القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والمصري

الدكتور
يونس صلاح الدين علي
مدرس القانون الخاص
كلية القانون والعلاقات الدولية جامعة جيهان الخاصة

الملخص

يُعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من النظم القانونية الراسخة في القانون الإنكليزي، إذ يرجع أصلهُ إلى قانون الأحكام العام، والذي هو قانون عُرفي غير مكتوب، ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية. وقد نشأ هذا الشرط في ظل هذا القانون، ولعبت الثورة الصناعية دوراً كبيراً في تطورهِ، ولاسيما بعد ظهور العقود النموذجية، والتي تضمنت شروطاً موحدة، غلب عليها الطابع التعسفي، نتيجة عدم المساواة بين الطرفين في القوة التفاوضية. لذا فرض القانون الإنكليزي مجموعة كبيرة من القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. والتي يُمكن تصنيفها إلى نوعين رئيسين: الأول هو القيود العُرفية والقضائية أو ما يُعرف بقيود قانون الأحكام العام. والثاني هو القيود التشريعية، والمتمثلة بالقيود التي تضمنها تشريعا بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وحقوق المستهلك لعام ٢٠١٥. أما القانونان العراقي والمصري، وفي مقدمتهما القانونين المدنيين المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، والعراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد فرضا بعض القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

Abstract

The exemption from contractual liability is considered as one of the well-established legal systems in English Law: it dates back to the common law, which is an unwritten customer's law, based upon judicial precedents. It is worth-bearing in mind that this clause arose under the common law. And the industrial revolution played a considerable role in its development. Particularly, after the appearance of standard-form contracts, which contain standard-terms, characterized by their abusive feature, as a result of the inequality of bargaining power of the parties. Therefore, the English Law imposed a great deal of restrictions or limitations on the exemption clause, and these restrictions can be classified into two main types: The first are the customary and judicial restrictions, or the so-called common law limitations. The second are the statutory restriction, represented by the limitation contained in both the unfair contract terms Act 1977 and the consumer rights Act 2015, whereas the Iraqi and Egyptian law, in front of which both the Egyptian civil law No. (131) of 1948 and the Iraqi civil law No. (40) of 1951 imposed some restrictions on exemption clauses.

المقدمة

وتتضمن النقاط الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يُعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من النظم القانونية القديمة والراسخة في القانون الإنكليزي، إذ يرجع أصلهُ إلى قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية، وقد ارتبطت نشأة هذا الشرط وتطوره في هذا القانون بالمستجدات التي تمخضت عن الثورة الصناعية، وما أفرزته من أنواع جديدة من العقود عرفت بالعقود النمطية أو النموذجية، والتي تضمنت شروطاً موحدة، غلب عليها الطابع التعسفي، نتيجة استغلال أحد طرفي العلاقة العقدية لمركزه الاقتصادي القوي ورجحان قوته التفاوضية على الطرف الآخر والذي غالباً ما يكون مستهلكاً، لا يتمتع أصلاً بالقدرة على مناقشة تلك الشروط. ومن هذا المنطلق فرض القانون الإنكليزي قيوداً كثيرة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. تجسدت في بادئ الأمر بالقيود القضائية والعرفية التي فرضها قانون الأحكام العام ، ثم ساهمت التشريعات الانكليزية لاحقاً في فرض عدد كبير آخر من القيود على هذا الشرط، كان من أبرزها تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام (١٩٧٧) وتشريع حقوق المستهلك لعام (٢٠١٥)، فضلاً عن لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام (١٩٩٩). أما القانونان العراقي والمصري، وفي مقدمتهما القانونين المدنيين المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، والعراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، فقد فرضا عدداً محدوداً من القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع اختيار موضوع البحث إلى:

١- قلة ومحدودية عدد القيود التي فرضها القانونان العراقي والمصري على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مقارنة بالقانون الإنكليزي، ومحاولة

إيجاد معالجات قانونية لهذه القلة أو المحدودية، عن طريق الاستفادة من القيود التي فرضها القانون الإنكليزي.

٢- الرغبة في إجراء دراسة مقارنة معمقة بين القانون الإنكليزي من جهة وبين القانونين المدنيين المصري والعراقي من جهة أخرى. فيما يتعلق بالقيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولاسيما بأن النظام القانوني الإنكليزي هو نظام غريب نوعاً ما عن النظم القانونية السائدة في عالمنا العربي. ويتبوأ صدارة النظام القانوني الأنكلوسكسوني خلافاً للقانونين المدنيين المصري والعراقي، المتأثرين بالنظام القانوني اللاتيني، المعروف بنظام القانون المدني (Civil Law System) والذي يقف بالند في مواجهة نظام قانون الأحكام العام (Common Law System)، مما يجعل الرغبة تحدونا للتعرف على خفايا هذا القانون ومواطن القوة فيه، ومحاولة الاستفادة منها في تطوير قانونينا العراقي والمصري، علماً أن القانون المدني العراقي تأثر بالقانون المدني المصري وبالفقه الإسلامي، واستمد معظم أحكامه منهما، في حين تأثر القانون المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في محاولة الوقوف على أسباب سعة نطاق القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي، في مقابل محدوديتها في القانونين العراقي والمصري.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في سؤال مطروح على بساط البحث مؤداه: لماذا تعددت وتنوعت القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي في مقابل محدوديتها وضآلة عددها في القانونين العراقي والمصري؟

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي كأساس عام لهذه الدراسة، فضلاً عن البحث في نفس الموضوع في القانونين العراقي والمصري.

سادساً: منهجية البحث: انتهجت هذه الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، إذ تم إجراء تحليل قانوني لموضوع القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي ، ثم في القانونين العراقي والمصري ومقارنتهما مع بعضهما البعض.

سابعاً:خطة البحث : في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على خمسة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الإنكليزي والمقارن.

المبحث الثاني: القيود التي يفرضها قانون الأحكام العام الإنكليزي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المبحث الثالث: القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي.

المبحث الرابع: القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين العراقي والمصري.

المبحث الخامس: مقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانونين العراقي والمصري من حيث القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

المبحث الأول

مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

في القانونين الإنكليزي والمقارن

لا يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من النظم الحديثة العهد في القانون الإنكليزي، إذ يرجع أصله إلى قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية، وترتبط نشأة هذا الشرط وتطوره في هذا القانون بالثورة الصناعية وما أفرزته من أنواع من العقود عرفت بالعقود النمطية أو النموذجية (Standard-Form Contracts)، وصار بإمكان الموردين أو الموزعين تضمين تلك العقود

ببنود أو شروط نموذجية أو موحدة (Standard Terms) لغرض استغلال أو التعسف في استعمال مركزهم الاقتصادي القوي ورجحان قوتهم التفاوضية (Superiority of Bargaining Power) عند التعاقد مع المستهلكين، فعمدوا إلى صياغة بنود أو شروط موحدة أو نموذجية مؤاتية بالنسبة إليهم وتحقق لهم ربحية عالية[1] ، اتخذت صورة استبعاد مسؤوليتهم الناجمة عن الإخلال بعقودهم أو التخفيف منها. سواء أتمثل ذلك الإخلال بعدم تنفيذهم لالتزاماتهم البتة أم تنفيذها على نحو معيب، وقد صنفت هذه الشروط في القانون الإنكليزي إلى نوعين: الأول هو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو استبعادها (Exemption or Exclusion Clause) والثاني هو شرط التخفيف من المسؤولية العقدية (Limitation Clauses). وبالمقابل فقد أجاز القانونان المدنيان المصري رقم -١٣- لسنة (١٩٤٨) والعراقي رقم -٤٠- لسنة (١٩٥١) الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، طالما أن العقد هو ثمرة إرادة المتعاقدين الحرة، وهذه الإرادة هي التي وضعت الأساس لقواعد المسؤولية العقدية، فيمكن أن تمتد حريتها وسلطانها إلى تعديلها أيضاً، ولكن في التقيد بقيود القانون والنظام العام والآداب[2]. فقواعد المسؤولية العقدية ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على تعديلها[3]، اذا فسوف نتناول بالدراسة مفهوم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الإنكليزي والمقارن، متمثلاً بالقانونين المدنيين العراقي والمصري، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين نكرس الأول لدراسة ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي. والثاني لدراسة ماهية هذا الشرط في القانونين المدنيين العراقي والمصري وكما يأتي:

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010, P.239.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٥٠.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص١٧١.

المطلب الأول

ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي

لقد تعاصر نشوء شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وتطوره في القانون الإنكليزي أو تزامن مع العصر الذهبي لتطور قانون العقد الإنكليزي (The Law of Contract) في القرن التاسع عشر، عندما سادت مبادئ عدم التدخل في الشؤون الاقتصادية (Laissez-Faire Principles)[1] والتي انعكست سلبياً على أحد المبادئ الأساسية في قانون العقد الإنكليزي. وهو مبدأ المساواة في القوة التفاوضية للأطراف (Equality of Bargaining Power Doctrine)، إذ تزامن نشوء وتطور شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مع ظهور العقود النمطية أو النموذجية ، والتي اتسمت بعدم المساواة في القوة التفاوضية للأطراف (Inequality of Bargaining Power) نتيجة اختلاف مراكزهم الاقتصادية قوةً وضعفاً[2]، مما ترتب عليه ظهور نوع من شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية عرف بالبنود غير المنصفة (Unfair Terms) التي تفرض على الطرف الضعيف في الرابطة العقدية وتسلب حقوقه وتخل بتوقعاته[3]، وعلى الرغم من تمتع الطرف الضعيف، والمتمثل بالمستهلك في أغلب الأحوال، بالحق في الدخول في مفاوضات عقدية مع الطرف الآخر ذو المركز الاقتصادي القوي، والذي هو المورد أو الموزع أو مقدم الخدمة، ولو من الناحية النظرية، إلا أن الواقع العملي أثبت عدم قدرة ذلك الطرف الضعيف في الدخول في مثل تلك المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، بل قبوله بالبنود غير المنصفة التي يضعها الطرف القوي في الرابطة العقدية، دون أن تتاح له فرصة مناقشتها[4]، لذا حاولت المحاكم الانكليزية، خلال القرن العشرين، وضع معالجات

---

(1) Paul Richards, Law of Contract, Fourth edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999, P.127.

(2) Richard Stone and James Devenney, The Modern Law of Contract, Eleventh edition, Rout Ledge, 2015, P.231.

(3) Ewan McKendrick, Contract Law, Sixth edition, Palgrave Macmillan, 2005, P.225.

(4) د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، منشورات جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠١، ص١٢٣.

للنتائج المترتبة على عدم المساواة في القوة التفاوضية، وذلك عن طريق إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الطرف الضعيف المتضرر من البنود أو الشروط الموحدة غير المنصفة ، وهو المستهلك وبين مصالح الطرف الآخر، وذلك بهدف إلى حماية الطرف الضعيف، وكانت خير وسيلة تلجأ إليها المحاكم الانكليزية لتحقيق هذا الهدف هي فرض القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[1]، على الرغم من قدرة الطرف القوي ذو الخبرة والإمكانيات المالية على الالتفاف على تلك القيود في بعض الأحيان، عن طريق إدراج شروط للإعفاء من المسؤولية العقدية متقنة الصياغة ضمن نطاق العقود النمطية أو النموذجية، وذلك لغرض تفادي التفسير الضيق (Restrictive Interpretation) لهذه الشروط، والذي تلجأ إليه المحاكم الانكليزية، في أغلب الأحيان بعده قيداً للتخفيف من وطأة شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية . لذا وعلى أساس كل هذه المعطيات فسوف نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع نتناول من خلالها تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي وخصائصه وطبيعته القانونية وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي

يعرف جانب من الفقه الإنكليزي[2] شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه ذلك (البند (Term) الذي يدرج في العقد أو في وثيقة الإخطار (Notice) والذي يهدف إلى استبعاد المسؤولية أو الإعفاء من الواجب القانوني) وعرفه جانب آخر من الفقه الإنكليزي[3] بأنه ذلك (البند التعاقدي الذي يدرجه أحد الطرفين المتعاقدين من العقد فيستبعد بمقتضاه مسؤوليته استبعاداً كاملاً ويعرف بشرط استبعاد المسؤولية أو الإعفاء منها أو يحدد من نطاق مسؤوليته ويخفف من وطأتها فيعرف بشرط التخفيف من المسؤولية)، وعرفه ثالث[4] بأنه (ذلك البند الموحد أو النموذجي الذي

---

(1) Paul Richards, op. cit , P.127.
(2) Ewan McKendrick, op. cit , P.224.
(3) Paul Richards, op. cit , P.127.
(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.239.

يدرجه الطرف القوي اقتصادياً كالموزع أو المورد أو مقدم الخدمة أو أي شخص آخر في عقده المبرم مع الطرف الآخر الأضعف اقتصادياً في الرابطة العقدية كالمستهلك أو أي شخص آخر، وبطريقة مؤاتية بالنسبة إلى الطرف الأول، بحيث تحقق له منافع كبيرة وربحية عالية، تتمثل باستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بالعقد، سواء أكان ذلك الإخلال متمثلاً بعدم تنفيذ العقد أو بتنفيذه على نحو معيب أو التخفيف منها، كما قد يتضمن البند أمراً آخر يعد في جوهره استبعاداً للمسؤولية وإن لم ينص صراحة على ذلك)، ويتبين لنا من هذه التعاريف المسائل الآتية: أولاً: أنها خلطت بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وبين شرط التخفيف منها، ثانياً: تناول التعريفان الأول والثاني شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وفقاً لقانون الأحكام العام الإنكليزي والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية[1]. في حين يعكس التعريف الثالث شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وفقاً لتشريع بنود العقد غير المنصفة الإنكليزي لعام ١٩٧٧ (Unfair Contract Terms Act 1977) ولوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ (The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999) علماً أن القيود التي فرضها قانون الأحكام العام على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تختلف عن القيود التي فرضها تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ولوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ . ثالثاً: أن البند التعاقدي قد ينص صراحة على أمر آخر غير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أن هذا الأمر يعد في جوهره استبعاداً للمسؤولية، ولا يمكن للمحاكم الانكليزية تكييفه، إلا على أساس أنه شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[2]، مثال ذلك ما يعرف في القانون الإنكليزي بشرط التعويض (Indemnity Clause) وهو بند تعاقدي بمقتضاه يلتزم الطرف المتضرر في الرابطة العقدية بتعويض المسؤول، أي الطرف الآخر الذي نهضت مسؤوليته العقدية عن التعويضات التي يلتزم الأخير

---

[1] د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٧.

[2] Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.268.

بدفعها إلى المتضرر، أو حتى في حالة وقوع الضرر على الغير الأجنبي عن العقد، فيلتزم أحد الطرفين المتعاقدين بتعويض الطرف الآخر، وهو المسؤول عن الضرر، عن التعويضات التي يلتزم الأخير بدفعها إلى المتضرر، رابعاً: كما خلط أحد التعاريف السابقة بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وبين شرط استبعاد الالتزام أو الواجب القانوني.

الفرع الثاني

خصائص شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي

يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي بالخصائص الآتية:

أولاً: يتسم هذا الشرط بعده ذو طابع وقائي، ويضطلع بوظيفة دفاعية (Defensive Function)، فإذا ما أخل الطرف الذي وضع الشرط لمصلحته بالتزاماته التعاقدية، فحينئذ تبرز وظيفة هذا الشرط بعده وسيلة دفاعية يستفيد منها هذا الطرف في مواجهة دعوى الإخلال بالعقد (Action for Breach of Contract) التي يقيمها الطرف الآخر المتضرر من الإخلال[1].

ثانياً: ويتسم هذا الشرط أيضاً بعده وسيلة لتحديد التزامات الطرف المتعاقد المستفيد منه، إلا أن الفقه الإنكليزي اختلف بخصوص الوظيفة المحددة للالتزام لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فذهب جانب من الفقه الإنكليزي[2] إلى إمكانية قيام شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بهذهِ الوظيفة وأطلق عليه تسمية الشرط المحدد للالتزام (Obligation-Defining clause)، إذ يضطلع هذا الشرط بوظيفة تحديد نطاق التزامات الطرف المتعاقد الذي وضع الشرط لمصلحته، فلا تنهض مسؤوليته عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية، وبالقدر الذي يحدده مدى الإعفاء من المسؤولية الذي ينص عليه الشرط، سواء أكان الإخلال نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أم التأخر في تنفيذه أو حتى تنفيذه على نحو معيب، وهو في حقيقته تحديد لنطاق الالتزامات التي يلتزم بها ذلك الطرف، وهذا هو معنى الوظيفة المحددة للالتزام ،

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit, P.224.
(2) Ewan McKendrick, ibid, P.225.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الإنكليزي[1] إلى وجود اختلاف واضح بين الشرط المحدد للالتزام وبين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فالأول يحدد نطاق التزامات الطرف المتعاقد فحسب، أما الثاني فيستبعد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام.

ثالثاً: ويتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بسمة اقتصادية، فهو يوفر على المحاكم الكثير من الوقت والجهد، فضلاً عن توفير النفقات اللازمة لإقامة الدعوى والسير فيها، وهو ما يعرف بكلف التقاضي (Litigation Costs)، وتوفير نوع آخر من الكلف وهي كلف إجراء المفاوضات العقدية ، ولاسيما فيما يتعلق بشروط الإعفاء من المسؤولية العقدية التي تتخذ صورة بنود موحدة أو نموذجية يتم إدراجها في العقود النمطية أو النموذجية ، والتي يقوم أحد الطرفين، وهو الطرف القوي اقتصادياً بصياغتها بشروط موحدة، أو بصيغة واحدة، مما يجنبه عبء إجراء المفاوضات العقدية السابقة على العقد والنفقات المالية المترتبة عليها، وهذا ما دفع جانب من الفقه الإنكليزي إلى القول بأن المكان الطبيعي لشروط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو العقود النمطية أو النموذجية (Standard-Form Contracts)[2].

رابعاً: كما يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه يقوم أحياناً بوظيفة غير مرغوب فيها أو ضارة اجتماعياً ، لأنه يعد بمثابة وسيلة يتمتع بها الطرف القوي في الرابطة التعاقدية وتسمح له باستبعاد مسؤوليته تجاه الطرف الأضعف في تلك الرابطة، مما يؤدي إلى حرمان الأخير من حقه في التعويض ومن أي شكل آخر من أشكال المعالجات المتاحة لجبر الضرر (Remedy of Damages)، فشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو وسيلة لمصادرة حقوق الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية، كما يؤدي إلى الإخلال بتوقعاته المشروعة[3].

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.248.
(2) Michael Furmston, Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, Fifteenth edition, Oxford University Press, 2007, P.202.
(3) Ewan McKenderick, op. cit , P.225.

خامساً: يقوم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي على أساس مبدأ (القبول بالشرط أو رفضه) (Take it or Leave it Principle) ودون إعطاء الطرف الضعيف فرصة إجراء أية مفاوضات عقدية بشأنه[1]، وينطبق هذا المبدأ، وعلى نحو أكثر وضوحاً، على البنود الموحدة أو النموذجية المدرجة في العقود النمطية أو النموذجية ، وبذلك فهو يعد وسيلة لجعل العقد من العقود غير القابلة للتفاوض.

سادساً: يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي وسيلة لنقل المسؤولية (Transferring Liability Means) من الطرف المسؤول، أي المخل بالتزاماته التعاقدية، إلى عاتق شخص آخر، وليس مجرد استبعادها تماماً، وهو ما قضت به المحكمة الانكليزية في قضية (Thompson V. T. Lohan (Plant Hire) Ltd 1987)).

سابعاً: ويتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي بأنه مقيد بعدد كبير من القيود العرفية والقضائية والتشريعية، والتي ينبغي فرضها على الشرط، قبل أن يتمكن الطرف المتعاقد المستفيد من الشرط من التمتع بالحماية التي يقدمها الشرط، واستبعاد مسؤوليته العقدية، وذلك بسبب النظرة العدائية للمحاكم والتشريعات الإنكليزية لهذا الشرط[2] . وهذه القيود هي متطلبات ينبغي توافرها لإقرار مشروعية الشرط المدرج في العقد، ويمكن تصنيف هذه القيود إلى نوعين رئيسين: الأول: هو القيود المقررة بمقتضى قانون الأحكام العام (Common Law Limitation on Exemption Clauses)، والثاني: هو القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (Legislative or Statutory Limitations on Exemption Clauses)، وتتجسد هذه القيود التشريعية بجملة من التحديدات المفروضة على فاعلية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والمدرجة في ثنايا تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، والذي يعد مصدراً أساسياً

---

(1) P. S. Atiyah and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth edition, Clarendon Press, Oxford, 2005 , P.150.
(2) P. S. Atiyah and Stephen A. Smith. ibid , P.149.

لأهم القيود في المملكة المتحدة[1]، بحيث يمكن عن طريقه استبعاد الكثير من هذه الشروط بعدها بنوداً تعاقدية غير منصفة[2]، فضلاً عن تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ (Consumer Rights Act 2015).

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي

لقد ساد الاتفاق بين الفقه الإنكليزي[3] على أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو بند من البنود التعاقدية، ويستند الفقه الإنكليزي على تكييف المحاكم الانكليزية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فقد اتجهت المحاكم الانكليزية إلى عدم تكييف الشرط بأنه شرط إعفاء من المسؤولية العقدية، وبالتالي عدم ظهور الآثار القانونية المترتبة عليه والمتمثلة باستبعاد مسؤولية الطرف المتعاقد الذي وضع الشرط لمصلحته، إلا إذا أدمج هذا الشرط بالعقد، وصار جزءاً لا يتجزأ من مضمونه، أي أنه يصير بنداً من بنود العقد (Term of the Contract)، وهذا ما سوف نتعرف عليه عند دراستنا لقيد إدماج الشرط بالعقد، ويعرف جانب من الفقه الإنكليزي[4] بنود العقد بأنها (مجموعة بيانات أو وعود أو اشتراطات قد تكون صريحة يجري إدراجها في العقد أو ضمنية يتم إستشفافها من العقد، وبدورها تحدد نطاق حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، فضلاً عن المعالجات المتاحة في حالة الإخلال بتلك البنود، والتي تتحدد (أي المعالجات) وفقاً لأهمية كل بند من بنود العقد). وقد تواترت المحاكم الانكليزية على هذا التكييف القانوني، بحيث صارت السوابق القضائية التي فصلت في هذه المسألة جزءاً من قانون الأحكام العام . ويصنف الفقه الإنكليزي بنود العقد من حيث أهميتها إلى ثلاثة أنواع وهي الشروط (Conditions) والبنود الضامنة (Warranties) والبنود غير المسماة

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit , P.253.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.266.
(3) Paul Richards, op. cit , P.127, see also Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, Fifth edition, Sweet & Maxwell, London, 2001, P.41 and Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit, P.240.
(4) Robert Duxbury, op. cit , P.32.

(Innominate Terms)، وبعد أن استقر اتجاه السوابق القضائية (Judicial Precedents) للمحاكم الانكليزية على تكييف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كبند تعاقدي حاله حال سائر بنود العقد الأخرى، وأيد الفقه الإنكليزي هذا الإتجاه، فأن ما يهمنا في دراستنا للطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي هو الأثر القانوني المترتب على اللجوء إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بأنواع البنود التعاقدية الثلاثة السالفة الذكر، ولغرض التعرف على هذا الأثر القانوني فأنه ينبغي علينا، بادئ ذي بدء بأن نوضح وبإيجاز المقصود بكل بند من هذه البنود، فالشرط (Condition) هو بند مهم وجوهري من بنود العقد، لأنه يتصل بجوهر العقد، ويعد بمثابة قلب العقد (Heart of the Contract)، وهو أمر حيوي أو أساسي لتحقيق الغرض الرئيس من العقد. وإذا أخل أحد الطرفين المتعاقدين بالشرط بعده بنداً تعاقدياً، فأنه يحق للطرف الآخر المتضرر، التوقف عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والمطالبة بفسخه فضلاً عن التعويضات[1]. ويصنف الفقه الإنكليزي[2] الشرط، على وجه العموم، إلى نوعين هما: الشرط التعليقي (Contingent Condition) والشرط الوعدي (Promissory Condition) وهو أمر مستقبل يتوقف عليه وجود العقد، ويقسم بدوره إلى نوعين فرعيين: الشرط السابق (Condition Precedent) والشرط اللاحق (Condition Subsequent)[3]، فالأول هو أمر أو واقعة مستقبلية يتوقف على تحققها نفاذ العقد، والثاني هو أمر أو واقعة مستقبلية يتوقف على تحققها زوال أو إنتهاء عقد صحيح نافذ وملزم ، وبطبيعة الحال فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي لا يرد على هذا النوع من بنود العقد، لذا فهو خارج نطاق دراستنا. أما النوع الثاني وهو الشرط

---

(1) Robert Duxbury, ibid, P.37.

(2) Ewan McKendirck, op. cit , P.212,

(3) ان تصنيف الشرط التعليقي في القانون الانكليزي إلى شرط سابق ولاحق يقابله تصنيف الشرط من حيث أثره في القانونين المدنيين المصري والعراقي إلى شرط واقف وفاسخ، لمزيد من التفصيل ينظر د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٥٨، ينظر أيضاً د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، احكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص١٦٠.

الوعدي فهو بند تعاقدي يتعهد أو يلتزم بمقتضاه أح الطرفين بالقيام بعمل معين، وفي حالة عدم تنفيذه لهذا العمل، فأن ذلك يعد إخلالاً بالتزامه الناشئ عن العقد[1]. وهذا النوع يدخل ضمن دراستنا، وسوف نبين الأثر القانوني لتطبيق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لاستبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال به. أما البنود الضامنة فهي بيانات تعاقدية أقل أهمية من الشرط، لأنها لا تعد أمراً أساسياً أو حيوياً لتحقيق الغرض الرئيس للعقد، بل هي أشياء ثانوية بالنسبة إلى جوهر العقد، وأن الإخلال بها يعطي الحق للطرف المتضرر في المطالبة بالتعويضات فحسب، وليس فسخ العقد، لأنها بنود ثانوية (Subsidiary Terms) وليست أساسية. ويسوق جانب من الفقه الإنكليزي[2] مثالاً للتمييز بين الشرط وبين البند الضامن وذلك عن طريق عقد البيع. فإذا كان عقد البيع منصباً على بيع سيارة، فأن البنود المتعلقة بثمنها ، وصلاحيتها للسير على الطريق تعد شروطاً لأهميتها، والبند المتعلق بلونها فهو بند ضامن لكونه أقل أهمية. أما البنود غير المسماة، والتي تعرف أيضاً بالبنود الوسيطة (Intermediate Terms) فهي بنود لا يمكن تصنيفها إلى شروط تعاقدية أو بنود ضامنة، وتعتمد معالجات الأضرار الناجمة عن الإخلال بها على نوع الإخلال، فإذا كان الإخلال جوهرياً (Fundamental Breach) بحيث يؤدي إلى حرمان الطرف المتضرر من كل المنافع المترتبة على العقد، فأن من حقه المطالبة بفسخ العقد مع التعويض، أما إذا لم يكن الإخلال جوهرياً، فأن حقه يقتصر على المطالبة بالتعويض فحسب، لذا يرى جانب من الفقه الإنكليزي[3] بأنه ليس بإمكان المحكمة تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من البنود، إلا بعد تبين الآثار التي يمكن أن تترتب على الإخلال بها. أما بخصوص الأثر القانوني المترتب على إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبنود التعاقدية الثلاثة السالفة الذكر، وذلك لمصلحة الطرف المتمتع بالحماية التي يضفيها عليه هذا الشرط، فأنه ينبغي علينا أن نتناول بالتفصيل أثر شرط الإعفاء على كل بند

---

(1) Michael Furmston, op. cit , P.194.
(2) Ewan McKenderick, op. cit, P.211.
(3) Robert Duxbury, op. cit, P.38.

من هذه البنود، أي الشرط التعاقدي ، ونقصد به الشرط الوعدي ، والبند الضامن والبند غير المسمى . فبالنسبة إلى الشرط الوعدي فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يرد على هذا النوع من البنود التعاقدية، لأن الشرط الوعدي هو بند تعاقدي مهم يدرج في العقد لتحقيق الغرض الرئيس منه، ويتصل بجوهر العقد، كما أشرنا إليه سابقاً. ويعرف أيضاً بالبند الجوهري (Fundamental Term) الذي يمثل جوهر العقد الذي سعى الطرفان المتعاقدان إلى الوصول إليه. والذي لا يمكن استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال به إطلاقاً عن طريق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[1]. ويعد الإخلال بهذا البند إخلالاً خطيراً يصل إلى حد من الجسامة والخطورة، بحيث لا يمكن للطرف المخل به أن يحتمي بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لتجنب مسؤوليته، لأن الإخلال يتعلق ببند من بنود العقد الأكثر أهميةً وجوهريةً من غيره، لكونه يمثل قلب العقد وأساسه، لا بل يمتد إلى جذر ذلك العقد [2]، وهو ما يعرف في الفقه الإنكليزي بمبدأ الإخلال الجوهري (Fundamental Breach Principle)، أما بالنسبة إلى البند الضامن ، فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يمكن أن يرد على هذا النوع من البنود التعاقدية، لأنه بند ثانوي أقل أهمية من الشرط الوعدي أو التعاقدي، لا يتعلق بجوهر العقد، وبامكان الطرف المخل بالبند الضامن أن يحتمي أو يتحصن بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لتفادي المسؤولية الناجمة عن إخلاله بهذا البند، وذلك خلافاً للشرط الوعدي. أما فيما يتعلق بالبند غير المسمى أو الوسيط، فأن مدى قدرة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على الحد من آثاره القانونية واستبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال به يعتمد على نوع ذلك الإخلال، فإذا كان جوهرياً فأن البند الوسيط ينحو منحى الشرط الوعدي، وإذا لم يكن جوهرياً فأنه يكون أقرب إلى البنود الضامنة[3]، على الرغم من أن عادة القضاء والفقه الانكليزيين قد جرت على عدم تصنيف البنود غير

---

(1) Guest. Anson's Law of Contract, 26th edition, Oxford University Press, 1984, P.152.

(2) Ewan McKenderick, op. cit, P.213.

(3) P. S. Atiyah and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth edition, Clarendon Press, Oxford, 2005, P.199.

