تأثير القصد المدني على مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية: بين الإلغاء والاعتبار دراسة تحليلية

The Impact of Civil Intent on the Exclusion Clause of Liability

کاریگەری مەبەستی شارستانی لەسەر مەرجی بەخشین لە بەرپرسیاریەتی

د. هيمداد فيصل أحمد
جامعة سوران – كوردستان
himdad.ahmed@soran.edu.iq

د. ڕێبوار مغديد هاوديانى
جامعة سوران – كوردستان
rebwar.mahmood@law.soran.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٣/٢٠ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٧/٢٨**

الملخص:

إن بروز المصانع والشركات العملاقة بعد الثورة الصناعية أدى إلى التفكير في وسيلة للتخلص من المسؤولية. لذلك، ظهر شرط الإعفاء من المسؤولية في أوروبا وبريطانيا، وله أهمية وتأثير كبير؛ لأنه يؤدي إلى إعفاء المدين من مسؤوليته القانونية. ورغم أن هذا يعد خروجًا عن مبادئ العدالة، إلا أن المشرع قبله بناءً على المبررات الاقتصادية.

وفي جانب آخر، لم يتفق الفقهاء حول تحديد ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية، بل اختلط الأمر بينهم وبين مواضيع متقاربة، وخصوصاً في شرط الإعفاء من التزام معين. ويعود السبب في ذلك إلى عدم الفصل بين ما يؤثر في الشرط. يقترح البحث على المشرع العراقي أن ينص صراحة على بطلان شرط الإعفاء من الالتزام، لأن ذلك يؤدي إلى تعرية العقود من معانيها. تتعلق أهمية شرط الإعفاء من المسؤولية بقصد الأطراف، لذا يكون للقصد تأثير كبير على أحكامه. وعليه، فإن وجود أو عدم وجود شرط الإعفاء يرتبط بوجود القصد المدني أو انتفائه.

بناءً على أهمية الموضوع وخطورته، يتدخل المشرع في تنظيم أحكامه. وعلى الرغم من أنه أجاز التعامل به، إلا أن ذلك لا يتجاوز الخطأ التافه واليسير. أما إذا تجاوز الأمر ووصل إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش، فإن الشرط يكون باطلاً بناءً على قصد المدين. وفي بعض الحالات، يقوم المشرع بإلغاء أثر القصد المدني للأطراف ولا يُعتد به، مما يؤدي إلى بطلان الشرط، خصوصًا إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية. كما يمكن أن يُحكم بوجود الشرط، حتى في حال عدم اتفاق الأطراف صراحة.

الكلمات المفتاحية: القصد المدني، مشروعية، الإعفاء، المسؤولية، الإلغاء.

Abstract:

The emergence of factories and large companies after the Industrial Revolution led to the consideration of a means to release of liability. Consequently, the condition of liability exemption appeared in Europe and Britain, which holds a significant importance and impact, as it results in the debtor being relieved of their legal

liability. Although, this is considered a devation from the principles of justice, the legislator accepted it based on economic justifications.

In addition, the jurists have not agreed on meaning of the condition of exemption from liability, as the matter has become confused with closely related topics, particularly regarding the condition for exemption from a specific obligation. This confusion arises from the lack of distinction between what affects the condition. The research suggests that the Iraqi legislator should explicitly state the invalidity of the condition of exemption from obligation, as this would make contracts are isolated from their meanings. The importance of the condition of exemption from liability is related to the intent of the parties, and thus, intent has a significant impact on its provisions. Consequently, the existence or absence of the condition of exemption from liability is linked to the presence or absence of civil intent.

Given the importance and seriousness of the subject, the legislator intervenes to regulate its provisions. Although, he permits to deal with it, this does not extend beyond de minimis or slight fault. However, if the matter exceeds this and reaches the level of gross error or fraud, the condition becomes void based on the debtor's intent. In some cases, the legislator may annul the effect of the civil intent of the parties and disregard it, leading to the invalidation of the condition, especially when it concerns bodily harm. Additionally, the condition might be recognized to exist even if the parties have not explicitly agreed upon it.

Keywords: civil intent, legitimacy, exemption, liability, cancellation.

پوختە:

دەرکەوتنی کارگەو کۆمپانیا گەورەکان دوای شۆرشی پیشەسازی وایکرد کۆمپانیاکان بیر لە ڕێگایەک بکەنەوە بۆ ڕزگاربوون لە بەرپرسیاریەتی. لەبەرئەوە، مەرجی بەخشین لە بەرپرسیاریەتی، کە گرینگیەکی زۆری هەیە، لە ئەورووپاو بەریتانیا بەدیارکەوت، چونکە دەبێتە هۆی بەخشین لە بەرپرسیاریەتی. لە کاتێکدا نادادپەروەرییە کە کەسێك خۆی لەبەرپرسیاریەتیەکەی ببەخشێت، بەڵام بەبیانووی ئابووری وبازرگانی ڕێگە بەم مەرجە دراوە.

لە لایەکی دیکەوە، زانایانی بواری یاسا لەسەر پێناسەکردنی مەرجی لێخۆشبوون لە بەرپرسیاریەتی کۆک نین. بەڵکو بابەتگەلێکی هاوشێوەیان تێکەڵ کردووە، بە تایبەت سەبارەت بە مەرجی لێخۆشبوون لە پابەندیەکی دیاریکراو. هۆکاری ئەمەش دەگەڕێتەوە بۆ جیانەکردنەوەی ئەو بابەتانەی کە کاریگەری لەسەر مەرجی لێخۆشبوون هەیە. لێکۆڵینەوەکە پێشنیازی ئەوە دەکات کە یاسادانەری عێراقی بە ئاشکرا پووچەڵبوونەوەی مەرجی لێخۆشبوونی پابەندی دیاری بکات، چونکە ئەمە دەبێتە هۆی دابڕانی گرێبەستەکان لە ماناکانی. گرنگی بڕگەی لێخۆشبوون لە بەرپرسیارێتی پەیوەندی بە مەبەستی لایەنەکانەوە

هەیە، بۆیە مەبەست کاریگەرییەکی بەرچاوی لەسەر ئەحکامەکانی هەیە. بەم پێیە، بوونی یان نەبوونی بڕگەی لێخۆشبوون پەیوەستە بە بوون یان نەبوونی مەبەستی مەدەنی.

لەبەر مەترسی مەرجەکە، یاسادانەر دەستوەردەداتە ئەحکامەکانی مەرجی بەخشین لە بەرپرسیاریەتی، بۆیە هەرچەندە ڕێگەی داوە مەرجەکە کاری پێ بکرێت، بەڵام تەنها لە حاڵەتی بوونی هەڵەی سادە وکەمدا، بەڵام ئەگەر هەڵەکە بگاتە ڕادەی هەڵەی گەورە یاخود غەش، ئەوکاتە لەسەر بنەمای مەبەستی خراپی قەرزار، مەرجەکە بەرکار نابێت وشوێنەواری مەرجەکە ڕادەگیرێت. هەندێک جاریش یاسادانەر هیچ بەهایەك بۆ مەبەستی شارستانی لایەنەکان دانانێت وبەڵکو مەبەستی لایەنەکان هەڵدەوەشێنێتەوە، بە تایبەت ئەگەر بابەتەکە پەیوەست بێت بە زەرەری جەستەیی.

هەروەها دەشکرێت لەسەر بنەمای مەبەستی شارستانی لایەنەکان، بڕیار بدەین بە ڕازیبوونی لایەنەکان لەسەر مەرجەکە هەرچەندە مەرجەکە لە گرێبەستەکە نەنوسرابێت، یاخود لایەنەکان بە ڕاشکاوی باسیان نەکردبێت.

المقدمة

إن المشرع العراقي يستبعد أحكام العقد من النظام العام، إذ أجاز أن يتفق المتعاقدين بمحض إرادتهما على تعديل المسؤولية العقدية بالتشديد أو الإعفاء إحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، لذلك يحترم القصد المدني للمتعاقدان، ولكن وعليه نريد من خلال هذه المراجعة البحثية أن نقف على أثر القصد المدني في شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ أحياناً سيكون للقصد المدني دور فعال وهو معيار تفصل به القضايا الكثيرة ومن بينها إقرار المسؤولية على المدين أو إعمال الشرط وإعفائه من المسؤولية.

