جامعة المنصورة

كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون المدني

مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية

دراسة مقارنة

بحث مستقطع من رسالة دكتوراة للنشر

مقدم من الباحث

أحمد حلمي رضوان علي رضوان

تحت إشراف

أ. د / ثروت عبد الحميد عبد الحليم

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

مقدمة

أولاً موضوع البحث:

تنوعت صور المخاطر التي يتعرض لها الفرد، في حياته داخل الجماعة بسبب التقدم الهائل الذي تحقق في العصر الحديث، نتيجة الاختراعات المختلفة، التي تهدد سلامة الأفراد، وأموالهم، بقدر ما يسرت سُبل الحياة أمامهم. وأدت تلك الأخطار التي أحاطت بالأفراد، إلى تدخل المشرع، تأثراً بالأفكار الاشتراكية، إلى إلقاء عبء المسئولية عنها على عاتق من أقاموها، ويجنون، من بعد، كل ثمارها، رعايةً لمن يقعون ضحية لها، فاتسعت دائرة الخطأ المفترض، على حساب فكرة الخطأ الثابت، وأُلقيت فيها المسئولية على كاهل مُحدث الضرر إذا عجز عن إثبات رجوعه إلى سبب أجنبي عنه، ومن هنا فقد عمد الأفراد إلى التخلص من المسئولية التي تهددهم، إزاء الضحايا المحتملين لأخطائهم الثابتة أو المفترضة، إما بالاتفاق مع الضحية المحتملة على تحمله الضرر الذي يلحقه، كله أو جزء منه، ويفقد، تبعاً لهذا، كل حقه في التعويض أو جزء منه، وإما بالاتفاق مع شخص آخر على تحمل عبء المسئولية بدلاً منه، بدفع التعويض إلى الضحية، وهكذا ظهر نوعان من الاتفاقات التي تتعلق بالمسئولية المدنية: اتفاقات المسئولية، وهي التي تعدل أثرها، والتأمين من المسئولية، وهو الذي ينقل أثرها [1] .

وتتعدد صور اتفاقات المسئولية المدنية، فقد تتخذ صورة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية المدنية، وقد تتمثل في الاتفاق على تخفيف أو تحديد المسئولية المدنية، كما قد تتمثل في الاتفاق على تشديد المسئولية المدنية، إلا أننا في هذا البحث، سوف نقتصر على دراسة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، وذلك نظراً لخطورة الآثار المترتبة على صحتهما.

تُمثل اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، مظهراً من مظاهر الصراع بين مبدأ سلطان الإرادة، وما يتفرع عنه من قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، وبين النظام القانوني للمسئولية المدنية، وإن كان الصراع

---

(١) د: **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسئولية المدنية، ج٢، في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات دفع، وتخفيف، المسئولية، والشرط الجزائي، والتأمين من المسئولية) ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣.

يتفاوت في حدته باختلاف صور الاتفاق، حيث تتجه الإرادة في بعضها مباشرةً إلى الخروج على أحكام المسئولية، وقد لا تتجه الإرادة مباشرةً إلى الخروج على أحكام المسئولية [١].

لم يعرف القانون الروماني وكذلك القانون الفرنسي القديم مثل هذه الاتفاقات نظراً لعدم الحاجة إليها، فلم يشعر المسؤولون بالحاجة إلى حماية أنفسهم من إدانة للحصول على تعويض كان من الصعب تحمله، حيث أن اللوم عن المسؤولية كان نادراً في القانون الروماني، كما هو الحال في القانون الفرنسي القديم [٢].

وقد ظهرت هذه الاتفاقات، في منتصف القرن التاسع عشر استجابة للنمو الهائل للمسئولية المدنية، ونتيجة للتصنيع السريع للمجتمع؛ فالحوادث التي تسببها الآلات أو وسائل النقل الجديدة تترك الضحايا غير قادرين على إثبات الخطأ، وبالتالي بدون تعويض، من أجل رفع هذا الظلم، ظهر تعديل وتغيير في السوابق القضائية لتفسير نصوص القانون المدني – وكان هذا الحكم في يونيو ١٨٩٦، البادئ لسلسلة طويلة من الأحكام المقدمة لصالح الضحية [٣] .

نتيجة لظهور الثورة الصناعية، وقيام المشروعات الكبرى وزيادة نشاط التجارة الخارجية والداخلية، فأصبحت الشركات هي التي تسيطر على المعاملات المالية، بين الأشخاص وخدماتهم، الأمر الذي انتشر معه وجود مثل هذه الاتفاقات وبالأخص في عقود النقل سواء النقل البري أو البحري أو الجوي، مما دفع الفقه والقضاء والمشرع لبحث هذه الاتفاقات [٤].

وعلى الرغم من تعقد سبل الحياة في الجماعات الحديثة، وضخامة الوسائل المستخدمة في مختلف نواحي النشاط، ونمو العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الناس، وما يترتب عليها من اتساع مسئولية الافراد، واشتداد وطأتها عليهم، إلا أنهم قد بذلوا جهدهم في التخلص من المسئوليات التي تهددهم أو

---

(١) د: **فوزية عبد العزيز طه الشامري**، اتفاقات المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصري، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩.

(2) J.-P. Lévy, A. Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, coll. Précis, 2e éd., 2010, n° 667 ; P.-F. Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2003, Réimpression de la 8e éd. de 1929, p. 702.

(3) Cass. civ.,16 juin 1896, DP 1897, I, p. 433.

(٤) د: **دمانة محمد**، شروط الإعفاء من المسئولية بين مقتضيات سلطان الارادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، الجزائر ، ع ٥، ٢٠١١ ، ص ٢٤٢.

على الاقل تخفيف آثارها على ذمتهم [١]، فغالبا ما تسعى الشركات والافراد عند التعاقد، إلى تحديد الآثار التي قد تترتب على أخطائهم المستقبلية، سواء من خلال اللجوء إلى اتفاقات المسئولية، بالإعفاء منها أو بالتخفيف أو الحد منها أم بحذف التزام ناشئ عن العقد أو تخفيفه، وقد يكون من خلال استثناء التعويض عن بعض الأضرار، مروراً بالتأمين من مسئولياتهم، تخفيفاً لها [٢] .

وعلى الجانب الآخر، وفي الوقت نفسه، هناك تغيير في الحالة الذهنية للضحايا، وهو السبب الثاني لزيادة عدد حالات التعويض، حيث أصبحت الضحايا تطالب بالتعويض عن أي ضرر يتعرضون له، وبغض النظر عما اذا كان يوجد خطأ في جانب المدين أم لا، طالما أن المدين لم يوف بالالتزامات الملقاة على عاتقه، الأمر الذى ساعد على ظهور هذه الاتفاقات مراعاة للتوازن بين المصالح المتعارضة [٣].

فإن تطوير تأمين المسؤولية المدنية قد غير نهج الضحايا والمحاكم في إجراءات التعويض [٤]، فمن ناحية، كان من الممكن أن يكون لدى الضحايا في السابق بعض التشويش للتصرف ضد شخص لا يملك إلا القليل من المال، أو ضد أحد الأقارب. فأصبح التأمين الآن يمحو كل هذه التحفظات. من ناحية أخرى، فإن المحاكم، مع العلم أنه سيتم دفع الأضرار من قبل التأمين، لم تعد تتردد في تمديد فئة الأضرار القابلة للإصلاح، وإعطاء تدبير كامل لمبدأ الجبر الكامل، وبالتالي، فإن تطوير التأمين، الذي قدم نفسه في البداية كرد فعل على تعدد الدعاوى القضائية، ساهم في النهاية بشكل كبير في انتشار اتفاقات المسئولية، وخاصة عندما أصبح التأمين من المسئولية إجبارياً [٥].

وهكذا، من منتصف القرن التاسع عشر وطوال القرن العشرين، استمرت المسؤولية المدنية في التطور والنمو، وفي الوقت نفسه، أصبح التأمين على المسؤولية في كل مكان، إلا أن الحد الأقصى للتعويض الذى تلتزم به شركات التأمين كتعويض لم يكن كافياً لجبر كافة الأضرار، ونتيجةً لذلك ظهرت اتفاقات التحديد و الإعفاء من المسئولية كتطور للتأمين من المسئولية وكحل بديل وسريع للتأمين من

---

(١) د: **محمود جمال الدين زكي** ، مرجع سابق ، ص ٣.

(2) François Xavier Testu, Contrats d'affaires, Dalloz, 2010, p 113.01.

(3) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, ÉTUDE sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité , Thèse de doctorat en droit،Université Panthéon-Assas École doctorale de Droit Privé, 2016, p2.

(4) G. Viney, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil,ss dir. J. Ghestin, 3e éd., 2008, n° 20 .

(5) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 3.

المسئولية، وذلك باعتبارها توقع لما يمكن أن يقع من أضرار، بمقتضاها يستطيع المدين المحتمل التنبؤ مسبقًا بحجم الأضرار التي ستحصل، وبالتالي، الحصول على تأمين محدود [١].

ومع ذلك، في أعقاب هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في نيويورك، تم تغيير شكل التأمين [٢]، حيث تم استبدال ممارسة التأمين غير المحدود بتعميم سقوف الضمان [٣]، فأصبح من الآن فصاعداً، يخضع بعض الأضرار فقط، مثل الإصابات الجسدية الناجمة عن حادث مروري، لتغطية غير محدودة يفرضها القانون [٤]؛ وبغض النظر عن هذه الاستثناءات، تنص عقود التأمين على المسؤولية دائماً على سقف (الحد الأدنى لمقدارها، إذا لزم الأمر، يحدد بموجب المرسوم) [٥].

والغالب أن تنظم اتفاقات المسئولية المدنية في نطاق المسئولية العقدية، على أن ورودها في المسئولية التقصيرية قليل الوقوع في الناحية العملية، فيدرج، في العقد، من خلال بنود تتعلق بآثار إخلال أحد العاقدين فيه بالتزاماته الناشئة عنه، بحيث تعفيه من التعويض عن الضرر الذي نشأ عن هذا الاخلال، أو تخففه، أو تقدره برقم معين [٦].

ويثور تساؤل، فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية، حول إمكانية تصور وجود هذه الاتفاقات في المسئولية التقصيرية أم لا أو بمعنى آخر كيف يمكن للمسئول المحتمل أن يعرف المضرور المحتمل؟ وإذا وجد هذا الاتفاق هل لن يخضع لقواعد المسئولية العقدية؟ بالنسبة للسؤال الثاني، فإن الأطراف لم يتفقا على سلوكهم بل على الضرر المحتمل وتقديره، وبالتالي فإن عدم وجود عقد ينظم موقف الافراد تجاه بعضهم البعض، يجعلنا بصدد مسئولية تقصيرية، أما بالنسبة للسؤال الأول وهو إمكانية تصور

---

(1) H. et L. Mazeaud,Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. I, Librairie du Recueil Sirey,3e éd., 1939, n° 14.

(2) J.-L. Lamère, « Le 11 septembre tourne une nouvelle page de l'histoire du risque et de l'assurance », Risques, 2001, n° 48, p. 29, spéc. p. 32.

(3) Art. L. 121-1 Code des assurances"L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.Il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre" .

(4) J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz,K. Sontag, Traité de droit des assurances، Le contrat d'assurance, T. 3, L.G.D.J.,2e éd., 2014,n° 1898 .

(5) art. R. 1142-4 du Code de la santé publique : « Les plafonds mentionnés à l'article L. 1142-2 ne peuvent être: " inférieurs à 8 millions d'euros par sinistre et à 15 millions d'euros par année d'assurance" .

(٦) د: **محمود جمال الدين زكى**، مرجع سابق، ص ٣.

وجود هذه الاتفاقات، فإنه يمكن تصور وجود هذه الاتفاقات في بعض الحالات، على سبيل المثال، الاتفاق الذي يتم بين الجيران على تحديد أو إعفاء أحدهم من مسئوليته تجاه الاخر، وكذلك أيضاً الاتفاق الذي يقع بين العمال والموظفين في منطقة العمل والذين لا تربط بينهم علاقة عقدية [١].

ثانياً أهمية الدراسة:

ترجع أهمية دراسة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، إلى سرعة انتشارها وتطورها، مع عدم وجود نص تشريعي من قبل المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي كقاعدة عامة [٢]، – على خلاف المشرع المصري الذي نص عليها صراحة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة٢١٧ من القانون المدني المصري –، باستثناء بعض القوانين، كقانون النقل، بأنواعه الثلاثة، وكذلك قانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك، وبعض العقود المتفرقة، بالإضافة إلى اختلاف الموقف القضائي، تجاه صحة أو بطلان هذه الاتفاقات.

كما تظهر أهمية هذه الدراسة، نتيجة للآثار البالغة الخطورة، والتي تترتب على القول بصحتها، حيث يترتب على صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، تعديل أحكام المسئولية المدنية، وبالأخص، الأثر المترتب على قيامها، وهو نطاق التعويض الذي يلتزم به المدين أو مرتكب الفعل الضار، للدائن أو المضرور عما أصابهم من أضرار، حيث يُعفي المدين أو المسئول من الالتزام بدفع التعويض.

ثالثاً إشكالية البحث:

تدور إشكالية هذا البحث، حول مدى صحة هذه الاتفاقات، حيث تثور بعض التساؤلات؛ منها، هل الاتفاق على الإعفاء من المسئولية المدنية، بنوعيها جائز قانونا، أم لا؟ إلا أنه بالنسبة للمسئولية التقصيرية، يثار تساؤل إضافي، يتمثل في، هل يتصور وجود مثل هذه الاتفاقات في المسئولية التقصيرية؟ على الرغم من عدم معرفة مرتكب الفعل الضار والمضرور كلٍ منهما للآخر قبل وقوع الضرر، مع عدم معرفة حجم الأضرار المتوقع حدوثها نتيجة الفعل الضار.

---

(1) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 5.

(٢) فقد تم النص على شروط صحة اتفاقات المسئولية المدنية في القانون الفرنسي، وذلك عند الحديث عن المسئولية المدنية عن المنتجات، بالإضافة إلى بعض النصوص الأخرى المتفرقة، وسوف نتحدث بالتفصيل عنها، وذلك عند الحديث عن صحة اتفاقات المسئولية المدنية.

وإذا كان من المتصور وجود هذه الاتفاقات والقول بصحتها، فهل هذه الصحة مطلقة؟ أو بمعنى آخر ألا توجد قيود على حرية الأطراف في الاتفاق على شروط الإعفاء من المسئولية المدنية؟ فقد يتم الاتفاق على الإعفاء من المسئولية المدنية، أو تحديدها وذلك بالنسبة للأضرار الجسمانية، فهل تصح مثل هذه الاتفاقات، كما قد يتم اتشار مثل هذه الاتفاقات في عقود الإذعان، دون علم الدائن، أو مع علمه، دون إمكانية معارضتها، لفرضها عليه من قبل الطرف القوي في العقد، لكونه مضطراً لقبولها، كل هذا وأكثر يدفعنا إلى دراسة هذه الاتفاقات، ناهيك عن خطورة الآثار المترتبة على صحتها.

رابعاً منهج الدراسة:

وسوف ندمج في هذ الدراسة بين كلٍ من المنهج المقارن والمنهج التحليلي، فسوف نبحث مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، بنوعيها، العقدية منها والتقصيرية، في كلٍ من مصر وفرنسا.