المسماة إلى شروط تعاقدية وبنود ضامنة، وقد سار القضاء الإنكليزي في هذا الإتجاه وسمح للمدعى عليه المخل بالتزاماته التعاقدية التمتع بالحماية التي يضفيها عليه شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذا كان البند التعاقدي الذي أخل به بنداً ضامناً وليس شرطاً وعدياً، كما في قضية (Wallis, son and Wells V. Pratt and Haynes 1911 AC 394) والتي تتلخص وقائعها بقيام البائعين بادراج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في عقد لبيع البذور ، وقد نص الشرط على (عدم قيام البائعين بتقديم أية ضمانة، سواء أكانت صريحة أم ضمنية، فيما يتعلق بأوصاف البذور)[1] . ثم تبين للمشترين بأن البذور التي جرى تسلمها لا تطابق المواصفات المدرجة في العقد، فأقاموا دعوى على البائعين للمطالبة بالتعويض، فتمسك البائعون بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في عقد البيع، فقضت المحكمة بعدم إمكانية اعتماد البائعين على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن صيغة شرط الإعفاء لا تنطوي إلا على استبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالبند الضامن ، سواء أكان صريحاً أم ضمنياً. وأن البند المتعلق بالأوصاف أي بأوصاف المبيع يعد شرطاً وعدياً وليس مجرد ضمانة أو بنداً ضامناً ، فعقد البيع أنشأ التزاماً على عاتق البائعين بتسليم نوع من البذور يعرف بـــ (sainfoin) وهو التزام جعلته طبيعته القانونية يرقى إلى مستوى الشرط الوعدي وليس مجرد البند الضامن، لتعلقه بجوهر العقد، والذي لا يمكن تحقيق الغرض الرئيس منه إلا عن طريق الوفاء بهذا الالتزام، لذا فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يرد على هذا البند، ولا يمكن استبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال به، خلافاً للبنود الضامنة، والتي يمكن استبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بها عن طريق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأنها ليست سوى بنوداً تعاقدية لا تضطلع سوى بدور ثانوي أو غير مباشر في تحقيق الغرض الرئيس من العقد ، وبقيام البائعين بتسليم بذور تختلف عن الأوصاف المدرجة في العقد، فأنهم يكونوا قد أخلوا بشرط وعدي وليس ببند

---

[1] (The sellers gave no warranty express or implied as to the description of the seed)

ضامن، لذا لم يتمكنوا من الإحتماء وراء شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التمتع بالحماية التي يضفيها على الطرف المتعاقد الذي يروم الإعتماد عليه، والذي ادرج لمصلحته في العقد، وجدير بالذكر أخيراً فأن التمييز بين الشرط الوعدي وبين البند الضامن قد يتم إما عن طريق التشريع أو القضاء أو الأطراف المتعاقدة أنفسهم[1]. فبالنسبة إلى التشريع فقد نصت الفقرة الأولى من المادة -١٣- من تشريع بيع البضائع الإنكليزي لعام ١٩٧٩ (Sale of Goods Act 1979) على وجود شرط ضمني (Implied Condition) في عقد البيع بالوصف (Sale by Description) يستوجب أن يكون المبيع مطابقاً للوصف. كما نصت المادة -١٥- منه على شرط ضمني آخر في عقد البيع بالعينة أو النموذج، كما نصت الفقرة الثانية من المادة -١٢- منه على وجود بند ضامن ضمني (Implied Warranty) يقضي بأن يكون المبيع غير مثقل بالرهون أوالتكاليف الأخرى المقررة لمصلحة الغير، كما يمكن للمحاكم الانكليزية أيضاً أن تصنف البنود التعاقدية إلى شروط وعدية أو بنود ضامنة، وذلك بالاستناد على أساسين قانونيين: الأول هو مدى تعلق البند بجوهر العقد، وقد تناولنا هذه المسألة بالدراسة سابقاً، والثاني: هو مدى وجود سوابق قضائية ملزمة ميزت بين الشرط الوعدي وبين البند الضامن، والتي ينبغي على المحكمة التقيد بها عند الفصل في القضية المنظورة، مثال ذلك ما قررته السابقة القضائية التي تمخض عنها الحكم الصادر في قضية (The Maredelanto compania Naviera SA V. Bergbau-Handel GmbH (The Mihalis Angelos) 1970) والذي تمخضت عنه سابقة قضائية مؤداها أن البند المدرج في عقد إيجار السفينة (CharterParty) والذي ينص على أن الوقت المتوقع أن تكون فيه السفينة جاهزة للشحن يعد شرطاً وعدياً وليس بنداً ضامناً، وقد اتبعت المحكمة الانكليزية هذه السابقة القضائية لاحقاً في قضية (Bunge corporation V. Tradax Export SA 1981) وحظي الحكم الصادر عنها بتأييد ومجلس اللوردات[2].

---

(1) Ewan McKenderick, op. cit , P.212.
(2) Paul Richards, op. cit, P.125.

المطلب الثاني

ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدنيين العراقي والمصري

يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدنيين العراقي والمصري نوعاً من أنواع اتفاقات المسؤولية التي تعدل أثر المسؤولية تشديداً أو إعفاءً أو تخفيفاً، وهي اتفاقات سابقة على وقوع الضرر[1]. وقد نظمت المادتان (٢٥٩) من القانون المدني العراقي و (٢١٧) من القانون المدني المصري هذه الاتفاقات، إذ نصت المادة (٢٥٩) على أنه (١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع) ونصت المادة (٢١٧) على أنه (١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع). وعلى هذا الأساس فسوف نقوم بدراسة ماهية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدنيين العراقي والمصري عن طريق تعريفه وبيان خصائصه وطبيعته القانونية وكما يأتي:

---

[1] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، (٢٠٠٢)، ص٢٢٢. ينظر أيضاً: علي هادي علوان، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، (١٩٩٠)، ص٣٤.

الفرع الأول

تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يعرف جانب من الفقه[1] شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه (اتفاق يقصد به تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد بالإعفاء من المسؤولية عن المدين). وعرفه جانب آخر من الفقه[2] بأنه (اتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية بالإعفاء منها، يقصد به رفع المسؤولية كلية عن المتسبب في الحاق الضرر، ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة) وعرفه ثالث[3] بأنه (اتفاق يشترط بمقتضاه المدين إعفاءه من المسؤولية العقدية، وبالقدر الذي ينص عليه الشرط). يتبين من هذه التعاريف بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو نوع من أنواع الاتفاقات على تعديل قواعد المسؤولية العقدية. وهذا الاتفاق لا يسقط المسؤولية العقدية أو يعدمها، طالما توافرت أركانها، ولكنه اتفاق بين المتعاقدين على إسقاط أثر المسؤولية العقدية قبل تحققها، أي إعفاء المدين المسؤول من دفع التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بالدائن المضرور، كما لا يمتد أثر هذا الشرط إلى إعفاء المدين من الالتزام التعاقدي، إذ ينبغي على المدين تنفيذ الالتزام، ويحدد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية نطاق ذلك الإعفاء، فيعفى المدين من المسؤولية بالقدر الذي ينص عليه الشرط، ويبقى مسؤولاً خارج نطاق ذلك الشرط[4].ويترتب على أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المتمثل بإسقاط الحق في التعويض الذي يستحقه المضرور، أن يتحمل هذا الأخير وحده عبء الضرر الذي لحق به، بسبب افلات المسؤول من المسؤولية، ويمكننا تعريف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه

---

(1) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية / اتفاقات رفع وتخفيف المسئولية، الشرط الجزائي والتأمين من المسئولية، مطبعة جامعة القاهرة. ١٩٩٠ ، ص١٠.

(2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، دون مكان طبع، ١٩٩٢ ، ص٦٣٦.

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١١ ، ص٤٦١.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥٥.

(شرط يقترن بالعقد ويؤدي إلى استبعاد أثر من أبرز الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية وهو التعويض الذي يدفعه المسؤول المدين إلى المضرور).

الفرع الثاني

خصائص شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدنيين العراقي والمصري

يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المدنيين العراقي والمصري بالخصائص الآتية:

أولاً: إنه نوع من أنواع الاتفاقات على تعديل قواعد المسؤولية العقدية[1]، والتي تتخذ صورتان بارزتان هما: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، والاتفاق على تخفيفها أو الإعفاء منها.

ثانياً: لا يسقط هذا الشرط المسؤولية العقدية أو يعدمها، طالما توافرت أركانها، ولكنه يسقط أثراً من أبرز آثارها وهو التعويض الذي يدفعه المسؤول عن المضرور.

ثالثاً: يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه سابق على نهوض المسؤولية، فهو اتفاق على الإعفاء من المسؤولية قبل تحققها.

رابعاً: إنه اتفاق على الإعفاء من المسؤولية بين المدين المسؤول والدائن المضرور، فإذا كان بين المدين المسؤول وبين شخص آخر غير الدائن المضرور، يلتزم بتحمل المسؤولية، فأن هذا الاتفاق يعد تأميناً من المسؤولية وليس اتفاقاً على الإعفاء منها.

خامساً: يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأنه يضع على عاتق الدائن المضرور عبء الضرر الذي يتعرض له وحده، وذلك عن طريق سلبه حقه في التعويض، والسماح للمدين المسؤول بالإفلات من المسؤولية خلافاً للتأمين من المسؤولية، والذي لا يؤدي إلى المساس بحق الدائن المضرور في التعويض، فهو يحصل على حقه في التعويض كاملاً غير منقوص، ولكنه يزيد في ضمان حصوله عليه بما يفرضه في ذمة المؤمن من التزام بقيمة التعويض[2].

---

(1) د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، (٢٠٠٥)، ص٢٣٩.
(2) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٣٨.

سادساً: يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضاراً ضرراً محضاً بالنسبة إلى الدائن المضرور ونافعاً نفعاً محضاً بالنسبة إلى المدين المسؤول[1].

سابعاً: يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيحاً من حيث الأصل في القانونين العراقي والمصري، طالما أنه لا يغطي إلا خطأً يسيراً أو تافهاً، وبذلك فهو لا يتعارض مع النظام العام، خلافاً لشرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الذي يقع باطلاً، حتى وإن كانت المسؤولية ناجمة عن خطأ يسير[2]، لأن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يتعارض مع النظام العام[3].

ثامناً : لا يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية شرطاً مطلقاً في القانونين العراقي والمصري، ولكنه مقيد ببعض القيود[4].

تاسعاً: لا يؤدي شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى إعفاء المدين من أحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ولكن من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بذلك الالتزام، فيبقى الالتزام وينبغي على المدين تنفيذه[5].

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين العراقي والمصري

تختلف الطبيعة القانونية لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي عنها في القانون المدني المصري، على الرغم من أن أساسهما القانوني واحد، وهو مبدأ الحرية التعاقدية، والذي يسمح لإرادة الطرفين المتعاقدين تعديل قواعد المسؤولية العقدية، بما لا يتجاوز حدود القانون والنظام العام والآداب، طالما أن الإرادة الحرة هي التي أنشأت قواعد تلك المسؤولية، فالعقد وليد إرادة المتعاقدين، والإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية، وأساس التعديل الذي يطرأ

---

(1) د. احمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ ، ص١١٣.

(2) د.سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(3) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٥٥٥.

(4) د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩ ، ص٣٠٥. ينظر أيضاً: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣ ، ص٣٦١.

(5) د.توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٠ ، ص٣٩١.

على قواعدها تخفيضاً أو إعفاءاً أو تشديداً[1]. ويعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي من الشروط المقترنة بالعقد، إذ نصت المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه (١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). وبمقتضى هذا النص فأنه يجوز للعاقدين الاتفاق على تضمين العقد شرطاً يقضي بإعفاء المدين من مسؤوليته العقدية، على أساس أن هذا الشرط فيه نفع لهذا العاقد، طالما أنه ليس ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا وقع شرط الإعفاء باطلاً، وفي هذه الحالة فأنه يبطل الشرط وحده ويبقى العقد قائماً، إلا إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد كله[2]. فالشرط المخالف للقانون أو للنظام العام أو الآداب يكون على نوعين[3]: الأول هو الشرط الدافع إلى التعاقد، والثاني هو الشرط غير الدافع إلى التعاقد، وحكم الأول أنه يبطل هو والعقد الذي تضمنه، أما حكم الثاني فيلغو ويصح العقد الذي تضمنه. كما ينبغي أن لا يكون شرط الإعفاء مناقضاً لمقتضى العقد، والمتمثل بمضمون العقد، أو الالتزامات الأساسية أو الجوهرية الناشئة عن العقد[4]. وبرأينا فأن نص الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي هو نص عام يجيز اقتران العقد بشرط غير مخالف للقانون أو للنظام العام أو الآداب وفيه نفع لأحد العاقدين أو للغير، أما نص الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) منه فهو نص خاص يجيز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

---

(1) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٥٥٠.

(2) د.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥ ، ص٥٢١. ينظر أيضاً: د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨ ، ص٤٢٧.

(3) د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧ ، ص٤١٨.

(4) د.ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص٤٢٩.

عن طريق إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، وبذلك يمكن اقتران العقد بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. أما القانون المدني المصري فهو لم ينظم الشروط المقترنة بالعقد، أو ما يعرف بالشروط التقييدية، لذا فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يعد فيه اتفاقاً على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، عن طريق إعفاء المدين منها، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) منه ويقوم على أساس مبدأ حرية التعاقد، والذي يعطي لإرادة المتعاقدين الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء[١]، ولكن في حدود القانون والنظام العام والآداب وبالاتفاق على ذلك، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون).

المبحث الثاني

القيود التي يفرضها قانون الأحكام العام الإنكليزي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يقصد بالقيود التي يفرضها قانون الأحكام العام الإنكليزي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تلك الشروط العرفية والقضائية التي قررتها المحاكم الانكليزية على أساس السوابق القضائية التي فصلت فيها وصارت جزءاً من قانون الأحكام العام[٢]، وتتمثل هذه القيود بعقبتين مهمتين ينبغي على الطرف المتعاقد الراغب في التمتع بالحماية التي يسبغها عليه ذلك الشرط تخطيهما قبل أن يتمكن من التمتع بتلك الحماية، والاستفادة من الشرط الموضوع لمصلحته، وهذين القيدين هما قيد إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد وصيرورته بنداً تعاقدياً[٣] . وقيد تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Principle of Contra Proferentem) . كما تضمن قانون الأحكام العام مجموعة أخرى من القيود أقل شأناً وأهمية من هذين القيدين الرئيسين، وعلى هذا

---

(1) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٥٤٩. ينظر أيضاً: د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص٦٣٦، ود.محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(2) Robert Duxbury, op. cit, P.41.

(3) Richard stone and James Devenney, op. cit, P.232.

الأساس فسوف نحاول أن نبحث في جميع هذه الأنواع الثلاثة من القيود التي فرضها قانون الأحكام العام على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في هذه الدراسة، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية وكما يأتي:

المطلب الأول

قيد إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد

إن القيد الأول المفروض على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بمقتضى قانون الأحكام العام هو ضرورة إدماج هذا الشرط في العقد، وينطبق الأمر نفسه على شرط التخفيف من المسؤولية العقدية ، ولا يستطيع الطرف المتعاقد الذي أدرج الشرط لمصلحته أن يعتمد على الحماية التي يوفرها له الشرط، إلا بعد إدماجه في العقد[1]. وينبغي أن ينص الشرط المدمج بالعقد على مسألتين مهمتين: الأولى هي الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند تعاقدي معين، والثانية الإعفاء من التعويض المترتب على تلك المسؤولية[2]. ويتم إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد بثلاث طرق هي الإدماج عن طريق التوقيع (incorporation by signature) والإدماج عن طريق الإخطار (incorporation by notice) والإدماج عن طريق مجرى التعامل السابق (incorporation by a previous course of dealing) وسوف نبحث في هذه الطرق الثلاث التي تشكل قيداً على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بمقتضى قانون الأحكام العام وكما يأتي:

الفرع الأول

الإدماج عن طريق التوقيع

إذا قام الطرف المتعاقد بالتوقيع على وثيقة تعاقدية ، فأنه يصير ملتزماً بفحواها وما تتضمنه من بنود تعاقدية، حتى في حالة عدم قراءته لها[3]، ما لم يكن جرى حثه على التوقيع عليها نتيجة تصوير غير حقيقي (misrepresentation) أو

---

(1) Jill Poole, Contract Law, Concentrate, Second edition, Oxford university Press, 2015, P.124.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.240.
(3) Laurence Koffman, Elizabeth Macdonald, The Law of Contract, Seventh edition, Oxford University Press, 2010, P.161.

أي سلوك تدليسي آخر (fraudulent Conduct)، وهو ما أخذت به المحكمة في قضية (L'estrange V. Graucob Ltd 1934) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعية، والتي هي مالكة لمقهى، بشراء ماكينة آلية لبيع السكائر، وقد أفرغت بنود العقد في محرر أو وثيقة كتب عليها عنوان "اتفاق على البيع" (Sales Agreement)، وقامت المدعية بالتوقيع عليها دون أن تكلف نفسها بقراءتها، وكان من بين البنود التي تضمنتها هذه الوثيقة شرط لإعفاء البائعين من مسؤوليتهم العقدية[1]، إلا أن تلك البنود، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، كتبت بأحرف صغيرة جداً، وعندما تبين وجود عيوب في الماكينة لاحقاً، أقامت المدعية الدعوى، فقضت المحكمة في حكمها بأن المدعية ملزمة بالبنود الواردة في الوثيقة، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والذي نص على (عدم مسؤولية البائعين المدعى عليهم على أساس عدم صلاحية أو ملاءمة الماكينة للغرض الذي بيعت من أجله)[2] ، وذكرت المحكمة في حكمها بأن الطرف المتعاقد الذي وضع الشرط خلافاً لمصلحته، يلتزم به أيضاً حتى وإن كان أجنبياً ليس بإمكانه القراءة بالإنكليزية. أو غير عالم أصلاً بوجود الشرط في الوثيقة أو المحرر، طالما كان يمكن لذلك الطرف المتعاقد أن يتوقع، وعلى نحو معقول، بأن المحرر أو الوثيقة التي يقوم بالتوقيع عليها تحتوي على بنود تعاقدية[3]. كما اتجه القضاء الإنكليزي إلى عد الطرف المتعاقد الذي وضع الشرط خلافاً لمصلحته، غير ملتزم بذلك الشرط، إذا كان الشخص المعتاد (Reasonable Person) المحاط بنفس ظروفه الخارجية لا يتوقع احتواء الوثيقة أو المحرر على بنود تعاقدية، لأن طبيعتها لا توحي بذلك، حتى وأن قام ذلك الطرف المتعاقد بالتوقيع عليها، وهو ما تجسد فعلاً في قضية (Grogan V. Robin Meredith Plant Hire 1996) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي باستئجار ماكينة

---

(1) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, Optimize Contract Law, Second edition, Routledge, 2017, P.63.

(2)(The defendants were not liable on the basis that the machine was not fit for the purpose for which it was sold)

(3) Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Lawm Seventh edition Pearson, Longman, 2009, P.151.

مع مشغلها والتوقيع على بطاقة تسجيل عدد ساعات العمل الاسبوعي أظهرت أن المدعى عليه أدرج فيها بنوداً تعاقدية تختلف عن عقد الإيجار الشفهي المبرم بين الطرفين، فقضت المحكمة بأن المدعي غير ملزم بالبنود المدرجة أو المطبوعة في تلك البطاقة، لأن الغرض منها، وكما هو معروف، تسجيل ساعات العمل الاسبوعي، وليس احتواءها على بنود تغاير ما ورد في عقد الإيجار . وذكرت المحكمة في حكمها بأن تلك البطاقة مجرد محرر إداري لا يتوقع الشخص المعتاد احتواءه على بنود تعاقدية، فهو مجرد سجل لتوثيق الالتزامات التعاقدية .

الفرع الثاني

الإدماج عن طريق الإخطار

كما يلتزم الطرف المتعاقد بالبنود الواردة في العقد ولاسيما شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في العقد خلافاً لمصلحته ، إذا ما جرى استرعاء انتباهه إلى تلك البنود عن طريق إخطار معقول (Reasonable Notice)[1]، وذلك على الرغم من عدم توقيعه على الوثيقة أو المحرر المتضمن لتلك البنود[2]، فقد يحدث أن يقوم أحد الطرفين المتعاقدين بتسليم الطرف الآخر وثيقة عن طريق المناولة اليدوية، أو عرضها في مكان إبرام العقد، وكانت تلك الوثيقة تحتوي على شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية، فأن تلك الوثيقة لا تعد مدمجة بالعقد، إلا إذا كان الطرف المتضرر من الشرط يعلم بأنها تحتوي على ذلك الشرط، أو أنه تلقى إخطاراً معقولاً بوجود ذلك الشرط، ويعتمد تحديد معقولية الإخطار على ثلاثة عوامل في طبيعة الوثيقة ومدى كفاية الإخطار وتوقيته[3]، وسوف نتناول بالدراسة هذه العوامل الثلاثة وكما يأتي:

المقصد الأول

طبيعة الوثيقة

تضطلع طبيعة الوثيقة بدور كبير في تحديد معقولية الإخطار بالبنود التي تحتوي عليها، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. فالمحكمة الإنكليزية لا

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.128.
(2) Mindy-Chen Wishart, Contract Law, Fourth edition, Oxford University Press, 2012, P.374.
(3) Paul Richards, op. cit , P.128.

تكيف عادة الوثيقة غير الموقعة كعقد، إذا لم تتجه نية أطرافها إلى إسباغ القوة التعاقدية الملزمة عليها، بل عدها مجرد إيصال (Receipt) مثلاً، وعلى العكس من ذلك، إذا كان الطرف المتعاقد الذي أدرج الشرط خلافاً لمصلحته يعلم بأن الوثيقة التي أدرج فيها الشرط ذات طبيعة تعاقدية، أو تلقى إخطاراً معقولاً عند تسلمه لتلك الوثيقة، بأنها تتضمن بنوداً تعاقدية، فأنه يكون ملزماً بأي شرط إعفاء من المسؤولية العقدية تتضمنها تلك الوثيقة[1]، والمعيار الذي تلجأ إليه المحاكم الإنكليزية لتحديد مدى تمتع الوثيقة أو المحرر بالقوة التعاقدية هو معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد، والسؤال الذي تطرحه المحكمة هو هل يعتقد الشخص المعتاد، إذا كان في مكان الطرف المتعاقد المتضرر من الشرط، بأن الوثيقة التي تحتوي على ذلك الشرط هي وثيقة تعاقدية ؟ . إن الرأي السائد لدى القضاء الإنكليزي هو أن التسمية التي تحملها الوثيقة، كأن تكون إيصالاً مثلاً، لا ترتبط بالضرورة بآثارها القانونية، فحتى الإيصال قد تترتب عليه آثار قانونية وتكون له قوة تعاقدية، إذا ما أخضع لمعيار الشخص المعتاد الموضوعي، وكان اعتقاد الشخص المعتاد يميل إلى أن ذلك الإيصال يعد وثيقة تعاقدية تكون لها قيمة تعاقدية وتترتب عليها آثار قانونية وهي آثار تعاقدية[2]. فمجرد إعطاء الوثيقة تسمية معينة بعيدة عن مصطلح العقد أو مرادفاته لا يحول دون ترتيبها لآثار تعاقدية، إذا كان الطرف المتعاقد المتضرر من الشرط، يعلم أنها في حقيقتها وثيقة تعاقدية، أو تم استرعاء انتباهه عن طريق إخطار معقول إلى وجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في تلك الوثيقة. وإذا ما عد الشخص المعتاد الوثيقة بأنها تعاقدية ، فأن معنى ذلك أنه يتوقع بأنها تتضمن بنوداً تعاقدية وليست مجرد وثيقة تثبت الوفاء بالتزام معين كالإيصال[3] . وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بمعيار الشخص المعتاد في قضية (Chapelton V. Barry

---

(1) Neil Andrews, Contract Law, Second edition, Cambridge University Press, 2015, P.396.

(2) Michael Furmston, op. cit , P.204.

وبالمقابل يرى هذا الجانب من الفقه الإنكليزي بأن إلزام الطرف المتعاقد بند ورد في وثيقة لا يتوقع الشخص المعتاد أن تكون أكثر من مجرد إيصال يعد مخالفة للرأي القويم والفطرة السليمة (Common Sense).

(3) Robert Duxbury, op. cit , P.42.

(Urban District Council 1940) وقضت بأن (الوثيقة ليست ذات طبيعة تعاقدية) [1] ، وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام المدعي باستئجار كرسيين طويلين من المدعى عليه المجلس البلدي، وقد دفع المدعي الأجرة واختار الكرسي من بين مجموعة من الكراسي المكدسة على ساحل البحر، واستلم مع الكرسي تذكرة (Ticket) لم يقرأها، وتبين أنها تضمنت شرطاً يعفي المجلس من المسؤولية عن أي ضرر قد يحصل نتيجة استعمال الكرسيين، إذ نص الشرط على أن (المجلس لا يعد مسؤولاً عن أية أضرار أو إصابات يتعرض لها المستأجر عند استعماله للكرسي)[2] . وبالفعل فقد تعرض المدعي لإصابة بسبب كسر غير ظاهر في الكرسي، فأقام الدعوى لمطالبة المجلس المدعى عليه بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها، وقضت المحكمة في حكمها بأن الوثيقة ليست ذات طبيعة تعاقدية، لأن الشخص المعتاد يتوقع بأنها مجرد إيصال ، لذا فأنه لا يمكن عد الشرط مدمجاً في الوثيقة.

المقصد الثاني

مدى كفاية الإخطار

إذا كانت الوثيقة غير موقعة ، فأنه يتوجب على الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أن يثبت بأنه اتخذ كل الخطوات المعقولة لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر عن طريق إخطار معقول إلى وجود الشرط في تلك الوثيقة[3]، ففي مثل هذه الحالة فأن الإخطار المعقول يعد كافياً لعد الوثيقة غير الموقع عليها جزءاً لا يتجزأ من العقد[4]. وقد اتجه القضاء الإنكليزي إلى أن إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالمحرر أو الوثيقة عن طريق الإخطار يمكن أن يقوم مقام إدماجه عن طريق التوقيع على المحرر، وذلك في حالة توافر أحد شرطين: إما علم الطرف المتعاقد غير المستفيد من الشرط بوجوده، أو اتخاذ الطرف المتمسك بالشرط للخطوات المعقولة لغرض استرعاء انتباه الطرف الآخر غير العالم بوجود الشرط إلى وجوده قبل إبرام

---

(1) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.153.
(2) (The council would not be liable for any damage or injuries suffered to the hirer while using the chair)
(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.241.
(4) Michael Furmston, op. cit , P.203.

العقد[1]. وهو الإتجاه الذي تبنته المحكمة الإنكليزية في قضية (Parker V. South Eastern Railway Company 1877) والتي تتلخص وقائعها بترك المدعي حقيبته في غرفة الأمتعة العائدة لمحطة سكك الحديد التي يديرها المدعى عليهم، وقد تسلم المدعي تذكرة كتب على وجهها جملة "أنظر ظهر التذكرة" (See Back)، وكان ظهر التذكرة يحتوي على عدد من البنود، من بينها شرط ينص على أن (الشركة غير مسؤولة عن أية رزمة أو طرد تزيد قيمته عن عشرة جنيهات)[2] ، وقد حدث أن فقد المدعي حقيبته، فأقام الدعوى مطالباً الشركة بتعويض قدره أربعة وعشرين -٢٤- جنيهاً، والذي يمثل قيمة الحقيبة المفقودة، وحاولت شركة السكك الحديد المدعى عليها التمسك بالشرط، في حين إدعى المدعي جهله بذلك الشرط، فقضت محكمة الاستئناف في حكمها بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يمكن أن يكون مدمجاً في محرر غير موقع، إذا اتخذ الطرف المتمسك بالشرط الخطوات المعقولة لإسترعاء إنتباه الطرف الآخر إلى وجود الشرط ، وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأنها إذا ما أرادت الشركة المدعى عليها التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فأنه يتعين عليها اثبات قيامها بالخطوات المعقولة لاسترعاء إنتباه المدعي إلى وجود الشرط عن طريق إخطار معقول، ولأن الشركة أخفقت في القيام بذلك، فأنه ليس بإمكانها التمسك بالشرط. وذكرت المحكمة في حكمها أيضاً بأن مجرد قيام الطرف المتمسك بالشرط بتسليم تذكرة تحتوي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الطرف الآخر لا يعد إخطاراً كافياً، لأن النية يمكن أن لا تكون قد اتجهت إلى إسباغ قوة تعاقدية على التذكرة . ان تحديد مدى كفاية الأخطار يعتمد على التحقق من قيام الطرف المتمسك بالشرط باتخاذ الخطوات المعقولة لاسترعاء انتباه الطرف الآخر إلى وجود الشرط في الوثيقة عن طريق إخطار معقول[3]، وليس على التحقق من مسألة قيام الأخير بقراءة الشرط من عدمه[4]، فإذا كان الشرط مطبوعاً على تذكرة مثلاً، فأنه لا يكفي إثبات علم الطرف

---

(1) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit , P.63.
(2) (The company will not be responsible for any package exceeding the value of £10)
(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.241.
(4) Michael Furmston, op. cit , P.205.

الآخر غير المستفيد من الشرط بوجود كتابة على التذكرة، لأن وجود الكتابة قد لا يكون الغرض منه ترتيب آثار تعاقدية على التذكرة[1]. كما أن مجرد إشارة الطرف المستفيد من الشرط إلى البنود الموحدة أو النموذجية المستعملة في عقوده أثناء مكالمة هاتفية لا تعد إخطاراً كافياً، إذا لم يكن الطرف الآخر يعلم، أو لم تكن لديه أية وسيلة تمكنه من العلم بتلك البنود. ولكي يكون الإخطار كافياً . فقد اشترطت المحاكم الإنكليزية ضرورة توافر شرطين: الأول هو اتخاذ الخطوات المعقولة لتقديم الإخطار والثاني مدى ملاءمة الإخطار لطبيعة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وسوف نسلط الضوء على هذين الشرطين لغرض التعرف على كيفية تحديد مدى أو درجة كفاية الأخطار.

أولاً: اتخاذ الخطوات المعقولة لتقديم الإخطار: لغرض اثبات قيام الطرف المتمسك بالشرط باتخاذ الخطوات المعقولة لتقديم الإخطار، فأنه ينبغي على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار كيفية وضع الشرط أو صياغته في الوثيقة ودرجة بروزه (Degree of Prominence). فإذا كان الإخطار مدرجاً في وثيقة تعاقدية، فأنه يكفي لتحقيق درجة مقبولة من الوضوح أن يدرج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على وجه الوثيقة أو المحرر. وفي حالة عدم إدراجه على وجه الوثيقة، فأنه ينبغي وعلى أقل تقدير، أن يشار إليه في وجهها، كما في عبارة "أنظر ظهر الوثيقة" ، وقد أخذت المحاكم الإنكليزية بهذا النوع من الإدماج وعدته إدماجاً صحيحاً، ويعرف بالإدماج بالإحالة أو بالإشارة (Incorporation by Reference). كما في قضية (Thompson V. London Midland and Scottish Railway Company 1930) والتي تتلخص وقائعها بطلب المدعية، وهي امرأة أمية (Illiterate)، لا تعرف القراءة والكتابة، من إبنة أختها، شراء تذكرة سفر بالسكك الحديد وبأسعار منخفضة ، ومكتوب على وجهها عبارة "أنظر ظهر التذكرة"، وفي ظهرها قامت الشركة بصياغة الجملة الآتية: (إن إصدار هذه التذكرة معلق على الشروط المنصوص عليها في جداول المواعيد الزمنية للشركة) [2] ، علماً أن هذه الشروط تستبعد مسؤولية الشركة الناجمة عن الإصابات التي تلحق بالمسافرين. إلا أن المدعية لم يكن بإمكانها قراءة وفهم ما مكتوب في

[1] Laurence Koffman, Elizabeth Macdonald, op. cit , P.165.

[2] (The ticket was issued subject to the conditions set out in the company's timetables)

تلحق بالمسافرين. إلا أن المدعية لم يكن بإمكانها قراءة وفهم ما مكتوب في التذكرة[1]، وبالفعل تعرضت المدعية إلى إصابة أثناء الرحلة، وأقامت الدعوى للمطالبة بالتعويض من الشركة المدعى عليها، وعند عرض القضية على المحلفين ، فقد توصلوا إلى قناعة مؤداها عدم قيام الشركة المدعى عليها باتخاذ الخطوات المعقولة لاسترعاء انتباه المدعية إلى الشروط المنصوص عليها في جداول المواعيد الزمنية، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بخلاف ذلك، وذكرت في حكمها بأنه ليس هناك دليل يدعم ما ذهب إليه المحلفون، لأن الإخطار كان على درجة كبيرة من الوضوح فضلاً عن أن التذكرة تعد نموذجاً شائعاً للوثائق أو المحررات العقدية ، لذا عدت شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مدمجاً بالعقد، وأخفقت المدعية في دعواها، وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأن عدم قدرة المدعية على القراءة لا يعني عدم سريان آثار العقد عليها، ومن بينها الأثر المترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأنه ثبت للمحكمة قيام الشركة المدعى عليها بتقديم إخطار معقول لاسترعاء انتباه المدعية إلى وجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2]، بأن حكم محكمة الاستئناف في هذه القضية كان سيكون مختلفاً، لو كان الطرف غير المستفيد من الشرط لا يفهم أصلاً اللغة التي كتب عن طريقها الشرط، وكان الطرف المتمسك بالشرط يعلم ذلك. ففي مثل هذه الحالة فأن الأمر يتطلب رفع درجة أو مستوى الإخطار اللازم لاسترعاء انتباه المدعي إلى وجود الشرط، وذلك لكي يكون الإخطار معقولاً، ويرى جانب آخر من الفقه الإنكليزي[3]، بأن قبول المحاكم الإنكليزية بمبدأ إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالوثيقة التعاقدية عن طريق الإشارة أو الإحالة (Incorporation by Reference) جعل من السهولة بمكان إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالوثيقة التعاقدية، دون أن يؤدي ذلك إلى زيادة حجمها على نحو غير مبرر، إلا أن الشرط المكتوب في ظهر الوثيقة لا يمكن إدماجه، إذا كان وجه الوثيقة يخلو من أية إشارة تسترعي

---

(1) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit, P.64 and 89.
(2) Paul Richards, op. cit, P.129.
(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.242.

