الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

رسالة معدة لنيل دبلوم شهادة الماستر البحثي في القانون الخاص

إعداد

لايا وجدي خليل

لجنة المناقشة

الدكتور جورج الياس الأحمر	**الأستاذ المشرف**	**رئيسًا**

٢٠٢٣

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

الإهداء

إلى النبع الذي أرتوي منه حنانا وحبا، إلى ذلك الإنسان العظيم الذي أفتخر دائما بوجوده... أبي،

إلى سندي في الحياة مصدر قوتي وإلهامي إلى من آوي إليها في كل حين... أمي،

إلى الإنسان الذي أحببته حباً لا يوصف، إلى من تربع في قلبي وجعل حبه وساماً على صدري ... زوجي،

إلى أختي وأخي،

إلى كل من علمني وآمن بي،

إلى الجامعة اللبنانية التي تشرفت بأن أكون من طلابها،

أهدي هذه الرسالة عسى أنها تكون بدايةً لخطى العلم والمعرفة

المقدمة

مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ القانونية التي منحت المتعاقدين حرية إبرام العقود وترتيب آثارها. وقد ظهر هذا المبدأ في القانون الروماني، إلا أن هذا القانون لم يعترف للإرادة بصورة مطلقة في إنشاء العقود، وإنما فرض أولا شكلا معينا لإنعقاد الإلتزامات مثل وضع إشارات أو ألفاظ وحركات وطقوس معينة. غير أن القانون الروماني ما لبث في مراحل تطوره المتعاقبة إلا أن اعترف للإرادة بسلطانها في إنشاء العقود.

وبسبب الثورة الفرنسية وما رافقها من تطور اقتصادي واجتماعي وسياسي، ازدهر هذا المبدأ من خلال وضع قانون نابليون عام ١٨٠٤ على أساس تقديس حرية الفرد واحترام إرادته.

فيقوم مبدأ سلطان الإرادة تبعا لذلك على أساسين هما الحرية والمساواة.

الحرية تتجلى بالإرادة التي تنشأ العقد وتحدد آثاره، ويأتي القانون بعد ذلك مكملا. أما المساواة القانونية فهي إتاحة الفرص المتساوية للجميع دون أي تفريق.

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أنه يكفي توافق إرادتين لإنعقاد العقد، وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الإلتزامات التي يرتبها العقد.[١]

فهو يعني حرية الأفراد في إبرام العقود، وتضمينها ما يرغبون فيه من شروط وبنود، كما يعني أن الإرادة هي أساس الإلتزام التعاقدي وأساس عدالة التعاقد.[٢]

بمعنى آخر، إن العقد هو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالإتفاق بين الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. والعقد هو وليد إرادة الطرفين، فللمتعاقدين تبعا لذلك الحرية في تنظيم التزاماتهم المترتبة على العقد وفي تحديد مضمون العقد وآثاره.

وإذا كانت حرية التعاقد هي المبدأ الذي تقوم عليه العقود، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه. فنلاحظ أن المشرع قد تدخل من أجل حماية الطرف الضعيف من ضعفه عبر قبوله شروطا تعاقدية جائرة ومجحفة في حقه تحت وباسم سلطان الإرادة. فقيد الحرية التعاقدية وفرض على الأطراف احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة. ومن بين هذه القواعد التي لا يمكن تجاوزها هو موجب التعويض للمتضرر عن الضرر الذي أصابه والذي يجد مصدره في المسؤولية.

---

[١] أنور سلطان ، **الموجز في مصادر الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٣.
[٢] حسن عبد الباسط جميعي، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٩.

فقد أخضع المشرّع من يخلّ بالالتزامات المترتبة عليه بموجب القانون ويلحق ضرراً بالغير للمسؤولية المدنية. وقسّمت هذه الأخيرة الى قسمين انطلاقا من مصدر الإلتزام أي المبنى القانوني الذي تقوم عليه. فإذا كان هذا الإلتزام مصدره العقد تكون المسؤولية عقدية أما إذا كان مصدر الإلتزام هو القانون تعتبر المسؤولية تقصيرية. فالغرض من المسؤولية العقدية هو تعويض المتضرر عند الإخلال بالتزام تعاقدي، أما المسؤولية التقصيرية فتؤمن التعويض للمتضرر عند الإخلال بالتزام قانوني مصدره نص القانون[١]. فيكون لدينا إذا نوعين من المسؤولية: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية.

والتعويض هو جبر الضرر والهدف منه هو إعادة التوازن إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها المضرور لو لم يقع الفعل الضار. وبما أن الضرر هو أثر للمسؤولية ويتمثل بالإعتداء على حق أو مصلحة للمضرور فالتعويض يتمثل بالتالي بإزالة أثر الإعتداء على حق أو مصلحة للمضرور[٢]، وهو جزاء توافر أركان المسؤولية[٣].

وفي هذا السياق يبرزموضوع بحثنا. إن مبدأ سلطان الإرادة وتجسيدا لمبدأ الحرية التعاقدية يمنح المتعاقدين الحرية في الإتفاق على وضع بنود من شأنها أن تعفي أو تحد من المسؤولية المترتبة على أحدهم على الرغم من ارتكابه خطا، الأمر الذي يثير إشكالية كيفية ايجاد التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ التعويض للمتضرر. لذلك تهدف دراستنا بشكل مباشر إلى فهم إلى أي مدى يعود للمتعاقدين الحرية في الإعفاء أو الحد من التعويض المستحق للمتضرر.

جوابا على ذلك، فقد أشار المشرع اللبناني إلى بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية المدنية في قانون الموجبات والعقود إذ نص بشكل عام إلى الحالات التي تعتبر فيها هذه البنود صحيحة، كما أشار من جهة أخرى إلى الحالات التي تعتبر فيها هذه البنود باطلة.

---

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠؛

Mireille Bacache-Gbeili, **Droit civil, Les Obligations, La responsabilité Civile Extracontractuelle**, Tome 5, 1re edition, Economica, 2007, p. 1:" Si certaines obligations résultent d'un contract et plus largement d'un acte juridique, d'autre naissent d'un fait juridique, c'est-à-dire d'un fait auquel la loi attache cet effet créateur, indépendamment de la volonté du débiteur."

[٢] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٣.

[٣] محمد عابدين، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي**، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٥٩.

فنصـــت المادة ١٣٨ من قانون الموجبات والعقود التي نصـــت على أنه: " ما من احد يســتطيع ان يبرىء نفســـه إبراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضـــعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا".

أما المادة ١٣٩ موجبات وعقود قد نصـــت من جهة أخرى على :" أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صـالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضـع البند من نتائج عمله او خطئه غير المقصـود, ولكن هذا الابراء ينحصـر في الاضـرار المادية لا في الاضـرار التي تصـيب الاشـخاص اذ أن حياة الانسـان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

لذلك، عند وقوفنا أمام نص المادتين المذكورتين، نجد أن المشـرع قد اشـترط لصـحة هذه البنود وجوب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه أحد المتعاقدين غير قصدي وأن يكون الضرر الذي أصاب المدين ضررا ماديا لا يمس بسلامة الإنسان. كما اعتبر أن هذه البنود تعتبر باطلة في حالتي الخطا الجسيم والخداع.

أما القضـاء والفقه اللبناني والفرنسـي فقد ترددا بشـأن صـحة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية وذلك لكونهما يشـــجعان على الإهمال وعلى عدم التحفظ وعلى العمل دون تقدير لما يمكن أن يترتب من جرائه من ضـرر.[١] فضـلا عن ذلك، هو بمثابة عقد إذعان يفرضـه القوي على الضـعيف لكون هذا الأخير نتيجة احتياجه يكون مضطرا لقبوله، فيكون الضعيف دائما تحت رحمة القوي.

إلا أنه وإن كان لبنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية عدة مســاوئ، فإنه في المقابل يشـــجع المبادرات الفرديـة، التي لا يمكن أن تتم إذا كـان الفرد في تخوف دائم ممـا يمكن أن ينتج عن تصـــرفـه من نتـائج وخصـوصـا في وقتنا الحاضـر الذي تتجه فيه مختلف التشريعات إلى تأمين سبل الحماية للمضـرور وذلك بالحكم له بأكبر قدر ممكن من التعويض. [٢]

لذلك نرى أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من شـجع إدراج هذه البنود في العقود ومنهم من اعتبرها تشـجع على الإهمال وتضـرب بعرض الحائط المبادئ القانونية القائمة على العدالة والمسـاواة بين أطراف العقد. لذلك أمام هذه الإزدواجية في الآراء رأينا أنه من المهم البحث في موضوع بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية وتبيان مختلف الآراء التي عالجت هذا الموضوع في لبنان وفرنسا على السواء.

[1] Paul Esmein, **Clause de non résponsabilité**, revue trimestrielle de drot civil, 1926, p. 320.
[2] Edmond Noel, **L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle**, these caèn 1954, editée en 1957 (tome 6 de la bibiliothèque de droit privé), p.167.

هذه الإزدواجية نجدها أيضا في نطاق تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية إذ انقسمت الآراء الفقهية والإجتهادية في لبنان وفرنسا على السواء، منها من هو مؤيد لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في إطار المسؤولية التقصيرية ومنها من هو معارض لها. وكذلك الأمر لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية.

لكن على الصعيد العملي، نلاحظ أن هذه البنود كثيرا ما يتم إدراجها في إطار المسؤولية التعاقدية وكثيرا ما نصادفها في التعاملات بين البشر مقارنة مع تلك التي يتم إدراجها في نطاق المسؤولية التقصيرية وذلك لأن هذه الأخيرة لها أساس نظري فنادرا ما يتم الإتفاق عليها[1].

لذلك رأينا أنه من المهم تخصيص جزء من دراستنا حول نطاق تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، عالجنا فيه صحة هذه البنود في نطاق المسؤولية التقصيرية من جهة وفي نطاق المسؤولية التعاقدية من جهة أخرى.

إلا أنه إذا تعمقنا أكثر، نجد العديد من النصوص الخاصة التي تطرقت لموضوع بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية منها ما هو قوانين داخلية مثل قانون حماية المستهلك، قانون التجارة البحرية اللبناني وقانون الطيران اللبناني، ومنها ما هو اتفاقيات دولية مثل اتفاقية هامبورغ للنقل بشأن النقل البحري ، اتفاقية فرسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩ بشأن النقل الجوي، معاهدة سندات الشحن لبروكسل ١٩٢٤ وغيرها من الإتفاقيات.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية البحث في بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية لما لهذه البنود من تأثير على أطراف العلاقة وفي تغيير المنظومة التي ترعى المسؤولية في حال الإخلال بالالتزامات. وخاصة أن وجود هذه البنود يشكل خروجا خطيرا عما تقضي به قواعد المسؤولية، حيث يقتضي الأصل تحقق المسؤولية إذا ارتكب المدين خطأ يتمثل بالإخلال بالإلتزامات المترتبة عليه، ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بالدائن، وتوافرت

[1] Geneviève Viney, Patrice Jourdain, **Traité de droit civil, les effets de la responsabilité**, 2ème édition, L.G.D.J., p.406:" Il est relativement rare que les parties à un contract aient l'occasion d'organiser conventionllement les conséquences de leurs responsabilitédélictuelle. C'est pourquoi la question de la validité des clauses restreignant la reparation de la victime d'un dommage délictuel se présente moins souvent devant les tribunaux et revêt beaucoup moins d'importance et d'acuité que celle qui se pose à propos de la responsabilité contractuelle."

علاقة سببية بين الخطأ المتمثل بالإخلال وبين الضرر. أما مع وجود هذه البنود يعتبر من أخل بتنفيذ الموجب المترتب عليه غير مسؤول أو تخفف مسؤوليته بقدر أقل عما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية.

فمع تطور الحياة الإقتصادية ومع تنوع صور العقود المبرمة بين الأشخاص ومع تغيّر العالم المعاصر الذي أصبح يتّصف بالماديّة، اصبحنا غالباً ما نرى مثل هذه البنود. إذ يلجأ الطرف القوي في العقد إلى إدراجها في العقد لإعفاء نفسه من المسؤولية أو تخفيفها إلى أقصى حد ممكن.

بالتالي، وبسب ظهورها بشكل كبير ومتكرر في العقود في الآونة الأخيرة، أصبح لهذه البنود وجوداً عملياً كثيفاً في الكثير من المجالات والاصعدة. فوجدنا من الضرورة البحث فيها ومعالجة الإشكاليات التي تطرحها ووضع وتحديد الإطار والنطاق الذي تعتبر فيه صحيحة، والاشارة من جهة أخرى إلى مختلف القيود والاستثناءات والضوابط على صحة هذه البنود. وذلك بالإستناد إلى النصوص العامة والخاصة ومختلف الأحكام التي صدرت في إطار هذا الموضوع بالإضافة إلى الفقه الذي تبنى أراء مختلفة في هذا المجال. وذلك للمساعدة قدر الإمكان على إيجاد الأجوبة والحلول للعديد من المسائل التي طرحت أو ستطرح في هذا المجال لقلة الدراسات والقوانين التي عالجت موضوع البنود النافية والمحدة من المسؤولية.

لذلك سأعمل جاهدةً لكي تكون هذه الرسالة مرجعاً لكل باحث أو قاضي أو محامي أراد التعمق في البنود المعفية أو المخففة للمسؤولية، وذلك عبر دراسة أهم الأراء الفقهية والقرارات الصادرة حولها سواء في القانون اللبناني أو المقارن، بالإضافة إلى الإشارة إلى النواقص التي تعتريها مع ذكر السبل الواجبة لسدها.

إشكالية البحث:

يثير موضوع إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية مسألة كيفية ايجاد التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ التعويض للمتضرر.

وللإجابة على هذه الإشكالية وجدنا أنه من المهم معرفة إلى أي مدى يعود للمتعاقدين الحرية في الإعفاء أو الحد من التعويض المستحق للمتضرر. وذلك عبر عرض مختلف الشروط الواجب توافرها من أجل الحكم بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية هذا فضلا عن الحالات التي تعتبر فيها هذه البنود باطلة.

منهجية البحث:

في بحثنا هذا اعتمدنا على منهج تحليل محتوى، فحسب برسلون[1]، فإن منهج تحليل محتوى يعتمد على تقسيم محتوى الفكرة أو الشيئ إلى عناصره الأولية البسيطة، وهو ما طبقناه في بحثنا هذا عبر تقسيم نص المادتين ١٣٨ و١٣٩ م.ع. إلى قسمية أساسيين وهما صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية وبطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية.

هذا فضلا عن المنهج الوصفي من حيث وصف المواد ودراسة الظاهرة الناتجة عنها وتصويرها كميا عن طريق جمع معلومات مقننة عن المشكلة وتحليلها ودراستها بشكل دقيق.[2]

كما اعتمدنا المنهج المقارن عن طريق مقارنة أحكام القانون اللبناني مع القانون الفرنسي لما لذلك من أهمية للفت الإنتباه لما يعتمده كل من الفقه والإجتهاد اللبناني والفرنسي في هذا المجال.

التصميم:

الفصل الأول: صحة بنود الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية

الفقرة الأولى: مفهوم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية.

البند الأول: تمييز بنود الإعفاء و الحد من المسؤولية فيما بينها وعما يشتبه بها من نظم

البند الثاني: نطاق تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

الفقرة الثانية: شروط صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

البند الأول: الشروط الخاصة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

البند الثاني: الشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود

الفصل الثاني: إبطال بنود الاعفاء او الحدّ من المسؤوليّة

الفقرة الأولى: حالاته بالاستناد الى النصوص العامة

---

[1] صلاح الدين شروخ، **منهجية البحث العلمي**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ١٥٦.
[2] صلاح الدين شروخ، المرجع نفسه، ص ١٤٦.

البند الأول: الخطا الجسيم

البند الثاني: الخداع

الفقرة الثانية: حالاته بالاستناد الى النصوص الخاصة

البند الأول: الإبطال المستند على القوانين الداخليّة

البند الثاني: الإبطال المستند على الاتفاقيّات الدوليّة

الفصل الأول: صحة بنود الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية

أخضـــع المشـــرّع اللّبناني من يخلّ بالالتزامات المترتبة عليه بموجب القانون ويلحق ضـــرراً بالغير للمسؤولية المدنية. وقسّمت هذه الأخيرة الى قسمين انطلاقا من مصدر الإلتزام أي المبنى القانوني الذي تقوم عليه[1]. فإذا كان هذا الإلتزام مصـــدره العقد تكون المســؤولية عقدية أما إذا كان مصـــدر الإلتزام هو القانون تعتبر المسؤولية تقصيرية.

ولكن على الرغم من ترتيب هاتين المسؤليتين عند توفر شروطهما، أجاز المشرع خروجاً عن هذا المبدأ العام إدراج بنود الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية وذلك استناداً الى نص المادتين ١٣٨ و١٣٩ م.ع.

فقد نصت المادة ١٣٨ موجبات وعقود على أنه: " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا".

أما المادة ١٣٩ موجبات وعقود قد نصت من جهة أخرى على :" أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله او خطئه غير المقصود, ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ أن حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

فيتبيّن لنا من خلال المادتين المذكورتين، أن المشرّع اللّبناني قد أجاز إدراج بنود تعفي أو تحد من المسؤوليّة المترتبة على مسبب الضرر. ونظرا لأهمية هذه البنود التي تعتبر خروجا عن المبدأ العام الذي يقضي بترتيب المسؤولية على من يضر بالغير، فإنه يقتضي البحث في مفهوم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية (الفقرة الأولى)، ومن ثم التصدي إلى شروط صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية (الفقرة الثانية).

[1] مصطفى العوجي، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠.

الفقرة الأولى: مفهوم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

إن معالجة هذا العنوان تستدعي تمييز بنود الإعفاء والحد من المسؤولية فيما بينها وعما يشتبه بها من نظم (البند الأول) وذلك لأن هذه البنود قد تتشـــابه كثيرا مع بنود أخرى يمكن إدراجها في العقد ومنها البند الجزائي وبنود التأمين من المسؤولية مما قد يؤدي إلى نوع من الإختلاط بين هذه المفاهيم، ومن ثم سوف ننتقل إلى نطاق تطبيق بنود الإعفاء أوالحد من المســؤولية (البند الثاني) وذلك لمعرفة الاطار الذي يمكن أن توضــع فيه هذه البنود فيما إذا كان يمكن وضــعها في إطار المســؤولية التقصــيرية فقط أم يمكن أيضــا إدراجها في نطاق المسؤولية التعاقدية، وذلك استنادا إلى عدة آراء فقهية وإجتهادية، مع التركيز إلى أحكام القانون الفرنسي التي اختلفت عن المنحى الذي اعتمده التشريع العربي ومنها القانون اللبناني والمصري.

البند الأول: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عما يشتبه بها من نظم

إن بنود الإعفاء من المسؤولية تختلف عن بنود الحد منها وذلك لناحية الهدف الذي ترمي إليه. فالهدف من بنود الإعفاء من المســؤولية هو إعفاء المدين كليا من مســؤوليته عن الضــرر الذي أحدثه للغير أما الهدف من بنود الحد من المسؤولية هو التخفيف من مسؤولية المدين وليس إعفاءه كليا.

كما أن هذه البنود قد تتشابه أحيانا مع بنود أخرى كثيرا ما نصادفها في العقود، فيثور النزاع لدى المحاكم على وصف البند عما إذا كان يشكل بندا نافيا أو محدا للمسؤولية أو بند تعويضي آخر، فيجد القاضي نفسه أمام إشــكالية تكييف هذه البنود وإعطائها الوصــف القانوني الذي يتلائم معها، خاصــة أن المتعاقدين في أحيان كثيرة قد يخطأون في توصيفها فيعطونها وصفا لا يتلائم معها.

لذلك من المهم من أجل تمييز هذه البنود عما يشتبه بها من نظم، تعريف بنود الإعفاء من المسؤولية (أولا) وتعريف بنود الحد من المســؤولية (ثانيا) وتمييز بنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية عن البند الجزائي (ثالثا) وتمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن التأمين من المسؤولية (رابعا).

أولًا: تعريف بنود الإعفاء من المسؤولية

إن بنود الإعفاء من المســؤولية هي الاتفاقات التي يتنازل فيها الدائن كليّاً عن حقه في التعويض اذ يصــبح بمقتضــاها المدين غير مســؤول عن الضــرر الذي قد يســببه للدائن. بمعنى آخر تهدف بنود الإعفاء من المسؤولية إلى إعفاء المدين كليا من الإلتزام بالتعويض للمتضرر الناتج عن عدم تنفيذ الإلتزام المنصوص عنه في العقد أوعن وقوع الفعل الضــار. بالتالي وعلى الرغم من توفر شــروط تحقق المســؤولية إن بنود الإعفاء من المسؤولية تأتي لتعفي المدين من موجب التعويض المستحق لمصلحة الدائن.

ولفهم بنود الإعفاء من المسـؤولية بشـكل معمق أكثر لا بد من التمييز بينها وبين بنود عدم الإلتزام. فهذه الأخيرة تهدف إلى تحديد الأعمال القانونية التي لا يكون المدين ملزما بها[1]، بمعنى آخرتهدف هذه البنود إلى إلغاء التزام كان يتوجب على المدين تنفيذه. أما بنود الإعفاء من المسـؤولية فهي تهدف اسـتبعاد مسـؤولية المدين على الرغم من عدم قيام هذا الأخير من تنفيذ الإلتزامات المفروضـة عليه أي أن هذه البنود لا تنتج آثارها إلا في مرحلة التنفيذ.

وعلى الرغم من وضـوح الإختلاف النظري بين بنود الإعفاء من المسـؤولية وبنود الإعفاء من الإلتزام، إلا أن عمليا نلاحظ أنه ليس هناك اختلاف حقيقي فيما بينها، وذلك لأن الإعفاء من المسؤولية في حال عدم تنفيذ الموجب يؤدي إلى الإعفاء من تنفيذ الإلتزام نفسه[2]. وكذلك الأمر إن الإعفاء من الإلتزام يؤدي بشكل غير مباشر إلى الإعفاء من المسؤولية.

ثانيًا: تعريف بنود الحد من المسؤولية

إن بنود الحد من المسـؤولية هي البنود التي يبقى بموجبها المدين مسـؤولاً عن عدم تنفيذ الالتزام وانما يخفض التعويض عن قدر الضـرر الذي يسـتوجبه، أو تنقص المدة التي في أثنائها يجوز رفع دعوى المسؤولية[3].

بمعنى آخر يكون الغرض من بنود الحد من المسؤولية، الحد مسبقا من التعويض المستحق على المدين في حالة الإخلال بالتزامه التعاقدي أو، في المسائل الخارجة عن العقد، في حالة وقوع واقعة ضارة. وبالتالي وبموجب هذه البنود يتم تحديد مبلغا من المال كقيمة للتعويض الذي يمكن أن يترتب على المدين به[4]. ويكون هذا التحديد كميا بطبيعته أي يكون هناك حدا أقصى للتعويض محدد مسبقا من قبل الفرقاء، يجب على القاضي أن يحترمه عند تحديد العطل والضرر المستحق على مسبب الضرر.

إلا أنه إذا تعمقنا في هذا التعريف يتبين لنا أنه لا يتناسب مع عبارة " بنود الحد من **المسؤولية"**، بل يعبر في الحقيقة عن "بنود الحد من **التعويض"**، وذلك لأن مفهوم التعويض يختلف عن مفهوم المسؤولية**.**

---

[1] Philippe Delebecque, **Les clause allegeant les obligations**, thèse dactyl, 1981, nº 30.

[2] Marcel Planiol, George Ripert, Jean Boulanger, **Traité elementaire de droit civil**, tome 2, L.G.D.J.,1952, nº 783

[3] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة**، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٧٧.

[4] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٥٩٧.

إن المسـؤولية بمفهومها الضـيق هي الواجب أو الإلتزام المفروض على المدين بالتعويض عن الضـرر الحاصـل. أما التعويض فهو قيام الشـخص المسـؤول مدنيا بإزالة ضـرر وقع بسـببه إما عينا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو بدفع مبلغا من المال[1].

فيتبين لنا من خلال هذين المفهومين، أن بنود الحد من التعويض من شـأنها أن تغير في مبلغ التعويض المسـتحق على المسـؤول عن الضـرر، أما بنود الحد من المسـؤولية فتؤثر في الإلتزام بالتعويض عن الضرر.

فإذا كنا فعليا قادرين على الحد من قيمة التعويض المستحق على مسبب الضرر، إلا أننا لا يمكننا الحد من **الإلتزام** بالتعويض عن الضرر وذلك لأن المدين إما يكون ملزما أو لا يكون ملزما. وبالنتيجة إن بنود الحد من المسـؤولية لن تؤدي إلى الحد من التعويض المسـتحق على مسـبب الضـرر بل سـتلغي تماما الإلتزام بالتعويض. أي أن هذه البنود سـتحدد الحالات التي لا يكون فيها المدين ملزما بالتعويض للدائن، أما في غير هذه الحالات يكون المدين ملزما بالتعويض.

فوفقا للمفهوم الضيق للمسؤولية المشار إليه، إن بنود الحد من المسؤولية يكون الهدف منها تحديد الحالات التي لا يكون فيها المدين ملزما بالتعويض. إلا أنه في أغلب الأحيان نلاحظ أن بنود الإعفاء من المسؤولية يتم استخدامها ليس للإشارة إلى البند الذي يقيد تحقق المسؤولية على حالات معينة بل إلى البند الذي يحدد مسبقا حدا أقصى للتعويض.

بـالنتيجـة، وبعد التمييز بين مفهومي المسـؤولية والتعويض نلاحظ أن اسـتخدام عبارة بنود الحد من المسؤولية للتعبير عن الحد من قيمة التعويض المستحق على المدين، غير دقيقة[2].

من جهة أخرى، إذا اعتمدنا المفهوم العام للمسـؤولية، على أنها التعويض المسـتحق على المدين، تكون عندها البنود التي تحدد مسـبقا التعويض الذي يجب دفعه من قبل المدين هي نفسـها بنود الحد من المسؤولية، عندها يمكن القول أن هذه الأخيرة هي نفسها بنود الحد من التعويض[3].

وبالخلاصة يتبين لنا أن بنود الإعفاء من المسؤولية تختلف عن وبنود الحد منها من عدة نواح.

- بنود الإعفاء من المسـؤولية تتشـابه مع بنود الحد منها في أن كلتاهما تعتبران شـروطا معدلة للقواعد العامة التي ترعى المسؤولية.

---

[1] Ibrahim Najjar, **Nouveau Dictionnaire juridique**, Librarie du liban, Beirut-Liban, 2005, p. 530.

[2] René Rodiere, **Droit des transports**, Sirey, 2ème éditions, 1977, nº 600, p. 688 : "Parler de clauses limitatives de responsabilite" releve d'une mauvaise terminologie".

[3] Geneviève Viney**, Les effets de la responsabilite**, L.G.D.J.,coll. Traité de droit civil, ss dir. Jacques Ghestin, 3ème édition, 2010, nº 181-2.

- بنود الإعفاء من المسـؤولية تختلف عن بنود الحد منها من حيث الهدف الذي ترمي إليه. فبنود الحد من المسـؤلية تهدف إلى الحد من مسـؤولية المدين أي يبقى هذا الأخير مسـؤولا بالتعويض للدائن، إلا أن هذا التعويض يكون أقل من الضرر الواقع والربح الفائت.

أما بنود الإعفاء من المسـؤولية فتهدف إلى إعفاء المدين كليا من المسـؤولية المترتبة عليه وذلك على الرغم من عدم تنفيذ الإلتزامات المتوجبة عليه.

إلا أننا نلاحظ أحيانا أن الفرقاء عند إدراجهم بنود الحد من المسـؤولية، قد يحددون حدا أقصـى للتعويض يكون منخفض جدا وتافها أي زهيدا جدا ويكاد يكون مفقودا، إلى حد يزيل فعليا أي تعويض للمتضـرر، عندها يتم الخلط بين بنود الحد من المسؤولية وبنود الإعفاء منها. ففي هذه الحالة توصل الإجتهاد الفرنسي إلى نتيجة مرادها أنه يعود للقاضي عندها إعادة توصيف هذه البنود[1].

ثالثا: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن البند الجزائي

من أجل تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية عن البند الجزائي لا بد من تعريف البند الجزائي (أ)، ومن ثم التطرق إلى أوجه الشبه (ب)، وأوجه الإختلاف (ج) بينهما.

أ- تعريف البند الجزائي

لقد اهتم المشـرع اللبناني بالبند الجزائي، فنصـت المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود على أنه: "للمتعاقدين أن يعينوا مقدما في العقد أو في صك لاحق، قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضـه. وقد وضـع البند الجزائي لتعويض الدائن من الأضـرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. فلا يحق له أن يطالب بالأصل والغرامة معا، إلا إذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير أو على سـبيل إكراه المديون على الإيفاء. ويحق للقاضـي أن يخفض غرامة الإكراه إذا وجدها فاحشة.

وللقاضي أن ينقص البدل المعين في البند الجزائي إذا كان قد نفذ قسم من الموجب الأصلي."

كما نصـت المادة ٢٦٧ من قانون الموجبات والعقود على أن: " البند الجزائي صـحيح معمول به وإن كان موازيا في الواقع لبند ناف للتبعة. وإنما يستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون".

[1] Cass.civ, 14 avril 1924, DH 1924, p.393.

أما المشـترع الفرنسـي فقد تناول البند الجزائي في المادة ١٢٢٦ من القانون المدني الفرنسـي التي نصـت على ما يلي: " إن البند الجزائي هو البند الذي يلتزم شخص بموجبه، لأجل ضمان تنفيذ اتفاقية، بأداء شيئ في حال عدم التنفيذ"[١].

كما أن المادة ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسـي نصـت على ما يلي:" إن البند اجزائي هو تعويض عن العطل والضـرر اللاحق بالدائن من جراء عدم تنفيذ الموجب الأصـلي"[٢]. فضـلا عن ذلك، نصـت المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسـي: " عندما ينص الإتفاق على أن الفريق الذي يخل بتنفيذه يلزم بدفع مبلغ من المال بمثابة بدل عطل وضرر، لا يجوز تخفيض أو زيادة هذا المبلغ"[٣].

وعلى خلاف القانون اللبناني، خضـعت النصـوص القانونية الفرنسـية المرتبطة بالبند الجزائي لعدة تعديلات، وآخرها كان التعديل الذي جاء في المرسـوم الإشـتراعي رقم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ١٠ شـباط ٢٠١٦ إذ أدخل المشـرع الفرنسـي مادة جديدة تتعلق بالبند الجزائي وهي المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي[٤]، والتي حلت مكان جميع المواد التي تم تكريسها قانونا من قبل المشترع الفرنسي سابقا

---

[١] يراجع المادة ١١٢٦ م.ف. قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1226 civil français: « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inéxécution".

[٢] يراجع المادة ١١٢٩ م.ف. قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1129 civil français: « La clause pénale est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inéxécution de l'obligation principale ».

[٣] يراجع المادة ١١٥٢ م.ف. قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1152 civil français: « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.
Neanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

[٤] يراجع المادة ١٢٣١-٥ م.ف. بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1231-5 civil français: « Lorsque le contract stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.
Lorsque l'engagemnet a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.
Toute stipulation contraire aus deux alinéas précedents est réputée non écrite.
Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

أي المواد [١] ١٢٣٠ و١٢٣١[٢] و١١٥٢. كما ألغي بموجب هذا التعديل كل من المادتين ١١٢٦ و١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي.

لم يكن للبند الجزائي أو ما يعرف بالتعويض الإتفاقي تعريفا واضـــحا في القانون إلا أنه مع كثرة انتشار التعويض الاتفاقي في شتى أنواع العقود قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف له.

فقد عرفه الأســـتاذ زهدي يكن بقوله "هو التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو عند حصول التأخير في الوفاء"[٣].

كما أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري قد قال بذلك :" يحدث كثيرا ان الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض الى القاضي كما هو الاصل بل يعمدان إلى الإتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض. فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بإلتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ"[٤].

كما عرفه البعض بأنه تقدير اتفاقي مقدم لقيمة التعويض التي يدفعها الطرف الذي يخل بالتزاماته[٥]. وقد قضي بأن البند الجزائي وفقا لمفهومه الوارد في المادة ٢٦٦ موجبات وعقود هو تعويض اتفاقي بين فرقاء العقد يدفع كجزاء لنكول أو تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ موجباته، فالبند الجزائي يستحق في حال النكول أي عدم تنفيذ العقد ويستحق أيضا عند إلغاء العقد.[٦]

---

[١] يراجع المادة 1230 م.ف. قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1230 civile francais: «Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure. »

[٢] يراجع المادة 1231 م.ف. قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦.
Article 1231 civile francais: «Lorsque l'engagement a été éxécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

[٣] زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية**، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، ص ١٣٥.

[٤] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام**، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص ٨٥١.

[٥] إسماعيل غانم، **النظرية العامة للإلتزام**، الجزء الثاني، ١٦٧٧، ص ١٢٢. راجع أيضا، عامر الكسواني، **أحكام الإلتزام آثار الحق الشخصي في قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، مكتبة الآفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص ١٣٥.

[٦] محكمة الدرجة الأولى المدنية في بيروت، غرفة خامسة، قرار رقم ٩٩/٩٩١ تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٧، كساندر، ٥-١٩٩٩، ص ٦٨٦-٦٨٧.

ب- أوجه الشبه

- يتشـــابه التعويض الاتفاقي مع بنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية في أن كلاهما ينتجان عن "اتفاق بين المتعاقدين" في العقد نفســـه أو في اتفاق لاحق للعقد. فتكون إرادة الأطراف في العقد هي مصـــدر التعويض الإتفاقي وبنود الإعفاء من المســؤولية. بالتالي في حال لم تتوجه إرادة الأطراف إلى إدراج البند الجزائي أو بنود الإعفاء والحد من المســـؤولية، لا يمكن لأي طرف ثالث خارج عن العقد أن يتدخل في إدراجها، ولا يمكن للقاضـــي أن يقوم بإرادته المنفردة بإدراج هذه البنود في العقد.
- إن البند الجزائي وبنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية هي تعديل اتفاقي على ما تقضـــي به القواعد العامة التي أوردها المشرع اللبناني.

فوفقا للقواعد العامة تترتب المسؤولية العقديّة عندما يخل أحد المتعاقدين بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو يمتنع أو يتأخر في تنفيذها مما يلحق الضـــرر بالمتعاقد الآخر. أما المســـؤولية التقصيرية بشكل عام فتترتب عند ارتكاب المدين خطأ قصدي أو غير قصدي يحدث الضرر للغير. وفي الحالتين أي في المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، يستحق للدائن تعويضا يجب أن يكون مساويا للضرر الواقع أو الربح الفائت[1].

ففي حال البند الجزائي وخروجا عن القواعد العامة، يمكن للمتعاقدين أن يتفقوا على أن يستحق للدائن، في حال أخل المدين بالإلتزامات المتوجبة عليه أو تأخر في تنفيذها، تعويضـــا ليس من الضروري أن يكون مساويا للضررالواقع والربح الفائت. بمعنى أخر، يمكن لهذا التعويض أن يكون أعلى أو أقل من الضرر الذي قد يصيب الدائن.

كذلك الأمر حال إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. ففي الحالة الأولى أي عند إدراج بنود الإعفاء من المسؤولية، يعفى المدين كليا من المسؤولية المترتبة عليه فلا يستحق عليه أي تعويض لمصـــلحة الدائن. وفي الحالة الثانية أي عند إدراج بنود الحد من المســـؤولية، يخفض التعويض المستحق للدائن عن قدر الضرر الذي أصابه. الأمر الذي يشكل بدوره خروجا عن القواعد العامة المشار إليها.

- إن البند الجزائي وبنود الحد أو الإعفاء من المسؤولية يعتبران باطلين في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

[1] المادة ٢٦٠ من قانون الموجبات وعقود اللبناني:" يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت".

- إن البند الجزائي وبنود الحد أو الإعفاء من المسؤولية كلاهما تابعان للالتزام الأصلي.

فالبند الجزائي يجب أن يشير إلى وجود التزام أصلي يهدف إلى ضمان تنفيذه[١]. لذلك في حال أبطل الإلتزام الأصلي يبطل البند الجزائي بدوره.

وكذلك الأمر بالنسبة لبنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، ففي حال أبطل الإلتزام الأصلي تبطل هذه البنود بدورها وذلك لأن موضوع هذه البنود هي المسؤولية ولا تترتب هذه المسؤولية إلا في حال الإخلال بإلتزام الأصلي. لذلك في حال عدم وجود هذا الإلتزام الأصلي أو في حال بطلانه تكون هذه البنود بدون موضوع وتبطل تبعا لذلك.

ومن جهة أخرى، إن بطلان البند الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي لا يؤدي إلى بطلان الإلتزام الأصلي أي لا يؤثر في التزام المدين بالدين الأصلي[٢]، فيظل هذا الأخير قائما ومستقلا بذاته. وكذلك الأمر بالنسبة إلى بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية.

ج- أوجه الإختلاف

- يختلف البند الجزائي عن بنود الاعفاء او الحد من المسؤولية بشكل عام في أن الأول يتناول قيمة التعويض ولا يتناول مسؤولية المدين، أي أن المدين يظل مسؤولاً مسؤولية كاملة حتى لو كان التعويض أقل من الضرر الواقع، أما بنود الاعفاء او الحد من المسؤولية تتناول المسؤولية بحد ذاتها[٣].

لذلك اذا تم الاتفاق على تعويض اقل من الضرر الواقع لا يعتبر هذا الامر بأنه بند محد من المسؤولية لانه لا يؤثر على المسؤولية بل على قيمة التعويض. وكذلك الحال لو اتفق بين الطرفين على تعويض اتفاقي يفوق الضرر الواقع، فلا يعد مثل هذا الاتفاق بندا مشدداً للمسؤولية.

- إن التعديل في المسؤولية بتخفيفها أو بالإعفاء منها يكون برأينا دائماً في مصلحة المدين فيما يكون في حالة التعويض الاتفاقي في مصلحة أحد الطرفين، وهذا واضح في طبيعة الحال.

فبنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية هي حتما من مصلحة المدين في جميع الحالات وذلك لأنها تعفيه أو تحد من المسؤولية الناتجة عن الضرر الذي قد يصيب الدائن وذلك على الرغم من عدم تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه.

---

[١] الياس ناصيف، **البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ، الإيجار التمويلي**، ١٩٩١، ص ٥٠.

[٢] سليمان مرقس، **التأمينات العينية**، الطبعة الثانية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٩، ص ١٤٠.

[٣] تجدر الملاحظة هنا إلى أن هذا التمييز جائز إذا ما أردنا اعتماد المفهوم الضيق للمسؤولية على أنها الواجب أو الإلتزام المفروض على المسؤول عن الضرر بالتعويض عن الضرر الحاصل. أما إذا اعتمدنا المفهوم العام للمسؤولية على أنها التعويض المستحق على المدين عندها لا يجوز هذا التمييز.

أما البند الجزائي فيكون إما لمصلحة الدائن في حال كان التعويض المتفق عليه أكثر من الضرر الذي أصابه، وإما لمصلحة المدين في حال كان هذا التعويض أقل من الضرر الذي أصاب الدائن.

- إن البند الجزائي يؤلف تعويضاً جزافياً[1]. فإذا زاد الضرر عن القيمة المتفق عليها فإن الدائن يحق له فقط المطالبة بالقيمة المحددة بالإتفاق ولايحق له المطالبة بمبلغ إضافي، بينما إذا كانت قيمة الضرر أقل من المبلغ المتفق عليه فيحق للدائن أن يستوفي قيمة البند الجزائي بكامله دون إنقاص.

وذلك على عكس بنود الحد من المسؤولية، فإذا كان الضرر يزيد عن المبلغ المشروط فلا يستوفي الدائن إلا جزءًا من قيمة الضرر الذي أصابه، أما إذا كان الضرر أقل من هذا المبلغ فان الدائن لا يمكنه المطالبة سوى بقيمة الضرر. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بأن البند الذي لا ينص على تعويض جزافي إنما يحدد حد للتعويض في حدود الضرر اللاحق بالمتعاقد الآخر لا يشكل بندا جزافيا بل يشكل بند حد من المسؤولية.[2]

- إن البند الجزائي يتم إدراجه في إطار المسؤولية العقدية فقط أما بنود الإعفاء أوالحد من المسؤولية يمكن وضعها في إطار المسؤولية التقصيرية والتعاقدية على السواء وهذا الأمر سوف نشرحه بالتفصيل في البند الثاني من هذا الفصل لهذا يرجى الرجوع إليه منعا للتكرار.
- للقاضي سلطة في تعديل البند الجزائي وذلك على عكس بنود الإعفاء أو الحد من المسؤوولية. فبعد أن كان الفقه الفرنسي يستند إلى نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن للقاضي تعديل قيمة البند الجزائي لاعتبارات تتعلق بالعدالة، عاد القانون الفرنسي وأدخل فقرة جديدة صريحة على نص المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي في العام ١٩٧٥ حيث نصت على ما يلي: "غير أنه يحق للقاضي أن يعدل أو يزيد الغرامة المتفق عليها في العقد إذا كانت فاحشة أو بخسة، وإن كل اشتراط مخالف يعتبر كأنه غير مكتوب[3]."

---

[1] زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية**، الجزء الثالث، بيروت- لبنان، ص ٦٨.

