الإعفاء من المسؤولية التعاقدية "دراسة مقارنة".

Exemption From Contractual Liability "Comparative Study"

بحث مشترك مقدم من قبل
الدكتور طارق كاظم عجيل /الاستاذ Lawcouncil1@utq.edu.iq
الباحثة أسيل نجم عبد الله/law6phd23@utq.edu.iq
جامعة ذي قار/ كلية القانون

الخلاصة.
إن القانون أجاز للمتعاقدين تعديل أحكام عقدهما، كون قواعد الأخير ليست من النظام العام، أي يجوز للأطراف التعاقد الاتفاق على مخالفتها، واستنادًا لقاعدة -أن العقد شريعة المتعاقدين- فيمكن للمتعاقدين الاتفاق أن يخففا من المسؤولية التعاقدية أو يسقطا هذه المسؤولية، من ثَم يجب عليهما الالتزام بهذا الاتفاق، على أن مثل هذا الاتفاقات ليست مطلقة إنما مقيدة ببعض الشروط والقيود التي ينبغي مراعاتها لكي تكون صحيحة، لعل أهمها عدم مخالفة هذا الاتفاق للنظام العام ووضوحها ودلالتها على المقصود منها؛ لذا فإن هذا البحث محاولة لتسليط الضوء على ماهية شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، وحالات بطلان مثل هذه الشروط، والتطبيقات القانونية لها.
الكلمات المفتاحية: المسؤولية التعاقدية، تطبيقات، الاعفاء من المسؤولية، بطلان شرط الاعفاء، التخفيف.

Abstract.
The law permitted the contracting parties to amend the provisions of their contract, since the rules of the latter are not from public order, that is, the contracting parties may agree to violate them, and based on the rule - that the contract is the law of the contracting parties - the contracting parties can agree to reduce the contractual responsibility or waive this responsibility, then they must abide With this agreement, that such agreements are not absolute but are restricted to some conditions and restrictions that must be taken into account in order for them to be valid, perhaps the most important of which is that this agreement does not violate public order and its clarity and indication of what is intended by it; Therefore, this research is an attempt to shed light on what are the conditions for exemption from contractual liability, the cases of invalidity of such conditions, and their legal applications.
Keywords: contractual liability, applications, exemption from liability, invalidity of the exemption clause, mitigation.

المقدمة.

موضوع البحث.

إذا كانت المسؤولية التعاقدية تقوم إذا أخل المدين بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، مع أنه كان في وسعه تبينها والالتزام بها. فإذا حصل هذا الإخلال فيكون للطرف الآخر (الدائن) المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنًا، كما يستطيع المطالبة بالتعويض الذي يختلف باختلاف صورة الاخلال التعاقدي الذي قد يكون كليًا أو جزئيًا أو معيبًا. وإذا كان القانون قد جعل أحكام المسؤولية التعاقدية ليست من النظام العام، ومن ثَم كان للمتعاقدين تعديل أحكام هذه المسؤولية، ومن بين اتفاقات التعديل ما يعرف بشرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، الذي بدوره قد يكون اعفاءً كليًا أو جزئيًا.

إشكالية البحث.

تتمثل إشكالية البحث في محاولة الاجابة عن تساؤلات تفرض نفسها في نطاق البحث لعل أبرزها:
هل أن المشرع العراقي قد عالج شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية؟ وماهي أبرز التطبيقات التي اوردها لها؟ وهل كانت هذه المعالجة وافية، أم قاصرة وتحتاج إلى أعادة النظر فيها؟

منهجية البحث.

ستعتمد الدراسة منهج تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، ومناقشتها وإبداء الرأي فيها، ويكون ذلك بمقارنة كُل من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل، مع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.

خطة البحث.

سيتم تناول موضوع البحث الموسوم (الاعفاء من المسؤولية التعاقدية-دراسة مقارنة) عن طريق مطلبين، سنُخصص المبحث الأول: لمفهوم شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، فيما سنُخصص المبحث الثاني: لتطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، وسينتهي البحث بخاتمة سيُدرج فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول/ مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية.

من أجل الإحاطة بمفهوم شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول: التعريف بشرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، فيما سنبحث في المطلب الثاني في: حالات بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول/ التعريف بشرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية.

تنص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) (المعدل) على أنه: ((وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كُل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه))[1].يتضح من النص أعلاه إن المشرع قد أجاز وبنص صريح اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التعاقدية وفقًا لضوابط محددة، وإذا كان المشرع العراقي وكذلك المصري قد وضع نص يمكن أن يُشكل القاعدة العامة فيما يتعلق بتعديل أحكام المسؤولية التعاقدية سواء بالتشديد أو الاعفاء، فإن المشرع الفرنسي لَم يكن بهذا الوضوح ولَم يعطِ لهذا الموضوع حلًا واضحًا ونهائيًا إنما اكتفى بحلول جزئية ومتفرقة لبعض العقود[2]، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى وضع حلول دون الاعتماد على التشريع التي استقرت في النهاية على صحة هذه الاتفاقات في حدود معينة اعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التعاقدية[3]. إن الإعفاء من المسؤولية التعاقدية أما يكون اعفاءً كليًا أو جزئيًا، فيقصد بالإعفاء الكلي من المسؤولية التعاقدية: عبارة عن شرط يرد في العقد أو في اتفاق منفصل يُعفى بمقتضاه المدين مقدمًا من المسؤولية التي قد تنجم عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي فلا تقوم المسؤولية بالاتفاق، على الرغم من أنها تتحقق بمقتضى القواعد لعامة[4].إن الأصل في هذه الاتفاقيات هي صحتها شريطة عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب[5]، ويبرر الفقه صحة هذه الاتفاقات بالاستناد إلى مبدأ الحرية

