اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية بين الإطلاق والتقييد

Accords modifiant les dispositions de responsabilité entre la libération et la limitation

يحياوي يوسف، طالب دكتوراه
جامعة الجزائر01، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر
yahyou1983@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/12/20 تاريخ القبول للنشر: 2023/04/16

****

ملخص:

لازال موضوع الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية يثير عدة تساؤلات لاسيما ما يتعلق بصحتها ومدى جوازها إلا أن مكمن الخلاف يكاد ينحصر في الإتفاقات المتعلقة بأحكام المسؤولية العقدية دون تلك التي قد تمس أحكام المسؤولية التقصيرية والسبب في هذا يرجع إلى أن هناك إجماعا في الفقه بأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أما بالنسبة لأحكام المسؤولية العقدية فهي لا تخضع لأحكام النظام العام، ومن ثم يصح ابتداءا أن تكون محل تعديل من قبل الأطراف، وعليه فقد أجري هذا البحث بهدف تسليط الضوء على موضوع اتفاقات المسؤولية في هذا الإطار بين الإطلاق والتقييد.

الكلمات المفتاحية : (مسؤولية، اتفاقات،التزام،بطلان،غش).

Abstract:

Le sujet des accords modifiant les dispositions de responsabilité soulève encore plusieurs interrogations, notamment quant à leur validité et à l'étendue de leur licéité. Toutefois, la source de désaccord se limite presque aux accords relatifs aux dispositions contractuelles de responsabilité, à l'exclusion de ceux qui peuvent affecter les dispositions de responsabilité délictuelle. La raison en est due au fait qu'il existe un consensus dans la jurisprudence sur le fait que les règles de la responsabilité délictuelle relèvent de l'ordre public et qu'il n'est donc pas permis de s'entendre sur sa violation. Quant aux dispositions de la responsabilité contractuelle, il n'est pas soumis aux dispositions d'ordre

public, et il est donc correct d'emblée d'être susceptible de modification par les parties, et en conséquence cette recherche a été menée dans le but de faire la lumière sur le sujet des accords de responsabilité dans ce contexte entre la libération et restriction.
key words: Responsabilité, conventions, obligation, invalidité, fraude.

مقدّمة:

نشأت المسؤولية بصورة عامة لتضع ضوابطا لسلوك الأفراد، حيث تتسم المعاملات المالية بينهم بتعارض المصالح مما قد يؤدي بهم إلى الإخلال بواجباتهم والتزاماتهم، فتقوم مسؤولية الشخص المدنية عندما يخل بالتزام قانوني أو يلحق ضررا بغيره نتيجة إخلاله بذلك الالتزام.

وبهذا فإن المسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية وإما أن تكون تقصيرية، أما الأولى فتتحقق عندما يخل الشخص بما التزم به بموجب العقد الذي يكون طرفا فيه، وأما الثانية فتتحقق بمجرد إخلال الشخص بالتزام منصوص عليه بموجب القانون وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير،وفي الحالتين يمكن أن تكون المسؤولية محل اتفاق بين الأطراف حيث يقبلون على تعديل أحكامها إما تشديدا أو تخفيفا أو حتى إعفاءا منها.

وإن كان موضوع الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية قد أثار عدة تساؤلات لاسيما ما يتعلق بصحتها ومدى جوازها إلا أن مكمن الخلاف كاد ينحصر في الإتفاقات المتعلقة بأحكام المسؤولية العقدية دون تلك التي تلحق أحكام المسؤولية التقصيرية والسبب في هذا يرجع إلى إجماع الفقه بأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها بخلاف أحكام المسؤولية العقدية التي لا تعتبر من النظام العام حيث يصح ابتداءا أن تكون محل تعديل من قبل الأطراف، وعليه فقد أجري هذا البحث بهدف تسليط الضوء على موضوع اتفاقات المسؤولية بين الإطلاق والتقييد، وقد اقتصرت الدراسة على اتفاقات المسؤولية العقدية دون التقصيرية حيث أن مكمن الخلاف والغموض يتعلق بالأولى دون الثانية كما سبق توضيحه، ومن ثم فقد تمحورت إشكالية الدراسة حول **مدى صحة الاتفاقات التي تستهدف تعديل أحكام المسؤولية العقدية والقيود التي يمكن أن تفرض للحد منها؟**

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتماد المنهج الوصفي لوضع الإطار المفاهيمي لاتفاقات تعديل المسؤولية العقدية، وكذا اعتماد المنهج التحليلي عند معالجة النصوص

القانونية وما جاء به التشريع في هذا المجال، وبناءا على ذلك فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسين،

المبحث الأول: اتفاقات المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: القيود الواردة على اتفاقات المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: اتفاقات المسؤولية العقدية

تنهض المسئولية العقدية للمدين عندما يكون هناك إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما يحتويه أو يتضمنه العقد من التزامات، فإذا ما حصل هذا الإخلال من جانب المدين وألحق ضررا بالمتعاقد الآخر تحققت المسؤولية العقدية، وحينها يكون للدائن أن يطالب بالتعويض وفق ما تقتضيه القواعد العامة غير أنه يجوز للأطراف أن يجعلوا من المسؤولية العقدية حينئذ محل اتفاق بينهم ويمكن لأحدها أن يتنازل عن حقه في التعويض قبل الآخر[1] حيث تهدف اتفاقات المسؤولية العقدية في الغالب إلى تجنيب المدين الالتزام بدفع التعويض وبالتالي يقبل الدائن أن يتحمل وحده الضرر الناتج عن خطأ المدين.[2]

إذا كان منشأ العقد يرجع إلى إرادة المتعاقدين فإنه يكون لهذه الإرادة أيضا - بعد نشأة العقد - حق التعديل في أحكام المسؤولية العقدية التي تترتب عند الإخلال بهذا العقد،إذ يمكن أن تتجه إلى التشديد من مسؤولية المدين (المطلب الأول) كما يمكنها أيضا أن تتجه إلى التخفيف من هذه المسؤولية (المطلب الثاني) بل يصح أحيانا أن تتجه الإرادة إلى الإعفاء كليا من المسؤولية (المطلب الثالث) فلا يكون للإرادة حدود في هذا الشأن إلا الطبيعة الفنية التي يقتضيها تكوين العقد وكذا فكرة النظام العام والآداب العامة.[3]

المطلب الأول: الاتفاقات الرامية إلى التشديد في أحكام المسؤولية

لقد منح القانون للأطراف حق الاتفاق على التشديد من أحكام المسؤولية العقدية بل إن المدين في بعض الأحيان هو من يعرض بنفسه شرط التشديد في مسؤوليته ليثبت للدائن أنه محل ثقة، ويقصد بالشرط المشدد للمسؤولية العقدية ذلك الشرط الذي يرد في وثيقة العقد أو في وثيقة منفصلة ليقضي بمسؤولية المدين في الحالة التي لا تنهض فيها مسؤوليته بموجب القواعد العامة، حيث يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على قيام مسؤولية المدين حتى في الحالة