مشكلة البحث: وصل مبدأ حرية التعاقد إلى درجة يمَكِنُ المدين أن يعفي نفسه من مسؤوليته التي من العدالة مسائلته، ولكن إقرار هذا الشرط وأنماطه أحياناً تعد هروباً من العدالة بحجة الحرية ويظهر أنه إجحافا بحق الدائن واستغلالاً لحاجته الملحة إلى العقد، وهذا ما يستوجب تفعيل دور القصد المدني فيه، والوقوف عليه، لكيلا يكون الشرط فجوة تشريعية يغدر به المدين؛ لأن هذا الشرط جاء استثناء من القواعد العامة، لذلك الوسيلة الفعالة لتضييق الاستثناء وحماية المتضرر من الشرط من هنا هو القصد المدني.

أسئلة البحث: يتضمن هذا البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم القصد المدني؟

٢. ما مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية؟

٣. تحديد مدى دور القصد وتأثيره في شرط الإعفاء من المسؤولية؟

٤. ما هي معايير مشروعية أو عدم مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية؟

أهداف البحث: يرمي هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. تحديد مفهوم القصد المدني وشرط الإعفاء من المسؤولية.

٢. بيان تأثير القصد المدني على مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية وعدمها.

٣. لفت الانتباه إلى شرط الإعفاء من المسؤولية وإعادة تنظيمه على نهج يُرعى فيه تحقيق العدل.

سبب الاختيار: عندما يتفق طرفا العقد على شرط الإعفاء فهذا يعني أن إرادتهم اتجه إلى أن يجعل الإعفاء من المسؤولية مقصوداً، ولكن لأهمية الشرط وخطورته حيث أنه يؤدي إلى إهدار حق الدائن وحماية المدين فإن وجود قصد الأطراف ضروري، ولأن القصد شيء خفي، فلا بد من الاعتماد على بعض الوسائل الخارجية والمادية التي تدل على نية الأطراف ومقصدهم، ولكن في كثير من الأحيان يثبت الشرط شكلاً دون أن يتجه إليه نية الطرف المتضرر، وهذا ما جعلنا نفكر في مدى مشروعية الشرط أو عدم مشروعيته، إضافة إلى ذلك، أنه في بعض الأحيان قد يقصد الأطراف إدراج الشرط وجعله جزءا من العقد وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه أن لا يمكن أن يتعارض هذا مع هدف الاستقرار؟ فهل سيتم إلغاء الشرط أو يؤخذ بعين الاعتبار؟ ومن جانب آخر هناك من اتسع في نطاق شرط الإعفاء من المسؤولية لعدم التمييز بينه وبين المفاهيم المتقاربة، كما إن تقدم الصناعة وتطورها أدى إلى إبراز أهمية شرط الاعفاء من المسؤولية، ومن هذا المنطلق رأينا أنه يحتاج إلى البحث فيه.

منهج البحث: يعتمد البحث المنهج التحليلي، كما أنه لا يخلو عن الدراسة التحليلية القائمة على التوضيح والتفسير، والنقد والاستدراك.

هيكلية البحث: في ضوء ما تقدم تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم القصد المدني وشرط الإعفاء من المسؤولية

المبحث الثاني: القصد المدني وأثره في مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية

المبحث الثالث: القصد المدني وتأثيره في عدم مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية

المبحث الأول: مفهوم القصد المدني وشرط الإعفاء من المسؤولية

بما أن موضوع البحث يرتكز على القصد المدني وتأثيريها على مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية لذلك نقوم ببيان كل من مفهوم القصد المدني وشرط الإعفاء من المسؤولية في المطلبين، كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم القصد المدني

لم يتطرق فقهاء القانون إلى القصد بالمطابقة إلا نادراً مع أنهم يتحدثون عنه بالتضمن من خلال مفردات أخرى وتحت تسميات مختلفة وبالأخص في موضوع حسن النية وسيئها، ولأهمية موضوع القصد المدني وتأثيره الكبير في كثيراً من الأحكام برز محاولات لتأسيس نظرية عامة حول القصد المدني، لذلك عرف القصد المدني بأنه:(هو توجيه للإرادة نحو أمر ما تترتب عليه نتائج قانونية، مهما كانت طبيعة هذه النتائج، لطالما أنها ذات صبغة مدنية)[١] مع أن التعريف دقيق جداً من وجه، حيث لم يفرق في القصد بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية، إذ إن القصد في كلا مصادر الالتزام له أهميته الخاصة على عكس من يرى أن القصد لا يترتب عليه أحكام ولا يرعى في الوقائع القانونية[٢]، والجدير بالذكر أنه يوجد في الفقه الإسلامي اتجاهان مختلفان، اتجاه ألغى القصد من العقود وجعلوا فيها قاعدة (أن القصود غير معتبرة في العقود)[٣]، بخلاف من قال (القُصُود معتبرة في العقود)[٤].

مع كل ذلك نرى أن التعريف قد جعل الإرادة هي القصد المدني نفسه، ولكن هناك فرق بين القصد والإرادة، حيث أحياناً يريد المتعاقد مثلاً إبرام عقد الزواج بإرادته، ولكن مقصده هو مال المرأة أو جمالها أو دينها أو حسبها، أو يتجه إرادة الشخص نحو إدراج شرط ما – كشرط الإعفاء من المسؤولية– في العقد ولكن لا يقصد إلا خداع المتعاقد وغشه، وعلى هذا مع أن الإرادة شرط لاعتبار القصد وترتب الأحكام عليه ولكنهما يختلفان عن بعضهما، لذلك نعيد صياغة التعريف بأن القصد المدني هو: (ما يتجه به الإرادة نحو أمر ما (مشروع أو مخالف) يترتب عليه النتائج القانونية ذات صبغة مدنية).

وهناك من عرف القصد المدني بـ: (توجيه العزم لتحقيق حالة معينة عن علم وإدراك وإرادة جازمة)[٥] ويمكن نقد هذا التعريف بأن العزم لا يتوجه إلى تحقيق حالة معينة، بل العزم يتوجه به الإرادة لتحقيقها.

ويقول البعض إن (القصد لا يحتمل التردد)[٦] ولكن نرى أنه من الممكن أن يصل الشخص إلى مرحلة (الهم) في القصد أو النية ومع ذلك يتردد ولا يستقر نهائياً أي لم يصل إلى العزم، وقد أجاز المشرع بنفسه هذا التردد وعدم ثبات القصد ويثبت به العقد، إذ نص في مادة (١/٩٢) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول...)، من هنا تَوَجَّهَ الإرادة بشكل جازم إلى إقرار العربون وتحديد معناه ودلالته، وفي الوقت نفسه أن هذا يدل على عدم عزم إرادة المتعاقدين حول العقد وموضوعه، وإقرار حالة التردد، لأنه من الممكن أن لا يصل احد أطراف العقد أو كلاهما إلى حالة العزم وبهذا يتراجع عن العقد لأن القصد المدني كان محتملا ومترددا، وعليه أن المشرع أجاز للمتعاقد أن يبرم العقود مع كونه لم يصل إلى مرحلة العزم بل لا زال لديه التردد والاحتمال، وعليه أننا لا نتفق مطابقة مع من يتجه إلى إنكار القصد الاحتمالي، ولا نعترف بأن النتائج تكون محتملة ومتوقعة إلا تضمناً [٧].

وقد يختلط علينا القصد والغاية، حيث هناك من يقول إن "الغاية هي هدف البعيد والأخير التي تتوجه الإرادة لتحقيقه"[٨] ولكن نرى مع من اتجه إلى أن الغايات هي المقاصد بنفسها، حيث لوكان هناك غاية ذاتية تسمى بالدافع أما إذا كان هناك غاية موضوعية تسمى بالباعث[٩]. ربما يقوم الشخص بعمل ما بقصد حسن ولكن يترتب عليه الضرر، فيجب عليه إصلاح هذا الضرر، وكذلك في الجنايات، ربما يقوم الشخص بإطلاق النار بقصد حسن، ولكن يصيب شخصاً بالخطأ، فقصده الحسن لا يفيده ولا يعفيه من المسؤولية الجزائية والمدنية[١٠].

