الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية

دراسة مقارنة بين القانون الأردنى والقانون المصرى

سهى الصباحين*

لم ينص المشرع فى القانون المدنى الأردنى صراحة على جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية على عكس المشرع المصرى الذى نص على ذلك صراحة فى المادة (٢١٧) من القانون المدنى. وتحاول الدراسة التعرف على إمكانية الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية فى القانون المدنى الأردنى على الرغم من الغموض الذى يحيط بالموضوع فى القانون المذكور.

مقدمة

من المعلوم أن المسئولية تتنوع باختلاف القاعدة التى يخل بها الشخص فلو كانت القاعدة قانونية فهنا الإخلال بها يتبع المسئولية القانونية، أما إذا كانت القاعدة أخلاقية هنا تقوم المسئولية الأدبية، والمسئولية القانونية على نوعين، إما أن تكون مسئولية جنائية أو مسئولية مدنية، والمسئولية المدنية قد تكون مسئولية تقصيرية أو مسئولية عقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدى، إذ إنه فى حال كان العقد صحيحًا ونافذًا ولازمًا هنا يتعين على كل طرف من أطراف العقد الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وفى حال أخل ولم ينفذها تقوم

* أستاذ مساعد القانون المدنى، جامعة جدارا، الأردن.

مسئوليته العقدية فى مواجهة المتعاقد الآخر، إلا أنه حتى تقوم المسئولية العقدية لا بد من توافر أركانها والمتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وفى حال توفرها تتحقق المسئولية ويلتزم المدين بالتعويض فى مواجهة الدائن عما لحقه من ضرر، ولكن قد يثار تساؤل حول الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتى أنشأت العقد، هل تملك الحق فى تعديل أحكام المسئولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية، سواء كان هذا التعديل بتشديد المسئولية أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها، وفى حال جواز ذلك هل يطبق الأمر على إطلاقه أم أنه ترد عليه استثناءات وما هى الآثار المترتبة على صحة مثل هذه الاتفاقات أو بطلانها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم البحث إلى ما يلى:

المحور الأول: ماهية الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية.

المحور الثانى: الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المعدلة وآثارها.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث فى التعرف على مدى إمكانية الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية فى القانون المدنى الأردنى على الرغم من عدم وجود نص واضح وصريح يجيز مثل هذه الاتفاقات مقارنة بالقانون المدنى المصرى.

المحور الأول: ماهية الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية

استنادًا إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد يلتزم كل طرف من أطراف العقد بالوفاء بالالتزامات المفروضة عليه فإن قصر أو تعدى فى تنفيذ التزاماته تقوم مسئوليته العقدية، إلا أنه فى الوقت نفسه يعتبر العقد وليد الإرادة التى لها تضمين العقد ما تشاء من الشروط إلا ما كان يخالف النظام العام والآداب العامة، وبالتالى

للمتعاقدين الحرية فى تعديل أحكام المسئولية العقدية بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، وعليه سنقوم من خلال هذا المحور بالتعرف على ماهية هذه الاتفاقات وذلك من خلال تقسيمه إلى:

أولاً: أنواع الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية ونطاقها.

ثانيًا: موقف الفقه والقانون من الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية.

أولاً: أنواع الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية ونطاقها

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية هى تلك الاتفاقات التى ينص فيها مقدمًا على أن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذاً معيبًا من جانب المدين لا يكون سببًا فى قيام مسئولية المدين أو أن المدين يكون مسئولاً مسئولية جزئية[1]، أو تلك الاتفاقات التى يقصد بها مساءلة المدين فى الأحوال التى لا يكون فيها مسئولاً حسب القواعد العامة فى القانون[2]، وبناءً على ذلك فإن الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية تكون على ثلاثة أنواع رئيسية:

١- الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية (شرط الإعفاء من المسئولية العقدية)

ويقصد به ذلك الاتفاق الذى ترفع بموجبه مسئولية المدين عن الخطأ العقدى وعدم مطالبته بالتعويض الذى تقضى به القواعد العامة، إذ يعتبر المدين غير مسئول على الرغم من أنه حسب القواعد العامة مسئول لولا وجود هذا الشرط[3]، والشرط المعفى من المسئولية العقدية يكون على ثلاثة أنواع:

- الإعفاء من المسئولية عن الفعل الشخصى.
- الإعفاء من المسئولية العقدية عن فعل الغير: ولقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير لا بد من وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين، فلو كان العقد باطلاً لا تقوم المسئولية العقدية إلا إذا توافرت أركان المسئولية التقصيرية، هنا

تصبح قواعد المسئولية التقصيرية واجبة التطبيق، وأن يعهد المدين إلى الغير تنفيذ العقد وأن يخطئ الغير فى تنفيذ الالتزام، فإذا توفرت هذه الشروط كان المدين مسئولاً عن خطأ الغير[٤].

- الإعفاء من المسئولية العقدية عن فعل الأشياء وأساس هذه المسئولية ليس الفعل الشخصى للمدين بل فعل الشىء، ومن الأمثلة عليه المادة (٦٨٦) مدنى أردنى فحسب هذا النص يضمن المؤجر للمستأجر العيوب فى العين المؤجرة والتى تحول دون انتفاعه بها أو تنتقص من الانتفاع نقصًا فاحشًا، فيسأل المؤجر عن الأضرار التى تلحق بالمستأجر من فعل العين المؤجرة كانهيار سقف البناء لوجود عيب فيه مما أدى إلى إتلاف منقولات المستأجر[٥]، أو حدوث ضرر للراكب ناجم عن اصطدام الحافلة مما أحدث ضررًا للراكب، وحتى تقوم المسئولية لا بد من توفر شروطها بأن يكون الشىء تحت تصرف الشخص وسيطرته الفعلية ووقوع الضرر بفعل الأشياء والتقصير والإهمال فى واجب العناية بالشىء[٦].

وبالنسبة للمشرع الأردنى لم يضع أحكامًا خاصة بهذا النوع من المسئولية ولم يقر بالمسئولية العقدية عن فعل الشىء كمبدأ مستقل عن الفعل الشخصى وبالتالى تكون بمثابة مسئولية عقدية عن الفعل الشخصى فتسرى عليها نفس الأحكام.

٢- الاتفاق على التخفيف من المسئولية العقدية (الشرط المخفف من المسئولية العقدية)

ويقصد به رفع جزء من مسئولية المدين وقصر مساءلته على الجزء المتبقى، أو التخفيف من نوع التزام المدين، إذ إنه قد يتفق على أن تصبح مسئولية المدين بذل عناية على خلاف القواعد العامة التى تقضى بأن مسئولية المدين هى تحقيق نتيجة[٧].

وقد ذهب أحدهم إلى أن شروط التخفيف هى تلك التى بمقتضاها يخفض التعويض عن مقدار الضرر الذى يستوجبه أو إنقاص المدة التى يجوز من خلالها رفع دعوى المسئولية[٨]. فى الواقع إن مثل هذا التعريف له علاقة بالتعويض إذ إن له نظاما قانونيا مستقلا وإن كان فى النهاية يخفف من المسئولية إلا أنه لا يرد على المسئولية بصورة مباشرة، فالشرط المخفف هو ذلك الشرط الذى بموجبه تخفف مسئولية المدين وتحديدها بجزء معين أو عن طريق التخفيف من درجة العناية الواجبة فى تنفيذ الالتزام والتى نص عليها القانون كأن يصبح ملزمًا ببذل عناية بدلاً من تحقيق نتيجة.

ومثل هذه الشروط جائزة يستند فيها إلى حرية المتعاقدين فى تضمين العقد ما شاؤوا من الشروط ما دام أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، وفى هذه الحالة يقتضى إثبات عدم بذل العناية التى أوجبها الاتفاق وليس تلك التى نص عليها القانون، والأصل أن المدين يبذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا اتفق على مقدار عناية أقل[٩] وهذا ما نصت عليه المادة (٣٥٨) مدنى أردنى ويقابلها المادة (٢١١) مدنى مصرى.

ومن صور التخفيف ما نصت عليه المادة (٤٤٥) مدنى مصرى والمتعلق بضمان الاستحقاق إذ نصت على أنه (يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا من ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان)، ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق على إعفائه من ضمان حقوق الارتفاق غير الظاهرة، ولم أجد نصًّا مماثلاً لهذا النص فى القانون الأردنى، أيضًا من صور التخفيف استبعاد بعض الأضرار من نطاق التعويض كأن يقتصر على الأضرار المادية دون الأضرار الأدبية[١٠].

