الخلاصة:
ان الدراسات القانونية في القانون الانكليزي تتسم بخصائص تميزها من غيرها، فهي تركز على ارادة المتعاقدين وقصدهم من خلال تفسير كل ما يحيط بالعملية التعاقدية وتحليله منطقيا للوصول الى الحكم الواجب الاتباع بناءً على مقتضيات العدالة. ومن المسائل المهمة التي تثير هذا المنهج العلمي دراسة أحكام شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، إذ ان القانون الانكليزي المستمد من السوابق القضائية Common Law يضع لها تنظيما خاصا، وهو تنظيم دقيق يعتمد تفسير الوقائع والظروف للنفاذ من خلالها الى القصد الحقيقي للمتعاقدين. ومع ذلك، فالقضاء الانكليزي يتشدد في إعمال شروط الاعفاء من خلال تفسيرها بما لا يضر بمن يراد لها العمل في مواجهته. ونتناول في هذا البحث دراسة منهج القانون الانكليزي في تنظيم هذه المسألة، برجاء الافادة من هذا التنظيم والاطلاع على مزاياه.

Abstract:

The legal studies about English law have special features that distinguishing this law from other regimes, there is a focus on parties' autonomy and intent throughout the conclusion of all that matters around the contract, and analyzing these matters logically in order to reach a desired rules based on equity. The exemption clauses are an important issue in this scientific approach, which attained a distinct regulation in English law. This regulation is adopting a deep conclusion of facts and conditions to reaching to true intention of parties. The English courts, however, don’t accept to enforcement these clauses if they cause harm to the promisor. We deal with this English approach about exemption clauses hoping take the advantages of it.

مقـــدمـــــة

يتنازع العقد نوعان من المتطلبات: التوازن الاقتصادي بين الطرفين، والذي يسعى القانون الى تحقيقه من أجل حفظ الاستقرار في المعاملات بما ينعكس على استقرار الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية، ومتطلبات الأنانية لدى الأشخاص التي قد تدفعهم الى الرغبة في تحقيق أكبر نفع اقتصادي على حساب شركائهم في العملية التعاقدية.

والأصل حرية المتعاقدين في ما يتفقون عليه من بنود وشروط ما دام الاتفاق مبنياً على المساواة في الوضع التفاوضي، ولكن هذا الوضع قد يختل لمصلحة أحد الطرفين على حساب الآخر، وعندئذ يتدخل القانون بهدف معالجة الاخلال الى الحد الملائم. ومن ابرز مظاهر الاختلال فرض شروط تعفي أحد الطرفين من المسؤولية عن اخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية، وقد يصل الحال بهذه الشروط، التي تسمى في القانون الانكليزي "شروط الاعفاء Exemption Clauses"، الى اعفاء المتعاقد حتى من اخلاله الجسيم أو المتعمد.

والقوانين، على اختلافها، تكافح في سبيل مجابهة إساءة استعمال شروط الاعفاء، ويتميز القانون الانكليزي بمنهجية دقيقة خاصة في ذلك. فالانكليز يتشددون في قبول إعمال هذه الشروط ما لم يكن قصد الطرفين واضحاً وصريحاً في قبول ترتيب أثرها، وهذا يتطلب تفسير هذا القصد. والتفسير ينصب على مسألتين: الأولى قصد الطرفين إدراج شرط الاعفاء في العقد، والثانية قصد الطرفين إرادة محتوى معين للشرط ينطبق على الوقائع الماثلة. وقد وضعت المحاكم الانكليزية، من خلال السوابق المتعددة في هذا المجال، قواعد صارمة تحكم التفسير في هاتين المسألتين.

وبعد ظهور افكار حماية المستهلك وانتشار عقود الاذعان التي تبرم من خلال اعداد بنود نموذجية معدة سلفا لا يملك المستهلك معها إلاّ ان يقبل او يدع، وهو في الغالب يكون مضطراً للقبول لتعلق العقد بحاجة ضرورية لحياته، أصدر المشرع الانكليزي تشريعات نظمت أحكام شروط الاعفاء التي ترد في هذه العقود وغيرها، كما أدرج في تقنيناته المبادئ التي جاءت بها التوجهات الاوربية في هذا الشأن.

وتتميز الدراسات الخاصة بالقانون الانكليزي عموما بالتركيز على الوقائع وتحليل الخطوات، التي تتخذها المحاكم في معالجتها، تحليلا منطقيا من أجل الخروج منها بتصورات كافية لما اتخذ وما يجب اتخاذه. وتقر المحاكم الانكليزية بمختلف مستوياتها بالاستفادة من مقترحات الفقهاء والدارسين في اصدارها أحكاما في القضايا المعروضة عليها. ومن هنا يأتي بحثنا هذا محاولة لاستقراء ما انتهى اليه الوضع بشأن تفسير شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الانكليزي، والذي نتبع بشأنه منهجا تحليليا بقدر الامكان.

ان فائدة دراسة هذا الموضوع في القانون الانكليزي تظهر في الاطلاع على المنهج المتبع في تقرير الاحكام ودراستها، والذي يتميز بخصوصية لا تكاد ترى في الأنظمة القانونية الأخرى، تلك الخصوصية هي التدقيق في الوقائع والظروف والخروج منها بتصورات منطقية مقبولة ومبررة.

ونقسم دراستنا على مبحثين: نخصص الأول منهما بتفسير شروط الاعفاء في مرحلة ثبوتها كبند في العقد، وهو قد يثبت بطريق صريح أو ضمني، ولكن قيودا قد تمنع من هذا الثبوت تحتاج الى تفسير عملها وتبريره. أما المبحث الثاني فنخصصه بتفسير محتوى شرط الاعفاء، فهناك قواعد عامة في هذا التفسير، وعوامل تؤثر في مدى سريان الشرط بعد ثبوته.

المبحث الأول
التفسير في مرحلة إدراج الشرط في العقد

على المحكمة ان تتحقق أولاً من وجود شرط الاعفاء كبند من بنود العقد الذي حصل النزاع بشأنه، وهذا يتطلب تفسير قصد الطرفين ونيتهما، أي قصدهما ادراج شرط من هذا القبيل في العقد، ويستنتج ذلك في اطار الظروف المحيطة بالتعاقد. وقد يقيد القانون قصد الطرفين فلا يعتد بالشرط كبند من بنود العقد في حالات معينة بناء على اعتبارات قائمة على تفسيرات مختلفة. ولذا نقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول في ثبوت شرط الاعفاء كبند من بنود العقد، والثاني في القيود المانعة لثبوت شرط الاعفاء.

المطلب الأول
ثبوت شرط الاعفاء كبند في العقد

يُعرّف شرط الاعفاء بأنه "بندٌ في العقد يؤدي الى اعفاء أحد الطرفين من مسؤوليته عن الاخلال في حالات معينة".[1] أو هو "الشرط الذي يستبعد مسؤولية احد الطرفين او يقيدها او يخفف منها اذا صدر منه سلوك خاطئ محدد في العقد".[2] او هو "الشرط الذي يهدف استبعاد مسؤولية المتعاقد عن الاخلال بالعقد او تقييدها بمقدار معين".[3] فحتى يمكن لأحد الطرفين التمسك بشرط الاعفاء، يجب عليه ان يثبت وجوده في العقد كبند من بنوده، وذلك تمهيداً لتفسير محتوى هذا الشرط. وتتشدد المحاكم في قبول اندراج الشرط كبند في العقد، وخصوصا فيما يتعلق بالمستهلكين، وهي تطبق قواعد تفسيرية مشددة في هذا المجال[4]. ويتبين من دراسة هذه القواعد ان شرط الاعفاء يثبت في العقد بطريقين: صريح وضمني، وهذا ما نتناوله في فرعين.

الفرع الأول
ثبوت شرط الاعفاء في العقد بطريق صريح

يثبت شرط الاعفاء كبند في العقد بشكل صريح من خلال تحرير العقد كتابة وتوقيع الطرفين عليه، أو من خلال قيام الطرف الذي يكون الشرط في مصلحته باعلانه للطرف الآخر:

أولاً- التوقيع على مستند العقد Signature:

اذا حرر الطرفان العقد كتابة وكان المستند العقدي يتضمن شرط اعفاء من المسؤولية في مصلحة أحدهما أو كلاهما، ووضعا

توقيعهما على المستند، فانهما يكونان ملزمين بما جاء فيه من بنود، ومن بينها شرط الاعفاء.[5] وقد قررت المحاكم الانكليزية ان المتعاقد يكون ملزما ببنود العقد الذي وضع توقيعه على مستنده حتى اذا لم يكن قرأها أو فهمها[6]، وهذا ينطبق على شرط الاعفاء أيضا، فعلى الرغم من خطورة أثره على الطرف المتضرر، لا يستطيع هذا الطرف الدفع بعدم قراءة الشرط عند وضع توقيعه على المستند.

ففي قضية L' Estrange v. Graucob في سنة ١٩٣٤، كانت صاحبة مقهى قد اشترت ماكنة لبيع السجائر آلياً، ونظم الطرفان عقد البيع كتابة ووضعا توقيعهما عليه. وكان العقد يتضمن شرطا يعفي البائع من العيوب التي تظهر في الماكنة. وبعد ثبوت تعيب الماكنة أرادت المشترية الرجوع على البائع بضمان العيوب فتمسك بشرط الاعفاء من المسؤولية، فادعت المشترية بانها لم تقرأ الشرط عندما وضعت توقيعها على مستند العقد ولم تعلم بوجوده، ولكن المحكمة رفضت ذلك وقررت ان المتعاقد الذي يضع توقيعه على مستند عقدي يكون ملزما بكل ما جاء فيه من بنود حتى اذا لم يكن قرأها واطلع عليها. ولذا فقد ردت دعوى المشترية ولم تتمكن من الحصول على تعويض بسبب التنفيذ المعيب، كما لم يعط لها الحق في المطالبة بانقاص الثمن[7].