التي يثبت فيها أن هناك سببا أجنبيا ينفي العلاقة بين خطأ المدين والضرر الذي يصيب الدائن (الفرع الأول)، أو أن يتفقا مسبقا على تقدير التعويض (الفرع الثاني) وللأطراف أيضا أن يتفقوا على التشديد في نوع أو درجة الالتزام المطلوب[5] (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: الاتفاق على تحمل المدين مسؤولية السبب الأجنبي

يعرف السبب الأجنبي بأنه ذلك السبب الذي لا يد للشخص فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ الصادر عن المضرور أو الغير،[6] وهو كل واقعة أو حادثة تنشأ بدون إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقعها ولا منع حدوثها، تحدث أو تساهم في إلحاق الضرر، [7] و السبب الأجنبي بهذا المفهوم يعتبر وسيلة لنفي المسؤولية بنص القانون، غير أن إرادة الأطراف يمكن أن تتجه إلى تغيير هذه الوضعية فيصبح المدين ملزما بتحمل مسؤولية السبب الأجنبي سواء في حالة القوة القاهرة (أولا)أو في حالة خطأ الدائن (ثانيا) أو حتى في حالة خطأ الغير (ثالثا).

أولا: الإتفاق على ضمان المدين القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو ما كان من فعل الطبيعة بحيث لا يمكن توقعه ولا تلافيه ولا إرادة للمدين في أحداثه وان يكون سبب الضرر خارجا عن مكونات الشيء كما هو الحال في الحروب أو الحرائق أو الإنفجارات والأعاصير والعواصف العاتية أو الزلازل والبراكين والفيضانات وجميع تلك الحوادث التي يكتنفها عنصر المباغتة وعدم التوقع أو إمكانية تفاديها فإن توافرت هذه الشروط تحققت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي فتنقطع العلاقة السببية وتنتهي بذلك المسؤولية المدنية للمدين وهذا ما أقرته القواعد العامة .

يجوز للأطراف مخالفة القواعد العامة بأن يجعلوا من المدين مسئولا حتى في حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي فإذا ما حصل هذا الاتفاق فإنه يعتبر صحيحا ومن ثم لا يكون للمدين أن يتخلص من المسؤولية حتى ولو أثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع لحادث غير ممكن التوقع أو مستحيل الدفع. [8]

ثانيا: الاتفاق على تحمل المدين خطأ الدائن من قبيل التشديد في مسؤولية المدين أن يتم الاتفاق على تحمل الأخير المسؤولية عن خطأ الدائن بخلاف الأصل في ذلك حيث أنه "عندما يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد في حصول الضرر، أو عندما يساهم فعل المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فإن فعل المضرور في هذه الأحوال قد يعفي المدعى عليه من المسؤولية أو على الأقل يخفف عنه عبئها" فقد يحدث أن يكون المضرور هو المتسبب

الوحيد في الضرر الذي لحق به، وذلك عندما يرتكب المضرور فعلا يؤدي إلى الإضرار به شخصيا، وبذلك فإنه يسقط حق المضرور بالمطالبة بأي تعويض إذا كان فعله وحده هو سبب الضرر، وبمعنى آخر إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، واستطاع المدعى عليه أن يثبت ذلك فإن المدعى عليه لا يتحمل أية مسؤولية إذ يعد فعل المضرور في مثل هذه الحالة سببا أجنبيا يقطع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمضرور ".
9

ويرى البعض أن الإتفاق على تحميل المدين مسؤولية خطأ الدائن يعد أمرا مخالفا للقواعد العامة[10] فهو يخالف بشكل صريح ما نصت عليه المادة 184 من القانون المدني لاسيما في الفقرتين الثانية والثالثة منها حيث " يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

ثالثا: الاتفاق على تحمل المدين خطأ الغير[11]

الأصل في فعل الغير اعتباره سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمضرور، فقد لا ينشأ الضرر بفعل المدعى عليه ولا بفعل المضرور ولا عن قوة قاهرة، بل ينشا بفعل شخص أجنبي عن المدعى عليه والمضرور معا، فإذا استطاع المدعى عليه أن يثبت أن الضرر قد نشأ بسبب فعل هذا الشخص الأجنبي عنه أي بفعل الغير ولم يكن نتيجة لفعله انتفت مسؤوليته، ففعل الغير حينئذ يعتبر سببا أجنبيا بالنسبة لفعله إذا كان هذا الفعل غير متوقع ولا يمكن دفعه وبالتالي يقطع العلاقة السببية وينفي المسؤولية عن المدعى عليه.[12]

والغير المقصود أعلاه هو الغير عن العقد وليس الغير الذي يسأل عنه المدين شخصيا بموجب العقد، وإن كان اتفاق الأطراف على أن يتحمل المدين خطأ الغير يعتبر جائزا مبدئيا، إلا أنه يخلف صعوبات من الناحية العملية إذ أنه لا ينتج أثره في مواجهة الغير، فلا يستفيد منه ولا يستطيع التمسك به في مواجهة الدائن، وهو ما يثير إشكالية مفادها أن الأضرار التي لحقت بالدائن هي أضرار غير مباشرة، وهي مما لا يعوض عنه، وعليه فان المدين لا يمكنه الرجوع مباشرة على المخطئ (الغير) بالأضرار التي لحقت الدائن جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب بفعل خطأ الغير.[13]

وإنما يستطيع ابتداءً أن يرجع عليه بالأضرار المباشرة التي لحقت به فقط، أما الأضرار التي لحقت بالمدين جراء اتفاقه على تحمل خطأ الغير فلا يمكن للمدين التمسك بها في مواجهة الغير، ذلك أنه لا أثر للعقد في مواجهة الغير، فالمدين في الواقع ألزم نفسه ولا يستطيع أن يلزم غيره بما اتفق عليه.[14]

ولا يكون للمدين أن يرجع على الغير إلا في حدود ما أصابه فعلا من أضرار مباشرة، أي تلك الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه الغير، أما الأضرار التي لحقت به جراء اتفاقه مع الدائن فهي لا تعد مباشرة وبالتالي فليس له أن يرجع بها على الغير. وتعد الأضرار المتعلقة بالدائن حينئذ غير مباشرة لأنها جاءت على خلاف الأصل القاضي بعدم مسؤولية المدين تجاه الدائن، فهذه الأضرار لم تكن نتيجة طبيعية لخطأ الغير.[15]

الفرع الثاني: الاتفاق على التشديد في مقدار التعويض (الشرط الجزائي).