التعاقدية، لما كانت المسؤولية منشأها العقد، والأخير وليد الإرادة، فإن هذه الإرادة لها كامل الحرية في تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية[6].أما الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية التعاقدية فيُعرف بأنه: عبارة عن بند أو شرط يرد في العقد أو اتفاق منفصل تخفف بمقتضاه مسؤولية المدين بتقليصها في جزء من المسؤولية[7].ولا تكاد صحة اتفاقيات الاعفاء الجزئي تثير أدنى شك، فقد تم الاشارة إلى أن الاصل في اتفاقات الإعفاء الكلي من المسؤولية هو أن تكون صحيحة، فإذا كان الأمر كذلك- وهو كذلك بالفعل- فإن قياس الأولوية يقضي بصحة هذا الاتفاق، فالذي يملك النزول بالمسؤولية إلى درجة العدم، ملك تقلصيها إلى النصف أو الربع، فمن يملك الأكثر يملك الأقل[8].ومن ثَم يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد أو اتفاق منفصل عنه بند يحدد مسؤولية المدين التعاقدية أو يرفعها بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو وجود عيب في التنفيذ[9]، على أنه لا بد من التأكيد على علم المتعاقد بهذا الاتفاق (الاعفاء الكلي أو الجزئي) وقبوله له لكي يكون نافذًا في مواجهته، ويجب أن يقوم العلم اليقيني ولا يكفي إمكان العلم؛ لأن مبادئ حسن النية تفرض على المدين أن ينبه الدائن به لخطورته على حقوقه، أما العلم به بعد ابرام العقد فأنه يُعد فاقدًا للأثر القانوني، ولا يمكن أن يفرض على الدائن رغمًا عنه[10].ومن صور الإعفاء الجزئي من الالتزام تخفيف التزام المدين من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، مثالها: الالتزام بتسليم شيء أو اقامة منشآت في موعد محدد، إذ الأصل أن يكون المدين مسؤولًا لمجرد عدم التسليم أو اقامة المنشآت في الأجل المحدد طالما أنه قادر على ذلك، على أنه يجوز الاتفاق في مثل هذه الحالات على أن المدين قد نفذ التزامه إذا ثبت أنه بذل العناية المطلوبة ولو لمْ تتحقق النتيجة[11].كذلك من صور هذا النوع من الاعفاء، التخفيف في درجة العناية المطلوبة، مثالها: في عقد الوكالة المأجورة يجب على الوكيل أن يبذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد الرجل المعتاد، فيجوز الاتفاق أن تكون العناية هي ما يبذله في أمواله ولو كانت تقل عن عناية (الرجل المعتاد)[12]، على أن تخفيف العناية لا يكون بصورة مطلقة بحيث يصل إلى درجة الإهمال الشديد الذي يؤدي إلى الخطأ الجسيم أو الغش فإنه في مثل هذه الحالة يبقى المدين مسؤولًا ولا يترتب على التخفيف أي اثر[13].وعلى الرغم من أن شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية يُشجع على ابرام العقود دون الخشية من عبء المسؤولية، ويؤدي إلى انخفاض كلفة التعاقد؛ لأن من يقبل عدم مسؤولية المتعاقد معه، فإنه عادة ما يتقاضى مقابلًا أقل مقارنة بحالة تحمله المسؤولية كاملة[14].بَيد أن مثل هكذا شرط يُعد مخالفًا لطبيعة الأشياء، لأن فكرة الالتزام المدني تقوم على إمكانية التنفيذ الجبري، بحيث إذا استحال على المدين الوفاء العيني للالتزام في غير حالة السبب الأجنبي يُحكم عليه بتعويض؛ يُعد في فقه القانون الخاص (تنفيذ بمقابل)؛ في حين أن مثل هكذا اتفاق يسقط حق الدائن في التعويض[15]، كما انه يجعل مصير العقد بيد المدين أن شاء نفذه أو لا ينفذه أو يتأخر بتنفيذه أو ينفذه بطريقة معيبة[16]، لذلك توجد حالات معينة يبطل فيها هذا الشرط وهذا ما سيتم ايضاحه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني/ حالات بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية.

إن شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية سواء أكان كليًا أم جزئيًا يبطل في الحالات الأتية:

١ـ حالة الغش والخطأ الجسيم: إن شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية لا يعفي أحد المتعاقدين على ما ينجم من ضرر نتيجة غشه أو خطأه الجسيم، إذ أن مثل هكذا شرط لا يكون مبررًا لسوء النية في ابرام العقود وذلك يُخالف القاعدة التي توجب تنفيذ العقود بحسن نية، ومن ثَم يُعد خطأ جسيم قيام أمين النقل بتسليم البضائع التي في عهدته إلى شخص لا صفة له في تسلمها، وكذلك لا يعفي المودع إذا تلف المودع لديه بسبب اهماله لبعض السنوات فتح المستودع الذي فيه المنقولات والتحقق من سلامتها حيث كان تلفها نتيجة لانسياب المياه اليها[17]. والظاهر أن محكمة النقض الفرنسية قد أوردت استثناء على البطلان في هذه الحالة إذا كان الاعفاء جزئيًا وتعلق بعقد النقل بالسكك الحديدية[18]، إذ اعترفت بصراحة شرط التخفيف في التعريفات ذات الأجور المخفضة ولو اقترف الناقل خطأ جسيمًا شريطة أن يكون لمصلحة الدائرة وحدها؛ مستندة إلى أن هذه التعريفات تحدد مقدمًا نتائج الخطأ الذي يرتكبه الناقل عن غير عمد ولو كان جسيمًا[19].على أنه إذا كان لا يمكن الاعفاء من الغش والخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية الشخصية إلا انه يجوز هذا الاعفاء إذا كان راجع إلى خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيجوز مثلًا اعفاء الناقل