خامساً تحديد نطاق الدراسة:

يتسع موضوع الدراسة إلى دراسة كافة الصور المختلفة لاتفاقات المسئولية المدنية، بما تتضمنه من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية المدنية، وكذلك الاتفاق على تحديد المسئولية المدنية، وأيضاً الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية المدنية، وكذلك أيضاً اتفاقات التأمين من المسئولية المدنية، إلا أننا في هذا البحث سوف نقتصر في دراستنا على دراسة مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية.

تختلف قواعد المسئولية العقدية عن قواعد المسئولية التقصيرية من عدة أوجه، أبرزها هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه كل واحدة منهما، فمن حيث أساس كلاً منهما، نجد أن المسئولية العقدية أساسها هو الإخلال من جانب أحد المتعاقدين لالتزامه الناشئ عن العقد، حيث قد يتمثل هذا الإخلال إما في عدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً، أو في التأخر في تنفيذ هذا الالتزام، كل ذلك مشروطاً بضرورة تحقق العنصر الثاني من عناصر المسئولية ألا وهو تحقق ضرر للمتعاقد الآخر ناشئ عن خطأ المتعاقد الأول سواء أكان هذا الخطأ شخصياً (ناشئ عن أعمال شخصية) أم خطأ مفترضاً (ناشئ عن أعمال تأمين أم ما يقع تحت حراسته)، ومن ثم يلتزم المسئول والمتعاقد الأول، بدفع التعويض للمضرور ،بينما نجد أن أساس المسئولية التقصيرية هو الإخلال بالواجب القانوني المفروض على الكافة، وهو عدم إحداث ضرر بالغير، وعلى هذا فإذا أخل أحد الأشخاص بهذا الواجب، الأمر الذي يترتب عليه إصابة الغير بضرر

فهنا يلتزم من ارتكب هذا الخطأ بتعويض المضرور، وذلك طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني مصري، (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[١].

فالمسئولية العقدية ما هي إلا جزاء الإخلال بالتزامات المتعاقد إلا أنها ليست الجزاء الوحيد، خاصة في العقود الملزمة للجانبين، حيث يحق للمتعاقد أن يتحلل من التزاماته من خلال طلب فسخ العقد، كما عرفها البعض بأنها مسئولية المتعاقد عن خطئه سواء كان عدم تنفيذ لالتزاماته أم التأخر في تنفيذها، طالما كنا بصدد عقد صحيح بين المضرور والمسئول مكتمل لكافة اركانه وشروط صحته، متى كان هذا الضرر ناشئاً عن الإخلال بالتزام عقدي[٢]، وعلى النقيض من ذلك المسئولية التقصيرية، والناشئة نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني المفروض على الكافة، ألا وهو عدم الإضرار بالغير.

ونظراً لأن أساس كلاً من المسئوليتين يختلف عن الآخر، فإن لهذا الاختلاف آثار جمة مختلفة عن غيرها، لا يهمنا في هذا المقام سوي معرفة أثر هذه التفرقة من حيث اتفاقات الإعفاء من هاتين المسئوليتين، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢١٧ مدني، والتي نصت صراحة على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة سالف الاشارة اليها الى (وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما ينشا عن غشه أو عن خطأه الجسيم ....)، فحكم هذه المادة ما هو إلا تطبيقا لما جرى عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن ،إذ أن الأصل هو حرية الأطراف المتعاقدة في تعديل أحكام المسئولية العقدية ، بالإعفاء أو التخفيف ، شريطة ألا يتعارض هذا التعديل مع النظام العام ، ولا شك أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية لا تتعارض مع النظام العام ،فمنطق الأمور يجعل الإرادة التي أنشأت العقد ، لها الحق في التعديل.

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي مقيدة بقيدين أو استثناءين ، الأول بنص القانون وهو (حالتي الغش والخطأ الجسيم) ، والاستثناء الثاني من صنيع الفقه ،ويتمثل في اقتصار الإعفاء على الأضرار المالية دون الأضرار الجسدية، ومرجع ذلك هو تعلق سلامة جسم الإنسان بالنظام العام ، الأمر الذى

---

(١) في نفس المعنى، **د: أنور سلطان**، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية،١٩٧٠، ص ٣٠٩، د: **ياسين محمد يحي**، اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٣.

(٢) **د: أنور سلطان**، المرجع السابق،٣٨٧،٣٨٦.

يحرم الفرد أو الشخص نفسه ، من التنازل عن سلامة جسده ، فهذا الأمر ليس بمطلق يده [1]، كما أضاف القضاء الفرنسي قيد او استثناء آخر يتعلق بمدى صحة اتفاقات الاعفاء من المسئولية العقدية في حالة تعارضها او مخالفتها للالتزام الرئيسي في العقد، إلا أننا لن نتعرض لهذه القيود في هذا البحث المخصص للنشر.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمسئولية التقصيرية والتي تعد مخالفة لالتزام قانوني، الأمر الذي يجعل الاتفاق مقدماً على الإعفاء من المسئولية التقصيرية وقبل تحققها أمراً غير جائز (كأصل عام)، وذلك أيضاً استناداً على نفس المادة ٣/٢١٧ مدني، الفقرة الثانية منها، (ويقع باطلاً كل شرط يقتضي الإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع).

لذا فإننا عند حديثنا عن مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، سوف نفرق بين صحة الاتفاقات في المجال العقدي، وبين صحة هذه الاتفاقات في المجال التقصيري، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مطلبيين مختلفين، نخصص الأول لبيان مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، والثاني نخصصه لبيان مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية.

(١) **د: أنور سلطان**، المرجع السابق، ص ٣٨٧؛ **د. محسن عبد الحميد البيه**، المرجع السابق، ص ١٨، ١٩.

المطلب الأول

مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تصح أن تكون أساساً لما يمكن أن يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية، بخصوص تعديل أحكام المسئولية العقدية، وذلك بشرط ألا تأتي هذه الاتفاقات لتغيير الالتزام العقدي برمته، الأمر الذي يترتب عليه إلغاء جوهر التعاقد [١]، وتعد اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية وسيلة يفضلها المدينون في العلاقات التعاقدية، بسبب ما تفرضه المبادئ العامة من أعباء قد تكون ثقيلة عليهم، ولعل السبب في إطلاق المشرع العنان لأطراف العلاقة التعاقدية، لتحديد مسئولية كل منهم، وفقاً لإرادتهم، دون تدخل منه، إلا في حالات استثنائية، إنما يعود إلى أن هذه المسؤولية قد نشأت أصلاً بإرادة الأطراف ذاتهم، حيث يستطيعوا أن يقدروا مسبقاً مداها، على افتراض عدم انسحاب أثار هذه المسؤولية على الغير، فالمسؤولية العقدية هي من صنع المتعاقدين [٢]، كما أن تعديل أحكامها يعد إجراء ذا طابع اتفاقي [٣]، ونظراً إلى أن هذه الاتفاقات قد جاءت نتيجة لتلاقي إرادات الأطراف، فإنها بحسب الأصل جائزة ومشروعة، طالما لم تتعارض مع النظام العام [٤] .

نظراً لتأثر الفقه والقضاء في مصر بالفقه والقضاء في فرنسا، فإننا في هذا المطلب سوف نتحدث عن الوضع في فرنسا، ثم نتبعه بعد ذلك بالوضع في مصر، وسوف نبين من خلال هذا المطلب، موقف كلاً من المشرع والقضاء والفقه في كلا النظامين.

- قد يشترط المدين إعفائه من المسئولية العقدية عن أخطائه الشخصية، وقد يشترط إعفائه من المسئولية العقدية عن أخطاء الغير، من الأشخاص الذين يستخدمهم في القيام بعمله، كالمساعدين أو العمال أو البدلاء، ونظراً لاختلاف مدى الصحة في كل من المسئولية الشخصية

---

(١) **د: صلاح خفاجي**، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، ٢٠٠٥، ص ٢.

(٢) **د: عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٣٧٢.

(٣) د: صلاح خفاجي، مرجع سابق، ص ٢.

(٤) وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها في القضية رقم ٨ سنة ١٦ دستورية، بتاريخ ٥: ٨: ١٩٩٥، حيث نصت على أن (حرية التعاقد لا تعني على الإطلاق أن يكون سلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود، وتحديد الأثار التي ترتبها، فقد يورد المشرع في شأن العقود قيوداً يراعي على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها ...).

والمسئولية الموضوعية، فإننا سوف نتناول بيان مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية الشخصية والموضوعية كلاً على حدا.

أولاً: التنظيم التشريعي

لم يتضمن التشريع الفرنسي نصاً صريحاً حول صحة أو عدم صحة اتفاقات التحديد والإعفاء من المسئولية العقدية، إلا أن بعض النصوص تتعامل مع هذه المسألة في مجالات معينة، على سبيل المثال، ضمانات البائع في عقد البيع، يجوز للأطراف، بموجب اتفاقات خاصة، أن تضيف أو تقلل من أثر الالتزامات؛ قد يتفقون حتى على أن البائع لن يخضع لأي ضمانات. [١]، ، وكذلك أيضاً نص المادة ١٦٤٣ من المجموعة العقدية الفرنسية، يسأل البائع عن ضمان العيوب الخفية، على الرغم من أنه لم يكن ليعرفها، ما لم يكن، في هذه الحالة، قد نص على أنه لن يكون ملزماً بأي ضمان [٢].، كما يمكن الاستناد بطريق غير مباشر إلى نص المادة ١١٠١ من التقنين المدني الفرنسي، وذلك عد تعريفها للعقد، حيث نصت على أن العقد، هو " اتفاق بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو إلغاء الالتزامات" [٣]، كما يمكن أيضاً الاستناد إلى نص المادة ١١٠٢ من التقنين المدني الفرنسي، والتي تنص على أن " لكل فرد حرية التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار مقاوله المشترك وتحديد محتوى وشكل العقد ضمن الحدود التي يحددها القانون. الحرية التعاقدية لا تسمح بالخروج عن قواعد السياسة العامة. " [٤]، مما اتسع معه المجال للفقه والقضاء للبحث في مدى صحة هذه الاتفاقات [٥].

---

(1) Article 1627 "Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie" .

(2) Article 1643 "Il est tenu des vices cachés، quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie".

(3) Article 1101 " Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations . ".

(4) Article 1102 " Chacun est libre de contracter ou de ne pas contractor, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.".

(٥) **د: محمود جمال الدين زكي**، مرجع سابق، ص ٣٥.

- وقد كانت المجموعة العقدية القديمة عندنا، كالمجموعة العقدية الفرنسية، لم تحتو، على نصوص تنظم اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، فاتسع مجال البحث، في الفقه، وفي القضاء، لتحديد مدى صحتها، في ضوء المبادئ العامة، إلى أن جاءت المجموعة العقدية الجديدة بنصوص صريحة تحدد مدى صحة تلك الاتفاقات [١].

- لقد نصت المادة ٢/٢١٧ من التقنين المدني المصري، صراحة على أنه (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطأ جسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

ويلاحظ على نص المادة سالفة الذكر، أن المشرع أجاز صراحة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية، للمدين الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، أي بالنسبة للأخطاء الشخصية الصادرة منه ، مع مراعاة أن الأمر قاصر فقط على أخطائه اليسيرة، فقد استثني المشرع المصري من صحة هذه الاتفاقات كلاً من الخطأ الجسيم و الغش إذا صدر من المدين المتعاقد، وذلك باعتبار أن الغش يفسد كل شيء، وقد جاءت المساواة بين الغش والخطأ الجسيم، في الحكم، اتفاقاً مع ما جري عليه القضاء في أحكامه المختلفة، وسوف نبحث هذين الاستثناءين عند الحديث عن قيود اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية.

وقبل الانخراط في الحديث عن الصحة يلزم معرفة المقصود بالخطأ العقدي ، يعرف الخطأ العقدي بأنه هو ، انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مآخذته ، مع مراعاة أن الفقه اختلف حول معيار هذا الانحراف[٢]، فكان الراجح منها أو المستقر عليه ، هو معيار الرجل العادي (معيار رب الأسرة) ، وهو ذلك الرجل العادي في نفس طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين ، مع مراعاة أن الأصل في المسئولية العقدية ، هو افتراض الخطأ في جانب المدين وذلك متى تأخر عن التنفيذ أو امتنع عن التنفيذ سواء امتنع عن التنفيذ كلية أم امتنع عن تنفيذ جزء من الالتزام، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ كان راجع إلى سبب أجنبي ، استنادا إلى نص المادة ٣٧٣ من القانون المدني " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له

---

(٥) **د: محمود جمال الدين زكي**، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٢) **د: أنور سلطان**، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

فيه " وسواء أكان هذا الامتناع عمديا أم غير عمدي ، مع العلم بأنه اذا كان عمديا فإننا هنا نكون بصدد غشا ، ولا شك أن الغش يفسد كل شيء ، الأمر الذى يجعلنا بصدد مسئولية تقصيرية ، بما يترتب على ذلك من عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ،وذلك استنادا إلى نص المادة ٢/٢١٧ [١].

أما عن أخطاء المساعدين، وهم الأشخاص الذي يستخدمهم المتعاقد في تنفيذ التزامه، سواء كانوا معاونين أم بدلاء، فإن المشرع قد زاد من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، حيث أجاز اتفاقات الإعفاء من المسئولية حتى عن الغش أو الخطأ الجسيم، الذي ينشأ من مساعدين، وذلك من قبيل التخفيف على المدين المتعاقد الذي قد لا يكون على علم بسوء نية مساعديه، فلا تجب مجازاته عن خطأ لا علاقة له به.

إلا أنه يجب مراعاة أنه إذا كان الخطأ الجسيم أو الغش الذي يرتكبه المساعدين كان بمعرفة المدين المتعاقد أو بإرادته، فإن ذلك يعد استثناءً على هذا الاستثناء، حيث يحرم المدين من الميزة التي كانت له، حيث أنه قد فقد الثقة التي منحت له، وذلك من خلال غشه، فالغش يفسد كل شيء، معاملة له بنقيض مقصود ،ولا شك أن هذا الأمر من الصعوبة بمكان أن يعرف ما إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم الصادرين من المساعدين ، بناءً على علم أو عدم علم من متولى الرقابة (المتعاقد) ، إلا أن ذلك لا يكون مبرراً للمشرع بأن ينص صراحة على جواز أو صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادرين من مساعدي المدين المتعاقد ، حيث أنه بذلك يكون قد فتح الباب أمام المتعاقد للتحايل ، والتذرع بأن الخطأ الجسيم أو الغش لم يكونا صادرين منه هو شخصياً ، أم عن الطريق لإثبات التواطؤ من عدمه، فلا شك أن كل طرق الإثبات كافية لإقناع القاضي، وسوف نوضح فيما بعد عند الحديث عن الغش باعتباره أحد قيود اتفاقات المسئولية، كيفية اثبات الغش .

ثانياً: موقف القضاء من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية: –

- قد ثارت مسألة صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، في منتصف القرن التاسع عشر، في قضية

(١) نفس المرجع السابق، ص ٢٥٠.

