مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها.

مجدي بسيوني علي
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة حلوان

مقدمة

1- تعرَّض نظام شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها Le régime des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, للعديد من الاضطرابات, في ظل تزايد القوانين الخاصة التي تخالف مبدأ صحة هذا الشرط في المسئولية العقدية وحظرها في المسئولية التقصيرية. كما تأثر هذا النظام بتردد الأحكام القضائية في فرنسا بالنسبة للشروط المتعلقة بالخطأ الجسيم, إلى أن قررت محكمة النقض الفرنسية, بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية[1]. وقد اعتمدت المحكمة في حُكمها على المادة 1150 التي حلَّت محلها المادة 3/1231 [2]من التقنين المدني الفرنسي, بموجب تعديل قانون العقود الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016, والتي تنص على أن" لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت مُتوقَعة أو التي كان من المُمكن تَوقُّعها وقت إبرام العقد, إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى الخطأ الجسيم أو الغش", ويُستفاد من هذا النص أن عبارة الأضرار المتوقعة "prévus" les dommages بواسطة العقد, تُشير إلى فكرة التوقّع التي تقوم عليها الشروط المتعلقة بالمسئوليةles clauses relatives à la responsabilité [3], لأن العقد هو وسيلة لقابلية توقع, حيث يقوم المتعاقدان, بتقدير التعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كانت قابلة للتوقع وقت إبرام العقد. وهكذا, تكون الشروط المُحددة للمسئولية أو للتعويض, عندما يكون عن ضرر متوقع أو كان قابلاً للتوقع وقت إبرام العقد, صحيحة. ومن هنا, تكون شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها, باطلة عندما يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى خطأ المدين الجسيم أو غشه. فلا يُحرم المدين من الاستفادة من الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, إلا إذا أثبت الدائن أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه يرجع إلى الخطأ الجسيم أو الغش[4]. ويتوافق في ذلك مع ما تقرره المادة 2/217 من القانون المدني المصري من بطلان شروط الإعفاء من

[1] Cass. Com., 4 mars 2008, pourvoi, n° 07-11.790, Bull. civ., 2008, IV, n° 53.-- Cass. Com., 9 décembre 2008, pourvoi, n° 07-20.934, Bull. civ., 2008, IV, n° 204.

[2] Art. 1231-3 Code civil français " Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive "

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2016, n^os 59, 419.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de

(ISSN: 2356 - 9492)

المسئولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم الصادر من المدين[1]. وقد تأثرت شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها من قانون إصلاح قانون العقود الفرنسي, الذي وسّع في نطاق مواجهة الشروط التعسفية في كافة عقود الإذعان, وعلى ذلك تقضي المادة 1171 من هذا التعديل. كما تردد القضاء بالنسبة لإقرار صحة بعض الشروط certaines stipulations المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني. ويتسم نظام شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها بأنه النظام حديث نسبياً, لأنه نشأ بواسطة القضاء في نهاية القرن التاسع عشر, فلم يكن هذا النظام معروفاً قبل الثورة الصناعية, وقد اقترن تطوره بالتطور في المسئولية المدنية.

2- لم يعرف القانون الروماني نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية, نظرا لقلة إعمال المسئولية. فلم ينظم هذا القانون مثله مثل القانون الفرنسي القديم، سوى شروط تتعلق بالتعويض، ولكنّ هذه الشروط كانت تأخذ في الغالب شكل الشروط الجزائية clauses pénales, وكان الهدف منها ضمان تنفيذ العقد المبرمle but de garantir l'exécution du contrat conclu. أما بالنسبة لشروط الإعفاء من التعويض أو تحديده, فيظهر أنها لم تكن ضرورية في هذه الحقبة من الناحية العملية[2]. وفي ظل سكوت التقنين المدني الفرنسي, أنشأ القضاء الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر قواعد تهدف إلى تحديد إطار لهذه الشروط[3]، فقد تم إنشاء نظام بسيط لها في هذه المرحلة. وكانت الخطوطه العريضة لهذا النظام مختصرة في النطاق التعاقدي، وتكون هذه الشروط المتعلقة بالمسئولية صحيحة en principe valavles تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية principe de liberté contractuelle, ولا يكون لها أثراً في حالة الغش المدين. أما في نطاق المسئولية التقصيرية, فإذا كان الاتفاق يسعى إلى التخفيف من المسئولية التقصيرية لفاعل الضرر، فإن الاتفاق يكون باطلاً de nullité frapée بسبب مخالفته للنظام العام. هذه القواعد على الرغم من بعض المخالفات في بعض القوانين الخاصة, وبخاصة قانون النقل، كانت بعيدة لا طائل منها في فترات زمنية كبيرة[4].

3- أما بالنسبة للقانون المصري, فقد كانت المجموعة المدنية القديمة لم تحتو على نصوص تنظم اتفاقات المسئولية, فاتسع مجال البحث في الفقه والقضاء لتحديد مدى صحتها, في ضوء المبادي العامة, ورسم القضاء المختلط حدود صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية,

---

responsabilité, *Th. op. cit.*, n^{os} 38, 59, 419, 598.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات الرفع, وتخفيف, المسئولية, والشرط الجزائي, والتأمين من المسئولية), الجزء الثاني, مطبعة جامعة القاهرة, عام 1990, فقرة 131.-- د.أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صورها وأحكامها القانونية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة المنصورة, 2022, صـ 67, 69.

[1] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات الرفع, وتخفيف, المسئولية, والشرط الجزائي, والتأمين من المسئولية), جـ2, فقرة 108, وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صورها وأحكامها القانونية, صـ 53, 60.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, *Th. op. cit.*, n^{os} 1 et s.

[3] ROBINO (P.): Les conventions dirresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, RTDciv., 1951, p. 1, n^{o} 1.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n^{o} 30. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات الرفع, وتخفيف, المسئولية....., جـ2, مرجع سابق, فقرات 101 وما بعدها, 131 وما بعدها, فقرة 142, 152.

فذهب إلى حصر أثر شروط الإعفاء في المسئولية العقدية, في الحود التي اعترف فيها بصحتها إلى نقل عبء إلى عاتق الدائن, فيتحمل إثبات خطأ المدين لإقرار مسئولية هذا الأخير, أما بالنسبة لشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية, فقد أخذ القضاء المصري في ظل التقنين القديم ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ولو كانت عن فعل الأشياء أو عن البناء [1]. أما بالنسبة لاتفاقات التخفيف من المسئولية, فقد اعترف القضاء وطنيا ومختلطا بصحتها, في حدود الخطأ اليسير وقرر بطلانها عن الغش والخطأ الجسيم[2]. أما في القانون المدني الحالي, فقد نظم شروط الإعفاء من المسئولية المدنية وتحديدها بنصوص صريحة. فتنص الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدني المصري, على صحة شروط الإعفاء من المسئولية في حدود الخطأ اليسير, وقررت بطلانها عن غش أو عن خطئه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدهم في تنفيذ التزامه[3]. أما بالنسبة لشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية, فقد قررت المادة 3/317 من القانون المدني المصري على بطلانها, لأنها تُعد مخالفة للنظام العام[4]. أما بالنسبة لاتفاقات تحديد أو تخفيف المسئولية فقد اعترف القضاء المصري بصحة اتفاقات تخفيف المسئولية التعاقدية في حدود اتفاقات الإعفاء من المسئولية, فتكون صحيحة ولو عن الخطأ اليسير, وتكون باطلة عن الغش أو الخطأ الجسيم ولو كان غشاً أو خطأ جسيماً صادراً عن تابعي المدين[5]. أما بالنسبة لاتفاقات تخفيف المسئولية التقصيرية فتكون باطلة هي الآخرى[6].

4- لم تظهر شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إلى الوجود إلا في القرن التاسع عشر. ويرجع ذلك التطور إلى عدة أسباب[7], يتمثل **الأول**, في معالجة آثار سرعة التنمية في الاستثمار الصناعي في المجتمع، وضخامة الوسائل المستخدمة في الأنشطة المختلفة, ونمو العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين أفراد المجتمع, وكثرة الحوادث التي أوجدتها الآلات أو وسائل النقل الحديثة, وقد أدى ذلك إلى اتساع مسئولية الأفراد واشتداد وطأتها, لذا يسعون إلى التخلُّص من المسئوليات التي تهددهم أو على الأقل التخفيف من آثارها على

[1] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 106 وما بعدها, 135, 143 وما بعدها.
[2] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 106 وما بعدها, 135, 149, صـ 180 وما بعدها.
[3] انظر في ذلك د.محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام- أحكام الالتزام), جامعة حلوان, 2005, فقرة 246, وما بعدها, صـ 314 وما بعدها.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, جامعة حلوان, 2018, فقرة 250-- د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 108, وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 53, 60.
[4] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 144.
[5] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149.
[6] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 153 وما بعدها.
[7] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, *Th. op. cit.*, n^{os} 3 et s.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات الرفع, وتخفيف, المسئولية...., جـ2, مرجع سابق, فقرات 82 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

ذممهم المالية, إما بحذف التزام ناشئ عن العقد أو تخفيفه, وإما بالتأمين من المسئولية, وأخير عن طريق الشروط المتعلقة بالمسئولية التي يتم الاتفاق عليها مع المضرورين الذين يخشون استحالة إثبات الخطأ، وبالتالي، تركهم بدون تعويض[1].

5- أما **السبب الثاني**, فيكمن في زيادة دعاوى التعويض au gmentation des procèss en réparation, حيث كان المضرورون يطلبون تعويضاً عن كل ضرر يلحق بهم. حيث ذهب جانب من الفقه قديماً إلى أن مَن كان يصيبه ضرراً بسبب خضوعه لاتفاق جائر، يسعى إلى إيجاد فاعل الضرر. فيلجأ رفع الظلم بإقامة الدعوى إذا لم يحصل على التعويض الكافي, وبالتالي، أدى ذلك إلى كثرة دعاوى التعويض في نطاق المسئولية العقدية [2]. وقد أوجدت التطورات والتنمية الحضارية والمَدنيّة, الكثير من العلاقات بين الأفراد التي كانت مصدراً للأضرار L'origine de dommages. فعندما تكون الرابطة التعاقدية قائمة بين شخصين, فإذا لم يُنفِّذ أحدهم الالتزام المفروض عليه lui incombe, والذي يترتب عليه ضرراً للطرف الآخر, فيجوز لهذا الأخير إلى رفع دعوى التعويض. كما يجوز رفع دعوى المسئولية L'action en responsabilité في مواجهة المهنيين وأصحاب المهن, فلم يتردد الفرد في إقامة الدعوى في مواجهة الطبيب، موثق العقود، صاحب المصرف، عندما لا يحصل المضرور من هؤلاء على التسوية الكاملة[3].

6- أما بالنسبة **للسبب الثالث**, فيتمثل في الوسائل التي يتم اللجوء إليها لنقل المسئولية, حتى يتسنى مواجهة تزايد الأحكام في المسئولية, كما في نظام التأمين من المسئولية المدنية L'assurance de responsabilité civile. وكان هذا النظام غير مؤكد في البداية. غير أن, نظام التأمين من المسئولية لم يلبث بأن أصبح مؤكداً ولم يَعدّ محل خلاف, باعتباره نظام للتعاون، وأضحى ملزماً في نطاقات عديدة, كالتأمين على الأشخاص، وفي التأمين ضد مسئولية الطبيب، وفي سائر وسائل النقل المختلفة[4].

غير أنّ, نظام التأمين من المسئولية المدنية, كان معداً للتقريب بين المضرورين والمحاكم في دعاوى التعويض. فمن ناحية, كان لدى المضرور تردداً في رفع دعوى ضد فاعل الضرر الذي لا يكون لديه القدرة المالية لسداد التعويض، ويزول هذا التخوف بالتأمين من المسئولية. من ناحية آخرى, كانت المحاكم اتجهت في ظل أن شركة التأمين هي التي ستدفع مبلغ التعويض، فلم تتردد في توسيع نطاق الأضرار القابلة للتعويض dommages réparables, فكانت تلجأ لمبدأ التعويض الكامل principe de reparation intégrale. وهكذا, كان تطور التأمين في البداية كرد فعل على زيادة دعاوى التعويض[5].

7- في بداية من منتصف القرن التاسع عشر وطوال القرن العشرين، لم تتوقف المسئولية المدنية عن التطور والاتساع بالتوازي مع التأمين من المسئولية الذي أصبح موجوداً في كل المجالات، من أجل الحماية من الأحكام المتكررة التي تصدر بالتعويض. غير أنّه إذا كان التأمين يمثل فائدة فعلية من وجهة نظر المضرورين، لأنه يزيد من فرص الحصول على التعويض، فإنه لم يعد حلاً مرضياً تماماً

[1] د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية...., جـ2, فقرات 86, 99.

[2] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.1, 6e éd., 1970, no 14.

[3] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.1, 6e éd., *op. cit.*, no 13.

[4] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3. premier volume, Montchrestien, 6e éd., 1983, no 2649.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, no 5.

بالنسبة للمسئول المحتمل, لأنه يدفع مقابلاً لها وهو قسط التأمين, فكلما كان مبلغ التغطية المطلوب من المُؤمّن كبيراً, كلما أدى إلى زيادة أقساط التأمين المطلوبة من المُؤمَّن لهم, لأنه كلما زادت المخاطر كلما زاد مقدار القسط. هذه الزيادة في التكاليف يكون لها أثراً حاسماً يصطدم مع المجتمع في مجموعه, لأن زيادة المخاطر من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل وعرقلة التنمية في تلك الأنشطة التي تتعرض للخطر[1].

وإزاء هذا الوضع كان الحل البديل لنظام التأمين, هو الشروط المُحدِّدة والشروط المُعفيّة من المسئولية, وتقدم هذه الشروط للمسئولين المحتملين إمكانية توقع مُقدَّماً قيمة التعويض التي ستكون مستحقة, في حالة عدم التنفيذ التعاقدي d'inéxecution contractuelle. ويكون للشروط المُخفِّفة من المسئولية التعاقدية les atténuations des responsabilité contractuelle مكاناً متميزاً ومكملاً جنباً إلى جنب التأمين من المسئولية. وفي المقابل، لم تكن حدود التعويض في نطاق المسئولية التقصيرية معروفة بهذا التوسع من الناحية العملية[2].

8- فقد كانت الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية صعبة التصور من الناحيتين القانونية والاجتماعية, لأن المسئولية الغير تعاقدية لا تنشأ إلا بين أشخاص لا تربطهم علاقة عقدية[3]، إذ كيف يستطيع المسئول المحتمل معرفة المضرور المتوقع مقدماً, حتى يتفق معه على الإعفاء من المسئولية أو تحديدها؟ وأكثر من ذلك، إذا كان مثل هذا الاتفاق المبرم، فهل يجوز لهذه المسئولية أن تتحوّل إلى مسئولية عقدية؟. وللإجابة يتعين دراسة الموقف بدقة، فالاتفاق بين الأطراف لم يتعلق بتصرُّفاتهم، وإنما يقتصر فقط على تنظيم آثار الضرر المحتمل، فالاتفاق يرد إذن على آثار المسئولية الناشئة عن التصرف فقط, وليس التصرف ذاته. ومن ثمّ, يفرض غياب العقد المُنظِّم لموقف الأطراف فيما بينهم, الطبيعة التقصيرية للمسئولية التي يتحملها الفاعل المحتمل للضرر، أي أن الموافقة المتعلقة بالتعويض المدفوع في حالة الضرر, تكون وبحق اتفاقاً مُحدِّداً أو مُعفيّاً للمسئولية في النطاق التقصيري L'accord relative à la réparation versé en cas de préjudice est bien une convention limitative ou exonératoire de responsabilité en matière délictuelle[4].

ويمكن ملاحظة هذه الاتفاقات عملاً, تتعلق بالتعويض عن الضرر المتوقع أو المحتمل, فلا تُثار عندئذ مشكلة بالنسبة للضرر الناشئ عن عدم التنفيذ التعاقدي، فإنّ الشرط هنا يتعلق بالتعويض، أي أنّ هذا الاتفاق بين الطرفين يعد شرطاً لتحديد لتعويض, وأن الفعل الضار يقع خارج العلاقات الناشئة عن اتفاق الطرفين, والذي يقتصر موضوعه على تحديد آثار هذا الفعل. فإذا كان الإنسان لا يستطيع توقع الأضرار التي تنشأ عن فعله, ولا تعيين الأفراد الذين يُصيبهم, فيمكنه أن يتدارك الآثار والتبعات الضارة التي تنشأ عن نشاطه, بالتخلص من المسئولية باتفاقات يُبرمها مع الأشخاص الذين تهددهم, ويكون من المحتمل أن يتعرضوا للضرر, نظير مقابل يتفقون

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 6.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 6. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية...., جـ2, فقرات 86, 138 وما بعدها.

[3] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 7. -- د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, رسالته, صـ 84 وما بعدها, صـ 92 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

عليه[1]. وهذا الشرط المنظم لآثار الضرر المحتمل, هو وحده الذي يدخل ضمن النطاق التعاقدي. فعلى سبيل المثال عند اتفاق جار على التعويض جاره عن الضرر المتوقع, وكذلك, اتفاق صاحب المصنع مع جيرانه في مقابل عوض, على الإعفاء من مسئوليته عن الأضرار التي تُصيبهم من أدخنة مصنعه. وقد تنشأ المسئولية التقصيرية في دائرة المجاملات الاجتماعية, فيجوز في النقل المجاني, الاتفاق على إعفاء الناقل بالمجان من مسئوليته عن الإصابات التي تُصيب الراكب معه, وهي مسئولية تقصيرية. غير أنّ النطاق العملي لمثل هذه الاتفاقات يكون محدوداً, حيث لن يكون بوسع المسئول معرفة المضرور قبل ارتكابه الفعل الضار. وعلى الرغم من التطور الكبير للمسئولية التقصيرية, فقد رفض الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر[2], التسليم بصحة الشروط المُحدِّدة أو المُعفيّة من المسئولية التقصيرية. غير أن البعض رأى أنه لا ينبغي التشكيك في المصلحة الحقيقية من الناحية العملية لهذه الشروط[3].

9- ظهرت فكرة شروط الإعفاء من المسئولية المدنية وتحديدها, نتيجة لتطور المسئولية المدنية. فقد حدث لها تطوراً كبيراً للغاية في النطاقات المختلفة وعندئذ أصبح من الضروري تعريف وتحديد نظامها. وقد تَعرَّض نطاق هذه الشروط للعديد من الشكوك، تؤكد على ضرورة إصلاحه وتجديده. ففي البداية يجب التفرقة بين الشروط والاتفاقات clauses et conventions, فحالات التخفيف الاتفاقية atténuations conventionnèlles من المسئولية, يكون المقصود منها تلك الشروط والاتفاقات المتعلقة بالمسئولية. فالاتفاق هو القبول الإرادي L'accordde volonté بين شخصين على إحداث أثر قانوني, في حين لا يكون الشرط إلا نصاً خاصاً في العقد المُبرم. ومن الناحية العملية، تأخذ حالات التخفيف المتعلقة بالمسئولية شكل الاتفاق أو الشرط. ففي النطاق التعاقدي، تُخفف حالات الإعفاء من المسئولية وتحديدها من الجزاء الذي يوقع على عدم تنفيذ التزام منصوص عليه في العقد, وبالتالي، تأخذ هذه الحالات مكاناً في نطاق العقد, وتوصف بالشروطles clauses. أما بالنسبة للنطاق التقصيري, فيقدم فروضاً مختلفة, إذ يستطيع المتعاقدان الاتفاق على شرط خاص يتعلق بالمسئولية التقصيرية المحتملة. وعلى ذلك الشرط المُخفِّف من المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة المدرج في العقد بين المهنيين، وهذه المسئولية تكون خارج نطاق العقد أي غير تعاقدية، كما يجوز للأفراد أن يقررا مُقدماً تنظيم نماذج للتعويض عن مسئوليتهم التقصيرية, يتم النماذج التي تم الاتفاق عليها عند وقوع الضرر المحتمل[4]. غير أنّ, شروط التخفيف من المسئولية لا تختلف إلا من ناحية عدم صحتهاleur invalidation، فعند اعتبار الشرط كأن لم يكن في حالة عدم الصحة, بمعنى شطب أو محو العقد من الأساس، فإن الاتفاق يكون باطلاً بطلاناً مطلقاًLa nullité. فالاتفاق لا يتضمن إلا على تحديد المسئولية والمقابل له, فقد يكون في مقابل ثمن جزافي أو أداء خدمة أو فائدة عينية، فلا يستطيع العقد البقاء أو السريان في حالة إسقاط elimination هذا المقابل. فعلى الرغم من أنّ جزاء اعتبار الشرط كأن لم يكن يختلف من الناحية الفنية, عن جزاء البطلان، فإن مصطلح الشرط الباطل clause nulle يُستخدم في الغالب بدلاً من جزاء اعتبار الشرط كأن لم يكن réputée non écrite[5].

---

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité...., t.3. *op. cit.*, n° 2567. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138, صـ 150 وما بعدها.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité...., t.3. *op. cit.*, n° 2570. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 142 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, مرجع سابق, صـ 86 وما بعدها, صـ 96 وما بعدها.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 7.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 10.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 10. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 82 وما بعدها, 104.-- د.أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صورها وأحكامها القانونية, مرجع سابق, صـ 9 وما بعدها.

10- ويقصد بشرط تحديد التعويض Limitatives de reparation, بأنه تلك الشرط الذي يتضمن التقدير السابق للتعويض المستحق على المدين, في حالة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي obligation contractuelle son. أما في النطاق الغير تعاقدي extracontractuelle هو الشرط الذي يتضمن تقدير التعويض مقدماً عن الفعل الضار fait dommageable للتعويض عن الضرر المتوقع. وفي الغالب, يكون التحديد ذات طبيعة كمية quantitative, فيأخذ بالطبع, شكل الحدود القصوى للتعويض un plafond de dommages-intérêts, وينبغي على القاضي مراعاة هذه الحدود وهو بصدد تقدير التعويض. فلا يكون المقصود هنا التعويض الجزافي، بالمخالفة للشرط الجزائي، فتتحديد المسئولية يكون له أثراً على تخفيف المسئولية أو تقديرها جزافياً, ويطلق على هذا الأخير الشرط الجزائي, وبهذا تشمل شروط تحديد المسئولية اتفاقات تخفيف المسئولية والشرط الجزائي[1]. ويمكن أن يكون الشرط المحدد للتعويض ذات طبيعة كيفية, فيأخذ شكل التعويض الكيفي qualitative, فيكون المقصود به استبعاد بعض الأضرار من نطاق مسئولية المدين. وعندما يكون الحد الأقصى للتعويض زهيداً تماماً totalement dérisoire, فإنّ هذا الشرط المحدد للتعويض يُلغي كل تعويض للمضرور. ويختلط الشرط الذي يتضمن تقدير التعويض بمبلغ زهيد مع شرط انعدام المسئولية ويكون بوسع القاضي, من ثم, إعادة التكييف[2].

11- الشروط المُحدِّدة للتعويض الكيفي, لم تكن مسألة التحديد الاتفاقي لمقدار الضرر الواجب التعويض، موضوعاً لنصوص تشريعية خاصة. ولهذا استخدم الواقع العملي كثيراً الشروط المُحدِّدة للتعويض الكيفي، باستبعاد بعض أنواع الأضرار المادية, من قائمة الأضرار يطلق عليها الأضرار غير المباشرة، فتقضي المادة 1151 من التقنين المدني الفرنسي, والمادة 221 من القانون المدني المصري, بالتعويض عن الضرر المباشر هو الذي يكون قابلاً للتعويض، ويبقى الضرر الغير مباشر على مسئولية الدائن يتعذّر تعويضه. ويقع على القاضي تحديد الضرر المباشر الذي يحدث كنتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخر في الوفاء به, وهو يكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ويكون الضرر غير المباشر مصدراً لعدم التوقع imprévidibilité, فلا يكون بوسع الأطراف توقعه. أما بالنسبة للأضرار المباشرة, فيكون في استطاعة الأطراف توقعها، فيجوز لهم, من ثمّ, إدراج الشروط المُحددة للتعويض عنها في اتفاقاتهم[3]. وتتفاوت العقود بالنسبة لهذه الشروط، كالشروط في عقود النقل. ويجب أن يكون المبلغ المُقدَّر كافياً لإصلاح الضرر, أما إذا المبلغ المنصوص عليه في الشرط زهيداً, فإن شرط تحديد التعويض يستبعد عملا مقدار الضرر الذي أصاب

---

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité...., t.3. *op. cit.*, n° 2515. -- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981, فقرة 439.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 85, 96, 145.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, مرجع سابق, فقرات 248 وما بعدها, صـ 202 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 11.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 12. -- انظر في ذلك د. محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون المصري, الجزء الثاني, أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2022, فقرات 52 وما بعدها.--د.محمد لبيب شنب, د.أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2016, صـ 77 وما بعدها.--د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية- القاهرة, جامعة حلوان, 2010, فقرة 140.

(ISSN: 2356 - 9492)

المضرور, فيكون أثره مثله مثل أثر شرط الإلغاء الكلي للتعويض، وبالتالي يمكن إعادة وصف هذا الشرط بشرط انعدام التعويض–non réparation.[1]

12– أما بالنسبة لشرط الإعفاء من المسئولية المدنية أو شرط انعدام المسئولية non–responsabilité, فهو ذلك الشرط الذي يتجه نحو إلغاء الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن ارتكاب الفعل الضار la commission un fait dommageable, ويمكن إذن التصرف على أساس توافر شروط المسئولية، فيمكن أيضاً أن تقود مباشرة إلى الإلغاء الكلي للتعويض، عندئذ تكون الشروط المتعلقة بالالتزام بالمسئولية تكون قد توافرت أيضاً. فلا ينبغي الخلط بين شروط الإعفاء من المسئولية وشروط انعدام الالتزام non obligation فهذه الشروط الأخيرة تهدف إلى تحديد الأداءات التي يلتزم المدين بها, بينما شروط انعدام المسئولية لا يكون معمولاً بها إلا في مرحلة التنفيذ، فتقوم بتعطيل إعمال مسئولية المدين الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام، ولكن بعدم التنفيذ أي بسقوط الالتزام[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التفرقة بين شرط الإعفاء من المسئولية, وشرط انعدام المسئولية، فإذا كان المدين يتوقع أنه لن يكون مسئولاً عن العقد، فكيف نعرف أنّ المقصود بهذا الشرط هو انعدام المسئولية أم شرط بانعدام الالتزام. فإذا كانت طبيعة الشرط مؤكدة في العقد، فإنّه يجوز للقاضي إعادة وصف الشرط. فشروط الإعفاء من المسئولية لا يكون لها إلا أثراً مُعفياً غير مباشر, أما شروط انعدام المسئولية فيكون لها أثراً حقيقيا مباشرا على انعدام المسئولية من البداية. فالتفرقة تكون من حيث موضوع الشرط وأثره, فإذا كان الشرط يُعفي من المسئولية, فيجب التحقق من أن موضوعه الأصلي, يتجه نحو مسئولية المدين أو المسئول المُحتمل responsable potentiel.[3]

13– أما بالنسبة لشروط انعدام المسئولية وشروط انعدام الالتزام. فلا تنظِّم هذه الشروط ذات الموضوع أو الغاية. فعند إلغاء التزام المدين, فإن شرط انعدام الالتزام يؤدي إلى إلغاء مسئوليته كذلك, لأنه لا يمكن أن يكون مسئولاً عن عدم تنفيذ التزام لم يُفرض عليه أصلا. لأن المعروف أن الالتزام الكامل وهو الالتزام الذي يُجبر المدين على تنفيذه, وقد جرى العمل على تسميته بالالتزام المدني,

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 12. لا يُثير تعريف الشرط المُحدِّد للتعويض صعوبة خاصة، لأنه يراعي غالباً مصطلح الشرط المُحدِّد للمسئولية، فيجب علينا إذن التحقق عمّا إذا كان المصطلحان مترادفين. ولهذا يتعين المقارنة بين الفكرتين, التعويض والمسئولية, فإذا كان التعويض يُعرف على أنه, إصلاح الضرر بواسطة المسئول, فإن المسئولية تكون عبارة عن الالتزام بالتعويض عن الضرر. فالشرط المحدد للتعويض سوف يُعدِّل قيمة التعويض، بينما يلعب الشرط المُحدِّد للمسئولية دوراً في الالتزام ذاته الذي يتضمن تعويض وإصلاح الضرر. فإذا كان بوسع المسئول عن الضرر تحديد التعويض, فإنه على العكس, لا يكون في استطاعته تحديد الالتزام بإصلاح الضرر سواء أكان المدين ملزماً بالتعويض أم لم يكن كذلك، فلن يكون الشرط المحدد للمسئولية محدداً للالتزام بالتعويض, وإنما يحق الإلغاء الكلي لهذا الالتزام بالتعويض في حالات معينة، وتحدد هذه الشروط إذن الفروض التي بمقتضاها لن يكون المدين مسئولاً إذا كان الشرط مُحدداً فعلاً في الحالات التي بمقتضاها يتعين أن يُعوض المدين الدائن فيدفع له التعويض. ويكون تعبير " الشرط المحدد للمسئولية" أكثر استخداما لرسم وتوضيح, ليس الشرط الذي يحدد التعهد بالمسئولية عن بعض الفروض السابق تعريفها, وإنما هو الذي يقدر مُقدما التعويض, غير أن, التفرقة بين المسئولية والتعويض يتيح بالتأكيد على أنّ هذا ستخدام الثاني، كثير التكرار، لا يكون دقيقاً، فالحد الأقصى للتعويض الاتفاقي القائم لا يجب أن يستجيب إلا بوصف الشرط بالشرط المحدد للتعويض. وبتبنى مفهوماً واسعاً لفكرة المسئولية, فإن المقصود بها التعويض المستحق، فالشرط المحدد سلفاً للتعويض الذي سوف يدفعه المدين, يكون وبحق شرطاً محدداً للمسئولية، فعبارات" الشرط المحدد للمسئولية" و" الشرط المحدد للتعويض" تكون مترادفة.

[2] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3, *op. cit.,* n° 2567.--LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 14. -- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط, في شرح القانون المدني, جـ 1, فقرة 439.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 85, 95, 138.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, فقرات 248 وما بعدها.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 16.

ويتكون الالتزام كأثر للعقد, من عنصرين, وهما المديونية والمسئولية, فالأول, يكون المقصود منه إقرار انشغال ذمة المدين بهذا الالتزام بمجرد إبرام العقد, أما العنصر الثاني, وهو المسئولية, فيتمثل في أن الدائن بالالتزام يكون بوسعه إجبار المدين على تنفيذ هذا الالتزام إن لم ينفذه طواعية واختياراً. وبالتالي يترتب على شرط انعدام الالتزام, إسقاط هذا الالتزام بعنصريه. أما شرط الإعفاء من المسئولية, فلا يترتب عليه سوى اختفاء عنصر المسئولية, ويبقى الالتزام قائما في ذمة المدين[1], فيكون أثر الإعفاء من المسئولية هنا غير مباشر. في حين يكون هذا الإعفاء, على العكس, الموضوع الأساسي لشرط انعدام المسئولية. غير أن, إذا كانت الشروط المتعلقة بالتعويض يمكن أن تكون معينة, نظرياً, قبل التطبيق العملي, فلا يوجد اختلافاً حقيقياً بين واقعة عدم الالتزام, وواقعة عدم تعويض الضرر الناشئ عن التقصير التعاقدي في تنفيذ هذا الالتزام. فإعفاء أو إلغاء المسئولية عن عدم تنفيذ التزام, سوف يُعيد فكرة انعدام الالتزام ذاته. فيظهر الضغط على المدين مخففاً[2].

غير أن, إنكار التفرقة بين شروط انعدام المسئولية وشروط انعدام الالتزام, من شأنه أن يؤدي إلى إنكار التمييز بين الالتزام والمسئولية. بيد أن, فعدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى العديد من الآثار, إذ ينتج عنه بالطبع مسئولية المدين, ولكن يجوز للدائن أن يلجأ للحصول على حقه إلى وسائل آخرى. فشروط الإعفاء élusives من المسئولية لا تستبعد إلا معالجة الآثار الأكثر عمومية الناشئة عن عدم التنفيذ, وتُبقي على الجزاءات الآخرى, كالدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ بسبب عدم التنفيذ l'exception d'inexécution ou la resolution pour inexécution[3]. يضاف إلى ذلك, أن الفرق في موضوع هذه الشروط يبرر اختلاف هذه الأنظمة. كذلك, التصرف الذي يستحق العقابle comportement blâmable الصادر من المدين لا يكون له أي أثر على شرط انعدام الالتزام, لأنه لم يلتزم بشئ أصلاً. وفي المقابل, يؤدي خطأ المدين الجسيم أو التدليسي إلى تعطيل شرط انعدام المسئولية المقرر لصالحه[4]. فعلى الرغم من أن التفرقة بين شروط انعدام الالتزام والإعفاء من المسئولية واضحة للغاية من الناحية النظرية, فيجب عدم اخفاء التقارب الذي يوجد بينهما, ومن ثم, إقرار مسئولية المدين عن عدم تنفيذه لالتزامه المحدد سلفاً. فالعلاقة المتبادلة la corrélation بين الالتزام والمسئولية, تكمن في علاقات التكامل بين هذين النوعين من الشروط.

ففي الواقع العملي, تكون شروط انعدام الالتزام في الغالب سهلة التحديد, بأنها تستبعد بصراحة النطاق التعاقدي للالتزام الذي يقع عادة على عاتق أحد المتعاقدين, حيث يتفق الأطراف على إدراج شرط انعدام الالتزام في العقد. غير أن, بعض الشروط, على الرغم من أنها تأخذ مظهر شرط الإعفاء من المسئولية, فإنها تُبرز في الحقيقة إلى ذات الطائفة أي من شروط انعدام الالتزام. فقد توجد شروط الإعفاء من المسئولية إذا كان الضرر يرجع لسبب لا يد للمدين فيه, دون إثارة نظرية تحمل المخاطر أو المسئولية نظير المنفعة risque

---

[1] انظر هذه الآراء في هذا الشأن في د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرات 99 وما بعدها.--د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 17. -- انظر في هذا الشأن د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرات 99 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284 وما بعدها.

[3] انظر في هذه الجزاءات د. محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام- أحكام الالتزام), مرجع سابق, فقرات 248 وما بعدها, صـ 317 وما بعدها, فقرات 252 وما بعدها, صـ 320 وما بعدها.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, فقرات 290 وما بعدها, 311 وما بعدها.-- د.جلال محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام–أحكام الالتزام), جامعة حلوان, 2007, صـ 159 وما بعدها, صـ 176 وما بعدها.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 16.

(ISSN: 2356 - 9492)

fortuit, فلم يكن المدين هو فاعل الضرر, ومن ثمّ, يرفض تحمّل التعويض عن الضرر. وتوصف هذه الشروط بأنها شروط تتعلق بانعدام الالتزام. كما لو ضع مالك المطعم لافتة أو لوحة إعلان مدرج فيها شرط الإعفاء من المسئولية عن سرقة متعلقات العملاء أو الزبائن الشخصية[1]. وهكذا, يوجد اختلاف في موضوع الشرطين يتعذّر تبسيطه أو التخلي عن التفرقة بين شروط الإعفاء من المسئولية وشروط انعدام الالتزام. فشرط انعدم الالتزام يؤدي إلى عدم إلقاء التزام على أحد المتعاقدين, بينما شرط انعدام المسئولية يفترض وجود التزام, لم يُنفَّذ, بسبب هذا الاختلاف الأكيد الذي لا يقبل الجدل والذي لا يمكن إنكاره, فإن شرط انعدام الالتزام لا يكون شرطاً بالإعفاء من المسئولية[2].

14- يستدعي نظام شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها إلى التجديد شأنه في ذلك شأن باقي الأنظمة القانونية الآخرى, للتتجاوب مع التطور السريع لهذه الشروط، ففي ظل سكوت التقنين المدني الفرنسي, أنشأ القضاء الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر قواعد تهدف إلى تحديد إطار لهذه الشروط[3]، هذه القواعد على الرغم من بعض المخالفات في بعض القوانين الخاصة, وبخاصة قانون النقل، كانت بعيدة لا طائل منها في فترات زمنية كبيرة[4]. أما بالنسبة للقانون المصري, فقد كانت المجموعة المدنية القديمة, على غرار المجموعة الفرنسية القديم لم تتضمن نصوصاً لتنظيم شروط المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية, ثم تطور الأمر بعد ذلك كما ذكرنا في البداية. فقد تم تعديل نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية العديد من المرات فقد كان المشرع والقضاء أكثر إدراكاً لحالة المضرورين، الذين ينشدون أفضل توافق concilier بين المصالح المختلفة. فالبحث عن هذا التوازن هو الأساس في القوانين الجديدة وفي المراجعة القضائية من أجل تعميم أي هذا النظام. وعلى الرغم من التوصُّل لقاعدة عامة للشروط المتعلقة بالمسئولية, وهي صحتها في المسئولية العقدية وبطلانها في المسئولية التقصيرية، فقد خالفت بعض القوانين, سواء في فرنسا أم في مصر, هذا القادة بأن حظرت هذه في النطاق التعاقدي, وتخلت عن حظر الشروط المخالفة للنظام العام في النطاق التقصيري[5]. وقد أدت هذه الاعتداءات على المبدأ العام, إلى تشتت هذا النظام وإثارة العديد من الشكوك والترددات في مدى نفاذه، فقد حظر قانون النقل يحظر أي تنظيم أو اتفاقات تتعلق بمسئولية الناقل[6]، كما منع قانون الاستهلاك من جانبه تماماً الشروط المُحدِّدة أو المُعفيّة من المسئولية في كل العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين[7]، وقد ساهمت مجموعة من الأحكام التاريخية بشكل واسع في التأثير على قواعد صحة الشروط في القواعد العامة للعقود. وقد أدت زيادة الاعتداءات على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية اتساع الشك في دوام أو بقاء مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. غير أنه, إذا كان العقد يتضمن أية دليل على التوقعات, فإن الشروط المنظمة لمسئولية المدين تكون قاعدة من القواعد الداعمة l'un des principaux piliers. يكون لهذه الشروط, في الواقع، هدفاً هو توقع أعلى قيمة للتعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية obligations contractuelles أو في النطاق التقصيري، في حالة الفعل الضار. ولم تكن اتفاقات

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 18.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 19.

[3] ROBINO (P.): Les conventions dirresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, RTDciv., 1951, p. 1, n° 1.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 30.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n°s 112 et s., 117 et s., 151 et s., 342 et s.

[6] انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 293 وما بعدها, صـ 307 وما بعدها.

[7] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n°s 182 et s.-- انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 293 وما بعدها, صـ 334 وما بعدها.

المسئولية التقصيرية بلا فائدة, وإنما يُعتدُّ بها. فعلى الرغم من قاعدة مخالفة النظام العام، فإنّ هذه الاتفاقات تكون صحيحة في بعض القوانين الخاصة validées dans certains droits spéciaux, فضلاً عن تلاشي الحدود بين نظامي المسئولية– العقدية والتقصيرية– الذي برز مؤخراً من خلال إقرار تعريف القضاء للأخطاء التقصيرية والتعاقدية, وقد ساهم ذلك في التقريب بين الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية وتلك الشروط التي تُخفِّف المسئولية التعاقدية[1].

15– تتلخص مزايا الشروط المتعلقة بالمسئولية, في أنها من ناحية أولى, تستجيب لأي تطور في المسئولية المدنية، وفي التأمين من المسئولية l'assurance de responsabilité. حيث تتيح هذه الشروط للمسئولين المحتملين وضع حدود للأضرار التي تكون قابلة للتأمين Les dommages assurables, وتخفيض قيمة أقساط التأمين الهائلة colossales, وقد أصبح التأمين يقدم إمكانية ودعماً مالياً[2], فتدفع شركات التأمين مبالغ التأمين للمشروعات التي تقوم بالتنمية والابتكارات الفنية, فلا تقع في شبح المسئولية المحتملة التي تهدد بقائها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن أقساط التأمين تؤثر في نطاق الشروط المتعلقة بالمسئولية, فإنقاص ثمن العقد سيكون مبرراً بالمقابل المُقدَّم للدائن بالأداء، بسبب وجود شرط متعلق بالمسئولية. وقد بيَّن جانب من الفقه بوضوح أنّ الانعدام الكلي أو الجزئي للمسئولية، يكون بمقابل[4]. ومن ناحية آخرى، تُعدُّ الشروط المتعلقة بالتعويض وسيلة أو ورقة للضغط لتسهيل التفاوض. فإدراجها في العقد يتيح الموافقة على الشروط الآخرى بالتبادل en échange. وتقوي المعالجة الاقتصادية للقانون هذه الفكرة[5], إذ تجيز الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية بتخصيص وسائل لمواجهة المخاطر بفاعلية. فيتقاسم الأطراف بالاتفاق المخاطر الناشئة عن العقد، شأنه في ذلك شأن عقود التأمين، التي تحقق أكثر الفوائد إذ تلقي المخاطر على الذي يستطيع أن يؤمن نفسه بأقل بتكلفة. ويتيح شرط الإعفاء من المسئولية لأحد الأطراف بعدم إبرام التأمين, وبالتالي تجنب إبرم عقود التأمين الطويلة. فالإدارة الاتفاقية لإدارة المخاطر cette gestion conventionelle des risques تكون كذلك السبب العميق لمشروعية الشروط المتعلقة بالمسئولية. فقد كانت مواجهة القانون والقضاء لإقرار هذه الشروط محتملة. وفضلا عن أن هذه الرؤية يمكن أن تكون مكتملة بواسطة الفائدة الاقتصادية un avantage économique التي تقدمها الشروط المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو الضرر الذي يصيب المضرور. فيسمح التخصيص المانع للمخاطر L'allocation préventive des risques أيضاً بإنقاص مبالغ التكلفة المرتبطة بالدعوى التي يمكن أن يتجنّبها. هذا الإثبات يكون مقسوماً بواسطة النطاق التقصيري. ففي التنظيم السابق للآثار الناشئة عن الضرر المحتمل، إذ تجيز الاتفاقات المُنظمة للمسئولية الغير تعاقدية تجنب الرجوع على القاضي، وهذا يعتبر وسيلته الأساسية. غير أنّه, يجب ألا يكون الشرط بذاته مصدراً للنزاع.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 31.

[2] STARCK (B.): Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives responsabilité, D, 1974, chr. p. 157, n° 4.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t.2, Premier volume, Obligations, Théorie générale, Montchrestien, 9e éd., 1998, n° 632.--STARCK (B.) ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil, Obligations, 2. Contrat, Litec. 6e éd., 1998, n° 1847.

[4] STARCK (B.): Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives responsabilité, chr., p.157, n° 6.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 33.

(ISSN: 2356 - 9492)

16- تتعرض شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, لبعض العقبات، تكمن الأولى, في أن هذه الشروط تمثّل خطراً يُعتدُّ به بالنسبة للدائن بالالتزام أو للمضرور المستبقل من الفعل الضار. فعند التحديد السابق للتعويض المستحق في حالة عدم تنفيذ, فقد يترتب عنه خطورة تكمن في عدة قدرة المدين أو المسئول المحتمل على الوفاء, وكذلك في إهماله[1]. فقد لا يتمتع المدين بالقدرة المالية على سداد هذا المبلغ أو أنه يُقصِّر أو يهمل في الوفاء بالالتزام أو عدم الإضرار مقارنة بالمبلغ المقدر في الشرط على سبيل التعويض.

أما بالنسبة للعقبة الآخرى, فتتمثل في النظام الأخلاقي، ويمكن أن تُثار هذه العقبة بواسطة فاعل الضرر، فسيكون بوسع أي شخص إعفاء نفسه من نتائج وآثار تصرفاته الضارةs'exonérer des conséquences actes dommageables، والإلقاء بها على عاتق المضرور. غير أنّ, البعض يرى أنّ هذه الحجة لا تُثير صعوبة، بسبب تطور المسئولية المدنية. ففي الواقع, يكون تطور المسئولية بدون خطأ، مصحوباً أو مقترناً بتقريب المسئولية عن الخطأ اليسير والمسئولية عن الحادث الفجائي, فالخطأ اليسير يُغطِّي غالباً المخاطر والأضرار الناشئة عن تصرف الشخص, تُعزز الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية أو التقصيرية لشروط إدارة المخاطر[2]. فالسلامة تكون مطلوبة بقوة للمضرور، كما ينتظر المدين أو المسئول المحتمل هو الآخر بعض الأمان, والتي تُضفى بواسطة الشرط المُحدِّد أو المُعفي من المسئولية[3]. وقد تُصيب الشروط المُخفِّفة للتعويض الدائن بالضرر, عندما تكون هذه الشروط مفروضة impasées عليه, ويكثر ذلك في عقود الإذعان les contrats d'adhésion, حيث تكون الشروط مكتوبة سلفاً من طرف واحد وتُفرض على الطرف الآخر. والتي من المتوقع أن تُصيب الطرف الضعيف بالضرر[4].

17- في النهاية، تحديد أو إلغاء التعويض عندما يكون المدين أو فاعل الضرر مسئولاً, يكون في كل مرة وسيلة ضغط حقيقية من الناحية الاقتصادية، ويظهر ذلك عملا من المخاطر التي يتعرض لها المتعاقد الآخر. فيعتبر هذا النظام بالضرورة توازناً دقيقاً un équilibre subtil. وقد كان الإتزان لصالح الشروط المتعلقة بالمسئولية، فقد أثبت القضاء الفرنسي قاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية في النطاق التعاقدي، وأنّ هذه القاعدة لا تمتد إلى المسئولية التقصيرية، باعتبار أنها من النظام العام[5]. غير أنّه, بالأخذ في الحسبان المخاطر التي يتعرض لها الطرف الضعيف في العقد, بسبب اختلال التوزان بين المتعاقدين، فقد نظَّم المشرع هذه الشروط في العديد من العقود الخاصة، ثمّ نظمها بعد ذلك في القانون الخاص بالكامل، من أجل الحد من الحرية التعاقدية. وعلى العكس, تكون الضرورة العملية للاتفاقات المُعدِّلة للمسئولية التقصيرية, من الناحية العملية, مؤثرة في بعض القوانين الخاصة مثل قانون النقل، الذي يُنظِّم صحة حدود التعويض بالنسبة للمضرورين سواء كانت تربطهم علاقة مع الناقل أم لا [6]. لهذا، يكون من المرغوب فيه, اقتراح نظام نظام جديد لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, كما حاول جانب من الفقه الفرنسي[7], وسوف نناقشه في هذه الدراسة, يحافظ على

---

[1] STARCK (B.): Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives responsabilité, chr., p.157, n° 7.

[2] ROBINO (P.): Les conventions dirresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, art. *op. cit.*, p. 1, n° 13.

[3] ROBINO (P.): Les conventions dirresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, art. *op. cit.*, p. 1, n° 1.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 34.

[5] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 141 وما بعدها, 152 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المسئولية المدنية, رسالته, مرجع سابق, صـ 86 وما بعدها, صـ 96 وما بعدها.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 35.

[7] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 388 et s.

المبدأ العام بالنسبة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, ويقوم على إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. وأكثر تحديداً، يجب أن تكون قواعد صحة الشروط تابعة لذات التصور المُقترح للقواعد المعمول بها في النطاق التعاقدي, حيث لا يوجد محلاً للتفرقة بين الشروط المتعلقة بنظامي المسئولية العقدية والتقصيرية. فالقواعد العامة يمكن أن تكون مقترحة للتطبيق إذن، وتنظم بالطريقة ذاتها حول وجود أو عدم وجود اختلال التوازن بين الطرفين[1]. ويعزز هذا الاقتراح, مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016، الذي اقترح في المادة 1/1281[2], إقرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية في المسئولية العقدية والتقصيرية, فنصت هذه المادة المقترحة على أن" تكون العقود التي تتضمن الإعفاء من التعويض أو تحديده, صحيحة من حيث المبدأ، سواء في النطاق التعاقدي أو الغير تعاقدي. غير أنه, لا يجوز الاتفاق على تحديد أو استبعاد المسئولية عن الضرر الجسماني.". ويُستفاد من هذا النص أن هذا المشروع في النص المقترح يُقدِّم أساساً قانونياً لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية، يستوي في ذلك أن يتعلق الشرط بالمسئولية العقدية أو التقصيرية, كما أقرت المادة بأنه لا يجوز الاتفاق على تحديد أو استبعاد المسئولية عن الضرر الجسماني[3].

18- وقد أدى التعديل التدريجي والمتتابع في القواعد المتفرقة التي تنظم الشروط المتعلقة بالمسئولية, إلى وجود نظام غامض يتعذَّر تطبيقه. فإقرار تعديل قانون العقود في التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016, يُعد وسيلة لمواجهة الشروط التعسفية les clauses abusives في القواعد العامة للعقود وفي كافة عقود الإذعان في المادة 1171 منه, كما أضاف هذا التعديل في المادة 3/1231 من التقنين المدني الفرنسي, الخطأ الجسيم, لتقرر بطلان شروط الإعفاء من المسئولية العقدية عن الغش وعن الخطأ الجسيم. غير أن, هذا التعديل لا يعمل, كما ذهب البعض في الفقه الفرنسي, إلا على إعادة تعزيز الشكوك المتعلقة بصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. غير أن, الواقع العملي, يؤكد على كثرة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها بحيث يتعذر عدَّها, كما يؤكد على ضرورة إقامة نظام واضح ومناسب لهذه الشروط, ويكون من السهل تطبيقه[4].

19- لذا تقوم هذه الدراسة ببيان مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية المدنية أو تحديدها, على معرفة القاعدة التقليدية المُتَّبعة في هذا الشأن سواء في التقنين المدني الفرنسي والمصري, مروراً ببيان الاعتداءات القانونية على هذه القاعدة, وننتهي باقتراح قواعد جديدة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية في النطاق التعاقدي كما في النظام التقصيري, بحيث تكون قواعد عامة لهذه الشروط.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 495 et s.

[2] Art. 1281 du Code civil français " Les contrats ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Toutefois, la responsablité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.".

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os 61, 461.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 36.

(ISSN: 2356 - 9492)

20- **لذا, سوف نقسم هذه الدراسة على النحو التالي:**

الباب الأول:القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

الفصل الأول: مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

الفصل الثاني: التراجع عن مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, بسبب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

الباب الثاني: تجديد قواعد الشروط المتعلقة بالمسئولية بالأخذ في الاعتبار باختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين

الفصل الأول: إحياء مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

الفصل الثاني: نحو إقرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

الباب الأول:

القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

تمهيد وتقسيم:-

21- **في التقنين المدني الفرنسي:** كانت الشروط المُحَدِّدة أو المُعفيّة من مسئولية, في فرنسا, فى نهاية القرن التاسع عشر, صحيحة فى النطاق التعاقدي Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité elocuient valable en matiére contractuelle, ومَحظورة فى نطاق المسئولية التقصيرية interdites en matiére délictuelle. أما فى القرن العشرين, فقد وقعت العديد من الاعتداءات على هذه القواعد عن طريق القانون والقضاء. ومن ثمّ, يتعذّر اليوم معرفة ما إذا كان الشرط المتعلق بالمسئولية صحيحاً أم باطلاً est valuable ou nulle [1].

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 41.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرات 101 وما بعدها, و142, و149, و152.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 52.

22- **أما بالنسبة لشروط المتعلقة بالمسئولية في مصر:** فقد اعترف القضاء المصري بصحة اتفاقات تخفيف المسئولية التعاقدية في حدود اتفاقات الإعفاء من المسئولية, فتكون صحيحة ولو عن الخطأ اليسير, وتكون باطلة عن الغش أو الخطأ الجسيم ولو كان غشاً أو خطأ جسيماً صادراً عن تابعي المدين[1]. وإذا كان المشرع المصري قد أجاز في المادة 2/217 منه, الاتفاق, في العلاقات العقدية, على إعفاء المدين من المسئولية عن خطئه اليسير, وعن جميع أخطاء مساعديه, ولو كانت عمدية, فإن شروط تخفيف المسئولية العقدية تكون صحيحة, في ذات الحدود, لأن شروط التخفيف, باعتبارها إعفاءً جزئياً, أقل خطورة من الشروط المعفية, فيقضى بصحتها, تطبيقاً للمادة 2/217, وفقا للقياس في تفسير النصوص[2]. أما بالنسبة لشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية, فقد أخذ القضاء المصري في ظل التقنين القديم ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ولو كانت عن فعل الأشياء أو عن البناء. وقد قنن المشرع المصري هذا الاتجاه, عندما نص في المادة 3/317 من القانون المدني على أن" ... يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع"[3].

23- بيد أن, يكون مصير هذه الشروط ذات أهمية كبيرة للمتعاقدين. فالشروط المحددة أو المعفية من المسئولية عبارة عن أدوات مُتوقعة للعقد تتعلق بتحديد مضمونه, بحذف لالتزام ينشأ عنه, أو بالتخفيف منه. ومثل هذه الاتفاقات في القاعدة العامة تكون صحيحة لأن الشخص يكون حراً في إلزام نفسه بتصرف قانوني, ومن ثمّ, يكون بالأحرى حراً في رسم حدود التزاماته التي تنشأ عن هذا التصرف. وإذا كان المشرع يُحدد بنصوص صريحة, الالتزامات التي تنشأ عن العقود المسماه في ذمة كل طرف فيها, فإن هذه النصوص, في الغالب, تضع قواعد مكملة ومفسرة, فيجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف حكمها[4]. فبفضل هذه الشروط يعرف المدين قيمة التعويض الذى يلتزم به أو نوع الضرر الذى يمكن أن يُعوض فى حالة عدم التنفيذ اللإرادى d'inexécution involontaire . ويكون الضرر الذي أصاب الدائن في الحدود التي ستقبل التعويض, وأن هذا التعويض سوف يُدفع له من قِبل المدين الذى يُكفل دفع هذا التعويض. فى حالة الشرط المُعفي من المسئولية, يكون بوسع المدين، بالمقابل، تخفيض أو تقليل على نحو ظاهر ثمن أداءاته.

بيد أن, عدم صحة l'invalidation الشرط تقضي على هذه التوقعات. فانعدام قابلية توقع صحة الشرط يضع المتعاقدين في موقف مضطرب. ومن ثم, يُعدُّ أي شرط, يُدرجه المتعاقدان في العقد, دليلاً على قابلية التوقع prévisibilité, ومن ثم, يكون هذا الشرط عندئذ موضوعاً للتوقع وتقسيماً للمخاطر. وينبغي أن تكون صحة الشروط المحددة للمسئولية أو المُعفية أو المُخففة واضحة ومُتجدِّدة être éclairecie et même renouvelée[5].

---

[1] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, مرجع سابق, فقرة 149. د. محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام, فقرة 246, وما بعدها, صـ 314 وما بعدها.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, فقرة 250-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 53.

[2] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149, صـ 180, وما بعدها.

[3] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 153 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 85.

[4] د. محمود جمال الدين : مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 99.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 41.

(ISSN: 2356 - 9492)

لذا تقود دراسة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية إلى مرحلتين, ففي البداية نستعرض الحلول التي يقدمها القانون الوضعي قبل اقتراح القواعد الجديدة. فنقوم في هذه المرحلة, ببيان القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. وهي مرحلة ضرورية لا غنى عنها حتى يتسنى إنشاء نظام جديد. فنبدأ بتناول القواعد التقليدية لصحة الشروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, ونعرض لذلك في الفصل الأول, ثمَّ نتبع ذلك بتعداد الاعتداءات والمخالفة للمبدأ التقليدي, والتي يكون هدف المشرع منها هو حماية الطرف الضعيف ونبين ذلك في الفصل الثاني.

الفصل الأول :

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

تمهيد وتقسيم:-

24- يفتح ازدياد العقود التي ترد على الحقوق المنقولة, الباب أمام تكرار الشروط المُحددة والمعفية من المسئولية التعاقدية. فقد كانت البداية من الفقه والقضاء الذي تصدى لبيان مدى صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. وتعتبر القواعد التقليدية لصحة هذه الشروط المكون الأول لنظام الشروط المتعلقة بالمسئولية. وتصدر هذه القواعد عن إنعكاس فني حقيقي عن المبادئ الكبيرة التي يُستقى منها قانون العقود كالحرية التعاقدية والنظام العام. وعلى الرغم, من التعارض التام بين القاعدتين, فيمكن قبولهما. ففي النطاق التعاقدى تكون الشروط المُحددة والمخففة للمسئولية صحيحة valables, وسوف نوضح ذلك في المبحث الأول. وفي المقابل تكون هذه الشروط محظورة عندما تكون متعلقة بالمسئولية التقصيرية أو الضرر الجسمانى بسبب مخالفتها للنظام العام, وسوف نعرض ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول :

القاعدة التقليدية: صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

validité des clauses relatives à la responsabilité en matière contractuelle

25- لم يؤكد المشرع الفرنسى صحة Validité الشروط المتعلقة بالمسئولية فى النطاق التعاقدى في نص عام, وإنما عالجت بعض النصوص الخاصة هذه المسألة. فيجوز باتفاق البائع والمشتري في عقد البيع, استبعاد ضمانات البائع[1]. وفى ظل صمت القانون, قام القضاء والفقه في فرنسا بالفصل في مسألة صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. أما في مصر, فالوضع مختلف, فقد تتضمن القانون المدني, في المادة 2/217 على القاعدة العامة على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, ونعرض لذلك في المطلب الأول. والشروط الواجب توافرها لصحة الاتفاق المتعلق بالمسئولية ونعرض لذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

تطور قاعدة صحة الشروط المُتعلقة بالمسئولية العقدية

التسليم التدريجي بقاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية فى النطاق التعاقدي.

الفرع الأول:

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 44.

القبول التدريجى لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

L'admission progressive du principe le valité

أولا: صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها في فرنسا.

26- تختلف الشروط المحددة عن الشروط المعفية من المسئولية, فعلى العكس من الشروط المعفية للمسئولية, لا تُعتبر الشروط المحددة للتعويض محلاً لإنكار مسئولية المدين، فهى لا تكون إلا مُحددة من حيث الكمية أو الكيفية quantitatiument ou qualitatiuement. ومن ثم, اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط صحيحة, بينما الشروط المعفية من المسئولية, فقد انتابها التردد والريبة في البداية ثم تحوَّلت نحو التسليم بصحتها[1].

(ا) قبول الفقه والقضاء صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها.

27- **بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي:** لم يضع المشرع الفرنسي مبدأ عاماً يتضمن إقرار صحة شروط المتعلقة بالمسئولية العقدية سواء أكانت للإعفاء منها أو تحديدها[2]. غير أن الفقه في فرنسا اعترف[3], بصحة شروط تخفيف من المسئولية التعاقدية في حدود اتفاقات الإعفاء من المسئولية, فتكون صحيحة في حالة الخطأ اليسير, وتكون باطلة عندما تغطي الغش أو الخطأ الجسيم ولو كان غشاً أو خطأ جسيماً صادراً عن تابعي المدين. أما بالنسبة للشرط الجزائي, فيكون صحيحاً, وفقا للقانون الفرنسي, في العلاقات التعاقدية[4]. ومع ذلك قد تحول اعتبارات النظام العام, في بعض الحالات, دون صحة الشرط الجزائي إذا ترتب عليه تخفيف المسئولية, أو تشديدها[5].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,*Th. op.cite.*, n°46.

[2] د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 52, 76.

[3] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 Montehrestien. 6e éd., 1970.n° 2583.-- MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.):Leçons de droit civil. t. 2, Premier volume, Obligations, Théorie générale . Montchrestien, 9e éd ., 1998.n° 634. MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.):Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle t . 3. premier volume, Montchrestien. 6e éd., 1983.n° 2583.-- SAVATIER (R.):Traité de La responsabilité civile en droit français , t. 1, 2 . 2e éd . paris, 1951, n° 665.

[4] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.):Leçons de droit civil. t. 2, Premier volume, Obligations, Théorie générale . Montchrestien, 9e éd ., 1998.n° 641. MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.):Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle t. 3. premier volume, Montchrestien. 6e éd., 1983.n° 2627.

[5] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 157. فلا يجوز, من ناحية, أن يترتب على الشرط الجزائي تخفيف المسئولية عندما يكون هذا التخفيف محظوراً, وإلا كان بوسع الأفراد اللجوء إلى الشرط بهدف التحايل على قواعد القانون التي تمنع, قاعدة آمرة, اتفاقات تخفيف المسئولية. ويقع الشرط الجزائي في هذه الحالات, باطلاً, ويلتزم المدين بتعويض كامل الضرر الذي أصاب الدائن. كما لا يجوز, على النقيض, أن يترتب على الشرط الجزائي تشديد المسئولية إذا كان المشرع قد فرض, بنصوص آمرة, حدا أقصى لقيمة التعويض. ويقع الشرط الجزائي باطلاً, إذا كان من شأن ضخامة المبلغ المُقَدَّر في الشرط أن يؤدي إلى حرمان

(ISSN: 2356 - 9492)

28- **أما عن القضاء الفرنسي**, فقد اعتمد القضاء ذات الموقف الذى اعتنقه الفقه الفرنسي. فلم يُجيز قضاة الموضوع بإعمال الشروط المُحددة للتعويض إلا في حالة القوة القاهرة un cas force majeure, إذ أكدوا على أن هذه الشروط stipulations لا تكون واجبة التطبيق applicables إلا في حالة القوة القاهرة. بيد أنه, لم يكن المدين ملتزماً على الإطلاق, فى حالة القوة القاهرة, بالاتفاق على تحديد مسئوليته أم لا. وإعمال الشرط يتطابق se superposait إذن مع الأثر القانوني l'efft légal للقوة القاهرة. فمن هذا الأساس, عطَّل القضاة تطبيق الشروط المحددة للمسئولية تماماً. غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاستدلال, وقبلت فى نهاية القرن التاسع عشر, بصحة الشروط المُحدِّدة للمسئولية في عندم يكون الخطأ بسيطاً, بينما تكون باطلة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. وما دامت هذه الشروط مُعبرة عن رغبة متوقعة من جانب المتعاقدين, بهدف المحافظة على التعويض المستحق للدائن. وهكذا لم ترفض محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط. ومن هنا, يُفترض صحة الشروط المحددة للمسئولية[1].

(ب) تدرج التسليم بصحة الشروط المُعفية من المسئولية. La validation progressive des clauses exonératoires de resposabilité

29- أقر القضاء تدريجياً صحة شروط انعدام المسئولية cluauses de non-responsabilité, فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية في البداية مبدأ صحة الشروط المعفية من المسئولية. ثم منحته كامل الأثر المُعفي من المسئولية.

1- القبول التدريجي لمبدأ الصحة ذاته.

المرحلة الأولى: حصر صحة الشروط المُعفية من المسئولية في العقود التي تقوم التفاوض.

30- عقود المفاوضات La validité limitée aux contrats négociés, هي تلك العقود التي تحتاج إلى مناقشات بخصوص بنود التعاقد, ففى منتصف القرن التاسع عشر، أقر القضاء الفرنسي بصحة شروط انعدام المسئولية فى قانون النقل. في حين أقر الفقه في فرنسا, بطلان شروط الإعفاء من المسئولية, فلا يجوز للمتعاقد أن يُدرج في العقد شرطاً يتخلى فيه مسئوليته عن إخلاله بالتزام ناشئ عن هذا العقد, وإلا كان الشرط باطلاً, ويبقى على الرغم من وجود الشرط مسئولاً عن هذا الإخلال, وملتزماً في حدود القواعد العامة, بتعويض الضرر الذي ترتب عليه. واستند الفقه في هذا الصدد, على فكرة النظام العام, لتقرير هذا البطلان, إذ يؤدي الإعفاء من المسئولية مقدماً إلى تهاون المدين في تنفيذ التزاماته, ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى إلحاق الخسائر بأموال الغير, على عكس, من اعتبارات النظام العام التي توجب المحافظة على الأشخاص وحماية أموالهم[2].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي خلال القرن التاسع عشر, حيث أثبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم فى عام 1859 الحذر والريبة الحقيقية في مواجهة هذه الشروط, وقضت ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية, ورفض كل أثراً لها فى قضية تتعلق بالنقل عن

أحد المتعاقدين, في العقد غير المحدد المدة, من حقه في إنهائه بإرادته المنفرده, لأن القاعدة التي تقرر له هذا الحق تعتبر من النظام العام.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°47.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149 وما بعدها.

[2] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 102.

طريق السكك الحديدية, عندما يتضمن هذا الشرط إعفاء شركات السكك الحديدية في عقد النقل من مسئوليتها عن فقد البضاعة أو تلفها, ويكون للمُرسِل, على الرغم من قبوله لهذا الشرط أن يُطالب شركة النقل بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إذا تلفت البضاعة أو فقدت, إلا إذا أثبتت هذه الأخيرة أن فقدها أو تلفها لا يرجع إلى خطئها أو خطأ عمالها [1]. ولتبرير موقفها الذي اعتنقته، أسست محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف على طبيعة شركة السكة الحديد, وأكدت على المصلحة العامة التي تُنظّمها قوانين السلطة العامة، والتي لا يمكن مخالفتها من خلال شروط الإعفاء, التي تفتح الباب لمخاطر التعسف في استعمال الحق graves abus وإحداث أضراراً بالغة، كما يشجع ذلك موظفى وعمال السكك الحديدية على الإهمال, ويهدر الحماية التي أراد القانون أن يحيط بها مرسل البضاعة. ومن ثم, تكون الشروط المعفية من المسئولية، غير مشروعة ومستبعدة وفقا لهذا الحكم لمخالتها للنظام العام[2].

31- وقد التخلي عن هذا الرأي, لأنه لا يمكن أن تحوّل فكرة النظام العام دون صحة شروط الإعفاء من المسئولية في جميع الأحوال. - وقد التخلي عن هذا الرأي, لأنه لا يمكن أن تحوّل فكرة النظام العام دون صحة شروط الإعفاء من المسئولية في جميع الأحوال. فلا تكون هذه الشروط باطلة في في كافة الحالات, مهما كانت ضآلة جسامة خطأ المدين, وأيا كان نوع الضرر الذي أصاب الدائن من هذا الخطأ. وقد استقر الفقه[3] على صحة هذه الشروط, في حدود معينة, إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة في العلاقات القانونية, في عقود التفاوض والمساومة, وفقا للمادة 1193 من تعدل 10 فبراير 2016 على قانون العقود في التقنين المدني الفرنسي. فيجوز وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين, للمدين أن يتخلص مُقدماً, بموجب إدراج شرط في العقد, من المسئولية المترتبة على إخلاله بالتزاماته الناشئة عنه. واستقر الرأي كذلك[4] على بطلان شروط الإعفاء من المسئولية المترتبة عن الغش أو الخطأ العمدي, كما لو امتنع المدين عمدا عن تنفيذ التزامه, كذلك التصريح بعدم دفع التعويض. ويُعلل الفقه الفرنسي بطلان مثل هذه الشروط بنظرية الشرط الإرادي في العقد, فإذا أُدرج هذا الشرط, فإنه يصبح معلقا على شرط إرادي محض. وهكذا, يرى الفقه الفرنسي, في مجموعه, صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية عن الخطأ اليسير, وبطلانها عن الغش, وعن الخطأ الجسيم[5]

---

[1] cass. civ., 26 janvier 1859, Dp. 1859, I, p. 66.

[2] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 102.

[3] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.) – Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 Montehrestien . 6e éd ., 1970.no 2040.-- SAVATIER (R.) - Traité de La responsabilité civile en droit français , t.1, 2 , 2e éd . paris, 1951, no 660.-- RIPERT (G.) : La régle morale dans les obligations civiles. L.G.D.J., 4e éd ., 1949.no 132.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.) – Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 Montehrestien . 6e éd ., 1970.no 2522.--MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil .t. 2, Premier volume, Obligations , Théorie générale . Montchrestien, 9e éd .,1998.no 635. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرة 103, صـ 54.

[5] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 Montehrestien . 6e éd ., 1970.no 2529.--MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t. 2, Premier volume, Obligations, Théorie générale, Montchrestien, 9e éd., 1998, no 636. -- انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 55.

(ISSN: 2356 - 9492)

32- وفي هذا الإطار اعترفت محكمة النقض الفرنسية بأن شروط الإعفاء من المسئولية لا تكون باطلة فى كافة الحالات, عندما أقرت بأنه يجوز للناقل إلغاء أو التخلص من مسئوليته فى حالة وجود عيوب فى التعبئة emballage défectueux. ولكن هذا الحل لم يُطبّق على العموم, فلا يُعتبر أثراً عاماً، وإنما يعتبر استثناءً خاصاً بهذه الحالة. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن شركة السكك الحديدية لم تكن فى ذات الموقف" الذي للمتعهدين العادين للعربات وشركات النقل التي تكون لها الحرية فى رفض الشحن... وتطبيق الشروط بالتراضى de gré à gré". ويكون بطلان شروط انعدام الضمان non–garantie محاطاً إذن بقوانين النقل، التي بمقتضاها تكون ظروفها مقدرة من قبل السلطة العامة l'autorité publique. ومن الجانب الأخر، يُؤخذ الثمن المُقَدَّر فى الحسبان في المسئولية غير المُحددة responsabilité illimitée, وسوف يُعيد إدراج شرط انعدام التعويض un clause de non–reparation تزويد شركة النقل بفائدة غير مشروعة avantage illicite. وفي المقابل، تكون هذه الشروط فى العقود المُبرمة بالتراضى Les contrats conclus de gré à gré، صحيحة. لأن الناقل, فى هذه الحالة, يتمتع بالحرية فى رفض نقل البضائع، وفي تحديد شروط النقل, والتى تشتمل على مسئوليته فى حالة تلف cas d'avarie البضاعة. وهكذا, يمكن التأكيد على أن شروط انعدام المسئولية non–responsabilité تكون مبدئياً صحيحة فى العقود التي يتم التفاوض بشأنها[1]. إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة في العلاقات القانونية التعاقدية, وبتطبيق نظرية الشرط الإرادي الذي يتم إدراجه في العقد بعد الاتفاق عليه.

المرحلة الثانية: امتداد صحة شروط انعدام المسئولية أو المعفية منها لتشمل جميع العقود.

33- بسبب أن قاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية مؤكدة, ومُمتَدَّة affirmé, et étendu, فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في عام 1879 بصحة شروط الإعفاء من المسئولية لشركات السكك الحديدية عندما تكون منصوصاً عليها أو مقدرة في قائمة الأسعار– التعريفة– المماثلة Tarifs homologués. وفي هذه الفترة, كانت شروط الإعفاء من المسئولية, فى عقد الإذعان contrat d'adhésion, صحيحة. وهكذا, تكون الشروط المتعلقة بمسئولية المدين مُعترفاً بصحتها valables reconnues, إذ تكون غايات وأهداف العقد متفاوضاً عليها أو مفروضة. ففى كل مرة تكون صحتها معترفاً بها، فسيجب منح شروط الإعفاء من المسئولية أثرها الكامل[2].

2- المراجعة التدريجية لأثر صحة الشروط المُحدّدة والمُعفيّة من المسئولية.

34- ينحصر أثر شروط انعدام المسئولية في قلب عبء الإثبات. فقد كان الإعلان عن مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية متدرجاً على حسب أثرها. ففى الحقيقة، كانت محكمة النقض الفرنسية واضحة للغاية فى التأكيد على أنه" إذا كان هذا النص لا يقرر إعفاء الشركة من كل مسئولية ناتجة عن الخطأ المرتكب من قبلها أو من قِبل ممثليها agents، فيكون لها بالمخالفة للقواعد التقليدية، وضع عبء الإثبات على المُرسِل الشاحن[3]. وليس لشرط الإعفاء من المسئولية, في النهاية, من أثر إلا قلب عبء الإثبات renverser la charge de lapreeuve. ويجب على الدائن، عند وجود مثل هذا الشرط، أن يُثبت خطأ المدين لإقرار مسئوليته. وسيكون الدائن في موقف يستحيل عليه إثبات خطئه, لأن السبب في الضرر يبقى غير معروف، أو خارج عن إرادة المدين, ولا يد له فيه، ودون أن تتوافر

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 49. --انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 53.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 55 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 50..55 -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 51.

في الحادث صفات القوة القاهرة، والتي تؤدي إلى الإعفاء من مسئوليته. فقط خطأ المدين واجب الإثبات هو الذي يستحق العقاب seule sa faute prouvée pouvait lui être roprochée [1].

35- سوف يقدم هذا الحل فائدة خاصة عندما يكون التزام المدين هو التزام بنتيجة، ويكون عدم التنفيذ, من ثم, مُفترضاً خطأ في جانبه. وبفضل هذا الشرط، توجد قرينة، وهي قلب عبء الإثبات, إذ يُلقى على الدائن إثبات وجود خطأ في جانب المدين حتى يتسنى إقرار مسئوليته. هذا الأثر لم يوجد بدون تطبيق المسئولية في حالة عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية. ومن ثم, فقد عرف القضاء الأثر المحدد لشروط انعدام المسئولية عندما يُثير الغموض أو اللبس الذي يوجد مع الشرط المُخفّف للالتزام les clauses allégeant les obligation. وفي المقابل, يكون الالتزام عبارة عن الالتزام ببذل عناية، فإن الشرط لا يكون له في النهاية أي أثر, لأن عبء الإثبات المُلقى على الدائن يكون كذلك، ولا يُعفى المدين بسهولة من مسئوليته. هذا التفاوت بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة يتعرض للانتقاد، ولا يكون هذا الحل المقترح من قبل القضاء، فى كل الحالات، مرغوباً فيه من قبل الأطراف[2]. ويضاف إلى ذلك صعوبة تبرير هذا الحل, من الناحية النظرية. فيمكن أن يؤدي الشرط كما ذكرنا سلفاً إلى إعفاء المدين من المسئولية العقدية بالفعل, ولكن المسئولية التقصيرية، دائماً تمثل اللوحة الخلفية toil de fond, التي ستعود للظهور إذا ارتكب المدين خطأ. وقد دحض ذلك جانب الفقه, لأنه يقبل الجمع بين المسئوليتين، الذي رفضه القضاء من قِبل[3] .

على الرغم من العقبة الحقيقية التي تحول دون تبرير هذا الأثر المحدود، فإنه في العديد من الفروض يكون الأثر مؤكداً. وهكذا، فعلى الرغم من أن القضاء أقر صحة شروط الإعفاء من المسئولية, من حيث المبدأ، فإنه ظل متردداً لوقت طويل بالنسبة لإقرار الإعفاء الكلي. وظل الوضع هكذا حتى منتصف القرن العشرين, حي توصَّل إلى إقرار صحة الشروط المُعفية للمسئولية pour obtenir la pleine validité des clauses exonérateoires de responsablitité [4]

ثانيا: صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها في مصر:-

(ا) صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها.