[2] Cass. Com. 18 decembre 2007, Bull. Civ. IV, p.265: «Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que la clause dont se prévaut EDF ne prévoit pas le règlement d'une indemnisation forfaitaire, mais fixe un plafond d'indemnisation ", dans la limite du préjudice subi par le client", la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause constitue une clause limitative de responsabilité, et non une clause pénale. »

[3] طارق محمد مطلق أبو ليلى، **التعويض الإتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة**، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧، ص ٥.

وفي لبنان ومع غياب النص القانوني الصريح الذي يعطي القاضي سلطة في تعديل البند الجزائي، استندت المحاكم اللبنانية إلى نص المادة ٢٦٦ موجبات وعقود واعتبرت أنه يمكن اعتبار البند الفاحش يوازي غرامة إكراهية تؤثر بإرادة المدين وتقيدها فيمكن بالتالي تخفيضها من قبل القاضي إلى ما يوازي الضرر الحقيقي[١]. كما يحق للقاضي ان ينقص البدل المعين في البند الجزائي اذا كان قد نفذ قسم من الموجب الاصلي.

أما بالنسبة إلى بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية ففي رأينا لا يمكن تعديلها من قبل القاضي بل يحق لهذا الأخير الحكم إما ببطلانها إذا كانت مخالفة لنص المادتين ١٣٨ و ١٣٩ موجبات وعقود اللبناني أو الحكم بصحتها.

- عند إدراج البند الجزائي في العقد يعفى الدائن من اثبات الضرر الذي لحق به ومقدار هذا الضرر[٢]. فيستشف بالتالي أن وجود البند الجزائي يجعل وقوع الضرر مفروضا بحيث لا يكلف الدائن بإثباته فإذا ادعى المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر فعليه هو لا على الدائن عبء الاثبات[٣]. أما عند إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية فيعفى المدين من إثبات عدم تسببه بالضرر لأنه وبمجرد الإتفاق على هذه البنود، يعفى من المسؤولية أو تخفف مسؤوليته وذلك على الرغم من ثبوت تسببه بالضرر.

رابعًا: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن التأمين من المسؤولية

من أجل تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن التأمين من المسؤولية لا بد من تعريف التأمين من المسؤولية (أ)، ومن ثم التطرق إلى أوجه الشبه (ب)، وأوجه الإختلاف (ج) بينهما.

أ- تعريف التأمين من المسؤولية

التأمين بشكل عام ينقسم إلى عدة أنواع، فإما يكون تأمينا من الأضرار أو تأمينا على الحياة الخاصة وعلى حياة الغير، وإما يكون تأمينا على الأشخاص ومن صوره التأمين من المرض والتأمين من الإصابات. كما أن التأمين قد يكون تأمينا من المسؤولية وهذا النوع الأخير سيكون موضوع دراستنا في هذه الفقرة.

---

[١] استئناف مدني في بيروت، غرفة ثالثة، قرار رقم ١٨٥، تاريخ ٢٠١٤/٢/٤، الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ المحكمة الإبتدائية في جبل لبنان، غرفة رابعة، قرار رقم ٤١١، تاريخ ٢٠٠٢/٦/٤، كساندر، ٦- ٢٠٠٢، ق٧٦٦.

[٢] جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني، ١٩٩٤، ص ١٤٤.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام**، مرجع سابق، ص ٨٥٨.

يمكن تعريف التأمين من المسؤولية بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً أو مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[1]. ويستطرد هذا الرأي قائلا " أن التأمين من المسؤولية لا يغطي فحسب الاضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، بل هو يغطي أيضا الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له ولو كانت هذه المطالبة خالية من أي أساس".

ومنهم من يعرف التأمين من المسؤولية بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية.[2] بمعنى آخر، إن التأمين من المسؤولية هو الإتفاق الذي يعقده شخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدثه بالغير من الأضرار، ويترتب عليه التزام الشركة بأن تدفع للمؤمن له قيمة التعويض الذي تقرر في ذمته للمتضرر. فإذا تعاقد الشخص على تأمينه من مسؤوليته عما يقع منه من أفعال ضارة بالغير، كان له إذا طالبه المصاب بالتعويض أن يطالب المؤمن بقيمته بناء على عقد التأمين المبرم بينهما، فيأخذ بذلك من المؤمن ما يحكم عليه به للمصاب ويدرأ عن نفسه الخسارة التي كان يجب أن يتحملها نتيجة فعله الضار.

فيتبين لنا من خلال ما ذكرنا أن التأمين من المسؤوليّة قد يطال الأضرار التي تلحق بالمؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته تجاه الغير أو قد يكون تأمين وقائي يطال الضرر الذي يلحق بالمؤمن له من جراء مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة خالية من أي أساس قانوني.

فتتمثل بالتالي فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولا عما يصيب الغير من ضرر فينقل تبعة تعويض ذلك الضرر عن كاهله الى طرف آخر يرضى بذلك وهو المؤمن.

ب- أوجه الشبه

- في التأمين من المسؤولية يعفى المسؤول عن الضرر (وهو المؤمن له) من التعويض للمتضرر لأن هذا الموجب ينتقل إلى المؤمن.

  كذلك الأمر في بنود الحد من المسؤولية يعفى المدين من دفع التعويض للمتضرر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٣٧٦.

[2] مصطفى حجازي، **المسؤولية المدنية للخبير القضائي**، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٣٨

وكما تتشـابه في هذه الحالة مع بنود الإعفاء تتشـابه أيضـاً مع بنود التخفيف من المسـؤولية[1]، حيث يمكن الاتفاق على أن تقتصـر مسـؤولية شـركة التأمين على تغطية مبلغ معين وما زاد في مسـؤولية المؤمن له يغطيه هذا الأخير.

- لا يمكن ادراج بنود الاعفاء والحد من المسؤولية او الاتفاق على التأمين من المسؤولية في حالة الغش أو الخداع[2].

وقد هدف المشـــترع من بطلان الإتفاق على التأمين من المســـؤولية وبنود الحد أو الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش أو الخداع، ألا يجعل تحقق الخطر متعلقاً بمحض إرادة المسؤول عن الضـــرر، الأمر الذي يتنافى مع المبادئ العامة التي تقوم عليها الشـــرائع والأنظة والتي تنظم العلاقات بين البشر والتي تقضي بأن يكون كل شخص مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الغير والتي تقع نتيجة عمله الخاطئ.

ج- أوجه الإختلاف

- بنود الإعفاء من المســـؤولية يكون الهدف منها إبعاد المســـؤولية عن المســـؤول عن الضـــرر وتحميل عبء وقوع الضـــرر على عاتق المضـــرور وحده. أمّا في التأمين من المســـؤولية تبقى المسؤولية في ذمة المسؤول عن الضرر إلا أن المؤمن هو الذي يتحمل نتائج تحققها. لنكون أكثر وضـــوحا في التأمين من المســـؤولية مثلا تدفع شـــركة التأمين(المؤمن) للمضـــرور، فتتأكد بذلك المســـؤولية ولا تنتفي، وذلك على عكس بنود الإعفاء من المســـؤولية حيث تبرئ ذمة المســـؤول في مواجهة المضرور[3].
- عقد التـأمين هو عقد احتمـالي، بينمـا يتحـدد مركز العـاقدين في بنـد الإعفـاء أو التخفيف من المســـؤولية عند التعاقد. إن العقد الإحتمالي بشـــكل عام هو العقد الذي لا يتحدد فيه عند التعاقد مقدار الأداء الذي يتوجب على كل طرف في العقد لوجود عنصـــر الإحتمال فيه. وهذا الأمر ينطبق على عقد التأمين من المسؤولية لأن المؤمن له لا يعرف وقت إبرام العقد حجم المبلغ الذي

---

[1] عز الدين الديناصوري، عبدالحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ١٩٩٧، ص ٦٥١. كذلك نص المادة ٩٥٦ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن الضمان إذا عقد على مبلغ من المال يتجاوز قيمة الشيء المضمون ووجد هناك غش أوخداع من قبل أحد المتعاقدين كان العقد باطلا بالنظر إلى هذا الفريق، وإذا لم يكن غش ولا خداع، فالعقد يعد صحيحا على قدر قيمة الشيء المضمون الحقيقية لا غير.

[2] عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٤، ص ٥١٦. انظر أيضا المادة ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص ١٦٤٣.

سيدفعه المؤمن كتعويض عن الضرر الذي يلحق به في المستقبل لكون مبلغ التأمين متوقف على وقوع الخطر المؤمن منه.

بينما في بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية يكون المتعاقدين على دراية تامة بمقدار الأداء المتوجب عليهم وذلك منذ ابرام العقد.

- إن التأمين من المسؤولية يعد دائماً من عقود الإذعان، فيما لا يكون شرط الإعفاء أو التخفيف من عقود الإذعان دائماً[1]. فيكون لأحد المتعاقدين الحرية في رفض إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية إذا وجدوها مضرة بمصلحتهم. أو يمكنهم المطالبة بتعديلها على نحو يتناسب مع إرادتهم. وذلك على عكس عقود التأمين من المسؤولية حيث يكون الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمن له ملزما بمختلف شروط ومندرجات هذا العقد ولا يمكن له المطالبة بتعديلها بل عليه قبول العقد بأكمله.

إلا أن هناك رأي آخر يعتبر أن عقد التأمين من المسؤولية لا يعتبر من عقود الإذعان[2]، لان المؤمن له يمكنه رفض التعاقد واللجوء الى شركة تأمين أخرى، مما ينفي صفة الإجبار والرضوخ من جانب المؤمن له، إلا انه يُرد على ذلك بأن المؤمن له في حقيقة الأمر سيختار من بين شركات التأمين المتعددة الشركة التي يفضل الإذعان لها[3].

- إن المادة ١٣٨ من قانون الموجبات والعقود قد نصت صراحة على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخطأ الفادح. أما بالنسبة إلى التأمين من المسؤولية فيكون التأمين صحيحا حتى ولو كان الخطأ جسيما. ويستفاد ذلك من المادة ٩٥٦ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن الضمان إذا عقد على مبلغ من المال يتجاوز قيمة الشيء المضمون ووجد هناك غش أوخداع من قبل أحد المتعاقدين كان العقد باطلا بالنظر إلى هذا الفريق، وإذا لم يكن غش ولا خداع، فالعقد يعد صحيحا على قدر قيمة الشيء المضمون الحقيقية لا غير. فيستفاد من المادة المذكورة أنه إذا كان الخطأ غير مقرون بغش أو خداع ولو كان جسيما فإن الإتفاق يكون صحيحا، شرط ألا يرقى هذا الخطأ إلى مرتبة الغش. هذا بالإضافة إلى نص المادة ٩٦٦ من قانون الموجبات والعقود[4] التي رتبت المسؤولية على الضامن حتى ولو كان الضرر الذي

---

[1] اسماعيل المحاقري، **فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥٠.

[2] محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التأمين من الناحية القانونية**، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٤٨-١٤٩.

[3] عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، **عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٦٩.

[4] نصت المادة ٩٦٦ موجبات وعقود على أنه: يكون الضامن مسؤولا عن الهلاك أو الضرر اللذين يقعان بقوة قاهرة أو بحادث غير متوقع أو ينجمان عن خطأ من المضمون".

أصـــاب الغير بســبب خطأ من المضــمون ولم تحدد درجت الخطأ . بمعنى آخر وبحســب المادة ٩٦٦ موجبات وعقود إن التأمين من المســؤولية يبقى صـــحيحا حتى ولو كان خطأ المضـــمون جسيما.

البند الثاني: نطاق تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية المدنية

تترتب مسؤولية الشخص المدنية عندما يخل بالتزام قانوني يترتب عنه ضرر يمس غيره.

فإذا كان مصـــدر هذا الإلتزام هو العقد الذي كان الشـــخص طرفا فيه، اعتبرت مســؤوليته بأنها مســؤولية تعاقدية، أما إذا كان مصدره القانون مباشرة، اعتبرت مسؤوليته بأنها مسؤولية تقصيرية.

وبهذا يكون لدينا نوعان من المسؤولية المدنية: المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية.

المسؤولية التعاقدية تترتب عند إخلال الشخص بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها، مما يلحق الضرر بالمتعاقد الآخر، بمعنى آخر عند إخلال الشخص بإلتزام ناشئ عن العقد[١]، مثال على ذلك عند إمتناع المســـتأجرعن دفع بدلات الإيجار المتفق عليها في عقد الإيجار أو امتناع البائع عن سليم المبيع إلى المشتري.
والمسؤولية التقصيرية تتحقق عندما يخل الشخص بإلتزام غير تعاقدي مما يسبب الإضرار بالغير. مثال على المسؤولية التقصيرية عندما يقوم شخصا ما بدهس أحد المارة بسبب قيادة السيارة بسرعة زائدة، أو عندما يقوم بالإعتداء على ملكية جاره.

إن هذين النوعين من المسؤولية أي المسؤولية التقصيرية والتعاقدية قد يحدث أن يكونا موضوعا لإتفاق مســـبق بين الدائن والمدين يقضـــي بتعديل أحكامهما، إما بالإعفاء أو بالحد منهما وهذا ما يعرف ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية موضوع بحثنا.

فيطرح سؤال هنا كان محط أنظار العديد من الفقهاء وهو ما مدى صـحة هذه البنود في إطار المسـؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية.

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

جوابا على ذلك، حاولنا في دراستنا هذه تبيان مختلف النظريات والآراء التي تتطرقت لإطار تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في نطاق المسؤولية التقصيرية (أولا) وفي نطاق المسؤولية التعاقدية (ثانيا) وذلك في كل من لبنان وفرنسا.

أولًا: في نطاق المسؤولية التقصيرية

وضع المشرع اللبناني المواد ١٣٨ و ١٣٩ م.ع. تحت عنوان "بنود مختصة بالتبعة الجرمية وشبه الجرمية"، أي الاشارة إليها فقط في إطار المسؤولية التقصيرية.

فيتضح لنا أن المشرع اللبناني كان واضحا لناحية صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في إطار المسؤولية التقصيرية، شرط أن يكون خطأ المسؤول صادر عن غير قصد ويسيرا وأن يكون الضرر الذي أصاب الغير ضررا ماديا. وذلك لأنه لو أجيز للإنسان أن يعفي نفسه عن فعله المقصود أو الجسيم، فهذا الأمر سيدفعه إلى التحكم بأموال وأرواح الناس بدون حسيب ولا رقيب. [١] وهذا الأمر أكثر خطورة من مخالفة النظام العام.[٢]

بالإضافة إلى ذلك، نصت المادة ١٣٩ م.ع. :"ان البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها **لذمة واضع البند** من نتائج عمله او خطئه غير المقصود، ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ أن حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

فيتبين لنا عند قراءة المادة ١٣٩ م.ع. "على قدر ابرائها **لذمة واضع البند** من نتائج عمله او خطئه غير المقصود "، أن المشرع اللبناني أراد أن يبقي صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي فقط، وأخرج من حكم المادة المذكورة المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عنها في المواد ١٢٥-١٢٦- ١٢٧- ١٢٨ موجبات وعقود.

إلا أنه وبحسب رأينا، على الرغم من عدم ذكر بنود الاعفاء أو الحد من المسؤولية عن فعل الغير بشكل صريح يجب الاعتراف بصحة الاتفاقات التي يدرجها المدين والتي تعفيه من المسؤولية الناتجة عن فعل معاونيه أو مساعديه حالها حال الاتفاقات المعفية الخاصة بمسؤولية المدين عن فعله وخطأه الشخصي وذلك للحجج التالية:

---

[١] جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الأول، بيروت، ١٩٦٠، فقرة ٣٦١.
[٢] يوسف نجم جبران، **النظرية العامة للموجبات**، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨ ، فقرة ٥٠٤

- كيف يمكن للمدين وبحسب المنطق التنصل كلياً أو جزئياً عن الأفعال والأخطاء الناتجة عنه شخصيا وعدم إمكانية التخلص من المسؤولية الناتجة عن فعل الغير. لذلك وحسب رأينا إن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تكون صحيحة في إطار المسؤولية عن فعل الغير كما في إطار المسؤولية عن الفعل الشخصي.

- بالإضافة إلى ذلك، إن المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية مبنية على أساس الخطأ والإهمال والتقصير أي على فكرة الخطأ غير المقصود من قبل من لهم حق الرقابة، المنصوص عنهم في المواد ١٢٥،١٢٦،١٢٧،١٢٨ موجبات وعقود. ولصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية يشترط أن يكون الخطأ غير مقصود، وبما أن المسؤولية عن فعل الغير مبنية على أساس التقصير والإهمال أي على أساس الخطأ غير المقصود، يمكن عندها اعتبار أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة في اطار المسؤولية عن فعل الغير. لذلك ومن خلال التحليل الذي أوردناه فلا بد من تعديل صياغة هذه المادة لتشمل أيضا المسؤولية عن فعل الغير.

لا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقه اعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التقصيرية هي صحيحة في إطار فعل الغير ولكن ليس بشكل مطلق، فيشترط أن يكون الغير قد ارتكب فعله عن غير قصد وأن يكون خطأه يسيرا، وذلك لأنه لا يجوز الاتفاق على اعفاء المسؤول كليا عن خطأ الغير في حالتي الغش والخطأ الجسيم.[١]

فاعتبار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة في إطار جميع الأخطاء الصادرة عن الغير بما في ذلك الغش الصادر منهم وخطئهم الجسيم يفتح الباب أمام المدين بعدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه لأنه في هذه الحالة يكون غير مسؤول عن الأخطاء الصادرة عن تابعيه فلا يهتم بالتالي بتوجيههم ومراقبتهم. كما أن هدف الدائن عند التعاقد هو قيام المدين بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه ولايهمه بعد ذلك إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ مدينه ذاته أو خطأ تابع هذا الأخير.

أما في فرنسا فقد اختلفت الآراء الفقهية بالنسبة إلى صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التقصيرية.

قسم من الفقهاء اعتبر أن بنود الحد من المسؤولية التقصيرية هي باطلة أما القسم الآخر فاعتبر أن هذه البنود هي صحيحة.

[١] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص ٦٧٤

يعتبر القسم المؤيد بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التقصيرية، أن هذه المسؤولية هي من النظام العام فيعتبر باطلا كل شرط يهدف إلى الإعفاء منها[١].

أما القسم الآخر[٢] فقد اعتبر أن المسؤولية التقصيرية لا تتعلق بالنظام العام، إذ يجب التمييز بين الواجب أو ما يعرف بالالتزام وبين المسـؤولية. فالقانون فرض على الأفراد واجب وهو عدم الإضـرار بالغير وهذا الواجب يتعلق بالنظام العام، أما المسـؤولية التي تنتج عند الإخلال بهذا الواجب فلا تتعلق بالنظام العام. وذلك بدلالة نص المادة ١٢٤٠ من القانون المدني الفرنسـي[٣] المتعلقة بالمسـؤولية التقصـيرية التي اكتفت بالقول أن كل عمل من أحد الناس، ينجم عنه ضـرر غير مشـروع، يجبر فاعله على التعويض؛ ولم يذكر فيها أن كل اتفاق يرمي إلى مخالفة قواعد هذه المسـؤولية هو مخالفا للنظام العام وبالتالي يجب الحكم ببطلانه.

كما أن هناك من رأى أن اتصـال أحكام المسـؤولية الجرمية بالنظام العام لا يؤدي حتما إلى اعتبار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة بشكل مطلق. إذ يجدر التمييز بين الأضـرار من حيث مكان حصـول الأذى، وبين درجة الخطأ، فتعتبر بنود الإعفاء و الحد من المسؤولية صـحيحة في حال وقع الضـرر على المال دون جسد الإنسان وفي حال كان الخطأ يسيرا.[٤]

وبالنسـبة للإجتهاد الفرنسـي، إن الرأي الغالب يعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية تعتبر باطلة لأن المسؤولية التقصـيرية متعلقة بالنظام العام. فقد أشـارت محكمة التمييز الفرنسية بشكل متكرر على أن بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية هي باطلة في اطار المسـؤولية التقصـيرية وذلك لأن المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسـي[٥] هي من النظام العام وتطبيقها لا يمكن أن يتم تقييده باتفاقات مسـبقة[٦].

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية**، القاهرة، فقرة ٦٥٣

[٢] محمد الدسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الطبعة الأولى، مطابع رمسيس الإسكندرية، فقرة ١٣٨

[3] Article 1240 du code civile: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

[٤] ومن أبرزهم: سافاتييه في مؤلفه رقم ٦٦٤، والأخوان مازو في المجلد الثالث من الطبعة الثالثة رقم ٢٥٦٧.

[٥] تجدر الإشارة هنا إلى أن المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية قد تعدلت في ١٠ شباط ٢٠١٦ وأصبحت تحت الرقم ١٢٤٠ و١٢٤١ .

[6] Cass.civ 2ème, 17 fevrier 1955, pourvoi nº 55-02.810, Bull.II nº 100, GAJCiv., comm. 185: « Sont nulles les clause d'exoneration ou d'attenuation de responsabilite en matiere delictuelle, les articles 1382 et 1383 du code Civil etant d'ordre public et leur application ne pouvant etre paralysee d'avance par une convention ».
Cass.civ., 3 Janvier 1933, Dalloz 1933-113: « Attendu que les regles de la responsabilite delictuelle tenant a l'ordre public, le transporteur benevole civilement poursuivi en vertu des dispositions de l'article 1382 du code civil, ne saurait pour s'exonerer des consequences de sa

فلا يمكن للأفراد أن يتنصلوا بإرادتهم الحرة عن الضرر بصورة مسبقة. أما بعد وقوع الضرر تبقى إرادة الأفراد حرة، فيحق لكل منهم أن يتنازل عن حقه أو أن يصالح عليه وفقا للقواعد العامة[١].
أما القسم الثاني من الإجتهاد قد قضى بصحة الإتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية وذلك في بعض القضايا المحددة حصرا.

فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بصحة الإتفاق المبرم بين مالكي الحيوانات الموضوعين معا في حظيرة واحدة، والذي يتعلق بإعفائهم من المسؤولية المنصوص عنها في المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي والناتجة عن الاضرار التي تقع على حيوانات بعضهم من قبل حيوانات البعض الآخر إلا في حالة إثبات الخطأ من قبل أحدهم.[٢]

كما قضت هذه المحكمة أيضا بعدم إمكانية أصحاب الأراضي والمباني والتشييدات المجاورة لأعمال التعدين من مطالبة صاحب الإمتياز على منجم تعويضهم عن الأضرار التي قد تصيب أراضيهم ومبانيهم في أي وقت عند استغلال المنجم.[٣]

ويلاحظ أن القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وعلى الرغم من نزعته التقدمية، قد جارى الإجتهاد الفرنسي وقضى بشكل واضح وصريح على بطلان بنود الإعفاء و الحد من المسؤولية في إطار المسؤولية التقصيرية. فجاء في نص المادة ٢١٧ منه على أنه: " يقع باطلا كل شرط بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

بعد أن عالجنا مسألة صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في إطار المسؤولية التقصيرية على ضوء القانون والإجتهاد والفقه اللبناني والفرنسي سوف ننتقل إلى مدى صحة هذه البنود في إطار المسؤولية التعاقدية.

---

faute reconnue, se fonder sur une renonciation expresse ou tacite de la victime a lui demamder reparation. »

[١] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات، ، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، الجزء الأول، مطبعة صادر، طريق الشام - بيروت، سنة ١٩٥٧، ص ٣٠٩.

[2] Cass.civ., 2 juillet 1851, Dalloz, 1851-1-305: « Les propriétaries d'animaux (les ayants placés ensemble)… doivent être considérés comme s'etant affranchis réciproquement de la responsabilite wtablie par l'article 1385 et qu'aucune responsabilite ne pourrait être encourue qu'en cas de faute prouvée ».

[3] Cass.civ, 27 Juillet 1938, Gazette du Palais, 1938-2-669: « Rien ne s'oppose à ce que le proprietaire de terrains, immeubles et construction situés dans le périmètre d'une concession minière renonce moyenant indemnité à demander réparation à l'exploitation du sous sol de tout dommage pouvant, à toute époque, être causés aux dits biens… par les travaux excutés à l'intérieur de la mine… » ; Cass.civ., 18 juin 1879, Dalloz, 1879-1-337.

ثانيا: في نطاق المسؤولية التعاقدية

إن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية العقدية هي البنود التي يتم إدراجها في العقد، فتؤدي إلى رفع مسؤولية المدين أو الحد منها، فإما يعفى كليا من التعويض للدائن وإما يخفض هذا التعويض فيصبح أقل من الضرر الذي لحق بهذا اللأخير. بمعنى آخر، إن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية العقدية لا تعدم هذه المسؤولية، كما أنها لا تنهي الإلتزام الواقع على عاتق المدين، إنما هي تؤدي فقط إلى إعفاء المدين من دفع التعويض للدائن أو تخفيض مقدار هذا التعويض.

والجدير بالذكر أن مسألة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية العقدية ثار بشأنها جدلا فقهيا كبيرا حول مدى الحكم بصحتها. وقد بدأ هذا الجدل في القرن ١٩ بسبب ظهور الثورة الصناعية وقيام الشركات الكبرى التي أصبحت تسيطر على المتعاقدين معها كونهم أمسو الطرف الضعيف في العقد؛ هذا فضلا عن ظهور هذه البنود بشكل كبير في عقود النقل البري والجوي والبحري حيث عمد الناقلون إلى إدراجها للتنصل من المسؤولية التي قد تترتب عليهم أثناء النقل.
وبسبب كثرة الإشكاليات التي سببتها هذه البنود لما لها من آثار مهمة في تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية، وبسبب غياب نص قانوني واضح في لبنان يجيز هذه البنود في إطار المسؤولية التعاقدية اهتم العديد من الفقهاء بها وحاولوا ايجاد الحلول للإشكاليات التي تطرحها، واختلفوا حول صحتها في اطار هذه المسؤولية.

فريق من الفقهاء اعتبر أنّ هذه البنود تعتبر صحيحة في المسؤوليّة التّعاقدية وذلك واضح من خلال الصّياغة التي رسمت المادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود والتي يظهر من خلالها على إمكانيّة تطبيق هذه البنود على الأخطاء التي يرتكبها المتعاقدون[١].

وهناك من اعتبر أنه بما أن مصدر المسؤولية التعاقدية هو العقد، وبما ان العقد وليد إرادة المتعاقدين تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية، فإذا كانت الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعدلها وذلك في حدود النظام العام والآداب العامة. بمعنى آخر، إذا كان مصدر العقد ذاته هو إرادة المتعاقدين، فإن هذه الإرادة المشتركة لها الحق في تعديل أحكام

[١] جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، مرجع سابق، ص ١٥٠؛ عاطف النقيب، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت –باريس، ١٩٨٨، ص ٤٨١ -٤٨٢.

المسؤولية العقدية التي تترتب عند الإخلال بهذا العقد، فالإرادة تملك التشديد من مسؤولية المدين ، وتملك أيضا التخفيف من هذه المسؤولية إلى حد الإعفاء منها[١].
وقد كانت الحرية التعاقدية من أهم الإعتبارات التي استند إليها الرومان للقول بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية.

إلا أن هذا الرأي كان محط انتقاد شـريحة من الفقهاء الذين اعتبروا أن اعتماد مبدأ الحرية التعاقدية للحكم بصـحة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية قد يصـلح في بعض العقود إلا أنه لا يصـلح لغالبية العقود الأخرى لأن إرادة المتعاقدين فيها تكون شبه مشلولة كما أنه لا يمكن للمتعاقدين أن يناقشوا شروط العقد على قدم المساواة.

ففي كثير من العقود تكون إرادة أحد الأطراف ضـعيفة ومحدودة، فيبرم العقد من دون أن يضـطلع الفرد على مضمونه ومحتواه فيضطر هذا الأخير إلى قبول الشروط المدرجة فيه ولو كانت إلى حدّ ما مجحفة في حقه. فمثلا في عقد النقل يكون الشاحن الذي يملك بضائع خاضعا لما تمليه عليه سندات الشحن من شـروط، فإما أن يقبلها كما هي وإما أن يمضـي في حال سـبيله كونه لا يملك الحق لمنافشـتها والمطالبة بتعديلها إذا وجدها مضرة بمصالحه أو أن يبحث عن ناقل آخر. وفي هذه الحالة الأخيرة سيصطدم بنفس الشروط لأن كل شركات النقل تصدر عقودا مطبوعة تتضمن شروطا مشابهة.[٢]

كما أن فريق آخر من الفقهاء اعتبر انه لا يجوز ادراج بنود الاعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية، وذلك لأنها تجعل تنفيذ الالتزام اختيارياً فتعطي المدين سـلطة الخيار ما بين تنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها، وهذا ما يدفع المدين إلى إهمال تنفيذ الالتزامات المتوجبة عليه [٣].

وبالنسـبة إلى القضـاء اللبناني، فقد اعتبر في العديد من قراراته أن بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية التعاقدية تبقى صحيحة ومنتجة لمفاعليها شرط ألا يكون العمل المشكو منه واقعا بسبب غش أو احتيال أو خطأ جسيما[٤].

---

[١] السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٥٨. وهذا ما اعتمده الفقة الفرنسي أيضا وأبرزهم: Edmond noel**, l'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle (these caen)**, tome 6, bibiliothèque de droit privé,1957, p. 167. Henry Lalou**, Traité de responsabilité civile**, 5 eme edition, Dalloz, n° 512.

[٢] سليم عبد الرحمن، **شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن**، ١٩٥٥، ص ٢٥-٢٦.

[٣] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية**، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥١.

[٤] نذكر منها: محكمة الدرجة الأولى، القرار رقم ٠، تاريخ ٢٠١١/٥/١٧، العدل، العدد ٤، سنة ٢٠١١، ص ١٨٤٤-١٨٤٧: "كرس القانون مشروعية البنود العقدية النافية للمسؤولية ما لم يكن العمل المشكو منه واقعا بسبب غش او احتيال او خطأ جسيم وبالتالي لا تترتب اية مسؤولية تعاقدية على الفرقاء باتفاقهما في حال تخلف المقاول في عقد المقاولة عن

وفي فرنسا، إن المشرع الفرنسي لم ينص على صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية بشكل واضح وصريح، بل أعطى حلولا جزئية ومتفرقة.

ففي عقد البيع مثلا، اعتبر أن البائع لا يستطيع إعفاء نفسه من الضمان عن فعله الشخصي، وكل بند يخالف ذلك يعتبر باطلا.[1] وفي عقد النقل البري للبضائع يعتبر الناقل مسؤولا عن كل هلاك أو تعيب يصيب البضائع، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة أو في حال كان العيب متأصلا في الشيء[2]، وقد أضاف قانون رابييه الصادر في ١٧ مارس ١٩٠٥ على نص المادة المذكورة بأن كل بند يخالف أحكامها يكون باطلا[3].

ومن جهة أخرى، اعترف المشرع الفرنسي بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في بعض العقود الأخرى؛ فأقر بصحة هذه البنود في عقود النقل البري إذا كانت ترمي إلى إعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن أفعال السائقين في حالة التلف أو الهلاك[4].

ونتيجة عدم وجود نصوص صريحة في التشريع الفرنسي من شأنها تحديد حكم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية، لجأ القضاء الفرنسي إلى ايجاد حلول مجزأة ومختلفة تبعا لنوع القضية المطروحة أمامه[5].

بداية، لم يعترف الإجتهاد الفرنسي بصحة بنود الحد من المسؤولية التعاقدية بشكل مطلق واعتبر أن هذه البنود لا تنتج مفعولها إلا في حالة القوة القاهرة، أي لا يمكن الحد من مسؤولية المدين إلا في حالة القوة القاهرة. إلا أن هذا الرأي أدى إلى التداخل بين مفاعيل بنود الحد من المسؤولية والمفاعيل القانونية للقوة القاهرة وذلك لأن هذه الأخيرة عند توافر شروطها، تنفي مسؤولية المدين بشكل مطلق.

تنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقه." راجع أيضا: القاض المنفرد المدني، قرار رقم ١٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٨، العدل، العدد ٤، ٢٠٠٠، ص ٦١٢-٦١٥:" إن البند النافي للمسؤولية يكون جائزا في النقل البحري وفي كافة العقود المتبادلة من الخطأ اليسير وليس عن الخداع او الخطأ الجسيم.يكون على المرسل اثبات خداع الناقل الذي وضع لمصلحته بند الاعفاء من المسؤولية...."

[1] Article 1628 du code civile: "Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel: toute convention contraire est nulle."

[2] Article L133-1 du code du commerce: "Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeur. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeur."

[3] Loi du rabier 19 mars 1905: "Toute clause contraire insereé dans toute letter de voiture ou autre pièce quelconque est nulle."

[4] Article L132-5 du code du commerce: "Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure."

[5] Henri Mazeaud, Andre Tunc**, Traite theorique et pratique de responsabilite civile delictuelle et contractuelle**, tome 3, paragraphe 2518.

لذلك وفي نهاية القرن التاسع عشر، استبعدت محاكم التمييز الفرنسية هذا الرأي واعتبرت أن بنود الحد من المسؤولية تكون صحيحة في اطار المسؤولية التعاقدية ولا ضرورة لشرط القوة القاهرة[١].

وفي أوائل القرن العشرين، اعتبر الإجتهاد الفرنسي أن بند الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يؤدي إلى إعفاء المدين من أخطائه الشخصية أو من أخطاء تابعيه، بل من آثاره خلافا للقواعد العامة قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق الدائن[٢]. ومعنى ذلك أن البند لا يعفي المدين من أخطائه اليسيرة طالما أن الدائن في استطاعته اثباتها. وقد تتابعت على هذا المنوال الأحكام القضائية الفرنسية وكلها اقتصرت على إعطاء بنود الإعفاء من المسؤولية نفس الأثر المتمثل بقلب عبء الإثبات وجعله على عاتق الدائن الأمر الذي جعل بنود الإعفاء والحد من المسؤولية من دون أثر.

كما أن عدة آراء اجتهادية رفضت بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية بحجة أن هذه البنود تخالف مبادئ عامة مثل "حسن النية" ، "النظام العام الحمائي" أو احترام الحد الأدنى التعاقدي الذي يفرض تنفيذ الموجبات الرئيسية في العقد تحت طائلة تحمل المسؤولية.

فنجد أن هذا المنحى القضائي يقترب من مطلب "السبب" المذكور في القرار الشهير (كرونوبوست) الصادر بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني سنة ١٩٩٦ الذي اعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية هي باطلة لأنها تؤدي إلى هدم توازن العقد[٣]. غير أن الأمر لم يستمر على هذه الحال ، فقد تبنى بعض الإجتهاد

---

[1] Cass.civ, 13 aout 1884, DP 1885, I, p. 78.

[2] Cass.civ, 4 fevrier 1874, dalloz, 1874-1-305: “Cette disposition n’a pas pour effet d’affranchir la compagnie de chemin de fer de toute résponsabilité pour les fautes comises par elle, mais elle a pour effet de metter la prevue à la charge des expéediteurs.” Cass.civ, 9 novembre 1915, dalloz, 1921-1-23: “La clause par laquelle un dépositaire s’exonere de toute résponsabilité à raison des accidents qui surviendraient aux marchandises déposés dans ses magasins, oblige le déposant à faire la prevue d’une faute commise par le dépositaire ou par ses agents.; Cass.civ., 19-2-1923, gazette du palais, 1924-1-256.

[3] Christian Larroumet, Obligation essentielle et clause limitative de responsabilite, D. 1997 chron., p. 145; J-P. Chazal, Theorie de la cause et justice contractuelle, JCP 199.1.152.

الفرنسـي رأيا آخر، وهو الغالب في يومنا هذا، مفاده أن بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية التعاقدية هي صحيحة ومنتجة لآثارها شرط ألا يكون المدين قد ارتكب خطأ عمديا أو جسيما.[١]

وبالنسـبة للمسـؤولية التعاقدية عن فعل الغير، تجاذبت الآراء الفقهية فهناك من اعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن أخطاء الغير تكون صحيحة حتى في حالة غشهم وخطأهم الجسيم باعتبار أن هذه البنود تكون أقل خطرا إذا لم يرتكبها المدين شـخصـيا بل ارتكبها مسـاعدوه[٢]. كما أن هناك من اعتبر أن هذه البنود تكون صحيحة في في حال الغش والخطأ الجسيم وذلك لعدم مخالفتها النظام العام[٣].

بينما يرى عبد الرزاق السـنهوري عدم جواز الإتفاق المعفي كليا من خطأ الغير في حال صـدر فعلهم عن غش أو كان خطأهم جسـيما[٤]. وبرأينا إن هذا الرأي هو الرأي الصـائب وذلك لأن الحكم بصـحتها في هذه الحالة يؤدي إلى تهرب المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية طالما أنه لا يسـأل عن عدم التنفيذ الراجع إلى غش مستخدميه أو خطأهم الجسيم الأمر الذي يجعل العقد معلقا على شرط إرادي محض مما يشكل مخالفة صـارخة لنص المادة ٨٤ من قانون الموجبات والعقود التي نصـت على أن الموجب يكون باطلا اذا جعل وجوده موقوفا على ارادة الموجب عليه وحدها وهو الشرط الارادي المحض.

كما نرى أن الرأي القائل بصحة هذه البنود كون المدين لم يرتكبها شخصيا بل مساعدوه لا منطق قانوني له وذلك لأن ما يهم الدائن هو أن ينفذ مدينه الإلتزام المتوجب عليه ولا يهمه بعد ذلك أن يكون مدينه هو الذي قام بتنفيذه شخصيا أو أنه استخدم شخصا آخر لهذا الغرض[٥].

---

[1] Cass.comm., 19 février 2002, 97-21.604: "2 / qu'en toute hypothèse, les clauses limitatives de responsabilité contractuelles reçoivent exception lorsque le débiteur commet une faute intentionnelle ou une faute lourde."; Cour d'appel de Versailles, 1ère chamber, 2ème section, 8 JUIN 2001 R.G. N° 99/05817: " la société CARREFOUR entend rappeler que le Juge ne peut écarter la clause limitative de responsabilité qu'en cas de dol ou de faute lourde, moyens inexistants en l'espèce, ou dans l'hypothèse où l'importance exceptionnelle des travaux aurait été signalée lors de leur remise, diligence ici omise; que compte tenu des faits, la société CARREFOUR a justement indemnisé leurs contractants; soutient que le premier juge n'a donc fait qu'appliquer la loi en jugeant que les époux Z... ne justifiaient d'aucun dol de sa part."

[٢] سوار وحيد الدين، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الحديدية، دمشق، ١٩٧٧/1978 ، فقرة٥٥١.

[٣] أحمد مفلح خوالدة، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص ٩٦

[٤] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص ٦٧٧

[5] Marcel Planiol, Georges ripert, **Traité pratique de droit civil francaise**, tome 7, 2ème édition, 1952, p. 845.

لذلك، يجب ألا نفرق بين وضـــعية المدين وهو ينفذ التزاماته التعاقدية بنفســـه أو بواســـطة مســـاعديه أو المستخدمين لديه، والحكم بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التعاقدية إذا كانت ترمي إلى الاعفاء أو الحد من الأخطاء اليسيرة، والحكم بالبطلان إذا كانت ترمي إلى الإعفاء عن الغش أو الخطأ الجسيم.

فضـــلا عن ذلك، بعض الفقهاء كانوا أكثر دقة، فاعتبروا أن بنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية التعاقدية عن فعل الغير هي صحيحة، ولكنهم ضيقوا من نطاق ما يعتبر خطأ من التابع ووسعوا في نطاق ما يعتبر خطأ من المتبوع؛ فاعتبروا أنه لكي يعتبر خطأ التابع كأنه صـــادر من المتبوع نفســـه يجب أن يكون فعل التابع واقعا تحت ســيطرة وإدارة المتبوع وتوجيهه[1]. بمعنى آخر، يقتصـــر خطأ التابع عن الأفعال التي لم يكن في وســـع المتبوع تداركها أو تلافيها بحرص الرجل المعتاد. مثال على ذلك، إن بنود الإعفاء من المسؤولية قد تعفي الشركة عن فعل عامل لديها كان في حالة سكر، وسبب ضررا للغير، وذلك حسب ما إذا كان بإمكان هذه الشـــركة تجنب مثل هذا الفعل وتداركه عبر فرض رقابتها وتوجيهاتها على العاملين لديها[2].

أما في فرنســـا، فهناك من اعتبر انه يجب ان ننظر الى الاخطاء الصـــادرة من الغير كأنها صـــادرة من المتبوع نفســـه بحيث يكون شـــرط الإعفاء من المســـؤولية العقدية عن فعل الغير صـــحيحاً ومعمولاً به بالحدود التي يكون شرط الإعفاء من المسؤولية الشخصية صحيحاً، بمعنى اخر يكون صحيحاً في حالة الخطأ اليسير وباطلاً في حالة الغش والخطأ الجسيم.[3]

أما قســـم آخر من الفقه، فقد اعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية العقدية الناتجة عن الغير هي صحيحة حتى ولو كانت صادرة عن الغش أو خطئهم الجسيم[4].

الفقرة الثانية: شروط صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

لم يترك المشـــرع الحرية للمتعاقدين في إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية كما يشـــاؤون، وذلك نظرا لخطورة هذه البنود لما تسببه من إخلال في التوازن في العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد.

---

[1] Marcel Planiol, Georges ripert, **Traité pratique de droit civil francaise**, tome 6, 2ème édition, 1952, paragraphe 404.

[2] محمد الدسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مرجع سابق، فقرة ٢٣٠.