من المسؤولية عن الهلاك إذا كان راجع إلى الخطأ الجسيم للسائق[20].وينتقد أحد الفقهاء عدم التسوية في الحكم في هذه الحالة بين المدين ومن يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويرى أنها لا تتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية التعاقدية، التي تعد نشاط المستخدمين في تنفيذ الالتزام نشاطًا للمدين ذاته[21]، وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي في اعتراضه على عدم التسوية في الحكم في هذه الحالة، لكن ليس لأن نشاط المستخدمين يُعد نشاطًا للمدين؛ لأنه سبق وأن عرضنا وقلنا أنه لا خطأ من المدين أنما يُعد خطأ صادر من الغير والمسؤولية هنا تُعد مسؤولية تعاقدية عن الغير، بل أن اعطاء المدين الحق في إدرج شرط الاعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من المستخدمين سيؤدي إلى إهمال الأخير في اختيارهم ولا يستطيع الدائن مساءلته طالما كان هنالك بند في العقد يعطيه هذا الحق ويستند فيه إلى نص قانوني؛ لذا نقترح أعادة صياغة هذه المادة وابطال شروط الاعفاء عن الغش والخطأ الجسيم سواء صدر من المدين أو من يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

٢- **حالة القواعد المتعلقة بالنظام العام:** مثالها: الاتفاقيات الدولية لا تسمح بإدراج شرط عدم المسؤولية في عقد نقل الأشخاص جوًا وبحرًا، ولا عقد نقل البضائع بطريق البحر والجو، وكذلك لا يجوز لرب العمل في عقد العمل أن يشترط عدم مسؤوليته عن الفسخ التعسفي لعقد العمل[22]، كذلك الحال بالنسبة للضمان العشري في عقد المقاولة فلا يجوز اتفاق الاعفاء لأي سبب من الأسباب؛ وذلك لأن رب العمل عادة لا يكون من أصحاب الخبرة الفنية في أعمال البناء لذلك حماه القانون بنص خاص، فضلًا عما يُسببه التهدم من ضرر بالأرواح والممتلكات، من ثَم يعد هذا الضمان من النظام العام[23].

٣- **حالة تعلق شرط الإعفاء بالأفراد:** يجب أن يكون شرط الاعفاء متعلق بالمال، فإن تعلق بالأفراد سواء كان الضرر الذي يُسببه ماديًا أو معنويًا كان الشرط باطلًا؛ لأن الإنسان لا يجوز أن يكون محل لاتفاقيات مالية ولا لإباحة ضرر يُصيبه، واستنادًا لذلك لا يجوز لأمين النقل اشتراط عدم مسؤوليته عما يحدث للمسافر من ضرر في شخصه[24]، إن هذا القيد قد ورد صراحة في بعض القوانين[25]، ويوجد في القانونين العراقي والمصري نصًا يُعد تطبيقًا لهذا القيد، وهو الحالة المتعلقة بعقد الايجار إذا أصبح المأجور بوضع من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، هنا أعطى المشرع للمستأجر الحق في الفسخ وان سبق انه تنازل عن هذا الحق[26]، ويرى الشراح في مصر[27] والعراق[28] الأخذ به رغم عدم وجود نص صريح؛ لأنه كما قلنا لا يمكن أن يكون الانسان محل لمثل هذه الاتفاقيات.

٤- **حالة إذا ورد الشرط في عقود حماية المستهلك:** إن اتفاقات تعديل المسؤولية التعاقدية على وجه التحديد اتفاق الاعفاء الناسئة عن ضمان العيوب الخفية التي تظهر في البيع تحتل أهمية بارزة، إذ قد يُعمد على ادراج مثل هكذا شروط بما قد يتعارض مع حق المستهلك بالعلم بها ويضيق نطاق المسؤولية التعاقدية، وهذا بدوره يتنافى مع الحماية القانونية له[29].لذا عمدت التشريعات محل المقارنة إلى توفير الحماية للمستهلك في مواجهة المهني في عقود الاستهلاك، فنجد قانون الاستهلاك الفرنسي، قد جاء بنص عام جعل فيه أي شرط في العقود التي تبرم بين المهني والمستهلك، تؤدي بحسب أثرها أو موضوعها إلى اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف التعاقد من قبيل الشروط التعسفية[30]، على أنه يُلحظ أن هذه الحماية قاصرة على العقود المبرمة بين بائع مهني ومستهلك غير محترف، أو كان كُل من البائع والمستهلك محترف بَيد أن الأخير ليس من اختصاص البائع، ومن ثَم صحة هذا الاتفاق يكون في حالة إذا كان كلا الطرفين ليس محترف، أو كلاهما محترف من ذات الاختصاص[31].أما بالنسبة للقانون المصري، فإن قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ أشار بصورة صريحة إلى بطلان كُل شرط يعفي المهني من التزاماته اتجاه المستهلك الواردة في هذا القانون، إذ جاء في المادة العاشرة منه بأنه: ((يقع باطلًا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك فيما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط اعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من التزاماته الواردة في هذا القانون)).أما فيما يتعلق بقانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 فقد فرض على البائع أن يقدم الضمانات الضرورية من أجل حماية المستهلك، وحرص على ذلك من خلال الزامه بتقديم معلومات كاملة عن مواصفات السلعة والطرق السليمة لاستخدامها، وفي حالة عدم قيامه بذلك أعطى للمستهلك الحق في

إرجاع السلعة كُلها أو جزء منها مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به أو بأمواله[32].إلا أن المشرع العراقي لمْ يضع نصًا صريحًا يوضح حكم هذه الاتفاقات، إلا أننا نرى وكما يذهب بعضهم-وبحق- بطلان مثل هكذا اتفاقات سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية[33]؛ لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أهداف هذا القانون من ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الأضرار[34]، مع ذلك نقترح ضرورة الإشارة إلى ذلك بنص صريح، وذلك بإضافة فِقرة إلى نص المادة (٩) من هذا القانون تنص على أنه ((يُحظر على المجهز والمعلن ما يلي:... سادسًا: أي شرط يرد في بند أو اتفاق اضافي منفصل من شأنه أن يعفيه من تعويض الأضرار التي تلحق المستهلك)).