الإنتباه إلى وجود الشرط، أو في حالة وجود إشارة في وجه الوثيقة تحيل إلى ظهرها، وكان ظهر الوثيقة فارغاً، أو يحتوي على كتابة غير مقروءة، أو تم حشر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بين مجموعة من البنود، دون الإشارة إليه بوضوح، ويرى هذا الجانب من الفقه أيضاً بأن المحكمة عدت عدم قدرة المدعية على القراءة والكتابة أمراً غير جوهري، إلا أن الوضع كان سوف يختلف لو علم الطرف المتمسك بالشرط، أو كان ينبغي عليه أن يعلم بهذا العجز ، إذ أنه يجب عليه في هذه الحالة اتخاذ خطوات إضافية لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر الذي يعاني من العجز إلى وجود الشرط، كما أنه ينبغي عليه ترجمة الشرط، إذا كان العجز الذي يعاني منه الطرف الآخر هو عدم فهم اللغة التي كتب عن طريقها الشرط أصلاً. وأخيراً فإذا كان الشخص المعتاد يتوقع وجود الشرط في الوثيقة التعاقدية، فأن مجرد تسليمها إلى الطرف الآخر يعد كافياً لاثبات إتخاذ الخطوات المعقولة من الطرف المتمسك بها لتقديم الإخطار اللازم لاسترعاء إنتباه الأول إلى وجود الشرط، فالشخص عندما يقوم مثلاً بشراء تذاكر للسفر جواً أو بواسطة السكك الحديد، فأن الشخص المعتاد يتوقع أن تتضمن مثل هذه التذاكر العديد من البنود، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[1].

ثانياً: مدى ملائمة الإخطار لطبيعة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

عندما يكون شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مرهقاً شديد الوطأة (Onerous) أو ذو طبيعة غير معتادة أو غير متوقعة فأنه ينبغي رفع درجة أو مستوى الإخطار اللازم لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر إلى وجود الشرط[2]، وبما ينسجم مع معيار المعقولية (Reasonableness Test)، والذي يتطلب اتخاذ خطوات إضافية من الطرف المتمسك بالشرط لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر، وبطرق خاصة، إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج في الوثيقة التعاقدية[3]، أو على الأقل زيادة

---

(1) Stephen Smith, op. cit , P.140.

(2) Robert Duxbury, op. cit , P.43.

(3) د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٤٨.

درجة وضوح الشرط في تلك الوثيقة[1]، فإذا كانت طبيعة الشرط لا تسمح للطرف المتضرر منه أو المتأثر به سلبياً أن يتوقع فحواه، فأنه لا يكون باستطاعة الطرف المتمسك به إدماجه في العقد، عن طريق مجرد القيام بتسليمه إلى الطرف الأول بالمناولة اليدوية، أو عرض الوثيقة التي تحتويه، ولكن ينبغي عليه الذهاب إلى أبعد من ذلك واتخاذ خطوات خاصة لاسترعاء إنتباه الطرف المتضرر من ذلك الشرط إلى وجوده في الوثيقة التعاقدية، فكلما ازدادت درجة عدم اعتيادية الشرط (Unusualness of the Clause) أو عدم معقوليته (Unreasonableness) أو شدة وطأته (Gravity or Onerousness)، فأن درجة أو مستوى الإخطار اللازم ينبغي أن يكون أكبر[2]، وهذا ما أكد عليه القاضي اللورد (Denning) في قضية (Spurling Ltd V. Bradshaw 1956) بقوله أنه (كلما ازدادت درجة عدم معقولية الشرط، فأن مستوى أو درجة الإخطار ينبغي أن تتزايد أيضاً، لغرض استرعاء إنتباه الطرف غير المستفيد من ذلك الشرط، لذا ينبغي طباعة بعض الشروط باللون الأحمر، وإذا ازدادت وطأة الشرط وصار أكثر إرهاقاً، فأنه يجب وضع صورة ليد مؤشرة باللون الأحمر (Red hand Pointing)، ولا يعد الإخطار كافياً، إلا بعد اتخاذ مثل هذه الخطوات)، وقد تبنت المحكمة هذا الاتجاه في قضية (Thornton V. Shoe Lane Parking Ltd 1971) والتي تتلخص وقائعها بدخول المدعي بسيارته إلى مرآب آلي للسيارات يملكه المدعى عليه، والذي وضع إخطاراً خارج المرآب كتب عليه عبارة تنص على أن (تبعة المخاطر التي تتعرض لها جميع السيارات الموجودة داخل المرآب تكون على مسؤولية مالكيها) [3] . وبمجرد دخول المدعي بسيارته إلى المرآب اشتعل الضوء الأخضر بدلاً عن الأحمر، واستلم تذكرة من الماكينة الآلية بعد أن وضع قطعة نقود فيها، وعلى الرغم من احتواء التذكرة على عبارات معينة، إلا أنه لم يقرأها[4]، وكانت إحدى العبارات

---

(1) Paul Richards, op. cit , P.129.
(2) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.155.
(3) (All cars parked at owners' risk)
(4) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.153.

تنص على أن (إصدار هذه التذكرة معلق على الشروط المعروضة في المرآب)[1] ، ولغرض الإطلاع على تلك الشروط، فقد كان يتعين على المدعي الذهاب إلى لوحة الإعلانات الخاصة بالمرآب، إلا أنه لم يقم بذلك، وينص أحد الشروط المعروضة في اللوحة والمشار إليها في التذكرة على استبعاد مسؤولية المدعى عليه الناجمة ليس فقط عن الأضرار التي تلحق بالسيارات الموجودة في المرآب، ولكن عن الأضرار والإصابات الشخصية (Personal Injuries) التي تلحق بزبائن المرآب ومهما كان سببها أيضاً، وقد حدث أن تعرض المدعي لإصابة داخل المرآب ولحقت به أضرار جسدية، فقضت محكمة الاستئناف بعدم إمكانية تمسك المدعى عليه بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الأضرار والإصابات الشخصية، المعروض في لوحة إعلانات المرآب، والذي أحال إليه عقد الإيواء (Contract of Parking) والمتمثل بتذكرة إيواء السيارة ، فالشرط كان شديد الوطأة ومرهقاً وغير معتاد، لأنه لا يكتفي باستبعاد مسؤولية المدعى عليه مالك المرآب الناجمة عن الأضرار المادية التي تصيب السيارات، ولكن عن الأضرار الشخصية أو الجسدية التي تلحق بأصحاب السيارات وزبائن المرآب أيضاً، وهو أمر غير مألوف أو معتاد في مرائب السيارات، لذا لم يكن بإمكان المدعي أن يتوقع بأن الشرط المدرج في لوحة إعلانات المرآب يستبعد المسؤولية الناجمة عن الأضرار الشخصية، لأن الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف المدعي عليه لا يتوقع إلا وجود شرط يستبعد المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالسيارات فحسب، ولكي يتمكن المدعي عليه مالك المرآب من استبعاد مسؤوليته الناجمة عن الأضرار الشخصية، فقد كان ينبغي عليه اتخاذ خطوات خاصة لاسترعاء إنتباه زبائن المرآب إلى وجود شروط شديدة الوطأة أو مرهقة عن طريق إخطار ملائم أو كافي[2]، إلا أنه لم يقدم مثل هذا الإخطار، وأن الخطوات التي اتخذها مالك المرآب لا تكفي إلا لإدماج الشروط العادية التي تستبعد المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تصيب الأموال ، لذا فأنه لم يتخذ الخطوات

---

(1) (The ticket was issued subject to conditions displayed on the premises)

(2) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, Anson's Law of Contract, 30th edition, Oxford University Press, 2016, P.189.

المعقولة لإخطار المدعي بالشرط، وعلى هذا الأساس فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يعد مدمجاً بالوثيقة التعاقدية.

كما تبنت المحكمة نفس الإتجاه في قضية (Interfoto Picture Library Ltd V. Stilletto Visual Programmes Ltd 1988) والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد إيجار بين الجهة المدعية، وهي مكتبة تصوير فوتوغرافي وبين وكالة الإعلان المدعى عليها، والذي بمقتضاه سلمت المكتبة المدعية إلى وكالة الإعلان المدعى عليها حقيبة تحتوي على سبعة وأربعين شريحة تصوير فوتوغرافي ، تستعملها الوكالة لأغراض العرض، واتفقا على أن تكون مدة الإيجار أربعة عشر يوماً، كما تسلمت الوكالة المدعى عليها مذكرة تسليم تتضمن مدة الإيجار، فضلاً عن مجموعة من البنود النموذجية أو الموحدة وجرى وضع مذكرة التسليم مع حقيبة الشرائح في رزمة أو طرد ، إلا أن الجهة المدعى عليها لم تقرأ فحوى المذكرة[1]، والتي تضمنت من بين بنودها الموحدة أو النموذجية بنداً جزائياً (Penalty Term) ينص على أنه (في حالة استبقاء شرائح التصوير الفوتوغرافي لمدة تزيد عن أربعة عشر يوماً، فأنه ينبغي دفع أجرة استمرار الإيجار والبالغة خمسة جنيهات عن كل شريحة مضافاً إليها ضريبة القيمة المضافة وذلك لليوم الواحد)[2] . وفي واقع الأمر فقد قامت الوكالة المدعى عليها بإعادة الشرائح بعد اسبوعين من تاريخ انتهاء مدة عقد الإيجار، فواجهتها الشركة المدعية بفاتورة بلغت قيمتها -٣,٧٨٣,٥٠- جنيه، فرفضت الوكالة المدعى عليها دفع المبلغ، فأقامت المكتبة الدعوى للمطالبة بقيمة الفاتورة، فقضت محكمة الإستئناف في حكمها لمصلحة الوكالة المدعى عليها، وجاء في حكمها بأن الجهة المدعى عليها غير ملزمة بدفع ذلك المبلغ، لأن البند الجزائي كان بنداً مرهقاً شديد الوطأة (Onerous Penalty Term) مما جعله بنداً مفاجئاً بالنسبة إلى المدعى عليه، وبما أن البند الخاص بأجرة استمرار الإيجار (Holding Fee Term) هو بند باهظ الكلفة، فقد كان ينبغي على الجهة المدعية اتخاذ خطوات

---

(1) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.154.

(2) (For every day after 14 days that the transparencies were kept, there would be a holding fee per transparency of £ 5 plus VAT per day)

خاصة لاسترعاء إنتباه الجهة المدعى عليها إلى وجود ذلك البند، عن طريق رفع درجة أو مستوى الإخطار أو بتقديم إخطار إضافي ، ونظراً لإخفاق الجهة المدعية في تقديم الإخطار الكافي والملائم لاسترعاء الإنتباه إلى مثل هذا الشرط، فأن البند المرهق لا يعد مدمجاً في العقد مع بقية الشروط النموذجية المطبوعة[1] . وذكرت المحكمة في حكمها أيضاً بأن من أهم الخطوات الخاصة التي كان ينبغي على الجهة المدعية اتخاذها هو طباعة البند المرهق أو الشديد الوطأة بوضوح في العقد وذلك عن طريق استعمال حروف بارزة وباللون الأحمر ، أو وضع مذكرة التسليم على غلاف الرزمة أو الطرد الذي يحتوي على شرائح التصوير الفوتوغرافي، كوسائل خاصة لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر)، كما ذكر القاضي اللورد (Dillon) في الحكم الصادر في هذه القضية بأن قانون الأحكام العام عادة ما يتطلب اتخاذ خطوات معقولة لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر للشروط المطبوعة ، وبخلاف ذلك فأن تلك الشروط لا تعد مدمجة بالعقد، أما إذا كان الشرط باهظاً أو شديد الوطأة أو غير معتاد، فأنه ينبغي على الطرف المتمسك به اتخاذ خطوات خاصة ، ولا يكتفي بالخطوات المعقولة، وذلك لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر، وفي هذه القضية لم تتخذ أية خطوات خاصة لاسترعاء إنتباه المدعى عليه إلى الشرط الباهظ، وكان ذلك الشرط مجرد جزء من شروط مكتوبة، جرى إدراجها ضمن أربعة أسطر مطبوعة في ذيل مذكرة التسليم، مما ينفي اتخاذ أية خطوات خاصة لاسترعاء إنتباه المدعى عليه، عن طريق إخطار إضافي[2].

---

[1] Michael Furmston, op. Cit, P.209.

[2] وجدير بالذكر فقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (١٢٠) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ لسريان شرط الإعفاء أو الحد من المسؤولية العقدية قيام الطرف المستفيد من الشرط بتقديم إخطار كافي للطرف الآخر، إذ نصت على أنه (دون المساس بعموم أحكام المادة (١١٩) يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على إعفاء أي منهما من المسؤولية أو الحد منها في الحالات التي يحددها العقد على ألا يسري شرط الإعفاء أو الحد من المسئولية إلا إذا أعطى الطرف المستفيد إخطاراً كافياً للطرف الآخر بوجود الشرط قبل إبرام العقد) ويلاحظ على صياغة هذه الفقرة تأثرها الكبير بقانون الأحكام العام الإنكليزي.

المقصد الثالث

توقيت الإخطار

يعتمد تحديد معقولية الإخطار أيضاً على الوقت الذي ينبغي أن تتخذ فيه الخطوات اللازمة لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر غير المستفيد من الشرط إلى وجوده، سواء أكانت تلك الخطوات معقولة أم خاصة. والقاعدة في قانون الأحكام العام أن الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ينبغي عليه اتخاذ الخطوات المعقولة أو الخاصة لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر إلى ذلك الشرط، عن طريق تقديم إخطار معقول قبل إبرام العقد أو وقت التعاقد ، وذلك لغرض إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد وصيرورته جزءاً من البنود التعاقدية[١]. وقد طبقت محكمة الاستئناف الإنكليزية هذه القاعدة في قضية (Olley V. Marlborough Court Ltd 1949) والتي تتلخص وقائعها بقيام زوج وزوجته بحجز غرفة في فندق المدعى عليهم ودفع أجرة اسبوع كامل مقدماً، وبعد إكمال الإجراءات المتعلقة بحجز الغرفة توجها إلى الغرفة المخصصة لهما فشاهدا إخطاراً معلقاً على أحد جدران الغرفة يتضمن شرطاً يعفي المدعى عليهم مالكي الفندق من المسؤولية، وينص على أن (مالكي الفندق لا يعدون أنفسهم مسؤولين عن المواد المفقودة أو المسروقة، ما لم تسلم إلى مديرة الفندق، ويتم إيداعها في خزانة الفندق) [٢] . وكانت الزوجة قد اصطحبت معها عدداً من معاطف الفراء الثمينة، وقامت بوضعها في الغرفة، إلا أن تلك المعاطف تمت سرقتها لاحقاً، فقاضت المدعى عليهم مالكي الفندق على أساس الإهمال، وتمسك المدعى عليهم بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وسعوا إلى إقناع المحكمة بضرورة رد دعوى المدعية[٣]، على أساس أن ذلك الشرط جرى إدماجه بالعقد، ولكن محكمة الاستئناف ذهبت إلى خلاف ذلك وقضت بعدم إمكانية تمسك المدعى عليهم مالكي الفندق بشرط الإعفاء من

---

(1) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit , P.188.
(2) (The proprietors will not hold themselves responsible for articles lost or stolen unless handed to the manageress for safe custody)
(3) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.152.

المسؤولية العقدية، وعدت ذلك الشرط غير مدمج بالعقد المبرم بين الزوجين وإدارة الفندق، لأن الإخطار الذي تضمن ذلك الشرط جرى تقديمه بعد إبرام العقد، فالعقد أبرم في صالة الاستقبال العائدة للفندق، في حين شاهد الزوجان الإخطار بعد ذلك عند دخولهما إلى الغرفة المخصصة لهما، وبالتالي لم يتمكن الزوجان من قراءة فحوى الإخطار وقت إبرام العقد أو قبله ، وجاء في حكم محكمة الاستئناف بأنه طالما أن العقد أبرم قبل استرعاء إنتباه الزوجين إلى الإخطار الذي تضمن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فأن تقديم ذلك الإخطار لم يكن متزامناً مع وقت إبرام العقد، أو حتى قبله، لذا فأنه لا يعد مدمجاً بذلك العقد.

الفرع الثالث

الإدماج عن طريق مجرى التعامل السابق

إذا تعامل الطرفان المتعاقدان مع بعضهما البعض وأبرما عقداً معيناً، واشترطا بنوداً تعفي أحدهما من مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بالعقد، فأن تلك البنود تعد مدمجة بالعقد، إذا ما أفرغت في وثيقة تعاقدية جرى التوقيع عليها، أو تضمنها إخطار معقول قدمه الطرف المتمسك بالشرط لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر، إذا كانت الوثيقة غير موقعة، فاذا استمرت المعاملات بين الطرفين بعد ذلك، فأنه يمكن للمحكمة استخلاص إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد عن طريق مجرى التعامل السابق (Previous Course of Dealing) بينهما، طالما أدمج ذلك الشرط في العقد الأصلي عن طريق التوقيع على الوثيقة التعاقدية أو تقديم إخطار معقول يتضمن ذلك الشرط، وتشترط المحاكم الإنكليزية أن يكون مجرى التعامل بين الطرفين طويلاً ومنتظماً أو متواتراً (Long Consistent course of Dealing) لكي يكون بالإمكان عده وسيلة لإدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد[1]، لأنه يعد قرينة على العلم بالشرط، ويتم إدماج الشرط بالعقد عن طريق مجرى التعامل السابق الطويل والمنتظم[2]، ويرتب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية آثاره القانونية في معاملة أو صفقة لاحقة، حتى وإن لم يتم اتخاذ

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.244.
(2) Neil Andrews, op. cit , P.298.

الخطوات المعتادة أو المعقولة لإدماج الشرط بالعقد في تلك المعاملة أو الصفقة بالذات[1]، وقد تبنت المحكمة الإنكليزية هذا المبدأ في قضية (Spurling Ltd V. Brad Shaw 1956) والتي تتلخص وقائعها بوجود تعامل سابق بين المدعى عليه والمدعين على مدى عدة سنوات، وقام المدعى عليه بتسليم المدعين ثمانية براميل كبيرة مملوءة بعصير البرتقال لأغراض الخزن، وتسلم إقراراً بدفع العربون (Acknowledgment of Deposit) تضمن شرطاً يعفي المدعين من المسؤولية الناجمة عن أية خسارة أو ضرر يحدث بسبب الإهمال أو الفعل الضار أو عدم تنفيذ التزاماتهم، سواء بأنفسهم أو عن طريق مستخدميهم . وعندما استرد المدعى عليه تلك البراميل لاحقاً وجد أنها فارغة، فرفض دفع أجرة التخزين، فقاضاه المدعون وطالبوا بالوفاء بتلك الأجرة، فلجأ إلى الدفع بإهمال المدعين الذين تمسكوا بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فأراد المدعى عليه أن يثبت بأن الإخطار الذي تضمن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لم يكن متزامناً مع وقت إبرام العقد، وعلى هذا الأساس فهو لا يعد جزءاً من العقد[2]، كما أقر المدعى عليه بأنه حصل أثناء مجرى تعامله السابق مع المدعين على وثيقة منهم، إلا أنه لم يقرأها، فقضت المحكمة بعد بنود تلك الوثيقة جزءاً لا يتجزأ من الإتفاق الحالي، على أساس مجرى التعامل السابق الذي حدث بين الطرفين، الذي كان بمثابة وسيلة لإدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد الأخير، وسمحت للمدعين التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وجاء في حكمها بأنه وعلى الرغم من أن الوثيقة التي تتضمن ذلك الشرط أرسلت إلى المدعى عليه بعد إبرام العقد الأخير، إلا أنه أقر بأنه كان غالباً ما يتسلم وثائق مماثلة أثناء مجرى تعامله السابق مع المدعين، ولكنه لم يقرأها، لذا سرى في حقه أثر هذا الشرط.

وبالمقابل فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يرتب آثاره القانونية ولا يعد مدمجاً بالعقد، إذا لم تكن الصفقة الحالية جزءاً من مجرى التعامل السابق

---

(1) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit , P.192.
(2) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit, P.64.

الطويل والمنتظم بين الطرفين[1]، فالصفقات لا تكون جزءاً من مجرى التعامل السابق الطويل والمنتظم، إذا كان عددها قليلاً، ومبعثرة على فترات زمنية طويلة نسبياً ومتباعدة وغير متواترة، أي إنها تفتقر إلى شرط الإنتظام [2]، وقد تبنت المحكمة الإنكليزية هذا المبدأ في قضية (McCutcheon V. David MacBrayne Ltd 1964) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليهم بإدارة شركة نقل بحري بين البر الاسكتلندي والجزر العائدة له، وقد طلب المدعي من أحد أقاربه وهو السيد (McSporran) نقل سيارته من إحدى الجزر إلى البر الاسكتلندي الرئيس، فاتفق السيد (McSporran) مع شركة المدعى عليهم على نقل السيارة بسفينة نقل صغيرة ودفع أجرة النقل واستلم إيصالاً بالمبلغ، إلا أن السفينة غرقت وسط المياه نتيجة إهمال ارتكبه عمال المدعى عليهم، فتضررت السيارة ضرراً جسيماً بحيث صارت غير صالحة للاستعمال تماماً، فأقام المدعي الدعوى مطالباً بالتعويض، وأراد المدعى عليهم التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج مع بنود أخرى في لوحة الإعلانات المعروضة في مركز إدارة شركة المدعى عليهم، والتي أشار إليها (أي إلى تلك البنود ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية) الإيصال الذي تسلمه قريب المدعي، إلا أن المدعي لم يكلف نفسه بقراءة الإخطار الذي تضمنه ذلك الإعلان، كما لم يقم قريبه السيد (McSporran) بقراءة ما ورد في الإيصال، ولم يطلب منه أمين الصندوق التوقيع على مذكرة المخاطر (Risk Note) التي أعدت له، والتي تتضمن جميع تلك البنود، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وعلى الرغم من قيام المدعي وقريبه السيد (McSporran) بالتوقيع على مثل هذه المذكرة أحياناً في المرات السابقة، إلا أن التوقيع عليها لم يتم بصورة منتظمة وفي جميع المرات السابقة، وحتى في المرات التي وقعوا فيها على تلك المذكرات، ألا أنهم لم يقوموا بقراءة فحواها، على الرغم من معرفتهم بأنها تتضمن العديد من البنود، لذا قضت المحكمة في حكمها بالتعويض

---

(1) Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald, op. cit, P.173.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit , P.244.

للمدعي ولم تسمح للمدعى عليهم بالتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وجاء في حكمها بأن كلاً من الإيصال والإخطار لا يشكلان جزءاً من العقد الشفهي المبرم بين الطرفين، فالإيصال جرى استلامه بعد إبرام العقد، كما لم يتخذ المدعى عليهم الخطوات الكافية والمعقولة لاسترعاء إنتباه المدعي أو قريبه السيد (McSporran) إلى الإخطار المعروض في لوحة إعلانات الشركة ، وتوصلت المحكمة إلى استنتاج مؤداه عدم وجود مجرى تعامل سابق منتظم بين الطرفين يسمح بإدماج البنود الواردة في الإخطار ضمنياً في العقد، وفندت حجج المدعى عليهم بوجود انتظام أو تواتر في مجرى التعامل السابق، وقد صادقت محكمة الاستئناف وكذلك مجلس اللوردات على حكم محكمة الدرجة الأولى، وذكر مجلس اللوردات في حكمه بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يعد مدمجاً بالعقد لأنه غير متواتر أو منتظم ، كما تبنت المحكمة الإنكليزية نفس هذا الاتجاه في قضية (Hollier V. Rambler Motors Ltd 1972) وقضت بعدم وجود مجرى تعامل سابق بين الطرفين، لأنه ثبت لها عدم تعاملهما مع بعضهما البعض إلا في مناسبات قليلة وعلى مدى فترة زمنية طويلة[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية بتعرض سيارة المدعي لأضرار بسبب الحريق الذي نشب في مرآب إيواء السيارات العائد للمدعى عليهم[2]، وكان المدعي قد تسلم فاتورة تضمنت شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية ينص على أن (الشركة غير مسؤولة عن الأضرار التي تتعرض لها سيارات الزبائن بسبب الحريق الذي قد يندلع أو ينشب في مرآب إيواء السيارات)[3] فأقام المدعي الدعوى مطالباً بالتعويض، وتمسكت الشركة المدعى عليها بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، على أساس أن هذا الشرط مدمج في العقد عن طريق مجرى التعامل السابق، لأن المدعي استعمل المرآب ثلاثة أو أربعة مرات في السنوات الخمسة السابقة، وهو ما يعد قرينة على وجود مجرى تعامل سابق بين الطرفين، إلا أن

---

(1) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit, P.156.
(2) Richard stone and Jame, Devenney, op. cit, P.241.
(3) (The company is not responsible for damage caused by fire to customers' cars on the premises)

المحكمة قضت بالتعويض للمدعي وجاء في حكمها بأن الشرط لا يعد مدمجاً بالعقد، لأنه لم يثبت وجود مجرى للتعامل السابق بين الطرفين، فالمدعي لم يستعمل المرآب إلا قليلاً جداً في السنوات الخمسة الماضية[1]، وجدير بالذكر فقد أوردت التطبيقات القضائية للمحاكم الإنكليزية استثناءً على مجرى التعامل السابق كمتطلب لإدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد، ويتمثل هذا الاستثناء بعدم الحاجة إلى وجود مجرى تعامل سابق طويل ومنتظم، والإكتفاء بمجرى التعامل العام الذي يرقى إلى مستوى العرف المهني (Trade Custom) أو العادات المهنية (Trade Usage)، والتي يمكن بواسطتها إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضمنياً في العقد، حتى وإن لم يسبق للطرفين المتعاقدين التعامل مع بعضهما البعض سابقاً[2]، وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بهذا النوع من الأعراف المهنية في قضية (British Crane Hire Corporation Ltd V. Ipswich Plant Hire Ltd 1975) والتي تتلخص وقائعها بممارسة الشركتين المدعية والمدعى عليها لنفس المهنة وهي تأجير معدات الحفر، واستأجرت الشركة المدعى عليها معدات حفر ورافعة من الشركة المدعية، وأبرم الطرفان عقداً شفهياً عن طريق الهاتف ودون الإشارة إلى بنود ذلك العقد، ثم قام المدعون لاحقاً بإرسال نسخة من تلك البنود إلى الشركة المدعى عليها، إلا أن الرافعة غرقت في مستنقع قريب من مكان الحفر، وقبل أن يتمكن المدعى عليهم من التوقيع على الوثيقة التي تضم تلك البنود[3]، وقد نص أحد هذه البنود على أنه (يتعين على المستأجر تعويض المالك عن كل المصروفات الناجمة عن استعمال المعدات، وأن تبعة مخاطر عقد الإيجار هي على عاتق المستأجر)[4] ، وبناءاً على تلك الأضرار أقامت الشركة المدعية الدعوى للمطالبة بالتعويض، فقررت المحكمة بأن البند المتعلق بتبعة المخاطر لم يتم إدماجه بالعقد عن طريق الإخطار، لعدم علم المدعى عليهم بالبند وقت إبرام العقد، ولا عن

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.245.
(2) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit, P.65.
(3) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.135.
(4) (The hirer should indemnify the owner for all expenses in connection with use and the risk of hire remains with the hirer)

طريق مجرى التعامل السابق، لعدم وجود تعامل سابق بين الطرفين، ولكن عن طريق الإدماج الضمني للبند عن طريق المحكمة، بسبب ممارسة الطرفين المتعاقدين لنفس المهنة، وكلاهما يعلم شيوع استعمال مثل تلك البنود النموذجية أو الموحدة في كل العقود المبرمة في ظل هذه المهنة، وذلك على أساس وجود عرف مهني يقضي بذلك[1]، وقضت المحكمة بمسؤولية الشركة المدعى عليها عن تعويض الشركة المدعية عن جميع المصروفات التي أنفقت لإخراج الرافعة من المستنقع وإعادتها إلى العمل من جديد ، وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأن العقد الشفهي المبرم بين الطرفين يخضع للبنود النموذجية التي وضعتها النقابة المهنية التي ينتمي إليها الطرفان .

كما اشترط القضاء الإنكليزي لصحة إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد عن طريق مجرى التعامل السابق المنتظم بين الطرفين المتعاقدين ضرورة علمهما بذلك الشرط واطلاعهم عليه سابقاً، حتى وأن لم يكن جزءاً من العقد في التعامل الحالي أو الأخير، وهو ما اتجهت إليه المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Hardwick Game Farm V. Suffolk Agricultural Association 1969) والتي تتلخص وقائعها بإبرام الطرفين المتعاقدين لنفس النوع من العقود بمعدل ثلاث أو أربع مرات شهرياً قبل إبرام العقد في المرة الأخيرة التي حدث النزاع بشأنها، إلا أنه لم يتم اتخاذ الخطوات المعقولة لدمج البنود بالعقد، ولكن المحكمة اكتفت بإثبات علم الطرفين المتعاقدين بأن تلك البنود تشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد واتجاه نيتهما إلى ذلك.

المطلب الثاني

قيد تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه

يعد قيد تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه من القيود البارزة التي فرضها القانون الإنكليزي على هذا الشرط، وذلك عندما واجهت المحاكم الإنكليزية، وعلى مدى القرن الماضي، صعوبات كبيره في الموازنة بين مبدأ المساواة في القوة التفاوضية من جهة و بين مبدأ حماية

---

[1] Michael Furmston, op. cit , P.207.

المستهلك من جهة أخرى[1]، ويتمثل هذا القيد بمبدأ من المبادئ المهمة التي فرضها قانون الأحكام العام ، وهو مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Principle of Contra Proferentem)[2] ، وسوف نتناول بالبحث مفهوم هذا المبدأ وكيفية قيامه بتضييق الأثر القانوني المترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فضلاً عن تطبيقين من أبرز تطبيقاته، وهما مبدأ تفسير البند أو الشرط الجوهري للعقد . ومبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الاهمال وكما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه

لقد قامت المحاكم الإنكليزية بتطبيق المبدأ العام الذي فرضه قانون الأحكام العام عند تفسير بنود العقد، على وجه العموم، وهو مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه ، وذلك على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وينقسم هذا المبدأ إلى قاعدتين: الأولى هو تفسير عبارات البند التعاقدي عند الشك ضد مصلحة الطرف المنشئ له، أي الطرف الذي وضعه واقترح إدماجه بالعقد، والثانية هي تفسير عبارات البند التعاقدي عند الشك ضد مصلحة الطرف المستفيد منه، أي الطرف المتمسك به، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[3] بأن هاتين القاعدتين تتشابهان من حيث أن غايتهما هي إزالة الغموض عن عبارات البند التعاقدي وذلك عند ظهور الشك، إلا أنهما تختلفان من حيث ان القاعدة الأولى تنطبق على جميع البنود التعاقدية بما في ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتعرف بالملاذ الأخير (Rule of Last Resort) الذي يلجأ إليه القاضي لإزاله الغموض عن عبارات البند التعاقدي، عند وجود شك، وإبانة المعنى المقصود من النص، أما القاعدة الثانية فتقتصر، وعلى وجه الخصوص، على شرط الإعفاء من المسؤولية

---

(1) Paul Richards, op. cit , P.131.

(2) John Cartwright . contract law: an introduction to the English law of contract for the civil lawyer. Second edition . Hart publishing Ltd .2013 . P.212

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit, P.245.