من الممكن أن يتفق الأطراف في عقد ما على اتفاق تبعي قد يرد في ذات العقد او في عقد لاحق، يلتزم بمقتضاه المدين بدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل في حالة إخلاله بالتزام ترتب في ذمته، سواء ظهر هذا الإخلال في شكل عدم تنفيذ كلي أو عدم تنفيذ جزئي، أو تأخر في التنفيذ أو في حالة التنفيذ المعيب للإلتزام.[16]

يرى البعض أن الإتفاق على التشديد في مقدار التعويض وإن كان يتشابه مع الإتفاق الذي يهدف إلى التشديد في المسؤولية إلا أنه في حقيقة الأمر يختلف عنه في عدة مسائل نذكر منها:

أولا: أوجه الاختلاف بين التشديد في مقدار التعويض و التشديد في المسؤولية

يختلف اتفاق الأطراف الذي يستهدفون به التشديد في مقدار التعويض عن اتفاقهم الذي يستهدفون به التشديد في المسؤولية في أن الأول يتناول قيمة التعويض دون مسؤولية المدين، أي أن المدين يظل مسؤولا مسؤولية كاملة حتى لو كان التعويض أقل من الضرر الواقع ففي هذه الحالة الأخيرة لا يعد مثل هذا الإتفاق بأنه تخفيف من المسؤولية، وكذلك الحال لو تم الاتفاق بين الطرفين على أن قيمة التعويض تفوق الضرر الواقع فلا يعد مثل هذا الشرط تشديدا في المسؤولية .

كما يكمن الاختلاف أيضا في سلطة القاضي على كل منهما، بحيث يجوز للقاضي تعديل التعويض إذا بدا له أنه مبالغ فيه وهذا الحكم من النظام العام، بينما لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعديل الشرط المشدد في المسؤولية ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

ثانيا: أوجه التشابه بين التشديد في مقدار التعويض و التشديد في المسؤولية

يعتبر كل من الإتفاق على التشديد في مقدار التعويض والاتفاق على تشديد المسؤولية تعديلا اتفاقيا يخالف ما تقضي به القواعد العامة، و يعتبر كلا الاتفاقين باطلين إذا ما اقترنا بحالتي الغش أو الخطأ الجسيم .

كما يتشابهان كذلك، في أن كلا النظامين يؤديان في أحيان كثيرة إلى نفس النتيجة وهي إما تخفيف التعويض الذي يلتزم به المدين، أو تحميل المدين تعويضا أكثر من التعويض الذي يفترض أن يحصل عليه الدائن .[19]

وعموما نستطيع القول أن كلا من الاتفاق على التشديد في مقدار التعويض أو الاتفاق على التشديد في المسؤولية إنما هو اتفاق في حقيقة الأمر يستهدف به الأطراف تعديل أحكام المسؤولية على نحو يخالف ما أوردته القواعد العامة المقررة في ذلك.

الفرع الثالث: الاتفاق على التشديد في نوع أو درجة الإلتزام المطلوب .

الالتزام رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، يلتزم بمقتضاها الثاني بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الأول، ويكون المدين مسئولا عن دينه -كقاعدة عامة- في كافة أمواله، والالتزام إما أن يكون التزاما ببذل عناية (أولا) وإما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة (ثانيا) ويصح أن يتم الاتفاق على تشديده من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة (ثالثا).أو أن يتم تشديده في درجة العناية المطلوبة (رابعا).

أولا: الالتزام ببذل عناية مقتضى الالتزام ببذل عناية أن يلتزم المدين بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا، وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه، غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة، ومثال ذلك التزام كل من الطبيب أو المحامي اللذان يكون عليهما بذل كل جهد وعناية وأن يتخذا الوسائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ التزامهما الذي لن يكون مطلقا ضمان الشفاء أو ربح القضية.[20]

ثانيا: الالتزام بتحقيق نتيجة يسمى أيضا الالتزام بتحقيق غاية و يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون الالتزام، فالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه يتطابق -على سبيل المثال- مع الهدف الذي يسعى إليه الدائن (المشتري) من هذا الالتزام، فيكون عندئذ التزام البائع في هذا الفرض التزاما بتحقيق نتيجة، ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال -كما يقرر البعض- لافتراض خطأ المدين، بحسبانه قد تخلف عن أداء التزامه.[21]

ثالثا: التشديد في نوع الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة الأصل أنه إذا ثبت الخطأ في جانب المدين لعدم تحقيقه النتيجة الواجبة عليه في العقد وعجزه عن إثبات ما ينفي خطأه بإثبات السبب الأجنبي -إذا كان ملتزما بتحقيق نتيجة- أو لعدم بذله العناية المطلوبة -إذا كان ملتزما ببذل عناية- تحقق في جانبه الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية ألا وهو ركن الخطأ، غير أنه ليس ثمة مانع يحول دون العاقدين للإتفاق على تشديد المسؤولية العقدية من خلال تحويل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية معينة، كأن يتفق المريض مع الطبيب على أن يصير التزامه في عقد العلاج الطبي ليس مجرد التزام ببذل عناية على النحو المقرر وفق القواعد العامة وإنما التزاما بتحقيق نتيجة بحيث تترتب مسؤولية الطبيب العقدية في حالة عدم نجاح العملية الجراحية المتفق على اجرائها حتى وإن أثبت أنه قد بذل عناية الطبيب المعتادة [22]

رابعا: الاتفاق على التشديد في درجة الالتزام المطلوب.

يحدث أن يتفق الأطراف على التشديد في مسؤولية المدين من خلال اشتراط الدائن على المدين بذل عناية أكبر من العناية المفروضة بموجب القواعد العامة والمتمثلة في عناية الرجل العادين وذلك بأن يكون المدين مسؤولا عن الخطأ التافه أو اليسير الصادر من جانبه، بالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الأحوال العادية، ومثال ذلك أن يتم الاتفاق على أن المدين يتوجب عليه بذل عناية الرجل الحريص في التزام يستلزم تنفيذه -قانونا- مجرد عناية الرجل العادي، فيصبح المدين حينئذ مسئولا عن التأخر ولو لدقائق معدودة وكذا عن عدم الاحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي، بل ويكون مسئولا عن أي هفوة من المعتاد التجاوز عنها.