36- أما بالنسبة للوضع في مصر, فلم يختلف كثيرا عن القانون الفرنسي. فكانت المجموعة المدنية القديمة, تتماثل مع المجموعة المدنية الفرنسية, في أنها لم تتضمن نصوصاً تنظم اتفاقات الإعفاء من المسئولية, ومن ثم تأثر القضاء المصري بالحلول السائدة في فرنسا, فقضى بصحة الاتفاقات التي تُعفي أو تُخفِّف من المسئولية العقدية في حدود الخطأ اليسير, وبطلان هذه الاتفاقات في حالة ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم سواء وقع من المدين أو ارتكبه مَن يعمل تحت قيادته وتوجيهه- تابعيه- وقد اعترف القضاء المختلط كذلك

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 51.

[2] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. L.G.D.J., 3e éd ., 2010. n°187.

[3] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd., Dalloz, 2013, n°614.--LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 53.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 53. انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 103, وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 55 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

بصحة الاتفاقات التي من شأنها الإعفاء من المسئولية إذ لم تكن مخالفة للنظام العام, ولا لأي مبدأ أساسي, ومن ثم, اعتبرها من شريعة المتعاقدين[1].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري الحالي, فتنص الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدني المصري, على صحة شروط الإعفاء من المسئولية في حدود معينة, بقولها أن" ....2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عنه من غش أو عن خطئه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدهم في تنفيذ التزامه". ويفرق هذا النص بين أخطاء المدين وأخطاء مساعديه أو تابعيه. إذ قصَّر النص صحة الشروط المُعفية من المسئولية على الخطأ اليسير, وتكون شروط الإعفاء من المسئولية باطلة عند ثبوت غش المدين أو خطئه الجسيم. أما بالنسبة لخطأ مساعدي أو تابعي المدين, فيجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدهم في تنفيذ التزامه. وهكذا تقتصر صحة الشروط المعفية من المسئولية على أخطاء المتعاقد في تنفيذ التزامه, على الخطأ اليسير, وتكون هذه الشروط باطلة, كما في القانون الفرنسي والقانون المصري القديم إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع إلى غش أو خطأ جسيم منه. وتكون تلك الشروط صحيحة عن أخطاء التابعين أو المساعدين أيا كانت درجة جسامتها ولو وقع منهم غش في تنفيذ التزامه[2].

(ب) تدرج صحة الشروط المُعفية من المسئولية العقدية.

37- **المرحلة الأولى:** فعلى غرار القانون الفرنسي, لم يتضمن القانون المصري القديم على نصوص تنظم اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية. وفي هذه المرحلة تأثر الفقه المصري بالحلول السائدة في فرنسا, فنادى بصحة الشروط المعفية من المسئولية في حدود الخطأ اليسير, وبطلانها عن الغش, وعن الخطأ الجسيم. وتأثر القضاء المصري, كذلك بالحلول المعمول بها في فرنسا. فقضى بصحة الشروط المعفية من المسئولية في حدود الخطأ اليسير, ورفض تطبيقها عند ثبوت الغش, أو الخطأ الجسيم سواء وقع من المدين أو من تابعيه[3].

أما المرحلة الثانية: في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 فقد بيّن المشرع في المادة 2/217 صحة الشروط المعفية من المسئولية عندما نصت على أنه" ....2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عنه من غش أو عن خطئه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدهم في تنفيذ التزامه". ويفرق هذا النص بين أخطاء المدين وأخطاء مساعديه أو تابعيه. إذ قصر النص صحة الشروط

---

[1] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 106 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.

[2] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 108, وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 53, 60.

[3] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 106, وما بعدها, ومجموعة أحكام هامش من 4 إلى 7 صـ 78, 79. وقد اعتنق القضاء المختلط هذا الحل وأقر صحة هذه الشروط, في حدود الخطأ اليسير, إذ لم ير فيها " مخالفة للنظام العام, ولا لأي مبدأ أساسي في القانون, واعتبرها من ثم إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. ولكنه حكم بعدم تطبيقها عند ثبوت الغش, أو الخطأ الجسيم في تنفيذ العقد سواء وقع من المدين أو من تابعيه. وقد أورد القضاء المختلط في مصر أنذاك استثناءً, على مبدأ التسوية بين خطأ المدين وأخطاء مساعديه, ذات الاستثناء الذي أورده القانون الفرنسي قبل قانون 2 ابريل عام 1936, وأعطى لبند الإهمال, في عقد النقل البحري, نطاقاً واسعاً, يشمل جميع أخطاء البحارة, ولو كانت جسيمة أو حتى عمدية.

المعفية من المسئولية على الخطأ اليسير, وتكون شروط الإعفاء من المسئولية باطلة عند ثبوت غش المدين أو خطئه الجسيم. أما بالنسبة لخطأ مساعدي أو تابعي المدين, فيجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدهم في تنفيذ التزامه. وهكذا تقتصر صحة الشروط المعفية من المسئولية على أخطاء المتعاقد في تنفيذ التزامه, على الخطأ اليسير, وتكون هذه الشروط باطلة, كما في القانون الفرنسي والقانون المصري القديم إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع إلى غش أو خطأ جسيم منه. وتكون تلك الشروط صحيحة عن أخطاء التابعين أو المساعدين أيا كانت درجة جسامتها ولو وقع منهم غش في تنفيذ التزامه[1].

الفرع الثاني:

أساس صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

38- تأكدت صحة شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها, في بداية منتصف القرن العشرين. وتوجد عدة أسس يمكن التذرع بها لتعزيز هذه القاعدة سواء في فرنسا أو مصر.

أولا: الأساس القانوني لقاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في فرنسا.

39- يتعين لإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, إزالة العقبات التي تحول دون الوصول إلى هذه الغاية. فقد كانت البداية في عام 1948، عندما أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام صادرة عنها, على مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية. حيث قررت إعفاء exempeté المدين من مسئوليته عن خطئه البسيط أو اليسير. فيعمل شرط الإعفاء المسئولية على نقل عبء الإثبات, فلكي تتقرر مسئولية المدين, يقع الدائن إثبات خطأ المدين وأنه درجة جسامة موصوفة, وعندئذ لا يكون شرط الإعفاء صحيحاً, ويعتبر كأن لم يكن. وفي حكم لاحق، حددت محكمة النقض الفرنسية درجة جسامة الخطأ المدين l'intensité de cette faute, فحصرته في الغش أو الخطأ الجسيم dol ou de la faute lourde[2]. ويتوافق ذلك, مع القواعد العامة للعقود droit commun des contrats, لأنه لا يجوز للفرد أن يُلزم نفسه, ثم يتوقع إعفاء أو تحصين نفسه تماماً من المسئولية عن عدم التنفيذ الإرادي لالتزاماته totale immunité en cas d'inexécution volontaire[3].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لم يلغ الأثر المترتب عن شروط الإعفاء من المسئولية تماماً. فيتعين لإقرار مسئولية المدين، إثبات أن خطئه كان شديد الجسامة حتى يتسنى تعطيل الشرط une faute d'une extrême gravité afin désactiver la clause, فيصبح الشرط بلا فائدة, ويعتبر كأن لم يكن. ويكون لشرط الإعفاء من المسئولية, أثراً مُخفِّفاً للالتزامات التي تنطوي على تحقيق نتيجة, فيُحوّلها إلى التزامات ببذل عناية[4]. وتكون هذه الأخيرة بذاتها مُخففة لأن مجرد إثبات الخطأ لا يكون كافياً لإقرار مسئولية المدين. وهكذا, يكون لشروط الإعفاء من المسئولية إذن أثراً غير مباشر, وهو تخفيف التزامات المدين effet indirect d'alléger les obligations du débiteur. أما بالنسبة للشروط المُحدَّدة للمسئولية، فإنّ صحتها تسمح بتحديد التعويض –dommages

[1] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 108, وما بعدها.
[2] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 109.
[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 55.
[4] LE TOURNEAU (Ph.): Droit de la responsabilité et des contrats Dalloz action, 2014, n° 1136.

(ISSN: 2356 - 9492)

interêtes, سواء أكان كمياً quantativement بتحديد القيمة القصوى للتعويض, أو أكان كيفياً qualitativement بتعداد الأضرار les chef de prejudice القابلة للتعويض فقط. وهكذا, تكون شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها صحيحة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الشروط مُدرجة في العقود المُبرمة بالتراضي أو في عقود الإذعان[1].

40- ويظهر الأساس القانوني لقاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في فرنسا, فى ظل تعديل قانون العقود في التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016.

ففي المادة 1103 من التقنين المدني الفرنسي [2], والتي حلت محل المادة 1/1134 من التقنين القديم, فيتمسك بها القضاء لاعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية صحيحة، حيث نصت على أنه" الاتفاقات المبرمة قانوناً تحل محل القانون بمجرد الاتفاق عليها". ويُستفاد من هذا النص أنه لتحديد أو إلغاء supprimer ou Limiter مسئولية المدين، يتمتع الأطراف وبحق بإرادة تعديل نماذج وطرق التعويض في حالة عدم التنفيذ، ولن يستطيع القاضي تعديل إرادة الأطراف التي تم الاتفاق عليها. فضلا عن أن، الأطراف يكونون أحراراً في الالتزام، فكل طرف حراً في أن يلتزم أو لا يلتزم، وفي توقع مسئوليته عن التزاماته، فيكون بوسعهم أيضاً توقع آثار هذه الالتزامات[3]. ويكون هذا باسم الحرية التعاقدية, وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في المعاملات القانونية, التى منها قاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, فيجوز باسم هذه الحرية, وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين, إدراج شروط تتعلق بالمسئولية بعد الاتفاق عليها.

أما عن المادة 1102[4]من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديل 10 فبراير 2016, الخاص بقانون العقود، فقد اعتبرت مبدأ الحرية التعاقدية la liberté contractuelle أساساً مستقلاً لأن هذه المادة تنص في فقرتها الأولى على أن " يكون كل شخص حراً فى أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وفى اختيار المتعاقد معه وتحديد مضمون وشكل العقد فى الحدود التي يعينها القانون". ومؤدى هذا النص أن كل شخص يتمتع بالحرية التعاقدية, فيكون لديه الإرادة الكاملة في أن يلزم نفسه أو لا يلزم, كما يكون له في اختيار مَن يتعاقد معه[5].

41- أما بالنسبة **للمادة 1104 من التقنين المدني الفرنسي الجديد**[6], والتي حلَّت محل المادة 3/1134 من التقنين المدنى الفرنسى, فقد بررت صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية[1], حيث قضت بأن الاتفاقات يجب أن تُنفَّذ بحُسن نيّة، وقد حدد القانون التمسك بالعقد

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 55.

[2] Art. 1103 Code civil français "Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les faits ".

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t. 2, Premier volume, Obligations, Théarie générale, Montchrestien, 9eéd., 1998, n° 634.--STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil, Obligations, 2. Contrat, Litec, 6eéd., 1998, n° 1885. -- انظر د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 99, 103.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 50.

[4] Art. 1102 Code civil français " Chacun est libre de contracter ou de ne contracter, de chosier son cocontractant et de determiner le contenu et la forme du contrat dans les limites fixes par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéeressent l´ordre public "

[5] د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 52.

[6] Art. 1104 Code civil français " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de de bonne foi"

l'invocation du contrat عندما يرتكب المدين غشاً le debiteur est coupable d'un dol. وفي الواقع, لإسقاط الشرط pour fair tomber la clause , فإن المحكمة كانت تطلب من قبل إثبات الخطأ البسيط فى جانب المدين، ومنذ عام 1948، وجب إثبات خطأ من درجة جسامة خاصة une faut d'une particuliere gravite . فلا يكون التمسك بتنفيذ الشرط مشروعاً إلا في الحدود التي لا يرجع فيها عدم تنفيذ العقد إلى سوء نيّة mauvaise foi مَن يتمسك بهذا الشرط. وإن كان يجوز للشرط إعفاء المدين من مسئوليته، فإنه لا لا يجوز عن الغش, فالشرط لا يُغطي غش المدين. ووفقا لنص المادة 1104 من التقنين المدني الفرنسي, يُعدُّ تنفيذ الالتزام بُحسن نية, أساساً لإقرار مبدأ صحة شروط تحديد المسئولية والإعفاء منها[2].

42- أما بالنسبة **للمادة 3/1231** [3] من التقنين المدني الفرنسي بعد التعديل, والتي حلت محل المادة 1150 من التقنين القديم, فقد قررت إضافة الخطأ الجسيم. وتعد هذه المادة أساساً مناسباً آخر لإقرار مبدأ صحة الشروط المحددة للمسئولية. وتنص المادة 1231 /3 على أنه " لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت مُتوقّعة أو التي كان من الممكن تَوقُّعها عند إبرام العقد, باستثناء الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ خطأً جسيماً أو تدليساً". ومفاد هذا النص أن العقد عبارة عن وسيلة لقابلية توقع المتعاقدين, لتقدير التعويض الذي كان متوقعاً أو كان قابلاً للتوقع وقت إبرام العقد, ويُستثنى من ذلك الأضرار الناشئة عن الخطأ الجسيم أو التدليس. وهكذا, تكون الشروط المُحددة للمسئولية أو للتعويض, عندما يكون عن ضرر متوقع أو كان قابلاً للتوقع وقت إبرام العقد, صحيحة, أما عندما تتعلق هذه الشروط بالأضرار التي تنتج عن الخطأ الجسيم أو التدليس, فإنها تكون باطلة. ومن ثم, يكون في وسع الأطراف المتعاقدة إذن تقدير, وقت إبرام العقد, القيمة القصوى للتعويض التي ستكون واجبة السداد عند عدم تنفيذ العقد[4].

وقد أخذ القضاء الفرنسي من خلال الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 15 فبراير 1959[5], بتفسير أخر للمادة 1150, إذ قررت أن الضرر المتوقع Le dommage previsible الناشئ عن عدم تنفيذ العقد هو فقط الضرر الذي يكون قابلاً للتعويض reparable. ويكون هذا الضرر متوقعاً ليس من حيث مقداره فقط, وإنما في طبيعته ونطاقه. ومن ثم, تبرير قاعدة صحة الشروط المحددة للتعويض limitatives de reparation وهي تلك الشروط التي تتضمن مبلغ التعويض. غير أنه تظل صياغة النص تشير إلى الأضرار المتوقعة Les dommages prevus هي تلك الأضرار التي يكون في استطاعة الأطراف توقعها وقت إبرام العقد, ويمكن أن تشتمل فكرة التوقع على الإشارة إلى الشروط المتعلقة بالمسئولية. فعلى الرغم من تعديل صياغة النص 1150بالمادة 3/1231 , فإن المادة 1251 من مشروع تعديل المسئولية المدنية المُعلن في 29 أبريل 2016 نقلت ذات الفكرة، وتنص هذه المادة على أن".....لا

---

[1] Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, Dalloz, 2016, p. 3. :-- انظر في ذلك د.أشرف جابر سيد
الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, 2017, 285 وما بعدها, فقرة 5.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*, n° 58.

[3] Art. 1231-3 Code civil français " Le debiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourse ou dolosive "

[4] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. L.G.D.J., 2e éd ., 2010, n° 185.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 59.

(ISSN: 2356 - 9492)

يلتزم المدين إلا بتعويض نتائج عدم التنفيذ القابلة للتوقع بعدل ومنطق وقت إبرام العقد". وتتصل هذه المادة بنطاق الضرر أكثر من مقداره.

وتجدر الملاحظة, أن المادة 3/1231 لا تعتبر أساساً كافياً لاعتبار شروط تحديد المسئولية والإعفاء منها صحيحة، وإنما تسمح بتقوية المبدأ الناتج من المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي، والتي حلت محلها المادتان 1103, 1104, حيث أن المادة 1103 تقضي بأن العقود المبرمة قانوناً تحل محل القانون بالنسبة للبنود التي اتفقوا عليها, ومن ثم العقد شريعة المتعاقدين. أما المادة 1104فتنص على أن" يجب أن تكون العقود مُتَفاوضاً عليها, مُبرَمة ومُنفَّذة بحُسن نيَّة "[1].

أما بالنسبة للشروط الجزائية clauses pénales فبالنسبة للتقنين المدني الفرنسي, فقد قدمت المادة 1226 منه وما بعدها، وكذلك المادة 1152 تعزيزاً لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالتعويض. فإذا كان القانون المدني يسمح للأطراف بتوقع قيمة جُزافية un montant forfataire للتعويض الذي يستحق الدفع عند عدم تنفيذ الالتزام، ومن المنطق أن الشروط التي تُحدد التعويض, والمنصوص عليها في العقد, وفقا لهذا الأساس, تكون صحيحة[2].

43- أما بالنسبة لمشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016. فقد أقر هذا المشروع مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية في المادة 1/1281[3], حيث قضت بأن الشروط التي تستبعد التعويض أو تُحدده تكون صحيحة, سواء كانت في النطاق التعاقدي أو الغير تعاقدي. غير أنه, لا يجوز الاتفاق على تحديد أو استبعاد المسئولية عن الضرر الجسماني". ويُستفاد من هذا المشروع أن هذا النص يقدم أساساً نصياً لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية[4]. أما المادة 1283 من هذا المشروع, فتنص على أنه" في النطاق التعاقدي، لا يكون للشروط المُحدِّدة أو المُعفيّة من التعويض أثراً في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم للمدين، أو عندما تتعارض مع أثر الالتزام الرئيسي المُتوَافق عليه. ولا يكون لهذه الشروط أثراً إذا كان الطرف الذي تتعارض معه هذه الشروط ليس بمقدوره العلم بها سلفاً قَبل إبرام العقد" [5].

ثانيا: <u>الأساس القانوني لصحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها في مصر:</u>

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*

[2] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.)**:** Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 *op.cit.* n^{os} 2628 et s.-- انظر د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 157.

[3] Art. 1281 du Code civil français " Les contrats ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Toutefois, la responsablité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.".

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{os} 61, 461.

[5] Art. 1283 du Code civil français " En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de réparation n'ont point d'effet en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde du débiteur, ou lorsqu'elles contredisent la portée de l'obligation essentielle souscrite. Elles n'ont pas non plus d'effet si la partie à laquelle ells sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat .".

44- إذا كان المشرع المصري قد أجاز في المادة 2/217 الاتفاق, في العلاقات العقدية, على الإعفاء المدين من المسئولية عن خطئه اليسير, وبطلان هذه الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم, وتكون شروط تخفيف المسئولية العقدية عن جميع أخطاء مساعديه, ولو كانت عمدية, صحيحة, في ذات الحدود, لأن شروط التخفيف, باعتبارها إعفاءً جزئياً, أقل خطورة من شروط الإعفاء, فيقضى بصحتها, تطبيقاً للمادة 2/217, وفقا للقياس في تفسير النصوص[1]. أما بالنسبة للأضرار المتوقعة فقد قررت المادة 221 من القانون المدني المصري, التعويض عن الضرر المباشر هو الذي يكون قابلاً للتعويض، ويقع على القاضي تحديد الضرر المباشر الذي يحدث كنتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخر في الوفاء به, وهو يكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. أما الضرر غير المباشر, فلا يكون بوسع الأطراف توقعه. أما بالنسبة للأضرار المباشرة, فيكون في استطاعة الأطراف توقعها، وبالتالي, يكون لهم الحق إدراج الشروط المُحددة للتعويض عنها[2].

أما عن الشرط الجزائي, فقد اعترف المشرع المصري في القانون المدني الحالي بصحة الشرط الجزائي, فحدد في المادتين 223 و 225 حدود صحته, وبيّن آثاره في المادة 224[3]. أما بالنسبة للشرط الجزائي فقد اعترف المشرع بصحته, فأجاز في المادة 223 مدني مصري للعاقدين" أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق". كما رسم في المادتين 223, 225 حدود صحته, وبيّن في المادة 224 آثاره. فأوجب المشرع في المادة 223 أن يراعي, في هذه الحالة, القواعد العامة في التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض المنصوص عليها في المواد من 215 وحتى 220. وحصر صحة الشرط الجزائي, وفقا للمادة 225, في حدود الخطأ اليسير, إذا جاوز الضرر المبلغ المحدد فيه, وبيّن في المادة 224, آثاره إذا نشأ الإخلال بالالتزام عن خطأ المدين. وإذا كان المشرع المصري, قرر في المادة 223, مراعاة القاعدة التي تتضمن صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية المنصوص عليها في المادة 2/217, فإن الشرط الجزائي الذي يتضمن, نظرا لتفاهته, إعفاءً من المسئولية أو ينطوي بسبب قلته تخفيفاً للمسئولية, يقع باطلاً إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غش المدين أو إلى خطئه الجسيم تطبيقاً لتلك المادة[4].

45- كما تنص المادة 1/147 من القانون المدني المصري على أن" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا اتفاق الطرفين..." ويُستفاد من هذا النص أنه يعتبر أساساً قوياً لاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية، حيتعين أن يتمتع أطراف العقد بذات القدر من الإرادة. فيجوز لهم وضع الشروط التي يتفقون عليها لتعديل المسئولية، كما يكون في وسعهم توقع آثار العقد, وفقا لحرية التعاقدية وقابلية التوقع, وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وتطبيقا للعقد شريعة المتعاقدين[5]. وعلى ذلك يجوز للمتعاقدين إدراج شروط تتعلق بالمسئولية العقدية بعد الاتفاق عليها.

كما تعتبر المادة 1/148 مدني مصري أساسا قانونيا لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية حيث تنص على أن"1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية", ومؤدى هذا النص أنه يجب تنفيذ العقد بما اشتعمل عليه من بنود أو

---

[1] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149, صـ 180, وما بعدها.

[2] انظر في ذلك د.محمد لبيب شنب, د.أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, مرجع سابق, صـ 77 وما بعدها.-- د. محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون المصري, جـ2, أحكام الالتزام, مرجع سابق, فقرات 52 وما بعدها.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, طـ 1, مرجع سابق, فقرة 140.

[3] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 158, صـ 195, وما بعدها.

[4] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 108, 158.

[5] انظر في ذلك د. محمد لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام, فقرة 15, صـ 25 وما بعدها, فقرة 203, صـ 271 وما بعدها.-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 26, 224.-- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, جامعة حلوان, 2019, صـ 6 وما بعدها, صـ 225.

(ISSN: 2356 - 9492)

شروط بحسن نية, وقد أصبح حسن النية مبدأ عاماً في كافة العقود[1] والاتفاقات المتعلقة بالمسئولية. فعندما يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيم لا يجوز التمسك بالشرط المتعلق بالمسئولية لأن الغش أو الخطأ الجسيم يعدان من سوء النية الذي يتعارض مع ضرورة تنفيذ العقد بحسن نية.

وهكذا, يكون لمبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها العديد من القواعد القانونية, سواء في نطاق المدني الفرنسي أو في المصري. وعلى الرغم من غياب النص الفرنسي المؤكد صراحة لهذه القاعدة، غير أن التعديل الصادر 10 فبراير 2016 , وتعديل الذي أُدخل على التقنين المدني الفرنسي لقانون المسئولية نصّ على علاج لهذا القصور.

46- يوجد أساس غير قانوني لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية fondements extra-juridiques. فيظهر أن قاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية تكون ضرورية، لعدة أسباب. فتعد هذه الشروط أداة حقيقية un veritable outil للقابلية للتوقع من جانب المتعاقدين، إذ تُتيح العلم مُقدَّماً قبل وقوع الضرر الذي يلتزم المدين بتعويضه. فيعتبر تحديد المسئولية أو الإعفاء منها ضرورة لا غني عنها, إذ يجب أن تكون صحة هذه الشروط المحددة والمعفية من المسئولية مقترنة ومصاحبة إذن لكل تطور. فتتقرر هذه الشروط لمواجهة زيادة الالتزامات التي توجب تحقيق نتيجة, التي باتت التزامات لا حصر لها , ومن شأن ذلك أن يُفضي إلى كثرة حالات إقرار مسئولية المدين حتى ولو لم يرتكب أي خطأ. ويميل العديد من المتعاقدين محاصرة هذه الظاهرة, بإدراج شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. وفي هذا السياق, يكون إعمال مثل هذه الشروط إلى حد ما أكثر قبولاً للمدين الذي لا يرتكب في الغالب أي خطأ le débiteur n'a même commis de faute.[2]

وهكذا, تكون قاعدة صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مؤكدة. وحتى تكون هذه الاتفاقات صحيحة يتعين توافر بعض الشروط.

المطلب الثاني:

الشروط الواجب توافرها لصحة الاتفاق على تحديد المسئولية العقدية أو الإعفاء منها.

47- يجب توافر شروط لصحة الاتفاقات المُحَدِّدة أو المُعفيّة من المسئولية. فيتعين أن تكون اتفاقات المسئولية معلومة ومقبولة من المتعاقد, كما يجب أن يكون الشرط صحيحاً أو نافذاً.

[1] انظر في ذلك د. جلال محمد إبراهيم : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), مرجع سابق, صـ 126 وما بعدها.-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 225.-- د. حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, جامعة حلوان, 2019, صـ 6 وما بعدها, صـ 216.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^os 63 et s.

الشرط الأول: يجب أن يعلم المتعاقد باتفاقات المسئولية. connaissance de la clause

48- يجب أن يعلم المتعاقد بمضمون الشرط, حتى يكون صحيحاً. فلكي يوافق المتعاقد على الشرط, يتعين أن يكون عالماً بمضمونه[1]. فالعلم بالشرط لا يفترض, ويثير هذا الشرط صعوبة عملية, عندما يكون العقد المُبرم من عقود الإذعان d'alhesion، ففي بعض الحالات, لا يكون الشرط موجوداً فى العقد الموقع عليه, كما لا يظهر بسهولة, أو مكتوباً في عبارات عامة وبحروف غير بارزة[2].

في البداية, عندما تكون كل الأهداف من العقد قد تمّ التفاوض عليها, فلا يوجد مجال للشك في أن الأطراف يجب أن يعلموا مضمونه، وبوجه خاص الشروط المتعلقة بالمسئولية، والتي تكون غالباً مؤثرة وتحتل مكان الصدارة في التفاوض. وفي المقابل، عندما يكون الاتفاق عبارة عن عقد إذعان، فيجب على المتعاقد الآخر, قبل التوقيع على العقد أو الشروط المُعَدَّة سلفا من قبل الطرف القوى, أن يكون عالماً بالشرط. ولهذا، يكون من الضروري أن يكون الشرط مُدرجاً في العقد, ويستوي في ذلك أن يدرج هذا الشرط في الصفحة الموقع عليها من المتعاقد الآخر أم في ظهرها، ويعتمد الشرط الذي يثير الانتباه على هذا المكان[3]. ومن هنا, يجب أن يكتب الشرط المُحدد للمسئولية أو المعفي منها بشكل ظاهر أو أن يكتب بحروف بارزة أو كبيرة, وعلى ذلك تقضي المادة L112-4 من تقنين التأمين الفرنسي, والمادة 3/750 من القانون المدني المصري[4].

وينبغي أيضاً أن يكون الشرط مدرجاً بطريقة سهلة، وهكذا, فقد علق القضاء على الفنيات المهنية المقررة التي تَصرِف انتباه العميل عن الاهتمام بالشروط الضرورية المدرجة في العقد. ففي هذه الدعوى، استبعدت الشرط الذى نصه يكون مطبوعاً بخط أسود يمتزج أو يختلط confondre مع لون الورقة[5]. وفي دعوى أخرى, رفضت المحكمة تطبيق الشرط المكتوب بخط صغير للغاية. ذات المعالجة تكون في الشروط المكتوبة في نص البوليصة صغيرة للغاية، وتكون صعبة القراءة وبلغة إنجليزية. ويُحيط العلم بالشرط صعوبة في الإثبات عندما يتم إبرام العقد عن طريق التليفون[6]. ومن جانب أخر، عندما يكون تحديد المسئولية معلوماً للمتعاقد الأخر بواسطة

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 68. ... وقد نال من هذا الشرط الإقرار القانونى فى تقنين الاستهلاك الفرنسي فى المادة 3-113 التي ألغيت في الأول من يوليو 2016، وقد نصت هذه المادة على أنه " ينبغي على كل بائع مُنتَج أو كل مُؤدي خدمة، عن طريق الطباعة، بإلصاق بطاقة, إعلان أو باتخاذ أي إجراء آخر ملائم, أن يُخطر المستهلك.... بالحدود المحتملة للمسئولية العقدية....". ويُستفاد من هذا النص أنه يتعين إخبار أو إعلام المستهلك بحدود المسئولية التعاقدية, بأية وسيلة سواء بالطباعة أو باللصق, حتى تكون شروط المسئولية صحيحة. غير أنه, في ظل وجود تقنين الاستهلاك، ومن ثم, بطريقة تنظيمية، يُحظر على المهنيين أو الحرفيين من الشروط المحددة أو المعفية من التعويض، وقد أصبح هذا النص غير مناسب, وقد ألغي, في إطار الاهتمام بالترابط القانوني، بواسطة القانون الصادر في 17 مارس 2014 في فرنسا

[2] انظر د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, دار النهضة العربية- القاهرة, 2017, فقرة 28.

[3] Cass. Civ.1re, 3 mai.1979, n°77-14.689, Bull.civ., I, n°128.

[4] انظر د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 28, 138, 211.-- د.أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, جامعة حلوان, 2018, فقرة 110.

[5] Cass. Com., 23 octobre 1984, n°83-13.683, Bull. civ., IV, n° 279.

[6] Cass. Com., 24 janv. 1983, n°81-13.722, Bull. civ., IV, n° 29.

(ISSN: 2356 - 9492)

الإعلان، فإن القضاء افترض أنه هذا الإعلان لم يتحقق إلا بعد إبرام العقد، ولا يكون الشرط إذن صحيحاً، مع ذلك سيكون بوسع المدين إثبات عكس هذه القرينة, ويجوز إثبات العلم بالشرط بكافة طرق الإثبات[1].

ويكون العلم بالاتفاق أو الشرط وقت إبرام العقد مطلوباً في كافة العقود، سواء تلك العقود التي تم إبرامها بعد إجراء التفاوض, أو تلك التي لم يتم التفاوض بشأنها. فعندما يكون الشرط المتعلق بالمسئولية وارداً في لوحة إعلان مثبتة على باب الغرفة في الفندق، أو في تذكرة بعد انعقاد عقد النقل، أو مدرجاً في فاتورة إرسال البضاعة، ولم يوافق عليها المتعاقد الآخر, فإن هذا الشرط لن يكون صحيحاً[2]. ويستطيع القاضى اعتبار أن هذا الشرط كأن لم يكن.

الشرط الثاني: يجب أن تكون اتفاقات المسئولية مقبولة من المتعاقد.acceptation de la clause

49- أما بالنسبة لضرورة موافقة المتعاقد أو العميل على الشرط, حتى يكون صحيحاً, في كل مرة يتم فيها إثبات العلم بالشر, فلا توجد صعوبة في التراضي عليه. فيكون ذلك كافياً على مساعدة المتعاقد في الموافقة على العقد في مجمله, بطريقة صريحة أو ضمنية. ويتقرر القبول إذن على الشروط المعلومة للمتعاقد[3]. فلكي يستطيع المدين التمسك بالاتفاقات المتعلقة بالمسئولية في مواجهة الدائن، ينبغي أن تكون هذه الشروط معلومة ومعروفة، وأن تكون مقبولة من هذا الأخير, لأن الاتفاق قوامه الرضاء به[4]. ويجب أن يكون علم الدائن بالشرط, ومن ثم قبوله له مُقدماً, أو على الأقل معاصراً لإبرام العقد المدرج فيه هذا الشرط, لأن رضاء الدائن يتعين أن يرد عليه, شأنه في ذلك شأن باقي بنود العقد وشروطه. ولهذا يجب أن يدخل هذا الشرط في النطاق التعاقدي le champ contractuel. ويظهر هذا الشرط في القواعد العامة للعقود. أما إذا علم الدائن به بعد إبرام العقد, وحدث تطابق الإرادتين عليه, فقد قام العقد خالياً منه, ولا يكون لعلمه به أي أثر, ومن ثم لا يُحتج بهذا الشرط عليه[5]. وهكذا, يكون الشرط المزدوج العلم والقبول للاتفاق المتعلق بالمسئولية, المترتب عن القواعد العامة للعقود، ضرورياً لإقامة الأثر الإلزامي l'effet obligatoir للشرط المحدد أو المعفي للمسئولية بين الأطراف[6].

---

[1] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 69.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 87 وما بعدها.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 138, 211.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 70.

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 ,*op.cit.*, n° 2557.-- انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 87.-- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 211.-- د.أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقرة 110.

[5] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3, premier volume, Montchrestien, 6e éd., 1983, *op.cit.*, n° 2557. ,87-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة صـ 15 وما بعدها.

[6] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd., Dalloz, 2013. n° 123. .-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 87 وما بعدها.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 138, 211.

50- هل يطلق على الشروط التي يعلمها المتعاقد ويوافق عليها, الشروط الصحيحة أم الشروط النافذة ؟. validité ou opposabilité. تَرتبط صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بمدى نفاذيتها والاحتجاج بها، ويقصد بذلك فاعلية هذه الشروط efficacite. وقد أعلن القضاء الفرنسي في بعض الأحكام القضائية عدم نفاذ الشرط inopposable بسبب جهل المتعاقد الآخر به. ولنفاذ الشرط في مواجهة الغير، من أجل تبرير الأخذ في الحسبان نفاذ العقد في مواجهة الغير[1]، ويتم تفسير نفاذ الشرط عندما يضعه الغير في الاعتبار ويُنتج آثاره في مواجهته. ويظهر عدم مناسبة استخدام فكرة النفاذ للاتفاق بالنسبة للمتعاقد الآخر. وعندما يتعلق الأمر, في الحقيقة, بتحديد أثر الشرط بالنسبة للمتعاقد، فإن فكرة نفاذه في مواجهته تكون محل نزاع. فيكون من المُفضل الحديث عن الأثر الملزم effet obligatoir للشرط باعتباره اتفاق.

وفي الحقيقة، تقوم مسألة العلم والقبول للشرط المتعلق بالمسئولية في الأصل على وجود رضاء أو موافقة من قبل المتعاقد. ولذلك يكون بوسع المتعاقد التمسك بالشرط، لذا ينبغي أن يكون هذا الشرط داخلاً في المجال التعاقدي، والمقصود من ذلك أن يكون معروفاً ومقبولاً من قبل المتعاقدين[2].

غير أن, صحة التراضي Le consentement هي أحد شروط صحة العقد، وتنظمة المادة 1108 والتي حلت محلها المادة 1128 من تعديل 10 فبراير 2016 [3], ومفاد هذا النص أنه يلزم توافر ثلاثة شروط لصحة العقود وهي رضاء طرفي العقد، الأهلية اللازمة بالنسبة لهما وأخيراً أن يكون مضمون العقد مشروعاً ومؤكداً [4]. ومن ثم, تكون الشروط الواجب توافرها لصحة إبرام العقد, هي ذاتها الشروط اللازمة لصحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية. فيكون العلم بالشرط وبحق مسألة ضرورية لنفاذ الاتفاق.

غير أن، عندما يتمسك القاضي بعدم نفاذ الشرط المتعلق بالمسئولية، فإن هذا الشرط وحده هو الذي يُستبعد, وليس كل العقد, وفقا لنظرية إنقاص العقد, بمعنى يبطل الشرط وحده ويكون العقد صحيحاً. ويتناسب مع اعتبار الشروط كأن لم تكن. ويؤدي اعتبار التصرف أو الشرط غير نافذ، إلى انعدام أثر هذا التصرف أو ذلك الشرط في مواجهة الغير، ويترتب على اعتبار الشرط كأن لم يكن, انعدام قوته الملزمة dépourvue de valeur obligatoire. وعلى كل حال, يُبين العلم بالشرط والموافقة عليه من قبل المتعاقد, وبحق صحته, وليس نفاذه بالمعنى الضيق بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية[5].

---

[1] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd., Dalloz, 2013. nos 490 et s. -- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, مرجع سابق, فقرات 211, 212.-- د.أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, مرجع سابق, فقرة 110, صـ 212 وما بعدها.

[2] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 87.

[3] Art. 1128 Code civil français " Sont nécessaires à la validité de contrat: 1o Les consentement des parties- 2o Leur capacité de contracter- 3o Un contenu licite et certain "

[4] انظر د.أشرف جابر: الإصلاح التشريعي الفرنسي" مجلة الحقوق المدنية الكويتية"، صـ304

[5] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 87.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتجدر الملاحظة أن, المادة 1283[1]من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, نصت على أن الشروط المتعلقة بالمسئولية " لا يكون لها أثراً إذا كان الطرف الذي تكون هذه الشروط نافذة في مواجهته غير عالم بها قبل إبرام العقد". ويُستفاد من هذه المادة أن مَن يكون الشرط نافذاً في مواجهته, يتعين أن يكون عالماً به. فإذا لم يكن عالماً فلا يُنفذ في حقه, وهذه الصياغة تخلط الصحة بالفاعلية والنفاذ[2].

المبحث الثاني :

القاعدة التقليدية: بطلان شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها لمخالفتها للنظام العام:

nullité des clauses dites contraires à l'ordre public

تمهيد وتقسيم:

51- تصطدم صحة الاتفاقات المُخفِّفة للمسئولية مع النظام العام في فرضين، الأول, يتمثل في المسئولية التقصيرية. ويكمن الفرض الثاني, في التعويض عن الأضرار الجسمانية La reparation des dommages corporels. لأن سلامة الأشخاص تتعلق بالنظام العام[3]. ففي الحالتين، يكون التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور معتبراً ذات أهمية كبيرة, إذ تُضفى عليها الصفة الآمرة un caractere imperatif. فلا يجوز, من ثم, الاتفاق على استبعاد أو تخفيف مسئولية فاعل الضرر, فيقع باطلاً كل اتفاق يعفي أو يخفف من المسئولية عن المساس بسلامة الجسد المادية أو المعنوية, إذ يتحمل المسئول الآثار والأضرار الناشئة عن فعله كاملة[4]. فلا يمكن تعطيل آلية التعويض الكامل Le mécanisme d'indeminsation intégrale باتفاق خاص une convention privée يبرمه المتعاقدان مُقدَّماً. وهكذا, تكون قاعدة بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية La responsablite delictuelle أو

[1] Art. 1283 du Code civil français " ….. Elles n'ont pas non plus d'effet si la partie à laquelle ells sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat .".

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 67.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t. 3. *op.cit.,* n° 2529.-- MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité….., t.3 *op.cite.*,n° 2529. -- انظر في ذلك-- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981, فقرات 652 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.-- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ صـ 82 وما بعدها, صـ 143وما بعدها.

[4] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58, وما بعدها.

التعويض عن الضرر الجسماني, إذن مطبقة عادة, بسبب صفتها المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز تعديل المسئولية الغير تعاقدية, ونعرض لذلك في المطلب الأول, أو التعويض عن الضرر الجسماني بالاتفاق ونوضح ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية

La resposabilite extracontractuelle

52- تهدف الاتفاقات المُخففة أو المعفية من المسئولية التقصيرية[1], إلى تجنب مبدأ التعويض الكامل المهيمن الذي توجبه هذه المسئولية. ففي هذه المسئولية وقبل وقوع الضرر, توجد صعوبة حقيقية, في مواجهة العلم بالشرط قبل تعيين المضرور, الذي يحدث بعيداً عن نطاق العلاقة التعاقدية, إذ لا توجد علاقة سابقة بين المسئول عن الضرر – مرتكب الفعل الموجب للمسئولية– والمضرور حتى يتم الاتفاق على شروط متعلقة بالمسئولية بينهما, أو التحقق من مدى توافر شروط صحة الشروط المُحدِّدة أو المُعفية من المسئولية, إذ يكون من المستحيل تصوّر إمكانية الاتفاق بالنسبة للمسئولية. ولهذا، يتم مواجهة هذه الاتفاقات في فروض مختلفة، فعلى سبيل المثال، صاحب المصنع الذي يبرم اتفاق مع السكان المجاورين لمصنعه، في مقابل دفعه مبالغ جزافية somme forfaitaire نظير الإعفاء من مسئوليته عن الأضرار التي سوف تُصيبهم من أدخنة مصنعه, أو عن الضوضاء التي تحدثها آلالاته[2]. أو عند اتفاق المتعاقدان أثناء التفاوض على عدد الأضرار القابلة للتعويض في حالة قطع التفاوض بدون الاتفاق مع ذلك على وسائل هذا التفاوض. وكذلك الشخص الذي يقوم بخدمة لصديق، بشرط إسقاط مسئوليته في حالة وجود الضرر.

53- **<u>التأكيد على الطبيعة التقصيرية للمسئولية</u>**. لا يكون لإبرام اتفاق يرد على المسئولية التقصيرية للفاعل d'un agent أثراً يرجع إلى المسئولية التعاقدية. ففي الواقع، تترتب المسئولية العقدية عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي l'inexécution de l'obligation contractuelle du débiteur. غير أنّه، لا يوجد في الفرض الذي نحن بصدده، عدم تنفيذ لالتزام تعاقدي يستحق العقاب, بمعنى أن المسئولية التقصيرية لا تقوم على عدم تنفيذ التزام تعاقدي, إذ لا توجد علاقة تعاقدية بين فاعل الضرر والمضرور, تستوجب العقاب عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها. ففي الاتفاق الذي يقرر المسئولية الغير تعاقدية، والعلاقة التعاقدية تقرر التعويض عن الضرر الذي يكون, في ذاته، من طبيعة تقصيرية nature delictuelle, فالضرر الناتج عن علاقة غير تعاقدية من شأنه أن يقود إلى إقرار المسئولية التقصيرية, بينما يُفضي الضرر الذي يترتب عن العلاقة التعاقدية إلى إقرار المسئولية العقدية. ومن ثمّ, لا يُثار التصرف أو السلوك الضار le comportement dommogeable الصادر من المسئول, بواسطة الاتفاق، وإنما يتم التصدي له وبحق بتطبيق

[1] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 138, وما بعدها, وفقرات 151, وما بعدها.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3. *op.cit.*, n° 2567-- انظر أمثلة على ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, المرجع السابق, فقرة 138.

(ISSN: 2356 - 9492)

المادة التي أصبحت المادة 1240 من التقنين المدني الفرنسي وما بعدها في تعديل القانون الفرنسي رقم 131 الصادر في 10 فبراير 2016 . وتنص المادة 1240 [1]على أن" كل مَن أتى فعلاً سبب ضرراً للغير, يلزم مرتكب الخطأ بتعويضه"[2]. وتقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري. على الرغم من أن المصلحة العملية الحقيقية من هذه الاتفاقات، هي أن هذه الشروط تكون محظورة من قبل القضاة ، فقد أعلن القضاء ببطلان القاعدة على أساس أنها مخالفة للنظام العام. وقد قنن المشرع المصري هذا الاتجاه, عندما نص في المادة 3/317 من القانون المدني على أن" ... يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع". ومفاد هذا النص أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع يقع باطلاً, لأن هذا الشرط يُعد مخالفة للنظام العام[3].

الفرع الأول:

موقف التشريع والقضاء من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

54- استقر الفقه الفرنسي[4] على أن القضاء الفرنسي أقر بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. تأسيسا على أن قواعد هذه المسئولية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للإرادات تعديل هذه القواعد, لأنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق بين فاعل الضرر والمضرور على مخالفة حكمها. وفي ظل سكوت التقنين المدني الفرنسي[5], حظر القضاء الفرنسي, الاتفاقات المعفية من المسئولية التقصيرية.

أولا: موقف القانون من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ا) موقف التقنين المدني الفرنسي من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

55- في ظل سكوت القانون المدني الفرنسي قبل تعديلات 2016, وغياب النص العام، تكون الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية محظورة بانتظام promibitions ponctuelles. فلم يتضمن القانون المدني الفرنسي أية قاعدة عامة تقر بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, ليس أكثر من التأكيد بصراحة على صفة النظام العام للمادة 1240من التقنين المدني الفرنسي. غير أن, هذا السكوت يُعدُّ سكوتاً نسبياً بسبب وجود بعض النصوص, في القوانين الخاصة, التي تُنظم هذا الحظر interdictions. فعلى سبيل المثال تُحظر الشروط المحددة والمعفية من المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة, وعلى ذلك تقضي المادة 1386- 15من التقنين المدني

---

[1] Art. 1240 Code civil français " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ".

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°74.

[3] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 85 وما بعدها.

[4] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t. 2, Premier volume, Obligations, Théarie générale, Montchrestien, 9e éd., 1998, n° 638.-- STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil . Obligations, 2, Contrat, Litec, 6e éd., 1998, n° 2029.--TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd.,Dalloz, 2013.n°613.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., 2e éd., 2010 .n°213.-- انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 142, 152.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*,n°75.

الفرنسي والتي أصبحت المادة 1245– 14 في تعديل القانون المدني الفرنسي في 2016 حيث نصت على " تكون الشروط التي تستبعد أو تُحدِّد المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة محظورة وتعتبر كأن لم تكن"[1]. ولا تعتبر هذه العقبات قاعدة عامة فى حظر الشروط في نطاق المسئولية التقصيرية.

أما بالنسبة لمشروع تعديل قانون المسئولية المدنية المعلن في 29 إبريل 2016، فقد أقرت المادة 1/1281 منه مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية سواء كانت المُحددة للمسئولية المدنية أو المُعفية منها [2], حيث اقترح النص أن" تكون العقود التي تتضمن الإعفاء من التعويض أو تحديده, صحيحة من حيث المبدأ، سواء في النطاق التعاقدي أو الغير تعاقدي". ويُستفاد من من مشروع هذا القانون النص على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية، يستوي في ذلك أن نكون بصدد المسئولية التعاقدية أو التقصيرية[3].

(ب) موقف القانون المدني المصري من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

56– أقر القانون المدني المصري صراحة في المادة 3/217 ببطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, بقولها أن" ... 3– ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع." فبعد ما أخذ القضاء المصري في ظل التقنين القديم ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ولو كانت عن فعل الأشياء أو عن البناء. تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه, عندما نص في المادة السالفة. ومفاد هذا النص أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع يقع باطلاً, لأن هذا الشرط يُعد مخالفاً للنظام العام[4]. أما بالنسبة لاتفاقات تخفيف المسئولية التقصيرية فتكون باطلة على غرار بطلان شروط الإعفاء من هذه المسئولية, على أساس أن قواعد المسئولية التقصيرية تكون متعلقة بالنظام العام, ومن ثم, لا يجوز للأفراد المساس بها, تخلصاً منها, أو تعديلاً لها, وهذا ما تقضي به المادة 3/217 من القانون المدني المصري[5].

ثانيا: إقرار القضاء بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ا) تأكيد القضاء الفرنسي بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية:

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 76. -- انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 85 وما بعدها.

[2] Art. 1281 Code civil français " Les contrats ayant pour objet dexclure ou limiter la reparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle ou qu'extracontractuelle "

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n^os 61, 461.

[4] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143 وما بعدها.-- د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, جامعة حلوان, 2021, صـ 69.

[5] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 154.

(ISSN: 2356 - 9492)

57– أكد القضاء الفرنسي, بالنسبة للشروط المتعلقة بهذه المسئولية, على بطلان شروط انعدام المسئولية non–responsabilité بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بسبب الخطأclauses relatives à la responsabilité delictuelle pour faute[1] ، وقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية [2] أن" الشروط المعفية أو المخففة للمسئولية في النطاق التقصيري, تكون باطلة, وفقاً للمواد 1382، 1383 من التقنين المدني الفرنسي التي حلت محلهما المادتان 1240, 1241, لأن هذه النصوص تُعتبر من النظام العام وتطبيقها لا يجوز أن يكون موقوفاً على اتفاق سابق.

58– أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بدون خطأ, في المسئولية الموضوعية. فيكون الحل واضحاً عندما يرد الاتفاق على المسئولية بدون خطأ. فعلى النقيض من, المعمول به، لم يؤكد أي حكم بوضوح بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية الموضوعية La nullité des clauses relatives a la responsabilité objective. فقد تصدى الحكم الصادر في 28 نوفمبر 1962 [3]، للمسئولية عن فعل الأشياء La responsabilite dufait des choses وبخاصة التى تقوم على أساس المادتين 1240, 1241 من التقنين المدنى الفرنسى، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية فى النهاية صحة الشروط المعفية للمسئولية التقصيرية. كما أكدت أيضا في حكم أخر في عام 1959 أن المسئولية المترتبة على المادة 1384 الفقرة الأولى التي أصبحت بعد التعديل المادة 1242من التقنين المدنى الفرنسى" لا يمكن استبعادها إلا بالقانون" ne peut être exclue que par la loi. وهكذا, ستكون اتفاقات الإعفاء من المسئولية دون خطأ، محظورة les conventions supperiment lo responsbilité snas faute seraient par voie de conséquence interdites.[4]

ويظهر أيضا أن القضاء لم يكن حاسماً صراحة فى تقرير مصير بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية الموضوعية. وقد ذهب جانب من الفقه إلى حظر الشروط في المسئولية المنصوص عليها في المادتين 1240، 1241، باستثناء المسئولية بدون خطأ وأن هذا الاستثناء لم يكن موجوداً صراحة كذلك[5]. فعلى الرغم من هذا السكوت النسبي للقضاء, بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بدون خطأ، فإنه يمكن التأكيد على أن القضاء رفض, من حيث المبدأ, إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية, ويرجع السبب وراء هذا الرفض إلى الصفة الآمرة للقواعد المُنظِّمة للمسئولية التقصيرية, وأن قواعد من النظام العام, يقع باطلاً كل اتفاق يُخالفها.

(ب) تأكيد القضاء المصري على بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

59– أخذ القضاء المصري [6], ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية, ولو كانت عن فعل التابع أو عن فعل الأشياء. وقد قنن الشارع المصري هذا الاتجاه, عندما نص في المادة 3/317 من القانون المدني, ومفاد هذا النص أن شروط الإعفاء من

---

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité….., t. 3, *op.cit.*, n° 2570.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 77.

[3] Cass. Civ. 2e, 28 nove. 1962, Bull. civ., II , n° 755.

[4] Cass. Civ. 2e, 23 janvi. 1959, n° 57-10.063, Bull. civ., II, n° 80 . ... ويظهر من القراءة الدقيقة إمكانية وجود تفسير آخر, ونازع الطعن فى تطبيق نص التقنين المدنى الفرنسي، وتمسك بالنصوص الخاصة في القانون البحرى الفرنسي. وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية ببساطة إذن بالتأكيد على تطبيق القواعد العامة عند غياب القواعد القانونية الخاصة المتعلقة بالعلاقات بين الناقل والغير. ولا يتيح هذا الحكم إذن بالتأكيد بوضوح على حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية بدون خطأ.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 78.

[6] نقض مدني, الطعن رقم 197 لسنة 34 ق, جلسة 26/ 10/ 1967, مجموعة المكتب الفني, س 18جـ4, صـ

المسئولية عن العمل غير المشروع, تقع باطلة, لأنها تعتبر مخالفة للنظام العام[1]. أما بالنسبة لاتفاقات تخفيف المسئولية التقصيرية فتكون باطلة على غرار بطلان شروط الإعفاء من هذه المسئولية, على أساس أن قواعد المسئولية التقصيرية تكون متعلقة بالنظام العام, ومن ثم, لا يجوز للأفراد المساس بها, تخلصاً منها, أو تعديلاً لها, وهذا ما تقضي به المادة 3/217 من القانون المدني المصري. ويستفاد من هذا النص بطلان اتفاق تخفيف المسئولية التقصيرية, لأنه يتعارض, من ثم, مع النظام العام, لأن تخفيف المسئولية, ليس إلا إعفاء جزئياً منها, وتكون, من ثم, اتفاقات تخفيف المسئولية" هي اتفاقات إعفاء حقيقة من المسئولية" [2].

الفرع الثاني:

مخالفة النظام العام أساس بطلان الشروط المتعلقة

بالمسئولية المدنية.

60- اعتبر القضاء أن السبب وراء بطلان شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها, يرجع إلى إضفاء صفة النظام العام على هذه النصوص المتعلقة بهذه المسئولية, ويظهر أن هذا السبب على الرغم من أنه حاسم, فإنه غير كافٍ.

أولا: التأكيد على صفة النظام العام للمسئولية التقصيرية .

61- أعلنت محكمة النقض الفرنسية [3], بوضوح شديد أن المادتين1240, 1241 من التقنين المدني الفرنسي, من النظام العام، ولا يمكن تعطيل أو وقف تطبيقهما ne peut être paralysée بواسطة اتفاق بين الأطراف, وكل اتفاق يقصد به مخالفتهما يكون غير مشروع, ويقع باطلاً. وبالتالي, يكون مرتبطاً تماماً بحظر الشروط التى تتعارض مع القواعد القانونية الآمرةrègles légales imperatives. ويبدو أن الفقه تمسك بهذا التبرير للفصل فى المسألة[4]. فللاقتناع بالأساس الصحيح لحظر الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، فإنه يتعين التحقق من أن هذه القواعد توصف بالنظام العام. ويثير ذلك التردد، على الرغم من أن القضاء وضع الدليل, لأن هذه الصفة لا تتأكد على الإطلاق بواسطة القانون[5].

1560.-- نقض مدني, الطعن رقم 731 لسنة 60 ق, جلسة 25/ 12/ 1994, مجموعة المكتب الفني, س 45جـ2, صـ 1661.

[1] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 86 وما بعدها.

[2] انظر د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 153 وما بعدها.

[3] Cass. Civ. 1re, 17 février 1955, D. 1956, P. 17, note P. Esmein.--Cass. Civ. 1re, 28 novembre 1962, D. 1963, P. 465, note Bourricand.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*,no 81.

[5] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t .3. *op.cite.*,no 2571.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 142.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه, ذهب إلى أنه, يجوز للقضاء, خارج نطاق النصوص المتعلقة بالنظام العام، أن يُضفي هذه الصفة على نص معين, عندما يُثبت أن" احترام هذا النص يكون ضرورياً لحماية مصالح المجتمع que son respect est nécessair à la sauvegarde des intérêts de la société[1]. غير أن، المسئولية المدنية تتقرر لتعويض الضرر الذي يُحدثه شخص ما للغير. ومن ثم, تضمن المسئولية التوافق في العلاقات الاجتماعية ومعاقبة المسئول عن الخطأ assurer l'harmonie et la paix des relations sociales et a réprimer la faute. ولهذا تكون المادة 1240 والمواد التالية لها من التقنين المدني الفرنسي, وبحق من النظام العام.

وقد عزز جانب من الفقه[2] هذا الحل, حيث ذهب إلى أن على العكس من المسئولية العقدية، لا ينشأ عن الخطأ التقصيرى التزامات بالإرادات الحرة للأطراف la faute delictuelle ne nait pas d'obligations librement voulues par les parties , فالخطأ لا يرتبط بتقديرهم وبإراداتهم. ومن ثم, لا يؤثر الأفراد العاديين على الخطأ التقصيرى ونتائجه. بمعنى أنه يتعذّر على الأشخاص أطراف العلاقات التعاقدية التحكم فى الخطأ التقصيرى وفى آثاره. وقد تبنى القضاء المصري[3], بذات الاتجاه الذي أخذ به القضاء الفرنسي, ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها تطبيقا للمادة 3/317 من القانون المدني المصري. لتعارض هذه الشروط مع النظام العام[4].

وفي المقابل, ذهب من الفقه إلى أن صفة النظام العام في المسئولية التقصيرية، تفقد قوتها, لأنها غير ملموسة في هذه المسئولية, ولا يمكن الاعتماد عليها بقوة, فهي ليست الفكرة التي بمقتضاها تعتبر العمل تعسفاً أكثر منها مخالفة للنظام العام, ويرجع ذلك إلى غموض الفكرة وعدم تحديد مضمونها, فهي فكرة مطاطة بلا نهاية. ويظهر أن الأساس الذى يقوم عليه النظام العام، غير كاف لتبرير البطلان لكافة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية[5].

ثانيا: مبررات عدم إقرار الحظر التام لشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها.

62- رأى جانب من الفقه أن مخالفة النظام العام, كأساس لبطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, غير كاف لسببين، الأول, يتمثل في أن صفة النظام العام للمسئولية التقصيرية لا تكون ظاهرة صراحة. أما السبب الثاني, فيكمن أن مخالفة شروط تخفيف آثار المسئولية التقصيرية للنظام العام, غير مؤكدة ومشكوكاً فيها[6].

---

[1] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, *op.cit.*, n° 375.

[2] En ce sens, LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°81.

[3] نقض مدني, الطعن رقم 197 لسنة 34 ق, جلسة 26/ 10/ 1967, مجموعة المكتب الفني, س 18جـ4, صـ 1560.-- نقض مدني, الطعن رقم 731 لسنة 60 ق, جلسة 25/ 12/ 1994, مجموعة المكتب الفني, س 45جـ2, صـ 1661.

[4] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 143 وما بعدها, 154.-- د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, صـ 69.

[5] En ce sens, LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 81. -- انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 92 وما بعدها.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 82.

(ا)- عدم وضوح صفة النظام العام في المسئولية التقصيرية.

63- يرجع ارتباط المسئولية التقصيرية بالنظام العام، وأنها تُعدُّ أمراً ضرورياً, إلى إلى أهداف هذه المسئولية, فهي تتقرر أولاً, لضمان التعويض الكامل عن الأضرار التى تُصيب المضرور. وتهدف ثانياً, إلى تحقيق الردع لمَن يرتكب من أعضاء المجتمع السلكويات المنحرفة comportements deviants .

وقد رأى جانب من الفقه أن الهدف الأول، يعتبر نسبياً إلى حد ما, ولم يتحقق بشكل كامل، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى ضعف التأكيد على وجود صفة النظام العام لهذه المسئولية، أما بالنسبة للهدف الثانى، فيمكن الوصول إليه, دون إعمال الصفة الآمرة caractère impératif للمسئولية التقصيرية[1].

1- نسبية مبدأ التعويض الكامل الناشئ عن إقرار المسئولية التقصيرية. réparation intégrale .

64- بالعودة إلى التنظيم الاتفاقى للتعويض في مواجهة مبدأ التعويض الكامل. فقد أقر القضاء, لإثبات صفة النظام العام للمسئولية المدنية، للمضرور الحصول على التعويض الكامل عن الضرر الذى أصابه, لاسيما إذا كان مبدأ التعويض كاملاً في السلوك المشروع، فهو لهذا لا يكون محسوساً. ويؤكد على ذلك, أن اتفاقات التصالح أو التسوية les transactions conclues التي تُبرم، بعد حدوث الضرر, تكون صحيحة تماماً. ويجوز تعديل أو تغيير التعويض بالاتفاق modifiée conventionnellement. وقد رفض القضاء أنه, يجوز الاتفاق بالأحرى قبل وقوع الضرر. بيد أن, الأضرار التي يمكن توقعها بدرجة كبيرة، وتقديرها مُقدَّماً. فلا يكون توقع مقدار الضرر سلفا, بمجرد احتمال معرفة السبب في وقوعه, متعارضاً في البداية عند قبول المضرور، ويأخذه كذلك في حسابه[2]. فإذا كان يجوز توقع مقدار الضرر سلفا, من خلال التنبأ بالأسباب المحتملة لحدوثه, ويجوز الاتفاق على تحديد قيمة التعويض. فيمكن أن يكون هدف الاتفاق الإعفاء من المسئولية التقصيرية، فى مقابل مبلغ جزافى, يُدفع بواسطة المسئول المحتمل un montant for faitaire verse par le responsible potentiel[3]. فإذا لم يحدث الضرر، فإن المتعاقد الآخر يفيد من ذلك. وهكذا, إذا كان التعويض الكامل غير آمر، لأن يجوز الاتفاق مقدما على تعديل قيمته, فإن الصفة المطلقة لبطلان الشروط التي تهدف إلى تنظيم تعويض المضرور لا تكون واضحة. أما بالنسبة للهدف الآخر للمسئولية التقصيرية وهو دورها في تحقيق الردع, فيبدو أنها ستكون حُجَّة ضعيفة، لأن هذا الدور سوف يختفي أو يتراجع في ظل الاتفاق على انعدام المسئولية. ويتعذَّر التقليل من هذا الدور الذي تقرره المواد 1240, 1241 وما بعدهما مدني فرنسي, 163 مدني مصري المنظمة للمسئولية التقصيرية. وإن ذهب البعض إلى التقليل من قيمة هذا الدور[4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*, n° 83.

[2] انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 94.

[3] انظر د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 93 وما بعدها.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 84.

(ISSN: 2356 - 9492)

2- ضعف الحُجَّة المتعلقة بالطابع الردعي للمسئولية التقصيرية. la faiblesse de l'argument relative au caractere dissuasife de responsabilité

65- يتبيّن أن المسئولية المدنية تميل إلى ردع dissuader الأفراد على تصرفاتهم الخاطئة mal agir وسلوكياتهم المشوبة بالذنب, أكثر من الاهتمام بالتعويض. حيث تتقرر مسئولية مَن يتسبب فى إحداث الضرر للغير، فقد حَثَّ التقنين المدنى كل شخص على الاحتياط والحذر, بأن يكون متبصراً وحريصاً في تصرفاته وسلوكه, وعلى أن يُدرك أنه مسئولاً عن تصرفاته a se sentir responsible de ses agissement. والاتفاق على الإعفاء من المسئولية يمكن أن يُحرِّض على الإهمال الجسيم والتصرف بسوء نية a la grare negligence et a la malveillance. فعندما يكون الشخص مَعفياً من المسئولية, فإنه يتصرف بسوء نية ولا يهتم بحقوق ومصالح الغير[1].

غير أن، هذه الحجة تكون نسبية من ناحيتين: تكمن الأولى, في أنه إذا كان المسئول المحتمل le potential responsible هو من يترتب على سلوكه ضرراً عندما يكون أقل حذراً أو يقظة moins attentive فى مواجهة المتعاقد الآخر، فإنه يبقى مع ذلك مسئولاً تماماً عندما لا يبالي بالضرر الذي أصاب شخصاً آخر جراء تصرفه. ومن ثم, لا يؤدي الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إلى سقوط أو إلغاء التزام المسئول بالتصرف بحذر وتبصر obligation d'agir prudemment [2].

أما الناحية الآخرى, فتتمثل في أن التغييرات التي طرأت على تطبيقات المسئولية الموضوعية, قد أدَّت إلى تعديلات كبيرة فى طبيعة المسئولية المدنية. ففى العديد من الفروض، تتقرر مسئولية فاعل الضرر auteur du dommage على الرغم من أنه لم يرتكب في ذات الوقت أي خطأ n'a commis aucune faute. ولن يؤخذ تصرفه فى الحسبان، وبالتالي، فإن وجود اتفاق بتحديد أو الإعفاء من المسئولية لن يؤثر على تصرفاته. ولم يؤدي ذلك إلى تحقيق وظيفة الردع المنوط بالمسئولية التقصيرية القيام بها.

وتجدر الإشارة, إلى أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها, يكون باطلاً ويسقط فى حالة الغش dol أو الخطأ الجسيم faute lourde، ويُعدُّ ذلك تطبيقاً للقواعد العامة للشروط المتعلقة بالمسئولية. فعندما ينتج الضرر عن تصرف عمدي intentionnellement, فيجب تعويض الضرر بالكامل l'entier prejudice devra être réparé, ويعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من فاعل الضرر. ومن ثم, فإن وظيفة الردع التي تقوم بها المسئولية التقصيرية, لن تُمس أو تُخترق, بشروط الإعفاء من المسئولية أو للتعويض أو تحديدها[3].

66- فى النهاية، لم يكن الطابع الرادع للمسئولية المدنية حُجَّة مقبولة لتبرير صفتها المتعلقة بالنظام العام. فهي تُحافظ فى نطاق المسئولية التقصيرية، بالضرورة, على دورها الردعي, على الرغم من وجود الشرط المُخفِّف للمسئولية، ويظهر أن إضفاء صفة النظام العام على المسئولية التقصيرية, ليست ضرورية للمحافظة على هذا الهدف. فالمسئولية المدنية تؤدي, إلى جانب التعويض, كجابر

[1] انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 94.

[2] En ce sens, LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{os} 85, 325.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{o} 85. -- د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 93 وما بعدها.

للضرر, وظيفة عقابية تتمثل في ردع المسئول على تصرفه الخاطئ, ولا يلزم إضفاء صفة النظام العام على هذه المسئولية التقصيرية, حتى يتسنى لها القيام بهذه الوظيفة. ومن ثم, لا يمكن لصفة النظام العام, أن تتفرع عن الحاجة لضمان وظيفتها الرادعة function dissuasive. وهكذا، يكون التأكيد من قبل القضاء لصفة النظام العام للمسئولية التقصيرية منقوصاً من الأساس، ويمكن, من ثم, مُقاومته. ومن ثم, لا يوجد سبباً لحظر الشروط التي تنظم هذه المسئولية, فليس هناك ما يمنع من صحة الشروط المُحَدِّدة أو المُعفية من المسئولية التقصيرية، فإن الشروط التى تُنظِّم هذه المسئولية لن تكون محظورة فلا يوجد سبباً لمنعها أو بطلانها[1].

(ب) عدم اعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية مخالفة للنظام العام.

67- عدم وجود انتهاك للنظام العام بواسطة الاتفاقات L'absence d'atteinte à l'ordre public par conventions المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية. فلا ينطوي الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها, على مخالفة النظام العام. والسبب في ذلك يرجع إلى أن النصوص المُنظِّمة لهذه المسئولية تكون مُقررة لهدف جوهري, وهو تنظيم العلاقات بين المسئول والمضرور regler les relation entre le recponsable et la victime، بعد إصابة المضرور بالضرر كنتيجة لفعل المسئول. فلا يجوز لهما, فى غالبية الحالات، الاتفاق على تنظيم سابق للمسئولية عن الخطأ أو العمل غير المشروع n'ont pu convener eux-mêmes[2] d'arrangement à l'avance, حيث لا تجمعهم علاقة قبل ارتكاب المسئول خطئه الذي ينشأ عنه الضرر[3]. فيكون من الضروري أن نطاق المسئولية يُجيز الحصول على تعويض الأضرار التي أصابت المضرور j'obtenir réparation des dommages subis . وفى المقابل يكثر الشك فى أن القانون يتدخل بالضرورة impérativement، في حين يستطيع كل من المسئول والمضرور الاتفاق مُقَدَّماً على نتائج الضرر الاحتمالى أو المتوقع s'accorder à l'avance sur les conséquences d'un éventual dommage, وتنظيم آثار المسئولية. فلن يختل توافق النظام داخل المجتمع لو اتفق الجيران مقدماً على القواعد المُنظمة للتعويض في حالة مضار الجوار troubles de voisinage [4]، وكذلك توقع نتائج الضرر الذي يحدث بفعل أحد العمال على عامل أخر في ذات المشغل[5]. فيظهر, على العكس, أن هذه الاتفاقات لم تكن صحيحة ومسموح بها فقط, وإنما أيضاً متوافقة مع السلام الاجتماعي

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 86. -- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 143وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 93 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 87.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité …., t .3, *op.cit.*, n° 2567.-- انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138.

[4] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle t. 3.*op.cite.*,n^{os} 2567, 2572. انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, مرجع سابق, فقرة 138.

[5] وعلى ذلك الاتفاق على المسئولية التقصيرية في دائرة المجاملات الاجتماعية كالاتفاق على إعفاء الناقل بالمجان عن الإصابات التي تلحق الراكب معه, ويعطي الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصرية هنا تمهيداً لإبرام العقد. وكذلك اشتراط مَن يدعو إلى التعاقد أو الموجب, الإعفاء من مسئوليته إذ لم يُبرم العقد, فيعتبر هذا

(ISSN: 2356 - 9492)

concordance avec la paix sociale, وبالإضافة إلى ذلك, فإن هذه الاتفاقات تقلل اللجوء إلى القاضي, والتوقع بهدوء بإيجاد, قبل وقوع الضرر، حلول مناسبة ومتوازنة solutions opportunes et équilibrées[1].

68- وهكذا, تُعدُّ التفرقة بين القوانين الآمرة والنظام العام عديمة التأثير، فقد ذهب جانب من الفقه, بخصوص هذه التفرقة, إلى أن القوانين الآمرة لا تحمى بالضرورة النظام العام الذي يمثّل المصلحة العامة في مجملها. فالمادة 1240 والمواد التي تليها من التقنين المدني الفرنسي, وكذلك المواد 163, والمواد 173 وما بعدها, والمواد 176 واللاحقة لها من القانون المدني المصري, التي تُنظم المسئولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي, أو عن فعل الغير, أو عن فعل الأشياء, تُعتبر من القواعد القانونية الآمرة, على الرغم من أنها لا تتقرر للمحافظة على السلام الاجتماعى، وإنما يكون الهدف منها حماية المصالح الخاصة mais pour protéger les intérêts particuliers[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه, على الرغم من أن قوة هذه الحُجّة فلا يؤخذ بها، ويرجع ذلك إلى سببين: يتمثل الأول, في أن مبدأ التعويض عن الأضرار Le principe de réparation des dommages، الذي يُعادل فكرة ردع التصرفات المُنحرفة dissuasion des comportements déviants، يُعبِّر عن المصلحة العامة. أما السبب الثاني, فيكمن في أن حماية المصلحة الخاصة بإدراج شروط تكون صعبة التماثل أو غير قابلة للتطابق identifiable. فيمكننا التفكير فى أن حماية الشخص ضد نفسه، بحرمانه من قبول الاتفاق الذى يرد على تعويض الضرر المحتمل الذى سوف يُصيبه، بينما لا يعرف نطاق الضرر l'etendue du dommage. غير أن, ذات الفكرة لحماية الأفراد ضد إرادتها تتضح فى حقيقة النظام العام للحماية. فالمجتمع يحمي الأفراد ضد أنفسهم من أجل المحافظة على مصالحهم، تلك المصالح التى غالباً لا يتم حمايتها والدفاع عنها بواستطهم. ومن ثم, تكون الشروط المتعلقة بالمسئولية مرفوضة بسبب القوانين الآمرة أو النظام العام. وهكذا, تكون حجة التفرقة بيبن النظام العام والقوانين الآمرة بلا فائدة inopérant فى تبرير حظر الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية[3].

الاشتراط اتفاقاً على الإعفاء من المسئولية التقصيرية, لأن المسئولية هنا تتقرر على عدم إتمام العقد. وكثيرا ما تقوم اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية بين المتعاقدين, وتكون بنوداً في العقود ذاتها, مادامت الوقائع خارجة عن نطاق العلاقات الناشئة عن هذه العقود, فالبند , في عقد الإيجار, الذي يتضمن إعفاء المؤجر من مسئوليته عن أخطاء البواب, خارج العمل المنوط به, يعد اتفاقاً على إعفاء من المسئولية التقصيرية. وعلى ذلك أيضا المسئولية التقصيرية قد تقوم بين المتعاقدين, نتيجة للإنهاء غير المبرر للعلاقات العقدية من جانب أحد الطرفين, ويعد ذلك تطبيقا على التعسف في استعمال الحقوق الناشئة عن العقد, ومنها الحق في إنهاء هذا العقد, والذي لا يرتب سوى مسئولية تقصيرية, ومن ثم, يكون الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من هذه المسئولية موضوع بند في العقد... انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرة 138, صـ151, وما بعدها.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 87.

[2] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et STOFFEL-MUNCK (Ph.): Droit civil, Les obligations, 6e éd., Defrénois, 2013, n° 648. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 142, وما بعدها , وفقرات 152, وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 93.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 88. انظر في ذلك د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 144.

وهكذا, لا تكون مخالفة الشروط المُخففة لآثار المسئولية التقصيرية للنظام العام مؤكدة. وفي المقابل, تكون هذه الاتفاقات مشروعة عندما تكون قد أُبرت عن خبرة ومعرفة بالأمور المتوقعة والمحتملة للضرر. لهذا, يرفض القضاة صحة هذه الشروط. فإذا كان بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية مؤكداً, بخاصة في القضاء، فإن هذا البطلان لهذه الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسمانى تجد مصدرها فى الفقه.

المطلب الثانى:

إقرار الفقه بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسماني.

la nullité de clauses relatives au dommage corporel

69- فى ظل سكوت المشرع عن الفصل في مدى جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسئولية عن الضرر الجسماني, سواء في فرنسا[1] أو في مصر[2]، وفضلا عن, ندرة المناسبات التى تعرَّض فيها القضاء لبيان مدى صحة هذه الشروط, فى القواعد العامة، المخففة للتعويض عن الضرر الجسمانى، أكد الغالبية من الفقه على بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني أو تحديدها[3]. ويرجع السبب في هذا التأكيد إلى مخالفة هذه الشروط للنظام العام fondée sur la contrariete de ces clauses à l'ordre public ويتحقق ذلك بدون صعوبة بالنسبة للشروط المُعفية من المسئولية. ويكون الحل فى المقابل أكثر تدرجاً بالنسبة للشروط المُحَدِّدة للتعويض.

الفرع الأول:

التأكيد على بطلان شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني.

70- بسبب مخالفة النظام العام والالتزام بالمحافظة على النظام العام de sécurité d'ordre public, تكون الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني الذى يُصاب به المضرور, محظورة[4]. وإن كان هذا الالتزام يقع على الناقل في عقد نقل المسافرين، فإن الالتزام بالسلامة l'obligation de sécurité[5] يمتدُّ ليشمل العديد من العقود، ويكون إلغاء أو تعطيل المسئولية المستحقة عن حدوث الضرر الجسماني، بالضرورة, مخالفاً لالتزام المدين بضمان السلامة. ومن ثم, تتقرر مسئولية المدين عندما يُقصِّر في أداء هذا

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 90.

[2] د. محمد لبيب شنب, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية (العمل غير المشروع–الإثراء بلا سبب), جامعة حلوان, 2015, فقرة 247, صـ 146--د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.-- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 143 وما بعدها.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.*, n° 2529.--TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Les obligations, *op.cite.*,n° 615.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, 2e éd., *op.cit.*, n° 194.

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité….., t.3, *op.cit.*, n° 2529. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 103, صـ 58.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145.

[5] MAZEAUD (D.) : Le régime de l'bligation de sécurité, Gaz. Pal. 1997, p.1201, n°2.

(ISSN: 2356 - 9492)

الالتزام. وقد ذهب البعض, مع ذلك, إلى أن صفة النظام العام للالتزام بالسلامة, تكون محلاً للجدل, والذي ينعكس بدوره على مدى مخالفة الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني النظام العام[1].