العقدية، ويعد التفسير بمقتضى هذا المبدأ نوعاً من أنواع التفسير الضيق الذي يسعى إلى إزالة الغموض عن عبارات البنود التعاقدية، ويرى جانب آخر من الفقه الإنكليزي[1] بأنه وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يمكن أن يطبق من الناحية النظرية لتفسير جميع أنواع البنود الغامضة ، إلا أن مجال تطبيقه الفعلي، من الناحية العملية، ينحصر في شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[2]، وقد اتجهت المحاكم الإنكليزية في العديد من أحكامها إلى تبني التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن طريق تفسيره ضد مصلحة الطرف المستفيد منه[3]، كما في قضية (Andrews Bros [Bournemouth] Ltd V. Singer and Co. 1934) والذي تتلخص وقائعها بإبرام المدعين عقداً مع المدعى عليهم، والذين هم شركة لتجارة السيارات، وذلك لشراء سيارات جديدة من نوع (Singer)، وتبين لاحقاً بعد التسليم بأن إحدى السيارات كانت مستعملة، فأقام المدعون الدعوى مطالبين بالتعويض، وحاول المدعى عليهم التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج بالعقد، والذي ينص على (استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بكل الشروط و البنود الضامنة المدمجة بالعقد عن طريق التشريع أو قانون الأحكام العام او غير ذلك)[4] . إلا ان محكمة الاستئناف قضت بعدم إمكانيه تمسك المدعى عليهم بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن البند الذي ينص على تسليم "سيارات جديدة" هو بند صريح (Express Term)، في حين أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بالعقد لا يستبعد سوى المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبنود الضمنية (Implied Terms)، لذا فأن هذا الشرط لا يحمي المدعى عليهم. وصادق مجلس اللوردات على حكم محكمة الاستئناف، وأثنى على هذا الاتجاه الذي اتجهت إليه المحكمة ، وذكر القاضي اللورد (Greer) في حكم مجلس اللوردات بان المدعى عليهم إرتكبوا خطأً قاتلاً عندما

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit , P.228.
(2) Neil Andrews, op. cit , P.398. See Also: Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.156.
(3) Mary Charman, Contract Law, Fourth edition, Willan Publishing, 2007, P.121.
(4) (Excluding all Conditions, Warranties and Liabilities Implied by Statute, Common Law or Other Wise)

أغفلوا كلمة "صريح" (Express) من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فكان قضاء محكمة الاستئناف صحيحاً، عندما قضت بمسؤوليتهم عن التعويض، نتيجة إخلالهم ببند صريح لا يدخل ضمن نطاق ذلك الشرط، كما تبنت المحكمة الإنكليزية تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تفسيراً ضيقاً ضد مصلحة الطرف المتمسك به في قضية (Baldry V. Marshall 1925)[1]، والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد بيع سيارة بين المدعي وبين المدعى عليه، والذي هو تاجر سيارات، وكان المدعي يروم شراء سيارة صالحة لأغراض السياحة، فكتب الطرفان عقداً، وأدرجا فيه بنداً ينص على أن تكون (السيارة صالحة لأغراض السياحة) ، ونصح المدعى عليه المدعي بشراء سيارة من نوع (Bugatti). وكان العقد يتضمن شرطاً لإعفاء المدعى عليه من مسؤوليته العقدية ينص على (استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالضمانات أو البنود الضامنة، سواء أكانت مقررة بمقتضى التشريع أم غير ذلك)[2] ، وتبين للمدعي بعد استلام السيارة بأنها غير صالحة للغرض المنصوص عليه في العقد فأقام الدعوى مطالباً بفسخ العقد مع التعويض، فقضت محكمة الاستئناف في حكمها بأن بند صلاحية السيارة لأغراض السياحة هو شرط وعدي وليس بنداً ضامناً ، لأنه يحدد التزاماً من الالتزامات المتعلقة بجوهر العقد، والذي لا يمكن تحقيق الغرض الرئيسي منه، إلا عن طريق الوفاء بها، لذا فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يغطي هذا البند الجوهري ، ولا يمكن استبعاد المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال به، ونهضت مسؤولية المدعى عليه لعدم إمكانية التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.

---

[1] جدير بالذكر فأن القضاء الإنكليزي كان قد تبنى هذا الإتجاه في وقت سابق وأخذ بالتفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة الطرف المتمسك به، وذلك في قضية (Wallis, Son and Wells V. Pratt and Hayness 1911 AC 394) والتي كنا قد تطرقنا بالتفصيل إلى وقائعها سابقاً في هذا البحث، والمشابهة لوقائع هذه القضية.

[2] (Excluding liability for any guarantee or warranty, statutory or otherwise)

الفرع الثاني

تطبيقات مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه

تظهر أهم تطبيقات مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه في مبدأين فرعيين بارزين هما مبدأ تفسير البند الجوهري للعقد ومبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال، وسوف نقوم بدراسة هذين المبدأين للتعرف على آلية عملهما في تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تفسيراً ضيقاً وكما يأتي:

المقصد الأول

مبدأ تفسير البند الجوهري للعقد

قامت المحاكم الإنكليزية بوضع وتطوير مبدأ خاص بالتفسير، عندما يكون الإخلال التعاقدي الذي صدر عن الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ذو طبيعة جوهرية، بحيث يؤدي إلى حرمان الطرف المتضرر من كل المنافع المترتبة على العقد، ويعرف بالإخلال الجوهري ، والذي يرد عادة على نوع من أنواع البنود التعاقدية هو البند الجوهري الذي يتصل بجوهر العقد ويمتد إلى جذوره، ويمثل قلبه النابض، ويتم إدماجه بالعقد لتحقيق الغرض الرئيس منه[1]، لذا يكون الإخلال به أمراً خطيراً ويعد إخلالاً جوهرياً، مما يحول دون إمكانية إستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال به عن طريق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[2].

ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[3] بأن أهمية هذا البند تعد معياراً لتحديد درجة خطورة الإخلال بالعقد، ونظراً لتبني المحاكم الإنكليزية موقفاً متشدداً حيال الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لاستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بأحد البنود الجوهرية أو الخطيرة للعقد، فقد قامت باستنباط قاعدتين من هذا المبدأ، الأولى هي قاعدة قانونية موضوعية (Substantive Rule of Law) بمقتضاها لا يمكن للشرط استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببعض أنواع البنود

---

(1) Mindy-Chen Wishart, op. cit , P.396.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.251.
(3) Jill Poole, op. cit , P.283.

التعاقدية، ولاسيما الجوهرية منها، ويترتب على تطبيقها تجريد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من فاعليته[1]، والثانية هي قاعدة تفسيرية (Rule of Construction) بمقتضاها تلتزم المحكمة بالتفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يسعى لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال الخطير أو الجوهري بالعقد، فتحديد ما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يستبعد المسؤولية الناجمة عن الإخلال الجوهري يعد مسألة متعلقة بالتفسير ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة. وهذه القاعدة الثانية تعد تجسيداً واضحاً لمبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه . ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأن الإختلاف بين هاتين القاعدتين يكمن في مسألة تقصي المحكمة لنية الطرفين المتعاقدين، فتطبيق القاعدة الموضوعية يعني تشدد المحكمة في موقفها تجاه شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، بحيث يتم استبعاده، وبصرف النظر عن نية الطرفين المتعاقدين، وما إذا كانت قد اتجهت إلى استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري أم لا، ففي عقد المستهلك على سبيل المثال تقوم المحكمة بتطبيق مبدأ البند الجوهري (Doctrine of Fundamental term) كقاعدة قانونية موضوعية، لكي تحول دون قيام شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري، مهما كانت نية الطرفين المتعاقدين، أما تطبيق القاعدة التفسيرية فيعني أن المحكمة تلتزم بالتقصي عن نية الطرفين المتعاقدين، وما إذا كانت قد اتجهت إلى استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري أم لا، كما في العقود التجارية ، إذ تقوم المحكمة بتطبيق مبدأ الإخلال الجوهري كقاعدة تفسيرية، بمقتضاها تقوم المحكمة بالتقصي عن نية الطرفين، وما إذا كانت قد اتجهت إلى إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبند الجوهري، فإذا ما تبين لها وجود مثل هذه النية، فأنها تقوم بتجريد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من فاعليته وآثاره القانونية، فكلما كان الإخلال

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit , P.234.
(2) Paul Richards, op. cit, P.134.

أكثر خطورة لتعلقه ببند يتصل بجوهر العقد. فأن على المحكمة أن تقوم بدراسة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن كثب، لتقرير ما إذا كانت نية الطرفين المتعاقدين قد اتجهت إلى استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري[1]. كما أن القاعدة التفسيرية تفترض، وكأصل عام، المساواة بين الطرفين في القوة التفاوضية، فيسمح لهم بتوزيع تبعة المخاطر فيما بينهم، وبالطريقة التي يختارونها، على أساس مبدأ الحرية التعاقدية، ما لم يترتب على ذلك التوزيع إخلالاً جوهرياً بالعقد، أي بأحد البنود المتصلة بجوهره . وجدير بالذكر فقد تبنت المحاكم الإنكليزية في بادئ الأمر تلك القاعدتين، إلا أنها تمسكت بالقاعدة التفسيرية، وتخلصت تدريجياً من القاعدة القانونية الموضوعية، فالقاعدة التفسيرية هي القاعدة السائدة في الوقت الحاضر[2]، وتعد تطبيقاً واضحاً لمبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه، والتي بمقتضاها توازن المحكمة بين مدى خطورة الإخلال والنتائج المترتبة عليه وبين ترتيب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لأثره القانوني الأبرز المتمثل باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبند التعاقدي، فكلما ازدادت تلك الخطورة، ازداد معها ميل المحكمة لتفسير أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، بعده لا يغطي الإخلال بالبند الجوهري، ولا يستبعد المسؤولية الناجمة عنه، وقد طبقت المحاكم الإنكليزية القاعدة التفسيرية في العديد من القضايا ومن أبرزها قضية (Karsales (Harrow) Ltd. V. Wallis 1956) والتي تتلخص وقائعها برغبة المدعى عليه السيد (Wallis) بشراء سيارة مستعملة من السيد (Stanton)، إلا انه كان بحاجة إلى الحصول على تسهيلات إئتمانية لغرض شراء تلك السيارة. فأبرم عقد بيع إيجاري (إيجار ساتر للبيع) (Hire-Purchase Contract) مع شركة التمويل (Karsales Ltd) والتي قامت بدورها بشراء السيارة. وقام السيد (Wallis) بتفحص السيارة قبل إبرام العقد ووجدها في حالة جيدة، إلا أنه تبين بعد التسليم بأنها غير صالحة للسير تماماً، بسبب تحطم محركها، كما تبين للمدعى عليه

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.251.
(2) Ewan McKendrick, op. cit , P.235.

(Wallis)، عند قيامه بتفحص السيارة ثانيةً بعد استلامها بأنها لم تكن بنفس الحالة التي جرى فيها تفحصها للمرة الأولى، فرفض قبول السيارة وأمتنع عن الوفاء بأقساط البيع الإيجاري لشركة التمويل[1]. إلا أن الشركة أقامت الدعوى ضده لإجباره على دفع الأقساط المستحقة بموجب العقد، فدفع المدعى عليه بحالة السيارة وكونها غير صالحة للسير تماماً، وتمسكت الشركة المدعية بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بالعقد والذي ينص على (عدم قيام المالك بتقديم أي شرط أو بند ضامن يضمن بأن تكون السيارة صالحة للسير على الطرق أو يضمن حالتها أو ملاءمتها لأي غرض من الأغراض المخصصة له، كما لم يتم إدماج مثل ذلك الشرط أو البند ضمنياً في العقد)[2] . وقضت محكمة الاستئناف بوجود اختلاف جوهري بين الشيء المعقود عليه أصلاً وبين الشيء الذي جرى تسليمه فعلاً والذي يمثل انحرافاً جوهرياً عن الغرض المقصود من العقد، لذا لا يكون بإمكان الشركة المدعية التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والاستفادة منه ، وقضت لمصلحة المدعى عليه السيد (Wallis)، كما تبنى مجلس اللوردات القاعدة التفسيرية في قضية أخرى، ولكنه قضى لمصلحة الشركة المدعى عليها المتمسكة بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هذه المرة[3]، وذلك في قضية (Photo Production Ltd V. Securicor Transport Ltd 1980) والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد تقديم خدمات أمنية (Contract for Provision of Security Services) بين شركة (Securicor) المدعى عليها، والتي هي شركة أمنية، وبين الشركة المدعية صاحبة المصنع، وبمقتضى ذلك العقد التزمت الشركة الأمنية بالقيام بزيارات دورية إلى مصنع المدعين، وإرسال دوريات ليلية للمحافظة على أمن المصنع، وفي إحدى الليالي قام أحد الحراس الأمنيين التابعين للشركة الأمنية، بإضرام النار داخل المصنع لغرض التدفئة، فخرجت تلك النار خارج حدود السيطرة وشب حريق هائل التهم

---

(1) Michael Furmston, op. cit , P.224.

(2) (No condition or warranty that the vehicle is roadworthy or as to its condition or fitness for any purpose is given by the owner or implied therein)

(3) Michael Furmston, op. cit, P.230.

المصنع، فأقامت الشركة المالكة للمصنع الدعوى على الشركة الأمنية مطالبة إياها بالتعويض عن الأضرار التي قدرت بمبلغ (٦٥٠.٠٠٠) ألف جنيه. وتضمن العقد المبرم بين الطرفين شرطاً يستبعد المسؤولية الناجمة عن إهمال منتسبي الشركة الأمنية[١]، ونص على أن (الشركة الأمنية غير مسؤولة، مهما كانت الظروف، عن أي فعل ضار يصدر عن أحد العاملين أو إهماله في تنفيذ التزاماته ما لم يكن ذلك الفعل أو الإهمال متوقعاً، وبالامكان تجنبه ببذل العناية أو اليقظة اللازمة من جانب الشركة الأمنية)[٢] . وقد تمسكت الشركة الأمنية بهذا الشرط، وجادلت الشركة المدعية المحكمة بعدم إمكانية تمسك الشركة الأمنية المدعى عليها بهذا الشرط، لأنه يخضع لمبدأ الإخلال الجوهري (Doctrine of Fundamental Breach) الذي يحول دون قيام شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري، لأن الإخلال لا يتعلق بجوهر العقد ويمتد إلى جذوره، إلا أن مجلس اللوردات قضى في حكمه لمصلحة الشركة الأمنية المدعى عليها، وسمح لها بالتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وعدها غير مسؤولة، لأن الشرط يغطي الأضرار التي حصلت، ويستبعد المسؤولية الناتجة عنها، وجاء في حكم مجلس اللوردات بأن مسألة ما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يغطي إخلالاً جوهرياً ويستبعد المسؤولية الناجمة عنه هي مجرد مسألة تفسير (A Matter of Construction)، وبإمكان الشركة الأمنية التمتع بالحماية التي يضفيها عليها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والذي لا يمكن تفسيره إلا تفسيراً واحداً فحسب[٣]، وهو إمكانية تطبيقه على الإخلال المرتكب، واستبعاده للمسؤولية الناجمة عنه، على الرغم من جسامة ذلك الإخلال، وخطورة النتائج والآثار المترتبة عليه، والمتمثلة بتدمير المصنع تدميراً كاملاً بسبب الحريق . وجدير بالذكر فقد ألغى

---

(1) Richard Stone and James Devenney, op. cit , P.246.

(2) (Under no circumstances be Securicor responsible for any injurious or default by any employee unless such act or default could have been foreseen and avoided by the exercise of due diligence on the part of securicor)

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit. P.251 and 256.

مجلس اللوردات القاعدة القانونية الموضوعية التي لا يمكن بمقتضاها لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبند الجوهري، وتخلص منها[1]، في الحكم الصادر في هذه القضية وأكد على القاعدة التفسيرية، التي تلتزم المحكمة بمقتضاها بالتفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يسعى لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال الجوهري بالعقد، على الرغم من أن الحكم الصادر في قضية (Suisse Atlantique Société d'Armament Maritime SA V. NV Rotterdamsche Kolen Centrale 1967) أشار إلى عدم جدوى وجود تلك القاعدة القانونية الوضعية[2]، وتتلخص وقائع هذه القضية بإبرام عقد إيجار سفينة (Charterparty) لغرض القيام بعدة رحلات بحرية، وتأخر مستأجرو السفينة في شحن وتفريغ حمولتها، مما عرقل عملية قيام السفينة بالعدد المقرر من الرحلات المنصوص عليها في العقد، فأقام مالكو السفينة الدعوى وطالبوا بالتعويض عن خسارة أجور الشحن الإضافية للرحلات المتبقية على أساس وجود إخلال متعمد من جانب مستأجري السفينة، وجادل مالكو السفينة المحكمة بأن التأخير كان خطيراً بحيث يعد إخلالاً جوهرياً بأحد بنود العقد المتعلق بوقت الشحن والتفريغ، وذكروا في حجتهم أيضاً بأن التعويض المقرر كجزاء لمسؤولية مستأجري السفينة الناجمة عن التأخير كان قد تحدد بمقتضى شرط التعويض عن التأخير (Demurrage Clause) المدمج بالعقد، وبمقدار ألف دولار يومياً وهذا الشرط هو في حقيقته شرط للتخفيف من المسؤولية العقدية مقرر لمصلحة مستأجري السفينة، ولا يمكنهم التمسك به بسبب إخلالهم الجوهري ببند من بنود العقد الجوهرية، إلا أن مجلس اللوردات قضى في حكمه بأن التأخير من جانب مستأجري السفينة لا يعد إخلالاً جوهرياً، بل أن المسألة برمتها هي مجرد مسألة تفسير[3]، فالمتعاقدين توقعوا إمكانية حدوث التأخير وحددوا مقدماً التعويض في صورة شرط للتعويض عن التأخير يدفعه مستأجرو السفينة لمالكيها عن التأخير المتوقع حدوثه، وهو شرط يتميز

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit, P.234.
(2) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit, P.157.
(3) Michael Furmston, op. cit, P.229.

عن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها، لأنه يحدد مقدماً مقدار التعويض، ويعد نوعاً من أنواع التعويضات المقدرة (Liquidated Damages)[1]، كما نفى مجلس اللوردات تكييف شرط التعويض عن التأخير بأنه شرط للتخفيف من المسؤولية العقدية، فشرط التعويض عن التأخير يلتزم بمقتضاه مستأجر السفينة بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم يتأخر فيه شحن البضاعة أو تفريغها عن الموعد المحدد في عقد إيجار السفينة. لذا سمحت المحكمة لمالكي السفينة التمسك بشرط التعويض عن التأخير المقدر بألف دولار يومياً على أساس أن الغايه منه هي ليست تحديد مقدار التعويض، عن طريق تحديد المسؤولية أو التخفيف منها، ولكن تقدير التعويض مقدماً، وذلك توقعاً لحدوث إخلال ببند تعاقدي، حتى وإن كان الأثر المترتب على هذا الشرط هو تحديد نطاق مسؤولية مستأجر السفينة، فبمقتضى شرط التخفيف من المسؤولية العقدية، فأنه يحق لمالكي السفينة الحصول على تعويض عن الأضرار التي يمكن لهم إثباتها، وبما لا يتجاوز الحد الأقصى المقدم بمبلغ ألف دولار يومياً، أما بمقتضى شرط التعويض عن التأخير، فأنه لا يحق لهم سوى الحصول على مبلغ ألف دولار يومياً، حتى وإن لم يتعرضوا لأية أضرار، أو تعرضوا لأضرار أقل بكثير من هذا المبلغ، كما أنكر مجلس اللوردات في حكمه الصادر في هذه القضية وجود قاعدة قانونية موضوعية تمنع الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على استبعاد المسؤولية أو تحديدها، وعد المسألة مجرد مسألة تفسير لبنود العقد للتحقق من وجود الإخلال الجوهري، أي الإخلال ببند جوهري من بنود العقد. فتقرير ما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يستبعد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببعض بنود العقد، لكونها تتعلق بجوهره وتمتد إلى جذوره هي مسألة تفسير[2]. وهو ما أكده القاضيان اللورد (Upjohn) واللورد (Wilberforce) في حكم مجلس اللوردات الصادر في هذه القضية. وكانت المحاكم الإنكليزية قد اتبعت التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه للتعرف على

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.247
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , ibid, P.250.

الغرض أو الغاية الرئيسة للعقد (The Main Object and Intent of the Contract) وتحديد الإنحراف الجوهري عنها ، وقد ظهر ذلك واضحاً في قضية (Glynn V. Margetson & Co 1893) والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد نقل بحري (Contract of affreightment) لنقل محصول البرتقال من ميناء (Malaga) في إسبانيا إلى (Liverpool) وفي مثل هذا النوع من العقود فأن الطريق الذي تسلكه السفينة بحراً يعد مسألة جوهرية، بحيث أن أي انحراف عنه يمنع مالك السفينة من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بالعقد[1]. إلا أن العقد المبرم في هذه القضية أعطى الناقلين المدعى عليهم سلطة تقديرية واسعة وحرية الاختيار للإنحراف عن الطريق المقرر للسفينة، وذلك بمقتضى بند تعاقدي سمح للسفينة أن تعرج إلى أي ميناء في أوروبا أو أفريقيا أو تقوم بزيارة قصيرة إليه، وهي عبارات تحمل معنى واسعاً[2]، وإذا تم تفسيرها تفسيراً حرفياً، فمعناها أنها تسمح للسفينة بالإنحراف باتجاه أي ميناء، حتى وإن كان بعيداً عن مسار الرحلة البحرية بين (Malaga) و (Liverpool). وقد أبحرت السفينة مسافة ثلاثمائة وخمسين ميلاً شرقاً من (Malaga) ثم انحرفت عن مساراها المقرر باتجاه (Liverpool) وعادت إلى (Malaga) لغرض نقل بضاعة أخرى، قبل أن تبحر نهائياً نحو (Liverpool). وعندما وصلت إلى (Liverpool) تبين تعرض محصول البرتقال إلى أضرار جسيمة. وحاول الناقلون المدعى عليهم التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أن المحكمة قضت بعدم إمكانية تمتع المدعى عليهم بالحماية التي يسبغها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، بسبب انحرافهم عن مسار الرحلة وعودتهم إلى النقطة التي انطلقوا منها، قبل ابحارهم نحو وجهتهم النهائية، ولأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يتحدد بالغرض أو الغاية الرئيسة من العقد[3]، وهي الإبحار من (Malaga) إلى (Liverpool)، على الرغم من أن العقد يسمح للناقلين بالإنحراف عن مجرى الرحلة أو مسارها، شريطة أن يكون

---

(1) Paul Richards, op. cit , P.134.
(2) Mary Charman, op. cit , P.121.
(3) Robert Duxbury, op. cit , P.45.

الإنحراف أثناء الإبحار نحو (Liverpool)، لذا فأن الإنحراف شرقاً والعودة إلى (Malaga) يعد مسألة بعيدة عن الغرض أو الغاية الرئيسة من العقد، وهي نقل بضاعة سريعة التلف، وذلك عن طريق مسار بحري معين تسلكه السفينة، ويعد أيضاً مسألة جوهرية في العقد ، وعلى هذا الأساس فقد تجاهل مجلس اللوردات المعنى الواسع للشرط وفسره تفسيراً ضيقاً مؤداه أن السفينة لا يمكنها التوقف إلا في الموانئ الواقعة في طريقها من (Malaga) إلى (Liverpool)، وليس الإنحراف والتوجه إلى ميناء معين لنقل مزيد من البضاعة. وقد نهضت مسؤولية الناقلين ولم يفلحوا في التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذكر القاضي اللورد (Herschell) بأنه ينبغي البحث عن الغرض أو الغاية الرئيسة من العقد، عند استعمال عبارات ذات معنى واسع في صيغ مطبوعة أو معدة سلفاً مثل البنود النموذجية أو الموحدة. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأنه ينبغي بذل المزيد من العناية والحرص عند صياغة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يسعى لاستبعاد مسؤولية أحد الأطراف، والناجمة عن الآثار المترتبة على الإخلال الجوهري أو الخطير، لذا ينبغي على ذلك الطرف المتعاقد استعمال عبارات صريحة وواضحة فيما لو أراد استبعاد مسؤوليته الناجمة عن ١- الإخلال ببند جوهري من بنود العقد، والذي يعد سمة جوهرية من سمات ذلك العقد ويمتد إلى جذوره. ٢- الامتناع المتعمد عن أداء الالتزامات التعاقدية. ٣- الإخلال الذي تترتب عليه آثار أو نتائج خطيرة تلحق بالطرف الآخر. ففي كل هذه الحالات فقد فرض مجلس اللوردات على المحاكم اتباع التفسير الضيق (Strained Construction) لعبارات شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والذي لا يمكن تفسيره الا تفسيراً واحداً فحسب.

المقصد الثاني

مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال

يعد مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال تطبيقاً بارزاً من تطبيقات مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit , P.235.

(The Contra Proferentem Principle)، فإذا أراد أحد الأطراف المتعاقدة استبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإهمال عن طريق بند يدرج في العقد، فأنه يشترط لتفسير ذلك البند تفسيراً ضيقاً ضد مصلحة ذلك الطرف المتمسك به، أن يقوم بالنص على هذا النوع من المسؤولية في العقد بعبارات أو بكلمات واضحة[1]، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأن السبب وراء ذلك هو أن من أهم سمات مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه هي تحديد الأثر القانوني المترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب، وكأصل عام، إلا أن حقوق المدعي قد لا تقتصر على الحقوق التعاقدية الناشئة عن العقد فحسب[3]، بل يمكن أن تتعدى ذلك ليكون مصدرها الخطأ المدني (Tort)، والمتمثل عادة بخطأ الإهمال. وهنا يظهر التعارض بين مصلحة المدعي ومصلحة المدعى عليه. فالمدعي المتضرر غالباً ما يرغب في الحصول على معالجات إضافية لجبر الأضرار التي لحقت به، إذا ما رتب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أثره في حماية المدعى عليه من مسؤوليته الناجمة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية. لذا ينبغي على المدعي عليه أن يحتاط لذلك، وأن يتخذ ما يلزم من الحيطة والحرص لصياغة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بأوسع ما يمكن من العبارات التي تحمل في ثناياها معان ومضامين واسعة. بحيث يغطي الشرط الخطأ المدني (Tort) أيضاً ويمكن المدعى عليه المتمسك به من استبعاد مسؤوليته الناجمة عن هذا الخطأ. ولأن آلية عمل مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه تكمن التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه، فأنه ينبغي على الطرف المتعاقد المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال الإشارة صراحة إلى كلمة (الإهمال) (Negligence) عند صياغة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك عن طريق التعبير الصريح عن هذا المصطلح. لأن متطلب أو شرط المعقولية (Requirement of Reasonableness)

---

(1) Robert Duxbury, op. cit , P .44.
(2) Paul Richards, op. cit, P.135.
(3) Jill Poole, op. cit, P.275.

الذي تقوم المحاكم بتطبيقه على البنود التعاقدية، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يفترض عدم وجود احتمال فطري أو غريزي باتجاه نية أحد الطرفين المتعاقدين إلى الموافقة على إعفاء الطرف الآخر من مسؤوليته الناجمة عن الإهمال والآثار المترتبة عليها، ويتحقق هذا الشرط بالتعبير الصريح عن الإهمال، أي بذكر كلمة (إهمال) ضمن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أو أحد مرادفاتها الأخرى. وفي حالة خلو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من التعبير الصريح عن الإهمال، فأن آلية مبدأ تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه يمكن أن تعمل عن طريق إدراج عبارات ذات معنى واسع يمكن أن يغطي الإهمال أيضاً ويستبعد المسؤولية الناجمة عنه[1] . كعبارة (أن الشرط يعفي أحد الأطراف المتعاقدة من كل أنواع المسؤولية ومهما كانت) [2] . إلا أن المشكلة يمكن أن تثور عندما يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالغموض. فمسؤولية المدعى عليه يمكن أن تنهض عقدياً وتقصيرياً (عن الخطأ المدني) في آن واحد. إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يفسر بديهياً على أساس أنه يستبعد المسؤولية العقدية فحسب. ففي مثل هذه الحالة فأنه ينبغي استعمال عبارات خاصه لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الخطأ المدني (Liability in Tort). فإذا لم يحسن المدعى عليه استعمال مثل تلك العبارات الخاصة فأن مسؤوليته عن الخطأ المدني، ولاسيما الإهمال، سوف تنهض لا محالة، كما في قضية (White V. John Warwick & Co Ltd 1953) والتي تتلخص وقائعها باستئجار المدعي لدراجة من المدعى عليه، وعند استعماله لتلك الدراجة انزلق مقعدها فأصيب بأضرار. وقد تبين للمحكمة وجود شرط في عقد الإيجار ينص على أنه (ليس ثمة بند في هذا الاتفاق يقضي بمسؤولية مالك الدراجة عن أية أضرار شخصية) [3] . وجاء في حكم المحكمة بأن هذا الشرط يكفي لاستبعاد مسؤولية المدعى عليه الناجمة عن إخلاله بالعقد، وذلك بسبب تأجير دراجة معيبة،

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.259.
(2) (The clause exempts a party from all liability what so ever)
(3) (Nothing in this agreement shall render the owner liable for any personal injury)

إلا أنه لا يكفي لاستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإهمال. وقضت المحكمة للمدعي بالتعويض على أساس المسؤولية عن الخطأ المدني المتمثل بالإهمال. كما تظهر أهميه التعبير الصريح عن الإهمال ضمن إطار شرط الإعفاء من المسؤولية في تجنب الغموض أو اللبس[1] . حتى وإن كانت مسؤولية المدعى عليه لا تنهض إلا على أساس الإهمال بعده خطأً مدنياً وليس على أساس العقد. وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في قضيه (Hollier V. Rambler Motors (AMC) Ltd 1972)) والتي تتلخص وقائعها باتفاق المدعي مع المدعى عليهم لإيواء سيارته في مرآب المدعى عليهم لغرض تصليحها في الورشة التابعه لذلك المرآب. إلا أن السيارة تعرضت للتلف الكامل، بسبب الحريق الذي نشب في ذلك المرآب نتيجة إهمال المدعى عليهم[2]، وكان العقد المبرم بين الطرفين يتضمن بنداً ينص على أن (الشركة غير مسؤولة عن الأضرار التي تتعرض لها سيارات الزبائن بسبب الحريق الذي قد يندلع في مرآب إيواء السيارات) واستنبطت محكمة الاستئناف قرينة مؤداها عدم إمكانية نهوض مسؤولية المدعى عليهم الناجمة عن الحريق، إلا إذا كانت ناشئة من إهمالهم، على الرغم من إمكانية تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كتحذير للمدعي من أن المدعى عليهم غير مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن الحريق، إذا لم يكن نتيجة إهمالهم. لذا لم تسمح محكمة الاستئناف للمدعى عليهم التمسك بالشرط، بسبب الغموض الكبير الذي اكتنفه، وجدير بالذكر فقد قامت المحاكم الإنكليزية بتطوير ثلاث قواعد تفسيرية ينبغي مراعاتها عند تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال، وذلك لمعرفة ما إذا كان يمكن لمثل هذا الشرط أن يرتب أثره القانوني أم لا[3]. و يرجع أصل هذه القواعد إلى الفكرة التي طرحها القاضي اللورد (Morton of Henryton) في ضوء قضية (Canada Steamship Lines Ltd V. The King 1952) وتبنتها اللجنة القضائية في المجلس الخاص(privy council) في حكمها الصادر في هذه

---

(1) Michael Furmston, op. cit, P.212.
(2) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit , P.65.
(3) Michael Furmston, op. cit , P.213.