خاصة بعقود النقل عام ١٨٥٩ [١] ، حيث قضت المحكمة ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية، نظراً لأن السماح للعاملين بالإعفاء من مسئوليتهم، سوف يؤدي إلى ترتيب آثار خطيرة على المرفق العام (مرفق النقل)، وبتحليل الحكم السالف، نرى أن الحظر أو المنع لم يكن كلياً، فقد أعفت المحكمة شركة النقل من المسئولية عن الأضرار الناشئة من التعبأة والتغليف، كما أن هذه الاتفاقات تكون صحيحة في عقود الأفراد العادية، وذلك نظراً لأن الأطراف هم الأقدر على تقييم مصالحهم لذا فإنه منذ عام ١٨٥٩ أصبحت هذه الاتفاقات صالحة في العقود العقدية [٢].

في عام ١٨٧٤: – اتسعت الصحة لتشمل كل العقود، فقد أيدت محكمة النقض صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية في عقود نقل السكك الحديدية وتمديدها [٣]، حيث أكدت على الصحة بصفة عامة، ولم تُقصره على هذه الحالة في عقد النقل، فقالت أن شروط الإعفاء صحيحة وصالحة، بغض النظر عما إذا كانت ناتجة عن تفاوض بين أطراف العقد عليها، أم ناتجة عن فرضها من قبل المدين، كما هو الحال في عقود الاذعان[٤].

على الرغم من اعلان المبدأ في عام ١٨٧٤، إلا أن محكمة النقض قد نصت على أن الأثر المترتب على الاعتراف باتفاقات الإعفاء من المسئولية، هو أثر محدود يتمثل في نقل عبء الاثبات من على عاتق المدين إلى عاتق الدائن، فلا يسأل المدين إلا إذا أثبت الدائن وجود خطأ في جانب المدين [٥].

ينتقد هذا الرأي، لأنه لا يحقق المصلحة المرجوة من وجوده، فالقول بأن الأثر يقتصر فقط على نقل عبء الإثبات على عاتق الدائن، يجعل شرط الإعفاء من المسئولية وجوده كالعدم، لذلك ذهب جانب

(1) Cass. civ.، 26 janvier 1859, DP 1859, I, p. 66.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit, p 39.
(3) Cass. civ., 24 janvier 1874, 14 décembre 1875, DP 1876, I, p. 133; civ.,4 février 1874, DP 1874, I, p. 305.
(4) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 40.
(5) Cass. civ., 4 février 1874, op. cit ; " si cette disposition n'a pas pour effet d'affranchir la Compagnie de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou ses agents, elle a pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur ".

من الفقه والقضاء إلى ضمها إلى شروط تخفيف الالتزام، حيث أن نقل عبء الإثبات لا يعني الإعفاء من المسئولية [١].

في عام ١٩٤٨، أكدت محكمة النقض الفرنسية على الصلاحية الكاملة لهذه الاتفاقات وأثرها الكامل على المسئولية، وعدم اقتصار أثرها كما هو الحال سابقاً، على مجرد نقل عبء الاثبات، حيث كان المدين معفي من مسئوليته، ما لم يثبت الدائن وجود خطأ في حقه، حتى وإن كان خطأً يسيراً، فأصبح المدين معفي من مسئوليته، إعمالاً لهذه الاتفاقات، طالما لم يثبت في حقه، خطأ جسيم، أو غش [٢].

الأسس القانونية لتبرير صلاحية اتفاقات الإعفاء من المسئولية: -

نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي:

والتي تنص على حرية الأطراف في التعاقد، " كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار الطرف الآخر وتحديد محتوى ومضمون العقد، وشكله، ضمن الحدود التي وضعها القانون. "، وبالتالي، فالقاضي لا يمكنه تغيير ارادة الأطراف، الأمر الذي يعني صحتها.

وكذلك استند الفقه والمحاكم في تأييدهم إلى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، **إلى نص المادة ١١٠٤**، والتي تنص على أنه يجب ان تنفذ الالتزامات بحسن نية، – مع الأخذ في الاعتبار أن قاعدة تنفيذ الالتزامات بحسن نية من النظام العام [٣]– ، لذا فلا يعف المدين من مسئوليته، نتيجة خطئه الجسيم أو غشه، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها عام ١٩٤٨، حيث أعفت المدين من مسئوليته عن خطئه البسيط، عدم صحتها في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

- كما استند الفقه والقضاء، في تبرير صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، إلى **القوانين الأجنبية لبعض الدول المجاورة لفرنسا**، التي أخذت بصلاحية اتفاقات الإعفاء من المسئولية، فنص كل من القانون البلجيكي والسويسري على صحة الاتفاقات، طالما أن القواعد المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية تعتبر مكملة للإرادة، وكذلك القانون الألماني نص على صحة هذه الاتفاقات، باستثناء

(1) G. Viney, P. Jourdain, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin,3e éd., 2010, n° 187.
(2) Cass. soc.,3 août 1948, DP 1948, p. 536.
(3) Article 1104 " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.".

حالة الغش والخطأ العمدي، واخيراً القانون الإنجليزي، الذي أخذ بمبدأ حرية التعاقد، فتصح هذه الاتفاقات، نظراً لأنها لا تدخل ضمن الشروط التعسفية [١].

- **الأسس غير القانونية لتبرير القضاء لصحة هذه الاتفاقات: –**

حيث يرى الفقه، أن الاعتراف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، **يواكب التطور والتقدم في المجتمع** ، فاعتبره، أداة التنبؤ الحقيقية، التي تمكن الاطراف من معرفة المخاطر التي يتعرض لها الدائن مقدما ، كما أنه نظرا لأن المسئولية لم تعد كما في السابق، خطئية، فقد يسأل الشخص عن التعويض، دون أن يصدر خطأ من جانبه، مما دفع المقاولون، بالأخص، إلى اللجوء الى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، **كوسيلة، للحد من خطورة المسئولية الموضوعية**، خاصةً، إن معظم المسئوليات تكون ناشئة عن أخطاء الغير، كمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه [٢].

- بالنسبة إلى موقف القضاء المصري من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، فقد تأثر القضاء الوطني، في الأحكام القليلة التي أصدرها، بالحلول السائدة في فرنسا، وذلك قبل صدور المجموعة العقدية الجديدة [٣]، حيث قضى بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في حدود الخطأ اليسير [٤]، مع بطلانها في حالة ثبوت خطأ جسيم أو غش، سواء كان هذا الخطأ الجسيم أو الغش، ثابت في حق المدين شخصياً، أم كان ثابتاً في حق أحد عماله [٥].

---

(1) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit, p 47.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 48.

(٢) د: محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) محكمة أسيوط الجزئية، حكم ٤:١:١٩٢٠، المجموعة الرسمية، السنة ٢٣، رقم ١٩، ص٣٢؛ القاهرة الكلية، ٢م١١:١٩٢١، المجموعة الرسمية، السنة ٢٣، رقم ١٠٣، ص ١٦٠؛ محكمة الاستئناف، حكم ١٠:٢:١٩١٠، المجموعة الرسمية، السنة ١١، رقم ٩٢، ص ٢٤٥.

(٥) راجع الحكمين السابق الإشارة إليهم، حكم أسيوط الجزئية، ٤:١:١٩٢٠؛ حكم محكمة الاستئناف، ١٠:٢: ١٩١٠.

وقد سار القضاء المختلط، كذلك، على نهج القضاء الفرنسي، واعترف بصحتها، إذ لم ير فيها المخالفة للنظام العام، ولا لأي مبدأ أساسي في القانون، واعتبرها من ثم شريعة العاقدين [١]، ولكنه حكم ببطلانها كما حكم القضاء الوطني، عند وقوع غش، أو خطأ جسيم في تنفيذ العقد [٢]، ولو من مساعدي المدين [٣]. ومع ذلك قد نص القضاء المختلط على الاستثناء الوارد بالقضاء الفرنسي، قبل قانون ٢ ابريل سنه ١٩٣٦، حيث أعطى لبند الإهمال، في عقد النقل البحري، نطاقاً واسعاً يشمل جميع أخطاء البحارة، ولو كانت جسيمة [٤]، أو حتى عمدية [٥].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "، ... وإن كانت المادة ٩٧ من قانون التجارة قد نصت على أنه أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من المرسل، غير أنه لما كان هذا النص ليس متعلقاً بالنظام العام مما يصبح الاتفاق على عكسه، وكانت الفقرة الثانية من نص المادة ٢١٧ من التقنين المدني تنص على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، فإن الاتفاق على إعفاء الطاعنة من المسئولية عن الضرر التي تلحق بالبضائع يكون صحيحاً طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها، لما كان ذلك، وكان سند الشحن موضوع الدعوى قد تضمن شرطاً بإعفاء الطاعنة من المسئولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها،

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ١٦ مايو سنة ١٩٠٠، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ١٢، ص ٢٥١؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٨ ابريل سنة ١٩٢٥، مجلة التشريع والقضاء المختلط، سنه ٣٧، ص ٣٢٥؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ١ ديسمبر ١٩٣٢، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٤٥، ص ٤٦.

(٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٢٨ ابريل سنة ١٩١٧، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٢٩، ص ٣٨٠؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٦ فبراير سنة ١٩٣٠، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٤٢، ص ٢٦٠؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٥٦، ص٢٦.

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ١٥ مايو سنة ١٩٢٠، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٣٢، ص ٣٢٠؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ١٦ مايو سنة ١٩٠٠، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ١٢، ص ٢٥١.

(٤) حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٢، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ١٥، ص ٧.

(٥) حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٣٠ يناير سنة ١٩٢٤، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٣٦، ص ٢٠٠.

بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية، واكتشفت العجز في البضاعة عند ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسئولية في هذه الصورة، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه[١].

ولم يختلف الأمر في مصر عنه في فرنسا، فتعد اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية صحيحة، وذلك بالنسبة للأخطاء اليسيرة [٢]، لكونها لا تخالف النظام العام، وتعتمد على مبدأ سلطان الإرادة [٣]. حيث نصت محكمة النقض الفرنسية على " فيما يتعلق بالدفع المقدم بشأن عدم صحة شرط الإعفاء المنصوص عليه في المادة الثالثة عشر من شروط العقد (عقد نقل المعلومات)، وذلك استناداً إلى أن القول بصحة هذا الشرط يؤدي إلى خلل كبير في الحقوق والالتزامات، نظراً لأنها تقدم خدمة عامة ...، فهذا الدفع غير صحيح، لأن هذا العقد يدخل في نطاق العقود الخاصة، كما أنه لا يؤدي إلى وجود خلل كبير بالحقوق والواجبات، الامر الذي يعني صحة الشرط وبطلان الدفع ... "[٤].

ومثال الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الشخصي، " اشتراط البنك عدم مسئوليته إذا لم يقم بتحصيل حقوق العميل من الغير، وفي ذلك قضت محكمة النقض (بأن من المقرر أن البنك الذي يعهد إليه العميل الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدي الغير والثابتة في مستندات أو أوراق فإن عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة ٢/٢٠٤ مدني، غير أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من المسئولية، لأن الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق ... لما كان ذلك وكان دفاع البنك الطاعن السابق بيانه ينحصر في فيما تضمنه المستند المقدم منه من اتفاقه مع المطعون ضدها الأولى على إعفائه من المسئولية وكان من المقرر أن البنك الذى يعهد إليه العميل الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في المستندات أو أوراق فإن عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص عليه المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدني إلا أن القانون لا يمنع الاتفاق على إعفائه من المسئولية ، لأن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩، مجموعة المكتب الفني، مجلد ١٣، ج ١، ص ٣٧٣.

(2) Cass.Civ. 11 janv. 1922, DP 1922,1, 16, Grands Arrêts de la Jurisprudence civile, no 121.
(3) Cass. Civ. 17 févr. 1955, D. 1956. 17, note Esmein — Civ. 28 nov. 1962, RTD civ. 1963. 756, obs. Rodière.
(4) Cass. Civ. 4 Fevr. 2003, nº 99-15717.

التي يدرجها الطرفان في الاتفاق ومن ثم فإن دفاعه المشار إليه هو دفاع جوهري من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الدعوى ... "[1].

وقد ذهبت أيضا محكمة النقض في أحكامها " لما كان النص في المادة ٢١٧ من ذات القانون على أنه (٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ... ، مؤداه أنه – في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم _ يجوز الاتفاق بين طرفي عقد الوكالة على حق الموكل في عزل الوكيل في أي وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أي تعويض ويعد هذا الاتفاق وارداً على الإعفاء من المسئولية العقدية مما يجيزه القانون ... لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه برفض الدعوى على ما قرره من انتفاء حق مورث الطاعنين في التعويض عن عزله من الوكالة بناءً على الاتفاق المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها ... والذى أجاز لها هذا الحق مع إعفائها من أية مسئولية تترتب على ذلك يكون قد وافق صحيح القانون دون الحاجة للرد على ما أثاره الطاعنون من أن ما تضمنه العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل في نطاق المسئولية التقصيرية ... لما تقدم يتعين رفض الطعن " [2].

كانت تلك عينة قليلة جداً من أحكام القضاء والتي كانت تأييداً لموقف المشرع حيث أجازت صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية وذلك عن الأخطاء اليسيرة، أما بالنسبة إلى الأخطاء الشخصية الجسيمة، أو تلك المصحوبة بغش، فإنه كما أسلفنا فقد قرر المشرع بطلان هذه الاتفاقات، وهذا ما كانت تسير عليه أحكام القضاء في ظل التقنين المدني القديم ولم يتغير بالنسبة للتقنين المدني المصري الحديث.

فقد ساوى المشرع بين الخطأ الجسيم والغش، في ذات الحكم، حين نص على بطلان اتفاقات الإعفاء التي ترتكب نتيجة الخطأ الجسيم أو الغش، وذلك بالنسبة إلى الأخطاء الشخصية للمتعاقد. وقد سار القضاء على هذا النهج، حيث قضت محكمة النقض في أحد أحكامها، " (...، ولا يجوز الأخذ

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠-١٠-١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٤٥ ج ٢ ص ١٢٧٧-١٢٨١.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ق، جلسة١٩٩٤/١٢/٢٥، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٤٥ ج ٢، ص ١٦٦١.

بأحكام التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد... " [١].

ويلاحظ على هذا الحكم أن الأمر لم يكن قاصرا فقط على المساواة بين الغش والخطأ الجسيم من حيث حكمهما (عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عنهما) ، بل تخطاه إلى أن جعل الغش والخطأ الجسيم سببين لتحول أحكام المسئولية من المسئولية العقدية إلى أحكام المسئولية التقصيرية ، ولعل مرجع ذلك هو أن جسامة الخطأ أو سوء النية من المتعاقد (الغش)، يعدان في حقيقتهما مخالفة للالتزام القانوني الواجب على عاتق الكافة (الالتزام بعدم جواز الإضرار بالغير) ، ولا شك أن هذا الواجب على عاتق الكافة ، لا يختلف بحسب ما إذا كان الشخص ، متعاقد أم غير متعاقد .

فالأمر كذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي، فلا تصح اتفاقات الاعفاء من المسئولية العقدية، في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فكلاهما متساو في عدم صحة هذه الاتفاقات في حالة توافرهما في حق مرتكبهما [٢]. كما اتفقت أيضاً مع محكمة النقض المصرية ،فيما ذهبت إليه في أن القواعد الواجبة التطبيق في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، هي قواعد المسئولية التقصيرية[٣]، بما يترتب عليها من آثار، أخصها بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية ووجوب تعويض الدائن عن كل الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة وجبرها ما فاته من مكسب وما أصابه من خسارة[٤]، حيث يعد ذلك أقرب للعدالة نظراً لأن الأمر قد

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٦٨/٤/١٦، مجموعة المكتب الفني، مجلد ١٩ ج ٢، ص ٧٦٢ – ٧٦٨؛ وفي نفس المعنى، الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٨، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٥٤ ج ١، ص ١٢٢٥.