٥- **حالة ورود شرط الإعفاء في عقد إذعان[35]:** ففي هذه الحالة إذا كان هنالك أضرار لحقت الطرف المذعن، فإنه يخضع لسلطة القضاء من أجل حماية الطرف الضعيف، ومن ثَم يمكن القاضي ازالة التعسف أو اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية وفقًا للعدالة[36].

٦- **حالة إذا أنصب شرط الاعفاء على الالتزام الرئيسي في العقد:** فلا يجوز أن يرد شرط الاعفاء على الالتزام الأساسي في العقد، فلا يجوز مثلًا الاتفاق بين البائع والمشتري على عدم مسؤولية البائع عن نقل الملكية، وفي عقد الايجار عدم مسؤولية المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور؛ لأن مثل هذه الاتفاقات تكون متعارضة مع الالتزام الجوهري للعقد[37].

لا بد من الإشارة إلى أن بطلان شرط الاعفاء في هذه الحالات لا يؤدي إلى بطلان العقد إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ككل[38].

المبحث الثاني/ تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية.

إن تطبيقات شرط الاعفاء في المسؤولية التعاقدية كثيرة في نطاق العقود المسماة، ولعل أبرزها في نطاق عقد البيع وعقد الايجار؛ لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول: لتطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في نطاق عقد البيع؛ فيما سنتطرق في المطلب الثاني: لتطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في نطاق عقد الايجار، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول/ تطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في نطاق عقد البيع.

نصت المادة (١/٥٥٦) من القانون المدني العراقي على أنه: ((يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان))[39]. يتضح أن المشرع أجاز للمتعاقدين في نطاق عقد البيع الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية التعاقدية، مثالها: أن يشترط البائع على المشتري انه عند الاستحقاق الكلي للمبيع لا يرجع عليه الأخير إلا بالثمن الذي دفعه ولو زادت قيمته وقت الاستحقاق[40] أو لا يرجع عليه بالمصروفات ولو كانت نافعة ولمْ يستردها المشتري من المستحق كاملة[41].أما بالنسبة للإعفاء الكلي فيجب أن نُميز بين التعرض الصادر من البائع من جهة، والتعرض الصادر من الغير من جهة ثانية، ففي حالة التعرض الشخصي الصادر من البائع فلا يجوز للبائع أن يشترط في العقد أن لا ضمان لتعرضه الشخصي، وإذا وجد مثل هكذا شرط فإنه يكون باطلًا وهذا ما أشارت له المادة (١/٥٥٧) التي جاء فيها ((إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مسؤولًا عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلًا كُل اتفاق يقضي بغير ذلك.))[42]، والسبب في ذلك هو مراعاة حسن النية الواجب توافره في المعاملات كافة[43]، ولأن المشتري سيكون تحت رحمة تعسف البائع، وذلك استنادًا للقاعدة العامة التي تقضي بأن كُل شرط أو بند يفرغ العقد من التزامه الأصلي هو باطل، ومن ثَم قُضي بأنه: ((على بائع المؤسسة التجارية الامتناع عن أي عمل من شأنه تحويل زبائن المؤسسة المتنازل عنها))[44]. أما فيما يتعلق بضمان التعرض الصادر من الغير: يجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، لكن لا يعني ذلك أن البائع يعفى من كُل مسؤولية بل يبقى مسؤولًا رغم ذلك عن رد الثمن[45] من ثَم لا ينتج الاعفاء من الضمان في هذه الحالة إلا اثرًا جزئيًا. خلاف ذلك ذهب التشريعان المصري[46] وكذلك الفرنسي[47] بأن شرط الاعفاء في هذه الحالة يعفي البائع من كل مسؤولية حتى رد الثمن في حالتين: **الأولى:** إذا كان المشتري على علم بسبب الاستحقاق وقت البيع وقبل المبيع رغم ذلك. **الثانية:** إذا قبل المشتري وهو ساقط الخيار. على أنه لابد لسقوط الضمان أن يكون قد اقترن في الحالتين بشرط عدم الضمان[48]، ومن ثَم علم المشتري وحده بسبب الضمان دون أن يكون