ويجد بطلان شروط انعدام المسئولية تفسيره في تطبيق المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي. غير أن تعديل القانون المدني الفرنسي رقم 131 الصادر في 10 فبراير 2016, قد ألغى هذا النص. ولم يكن هذا النص الملغي غير كافٍ كأساس لحظر الشروط المُخفِّفة أو المُعفية من المسئولية عن الضرر الجسماني, لأن هذا الحظر لم يكن مُقرراً على أساس المادة 1128 من التقنين المدنى الفرنسي بعد تعديل 2016, حيث أن هذه الشروط تكون باطلة، وإنما يقوم الحظر على أساس مخالفتها للنظام العام. فقد أقر المشرع الفرنسي في المادة 11/1245 من التقنين المدني الفرنسي الجديد أنه لا يجوز للمُنتِج التمسك بالإعفاء من المسئولية المنصوص عليه في المادة 10/1245–4 مدني فرنسي, عندما يترتب على خطئه ضرراً يُصيب جسم الإنسان أو جزءً منه. والسبب في حظر الشروط المُعفية من المسئولية عن الضرر الجسماني, إلى أن حياة الإنسان وكمال جسده وسلامته من حقوقه الشخصية[2].

أولا: ضعف حُجَّة بطلان الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني.

71– التفرقة بين استحالة تقدير الجسد بالمال، والغاية من شروط انعدام التعويض. فالمادة 1128 من القانون المدنى الفرنسى تعتبر أساساً يقوم عليه بطلان الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني[3]. فالجسم الإنساني لا يكون شيئاً، فهو خارج عن دائرة التجارة والتعامل, فلا يكون محلاً للبيع والشراء il est donc hors commerce, وبالتالي، لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاق[4] Il ne peut pas faire objet d'une convention, ويُطبّق ذلك أيضاً على التعويض الذي يتقرر على الاعتداء على كمال الجسد La reparation d'une attinte at intégrité du corps. وقد لاقت هذه الحجة قبولاً كبيراً، فإذا كان كل اتفاق يتعلق بالجسد يكون مخالفاً للنظام العام, فإن كل الشروط المتعلقة بالتحديد أو بالإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني, تكون هي الآخرى محظورة, كما لو ورد هذه الاتفاق في عقود نقل الأشخاص[5].

غير أن, القانون المدني الفرنسى لم يمنع كل الاتفاقات التي يكون محلها جسم الإنسان، فإنها تحظر فقط النص الذى يخرج الأشياء من دائرة التجارة، وبالأحرى, فإن النص الخاص بجسم الإنسان لا يكون مُعتبراً من الأشياء. ففي عقود النقل أو العقود الطبية médicaux

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.,* n° 91. انظر في ذلك د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, جامعة حلوان, 2021, صـ 161 وما بعدها.--د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها.-- د.ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصري والفرنسي, دار النهضة, 1992, صـ 52.

[2] انظر د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 143 وما بعدها.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil . t . 2, Premier volume, Obligations, Théarie générale, Montchrestien, 9e éd .,1998.n° 636.--STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil, Obligations, 2. Contrat, Litec, 6e éd., *op.cit.*, 1998, n° 1893.

[4] د.محمد لبيب شنب, د.ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية, مرجع سابق, فقرة 247, صـ 146.-- د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, مرجع سابق, صـ 163.-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.-- د.عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1974, صـ 422.

[5] انظر د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندر, 1971, فقرة 167.

تكون اتفاقات التصالح والتسوية الودية للضمان المتمثل في مبلغ التعويض عن الضرر الجسماني مشروعة بالكامل[1]. كما لا يكون الاتفاق الذي يُحدِّد مُقدماً التعويض عن الضرر الجسماني, من أجل التصرف فى الجزء المضرور من الجسم endommagée du corps. ففى الحقيقة, لا يأذن هذا الاتفاق المتعلق بالمسئولية أو يرخص للمدين بالاعتداء على الكمال والسلامة الجسدية للمتعاقد الآخر، سواء كان في محله أو بسبب عدم فاعليته في حالة الخطأ الإرادي faute volontaire. فلا يكون المقصود من الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسماني, هو حثّ أو إعطاء المدين الرخصة بإحداث ضرر للشخص الآخر, وإنما يكون المقصود هنا هو التخفيف أو الإعفاء من آثار الضرر الجسماني, بشرط عدم وجود خطأ إرادي من جانب المسئول عن الضرر الجساني. وبالتالي, لا يكون جسم الإنسان هو محل شرط التحديد أو الإعفاء, فلا يسمح هذا الاتفاق بالمساس به, وإنما يرد هذا الشرط على الحق في التعويض الناشئ عن الضرر الجسماني[2]. ومن ثمّ، لا يقع هذا الاتفاق تحت طائلة هذا الحظر elle ne tombe pas sous le coup de cette prohibition[3].

هذا, وقد اعترض جانب من الفقه على أنه إذا كان الاتفاق لا يحظر على المدين إتيان السلوك الشخصي العمدي، فإنه يرخص له لاسيما بالإهمال. غير أن, هذا الانحلال والتكاسل يكون غير مقبول، لأنه يتعارض مع الاحترام الواجب للجسم الإنسان. الأساس الحقيقي لبطلان هذه الاتفاقات, ويظهر عندئذ، أن الاتفاق يخالف النظام العام[4].

ثانيا: مدى اعتبار شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, مخالفة للنظام العام.

72- يتسم النظام العام بأنه فكرة لها حدود غير معروفة. فهو عبارة عن فكرة نسبية تتغير من زمان لآخر ومن مكان لآخر, ولن يكون النظام العام إطاراً للقواعد القانونية, فما يعد من النظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة آخرى, وما يعد من النظام العام في وقت معين لا يكون كذلك في وقت آخر, فتتسم هذه فكرة بالنسبية المكانية والزمانية. وتشتهر بعض النصوص القانونية بأنها من النظام العام بالفعل، بينما يتجاوز هذا النظام هذه القوانين, ويقع على القضاء بيان فكرة النظام العام بعيداً عن النصوص الصريحة. فإذا كان النص الذي يقرر التعويض الكامل عن كل الأضرار الجسمانية, من النظام العام، فإن الاتفاقات التى تُلغي التعويض عن هذه الأضرار بالكامل تكون مخالفة contreviennent للنظام العام[5]. فالتعويض الكامل للضرر يفضي إلى رفض كل الاستثناءات التي من شأنها أن

---

[1] STARCK (B.): Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives responsabilité, D ,1974, chr.p.157.. -- انظر في ذلك د.أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقرات 145 وما بعدها

[2] انظر د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 148.-- د.عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, مرجع سابق, صـ 422.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 93.-- انظر د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 148, وما بعدها.

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité….., t.3, *op.cit.*, n° 2529.

[5] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, *op.cite.*-- STARCK (B.):Essai d'une théorie générale de la responsabilitécivile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, 1947,p. 412.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103,

(ISSN: 2356 - 9492)

تؤدي إلى الانتقاص منه, فعندما تتقرر المسئولية, فإن التعويض يتعين أن يكون دائما كاملاً, مهما كان تصرف المسئول ودرجة جسامته, وسواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية[1].

73- على الرغم من أن المادة 1128 من التقنين المدنى الفرنسى لا تقضي مباشرة بالتخفيف الاتفاقي للتعويض عن الضرر الجسمانى، ويكشف هذا النص عن مظهر لاحترام l'attitude respectueuse حق كل إنسان في سلامة جسده. وتعزز المواد 5/16 وما بعدها من التقنين المدنى الفرنسى هذا الاتجاه. ويقابلها في مصر المادة 60 من دستور عام 2014, والمواد 236, 240 والمواد التي تليها حتى المادة 244, 251 مكرر من قانون العقوبات المصري. وكل هذه النصوص تُضفي على الجسم الإنسان القدسية sacralisée, فيكون معصوماً[2]. وبالتالى، يكون النص على شروط مُحددة للتعويض عن الأضرار الجسدية بلا أساس il serait malvenu de prévoir clauses limitant la réparation des dommages physiques[3].

وتجدر الملاحظة إلى أن رفض الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني يرجع إلى اعتبارات اجتماعية. ويعمل هذا التصور على الأخذ في كل مرة بالاعتبارات الأخلاقية وبالمصلحة العامة. ويظهر فى الواقع أنه من غير العدل, عدم إلزام فاعل الضرر الجسمانى الذي تعرَّض له الغير بتعويضه, لأن هذا الضرر يتسم بدرجة خطورة عالية, تصل إلى الحدِّ الذي لا يجوز لأي شرط من الشروط المتعلقة بالمسئولية عنه إلغاء هذا التعويض. وتكمن الحكمة في ذلك هي حماية الجسد الإنساني من خلال التعاطف مع المضرورين, حتى يتسنى حصولهم على التعويض المناسب، إذ يكون محظوراً على المسئول عن الضرر محاولة إعفاء نفسه مُقدَّماً, من كل التعويض. ومن جانب أخر, يمكن وصف الالتزام بالسلامة[4]. وتظهر صفة النظام العام هنا من خلال حالة القانون والمجتمع تجاه الجسم الإنساني. فيجب الحفاظ عليه وحمايته من أي اعتداء يترتب عليه ضرر. وعند وجود ضرر, يكون بوسع المضرور الحصول على تعويض عنه. وحظر الشروط المتعلقة بهذا التعويض يقوم إذن على اعتبارات المصلحة العامة والأخلاق. ومن ثم, يكون التعويض عن الضرر الجسمانى جوهرياً للأفراد، فلن يجوز الاعتداء عليه. فضلاً عن أنه، يجب على المجتمع تشجيع وتأمين السلامة الجسدية للمواطنين, وهي من الأمنيات الأساسية والضرورية للمجتمع aspirations essentielles [5]. ومن هنا, تكون شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, مُخالفة للنظام العام، وينتج عن ذلك بطلان هذه الشروط.

74- **<u>صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, من الناحية العملية.</u>** les décharges de responsabilite. قاوم الواقع حظر شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, فإذا كان المجتمع لا يقبل شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني وتحديده, فإن هذه الشروط لم تختفي من الناحية العملية. كما لو وقَّع الأب على الإعفاء من المسئولية في حالة إصابة

صـ 58, 59.

[1] **CHARTIER (Y.)**: La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983, n° 473.--د.أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, مرجع سابق, صـ 165.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 147.

[2] د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 95.

[4] MAZEAUD (D.) : Le régime de l'bligation de sécurité, ch., p.1201, n°2. -- انظر د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", فقرة 167, صـ 390 وما بعدها.-- د.أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقرة 185.

[5] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n° 194.

ابنه فى نشاط رياضي, وكذلك المريض الذى يرغب في مغادرة المستشفى بالمخالفة لنصيحة الطبيب المعالج، فهل يكون في صحة هذه الشروط مخالفة للظام العام؟. فى هذه الأمثلة[1], يجب التفرقة بينها, فالإبراء من المسئولية الطبية يضر بشدة بمهنة الطب. والمقصود هنا, أن يقع على الطبيب إثبات أنه قد قام تنفيذ التزامه على أكمل وجه بالإعلان عن الأضرار التى يتعرض لها المريض عن خروجه من المستشفى قبل إتمام العلاج. فى حالة رغبة المريض مغادرة المستشفى بالمخالفة لنصيحة الطبيب المعالج لا يستند إلا على الالتزام بالإعلامune obligation d'information. وتُعتبر تلك الوثيقة الموقعة من قِبل المريض دليلاً فى الإثبات عند المنازعة المتعلقة بالضرر الذي يصيب هذا المريض, واستخدم هذا الإقرار صراحة في الإعفاء من المسئولية يكون إذن مختصر غير دقيق. أما بالنسبة للمثال الثاني: الذي يتمثل في النشاط الرياضي, ففي العادة يَفرض مُنَظِّمي النشاط الرياضي للأطفال, على الآباء التوقيع على إقرار يُفيد الإعفاء من المسئولية. وتملأ هذه الوثيقة بمعرفة والد الطفل بهدف إعفاء منظمي هذا النشاط من المسئولية عن الأضرار الجسمانية, التي قد تُصيب الأطفال أثناء النشاط المزمع مزاولته. ويجب, تعطيل هذا الإعفاء الاتفاقى L'exoneration conventionnelle للمُنظم, إذا ثبت خطأ المنظمة فى الرقابة La faute de surveillance، هو السبب فى الضرر الذى أصاب الطفل، فلن يكون بوسع المُنَظِّم التمسك بوثيقة الإعفاء, على الرغم من أنها مُوقعة من الاب، للتخلص من المسئولية بالكامل s'affranchir de toute responsabilite.

وعلى الرغم من الرفض المؤكد، على المستوى النظرى، لشروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني، فإن الواقع العملى يلجأ إلى استخدام هذه الشروط للإعفاء من المسئولية. وتتفاوت قيمة هذه الاتفاقات على حسب مضمونها الحقيقى, فعندما يكون الهدف من هذه الشروط الإعفاء من المسئولية بالكامل فى حالة الضرر الجسماني، فإنها تُعتبر مُخالفة للنظام العام, ومن ثم, تستحق البطلان entachés de nullité. وإذا كانت شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسمانى تُخالف وبحق النظام العام, فيبدو أن هذا الحل لا يُطَبَّق على الشروط التي تُحدد التعويض[2].

الفرع الثاني:
مدى صحة شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

75- تُعدُّ الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسمانى مخالفة للنظام العام، ومع ذلك, يظهر ضرورة التفرقة بين شروط الإعفاء من التعويض والشروط المُحدِّدة له. فشروط الإعفاء من المسئولية يترتب عليها إلغاء التعويض la réparation totalement عن الضرر الجسماني بالكامل, بينما شروط تحديد التعويض لا يكون لها أثراً إلا في تحديد المقدارlimiter le montant, وتكون مخالفة شروط الإعفاء من المسئولية للنظام العام مؤكدة، ولن يتخلص فاعل الضرر l'auteur du dommage، مُقدَّماً، من كامل الالتزام بالتعويض بالنسبة للمضرور المحتمل. وفى المقابل، تكون حدود التعويض مختلفة, لأنه يجب أن تتصل بمسألة التعويض الكامل للضرر

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 97.-- انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 149 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 97.

(ISSN: 2356 - 9492)

الجسمانى. فهل يعد ذلك من النظام العام؟. وللرد على ذلك، يتعين التفرقة وفقاً للمقصود به من الحد الأقصى للتعويض الذي ينص عليه القانون, والحد الاتفاقى بين المتعاقدين[1].

أولا: التسليم بصحة تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

76- من المستقر كذلك أن مبدأ تحديد التعويض عن الضرر الجسماني يكون مخالفاً للنظام العام، لأن من شأنه أن يُترجم انتقاص احترام الكيان الإنسانى وكماله، ويتعين أن يكون هذا الكيان محلاً للحماية سواء في التقنين المدني الفرنسي أو المصري[2]، وهي نصوص من النظام العام. غير أن، محكمة النقض الفرنسية[3] رفضت هذه الفكرة ، حيث أظهرت أن مبدأ التعويض الكامل Le principe de réparation intégrale يكون أجنبياً عن احترام كمال الشخص, فلا يستوجب حماية كمال جسد الإنسان, تطبيق مبدأ التعويض الكامل، وقد فرقت المحكمة بين حماية كمال الشخص، التى يقصد بها حياة الإنسان، عن الحدود القصوى للتعويض، التى لا يوجد هناك اعتداء عليها. ويتيح هذا الحل فى كل مرة بتأكيد بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني، وصحة شروط تحديد التعويض عن هذا الضر. ومن ثم يكون الحد الأقصي القانوني للتعويض عن الضرر الجسماني صحيحاً[4].

وتُحدد بعض القوانين الخاصة بالضرورة المسئولية, ومن هنا, يكون مبدأ تحديد التعويض ضرورياً في بعض الاتفاقات المتعلقة بالجسم الإنساني.وعلى ذلك قانون النقل, وفي المجال الطبي. ففى الواقع, تواجه خصوصية حدود التعويض المتعلقة بمسئولية الأطباء، صعوبات حقيقية. وعدم وجود سلطة التمسك بحدود التعويض، فيجب على الأطباء تعويض المريض تعويضاً كاملاً عن الضرر غير المألوف أو الشاذ المتعاقب أو المتتابع الذى لم يكن مُكتشفاً من الأشعة. ويمكن أن تكون هذه التعويضات ضخمة les indemnisations peuvent être colossales، وبالتأكيد، سيغطى التأمين جزءً كبيراً منها. ولكن نظير ذلك يتم زيادة قيمة أقساط primes التأمين[5]، وقد لا يجد الأطباء في بعض الأحيان شركة تأمين توافق على تغطية هذه الأضرار الكبيرة. وسوف يُثبت التعويض المُحدَّد في هذه الحالة بإثبات الحد الأعلى، المقبول للمريض، ويتيح كذلك بتحديد أقساط التأمين. ويجب ألا ننسى أن قيمة الأقساط يمكن أن تؤثر على مقابل الاستشارات, وسيكون تحديد المسئولية un encadrement de la responsabilité مفيداً كذلك للمرضى[6].

ثانيا: رفض الطبيعة الاتفاقية لشروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

77- رأى بعض الفقه أن تحديد التعويض عن الأضرار الجسمانية, مُقَدَّما, لا يكون مُخالفاً للنظام العام, وأن صحة تحديد التعويض عن هذا الضرر لا ينتزع صحة الشروط المُحدِّدة للمسئولية. كما ذهب هذا الجانب إلى أن الطابع الاتفاقي لشرط تحديد التعويض هو الذي يُثير مشكلة بخصوص النظام العام, وأنه يتعين إزالة العديد من العقبات, لإقرار صحة الشروط المُحددة للتعويض[7].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 99.

[2] د.أسامة أبو الحسن مجاهد: المدخل لدراسة القانون, صـ 163 وما بعدها.

[3] Cass. Civ., 1re, 12 mai. 2004, JCP, 2005, II, 10030, n° 01-14.259, note G. Légier.

[4] انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 148.

[5] انظر في ذلك د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 181.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 101.

[7] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 103.

(ا) العقبة المزدوجة أمام إقرار صحة شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

1- عدم علم المضرور الدائن بالتعويض بالشرط أو عدم قبوله له.

78- لن يكون شرط تخفيف التعويض عن الضرر الجسمانى صادماً, عندما يكون مقبولاً من جانب المضرور الدائن بالتعويض. وفى المقابل, لن يُقبل هذا الشرط عندما يفرضه أحد المتعاقدين على الآخر. وتُؤدي الموافقة على الشرط المتعلق بالمسئولية إلى إقرار صحته, وتمنحه أهمية خاصة فى فرض تحديد التعويض عن الضرر الجسماني. بيد أن، يتعذَّر إثبات هذا القبول، وبخاصة عندما لا يتم التفاوض على العقد. فيجوز للمتعاقد المضرور عدم إقرار العبارات المكتوبة بواسطة المتعاقد الآخر، أو أن هذه العبارات غير واضحة. وإذا كان العقد موقعاً, وبالتالى يكون مقبولاً من قِبل الفرد, وينبغي بالنسبة للحماية الكاملة لشخص الإنسان، رفض حَدِّ التعويض المفروض[1].

وقد ذهب جانب من الفقه, إلى أنه إذا كانت قيمة التعويض المنصوص عليها في الشرط زهيدة monant dérisoire, فإنها تكون خطيرة للمضرور, وذلك لأن حدود التعويض تكون متروكة لإرادة الأفراد، وهي في الواقع, إرادة المتعاقد الأكثر قوة أو الأكثر خبرة [2]. ويؤدي تَرك تقدير القيمة القصوى للتعويض montant maximal عن الضرر الجسمانى للمتعاقدين, إلى تقدير قيمة زهيدة للغاية, ويدفعها المتعاقد للمتعاقد الأخر. ويتمثل الخطر في القيمة الزهيدة, في عدم قبولها وبخاصة فى الضرر الجسماني, لأن الشرط يكون عندئذ مثله مثل شرط الإعفاء من المسئولية. ويكون هذا الشرط عندئذ مرفوضاً لأنه يُخالف النظام العام. وفي المقابل, لن تكون حدود التعويض عن الضرر الجسماني مخالفة للنظام العام, عندما يتولى المشرع بنفسه, تحديدها, لأنه لا يتعرض لضغط من قِبل الأفراد, حتى يتسنى له جبر الأضرار المادية والمعنوية التي تُصيب المضرورين, وينتقد جانب من الفقه, الاتفاق على تحديد هذا التعويض[3].

2- تؤدي الشروط الصادرة عن الإرادة المنفردة إلى التعسف في استعمال الحق.

79- يكون اتفاق الأطراف على تخفيف التعويض عن الضرر الجسماني, مخالفاً للنظام العام، وتعتبر الشروط المترتبة عن الإرادة المنفردة من أحد المتعاقدين، سبباً للتعسف في استعمال الحق. إذ يُحاول المتعاقد إدراج مثل هذا الشرط دون أن يُخطر المتعاقد الآخر، حيث يَفرض حداً أقصى زهيداً un plafond dérisoire, ومن شأن مثل هذا الشرط أن يؤدي إلى انتهاك حُرمَة جسم الإنسان. عندئذ, يتعين اعتبار الشرط المُحدد للتعويض المتعلق بالضرر الجسماني كأن لم يكن, être reputée non écrite, أي في حكم غير مكتوب, بسبب مخالفته للنظام العام. فتكون هذه الشروط التي تكون باطلة بسبب أنها تتعارض مع النظام العام. فيتعين على القانون أحياناً حماية

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{os} 66 et s., 105.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 87.

[2] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 194-1.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 61.

[3] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 156.

(ISSN: 2356 - 9492)

الأشخاص ضد أنفسهم، بمنعهم من إتمام اتفاق مُخالف لمصلحتهم, وخصوصاً، احترام كمالهم الجسماني[1]. ويمكننا الاعتماد على فكرة تقسيم المخاطر, ومع ذلك, تظهر هذه الحُجَّة بأنها بلا فائدة.

(ب) عدم جدوى فكرة توزيع الأضرار عند تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

80- لا يكون توزيع المخاطر بين المسئول والمضرور المحتمل مناسباً. لأن الشروط المُحدِّدة للتعويض عن الضرر الجسماني يكون لها محلاً، عند غياب الخطأ الإرادى faute volontaire أو الحيطة والحذر الجسيم imprudence grave، وهو توزيع المخاطر بين الدائن والمدين. أما في حالة عدم الحيطة والحذر والإهمال، فيجوز التمسك بالعدالة لتوزيع المخاطر واعتبار الشروط صحيحة[2].

فعندما يشعر الشخص مُقدماً بالمخاطر، فإنه يكون من العدل توزيع هذه المخاطر، باللجوء للشروط المُحددة للمسئولية, حيث يتحمَّل الشخص بعض المخاطر, فيجوز ذلك في الإهمال الذي يُعدُّ خطراً على مستقبل المضرور كذلك. غير أنه، على الرغم من عدم إنكار فكرة توزيع الأضرار من وجهة النظر العامة، فإن هذه الحُجّة لم تكن حاسمة probant, عندما يتعلق الأمر بالضرر الجسماني, فيكون من الصعب تصوّر أن الشخص الأكثر إهمالاً الذى يُسببه, سوف يُعوَّض من قِبل شخص آخر غيره. فمن المنطقي أن كل شخص عاقل ورشيد يرغب دائما في تجنّب هذا الضرر. ومن هنا, يتعين استبعاد فكرة تقسيم المخاطر في الضرر الجسماني. وبالتالي, تؤدي هذه الحجة بالضرورة إلى رفض الشروط المُحدِّدة للتعويض عن الضرر الجسماني[3].

81- وفي النهاية, نصل إلى أن هذه الحجج المختلفة، سواء كانت قضائية أم اجتماعية، أم أخلاقية، تتيح بإثبات مسلمة مزدوجة، وهي بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسمانى بدون تردد. وفى المقابل، يكون بطلان شروط تحديد التعويض, متدرجاً أو متبايناً doit être nuancée. فيجب تمييز قاعدة تحديد التعويض عن الضرر الجسماني ذاتها, التي لا تصطدم مع النظام العام, عن الطبيعة الاتفاقية لتحديد التعويض التى لم تكن مسلماً بها. وهكذا، يكون تحديد التعويض عن الضرر الجسمانى مقبولاً إذا كان القانون هو مصدر هذا التحديد une limite à l'indemnisation du prejudice corporel est acceptable si elle trouve sa source dans la loi، ويتعين على العكس أن يكون تحديد قيمة التعويض مرفوضاً إذا كان مُقدَّراً من قِبل المتعاقدين فى العقد، بسبب مخالفته للنظام العام[4].

82- ويتأكد بوضوح صحة الشروط المُحدِّدة والمعفية من المسئولية فى النطاق التعاقدي, بدون أى شك. ويوجد تردد أكثر، بالنسبة لحظر الشروط التي من المفترض أنها مخالفة للنظام العام، وهذه الشروط تتعلق بالمسئولية الغير تعاقدية أو التعويض عن الضرر

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 107. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها.-- د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,*Th. op.cite.*,n°108.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*, n° 108.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*, n° 109.

الجسمانى. وتتكون القواعد القانونية التقليدية لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بالفصل بين هذين المقترحين المتعارضين، وقد تطور القانون والقضاء بشدة في هذا الشأن على نحو ظاهر وملموس, ويؤكد ذلك تراجع بعض القوانين الخاصة عن مبدأ صحة الشروط المُحدِّدة والمعفية من المسئولية العقدية, والتخلي عن الحظر بعض الشروط المتعلقة بالمسئولية لمخالفتها للنظام العام.

(ISSN: 2356 - 9492)

الفصل الثاني:
التخلي عن القواعد التقليدية لشروط الإعفاء
من المسئولية المدنية أو تحديدها.

تمهيد وتقسيم:-

83- إذا كان الفقه والقضاء في فرنسا, قد أقرا مبدأ صحة الشروط المُحدِّدة أو المُعفية من المسئولية العقدية, وبطلان هذه الشروط في المسئولية التقصيرية, كما أقر القانون المدني المصري في المادة 2/217 منه صحة الشروط المُحدِّدة أو المُعفية من المسئولية العقدية, باستثناء الشروط المتعلقة بالمسئولية عن غش المدين أو خطئه الجسيم, كما أقر في المادة 3/217 منه بطلان الشروط المُحدِّدة أو المُعفية من المسئولية التقصيرية لمخالفتها للنظام العام. غير أن, هذه القواعد التقليدية, قد تم التخلي عنها, سواء في فرنسا أو في مصر, بموجب القوانين الخاصة. فقد تراجع مبدأ صحة الشروط المُحددة والمُعفية من المسئولية العقدية بسبب فقدان التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. وفي المقابل, تم التخلي عن أكثر حالات حظر شروط المسئولية المخالفة للنظام العام, والسبب في ذلك يرجع إلى ضعف صفة النظام العام في القواعد المنظمة لقواعد المسئولية التقصيرية. فإذا سلمنا بصحة الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني وبالمسئولية التقصيرية، فإن القوانين الخاصة تكون قد خالفت القواعد التقليدية المتمثلة فى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية فى هذه الحالات.

وقد بدأ التراجع عن القواعد التقليدية لصحة الشروط المُحددة والمُعفية من المسئولية فى النطاق التعاقدى والتخلي عنها, عندما حظر القانون الصادر في فرنسا عام 1905، شروط الإعفاء من المسئولية فى النقل البري، فقد كان عدد كبير من النصوص يحظر الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, وفي عام 1990, رفضت محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط. فقد بيَّن جانب من الفقه أن المشرع الفرنسي حظر بعض الشروط المُعفية, لأنه قَدَّر أنه لا يوجد عقداً حراً فى التفاوض أو المساومة librement débettu[1]. واختلال التوازن déséquilibre بين حقوق والتزامات الأطراف, هو الذي حال دون إجراء تفاوض حقيقي على مضمون العقد empêchant la véritable négociation contenu du contrat من قِبل الطرف الضعيف. ويستحق المتعاقد الضعيف إذن الحماية, من خلال إقرار حظر الشروط التعسفية[2].

ويمكن تقسيم الاعتداءات التي وقعت على القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها, سواء في فرنسا أو في مصر, في النطاق التعاقدي لحماية المتعاقد الضعيف في القانون المدني وقانون النقل, في المبحث الأول. ونستعرض في المبحث الثاني, التراجع عن الحظر التقليدى للشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للنظام العام.

المبحث الأول:
مخالفة مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية
أو تحديدها, بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

[1] RIPERT (G.): La régle morale dans les obligations civiles, *op. cit.*, n° 132.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 114..28, فقرة 2017, دار النهضة العربية- القاهرة, -- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

تمهيد وتقسيم:

84- يقوم عقد النقل على تحقيق التوازن équilibre بين المخاطر المترتبة عن حدود المسئولية. ولكن بعيدا عن صحة الشروط المحددة أو المعفية للمسئولية، فقد أخذ المشرع فى الحسبان فقدان التوازن في القوى بين المتعاقدين, وعلى ذلك فقدان التوازن بين المهندس أو المقاول إذ يكون الطرف الأقوى لأنه لديه الخبرة الكافية لمعرفة العيوب الخفية الموجودة في البناء وبين صاحب العمل هو الطرف الضعيف الذي لا يعلم بهذه العيوب. ويرجع السبب في اعتداء المشرع على مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها, إلى رغبته في حماية المتعاقد الضعيف. فتدخل المشرع سواء في فرنسا أو في مصر, في بعض المجالات الخاصة domains speciaux, ببعض العقود, إذ قرر في نصوص صريحة, بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية في عقود كثيرة, كعقد النقل contrat de transport البري, البحري, الجوي[1], وقد ظَلَّ هذا الحظر القانوني محصوراً في هذه العقود لفترة طويلة. ولكن حديثا، تم الأخذ في الاعتبار أن فقدان التوازن أصبح لا يتوقف على نوع العقد، وإنما على طبيعة المتعاقدين، وقد أدى هذا الأمر إلى اتساع نطاق الاعتداءات, كاختلال التوازن بين المهنيين والمستهلكين consommateurs، باستبعاد كل الشروط المُحدِّدة أو المُعفية من المسئولية من كافة عقود الاستهلاك. كما امتدَّت سلطة المشرع إلى قانون المنافسة la concurrence قبل الوصول، حديثاً، إلى القواعد العامة للعقود. وهكذا يعتبر فقدان التوازن السبب الرئيسي وراء مخالفة القانون لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. ولذا سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين, نوضح في الأول, لحالات الاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فى القانون المدني. ونعرض في المطلب الثاني: لاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فى قانون النقل.

المطلب الأول:

الاعتداءات على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في القانون المدني.

85- تزداد حالات الاعتداءات على مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في القانون المدنى سواء في فرنسا أو في مصر. ويرجع ذلك إلى كثرة التنظيم القانونى للشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية فى العقود الخاصة. ويؤدي التدخل التشريعي, فى كل مرة، إلى استبعاد الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة تماما, فيما يتعلق بهذه الشروط. وقد وجد المشرع, ضرورة حماية الطرف الضعيف, من الناحية العملية, فى عقدين بوجه عام, وهما عقد المقاولة وعقد النزول فى فندق.

الفرع الأول:

الشروط المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة.

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t.3, *op.cit.*, n^{os} 2538 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{os} 195,208.--CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *op.cit.*, n^{os} 477 et s. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 276 وما بعدها. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104.--

(ISSN: 2356 - 9492)

أولا: الاستبعاد المطلق لكل تخفيف لضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة فى فرنسا. L'exclusion excessive de totale atténuation de la garantie des vices caches

86- أصبحت الحرية التعاقدية la liberté contractuelle فى عقد البيع في فرنسا, فيما يتعلق باتفاقات المسئولية, مَحظورة فى قانون الإنشاء والبناء dans droit de la construction في الوقت الحالي. فقد نظَّمت المواد 1641 والمواد التى تليها من التقنين المدني الفرنسي ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع contrat de vente. وتقضي هذه المواد بحظر الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في عقد البيع[1]. وحديثاً، توسَّع نطاق ضمان العيوب الخفية, ليشمل ضمان العيوب الخفية في عقود المقاولة أو إنشاء العقارات aux contrats de construction d'immeubles, وعقود بيع العقارات المُنشأة. فإذا كان نظام الضمان Le regime de la garantie متشابهاً، فعلى العكس, فإن المُعالجة القانونية لشروط الإعفاء منه, تكون مختلفة تماماً. ففى الحقيقة، فى عام 1804، كان المتعاقدان على قدم المساواة sur un pred d'egalite، فيتمتع كل منهما بذات القدر من سلطان الإرادة, فطبقاً للمادة 1643 مدني فرنسي, يكون في وسع البائع إذن أن يَتحلل أو يَفلت se delier من ضمان العيوب الخفية مُقَدّماً، بشرط عدم علمه بالعيب a condition qu'il n'ait pas connaissonce de vice. ويشترط لصحة هذا الإعفاء أن يكون البائع حسن النية، فلا يُطبَّق هذا الإعفاء إلا بعد توافر الشروط التقليدية اللازمة لصحة شروط الإعفاء من المسئولية, وهي علم المتعاقد الآخر به, أي المشتري, وقبوله لها، وتكون هذه الشروط باطلة عندما تُغطي غش المدين sont nulls lorsqu'e ells couvrent le dol du debitur [2] .

وتجدر الإشارة إلى أن، سكوت البائع أو كتمانه للعيب الموجود فى الشيء من قبل البائع يمكن أن يوصف بأنه غش تعاقدي dol contracttuel, إذ يوجد طريقان يمكن اللجوء إليهما لوصف الغش، فيتمثل الأول, في إخفاء La dissimulation البائع للعيب, وهو الشائبة أو الأفة, فى الشيء, يوصف بأنه عدم تنفيذ إرادى لالتزامه بالإعلان أو الإدلاء بالبيانات l'inexecution volontaire de son obligation d'information, كواجب عام بالصدق والأمانة un devoir général de loyauté. ويكمن الطريق الثاني, في عدم التنفيذ المقصود والعمدي délibérée للالتزام بتسليم livrer شئ غير مَعيب non viciee أي يلتزم بتسليم شئ سليم خالي من العيوب الخفية. ففى الحالتين، اعتبر القضاء عدم التنفيذ العمدي للالتزام التعاقدي, غشاً[3]. ومن ثمّ, لا يكون بوسع البائع أن يتوقع مُقدماً التخلص من ضمان العيب الذي يعلمه.

---

[1] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cite.*,n°199-1.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, n° 257.--VINEY(G.): Les conditions de la responsabilité, *op.cite.*,nos 491 à 496.--انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 88.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 316.

[2] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t.3, *op.cit.*, n° 2536.--MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, nos 390, 428 et s.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 282 et s.

[3] Cass. Civ. 1re, 4 février 1969, D. 1969, P. 601, note J. Mazeaud.

وعدم تعادل مراكز أطراف العقد في القوى من شأنه أن يؤدي إلى اختلال توازن حقيقى بينهما. ولإعادة التوازن، حظر القضاء الشروط التي يفرضها المهني, باستثناء الحالة التى يتمتع فيها المتعاقدان بذات الخصوصية. وقد كانت شروط انعدام ضمان non-garantie العيوب الخفية مُستبعدة, إذا كانت مشروطة بواسطة المهني[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي فى الحسبان وجود اختلال التوازن بين الأطراف عند وضع قواعد لضمان العيوب الخفية فى قانون البناء. ففى هذه العقود، حظر المشرع الفرنسي شروط انعدام الضمان من أجل حماية الطرف الضعيف. وهذا يبرز لاسيما النتائج السيئة. ومن ثم, تكون الشروط المتعلقة بالضمان وبحق شروطاً متعلقة بالمسئولية، وليست متعلقة بالالتزامات.

(ا) طبيعة شرط انعدام الضمان. La clause de non-garantie

87- قرر التقنين المدني الفرنسي أن البائع يقع عليه التزامين أصليين. أحدهما التسليم، والأخر ضمان الشيء المبيع، وفى ذات المعنى تنص المادة 1/1646 على أن" يلتزم بائع العقار المبني، على أساس استلام الأعمال والالتزامات التى فيها يكون المهندسون المعماريون، المقاولون، والأشخاص الآخرون المرتبطون بصاحب العمل بواسطة عقد إيجار الشغل يلتزمون بأنفسهم بتطبيق المواد 1/1792,1792، 1792/ 2، 3/1792، من التقنين الحالي"[2], ومؤدي هذا النص أن يلتزم المهندسون المعماريون، المقاولون، والأشخاص الآخرون المرتبطون بصاحب العمل بعقد إيجار, بضمان العيوب في البناء. ففى البداية، قلما تُثير طبيعة شرط انعدام الضمان مشكلة. فإذا كان موضوع الالتزام هو الضمان, فإن الشرط الذى ينطوي على الإعفاء من هذا الضمان يعتبر شرطاً لانعدام الالتزام. غير أن, جانب من الفقه ذهب إلى عدم تشابه شروط الإعفاء من الضمان مع شروط انعدام الالتزام[3].

88- **الالتزام بتسليم شيء أو عمل خالي من العيوب.** L'obligation de deliver une chose ou un ouvrage exempt de vice موضوع التزام البائع أو المُنشيء ليس في الضمان ذاته، وإنما في تسليم الشيء خالي من العيوب الخفية أو الشغل الذى تكون

---

[1] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.):Traité de droit civil ,Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n°199-1, p.386. MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, n° 411.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104, صـ 65.

[2] Le article 1646-1 de code civil français " le vendeur d'une immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personne liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2, 1792-3 de présent code"

[3] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, n° 272.--LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°173.

(ISSN: 2356 - 9492)

حيازته هادئة La possession est paisible، وخالي من العيب[1]. ووجود عيب فى الشيء يدل على عدم تنفيذ الالتزام بتسليم شئ خالي من العيوب، وتنتج عندئذ مسئوليته. غير أن لهذا الالتزام طبيعة خاصة، فيكون المقصود منه تحقيق النتيجة المطلوبة، ويطلق عليه هنا التزام بالضمان[2]. وعدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام من شأنه أن يؤدي إلى إقرار مسئوليته، ولا يكون بوسع المدين التخلص من مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي une cause étrangère[3]. ويتشابه ضمان العيوب الخفية الذي يقع على البائع, مع الضمان الذي يلتزم به المُؤّمِن أو شركة التأمين عند تحقق الكارثة المؤمن منها, حيث أن العيب يعتبر خطراً, إذ يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من قبل المؤمن سقوط حقه في الضمان[4]. فيضمن البائع للمشترى أن الشئ الذي تسلَّمه خالياً من العيوب حتى يستطيع هذا الأخير استعماله، وإذا لم يُنفذ البائع هذا هذا الالتزام, فإن مسئوليته التعاقدية تتقرر, وتأخذ هذه المسئولية شكل الضمان. ويكون للالتزام بالضمان مزدوجاً, يتمثل الوجه الإيجابي له في التزام البائع في تسليم الشيء خالٍ من العيب exempte de vic. أما الوجه السلبي فيكمن في أن عدم تنفيذ الالتزام يُفضي إلى إقرار مسئولية البائع تسمى الضمان. وتُعزز الضمانات المختلفة في قانون الإنشاء العقاري الفرنسي هذه المسئولية. إذا يطلق على الضمان العشرى (عشرة سنوات) فيكون ضمان عيوب البناء مقرر طوال هذه المدة. فى الواقع, من شأن إثبات السبب الأجنبى أن يؤدي إلى إعفاء المُنشيء من كل الأضرار التى ترجع إلى أن العمل غير ملائم أو غير صالح للغرض المخصص له l'ouvraye improper à sa destination أو الذي أُعدَّ من أجله. ووجود سبب للإعفاء من المسئولية يُعد عقبة لتطبيق الضمان. ولهذا، يطلق على النظام المنصوص عليه فى المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي عادة الضمان العشرى، وهو يتضمن نظام عام مع الضمانات الأخرى للمنشيء ،لاسيما بالنسبة لطابعه الآمر Leur caractere imperatif[5].

هذا, وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار شروط انعدام الضمان شروطاً لانعدام المسئولية Les clauses de non-garantie sont des clauses de non-responsabilité. ويُشير هذا الاستدلال، إلى أن شرط استبعاد الضمان من شأنه أن يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية, التي يُطلق عليها الضمان, المُطبّق فى حالة عدم تنفيذ الالتزام بتسليم شيء خالي من العيوب، ويقصد بذلك وبحق أنه شرط متعلق بالمسئولية. وهكذا، تظهر الفكرة التى بمقتضاها تكون الشروط المتعلقة بالضمان الذي يقع على البائع أو المُشيد شروطاً متعلقة بالمسئولية أكثر إقناعاً, ويتعين الالتزام بها وتطبيقها, وتُعين حدودها بواسطة القانون[6].

(ب) حظر الشروط المتعلقة بضمان المقاولين والمشيدين.

[1] JOURDAIN (P.): Quelques reflexions sur la notion de garantie en droit privé, in Mélanges Ph. Malinvaud, LexisNexis, 2007, p. 303.et p. 308.

[2] --TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Les obligations, *op.cit.*, n°580. د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 319.

[3] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et STOFFEL-MUNCK (Ph.): Droit civil, Les obligations, 6e éd., Defrénois, 2013, n°947.

[4] انظر د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 208 وما بعدها.-- د. أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقرات116 وما بعدها, 187 وما بعدها, 194 وما بعدها, 202 وما بعدها.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°173.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 319 وما بعدها.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n°175.

89- يلتزم المُشَيد بضمانات مختلفة, فتنص المادة 1792 من التقنين المدنى الفرنسى على أن الضمان في عقود البناء لمدة عشر سنوات، فيضمن الأضرار الناشئة عن صلابة المبنى أو عدم صلاحيته للغرض المخصص له، وتنص المادة 3-1792 من التقنين المدني الفرنسي على الضمان السنوى الحقيقى للأضرار المسببة على العناصر الأخرى من تجهيزات ولوازم العمل والشغل. ويتماثل بائع العقار المبنى مع المشيد, إذ تقع عليه هذه الضمانات.

وتجدر الإشارة إلى أن كل هذه الضمانات تكون من النظام العام. ومن ثمّ, تكون الشروط المتعلقة بضمان العيوب الخفية محظورة فى عقود إنشاء العقارات Les clauses relatives à la garantie des vices cachés sont prohibées dans les contrat de construction d'immeubles ، كذلك تكون هذه الشروط محظورة فى عقود بيع هذه المباني[1].

ويرجع السبب وراء تبني هذا الاتجاه, إلى أن المشرع الفرنسي قد أخذ فى اعتباره عدم المساواة بين المتعاقدين l'inégalité des contractants. فقد كانت البداية في عام 1960, عندما القضاء الفرنسي صحة الشروط المتعلقة بضمان المشيد أو المقاول, فى بعض الفروض, كما كانت الشروط المُحددة لمبلغ التعويض المُستحق عند تطبيق الضمان العشري مقبولة. وفى المقابل، كانت شروط الإعفاء من الضمان كلية مُستبعدة. بيد أنه, فى عام 1967، حظر المشرع الفرنسي الشروط المتعلقة بالضمان فى عقود بيع العقار المبني، من أجل حماية الطرف الضعيف فى العقد. ويرجع ذلك إلى أنظمة الضمان الآمرة les systèmes de garantie impératifs، والتى تُعدُّ أمام كل شرط يتضمن الإعفاء من الضمان أو تحديده. ويرجع ذلك إلى أن عقود الإنشاء، تتسم بعدم المساواة أو التوازن في القوى بين المقاول والمهندس المعماري والبائع للعقار من جانب، وصاحب العمل من جانب آخر والمشتري للعقار, حيث يتمتع المقاول والمهندس المعماري وبائع العقار بالقدرة على التنبؤ بالعيوب الخفية والأضرار التي تترتب عنها. فيقع على المقاول دائماً الإعلان عن مخاطر العيوب الخفية فى العمل الذى قام بإنشائه. ويكون التفوق الفني للمشيد مصدراً لعدم التوافق الموضوعي فى علاقته مع المتعاقد الآخر، الأمر الذي يستدعي حماية الطرف الضعيف. ولا يكون بوسع المقاول أو المشيد إذن التخلص من هذه الضمانات القانونية المنصوص عليها بواسطة القانون. ومن هنا تنتزع الصفة الآمرة للضمانات الجديدة عن العيوب الخفية، حظر شروط انعدام الضمان, بحماية للطرف الضعيف[2].

(جـ) حماية الطرف الضعيف, بحظر شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

90- تختلف الحماية الطرف الضعيف, بحظر شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها، على حسب مدى قابلية توقع الضرر, وقت إبرام العقد. وقد واجهت بعض الهيئات الصناعية, مشكلات عملية حقيقة, لمعرفة الحد الأقصى للتأمين, إذ يتعين على المقاول أو المُهندس التأمين ضد المسئولية. غير أنه, بسبب ارتكابه خطأ عمدي بامتناعه عن تنفيذ التزامه, وبالتالي, تتقرر مسئوليته عن سلوك

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 176. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 320 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 177. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 321 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

مشوب بالذنب وأن خطئه يُعتبر خطأً موصوفاً، ومن المعروف أن شركات التأمين لا تُغطي الحد الأقصي للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الغش أو الخطأ العمدي, وبالتالي يتحملها المؤمن مرتكب الغش أو الخطأ العمدي[1], فيتحمل بها المقاول. غير أن هذا الحل، يسبب مخاطر للمشروعات الكبيرة، بتحملها مبالغ ضخمة للتعويض, لعدم تغطية شركات التأمين هذه الأخطار. فقد كان الحد الأقصى للتعويض مقبولاً, لإقامة منشآت مُخصصة للاستعمال في غرض آخر غير السكن، بموجب القانون الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 2006, الذي أجاز تحديد الضمان, بحيث لا يجوز أن يقل الحدّ الأعلى, عن القيمة الكلية للمبنى، أو 150 مليون يورو عندما تتجاوز قيمة المبنى هذا المبلغ. ويعد ذلك استثناءً على حظر الشروط المُحددة للضمان, ويكون مبرراً بسبب الظروف الخاصة les circonstances particurlière، فى هذا الشأن. ونصل في النهاية إلى الأخذ فى الحسبان باختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين, بين المقاول أو المُهندس وصاحب العمل, إلى حظر كافة شروط إعفاء المقاول أو المُهندس من الضمان أو تحديدها. وغياب التفرقة بين هذين النوعين من الشروط قد تؤدي إلى حل المشكلات، لاسيما تلك المتعلقة بالتأمين. وتُظهر هذه النتائج ضرورة تبني نظام أكثر مرونة un regime plus souple بالنسبة للشروط المُحددة للمسئولية، عن المخاطر، وإلا تعطيل النظام paralyser le systeme[2].

ثانيا: شروط الإعفاء من الضمان في عقد البيع وعيوب البناء في مصر.

91- نظم المشرع المصري عقد البيع في المواد من 418 إلى 481 من القانون المدني. وقد حدد بالتفصيل التزامات البائع والمشتري, وتحتل التزامات البائع بالتسليم والضمان, سواء الالتزام بضمان التعرض والاستقاق أو بضمان العيوب الخفية مكان الصدارة بين هذه الالتزامات. لذا يتعين دراسة مدى صحة شروط إعفاء البائع من الضمان أو تحديده.

(ا) مدى صحة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان استحقاق المبيع أو تخفيفها.

92- نظَّمت المواد (439- 446) أحكام هذا الضمان, إذ يهدف المشتري من البيع إلى حصوله على الشئ المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخوّلها له هذا العقد تمتعاً كاملاً, وحتى يتسنى تحقيق ذلك, يلتزم البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع والاستمتاع بها, كما يلتزم بدفع تعرض الغير للمشتري, وإذا انتهى التعرض للمشتري إلى عدم نجاح البائع في دفعه وأُستحق المبيع من تحت يد المشتري كليا أو جزئيا, فإن البائع يلتزم عندئذ بضمان هذا التعرض والاستحقاق, وتعويض المشتري[3].

وقد أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض, حيث تنصُّ على ذلك المادة 445 من القانون المدني المصري على أن" يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان. 2- ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري. 3- ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي".

---

[1] انظر د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 127 وما بعدها.-- د. أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقر194.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n^{os} 178 et s.

[3] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الرابع, في العقود الواردة على الملكية (البيع والمقايضة), المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981, فقرات 328 وما بعدها.-- د. محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, جامعة حلوان, 2019, صـ 108.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 278 وما بعدها.

يُستفاد من هذا النص أن الاتفاقات التي ترد على الضمان لا تخالف النظام. فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام الضمان بزيادة التعويض, كما يجوز الانتقاص منه أو اسقاطه بشرط إدراج هذا الاتفاق في عقد البيع, وأن يكون محدداً وواضحاً في عبارات قاطعة الدلالة وظاهرة, لأن السقوط لا يُفترض فيتعين النص عليه صراحة حتى يكون نافذاً في مواجهة المشتري. وفي المقابل, يكون الإعفاء من الضمان مفترضاً بالنسبة لحق الارتفاق وذلك عند توافر شرطين: يكمن **الأول**, في أن يكون حق الارتفاق ظاهراً, بحيث يكون بوسع المشتري أن يتبيّنه وقت البيع وهو بصدد معاينة المبيع. **أما الثاني**, فيتمثل في أن المشتري يعلم بوجود حق الارتفاق عن طريق البائع, إذا لم يكن هذا الحق ظاهراً. فلا يكفي أن يعلم المشتري بوجود هذا الحق من نفسه أو عن طريق شخص آخر غير البائع. وبتوافر الشرطين يسقط الحق في الضمان, وبالتالي يكون انعدام الضمان نافذاً في مواجة المشتري. أما إذا لم يتوافر أي من الشرطين, فإن البائع يظل ضامناً للاستحقاق.[1].

كما يُستفاد كذلك من المادة 445, بطلان كل شرط يتضمن سقوط الضمان أو إنقاصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء أن لشخص أجنبي حق على الشئ المبيع, وكان يعلم وقت التعاقد أن المشتري لا يعلم بهذا الحق, واشترط البائع عدم ضمانه دون إعلان المشتري بوجود حق لأجنبي. أما إذا كان المشتري نفسه عالماً بهذا الحق شأنه في ذلك شأن البائع, ورضى باشتراط البائع عدم ضمان هذا الحق, فلا يكون هذا الشرط باطلاً. وقد يكون المشتري غير عالم بحق الأجنبي, لكن البائع لا يُعتبر, مع ذلك, قد تعمّد كتمان هذا الحق عنه إذا كان يعتقد أن المشتري عندما اشترط عدم ضمانه له, فلا يكون الشرط باطلاً هنا[2].

93- كما تنص المادة 446 مدني على أن" 1- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله, ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. 2- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير, فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق, إلا إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق, أو أنه اشترى ساقط الخيار". ومؤدى هذه المادة أن البائع قد يصل إلى حد أن يشترط على المشتري إسقاط ضمان الاستحقاق مطلقاً, وبمقتضى هذا الشرط لا يكون البائع مسئولاً إذا أُستحق المبيع كله أو بعضه, إلا أن هذا الاتفاق يكون باطلاً, ومن ثم, يظلُّ البائع مسئولاً, في حالتين: تتمثل **الأولى**, في بقاء البائع مسئولاً, على الرغم من شرط عدم الضمان إذا كان استحقاق المبيع من تحت يد المشتري قد حدث بفعل البائع نفسه. كما لو تعمد البائع إخفاء حق الأجنبي يعلم أنه موجود وقت البيع, وعلى ذلك تقضي الفقرة الثالثة من المادة 445. أما بالنسبة **للحالة الثانية**, فتكمن في بقاء مسئولية البائع, على الرغم من الاتفاق على انعدام الضمان إذا كان استحقاق المبيع قد وقع بفعل الغير, فيلتزم البائع برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق. في حين لا يلتزم برد هذه القيمة في حالتين, إذ يكون عدم الضمان نافذاً في مواجهة المشتري, تتمثل **الأولى**, أنه إذا ثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق. أما **الحالة الثانية**, فتكمن في أن يذكر البائع أن المشتري قد اشترى ساقط الخيار. حيث أن شرط إسقاط الضمان لا يُفترض, ذلك لأن شراء المشتري ساقط الخيار يُوجب حتما شرط إسقاط الضمان, وهو شرط لا

[1] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, في العقود الواردة على الملكية, مرجع سابق, فقرة 358.-- د. نبيلة إسماعيل رسلان, د. رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, جامعة طنطا, 2022, صـ 207.

[2] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, فقرة 357 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 279 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

يفترض حتما أن المشتري قد اشترى ساقط الخيار[1]. وهكذا, تعدُّ شروط إعفاء البائع من ضمان التعرض والاستحقاق, اعتداءً على القاعدة التقليدية, المنصوص عليها في المادة 2/217 مدني, والتي تنطوي على صحة شروط الإعفاء من المسئولية التعاقدية وتحديدها, في حدود معينة, وتعتبر هذه القاعدة الأصل العام[2].

(ب) مدى صحة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في المبيع أو إنقاصه.

1- مضمون التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع وشروطه.

94- يُقصد بالعيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو نقيصة, يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالبا, وهو صفة في الشئ يخلو مثله منها وينقتص وجودها من قيمته. ولا يكفي لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية أن يكتشف بالمبيع عيباً, وإنما يجب أن تتوافر في العيب شروط معينة[3], تنص عليها المادة 1/447 مدني مصري, ويُستفاد من هذه المادة أنه يُشترط في العيب, أولا, أن يكون مؤثراً, كما لو كان في المبيع عيباً ينتقص من قيمته أو نفعه, والمعيار في تقدير مدى تأثير العيب, يتم الرجوع فيه إلى إرادة المتعاقدين أو لطبيعة الشئ أو الغرض الذي أُعد له. كما يُشترط ثانيا, أن يكون العيب قديماً, وهو يكون كذلك, إذا كان العيب موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري, فإما أن يكون العيب موجوداً وقت البيع وظل كذلك حتى وقت التسليم, وإما وجد العيب بعد التسليم, فلا يضمنه البائع, فالعبرة إذن بوجود العيب في المبيع هي بوقت تسليمه للمشتري. ويُشترط ثالثا, أن يكون العيب خفياً, ويكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يَتبيَّنه وقت البيع إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي, أما إذا كان العيب ظاهراً, وكان بوسع المدين أن يتبينه بسهولة, فإن البائع لا يضمنه. ويُعتبر العيب خفياً, إذا كان يحتاج لكشفه إلى معلومات فنية خاصة. كما يُشترط رابعا, عدم علم المشتري بالعيب وقت البيع, أما إذا كان معلوماً للمشتري سواء بالاستعانة بأهل الخبرة أو لإخبار البائع له به, فلا يضمنه البائع.

2- صحة الاتفاق على إسقاط ضمان العيوب الخفية أو تخفيفه.

95- تنص المادة 453 مدني مصري على أن" يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو 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". ويستفاد من هذا النص أمرين: يتمثل **الأول**, في صحة شروط إنقاص الضمان, فيتبين من النص أنه يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على إنقاص ضمان العيوب الخفية, وقد يشمل هذا التخفيف شروط العيب أو مقدار التعويض, ومن أمثل الاتفاق المتعلق بشرط العيب, ألا يضمن

[1] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, في العقود الواردة على الملكية, فقرة 359, صـ 706 وما بعدها.-- د. محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 112 وما بعدها.-- د. نبيلة إسماعيل رسلان, د. رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 208.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 280 وما بعدها.

[2] انظر د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 281.-- د.نبيلة إسماعيل رسلان, د. رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 206 وما بعدها.

[3] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, عقد البيع, فقرات 364 وما بعدها.-- د. محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, مرجع سابق, صـ 126 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 283 وما بعدها.

البائع العيب الذي يوجد في المبيع في وقت سابق على إبرام البيع أو لا يضمن العيب إلا إذا كان من درجة جسامة معينة, أو العيب الذي يصل في خفائه إلى درجة أنه لا يمكن كشفه باللجوء إلى خبير عادى, وهو العيب الذي يحتاج إلى خبرة فنية كبيرة لكشفه. ومن أمثل الاتفاق المتعلق بمقدار التعويض, أن يقتصر حق المشتري في التعويض على استيفاء المبيع ولو كان العيب جسيماً, أو ألا يلتزم البائع بدفع المصروفات بعضها أو كلها. ويقع كل شرط, ينطوي على إنقاص أو تخفيف الضمان من العيوب الخفية, باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه[1].

أما الأمر الثاني, فيكمن في صحة شروط إسقاط ضمان العيوب الخفية. فيجوز للمتعاقدين, طبقا للمادة 453 السالفة, باتفاق خاص أن يُسقطا هذا الضمان, على أن كل شرط يتضمن إسقاط ضمان العيوب الخفية أو الإعفاء منه, يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه. ومن ثم, عند وجود اتفاق خاص, من الشروط الخاصة في عقد البيع وليس من الشروط العامة, ويتعين وأن يكون هذا الشرط واضحاً ومحدداً, وبإدراج هذا الاتفاق في العقد, لا يكون البائع ضامناً لأي عيب يظهر في المبيع حتى ولو كان يعلم بوجود عيوب معينة أخبر البائع المشتري بها ولم يعترض عليها وأبرم البيع, أما تعمد إخفاءها عن المشتري, فلا يكون ضماناً لها أيضا, إذا كان المشتري قد اشترى ساقط الخيار, كما لو حصل على المبيع من البيوع التي تتم بالمزاد الاختياري أو من بيع السلع بعد التصفية في نهاية فصول السنة. ويُلاحظ من النص أن المشرع قيَّد الاتفاق على إسقاط الضمان بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب الموجود في المبيع عن المشتري غشاً منه, كما لو كان يعلم العيب, ويعلم أن المشتري غير عالم به, وتعمد البائع إخفاءه عنه بطريق الغش, وفي هذه الحالة, لا يكون الاتفاق على إسقاط الضمان صحيحاً. أما إذا كان المشتري غير عالم بالعيب, ولكن البائع أعلمه به, فإن شرط الإعفاء من الضمان, يكون صحيحاً, فلا يكون البائع ضامناً لهذا العيب, ومن ثم لا يلتزم بالتعويض[2].

96- يتبيّن بعد دراسة المادة 453 من القانون المدني المصري, أن الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في المبيع أو إنقاصه, يكون صحيحاً, باستثناء, تعمد البائع إخفاء العيب الموجود في المبيع عن المشتري غشاً منه. وقد اختلف الفقه المصري في تفسير صحة هذه الشروط[3]. فقد ذهب الرأى الأول, إلى أن شرط إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في المبيع أو إنقاصه, يشتمل على عنصري الالتزام المدني, المديونية والمسئولية, فينطوي على الضمان وهو يعتبر التزاماً, وبالتالي يجوز للمشتري إجبار البائع على تنفيذه, إذ لم ينفذه اختياراً, وهذا عنصر المسئولية, وأن بمجرد الاتفاق على الإعفاء من الضمان, وموافقة المشتري على هذا الإعفاء, فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء عنصر المسئولية, في حين يبقى الالتزام بالضمان قائماً.

أما الرأي الثاني, فذهب إلى أن الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه, لا يُعتبر من تطبيقات اتفاقات الإعفاء من المسئولية, وإنما هو اتفاق على انعدام الالتزام في نطاق عقد البيع, يرجع إلى حرية عدم التعاقد وهو أحد أوجه حرية التعاقد, التي تعتمد على سلطان

---

[1] انظر د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, عقد البيع, فقرة 379, صـ 756 وما بعدها.-- د.محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 135 وما بعدها.-- د. نبيلة إسماعيل رسلان, د.رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 232.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284 وما بعدها.

[2] انظر د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 4, في العقود الواردة على الملكية, فقرة 379, صـ 757 وما بعدها.-- د. محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 136.-- د. نبيلة إسماعيل رسلان, د.رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, صـ 232 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284.

[3] انظر هذه الآراء في هذا الشأن في د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرات 99 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

الإرادة وأنها حره في الالتزام أو عدم الالتزام, وأن حظر إسقاط الضمان كالتزام أصلي, يقوم على التعارض بين هذا الإسقاط وبين الغاية المقصودة من العقد, على نحو يفرغه من مضمونه, ويقع, من ثم, باطلاً لانعدام سبب الالتزام المقابل للالتزام الأصلي الذي أسقطه المتعاقدان منه[1]. ومن ثم, لا يتصور قيام الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه, إن لم يكن هناك التزاماً بالضمان أصلاً. لأن شرط الإعفاء من الضمان كالتزام منع ظهور المسئولية كأثر للإخلال به عند عدم تنفيذه. أما الرأى الثالث, فرأى وبحق إلى أن صحة الإعفاء من المسئولية, يكون صحيحاً, ليس على أساس الأحكام الخاصة بالالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق البائع كأثر لعقد البيع, وإنما بموجب القاعدة العامة التي تقرر صحة شروط الإعفاء من المسئولية التعاقدية المنصوص عليها في المادة 2/217 من القانون المدني المصري. وعلى ذلك إذا تمَّ الاتفاق على عدم مسئولية البائع عن الأضرار المادية التي تُصيب المشتري جراء العيب الخفي, فإن مثل هذا الشرط يُسقط عنصر المسئولية وحده وبالتالي, يكون بوسع المشتري الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر, ويبقى ضمان العيب الخفي موجوداً لباقي عناصره كالتزام تتقرر في ذمة البائع, وهو عنصر المديونية. وعلى ذلك, عند اكتشاف العيب الخفي بعد الشراء, وفي أثناء مدة الضمان, يكون المشتري بالخيار بين رد الشئ المبيع مع استرداد قيمته, وبين الإبقاء عليه والمطالبة بالتعويض عن الضرر, ويساوي مقدار الفرق بين قيمة المبيع خاليا من العيب وقيمته وهو معيبا[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه, على الرغم من صحة الاتفاق على إسقاط ضمان البائع للعيوب الخفية أو تخفيفه, تطبيقا للقاعدة العامة, فإن هذه الصحة ليست مطلقة, فقد أقر المشرع في المادة السالفة, بطلان الاتفاق على إسقاط الضمان, إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب الموجود في المبيع عن المشتري غشاً منه.

3- بطلان الاتفاق على إعفاء مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء في عقد المقاولة أو تحديده.

97- يوجد اعتداء آخر على القاعدة العامة التي تقرر صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تخفيفها, المنصوص عليها في المادة 2/217 من القانون المدني المصري, وهو نظام الضمان العشري مدته عشر سنوات في عقد المقاولة[3], الذي نظَّمته الفقرة الأولى من المادة 651, والمادة 653 من القانون المدني المصري, فتنص المادة 1/651 على أن "1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدُّم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة آخرى وذلك لو كان التهدُّم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها, أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة, ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. 2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته". كما تنص المادة 653" يكون باطلاً كل شرط يُقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

---

[1] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 99, صـ 48.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 284.

[2] انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 285.

[3] انظر في ذلك د. محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون المصري, الجزء الثاني, أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2022, فقرة 236.-- جلال محمد إبراهيم : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), جامعة حلوان, 2007, صـ 176.--د. محمد لبيب شنب, د. أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2016, صـ 214.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 291.

ويُستفاد من هذه النصوص أن شروط إعفاء مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء في عقد المقاولة أو تخفيفها, لا تكون صحيحة, وذلك على خلاف الأصل العام الذي يقرر صحة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية أو تخفيفها, في حدود الخطأ اليسير, وفقا لنص المادة 2/217 مدني. ويرجع السبب في ذلك, إلى المشرع أراد حماية الطرف الضعيف, وهو صاحب العمل أو مشتري المنشآت, وإعادة التوازن إلى العقد بين الطرفين, نظراً لوجود طرف أقوى وهو المقاول أو المهندس, حيث يتمتعون بقدرة فنية, يجهلها الطرف الآخر الضعيف, وتُمكِّنهم هذه القوة من فرض شروطهم دائماً على الطرف الضعيف. وإن لم يقرر المشرع بطلان شروط الإعفاء من المسئولية, وسكت عن تنظيمها, لاستطاع المقاولون والمهندسون فرض شروطهم في العقد, للتخلص من المسئولية. كما يرجع السبب وراء هذا البطلان المخالف للقاعدة العامة, وتشديد مسئولية المهندس المعماري والمقاول, إلى أن المشرع جعل هذه المسئولية تقوم على الخطأ المفترض بقوة القانون, كما جعلها متعلقة بالنظام العام, فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة حكمها, حيث تتعلق هذه المسئولية بالنظام العام, لأنها تتقرر للمحافظة على واجب عام, وهو ضمان السلامة العامة للأفراد. وتهدُّم الأبنية والمنشآت من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار ليس بصاحب المنشأة وحسب, وإنما يُصيب الغير بأضرار هائلة[1].

الفرع الثاني:
حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية
في الوديعة الفندقية.

أولا: الاستبعاد القانونى للتنظيم الاتفاقى للمسئولية فى الوديعة الفندقية في فرنسا.

98- نظم التقنين المدنى الفرنسى منذ 1975 الوديعة الفندقية حيث نص على حدود المسئولية, فقد جرت عادة أصحاب الفنادق على الإعفاء من مسئولية حفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء, التي أُلقيت عليهم[2]. فيكون حظر الشروط مع ذلك متوازناً contrebalancée بواسطة الحد الأقصى القانوني للتعويض بواسطة صاحب الفندق L'hotelier.

(ا) المقصود بالوديعة الفندقية وطبيعتها.

99- تقديم الوديعة الفندقية بواسطة المسافر أو السائح الذى ينزل في فندق, وكان تكييف هذه الوديعة مصدراً لمناقشات فقهية. فيمكن اعتباره عقداً مستقلاً، أو على العكس, التزام بسيط تابع لعقد النزول فى الفندق. وللفصل في هذا الجدل, يجب الإشارة إلى فكرة الهدف الأصلى للعقد، فعندما يصل المسافر إلى الفندق ويبرم عقد مع صاحب الفندق لمدة معينة, وهو عقد النزول في الفندق. ومقابل الثمن المدفوع تكون الحجرة تحت تصرفه. ويبقى الإيداع تصرفاً تابعاً, لأن لا يقع على صاحب الفندق التزاماً بتسلُّم الودائع من النزلاء, حيث

[1] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 291 وما بعدها.
[2] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.

(ISSN: 2356 - 9492)

يكون للنزيل الحق في الخيار بين أن يحتفظ بالأمتعة والحقائب في حوزته داخل حجرته أو أن يُودِعها في خزنة أمانات الفندق إذا قرر الذهاب خارج الفندق للقيام ببعض الأعمال, ومن هنا يكون هذا الإيداع أمراً عرضياً. وبالتالى، يظهر التكييف الموحد لعقد النزول فى فندق contrat d'hôtellerie الذي يتضمن التزاماً تبعياً obligation accessoire de dépôt، بإيداع أمتعة ومتعلقات النزيل الشخصية أكثر توافقاً[1]. أما في نطاق القانون المدني, فإنه يجب أن يكون للوديعة الفندقية تكييفاً خاصاً، وهو أنها وديعة اضطرارية dépôt nécessaire، فتكون الوديعة الفندقية بالأحرى ضرورية وفقاً للمعنى العام، وفى هذا المعنى, يتعين أن يُودع النزيل أمتعته ses effets في الحجرة أو خزانة الفندق، لأنه لا يستطيع التنقل وبحوزته أمتعته وحقائبه. ومن هنا يستفيد المسافر من مرونة قواعد الإثبات الخاصة بالوديعة الضرورية[2].

100– وقد استند القضاء الفرنسي, بالنسبة للوديعة الخاصة التي ترتبط بالمسكن, على فكرة المسكن لرفض كل امتداد لنظام الودائع المماثلة، كما في التردد على مطعم مثلا[3]. ويبقى أن هذه الودائع، في ظل عدم تدخل المشرع تُقدم للمتعاقدين قدراً كبيراً من الحرية التعاقدية. وعلى الرغم من أن القضاء اكتشف، على أساس المادة 1135 من التقنين المدنى الفرنسى، التزاماً تابعاً بالرقابة أو الحراسة عندما يودع النزيل أمتعته الشخصية ses effets personnels فى المسكن un etablissement, ويستطيع أصحاب الفنادق les tenanciers بحرية توقع شرط انعدام الالتزام clause de non–obligation، من أجل تقرير أنهم لم يتفقوا على اكتسابهم صفة المودع لديه depositaire عندما يخصصون حجرة الثياب لعملائهم, فلا يصدق, من ثم, على صاحب الفندق صفة المُودِع لديه[4].

(ب) استبعاد شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

101– ترجع الصفة الآمرة للقانون الفرنسي الخاص بالوديعة الفندقية إلى نصوص اتفاقية باريس 1962 التي دعت إلى توحيد القوانين الداخلية المختلفة, حيث أكدت على أن " كل إعلان أو اتفاقية تتجه إلى الاستبعاد أو التحديد السابق لمسئولية صاحب الفندق تكون باطلة وغير نافذة". وتتسم قواعد المسئولية التى تُنَظِّمها هذه الاتفاقية بأنها قواعد آمرة impératives. وقد أخذ التقنين المدني الفرنسى بصفة النظام العام فى المادة 1953 منه, فلا يوجد أي تنظيم بالإعفاء من مسئولية صاحب الفندق أو تحديدها[5].

---

[1] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Droit civil, Les contrats spéciaux, 8e éd., Defrénois, 2016, nos 901 et s., pp. 554 et s.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e édition, 2019, no 824, pp. 820 et s.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 323 وما بعدها.

[2] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Droit civil, Les contrats spéciaux, 8e éd., *op. cit.*, nos 900 et s., pp. 553 et s.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e édition, *op. cit.*, no 804, pp. 794 et s., no 825, pp. 821 et s. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 323.

[3] Cass. Civ. 1re, 11 mars 1969, Bull. civ., II, no 106.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, no 154. وترجع .... 326 – انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ خصوصية الوديعة الفندقية في القانون الفرنسي إلى توافق نظامها مع الاتفاقية الأوروبية. التي تم التصديق عليها بواسطة مجلس أوربا فى 17 ديسمبر 1962 فى باريس, والتي نظمت قواعد مسئولية صاحب الفندق بالنسبة للأشياء المُقدمة من المسافرين. وقد عدل القانون المدني الفرنسي عندئذ من أجل الأخذ فى الحسبان بهذه الاتفاقية الجديدة، التي تنص على حدود المسئولية في قواعد آمرة.

[5] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op.cit.*, no 828, pp. 825 et s.--LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, nos 155 et s., 613. وتجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني المتوازن, يتحقق عندما يودع السائح أو..

وتكمن فكرة حماية النزيل, في وجود حَدّ لا يستطيع المتعاقدان مخالفته, يسمح بإظهار الباعث لدى المشرع للتدخل بمنع شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية أو تحديدها. لأن عقد النزول فى الفندق les contrats d'hôtellerie يُعدُّ من عقود الإذعان d'adhesion, إذ يتواجد صاحب الفندق فى مركز قوي يفوق مركز النزيل المتعاقد الآخر, فقد لا يكون لهذا الأخير, ففي بعض الأحوال لا يكون أمام المسافر فرصة لإيجاد مكان آخر للإقامة به هذه المدة سوى هذا الفندق. ومن هنا يحظر المشرع الشروط المُعفية والشروط المحددة للتعويض الزهيد, بقصد حماية المسافر[1]. ولهذا, لا تكون مسئولية صاحب الفندق بلا حدود, بإستثناء إذا كان قد تَسلَّم الأشياء أو الأمتعة, فيتحمل المسئولية كاملة. ويسمح الحد الأقصى القانوني للتعويض, في حالة احتفاظ النزيل بأمتعته داخل غرفته, بإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين صاحب الفندق والنزيل. وفضلا عن ذلك, فإن هذا الحد الذي يُقدَّر وفقا لسعر إيجار الغرفة, يُقدم فائدة مزدوجة. فهو يتيح أولا بالتخلص من انتقاص قيمة حدّ التعويض المعروض, كما يكون متناسباً ثانيا مع الأضرار.

102- تتحقق حماية العميل بواسطة النظام الدقيق لمسئولية صاحب الفندق La regime strict de responsabilite mis à la charge de l'hôtelier, ومن طبيعة هذه المسئولية. ففى حالة سرقة أو تلف الأمتعة الشخصية للمسافرين المُودعة فى خزانة الفندق, فتتقرر مسئولية صاحب الفندق بقوة القانون plein droit, بتطبيق المسئولية العقدية عن فعل الغير. فيكون مسئولاً عن الضرر سواء حدث بسبب تابعيه ses préposés أم وقع بسبب الغير الذين يترددون على الفندق. وتقتضى المسئولية التعاقدية عن فعل الغير du fait d'auitrui عادة شرط التدخل الإرادى للغير فى تنفيذ العقد L'exécutées du contract[2], غير أن هذا الشرط لا يكون متحققاً remplie عندما يكون فاعل الضرر من الغير كان متواجداً في الفندق, ولم يتدخل فى تنفيذ العقد, وغياب هذا الشرط يتيح بتحقق مسئولية صاحب الفندق[3], ويتوازن كذلك مع الصعوبة في الإثبات المادى للأشياء المُختفية أو المسروقة. وهكذا, تكون هذه المسئولية الجسيمة, المقترنة بغياب الحرية التعاقدية, وظهور فكرة حماية النزيل, وغايات عقد النزول فى فندق مفروضة. ولهذا, فهل نصل إلى أن وجود لافتة أو لوحة محددة من شأنها أن تؤدي إلى إعفاء صاحب الفندة من المسئولية بالكامل فى حالة سرقة المتعلقات الشخصية؟.

(جـ) بقاء شروط الإعفاء من المسئولية فى الفنادق.

103- تبقى شروط الإعفاء من المسئولية فى الفنادق, بسبب نشر لافتات وإرشادات فى الفنادق تؤكد على" سقوط المسئولية المُقرَّرة فى حالة السرقة بالكامل" في حالة عدم إيداع النزيل الأشياء الشخصية النفيسة خزانة الفندق coffer. ويكمن غموض هذه المسألة في معرفة

المسافر أمتعته الشخصية بين يدى صاحب الفندق، فإن مسئولية هذا الأخير تكون بلا حدود. أما بالنسبة للأشياء التي يبقي عليها النزيل داخل غرفته. فقد وضع القانون حداً لمسئولية صاحب الفندق يساوي مائة مرة أجرة الليلة الواحدة. هذه التفرقة تبرر فى كل مرة بواسطة فكرة توقع إنقاص الضرر عندما لا يستطيع صاحب الفندق رؤية الأشياء المودعة فى الحجرة، حتى تكون حراسته لها أقل سهولة بالنسبة إلى الأشياء المودعة بين يديه. ومن ثم, فهو يسمح بتحقيق التوازن في نظام مسئولية صاحب الفندق, التى ستكون إن لم تكن مبالغاً في جسامتها excessivement lourd .

[1] د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 327.

[2] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Droit civil, Les contrats spéciaux, 8e éd., *op. cit.*, no 901.--BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien. Coll. Domat droit privé, 11e éd., 2015, no 799.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 826 et s..-- انظر د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 240, صـ 196-- د.لبيب شنب: النظرية العامة للالتزام, فقرة 239, صـ 308 وما بعدها..

[3] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J., 4e éd ., 2013, no 832.

(ISSN: 2356 - 9492)

عما إذا كانت هذه الشروط معروفة من الناحية العملية بما فيه الكفاية, وبالتالي يمكن اعتبارها شروط صحيحة. عدة اقتراحات حقيقية, تتعلق بالشرط المتعلق بمسئولية صاحب الفندق, أو التصرف المفروض على العميل[1].