[3] MuZuaghi Abdel- salam, le declin des clauses d'exonertion de responsabilite nsou l'influence de l'ordre public, nouveau paris, 1981, numero 205, paragraphe 184, 185 ; Henri Mazeau, Leon MAZEAU, **droit civil obligation**, tome 2, paragraphe 635.

[4] Marcel Planiol, Georges Ripert**, Traité pratique de droit civil français**, Tome 7, 2ème édition, 1952, Paragrape 852 ; René Savatier, **Traité de la Responsabilite civile en droit francaise**, 2ème édition, 1951, Paris, Paragraphe 662.

نتيجة لذلك، فرض المشرع اللبناني عدة شروط لصحة هذه البنود. فمنح القاضي سلطة في إجراء رقابته عليها وأعطاه الحق في إبطالها إذا وجدها أنها مخالفة لهذه الشروط.

وبعد البحث وجدنا أنه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى نوعين منها ما هو متعلق بالشروط الخاصة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية أي تلك المنصوص عنها في المواد ١٣٨ م.ع. و ١٣٩ م.ع. ومنها ما هو متعلق بالشروط المرتبطة بالقواعد العامة التي ترعى العقود أي تلك التي تخرج عن الإطار الخاص ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية . تأسيسا على ذلك سوف نقوم بدراسة هذا العنوان وفقا للتالي: الشروط الخاصة المتعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية (البند الأول)، والشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود (البند الثاني).

البند الأول: الشروط الخاصة المتعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

نصت المادة ١٣٨ م.ع على أنه: " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا".

أما المادة ١٣٩ م.ع. فقد نصت من جهة أخرى على :" أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله او خطئه غير المقصود, ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ أن حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

استنادا إلى نص المادتين ١٣٨ و ١٣٩ المذكورتين يمكن أن نستخلص عدة شروط لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تتمثل بأن يكون: الخطأ غير قصدي (أولا)، الخطأ يسير (ثانيا) الضرر مادي (ثالثا).

أولًا: الخطأ غير قصدي

مع تطوّر المجتمع من النواحي الاقتصادية والإجتماعية، فرض القانون أن يتوخى الفرد في تصرفاته وعلاقاته مع الآخرين واجب الحيطة والحذر والتحسب والتعقل وذلك درءًا لإحداث ضررًا للغير، ففرض تدابير وعقوبات مدنية وجزائية حماية للفرد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

وانطلاقا من هذا المبدأ، نشأت فكرة "الخطأ" التي تقوم على مبدأ مفاده أنه إذا قام شخص ما بالإخلال بواجب الحيطة والحذر المتوجب عليه فكان مهملا أو عديم التبصر وأحدث ضررا للغير اعتبر مخطئاً وترتبت عليه المسؤولية.

ومعالجة هذا العنوان تستدعي التطرق إلى تعريف الخطأ (أ)، معايير الخطأ (ب)، أركان الخطأ الغير قصدي (ت)، صور الخطأ الغير قصدي(ث).

أ- تعريف الخطأ

إن مسألة تعريف الخطأ وفهم معناه الواضح والدقيق ليس بهذه السهولة، فمفهوم الخطأ يحمل في طياته الكثير من الإشكاليات لذلك تعددت الآراء الفقهية التي عرّفته.

هناك من اعتبر الخطأ أنه خروج الشخص في تصرفاته وأعماله عما حدده له القانون أو عما قد يلتزم به الرجل العادي المتوسط شعورا وتبصرا في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الشخص.[١]

وهناك من عرفه على أنه: " اعتداءٌ على حق يدرك المعتدي فيه جانب الإعتداء"[٢].

إلا أن هذا التعريف برأينا هو مجرد تعريف نظري، ولا يمكن إعطائه الطابع العملي. فما المقصود بالإعتداء؟ وما هو الحق؟ ومتى يمكن القول بوجود اعتداء على هذا الحق.

وهناك من عرف الخطأ على أنه: " الفعل غير المشروع الذي لا يبيحه القانون"[٣]. وكذلك الأمر فإن هذا التعريف يفتقر إلى الطابع التطبيقي. فما هو المعيار الذي يجب اعتماده لاعتبار العمل غير مشروع؟

أما رأي آخر[٤] فقد ميز بين نوعين من الخطأ، الأول يشكل مخالفة للقواعد الآمرة الإلزامية والمبادئ العامة المتعلقة بالنظام العام، والثاني يشكل مخالفة لمبدأ عام يفرض الإحتراز والإمتناع عن الإضرار بالغير وعدم الإهمال حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير.

وهناك من اعتبر[٥] الخطأ أنه انحراف في السلوك، وتجاوز الشخص في تصرفه الحدود التي يجب عليه الإلتزام بها في سلوكه. وقسم الخطأ إلى خطأ قصدي وغير قصدي.

---

[١] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، الجزء الأول، مطبعة صادر، طريق الشام - بيروت، ١٩٥٧، ص ١٣٤.

[٢] Vivienne Harpwood**, Law of Tort**, Cavendish.Lodon, 1993, p. 332.

[٣] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات والجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص ١١٣.

[٤] جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ٣٩٥

[٥] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ٥٢٨

إن هذا الرأي برأينا يفتقر بدوره إلى الدقة ايضـــا. فما هي الحدود التي يجب الالتزام بها؟ وما هو مفهوم الإنحراف في الســـلوك؟ فالإنحراف هو من بين المفاهيم التي يصـــعب تحديدها كونه يتغير بتغير المكان والزمان وحتى الأشخاص.

أما خليل جريج[1] فقد عرف الخطأ بأنه خروج شـــخص في ســـلوكه وتصـــرفاته عن النطاق الذي حدده له القانون أو الذي يلتزمه الرجل المتوســـط شـــعورا وتبصـــرا في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الشخص.

أما مازو[2] فقد عرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك لا يقدم عليه شـخص متبصـر وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر.

ب- معايير الخطأ

يتبين لنا من خلال مفهوم الخطأ أنه يفتقر إلى التوحد في تعريفه، وعلى الرغم من الآراء الفقهية المتعددة التي عرفته، كان من الصعب إعطاءه مقومات مادية تجعل منه سندا لمسألة قانونية، فكان لا بد من اعتماد معيارين يمكن الركون إليهما من أجل تحديد ما إذا كان سلوك الشخص يشكل خطأ أم لا. وهذين المعيارين هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

- المعيار الشخصي

يرى أنصار هذا المعيار، أنه لكي يعتبر الفاعل قد ارتكب خطأ يجب النظر إلى قدراته الشخصية والذهنية والنفسية؛ فلا يمكن أن ينسب إلى فعل شخص ذو وضع ذهني لا يمكّنه من إدراك الموجبات المترتبة عليه والنتائج الناتجة على فعله صفة الخطأ.
بمعنى آخر، للإعتبار الشـــخصـــي دور كبير في تحديد ما إذا كان الفعل يشـــكل خطأ أم لا. أي ينظر إلى الشخص المنسوب إليه الخطأ وإلى ظروفه الخاصة والغوص في العديد من المعايير التي تحدد شخصيته ومنها قدراته الشخصية، علمه، مواهبه، ودرجة فهمه وإدراكه، كفأته، ورشده.

---

[1] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات، ، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، الجزء الأول، ص ١٣٤.

[2] Henry Leon; Jean Mazeaud et Francois Chabbas, **Leçons de droit civil, Obligation** , Tome 2, , édition Montchrestien 1991, p. 455 :" La faute est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas ete commise par une personne avisee place dans les memes circonstances "externes" que le defendeur".

ويعمد القاضـــي من أجل البحث في توفر الخطأ من عدمه، إلى تحديد ما إذا كان بإمكان الشـــخص توقع النتيجة أو كان بإمكانه توقعها نظراً لقدراته الشـــخصـــية. فإذا تبيّن له أنّ الفاعل لم يتوقّع ولم يكن بإمكانه توقع النتيجة الضّـارة أو توقع النتيجة وظنّ أن بإمكانه اجتنابها، حسب قدراته وإمكاناته الشخصية، انتفى عن فعله صـفة الخطأ. ولكن إذا تبين للقاضـي أن سـلوك الشـخص المفضـي إلى الضـرر كان من الممكن تفاديه، نظراً إلى صـفاته وظروفه وقدراته الشخصية، يعتبر هذا الأخير قد إرتكب خطأ وترتبت مسؤليته تبعا لذلك نتيجة للضرر الذي أحدثه للغير.

لذلك حسب هذا الرأي من أجل مسائلة الشخص نتيجة ارتكابه خطأ أدى إلى الإضرار بالغير يجب الوقوف على قدراته الذاتية في إدراك الموجب المترتب عليه ونتائجه. فإذا كان مدركا لهذا الموجب ونتائجه يمكن محاسبته، أما إذا كان حسب قدراته الشخصية والذهنية غير قادر على إدراك الموجبات المترتبة عليه لا يمكن أن ينسب لفعله صفة الخطأ ولا يمكن مسائلته.

- المعيار الموضوعي

المعيار الموضوعي وعلى خلاف المعيار الشخصي لا يأخذ بقدرات وطاقات الفاعل الشخصية ولا يميز بين شخص وآخر بل يضع معايير مجردة للشخص المعتاد والمتبصر والمتنبه للأمور.

وقد اعتمد القانون المدني مفهوم الأب الصـــالح كمعيار موضـــوعي للرجل المعتاد ذي الحيطة والحذر والتبصر والمتنبه للأمور.
الأب الصـــالح هو الشـــخص الذي يتصـــرف بطريقة موزونة وعاقلة وواعية، ويكون مدركا للموجبات المترتبة عليه. وهو الرجل الذي يحترم مصـــالح الآخرين وحرياتهم ويحافظ عليها فيمتنع عن الإضـــرار بها، كما يمارس نشـــاطه ضـــمن ما هو مقبول اجتماعيا ويلتزم بما تفرضـــه عليه طبيعة هذا النشـــاط أو تفرضه عليه طبيعة الشيء الموكول إليه أمر إدارته وحراسته.[1]

وفقا لهذا المعيار يقوم القاضـي بتبيان الواجبات التي من المفترض على الشـخص القيام بها قياسـاً بالرجل العادي المتبصـــر للأمور، فإذا تبين له أنه لم يقم بالواجبات المفروضـــة عليه والتي كان الرجل العادي سـيقوم بها إذا ما تم وضـعه في نفس الظروف التي واجهها المدعى عليه، عندها يقوم القاضـي بترتيب المسؤولية على المدعى عليه بناءً للخطأ الذي ارتكبه.

[1] مصطفى العوجي، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني،الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص 253.

تجدر الإشارة أيضا إلى أنه وفقا للمعيار الموضوعي، يجب القياس بين الرجل العادي المتبصر للأمور والفاعل وذلك وفقا للظروف نفسها التي وضع بها هذا الأخير بحيث لا يمكن المقارنة بين سلوكهما إذا غيرنا الظرف الذي وجد فيه الفاعل لأن المقارنة تصبح عندها غير صحيحة وغير مجدية.

ويجدر التمييز بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية التي رافقت الخطأ.[1]

الظروف الداخلية هي من خصائص مرتكب السلوك وميزاته الشخصية[2]. أي تلك الخاصة بشخصه ومتعلقة بطبعه ومزاجه وذكائه وفطنته وحالته النفسية؛ فلا تدخل في الإعتبار عند قياس سلوك الفاعل مع الشخص العادي لان ذلك يدخل في نطاق المعيار الشخصي.

أما الظروف الخارجية التي رافقت الخطأ فهي ما يخرج عن ميزات الشخص وصفاته وخصائصه الطبيعية؛[3] فتكون مرتبطة إما بالوقت والزمان الذي حدث فيه السلوك أو بالمكان الذي وقع فيه وتسلسل أحداثه والأسباب التي أدت إليه. فمثلا القيادة خلال الليل تتطلب درجة عناية تختلف عن القيادة أثناء النهار. كذلك الأمر القيادة في شوارع مزدحمة بالمارة تتطلب درجة عناية وحذر يختلفان عن القيادة في طريق فرعي لا يوجد مارة عليه. إن هذه الظروف يؤخذ بها وحدها من أجل قياس سلوك الفاعل مع سلوك الرجل العادي المتبصر للأمور.

بعد أن عرضنا المعيارين اللذين اعتمدا لتحديد ما إذا كان الفعل يشكل خطأ، برأينا لا يجوز الأخذ بالعيار الشخصي لوحده لأن ذلك يؤدي إلى تهرب الفاعل من المسؤولية المترتبة عليه، فإذا كان هذا الأخير مهملا مثلا بطبيعته وجاء فعله الضار كنتيجة لما اعتاد عليه من اهمال وعدم تبصر، لا يمكن عندها الأخذ بالمعيار الشخصي واعتبار أن فعله لا يشكل خطأ؛ الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الإنصاف والعدالة كونه يؤدي إلى حجب المسؤولية عن الأشخاص المهملين بطبيعتهم والذين أدى خطأهم إلى الإضرار بالغير من دون وجه حق، بينما يرتب المسؤولية على الأشخاص الحذرين والمتبصرين للأمور.
فضلا عن ذلك، يصعب الوقوف على طاقات الشخص ومقدرته الذهنية والنفسية لكون ذلك يتطلب الدخول إلى أعماقه وسبر غورها والوقوف على ميزاتها وما دار في خلده من أفكار وحسابات وانفعالات عند ارتكابه الخطأ الضار بالغير.

---

[1] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطا والضرر**، الطبعة الاولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٣، ص ١٣٧
[2] سليمان مرقس، **موجز أصول الإلتزامات**، البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢١٩.
[3] سليمان مرقس، **موجز أصول الإلتزامات**، مرجع سابق، الصفحة ٢١٨.

لذلك من الأنسب الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة بالفاعل عند ارتكابه الفعل وليس حسب سلوك الشخص العادي بالشكل المجرد والمطلق، لأن من شأن ذلك إغفال طاقات وإمكانات وقدرات الشخص، فالطبيب مثلاً من المنطق أن يسأل عن الخطأ المهني الطبي أكثر من الرجل العادي الذي اضطر إلى إسعاف شخص أخر. فلا يمكن في هذه الحالة مقارنة الطبيب بالرجل العادي غير الممتهن بل يجب قياس الطبيب المخطئ بطبيب أخر.

ت- عناصر الخطأ الغير قصدي

لا شك أن الذي يرتكب فعلا قاصدا الإضرار بالغير دون حق يكون قد شذ عن السلوك الواجب فيؤلف فعله الخطأ المقصود الذي سمي بالجرم، وذلك كما عرفته المادة ١٢١ من قانون الموجبات والعقود. وقصد الإضرار يعني اتجاه إرادة الفاعل إلى ايقاع الضرر أي يجب أن يكون الفاعل قد أراد الفعل ونتيجته؛ إذ لا يكفي أن يكون قد أراد الفعل من دون نتيجته.
أما الخطأ الغير قصدي فهو الخطأ الذي يرتكب دون نية الإضرار بالغير وإنما يصدر بسبب إهمال فاعله أو عدم تبصره فيكون الفاعل مدركا لسلوكه المعيب ولكن لا تتجه إرادته لإحداث الضرر بالغير. وقد وصف المشرع هذا الفعل بأنه شبه جرم ينال من مصلحة الغير دون حق وعن غير قصد.

فيتبين لنا أن ما يميز الخطأ القصدي عن الخطأ الغير قصدي هو مدى تدخل الإرادة في إرتكابه. ففي الخطأ القصدي تكون إرادة الفاعل متجهة لإحداث الضرر، أما في الخطأ غير القصدي تكون هذه الإرادة منتفية.

تبعا لذلك لكي يكون الخطأ غير قصدي يجب توفر عنصرين هما العنصر المادي المتمثل بالإنحراف أو التعدي والعنصر المعنوي المتمثل بالعلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالضرر.

- العنصر المادي المتمثل بالإنحراف أو التعدي

يتمثل العنصر المادي للخطأ الغير قصدي بالإنحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي. ويتحقق التعدي عندما يخل الفرد بواجب قانوني أو بقاعدة قانونية، كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة والمتعلقة بسلوك الفرد، ومنها واجبات العامل تجاه رب العمل، واجبات السائق تجاه المارة، واجبات

الطبيب نحو المريض، واجبات المصـــنع نحو المســـتهلك... فضـــلا عن ذلك قد يخل المرء بالقوانين التي تحمي الحقوق الشخصية كالحقوق اللصيقة بالشخصية منها حق الإنسان باسمه وصورته.[1]

بمعنى آخر، يتحقق الخطأ عند الإخلال بواجب الحيطة والحذر أي ذلك الإلتزام الملقى على عاتق كل إنسان واعٍ ومدرك بأن يتحسب في سلوكه فلا يرتكب فعلاً من شأنه الإضرار بالغير بل يكون متبصراً ومدركا لأبعاد ما يقوم به. وقد جائت المادة ١٢٣ م.ع. توضـــح بأن المرء يســـأل عن الضـــرر الناجم عن اهماله أو عدم تبصره أو احترازه[2].

- العنصر المعنوي المتمثل بالعلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالضرر

بشـــكل عام، من أجل تحقق الخطأ يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته كونه يتمتع بحرية الإختيار[3]. فيكون للفاعل القدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون. بمعنى آخر، عندما يقدم المدين على فعله يجب أن يكون مدركا أنه يشـــكل مخالفة لقاعدة قانونية أو لواجب قانوني، ويكون ذلك بإرادته الحرة، فيتحمل تبعا لذلك ما يترتب على فعله من جزاء.

لا مسؤولية من دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع اللبناني في المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أن: " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزا على التعويض. وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك. وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن أنيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضـي مع مراعاة حالة الفريقين، أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل."

فيتبين لنا من خلال المادة المذكورة أن المشـرع اللبناني قد نص صـراحة على أنه لتحقق الخطأ يجب أن يكون الفاعل مميزا ومدركا أن فعله يشـكل مخالفة لقاعدة قانونية أو واجب قانوني. لا بد من الإشـارة إلى أنه يقصـــد بالشـــخص المميز هو الذي يتمتع بإدراك كاف يمكنه من التفريق بين الأفعال النافعة والأفعال

[1] علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٥٧-٥٨.
[2] المادة ١٢٣ م.ع.: "يسأل المرء عن الضرر الناجم عن اهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه".
[3] جميل الشرقاوي، **النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥١٦-٥١٧.

الضـارة[1]. وهناك من عرف التمييز بأنه " عندما يصـبح للشـخص تبصـر عقلي يسـتطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور ويتبين الخير والشر والنفع والضرر، وإن كان التبصر غير عميق وهذا التمييز غير تام[2]."

لكن ما يميز الخطأ القصدي عن الخطأ الغير قصدي هو العلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالضرر.

وهذه العلاقة النفسية تظهر من خلال عدة حالات:

- عدم توقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته توقعها

- توقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله وحسبانه أن بإمكانه اجتنابها

فيتبين لنا من خلال ما ذكر أن الخطأ الغير القصـدي يتحقق إذا لم يرد فاعله النتيجة الضـارة أي أن إرادته لم تكن متجهة لإحداث الضرر[3]. فيكون الفاعل مدركا أنه يقوم بعمل مخالف للقواعد والواجبات المفروضة عليه قانونا وعلى الرغم من ذلك يقوم بها فيحدث ضـــررا للغير ولكن إرادته لم تكن متجهة لإحداث هذا الضرر فهو إما لم يتوقع نتيجة فعله أو عدم فعله وإما توقع هذه النتيجة وظن أن بإمكانه اجتنابها.

وهكذا يكون المشرع اللبناني قد فرق بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود. وتبرز أهمية هذا التمييز في إطار بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية بشـكل خاص. فقد اشـترطت المادة ١٣٩ موجبات وعقود لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية أن يكون الخطأ المرتكب غير مقصود، أي أن يكون الفاعل قد ارتكب الخطأ دون نية الإضـرار بالغير. أما إذا كانت نيته متجهة لإحداث الضـرر بالغير أي إذا ارتكب فعله عن قصـد فتكون عندها بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية باطله. وهذا ما أكده الإجتهاد اللبناني بدوره.[4]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٥٢، ص ٧٤٤.

[2] الزرقا مصطفى أحمد، **الفعل الضار والضمان فيه**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق - سوريا، ١٩٨٨، ص ٧٨٧.

[3] حسين عامر، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٤١.

[4] القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم 2105/464، تاريخ ١٩٦٨/٤/٤، ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ١٩٩٧، ص ٤٠: " وحيث أن البنود النافية للتبعة غير مقبولة قانونا في الأعمال المقصودة بمعنى أن ما من أحد يستطيع أن يبرئ نفسه إبراء كليا أو جزئيا من نتائج عمله أو خطأه المقصود هذا فضلا عن أن البند النافي للتبعة يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا ايهام".

ث- صور الخطأ غير القصدي

إن صور الخطأ الغير قصدي التي يجب التركيز عليها والتي تعتبر الاكثر شيوعا في العلاقات بين الناس هي أربعة:الإهمال، عدم التبصر، الرعونة أو قلة الدراية، عدم مراعاة الشرائع والأنظمة.

- الإهمال

يقصد بالإهمال هنا الإهمال الغير إرادي لأن الإهمال الإرادي يدخل في نطاق الخطأ القصدي ويخرج عن موضوع دراستنا.

يقع الإهمال الغير إرادي عندما يقدم المرء على فعله دون توقعه للنتائج الضارة التي تترتب عليه أو عندما لا يتقيد بموجب مفروض عليه فيسبب الضرر للغير[1].

يتجلى الإهمال بالخطأ الذي ينطوي عليه نشـــاط ســـلبي يتمثل في إغفال الفاعل في إتخاذ تدابير الحيطة والحذر والوقاية، وهي تدابير لم يكن للشـــخص العادي اليقظ والمتزن والذي يقدر الوقائع ويحســـبها أن يغفلها أو يحجم عنها[2].

ومن الأمثلة على الإهمال:

- أن يمتنع صاحب البناء عن تصليح البناء بعدما تبين له أنه متصدع وفيه شقوق من شأنها أن تؤدي إلى الضرر بسكان البناء.

- أن يمتنع صاحب الحضانة عن تأمين الوسائل اللازمة لضمان سلامة الأطفال في الحضانة.

- أن يحفر شخص حفرة أمام منزله من دون وضع ما يدل على وجودها وإنارتها كي لا يقع المارة بها مما يؤدي إلى الإضرار بهم.

- أن ينشغل الممرض عن إعطاء العناية اللازمة للمريض مع أن وضعه يستلزم العناية المستعجلة، عن غير قصد ودون نية الإضرار به.

---

[1] مصطفى العوجي، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٥٢.

[2] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطا والضرر**، الطبعة الاولى، منشورات عويدات، بيروت - باريس، ١٩٨٣، ص ١٨٩.

- أن يترك أحد الأشخاص مادة المازوت على الأرض مما سبب إنزلاق السيارات والإضرار بالغير، إذ كان عليه أن يزيلها درءا لأي ضرر.

وغالبا ما يحصل الإهمال بشكل امتناع يتمثل بموقف سلبي من الفاعل.

- عدم التبصر

يحصل هذا الخطأ عندما يقوم الفاعل غالباً بفعل إيجابي يحتمل خطراً توقعه أو كان بإمكانه توقعه ولكن لم يقم بالتدابير اللازمة للحياد عن هذا لعمل أو تقويمه أو إحتياطه لدرء مخاطره، مما يدل على طيش، خفة، أو عدم احتراز فاعله أو قلته[1].

ومن الأمثلة على عدم التبصر:

-أن يقوم صاحب السيارة بتجاوز الاشارة الحمراء فيصدم أحد المارة أو يقوم بقيادة السيارة بسرعة كبيرة متجاوزاً السرعة القصوى المسموح بها في مكان مكتظ بالمارة.

-أن يقوم أحد الأشخاص بعبور الطريق العام مباشرةً على الرغم من وجود جسر المرور فتصطدم به أحد السيارات

- أن يقوم شخص بتربية كلب مفترس في حديقة منزله فينقض هذا الأخير على أحد الأشخاص مسبباً له ضرراً خطيراً.

- أن يصوب الصياد البندقية في مكان لا يندر أن يمر فيه شخص، ولم يكن هذا الأمر ليغيب عنه.

- أن يترك أحد الأشخاص بندقيته مليئة بالذخائر في مكان فيه أولاد، فبقع الحادث الضار ويصاب أحد الأولاد.

- أن تفتح البلدية المجارير على شاطئ البحر، مما يلحق ضررا بمؤسسات على الشاطئ المجاور، إذ كان عليها أن تتوقع الضرر الناتج عن عنها.

[1] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطا والضرر**، المرجع السابق، ص ١٩١

- أن تفتح أم نافذة منزلها يقع في الطابق الثاني فيقع طفلها مما يؤدي إلى سقوط ابنها وإصابته بأضرار بالغة.

- أن يواصل السائق قيادة سيارته على الرغم من شعوره بالإغماء أعجزه عن السيطرة على حركة سيارته مما يؤدي إلى الإضرار بأحد المارة.

ومن الملاحظ أن الخطأ الذي يتكيف بعدم التبصر يصدر عن فعل ايجابي من دون نية الإضرار بالغير، بحيث كان يتوجب على الفاعل توقع النتيجة أو كان بإمكانه توقعها.

- الرعونة أو قلة الدراية

إن مفهوم الرعونة يقترب من مفهوم عدم التبصر.

يقصد بالرعونة قيام شخص بعمل يعلم بأنه لا يملك المهارة الفنية الكافية للقيام به ولا العلم الفني لتجنب مخاطر قد تطرأ عليه[1].

ومن الأمثلة على الرعونة :

- قيام مهندس معماري في تحديد كمية الحديد الواجب وضعها في البناء بينما هو لم يكتسب من الإختصاص ما يؤهله للقيام بذلك إذ أن هذا الأمر يدخل في إختصاص المهندس المدني.

- تولي طبيب لم يكتسب سوى خبرة بسيطة في الطب بعملية جراحية تتطلب خبرة طويلة ومعرفة عميقة.

- أن يقوم قبطان سفينة بقيادتها في طقس عاصف وهو لم يكتسب الخبرة الكافية التي تؤهاه لقيادتها في هذه الطريق.

- أن يبادر شخص بإصلاح أو تركيب أدوات كهربائية دون أن تكون لديه الخبرة الكافية لإصلاحها ودرء خطرها.

- عدم مراعاة الشرائع والأنظمة

[1] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطا والضرر**، المرجع السابق، ص ١٩٣.

يقصد بالشرائع مجموع القوانين مهما اختلفت درجتها وقوتها التشريعية. أي يقصد بها النص التشريعي الذي صدر عن السلطة المشترعة المختصة أو من تفوضها بذلك كالمجلس النيابي والحكومة بناء على تفويض من المجلس. أما الأنظمة فهي القواعد التي تصدر عن الجهات الإدارية كالوزارات والبلديات والمحافظات ويهدف منها الحفاظ على الأمن والاستقرار.

ومن الأمثلة على عدم مراعاة الشرائع والأنظمة:

- أن يقود أحد الأشخاص سيارته باتجاه معاكس للسير فيؤدي ذلك إلى صدم أحد المارة.

- أن يعير أحد الأشخاص سيارته إلى صديقه الذي لا يملك رخصة القيادة فيدهس أحد المارة.

ثانيا: الخطأ يسير

الخطأ اليسير هو ذاك الخطأ الذي لا يقع من شخص متوسط الحرص والعناية ويطلق عليه أيضا اسم الخطأ العادي ويفضل بعض الشراح أن يوصف بلفظ (الخطأ) مجردا من كل وصف. وهناك من عرفه بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه شخص متوسط العناية والحرص[١]، ويقصد به الإنحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف، حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية.[٢] كما أن هناك من اعتبره بأنه الخطأ الذي يرتكبه "رب أسرة صالح".[٣]

لم يكتف المشرع اللبناني للحكم بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية أن يكون الخطأ غير قصدي بل اشترط ان يكون الخطأ الغير قصدي يسيرا. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع اللبناني لم ينص صراحة على وجوب أن يكون الخطأ يسيرا بل يستدل ذلك من مفهوم المخالفة للمادة ١٣٧ م.ع. والتي نصت على أنه " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا او جزئيا من **نتائج احتياله او خطئه الفادح** بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها". بمعنى آخر لكي تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة يجب أن يكون الخطأ الغير قصدي يسيرا. وهذا ما أكده القضاء اللبناني[٤].

---

[١] عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٤، ص ٤٩٧.

[٢] عامر حسين، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة - مصر، ١٩٥٦، ص ١٤٦.

[3] Henri Lalou**, La gamme des fautes**, D., 1940, p. 18.

[٤] القاضي المنفرد المدني في بعبدا، قرار رقم ١٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٨ ، العدل، عدد ٤، ٢٠٠٠، ص ٦١٢-٦١٥: "وحيث أنه تطبيقا لذلك يكون جائزا للناقل – المدعية – أن تشترط اعفاءها من المسؤولية عن الخطأ اليسير وليس عن الخداع أو الخطأ الجسيم، ويكون على المرسل – المدعى عليها – بالمقابل اثبات خداع الناقل – المدعية – أو خطأها الجسيم للحؤول دون تطبيق بند الإعفاء الوارد في عقد النقل."

وتجدر الإشـــارة هنا إلى أن القضـــاء اللبناني عاد وأكد أن الخطأ اليســـير الواجب توافره من أجل الحكم بصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية يجب أن يكون غير قصدي كما ذكرنا سابقا، لأنه لا يحق للفرد أن يتحرر من المسؤولية الناتجة عن خطأه المقصـود وإن كان يسـيرا، فلا ينظر إلى درجة الخطأ بقدر ما ينظر إلى الضرر الذي أحدثه.

كما أن الفقه أشـار إلى صـحة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية في حالة الخطأ اليسـير شـرط أن يكون الضرر واقعا على المال فحسب.[١]

والفقه في فرنســا[٢]، كان له رأي مشــابه للفقه اللبناني، فاعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية عن الأخطاء اليسـيرة صـحيحة وذلك باعتبار أن ليس هناك من قاعدة قانونية تنص على بطلان هذه البنود في حالة الخطأ اليسـير، كما أن هذه البنود، في حالة الخطأ اليسـير، ليسـت متعلقة بالنظام العام وليسـت معلقة على شرط إرادي محض لأنها لا تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ العمدي.

أما القضـــاء الفرنســـي ابتداء من ســنة ١٨٧٤ فقد اعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية باطلة في جميع الحالات التي يسـتطيع فيها الدائن أن يثبت خطأ ولو يسـيرا في جانب المدين، فيكون بذلك قد أعطى لشـرط الإعفاء من المسـؤولية أثرا محدودا يتمثل في قلب عبء الإثبات[٣]. إلا أنه وأمام الإنتقادات الكثيرة التي وجهت له من قبل الفقه[٤]، غيّر بعدها موقفه هذا في الكثير من القرارات التي أصـدرها وأصـبح يجيز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالات الخطأ اليسير.

---

[١] عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)**، مرجع سابق، ص ٥١٤.

[2] Henri Lalou, **Traite de responsabilite civil**, 5eme édition, librairie dalloz, paragraphe 512. De même : Sarut**, Note Dalloz**, 1980-1-209.

[3] Cass civ, 4 fevrier 1874, D., 1874-1-305: "Cette disposition n'a pas pour effet d'affranchir la compagnie de chemin de fer de toute respnsabiliten pour les fautes commises par elle, mais elle a pour effet de mettre la prevue a la charge des expediteurs."; Cass civ, 9 novembre 1915, D., 1921-1-23:" La clause par laquelle un depositaire s'exonerede toute respnsabilite, a raison des accidents qui surviendraient aux marchandises deposes dans ses magasins, oblige le deposant a faire la prevue d'une faute commise par le depositaire ou par ses agents."

[4] Henri Mazeaud, Andre Tunc, Traite theorique et pratique de responsabilite civile delictuelle et contractuelle, tome 3, paragraphe 2540 .

فقضـت محكمة النقض المدنية الفرنسـية في ١٥ حزيران ١٩٥٩ أن الغش والخطأ الجسـيم وحدهما فقط يمنعان تطبيق بنود الإعفاء والحد من المسؤولية [١].

كما قضت محكمة النقض المدنية الفرنسية في ٣ آب ١٩٤٨ في قضية سرقة دراجة موضوعة من طرف مؤسسة، بأنه يتوجب على قضاة الموضوع البحث فيما إذا كان الخطأ المنسوب إلى المؤسسة قد بلغ درجة من الخطورة تجعل بنود الإعفاء من المسؤولية من دون أي مفعول.

ثالثا: الضرر مادي

الضـرر هو أي أذى قد يصـيب الشـخص في حق أو مصـلحة مشـروعة له. بمعنى آخر هو الأذى الذي قد يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك أو تلك المصلحة لها قيمة مالية أو أدبية.[٢]

يقسم الضرر من حيث طبيعته بشكل عام إلى ضرر مادي وضرر معنوي.

يمكن تعريف الضـرر المادي بالضـرر الذي يطال ماديات الإنسـان من أموال أو قيم مادية يمكن تقويمها وتقدير قيمتها بالمال[٣]، بحيث يمكن أن تدخل هذه الأشـياء ضـمن دائرة التعامل المالي أي أن تكون قابلة للبيع والتفرغ والهبة وغيرها من التصـرفات القانونية التي تنقل ملكيتها من شـخص إلى أخر. بمعنى آخر، إن الضـرر المادي هو ذاك الضـرر الذي إما يمس بمصـالح مادية داخلة ضـمن الذمة المالية للمتضـرر فينتقص منها أو يعدمها، وإما يمس بالممتلكات. مثال على الضـرر المادي حرق عقار أو هدمه أو اتلاف سيارة بحادث اصطدام أو اتلاف مال.

أما الضرر المعنوي أو ما يعرف بالضرر الأدبي حسب الدكتور مصطفى العوجي هو "الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسـان فيمس بمشـاعره أو باحسـاسـه أو بعاطفته أو بنفسـه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسـي أو الشـعور بالانتقاص من قدره."[٤] بالإضـافة إلى ذلك إن الضـرر

---

[1] Cass civ, 15 juin 1959, D., 1960-97 : " Seul le dol ou la faute lourde de la partie qui invoque pour se soutraire a son obligation, une clause de non- responsabilite inseree au contrat et accepteepar l'autre partie, peuvent faire echec a l'application de la dite clause."

[٢] جورج الاحمر، **النظرية العامة للعقد**، محاضرات في الجامعة اللبنانية، ص ١٨٩.

[٣] عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعلراقي والليبي والكويتي والسوداني)**، مرجع سابق، ص ٥١٧.

[٤] مصطفى العوجي، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ١٦٨

المعنوي هو كل مساس وانتقاص أو تعطيل لحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية الرأي وحرية العمل وحقه في خصوصيته وشهرته وسمعته وحقوقه الأدبية.

والضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية ولا جدل أو خلاف في اشتراط وجوده لترتيب هذه المسؤولية؛ فالمشرع اللبناني فرض من أجل ترتيب المسؤولية على من ارتكب خطأ، أن يكون قد سبب ضررا للغير. بمعنى آخر، من نتائج المسؤولية الإلتزام بتعويض المتضرر، وبما أن التعويض يتم تقديره على أساس الضرر، فبانتفاء الضرر تنتفي المسؤولية وينتفي بدوره موجب التعويض. فلا يكفي بالتالي من أجل تحقق المسؤولية المدنية أن يقع خطأ، بل يجب أن يسبب هذا الخطأ ضررا. ويقع على من يدعي الضرر أن يثبته وذلك بجميع وسائل الإثبات.

وعلى الرغم انعقاد شروط المسؤولية من خطأ وضرر وصلة سببية، أجاز المشرع اللبناني إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. لكن المادة ١٣٩ م.ع. اشترطت لصحة هذه البنود أن يكون الضرر الذي أصاب المتضرر ماديا إذ أن الإبراء ينحصر بالأضرار المادية وليس بالأضرار التي تصيب الأشخاص فحياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق. وإن كل اتفاق يكون محله جسم الإنسان وسلامته يكون باطلا لمخالفته النظام العام[١].

فاعتبر المشرع اللبناني أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تكون باطلة إذا كانت تتناول الضرر الماس بسلامة الإنسان لأن جسد الإنسان ليس من الأشياء ويخرج من دائرة التعامل المالي وسلامة جسده وصحته هي من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، إذ تولد معه وتظل لصيقة به، وتستمد أصولها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مختلف مظاهرها[٢].
فيكون المشرع اللبناني قد نص صراحة على أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية لا تكون صحيحة إلا في حال كان الضرر الذي يصيب الإنسان ضررا ماديا وليس الضررالجسماني.

وهذا ما اعتمد الإجتهاد اللبناني بدوره والذي اعتبر أن البنود النافية للمسؤولية لا يعمل بها عملا بالمادة ١٣٩ موجبات وعقود متى كانت الأضرار المشكو منها قد أصابت الإنسان في جسمه لأن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق.[٣]

---

[١] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة**، مرجع سابق، ص ٥٨

[٢] منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٤

[٣] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، قرار رقم ٦٢، تاريخ ١٩٦٤/١/١٦، الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهاد التجاري، ١٩٨٥، ص ٥٧٧-٥٧٨؛ خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، صادر، ص ٤٤.

وفي فرنسا أيضا استند الفقه إلى نفس الرأي الذي اعتمده لبنان[1]، فاعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية هي باطلة وذلك لأن النظام العام يرفض أن يكون جسم الإنسان موضوع مساومة أو مفاوضة ولا يستطيع أي إنسان بدون سبب مشروع أن يتصرف في شخصه وأن يتنازل عن حقه في الحياة.

إلا أن قسم من الفقهاء في فرنسا عارض هذا الرأي واعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تبقى صحيحة حتى ولو كان الضرر الذي أصاب الإنسان جسمانيا وذلك لأن هذه البنود عندما يكون موضوعها ضررا جسمانيا، لا يقصد منها الإتفاق على المساس بحياة الإنسان وجسده وكيانه، كما أنها لا تعطي الحق للمسؤول بإلحاق الضرر بإرادته بالمدين، إنما يقصد منها فقط إعطاء المستفيد منها الحق بعدم دفع التعويض في حال أصاب المتضرر ضرارا جسمانيا، ولكن بحسب هذا الرأي يشترط أن يكون الفعل المسبب للضرر غير قصدي وإلا تصبح عندها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة[2].

إلا أن هذا الرأي برأي قسم من الإجتهاد الفرنسي، وهو الأغلب، لا يستقيم وذلك لأن النظام العام يفرض أن تكون سلامة الإنسان وحياته فوق كل اعتبار ويجب حمايتها من أي ضرر أو أذى، ومثل هذا الإتفاق يجعل المسؤول يتصرف بدون حسبان وبتهور مما يجعل حياة الإنسان وسلامته عرضة للخطر الدائم الأمر الذي يؤدي حتما إلى تزعزع وعدم استقرار في العلاقات بين البشر. لذلك بحسب هؤلاء إن البنود التي ترمي إلى الإعفاء أو الحد من المسؤولية التي تصيب جسد الإنسان وسلامته هي باطلة وبدون أي مفعول[3].

وقد وميز "جوسران" بين الأضرار اللاحقة بالأشخاص، والأضرار اللاحقة بالأموال، وخلص إلى القول بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير شرط أن يكون الضرر قد أصاب المتضرر بماله، ومنع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بجسم الإنسان، باعتبار أن سلامته تبقى خارج اتفاقات الفردية.[4]

---

[1] Henri Mazeaud, Andre Tunc, **Traite theorique et pratique de responsabilite civile delictuelle et contractuelle**, tome 3, paragraphe 2525.

[2] Borris Strack, **Droit civil obligation**, 1971, nº 2155 .Chauveau: Note sous cass.civ. 3 juin 1970, D., 1971-373

[3] Toulos, 23-10-1934,D., 1935-2-49: "Il ne peut (l'exploitant d'une attraction foraire) pour s'exonerer de sa responsabilite contractuelle, se prevaloire de la clause de non garantie des accidents contenues dans une fiche, une telle reserve etant sans valeur alors qu'il s'agit de l'integrite du corps humain, qui n'est pas matiere a convention".

[4] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، صادر، ص ٤٤.

لذلك وفقا لما هو مذكور آنفا يجب التمييز بين الضرر الذي يصيب ممتلكات الشخص المادية وذمته المالية أي ما يصيب كل ما يمكن تقويمه بالمال حيث تعتبر بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة في هذا النطاق. والضرر الذي قد يصيب الإنسان في سلامته ا الجسدية ويتسبب بعطل في قواه الجسدية فيؤدي مثلا إلى عاهة أو مرض عابر أو مستديم أو تعطيل عمل أحد أعضاءه أو يؤدي إلى الوفاة حيث تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة.

البند الثاني: الشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود

إلى جانب المواد ١٣٨ و١٣٩ م.ع الخاصة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية والتي نصت على الشروط الواجب توافرها من أجل الحكم بصحة هذه البنود والمتمثلة بوجوب أن يكون الخطأ غير قصديا ويسيرا وماسا بضررا ماديا وليس جسديا لأن سلامة الإنسان هي فوق كل اعتبار؛ يمكن أن نستخلص أيضا عدة شروط مرتبطة بالقواعد العامة للعقود.

وعلى عكس الشروط الخاصة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، يقصد بالشروط المتعلقة بالقواعد العامة التي ترعى العقود تلك التي تطبق على جميع أنواع العقود. أي أن جميع العقود مهما كان نوعها إن كانت عقود بيع، ايجار، مقاولة وغيرها، كما أن جميع البنود التي يمكن إدراجها في العقد مثل البنود الجزائية والغرامات الإكراهية وبنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية موضوع دراستنا وغيرها، لا يمكن ان تخالف ما تنص عليه الشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود تحت طائلة بطلانها بطلانا مطلقا .