مشروطًا في العقد عدم الضمان، لا يترتب عليه اسقاط الضمان كلية، إنما يترتب عليه عدم استحقاق المشتري للتعويض فحسب، لكن يبقى له الحق في استرداد قيمة المبيع[49]. ويقع عبء اثبات علم المشتري بوجود سبب الاستحقاق على البائع، أي له أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لأن العلم واقعة مادية، كذلك شراء المشتري وهو ساقط الخيار أي يتحمل مسؤولية نتائج استحقاق المبيع، ففي هذه الحالة يكون له مخاطر العقد الاحتمالي[50]، وغالبًا ما يكون قد دفع الثمن في هذه الحالة يقل عن ثمن المبيع الخالي من اشتراط عدم الضمان[51]. أما القانون العراقي فلمْ يرد فيه نص مماثل، فذهب جانب من الفقه إلى إمكانية أخذ الحكم المشار إليه في التشريع المصري والفرنسي؛ لأنه يُعد تطبيق للقواعد العامة شريطة عدم وجود غش من البائع[52]، في حين ذهب جانب آخر إلى صعوبة لأخذ بهذا الحكم لعدم وجود نص في التشريع العراقي الذي يُفسر نية المشرع الواضحة في عدم إمكان اعفاء البائع من رد الثمن[53]، بيد أن كلا الاتجاهين كما يذهب بعضهم-وبحق- قد أغفل نقطة مهمة هي أن عقد البيع الذي يشتمل على شرط عدم الضمان في حالة الاستحقاق، يُعد من عقود الغرر والمخاطرة، والأخيرة من قبيل العقود الباطلة في التقنين العراقي[54]، ومن ثَم يجب أن يتم تفسير هذا الشرط على أنه يعفي البائع من التعويضات دون رد الثمن، مالمْ يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد ففي هذه الحالة يبطل الشرط والعقد معًا، ويتوجب اعادة المتعاقدين في الحالة الأخيرة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيُلزم البائع بكُل الأحوال برد الثمن إلى المشتري[55]. وإذا كان الأصل أن يكون الاتفاق على اسقاط الضمان واضحًا وصريحًا في العقد، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بحقوق الارتفاق وأورد لها حكم خاص[56] إذ أنه افترض أن عدم الضمان قد تم الاتفاق عليه بمجرد تحقق أمرين: **الأول:** أن يكون حق الارتفاق ظاهرًا وقت البيع بحيث يستطيع المشتري وهو يُعاين المبيع أن يرى هذا الحق أو كان بإمكانه أن يراه، **والثاني:** اخبار البائع للمشتري بوجود حق الارتفاق، إلا إذا كان المشتري قد اشترط بقاء البائع مسؤولًا عن الاستحقاق الذي ينشأ عن حق الارتفاق، وعليه عدم تحقق أحد الأمرين فإن البائع يبقى ضامنًا للإستحقاق الناشئ بسببه إلا إذا وجد اتفاق صريح على عدم الضمان[57]، وهذا الحكم لا يُعد استثناء من القاعدة العامة بل تطبيقًا لها؛ لأن حقوق الارتفاق بموجب قانون التسجيل العقاري العراقي[58] لا تنشأ إلا بالتسجيل من ثَم فهي تُعد بذلك حجة على الكافة ولا يستطيع المشتري بعد تمام البيع الرجوع على البائع بالضمان؛ في حين إذا كانت غير مسجلة وأدعى الغير على المشتري بهذا الحق فيُعد من قبيل التعرض المادي الذي لا يضمنه البائع، وللمشتري دفعه طبقًا للقانون[59]. ولا بد من الإشارة إلى أن لا أثر للإعفاء سواء كان كُليًا أو جزئيًا إذ كان البائع على علم بوجود حق للغير واخفى ذلك عن المشتري؛ لأن في هذه الحالة يُعد مرتكب لغش ولا يجوز ان يستفيد منه[60]، مع ذلك لا يُعد اشتراط البائع لعدم الضمان باطلًا إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بوجود هذا الحق ولو لمْ يخبره البائع به، ولا يُعد البائع متعمدًا اخفاء حق الغير ولو كان المشتري لا يعلم به إذا كان الأول يعتقد بأن الثاني يعلم به وقت اشتراطه عدم الضمان[61]. أما فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية[62] فكما يجوز التشديد من المسؤولية يجوز الاعفاء الجزئي (التخفيف)، مثلًا: يجوز الاتفاق على أن لا يضمن البائع عيبًا معينًا بالذات، أو الاعفاء الكلي (اسقاط الضمان)، أي اشتراطه عدم مسؤوليته عن أي عيب يظهر في المبيع، ويجب كذلك لصحة هذا الاتفاق أن لا يكون البائع قد تعمد اخفاء العيب، مثلًا: يتعمد البائع اخفاء الشقوق الموجودة في جدران المنزل المبيع بنقوش ويشترط عدم ضمانه أي عيب هنا يبطل الاتفاق، ويترتب على هذا البطلان أطاله مدة التقادم مدة التقادم فلا يسقط بستة أشهر[63]، إنما بمدة خمس عشرة سنة من وقت البيع[64]، ويُعد في منزلة العلم إذا كان البائع مهنيًا، فلا يستطيع أن يحتج بعدم العلم إلا إذا كان المشتري مهني من نفس ذات اختصاص البائع، وعليه إذا كان اختصاص المشتري المهني مختلف فلا يحتج عليه بالعلم، ولا بشرط عدم الضمان طالما كان البائع مهنيًا لأن الأخير يفترض انه كان على علم بوجود العيب[65].

المطلب الثاني/ تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية في نطاق عقد الايجار.

نصت المادة (٧٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه: ((يقع باطلًا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد اخفى عن غش سبب هذا الضمان))[66]. يتضح أنه بالمفهوم المخالف للنص يجوز للمؤجر فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي، أن يُشترط الاعفاء الجزئي