٣ - الاتفاقات المشددة للمسئولية العقدية (الشرط المشدد للمسئولية العقدية)

يقصد به مساءلة المدين فى الأحوال التى لا يكون فيها مسئولا حسب القواعد العامة فى القانون كأن يتفق على أنه مسئول حتى لو كان عدم التنفيذ راجعًا إلى سبب أجنبى لا يد له فيه[١١]، أو أن يتفق على تشديد التزامه ببذل عناية حسب القواعد العامة إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث يسأل حتى عن الخطأ التافه، وحتى لو لم يرتكب أى خطأ وهنا ينقلب إلى التزام بتحقيق نتيجة ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ويعتبر مثل هذا التشديد جائزًا.

ومن صور التشديد ضمان البائع للعيب الخفى كالتزامه بالضمان لمدة أطول من ستة أشهر وهى المدة التى نص عليه القانون لسماع دعوى ضمان العيب الخفى، كأن يصبح الضمان لمدة سنة أو سنتين فى حال موافقة البائع على الضمان لمدة أطول، فهذه المدة وجدت لحماية المشترى فإذا وجد اتفاق لزيادة هذه الحماية فلا يمانع فى ذلك القانون إلا أنه وإن كان التشديد جائزًا إلا أنه لا يجوز تقصير هذه المدة عن المدة التى حددها القانون، لأن تحديدها بهذا القدر مسألة تتعلق بالنظام العام لأن مدد التقادم هى فى الأصل من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون[١٢].

وفيما يتعلق بنطاق الشروط المعدلة للمسئولية العقدية فقد ثار خلاف حولها هل يقتصر على شروط المسئولية أم أنه يشمل بالإضافة إلى شروط المسئولية مضمون الالتزام؟

من الشراح من يرى أن التعديل فى أحكام المسئولية يقتصر على شروط المسئولية العقدية دون أن يشمل مضمون الالتزام، معللين ذلك بأن الإعفاء من الالتزام لا يعد إعفاء من المسئولية، فالإعفاء من الالتزام يؤدى إلى انتفاء وجود

الالتزام، بينما فى الإعفاء من المسئولية يبقى الالتزام قائماً إلا أن المدين غير مسئول عن عدم تنفيذه، فالالتزام المدنى يتكون من عنصرين المسئولية والمديونية فتعديل الالتزام يشمل عنصر المسئولية فقط، بينما الإعفاء من الالتزام يشمل العنصرين معًا[١٣]، كما يرون أنه لا يجوز الإعفاء من المسئولية بالنسبة للالتزامات الجوهرية مثل التزام البائع بنقل ملكية المبيع لأن مثل هذا الإعفاء قد يحول العقد إلى عقد آخر وقد يؤدى فى بعض الأحيان إلى بطلان العقد[١٤].

فى حين يرى آخرون أن العقود ترتب على أطرافها التزامات متبادلة تضعها إرادة المتعاقدين بشرط انسجامها مع نصوص القانون، مما يعنى أن المتعاقدين لهما الحرية فى تضمين العقد ما شاؤوا من الالتزامات والشروط على ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وبالتالى من الأولى أنه يجوز الاتفاق على إعفاء أحدهم من بعض الالتزامات الناشئة عن العقد وذلك طبقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[١٥]، فحسب هذا الرأى يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع لاستحقاق المبيع أو عدم التزامه بنقل ملكيته.

فى الواقع يمكن القول إن الاتفاق على الإعفاء من التزام ناشئ عن العقد يختلف تمامًا عن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية، لأنه فى الحالة الأولى لا يكون أصلاً ملتزمًا بشىء أما فى حالة إعفائه من المسئولية المترتبة على عدم تنفيذه الالتزام لا يعتبر معفيًا من الالتزام بل يعتبر مكلفا بالقيام به وتنفيذه، إلا أنه يكون غير مسئول فى حال عدم القيام بتنفيذه، فكل منهما له نظام مستقل ومنفصل عن الآخر.

كما أن اتفاقات الإعفاء من الالتزام هى اتفاقات صحيحة إلا أنها فى الوقت نفسه لا يجوز أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما لا يجوز مخالفتها لطبيعة العقد وما يجب أن يشتمل عليه من التزامات رئيسية[١٦]، إلا أنها

كما أسلفت مختلفة كليًا عن اتفاقات الإعفاء من المسئولية إذ إن كلا منهما يخضع لنظام قانونى يختلف عن الآخر، كما أنه بالنسبة إلى اتفاقات الإعفاء من الالتزام لا بد من التفريق بين نوعين من الالتزامات الرئيسية مثل التزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، فمثل هذه الأنواع لا يجوز الإعفاء منها أو استبعادها لأنها إما أن تؤدى إلى عدم وجود العقد أو اختلاف تكييفه القانونى وتحوله إلى عقد آخر، فمثل هذا النوع من الالتزامات لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، أما الالتزامات الثانوية كضمان العيب الخفى ودفع نفقات التسليم من قبل البائع فمن الجائز استبعادها والإعفاء منها.

وفيما يتعلق بنطاق التخفيف من المسئولية لا بد من التفريق بين الإعفاء من المسئولية المترتبة على الإخلال بأحد الالتزامات فى العقد وبين الإعفاء الجزئى من المسئولية، الحالة الأولى هى إعفاء كامل من المسئولية أما الثانية فتتعلق بالإعفاء من جزء من المسئولية المترتبة على الإخلال بأحد الالتزامات، فالإعفاء من المسئولية يتعلق بالمسئولية كاملة وإن كان لا أثر له على الأحكام فهى فى كلا الحالتين واحدة ويطبق على الإعفاء الجزئى (التخفيف) ما يطبق على الكلى من أحكام[١٧].

أما بالنسبة لنطاق التشديد من المسئولية فقد يؤدى الاتفاق إلى تشديد مسئولية المدين كما فى تعديل طبيعة الالتزام وجعله التزامًا بتحقيق نتيجة بدلاً من بذل عناية، وحتى فى نطاق هذين النوعين يبدو أن حرية المتعاقدين فى التشديد تختلف باختلاف نوع الالتزام، فلو كان التزام المدين فى الأصل تحقيق نتيجة يكون التشديد بتحمله مسئولية السبب الأجنبى فيصبح مسئولاً عن عدم تنفيذ الالتزام فى كل الأحوال، أما فى الالتزام ببذل عناية يكون التشديد ببذل

قدر أكبر من عناية الرجل المعتاد بحيث ترتفع حتى تصل إلى جعل التزام المدين بتحقيق نتيجة، أو قد يتمثل التشديد بالاتفاق على مسئولية المدين حتى عن الضرر غير المتوقع[١٨].

ثانياً: موقف الفقه والقانون من الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية

١- موقف الفقه

اختلف الفقه حول صحة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية، البعض يعتبر مثل هذا الاتفاق باطلا مع بقاء العقد صحيحاً، فإذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته العقدية تقوم مسئوليته فى مواجهة الطرف الآخر عن الأضرار التى لحقت به من جراء هذا الإخلال[١٩] حتى لو تضمن العقد شرطًا يعفى المدين من مسئوليته سواء كان الإعفاء كليًا أو إعفاء جزئيًا، ويبررون ذلك أن مثل هذا الاتفاق يعطى المدين حرية تنفيذ التزامه العقدى من عدمه أى يصبح التنفيذ مرهونًا بإرادته واختياره مما قد يهمل فى التنفيذ الأمر الذى يتعارض مع مبدأ حسن النية فى العقود ويعد ذلك مخالفًا للنظام العام، فالمسئولية العقدية هى الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام العقدى والاتفاق الذى يعفى منها وهو اتفاق مخالف للنظام العام[٢٠].

ويرى البعض الآخر أن مثل هذا الاتفاق تعبير عن انتفاء الحرية التعاقدية فإما أن يكون الدائن عند قبوله لهذا الشرط مضطراً أو مندفعًا أو غير منتبه، كما أنه يجعل للمدين الحرية المطلقة بتنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه، وبالوقت نفسه يكون مطمئنًا إلى عدم مسئوليته بحيث يجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادته، بالإضافة إلى مخالفته للنظام العام كونه يهدم فكرة المسئولية العقدية كما أن الالتزام سبب للالتزام المقابل ولذلك عدم مسئولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه يعنى غياب سبب الالتزام المقابل[٢١].