(2) Com. 28 juin 2005, no 03-20.744 , Bull. civ. IV, no 147 – Comp. Com. 30 juin 2004, no 02-17.048, Bull. civ. IV, no 143, il n'y a pas de faute lourde dans le fait pour le chauffeur de s'être endormi au volant، en l'absence de tout élément aggravant – pas de consommation d'alcool, temps de conduite respectés, etc ; Cass.Civ . 3e, 29 Mars 2011 n 08 – 12703.

(3) Cass. Civ. 18 déc. 1972, D. 1973. 272, note J. Mazeaud.

([4]) Com. 15 Dec1992, n 90 -19490; Com 14 Mars 1995, n 93 – 14404.

يصل إلى حد الجريمة لخطورة وجسامة الخطأ [١]، كما قد أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ حسن النية في التعاقد ، بما يترتب عليه من بطلان هذه الاتفاقات في حالة توافر الخطأ الجسيم والغش في شأن المدين المتعاقد [٢].

- **الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية عن أخطاء المساعدين:**

كان ما سبق بخصوص الاتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء الشخصية، فماذا عن **أخطاء المساعدين؟**، كما أسلفنا فإن المشرع المصري في المادة ٢١٧/ ٢ من القانون المدني المصري قد أجاز الاتفاق على الإعفاء من الأخطاء التي يرتكبها الغير المساعدين حتى وإن كانت ناشئة عن غش أو خطأ جسيم صادر منهم، وذلك على خلاف موقفه بالنسبة لعقد نقل البضائع [٣]، وقد جاءت أحكام محكمة النقض متفقة مع نص المشرع.

فقد قضت محكمة النقض بأنه: (... لما كان يتبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (شركة مصر للتأمين) أسست مطالبتها للمطعون ضدها الأول (شركة مصر للنقل والملاحة) بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب تلف رسالة الورق موضوع النزاع أثناء الرحلة من الإسكندرية إلى القاهرة على العقد الذي تم بموجبه نقل هذه الرسالة، فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل في نطاق المسئولية التقصيرية ولا على الحكم المطعون فيه، وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد، وإن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقاً في الاختيار بين المسئوليتين، ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط، لما كان ذلك فإن النص بهذا العيب يكون على غير أساس، ... ولما كان يتبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر من أوراق الدعوى أن التلف الذي يتمثل في غرق بعض لفات الورق يرجع إلى ما تعرض له أثناء النقل والمناولة، انتهي إلى اعتبار ذلك التلف ناجماً عن خطأ يسير من عمال الشركة المطعون ضدها الأول لا تسأل عنه الشركة على أساس ما تضمنه البند الخامس من عقد النقل، من إعفائها من المسئولية عن الخطأ الذي نتج من عمالها، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون

([1]) Crim. 15 juin 1923, DP 1924,1, 135 — Crim. 17 mai 1966, RTD civ. 1966. 798, obs. Durry.
([2]) Cass. Civ. 1re, 10 mai 1989, no 87-14.294, Bull. civ. I, no 187 – Civ. 1re، 15 mars 2005, no 01-13.018, Bull. civ. I، no 136.

(٣) حيث تنص المادة ٢١٣: ٣ من قانون التجارة المصري على " ويقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسئولية عن أفعال تابعيه. " .

المدني تقضي في شطرها الثاني بجواز أن يشترط عن مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ الالتزام، فإن الحكم المطعون فيه إما خلص إلى عدم مساءلة المطعون ضدها الأول عن التلف، تأسيساً على شرط الإعفاء الوارد بالبند الخامس، لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، أياً كان الخطأ الذي نسبه الحكم إلى عمال الشركة المطعون ضدها الأول، وسواء وصفه بأنه (خطأ يسير أو خطأ جسيم، ويكون النعي على هذا الحكم بهذا السبب على غير أساس(١).

من هذا الحكم سالف الإشارة إليه يتضح أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية عن أخطاء المساعدين (صحيحة) سواء أكانت أخطاء يسيرة أم أخطاء جسيمة وكذلك عن الغش الصادر من المساعدين ، إلا أننا كما سلف أن أشرنا لا نتفق مع هذا الاتجاه ، نظرا لأنه وإن كانت الحكمة مع استثناء الغش والخطأ الجسيم من صحتهما في الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء الشخصية للمتعاقد ، فكان لابد من تعميم هذان الاستثناءان أيضاً بالنسبة للمسئولية الموضوعية بالنسبة للمتعاقد عن الأخطاء الجسيمة أو المشتملة لغش صادر من مستخدميه ، خاصة أنه في الغالب ما تكون لمصلحة المتعاقد ، أي أن احتمالية سوء نية المتعاقد وتواطؤه مع مستخدميه كبيرة جدا .

إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم الصادرين من المستخدمين – وهذا ما نتفق معه –، حيث تعتبره وكأنه صادر من المدين بالالتزام نفسه (٢).

وقد أيدتها محكمة الاستئناف الفرنسية فيما ذهبت إليه من عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية في حالة الغش والخطأ الجسيم الصادرين من المستخدمين لدى المدين المتعاقد، فقد قضت بأنه " لا يجوز تطبيق شروط الإعفاء من المسئولية، إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو إغفال من جانب شركة النقل أو مستخدميها، مما يؤكد سوء نيتهم وتهورهم الامر الذي تسبب في الضرر الواقع ... "(٣) .

هذا كان عن رأي القضاء وما سار عليه من تأييد لنص التشريع، وسوف نوضح فيما يلي موقف الفقه من صحة اتفاقات الإعفاء من لمسئولية العقدية عن أخطاء المدين، أو عن أخطاء مساعديه.

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/٣، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٢٠ ج ٢، ص ٨٥١.
(2) Cass.Civ. 1re,31 mars 1981, nº 79-17.129, Bull. civ. I, nº 112; Civ. 1re, 20 déc. 2000, nº 99-12.672, NP, RCA 2001, nº 108; Com. 3 avr.2001, nº 98-21.233, Bull. civ. IV, nº 70; Gaz. Pal. 7-9 oct. 2001. Somm. 24, obs. Peisse; JCP 2001. I. 354، nos 11-13, obs. Labarthe.
(3) C A, 3ème, 20 :12: 2002, no 06NT00818.

ثالثاً: رأي الفقه بالنسبة لصحة الاتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية: –

إن الحديث عن أراء الفقه لا يمكن أن يكون قاصراً على السير على نهج المشرع، فآراء الفقه دائماً ما تتمتع بالاستقلالية، ففقهاء القانون دائماً ما كانوا نبراساً يهدي المشرع إلى أوجه القصور، والاختلاف ما بين الحاضر والمستقبل، لذا فإن الحديث عن آراء الفقه بالنسبة لهذه المسألة(اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية)، لن يكون قاصراً على الالتزام، برأي المشرع، فالحديث عن رأي الفقه ينقسم إلى مؤيد ومعارض، المؤيد قد يكون تأييده تأييداً تاماً، وقد يتفق مع المشرع في جزء مما ذهب إليه ويختلف معه في جزء آخر، وسوف نوضح كل رأي، مع بيان الحجج التي استند إليها في تأكيده لرأيه.

الاتجاه الأول: المؤيد:

يعد هذا الاتجاه هو اتجاه الأغلبية، منذ أن ثارت هذه المسألة في ظل التقنين المدني القديم ، وذلك على الرغم من أن المشرع لم يكن قد نص في ظل ذلك التقنين القديم على صحة أو بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، لذا فقد كان المجال للاختلاف بين الفقهاء خصباً، وكذلك كانت أحكام القضاء مختلفة ومتنوعة، إلا أنه بعد وضع التقنين المدني المصري الجديد، والنص صراحة على صحة هذه الاتفاقات، في الحدود الذي وضحها المشرع، لم يعد لهذا الاتجاه من الفقه أي مجالاً للتفكير والنقد، بل سلموا بكل ما جاء في نص المادة ٢/٢١٧ مدني.

حيث يري هذا الجانب من الفقه – سواء في مصر أو في فرنسا – أن المدين المتعاقد الذي يخل بالتزاماته العقدية، يصح له الاتفاق على الإعفاء من مسئوليته عن الأخطاء اليسيرة فقط دون الغش أو الخطأ الجسيم، وهذا هو المبدأ العام عند غالبية الفقه [1]، ويبررون ذلك بأنه لما كانت المسئولية العقدية منشأها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فإن الإرادة الحرة هي أساس المسئولية العقدية، وذلك

(1) Maitre Joan DRAY, la validite des clauses limitatives de responsabilite, Article Juridique publie, le 20 – 03 – 2012, vu 40257 fois, Auteur.

استنادا إلى مبدأ سلطان الارادة والحرية التعاقدية للمتعاقدين [١] . فطالما هي التي أنشأتها، فإن لها أن تستبعدها أو تستبدلها أو تعدلها بأخرى [٢]وذلك في حدود النظام العام والقانون [٣].

وقد استند الفقه والقضاء في فرنسا إلى بعض الأسس التشريعية والغير تشريعية لتبرير صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، سوف نوضحا الآن:

- **الأسس القانونية لتبرير صلاحية اتفاقات الإعفاء من المسئولية: –**

نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي:

والتي تنص على حرية الأطراف في التعاقد، " كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار الطرف الآخر وتحديد محتوى ومضمون العقد، وشكله، ضمن الحدود التي وضعها القانون. كما أنه من غير الجائز للحرية التعاقدية أن تتعارض مع القواعد التي تتعلق بالنظام العام " [٤]، وبالتالي، فالقاضي لا يمكنه تغيير ارادة الأطراف، الأمر الذي يعني صحتها.

وكذلك استند الفقه والمحاكم في تأييدهم إلى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، **إلى نص المادة ١١٠٤**، والتي تنص على أنه يجب ان تنفذ الالتزامات بحسن نية، – مع الأخذ في الاعتبار أن قاعدة تنفيذ الالتزامات بحسن نية من النظام العام [٥]– ، لذا فلا يعف المدين من مسئوليته، نتيجة خطئه الجسيم أو غشه، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها عام١٩٤٨، حيث أعفت المدين من مسئوليته عن خطئه البسيط، مع عدم صحتها في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

---

(1) Leo Ducharm, la limitation contractuelle de la responsabilite civile: ses principeson champ d application, Article, Les cahiers de droit, vol 3, n1 ,1957, P44.

(٢) **د: أعراب بلقاسم**، شروط الاعفاء من المسئولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الادارية والسياسية،١٩٨١، ص ١٨.

(٣) راجع كلا من السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٦٧٣؛ د: أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٣٨٦، ٣٨٧.

(4) Article 1102 " Chacun est libre de contracter ou de ne pas contractor,de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. ".

(5) Article 1104 " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.".

- كما استند الفقه والقضاء، في تبرير صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، **إلى القوانين الأجنبية لبعض الدول المجاورة لفرنسا**، التي أخذت بصلاحية اتفاقات الإعفاء من المسئولية، فنص كل من القانون البلجيكي والسويسري على صحة الاتفاقات، طالما أن القواعد المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية تعتبر مكملة للإرادة، وكذلك القانون الألماني نص على صحة هذه الاتفاقات، باستثناء حالة الغش والخطأ العمدي، واخيراً القانون الإنجليزي، الذي أخذ بمبدأ حرية التعاقد، فتصح هذه الاتفاقات، نظراً لأنها لا تدخل ضمن الشروط التعسفية [١].

- **الأسس غير القانونية لتبرير القضاء لصحة هذه الاتفاقات: –**

حيث يرى الفقه، أن الاعتراف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، **يواكب التطور والتقدم في المجتمع**، فاعتبره، **أداة التنبؤ الحقيقية**، التي تمكن الاطراف من معرفة المخاطر التي يتعرض لها الدائن مقدما ، كما أنه نظرا لأن المسئولية لم تعد كما في السابق، خطئية، فقد يسأل الشخص عن التعويض، دون أن يصدر خطأ من جانبه، مما دفع المقاولون، بالأخص، إلى اللجوء الى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، **كوسيلة، للحد من خطورة المسئولية الموضوعية**، خاصةً، إن معظم المسئوليات تكون ناشئة عن أخطاء الغير، كمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه [٢].

واستند هذا الرأي أيضا لإثبات وتأكيد صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة إلى كون **هذه الاتفاقات لا تخالف النظام العام أو الآداب**، إذ أن كلاً من الأطراف المتعاقدة يستفيد من وراء هذا الاتفاق، فالدائن حين يقبل شروط الإعفاء من المسئولية، فإنه حينما يقوم بذلك لا يقوم به ليسدي معروفاً إلى المدين المتعاقد معه، بل من أجل مصالحه الخاصة، حيث أن الدائن قد يحصل على مزايا أكثر في حالة وجود شرط الإعفاء من المسئولية عن حالة عدم وجود هذا الشرط ، فعلى سبيل المثال، في عقد النقل يكون الكسب هو الحصول على تخفيض المقابل الذي يدفع إلى الدائن (تخفيض أجرة النقل)، والمدين أيضاً لن يقوم بقبول تخفيض أجرة النقل في المثال السابق، إلا إذا كان له مصلحة مقابلة وهي حصوله على شرط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء اليسيرة التي تقع منه أثناء

(1) Marie LEVENEUR–AZÉMAR, op. cit., p 47.

(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 48.

تنفيذ التزامه، فالمدين بهذا الاتفاق لا يتخلص من التزامه ،بل يقلل فقط درجة التزامه المطلوبة لتنفيذ التزامه[١].

ليس في تنظيم الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء الشخصية، الواردة في نص المادة ٢/٢١٧ من التقنين المدني المصري، سوى تقنين للقواعد التي كان عليها جمهور الفقهاء، واستقر عليها القضاء الفرنسي، والقضاء المختلط في ظل التقنين المدني القديم، ولم يأت الشارع في خصوصها بجديد وإن كان قد قطع كل شك يمكن أن يثور حول جواز رفع المسئولية عن الخطأ البسيط [٢].

كان هذا بالنسبة للأخطاء اليسيرة، والتي يشترط المدين المتعاقد إعفاءه من المسئولية عنها، ووجدنا أن هذا الاتجاه من الفقه يؤيد المشرع تأييداً كاملا، واستدلوا إلى ذلك إلى حرية الأطراف المتعاقدة (حيث أن من يملك سلطة الإنشاء، يملك سلطة التعديل والإنهاء)، وكذلك استدلوا في صحة هذه الاتفاقات إلى عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب.

أما بالنسبة إلى الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد من خلال الغش أو تلك التي تنشأ مسئوليته من خطأه الجسيم، ما كان ليصدر من شخص في نفس مستواه، فقد استثني المشرع هاتين الحالتين من صحة اتفاقات الإعفاء (حيث أن الغش والخطأ الجسيم يبطلان هذه الاتفاقات).

بداية يجب التنويه إلى أن المشرع و القضاء قد ساوا بين كلا من الخطأ الجسيم والغش، بل إن القضاء المصري ذهب إلى أبعد من ذلك في مساواة الخطأ الجسيم بالغش، حيث رتب على الخطأ الجسيم تغيير وصف المسئولية، فإذا ثبت أن الخطأ العقدي كان جسيماً، أصبح أساس مسئولية المدين، تبعاً لذلك مسئولة تقصيرية[٣]، حيث أن الفعل المكون لكلا من الغش والخطأ الجسيم ، تتحقق به أركان

---

(١) في نفس المعنى، **د. ياسين محمد محي**، المرجع السابق؛ **د. إسماعيل محمد علي المحاقري**، الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٧١.