القضية والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد إيجار طويل الأمد بمقتضاه استأجرت شركة (Canada Steamship Lines Ltd) حظيرة شحن على رصيف ميناء (Montreal) لتخزين البضائع المعدة للشحن، وبسبب إهمال مستخدمي الشركة المؤجرة، نشب حريق هائل إلتهم الحظيرة ومحتوياتها العائدة للشركة المستأجرة. والتي أقامت الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار على أساس المسؤولية الناجمة عن الإهمال، وجادلت الشركة المؤجرة المدعى عليها المحكمة بأن الشركة المستأجرة المدعية لا يمكنها أصلاً إقامة الدعوى للحصول على التعويض، لأن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتضمن ثلاثة بنود هي السابع والثامن والسابع عشر، وتنص على ما يأتي: (٧- لا يتمتع المستأجر بحق إقامة أية دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبضائع الموجودة في حظيرة الشحن، ٨- يلتزم المؤجر بصيانة حظيرة الشحن على نفقته وحسابه الخاص، ١٧- ينبغي على المستأجر أن يعوض المؤجر دائماً عن كل دعوى تقام ضده من أي شخص، ومهما كانت الوسيلة التي تستند عليها وسواء أكانت قد حدثت بسبب هذه الوثيقة أو نسبت إلى ذلك التنفيذ أو أي إجراء يتم اتخاذه أو شيء يجري فعله) [1] . إلا أن قاضي الموضوع في المحكمة المالية الكندية (Exchequer Court of Canada) قرر في حكمه بأن مستخدمي الشركة المؤجرة المدعى عليها ارتكبوا إهمالاً، لذا فأنه ليس بوسع تلك الشركة التمسك بالبند السابع الوارد في العقد، لأن الإهمال بلغ منزلة الخطأ الجسيم (Faute Lourde) (والذي يعادل الإهمال الجسيم (Gross Negligence) في قانون الأحكام العام). فاستأنفت الشركة المؤجرة حكم المحكمة المالية لدى المحكمة العليا الكندية ، والتي قضت بأن سلوك مستخدمي الشركة المؤجرة لا يعد إهمالاً، واستخلصت نية الطرفين من الوثيقة التعاقدية المبرمة بين الشركة المؤجرة

---

[1] (7- The lessee shall not have any claim for damage to goods being in the said shed. 8- The lessor would maintain the said shed at its own cost and expense. 17- The lessee shall at all times indemnify the lessor from and against all claims by whomsoever made, in any mannar based upon occasioned by or attributable to the execution of these presents, or any action taken or things done)

والمستأجرة[1]، والتي اتجهت إلى عد البنود الثلاثة السالفة الذكر كوسيلة لاستبعاد مسؤولية المؤجر على أساس الإهمال[2]، فاستأنفت شركة (Canada Steamship Lines Ltd) حكم المحكمة العليا الكندية لدى المجلس الخاص (Privy Council) وهنا ذكر اللورد (Morton) بأن البند السابع لا يستبعد المسؤولية الناجمة عن الإهمال ، لأن استبعاد مثل هذا النوع من المسؤولية يجب أن يكون ببنود واضحة بما فيه الكفاية، كما أن البند السابع عشر كان غامضاً، ويجب تفسيره ضد مصلحة الشركة المؤجرة، لذا فأن هذين الشرطين لا يمكنهما تغطية الإهمال واستبعاد المسؤولية الناجمة عنه، وفي ضوء ذلك اقترح اللورد (Morton) القواعد التفسيرية الآتية للتأكد مما إذا كان يمكن لشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال أن يرتب أثره أم لا[3]: ١- إذا كان الشرط المقرر لمصلحة الطرف المتمسك به (Proferens) يستبعد صراحة المسؤولية الناجمة عن إهمال تابعيه أو مستخدميه بعبارة صريحة تنص حرفياً على مصطلح (الإهمال)، أو أي مصطلح آخر مرادف له، فأن مثل هذا الشرط يرتب أثره القانوني المتمثل باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإهمال. ٢- إذا لم يستبعد الشرط صراحة هذا النوع من المسؤولية، فأنه ينبغي التحقق من مسألة ما إذا كانت عبارات العقد تحمل معنى واسعاً يكفي لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن إهمال تابعي الطرف الذي تقرر الشرط لمصلحته، وفي حالة الشك فأنه يفسر ضد هذا الطرف. ٣- إذا تأكدت المحكمة من أن عبارات العقد تنطوي على معنى واسع، فأنه ينبغي التحقق من مسألة ما إذا كان الشرط يغطي أو يستبعد المسؤولية الناجمة عن أسباب أخرى غير الإهمال، فإذا تم التحقق من ذلك، فأن الشرط يمكنه أن يغطي تلك الأسباب أو المصادر البديلة للمسؤولية، وبخلاف ذلك فأنه لا يفترض أن يتمكن الطرف الذي تقرر الشرط لمصلحته من حماية نفسه من تلك الأنواع من المسؤولية.

---

(1) Michael Furmston, ibid, P.229.
(2) Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit , P.81.
(3) Ewan McKendrick, op. cit, P230. See also: Robert Duxbury, op. cit , P.45.

المطلب الثالث

القيود الأخرى التي فرضها قانون الأحكام العام على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

فرض قانون الأحكام العام قيوداً أخرى على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أنها أقل أهمية من القيدين الرئيسين السالفي الذكر. ومن أبرز هذه القيود، قيد التصوير غير الحقيقي لمضمون أو محتوى الشرط وقيد التعهد الشفهي المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وقيد حرمان الأغيار من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والقيد المتمثل بالعقد التبعي أو الثانوي، وسوف نقوم بدراسة هذه القيود وكما يأتي:

الفرع الأول

قيد التصوير غير الحقيقي لمضمون أو محتوى الشرط

يترتب على التصوير غير الحقيقي لمضمون الشرط (Misrepresentation as to the Content of the Clause) بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وعدم قدرته على توفير الحماية للطرف المتمسك به، إذا صدر عنه أو عن وكيله أو أحد تابعيه تدليس أو تصوير غير حقيقي لمضمون أو محتوى الشرط[1]، وقد تبنت المحكمة هذا الاتجاه في قضية (Curtis V. Chemical Cleaning & Dyeing Co Ltd 1951) والتي تتلخص وقائعها باستلام المدعى عليه، وهو صاحب شركة لتنظيف وتجفيف الملابس، ثوباً من المدعية لتنظيفه، وقد طلب منها التوقيع على وثيقة بعنوان "إيصال" ، وأبلغها بأهمية التوقيع[2]،لأنه لن يتحمل المسؤولية الناجمة عن مخاطر معينة، بما في ذلك تلف بعض أجزاء الثوب، كالأقراص اللامعة، فوقعت المدعية على الإيصال الذي تضمن شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية ينص على أنه (تم قبول هذه المادة بشرط عدم مسؤولية الشركة عن أية أضرار يمكن أن تحدث، ومهما كان نوعها) [3] . وقد حدث أن تلطخ الثوب أثناء وجوده لدى المدعى عليه ببقع كبيرة، ولما كان هذا الثوب هو ثوب زفاف المدعية، فقد أقامت الدعوى

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.138.

(2) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.158.

(3) (This article is accepted on condition that the company is not liable for any damage howsoever arising)

على المدعى عليه للمطالبة بالتعويض، فتمسك الأخير بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فقضت المحكمة في حكمها بالتعويض للمدعية عن الأضرار التي أصابت ثوبها، ولم يتمكن المدعى عليه من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والذي عدته المحكمة غير مدمج بالعقد، لأن المدعى عليه حث المدعية على التوقيع على الوثيقة التعاقدية عن طريق التصوير غير الحقيقي لمضمون أو محتوى الشرط وكذلك نطاقه[1]، وقد صادق مجلس اللوردات على هذا الحكم، وذكر القاضي اللورد (Denning) بأنه إذا وقع الطرف المتضرر على وثيقة أو محرر مكتوب مع علمه بأنه عقد ينظم علاقات الطرفين، فأن توقيعه يعد قرينة قاطعة على موافقته على العقد برمته، بما في ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ما لم يتبين أن التوقيع تم استحصاله بطريق التدليس.

الفرع الثاني

قيد التعهد الشفهي المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يمكن إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج في وثيقة تعاقدية مكتوبة عن طريق تعهد شفهي مبطل لهذا الشرط (Overriding Oral Undertaking)، شريطة أن يكون تعهداً صريحاً متعارضاً مع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (Express Inconsistent Undertaking) المتفق عليه صراحة ضمن بنود العقد[2]. فالمشتري في بيوع المزاد مثلاً، يمكنه الحصول على التعويض نتيجة إخلال البائع بتعهده الشفهي الذي قدمه وقت البيع، على الرغم من أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المطبوع والمدمج في عقد البيع يستبعد مسؤولية البائع عن عيوب المبيع، والمبدأ المتبع لدى المحاكم الإنكليزية هو ضرورة صدور التعهد الشفهي المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من الطرف المتمسك بهذا الشرط، وذلك قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده[3]. وقد تمثل بالنهج الذي تبنته في

---

(1) Michael Furmston, op. cit, P.212.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.262. See also: Robert Duxbury, op. cit, P.47.
(3) Paul Richards, op. cit, P.138.

قضية (Evans & Son (Portsmouth) Ltd V. Andrea Merzario Ltd 1976) والتي تتلخص وقائعها بقيام الناقلين المدعى عليهم بتقديم تعهد شفهي إلى المدعي بوضع بضائعه أثناء النقل بحراً في المكان المعد للشحن تحت سطح السفينة، إلا أنهم وضعوها، في واقع الأمر، فوق سطح السفينة، فتعرضت للتلف نتيجة هبوب عاصفة رعدية، وكانت شروط النقل الموحدة أو النموذجية المطبوعة تسمح للمدعى عليهم بوضع البضاعة أثناء النقل بحراً فوق سطح السفينة، إذا ما رغبوا في ذلك، فقضت المحكمة في حكمها بأن التعهد الشفهي الذي قدمه الناقلون المدعى عليهم وقت التعاقد ألغى ما ورد في شروط النقل المطبوعة. لذا لم يتمكن الناقلون من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن التعهد الشفهي الصادر عن المدعى عليهم بوضع البضاعة تحت سطح السفينة هو تعهد مبطل للبند الذي يسمح لهم بوضع البضاعة فوق سطح السفينة أثناء النقل، ويستبعد مسؤوليتهم الناجمة عن تلفها.

الفرع الثالث

قيد حرمان الأغيار من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

استناداً على مبدأ خصوصية العقد (The Doctrine of Privity of Contract) فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يرتب أثره إلا بين الأطراف المتعاقدة ، ولا يمكن للغير الأجنبي عن العقد التمسك به[1]. ففي قضية (Adler V. Dickson 1954) كانت تذكرة السفر بالسفينة تتضمن بنداً ينص على أنه (يجري نقل الركاب على مسؤوليتهم ويتحملون تبعة المخاطر التي يتعرضون إليها. ولا تكون الشركة مسؤولة عن ذلك، فضلاً عن إعفائها من المسؤولية الناجمة عن أية إصابة يتعرض لها أي راكب سواء أحدثت تلك الإصابة على البر أم على سطح السفينة أو في أي مكان آخر، وسواء أكانت تلك الإصابة قد نشأت عن أو حدثت بسبب إهمال مستخدمي الشركة في تنفيذهم لواجباتهم أم بسبب إهمال أشخاص آخرين وعلى نحو مباشر أم غير مباشر، عند قيامهم بالعمل لمصلحة الشركة أو

---

[1] Robert Duxbury, op. cit, P.46.

لخدمتها وفي ظل كل الظروف ومهما كانت) [1] . وقد اصيبت المدعية عند تجوالها على متن السفينة فأقامت الدعوى على أساس المسؤولية الناجمة عن الإهمال، وذلك ضد قبطان السفينة ومساعده ، وليس على شركة الملاحة، فقضت محكمة الاستئناف بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية السالف الذكر لا يوفر الحماية إلا للشركة المعنية، وليس لأي شخص آخر ، ونجحت المدعية في دعواها ضد هذين الشخصين وحصلت على التعويض.

الفرع الرابع

قيد العقد التبعي أو الثانوي

إذا ابرم عقد تبعي أو ثانوي (Collateral Contract) قبل إبرام العقد الأصلي، فأنه (أي العقد التبعي) قد يتضمن بنداً يمنع الطرف المستفيد من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من التمسك بهذا الشرط، حتى وإن كان مدمجاً بالعقد الأصلي[٢]. وقد تبنت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية مبدأ إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بالعقد الأصلي عن طريق عقد تبعي أو ثانوي يبرم قبله، ويمنع سريان أثر ذلك الشرط[٣]، ومن أهم تلك السوابق السابقة القضائية التي تمخضت عن الحكم الصادر في قضية (Webster V. Higgin 1948) والتي تتلخص وقائعها برغبة المدعى عليه في شراء سيارة من مرآب السيارات الذي يملكه المدعي، وبمقتضى عقد بيع إيجاري (Hire-Purchase Contract) ، وأثناء مجرى المفاوضات عرض وكيل المدعي على المدعى عليه شراء سيارة من نوع (Hillman) ونصحه بشرائها، لأن بيعها ينطوي على ضمان (Guarantee)

---

(1) (Passengers are carried at passengers' entire risk. The company will not be responsible for and shall be exempt from all Liability in respect of any injury of any passenger, Wherther such injury shall occur on land, on shipboard or else where and whether the same shall arise from or be occasioned by the negligence of the company's servants in the discharge of their duties, or whether by the negligence of other persons directly or indirtectly, in the employment or service of the compony under any circumstance whatsoever)

(2) Paul Richards, op. cit , P.138.

(3) Robert Duxbury, op. cit, P.48.

لجودتها وصلاحيتها للسير على الطرق. فقرر المدعى عليه بناءً على هذه النصيحة إبرام عقد البيع الإيجاري لشراء تلك السيارة، وتضمن العقد شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية ينص على أنه (لايلتزم مالك السيارة بتقديم أية ضمانة أو بند ضامن أو شرط أو وصف أو تصوير بخصوص حالة أو نوعية السيارة، سواء أكان ذلك عن طريق إدماجها في العقد صراحة أم ضمنياً)[1] ، وعندما استلم المدعى عليه السيارة تبين بأنها مستعملة وغير صالحة للسير تماماً، إلى حد قيام القاضي اللورد (Greene) بوصفها بأنها "لا تعدو أن تكون مجرد كتلة خردة محطمة . فرفض على الفور قبول تلك السيارة وامتنع عن دفع أقساط البيع الإيجاري . فأقام المدعي مالك المرآب الدعوى مطالباً باسترداد السيارة والأقساط المستحقة، ولاحظت محكمة الدرجة الأولى بأن المدعى عليه لم يدفع بوجود إخلال جوهري في العقد ، بل دفع بإبرام عقدين، إذ سبق إبرام العقد الأصلي، أي عقد البيع الإيجاري، إبرام عقد تبعي أو ثانوي بمقتضاه ضمن المدعي للمدعى عليه جودة السيارة وحالتها في مقابل موافقة الأخير على إبرام عقد البيع الإيجاري والتوقيع عليه[٢]. وطرحت المحكمة افتراضاً مؤداه أنه لو لم يمنع العقد التبعي أو الثانوي شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بعقد البيع الإيجاري من ترتيب أثره القانوني، فأنه كان سيكون من المستحيل على المدعى عليه الدفع بعدم جودة السيارة وصلاحيتها للسير، بسبب سريان أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في حقه، وقضت في حكمها بإبطال هذا الشرط على أساس الأثر المبطل الذي فرضه العقد التبعي، وصادقت محكمة الاستئناف على هذا الحكم، وأصدرت حكمها لمصلحة المدعى عليه، واستندت على الأثر المبطل الذي فرضه العقد التبعي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. وجاء في حكمها بأن المدعي المستأنف أخل بالعقد التبعي، مما أعطى الحق للمدعى عليه المستأنف ضده في عد عقد البيع الإيجاري مفسوخاً، فضلاً عن الحق في استرداد الأقساط المدفوعة سابقاً.

---

(1) (No warranty, condition, description or representation as to the state or quality of the vehicle is given or implied)

(2) Michael Furmston, op. cit , P.83.

المبحث الثالث

القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي

فرض البرلمان الإنكليزي العديد من القيود التشريعية للحد من فاعلية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وغيره من البنود غير المنصفة[1] ، وذلك عن طريق جملة من التشريعات التي سنها، فعلى سبيل المثال أبطلت المادة -٢٩- من تشريع عجلات نقل الركاب العامة الإنكليزي لعام ١٩٨١ (Public Passenger Vehicles Act 1981)، والتي حلت محل المادة -١٥١- من تشريع المرور على الطرق لعام ١٩٦٠ (The Road Traffic Act 1960) شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن موت أحد الركاب أو إصابته بإصابة جسدية أثناء نقله أو ترجله من العجلة، كما أبطل تشريع المرور على الطرق الإنكليزي لعام ١٩٨١ (The Road Traffic Act 1981) أي اتفاق أو تعهد لاحق (Antecedent Agreement or Undertaking) يستبعد مسؤولية سائقي السيارات تجاه الركاب، إلا أن البرلمان الإنكليزي أدرج القيود التشريعية الأكثر أهمية، والتي تحد من فاعلية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تبطله، ضمن نطاق تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧[2]. وفرض هذا التشريع القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بطريقتين: الأولى إبطاله إبطالاً مباشراً وسلب فاعليته، والثانية إخضاعه لمتطلبات معيار المعقولية . وعلى الرغم من أن لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ فرضت هي الأخرى قيوداً على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أننا سوف نركز في دراستنا على القيود التشريعية المفروضة على هذا الشرط بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، لأن هذا التشريع أوسع نطاقاً من اللوائح في ثلاثة جوانب: الأول: هو أن اللوائح لا تنطبق إلا على البنود التعاقدية فحسب، في حين يتسع نطاق تطبيق التشريع ليسري على الإخطارات التي ترمي إلى استبعاد المسؤولية، ولاتشكل جزءاً من العقد. والثاني:

---

(1) Paul Richards, op. cit , P.139.

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.266. See also: Richard Stone and James Devenney, op. cit, P.231.

أن اللوائح لا تنطبق إلا على البنود التي لا يتم التفاوض عليها بصورة منفردة[1]، أما التشريع فلا ينطوي إلا على نص واحد يتعلق بالبنود الموحدة أو النموذجية المكتوبة ذات الطابع المهني (Written Standard Terms of Business)، أما نصوص التشريع الأخرى فتنطبق على العقود التي يتم التفاوض عليها بصورة منفردة (Individually Negotiated Contracts) . والثالث: أن اللوائح لا تنطبق إلا إذا كان أحد الطرفين مهنياً أو يعمل لأغراض تتعلق بتجارة أو حرفة معينة، أما الطرف الآخر فيكون مستهلكاً. في حين تسري بعض نصوص التشريع عندما يتصرف كلا الطرفين في مجرى العمل التجاري أو المهني ، أو يتصرف كلاهما خارج هذا المجرى. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأن البرلمان إضطلع بدور كبير في تنظيم القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك عن طريق تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، ثم صدر أخيراً تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ (Consumer Rights Act 2015) والذي ألغى لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ وحل محلها[3]، إلا أنه لم يحل محل تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ولم يقم بإلغائه، ولكنه استبدل بعض النصوص المتعلقة بعقد المستهلك المبرم مع طرف مهني، وأجرى بعض التعديلات على القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها، لذا سوف نبحث في القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

---

(1) يشترط لتكييف البند التعاقدي بأنه من البنود التي لا يتم التفاوض عليها بصورة منفردة توافر شرطين: الأول: إذا تمت صياغته مقدماً. والثاني: أن لا يكون بمقدور المستهلك التدخل للتأثير على مضمون أو جوهر البند. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي بأنه لا يقصد بعبارة (صياغة البند التعاقدي مقدما) (Term Drafted in Advance) أن تتم صياغته مقدماً "قبل إنعقاد العقد" ، فمثل هذا التكييف لا يعد مقنعاً، لأن كل البنود التعاقدية عادة ما تجري صياغتها قبل إنعقاد العقد. ولكن يقصد بها صياغة البند التعاقدي مقدماً "قبل المفاوضات التي تؤدي إلى إنعقاد العقد" ، ففي هذا الوقت الأخير بالذات لا يكون بمقدور المستهلك ممارسة التأثير على مضمون أو جوهر البند. لمزيد من التفصيل ينظر: Edwin Peel and .G. H. . P.294 Treitel , op. cit

(2) Ewan McKendrick, op. cit , P.236.

(3) Lorraine Conway, Consumer Rights Act 2015, Briefing Paper, House of Commons Library, 2015, P.12.

بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، ثم بمقتضى تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥:

المطلب الأول

القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧

يعد تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ من أهم التشريعات الإنكليزية التي فرضت قيوداً على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها. إذ فرض هذا التشريع عدداً كبيراً من القيود[١]، والتي يمكن تصنيفها إلى نوعين:

أولاً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية (الجسدية): نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ على أنه (لا يمكن لأي شخص استبعاد أو تخفيف مسؤوليته الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية عن طريق أي بند تعاقدي أو إخطار يمنح للكافة أو لأشخاص معينين)[٢]، إذ تبطل هذه الفقرة أي بند تعاقدي أو إخطار يستبعد أو يخفف من المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية[٣] ، سواء أكان العقد مبرماً بين شخصين مهنيين، وفي مجرى المهنة التي يمارسونها ، أم بين طرف مهني وبين المستهلك[٤] .

---

(1) Catherine Elliott & Frances Quinnm,ibid, P.159. See also: John Cartwright, ibid, P.216.

(2) Section 2.(1): (A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence).

(3) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, op. cit, P.314.

(4) وجدير بالذكر فقد قضت الفقرة السابعة من المادة -٤٣- من تشريع النقل الإنكليزي لعام ١٩٦٢ (Transport Act 1962) بإبطال أي شرط مدرج في عقد نقل الركاب عن طريق السكك الحديد. كما قضت المادة -٢٩- من تشريع عجلات نقل الركاب العامة لعام ١٩٨١ (Public Passenger Vehicles Act 1981) بإبطال أي شرط مدرج في عقد نقل الركاب عن طريق العجلات والحافلات المخصصة للخدمة العامة، إذا كانت تلك الشروط تستبعد تماماً أو تخفف من مسؤولية الناقل الناجمة عن موت أحد الركاب أو تعرضه لإصابة شخصية. وعلى الرغم من أن نصوص هذين التشريعين لا تنص صراحة على الإهمال، إلا أن نطاق تطبيقهما يقتصر على المسؤولية الناجمة من الإهمال (Negligence Liability)، لأن مسؤولية

ثانياً: ضمانات سلع المستهلك المبطلة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

نصت المادة الخامسة من التشريع على ضمانات سلع المستهلك (Guarantees of Consumer Goods) وهي السلع التي يجري عادة توريدها لأغراض الاستهلاك أو للاستعمالات الخاصة، وقد فرضت الفقرة الأولى من هذه المادة قيداً يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن أية خسارة (Loss) أو ضرر (Damage) إذا كان: أ- قد نشأ عن البضائع أو السلع المعيبة المعدة لاستعمال المستهلك، ونتج: ب- عن إهمال منتج أو موزع تلك البضائع أو السلع[1]. فالمسؤولية الناجمة عن أية خسارة أو ضرر من هذا النوع لا يمكن استبعادها عن طريق أي بند تعاقدي أو إخطار مدرج في ضمانة سلع المستهلك، أو يرتب أثره عن طريق الرجوع إليها[2] . وعرفت الفقرة الفرعية -ب- من الفقرة الثانية من هذه المادة الضمانة (Guarantee) بأنها (أي شيء مكتوب يتضمن أو يدل على وجود وعد أو ضمان بمعالجة تلك العيوب عن طريق الاستبدال الكلي أو الجزئي أو إصلاحها أو التعويض النقدي أو بأية طريقة أخرى)[3] . وتحول هذه الضمانة دون قدرة الطرف المهني الذي يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة على استبعاد أو تخفيف مسؤوليته الناجمة عن الخسارة أو الضرر الناشئ عن عيوب السلع أو البضائع المعدة لاستعمال المستهلك، إذا كان العيب قد نتج عن إهمال المنتج أو الموزع. وتعرف هذه الضمانة أيضاً "بضمانة المنتج" (Manufacturers'

الناقل لا تنهض بديهياً في غياب الإهمال. لمزيد من التفاصيل ينظر: Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.270

(1) Section 5. (1) : (In the case of goods of a type ordinarily supplied for private use or consumption , where loss or damage- (a) arises from the goods proving defective while in consumer use ; and (b) results from the negligence of a person concerned in the manufacture or distribution of the goods , liability for the loss or damage cannot be excluded or restricted by reference to any contract term or notice contained in or operating by reference to a guarantee of the goods).

(2) Paul Richards, ibid, P.141.

(3) Section 5. (2/b) (Guarantee is anything in writing, if it contains or purports to contain some promise or assurance that defects will be made good by complete or partial replacement, or by repair, monetary compensation or otherwise)

Guarantee)، إذا كانت ترمي إلى تنظيم العلاقة بين المنتج والمستهلك، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأن المادة الخامسة وإن كانت تنطبق، وعلى وجه العموم، على العلاقة بين الطرف المهني وبين المستهلك، إلا أنها يمكن أن تنطبق أيضاً، إذا كان الطرف الأخر غير المهني لا يتصرف كمستهلك، ولكنه يستعمل السلعة التي اشتراها لأغراض مهنية ولأغراض خاصة في وقت واحد.

ثالثاً: التعهدات الضمنية المتعلقة بنقل ملكية البضائع ووصفها: قضت الفقرة الأولى- (أ) من المادة السادسة من التشريع بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتعهد الضمني من جانب البائع بنقل الملكية (Seller's Implied Undertaking as to Title) المدمج ضمنياً في عقدي البيع والبيع الإيجاري (الإيجار الساتر للبيع) بمقتضى تشريع بيع البضائع لعام ١٨٩٣ (Sale of Goods Act 1893)، والذي حل محله لاحقاً تشريع بيع البضائع لعام ١٩٧٩(Sale of Goods Act 1979)[2] ، كما قضت الفقرة الثانية من هذه المادة بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتعهد الضمني بمطابقة البضائع للوصف أو العينة (النموذج) أو بخصوص نوعيتها أو ملاءمتها للغرض المحدد لها[3] ، وذلك تجاه المستهلك. ففي كلتي الحالتين السابقتين يحظر على البائع التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لاستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بهذين النوعين من التعهدات الضمنية، أو حتى التخفيف منها وذلك في

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.270.

(2) Section 6. (1/a) : (Liability for breach of the obligations arising from- (a) section 12 of the Sale of Goods Act 1893 (seller's implied undertakings as to title etc.) , cannot be excluded or restricted by reference to any contract term.

(3) Section 6. (2) : (As against a person dealing as consumer , liability for breach of the obligations arising from- (a) section 13, 14 or 15 of the 1893 Act (Seller's Implied undertakings as to conformity of goods with description or sample or as to their quality or fitness for a particular purpose) ; (b) section 9 ,10 or 11 of the 1973 Act (the corresponding things in relation to hire-purchase) , cannot be excluded or restricted by reference to any contract term.

مواجهة الطرف الآخر الذي يتصرف كمستهلك[1]، وكقاعدة عامة فأن هذا القيد لا يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية المهنية أو التخفيف منها، وهي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات أو الواجبات التي يلتزم بها الطرف المهني الذي يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة[2].إلا أن الفقرة الرابعة من المادة السادسة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وسعت من نطاق هذا القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ليشمل مسؤولية البائع غير المهني الناجمة عن الإخلال بالتعهدات الضمنية بنقل الملكية والتي بمقتضاها يحظر عليه التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بهذه التعهدات المدمجة ضمنياً في عقدي بيع البضائع والبيع الإيجاري لها. هذا فضلاً عن مسؤولية البائع المهنية الناجمة عن الإخلال بالتعهدات الضمنية. وعلى الرغم من أن هذه الفقرة (أي الرابعة) توحي بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن إخلال البائع غير المهني أو غير المتخصص بتعهداته الضمنية بمطابقة البضائع للوصف أو العينة (النموذج) أسوة بالفقرة الثانية من هذه المادة. إلا أنه، وفي واقع الأمر، فأن هذه الفقرة الأخيرة لا تنطبق إلا إذا كان الطرف الآخر في الرابطة العقدية يتصرف كمستهلك، وهو بالتأكيد لا يكون كذلك، إلا إذا كان الطرف الذي يتعامل معه قد أبرم العقد في مجرى مهنة أو تجارة معينة ، وهكذا يبدو بأن الشخص الذي يشتري من بائع غير مهني أو غير متخصص لا يتمتع بحماية الفقرة الثانية من المادة السادسة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، وملاذه الأخير هو توافر متطلبات معيار المعقولية بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من هذا التشريع[3].

الفرع الثاني

القيود التي تخضع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لمتطلبات معيار أو اختبار المعقولية

كما يخضع تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لنوع آخر من القيود يتمثل بمتطلبات معيار المعقولية ، والتي إذا

---

(1) Robert Duxbury, op. cit, P.49.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.271.
(3) Paul Richards, op. cit, P.273.

ما توافرت فأنه يمكن في هذه الحالة لشرط الإعفاء من المسؤولية ترتيب أثره القانوني[1] ، ويقع على عاتق الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية عبء اثبات توافر تلك المتطلبات أو الشروط[2]. لذا فسوف نقوم بدراسة تلك القيود في هذا الفرع، وذلك عن طريق تقسيمه إلى مقصدين، نتناول في الأول الشروط الواجب توافرها لتحديد معقولية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وفي الثاني حالات إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لعدم استيفائه لمتطلبات معيار المعقولية:

المقصد الأول

الشروط الواجب توافرها لتحديد معقولية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

إن دراسة متطلبات معيار المعقولية تستوجب منا البحث في الشروط الواجب توافرها لتحديد معقولية الشرط. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ على أنه (فيما يتعلق بالبند التعاقدي، فأن شرط أو متطلب المعقولية الواجب توافره، لتحقيق الأغراض المتوخاة من هذا الجزء من التشريع، هو لزوم أن يكون البند منصفاً ومعقولاً لكي يكون بالإمكان إدراجه، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المعلومة لدى الطرفين المتعاقدين وقت إبرام العقد، أو التي ينبغي العلم بها، وعلى نحو معقول، أو التي تكون داخلة في توقعاتهم)[3]. كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه (فيما يتعلق بالإخطار الذي لا يترتب عليه أثر تعاقدي، فأن شرط أو متطلب المعقولية الواجب توافره بمقتضى هذا التشريع هو لزوم أن يكون الإخطار منصفاً ومعقولاً لكي يكون بالإمكان الاعتماد عليه، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الملابسة في الوقت الذي نهضت فيه المسؤولية أو كان ينبغي أن تنهض لولا الإخطار)[4]، تبين من هذين النصين بأن

---

(1)Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, op. cit , P.٣١٥.

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.273.

(3) 11/1 (In relation to a contract term, the requirement of reasonableness for the purposes of this Part of this Act, is that the term shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made).

(4) 11/3 (In relation to a notice (not being a notice having contractual effect), the requirement of reasonableness under this Act is that it should be fair and

البند التعاقدي، بما في ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ينبغي أن يكون منصفاً ومعقولاً لكي يرتب أثره القانوني ويسمح للطرف المستفيد منه التمسك به، وينطبق الشيء نفسه على الإخطار، وعلى هذا الأساس فأن تقدير مدى معقولية الشرط يعتمد على توافر بعض المتطلبات أو الشروط ومن أبرزها:

أولاً: أن يتم تقدير معقولية الشرط وقت إبرام العقد: ففي هذا الوقت بالذات ينبغي الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المعلومة لدى الطرفين المتعاقدين أو التي ينبغي عليهم العلم بها. أو التي تدخل ضمن توقعاتهم المشروعة، لكي يكون الشرط منصفاً ومعقولاً[1] . ففي قضية (Stewart Gill Ltd V. Horatio Myer and Co Ltd 1992 CA) حددت محكمة الاستئناف إمكانية تطبيق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وقت نهوض المسؤولية، إلا أنها قدرت معقوليته بأثر رجعي وقت إبرام العقد، ووضعت عبء إثبات معقولية الشرط على عاتق الطرف المتمسك به. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأنه طالما أن التشريع لم يعرف المعقولية، فأن المحاكم الإنكليزية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديدها، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الملابسة للشرط وقت إبرام العقد، وليس وقت نهوض المسؤولية كجسامة أو خطورة الإخلال بالعقد.