فى حين يرى البعض الآخر أنه لا يوجد تعارض بين هذا الشرط وبين النظام العام وأن هذا الاتفاق يخضع فى تنظيمه لمبدأ سلطان الإرادة فالإرادة هى التى أنشأت قواعد المسئولية فلها أن تعدل فيها ما دام ذلك لا يتعارض مع النظام العام[٢٢]، كما يرى آخرون أن الطرف الذى يقبل من المتعاقد معه إعفاء كاملا أو جزئيا من المسئولية فى حال عدم تنفيذه للاتفاق فهو يتنازل عن الحماية القانونية وإن كان هناك حقوق لا يمكن التنازل عنها، ولهذا لا بد من توضيح الحد الفاصل بين الشرط الصحيح والباطل[٢٣] فمثلاً الشرط الذى يعفى الطبيب من المسئولية يكون باطلاً لأن الأمر يتعلق بتنازل إنسان عن حقه فى تكامل جسمه ومثل هذه الحقوق تقع خارج إطار التعامل ولا يجوز التنازل عنها[٢٤].

كما استقر الفقه فى مصر على جواز تعديل المسئولية العقدية ورد ذلك إلى مبدأين:

المبدأ الأول: يقضى بحرية المتعاقدين فى تعديل قواعد المسئولية العقدية منها الاتفاق على تشديد المسئولية كمسئولية المدين عن السبب الأجنبى أو التخفيف منها بألا يكون مسئولاً عن تقصيره أو حتى بالإعفاء كليًّا من المسئولية[٢٥]، أما المبدأ الثانى أن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين بحيث لا يجوز التخفيف منها إلى درجة الإعفاء من الفعل العمدى أو الخطأ الجسيم، لأن فى ذلك يصبح الالتزام معلقًا على شرط إرادى محض وهذا غير جائز، لكن يجوز فى حالة الإعفاء من المسئولية عن عمل الغير على اعتبار أنه لا ينزل منزلة الشرط الإرادى المحض[٢٦].

ونحن بدورنا نؤيد الرأى الذى يجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية على اعتبار أن المسئولية العقدية منشأها العقد، الذى هو وليد إرادة المتعاقدين إذ إن الإرادة الحرة هى أساس المسئولية العقدية وبالتالى يكون لها

الحق بتعديل قواعد المسئولية العقدية بالإعفاء من المسئولية بصورة كلية أو جزئية أو بالتشديد فيها، إلا أن ذلك مقيد بحدود القانون وذلك عملاً بمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

٢ - موقف القانون

بالنسبة إلى موقف المشرع الأردنى من صحة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية على الرغم من أنه لم يعترف صراحة بجواز هذه الاتفاقات إلا أنه يمكن استخلاصه من نصوص القانون المدنى الأردنى، فقد أقر المشرع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك فى المادة (٢١٣) إذ نصت على أن (الأصل فى العقد رضا المتعاقدين وما التزامه فى التعاقد) وبما أن هذا الاتفاق وليد الإرادة ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فلا يوجد ما يمنع من الأخذ به.

كما أنه توجد نصوص يستفاد منها ضمنًا جواز الإعفاء والتخفيف من المسئولية فقد نصت المادة (٣٥٨) على أنه (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، ومن خلال هذا النص يستخلص أن هذا الشرط معترف به قانونًا إلا أنه توجد حالات لا يصح فيها شرط الإعفاء والتخفيف كالغش والخطأ الجسيم، فبمفهوم المخالفة لهذا النص فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء والتخفيف من مسئولية المدين عن إخلاله بالتزاماته العقدية.

أيضًا من الأدلة التى يمكن الاستناد عليها فى جواز مثل هذه الاتفاقات ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٦٤) مدنى أردنى إذ أجازت هذه المادة أن يقترن العقد بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين ما لم يمنعه المشرع أو كان مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، وإلا يلغى الشرط ويصح العقد ما لم يكن الشرط هو الباعث الدافع للتعاقد فهنا يبطل العقد تبعًا لبطلان الشرط، كما أن المشرع الأردنى قد أورد نصًا صريحًا بعدم جواز الإعفاء من المسئولية التقصيرية فى حين سكت عنه فى المسئولية العقدية ولو أراد المشرع منعه لنص عليه صراحةً كما هو الحال فى التقصيرية[٢٧].

أما بالنسبة للتشديد من المسئولية العقدية فلا يوجد ما يمنع من الاتفاق عليه فمن يملك الإعفاء والتخفيف من المسئولية يملك أيضًا الحق بتشديد المسئولية، وأبرز الأمثلة على جواز التشديد على مسئولية المدين ما نصت عليه المادة (٥٢١) مدنى أردنى والتى أجازت الاتفاق على إطالة مدة سماع دعوى ضمان العيب الخفى مدة أطول من مدة الستة أشهر والتى نص عليها القانون.

فى المقابل يذهب البعض إلى أن القانون المدنى الأردنى لا يجيز مثل هذه الاتفاقات إذ يعتبرها عديمة الجدوى وذلك استنادًا إلى المادة (٣٦٤) مدنى أردنى والتى نصت على أنه :

١ – يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة الضمان بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢ – يجوز للمحكمة فى جميع الحالات بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل فى هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويًا للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك) فبحسب هذا النص للمحكمة الحق فى إعادة النظر فى تقدير التعويض المتفق عليه مسبقًا من قبل المتعاقدين بناءً على طلب أى منهما[٢٨].

ونحن نتجه إلى عدم تأييد هذا الرأى وذلك لأن التعويض الاتفاقى يختلف تمامًا عن الشرط المعدل للمسئولية العقدية إذ إنه يتناول قيمة التعويض دون أن يتعلق بمسئولية المدين إذ إن المدين يظل مسئولاً حتى لو كان التعويض أقل من الضرر الحاصل، وحتى لو اتفق على تعويض أكبر من الضرر الواقع فلا يعد شرطًا مشددًا للمسئولية كما أنه إذا وجد القاضى أن التعويض الاتفاقى مبالغ فيه جاز له تعديله وهذا الحكم من النظام العام بينما الشرط المعدل لا يجوز للقاضى تعديله وإنما له استبعاده إذا كان الشرط باطلاً، كما أن القصد منه عدم مساءلة المدين فى حال أخل بالتزامه العقدى مما يجعل الاستدلال بهذه المادة استدلالاً غير صحيح.

ويعرف التعويض الاتفاقى أو كما يسميه البعض بالشرط الجزائى على أنه تقدير اتفاقى مقدم لقيمة التعويض الذى يدفعه الطرف الذى أخل بالتزامه[٢٩].

أما بالنسبة إلى موقف المشرع المصرى فقد اعترف صراحة بجواز الاتفاق على تعديل المسئولية العقدية سواء كان بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد وذلك فى المادة (٢١٧) مدنى مصرى إذ نصت على أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه).

إذ إنه بحسب هذه المادة قد أجازت صراحة الاتفاق على تشديد مسئولية المدين بتحميله تبعة الحادث الفجائى والقوة القاهرة، كما أجازت بالوقت نفسه التخفيف والإعفاء من مسئوليته إلا فى الأحوال التى يرتكب فيها المدين غشًا أو خطأ جسيما يظل المدين مسئولاً حتى لو وجد شرط يعفيه من المسئولية

أو يخفف منها، إلا فى حالة المسئولية عن فعل الغير إذ أجازت الإعفاء والتخفيف حتى فى الأحوال التى يرتكب فيها الغير غشا أو خطأ جسيما.

إلا أنه فى مسألة جواز الإعفاء من المسئولية عن فعل الغير فى حالة الغش والخطأ الجسيم انتقد الفقه موقف المشرع المصرى إذ اعتبر أن مثل هذا الاتفاق لا يتفق مع المبادئ العامة فى المسئولية العقدية، إذ إنها تمثل خطراً على مصالح الأفراد فى وقت كثرت فيه الشركات وتوسع نشاطها وازداد تعامل الأفراد معها إذ إن مثل هذا الأمر قد يؤدى إلى تراخى الشركات فى الرقابة على مستخدميها وعمالها[٣٠].