إن القصد يتكون من عنصرين وهما: العلم والإدراك، لذلك نقول إن القصد يدل على العلم بالدلالة المطابقة ويدل على الإدراك بالتضمن، وكذلك القصد يدل على حتمية وجود الإرادة بدلالة الالتزام، وعليه حينما نتحدث عن القصد يجب علينا أن نرتكز على العلم والإدراك أو الإرادة، ومن هذا المدخل أي من خلال مكونات القصد ندخل إلى تأثير القصد على أحكام شرط الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الثاني: مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية

من أجل التوصل إلى تعريف جامع مانع لشرط الإعفاء من المسؤولية لا بدّ أن نتصوّر مفهوم هذا الشرط إبان عرض تعريفاته من البحوث التي اخترناه مع ذكر وجه الخلل فيها، ثم نقترح التعريف الملائم له؛ لأن شرط الإعفاء من المسؤولية عرف بتعريفات مختلفة، بعضها متقاربة والآخر متباعدة، ولأهمية شرط الإعفاء نرى أن بيان التعريف والتطرق إليه أمر ضروري.

عرفه جانب من الفقه على أنه "بند في العقد يؤدي إلى إعفاء أحد الطرفين من مسؤوليته عن الإخلال في حالات معينة"[١١] ويعيب التعريف بأنه لم يبين حالة الشرط هل أنه خارج عن العقد ومنفصلاً عنه، لأن الشرط أحياناً يكتب على المنتج أو على لوحة معلقة بالجدار أو بمكان ما، فهل يعد الشرط في هذه الحالة بنداً من العقد أم أنه لا يدرجه؟ وهل يمكن أن يكون الشرط لاحقاً لإبرام العقد وفي مرحلة التنفيذ أو لا؟ أو هل يكون الشرط قبل وقوع الضرر أو بعده؟ لذلك من الأفضل الإشارة إلى ذلك كما فعل البعض في محاولة تعريفه إذ عرف بـ"الاتفاق المبرم مسبقا بين الدائن والمدين قبل حدوث الضرر ويقضي بعدم مساءلة المدين في حالة حدوث ضرر"[١٢] وما يتضح من التعريف أن الباحث وفق في تعريفه؛ لأنه فصل في الشرط وحدد حدوده وبين خصائصه للتمييز عن غيره، إذ حدد الشرط بأنه يجب أن يكون مسبقاً لحدوث الضرر، وهذا يدل على أنه يمكن أن يكون الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية بعد إبرام العقد مادام أن الضرر لم يتحقق، ولكن لم يفصل التعريف في سبب عدم مساءلته، هل أنه لا يعد مسؤولاً؟ أم سيكون مسؤولاً ولكن الشرط يمنع مساءلته من الجزاء؟

واتجه جانب آخر من الفقه على أن شرط الإعفاء من المسؤولية هو "شرط يقترن بالعقد يتفق فيه المتعاقدان، قبل تحقق المسؤولية على إسقاط الأثر المترتب عليها وهو التعويض" يتبين من التعريف أن الشرط يمكن أن لا يكون موجوداً حين إبرام العقد بل ربما يتفق عليه الأطراف في مرحلة التنفيذ وقبل ترتب المسؤولية لمنع ترتب أثر المسؤولية، لذلك استعمال كلمة "الاقتران" فيه نوع من الدقة؛ إذ إن الشرط يمكن أن يأتي بعد إبرام العقد وليس قبله. وكذلك عرفه بـ "تنازل المضرور –قبل وقوع أي ضرر– عن حقه في المطالبة بتعويض هذا الضرر[١٣]". وهذا التعريف يقتصر شرط الإعفاء من المسؤولية على أثر مخالفة الالتزام.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه "وسيلة بموجبها يمكن للأطراف المتعاقدة السعي لتجنب نتائج فشلها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية[١٤]" يتحدث التعريف عن الفشل في التنفيذ، أي إن المتعاقد يحاول تنفيذ التزامه كشخص معتاد أو كشخص حريص حسب الاتفاق والحالة، مع ذلك إنه يفشل في تنفيذه، هذا القيد هو مضمون الشرط، وما وجدناه في التعاريف السابقة الذكر، ومع محاسن التعريف أنه جعل أثر شرط الإعفاء على تجنب المسؤولية وليس أثرها؛ لأن التعريف يتحدث عن تجنب نتائج فشل المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ إن عدم تنفيذ الالتزام –ما لم يكن راجعاً إلى سبب اجنبي– يترتب عليه المسؤولية، أما أثر هذه المسؤولية هو التعويض، وإلى هنا إن الآراء إختلفت في هذا الموضوع، بحيث يتجه البعض

إلى أن أثر الشرط هو تجنب المسؤولية ومنهم من يرى أن أثر الشرط هو تجنب أثر المسؤولية وهو التعويض، والجدير بالذكر إن جانباً من الفقه يرى أن المشرع المدني العراقي يتجه إلى عدم ترتب أية مسؤولية عن الخطأ وإن أدت إلى الضرر.[١٥]

ومن الأفضل أن نقتصر أثر شرط الإعفاء من المسؤولية على تجنب أثر المسؤولية حين تحققه وليس تجنب المسؤولية نفسها، لكيلا يظن الناس أن المسؤولية لا يتحقق حين مخالفة العقد ويحث بهم إلى عدم الوفاء بالتزاماتهم العقدية. والجدير بالتنويه أن هناك من جعل أثر شرط الإعفاء استبعاد التزامات التعاقدية وليس المسؤولية أو أثرها، أي أن المتعاقد يعفي من التزامه مادام أنه لم يتمكن من تنفيذه[١٦].

وهناك من يستند إلى عناصر الالتزام، أي عنصر المسؤولية والمديونية لبيان مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية، بحيث يربط الشرط أحياناً بعنصر المسؤولية، وفي حين آخر يربطه بعنصر المديونية[١٧]، وهذا الأمر في غير محله، بحيث هناك من يرى عدم صحة تقسيم عناصر الالتزام إلى المسؤولية والمديونية؛ لأن عناصر الشيء يسبق وجود الشيء، ولكن كل من عنصر المسؤولية والمديونية لاحق له في الوجود[١٨].

يتضح من خلال العرض السابق أن أغلب التعاريف لم يتسم بالدقة، وإضافة إلى كل ما سبق ذكره وجدنا أن التعاريف المذكورة لا يتطرقون إلى إبطال الشرط عند وجود الغش والخطأ الجسيم؛ لأن الغش يفسد كل شيء والخطأ الجسيم يقترن من الغش، بناء على كل ما سبق ذكره يمكن تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية بأنه هو: "شرط يقترن بالعقد لاستبعاد أثر تحقق المسؤولية حين فشل المتعاقد تنفيذ التزامه قبل تحققها بعيداً عن الغش والخطأ الجسيم". ولكن وجدنا أن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري[١٩] يربط شرط الإعفاء من المسؤولية بمقدار العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام وليس بالمسؤولية؛ لأنه إذا قمنا بالاتفاق على تخفيف العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام كما لو اتفق المتعاقدان على أن لا يكون المدين مسؤولاً عن عدم تحقق النتيجة لو كان السبب أجنبياً، ففي هذه الحالة الاتفاق يعني تعديل الالتزام من الالتزام بتحقيق الغاية إلى الالتزام ببذل العناية، ولا يكون المدين مسؤولاً عن عدم تحقق النتيجة؛ لأن عدم التحقق لا يعد خطأ عقدياً، لذلك نقول أن شرط الإعفاء من المسؤولية هو "شرط يقترن بالعقد لتخفيف عناية المطلوبة من قبل المدين لتنفيذ التزامه، بعيداً عن الغش والخطأ الجسيم".

المبحث الثاني: القصد المدني وأثره في مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية

يؤثر القصد المدني على مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية وآثاره، إذ يعدل أحكام المسؤولية وفق مقصد المتعاقدين، وأحياناً يكون للقصد المدني تأثير على ذات الشرط من حيث إدراجه إلى العقد أو استبعاده حيث يجعله عديم الأثر وباطلاً، وكما هناك حالات لا يتفق المتعاقدين على الشرط صراحة ومع ذلك يعتبر الرضا بالعقد اتفاقاً ضمنياً، فمن هنا نسلط الضوء على أوجه تأثير القصد المدني على إدراج شرط الإعفاء إلى العقد والأخذ به أو بيان تأثيره لاستبعاد الشرط وعدم الاعتبار له وذلك في المطلبين كما يلي:

المطلب الأول: القصد المدني وأثره في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد

هناك عديد من الأوضاع والحالات التي تبرز فيه دور القصد المدني وتؤدي إلى إدراج شرط الإعفاء إلى العقد واعتباره جزء منه؛ لأن القصد معتبرة في العقود عموماً، ويبرز دوره في شرط الإعفاء من المسؤولية خصوصاً، ويرجع سبب ذلك إلى خطورة أثر الشرط إذ يجب أن لا نعطي قيمة له إلا إذا كان مبنياً على القصد واتجه به الإرادة نحوه أي قَبَّلَه، وإلا يجب استبعاده وعدم الأخذ به.