ثانياً: درجة وضوح الشرط أو البند : فكلما زادت درجة وضوح الشرط، فأنه يكون أكثر إنصافاً ومعقولية، وهو ما تأخذه المحكمة بنظر الاعتبار عند تقدير معقولية الشرط. كما في قضية (Levison V. Patent Steam Carpet Cleaning Co Ltd 1977) إذ عدت المحكمة درجة وضوح الشرط عاملاً مهماً في تقدير معقوليته، وجاء في حكمها بأن الشرط الذي ينص على (موافقة المالك صراحة على تحمل تبعة المخاطر التي تتعرض لها جميع البضائع)[3] هو شرط لا يتمتع بدرجة كافية من الوضوح، ولا يكون معقولاً لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن

---

reasonable to allow reliance on it, having regard to all the circumstances obtaining when the liability arose or (but for the notice) would have arisen).

(1) Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald, op. cit, P.223.

(2) Ewan McKendrick, op. cit, P.248.

(3) (All merchandise is expressly accepted at the owner's risk)

الإخلال الجوهري بالعقد. كما جاء في حكم المحكمة في قضية (Stag Line Ltd V. Tyne Ship Repair Group Ltd 1984) بأن البنود المطبوعة بأحرف صغيرة، أو التي تجري صياغتها باستعمال مصطلحات معقدة تعد غير معقولة .

ثالثاً: المساواة بين الطرفين في القوة التفاوضية: وبمقتضى هذا الشرط فأنه ينبغي على المحكمة عند قيامها بتقدير معقولية الشرط، أن تحدد ما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية قد تم التفاوض عليه بحرية، بحيث كان بإمكان الطرف الآخر غير المستفيد من الشرط الحصول على مشورة قانونية[1]، كما ينبغي عليها أن تأخذ بنظر الاعتبار المسائل التي حثت المستهلك على إبرام العقد، كتخفيض الثمن في عقد البيع مثلاً، أو الوسائل البديلة المتاحة له وقت إبرام العقد. كأن يكون بمقدوره أن يشتري من أي بائع آخر دون الخضوع إلى نفس الشروط المفروضة عليه أو علمه الحقيقي أو المفترض بوجود مثل تلك الشروط ونطاقها[2]. وما إذا كانت البضائع أو السلع قد جرى تصنيعها أو معالجتها بناء على طلب خاص من المستهلك أم لا[3]، فالمساواة في القوة التفاوضية بين الطرفين تعد دليلاً على معقولية الشرط. فإذا ما تضمن العقد بنداً نموذجياً أو موحداً تم التفاوض عليه بين الاتحادات أو النقابات المهنية التي ينتمي إليها الطرفان المتعاقدان، فأن ذلك يدل على معقولية الشرط، لأنه قرينة على عدم فرض الشرط من طرف قوي في الرابطة العقدية على طرف آخر ضعيف فيها[4]، كما يمكن للمحكمة أن تتحقق من معقولية الشرط المدمج في عقد مبرم بين شركتين تجاريتين بنفس القوة التفاوضية، وبعد إجراء مفاوضات

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit, P.248.

(2) Robert Duxbury, op. cit, P.50.

(3) وجدير بالذكر فقد وردت هذه القواعد في الملحق الثاني (Schedule -2-) لتشريع بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٧٧ تحت عنوان (القواعد اللازمة لتطبيق اختبار المعقولية) وهي:

أ- قوة المركز التفاوضي للطرفين تجاه بعضهما البعض.

ب- الحث الذي يتلقاه المستهلك لدفعه على القبول بالشرط.

ج- ما إذا كان المستهلك يعلم أو ينبغي عليه أن يعلم، وعلى نحو معقول، بوجود الشرط ونطاقه.

د- ما إذا تم التمسك بشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية تجاه بند أو شرط تعاقدي لم يتم الالتزام بتنفيذه.

ه- ما إذا كانت البضائع أو السلع قد جرى تصنيعها أو معالجتها بناء على طلب خاص من المستهلك.

(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.282.

قدم فيها كل منهما تنازلاً للآخر، إلا أنه يمكن إبطال الشرط على أساس عدم المعقولية، إذا لم يخضع لمفاوضات سابقة على إبرام العقد. وقد تجسدت بعض هذه المبادئ في قضية (R.W. Green Ltd V. Cade Bros Farm 1978) والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد بيع بذور البطاطا بين مجموعة من تجار البطاطا وبين المزارعين، وكان يتضمن بنوداً موحدة أو نموذجية مكتوبة ، من بينها شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية ينص على (إعفاء البائع من المسؤولية إذا لم يقدم المشتري إخطاراً بوجود أية عيوب في المبيع خلال مدة ثلاثة أيام من تسليمه)[1] وكذلك شرط للتخفيف من المسؤولية العقدية ينص على (تحديد مسؤولية التجار عن الأضرار الناجمة بإعادة الثمن المتفق عليه في العقد)[2] وقد جرى غرس البذور، وعند ظهور المحصول تبين أنه مصاب بفايروسات. وقضت المحكمة بمعقولية شرط التخفيف من المسؤولية الناجمة عن الأضرار. واستندت في ذلك على أساس المساواة بين الطرفين في القوة التفاوضية، وعلم المستهلك بوجود ذلك الشرط ونطاقه، لأنه كان نافذاً وتم العمل به على مدى عدة سنوات. فضلاً عن خضوعه لمناقشات مستفيضة ثم المصادقة عليه من النقابتين المهنيتين اللتين ينتمي إليهما الباعة والمشترون. وهما النقابة الوطنية لتجار بذور البطاطا، والنقابة الوطنية للمزارعين. فيما قضت بعدم معقولية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، بسبب تغطيته لعيب خفي كالفايروس، واستبعاده للمسؤولية الناجمة عنه خلافاً للعيب الظاهر الذي يمكن للشرط الذي يغطيه أن يكون معقولاً. ويتبين من ذلك بأنه كلما ازدادت المساواة في القوة التفاوضية بين الطرفين. فأنه يكون من السهولة على الشرط اجتياز اختبار المعقولية[3]، كما استند مجلس اللوردات في حكمه الصادر في قضية (George Mitchell (Chesterhall) Ltd V. Finney Lock Seeds Ltd 1983)) على عدم علم المزارعين المدعين بوجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ونطاقه واقتصار علم

---

(1) (Exclusion of liability if the buyers failed to give notice of any defects within three days of the delivery of potatoes).

(2) (Restriction of liability of the merchants to that of the contract price in respect of consequential loss).

(3) Ewan McKendrick, op. cit, P.249.

البائعين المدعى عليهم به، لكونهم المستفيدين منه، وقضى بعد معقولية الشرط، وتتلخص وقائع هذه القضية بإبرام عقد بيع اشترى بموجبه المزارعون المدعون كمية من بذور الملفوف الأبيض من البائعين المدعى عليهم، واستلم المزارعون مع البذور إيصالاً بمبلغ (٢٠١.٦٠) جنيه، وقد تضمن الإيصال شرطاً للتخفيف من المسؤولية العقدية يحدد مسؤولية البائعين باستبدال البذور أو برد الثمن المتفق عليه في العقد ، وبعد أن قام المزارعون بغرس البذور، فقد نتج عن ذلك محصول غير صالح للاستهلاك تماماً، مما تسبب بأضرار جسيمة لحقت بالمزارعين تمثلت بخسارة (61.000) جنيه. فأقاموا الدعوى للمطالبة بالتعويض. وتمسك البائعون المدعى عليهم بشرط التخفيف من المسؤولية العقدية، إلا أن مجلس اللوردات قضى في حكمه بعد معقولية ذلك الشرط، لعدم علم المدعين بوجوده[1]، ولأن المدعى عليهم اعتادوا في مثل هذه الحالة التنازل عن ثمن البذور أو تقديمها مجاناً (Ex Gratia Payment) إلى الطرف الآخر، بدلاً عن التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها. وهو سلوك يدل بحد ذاته على أن المدعى عليهم لا ينظرون إلى ذلك الشرط على أنه شرط معقول.

رابعاً: مدى المنفعة التي يقدمها الشرط للطرف المتمسك به: وبطبيعة الحال فأن المنافع التي يقدمها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أكبر بكثير من المنافع المتحققة عن طريق شرط التخفيف من المسؤولية العقدية. وذلك لأن الأول يستبعد المسؤولية برمتها، في حين يقوم الثاني بتحديدها أو التضييق منها فحسب، لذا جرت العادة لدى المحاكم الإنكليزية أن تنظر بعين الإرتياح إلى شرط التخفيف من المسؤولية وبدرجة أكبر من شرط الإعفاء منها[2]، وعلى هذا الأساس فأن شرط التخفيف من المسؤولية غالباً ما يجتاز اختبار المعقولية على نحو أسهل من شرط الإعفاء من المسؤولية، لأن إمكانية توافر متطلبات المعقولية فيه تكون أكبر.

---

(1) Robert Duxbury, op. cit, P.51.
(2) Paul Richards, op. cit , P.147.

خامساً: عدم معقولية الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناجمة عن أنواع مختلفة من الأضرار ضمن نطاق شرط واحد: فتغطية الشرط للمسؤولية الناجمة عن أنواع مختلفة من الأضرار دليل على عدم معقوليته[1]، وهو ما قضت به المحكمة في قضية (Overseas Medical Supplies Ltd V. Orient Transport Services Ltd 1999) والتي تتلخص وقائعها بعدم قيام الناقل المدعى عليه بالتأمين على بضائع المدعين كما هو مطلوب منه بموجب أحد بنود عقد النقل، لذا تحددت مسؤوليته بمبلغ قدره (٦٠٠) جنيه، فقضت المحكمة في حكمها بأن شرط التخفيف من المسؤولية العقدية الذي يحدد الخسارة التي تعرض لها المدعون بالمبلغ المذكور يعد شرطاً معقولاً، لأنه يغطي الضرر المباشر الذي تعرض له المدعون والناجم عن إهمال المدعى عليه في نقل البضائع، إلا أنه لا يعد معقولاً إذا تضمن في نفس الوقت التخفيف من المسؤولية الناجمة عن عدم إجراء التأمين على البضائع ، واستندت المحكمة في ذلك على الآثار المختلفة التي يمكن أن تنشأ عن هذين النوعين من الإخلال، فعدم قيام المدعى عليه بإجراء التأمين يعني بأن المدعين لا يمكنهم الحصول سوى على مبلغ (٦٠٠) جنيه، إلا أنه لو تم التأمين على البضائع، ولكنها تضررت بعد ذلك نتيجة إهمال المدعى عليه، ففي هذه الحالة كان يمكن للمدعين الحصول أولاً على المبلغ الستمائة جنيه عن الأضرار التي تسبب بها المدعى عليه، ثم الحصول على المبلغ المقرر بمقتضى وثيقة التأمين. وجاء في حكم المحكمة بأن سعي المدعى عليه إلى إدراج هذين النوعين المختلفين من الأضرار ضمن شرط التخفيف من المسؤولية العقدية حال دون تمكنه من اثبات معقولية الشرط، لذا نهضت مسؤوليته تجاه المدعين عن دفع مبلغ كبير قدره (٨٥٠٠) ثمانية آلاف وخمسمائة جنيه .

---

[1] Ewan McKendrick, op. cit, P.251.

المقصد الثاني

حالات إبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على أساس عدم استيفائه لمتطلبات معيار المعقولية

يفرض تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ قيوداً مبطلة لبعض أنواع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لعدم استيفائها لمتطلبات المعقولية، ومن أبرز الأنواع ما يأتي:

أولاً: شرط الإعفاء (أو التخفيف) من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى أضرار أخرى غير الموت أو الإصابات الشخصية: فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من تشريع بنود العقد غير المنصفة، فأنه ينبغي تطبيق متطلبات معيار المعقولية على أي بند تعاقدي أو إخطار سعى عن طريقه الطرف المهني الذي يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة إلى استبعاد مسؤوليته العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى أضرار أخرى غير الموت أو الإصابات الشخصية أو التخفيف منها. (Exclusion or limitation of liability for negligence giving rise to loss or damage other than death or personal injury). وسواء أكان العقد مبرماً بين طرفين مهنيين، أم بين طرف مهني وآخر مستهلك[1]، وهذا يعني بأن الطرف المستفيد من شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية لا يمكنه استبعاد مسؤوليته الناجمة عن هذا النوع من أنواع الإخلال بالعقد أو التخفيف منها، إلا إذا استوفى ذلك الشرط أو الإخطار متطلبات معيار أو اختبار المعقولية[2]، وقد أخضع القضاء الإنكليزي شرط الإعفاء (أو التخفيف) من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى أضرار أخرى غير الموت أو الإصابات الشخصية في أحكامه الصادرة في العديد من القضايا لمتطلبات المعقولية، ومن أبرز تلك القضايا هي قضية ((Smith V. Eric S. Bush (A Firm) 1990)) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي بتقديم طلب إلى إحدى جمعيات البناء يتعلق بالرهن

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.273.

(2) John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, P.189.

العقاري (Mortgage)[1]، والتوقيع على نموذج الطلب الذي استلزم منه دفع رسوم بمبلغ -٣٨.٥٩- جنيه، في مقابل الحصول على التقرير الخاص بالتقدير المسحي (Survey Valuation Report) من المدعى عليهم، وهم شركة مساحين (Firm of Surveyors). وكان النموذج الموقع ينص على إعطاء المدعي نسخة من تقرير المسح والذي يتضمن تقدير قيمة العقار، كما تضمن النموذج شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية نص على (عدم قيام جمعية البناء وكذلك المساح بضمان دقة التقرير وعدم قبولهما لتحمل أية مسؤولية ناجمة عن عدم دقة ذلك التقرير)[2] ، وحصل المدعي على نسخة من التقرير، والذي تضمن أيضاً تكراراً لنفس الشرط. وقدر التقرير قيمة العقار بمبلغ -١٦.٥٠٠- ألف جنيه، وأوصى بعدم الحاجه لإجراء أية ترميمات ضرورية ، إلا أن المدعي لم يلجأ إلى أي مسح تجريه أي جهة مستقلة، وقرر الاعتماد على تقرير المدعى عليهم. واشترى العقار بمبلغ -١٨.٠٠٠- ألف جنيه، وحصل على قرض من جمعية البناء بقيمة ثلاثة آلاف وخمسمائة -٣.٥٠٠- جنيه. وكان المدعى عليهم قد لاحظوا أثناء إعداد تقرير المسح إزالة دعائم مدخنة العقار، إلا أنهم لم يتأكدوا ما إذا كانت المدخنة في وضع ملائم أم لا. وبعد مرور سنة ونصف من ذلك التاريخ إنهارت المدخنة و أحدثت أضراراً جسيمة بالعقار، فقاضى المدعي المدعى عليهم على أساس مسؤوليتهم الناجمة عن الإهمال، إلا أنهم تمسكوا بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فصدر حكم محكمة الدرجة الأولى لمصلحة المدعي، وقضى بمسؤولية المدعى عليهم، فاستأنفوا ذلك الحكم لدى محكمة الاستئناف، والتي أيد حكمها الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، على أساس أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لم يستوف متطلبات معيار المعقولية التي نص عليها تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧. فطعن المدعى عليهم بحكم محكمة الاستئناف لدى مجلس اللوردات، والذي

---

(1) Michael Furmston, op. cit, P.236.

(2) (Neither the building society nor the surveyor warranted the accuracy of the report and that no responsibility would be accepted for any inaccuracy contained within it)

جاء حكمه أيضاً مطابقاً لحكم محكمتي الدرجة الأولى والاستئناف ومؤيداً لهما. وجاء في حكمه بأن شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن إهمال مساحي العقار، الذين اوكلت إليهم المهمة عن طريق جمعية البناء، لغرض إجراء المسح لمصلحة مشتري العقارات السكنية لم يستوف متطلبات معيار المعقولية ، واستند مجلس اللوردات في حكمه إلى عدة أسباب لتبرير عدم معقولية الشرط، منها عدم المساواة في القوة التفاوضية بين الطرفين ، كما أن قيمة المساكن كانت متواضعة جداً، بحيث لا يتوقع الشخص المعتاد قيام مشتري العقار باللجوء إلى المسح المستقل، فضلاً عن إمكانية قيام المساحين بالتأمين ضد المخاطر الناجمة عن عدم دقة تقارير المسح. و يرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كان يمكن أن يكون معقولاً (Reasonable Disclaimer) في مثل هذه الحالة، فيما لو كانت المهمة التي أوكلت إلى المساحين مهمة على درجة كبيرة من الصعوبة والتعقيد. فلو كانت قيمة العقار مثلاً مرتفعة جداً، أو من المستحيل إجراء التأمين ضد المسؤولية المهنية (Professional Liability)، أو كان يمكن إجراؤه ولكن بأقساط تأمين باهظة الكلفة، فحينئذ فقط يمكن أن يقوم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على أساس من المعقولية.

ثانياً: شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالعقد: اخضعت المادة الثالثة من تشريع بنود العقد غير المنصفة هذا الشرط لمتطلبات معيار المعقولية، ونصت على نوعين من العقود التي يمكن أن يرد فيها مثل هذا الشرط. **الأول:** هو العقد المبرم بين الطرف المهني الذي يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة وبين طرف آخر يتعامل بوصفه مستهلكاً (Deals as a Consumer)[2]. **والثاني:** العقد المبرم بين الطرف المهني وبين طرف آخر يتعامل

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.283.

(2) يعد الشخص مستهلكاً بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ويتعامل كمستهلك (Deals as Consumer) إذا كان يتصرف أو يبرم العقد خارج نطاق مجرى مهنة أو تجارة معينة (Outside the course of business) في الوقت الذي يتعاقد فيه الطرف الآخر وهو يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة (In the course of business). ولا يعد العقد مبرماً في المجرى المهني، إلا إذا كان مكملاً لمهنة معينة أو جزءاً لا يتجزأ من مجرى التعامل في تلك المهنة أو التجارة، لمزيد من التفاصيل ينظر: Edwin Peel and .G. H. Treitel , ibid, P.267.

على أساس البنود المهنية النموذجية أو الموحدة المكتوبة التي اشترطها الطرف الأول . ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأنه وعلى الرغم من التشابك القائم بين هذين النوعين من العقود إلا أنهما متميزين عن بعضهما البعض، فالأول مبرم بين طرفين مهني وآخر مستهلك، اما الثاني فهو مبرم بين طرفين مهنيين يتعامل كل منهما على أساس البنود النموذجية أو الموحدة التي يشترطها الآخر، فهو يذهب إلى أبعد من كونه عقداً من عقود المستهلك. إلا أن كليهما يلتقيان في أنهما من العقود ذات البنود النموذجية أو الموحدة (Standard-Term Contracts)، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من التشريع السالف الذكر على أنه لا يمكن للطرف الأول المهني التمسك بشرط الإعفاء أو التخفيف من مسؤوليته العقدية الناجمة عن إخلاله بالعقد المبرم مع الطرف الآخر، سواء أكان الأخير يتصرف بعده مستهلكاً، أم يتعامل كمهني أيضاً وعلى أساس البنود المهنية النموذجية أو الموحدة المكتوبة التي اشترطها الطرف الأول. ما لم يستوف ذلك الشرط متطلبات معيار أو اختبار المعقولية[2]، ليكون بالإمكان حينئذ التمسك بشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالعقد.

ثالثاً: شرط التعويض غير المعقول (Unreasonable Indemnity Clause): يقصد بشرط التعويض ذلك البند التعاقدي الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين المتعاقدين بتعويض الطرف الآخر عن مسؤوليته (أي مسؤولية الطرف الأخير) الناجمة عن الإهمال أو الإخلال بالعقد سواء أكانت قد نهضت تجاه الطرف الأول أم تجاه الغير الأجنبي عن العقد[3] . وقد نظمت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ هذا الشرط واخضعته لمتطلبات معيار المعقولية، إذ نصت على أنه (لا يمكن إلزام أي شخص يتعامل كمستهلك بتعويض شخص أخر، عن طريق أحد البنود التعاقدية، (سواء أكان الشخص الأخير طرفاً في العقد أم لا) وذلك عن مسؤولية هذا الأخير الناجمة عن

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.143. See also: Ewan McKendrick, op. cit, P.241.
(2) Michael Furmston, op. cit, P.238.
(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.277.

الإهمال أو الإخلال بالعقد، ما لم يستوف البند التعاقدي شرط أو متطلب المعقولية). وغالباً ما يدرج هذا الشرط في عقد إيجار مركبة مع سائقها أو رافعة أو أية آلة اخرى مع مشغلها. وبمقتضاه يلتزم المستأجر بتعويض المالك عن أية أضرار تنجم عن إهمال السائق أو المشغل، سواء أكانت تلك الأضرار قد لحقت بالمستأجر نفسه (أي المعوّض Indemnifier) أم بالغير الأجنبي عن ذلك العقد. ويذهب جانب من الفقه الإنكليزي[1] الى تصنيف هذا الشرط إلى نوعين: الأول هو شرط نقل المسؤولية (Transferring Liability) والثاني هو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وسوف نبحث في هذين النوعين من أنواع شرط التعويض والأثر القانوني المترتب عليهما:

أ- شرط نقل المسؤولية: يمكن إدراج هذا الشرط، وكما أشرنا سابقاً، في عقد إيجار المركبات أو المكائن، وبمقتضاه يلتزم الطرف الأول وهو المستأجر (ونرمز له بالحرف X) بتعويض الطرف الثاني وهو المالك (ونرمز له بالحرف Y) عن المسؤولية التي قد تنهض على عاتقه (أي على عاتق الطرف Y) تجاه الغير. لذا يعرف (بشرط التعويض عن الضرر أو الإصابة التي تلحق بالغير) ، وهذا النوع من أنواع شرط التعويض هو ليس شرط إعفاء من المسؤولية العقدية، ولكنه وسيلة لنقل المسؤولية من طرف الى آخر، مثال ذلك إذا قام الطرف المتعاقد (X) باستئجار رافعة مع مشغلها من الطرف الآخر (Y) فقد يدرج في عقد الإيجار بند تعاقدي يقضي بالزام الطرف (X) بتعويض الطرف الآخر (Y) عن مسؤولية الأخير الناجمة عن الأضرار أو الإصابات التي تلحق بالغير الأجنبي عن العقد نتيجة إهمال مشغل الرافعة[2]، ففي مثل هذه الحالة تخضع الفقرة الأولى من المادة الرابعة السالفة الذكر شرط التعويض لمتطلبات معيار المعقولية (Requirements of Reasonableness)، ولكن شريطة أن يتعامل المستأجر كمستهلك، ويتبين من

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.144. See also: Michael Furmston, op. cit, P.246. and Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.277. and Ewan Mckendrick, op. cit, P.239.

(2) Paul Richards, op. cit, P.143.

مفهوم المخالفة بأن شرط التعويض لا يخضع لتلك المتطلبات بمقتضى المادة الرابعة، إذا كان عقد الإيجار مبرماً بين طرفين مهنيين. فضلاً عن ذلك فأن شرط التعويض من هذا النوع لا يمكن تكييفه كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية، لأنه لا يستبعد مسؤولية المالك (المؤجر) تجاه الغير أو يخفف منها، ولكن أثره القانوني ينحصر في نقل المسؤولية من طرف إلى آخر (وبالتحديد في هذه الحالة من عاتق الطرف المسؤول أصلاً إلى الطرف الآخر الملتزم بالشرط)، وقد كيفت محكمة الاستئناف شرط التعويض بأنه ناقل للمسؤولية في قضية (Thompson V. T (Lohan (Plant Hire) Ltd & J. W. Hurdiss Ltd 1987 والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليهم، وهم شركة (Lohan) لتأجير المعدات البنائية والإنشائية (Plant Hire Company) بتأجير حفار آلي مع سائقه لشركة (Hurdiss) لاستعماله في مشروع مقلع الحجارة العائد للشركة الأخيرة وابرم عقد الإيجار بين الطرفين على أساس البنود الموحدة أو النموذجية المعتمدة لدى نقابة مقاولي المعدات البنائية والإنشائية (Contractors' Plant Association)، ونص الشرط الثامن (-8- Condition) في العقد على ما يأتي: (عند قيام المالك بتقديم معدات بنائية أو إنشائية مع سائقها أو مشغلها، فأنه ينبغي عليه تقديم الشخص المؤهل لتشغيل تلك المعدات، ويجب أن يكون هذا الشخص الأخير تحت رقابة وإشراف المستأجر، ويعد كل من السائق أو المشغل ولأغراض تتعلق بأدائهم لعملهم، مستخدمين أو تابعين للمستأجر الذي يكون مسؤولاً وحده عن كل الدعاوى والمطالبات القضائية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قيام السائق أو المشغل بتشغيل تلك المعدات، كما ينبغي على المستأجر عدم السماح لأي شخص آخر تشغيل تلك المعدات دون موافقة مسبقة من المالك، (شريطة أن تكون معززة بدليل كتابي) كما نص الشرط الثالث عشر (13- Condition) على (وجوب قيام المستأجر بتعويض المالك تعويضاً كاملاً، فيما يتعلق بكل الدعاوى والمطالبات القضائية التي يقدمها أي شخص للحصول على التعويض عن الاضرار الشخصية والمادية التي لحقت به، بسبب استعمال تلك المعدات، أو فيما يتعلق بمجرد وجودها في مكان العمل). وقد تسبب إهمال سائق

الحفار اثناء العمل في مقلع الحجارة بوفاة السيد (Thompson)، فأقامت أرملته الدعوى للمطالبة بالتعويض من صاحب العمل الاصلي، والمتمثل بشركة تأجير المعدات البنائية المدعى عليها، ونجحت في دعواها، فتمسك المدعى عليهم بالشرطين الثامن والثالث عشر السالفي الذكر[1]، لاسترداد التعويض من صاحب العمل العرضي (الشركة المستأجرة للمعدات)، فإدعت الشركة المستأجرة (Hurdiss) بأن الشرطين السالفي الذكر يخضعان لحكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع بنود العقد غير المنصفة. وهذا يعني بأنه ينطبق على كليهما وصف شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وعلى هذا الأساس فأنهما باطلين لمخالفتهما لهذه الفقرة التي تبطل شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية، إلا أن محكمة الاستئناف قضت في حكمها بأن الشرطين الثامن والثالث عشر غير خاضعين للفقرة المذكورة، والتي ينحصر نطاق تطبيقها في منع استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإهمال الذي يلحق ضرراً بالضحية نفسها، أي زوج المدعية في هذه القضية، ولا يمتد ذلك النطاق ليشمل الترتيبات والاتفاقات التي يتم بمقتضاها نقل عبء تعويض المتضرر إلى شخص آخر، وقضت المحكمة في حكمها بأن الشرط الثامن هو في حقيقته شرط لنقل المسؤولية عن إهمال السائق من الشركة المؤجرة لمعدات البناء إلى الشركة المستأجرة لها (Hurdiss) وأنه شرط صحيح تترتب عليه آثاره المتعلقة بنقل المسؤولية إلى صاحب العمل العرضي، أي الشركة المستأجرة والتي تلتزم بتعويض المدعى عليهم (الشركة المؤجرة) وفقاً للشرط الثالث عشر.

ب- شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: إن نقطة الاختلاف الجوهرية بين هذا النوع الثاني من أنواع شرط التعويض وبين النوع الأول الذي تطرقنا إليه هي أن مشغل تلك المعدات أو سائقها يتسبب بإهماله في الحاق الضرر بالمستأجر نفسه، وليس بالغير الأجنبي عن العقد، لذا يعرف بشرط التعويض عن الضرر أو الإصابة التي لحقت بالمعوِّض (Indemnity clause for injury or damage caused to

---

[1] Ewan McKendrick, op. cit, P. 239

indemnifier)[1]، مثال ذلك إذا قام الطرف المتعاقد (X) باستئجار معدات مع مشغلها من الطرف الآخر (Y)، فقد يدرج بند تعاقدي في عقد الإيجار يقضي بإلزام الطرف (X) بتعويض الطرف الآخر (Y) عن مسؤولية الأخير تجاه الأول والناجمة عن الأضرار أو الإصابات التي تلحق بالمستأجر المعوِّض نفسه[2]. وقد اخضعت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ هذا النوع من أنواع شرط التعويض ايضاً لمتطلبات معيار المعقولية، شريطة أن يتعامل المستأجر كمستهلك، وقد جرت العادة لدى المحاكم الإنكليزية على تكييف هذا النوع الثاني كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية[3]. إذ لا فرق بين أن يقول المالك للمستأجر: (أنا لست مسؤولاً تجاهك) وبين أن يقول له: (ينبغي عليك أن تعوضني عن قيمة كل التعويضات التي ينبغي أن أدفعها لك)[4]. وبالفعل فقد كيفت محكمة الاستئناف هذا النوع من أنواع شرط التعويض كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية وذلك في قضية (Phillips Products Ltd V. Hyland 1987) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعين، وهم شركة (Phillips Products Ltd) باستئجار حفار آلي مع سائقه السيد (Hyland) من المدعى عليهم، وهم شركة (Hampstead Plant Hire) لتأجير معدات البناء. وقد أبرم عقد إيجار أيضاً بين الطرفين على أساس البنود الموحدة أو النموذجية المعتمدة لدى نقابة مقاولي المعدات البنائية أو الإنشائية، وبطبيعة الحال فقد تضمن العقد الشرطين الثامن والثالث عشر السالفي الذكر في القضية السابقة، وقد تسبب إهمال سائق الحفار أثناء العمل في إلحاق أضرار جسيمة بجدار مبنى الشركة المدعية، والتي أقامت الدعوى للمطالبة بالتعويض. إلا أن الشركة المدعى عليها تمسكت بالشرط الثامن الوارد في العقد. وأدعى المدعون بأن الشرط الثامن هو في حقيقته شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية، لذا فأنه يخضع لمتطلبات معيار المعقولية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من تشريع بنود

---

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.277.
(2) Michael Furmston, op. cit, P.246.
(3) Ewan McKendrick, op. cit , P.239.
(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.277.

العقد غير المنصفة. وقضت محكمة الاستئناف في حكمها بأن الشرط الثامن (-8- Condition) الوارد في العقد المبرم بين الشركتين هو شرط إعفاء من المسؤولية العقدية ويخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من تشريع بنود العقد غير المنصفة. إلا أنه لا يمكن للشركة المدعى عليها التمسك به، لعدم استيفائه متطلبات معيار المعقولية، لأن عقد الإيجار كان لفترة قصيرة جداً، مما ترتب عليه عدم قدرة الشركة المدعية على إجراء التأمين، كما أنه لم يكن بإمكانها فرض الرقابة والسيطرة على سائق الحفار أو حتى اختياره، فضلاً عن ذلك فأن وضع الشركة المدعى عليها ومركزها القانوني كان أفضل من الشركة المدعية بسبب تمتعها بالتأمين، مما يسمح لها بتحمل الخسائر، وأن الشرط لم يدرج في العقد نتيجة مفاوضات بين الطرفين ولكن حصيلة إذعان الشركة المدعية للبنود الموحدة أو النموذجية للشركة المدعى عليها، واستندتْ محكمة الاستئناف على كل هذه الأسباب مجتمعة للقضاء بعدم معقولية الشرط الثامن، وعلى الرغم من أن الأثر القانوني لهذا الشرط يكمن في استبعاد حق التعويض الذي تتمتع به الشركة المدعية. إلا أنه لم يرتب أثره القانوني في هذه القضية، ونهضت مسؤولية الشركة المدعى عليها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (Vicarious Liability)، وذلك نتيجة الإهمال الصادر عن سائق الحفار. لذا فأن الشرط لم يخضع للمادة الرابعة من التشريع السالف الذكر فحسب، ولكن للمادة الثانية منها أيضاً، وهي مسألة لها أهميتها لسببين: الأول، في حالة حدوث إصابات شخصية، فأن الشرط لا يخضع لمتطلبات معيار المعقولية بمقتضى المادة الرابعة فحسب، ولكن يمكن إبطاله أيضاً بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من التشريع. والثاني، في حالة حدوث أضرار أخرى غير الإصابات الشخصية، فأنه ينبغي استيفاء الشرط لمتطلبات معيار المعقولية، ليس في العقود المبرمة بين الطرف المهني وبين المستهلك فحسب، ولكن بين طرفين مهنيين أيضاً، فالمادة الثانية يمكن تطبيقها لمصلحة الطرف الذي لا يتعامل كمستهلك أيضاً[1]، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأنه وعلى الرغم من اختلاف طريقة

---

[1] Edwin Peel and .G. H. Treitel , ibid, P.278.