ولا تعير المحاكم الانكليزية في هذه الحالة أي اهتمام لحقيقة كون الطرف المتضرر أميّا لا يعرف القراءة والكتابة، أو أجنبيا لا يعرف اللغة التي كتب بها المستند العقدي، ما دام شرط الاعفاء مكتوبا فيه بشكل بارز وقابل للقراءة وان كان بأحرف صغيرة كما كان الأمر في قضية Thompson v. London midland سنة ١٩٣٠.[8]

والقاعدة المتقدمة مبنية على تفسير الارادة موضوعيا، فعندما يضع الشخص توقيعه على المستند العقدي، يكون استنتاج قبوله بالبنود الواردة في هذا المستند جميعا أمراً معقولا. فقد لا يكون هذا الشخص قرأ البنود الموجودة في المستند واقعاً، ولكن وجود توقيعه عليه يظهر احتمال قيامه بذلك. وهذا قول بمعيار موضوعي لا شخصي، إذ العبرة بما يقوم به الشخص المعتاد في هذه الأحوال وهو قراءة ما موجود في المستند من بنود عقدية. ولكن هذا المعيار لا يعمل في حالة وجود احتيال او تدليس من الطرف الذي يتمسك بشرط الاعفاء كما نرى ذلك لاحقا.[9]

ثانياً- ثبوت شرط الاعفاء من خلال اعلانه للطرف الآخر Notification:

تثار مسألة الاعلان في حالة عدم وجود مستند عقدي موّقع عليه من الطرفين، أو وجود هذا المستند وخلوه من شرط الاعفاء الذي يحل في شيء آخر. والأصل هنا ان الطرف الذي يتمسك بشرط الاعفاء يجب ان يثبت علم المتعاقد الآخر به، ولكن العلم حالة تقوم في النفس واثباته أمر صعب، ولذا تكتفي المحاكم باثبات الطرف الذي يتمسك بالشرط اعلانه للطرف الآخر.[10] فاذا كان شرط الاعفاء موجودا في مستند منفصل تم تسليمه للطرف الآخر، أو معروضا بشكل يمّكنه من العلم به، فانه يكون معلنا له فيصبح جزءا من العقد. ففائدة الاعلان إذن جعل شرط الاعفاء بندا عقديا فيستطيع التمسك به صاحب المصلحة في ذلك. وقد نشأت معظم قواعد اعلان الشروط من خلال ما يسمى "قضايا الايصالات" التي وقعت في القرن التاسع عشر مع ظهور شركات السكك الحديد وما رافقه من حالات المسؤولية عن الاصابات او فقد الأمتعة المنقولة.[11]

ويعتمد تحقق الاعلان، الذي يجعل شرط الاعفاء بندا من بنود العقد، عدة عوامل هي:

١- طبيعة المستند الذي يحوي شرط الاعفاء: اذا وجد شرط الاعفاء في مستند منفصل عن المستند العقدي الأصلي، فيجب ان يكون قصد الطرفين متجها الى اعطاء هذا المستند قوة تعاقدية عند تداوله بينهما، وذلك بعدّه جزءا من العقد الأصلي. وفي هذه الحالة يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط الاعفاء، الوارد في المستند المنفصل، ان يثبت علم الطرف الآخر أو توقعه بأن المستند عند تداوله أُريد له ان يكون جزءا من العقد.[12]

ويقرر القضاء الانكليزي ان اثبات علم الطرف المتضرر بوجود شرط الاعفاء كجزء من العقد، في هذه الحالة، مسألة تفسير تعتمد معيارا موضوعيا هو معيار الشخص العاقل Reasonable person، فاذا وجد مثل هذا الشخص في موضع الطرف المتضرر عند تسلمه المستند المنفصل أو اعلانه له فهل سيعده جزءا من العقد ويلزم نفسه به ؟ ان تحديد ذلك يعتمد مسائل الواقع، ومنها التعامل التجاري الذي يتغير من وقت الى آخر، وشيوع احتواء مثل هذا المستند بنودا تعاقدية.[13] فالمستند يكون تعاقديا اذا كان من المحتمل

احتواءه بنودا تعاقدية في نظر الشخص العاقل، فليس هناك شخص عاقل يبحث عن هذه البنود في مجلة مرمية مثلاً، ولكنه قد يفتش ظهر البطاقة التي يتسلمها من الخطوط الجوية من أجل الرحلة بحثا عن بنود من هذا القبيل، وان كان هذا لا يحصل في الواقع دائما.[14]

وقد ثار النزاع، في أوقات سابقة، بشأن الايصال الذي يسلمه أحد الطرفين الى الآخر، والذي يتضمن شرط اعفاء من المسؤولية التعاقدية، فهل يعد الشرط جزءا من العقد في هذه الحالة. توجد سابقة قضائية في هذا الشأن هي قضية Barry UDC Chapelton v. سنة ١٩٤٠، والتي تتلخص وقائعها في ان شخصا استأجر مقعد استجمام على شاطئ البحر لمدة ثلاث ساعات ودفع الأجرة مقدما، فأعطي ايصالا كتب عليه طباعة ان المؤجر غير مسؤول عن أي ضرر يلحق بالمستأجر بسبب استعمال المقعد، فوضع المستأجر الايصال في جيبه من دون ان يقرأ ما فيه. وعندما استعمل المقعد تحطم تحته وألحق به ضرراً فطالب بالتعويض، ولكن المؤجر تمسك بشرط الاعفاء الوارد في الايصال. قررت المحكمة ان الايصال لا يعد مستندا عقديا، ولذا فليس هو جزء من العقد.[15]

ولكن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة، فليس كل ايصال لا يعد جزءا من العقد، بل يمكن ان تتغير النظرة اليه في مجال معين فيعد مستندا عقدياً. ومثال ذلك بطاقات الايداع في محطات السكك الحديد، فهذه البطاقات لم تكن تعد في اوقات سابقة مستندات عقدية لأن الشائع في استعمالها عدم احتواءها شروطا تعاقدية. ولكن هذه النظرة تغيرت عندما أصبح شائعا بين أغلب الناس ان هذه البطاقات تحوي شروطا تعاقدية يجب اخذها في الاعتبار.[16] فليس كل الايصالات لا تحوي بنودا تعاقدية، بل يعتمد ذلك الوقائع والظروف الخاصة بكل قضية والتي يتبين من خلال تفسيرها ما اذا كان معقولا احتواء الايصال بنودا من هذا القبيل من عدمه.[17]

٢- درجة قوة الاعلان: يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط الاعفاء ان يثبت اتخاذه خطوات ملائمة ومعقولة لاعلان الطرف الآخر بالشرط، ولا يجب عليه بعد ذلك ان يثبت علم المتعاقد الآخر بوجود الشرط فعلاً، والمسألة من مسائل الواقع، وهي من مقتضيات المعيار الموضوعي الذي أشرنا اليه في النقطة السابقة.[18] وهذا يعني ان الطرف المتضرر اذا تسلم المستند المنفصل كالايصال

مثلا، فليس على الطرف الذي يتمسك بالشرط الموجود فيه اثبات قراءة الأول الشرط وعلمه به، بل عليه اثبات اتخاذه هو خطوات ملائمة ومعقولة لاعلان الطرف المتضرر بوجود الشرط.[19]

ان الدرجة المطلوبة لقوة الاعلان تعتمد عاملين: الخطوات المتخذة لاعطاء الاعلان، وطبيعة شرط الاعفاء.

أ- الخطوات المتخذة لاعطاء الاعلان: اذا كان الشرط موجودا في مستند منفصل فيكفي لمن يتمسك به ان يثبت وجوده في وجه المستند، أو في ظهره مع وجود ما يشير اليه أو يلفت الانتباه الى وجوده في وجه المستند كعبارة "انظر في الخلف" أو "انظر في الداخل".[20] وهذا بشرط ان تكون هذه العبارات واضحة وبارزة وغير مغطاة بتوقيع أو ختم أو مخفية بمجموعة اعلانات.[21]

واذا كان الطرف الآخر لا يُتوقع منه الالتفات الى وجود الشرط كونه شخصا أميّاً أو ضعيف البصر، وكان الطرف الذي يتمسك بالشرط عالما بذلك أو ينبغي له ان يعلم، فان الخطوات اللازمة لاعلان الشرط يجب ان تكون متلاءمة مع هذا الوضع. وكذلك الحال اذا كان الطرف الآخر أجنبياً لا يعرف اللغة التي دونت الشروط بها إذ يكون من اللازم ترجمة شروط الاعفاء له لاثبات اعلانه بها.[22] ولكن يقال في هذه الحالة ان الطرف الذي يترجم شروط الاعفاء يجب عليه ان لا يقتصر على ترجمة جزء منها فقط، لأن الطرف الآخر سيفهم ان ما تُرجم هو المطلوب فقط فلا يمكن التمسك في مواجهته بالجزء المتبقي.[23]

ب- طبيعة شرط الاعفاء: كلما كان الشرط غير مألوف، أي اكثر غرابة وبعدا عن التوقع، وجب اعلانه بدرجة أعلى.[24] فمتطلبات معقولية الاعلان تكون مختلفة في هذا النوع من الشروط بناء على طبيعتها الخاصة.[25] وقد كانت المحاكم سابقا تقضي بكون الشرط غير مألوف اذا كان من نوع لا يتوقع وجوده في عقد معين، أما في الوقت الحاضر، وبناء على ما جاء في التشريعات الخاصة بمعالجة شروط الاعفاء وحماية المستهلك، فالشرط اللامألوف هو غير المعقول أو غير النزيه، وهذا يعتمد وقائع كل قضية.[26] فاشتراط صاحب مرآب لوقوف السيارات عدم مسؤوليته عن أية اصابة جسدية يتعرض لها صاحب السيارة يكون غير مألوف لأنه ينفي المسؤولية عن الاصابة الجسدية، إذ لا يُحتمل توقع السائقين