(٢) **د. محمود جمال الدين زكي**، المرجع السابق، فقرة ١٢٨، ص١٢١.

(٣) **د: أحمد سمير فريز**، الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦ص٧٨.

المسئولية التقصيرية ، تأسيسا على أن المدين أخل بالتزام قانوني يمتنع عليه ، أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء أكان متعاقد أم غير متعاقد[١].

حيث قضت محكمة النقض بأنه "تطبيق المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ لإمكان رجوع العامل على صاحب العمل بالتعويض فيما يتعلق بإصابات العمل أن يكون خطأ جسيماً، وقد وردت هذه العبارة في النص بصيغة عامة مطلقة بما يجعلها شاملة لك فعل خاطئ سواء أكان مكوناً لجريمة يعاقب عليها أم أنه لا يقع تحت طائلة العقاب طالما أنه خطأ جسيم، وإذا كان ما يقوله الطاعن بسبب .... من أن الخطأ الجسيم لا يتوافر إلا أن يكون مكوناً لجريمة جنائية – ينطوي على تخصيص لعموم النص بغير مخصص وهو مالا يجوز وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم من جانب رب العمل وتابعه مستنداً في ذلك إلى قواعد المسئولية التقصيرية المقررة في القانون المدني، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور [٢].

يعرف الغش بأنه "كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، وهو مقابل للخطأ العمدي، مع مراعاة أن قصد الإضرار بالدائن ليس عنصراً في الغش، بل إن المحدين غالباً يستهدف بإخلاله بالتزامه تحقيق مصلحة شخصية، فالغش مرادف لسوء النية [٣].

ويعرف الخطأ الجسيم بأنه هو الخطأ غير اليسير، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض، ويعرفه البعض الآخر، بأنه ما يتأتى في عدم بذل الغاية والحيطة في شئون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شئون نفسه، كما خلط البعض بين الخطأ الجسيم والخطأ المهني، كل هذا سوف نتعرض له تفصيلاً عند الحديث عن مدي اتفاقات الإعفاء [٤].

---

(١) نقض مدني، الطعنان رقم (٩٤٩، ٩٦٠) لسنة٧١، جلسة ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٣، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٥٤، ص ١٢٢٥.

(٢) مجموعة المكتب الفني طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٢٤ ج ٣ ، ص ١٣٨٨ .

(٣) في نفس المعنى **د: محمود جمال الدين زكي**، المرجع السابق، ص٨٣؛ **د: أحمد سمير فريز**، المرجع السابق، ص٧٣.

(٤) راجع كلا من **د: محمود جمال الدين زكي**، المرجع السابق، ص ٩٧؛ **د: ياسين محمد يحي**، المرجع السابق، ص١٤٠؛ **د: إسماعيل الحماقري**، مرجع سابق، ص ٣٧٧ **د: أحمد سمير فريز**، المرجع السابق، ص٧٤.

أياً كان الأمر فإن هذا الجانب من الفقه استند في تأييده لموقف المشرع، إلى بعض التبريرات نوضحها فيما يلي:

- إن السماح بالاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية العقدية عن الخطأ الجسيم أو الغش، من شأنه أن يؤدي إلى **تشجيع المدين على الإهمال** في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بل قد يصل الأمر إلى حد **تشجيعه على سوء نيته** [١]، وهذا من شأنه أن **يضعف القوة الملزمة للعقد**، حيث يجد المدين في هذا الاتفاق وسيلة للتخلص من تنفيذ التزاماته التعاقدية [٢].

- كما أن إجازة هذه الاتفاقات، يعتبر **منافياً لمبدأ حسن النية في التعاقد**، وإذا ما افترضنا صحة هذا التشريع في مثل هذه الحالات (الغش – الخطأ الجسيم)، لأصبح ذلك تقنينا لسوء النية، الأمر الذي يتنافى مع اعتبارات العدالة، مما يستتبع ذلك من **مخالفة لقواعد النظام العام والآداب**.

- كما استند الفقه في فرنسا فيما ذهبوا اليه من بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية في حالة الخطأ الغش أو الخطأ العمدي **إلى نص المادة ١٠٨١ من القانون الفرنسي** " أي التزام باطل لكون **وجوده معلق على شرط ارادي محض** "[٣].

- كما أن إعفاء المدين من المسئولية دون قيد أو شرط، يعد **إخلالاً صريحاً بالمصالح الاقتصادية** للطرف الثاني (الدائن) مما **يؤثر عكسياً على التوازن التعاقدي** بين الأطراف المتعاقدة.

وهذه القيود (الغش – الخطأ الجسيم)، نالت إجماع الفقه دون وجه خلاف، وقد أكد الفقه رأيهم بالاستناد إلى بعض الأحكام التي تؤيدهم فيما ذهبوا إليه.

فقد ذهب القضاء تأكيداً لذلك في أحكامه المتواترة، حيث نص على " لما كان النص في المادة ٢١٧ من القانون المدني تنص على .... ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي – الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم – ... مؤداه أنه في

---

(1) Leo Ducharm, op.cit., p44.

(٢) **د. ياسين محمد يحي**، المرجع السابق، ص١٤١.

(3) Leo Ducharm, op.cit, p46.

غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، يجوز الاتفاق بين طرفي عقد الوكالة على حق الموكل في عزل الوكيل من منصبه في اي وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أي تعويض ويعد هذا الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية مما يجيزه القانون "[١].

بالنسبة إلى شرط الإعفاء بالنسبة لأخطاء الغير:

سبق أن بينا أن المشرع أجاز الاتفاق على الإعفاء حتى من الأخطاء الجسيمة أو التي تحتوى على غش من المساعدين أو الأشخاص الذين يستخدمهم المدين المتعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية، ولا شك، أن صحة هذه الاتفاقات تمثل خطورة بالغة، خاصة أن المدين المتعاقد لا يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه، كما هو الحال بالنسبة الى المشروعات الكبيرة ، وكذلك ايضا المشروعات الصغيرة ،فلم يعد المدين ان ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمفرده، الأمر الذي يجعل هذه الالتزامات متوقفة على حسن نية المدين المتعاقد أو سوء نيته، حين أنه قد يتفق مع مساعديه على عدم أداء الالتزامات التعاقدية، على الوجه المطلوب، مع تذرعه بأن الخطأ جسيم كان أو ناشئاً عن غش لم يكن صادراً من جانبه بل من تابعيه، الأمر الذي يهدد أمن وسلامة العلاقات العقدية.

الأمر الذي جعل أغلبية الفقه حتى المؤيد لنص المشرع، ينتقد تلك الجزئية، وذلك استناداً إلى أن الضرر الذي يلحق الدائن، هو ضرر، ولقد لحقه بالفعل، فالأمر لدي الدائن لن يختلف بالنسبة إلى شخص مرتكب الفعل الضار، المدين المتعاقد أم مساعديه، كما أن الغش قد يصدر من المدين المتعاقد نفسه دون إمكانية إثبات وجود هذا التواطؤ بين المدين المتعاقد وبين مستخدميه.

والأمر بالنسبة للفقه الفرنسي، قد ذهب إلى صحة هذه الاتفاقات في حالة الغش والخطأ الجسيم الصادرين من المستخدمين للمدين المتعاقد [٢]، حيث يقتصر أثر الغش على من توافر في حقه، فلا يمتد أثره من المستخدمين إلى المدين، وذلك استنادا إلى نص المادة ١١١٦ من القانون الفرنسي، ما لم يثبت توافر تواطؤ في حق المدين المتعاقد مع مستخدميه [٣].

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ق، جلسة١٩٩٤/١٢/٢٥، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٤٥ ج ٢، ص ١٦٦١؛ نقض مدني؛ الطعنان رقم (٩٤٩، ٩٦٠) لسنة٧١، جلسة ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٣، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٥٤، ص ١٢٢٥.

(2) Leo Ducharm, op. cit., p50,51.

(3) François Xavier, op. cit., n° 12.09.

فمثل هذه الاتفاقات، تمثل خطرا على مصالح الأفراد في وقت كثرت فيه الشركات وتوسع نشاطها وازدياد تعامل الأفراد معها، وتلك الشركات تعمل عادة بواسطة تابعيها وإعفائها من خطأ تابعيها الجسيم أو العمدي أو المتضمن للغش، يجعل التزامها ضرباً من ضروب العبث [١].

إذ يقف الأفراد عاجزين أمام الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من مستخدمي هذه الشركات وعمالها في تنفيذ العقود المبرمة مع الدائنين، بل قد يؤدي هذا النص إلى تراخي هذه الشركات، في الرقابة على مستخدميها وعمالها [٢].

ونحن نتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء اليسيرة التي ترتكب من المدين المتعاقد نفسه أو من تابعيه، وذلك احتراماً لإرادة الأطراف الحرة، ولمبدأ سلطان الإرادة، بينما نرفض إعفاء المدين من المسئولية عن أخطاء تابعيه الجسيمة أو المتضمنة لغش، نظراً لإخلال هذا الاتفاق بالتوازن المالي للعقد، ولصعوبة إثبات التواطؤ بين المدين المتعاقد وبين مستخدميه.

ثانياً الاتجاه المعارض:

ذهب جانب من الفقه إلى عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، سواء تعلق الأمر بالنسبة إلى الأخطاء اليسيرة التي يرتكبها المدين المتعاقد بنفسه أو الأخطاء الجسيمة وكذلك الأمر بالنسبة لحالة الغش، أم كان الأمر خاصاً بمساعديه أو الأشخاص الذين يستخدمهم المدين المتعاقد من أجل تنفيذ التزامه، إذ لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على إعفاء أحدهما من المسئولية الناشئة عن إخلاله بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، فمثل هذا الاتفاق إن وجد باطلاً، ويظل المتعاقد مسولاً مسئولية عقدية، وذلك اذا نشا عن إخلاله بالالتزام ضررا للمتعاقد الآخر ويلتزم بتعويض هذا الضرر [٣].

فأنصار هذا الرأي يرون أنه طالما توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فإنه لا محل للتخلص من المسئولية بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، لأن القول بغير ذلك يعنى مخالفة المبادئ العامة للقانون، كما يخالف قانون العقد، فيستدل أنصار هذا الرأي على ما يلي: –

---

(١) **د: إسماعيل الحماقري**، المرجع السابق، ص٣٩١.

(٢) **د: محسن شفيق**، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١٣٨.

(٣) **د. ياسين محمد يحي**، المرجع السابق، ص٤٢.

١- مخالفة اتفاق الإعفاء من المسئولية العقدية للآداب العامة:

قبل الحديث عن ما إذا كانت اتفاقات الإعفاء من المسئولية تعد مخالفة للآداب العامة ، يجب توضيح ما المقصود بالآداب العامة ، في حقيقة الأمر فكرة الآداب العامة تعد فكرة مرنة ونسبية تتطور وتختلف من دولة الى أخرى وفي ذات الدولة من مرحلة إلى مرحلة أخرى ، ولعل مرجع هذا الاختلاف هو أن قوام الأخلاق العامة هو الرأي العام وما يتأثر به من عوامل أخلاقية واجتماعية يبعثها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين في زمان معين ، فما يعد مخالفا للآداب العامة قديما لم يعد مخالف لها حاليا ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، فعقد التأمين على الحياة ن والذي كان يعد مخالفا للآداب العامة ، لم يعد كذلك الآن بل إن اللجوء إليه في وقتنا الحالي أصبح أمرا شائعا ، ونظرا لنسبية فكرة الآداب العامة ، فإنه لابد من وجود رقيب على الأفراد لتحديد ما إذا كانت تصرفاتهم تعد مخالفة للآداب العامة أم لا ، ولاشك في أن القضاء هو الرقيب على ذلك ، مع مراعاة ان القاضي لا يستند في تحديده لما يعد مخالفا للآداب العامة إلى افكاره ومعتقداته الشخصية ، بل يستند إلى ما هو سائد في المجتمع الحالي من افكار ومبادئ وقيم سائدة [١].

فمن غير الجائز ألا يعاقب الشخص على خطأه، أو ألا يسأل عما ارتكبه من أخطاء سببت ضرراً للغير، فالقول بغير ذلك يخالف قواعد الاخلاق والآداب العامة، وهذا مالا يتفق مع حسن النية في التعاقد ، والذي يعد أساسا قويا من أسس التعاقد ، فاتفاق الشخص المتعاقد على إعفائه من المسئولية عن أخطائه وأخطاء مساعديه، إنما يتضمن نية سيئة، تتمثل في رغبته في التخلص والتحلل من التزاماته، أي أنه بهذا الاتفاق يسعي إلى إعطائه الحرية المطلقة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا مالا يقبله حسن النية في التعاقد، الأمر الذي يخالف قواعد الاخلاق والآداب العامة ، ويعتبر مخالفا للآداب العامة ، كل عمل قصد به خداع شخص معين أو خداع الجمهور على وجه الإطلاق[٢].

٢- مخالفة اتفاقات الإعفاء للنظام العام:

---

(١) **د: أنور سلطان**، مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ١٤٠.

(٢) **د. أنور سلطان**، المرجع السابق، ص ١٤١.

إن فكرة النظام العام، هي فكرة غامضة ومرنة، كما أنها فكرة نسبية ومتغيرة ليس لها مفهوم ثابت، فهي تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية أم غير ذلك، وتشمل ضمنها الآداب العامة.

وخير ما يقال في شأنها، أن النظام العام قوامه المصلحة العامة، سياسية كانت أم اجتماعية أم اقتصادية أم أدبية، الأمر الذى يعنى تغيرها من دولة لأخرى وفي ذات الدولة من فترة زمنية إلى أخرى، نظرا لكونها فكرة متغيرة ونسبية، تختلف حسب المذهب الاجتماعي السائد في المجتمع، فيضيق نطاقها في المذهب الفردي(١).

أنصار هذا الرأي يرون أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية تخالف النظام العام حيث أن هذا الجانب من الفقه يرون أن الالتزام بالتعويض كجزاء للمسئولية يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه، ويلاحظ أن هذا الجانب قد بالغ في تفسيره لهذه الاتفاقات، فليست كل اتفاقات الإعفاء من المسئولية تتعلق بالنظام العام، فقط الاتفاقات الخاصة بالإعفاء من المسئولية عن الضرر الجسماني أو الضرر الماس بالحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في سلامة الجسم(٢) ، وقد تم النص في المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي على عدم جواز مخالفة الاتفاقات لقواعد النظام العام والآداب العامة (٣) .

٣- من شأن هذا الاتفاق تحويل الالتزام المدني إلى التزام طبيعي:

حيث أن الالتزام المدني يتكون من عنصرين الواجب أو المديونية، أي العنصر الموضوعي، وعنصر الجزاء أو المسئولية، أي العنصر الشكلي، على خلاف الالتزام الطبيعي و الذي يفتقد إلى عنصر الجزاء أو المسئولية، ولا يقوم إلا على عنصر الواجب أو المديونية وحده (٤)، وقد تم النص على الالتزام

---

(١) نفس المرجع، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٢) **د: ياسين محمد يحي**، مرجع سابق، ص٤٩، ٥٠.