1- الشرط المتعلق بمسئولية صاحب الفندق عن فقد متعلقات النزيل الشخصية.

أولا- شرط الإعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام بالسلامة.

104 – يَصدُق على صاحب الفندق, أحيانا وصف الحارس, فهو دائما مديناً بالالتزام بالسلامة. ولا تقوم هذه الشروط على الالتزام الأصلي لصاحب الفندق المُودِع لديه, وقد بررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها[2], بأن الحراسة عبارة عن فكرة حصرية, فعندما يكون بوسع العميل حراسة أمتعته, عندما تكون بحوزته داخل غرفته, فيُعتبر النزيل في هذه الحالة حارساً, وبالتالى إعفاء صاحب الفندق من المسئولية التي تُنظمها المادة 1953 من التقنين المدني الفرنسي وما بعدها. غير أن, صاحب الفندق يقع عليه التزماً عاماً بضمان سلامة شخص النزيل وأمواله أثناء مدة الإقامة, ومن هنا, يختلط الالتزام بالسلامة مع الالتزام بالحراسة والرقابة Les obligation de surveillance, لاسيما عندما يكون صاحب الفندق معترفاً به حارساً gardien[3]. ولكن عندما يفقد صاحب الفندق هذه الصفة عندما يكون المسافر خارج الفندق, فإن هذا الأخير يكون هو نفسه الحارس, ويبقى الالتزام بالسلامة المتعلق بالأموال, قائماً على عاتق صاحب الفندق subsiste à la charge de l'hôtelier. هذا الالتزام لا ينهض نظاماً خاصاً منصوصاً عليه فى القانون المدني الفرنسي, لذا يجوز الاتفاق على إعفاء صاحب الفندق من المسئولية جزئياً أو كلياً l'hôtelier peut donce s'en exonérer partiellement ou totalement[4].

105- ويعيب على هذا التبرير أنه غير مقتع, على الرغم من أنه مبتكر. فقد حدد القانون المدني الفرنسي بدقة أن الفندقى aubergiste أو صاحب الفندق, يكون مسئولاً répondant باعتباره مودعاً لديه, حيث استخدم مصطلح "comme dépositaire", عن الأشياء أو الأمتعة المُودَعَه في فندقه, شأنه في ذلك شأن المُودِع لديه, ولهذا يتشابه أصحاب الفنادق مع المُودَع لديهم, في عقد

[1] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, n° 901.--BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, n° 799.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 827 et s. انظر في ذلك د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 331.

[2] Cass. Civ., 1re, 23 janvi. 1982, D., 1982, IR, P. 359, obs. Ch. Larroumet.

[3] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 808 et s., 826.--MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, n° 901.--BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, n° 799.

[4] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*, n°160.

الوديعة كعقد من عقود الأمانة, ولو كانوا غير مسئولين عن شروط تطبيق الوديعة[1]. لأنه عندما يُودِع المسافر أمتعته بين يدي صاحب الفندق, فإن هذا الأخير لا يكون لديه الأدوات الفنية لحراسة الأموال, فلا يستطيع, من ثم, القيام بالحراسة, ولهذا لا يكون مودعاً لديه. الفكرة الغامضة تكون عبارة عن دفع أصحاب الفنادق إلى حراسة مساكنهم, من أجل ضمان السلامة الحقيقية.

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة على حسب شخص الحارس, صاحب الفندق أو النزيل, لا تكون مقبولة admissible. فيعتبر صاحب الفندق حارساً, لأنه مودع لديه dépositaire من الوقت الذي يودع فيها المسافر أمواله فى الفندق حتى مغادرته. فيكون صاحب الفندق المودع لديه L'hôtelier dépositaire مسؤلاً عن سرقة أو تلف الأشياء المودعه فى الفندق.

ومن هنا, إذا كان صاحب الفندق مُعتبراً مودعاً لديه, وحارساً إذن, طوال مدة إقامة المسافر فى الفندق, فلا توجد فائدة لإظهار الفصل بين الالتزام بضمان سلامة الأموال والالتزام بالحراسة. فالالتزام بالحراسة يستوعب الالتزام بالسلامة. فلا يكون لصاحب الفندق أية مصلحة في الإعفاء من المسئولية الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام بالسلامة, لأنه سيكون دائماً ملتزما بمسئوليته بسبب اعتباره مُودعاً لديه L'hôtelier n'a aucun intérêt à s'exonérer de la responsabilité découlant de l'inexécution d'obligation de sécurité car il sera toujours tenu de sa responsabilité entant que dépositaire [2]. ومن هنا, لا تُعتبر الشروط المُعلنة في اللافتات أو الملصقات المُثَبتة داخل غرف النزلاء كأن لم تكن, وبالتالي لا تكون صحيحة كشروط متعلقة بالمسئولية المتعلقة بالالتزام بالسلامة والأمان[3].

ثانيا- إدراج شرط إنعدام الالتزام في اللافتة أو الملصق.

une clause de non-obligation

106- على غرار اللوحات أو اللافتات المُثبتة فى المطاعم, والتي تتضمن انعدام مسئولية صاحب المطعم عن المتعلقات الشخصية للمترددين على المطعم, فإن هذا الشرط لن يكون شرطاً مُعفياً من المسئولية, وإنما شرطاً لانعدام الالتزام, لأن يفتقر إلى القوة الملزمة

[1] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 826 et s.--MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, no 901.--BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, no 799.

[2] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, no 828.--LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cite.*,no161.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.

[3] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 824 et s.--MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, no 901.--LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, no 161.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 331.

(ISSN: 2356 - 9492)

للعقود لأن هذه اللافتات تعد تعبيراً عن رغبات صاحب الفندق[1]. فهذا الأخير يتجنب إذن التزامه بالحراسة على الأشياء المتروكة فى الغرف الخاصة بالنزلاء. وقد سلَّم البعض بهذا التحليل, لأنه يقوم على أن عقد الوديعة لا يكون عقداً مستقلاً للوديعة autonome dépôt بالنسبة لصاحب الفندق, وإنما يُعتبر عقداً تابعاً للعقد الأصلي وهو عقد النزول فى الفندق[2]. ولا يكون شرط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن سرقة ممتلكات النزيل صحيحاً La validaté de la clause rejetée . ويرجع ذلك إلى أنه, إذا كان حقيقياً أن شرط انعدام المسئولية صحيحاً فى عقود النزول في المطاعم, فإن هذا الحل لا يُنقل إلى عقد الوديعة لدى صاحب الفندق. غير أنه، فى هذا النطاق، تكون شروط الإعفاء من المسئولية محظورة les clauses exoneratoires de responsabilité sont interdites[3].

وتوجد عقبتان أمام إقرار هذا الحظر, تكمن **الأولى**, في أن شرط انعدام الالتزام، الذي تنص عليه اللافتة يؤدي, بطريق غير مباشر، إلى إفلات صاحب الفندق من مسئوليته une clause de non-obligation revient, indirectement, a sa soustraire a sa responsabilite [4]. فاللوحة أو اللافتة تُعتبر هنا شرطاً لانعدام الالتزام، وليس شرطاً للإعفاء من المسئولية، ولكي يكون شرط الإعفاء صحيحاً، سوف يكشف عن تبرير غير صحيح, بالتحايل على التكييفات بالالتفاف عن الحظر القانوني contourner l'interdiction legale. ويهدف القانون إلى إقرار مسئولية صاحب الفندق فى حالة السرقة فى الفندق، فلا يكون بوسعه التخلص من مسئوليته بإقرار عدم التزامه، وكذلك الالتزام التبعي، الذى يكون مفروضاً عليه بواسطة القانون Il ne peut s'en degager en decidant de renier, meme a accessoire qui lui est imfosee pas la loi[5] .

أما عن العقبة الثانية, فتتمثل في الأخذ بضرورة علم النزيل بشرط الإعفاء من المسئولية, حتى يكون صحيحاً، فيجب أن يكون الشرط مدرجاً فى النطاق التعاقدى L'champ contractuel، وقد تم الاتفاق عليه, ومعلوماً للمتعاقد وقت إبرام العقد. غير أن، فإذا كانت لوحة الإعلان التي تنص على إعفاء صاحب الفندق من المسئولية مُثبتة فقط على الغرفة, ولم تكن موجودة في مدخل الفندق, ولو علم النزيل بحقيقة هذا الأمر ما أقدم على التعاقد, فلو علم النزيل بشرط الإعفاء من المسئولية ما أبرم عقد النزول في الفندق. كما لا يكون شرط انعدام الالتزام صحيحاً عندما لا يكون بوسع صاحب الفندق أن يُقرر التخلص من التزاماته كمودع لديه لتعلقة بالنظام العام، فضلا عن, أن عدم علم النزيل بهذا الشرط وقت إبرام يعتبر عقبة أمام صحته. ومن ثم, لا يكون شرط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية كلية, والمُدرج في الملصق أو اللافتة صحيحاً, ويستوي في ذلك أن يتعلق الشرط مباشرة بمسئولية صاحب الفندق أم غير مباشر. يجوز فى المقابل أن تعتبر إشارة على التصرف الذى اتخذه العميل[6].

---

[1] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89, صـ 25.

[2] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 811 et s., 827.--MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, no 901.--BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, no 799.

[3] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, no 828.--. د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 329 وما بعدها.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, no 163.

[5] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, no 828

[6] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*,no163.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات

2- السلوك المفروض على النزيل .un comportement dicte au client

107- اللافتة الإعلانية يمكن النظر إليها أيضاً على أنها وسيلة لمنع أو وقاية العميل prevenir le client من مخاطر السرقة, وحيث تحثُّ النزيل على إيداع ممتلكاته خزانة الفندق, ويمكن معالجة هذا التصرف على أنه التزام.

أولا- التزام النزيل بإيداع ممتلكاته الشخصية خزانة الفندق.

108- يلتزم المسافر أو العميل بإيداع أمتعته الخاصة النفيسة بين يدي صاحب الفندق. ففي الغالب يضع صاحب الفندق من أجل تجنب مسئوليته d'eluder la responsabilite, لافتات تتضمن بعض التعليمات والإرشادت, وقد يكون بينها إلزام النزلاء بإيداع أمواله الثمينة ses biens précieux خزانة الفندق. وعندما لم ينفذ النزيل هذا الالتزام, فيجوز التمسك في مواجهته, في حالة السرقة أو التلف, بالخطأ في جانبه, ومن ثم, إعفاء صاحب الفندق من مسئوليته. وقد اعتنق القضاء هذه المعالجة[1].

ويهدف هذا الالتزام بواسطة اللوحة الإعلانية إلى تحديد خطأ المضرور فى حالة السرقة والتلف الأموال, أي خطأ النزيل. ويعد هذا الخطأ تطبيقاً للقضاء المستقر على تطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية، من أجل الإعفاء الكلي أو الجزئي لصحاب الفندق. وبالتالى، فإن هذا الشرط يهدف بطريق غير مباشر إلى تحديد المسئولية، ويكون مشروعاً في هذه الحالة [2].

وقد رفض القضاء في فرنسا هذه المعالجة, فتظهر صعوبة هذا التحليل, في تحديد مضمون هذا الالتزام, فلا يكون المقصود أن النزيل يقع عليه التزاماً بإيداع أمواله النفيسة فى خزانة الفندق. ويتبيّن ذلك من الحكم الصادر في 27 يناير 1982, أن هذا الشرط لا ينبغى أن يُلزم نزلاء الفندق, بعدم الاحتفاظ بالمجوهرات لديهم وإيداعها خزانة الفندق. أما عندما يكون المقصود هو مجرد تقديم نصيحة, فلا يجوز وصفه بالالتزام[3].

ثانيا- واجب على النزيل. une incombance

109- التصرف المفروض للمحافظة على الفائدة, فيتعين أن يكون تصرفاً مفروضاً, عن طريق الاتفاق أو القانون, وأن عدم مراعاته لا يُعرض فاعله للمحاكمة، وإنما لخسارة المزايا المتصلة بإتمام هذا الواجبperte des avantages attachés à l'accomlissement de ce devoir. ويعد هذا الواجب من الواجبات البسيطة, وليس التزاماً تعاقدياً، ومن ثم, لا يكون تنفيذها مُلزماً, والجزاء الوحيد على عدم تنفيذها هو فقدان المزايا، في الغالب، هو سقوط الحق la decheance d'un droit.

المسئولية المدنية, فقرة 89, صـ 25.

[1] Cass. Civ. 1re, 27 janvi. 1982, D. 1982, IR, P. 359, obs. Ch. Larroumet.

[2] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*,n°166.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 327 وما بعدها.

[3] Cass. Civ. 1re, 15 nonvembre 1988, D. 1989, P. 349 .

(ISSN: 2356 - 9492)

وتجدر الإشارة إلى أن, تعريف الواجب يبدو مُعداً للشرط محل الدراسة إذا كان إعادة الأخذ باللافتة أو لوحة الإعلان الذى يتوقع النزيل سقوط مسئولية صاحب الفندق كاملة عن سرقة الأشياء النفيسة التى لم تُودع أو تُسلم فى خزائن الفندق، والمقصود من ذلك وبحق التصرف المفروض اتفاقياً convetionellement dicté, ولا يكون تنفيذه ملزماً force. ويتفرع عن عدم مراعاة هذا التصرف سقوط الحق فى الرجوع على صاحب الفندق بالتعويض. وبالتالى، يظهر تكييف الواجب، كما لو كان أكثر قرباً إلى الحقيقة[1].

110- **<u>عدم صحة وصف إيداع النزيل ممتلكاته النفيسة خزانة الفندق بالواجب</u>:** لا تتوافق صفة النظام العام للقانون مع فكرة إضافة سبباً جديداً لإعفاء صاحب الفندق من المسئولية, ويجب عليه للتخلص من مسئوليته, بإثبات حالة القوة القاهرة un cas de force majeure، أو إثبات وجود عيب فى الشيء ذاته, أو إثبات خطأ المضرور شديد الجسامة un faute très grave de la victim[2]. وبسبب هذا الواجب الذي يقع على النزيل بإيداع أمواله الثمينة خزانة الفندق، يُعفى صاحب الفندق من مسئوليته إذا كان العميل لا يقوم بإتيان هذا التصرف المفروض عليه Il s'exonere rait de responsabilite si le client ne se conforme pas au comportement imposé. ويبدو أن مثل هذا الحق الذى يحظى به صاحب الفندق, يبدو صعب القبول. بالإضافة إلى ذلك، تكون المشكلة المُثارة هنا أكثر عمومية من قبول مثل هذا الشرط, وهي منع شروط إعفاء صاحب الفندق من مسئوليته. فضلا عن أن النزيل يكتشف وجود هذا الشرط بمجرد دخوله الغرفة، حيث تكون اللوحة مُثبَّتة, ويعنى ذلك أنه لم يعلم بهذا الشرط إلا بعد إبرام عقد النزول في الفندق. ففى كل الأحوال، ومن ثم, لا يدخل شرط الإعفاء من المسئولية فى النطاق التعاقدى Le champe contractuel . وهكذا، تصطدم صحة شرط إعفاء صاحب الفندق من مسئوليته, عندما يكون منصوصاً عليه في لوحة أو لافتة, بعقبة مزدوجة هي عدم العلم به ومخالفته للنظام العام[3].

111- <u>ونستخلص من هذا التحليل أن الشرط يُعدُّ قرينة لتحديد خطأ العميل</u>. فيمكن الأخذ بفكرتي شرط انعدام الالتزام, والوجوب، ولكن ما من أحد يسمح بصحة شرط الإعفاء من المسئولية. وفى المقابل، يمكننا القول أنّ الشرط المقترح, هو فى الحقيقة تصرف تابع أو لاحق. غير أنّه، إذا لم يقوم النزيل بالتصرف المفروض عليه، فإنه لا يُعاقب بسقوط الحق فى الرجوع على صاحب الفندق فحسب، وإنما يُنسب إليه خطأ المخاطر une faute risque أو استداث المخاطر, فيستحق العقاب عليه, لأنه امتناعه عن التصرف هو السبب في هذه الأضرار, إلى جانب سقوط حقه فى الرجوع على صاحب الفندق, جراء الخطأ الذى ارتكبه. ولا يكون الشرط التزاماً بالمعنى الضيق

---

[1] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, nos 826 et s..

[2] MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Les contrats spéciaux, *op. cit.*, no 901.--COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, 11e éd., *op. cit.*, no 828.--BÉNABENT (A.): Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eéd., *op. cit.*, no 799.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, no 168.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 87.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 331 وما بعدها.

للعبارة، يتيح رسم حدود خطأ المضرور. فيتقرر هذا الشرط لأثر وهو إعفاء صاحب الفندق، وهذا يكون باختصار مجازفة من جانب صاحب الفندق في أنه يفكر فى إسقاط مسئوليته بالكامل. ولا يتقرر هذا الإعفاء تلقائياً، فيجب لإلغاء مسئوليته كاملة supprime totalement, إثبات خطأ المضرور ودرجة جسامته الموصوفة. فبإثبات خطأ المضرور, يكون الشرط الإعفاء من المسئولية صحيحاً تماماً La clause est parifaitment, ولا يكون من الضرورى قبول النزيل أو موافقته على الشرط, لأنه لم يكن التزاماً، أو واجباً. وفى النهاية، لا يكون هذا التصرف إلا طريقة مانعة أو وقائية maniere preventive, فهو خطوة سابقة على وقوع الضرر, يكون الهدف منها محاولة منع وقوعه, وهو وظيفة مانعة للمسئولية المدنية. فالتصرف الذى يتعين على العميل القيام به لاحقاً من أجل الحصول على كامل التعويض totale reparation فى حالة السرقة، وأنه سوف يُخاطر، إذا هو قرر تجاهل هذا الاقتراح[1].

112- ونصل في النهاية إلى أن القانون الفرنسي, قد حظر الشروط المُحدِّدة أو المعفية من المسئولية في الوديعة لدى صاحب الفندق, ومن هنا, يُقدم القانون الصادر فى عام 1973 اعتداءً جديداً على مبدأ صحة الشروط المتعلقة بمسئولية المدين. وقد نظِّم هذا القانون مسئولية صاحب الفندق, عن أمتعة النزلاء والأشياء التي بحوزتهم, تنظيماً آمراً, ترتب عليه بطلان اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من مسئوليته[2]. غير أن، هذا الحظر لا يمنع صاحب الفندق من أن يُحدد مُقَدَّماً خطأ المضرور بطريق غير مباشر, بإعلان التصرف اللاحق الذي يتعين على النزيل القيام به فى الفندق. فيجب مع ذلك أن نلاحظ صعوبة العملية في هذه الحالة، على الرغم من صياغته لإسقاط المسئولية كاملة, ولأن الشرط الذي يفرضه صاحب الفندق يكون متعلقاً وبحق بخطأ المضرور، وليس بمسئولية صاحب الفندق[3].

فى التقنين المدني الفرنسي، يأخذ فى الحسبان بخصوصية عقد الوديعة لصاحب الفندق، فيحظر اتفاقات المتعلقة بمسئوليته. غير أن, النصوص القانونية تنص على حدٍّ للتعويض عن الأشياء المتروكة فى غرف النزلاء لإعادة التوازن كذلك للنظام فى مجموعه.

ثانيا: مدى صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية عن فقد الوديعة الفندقية في القانون المدني المصري:

(ا) تنظيم القانون لعقد الوديعة:

113- نظَّم القانون المدني المصري أحكام عقد الوديعة بداية من المادة 718 إلى المادة 728, وقد عرفته المادة 718, بأنه" عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عيناً". وتنعقد الوديعة بين المودِع والمودَع لديه, ويلتزم الأخير بالمحافظة على الشئ المودع عنده. وتتسم الوديعة بأن مسئولية المودع لديه بأجر أشد من مسئولية المودع لديه بدون أجر. وفي هذا الصدد نصت المادة 1/720 على أن" 1- إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشئ

[1] COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, *op. cit.*, n° 828.--LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cit.*, n°169.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité……, t.3, *op.cit.*, n° 2539-3.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104, صـ67.

[3] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cite.*,n°170.

(ISSN: 2356 - 9492)

ما يبذله في حفظ ماله, دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد." ويُفرق هذا النص بين الوديعة بدون أجر والوديعة بأجر, فإذا كانت بدون مقابل, فإنها تكون في مصلحة المودِع لا المودَع لديه, وبالتالي, لا يكون هذا الأخير مسئولاً في العناية بالمحافظة على الشئ المودع إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية أقل من عناية الشخص المعتاد. أما إذا كانت هذه العناية أعلى من عناية الشخص المعتاد, فإن المُودَع لديه لا يكون مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد. وبذلك يكون معيار العناية المطلوبة من المودع لديه شخصياً إذا كان مسئولاً عن عنايته الشخصية, وموضوعياً إذا كان مسئولاً عن عناية الشخص المعتاد. والسبب في ذلك يرجع إلى المودَع لديه غير مأجور, ومن ثم, لا يجوز أن يكون مسئولاً بدرجة عناية أكثر من عناية الشخص المعتاد, كما لا يجوز أن يكون مسئولاً عن أكثر من عنايته الشخصية, فلا يكون المودَع لديه مسئولاً إذن إلا عن أدنى العنايتين.

أما إذا الوديعة بأجر, أي نظير مقابل, فإنها تكون في مصلحة المودِع والمودَع لديه, فيجب على هذا الأخير أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد, فيكون معيار العناية المطلوبة هنا موضوعياً لا شخصياً, فإذا لم يبذل المودع لديه هذه العناية, حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها بالفعل هي التي يبذلها في المحافظة على ماله الخاص, كان مسئولاً. وذلك لأنه مُلزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد عن عنايته الشخصية. أما إذا بذل المودَع لديه, في حفظ الوديعة, عناية الشخص المعتاد, فإنه يكون قد نفَّذ التزامه, حتى لو نزلت هذه العناية عن العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله الخاص بمعيارها الشخصي[1]. ومن هنا يُستفاد من هذا النص كذلك أنه يقرر صحة شروط تحديد المسئولية على حسب طبيعة عمل المودع لديه وهل يعمل بأجر أو بدون أجر, ومن ثم تتباين درجة العناية[2].

(ب) مدى صحة شروط إعفاء المُودَع لديه من المسئولية أو تحديدها في عقد الوديعة.

114- فقد اتفق الفقه وفقاً لنص المادة 720, أن القواعد التي تُنظم مسئولية المودَع لديه, ليست من النظام العام, ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها, لذا يجوز الاتفاق على إعفاء المودع لديه من المسئولية عن عدم بذله العناية المطلوبة من في المحافظة على الشيء المودع عنده, بشرط ألا يكون المودِع مسئولاً عن خطأ المودَع لديه, على أساس المسئوليه عن فعل الغير. ويكون شرط الإعفاء صحيحاً حتى ولو كانت الوديعة مأجورة, لأن الإعفاء عن الخطأ العقدي يكون جائزاً, ويظلُّ المودَع لديه مسئولاً, على الرغم من وجود شرط الإعفاء, مسئولاً عن الغش والخطأ الصادر من جانبه[3]. كما يجوز الاتفاق على تحديد مسئولية المودع لديه أو تخفيفها, فيجوز له أن يشترط عدم مسئوليته, عندما يكون مأجوراً إلا عن عنياته الشخصية. أو ألا يكون مسئولاً عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر على هذا المبلغ[4].

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء السابع, في العقود الواردة على العمل(المقاولة, الوكالة, الوديعة والحراسة), المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981, فقرة 356.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, في العقود الواردة على العمل, فقرة 356.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 302.

[3] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, في العقود الواردة على العمل, المرجع السابق, فقرة 358, صـ 710.

[4] د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 358, صـ 711.

1- مدى صحة شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية أو تحديدها في عقد الوديعة الفندقية.

115- نصَّت المادة 727 من القانون المدني على أن" 1- يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرين والنزلاء, مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان. 2- غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً, ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها, أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم, أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم". ويُستفاد من هذا النص أنه نظم مسئولية أصحاب الفنادق وما يماثلها عن فقدان أمتعة النزلاء أو تلفها. ويؤخذ على هذا النص أنه لم يُبين مدى صحة شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية أو تحديدها في عقد الوديعة الفندقية, فهو محل خلاف فقهي[1].

الاتجاه الأول: بطلان شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المودَعة خزانة الفندق أو التخفيف منها.

116- ويرى هذا الجانب من الفقه أن الوديعة الفندقية تعدُّ تطبيقاً على الوديعة الاضطرارية[2], إذ يتعين أن يقوم النزيل بإيداع الأشياء الثمينة وممتلكاته النفيسة في خزانة الفندق، لأنه لا يستطيع التنقل وبحوزته هذه الأشياء, وبالتالي, تُطبَّق عليها أحكام الوديعة الاضطرارية, فيكون شرط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد هذه الأشياء أو التخفيف منها, ولو كان صريحاً, باطلاً[3]. وذلك لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين, والتعسف الصادر من الطرف الأقوى, وأن النزيل لم يجد أمامه سوى هذا الفندق. وأن القول بصحة هذه الشروط يتعارض مع التزام صاحب الفندق بسلامة الأموال والمحافظة على ممتلكات النزلاء الثمينة, كما يُشجِّع أصحاب الفنادق وتابعيهم على الإهمال في المحافظة على هذه الممتلكات. ولا يكون بوسع صاحب الفندق التخلُّص من مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة.

أما الاتجاه الثاني: صحة شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المودَعة خزانة الفندق.

117- ذهب البعض إلى أن شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المودَعة خزانة الفندق, تكون صحيحة. والسبب في ذلك يرجع إلى أن شروط الإعفاء من المسئولية صاحب الفندق أو تحديدها لا تُخالف النظام العام, إذا كان النزيل قد وقَّع على الاتفاق قبل قيامة بالإيداع لدى الفندق[4]. فيتعين أن يتوافر لدى النزيل العلم الحقيقي الفعلي والقبول بشرط الإعفاء من المسئولية, حتى يكون نافذاً.

---

[1] د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 393, صـ 776.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 302, وما بعدها.

[2] فقد ورد في الأعمال التحضيرية ما يجعل هذا الاتفاق باطلاً, في موضعين, فورد ذلك أولا, في الوديعة الاضطرارية بوجه عام, وتعد الوديعة الفندقية منها. فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي, أنه لا يجوز الاتفاق في الوديعة الاضطرارية" على إعفاء الوديع من مسئوليته ولا تخفيف هذه المسئولية عنه, وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب الوديع". كما ورد ذلك ثانيا, في وديعة الفنادق تحديدا, حيث طُبِّقت عليها أحكاك الوديعة الاضطرارية, فجاء في المذكرة الايضاحية" كما يقع باطلاً كل اتفاق على الإعفاء من المسئولية". انظر ذلك د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 393, صـ 776.

[3] انظر د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 393, صـ 776, وما بعدها.-- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 89.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 323.

[4] د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 393, صـ 777.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 303,, فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي, ما يُفيد أن الاتفاق على إعفاء صاحب الفندق من المسئولية جائز وصحيح. وقد تم الاستفسار من لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب عن الحكم فيما إذا علّق صاحب الفندق إعلاناً يعفي فيه نفسه من المسئولية, فأُجيب بأنه" إذا كان الإعلان صريحاً في الإعفاء من المسئولية وفي مكان ظاهر

(ISSN: 2356 - 9492)

2- إدراج صاحب الفندق شرط انعدام الالتزام في اللافتة أو الملصق:

118- يرجع السبب وراء تضارب الأراء بالنسبة لصحة شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المودَعة خزانة الفندق, إلى أن المسألة لا تخلو من الخلاف. فقد ذهب الغالبية إلى أن وضع إعلان أو لافتة في غرف النزلاء يتضمن إعفاء صاحب الفندق نفسه من المسئولية أو يُخفِّف منها, لا يكون كافياً, إذا لم يُثبت أن النزيل قد رأى الإعلان وقبل ما جاء به. لأن الغالب أن هذه اللافتات التي يُدرج فيها شرط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية, لا تنتج آثارها لاحتمالية عدم علم النزيل بها, وبالتالي عدم قبولها, لأن شرط الإعفاء لا يكون نافذاً وذات فاعلية إلا بعد علم المتعاقد الآخر به وقبوله لها. لأن المسافر يقوم أولا بإبرام عقد النزول في الفندق, بوصفه العقد الأصلي, ثم يكتشف وجود هذا الشرط بمجرد دخوله الغرفة، حيث تُثبت اللافتة, فلا يعلم بوجود الشرط إلا بعد إبرام العقد, ومن ثم, لا يتوافر العلم بالشرط ثم قبوله.

وفي النهاية انتهى الفقه إلى تطبيق أحكام الوديعة الاضطرارية, وليست الوديعة الفندقية إلا صورة من صورها المختلفة, ومن هنا, يكون شرط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المودَعة خزانة الفندق أو التخفيف منها, ولو كان شرطاً خاصاً صريحاً, باطلاً[1]. ولا يستطيع صاحب الفندق التخلُّص من المسئولية إلا بإقامة الدليل بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه أن هذه اللافتة كانت مُعلَّقة في اليوم والساعة اللتين حصل فيهما إبرام عقد النزول في الفندق, وأن النزيل قد رأها ولم يعترض عليهاأو بإثبات القوة القاهرة.

المطلب الثاني:

الاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها

في قانون النقل.

119- تنتشر في عقود النقل بكافة وسائله سواء في نقل البضاعة أو الأشخاص شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. وقد تدخل المشرع سواء في فرنسا أو في مصر, بالتعديل لحظر هذه الشروط بالمخالفة لمبدأ صحة هذه الشروط سواء التي تعفي من المسئولية أو تحديدها. والغاية لدى المشرع في هذا الحظر تعود إلى حماية الطرف الضعيف في عقد النقل, حيث لا يكون متعهد النقل ومالك البضاعة أو الركاب على قدم المساواة, إذ يتمتع الناقل بقدرة اقتصادية كبيرة تمكنه من فرض شروطه على الآخر الضعيف. لذا سوف نبين ذلك في قانون النقل الفرنسي والمصري.

الفرع الأول:

الاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها

في قانون النقل الفرنسي.

يراه النزيل ولم يعترض عليها, فإن فإن صاحب الفندق لا يكون مسئولاً حتى عن التعويض المُخفَّف, لأن شرط الإعفاء من المسئولية جائز في هذه الحالة طبقاً للمادة 224 فقرة ثانية من هذا المشروع.

[1] د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, جـ 7, فقرة 393, صـ 777 وما بعدها.-- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104, صـ67.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 303, وما بعدها.

120- يعد قانون النقل مصدراً لحدود المسئولية, وبخاصة, الشروط المتعلقة بالمسئولية, فقد كان قانون النقل أحد المجالات التي أكدت, صحة هذه الشروط، قبل أن نتعرض للاعتداءات الخطيرة على هذا المبدأ في ظل القانون الفرنسي الصادر في 1905. فقد اهتمت القوانين الداخلية المختلفة والاتفاقيات الدولية بوضع أُطّر للشروط المُحددة أو المُعفية من المسئولية. والمسئولية التي تُثار هنا هي مسئولية الناقل، الذي يلتزم بالتعويض عن تلف أو هلاك البضاعة أو التأخير في تسليمها، أو فى حالة تأخر المسافرين passagers. كما يكون المدين بالالتزام بالسلامة debiteur d'une obligation de sécurité, مسئولاً فى حالة الضرر الجسماني للمسافرين[1].

ويُبرم عقد النقل بين الناقل والمسافر، عندما يكون المقصود نقل الأشخاص أو الركاب. فيكون المسافر في هذا العقد مُستهلِكاً. وبسبب عدم وجود تفاوض على العقد، فإنه يكون إذن الطرف الضعيف فى العقد la partie faible au contrat.

أما بالنسبة لنقل البضائع، فإن المسألة تكون معقدة بعض الشئ, لأن الشاحن أو المُرسِلl'expediteur ou chargeur, والمُرسَل إليه Le destinatair يعتبران طرفين في العقد. وقد اعتمدت المادة 8-132 من تقنين التجارة الفرنسى هذا التصور. ويكون هذا التصور منتقداً بقوة، حيث يكون المرسل إليه فى الغالب غائباً وقت إبرام عقد النقل بين السائق والمُرسِل. ويعزز القضاء موقف المُرسِل إليه، برفض نفاذ بعض الشروط في مواجهته, إذا كان لا يعلمها[2]. كما في الشروط المعينة للاختصاص clauses attributives de competence, وإنما يبدو أن السلطة تمتد لتشمل الشروط المتعلقة بمسئولية الناقل. ففى كافة الحالات، لم يكن للمُرسَل إليه أية فرصة لإجراء المناقشة أو التفاوض فى مرحلة إعداد وتجهيز عقد النقل. فالتفاوض يقع بين الناقل، وهو المهنى المُتخصص فى الخدمة التى يقدمها, وهي النقل، والمُرسِل, وهو يكون في الغالب مهنياً، ولكنه غير متخصص فى هذا الفرع من النقل. وتكون الشروط المتعلقة بالمسئولية في عقد النقل غالباً مَفروضة[3]. وتتجه التشريعات المختلفة نحو حماية الطرف الضعيف فى العقد بحظر الشروط المُعفية من المسئولية وتعيين أُطر الشروط المُحدَّدة للتعويض.

أولا: حظر الشروط الإعفاء من المسئولية عند وجود اختلال التوازن.

(ا) رفض القانون الفرنسي شروط الإعفاء من المسئولية بوجه عام.

121- تدخل المشرع الفرنسي لوضع حدود للشروط المتعلقة بالمسئولية في عقود نقل البضائع. وفي المقابل, لم يجد ضرورة لتنظيم التعويض عن الضرر نتيجة فقد الحقائب أو التأخير في نقل البضائع أو الركاب, على أنه رأى أن الناقل لم يكن السبب في هذا الضرر, وإنما البسبب يرجع إلى حركة المرور الطرق البرية، فلم يكن الناقل مديناً بالالتزام بالمحافظة على الوقت. في حين يكون الناقل في

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th.op.cit.*, n^{os} 117 , 365.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 305 وما بعدها.

[2] Cass.Com., 4 janv. 2005, JCP, 2005, II, 10067,note C.Legros. VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 208.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{o} 118.

(ISSN: 2356 - 9492)

السكك الحديدية, مديناً بالفعل بالالتزام بالمحافظة على الوقت, فهو التزام بنتيجة, فالناقل في في النقل بالسكك الحديدية يلتزم بتحقيق نتيجة وهو عدم التأخير[1].

ومن الناحية العملية, أدى تفوق القدرة الاقتصادية للناقلين عبر السكك الحديدية إلى زيادة شروط الإعفاء من المسئولية. وتؤدي هذه الشروط, إلى قلب عبء الإثبات renversementdela charge de la prevue, فيكون الناقل بريئاً من مسئوليته حتى يتمكن المتعاقد الآخر من إثبات خطأ الناقل. وللتخلص من المسئولية, يختار المرسلون أو الشاحنون التعريفة العامة، التى لا تشتمل على مثل هذه الشروط، ولكن تنص على أجرة النقل على نحو ظاهر. وعلى الرغم من هذا الاختيار المُقدَّم من قِبل الناقل عبر السكك الحديدية، فقد تأثر الرأي العام بالشروط غير العادلة التي تفرضها شركات السكك الحديدية على المتعاقدين معها. ولكى تُعطل هذه الممارسة العملية الصادمة، التي يتفرع عنها فقدان التوازن بين الناقلين والمُرسلين, عالج القانون الصادر في 17 مارس 1905 هذا الأمر, بحظر شروط الإعفاء من المسئولية فى النقل البري للبضائع. وقد حظرت المادة 1-133[2] من قانون التجارة الفرنسي شروط انعدام المسئولية في كل عقود النقل البري للبضائع في حالة الفقد أو التلف pert ou d'avarie. ويُبرر المشرع ذلك من خلال إثبات تفوق أو غلبة الناقلين على الشاحن أو المسافر، وتجنب الإهمال المهني le négigences du professionnel عند النقل، وبالإضافة لحماية الركاب البضاعة[3].

122- ولم يكتف القضاء الفرنسي بحظر شروط الإعفاء من المسئولية, وإنما وسّع الحظر ليشمل الشروط المُحددة للتعويض عندما يكون التعويض مُقدراً بمبلغ زهيد. غير أن، المماثلة تكون مرفوضة عندما تُقدِّم شركة النقل عرضاً على المُرسِل للاختيار بين التعريفة الخاصة un tariff spécial التي تتضمن حداً أقصى للمسئولية وبين التعريفة العامة التى تحمِّل المسئولية الكاملة على الناقل. وتجدر الإشارة إلى أن تفسير موقف القضاء يرجع إلى إعمال روح القانون, لحظر شروط انعدام المسئولية, حيث أن القانون يتجه نحو تعطيل الآثار التي تترتب على تفوق الناقل, الذي يكون الطرف القوى, والتحايل على حظر شروط التعويض الزهيد clause derisoire سوف يكون بسيطاً للغاية. وفي المقابل، إذا كان المُرسِل يتمتع بالحق في الاختيار بين التعريفتين الخاصة والعامة، فإنه لا يكون فى مركز الطرف الضعيف. فالمماثلة بين شرط الإعفاء من المسئولية وشرط تحديد التعويض بمبلغ زهيد لم تكون مُبرَّرة[4].

(ب) شروط الإعفاء من المسئولية في القانون البحري.

---

[1] . LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 122. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 308.

[2] Article L 133-1 du Code de commerce " Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. Toute clauses contraire insérée dans toute letter de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle"

[3] . LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 123. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 309.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os 124 et s.

123- يعتبر القانون البحرى الفرنسي قانوناً مستقلاً, وبسبب تعرَّض النقل في البحر لمخاطر متزايدة، فيقع على قبطان السفينة مواجة هذا الأمر, بسبب استقلاله تماماً, ويسعى الناقل لإعفاء نفسه من أخطاء القبطان s'exonerer des fautes du capitane. فيلجأ الناقل إلى إدراج شرط الإهمال la negligence clause[1]. ويريد الناقل بهذا الشرط إعفاء نفسه من المسئولية، ويقع هذا الشرط صحيحاً, عندما يكون الأطراف على قدم المساواة. ويوجد نوعين من عقود النقل فى القانون البحري، عقد تأجير السفينة وعقد النقل بسند الشحن, ويرجع أصل النزاع ضد هذا الشرط فى العقود المبرمة بواسطة الأطراف إلى فقدان التوازن بين المتعاقدين.

1- فقدان التوازن بين الأطراف السبب في التفرقة بين تأجير السفينة والنقل بسند الشحن.

124- يكون اختيار نوع العقد متروكاً للمُرسِل، فيجوز للأطراف أن يقرروا إبرام عقد تأجير سفينة. وفى هذه الحالة، فإن المالك وهو مؤجر السفينة le freteur، هو مَن يُقدِّر متوسط الأجرة remuneration أو أجرة السفينة le fret، ويضع سفينته تحت تصرف الغير مستأجر السفينة l'affreteur، ويصبح هذا الأخير مُجهزاً للسفينة armateur. ويكون بوسع المستأجر عندئذ استعمال السفينة لنقل بضائعه الخاصة، أو المملوكة لتجار آخرين، ويطلق على هذا العقد عندئذ إيجار السفينة charte-partie. ولكن المُرسِل يرغب أحياناً في عدم إرسال سوى كمية ضئيلة من البضائع, وسيختار عندئذ عقد النقل الذي يرد مباشرة على البضاعة، دون الأخذ في الحسبان الآلة المُستخدمة في النقل. هذا العقد الثاني يكون رضائياً، ولكن الكتابة تكون لإثبات العقد وتسليم البضاعة, ويقصد بالكتابة هنا سند الشحن. ويتعلق الحديث عندئذ عن النقل بسند الشحن. ويكون الناقل شخصاً يحتفظ بالإدارة التجارية للسفينة, ويقال عليه مُجهز السفينة أو مالكها[2].

125- التفرقة بين عقد تأجير السفينة وعقد النقل بسند الشحن L'affretement et transport sous connaissement, ينشأ عن العقدين أنظمة مختلفة للمسئولية. فعقد إيجار سفينة يُبرم بين تاجرين, فيكون محكوماً بإعمال مبدأ استقلال الإرادة gouvernée par l'autonomie de la volonté, فيختار الأطراف دائماً توزيع المخاطر, وتكون مسئولية مؤجر السفينة مُحددة. على العكس, يتسم عقد

[1] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 , *op.cite.*,n° 2539-2.-- **CHARTIER (Y.)**: La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983 .n^os 477 et s-- انظر في ذلك د. نادية محمد معوض: شرط الإعفاء من المسئولية في العقود التجارية وعقود المستهلكين, دراسة مقارنة بين كل من القانون الإنجليزي وقانون الكيبك والقانون الهلندي, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2001, صـ 37.

[2] . LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*, n°130.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 312 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

النقل البحرى من عقود الإذعان. ومن ثم, يكون النظام القانونى للمسئولية آمراً imperatif، وتكون حالات الإعفاء من المسئولية وتحديدها تكون قليلة للغاية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن, الاختلاف فى النظام القانونى ينتج عن الأخذ فى الحسبان اختلال التوازن بين أطراف عقد النقل بسند الشحن. فى الواقع، يستخدم عقد تأجير السفينة وحده لنقل البضائع بواسطة البحر. أما بالنسبة للنقل بسند الشحن فقد ظهر فى منتصف القرن التاسع عشر، بسبب مضاعفة قدرة السفن وتطوير حدوده بانتظام، وخاصة بسبب وجود شروط الإعفاء من المسئولية، المفروضة على المُرسِل فى عقد تأجير السفينة. وتكون النصوص التى تحظر الشروط مقررة فى الدول المختلفة[2]. وتحظر هذه النصوص على مجهزي السفن إدراج شرط الإهمال في سندات الشحن فقط. هذا يكون إذن نزاع ضد شرط الإهمال الذي ينتج عن التفرقة القانونية بين عقد تأجير السفينة وعقد النقل. فيؤدي الأخذ فى الاعتبار احتمالية المساواة بين الطرفين في نطاق القانون البحرى إلى إنشاء أنظمة لصحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها[3].

2- يُؤدي فقدان التوازن بين الأطراف إلى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية.

126- يَحظر القانون البحري الفرنسي الشروط المُعفية من المسئولية عند وجود اختلال التوازن بين المتعاقدين, فعندما يكون أحد المتعاقدان أقوى من الآخر. ويُنظم هذا التطور بالتأكيد للحرية التعاقدية liberté contractuelle, حيث يتمتع الأطراف بذات القدر من قوة الإرادة, أي أن المتعاقدين يكونان قدم المساواة sur un pied d'egalite[4] . ويؤدي اختلال التوازن بين المتعاقدين في نوعي النقل, إلى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية.

النوع الأول: عقد النقل بسند الشحن, يؤدي اختلال التوازن بين المتعاقدين إلى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية.

127- يُطبق على عقد النقل بسند الشحن, اتفاقية بروكسل 1924 وتعديلاتها والقوانين الفرنسية. وتحظر هذه القوانين كل شروط الإعفاء من المسئولية, من أجل حماية مالك البضاعة, نظرا لأنه الطرف الضعيف. وقد نَظَّمت اتفاقية بروكسل الخاصة بالنقل البحري وسائل حماية أصحاب البضائع من نفوذ الناقلين proteger les chargeurs contre les puissants transporteurs. ويُعتبر عقد النقل من عقود الإذعان un contrat d'adhesion، حيث يفرض الناقل شروطه, ومن ثم, لا يكون لدى صغار ملاك البضائع, بديلاً آخر سوى قبول الشروط العامة لشركات النقل companies transeports. ومن شأن ذلك أن يؤدي وجود اختلال في التوازن الاقتصادي

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 124.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 307 وما بعدها.

[2] انظر في ذلك د. نادية محمد معوض: شرط الإعفاء من المسئولية في العقود التجارية وعقود المستهلكين, دراسة مقارنة, مرجع سابق, صـ 37 وما بعدها.

[3] . LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 131.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 311 وما بعدها.

[4] . LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 132 -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 312.

déséquilire economique بين أطراف العقد، لذا أخذت الاتفاقية هذا الخلل فى الاعتبار لإقرار حظر شروط الإعفاء من المسئولية. لذا يكون شرط الإهمال عندئذ محظوراً, فيقع باطلاً [1].

وتجدر الملاحظة إلى أن, الخطأ الملاحي la faute nautique للقبطان أصبح سبباً قانونياً لإعفاء الناقل من المسئولية. غير أن, إقرار مسئولية الناقل, يكون من خلال إنقاص نطاق هذا الخطأ. وعلى كل حال, اختفت الحرية التعاقدية في نطاق عقد النقل, عندما نظمت القوانين واللوائح نموذجاً جديداً للعقد, وهو العقد المُتدرج في المقدار le contrat de volume, أو المتعاقب, حيث يتم تقسيم الكمية المتعاقد عليها إلى كميات, فيبرم عقود بعددها.

128- ترجع أساب صحة شروط الإعفاء من المسئولية, إلى نظام العقد المتدرج وغياب اختلال التوازن فى النقل بسند الشحن, فضلا عن إعادة الحرية التعاقدية. فالقواعد القانونية تكون ضامنة للحرية التعاقدية للأطراف, ففي نظام العقد المتدرج يكون للإرادة التعاقدية دوراً كبيراً، وتقوم آلية هذا العقد على نقل كمية محددة من البضائع على عدة شحنات في خلال المدة المُتفق عليها, فيبرم بين الناقل وصاحب البضاعة, ولا يكون هذا العقد من عقود الإذعان. فوجود حرية التفاوضlibre négociation, يتيح الفرصة للمتعاقدين بأن يقرروا بأنفسهم نطاق الالتزامات ومسئولية كل متعاقد. وهكذا, فإن كل شروط الإعفاء من المسئولية, تكون صحيحة فى العقد المتدرج في المقدار أو الكمية[2]. ويكون هذا الحل مناسباً, سواء على المستوى النظرى أو العملي، لأنه يأخذ فى الحسبان إتاحة الفرصة للتفاوض، لاسيما في ظل غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين، فيكون لكل متعاقد ذات القدر من القدرة الاقتصادية, ومن ثم يتمتع بذات الدرجة من سلطان الإرادة. كما يأخذ في الاعتبار كذلك الطبيعة الخاصة لهذه العقود[3]. وبالتالي, تكون شروط الإعفاء من المسئولية محظورة عند وجود اختلال التوازن. وفى المقابل، عندما يختار الأطراف التفاوض، فلا يوجد مجال لهذا الحظر[4].

<u>النوع الثاني: يؤدي التوازن بين المتعاقدين, في عقد تأجير السفينة إلى صحة شروط انعدام المسئولية</u> clauses de non-responsabilite .

129- تتوافق الحرية التعاقدية مع غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين. بمعنى أن عدم وجود فقدان للتوازن بين المتعاقدين, من شأنه أن يخلق الحرية التعاقدية, ومن ثم إيجاد تربة خصبة للتفاوض في كافة الأمور المتعلقة بالعقد المُزمَع إبرامه. أما إذا كان هناك اختلال

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 135.-- انظر في ذلك د. نادية محمد معوض: شرط الإعفاء من المسئولية في العقود التجارية وعقود المستهلكين, دراسة مقارنة, صـ 38 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 308 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*,n°136.

[3] د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 48 وما بعدها, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي....., فقرات 4, وما بعدها, 8 وما بعدها, فقرة 20.-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 27, 35.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 136. -- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 311 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

في توازن القوى بين الأطراف, فإن الطرف الأقوى يستطيع فرض شروطه على الطرف الضعيف, ولا يكون لهذا الأخير إزاء ذلك سوى القبول أو الرفض دون المناقشة أو تعديل العقد, ومن ثم تختفي الحرية التعاقدية[1].

فعقود استئجار السفينة تبرم بين الأطراف التى تتمتع بسلطة متعادلة في التفاوض un pouvoir de négociation équivalent. وبالتالى، يقدم القانون البحرى مرونة كبيرة une grande souplesse للمتعاقدين. وهكذا, تكون قواعد قانون النقل، فى عقد إيجار السفينة, مكملة للإرادة les dispositions sont suppletives de volonte وتُشجِّع على كتابة عقود تأجير السفينة وإدراج شروطاً بها بحرية. وتكون شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, من ثمّ, صحيحة تماماً فى هذا العقد, ويتسم مبدأ صحة الشروط هنا دائماً بالاستمرار والثبات En consequences les clauses limetatives ou exonératoires de responsablité sont parfaitement valables dans ce contrat. le principe de validité est ici toujours vivace. فتكون الحرية التعاقدية, من ثم, مقترنة بغياب اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات التعاقدية بين الأطراف فى عقد استئجار السفينة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى وضوح هذه القاعدة, عندما لا يكون أحد أطراف العقد فى موقف ضعيف بالنسبة للآخر, عندما يتمتع طرفي العقد, مجهز السفينة والصانع أو التاجر، بذات القدر من النفوذ والقدرات puissants الاقتصادية[2].

130- **انتشار شروط انعدام المسئولية:** بسبب الحرية التعاقدية التي يحظى بها المتعاقدين, والقدرة على التفاوض، زد على ذلك المخاطر الكبيرة التى تتعرض لها الصادرات البحرية، تزداد شروط انعدام المسئولية فى عقود تأجير السفن. فيتعلق البعض منها بالمسئولية الشخصية لمؤجر السفينة، وتنظم الشروط الآخرى مسئولية الغير، والتي يطلق عليه شرط الإهمال. فينتمي النموذج الأول من الشروط المتعلقة بالمسئولية الشخصية responsabilité personnelle لمؤجر السفينة، إلى الشروط المُخفّفة للالتزامات. ويرجع الغموض إلى أن كتابة عقود تأجير السفن تكون قليلة الوضوح. وتكون شروط الإعفاء من المسئولية عن الفعل الشخصى نادرة الوجود في عقود تأجير السفن, بخلاف شروط الإهمال[3].

وفي المقابل ينتشر استخدام شروط انعدام المسئولية عن فعل الغير في عقود تأجير السفن. فيكون بوسع مؤجر السفينة, بموجب هذه الشروط, التخلص من أخطاء طاقم السفينة. وقد رأى البعض أن صحة هذه الشروط, تُشجّع قبطان الفينة وطاقمها على الإهمال, وبالتالي, تؤدى إلى زيادة الأضرار كالهلاك والتلف والسرقة.

وهكذا، يمكن التأكيد أنها تكون صحيحة بالطريقة ذاتها التي تكون فيها الشروط المُعفية من المسئولية عن الفعل الشخصى fait personnel. فهى تسمح إذن بالتخلص من الأخطاء الملاحية والتجارية لكافة وكلاء النقل البحري كالبري باستثناء أخطائهم العمدية أو ما يعادلها كالغش أو التدليس[4]. علاوة على ذلك، يكون لهؤلاء التابعين استقلالاً وبخاصة بالمقارنة بالتابع العادى. وإمكانية الإعفاء من

---

[1] د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د. أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, فقرة 35.-- د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.-- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, فقرة 28.

[2] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*,n°137. -- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 48 وما بعدها, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د.أشرف جابر سيد: مصادر الالتزام, فقرة 35.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", فقرة 20... وفى الواقع العملى، تكون عقود تأجير السفن مكتوبة غالباً, وتنتشر بسب اهميتها في القانون الإنجليزي، فلم يرى المشرع الإجليزي ضرورة وضع نص يتعلق باستئجار السفينة، واعتبر هذا العقد نموذجاً يقوي دراسة نظام الشروط المتعلقة بمسئولية مستأجر السفينة L'affeteur, إذ توجد عدة نماذج لعقود تأجير السفينة، يختار المتعاقدان من بينها النموذج الذى يتناسب مع مواقفهم، وإجراء التعديلات عند اللزوم.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*,n°138. -- انظر في ذلك د. نادية محمد معوض: شرط الإعفاء من المسئولية في العقود التجارية وعقود المستهلكين, دراسة مقارنة, صـ 40 وما بعدها.

[4] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.) :Traité de droit civil .Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J ., 4e éd ., 2013.n° 838.

نتائج خطئه تكون مبررة كذلك بواسطة استقلاله. وفى النهاية، يكون من المؤكد أن صحة شرط الإهمال ستكون بدون شك محل خصومة إذا لم يكن التأمين موجود فى هذا النطاق, أي أن عقد التأمين يغطي تبعات هذا الإهمال. ومن الناحية العملية، يؤدي هذا الشرط إلى توزيع المخاطر, الذى يُتيح لمجهز السفينة الإعفاء من مسئوليته بلا حدود. ويتبين تأثير شروط الإعفاء من المسئولية, من غياب اختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة, وتقرر هذه الشروط فى المجموع تعويض المخاطر[1].

وهذا الإثبات يقوى الفكرة التى وفقاً لها يأخذ المشرع الفرنسي فى الحسبان قوة أو تفوق الأطراف لإقرار عدم صحة الشروط المعفية من المسئولية. وفي المقابل, تكون هذه الشروط صحيحة عند وجود توازن أو مساواة في القوة بين الأطراف، وتكون مَحظورة prohibées عندما تكون العلاقة بين المتعاقدين غير متوازنة relation déséquilibrée، ويكون معيار اختلال التوازن مستخدماً أيضاً لتعيين الشروط المُحدَّدة للمسئولية[2].

(جـ) وضع حدود للشروط المُحدّدة للمسئوليّة لحماية الطرف الضعيف. La partie faible.

131- يتسم التنظيم القانوني الخاص بشروط تحديد المسئولية فى عقود النقل البري بالمرونة l'encadrement souple [3], فلم تكن هذه الشروط منظمة في القانون الفرنسي. وقد حصر القضاء الحظر القانوني في شروط انعدام المسئولية وحدها, وأقر صحة الشروط المُحدّدة للتعويض. ولا يكون فقدان التوازن في القوى بين المتعاقدين إذن معياراً كافياً لإبطال الشروط التي لا يكون في استطاعة المتعاقدين توقعها سلفا, بتقدير أقصى مبلغ للتعويض. ولا يتمتع الأطراف بالحرية التعاقدية, في ظل انتشار العقود النموذجية -contrats types, في وسائل النقل الداخلية, وبخاصة في وسائل النقل البرى المختلفة. وهذه العقود عبارة عن نماذج للعقود تكون مُعدة سلفاً، حيث تُطبّق هذه العقود النموذجية بطريقة مكملة suppletive، عندما لا يتَّفق الأطراف على شروط خاصة stipulations particuleres، وكذلك عندما تتجه نية الأطراف صراحة إلى تطبيقها. ويكون شروط الحد الأقصى للتعويض Le plafond de réparation الأكثر استخداماً, ويستوي في ذلك أن يكون التعويض عن الفقد والتلف أم عن التأخير, لأنه يخلط بين الأمان والقابلية للتوقع sécurité et prévisibilité. وحتى يكون شرط تحديد التعويض نافذاً، يتعين أن يكون معلوماً ومقبولاً connue et acceptée من جانب المُتعاقد مع الناقل قَبل إبرام العقد, وتَحول صعوبة الإثبات دون إعمال الشرط d'empêcher le jeu de la clause. وفى المقابل، لا توجد صعوبة في إثبات العلم بالعقد النموذجي، ذات الطبيعة القانونية لأنه يكون منشوراً فى الجريدة الرسمية, ومن هنا, يعد شرط التحديد المنصوص عليه معلوماً للمتعاقدين[4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°138.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°139 .

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n°141. إذا كانت المسئولية الناقلين الجويين لها تنظيم موحد فى القانون الداخلي وفى القانون الدولى بواسطة تقنين النقل، الذى يدرج القواعد المحددة بواسطة الاتفاقيات الدولية. ويكون القانون البحري أيضاً بكامله تقريباً منظماً بواسطة مصادر خارجية. ومن ناحية تأخير المسافرين بهدف التعويضات المقررة بواسطة القواعد القانونية الأوروبية. مُنظمة بواسطة تقنين التجارة. ومسئولية الناقلين الجويين لها تنظيم موحد فى القانون الداخلي وفى القانون الدولى للبضائع

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n°s143 et s.

(ISSN: 2356 - 9492)

132- يتقرر مبدأ تحديد المسئولية لحماية الطرف الضعيف. فتُستخدم العقود النموذجية كأداة مُكملة L'instrument suppletif في حالة عدم وجود اتفاق على شروط خاصة لتحديد المسئولية, ويبقى التعويض الواجب على الناقل مُحدداً دائماً. وتحتوي العقود النموذجية على حدود قصوى للتعويض، وقد اعترف القانون بأهمية مبدأ تحديد المسئولية du principe de la limitation de responsabilité. ويكون تحديد التعويض ضرورياً للناقلين لضمان الإبقاء على المقدرة الاقتصادية viabilité économique, كما يؤدي إلى توزيع المخاطر بين المتعاقدين. أما بالنسبة للمُرسِل، فيسمح تحديد التعويض، بتقليل مخاطر تقدير التعويض بمبلغ زهيد, من أجل توفير حماية حقيقية فى مواجهة الناقل. وتكون هذه الحماية الجزئية فى حدود العقود النموذجية مُكملة للإرادة، ولكن المزايا التى يتمتع بها الطرف القوى La partie forte للعقد تعزز الواقع العملى السائد للغاية, في تبرير مثل هذا التنظيم القانونى، ويسمح الحد القانونى بحماية الطرف الضعيف اقتصادياً La partie économiquement faible فى العقد وأيضا ضمان توزيع المخاطر المتوافق عليه بين المتعاقدين[1] .

وبالمخالفة لشروط الإعفاء من المسئولية، تكون الشروط المُحددة للمسئولية إذن صحيحة، بمعنى أن حدود التعويض تكون صحيحة, ويستوي في ذلك أن تكون هذه الشروط ذات طبيعة اتفاقية أم قانونية، ولا يُعدّ اختلال التوازن بين الطرفين تبريراً كاشفاً لحظرها Le déséquilibe entre les parties n'étant pas justification suffisante pour les interdire.[2]

الفرع الثاني:

الاعتداء على صحة الشروط المُحددة أو المعفية من المسئولية

فى قانون النقل في مصر.

133- لم يختلف الوضع في مصر عن الوضع فرنسا, فبالنسبة لشروط إعفاء الناقل من المسئولية, إذ أقر المشرع المصري بطلان هذه الشروط حماية للطرف الضعيف في عقود النقل, لإقامة نوع من التوازن بين مصالح المتعاقدين[3], فقد اعتبر أن هذا العقد من عقود الإذعان, وأن الطرف الأقوى يفرض شروطه على الطرف الآخر الضعيف, فيفرض الناقل أو الشاحن على المُرسِل والمُرسَل إليه الذي لم يكن موجوداً وقت إبرام العقد. ومن هنا, أخذ المشرع المصري فى الاعتبار مركز الأطراف, من أجل حظر شروط الإعفاء من المسئولية. وتكون هذه الشروط, في المقابل, صحيحة, عند وجود توازن أو تعادل في مراكز الأطراف, وما يترتب عنه من تَمتُّع أطراف العقد بالحرية في التعاقد في حدود معينة, إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة, عندما يكون الخطأ يسيراً أو بسيطاً[4]. فيتعين أن تكون هذه الشروط مَحظورة prohibées عندما تكون العلاقة بين المتعاقدين غير متوازنة relation déséquilibrée، ويكون معيار اختلال التوازن مستخدماً أيضاً لتعيين الشروط المُحدَّدة للمسئولية. وقد نظَّم قانون التجارة المصري شروط تحديد أو إعفاء الناقل من مسئوليته بالنسبة لعقود النقل المختلفة سواء أكان لنقل البضائع أو الأشخاص.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 144.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°145.

[3] انظر في ذلك د. محمد إبراهيم موسى: القانون البحري والجوي, جامعة طنطا, 2022, صـ 187.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 295.

[4] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.

أولا: النقل البري:

134- نظم قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 عقود نقل الأشياء من المادة 217 وحتى المادة 254 منه. ونقل الأشخاص من المادة 255 وحتى المادة 272 منه.

(ا)- نقل البضائع:

135- قرر المشرع المصري بطلان شروط إعفاء الناقل من المسئولية. حيث نصّت المادة 1/245 من قانون التجارة على أن" يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه". ومؤدى هذا النص أن الشروط التي يفرضها الناقل والتي تنطوي على إعفائه من المسئولية عن هلاك الشيء المنقول أو البضاعة كلها أو بعضها, تقع باطلة, بينما كان قانون التجارة القديم يُقرر صحة شروط الإعفاء من مسئولية الناقل[1]. كما يقع باطلاً كل شرط للإعفاء من المسئولية عندما يتضمن هذا الشرط إلزام المُرسِل أو المُرسَل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين من مسئولية الناقل, وكذلك يُبطل كل شرط يقضي بنزول المُرسِل أو المُرسَل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة على البضاعة ضد المخاطر, وعلى ذلك تقضي المادة 2/245 من قانون التجارة.

هذا, وقد نصّت المادة 3/213 من ذات القانون على أن"... 3- يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسئولية عن أفعال تابعيه". ويقرر هذا النص أن الشروط التي تقضي بإعفاء الناقل من المسئولية عن أفعال تابعيه أو الأشخاص الذين يجب أن يُسأل عنهم الناقل, تكون باطلة. ويظهر من هذه النصوص أن المشرع المصري قد خالف القاعدة التقليدية التي تقرر صحة شروط الإعفاء من المسئولية التعاقدية في حالة الخطأ اليسير[2], التي تنظمها المادة 2/217 من القانون المدني, والتي تنص على أن" ...2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم, ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

أما بالنسبة للغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الناقل, فقد نصّت المادة 3/246 من ذات القانون على أن" لا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه", فلا يجوز للناقل, عندما يكون الغش أو الخطأ الجسيم صادراً منه أو من تابعيه يتمسك بشرط الإعفاء من المسئولية. ويُخالف هذا النص القاعدة العامة, التي تقضي بأنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه, المنصوص عليها في المادة 2/217 مدني مصري.

136- أما بالنسبة لشروط تحديد مسئولية الناقل, فقد نصّت المادة 1/246 من قانون التجارة على أن" يجوز للناقل (ا) أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه". ويُستفاد من هذا النص أنه يجوز للناقل أن يشترط تحديد مسئوليته عن

[1] انظر د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 293.

[2] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 108.

(ISSN: 2356 - 9492)

هلاك البضاعة الكلي أو الجزئي أو تلفها, في حدود ثلث قيمة البضاعة, وتكون العبرة في تقدير قيمة البضاعة هي بوقت ومكان النقل, وإذا نقص التعويض المتفق عليه عن ثلث هذه القيمة, يتعين زيادتها إلى الثلث. ولم يعتدي المشرع المصري بهذا النص الذي يتضمن تحديد قيمة التعويض الذي يلتزم به الناقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها, بثلث قيمة هذه البضاعة, على القاعدة التقليدية التي تقضي بصحة شروط تحديد المسئولية التعاقدية. كما قررت المادة 1/246 بأنه يجوز إعفاء الناقل من المسئولية عن التأخير كلياً أو جزئياً, عندما نصت على أنه" يجوز للناقل (ب) أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية عن التأخير". أما إذا كان خطأ الناقل أو تابعيه غشاً أو خطأ جسياً فلا يجوز له التمسك بشرط تحديد المسئولية, وعلى ذلك تقضي المادة المادة 3/246. وحتى يكون شرط إعفاء الناقل من المسئولية أو تحديدها, يجب أن يكون مكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن. أما إذا كان عقد النقل مكتوباً في نماذج مطبوعة تم إعدادها سلفاً, فيتعين أن يكون هذا الشرط واضحاً ومكتوباً بطريقة تسترعي الانتباه وإلا كان بوسع القاضي اعتبار الشرط كأن لم يكن, وعلى ذلك تقضي المادة المادة 2/246 من قانون التجارة.

(ب)– نقل الأشخاص:

137– يقع على الناقل في عقود نقل الأشخاص التزاماً رئيسياً بضمان السلامة والأمان, ومن ثم, يُحظر الاتفاق على إعفاء الناقل من هذا الالتزام[1], وعلى ذلك تقضي المادة 1/264 من قانون التجارة المصري, بقولها" يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل, ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان". وفي الصدد نصت المادة 1/267 من ذات القانون على أن" يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية". ويُستفاد من هذا النص بطلان الشروط التي يفرضها الناقل والتي تنطوي على إعفائه من المسئولية عن الأضرار الجسمانية التي تصيب الراكب[2]. كما يقع باطلاً كل شرط للإعفاء من المسئولية عندما يتضمن هذا الشرط إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل, وكذلك يُبطل كل شرط ينزل الراكب بمقتضاه للناقل عن حقوقه في التأمين من أخطاء الناقل, وعلى ذلك تقضي المادة 2/267 من قانون التجارة. ومن هنا, يقع شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن الأضرار الجسمانية التي تُصيب الراكب في نطاق قانون التجارة. في حين لم يرد نص في القانون المدني يقرر صحة أو بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الأضرار الجسمانية, حيث أقر الفقه بطلان هذه الشروط[3].

كما قررت المادة 1/268 بأنه يجوز إعفاء الناقل من المسئولية كلياً أو جزئياً, عن التأخير أو عن الأضرار غير الجسدية التي تُصيب الراكب, عندما نصت على أنه" يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب". أما إذا كان خطأ الناقل أو تابعيه غشاً أو خطأ جسيماً, فلا يجوز له التمسك بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, وعلى ذلك تقضي المادة المادة 3/268. وحتى يكون شرط إعفاء الناقل من المسئولية أو تحديدها, يجب أن يكون مكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن. أما إذا كان عقد النقل مكتوباً في نماذج مطبوعة تم إعدادها سلفاً, فيتعين أن يكون هذا الشرط واضحاً

[1] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 99.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صورها وأحكامها القانونية, صـ 294.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 167.

[2] انظر د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 294.

[3] انظر د.أشرف جابر:مصادر الالتزام, فقرة250.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 294.

ومكتوباً بطريقة تسترعي الانتباه وإلا جاز للانتباه كان بوسع القاضي اعتبار الشرط كأن لم يكن, وعلى ذلك تقضي المادة المادة 2/268 من قانون التجارة. وهكذا, تُخالف هذه النصوص القاعدة العامة, التي تقضي بصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية في حدود الخطأ اليسير, ولا تكون صحيحة عندما يصدر عنه غشاً أو خطأً جسيماً , وأنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه, المنصوص عليها في المادة 2/217 مدني مصري.

ثانيا: النقل البحري:

138- بالنسبة لنقل البضائع: فقد أراد المشرع المصري وهو بصدد تنظيم مسئولية الناقل البحري إيجاد نوعاً من التوازن بين مصالح الناقل البحري من ناحية ومصالح الشاحن أو المُرسَل إليه من ناحية آخرى, فأقام مسئولية الناقل على الخطأ المفترض, وحدد مسئوليته عن هلاك البضاعة وتلفها بحد أقصى لا يمكن تجاوزه[1]. وحتى يتسنى تحقيق هذا التوازن, منع القانون البحري الخروج عن أحكام المسئولية عن طريق الاتفاق سواء بالتخفيف أو بالإعفاء منها, فلم يُعطي للناقل الحق في وضع شروط اتفاقية يكون من شأنها إعفائه من المسئولية أو تحديدها, على ذلك تقضي المادة 236 من هذا القانون. ويُستفاد من هذة المادة أنه لا يُطبَّق إلا على الاتفاقات والشروط التي تتم قبل وقوع الحادث الذي أفضى إلى الضرر, والحكمة من ذلك هو عدم إتاحة الفرصة للناقل من استغلال حاجة الشاحن إلى هذا النقل فيفرض عليه شروطاً مبالغاً فيها. أما بالنسبة لتلك الاتفاقات التي تتم بعد وقوع الحادث, فلا يسري عليها الحظر, لأنه لا يكون بوسع الناقل فرضها على الشاحن. كما لا يسري المنع على الاتفاقات التي تُزيد من الحد الأقصى للتعويض, لأن البطلان مقرر لمصلحة الشاحن[2].

أما بالنسبة لنقل الأشخاص: فقد ساوى المشرع المصري بين مسئولية الناقل عن نقل البضائع وعن نقل الأشخاص, ومن هنا, يُطبَّق نص المادة 236 من قانون التجارة البحرية, فيكون كل اتفاق بإعفاء الناقل من مسئوليته يقع قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر, باطلاً, نظراً لتعلق حماية سلامة الإنسان من النظام العام لأنه يعد من الالتزامات الآمرة [3].

---

[1] انظر د. محمد إبراهيم موسى: القانون البحري والجوي, مرجع سابق, صـ 187..... وتنص المادة 236 من قانون التجارة المصري على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق يقع قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه أحد الأمور الآتية: ا- إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضاعة أو تلفها. ب- تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل. جـ - تحديد مسئولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة من المادة 233 من هذا القانون. د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل".

[2] انظر د. محمد إبراهيم موسى: القانون البحري والجوي, صـ 188.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 296.

[3] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 296.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 167.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثا: النقل الجوي:

139- فبالنسبة لنقل البضائع: قرر المشرع المصري بطلان شروط إعفاء الناقل الجوي من المسئولية, كما نص على تحديد مسئوليته في مبالغ مقدرة على حسب حالات معينة. حيث نصّت المادة 1/294 من قانون التجارة على أن" يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسئولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها في المادة(292) من هذا القانون". ويُستخلص من هذا النص أن الشرط الذي ينطوي على إعفاء الناقل الجوي من المسئولية, يكون باطلاً. كما يقع باطلاً كل شرط للإعفاء من المسئولية عندما يتضمن هذا الشرط إلزام المُسافر أو المُرسَل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل الجوي, كما يُبطل كل شرط ينزل بموجبه المُسافر أو المُرسَل إليه للناقل عن حقوقه الناشئة عن التأمين عن أخطار النقل, وعلى ذلك تقضي المادة 2/294 من قانون التجارة.

أما إذا تَمكَّن صاحب البضاعة من إثبات أن الضرر الذي أصابه كان بسبب خطأ الناقل سواء أكان بالفعل أو بالامتناع أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر مع إدراك احتمال وقوعه, فلا يجوز له التمسك بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, وعلى ذلك تقضي المادة المادة 4/292 [1].

أما بالنسبة لنقل الأشخاص: فقد ساوى المشرع المصري بين مسئولية الناقل الجوي عن نقل البضائع وعن نقل الأشخاص, ومن هنا, يُطبَّق نص المادة 1/294 من قانون التجارة تكون شروط إعفاء الناقل الجوي من المسئولية باطلة, كما نص على تحديد مسئوليته في مبالغ مقدرة على حسب حالات معينة في المادة 292 من ذات القانون.

وهكذا, إذا كانت شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها باطلة لمخالفتها للنظام العام, فإن البعض رأى أن هذه الحجة غير مُقنعة تماماً, وأن هذه الشروط تعتبر اعتداءات على القاعدة العامة التقليدية بخصوص صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, وتحدث هذا الجانب من الفقه عن وجود مدخل أو منفذ لإقرار صحة هذه الشروط عندما تكون مخالفة للنظام العام.

المبحث الثاني:
التراجع عن حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية
بسبب مخالفتها للنظام العام.

تمهيد وتقسيم:

140- تكون شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها غير مشروعة، بسبب معارضتها للنظام العام leur contradiction à l'ordre public, كالشروط المُخففة للمسئولية التقصيرية، والمتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني. غير أن، أن جانب من الفقه رأى أن هذه الحُجَّة غير مُقنعة تماماً. ويظهر ذلك من ناحية، أن المسئولية التقصيرية لا يظهر فيها صفة النظام العام بوضوح تام في كافة الفروض. وبالتالى، لا تكون الشروط المتعلقة بها, بالضرورة مخالفة للنظام العام, ومبدأ التقليدى لصحة الشروط. ومن ناحية آخرى, بالنسبة للشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني, فتكون غير مشروعة, لأنها تقوم على مخالفة النظام العام, الذي يتمثل في رفض المجتمع لمثل هذه الشروط من الناحية العملية. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الالتزام بالسلامة, وحق الإنسان في الحياة وفي كمال وسلامة جسده, تعتبر من الحقوق العامة التي يجب أن يحظى بها كافة الأفراد, وبالتالي, يتعين على النظام العام أن ينظم قواعد للمحافظة على

[1] انظر د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 295.

هذه الحقوق. غير أن، هذا الحظر لم يتأكد صراحة فى أي نص بوجه عام، وهذا الذي يضفى عليه ضعفاً حقيقياً. وهكذا, لا يكون بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية والتعويض عن الضرر الجسماني مطلقاً[1].

141- تُقرر بعض القوانين الخاصة certains droits spéciaux صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية على الرغم من من مُخالفتها للنظام العام. فقد أقرت بعض النصوص, صحة الشروط المُخفِّفة للمسئولية التقصيرية أو التعويض عن الضرر الجسماني différents textes admettent la validite des clauses attenant la resonsabilite delictuelle ou loe reparation des dommages corporels. وترجع الاعتداءات على القواعد التقليدية لمبدأ حظر الشروط المُخالفة للنظام العام, إلى فكرة الانهيار الثنائي بالأخذ فى الحسبان اختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين, إذ يكمن الإنهيار الأول, فى القانون الدولى، الذى يُنكر أحياناً التفرقة بين نظامي المسئولية وبين السماح كذلك بصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، عند غياب اختلال التوازن بين الأطراف. أما الانهيار الثاني فيجد مصدره فى حماية الطرف الضعيف، الذى يتجاوز أفضل التوقعات التعاقدية. وعلى ذلك القانون النقل, الذي أخذ بصحة حدود التعويض عن الضرر الجسماني[2].

لذا سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين نبين في الأول, مدى إمكانية اعتبار شروط المسئولية التقصيرية صحيحة, في الحدود المتاخمة مع المسئولية العقدية. ونوضح في المطلب الثاني, لإمكانية اعتبار الشروط المتعلقة بالضرر الجسمانى صحيحة, بسبب قوة قابلية التوقع التعاقدي.

المطلب الأول:
اعتبار شروط المسئولية التقصيرية
صحيحة, في الحدود المتاخمة مع المسئولية العقدية.

142- صحة بعض الشروط المُتفرعة عن الحدود المتاخمة d'une porosité des frontières بين المسئولية التعاقدية والتقصيرية, في الفروض التي تقع في المنطقة الفاصلة بين المسئوليتين, وهي منطقة تقع على التخوم بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية, فتكون شروط المسئولية التقصيرية صحيحة, في الفروض التي تقع على التخوم أو على الحدود بين المسئولتين. ويرجع السبب في إزالة

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°342. انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 103, 138 وما بعدها, 152 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 96 وما بعدها, صـ 143 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, p. 220. انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 138 وما بعدها, 152وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 92 وما بعدها, صـ 96 وما بعدها, صـ 143 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

effacement الحدود الفاصل بين المسئولتين, إلى غاية ذات اهمية كبيرة وهي حماية المضرور عندما لا يحقق الالتزام بالسلامة هذه الحماية، وإلى ضرورة أن يتمتع المسئول بقابلية على توقع الضرر. وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه الضرورات، عندما أقر صحة الشروط المُخفّفة لمسئولية المُنتِج فقط, فى ظل غياب اختلال التوازن بين الطرفين. ولم يأخذ أيضا فى قانون النقل، بقوة الأطراف، حتي يُزيد في قابلية التوقع التعاقدى للناقل، فأقر بصحة تحديد مسئولية الناقل[1].