المعتادين وجود هذا الشرط في العقد، ولذا لا يكفي لاعلانه مجرد الاجراءات الاعتيادية التي تتبع بشأن الشرط الذي يقرر عدم المسؤولية عن تضرر السيارة او فقدها مثلاً.[27] وعلى أية حال، فالمسألة نسبية تعتمد تفسير وقائع كل قضية، والمحكمة هي التي تحدد الدرجة المطلوبة للاعلان، وهذا ما عبر عنه أحد القضاة بقوله: "ان بعض شروط الاعفاء يجب ان يكون مكتوبا في وجه المستند باللون الأحمر، مع وضع يد تشير اليه باللون الاحمر ايضا، قبل ان نتمكن من الحكم بان اعلانه كان كافياً"، وقد أطلق على ذلك "قاعدة اليد الحمراء".[28]

فما يجب على المحاكم فعله إذن تفسير ارادة الطرف المتضرر بانها لم تكن متجهة إلاّ الى القبول بالبنود المألوفة فقط، أما غير المألوفة فيتطلب ثبوت علمه وقبوله بها أمرا زائدا كي يكون اعلانها له معقولا.[29]

٣- وقت الاعلان: يجب اتخاذ الخطوات اللازمة والمعقولة لاعلان الشرط الى الطرف الآخر عند ابرام العقد أو قبل ذلك، وعلى وجه الخصوص يجب ان يثبت ان الشرط موجود ضمن محتويات الايجاب عند صدور القبول، لأن الشرط اذا جاء بعد القبول لا يصادف مقابلا يعطى من أجله.[30] أما اذا حصل الاعلان بعد ابرام العقد فلا يكون الشرط جزءا منه ولا يمكن التمسك به في مواجهة الطرف المتضرر. والسابقة القضائية المهمة التي تقرر ذلك هي قضية Olley v. Marlborough Court Ltd سنة ١٩٤٩، والتي تتلخص وقائعها في ان زوجين دخلا أحد الفنادق وطلبا حجز غرفة فيه، فوافق صاحب الفندق وتسلم منهما أجر الاقامة لمدة اسبوع، وكل هذا حصل في صالة الاستقبال. وعند صعودهما الى الغرفة وجدا على الجدار اعلانا يقول ان صاحب الفندق غير مسؤول عن المواد التي تفقد او تسرق ما لم تكن قد سلمت لادارة الفندق لايداعها في مكان آمن. وبعد ذلك خرجا من الغرفة وتركا امتعتهما فيها وأقفلا الباب، ولما عادا اليها لم يجدا فروة الزوجة الثمينة، فاقامت الدعوى على صاحب الفندق مطالبة بالتعويض. فتمسك صاحب الفندق بشرط الاعفاء الموجود على جدار الغرفة، ولكن المحكمة لم تأخذ بذلك وقررت ان اعلان الشرط كان متأخرا عن ابرام العقد فلا يعد جزءا منه، وذلك لأن العقد ابرم في صالة الاستقبال ولم تكن

المدعية قد رأت الاعلان هناك ولم يكن بامكانها ان تراه، فلم يسرِ في مواجهتها لأنه لا يعد جزءا من العقد.[31]

وتذهب المحاكم الى تحليل مراحل ابرام العقد للتوصل الى لحظة انعقاده، والتي يتقرر في ضوئها كون اعلان الشرط سابقا لهذا الانعقاد ام لاحقا عليه. فقد تقرر في احدى القضايا ان طلب المسافر بطاقة الحجز في القطار يعد دعوة الى التعاقد، وان تسليم الموظف البطاقة اليه يعد ايجابا، وقبول هذا الايجاب يتحقق بدفع المسافر ثمن البطاقة. فاذا كانت البطاقة تتضمن شرط اعفاء، فانه يكون معلنا للمسافر قبل ابرام العقد.[32] ولكن قضية ثانية تقرر فيها ان وجود لافتة مكتوب عليها كلمة "موقف" خارج المرآب يعد ايجابا، وان القبول يكمن في وضع الزبون سيارته في المكان الذي يوعز الى الماكنة بقطع البطاقة آلياً، وعندئذ فان الشروط المطبوعة على البطاقة التي تسلمها الزبون من الماكنة تكون متأخرة عن لحظة ابرام العقد فلا تعد جزءا منه. ويلاحظ في هذه الحالة ان مصدّر البطاقة اذا كان موظفا وليس ماكنة، فبامكان الطرف الاخر الاستعلام عن محتوى البطاقة ويكون لديه متسع من الوقت لرفضها، أما بعد دفع النقود الى الماكنة فلا يمكن استردادها إذ يكون وضع الماكنة جاهزة لتسلم النقود ايجابا، ووضع النقود في الفتحة المعدة لذلك قبولا فينعقد العقد في هذه اللحظة. وعندئذ، فان تسليم البطاقة التي تحوي شرط الاعفاء الى الزبون بعد ان يضع نقوده في الماكنة يكون متأخرا كاعلان بهذا الشرط.[33]

والخلاصة ان ثبوت شرط الاعفاء كبند في العقد بشكل صريح يجعل بالامكان التمسك به لنفي المسؤولية، وهذا يعتمد تفسير ارادة الطرفين وما يحيطها من ظروف وقت ابرام العقد، والمعايير المتبعة في ذلك معايير موضوعية.

الفرع الثاني
ثبوت شرط الاعفاء في العقد بطريق ضمني

يمكن الحكم بوجود شرط الاعفاء في العقد بطريق ضمني من خلال وجود تعامل سابق مطرّد بين الطرفين يتضمن اتفاقهما على شرط الاعفاء في جميع العقود التي ابرماها في مرحلة التعامل هذه. ويشترط في هذه الحالة ان يكون شرط الاعفاء ثابتاً في العقود السابقة بالطرق التي مرت بنا في الفرع السابق، أي بالتوقيع او

الاعلان. فاذا ابرم الطرفان عقدا يمثل حلقة في سلسلة التعامل بينهما وبالبنود المتفق عليها، فان شرط الاعفاء يكون جزءا من هذا العقد ايضا حتى اذا لم يضع الطرفان توقيعهما على مستند يحويه أو لم يعلن من أحدهما للآخر. وبعبارة أخرى، فان شرط الاعفاء يكون جزءا من العقد الأخير حتى لو لم تتخذ الخطوات المعتادة لادراج الشرط فيه كما كان يحصل في العقود السابقة.[34]

وفي هذه الحالة تفسر ارادة الطرفين بانها كانت متجهة الى التعاقد بالشروط التي اعتاداها في العقود السابقة، فمن المعقول ان نفترض في هذه الحالة ان التعامل المطرد خلق فيهما حالة تجعلهما يعتقدان ان عقدهما الأخير يتضمن الشروط التي اعتادا ادراجها طيلة مدة التعامل السابق بما فيها شرط الاعفاء من المسؤولية، وذلك حتى اذا لم يدرجا هذا الشرط في العقد الأخير.[35]

والمسألة المهمة هنا هي تحديد ماهية الاطرّاد في التعامل بشأن شرط الاعفاء، فمتى يكون التعامل مطرّداً بشأنه ليمكن الحكم بثبوته في العقد الأخير. يستنتج الفقه من قرارات المحاكم جملة أمور يجب توافرها لعد التعامل مطردا هي:

١- ان لا تكون العقود التي ابرمها الطرفان في السابق قليلة جداً ومتوزعة بين مدد زمنية طويلة، ففي هذه الحالة لا نكون امام تعامل مطرّد بشأن شرط الاعفاء الوارد في كل عقد منها. ففي قضية McCutcheon v. David .lIacBrayne, Ltd. سنة ١٩٦٤ لم يكن بين الطرفين إلاّ اربعة عقود فقط في خلال مدة التعامل، فحكم بعدم ثبوت الشرط كبند في العقد الأخير.[36]

٢- ان يكون العقد الأخير الذي حصل النزاع بشأنه جزءا من مرحلة التعامل المطرّد، أي ان يكون محله مماثلاً لمحال العقود السابقة.

٣- ان لا يكون الطرفان قد تفاوضا بشأن شروط الاعفاء في كل عقد من العقود السابقة بشكل مستقل، بحيث حصل قبول منهما لهذه الشروط في كل عقد بصورة منفصلة.[37]

وقد طبق القضاء هذه المعايير في قضايا عديدة منها قضية Kendall v. Lillico في سنة ١٩٦٩، والتي تتلخص وقائعها في ان شخصا اشترى بضاعة بعقد شفهي، وفي اليوم التالي تسلم اعلاناً من البائع يتضمن شرطا باعفاءه، أي البائع، من المسؤولية. فاحتج المشتري بان الاعلان كان لاحقا على لحظة انعقاد العقد فلم يصبح

شرط الاعفاء الوارد فيه جزءا من العقد. ولكن البائع أثبت مرحلة مطرّدة من التعامل بين الطرفين امتدت لثلاث سنوات سابقة، وقد تضمنت هذه المرحلة ابرام ما يقرب من مئة عقد مشابه كان البائع فيها يرسل الى المشتري، بعد كل عقد شفهي، اعلاناً مماثلاً يتضمن شرط الاعفاء نفسه. فقرر مجلس اللوردات ان شرط الاعفاء أصبح جزءا من العقد الأخير لأن اعلانه كان بصورة كافية في العقود السابقة.[38]

الشروط الشائعة في العرف التجاري: ويذهب القضاء الانكليزي الى ابعد من ذلك، فهو يقرر ان ثبوت شرط الاعفاء في العقد محل النزاع لا يشترط فيه ان يكون التعامل المطرّد جاريا بين طرفي العقد نفسيهما، بل يمكن ان يكون هناك عرف او عادة مطرّدة في حقل معين من حقول التعامل التجاري والذي ينتمي اليه العقد محل النزاع. فاذا كان هناك عرف على وجود شرط اعفاء في مجال معين، وكان العقد يدخل في هذا المجال، فان شرط الاعفاء يكون جزءا منه حتى اذا لم يذكره الطرفان في العقد أو لم يحصل به اعلان كاف. ويشترط لذلك ان يكون الطرفان ممن يتعامل بالتجارة التي يشيع فيها هذا العرف، وان يثبت علمهما بوجوده.