من المسؤولية بإباحة بعض الأفعال التي كانت تُعد تعرضًا لو لمْ ينص العقد عليها، مثل: حق المؤجر في البناء بحديقة المنزل، أو حرمان المستأجر من حق الفسخ في حالة التعرض ما دام لا يحرمه من الانتفاع بالعين انتفاعًا كليًا، أو هدم جزء من العين، أو اقامة جدار يحجب الضوء[67]، كذلك يجوز أن يشترط اعفاءه كليًا من ضمان تعرضه الشخصي سواء أكان ماديًا أو قانونيًا، أو اعفاؤه من ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، شريطة عدم صدور غش منه[68]. وهذا ما ذهبت له المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بأنه: ((أن هذا النص يبيح الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب وعلى التخفيف منه أو التشديد فيه على النحو الذي سبق بيانه في عقد، ولكن يستثنى من ذلك الاعفاء أو التخفيف إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب الضمان))[69].ونرى أن اعطاء المؤجر الحق في الاعفاء الكلي من التعرض الشخصي، ويتعارض مع جوهر عقد الإيجار بان يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، إذ أن المستأجر ينتظر من المؤجر اداءً نافعًا وكل شرط في العقد يحرمه من ذلك يُعد باطلًا، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي استبعدت الشرط الذي يعفي المؤجر من ضمان أي تعرض يصدر منه سواء كان قانوني أو مادي[70]، كما أن مثل هكذا اتفاق يجعل أحد المتعاقدين تحت رحمة المتعاقد الآخر[71]، ولا يكون الالتزام قائمًا إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفًا على محض ارادة المدين تطبيقًا للقواعد العامة، لذا نرى أن عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من هذا الضمان يكون على غرار عقد البيع، ونقترح تعديل نص المادة (٧٥٩) ويكون النص على النحو الآتي: ((١- يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية بالتشديد أو التخفيف أو الاسقاط. ٢- إذا اتفق على عدم الضمان بقي المؤجر مسؤولًا عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلًا كل اتفاق يقضي خلاف ذلك. ٣- كما يقع باطلًا كُل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان)). كذلك فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية: فيجوز للمؤجر أن يشترط التخفيف من مسؤوليته، مثلًا: يشترط المؤجر على المستأجر إذا تحقق عيب يوجب الضمان فلا يكون مسؤولًا إلا بانقاص الأجرة، دون أن يكون للمستأجر الحق في الفسخ، ويجب لصحة هذه الاتفاقات أن تكون واضحة وصريحة وعدم وجود غش من جانب من اشترطها؛ لأن الغش يفسد جميع التصرفات ويبقى المؤجر ضامنًا رغم هذا الاتفاق[72]، ولابد من الإشارة إلى أن حق المستأجر بالفسخ يبقى رغم النزول عنه إذا كانت العين من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم[73]. إن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان سواء بالتوسيع أو التضييق منها تأتي خلاف القاعدة العامة، لذلك يجب أن تكون عباراته واضحة تدل على ما اتفق عليه المتعاقدان فلا يجوز التوسع في شرط التشديد بما يضر بالمؤجر وشرط التخفيف أو الاعفاء لا يتوسع فيه بما يضر بالمستأجر[74]، وإذا ورد شرط عدم الضمان بعبارات عامة، ففي هذه الحالة يعفي المؤجر من التعويض، ويعطي للمستأجر الحق في المطالبة بانقاص الأجرة أو فسخ العقد، لأن الحق الأخير نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع، ولأن نقص الأجرة نتيجة بديهية كونها تقابل المنفعة[75]. واستنادًا لما سبق ذكره فأن أثر هذه الاتفاقات حيث تكون صحيحة هو ببساطة اعفاء المدين من دفع أي تعويض للدائن عند حدوث اخلال غير متعمد، من ثَم فهو لا يسقط المسؤولية أو يعدمها عندما تتوافر اركانها، إنما اتفاق المتعاقدين على اسقاط أثر هذه المسؤولية قبل تحققها، ويُحدد الاتفاق نطاق هذا الاعفاء سواء أكان كليًا أم جزئيًا، فيعفى بالقدر المحدد اتفاقًا، ويبقى مسؤولًا خارج ذلك الشرط، أما إذا كان الاتفاق باطلًا لمْ يترتب أي أثر لأنه في حكم العدم، بَيد أن القضاء الفرنسي لمْ يُسلم بهذا الأثر إنما قصر أثرها على نقل عبء الأثبات فحسب من المدين إلى الدائن، وهذا التوجه منتقد وغير سليم وليس أدل عليه من تخلي القضاء نفسه عنه[76].أما إذا كان الشرط في شق منه باطل وشق آخر صحيح، مثاله: يشترط المتعاقد أعفاؤه من خطأه الجسيم واليسير، فأنه صحيح في حدود الأخطاء اليسيرة وباطل في حدود الأخطاء الجسيمة، إلا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل عندئذ يبطل العقد ككل تطبيقًا لنظرية انتقاص العقد[77].

الخاتمة.

لقد خُلصت الدراسة في موضوع البحث الموسوم (شرط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية-دراسة مقارنة) إلى بعض من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الآتي:

أولًا/ النتائج.

1. إن التشريعات المقارنة أجازت لأطراف التعاقد تعديل أحكام عقدهما كون قواعد الأخير غير متعلقة بالنظام العام، ومن ذلك أجازت إدراج شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية الذي أما يكون بصورة كلية أو جزئية (تخفيف).

2. على الرغم من الاعتراف بصحة شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، بَيد أن هنالك عدة قيود ينبغي مراعاتها من أجل الأخذ به، لعل أهمها عدم وجود غش أو خطأ جسيم، وعدم تعلقه بقواعد النظام العام، وأن لا يرد في عقود حماية المستهلك ولا عقود الاذعان وأن لا يكون متعلق بالأفراد وأخيرًا أن لا يرد على الالتزام الجوهري في العقد، في حالة مخالفته لهذه القيود فإنه يكون باطلًا.

3. يُشرط لصحة هذه الاتفاقات أن تكون واضحة ودالة على المراد منها، إلا أن المشرع العراقي خرج عن ذلك فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، إذ اعتبر الاتفاق صحيحًا طالما كان حق الارتفاق ظاهرًا أو في حالة اخبار المشتري من قبل البائع بوجود هذا الحق.

ثانيًا/ التوصيات.

1. نقترح تعديل نص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي بإبدال مصطلح (عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي) بـ (الاخلال بالتزامه التعاقدي)، وكذلك شمول المنع في حالة الغش والخطأ الجسيم لكُل من المدين ومن يستخدمهم في تنفيذ التزامه، بحيث تكون على النحو الآتي: ((وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كُل مسؤولية تترتب على **اخلاله بالتزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن الغش أو عن الخطأ الجسيم، الصادر منه أو ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه).**

2. نقترح ضرورة إضافة فِقرة إلى نص المادة (٩) من هذا القانون من قانون حماية المستهلك العراقي تنص على أنه ((يُحظر على المجهز والمعلن ما يلي:... سادسًا: أي شرط يرد في بند أو اتفاق اضافي منفصل من شأنه أن يعفيه من الأضرار التي تلحق المستهلك)).

3. **نقترح تعديل نص المادة (٧٥٩) ويكون النص على النحو الأتي:** ((١- يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية بالتشديد أو التخفيف أو الاسقاط. ٢- إذا اتفق على عدم الضمان بقي المؤجر مسؤولًا عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلًا كل اتفاق يقضي خلاف ذلك. ٣- كما يقع باطلًا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد اخفى عن غش سبب هذا الضمان)).

الهوامش.

(1) تقابل المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل، لا مقابل لها في القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل.

(2) يُنظر: المواد (١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٤٣، ٥/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي.