وبعد البحث وجدنا أن الشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود والتي يتوجب احترامها عند إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية يمكن تقسيمها على النحو التالي: عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة (أولا)، عدم مخالفة الإلتزام الجوهري في العقد (ثانيا).

أولًا: عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة

إن المشرع اللبناني وإن كان قد نص في المادة ١٦٦ م.ع. على أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، وللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤوون، إلا أنه وضع شرطا بأن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الإلزام. لذلك، إن دراسة هذا العنوان تستدعي البحث بالنقاط التالية: مفهوم النظام العام (أ)، مفهوم الآداب العامة (ب)، التطبيقات القانونية للنظام العام والآداب العامة في نطاق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية (ت).

أ- مفهوم النظام العام

تجنبت التشريعات وعلى غرارها المشرع اللبناني وضع تعريف للنظام العام بل تركت ذلك للفقه والقضاء. ويرجع ذلك إلى خصوصية هذه الفكرة وما يتميز به من مرونة وذلك كونه يتغير وفقا للزمان والمكان ومن مجتمع إلى آخر؛ الأمر الذي جعل من الصـــعب تعريفه تعريفا جامعا مانعا[١]. فتطبيقات النظام العام تتغير وتتبدل مع تطور الحياة، فيصير مصلحة فردية ما كان قبلا من النظام العام ، ويصبح من النظام العام ما لم يكن منه، أي ما كان قبلا مخالفا للنظام العام يصبح الآن مشروعا.

وعرفه أحدهم بأنه القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الإتفاقات مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.[٢]

ويمكن تعريفه بأنه: " ما هو إلا الكيان الســياســي والإجتماعي والإقتصــادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أســاســية معينة أو عقائد مذهبية اقتصــادية كالإشــتراكية أو الرأســمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الإقتصادية كالعدالة الإجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك."[٣]

والقضاء اللبناني أكد على التعريف المشار إليه في أكثر من قرار صادر عنه.

فقد قضت محكمة التمييز بما يلي: " وبما أن النظام العام هو تصور ذهني أو اصطلاح يصعب حصره في تعريف جامع ومانع، هذا ما حدا بالمشترع اللبناني – اسوة بمختلف التشريعات العالمية – إلى تجنب وضع تعريف لهذا المصطلح، تاركا للإجتهاد القضائي مهمة تحديد القواعد القانونية التي يعتبرها من النظام العام. وإذا ما أريد تبسيط هذا التصور الذهني وتقريبه للإفهام، فيمكن القول – بصورة عامة جدا- أن النظام العام هو مجموعة المبادئ الأساسية والأسس التي يقوم عليها المجتمع بمثله وقيمه وأنظمته القانونية والسياسية والإجتماعية والإقتصــادية والثقافية وســواها، والتي يشــكل المس بها خروجا عن إرادة الجماعة، واعتداء

---

[١] عماد طارق البشري، **فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٩.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

[٣] كمال كيحل، **مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص**، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، المجلد ١٦، العدد ٤٢، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٤٨٨.

على المصـلحة العامة للمجتمع التي يجب تغليبها على المصـلحة الخاصـة للأفراد، وانزالها بمنزلة أسـمى وأكثر منفعة وايلاؤها بالتالي حماية أوسع وأشد."[١]

وكذلك قضـي في قرار قديم بما يلي: " وحيث القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصـد بها تحقيق مصـلحة عامة سـياسـية أو إجتماعية أو إقتصـادية تتعلق بنظامأن يناهضـوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الإتفاقات مصالح فردية لهم."[٢]

ويلاحظ أن الفقه والإجتهاد قد ميز بين النظام العام التوجيهي والنظام الحمائي.

فقد اعترف الفقه اللبناني بأن هناك نوعين من النظام العام. النوع الاول وهو النظام العام التوجيهي الذي يتعلق بالأسـس التي يقوم عليها النظام الإجتماعي والسـياسـي والإقتصـادي والأخلاقي فتؤدي مخالفته إلى البطلان المطلق. فالنظام العام التوجيهي يوجه المواطن نحو احترام هذه الأنظمة وعد مخالفتها فهو حام للمصـلحة العامة التي تعلو على مصـلحة الأفراد. والنظام العام الحمائي الذي يهددف إلى حمايةالطرف الضعيف |أو حماية بعض الأفراد من تصرف الغير. [٣]

كما أن الفقه الفرنسي أيضا تكلم عن النظام العام التوجيهي والحمائي فعرف النظام العام بالقاعدة الإلزامية التي لا يمكن للأفراد استبعادها سواء في تصرفاتهم أو اتفاقاتهم، قاعدة سواء يم التعبير عنها في القانون أم لا، تتمثل بمجموعة المصـالح الأسـاسـية (الإجتماعية، السـياسـية...) التي تعتبر جوهرية لتنظيم الخدمات العامة وللمحافظة على الأمن والأخلاق (...) ولسير الإقتصـاد (النظام العام الإقتصـادي) أو أيضـا لحماية مصالح بعض الأفراد ذات أهمية (النظام العام الحمائي الشخصي).[٤]

كما أن محكمة التمييز تناولت أيضا مفهوم النظام العام وميزت بين النظام العام التقليدي السياسي والنظام العام الإقتصـادي أو الحديث وقد قضـت بما يلي: " حيث أنالغفه يميز بين نوعين من النظام العام: النظام

---

[١] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٣، تاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩، مجموعة باز، ٢٩، ص ١٩٠.

[٢] المحكمة الإبتدائية في لبنان الشمالي، حكم رقم ٤٥٧، تاريخ ١٩٧٣/١١/٥، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء ١٤٧، ص ٥٦؛ محكمة استئناف بيروت، غرفة تاسعة، قرار رقم ٢٥٧، تاريخ ١٩٩٥/٣/١٦، العدل، ٢٠٠٠، ص ١٦٧.

[٣] مصطفي العوجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٩٩٥، ص ٤١٠ وما يليها؛ عاطف النقيب، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ١٩٨٨، ص ٢٨٣ وما يليها.

[4] Gerard Cornu**, vocabulaire juridique**, PUF, 6 eme edition, v° Ordre public: “ Norme imperative dont les individus ne peuvent s’écarter ni dans leur comportement, ni dans leur conventions (…) norme qui, exprimée ou non dans une loi, correspond à l’ensemble des exigences fondamentales (sociales, publics,etc.) considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité(…) à la marche de l’economie (ordre public économique) ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux (ordre public de protection individuelle).”

العام التقليدي أو السياسي الذي يرمي إلى حماية المصالح العليا والبنى الأساسية للمجتمع والحؤول دون انتهاكها من المتعاقدين والنظام العام الإقتصادي أو الحديث الذي يسعى إلى تنظيم تبادل الثروات والخدمات بالحد من الحرية التعاقدية من أجل حماية المتعاقد الضعيف من الأفراد وإعادة التوازن على علاقته غير المتكافئة مع معاقده".[1]

ب- مفهوم الآداب العامة

إن مفهوم الآداب العامة يختلف عن النظام العام إلا أن الفقه القانوني في غالبيته تطرق إليهما وذكرهما معا على سبيل العطف وليس على سبيل التفريق فتلازم هذان المصطلحان واقترنا ببعضهما البعض وكأنهما واحد. إلا أن النظام العام يعد مفهوما مستقلا عن الآداب العامة. مع الإشارة إلى أنه أحيانا قد يحصل تلازم بينهما، بحيث أن أي مخالفة تقع على النظام العام يمكن أن تمس بالآداب العامة، والعكس صحيح أيضا. لذلك نلاحظ أن البعض اعتبر أن الآداب العامة ليست سوى الوجه الأخلاقي للنظام العام ولا يمكن فصلهما.[2]

الآداب العامة هي مجموعة المعايير السلوكية التي تسود في زمان ومكان معين والتي تعتبر الركن الأساسي في حفظ أخلاقية أفراد المجتمع والتزامهم بها في علاقاتهم، بحيث تبقى هذه العلاقات سليمة ومترفعة عما يحط من سمعة الإنسان وكرامته[3]. بمعنى آخر، هي مجموعة القواعد الخلقية التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها وذلك طبقا لأسس أدبية سادت علاقاتهم الإجتماعية، وهذه الأسس هي وليدة الإعتقادات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواتر عليه الناس، لذلك تعتبر الآداب العامة الجانب الأخلاقي من النظام العام، وبالتالي إن كل مخالفة لها يعتبر مظهرا من مظاهر الإنحلال وجرح الشعور العام.

والمعيار لتحديد ما إذا كانت القاعدة تتعلق بالآداب العامة من عدمه، هو معيار اجتماعي عام غير ثابت ومتطور طبقا للبيئة الإجتماعية وليس معيار ذاتي خاص. بمعنى آخر إن معيار الآداب العامة يرجع فيه إلى ما أجمع عليه الناس، كما أنه يختلف من مجتمع لآخر ويتطور تبعا لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة كما للدين والعرف أثر مهم في تكوينه وتكييفه. فمثلا في زمان معين ومكان معين كان ارتداء

---

[1] محكمة التمييز المدنية، غرفة ثانية، قرار رقم ٧٩، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١١، صادر في التمييز القرارات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٣، ص ٢٣٥-٢٣٦؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٦١، تاريخ ٣٠/٦/٢٠١١، مجموعة باز، ٥٠، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٤٠٠.

[2] Jacques Guestin, **droit civil, le contract**, LGDJ, 1988, P 104: " Les bonnes moeurs ne sont que l'aspect plus specialement moral de l'ordre public dont elles sont indissociable."

[3] مصطفى العموجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

ملابس البحر على الشـــاطئ يعتبر مخالفا للآداب العامة ولكن ومع تطور المجتمع عبر الزمان أصـــبحت هذه العادات أمرا مألوفا وغير مخالفا للآداب العامة ، في حين نجد في مجتمعات أخرى أن ارتداء ملابس السباحة على شاطئ البحر لا يزال أمرا مخالفا للآداب العامة.[١]

ومن الأمثلة على البطلان لمخالفة الآداب العامة الإتفاقات التي تهدف إلى إقامة العلاقات الجنســـية مقابلغ مبلغ من المال، والإتفاقات التي تعقد بخصوص أماكن الدعارة كبيعها او تأجيرها وغيرها من الأمور التي تتصل بها.

ت- التطبيقات القانونية للنظام العام والآداب العامة في نطاق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية

إن المشـــترع اللبناني وإن كان قد نص في المادة ١٦٦ م.ع. على أن قانون العقود خاضـــع لمبدأ حرية التعاقد، وللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون، إلا أنه وضع شرطا يتمثل بأن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة. فيتبين من خلال نص المادة المذكورة أن المشـــرع اللبناني فرض احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة تحت طائلة إبطال العقد في حال مخالفتها.

ومن تطبيقات النظام العام فيما خص بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية، نجد أن المشـرع اللبناني أورد نصـوص قانونية آمرة تمنع على المتعاقدين تضـمين العقد باتفاقيات معفية للمسؤولية تخالف أحكام النظام العام والآداب العامة، وإذا تم مخالفة ذلك فيترتب عليه بطلان هذه البنود. ومن الأمثلة على ذلك ما نصـت عليه المادة ٧٣ من قانون الطيران اللبناني على أنه: " لا يسوغ للناقل أن يتنصل ببند خاص من المسؤولية المتعلقة بالأشخاص وكل بند من هذا النوع يعتبر لاغيا".

فتكون مسؤولية الناقل الجوي تجاه الأضرار التي قد تصيب الأشخاص هي من النظام العام وكل بند يؤدي إلى الإعفاء أو الحد منها يكون باطلا لمخالفته النظام العام.

ونذكر أيضا نص المادة ٦٦٨ م.ع. المتعلقة بمسؤولية المهندس او مهندس البناء أو المقاول في حال تهدم البناء والتي نصت على:" ان المهندس او مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الامر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي اتمام البناء او المنشأ الاخر الذي أداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء او المنشأ كله او بعضه او تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في الأرض. وإذا كان مهندس البناء لم يدر الأعما، فلا يكون مسؤولا إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه".

[١] عبد الحكم فودة، **كتاب البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٦٧.

وقد أضافت المادة ٦٦٩ م.ع. على أن: "كل نص يرمي الى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة او الى تخفيفه, يكون باطل".

فيتبين لنا من خلال المواد المذكورة آنفا أنه إذا تهدم البناء أو تداعى بأكمله أو بجزء منه من جراء نقص في اللوازم او عيب في البناء او في الارض، كان المهندس أو مهندس البناء أو المقاول مسؤولون حكما ومباشرة تجاه صاحب الأمر لمدة خمس سنوات. وكل بند يدرج في العقد من شأنه إعفاء هؤلاء أو التخفيف من مسؤوليتهم يكون باطلا؛ وذلك لصراحة المادة ٦٦٩ م.ع.

وهذا ما أكده القانون المدني الفرنسي أيضا، حيث نصت المادة ١٧٩٢ منه على أن كل بان المنشأ، مسؤوول حكما تجاه صاحب العمل أو من آل إليه، عن الأضرار، حتى الناتجة عن عيب في الأرض، والتي تهدد صلابة المنشأ أو تجعله غير صالح للاستخدام الذي أعد له، عندما تصيبه في أحد عناصره الأساسية أو في أحد تجهيزاته. ولا محل لهذه المسؤولية إذا أثبت الباني أن الضرر نتج عن سبب أجنبي[١].

فضلا عن ذلك، فقد نصت المادة ٤٣١ م.ع على أن: " إن البائع وإن اشترط عدم إلزامه بضمان ما, يبقى ملزما بضمان فعله الشخصي. وكل اتفاق مخالف يكون باطلا." فيتبين لنا من خلال المادة المذكورة أن البائع لا يمكن أن يعفي نفسه – عن طريق إدراجه بندا في العقد – من ضمان فعله الشخصي، كأن يعفي نفسه من الضمان إذا ما قام شخصيا بالتعدي على العقار الذي باعه.

ثانيًا: عدم مخالفة الإلتزام الجوهري في العقد

بالإضافة إلى الشروط التي ذكرناها آنفا لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، يجب أيضا على المتعاقدين عند تضمين عقودهم لهذه البنود مراعاة عدم مخالفتها للإلتزام الجوهري في العقد .

يمكن تعريف الإلتزام الجوهري بأنه الإلتزام الذي يكون وجوده ضروري لإنعقاد العقد، فهو يتصل بجوهر العقد ويمتد إلى جذوره[٢]. بمعنى آخر إن الإلتزام الجوهري هو الإلتزام الذي لا يمكن تصور وجود العقد بدونه، أي إذا تم الإتفاق على مخالفته أو عدم تنفيذه يفقد هذا العقد كيانه ووجوده.

---

[١] Article 1792 du code civil: "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère."

[2] Charlotte Deslauriers-Goulet**, L'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit**, tome 55, numéro 4, décembre 2014, Canada, p.928.

ومثال على ذلك، في عقد البيع يعد من قبيل الإلتزامات الجوهرية فيه التزام المشـــتري بدفع ثمن المبيع للبائع، فلا يتصور عقد بيع بدون هذا الإلتزام الرئيسي وإلا تحول هذا العقد إلى عقد هبة.

تبعا لذلك، تكون بنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية باطلة إذا كانت تؤدي إلى إعفاء أحد المتعاقدين من موجب أساسي في العقد، لان مثل هكذا بنود تمس باقتصاديات العقد وتحرر أحد أطرافه من مسؤولية تنفيذ موجبات لولا الإلتزام بها لما قام العقد أصـــلا[١]. بمعنى آخر، لا يجوز للمتعاقدين تضـمين عقودهم باتفاقات من شـأنها الإعفاء من الإلتزام الجوهري أو تتناقض معه، لأن من شـأن ذلك أن يفقد العقد ماهيته ووجوده، ويجعله عقدا باطلا وبالتالي بطلان الإتفاق بوصـــفه جزء لا يتجزأ من العقد. مثال على ذلك، إن الشـــروط الضمنية المتعلقة بنقل الملكية لا يمكن مطلقا استبعاد المسؤولية عن الإخلال بها

فضـــلا عن ذلك إن العقود أنشـأت كي تنفذ. فقد نصـت المادة ١٩٥ من قانون الموجبات والعقود على أن:" سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير وهو يعد غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالأداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية..." ونصت المادة ١٩٦ منه على أن: " الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن يؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضا، وما دفع يمكن استرداده."

وبما أن إخلال أحد المتعاقدين بالموجبات المترتبة عليه في العقد يؤدي إلى سقوط سبب الموجب المقابل، وبما أن ســـبب الموجب هو ركن من أركان العقد[٢]، وبما أن الإخلال بأي ركن من هذه الأركان يؤدي إلى إبطاله.

وبالنسبة إلى المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على أن كل بند يؤدي إلى إعفاء المدين من تنفيذ موجب أساسي في العقد يعتبر باطلا[٣].

لذلك تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن عدم تنفيذ المدين لموجب أساسي في العقد باطلة بطلانا مطلقا للإعتبارات المذكورة آنفا. أما إذا كان الإعفاء يتناول موجبات ثانوية ليست أساسية في العقد فتكون عندها هذه البنود صحيحة لأنها لا تؤثر مطلقا على كيان العقد ووجوده. مثال على ذلك، إن قيام المستأجر بإصـــلاحات تجميلية في المأجور لا يعتبر من الموجبات الأســـاســـية الواجب عليه القيام بها تحت طائلة

---

[٢] المادة ١٧٧ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على أنه: " لا مندوحة: ١- عن وجود الرضى فعلا. ٢- عن شموله لموضوع أو لعدة مواضيع. ٣- عن وجود سبب يحمل إليه. ٤- عن خلوه من بعض العيوب. ٥- عن ثبوته، في بعض الأحوال، بشكل معين."

[3] Article 1170 du code civil: “Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.”

اعتبار عقد الإيجار باطلا، وبالتالي إن إدراج بنود في العقد تعفي المستأجر من المسؤولية المترتبة عليه عند عدم القيام بها تعتبر صحيحة لأنها تطال موجب ثانوي في عقود الإيجار.

وفي لبنان فقد قضي بأنه لا يجوز للمصرف إعفاء نفسه من موجب رئيسي مفروض عليه، وأن إعمال هذا البند يفضي عمليا إلى تجريد العقد مبرر وجوده.[١]

وقد قضي في فرنسا أن تحديد مسؤولية المدين تجاه الموجب الأصلي بقيمة زهيدة جدا، يعتبر بمثابة براءة ذمة للمدين بهذا الموجب. وفي تفاصيل هذا القرار الذي سمي بقرار chronopost، أودع متعهد في شركة لنقل البريد السريع ظرفا تضمن اشتراكه في مناقصة، وقد ورد في عقد النقل السريع أن المسؤولية محددة بأجرة النقل فقط، أي لا تتحمل الشركة الناقلة سوى الأجرة التي دفعها لها المرسل في حال عدم ايصال الرسالة إلى المرسل إليه، وبالفعل لم تصل هذه الرسالة، ففات على المتعهد فرصة الإشتراك في المناقصة مما سبب له ضررا كبيرا. فرفع هذا الأخير دعوى على شركة النقل التي تذرعت بالبند المحدد للمسؤولية بأجرة النقل، بينما في الواقع إن الضرر الذي أصابه يفوق بكثير هذه الأجرة.

فقررت محكمة النقض الفرنسية أن إخلال شركة النقل السريع بإيصال الرسالة المسلمة إليها في الوقت المحدد لها يرتب عليها المسؤولية و يشكل إخلالا بموجب أصلي في العقد، وأن البند الذي يحد من مسؤوليتها في العقد، والذي يتعارض مع تعهدها بالتسليم، يقتضي أن يعتبر بندا غير مكتوب." [٢].

وجاء في هذا القرار أنه: " يقتضي اعتبار البند النافي غير مكتوب وذلك لمخالفته[٣] لنص المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن الإلتزام الذي لا سبب له، أو له سبب غير صحيح أو غير مشروع لا يمكن أن يكون له أي أثر."

هذا بالإضافة إلى العديد من القرارات الأخرى الصادرة عن القضاء الفرنسي والتي اعتبرت أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تكون باطلة في حال مخالفتها لموجب أساسي في العقد[٤].

---

[١] عفيف شمس الدين، **المصنف في الإجتهاد التجاري**، الجزء الثالث، ٢٠٠٤، ص ٢٦٧-٢٦٨.

[2] Cass.com 220 ct, 1996 note j.pascal ghazal-JCP 1996.D. 1152 (Arret chronopost): "… alors que spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service. La société chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchereau dans un délai determiné et qui en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contract qui contredit la portée de l'engagement pris, devrait etre réputée non écrite."

[٣] ريما فرج مكي، **تصحيح العقد، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص ٣٣٣.

[4] Cass.civ, chambre commerciale, 18/12/2007, 4-16.069, publié au bulletin:"une clause limitative de responsabilité doit être annulée si elle porte sur une

وبالتالي ومن أجل صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية يجب ألا تخالف هذه البنود الإلتزام الرئيسي في العقد وإلا وقع العقد باطلا.

الفصل الثاني: إبطال بنود الاعفاء او الحدّ من المسؤوليّة

إن مبدأ حرية التعاقد وحرية الأفراد في تحديد بنود العقد وتعديل أحكامها وآثارها ليست مطلقة، فعلى الرغم من أن العقد هو وليدة الإرادة المشتركة لأطرافه، ومادامت هذه الإرادة تملك حق إنشاء العقد، فمن باب أولى أنها تملك الحق في تعديل بنود هذا العقد وآثاره عن طريق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، إلا أن هذا الحق مقيد بمجوعة من الضوابط والإستثناءات.

فبعد البحث في الحالات وفي الشروط الواجب توافرها من أجل أن تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة. سوف ننتقل في هذا الفصل إلى بيان مختلف الضوابط والإستثناءات التي نص عليها المشرع والتي حكم بموجبها ببطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. فقد أورد بعضها بالإستناد إلى إلى النصوص العامة (الفقرة الأولى)، كما أشار إليها أيضا بالإستناد إلى النصوص الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالاته بالإستناد الى النصوص العامة

أبطل المشرع البناني بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في المواد ١٣٨ و١٣٩ من قانون الموجبات والعقود. إذ نصت المادة ١٣٨ موجبات وعقود على أنه: " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا

---

obligation essentielle du débiteur, de telle sorte qu'elle a pour effet de contredire la portée de l'engagement souscrit ; que la cour d'appel, qui a déclaré valable
la clause limitative de responsabilité, insérée dans le contrat de fourniture d'électricité liant EDF à la société CNIM, alors que cette clause portait sur une obligation essentielle du contrat-l'obligation de fourniture continue d'électricité - a violé l'article 1150 du code civil".; Cass.civ., chambre commerciale, 20/1/2021, 19-15.692, inedit: Alors, d'une part, qu' est réputée non écrite la seule clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur lorsqu'elle est d'un montant si dérisoire qu'elle est de nature à priver de portée effective cette obligation essentielle ; qu'en déclarant non écrite la clause limitative de réparation dont se prévalait la société R..., sans préciser en quoi, notamment eu égard à son montant, elle serait de nature à ôter toute portée à une obligation essentielle de la société Saga France, aux droits de laquelle vient la société R... Logistics, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134, alinéa 1er, ancien, du code civil, devenu l'article 1103 du même code, et L. 132-5 du code du commerce ;"

او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا."

أما المادة ١٣٩ موجبات وعقود فقد نصـــت من جهة أخرى على :" أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صـالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضـع البند من نتائج عمله او خطئه غير المقصـود, ولكن هذا الابراء ينحصـر في الاضـرار المادية لا في الاضـرار التي تصـيب الاشـخاص اذ أن حياة الانسـان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

فيكون المشـرع اللبناني قد نص بشـكل واضـح وصـريح على بطلان هذه البنود في حالتي الخطأ الجسـيم (البند الأول) والخداع (البند الثاني).

البند الأول: الخطأ الجسيم

إن نظرية تدرج الخطأ هي من صنع القانون الفرنسي وتمتد بأصولها إلى الفقيهين الفرنسيين بوتييه ودوما.

وقد قسم الخطأ وفقا لهذه النظرية إلى درجتين هما الخطأ اليسير والخطأ الجسيم.

مسـألة التمييز بين الخطأ الجسـيم والخطأ اليسـير لا أهمية لها في إطار المسـؤولية فجميع الأخطاء تسـتتبع المســائلة القانونية مهما كانت درجتها. غير أن هذه المســألة لها أهميتها ودورها في إطار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية كونها تكون باطلة في حالة الخطا الجسيم.

لذلك، إن دراســة هذا العنوان تسـتتبع معالجة مفهوم الخطأ الجسـيم (أولا) ومعايير الخطأ الجسـيم (ثانيا) وموقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم (ثالثا).

أولًا: مفهوم الخطأ الجسيم

إن أصـول فكرة الخطأ الجسـيم تمتد نحو القانون الروماني القديم[١]؛ الذي اعتبره ذاك الخطأ الذي لا يرتكبه إلا الشخص قليل الذكاء والعناية[٢]، وغالبا ما كان يترافق لفظ الخطأ الجسيم لدى الرومان بتصرف المتعاقد المهمل؛ حيث كان يطلق على مفهوم الخطأ الجسيم آنذاك (Culpa Lata).[٣]

---

[١] وبحسب الدكتور السنهوري إن نظرية تدرج الخطأ التي بموجبها نشأت فكرة الخطأ الجسيم قد نسبت خطأ إلى القانون الروماني، حيث يرى أن ابتكار هذه النظرية هي من ابتكار القانون الفرنسي القديم. للإستزادة أنظر: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٦٦٢.

[٢] سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة،** الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٤٥.

[3] Henry Black**, A Law Dictionary**, 2eme edition, Washington: West publishing Co, 1910, p 304-698.

ويعرف الفقيه بوتييه الخطأ الجسيم أو كما يسمى باللغة الفرنسية "خطأ الإهمال" – Faute lourde Faute Lourde Grave ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤونهم الخاصة وهذا الخطا يتعارض مع مبدأ حسن النية."[١]

كما عرفه آخرون بأنه الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذرا وحيطة.[٢] بمعنى آخر إن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يمكن أن يرتكبه الشخصي العادي وهو الخطأ الكبير الخارج عن المألوف.

ويعرفه الدكتور السنهوري في معرض حديثه عن الخطأ المهني الجسيم بأنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة، وهو الإنحراف عن المألوف في أصول وقواعد المهنة دون النظر إلى كفاءة أو إمكانية الرجل المتوسط في المهنة ذاتها."[٣]

فيما يعرفه الدكتور وحيد الدين سوارعلى أنه: "يراد بالخطأ الجسيم ذاك الذي يصدر من أقل الناس تبصرا وحيطة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار، ولا عدم الإستقامة".[٤]

كما ويعرفه البعض الآخر على أنه خطأ على قدر من الجسامة والفجاجة غير المقبولة. كما قد يكون خطأ جسيما جراء تراكم عدة أخطاء بسيطة بشكل متتابع يوحي بعدم طبيعية الفعل وافتقاره لحسن النية.[٥]

كما يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه كل عمل أو امتناع عن عمل صادر عن البائع ينم عن نقص مميز وجسيم في الإحتياطات التي كان من الواجب عليه اتخاذها لتفادي جسامة الأضرار التي كانت لتحصل لو أن البائع كان محترسا ومتيقظا.[٦]

- "**CULPA**.Lat. A term of the civil law, meaning fault, neglect or negligence. There are three degrees of culpa, lata culpa, gross fault or neglect; levis culpa, ordinary fault or neglect; levissima culpa, slight fault or neglect, and the definitions of these degrees are precisely the same as those in our law.
Story, Bailm. §18. This term is to be distinguished from dolus, which means fraud, guile, or deceit".
-**"LATA CULPA**. Lat. In the law of bailment. Gross fault or neglect; extreme negligence or carelessness."

[١] محمد الدسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مرجع سابق، ص ٣٥٦. راجع أيضا: محمد السعيد رشدي، **الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ٧٧.

[٢] رمضان أبو السعود، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، **شرح القانون المدني**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٩٣١.

[٤] محمد سوار، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠١، ص ٣٧٩.

[٥] حمدي عبدالرحمن، **الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٣٣.

[6] Jean Bigot, **Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de résponsabilité dans les contracts de vente et de formation entre professionnels**, J.C.P., 1976-1-2755, nº 10:

كما عرفه عاطف النقيب بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا فاضحا بواجب جوهري وتجاوزا للسلوك المتوقع من الشـــخص العادي، فيتجاوز الإخلال الدرجة التي يتصـــورها الناس بالوجه المعتاد، ويكون الفاعل قد توقع حدوث الضـرر عن فعله فلم يحجم عن الفعل الضـار من غير أن يكون قد تعمد أن يصـدر الضـرر عنه.[١]

كما عرفه البعض بأنه عدم بذل العناية والحيطة في شـــؤون الغير على نحو لا يمكن لأقل الناس عناية وتبصرا أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه، وبأنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس حذرا وحيطة[٢].

ومن خلال التعريفات المذكورة يمكن استخلاص أربعة أركان أساسية للخطأ الجسيم وهي:

- إن الخطأ الجسيم فعل، وهذا الفعل قد يكون فعلا إيجابيا أم سلبيا.

- إن الخطأ الجسيم هو إخلالا كبيرا بالهدف الأساسي الذي من أجله تم التعاقد.

- إن الخطأ الجسيم يخلو من القصد أو سوء النية وإنما يتمثل بالإهمال أو قلة الإحتراز وهذا ما يميزه عن الإحتيال أو الغش.

- إن الخطأ الجســيم يمثل إخلالا بالموجب أو الإلتزام دون وجود النية والإرادة لخرقه وإنما ينتج عن عدم مبالاة وقلة إحتراز لهذا الإلتزام.

ومن خلال تعريف الخطأ الجسيم وتحديد أركانه الرئيسية يثار التساؤل إلى أي مدى يمكن اعتبار الأخطاء المكسبة والمهنية والجنائية أخطاءا جسيمة.

بالنسبة إلى الأخطاء المكسبة:

الأخطاء المكسبة هي تلك التي تؤمن مكسبا معينا لصاحبها. لا يمكن اعتبار هذه الأخطاء أخطاء جسيمة بحجة أنها تؤمن لصاحبها مكسبا لأننا قد نجد في كثير من الأحيان أخطاء لا تؤمن أي مكسب لصاحبها وإنما تكون جسيمة، كما يمكن أن نجد أيضا أخطاء يسيرة تؤمن مكسبا لصاحبها[٣].

Par faute lourde on entend un acte ou omission du vendeur supposant de la part de celui-ci un manque de précaution caractérisée en égard à la gravité des consequences".

[١] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ١٩٨٣، ص

[٢] وليد حكم أحمد مهنا، **فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦، ص ٢٦.

[3] Henry Mazeau, Andre Tunc, **Traite theorique de responsabilite civil contractuelle et delictuele**, Tome 3 , 1965, Paragraphe 2524.

لذلك، إن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تبقى صحيحة على شرط أن يكون الخطأ المكسب يسيرا.

بالنسبة إلى الأخطاء المهنية:

الأخطاء المهنية هي تلك التي يقترفها المهني أثناء قيامه بعمله مثل الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء العملية الجراحية، أو تلك التي يرتكبها مهندس أثناء عملية البناء. إن هذه الأخطاء على الرغم من ارتكابها من قبل المهني إلا أنه لا يمكن اعتبارها جسيمة بمجرد ارتكابها وفي جميع الحالات لأن هناك العديد من الأخطاء المهنية اليسيرة[1].

القضاء الفرنسي اعتبر أن الأخطاء المهنية تعتبر دائما أخطاء جسيمة ولا يجوز الإعفاء منها[2]. إلا أن هذا الرأي ليس دقيقا، فالأخطاء المهنية كما الأخطاء الأخرى هي على درجات بعضها جسيم والبعض الآخر بسيط ، فتكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة في الحالة الأولى أي في حالة الخطأ المهني الجسيم وصحيحة في الحالة الثانية أي في حالة الخطأ المهني البسيط.

لذلك لا يمكن دائما اعتبار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة في حالة الأخطاء المهنية بل يجب قياس هذه الأخطاء لمعرفة ما إذا كانت تشكل أخطاء جسيمة أو يسيرة، وإعطاء هذه البنود الحكم المناسب تبعا لذلك. فإذا كانت هذه الأخطاء يسيرة تكون عندها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة أما إذا كانت هذه الأخطاء جسيمة تكون عندها هذه البنود باطلة.

بالنسبة إلى الأخطاء الجنائية:

إن الأخطاء الجنائية كما الأخطاء المهنية والأخطاء المكسبة يمكن أن تكون أخطاء جسيمة أو أخطاء يسيرة. لذلك لا يمكن بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الاخطاء الجنائية إلا إذا كانت هذه الأخيرة تشكل خطأ جسيما.

[1] Henry Mazeau, Andre Tunc**, Traite theorique de responsabilite civil contractuelle et delictuele**, Tome 3 , 1965, Paragraphe 2525.
[2] Cass.civ, 29 juin 1948, Dalloz 1948-435 ; Cass.civ 12 mars 1943, Dalloz 1943-35.

ثانيًا: معايير الخطأ الجسيم

إن تعريف الخطأ الجسيم كونه إخلالا فاضحا وانحرافا عن الإلتزم والموجب الجوهري وتجاوزا للسلوك المتوقع من الشخص العادي الأقل حرصا لا يكفي وحده لتحديد ما إذا كان الخطأ يشكل تصرفا فاضحا وجسيما.

لذلك وفي سبيل تحديد، بشكل دقيق، ما إذا كان الفعل يشكل خطأ جسيما أم لا، لا بد من الركون إلى بعض المعايير التي اختلف الفقهاء في تحديدها.

وهذه المعايير هي ثلاثة: المعيار الشخصي (أ)، المعيار الموضوعي (ب)، المعيار المختلط (ج).

أ- المعيار الشخصي

إن الأخذ بالمعيار الشخصي لتحديد ما إذا كان الخطأ يشكل خطأ جسيما يكون بناء على علم المدين بأن فعله أو امتناعه الإرادي قد يرتب وفقا للمجرى الطبيعي للأمور ضررا سيصيب الدائن أو محل الالتزام، وعلى الرغم من ذلك يستمر في ارتكاب الفعل دون مبالاة بالنتيجة الضارة التي ممكن أن تنتج عن هذا فعل، دون أن يقصد النتيجة بحد ذاتها أي أن قصد إحداث النتيجة يكون منتفيا لدى هذا المدين.
ويختلف الخطأ الجسيم عن الغش، ففي الخطا الجسيم يكون المدين متوقعا النتيجة التي يمكن أن يحدثها فعله ولكن يظن أن بإمكانه اجتنابها؛ أما في حالة الغش يكون المدين قاصدا إحداث النتيجة وايقاع الضرر بالشخص الآخر.
بمعنى آخر، إن الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعله وهو يعلم أنه سيؤدي إلى الإضرار بالغير يكون قد اقترف خطأ عمديا (غشا)، أما إذا توقع الضرر فقط ولم يرد النتيجة بل ظن أن بإمكانه اجتنابها يكون قد ارتكب خطأ جسيما.

يمكن القول إذا أن المعيار الشخصي يقوم على ركني العلم والإدراك. يقوم القاضي بتفحص وجود القصد السيئ والمتعمد للمدين وفقا لظروفه الشخصية أي يحدد ما إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيما بالنظر إلى قدراته وعنايته المعتادة. فيُنظر إلى الشخص المنسوب إليه الخطأ وإلى ظروفه الخاصة والغوص في العديد من المعايير التي تحدد شخصيته ومنها قدراته الشخصية، علمه، مواهبه، ودرجة فهمه وإدراكه، كفائته، ورشده.

وفي نطاق بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية يكون المدين قد ارتكب خطأ جسـيما إذا تصـرف محتميا بهذه البنود على نحو يخالف تبصره وعنايته المعتادة[1].

إلا أن المعيار الشخصي تعرض للعديد من الإنتقادات كونه يعتمد على الجزء الأكثر غموضا من شخصية الإنسان فهو يقبع في دفائن النفس العميقة بعيدا عن الواقع القريب؛[2] فيصعب الوقوف على طاقات الشخص ومقدرته الذهنية والنفسـية لكون ذلك يتطلب الدخول إلى أعماقه وسـبر غورها والوقوف على ميزاتها وما دار في خلده من أفكار وحسـابات وانفعالات عند ارتكابه الخطأ الضـار بالغير. كما أن مسـألة العلم والإدراك تمثل معاييرا شخصية تختلف من شخص إلى آخر، تلقي بعبء كبير على الدائن إذا ما كان مكلفا بالإثبات وفقا للقواعد العامة للإثبات.

كما أن هذا المعيار يؤدي إلى تهرب مرتكب الخطأ الجسـيم من المسـؤولية المترتبة عليه، فإذا كان مهملا مثلا بطبيعته وجاء فعله الجسـيم والضـار كنتيجة لما اعتاد عليه من اهمال وعدم تبصـر، يؤدي الأخذ بالمعيار الشـخصـي إلى اعتبار فعله يشـكل خطأ يسـيرا وليس جسـيما. فيتعارض هذا المعيار عندها مع مبادئ الإنصـاف والعدالة لأنه يؤدي إلى حجب المسـؤولية عن الأشـخاص المهملين بطبيعتهم والذين أدى خطأهم إلى الإضـرار بالغير من دون وجه حق، بينما يرتب المسـؤولية على الأشـخاص الحذرين والمتبصـرين للأمور. فيعامل المدين المتبصـر والشـديد الحرص في شـؤونه الخاصـة وفقا لهذا المعيار معاملة أشد قسوة من المدين المهمل، الأمر الذي يؤدي إلى التشجيع على الإهمال لأن في هذه الحالة ما يتم تصنيفه كخطأ جسيما عند شخص ما يعتبر خطأ يسيرا بالنسبة للآخر[3].

لذلك ونتيجة للإنتقادات التي طالت المعيار الشخصي، بحث بعض الفقهاء عن معيار آخر يمكن من خلاله تحديد ما إذا كان الخطأ المرتكب يشكل خطأ جسيما أم لا، وهو المعيار الموضوعي.

ب- المعيار الموضوعي

المعيار الموضـوعي وعلى خلاف المعيار الشـخصـي لا يأخذ بالظروف الشـخصـية أو الذاتية وبقدرات وطاقات الفاعل الشـخصـية بل يضـع معايير مجردة للشـخص المعتاد والمتبصـر والمتنبه للأمور. بمعنى

[1] محمد الدسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الطبعة الأولى، مطابع رمسيس الإسكندرية، ص ٣٧٩، فقرة ١٩٧

[2] نوري خاطر، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية**، مجلة المنارة، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٦٧.

[3] Louis Josserand, Note sous cass.civ 29 juillet 1932, dalloz 1932-1-49

آخر، المعيار الموضـــوعي يأخذ بمعيار الشـــخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة هامل الهمة.

فيكون الخطأ جسـيما إذا كان مرتكبه قد ابتعد كثيرا عن المسـلك المتوقع من الشـخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف الفاعل الخارجية. بمعنى أنه كي يوصـف الفعل غير المشـروع بأنه خطأ جسـيما يجب القول أن الرجل المعتاد الذي وجد في نفس ظروف الفاعل الخارجية، يتوقع مدى الإنحراف في مســلكه وبإمكانه تصـور النتائج الضـارة لفعله، فكلما زاد توقع الضـرر – بالمقياس المجرد - كلما زادت جسـامة الخطأ أي كلما كان الرجل المعتاد، الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية للمســؤول ومهنته، يثور لديه احتمال وقوع ضرر من تصرفه أو فعله، فإننا نكون بمواجهة خطأ جسيم.[١]

وقد اختلفت في هذا الشـأن تحليلات الفقه للأسـاس الواقعي الذي يبنى عليه الخطأ الجسـيم. فمنهم [٢]من أخذ بعين الإعتبار عدة أسس مختلفة ومنها طبيعة الضرر ومدى جسامته وخطورته وواقعة تكرار الخطأ .
ومنهم[٣] من أخذ بفكرة التجريد البسيط قياسا بالرجل المعتاد المتبصر والمتنبه للأمور. فيرى أنصـار هذا الرأي أن الخطا الجسيم هو كل سلوك مخالف للظروف والتصرفات المألوفة، ولا يمكن لأي شخص عادي أن يقوم أو يقع به.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى التركيز على مهنية مرتكب الخطأ أي إذا ما كان من من أصـــحاب الإختصـاص أو شـخصـا عاديا. فالخبرة الفنية وفقا لهذا الرأي يجب أخذها بعين الإعتبار لتحديد ما إذا كان الخطأ يشـكل خطأ جسـيما. فدرجة تخصـص المدين في مهنة معينة هي منطلقا أوليا لتحديد درجة خطأه، بمعنى أنه كلما زادت درجة تخصـــصـــه وجب على المدين الإلتزام بموجب العناية والتبصـــر في تنفيذ الإلتزامات المتوجبة عليه. وعليه يقاس خطأ المدين المحترف بناء على المحترفين من أقرانه لا بناء على تصـرف الرجل العادي في تخصـصـه.[٤] فالطبيب الممارس مثلا لا يعتبر مسـؤولا، في حالات الغلط في تشـخيص المرض، إلا إذا تبين أن هذا الغلط لم يكن ليرتكبه طبيب آخر، من أوسط الأطباء علما، وجد في ذات الحالة والظروف العلمية.[٥]

---

[١] نوري خاطر، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص ٦٧.
[٢] نوري خاطر،مرجع سابق، ص ٦٨-٧٢.
[٣] الفقيه بوتييه هو من تبنى المعيار المزضوعي المجرد وفقا لما ذكرا. مشار إليه في: محمد الدسوقي، مرجع سابق، ص ٣٧٩.
[٤] أحمد عبدالرحمن، **المسؤولية العقدية للمدين المحترف**، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٧.
[5] Henry, Leon et Jean Mazeaud, **Lecons de droit civil**, tome 1, paragraphe 511.