وقد بنى القضاء ذلك على تفسير ارادة الطرفين موضوعيا، وذلك بافتراض اتجاهها الى جعل شروط الاعفاء الشائعة في التعامل التجاري جزءا من العقد الذي يبرمانه، إذ يكون ذلك مرتكزا في ذهنهما عند ابرام العقد.[39]

المطلب الثاني
القيود المانعة لثبوت شرط الاعفاء

يقر القانون الانكليزي حالات متعددة يتعطل فيها عمل شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، وذلك حتى اذا خلصت المحكمة الى تفسير الشرط بصورة تجعله يغطي الاخلال الحاصل. وهذه القيود منها ما هو وارد في القانون العام المستمد من السوابق القضائية Common law، ومنها ما جاء في التشريعات، ونعرضها في فرعين.

الفرع الأول
القيود المستمدة من السوابق القضائية

يستنتج من السوابق القضائية عدة قيود يؤدي وجودها الى جعل شرط الاعفاء بلا أثر، فعلى الرغم من وجوده في العقد، يعامل الشرط كأنه غير موجود. ويتوقف الأمر الى هذا الحد ولا يتعدى الى ابطال الشرط كما نرى في القيود التشريعية، إذ في القيود الأخيرة يكون الشرط باطلا بحكم القانون في حالات معينة. والقيود المستمدة من السوابق القضائية هي:

أولاً- التدليس Misrepresentation: عندما يضع الطرفان توقيعهما على وثيقة تعاقدية تتضمن شرط اعفاء من المسؤولية، فانهما يكونان ملزمين بها بغض النظر عما اذا كان أحدهما قرأها أم لا، ولكن بشرط عدم وجود الغش والتدليس.[40] وقد طبق هذا المبدأ في قضية Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing في سنة ١٩٥١ عندما سلمت امرأة بدلة زفافها البيضاء المصنوعة من الحرير لعامل في محل لتنظيف الملابس لغرض تنظيفها، وكانت البدلة مزركشة بالخرز والقطع اللامعة. فسلمها عامل المحل استمارة وطلب منها التوقيع عليها فسألته عن مضمون الاستمارة فاخبرها بانها تتضمن شرطا يعفي المحل من المسؤولية عن تلف الخرز والقطع اللامعة، فوضعت توقيعها على الاستمارة، ولكن الاستمارة كانت تحوي في الحقيقة شرطا يعفي المحل من المسؤولية عن أي ضرر أيّاً كان سببه. وعندما جاءت لتسلم البدلة وجدتها مبقعة، فطالبت بالتعويض فتمسك صاحب المحل بالشرط. قررت المحكمة ان العامل عندما دلّس أثر الشرط على المدعية فلا يمكن التمسك به في مواجهتها.[41]

وفي هذه الحالة نتحول من إعمال المعيار الموضوعي الى المعيار الشخصي، إذ تعتد المحكمة بما قام في ذهن المتعاقد الذي وضع توقيعه على المستند، وذلك لأن الطرف الآخر قد تسبب في خلق اعتقاد لديه بوجود بنود في المستند تختلف عن تلك الموجودة فيه واقعا.[42]

وقد عبّر أحد القضاة عن ذلك في احدى القضايا بقوله: " ... عندما يكون المستند الذي يتضمن بنودا تعاقدية موّقعا عليه، فعندئذ، وبغياب الاحتيال أو التدليس، فان الطرف الذي وضع توقيعه عليه

يكون ملزما به، ولا يهم أبدا ما اذا كان قرأ المستند من عدمه ... "[43].

ثانياً- اذا خالف المدين تعهدا شفهيا ذو أهمية خاصة: قد يصبح شرط الاعفاء بلا اثر، كلياً أو جزئياً، اذا كان هناك تعهد شفهي اعطي للمدعي وقت ابرام العقد أو قبل ذلك يتعارض مع مضمون الشرط.[44] ففي قضية J Evans & Son (Portsmouth) Ltd v. Andrea Merzario Ltd في سنة ١٩٧٦ كان هناك عقد بين شخصين أحدهما مستورد للمكائن من ايطاليا والآخر متعهد نقل، وكان بينهما تعامل سابق قائم على الشروط النموذجية للتعهد بالنقل. وكان متعهد النقل يقوم بوضع مكائن المستورد في اقفاص تحت سطح السفينة خوفا من تعرضها للصدأ. وفي سنة ١٩٦٧ اقترح متعهد النقل تغيير هذه الطريقة وجعلها بالحاويات وأعطى المستورد تعهدا شفهياً بانه سيضع الحاويات ايضا تحت سطح السفينة، فقبل المستورد بذلك بناء على هذا التعهد وأعطى المتعهد أمرا بنقل احدى الماكنات بالطريقة الجديدة. ولكن المتعهد شحن الحاوية على سطح السفينة خطأ فسرحت الى البحر وفقدت فيه. فطالب المستورد بالتعويض ولكن المتعهد تمسك بالشروط النموذجية التي تعطيه الحرية الكاملة في اختيار وسائل النقل وطرقه كما تعفيه من المسؤولية. فقررت المحكمة بالاجماع ان التعهد الشفهي الصادر من متعهد النقل قد أبطل مفعول شرط الاعفاء، وفسرت ذلك بان التعهد الشفهي أصبح بندا في العقد الرئيس.[45]

والنتيجة ان شرط الاعفاء اذا كان يتعارض مع تعهد شفهي صادر قبل ابرام العقد او عند ابرامه، فان الشرط يُتغاضى عن وجوده ولا يؤثر في وقائع القضية شيئاً.[46]

ثالثاً- العقود التبعية: يقصد بالعقود التبعية تلك التي يترتب عليها اعطاء ضمان من أحد الطرفين للآخر. فاذا وجد مثل هذا العقد فان شرط الاعفاء في العقد الرئيس لا يعمل به اذا كان متعارضا مع الضمان المترتب بموجب العقد التبعي. والسابقة القضائية في ذلك هي قضية Webster v. Higgiu في سنة ١٩٤٨ إذ اراد شخص شراء سيارة فقصد احد المعارض فأراه وكيل صاحب المعرض سيارة من نوع معين (Hullman 10) وقال له: "اذا اشتريتها فاننا نضمن جودتها"، وهذا عقد تبعي ضمن فيه صاحب المعرض من

خلال وكيله جودة السيارة. وبناء على هذا الضمان دخل الطرفان في عقد شراء ايجاري تضمن شرطا يعفي البائع من المسؤولية. ولكن المشتري عندما تسلم السيارة وجدها "لا شيء غير كتلة من الخردة المستعملة والمتداعية" بحسب وصف القاضي لها. فامتنع المشتري عن دفع باقي الاقساط فاقام صاحب المعرض الدعوى مطالبا إيّاه برد السيارة وبالتعويض مدعيا إخلاله بالعقد، أما هو – صاحب المعرض – فلا يتحمل بحسب ادعاءه مسؤولية ما بسبب وجود شرط الاعفاء. قررت محكمة الاستئناف ان الضمان الوارد في العقد التبعي لا يتأثر بشرط الاعفاء، وحكمت بحق المشتري في رد السيارة واسترداد ما دفعه من اقساط جميعا.[47]

الفرع الثاني
القيود الواردة في التشريع

رأى المشرع الانكليزي ان القيود التي اوردتها السوابق القضائية على تفسير شروط الاعفاء بما يُضيّق من نطاق سريانها ليس كافيا لحماية الطرف الضعيف، أي المستهلك، فاصدر تشريعا خاصا هو قانون البنود العقدية غير النزيهة لسنة ١٩٧٧ Terms in Unfair Contract Act (UCTA)، وكذلك أنظمة البنود غير النزيهة في عقود الاستهلاك لسنة ١٩٩٩ Unfair Terms in Consumer Contract Regulations (UTCCR). ولكن الفرق بين التشريعين ان بعض شروط الاعفاء أصبحت باطلة بموجب القانون، كالشروط التي تستبعد المسؤولية عن الموت او الاصابة الجسدية بسبب الاهمال. أما على وفق الأنظمة فلا تكون هذه الشروط غير ملزمة للمستهلك تلقائيا، بل تخضع لضابط النزاهة.[48]

ولم تكن تقرر المحاكم قبل صدور القانون المذكور بطلان شرط الاعفاء في حالات معينة، بل كان يقتصر دورها على الحكم بأن الشرط لم يكن جزءا من العقد، او انه بحسب تفسيره الصحيح لا يشمل الاخلال الحاصل. أما في ظل القانون اعلاه فقد أصبح من حق المحاكم ان تقرر بطلان شروط الاعفاء في حالات معينة بناء على عدم معقوليتها أو عدم نزاهتها،[49] إذ اعطى القانون المحاكم سلاحا تحارب به عدم المعقولية أو النزاهة في شروط الاعفاء، والذي بحثت عنه كثيرا، ولذا فقد كان اغلب اللوردات سعداء بذلك.[50]

وقد سبق هذا القانون تدخلات تشريعية أخرى حمت المتعاقد من النتائج الضارة لشروط الاعفاء، وكان ذلك في خصوص عقود معينة وشروط معينة. ومثاله ما جاء في المادة ١٤٩ من قانون المرور Road traffic لسنة ١٩٨٨ والتي تتعلق بالاتفاق او التعهد الذي يقيد مسؤولية مستعمل السيارة تجاه المسافر. وكذلك المادة ٢٩ من قانون مركبات نقل المسافرين العامة لسنة ١٩٨١ والتي تبطل أي نص في العقد يؤدي الى استبعاد المسؤولية عن موت المسافر في مركبات الخدمة العامة أو اصابته الجسدية او التخفيف من هذه المسؤولية. ومثاله أيضا ما جاء في قانون نقل البضائع بطريق البحر لسنة ١٩٧١ المعدل والذي منع الناقل من استبعاد مسؤوليته عن الاهمال في العقود التي يسري عليها القانون. وكذلك الماد ٣ من قانون التدليس Misrepresentation Act لسنة ١٩٦٧ والتي تنص على ان أي نص يرد في العقد يتضمن استبعاد المسؤولية عن التدليس او التخفيف منها لا يكون له اثر إلاّ في الحدود التي ترى المحكمة ان ذلك نزيه ومعقول.[51]

ان تعرّف أحكام قانون البنود العقدية غير النزيهة لسنة ١٩٧٧ (UCTA)يتطلب بيان مصطلحين مهمين لأن أغلب نصوصه تنطبق بشأنهما فقط، هذين المصطلحين هما: المسؤولية التجارية، وتعامل الشخص كمستهلك. فنصوص القانون أغلبها لا تنطبق الاّ على المسؤولية التجارية، كما ان المستهلك له حماية خاصة بموجب القانون.