لذلك فإن المشرع المصرى عندما وضع قاعدة بدون ضوابط تحكمها فمن الضرورى عدم ترك الأمر على اتساعه وبالأخص عقود الاحتكار إذ قد يضع المحتكر هذا الشرط ويضطر الطرف الآخر إلى قبوله، أما إذا كان الأمر يقوم على المنافسة الحرة بين المشروعات فلن يقبل الدائن بهذا الشرط الذى يحاول المدين فرضه[٣١]، ومن جهتى أؤيد مثل هذا الرأى على اعتبار أن المدين هو من اختارهم فى تنفيذ التزامه وبالتالى عليه تحمل مسئولية اختياره وحتى لا تتاح له الفرصة للتهرب من التزاماته.

وبناءً على ذلك وبعد استعراض موقف المشرع الأردنى مقارنة بالمشرع المصرى لا بد من إعادة النظر فى موقف المشرع الأردنى بالنص صراحة على جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية ضمن شروط وضوابط معينة وبما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك منعًا لأى اختلاف حول موقف المشرع الأردنى من مدى جواز أو عدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية وكما فعل ونص صراحةً فى المادة (٢٧٠) مدنى أردنى والتى تقضى ببطلان أى شرط يعفى بموجبه المدين من المسئولية التقصيرية وأيضًا على

غرار النهج الذى اتبعه المشرع المصرى بالنص صراحة على جواز التعديل سواء كان ذلك بالإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها أو بالتشديد.

المحور الثانى: الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية وآثارها

بحسب الأصل يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية سواء كان ذلك بالإعفاء من المسئولية أو بالتخفيف أو التشديد منها، ولكن توجد حالات لا يجوز فيها الاتفاق على ذلك، وإن وجد مثل هذا الاتفاق فإنه يعتبر عديم الأثر والجدوى وعليه سنحاول من خلال هذا المحور التعرف على هذه الاستثناءات وعلى الآثار المترتبة على هذه الاتفاقات سواء كانت هذه الاتفاقات صحيحة أو باطلة وذلك من خلال تقسيمه إلى:

أولاً: الاستثناءات على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية.

ثانيًا: الآثار المترتبة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية.

أولاً: الاستثناءات على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية

مما لا شك فيه أن حرية المتعاقدين بالاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية ليست بالأمر المطلق وإنما هناك حالات لا يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسئولية المدين وذلك لاعتبارات معينة كأن يكون الاتفاق مخالفًا للنظام العام، وفى الواقع فإن هذه الاستثناءات تعد بمثابة قيود على حرية المتعاقدين وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلى:

الاستثناء الأول: الغش والخطأ الجسيم

يقصد بالغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدى أو من تابعيه بقصد إحداث ضرر[٣٢]، والغش يقابل الخطأ العمدى الذى يكون المدين

قاصداً إحداثه، ومعيار الغش موضوعى يستدل عليه من جسامة الخطأ[٣٣]، ويشترط البعض فى الغش أن تتجه نية المدين ليس فقط إلى التخلص من الأعباء العقدية بل إلى نية إحداثه بالدائن، فى حين أن البعض الآخر لا يشترط سوى أن تتجه نية الدائن إلى التهرب من التزامه العقدى[٣٤]، وفى الواقع الغش يتحقق فى كلا الحالتين إلا أنه فى الثانية تكون المسئولية تقصيرية لأن عدم إلحاق ضرر بالغير التزام مفروض بنص القانون كما أن حسن النية فى العقد مصدره القانون، فقد نصت عليه المادة ٢٠٢ من القانون المدنى الأردنى (يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، كما أن الغش هو كل سلوك مضاد للالتزام العقدى أى سوء النية العقدية.

أما الخطأ الجسيم فهو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدى أو من تابعيه بطَيْش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر[٣٥]، كما عرفه آخر على أنه ما يأتى من عدم بذل العناية والحيطة فى شؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يفعله فى شؤون نفسه أى الخطأ الذى لا يصدر عن أقل الناس حذرًا أو حيطة[٣٦].

وقد ذهب اتجاه إلى المساواة بينهما فى الآثار مع الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة والشروط فالخطأ الجسيم لا يتضمن قصد الإضرار بالغير ويقاس بمعيار موضوعى بينما الغش يتضمن قصد الإضرار ويقاس بمعيار ذاتى[٣٧].

وبالنسبة إلى موقف المشرع الأردنى كونه لم ينص صراحة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية من الطبيعى أنه لم ينص على هذا الاستثناء صراحةً، إلا أنه بالرجوع إلى القانون المدنى الأردنى نجد عدة تطبيقات على الغش والخطأ الجسيم ومن هذه النصوص المادة (٣٥٨) والتى تتحدث عن الالتزام ببذل عناية والذى يقع على من كانت يده أمانه على الشىء الذى هو تحت

حيازته إذ أجازت الاتفاق على مقدار عناية أقل أو أكثر إلا أنها أبقت على مسئولية المدين فى حالة الغش والخطأ الجسيم.

أيضًا المادة (٦٨٩) أجازت الاتفاق على الإعفاء من ضمان التعرض والعيب الخفى بالنسبة للمؤجر إلا فى حالة إخفاء المؤجر عن غش سبب الضمان إلا أنه لا يكفى مجرد العلم دون أن يخفه عن غش فيكون الشرط صحيحًا كما أن هذه المادة نصت على الغش فقط دون الخطأ الجسيم.

كما نصت المادة (٩٣٤) (لا يكون المؤمِّن مسئولاً عن الأضرار التى يحدثها المؤمَّن له أو المستفيد عمدًا أو غشًّا ولو اتفق على غير ذلك). كما أن المادة (٥١٤) فقرة (٤) من القانون المدنى الأردنى أجازت للبائع أن يشترط عدم ضمانه للعيوب الخفية التى تظهر فى المبيع، إلا أنه حتى يكون الإعفاء صحيحًا يشترط عدم غش البائع بألا يكون متعمدًا إخفاء العيب، فإذا توفر الغش يبقى البائع ضامنًا للعيب ويعد شرط التخفيف والإعفاء كأنه لم يكن.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصرى فقد نص صراحة فى المادة ٢/٢١٧ على عدم جواز الإعفاء من المسئولية العقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم. ومن التطبيقات الأخرى للغش فى القانون المدنى المصرى المادة (٤٤٥) (يقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى)، فحسب هذا النص لا يجوز الإعفاء والتخفيف من مسئولية البائع إلا أنه من الصعب أحيانًا إثبات نية البائع فى تعمد الإخفاء مما قد يخلص البائع من المسئولية كما أن هذا يتعارض مع مبدأ حسن النية فى العقود .

أيضًا من تطبيقات الغش المادة (٤٥٣) مدنى مصرى والتى لا تجيز إعفاء البائع من ضمان العيب فى المبيع أما إذا علم ولم يتعمد إخفاءه فيعد هنا شرط الإعفاء صحيحا ومرتبا لآثاره.

إلا أنه وإن كان حسب القانون المصرى لا يجوز إعفاء المدين من مسئوليته العقدية فى حال الغش والخطأ الجسيم إلا أنه يجوز الإعفاء والتخفيف من المسئولية عن فعل الغير فى حالة الغش والخطأ الجسيم وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٧).

إلا أن البعض ذهب إلى أنه توجد بعض الحالات المستثناة من هذه القاعدة مثلاً إذا فرضت شركة النقل على عملائها عدم مسئوليتها عن السرقات التى يرتكبها عمالها إذ يعتبر مثل هذا الشرط باطل ويجوز للقاضى إبطاله[٣٨]، وفى الواقع كان من الأولى بالمشرع المصرى عدم الأخذ بهذا الاستثناء كونه هو من اختارهم لتنفيذ التزامه وبالتالى عليه تحمل مسئولية اختياره حتى لا تتاح له الفرصة للتهرب من التزاماته.

وبناءً على ما سبق لا يجوز للمتعاقدين سواء كان فى القانون الأردنى أو القانون المصرى الإعفاء أو التخفيف من مسئولية المدين العقدية إذا صاحب إخلاله بتنفيذ التزامه غش أو خطأ جسيم، إذ يعد قد أخل بتنفيذ التزاماته إخلالاً غير متوقع وبالتالى خالف اعتبارات حسن النية الواجب توافرها حين تنفيذ العقد.