(3) يُنظر لمزيد من التفصيل في عرض الموقف الفرنسي في هذا الموضوع: اعراب بلقاسم، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٤، ص٢٥ وما بعدها؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج٢، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠، ص٥٠ وما بعدها؛ د. محمود جمال لدين زكي، اتفاقات المسؤولية، بحث منشور، مجلة القانون والاقتصاد، العدد٣، ١٩٦١، ص٣٨ وما بعدها؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٢٣٤ وما بعدها.

(4) أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٦، ص٣٥.

(5) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(6) يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة، ص٦٧٣؛ د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٢٣٧؛ د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٧٤-١٧٥؛ د. محمد

حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، المجلد الثاني، أثار العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨، ص٣٠٤.

(7) أحمد سليم فريز نصرة، مصدر سابق، ص ٣٦.

(8) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٣، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(9) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج٢، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٧، ص ١٠١.

(10) يُنظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص١٨ وما بعدها؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣١٣.

(11) د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٥، ص ١٧٣.

(12) تنص المادة (١/٩٣٤) من القانون المدني العراقي بانه: ((و أن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائمًا في تنفيذها عناية الرجل المعتاد))؛ تقابل المادة (٢/٧٠٤) من القانون المدني المصري.

(13) أحمد سليم فريز نصرة، مصدر سابق، ص١٥٢.

(14) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(15) يُنظر: د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٨، ص١٧٨؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج ٢، ص٤١-٤٢.

(16) د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص١٧٦.

(17) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٦٨-٥٦٩.

(18) خلاف ذلك فإن قانون النقل العراقي صريح في إبطال كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية في حالة صدور خطأ جسيم من الناقل أو من تابعية، إذ تنص المادة (٤٩) منه بأنه: ((يجوز تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء كليًا او جزئيًا أو تلفه أو التأخير في تسليمه عند قيامه بأعمال النقل التي تتم بين العراق والخارج وفقًا لأحكام هذا القانون ولا يجوز له أن يتمسك بتحديد المسؤولية إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.)).

(19) يُنظر في عرض هذا الرأي: د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مصدر سابق، ص١١١؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٣، ص ٣٠٤.

(20) يُنظر:د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ، ص٣٢١؛ د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٨٧؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص٤٦١؛ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٣٦٠؛ د. محمد لبيب شنب، دورس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٢٩٢.

(21) د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مصدر سابق، ف٤٢، ص٨١.

(22) د. محمد ابراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص١٧٧؛ د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣٢١.

(23) يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧ ، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة، ص ١٤٠-١٤١؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج٢، مصدر سابق، ص٤٧.

(24) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٧٨.

(25) تنص المادة (١٣٩) قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ بأنه: ((إن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله او اخطأه غير المقصودة، ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص إذ أن حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق))

(26) يُنظر: المادة (٧٤٩) من القانون المدني العراقي، المقابلة لنص المادة ((٢/٥٦٥) من القانون المدني المصري.

(27) يُنظر: محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٢١؛ د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٨٣؛ د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٠٥.

(28) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٤٦١؛ د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج٢، أثار العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٢١.

(29) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٩.
(30) يُنظر: المادة (١/٢١٢) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٣-٩٤٩) الصادر في (١٩٩٣//٧/١٦) متاح على الموقع الأتي:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/.

(31) يُنظر: آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٨٥.
(32) يُنظر: المادة (١/٦-٢) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة (٢٠١٠).
(33) د. طارق كاظم عجيل، المطول، مصدر سابق، ج٢، ص٥٥٧.
(34) يُنظر: المادة (١/٢) من القانون ذاته.
(35) يُعرف عقد الاذعان بأنه: العقد الذي يُسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، ويكون متعلق بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق. يُنظر لمزيد من التفصيل حول الموضوع: د. عبد المنعم فرج الصدة، عقد الاذعان، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، المجلد ٤، العدد١، ١٩٩٦.
(36) تنص المادة (٢/١٦٧) من القانون المدني العراقي بأنه: ((اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك))؛ تقابل المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري، قارن المادة (١١٧١) من القانون المدني الفرنسي.
(37) يُنظر: د. حمدي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٥٨٣.؛ د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٩٧؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٣٠١.
(38) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٢٧٨-٢٧٩؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٤٦١.
(39) تقابل المادة (٤٤٥) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٢٧) من القانون المدني الفرنسي.
(40) د. رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، القسم الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٠،ص ٣٤٢.
(41) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٧٩.
(42) تقابل المادة (٤٤٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٢٨) من القانون المدني الفرنسي.
(43) د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، مصدر سابق، القسم الأول، ص ٣٤٤.
(44) يُنظر: آلان بينابنت، القانون المدني، مصدر سابق، ص١٧٢-١٧٣.
(45) تنص المادة (٢/٥٥٧) من القانون المدني العراقي بأنه: ((أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولًا عن رد الثمن فقط)).
(46) يُنظر: نص المادة (٢/٤٤٦) من القانون المدني المصري.
(47) يُنظر: نص المادة (١٦٢٩) من القانون المدني الفرنسي.
(48) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص ٣٠٢.
(49) د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص ٣٩١.
(50) يُعرف العقد الاحتمالي بأنه: العقد الذي لا يمكن فيه تحديد المركز المالي لكُل من المتعاقدين وقت العقد، كعقد التأمين والمقامرة. (د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٥١).
(51) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٣٠٣؛ د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص٣٩١-٣٩٢.
(52) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٠٣.
(53) يُنظر: د. كمال ثروت النداوي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص٢١١، هامش رقم واحد؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٣، ص ٢٦١- ٢٦٢.
(54) تنص المادة (١/٩٧٥) من القانون المدني العراقي بأنه: ((يقع باطلًا كُل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان))؛ تقابل المادة (١/٧٣٩) من القانون المدني المصري؛ في حين القانون المدني الفرنسي يرفض أي دعوى دفع بالرهان في هذه الأحوال يُنظر: المادة (١٩٦٥) منه.
(55) د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص٣٩٣- ٣٩٤.
(56) تنص المادة (٢/٥٥٦) مدني عراقي بأنه : ((يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان هذا الحق ظاهرًا أو كان البائع قد أبان عنه المشتري))؛ تقابل ٤٤٥/ ٢ مدني مصري؛ لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الفرنسي.