تكييف الشرطين السالفي الذكر. إلا أن كليهما يعد شرط تعويض يخضع لمتطلبات معيار المعقولية بمقتضى المادة الرابعة، إذا ما أدرج في عقود المستهلك.

رابعاً: الشرط المحدد للالتزام (Obligation-Defining Term) أو ما يعرف بشرط تنفيذ الالتزام التعاقدي تنفيذاً مختلفاً اختلافاً جوهرياً عن التوقع المعقول للمستهلك : اخضعت الفقرة الفرعية –ب– من الفقرة الثانية من المادة الثالثة من تشريع بنود العقد غير المنصفة هذا النوع من الشروط لمتطلبات معيار المعقولية، وهو شرط يعطي الحق للطرف المهني في الرابطة العقدية في جعل تنفيذ التزامه التعاقدي مختلفاً اختلافاً جوهرياً عن التوقع المعقول للطرف الآخر، أي المستهلك، مثال ذلك البند المدرج في عقد تقديم الخدمات (Contract for Services) والذي يمكن مقدم تلك الخدمات من تغييرها تغييراً جوهرياً يختلف عن التوقع المعقول للطرف الآخر المستفيد منها، أو البند الذي يعطي الحق لشركات السياحة في تغيير وجهة الرحلة السياحية أو الفنادق المخصصة لإيواء السياح ودون الإخلال بالعقد[٢]. والمعيار المعتمد لتقرير صحة الشرط من عدمه هو التوقع المعقول للطرف الآخر وهو المستهلك[٣]. فالطرف المهني لا يحق له الاستفادة من هذا الشرط، ما لم يستوف متطلبات معيار المعقولية[٤].

خامساً: شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالبند الضمني المدمج تشريعياً في عقد بيع البضائع أو البيع الإيجاري لها : اخضعت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من تشريع بنود العقد غير المنصفة هذا النوع من

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.144.

(2) Ewan McKendrick, op. cit , P.244.

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit, P.274.

(4) وجدير بالذكر فأن الفقرة الفرعية –ب– من الفقرة الثانية من المادة الثالثة من تشريع بنود العقد غير المنصفة أخضعت نوعاً آخر من الشروط لمتطلبات معيار المعقولية وهو شرط عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي كلياً أو جزئياً، واشتراط مثل هذا الشرط يعني إعطاء الطرف المهني في الرابطة العقدية سلطة تقديرية واسعة في تنفيذ التزامه التعاقدي من عدمه أو تحديد مدى تنفيذه، في حالة شرط عدم التنفيذ الجزئي للالتزام. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي بأنه ليس هناك حاجة إلى استيفاء الشرط لمتطلبات معيار المعقولية، إذا كان الطرف المهني قد أدرج شرط الاستبعاد الكلي لتنفيذ الالتزام، أما إذا كان قد أدرج شرط عدم التنفيذ الجزئي للالتزام ففي مثل هذه الحالة فأنه ينبغي استيفاء الشرط لمتطلبات معيار المعقولية، لمزيد من التفصيل ينظر: Edwin Peel and .G. H. Treitel , ibid, P.275.

الشروط لمتطلبات معيار المعقولية[1]، وهو شرط يعطي الحق للبائع المهني أو المتخصص في استبعاد أو تخفيف مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بأحد البنود الضمنية المدمجة تشريعياً في عقد بيع البضائع والبيع الإيجاري لها، وهي البنود التي نص عليها تشريع بيع البضائع لعام ١٩٧٩ (Sale of Goods Act 1979) وتشريع إئتمان المستهلك لعام ١٩٧٤ (Consumer Credit Act 1974) والمتعلقة بمطابقة البضاعة للوصف أو العينة، أو المتعلقة بنوعيتها أو ملاءمتها للغرض المحدد لها، وبمقتضى هذه الفقرة فأن مشتري البضائع بموجب عقد البيع أو البيع الإيجاري ينبغي أن لا يكون مستهلكاً، وهو نفس الحكم الذي قررته الفقرة الثالثة من المادة السابعة من التشريع السالف الذكر بخصوص البنود الضمنية المدمجة تشريعياً في عقود أخرى غير البيع والبيع الإيجاري كعقدي الإيجار والمقايضة ، إذ أخضعت هذه الفقرة الأخيرة شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالبنود الضمنية المدمجة تشريعياً في عقود أخرى غير بيع البضائع والبيع الإيجاري لها لمتطلبات معيار المعقولية، ولكن بشرط أن تكون المسؤولية العقدية الناجمة عن ذلك الإخلال مسؤولية مهنية ، وهذا يعني بأن تطبيق هذه الفقرة يقتصر على الحالات التي يتصرف فيها المورد أو الموزع في مجرى مهنة أو تجارة معينة ، في حين لا يتعامل المستفيد كمستهلك[2]. أما تطبيق المادة السادسة فلا يقتصر على الحالات التي يتصرف فيها المورد أو الموزع في مجرى مهنة أو تجارة معينة، ولكنه يمتد ليشمل البائع العادي غير المحترف (Private Seller)[3]، فالبند الذي سعى عن طريقه البائع العادي إلى استبعاد أو تخفيف مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بالبنود الضمنية المدمجة تشريعياً يخضع أيضاً بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة السادسة لمتطلبات معيار المعقولية، حتى وإن كان المشتري يتصرف في مجرى مهنة أو تجارة معينة، علماً بأن البنود المتعلقة بنوعية البضاعة أو ملاءمتها للغرض المحدد لها، لا تدمج

---

(1) Robert Hillman, Principle of Contract Law, (Concise Hornbook), Thomson, West, 2004, P.110

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.276.

(3) Robert Duxbury, op. cit, P.49.

تشريعياً بالعقد، إلا إذا تصرف المورد أو الموزع في مجرى مهنة أو تجارة معينة، أما البائع العادي فلا تنهض مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بالجودة النوعية للبضاعة أو ملاءمتها للغرض المحدد لها، إلا إذا قدم تعهداً صريحاً (Express Undertaking) .

سادساً: شرط استبعاد المسؤولية الناجمة عن التصوير غير الحقيقي أو التخفيف منها (A term excluding or restricting liability for misrepresentation): أخضعت المادة الثامنة من تشريع بنود العقد غير المنصفة هذا الشرط لمتطلبات معيار المعقولية[1]، وذلك على اختلاف أنواع العقود التي يمكن أن يدرج فيها هذا الشرط، ولا يقتصر ذلك على العقود التي يتعامل فيها أحد الطرفين بعده مستهلكاً، بل يمتد ليشمل العقود الأخرى التي يمكن أن تنهض فيها المسؤولية المهنية على عاتق طرفيها[2].

المطلب الثاني

القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بمقتضى تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥

صدر أخيراً تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ ، وألغى لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ وحل محلها، كما أجرى بعض التعديلات على القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، على الرغم من أنه لم يحل محل هذا التشريع الأخير، وقد نظم الجزء الثاني من هذا التشريع البنود غير المنصفة. وحددت المادة -٦١- من هذا التشريع نطاق تطبيق الجزء الثاني منه، وقصرته على العقد المبرم بين التاجر (Trader) وبين المستهلك، بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة. وأطلقت عليه الفقرة الثالثة منها تسمية "عقد المستهلك" (Consumer Contract)، كما قصرته أيضاً على الإخطار الذي يقدمه التاجر للمستهلك، بمقتضى الفقرة الرابعة من نفس المادة، وأطلقت عليه الفقرة السابعة منها تسمية "إخطار المستهلك"

---

(1) Paul Richards, op. cit, P.145.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.278.

(Consumer Notice)، والذي يكون في صيغة إعلان ، سواء أكان مكتوباً أم لا، أو بأية وسيلة أخرى للإتصال. ثم حددت المادة -٦٢- متطلبات معيار أو اختبار الإنصاف[1]. لذا سوف نبحث أولاً في قيد إخضاع البند التعاقدي أو الإخطار لمتطلبات معيار أو اختبار الإنصاف. ثم القيد المفروض على شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية. وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

قيد إخضاع البند التعاقدي أو الإخطار لمتطلبات معيار أو اختبار الإنصاف

حددت المادة -٦٢- من هذا التشريع متطلبات معيار أو اختبار الإنصاف (Requirements of the Fairness Test) والتي يمكن إجمالها بما يأتي:

أولاً: فقدان البند غير المنصف المدرج في عقد المستهلك لقوته الإلزامية، فلا يكون ملزماً للمستهلك.

ثانياً: فقدان إخطار المستهلك غير المنصف (Unfair Consumer Notice) لقوته الإلزامية، فلا يكون أيضاً ملزماً للمستهلك.

ثالثاً: يكون البند غير منصف، إذا كان مخالفاً لشرط أو لمتطلب حسن النية وتسبب في حدوث إختلال توازن خطير في حقوق والتزامات الأطراف بموجب العقد، وبما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك. وذلك بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة -٦٢-، وقد استمد قانون حماية المستهلك لعام ٢٠١٥ هذا المتطلب من المادة الخامسة من لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ . ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأنه ينبغي على المحكمة أن تأخذ العديد من العوامل بنظر الاعتبار عند تقدير إختلال التوازن الخطير (Significant Imbalance) ومن أبرزها طبيعة البضائع والخدمات التي أبرم العقد بسببها، فالبند الذي لايكون منصفاً، إذا أدرج في عقد بيع بضائع جديدة، قد يكون منصفاً فيما لو أدرج في عقد بيع بضائع مستعملة.

---

(1) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit , P.223.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.295.

وكذلك جميع الظروف الملابسة لإبرام العقد[1]، كأن يكون المستهلك قد تفحص البضاعة قبل أن يقرر شراءها. وفي عقد تقديم الخدمات ينبغي على المحكمة أن تقرر ما إذا كان المستهلك وقت إبرام العقد في موقع يسمح له بتقدير المخاطر الناجمة عن إخفاق تلك الخدمات في تحقيق الغاية المرجوة منها، ثم إن مدى إنصاف البند التعاقدي ينبغي أن يتقرر وقت إبرام العقد، كما هو الحال بالنسبة إلى معقولية البند بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ . وأخيراً ينبغي على المحكمة أن تأخذ وبنظر الاعتبار جميع بنود العقد الأخرى، عند تقدير مدى إنصاف أحد البنود التعاقدية. وقد حددت الفقرة الخامسة من المادة -٦٢- من تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ عاملين لتقدير مدى إنصاف البند التعاقدي، إذ نصت على أنه (يتحدد مدى إنصاف البند التعاقدي عن طريق: أ- الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة محل العقد ب- الرجوع إلى جميع الظروف القائمة وقت الاتفاق على البند، وإلى جميع البنود الأخرى في العقد نفسه، أو في أي عقد آخر يعتمد أو يتوقف عليه ذلك العقد). فقد يكون البند غير منصف، فيما لو أدرج بمفرده في العقد، إلا أنه يكون منصفاً ضمن الهيكل الإجمالي للعقد، مع غيره من البنود التعاقدية الأخرى[2]، كما أن عبارة (أي عقد آخر يتوقف عليه ذلك العقد) تشير إلى حقيقة إبرام ذلك العقد في ظل عقد رئيس (Master Contract) يهيمن على سلسلة من العقود الأخرى المبرمة بين الطرفين المتعاقدين، أما متطلب حسن النية فيستلزم الشفافية في صياغة البند التعاقدي، ويقصد بالشفافية: صياغة البند بصورة واضحة ومقروءة وبلغة مفهومة (إذا كان مكتوباً) ودون أن يتضمن أية زلة أو عثرة خفية، لاصطياد الطرف الآخر غير المستفيد من البند[3]، كما ينبغي عدم استغلال حاجة المستهلك، أو نقص خبرته، أو عدم معرفته بمحل العقد، أو ضعف مركزه التفاوضي.

---

(1) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit, P.227.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit , P.296.
(3) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit, P.228.

رابعاً: يكون الإخطار غير منصف، إذا كان مخالفاً لشرط أو متطلب حسن النية، وتسبب في حدوث إختلال توازن خطير في حقوق والتزامات الأطراف بموجب العقد، وبما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك.

خامساً: يتحدد مدى إنصاف الإخطار عن طريق: أ- الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة محل الإخطار. ب- الرجوع إلى جميع الظروف القائمة وقت نشوء الحقوق والالتزامات المتعلقة بالإخطار أو بالبنود أو بأي عقد أخر يتوقف عليه ذلك الإخطار.

إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ استثنت البند التعاقدي من الخضوع لمعيار أو اختبار الإنصاف (The Test of Fairness) لتقدير ما إذا كان منصفاً أم لا وفقاً للمادة (٦٢) السالفة الذكر. وعلى هذا الأساس فأنه لا يتم تطبيق معيار الإنصاف في الحالتين الآتيتين: **أولاً:** إذا كان مضمون البند يتسم بالسمتين الآتيتين: ١- أن يكون البند متعلقاً بمحل العقد ، أي أنه يتعلق بتحديد محل العقد. ٢- أن يكون البند متعلقاً بالثمن، وكانت الغاية من التقدير هي التعرف على مدى ملائمة الثمن المحدد بالعقد للسلع والخدمات والمحتويات الرقمية . **ثانياً:** إذا كان البند شفافاً (Transparent) وبارزاً (Prominent)، ويكون البند شفافاً، إذا ما جرت صياغته بلغة واضحة ومفهومة (In plain intelligible language) ، وإذا كان بنداً مكتوباً فأنه ينبغي أن يكون مقروءً أيضاً[1]، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (٦٤) وبتوافر سمتي صياغة البند بلغة واضحة ومفهومة وسهولة قراءته، فأنه يكون قد استوفى متطلب الشفافية (Requirement of transparency) بمقتضى المادة (٦٨) من تشريع حقوق المستهلك. وإذا لم تتوافر هاتان السمتان في البند عد بنداً غير منصف. ويكون البند بارزاً إذا نجح في استرعاء إنتباه المستهلك بطريقة تمكن المستهلك المتوسط أو المعتاد من الإطلاع على البند، وذلك بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة (٦٤)، وهو معيار موضوعي يقصد به الشخص المعتاد المطلع على تفاصيل الأمور.

---

[1] Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, ibid, P.226.

الفرع الثاني

القيد المبطل لشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلي الموت أو الإصابة الشخصية

نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٥) من تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ على أنه (لا يمكن للتاجر استبعاد أو تخفيف مسؤوليته الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية عن طريق أي بند من بنود عقد المستهلك أو إخطار المستهلك)، إذ تبطل هذه الفقرة أي بند من بنود عقد المستهلك أو إخطار موجه إلى المستهلك يستبعد أو يخفف من مسؤولية التاجر الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية إبطالاً مباشراً، وهو نفس الحكم الذي جاءت به الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٦٥) من تشريع حقوق المستهلك وسعت من نطاق مسؤولية التاجر الناجمة عن الإهمال، وحظرت عليه استبعاد هذا النوع من المسؤولية، عن طريق استعمال أي بند تعاقدي أو إخطار لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية. ولم تكتف الفقرة الثانية بأن يكون البند أو الإخطار منصفاً، ولكنها اشترطت فوق ذلك عدم افتراض قبول المستهلك اختيارياً بتحمل أية مخاطر لمجرد موافقته على ذلك البند أو الإخطار، أو معرفته بهما، وذلك في حالة لجوء التاجر إلى استعمال أي بند يستبعد أو يخفف من مسؤوليته الناجمة عن الإهمال وكان الشرط شفافاً وبارزاً[1]. إذ نصت هذه الفقرة على أنه (إذا كان البند المدمج في عقد أو إخطار المستهلك يسعى إلى استبعاد مسؤولية التاجر الناجمة عن الإهمال أو تخفيفها، فأنه لا يفترض قبول الشخص اختيارياً بتحمل أية مخاطر لمجرد موافقة الشخص على ذلك البند أو الإخطار أو معرفته بهما)[2]، وقد وسعت الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من مفهوم الضرر أو

---

(1) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, ibid, P.231.

(2) Section 65/2: (Where a term of a consumer contract, or a consumer notice, purports to exclude or restrict a trader's liability for negligence, a person is not to be taken to have voluntarily accepted any risk merely because the person agreed to or knew about the term or notice).

الإصابة الشخصية ليشمل أي مرض يمكن أن يصاب به الشخص أو ضعف في قدرته الجسدية أو العقلية.

المبحث الرابع

القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين العراقي والمصري

فرض القانونان العراقي والمصري بعض القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ورد بعضها ضمن القواعد العامة في القانونين المدنيين العراقي والمصري، وورد البعض الآخر في قوانين أخرى، ويمكننا تصنيف تلك القيود إلى خمسة أنواع وكما يأتي:

أولاً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم: أجازت الفقرة الثانية من المادتين (٢٥٩) من القانون المدني العراقي و (٢١٧) من القانون المدني المصري، وكأصل عام، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذ سمحتا للمتعاقدين بالاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي. شريطة أن ينزل عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي منزلة الخطأ اليسير أو التافه[1]. وهو ما يمكن استخلاصه من مفهوم المخالفة للفقرة الثانية من هاتين المادتين، إلا أن حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الإعفاء منها يرد عليها استثناء مهم يتمثل بعدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن غشه أو خطئه الجسيم، وهذا الاستثناء هو قيد مبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والعلة في إبطال مثل هذا الشرط هي الحيلولة دون قيام المدين بإعفاء نفسه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم في عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، وتعليق التزامه على شرط إرادي محض متعلق به وحده[2]، والغش هو قصد الإضرار بالدائن[3].أما الخطأ الجسيم فهو

---

(1) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٤٠. ينظر أيضاً: د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥١. ينظر أيضاً: د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(3) د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥، ص١٧٢.

الإخلال الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً، أو أقلهم حذراً وحيطة[1]، وقد أورد القانونان المدنيان العراقي والمصري تطبيقاً لهذا الإستثناء ويتمثل بالقيد المبطل لشرط إسقاط الضمان في عقد البيع، فقد قضت الفقرة الثالثة[2] من المادة (٥٥٦) من القانون المدني العراقي بإبطال شرط إسقاط ضمان الاستحقاق، والذي بمقتضاه يشترط البائع عدم مسؤوليته عن استحقاق المبيع[3] ، إذا كان البائع قد تعمد عن طريق غشه إخفاء حق المستحق[4]، كما قضت الفقرة الأولى[5] من المادة (٥٥٧) منه إبطال شرط عدم ضمان الاستحقاق، إذا كان الاستحقاق راجعاً لفعل البائع، أي لأعمال التعرض الصادرة عن البائع نفسه، لأن ذلك أيضاً يعد من قبيل الغش. وقضت الفقرة الثانية[6] من المادة (٥٦٨) منه إبطال شرط إسقاط ضمان العيب الخفي، والذي بمقتضاه يشترط البائع عدم مسؤوليته عن أي عيب قد يظهر في المبيع، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب، لأن ذلك يعد غشاً، ولا يجوز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الغش[7]. ويتفق غالبية فقه القانون المدني العراقي[8] على أن شرط إسقاط ضمان الاستحقاق وضمان العيب الخفي هو شرط إعفاء من المسؤولية

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٣٥٠. ينظر أيضاً: د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص٢٣٧. وجدير بالذكر فقد عرفت الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ الغش في مجال عقد النقل بأنه: كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، والخطأ الجسيم بأنه: كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر.

(2) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٥٥٦) من القانون المدني العراقي على أنه (ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان او ينقصه، اذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق المستحق).

(3) د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦ ، ص ٢٧٠.

(4) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٢١.

(5) نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٥٧) من القانون المدني العراقي على أنه (اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك).

(6) نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٦٨) من القانون المدني العراقي على أن (كل شرط يسقط الضمان او ينقصه، يقع باطلاً اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب).

(7) د.سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، في البيع والإيجار، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص١٥٨.

(8) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٨٠. وينظر أيضاً: د. محمد عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٣٦١. و د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص٢٣٨.

العقدية، وتطبيق من تطبيقات الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، وأن القيود الواردة في المواد (٥٥٦) و (٥٥٧) و (٥٦٨) هي قيود مبطلة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، كما أن شرط إسقاط الضمان هو ليس شرط إسقاط للالتزام، لأنه لو كان كذلك، لكان البائع غير مسؤول عن عدم التنفيذ، حتى لو تعمد ذلك. وجدير بالذكر فقد قضت الفقرة الثالثة[١] من المادة (٤٤٥) من القانون المدني المصري بإبطال شرط إسقاط ضمان الاستحقاق، إذا تعمد البائع إخفاء حق الأجنبي على المبيع، كما قضت الفقرة الأولى[٢] من المادة (٤٤٦) منه بإبطال شرط عدم ضمان الاستحقاق، إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن أعمال التعرض الصادرة عن البائع نفسه[٣] .أما إذا كان الاستحقاق قد نشأ عن فعل الغير، فأن فقه القانون المدني المصري[٤] يرى بأن شرط إسقاط ضمان الاستحقاق في هذه الحالة يعد تطبيقاً من تطبيقات شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وأنه يرتب آثاره القانونية ولكن ضمن حدود معينة، فهو لا يعفي البائع الا من المسؤولية عن التعويض ويبقى مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق. وقضت المادة (٤٥٣) منه[٥] بإبطال شرط اسقاط ضمان العيب الخفي، إذا تعمد البائع بطريق الغش إخفاء العيب عن المشتري[٦]. إلا أن الفقرة الثانية من المادتين (٢٥٩) من القانون المدني العراقي و (٢١٧) من القانون المدني المصري أوردت استثناءً آخر على الاستثناء المتمثل بعدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن غشه أو خطئه الجسيم، وهو

---

(1) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٤٥) من القانون المدني المصري على أنه (يقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي).

(2) نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٤٦) من القانون المدني المصري على أنه (إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك).

(3) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٧٦. ينظر أيضاً: د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٩، ص٣٠٦.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦١٨. ينظر أيضاً: د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٨٠.

(5) نصت المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري على أنه (يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه).

(6) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٣٠٨. ينظر أيضاً: د. السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥٤.

جواز الاتفاق على مبدأ إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأغيار الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه[1] ، لأن غش الغير أو خطأه الجسيم لايقوم مقام غش المدين أو خطئه الجسيم، فلا يعد شرطاً إرادياً محضاً بالنسبة إليه[2]. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه أيضاً، وأجازت تمسك المدين بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الخطأ الجسيم لتابعيه. وجاء في أحد أحكامها[3] بأن (عدم مساءلة الحكم للناقل استناداً إلى شرط الإعفاء الوارد بالعقد لا خطأ مهما كان خطأ عمال الناقل يسيراً أو جسيماً. المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني، إذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيساً على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني. فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أياً كان الخطأ الذي نسبه الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم)، وجدير بالذكر فأن الفقرة الثالثة من المادة (٢٦٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ خرجت عن القاعدة العامة المقررة في الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري والتي تقضي بجواز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ومنعت الناقل من التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، حتى وإن صدر الغش أو الخطأ الجسيم عن تابعه، إذ نصت على أنه (لا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعه).

ثانياً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية التعسفي المدرج في عقود الإذعان: يستطيع القاضي إبطال شروط الإذعان التعسفية، وهي الشروط التعسفية المدرجة في عقد الإذعان، ومن ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية،

---

(1) د. درع حماد ، مصدر سابق، ص. ٢٧٠

(2) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٠٥. ينظر أيضاً: د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(3) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٢٤٨) لسنة (٣٥ق) في (١٩٦٩/٦/٣) نقلاً عن د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، ٢٠٠٦، ص٢٠٩.

كما يستطيع تعديلها، وذلك استثناءً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1]. وقد قضت الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي بإبطال كل اتفاق يسلب من المحكمة سلطتها في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن، أي الضعيف منها، لأنه لا يملك حرية مناقشة شروط العقد[2]، فنصت على أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). وقد استمدت الفقرة الثانية السالفة الذكر هذا الحكم من المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). كما اتجه القضاءان العراقي والمصري إلى تعديل شروط الإذعان التعسفية، أو حتى إبطالها وإعفاء الطرف المذعن منها، إذا اقتضت مصلحته ذلك. وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية[3] بأنه (وإن كان مؤدى ما إنتهى إليه ذلك الحكم هو اعتبار وثيقة التأمين موضوع الخصومة الحالية عقد إذعان، إلا أنه لا يتأدى من ذلك أن يهدر نص المادة الثانية بجميع ما تضمنه من الصور والحالات، ذلك أن ما يسوغ إبطاله في هذه الحالة، إنما يقتصر على الشروط التعسفية التي تتناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام ...)، كما جاء في حكم لمحكمة التمييز في العراق[4] بأن (المميز عليه لا يستطيع البناء ما لم يستحصل به إجازة لهذا فتنازله عن ثمن الأبنية لغرض حصوله على إجازة البناء إنما يعتبر إذعاناً منه لتعسف البلدية في الحقوق الممنوحة لها، وحيث أن للمحكمة أن تعفي

---

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٧٥.

(2) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٥٨. ينظر أيضاً: د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٣٤.

(3) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٢٩٦) لسنة (٢٥ق) في ١٩٦٠/٢/٢١. نقلاً عن د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، ٢٠٠٦، ص٦٨.

(4) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم (١٠١٣/حقوقية/٦٠) في ١٩٦٠/٧/١٧ ، نقلاً عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص١٨٢.

الطرف المذعن من هذا التنازل إقتضاء للعدالة، وبما أن القرار الصادر من المحكمة موافق للقانون قرر تصديقه).

ثالثاً: قيد تفسير الشك في عقود الإذعان في مصلحة الطرف المذعن (الضعيف): تقضي القاعدة العامة في التفسير في أن يفسر الشك في مصلحة المدين، وهو ما نصت عليه المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي، والفقرة الأولى من المادة (١٥١) من القانون المدني المصري. فالقاضي عليه أن يفسر عبارات العقد للتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، فإذا لم يستطع إزالة الغموض الذي يشوب تلك العبارات، فأنه يفسره لمصلحة المدين[١]. وتقوم هذه القاعدة العامة على أساس أن الأصل براءة الذمة[٢]، والالتزام هو الاستثناء. ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيره[٣]، وهو تطبيق لمبدأ حسن النية في تفسير العقد[٤]. إلا أن جانباً من الفقه[٥] يفرق بين تفسير الالتزام وبين تفسير الشروط المتعلقة بتنفيذه ، فتفسير الالتزام يكون في مصلحة الملتزم. أما تفسير الشروط المتعلقة بتنفيذه فيكون في مصلحة من يقع عليه عبؤها، وضد مصلحة المستفيد منها، فهذا الأخير هو الذي يملي هذه الشروط، لأنه الطرف الأقوى اقتصادياً، ولاسيما إذا كان الأمر متعلقاً بعقد من عقود الإذعان. وأنه ينبغي عليه توضيح تلك الشروط، لأنه هو الذي أنفرد بوضعها وصياغتها. فإذا شاب تلك الشروط أي غموض أو لبس، فأنه ينبغي على المحكمة منعه من الاستفادة من ذلك الغموض، وإلا استفاد من تقصيره في تضمين العقد شروطاً واضحة[٦]، وعلى هذا الأساس فقد ورد الإستثناء المتمثل بتفسير الشك في عقود الإذعان في مصلحة الطرف المذعن (الضعيف) دائناً كان أم مديناً، وعدم جواز تفسير العبارات

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمود طه البشير، الوجيز، مصدر سابق، ص١٥٨.
(2) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٣٦
(3) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٣، منشأة المعراف بالاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣١٧.
(4) د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٤٠٨.
(5) د. عبد الحليم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٠٦.
(6) د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص٢٣٧.

الغامضة أو المبهمة في عقد الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحته، لأن ذلك الغموض ليس من صنع يده أو من بنات أفكاره[1]، بل هو من صنع الطرف الأقوى اقتصادياً، لذا ينبغي تفسير الشك في عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف القوي، استثناءً من القاعدة العامة القاضية بتفسير الشك في مصلحة المدين، فالطرف القوي يتمتع عادة بخبرة اقتصادية تمكنه من الصياغة الواضحة للشروط، بعيداً عن أي غموض أو لبس، حتى وإن كان الطرف المذعن (الضعيف) هو الذي اقترح الشرط، فإملاء الشرط لا يعني الإنفراد بصياغته[2]، وقد قضت بهذا الاستثناء الفقرة الثالثة من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً). وبنفس الحكم جاءت الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه (ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)، وبرأينا فأن هذا الاستثناء والذي أورده القانونان المدنيان العراقي والمصري والقاضي بتفسير الشك في عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف القوي، ولمصلحة الطرف المذعن (الضعيف) دائناً كان أم مديناً، هو نوع من أنواع التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والذي يشبه مبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Principle of Contra Proferentem).

رابعاً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الأضرار الجسدية: على الرغم من عدم وجود نص صريح ضمن القواعد العامة للقانونين المدنيين العراقي والمصري يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الأضرار الجسدية، إلا أن مثل هذا الاتفاق يعد باطلاً، لأنه يعفي المدين من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة الأشخاص، والذي هو من الالتزامات المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

---

(1) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سابق، ص٣١٨.

(2) د. عبد الحكيم فودة، مصدر سابق، ص٣١٣.

الناجمة عن الإخلال بها، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، وسواء أكان الإخلال يسيراً أم جسيماً[1]، كما أن قواعد العدالة والأخلاق تأبى أن يكون جسد الإنسان محلاً لاتفاقات الإعفاء من المسؤولية على وجه الخصوص[2]، والتصرفات القانونية على وجه العموم[3]. وقد تضمن قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة (١٩٨٣) نصاً يقضي بإبطال شرط إعفاء الناقل من مسؤوليته الناجمة عن الأضرار التي تصيب الراكب، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة العاشرة (١٠) منه على أنه (يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية). ويفسر جانب من الفقه[4] عبارة (الأضرار التي تصيب الراكب) بأنها تنطوي على الأضرار الجسدية والأدبية فضلاً عن التأخير. وأبطلت الفقرة الأولى من المادة (٢٦٤) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من الالتزام بضمان سلامة الراكب، وبالتالي من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام. فقد نصت على أن (يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان)، وأجازت الفقرة الأولى من المادة (٢٦٨) منه للناقل التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن التأخير أو الأضرار غير البدنية، ونصت على أنه (يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق بالراكب)، كما عدت محكمة النقض المصرية التزام الناقل بضمان سلامة الركاب من الالتزامات التي لا يمكن دفع المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها، إلا عن طريق السبب الأجنبي، وهو ما يعني عدم صحة الاتفاق على الإعفاء من هذا النوع من المسؤولية، وجاء في أحد أحكامها[5] بأن (من المقرر أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً

---

(1) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٤١.
(2) د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٠٥.
(3) د. عدنان ابراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٢٤.
(4) د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٤، ص٨٢.
(5) حكم محكمة النقض المصرية ذو الرقم (٣٥٨) لسنة (٤٧ق) في ١٩٨١/١/٢٨ . نقلاً عن د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص٢٠٩.

بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزماً بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليماً وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فأنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء عقد النقل، ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، إلا أن مسؤولية الناقل عن سلامة الراكب ترتفع إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الراكب المضرور أو خطأ من الغير).

خامساً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لعدم كتابته أو وضوحه: طالما أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو اتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بإعفاء المدين من مسؤوليته، وبما يتعارض مع مصلحة الدائن، فأن هذا الشرط يفترض أن يكون مكتوباً وعلى درجة كافية من الوضوح[1]، ولم ينص القانون العراقي على هذا القيد، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٢٦٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ قضت بابطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في عقد النقل، إذا لم يكن مكتوباً، كما قضت بوجوب أن يكون الشرط واضحاً، إذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة، وأجازت للمحكمة إبطاله، إذا لم يتم التقيد بمتطلب وضوح الشرط. إذ نصت على أنه (يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تستدعي الإنتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن).