المطلب الثاني: الاتفاقات الرامية إلى التخفيف من أحكام المسؤولية

تعرف اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية بأنها عبارة عن بند يرد في عقد أو اتفاق منفصل تخفف بموجبه مسؤولية المدين وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية فتكون بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية (الفرع الأول) كما يمكن أن يورد المتعاقدون أيضا بموجب بند يرد في عقد أو اتفاق منفصل ما قد يفيد بالتخفيف في درجة العناية المطلوبة (الفرع الثاني) أو أن يتم الاتفاق على التخفيف في نوع الالتزام المفروض من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية فقط (الفرع الثالث)، أو الإتفاق حتى على إنقاص مدة التقادم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الاتفاق على إعفاء المدين إعفاءا جزئيا من المسؤولية

يحدث أن يتفق الأطراف على استبعاد بعض الأضرار من التعويض، كأن يتم الاتفاق على أن المدين يسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن خطئه المادي جراء عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في ذلك أو تنفيذه تنفيذا معيبا دون أن يسأل عن تعويض الأضرار الأدبية التي يمكن أن تلحق بالدائن جراء الخطأ نفسه. [23]

الفرع الثاني: الاتفاقات الرامية إلى تخفيف درجة العناية المطلوبة

نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

وعليه فإن الأصل هو التزام المدين ببذل العناية المفروضة على الرجل العادي حين أدائه لأعماله، غير أنه يجوز الاتفاق على خلاف هذا كأن تستعير شركة من شركة أخرى رافعة فإنه يكون لزاما على الشركة المستعيرة أن تحافظ على الرافعة كما تحافظ على آلاتها الأخرى ولو كانت تزيد على عناية الرجل المعتاد فان كانت تدير رافعاتها عن طريق مهندسين وخبراء، فإنه يكون عليها أن تفعل نفس الشيء مع الرافعة المستعارة، غير أنه يجوز في هذه الحالة أن تتفق الشركتان على تخفيف درجة العناية المطلوبة في تشغيل الرافعة وبالتالي فإن الشركة المستعيرة لا تكلف بأكثر من عناية الرجل العادي ولا تكون قد أخطأت إذا ما أسندت تشغيل الرافعة إلى أشخاص عاديين [24]

الفرع الثالث: الاتفاق على تخفيف الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية

قد يطلب من المدين أحيانا نشاط معين يؤمل من ورائه تحقيق نتيجة محددة فإن لم تتحقق هذه النتيجة أعتبر مخلا بالتزامه مما يقيم مسؤوليته تجاه الدائن بالالتزام وهنا نكون أمام الإلتزام بتحقيق نتيجة، وأحيانا أخرى قد يعهد للمدين بذل ما بوسعه وقدرته من أجل تحقيق الهدف المرجو من تعاقده فعدم تحقق النتيجة في هذه الحالة لا تترتب عليه المسؤولية إذا اثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة، وهنا نكون أمام الالتزام ببذل عناية [25]

ويحدث أن تتجه إرادة الأطراف إلى التخفيف في نوع الالتزام ليصبح التزاما ببذل عناية فقط بعد أن كان التزاما بتحقيق نتيجة، ومثال هذا أن يتم الاتفاق على أن يلتزم المورد بتوريد آلات ذات جودة معينه دون أن يشمل التزامه تركيبها ولا ضمان تشغيلها للتحقق من صلاحيتها،

فالمورد هنا حول التزامه الأصلي من تحقيق نتيجة ألا وهي تشغيل الآلات إلى التزام ببذل عناية فقط ليكون بذلك قد تحقق التزامه ولو لم يتم تشغيل هذه الماكينات.[26]

الفرع الرابع: الاتفاق على إنقاص مده التقادم

من الممكن أن يتفق الطرفان على أن تتقادم دعوى المسؤولية التي قد تنشأ عن علاقتهما العقدية خلال مدة عشر سنوات مثلا، في حين أن تقادمها في الأصل هو خمس عشرة سنة، ومن الواضح أَن مثل هذا الاتفاق لا يمس المسؤولية بشكل مباشر، وإنما يرتبط بدعوى المسؤولية وهي أثر من آثار المسؤولية وتقضي القاعدة العامة بعدم جواز الاتفاق على إنقاص مدة التقادم، إلا أنه إذا وجد نص في التشريع يجيز مثل هذا الاتفاق، يمكن للأطراف الاتفاق على مدة أقل، ومثال ذلك ما جاء في المادة (386) مدني جزائري التي تنص على جواز الاتفاق على ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.[27]

هذا وقد انقسم الشراح حول جواز أو عدم جواز الاتفاق على إنقاص المدة في هذه الحالة ويبدو أن الرأي بجوازه هو الأصح، ذلك أن الالتزام كله يخضع للاتفاق، أي أن وجود هذا النوع يحتاج إلى اتفاق وهو ضمان إضافي، غير أنه من الواجب أن تكون المدة المتفق عليها معقولة بحيث يستطيع الدائن أن يقيم الدعوى خلالها، أما إذا كانت المدة تعيق الدائن عن إقامة دعواه، فمثل هذا الاتفاق على المدة- باعتقادنا- باطل لأنه يهدر الحق بالتقاضي بطريق غير مباشر، ذلك أن الحق في إقامة الدعوى واللجوء إلى القضاء متعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه.[28]

المطلب الثالث: الاتفاقات الرامية إلى الإعفاء من أحكام المسؤولية

بالإظافة إلى الأسباب التي ينص عليها القانون للإعفاء من المسؤولية كما يحدث في حالة إثبات السبب الأجنبي قد يتفق الأطراف أيضا على ذلك حيث أن العقد شريعة المتعاقدين شرط عدم المساس أو الإخلال بالنظام العام والآداب العامة، ويعرف الإتفاق المعفي من المسؤولية بأنه ذلك الإتفاق الذي يرمي إلى أن يرفع عن كاهل الشخص كليا أو جزئيا الالتزام أو الواجب الملقى على عاتقه أي يخلصه من المسؤولية، لكنه يفترض تحقق المسؤولية أولا بأركانها، سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

إن مسألة جواز الاتفاقات الرامية إلى الإعفاء من أحكام المسؤولية عموما ليست من الأمور المسلم بها على صعيد الفقه المدني، سواء تضمنت هذه الاتفاقات شرط الإعفاء عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المدين أم تعلقت بتلك الأخطاء التي يرتكبها من يستعين به المدين في

تنفيذ التزاماته العقدية حيث تبدو هذه الاتفاقات في دائرة العلاقات العقدية وضعا مخالفا لطبيعة الأشياء، إذ يكون الشخص مسؤولا أمام الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه، ولا يتسنى للأخير مطالبة المدين عن الإخلال به.[29]

أما الاتفاق اللاحق على تحقق المسؤولية التقصيرية فهو جائز، ويكون في الغالب بمثابة الصلح والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام، فإذا صدر خطأ من شخص سبب ضررا لآخر فللمضرور أن يعفي المسؤول من التعويض، ويكون بذلك قد نزل عن حقه في التعويض، ويصح أيضا أن يتفق المضرور مع المسؤول بأن يتقاضى منه تعويضا أقل مما يستحق، فيعفيه من بعض الضرر، ويكون إما نزولا من المضرور عن بعض حقه أو هو صلح بينه وبين المسؤول إذا كان هذا ينازع في مبدأ المسؤولية أو في مقدار التعويض، ويصح أخيرا أن يعطي المسؤول تعويضا أكثر مما يستحق ويكون قد تبرع بما زاد.[30]