[57] د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٨٤؛ د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، مصدر سابق، ص ٣٨٠-٣٨١.

[58] تنص المادة (٢٣٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي بأنه: ((تسجل حقوق الارتفاق بين العقارات المسجلة كحق المرور وحق المجرى وحق المسيل الناشئة بالعقد او الوصية او بتخصيص المالك الاصلي كما تسجل بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم)).

[59] د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص٣٨٨.

[60] المادة (٣/٥٥٦) مدني عراقي بأنه: ((يقع باطلًا كُل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، إذا كان البائع قد تعمد أخفاء حق المستحق))؛ تقابل المادة (٣/٤٤٥) مدني مصري.

[61] د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

[62] تنص المادة (١٦٤٣) من القانون المدني الفرنسي بأنه: ((هو ملزم بالعيوب الخفية حتى ولو لمْ يكن يعرفها، إلا أن يكون في هذه الحالة قد اشترط أن لا يكون مجبرًا على أي الضمان))؛ وتنص المادة (٥٦٨) مدني عراقي بأنه: ((١- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان.٢- على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، يقع باطلًا إذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب))؛ قارن (٤٥٣) مدني مصري.

[63] تنص المادة ٢/٥٧٠ مدني عراقي بأنه: ((وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا أثبت أن اخفاء العيب كان بغش منه))؛ المقابلة للمادة ٢/٤٥٢ مدني مصري باستثناء جعل مدة التقادم سنة.

[64] يُنظر: د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٢٧٧-٢٧٨؛ د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مصدر سابق، ص٣٠٨؛ د. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤١٩؛ د. طارق كاظم عجيل، المطول، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٦٨.

[65] آلان بينابنت، مصدر سابق، ص١٨٤-١٨٥.

[66] تقابل المادة (٥٧٨) من القانون المدني المصري؛ لا مقابل لها في القانون المدني الفرنسي.

[67] د. محمد عزمي البكري، عقد الايجار في التقنين المدني الجديد، ط٥، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠١، ص ٦٠٣- ٦٠٤.

[68] د. حمدي عبد الرحمن، عقد الايجار وفقًا للقانون المدني وقوانين ايجار العقار، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٣٥؛ د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٨٩، ص٢٤٨؛ د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٦٩.

[69] يُنظر: د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج٤ ، ط٦، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٤٢٨.

[70] ينظر في ذات المعنى: د. صالح ناصر العتيبي، مصدر سابق، ص٣٠٢.

[71] تنص المادة (٢٦٧) مدني مصري بأنه: ((لا يكون الالتزام قائمًا إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادة الملتزم)).

[72] د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

[73] ينظر: المادة (٧٤٩) من القانون المدني العراقي؛ المقابلة للمادة (٢/٥٦٥) من القانون المدني المصري.

[74] د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، القسم الأول، مصدر سابق، ص ٢٤١؛ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المجلد الأول، دار أحياء التراث العربي، بيرت-لبنان، دون سنة، ص ٤٥٥.

[75] د. محمد عزمي البكري، عقد الايجار، مصدر سابق، ص٦٠٦.

[76] يُنظر في عرض هذا: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٣، ص٢٧٠ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٦٧٧-٦٧٨.

[77] تنص المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي بأنه: ((إذا كان العقد في شق منه باطلًا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فظل صحيحًا باعتباره عقدًا مستقلًا، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلًا))؛ تقابل المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري؛ ولا يوجد مقابل لها في القانون المدني الفرنسي.

المصادر.

أولًا/ الكتب.

1. آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٤.
2. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
3. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٨٩.
5. حسن عبدالباسط جميعي،مسؤوليةالمنتج عن الأضرارالتي تسببهامنتجاتهالمعيبة-دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة٢٠٠٠
6. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
7. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.
8. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
9. حمدي عبد الرحمن، عقد الايجار وفقًا للقانون المدني وقوانين ايجار العقار، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
10. رمضان محمد أبوالسعود،شرح أحكام القانون المدني،العقودالمسماة،القسم الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،٢٠١٠
11. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.
12. سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
13. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
14. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
15. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
16. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج٢، أثار العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧ ، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة.
19. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٦،المجلد الأول،دارأحياء التراث العربي،بيرت-لبنان، دون سنة.
20. عبد المجيد الحكيم، الموجزفي شرح القانون المدني، ج١،مصادرالالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي،شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣
21. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.
22. كمال ثروت النداوي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
23. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٥.
24. محمد حسن قاسم، القانون المدن، الالتزامات، العقد، المجلد الثاني، أثار العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨.
25. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
26. محمد عزمي البكري، عقد الايجار في التقنين المدني الجديد، ط٥، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠١.
27. محمد لبيب شنب، دورس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧.
28. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٨.
29. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠.
30. معوض عبدالتواب،المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني،ج٤،ط٦،المركزالقومي للإصدارات القانونية،مصر٢٠٠٣.
31. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦.
32. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
33. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

ثانيًا/ البحوث المنشورة.

1. عبد المنعم فرج الصدة، عقد الاذعان، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، المجلد ٤، العدد١، ١٩٩٦.
2. محمود جمال لدين زكي، اتفاقات المسؤولية، بحث منشور، مجلة القانون والاقتصاد، العدد٣، ١٩٦١.

ثالثًا/ الرسائل الجامعية

1. أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٦.
2. اعراب بلقاسم، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٤.

رابعًا/ القوانين.

1. القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل.
2. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
3. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
4. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.
5. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (93-949) لسنة 1993 مُتاح على الموقع الاتي:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/.
6. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.
7. قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018.