاستثناءات التي جاءت بنصوص قانونية مباشرة، هناك العديد من القيود التي فرضتها القواعد العامة، والتي تسري في جميع الأحوال التي تنطبق فيها الشروط، وتتعلق هذه القيود بالأضرار الجسدية، والشروط التعسفية، والشروط التي تجحف بحق المستهلكين، بالإضافة إلى عدم جواز الإعفاء من التزام رئيسي يفرضه العقد.

أولاً: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية

تعتبر سلامة جسد الإنسان وصحته من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، إذ تولد معه وتظل لصيقة به، وتستمد أصولها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مختلف مظاهرها، لأن جسد الإنسان ليس من الأشياء ويخرج من دائرة التعامل المالي(**الفضل، ٢٠٠٢م، ص٢٤**).

ويرى غالبية الشراح عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية. (**السرحان وآخر، ٢٠٠٢م، ص٣٣٧**) كما أن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل

المالي لأنه ليس من الأشياء، وأي اتفاق يكون محله جسم الإنسان أو سلامته يعتبر باطلاً(**الفضل، ٢٠٠٢م، ص٢٤**)، لأنه مخالف للنظام العام.

وبناء على ذلك لا يجوز للناقل أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب المسافرين في أشخاصهم، كما لا يستطيع الطبيب أن يشترط عدم مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب المريض أثناء العلاج، أو من جراء عملية جراحية إذا وقع ضرر بسبب خطئه أو إهماله وإن كان يسيراً. (**سعد، ٢٠٠٤م، ص٣٠٧**). فقد اعتبر القضاء الفرنسي الاتفاقات الواقعة على جسد الإنسان غير مشروعة ومنافية للأخلاق(**الفضل، ٢٠٠٢م، ص١٠٤**). كما اعتبر أن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يسري في حالة ما إذا أسفر عدم التنفيذ عن أضرار جسيمة. (**الأهواني، ١٩٥٩م، ص٤٦٦ هامش٢**)، كما ذهب الفقه العربي إلى عدم جواز شرط الإعفاء في حالة الأضرار الجسدية(**سعد، ٢٠٠٤م، ص٣٠٧ هامش١**).

ثانياً: إبطال الشروط المعفية من مسؤولية التاجر تجاه المستهلك

غالباً ما يتدخل القضاء إلى جانب الطرف الضعيف، سواء كان العقد موضوع النزاع عقد إذعان أم لا، ففي العقود التي تبرم بين المستهلكين والحرفيين، يتدخل القضاء من أجل إبطال الشروط المجحفة، ومن هذه الشروط الشرط المحدد للمسؤولية، أو المعفي منها(**عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص٣٠**).

وقد ذهب القضاء الفرنسي في ظل تطبيق المرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨ المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية بإبطال الشرط المحدد للمسؤولية أو المعفي منها، وذلك في عقود البيع، دون غيرها من العقود. (**الرفاعي، ١٩٩٤م، ص٢٢٩-٢٣٠**)، حيث قضت المادة الثانية من القانون المذكور بأنه يعتبر تعسفياً في معنى المادة ٣٥ في فقرتها الأولى من هذا القانون الشرط الذي يكون محلاً أو أثراً له إلغاء الحق في تعويض غير المتخصص أو المستهلك في حالة إخلال المتخصص بأحد التزاماته أياً كان، ومتى اعتبر الشرط تعسفياً على هذا النحو، وجب اعتباره كأن لم يكن وارداً في العقد، بحيث يلغى الشرط ويصح العقد دون اعتداد بإرادة الطرفين(**سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٣٤٤**).

كما ذهب القضاء البريطاني إلى إبطال شروط الإعفاء إذا كان الطرف الآخر ضعيف، وضيقت في تفسيرها لبنود الإعفاء، ففي قضية (Smith v. southwales switchgear) فسر شرط الإعفاء من المسؤولية أو إعفاء الطرف القوي عن تعويض الطرف الضعيف عن كل

المسؤوليات على أنه قصد منه أن يعطي فقط المسؤولية الموضوعية أو غير الخطئيـــة، ولـــيس المسؤولية الخطئية التي تستند إلى الإهمال، حتى إذا استعمل لفظ إعفاء من كل المسؤوليات بكافة أنواعها(**الملحم، ١٩٩٢م، ص٢٧٣**).