الفرع الأول: صحة الحدود الاتفاقية للمسئولية عن عمل المنتجات المعيبة.

responsabilité du fait des produits défectueux

143- بالنظر إلى التقنين المدنى الفرنسي وبخاصة المادة 1-1386 وما بعدها، والتى أصبحت المادة 1245[2]وما بعدها بعد تعديل القانون المدني الفرنسي 131 الصادر في 10 فبراير 2016, يتبيّن أنها أقرت نظاماً جديداً خاصاً بمسئولية المُصنِّعين أو المُنتِجين, عندما تكون منتجاتهم المعيبة سبباً فى إحداث الضرر. ويُستفاد من هذا النص وجود التزام قانوني بالسلامة l'obligation de sécurité légale، من شأنه أن يُفضي إلى مسئولية المنتجين فى حالة الضرر الجسماني والضرر الذي يُصيب الأموال[3].

هذا, وتتسم المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، بأنها ذات طابع غير تعاقدي. فلا تؤخذ صفة المضرور, فى نظام هذه المسئولية، في الاعتبار, حتى يمكن إظهار الخصوصية, فيستوي في نطاق هذه المسئولية أن يرتبط المضرور بعلاقة تعاقدية مع المُنتِج أم لا, وبالتالي, لا تختلف مسئولية هذا الأخير في حالة وجود عقد بينه وبين المضرور بفعل المنتَج المعيب أم لا. ومن هنا, أن هذا النظام يتجاوز التفرقة بين المسئولية التقصيرية والعقدية[4]. فى الواقع، يتصرف كل المضرورون على ذات الأساس، ولحمايتهم, يتعين النص على نظام موحد لمسئولية المُنتج. غير أن القانون لم يُنشئ نظاماً ثالثاً للمسئولية إلى جانب المسئوليتين العقدية والتقصيرية, فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن" نظام المسئولية الغير تعاقدية، يستفيد منه كل مضرور من المُنتَج، سواء كان يرتبط بعقد مع المُنتِج أم لا[5]. وتتأكد هذه الفكرة من المكان الذى تشغله المسئولية عن فعل المنتجات فى القانون، والمتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية. فيقع مكان النصوص فى التقنين المدني الفرنسى، في بعد نصوص المسئولية التقصيرية, ويكون هذا المكان إثبات تكميلي لطابع المسئولية. ويقصد به وبحق أنه نظاماً خاصاً للمسئولية خارج نطاق العقد.

أولا: صحة الشروط المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأموال بين المهنيين.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*, n^{os} 343 et s.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية, فقرات 138 وما بعدها, 152وما بعدها. وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 95.

[2] Art. 1245 Code civil français " Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par contrat avec la victime "

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{o} 344. وقد نقلت فرنسا إلى هذا القانون التوجيهات الأوروبية المشتركة, لوضع نظام قانوني للمسئولية، يكشف عن أن الالتزام بالسلامة المُلقى على عاتق البائع, على أساس المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي, يكون له, في نطاق عقد البيع، قيمة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير الأجنبي عن العقد، على أساس المسئولية التقصيرية للبائع. ومن هنا, يكون القانون الصادر في فرنسا في 19 مايو 1998 قد نقل التوجيهات والأوامر الأوروبية المشتركة.

[4] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11^{e} éd., Dalloz, 2013, n^{o} 987.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{o} 345.

144- صحة الشروط بين المهنيين المتعلقة بالأضرار التى تصيب الأموال. فعلى الرغم من أن, القاعدة تكون محظورة بالنسبة للشروط المُخفِّفة من المسئولية، فإن القانون الفرنسي نصّ على استثناء في المادة 1245- 14[1] من التقنين المدني الفرنسي. فبعد أن قرر في الفقرة الأولى منها على أن " الشروط التي تهدف إلى استبعاد أو تحديد المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة تكون محظورة وتعتبر كأن لم تكن", نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على هذا الاستثناء بقولها ".... غير أن, الأضرار التي تُصيب الأموال التي لا يستخدمها المضرور أساسا لاستعماله أو استهلاكه الخاص, تكون الشروط المتفق عليها بين المهنيين صحيحة.". ومؤدى هذا النص, أن شروط المسئولية عن الأضرار التي تصيب الأموال التي لا يستخدمها المضرور لاسيما لاستعماله أو لاستهلاكه الخاص, تكون صحيحة, عندما يتم الاتفاق على هذه الشروط بين المهنيين. فيكون المُنتِج مسئولاً فى حالة الضرر المُسبب للشيء المهني، باستثناء إذا كان المُنتِج قد اتفق مع المضرور على تحديد المسئولية أو الإعفاء منها فى هذه الحالة.

وفى المقابل، لا تمتد صحة الشروط إلى المسئولية المتعلقة بالأضرار الجسمانية التى تَستحقّ التعويض الكامل une réparation intégrale. ولن يكون الاتفاق المُخفف لمسئولية المُنتِج فى هذه الحالة مقبولاً من جانب المجتمع. ولن يكون بدون شك أكثر استخداماً بواسطة المهنيين. وعلى كل حال، فإنه يكون محظوراً صراحة بواسطة القانون formellement interdite par la loi. أي أن هذا الشرط يكون محظوراً صراحة. وقد ذهب جانب من الفقه, إلى أن صعوبة صياغة الشرط المعمول به بواسطة المشرع الفرنسي[2]، غير أنّ الذى يقدمه القانون بشكل قاطع, يكمن في صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية[3].

145- يؤدي إقرار القانون الفرنسي صحة ونفاذ الشروط L'opposabilite de la clauses المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأموال بين المهنيين, على سبيل الاستثناء, إلى إعاد إدخال التفرقة بين ارتباط المضرور العقد أم لا، أي التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية. فمن المعروف أن وجود شرط بانعدام المسئولية, يدل على وجود عقد Le existence d'une clause de non-responsabilité implique la présence d'un contrat. فهل يستطيع المُنتِج أن يعترض على هذا الشرط الصحيح المُدرج في اتفاق مع مضرور آخر؟. تختلف الإجابة على حسب وجود الالتزام بالسلامة[4] obligation de sécurité jurisprudentielle, فالفرض هنا ينطلق سبب حصول المُنتِج المهني والمضرور لسد حاجاتهم المهنية[5].

فمن ناحية، يصف القضاء الفرنسي المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام بالسلامة فى المسئولية العقدية وغير العقدية, على حسب أن المضرور طرف في العقد أم لا. وقد لجأ القضاء إلى تقسيم العقود بالنسبة لهذا الالتزام، فإذا كان المضرور أجنبياً عن العقد الذى

---

[1] Art. 1245- 14 Code civil français " Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. toutefois, por les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consummation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables ".

[2] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, *op.cit.*, n° 997.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 345.

[4] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 44, وما بعدها, 103.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*, n° 347.

(ISSN: 2356 - 9492)

يتضمن شرطاً مُتعلقاً بالمسئولية، ففي غير العقود الناقلة للملكية contrats translatif de propriété، سوف يتصرف على أساس تقصيرى فلن يستطيع مُعارضة الشرط المتنازع فيه. وفى المقابل، إذا كان المضرور مهنياً ومرتبطاً بالمُنتِج، بطريق غير مباشر، كما لو كان وسيطاً فى إتمام عقود البيع. ويقصد بذلك التصرف من طبيعة تعاقدية فى سلسلة العقود الناقلة للملكية. فإن الصانع يستطيع, من ثم, معارضة الشروط المنصوص عليها في العقد الأصلي Le contrat initial مع المضرور المهني، ويكون هذا الأخير حلقة فى سلسة العقود[1]. وهكذا، يجوز لأكثر من متعاقد، أو الغير، أن يعترضوا على شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها الذي يُدرجه المُنتِج, فيتلاشى s'estompe , من ثم, الحد بين المضرورين المتعاقدين وغير المتعاقدين.

<u>ومن ناحية الآخرى</u>، تقضي المادة 14/1245 من التقنين المدني الفرنسي بأن الشروط المتعلقة بالمسئولية بين المهنيين، stipulées entre professionnels تكون صحيحة. فالعلاقة التعاقدية بين المُنتِج والمضرور تكون إذن ضرورية, لأن الشرط الذي يُدرجه المُهني يكون واجب التطبيق applicable على المضرور. ففي هذا الفرض، لا تكون طبيعة التصرف المُلتزم به, على أساس المسئولية عن فعل المنتجات المَعيبة, الذي ينص عليه القانون, ذات طبيعة تعاقدية. وبالتالي، فنظرية السلاسل العقدية الناقلة للملكية تقوم على الفكرة التى تدافع عن نقل أو تداول توابع التصرف التعاقدى accessoires de L'action contractuelle، لا يمكن الاعتماد عليها, إذا كان المضرور طرفاً في العقود الناقلة للملكية. وهكذا، لا يستطيع أي شخص من الغير، يرتبط مع الوسيط في علاقة أم لا، مُعارضة الشروط المتعلقة بالمسئولية. ومن ثم, تكون آثار شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها محدوداً[2].

<u>ثانيا: مبررات صحة شروط تخفيف المسئولية الغير تعاقدية:</u>

Les justifications de la validite

146- يرجع السبب في صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة بين المهنيين, في القانون الفرنسي, **<u>من ناحية</u>**, إلى طبيعة الأطراف, عندما لا يوجد فقدان في توازن الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين, الذي حصر صحة الشروط المُخَفِّفة للمسئولية في العقود المُبرمة بين المهنيين. فعلى غرار القوانين الخاصة المُنظمة للشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية، أخذ المشرع الفرنسي فى الاعتبار العلاقات بين الأطراف, فأجاز إدراج الشروط المُتعلقة بالمسئولية فى حالة الضرر المادى dommage matériel de فقط بين المهنيين. ويشير ذلك إلى أن الحماية لا تكون ضرورية، في حالة غياب اختلال التوازن بين المشتري الفني والمُنتِج الفني للشيء. فالشرط الذي ينطوي على الإعفاء من المسئولية أو تحديدها الذي يطرحه البائع, يقابلة في الغالب انتقاص في ثمن المُنتَج. فمن جانب, يكون بوسع المشترى الموافقة على الشرط عن علم كامل، ويقوم دون شك بإبرام عقد التأمين من أجل تغطية المخاطر. ومن جانب آخر، يستطيع البائع أو المُنتِج السيطرة على نفقاته. وهكذا, يؤدي الأخذ بطبيعة الأطراف, البائع أو المُنتِج والمشتري المهني, إلى اعتبار شروط الإعفاء من المسئولية صحيحة. ويرجع من ناحية آخرى, إلى التوجية الأوروبي, حيث اختلف نطاق تطبيق القانون الفرنسي عن نطاق هذا التوجيه[3].

---

[1] Cass.Com., 26 mai 2010, R.T.D.C$_{iv}$, 2010, p.790, obs.P.Jourdain.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{o} 347. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 103, 104.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^{os} 350 et s. ..... -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104 تؤكد توصيات التوجيه الأوروبي حظر الاتفاقات المتعلقة بمسئولية المُنتِج, دون استثناء. ويتضح الاختلاف من خلال التوسع في نطاق تطبيق القانون الفرنسي في

147- صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية في القانون الفرنسي فقط. الاستثناء المسلم به هو صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التى تُغطى تماما التوسّع في نطاق الضرر القابل للتعويض في القانون الفرنسي بواسطة التوجيه الأوروبي. ويهتم هذا الأخير بالعلاقات بين المستهلكين والمهنيين فقط, أي يقتصر على الأموال المستهلكة، ويظهر هذا الاهتمام في حظر التوجيه الأوروبي للشروط المتعلقة بالمسئولية. على العكس، اتجه القانون الفرنسى صراحة نحو التوسع في نطاق الأموال ليشمل الأموال المهنية والمستهلكة, فقرر التعويض عن الأضرار الناشئة عن كل الأموال الآخرى غير المنتجات المعيبة، وكان موفقاً, في أنه أراد تكرار خصوصية هذا التوسع في مسألة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. فى الواقع، حظر شروط التخفيف من المسئولية المنصوص عليه فى المادة 12 من الأوامر التوجهية الأوروبية لا يمتد إلى أبعد من نطاقه فى الحماية، فتكون مقصورة على الأموال المستهلكة فقط. وقد أورد القانون الفرنسي استثناءً على حظر الشروط المُحددة والمعفية من المسئولية, واعتبار هذه الشروط صحيحة، من أجل التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال المهنية, prevoir une exception a L'interdiction des clauses limitatives et exoneratoires de responsabilite, pour la réparation des dommages causés aux biens professionnels[1]. وقد أكد قانون المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة, على أن الشروط المتعلقة بمسئولية المُنتِج، ذات طابع غير تعاقدي, فقط بين المهنيين, عندما يكون المسئول والمضرور المحتمل على قدم المساواة. أما عن الوضع في قانون النقل، فيكون أقل اختلافاً، فتكون شروط تحديد مسئولية الناقل بالنسبة للغير فقط صحيحة, وليس بإدراج شروط مُحدِّدة للتعويض[2].

علاقته مع التوجيه الأوروبى، الذى لا يتجه إلا إلى العلاقات بين المهنيين والمستهلكين. فعند نقل التوجيه، إلى القانون الفرنسي, عدَّل المشرع الفرنسي تحديد الضرر القابل للتعويض. فلحماية المستهلكين، حصر النص الأوروبي الضرر القابل للتعويض في الضرر الجسماني والضرر الذى يصيب المضرور عن فعل الأشياء التي يستخدمها في استهلاكه الخاص، وقد وسَّع القانون الفرنسي هذا التحديد الأوروبي, ليشمل كل الأموال الأخرى غير المنتجات المعيبة، دون تفرقة. كذلك الأموال المستخدمة فى النطاق المهني يمكن أن تكون موضوعاً للتعويض على أساس المادة 1245 والمواد التى تليها. وفى الحقيقة, أثبت القانون الفرنسي وجود نظاماً مزدوجاً. يتعلق الأول, بالمصالح المحمية بالأوامر الأوروبية، ويقصد بذلك مصالح المستهلكين، التي يجب بمقتضاها, أن يكون النظام الواجب التطبيق، متوافقاً تماماً مع النص الأوروبى. أما المجال الثانى, فيتمثل في أنه يغطى المصالح التي لا تقصدها الأوامر الأوروبية، سواء كانت المصالح المهنية، أم التي لا تنظمها هذه الأوامر. غير أنّ المحكمة الأوروبية أقرت بأن يجب على الدول أن تحافظ على نظام متوافق مع الأوامر الأوروبية. على العكس، لم تظهر أموال المهنيين في هذه الأوامر, وتجنبت التوجيهات الأوروبية بذلك، قبول الشروط المُحددة أو المعفية من المسئولية التي ترد على هذه الأموال[3].

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 352.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os 353 et s. .... ويقترح مشروع قانون المسئولية المدنية الفرنسي المعلن الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 أبريل عام 2016 الخاص. إلغاء الاستثناء الفرنسي الذي يتضمن صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية. بإنقاص نطاق المسئولية عن فعل المنتجات المَعيبة, ليقتصر على الأضرار الجسمانية والأضرار التي تصيب المال المُستخدم من غير المهني, أي العلاقة بين المهني والمستهلك غير المهني, وتقضي بذلك المادة المقترحة 1290, بأنها أقرت أن النصوص تُطبق على التعويض عن الأضرار الجسمانية, كما تُطبّق أيضا على التعويض عن الضرر الذي يزيد عن المقدار المُحدَّد بواسطة القانون, الذى ينشأ عن فعل مال آخر غير المُنتَج المعيب ذاته، ويشترط فى هذا المال أن يكون مُخصصاً للاستعمال أو الاستهلاك الخاص، وأن يكون قد استعمله المضرور في استهلاكه الشخصي pour son usage ou sa consummation privés. ويتيح الانتقاص من نطاق تطبيق النظام إلى تحقيق التوافق التام une harmonisation totale مع الأوامر والتعليمات المشتركة. ويتفرع عن هذا الاختيار نتيجة مهمة للشروط

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرع الثاني: تبني مبدأ تحديد التعويض في قانون النقل الفرنسي.

148- أزالت العديد من الاتفاقيات الدولية المنظَّمة لنقل البضائع أو الأشخاص الحدود بين نظامى المسئولية العقدية والتقصيرية, عندما أقرت في نصوصها صراحة بأن حدود المسئولية تكون صحيحة sont valable يستوي في ذلك أن تكون المسئولية عن التصرف قائمة على المسئولية التقصيرية أم العقدية. وتنص على هذا الحل المواد 5121-2, 5121-7 من قانون النقل البحري الفرنسي, والمادة 6421-4, 6422-5 من قانون النقل الجوي الفرنسي. وهذه النصوص تقرر إذن صحة الفكرة التى بمقتاضاها يمكن مخالفة مبدأ التعويض الكامل من المسئولية التقصيرية[1].

وكان لقانون النقل الفرنسي هدفاً لاحقاً, يتمثل في أن هذه الشروط تحمي الناقل ضد المسئولية الضخمة للغاية, وتكون قابلية التوقع هدفاً لقانون النقل. فلا تستوجب المسئولية الخارجة عن العقد la responsabilité extracontractuelle حداً بالنسبة للضرر المتوقع dommage prévisible، علاوة على ذلك، لا يكون للحدود القصوى للتعويض المنصوص عليها بواسطة النصوص المختلفة إلا أثراً محدوداً إذا كان لا يُحتَجُّ بها على الغير المضرورين- لا تنفذ في مواجهة الغير المضرور الذي لا تربطه علاقة مع الناقل-. لأن المقصود هنا وبحق الغير عن العقد. وتسمح العديد من النصوص فى هذا النطاق بنفاذ الحدود القانونية للتعويض Limites légales de réparation في مواجهة الأشخاص غير المتعاقدين مع الناقل. ويتبيّن من هذا الفرض أن اختلال التوازن بين الأطراف, لا يكون مُبَرراً لصحة حدود المسئولية La justification de la validation des limitations.

تجدر الملاحظة, إلى أنه توجد حالتان للغير المضرور. تتمثل الأولى, في أن الغير عن عقد النقل الذي يُصاب بضرر بسبب هلاك البضاعة أو تلفها، يكون له حقوق المضرور، فيكون في وسعه إقامة دعوى مباشرة ضد الناقل على أساس المسئولية التقصيرية. أما الحالة الثانية, فتكمن في أن الغير الذي يُصاب مباشرة بالضرر بفعل الناقل, بموجب تحديد التعويض، تكون مسئولية الناقل مُحدَّدة بحدِ أقصى في مواجهة الغير المضرور. وقد فضلت العديد من الاتفاقيات أيضا تطبيق الحدود القانونية للتعويض على الغير المضرور لتجنب الإضرار بمشروعات النقل[2].

المُخَففة لمسئولية المُنتِج[2]. تتمثل هذه النتيجة, في إلغاء الاستثناء الذي يتضمن صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بين المهنيين. فقد كان التوسع في النظام المُطبق على المهنيين فى القانون الفرنسي, يجيز بالاستثناء, على حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية, للمهنيين فيما بينهم اشتراط الإعفاء أو تحديد المسئولية المتعلقة بالضرر الجسماني. ففي المجال الضيق المعمول به في مشروع التعديل يقود إلى اختفاء هذه الإمكانية أو الرخصة. ولن يستطيع المُنتِج أكثر من أن يرى نفسه ملتزما بمسئوليته بواسطة المهنيين بسبب الضرر الذي يقع على أموالهم من قبل المنتجات المتنازع عليها، فليست المسألة بالنسبة له أكثر من النص على اتفاق بتخفيف مسئوليته. ومن نتائج هذا التعديل، إلغاء المادة 1-1299 الاستثناء من صحة الشروط المعمول به في المادة 15-1386 التي أصبحت المادة 14-1245من التقنين المدنى الفرنسي المعدل في 10 فبراير 2016.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 355.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*

149- **إقرار مبدأ التحديد لا شروط تحديد التعويض**. ويكون مبدأ تحديد التعويض وحده هو المقبول هنا Le principe de seul limite de reparation est admis ici. وفى المقابل، لا توجد مشكلة بالنسبة للشروط المحددة للمسئولية. فيجوز نفاذ الحدود القصوى القانونية للتعويض على الغير عن العقد، ولا تتجه هذه الاتفاقيات الدولية إلى فرض الشرط المتفق عليه سلفاً بين الناقل أو مالك السفينة propriétaire والغير. على العكس، فهم يفرضون هذه الحدود على الغير الذى لا يكون بوسعهم الاستفادة من هذا التحديد، مثل تلك الاستفادة التى يحصلون عليها فى نطاق الاتفاق على تحديد المسئولية عن الضرر الذي يُصيب الغير المضرورين من النقل. والنظر في الفرض الذي يتعلق بحدود المسئولية غير المقبولة، فإن هذه الحدود من شأنها أن تؤدي إلى مُضاعفة المضرورين. وهكذا, يمكن ملاحظة أن النصوص المختلفة، وبخاصة ذات المصدر الدولي، قد مَحتّ gomment الفروق بين المسئولية التعاقدية والتقصيرية، من أجل الحكم بصحة تحديد المسئولية afin de valider la limitation de responsabilité، أيضا على أساس التقصيرى sur le fondement délictuel. والهدف من ذلك يتمثل فى ضمان درجة كبيرة من قابلية التوقع لدى الناقل والوقاية prémumir ضد مخاطر الإفلاس faillite بسبب بالمسئولية الضخمة للغاية une trope lourde responsabilité. ويُعتبر تحديد المسئولية حجر زاوية فى قانون النقل, ومن شأنه أن يُثبت كذلك أساس المسئولية. ويجب مع ذلك النظر في أن مبدأ التحديد هو وحده المقبول, وليس تنفيذ اتفاقات تخفيف مسئولية الناقل السالفة مع المضرورين المحتملين[1].

150- نستخلص, فى النهاية, أنه إذا كان قانون النقل يفرض حدوداً قانونية معينة على الغير، فإن القانون المدني الفرنسي ذهب أبعد من ذلك فعرض إمكانية أن تكون الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية صحيحة, ويكون ذلك وبحق في أن إقرار هذه الصحة لا يُعيد بالضرورة النزاع على صفة النظام العام التي تُضفى بالضرورة على المسئولية التقصيرية والقواعد المنظمة لها, إذ يجوز للقانون أن يُخالف النظام العام[2]. غير أنه, لإقرار صحة الشروط المخالفة للنظام العام, يتعين ألا تخالف هذه الشروط غير مقبولة intolérables العدالة والأخلاق, كما يجب أن يكون الأطراف على قدم المساواة, فلا يوجد طرف قوي وآخر ضعيف. إذ يتمتع كل من الأطراف بذات القدرة المالية, وللتخلي عن حظر الشروط المخالفة للنظام العام, لابد من الأخذ في الاعتبار علاقات المتعاقدين في تطور نظام الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني.

المطلب الثاني:
اعتبار الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني صحيحة, بسبب قوة قابلية التوقع التعاقدي لهذا الضرر.

151- رفض غالبية الفقه الفرنسى الشروط المُحددة أو المُعفية من المسئولية المتعلقة بالضرر الجسماني. غير أن، دراسة القوانين الخاصة أظهرت تطوراً مُعاكساً. فإذا كانت الشروط المُحددة للتعويض عن الضرر الجسماني محظورة، كما هو الحال في المسئولية عن

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°356.

[2] ABRAS (J.): L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra- contractuelle,Thèse, PUAM, 2008.n° 174.

(ISSN: 2356 - 9492)

عمل المنتجات المعيبة، فيكون من المهم ملاحظة أنه فى قانون النقل، اختارات العديد من الاتفاقيات الدولية, على العكس, تحديد مسئولية الناقل[1].

فقد أقر المشرع حماية المسافرين, بقبول مسئولية الناقل, وبحظر شروط انعدام المسئولية. وتكون السلامة ضرورة يفرضها المجتمع, ويكون الالتزام بالسلامة موجوداً ومعمولاً به اليوم في عدد كبير للغاية من العقود مثل عقود نقل الأشخاص[2], ويجب مع ذلك تنظيم هذا الالتزام في ظل مخاطر انهيار المشروعات بسبب أن مسئوليتها تكون بلا حدود, فتلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار, فنطاق مسئولية هذه المشروعات يكون بلا حدود, وقد شجَّع ذلك في استخدام حدود للتعويض, وبخاصة الحدود القصوى للتعويض في قانون النقل, نظرا لقابلية التوقع التعاقدي, لأن حوادث النقل يترتب عنها العديد من المضرورين. ومن ثم, يلتزم الناقل بتعويض الإصابات التى يتعرض لها المسافرين. وبالتالى, يتم إعادة تطبيق حد التعويض كذلك فى حالة الوفاة أو الإصابة الجسمانية. فى المقابل, لا تساهم شروط انعدام المسئولية فى توزيع المخاطر، وتظل بالتالى محظورة تماماً[3].

الفرع الأول: صحة حدود التعويض عن الضرر الجسماني فى قانون النقل.

152- اتجه الفقه إلى صحة الشروط المُحدِّدة للتعويض عن الضرر الجسماني[4]. إذ تكون شروط تحديد المسئولية غير محظورة، فهي صحيحة وكثيرة التكرار في المسئولية في نطاق قانون النقل. ويرجع السبب في تبرير ذلك قابلية التوقع التعاقدى، فما دام بوسع الطرفين توقع الضرر, فيكون في استطاعتهم الاتفاق على تحديد المسئولية, ويكون ذلك بهدف حماية المضرور.

أولا: تكرار شروط تحديد المسئولية عن الأضرار الجسمانية.

153- أدت الحدود القانونية فى المسئولية عن الأضرار الجسمانية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية, إلى توحيد القوانين, فمحت قوانين النقل- البري والبحري والجوي- بذلك الحدود بين نوعي المسئولية العقدية والتقصيرية،. فيكون المصدر الأساسي للقواعد القانونية هو الاتفاقات الدولية. غير أن, قوة هذه القواعد تكون بإثبات أن الغالبية العظمى من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بوسائل النقل المختلفة،

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 358.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 90, 103.

[2] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n° 194.-- VINEY(G.) : Les conditions de la responsabilité. *op.cit.*, n^os 499 et s.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", فقرة 167. .-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 143 وما بعدها.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 358.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 90, 103.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 311 وما بعدها.

[4] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n° 194-1.

تنص على حدود للتعويض عن الضرر الجسماني بالكامل Limites de réparation sont prévues causes de dommage corporel.، وبالتالي, يكون مبدأ التحديد مقبولاً Le principememe de limitation est donc parfaitement accepté[1]

أما بالنسبة للشروط المُحددة لتعويض المضرور, فقد أجازت الاتفاقيات الدولية للمتعاقدين إدراج شروط مفضلة clauses favorables، وهذا يعني أن القيمة التعويضية تفوق تلك القيمة المُقدرة أو المحددة في النص. وفي الواقع العملي, لا يلجأ الناقلون لاستخدام هذه الإمكانية, وإنما يكتفون بإدراج في شروطهم العامة للنقل الحدود القانونية للتعويض. أما من الناحية النظرية, تكون صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية استرشادية. وللاقتناع بالحدود القانونية للتعويض, والتسليم بصحة الشروط المُحدِّدة للمسئولية عن الضرر الجسماني, يتعين على قانون النقل التغلب على الفكرة التى تكون بمقتضاها الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني مخالفة للنظام العام. وفي المقابل, تكون مسئولية الناقل مُحدِّدة في الغالب، وذلك لأسباب قابلية التوقع التعاقدية، وحماية المضرور[2].

ثانيا: الحماية العارضة للطرف الضعيف فى العقد. La protection incidente de la partie faible au contract

154- **تفوق فكرة القابلية للتوقع التعاقدى.** نظَّم النقل التعويض عن أضرار كبيرة تترتب عن الحادث. فعند غرق السفينة navire somber أو تحطم الطائرة avion s'écrase، يكون الحادث مؤثراً لاسيما من خلال عدد الضحايا والمضرورين. فإذا كانت مسئولية الناقل بلا حدود، فإن استمرار شركة النقل في سوق المنافسة يكون مُهدَّداً, بسبب التعويضات الهائلة التي تحملها بسبب أن مسئوليتها لا يكون لها نطاقاً محدداً. وفي المقابل, رفض الرأى العام مبدأ تحديد المسئولية عن الضرر الجسماني فى الاتفاقيات الدولية، وأقر بأنه يجوز للناقلين الاتفاق على المسئولية. وإجازة وضع حدود للتعويض، وقد فتح قانون النقل الطريق لتقاسم المخاطر مع المضرور[3].

وتكمن الغاية الأساسية في حماية المضرور, حيث يقدم هذا الحل مزايا مختلفة لكل الأطراف بما فيهم المضرور، وعلى خلفية هيمنة القابلية التوقع ظهرت فكرة حماية الطرف الضعيف. وتُتيح حدود التعويض للناقلين الفرصة على التوقع مُقدّماً المبالغ التى يكون في استطاعتهم عرضها, كما تجعلهم يستفدون من مبلغ التأمين une assurance دون أن يدفعوا أقساطاً باهظة primes exorbitantes لأن قيمة أو تكلفة المسئولية غير محددة La responsabilité illimitee تكون غالباً مهملة, حيث تؤدي المسئولية بلا حدود إلى زيادة في أقساط التأمين, حتى يتسنى لبوليصة التأمين تغطية التعويض المحتمل عن كافة الأضرار بالكامل indemnisation totale, وتنعكس هذه الزيادة, من ثم, على ثمن تذاكر النقل billets, على المستهلك، ويكون من الثابت أن المستهلك هو الحلقة الضعيفة فى السلسلة. وفى النهاية يُتيح تحديد المسئولية, بوجود الاتفاق, على التسوية بين حماية المضرور وإمكانية بقاء viabilite أو استمرار شركات النقل في العمل. من الجانب الأخر، تُظهر فكرة حماية الطرف الضعيف فى العقد, بواسطة ضعف الحرية التعاقدية المخولة والمقررة للناقل. فى الواقع، أخذ المشرع الفرنسي فى الحسبان طبيعة عقد نقل المسافرين، الذى يكون فى الغالبية العظمى عقداً من عقود الإذعان contrat d'adhesion، ولتجنب مخاطر التعسف d'abus والمعاملات التي تفرق بين المضرورين[4]، نصَّت الاتفاقيات الدولية

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 360.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 361.

[3] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cite.*,n° 362.

[4] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية, دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة

(ISSN: 2356 - 9492)

مُقدَّما, على الحدود القصوى للتعويض[1]. غير أن, ترك سلطة صغيرة للناقلين، والتى تجيز لهم مخالفة الحدود القانونية القصوى de roger aux plafonds légaux بالزيادة، لمصلحة المسافر. وتكون الشروط المحددة للتعويض, صحيحة إذن عندما تتجاوز القيمة المقدرة في هذه الشروط حدّ التعويض المنصوص عليه في النص الدولي. وهكذا، فى ظل وجود حدود للتعويض فى حالة الضرر الجسماني، فإن فكرة حماية المضرور، الطرف الضعيف فى العقد التي لم تختفي[2]. وهكذا, تكون اتفاقات تحديد التعويض مقبولة إذن، فى بعض القوانين الخاصة، وبعد توافر بعض الشروط, غير أن، تطور صحة الشروط يظهر متعثراً.

155- تظهر صعوبة في اعتبار شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني صحيحة. بالمخالفة للاتفاقيات التي تتعلق بوسائل النقل المختلفة, قررت اتفاقية مونتريال عام 1999 الخاصة بالنقل الجوي, بطلان كل شرط ينص على حد أعلى للمسئولية عن الضرر الجسماني, وحظرت إدراج أي شرط ينطوي على حداً للمسئولية[3]. فإذا كان الناقل هو المسئول، فإنه لا يستطيع تحديد مسئوليته. فعندما لم يتمكن الناقل من التخلص من مسئوليته, بإثبات عدم وجود خطأ في جانبه، فلن يكون بوسعه تحديد مسئوليته. وهكذا، لا يمكن إدراج أي شرط يتعلق بالمسئولية في عقود النقل الجوى للأشخاص، سواء كان هذا الشرط من قِبل الناقل أم يفرضه القانون, ويجب التعويض الكامل عن الضرر الجسماني La réparation intégrale des dommages corporels. وإذا كانت اتفاقية مونتريال حديثة, فيمكننا التساؤل عن أن الاتجاه نحو صحة حدود التعويض عن الضرر الجسماني قد أخفق. ففى نطاق النقل الجوى, بوجه خاص، يكون الحادث الذي يتعرض له النقل دائما استثنائياً غير عادى, إذ يُفترض أن المسافر قد رضى, من البداية, باحتمالية التعرُّض للمخاطر، فهو هنا شأنه شأن المستهلك. ويكون القانون الجوى مفضلاً دائما للناقل، وفقا لمنطق الحماية، غير أن، عندما تضحى حماية الطرف الضعيف فى العقد الهدف الوحيد للتشريع، فهو يقضى على كل فكرة لقابلية التوقع التعاقدى[4].

156- **<u>عدم تعميم حظر شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني</u>**. l' absence de géneralisation de la réparation illimitée, فعلى العكس, من المسئولية غير المحددة أو المسئولية بلا حدود, أعطى البعض تدرجاً <u>حظر شروط تحديد التعويض</u> أو عدم وجود حدود للتعويض. فقد عمم القانون الأوروبى تطبيق اتفاقية (أثينا) الخاصة بالنقل البحرى للأشخاص, فى دول الاتحاد الأوروبي, بالمرسوم رقم 392 الصادر في 23 إبريل 2009، غير أن <u>هذا القانون تتضمن حدوداً للتعويض الواجب التطبيق عن الضرر الجسماني</u>، فغرق السفينة التي على متنها أكثر من أربعة آلاف مسافر, استدعى <u>ضرورة تحديد المسئولية ضمانا لاستمرار شركة النقل</u>

الإمارات والقوانين الأوربية مع إشارة للقوانين الانجلوأمريكية, دار النهضة العربية, 1996, فقرات 524, وما بعدها, و589, وما بعدها.-- أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 294 وما بعدها, 311 وما بعدها.

[1] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, فقرات 594, وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 363.

[3] لكل مسافر، لا يعتبر حدّاً أقصى للمسئولية, ولا يجب أن يختلط هذا الحدّ معه. ففي كل مرة يتجاوز فيها مقدار DTS أما نص الاتفاقية الذي يُحدد مبلغ 113100 التعويض هذا الحد، فإنه يُعدل القرينة الملقاة على عاتق الناقل, فبعد أن كان مسئولاً بقوة القانون, فيكون بوسعه التخلص من جزء من الضرر الذى يفوق هذا المبلغ بإثبات عدم ارتكابه خطأ. غير أنه، إذا كان الناقل هو المسئول، فإنه لا يستطيع تحديد مسئوليته.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 364.

une limite de responsabilité pour la survie de l'entreprise de transport. وبالتالي، يبدو أن وضع حداً للتعويض عن الأضرار الجسمانية بعيد عن الاختفاء والزوال تماماً في قانون النقل الفرنسي[1].

أما من الناحية العملية، تُعتبر الحدود المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية كفاية للتطبيق. غير أنه، إذا كانت قاعدة تحديد المسئولية مقبولة، فإنها تكون غير مقبولة, عندما تكون القيمة المُقدَّرة للتعويض زهيدة. وبسبب صعوبة إجراء تعديل مراجعة الحدود القصوى للتعويض في الاتفاقيات الدولية. ولهذا، تكون هذه الحدود ضرورية لا غنى عنها. وعدم الاهتمام بهذه الحدود، بإجراء مراجعات دورية ومُنتظمة، يعرض كل نظام لخطر الانهيار والتدهور risqué de pericliter. فلن يتحوُّل حدّ التعويض إلى إعفاء من المسئولية. فالشروط المحظورة prohibées التي تنص عليها كل الاتفاقيات الدولية، لا يكون الاتفاق عليها مقبولاً inacceptables [2]. فلا يتحول تحديد التعويض إلى الإعفاء من المسئولية, وأن كل ما تحظره هذه الاتفاقات, يجعل كل شرط يتعلق به يكون باطلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن, وسيلة التخلص من زيادة أو ضخامة التعويض تكون بالتخلى عن الحدود الرقمية، واستبدالها بقيمة يتم تقديرها وفقاً لثمن النقل[3]. هذا الحل مستوحى من الحدود المنصوص عليها فى عقد النزول فى الفندق[4]، الموجود من قبل التعويض عن الضرر بسبب التأخير فى غالبية الاتفاقيات الدولية. ويمكن أن يمتدُّ هذا الحل ليطبق على نقل الأشخاص، مع النص في الاتفاق على الحد الذى يمكن أن يُقدَّر على حسب أجرة النقل والذي يتضاعف فى كل مرة ، فعلى سبيل المثال الضرر الجسماني الذى يُعوض بأعلى من عشرة آلاف مرة ثمن النقل. غير أن، هذا الحل يجد صعوبة التغيرات الشديدة في أثمان تذاكر النقل. فعلى الرغم من أن هذا الحل يكون بعيداً عن التغيرات والتقلبات النقدية variations monetaires، ويسمح بتحسين تعويض المضرورين، فلا يمكن مع ذلك إعادة العمل به بسبب صعوبة تطبيقه وعدم تحقيقه للعدالة بين المسافرين، ويجب مراجعة الحدود الرقمية بانتظام, حتى يتسنى حصول المضرورين على تعويض جوهري substantielle indemnisation. وهكذا, تكون شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسمانى صحيحة فى القوانين الخاصة. غير أن, صحة هذه الشروط لا تمتدّ لتشمل شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني[5].

---

[1] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.):Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 *op.cite.*,n° 2586 -- VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. *op.cite.*,n°s194-1 et s.--LEVENEUR-AZEMAR(M.):Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,*Th. op.cite.*,n° 365. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, مرجع سابق, فقرة 149.

[2] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*,n° 366.

[3] CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983 .n°s 477 et s.---VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. *op.cite.*,n° 208.-- MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.):Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.3 *op.cite.*,n°s 2592 et s. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, مرجع سابق, فقرات 90, 150.

[4] CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *Th. op.cite.*,n° 488.--- VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. *op.cite.*,n° 210 -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, مرجع سابق, فقرات 89, 150.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*,n° 366.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثا: عدم امتداد صحة الشروط المُحَدِّدة للتعويض عن الضرر الجسماني, لتُطبَّق على شروط الإعفاء من المسئولية عن هذا الضرر.

157- يحظر قانون النقل شروط انعدام المسئولية[1]. فصحة الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني لا تمتد إلى الشروط التي تنطوي على إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الجسماني، فإذا كان توزيع المخاطر مقبولاً, فلا يجب أن تقع المخاطر كلها على عاتق المضرور عند إعفاء المسئول عن الضرر الجسماني من التعويض كلية. حيث أنّ الناقل يكون لديه القدرة على تحديد مسئوليته, بإدراج شرط يتضمن قيمة التعويض التى يقوم بدفعها عند الاستحقاق، حتى يتسنى له حماية نفسه بطريقة مشروعه. فمَن يفرض حصانته أو حمايته على المسافر المضرور, فإن هذه الحماية يتعذّر قبولها, فيكون للمسافر المضرور الحق في الرجوع عليه بالتعويض. وبالتالى، تحظر كل الاتفاقيات الدولية على الناقلين الاتفاق على الإعفاء من مسئولية مُنظمة بواسطة القانون, أو على تعديل الضرر الذي يُصيب المسافر. فالحدود التي تقررها النصوص بداية من الحدّ الأدنى, حيث يكون التعويض غير كاف insuffisante, عندما يكون مقداره زهيداً, ويقترب هذا الحد, من ثم, من شرط انعدام المسئولية La reparation serait insuffisante voir derisoire, et se rapprocherait d'une clause de non-responsabilite. غير أن، غياب كل التعويض عن الضرر الجسماني يجب ألا يكون صحيحاً، فإذا كانت قاعدة احترام كمال الجسم الإنساني, لا تستوجب التعويض الكامل عن الضرر الجسماني، فإنها تفرض مع ذلك دفع التعويض المحددة [2].

158- تعميم حظر شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسمانى، يمتد منع اتفاقات انعدام المسئولية فى حالة الضرر الجسمانى, لتشمل مجالات آخرى, غير قانون النقل، مثل المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة، أو بالنسبة للشروط التعسفية Les clauses abusives فى قانون الاستهلاك, بقصد توفير الحماية للمستهلكين, إذ نلاحظ أن التشريعات المعاصرة, قد تبنت اتجاهاً, وهو حظر بعض الشروط التعسفية سواء في نوع معين من العقود, أو في كيفية إعدادها[3]. ونظام الرقابة على الشروط التعسفية, واعتبارها كأن لم تكن réputée non écrite, كما يكون له أثراً حاسماً في صحة الشروط المُحدِّدة للمسئولية أو التعويض. فيكون الهدف هو مقاومة

---

[1] CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *op.cit.*, n^{os} 477 et s.--MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.):Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.*, n^{os} 2530 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): .Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 208-- انظر د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 90, وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها.

[2] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.):Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t.3, *op.cit.*, n^{os} 2529 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n^{o} 194-1.--انظر د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات90, وما بعدها, فقرة 103.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها, صـ 154 وما بعدها.

[3] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد...., فقرات 561, وما بعدها.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 191.

الشروط التعسفية بتقييد أو تنظيم الشروط المتعلقة بدفع الثمن أو بتحمل تبعة الهلاك, بالمخاطر أو بمدى المسئولية ونطاقها, ومن ثم, صحة الشروط المُحدِّدة للمسئولية أو التعويض, لإعادة التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد[1].

وتجدر الإشارة, إلى أن جانب من الفقه اكتشف أن هذه المحظورات القانونية تؤكد ضمنياً على صحة الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني[2]. فإذا كانت هذه الشروط باطلة، فلن يكون من الضروري تحديد هذ الحظر فى النصوص. فحظر هذه الشروط قانوناً لن يكون إلا تأكيداً على مبدأ الحظر بوجه عام L'affirmation ponctuelle d'un principe general de prohibition. وبالتالى تُقلل هذه الحجة بقوة فرص التأكيد على الوجود الحقيقى لقاعدة صحة شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني. وعلى كل حال، تكون هذه الشروط, بإجماع الآراء, محظورة, عندما تنطوي على الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني[3].

الفرع الثالث: عدم صحة شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني أو تحديده في قانون النقل المصري.

(ا) النقل البري للأشخاص:

159- يقع على الناقل في عقود نقل الأشخاص التزاماً رئيسياً بضمان السلامة والأمان, ومن ثم, يُحظر الاتفاق على إعفاء الناقل من هذا الالتزام[4], ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان, وعلى ذلك تقضي المادة 1/264 من قانون التجارة المصري. كما يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسئولية عن الأضرار الجسمانية التي تصيب الراكب, وعلى ذلك تقضي المادة 1/267 من ذات القانون[5]. وبالتالي, يكون شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الجسماني الذي يحدث للمسافر في نطاق قانون التجارة. بينما لم يتطرق القانون المدني للشروط المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسماني, وإنما أقر الفقه بطلان هذه الشروط[6].

(ب) النقل البحري: أما بالنسبة لنقل الأشخاص: فقد ساوى المشرع المصري بين مسئولية الناقل عن نقل البضائع وعن نقل الأشخاص, ومن هنا, يُطبَّق نص المادة 236 من قانون التجارة البحرية, فيكون كل اتفاق بإعفاء الناقل من مسئوليته يقع قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر, باطلاً, نظراً لتعلق حماية سلامة الإنسان من النظام العام لأنه يعد من الالتزامات الآمرة [7].

---

[1] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n° 192.-- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد....., فقرات257, وما بعدها, 562, وما بعدها.

[2] FLOUR(J.), AUBERT(J.-L.), et SAVAUX(E.): Les obligations, 3. Le rapport d'obligation, 9e éd., Sirey, 2015, n° 241.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*,n° 368.

[4] انظر د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 99.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 294.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 167.

[5] انظر د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 294.

[6] انظر د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة250.--د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 294.

[7] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 296.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 167.

(ISSN: 2356 - 9492)

(جـ) النقل الجوي: أما بالنسبة لنقل الأشخاص: فقد ساوى المشرع المصري بين مسئولية الناقل الجوي عن نقل البضائع وعن نقل الأشخاص, ومن هنا, يُطبَّق نص المادة 1/294 من قانون التجارة تكون شروط إعفاء الناقل الجوي من المسئولية باطلة, كما نص على تحديد مسئوليته في مبالغ مقدرة على حسب حالات معينة في المادة 292 من ذات القانون[1].

160- باختصار، تكون شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, محظورة فى القوانين الخاصة، وهذا من شأنه أن يقوى حجج تبرير بطلان هذه الشروط. وتكون الشروط المحددة للتعويض عن الضرر الجسماني, فى المقابل، صحيحة ومقبولة, مثل تلك الموجودة فى قانون النقل, حتى يتسنى إعادة التوازن بين إلى المصالح المتعارضة en présence. فمن ناحية الطبيعة الاتفاقية للشروط La nature conventionnelle des clauses، فإن إعادة التوازن يُجيز على أقل تقدير، حماية المتعاقد الضعيف، ونجد أن فكرة الأخذ فى الحسبان فقدان التوازن بين الأطراف المتعاقدة لإبطال الشروط التي من المتوقع أن تضر بالطرف الضعيف.

وهكذا, بدراسة تنظيم القوانين الخاصة المختلفة للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية أو بالضرر الجسماني, يظهر أن بطلانها, يكون بعيداً عن أنه يكون بطلاناً مطلقاًLeur nullite suppose est loin d'etre absolue, فإن هذه القوانين يمكن أن تترك, على العكس, مكاناً لصحة هذه الشروط في بعض الحالات, بالأخذ في الاعتبار مراكز الأطراف[2].

الباب الثاني:
تجديد قواعد الشروط المتعلقة بالمسئولية بالأخذ في
الاعتبار باختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين

تمهيد وتقسيم:

161- يؤثر اختلال توازن الحقوق والالتزامات بين الأطراف على تنظيم الشروط المتعلقة بالمسئولية. فبعد دراسة الاعتداءات القانونية على القواعد العامة التقليدية لصحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, والتخلي عن حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية لمخالفتها للنظام العام، ويمكننا وضع الأسباب التى أدت إلى توجيه هذه التطورات. ففى قانون المسئولية العقدية, يكون الهدف الأساسي للمشرع في مخالة القاعدة التقليدية هو حماية الطرف الضعيف, عندما يكون هناك اختلال في التوازن بين المتعاقدين.

ومن الملاحظ أنه بخصوص الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، يظهر أن صحتها تكون أحياناً معروفة من قبل المشرع، بسبب اختراق الحدود المُتاخمة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية، والأخذ فى الحسبان كذلك باختلال توازن القوى بين الأطراف. كذلك، القاعدة القديمة تتمثل فى التأكيد على أن الشروط المحددة أو المعفية للمسئولية تكون صحيحة فى النطاق التعاقدى وباطلة فى نطاق المسئولية التقصيرية, وهي قاعدة يرد عليها استثناءات[3]. وقد ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن وصف المسئولية بالعقدية أو التقصيرية لا

[1] انظر د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 295.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{os} 369 et s.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{o} 388 et s.-- انظر في ذلك د. محمد لبيب شنب, د.ميرفت

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يُعتبر معياراً وثيق الصلة وملائماً للفصل بين الشروط الصحيحة وتلك التى يجب أن تكون باطلة. ففى الواقع، يُهدد صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية فقدان التوازن في العقد, وما يستلزمه ذلك من ضرورة تقرير الحماية للمضرورين.

وإزاء هذا الوضع, أصبح تجديد القواعد القانونية لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية أمراً ضرورياً. فالقواعد العامة التقليدية تستحق إعادة النظر بسبب تعارضها, هي تقرر صحة الشروط فى النطاق التعاقدى, وتحظرها فى النطاق الغير تعاقدى. وبسبب هذا التعارض، سوف تقود دراسة القواعد الجديدة لإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بالتتابع, بداية من النطاق التعاقدى، ثمّ التقصيرى. وبيان مدى توافق هذا الاقتراح مع تعديلات التقنين المدني الفرنسي.

لذا, سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين, سنستعرض في الأول إحياء مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها في النطاق التعاقدى بالأخذ في الاعتبار بمعيار اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين. ويظهر فى النطاق التقصيرى، أن الشروط المتعلقة يمكن أن تكون مقبولة, وسوف نحاول مناقشة ذلك في الفصل الثانى للدفاع عن مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

الفصل الأول:
إحياء مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

تمهيد وتقسيم:

162- فالقواعد العامة التقليدية تستحق إعادة النظر والمراجعة من أجل الأخذ فى الحسبان التطور القانوني والقضائي للشروط المُحدِّدة أو المعفية من المسئولية. فيجب إذن إبراز قواعد صحة الشروط في القواعد العامة، بعمل تقسيم بين الشروط المُدرجة في العقود والتي تستوجب إقرار حماية حقيقية للمتعاقد الضعيف، والشروط الآخرى التى لا تقع ضمن هذه الطائفة. فيجب تعيين المعيار الذى يتيح بمعرفة قواعد صحة وحظر للشروط المُحدِّدة أو المعفية من المسئولية التعاقدية فى القواعد العامة. ولكي يكون المعيار حقيقياً في هذا الصدد, يتعين أن يُطبّق إذن أيا كان موضوع العقد الذى يتضمن شرطاً متعلقاً بالتعويض.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين, نستعرض في الأول السبب الذى شجّع المشرع على وضع حدود للشروط المتعلقة بالمسئولية, وهو غياب اختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين. ونخصص المبحث الثاني, لإمكانية اقتراح قواعد جديدة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, عند وجود اختلال توازن بين المتعاقدين.

المبحث الأول:
تطبيق معيار, غياب اختلال التوازن بين حقوق

ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية (العمل غير المشروع–الإثراء بلا سبب), جامعة حلوان, 2015, فقرة 246, صـ 146-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, , فقرة 248.-- د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 86.

[1] Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, JCP, 1991, II, 21743, p. 360, note G.Viney.

(ISSN: 2356 - 9492)

والتزامات المتعاقدين.

163- يتعين لتحديد المعيار المُتَّبع لإقرار صحة الشروط المُحددة أو المُعفية للمسئولية، التأكد من مبررات المشرع فى القوانين الخاصة المختلفة. ويجب لتعميم هذا المعيار، بيان الحالات التي يُطبّق فيها هذا المعيار مهما كان موضوع العقد المُدرج فيه هذا الشرط.

المطلب الأول:
تطبيق معيار غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين
في القوانين الخاصة.

164- يمكن التوصل بعد دراسة بعض القوانين الخاصة, التي تُخالف مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية، إلى المعيار الذي لجأ إليه المشرع لوضع حدود لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, بالبحث عن الأسباب, التى دفعته إلى حظر شروط الإعفاء من المسئولية أو تعيين حدودها. غير أن, المعيار المعمول به لن يُطبّق فى كافة القوانين الخاصة. لذا يجب تحديد ماهية هذا المعيار وبيان الملاحظات الانتقادية.

الفرع الأول: حماية الطرف الضعيف في حالة اختلال التوازن في العقدun contrat déséquilibré.

165- تُعدُّ حماية الطرف الضعيف سبباً جوهرياً لتدخل المشرع سواء في فرنسا أم في مصر. ويتعين, لتحقيق هذا الهدف, حظر شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. ويرجع السبب في وجود الطرف الضعيف إلى اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف[1].

أولا: وجود اختلال في التوازن بين المتعاقدين.

166- يتعين أن يكون المتعاقدان في العقد على قدم المساواةun pied d'égalité, إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة, إذ يجب أن يتمتع كل منهما بذات القدر من قوة الإرادة. فيكون لهما حرية التعاقد, ومن ثم الحرية الكاملة للاختيار بين بدائل كثيرة ومتنوعة. فإرادة الإنسان حرة بطبيعتها, فلا يمكن أن يُقيّد الإنسان إلا بإرادته ذاتها. فالإرادة إذن أساس الالتزام التعاقدي, وهي وحدها التي تُحدد آثار العقد, وهذا الالتزام لا يُقيد المتعاقدين فقط بل يعتبر قانون التعاقد" العقد شريعة المتعاقدين" الذي يلتزم به الجميع[2]. وبالتالي, يحظى كل متعاقد بذات القدرة على التفاوض والمُساومة, والسبب في ذلك يرجع إلى التوازن في القوى بين المتعاقدين. غير أن, العمل أثبت أن هناك نوع من

---

[1] --VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{os} 191 et s.
انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ57, وما بعدها-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 35, 233.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 242, وما بعدها.

[2] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرة 16.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 18.

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

العقود لا تتوافر فيه حرية الاختيار لتعلقها بسلعة أو بخدمة ضرورية لا غنى عنها, يحتكرها أحد المتعاقدين, الطرف القوي, فيكون هذا الأخير في موقف يجعله يَفرض شروطه على المتعاقد الآخر, الطرف الضعيف[1]. وهكذا, أصبح المهنيون أكثر خبرة وقوة, وتقدموا بذلك على المتعاقدين الآخرين الذين ليس لهم وسائل للدفاع عن مصالحهم الخاصة. ومن هنا, يوجد اختلال في توازن القوى بين المتعاقدين. وحتى يتسنى حماية هذا الطرف الضعيف عن طريق تدخل المشرع، ينبغى تحديد ماهية اختلال التوازن، وطبيعته وأنواعه.

(ا)- طبيعة اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين.

167- يكون لاختلال التوازن بين الأطراف صفات مختلفة. فقد ذهب جانب من الفقه[2] إلى وجود ثلاث صفات محتملة لاختلال التوازن. تتمثل **الأولى**, في أن هذا الاختلال يمكن أن يكون اقتصادياً économique إذ يعتمد أحد المتعاقدان اقتصادياً على المتعاقد الآخر. وعلى ذلك عندما يكون مَن يُقدِّم المال أو الخدمة في مركز المحتكر أو صاحب امتياز تِجَاري أو في احتكار الأقلية فى سوق en position de monopole ou d'oligopole أي أن المنافسة تكون محدودة, ومن قبيل ذلك عقود توريد الكهرباء أو المياه أو الاشتراك في التليفون. فيفترض عدم المساواة بين طرفي العقد, فأحدهما متلقي الخدمة أي مستهلك ضعيف, في حين يكون الطرف الآخر عبارة عن شركة تحتكر أداء الخدمة أو السلعة احتكاراً قانونياً أو فعلياً [3].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفرض يتحقق كذلك, عندما يكون المقصود أن أحد المتعاقدين أقل قدرة اقتصادية من المتعاقد الآخر puissant économiquement، وأنه يحتاج بالضرورة إلى الخدمة المعروضة service offert. هذا النقص من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة التفاوض على العقد، لأن المتعاقد الذي يوجد في موقف قوي يُملي على المتعاقد الأخر الشروط التى يرغب فيها، ولا يكون بوسع الأخير كطرف ضعيف, متلقي الخدمة, رفض العقد، لأنه فى حاجة للخدمة. وموقفه يجبره على القبول contraint d'accepter على شروط المتعاقد القوي الغير ملائمة له بالقوة potentiellement défavorables. ويكون هذا الفرض متحققاً في قانون المنافسة en droit de la concurrence, حيث أن تعيين حدود للشروط يهدف في الأساس إلى حماية صغار المنتجين les petits producteurs الذين يكونون تحت رحمة كبار الموزعين à la merci des grand distributeurs . ويظهر فقدان التوازن

---

[1] د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, صـ 58.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد...., فقرات 7, وما بعدها, 12 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cit.*, n° 394.-- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, صـ 47, وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد...., فقرات 14, وما بعدها.

[3]. انظر في ذلك. د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي...., فقرة 20... فمن يقدم على إبرام عقد من هذه العقود يجد نفسه أمام عقد مُعدّ سلفا يشتمل على شروطه, ولا يُقبل منه أن يُعدِّل فيها أو يُغيرها أو أن يُناقشها, لأنها عقود متعلقة بخدمة ضرورية لا غنى عنها, ومن لا يجد أمامه حلاً سوى التوقيع على العقد... انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع : مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 125.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاقتصادى أيضا فى قانون الاستهلاك، إذ يتفوق المهنيون فى غالبية الحالات اقتصادياً فى مواجهة المستهلك. كما يفرض المُرسِل، فى بعض عقود النقل، أو المُصدِّر L'expediteur شروطه فى العقد النقل بسبب تفوق قدراته المالية والاقتصادية كناقل[1].

168- أما **الصورة الثانية, من اختلال التوازن بين المتعاقدين, فتكمن في الصبغة الفنية** une coloration technique, أي الخبرة الفنية الكبيرة بالشيء أو الخدمة موضوع العقد, ويظهر ذلك, عندما يكون لدى أحد المتعاقدين معرفة عميقة عن هذا الشيء أو هذه الخدمة, موضوع العقد، في حين يجهل المتعاقد الآخر هذا الأمر. عندئذ، يكون من شأن هذا النقص الفني وقلة الخبرة أن يحول دون توصل المتعاقد عديم الخبرة الفنية إلى حقيقة أثر الشروط المُدّرجة فى الاتفاق. ويتمثل هذا الاختلال في التوازن لاسيما فى المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة. فالمُورِّد أو المُتعهِّد le fournisseur يعلم، أو على الأقل يكون من المفروض أن يعلم، الصفات والخصائص الفنية للمال المعروض للتداول. ففي عقد العمل, يتضح ضمان عيوب الإنشاء من معرفة المنشئ لقواعد الفن فى مواجهة صاحب العمل maître d'ouvrage[2].

169- أما بالنسبة **للصورة الثالثة من اختلال التوازن, فتتمثل في الصبغة القانونية** juridique, **وهو أن يجهل أحد المتعاقدان القوانين**: ويظهر ذلك عندما لا يعلم أحد الأطراف القوانين أو الفرص والمزايا التى يُقدمها القانون له، ويدفعه ذلك إلى قبول العقد الذي يتضمن شروط غير ملائمة له défavorables, مع الاقتناع بأنه ليس لديه طريق آخر سوى إبرام هذا العقد. ويوجد هذا الموقف فى عقود الاستهلاك، ولكن هذه الصفة لاختلال التوازن لا تكون كافية بذاته، لأنه ما من أحد يجهل القانون nul n'est cense ignorer la loi, فلا يجوز للفرض الاعتذار بالجهل بالقانون[3].

وتجدر الملاحظة إلى أن جانب من الفقه[4] ذهب إلى أن فقدان التوازن بين الأطراف سيكون في الغالب ذات طبيعة اقتصادية، وفى بعض الفروض من طبيعة فنية. أيا كان لا يكون للأخذ بطبيعة اختلال التوازن فى الحسبان فائدة, وإنا الذي يُعتدُّ به هو الصفة الموضوعية لاختلال التوازن.

(ب) أنواع اختلال التوازن بين المتعاقدين.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 394.--- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 53 وما بعدها, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 12, وما بعدها.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*

[3] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cite.*

[4] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*, n°394.-- انظر في ذلك د.حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 52 وما بعدها, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 14, وما بعدها.

170- يأخذ المشرع باختلال التوازن الهيكلي أو العقدي المُثبت. فيقوم بتحديد اختلال التوازن بين الأطراف فى العقد. ويتم تقدير هذا الاختلال وفقا للمعيار الموضوعي، بالأخذ في الاعتبار بطبيعة الأطراف، وبالعلاقة النظرية التى يحافظون عليها بينهم. ويتبين تحديد ذاتية اختلال التوازن في بعض الفروض العملية, كما في قانون النقل البحري، فعندما يكون شكل عقد نقل البضائع هو إيجار سفينة affrètment، فإن الأطراف يكونون على قدم المساواة، على الرغم من أن المشرع لم يُعيين الشروط المتعلقة بالمسئولية. وفى المقابل، عندما يَختار الأطراف لعقد النقل، شكل عقود الإذعان, فيقوم الناقل بتحرير العقد وشروطة سلفاً, ويظهر في هذا النوع من العقود تفوق أو غلبة superiorite قوة الناقل الاقتصادية, ويستدعي هذا الشكل تدخل المشرع, لحماية الطرف الضعيف وهو هنا, في عقد النقل, المُرسِل للبضائع أو المسافر, فيُعين, من ثم, الشروط المتعلقة بالمسئولية في أضيق الحدود. ولا يتحقق عملاً إذا كان المُرسِل أو المُصدِّر لدية خبرة دقيقة فى النقل البحري أو فى المقابل إذا كان يوجد عملاً يحتاج فقط للدقة، دون وجود أية خصوصية فى الموضوع. وهكذا، تكون حالات اختلال التوازن مُعينة بذاتها مُقدَّماً عند إعداد القوانين. فلا تؤخذ الطبيعة الفردية لكل متعاقد فى الحسبان عند تطبيق القانون[1].

171- ويعتبر ضعف المتعاقد في بعد العقود قرينة قاطعة يتعذَّر دحضها. ففي بعض الحالات, لا تستدعي على الإطلاق محاولة إثبات عدم وجود اختلال في التوازن. فهذا الاختلال يكون موجوداً ولا ينقلب أو يُمحى, بإثبات العكس, وبالتالي تكون قرينة ضعف المتعاقد قرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس. وعلى ذلك المستهلك في عقد الاستهلاك فهو الطرف الضعيف, وهي قرينة يصعب دحضها, بإثبات العكس. ومن هنا توجد خصوصية في حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية في قانون الاستهلاك, إذ يُعتبر اختلال التوازن حقيقة يُقرّها قانون الاستهلاك, فكل مستهلك يكون مضروراً محتملاً لقدرات وإمكانيات المتعاقد الآخر, وهذا الأخير يكون في الغالب مهنياً, يتمتع بقدرات مالية وفنية كبيرة. ويتحقق ذلك في غالبية عقود الاستهلاك حيث تُفرض الشروط على المستهلكين, دون أن يكون لهم الحق في مناقشتها أو تعديلها. ومن هنا, يستحق المستهلك كطرف ضعيف الحماية من قبل المشرع, ويجب تعميم هذه الفكرة في كافة عقود الاستهلاك. وصفة الطرف الضعيف التي يكتسبها المستهلك لا يمكن أن تسقط عنه بإثبات العكس, أي بإثبات غياب الضعف عنه في مواجهة المتعاقد الآخر. ويُظهر من هذا التوضيح أن تبرير الصفة القطعية لقرينة ضعف المتعاقد في عقود الاستهلاك, يكون واجب التطبيق على كافة العقود التي يُنظم فيها المشرع وسائل الحماية لهذا الطرف الضعيف. فيقع على المشرع في البداية تعيين الطرف الضعيف في العقد, ثم يجب عليه بعد ذلك ضمان فاعلية وسائل الحماية التي يقررها, ويتحقق ذلك من خلال تحديد نطاق الشروط المتعلقة بالمسئولية[2].

ثانيا: آثار اختلال التوازن بين المتعاقدين على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 395.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 293 وما بعدها, صـ 307 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 396.

(ISSN: 2356 - 9492)

172- يؤدي اختلال التوزان بين المتعاقدين, وعدم المساواة في القوي بينهما, من الناحية العملية, إلى غياب التفاوض, حيث لا يتمتع الطرف الضعيف بذات القدر من سلطان الإرادة, ومن ثمّ, لا يكون بوسعه النقاش أو المساومة على بنود العقد. فيستفيد إذن الطرف القوي فى العقد من تفوق مركزه, فيفرض شروطه على الطرف الآخر، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن، ويجب أن يتدخل المشرع عندئذ من أجل تصحيح اختلال التوازن الجائر, وإعادة التوازن للعقد مرة ثانية.

(ا) يؤدي اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين إلى انعدام التفاوض.

173- غياب التفاوض l'absence de négociation المحتمل. يستفيد الطرف القوي من سيطرته لفرض شروطه في العقد. ويكون ذلك في فرضين: يتمثل الأول في استحالة التفاوض بسبب ضعف المتعاقد الآخر، الذى لا يستطيع التفاوض حتى لا يُخاطر بفقد العقد بالكامل. أما الفرض الثاني فيكمن في أن باب التفاوض يكون مغلقاً من الأساس بسبب نوع العقد المُبرم، والذي يطلق عليه هنا عقد الإذعان، إذ يكون العقد مُعدّ سلفا من قبل الطرف القوي ولا يكون أمام الطرف الضعيف سوى قبول الشروط وإتمام العقد أو الرفض, دون يكون له الحق في المناقشة وتعديل الشروط. وينتشر هذا الوضع فى عقود الاستهلاك والنقل. وهكذا, يؤدي غياب التفاوض إلى إدراج العديد من حدود المسئولية فى عقود الإذعان، والتي يستفيد منها المُشترَط أي الطرف الأقوى[1].

(ب) الرقابة اللاحقة على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

174- يؤدي اختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين إلى فقدان التوازن التعاقدي, وتعمل الحماية القانونية La protection légale على إبطال أو إلغاء suppression الشروط المتعلقة بالمسئولية. وللوصول إلى هذه الإجراءات، يجب مراجعتها, عن طريق الرقابة القضائية على العقود, كما في عقود الإذعان, من مخاطر اختلال التوازن بين أطراف العقد, بسبب غياب التفاوض على أهداف العقد. وفى الواقع، لا يكون بوسع الطرف الضعيف المقاومة, لأنه ليس لديه الأزرع والأدوات اللازمة لمقاومة تفوق المتعاقد الآخر[2]. ويستطيع الطرف القوي, إذن فرض الشروط المُفضَّلة والمُلائمة بالنسبة له في العقد, والتي من شأنها أن تُسبب اختلال التوازن فى نطاق الاتفاق. وقد ذهب جانب من الفقه[3] إلى أن التصرف التعاقدي الصادر من جانب واحد unilatéral، يكون حتماً وبالضرورة immanquablement، مصدراً لاختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات المُقرَّرة للأطراف, لأنه من المنطق أن المتعاقد الذي لا يجد مُعارضه من المتعاقد الآخر، يكون بوسعه الاستفادة من شروطه التي يفرضها فى العقد.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cit.*, n°398.-- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن....., فقرات 524, وما بعدها.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.

[2] RIPERT (G.): La régle morale dans les obligations civiles. L.G.D.J., 4e éd., 1949, *op.cit.*, n° 56. -- انظر في ذلك. د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 28.

[3] Revet Th., :Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés, D.,2015,p.1217, n°4.

وتجدر الإشارة إلى أن اختلال التوازن في القوى بين الأطراف, يقود بشدة إلى خطر فقدان التوازن التعاقدى فى نطاق الاتفاق, الذي من شأن أن يَضر بالمتعاقد الضعيف le déséquilibré structurel present entre les parties risqué fortement d'engendrer un déséquilibré contractuel au sein de la convention [1]. بعبارة آخرى, يؤدي اختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين إلى فقدان توازن تعاقدي في الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد المبرم بينهما.

175- يتدخل المشرع لمواجهة مخاطر اختلال التوازن التعاقدي الناشئ عن وجود الشروط المتعلقة بالمسئولية. فإذا كان حقيقياً أن هذه الشروط تسمح بقدر كبير على قابلية توقُّع الشروط التى يتم إدراجها فى العقد، فهي تقدم إمكانية لتقدير تكلفة المخاطر بدقة، وتتسم هذه الشروط بأنها تكون خطيرة على المذعن عليه– الطرف الضعيف– الذى وقَّع على الاتفاق بدون فهم حقيقى، أو على الأقل دون أن يكون له سلطة مناقشة هذه أو تعديلها, بسبب حاجته الضرورية للسلعة أو الخدمة. ويظهر من ناحية, أن هذه الشروط تكون بدون مقابل, ولم يعترض الطرف الآخر عليها, ويعد ذلك دلياً قاطعاً على اختلال التوازن العقدي. ومن ناحية آخرى, يتوقع مَن يقوم بتنفيذ التزامه أن المتعاقد الآخر سوف يقوم بأداء التزامه كاملا، أو أن سيحصل على تعويض compensation إذا لم يتم هذا الإداء. وتتصل شروط الإعفاء من مسئولية المدين بسريان العقد، ولا يكون للمتعاقد الآخر إمكانية التفاوض بشأنها. وهكذا، تكون مخاطر اختلال التوازن التعاقدى مقترنة بالشروط المتعلقة بالمسئولية. وهكذا, قرر المشرع تعيين أُطر لشروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها بهدف حماية المضرور المحتمل من هيمنة المتعاقد صاحب القدرة الكبيرة, بإقرار حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية [2].

176- وقد أقر المشرع المصري قواعد عامة لحماية الطرف الضعيف, والرقابة على الشروط المتعلقة بالمسئولية في عقود الإعان في المادتين 149, 2/151. فبالنسبة للمادة 149 مدني مصري, فتنص على أن" إذا تم العقد بطريق الإذعان, وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها, وذلك لما تقضي به العدالة, ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك", ويستفاد من هذا النص أن إذا كان العقد المبرم من عقود الإذعان وفيه شروطاً تعسفية, فإن ذلك يُخوّل القاضي سلطة الرقابة على هذه الشروط, بأن يكون له الحق في تعديل هذه الشروط, ويجوز له بموجب هذه السلطة التقديرية أن يُقرر إعفاء الطرف الضعيف منها, لإعادة التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة بين المتعاقدين, كما قرر النص أن كل اتفاق بين الأطراف يتضمن تنظيم مسألة ما أو شرطاً معيناً على خلاف ذلك, يقع باطلاً. أما المادة 2/151, فتنص على أن" .....2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن", ومؤدى هذا النص أنه, على عكس الفقرة الأولى من هذه المادة

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 399.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n°400.--- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 58 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية, فقرات 526, وما بعدها.-- د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20, صـ28.

(ISSN: 2356 - 9492)

التي تقرر أن الشك يُفسر في مصلحة المدين, فإنه لا يجوز أن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن[1].

177- أما بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي, فقد أقر المشرع في إصلاح قانون العقود في تعديل التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016[2], باعتبار الشروط التعسفية التي ترد في عقد الإذعان كأن لم تكن, عندما نص في المادة 1171 مدني فرنسي على أنه" في عقد الإذعان، يعتبر كل شرط ينشأ عنه اختلالاً جسيماً في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد, كأن لم يكن. ولا عبرة في تقدير اختلال التوازن الجسيم بالمحل الأصلي للعقد ولا على تناسب ثمن الأداء الآخر" [3]. ويستفاد من النص أن كل الشروط التي تدرج في عقد الإذعان, والتي يترتب عنها اختلال توازن جسيم حقوق والتزامات أطراف العقد, تعتبر كأن لم تكن. وهكذا, تكون المادة 1171 من التقنين المدني الفرنسي, قد أقرت مقاومة الشروط التعسفية clauses abusives في القانون المدني الفرنسي[4].

ومن الملاحظ أن المادة السالفة لم تُبيّن المقصود من الشروط التعسفية, إلا أن المادة 1/212 من تقنين الاستهلاك الفرنسي عرفته بأنها كل شرط يؤدي إلى إخلال جسيم بحقوق والتزامات أطراف العقد. ثم تقرر المادة 1171، في عقود الإذعان، الرقابة على هذا الاختلال, فقررت أن الشرط يُفضي إلى اختلال جسيم أو كبير في التوازن, يعتبر كأن لم يكن. ففي كل مرة يتم إعمال معيار عقد الإذعان, فإن الرقابة تعتمد enterine على فقدان التوازن التعاقدي لمعرفة الشرط غير المكتوب. ويكون للقضاء الرقابة على الشروط التي تؤدي إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين[5]. ويظهر أن الرقابة على التوازن, تكون متماسكة وأكثر توافقاً للحكم بصحة الشرط المتعلق بالمسئولية. ومن الناحية العملية, يقرر هذا النص أثر الشروط المُعفية من المسئولية غير المكتوبة في عقود الإذعان[6].

<u>الفرع الثاني: حظر شروط الإعفاء من المسئولية وعدم حظر تحديدها بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.</u>

178- تعرض إقرار المشرع لعدم صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, في حالة وجود اختلال توازن بين أطراف العقد, للانتقادات. فقد رأى بعض الفقه[7] أن مبررات إقرار حظر شروط الإعفاء من المسئولية, تكون مُقنعة. وفى المقابل، لا تكون شروط تحديد التعويض محظورة دائماً, مع الأخذ في الاعتبار بأنه لا يمكن انتزاع صفة الإذعان فى كل الأحوال.

---

[1] انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, جامعة حلوان, 2015 صـ 125.-- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 28.

[2] Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, Dalloz, 2016, p. 15. -- انظر د.أشرف جابر: الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, فقرات 23 وما بعدها.

[3] Art. 1171 du Code civil français " Dans un contrat d'adhesion, toute clause qui cree un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. l'appreciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ".

[4] Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, Dalloz, 2016, p. 15. -- انظر د.أشرف جابر: الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, فقرات 25 وما بعدها.

[5] Cass.Com. 29 juin 2010, *Faurecia II*. 2010, JCP G, 2010, p. 757, note D.Houtcieff.; pourvoi, n° 09-11.841, Bull.civ., 2010, IV, n° 115.; D. 2010, p. 1832, obs., D. MAZEAUD.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 457.

[7] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°401.

أولا: الاقتناع بحظر شروط الإعفاء من المسئولية بسبب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

179- يكون حظر شروط الإعفاء من المسئولية, مُقنعاً, إذ يكفي اختلال التوازن وحده, لتبرير حظر شروط انعدام المسئولية. فحتى يتسنى منع الآثار والتبعات الضارة لاختلال التوازن التعاقدى المفروض على الطرف الضعيف، حظر المشرع الشروط المُعفيّة أو المُبرئة من المسئولية interdict les clauses élusives de responsabilité. وتُقدم كل القوانين الخاصة هذا الحل، بداية من القانون البحري وحتى الوديعة فى فندق، مروراً بالمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة وضمان عيوب المنشأة، وكذلك في قانون الاستهلاك. وتجدر الإشارة إلى أن بطلان أو حظر شرط الإعفاء من المسئولية, يمكن تبريره بسهولة، بواسطة اختلال التوازن الذى يتفرع بانتظام عن مثل هذا الشرط. فإذا كان العقد ينطوي على شرط ينص على الإعفاء الكليexonération totale من المسئولية، فإن اختلال التوازن في هذا العقد يكون شبه مؤكداً. ولا يستطيع الدائن الحصول على أي تعويض فى حالة عدم التنفيذ غير التدليسي d'inexecution non dolosive للالتزام من قبل المدين، ولا يكون النقص الطفيف أو البسيط في الثمن, كافياً لإعادة التوازن إلى العقد Une simple diminution de prix risque de ne pas suffire pour reequilibrer le contrat.[1]

وهكذا، يُقدم شرط الإعفاء نتيجة ملائمة للغاية في صالح المدين وغير ملائمة للدائن، ويظهر ذلك أنه غير مقبول inacceptable. وتؤدي الأضرار الكبيرة الناشئة عن اختلال التوزان التعاقدي, إلى تبرير حظر القوانين الخاصة لشروط الإعفاء من المسئولية[2]. أما عن حظر القانون للشروط المُحددة للتعويض, فعلى العكس, يكون أقل تماسكاً.