يثير هناك تساؤل حول كيفية الوصول إلى القصد؟ أي ما هي وسائل التي تكشف به قصد المدين والمتضرر منه؟ فإذا تبين لنا أن قصد الأطراف اتجه نحو إدراج شرط الإعفاء سنأخذ بالشرط لأن المتعاقدين بقصدهما أرادا الشرط، واتفقا عليه في العقد، أما إذا تبين عدم اتجاه قصدهم نحو الشرط، أو كان بعد ترتب المسؤولية، لا نأخذ به لأنه يعتبر صلحاً. لذلك يجب علينا بيان الوسائل التي توصلنا إلى القصد المدني، كما يلي:

الفرع الأول: الوسائل التي تكشف القصد المدني في العقد

بما أن نقطة تركيزنا من هذه الدراسة هو الوصول إلى القصد المدني وكشفه وبيان تأثيره على أحكام شرط الإعفاء من المسؤولية، يجب أن نعلم أننا لا يمكن أن نصل إلى القصد إلا من خلال الوسائل؛ لأن الوسيلة هي الطريق الموصل للهدف أو الغاية((٢٠)) وهي ما يكون غير مقصوداً لذاتها، بل هي كل ما يوصل بها إلى المقصود، والمقصود هنا هو القصد المدني، لذلك نريد من هنا بيان الوسائل التي توصلنا إلى القصد المدني.

أولاً: توقيع وثيقة العقد التي تتضمن شرط الإعفاء من المسؤولية: إن المتعاقد الأقوى غالباً يفرض شروطه، ويقوم بإحضار عقد نموذجي ويوقع عليه المتعاقد الآخر، والتوقيع يعني الاطلاع على الشرط وقبوله، لذلك كقاعدة عامة سيكون الشرط جزء من العقد بدلالة التوقيع، ولكن الأخذ بالقاعدة العامة قد يؤدي أحياناً إلى التحايل واندراج ما لم يقصده المتعاقد الآخر؛ لأنه في بعض الحالات قد لا يتصور المتعاقد أن العقد يتضمن شرط الاعفاء من المسؤولية مما يدفعه إلى توقيع العقد دون قراءته، وذلك يثير التساؤل هل يكون الشرط له قيمة؟ أي هل يعفي المدين عن مسؤوليته؟

وفقاً للبحوث التي اخترناه ما وجدنا سنداً قانونياً في القانون المدني العراقي أو رأياً فقهياً يتطرق إلى هذا الموضوع، ولكن وفقاً لقانون الإثبات العراقي[٢١] إذا وقع أحد على عقد يعتبر أن العقد صدر منه على علم، ويعد حجة عليه إلا إذا أنكر التوقيع أو الخط أي ما هو منسوب إليه، لذلك وفقاً لقانون الإثبات مادام المتعاقد وقع على العقد يعد قاصداً وعالماً بشرط الإعفاء، ولا يعتد بقوله إنه لم يقرأ الوثيقة.

ولكن هناك حالات مع أن التوقيع يكون صحيحاً ومسنداً إلى الموقع مع ذلك لا نعتد بشرط الإعفاء بناء على الغش أو الخطأ الجسيم. ووجدنا أن الفقه والقضاء الإنجليزي تحدثا عن الموضوع بشكل من التفصيل، حيث هناك عديد من القضايا التي حسم القضاء الأمر فيها بأن مجرد توقيع المتعاقد لا يكفي لتفعيل الشرط حتى إذا كان العقد الموقع يتضمن شرط الإعفاء من المسؤولية، بل يجب على المتعاقد أن

يقوم بالتزامه بتبصير وإعلام المتعاقد بشرط الإعفاء وإلا فلا يكون لشرط الإعفاء وزن ولا يعتد به، كمن يقصد إخفاء الشرط عن طريق تصغير الكتابة أو كتابته من زاوية لا يطلع عليه المتعاقد ولا ينتبه إليه بل "الإنجليز يتشددون في قبول إعمال هذه الشروط ما لم يكن قصد الطرفين واضحاً وصريحاً في قبول ترتيب أثرها"[٢٢]، بناء على ما سبق إن مجرد التوقيع على وثيقة العقد لا يكفي لتفعيل شرط الاعفاء من المسؤولية، إذ إن التوقيع قد لا يدل على ثبوت القصد المدني واتجاهه نحو إدراج هذا الشرط إلى العقد.

ثانياً: إعلام المتعاقد بشرط الإعفاء من المسؤولية: يعد الإعلام إلزاماً سابقاً على التعاقد أو التزاماً بعده، وله أهمية كبيرة في حماية المتعاقد؛ لأن كل من المتعاقدين يستطيع أن يستند إليه لإثبات شرط الإعفاء أو إنكاره، إذ أحياناً لا يكون العقد موقعاً بين المتعاقدين، ويدعي المدين بوجود الشرط، لذلك عليه أن يثبت أنه قام بتبصير المتعاقد الآخر بإدلاء المعلومات وإيصالها إلى علمه، أي قام بتفهيم مضمون الشرط، وإلا يعد الشرط باطلاً لكونه لم يندرج إلى العقد ولم يتجه قصد المتعاقد إليه.

وقد أشار البعض[٢٣] إلى أنه يمكن أن يثبت علم المتعاقد بالشرط، ولكن مجرد إثبات علم المتعاقد بالشرط لا يعني قبول الشرط، بل يجب أن يتجه إرادة المتعاقد بهذا العلم إلى شرط الإعفاء من المسؤولية، ولكون العلم شيئا داخلياً لا يطلع عليه الإنسان إلا إذا حوله المدين إلى الماديات، لذلك تكتفي المحاكم بأن يثبت المدين أنه قام بإعلام المتضرر من الشرط، ويجوز أن يكون الشرط منفصلاً عن العقد ومكتوباً على غير وثيقته، كما يجوز أن يكون مجرد شفاهه مادام المدين أعلنه للمتعاقد الآخر يكفي لثبوت الشرط وصحته[٢٤].

هناك قضية تتلخص فكرتها من قيام شخص بإيجار كرسيين للجلوس على شاطئ البحر عن طريق إعلان يتضمن شرط الحصول على تذاكر إيجار الكراسي من المشرف العام، بعد مراجعته، حصل على التذكرة ووضعه في جيبه دون قراءتها، مع أنها يحتوي على شرط الإعفاء من المسؤولية ولكن المحكمة لم يؤخذ بالشرط، لعدم اعتبار التذكرة جزء من العقد على حد قول البعض[٢٥]، لذلك الشرط لم يدخل إلى العقد، وهناك من لا يعد التذكرة مستنداً عقدياً استناداً على معيار الرجل المعتاد. ونرى أن مضمون المعيار هو العرف السائد في المجتمع، لـ"أن الشخص المعتاد سيفترض بالتأكيد إن التذكرة لم تكن تمثل غير وصل الدفع[٢٦]".

ربما يتضمن وثيقة العقد شرط الإعفاء ولكن إن الشرط لا يثبت مادام إرادة المتضرر من الشرط لم يتجه نحو الشرط، بل يجب أن يكون النص المكتوب يلفت الانتباه إلى وجود الشرط، وأن يكون واضحاً وبعيداً عن التضليل، كما في قضية فستان الزواج حين أخذ فتاة فستانها لتنظيفه، ولكن طلبوا منها توقيع وثيقة وحينما سأل عن ماهية الوثيقة يخبرونها ببساطة وبشكل مضلل، وحينما استلم الفستان وجد بقاعات عليه لم يكن موجودة قبل تنظيفه، وتمسك المدين بشرط الإعفاء من المسؤولية الموجودة في الوثيقة، ولكن المحكمة لم تأخذ بشرط الإعفاء بناء على عدم وضوح الإعلان وتضليله[٢٧].