تجدر الإشارة أيضا إلى أنه وفقا للمعيار الموضوعي، لتحديد جسامة الخطأ تقاس تصرفات مرتكب هذا الخطأ مقارنة بالرجل العادي المتبصر للأمور شرط أن يتم هذا القياس وفقا للظروف نفسها التي وضع بها هذا الأخير؛ أي لا يمكن القياس بين سلوكهما إذا غيرنا الظرف الذي وجدا فيه لأن المقارنة تصبح عندها غير صحيحة وغير مجدية. فيقوم القاضي بمقارنة تصرفات مرتكب الفعل بتلك التي قد يقوم بها الرجل العادي المتبصر للأمور، فإذا تبين له أنه لم يقم بالواجبات المفروضة عليه والتي كان الرجل العادي سيقوم بها إذا ما تم وضعه في نفس الظروف ، فيعتبر مرتكب الفعل عندها قد اقترف خطأ جسيما[1].

فيكون للخطأ الجسيم نفس حكم الخداع، على الرغم من أن الأول غير عمدي، وذلك لمنع المدين من جهة من إخفاء نيته للإضرار بالدائن تحت ستار الخطأ الجسيم، ومن أجل المحافظة على الحد الأدنى من العناية في المعاملات تطبيقا لمبدأ حسن النية.[2]

ثالثًا: موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم

لمعالجة هذا العنوان سنبدأ ببيان موقف التشريع اللبناني والتشريع الفرنسي من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم (أ)، ومن ثم موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم (ب)، وأخيرا موقف القضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم (ت).

أ- موقف التشريع اللبناني والتشريع الفرنسي من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم

نص المشرع اللبناني في المادة ١٣٨ موجبات وعقود على انه: " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا".

فيكون المشرع اللبناني قد أشار بشكل واضح وصريح لا لبث فيه على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم. ففي حال أدرج في العقد بندا يكون الهدف منه إعفاء المدين من خطأه الجسيم، يكون هذا البند باطلا لمخالفته أحكام المادة ١٣٨ من قانون الموجبات والعقود.

---

[1] Rene Roblot**, De la faute lourde en droit prive francais revue trimestrielle de droit civil**, 1943, Paragraphe 20.

[2] حسام الدين الأهواني، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ٤٦٦.

أما في فرنسا، وعلى عكس القانون اللبناني، فلا نجد في القانون المدني الفرنسي ما ينص على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخطا الجسيم.

ب- موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم

اتفق الفقه على اعتبار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة في حالة الخطأ الجسيم لأن العدالة تأبى أن ينجو مثل هذا الخطأ من العقاب.[١]

أما في فرنسا ونظرا لعدم وجود نصا صريحا على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم. اتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الخطأ الجسيم يجب أن يعامل معاملة الغش فطبق عليه الأحكام التي ترعى هذا الأخير. فيعتبر الخطأ الجسيم تبعا لذلك قرينة قابلة لإثبات العكس على قيام الغش فيحكم ببطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية على هذا الأساس. والمبرر القانوني لهذا الرأي هو أنه إذا لم نشبه الخطأ الفادح بالغش لتذرع المدين الذي تعمد الإخلال بالإلتزامات المترتبة عليه بأن إخلاله هذا لم يكن مقصودا[٢]. بمعنى آخر إذا لم نشبه الخطأ الفادح بالغش ونعتبره قرينة قابلة لإثبات العكس على قيام هذا الأخير سيدفع هذا الأمر بمرتكب الخطأ إلى الإعتراف بجسامة خطئه من جهة والتذرع بحسن النية من جهة أخرى الأمر الذي يؤدي إلى عدم التطبيق النهائي لحكم الغش.[٣]

لذلك بسبب خطورة النتائج المترتبة على الخطأ الجسيم يجب الحكم ببطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية وذلك على أساس أنه قرينة قابلة لإثبات العكس على قيام الغش.

لكن مساواة الخطأ الجسيم بالغش هو محل انتقاد. فاعتبار أن الخطأ الجسيم يفترض العمد يعني أن سوء النية هو الأصل وحسن النية هو الإستثناء. الأمر الذي يتعارض مع قاعدة أساسية مفادها أن حسن النية هو الذي يفترض لا العكس.

فضلا عن ذلك، إن الخطأ الجسيم ومن خلال مختلف التعريفات المذكورة آنفا، يبقى خطأ غير قصديا مهما بلغت درجة جسامته، فكل رأي يكون الهدف منه المساواة بين الخطأ الجسيم والغش هو مردود لعدم صحته.

---

[١] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، مرجع سابق، ص ٨٩؛ فرهاد حاتم حسين، **عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٤، ص ٤٣٥؛ مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٩٩٥، ص ٥٤٨.

[٢] وحيد الدين سوار، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الحديدية، دمشق، 1978/١٩٧٧ ، فقرة ٥٥٠.

[3] Henry Mazeau, Leon Mazeaud, **Droit Civil- Obligation**, tome 2, paragraphe 635.

ت- موقف القضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم

استقر القضاء اللبناني بدوره على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم.

ومن الأمثلة على هذه القرارات نذكر مثلا:

- صدور قرار عن محكمة استئناف بيروت التجارية مفاده أن : " إذا ارتكب المصرف في الخارج الذي فتح لديه الإعتماد وكلف بصرفه للبائع، تحت شروط محددة في طلب فتح الإعتماد، خطأ واضحا بقبوله من البائع شهادة منشأ ووثيقة شحن مغايرتين لتلك الشروط، فإنه يكون مسؤولا مصرفيا عن هذا الخطأ... وبما أن هذا الخطأ فادح فلا يجديه نفعا التذرع بالبند المبرئ من المسؤولية المنصوص عليه في طلب وعقد فتح الإعتماد لأنه باطل عملا بالمادة ١٣٨ موجبات وعقود[١].

- صدور قرار عن القاضي المنفرد المدني في بيروت ورد فيه: " وحيث أنه انطلاقا لما جرى بيانه، فإن عدم تمكن المدعية من ايصال البضاعة المنقولة سالمة بكاملها وتضرر عدد من الصناديق نتيجة سقوط إحدى شاحناتها في حفرة مليئة بالمياه بسبب خطأ سائقها وإهماله في القيادة، وإن يكن يشكل في ظرفه خطأ عقديا من جانب المدعية نتيجة عدم انفاذها موجبها العقدي المتمثل بغيصال البضاعة سالمة بكاملها، إلا أن هذا الخطأ لا يمكن في مطلق الأحوال أن يتصف بالخطا الفادح أو بالخداع لعدم ثبوت سوء نية المدعية وإرادتها الإضرار بالمدعى عليها أو الإساءة إليها، سيما وأنه من المألوف والطبيعي أن تحصل مثل هكذا أضرار أثناء عمليات نقل مماثلة لبضائع مشابهة في الظروف ذاتها بحيث يعتبر هذا الأمر عاديا ومتوقعا وهو من المخاطر العادية التي ترافق عمليات النقل.
وحيث أنه تبعا لذلك، فإنه لا يمكن الأخذ بما أدلت به المدعى عليها لناحية استبعاد تطبيق بند الإعفاء من المسؤولية باعتبار أن السبب المنتج للضرر هو خطأ سائق الشاحنة التابع للمدعية، الذي أدى إلى عدم تمكنها من تنفيذ موجبها العقدي مما شكل خطأ من جانبها، وذلك لأنه وفقا لما صار بيانه آنفا فإن هذا الخطأ يبقى مشمولا ببند الإعفاء"[٢].

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي حكم ببطلان بنود الإعفاء أوالحد من المسؤولية في حالة الخطا الجسيم[٣].

---

[١] محكمة استئناف بيروت التجارية، قرار رقم ١٤٣٧، تاريخ ١٩٦٣/١٠/١٣، مجموعة اجتهادات حاتم، ج ٥٣، ص ١٩-٢٠، رقم ٢.

[٢] القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر بقضايا الإيجارات، قرار رقم ١٠، تاريخ ٢٠٠٠/٢/٨، العدل، عدد ٤، ٢٠٠٠، ص ٦١٤.

[3] Cass.civ, 31 mai 1938, Gazette du palais, 1938-2-473:" Une Clause d'exoneration de responsabilite insere dans les status d'une association sportive est sans effet en cas de faute lourde, laquelle equipollante au dol, q'elle soit contractuelle ou delictuelle oblige son auteur a

البند الثاني: الخداع

إن معالجة هذا العنوان تستدعي التطرق إلى مفهوم الخداع (أولا) وعناصر الخداع (ثانيا) و شروط الخداع المؤدي لبطلان العقد (ثالثا) موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع (رابعا).

أولًا: مفهوم الخداع

لم تعرف المادة ٢٠٨ من قانون الموجبات والعقود الخداع واكتفت بوضع أحكام عليه فنصت على :"أن الخداع لا ينفي على الإطلاق وجود الرضى، لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد."

"أما الخداع العارض الذي أفضى إلى تغيير بنود العقد ولم يكن هو العامل الدافع إلى إنشائه فيجعل للمخدوع سبيلا إلى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط."

وبالنسبة للفقه فلم يكن هناك إجماع على تعريف موحد للخداع، إنما كثرت هذه التعاريف.

فهناك من عرفه بأنه تصرف صادر عن أحد طرفي العقد أو عن شخص ثالث متصف بالحيلة أو الكذب أو الايهام أوجد غلطا في ذهن المتعاقد الآخر حمله على التعاقد ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله. [١]

ويمكن تعريفه على أنه إنصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل الغير مشروع بقصد ايقاع الضرر بالغير.[٢]

---

la reparation integrale du prejudice subi sans qu'il pouisse s'en affranchir par une convention de non responsabilite."
Cass.civ., 27 novembre 1934, Gazette du palais 1935-1-6: " La faute lourde assimilable au dol, oblige son auteur q'elle soit contractuelle ou delictuelle a la reparation integrale du prejudice, et sans qu'il puisse s'en affranchir par une convetion de non responsabilite
Cour d'appel d'agent, 10 novembre 2003, 01/1529: "Que constatant la défaillance du vendeur, le premier juge n'a néanmoins entendu la sanctionner que dans le seul cadre des dispositions contractuelles; que se fondant ainsi sur une clause limitative de responsabilité, il a considéré que le montant des dommages et intérêts ne pouvaient être supérieurs au montant total de la fourniture livrée; Attendu néanmoins qu'une clause limitative de responsabilité ne peut recevoir application en cas de dol ou de faute lourde du débiteur de l'obligation; qu'une telle clause ne saurait par ailleurs être opposable par le vendeur professionnel à l'acquéreur non professionnel."

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، مرجع سابق، ص ٣٤٥.
[٢] محمد الدسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مرجع سابق، فقرة ١٨٧.

كما عرفه أحدهم بأنه العمل الذي يعمد إليه شخصا ما بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر ويتضمن الغش بهذا المفهوم معنى سوء النية، وهو يشوب سبب نشوء الحق واستعماله وذلك لأن الحق نتيجة الغش يفقد ميزته الإجتماعية والخلقية ويكون الهدف منه إلحاق الأذى بالمجتمع[١].

ويشـــترط في الخداع أن تكون نية المدين متجهة إلى إحداث الضـــرر بالدائن وليس فقط إلى التخلص من الأعباء التي يفرضها العقد[٢].

كما يمكن تعريف الخداع على أنه استعمال وسائل احتيالية أو أساليب تضليل تعمدها من استعملها بقصد ايقاع شخص آخر في الغلط بهدف الحصول منه على تعهد أو تنازل لم يكن ليصدر عن هذا الشخص لولا الغلط الذي وقع فيه بســـبب هذه المناورات التي أوجدت في ذهنه اعتقادا على غير حقيقته مما أثر على إرادته وحمله على القيام بعمل قانوني[٣].

وقد قضت محكمة التمييز بأن الخداع كعيب من عيوب الرضى يفترض أن يقوم الفريق في العقد باستعمال الكذب والتضـليل والإحتيال إخفاء للحقيقة وذلك بنية حمل المتعاقد الآخر على الالتزام بموضـوع العقد أو بأحد بنوده نتيجة للغلط الذي أحدثه الخادع في ذهنه والذي لولاه لما أقدم على هذا الإلتزام.[٤]

كما قضـــت محكمة اســـتئناف جبل لبنان في القضـــايا العقارية بأن مفهوم الخداع لا يقتصـــر فقط على المناورات الإحتيالية بل يشـمل أيضـا كل ما من شـأنه أن يؤدي إلى إخفاء وضـعية العقار الفعلية، فمجرد علم طالب التسجيل أن التحديد يطال عقارا ليس ملكه يشكل بحد ذاته الخداع المنصوص عليه بنص المادة ١٧ من القرار ١٨٨. [٥]

إذا الخداع هو القيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل بحق الغير، مصـــورا لـه أمرا على غير وجهه الحقيقي، بحيث يؤدي إلى تضليله، مما يؤثر على إرادته الأمر الذي يحمله على التعاقد.

---

[١] وليد حكم أحمد مهنا، **فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦، ص ١٧.

[٢] بلقاسم أعراب، **شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، معهد العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجزائر، ١٩٨٤، ص ٣٤.

[٣] عاطف النقيب، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٨، ص ١٩٨.

[٤] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ١١، تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩، خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام ١٩٩٢، جميل باز، جمعها ولخصها الأستاذان عمر طرباه ومايا عبلا، المجموعة الحادية والثلاثون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٧، ص ٢٣٠.

[٥] محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم ٢١٢ تاريخ ٢٤ /١٩٧٤/٦، عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهاد العقادري، ص ٦٨.

ثانيا: عناصر الخداع

إن التعريفات المذكورة توجز العناصر التي يتألف منها الخداع وهي العنصر المادي (أ) والعنصر المعنوي (ب).

أ- العنصر المادي

من العناصر الواجب توافرها في الخداع هي استعمال وسائل احتيال وتضليل من إجل إيقاع الطرف الآخر في الغلط الأمر الذي يدفعه إلى القيام بالعمل أو التصرف القانوني.

والوسائل تلك تعرض بأوجه ثلاثة هي إما مناورات مضللة أو احتيالية (١) إما كذب (٢) أو مجرد عمل سلبي يعرف بالكتمان الخداعي (٣).

١- مناورات مضللة أو إحتيالية

تشكل المناورات الإحتيالية كل ما يمكن أن يصدر عن الفاعل من تصرفات غير شريفة تدل على سوء نيته بهدف ايقاع الطرف الآخر بالغلط المؤدي لإبرام العقد.[١] فتتخذ لها صورة الكذب الذي يتأيد بمظاهر تضليل تخلق في ذهن الطرف الآخر اعتقادا خاطئا يتعارض مع الحقيقة.

ومن هذه المناورات مثلا قيام شخص باعطاء بيانات كاذبة لمن يريد التعاقد معه عن ملاءته بقصد إيهامه بيسره المزعوم، أو عندما ينتحل لنفسه صفات من شأنها أن تخدع المتعاقد، أو اصطناع المحررات والتزوير فيه كتقديم كشوفات حساب مبالغ فيها أو تغيير في قيمة العقار الحقيقية.

ويمكن أن يلازم المناورات الإحتيالية تدخل شخص ثالث يؤكد ويدعم هذه المناورات فيسهل مع تدخله إيقاع الطرف الآخر في الغلط وتكوين الإعتقاد الخاطئ في ذهنه.

٢- الكذب

كما رأينا سابقا، لكي يعتد بالخداع المؤدي إلى بطلان العقد، يجب أن تكون المناورات الإحتيالية قد ادت إلى ايقاع الطرف الآخر بالغلط الذي حمله على تصور الواقع على غير حقيقته.

لكن لا ضرورة لإستعمال مناورات احتيالية في كل مرة لكي نكون بصدد ما يسمى خداعا إذ يمكن أن يؤلف الكذب بحد ذاته خداعا.

---

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

ولكي يكون الكذب معادلا للخداع يجب أن يكون من شـــأنه حمل الطرف الآخر على تصـــور الواقع على غير حقيقته. بمعنى آخر، يجب أن يكون الكذب قد أدى إلى التأثير في ذهن من وجه إليه فأحدث الغلط لديه الذي حمله على التعاقد.

لذلك، بالنظر للأثر الذي يحدثه الخداع في ذهن الأشـــخاص، يجب التمييز بين الكذب المفســـد للإرادة والرضـــى وبين مجرد الكذب الذي لا يمكن أن ينطلي على الشـخص العادي. إذ يمكن أن يكون الشـخص الذي خدع بالكذب غير متبصـــرا في ظرف كان يتوجب عليه أن يكتشـــف الكذب أو أن يقوم بموجب الإستعلام عن الحقيقة، وهو استعلام واجب في الوضع الذي كان فيه، ففي هذه الحالات لا يمكن أن يشكل الكذب وسيلة احتيال ولا يمكن أن تطبق عليه أحكام الخداع المؤدي إلى بطلان العقد.

ومن أجل تحديد ما إذا كان الكذب معادلا للخداع أم لا، يأخذ القاضـــي في الإعتبار الكثير من المعطيات ومنها الظروف التي وضع بها المخدوع، مستواه الفكري والذهني وخبرته ومكانته، ومضمون الكذب بحد ذاته. فإذا وجد القاضـي مثلا أن الكذب مجرد مبالغة بمزايا الشـيئ وصـفاته فلا يعتد بهذا الكذب ولا يمكن اعتباره معادلا للخداع لأنه يتوجب على الشخص أن يكون حذرا وألا يستسلم لأقوال الآخرين دون التأكد من مدى صحتها. أما إذا وجد القاضي أن من شأن هذا الكذب أن يحدث الغلط بوجه من وجه إليه ولم يكن باســـتطاعة هذا الأخير تبيان الحقيقة من الوهم عندها يتحقق الركن المادي للخداع ويعتبر عنهدها الكذب معادلا للخداع المفضي إلى بطلان العقد.

بمعنى آخر، لكي يكون الكذب معادلا للخداع يجب أن يكون فادحا فيؤدي إلى إيقاع من وجه إليه بالغلط دون أن يتمكن هذا الأخير من الوقوف عليه بالنظر إلى الظرف الحاصل فيه.

والكذب قد يكون عن طريق الكتابة بتضـــمين أمور ملفقة. كما قد يكون الكذب بالكلام مؤلفا الخداع في بعض الحالات. ويندرج ضـمن هذه التصـرفات إبراز أوراق غير صـحيحة أو مزورة أو الإعلان الكاذب عن خدمات تقدمها بعض الشـــركات لمن يتعاقد معها بغية ترغيب الناس بالتعاقد التي لولاها لما أقدم المستهلك على إبرام العقد، أو تناول الكذب صفات غير متوافرة في السلعة المباعة، أو اللعب في عدادات السيارة من أجل ترغيب المشتري في شرائها.

٣- الكتمان الخداعي

إن الخداع أو ما يعرف بالمناورات الإحتيالية والكذب المعادل له، يفترض تصـرفا إيجابيا أي قيام المخادع بأعمال أو بأقوال أدت إلى ايهام الطرف الآخر وايقاعه بالغلط المؤدي إلى التعاقد.

لكن في بعض الأحيان قد يسكت المتعاقد عمدا عن واقعة معينة كان يجب إخبار المتعاقد الآخر عنها من أجل حمل هذا الأخير على التعاقد. وهذا ما يعرف بالكتمان الخادع وهو الوجه السلبي للخداع.

فالكتمان هو التزام الصمت أو السكوت بصورة إرادية حيال واقعة يكون من مصلحة الطرف الآخر أن يحيد بها ليقدر وضعه أو ظرفه في ضوئها أو سكوت المتعاقد عن أمر أو واقعة كان ملزما بالبوح بما يعلم عنها، وكانت من الخطورة بحيث تؤثر في إرادة المتعاقد الآخر.[1]

بعبارة أخرى، إن التكتم هو عبارة عن صمت مؤد للغلط في ذهن من كتم عنه الشيئ أو كتمت عنه المعلومات. فيتحقق الخداع عندما يقدم المخادع على كتمان أمور هامة أو واقعة هامة من شأنها أن تؤثر مباشرة في إبرام العقد أو من شأنها إذا باح بها أن تحول دون إنعقاد العقد لإحجام المتعاقد الآخر عن ذلك، وعندما يكون من واجب المتكتم الإعلام عنه بحيث أن عدم القيام به يشكل خطا مؤديا إلى وقوع المتعاقد الآخر في الغلط الذي لو علم به لما تعاقد.

ويرى السنهوري لكي يعتد بالكتمان كسبب لإبطال العقد أن يتصف بالمواصفات التالية: ١- أن يكون خطيرا بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد تأثيرا جوهريا. ٢- أن يعرفه المتعاقد الآخر وعرف خطره, ٣- أن يتعمد كتمه عن المتعاقد الآخر. ٤- أن لا يعرفه المتعاقد الآخر أو ألا يكون باستطعته معرفته عن طريق شخص آخر. [2]

ويتبين مما تقدم، أن الكتمان الخداعي يجد مصدره في تخلف أحد المتعاقدين عن موجب الإعلام، كما لو كان المتكتم بحكم مهنته ملزما بإعلان الحقيقة التي كتمها.

ويمكن إعطاء أمثلة كثيرة عن الكتمان الخداعي ونذكر منها: أن يخفي البائع على المشتري مسألة عدم قابلية العقار للبناء لوجود مرسوم يمنع من هذا البناء مع علمه بذلك. فإن باع شخص عقاره من شخص آخر وكان يعرف أن دراسة تعد من أجل استملاك جزء غير يسير من العقار فكتم مشروع الإستملاك عن الشاري فإن كتمانه يؤلف خداعا يستوجب الإبطال. إذ لم يكن للشاري في الحالة المعروضة أن يعرف بالدراسة التي تتعلق باستملاك العقار طالما أن الصحيفة العينية للعقار لا تحوي إشارة استملاك واقعة على العقار ذاته. أو يخفي البائع وجود مشروع بناء سيتم إنجازه قريبا والذي من شأنه أن يمنع أشعة الشمس أو رؤية مناظر كان قد أخذها المشتري في الإعتبار عند التعاقد. أو إذا باع مالك العقار بناءًا على

[1] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، عدد ٢، ص ٨٥٤.
[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٣٤٧ وما يليها.

الخريطة إلى المشـتري وكتم عنه واقعة أنه لا يملك المال الكافي لتشـييده ففي هذه الحالة يعتبر كتمان هذه المعلومة خداعا.

والبائع المحترف يلزم بموجب الإعلام تجاه المستهلك الذي يتعاقد لغايات شـخصـية وغير المحترف الذي يتعاقد خارج إطار إختصـــاصـــه لغايات مهنية. ويتوجب على المحترف في هذه الحالة أن يثبت بأنه قام بتنفيذ موجب الإعلام وليس على المشتري أن يثبت بأن المحترف كتم عنه الواقعة التي من شأنها أن تؤثر على إبرام العقد.

وقد لا يطال الكتمان الخداعي البائع فقط بل أيضـا المشـتري المحترف. فهذا الأخير يجب أن يتقيد بموجب الإستقامة، مثال ذلك أن يتبين بأن المشتري تكتم عن مسألة متعلقة بأن جوف الأرض التي تم بيعها له هو غني بالمعادن وأن ثمنه أغلى بكثير من الثمن المتفق عليه، مع العلم بأن المشـتري هو اختصـاصـي في مجال المعادن.

وقد لا يطال أيضا الكتمان الخداعي المحترف بل ايضا المستهلك. ففي مجال عقد الضمان، تناول المشترع اللبناني الكتمان الخداعي الصـادر عن المضـمون في نص المادة ٩٨٢ موجبات وعقود حيث جاء فيها: " يجوز بقطع النظر عن أسباب الإبطال العادية أن يبطل العقد بسبب تكتم الشخص المضمون أو تقديمه عن قصد تصـريحا كاذبا إذا كان هذا التكتم أو الكذب من شأنهما أن يغيرا موضـوع الخطر أو يخففاه في نظر الضامن." وتضيف الفقرة الخامسة من نفس المادة بأن: " كتمان المضمون أو تصريحه الكاذب لا يؤديان إلى بطلان عقد الضمان إذا لم يقم البرهان على سوء نية المضمون."

وقد قضت محكمة التمييز بأن محكمة الإستئناف قضت بإبطال عقد الضمان بسبب تكتم المضـمون وعدم تصـريحه عن إصـابته بمرض الربو، وردت الدعوى بعدما اسـتثبتت أن المضـمون قد كتم واقعة إصـابته بمرض الربو عندما أجاب بالنفي عن سـؤال شـركة التأمين إذا كان يتلقى أي نوع من العلاجات الطبية، واعتبرت أن الهدف من كتمانه لحالته المرضـية في الظروف الموصـوفة آنفا خداع الشـركة الضـامنة للحصول على الضمان بأفضل الشروط، الأمر الذي لم يكن ليحصل، لو تمكن الضمان من الوقوف على الحقيقة، فيكون في موقف المضمون، في ما تصرف به، دليلا على سوء نيته.... فتكون محكمة الإستئناف بالتالي قضت بالبطلان بعد أن أقيم البرهان على سوء نية المضمون انطلاقا مما توفر لديها في الملف من وقائع وأدلة، جعلتها تستنتج سوء النية بشكل ثابت بموجب سلطتها في تقدير الواقع، وأن محكمة الاستئناف لا تكون بذلك قد خالفت أحكام المادة ٩٨٢ م.ع. ولا أخطأت في تطبيقها ولا أخطأت في تفسيرها[١].

[١] محكمة التمييز المدنية، غرفة ثانية، قرار رقم ٨٣، تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢، العدل، ٢٠٠٦، ص ١٩٠-١٩١؛ محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي، غرفة رابعة، قرار رقم ١٣٥، تاريخ ٢٠٠١/١/٢٩، العدل، ٢٠٠١، ١٦٩-١٧١ ؛

ب- العنصر المعنوي

يتمثل الركن المعنوي للخداع بنية التضـليل للوصـول إلى غرض غير مشـروع. وذلك يعني أنه يجب أن تكون نية المخادع متجهة لتضـليل من وجه إليه، متعمدا إيقاعه بالغلط، بهدف الحصـول إلى غرض غير مشـروع. بمعنى آخر، يجب أن يكون الخداع مؤثرا على إرادة من وجه إليه، مما يحمله على التعاقد نتيجة الغلط الذي وقع فيه.

لذلك إذا كان الفاعل قد قام بفعله عن إهمال أو خطأ غير مقصـود ولم تكن نيته التضـليل ومتجهة إلى إيقاع الشخص الآخر بالغلط فهنا لا يمكن أن يشكل هذا الإهمال أو الخطأ خداعا.

فالخداع يشـترط قصـدا يتجه إلى تضـليل من توجه إليه الخداع متعمدا ايقاعه في الغلط. والركن المعنوي للخداع يكمن في إرادة إحداث الغلط في ذهن من وجه إليه بقصـد حمله على التعاقد. إنه تجسـيد لنية التضليل لدى الآخر. فالخداع هو غلط مثار erreur provoqué، ونية التضليل يجب أن تتجه إلى غرض غير مشروع.

بعبارة أخرى، إن العنصـر المعنوي يعني أن من قام بالخداع كان له الوعي والإرادة والعلم بأن المناورات الإحتيالية أو الكذب أو الكتمان الخداعي من شأنها أن تؤدي إلى ايقاع المتعاقد الآخر بالغلط وتؤدي بدورها إلى حمله على التعاقد. ولا يعتد بالخداع لإبطال العقد إلا إذا بلغ الحد الذي يؤثر في الإرادة فيضلل صاحبها ويدفعه إلى التعاقد على غير ما يريد.

وفي مجال الكتمان الخداعي، أن يتعمد الخادع كتمان الأمر بنية تضـليل المتعاقد الآخر لحمله على التعاقد مع معرفته بأن هذا الأخير لو علم بحقيقة الأمر لما تعاقد.[1]

فضـلا عن ذلك هناك من اعتبر أن نية التضـليل يجب أن تكون متجهة إلى القيام بفعل غير مشـروع أي القيام بفعل مخالف للقواعد القانونية والآداب العامة والنظام العام. أما إذا كانت نية الخداع متوفرة إنما لأهداف مشـروعة ففي هذه الحالة لا يمكن أن نكون بصـدد ما يسـمى خداع. مثال على ذلك قيام أحد الشركات باستعمال الحيلة من أجل جذب الزبائن مما كبد شركة أخرى أضرارا مادية، ففي هذه الحالة إن نية الخداع وإن كانت متوفرة لا يمكن أن تؤدي إلى بطلان العمل القانوني الذي اسـتهدفته لأن هدف المنافسة وكسب الزبائن يشكل هدفا مشروعا مكرس بالقانون وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهاد في القضايا المدنية، ١٩٩٧، ص ٣٤٥-٣٤٨؛ عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهاد في القضايا المدنية، ٢٠٠١، ص ٣٤٥-٣٤٧.

[1] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، غرفة رابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل ٢٠١٢، عدد ٢، ص ٨٥٤.

لكن هذا الرأي لا يخلو من الجدل وذلك لأن الوسيلة الخادعة الهادفة إلى العمل القانوني هي غير مشروعة مظهرا وجوهرا فلا يمكن أن تكون النتائج المترتبة عليها صحيحة لأن ذلك يخالف المبادئ الأخلاقية.[1]

وتجدر الإشـــارة هنا إلى أنه وفقا لنص المادة ٢٠٩ من قانون الموجبات والعقود التي ورد فيها: "إن الخداع الذي حمل على إنشاء العقد لا يؤدي إلى إبطاله إلا إذا كان الفريق الذي ارتكبه قد أضر بمصلحة الفريق الآخر"، لم يشترط المشرع أن تكون نية المخادع الإضرار بالفريق الآخر بل اكتفى أن تكون نيته متجهة للقيام بفعل غير مشروع وأن يكون من شأن تحقيق هذا الغرض الإضرار بمصلحة الفريق الآخر.

ثالثا: شروط الخداع المؤدي لبطلان العقد

تنص المادة ٢٠٨ من قانون الموجبات والعقود على أن:" الخداع لا ينفي على الإطلاق وجود الرضـــى لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد. أما الخداع العارض الذي أفضـــى إلى تغيير العقد ولم يكن هو العامل الدافع إلى إنشـــائه، فيجعل للمخدوع ســـبيلا إلى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط."

وتضيف المادة ٢٠٩ " إن الخداع الذي حمل على إنشاء العقد لا يؤدي إلى إبطاله إلا إذا كان الفريق الذي ارتكبه قد أضر بمصلحة الفريق الآخر. أما الخداع الذي يرتكبه شخص ثالث فيكون هداما للعقد أيضا إذا كان غير عالم به فلا يحق للمخدوع إلا مداعاة الخادع ببدل العطل والضرر."

يتضـــح لنا من خلال نص المادتية ٢٠٨ و ٢٠٩ المذكورتين أن الشـــروط الواجب توافرها في الخداع من أجل بطلان العقد وبالتالي البنود الواردة فيه ومنها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية موضوع بحثنا، أن يكون الخداع هو العامل الدافع للتعاقد (أ) ، و صـــدور الخداع عن المتعاقد الآخر أو يكون هذا على علم به أو كتمه (ب)، و أن لا يكون بإمكان من وقع ضـــحية الخداع الإطلاع على الحقيقة (ت)، أن ينتج عن الخداع ضرر بالمخدوع (ث).

أ- الخداع هو العامل الدافع إلى التعاقد

اعتبر المشـــرع اللبناني وفقا لنص المادة ٢٠٨ فقرة ١ أنه من أجل بطلان العقد يجب أن يكون الخداع هو الدافع إلى التعاقد أي أنه لولا الخداع لما أقدم المخدوع على التعاقد.

وتقدير الخداع وأثره في التعاقد أي معرفة ما إذا كان قد حصـــل بالشـــكل الذي أثر في إرادة العاقد بحيث لولاه لما أقدم على التعاقد يعود لتقدير محكمة الأساس.

[1] عاطف النقيب، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٨، ص ٢٠١.

وتأخذ محكمة الأساس بالمعيار الشخصي أي ينظر إلى حالة شخص المتعاقد ذاته لناحية إدراكه ووعيه وسنه وخبرته وبيئته وغيرها من المعايير، وليس بالمعيار الموضوعي الذي يرتكز على معايير مجردة قياسا بالرجل العادي.

مثال على ذلك، يحكم القاضي ببطلان العقد إذا وجد أن من وقع بالخداع هو شخص قليل الذكاء ويفتقر إلى الخيرة بينما لا يعتبر الأمر خداعا إذا وجد أن من وجه إليه الخداع هو فطن وذي خبرة في التجارة.

فضلا عن ذلك، فرق المشرع اللبناني وفقا لنص المادة ٢٠٨ المذكورة بين الخداع الدافع إلى التعاقد وهو الخداع الأصلي (Dol principal ou determinat) وبين الخداع غير الدافع وهو الخداع العارض (Dol incident).

فالخداع الدافع كما ذكرنا سابقا هو الخداع الذي يحمل إلى التعاقد بحيث أنه لولاه لما كان الشخص الذي تناوله الخداع قد أجرى العقد المشكو منه.

ويعتبر الفقه الفرنسي أيضا أن الخداع الدافع الذي يتمثل بمناورات إحتيالية التي من دونها لم يكن ليتعاقد الفريق الآخر لولا حصولها، يشكل وحده سببا ببطلان عقد العمل أو أي عقد آخر.[١]

كما قضي في فرنسا بأن الخداع يمكن أن يتكون من كتمان فريق يخفي على معاقده فعل، لو كان يعلمه، لما كان أقدم على التعاقد.[٢]

أما الخداع العارض أو العرضي فهو الذي لا يحمل على التعاقد وإنما يجعل العقد منعقدا بشروط أشد، ولولا هذا الخداع لكان العاقد قد أجرى العقد بشروط أقل عبئا.[٣]

ولكن هناك من انتقد هذه التفرقة[٤]، فيرى انه ليس من السهل في كل مرة التمييز بين إرادة التعاقد بحد ذاته وبين إرادة التعاقد وفق شروط معينة، كما يعتبر أن فصل الإرادة عن الشروط التي تحركت في دائرتها أمرا مستحيل. فقد يكون الخداع العارض حاسما بمعنى أنه لولاه لما أقدم المخدوع على التعاقد.

---

[1] André Brun et Henri Galland, **Droit du travail, Les rapports individuels de travail**, Tome 1, 2ème edition, Sirey, 1978, p.472, n413(b): "Le dol principal qui implique des manoeuvres sans lesquelles l'une des parties n'aurait pas contacté, constitue seul une cause de nullité du contract de travail, comme pour tout contract quelconque (art.116, C.civ.)."

[2] Cass.3ème civ., 15 janvier 1971, Bull., n38, p.25.: "Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter."

محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، غرفة رابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١٢، عدد ٢، ص ٨٥٤.

[٣] عاطف النقيب، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٨، ص ٢١٠.

[٤] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، فقرة ١٨٢.

فيعود لقاضي الأساس عندها أن يكيف الخداع بالدافع إلى التعاقد أو بالعارض، فإذا وجد الخداع غير مؤثر في العقد ولم يكن هو الدافع إلى التعاقد فيعتبره خداعا عارضـــا يمكّن المخدوع المطالبة ببدل العطل والضرر.

وعلى العكس إذا وجد القاضـــي أن الخداع قد أثر على إرادة المخدوع وحمله على إبرام العقد أي أنه لولا الشروط التي وضعها الخادع لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد فعندها يعتبر القاضي الخداع بالحاسم الدافع وأبطل العقد تبعا لذلك.

ب- صدور الخداع عن المتعاقد الآخر أو يكون هذا على علم به أو كتمه

نصت المادة ٢٠٩ من قانون الموجبات والعقود على:" أن الخداع الذي حمل على إنشاء العقد لا يؤدي إلى إبطاله إلا إذا كان الفريق الذي ارتكبه قد أضـر بمصـلحة الفريق الآخر. أما الخداع الذي يرتكبه شـخص ثالث فلا يكون هداما للعقد أيضا إذا كان الفريق الذي استفاد منه عالما به عند إنشاء العقد. أما إذا كان غير عالم به فلا يحق للمخدوع إلا مداعاة الخادع ببدل العطل والضرر".

فقد يتحقق الخداع إذا كان المعاقد متواطئ مع الغير، كأن يتفق مع الغير على التصـــرفات الخادعة بغية ايجاد الغلط لدى المعاقد الآخر. ففي هذه الحالة يكون المعاقد المخادع قد قام بتنظيم العملية الخداعية ونفذها بواسطة الغير فتكون صادرة عنه وتؤدي إلى إبطال العقد. مثال ذلك، أن يتفق المعاقد مع المصرف على تقديم إفادة بأنه مليء ماديا كي يحمل المعاقد الآخر على إبرام عقد البيع.

كما يتحقق الخداع إذا علم المعاقد بالتصـــرف الخادع عن الغير وكتم الأمر تحقيقا للهدف منه، وفي هذه الحالة يبطل العقد أيضـــا لعلة الخداع. أما إذا لم يعلم العاقد بالتصـــرف الخادع عن الغير فيبقى العقد قائما ويسائل الغير عن الضرر الذي احدثه للمتضرر.

وهذا ما أيده أيضـا الفقيه جوسران الذي اعتبر أن العقد يعتبر باطلا ولو صدر الخداع عن فريق ثالث لأن العبرة ليست في مصدر الخداع وإنما في طبيعته بالنسبة إلى المخدوع وأثره فيه. كما أضـاف أن المشرع لم يميز بين الإكراه الصـادر عن أحد المتعاقدين أو ذلك الصـادر عن شـخص ثالث فينبغي أن تطبق نفس الأحكام على الخداع من هذه الزاوية.

وهذا ما أكده بدوره الإجتهاد اللبناني مضـيفا أن نطاق تطبيق المادة ٢٠٩ م.ع. المذكورة يبقى محصـورا في عقود المعاوضـة. أما باقي العقود المجانية التي ترتكز على فكرة كفاية عنصر الرضـى والتي لا ينظر فيها إلى مصـلحة طرف العقد الآخر الإقتصـادية، وفي الوصـايا بشكل أخص حيث يصـدر التصـرف عن

إرادة متضررة مضافة إلى ما بعد الموت، فلا مجال لاشتراط صدور فعل التدليس عن أحد طرفي العقد حتى يؤخذ بعلم من استفاد من عمل التطبيق دون أن يمارسه كشرط لا بد منه لتعيين الرضى.[1]

وهذا الرأي انتهجه أيضا الإجتهاد الفرنسي الذي اعتبر أن الخداع الصادر عن الغير لا يؤدي إلى بطلان العقد إلا إذا كان المتعاقد عالما به وقت التعاقد.

كما أضاف بعض الإستثناءات على وجوب صدور الخداع عن المتعاقد وهي :

- الخداع الصادر عن التابع يعتبر بمثابة الخداع الصادر عن متبوعه وهو العاقد المستفيد منه.

- الخداع الصادر عن الوكيل يعد صادرا عن الموكل الذي أبرم العقد وأفاد من خداع وكيله.

- الخداع الصادر عن الغير والمؤثر في إرادة الواهب يؤدي إلى إبطال عقد الهبة، لأن إبطاله له وطأة أخف على الموهوب له من التي تطال من ارتبط بعقد ذي عوض.

- الخداع الصادر عن الغير والدافع إلى إنشاء الأعمال القانونية المنفردة يؤدي إبطال هذه الأعمال لأن من يقوم بها لا يكون في مقابله متعاقد آخر.

ت- أن لا يكون بإمكان من وقع ضحية الخداع الإطلاع على الحقيقة

إن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد الذي يمتلك معلومات معينة إعلام المتعاقد الآخر بشأنها، كونها تؤدي إلى إحجامه عن التعاقد. إلا أنه يقتضي أيضا ألا تكون هذه المعلومات مما يمكن معرفته فيما لو استعلم المتعاقد الآخر حول موضوع العقد. فموجب الإعلام لا يفرض على المتعاقد إلا إذا كان المتعاقد يجهل حقيقة الواقعة التي تكتم عنها المتعاقد الآخر والتي دفعته في النهاية إلى التعاقد.

وكي تكون الجهالة مشروعة يؤخذ بالظروف الخاصة التي حالت دون إمكانية المخدوع الإستعلام عنها. والإستحالة في الإستعلام ليس من الضروري أن تكون استحالة مطلقة بل يكفي أن يكون هناك استحالة جدية، كأن يعتقد المتعاقد الذي وقع ضحية الخداع، بسبب علاقة الثقة أو القرابة التي تجمعه بالمتعاقد الآخر، أن هذا الأخير سيبادر من تلقاء نفسه بإعلامه عن جميع مواصفات الشيء.

ويستفاد هذا الشرط من أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز والذي قضت فيه بأن الخداع يفترض أن يقوم الفريق في العقد باستعمال الكذب والتضليل والإحتيال إخفاء للحقيقة وذلك بنية حمل المتعاقد الآخر على الإلتزام بموضوع العقد أو بأحد بنوده نتيجة للغلط الذي أحدثه الخادع في ذهنه والذي لولاه لما أقدم على هذا الإلتزام. وبأنه يتوجب أن لا يكون بإمكان من مورس عليه الإطلاع على الحقيقة نتيجة لما

[1] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٣٨، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٩، مجموعة باز، ٤٠، ص ٦١٦ .