(3) Article 6 " On ne peut déroger، par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.".

(٤) **د: محسن عبد الحميد البيه**، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٣، ٢٤.

الطبيعي المواد من (١٩٩_ ٢٠٢) من التقنين المدني المصري، وقد نصت المادة ١٩٩ منه على " ١ – ينفذ الالتزام جبرا على المدين. ٢ _ ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر في تنفيذه. " [١] .

وبالتطبيق على قواعد المسئولية العقدية، نجد أن الالتزام بالتعويض والذى يعد الأثر المترتب على قيام المسئولية ، سواء أكانت مسئولية خطئية أم بدون خطأ (المسئولية الموضوعية) يمثل التزاماً قانونياً مدنياً على عاتق المسئول ، وبالتالي فإنه ملزم بدفع قيمة التعويض ، وفي حالة وجود الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، فإن الأثر المترتب على وجود هذا الاتفاق، هو تحلل المسئول من التزامه بدفع قيمة التعويض وعدم القدرة على إجباره على تنفيذ التزامه بالتعويض ، الأمر الذي يجعلنا بصدد التزاما طبيعياً ، وذلك نظراً إلى أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية يتضمن إلغاءً لعنصر الجزاء أو المسئولية.

٤ – كما أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية يجعل وجود الالتزام متوقف على محض إرادة الملتزم:

حرية التصرف المطلقة دون وجود رقيب أو رادع لهذه الحرية ، لاشك في أنها مفسدة مطلقة ، فإعطاء الشخص الحرية في أن ينفذ التزامه أو أن يتغاضى عن تنفيذه دون أن يكون هناك جزاء أو أن تقام مسئوليته نتيجة إخلاله بما عليه من التزامات ، فلا يكون الالتزام قائم اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقف على محض ارادة الملتزم [٢]، كما أن الأمر قد يتجاوز ذلك ، وذلك بأن تشجع هذه الحرية الشخص الملتزم (المدين) على عدم الاعتداد بمصالح الآخرين ، وقد يتجاوز الأمر منتهاه بأن يتعمد المدين إصابة الدائن بأضرار ، ظنا منه أن لا عقاب سيصيبه على خطئه ، في حين أنه _ متى تم إثبات نية الضرر _ في حقه فإنه بذلك يكون قد ارتكب غشا يفقد شرط الإعفاء من المسئولية قوته في إنتاج أو إتيان أثره والمتمثل في إعفائه من الالتزام بتعويض الأضرار الناشئة عن خطئه ، حيث يجعل الغش وجود الالتزام معلق على شرط ارادي محض[٣].

---

(١) نص المادة ١٩٩ من القانون المدني المصري.

(٢) **د. أعراب بلقاسم**، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣) **د: عبد الهادي محمد حاج**، شروط الإعفاء من المسئولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان، ٢٠٠٤، ص ٥٩.

أياً ما كان الأمر فإن اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، يجب أن يراعي فيها أن للأطراف حرية التعاقد، وأنهم الأقدر على تقدير مصالحهم الذاتية، لذا فإن هذا الجانب من الفقه، قد انحرف بآرائه، حيث أن الإعفاء من المسئولية بالاتفاق بين المتعاقدين، طالما أنه لم يكن ناشئ عن غش أو خطأ جسيم أو تواطؤ بين المدين المتعاقد وبين مستخدميه، فإنه لا يوجد ما يمنع من القول بصحة هذه الاتفاقات.

بعد الانتهاء من بيان مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، وذلك من خلال توضيح الآراء الفقهية المختلفة، وكذلك من خلال بيان موقف كلاً من المشرع والقضاء، في مصر وفرنسا، سوف نتحدث في المطلب التالي عن مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية.

المطلب الثاني

مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية

يقصد باتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، الاتفاق على إعفاء أحد طرفيها من المسئولية الناشئة عن فعل غير مشروع يقع منه خارج العلاقات العقدية، حيث يقتصر أثر الاتفاق، على تنظيم آثار المسئولية، والتي قد تترتب خارج نطاق العقد، ومن ثم تظل هذه المسئولية ذات طبيعة تقصيرية، فلا تتحول بمجرد إبرامه إلى مسئولية عقدية [١].

- قد يُثار تساؤل يتعلق بإمكانية الاتفاق مقدماً وقبل حصول أي ضرر على تعديل أحكام المسئولية التقصيرية التي قد تترتب في المستقبل؟، فعلى الرغم من أن هذا الاتفاق ليس شائعاً في العمل، إذ أن الغالب في المسئولية التقصيرية ألا يعرف المضرور المسئول، إلا عند وقوع الضرر، حيث لا يتصور أن يحصل بينهما اتفاق مقدماً، إلا أنه من الناحية النظرية، ليس هناك ما يحول دون ذلك، فقد تقوم أوضاع تجمع بين أشخاص يحتمل أن يكون فيهم في المستقبل مسئول ومضرور[٢] ، كما هو الحال بالنسبة للجيران، إذ يحتمل ان يكون من بينهم مسئول ومضرور، وذلك في حالة ما إذا شرع أحدهم في القيام بنشاط قد ينشأ عنه ضرر بالبيئة المحيطة، الأمر الذي يتصور معه، اتفاقهم على تعديل أحكام المسئولية التقصيرية، بالتحديد أو الإعفاء منها، وذلك عند تحققها [٣] .
- قديما قد كان يصعب للوهلة الأولى، افتراض وجود مثل هذه الاتفاقات [٤]، فمن المستحيل معرفة هوية الضحية، أو جسامة الأضرار مسبقاً، خاصةً، أنه لا توجد علاقة عقدية تربط بين

---

(1) Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. III, Montchrestien, 6e éd. refondue, 1983, n° 2567.

(٢) د: ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (المصادر الإرادية، والمصادر غير الإرادية للالتزام)، نسخة إلكترونية، مركز تقنية الاتصالات والمعلومات، ٢٠١٩، ص ٣١٠.

(٣) د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ١١٠٥.

(4) M. Bacache-Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, coll. Corpus droit privé, 3e éd.,2016, n° 603. V. aussi Th. Genicon, « L'immunité des clauses de responsabilité », in Les immunités de responsabilité civile, Actes du colloque ss dir. O. Deshayes, PUF, 2009, p. 125, spéc. n° 20.

المضرور ومُرتكب الفعل الضار [١]، ومع ذلك فإن هذه الافتراضات مقبولة وممكنة، حيث يعد كلاهما محتملان قبل وقوع الضرر، فيكون المضرور محتمل وكذلك مرتكب الفعل الضار [٢]. والأمثلة كثيرة، منها، اتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على عدم مسئوليته عنما يصيبهم من أضرار، مقابل مبلغ مقطوع كجزء من التعويض، أو دون مقابل كإعفاء مسبق من مسئوليته، حيث تتمثل احتمالية صدور خطأ من جانبه في حق جاره، إما في نفايات المصنع، أو عوادمه، الأمر الذي يتصور معه وجود اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية [٣].

- وكذلك الاتفاق الذي يتم بين صديقين، بمقتضاه يقدم الصديق خدمة لصديقه، مع رفضه المسبق، الحصول على تعويض، عما قد يصيبه من أضرار نتيجة مساعدته له، كمن يقلم شجرة لصديقه في حديقته فيتسبب بحدوث أضرار، لصديقه الآخر، وكذلك هو الحال بالنسبة إلى الاتفاق بين التاجر الذي يفتح محل منافس مع تاجر مجاور[٤]، كما قد يتم الاتفاق بين أحد الجيران على إعفائه من المسئولية وذلك بالنسبة لما قد ينشأ من أضرار تصيب الجار ،كأن يكون أحد الجيران يقوم بتعلية منزله ، وأثناء قيامه بهذه التعلية ، تقع بعض الحجارة أو الأدوات المستخدمة في البناء على شخص الجار أو ممتلكاته ، وأخيراً حالة الاتفاق الذي يُبرم بين المهنيين المحترفين، الذين يعملون لدى مالك واحد، وذلك بالنسبة لعقود التعاقد المشترك [٥]، دون

(1) P. Esmein, « Méditation sur les conventions d'irresponsabilité au cas de dommage causé à la personne », in Mélanges R. Savatier, Dalloz,1965, p. 271, spéc. p. 275.
(2) Philip Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Action, 10e éd., 2014-2015, no 1055.

(٣) راجع في نفس المعنى، **د. عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص ٩٧٨؛ **د. سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط٥، ١٩٩٢، ص ٩٣٨؛ **د: أنور سلطان**، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(4) Philip Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, op.cit., no 1055.

(5) Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation,op. cit., n° 4726. Ces contrats, aussi qualifiés de consortium, se présentent comme « une série de contrats horizontaux, mais point dérivés, (…) dans laquelle chacun conserve son indépendance (…), tout en coopérant à un objectif commun ». La co-traitance peut donc être définie comme « un groupement opératoire et momentané d'entreprises، aux activités hétérogènes mais complémentaires ».

أن تربطهم علاقة عقدية، فيتم الاتفاق بينهم على عدم مسئولية أياً منهم، عما قد يصيب الآخر، نتيجة قيامه بالأعمال المطلوبة منه، ويكثر هذا الاتفاق في عقود المقاولة، حيث يسهل تنبؤ وتوقع الأخطاء والأضرار مسبقاً، وقد تم الاعتراف بوجود هذه الاتفاقات من قبل القضاء الفرنسي [١].

- ومع ذلك يجب ملاحظة، أنه وعلى الرغم من وجود اتفاق يتعلق بالمسئولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يجعلنا بصدد علاقة عقدية، حيث تقوم المسئولية العقدية، نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام تعاقدي، بينما المسئولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بواجب قانوني، وبالتالي فإن هذه الفرضية، (فرضية الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية)، تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية [٢].

إن الحديث عن صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، لم يجد خلافاً كبيراً بين كلاً من التشريع والقضاء، فلقد أجمعا على عدم صحة هذه الاتفاقات، وذلك استناداً إلى تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام، وقد جاء معظم الفقه مؤيدا إياهما ، في حين ذهب جانب قليل من الفقه الى جواز صحة هذه الاتفاقات ، في نفس حدود صحة اتفاقات الاعفاء من المسئولية العقدية قياسا عليها ، وذلك فيما يتعلق بالنسبة للمسئولية عن الاخطاء اليسيرة ، و سوف نتناول في البداية موقف المشرع ، ثم نتبعه بعد ذلك بموقف كلا من القضاء والفقه.

التنظيم التشريعي:

نص المشرع المصري في الفقرة الثالثة من نص المادة (٣/٢١٧ مدني) على أن "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع".

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: " ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنينا للقواعد التي جرى القضاء المصري على إتباعها في هذا الشأن: فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقرا بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائي، وبهذا يكون المدين مؤمنا للدائن من وجه. وقد تخفف المسئولية، على نقيض ذلك، باشتراط الاعفاء من تبعة الخطأ التعاقدي إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم. فليس للأفراد حرية مطلقة في الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية، فكما أن

(1) Cass. Ass. Plén. 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13255, Bull. A. P., n° 9.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit, p 54.

الاتفاق على الاعفاء من الغش والخطأ الجسيم لا يجوز في المسئولية التعاقدية، كذلك يمتنع اشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية، أيا كانت درجة الخطأ ويعتبر هذا الاشتراط مخالفا للنظام العام... " [١].

لم يضع المشرع الفرنسي، نص عام يقرر بطلان اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، كل ما هناك، هو بعض النصوص المتفرقة، والتي تدور حول بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، فقد تم النص على تنظيم قواعد المسئولية التقصيرية، في المواد ١٢٤٠ وما يليها، فتنص المادة ١٢٤٥/ ١٤ من القانون المدني الفرنسي، على " تحظر البنود المصممة لاستبعاد أو تحديد المسؤولية عن المنتجات المعيبة وتعتبر غير مكتوبة. ومع ذلك، بالنسبة للأضرار التي تحدث للممتلكات التي لا يستخدمها الضحية في المقام الأول لاستخدامها أو الاستهلاك الخاص، فإن الشروط المنصوص عليها بين المهنيين صحيحة. " [٢]، استناداً إلى، تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام [٣].

كما تم النص على البطلان، في قانون الريف والصيد البحري، عملا بالمادة ٦/٤١٥، التي تنص على: "وتعتبر لم يكتب أي بند في عقد الإيجار، ينص على أن أصحاب حقوق الصيد في الغابة تقع على مقربة من الأراضي المستأجرة، ليست مسؤولة بالمعنى المقصود في القانون المدني، وتلف المحاصيل الأرانب البرية... ".

موقف القضاء:

كما أشرنا سالفاً بأن القضاء لم يكن رأيه بداية أو نهاية مخالفا لما سار عليه الوضع بالنسبة للتشريع، فاتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية باطلة، وذلك نظراً لتعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في مختلف أحكامها ، فقد نصت على الآتي " ... لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من انتفاء حق مورث الطاعنين في

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، "ج٢، ص ٥٥٣.

(2) Article 1245-14. "Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toutefois، pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valuable".

(3) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit, p 55.

التعويض عن عزله من الوكالة طبقا للاتفاق المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها والذى تضمنه البند الثالث عشر من العقد وأجاز لها هذا الحق مع إعفائها من أي مسئولية تترتب على ذلك فإنه يكون قد وافق صحيح القانون دون حاجة للرد على ما آثاره الطاعنون من أن ما تضمنه العقد من اتفاق على الاعفاء من المسئولية هو شرط باطل في نطاق المسئولية التقصيرية أو بحث مدى الضرر الذى ترتب على عزل الوكيل "[١].

كما أكدته أيضاً محكمة النقض المصرية في حكم آخر، " وحيث أن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن عقد الايجار المبرم بين الطرفين تضمن شرطا يقضى بإعفائها من المسئولية عن الحريق ... ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسئولية الشركة الطاعنة مسئولية تقصيرية وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني صريحة في بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله "[٢].

أما عن القضاء الفرنسي فقد رفض الاعتراف بصحة اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية استناداً الى ذات الحجة ، ألا وهي بطلانها نظراً لتعلق أحكام المسئولية التقصيرية بالنظام العام [٣]، لذا فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية ، وهذا ما أكدته السوابق القضائية المختلفة[٤]، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، هما من

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ق، جلسة١٩٩٤/١٢/٢٥، مجموعة المكتب الفني، مجلد ٤٥ ج ٢، ص ١٦٦١.

(٢) نقض مدني، طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦، مجموعة المكتب الفني، مجلد ١٨ ج ٤، ص ١٥٦٠.

(3) Cass. Civ. 17 févr. 1955, D. 1956. 17, note Esmein ; Cass.Civ. 28 nov. 1962, RTD civ. 1963.
(4) Cass. Civ. 3 janv. 1933, DH 1933. 113. – Civ. 18 juill. 1934, D. 1935. 1. 38, note Roger; Cass.Civ. 17 févr. 1955, GAJC، 12e éd.، 2008, no 182; D. 1956. 17, note P. Esmein; JCP 1955. II. 8951, note R. Rodière; Cass.Civ. 2e, 28 nov. 1962, Bull. civ. II, no 755; D. 1963. 465, note Borricand; JCP 1964. 13710, note de M. de Juglart.