والمسؤولية التجارية على وفق أحكام المادة ٣/١ من القانون هي التي تنشأ عما يصدر من الشخص عند تعامله بالتجارة، أو حيازته لمبان تجارية. اما تعامل الشخص كمستهلك فيتحقق عندما يبرم الشخص العقد وهو لا يتعامل بالتجارة، أو عندما يمسك نفسه من ابرام العقد كذلك، في حين يبرم الطرف الآخر العقد وهو يتعامل بالتجارة.[52]

ولا يشترط في الطرف الذي يستحق حماية القانون ان يكون شخصا طبيعيا، فقد يكون شركة لا تتعامل في مجال تجارتها في عقد معين يحوي شرط اعفاء. وقد حكم بذلك في قضية R & B Customs Brokers v. United Dominions Trust Ltd في سنة ١٩٨٨ إذ اشترت احدى الشركات سيارة للاستعمال

الشخصي لمدرائها، فحكم بانها لم تكن تتعامل في مجال التجارة في هذا الشراء، ومن ثم تستحق الحماية من شروط الاعفاء التي يسري عليها القانون.[53]

وأوضح بعضهم ذلك بالقول ان مسؤولية المزارع تجاه السياح الذين يقدمون الى ارضه لغرض التنزه فيصابون باضرار، نتيجة تجولهم في الارض المحروثة مثلا، ليست مسؤولية تجارية، لأن التنزه في الارض الزراعية ليس من الاعمال التجارية للمزارع، فعمله هو حراثة الارض وزرعها وجني المحصول. أما المراكز الرياضية التي تسمح للسياح بالتنزه فيها فتكون مسؤولة تجاههم تجاريا لأن التنزه فيها يدخل في صلب عملها.[54]

ويترتب على ذلك ان العقد اذا كان يتضمن تجهيز بضائع من أجل الاستعمال او الاستهلاك الشخصي فان التعامل لا يكون تجاريا، وكذلك الحال اذا كان الطرفان كلاهما ليسا من التجار فان تعاملهما لا يكون تجاريا، كما لو باع أحدهما للآخر سيارة مستعملة.[55]

ولكن القانون لم يبين معنى "التعامل في مجال التجارة"، بل اقتصر في المادتين ١/٣ و ١/١٤ على ذكر شمول مصطلح "التجاري" لحرفة ونشاطات الاقسام الحكومية والسلطات العامة او المحلية. وينتقد الفقهاء الانكليز ذلك لأنه لا يقدم معنى ثابتا لهذا المصطلح.[56]

وعلى أية حال، فان عدم سريان القانون على الشروط الموجودة في العقود المبرمة بين الافراد في غير مجال التعاملات التجارية، يُفسر بالندرة النسبية لوجود شروط الاعفاء في هذه العقود، وحتى في حالة وجودها فنادرا ما تتضمن قيودا غير نزيهة بخلاف التعاملات التجارية. كما ان اطراف العلاقة يكونون على قدم واحدة من المساواة في التفاوض، بخلاف التجار الذين يكون لديهم ميل فطري لاساءة استعمال شروط الاعفاء.[57]

ونبين فيما يلي المبادئ العامة التي جاءت بها نصوص القانون المذكور:

أولاً- بطلان شروط الاعفاء من المسؤولية عن الموت او الاصابات الجسدية: تقضي المادة ١/٢ من القانون بعدم جواز استبعاد المسؤولية عن الموت أو الاصابات الجسدية الناتجة عن الاهمال ولا تخفيفها من خلال شرط اعفاء وارد في العقد أو لاحق

عليه، ويكون شرط الاعفاء باطلا تلقائيا بحكم القانون في هذه الحالة.[58]

والسبب في ابطال هذه الشروط انها عادة ما تكون محطا للاعتراض عليها، وما دامت وجدت في العقد، فوجودها يدل على ان الطرفين لم يكونا بدرجة متساوية من التفاوض بشأنها، وعندئذ يجب تفسير ارادة الطرف المتضرر بانها لم تكن حرة وقت ادراج هذه الشروط.[59]

ثانياً- عدم جواز المطالبة بالسماح بتقديم شيء غير ما حصل الاتفاق عليه: تنص المادة ٢/٣/ب على ان أحد الطرفين عندما يتعامل كمستهلك، او يتعامل بناء على الشروط النموذجية المعدة من الطرف الآخر (عقد إذعان)، فان هذا الطرف الآخر لا يمكنه:

أ- ان يتمسك بالشرط الذي يستبعد مسؤوليته التجارية او يخفف منها فيما يتعلق بالاخلال الذي يصدر منه.

ب- ان يطلب السماح له بتقديم أداء آخر يجعل تنفيذ العقد مختلفا جوهريا عما التزم به او مخالفا للتوقعات المعقولة للمستهلك.

ج- ان يطلب اعفاءه من التنفيذ مطلقا.

وقد نصت على هذه المتطلبات ايضاً انظمة البنود غير النزيهة في عقود الاستهلاك لسنة ١٩٩٩ في الجدول ٢ الملحق بها والذي تضمن قائمة دلالية وتوضيحية للبنود التي يمكن عدها غير نزيهة، وهي قائمة ليست حصرية بل يمكن الأخذ بموجهات اخرى بحسب قناعة المحكمة بشأن الظروف المحيطة بكل قضية.[60] ولكن الانظمة لا تؤدي الى ابطال اي بند تلقائيا بل تخضعه لمتطلب النزاهة كما نرى لاحقاً.[61]

ثالثاً- الاخلال بالبنود التي تكوّن جوهر العقد: وهي البنود التي يؤدي الاخلال بها الى تخلف جوهر العقد. وقد نظمت المادة ٦ من القانون ذلك في عقود بيع البضائع، بما في ذلك العقود الواردة بصيغة الشراء الايجاري، ونصها عام لا يقتصر على حكم المسؤولية التجارية فقط، وقد فرقت بين نوعين من الشروط:

أ- الشروط الضمنية المتعلقة بنقل الملكية Title، وهذه الشروط لا يمكن استبعاد المسؤولية عن الاخلال بها مطلقا.

ب- الشروط المتعلقة بمطابقة البضاعة للوصف او النموذج، وتلك المتعلقة بجودة البضاعة او ملائمتها للغرض المقصود. وهذه

الشروط أيضا لا يمكن استبعاد المسؤولية عن الاخلال بها في مواجهة المستهلك، أما في مواجهة غير المستهلكين فيمكن ذلك مع مراعاة متطلبات المعقولية.

والسبب في ابطال هذه الشروط ان المسؤولية التي تحاول استبعادها مفروضة بحكم القانون، اي انها من النظام العام، فهي تتعارض مع الغرض الرئيس من العقد وهو نقل الملكية مثلا. كما انها تدل على وضع تفاوضي غير نزيه لأنها مما يعترض عليها غالبا ووجودها يدل على اساءة استعمال الوضع التفاوضي الأقوى في جانب التاجر.[62]

المبحث الثاني

تفسير محتوى شرط الاعفاء

اذا خلصت المحكمة الى عدّ الشرط جزء من العقد، يأتي الدور الى تفسير محتواه. ولتفسير محتوى شروط الاعفاء قواعد خاصة قد تؤدي الى عدم الاعتداد به كلا او جزءا، او الى اعطاءه معنى قد يختلف عما يفهم من ألفاظه. ولذا، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منهما القواعد العامة في تفسير شروط الاعفاء في القانون الانكليزي، وفي الثاني نطاق سريان شروط الاعفاء بناء على تفسيرها.

المطلب الأول

القواعد العامة في تفسير شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية

كانت المحاكم الانكليزية في أوقات سابقة تميل الى تفسير شروط الاعفاء بصورة مستقلة عن بنود العقد الأخرى. ولكن العمل في الوقت الحاضر يجري على تفسير العقد بوصفه وحدة متكاملة، فتُفسر شروط الاعفاء بالانسجام مع بنود العقد الأخرى. ويلاحظ، على الرغم من ذلك، ان المنهج الواجب الاتباع في التفسير ليس فيه قاعدة ملزمة، فقد جرى تفسير شروط الاعفاء بصورة منفصلة في قضية حديثة هي قضية Photo Production Ltd. v. Secarior سنة ١٩٨٠.[63]

وينبغي، عند تفسير شروط الاعفاء، عدم التركيز على المعاني الحقيقية التي وضعت لها الالفاظ بحسب ما يوجد في المعاجم وعلم النحو، بل الاهتمام بالمعاني التي استعملت فيها الألفاظ من الطرفين،

أي ما كانا يقصدانه من هذه الالفاظ عندما أدرجاها في العقد، وهذا قد يختلف عن المعاني الحقيقية التي وضعت لها في الأصل.[64]

وقواعد التفسير كثيرة، ولكن شروط الاعفاء تختص بقاعدتين مهمتين يجب إعمالهما بشأنها هما: قاعدة وجوب التفسير الأصلح للطرف المتضرر، وقاعدة وجوب الحفاظ على غرض العقد الرئيس. ونتناول هاتين القاعدتين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

قاعدة وجوب التفسير الأصلح للطرف المتضرر

يجب ان يكون شرط الاعفاء واضحاً وجلياً وخالياً من أي غموض في ما قصده الطرفان منه، فاذا كان غامضاً، وجب تفسيره في غير مصلحة الطرف الذي يتمسك به.[65] فعند حصول شك في دلالة الشرط بشأن نطاق الأفعال التي يعفى منها المدين او بشأن مدى الاعفاء من المسؤولية، فالقاعدة الواجبة الإعمال وجوب جريان التفسير في مصلحة الطرف المتضرر، أي الدائن.[66] ويطلق على هذه القاعدة في القانون الانكليزي Contra Proferentem rule .