أحيط به من تضليل وكذب وتصوير وهمي لوقائع غير موجودة بحيث تعذر عليه الإحاطة بالحقيقة ضمن الظرف الذي أحيط به.[1]

ويأخذ الإجتهاد في الإعتبار في مجال تثبته من توافر الخداع المؤدي إلى إبطال العقد تقصير وإهمال المتعاقد الذي يتذرع بالخداع في الإطلاع على موضوع العقد الذي تم إبرامه. وقد قضي في هذا الإطار بأن الخداع يفترض أن يقوم الفريق في العقد باستعمال الكذب والتضليل والإحتيال إخفاء للحقيقة وذلك بنية حمل المتعاقد الآخر على الإلتزام بموضوع العقد أو بأحد بنوده نتيجة الغلط الذي أحدثه الخادع في ذهنه والذي لولاه لما أقدم على هذا الإلتزام، وبأنه لكي يؤخذ به كعيب من عيوب الرضى يجب أن لا يكون بإمكان من مورس عليه الإطلاع على الحقيقة نتيجة لما أحيط به من تضليل وكذب وتصوير وهمي لوقائع غير موجودة بحيث تعذر عليه الإحاطة بالحقيقة ضمن الظرف الذي أحيط به، وإن هذا الوضع لا ينطبق على المدعية عند توقيعها على عقد الضمان مع الصندوق التعاضدي، إذ كان بإمكانها، وهي بكامل قواها العقلية والجسدية، أن تتحقق بنفسها من شروط العقد العامة والخاصة ومن نطاق الطغطية الذي يؤمنه، سيما وأنه لم يتبين أنها كانت في ظرف يحول دون الإطلاع على العقد وملحقاته، أقله الإطلاع على ما ورد في مقدمة العقد، وأن المضمونة قبل أن أقدمت على قبول هذا الضمان، لا بد من أن تكون قد كلفت نفسها عناء قراءة العقد مبنى الخصومة وتمحيص مضمونه، وأن تذييل عقد التغطية الصحية بتوقيعها بجنب عبارة "بعد الإطلاع والموافقة" دليل كاف للقول بقبولها بمضمون هذا العقد وموافقتها على تطبيق شروطه وقيوده عليها، وأنه في ظل عدم ثبوت أي شرط من شروط وعناصر الخداع يمس طلب إبطال عقد الضمان في غير موقعه القانوني[2].

فضلا عن ذلك إن الإجتهاد في مجال تثبته من توافر الخداع المؤدي إلى إبطال العقد يعود إلى الصفات التي يتمتع بها من يدلي به. فقد قضي بأن المستأنف (المدلي بالخداع) هو من كبار رجال الأعمال المتمرسين، وهو يتمتع في هذا المجال بخبرة واسعة وتجربة مهمة، وإطلاع عميق على أدق التفاصيل والمعطيات المتعلقة بالنقل البحري والنشاط التجاري الذي تتعاطاه الشركة موضوع النزاع علما أنه من كبار المساهمين فيها وعضوا في مجلس إدارتها. وأن الصفات التي يتمتع بها وإحاطته بعدد كبير من المحامين والمستشارين عند توقيع العقد يصعب معها تصور وقوعه بالخداع أو الكتمان الخداعي أو قبوله

[1] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ١١، تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩، خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام ١٩٩٢، جميل باز، جمعها ولخصها الأستاذان عمر طرباه ومايا عبلا، المجموعة الحادية والثلاثون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٧، ص ٢٣٠.

[2] القاضي المنفرد المدني في كسروان الناظر في الدعاوى المالية، قرار رقم ٢١١، تاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٧، العدل، ٢٠٠٩، عدد ١، ص ٣٢٤.

البيع والشراء دون أن تكون إرادته حرة، وقد انصرفت عن اقتناع إلى القبول وفق الشروط التي تم الإتفاق عليها رضائيا.[1]

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن عدم الإستعلام قد يكون مبررا، فقد يطمئن العاقد الذي وقع ضحية الخداع إلى العلاقة التي تربطه بالعاقد الآخر، فلا يمعن في الإستعلام عن معاقده الخادع عن أمر يجب أن يعرفه إذ كانت ظروف التعاقد الخاصة تصرفه عن الإمعان في الإستعلام كأن تربط المعاقدين صلة قرابة، ففي هذه الحالة يتحقق الخداع.

وعلى من يدعي الخداع طلبا لإبطال العقد عبء اثباته عملا بالمادة ١٣٢من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أن عبء الإثبات يقع على من يدعي الواقعة.

وقد قضي بأنه يفترض في من يدعي وقوع ضحية الخداع أن يثبت عناصره المكونة لهذا العيب، تحت طائلة رد دعواه.[2]

ويمكن إثبات الخداع بجميع وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك لأن الخداع واقعة مادية. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية. كما يمكن للقاضي أن يعود إلى وقائع لاحقة لإنشاء العقد إذا ما تبين له أن فيها ما يوفر قرائن على الخداع الحاصل عند إنشاء العقد.

ويخضع تقدير الخداع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. فتقدير الأفعال والوقائع التي تشكل الخداع وكذلك التحقق مما إذا كانت هذه الأفعال والوقائع من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد الذي يتذرع بالخداع ومدى هذا التأثير يعود لسلطان محكمة الأساس المطلق يحيث لا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ث- أن ينتج عن الخداع ضرر بالمخدوع

اشترطت المادة ٢٠٩ من قانون الموجبات والعقود كي يؤخذ بالخداع كسبب لإبطال العقد أن يكون قد اضر بمن كان ضحيته. فالضرر ركن من أركان هذا العيب الذي أصاب الإرادة.

أما إذا كان الخداع لم يؤدي إلى الإضرار بالمخدوع بل فقط أدى إلى إحداث تغيير طفيف في شروط العقد، فلا يعتد به من أجب إبطال العقد.[3]

---

[1] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، غرفة رابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١٢، عدد ٢، ص ٨٥٧.

[2] محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، غرفة رابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١٢، عدد ٢، ص ٨٥٤.

[3] مصطفى العوجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

ويقع على المدعي عبء إثبات الضرر بحيث أنه في حال وجد القاضي أن هذا الأخير لم يقم الأدلة الكافية لإثباته اعتبر أن الخداع لا أثر له على العقد ولا يمكن إبطاله.

لذلك، يمكن القول انه عند توفر شروط الخداع المذكورة آنفا يكون العقد باطلا وكأنه لم يكن، والخداع يستتبع الإبطال في جميع الأعمال القانونية، من أعمال صادرة عن إرادة منفردة أو عقود. كما أن بطلان العقد بشكل كلي يؤدي بطبيعة الحال إلى بطلان جميع البنود الواردة فيه بما فيها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية موضوع دراستنا.

رابعًا- موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع

لمعالجة هذا العنوان سنبدأ ببيان موقف التشريع اللبناني والتشريع الفرنسي من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع (أ)، ومن ثم موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع (ب)، وأخيرا موقف القضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع (ت).

أ- موقف التشريع من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع

نص المشرع اللبناني في المادة ١٣٨ موجبات وعقود على انه: " ما من احد يستطيع ان يبرىء نفسه إبراء كليا او جزئيا من نتائج احتياله او خطئه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة او يخفف من وطأتها وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل اصلا".

فيكون المشرع اللبناني كما في الخطأ الجسيم قد نص بشكل واضح وصريح لا لبث فيه على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخداع. ففي حال أدرج في العقد بندا يكون الهدف منه إعفاء المدين من الخداع، يكون هذا البند باطلا لمخالفته أحكام المادة ١٣٨ من قانون الموجبات والعقود.

أما في فرنسا، كما ذكرنا سابقا، فلا نجد أيضا في القانون المدني الفرنسي ما ينص على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخداع.

ب- موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع

اتفق الفقه بأجمعه على اعتبار بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة في حالة الخداع.[١]

[١] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، مرجع سابق، ص ٩٨ ؛ وحيد الدين سوار، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الحديدية، دمشق، 1978/١٩٧٧ ، فقرة ٥٥٠.

كما أن الفقه الفرنسي[1] بدوره أبطل بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخداع لأن الحكم بصحتها يعطي المدين الحرية في تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه أو عدم تنفيذها، أي تعليق تنفيذ الإلتزام على شرط إرادي محض، الأمر الذي منعته المادة ١٣٠٤ من القانون المدني الفرنسي[2] التي تبطل أي التزام يكون معلقا على شرط إرادي محض يقابلها نص المادة ٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني[3].

ت- موقف القضاء من بنود الإعفاء او الحد من المسؤولية عن الخداع

إن القضاء اللبناني أبطل بدوره بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخداع[4]. وذلك على غرار القضاء الفرنسي[5]. إذ أن الإتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالة الخداع يبرر سوء النية في

---

[1] Henry Mazeaud, Andre tunc, **Traite theorique de responsabilite civile contractuelle et delictuelle**, tome3, 1965, paragraphe 2552. ; Marcel Planiol et George Ripert, **Traite pratique de droit civil francais**, tome 7, 2eme editition, 1952, paragraphe 87; Rene Savatier, **Traite de la responsabilite civile en droit francais**, tome 2, 2eme edition, Paris, 1951, Paragraphe 680.

[2] Article 1304-2: "Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause."

[3] المادة ٨٤ من قانون الموجبات والعقود:" يكون الموجب باطلا اذا جعل وجوده موقوفا على ارادة الموجب عليه وحدها (وهو الشرط الارادي المحض) غير انه يحق للفريقين او لاحدهما ان يحفظ لنفسه حق التصريح مهلة معينة بانه يريد البقاء على العقد او فسخه وهذا التحفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في اسقاط الدين ولا في بيع السلم."

[4] محكمة التمييز المدنية في بيروت، قرار رقم ٦، تاريخ ١٩٧١/١/٢٠، مجموعة اجتهادات حاتم، ج ١١١، ١٩٧١، ص ٦٢: " هذا فضلا عن أنه بالرغم من أن الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من معاهدة فرسوفيا تنص أيضا على تحديد المسؤولية في نقل البضائع غير المصرح بقيمتها، فقد جاءت المادة ٢٥ منها تقول صراحة أنه لا يحق للناقل التذرع ببنود هذه الإتفاقية التي ترفع عنه المسؤولية أو تحديدها، إذا كان الضرر ناجما عن غشه أو عن خطأ مقصود معادلا للغش بموجب قانون المحكمة المرفوعة امامها الدعوى، وهي بذلك تعطف على المادة ١٣٨ موجبات وعقود، إذا كانت الدعوى عالقة أمام المحاكم اللبنانية، فمن باب أولى أن تطبق هذه المادة في الحالات التي ينص القانون اللبناني فيها على تحديد المسؤولية كما فعل في الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من قانون الطيران."
القاضي المنفرد المدني، قرار رقم ١٠، ٢٠٠٠/٢/٨، مجلة العدل، العدد ٤، ٢٠٠٠، ص ٦١٤: " وحيث أنه تطبيقا لذلك، يكون جائزا للناقل – المدعية – أن تشترط إعفاءها من المسؤولية عن الخطأ اليسير وليس عن الخداع أو الخطأ الجسيم، ويكون على المرسل – المدعى عليها – بالمقابل اثبات خداع الناقل – المدعية – أو خطئها الجسيم للحؤول دون تطبيق بند الإعفاء الوارد في عقد النقل".

[5] Cass.civ, chanbre civile 1, 28 janvier2015, 13-24.742, 14-11.208, publié au bulletin:
‘ ALORS QUE la faute dolosive du sous-traitant dont l'entrepreneur principal répond, prive ce dernier du bénéfice d'une clause limitative de responsabilité ; que constitue une faute dolosive l'inexécution délibérée d'une obligation de vérification technique élémentaire par un sous-traitant, tenu d'une obligation de résultat “
Cass.civ, chambre commerciale, 30 janvier 2019, 17-16.604, Inedit:” ALORS QUE 3°) le transporteur, ou le commissionnaire pour les fautes du transporteur, peut se prévaloir d'une clause limitative de responsabilité dès lors que le dommage ne provient pas de son dol ou d'une faute équivalente au dol ; que seule la faute dolosive est considérée selon la loi de la juridiction française comme équivalente au dol”
Cass.civ, chamber civile 1, 5 juillet 2017, 16-13.407, Inedit:” Que contrairement à l'opinion des premiers juges, s'agissant d'un dol, la clause limitative d'indemnisation contenue dans le

إبرام العقود وفي تنفيذها، الأمر الذي يخالف النظام العام، وتحرمه القاعدة الكلية التي توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية.

الفقرة الثانية: حالاته بالاستناد إلى النصوص الخاصة

إلى جانب النصوص العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود التي نصت على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالتي الخطأ الجسيم والخداع (نص المادتين ١٣٨ و١٣٩)، وردت في بعض النصوص الخاصة أحكام متعلقة ببطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية.

يمكن تقسيم هذه النصوص الخاصة إلى قوانين داخلية وإلى قوانين دولية. وعليه سوف نعالج هذه الفقرة ضمن عنوانين وهما الإبطال المستند إلى القوانين الداخلية (البند الأول)، والإبطال المستند إلى القوانين الدولية (البند الثاني).

البند الأول: الإبطال المستند على القوانين الداخليّة

عالج المشرع اللبناني في بعض قوانينه الخاصة الداخلية مسألة بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. فنجد أن هذه البنود تم الإشارة إليها في قانون التجارة البحرية اللبناني (أولا)، قانون الطيران اللبناني (ثانيا)، قانون حماية المستهلك اللبناني (ثالثا).

أولًا: قانون التجارة البحرية اللبناني

نظم المشرع اللبناني النقل البحري بموجب قانون التجارة البحرية الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٤٧. فرتب هذا القانون المسؤولية على أشخاص السفينة عند الإخلال بالإلتزامات المترتية عليهم، ووضع قواعد خاصة لهذه المسؤولية وذلك لما للنقل البحري من أهمية. وأبرز ما يلفت انتباهنا في نطاق هذه المسؤولية هي القواعد المتعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من مسؤولية صاحب السفينة والناقل البحري. لذلك سوف نتطرق هنا إلى مسؤولية صاحب السفينة (أ)، وإلى مسؤولية الناقل البحري (ب).

---

contrat de garantie accessoire à la cession de titres ne saurait être opposée à la SAS CAST, acquéreur, en droit d'obtenir la réparation intégrale de son dommage sur le fondement de l'article 1382 du code civil."

أ- مسؤولية صاحب السفينة

ميز قانون التجارة البحرية بين مسؤولية صاحب السفينة عن أخطاء تابعيه (١) وبين مسؤولية صاحب السفينة عن أخطائه الشخصية (٢).

١- مسؤولية صاحب السفينة عن أخطاء تابعيه

نصت المادة ٩٣ من قانون التجارة البحرية على أن: "كل صاحب سفينة مسؤول شخصياً عن الموجبات الناجمة عن الأعمال التي يقوم بها الربان والعقود التي ينشئها في أثناء ممارسته صلاحياته القانونية وهو مسؤول أيضاً عن فعل الربان والبحارة والسائق وسائر خدام السفينة وعن أخطائه".

وأضافت المادة ٩٤ منه على أن لا يكون صاحب السفينة مسؤولا إلا بقدر السفينة وأجرتها وتفرعاتها:

١) عن التعويضات المفروضة لشخص ثالث من جراء الاضرار التي تسببها أخطاء الربان أو البحارة أو السائق أو أي شخص يكون في خدمة السفينة على اليابسة أو في البحر. هذا الأمر يتطابق مع نص المادة ١٢٧ م.ع. المتعلقة بمسؤولية التقصيرية المترتبة على المتبوع وهو المالك (المجهز) في حالتنا الراهنة عن أخطاء تابعيه.
٢) عن التعويضات المفروضة من جراء الأضرار اللاحقة بالحمولة المسلمة للربان بغية نقلها وبجميع الأموال والأشياء الكائنة على متن السفينة.
٣) عن الموجبات الناتجة عن وثائق الشحن.
٤) عن التعويضات المفروضة بسبب خطأ في الملاحة ارتكب في اثناء تنفيذ عقد ما. المقصود هنا خطأ التابعين في تنفيذ عقد ما غير عقد النقل البحري.
٥) عن موجب رفع حطام سفينة غرقت او اصلاح الاضرار اللاحقة بمنشآت الاحواض او المرافيء او سبل الملاحة وعن الموجبات المتعلقة بها. يقصد هنا أيضا الأخطاء الناشئة عن أخطاء التابعين البحريين.
٦) عن جعل الاسعاف والانقاذ. يقصد بها المكافأة التي تترتب على عاتق مالك السفينة عند تقديم مساعدة لها من قبل سفينة أخرى بسبب تعرضها لخطر معين.
٧) عن الحصة التي عليه ان يساهم بها في الخسائر البحرية المشتركة. في هذه الحالة قد تتعرض السفينة لخطر الغرق فبقوم صاحب السفينة بالتخلص من بعض الأغراض االموجودة على متنها في سبيل حمايتها من هذا الخطر. فيتحمل عندها الخسائر الناتجة عن رمي هذه الأغراض بقية الشاحنين وكل من استفاد من خطر الغرق.
٨) عن الموجبات الناشئة عن العقود او الاعمال التي يجريها الربان ضمن صلاحياته القانونية وخارجا عن مربط السفينة لحاجات حقيقية يقتضيها حفظ السفينة او اكمال السفر على ان لا تكون هذه الحاجات ناتجة عن نقص او خلل يشوبان التجهيز او التموين عند بدء السفر".

فيلاحظ من فقرات المادة ٩٤ أنها تجمع سائر الحالات التي يكون فيها المالك أو المجهز مسؤولا عن أعمال أو أخطاء أو عقود الربان والتابعين البحريين أو حوادث الرحلة البحرية دون أن يكون هناك خطأ شخصي من المالك أو المجهز.

وعلى هذا فإن المالك مسـؤول عن العقود التي يبرمها الربان بوصـفه ممثلا للمالك، وهذه المسـؤولية هي تطبيقا للقواعد العامة التي تقضـي بمسؤولية الموكل عن التصرفات القانونية التي يبرمها الوكيل (مادة ٨٠ موجبات وعقود). كما أنه مسؤول عن أفعال الربان وسائر التابعين، وهذه المسؤولية تطبيق للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه (مادة ١٢٧ موجبات وعقود).

ويراعى أن مالك السـفينة لا يسـأل عن كل الأخطاء التي تقع من الربان وتابعيه، بل يلزم لقيام هذه المسؤولية أن تكون هذه الأخطاء قد وقعت منهم أثناء تأدية العمل أو بسببه.

والأصـل أن تنبسـط مسـؤوليته هذه على كافة أمواله تطبيقا للقواعد العامة. بيد أن قانون التجارة البحرية خرج عن حكم هذه القواعد وقضـى بتحديد مسـؤولية المالك عن التزامات الربان والتابعين البحريين بقدر قيمة السفينة وأجرتها وملحقاتها.

نتيجة لذلك، ووفقا لقانون التجارة البحرية اللبناني، في حال أدرج صـاحب السفينة بنود تحد من مسؤوليته الناتجة عن أخطاء تابعيه وتخففها بقدر أقل عما نصت عليه المادة ٩٤ من قانون التجارة البحرية المذكورة أي بقدر يقل عن قدر السـفينة وأجرتها وتفرعاتها تكون هذه البنود باطلة. فضـلا عن ذلك، في حال أدرج صاحب السفينة بنود تعفيه كليا من مسؤوليته الناتجة عن أخطاء تابعيه تكون هذه البنود باطلة.

أما في فرنسـا فإن محكمة النقض الفرنسـية في قضـية لامورسـيير الشـهيرة في ١٩ حزيران ١٩٥١ لم تتعرض لهذه المسألة على هذا النحو فقضت بمسؤولية مالك السفينة المطلقة باعتباره حارسا، وحرمته من حقه بتحديد مسـؤوليته، إذ أن محكمة النقض في حكمها هذا أخذت باعتبارات تتعلق بالعدالة فأرادت أن تضمن لضحايا حادث غرق السفينة، تعويضا عادلا كاملا لا ينقص منه استعمال المالك لحق الترك[1].

إلا أن هذا الرأي أثار جدلا كبيرا في فرنسا وذلك لأن هذا الحكم جاء متناقضا مع القواعد المنصوص عنها في القانون الخاص بالبحرية الصادر سنة ١٦٨١ Ordonnace de Colbert الذي أعطى مالك السفينة الحق بتحديد مسؤوليته عن أخطاء الربان أو تابعيه وذلك بتخليه عن سفينته وعن أجرة النقل خلال الرحلة لصـالح الدائنين. ولقد بقيت هذه النظرية مطبقة في القانون الفرنسـي حتى صـدور قانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ الذي أدخل قواعد المعاهدة الدولية الصـادرة سـنة ١٩٧٥ والتي ألغت نظام التخلي عن السـفينة وأجرة النقل.

[1] علي البارودي، **القانون البحري**، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ١١٤.

٢- مسؤولية صاحب السفينة عن أخطاءه الشخصية

نصت المادة ٩٦ من قانون التجارة البحرية على أن حصر المسؤولية المقرر في المادتين ٩٤ و ٩٥ لا يطبق:

١)على الموجبات الناشئة عن اخطاء صاحب السفينة. غير انه اذا كان ربان السفينة صاحبها او احد اصحابها ليس له ان يتذرع بحصر المسؤولية من اجل اخطائه في الملاحة واخطاء مستخدمي السفينة .
٢) ولا على الموجبات المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من المادة ٩٤ في حال وجود موافقة او تفويض صريح من قبل صاحب السفينة.
٣) ولا على موجبات صاحب السفينة الناشئة عن استخدام البحارة ومستخدمي السفينة.

جاءت المادة ٩٦ من القانون المذكور تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عنها في المادة ١٢٢ و١٢٣ من قانون الموجبات والعقود. فمالك السفينة مسؤول عن الأخطاء الشخصية التي تقع منه في الرسالة البحرية. والواقع أنه من الصعب أن نستظهر خطأ شخصيا لمالك السفينة لأن السفينة تخرج عن سلطانه ورقابته طوال مدة سفرها، وكل ما يمكن أن ينسب إلى مالك السفينة من خطأ شخصي هو أن يقصر في تجهيز السفينة تجهيزا كافيا أو تركها تقوم بالملاحة وهي غير صالحة لها.

وقد اعتبرت المادة ٩٦ المذكورة أن مسؤولية مالك السفينة عن أخطاءه الشخصية تكون مطلقة أي أنه يكون مسؤول عنها في ذمته أو أمواله جميعها، إذ هي ضامنة للوفاء بديونه.

ففي حال أدرج مالك السفينة بندا يعفيه كليا أو يحد من مسؤوليته الناتجة عن أخطاءه الشخصية، يكون هذا البند باطلا لمخالفته نص المادة ٩٦ من قانون التجارة البحرية. مثال على ذلك، في حال أدرج صاحب السفينة في عقد النقل بندا يعفيه من مسؤوليته الشخصية عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء إبحارها وتبين فيما بعد أن الضرر الذي أصاب الغير ناتجا عن الخطأ في تجهيزها، يكون عندها البند المذكور باطلا لأن مسؤولية مالك السفينة في هذه الحالة هي مسؤولية شخصية وتطال كامل ذمته المالية فلا يمكن الإعفاء أو الحد منها.

ب- مسؤولية الناقل البحري

وضعت المادة ٢١٠ من قانون التجارة البحرية مبدأ مسؤولية الناقل البحري بقولها: " ويضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعيب وأضرار...." وبالإستناد إلى هذا النص يكون الناقل مسؤولا إذاً : عن فقدان البضاعة، وعن الأضرار والعيوب التي تلحق بها، وعن التأخير في التسليم.

وهذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية التي تعتبر المدين مسؤولا عن كل ضرر قد يصيب الدائن عن عدم تنفيذ الموجبات المفروضة في العقد أو عند الإخلال في تنفيذها.

لكن ومن جهة أخرى فقد حدد المشرع مسؤولية الناقل البحري بسبب الأضرار اللاحقة بالبضاعة بمبلغ معين لا يتعداه، واعتبر باطلا كل بند يحدد المسؤولية بمبلغ أقل من الذي حدده القانون. وفي ذلك فقد نصت المادة ٢١١ بحري على أن: "تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع لا يجوز

بحال من الأحوال أن تتعدى عن كل طرد أو وحدة مبلغا يحدد بمرسوم..." واستنادا إلى هذا النص صدر المرسوم رقم ١٠٣٦٧ بتاريخ ١٩٤٧/١١/١١ وهو يحدد تبعة الناقل بألف ليرة لبنانية عن كل وحدة أو طرد يفقد أو يصيبه ضرر أثناء النقل. ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١١ من قانون التجارة البحرية على أنه يمكن إعادة النظر في المبلغ المنصوص عليه بمرسوم يتخذ استنادا إلى تقلبات النقد الدولي. واستنادا إلى هذا النص صدر المرسوم رقم ٨٣٠٥ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٦ الذي ألغى المرسوم رقم ١٠٣٦٧ والذي نص بمادته الأولى على أن تحدد مسؤولية الناقل البحري ب 666,67 حق سحب خاص DTS كما يحدده صندوق النقد الدولي بالسعر الرسمي لليرة اللبنانية بتاريخ استحقاق التعويض وفقا لنشرة مصرف لبنان، وذلك كحد أقصى عن كل وحدة أو طرد يفقد أو يصيبه ضرر أثناء النقل البحري، وبما يوازي حقي سحب خاص DTSعن كل كيلو من البضائع التي تفقد أو تتضرر.

فيلاحظ أن المبلغ الذي حدده القانون هو حد أقصى لا يجوز تجاوزه، فلا يستطيع الشاحن أو المرسل إليه أن يطالب الناقل بمبلغ يزيد عن 666,67 حق سحب خاص DTS كحد أقصى عن كل طرد أو وحدة ولو تجاوزت أضراره هذا الحد، وبما يوازي حقي سحب DTS عن كل كيلو من البضائع التي تفقد أو تتضرر. ومن جهة أخرى، لا يستطيع الناقل أن يدرج بندا يحد من مسؤوليته بقدر أقل من هذه الأضرار، فهو ملزم بدفع القيمة الفعلية للأضرار الحاصلة. لكن استثناءا للمبدأ المذكور، في حال إدراج بند ينص على الإرتفاع بالتعويض زيادة عن الحد الأقصى، يكون هذا البند صحيحا.[١]

بالإضافة إلى ذلك فقد نص قانون التجارة البحرية في المادة ٢٠٨ منه على أنه: " لا تطبق احكام هذا الجزء إلا على النقل البحري القاضي بتسليم وثائق شحن ومن حين شحن البضائع على متن السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود. وهي لا تطبق كذلك على سندات ايجار السفينة. أما اذا استؤجرت السفينة بسند ايجار فانها تطبق على ما يسلم من وثائق شحن ولا يمكن تطبيق هذه الاحكام على البضائع المشحونة على سطح السفينة بموجب عقد النقل ولا على البهائم الحية. "

فيكون القانون قد وضع قواعد خاصة لمسؤولية الناقل البحري، ذكر فيها الحالات التي يمكن فيها ابراء نفسه من المسؤولية المترتبة عليه عبر ادراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية من جهة والحالات التي تعتبر فيها هذه البنود باطلة.

---

[١] حسن محيو، **محاضرات في قانون التجارة البحرية اللبناني**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ٣٢٤.
هذا بالإضافة إلى بعض الحالات الأخرى والتي تستبعد فيها قاعدة تحديد مسؤولية الناقل البحري وهي حالة الغش، الخطأ الفادح مع العلم أن بعض الفقهاء اعتبروا أنه في الخطأ الفادح يجب أن تطبق أحكام تحديد المسؤولية ، بيان نوع البضاعة وقيمتها قبل الشحن، المرحلة السابقة للشحن أو اللاحقة للتفريغ، حق الناقل بصفته مجهز للسفينة في التمسك بتحديد مسؤوليته بقدر قيمة السفينة وفقا لنص المادة ٩٤ من قانون التجارة البحرية.

نتيجة لذلك، ميّز قانون التجارة البحرية بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: اعتبر فيها أن النقل بموجب سندات الإيجار يبقى خاضعا للقواعد العامة للمسؤولية، أي أن مسؤولية الناقل البحري تبقى خاضعة للقواعد العامة التي ترعى المسؤولية العقدية. لذلك، في حال أدرج الناقل البحري بنودا تؤدي إلى إعفائه من أية مسؤولية أو على الأقل تخفيفها، تعتبر هذه البنود صحيحة وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية كون مسؤوليته هي مسؤولية تعاقدية. فقد وجد المشرع اللبناني أنه ليس من الضروري تأمين الحماية للمستأجر إذا تم النقل بموجب سندات ايجار، لأن هذا الأخير يتمتع بقوة متكافئة مع المؤجر تمكنه من مناقشة شروط العقد من دون أية قيود وبكامل حريته. [1]

الحالة الثانية: اعتبر فيها أن النقل بموجب سندات شحن يخضع لأحكام قانون التجارة البحرية في الجزء السابع منه، وهي قواعد إلزامية متعلقة بالنظام العام، والهدف منها هو حماية الشاحن وهو الطرف الضعيف في العقد من تعسف الناقل البحري وهو الطرف القوي الذي يمكنه أن يفرض شروطه على الشاحن وأن يمنعه من المناقشة بها.[2]

الحالة الثالثة: إذا تم إصدارسند شحن تنفيذا لسند الإيجار لإثبات شحن البضائع. في هذه الحالة يجب التمييز بين وضعيتين:

١- بقاء سند الشحن في يد المستأجر: إن النقل هنا يبقى خاضعا لشروط سند الإيجار، فإصدار سند الشحن لا يغير في طبيعة العلاقة بين الناقل البحري والشاحن اللذين يحتفظان بصفتهما مؤجر ومستأجر. [3] فيبقى للناقل عندئذ إمكانية إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية وتكون هذه الأخيرة صحيحةلأنه يكون خاضعا للقواعد العامة كما أشرنا سابقا.
٢- انتقال سند الشحن إلى حامل آخر: في هذه الحالة في حال أدرج المؤجرأو المستأجر بنود لإعفاء نفسهم من المسؤولية أو الحد منها تكون هذه البنود باطلة وذلك حماية لحامل سند الشحن الذي لم يشترك في توقيع سند الإيجار.

بالإضافة إلى ذلك، اعتبر قانون التجارة البحرية اللبنانية في المادة ٢٠٨ المذكورة أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التي يدرجها الناقل البحري بموجب سند شحن تكون باطلة في حال أعفى هذا الأخير نفسه

[1] وهيب الأسبر، **القانون البحري السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨، ص ٢٠٧
[2] وهيب الأسبر، **القانون البحري السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري**، المرجع السابق، ص ٢٠٧.
[3] محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٦٦/٢/١٧، مجموعة اجتهادات حاتم، الجزء ٦٤، ص ٦٧.

من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي قد تقع من حين شحن البضائع على متن السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود أي بمعنى آخر الأخطاء التي قد تحدث خلال الرحلة البحرية.

فيكون قانون التجارة البحرية قد خرج عن القواعد العامة التي تتيح للناقل البحري أن يعفي نفسه من المسؤولية الناتجة عن أعماله الغير مقصودة عبر ادراج بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. فاعتبر أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تكون باطلة في الحالات التالية:

- النقل تم بموجب سند شحن.
- الخطأ المرتكب والذي تنتج عنه مسؤولية الناقل قد وقع بين مرحلتي شحن البضائع على متن السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود أي خلال الرحلة البحرية.

بمعنى آخر، في حال تم النقل بموجب عقد ايجار تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة ومنتجة لآثارها تجاه الناقل البحري. وفي حال كان الخطأ المؤدي إلى ترتيب المسؤولية على الناقل البحري قد وقع في المرحلة السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، فيستطيع هذا الأخير عندها أن يدخل ما يشاء من بنود تمكنه من اعفاء نفسه من المسؤولية أو الحد منها.[1]

و الصعوبة تكمن في اثبات المرحلة التي حصل فيها الهلاك أو التعيب، أي يصعب تحديد ما إذا حصل خلال الرحلة البحرية أو في المرحلة السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ. لكن الإجتهاد اعتبر أن هناك قرينة بسيطة على أن هذا الضرر قد وقع أثناء الرحلة البحرية[2]. لذلك يقع على الناقل البحري عبء اثبات أن الضرر لم يقع اثناء الرحلة البحرية وإنما في المرحلة السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ.

إذا ما كان قد لحق بالبضائع أثناء النقل البحري أم خلال المرحلة السابقة على الشحن و اللاحقة للتفريغ. هناك قرينة بسيطة إلى أن الضرر قد وقع أثناء مرحلة النقل البحري فيقع على الناقل عبء اثبات أن الضرر قد وقع في المرحلة السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ وليس خلال مرحلة النقل البحري [3].

وبموجب المادة ٢٠٨ فقرة ٢ من قانون التجارة البحرية، لا يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري على البضائع المشحونة على سطح السفينة ولا على البهائم الحية. فالبضائع المشحونة على سطح السفينة قد تتعرض للعديد من المخاطر أثناء نقلها مثل السقوط أو التلف. كما أن البهائم الحية لها طبيعة خاصة تتطلب المحافظة على حياتها عناية خاصة. فمن الطبيعي ونظرا لعدم إمكانية الناقل البحري

[1] عفيف شمس الدين، **المصنف في الإجتهاد التجاري**، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٩٥، ص ٤٣٠
[2] محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٥٦/٣/٥، مجموعة اجتهادات حاتم، ج ٢٨، ص ٥٥.
[3] وهيب الأسبر، **القانون البحري السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري**، المرجع السابق، ص ٢٠٩

من تلافي هكذا أضـــرار، أن يكون من حقه إدراج بنود في عقد النقل تعفيه من المســـؤولية المترتبة عن الأضرار اللاحقة بها.

لا بد من لفت الإنتباه هنا إلى ما أشارت إليه المادة ٢٠٦ من قانون التجارة البحرية على أنه: " اذا اقتضت طبيعة البضـائع او شروط نقلها عقد اتفاقات خاصـة فان كل الشروط المتفق عليها والمتعلقة بحقوق الناقل وموجباته يعمل بها ما دامت غير مخالفة للنظام العام بشـــرط ان لا يســـلم وثيقة شـــحن قابلة للتداول وان يدرج الاتفاق في سند يتضمن عبارة " غير قابل للتداول".

فيستفاد من نص المادة المذكورة أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة في إطار النقل الإستثنائي كنقل بعض المواد الخطرة أو البضـــاعة القابلة للتلف، حيث أعطي الناقل البحري الحق في إدراج بنود تعفيه من المسؤولية أو تحد منها في حال أصاب هذه البضاعة أي ضرر.
إلا أنه وبمعنى معاكس، عند نقل البضـائع العادية التي تنقل بمقتضـى سندات الشـحن تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة.[١] بمعنى أنه لا يمكن للناقل البحري أن يعفي نفسـه من المسؤولية عن الأضـرار التي قد تصيب البضائع العادية المنقولة بموجب سند شحن.

ويقصـد بالبضـائع العادية برأينا إذا ما أردنا أن نعطف المادة ٢٠٨ و ٢٠٦ من قانون التجارة البحرية تلك التي لا تحتاج إلى اتفاقات خاصـــة أو نقل اســـتثنائي نظرا لخطورتها أو اهميتها مثل التحف الفنية أو البضـاعة القابلة للتلف أو البضـائع التي يتم نقلها على سطح السفينة والتي يمكن أن تتعرض لمخاطر كبيرة أثناء سفرها كون مكان وجودها أثناء النقل هو على سطح السفينة.

باختصـــار يجب أن نميّز بين البضـــائع العادية التي تنقل بموجب ســـندات شـــحن مثل المعلبات الغذائية أو الألبســة وغيرها من البضـــائع التي توضـــع أثناء نقلها في أسـفل السـفينة، وبين البضـــائع التي تحتاج لنقل استثنائي المذكورة في الفقرة السابقة وتلك التي يتم نقلها على سطح السفينة. فتخضـع الفئة الأولى من هذه البضـائع للأحكام الخاصـة لقانون التجارة البحرية أي أنه ليس للناقل أن يعفي نفسـه من الأضـرار التي قد تصـيبها أثناء الرّحلة البحرية عبر إدراج بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية. أما الفئة الثانية والثالثة من البضـائع فتخضـع للقواعد العامّة للمسـؤولية أي أنه يمكن للناقل أن يعفي نفسـه من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي قد تصيبها.

[١] وهيب الأسبر، **القانون البحري السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري**، المرجع السابق، ص ٢١١.

وهذا ما ســـار عليه قانون النقل الفرنســـي في المادة L5422-12 منه التي أشـــارت إلى أن الناقل يكون مسؤولا في حال ضياع البضائع، كما يكون مسؤولا عن كل ضرر قد يصيبها وذلك من تاريخ نقلها حتى تسليمها[1]. وقد حدد المشرع الفرنسي مسؤولية الناقل البحري عند ضياع البضائع أو إصابتها بضرر وفقا للمبالغ المحددة بموجب أحكام الفقرة ٥ من المادة ٤ من الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بســـندات الشـــحن الموقعة ببروكســـل في ٢٥ آب ١٩٢٤.[2]كما أضـــافت المادة L5422-15 من القانون المذكور أنه يعتبر باطلا كل بند يكون الهدف منه إعفاء الناقل البحري من المســـؤولية الناتجة عن أي ضـرر يصـيب البضـائع أو في حال ضـياعها، أو تحديد مسـؤوليته بقدر يقل عن ذلك المحدد وفقا للمادة L5422-13.[3]

[1] Article L5422-12 du code de transport:" Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il prouve que ces pertes ou dommages proviennent :
1° De l'innavigabilité du navire, sans qu'il ait manqué à l'obligation de mise en état de navigabilité qui lui incombe en vertu du 1° de l'article L. 5422-6 ;
2° D'un incendie ;
3° Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ;
4° De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
5° Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ;
6° Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;
7° De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ;
8° D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin ;
9° Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur.
Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que celles citées au 9°."

[2] Article L5422-13 du code du transport: "La responsabilité du transporteur est limitée, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, aux montants fixés par les dispositions du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 modifiée."

[3] Article L5422-15:" Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :
1° De soustraire le transporteur à la responsabilité définie par les dispositions de l'article L. 5422-12 ;
2° Ou de renverser la charge de la preuve qui lui incombe en application des dispositions de la présente section ;
3° Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application des dispositions de l'article L. 5422-13 ;
4° Ou de céder au transporteur le bénéfice d'une assurance de la marchandise."

وقد أجاز القانون الفرنسي[1] كما القانون اللبناني البنود التي تدرج في عقد النقل البحري والتي يكون الهدف منها إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضائع المنقولة على سطح السفينة والحيوانات الحية.

ثانيًا: قانون الطيران اللبناني

نظم المشرع اللبناني النقل الجوي بقانون خاص هو قانون الطيران الصادر في ١١ كانون الثاني ١٩٤٩ والمعدل بقانون ٢٥ أيار ١٩٥٥.

تضمن قانون الطيران اللبناني لعام ١٩٤٩ أحكاما موجزة في النقل الجوي. وقد وردت هذه الأحكام بالمواد ٦٤ إلى ٧٣ من القانون المذكور.

وقد قصد المشرع اللبناني في عدم التوسع في أحكام النقل الجوي لأن القواعد العامة المذكورة في قانون الموجبات والعقود كفيلة بسد هذا النقص، بدليل أن المادة ٧٠ من قانون الطيران نصت صراحة على أنه "مع الإحتفاظ بالأحكام السابقة تطبق على النقل الجوي نصوص قانون الموجبات والعقود المتعلقة بالنقل بطريق البر".

فقد عرفت المادة ٦٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني عقد النقل بأنه: " العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو أي شيء من موضع إلى آخر".

كما اعتبرت المادة ٦٨٠ من القانون نفسه بأنه: " ليس النقل سوى نوعا من اجارة العمل أو التزام المشاريع وله بحكم الضرورة صفة العقود ذات العوض. والشخص الذي يتعاطاه يسمى "ناقلا" ويقال له بالأخص "ملتزم النقل" إذا جعل هذا العمل مهنته العادية".

وما يهمنا في هذا القانون هو معالجة مسؤولية الناقل الجوي (أ) لما لهذه المسؤولية من أحكام خاصة متعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من السمؤولية موضوع بحثنا.

[1] Artile L5422-16 du code de transport:" Par dérogation aux dispositions de l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées pour le transport d'animaux vivants et pour le transport de marchandises chargées sur le pont conformément aux dispositions de l'article L. 5422-7, sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport."

أ- مسؤولية الناقل الجوي

لدراسة هذا العنوان لا بد لنا من التمييز بين مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الشخاص (١) ومسؤولية الناقل الجوي عند نقل البضائع والأمتعة (٢).

١- مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الأشخاص

لم يتطرق قانون الطيران اللبناني في أحكامه إلى طبيعة مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الأشخاص. لذلك لا بد لنا من العودة باختصار إلى قانون الموجبات والعقود الذي أوجب على الناقل ايصال المسافر إلى المحل المقصود وفي الموعد المعين، على أنه إذا وقع طارئ ما فإن التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر[١]. فعليه لا يمكن للناقل الجوي أن يتنصل من المسؤولية المترتبة عليه عند نقل الأشخاص إلا إذا أقام البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر.

فتكون مسؤولية الناقل مسؤولية تعاقدية تستند إلى التزام الناقل بتحقيق غاية وهي ايصال المسافر سالما إلى المكان المقصود في الموعد المعين. ويجوز إسناد مسؤولية الناقل إلى الأحكام التي ترعى التبعة الناجمة عن فعل الغير المنصوص عنها في المادة ١٢٥ من قانون الموجبات والعقود، فيكون الناقل مسؤولا عن أخطاء تابعيه[٢].