أما بالنسبة إلى تشديد مسئولية المدين كأن يكون ضامنًا حتى خطأ الدائن فى رأيى أيضًا لا يصح مثل هذا الاتفاق فى حال صدر من الدائن غش أو خطأ جسيم إذ يعد ذلك أيضًا دليلاً على سوء نية الدائن فى تنفيذ العقد.

الاستثناء الثانى: الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع

قد يثور تساؤل حول مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بالتخفيف أو التشديد أو إلغائه كليًا، كأن يشترط البائع عدم ضمان الاستحقاق

كليًّا أو التخفيف من هذا الضمان بأن يعود المشترى بالثمن دون عناصر التعويض الأخرى أو أن يشترط المشترى على البائع دفع مبلغ إضافى عن المبلغ المحدد فى القانون.

فى الواقع أجابت على هذا السؤال المادة (٥٠٦) مدنى أردنى (لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط)، فحسب هذا النص يعد مثل هذا الشرط غير صحيح، علاوة على ذلك يؤدى هذا الشرط إلى فساد البيع (العقد).

وحسب المادة (١٧٠) مدنى أردنى إذا زال سبب الفساد أصبح البيع صحيحًا بعد أن كان فاسدًا، وكما هو معلوم أن العقد الفاسد لا يرتب أثرًا من آثار البيع كالالتزام بنقل الملكية والتسليم ودفع الثمن وغيرها من الآثار وإن وجدت بعض الآثار يمكن أن تترتب بموجب القانون على سبيل الاستثناء[٣٩]، كأن يقوم المشترى بقبض المبيع وهلك المبيع فى يده هنا تعتبر يده عليه يد ضمان وبالتالى إذا هلك فى يده ضمن قيمته أو مثله فى حال المطالبة بالفسخ ومثل هذا الأمر رتبه القانون فى المادة (٢٧٥) ولولا وجود هذه القاعدة لما كان للعقد الفاسد أى أثر.

على أن فساد العقد نتيجة لهذا الشرط إذا استحق المبيع لا يمنع المشترى من الرجوع على البائع بالثمن، إلا أنه لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن عناصر التعويض التى تنتج عن الاستحقاق الكلى لأن هذه الآثار لا تترتب إلا على العقد الصحيح وكل ما يرتبه القانون هنا هو استعادة الثمن حتى لو كان عالمًا أن المبيع ليس ملكًا للبائع[٤٠].

وفى الواقع أن وجود شرط يعفى البائع من ضمان الاستحقاق يعد شرطًا مناقضًا لمقتضى العقد إذ إن التزام البائع بالتمليك يقابله التزام المشترى بدفع

الثمن، فإذا استحق المبيع انتفى التمليك وبالتالى ينتفى التزام المشترى بدفع الثمن[٤١]، وبالتالى يعتبر التزام البائع بضمان الثمن التزامًا أساسيًّا وجوهريًّا فى عقد البيع، ومن خلال ذلك يمكن القول إن المادة (٥٠٦) تتعلق بالنظام العام وبالتالى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كون هذا الاتفاق قد يعكس غش البائع وسوء نيته ومن شأنه تعليق الالتزام بالضمان على محض إرادة البائع، علاوة على ذلك يعتبر مثل هذا الالتزام من الالتزامات الرئيسية والجوهرية التى لا يجوز الإعفاء منها أو من المسئولية المترتبة على الإخلال بها.

وهذا أيضًا ما نص عليه المشرع المصرى فى المادة (٤٤٦) من القانون المدنى المصرى والتى نصت على أنه (إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بخلاف ذلك).

ورغم أنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع فلا يوجد ما يمنع، من تشديد أحكام الضمان كما لو اتفق على زيادة الحالات التى يكون فيها البائع ضامنًا للتعرض، كالتعرض المادى الصادر من الغير والتعرض القانونى الصادر من الغير والمستند إلى سبب لاحق لعقد البيع ولا يد للبائع فيه كاستملاك المبيع[٤٢].

الاستثناء الثالث: إعفاء المقاول والمهندس المعمارى من المسئولية

يعد المقاول والمهندس المعمارى مسئولين بالتضامن عن عيوب البناء الجسيمة التى تؤثر على سلامة البناء وبالتالى يسألان عن تعويض صاحب البناء وذلك لمدة عشر سنوات من وقت تسليم صاحب البناء العمل.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٧٨٨) مدنى أردنى، ولا يجوز الاتفاق على إعفاء أى منهما من المسئولية حتى لو كان الخطأ المرتكب عاديًا ليس غشًا أو خطأً جسيمًا وحتى لو كان سبب الضرر مجهولاً، والسبب يعود إلى خطورة الضرر الذى قد يتسببان فيه وما يترتب عليه من أضرار جسيمة على صاحب العمل الذى لا يملك الخبرة الكافية أو العلم الكافى بالمعايير الواجب اتباعها فى البناء[٤٣]، كما أن هذه الاتفاقات تلحق ضررًا بالغير وبالتالى ستكون سبباً فى عدم تحرز المقاول والمهندس المعمارى من تصرفاتهم الضارة كما أنه ليس بإمكانهما نفى المسئولية عن طريق إثبات عدم خطأهما إذ إن مسئوليتهم هى مسئولية قانونية [٤٤]، فقد نصت المادة (٧٩٠) مدنى أردنى على أنه (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه) يقابلها المادة (٦٥٣) مدنى مصرى واستنادًا إلى هذه النصوص لا يجوز حسب القانون الأردنى والقانون المصرى الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسئولية المقاول والمهندس المعمارى إذ تعد مثل هذه الاتفاقات باطلة كون النص آمرًا يتعلق بالنظام العام.

إذ لو أجيز الاتفاق على مثل هذا الشرط لأصبح مألوفًا فى العقود التى يبرمها المقاول والمهندس المعمارى مع أصحاب العمل سواء كان الإعفاء من المسئولية كليًا أم جزئيًا مثل اقتصار الضمان على التهدم الكلى دون الجزئى، أو عن وجود عيب فى البناء، والمقصود هنا بالاتفاق السابق على تحقيق الضمان، أما بعد تحقق سبب الضمان بإمكان صاحب الحق التنازل عن حقه كله أو بعضه نزولاً صريحًا أو ضمنيًا[٤٥]، إلا أنه بمفهوم المخالفة يجوز التشديد فى مسئوليتهم كالاتفاق على مدة ضمان أطول من مدة السنوات العشر كون النص يتعلق بالتخفيف أو الإعفاء دون أن يتعرض للتشديد ولو كان بقصد انصرافه أيضًا إلى التشديد لنص على ذلك صراحةً.

الاستثناء الرابع: الأضرار الجسدية

تعد سلامة جسد الإنسان من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولذلك لا يعد جسد الإنسان من الأشياء ويخرج من دائرة التعامل، وأى اتفاق يكون محله جسد الإنسان وسلامته يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام[٤٦]، إذ إن قواعد العدالة والأخلاق تقتضى عدم جواز أن يكون جسد الإنسان محل تصرف قانونى، فلا يستطيع الطبيب إعفاء نفسه من الأضرار التى قد تحصل للمريض أثناء العملية الجراحية أو أثناء العلاج والتشخيص[٤٧]، أو حتى التخفيف من مسئوليته لأن الأمر يتعلق بتنازل الإنسان عن حقه فى تكامل جسمه وهذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتى لا تقبل التنازل عنها وتقع خارج إطار التعامل، وسواء كان هذا التنازل عن خطأه الشخصى وحتى لو كان يسيراً أو غير عمدى أو عن خطأ مساعديه أيًّا كانت درجته[٤٨]، لأن قبول المريض بهذا الإعفاء يعد باطلاً بطلانًا مطلقًا لتعارضه مع النظام العام حتى وإن كان طبقًا للمادة (٢١٧) مدنى مصرى يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية.

كما أن الناقل أيضًا لا يجوز أن يعفى نفسه من المسئولية عن الحوادث التى تصيب المسافر فى جسده ويقع عليه التزام بضمان سلامة الراكب حتى وصوله إلى المكان المتفق عليه[٤٩]، وإن كان المشرع الأردنى فى قانون التجارة الأردنى لم يورد نصًّا صريحًا بعدم جواز الإعفاء أو التخفيف من مسئولية الناقل، رغم أن هذا النص تقرره مبادئ العدالة والعرف والشريعة الإسلامية [٥٠]، على عكس المشرع المصرى الذى نص على ذلك صراحةً أيضًا يمكن أن نجد سنداً لعدم جواز الإعفاء والتخفيف من المسئولية العقدية عن الأضرار الجسدية فى المادة ٤٨ من القانون المدنى الأردنى والتى نصت على أنه (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا

الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) يقابلها المادة (٥٠) من القانون المدنى المصرى.