النظام العام، فلا يصح للأفراد الاتفاق على شل تطبيقهما[١]، – نظراً لأن النظام العام يسعى إلى ضمان الوفاء والسلام، وقمع الخطأ [٢] .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حيث أصدرت حكماً ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، وذلك في حالة المسئولية التقصيرية دون خطأ، مع أن البعض يسعى إلى تعميم نص المادتين ١٢٤٠ و١٢٤٠ من القانون المدني الفرنسي، للتأكيد على بطلانها، والحكم الوحيد الذي يعتبر ، وفقاً لما قاله السيد Abras [٣]، إظهاراً مباشراً للبطلان، لا يمكن في الواقع أن يشكل دليلاً بهذا المعنى، ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية حكمها ببطلان اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، وعدم صحتها مطلقاً، بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٦٢، استناداً إلى المواد ١٣٨٢و ١٣٨٣ [٤].

ومع ذلك، وفي عام ١٩٥٩، أكدت محكمة النقض الفرنسية، أن المسؤولية بموجب الفقرة ١ من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني "لا يمكن استبعادها إلا بموجب القانون". وبالتالي، فإن الاتفاقات التي تُعفي من المسؤولية ستكون محظورة [٥]، ولعل سبب العداء من قبل القضاء، لاتفاقات المسئولية التقصيرية، يرجع إلى الطابع الالزامي للمسئولية التقصيرية [٦].

آراء الفقه:

يدور موقف الفقه في مصر وفرنسا، بين مؤيد ومعارض، وقد استند كل رأي إلى بعض الحجج والمبررات التي تؤكد وجهة نظره، وسوف نوضح كل رأي على حدا، مع بيان الحجج والمبررات التي استند إليها.

الرأي المعارض:

(1) Cass. civ. 2e, 28 novembre 1962, Bull. II n° 755.
(2) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, traité préc., T. III, n° 2571.
(3) Abras J., L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle, préf. F. Leduc, PUAM, 2008, n° 74.
(4) Cass. civ. 2e, 28 novembre 1962, Bull. II n° 755.
(5) Cass. civ. 2e, 23 janvier 1959, pourvoi n° 57-10063, Bull. II n° 80.
(6) Marie LEVENEUR-AZÉMAR,op. cit. , p 57 .

- يذهب الرأي السائد في الفقه الفرنسي، إلى بطلان اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، دون شك [١]، على الرغم من عدم تأكيده من قبل القانون المدني الفرنسي، ومما ساعد على ذلك، هو **عدم النص من قبل المشرع الفرنسي** على صحة، أو بطلان هذه الاتفاقات، فقد أهمل المشرع البحث في هذه المسألة [٢]، وذلك **على خلاف المشرع المصري**، والذي **نص صراحةً على بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية**، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ من القانون المدني، السالف الإشارة إليها.

فكما سبق أن بينا عند الحديث عن موقف المشرع الفرنسي من صحة اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، أن المشرع الفرنسي لم يضع نصاً عاماً يقرر بطلان اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، كل ما هناك، هو بعض النصوص المتفرقة، والتي تدور حول بطلان الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، فقد تم النص على تنظيم قواعد المسئولية التقصيرية، في المواد ١٢٤٠ وما يليها، فتنص المادة ١٢٤٥/ ١٤ من القانون المدني الفرنسي، على " تحظر البنود المصممة لاستبعاد أو تحديد المسؤولية عن المنتجات المعيبة وتعتبر غير مكتوبة. ومع ذلك، بالنسبة للأضرار التي تحدث للممتلكات التي لا يستخدمها الضحية في المقام الأول لاستخدامها أو الاستهلاك الخاص، فإن الشروط المنصوص عليها بين المهنيين صحيحة. " [٣]، استناداً إلى تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام [٤].

كما تم النص على البطلان، في قانون الريف والصيد البحري، عملا بالمادة ٦/٤١٥، التي تنص على: "وتعتبر لم يكتب أي بند في عقد الإيجار، ينص على أن أصحاب حقوق الصيد في الغابة تقع

(1) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations, Montchrestien, 9 e éd., 1998, n° 638 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, coll. Précis, 11e éd., 2013, n° 613 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, Obligations, Responsabilité délictuelle, Litec, 5e éd., 1996, n° 2029 ; G. Viney,P. Jourdain, Les effets de la responsabilité, op. cit., n° 213 ; M. Bacache-Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, op. cit., n° 603 ; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, op. cit., n° 1056 .

(2) J. Abras, thèse préc., n° 1 p. 9.

(3) Article 1245-14. "Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toutefois، pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, es clauses stipulées entre professionnels sont valuable".

(4) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit, p 55.

على مقربة من الأراضي المستأجرة، ليست مسؤولة بالمعنى المقصود في القانون المدني، وتلف المحاصيل الأرانب البرية ... . " .

- اجتمعت غالبية آراء الفقه على عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، وقد استندوا في ذلك، إلى نص المادة ٢١٧/ ٣ من القانون المدني المصري، والتي نصت على " ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع "، ويلاحظ على هذا النص، اتصافه بالعمومية، حيث ينطبق على كل صور المسئولية: المسئولية عن الفعل الشخصي، المسئولية عن فعل الغير، المسئولية عن الأشياء، كما ينطبق أيضاً أياً كان نوع الضرر: ضرر يصيب الأشخاص، أو ضرر يصيب الأشياء، وعلى الرغم من ان هذا النص لا يتكلم إلا عن الاتفاق على الإعفاء، فإن الرأي مستقر على ان البطلان، يلحق كذلك الاتفاقات التي تقتصر على التخفيف من المسئولية دون الإعفاء منها، وذلك بحسبان أن تخفيف المسئولية هو إعفاء جزئي، كما يلاحظ أيضاً على هذا النص، أنه قد أورد الحظر على الإعفاء بصورة عامة، حيث قرر بطلان هذه الاتفاقات بطلاناً مطلقاً [١]، وذلك **لمخالفة هذه الاتفاقات لقواعد النظام العام**، فلا يجوز أن يكون تطبيق القواعد الأساسية للنظام القانوني في الجماعة معلقاً على مشيئة الأفراد، وقواعد المسئولية التقصيرية تقيم توازناً بين حرية الأفراد في نشاطهم والأمن الواجب توفره لغيرهم، هذا التوازن أساس الحياة الاجتماعية، ولا يمكن السماح للأفراد بزعزعته عن طريق استبعاد، أو تعديل قواعده بالاتفاق بينهم[٢].

- يستند الفقه التقليدي، إلى أن المسئولية التقصيرية، تهدف إلى **ردع الأفراد** عن ارتكاب الأفعال الضارة، وحثهم على **عدم التكاسل والاهمال وتوخي الحذر** [٣]، فيقع على عاتق الافراد واجب عام، فحواه عدم الإضرار بالغير، فإذا ما تم الاعتراف بصحة اتفاقات المسئولية التقصيرية، كان ذلك تشجيعاً على عدم اتخاذ الحذر والحيطة، مما يدفع الأفراد إلى ارتكاب الأخطاء الجسيمة، واللجوء إلى الغش في تصرفاتهم، ولعل السبب في وجود ارتباط وثيق بين النظام العام والمسئولية

---

(١) **د: ثروت عبد الحميد**، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٢) **د. محمود جمال زكي**، المرجع السابق، ص١٦٨، ١٦٩.

(3) A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, T. I, Pedone, 1975, p. 407.

التقصيرية، وأن معظم قواعدها ترتبط بفكرة النظام العام، هو الطابع الالزامي لقواعد المسئولية التقصيرية، وذلك من خلال فكرة الردع، حيث تهدف إلى ردع أفراد المجتمع عن تبني السلوكيات المنحرفة [١] ، كما قد ذهب البعض إلى حد القول، بوجود وظيفة عقابية للمسئولية التقصيرية [٢].

- كما يذهب أنصار هذا الرأي للقول ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، إلى **فكرة الجبر الكامل للضرر**، حيث يلزم تعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تصيبه نتيجة للفعل الضار، فلا يصح الاتفاق على إعفاء مرتكب الفعل الضار من التعويض عن فعله، الأمر الذي يتعارض مع فكرة الجبر الكامل للضرر [٣].

- كما استند هذا الجانب من الفقه، في تبرير القول ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، إلى **فكرة توقع ومعرفة الأخطاء وجسامة الضرر مسبقا**، حيث أن القول بصحة هذه الاتفاقات يتعارض مع فكرة توقع ومعرفة الأخطاء وجسامة الضرر مقدماً، الأمر الذي يتسبب في إصابة المضرور بالصدمة [٤].

- ذهب بعض الفقه، تأييداً لبطلان اتفاقات التحديد والاعفاء من المسئولية التقصيرية، **بالتذرع بالتفرقة بين القانون المدني، في تنظيمه للمسئولية التقصيرية، وبين النظام العام**، فإذا كان النظام العام يهدف إلى حماية مصالح المجتمع، ويسعى إلى تحقيق السلام والوئام في المجتمع، في حين أن القانون المدني يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد [٥].

وعلى الرغم من تأكيد الأغلبية العظمى من فقهاء القانون الفرنسي والمصري لبطلان اتفاقات الاعفاء من المسئولية التقصيرية، وذلك من خلال الاستناد إلى تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام،

(1) Ph. Le Tourneau, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988, p. 505, spéc. p. 508.
(2) M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrats, PUF, 3e éd. mise à jour, 2013, spéc. p. 53 et s.
(3) Ph. Le Tourneau, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988, p. 505, spéc. p. 508.
(4)Ph. Le Tourneau, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988, p. 505, spéc. p. 50.
(5) Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, L.G.D.J., 6e éd., 2013, n° 648.

الأمر الذي يتحتم معه عدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها [١]، إلا أنه وبالتحليل الدقيق تفقد هذه الحجة كل فعاليتها، وذا ما أكده أنصار الرأي المؤيد.

الرأي المؤيد:

- يتضح من الرأي السابق والذى يسير عليه غالبية الفقه، أن السبب الرئيسي في رفضهم لصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، هو تعلق أحكامها بالنظام العام، ولا شك **أن فكرة النظام العام من المرونة** والاتساع ما يجعلها قيداً غليظاً لا مفر منه، وبالفعل فقد أعرب جوسران، في عام ١٩٢٦، عن تحفظات من خلال التأكيد على أن: "الطبيعة المعنوية للمسؤولية التقصيرية أمر مشكوك فيه للغاية ، **وليس هناك أي مفهوم يدل على مخالفة اتفاقات التحديد والاعفاء من المسئولية التقصيرية للنظام العام**" [٢] .

- لذا فقد انتقد جانب من الفقه الحديث هذا الرأي ، قائلين أن **ليست كل قواعد المسئولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام** ، إذ أن الكثير من الالتزامات القانونية التي يستتبع الإخلال بها مسئولية تقصيرية يتعلق بمصالح الأفراد المالية ولا يمس مصالح المجتمع أو كيانه أو الأسس التي يقوم عليها(النظام العام) ،كالتزامات الجوار ،والتي بمقتضاها يلتزم المرء برعاية مال جاره ، فإذا ما أخل الجار بواجبه القانوني تجاه جاره ، فإن نطاق هذا الضرر ،يقتصر فقط على المسئول والمضرور، ولا تأثير على المجتمع فطالما أن الامر لا يتطرق إلى الأخطاء الجسيمة أو الأخطاء العمدية (الغش) أو إلحاق الضرر بجسم الإنسان ، وكونه قاصر فقط على الأضرار المالية والأخطاء اليسيرة ، فإنه يجب مساواة هذه الاتفاقات في الصحة مع اتفاقات المسئولية العقدية قياسا عليها ،ذلك نظرا لتعلقها بمصالح الأفراد الشخصية ، ودون تعارضها مع النظام العام[٣].

- وقد ذهب جانب آخر من الفقه، إلى أبعد من ذلك، فذهب إلى حد القول بالمساواة بين الاعفاء من المسئولية العقدية والاعفاء من المسئولية التقصيرية، وذلك من **خلال تعميم نفس القواعد**

---

(1) Diane Poupeau, Responsabilite administrative sans faute, Fishe d ordientation, Dalloz actualite, 2016, p 6.

(2) L. Josserand, Les transports, Rousseau, 2e éd.,1926, n° 627.

(٣) **د. سليمان مرقس**، المرجع السابق، ص ٦٤١.

الخاصة بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، على اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، فلا تعد باطلة طالما أنه لم يصدر غش أو خطأ جسيم [١]، وذلك استناداً إلى أن ، **هناك فرق بين الالتزام والمسئولية** فيما يتعلق بفكرة النظام العام ، **فالالتزام القانوني المتمثل في واجب عدم الاضرار بالغير يتعلق بالنظام العام بينما المسئولية الناشئة عن هذا الواجب لا يشترط أن تتعلق بالتبعية بالنظام العام** [٢].

وقد تم انتقاد معظم الأفكار التي استند إليها الرأي المعارض لاتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، وسوف نوضحا كما يلي.

- **التشكيك في فكرة النظام العام:**

إن فكرة النظام العام غير كافية لبطلان اتفاقات المسئولية التقصيرية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن طبيعة النظام العام، ليست واضحة، كما أن انتهاك سياسات النظام العام، من خلال اتفاقات المسئولية التقصيرية، أمر أكثر من مشكوك فيه [٣].

عدم مخالفة اتفاقات المسئولية التقصيرية للنظام العام:

إن الغرض الرئيسي من أحكام المسئولية التقصيرية، هو تنظيم العلاقة بين مرتكب الفعل الضار والمضرور ، الذين لم يتمكنا في معظم الحالات من الاتفاق على ترتيب مسبق، وفي هذا الصدد ، تعد القواعد المنصوص عليها في القانون المدني مهمة وتسهم في إدارة المجتمع بسلاسة، لذا فإنه يضع إطار واضح للتعويض عن الأضرار [٤]، إلا أنه من المشكوك فيه إلى حد كبير أن يتدخل القانون بصورة حتمية ، على الرغم من تمكن الشخص المسؤول والمضرور من الاتفاق مسبقاً على عواقب أي ضرر، في الواقع ، لا يمكن أن ينزعج انسجام المجتمع من قبل جارين متفقين سلفًا على قواعد التعويض في حالة وجود مشاكل في الجوار ، وكذلك الأمر في حالة التعاقد المشترك الذي يتوقع عواقب الأضرار

---

(1) B. Starck, « Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité », D. 1974 chr, nos 22 à 24 ; comp. : Ph. le Tourneau, La responsabilité civile,3e éd., Dalloz, 1982. no 363.

(٢) **د: أعراب بلقاسم**، المرجع السابق، ص ٧٤-٧٦.

(3) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., P 60.

(4) Durand P., Des conventions d'irresponsabilité, préf. G. Ripert, Librairie des Juris-Classeurs, éd. Godde, 1932. n° 154.

الناجمة [١] ، على العكس من ذلك ، فإن هذه الاتفاقات لا تبدو غير مؤلمة فحسب ، بل تتفق بشكل خاص مع السلام الاجتماعي. فهي تجعل من الممكن تجنب اللجوء إلى القاضي وتوقع بهدوء، قبل أي ضرر، حلول متوازنة وفي الوقت المناسب [٢].