ويذهب اتجاه آخر إلى الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية إذا كانت العلاقة تتعلق بحماية المستهلك، ويبررون ذلك في أن العقد الذي يتم عادة بين المستهلك والمنـــتج هـــو مـــن قبيـــل المصادفة، كما أن هناك العديد ممن يستعملون المنتجات الاستهلاكية دون أن تـــربطهم علاقـــة عقدية مع المنتج الذي يعد مسؤولاً عن مخاطرها(**سرور، ١٩٨٣م، ص٧٩-٨٠**).

ثالثاً: إبطال الشروط التعسفية أو تعديلها في عقود الإذعان

نصت المادة /١٥٠/ من من القانون المدني السوري بأنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعـــان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

يتضح من النص السابق أن القاضي يستطيع استبعاد الشروط التعسفية من عقود الإذعـــان، لكن يشترط أن يكون العقد إذعان وأن يكون الشرط تعسفياً.

والمظهر الأساسي لحماية المتعاقد من الشروط التعسفية في عقود الإذعان تتمثل في رفـــع الضرر الذي من شأنه إعمال ما قد يتضمنه العقد من شروط تعسفية، وذلك بتخويله الحـــق فـــي رفع الأمر إلى القضاء، طالباً منه تعديل تلك الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو إعفائه كلياً منها، على نحو ما تقتضيه العدالة، ونزاهة التعامل وحسن النية. وهذا الحق للطرف المذعن يعتبر من النظام العام إذ إنه يستهدف حماية الضعفاء من الناس من صور القوى الاقتصادية، فيبقى هـــذا الحق حتى لو تضمن عقد الإذعان اتفاقاً يقضي بغير ذلك، وكل اتفاق مخالف يعتبر باطلاً(**عبـــد الباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي، ص١٨٧-١٨٨**)

رابعاً: عدم مخالفة الشرط للالتزام الرئيسي في العقد

ومن القيود التي ترد على صحة شرط الإعفاء، هو عدم مخالفة الالتزام الرئيسي فـــي العقد(**الأهواني، ١٩٥٩م، ص٤٦٦**). وينقسم الالتزام الرئيسي في العقد إلـــى التـــزام رئيـــسي بطبيعته، والتزام رئيسي بإرادة الأطراف، ويقصد بالأول ذلك الالتزام الذي لا يتـــصور وجـــود العقد بدونه على النحو الذي أراده القانون إلى حد القول إن العقد يفقد تسميته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء الأطراف منه(**مجاهد، ٢٠٠٣م، ص٢٦**)، ومن الالتزامات التـــي تعتبـــر رئيـــسية بطبيعتها، التزام البائع بنقل الملكية، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع.

وقد ابتدع القضاء البريطاني مبدأ الشرط الجوهري في العقد، ويقوم هذا الشرط على أن لكل عقد لب جوهري، ومن المستحيل الإعفاء منه دون النيل من العقد ككل، وعليه فإن شرط الإعفاء من المسؤولية يتعين تفسيره على أنه لا يشير إلى الإعفاء من التزام تابع عن شرط جوهري(**الملحم، ١٩٩٢م، ص٢٧٦**).

أما الالتزام الرئيسي بإرادة الأطراف، فهو ما تتجه نية الأطراف إلى اعتباره رئيسياً، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن قيام صاحب الموقف (الكراج) بترك السيارة خارج الموقف، مما أدى إلى سرقتها، يعد صاحب الموقف مسؤولاً لأنه تقاضى أجراً مرتفعاً مقابل حراستها، ومن ثم استبعاد الشرط المحدد لمسؤولية صاحب الموقف والمدرج ضمن الشروط العامة المذكورة باللائحة المعلقة بالموقف(**مجاهد، ٢٠٠٣م، ص٢٩**).