وقد أعمل القضاء الانكليزي هذه القاعدة في مناسبات كثيرة تمثل سوابق في هذا المجال، منها قضية Houghton Co. Ltd v. Trafalgar Insurance سنة ١٩٥٤، والتي تتلخص وقائعها في تعرض سيارة ذات خمسة مقاعد الى حادث سير، وكانت تقل عند تعرضها للحادث ستة أشخاص، أي بزيادة شخص عن الحد الذي صُممت من أجله. وكان صاحب السيارة قد أمّن عليها من الحوادث فرجع على شركة التأمين، فدفعت الشركة مطالبته بان بوليصة التأمين تتضمن شرطا يعفيها من المسؤولية اذا كان الضرر ناتجاً من تحميل السيارة بأي "حمل زائد" عن الحد الذي صممت من أجله. ولكن المحكمة فسرت الشرط بانه يشمل حالة الحمل الزائد فقط وليس الأشخاص الزائدين، فالحمل غير الشخص، وما ثبت وجوده هو شخص زائد لا حمل زائد، ومن ثم فان المؤمّن يكون مسؤولاً عن دفع مبلغ التأمين. ويظهر من ذلك ان المحكمة فسرت الشرط في مصلحة الطرف المتضرر عملا بالقاعدة.[67]

وفي قضية اخرى اسبق كان احد الاشخاص قد اشترى عددا من السيارات من ماركة معينة Singer، وقد وُضع في العقد شرط يقضي باستبعاد أي شرط أو ضمان أو مسؤولية ترد ضمنا في

التشريع او في القانون العام او غيرهما. وعند تسليم السيارات وجدت واحدة منها غير صالحة للاستعمال فرجع المشتري على البائع مطالبا بالتعويض، ولكن البائع دفع بوجود شرط الاعفاء فلم تستجب له المحكمة وقررت ان المشتري له الحق في التعويض. وقد استندت في ذلك الى تفسير شرط الاعفاء، والذي جاء فيه ان البائع يعفى من البنود الضمنية، في حين تضمن العقد بندا صريحا يقضي بوجوب تسليم سيارات Singer جديدة، والشرط الصريح لا يشمله الاعفاء الوارد في العقد.[68]

ويلاحظ ان قاعدة التفسير الأصلح للطرف المتضرر لم تطبقها المحاكم بشأن شروط التخفيف من المسؤولية بالاطلاق نفسه،[69] وقد استندت المحاكم في ذلك الى تفسير نية المتعاقد المتضرر، فهذا المتعاقد لا يتصور منه القبول باستبعاد مسؤولية المتعاقد الآخر تماماً بحسب الأصل ما لم يكن قبوله بذلك صريحاً وبشكل ثابت على وجه القطع، أي مع عدم وجود شك في تفسير دلالة شرط الاعفاء. ولكن قبول المتعاقد بتخفيف مسؤولية الطرف الآخر لا يوجد ما ينفيه بحسب الأصل والفطرة السليمة، ولذا يفسر شرط التخفيف بحسب القواعد العامة ولا يفسر في مصلحة الطرف المتضرر دائماً.[70]

وقد اشترطت انظمة البنود غير النزيهة في عقود الاستهلاك لسنة ١٩٩٩ على البائع او المجهز ان يتأكد من صياغة بنود العقد بلغة واضحة وجلية، وعندئذ، فأي شك بشأن معنى البند يوجب تفسيره في مصلحة المستهلك. وهذا هو الأثر التشريعي لقاعدة وجوب التفسير الأصلح للطرف المضرر،[71] بل هي تذهب الى ابعد من مقتضى هذه القاعدة فتسعى جادة الى مجابهة استعمال اللغة القانونية الخاصة المعقدة على الرغم من وضوحها لدى رجال القانون. ولكن مع ذلك لم تضع الانظمة جزاءً على مخالفة هذا المتطلب، فمخالفته بنفسها لا تجعل البند غير نزيه على الرغم من افتراض امكان كونه عاملا في تقدير عدم النزاهة.[72]

الفرع الثاني
قاعدة وجوب الحفاظ على غرض العقد الرئيس

عند تفسير شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية يجب استبعاد أي معنى يؤدي الى تفويت الغرض الرئيس من العقد. فاذا كان الطرف الذي يتمسك بشرط الاعفاء قد ارتكب اخلالا يجعل الاداء الذي قدمه مختلفا تماما عما اتفق عليه الطرفان، فانه يكون اخلالا تاما، ويجب عندئذ تفسير شرط الاعفاء بطريقة تجعله لا يشمل هذا الاخلال حتى اذا كانت عبارات الشرط واضحة.[73]

والتفسير في هذه الحالة لا ينصب على الالفاظ المستعملة في الشرط، بل على نية الطرفين عند ابرام العقد. وقد عبّر أحد القضاة عن ذلك بقوله: "عند النظر الى المستند العقدي بمجموعه والبحث عما قصده الطرفان كغرض رئيس من العقد، فان علينا ان نرفض الكلمات، بل مجموع النصوص، اذا كانت تتعارض مع ما قصداه كغرض رئيس من العقد".

وقد ورد القول السابق في قضية Clynn v. Maryston سنة ١٨٩٣ والتي تتلخص وقائعها في اتفاق طرفين على نقل كمية من البرتقال بطريق البحر من مدينة Malaga الى مدينة Liverpool، وكان سند الشحن يتضمن شرطا يسمح لربان السفينة بزيارة أي ميناء في الجانبين الأوربي والافريقي. فابحرت السفينة بعيدا الى الشرق من Malaga ثم عادت ثانية الى طريق Liverpool ووصلت اليها، وعند تفريغ الحمولة وُجد البرتقال تالفا بسبب التأخر في الوصول. فقررت المحكمة مسؤولية الناقل عن الضرر على الرغم من وجود شرط الاعفاء، فقد فسرت شرط السماح بزيارة أي ميناء بناء على نية الطرفين المفترضة، وهي السماح بذلك ما لم يؤد الى ضياع الغرض الرئيس من العقد وهو وصول الحمولة في الوقت المناسب. اي ان شرط الاعفاء فسر هنا بالسماح للسفينة بزيارة الموانئ الواقعة بين المدينتين المحددتين فقط وليس الموانئ الأخرى.[74]

ومسألة فوات غرض العقد الرئيس بسبب اخلال المدين محل جدل عميق في الفقه والقضاء الانكليزيين، فمتى يكون الاخلال مضيعا لهذا الغرض ؟ يشار في هذا الشأن الى بند يوجد في كل عقد من العقود يحدد الغرض الرئيس منه يسمى "البند الجوهري

fundamental term". فهذا البند يحدد الالتزام الرئيس في العقد ويكون الاخلال به مفوتاً للغرض الذي قصده الطرفان من العقد، وعندئذ يكون من المستبعد جدا تصور اتفاق الطرفين على الاعفاء من المسؤولية المترتبة عن الاخلال بهذا البند.[75] وقد طبق القضاء ذلك في عدة قضايا، إذ حكم بان شرط الاعفاء لا يغطي الاخلال بالبند الجوهري، فبائع سيارة جديدة مثلا يكون مخلا بالبند الجوهري في العقد اذا سلم المشتري سيارة مستعملة، وكذلك بائع البازلاء الذي يسلم بدلا منها فاصولياء، وبائع خشب الماهوغاني الذي يسلم بدلا منه ألواح صنوبر.[76]

ويتضح من ذلك ان تسليم شيء مغاير لما تم الاتفاق عليه يعد اخلالا بالبند الجوهري، ولكن هل يعد اخلالا بهذا البند ايضا تسليم الشيء نفسه ولكن بحالة معيبة بحيث يمكن القول ان ما تسلمه المشتري شيئا آخر ؟

لم يتفق الرأي بشأن هذه المسألة، فذهب بعضهم الى ان التنفيذ يكون مختلفا اذا سلم البائع الى المشتري شيئا لا يختلف واقعا عن الشيء المتفق عليه ولكن فيه عيب مؤثر جدا يجعله مختلفا اختلافا جوهريا. فقد جاء في احدى القضايا ان "المادة التي حصل تسليمها لما كانت مختلفة تماما عن تلك التي تم الاتفاق عليها، فان شرط الاعفاء لا يسري لعدم امكان القول بان هذا الاختلاف في المادة يمثل عيبا فقط". وفي قرارت اخرى حكم بان البائع لا يمكنه استبعاد مسؤوليته عن العيوب الجسيمة جدا عندما يسلم سيارات معيبة الى درجة جسيمة، او لا تكون قادرة على السير.[77]

وذهب بعضهم الى صعوبة القول بان التنفيذ الحاصل يختلف أساسا عما اتفق عليه الطرفان فيما يتعلق بمقدار الاخلال بالبند الجوهري. فتحديد ذلك يعتمد الاجابة عن سؤال أولي يدخل في عملية التفسير هو: ما الذي اتفق عليه الطرفان كأساس لعقدهما ؟ لقد أثارت الاجابة عن هذا السؤال خلافا كبيرا بين القضاة في قضية George Mitchell Ltd v. Finney Loc Seeds Ltd سنة ١٩٨١ والتي تتلخص وقائعها في ان شخصاً باع لآخر كمية من بذور الكرنب التي ذكر في فاتورة الثمن انها (خليط من بذور الكرنب الابيض الشتوي)، وقد كان مسلماً بين القضاة ان ما سلمه البائع للمشتري ليس كذلك، وقد سبب اضرارا للمشتري بعد ان بذرها

فتلف محصوله الذي لم يكن صالحا للاستهلاك الانساني ولا الحيواني. ولم يكن هناك شك في ان البائع قد أخل بالتزامه، ولكن الاختلاف حصل في كون ما قدمه البائع مختلفا اساسيا أو جوهريا عما التزام به فلا يمكنه التمسك بشرط الاعفاء، أم ان تنفيذه لالتزامه كان معيبا فقط فيمكنه التمسك بهذا الشرط.[78]

ان الاجابة عن ذلك، بحسب اتفاق القضاة، تعتمد كيفية وصف التزام البائع ما لو كان اساسيا من عدمه. فهل التزم البائع بتسليم (بذور كرنب) أم (بذور خضراوات) أم (بذور) مطلقا. فذهب بعضهم الى ان الالتزام كان منصبا على تسليم (بذور خضراوات)، ولذا فما قدمه البائع كان مطابقا له ولكنه معيب فلم يكن اخلاله ببند جوهري، بينما ذهب آخرون الى ان "ما سلمه البائع للمشتري لم يكن هو ما التزم به بموجب العقد، فهل يمكن القول ان تسليم دراجة نارية يكون تنفيذا للالتزام بتسليم سيارة". وقد اختار مجلس اللوردات رأيا ثالثاً فقرر ان التزام البائع كان منصبا على تسليم مجرد (بذور)، ولذا فما قدمه هو بذور ولكنها معيبة فيكون ملزما بضمان العيوب فقط، ولم يكن تنفيذه لالتزامه مختلفا اساسيا عما حصل الاتفاق عليه فلم يضيع الغرض الرئيس من العقد، ولا يؤدي بالتالي الى استبعاد إعمال شرط الاعفاء.