كما يجوز إسناد مسؤولية الناقل إلى الأحكام التي ترعى حراسة الجوامد المنصوص عنها في المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود فيكون الناقل مسؤولا عندها بصفته حارسا للطائرة عن الضرر الذي تحدثه للمسافر[٣].

---

[١] المادة ٦٩٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني:" إن التعاقد على نقل الأشخاص كالتعاقد على نقل الأشياء يتم بمجرد حصول الرضى. وهو يوجب على الناقل ايصال المسافر سالما إلى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها، وإذا وقع طارئ ما، فإن التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من قبل المتضرر".

[٢] المادة ١٢٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: " ان المرء مسؤول حتما عن الاضرار التي يحدثها اشخاص آخرون هو مسؤول عنهم وعددهم محدود محصو."

[٣] المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: " إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولا عن الاضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت ادارته او مراقبته الفعلية كالسيارة وقت السير او الطيارة وقت طيرانها او المصعد وقت استعماله. وتلك التبعة الوضعية لا تزول الا اذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة او خطأ من المتضرر."

إلا أنه وعلى الرغم من ترتيب المسؤولية على الناقل الجوي عند نقل الأشخاص، فقد يلجأ هذا الأخير إلى إدراج بنود للحد أو الإعفاء من هذه المسؤولية. فيثار التساؤل هنا إلى مدى صحة هذه البنود ؟

جوابا على ذلك فقد نصـــت الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من قانون الطيران اللبناني على أنه: " لا يســـوغ للناقل أن يتنصل ببند خاص من المسؤولية المتعلقة بالأشخاص وكل بند من هذا النوع يعتبر لاغيا".

تأسيسا على ما تقدم تكون بنود الإعفاء أو الحد من مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الأشخاص باطلة. وهذا الحكم يتوافق مع ما نصـــت عليه القاعدة العامة المنصـــوص عنها في المادة ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود التي اعتبرت أن بنود الإعفاء أو الحد من المســـؤولية تكون باطلة في الأضـــرار التي تصـــيب الأشـــخـاص إذ أن حـيـاة الإنســـان وســـلامـتـه الشـــخصـــيـة هـمـا فـوق كـل اعـتـبـار. أما في حال التأخير في نقل الأشخاص، فإن قانون الطيران اللبناني لم يتطرق إلى مدى صحة بنود الإعفاء أو الحد من المســؤولية. لذلك يجب العودة إلى القواعد العامة المنصــوص عنها في المادة ١٣٩ من قانون الموجبات التي ميزت بين ما إذا كان الضــرر ضــررا ماديا أو ضــررا قد أصــاب الشــخص في حياته أو سلامته الشخصية.

ففي الحالة الأولى أي في حال كان الضرر الذي أصاب الشخص ضررا ماديا مثل الحالة التي تتأخر فيها الطائرة عن نقل أحد الأشـخاص فتفوت عليه فرصـة الحصـول على عمل معين ففي هذه الحالة تكون بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية صحيحة شرط أن يكون الخطأ غير مقصود.
أما في حال كان التأخير في نقل الشـخص قد أدى إلى ضـرر أصـابه في حياته أو سـلامته الشـخصـية كأن يؤدي التأخير في نقل الشـخص إلى بلد آخر في تدهور صـحته وسـلامته تكون عندها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية باطلة.

وفي فرنســا فقد نصــت المادة L-6421-3 من قانون النقل على أن مســؤولية الناقل الجوي الذي يحمل رخصـة تشـغيل صـادرة تطبيقا للقواعد (EC) رقم ٢٠٠٨/١٠٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٤ التي تحدد القواعد المشـتركة لتشـغيل الخدمات الجوية، هي خاضـعة فيما يتعلق بالنقل الجوي للأشـخاص وأمتعتهم، لقواعد (CE) رقم ٢٠٠٢/٨٨٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣ المعدلة لقواعد (CE) رقم ٢٠٢٧/٩٧ المتعلقة بمســؤولية شـــركات النقل الجوي عند وقوع حادث ولاتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال في ١٩٩٩/٥/٢٨. [1] كما أضـــافت المادة L6421-4 من قانون النقل على أن

[1] Article L6421-3 du code de transport:" La responsabilité du transporteur aérien titulaire d'une licence d'exploitation délivrée en application du règlement (CE) n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans

مسـؤولية الناقل الجوي الغير مشـمولة في المادة L6421-3 تكون خاضـعة لاتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال في ١٩٩٩/٥/٢٨.[١]

عطفا على ذلك وكما في القانون اللبناني، لم تحدد قواعد (CE) رقم ٢٠٠٢/٨٨٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣ واتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال في ١٩٩٩/٥/٢٨ حدا أقصـى لمسـؤولية الناقل الجوي عند نقل الأشـخاص[٢]، كما نصـت على أن كل بند يؤدي إلى إعفاء الناقل الجوي أو الحد من مسـؤوليته يكون باطلا إلا أن هذا البطلان لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يبقى خاضـعا لأحكام هذه الإتفاقية[٣].

٢- مسؤولية الناقل الجوي عند نقل البضائع والأمتعة

بالإضـافة إلى المسـؤولية التي قد تترتب على الناقل الجوي عند نقل الأشـخاص، فقد أشـار قانون الطيران أيضا إلى مسؤوليته عند نقل البضائع عما قد يصيبها من ضرر أثناء نقلها.

وعلى هذا فقد نصـت المادة ٦٦ من قانون الطيران اللبناني على أنه: "يكون الناقل مسـؤولا عن فقدان أو تعيب البضائع المنقولة ما لم يكن هنالك قوة قاهرة أو عيب خاص بالبضائع".

---

la Communauté est soumise, en ce qui concerne le transport aérien de passagers et de leurs bagages, aux dispositions du règlement (CE) n° 889/2002 du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident et aux stipulations de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Montréal le 28 mai 1999."

[1] Article L6421-4 du code de transport: "La responsabilité du transporteur aérien ne relevant pas de l'article L. 6421-3 est régie par la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Montréal le 28 mai 1999, dans les conditions définies à la section 2 du chapitre II du présent titre."

[2] Règlement (CE) n° 889/2002, annexe:" Aucune limite financière n'est fixée à la responsabilité, en cas de blessure ou de décès d'un passager. Pour tout dommage à concurrence de 100000 DTS (équivalent approximatif en monnaie locale), le transporteur aérien ne peut contester les demandes d'indemnisation. Au-delà de ce montant, le transporteur aérien peut se défendre contre une plainte en apportant la preuve qu'il n'a pas été négligent ou fautif d'une autre manière."

[3] Article 26 de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Montréal le 28 mai 1999: "Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente convention."

وهذا ما نصـــت عليه أيضـــا المادة ٦٨٣ من قانون الموجبات والعقود: "يكون الناقل مســـؤولا عن هلاك الاشياء وعن تعيبها او نقصانها فيما خلا الاحوال الناشئة عن القوة القاهرة او عن عيب في المنقول او عن خطإ المرسل".

فتكون المادة ٦٦ من قانون الطيران اللبناني قد رتبت المســـؤولية على الناقل الجوي عند فقدان أو تعيب البضـائع المنقولة وأعطته الحق في التنصـل من هذه المسـؤولية إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو عيب خاص بالبضـائع. وكذلك الأمربالنسـبة إلى المادة ٦٨٣ من قانون الموجبات والعقود إلا أن هذه الاخيرة أضـافت حكما جديدا قضـى بإمكانية رفع المسؤولية عن الناقل الجوي إذا كان هلاك الأشـياء أو تعيبها أو نقصـانها تعود لخطأ من جانب المرسل.

وعلى الرغم من ترتيب المسؤولية على الناقل الجوي عند نقل البضـائع، فقد يلجأ هذا الأخير أيضـا كما في حال نقل الأشخاص إلى إدراج بنود للحد أو الإعفاء من هذه المسؤولية. فيثار التساؤل هنا أيضـا إلى مدى صحة هذه البنود؟

أجازت المادة ٦٧ من قانون الطيران اللبناني للناقل أن يتنصـــل ببند صـــريح من المســـؤولية المتعلقة بالبضائع المترتبة عليه بسبب اخطار الهواء والأخطاء التي يرتكبها مستخدموا إدارة الطائرة.

على أن هذا البند لا ينفي المسـؤولية عن الناقل إلا إذا كانت الطائرة في حالة صـالحة للملاحة عند ذهابها وكان رجالها حائزين الإجازات القانونية. ففي هذه الحالة وحدها تعتبر بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية قرينة على عدم الخطأ تجعل على عاتق المتضرر إثبات العكس.

كما نصـــت المادة ٦٨ من قانون الطيران اللبناني على بطلان كل بند يكون الهدف منه تجريد الناقل من المسـؤولية عن الأعمال التي يأتيها بنفســه أو الأعمال الصـادرة عن مأموره فيما يتعلق بتحميل البضـائع وحفظها وتسليمها. كذلك وفقا لهذا القانون يعتبر باطلا كل بند يقصد منه تجريد الناقل من مسؤولية أخطائه الشخصية.

وقد أعطى قانون الطيران المذكور الناقل الجوي الحق بالتنصل من المسؤولية المترتبة عليه بسبب هلاك البضائع أو تعيبها عند إلقاءها أثناء الطريق لضمان نجاة الطائرة. فقد نصت المادة ٦٩ منه على أنه: "لقائد الطائرة الحق في أن يأمر في أثناء الطريق القاء البضـــائع المشـــحونة إذا كان هذا الإلقاء لا بد منه لنجاة الطائرة ويجب عليه أن يلقي البضـائع الزهيدة الثمن بادئ ذئ بدء فيما كان هذا الإختيار ممكنا ولا يترتب

عليه أدنى مسؤولية تجاه المرسل أو المرسل إليه بسبب فقدان هذه البضاعة. غير أن المسؤولية الناجمة عن الأضرار المسببة على سطح الأرض تظل قائمة كما هي".

أما بالنسبة إلى مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الأمتعة، فإن قانون الطيران اللبناني لم يتطرق إلى هذه المسؤولية لذلك لا بد من العودة إلى قانون الموجبات والعقود الذي نص في المادة ٦٨٩ منه على أنه: "ان الامتعة التي جرى قيدها تكون موضوعا لعقد نقل يضاف الى عقد نقل المسافر، أما الأمتعة اليدوية فلا تدخل في العقد ولا يكون الناقل مسؤولا عنها الا إذا قام المتضرر البينة على ارتكابه خطأ معينا".

وقد أعطى هذا القانون حدا أقصى لمسؤولية الناقل الجوي في حال لم يصرح المرسل بقيمة البضائع المنقولة، فحدد مسؤوليته عند فقدان أو تعيب هذه البضائع بمبلغ ٢٥ ل.ل. عن كل كيلو. فنصت المادة ٦٦ منه على أنه:"إذا لم يصرح المرسل بقيمة البضائع فتكون مسؤولية الناقل محددة بمبلغ ٢٥ ليرة لبنانية عن كل كيلو".

وفي فرنسا، إن مسؤولية الناقل الجوي عند نقل البضائع والأمتعة هي خاضعة لاتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال في ١٩٩٩/٥/٢٨ ولكل اتفاقية معدلة أو مكملة لها. [١]

وتطبيقا لذلك فقد وضعت المادة ٢٢ من اتفاقية مونتريال المذكورة حدا لمسؤولية الناقل الجوي عند نقل البضائع والأمتعة. فقد نصت على أنه عند نقل الأمتعة تكون مسؤولية الناقل الجوي في حال إصابتها بتلف أو في حال فقدانها أو التأخير في تسليمها محددة بمبلغ ١٠٠٠ حق سحب خاص لكل راكب. وعند نقل البضائع تكون مسؤولية الناقل الجوي في حال إصابتها بتلف أو في حال فقدانها أو التأخير في تسليمها محددة بمبلغ ١٧ حق سحب خاص لكل كيلوغرام[٢]. وأضافت في المادة ٢٦ المذكورة سابقا على أن كل بند

---

[1] Article L6422-2 du code de transport:" La responsabilité du transporteur de marchandises par air est régie par les seules dispositions de la convention de Montréal du 28 mai 1999 et de toute convention la modifiant ou la complétant et applicable en France, même si le transport n'est pas international au sens de cette convention."

[2] Artivle 22 de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Montréal le 28 mai 1999 :" 2. Dans le transport de bagages, la responsabilité du transporteur en cas de destruction, perte, avarie ou retard est limitée à la somme de 1 000 droits de tirage spéciaux par passager, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par le passager au moment de la remise des bagages enregistrés au transporteur et moyennant le paiement éventuel d'une somme supplémentaire. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel du passager à la livraison.

3. Dans le transport de marchandises, la responsabilité du transporteur, en cas de destruction, de perte, d'avarie ou de retard, est limitée à la somme de 17 droits de tirage

يؤدي إلى إعفاء الناقل الجوي أو الحد من مسـؤوليته يكون باطلا إلا أن هذا البطلان لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يبقى خاضعا لأحكام هذه الإتفاقية.

ثالثًا- قانون حماية المستهلك

إن عقد الإستهلاك هو ذاك العقد الذي يبرم بين طرفين مستهلك ومحترف، يتعهد فيه هذا الأخير بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي مقابل مبلغ معين.

يتميز هذا العقد بوجود طرف ضعيف يسمى المستهلك بمواجهة طرف ذو مركز اقتصادي قوي يسمى بالمهني أو المحترف. ونظرا للإختلال في التوازن العقدي بين الطرفين قد يضع هذا الأخير باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديا، شروطا غير قابلة للتفاوض تكون تعسفية ومجحفة في حق المستهلك.

وكون المستهلك في هذه الحالة معرض للعديد من المخاطر والتحايل والإستلاء على أمواله عن طريق اجباره على تحمل خسائر نتيجة ما يفرضه المحترف من بنود ليس له رأي أو تدخل في وضعها، نجد أن المشرع اللبناني لم يكتف ببعض النصوص القانونية المتفرقة ومنها المادة ٢٠٤ و ٤٢٨ من قانون الموجبات والعقود والمادة ٧٦٦ من قانون العقوبات من أجل حماية الطرف الضعيف، بل عمد في القانون رقم ٦٥٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٤ إلى وضع قواعد خاصة تهدف إلى حماية المستهلك من تعسف المحترف وهذا القانون عرف بقانون حماية المستهلك.

وعليه فسوف نعالج مفهوم الشروط التعسفية (أ)، و بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عند اعتبارها شرطا تعسفيا (ب).

أ- مفهوم الشروط التعسفية

من أجل بيان مفهوم الشروط التعسفية التي قد تتضمنها عقود الإستهلاك يستلزم أن نبدأ بالتعريف التشريعي للشروط التعسفية (١) ومن ثم ننتقل إلى التعريف الفقهي للشروط التعسفية (٢).

---

spéciaux par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une somme supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison…"

١- التعريف التشريعي للشروط التعسفية

نصت المادة ٢٦ من قانون حماية المستهلك اللبناني أنه:

" تعتبر بنودا تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الاخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير.
يقدر الطابع التعسفي للبند بتاريخ التعاقد وبالرجوع إلى أحكام العقد وملاحقه باستثناء تلك المتعلقة بالثمن.
تعتبر بنودا تعسفية، على سبيل المثال لا الحصر، أي من البنود التالية:
- البنود النافية لمسؤولية المحترف.
- تنازل المستهلك عن أي من حقوقه المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.
- وضع عبء الاثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي نص عليها القانون.
- منح المحترف, بصورة منفردة, صلاحية تعديل, كل أو بعض أحكام العقد لا سيما تلك المتعلقة بالثمن أو تاريخ أو مكان التسليم.
- منح المحترف حق انهاء العقد غير المحدد المدة دون ابلاغ المستهلك عن رغبته بذلك ضمن مهلة معقولة.
- الزام المستهلك, في حال عدم انفاذه أيا من موجباته التعاقدية, بتسديد المحترف تعويضا لا يتناسب مع الاضرار الناتجة عن ذلك.
- منح المحترف حق تفسير أحكام العقد.
- الزام المستهلك بانفاذ موجباته في حال امتناع المحترف عن انفاذ ما تعهد القيام به.
- عدم جواز اللجوء للوساطة أو التحكيم لحل الخلافات وفقا لأحكام هذا القانون, أو تحميل المستهلك المصاريف التي قد تترتب على اتباع الاجراءات المذكورة.
تعتبر البنود التعسفية باطلة بطلانا مطلقا، على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها. "

فيتبين لنا من خلال المادة أن المشرع اللبناني اعتمد أسلوبين في تعريف الشروط التعسفية:

- أسلوب القائمة : حيث وضع لائحة بالشروط التي تعتبر شروط تعسفية على سبيل المثال لا الحصر. وذلك لما لهذا الأسلوب من ضمانة فاعلة لاستقرار معاملات المستهلك فضلا عن التيسير على القاضي الذي يفصل في النزاع.

- أسلوب التعريف المباشر: حيث وضع تعريف عام ومباشر للشرط التعسفي بناء على معايير عامة. فعرفه بأنه ذاك الشرط الذي يرمي أو قد يؤدي إلى الاخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير. وهذا الاسلوب يتميز بالشمول بحيث يمكنه اسيعاب عدد لا نهائي من الشروط التي قد يفرزها الواقع العملي لعقود الإستهلاك.

بالإضافة إلى ذلك خص المشرع اللبناني الطرف الضعيف في عقد الإستهلاك وهو المستهلك بتنظيم قانوني حمائي آمر وذلك لمحاولة اعادة التوازن العقدي بين منتج السلعة أو الخدمة أو موزعها أي المهني (المحترف) وبين المستهلك الفرد الذي يسعى للحصول على تلك السلعة أو الخدمة محل الإستهلاك، فالمهني يكون في مركز قانوني واقتصادي أقوى من المستهلك يمكنه من فرض شروطه على هذا الأخير. نتيجة لذلك، اعتبرت القواعد الموجودة في قانون حماية المستهلك المذكور ترتبط بالنظام العام الحمائي، وتتصف بالطابع الآمر الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته.

وقد عرف المشرع المصري الشرط التعسفي من خلال المادة ١٠ من قاون حماية المستهلك بأنه: "...كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك، يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد سلعة أو وقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون."

والمشرع الفرنسي بدوره عرف الشروط التعسفية يموجب المادة ٣٥ من القانون ٧٨-٢٣ الصادر في ١٩٧٨/١/١٤ الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات فنص على أنها[١]: " في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين، أو المستهلكين، قد تكون ممنوعة، محددة أو منظمة..... عندما يتبين أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استخدام القوة الإقتصادية التي يتمتع بها الطرف الآخر والتي تعطيه ميزة فاحشة".

كما نصت المادة ٢ من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٤ على أنه في عقود البيع المبرمة بين محترفين من جهة وغير المحترفين أو المستهلكين من جهة أخرى ، تكون محظورة باعتبارها شروطا تعسفية بمعنى الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من القانون المذكور، البنود التي تهدف أو تؤدي إلى إلغاء أو الحد من حق غير محترف أو المستهلك بالتعويض في حال أخل المهني بإحدى واجباته[٢].

ومن ثم عدلت المادة المذكورة بموجب الفقرة الأولى من المادة ١٣٢ من قانون الإستهلاك رقم ٩٥-٩٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١ التي نصت على أنه[٣]:" في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين

---

[1] Article 3 de la Loi n°78-23 du 10/1/1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services: " Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif.ط

[2] Article 2 du décret n°78-464 du 24/3/1978 portant application de la loi n°78-23 du 10/1/1978 sur la protection de l'information des consommateurs de produits et services:" Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article 35 de la loi susvisée la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations."

[3] Article L132-1 de la loi n°95-96 du 1/2/1995 art. 1, annexe Journal Officiel du 2/2/1995: "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-

أو المستهلكين، تكون تعسفية البنود التي تهدف أو يكون من شأنها انشاء عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد عاى حساب غير المهني أو المستهلك".

فيكون المشرع الفرنسي قد تخلى بعد التعديل عن معيار "التعسف في استخدام القوة الإقتصادية للمهني" و استبدله بمعيار "عدم وجود توازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

فيتبين لنا من خلال هذه التعاريف أن البند التعسفي هو ذاك البند الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يوؤدي إلى وجود عدم توازن ظاهر وفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين. وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى الظروف التي تم التعاقد بها وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة.

٢- التعريف الفقهي للشروط التعسفية

تعددت التعاريف الفقهية للشروط التعسفية[١]، وهذا الإختلاف راجع إلى اختلاف الرأي من كل طرف منها لكنها كلها تهدف إلى تعريف المستهلك بها[٢].

يذهب جانب من الفقه إلى أن الشرط (البند) التعسفي هو "البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أملى إرادته على الفريق الآخر تحقيقا لمنفعة غير مألوفة ومفرطة منتقصا من حقوق الطرف الآخر الذي أذعن له لتسلط من فرضه على العقد."[٣]

كما يمكن تعريف الشروط التعسفية بأنها " شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الإقتصادي بطريقة، تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة"[٤].

---

professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat."

[١] أمانج رحيم أحمد، **حماية المستهلك في نطاق العقد**، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٠٤.

[٢] فاتن حسين حوري، **الوجيز في قانون حماية المستهلك**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٨٧.

[٣] مصطفى العوجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٧٦٤.

[٤] أحمد الرافعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ١٩٩٤، ص ٢١٥.

وهناك من اعتبر أن الشروط التعسفية هي تلك التي يفرضها المهني على غير المهني أو المستهلك نتيجة التعسف في استعمال هذا الاخير لسلطته الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة[١].

كما يمكن تعريفه بأنه: " شـــرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضـــح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمســـتهلك المترتبة على عقد الإســـتهلاك تتمثل في مكافأة المهني بميزة نتيجة اســـتخدامه لقوته الإقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك".[٢]

فيتبين لنا أن هذه التعاريف ترتكز على القوة الإقتصـــادية التي يتمتع بها المحترف بوجه المســـتهلك والتي تمكنه من فرض شروطه على هذا الأخير وذلك بهدف الحصول على منفعة خاصة.

وهناك من أشار إلى أنه " تعسفي كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا"[٣].

فنلاحظ أن هذا التعريف ارتكز على اختلال التوازن العقدي وقد اشترط أن يكون حرر بصورة مسبقة من قبل الطرف القوي. إضـافة إلى ذلك، لم يحدد هذا الرأي أطراف العقد بشـكل دقيق بل اكتفى بالإشـارة إلى الطرف القوي والطرف الضعيف.

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنســي بأنه الشــرط المحرر مســبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، ويعطي هذا الأخير ميزة فاحشــة عن الطرف الآخر، ونتيجة لذلك، أضــاف هذا الرأي بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية كونها تعتبر من الشروط التعسفية.[٤]

نتيجة لذلك، يمكن أن نســتخلص من التعاريف الفقهية المذكورة، هناك عنصــران أســاســيان في وصــف الشرط على أنه تعسفي. العنصر الأول هو تعسف المهني في استغلال نفوذه الإقتصادية بقصد الحصول على ميزة فاحشـة ويقصـد بذلك أنه كي يكون الشـرط تعسفيا يجب أن يكون مفروضـا على المسـتهلكين أو

---

[١] محمد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٩.

[٢] عمر عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك**، منشأة للمعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٠٢.

[٣] ترجمة للنص الأصلي: " Est abusive, la clause qui prérédigée par la partie la plus puisssante crée un déséquilibre significatif au detriment de la partie la plus faible".
مشار إليه لدى بوشارب ايمان، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٦٤.

[4] Calais-auloy, Droit de la consummation, Dalloz, paris, 2003, p.134-264.

غير المحترفين بسبب تعسف المهني في استخدام نفوذه الإقتصادية. والعنصر الثاني هو أن يؤدي الشرط التعسفي إلى عدم وجود توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين.

ب- بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عند اعتبارها شرطا تعسفيا

نص المشرع اللبناني في المادة ٢٦ من قانون حماية المستهلك على أنه " تعتبر بنودا تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الاخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير..... تعتبر بنودا تعسفية، على سبيل المثال لا الحصر، أي من البنود التالية: - البنود النافية لمسؤولية المحترف".

فيتبين لنا أن المشرع اللبناني قد أشار إلى بنود الإعفاء من مسؤولية المحترف كمثال على البنود التعسفية وليس على سبيل الحصر، وهذا الأمر يعتبر خطة مرنة كون هذه الأخيرة يصعب حصرها على الصعيد العملي، وأضاف أنها تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافة مفاعيلها[١].

وقد حكم المشرع اللبناني في المادة ٢٦ من قانون حماية المستهلك على بنود الإعفاء من المسؤولية بالبطلان المطلق المتعلق بالنظام العام الحمائي والذي لا يمكن لأطراف العقد مخالفته. فإذا أدرج المحترف في العقد المبرم مع المستهلك بنودا تعفيه من المسؤولية الناتجة عن الأعمال الصادرة عنه، تعتبر هذه البنود باطلة بطلانا مطلقا.

إن البطلان هو بطلان جزئي لا يمتد للعقد في مجمله بل يقتصر فقط على البند المعفي من المسؤولية الباطل إلا إذا كان المتعاقدين لم يكونا ليبرما العقد لولا وجود هذا الشرط، أي إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فعندئذ يبطل الشرط والعقد معا[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن بنود الإعفاء من المسؤولية تكون مشروعة بين المحترفين لأنهما متساويين اقتصاديا ولا أثر في ذلك على مسألة التوازن الإقتصادي.[٣]

---

[١] علي جعفر، **المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك**، مجد للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٩٦.

[٢] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية**، مجلة الحقوق، العدد ٢، ١٩٨٧، ص ٣٩.

[3] Cass.com.,23 novembre 1999 ,JCP, 2000.11.10236. note Chazal: "Est licité une clause d'irresponsabilité dès lorsqu'elle fugure sur toutes les factures du débiteur et que le contract l'incluant unit deux professionnels."

وبدوره أشار المشرع الفرنسي في المادة R212-1 من قانون حماية المستهلك أنه تعتبر تعسفية وبالتالي باطلة البنود التي تهدف إلى إزلة أو تخفيض التعويض المستحق للمستهلك في ذمة المحترف عند مخالفة هذا الأخير لأي من التزاماته[1].

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بدوره. فقد صدر قرار عن محكمة التمييز الفرنسية ورد بموجبه بطلان البند الذي يؤدي إلى إلغاء حق المستهلك بالتعويض عند مخالفة المحترف لأحد الإلتزامات المتوجبة عليه مون هذا البند يعتبر باطلا[2].

البند الثاني: الإبطال المستند على الاتفاقيّات الدوليّة

في يومنا هذا، لا يخفى على أحد أهمية النقل البحري والجوي لكونه أصبح يشكل جزء كبيرا من تعاملات الناس ولإرتباطه بشكل وثيق بالنمو الإقتصادي لدولة ما لما يوفره من المبادلات التجارية من استيراد وتصدير. فلجأت الكثير من الدول إلى وضع اتفاقيات دولية تعنى بتنظيم عقد النقل الجوي والبحري.

فإلى جانب القوانين الداخلية العامة والخاصة المذكورة آنفا والتي حكم بموجبها ببطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالات معينة، نصت العديد من الإتفاقيات الدولية بدورها على بطلان هذه البنود في مجال النقل الجوي والبحري. الأمر الذي دفعنا إلى تقسيم هذه الإتفاقيات إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري (أولا)، وإلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي (ثانيا).

إلا أن ما يهمنا في دراستنا هذه هو التطرق فقط إلى الإتفاقيات الدولية التي أبطلت بموجبها بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية والتي وقع عليها لبنان وأصبح طرفا فيها.

---

[1] Article R212-2 du code du consommateur: “Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :… 6° Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.”

[2] Cass.civ.,chambre 1, 11 decembre 2019, 18-21.164, Publié au bulletin : “Alors que dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont irréfragablement présumées abusives et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations…”

أولًا- الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري

نظرا لإختلال التكافؤ في المراكز القانونية بين الناقلين والشـــاحنين في عقد النقل البحري بموجب ســـند الشحن، ونظرا لإستغلال الناقلين لقوتهم الإقتصادية بمواجهة الشاحنين وإكراهم على القبول بسندات شحن يدرجون فيها بنودا تؤدي إلى إعفائهم من المسـؤولية عند الإخلال بالموجبات الملقات على عاتقهم سـواء بطريق مباشـر أو غير مباشـر. وبسـبب النزاعات الكبرى التي دخل بها الناقلون مع الشـاحنون وشـركات التأمين والبنوك، ظهرت إلى الوجود عدة إتفاقيات دولية نظمت العلاقة بين هؤلاء عن طريق إبطال بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. ومن هذه المعاهدات نذكر فقط تلك التي انضـم إليها لبنان وهي " المعاهدة الخاصـة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسـندات الشـحن" (١) والتي أطلق عليها معاهدة بروكسـل لتوحيد سندات الشحن و بروتوكول تعديلها ١٩٦٨ والتي تطبق على عقود النقل المبرمة قبل ١٩٩٧/١٢/١ وذلك في نطاق تطبيقها الذي تسـري عليه أحكامها. هذا بالإضـافة إلى مهاهدة هامبورغ للعام ١٩٧٨ (٢) والتي تطبق على عقود النقل المبرمـة بعد تـاريخ ١٩٩٧/١٢/١ وذلك في نطـاق تطبيقهـا الـذي تســـري عليـه أحكامها.

١- المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن

وضـعت معاهدة دولية خاصـة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشـحن في بروكسل بتاريخ ٢٥ آب ١٩٢٤. وقد انضم لبنان إلى هذه المعاهدة وللبروتوكول المعدل لأحكام هذه المعاهدة في بروكسل بتاريخ ٢٣ شباط ١٩٦٨.[١]

ونظرا لإختلال التوازن بين كل من الشـاحن والناقل البحري، ونظرا لقيام الناقل بتضـمين سـندات الشـحن بنودا يفرضـها على الشاحن يكون الهدف منها إعفاء نفسه من المسؤولية المترتبة عليه أو الحد منها. نصت المادة ٣ من هذه الإتفاقية على أنه: " كل شـــرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد نقل يتضـــمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضـائع الناشـئة عن الإهمال أو الخطأ أو التقصـير في الواجبات أو الإلتزامات المنصـوص عليها في هذه المادة أو يتضـمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصـوص عليه في هذه المعاهدة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أثر ما. ويعتبر كل شـرط يتضـمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشـئة عن التأمين أو أي شـرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية".

[١] القانون رقم ١٣ الصادر في ٥ نيسان ١٩٧٥.

ونصـت المادة ٤ في فقرتها الخامسـة من معاهدة بروكسـل بعد تعديلها ببروتوكول ١٩٦٨ على التالي[١]: " أ- لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق بالبضـائع بمبلغ يزيد على ما يعادل عشـــرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ٣٠ فرنك عن كيلو غرام من الوزن القائم للبضـائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر، وذلك ما لم يكن الشـاحن قد بين نوع البضـاعة وقيمتها قبل الشـحن وأثبت ذلك في سند الشحن."[٢]

... ه- لا يجوز للناقل أو السفينة الإستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه الفقرة إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر من الناقل بقصد إحداث الضرر أو بعدم إكتلراث مصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث

... ز- يجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الإتفاق مع الشـاحن على تحديد حد أقصـى يختلف عن الحد المنصـوص عليه في البند (أ) من هذه الفقرة بشـرط ألا يكون الحد الأقصـى المتفق عليه أقل من الحد الأقصى المناسب الوارد في ذلك البند."

فيتضـح لنا من خلال المادة ٣ المذكورة أن بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية أو التنازل عن حقوق الشـاحن على البضـائع إلى الناقل بنودا باطلة بطلانا مطلقا ولا مفعول لها، مما يجعل من أحكام مسؤولية الناقل البحري متعلقة بالنظام العام.[٣] إلا أنه وفي الواقع نلاحظ أن الناقلين ما زالوا حتى اليوم يدرجون بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية عند إبرام عقودهم باعتبار أن المسـؤولية الإلزامية التي لا يجوز مخالفتها ببند مدرج في سـند الشـحن لا تسـري إلا في المرحلة البحرية الصـرف، كما لا تسـري على مسـؤولية الناقل عن التأخير، فيقوم الناقل بإدراج هذه البنود لعله يتم تطبيقها خارج المرحلة البحرية الصرف.[٤]

---

[١] قبل التعديل كان الحد الأقصى للتعويض هو ١٠٠ جنيه استرليني عن كل طرد أو وحدة شحن، وكان يقصد بالجنيه الاسترليني القيمة الذهبية.

[٢] والجدير ذكره أن بروتوكول ١٩٦٨ المعدل لإتفاقية بروكسل تم تعديله هو الآخر ببروتوكول ١٩٧٩/١٢/٣١ حيث استبدل هذا الأخير الفرنك بوانكريه الذي كان معمولا به ببروتوكول ١٩٦٨ بحق السحب الخاص. فأصبح وفقا لبروتوكول ١٩٧٩ الحد الأقصى للتعويض ٦٦٦,٦٧ حق سحب خاص من كل طرد أو وحدة شحن أو حقي سحب خاص عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي أيهما أكبر، وقد دخل هذا البروتوكول حيذ التنفيذ الدولي بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٤ لكن لبنان لم يصدق عليه.

[٣] محكمة استئناف ببيروت، قرار رقم ٥٩٧، تاريخ ١٩٥٣/٥/٥، النشرة القضائية ١٩٥٣، ص ٤٥١.

[٤] وجدي حاطوم، **النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، ٢٠١١، ص ١٩٤.

والبطلان يلحق البند المخالف فقط ولا يطال العقد فيبقى هذا الأخير صـــحيحا ومنتجا لمفاعيله القانونية، وعند إبطال البند يقتضي إعمال القاعدة القانونية المرعية الإجراء محله، ويمتد أثر بطلان البند إلى الغير.

كما أشـارت المادة ٤ في فقرتها الخامسـة من معاهدة بروكسـل على أنه يجوز لأطراف عقد النقل الإتفاق على حد أقصـــى للتعويض يختلف عن الحد الأقصـــى القانوني بشـــرط ألا يكون هذا الحد أقل من الحد القانوني، وقد أكدت على صـحة هذا الأمر- بالإضـافة إلى البند (ز) المومى إليه أعلاه- الفقرة الأولى من المادة الخامســـة من المعاهدة التي أجازت للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها أو يزيد من مسؤولياته أو التزاماته على الوجه المبين في المعاهدة. بما أن تحديد المسؤولية هو من حقوق الناقل لذلك له التخلي عن ذلك الحق كله أو بعضـه بإطلاق مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضـائع أو برفع الحد الأقصـلى للتعويض. وهذا ما أكده الإجتهاد الذي قضـى بأن الإتفاق بين الناقل و الشـاحن على تمكين هذا الأخير من المطالبة بأكثر من الحد الأقصى المذكور سابقا يكون صحيحا.[١]

فنستنج أن كل شرط لا يكون من شأنه أي يؤدي بطريق مباشر أو غير ومباشر إلى إعفاء أو تخفيف من مسؤولية الناقل البحري يكون صحيحا.

وعليه تكون باطلة البنود التالية:

١- البنود التي يكون الهدف منها تخفيف مســؤولية الناقل لأقل من الحد القانوني الملزم به وفقا للمادة ٥/٤ (أ) (ب) (ج) من هذه المعاهدة.[٢]
٢- البنود التي يكون الهدف منها إعفاء الناقل البحري من المســؤولية عن هلاك أو تلف البضـــائع الناجمة عن أخطاء الناقل أو عن أخطاء تابعيه البريين وكذلك عن أخطاء تابعيه البحريين، وذلك عملا بمفهوم المخالفة للمادة ٢/٤ من هذه المعاهدة.
٣- البنود التي تهدف إلى تقصير مدة مرور الزمن على دعوى مسؤولية الناقل البحري تجاه المرسل إليه أو الشـاحن تقل عن مدة مرور الزمن على مسـؤولية الناقل البحري المنصـوص عنها قانونا، وذلك تحت طائلة سـقوط دعوى المسـؤولية. إن مثل هذه البنود يعتبر باطلا لأنه يؤدي إلى تخفيف مسؤولية الناقل من حيث تقليص مدة مرور الزمن على دعوى المسؤولية الأمر الذي يمس بحقوق المرسل إليه والشاحن.

[١] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٩، تاريخ ٢٠٠١/٢/١٢، باز ٢٠٠١، ص ٥٢٣؛ محكمة استئناف بيروت، قرار رقم ١٢، تاريخ ١٩٧٣/١٢/١٠، النشرة القضائية ١٩٧٣، ص ٣٩١.
[٢] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٧، تاريخ ٢٠٠١/٢/١٣، مجموعة باز، ٢٠٠١، ص ٥٢٠.

٤- البنود التي يكون الهدف منها تخفيض الموجبات والإلتزامات المترتبة على الناقل البحري، كالإتفاق على أن يعطى له الحق بتحديد مسؤوليته في الحالات التي تحرمه فيها هذه الإتفاقية من هذا الحق أي في حالة ثبوت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع بقصد إحداث الضرر أو بعدم إكتراث مصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث. هذا ما نصت عليه الفقرة (ه) من هذه المعاهدة.

٥- البند الذي يكون الهدف منه نقل عبء الإثبات الموضوع على عاتق الناقل لأن ذلك يعتبر تخفيفا من مسؤوليته. على سبيل المثال، إن مسؤولية الناقل البحري مفترضة في حالتي تلف البضائع وهلاكها ولا يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات أحد الأسباب التي حددها القانون لنفي مسؤوليته، فإذا أدرج بندا من شأنه نقل عبء الإثبات على عاتق الشاحن في حالتي هلاك وتلف البضائع فإن هذا البند يعتبر باطلا لأنه يعتبر تخفيفا لمسؤوليته كون فرص حصول الشاحن على التعويض تضيق.

٦- بند الجهل بالوزن أو الحجم أو ما يماثله من بنود. يترتب على الشاحن موجب تقديم بيانات عن البضائع مثل وزنها أو حجمها أو عدد الطرود ليقيدها الناقل في سند الشحن. فلا يجوز للناقل البحري إدراك بنود تفيد أنه يجهل الوزن أو الكمية أو أن الكمية غير معتمدة منه أو أي عبارة أخلرى بنفس المعنى، إلا في حالتين هما وجود أسباب جدية للشك بهذه البيانات وفي حال لم يكن لديه الوسائل الكافية للتحقق منها. أما خارج هاتين الحالتين تكون بنود الجهل أو التحفظ باطلة كونها تؤدي إللى قلب عبء إثبات صحة الوزن أو الكمية على عاتق الشاحن.[١]

٧- شرط التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين عن البضائع أو أي اتفاق مماثل. والإتفاق المماثل من شأنه حصول المضرور على التعويض من غير ذمة الناقل المالية. فمثل هذا الشرط يخلص الناقل من المسؤولية المترتبة عليه في حالتي هلاك البضائع أو تلفها، كما يحرم من قام بتعويض المضرور من الرجوع على الناقل البحري من المسؤولية. كما أن هذا البند يلزم المضرور على رفع دعوى المسؤولية على الناقل، في حين أنه لولا لم يكن هذا الشرط موجودا لكان لإمكان المضرور من الحصول على التعويض من شركة التأمين على أن تحل محله بالرجوع على الناقل. [٢]

٨- بند إحتساب التعويض عن الأضرار التي أصابت البضائع على أساس قيمتها المدرجة بالفاتورة أو قيمتها عند الشحن مضافا إليها المصروفات. فالهدف من هذا الشرط هو تحديد مسؤلية الناقل البحري عن هلاك أو تلف البضائع على أساس قيمتها المبينة في الفاتورة أو على أساس قيمتها في

---

[١] وجدي حاطوم، **النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية**، مرجع سابق، ص ١٩٦..
[٢] هاني دويدار، **النقل البحري والجوي**، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨، ص ٣٦.

مرفأ الشـــحن مضـــافا إليها الممصـــروفات. إلا أن هذا البند يعتبر باطلا لأنه يؤدي إلى تخفيف مسؤولية الناقل البحري عما هو منصوص عنه في هذه المعاهدة، وذلك لأن قيمة البضائع المقيدة في الفاتورة أو تلك المحددة عند الشـحن هي غير قيمتها عند الوصـول، فيجب أن يضـاف إليها الرسـوم الجمركية وأجرة نقلها والزيادة التي طرأت عليها وغيرها من النفقات حتى وصـلت إلى مرفأ الوصول.[1]

٢- معاهدة هامبورغ للعام ١٩٧٨

سـاهمت اتفاقية هامبورغ الصـادرة عن هيئة الأمم المتحدة سـنة ١٩٧٨ والمتعلقة بنقل البضـائع بحرا في تنظّيم حقوق والتزامات الشـاحنين والناقلين والمرسـل إليهم، محاولة بذلك تفادي النواقص التي شـابت اتفاقية بروكســل وبرتوكولها لســنة ١٩٦٨. بدأ نفاذ هذه الاتفاقية في ١ تشــرين الثاني ١٩٩٢. وذلك اســتجابة لمتطلبات الدول النامية وتماشيا مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجيا التي شهدها القرن العشرين بالنسبة للناقل البحري. وأبرز ما يلفت انتباهنا في إطار مســؤولية الناقل البحري هو ما يمكن أن يدرجه هذا الأخير من بنود يكون الهدف منها الإعفاء أو الحد من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء قيامه بعمله. فقد وضعت معاهدة هامبورغ قواعد حددت بموجبها مسؤولية الناقل البحري.[2]

إلا أن المادة الثامنة من هذه المعاهدة المدرجة تحت عنوان " ســقوط الحق في تحديد المســؤولية "، قد حرمت الناقل البحري من الإستفادة من ميزة التحديد القانوني لمسؤوليته إذا صدر منه سوء سلوك إرادي. فنصــت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الإتفاقية على أنه: " لا يحق للناقل الإســتفادة من تحديد المســؤولية المنصــوص عليه في المادة ٦ من هذه المعاهدة إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير".