يمكن حصر صور الإتفاقات الرامية إلى الإعفاء من المسؤولية العقدية في صورتين أساسيتين، إحداهما تتمثل في الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي (الفرع الأول) و الأخرى تتمثل في الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي

يذهب جانب من الفقه إلى رفض الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي من خلال تضمين العقد أي شرط يقضي بإعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن عدم وفائه بالتزاماته المتولدة عن العقد مستندين في ذلك لمبررات عدة منها أن مثل هذا الشرط يؤدي إلى انتفاء الحرية التعاقدية إذ أن الدائن عندما يبدي القبول بهذا الشرط إنما يكون مدفوعا أو مضطرا لذلك أو غير منتبه له، كما أن هذا الاتفاق يعطي للمدين سلطة مطلقة في أن ينفذ التزامه نحو الدائن أو لا ينفذه مما يجعل تنفيذ الالتزام العقدي المنوط بذمة المدين قائما على محض إرادة هذا الأخير مما يعني أن التزام المدين بتنفيذ مقتضيات العقد يصبح التزاما اختياريا.[31]

غير أن عموم الفقه المدني يذهب إلى جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي من خلال تضمين العقد أي شرط يقضي بإعفاء المدين بالإلتزام العقدي من المسؤولية في حالة عدم وفائه بالتزاماته المتولدة عن العقد وهذا استنادا لمبدأ سلطان الإرادة بحيث إذا كان العقد يرجع في منشئه إلى إرادة طرفيه فإن هذا يعني أن الإرادة هي التي حددت

آثار العقد والمسؤولية العقدية هي احد آثار العقد وبالتالي فإن الإرادة التي تملك سلطة إنشاء المسؤولية تملك أيضا سلطة التعديل من أحكام هذه المسؤولية، و تتصف اتفاقات الإعفاء من المسؤولية الشخصية بأنها تجعل من المدين بالالتزام العقدي في وضع وسط مابين كونه ملتزما بتنفيذ التزامه العقدي، ومابين عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالدائن جراء عدم تنفيذ الالتزام.[32]

تنص المادة 2/178من القانون المدني الجزائري على أنه "...يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي..." يبدو جليا أن عبارة النص جاءت واضحة وحاسمة في هذا الصدد، حيث استعمل المشرع عبارة "عدم تنفيذ التزامه التعاقدي" أي أن الاتفاق على الإعفاء يجب أن يرد على عدم التنفيذ وبالضرورة فإن الخطأ العقدي يولد ضررا للمتعاقد، ومن الأمثلة على هذا اشتراط البنك عدم مسؤوليته إذا لم يقم بتحصيل حقوق العميل من الغير كون القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفاء الوكيل أو حتى المودع لديه من المسؤولية، لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز بل ويكون في مثل هذه الحالة موجبا لاحترامه.[33]

الفرع الثاني: الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير

جاء في المدة 178 من القانون المدني التي سبقت الإشارة إليها (...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته...) فإقرار هذا النص لحق المدين في تضمين العقد شرطا يعفي بمقتضاه نفسه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي، يستفاد منه إقرار المشرع لصحة شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشخاص الذين يستعين بجهدهم في تنفيذ التزاماته العقدية بصفة عامة وبعبارة أخرى فإن المشرع أباح للمدين اشتراط إعفاء نفسه من المسؤولية الناجمة عن أفعال الغير حتى وإن انطوت هذه الأفعال على غش أو خطأ جسيم لأنه من باب أولى أن يبيح للمدين اشتراط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الأخطاء اليسيرة والتافهة التي تقع من هؤلاء الأشخاص.[34]

كما أن صحة اشتراط المدين إعفاءه من المسؤولية العقدية عن فعل الغير يمكن استفادته كما يرى ذلك بعض الشراح من إقرار المشرع للمدين حق اشتراط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن خطئه الشخصي، إذ أن مثل هذا الحكم يحتم من باب أولى جواز

اشتراطه الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن فعل مساعديه وبدلائه وهذا ما تبنته أغلب التشريعات الحديثة، التي اعتبرت أن مبدأ المسؤولية العقدية للمدين عن أفعال من يستعين بمساعدتهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يعتبر من قبيل القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي فإن إرادة الأطراف يمكنها استبعاد هذه القواعد والخروج عليها.[35]

المبحث الثاني: القيود المفروضة على اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في إطار مبدأ سلطان الإدارة بما في ذلك الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية إلا أن حرية الأطراف لا تكون مطلقة في ذلك إذ نجد أن معظم التشريعات قد فرضت عدة قيود عليها من خلال مجموعة من الضوابط القانونية والتي تحد من حرية الأطراف في مجال الإتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية.

ولعل أبرز هذه القيود ما يعرف بقيد النظام العام (المطلب الأول) وقيد الغش والخطأ الجسيم (المطلب الثاني) وكذا قيد الإلتزام الجوهري للعقد (المطلب الثالث) أو قيد الضرر الجسدي (المطلب الرابع) وقد ذهبت بعض التشريعات إلى تقرير البطلان على بعض الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية وهذا في أنواع محددة من العقود (المطلب الخامس).

المطلب الأول: قيد النظام العام والآداب العامة

تعتبر حرية التعاقد روح وأساس العقود، غير أن هذه الحرية لا تكون مطلقة وإنما مقيدة باحترام النظام العام والآداب العامة، وعليه فإنه يتوجب على المتعاقدين تجنب الاتفاقات التي تتعارض مع فكرة النظام العام (الفرع الأول) أو الآداب العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيد النظام العام

تعرف فكرة النظام العام بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فالنظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية للجماعة التي تقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يستتب بقاء هذا الكيان سليما دون الاستقرار عليها.

وعلى هذا الأساس كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الأساسية للجماعة أي المتعلقة بالنظام العام قواعد آمرة لا تملك الإرادة الفردية إزاءها أي سلطان أو قدرة على مخالفتها، إذ تعرض مخالفتها كيان المجتمع نفسه للانهيار والتصدع، فلا يسمح لأي فرد بأن تجري إرادته على خلافها[36].

ومن ثم فالاتفاقات الرامية إلى تعديل أحكام المسؤولية جائزة مبدئيا ما لم تخالف أحكام النظام العام.