ثانيا: ضعف مبررات حظر الشروط المُحدّدة للتعويض بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

180- إنقسم الفقه إلى اتجاهين بخصوص حظر القانون للشروط المُحددة للتعويض المُدرجة في العقد المُبرم بين أشخاص الذين لا يكونون على قدم المساواة، فقد ذهب الاتجاه الأول إلى أن هذه الشروط تكون, في بعض الحالات, محظورة بدون قيد أو شرط Les clauses sont purment et simplement intedites, كما في في قانون الاستهلاك، وفى ضمان عيوب الإنشاء garantie des vices de construction وفي المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة[3]. أما الاتجاه الثاني فرأى أن هذه الشروط يكون لها حدوداً, حدوداً, بالمقارنة بتقدير القانون للحد الأدنى الذى لم يتفق عليه المتعاقدان كحد للتعويض وإدراجه في العقد. ويكون الحظر غالباً مقصوراً فقط على الشروط التى تتضمن قيمة للتعويض أقل من الحد الأعلى القانوني La prohibition est le plus souvent restreinte

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°402.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد..., فقرات 50, وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR(M.): *Th. op.cite.*,n°402.

[3] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n^os 198 et s .-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 278 وما بعدها, صـ 291 وما بعدها, صـ 316 وما بعدها, صـ 334 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

aux seules clauses don't la limite est inférieure au plafond légal. كما في قانون النقل، أما بالنسبة للوديعة فى فندق، فهو يجمع بين الاتجاهين، إذ يلزم تعيين الحد الأعلى القانوني[1].

وعندما لا يتقرر الحظر إلا على الشروط التى تنقص عن الحد الأعلى القانوني للتعويض، فإن معيار اختلال التوازن بين المتعاقدين يبدو عادلاً ويكون من السهل تبريره. وقد قَدَّر المشرع حداً فاصلاً لمخاطر اختلال التوازن التعاقدى démarcation du risque de déséquilibre contractuel. فإذا كان الشرط ينص على حد للتعويض أقل من الحد الأقصى القانوني، فإن الشرط بتحديد التعويض المدرج في العقد ينشأ عنه مخاطر كبيرة, من شأنها أن تؤدي إلى اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين. فى حين أنه, عند إدراج الحد القانوني فى إطار التوقعات التعاقدية، فعندئذ يتجنب الطرفان اختلال التوازن التعاقدى الذي ينشأ عن الشرط المُحدِّد للمسئولية. وهكذا فإن حظر الشرط يُبرر بواسطة معيار مزدوج يتمثل في اختلال التوازن التعاقدى بين المتعاقدين، وفى وجود حد أعلى قانوني للتعويض، يكون هذا المعيار متماسك تماماً, ومن ثمّ, تُحظر الشروط التي تتضمن على تعويض تقل قيمته عن الحد الأقصى للتعويض [2] .

181- **حظر الشروط المُحدّدة للتعويض عن الضرر الجسماني عندما تقل قيمته عن الحد الأقصى المنصوص علية قانونا**. على وجه مخالف يُبرر الحظر الكلي للشروط المُحدِّدة للمسئولية, فقط بواسطة اختلال التوازن بين الأطراف. فعلى الرغم من تكرار هذا الحل، لا يكون الحظر الكلي صحيحاً, باستثناء حالة خاصة, عندما يتعلق الشرط بالتعويض عن الضرر الجسماني, فإنه يكون محظوراً والسبب في ذلك يرجع إلى الاعتبارات الاجتماعية[3].

أما بالنسبة للموقف من الشروط المحددة للتعويض التى يتقرر على الأضرار غير الجسمانية، وتكمن المشكلة فى تلقائية استئصالl'eradication de automaticite هذه الشروط. فالشروط المحددة للمسئولية، التى تُحدد التعويض المُستحق على المدين المخالف للدائن، لا تنتزع بالضرورة اختلال التوازن التعاقدى. لأن هذه الشروط يتم بصددها إجراء مقاصة compensées بإنقاص الثمن, فيصل الطرفان عندئذ إلى حالة التوازن. الطرف الضعيف يفضل غالباً دفع الأقل غلاء وتكون المخاطر بحق أقل تعويضاً فى حالة التنفيذ المعيب غير العمدي mauvaise execution non intentionnelle. وهكذا, تكون أضرار اختلال التوازن التعاقدي, التي تتفرع عن وجود شروط مُحددة للمسئولية, ضعيفة بما فية الكفاية. وهكذا, لا يكون اختلال التوازن البسيط بين الطرفين كافياً وحده لتبرير مثل هذا الرفض. فاختلال التوازن اليسير بين الطرفين, لا يؤدي بالضرورة إلى اختلال التوازن بين الأداءات un déséquilibre entre les prestations, فلا يترتب عنه عدم تعادل الأداءات[4]. وبالتالي يتعين أن يكون اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين جسيماً حتى, يعتبر الشروط المتعلقة بالمسئولية وفقا لنص المادة 1171 مدني فرنسي كأن لم تكن, والمادة 149 مدني مصري, وإن كان لم تنص صراحة على الاختلال الجسيم.

---

[1] --VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^os^ 208 et s . د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 293 وما بعدها, صـ 302 وما بعدها, صـ 322 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^o^ 404.

[3] --LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^os^ 90 et s., 359 et s. انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 145 وما بعدها.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^o^ 404.

وهكذا تتيح دراسة القوانين الخاصة الفرصة بفصل المعيار الذى وفقاً له يستطيع المشرع تقرير التدخل وبقوة، لتعيين حدود لإقرار صحة الشروط المحددة أو المعفية من المسئولية. ويقصد بذلك أن اختلال التوازن في القوى بين المتعاقدين, الذى ينبغى العمل به بعد تنقيته حتى يتسنى نقله إلى القواعد العامة واجبة التطبيق.

المطلب الثاني:

مدى تعميم معيار اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين.

affinement du critere

182- بعد تحديد المعيار المُستخدم من قِبل المشرع الفرنسي، يجب أن نقدم الوسائل التى تسمح بتحديد المسئولية عند وجود اختلال توازن في بين الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين. كما يجب التحقّق من أن هذا المعيار يمكن العمل به كمعيار عام.

الفرع الأول: معيار اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

183- لفهم فكرة اختلال التوازن, يتعين ملاحظة تطور العلاقة بين المتعاقدين. وقد ظهر اختلال التوازن بقوة بتطور عقد الإذعان. ويظهر عندئذ أن عقد الإذعان واختلال التوازن علاقات متباعدة للغاية.

أولا: ظهور اختلال التوازن بين المتعاقدين.

184- نقطة الانطلاق, تكون من سلطان الإرادة L'autonomie de la volonté ففى عام 1804، كان البائعون ومؤدي الخدمة prestataires de service تجَّاراً marchands، وصنَّاعاً, يعرفون عملائهم بصفة شخصية. فقد كان المُنتِج والمُستهلك، الناقل والمُرسِل (المُصدِّر) يتناقشون بشكل مباشر في كافة غايات وأهداف العقد. فيقوم استقلال الإرادة، على حرية إعمال إرادات الأفراد, ويكون ذلك فى نطاق قانون العقود. وتلاقي الإرادتين la rencontre deux volonte التي تُنشئ العقد. وقد نص التقنين المدني الفرنسي أو المصري على بعض المخففات عندما يتركب أحد المتعاقدين غشاً أو خداعاً، أو عندما يكون عنصراً جوهرياً غير موجود فى العقد, كموضوع أو سبب العقد. وعلى ذلك تقضي المادة 1128 من تعديل 10 فبراير 2016 والتي حلت محل المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي, والمادة 89 والمواد التي تليها, والمادة 120 والمواد اللاحقة لها من القانون المدني المصري[1]. خارج هذه الفروض، يكون العقد صحيحاً لأن كل من المتعاقدين يتمتع بحرية الاختيار Librement choisi par les parties[2].

---

[1] Art. 1128 Code civil français "Sont nécessaires à la validité de contrat: 1° Les consentement des parties- 2° Leur capacité de contracter - 3° Un contenu licite et certain ".

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 408. -- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 78 وما بعدها, صـ 134 وما بعدها, صـ 227 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: مصادر

(ISSN: 2356 - 9492)

185- ولا تكون نظرية استقلال أو سلطان الإرادة بعيدة عن الانتقاد, في بعض الحالات لا يكون الأفراد على قدم المساواة في القدرة الاقتصادية أو الخبرات, فهذه القاعدة تتيح إذن للأقوياء أو القادرون, كالمهنيين أو هؤلاء الذين يتمتعون بالمقدرة الاقتصادية الكبيرة, السيطرة على الضعفاء، فيفرض الأقوياء شروطهم في العقود التي تُبرم مع الضعفاء لأن هذه العقود لم يتم فيها تفاوض حقيقي véritablement négociés[1]. وقد أدى تطور المجتمع إلى إزالة الفروق والاختلافات بين المتعاقدين، فالاستثمار الصناعي، وتطور الفنيات التجارية، تؤثر على مبدأ المساواة بين المتعاقدين, ويُنشأ, من هنا, اختلال التوازن بينهم. فبدلاً من أن تكون غاية العقد هي التوفيق بين المصالح المتعارضة أو المتفرقة interest divergents, فإنه أصبح الوسيلة التى يَفرض من خلالها الطرف القوي شروطه une partie dicte ses conditions, على الطرف الآخر الضعيف, ويغلب مصالحه الشخصية[2]. وهكذا يؤدي اختلال التوازن في القوى بين الطرفين إلى اختلال توازن تعاقدى، لمصلحة الطرف القوى La partie forte الذى يفرض شروطه qui impose ses conditions. وتمنع فنية عقد الإذعان المتطورة المستهلك من مناقشة مضمون العقد[3]. وتكون العبرة في تقدير وجود اختلال في التوازن العقدي بين المتعاقدين بالنظر في التوازن الاقتصادي في العقد بوجه عام, وليس بالنظر إلى كل شرط على حدة. كذلك لا عبرة في تقدير وجود هذا الاختلال بضمون الالتزام الرئيسي أو بثمن الأداء المقابل, وتقضي بذلك المادة 1171 مدني فرنسي[4].

ثانيا: تطور عقد الإذعان كمعيار للشروط التعسفية.

186- يرجع السبب في زيادة عقود الإذعان بالضرورة إلى زيادة الإنتاج وتوحيد حاجات المهنيين. وقد أدى ذلك إلى وجود نظام موحد للعقود, يتم كتابة بنوده سلفا، على حساب توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني وهو العقد, وقد شجّعت سرعة العمليات التجارية، إلى انتشار تقنية العقود المُوحدة, لدرجة أن هذه الآلية أصبحت ضرورة لا غنى عنها, فلم يعد للأعمال التجارية الصغيرة القدرة على مواجهة المجالات التجارية الكبيرة[5]. فضلا عن تحول المجتمع الريفي إلى مجتمع متحضر، ومع صعود مذهب الفردية l'individualisme في

الالتزام, فقرات 26, 55 وما بعدها, فقرات 98 وما بعدها.

[1] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd.,Dalloz, 2013.no33.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cite.*, nos 191 et s.-- Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, no 131-2016, *op.cite.*,p. 15. -- انظر في ذلك د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 24, صـ 313 وما بعدها.-- د. حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 58 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية....., فقرات 524, وما بعدها.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي..., فقرة 20.

[2] BERLIOZ (G.) : Le contrat d'adhésion, L.G.D.J., 1973, no 17.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, no 409. -- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية, دراسة مقارنة, مرجع سابق, فقرات 14 وما بعدها, 524, وما بعدها.-- انظر في ذلك. د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", مرجع سابق, فقرة 20.

[4] انظر في ذلك د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 24, صـ 314.

[5] BERLIOZ (G.) : Le contrat d'adhésion, *op.cit.*, nos10, 21.

المجتمع الحديث, تزايد البحث عن النموذج الموحد للعقد، لتجنب مخاطر التمييز والتفرقة[1], وقد أطلق المجتمع على هذه النماذج الموحدة للعقود في المجالات المختلفة بعقود الإذعان[2].

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الإذعان, يتسم بغياب التفاوض أو المساومة على بنوده ومضمونه L'absence de débat possible sur le contenu du contrat d'adhésion. فمن المعروف أن عقود الإذعان, عبارة عقود يتم إعدادها سلفاً préparé à l'avance, ففي عقود الاستهلاك على سبيل المثال, يكون المستهلك الطرف المذعن عليه، فلا يكون في استطاعته تعديل مضمون العقد. وعلى ذلك يكون انعدام التفاوض في عقد الإذعان من سماته الأساسية [3]، فيُكتب من جانب واحد ويكون مفروضاً على الطرف الآخر. وقد قدم مجلس الشيوخ مقترحاً في عام 1977 لتعريف القانون للشروط التعسفية Les clauses abusives : يعتبر عقد الإذعان " اتفاقاً ينعقد بواسطة المستهلك دون أن يكون له الحق في التفاوض في مجموع شروطه أو بنوده من خلال أحد أو عدة نماذج مستخدمة بواسطة المهنيين بطريقة مألوفة وتقليدية". وقد نظم التقنين المدني الفرنسي عقد الإذعان, فعرّفته المادة 2/1110 منه, بقولها "..... عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي تكون شروطه عامة Les conditions générales, خارجة عن التفاوض soustraites à La négociation، تكون محددة سلفاً بواسطة أحد الأطراف"[4]. واستحالة التأثير على مضمون العقد من جانب أحد المتعاقدين, يُعتبر وبحق صفة جوهرية لعقد الإذعان, وتكشف هذه الاستحالة, من ثم, عن الموقف الضعيف لهذا المتعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه بفضل الصياغة التمهيدية وغياب التفاوض، يكتسب المحرر صفة مؤكدة للتوقّع، والتي تنعكس في هذه الحدود على الشروط التي يتضمنها الاتفاق, وعلى النقيض, لم يجد المتعاقد الضعيف أمامه سوى قبول العقد, لأنه يحتاج السلعة أو الخدمة بشدة. غير أن, عقد الإذعان لا يكون بالضرورة منعدماً في ذاته, من أية فائدة, فيمكن له أن يخدم هدفاً مشروعاً، وهو تجنب الدعاوى evitant les différends, بتعويض الخسائر comblants les vides، ومن ثم, يقلل ميزانية المخاطر une balance des risques المتحققة. ويسمح كذلك بإنقاص المصروفات أو النفقات التي تؤثر في الثمن. ولم يتبقى منه إلا القليل وهو أنه يظل مقرراً لمصالح الطرف مُحرر العقد بمفرده[5].

---

[1] BERLIOZ (G.) : Le contrat d'adhésion, *op.cit.*, n°35.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n°410.-- انظر في ذلك د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرات 23 وما بعدها.

[3] BERLIOZ (G.) : Le contrat d'adhésion, L.G.D.J., 1973.n°42.--- انظر في ذلك د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 35, 58.-- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 58 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية....., فقرات 524, وما بعدها.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي..., فقرة 20.-- د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 26, صـ 315 وما بعدها.

[4] Art. 1110 Code civil français " ….Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties. le contrat d'adhésion est celui don't les conditions générales soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties "

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 411.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهكذا، فإن اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين يَدل على وجود عقد الإذعان. فوجود هذا العقد يظهر معيار وجود اختلال توازن بين الأطراف.

ثالثا: عقد الإذعان، يعتبر معياراً لاختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

187- يُعدُّ غياب التفاوض، معياراً لاختلال التوازن بين المتعاقدين, وبخاصة في عقود الإذعان, فمن مظاهر انعدام التوازن غياب التفاوض. ويرجع السبب في عدم وجود تفاوض إلى سيطرة أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر، ويمكن أن يرجع أيضا إلى نوع العقد، كما لو كان العقد من عقود الإذعان. غير أنه في الفرض الأول، لا تتوافر حالات اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, لأن هذا الفرض يتوافق مع فقدان التوازن الشخصي, في حين أنّ انعدام التوازن يتفق مع المعيار الموضوعي. فقط الحالة الثانية, هي التي يتعين العمل بها، في الواقع النظري لتعميم قواعد صحة الشروط. لأنه لكي يكون فعالاً ومشروعاً، يجب ألا يعتمد تحديد الإطار العام لشروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها على إثبات اختلال التوازن في الظروف والخصائص الشخصية d'un déséquilibre circonstanciel للمتعاقدين، وإنما على العكس, ينتج عن إثبات اختلال التوازن الموضوعي عروف والمجرد abstraitement وفقا للظروف الموضوعية. وتعود هذه الطريقة في المعالجة الموضوعية لاختلال التوازن بين الأطراف, إلى حد ما إلى الإحصاء والمقارنة بين المتعاقدين من حيث القدرة الاقتصادية أو الخبرة الفنية, ففي الغالبية العظمى من عقود الإذعان، يكون المُذعن عليه L'dhérent في موقف ضعيف في مواجهة المتعاقد الآخر، الذي يُحرر الاتفاق rédacteur de la convention. فالعقود التي تتضمن شروطاً تعسفية من المحتمل أن تكون عقود إذعان, وتؤدي هذه الشروط إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين[1].

188- **تعريف عقد الإذعان**. يُعرف عقد الإذعان, المُنظم في التقنين المدني الفرنسي, في المادة 2/1110 بقولها" عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي تكون شروطه العامة، خارجه عن التفاوض، وتكون هذه الشروط مُعدة سلفاً بواسطة أحد الأطراف". بعبارة أخرى، يقصد به العقد غير المُتفاوض فيه, وعباراته تكون محررة مسبقاً من قبل أحد أطراف العقد، وما على الطرف الآخر إلا القبول أو الرفض L'autre n'aque le choix de L'accepter ou de le refuser[2]. وبسبب أنه القانون الفرنسي لا يعرفها، فإن فكرة المخاطر تكون صعبة التحديد. فهل يجب القياس عملاً، وهذا يعني أن الشروط العامة تكون مُدرجة في العقد ؟, وهل تعتبر المعالجة الجوهرية، أن الشروط العامة المُنظمة للشروط لا تكون من خصائص العقود المبرمة من جانب واحد، وإنما تكون مرتبطة بهذا النوع من العقود؟ فعندما يتم إبرام عقد البيع مثلا, فإن البائع يكون قد توافرت فيه الشروط العامة للبيع، ولا يبالي بطبيعة المبيع. وكذلك عقد النقل، وفقاً له يُدرج الناقل الشروط العامة للنقل، ولا يبالي بالمقصد المختار من قبل المسافر. هذه الفكرة الثانية أكثر دقة، ويجب أن تُطبق.

وتجدر الملاحظة أن استخدام تعبير" الشروط العامة " يتيح الأخذ في الحسبان بحقيقة عقود الإذعان, ففي هذه الشروط لا يوجد عقد إذعان لأنها تكون نتيجة للمناقشة، إذ يقوم البائع بسلوك تجاري، فينقص الثمن السلعة المبيعة أو يقسطه، وهذا العقد يعتبر قد تم إبرامه

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 412. -- د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 26, صـ 315 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 413.-- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 125.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.

بعد إجراء التفاوض. أما بالنسبة للشروط الآخرى فتكون مفروضة على المشتري, فلا يكون في وسعه تعديلها. ووفي المقابل, رأى جانب من الفقه إلى أن هذا النوع من العقود يمكن أن يكون مصدراً محتملاً للتعسف. فالأداءات الأساسية لا تكون في الغالب مرضية للمستهلك وذات مزايا متساوية، وإنما هي شروط تبعية وإضافية أو شروط عامة عديدة، تتسم بعدم الوضوح، وقد تؤدي خلسة إلى اختلال التوازن العقدي بما يضر بالمتعاقد المذعن عليه, وعلى ذلك الشروط المُحدِّدة للمسئولية[1]. وتستدعي هذه الشروط التي من شأنها أن توصف العقد بعقد الإذعان، حماية الطرف المذعن عليه أو المتعاقد الضعيف في هذا العقد[2].

189- فعقد الإذعان عبارة عن عقد يكون من السهل تحديد ذاتيته. غير أنه يتعذِّر على القضاة وصف العقد من الناحية العملية, وخاصة في التحقق من عدم التفاوض على الشروط العامة. فيتعين على القضاة للوصل لوصف العقد بالإذعان استخدام مجموعة من القرائن لمعرفة عمَّا إذا كان التفاوض مُتاحاً للطرف الآخر أم لا. ومن هذه القرائن, العقد المكتوب أو المطبوع سلفاً pré-imprimé ، فالعقد يعتبر من عقود الإذعان, عندما يتضمن على شروط عامة تم إعدادها سلفاً بواسطة أحد الأطراف, فلن توجد صعوبة في إثبات انعدام التفاوض[3]. فالفرد الذي يُعِدُّ أو يُجهِّز العقد أو الاستمارة أو الطلب سلفاً، لأسباب عملية خالصة ولتسهيل أعماله, كما هو الحالة بالنسبة لوثيقة التأمين[4]. غير أن, على الرغم من وجود العقد مكتوب مقدماً إلا أن باب التفاوض يبقى مفتوحاً, وأن العقد يمكن أن يُعدَّل ما دام هناك تفاوض, بمعنى أنه, فقد يقوم أحد المتعاقدين بإعداد العقد مُقدماً, ثم يجرى التفاوض, ثم يقوم بعد ذلك بتعديل مضمونه, ومن ثمّ, لا يُعدُّ هذا العقد هنا عقد إذعان. ويجب إذن فهم هذين المعيارين كشروط مجتمعة وإضافية لوصف العقد بالإذعان. فلا يكون المعيار شخصياً أو ذاتياً in concreto, وتلتقي, في نطاق حماية المستهلك، مشكلات كبيرة تعترض تعريف الدائن بالحماية المتوقعة من خلال تقنين الاستهلاك. وتقتضي القواعد العامة لعقد الإذعان المطابقة الزمنية, إذ يجب على القضاة التحقق من أن باب التفاوض على العقد مازال مفتوحاً، والتأكد من إمكانية إجراء مناقشة حقيقية بالنسبة لعبارات القبول. وهكذا, لا يتيح غياب التفاوض وحده, للمتعاقد الاستفادة من عقود الإذعان[5], والمطالبة, من ثم, بالحماية من تفوق المتعاقد الآخر وإلغاء الشروط التعسفية التي يتضمنها هذا العقد.

190- عدم الاهتمام بغياب التفاوض من الناحية العملية, ففي بعض العقود التي لا تكون محلاً للتفاوض، فهل يجوز في هذه العقود إدراج الشروط المتعلقة بالمسئولية ؟ تكمن الإجابة عن هذا السؤال في حالتين. تكمن **الأولى**, في الفرض المختلط, عندما يشتمل العقد على شروط قد تمَّ التفاوض بشأنها, وآخرى لم يتم مناقشتها, في حين أن باب التفاوض على هذه الشروط مازال مفتوحاً ouvert à

---

[1] CHENEDE (F.): Le contrat d'adésion dans le projet réforme, D., 2015, p.1226, n°1.

[2] انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 125.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.-- د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 23 وما بعدها.

[3] انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 125

[4] انظر في ذلك د. عابد فايد: أحكام عقد التأمين, فقرات 86, 173.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 413.

(ISSN: 2356 - 9492)

la négociation, و وبإعمال معيار عقد الإذعان, لمعالجة غياب التفاوض بالنسبة لبعض الشروط. الذي يكمن في أن غياب التفاوض في عقد الإذعان، يؤدي إلى استحالة مُركبة، تتمثل في عدم وجود فرصة آخرى لفتح باب المناقشة، وأن الشروط العامة تكون مُعدَّة ومطبوعة سلفاً Le condition génerales sont déjà pré–imprimées. بينما الفرض الذي نحن بصدده, وهو عدم التفاوض على بعض الشروط, أي أن الشرط المتنازع فيه la clause litigieuse لم يكن قد تمَّ التفاوض بشأنه عندما كان باب المناقشة مفتوحاً. ومن ثم, لا يمكن اعتبار هذا الاتفاق من عقود الإذعان. ويرجع السبب في انعدام التفاوض إلى نقص القدرة على التفاوض أو غياب الخبرة أو عدم الانتباه والحرص. فلا يمكن أن يؤدي ذلك إلى التخلص من الحماية المقررة للمتعاقد من هذه الشروط التي يتم التمسك بها في مواجهته. فلا يؤخذ, بالتالي, بالاختلال في التوازن واجب الإثبات، وفقاً للمعيار الشخصي, وحده في الحسبان.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف يتيح اللجوء إلى العديد من القواعد العامة لمحاصرة شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, من أجل حماية الأطراف الضعيفة, فيجوز الرجوع إلى قواعد عيوب التراضيles vices du consentement التي تتسع لتشمل الإكراه الاقتصاديla violence économique[1], كما يجوز إبطال الشروط عندما يكون تصرف المدين مشوباً بالذنب, وينطوي على جسامة خاصة, كالغش أو الخطأ الجسيم, وتُستَخدَم هذه الوسائل لتعطيل الشرط المتعلق بالمسئولية[2].

أما بالنسبة **للحالة الثانية:** فتكمن في أنه، إلى جانب عقود الإذعان، توجد العديد من العقود, تعتبر من الناحية النظرية من العقود التي تخضع للتفاوض, غير أن, الواقع العملي, يؤكد أن في هذه العقود يفرض الطرف القويLa partie dominante شروطه على الطرف الآخر. ويمكن أن يكون ذلك بين شخصين أو بين مهنيين، يتمتع كل منهما بذات القدرة, حيث تظهر علاقاتهم متوازنة وأنهم على قدم المساواة من القدرة الاقتصادية, ويختفي, من ثم, اختلال التوازن الفعلي déséquilibre réel équilibrées cachent un.

191– لم يَعدّ تفاوت أطراف العقد في المقدرة الاقتصادية أو الخبرة الفنية مرتبطاً بعقود الإذعان فقط, وإنما تمتدُّ لتشمل عدد كبير من العقود. فقد أدى هذا التفاوت في ضوء التطور التكنولوجي وتنوع السلع والخدمات وانتشارها, إلى وجود فارق شاسع بين المتعاقدين من حيث القدرة على معرفة مجالات التعاقد والمكونات الفنية لمحل العقد[3]. فعدم التكافؤ بين أطراف العقد ليس أمراً جديداً, وإنما هو أمر قديم. فمن المعروف أن هناك مواجهة بين من يحتاج إلى إشباع حاجاته من السلع والخدمات اليومية الضرورية, وبين من يقوم بتوفير هذه السلع والخدمات له, وبالتالي فإن الثاني يقف دائما في موقف أقوى من موقف الأول[4].

---

[1] انظر د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 8.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*,n°414.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 108 وما بعدها, 126 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 105 وما بعدها, صـ 117 وما بعدها.

[3] انظر د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية..., فقرة 12.

[4] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية...,فقرة 13..وعدم التكافؤ الذي عرفته المجتمعات منذ نشأتها هو عدم تكافؤ طبيعي, بينما أصبح لعدم التساوي بين المتعاقدين صوراً وأشكالاً جديدة لم تكن معروفة من قبل. ومنها صورة المهني صاحب الخبرة الفنية في مجال التعاقد في مواجهة غير المهنيين ممن يحتاجون إلى سلع وخدمات أصبحت غاية في التقدم والتعقيد. ولا يقتصر عدم التكافؤ على من يطلق عليه المستهلك, بل أن عدم التكافؤ في الخبرة أو العلم

وتجدر الملاحظة إلى أن هذه الأسباب قد أدت إلى وجود عدد كبير من العقود غير قابل للتفاوض. ولن تستفيد هذه العقود من الحماية القانونية La protection légale ضد شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها التي أحد المتعاقدين على الآخر. ففي واقع الأمر, لا يمكن أن يكون اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين متوقعاً, من الناحية النظرية. وبالتالي, لا يُفترض هذا الاختلال, وإنما يتعين إثباته. فعندئذ لا يمكن للقانون تعميم الحماية الموضوعية بدون التحقق, نظريا, من وجود اختلال التوازن بين المتعاقدين.

وتجدر الإشارة إلى أنه, يكون بوسع أحد المتعاقدين اللجوء إلى وسائل آخرى للتخلُّص من العقد الذي ينطوي على انعدام التوازن, لاسيما إذا تعرضت إرادته لعيب من عيوب التراضي leur consentement a été vicié. ويضاف إلى ذلك أنه، إذا كان تصرف المدين مشوباً بالذنب ويَستَحِقّ العقاب condamnable، فإن هذا السلوك يُعتبر خطأ جسيماً une faute lourde أو تدليساً dolosive، وسوف يُعطِّل تطبيق شرط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, وتقضي بذلك المادة 2/217 مدني مصري والمادة 3/1231 من التقنين المدني الفرنسي. وبسبب هذه الوسائل, لا يُترك أحد المتعاقدين تحت رحمة المتعاقد الآخر. ولا يستفيد المتعاقدون ببساطة من الحماية التي أقراها المشرع للمتعاقدين أصحاب المراكز الضعيفة, إلا المتعاقدين الذين يكونون في علاقة غير متوازنة, حيث يفرض الطرف القوي شروط على الطرف الضعيف، وهذا يعني، أنه في القواعد العامة للعقود، تُطبَّق على الأطراف في عقد الإذعان، للعديد من الأسباب التي تسمح بتبرير هذا الاختيار[1].

الفرع الثاني: أسباب تطبيق معيار اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

192- يكون من الضروري إيجاد توازن حقيقي بين العدالة التعاقدية والأمان القانوني. فبالنسبة **للعدالة التعاقدية**[2] la justice contractuelle وهو مبدأ المقصود منه أن القانون يتجه دائما إلى تنظيم الحماية للطرف الضعيف في العقد. وعلى ذلك, يقدم قانون الاستهلاك للمستهلكين الحماية من الشروط التعسفية والأضرار التي تصدر من المهنيين, كما يقدم للمؤمَّن لهم في عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان, هذه الحماية بإقرار بطلان الشروط التعسفية. ففي بعض الحالات يكون ضعف المتعاقد واضحاً, أما البعض الآخر فيكون أقل وضوحاً, فيتعين إثبات ضعف المتعاقد, لبيان عدم تعسفه في طلب الحماية القانونية. والحماية الاحتمالية, التي ترتبط بمركز الشخص، وبصفات وقدرات الدائن, والتحذيرات أو إجراءات الحيطة, التي يتم التأكد من وجودها وقت إبرام العقد, لا تكون مقبولة.

أو القدرة قد يكون بين مهنيين لكل منهم قدرة وكفاءة تجعله متفوقاً في مجال تخصصه. ومن ذلك على سبيل المثال منتج السلع الالكترونية والحاسب الآلي يتفوق بقدرته وخبرته على الموزعين الذين يشترون منه هذه الأجهزة بقصد إعادة بيعها.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit,* n° 414. -- انظر .-- د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرات 24 وما بعدها.-- د.حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 125.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, فقرة 20.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit,* n°415.--انظر في ذلك د.حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 48 وما بعدها, صـ 66 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن..., فقرات 10, وما بعدها.-- د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 8.

(ISSN: 2356 - 9492)

وبالنسبة للرقابة على كل العقود أيضا عند عدم وجود طرف ضعيف, حتى يسنى الوصول إلى العدالة التعاقدية المطلوبة. وتصطدم العدالة التعاقدية مع مبدأ آخر في قانون العقود وهو توفير الأمان القانوني.

193- أما بالنسبة **للأمان القانوني** la sécurité juridique فيكون ضرورياً في المجتمع, ولا غنى عنه لتحقيق وظائفه، وهو أحد أهم المباديء في النظرية العامة للالتزام والعقود بوجه خاص. ويؤكد هذا المبدأ أمرين, أولهما, تحديد القاعدة القانونية بوضوح, بحيث يتوافر لكل شخص العلم بما تتضمنه هذه القاعدة., وثانيهما, هو ضرورة احترام القاعدة القانونية من جانب الأفراد. ويكون لمبدأ الأمان القانوني, من الناحية العملية[1], أهمية كبيرة شأنه في ذلك شأن العدالة التعاقدية, إذ يهدف إلى إعادة التوازن للعقود غير العادلة. ويكون نطاق تطبيق مبدأ الأمان القانوني واسعاً عند وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, ولن يتجاوز هذا النطاق. فضلا عن أن انعدام الأمان القانوني يكون مصدراً لفقدان العدالة. ومن هنا, يتعين تحقيق التوازن بين الأمان القانوني والعدالة التعاقدية[2].

وتجدر الملاحظة أن, الشروط المُحدِّدة أو المعفية من المسئولية تكون أداة لإمكانية التوقع التعاقدي outil de prévisibilite contractuelle. ومن ثم، يجب أن تكون القواعد القانونية التي تنظم نطاق تطبيق هذه الشروط معينة بوضوح, حتى يتسنى حماية الأطراف الضعيفة، فيكون التوازن إذن بين العدالة التعاقدية والأمان القانوني. فمن جانب، سوف يتمتع الطرف الضعيف بالحماية في أغلب الحالات. ومن جانب آخر، يستطيع المتعاقدون العلم مُقدَّماً بالحالات التي يتمتعون فيها بالحرية التعاقدية, التي تمكنهم من إدراج الشروط المتعلقة بالمسئولية، والحالات الآخرى التي تكون فيها هذه الشروط مُحدَّدة أو مَحظورة Les clauses seront en cadrées ou interdites[3].

194- أما **بالنسبة للقانون المدني المصري**, فقد أقر مرحلة التفاوض بقصد مناقشة المسائل والعناصر الجوهرية المتعلقة بموضوع العقد بحرية, حتى يتسنى للمتعاقدين الوصول إلى نقطة تتلاقى عندها إرادتيهما, ومن ثم إبرام العقد. على العكس من عقود الإذعان التي يفرض فيها أحد المتعاقدين شروطه على الطرف الآخر الضعيف الذي لا يكون أمامه سوى قبولها أو رفضها دون مناقشة. وقد حرص المشرع المصري حماية الطرف الضعيف, المذعن عليه في مثل هذا النوع من العقود, فخوَّل القاضي سلطة تقديرية في مواجهة هذه العقود, وذلك فيما يتعلق بجواز تعديل العقد وتقضي بذلك المادة 149 من القانون المدني المصري, وفيما يتعلق بتفسيره وتقضي به المادة 2/151 من ذات القانون[4].

---

[1] انظر في ذلك د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 6.

[2] انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, مرجع سابق, صـ 49 وما بعدها, صـ 65 وما بعدها.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 16, وما بعدها.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 415.

[4] انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 58 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 525 وما بعدها, 554 وما بعدها.--د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 25, 58.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 28.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين الآخرى, قد أقرت أن غياب التفاوض يُعد معياراً الأكثر استعمالاً لتحديد الحرية التعاقدية، في بعض القوانين الأجنبية[1], أما بالنسبة للفقه الفرنسي والمصري, فقد تبنى أيضا معيار غياب التفاوض كمقياس للحرية التعاقدية[2]. وتكون سلطة الرقابة القضائية مقصورة في الشروط المتعلقة بالمسئولية على تلك الشروط التي لم يتم التفاوض بشأنها فقط, ومن ثم, لا يكون للقضاء أية سلطة للرقابة على الشروط التي تم التفاوض عليها.

195- أدخل إصلاح قانون العقود الفرنسي الصادر في 10 فبراير عام 2016 فكرة عقد الإذعان في التقنين المدني الفرنسي, في المادة 1171 منه, ويعد هذا العقد تحديثاً على نحو ظاهر, للقواعد العامة للعقود, وهو التبرير الأساسي لهذا التعديل. فإذا كان عقد الإذعان السبب الأول فى إصلاح وتجديد قانون العقود، فإنه يكمن في التكامل وتوحيد الحلول، في إطار القواعد العامة، بالنسبة لشكل العقود التي تنطوي على اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, والقواعد المُقترحة لتنظيم هذه العقود بوجه عام[3].

ويُستفاد من هذا التعديل الجديد في التقنين المدني الفرنسي, أنه استخدم وبحق معيار عقد الإذعان لتحديد نطاق تطبيق المادة 1171 من التقنين المدني الفرنسي المُعدل [4] الخاصة بالنزاع ضد الشروط التي تسبب اختلالاً جسيماً في التوازن التعاقدي. فيدخل هذا الإصلاح بالكامل ضمن تطور وسائل حماية المتعاقد الضعيف ضد الشروط غير المناسبة المفروضة عليه imposes défavorables, أي الشروط التعسفية. وقد أقر الإصلاح التشريعي كذلك إعمال معيار اختلال التوازن الحقيقي بين المتعاقدين في عقد الإذعان، وأعطى له قاعدة نصية ذات قيمة كبيرة [5].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n°416... فقد نص القانون المدني الهولندي على إلغاء وبطلان الشروط العامة, بمعنى تلك الشروط غير المُتفاوض عليها والتي لا تكون منطقية, كما تضمن القانون الألماني على موقف مماثل للقانون الهولندي. أما القانون الكيبيكي فقد وضع حداً للنزاع بخصوص الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وعقود الإذعان, الفروض التي وفقا لها لا يستطيع المتعاقد بالفعل معارضة إدراج الشروط. أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فإن القانون التي بموجبها يتم تنظيم الشروط المتعلقة بالمسئولية أحد الأطراف المتعاقدة الذي أبرم اتفاق وفقا لصفة المستهلك, ويقصد من ذلك وبحق أن عقد الإذعان يكون بين مهنيين. وفي المقابل, العقود التي يتم إبرامها بعد التفاوض من قبل المهنيين, أو المبرمة بين أشخاص عادين, لا تدخل في نطاق تطبيق I'UCTA 1977 باستثناء بعض الحالات الخاصة بعقد البيع وبمخالفة واجب العناية du duty of care. وقد اعتبر القضاة في انجلترا عندئذ أن البرلمان لم يحظر الشروط المتعلقة بالمسئولية, بمعنى أن" الأطراف لا يحظون بسلطات متفاوتة للتفاوض", فيجب " ترك الحرية للأطراف المتعاقدة في توزيع وتقسيم المخاطر كما يريدون وفي احترام قراراتهم".

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 416.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد...., فقرة 16 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 57 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 26.

[3] Revet Th.,: Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés, D.,2015,p.1217.n° 9.

[4] Art. 1170 Code civil français " Toute clause qui prive de sa substance essentielle du débiteur est réputée non écrite ".

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 417.-- انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن...., فقرات 209 وما بعدها.-- د.حمدي عبد

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الثاني:

اقتراح نظام جديد لإحياء صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

تمهيد وتقسيم:

196- ينطوي الإصلاح التشريعي على إنشاء قواعد قانونية لإقرار صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, وفقا للقواعد العامة في النطاق التعاقدي. وتكمن الفكرة في اقتراح نظام يُطبَّق بطريقة مؤكدة وسهلة، ويُقدم للمتعاقدين إمكانية التوقع. بحيث لا تُطبَّق هذه القواعد, عند وجود اتفاق بينهما، ففي حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين, لا تُطبق تلك القواعد, وإنما الاتفاق هو الذي يتم تطبيقه, بمعنى أنه في حالة وجود أو عدم وجود اختلال توازن، فيطبق المعيار السالف ذكره. غير أنه, توجد استثناءات على هذه التفرقة. فتكون الشروط المتعلقة بالمسئولية, غير صحيحة invalidées, عندما تُغطي هذه الشروط الغش أو الخطأ الجسيم أو الضرر الجسماني.

ومن ثم, عندما يعتبر الشرط كأن لم يكن, كما لو كان باطلاً بواسطة اتفاق, فلن يستطيع القاضي عمل أكثر من تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه. وبمقتضى المادة 3-1231 من التقنين المدني الفرنسي[1], فهي ستُقدِّر إذن التعويض عن الضرر القابل للتوقع، باستثناء الضرر الناشئ عن التصرُّف التدليسي أو عن الخطأ الجسيم. وتقابل المادة السالفة المادة 2/221 من القانون المدني مصري, حيث تنص على أن" ... 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد, فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ومؤدى هذا النص, أن المدين لا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان من الممكن توقعه وقت إبرام العقد, باستثناء إذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزامه يرجع للغش أو التدليس[2].

ويجب إنشاء قواعد لنظام يقرر صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية، والمشتركة في كافة العقود، مهما كانت العلاقة المُتفق عليها بين الأطراف. وكذلك تحديد القواعد الآخرى المنظمة لصحة الشروط, وفقاً لوجود اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. وتحديد مدى توافق النظام المُقترح للشروط المتعلقة بالمسئولية مع التعديلات الجديدة التي أُدخلت على التقنين المدني الفرنسي الصادرة في 10 فبراير 2016. ومن هذه القواعد المقترحة, عدم توقف إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية على طبيعة العقد, وسوف نعرض لها في المطلب الأول. وإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بالتحايل على اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, وسوف نبين ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, *Th. op. cit.*, n^os^ 38, 59, 419, 598.

الرحمن, د. ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ 57 وما بعدها, صـ 124 وما بعدها.

[2] د. محمد لبيب شنب, د.أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2016, صـ 91.-- د.عابد فايد: أحكام رابطة الالتزام, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية- القاهرة, جامعة حلوان, 2010, فقرة 140.

عدم توقف قواعد إقرار صحة شروط تحديد المسئولية

أو الإعفاء منها على طبيعة العقد.

197- من القواعد المسلم بها والتي تُطبق على كافة الشروط في هذا الشأن، دون النظر إلى نوع العقد المُبرم, القاعدة التي تكمن في أنه, لا يجوز للشرط التخفيف من مسئولية المدين عن غشه. أما القاعدة الآخرى, فتتمثل في بطلان الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني. وتكمن القاعدة الأخيرة, في اعتبار الشرط الذي يُفرغ الالتزام الرئيسي من مضمونه كأن لم يكن.

الفرع الأول: إقرار بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم.

198- تبدأ دراسة تأثير الخطأ على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية من الخطأ التدليسي la faute dolosive ، فيكون للأخطاء الأخرى الموصوفة fautes qualifies, ذات الأثر الذي يكون للغش على الشروط المُنَظّمة للمسئولية. وقد نص التقنين الفرنسي المُعدِّل للمسئولية المدنية, على إحلال الخطأ العمدي محل الغش، وهي فكرة أكثر تحديداً, غير أن, تطبيقاً لمبدأ التكافؤ principe d'équipollence, والتي تتمثل في التشابة بينهما culpa lata dolo aequiparatur[1]. وبالتالي, يكون لصحة الشروط حداً في حالة الخطأ التدليسى.

199- أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية عن الخطأ الجسيم: فقد قررت للمادة 3/1231 من التقنين المدني الفرنسي الجديد إضافة الخطأ الجسيم. ومفاد هذا النص أن الشروط المُحددة للمسئولية أو للتعويض, عندما يكون عن ضرر متوقع أو كان قابلاً للتوقع وقت إبرام العقد, صحيحة, أما عندما تتعلق هذه الشروط بالأضرار التي تنتج عن الخطأ الجسيم أو التدليس, فإنها تكون باطلة[2]. كما أقر مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, في المادة 1283 من هذا المشروع, فتنص على أنه" في النطاق التعاقدي، لا يكون للشروط المُحدِّدة أو المُعفيّة من التعويض أثراً في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم للمدين، أو عندما تتعارض مع أثر الالتزام الرئيسي المُتوَافق عليه. ولا يكون لهذه الشروط أثراً إذا كان الطرف الذي تتعارض معه هذه الشروط ليس بمقدوره العلم بها سلفاً قَبل إبرام العقد" [3]. كما أقرت المادة 2/217 من القانون المدني المصري, صراحة بطلان شروط إعفاء المدين من المسئولية عن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى غشه أو خطئه الجسيم[1].

---

[1] MARTY (G.) et RAYNAUD (P.): Droit civil , les obligations 2e t.1, Les sources, Sirey, 1988, et t.2, 1962, no 472.-- MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t.2, Premier volume, Obligations, Théorie générale, Montchrestien, 9e éd., 1998, no 447.-- LALOU(A.): La gamme des fautes, D.H.,1940, p.1 et s.--MAZEAUD (L.): L' assimilation de la faute lourde au dol, D., 1933, p.49 et s.--VINEY (G.):Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle , faute inexcusable et faute lourde , D., 1975, p. 263 et s.--SAVATIER(R.):Traité de La responsabilité civile en droit français, t.1, 2. 2e éd. paris, 1951, nos 177,660.--JAMBU-MERLIN (R.)- Dol et faute lourde ,D., 1955, p. 89 et s.-- انظر -- في ذلك د.محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر, جامعة الإسكندرية, رسالة دكتوراه , 1972, فقرة 194.

[2] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. L.G.D.J., 2e éd ., 2010, no 185.-- LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, *Th. op. cit.*, nos 59, 419, 598.

[3] Art. 1283 du Code civil français " En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de réparation n'ont point d'effet en cas de faute intentionnelle ou de faute

(ISSN: 2356 - 9492)

أولا: مضمون قاعدة بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش.

200- من الناحية النظرية: يعد الغش أو الخطأ التدليسي عادة استثناءً على قاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية[2]. فيمكن تعريف الغش على أنه عدم التنفيذ الإرادي l'inexécution volontaire للالتزامات التعاقدية obligations contractuelles. والخطأ العمدي هو انصراف إراداة مرتكبه إلى إتيان الفعل وإحداث الضرر. فالمقصود هنا إذن أن المدين يختار عمداً عدم تنفيذ العقد, ومن هنا يتماثل الغش مع الخطأ العمدي, حتى ولو لم يؤدي التصرف إلى وقوع ضرر بالفعل[3]. وهذا يعني أن ما كان يُطبق على الغش يطبق أيضا على الخطأ العمدي, ومن ثم, يوَّقع على الفاعل في الحالتين ذات الجزاء. ولا يمكن لأي شرط أن يُخفِّف مسئولية مرتكب أيا منهما. بمعنى أنه لا يجوز إدراج شرط في العقد يتضمن تخفيف مسئولية المدين الخاطيء. ونرى ذلك أيضاً مع الأخطاء الآخرى ذات الجسامة الخاصة une particuliére gravité كالخطأ الجسيم [4].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخطأ يَحول دون إقرار صحة شرط تحديد التعويض أو الإعفاء منه, عندما يؤدي هذا الخطأ ذات الدور الذي يؤديه الخطأ التدليسي للمدين. وتقوم الرقابة على مرحلة إبرام العقد، إلى إبطال الشروط المتعلقة بالمسئولية. أما بالنسبة للخطأ التدليسي, فيجوز التمسك بهذا الخطأ أيضاً في مرحلة تنفيذ العقد, من أجل تجنب إعمال شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى تعطيل نفاذ الشرط وليس تعطيل صحته paralysant l'*efficacité* de la clause , et non sa *validité.*[5].

---

lourde du débiteur, ou lorsqu'elles contredisent la portée de l'obligation essentielle souscrite. Elles n'ont pas non plus d'effet si la partie à laquelle ells sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat .".

[1] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149, صـ 180, وما بعدها.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, Obligations, *op.cit.*, n° 635.--LE TOURNEAU (Ph.) : Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation,Dalloz action,10e éd ,2014/2015.n° 1177.

[3] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, Obligations, *op.cite.*, n° 446.--MARTY (G.) et RAYNAUD (P.):Droit civil , les obligations 2e t.1, Les sources *op.cit.*, n° 470.-- LALOU(A.):La gamme des fautes, D.H.,1940, p.19.--COUTANT-LAPALUS (C.):Le principe de la reparation intégrale en droit privé, thèse, P.U.A.M., 2002 .n° 580.--CARVAL (S.): La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée. thèese. L.G.D.J., 1995 .nos 290 et s.--MAZEAUD(L.):L' assimilation de la faute lourde au dol, D., 1933, p.49 et s.--VINEY (G.):Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle , faute inexcusable et faute lourde , D., 1975, p. 263 et s.--JAMBU-MERLIN (R.)- Dol et faute lourde ,D., 1955, p.89-- RIPERT(G.) :La régle morale dans les obligations civiles. L.G.D.J., 4e éd ., 1949.n° 152. -- انظر في ذلك د.محمد إبراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر, فقرة 177.

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., *op.cit.*, n° 2519.--MARTY (G.) et RAYNAUD (P.): les obligations 2e t.1, Les sources, n° 618.--CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *op.cit.*,n°128.--STARCK (B.): Essai d'une théorie générale de la responsabilitécivile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, *Th. op.cit.*, p.458. --. -- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر, فقرة 228. جلال إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), صـ 195.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 422.

201- ومن الناحية العملية, يكون الشرط المتعلق بالمسئولية باطلاً, في حالتين, عندما يرد هذا الشرط صراحة على غش المدين[1], أو أن يُحرَّر الشرط في عبارات واسعة للغاية تنطوي كذلك على هذا الغش[2]. ويكون الشرط في الحالة الأولى باطلاً بدون تردد. مثل هذه الكتابة تكون عندئذ بعيدة الاحتمال صراحة، بسبب البطلان المُؤكد بواسطة الشرط. أما الحالة الثانية: فتكون في المقابل أكثر وضوحا. فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها[3], بأن الشرط المُدرج في تذكرة الطيران، والذي يتضمن أن " تعويض الركاب الكامل عن كافة المخاطر التي تُصيبهم, ويجوز للناقل في هذا الصدد التخلص من كل سبب للمسئولية" Le transporteur déclinant à cet égard toute cause de responsabilité, سيُغطي وبحق غش الناقل أو متعهد النقل. فهل يجب, في هذا الفرض، إبطال كل شرط، أم يقتصر أثر شرط الإعفاء من المسئولية وبحق على الأخطاء غير التدليسية وحدها؟. وقد فصلت المحكمة في هذه المسألة بصحة الشرط, في حدود تمسك شركة الطيران به, للتخلص من مسئوليتها الناشئة, سواء بسبب الخطأ المفترض La faute présumée للطيار أو بسبب سوء الأحوال الجوية, حيث أن سبب الحادثة يبقى غير معلوم. وبالتالي لم تقصد المحكمة تعطيل الشرط إلا في حدود أنه سوف يُغطي المسئولية عن الغش والخطأ الجسيم la faute lourde .

وتجدر الملاحظة إلى أن هذا الحل سيكون غير متوقع. فقد قرر القضاة عدم صحة الشرط invalider la clause ببسبب الغش فقط، أي أن الشرط يكون باطلاً في حالة التصرف المشوب بالغش الصادر من المدين بالتعويض, وإلا، على الرغم من عبارات الشرط العامة التي تضم الخطأ التدليسى، فإنه لا يكون وفقاً لهذه العبارات، غير مشروع illicite. وقد أجرت المحكمة تحول للعقد بالإنقاص une conversion par reduction, من أجل جعل الشرط صحيحاً في أضيق الحدود. ويظهر ذلك, أنه يعترف ببطلان الاتفاق على انعدام المسئولية عن غش المدين la nullité de la convention de non–responsabilité portant sur le dol du débiteur, ولكن, يكون له أثراً بعيداً عن خطئه الجسيم grave. ولتحويل العقد بالإنقاص، اختارت المحكمة التيسير على المدين، عندما اعتنقت حلاً طبيعياً وإنسانياً plus naturelle et plus humaine. ويكون الناقل الجوي, قد استفاد بالتأكيد سواء من المشرع أو من القضاء، من أجل ستمرار هذه الوسيلة للنقل في العمل. ولهذا يؤكد الحكم على أن هذا الحل يكون له أثراً عاماً. وأن لهذا الحكم أهمية كبيرة لأنه يتجه نحو تفسير كافة الشروط المتعلقة بانعدام المسئولية, كما يُبين الشروط المُحرَّرة في عبارات عامة تتضمن إعفاء الناقل من المسئولية, فإن هذه الشروط تتضمن إعفاء الناقل من المسئولية التقصيرية والعقدية عن الأخطاء الجسيمة التي لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء منها, كما لا يجو للقاضي الاعتراف للشرط بصحة جزئية[4]. وهكذا, لا يكون شرط الإعفاء من المسئولية باطلاً في كل الأحوال. فهذا الشرط يغطي في حدود معينة بعض الأخطاء. وعلى ذلك يقع شرط الإعفاء من المسئولية عن الغش باطلاً[5].

---

[1] د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 109.

[2] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, , فقرة 126.

[3] Cass. Civ., 11 février 1930, S. 1932, I, 121, note F. Gény.

[4] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 126.

[5] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t. 3, 1983, n° 2522.

(ISSN: 2356 - 9492)

202- يتعرض هذا الحكم للانتقادات، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية صحة الشرط عندما لا يغطي الخطأ التدليسي، أي عندما يتصل الشرط بتصرف المدين en fonction du comportement de débiteur، ويكون ذلك في مرحلة التنفيذ l'exécution، ويكون الشرط المتعلق بالمسئولية باطلاً أو صحيحاً بتطبيق نظرية تحوّل أو إنقاص العقد. فإذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى الإهمال البسيط une simple négligence فإن هذا المدين المُهمِل يستفيد من هذا الشرط. أما إذا كان هذا الشرط من المحتمل أن يغطي غش المدين، فإنه يُخالف النظام العام. ويجب أن يكون الشرط باطلاً تماماً، مع عدم الاهتمام بأن المدين كان مرتكباً لخطأ جسيم gravement fautif أو كان مسئولاً عن الخطأ المُفترض فقط, أي مرتكباً لخطأ مفترض- كمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه-. ويعني ذلك توقيع جزاء في مرحلة تكوين العقد formation du contrat, على سوء نية مَن يهدف إلى إعفاء نفسه من المسئولية الكاملة في حالة الغش. ويقتصر بطلان الاتفاق على انعدام المسئولية d'irresponsabilite في التسليم بتحويل العقد بالإنقاص من خلال إعادة الأخذ بإنقاص الجزاء على سوء النية. بالإضافة إلى وجود مثل هذا الشرط سوف يردع المتعاقد الآخر[1]. وهكذا, يقع شرط الإعفاء من المسئولية عن الغش, باطلاً, عندما يكون هذا الشرط مخصصاً صراحة لتغطية الخطأ التدليسي الصادر من المدين، وعندما يكون مكتوباً في عبارات عامة للغاية, والتي تقود إلى ضم الخطأ التدليسي لنطاق تطبيق الشرط، ولكن في حدود عدم مشروعية الشرط فقط. ويكون هذا الحظر مبرراً لعدة أسباب.

ثانيا: أساس بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الغش أو تحديدها.

203- **الأساس القانوني**, يجد هذا البطلان أساسه في عدة نصوص قانونية، إذ تقرر عدم صحة شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها عندما تُغطي المسئولية عن خطأ المدين التدليسي. وقد قامت مبررات هذه البطلان في البداية على شروط الإعفاء من المسئولية élusives de responsabilité، ثم وسَّع جانب من الفقه نطاق هذا البطلان ليشمل شروط تحديد المسئولية[2].

ويرجع أساس هذا البطلان إلى المادة 1174 من التقنين المدني الفرنسي والتي أصبحت 2/1304 بعد تعديل عام 2016 [3], والتي تنص على" بطلان الالتزامات المتعاقد عليها obligations contractées des nullite la بشرط أن يتوقف تنفيذها على محض إرادة أحد المتعاقدين أو الملتزم, ويطلق عليه الشرط الإرادي potestative condition. فلا يكون مسئولاً في حالة الخطأ

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*,n° 423....وتظهر المصلحة المراد تحقيقها من المحافظة على البطلان في حالة الغش، بالمقارنة مع عدم فاعليته في الفرض المماثل. ويقدم بطلان الشرط، في حدود أنه يُغطي الخطأ التدليسي، فائدتين، فهو يسمح بكتابة الشرط من أجل عدم تغطية الغش، وتظهر فائدة هذا التصحيح عندما يستمر العقد لفترة من الزمن. بالإضافة إلى أن، البطلان يؤدي دوراً وقائياً, لدفع المتعاقدين إلى العناية بكتابة الشروط تجنباً لاستخدام عبارات عامة للغاية، والتي تعد مصدراً للاعتقاد المغلوط لعدم العقاب الكامل للمدين.

[2] STARCK (B.) ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil, Obligations, 2.Contrat, Litec. 6e éd., 1998, n°1875.--TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd., Dalloz, 2013, n°617

[3] Art. 1304-2 du Code civil français " Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation depend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause ".

التدليسي الذي يسمح للمدين بعدم تنفيذ التزامه إرادياً intentionnellement، ومن ثم, يَظلُّ بدون عقاب. وتقدم هذه الآلية للمدين إمكانية استبدال التزامه بوضع شرط بإرادته, وبالتالي, يُنفذ المدين ما يشاء، عندما يشاء il exéute quand il veut, s'il veut فهو يفعل ما يريد عندما يريد, فلا يكون, من ثم, ملتزماً في الحقيقة. وتقضي المادة 267 من القانون المدني المصري بهذا الحكم, حيث تنص على أن" لا يكون الالتزام قائماً إذا عُلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم". ويستفاد من هذا النص أن من خصائص الشرط حتى يكون صحيحاً, ألا يتوقف تحقق الشرط على محض الإرادة أي على مجرد التعبير عن الإرادة , وبخاصة إرادة المدين, وقد أبطلت هذه المادة الشرط إذا كان تحققه متوقفاً على إرادة المدين, وفي هذه الحالة لا ينشأ الالتزام أصلاً, لأن الشخص الذي يُعلق نشوء الالتزام على إرادته, لم يريد أن يلتزم فعلا[1].

204- ويمكن تبرير بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الغش أو تحديدها, من خلال نص المادة 1104 من التقنين المدني الفرنسي[2]. ومؤدى هذه المادة أنه يتعين تنفيذ الاتفاقات بحسن نية، ويعاقب النص على سوء نية أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته. ويكون ذلك, وبحق إثباتاً على سوء نية مَن لا يُنفّذ إرادياً الالتزام الذي تعهد بتنفيذه. وبالتالي، سيؤدي إعفاء المدين أو مَن لم ينفذ التزامه إراديا غشاً منه, إلى الإبقاء على إمكانية وجود سوء نية[3], ويقود إلى عدم صحة العقد من الأصل, أي أن الغش يكون عبارة عن سوء النية يؤدي إلى بطلان العقد من الأساس. كما تقضي على ذلك المادة 1/148 من القانون المدني المصري بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

وفي النهاية، يمكننا إثارة مخالفة الشرط للنظام العام، وأن إعفاء المدين من مسئوليته، في حالة عدم التنفيذ العمدي, يعيد الترخيص بوجود سوء النية من جانب المدين. ويكون مهماً بوجه خاص لأن له أثراً في عقابه بانتظام على كل صور الإهمال, فلا يجوز أن يُغطّي الخطأ الإرادي بواسطة الشرط La faute ne pouvant être couverte par la clause, وتقضي المادة 266 من القانون المدني المصري, بأن الشرط المخالف للنظام العام والآداب العامة يقع باطلاً[4].

205- أما بالنسبة **للقانون المدني المصري**: فقد أقر المشرع المصري, استثناء على القاعدة العامة, بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم, على الفقرة الثانية من المادة 217 منه. ويُستفاد من هذا النص أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية التعاقدية, تكون صحيحة ولو عن الخطأ اليسير, وتكون باطلة عن الغش أو الخطأ الجسيم ولو كان غشاً أو خطأ جسيماً صادراً عن

---

[1] د. محمد لبيب شنب, د.أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, صـ 195.-- د.جلال إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام), صـ 141 وما بعدها.-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية- القاهرة, جامعة حلوان, 2010, فقرة 204 وما بعدها.-- د.محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون المصري, فقرات 166 وما بعدها.

[2] Art. 1104 du Code civil français " Les contrats doivent être négociés, formés exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ".

[3] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations,11eéd., *op.cit.*, no615

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, no 424. -- انظر د.محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام, فقرة 165.-- د.محمد لبيب شنب, د. أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, صـ 192 وما بعدها-- د.عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, فقرة 206.-- د. جلال إبراهيم: النظرية العامة, أحكام الالتزام, صـ 138 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

تابعي المدين[1]. وإذا كان المشرع المصري قد أجاز الاتفاق, في العلاقات العقدية, على إعفاء المدين من المسئولية عن خطئه اليسير, وعن جميع أخطاء مساعديه, ولو كانت عمدية, فإن شروط تخفيف المسئولية العقدية تكون صحيحة, في ذات الحدود, لأن شروط التخفيف, باعتبارها إعفاءً جزئياً, أقل خطورة من الشروط المعفية, فيقضى بصحتها, تطبيقاً للمادة السالفة. أما **بالنسبة لاتفاقات تحديد المسئولية**, فقد أقر القضاء المصري صحة اتفاقات تخفيف المسئولية التعاقدية, على غرار اتفاقات الإعفاء منها, فتكون صحيحة ولو عن الخطأ اليسير, وباطلة عن الغش أو الخطأ الجسيم ولو كان غشاً أو خطأ جسيماً صادراً عن تابعي المدين[2]. أما بالنسبة للقوانين الأخرى[3]. ففي الحد الأول لصحة الشروط التقليدية، يأخذ بالخطأ العمدي الذي يُغطى عند الاقتضاء بالشرط، فيجب الدخول في الحد الثاني، وهو التعويض عن الضرر الجسماني.

الفرع الثاني: بطلان شروط التخفيف من التعويض عن الضرر الجسماني.

206- تكون الشروط المُحددة أو المُعفية من المسئولية باطلة, عندما ترتبط هذه الشروط بالتعويض عن الضرر الجسماني. فلا يجوز إعفاء المدين من مسئوليته أو تخفيفها عندما يُفضي عدم تنفيذ التزامه إلى إحداث أضرار جسمانية. ويجد هذا الرأي أساسه في مخالفة هذه الشروط للنظام العام. لأن حماية كمال الجسد الإنساني يعتبر مصلحة اجتماعية ضرورية, ومن هنا, يتجه النظام العام نحو حماية جسم الإنسان برفض أي تخفيف للتعويض في حالة الاعتداء عليه. ولهذا، لا يوجد قانون أو قضاء، إلا ويؤكد على قاعدة بطلان الاتفاقات المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني. غير أن حماية كمال الجسماني للشخص l'intègrite de la personne لا تستدعي بالضرورة تعويضاً كاملاً عن الضرر الجسماني، وبالتالي, يكون إنشاء حداً قانونياً أقصى للتعويض مشروعاً وضرورياً فى بعض المجالات[4].

أولا: حظر الشروط المُحدّدة أو المُعفيّة للمسئولية المتعلقة بالضرر الجسماني.

207- الاعتماد على القوانين الخاصة لإقرار عدم صحة الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني. فاستخدام قواعد المسئولية العقدية كأساس التعويض عن الضرر الجسماني, حيث يترتب هذا الضرر عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي, وهو الالتزام بالسلامة l'obligation de sécurité المعروف في عدد كبير من العقود[5].

---

[1] د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 108, 149.

[2] د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 149.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 425. وكذلك ... فقد اعتنقت الغالبية العظمى من هذه القوانين الحل المعمول به في القانون الفرنسي، القانون الألماني, فقد نظم القانونان البلجيكي والسويسري قواعد مماثلة للقانون الفرنسي, تقضي برفض الشروط التي تستبعد كل مسئولية للمدين الذي ارتكب تصرفاً من درجة جسامة خاصة, أي المسئول عن خطأ موصوف مُتميز في الجسامة. وفي المقابل, لم ينص القانون الإنجليزي على هذا الحد. غير أن, القضاء قد اتجه إلى استخدام قاعدة التفسير" ما يقال أو ينطق في العقد" من أجل استبعاد الشرط المقرر لمصلحة المدين عندما لا يكون هذا الشرط مكتوباً بوضوح كاف.

[4] انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 143 وما بعدها.

[5] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, *op.cit.*, n^{os} 2529 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n°194 . انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات

وتجدر الملاحظة, إلى أن هذا الالتزام يتكرر في عقود نقل الأشخاص التي ينظمها قانون النقل, إذ يقع على الناقل الالتزام بالسلامة, وهو التزاماً جوهرياً ينشأ عن هذه العقود. فيلتزم الناقل بنقل المسافر إلى مكان الوصول سليماً, وهو التزاماً مُحدداً, أي يتعين الوصول إلى تحقيق نتيجة. فإذا أُصيب المسافر, في أثناء النقل, فإنه لا يتحمل عبء إثبات خطأ الناقل, ولا يكون بوسع هذا الأخير التخلُّص من المسئولية إلا بإثبات أن وقوع الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ولذا, يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن حذف هذا الالتزام[1]. فبالإضافة إلى الحدود التعويضية العددية المنصوص عليها في عقود النقل, للتعويض عن الأضرار الجسمانية، فإن شروط انعدام المسئولية clauses de non–responsabilité تكون دائماً محظورة sont tojours prohibées [2].

في الواقع, إذا كان التوقع التعاقدي La prévision contractuelle يضع أيضا في بعض الحالات حداً أعلى للتعويض الضروري عن الأضرار الجسمانية, فإن ذلك لن يُبرر صحة شرط الإعفاء من المسئولية. فلا يجوز الإعفاء كلية من التعويض عن الأضرار التي تُصيب الجسد الإنساني. فإذا كان احترام كمال الجسد الإنساني, لا يؤدي بالضرورة إلى إقرار مبدأ التعويض الكامل Une principe de réparation intégrale، فإن ذلك يستدعي مع ذلك تعويض هذه الأضرار تعويضاً جوهرياً réparation substantielle. ومن ثم, لا يكون الإعفاء الكلي une suppression totale من التعويض أو التفاوض بين الطرفين على التعويض, عندئذ صحيحاً[3].

208– لا تخلو الشروط التي تنطوي على تحديد التعويض عن الضرر الجسماني, من فائدة, كما أن مبدأ تحديد التعويض يكون قابلاً للنظر والمراجعة باستمرار، شأنه في ذلك شأن الحدود التي تتضمن تقدير التعويض بمبالغ لا تكون زهيدة, والتي يقررها القانون. ففي بعض الحالات تنص القوانين الخاصة على حدٍّ قانوني limitation légale للتعويض بشكل مباشر, ورفضت على المتعاقدين إمكانية التعديل في الحد الأقصى المقرر للمضرور. وأكثر عمومية، ولاسيما في حالة وجود اختلال التوازن بين المتعاقدين, فإن الإعداد الاتفاقي للتعويض عن الضرر الجسماني قبل وقوع كل ضرر لا يكون مرخصاً له. وهكذا, تتجه القوانين الخاصة إلى إلغاء إمكانية إدراج شرط لتحديد المسئولية عن التعويض عن الضرر الجسماني[4].

99, 103-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي...., فقرة 167.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 146.

[1] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, *op.cit.*, n^{os} 2530, et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.):Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 195 . -- انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 99, صـ 47, 103 صـ 58 وما بعدها.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي...., فقرة 167, صـ 390 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^{o} 428. -- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*

[4] MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., *op.cit.*, n^{os} 2529 et s., 2586, 2611.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n^{o} 194 .

(ISSN: 2356 - 9492)

وبالتالي يطبق ذات الحل عندما يكون التفاوض متاحاً، فإن بطلان الشروط المُحددة للمسئولية عن الضرر الجسماني يجب أن يكون مؤكداً. ولا تُظهر الاعتبارات المختلفة للحياة الاجتماعية, من جهة آخرى, الميل إلى توقُّع مثل هذه الشروط. وإذا وجد هذا الاتفاق، فيجب أن يستحق البطلان, بسبب مخالفته للنظام العام. ومن ناحية توقع الحد الأقصى القانوني, فإن هذا الفرض لا يكون صراحة قابلاً للنظر فيه وفقا للقواعد العامة. وفي النهاية، لا يكون للشروط المُحددة أو المُعفية من التعويض عن الضرر الجسماني, مكاناً في القواعد العامة لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها[1].

209– إقرار بطلان شرط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني أو تحديدها في مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي المعلن نت الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016. فقد اقترح مشروع التعديل حداً لصحة المبدأ المقرر في المادة 1281 بالنص على استثناء خاص بالضرر الجسماني, الفقرة الثانية بقولها أنه " ... ومع ذلك, لا يمكن أن تكون المسئولية مُحددة أو مُستَبعدة بواسطة العقد في حالة الضرر الجسماني"[2]. ويظهر هذا الحظر, في الواقع العملي, مناسباً تماماً, وإقراره في التقنين المدني الفرنسي صراحة, يستوجب قبوله دون تحفظ[3]. ومن ثم, لا يكون شرط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني أو تحديدها, صحيحاً.

210– **<u>الأثر العملي للبطلان</u>:** يكون الشرط المُغطي للضرر الجسماني باطلاً, شأنه في ذلك شأن الشرط الذي يُغطي الغش الصادر من المدين, ويتوافق هذا الفرض غالباً مع الخطأ العمدي. وبتطبيق القاعدة الجديدة, يكون شرط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني, باطلاً. فيجب اعتبار الشرط كأن لم يكن[4].

وفي هذا الصدد يُثار التساؤل عن مصير الشرط المكتوب في عبارات عامة للغاية, والذي يُغطي التعويض عن الضرر الجسماني؟ ونستطيع تطبيق الحلول المعمول بها بالنسبة للخطأ التدليسي. فيكون الشرط المتعلق بالمسئولية عن الضرر الجسماني باطلاً. فإذا كان الضرر الجسماني مذكوراً في الشرط المتعلق بالأضرار المتنوعة، فإن الإشارة إليه تكون غير صحيحة ويجب حذفها, ومن ثم, لا يكون الشرط باطلاً كليةً, وإنما يُبطل فقط الجزء من الشرط الذي يغطي التعويض عن الضرر الجسماني، وسيبقى أثر الشرط نافذاً في حدود المشروعية عن الأضرار غير الجسمانية. ولا يكون بطلان الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني مشكوكاً فيه, فيجب أن يكون مؤكداً. وفي المقابل، لا يدفع ذلك بالضرورة إلى حظر كامل الحد الأقصى القانوني المتعلق بالتعويض عن الضرر الجسماني[5].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 428.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 146 وما بعدها.

[2] Art. 1281-2 du Code civil français " …Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel ".

[3] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cit.*, n° 429.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 430.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 99, صـ 47, 103 صـ 58 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 145 وما بعدها.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n°s 423, 430.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 126.

ثانيا: إقرار الحدود القصوى القانونية للتعويض عن الأضرار الجسمانية.

211- **الحل المقبول.** حظر الطبيعة التعاقدية للتحديدlinterdiction de la nature contractuelle de la limitation, لا ينتزع بالضرورة رفض مبدأ تحديد المسئولية la limitation de responsabilité. فإذا كان يُحظر الاتفاق على تحديد قيمة التعويض, فإن ذلك لا يستوجب بالضرورة عدم التسليم بقاعدة تحديد المسئولية. ففي الواقع العملي، يمكن رفض فكرة التحديد الاتفاقي, فعلى سبيل المثال، في العلاقة الطبية La relation médicale بين الطبيب والمريض, فلن يَقبل الأول أو الثاني ترك مكان للحرية التعاقدية في هذا الشأن. وفي المقابل, يمكن إزاء ذلك النظر في التحديد المقرر بواسطة القانون، في حدود أنه سيكفي لدرجة كبيرة لعدم إبراء الأطباء من المسئولية pour ne pas déresponsabiliser, ويتوافق مع كافة الاعتبارات الاجتماعية. فعندما يكون الحد الأقصى للتعويض، منصوصاً عليه في القانون، فإنه لا يوجد تتعارض مع النظام العام, لأنه لا يؤدي إلى نقل المخاطر لتكون مفروضة بواسطة المتعاقد أو مقدرة بمبلغ زهيد[1].

212- استخدم قانون النقل على نطاق واسع للغاية الحدود القصوى القانونية للتعويض Les plafonds légaux في التعويض عن الأضرار الجسمانية. فقد تضمنت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية تقديراً جزافياً للتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تلحق المسافرين في عقد نقل الأشخاص, وتتسم هذه القواعد بأنها قواعد آمرة. ولا يجوز أن يُستخلص من هذا التقدير الجزافي الذي وضعه المشرع, دليلاً على عدم تعلق هذا التعويض بالنظام العام ليس بسبب انقطاع صلته باتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسئولية, لأن ما يخالف النظام العام هو ترك تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية, لإرادة المتعاقدين, التي لا تعدو, في الحقيقة, أن إرادة المتعاقد الأقوى أو الأكثر مهارة. ولكن لا يمس النظام العام أن يتولى المشرع, الذي لا يتعرض لأي ضغط من الأفراد, فهو يهدف في كل الأحوال, التعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي تُصيب المضرور[2]. وأن السبب وراء إقرار صحة التحديد القانوني للتعويض عن الضرر الجسماني, أنه لا يؤدي إلى المساس بجسم الإنسان أو بالحقوق اللصيقة بالشخصية وبسلامتها, وإنما يقتصر أثره على الحق في التعويض الناشئ عن الضرر بسبب المساس بهذه الحقوق[3].

وتجدر الإشارة إلى أن, هذا الواقع العملي لا يكون غير مشروع، لأنه لا يُخالف النظام العام, وإنما يراعي اعتبارات الملائمة, بتوزيع المخاطر بين الناقل والمسافرين من أجل الإبقاء على مشروعات النقل من ناحية, وتقليل أخطاره من ناحية آخرى, كما يدعو التقدم الاجتماعي إلى توفير الحماية لشخص الإنسان. غير أن هذا الواقع العملي يكون مقصوراً على قانون النقل, فلا يمتدُّ ليشمل القانون الطبي، الذي من شأنه تحقيق مصالح كبيرة [4]. ويتسم التعويض عن الأضرار الجسمانية, بأنه ذات طبيعة جزافية, فيتم تقديره تقديراً

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 431. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 148 وما بعدها.

[2] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n° 194 . -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 61.

[3] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103, صـ 58 وما بعدها.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 148.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 432.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية

(ISSN: 2356 - 9492)

جزافياً. فيكون هذا التعويض مضموناً بواسطة الضمان الاجتماعيla sécurité sociale . كما يجوز تكملته بواسطة التأمين الشخصي, والتأمن ضد مسئولية فاعل الضرر الجسماني. ولا يعد ذلك عقبة أو مانعاً أمام نظام تحديد التعويض عن هذا الضرر بالحدود القانونية المنصوص عليها, ومن ثم, شروط تحديد المسئولية عن الضرر الجسماني صحيحة[1].

الفرع الثالث: بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للالتزام الرئيسي أو الأصلي في العقد. La contradiction à l'obligation essentielle

أولا: ماهية الالتزام الرئيسي.