وقد انتقد الفقه هذه النظرة الضيقة التي ذهب اليها مجلس اللوردات، لأنها تؤدي الى توسيع نطاق إعمال شروط الاعفاء، وذلك بتوسيعها للحالات التي يوصف فيها الاخلال بانه يؤدي الى تنفيذ معيب للالتزام وليس تنفيذا مختلفا اساسيا عنه، واللازم مجابهة شروط الاعفاء بقدر الامكان وتقليل حالات إعمالها.[79]

المطلب الثاني
نطاق آثار شروط الاعفاء

ان شرط الاعفاء يستبعد مسؤولية الطرف المخل تجاه الطرف المتضرر، اي ان شرط الاعفاء لا يعمل الاّ في حالة حصول اخلال من الطرف الذي يتمسك به. وليس هذا الاخلال على درجة واحدة من حيث قوة الأثر، فقد يكون جسيما وقد يكون بسيطا، فهل يعفي الشرط مرتكب الاخلال من المسؤولية أياً كانت قوة الاخلال. ومن ناحية أخرى، فقد تكون مسؤولية المتعاقد مطلقة بغض النظر عن اهماله، وقد لا يكون مسؤولا إلاّ عن اهماله، فهل يعمل شرط

الاعفاء في الحالتين. هذين السؤالين نحاول الوصول الى اجابتهما من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول
أثر جسامة الاخلال في شرط الاعفاء

ان الغرض من وجود شروط الاعفاء استبعاد مسؤولية الطرف الذي يتمسك به عند اخلاله بالتزامه، فموضوع شرط الاعفاء هو اخلال أحد الطرفين بالعقد.[80] ولكن هل يستفيد المتعاقد من شرط الاعفاء أيا كانت درجة جسامة الاخلال الذي يصدر منه.

كانت المحاكم الانكليزية تقضي بعدم امكان التمسك بشرط الاعفاء اذا كان الاخلال الذي يصدر من المتعاقد جسيما fundamental breach، وكان ذلك يعد اصلا قانونيا، فكلما كان الاخلال جسيما كان إعمال شرط الاعفاء بعيد الاحتمال حتى اذا كانت عبارات الشرط واضحة في شمول الاخلال الحاصل، إذ كانت المحاكم في هذه الحالة "تقتل" شرط الاعفاء بتعبير بعضهم. [81] ولكن الحال تغير بعد ذلك وأصبح داخلا في نطاق تفسير شروط الاعفاء، فهل قصد الطرفان اعفاء المخل منهما من المسؤولية حتى اذا كان اخلاله جسيما. فاذا ثبت ذلك من خلال عبارات واضحة وصريحة فان الشرط يغطي حتى الاخلال الجسيم، ولا وجود لأصل او قاعدة تقضي بغير ذلك.[82]

وقد تقرر هذا المبدأ بشكل صريح في سابقة قضائية مهمة هي قضية Photo Productions Ltd v. Securicor Transport Ltd سنة ١٩٨٠، والتي تتلخص وقائعها في ان احدى الشركات كانت تمتلك مصنعا فتعاقدت مع شركة أمنية على تزويدها بحراس جوالين يتواجدون في الليل وفي كل عطلة نهاية اسبوع. وفي احدى الليالي قام الحارس المكلف بواجب الحراسة باشعال نار صغيرة داخل المصنع، ولكن النار كبرت وخرجت عن سيطرته فادت الى احتراق المصنع بالكامل مع احتراق جميع ما فيه من مخزون، وقد قدرت قيمة المصنع والمخزون معا بمبلغ ٦١٥ ألف جنيه. فاقامت الشركة صاحبة المصنع الدعوى على الشركة الامنية مطالبة بالتعويض، فتمسكت الأخيرة بوجود شرط اعفاء في العقد يقضي بان الشركة الأمنية "في جميع الأحوال لا تكون مسؤولة عن أي فعل ضار أو خطأ يصدر من أي موظف من موظفيها، ما لم يكن الفعل

أو الخطأ ممكن التوقع والدفع من خلال اتخاذ اليقضة اللازمة من الطرفين". (83)

وعلى الرغم من اخلال الشركة الأمنية بالتزامها الذي يفرض عليها تشغيل موظفين ملائمين لتوفير سلامة موجودات المدعي، الاّ ان مجلس اللوردات قرر ان كل ما على المحكمة فعله هو تفسير شرط الاعفاء وإعماله، والشرط الوارد في العقد واضح وجلي وهو يعفي الشركة الأمنية من المسؤولية في هذه القضية بحسب الوقائع الماثلة. (84)

لقد أثبتت هذه القضية ان المسألة هنا هي مجرد مسألة تفسير، إذ لم يثر مجلس اللوردات البحث في مسألة حرمان الجهة الأمنية من التمسك بشرط الاعفاء بسبب جسامة الاخلال الصادر من جانبها، والذي كان جسيما جدا بحسب ما ظهر من الوقائع، بل اهتم المجلس بتفسير عبارات الشرط للتوصل الى قصد الطرفين منه. والنتيجة التي نتوصل اليها من ذلك ان الاخلال كلما كان أكبر جسامة، فان احتمال تفسير الشرط بطريقة تجعله يغطي هذا الاخلال يكون قليلاً. ولكن مع ذلك يمكن للطرف الذي يرغب في التمسك بشرط الاعفاء ان ينفي المسؤولية عن نفسه، بغض النظر عن جسامة الاخلال، من خلال استعمال عبارات واضحة وصريحة في تغطية الوقائع التي يحتمل حصولها. (85)

فالأصل إذن ان إعمال شرط الاعفاء يعتمد جسامة الاخلال، وهذا ما يجب على المحكمة ان تقرره من خلال تفسير الوقائع الحاصلة والنظر فيما اذا كانت عبارات الشرط تغطيها من عدمه، وهذا يتوقف على معرفة طريقة حصول الاخلال ونتائجه:

أولاً- طريقة حصول الاخلال: اذا كان الاخلال ناتجا عن تهاون عمدي عن تحقيق الغرض الرئيس من العقد، فان الاخلال يكون جسيما جداً ولا ينفع الطرف المخل عندئذ وجود شرط الاعفاء في العقد. وأساس هذا الحكم ان الطرفين عندما ابرما العقد لا يفترض فيهما اتجاه نيتهما المشتركة الى اعفاء أحدهما من الاخلال المتعمد. ففي قضية قديمة هي قضية Cap palos سنة ١٩٢١ كان شخصان قد أبرما عقدا لقطر (سحب) سفينة، ووضعا فيه شرطا يعفي صاحب زورق القطر من المسؤولية عن الضرر الذي يحصل للسفينة المقطورة "فيما لو نشأ هذا الضرر عن أي ترك أو اخلال بالتزام أو

سوء ادارة أو اهمال أو خطأ من جانب صاحب زورق القطر البخاري أو أي من مستخدميه". ولكن زورق القطر أفلت السفينة المقطورة ففقدت في البحر. ولما جاءت القضية أمام المحكمة قررت ان صاحب زورق القطر لا يعفى من المسؤولية بحسب هذا الشرط، لأن العبارات الواردة فيه، مثل " الترك والخطأ "، تتعلق بوجودها عند تنفيذ العقد وليس عند ترك تنفيذه عمداً.[86]

وفي قضية أخرى هي Sze Hai Tong سنة ١٩٥٩ شحن أحدهم أجزاء دراجة هوائية الى سنغافورة على ان تسلم لأمر المدعي، ولكن الناقل سلمها لشخص آخر يعلم بأنه غير مخول بتسلمها. وكان العقد يتضمن شرطا يعفي الناقل من أية مسؤولية بعد تفريغ الحمولة. فحكمت المحكمة بان الناقل لا يعفى من المسؤولية لأن شرط الاعفاء يجب تفسيره بما لا يسمح له بالتهاون عمدا في تنفيذ التزامه المتعلق بتسليم البضائع.[87]

ثانياً- نتائج الاخلال: قد لا يكون الاخلال عمديا، ولا اخلالا ببند جوهري في العقد فيغير من موضوعه، ولكنه يكون جسيما، مع ذلك، بسبب النتيجة التي تترتب عليه. فاذا تسبب الاخلال في ضرر جسيم للطرف الآخر فان شرط الاعفاء لا يمكن إعماله، بل يجب ان يفسر بطريقة تؤدي الى القول بان الطرفين لم يقصدا من الشرط ان يعفي الطرف المخل من الضرر الجسيم الذي سببه للطرف الآخر.[88]