الفرع الثاني: قيد الآداب العامة

يمكن الاقتراب من وضع تعريف للآداب بأنها مجموعة من القواعد السلوكية والشمائل المحمودة المتعارف عليها بين الناس في زمان ومكان معينين، وجدوا أنفسهم ملزمين بإتباعها ومتفقين على احترامها بينهم طبقا لقاموس أدبي سائد في علاقاتهم ومترسخ في ضميرهم الاجتماعي [37] وقد ثار التساؤل حول علاقة فكرة النظام العام بالآداب العامة وهل هما فكرتين متميزتين عن بعضهما البعض أم أنهما وجهين لعملة واحدة. [38]

حيث انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين إثنين ، ذهب الفريق الأول إلى ضرورة التمييز بين الفكرتين انطلاقا من أن قواعد النظام العام هي التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الفرد، في حين أن الآداب هي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين، وهذه الأخيرة وليدة المعتقدات الموروثة والعادات المتصلة وما جرى به العرف وتواتر عليه الناس. [39]

وذهب الفريق الثاني إلى أن الفكرتين مختلفتان من حيث الأساس، ففكرة النظام العام أساسها المصلحة العامة التي تتضمن المصلحة السياسية، والإجتماعية، والأدبية والإقتصادية، بينما أساس فكرة الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به من مثل عليا ومبادئ أخلاقية وإجتماعية مبنية على الدين والعرف والتقاليد [40] والحقيقة أن هناك شبه إجماع لدى الفقه المعاصر على رفض التمييز بين فكرة النظام العام وفكرة الآداب العامة باعتبار أن هذه الأخيرة تشكل أحد الأسس التي يقوم عليها النظام العام فهي الجانب الخلقي له، وهي الأساس الأخلاقي الذي يحفظ النظام العام في المجتمع والمتمثل في واجبات الفرد سواء تجاه نفسه أو تجاه مجتمعه لأن هدفه هو الفضيلة والعدالة.

فالعروض الخليعة، والتحريض على الفسق، وممارسة البغاء والفحشاء كلها أفعال تمس الأخلاق وبالتالي الآداب العامة والنظام العام، وهذا ما حمل البعض إلى القول بأنهما وجهان لعملة واحدة وأن التمييز بينهما مجرد تمييز سطحي حيث أن كلاهما يفيد أولوية المجتمع على الفرد وأولوية المصلحة العامة على الخاصة [41] ومن ثم فإنه لا يصح الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية متى كان ذلك مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

المطلب الثاني: قيد الغش والخطأ الجسيم

سنتناول في هذا المطلب تعريفا موجزا لمعنى الغش والخطأ الجسيم (الفرع الأول) ثم نبين القيد المفروض من طرف المشرع بعدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية إذا انطوى هذا الاتفاق على غش أو خطأ جسيم للمدين (الفرع الثاني) ثم نبين الحالة التي أجاز فيها المشرع اتفاقات تعديل المسؤولية حتى في حالتي الغش والخطأ الجسيم إذا صدرا عن الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الغش والخطأ الجسيم

أولا تعريف الغش: يقصد بالغش عموما استعمال وسائل تضليلية قصد تحقيق غاية غير مشروعة وتندرج جميع صور الغش تحته سواء كان صادرا من أحد المتعاقدين من أجل حمل المتعاقد على التنفيذ بالكيفية المعيبة، أو صادرا من المتعاقدين نفسيهما بالتواطؤ ضد الغير وهو الغش الذي يقع خارج دائرة التعاقد أو صادر باتفاق الطرفان للتحايل على قاعدة آمرة أي الغش داخل دائرة التعاقد.[42]

ثانيا: تعريف الخطأ الجسيم هناك من الفقهاء من يعرف الخطأ الجسيم على أنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناء، في حين يعرفه آخرون بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه حتى اكثر الناس إهمالا وبهذا يتضح أن الخطأ الجسيم هو خطأ غير قصدي، فهو درجة من درجات الخطأ إلى جانب الخطأ اليسير والتافه، والذي يفترض عدم ارتكابه حتى من طرف أقل الناس حيطة وحذرا ووقوعه يعتبر خطأ جسيما ولا يحتاج إلى تفسير، وهو ما يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم إمكانية إثبات ذلك فحسب. [43]

الفرع الثاني: عدم جواز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم

تبنت أغلب التشريعات الاتجاه الرافض لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ويبدو أن هناك إجماعا على عدم جواز الاتفاقات الرامية إلى الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ العمد (الغش) والخطأ الجسيم وهذا الأخير يأخذ حكم الغش، رغم أن الأول خطأ غير عمدي وذلك خوفا من تستر المدين وراء الخطأ الجسيم إخفاء النية الإضرار بالدائن هذا من جهة، ومن جهة ثانية حتى يفرض على المدين حد أدنى من العناية في المعاملات إعمالا لمبدأ حسن النية. [44]

كما أن هذه الاتفاقات قد تشجع المدين الذي تقرر الإعفاء لمصلحته على التخاذل في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد والإهمال لها طالما كان بإمكانه تقديم التبريرات المختلفة للتملص من المساءلة المدنية عن فعل الإخلال علاوة على أن هذه الاتفاقات تخالف أصلا النظام العام وتهدم فكرة المسؤولية. [45]

الفرع الثالث: جواز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في حالة صدور الغش والخطأ الجسيم من الغير

نصت المادة 178 من القانون المدني الجزائري على (.... غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته...) يتضح من هذا النص أن المشرع قد أقر للمدين الحق في تضمين العقد أي شرط يعفيه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي، وعليه فإنه يستفاد من نص المادة إقرار المشرع لصحة الاتفاقات الهادفة إلى الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الأشخاص الذين يستعين بجهدهم في تنفيذ التزاماته العقدية بصفة عامة حتى ولو انطوت أفعال الغير على غش أو خطأ جسيم. [46]

المطلب الثاني: قيد البطلان في حالة الضرر الجسدي الناتج عن العيب الخفي للمنتوج

سبق القول أن القاعدة العامة في مختلف التشريعات المقارنة تفيد بجواز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية سواء كان ذلك بالتشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء، غير أن هذه التشريعات لم تضع نصوصا حاسمة بخصوص المشكلات المثارة بشأن الاتفاقات الحاصلة حول العيوب الخفية عندما تتسبب في أضرار جسدية قد تصل أحيانا إلى حد الوفاة، وفي ظل غياب النصوص التشريعية في هذا الصدد انقسم الفقه إلى فريقين.

فريق يرى بصحة هذه الاتفاقات حتى في حالة الضرر الجسدي [47] وبالتالي صحة اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية على إطلاقها ويبررون هذا بغياب النصوص التشريعية التي تقيد من حق المدين في اشتراطها، ومن ثم فإنه ليس هناك مبرر لتقييدها ولو تعلق الأمر بالأضرار التي تؤدي بحياة الإنسان أو تصيب جسده.