---

[1] أحمد حسني، **النقل الدولي البحري للبضائع**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢١٥ وما يليها.

[2] المادة ٦ من معاهدة هامبورغ لسنة ١٩٧٨:" (أ) تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة ٥ عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل ٨٣٥ وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2,5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع يهلك أو يتلف، أيهما أكبر.
(ب) تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة ٥ عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع.
(ج) لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتعدى مجموع مسؤولية الناقل، بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من هذه الفقرة معا، الحد الذي سيتقرر بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة بالنسبة للهلاك الكلي للبضائع الذي تنشأ هذه المسؤولية بشأنه".

ووفقا للفقرة الثانية من ذات المادة فإن مستخدم الناقل أو وكيله يحرم لذات الإعتبار من ميزة التحديد القانوني المقرر للناقل البحري[1].

كما نصت المادة ٢٣ من معاهدة هامبورغ على أنه:

"١- كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الإتفاقية يعتبر باطلا ولاغيا في حدود مخالفته لها. ولا يؤثر بطلان مثل هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الوثيقة التي يشكل جزءا منها، وأي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة من التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أي شرط مماثل، يعتبر باطلا ولاغيا.

٢ – خلافا لأحكام الفقرة ١ من هذه المادة، للناقل أن يزيد مقدار مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الإتفاقية.

٣- متى أصدر سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري تعيين تضمين السند أو الوثيقة بيانا يذكر فيه أن النقل يخضع لأحكام هذه الإتفاقية التي تبطل أي شرط مخالف لها يكون ضارا بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه.

٤- إذا لحقت بصاحب حق في البضائع خسارة نتيجة لشرط يبطل استنادا إلى هذه المادة أو نتيجة لإغفال إدراج البيان المشار إليه في الفقرة ٣ من هذه المادة، تعين على الناقل دفع تعويض إلى الحد اللازم لتعويض صاحب الحق تعويضا كاملا وفقا لأحكام هذه الإتفاقية عن كل هلاك أو تلف لحق بالبضائع وكذلك عن التأخير في التسليم. ويتعين على الناقل بالإضافة إلى ذلك دفع تعويض عن المصاريف التي تكبدها صاحب الحق لدى ممارسته لحقه، بشرط أن يتم تحديد مقدار المصاريف التي تكبدها في الدعوى التي استند فيها إلى النص المذكورأعلاه وفقا لقانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات."

فيتبين لنا من خلال دراسة النص المذكور ما يلي:

[1] الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية هامبورغ:" خلافا لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧، لا يحق لمستخدم الناقل أو وكيله الإستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة ٦ إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب هذا المستخدم أو الوكيل ارتكب بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير".

- إن الفقرة الأولى من المادة المذكورة أشـارت إلى أن الأصـل هو بطلان كل شـرط يكون مخالفا بشـكل مباشر أو غير مباشر لأحكام اتفاقية هامبورغ. وأعطت مثالا على هذه الشروط تنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل.

- وضـعت الفقرة الثانية من هذه المادة اسـتثناء على هذا الأصـل، حكمت بموجبه بصـحة هذه الشـروط المخالفة إذا أراد الناقل أن يزيد بموجبها من مقدار مسـؤوليته والتزاماته المنصـوص عنها بهذه الإتفاقية. بمعنى آخر، إن البنود التي يكون الهدف منها زيادة الحد الأعلى لمسـؤولية الناقل البحري أو التي يكون موضـوعها حرمانه من التمسك بتحديد المسؤولية في حالة ما إذا كان الضـرر قد نتج عن فعل أو تقصـير من جانبه ارتكبه بقصد التسبب في هكذا ضرر أو ارتكبه عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه ضرر، تكون صـحيحة ومنتجة لمفاعيلها القانونية. أما الشـروط التي يكون الهدف منها تقرير مزايا خاصـة للناقل على حساب الشاحن أو المرسل إليه، فتكون باطلة.
وهذا ما أكدته بدورها الفقرة الرابعة من المادة السـادسـة من هذه الإتفاقية التي نصـت على أنه:" يجوز بالإتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة (١).

- أشـارت أيضـا الفقرة الأولى من المادة المذكورة إلى أن بطلان هذه البنود لا يؤثر مطلقا على صـحة عقد النقل الذي يبقى صـحيحا. فيحل محل البند المخالف الأحكام المنصـوص عنها في الإتفاقية. مثال على ذلك، إذا ورد في عقد النقل بند ينص على تحديد مسـؤولية الناقل عن خطأه المقصـود يكون هذا البند باطلا وتطبق في هذه الحالة الفقرة الأولى من نص المادة ٨ من هذه المعاهدة.

- إن البطلان المقرر في هذه المادة هو بطلان مطلق، ينتج آثاره ليس فقط بالنسبة لأطراف عقد النقل وإنما أيضـا بالنسـبة للغير، ومن ثم أوجبت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة توجيه نظر الغير إلى البطلان في سـند الشـحن أو وثيقة النقل بأن يذكر في السـند أو الوثيقة أن النقل يخضـع لأحكام الإتفاقية التي تبطل كل شرط مخالف لها يكون ضارا بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه.[١]

وعليه تكون باطلة البنود التالية:

- البنود التي يكون الهدف منها الحد من مسـؤولية الناقل البحري كالإتفاق على إعفاءه كليا من المسؤولية المترتبة عليه أو تحديد مسؤوليته بأقل من الحد الأقصـى المنصـوص عليه في المادة السادسة من هذه الإتفاقية.

[١] كمال حمدي، **مسؤولية الناقل البحري للبضائع**، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٦٤.

- البنود التي يكون الهدف منها تخفيض الموجبات والإلتزامات المترتبة على الناقل البحري، كالإتفاق على أن يعطى له الحق بتحديد مسؤوليته في الحالات التي تحرمه فيها هذه الإتفاقية من هذا الحق أي تلك الحالات المنصوص عنها في نص المادة ٨ منها.
- البنود التي يكون الهدف منها حرمان المدعي من الخيار المنصوص عليه في المادة ٢١ بشأن الإختصاص القضائي أو في المادة ٢٢ بشأن مكان التحكيم أو تقييد حقه بالخيار.
- البنود التي يتم بموجبها نقل عبء الإثبات إلى الشاحن في الحالات التي تضع فيها هذه الإتفاقية العبء على الناقل.
- البنود التي يكون الهدف منها تقصير مدة التقادم.

ثانيًا: الإتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي

كما أشرنا سابقا نظم المشرع اللبناني النقل الجوي بقانون خاص هو قانون الطيران الصادر في ١١ كانون الثاني ١٩٤٩ والمعدل بقانون ٢٥ أيار ١٩٥٥.

إلا أنه وبالنظر للأهمية التي تعود للنقل الجوي في النطاق الدولي ولما يمكن أن يثير هذا النقل من مشكلات تتعلق بتنازع القوانين بين تشريعات الدول المختلفة التي يعنيها هذا النقل، وبسبب المخاطر والأضرار التي قد تقع أثناء النقل الجوي كان لا بد من ايجاد تنظيم دولي موحد لهذا النقل.

فأنشأت فرنسا مؤتمرا دوليّا في فرسوفيا حيث وضعت اتفاقية فرسوفيا بتاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٢٩.

وقد انضم لبنان إلى الإتفاقية المذكورة بمقتضى قرار المفوض السامي رقم ١٦٠/ LR الصادر بتاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٣٣ وأصبحت هذه الإتفاقية نافذة له منذ هذا التاريخ[١]. وقد تم تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي الموقع بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٥٥[٢].

وأمام هذا الواقع أصبح لبنان خاضعا لنظامين قانونيين يرعيان النقل الجوي وهما إتفاقية فرسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩ بشأن النقل الجوي (١) وقانون الطيران المذكور.

ونظرا للقوة الإلزامية لهذه الإتفاقية وتقدمها على هذا القانون في المجال التشريعي، تكون إتفاقية فرسوفيا هي الواجبة التطبيق على النقل الجوي الدولي في لبنان في المسائل التي تناولتها في حال تعارضها مع أحكام قانون الطيران الآنف الذكر. ولكن القانون المذكور يظل واجب التطبيق في المسائل التي لم يرد لها نص في الإتفاقية الدولية.

---

[١] أو لنكون أكثر دقة أصبحت هذه الإتفاقية نافذة بعد مرور يومين على التاريخ المذكور الذي نشرت فيه وذلك إستنادا إلى القرار رقم ٩٦ تاريخ ١٤ نيسان ١٩٢٥.

[٢] أصبح هذا البروتوكول نافذا في أول آب ١٩٦٣ وذلك تطبيقا للمادة ٢٢ منه التي نصت على أنه يصبح نافذا في مهلة ٩٠ يوما بعد التصديق عليه من قبل ٣٠ دولة من الدول الموقعة عليه وذلك لأن هذا الشرط قد تم في أول أيار ١٩٦٣ (ريبير وروبلو صفحة ٢٦٦ هامش رقم ١).

١- اتفاقية فرسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩ بشأن النقل الجوي

نظمت هذه الإتفاقية النقل الجوي وبسطت حمايتها على الناقل وراعت مصلحته في مختلف أحكامها وشجعت الملاحة الجوية فاعتبرت أنه يترتب على الناقل الجوي التزام ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية.[١]

إلا أنها ومن جهة أخرى، نتيجة للإحتكارات التي تمارسها شركات النقل الجوي الضخمة، اعتمدت هذه الإتفاقية بعض القواعد حماية للمسافر أو المرسل إليه.

فوفقا للمادة ١٧، ١٨ و ١٩ من اتفاقية فرسوفيا إن مسؤولية الناقل الجوي مفترضة أي تترتب بمجرد إصابة الراكب أو تلف البضائع والأمتعة أو هلاكها أو التأخر في تسليمها. فينتقل عندها وفقا للمادة ٢٠ من هذه الإتفاقية عبء اثبات الضرر من على عاتق المرسل أو المسافر إلى عاتق الناقل الجوي الذي عليه اثبات أنه كان من المستحيل عليه هو وتابعيه اتخاد التدابير الضرورية لمنع حصول الضرر أو أنهم اتخذوا كافة الإجراءات الضرورية لمنع حصول هذا الضرر.

كما رتبت هذه الإتفاقية المسؤولية على الناقل الجوي عند تسببه بالأضرار التالية:

- إصابة المسافر بجروح أو غير ذلك من إصابات جسدية أو في حال وفاته. حسب المادة ١٧ من اتفاقية فرسوفيا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الضرر الذي يطرأ عند الوفاة أو الإصابة الجسدية أو الجرح وذلك عندما يحصل هذا الضرر في الطائرة أو خلال عمليات الصعود إليها أو النزول منها.

فتترتب المسؤولية على الناقل الجوي في حالة الأضرار الواقعة على الأشخاص عند توفر ثلاثة شروط:

- وقوع حادث (accident)

- تسبب الحادث في الوفاة أو الإصابة بجراح

[١] إلا أن ذلك لا يعني أنه يترتب على عاتق المرسل عبء اثبات تقصير الناقل لأن هذه الإتفاقية قلبت عبء اثبات الضرر على عاتق الناقل الجوي كما سنبين لاحقا

- وقوع الحادث أثناء مرحلة النقل الجوي أي في الطائرة أو خلال عملية الصعود إليها أو النزول منها.

- فقدان الأشياء المنقولة، من أمتعة مسجلة وبضائع، وإصابتها بأضرار. حسب المادة ١٨ من اتفاقية فارسوفيا إن الناقل الجوي يكون مسؤولا عن الضرر الناتج في حال فقدان أو تلف الأمتعة المسجلة أو البضائع عندما يحصل الحادث الذي سبب الضرر خلال النقل الجوي.

فتترتب المسؤولية على الناقل الجوي في حالة الأضرار الواقعة على الأمتعة والبضائع عند توفر ثلاثة شروط:

- وقوع حدث (evenement) وهنا لا بد من التمييز بين الحدث والحادث االمذكور سابقا.[١]

- تلف الأمتعة أو البضاعة أو تعطيلها أو فقدانه

- حصول الحدث أثناء النقل الجوي

- التأخير في تنفيذ عقد النقل عموما. إن هذا النوع من الأضرار يشمل نقل البضائع والأمتعة والأشخاص على السواء. ويقصد بالتاخير عدم ايصال الأشخاص أو الأمتعة في الوقت المحدد لها. فإذا تأخر وصول المسافر أو البضاعة كان الناقل مسؤولا عن الضرر الناشئ عن ذلك.

وقد حددت المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية مسؤولية الناقل الجوي بمبالغ مالية محددة وفقا للتالي:

- في حالة نقل الأشخاص تحدد مسؤولية الناقل تجاه كل مسافر بمبلغ ٢٥٠ ألف فرنك.

- في حالة نقل الأمتعة المسجلة والبضائع تحدد مسؤولية الناقل بمبلغ ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلوغرام إلا إذا قدم المرسل، عند تسليم الطرد للناقل تصريحا خاصا عن قيمتها عند التسليم ودفع لقاء ذلك رسما اضافيا. وفي هذه الحالة يلزم الناقل بالدفع حتى المبلغ المصرخ به ما لم يثبت أن هذا المبلغ يفوق قيمتها الحقيقية بالنسبة للمرسل عند التسليم.

- في حالة فقدان أو تعيب أو تأخير قسم من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شيء من محتوياتها يؤخذ الوزن الإجمالي لهذا الطرد أو لهذه الطرود وحدها بعين الإعتبار لتحديد مسؤولية الناقل على أنه عندما

[١] لترتيب المسؤولية المذكورة يجب أن يقع حدث أدى إلى تلف أو ضياع البضائع مثل توضيبها بطريقة غير مناسبة، وليس من الضروري أن وقوع حادثة جوية أدت إل ضياعها أو تلفها.

يؤثر فقدان أو تعيب أو تأخير قسم من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شيء من محتوياتها في قيمة طرود أخرى يشملها بيان بطاقة الأمتعة أو بوليصة الشحن الجوي فيؤخذ الوزن الإجمالي لهذا الطرد أو لهذه الطرود بعين الإعتبار لتحديد المسؤولية.

- فيما يتعلق بالأشياء التي تبقى في حراسة المسافر تحدد مسؤولية الناقل ب ٥٠٠٠ فرنك كل مسافر.

غير أنه وحسب اتفاقية فارسوفيا يمكن الإتفاق على حد أعلى من الحد المذكور في الإتفاقية وذلك في نقل الركاب، حيث ينص الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرين على: " ومع ذلك يجوز للراكب بناءا على اتفاق خاص مع الناقل، أن يحدد للمسؤولية مبلغا أكبر".

ومن جهة أخرى نصـــت المادة ٢٣ من هذه الإتفاقية على أنه يعتبر باطلا كل بند يرمي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو إلى تعيين حد أدنى من الحدود المعينة في الإتفاقية.

فيتبين لنا من خلال المواد المذكورة أنه في حال أدرج المتعاقدون بنودا تشدد مسؤولية الناقل الجوي لتزيد عن الحدود المعينة في المادة ٢٢ المذكورة تكون هذه البنود صـحيحة وسـارية المفعول. أما إذا أقدموا إلى إدراج بنود لإعفاء أنفسـهم من المسـؤولية الناتجة عن الأضـرار التي قد تصـيب المسـافرين أو البضـائع والأمتعة والتأخير في نقلها أو لتخفيف مسؤوليتهم لحد أقل من تلك المذكورة أعلاه، تكون هذه البنود باطلة ولا مفعول لها[١].

كما أشـارت اتفاقية فارسـوفيا إلى أن الناقل الجوي لا يسـتفيد من أحكام الإعفاء أو تحديد المسـؤولية إذا ارتكب خداعا أو خطأ يعتبر وفق لقانون المحكمة المرفوعة الدعوى أمامها موازيا للخداع. فنصـــت في المادة ٢٥ منها على أنه: "لا يحق للناقل أن يتذرع بأحكام هذه الإتفاقية التي ترفع عنه المســؤولية أو تحددها إذا كان الضـرر ناجما عن غشـه أو عن خطأ يعتبر معادلا للغش بموجب قانون المحكمة المرفوعة الدعوى أمامها."

إلا أن هذه الاتفاقية لم تعرف الخطأ الموازي للخداع فتركت هذا الأمر للمحكمة الناظرة بالنزاع أي للقوانين الوطنية.

[١] ريمون فرحات، **الموسوعة القانونية للنقل الجوي والبحري والبري**، الجزء الأول، بيروت، ١٩٨٧، ص ٣٨٩

فخلقت هذه المادة نوعا من الإلتباس بين المحاكم وذلك لسببين: الأول يتعلق بالإختلاف بين الآراء الفقهية والإجتهادية بين دولة وأخرى في تعريف الخطأ الموازي للخداع. والثاني لأن القوانين الأنكلوساكسونية لا تعرف مبدأ الخداع مما أوجد صعوبة في تحديد الحالات التي يحرم فيها الناقل من تحديد مسؤوليته.

فتم عندها تعديل نص المادة ٢٥ من هذه الإتفاقية وذلك في بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ الذي ألغى الإلتباس الواقع في مفهوم هذه الأخطاء وأصبح النص وفق التالي: " لا تسري الحدود المقررة في المادة ٢٢ من الإتفاقية على المسؤولية إذا ثبت أن الضرر نشأ عن تصرف أو إهمال متعمد من جانب الناقل أو من تابعيه وذلك بقصد احداث الضرر أو أن تصرفهم كان تصرفا غريبا وكانوا مدركين لنتائجه الضارة وبشرط أن يثبت، في حالة كون الفعل والإهمال المتعمد صادرين عن التابعين، ان هؤلاء قاموا بذلك أثناء ممارسة وظائفهم".

بالإضافة إلى ذلك، نصت المادة ٣٢ من اتفاقية فارسوفيا على أنه: " تكون باطلة جميع شروط عقد النقل وجميع الإتفاقات الخاصة السابقة على وقوع الضرر والتي بمقتضاها يخالف الطرفان المتعاقدان قواعد هذه الإتفاقية سواء أكان ذلك بتعيين القانون الواجب التطبيق، أو بتعديل قواعد الإختصاص".

فيفهم من نص المادة المذكورة إلى أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تكون باطلة إذا أدرجت قبل وقوع الضرر أما إذا أدرجت هذه البنود بعد وقوع الضرر تكون هذه الأخيرة صحيحة ومعمولا بها لأن المسافر أو المرسل لا يكون بعد وقوع الضرر تحت تأثير الناقل.

لا بد أن ننوه إلى أن بطلان بنود الإعفاء من المسؤولية لا يقتصر فقط على الإعفاء مباشرة من المسؤولية بل يشمل أيضا كل بند يهدف بطريق غير مباشر إلى هذا الإعفاء، فتعتبر بالتالي باطلة بنود تقصير مدة سقوط الدعوى وشروط نقل عبء الإثبات[١].

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان بنود الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يبقى صحيحا.

الخاتمة

[١] حسن محيو، **محاضرات في قانون الطيران**، الطبعة الأولى، ١٩٨٢-١٩٨٣ ، ص ٢٦٦-٢٦٧

أعطى المشرع الإرادة المشتركة لطرفي العقد السلطة في تعديل أحكام المسؤولية، إما بالإعفاء أو بالحد من أحكامها عبر ما يسمى ب"بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية".

تختلف بنود الإعفاء عن بنود الحد من المسؤولية. فبنود الإعفاء من المسؤولية هي البنود التي يتم بمقتضاها إعفاء المدين من موجب التعويض المستحق لمصلحة الدائن على الرغم من توفر شروط تحقق المسؤولية. أما بنود الحد من المسؤلية فتهدف إلى الحد من مسؤولية المدين أي يبقى هذا الأخير مسؤولا عن التعويض للدائن، إلا أن هذا التعويض يكون أقل من الضرر الواقع والربح الفائت.

ونجد بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في الكثير من العقود والإتفاقيات. إلا انه وعلى الرغم من كثرة التداول في هذه البنود، فإن استخدامها أثار الكثير من الجدل والتساؤلات وخاصة بشأن صحة وقانونية هذه البنود.

ومن خلال استعراضنا لموقف التشريع اللبناني والفرنسي من مدى صحتها، ومناقشات الفقه والإجتهاد ومجادلاته، يتبين لنا أن هذه البنود تتمتع بخطورة كبيرة تتمثل في ايجاد التوازن بين المستفيد من البند وهو غالبا ما يكون في مركز قوة يستطيع به أن يملي شروطه على غيره، وبين الطرف المعروض عليه البند لقبوله، وهو غالبا ما يكون في مركز ضعف يحتم عليه قبول هذا البند.

لذلك، ونظرا لخطورة هذه البنود، يجب أن يتم فهمها على نحو جيد قبل التوقيع على أي اتفاق، فعلى الرغم من أنها تحمي أحد الأطراف من مسؤولية محتملة، إلا أنها تنتقص من حقوق الطرف الآخر في العقد. لذلك ينبغي أن يتم التعامل مع هذه البنود بحذر وتحليل دقيق، ويجب على الأفراد البحث عن المحامين والمستشارين القانونيين المتخصصين في هذا المجال لتقديم النصائح اللازمة وضمان حماية حقوقهم.

أولًا: النتائج

أسفرت هذه الدراسة على مجموعة من النتائج نوردها على النحو التالي:

- إن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية تمثل خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية، حيث يقتضي الأصل ترتب المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية إذا أخل المدين بأحد الإلتزمات المترتبة عليه بموجب القانون أو العقد ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بالدائن وتوافرت الرابطة السببية بين الإخلال والضرر.

- تتميز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن التأمين من المسؤولية، ففي بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، مرتكب الخطأ يتخلص من هذه المسؤولية، دون أن يتحملها شخص آخر. أما في التأمين من

المسـؤولية فإن مرتكب الخطأ لا يتخلص من هذه المسـؤولية وإنما يدعمها عن طريق التأمين عليها لدى شركة التأمين. وبالتالي فإن التأمين من المسؤولية يضمن للمضرور الحق بالتعويض عن طريق شخص آخر وعادة ما يكون شركة التأمين؛ في حين أن بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية لا تضمن هذا الحق بل تؤدي إما إلى الإعفاء منه كليا أو الحد منه.

- في لبنان لا جدل حول صـحة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية في اطار المسـؤولية التقصـيرية لصراحة نص المادة ١٣٨ م.ع.، أما في فرنسا فقد ثار الجدل حول صحتها إلا أن الرأي الغالب اعتبر أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام فلا يمكن الإعفاء أو الحد منها. أما في المسؤولية التعاقدية، فقد اختلفت الآراء في لبنان وفرنسا على السواء بين مؤيد لهذه البنود وبين معارض لها، إلا أن الرأي الغالب اعتبرها صحيحة.

- وفقا للقواعد الخاصـة المتعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية والمنصـوص عنها في نص المادتين ١٣٨ و ١٣٩ م.ع. يشـترط لصـحة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية أن يكون الخطأ غير قصـدي و يسيرا وأن يكون الضرر موضوع الإعفاء ضررا ماديا أي ليس ماسا بجسد الإنسان لأن سلامته هي فوق كل اعتبار.

- وفقا للقواعد العامة التي ترعى العقود يشـترط في بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة وألا تكون مخالفة لإلتزام جوهري في العقد أي للسبب الباعث على التعاقد.

- حفاظا على التوازن العقدي فقد سـعى كل من الفقه والقانون اللبناني والفرنسـي على وضـع قيود على حرية المتعاقدين في تضمين عقودهم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية، ومن ثم فقد:

- نص المشرع اللبناني والفرنسي بشكل واضح وصريح على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية التقصيرية والتعاقدية في حالتي الخداع والخطأ الجسيم.

- نظرا لخطورة بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية لناحية تعديلها لقواعد المسـؤولية، لم يكتف المشـرع اللبناني والفرنسي على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية في حالتي الخطأ الجسيم والخداع بشكل عام، وإنما أوجدا بعض النصـوص الداخلية الخاصـة التي نصـت على حالات معينة تبطل فيها هذه البنود وأبرز هذه النصوص هي قانون التجارة البحرية، قانون الطيران، قانون حماية المستهلك.

- بالإضافة إلى القواعد الداخلية الخاصة، نجد أيضا بعض المعاهدات الدولية التي نصت في أحكامها على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسـؤولية. ويمكن تقسـيمها إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري

وهي معاهدة بروكسل لتوحيد سندات الشحن و بروتوكول تعديلها ١٩٦٨ ومعاهدة هامبورغ للعام ١٩٧٨ وإلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الجوي وهي اتفاقية فرسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩.

- المبدا العام أن بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية لا يترتب عليه بطلان العقد المشتمل على هذه البنود، إلا إذا كانت هذه البنود هي الباعثة إلى التعاقد أي هي السبب الرئيسي الذي أدى إلى إنشاء العقد؛ أو إذا كانت هذه البنود مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ثانيًا: التوصيات

- ضرورة النص صراحة على بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية إذا كانت مخالفة لنصوص آمرة، أو التزامات جوهرية يقوم عليها العقد منعا لوقوع أي التباس.

- لم ينص المشرع اللبناني والفرنسي على الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية. لذلك وحماية للطرف الضعيف في العقد نقترح إضافة نص تشريعي في القانون اللبناني والفرنسي على السواء يقضي بضرورة كتابة وصياغة بنود الإعفاء أو الحد من السمؤولية بشكل واضح وصريح وبأحرف ظاهرة ليتمكن هذا الأخير من فهمها وقرائتها درءا من وقوعه تحت سلطة الطرف القوي في العقد.

المراجع

أولًا: القوانين

- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٠ تاريخ ١٩٣٢/٣/٩.
- قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤.
- القانون المدني الفرنسي قبل تعديله بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦
- القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم الإشتراعي ١٠ شباط ٢٠١٦
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ تاريخ ١٩٤٨/٧/١٦.
- قانون التجارة البحرية الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٤٧
- قانون الطيران الصادر في ١٩٤٩/١/١١ والمعدل بقانون ١٩٥٥/٥/٢٥
- قانون حماية المستهلك **رقم ٦٥٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٤.**

ثانيًا: الإتفاقيات الدولية

- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تاريخ ١٩٢٤/٧/٢٥.
- معاهدة هامبورغ تاريخ ١٩٧٨ /٣/٣١
- اتفاقية فرسوفيا تاريخ ١٩٢٩/١٠/١٢

ثالثًا: المصادر والمراجع العربية

١- الكتب

- الأهواني، حسام الدين، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.

- الأسبر، وهيب، **القانون البحري السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨.

- الأحمر، جورج، **النظرية العامة للعقد**، محاضرات في الجامعة اللبنانية.

- البارودي، علي، **القانون البحري**، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

- البشري، عماد طارق، **فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥.

- أبو الليل، ابراهيم الدسوقي، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

- أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

- ايمان، بوشارب، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.

- الدسوقي، محمد، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية**، مطابع رمسيس، ١٩٨٢.

- الديناصوري، عز الدين و الشواربي، عبدالحميد، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ١٩٩٧.

- الزرقاء، مصطفى، **الفعل الضار والضمان فيه**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق - سوريا، ١٩٨٨.

- السيد عمران، السيد محمد، **الأسس العامة في القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.

- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار والإلتزام**، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية**، القاهرة.

- الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

- العوجي، مصطفى، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩.

- العوجي، مصطفى، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

- العوجي، مصطفى، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية** ، الجزء الأول، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٩٩٥.

- الفضل، منذر، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

- الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التأمين من الناحية القانونية**، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

- الكسواني، عامر، **أحكام الإلتزام آثار الحق الشخصي في قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، مكتبة الآفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.

- المحاقري، اسماعيل ، **فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- النقيب، عاطف، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر**، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات والجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.

- النقيب، عاطف، **نظرية العقد**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٨.

- تقي الحكيم، عبد الهادي السيد محمد، **عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

- جبران، يوسف نجم، **النظرية العامة للموجبات**، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨.

- جريج، خليل، **النظرية العامة للموجبات، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، الجزء الأول، مطبعة صادر، طريق الشام - بيروت، ١٩٥٧.

- جعفر، علي، **المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك**، مجد للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

- حاطوم، وجدي، **النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان، ٢٠١١.

- حجازي، مصطفى، **المسؤولية المدنية للخبير القضائي**، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- حسين، عامر، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة - مصر، ١٩٥٦.

- حسين، فرهاد حاتم، **عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٤.

- حسني، أحمد، **النقل الدولي البحري للبضائع**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- حمدي، كمال، **مسؤولية الناقل البحري للبضائع**، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥.

- حوري، فاتن حسين، **الوجيز في قانون حماية المستهلك**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

- خاطر، نوري، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية**، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٠١.

- دويدار، هاني، **النقل البحري والجوي**، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨.

- رحيم أحمد، أمانج، **حماية المستهلك في نطاق العقد**، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، ٢٠١٠.

- رشدي، محمد السعيد، **الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود**، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

- زكي، محمود جمال الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة**، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠.

- سلطان، أنور، **الموجز في مصادر الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، ١٩٩٨.

- سوار، محمد، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠١.

- سوار، وحيد الدين، **مصادر الإلتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الحديدية، دمشق ١٩٧٨/١٩٧٧.

- سيوفي، جورج، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني، ١٩٩٤.

- شروخ، صلاح الدين، **منهجية البحث العلمي**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣.

- شمس الدين، عفيف، **المصنف في الإجتهاد التجاري**، الجزء الثالث، ٢٠٠٤.

- عابدين، محمد، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي**، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢.

- عامر، حسين، **المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

- عبدالرحمن، أحمد، **المسؤولية العقدية للمدين المحترف**، القاهرة، ٢٠٠٣.

- عبد الباسط جميعي، حسن، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- عبد الرحمن، سليم، **شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن**، ١٩٥٥.

- عبد الباقي، عمر، **الحماية العقدية للمستهلك**، منشأة للمعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- عبد الرحمن، حمدي، **الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

- عمران، محمد، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ٢٠٠٣.

- غانم، إسماعيل، **النظرية العامة للإلتزام**، الجزء الثاني، ١٦٧٧.- فرحات، ريمون، **الموسوعة القانونية للنقل الجوي والبحري والبري**، الجزء الأول، بيروت، ١٩٨٧.

- فرج الصده، عبد المنعم، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعلراقي والليبي والكويتي والسوداني)**، ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٤.

- فودة، عبد الحكم، **كتاب البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

- فيلالي، علي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠.

- كيحل، كمال، **مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص**، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، المجلد ١٦، العدد ٤٢، الجزائر، ٢٠١٨.

- محيو، حسن، **محاضرات في قانون التجارة البحرية اللبناني**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.

- محيو، حسن، **محاضرات في قانون الطيران**، الطبعة الأولى، ١٩٨٣/١٩٨٢.

- مرقس، سليمان، **التأمينات العينية**، الطبعة الثانية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٩.

- مرقس، سليمان، **موجز أصول الإلتزامات**، البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.

- مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة**، الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩٢.

- مكي، ريما فرج، **تصحيح العقد، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.

- ناصيف، الياس، **البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ، الإيجار التمويلي**، ١٩٩١.

- يكن، زهدي، **شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية**، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، صيدا- بيروت

٢- الرسائل والدراسات

- أحمد مفلح خوالدة، **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.

- وليد حكم أحمد مهنا، **فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦.

- بلقاسم أعراب، **شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، معهد العلوم الإدارية والقانونية، جامعة الجزائر، ١٩٨٤.

- طارق محمد مطلق أبو ليلى، **التعويض الإتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة**، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧.

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية**، مجلة الحقوق، العدد ٢، ١٩٨٧.

٣- الإجتهاد:

- كساندر
- الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية
- مجلة العدل، تصدر عن نقابة المحامين في بيروت، منذ سنة ١٩٠٠.
- مجموعة باز
- مجموعة اجتهادات حاتم
- صادر في التمييز القرارات المدنية
- عفيف شمس الدين، المصنف في الإجتهاد التجاري
- النشرة القضائية، تصدر عن وزارة العدل ، منذ سنة ١٩٤٥.
- خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية لصاحبها جميل باز، منذ سنة ١٩٥٦
- عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهاد في القضايا المدنية

المصادر والمراجع الأجنبية

١ـ الفقه

- Abdel- salam, MuZuaghi, **le declin des clauses d'exonertion de responsabilite nsou l'influence de l'ordre public,** nouveau paris, 1981.

- Black**,** Henry**, A Law Dictionary,** 2eme edition, Washington: West publishing Co, 1910.

- Bacache-Gbeili, Mireille, **Droit civil, Les Obligations, La responsabilité Civile Extracontractuelle**, Tome 5, 1re edition, Economica, 2007.

- Brun André; Galland Henri, **Droit du travail, Les rapports individuels de travail**, Tome 1, 2ème edition, Sirey, 1978.

- Cornu**,** Gerard, **vocabulaire juridique**, PUF, 6 eme edition, v° Ordre public.

- Delebecque, Philippe, **Les clause allegeant les obligations**, these dactyl, 1981.

- Deslauriers-Goulet**,** Charlotte, **L'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit**, tome 55, numéro 4, Canada, décembre 2014,

- Mazeaud Henry ; Mazeaud Leon ; Mazeaud Jean et Chabbas Francois, **Leçons de droit civil, Obligation**, Tome 1 et 2, edition Montchrestien 1991.

- Mazeaud Henri ; Tunc Andre, **Traite theorique et pratique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle**, tome 3.

- Mazeaud Henry ; Mazeaud Leon ; **Droit Civil- Obligation**, tome 2.

- Najjar, Ibrahim, **Nouveau Dictionnaire juridique**, Librarie du liban, Beirut-Liban, 2005.

- Planiol Marcel; Ripert Georges, **Traité pratique de droit civil francaise**, tome 6 et 7, 2ème édition,1952.

- Rodière, René, **Droit des transports**, Sirey, 2eme edition, 1977.

- Savatier, Renee, **Traite de la Responsabilite civile en droit francaise**, 2ème édition, 1951, Paris.

- Strack, Borris, **Droit civil obligation**, 1971.

- Vivienne Harpwood**, Law of Tort**, Cavendish.Lodon, 1993.

٢- الأبحاث والدوريات

- Bigot, Jean, **Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de résponsabilité dans les contracts de vente et de formation entre professionnels**, J.C.P., 1976-1-2755.

- Chazal, Jean Pascal, Theorie de la cause et justice contractuelle, JCP

- Esmein, Paul, **Clause de non résponsabilité**, revue trimestrielle de drot civil, 1926

- Lalou, Henry, **Traité de responsabilité civile**, 5 eme edition, Dalloz

- Larroumet, Christian, **Obligation essentielle et clause limitative de responsabilite**, Dalloz, 1997.

- Noel, Edmond**, L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle**, these caèn 1954, editée en 1957 (tome 6 de la bibiliothèque de droit privé).

- Planiol Marcel ; Ripert George ; Boulanger Jean, **Traité élémentaire de droit civil**, tome 2, L.G.D.J.,1952.

- Roblot**,** René, **De la faute lourde en droit prive français, revue trimestrielle de droit civil**, 1943.

- Viney, Geneviève, **Les effets de la responsabilite**, L.G.D.J.,coll. Traite de droit civil, ss dir. Jacques Ghestin, 3ème édition, 2010.

- Viney, Geneviève; Jourdain, Patrice, **Traité de droit civil, les effets de la responsabilité**, 2ème édition, L.G.D.J.

- Guestin, Jacques, **droit civil, le contract**, LGDJ, 1988.

٣- الإجتهاد

- La semaine juridique ou Juris-classeur périodique (J.C.P) depuis 1929

- Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J.)

- Bulletin de la cour de cassation (Bull. Civ.)

- Recueil Dalloz (D.)

- La Gazette de palais (Gaz. Pal.)

٤- في القانون الفرنسي

- Code civil version en vigeur au 3 mai 2023.

- Code du commerce version en vigeur depuis le 21 septembre 2000.

- Code de transport version en vigeur au 3 juillet 2022.

- Code du consommateur version en vigeur au 3 mai 2023.

الفهرس التفصيلي

المقدمة ١
الفصل الأول: صحة بنود الإعفاء أو الحدّ من المسؤولية ٨
الفقرة الأولى: مفهوم بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية ٩
البند الأول: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عما يشتبه بها من نظم ٩
أولًا: تعريف بنود الإعفاء من المسؤولية ٩
ثانيًا: تعريف بنود الحد من المسؤولية ١٠
ثالثا: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن البند الجزائي ١٢
أ- تعريف البند الجزائي ١٢
ب- أوجه الشبه ١٥

ج- أوجه الإختلاف ١٦
رابعًا: تمييز بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن التأمين من المسؤولية ١٨
أ- تعريف التأمين من المسؤولية ١٨
ب- أوجه الشبه ١٩
ج- أوجه الإختلاف ٢٠
البند الثاني: نطاق تطبيق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية المدنية ٢٢
أولًا: في نطاق المسؤولية التقصيرية ٢٣
ثانيا: في نطاق المسؤولية التعاقدية ٢٧
الفقرة الثانية: شروط صحة بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية ٣٢
البند الأول: الشروط الخاصة المتعلقة ببنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية ٣٣
أولًا: الخطأ غير قصدي ٣٣
أ- تعريف الخطأ ٣٤
ب- معايير الخطأ ٣٥
ت- عناصر الخطأ الغير قصدي ٣٨
ث- صور الخطأ غير القصدي ٤١
ثانيا: الخطأ يسير ٤٤
ثالثا: الضرر مادي ٤٦
البند الثاني: الشروط المرتبطة بالقواعد العامة للعقود ٤٩
أولًا: عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة ٤٩
أ- مفهوم النظام العام ٥٠
ب- مفهوم الآداب العامة ٥٢
ت- التطبيقات القانونية للنظام العام والآداب العامة في نطاق بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية ٥٣
ثانيًا: عدم مخالفة الإلتزام الجوهري في العقد ٥٤
الفصل الثاني: إبطال بنود الاعفاء او الحدّ من المسؤوليّة ٥٧
الفقرة الأولى: حالاته بالإستناد الى النصوص العامة ٥٧
البند الأول: الخطأ الجسيم ٥٨
أولًا: مفهوم الخطأ الجسيم ٥٨
ثانيًا: معايير الخطأ الجسيم ٦٢
أ- المعيار الشخصي ٦٢
ب- المعيار الموضوعي ٦٣
ثالثًا: موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ٦٥
أ- موقف التشريع اللبناني والتشريع الفرنسي من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ٦٥
ب- موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ٦٦
ت- موقف القضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ٦٧
البند الثاني: الخداع ٦٨
أولًا: مفهوم الخداع ٦٨
ثانيا: عناصر الخداع ٧٠

أ- العنصر المادي ٧٠
١- مناورات مضللة أو إحتيالية ٧٠
٢- الكذب ٧٠
٣- الكتمان الخداعي ٧١
ب- العنصر المعنوي ٧٤
ثالثا: شروط الخداع المؤدي لبطلان العقد ٧٥
أ- الخداع هو العامل الدافع إلى التعاقد ٧٥
ب- صدور الخداع عن المتعاقد الآخر أو يكون هذا على علم به أو كتمه ٧٧
ت- أن لا يكون بإمكان من وقع ضحية الخداع الإطلاع على الحقيقة ٧٨
ث- أن ينتج عن الخداع ضرر بالمخدوع ٨٠
رابعًا- موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع ٨١
أ- موقف التشريع من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع ٨١
ب- موقف الفقه من بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عن الخداع ٨١
ت- موقف القضاء من بنود الإعفاء او الحد من المسؤولية عن الخداع ٨٢
الفقرة الثانية: حالاته بالاستناد إلى النصوص الخاصة ٨٣
البند الأول: الإبطال المستند على القوانين الداخليّة ٨٣
أولًا: قانون التجارة البحرية اللبناني ٨٣
أ- مسؤولية صاحب السفينة ٨٤
١- مسؤولية صاحب السفينة عن أخطاء تابعيه ٨٤
٢- مسؤولية صاحب السفينة عن أخطاءه الشخصية ٨٦
ب- مسؤولية الناقل البحري ٨٦
ثانيًا: قانون الطيران اللبناني ٩٢
أ- مسؤولية الناقل الجوي ٩٣
١- مسؤولية الناقل الجوي عند نقل الأشخاص ٩٣
٢- مسؤولية الناقل الجوي عند نقل البضائع والأمتعة ٩٥
ثالثًا- قانون حماية المستهلك ٩٨
أ- مفهوم الشروط التعسفية ٩٨
١- التعريف التشريعي للشروط التعسفية ٩٩
٢- التعريف الفقهي للشروط التعسفية ١٠١
ب- بطلان بنود الإعفاء أو الحد من المسؤولية عند اعتبارها شرطا تعسفيا ١٠٣
البند الثاني: الإبطال المستند على الاتفاقيّات الدوليّة ١٠٤
أولًا- الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري ١٠٥
١- المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ١٠٥
٢- معاهدة هامبورغ للعام ١٩٧٨ ..... ١٠٩
ثانيًا: الإتفاقيات المتعلقة بالنقل الجوي ١١٢
١- اتفاقية فرسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩ بشأن النقل الجوي ١١٣
الخاتمة ١١٦

أولًا: النتائج ١١٧
ثانيًا: التوصيات ١١٩
المراجع ١٢٠
الفهرس التفصيلي ١٢٧