إذا اتجه قصد المتعاقدين إلى الشرط بإرادتهم الواعية المدركة لنتائجه وآثاره، يعد الشرط صحيحاً ويجب الالتزام به، أما إذا تبين أن القصد المدني لأحد الطرفين لم يتجه إلى الشرط فيعد باطلاً ولا يترتب عليه أثره، ويكون المتعاقد مسؤولاً عن تعويض الضرر كاملة، على سبيل المثال إذا أوقف السائق سيارته

في مكان الوقوف واستلم تذكرة، وبعدما رجع وجد أن زجاج السيارة مكسورة والنقود مسروقة، وتمسك الحارس بشرط الإعفاء من المسؤولية التي كتب على التذكرة بأنه لا يكون مسؤولا عن أي ضرر يحدث نتيجة لوقف السيارة، فهناك مادام السائق لم ينتبه إلى هذا الأمر أي أنه لم يعلم ولم يدرك أن الشرط مكتوب على التذكرة، ووهم أنه مجرد تذكرة مقابل دفع الأجرة وكان العرف الجاري على ذلك، ففي هذه الحالة لا يندرج الشرط إلى العقد؛ لأن إرادته لم تتجه إلى قبول الشرط، فيعد الشرط عديم الأثر؛ لأنه ليس هناك قصد وراء الإرادة كي يتجه به نحو قبول الشرط واثره، لأننا قلنا إن القصد يتكون من العلم والإرادة ولكن لم يكن السائق عالماً بالشرط ولم يدركه فكيف يمكن أن نقول أن إرادته اتجه إلى الشرط، لذلك يعد الشرط عديم الأثر وباطلاً؛ لأنه لم يندرج إلى العقد مع أنه مكتوب في التذكرة، أما إذا أخبر الحارس السائق بالشرط، في هذه الحالة يكون السائق عالماً بالشرط.

وقد حكم القضاء الإنجليزي بصحة شرط الإعفاء وثبوته مادام كتابته بارزة وواضحة بحيث يستطيع أن يقرأه الشخص المعتاد حتى إذا لم يطلع عليه المتضرر أو لم يفهم منه كما لو كان أمياً أو لا يعلم لغة العقد [٢٨]، وهذا الأمر يؤدي إلى الإضرار بالدائن وثبوت الشرط بدون القصد، وعليه أن موقف القضاء الإنجليزي غير عادل بل تحقيقاً للعدالة وحماية للحقوق ينبغي على المدين القيام بالتزامه بإعلام المتعاقد وتفهيمه من مفهوم الشرط ومضمونه، وأن لا يتكلم بلغة لا يفهم منه المتضرر من العقد كما لو تكلم بلغة قانونية ولا يفهم من قصده وإلا سيكون الشرط باطلاً، لأنه لا يندرج إلى العقد.

الفرع الثاني: القصد المدني وأثره في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد دون الاتفاق عليه صراحة

للقصد المدني دور كبير في ترتيب عديد من الأحكام، ومن تأثيراته إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد دون الاتفاق عليه صراحة، وذلك استناداً إلى علم الدائن، إذ يعد العلم دليلاً على أن الإرادة توجه بناء على القصد إلى قبول الشرط، وعليه إذا أخبر البائع المشتري بوجود حق الارتفاق على العقار ورضي بالبيع فهذا يدل على قبوله لشرط الإعفاء من المسؤولية، وأنه لا يستطيع أن يرجع على البائع استناداً إلى وجود حق الارتفاق ولا يكون مسؤولاً أمام المشتري، بل حتى إذا لم يعلم البائع بالحق بل كان يجب عليه أن يعلم، كما لو أنه استأجر العقار المجاور لعقار الذي اشتراه واستخدم حق الارتفاق على هذا العقار، ففي كلتا الحالتين يكون العلم بالحالة بمثابة اشتراط البائع عدم مسؤوليته[٢٩]، وذلك استناداً إلى مادة ٢/٥٥٦ من القانون المدني العراقي إذ نص على أنه: "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، اذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

المطلب الثاني:

القصد المدني وأثره في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والأخطاء الجسيمة للتابعين

إن المشرع ألغى أثر القصد المدني في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، ولكن أجاز المشرع أن يعفي المدين من المسؤولية التي تنشأ عن الغش أو الأخطاء الجسيمة للتابعيهم كما أشار اليه المشرع العراقي في مادة ٢/٢٥٩ بقوله "ومع ذلك يجوز للمدين

أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". وهناك قضية[٣٠] فصلت فيه المحاكم الإنجليزية إذ اتفقا شركتان على أن يزود الأول الثانية بخدمات أمنية، ولكن اشتعل أحد تابعي شركة الأمنية ناراً وأدى ذلك إلى اشتعال مصنع الشركة الثانية، ولكن الشركة الأمنية نجى من المسؤولية وقررت المحكمة عدم مسؤوليتها عن الضرر بناء على وجود شرط الإعفاء من مسؤولية التابعين. من هنا سواء أكان إشعال الحريق عمدياً وأراد الفاعل الفعل والنتيجة معاً أو أراد الفعل دون النتيجة سنكون أمام الغش في الفرض الأول وأمام الخطأ الجسيم في الفرض الثاني، وعليه مع أن المشرع لا يجيز الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم ولكن يجيز أن يشترط الإعفاء من المسؤولية التي تترتب عن الغش والخطأ الجسيم لمستخدميه.

المبحث الثالث: القصد المدني وتأثيره في عدم مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية وإبطاله

إن القصد المدني أحياناً يؤثر سلباً على شرط الإعفاء من المسؤولية ويؤدي إلى إبطاله، وفي بعض الحالات يقوم المشرع بإلغاء أثر القصد المدني وتجريد دوره لإدراج الشرط إلى العقد وإلغائه، وعليه نتحدث في المطلب الأول عن القصد المدني وتفعيل أثره في إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية، ثم نخصص المطلب الثاني للحديث عن إلغاء أثر القصد المدني في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية وإبطاله وذلك كما يأتي:

المطلب الأول: القصد المدني وتفعيل أثره في إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية

اتجه البعض إلى أن القصد المدني يؤدي وظيفة إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم[٣١] ولكن نرى أنهما لا يبطلان شرط الإعفاء من المسؤولية، بل يقفان أثر الشرط ويكون الشرط سارياً ونافذاً في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، وهذا يستوجب علينا تسليط الضوء عن كل من حالتي الغش والخطأ الجسيم.

أولاً: الغش: اهو كل عمل غير مشروع ينوي من يقوم به الحاق الضرر بالغير، فهو إخلال بالتزام تعاقدي أو بواجب قانوني عام بقصد الإضرار بالغير[٣٢] أو هو "ذلك الخطأ الذي يتمثل في انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع، فضلا عن انصرافهما إلى إحداث الضرر"[٣٣]، هناك[٣٤] من جعل الغش والخطأ العمد شيئاً واحداً، وهناك[٣٥] من يفرق بين خطأ العمد والغش من وجه، إذ يرى أن الغش هو الخطأ العمد بنفسه مع اقترانه بالطرق الاحتيالية لذلك يعد الغش أعلى درجة في الخطأ العمد، كما هناك[٣٦] من يرى أن في الغش ينصرف إرادة الشخص إلى إحداث الضرر، أما في الخطأ العمد الضرر غير مقصود.

وما يتضح من السابق إن الغش يتكون من العنصرين وهما العنصر المادي والمعنوي، يتجسد الأول من فعل أو كتمان غير مشروع، أما إذا كان الفعل مشروعاً كالمنافسة المشروعة فلا يتحقق العنصر المادي والكتمان يعني أنه يعلم حقيقة حول المحل ولكن لا يعلنه للمتعاقد بل ربما يعمل لإخفائه عن طريق وسائل احتيالية[٣٧]. أما العنصر الثاني فيتجسد في قصد التضليل والخداع من وراء الفعل أو

الكتمان، وهناك من يقول[٣٨] أن الركن المعنوي للغش يتمثل في قصد الإضرار بالغير، لذلك متى اقترن الخطأ العمد بالغش لا يعتد بشرط الإعفاء من المسؤولية، كما لو كان في المبيع عيباً خفياً كتم عنه البائع سيكون المشتري مخيراً بين القبول بثمن المسمى وبين فسخه، ومتى كان الخطأ العمد تجرد عن نية الإضرار بالغير ولو اقترن بالسوء النية يكون الشرط فعالاً وذا أثر، وعليه لا يكون للمشتري رد المبيع أو فسخه بل يعفي المدين من المسؤولية؛ لأنه لم يقصد الإضرار به، وعلى هذا نرى أن التفرقة بين الغش والخطأ العمد سيؤدي إلى نتائج غير عادلة ويؤدي إلى توسيع دائرة شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ لو كان في المبيع عيباً خفياً لم يطلع عليه البائع سيعفي البائع من المسؤولية بدلالة شرط الاعفاء من المسؤولية، لذلك من الأفضل أن نقول أن شرط الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً في الفعل العمدي ولو لم يقصد به الاضرار بالغير.