كما أن الفقه – على الرغم من عدم وجود نص مباشر وصريح – يذهب إلى عدم جواز شرط الإعفاء والتخفيف لأن حق الإنسان فى الحياة وسلامة الجسد من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون[٥١]، وإن كان الإعفاء والتخفيف غير جائز هنا إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تشديد المسئولية كالاتفاق على أن يسأل الناقل حتى لو كان الضرر ناتجًا عن سبب أجنبى أو الاتفاق على جعل التزام الطبيب تحقيق نتيجة بدلاً من بذل عناية.

الاستثناء الخامس: إعفاء التاجر من مسئوليته تجاه المستهلك

فى العقود التى تبرم بين منتج ومستهلك من حق القضاء التدخل وإبطال الشروط التعسفية والمجحفة بحق المستهلك باعتباره الطرف الأضعف فى العلاقة العقدية ومن هذه الشروط إعفاء المنتج من المسئولية أو تحديد مسئوليته[٥٢]، فقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن إعفاء المنتج من مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمستهلك يعد من قبيل الشروط التعسفية التى لا يعتد بها، واعتبر أن مجرد علم المنتج بالضرر الذى قد يصيب المستهلك يعد من قبيل الخطأ الجسيم وبالتالى يسقط شرط الإعفاء من المسئولية [٥٣]، وقد اعتبر القانون الفرنسى الشرط الذى يكون محلاً أو أثرًا له إلغاء الحق بتعويض المستهلك فى حال إخلال المتخصص بأحد التزاماته أيًّا كان اعتبر الشرط تعسفيًّا على هذا النحو ويجب اعتباره كأن لم يكن واردًا فى العقد بحيث يلغى الشرط ويصح العقد دون أن يعتد بإرادة الطرفين[٥٤]، ولا يوجد فى الأردن قانون خاص بحماية المستهلك كما لم ينظم هذه المسألة فى القانون المدنى.

إلا أنه يمكن القول بإمكانية تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى العلاقة بين المنتج والمستهلك على أساس أن العلاقة بينهما هى من قبيل المصادفة كما أن الكثير من الناس يستخدم السلعة دون أن تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية ومع ذلك يعد المنتج مسئولاً عن مخاطر السلع والمنتجات.

ثانيًا: الآثار المترتبة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية

للاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية آثار سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص.

١- الآثار من حيث الموضوع

إن الآثار المترتبة على الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية تختلف باختلاف حكم مثل هذه الاتفاقات والتى تدور بين الصحة والبطلان ولذا فإن البحث فى الآثار لا يتعدى إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: آثار الاتفاق الصحيح

إن الآثار المترتبة على الاتفاق الصحيح تختلف باختلاف نوع الشرط الذى يعدل من حكم المسئولية، بالنسبة لشرط الإعفاء من المسئولية العقدية فقد ثار خلاف حول الآثار المترتبة على الاتفاق الذى يعفى فيه المدين من المسئولية العقدية، البعض يرى أن الأثر يقتصر على نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن أى حتى تتحقق مسئولية المدين يجب على الدائن إثبات الخطأ الذى ارتكبه المدين، حتى لو كان من النوع اليسير والذى أدى إلى تأخره أو عدم تنفيذه لالتزامه العقدى وبالتالى إذا أثبت الدائن ذلك يصبح المدين مسئولاً عن تعويض الأضرار التى لحقت بالدائن[٥٥].

وفى المقابل يوجد اتجاه آخر يذهب إلى ترتيب الشرط لآثاره كاملة أى إعفاء المدين من المسئولية التى شملها الشرط فاتفاقات المسئولية إما أن تكون باطلة لا يترتب عليها أثر وإما أن تكون صحيحة فيترتب أثرها كاملاً، والذى يتمثل بدفع مسئولية المدين عن الخطأ العقدى[٥٦]، وهذا يتفق مع موقف المشرع المصرى الذى نص صراحةً على هذا الأثر فى المادة (٢١٧) مدنى مصرى كما أن القانون المدنى الأردنى وإن لم ينص صراحة عليه إلا أن النصوص القانونية التى تم الاستناد إليها تدل دلالة قوية على هذا الإعفاء.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على شرط التخفيف من المسئولية فهى تختلف باختلاف نوع الشرط، ففى حال الاتفاق على أن يبذل المدين عناية أقل من عناية الرجل المعتاد فإن الأثر المترتب عليه أن لا يكون المدين مسئولاً فى حال بذل العناية المطلوبة والمتفق عليها والتى هى أقل من عناية الرجل المعتاد، حتى وإن كان بحسب القانون العناية المطلوبة هى عناية الرجل المعتاد، وأحيانًا يكون التزام المدين حسب القواعد العامة فى القانون تحقيق نتيجة إلا أنه يتفق على أن يكون التزامه بذل عناية وهنا الأثر المترتب لا يكون مسئولاً إذا بذل العناية اللازمة فى حين أنه حسب الأصل ليس بمقدوره أن يدعى بعدم صدور خطأ من جانبه وإنما له فقط نفى علاقة السببية [٥٧]، إذ يظل مسئولاً حتى لو بذل عناية الرجل المعتاد وحتى لو كان فعله مجردًا من الخطأ، كما أنه حسب القواعد العامة الدائن يثبت الالتزام وعدم تنفيذه الالتزام إلا أنه فى حال إذا كان التزامه ببذل عناية فعليه أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية اللازمة المطلوبة فلا يكفى منه إثبات الالتزام وعدم تنفيذه[٥٨].

أما بالنسبة للآثار المترتبة على الشرط المشدد للمسئولية كما لو تم الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة هنا يصبح المدين مسئولاً عن

عدم تحقيق النتيجة حتى لو أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، بحيث لا يكون أمامه إلا إثبات السبب الأجنبى وبالتالى يصبح المدين مسئولاً عن الخطأ بجميع درجاته حتى لو كان من النوع التافه وحتى لو لم يرتكب أى خطأ، وبالتالى يكفى على الدائن إثبات الالتزام وعدم تحقق النتيجة وعلى المدين لرفع مسئوليته إثبات السبب الأجنبى ولا يكفى منه إثبات أنه بذل العناية اللازمة والمطلوبة.

أيضًا قد يرد التشديد على مدة التقادم فى الأحوال التى أجاز فيها القانون زيادة مدة التقادم، ففى هذه الحالة يكون للدائن رفع الدعوى على مدينه فى مدة أطول من المدة التى حددها القانون، وأبرز مثال عليها المادة (٥٢١) مدنى أردنى والتى أجازت للبائع والمشترى زيادة مدة سماع دعوى ضمان العيب الخفى.

والمشرع هنا أجاز الاتفاق على إطالة مدة التقادم لأن فى ذلك زيادة حماية للمشترى فى حين لا يجوز تقصير المدة لأنه لو كان جائزًا لأشارت إليه المادة (٥٢١) لأنه حسب الأصل مدد التقادم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون[٥٩].

الحالة الثانية: آثار الاتفاق الباطل

حسب المادة (١٦٨) مدنى أردنى يقابلها المادة (١٤١) مدنى مصرى العقد الباطل هو ما ليس مشروعًا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذى فرضه القانون لانعقاده، والعقد الباطل لا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة.

كما نصت المادة (١٦٤) من القانون المدنى الأردنى على الأثر المترتب على الشرط الباطل المقترن بالعقد إذ نصت على أنه (كما يجوز أن يقترن بشرط فيه

نفع لأحد المتعاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام والآداب العامة وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضًا).

كما نصت المادة (١٦٩) فقرة (١) (إذا كان العقد فى شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل فى الشق الباطل ويبقى صحيحًا فى الباقى).