213- يقصد بالالتزام الرئيسي ذالك الالتزام الذي لا يقوم العقد إلا به على النحو الذي أراده القانون إلى حد القول بأن العقد يفقد قيمته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء الأطراف منه[2]. فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالة الالتزام الرئيسي, لأنه يعد مخالفة لطبيعة العقد. فالقاعدة في الالتزام هي أن مخالفة الالتزام تستوجب تطبيق جزاء, وبالتالي, لا يجوز للمتعاقدين وضع شروط يترتب عليها مخالفة الالتزام وإعفال هذه الجزاء, كما في حالة الشرط الذي يجعل تنفيذ الالتزام بإرادة المدين وحده, ومن يكون هذا الشرط باطلاً, وتقضي بذلك المادة 2/1304 من التقنين المدني الفرنسي, والتي تقابلها المادة 267 من القانون المدني المصري بقولها" لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم". فلا يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري مثلا على إعفاء هذا الأخير من دفع ثمن المبيع, لأن التزام المشتري بدفع الثمن هو التزاماً رئيسياً, وأثر جوهري من آثار عقد البيع, وأن هذا الاتفاق يستتبع تفريغ عقد البيع من مضمونه وطبيعته القانونية[3], فيتحول إلى عقد آخر من عقود التبرع, كالهبة مثلا, لأن الثمن يوضع صفة المعاوضة لعقد البيع. وهكذا, لا يتصور وجود عقد بدون الالزامات الرئيسية بطبيعتها, وهي الالتزامات التي على حسب طبيعة العقد, كالالتزام المشتري بدفع

المدنية, صـ 148, 294 وما بعدها, 311 وما بعدها.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 433. -- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 53, فقرة 66 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, فقرات124 وما بعدها, 131 وما بعدها, 145 وما بعدها.... فيجوز في المجال الطبي, حيث أن التعويض يكون جزافياً, الجمع بين الأدات المختلفة كالحدود القانونية المنصوص عليها قانونا على سبيل التعويض والمبالغ المستحقة من صناديق الضمان الاجتماعي ومبلغ التعويض. لا يَعرف القانون الطبي الحد الأقصى للتعويض. لأن المسئولية في المجال الطبي بسبب كثرة تخصصاته تكون ضخمة للغاية ويكون مبلغ التعويض كبيراً, فلا يكون بوسع الطبيب, من ثم, تحمل هذه المبالغ, لذا يلجأ إلى التأمين مسئوليته. بالطبع, يتيح التأمين- عقود التأمين من مسئولية الأطباء لدى شركات التأمين- بهدف تغطية مُحدداً بواسطة الحد الأقصى. غير أنه, من المتوقع,la couverture لجزء كبير للغاية من هذه المخاطر, ولكن هذا الحل لا يكون مرضياً. ويكون الضمان أو التغطية والتي يلتزم الأطباء بدفعها. ويتواجد الحل في تحقيق التوازن بين primes d'assurance colossales أن يفضي ذلك إلى زيادة قيمة الأقساط التأمين زيادة هائلة تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه ومقدار التعويض الواجب على الطبيب, في وضع حدود قانونية قصوى للتعويض. وعلى غرار إقرار هذه الحدود في نطاق قانون النقل, يمكن تطبيقها في النطاق الطبي. وهذه الحدود القصوى تكون مُقدَّرة في القانون في مبالغ, على حسب الخصائص المتعلقة بكل حالة, مثله مثل قانون النقل حيث تتباين الحدود القانونية على حسب كل وسيلة نقل, فكل منها يكون لها حداً أقصى. فعلى الرغم من ذلك, يظهر عدم انتقاص التعويض الكامل, في هذا من قبل الطبيب, من خلال versée. ولعلاج هذا الأمر, يمكن التفكير في تكملة التعويض المدفوع insupportableالنطاق, لأنه يكون كبيراً ولا يمكن له أن يتحمّله صناديق الضمان الاجتماعي المرصودة لتعويض المضرورين من الحوادث الطبية. ولن يكون المقصود هنا هو الحلول محل المُؤمَّن له في مسئوليته- الطبيب- في دفع المبالغ الواجبة على هذا الأخير للمضرور, وإنما المقصود هو تكملة مسئولية الطبيب المُحددة, لتعويض المضرور. فيكمّل مبلغ التأمين التعويض الذي يحصل عليه المضرور, وليس الحلول محل الطبيب في مسئوليته. فلا يكون الطبيب بعيدا عن الخطأ, فالإهمال يمكن أن يترتب عليه نتائج خطرة. وبدون إعفاء الأطباء من المسئولية, فإنه يظهر من الملائم تحديد مسئوليتهم, بتكملة التعويض المُقدَّر بواسطة القانون بإنشاء صندوق التضامن un fonds solidarité.

[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, دار النهضة العربية, القاهرة, 203, صـ 26.

[3] انظر د. ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصري والفرنسي, دار النهضة, 1992, صـ 16.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 161.

الثمن والتزام البائع بتسليم المبيع وبالالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية. وعلى ذلك أيضا, الاتفاق على إعفاء المستأجر في عقد اللإيجار بدفع أجرة العين المؤجرة, فهذا الإعفاء يقع باطلاً لأن يتعارض مع التزام رئيسي لهذه العقد, لأن الإعفاء من الأجرة يجرد العقد من مضمونه ويُحوّله إلى عقد العارية. وقد يقع على عاتق أحد المتعاقدين أكثر من التزام رئيسي, وعلى ذلك التزام المُودَع لديه بالمحافظة على المودع ثم رده عند انقضاء العقد[1].

214– يوجد نوع آخر من الاتزامات الرئيسية في العقد تنشأ بإرادة المتعاقدين, فإرادة الأطراف هي تضفي على هذه الالتزامات هذه الصفة, كما لو اشترط المشتري على البائع أن تكون الأطباق محل عقد البيع من النوع الذي يتحمل درجات الحرارة المرتفعة, وأنه سوف يدفع له في مقابل ذلك الثمن الذي يطلبه. فإذا وافق البائع على ذلك, فإنه يلتزم بتسليم المشتري نوع الأطباق تتوافر فيها الصفة التي اتفقا عليها. غير أنه, عند استعمال المشتري هذه الأطباق, فإنها تهشمت لانها لم تتحمل درجة الحرارة المرتفعة, فإن البائع يكون مسئولاً عن تعويض المشتري عن ذلك, على الرغم من أن البائع لم يكن ليلتزم بضمان توافر مثل هذه الصفة لو لم يتم الاتفاق عليها. فإن كان التزام البائع بضمان هذه الصفة في الأطباق محل البيع, التزاماً رئيسياً, فإن هذا الالتزام لا يكون التزاماً رئيسياً بطبيعته, وإنما بسبب اتفاق البائع والمشتري على إضفاء عليه هذا الوصف. ويستوي في ذلك أن تكون إرادة الأطراف في جعل الالتزام الفرعي التزام رئيسياً صريحة أو ضمنية[2]. فهل يجوز, في هذا الالتزام الرئيسي باتفاق إرادة الأطراف, للبائع أن يشترط بعد الاتفاق إعفاء نفسه من المسئولية في حالة تهشم الأطباق نتيجة تعرُّضها لدرجة الحرارة المرتفعة؟ تكون الإجابة بالنفي, فيكون هذا الشرط باطلاً لأنه يفرغ الاتفاق على اللتزام الرئيسي من مضمونه, لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى جعل الاتفاق السابق بين البائع والمشتري بلا فائدة, والذي دفع المشتري بمقتضاه ثمناً يزيد عن ثمن الأطباق العادية, نظير توافر الصفة تحمل الحرارة. وهكذا, يمكن القول بأن الالتزام الفرعي بضمان صفة معينة في الشئ المبيع, قد بات التزاماً رئيسياً, لا يجوز الإعفاء من المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذه, شأنه في ذلك شأن الالتزام الرئيسي بطبيعته في عقد البيع الذي يقع على البائع بتسليم المبيع وهو هنا تسليم الأطباق[3].

ثانيا: بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية لمخالفتها للالتزام الرئيسي.

215– أدخل تعديل قانون العقود في التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016, نصاً يتضمن مبدأ يقرر بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية لمخالفة مضمون هذه الشروط للالتزام الرئيسي, فتنص المادة 1170 من التقنين المدني الفرنسي, على أنه " يُعتبر كل شرط يُفرغ التزام المدين الرئيسي من مضمونه, كأن لم يكن"[4]. ويحل هذا النص محل المادتين 1131, 1150من التقنين المدني

---

[1] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, ص 18.

[2] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, صـ 39 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 175.

[3] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي, صـ 39.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 174 وما بعدها.

[4] Art. 1170 du Code civil français " Toute clause qui prive sa substance l’obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.". وقد حلت المادة 1170 من التقنين المدني...

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرنسي القديم. وترجع حكمة المشرع الفرنسي بإقرار هذا النص إلى حماية الالتزام الرئيسي في مواجهة الشروط التي تفرغه من مضمونه بقصد تحقيق العدالة التعاقدية[1] ومؤدى هذا النص أنه يحظر كل شرط يكون لمضمونه أثراً مانعاً للالتزام الرئيسي أو الأساسي للمدين, ويوجد لاسيما في التطبيق على الشروط المُحدِّدة للمسئولية. فهذا الشرط الذي يرد على التزام المدين الرئيسي لن يعتبر بالضرورة كأن لم يكن. فالشرط المُحدّد للمسئولية لا يُحظر إذا كان هذا الشرط يتعارض مع أثر التعهد الموقع عليه بالإمضاء, بتفريغ أو تخلية الالتزام الأساسي من مضمونه[2]. ويطبق هذا النص على كافة الشروط المتعلقة بالمسئولية التي يُفرغ مضمونها الالتزام الرئيسي للمدين يستوي أن تكون هذه الشروط محدد للمسئولية أو مُعفيّة منها, بينما يكون حكم المادة 1171 مدني فرنسي مقصوراً على الشروط التعسفية فقط. كما تطبق المادة 1170 على كافة أنواع العقود, بينما تطبق المادة 1171 مدني فرنسي على عقود الإذعان[3].

216- ويقر نص المادة 1170 مدني فرنسي, الحكم الشهير *chronopost* الصادر في 22 أكتوبر 1996[4], حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بقدرة الالتزام الرئيسي بذاته على استبعاد الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية, وتتلخص وقائع الدعوى في أن إحدى الشركات التجارية الفرنسية سَلَّمت مظروفاً يحتوي بعض الوثائق لشركة نقل شهيرة في يوم 22 يناير 1991 لإرساله لإحدى الجهات في باريس, وقد سلمت الشركة الناقلة المظروف في يوم 24 يناير, وليس في يوم 23 يناير, كما وعدت. وبعد عدة أيام احتجت الشركة المُرسِلة على هذا التأخير بإنذار وجهته للشركة الناقلة, يفيد أنها قد أصيبت بأضرار بسبب هذا التأخير, لأن المظروف كان يحتوي على المستندات الخاصة بدخول أحد المزادات, بالمظاريف المغلقة, لشراء خمسين طن من اللحوم, وكان يتعين تقديم هذا العرض قبل ظُهر يوم 23 يناير. وقد ردَّت الشركة الناقلة بأنها تعتذر عن هذا التأخير, ولكنها رفضت تعويض الشركة المُرسِلة عن الضرر الناشئ عن فوات فرصة دخول المزاد. واستندت في ذلك إلى الشروط العامة التي يتم التعاقد معها وفقا لها, وتتضمن هذه الشروط ينص على أن الشركة" تلتزم بأن تبذل قصارى جهدها من أجل تسليم المراسلات لعملائها في المواعيد المحددة, ولكن إذا أصاب المُرسِل ضرر من ذلك, فإن الشركة لا تلتزم إلا برد مقابل النقل". واكتفت الشركة الناقلة بإرسال قسيمة نقل مجاني لرسالة آخرى وتوقف الأمر عن هذا الحد. غير أن ذات الشركة أرسلت مظروفاً, في مايو 1991, بواسطة ذات الشركة الناقلة, لتُسَلّمه لذات المُرسَل إليه, وقد سُلِّم المظروف متأخراً يوماً كاملاً, كما حدث في المرة السابقة, حيث وصل في يوم 16 مايو بدلا من 15 مايو. ولكن في هذه المرة, طالبت الشركة المُرسِلة أمام القضاء الشركة الناقلة بتعويضها عن الأضرار التي أصابتها من الواقعتين, بمبلغ وقدره أربعمائة ألف فرانك[5]. فقضت المحكمة التجارية بإلزام الشركة الناقلة بتعويض الشركة المُرسِلة عما أصابها من ضرر, ورفضت تطبيق الشرط المُحدِّد لمسئولية الناقل, مؤكدت أن الشركة الناقلة قد برهنت على عدم قدرتها على تحقيق المواصفات والضمانات اللازمة المنوطة بها. وهو ما يشكل خطأً جسيماً. غير أن محكمة الاستئناف لم تؤيد حكم المحكمة التجارية, وقضت بأن الشركة المُرسِلة لم تتمكن من إثبات ارتكاب الشركة الناقلة لخطأ يرقى إلى الخطأ الجسيم, وانتهت إلى تطبيق الشرط المُحدِّد لمسئولية الشركة الناقلة. وبذلك لا تكون محكمة الاستئناف قد خرجت عما هو

الفرنسي الجديد محل المواد 1131, 1150 من التقنين القديم.

[1] Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, p. 15. -- انظر د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 22.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 456.

[3] انظر د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 22, صـ 311 وما بعدها.

[4] Cass. Com., 22 octobre 1996, *chronopost*, pourvoi, n° 93-18.632, Bull.civ., 1996, IV, n° 261.; D. 1997,p. 121, note A. SERIAUX.; JCP G 1997,II, 22881, note D. COHEN.; RTDciv. 1997, p. 418, obs. J. MESTRE.

[5] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي, صـ 56.

مستقر في الفقه والقضاء في فرنسا من أنه لا يجوز اتبعاد الشرط المُحدد للمسئولية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم من جانب المدين[1].

وبالطعن أمام محكمة النقض الفرنسية, فإنها تجاوزت الفصل في مسألة مدى توافر جسامة الخطأ, وأقرت بأن الشركة الناقلة بصفتها متخصصة في النقل السريع, فيفترض فيها, من ثم, أنها تحافظ على مستوى معين وسمعة معينة للخدمة التي تقدِّمها, وقد التزمت بأن تُسلم المظروف الخاص بالشركة المرسلة في ميعاد محدد, وبسبب التقصير في أداء هذا الالتزام الرئيسي, فإن الشرط المُحدد للمسئولية في العقد يتعارض مع مضمون الالتزام الذي التزمت به, يجب اعتباره كأن لم يكن, أي في حكم غير المكتوب في العقد[2].

وتجدر الملاحظة, أن محكمة النقض الفرنسية استندت في الحكم على اعتبارين[3], يتمثل الأول, في الشركة الناقلة بصفتها متخصصة في النقل السريع, فيفترض فيها, من ثم, أنها تحافظ على مستوى معين وسمعة معينة للخدمة التي تقدِّمه. فيكون الالتزام الرئيسي للشركة الناقلة هو تسليم المراسلات في موعد محدد, وهذا الالتزام هو من مضمون وطبيعة عقد النقل, فهو التزام رئيسي بطبيعته. أما الاعتبار الثاني, فيكمن في أن الالتزام بنقل الرسائل في موعد محدد, لكونه التزاماً رئيسياً, فإن لا يقبل التنظيم الاتفاقي من قِبل الأطراف, لذلك فإن شروط الذي إعفاء الشركة الناقلة من التعويض أو تحديده في حالة التأخير في تسليم المراسلات لا تكون صحيحة[4].

ثالثا: تأكيد القضاء على اعتبار الشروط المخالفة للالتزام الرئيسي كأن لم تكن.

217- وفي حكم شهير آخر وهو حكم *Faurecia II* الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 10 يونيو 2010[5], حيث أقرت بتطبيق الشروط المُحدِّدة لمسئولية شركة نقل المعلومات, التي كانت ملتزمة بتقديم برنامج إدارة للشركة المدعية في وقت محدد, بالرغم من الشركة الناقلة لم تُسلِّم البرنامج في الموعد المحدد الذي تم الاتفاق عليه, فإن ذلك يعنبر مخالفة للالتزام الرئيسي في العقد. غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت التأخير في التسليم خطأ عادياً, فلم تعتبره خطأً جسيماً, ومن يجوز معه تطبيق الشروط المتعلقة بالمسئولية في حالة تعارضها مع الالتزام الرئيسي في العقد. وعلى الرغم من إقرار المحكمة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية التي تُغطي الخطأ اليسير, فإنها أكدت كذلك, في ذات الحكم, على أن الشروط المخالفة للالتزام الرئيسي في العقد الموقع عليه المدين, تعتبر كأن لم تكن, إلا أنها أضافت معياراً جديداً لإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية عند مخالفتها للالتزام الرئيسي في العقد, يتمثل هذا المعيار في المحافظة على التوازن العقدي بين حقوق والتزامات المتعاقدين, وأن مقابل الشرط يكون كافياً للحفاظ على هذا التوازن وتوزيع المخاطر بين المتعاقدين[6].

---

[1] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, صـ 57.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 184 وما بعدها.

[2] Cass. Com., 22 octobre 1996, pourvoi, n° 93-18.632, Bull.civ., 1996, IV, n° 261.; D. 1997,p. 121, note A. SERIAUX.; JCP G 1997,II, 22881, note D. COHEN.; RTDciv. 1997, p. 418, obs. J. MESTRE.

[3] انظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, صـ 62 وما بعدها.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 318.

[5] Cass.Com. 29 juin 2010, *Faurecia II*. 2010, JCP G, 2010, p. 757, note D.Houtcieff.; pourvoi, n° 09-11.841, Bull.civ., 2010, 2010, IV, n° 115.; D. 2010, p. 1832, obs., D. MAZEAUD.

[6] انظر د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 22, صـ 311 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 191 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

وعلى ذلك, نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من بطلان الشرط المحدد لمسئولية شركة النقل لمخالفته للالتزام الرئيسي, وقضت, أي محكم النقض, بصحة الشرط المحدد للمسئولية العقدية بالاستناد إلى أن المبلغ المُقَدَّر في الشرط الذي تم التفاوض عليه في العقد, لم يكن زهيداً بحيث يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية, بالإضافة إلى عدم مخالفة الشرط المحدد لمسئولية شركة نقل تكنولوجيا المعلومات للالتزام الرئيسي في العقد[1].

وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي تفسير موقف محكمة النقض الفرنسية في حكم *Faurecia II* بأن الشرط المحدد للمسئولية لا يُخالف الالتزام الرئيسي في العقد, يرجع إلى وجود جزاءات آخرى بخلاف حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه مثل طلب فسخ العقد والتعويض. وفي ذلك يوجد حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية وهو حكم *Faurecia I* صادر في 13 فبراير 2007[2]حيث تتلخص وقائع الدعوى, في أن شركة تُجهِّز برنامج للإدارة, فطلبت من شركة المعلومات تزويدها بالبرنامج, إلا أن الأخيرة تأخرت في تسليم البرنامج في الوقت المتفق عليه. فطلبت الشركة المدعية من المحكمة فسخ العقد والتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء التأخير, وقد استبعدت محكمة النقض الشرط المحدد لمسئولية شركة نقل المعلومات المُقَدَّر في العقد, من أجل منح الشركة المدعية تعويضاً يزيد عن التعويض المقدر من البدية وقت إبرام العقد. ومن هنا, تؤكد هذه الأحكام على بطلان الشروط المخالفة للالتزام الرئيسي, لأن إقرار صحتها يُفرغ هذه الالتزام من مضمونه, ويتوافق ذلك مع ما تقرره المادة 1170 من التقنين المدني الفرنسي التي حلت محل المادة 1131 من التقنين المدني القديم, وهكذا يتقرر اعتبار الشروط المخالفة للالتزام الرئيسي كأن لم تكن لحماية هذا الالتزام والمحافظة على العدالة التعاقدية[3].

المطلب الثاني:

القواعد الجديدة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية للتحايل على اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

218- تنظم القواعد الجديدة لصحة الشروط التحايل والالتفاف على اختلال التوازن بين الأطراف. فتكون هذه الشروط صحيحة عند غياب هذا الاختلال, كما تكون وبحق أكثر اتساعاً منها في حالة وجود فقدان التوازن بين الأطراف.

الفرع الأول: إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية شبه المطلق في ظل غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 319.

[2] Cass.Com. 11 février 2007, *Faurecia I*. 2007, JCP G, 2007, II, 10145, note D.Houtcieff.

[3] انظر د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 22.

la validité quasi absolue en l'absence d'un déséquilibre structurel entre les contractants

219- يتعلق غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين, بكافة العقود المبرمة سواء بين الأفراد العاديين فيما بينهم، أو بين المهنيين، بشرط ألا تكون هذه العقود من عقود الإذعان، فيجب أن يكون التفاوض La négociation مُتاحاً، كما يتعين ألا يكون العقد مكتوباً سلفاً بواسطة أحد المتعاقدين مع استحالة تعديل مضمونها من قِبَل الطرف الآخر.

تكون كافة الشروط المتعلقة بالمسئولية صحيحة, عندما يكون التفاوض متاحاً بحرية في العقد, أي يحظى كل من المتعاقدين بحرية مناقشة تفاصيل العقد, إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإذا كان المشرع قد ترك في القوانين الخاصة، مكاناً للحرية التعاقدية la libreté contractuelle, فإن الشروط المتعلقة بالمسئولية تكون صحيحة les clauses relatives à la responsabilité sont valables. ويجب اتّباع ذات الحل في القواعد العامة. فالحرية التعاقدية قد عادت إلى مكانها الحقيقي وأتاحت الفرصة إلى صحة الشروط المُحددة أو المُعفية من المسئولية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية يجد تعزيزاً له في التعديلات الجديدة التي أدخلت على التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016 الخاص بالعقود في المادة 1171 منه, وكذلك مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية المعلن من الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, الذي يقترح إقرار هذه القاعدة مباشرة في المادة 1281من هذا المشروع. ويقدم هذا النص المقترح أساساً قانونياً, يسمح باستمرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية العقدية والتقصيرية. ففي حالة عدم وجود اختلال توازن بين المتعاقدين, فلا يكون للقاضي عندئذ أية سلطة في رقابة مدى صحة الشرط المتعلقة بالمسئولية. فلا توجد حماية خاصة للمتعاقد ضد الشرط الذي يتَمَسك به. ولا توجد حاجة لتبرير صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, كما لا تكون الرقابة على صحة الشروط, مُبرّرة بسبب عدم وجود طرف ضعيف بالفعل. فالقانون لا يتدخل بحماية أحد من المتعاقدين عند غياب اختلال التوازن بينهما[2].

220- ويظهر أن هذا الحل ضيقاً للغاية ويتجب وبحق التعسف في فرض شروط. غير أنه، لا يجب أن ننسى أنه يوجد وسائل آخرى, يجوز للمتعاقد الضعيف اللجوء إليها, إذ يكون بوسع هذا المتعاقد، أن يتمسك بعيوب التراضي les vices des consentement وفقا للنظرية العامة للعقود, كما يستطيع أن يتمسك بعدم علمه بالشرط، والتي تُعدُّ عقبة أمام إقرار صحته. ويكون بوسع المتعاقد كذلك التمسك، على الرغم من وجود شرط بالإعفاء من المسئولية élusive de responsabilité, بالتنفيذ العيني الجبري[3] L'exécution forcée أو طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه[4]. ولا يفقد الدائن إذن هذه الوسائل حتى في ظل وجود شروط متعلقة بالمسئولية, فلا يُحرم, من ثم, من اللجوء إليها. وفي النهاية, سيكون بوسع الدائن أن يفيد فقط من الخطأ الجسيم أو

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.,* n° 437. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.-- د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي...., فقرات 4 وما بعدها, 8 وما بعدها, 18.-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية....., فقرات 10, وما بعدها, 16 وما بعدها.-- د. حمدي عبد الرحمن, د.ميرفت ربيع: مصادر الالتزام, صـ57 وما بعدها, صـ 78, وما بعدها.-- د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 26.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 437.

[3] انظر في ذلك د. جلال إبراهيم: النظرية العامة للالتزام, أحكام الالتزام, صـ 8 وما بعدها.-- د.محمد لبيب شنب, د. أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, صـ 50 وما بعدها.-- د.محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام, فقرة 5 وما بعدها.-- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام رابطة الالتزام, فقرات 100 وما بعدها , 113 وما بعدها.

[4] انظر في ذلك د. محمد لبيب شنب, د. ميرفت ربيع : مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية, جامعة حلوان, 2015, فقرات 252 وما بعدها د. جلال محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام, صـ 159 وما بعدها.-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرات 290 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

التدليسي الصادر من قِبَل المدين، من أجل وقف أو تعطيل الشرط في مرحلة التنفيذ afin de paralyser la clause au stade de l'exécution [1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحل يؤكد على العكس الرقابة الحالية للقضاء على كل العقود التي تُمارس باسم مخالفة الالتزام الأصلي. وقد توصل جانب من الفقه إلى ذات النتيجة, برفض الرقابة على مخالفة الالتزام الأساسي لا يعيد الأخذ إلا بعدم فاعلية الشرط في حالة الخطأ الجسيم من قبل المدين, حيث قال هذا الجانب من الفقه " فالشروط المتعلقة بالتزامات الأطراف هي وحدها التي يجب أن تخضع لنظرية الالتزام الرئيسي أو الأساسي في العقد La théorie de l'obligation essentielle du contrat [2].

وهكذا، فعندما يكون الشرط معروفاً ومقبولاً connue et acceptée، ولا يَستَحق تصرف المدين العقاب– عندما ينطوي تصرف المدين على الغش أو الخطأ الجسيم– فإن الشرط المتعلق بالمسئولية, سيكون ذات فاعلية كاملة، بسبب القوة الملزمة للعقود en vertu de la force obligatoire des contrats, ولا يوجد مبرر لتدخل المشرع عندئذ لحظر هذا الشرط. وباستثناء الشروط التي يُنظمها القانون، لا يملك القاضي سلطة إبطال الشروط المقبولة بحرية من قبل الأطراف[3].

221– توجد استثناءات على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, يتعلق الأول, ببطلان الشرط عندما يرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى غشه أو خطئه الجسيم, مادة 2/217 مدني مصري. وكذلك المادة 3/1231 من التقنين المدني الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016, التي تقضي بأن المدين لا يلتزم إلا بالتعويض المتوقع أو الذي كان من الممكن توقعه وقت التعاقد باستثناء التعويض الذي يرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى غشه أو خطئه الجسيم تعديل. أما الاستثناء الثاني, فيكمن في بطلان الشرط الذي يتقرر على التعويض عن الضرر الجسماني, وقد أقر الفقه سواء في فرنسا أو المصري, وكذلك المادة 1281 من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي المعلن في 29 إبريل 2016.

وهكذا, لا تكون صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية إذن مطلقةla validité des clauses n’est donc pas absolue. فتكون حدود صحة الشروط مفروضة لأسباب قانونية– كتلك المتعلقة بحظر الالتزامات المقررة بمحض إرادة أحد المتعاقدين أو الملتزم بالأداء purement potestative والاتفاقات المخالفة للنظام العام والمجتمع– تتبيّن من خلال رفض التصرفات العمدية comportement intentionnellement الضارة وبطلان التنظيم الاتفاقي السابق للتعويض عن الضرر الجسماني. وبعيداً عن الحدين المذكورين في الشروط التي تُغطي الغش أو الضرر الجسماني، فإن الشروط المُحدِّدة والشروط المعفيَّة للمسئولية يجب أن تكون صحيحة بالكامل في العقود التي يتم التَفاوض بصددها، وتكون الحلول أكثر تدرجاً وتبايناً عند وجود اختلال توازن في المراكز المالية بين المتعاقدين[4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR(M.):*Th. op.cit.*, n° 438

[2] DELEBECQUE (Ph.): Clause de responsabilité et manquement à une obligation essentielle: l’amalgame, RDT 2007, comm.2019.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.--د. عابد فايد: أحكام عقد التعويض, فقرة 28.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 438.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n^os 439 et s.

الفرع الثاني: صحة الشروط التي تخضع لرقابة القضاء عند وجود اختلال توازن بين المتعاقدين. la validité contrôlée en présence d'un déséquilibre structurel entre les contractants

222- تُطبَّق القواعد المعروفة في ظل وجود اختلال توازن في القدرة الاقتصادية والمالية والخبرة الفنية بين طرفي الاتفاق. فيقضي قانون الاستهلاك الفرنسي المادة L.442-6,I,2^{0} من تقنين التجارة الفرنسي, وفي الغالبية من القوانين الخاصة، يبقى عدد قليل من العقود لا يُنظِّم هذه المسألة. بيد أنه, هناك حالات وفقا لها يوجد فقدان توازن بين الأطراف, دون إحياء هذه الطرق الخاصة. وهذا يعني أن عقود الإذعان تكون مُبرمة بين مهنيين أو بين شخصين عاديين.

وتجدر الإشارة وبحق إلى أنه إذا كان يوجد في العقد، الذي يُبرم بين المهنيين، شرطاً ناتجاً عن عدم المساواة بين المتعاقدين ومصدراً لعدم العدالة التعاقدية, وفي حدود أنه يتمخض عن فائدة لصالح المتعاقد صاحب الموقف القوى en position de force دون مقابل أو تعويض حقيقي، فإن هذا الشرط عندئذ لا يكون مقبولاً. وهكذا, يستدعي فقدان التوازن التعاقدي بين المتعاقدين إذن الحماية، بوضع حدود الشروط المتعلقة بالمسئولية. ويجب قبل تحديد مدى صحة الشروط في ظل وجود اختلال التوازن بين الأطراف, توضيحها من خلال دراسة النصوص المختلفة. ويكون الاختلاف في المعالجة ظاهراً بوضوح بين شروط تحديد المسئولية والإعفاء منها. وتسمح هذه التفرقة بالتوصّل إلى حلول أكثر تماسكاً، ويجب إذن الاحتفاظ بها والإبقاء عليها في النظام الجديد. ولا يظهر ذلك إلا عندما يوجد اختلال توازن بين الأطراف، لأنه عندما يكون الأطراف على قدم المساواة، فإن الشروط المتعلقة بالمسئولية تكون صحيحة. ويجب إذن إعمال هذه التفرقة [1]. كما أقرت المادتان 149, 2/151 من القانون المدني المصري حماية للطرف الضعيف في العقد, وفقاً للقواعد العامة, بأن أعطت للقاضي سلطة رقابة الشروط التعسفية, فيجوز له تعديل هذه الشروط أو إعفاء المتعاقد المذعن منها, أو تفسير الشروط الغامضة في مصلحة الطرف الضعيف. كما خوّلت المادة 750 مدني مصري للقاضي الحق في إبطال كل الشروط التعسفية الواردة في وثيقة التأمين[2].

أولا: التفرقة بين الشروط المُحدّدة والشروط المُعفيّة من المسئولية العقدية.

223- يكون من السهل اختيار نظام موحد un régime unifié لكل الشروط المتعلقة بالمسئولية، سواء بالنسبة للشروط التي تُحدد أو تلك التي تُعفي من تعويض المدين. غير أن, يظهر أكثر عدالة، على العكس، إجراء تفرقة بين نوعين من الشروط. فالاختلاف الأساسي بين الطائفتين من الشروط, يتمثل في أن الشروط المُحدِّدة والمُعفيّة للمسئولية لا تستجيب لذات المنطق. لأن الشروط الأولى, المُحدِّدة, تُبقي على التعويض، وإنما تُحدِّد قيمته، أما الطائفة الثانية من الشروط, وهي شروط الإعفاء من المسئولية, فتهدف إلى إعفاء المدين من التعويض كلية. فهي تلغي جزاء من الجزاءات المُطبَقة عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ولا يبقى للدائن عندئذ إلا طلب فسخ العقد لعدم التنفيذ، أو في حالة استحقاق الاستثناء من عدم التنفيذ، فتوجد بالطبع جزاءات ولكن أقل قسوة على المدين. ومن ثمّ، يوجد اختلاف في

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 441.

[2] انظر في ذلك د. عابد فايد: أحكام عقد التأمين, فقرة 28.

(ISSN: 2356 - 9492)

الطبيعة بين النوعين من الشروط[1]. الاختلاف في الموقف يستدعي التفرقة بين النوعين من الشروط من أجل إنشاء قواعد لصحة هذه الشروط[2].

224– تُثار مشكلة عندما يكون الشرط المُحدِّد للتعويض, يُقدر التعويض بمبلغ زهيد Montant dérisoire, infime, ويكون لهذه الشروط المُحدِّدة للتعويض, من الناحية العملية, أثراً في الإعفاء من المسئولية. فهل هذا الأثر يقلب مبلغ الحد الأعلى القانوني إذا كان مبلغه زهيداً شروط تحديد التعويض ويدخلها في طائفة شروط انعدام المسئولية؟ كانت هذه المسألة محل جدال في القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر في قانون النقل. ففي الواقع, إذا كانت شروط الإعفاء من المسئولية محظورة في النقل البري, بموجب قانون rabier الصادر في عام 1905 [3], فإن القضاء الفرنسي أقر, على العكس, صحة الشروط المُحدِّدة للتعويض. وعلى خلاف كل محاولة للالتفاف على الحظر القانوني prohibition légale في هذا القانون الخاص بالنقل، فإن القضاة يحظرون الشروط التي تتضمن مبلغاً زهيداً للتعويض. والمعيار الأساسي المستخدم هنا هو المقارنة الموضوعية بين قيمة الضرر الذي أصاب الدائن والمبلغ المُقدَّر في الشرط[4].

وقد تمت إعادة النظر في هذا المعيار. فيجب أن تكون المقارنة الحقيقية بين المبلغ المُقدَّر المنصوص عليه في الشرط والضرر المتوقع le chiffre prévu et le dommage prévisible وقت إبرام العقد, فلن يكون المبلغ الزهيد مُقدراً وفقا للضرر الحقيقي الذي أصاب الدائن, بغض النظر عن قابليته للتوقع. فلا يلتزم المدين, في النطاق التعاقدي, إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط. وبالتالي, إذا كان المبلغ المُحدد زهيداً وبدون مقياس عام للتعويض الذي سوف يحصل عليه الدائن في ظل غياب الشرط, عن الضرر الضخم المتوقع. غير أن, القضاء تبنى حديثا اتجاهاً ضيقا بضرورة تعريف الضرر المتوقع. ومن ثم, فإن مجموع التعويضات لن تكون ضخمة للغاية

وهكذا، لا يكون الشرط الذي يحدد التعويض بقيمة زهيدة, كافياً لإصلاح الضرر، وبالتالي, لا يترتب عنه إعادة وصف الشرط المُحدد للمسئولية بالشرط المُعفي من المسئولية. فالتفرقة بين الشروط المُحددة والشروط المُعفية من المسئولية تُطبق قواعد مختلفة لإقرار صحة هذه الشروط.

ثانيا: نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

[1] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n°186.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 443.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os 112, 444. -- انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 305.

[4] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.*, n° 2591.-- CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *op.cit.*, n°138.-- MAZEAUD (H.L et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité….., t.3,*op.cit.*, n^os 2591, 2616.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n°228.. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 90 وما بعدها.

225- يهدف النظام المقترح إلى البحث عن وسائل للحماية من اختلال التوازن التعاقدي، وللوصول لهذه الغاية, يجب معاملة شروط الإعفاء من المسئولية بطريقة أكثر قوة من الشروط المُحَدِّدة للمسئولية.

(ا)- نظام الشروط الإعفاء من المسئولية العقدية.

226- تُعتَبر شروط الإعفاء من المسئولية كأن لم تكن les clauses exonératoires de responsabilité réputées non écrites, عند وجود اختلال في توازن حقوق والتزامات المتعاقدين. تقتضي شروط الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسئولية, وجود مخاطر كبيرة للغاية بسبب اختلال التوازن التعاقدي. فبالنسبة لشروط الإعفاء الكلي من المسئولية: فيكون إعفاء المدين كلياً من مسئوليته في حالة عدم تنفيذه لالتزامه لسبب آخر غير التدليس, صعباً في التعويض الضرر الذي أصاب الدائن. وحتى يتسنى حماية الطرف الضعيف في العقود غير المُتَفَاوض بشأنها non négociés, يتعين رفض الشروط المُعفية من المسئولية. ويُطبق ذات الحكم كذلك على الشروط المُحددة للتعويض بمبلغ زهيد، لأن هذه الشروط تتماثل مع شروط انعدام المسئولية assimilées aux clauses de non-responsabilité. وتُعتبر الشروط التي تنطوي على انعدام المسئولية كأن لم تكن, في عقود الإذعان, وفقا لنص المادة 1171 من التقنين المدني الفرنسي[1].

227- أما بالنسبة لشروط الإعفاء الجزئي من المسئوليةclauses d'exonération partielle, فتكون المسألة أكثر تعقيداً, عندما يتفق المدين على شرط الإعفاء " الجزئي", أي الإعفاء عن مسئوليته في بعض الحالات. ويهدف هذا الشرط، إلى أن المدين سيكون ملتزماً في بعض الحالات بتعويض الدائن عن الأضرار التي أصابته فقط وليس كلها, فلا يكون المدين مَعفيَّاً من كل التعويض. ومن ثمّ، يجب أن يكون هذا الشرط مرفوضاً أيضاً, لأنه عندما يوجد فرض الإعفاء، فإن الدائن لا يحصل على أي تعويض في الواقع، وبالتالي, فهو يتواجد مرة ثانية في موقف مماثل لموقف الدائن المُعارض لشرط الإعفاء الكلي من المسئولية. فلا يكون الغياب الكامل للتعويض مقبولاً عندما يكون التعويض مفروضاً في جزء منه[2].

228- تكون شروط انعدام الضمان من العيوب الخفية les clauses de non-garantie des vices cachées في البيع محظورة, حتى بين المهنيين[3]. وتكون هذه الشروط محظورة في العقود التي يُبرمها المستهلك, بموجب قانون الاستهلاك، فالشروط تَستردّ صحتها الأولى في عقود البيع المُبرمة بين الأفراد. وفي المقابل, إذا أخذ البيع شكل عقد الإذعان، فإن شرط عدم الضمان لن يكون مُدّرجاً حقاً[4]. فلكي يكون الشرط صحيحاً, يجب أن يتم التفاوض بشأنه بحرية بين المتعاقدين, ولو لم يتمتعوا بالضرورة بذات المقدرة

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 446. 23 -- انظر د. أشرف جابر سيد: مقاله, عن الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرات وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 447..126 -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os 296 et s..88 -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 448. وما -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104, صـ 64 بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

الاقتصادية poids économique، عندما لا يملك أي منهما إجبار الآخر على أمر معين. ويكون الشرط, على العكس, باطلاً إذا كان مفروضاً على المهني في عقد الإذعان. وسيؤدي هذا التطور إلى إعادة التوازن للحق في البيع وكذلك الحلول المقبولة. وهكذا, تُعتبر الشروط المُعفيّة من المسئولية كأن لم تكن, في ظل وجود انعدام التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، وتستفيد الشروط المُحددة للتعويض في المقابل من نظام أكثر مرونة[1].

(ب)– نظام الشروط المُحَدّدة للتعويض.

229– **تكون الشروط المُحَدّدة للتعويض صحيحة.** وتكون هذه الشروط محظورة فقط, في حال وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين laprohibition des clauses limitatives de réparation en raison du seul déséquilibre. وتكون الشروط المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة، قابلة للانتقاد, لأنها لا توصف بالإذعان, فلا تكون تعسفية. وبالتالي، فإن مثل هذا الحل يجب ألا يَمتد إلى القواعد العامة للشروط المُحددة للمسئولية. ولا يؤدي اختلال التوازن التعاقدي بالضرورة إلى وجود الحد الأعلى للتعويض, خلافاً للإعفاء الكامل من المسئولية, إذ يؤدي اختلال التوازن التعاقدي إلى بطلان الإعفاء الكامل. بيد أنه, يجب مقاومة اختلال التوازن الذي يوجد في نطاق العقد. وبالتالي, يجب أن تكون الشروط المُحددة للمسئولية من حيث المبدأ صحيحة en principe valables بشرط ألا يكون مبلغ التعويض المُقدَّر زهيداً، وتعتبر هذه الشروط المُحددة, عندما يكون المبلغ زهيد, كأن لم تكن, مثلها في ذلك مثل شروط انعدام المسئولية. غير أن، في أكثر الاستثناءات المتعلقة بالغش والضرر الجسماني فإنه يجب التساؤل عمَّا إذا كان الاستثناء الخاص بالشروط المحددة للتعويض يتعين ألا يتدرج في مبدأ الصحة nuance ce principe de validite[2].

230– تعتبر الشروط المُحددة للمسئولية، المقدرة بواسطة القضاء، صحيحة باستثناء الشروط التي تتعارض مع التزام المدين الأصلي أو الرئيسي, أو التي يترتب عنها اختلال جسيم في التوازن بين المتعاقدين, فتكون باطلة[3]. فوفقا لحكم fauraecia (II)[4], تؤدي الرقابة الحقيقية إلى السيطرة لاسيما على توازن العقد l'équilibre du contrat. فالقاضي يُقدِّر التعويض أو المقابل المعروض من المتعاقد الآخر, من أجل التوصل إلى معرفة عمّا إذا كان الشرط هو المصدر في اختلال جسيم في توازن العقد للإبقاء على هذا الشرط. وبسبب تدخل القاضي بالرقابة على معارضة اختلال التوازن التعاقدي, فكل الشروط المتعلقة بالمسئولية سوف تخضع للرقابة بذات الطريقة، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالالتزام الرئيسي أو بالالتزم الفرعي أو التابع une obligation essentielle ou accessoire. ويجب على القاضي أن يتحقق، من الاتفاق في مجموعه، عما إذا كان الشرط قد تسبب في اختلال التوازن اختلالاً جسيماً la clause entraîne un déséquilibre particulièrement grave بين حقوق والتزامات الأطراف[5]. فإذا كانت إشارة القاضي إلى الالتزام الأصلي, لم تكن واضحة لتحديد ماهية العقد المُبرم, فإنها تدل على وجود حدّ للحرية التعاقدية، فإن الرقابة القضائية تكون على أساس

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 448.
[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 449.
[3] MAZEAUD (H.L et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle t. 3, *op.cit.*,n^os 2519 et s..103 -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 99, صـ 47, وفقرة
[4] Cass.Com. 29 juin 2010, *Faurecia II*. 2010, JCP G, 2010, p. 757, note D.Houtcieff.; pourvoi, n° 09-11.841, Bull.civ., 2010, IV, n° 115.; D. 2010, p. 1832, obs., D. MAZEAUD.
[5] VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.*, n° 215.

النموذج، للتحقق من عدم وجود تعسف ويتوافر التعادل, والتخلي عن التفرقة بين الالتزام الأصلي وغير الأصلي. هذا النموذج المعمول به هنا سوف يعتبر اختلالاً جسيماً في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف, فعلى الأكثر يكون مقرراً بواسطة القواعد العامة الجديدة للعقود في المادة 1171من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديل 2016 وهو وسيلة لمواجهة اختلال التوازن التعاقدي الجسيم. ولا تكون هذه الحجة كافية لإقرار اختلال هائل في التوازن في نظام الشروط المُحدِّدة للتعويض.

231- المعيار المعمول به في وصف اختلال التوازن بالجسيمle déséquilibre significatif بين حقوق والتزامات المتعاقدين, فإن التساؤل الذي يُثار هنا يكمن في كيفية تمييزه، فهل يسمح هذا المعيار باعتبار الشرط المُحدِّد للتعويض كأن لم يكن؟ فكرة اختلال التوازن المُعتبر أو الجسيم معروفة في قانون الاستهلاك[1]، وموجودة في قانون المنافسة منذ عام 2008، وقد دخلت القواعد العامة للعقود, عندما نصَّت عليها المادة 1171 من التقنين المدني الفرنسي الجديد[2]. ويعمل هذا التعديل على توحيد المفهوم في المجالات المختلفة, بتحديد معايير تقدير اختلال التوازن الجسيم, بإعمال المعايير المعمول بها في تقنين الاستهلاك الفرنسي[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب إذن اعتبار, فكرة اختلال التوازن الجسيم، وفقا للقواعد العامة للعقود في قانون المنافسة La concurrence، تُنقل ببساطة من تلك الفكرة الموجود في قانون الاستهلاك. غير أن, نصوص قانون الاستهلاك لا تقدم تعريفاً دقيقاً لاختلال التوازن الضخم. وقد نشأ هذا السكوت عن طبيعة ومعيار الفكرة [4], فهي فكرة فضفاضة وقابلة للتكييف، وتترك للقاضي ضرورة القيام بإجراء الرقابة الشخصية للعقد وللشرط[5].

غير أن، الدراسة العملية للفكرة تتيح الفرصة لإظهار المعايير المرتبطة بتحديد ذاتية اختلال التوازن الجسيم. ففي المرحلة الأولى، لوصف وجود اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف، يجب مقارنة الشرط محل الخلاف مع النموذج الذي تنظمه القواعد المكملة Les règles supplétives للقواعد العامة للعقود. أما في المرحلة الثانية: فلتحديد عمَّا إذا كان اختلال التوازن جسيماً, فيوجد معياران لذلك, يظهر الأول, في الفردية أو التصرف من جانب واحد في عقد الاستهلاك، لصالح المهني أو الفني. بينما يأخذ المعيار الثاني, بإنكار حقوق غير المهني أو المستهلك[6].

---

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.,* n° 2536.--MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, obligations, Théorie générale *op.cit.,* n° 634.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité. *op.cit.,* n^os 198 et s., 201.--Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, p. 15. -- انظر في قوانين حماية المستهلك من الشروط التعسفية في بعض الدول د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية, دراسة مقارنة, مرجع سابق, فقرات 561, وما بعدها, وفقرات 564 وما بعدها, وفقرات 594 وما بعدها.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 104 صـ 64 وما بعدها, وفقرة 103.-- د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, فقرة 25.

[2] Art. 1171 du Code civil français " ……. l'appreciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation "

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.,* n° 451.

[4] PEGLION–ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du Code de la consummation,Thèse dactyl., 2013.n^os 297 et s.

[5] PEGLION–ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du Code de la consummation, *Th. op.cit.*,n^os 378 et s.

[6] PEGLION–ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du

(ISSN: 2356 - 9492)

232– **تطبيق الشروط المتعلقة بالمسئولية:** بالرجوع إلى القواعد العامة للعقود, يكون بوسع الدائن بالالتزام, الرجوع بدعوى المسئولية على المدين المُقصِّر défaillant في تنفيذ هذا الالتزام, وعلى ذلك المادة 1147, التي أصبحت بعد تعديل 2016, المادة 1/1231 من التقنين المدني الفرنسي[1]، ومفاد هذا النص أن التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه. وسوف يُغطي هذا التعويض الضرر المتوقع وقت إبرام العقد, فالعبرة في توقع الضرر هي بوقت إبرام العقد. ويستبعد شرط تحديد التعويض أو الإعفاء منه, في ظل وجود الحق المكمل أو الإضافي le droit supplétif المقرر للدائن, وفقا للقواعد العامة للمسئولية, الذي يتمثل في حقه في إقامة دعوى المطالبة بالتعويض ضد المدين. ويكون الدائن في وضع أقل تفضيلاً من ذلك الموقف الذي سوف يستطيع الاستفادة منه عند تطبيق القواعد العامة. ويوجد هنا وبحق اختلال توازن على حساب الطرف الضعيف, الذي يُفرض عليه هذا الشرط[2].

ويتعين نتيجة لذلك التحقق من جسامة اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الدائن والمدين. والتي تُبرِّر ضرورة تدخل القاضي للرقابة وتعديل الشرط. وقد ذهب جانب من الفقه[3] إلى أنه, يوجد معياران لتقدير جسامة اختلال التوازن, يتعلق **الأول**, بإنكار حق الدائن في إقامة دعوى التعويض ضد المدين الذي لم يُنفذ التزامه, وفقا للقواعد العامة. فيجب الرفض التام la négation totale لحق الدائن, لوصف اختلال التوازن بين الطرفين بالجسيم أو الخطير. فإذا كان هذا الإنكار بسيطاً, فإن اختلال التوازن لن يوصف بالجسيم. وهكذا, لمعرفة, وفقا للقواعد العامة للعقود, عمَّا إذا كان الشرط المُحدد أو المُعفي من التعويض من المحتمل أن يفضي إلى اختلال جسيم في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف, فيجب عندئذ التساؤل عمَّا إذا كان هذا الاختلال يؤدي إلى الرفض التام لحق الدائن في إقامة دعوى المطالبة بالتعويض ضد المدين المُخالف. ومن ثمّ, تُعتبر الشروط المُعفية من التعويض والشروط التي تُحدد التعويض بمبلغ زهيد وحدها, مصدراً محتملاً, لاختلال جسيم في التوازن بين حقوق والتزامات الدائن والمدين. وفي المقابل, لا تكون الشروط المُحددة للتعويض، ما دامت أنها لا تُقدِّر بمبلغ زهيد، إلا تنظيماً للحق في التعويض التكميلي للدائن، ولا يكون ذلك كافياً لإثبات صفة الجسامة لاختلال التوازن. ووفقا للأخذ بمعيار الاختلال الجسيم في التوازن, فإن الشرط المُحدِّد للتعويض الذي لا يُقدر بمبلغ زهيد لا يمكن على الإطلاق أن يكون سبباً لمثل هذا الاختلال في التوازن[4].

233– أما بالنسبة **للمعيار الثاني**, فيتمثل, في أن صفة جسامة اختلال التوازن بين الدائن والمدين[5]. تظهر في فرضين وهما: فقدان التوازن المُعتبر considerable , أو غير المُبرر un déséquilibre injustifie. وصف الاختلال بالجسيم وغير المبرر. فعندما يتعلق

Code de la consummation, ,*Th. op.cit.*, n° 395

[1] Art. 1231-1 du Code civil français " Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution obligations, soit à raison de retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ".

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 452.

[3] PEGLION–ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du Code de la consummation, ,*Th. op.cit.*, n° 395.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 452.

[5] PEGLION–ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du Code de la consummation, ,*Th. op.cit.*, n^os 395 et s.

الأمر بالاقتراح الأول، بمقدار الزيادة في فقدان التوازن التي تصل به إلى درجة الجسامة. وسوف يؤدي تطبيق هذا التقارب الكمي quantantive، على الشروط المُحددة للتعويض, إلى تحقيق ذات النتيجة, فلا يكون باطلاً من الشروط المُحدِّدة للتعويض إلا تلك الشروط التي تُقدِّر التعويض بمبلغ زهيد. أما الاقتراح الثاني, فيكمن في أن عدم تبرير فقدان التوازن أو عدم وجود سبب لهذا التفاوت في حقوق والتزامات المتعاقدين, قد يؤدي إلى جسامته. وقد ذهب هذا الفقه إلى أن غياب التبرير يكمن في فرضين: وجود ميزة أو حق تعاقدي جزافي une prerogative contractuelle arbitraire في صالح أحد المتعاقدين, وعدم وجود تعويض أو مقابل لهذا الحق للمتعاقد الآخر, فينشأ من هنا اختلال في التوازن. ففي الموقف الأول، يكون صدى للفردية– تصرف من جانب واحد–، لا يُطبق إذن على الشرط المُحدِّد للتعويض، لأن هذا الشرط لا يمنح حق تعاقدي جزافي لأحد المتعاقدين على حساب الآخر, لأن من المعروف أن الشرط المُحدِّد للتعويض يقوم على فكرة توزيع المخاطر بين الأطراف. أما الفرض الثاني فيكمن في غياب التعويض, والذي يظهر, على العكس، متوافقاً وبحق مع حدود التعويض الاتفاقية adaptée aux limitations conventionnelles de réparation. وهذا يستدعي الرجوع إلى الحكم شهير صادر عن محكمة النقض الفرنسية, وهو حكم Fourecia II[1]. غير أن، الاختلاف في هذه القضية أنها تُثار في عقود غير مُتَفاوض بشأنها. فكيف نعرف عمَّا إذا كان الشرط المُحدد للتعويض يستجيب لقاعدة الثمن في عقد الإذعان؟ ففي ظل غياب التفاوض على المسائل الجوهرية في العقد، سوف يصعب تحديد عمّا إذا كان الشرط المنصوص عليه لصالح المتعاقد مُعادلاً أو مُتوازناً contrebalance لشرط آخر. وبالتالي، يبدو أن هذا المعيار لا يمكن أن يلعب دوراً في تحديد عما إذا كان الشرط المُحدد للتعويض سبباً لاختلال التوازن الجسيم في نطاق الإذعان. فيمكن أن يُستخدم معيار إنكار الحقوق فقط، لوصف اختلال التوازن بالجسم, في حالة وجود شرط مُحدِّد للمسئولية في عقد الإذعان. غير أن، الشرط الذي يُقدر بمبلغ زهيد montant derisoire, هو وحده الذي يَتماثل مع شرط انعدام المسئولية، في أنها تؤدي إلى اختلال توازن جسيم[2].

وفي النهاية, لا يوصف اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين بالجسيم, عندما يكون مُقارناً بالشرط المُحدِّد للتعويض. ومن هنا, يمكن إعمال معيار اختلال التوازن الجسيم، في شروط الإعفاء من المسئولية, ويكون على العكس بلا فائدة في بيان مدى صحة الشروط المُحددة للمسئولية[3]. بمعنى أن معيار اختلال التوازن الجسيم بين حقوق والتزامات المتعاقدين، يستخدم لإقرار بطلان شروط الإعفاء من المسئولية, ولا يكون لهذا المعيار أهمية بالنسبة لإقرار صحة الشروط المُحددة للمسئولية.

234– ونستخلص في النهاية إقرار صحة الشروط المُحدِّدة للتعويض في عقود الإذعان. فإذا كانت الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش والضرر الجسماني باطلة, فيجب أن تكون الشروط المُحدَّدة للتعويض صحيحة. فالرقابة على التوازن التعاقدي L'equilibre contractuelle, لا ينبغي ممارستها في النهاية على شروط تحديد التعويض, لأن هذه الشروط لا تؤدي إلى اختلال توازن حقيقي بين حقوق والتزامات المتعاقدين. فيجب أن نذكر هنا أن الشروط التي يُقدَّر فيها التعويض بمبلغ زهيد لا تستفيد من هذا النظام، لأنها تكون مماثلة لشروط الإعفاء من المسئولية, فهي مثلها مثل شروط الإعفاء من المسئولية, تكون غير صحيحة. وهي وحدها التي تكون من

[1] Cass.Com. 29 juin 2010, *Faurecia II*, JCP G, 2010, II, p. 787, note D.Houtcieff. -- انظر د.احمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 191 وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cit.*, n° 453.

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*

(ISSN: 2356 - 9492)

جانب آخر مصدراً لاختلال التوازن الجسيم بين حقوق والتزامات للأطراف. كما أن الشرط المُحَدِّد للتعويض بمبلغ زهيد لا يتعارض مع الالتزام الأصلي في العقد. ولا يُحظر من الشروط المتعلقة بالمسئولية إلا تلك الشروط التي تؤدي إلى اختلال جسيم في التوازن التعاقدي. ولن يكون مقبولاً للتخفيف من هذا المعيار التخلي عن صفة الجسامة أو الضخامة في هذا الاختلال[1].

235- ونستخلص بعد مقارنة هذا النظام المقترح للشروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, مع نصوص التقنين المدني الفرنسي بعد التعديل الخاص بالعقود الصادر في 10 فبراير 2016[2], ومشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي, الذي أعلنته الحكومة الفرنسية, في 29 إبريل 2016[3], أن الحلول التي اقترحها جانب من الفقه الفرنسي, تتوافق فقط في جزء من تعديل قانون العقود ومشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي المقترح. فإذا كان التقنين المدني الفرنسي أقر الرقابة على الشروط بتطبيق معيار اختلال التوازن الجسيم, ويتوافق ذلك تماما مع الحلول المقترحة، فإن هذه الرقابة تكون مقصورة على عقود الإذعان، ويظهر على العكس, أن إقرار مخالفة الالتزام الأصلي إنعكاس لمعلومة ظاهرية في حكم *Faurecia II* يعكس الغاية من الشروط المُعفية من المسئولية في القواعد العامة للعقود. وفي النهاية، تستحق قاعدة صحة الشروط مكانها في التقنين المدني الفرنسي، وكذلك تحديد التعويض عن الضرر الجسماني، كما نص التعديل على أن, هذه القواعد يجب أن تكون مكتملة بإقرار بطلان أو عدم صحة L'invalidation الشروط التي تُغطي الخطأ التدليسي للمدين.

236- ويمكن في النهاية تلخيص القواعد الجديدة المتعلقة بالشروط المُحدِّدة والمُعفية من المسئولية, وفقا للقواعد العامة في النطاق التعاقدي, في القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر في 10 فبراير 2016, على النحو التالي[4]:

أولا: في العقد الذي لا يتضمن اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين:

1- الشروط المُحدِّدة للتعويض (سواء أكان كمياً أو كيفياً)، تكون صحيحة, باستثناء: الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني أو التي تُغطي المسئولية عن غش المدين في تنفيذ التزامه.

2- الشرط المُعفية من المسئولية (كالشرط بالإعفاء الكلي أو الجزئي والشرط المحدد للتعويض بمبلغ زهيد), تكون صحيحة، باستثناء: الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني أو التي تُغطي المسئولية عن غش المدين في تنفيذ التزامه.

3- **الحلول المنصوص عليها في المادة 1170 من التقنين المدني الفرنسي من التعديل الصادر 10 فبراير 2016 الخاص بالعقود:**

أ – الشروط المُحَدِّدة للتعويض: تقضي المادة 1170 مدني فرنسي بأن الشروط المُحَدِّدة للتعويض وحدها هي التي لا تمنع الالتزام الأصلي أو تُفرغه من مضمونه, تكون صحيحة.

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n° 454.
[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n^os 455, 456 et s.
[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n^os 460 et s.
[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n^os 464, pp.301 et s.

ب- الشروط المُعفيّة من المسئولية : تقضي المادة 1170 بأن شروط الإعفاء من المسئولية التي تُفرغ الالتزام الأساسي من مضمونه أو ماهيته، تُعتبر هذه الشروط كأن لم تكن.

ثانيا : في العقد الذي يتضمن اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين:

(عقد الإذعان):

1- الشروط المُحدِّدة للتعويض (سواء أكان كمياً أو كيفياً)، تكون صحيحة, باستثناء الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني أو تلك التي تُغطي المسئولية عن غش المدين في تنفيذ التزامه.

2- الشروط المُعفيَّة من المسئولية (كالشرط الإعفاء الكلي أو الجزئي والشرط المحدد للتعويض بمبلغ زهيد), تُعتبر كأن لم تكن.

3- **الحلول المنصوص عليها في المادة 1171 من التقنين المدني الفرنسي من التعديل الصادر 10 فبراير 2016:**

أ - الشروط المُحَدِّدة للتعويض: تقضي المادة 1171 مدني فرنسي بأن الشروط المُحَدِّدة للتعويض بمفردها هي التي لا تُفضي إلى اختلال جسيم في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, تكون هذه الشروط صحيحة.

ب- الشروط المُعفيّة من المسئولية: تقضي المادة 1171 بأن شروط الإعفاء من المسئولية التي تُفضي إلى اختلال جسيم في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, تُعتبر هذه الشروط كأن لم تكن.

الفصل الثاني:

نحو إقرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

تمهيد وتقسيم:

(ISSN: 2356 - 9492)

237– من دراسة القوانين الخاصة المختلفة، وأحكام القضاء, والآراء الفقهية المتعلقة بالشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، يظهر أن صفة النظام العام التي تُضفى عليها, تعتبر سبباً حقيقياً في تبرير بطلان هذه الشروط. غير أن هذا الرأي محل انتقاد ونزاع. لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض في الأول, لإقرار قاعدة صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية. ونشرح في المبحث الثاني, القواعد الجديدة لصحة الشروط في النطاق الغير تعاقدي.

المبحث الأول:

إقرار قاعدة صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية.

تمهيد وتقسيم:

238– يمكن إقرار صحة الشروط المُخَفِّفة من المسئولية clauses atténuant في النطاق الغير تعاقدي في حالتين, تتمثل الأولى, في غياب صفة النظام العام التي تتسم بها المسئولية التقصيرية. أما الحالة الثانية, فتكمن في التقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية, ويُشجّع ذلك على اكتشاف مفهوم جديد لتوحيد نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية في النطاقين. لذا سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في الأول, غياب صفة النظام العام عن القواعد المُنظمة للمسئولية التقصيرية. ونوضح في المطلب الثاني: التقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية .

المطلب الأول:

غياب صفة النظام العام عن القواعد المُنظمة

للمسئولية التقصيرية.

239– ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن المسئولية التقصيرية لا تتمتع عادة بصفة النظام العام, وتكون هذه النتيجة مفروضة بعد جدال نظري، ودراسة للنصوص الخاصة بهذه المسألة, فضلاً عن أن القوانين المختلفة لم تهمل هذا الفرض.

أولا: الرفض النظري لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية.

240– **الرفض الفقهي:** اتفق غالبية الفقه على إنكار صفة النظام العام عن النصوص المُنظِّمة للمسئولية التقصيرية، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه [2]. فالقول بتعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام مجرد تأكيد لم يقم عليه دليل من ناحيتين, تتمثل

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.,* n^{os} 2570 et s.-- LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*,n^{os} 87 et s., 464 et s, p.467. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 142 صـ 163.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 93.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t. 3, *op.cite.*, n^{os} 2570 et s.-- SAVATIER (R.): Traité de La responsabilité civile en droit français , t., 2, 2e éd, paris, 1951, n^{o} 664.-- MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Leçons de droit civil, t.2, Obligations ,*op.cite.*,n^{o}638.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité, *op.cite.*,n^{os}214 et s.--LEVENEUR-AZEMAR(M.):Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,*Th. op.cite.*,n^{os} 81 et 468.--CHARTIER (Y.):La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *Th. op.cite.*,n^{o} 141. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 142 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 93, 98 وما بعدها.

الأولى, في أن ربط قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام, لم يرد في عبارات النصوص التي تنظم هذه المسئولية, سواء في فرنسا في المادة 1240 من التقنين المدني الفرنسي والمواد التي تليها, أو في القانون المدني المصري في المادة 163 من القانون المدني المصري, المتعلقة بالمسئولية عن الفعل الشخصي, وكذلك المواد الخاصة بالمسئولية عن فعل الغير والأشياء. أما الناحية الثانية, فتكمن في أن الاعتبارات والتقاليد التاريخية لا تشير إلى ذلك. وانتهى هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصرية لا تُخالف النظام العام, لأنها لا تتعلق, في الحقيقة, إلا بتنظيم مصالح خاصة, ومن ثم, يُعتبر أصحابها أقدر الناس على تنظيمها, وينادون بصحتها إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة[1]. فقد لا تتعلق كل قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام, فالالتزامات التي يستتبع الإخلال بها, إقرار مسئولية تقصيرية تتعلق بالمصالح المالية الخاصة بالأفراد, ولا تمس, من ثم, مصالح المجتمع أو الأسس الاقتصادية والقانونية التي يقوم عليها, أي النظام العام. ونذكر على ذلك التزامات الجوار, إذ يلتزم الفرد بعدم الإضرار بجاره, فلو أخل بهذه الالتزامات, فإن علاقة المسئولية التقصيرية وشروطها, تكون مقصورة عليهما فقط, ولا تأثير لها على المجتمع, ما دام لم يمتدُّ الضرر إلى عدد غير محدود من الأشخاص, أو أن الأمر لم يتطرق إلى الأخطاء الجسيمة أو الغش أو الضرر الجسماني, وأنه مقصوراً على الأخطاء اليسيرة والأضرار المالية فقط. وإزاء هذا الوضع يكون من الضروري اعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصرية صحيحة قياساً على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, بالنظر إلى أن هذه الأخير تتعلق بالمصالح الخاصة بالأفراد دون مخالفتها للنظام العام[2].

ويؤكد ذلك أن الإشارة إلى صفة النظام العام التي تضفى على المواد 1240 والمواد التي تليها من التقنين المدني الفرنسي, نادراً ما تُستدعي في الأحكام, فقليلاً ما يذكرها القضاة[3], بمعنى أنه قلما يلجأون لهذه النصوص للفصل في الدعاوى المنظورة أمامهم. ولكن فقط, عند التفرقة بين المسئولية التي تقوم الخطأ الشخصي وتلك التي تقوم على الخطأ الموضوعي, للتمييز بين المسئولية الشخصية والموضوعية، التي تقوم على المادة 1242, 1243, 1244من التقنين المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 173 والمواد التي تليها من القانون المدني المصري. ومن هنا, يظهر أن صفة النظام العام للمسئولية الغير تعاقدية محدودة. وتجدر الملاحظة أن، التصدي البسيط من قِبل القضاء لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية، يظهر أنه غير كاف لرفض النص الآمر قطعاً absolument imératif. علاوة على أن, الحجج الآخرى، كتلك الصفة المتعلقة بالتعويض الكامل La résparation intégrale أو الوظيفة الرادعة rôle dissuasive للمسئولية التقصيرية في نطاق المسئولية المدنية، فكل هذه الأسباب من شأنها أن تؤدي إلى تذبذب هذا المبدأ وتحويله إلى نزاع حقيقي[4].

241- **أما عن الوضع في مصر:** أرى أن الموقف في مصر لا يختلف عن الفقه الفرنسي لأن الإشارة إلى صفة النظام العام التي تُضفى على المادة 163 من القانون المدني المصري, فمن النادر أن يلجأ القضاة لهذا النص للفصل في الدعاوى المنظورة أمامهم, وقد

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.): Traité théorique et pratique de la responsabilité…., t.3, *op.cit.*, n^{os} 2571 et s. -- انظرد.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 103, 142 صـ 163.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 92 وما بعدها.

[2] LE TOURNEAU (Ph.) : La responsabilité civile, Dalloz, 3^{e} éd., 1988, n^{o}365.--MARTY (G.) et RAYNAUD (P.): Droit civil , les obligations 2^{e} t.1, Les sources, *op.cit.*, n^{o} 627..-- انظر في ذلك د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 92 وما بعدها.

[3] ABRAS (J.): L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra- contractuelle, Thèse, PUAM, 2008, n^{o} 86.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n^{o} 468. -- انظر في ذلك د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 141 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 93 وما بعدها, 98 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

تبنى موقفاً مماثلاً لموقف القانون الفرنسي, وقضى ببطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية. كما لا تظهر على الإطلاق فكرة النظام في المسئولية الموضوعية، التي تقوم على المادتين 173, 174 المتعلقة بالمسئولية عن فعل الغير, والمواد 176, 177, 178 المتعلقة بالمسئولية الناشئة عن الأشياء. كما تبدو صفة النظام العام للمسئولية الغير تعاقدية محدودة، وفقاً للقضاء, في المسئولية عن الخطأ أو الإهمال[1]. وعلى الرغم, من هذا الاستقرار على بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية لمخالفتها للنظام العام, فإن الأحكام التي تصدَّت لهذا الأمر نادرة, أما الأحكام التي تناولت اتفاقات المسئولية التقصيرية, فقد كان بطريقة غير مباشرة[2]. وقد أقر المشرع هذا الاتجاه, في المادة 3/317 من القانون المدني المصري. ومفاد هذا النص أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع يقع باطلاً, لأن هذا الشرط يُعد مخالفة للنظام العام[3]. وتقع اتفاقات تخفيف المسئولية التقصيرية باطلة على غرار بطلان شروط الإعفاء من هذه المسئولية, على أساس أن قواعد هذه المسئولية متعلقة بالنظام العام[4]. وذهب هذا الجانب إلى أن, لا يجوز أن يكون تطبيق القواعد الأساسية للنظام القانوني في المجتمع معلقاً على إرادة ومشيئة الأفراد. وأن قواعد المسئولية التقصيرية تقيم توازنا بين حرية الأفراد في أنشطتهم والواجب العام الذي يقع عليهم وهو الالتزام بالسلامة والأمان الذي يجب توفيره لغيرهم. والتوازن بين الحرية والأمان يكون ضرورياً للحياة داخل المجتمع, ومن ثم, يتعين عدم السماح للأفراد بإخلال هذا التوازن بزعزعته من خلال الإعفاء أو التعديل قواعده بالاتفاق بينهم, وبالتالي, يكون هذا الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تحديدها باطلاً لتعلقها بالنظام العام[5].

ثانيا: تأييد الرفض النظري لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية في القوانين الخاصة.

242– تؤكد النصوص الخاصة التي تقرر صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, في النهاية, على رفض إضفاء صفة النظام على المسئولية التقصيرية. وعلى ذلك المسئولية عن عمل المنتجات المعيبة، وفقا لأقل معيار في قانون النقل، فيجيز القانون بالاشتراط في حدود المسئولية في النطاق التقصيري La loi permet la stipulation de limites de responsabilité en matière délictuelle. وبالتالي، يكون من الممكن إثبات أن المواد 1240 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، لا تكون من النظام العام، ويجوز للاتفاقات أن تُعدِّل النتائج المترتبة عن المسئولية التقصيرية[6].

المطلب الثاني:

[1] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143.

[2] د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 98.

[3] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 143 وما بعدها.

[4] د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية, فقرة 153 وما بعدها.

[5] د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 144.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 98 وما بعدها.

[6] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n° 469. ... لم تعترف أغلبية قوانين الدول الأوروبية, بالصفة الآمرة لقواعد المسئولية التقصيرية, وتجيز مثل هذه الشروط. ففي القانون البلجيكي, استنتج مبدأ مخالف للقانون الفرنسي. فالصفة الآمرة للنصوص تكون إذن وبحق نسبية. أما بالنسبة للسويد, تجيز كذلك مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية أو التقصيرية. وتنطوي هذه الصحة على غياب الصفة الآمرة للمسئولية الغير تعاقدية في هذه الدول.

التقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية .

243- تشمل المسئولية المدنية نظامين هما المسئولية التعاقدية والتقصيرية. فعلى الرغم من المناقشات المثارة في هذا الموضوع، فإن التفرقة بين المسئولية التعاقدية والتقصيرية تبقي موجودة. ولهذا نسعى إلى التقريب بينهما, وللوصول إلى هذا الهدف, يتعين تعميم mise en commun أنظمة الشروط المتعلقة بالمسئولية.

أولا: التقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية.

244- **التقنين المدني الفرنسي**, يكون التقريب بين نظامي المسئولية المدنية واضحاً وبحق في القانون والقضاء الحديث. فبالنسبة للمسئولية عن عمل المنتجات المُعيبة, ولضمان تعويض كل المضرورين بسبب العيب الموجود في المُنتَجّ, فقد ألغى القانون كل إشارة إلى وجود علاقة تعاقدية سابقة مع المُنتِجّ. ويستفيد كل المضرورون إذن من النظام الخاص بالمسئولية بمجرد توافر شروطها, فالحَدّ الوحيد يتعلق بكتابة الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الأضرار التي تُصيب الأموال بين المهنيين, هو الذي أعاد إدخال التفرقة بين الأطراف المرتبطة بالعقد أم لا. ويرجع السبب في محو خصوصية المسئولية العقدية إلى حماية المضرور، وهي غاية جوهرية اليوم objectif primordial. وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الصادر في 5 يوليو 1985 الخاص بحوادث المرور، الذي أقر تغطية كافة الأضرار التي تصيب كل المضرورين, يستوي في ذلك أن يكون النقل بموجب عقد أم لا. أما بالنسبة **لقانون النقل الفرنسي:** فينص في حالات كثيرة على مسئولية الناقل عن تعويض المضرور سواء كان مُتعاقداً أو من الغير عن عقد النقل. ويُساعد هذا التقريب في توحيد نظام une unification du régime حدود التعويض limites de réparation سواء كان التصرف تعاقدياً أم تقصيرياً[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1281 من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, قد قررت مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية[2], حيث قضت بأن الشروط التي تستبعد التعويض أو تُحدده تكون صحيحة, سواء كانت في النطاق التعاقدي أو الغير تعاقدي. غير أنه, لا يجوز الاتفاق على تحديد أو استبعاد المسئولية عن الضرر الجسماني". ويُستفاد من هذا المشروع أن هذا النص يقدم أساساً نصياً لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية، يستوي في ذلك أن يتعلق الشرط بالمسئولية العقدية أو التقصيرية[3].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os^ 472 et s.

[2] Art. 1281 du Code civil français " Les contrats ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Toutefois, la responsablité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.".

[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cit.*, n^os^ 61, 461.

(ISSN: 2356 - 9492)

245- أما بالنسبة **للقواعد العامة للمسئولية المدنية**, فإن تحديد الأخطاء التعاقدية والتقصيرية, يؤكد على التقريب بين نظامي المسئولية. فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ضرورة تعيين الأخطاء العقدية والتقصيرية[1]. وأكدت على أنه يجوز للغير عن العقد التمسك بعدم تنفيذ العقد l'inexécution contractuelle من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم التنفيذ, بعد أن كان يجب على الغير عن العقد, إثبات وجود خطأ منفصل عن عدم التنفيذ التعاقدي[2]. وهكذا, يُعتبر هذا الحل الجديد الذي يوافق عليه الفقه[3]، دليلاً مكملاً ومتمماً للتقريب بين أنظمة المسئولية. ويكون هذا التقريب متاحاً عندئذ بالأخذ بنتائج نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية.

ثانيا: نتائج التقريب بين نظامي المسئولية: تعيين قواعد صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية.

246- تبرير تعميم قواعد صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية, من خلال تعيين القواعد العامة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئوليتين التقصيرية والعقدية. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية وهي بصدد تعيين الأخطاء التعاقدية والتقصيرية، على أن إثبات الخطأ التقصيري لم يَعد ضرورياً. ويمكن أن تترتب المسئولية التقصيرية إذن عن مجرد عدم تنفيذ العقد. ومن ثمّ، إذا كان الخطأ التعاقدي كافياً, وفقا للقضاء, لاعتباره خطأً تقصيرياً si, selon la jurisprudence, une faute contractuelle est suffisante pour constituer une faute délictuelle, فيمكن اعتبار الخطأ التقصيري يُقدِّم جسامة مماثلة لتلك التي يُقدِّمها الخطأ التعاقدي، فكلاهما يشكل اعتداء على المجتمع, بمعنى أن الخطأ التعاقدي شأنه شأن الخطأ التقصيري, يعتبر اعتداءً على المجتمع les deux fautes porten autant alleinte à la société. غير أن, يكون في الإمكان عمل تنظيم اتفاقي للنتائج الناشئة عن عدم تنفيذ العقد. ومن هنا, لا يكون لمبدأ إقرار صحة هذه الشروط, بدون شك مخاطر للاعتداء على النظام العام أو السلام الاجتماعيla paix sociale. فعندئذ، يجب أن تُنظَّم آثار أو تبعات الخطأ التقصيري بذات الطريقة التي تُنظَّم بها آثار الخطأ العقدي. ومن ناحية آخرى, تجدر الملاحظة أنه يمكن تطبيق هذا القضاء في التأمين, الذي يتضمن أن التأمين من المسئولية المدنية يُغطي كل أنواع الخطأ سواء كان تعاقدياً أو تقصيرياًassurantielle ,qui consiste à couvrir tout type de faute, contractuelle ou délictuelle, par une même assurance de responsabilité civile [4]. ويفضي هذا التقريب بين نظامي المسئولية التعاقدية والتقصيرية إلى نتيجتين بالنسبة لنظام الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية.