ويرى الباحث أن عدم جواز مخالفة الالتزام الرئيسي في العقود يشبه الغش من حيث أن كلاهما إنكار إرادي لوجود الالتزام وذلك بجرده من كل فائدة.

الخاتمة

في نهاية البحث تبين أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يعتبر من الشروط التي أقرها الفقه والقانون، فقد أقر المشرع السوري بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كمبدأ عام، وهذا الشرط يعفي من المسؤولية، لكنه لا يعفي من الالتزام الناشئ عن العقد في حال عدم تنفيذه، بسبب الغش أو الخطأ الجسيم، وفي حال صحة هذا العقد فإن المتعاقد يتخلص من التعويض، لكن لا يتحمله شخص آخر كما هو الحال في نظام التأمين من المسؤولية، حيث أن التأمين من المسؤولية يضمن للمضرور الحق في التعويض، في حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية لا يضمن له هذا الحق. وتوصل الباحث لعدد من النتائج، تتمثل أهمها بما يلي:

- يختلف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية من حيث الأساس القانوني، ومن حيث جوازها في المسؤولية العقدية وبطلانها في المسؤولية التقصيرية.
- أباح المشرع للقاضي التدخل في عقود الإذعان لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقد.
- المبدأ العام أن بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يترتب عليه بطلان العقد المشتمل على هذا الشرط، إذا لم يكن الشرط هو الباعث إلى التعاقد، ولم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

- لا يعتد بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كان مخالفاً للقواعد الآمرة، الالتزامات الجوهرية التي يقوم عليها العقد.

المصادر والمراجع:

القانون المدني السوري.

١. **إبراهيم** مصطفى وآخرون، ١٩٧٢م -المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، استنبول، دار الدعوة.
٢. **أبو البصل** عبد الناصر موسى، ١٩٩٩م -**دراسات في فقه القانون المدني الأردني**. الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع.
٣. **أبو السعود** رمضان، ١٩٩٤م -**أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)**. الدار الجامعية.
٤. **أبو الليل** إبراهيم الدسوقي، ١٩٩٥م -**نظرية الالتزام المصادر الإرادية للالتزام**. الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
٥. **الأهواني** حسام الدين، ١٩٩٥م -**النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون مكان النشر.
٦. **تناغو** سمير عبد السيد، -**نظرية الالتزام**. الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
٧. **جميعي** حسن عبد الباسط، ١٩٩٣م -**شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية**. بدون رقم ومكان الطبعة.
٨. **حجازي** مصطفى، ١٩٩٨م -**المسؤولية المدنية للخبير القضائي**. القاهرة، دار النهضة العربية.
٩. **الدناصوري** عز الدين و**الشواربي** عبد الحميد، ١٩٩٧م -**المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. الطبعة السادسة، بدون مكان النشر.
١٠. **الرفاعي** أحمد محمد، ١٩٩٤م -**الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**. القاهرة دار النهضة العربية.
١١. **زكي** محمود جمال الدين، ١٩٩٠م -**مشكلات المسؤولية المدنية**. القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