إن التوقيع يعد دلالة على رضا المتعاقد بمضمون العقد وقبوله له وهذا يدل ظاهراً على نفي الغش، أي على نفي قصد الإضرار، لذلك في البداية قررت المحاكم الإنجليزية صحة شرط الإعفاء وإنفاذه في حق المتضرر من الشرط، كما في قضية"L'Estrange v Graucob Ltd" التي قام صاحب أحد المقاهي بشراء آلة أوتوماتيكية لبيع السجائر "cigarette vending machine"، ولكن الآلة لم تعمل، لذلك وفقاً للقانون يكون للمشتري حق في إعادة المبيع لصاحبها، ولكن نجا البائع من المسؤولية لأن وثيقة العقد الموقع تضمن شرط الإعفاء من المسؤولية مع أنه مكتوب بشكل صغير، وإن الدعوى ردت لوجود الشرط ومن هنا استفاد المتعاقد من غشه إذ انه تعمد إلى إخفاء الشرط لأنه علم مسبقاً أن الآلة لا تعمل. ولكن عد هذا الحكم قاسياً وبعد ذلك اتجه المحاكم إلى عدم الأخذ بالشرط بناء على التوقيع مادام أن المتعاقد لم يتخذ خطوات يلفت جلب انتباه المتضرر إلى الشرط[٣٩]، واستقر القضاء على على أن سيكون الشرط باطلاً وعديم الأثر مادام المتعاقد الآخر قد تعمد إلى إخفاء الشرط وتضليله حتى لو كان العقد موقعاً، كما لو كتب الشرط بخط صغير أو في هامش بحيث لا ينتبه إليه المتعاقد، أما إذا أثبت المتعاقد أنه لم يقصد كتمان الشرط وإخفائه من المتعاقد الآخر، وقام بإعلانه للمشتري وإخباره بوجود الشرط، يعتد بالشرط ويكون نافذاً في حق المتضرر منه، لأن القصد المدني للمدين لم يتجه بالإرادة للإضرار بالدائن.

ثانياً: الخطأ الجسيم: أجاز القانون المدني العراقي[٤٠] أن يشترط المتعاقد إعفاء نفسه عن الأخطاء اليسيرة والتافهة، أما إذا بلغ الخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فلا يعتد بالشرط ويكون عديم الأثر وباطلاً، والخطأ الجسيم هو: "الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالا"[٤١]، والجدير بالذكر أن جانباً من الفقه الفرنسي اتجه إلى إلحاق الخطأ الجسيم بالغش لإستبعاد شرط الاعفاء من المسؤولية، ولكن هناك من يعترض على هذا بقوله: "مهما بلغت درجة جسامته–الخطأ الجسيم– فإنه يبقى دائما خطأ مجرد من **إرادة** إحداث الضرر"[٤٢]، مع أن هذا الكلام صحيح من وجه، ولكن لدينا تعقيب على أن القصد هو يتجه إلى إحداث الضرر وليس الإرادة؛ لأن الإرادة لا يختلف سواء أكان من وراءه قصد الإضرار أم لا، لذلك إن

الخطأ الجسيم لا يعد خطأ قصدياً، ولكن لجسامته يلحق بالغش في الحكم، والخطأ الجسيم يقع بين الغش والخطأ العمدي، وعليه من باب الأولى أن يطبق حكم الغش والخطأ الجسيم عليه.

المطلب الثاني: إلغاء أثر القصد المدني في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد

اتجه جانب كبير من الفقه إلى أن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يعتد به من قبل المشرع في بعض الحالات، بل ألغى أثره ويعتبر الشرط غير مشروع في الحالات التالية:

أولاً: حدود مشروعية القصد المدني عند تعارضه مع النظام العام: إن النص الذي أورده المشرع العراقي في تنظيم شرط الإعفاء من المسؤولية جاء مطلقاً إذ نص على أنه: " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم"[٤٣]، لذلك ينقسم الفقه إلى قسمين: هناك من يرى أن المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة وعليه يرى جانب من الفقه[٤٤] أن شرط الإعفاء من المسؤولية يكون مشروعاً في حالة حالة حدوث الأضرار الجسدية الناشئة عن الأخطاء اليسيرة أو التافه، أما الخطأ الجسيم استثناه المشرع ولا يعفي المسؤول عن المسؤولية، ولكن هناك من يتجه إلى بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة الاضرار الجسدية؛ لأنهم يرون أن الأخطاء التي تتولد عنها الأضرار الجسدية تعد خطأ جسيماً، أو أن حياة الإنسان وصحته لا يكون محلاً للاتفاقات المعدلة للمسؤولية لمخالفته للنظام العام[٤٥].

وما يتضح لنا أن الرأي القائل ببطلان الاتفاق في حالة حدوث الأضرار الجسدية له سند من القانون، لأن المطلق لا يجري على إطلاقه إذا وجد دليل التقيد نصاً أو دلالة، ودليل التقيد وارد في القانون المدني العراقي؛ لأن شرط الإعفاء من المسؤولية مخالف للنظام العام، وبموجب المادة (٢/١٣١) من القانون المدني العراقي يجب أن لا يكون الشرط مخالفاً للنظام العام وإلا سيكون العقد صحيحاً والشرط لاغياً، وكما أن الشرط في هذا الفرض يتجاوز من الإعفاء في المسؤولية العقدية إلى الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؛ لأن الإضرار بالغير عمل غير مشروع ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء فيها وفقاً لمادة (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

هناك من يرى[٤٦] أن المشرع العراقي ألغى دور القصد في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد في حالة الأضرار الجسدية في عقد الإيجار، ويستند في ذلك إلى المادة ٧٤٩ من القانون المدني للاستدلال بها، ولكن هذا الأمر يأتي من عدم التمييز بين المسؤولية والمكنة القانونية؛ لأن المادة المذكورة لا تتحدث عن المسؤولية بل تتحدث عن المكنة القانونية، والواضح أن المشرع من هنا لا يتحدث عن شرط الإعفاء من المسؤولية، لأنه لا تقع مسؤولية على المؤجر ولا المستأجر، بل هو مكنة يعطي المشرع بيد المستأجر لفسخ العقد أو إبقائه، لذلك قد اختلط الباحث بين المكنة القانونية والمسؤولية، إذ المكنة القانونية هي: "قدرة الشخص على أن يستحدث بتعبير عن الإرادة أثراً قانونياً له مصلحة فيه أو إزالة وضعاً قانونياً ضاراً به"[٤٧] لذلك من هنا نحن أمام مكنة قانونية معدلة، وليس للمؤجر إلا الامتثال، بل ما قرره المشرع هو إرجاع عنصر القدرة للمستأجر لتمكينه من احتمال ممارسة مكنته القانونية.

وكما هناك من اتجه إلى جواز شرط الإعفاء من المسؤولية إذ يجوز الاتفاق على استبعاد التزام المستأجر للقيام بترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف، ولكن اختلط الباحث بين شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية مع شرط الإعفاء من المسؤولية، لأن الأول يتعلق بالالتزام فقط، أما الثاني يتعلق بآثاره، "فشرط الإعفاء من المسؤولية هو ذلك الشرط الذي لا يقضي بعدم ترتب المسؤولية أصلاً وإنما يقضي فقط بإقصائها حال ترتبها فلا يكون لها أي أثر أو نتيجة على عاتق المدين، بخلاف شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية الذي هو عبارة عن شرط يعدم المسؤولية ابتداء فلا يتركها تترتب أصلا"[٤٨].

يتضح مما سبق ذكره أن المشرع لم ينص على عدم مشروعية الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الأضرار الجسدية ولكن جانب من الفقه تكييف هذه الحالة مخالفاً للنظام العام، وعليه إن المقصود غير معتبرة في إدراج هذا الشرط في العقود لكل ما يخالف النظام العام، وعليه يتحدد حدود القصد المدني وتأثيره في تشريع الأحكام إلى ما لا يخالف النظام العام.

ولكن ينبغي من هنا أن لا يلغي دور القصد تماماً؛ لأن المتعاقد كقاعدة عامة إذا لم يتعمد إلى إخفاء العيب عن الدائن، يعد حسن النية، ففي هذه الحالة إذا اشترط إعفاءه من المسؤولية ورضي به الدائن يكون الشرط صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره، كما لو باع المشتري سيارة مع شرط الإعفاء من المسؤولية وكان في السيارة عيباً خفياً في نظام التوقف الذكي، وأدى ذلك إلى الاصطدام بحائط، ففي هذه الحالة لا يستطيع المشتري رد السيارة بناء على وجود العيوب الخفية لتفعيل القصد المدني واحترام إرادة المتعاقدين، ومع ذلك لا يكون للقصد المدني دور فيما يمس جسد الإنسان ولا يعفي المخطئ من تعويض الأضرار الجسمانية، لأن ذلك يدخل في باب المسؤولية التقصيرية والتي لا دور للقصد المدني فيها.