- **نسبية مبدأ التعويض الكامل:**

على الرغم من **أن فكرة الجبر الكامل للضرر**، تستحق الثناء، إلا أنها **فكرة غير ملموسة، وغير مرتبطة بالنظام العام، ولا توجد لها قيمة دستورية** [٣]، والدليل على ذلك، هو صحة المعاملات التي تتم بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، بعد وقوع الضرر، والتي قد يتوصل فيها إلى تعويض جزئي، وليس جبر كامل للضرر، كما أن **فكرة توقع ومعرفة الأخطاء و جسامة الضرر مسبقا، ليس بالصدمة للمضرور، حيث يسهل توقعهما**، فقد يتم الاتفاق بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، على الاعفاء من المسئولية التقصيرية، نظير مبلغ مقطوع، يدفعه مرتكب الفعل الضار، بل قد يكون الفائز في الاتفاق، هو المضرور، وذلك في حالة عدم إصابته بضرر، لذلك، إذا لم يكن الجبر الكامل للتعويض، أمراً حتمياً، فإن الطبيعة المطلقة لبطلان اتفاقات المسئولية التقصيرية لا تكاد تفسر [٤] .

- **ضعف حجة التأثير الرادع للمسئولية التقصيرية:**

يستند الفقه التقليدي، إلى أن المسئولية التقصيرية، تهدف إلى ردع الأفراد عن ارتكاب الأفعال الضارة، وحثهم على عدم التكاسل والاهمال وتوخي الحذر [٥]، فيقع على عاتق الافراد واجب عام، فحواه عدم الإضرار بالغير، فإذا ما تم الاعتراف بصحة اتفاقات المسئولية التقصيرية، كان ذلك تشجيعاً على عدم اتخاذ الحذر والحيطة، مما يدفع الأفراد إلى ارتكاب الأخطاء الجسيمة، واللجوء إلى الغش في تصرفاتهم، ومع ذلك، يجب وضع هذه الحجة في نصابها، صحيح أن وجود هذه الاتفاقات، قد تقلل من

(1) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, traité préc., T. III, n° 257.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 63.
(3) M. Bacache-Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, coll. Corpus droit privé, 3e éd., 2016., n° 60.
(4) D. Mazeaud, « Les clauses limitatives de réparation », in Les obligations en droit français et droit belge, Convergences et divergences, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1992, Bruylant Dalloz, 1994, p. 155, n° 16.
(5) A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, T. I, Pedone, 1975, p. 407.

اهتمام مشترطها [١]، إلا أنه في حالتي الغش والخطأ الجسيم، تقوم مسئولية مرتكب الفعل الضار كاملة، ومع ذلك، فاتفاقات التحديد والاعفاء من المسئولية التقصيرية لا تلغي العمل بحكم هذه الحجة، طالما كانت مقامة على اختيار وارادة الطرفين، بالإضافة إلى ذلك، أدى تطور المسؤوليات الموضوعية، وتصدرها المشهد، إلى تغيير كبير في مجال المسؤولية. وفي العديد من الحالات، يُحمّل مرتكب الجريمة المسؤولية على الرغم من أنه لم يرتكب أي خطأ، نظراً لأن سلوكه لن يؤخذ بعين الاعتبار. وبالتالي، فإن وجود اتفاقات التحديد والاعفاء من المسئولية التقصيرية لا يمكن أن يؤثر على أفعاله [٢].

- وأخيراً، فيما يتعلق بحالتي الغش والخطأ الجسيم، فإننا نطبق ذات قواعد المسئولية العقدية، حيث تبطل معهما، اتفاقات الاعفاء والتحديد، وبالتالي، تقوم مسئولية مرتكب الضرر كاملة، ويلتزم بتعويض المضرور عن كافة أضراره، لذلك فإن فكرة الأثر الرادع للمسئولية التقصيرية، لا تحد من اتفاقات المسئولية التقصيرية، فلا تعارض بين اتفاقات المسئولية التقصيرية، وبين فكرة الأثر الرادع، وكذلك لا يوجد تعارض بينها وبين النظام العام، كل ما هناك، لضمان عدم التعارض يجب ضبط هذه الاتفاقات ليس أكثر، بدلاً من حظرها [٣].

- **ضعف الحجة القائلة بالتفرقة بين تنظيم قواعد القانون المدني والنظام العام للمسئولية التقصيرية:**

ذهب بعض الفقه، تأييداً لبطلان اتفاقات التحديد والاعفاء من المسئولية التقصيرية، بالتذرع بالتفرقة بين القانون المدني، في تنظيمه للمسئولية التقصيرية، وبين النظام العام، فإذا كان النظام العام يهدف إلى حماية مصالح المجتمع، ويسعى إلى تحقيق السلام والوئام في المجتمع، في حين أن القانون المدني يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد [٤]، ومع ذلك، الاحتجاج بأن إصلاح الضرر والأثر الرادع للمسئولية التقصيرية، يتلازمان معاً لصالح الأفراد، ويخدم المصلحة العامة، من خلال حظر اتفاقات المسئولية التقصيرية، غير صحيح، فالقول بأن المشرع يحمي الأفراد من اعتدائهم، بإرادتهم،

(1) Th. Genico, La résolution du contrat pour inexecution, préf. L. Leveneur, L.G.D.J., 2007, n° 24.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 61.
(3) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 62.
(4) Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, L.G.D.J., 6e éd., 2013, n° 648.

على مصالحهم الخاصة، وحمايتهم من أنفسهم، لا يصلح كحجة لتبرير حظر اتفاقات المسئولية التقصيرية، وذلك بزعم أن حماية مصالح الأفراد تُعد من النظام العام [١].

وهذا الرأي هو ما نتفق معه، فليست كل قواعد المسئولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، كما أن بعض التشريعات العربية، كالتقنين التونسي في المادة ٢٤٤ منه، وأيضاً التقنين المغربي في المادة ٢٣٢ منه، حيث اقتصرت هاتين المادتين، على النص فقط على عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية بشقيها (العقدية والتقصيرية)، في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، الأمر الذى يفهم منه ضمنا صحتها في حالة الخطأ اليسير سواء بالنسبة إلى المسئولية العقدية أم إلى المسئولية التقصيرية، وكذلك التقنين المدني اللبناني (قانون الموجبات والعقود) ، في نص المادة ١٣٩ منه، والذى أجاز اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، طالما أن الأمر قاصر على الاخطاء اليسيرة وغير العمدية ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تقع على المال، دون المساس بسلامة الأشخاص وحياتهم ، نظرا لأن جسم الانسان خارج عن دائرة التعامل[٢].

(1) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 63.
(2) Marie LEVENEUR-AZÉMAR, op. cit., p 69.

الخاتمة

قد يبدو للوهلة الأولى، أن النظام الخاص باتفاقات الإعفاء من المسؤولية، بسيط من حيث المبدأ، حيث تُعد اتفاقات المسؤولية صحيحة وصالحة في المجال العقدي وذلك في حدود معينة، فتكون صحيحة بالنسبة للأخطاء اليسيرة للمدين المتعاقد، وتُعد باطلة كأصل عام في المجال التقصيري، إلا أنه من خلال دراستنا لهذه المسألة، من خلال تناول مدى صحتها، فقد اتضح لنا بعض النتائج، وسوف نوصي ببعض التوصيات، وذلك في الفقرات التالية:

النتائج:

- صحة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك بالنسبة للأخطاء البسيطة، الصادرة من المدين، وذلك بإجماع كلاً من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، وقد أكد المشرع المصري على هذه الصحة في نص المادة ٢١٧/ ١ من التقنين المدني المصري.
- بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية، استناداً إلى تعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام.
- بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، في حالة الأضرار الجسمانية، وذلك نظراً لما يجب أن يتمتع به جسم الإنسان من احترام، حيث يلزم توفير الحماية الكافية لجسم الإنسان، وقد أكد المشرع الفرنسي على أن ضرورة توفير الحماية الكافية لجسم الإنسان يعد من النظام العام، وبالأخص اعتبارات السلامة العامة.

- بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، في حالتي الغش والخطأ الجسيم، الصادرين من المدين، مع صحتها، في القانون المصري، بالنسبة للغش والخطأ الجسيم الصادرين من الأشخاص الذين يستخدمهم في القيام بتنفيذ التزاماته، في حين أن الفقه الفرنسي، قد ساوى في البطلان بين الأخطاء الشخصية الصادرة من المدين، وكذلك بالنسبة لمن يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

- بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، في عقود الاذعان، وذلك باعتبارها من الشروط التعسفية، التي يلزم الحكم ببطلانها، حماية للطرف المذعن، وذلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد، الأمر الذي يستوجب حمايته.

- بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، وذلك في حالة تعارضها مع الالتزام الرئيسي للعقد.

التوصيات:

- وضع تعاريف واضحة لصور الخطأ المختلفة، كالخطأ الجسيم أو الخطأ البسيط، والخطأ الغير مغتفر، وذلك نظراً لأهميتها بالنسبة لصحة أو بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية.

- عدم التوسع في الأخذ بفكرة النظام العام، للحد من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، وذلك نظراً لمرونة معيار النظام العام، وعدم دقته.

- التوسع في صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية، في المجال التقصيري، وذلك من خلال المساواة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، في صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية وعدم التذرع المستمر بتعلق قواعد المسئولية التقصيرية بالنظام العام، نظراً، لعدم وضوح فكرة النظام العام، ولتعلق هذه الاتفاقات بالمصالح الخاصة للأفراد، وتطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كل ذلك بالإضافة إلى أن خطورة اتفاقات الإعفاء من المسئولية في المجال التقصيري ليست كبيرة جداً، وذلك نظراً لقلة حدوثها وندرة وجودها.

- توحيد القواعد الخاصة بصحة اتفاقات المسئولية المدنية، وذلك من خلال تطبيق نفس المعيار الخاص ببطلان اتفاقات المسئولية العقدية في عقود الاذعان، وذلك استناداً إلى ضرورة توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقود.

- عدم الجزم ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية في حالة الأضرار الجسمانية، وذلك نظراً لأنها تنصب على آثار المسئولية (التعويض)، دون أن تنصب على جسد الإنسان، وهذا ما أكده بعض الفقه والقضاء في فرنسا.

- عدم توفيق المشرع المصري، فيما ذهب إليه، من صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، في حالتي الغش والخطأ الجسيم، الصادرين ممن يستخدمهم في عمله، منعاً للتواطؤ بينه وبين من يستخدمهم، هروباً من مسئوليته تجاه الدائن، لذا فإننا نوصي بإلغاء هذه الفقرة الثانية من نص المادة ٢١٧من القانون المدني المصري.

- توفير الرقابة الكافية على هذه اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في مرحلة تكوين العقد، وكذلك توفير رقابة لاحقة على نشأة العقد، وذلك بهدف منع انتشار الشروط التعسفية ومن بينها اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية، وذلك من خلال النص على نظام المراجعة القضائية، حمايةً للطرف الضعيف في العقد.

قائمة المراجع

أولاً المراجع العربية:

المراجع العامة:

د: أنور سلطان، مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.

د: ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (المصادر الإرادية، والمصادر غير الإرادية للالتزام)، نسخة إلكترونية، مركز تقنية الاتصالات والمعلومات، ٢٠١٩.

د: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط٥، ١٩٩٢.

د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

د: محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

د: محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

المراجع المتخصصة:

د: دمانة محمد، شروط الإعفاء من المسئولية بين مقتضيات سلطان الارادة وسلطان القانون، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، ع ٥، ٢٠١١.

د: صلاح خفاجي، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، ٢٠٠٥.

د: **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسئولية المدنية، ج٢، في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية (اتفاقات دفع، وتخفيف، المسئولية، والشرط الجزائي، والتأمين من المسئولية)، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

ياسين محمد يحي، اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

رسائل الدكتوراة والماجستير:

د: إسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

د: أحمد سمير فريز، الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦.

د: أعراب بلقاسم، شروط الاعفاء من المسئولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الادارية والسياسية ،١٩٨١

د: عبد الهادي محمد حاج، شروط الإعفاء من المسئولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان، ٢٠٠٤.

د: **فوزية عبد العزيز طه الشامري**، اتفاقات المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصري، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

ثانياً المراجع الفرنسية:

Thèses et mémoires:

Abras J., L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle, préf. F. Leduc, PUAM, 2008.
Durand P., Des conventions d'irresponsabilité, préf. G. Ripert, Librairie des Juris-Classeurs, éd. Godde, 1932.
Marie LEVENEUR-AZÉMAR, ÉTUDE sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, Thèse de doctorat en droit‹Université Panthéon-Assas École doctorale de Droit Privé 2016.
Th. Genico, La résolution du contrat pour inexecution, préf. L. Leveneur, L.G.D.J., 2007.

Articles de mélanges et d'ouvrages collectifs:

A. Tunc, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, T. I, Pedone, 1975.
François Xavier Testu, Contrats d'affaires, Dalloz, 2010.
P. Esmein, « Méditation sur les conventions d'irresponsabilité au cas de dommage causé à la personne », in Mélanges R. Savatier, Dalloz,1965.

Articles de doctrine et notes de jurisprudence:

B. Starck, « Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité », D. 1974.
Gabriel A., « La validité des clauses limitatives de responsabilité portant sur le dommage corporel », Revue de la recherche juridique, droit prospectif, PUAM 2012.
J.-L. Lamère, « Le 11 septembre tourne une nouvelle page de l'histoire du risque et de l'assurance », Risques, 2001.
Leo Ducharm, la limitation contractuelle de la responsabilite civile : ses principeson champ d application , Article , Les cahiers de droit , vol 3, n1 ,1957.
M. Bacache-Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, coll. Corpus droit privé, 3e éd.,2016.

Ph. Le Tourneau, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile », RTD civ. 1988.
Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Action, 10e éd., 2014-2015.

Traités, manuels et cours:

B. Starck, H. Roland, L. Boyer, Obligations, Responsabilité délictuelle, Litec, 5e éd., 1996.
F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, coll. Précis, 11e éd., 2013.
G. Viney, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil,ss dir. J. Ghestin, 3e éd., 2008.
G. Viney, P. Jourdain, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin,3e éd., 2010.
H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, Leçons de droit civil,Obligations, Montchrestien, 9 e éd., 1998.
H. et L. Mazeaud,Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. I, Librairie du Recueil Sirey,3e éd., 1939.
J. Bigot, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, R. Schulz,K. Sontag, Traité de droit des assurances، Le contrat d'assurance, T. 3, L.G.D.J.,2e éd., 2014.
J.-P. Lévy, A. Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, coll. Précis, 2e éd., 2010.
M. Bacache-Gibeili, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, coll. Corpus droit privé, 3e éd., 2016.
M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrats, PUF, 3e éd. mise à jour, 2013.
Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. III, Montchrestien, 6e éd. refondue, 1983.
P.-F. Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2003, Réimpression de la 8e éd. de 1929.
Ph. le Tourneau, La responsabilité civile,3e éd., Dalloz, 1982.
Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, L.G.D.J., 6e éd., 2013.

Fishe:

Diane Poupeau, Responsabilite administrative sans faute, Fishe d ordientation, Dalloz actualite, 2016.

Actes de colloques:

D. Mazeaud, « Les clauses limitatives de réparation », in Les obligations en droit français et droit belge, Convergences et divergences, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1992, Bruylant Dalloz, 1994.
Th. Genicon, « L'immunité des clauses de responsabilité », in Les immunités de responsabilité civile, Actes du colloque ss dir. O. Deshayes, PUF, 2009.

الفهرس

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	٢
المطلب الأول: مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدي	١٠
المطلب الثاني: مدى صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية التقصيرية.	٣٤
الخاتمة	٤٨

قائمة المراجع	٥٠
الفهرس	٥٤