وبناءً على ما ورد فى هذه النصوص ووفقًا لمبدأ الرضائية يجوز لطرفى العقد تضمين عقودهما ما شاءوا بشرط احترام القانون والنظام العام والآداب العامة، كذلك يحق لهما أن يشترطا فيه شروطا من مقتضياته أو بهدف جلب منفعة لأحدهما أو للغير، إلا أنه فى حال مخالفته للنظام العام والآداب العامة يعد الشرط باطلاً وحده فالشرط باطل غير مبطل[٦٠]، وبالتالى من الممكن أن يكون الشرط الباطل هو نفسه شرط الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من المسئولية العقدية.

إلا أنه إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان ليرتضى بالعقد بدون الشرط أى كان الشرط جوهريًّا وكان الباعث الدافع إلى التعاقد فإن العقد يبطل تبعًا لبطلان الشرط، وبالتالى طبقًا للمادة (١٦٨) مدنى أردنى العقد لا يرتب أثرًا ولا ترد عليه الإجازة وبالتالى لا تقوم مسئولية أى من الطرفين فى مواجهة الطرف الآخر، وتطبيقًا لذلك إذا كان الشرط المعدل للمسئولية العقدية باطلا هنا يبطل الشرط مع بقاء العقد صحيحًا إلا إذا كان الشرط المعدل هو الباعث الدافع للتعاقد هنا يبطل الشرط المعدل ويبطل العقد تبعًا له، وفى حال كان الشرط باطلاً وحده دون العقد هنا يظل المدين مسئولاً حسب القواعد العامة سواء كان الشرط معفيًا من المسئولية أو مخففًا أو مشددًا لها.

ثانياً: الآثار من حيث الأشخاص

فى حال استجمع العقد كل أركانه وشروطه انعقد صحيحًا وترتبت عليه آثاره وهذه الآثار يتحدد نطاقها بالعاقدين دون أن تنصرف إلى الغير أى ما يعرف بنسبية آثار العقد، إذ إن القاعدة العامة تفضى أن المتعاقدين اللذين أبرما العقد هما اللذان يلتزمان به دون غيرهما، إذ ينتج أثره بالنسبة لعاقديه إلا أن هذا الأمر لا يقتصر على العاقدين فقط بل يمتد أيضًا إلى الخلف العام[٦١]، والذى يعرف بأنه من يخلف السلف فى ذمته المالية كلها فقد نصت المادة (٢٠٦) مدنى أردنى على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

فحسب هذا النص، فإن الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية – سواء كانت بتشديد المسئولية أم بالإعفاء أو التخفيف منها – تسرى بحق الخلف العام إلا فى حالات ثلاثة وهى: اتفاق الطرفين، أو إذا كانت طبيعة العقد تقضى بعدم انصرافه إلى الخلف العام، أو إذا وجد نص فى القانون يقضى بعدم جواز انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

أما بالنسبة للخلف الخاص والذى يعرف بأنه من يخلف الشخص فى عين معينة أو حق عينى عليها أو بتلقى ملكية شىء مادى أو معنوى أو حق عينى على ذلك الشىء[٦٢]، فقد نصت المادة (٢٠٧) مدنى أردنى على أنه (إذا أنشأ العقد حقوقًا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه)[٦٣]. فمن خلال هذا النص يتبين أن أثر العقد الذى يتصل بشىء انتقل إلى خلف خاص تسرى آثار هذا الشرط إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون تاريخ العقد سابقًا على انتقال ملكية الشيء إلى الخلف الخاص أو لأى حق آخر عليه.
- أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء الذى انتقل إلى الخلف الخاص.
- أن يكون الخلف على علم بالحقوق الناشئة عن العقد وقت انتقال الشيء وأن يكون علمه حقيقيا.

وبناءً على ذلك إذا ورد شرط فى عقد بيع تضمن إعفاء البائع من ضمان العيب الخفى وكان الخلف الخاص على علم وقت انتقال المبيع إليه فلا حق له بالرجوع بالضمان لقبوله الشرط عند علمه به ووافق على إجراء التصرف محملاً بهذا الشرط، أما إذا لم يكن عالمًا به فله حق الرجوع بالتعويض ولا يسرى الشرط بحقه وبناءً على ذلك إذا اعتبرنا الخلف العام أو الخاص من الغير فلا مجال لسريان الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية فى مواجهتهم.

الخاتمـــة

تناولت فى هذا البحث الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية من حيث أنواعها ومدى جوازها والاستثناءات والقيود المفروضة على هذه الاتفاقات والآثار المترتبة عليها سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والمقترحات والتى تتمثل بما يلى:

أولاً: النتائج

١ - طبقًا لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يجوز لأطراف العقد الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية العقدية فى الحدود التى لا تتعارض مع القانون والنظام العام والآداب العامة، والذى يكون على

شكل الإعفاء من المسئولية أو التخفيف أو التشديد منها.

٢ – الاتفاقات المعدلة للمسئولية تنحصر فى المسئولية وحدها دون أن تمتد إلى الالتزام ومضمونه لأن الإعفاء من الالتزام يؤدى إلى انتفاء وجود الالتزام وبالأخص الالتزامات الجوهرية التى قد يؤدى الإعفاء منها إلى بطلان العقد أو تحويل العقد إلى عقد آخر.

٣ – إن الإعفاء من الالتزام يختلف تماماً عن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية لأنه فى الحالة الأولى لا يكون ملتزماً بشىء بينما الثانية هو مكلف بتنفيذ الالتزام إلا أنه غير مسئول عن عدم التنفيذ فكل منهما له نظام مستقل عن الآخر.

٤ – المشرع الأردنى لم ينص صراحة على جواز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية على عكس المشرع المصرى الذى نص صراحة على ذلك فى المادة (٢١٧) مدنى مصرى.

٥ – على الرغم من عدم وجود نص صريح فى القانون الأردنى إلا أنه توجد بعض المواد التى يستفاد منها ضمنيًّا جواز هذه الاتفاقات، وأبرز مثال على ذلك المادة (٣٥٨) مدنى أردنى إذ إنه بمفهوم المخالفة لهذا النص أنه فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء والتخفيف والتشديد من المسئولية بالإضافة إلى المادة (١٦٤) والتى أجازت أن يقترن العقد بشرط فيه منفعة للمتعاقدين ما لم يمنعه المشرع أو يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.

٦ – المشرع الأردنى وإن لم ينص صراحةً على جواز هذه الاتفاقات إلا أنه أورد تطبيقات على هذه الاتفاقات فى ثنايا أحكام القانون المدنى الأردنى منها المادتين (٥٢١، ٦٨٩).

٧ – عدم جواز الاتفاق على الإعفاء والتخفيف من المسئولية فى حالتى الغش

والخطأ الجسيم ويستفاد ذلك من المادة (٣٥٨) والتى تتحدث عن الالتزام ببذل عناية، إذ أجازت الاتفاق على مقدار عناية أقل أو أشد إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، كما نص المشرع الأردنى على ذلك فى المادة (٥١٤) والتى أجازت للبائع الإعفاء من ضمان العيب الخفى إلا فى حالة الغش والمادة (٦٨٩) والتى أجازت للمؤجر الإعفاء من ضمان العيب والتعرض إلا فى حالة الغش دون أن ينص فى هاتين المادتين على الخطأ الجسيم. إلا أن المشرع المصرى نص صراحةً فى القانون المدنى على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء والتخفيف من المسئولية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم.

٨ - عدم جواز الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع من قبل الغير وهذا ما نص عليه المشرع الأردنى فى المادة (٥٠٦) مدنى أردنى والمادة (٤٤٦) مدنى مصرى.

٩ - عدم جواز الاتفاق على إعفاء المقاول والمهندس المعمارى من المسئولية والتخفيف منها إلا أن التشديد من مسئوليتهم جائز وهذا ما نص عليه المشرع الأردنى بالمادة (٧٨٨) مدنى أردنى يقابلها المادة (٦٥٣) مصرى.

١٠- عدم جواز الاتفاق على الإعفاء والتخفيف من المسئولية الناشئة عن الأضرار الجسدية على اعتبار أن جسد الإنسان يخرج من دائرة التعامل، وبالتالى إذا وجد اتفاق محله جسد الإنسان يعد هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته النظام العام وإن كان التشديد جائزًا فى هذه الحالة ومن تطبيقات هذه الحالة إعفاء الطبيب من مسئوليته عن الأضرار التى تلحق بالمريض.