كما استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة تبريرات منها قولهم بأن هذه الاتفاقات لا تنصب على شخص الإنسان من حيث حياته وسلامة جسده إذ لا يستطيع أحد أن يقر هذا الاتفاق لأنه مخالف للنظام العام، وإنما تنصب هذه الاتفاقات على تعويضات معينة ناشئة عن

حوادث تصيب الإنسان أي أن المدين يتفق مع الدائن على عدم مطالبة الأخير بمبلغ معين إذا ما حدث له ضرر جسدي وهذا الاتفاق يجب أن يعترف بصحته طالما أن المدين بالمسؤولية العقدية لم يكن عالما بالسبب المحتمل لهذا الضرر.[48]

بينما ذهب الاتجاه المؤيد لبطلان الاتفاقات في حالة الضرر الجسدي الناتج عن العيب الخفي للمنتوج إلى القول ببطلان اتفاقات الإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية العقدية وقد برروا هذا بقولهم أن الأضرار التي تلحق بالإنسان في جسده أو في حياته لا يمكن أن تكون محلا لأي اتفاق ومن ثم يجب أن تخرج من دائرة التعامل إذ أن سلامة الإنسان في جسده وحياته أمور تتعلق بالنظام العام فالإنسان لا يملك أن يتصرف فيها بأي عقد من العقود، زيادة على أن الشعور العام في المجتمع سيتأذى حتما بهذه الاتفاقات لأنها تؤدي إلى عدم تعويض الأضرار الجسدية.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة للرأي الأخير من حيث أن تركيزه قد أنصب على جسد الإنسان وحياته هما محل التعامل، مع أن محل هذه الاتفاقات ليس إلا التعويضات المالية الناجمة عن الأضرار التي تصيب الإنسان في جسده أو حياته، إلا أن هذا الرأي يرجح على الرأي القائل بصحة اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية في هذا الغرض على إطلاقها، إذ أن إقرار هذه الاتفاقات من شأنه أن يشجع البائعين على الإهمال وعدم التدقيق في فحص سلعهم قبل إطلاقها للتداول مطمئنين إلى أن جهلهم بالعيب سيعفيهم من المسؤولية حتى عن الأضرار الجسدية.[49]

المطلب الرابع: قيد الإلتزام الجوهري للعقد

تظل الاتفاقات المتعلقة بتعديل قواعد المسؤولية العقدية صحيحة ما لم تصطدم بالقيود المفروضة في هذا المجال والتي تناولنا بعضها سابقا، غير أنها لا تكون كذلك – صحيحة– إذا جاءت مخالفة للالتزام الجوهري في العقد، ولبيان هذا القيد أكثر سنتناول فكرة الالتزام الجوهري للعقد (الفرع الأول) ثم نبين الأثر المترتب على مخالفة هذا القيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإلتزام الجوهري للعقد

يعتبر مصطلح الالتزام الجوهري من بين المصطلحات الأكثر إثارة والأقل ضبطا في الحقل القانوني فالفقه والقضاء لم يتوصلا بعد إلى وضع تعريف جامع مانع له، بل على العكس من ذلك فإن هذه التعريفات ماضية في التوسع يوما بعد يوم، فأحيانا يتم حصر هذا المصطلح في

تعريف غاية في البساطة وفي أحيان أخرى يتم التوسع في مفهومه إلى حد قد يجعله يستوعب مفاهيم خارجة عنه وعموما يمكن القول بأنه ذلك "الالتزام الذي يضفي على العقد معناه، وبدونه لا يكون للرابطة العقدية أي منفعة بالنسبة للأطراف" .[50]

الفرع الثاني: الأثر المترتب على مخالفة الإلتزام الجوهري للعقد

يعتبر الالتزام من مقتضيات الضرورات الاجتماعية بل من أولويات ومستلزمات الحياة الإنسانية للمجتمع المدني المعاصر، والعقد يعتمد في نفاذه أولا وقبل كل شيء على إرادة المتعاقدين كما يستمد قوته من إرادتيها، فالعقد متى انعقد صحيحا نافذا فإنه يستكمل جوهره الملزم ويصبح ملزما للعاقدين فيتعين عليهما الانصياع له والوفاء بالالتزامات الناتجة عنه، فلا يجوز للمتعاقدين تضمين عقودهم أي اتفاقات أو بنود تتناقض مع مضمون العقد أو يكون من شأنها الإعفاء من الالتزام الجوهري في العقد لأن ذلك قد يحول العقد إلى عقد آخر أو يفرغه من ما هيته ويجعله عقدا باطلا وبالتالي بطلان الاتفاق بوصفه جزءا لا يتجزأ من العقد .[51]

وعليه فإن الالتزام الرئيسي في العقد يعد قيدا على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية بصفة عامة، مما يتوجب على المتعاقدين قبل إقدامهم على اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية أن يراعوا في ذلك عدم مخالفة الالتزامات الجوهرية في عقودهم.

المطلب الخامس : قيد البطلان في بعض العقود الخاصة

أوردت التشريعات المقارنة حكم البطلان على بعض الإتفاقات التي تهدف إلى تعديل أحكام المسؤولية وهذا البطلان لم يتقرر بسبب الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المدين في حق الدائن ولا بسبب مخالفة الاتفاق لأحكام النظام العام والآداب العامة، أو لأن الإتفاق قد خالف الالتزام الجوهري للعقد وإنما يتقرر البطلان هنا نظرا للطبيعة الخاصة لبعض العقود والتي نذكر منها على سبيل المثال ذلك البطلان المقرر في عقود الاستهلاك (الفرع الأول) أو البطلان المقرر في عقد المقاولة، أو عقد النقل وغيرهما (الفرع الثاني)

الفرع الأول: قيد البطلان في عقود الاستهلاك:

إن لاتفاقات تعديل المسؤولية العقدية وبالأخص اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العيوب الخفية التي تظهر في السلع المباعة مكانة بارزة في العقود بشكل عام وفي عقود البيع بشكل خاص، حيث تحتل هذه العقود الأخيرة أهمية كبيرة في العلاقات الاقتصادية، كما أن للتركيز على أهمية تحليل ومعالجة هذا النوع من الاتفاقات في عقود البيع التي تبرم بين المستهلك والمهني يرجع إلى أن هذا الأخير بوصفه محترفا من ناحية ومسيطرا على

صياغة هذه العقود من ناحية أخرى قد يعتمد إدراج هذا النوع من الاتفاقات بين الشروط العامة الواردة في العقد بما يتنافى مع حق المستهلك في العلم بالشروط التي تضيق من نطاق المسؤولية العقدية أو تلغيها والتي تتعارض مع الحماية التي قررتها نصوص القانون له.