ثانياً: البطلان في عقود الاستهلاك: لا يوجد نص صريح في قانون حماية المستهلك[٤٩] يمنع الاتفاق على إعفاء المجهز أو المعلن عن مسؤوليته ولكن إتجه جانب من الفقه[٥٠] إلى عدم مشروعية اتفاقات الإعفاء من المسؤولية في عقود الاستهلاك وبطلانها، وذلك بحجة تعارض تلك الشروط مع الأهداف التي شرع من أجلها قانون حماية المستهلك، وكذلك الأمر في بعض الدول الأخرى ومنها المصر، ولكن حاول جانب من الفقه أن يستند عدم مشروعية شرط الاعفاء في عقود الاستهلاك إلى المشرع المصري، واستند على نص المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ إذ نصت على أنه: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، اذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من **التزاماته** الواردة بهذا القانون"[٥١].

يتضح من نص المادة السابقة أنها تتحدث عن الإعفاء من الالتزامات وليس من المسؤولية ولكن الباحث يقول: "بناء على ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من **مسؤوليته** التي تنشأ جراء الإضرار التي تحدثها السلعة المبيعة"[٥٢] لذلك الباحث يتحدث عن الإعفاء من المسؤولية، ولكن نص التي استند اليه تتحدث عن الالتزام.

وقد اتجه البعض[٥٣] إلى تمييز "شرط الإعفاء من المسؤولية" عن شرط إعفاء المدين من التزام معين الذي سمي بـ"**شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية** الذي هو عبارة عن شرط يعدم المسؤولية ابتداء فلا يتركها تترتب أصلاً"، لأن المسؤولية هو أثر مخالفة الالتزام وليس الالتزام بنفسه، لذلك شرط الإعفاء من المسؤولية لا يعفي المدين من التزامه بل يبقى ملزماً ويجب عليه تنفيذه وفقاً للعقد، ولكن إذا فشل في تنفيذه وثبت عدم استطاعته نهائياً، مع أنه حاول تنفيذه بحسن النية بعيداً عن الغش والخطأ الجسيم، ففي هذه الحالة تقع المسؤولية عليه، ولكنه لا يسأل عن مسؤوليته لوجود شرط الإعفاء من المسؤولية وليس من الالتزام، وإذا قلنا إن شرط الإعفاء يشمل الالتزام أيضاً، فهذا يعني أن المدين يستطيع أن لا يقوم بتنفيذ التزامه؛ لأنه أعفى نفسه من القيام به، والحقيقة أنه اعفي من المسؤولية التي تحدث في حالة لم يرتكب المدين فعلاً عمدياً كالغش ولا خطأ جسيماً [٥٤].

لذلك لو قام البائع ببيع الجوالات المستعملة، ولا يعلم بحالها، ويشترط على المشتري أن لا يرد الجوال إذا كان معيباً، لأنه اشترى بهذه الحالة ولا يعلم بحقيقتها، ففي هذه الحالة إذا رضي المشتري سيكون الشرط نافذاً ومشروعاً، لذلك إذا تبين أن بطارية الجوال ضعيفاً، لا يستطيع المشتري أن يرد المحل المعيب، ولا يكون البائع مسؤولاً عن العيب، أما إذا لم يتحدث عن الشرط، سيكون من حق المشتري رد المبيع المعيب، أو أن يطلب إنقاص قيمته.

بناء على كل ما سبق، نرى أن المشرع العراقي لم يلغي أثر القصد المدني في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في عقود الاستهلاك، بل يخضع شرط الإعفاء إلى أحكام القانون المدني، وإذا اقترن الشرط بالعقد سيكون الشرط صحيحاً وذا أثر، إلا إذا أدى السلعة إلى الأضرار الجسدية ففي هذه الحالة لا يكون للقصد المدني أثر في مشروعية شرط الإعفاء في حدود ما يمس بالنظام العام.

ثالثاً: البطلان في عقود نقل الأشخاص: نص قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ على أنه: "يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية" ويتضح من هذه المادة أن المشرع لا يتحدث عن إعفاء الناقل عن التزاماته بل يتحدث عن الإعفاء من المسؤولية، وكما أشرنا إليه سابقاً أن الأول مختلف عن الثاني تماماً، لذلك من هنا إن المشرع ألغى أثر القصد المدني في تفعيل شرط الإعفاء من المسؤولية ويكون الشرط باطلاً ولا يعتد به مادام أنه يتعلق بسلامة الركاب، والجدير بالملاحظة أن عدم مشروعية شرط اعفاء ناقل الركاب من المسؤولية متعلق بالسلامة الجسدية أيضاً وهو ما تحدثنا عنه في السابق حيث يعد أمراً مخالفاً للنظام العام لذلك يؤكد عليه المشرع، ولأهمية الموضوع وخطورته ينص المشرع على عدم مشروعية الشرط حتى لو كان يقصد منه إعفاء جزئياً، وهذا الأمر غير منصوص في القانون المدني، إذ من الممكن أن يكون تعديل أحكام المسؤولية عن طريق تخفيف المسؤولية في حالة الغش والخطأ الجسيم، ما جعل الموقف منتقداً من قبل البعض، إذ يرون أنه يحتاج إلى النص عليه لمخالفته النظام العام[٥٥].

الخاتمة

بعد التحري والتنقيب توصلنا من خلال هذا البحث إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، نجملها فيما يأتي:

الاستنتاجات

١. مع كثرة البحوث والمصادر العلمية، لم يتفق الفقهاء حول ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية، وعلى هذا نرى أن شرط الإعفاء من المسؤولية من حيث ماهيته يحتاج إلى البحث للفصل فيه وتحديده، خصوصاً أنهم لم يتفقوا حول ما يؤثَر فيه شرط الإعفاء هل المؤثِر عناصر الالتزام أو الالتزام نفسه أو المسؤولية أو أثر المسؤولية.

٢. يؤثِر القصد المدني على أحكام شرط الإعفاء من المسؤولية تأثيراً مباشراً، لذلك يعتد المشرع بعلم المدين لثبوت الشرط وإدراجه إلى العقد.

٣. لخطورة شرط الإعفاء من المسؤولية، أنه لا يدرج إلى العقد، ما لم يتجه إرادة الدائن إلى قبول الشرط بناء على القصد، لذلك التوقيع مع أنه دليل على قبول ما ورد في الوثيقة ولكن لا يكفي لقبول الشرط ما لم يقصد المدين قبول الشرط، فإذا تبين أن المتعاقد لم يعلم بوجود الشرط بناء على غش من المدين سيؤدي إلى بطلان الشرط لعدم علم المدين به.

٤. يؤثر القصد المدني في إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية إلى العقد دون الاتفاق عليه صراحة، وذلك استناداً إلى علم الدائن، إذ يعد العلم دليلاً على أن الإرادة توجه بناء على القصد إلى قبول الشرط.

٥. هناك حالات لا يعتد المشرع بالقصد المدني ولا يقيم له وزناً، خصوصاً إذا تعلق الشرط بإلاعفاء من المسؤولية التي تحدث عن الأضرار الجسدية.

٦. مضمون شرط الإعفاء من المسؤولية هو عدم المسؤولية عن الخطأ التافه والخطأ اليسير، أما إذا تجاوز عن حدهما ووصل إلى حد الخطأ الجسيم أو قصد الإضرار بالغير، فلا يكون لشرط الإعفاء أثر بالنسبة لذلك الخطأ.

التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي أن ينص صراحة على بطلان شرط الإعفاء من الالتزام، لأن ذلك يكون تعرية العقود عن معانيها.

٢. نوصي المشرع العراقي أن ينص في القانون المدني على عدم مشروعية شرط الاعفاء من المسؤولية حتى لو كان الإعفاء جزئياً كي لا يكون هناك فجوة تشريعية لاستغلاله.

٣. نوصي المشرّع المدني العراقي أن يعدل نص المادة ٢/٢٥٩ من القانون المدني إلى: (يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو التخفيف منه الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

الهوامش:

(١) محمد سليمان الاحمد، النظرية العامة للقصد المدني (بيروت، الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩) ٢٦.

(٢) جمال رواب "دروس في نظرية الحق" (مدونة الحق والحقيقة، الثلاثاء، ٧ ديسمبر ٢٠١٠)، الحق والحقيقة: دروس في نظرية الحق بقلم الأستاذ جمال رواب (elhaqhaqiqa.blogspot.com).

(٣) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت، دار الكتب العلمية،١٤١١هـ -١٩٩١م) ج٣ص١٠٨.

(٤) أبو عبد الله محمد بن علي المازري، شرح التلقين (دار الغرب الإسلامي ٢٠٠٨) ج٢ص٣٥٠.

(٥) صدقي محمد أمين، فلسفة القصد المدني، مجموعة المحاضرات المقدمة في مرحلة دكتورا، جامعة سوران، ٢٠٢٠-٢٠٢١.

(٦) محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة لقصد المدني، المصدر السابق، ٣٦.

(٧) محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق، ٣٧.

(٨) محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق، ٥٥.

(٩) محمد عبدالله دراز، دستور الأخلاق في القرآن (دمشق، دار الرسالة العالمية ٢٠١٦)٤٢٢.

(١٠) محمد عبدالله دراز، المصدر السابق، ٤٢٦.

(١١) علي حسين منهل " تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الإنكليزي" المجلد الثامن (العدد: الأول) {مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية} (٢٠١٧) ٣٦٤.

(١٢) دمانة محمد، " شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون" المجلد الثامن(العدد:٥) {دفاتر السياسة والقانون } (٢٠١١)٢٤٢.

(١٣) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح " شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الإنكليزي والعراقي" المجلد ٣٢(العدد:١) {مجلة العلوم القانونية} (٢٠١٧)٢٤٤.

(١٤) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، مصدر سابق، ٢٤٤.

(١٥) موفق حميد البياتي، الموجز المبسط في شرح القانون المدني القسم الثاني-آثار الالتزام، منشورات زين الحقوقي، بيروت، ٢٠١٧، ص ٥٠.

(١٦) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، مصدر سابق، ٢٤٥.

(١٧) دانا حمة باقي، بمو بروين خان الدلوي "الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي" المجلد ٣ (العدد ٢) {المجلة العلمية لجامعة جهان-سليمانية}٣٦١.

(١٨) مصطفى إبراهيم الزلمي، عناصر الالتزام في الشريعة الإسلامية والقانون (أربيل، ٢٠١٤) ٢٦

(١٩) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠) ج١ المجلد الثاني ص٧٥٧.

(٢٠) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (دمشق، دار الفكر١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦)٦٧٧ .

(٢١) مادة ٢٥ أولاً من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٢٢) علي حسين منهل، مصدر سابق، ٣٦٢.

(٢٣) علي حسين منهل، مصدر سابق، ٣٦٦.

(٢٤) علي حسين منهل، المصدر السابق، ٣٦٦.

(٢٥) علي حسين منهل، المصدر السابق، ٣٦٧.

(٢٦) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، مصدر سابق، ٢٥٢.

(٢٧) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، المصدر السابق، ٢٥٠.

(٢٨) علي حسين منهل، مصدر سابق، ٣٦٥.

(٢٩) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع–الإيجار– المقاولة (بغداد، دار الثقافة ١٩٩٧) ١٢١.

(٣٠) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، مصدر سابق،٢٤٧.

(٣١) دلال تفكير مراد العارضي "حالات بطلان اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية" المجلد ٢ (العدد: ٤٥) { مجلة آداب الكوفة} (٢٠٢٠) ٣٤٦.

(٣٢) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ٣٤٦.

(٣٣) أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٤، ٣٢.

(٣٤) أعراب بلقاسم، المصدر السابق، ٣٢. دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ٣٤٦.

(٣٥) محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ٢٤٣.

(٣٦) أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ٣٢.

(٣٧) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ٣٤٦.

(٣٨) محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ٢٤٣. أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ٣٣.

(٣٩) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، مصدر سابق،٢٥٠.

(٤٠) لاحظ: المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤١) عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، الأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب ٢٠١٠) ص١٦٦.

(٤٢) دمانة محمد، مصدر السابق، ص ٢٤٥.

(٤٣) المادة ٢/٢٥٩ من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١.

(٤٤) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٤٥) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ص٣٥٠.

(٤٦) دلال تفكير مراد العارضي، المصدر السابق، ص٣٥١ و٣٥٥

(٤٧) ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق (دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ٢٠٠٩) ص١٠٠.

(٤٨) أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص١١.

(٤٩) قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

(٥٠) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ٣٥٣.

(٥١) دلال تفكير مراد العارضي، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٥٢) دلال تفكير مراد العارضي، ص٣٥٥.

(٥٣) أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص١١. (فشرط الاعفاء من المسؤولية هو ذلك الشرط الذي لا يقضي بعدم ترتب المسؤولية أصلا وانما يقضي فقط بإقصائها حال ترتبها فلا يكون لها أي أثر أو نتيجة على عاتق المدين، بخلاف شرط ابعاد أحد شروط قيام المسؤولية الذي هو عبارة عن شرط يعدم المسؤولية ابتداء فلا يتركها تترتب أصلا).

(٥٤) أن الالتزام والمسؤولية مع أنهما مترابطتان ولكنهما تختلفان في الجزاء، إذ جزاء عدم الوفاء بالالتزام هي المسؤولية، وجزاء المسؤولية هي التعويض، والجدير بالملاحظة هناك من ينكر وجود أحد من الأفكار الثلاثة دون الأخرى وهي: "الالتزام، المسؤولية، الجزاء" لأنه يرى الاقرار بذلك هو تعرية الكلمات من معانيها. محمد عبدالله دراز، ص١٣٩.

(٥٥) صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، دار هاتريك، أربيل، ٢٠٢٤، ص٢٢٥.

المصادر

أولاً: الكتب

١) أبو عبد الله محمد بن علي المازري، شرح التلقين (دار الغرب الإسلامي ٢٠٠٨).

٢) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع–الايجار–المقاولة (بغداد، دار الثقافة ١٩٩٧).

٣) صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، درا هاتريك، أربيل، ٢٠٢٤.

٤) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠) ج١ المجلد الثاني.

٥) عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي (القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب ٢٠١٠).

٦) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت، دار الكتب العلمية،١٤١١هـ – ١٩٩١م) ج٣.

٧) محمد سليمان الاحمد، النظرية العامة للقصد المدني (بيروت، الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩).

٨) محمد عبدالله دراز، دستور الأخلاق في القرآن (دمشق، دار الرسالة العالمية ٢٠١٦).

٩) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (دمشق، دار الفكر١٤٢٧ هـ –٢٠٠٦).

١٠) مصطفى ابراهيم الزلمي، عناصر الالتزام في الشريعة الإسلامية والقانون (أربيل، ٢٠١٤).

١١) ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق (دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ٢٠٠٩).

ثانياً: البحوث والرسائل

١) دلال تفكير مراد العارضي، "حالات بطلان اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية" المجلد ٢ (العدد: ٤٥) {مجلة آداب الكوفة} (٢٠٢٠) ٣٤٥.

٢) علي حسين منهل، " تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي" المجلد الثامن (العدد: الاول) {مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية} (٢٠١٧) ٣٦١.

٣) كاظم كريم علي، د. رؤى عبد الستار صالح، " شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الانكليزي والعراقي" المجلد ٣٢(العدد:١) {مجلة العلوم القانونية} (٢٠١٧)٢٤٠.

٤) دمانة محمد، " شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون" المجلد الثامن(العدد:٥) {دفاتر السياسة والقانون } (٢٠١١)٢٤٠.

٥) أعراب بلقاسم، "شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية" رسالة ماجستير، جامعة الجزائر)٣٢.

٦) دانا حمة باقي، بمو برويز خان الدلوي،"الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي" المجلد ٣ (العدد ٢) {المجلة العلمية لجامعة جهان-سليمانية}٣٦١.

٧) علي حسين منهل، " تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة في القانون الانكليزي" المجلد الثامن (العدد: الاول) { مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية} (٢٠١٧) ٣٦٤.

٨) دلال تفكير مراد العارضي، "حالات بطلان اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية" المجلد ٢ (العدد: ٤٥) {مجلة آداب الكوفة} (٢٠٢٠) ٣٤٦.