النتيجة الأولى: غياب التفرقة بين المسئولية عن الخطأ والمسئولية بدون خطأ.

247- يترتب على التقريب بين نظامي المسئولية العقدية والتقصيرية, انعدام التفرقة بين المسئولية عن الخطأ والمسئولية بدون خطأ. فيجب علينا رفض هذه التفرقة في المسئولية الغير تعاقدية، سواء التي تُفضي إلى إقرار صحة الاتفاقات الواردة على المسئولية بدون خطأ أو رفض تلك الاتفاقات المنظمة للمسئولية عن الخطأ. ويظهر أن القضاء الفرنسي يميل إلى أن الشروط المتعلقة بالمسئولية لا

[1] Cass. Ass., Plén., 12 octobre 2006, pourvoi n° 05-13255.
[2] Cass. Civ. 1re, 9 octobre 1962, *JCP G* 1962,II ,12910, note P. Esmein.
[3] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, nos 474, 685 et s.
[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 475.

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

تكون صحيحة إلا بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسئولية الموضوعية objective. وهذا الحل تنص عليه المادة 1282[1], من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, فتنص على أنه" في النطاق الغير تعاقدي، لا يجوز استبعاد أو تحديد التعويض عن الضرر الذي سببه شخص ما بخطئه. وفي أنظمة المسئولية بدون خطأ، لا يكون للعقد أثراً إلا إذا أثبت مَن يتمسك به أن المضرور قد وافق عليه بطريقة قاطعة لا لبس فيها."[2].

بيد أن, يظهر أنه من المرغوب فيه توسيع صحة الاتفاقات التي تُخفف من المسئولية عن الخطأ. ومن هنا, لا تعد صفة النظام العام عقبة، كما ذهب جانب من الفقه, في حدود أن النظام العام في المسئولية عن الخطأ لا يكون أكثر تأثيراً منه بالنسبة للمسئولية بدون خطأ[3]. فضلا عن، أن التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يمكن أن يكون مُحدداً عن طريق الاتفاق. غير أن، الاعتداء على الوعد التعاقدي لا يكون له خطورة اجتماعية أكثر من خطورة مخالفة الواجب العام للاحتياط والحذر. ومن ثمّ، يُثبت إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية وبخاصة في نطاق المسئولية بدون خطأ فقط, تفرقة غير مشروعة وغير مُبررة Une differenciation illegitime et injustifiee مع النطاق التعاقدي. وفي النهاية، تؤدي الفروق المكملة أو الإضافية إلى عدم جدوى الموضوع [4]. فالعديد من الالتزامات القانونية, كالتزام برعاية مصالح الجار, التي يؤدي عدم تنفيذها إلى إقرار مسئولية تقصيرية, تتعلق بالمصالح المالية الخاصة بالأفراد, ولا ينشأ عنها ضرراً لمصالح المجتمع, أي لا يترتب عليها اعتداء على النظام العام. فالمسئولية التقصيرية في هذه الالتزامات تكون مقصورة على مرتكب الفعل الموجب للمسئولية والمضرور, فلا يتأثر بها المجتمع, ما دام الأمر لا يتطرق إلى الغش أو الضرر الجسماني, وما دامت تنحصر فقط في الأخطاء اليسيرة والأضرار المالية. وإزاء هذا الوضع يكون من الضروري اعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصرية صحيحة قياساً على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية, بالنظر إلى أن هذه الأخيرة تتعلق بالمصالح الخاصة بالأفراد دون مخالفتها للنظام العام. وهكذا, سعى جانب من الفقه المساواة بين شروط الإعفاء من المسئولية العقدية والإعفاء من المسئولية التقصيرية, بتطبيق تعميم ذات القواعد المطبقة على شروط الإعفاء من المسئولية العقدية على اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية, إعمالا لضرورة الفصل بين الواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير, والمسئولية الناشئة عن هذا الالتزام, فإذا كان الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير يتعلق بالنظام العام, فإن المسئولية الناشئة عنه لا يشترط أن تتعلق بالنظام العام[5].

النتيجة الثانية: اعتماد تطبيق الحلول المعمول بها في نطاق المسئولية العقدية على المسئولية التقصيرية.

---

[1] Art. 1282 du Code civil français " En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la réparation du préjudice qu'on a par sa faute. Dans les régimes de responsabilité sans faute, le contrat n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait accepté de manière non équivoque.".

[2] VINEY (G.): L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016 chr. p.1378.

[3] ABRAS (J.): L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle ,*Th. op.cit.,* n^{os} 174 et.

[4] LE TOURNEAU (Ph.) : La responsabilité civile, 3^{e} éd., *op. cit.,* n^{o} 365.--MARTY (G.) et RAYNAUD (P.): Droit civil, les obligations 2^{e} t.1, Les sources, *op. cit.,* n^{o} 627.

[5] LE TOURNEAU (Ph.) : La responsabilité civile, *op. cit.,* n^{o} 363 et s.--MARTY (G.) et RAYNAUD (P.): les obligations, Les sources, *op. cit.,* n^{o} 627.. -- انظر في ذلك د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 92 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

248- نتيجة، لاختيار الوحدة بين نظامي المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، يكون في الإمكان إقرار الحلول المعمول بها في النطاق التعاقدي[1]. وبالتالي, يجوز تعميم مبدأ إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, وذلك لأن إبرام العقد يؤدي إلى إقرار المسئولية بين طرفيه على نحو لا يمكن تحقيقه قبل إبرامه, فوجود العقد لا يلغي مسئولية كانت قائمة من قبل, وإنما ينشيء مسئولية جديدة بمناسبة الالتزامات التي تنشأ عنه, ولما كانت هذه الالتزامات من خلق إرادة المتعاقدين, فإنهم يستطيعون أن ينظموا الجزاء على عدم تنفيذها كما يشاؤون. وما دام المتعاقدان قد نظما الجزاء على عدم تنفيذ التزاماتهما التعاقدية على هذا النحو, فإن هذا التنظيم دون غيره هو الواجب الاتِّباع في حالة ما إذا أخل أحدهما بالتزامه. ولا يجوز السماح للدائن بأن يطرح القواعد التي جاء بها التنظيم الاتفاقي لكي يتمسك بأحكام المسئولية التقصيرية. والقول بغير ذلك يؤدي إلى القضاء على المسئولية العقدية, وإلى إهدار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2].

وتجدر الإشارة إلى أن, الأخذ في الحسبان بموقف الأطراف وقوتهم، وأكثر دقة إمكانية التفاوض la possibilité négociation, أو بالعكس وجود عقد الإذعان، ويتم تعديل قواعد إقرار صحة الشروط في كل مرة, تستجيب لاعتبارت القابلية للتوقع وللعدالة التعاقدية[3]. ويمكن تطبيق هذا المعيار كذلك لتقدير النظام في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية. ويتعيين الأخذ في الحسبان باختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، أي الأخذ في الاعتبار بعدم فتح باب التفاوضd'ouverture a la négociation [4], بمعنى عدم إتاحة الفرصة للنقاش والتداول بين المتعاقدين على كافة المسائل المتعلقة بالعقد, يرجع ذلك إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين.

249- ويجد هذا الاقتراح دعماً له في قانون Rome II الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات الغير تعاقدية. إذ تقضي المادة 14 من هذا القانون على أن الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق تكون متاحة في حالتين, بعد حدوث الضرر survenance du dommge, أو عندما يُمارس الأطراف كل نشاط تجاري activite commercial بواسطة قبول حرية التفاوض قبل حدوث العمل الذي يترتب عليه الضرر....."، ومَفاد هذا النص أنه يُقدِّم للمتعاقدين إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق بحرية, عندما يكون هؤلاء الأطراف مهنيين، وأن القبول يتحقق بعد إتمام التفاوض على العقد, أي عندما يكون المتعاقدان على قدم المساواة. ويكون غياب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, يكون الهدف منه هو اتاحة الفرصة للتفاوض على تنظيم الشروط الواجب توافرها للبدء في تنفيذ مسئوليتهم الغير تعاقدية. وفي ذات المعنى، يكون في استطاعة المتعاقدين اختيار تنظيم للآثار الناشئة عن إقرار مسئوليتهم التقصيرية، بشرط أن تكون هذه الموافقة قد تم الحصول عليها بعد التفاوض بحرية، أو على الأقل تكون المفاوضات متاحة. ويأخذ هذا الحل في الحسبان بأن اختلال التوازن بين المتعاقدين, يمكن أن يمتد ليشمل النطاق الغير تعاقدي بالكامل[5].

ونصل إلى أن النصوص المُقربة لنظامي المسئولية المدنية تكون مقترنة conjugue بغياب صفة النظام العام للمسئولية التقصيرية, والذي من شأنه أن يعيد ملائمة التأكيد على القواعد الجديدة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. وباختيار توحيد نظامي

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*, n°477. -- انظر في ذلك د. جلال إبراهيم : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), صـ 198 وما بعدها--د.أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 336.-- د. محمد لبيب شنب, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية (العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب), فقرة 7.

[2] انظر في ذلك د. محمد لبيب شنب, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية, فقرة 7, صـ 182 وما بعدها.

[3] انظر في ذلك د. أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 8.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 477.

[5] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.*

المسئولية في المسألة المتعلقة بصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية، أصبح اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، كما في النطاق التعاقدي, الخط الرئيسي لإقامة نظام جديد للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية[1].

المبحث الثاني:

القواعد الجديدة لصحة الشروط في النطاق الغير تعاقدي.

تمهيد وتقسيم:

250- وفقاً للنصوص التي تُقرب بين نطاقي المسئولية العقدي والتقصيري، يمكن إقرار قاعدة جديدة لصحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها. كما يكون من المناسب لذلك بيان الشروط الواجب توافرها لصحة الاتفاقات المُخَفِّفة للمسئولية التقصيرية عن فاعله. لذا نقسم هذا المبحث لمطلبين, نوضح في الأول, إقرار مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها. ونبين في المطلب الثاني, الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

المطلب الأول:

إقرار مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية

التقصيرية أو تحديدها.

251- على غرار الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية، لا تختلف قواعد صحة الشروط على ضرورة التحقق من وجود أو عدم وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. ومن ثم, يمتد إقرار صحة الشروط إلى حالة غياب هذا الاختلال.

أولا: صحة الشروط في حالة غياب اختلال التوازن في القوى بين الأطراف.

252- تُبرَم الاتفاقات التي تنظم المسئولية التقصيرية في الغالب بين أشخاص يتمتعون بالحذر والحكمة، وتسمح هذه الشروط بتجنب دعاوى تحديد مبلغ التعويض المتوقع إقامتها في المستقبل, كما تُساهم في المحافظة على السلام الاجتماعي, إذ يقتصر مضمون هذه الشروط على تنظيم آثار المسئولية خارج نطاق العلاقات العقدية[2]. وبعيداً عن خطورتها, يجب أن تتوافر الشروط الشكلية لصحة هذه الاتفاقات. وتُعتبر إتاحة الفرصة للأطراف للتفاوض, دليلاً على انعدام اختلال التوازن في علاقاتهم، وبالتالي، لم يكن هناك مبرر لتدخل القاضي l'illégitimité de l'immixtion du juge, إذ يهيمن مبدأ سلطان الإرادة على الاتفاق, فلا يكون هناك مجالاً لتدخل المشرع. ومن ثمّ، عندما تكون المفاوضات قد تمت بتوافق كبير بين الأطراف، فإن الشروط الناشئة عنها لا تَخضع لرقابة القاضي ces conventions n'ont pas à être contrôlée par le juge. وهكذا، يميل الأطراف, الذين لا يوجد بينهم اختلال في التوازن بين

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 478.

[2] MAZEAUD (H. L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op.cit.*, n^os 2567 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cite.*,n° 212.--LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op.cite.*,n° 481.--CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, *Th. op.cite.*,n° 139. -- انظر في ذلك د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138.--د.عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي, النظرية والتطبيقات, فقرة 168.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صـ 92 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

الحقوق والالتزامات، ولم يكن العقد المُبرم بينهم من عقود الإذعان، إلى إقامة نظام واسع للغاية من الشروط المتعلقة بالمسئولية الصحيحة, بحيث يمتدُّ ليشمل الشروط المُحددة أو المُعفيّة من المسئولية في النطاق التقصيري ce régime de validité très étendu des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière délictuelle.[1]

253- ويرد على صحة الشروط المُحددة أو المُعفيّة من المسئولية التقصيرية, استثناءان. **الأول: بُطلان شرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية عن الضرر الجسماني أو تحديدها**. وهذا الاستثناء مثله مثل الاستثناء الموجود في المسئولية التعاقدية, فيجب رفض الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني Les clauses relative a la reparation du dommage corporel doivent etre rejetées. ويرجع السبب في هذا الرفض, إلى أن حماية كمال الجسد الإنساني يهيمن عليها فكرة النظام العام، التي بمقتضاها تجتمع الأسباب الأخلاقية والاجتماعية من أجل رفض تحديد التعويض عن الضرر الجسماني، ومن شأن ذلك أن يفرض هذا الحظر dictent cette prohibition.[2] وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1281 من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, قد قررت مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية, قررت بُطلان شرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية عن الضرر الجسماني أو تحديدها[3].

254- **الاستثناء الثاني: بُطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الخطأ التدليسي أو العمدي**. فعلى غرار المعمول به في النطاق التعاقدي, وهو عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية أو تخفيفها عندما تُغطي الخطأ التدليسي والخطأ الجسيم. فلا يجوز للشروط المُحددة أو المُعفية من المسئولية التقصيرية أن تُغَطّي المسئولية عن الخطأ العمدي La faute intentionnelle للمسئول، فلا يستفيد من الحصانة المقترنة بالاتفاق une immuite conventionnelle, بقوة الاتفاق, بسبب أن المسئول يكون على علم بالضرر. فلا يجوز أن يكون الخطأ التدليسي أو العمدي إذن محلاً للشرط المتعلق بالمسئولية. وهذه القاعدة تُطبق أيضاً على الخطأ الجسيم لأنه يتشابه مع الغش grâce à son assimilation au dol.[4] وتقضي بذلك المادة 1282, من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op.cite.*,n° 481.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op. cit.*, n^os 2570 et s.--VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Les effets de la responsabilité, *op.cit.*, n° 214-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 103.-- د.ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصري والفرنسي, دار النهضة, 1992, صـ 52.-- د. أشرف جابر: مصادر الالتزام, فقرة 250.--د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 143 وما بعدها.

[3] Art. 1281 du Code civil français " …… Toutefois, la responsablité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.".

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 483. -- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 110.-- د.ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية, صـ 136 وما بعدها.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 105 وما بعدها, صـ 117 وما بعدها.

الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 إبريل 2016, حيث قررت بطلان أي اتفاق, في النطاق الغير تعاقدي، على استبعاد أو تحديد التعويض عن الضرر الذي سببه شخص ما بخطئه[1].

وقد ذهب جانب من الفقه [2] إلى تنظيم مدى صحة الشروط وفقاً لجسامة التصرف مصدر الضرر, فتعتمد صحة الحد الاتفاقي La validité de la limite conventionnelle للمسئولية على درجة جسامة الخطأ المُوجب للمسئولية. غير أنه، يُؤخذ في الحسبان, في مرحلة التنفيذ، حالة المسئول التي يجب أن تُعطِّل نفاذ l'efficacité الشرط, وليس إقرار صحته sa validité. ويُقصد بذلك ببساطة أن نظام القواعد العامة للشروط المُحدِّدة والمُعفيّة من المسئولية، هو القانون الواجب التطبيق سواء كان الشرط يتعلق بالمسئولية العقدية أو التقصيرية. ويجب رفض هذا الاقتراح لأنه يخلط صحة الشروط بنفاذها, كما يؤدي إلى إهمال نظام القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية.

وهكذا، فإن الخطأ العمدي، طبقا للقواعد العامة للشروط المتعلقة بالمسئولية، يؤثر وبحق على نطاق الشرط. فلا يهتم إلا بالشروط التي تتجه صراحة نحو الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المسئول المُحتَمل. وفي المقابل، لا يؤخذ في الحسبان بجسامة الفعل المُنتج fait générateur للضرر، اللاحق على كتابة الشرط، من أجل تحديد صحة الشرط.

ثانيا: انحصار صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية وتحديدها في حالة وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

(أ) مدى تأثير اختلال توازن بين الأطراف على الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

255- تكون الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية, والمبرمة عند وجود اختلال توازن بين الطرفين، مفروضة من قِبل أحد الطرفين على الطرف الآخر دون أن يكون لهذا الأخير إمكانية التعديل modification, فلا يكون أمامه سوى قبول الشرط أو رفضه دون مناقشة أو تعديل. فيكون التوفيق بين الآراء، عبارة عن تفاوض بين الأطراف. فيظهر أن عقد الإذعان الذي يرد فقط على المسئولية التقصيرية للمسئول المُحتَمل بعيد الإمكان. فالشرط البسيط الذي يرد في عقد لا يتم بشأنه أي تَفَاوض, لم يُنظر فيه بدرجة كبيرة. وفي المقابل، يمكن أن يَمتدُّ كل اختلال في توازن بين المتعاقدين في النطاق التعاقدي، إلى النطاق التقصيري. فلا يأخذ اختلال التوازن بين الأطراف في الحسبان نوع المسئولية المقررة سواء أكانت عقدية أو تقصيرية, وإنَّما يأخذ فقط في الاعتبار العلاقة الغير متعادلة التي توجد بين طرفي الدعوى, أي عدم المساواة بين المدعي والمدعي عليه. وعلى ذلك نذكر, مالك المصنع الذي يريد أن يقترح على جيرانه, اتفاقاً لتحديد مسئوليته في حالة تلوث أملاكهم pollution de leurs propriétés[3]. فالعقد المُبرم بين مهني وشخص عادي, يتسم دائما باختلال التوازن بينهما في نطاق قانون الاستهلاك[4]، في حين أن العقد الذي وقع تفاوض بشأنه كذلك, فإن هذا الاختلال في التوازن

[1] VINEY (G.): L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016 chr. p.1378.--LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.,* n° 461.

[2] ABRAS (J.): L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle, *Th. op. cit.,* n^os^ 173 et s.

[3] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 138 صـ 151.

[4] انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 88, 104.-- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, صـ 53 وما بعدها.-- انظر في قوانين حماية المستهلك من الشروط التعسفية في بعض الدول د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ

(ISSN: 2356 - 9492)

يوصف بالجسيم, وفقاً لطبيعة الأطراف فقط, وتؤدي العلاقات الغير متعادلة أو المتساوية inégales إلى خلق فرص قوية لهم لرد الفعل. ومن جانب آخر، يؤدي إلى ضرورة الحماية الموضوعية objective protection للطرف الضعيف. فإذا كان الأطراف على قدم المساواة بالفعل، فإن الحماية تكون غير مبررة, ولا جدوى منها. غير أن, هذه الآلية تكون ضرورية للوصول إلى حماية حقيقية ذات فاعلية للطرف الضعيف. فعند وجود اختلال توازن بين الأشخاص, يجعلهم يبرمون اتّفاقاً مُخَفِّفاً une convention atténuant من المسئولية التقصيرية، ويكون من الملائم تنظيم قواعد صحة هذه الشروط[1].

(ب) نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية في ظل وجود اختلال توازن بين المتعاقدين.

1- بطلان شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية.

256- في هذا الفرض تُبطل الاتفاقات المُعفيَّة من المسئوليةnullité conventions exonératoires de responsabilité, فيجب أن تكون اتفاقات الإعفاء من التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور, محظورة doivent être prohibées. أما بالنسبة لشروط الإعفاء La disparition من المسئولية التقصيرية, فيجب التفاوض عليها, فهي لا تكون مفروضة imposées على المضرور المحتمل. فإذا كانت المادة 1240 والمواد اللاحقة عليها من تعديل القواعد الخاصة بنظام المسئولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي الصادر في 29 إبريل 2016, ليست من النظام العام، ويُستفاد من هذه النصوص أنها تضع حدوداً للتعويض أو نماذج له. وصحة شروط الإعفاء من المسئولية التي تنظمها هذه النصوص، عندما لا يكون المضرور حراً في اختيار النماذج, يعتبر اعتداءً جسيماً une grave atteinte على هذه القواعد[2].

أما عن الوضع في القانون المدني المصري, فيقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع, وعلى ذلك تقضي الفقرة الثالثة من المادة 217 مدني, ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا الشرط يعتبر مخالفاً للنظام العام. فلا يجوز أن يكون تطبيق القواعد الأساسية للنظام القانوني في المجتمع معلقاً على إرادة الأفراد. وقواعد المنظمة للمسئولية التقصيرية تقيم توازناً بين حرية الأفراد أثناء ممارسة أنشطتهم والأمان والسلامة الواجب توفيره لغيرهم, فلا يجوز السماح للأفراد بإحداث زعزعة في هذا التوازن عن طريق استبعاد أو تعديل هذه القواعد بالاتفاق بينهم[3].

2- صحة شروط تحديد التعويض المترتب عن المسئولية التقصيرية.

بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية....., فقرات 561, وما بعدها, وفقرات 564 وما بعدها, وفقرات 594 وما بعدها.-- د.أشرف جابر: مقاله, الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد, مرجع سابق, فقرة 28.

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 485.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 486.-- د.محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 142.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 92 وما بعدها.

[3] انظر د. محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 144.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 98 وما بعدها.

257- صحة الاتفاقات المُحدِّدة للتعويض validité conventions limitations de réparation. فعلى العكس, من شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية, يجوز أن تكون الشروط المُحدِّدة للتعويض, والتي لم تكن مُقدّرة بمبلغ زهيد, صحيحة. فالتَخفيف البسيط من المسئولية التقصيرية يكون مقبولاً acceptable، حيث أن الإعفاء هنا لا يكون صحيحاً. فتحديد التعويض عن الضرر الاحتمالي préjudice éventuellement الذي سوف يُصيب المتعاقد الآخر، ولا يتعارض شرط تحديد التعويض مع تطبيق مبدأ التعويض الكامل الذي يأمل المضرور المحتمل الوصول إليه بالحصول على تعويض لكافة الأضرار, فلا تُنكر شروط تحديد التعويض مبدأ التعويض الكامل لكافة الأضرار. ومن ثم, لا تتيح رقابة القاضي التي تقوم على التحقق من وجود اختلال في التوازن بين الأطراف، كما في النطاق التعاقدي, اعتبار الشرط كأن لم يكن.

وفي المقابل، لا تكون قاعدة صحة الشروط المُحددة للتعويض في المسئولية التقصيرية مطلقة. فالحدود التقليدية لصحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية، تنطبق هنا أيضاً. فمن المتوقع أن الشرط المُخفِّف للتعويض عن المسئول لا يكون نافذاً في حالة الخطأ العمدي لهذا الأخير. أما القيد الأخير, فيتمثل في بطلان الشروط التي تُخفِّف التعويض عن الضرر الجسماني، بسبب الرفض الاجتماعي والنظام العام سواء في فرنسا أم في مصر[1].

258- خصوصية الارتباط في النطاق الغير تعاقدي. فعلى الرغم من اشتراك نظامي المسئولية العقدية والتقصيرية في عدة نقاط، فهما يحتفظان ببعض الخصوصيات التي تقود إلى نتائج يُعتدّ بها. ففي البداية، لمعرفة عما إذا كان الشرط يُقدَّر بمبلغ زهيد للتعويض، يتعين على القاضي مقارنة المبلغ المُقترح مع الضرر المتحقق بالفعل au dommage effectivement. وهذا الحل يكون مختلفاً عن النطاق التعاقدي، الذي يرتبط بالضرر المتوقع au dommage prévisible. وتتبين هذه التفرقة بين النظامين التعاقدي والتقصيري, فلا تجيز المسئولية التعاقدية إلا التعويض عن الأضرار التي يكون باستطاعة الأطراف توقعها وقت إبرام العقد. في حين تقوم فكرة التعويض في نطاق المسئولية التقصيرية على مبدأ التعويض الكامل Le principe de réparation intégrale. فيشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. وبالتالي، لا يجوز على الإطلاق أن يكون مبلغ التعويض زهيداً، في النطاق التقصيري، مقارنة بالضرر الفعلي الذي يُصيب المضرور. وفي المقابل، إذا كان الشرط المُحدد يُقدِّم في كل مرة تعويضاً كافياً لإصلاح الضرر, أي مبلغ غير زهيد، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً.

ونتيجة، يكون الفرض الذي بمقضاه يُضفى على حد التعويض شكل الاتفاق الكامل, ويكون ويحق أكثر تكراراً في النطاق التقصيري. غير أن, هذه الحالة، لن يكون الاتفاق منصوصاً عليه بدون مقابل. ففي أغلب الأوقات، تعتبر الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية

[1] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op. cit.*, n^os 2592 et s.--LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n^o 487.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 152, 154.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 96 وما بعدها, صـ 98 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

نظير خدمات échange de bons procédés. على العكس، لا يمكن للمسئول المحتمل أن يفرض شرط تُخفِّف بمقتضاه مسئوليته بدون أي تعويض أو مقابل للمضرور, لأن هذا العقد لن يكون صحيحاً لغياب السبب, وفقا لنظرية السبب كركن في العقد[1].

وقد رأى جانب من الفقه المساواة بين الإعفاء من المسئولية العقدية والإعفاء من المسئولية التقصيرية من خلال تعميم ذات القواعد الخاصة بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية على اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية, استناداً للفصل بين الالتزام القانوني المتمثل في واجب عدم الإضرار بالغير الذي تنظمة المادة 1240 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي, والمادة 163, والمادة 173 والمواد التي تليها من القانون المدني المصري, وبين المسئولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام. وذهب هذا الجانب إلى إعمال المساواة بين الإعفاء من المسئولية العقدية والإعفاء من المسئولية التقصيرية, في نطاق شروط التخفيف من المسئولية, فيرى جواز الاتفاق على تخفيف المسئولية التقصيرية, في ذات الحدود التي رسمها لصحة اتفاقات تخفيف المسئولية العقدية[2].

أما عن الوضع في مصر, فإذا كان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع يقع باطلاً, وفقا لنص المادة 3/217 من القانون المدني المصري, ويرجع الأساس في ذلك إلى اعتبارات النظام العام, فإن هذا النص يؤدي إلى بطلان شروط التخفيف أو التحديد من المسئولية التقصيرية, وإن كان هذا النص جاء خاليا من الإشارة إلى شروط تحديد المسئولية, لأن هذا التخفيف ليس إلا إعفاء جزئيا من المسئولية التقصيرية, ومن ثم, لا يمكن إخراج شروط التخفيف من المسئولية من نطاق المادة 3/217, على أساس أن تخفيف المسئولية مع بقائها على المدين, لا يمس أساسها, ولا يُخالف, من ثم, النظام العام[3].

259- وفي النهاية، تكون قواعد صحة الشروط عامة ومشتركة على كل الشروط المتعلقة بالمسئولية، سواء كانت هذه الشروط متعلقة بالمسئولية العقدية أو التقصيرية. غير أن, صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية لا تكون مقبولة, عندما يكون التعويض عن الضرر الجسماني أو عن الضرر الناشيء عن الخطأ الإرادي une faute volontaire، أو عندما تُعفي هذه الشروط الطرف القوي من المسئولية في علاقة غير متوازنة une relation déséquilibrée. غير أنه, لا يكون لها ذات الأثر من الناحية العملية. ففي النطاق الغير تعاقدي، تكون الشروط التي يتم التفاوض بشأنها قليلة, فقلما يوجد شرط خاص بالمسئولية التقصيرية غير مُتَفَاوضّ عليه، بينما تكثر هذه الشروط في النطاق التعاقدي. فالقواعد المُطَبّقة بكثرة في النطاق التعاقدي تكون إذن أقل تكراراً في نطاق المسئولية التقصيرية. وفي المقابل، تكون الشروط المُعفية أو المُحددة للتعويض المُتفاوض عليها تكون صحيحة، وهكذا, يمكن أن تكون شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها موجودة [4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 488.

[2] MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité…, t.3, *op. cit.*, n° 2599.-- انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 152.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 92 وما بعدها, صـ 97.

[3] انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 154.-- د. أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 98.

[4] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 489. -- انظر د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرة 154.--د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 98.

المطلب الثاني:

الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاتفاقات

المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

260- يجب لإقرار مبدأ صحة الاتفاقات المُحددة أو المُعفية من المسئولية في نطاق المسئولية التقصيرية توافر شروط لصحة هذه الاتفاقات. فعلى غرار كافة العقود، يتعين أن يتوافر في الاتفاق على تحديد المسئولية التقصيرية أو الإعفاء منها, الشروط الأساسية اللازمة لصحة الاتفاق. فيجب أن يوجد تراضي على الاتفاق. كما تكون الاتفاقات المُحددة أو المُعفية من المسئولية قاطعة بسبب اللافتات أو الملصقات التي تهدف إلى الإعفاء من المسئولية في مواجهة مَن يقع في الخطر المعلن, وذلك لأن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تحديدها لا يفترض, فلكي يُحتج به, يتعين أن يوجد رضاء بصدده.

(ا) قبول الاتفاق المتعلق بالمسئولية التقصيرية.

le principe du consensualisme

261- تُطبّق الرضائية هنا, وفقا للقواعد العامة في العقود, يكون التراضي كافياً, بمجرد تلاقي الإرادتين وتطابقهما, يكون الاتفاق على المسئولية التقصيرية صحيحاً, فلا يلزم وجود الكتابة L'ecrit n'est donce pas obligatoire فلا يلزم لكي يكون الاتفاق نافذاً أن يكون مكتوباً, ومع ذلك تكون الكتابة إجراء الهدف منه تسهيل إثبات وجود الاتفاق, فالورقة المكتوبة والموقعة من قِبل الأطراف تسمح بإبراز التحديد أو الإعفاء من المسئولية بدون صعوبة. وتنص المادة 1282[1], من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي, الذي أعلنته الحكومة الفرنسية, في 29 إبريل 2016, على أنه" في النطاق الغير تعاقدي،(.....)، لا يكون للعقد أثراً إلا إذا أثبت مَن يَتَمسَّك به أن المضرور قد وافق عليه بطريقة قاطعة لا لبس فيها."[2], ويُستفاد من هذا النص المقترح, بأن العقد أثراً أو الشرط لا يكون صحيحاً, إلا إذا أثبت مَن يَتَمسَّك بهذا العقد أن المضرور, قد وافق عليه بإرادة قاطعة لا لبس فيها[3].

وتُجِيز قاعدة الرضائية, من الناحية النظرية, الاتّفاق على تنظيم المسئولية بالأخذ في الاعتبار كل الأشكال المتصورة. غير أن, هذه الحرية لا ينبغي أن تُعرِّض صحة رضاء المتعاقد الآخر للخطر ne doit pas compromettre la validité du consentement

[1] Art. 1282 du Code civil français " En matière extracontractuelle, ….. , le contrat n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait accepté de manière non équivoque.".

[2] VINEY (G.): L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016 chr. p.1378.

[3] انظر لمشروع تعديل القانون المسئولية المدنية. LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n° 461

(ISSN: 2356 - 9492)

du cocontractant. بيد أن، الواقع العملي ينطوي على الحماية من خطر شائع للغاية، كالذي يضع لافتة يرغب فيه التخلص الكامل من المسئولية الغير تعاقدية, وتكون قيمة هذا الإعلان في الحقيقة قليلة[1].

(ب) وجود لافتة أو إعلان يتضمن الشرط المتعلق بالمسئولية التقصيرية.

262- وتساعد هذه الوسيلة على إقرار صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. فمحاولة المسئول للإعفاء من المسئولية عن طريق لوحة الإعلان Le panneau. فهل يمكن للوحة أو الإعلان أن تشتمل على حظر التصرف؟ وإذا تجاوز المضرور هذا الحظر أو المنع، فهل يُعفى كاتب اللافتة أو الإعلان من مسئوليته ؟ فمن المعروف أن هذه الإعلانات تحظر في الغالب الدخول في أماكن معينة, وتتضمن إسقاط المسئولية كاملة عن الشخص الذي وضعها أي المسئول في حالة وقوع الحادثة. ففي البداية, يكون التفكير في أن المقصود من عبارات اللوحة هو الاتفاق على انعدام المسئولية.

بيد أن التحليل الأول يثير مشاكل في الواقع، فكيف يستطيع المضرور معرفة هذه اللافتة معرفة مؤكدة ؟ فالإعلان يمكن ألا يكون مشاهداً, إذ يتعذَّر على المُخاطب به ملاحظته أو التنبه لمضمونه, ومن هنا, يصعب إثبات العلم بالشرط، ومن ثم, عدم التمكّن من إثبات موافقة المضرور , لأن من شروط صحة الاتفاق أنه يجب أن يعلمه المضرور ويوافق عليه. غير أن، شرط تخفيف المسئولية التقصيرية عن المسئول المُحتمل يجب أن يكون معروفاً ومقبولاً من جانب المضرور المتوقع la clause atténuant la responsabilité délictuelle du potentiel responsible doit être connue et acceptée. ويكون هذا الإعداد ضرورياً لا غنى عنه للعقد المبرم مهما كان شكله. ومن ثمّ، لا يؤدي الإعلان أو اللافتة, في حالات كثيرة, من تكوين العقد بسبب غياب قبول المضرور لأنه لا يعلم بوجود هذه اللافتة[2], حيث لا يتمكن من الاطلاع عليها إلا بعد إتمام العقد, وعلى ذلك نذكر إبرام عقد النزول في الفندق, عندما تكون اللافتة معلقة في حجرة النزيل لا في مدخل الفندق, وبالتالي, لا يعلم هذا النزيل بشرط الإعفاء من المسئولية عن ضياع الممتلكات الشخصية الخاصة به, وقت إبرام العقد, ومن ثم, لم يوافق النزيل على هذا الشرط لأنه لم في استطاعته العلم به. كما توجد هذه الشروط في شكل تحفظات ترد في المخالصات أو فواتير الشراء التي لا يتسلَّمها العميل إلا بعد إبرام العقد[3].

فالمضرور الذي يعلم بالمخاطر يكون موافقاً عليها, وتقوم شروط انعدام المسئولية على نظرية قبول المخاطر, كما هو الحال في ممارسة النشاط الرياضي, فإنها تقدم مانعاً يتعلق بالعلم باللوحة أو الإعلان, ومن ثم العلم بالمخاطر. ويكون من السهل إثبات قبول المضرور للمخاطر، وإن كان لا يسطيع أحد في البداية التأكيد على أن المضرور لا يقبل فقط إلا المخاطر المتوقعة أو المعلومة[4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.,* n° 491. -- .88 ,87 فقرات ,مشكلات المسئولية المدنية ,انظر في ذلك د. محمود جمال الدين زكي-- د.حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن.., فقرات 357, وما بعدها.

[2] LEVENEUR-AZEMAR (M.):*Th. op. cit.*, n^os 492 et s.

[3] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن..., فقرات 357, وما بعدها.-- د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 87.

[4] TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, *op. cit.*, n^os 737 et 801.-- د.أحمد حلمي رضوان: اتفاقات المسئولية, صـ 151 وما بعدها.

263- اقتفاء الأثر لمعرفة خطأ المضرو, فلا يكون للإعلان إلا قيمة إخبارية الهدف منها التزود بالمعلومات. فلا توضع اللافته إلا لإتاحة الفرصة لتحديد السابق لخطأ المضرور في حالة وقوع الضرر, أي أن الإعلان يُحدد خطأ المضرور بدقة في وقت سابق قبل وقوع الضرر. ولا تكون اللافتة إلا قرينة يلجأ إليه القاضي. وهكذا, يفصل القضاة في العلم بالإعلان أولا، ثمّ يقوم بقياس درجة جسامة تَصرُّف المضرور, ويمكن لهذا التصرف الاحتمالي أو العرضي eventuellement إعفاء أو إنقاص المسئولية التقصيرية للشخص الذي وضع الإعلان أو اللافتة[1]. وقد أيّدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاستدلال[2], عندما صدَّقت على ما انتهت إليه محكمة الاستئناف التي رفضت الأخذ بخطأ المضرور على الرغم من وجود إعلان بالحظر في مدخل المشغل أو الورشة. وقد أكد الحُكم على الفكرة التي تنطوي على أن الإعلان أو اللافتة التي تتضمن الحظر تتيح بتعيين حدود خطأ المضرور، ولكن هذا الإعلان لا يكون إلا قرينة يلجأ إليها القاضي لتحديد النتيجة وفقاً لظروف هذا النوع. ومن جانب آخر، لا يكون هذا التحليل بدون الرجوع إلى اللافتات الموجودة داخل الفنادق، التي تُتيح هنا أيضاً بتعين حدود خطأ المضرور, ولا تعفي هذه اللافتات تلقائياً بذاتها أصحاب الفنادق من المسئولية، لأنّ العميل يعلم بها بعد إبرام عقد النزول في الفندق, أي أن النزيل يجهل هذه الإعلانات وقت إبرام العقد, فلا يعرفها إلا بعد إتمام العقد[3].

ومن الناحية العملية, تنتشر اللافتات أو اللوحات panneaux، كتلك التي تُثَبَّت على مداخل الطرق لمنع وقوع الحوادث، وعلى الورش والمصانع للتنبيه من المخاطر، وفي الملكية الخاصة une propriété privée للتحذير من حيوان مفترس مثل لافتة" احذر كلب خطير، أنا غير مسئول تماماً في حالة وقوع الحادث" je déline toute responsabilité en cas d'accident التي يضعها مالك المنزل لإعفاء نفسه من المسئولية, أو لافته "احذر خطر الموت" التي توضع على مصانع أو ناقلات أو أماكن تخزين المواد الملتهبة شديدة الاشتعال. وتنشد هذه اللافتات الوقاية premunir من النتائج المترتبة عن الحوادث المحتملة أو المتوقعة conséquences des éventuels accidente. ولا تؤدي هذه اللافتات إلى الإعفاء التلقائي لمَن وضعها من مسئوليته، ولكن هذه اللوحات تزوّد القاضي بقرينة لوصف الخطأ المُرتكب La faute commise من الشخص الذي يرتاد مكاناً يُحظر أو يمتنع عليه الدخول فيه[4].

---

[1] LEVENEUR-AZEMAR (M.): *Th. op. cit.,* n° 494. .... وتجدر الإشارة إلى أن التقنين المدني الكيبكي، أقر وجود لافتة تتضمن الشرط المتعلق بالمسئولية التقصيرية هذا الحل في المادة 1476 منه بقولها أنه " لا يستطيع أحد, بواسطة التحذير أو التنبيه, الإعفاء من الالتزام بالتعويض أو تحديده بالنسبة للغير. غير أن, الإخطار أو التحذير يمكن أن يساوي الإبلاغ عن الخطر". ويكون للتحذير إذن قيمة إخبارية ومعلوماتية, ويمكن أن يتيح عند الاقتضاء إثبات خطأ المضرور.

[2] Cass. Civ. 2re, 21 novembre 1990, Bull. civ., II, n° 243.

[3] انظر في ذلك د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية, مرجع سابق, فقرات 358.

[4] Cass. Civ. 2re, 21 novembre 1990, Bull. civ., II, n° 243. -- انظر د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, فقرات 87, 138 وما بعدها, 149 وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

264- وفي النهاية لا تأخذ الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية شكل لوحة أو لافتة, يكون الغرض منها التحذير أو التنبيه. ويجب أن تكون هذه الشروط مقبولة صراحة بواسطة المضرور المحتمل. ومن ثم, لا تؤدي اللوحات أو اللافتات المُعلنة إلى سقوط أو زوال مسئولية فاعل الضرر كاملة, في حالة وقوع الحادث الذي يقع بعد إعلان حظر دخول مكان ما, وإنما ليس لها هدفاً آخر سوى أنها تُبيّن حدود خطأ المضرور, أي أن يكون للوحات الإعلانية واللافتات, مع ذلك, أثراً غير مباشر يتمثل في الإعفاء الجزئي أو الكلي للمسئول المحتمل عن التزامه بالتعويض إذا كان الخطأ مثبتاً. فإذا كان يظهر بسهولة بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, فإن هذه القاعدة يَصعب تبريرها قانوناً. ويكون هذا الأمر متنازعاً فيه بقوة، هذا فضلاً عن أنه غير مناسب. لهذا، يكون من المرغوب فيه إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. وأكثر تحديداً، يجب أن تكون قواعد صحة الشروط تابعة لذات التصور المُقترح للقواعد في النطاق التعاقدي, حيث لا يوجد محلاً للتفرقة بين الشروط المتعلقة بنظامي المسئولية العقدية والتقصيرية. فالقواعد العامة يمكن أن تكون مقترحة للتطبيق إذن، وتنظم بالطريقة ذاتها حول وجود أو عدم وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين.

الخَـاتِمَـــــــة

أولا: ملخص الدراسة:

265- بعد أن فرغنا بعون الله وتوفيه من هذه الدراسة, بعنوان" **مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية المدنية أو تحديدها**". وكان ذلك في بابين. تناولنا في الأول: القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, وقسمناه إلى فصلين, فعرضنا في الأول: مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. وانتهينا إلى إقرار القاعدة التقليدية, وهي صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, بعد مراجهة تطورها في القانون القضاء في مصر, حيث نظمها القانون في نصوص صريحة. أما في فرنسا, فلم يرد مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في نص صريح, وإنما ورد في بعض القوانين الخاصة المتفرقة, كما أقر الفقه والقضاء في فرنسا صحة هذه الشروط, كما تشير إليه بعض النصوص المتفرقة بشكل غير مباشر. ولكي يكون الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها صحيحاً, يجب توافر بعض الشروط: فيجب أولا, يجب أن يعلم المتعاقد باتفاقات المسئولية, كما يجب ثانيا, أن تكون اتفاقات المسئولية مقبولة من المتعاقد. ثم تعرضنا بعد ذلك إلى القاعدة التقليدية للشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, وتوصلنا إلى إقرار الفقه والقضاء في فرنسا, في ظل سكوت التقنين المدني الفرنسي, على بطلان شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها لمخالفتها للنظام العام, وأقر هذا البطلان القانون المدني المصري بنص صريح. وقد حاول البعض التقليل من فكرة النظام العام في نطاق المسئولية التقصيرية للوصول إلى أن حظر شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها لمخالفتها للنظام العام, ليس مطلقاً, بإثبات عدم وضوح صفة النظام العام في نطاق هذه المسئولية, ويرجع ذلك إلى نسبية مبدأ التعويض الكامل, وضعف الحُجَّة المتعلقة بالطابع الردعي للمسئولية التقصيرية. وتوصَّل هذا الفقه إلى عدم مخالفة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية للنظام العام. ثم تناول إقرار الفقه بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسماني. وحاول جانب من الفقه التشكيك في حُجَّة بطلان الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني, وفي اعتبار هذه الشروط مخالفة للنظام العام. واستقر في النهاية إلى إقرار صحة شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني, في إطار الحدود القصوى التي ينص عليها القانون, وليس عن طريق الشروط الاتفاقية لتحديد التعويض عن هذا الضرر.

166- أما في الفصل الثاني, فقد عرضنا للتراجع عن مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها, بسبب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. فقد خالف المشرع سواء في فرنسا أو في مصر مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها, في بعض القوانين الخاصة, وعلى ذلك قانون النقل. فقد حظر المشرع الفرنسي, الشروط المُعفيّة من المسئولية عند وجود اختلال في التوازن بين المتعاقدين. وحظر المشرع المصري هذه الشروط عند وجود هذا اختلال في التوازن. أما بالنسبة للقانون المدني, فقد خالف المشرع سواء في فرنسا أم في مصر مبدأ إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية, بالاستبعاد القانونى للتنظيم الاتفاقى للمسئولية العقدية عن فقد الوديعة الفندقية في فرنسا. أما في القانون المدني المصري, فقد اختلف الفقه في مدى بطلان شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية عن فقد الأشياء المُودَعة خزانة الفندق أو التخفيف منها. أما بالنسبة, للشروط المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة. فقد استبعد المشرع الفرنسي تماما كل تخفيف لضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة. بينما أقر المشرع المصري صحة الاتفاق على إسقاط ضمان العيوب الخفية أو تخفيفه, ويبطل الاتفاق إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه, كما أقر بطلان الاتفاق على إعفاء مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء في عقد المقاولة أو تحديده. كما تخلت بعض القوانين الخاصة عن حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للنظام العام. باعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, صحيحة, في الحدود المتاخمة مع المسئولية العقدية. وعلى ذلك, إقرار صحة الحدود الاتفاقية للمسئولية عن عمل المنتجات المعيبة. واعتبار الشروط المتعلقة بالضرر الجسمانى صحيحة, بسبب قوة قابلية التوقع التعاقدي.

267- أما بالنسبة للباب الثاني, فقد عرضنا لاقتراح تجديد قواعد صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية بالأخذ في الاعتبار باختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. وتناولنا هذا الباب في فصلين. تكلمنا في الأول عن إحياء مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية في النطاق التعاقدي, بطبيق معيار غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين, في القوانين الخاصة, لحماية الطرف الضعيف في حالة اختلال التوازن فى العقد. وتوصلنا من خلال الرقابة اللاحقة على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها, إلى حظر شروط الإعفاء من المسئولية وعدم حظر شروط تحديدها بسبب اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين. وتوصلنا إلى تعميم معيار اختلال التوازن بين المتعاقدين. فلم يَعدّ التفاوت بين أطراف العقد في المقدرة الاقتصادية أو الخبرة الفنية مرتبطاً بعقود الإذعان فقط, وإنما يمتدُّ ليشمل عدد كبير من العقود. وترجع أسباب تطبيق معيار اختلال التوازن بين المتعاقدين, إلى العدالة التعاقدية والأمان القانوني. وانتهينا إلى اقتراح نظام جديد لإحياء صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية. فلا يتوقف إقرار صحة شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها على طبيعة العقد, من خلال بعض القواعد, ومنها, القاعدة الأولى: إقرار بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش والخطأ الجسيم. والثانية: بطلان شروط التخفيف من التعويض عن الضرر الجسماني. أما القاعدة الثالثة: بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للالتزام الرئيسي في العقد. وتوصلنا إلى أنه النظام الجديد المقترح لإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية. يجب أن يتضمن على قواعد تنظم وسائل جديدة للتحايل على اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين. بإقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية شبه المطلق في ظل غياب اختلال التوازن. وإقرار صحة الشروط التي تخضع لرقابة القضاء عند وجود اختلال توازن بين المتعاقدين. وتوصلنا إلى أن النظام المقترح لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية يتوافق مع تعديلات قانون العقود

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرنسي. كما يتوافق كذلك مع النصوص المُنَظِّمة للشروط المتعلقة بالمسئولية الواردة في مشروع قانون تعديل المسئولية المدنية الفرنسي الذي أعلنته الحكومة الفرنسية في 29 أبريل 2016.

268- ثم عرضنا في الفصل الثاني, لاقتراح إقرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية. وتوصلنا إلى أنه يجوز إقرار قاعدة صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية, بإثبات غياب صفة النظام العام عن القواعد المُنظمة لهذه المسئولية. من خلال الرفض النظري لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية. وتأييد هذا الرفض في القوانين الخاصة, وبالتقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية. ويؤدي هذا التقريب, إلى غياب التفرقة بين المسئولية عن الخطأ والمسئولية بدون خطأ, وإلى اعتماد تطبيق الحل المعمول به في نطاق المسئولية العقدية على المسئولية التقصيرية. وهو إقرار صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. ثم عرضنا للقواعد الجديدة لإقرار صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها, بطبيق معيار اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف. القاعدة الأولى: إقرار مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها عند عدم وجود اختلال في التوازن بين المتعاقدين. ويرد على هذه القاعدة استثناءان, الأول: بُطلان شرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية عن الضرر الجسماني أو تحديدها. والثاني: بُطلان الشرط المتعلق بالمسئولية عن الخطأ التدليسي أو العمدي, وتُطبَّق هذه القاعدة أيضاً على الخطأ الجسيم لأنه يتشابه مع الغش. القاعدة الثانية: في حالة وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات بين المتعاقدين. فإن حكم شروط الإعفاء يختلف عن شروط تحديد المسئولية التقصيرية, فتكون شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية باطلة. أما شروط تحديد التعويض الناشئ عن المسئولية التقصيرية, فتكون صحيحة. وانتهينا إلى أنه, يجب لإقرار صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية, ونفاذها, توافر شرطان الأول, قبول الاتفاق المتعلق بالمسئولية التقصيرية. والثاني, وجود وسيلة مساعدة, كلافتة أو إعلان يتضمن الشرط المتعلق بالمسئولية التقصيرية, حتى يتوافر العلم بالشرط.

ثانيا: نتائج الدراسة:

269- توصلنا بعد الانتهاء من هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- إقرار صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها, وإقرار بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية عن الغش والخطأ الجسيم, وبطلان هذه الشروط عندما تتعلق بالمسئولية التقصيرية.

2- يجب أن تكون شروط المسئولية معلومة ومقبولة من المتعاقد.

3- بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني أو تحديدها.

4- تراجع مبدأ صحة شروط تحديد المسئولية العقدية أو الإعفاء, بإقرار بعض القوانين الخاصة حظر هذه الشروط بسبب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين, كما تخلت هذه القوانين عن حظر الشروط المخالفة للنظام العام.

5- بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية لمخالفتها للالتزام الرئيسي أو الأصلي في العقد.

6- الرقابة القضائية على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها, عند وجود اختلال في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين, لحماية الطرف الضعيف.

ثالثا: توصيات الدراسة:

270- توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى التوصيات الآتية:

التوصية الأولي : مناشدة المشرع وضع نظام جديد موحد لشروط الإعفاء من المسئولية المدنية أو تحديدها, يقوم على إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية في حدود معينة. فيجب أن تكون قواعد الشروط تابعة لذات التصور المعمول به في النطاق التعاقدي, حيث لا يوجد محلاً للتفرقة بين الشروط المتعلقة بنظامي المسئولية العقدية والتقصيرية. فالقواعد العامة يمكن أن تكون مقترحة للتطبيق إذن، وتنظم بالطريقة ذاتها حول وجود أو عدم وجود اختلال التوازن بين الطرفين.

التوصية الثانية: نهيب بالقضاء اعتبار شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني, عندما لا يكون مبلغ التعويض المُقدَّر زهيداً, ويساوي تماما الحدود القصوى القانونية للتعويض عن الأضرار الجسمانية, قياسا, على صحة شروط تحديد التعويض عن هذا الضرر فى القوانين الخاصة.

التوصية الثالثة: مناشدة القضاء تعميم تطبيق معيار اختلال التوازن الجسيم بين حقوق والتزامات المتعاقدين, فلم يَعدّ هذا التفاوت مرتبطاً بعقود الإذعان فقط, وإنما يمتدُّ ليشمل عدد كبير من العقود.

التوصية الرابعة: دعوة المشرع إلى النص على بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية بسبب مخالفتها للالتزام الرئيسي في العقد, بتعديل نص المادة 2/217.

قائمة المراجع.

أولا: مراجع باللغة العربية:

-- د. أحمد حلمي رضوان على رضوان: اتفاقات المسئولية المدنية, صورها وأحكامها القانونية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة المنصورة, 2022.

-- د. أسامة أبو الحسن مجاهد:

- المدخل لدراسة القانون, جامعة حلوان, 2021.
- فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسئولية, دار النهضة العربية, القاهرة, 203.

-- د. أشرف جابر سيد:

- مصادر الالتزام, جامعة حلوان, 2018.
- التأمين من المسئولية المدنية للأطباء, جامعة حلوان, 2018.
- الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, 2017, 291.

(ISSN: 2356 - 9492)

-- د. جلال محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), جامعة حلوان, 2007.

-- د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد, ظهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية, دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية مع إشارة للقوانين الانجلوأمريكية, دار النهضة العربية, 1996.

-- د. حمدي عبد الرحمن, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, جامعة حلوان, 2015, 2019.

-- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد:

– أحكام رابطة الالتزام, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية– القاهرة, جامعة حلوان, 2010.

– أحكام عقد التأمين, دار النهضة العربية– القاهرة, 2017.

-- د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي" النظرية والتطبيقات", مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندر , 1971.

-- د. عبد الرزاق السنهوري:

– الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981.

– الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الرابع, في العقود الواردة على الملكية (البيع والمقايضة), المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981.

– الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء السابع, في العقود الواردة على العمل(المقاولة, الوكالة, الوديعة والحراسة), المجلد الأول, الطبعة الثالثة, 1981.

-- د. عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1974.

--- محمد إبراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر , جامعة الإسكندرية , رسالة دكتوراه , 1972.

– د. محمد إبراهيم موسى: القانون البحري والجوي, جامعة طنطا, 2022.

-- د. محمد لبيب شنب: – النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام– أحكام الالتزام), جامعة حلوان, 2005.

-- د. محمد لبيب شنب, د. أسامة ابو الحسن مجاهد: أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2016.

-- د. محمد لبيب شنب, د. ميرفت ربيع عبد العال: مصادر الالتزام, المصادر الإرادية وغير الإرادية (العمل غير المشروع – الإثراء بلا سبب), جامعة حلوان, 2015.

– د. محمد وحيد محمد علي: العقود المسماة, عقد البيع, جامعة حلوان, 2019.

-- د. محمود السيد عبد المعطي خيال: النظرية العامة للالتزام في القانون المصري, الجزء الثاني, أحكام الالتزام, جامعة حلوان, 2022.

-- د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية, في اتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات الرفع, وتخفيف, المسئولية, والشرط الجزائي, والتأمين من المسئولية), الجزء الثاني, مطبعة جامعة القاهرة, عام 1990.

-- د. نادية محمد معوض: شرط الإعفاء من المسئولية في العقود التجارية وعقود المستهلكين, دراسة مقارنة بين كل من القانون الإنجليزي وقانون الكيبك والقانون الهلندي, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2001.

– د. نبيلة إسماعيل رسلان, د. رمزي رشاد الشيخ: العقود المسماة, عقد البيع, جامعة طنطا, 2022.

-- د. ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانون المصري والفرنسي, دار النهضة, 1992.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES GENERAUX, TRAITÉS.

-- BÉNABENT (A.): Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien. Coll. Domat droit privé, 11e éd., 2015.

-- COLLART-DUTILLEUL (FR.) et DELEBECQUE (PH.): Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll.précis, 11e édition, 2019.

-- FLOUR (J.), AUBERT(J.-L.), et SAVAUX(E.): Les obligations,3. Le rapport d'obligation,9e éd.,Sirey,2015.

-- LE TOURNEAU (Ph.) :

- La responsabilité civile, Dalloz,3e éd., 1988.

-Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Dalloz action, 10e éd . 2014/2015.

-- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et GAUTIER (P.-Y.): Droit civil, Les contrats spéciaux, 8e éd., Defrénois, 2016.

-- MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), et STOFFEL-MUNCK (Ph.): Droit civil, Les obligations, 6e éd.,Defrénois, 2013.

-- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) – Droit civil , les obligations 2e t.1, Les sources . Sirey, 1988.et t.2, 1962.

MAZEAUD (H.L et J.) et CHABAS (F.):

- Leçons de droit civil . t.2, Premier volume, Obligations, Théorie générale . Montchrestien, 9e éd ., 1998.

- Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t. 3. premier volume, Montchrestien. 6e éd., 1983.

-- MAZEAUD (H.L.et J.) et TUNC (A.): Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t.1,2,3 Montehrestien. 6e éd ., 1970.

-- SAVATIER (R.) - Traité de La responsabilité civile en droit français , t. 1, 2 . 2e éd . paris, 1951.

(ISSN: 2356 - 9492)

-- STARCK (B.) ROLAND (H.) et BOYER (L.): Droit civil. Obligations, 2. Contrat, Litec. 6e éd ., 1998 .

-- TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.): Droit civil, Les obligations, 11e éd.,Dalloz, 2013.

-- VINEY(G.) et JOURDAIN (P.): Traité de droit civil .Les effets de la responsabilité. L.G.D.J., 3e éd ., 2010.

-- Traité de droit civil ,Les conditions de la responsabilité, .L.G.D.J ., 4e éd ., 2013.

II – OUVRAGES SPÉCIAUX, THÉSES.

-- ABRAS (J.): L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle,Thèse, PUAM, 2008.

-- BERLIOZ (G.) : Le contrat d'adhésion,Thèse, L.G.D.J., 1973.

-- CARVAL (S.): La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée. théese. L.G.D.J., 1995.

-- CHARTIER (Y.): La réparation du prejudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983 .

-- COUTANT-LAPALUS (C.): Le principe de la reparation intégrale en droit privé, thèse, P.U.A.M., 2002 .

-- LEVENEUR-AZEMAR (M.): Etude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,Thèse,Université Panthéon-Assas,2016.

-- PEGLION-ZIKA (C.M.): La notion de clause abusiveau sens de l'article L. 132-1 du Code de la consummation,Thèse dactyl., 2013.

-- RIPERT (G.) : La régle morale dans les obligations civiles. L.G.D.J., 4e éd ., 1949.

-- STARCK (B.): Essai d'une théorie générale de la responsabilitécivile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, 1947.

III-ARTICLES, CHRONIQUES.

-- CHENEDE (F.): Le contrat d'adésion dans le projet réforme, D.,2015,p.1226.

-- DELEBECQUE (Ph.): Clause de responsabilité et manquement à une obligation essentielle:l'amalgame, RDT., 2007, comm.2019.

-- JAMBU-MERLIN (R.): Dol et faute lourde ,D., 1955, p. 84 et suiv.

-- JOURDAIN (P.): Quelques reflexions sur la notion de garantie en droit privé ,in Mélanges Ph. Malinvaud, LexisNexis, 2007, p. 303.

-- LALOU(A.): La gamme des fautes , D.H. ,1940, p.1 et suiv.

-- MAZEAUD (D.): Le régime de l'obligation de sécurité, Gaz.Pal. 1997, p.1201.

-- MAZEAUD(L.): L'assimilation de la faute lourde au dol , D., 1933, p.49 et suiv.

-- REVET (Th.): Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés, D.,2015,p.1217.

-- Reforme du droit des oblications, un supplement au code civil, n° 131-2016, Dalloz, 2016.

-- ROBINO (P.): Les conventions dirresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine, RTDciv., 1951, p. 1.

-- STARCK (B.): Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives responsabilité, D, 1974, chr., p.157.

-- VINEY (G.): Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle , faute inexcusable et faute lourde, D., 1975, p. 263 et suiv.

-- VINEY (G.): L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016 chr.p.1378.

IV-NOTES, ET OBSERVATIONS.

-- Cass.Civ.1re, 3 mai. 1979, n°77-14.689, Bull.civ.,I,n°128.

-- Cass.Com., 23 octobre 1984, n°83-13.683, Bull.civ.,IV,n° 279.

-- Cass. Com., 22 octobre 1996, pourvoi, n° 93-18.632, Bull.civ., 1996, IV, n° 261.; D. 1997,p. 121, note A. SERIAUX.; JCP G 1997,II, 22881, note D. COHEN.; RTDciv. 1997, p. 418, obs. J. MESTRE.

-- Cass. Com., 4 mars 2008, pourvoi, n° 07-11.790, Bull.civ., 2008, IV, n° 53.

-- Cass. Com., 9 décembre 2008, pourvoi, n° 07-20.934, Bull.civ., 2008, IV, n° 204.

-- Cass.Com., 24 janv. 1983, n°81-13.722, Bull.civ.,IV,n° 29.

-- Cass. Civ. 2e, 28 nove. 1962, Bull .civ., II , n° 755.

-- Cass. Civ. 2e, 23 janvi. 1959, n° 57-10.063, Bull.civ., II, n° 80.

-- Cass.Civ.1re, 12 mai. 2004, JCP, 2005, II, 10030, n° 01-14.259,note G.Légier.

-- Cass.Com. 4 janv. 2005, JCP, 2005, II, 10067,note C.Legros.

-- Cass . Civ. 1re, 11 mars 1969, Bull .civ., II , n° 106.

(ISSN: 2356 - 9492)

-- Cass. Civ. 1re, 27 janvi. 1982, D. 1982, IR, P. 359, obs. Ch. Larroumet.

-- Cass. Civ. 1re, 15 nonvembre 1988, D. 1989, P. 349 .

-- Cass. Civ. 1re, 4 février 1969, D. 1969, P. 601, note J. Mazeaud.

-- Cass.Ass.Plén.,12 juillet 1991,JCP,1991, II,21743, p.360. note G.Viney.

-- Cass . Civ. 2re, 21 novembre 1990, Bull .civ., II , n° 243.

-- Cass. Civ. 1re, 17 février 1955, D. 1956, P. 17, note P. Esmein.

-- Cass. Civ. 1re, 28 novembre 1962, D. 1963, P. 465, note Bourricand.

-- Cass.Com. 26 mai 2010, RTD Civ, 2010,p.790, obs.P.Jourdain.

-- Cass. Civ., 11 février 1930, S. 1932, I, 121, note F. Gény.

-- Cass.Com. 11 février 2007, *Faurecia I*. 2007, JCP G, 2007, II, 10145, note D.Houtcieff.

-- Cass.Com. 29 juin 2010, *Faurecia II*. 2010, JCP G, 2010, p. 757, note D.Houtcieff.; pourvoi, n° 09-11.841, Bull.civ., 2010, IV, n° 115.; D. 2010, p. 1832, obs., D. MAZEAUD.

-- Cass.Ass.Plén., 12 octobre 2006, pourvoi no 05-13255.

-- Cass. Civ. 1re, 9 octobre 1962, JCP G 1962,II,12910, note P. Esmein.

الفهرس

مُـقَـدّمَـــة

الباب الأول:القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

الفصل الأول: مدى صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

المبحث الأول: القاعدة التقليدية: صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

المطلب الأول: تطور قاعدة صحة الشروط المُتعلقة بالمسئولية العقدية

الفرع الأول: القبول التدريجى لمبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

أولا: صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها في فرنسا.

ثانيا: صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية وتحديدها في مصر:-

الفرع الثاني: أساس صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

أولا: الأساس القانوني لقاعدة صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في فرنسا.

ثانيا: الأساس القانوني لصحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها في مصر:

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لصحة الاتفاق على تحديد المسئولية العقدية أو الإعفاء منها.

الشرط الأول: يجب أن يعلم المتعاقد باتفاقات المسئولية.

الشرط الثاني: يجب أن تكون اتفاقات المسئولية مقبولة من المتعاقد.

المبحث الثاني: القاعدة التقليدية: بطلان شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها لمخالفتها للنظام العام:

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

المطلب الأول:بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية

الفرع الأول:موقف التشريع والقضاء من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

أولا: موقف القانون من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ا) موقف التقنين المدني الفرنسي من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ب) موقف القانون المدني المصري من الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

ثانيا: إقرار القضاء بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ا) تأكيد القضاء الفرنسي بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية:

(ب) تأكيد القضاء المصري على بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

الفرع الثاني: مخالفة النظام العام أساس بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية المدنية.

أولا: التأكيد على صفة النظام العام للمسئولية التقصيرية .

ثانيا: مبررات عدم إقرار الحظر التام لشروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها.

(ا)- عدم وضوح صفة النظام العام في المسئولية التقصيرية.

1- نسبية مبدأ التعويض الكامل الناشئ عن إقرار المسئولية التقصيرية.

2- ضعف الحُجَّة المتعلقة بالطابع الردعي للمسئولية التقصيرية. la faiblesse

(ب) عدم اعتبار الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية مخالفة للنظام العام.

المطلب الثاني: إقرار الفقه بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الضرر الجسماني.

الفرع الأول: التأكيد على بطلان شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني.

أولا: ضعف حُجَّة بطلان الشروط المتعلقة بالتعويض عن الضرر الجسماني.

ثانيا: مدى اعتبار شروط الإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني, مخالفة للنظام العام.

الفرع الثاني:مدى صحة شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

أولا: التسليم بصحة تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

ثانيا: رفض الطبيعة الاتفاقية لشروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

(ا) العقبة المزدوجة أمام إقرار صحة شروط تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

1- عدم علم المضرور الدائن بالتعويض بالشرط أو عدم قبوله له.

2- تؤدي الشروط الصادرة عن الإرادة المنفردة إلى التعسف في استعمال الحق.

(ب) عدم جدوى فكرة توزيع الأضرار عند تحديد التعويض عن الضرر الجسماني.

الفصل الثاني: التخلي عن القواعد التقليدية لشروط الإعفاء من المسئولية المدنية أو تحديدها.

المبحث الأول: مخالفة مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية العقدية أو تحديدها, بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

المطلب الأول: الاعتداءات على صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية في القانون المدني.

(ISSN: 2356 - 9492)

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة.

أولا: الاستبعاد المطلق لكل تخفيف لضمان العيوب الخفية في عقد البيع والمقاولة فى فرنسا.

(ا) طبيعة شرط انعدام الضمان.

(ب) حظر الشروط المتعلقة بضمان المقاولين والمشيدين.

(جـ) حماية الطرف الضعيف, بحظر شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

ثانيا: شروط الإعفاء من الضمان في عقد البيع وعيوب البناء في مصر.

(ا) مدى صحة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان استحقاق المبيع أو تخفيفها.

(ب) مدى صحة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيوب الخفية في المبيع أو إنقاصه.

1- مضمون التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع وشروطه.

2- **صحة الاتفاق على إسقاط ضمان العيوب الخفية أو تخفيفه.**

3- بطلان الاتفاق على إعفاء مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء في عقد المقاولة أو تحديده.

الفرع الثاني: حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية التعاقدية في الوديعة الفندقية.

أولا: الاستبعاد القانونى للتنظيم الاتفاقى للمسئولية فى الوديعة الفندقية في فرنسا.

(ا) المقصود بالوديعة الفندقية وطبيعتها.

(ب) استبعاد شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

(جـ) بقاء شروط الإعفاء من المسئولية فى الفنادق.

1- الشرط المتعلق بمسئولية صاحب الفندق عن فقد متعلقات النزيل الشخصية.

أولا- شرط الإعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام بالسلامة.

ثانيا- إدراج شرط إنعدام الالتزام في اللافتة أو الملصق.

2- السلوك المفروض على النزيل.

أولا- التزام النزيل بإيداع ممتلكاته الشخصية خزانة الفندق.

ثانيا- واجب على النزيل.

ثانيا: مدى صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية عن فقد الوديعة الفندقية في القانون المدني المصري:

(ا) تنظيم القانون لعقد الوديعة:

(ب) مدى صحة شروط إعفاء المُودَع لديه من المسئولية أو تحديدها في عقد الوديعة.

1- مدى صحة شروط إعفاء صاحب الفندق من المسئولية أو تحديدها في عقد الوديعة الفندقية.

2- إدراج صاحب الفندق شرط انعدام الالتزام في اللافتة أو الملصق:

المطلب الثاني: الاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فى قانون النقل.

مدى صحة شروط الإعفاء من المسئوليّة المدنية أو تحديدها

د/ مجدى بسيونى على

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرع الأول: الاعتداء على صحة شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فى قانون النقل الفرنسي.

أولا: حظر الشروط الإعفاء من المسئولية عند وجود اختلال التوازن.

(ا) رفض القانون الفرنسي شروط الإعفاء من المسئولية بوجه عام.

(ب) شروط الإعفاء من المسئولية في القانون البحري.

1- فقدان التوازن بين الأطراف السبب في التفرقة بين تأجير السفينة والنقل بسند الشحن.

2- يُؤدي فقدان التوازن بين الأطراف إلى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية.

النوع الأول: عقد النقل بسند الشحن, يؤدي اختلال التوازن بين المتعاقدين إلى بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية.

النوع الثاني: يؤدي التوازن بين المتعاقدين, في عقد تأجير السفينة إلى صحة شروط انعدام المسئولية.

(جـ) وضع حدود للشروط المُحدّدة للمسئوليّة لحماية الطرف الضعيف.

الفرع الثاني: الاعتداء على صحة الشروط المُحددة أو المعفية من المسئولية في قانون النقل في مصر.

أولا: النقل البري:

ثانيا: النقل البحري:

ثالثا: النقل الجوي:

المبحث الثاني: التراجع عن حظر الشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للنظام العام.

المطلب الأول: اعتبار شروط المسئولية التقصيرية صحيحة, في الحدود المتاخمة مع المسئولية العقدية.

الفرع الأول: صحة الحدود الاتفاقية للمسئولية عن عمل المنتجات المعيبة.

أولا: صحة الشروط المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأموال بين المهنيين.

ثانيا: مبررات صحة شروط تخفيف المسئولية الغير تعاقدية:

الفرع الثاني: تبني مبدأ تحديد التعويض في قانون النقل الفرنسي.

المطلب الثاني: اعتبار الشروط المتعلقة بالضرر الجسماني صحيحة, بسبب قوة قابلية التوقع التعاقدي لهذا الضرر.

الفرع الأول: صحة حدود التعويض عن الضرر الجسماني فى قانون النقل.

أولا: تكرار شروط تحديد المسئولية عن الأضرار الجسمانية.

ثانيا: الحماية العارضة للطرف الضعيف فى العقد.

ثالثا: عدم امتداد صحة الشروط المُحَدّدة للتعويض عن الضرر الجسماني, لتُطبَّق على شروط الإعفاء من المسئولية عن هذا الضرر.

الفرع الثالث: عدم صحة شروط الإعفاء من التعويض عن الضرر الجسماني أو تحديده في قانون النقل المصري.

الباب الثاني: تجديد قواعد الشروط المتعلقة بالمسئولية بالأخذ في الاعتبار باختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين

(ISSN: 2356 - 9492)

الفصل الأول: إحياء مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

المبحث الأول: تطبيق معيار , غياب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

المطلب الأول: تطبيق معيار غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين في القوانين الخاصة.

الفرع الأول: حماية الطرف الضعيف في حالة اختلال التوازن فى العقد un

أولا: وجود اختلال في التوازن بين المتعاقدين.

(ا)– طبيعة اختلال التوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين.

(ب) أنواع اختلال التوازن بين المتعاقدين.

ثانيا: آثار اختلال التوازن بين المتعاقدين على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

(ا) يؤدي اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين إلى انعدام التفاوض.

(ب) الرقابة اللاحقة على شروط الإعفاء من المسئولية وتحديدها.

الفرع الثاني: حظر شروط الإعفاء من المسئولية وعدم حظر تحديدها بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

أولا: الاقتناع بحظر شروط الإعفاء من المسئولية بسبب اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

ثانيا: ضعف مبررات حظر الشروط المُحدّدة للتعويض بسبب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: مدى تعميم معيار اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين.

الفرع الأول: معيار اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

أولا: ظهور اختلال التوازن بين المتعاقدين.

ثانيا: تطور عقد الإذعان كمعيار للشروط التعسفية.

ثالثا: عقد الإذعان، يعتبر معياراً لاختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

الفرع الثاني: أسباب تطبيق معيار اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

المبحث الثاني: اقتراح نظام جديد لإحياء صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

المطلب الأول: عدم توقف قواعد إقرار صحة شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها, على طبيعة العقد.

الفرع الأول: إقرار بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش.

أولا: مضمون قاعدة بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية عن الغش.

ثانيا: أساس بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الغش أو تحديدها.

الفرع الثاني: بطلان شروط التخفيف من التعويض عن الضرر الجسماني.

أولا: حظر الشروط المُحدّدة أو المُعفيّة للمسئولية المتعلقة بالضرر الجسماني.

ثانيا: إقرار الحدود القصوى القانونية للتعويض عن الأضرار الجسمانية.

الفرع الثالث: بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية بسبب مخالفتها للالتزام الرئيسي أو الأصلي في العقد.

أولا: ماهية الالتزام الرئيسي.

ثانيا: بطلان الشروط المتعلقة بالمسئولية لمخالفتها للالتزام الرئيسي.

ثالثا: تأكيد القضاء على اعتبار الشروط المخالفة للالتزام الرئيسي كأن لم تكن.

المطلب الثاني: القواعد الجديدة لصحة الشروط المتعلقة بالمسئولية للتحايل على اختلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

الفرع الأول: إقرار صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية شبه المطلق في ظل غياب اختلال التوازن بين المتعاقدين.

الفرع الثاني: صحة الشروط التي تخضع لرقابة القضاء عند وجود اختلال توازن بين المتعاقدين.

أولا: التفرقة بين الشروط المُحدّدة والشروط المُعفيّة من المسئولية العقدية.

ثانيا: نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية العقدية.

(ا)- نظام الشروط الإعفاء من المسئولية العقدية.

(ب)- نظام الشروط المُحَدّدة للتعويض.

الفصل الثاني: نحو إقرار مبدأ صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

المبحث الأول: إقرار قاعدة صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية الغير تعاقدية.

المطلب الأول: غياب صفة النظام العام عن القواعد المُنظمة للمسئولية التقصيرية.

أولا: الرفض النظري لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية.

ثانيا: تأييد الرفض النظري لصفة النظام العام في المسئولية التقصيرية في القوانين الخاصة:

المطلب الثاني: التقريب بين نظامي المسئولية العقدية والتقصيرية .

أولا: التقريب بين المسئولية العقدية والتقصيرية.

ثانيا: نتائج التقريب بين نظامي المسئولية: تعيين قواعد صحة الشروط المتعلقة بالمسئولية.

النتيجة الأولى: غياب التفرقة بين المسئولية عن الخطأ والمسئولية بدون خطأ.

النتيجة الثانية: اعتماد تطبيق الحلول المعمول بها في نطاق المسئولية العقدية على المسئولية التقصيرية.

المبحث الثاني: القواعد الجديدة لصحة الشروط في النطاق الغير تعاقدي.

المطلب الأول: إقرار مبدأ صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو تحديدها.

أولا: صحة الشروط في حالة غياب اختلال التوازن في القوى بين الأطراف.

ثانيا: انحصار صحة شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية وتحديدها في حالة وجود اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

(أ) مدى تأثير اختلال توازن بين الأطراف على الشروط المتعلقة بالمسئولية التقصيرية.

(ب) نظام الشروط المتعلقة بالمسئولية في ظل وجود اختلال توازن بين المتعاقدين.

1- بطلان شروط الإعفاء من المسئولية التقصيرية.

2- صحة شروط تحديد التعويض المترتب عن المسئولية التقصيرية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية الواجب توافرها في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية:

(ا) قبول الاتفاق المتعلق بالمسئولية التقصيرية.