١١- طبقًا لمبدأ نسبية العقد لا يكون للاتفاقات المعدلة أثر بالنسبة للغير إلا فى

الأحوال الاستثنائية التى نص عليها القانون ويعد هذا تطبيقًا للقواعد العامة فى العقد.

١٢- فى حال كان الاتفاق المعدل للمسئولية باطلاً هنا نفرق ما بين أمرين: إذا كان الشرط جوهريًا، هنا يبطل العقد تبعًا لبطلان الشرط المعدل أى كان بمثابة الباعث على التعاقد، أما إذا لم يكن جوهريًا يبطل الشرط دون العقد الوارد عليه إلا أنه فى حال كان الاتفاق صحيحًا فإن الشرط يرتب آثاره كاملة.

التوصيات

١ - على المشرع الأردنى وضع نص صريح يجيز فيه الاتفاقات المعدلة للمسئولية العقدية منعًا لأى اختلاف حول صحة هذه الاتفاقات وذلك على غرار الموقف الذى اتخذه المشرع المصرى الذى نص على ذلك صراحة، إلا أنه عند وضع هذا النص لا بد من وضع ضوابط وقيود على مثل هذه الاتفاقات وتحديدها بشكل واضح وصريح واقترح النص التالى:

أ - يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث الفجائى.

ب - يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية المترتبة على عدم تنفيذ التزاماته العقدية غير الجوهرية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم أو غش وخطأ تابعيه الجسيم أو ما يتعلق بجسد الإنسان.

٢ - على المشرع المصرى وضع ضوابط وقيود بشأن الإعفاء من المسئولية العقدية عن فعل الغير وعدم السماح به على إطلاقه إذ أجاز الإعفاء منها حتى فى حالة الغش والخطأ الجسيم والذى قد يكون سببًا فى إهمال المدين فى اختيار تابعيه والرقابة عليهم عند تنفيذ الالتزامات العقدية.

المراجع

١ – عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٢٣٦، وانظر أيضاً، حسام الدين الأهوانى، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م، ص ٦٥١.

٢ – توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، ص٤٠٣، وانظر أيضاً، منذر الفضل، الوجيز فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٤٣٠.

٣ – سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، فى الالتزامات، الفعل الضار والمسئولية المدنية، ١٩٩٢م، ص ٦٣٦، ٦٣٧.

٤ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، ٢٠٠٨، ص٤٣٠، وانظر أيضا، منذر الفضل، الوجيز فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

٥ – نورى خاطر، عدنان السرحان، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص٣٢١، وانظر أيضاً، ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

٦ – الجبورى، المرجع السابق، ص٤١٠، ٤١١.

٧ – سليمان مرقس، الوافى، مرجع سابق، ص٦٣٧.

٨ – جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثانى، مطبعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٧٠.

٩ – رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام فى القانون المصرى واللبنانى، دون ناشر، ١٩٨٤، ص٣٢٠ وانظر أيضاً، منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣١١.

١٠– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية غير الدولية وحماية المستهلك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٦، ص٣٠٨، وانظر أيضاً، أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٧٨.

١١– منذر الفضل، الوجيز فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٣١١، وانظر أيضاً، أمجد محمد منصور، النظرية العامة، المرجع السابق، ص ١٤٤.

١٢– نصت المادة (٥٢١) مدنى أردنى على أنه (١– لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول . ٢– وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه).

١٣– جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية، مرجع سابق، ص ٤٩.

١٤– حسام الدين الأهوانى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

١٥– ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون المصرى والفرنسى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٤ وما بعدها.

١٦- ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص ١٣.

١٧- جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية، مرجع سابق، ص ١٨١.

١٨- ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٤٣٠، وانظر أيضًا أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ١٤٤.

١٩- عبدالرشيد مأمون، المسئولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص١٧٨، وانظر أيضاً ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٤٢.

٢٠- حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٩٧، ص١٠٢، حسن عبدالباسط جميعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣، ص ٢٨٤.

٢١- جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية المدنية، ص٥٠، حسن عبدالباسط جميعى، شروط التخفيف، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها، وانظر أيضا حازم الصمادى، المسئولية فى العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، طبعة أولى، ٢٠٠٣، ص٢٠٧، ٢٠٨.

٢٢- سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، ص١٦١، وانظر أيضًا ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٥٧.

٢٣- عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج، ص ٢٤٨، ٢٤٩، أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

٢٤- رجب عبدالكريم عبدالله، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢١٥.

٢٥- عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص٤٢٢، سليمان مرقس، الوافى، مرجع سابق، ص٦٤٠، حازم الصمادى، المسئولية فى العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٢٦- عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار القلم، ص٦٧١ وانظر أيضاً، سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص١٦، جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٢.

٢٧- نصت المادة (٢٧٠) مدنى أردنى (يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار).

٢٨- أنور سلطان، مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧م، ص٣٥٩، حسن الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر

والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٢١٢.

٢٩- غازى أبو عرابى، سلطة القاضى فى تعديل الشرط الجزائى فى القانون المدنى الأردنى، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٥، عدد ١، ١٩٩٨، ص ٤٦.

٣٠- عبدالرشيد مأمون، المسئولية العقدية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ١٨٩.

٣١- عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص١٩٠، ١٩١.

٣٢- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

٣٣- عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

٣٤- محمد إبراهيم الدسوقى، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص ٣٥٨.

٣٥- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

٣٦- رمضان أبو السعود، النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

٣٧- نورى خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم فى المسئولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، مجلد٧، عدد٣، جامعة آل البيت، ٢٠٠١، ص٥٠ وما بعدها.

٣٨- عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٦٧٧ .

٣٩- محمد يوسف الزعبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع فى القانون المدنى الأردنى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٣٩٢.

٤٠- نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٠٦) مدنى أردنى (لا يمنع علم المشترى بأن المبيع ليس ملكًا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق).

٤١- على هادى العبيدى، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٣٠.

٤٢- على هادى العبيدى، المرجع السابق، ص١٣١، وانظر أيضًا محمد يوسف الزعبى، العقود المسماة، مرجع سابق، ص٣٩٣ وما بعدها.

٤٣- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٣٣٦، ٣٣٧.

٤٤- عدنان السرحان، العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٦٨.

٤٥- عدنان السرحان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص٧٠، ٧١.

٤٦- منذر الفضل، التصرف القانونى فى الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص٢٤، وانظر أيضاً عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

٤٧- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

٤٨- رجب عبدالكريم عبدالله، المسئولية المدنية لجراح التجميل، مرجع سابق، ص٢١٥، وانظر أيضاً عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص٢٤٨، ٢٤٩.

٤٩- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٣٠٧.

٥٠- نصت المادة (٢٧٦) من قانون التجارة المصرى (يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كليا أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية).

٥١- نبيل إبراهيم سعد، مرجع السابق، ص ٣٠٧.

٥٢- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف، د . ت، ص ٣٠.

٥٣- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

٥٤- محمد السيد عمران، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص ٣٠.

٥٥- ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٨٢.

٥٦- ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٤٣١، وانظر أيضًا حازم الصمادى، المسئولية فى العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص٢١١، ٢١٢.

٥٧- أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٥٨- عبدالرزاق السنهورى، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

٥٩- على العبيدى، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٥١.

٦٠- عدنان السرحان ونورى خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٨٣، وانظر أيضًا ياسين الجبورى، الوجيز، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

٦١- أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

٦٢- السنهورى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٤١.

٦٣- قابلها المادة (١٤٦) مصرى مع ملاحظة أن المادة (٢٠٧) مدنى أردنى تشير فقط إلى الحقوق بينما المادة (١٤٦) مدنى مصرى تشير إلى الحقوق والالتزامات إلا أنهما يتفقان أن عقود السلف لا تكسب الخلف الخاص حقوقا ولا تحمله التزامات إلا إذا كان الحق من مستلزمات الشىء الذى انتقل إلى الخلف الخاص وكان عالماً بها وقت انتقال الشىء إليه.

The legislator in the Jordanian civil law didn't stipulate to agree an amending the contracts liability provision, the Egyptian legislator stipulated it in Article No. 217 of the Egyptian civil law.

The present study tries to identify the possibility of agreement to amend the contracts liability provisions in Jordanian civil law despite the mystery surrounding the subject.