سادساً: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد: على الرغم من أن القانون المدني العراقي أجاز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه في الفقرة الأولى من المادة (١٣١) منه، إلا أنه لم ينص صراحة على قيد مقتضى العقد كوسيلة لإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لهذا المقتضى، وقد استمد المشرع العراقي فكرة مقتضى العقد التي نصت عليها الفقرة

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٤٦.

الأولى السالفة الذكر من الفقه الإسلامي[1]، الذي اهتم بهذه الفكرة التي تعني الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد من العقود[2]، والتي تقابل مفهوم الآثار الجوهرية أو الأساسية للعقد في القانون[3]، وهي الالتزامات الجوهرية أو الأساسية المترتبة على العقد، والتي تمثل الغاية الأساسية من العقد[4]، كما اختلف الفقه الإسلامي إلى اتجاهين في تأصيل مدى جواز الخروج على مقتضى العقد[5]. فالاتجاه الأول عد كل شرط ليس من مقتضى العقد باطلاً، وهو اتجاه الفقهاء الأحناف والشافعية، ولا يصح بمقتضاه الشرط، إلا إذا اقتضاه العقد، أي أنه كان من مقتضى العقد، والاتجاه الثاني عد كل شرط مناقض لمقتضى العقد باطلاً، وهو اتجاه الفقهاء المالكية والحنابلة، ويصح بمقتضاه الشرط إذا لم يكن مناقضاً لمقتضى العقد. وطالما كان الشرط مؤكداً لمقتضى العقد، أي لغايته الأساسية، أو الالتزامات الجوهرية الناشئة عنه، فأنه يعد صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية، لذا يمكن أن نستنتج، ومن مفهوم المخالفة، بأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يبطل إذا كان مناقضاً لمقتضى العقد ، فيلغو الشرط ويصح العقد. وجدير بالذكر فأن دور القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد يبرز بوضوح في العقود التي يكون جوهرها التزاماً أساسياً أو جوهرياً واحداً فيبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذا كان مناقضاً لمقتضى العقد كعقد الوديعة، والذي يعد التزام الوديع فيه بالمحافظة على الوديعة بمثابة الالتزام الجوهري الناشئ عنه.

---

(1) يرى جانب من فقه القانون المدني العراقي بأن المشرع العراقي استمد الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي في حين استمد الفقرة الثانية من نفس المادة من الفقه الغربي، لمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص٤١٨.

(2) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٤، ص٥٤٩.

(3) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٤٢٩.

(4) علي هادي علوان، مصدر سابق، ص١٣٩.

(5) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٧٢.

المبحث الخامس

مقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانونين العراقي والمصري من حيث القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

لا تبدو الجدوى من وراء الدراسات المقارنة واضحة دون القيام بعقد مقارنة فعلية بين القوانين المقارنة موضوع الدراسة لتحديد أوجه الشبه والاختلاف بينها. والفهم المعمق لأي قانون لا يتحقق إلا عن طريق دراسته ثم مقارنته بغيره من القوانين، كما يساعد على دقة صياغة التشريعات الوطنية عن طريق الاستفادة من التشريعات الأجنبية واقتباس النظم القانونية التي تلائم بيئة المشرع الوطني[1]، لذا سنحاول في هذا المبحث إجراء مقارنة بين موقف القانون الإنكليزي من جهة وبين موقف القانونين العراقي والمصري من جهة أخرى من حيث القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه: يتشابه موقف القانون الإنكليزي مع موقف القانونين العراقي والمصري في المسائل الآتية:

١- تتشابه القوانين الثلاثة من حيث الدور الذي لعبه التشريع في تنظيم القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فعلى الرغم من أن أصل القيود المفروضة على هذا الشرط في القانون الإنكليزي يرجع إلى قانون الأحكام العام (Common Law)، والذي هو قانون عرفي غير مكتوب، ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية[2]، إلا أن التشريعات الإنكليزية لعبت دوراً كبيراً في تنظيم هذا الشرط، ومن أبرزها تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وتشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ ، أضف إلى ذلك لوائح بنود عقد المستهلك غير المنصفة لعام ١٩٩٩ . كذلك الحال بالنسبة إلى القانونين العراقي والمصري فقد لعب القانونان المدنيان العراقي والمصري دوراً كبيراً في تنظيم القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فضلاً عن بعض القوانين الخاصة الأخرى.

---

(1) د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٩.

(2) Robert Duxbury, op. cit , P.41.

٢- يتشابه موقف القانون الإنكليزي مع موقف القانونين العراقي والمصري من حيث بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الإصابة الشخصية أو الضرر الجسدي.

٣- يتشابه موقف قانون الأحكام العام وتشريع حقوق المستهلك الإنكليزيين مع موقف الفقرة الثانية من المادة (٢٦٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ من حيث وجوب كتابة ووضوح شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، في حيث لم ينص القانون العراقي على ذلك.

٤- يتشابه مبدأ أو قيد تفسير البند التعاقدي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه في القانون الإنكليزي مع قيد تفسير الشك في عقود الإذعان في مصلحة الطرف المذعن (الضعيف) دائناً كان أم مديناً في القانونين العراقي والمصري، من حيث أن كليهما يؤدي نفس الوظيفة وهي التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة الطرف القوي المتمسك به[١]. على الرغم من اختلافهما من حيث نطاق التطبيق، فالمبدأ المعمول به في القانون الإنكليزي يعد مبدأ عاماً يسري على الشرط المدمج في معظم أنواع العقود. في حين يقتصر القيد السالف الذكر في القانونين المدنيين العراقي والمصري على شروط الإذعان التعسفية المدرجة في عقد الإذعان.

٥- يتشابه القانون الإنكليزي مع القانونين العراقي والمصري من حيث درجة الخطأ الذي لايجوز للمدين التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عنه، فقد أخذ القانون الإنكليزي بمفهوم الإهمال الجسيم في حين أخذ القانونان المدنيان العراقي والمصري بمفهوم الفعل العمد أو الخطأ الجسيم، لأن الخطأ الجسيم ملحق بالفعل العمد[٢].

٦- يتشابه شرط التعويض الناقل لمسؤولية المالك المؤجر للمعدات عن أعمال تابعه في القانون الإنكليزي مع جواز اشتراط المدين عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه في القانونين

---

(1) Martin A. Freym Essentials of Contract Law, Second edition, Cengage Learning, 2016, P.287. See also: Ewan McKendrick, op. cit , P.228.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥١.

المدنيين العراقي والمصري، وذلك من حيث صدور الخطأ عن أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه، وليس عنه شخصياً.

٧- يتشابه القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال ببند جوهري في القانون الإنكليزي مع القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد. من حيث أن كليهما يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالالتزام الجوهري أو الأساسي للعقد، والذي تصل بجوهره ويمتد إلى جذوره[١].

٨- كما يتشابه مبدأ عدم المساواة في القوة التفاوضية في القانون الإنكليزي كمتطلب من متطلبات معيار المعقولية لتقدير مدى معقولية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج في عقود المستهلك وإبطاله على أساس عدم معقولية الشرط الناجمة عن عدم المساواة في تلك القوة بين الطرفين مع مبدأ التفاوت في المركز الاقتصادي بين الطرفين في عقود الإذعان في القانونين المدنيين العراقي والمصري، مما يسمح للطرف القوي اقتصادياً بفرض شروطه التي لا تقبل المناقشة أو التفاوض على الطرف الضعيف. وبالتالي فأنه يجوز للقاضي، وعلى هذا الأساس، تعديل شرط الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منه، إذا كان تعسفياً[٢].

٩- يضطلع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي بوظيفة تحديد نطاق التزام الطرف المستفيد منه، ويعرف بالشرط المحدد للالتزام، فضلاً عن وظيفته المعتادة في استبعاد مسؤولية ذلك الطرف، ويمكن لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في ظل القانونين العراقي والمصري أن يضطلع بنفس هذه الوظيفة، ففي الالتزام بنتيجة مثلاً يكون المدين مسؤولاً عن فعله العمد وعن أي خطأ يرتكبه سواء أكان جسيماً أم يسيراً أم تافهاً، وعن فعله المجرد من أي خطأ، فإذا تم تخفيف مسؤوليته بإعفائه من المسؤولية الناجمة عن فعله المجرد من الخطأ، فأن

---

(1) Mindy-Chen Wishart, op. cit , P.398.

(2) د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص٦٨.

التزامه بتحقيق نتيجة ينقلب إلى التزام ببذل عناية، وقد يستمر التدرج في الإعفاء من المسؤولية فيشمل الخطأ التافه ثم الخطأ اليسير[1].

ثانياً: أوجه الإختلاف: على الرغم من أوجه الشبه السالفة الذكر، فقد برزت أوجه الإختلاف الآتية بين موقف القانون الإنكليزي من جهة وبين موقف القانونين العراقي والمصري من جهة أخرى:

١- إن أصل القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي هو أصل عرفي وقضائي يرجع إلى قانون الأحكام العام (Common Law) الإنكليزي[2]، أما في القانونين العراقي والمصري فإن القيود ذات أصل تشريعي[3].

٢- لا يعرف القانون الإنكليزي قيد الغش أو الخطأ الجسيم المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عنهما، في الوقت الذي أخذ فيه القانونان المدنيان العراقي والمصري بهذا القيد، على الرغم من أن السوابق القضائية الإنكليزية أفرزت ما يعرف بالإهمال الجسيم في قانون الأحكام (Common Law) والذي يعادل الخطأ الجسيم في قوانين الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني (Civil Law) كالعراق ومصر.

٣- يتضمن تشريعا بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وحقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ الإنكليزيين نوعين من القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، الأول يبطله إبطالاً مباشراً والثاني يخضعه لمتطلبات معياري المعقولية أو الإنصاف، والذين يقرر القاضي بمقتضاهما ما إذا كان ينبغي إبطال الشرط أو نفاذه، والذي هو بمثابة إبطال غير مباشر يعتمد على مدى استيفاء الشرط لمتطلبات معياري المعقولية أو الإنصاف[4]. أما في القانونين العراقي والمصري فأن القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تبطله إبطالاً مباشراً

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥٣.

(2) Catherin Elliott & Frances Quinn, op. cit, P.150.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٤٩.

(4) Paul Richards, op. cit, P.139. See also: Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. cit, P.208.

فحسب، بعده كأن لم يكن، وبحيث لا يرتب أي أثر قانوني، ولا مجال لإخضاعه لمعياري المعقولية أو الإنصاف.

٤- نظم القانون الإنكليزي شرطي الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها. ولم ينظم شرط تشديد المسؤولية[١]، أما القانونان المدنيان العراقي والمصري فقد نظما جميع الأنواع الثلاثة للاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بتشديدها أو تخفيفها أو بالإعفاء منها، إذ قضت المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي و (٢١٧) من القانون المدني المصري بجواز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها، ويجوز التخفيف منها أيضاً ومن باب أولى[٢].

٥- يختلف موقف القانون الإنكليزي عن موقف القانونين المدنيين العراقي والمصري من حيث أن تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يتم في القانون الإنكليزي ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه وهو المدين، وذلك كأصل عام، أما في القانونين المدنيين العراقي والمصري، فأن الأصل هو أن يفسر الشك في مصلحة المدين.

٦- يفرق تشريع بنود العقد غير المنصفة الإنكليزي لعام ١٩٧٧ فيما يخص القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال بين نوعين من القيود[٣]: الأول يغطي شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الموت أو الإصابة الشخصية. فيما يغطي الثاني شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الأضرار الأخرى غير الموت أو الإصابة الشخصية. في حين لم يتضمن القانونان المدنيان العراقي والمصري أصلاً مثل هذا التصنيف للقيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولم يفرقا بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الموت أو الإصابة الشخصية وبين ما دون ذلك من الأضرار. إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٢٦٤) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ أبطلت كل

---

(1) Ewan McKendrick, op. cit, P.227.

(2) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٢٢٢. ينظر أيضاً: د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٠٣. و د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص١٧١.

(3) Paul Richards, op. cit , P.141, 143.

اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من الالتزام بضمان سلامة الراكب، وبالتالي شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام. فيما أجازت الفقرة الأولى من المادة (٢٦٨) منه شرط إعفاء الناقل من مسؤوليته العقدية الناجمة عن التأخير أو الأضرار غير البدنية، ولم تفرض عليه أي قيد يبطله. أما نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة (١٠) من قانون النقل العراقي فقد جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه[1]، فيسري القيد المبطل لشرط إعفاء الناقل من مسؤوليته العقدية الناجمة عن جميع أنواع الأضرار التي تصيب الراكب، سواء أكانت جسدية أم أدبية، أم ناجمة عن التأخير.

٧- يتضمن القانون الإنكليزي عدداً كبيراً من القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مقارنة بالقانونين العراقي والمصري واللذين لم ينظما سوى عدداً محدوداً منها.

٨- فرض قانون الأحكام العام الإنكليزي قيداً يقضي بإدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد، ويتم الإدماج بثلاث طرق هي: التوقيع على الوثيقة التعاقدية أو الإخطار أو مجرى التعامل السابق[2]. وبالمقابل يخلو القانونان العراقي والمصري من الإشارة إلى مثل هذه الطرق، إلا أننا نرى بأن دلالة السكوت الملابس على القبول في القانونين المدنيين العراقي والمصري، عن طريق وجود تعامل سابق بين الطرفين. تصلح أيضاً للتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في العقود المبرمة في التعاملات السابقة، فطالما أن الظروف الملابسة للسكوت تحمل معها دلالة القبول بالعقد[3]، فأنها يمكن أن تحمل معها أيضاً دلالة القبول بشرط الإعفاء من المسؤولية، ما لم يرفض الطرف الآخر ذلك إن لم تكن لديه نية القبول،

---

(1) د. محيي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٤٧.

(2) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit, P.151. See also: Neil Andrews, op. cit , P.396. and Tracey Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, op. cit , P.63.

(3) د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص١٠٢. ينظر أيضاً: د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص٦٥. و د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٧٢.

وهو ما يقترب من إدماج الشرط بالعقد عن طريق مجرى التعامل السابق في قانون الأحكام العام الإنكليزي.

٩- أخضع تشريعاً بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وحقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى قيد استيفاء متطلبات معياري المعقولية والإنصاف، ولا يوجد في القانونين العراقي والمصري مثل هذا القيد.

١٠- يمكن لشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال في القانون الإنكليزي أن يغطي المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ المدني (Tort)، والذي يقصد به الخطأ التقصيري، فضلاً عن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالعقد[١]، أما في القانونين المدنيين العراقي والمصري فأن شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يقع باطلاً، لأن الإعفاء منها يتعارض مع النظام العام[٢]، ويصح الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الخطأ اليسير للمدين[٣]، وعن الغش والخطأ الجسيم لأشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

١١- يختلف شرط التعويض الناقل للمسؤولية في القانون الإنكليزي عن شرط إعفاء المدين من مسؤوليته الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه في القانونين المدنيين العراقي والمصري، فالتكييف السليم لهذا الشرط في القانون الإنكليزي هو أنه شرط ناقل للمسؤولية من على عاتق المالك المتمسك بالشرط إلى عاتق الطرف المتعاقد الآخر، أما في القانونين العراقي والمصري فهو شرط إعفاء من المسؤولية العقدية، على الرغم من صدور غش أو خطأ جسيم من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته، ولا ينقل المسؤولية إلى المتعاقد الآخر، ولكنه يستبعد مسؤولية المدين[٤].

١٢- على الرغم من تشابه شرط التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمعوِّض في القانون الإنكليزي مع شرط إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن

---

(1) Paul Richards, ibid, P.136.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٥٥. ينظر أيضاً: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، ج١، مصدر سابق، ص٢٥١.

(3) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٤٠.

(4) د. سليمان مرقس، المصدر نفسه، ص٦٤٣.

الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه في القانونين العراقي والمصري، من حيث أن كليهما هو شرط إعفاء من المسؤولية العقدية، ويصدر عن الغير الذي يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه، إلا أنهما يختلفان من حيث أن تابع المالك المدين يلحق ضرراً بالطرف المتعاقد الآخر في القانون الإنكليزي، والذي هو المعوِّض (Indemnifier) نفسه، وغالباً ما يكون ذلك في عقد إيجار المعدات[1]. أما في القانونين المدنيين العراقي والمصري، فأن الشخص الذي يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه قد يلحق ضرراً بشخص آخر أجنبي تماماً عن العقد المبرم بين المدين المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وبين الدائن، أو يلحقه بالدائن نفسه، أي بالطرف المتعاقد الآخر[2]. وفي هذه الحالة الأخيرة فأنه يقترب من القانون الإنكليزي، إلا أنه لا يتحدد بعقد معين. كما أنهما يختلفان من حيث طريقة الإعفاء من المسؤولية، فبالنسبة إلى شرط التعويض في القانون الإنكليزي، يقوم المعوِّض بتعويض المالك المتمسك بالشرط عن كل التعويضات التي يلتزم الأخير بتقديمها إلى الأول، والناجمة عن مسؤوليته (أي مسؤولية المالك تجاه المعوض)، أما طريقة الإعفاء من المسؤولية في القانونين العراقي والمصري فهي استبعاد المسؤولية عن التعويض، أي إعفاء المدين من مسؤوليته عن التعويض .

---

(1) Michael Furmston, op. cit, P.246.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٥٥١.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة، فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي بنداً من البنود التعاقدية، وقد تواتر قضاء المحاكم الإنكليزية على هذا التكييف القانوني، بحيث صارت السوابق القضائية التي فصلت في هذه المسألة جزءاً من قانون الأحكام العام.

٢- يصنف الفقه الإنكليزي بنود العقد من حيث أهميتها إلى ثلاثة أنواع هي الشروط والبنود الضامنة والبنود غير المسماة، ويختلف الأثر القانوني المترتب على التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة، فشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ليس بإمكانه استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالشرط، لأنه بند جوهري مهم يمثل الغرض الرئيس من العقد، في حين يكون بإمكان شرط الإعفاء من المسؤولية استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالبند الضامن، لأنه من البنود الثانوية وليست الأساسية، ولا يتصل بجوهر العقد، أما قدرة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية على استبعاد المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالبند غير المسمى أو الوسيط، فأنه يعتمد على نوع الإخلال، فإذا كان جوهرياً، فأن البند الوسيط ينحو منحى الشرط، وإذا لم يكن جوهرياً، فأنه يكون أقرب إلى البند الضامن.

٣- يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي نوعاً من أنواع الشروط المقترنة بالعقد، أو الشروط التقييدية، أما القانون المدني المصري، فأنه لم ينظم الشروط المقترنة بالعقد، لذا فأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يعد فيه اتفاقاً على تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق إعفاء المدين منها.

٤- فرض قانون الأحكام العام الإنكليزي نوعين رئيسين من القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وهما قيد إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية بالعقد، وقيد تفسيره ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه، فضلاً عن قيود أخرى أقل أهمية من هذين القيدين الرئيسين.

٥- يصنف قيد إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد إلى ثلاثة أنواع هي: الإدماج عن طريق التوقيع والإخطار ومجرى التعامل السابق.

٦- ينطوي قيد تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه على نوعين مهمين من التطبيقات لهذا القيد، واللذين يعدان تجسيداً للتفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية وهما: مبدأ تفسير البند الجوهري للعقد، أو ما يعرف بمبدأ الإخلال الجوهري، ومبدأ تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال.

٧- تصنف القيود التشريعية المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الإنكليزي إلى نوعين بارزين هما: القيود المفروضة بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ ، والقيود المفروضة بمقتضى تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ .

٨- يفرض تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ والقيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بطريقتين: الأولى هي القيود المبطلة للشرط إبطالاً مباشراً، والثانية هي القيود التي تخضع الشرط لمتطلبات معيار أو اختبار المعقولية، وكذلك الحال بالنسبة إلى تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ والذي يفرض القيود على شرط الإعفاء بطريقتين: الأولى هي القيود المبطلة للشرط إبطالاً مباشراً والثانية هي القيود التي تخضع الشرط لمتطلبات معيار أو اختبار الإنصاف.

٩- من أبرز القيود المبطلة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إبطالاً مباشراً بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ هي: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة

الشخصية، وضمانات سلع المستهلك المبطلة لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والتعهدات الضمنية المتعلقة بنقل ملكية البضائع ووصفها.

١٠- من أهم الشروط التي تخضع لقيد الإبطال على أساس عدم استيفاء متطلبات معيار المعقولية بمقتضى تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ هي : شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى أضرار أخرى غير الموت أو الإصابات الشخصية، وشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالعقد، وشرط التعويض غير المعقول والشرط المحدد للواجب أو الالتزام، وشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالبند الضمني المدمج تشريعياً في عقد بيع البضائع أو البيع الإيجاري لها، وشرط استبعاد المسؤولية الناجمة عن التصوير غير الحقيقي أو التخفيف منها.

١١- يفرض تشريع حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ نوعين من القيود على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: الأول هو القيد المبطل لشرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال المفضي إلى الموت أو الإصابة الشخصية. وقيد اخضاع البند التعاقدي المدرج في عقد المستهلك أو إخطار المستهلك لمتطلبات معيار أو اختبار الإنصاف.

١٢- من أبرز القيود التي فرضها القانونان العراقي والمصري على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هي: القيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم، والقيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية التعسفي المدرج في عقود الإذعان، وقيد تفسير الشك في عقود الإذعان في مصلحة الطرف المذعن (الضعيف)، والقيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لعدم كتابته أو وضوحه، والقيد المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد.

١٣- وأخيراً توصلت الدراسة إلى استنتاج مؤداه أن السبب المباشر وراء تعدد وتنوع القيود المفروضة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون

الإنكليزي يمكن أن يعزى إلى أمرين: الأول هو مرونة النظام القانوني الإنكليزي المتمثل بقانون الأحكام العام، والاعتماد على مبدأ السوابق القضائية، والذي أطلق يد القضاة الإنكليز في ابتكار وفرض الكثير من القيود على هذا الشرط، وبما يتلائم مع ظروف كل قضية، ولغرض تحقيق العدالة والإنصاف والمعقولية، ولاسيما في ظل التطورات الهائلة التي أفرزتها الثورة الصناعية، والتي ألقت بظلالها على النظام القانوني الإنكليزي، فضلاً عن الرغبة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية غير المنصفة، والثاني الخطوات التشريعية الكبيرة المتخذة لمواكبة التطور التقني الهائل ولاسيما في نهاية القرن الماضي ومطلع القرن الحالي .

ثانياً: التوصيات: بعد الإنتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرعين العراقي والمصري الاستفادة من اسلوب إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد عن طريق مجرى التعامل السابق بين الطرفين الذي تبناه قانون الأحكام العام الإنكليزي، حتى وإن لم يتم إدراج الشرط في العقود اللاحقة، أو لم يطلع عليه الطرف الآخر غير المستفيد منه، أو كانت العقود اللاحقة شفوية، وعليه فأننا نقترح النص الآتي على المشرعين العراقي والمصري: (إذا أبرم الطرفان في مجرى تعاملهما السابق عقداً أدمج فيه شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية بطريقة معقولة أو بإخطار يسترعي انتباه المتعاقد غير المستفيد منه، واستمرت سلسلة المعاملات بين الطرفين، فأنه يمكن للمحكمة استخلاص هذا الشرط من المعاملات اللاحقة على أساس مجرى التعامل السابق، ويعد سكوت ذلك الطرف قبولاً ليس بالعقود اللاحقة فحسب ولكن بما تتضمنه من شروط للإعفاء من المسؤولية العقدية حتى وإن لم يطلع ذلك الطرف على الشرط، أو كانت العقود اللاحقة شفوية).

٢- ونقترح على المشرعين العراقي والمصري الاستفادة من متطلبات معياري المعقولية والإنصاف اللذين نص عليها تشريعا بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ وحقوق المستهلك لعام ٢٠١٥ الإنكليزيين، بحيث يتوقف سريان أثر شرط

الإعفاء من المسؤولية العقدية على استيفائها، وعليه فأننا نقترح النص الآتي: (١- لا يسري أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ما لم يكن معقولاً ومنصفاً. ٢- تأخذ المحكمة المعايير الآتية بنظر الاعتبار عند تقدير متطلبات معقولية الشرط: أ- الظروف الملابسة للشرط وقت إبرام العقد. ب- درجة وضوح الشرط وشفافيته. ج- مدى المساواة بين الطرفين المتعاقدين في المركز الاقتصادي. د- مدى تغطية الشرط للمسؤولية عن أنواع مختلفة من الأضرار. هـ- مدى المنفعة التي يحصل عليها الطرف المستفيد من الشرط. ٣- تأخذ المحكمة المعيارين الآتيين بنظر الاعتبار عند تقدير متطلبات إنصاف الشرط: أ- مدى اتفاق الشرط مع مبدأ حسن النية. ب- مدى تسبب الشرط في حدوث إختلال توازن خطير في حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة).

٣- كما نقترح على المشرعين العراقي والمصري الاستفادة من الاسلوب الذي تبناه قانون الأحكام العام الإنكليزي الخاص بالإدماج الضمني لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد عن طريق مجرى التعامل العام المتمثل بوجود عرف مهني، وليس عن طريق مجرى التعامل السابق بين الطرفين المتعاقدين، إذا لم يكن هناك تعامل سابق بينهما، أو حتى عند قيام الطرف المستفيد من الشرط بتقديم إخطار يسترعي انتباه الطرف الآخر إلى وجود الشرط وقت إبرام العقد، وعليه فأننا نقترح النص الآتي: (للمحكمة أن تعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مدمجاً ضمنياً بالعقد، على الرغم من عدم وجود تعامل سابق بين الطرفين، أو إخطار كافي يسبق إبرام العقد).

٤- نقترح على المشرعين العراقي والمصري إضافة نص صريح يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن موت الطرف الآخر غير المستفيد من الشرط أو تعرضه لإصابة جسدية، ونقترح النص الآتي: (يقع باطلاً كل شرط يعفي المدين من مسؤوليته العقدية الناجمة عن موت الدائن أو تعرضه لإصابة جسدية).

٥- ونقترح على المشرعين العراقي والمصري إضافة نص آخر يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المناقض لمقتضى العقد أو لأحد الالتزامات الجوهرية أو الأساسية المترتبة عليه، لذا نوصي الأخذ بالنص الآتي: (يقع باطلاً كل شرط مناقض لمقتضى العقد يعفي المدين من أحد الالتزامات الجوهرية المترتبة على العقد).

٦- كما نوصي المشرعين العراقي والمصري الاستفادة من قيد التعهد الشفهي المبطل لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، الذي أخذ به قانون الأحكام العام، شريطة أن يصدر عن الطرف المستفيد من الشرط تعهد صريح يتعارض مع ذلك الشرط ، لذا نقترح النص الآتي: (يسري أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدمج بالعقد بطريقة معقولة أو بإخطار يسترعي إنتباه الطرف الآخر، ما لم يقدم الطرف المستفيد من ذلك الشرط تعهداً شفهياً صريحاً وقت إبرام العقد يتنازل بمقتضاه عن الشرط).

٧- ونوصي المشرعين العراقي والمصري الاستفادة من اسلوب إدماج شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالعقد عن طريق الإشارة أو الإحالة إلى لوائح أو جداول خاصة أو لوحات إعلانية، والذي تبناه قانون الأحكام العام الإنكليزي، وعد تلك الإحالة إخطاراً كافياً لاسترعاء إنتباه الطرف الآخر غير المستفيد من الشرط إلى وجوده، شريطة أن تكون تلك الإحالة على درجة معقولة من الوضوح والشفافية، وذلك للحيلولة دون زيادة حجم الوثيقة التعاقدية وعلى نحو غير مبرر، وعليه فأننا نقترح النص الآتي: (يعد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية مدمجاً بالعقد، حتى وإن لم يرد في الوثيقة التعاقدية التي وقع عليها الطرف غير المستفيد من العقد، إذا أحالت تلك الوثيقة إلى لوائح أو جداول خاصة أو لوحات إعلانية تضمنت ذلك الشرط، وتعد الإحالة إخطاراً كافياً يسترعي إنتباه الطرف الآخر غير المستفيد من الشرط إلى وجوده، شريطة أن تكون على درجة معقولة من الوضوح والشفافية).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية

أ- الكتب القانونية:

١-د. أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

٢-د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦.

٣-د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٠.

٤-د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٥-د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٦-د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦

٧-د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٨-د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٩-د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، في البيع والإيجار، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.

١٠- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، دون مكان طبع، ١٩٩٢.

١١-د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٢-د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٣-د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ٢٠١٠.
١٤-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٥-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٦-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٧-د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
١٨-د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١٩-د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول، في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.

٢٠-د. عدنان إبراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٢١-د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.

٢٢-د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٣-د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٤-د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠١.

٢٥-د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٤.

٢٦-د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠١.

٢٧-د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.

٢٨-د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢٩-د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٩.

٣٠-د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٣١-د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية، اتفاقات رفع وتخفيف المسئولية، الشرط الجزائي والتأمين من المسئولية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

٣٢-د. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

٣٣-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٤.

٣٤-د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.

٣٥-د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٣٦-د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

٣٧-د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

ب-الرسائل والأطاريح الجامعية:

- علي هادي علوان، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.

ج-مجموعة أحكام القضاء:

١-سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.

٢- د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الالتزام-آثاره، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، ٢٠٠٦.

٣- د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الإثراء بلا سبب-الفضالة، القانون، آثار الالتزام، أوصاف الالتزام، مكتبة عالم الفكر والقانون، طنطا، ٢٠٠٦.

د- القوانين:

١- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٤- قانون المعاملات المدنية السوداني لعام ١٩٨٤.

٥- قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية:

First: Books:

1-Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, Atiyah's Introduction To The Law Of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005.

2-Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, Seventh edition, Pearson, Longman, 2009.

3-Edwin Peel and .G. H. Treitel , Treitel on The Law of Contract, Twelfth edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010.

4-Ewan McKendrick, Contract Law, Sixth edition, Palgrave Macmillan, 2005.

5-Guest, Anson's Law of Contract, 26th edition, Oxford University Press, 1984.

6-Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, Anson's Law of Contract, 30th edition, Oxford University Press, 2016.

7-Jill Poole , Contract Law, Concentrate, Second edition, Oxford University Press, 2015.

8-John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second edition, Hart Publishing Ltd, 2013.

9-John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth edition, Sweet & Maxwell, 2005.
10-Laurence Koffman, Elizabeth Macdonald, The Law of Contract, Seventh edition, Oxford University Press, 2010.
11-Martin A. Frey, Essentials of Contract Law, Second edition, Cengage Learning, 2016.
12-Mary Charman, Contract Law, Fourth edition, Willan Publishing, 2007.
13-Michael Furmston, Cheshire, Fifoot & Furmston's, Law of Contract, Fifteenth edition, Oxford University Press, 2007.
14-Mindy-Chen Wishart, Contract Law, Fourth edition, Oxford University Press, 2012.
15-Neil Andrews, Contract Law, Second edition, Cambridge University Press, 2015.
16-Paul Richards, Law of Contract, Fourth edition, Financial times, Pitman Publishing, 1999.
17-Richard Stone and James Devenney, The Modern Law of Contract, Eleventh edition, Routledge, 2015.
18-Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, Fifth edition, Sweet & 9
19-Robert Hillman, Principles of Contract Law, (Concise Hornbook) Thomson, West, 2004.
20-Tracy Hough and Kathrin Kühnel-Fitchen, Optimize Contract Law, Second edition, Routledge, 2017.

Second: Briefing Papers and Studies:

- Lorraine Conway, Consumer Rights Act 2015, Briefing Paper, House of Commons Library, 2015.

Third: Statutes

1- Consumer Rights Act 1979.
2- Public Passenger Vehicles Act 1981.
3- Sale of Goods Act 1979.
4- The Consumer Credit Act 1974.
5- The Road Traffic Act 1960.
6- Unfair Contract Terms Act 1977.