١٢. **السرحان** عدنان إبراهيم **وخاطر** نوري حمد، ٢٠٠٢م. – **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية**. الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع.
١٣. **سرور** محمد شكري، ١٩٨٣ –**مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة**. الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي.
١٤. **سعد** نبيل إبراهيم، ٢٠٠٤م –**النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
١٥. **سلطان** أنور، ١٩٨٠م –**العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة**. بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
١٦. **سلطان** أنور، ٢٠٠٠م –**مصادر الالتزام دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**. الطبعة الثالثة، بدون مكان النشر، المكتب القانوني.
١٧. **سليم** عصام أنور، –**عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون**. الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
١٨. **السنهوري** عبد الرزاق، ١٩٦٤م –**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. بيروت، دار إحياء التراث العربي.
١٩. **سوار** محمد وحيد الدين، ١٩٩٠م –**النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول، دمشق، مديرية المطبوعات الجامعية.
٢٠. **الشرقاوي** جميل، ١٩٩١م –**شرح العقود المدنية البيع والمقايضة**. القاهرة دار النهضة العربية.
٢١. **شنب** محمد لبيب، ١٩٧٥م –**شرح أحكام عقد البيع**. **القاهرة**. دار النهضة العربية.
٢٢. **الصدة** عبد المنعم فرج، ١٩٧٩م – **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**. بيروت دار النهضة العربية.
٢٣. **طلبة** أنور، ٢٠٠٥م – **المسؤولية المدنية**. الطبعة الأولى، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث.
٢٤. **عبد الباقي** عبد الفتاح، –**مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة**. الكويت، كلية الحقوق والشريعة.
٢٥. **عقل** فريد، ١٩٩٥م –**نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري والفقه الإسلامي**. الطبعة الرابعة، دمشق، جامعة دمشق.

٢٦. **عمران** محمد السيد، **-حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**. الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
٢٧. **فرج** توفيق حسن، ١٩٧٩م **-عقد البيع والمقايضة**. مصر، المكتب المصري الحديث للطباعة.
٢٨. **الفضل** منذر، ٢٠٠٢م **-التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**. عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٢٩. **مجاهد** أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٣م **-فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية**. القاهرة، دار النهضة العربية.
٣٠. **المحاقري** إسماعيل، ١٩٩٦م **-الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني**. بدون رقم ومكان الطبعة.
٣١. **مرقس** سليمان، ١٩٩٢م **-الوافي في شرح القانون المدني**. الطبعة الخامسة، مصر، مصر الجديدة.
٣٢. **منصور** أمجد، ٢٠٠١م **-النظرية العامة للالتزامات. الطبعة الأولى**. عمان، الدار العلمية الدولية للنشر.
٣٣. **يحيى** ياسين محمد، ١٩٩٢م **-اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المصري والفرنسي**. القاهرة، دار النهضة العربية.

الرسائل الجامعية:

١. **أبو دلو** بدر محسن عواد، ٢٠٠٠م **-ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني**. رسالة ماجستير، عمان، الجامعة الأردنية.
٢. **بلقاسم** إعراب، ١٩٨٤م **-شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية**. رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر.
٣. **حمدي** كمال، ٢٠٠٢م **-عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري**. بدون تاريخ ومكان الطبعة.
٤. **العيساني** عبد العزيز، ١٩٩٨م **-شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني**. رسالة ماجستير، عمان، الجامعة الأردنية.
٥. **المهتار** العقيد القيم طلال، ١٩٧٤م – **البند الجزائي في القانون المدني**. أطروحة دكتوراه، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية.

البحوث العلمية:

١. **أبو الليل** إبراهيم الدسوقي، ١٩٨٧م **-مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية.** مجلة الحقوق، العدد٢.
٢. **أبو عرابي** غازي، ١٩٩٨م **- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني.** مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد٢٥.
٣. **الملحم** أحمد عبد الرحمن، ١٩٩٢م **-نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها.** الكويت، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني.

Scope of the exemption from liability contractual

Prepare the student
Abdalrazak Ahmad alsheban
Supervision of Prof. Dr. Mohammed Hatem Al Bayat

Damascus - Damascus University - Faculty of Law - Department of Private Law

Abstract

Liability arises Streptococcus if available terms, and of the error and the damage and causation, but can the contractor in the contract to exempt himself from liability under the condition of the exemption from liability contractual, but this exemption shall not extend the original obligation of the contract, and may not be the damage caused by fraud or a serious error, and has passed the legislature this condition, the text of several applications to him, and fear of the misuse of this condition, the legislature authorized the judge to intervene to modify this condition or even canceled