وعلى هذا الأساس فقد ذهبت جل التشريعات إلى حضر الاتفاقات الرامية إلى تعديل قواعد المسؤولية إذا ما تعلقت بشروط التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية المحترفين في مواجهة المستهلكين في عقود الاستهلاك وذلك استثناءا من مبدأ سلطان الإرادة. [52]

ومن البطلان المقرر في هذا المجال أيضا ما نص عليه المشرع بموجب أحكام المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي ورد فيها أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات ويجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج إستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته، يستفيد المستهلك من تنفيد الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية، يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة".

الفرع الثاني: قيد البطلان في عقد النقل والمقاولة

قد ينص المشرع في بعض الحالات صراحة على بطلان الاتفاقات الرامية إلى تعديل أحكام المسؤولية العقدية في بعض العقود، وذلك بسب الطبيعة الخاصة لهذه العقود ومن ذلك مثلا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 556 من القانون المدني فيما يتعلق ببطلان الاتفاقات التي تهدف إلى إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية الناجمة عن التهدم والتي قد تقع في البناء الذي تم تشيده وهذا بقولها " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه ".

هذا ونص المشرع الجزائري صراحة على بطلان الاتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية في مجال عقد النقل البري عن الأضرار التي تلحق الراكب وهذا ما ورد في المادة 65 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها أنه يكون باطلا كل شرط الإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤولية المتسببة في الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين.

ومن ذلك أيضا ما قرره المشرع فيما يتعلق بعقد النقل الجوي حيث يعتبر باطلا كل اتفاق يرمي إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية، مع أن بطلان الاتفاق هنا لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يظل خاضعا لأحكام القانون.

خاتمة:

ختاما لهذه الدراسة نخلص إلى جملة من النتائج في موضوع الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية نوجزها كما يلي:

- أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولا يجوز أن تكون محلا لاتفاقات المتعاقدين.

- تخضع أحكام المسؤولية العقدية لإرادة الأطراف ولهذه الأخيرة الحق في أن تعدلها وتنظم أحكامها إما بالتشديد فيها أو التخفيف و الإعفاء منها في حدود معينة.

- لاتزال معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري تفتقر إلى النصوص القانونية التي تحكم وتنظم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسدية، وفي هذا الخصوص نقترح على المشرع الجزائري تدارك الامر من خلال تقنين بطلان الاتفاقات الرامية الى تعديل أحكام المسؤولية عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسدية التي يكون سببها المنتوجات المعيبة.

- تتبنى معظم التشريعات حضر اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية العقدية في مجال عقود الاستهلاك وعلى الخصوص اتفاقات الإعفاء والتخفيف من مسؤولية الحرفيين تجاه المستهلك.

الهوامش:

1- دلال تفكير مراد العارضي، حالات بطلان بعض اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية، مجلة آداب الكوفة، العراق، العدد 45 الجزء 02، سنة 2020 ص 351.

2 - ناصر متعب بنية الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،سنة 2010، ص 52 .

3- بريق رحمة و عيسى حداد، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص 222.

4- عبد الباسط جاسم محمد،المفيد في شرح القانون المدني العراقي، مطبعة زانا ط1، السليمانية، العراق ، 2015، ص99.

5- احمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2006، ص 36،

6- نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجيء، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

7- عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 127، 1/138، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 1، ،العدد الثاني، سنة 2017، ص 422.

8- محمد طاهر قاسم الأوجار، وسائل الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية في قانون المعاملات المدنية العماني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 4، العدد 3، الجزء2، سنة 2020، ص 210

9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الطبعة2، دار النهضة العربية، القاهرة جمهورية مصر العربية، سنة 1964، ص 881.

10- سريم زهية،الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، سنة 2012/2011، ص 165.

11- للتفصيل أكثر يمكن الرجوع إلى بن حالة حاتم، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة ماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017، ص 80 وما يليها.

12- محمد طاهر قاسم الأوجار،نفس المرجع، ص 215.

13- احمد سليم فريز نصرة، نفس المرجع، ص 176.

14- سريم زهية، نفس المرجع، ص 164.

15- بوبكر قارس، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،سنة 2014/2013، ص 20.

18- احمد سليم فريز نصرة، نفس المرجع، ص 39.

19- أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، مصر، العدد2، سنة 2009، ص 277.

20- أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص 307.

21- خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، كلية الحقوق جامعة اسيوط، جمهورية مصر العربية، سنة 2020/2019، ص 155.

22- (راجع ما سيأتي في الصفحة.....)

23-احمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، سنه 2011، صفحة 127.

24- خشمون ناهد، الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، الجزائر،سنة 2017/2016، صفحه 143.

25- حمداوي نوره، الالتزام بذل العناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤولية المدنية، أشغال الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية المدنية جامعة امحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق والعلوم السياسيه، الجزائر، يوم 22 جانفي 2020، صفحة 116 .

26- خشمون ناهد، نفس المرجع، صفحه 142.

27- سريم زهية، نفس المرجع، ص 118.

28- احمد سليم فريز نصرة، نفس المرجع، ص 132.

29- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية في اتفاقات المسؤولية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1990، ص 40-42.

30- ناصر متعب بنية الخرينج، نفس المرجع، ص 52 .

31- بن حالة حاتم، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة ماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017، ص 81.

32- محمد دمانة، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد5، جوان 2011 ص 242.

33- خشمون ناهد، نفس المرجع، ص 103.

34- بن حالة حاتم، نفس المرجع، ص 78.

35- بن حالة حاتم، نفس المرجع، ص 79.

36- أحمد عبد الحميد أمين، دور فكرة النظام العام في حماية مشروعية العقد والطرف الضعيف، مجلة كلية الحقوق جامعة المنيا، جمهورية مصر العربية، المجلد الثاني، العدد الأول، يونيه 2019، ص 04.

37- أحمد عبد الحميد أمين، نفس المرجع ص 26

38- رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1994، ص 76.

39- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام- المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، 2011، ص 399 .

40- أحمد عبد الحميد أمين، نفس المرجع، ص 97.

41- بن عيسى زهرة، الغش في العقود، مذكرة ماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2017/216، ص 13.

42- بن عيسى زهرة، المرجع نفسه، ص26.

43- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإدارية للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1995، ص 466.

44-بن حالة، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة ماجيستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة 2018/2017، ص 77.

45- بن حالة حاتم، المرجع نفسه، ص 78.

46- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، المجلد1، الطبعة1، سنة 1998، ص 100.

47- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1979 ص 351.

48- دلال تفكير مراد العارضي، نفس المرجع، ص 351.

49- عمر عمور، جوهر العقد، دراسة على ضوء الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 7، العدد01، سنة 2021، 2021، ص 1145.

50- بريق رحمة، المرجع نفسه، ص 234.

51- دلال تفكير مراد العارضي، نفس المرجع، ص 352.