ولا يمكن وضع معيار أو ضابط لتحديد درجة الضرر الجسيم لأنه يختلف من حالة الى أخرى، وعليه فان المحكمة هي التي تحدد ذلك بحسب وقائع كل قضية، ويتحدد عندئذ موقفها من إعمال شرط الاعفاء من عدمه على وفق جسامة الضرر التي قدرتها. وتبين لنا قضية Kenyon v. Baxter سنة ١٩٧١ ذلك، ووقائعها ان احد الاشخاص خزن كمية من الجوز في مخزن تابع لشخص آخر وعندما جاء ليأخذ الجوز وجد فيه تلفا كبيرا سببته الجرذان. وقد ثبت ان التلف ناتج عن تخلف صاحب المخزن عن اتخاذ العناية اللازمة في خزن الجوز، وكان في العقد شرط اعفاء صريح فسرته المحكمة بطريقة أعفت فيها صاحب المخزن من المسؤولية.[89]

وقد طبقت المحاكم ذلك في مناسبات عديدة، منها تأخر المدين عن التنفيذ في الوقت المحدد والذي يترتب عليه ضرر جسيم للطرف

الآخر. فبرغم ان التأخر في التنفيذ لا يكون بذاته اخلالا ببند جوهري، الاّ ان شرط الاعفاء لا يغطيه الاّ اذا كان تأخرا طفيفا، أما اذا طال كثيرا فتسبب في ضرر جسيم للدائن فان شرط الاعفاء يجب ان يفسر بطريقة تجعله لا يشمل هذا التأخير، وذلك استنادا الى نتيجة التأخير لا طبيعته. وطبق المبدأ نفسه في قضية بين صاحب مرآب لوقوف السيارات وأحد الزبائن، إذ تعهد صاحب المرآب بابقاء سيارة الزبون مقفلة ولكنه لم يفعل ذلك فسرق ما فيها من حقائب، فحكم بان شرط الاعفاء لا يحمي صاحب المرآب بسبب نتيجة الاخلال الجسيمة.[90]

وعلى أية حال، فان المحاكم نادرا ما تفسر ارادة الطرفين بانها كانت متجهة الى الاعفاء من المسؤولية عن الاخلال الجسيم.[91] اذ يجب عدم السماح للمتعاقد باخفاء اعفاءات غير نزيهة خلف كلمات عامة عندما يكون خجولا من التصريح بها خوفا من تنبه الطرف الاخر لها.[92]

الفرع الثاني
أثر اهمال المدعى عليه في شرط الاعفاء

يكون المتعاقد مهملاً اذا أخل بواجب العناية المعقولة في تنفيذ العقد، وهذا الواجب قد يكون مفروضا بموجب القانون، كما في الالتزام بعدم الاضرار بالآخرين، وقد يكون مفروضا بموجب بند في العقد. وعلى أية حال، فان عبء اثبات اخلال المدين بواجب العناية المعقولة يقع على الدائن.[93] وتنقسم المسؤولية التعاقدية في القانون الانكليزي الى قسمين: مسؤولية مطلقة، ومسؤولية عن الاهمال فقط Negligence. فالمسؤولية المطلقة يكون المتعاقد مسؤولا فيها عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر بغض النظر عما اذا كان الضرر ناشئا عن اهمال من الأول أم لا، أي انه يكون مسؤولاً لمجرد وقوع الضرر، وهذا يماثل نظرية تحمل التبعة. ومثال المسؤولية المطلقة مسؤولية البائع عن العيوب القديمة التي تظهر في المبيع، فسواء أكان العيب ناشئا عن اهمال البائع أم بسبب آخر فانه يكون مسؤولا تجاه المشتري، وكذلك مسؤولية الناقل عن ضياع البضائع محل النقل أو تلفها، فأيّاً كان السبب في الضياع أو التلف فان الناقل يكون مسؤولاً تجاه صاحب البضائع.

أما القسم الآخر من المسؤولية فلا يتقرر إلاّ اذا كان سبب حصول الضرر هو إهمال المتعاقد، ومثاله مسؤولية المستأجر عن تضرر الشيء المأجور، فهي لا تتقرر الاّ اذا كان المستأجر مهملاً، أما اذا كان قد اتخذ العناية اللازمة ولكن الضرر حصل مع ذلك فان مسؤوليته لا تتقرر في هذه الحالة.(94)

ويختلف سريان شرط الاعفاء من المسؤولية بحسب نوعها:

أولاً- اذا كانت مسؤولية المتعاقد مطلقة بغض النظر عن وجود اهمال من جانبه: وفي هذه الحالة فان شرط الاعفاء الموجود في العقد لا يعفيه من المسؤولية عن الاهمال، ما لم يكن واضحا وقاطعا في دلالته على اتجاه نية الطرفين الى اعفاء المتعاقد حتى من الضرر الناتج عن اهماله، فاذا كان الشرط غامضا في ذلك وجب تفسيره بطريقة تجعله يغطي المسؤولية المطلقة فقط. وذلك لأن الفطرة في الانسان عدم قبوله باعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن الاهمال.(95)

ويعتمد تفسير شرط الاعفاء بانه يغطي المسؤولية عن الاهمال نية الطرفين التي تستخلص من عبارات العقد بصورة عامة ومن خلال ظروف التعاقد. ولا يجب لاستنتاج ذلك ان تكون كلمة "اهمال" مذكورة صراحة في الشرط، بل يكفي وجود أي مرادف لها،(96) كما يكفي لاستنتاج ذلك ان تكون عبارة الشرط مطلقة، أي تشمل جميع حالات المسؤولية كما لو نص الشرط على اعفاء المتعاقد من المسؤولية في كل الأحوال whatsoever. وأساس ذلك افتراض اتجاه نية كل متعاقد الى عدم ارادة ابراء الطرف الآخر مما يترتب على اهماله، فهذا الأصل يجب ان تضعه المحكمة امام عينها عندما تفسر شرط الاعفاء.(97)

وقد طبق القضاء الانكليزي ذلك في مناسبات عديدة، ففي احدى القضايا كان هناك عقد اجارة سفينة ينص على ان صاحب السفينة ليس مسؤولا إلاّ عن ثلاثة أمور: اهماله في رص البضاعة، واهماله في ان يهتم شخصيا بجعل السفينة صالحة للملاحة، وخطأه الشخصي. فقررت المحكمة ان الطرفين بقبولهما ترتيب مسؤولية صاحب السفينة عن هذه الأسباب الثلاثة فقط قد استبعدا مسؤوليته عن اهمال افراد طاقم السفينة والذي تسبب في جنوحها، وهذا تفسيرا لارادة الطرفين.(98)

وفي قضية أخرى كان أحد الأشخاص قد استأجر دراجة مخصصة للباعة المتجولين، وكان عقد الايجار ينص على ان المؤجر " ليس مسؤولاً عن أية اصابات جسدية ". وقد تعرض المستأجر للاصابة عندما مال سرج الدراجة الى الأمام، واتضح ان سبب ذلك هو اهمال صاحب الدراجة في ربط السرج. وقد تمسك المؤجر بشرط الاعفاء ولكن المحكمة قررت مسؤوليته وذلك لأنه يتحمل مسؤولية مطلقة بغض النظر عن الاهمال، وشرط الاعفاء في هذه الحالة يعفيه من مسؤوليته المطلقة ولا يعفيه من المسؤولية عن الاهمال.[99]

واذا كانت هناك شبهة قانونية بشأن المسؤولية التي يتحملها المتعاقد: فهل يتحمل مسؤولية مطلقة أم لا يتحمل الاّ المسؤولية عن اهماله فقط، ففي هذه الحالة اذا وجد شرط اعفاء في العقد فانه لا يعفي المتعاقد من المسؤولية عن الاهمال الاّ اذا استنتج منه بشكل واضح ان الطرفين أرادا له هذا الأثر.[100]

ثانياً- المسؤولية المترتبة عن الاهمال وحده: كان الرأي في السابق يميل الى إعمال شرط الاعفاء في حالات الاهمال، حتى اذا كان غامضا ويشك في دلالته، اذا كان المتعاقد الذي يتمسك به لا يتحمل مسؤولية مطلقة بل مسؤولية عن الاهمال فقط. وكان ذلك يبرر بأن المتعاقد لما كان غير مسؤول الاّ عن الاهمال فان ارادة الطرفين متجهة بالضرورة عند وضع الشرط الى اعفائه من هذه المسؤولية، وان عدم إعماله عليها يجعله بلا موضوع وهذا يخالف الغرض من وجوده.[101]

وقد طبق هذا الرأي في قضية Alderslade v. Hendon Laundry سنة ١٩٤٥ والتي تتلخص وقائعها في ان شخصا سلم الى صاحب محل لغسل الملابس وكيّها (لوندري) مجموعة من المناشف، وكان العقد يتضمن شرطا يخفف من مسؤولية صاحب المحل عن المواد التي تضيع او تتلف ويجعله مسؤولا فقط عن دفع مبلغ ينزيه أجرة التنظيف والكيّ عشرين مرّة. وعندما جاء صاحب المناشف لتسلمها ظهر انها مفقودة وكان ذلك بسبب اهمال صاحب المحل. فقررت المحكمة وجوب إعمال شرط التخفيف من المسؤولية على الرغم من ان صاحب المحل لا يتحمل مسؤولية مطلقة وان الشرط لا يشير الى الاهمال صراحة. والسبب في ذلك ان الشرط لما

كان موجودا بارادة المتعاقدين، فان تفسيره الصحيح يجب ان يكون بشموله للمسؤولية عن الاهمال لأنها المسؤولية الوحيدة القائمة في هذه الحالة، وان عدم إعماله بشأنها يكون استبعادا لارادة الطرفين.[102]

ولكن الكلام المتقدم أصبح محلا للنقاش في الوقت الحاضر، فحتى اذا كانت المسؤولية الوحيدة للمتعاقد هي مسؤوليته عن الاهمال فان الشرط يجب ان يكون واضحا في وجوب استبعاد هذه المسؤولية، وهذا يحصل عن طريق عبارات واضحة وصريحة ولا يشترط فيها ذكر كلمة "اهمال" بالتحديد، فوجود عبارات عامة، كالاعفاء من المسؤولية عن الحريق مثلا، لا يحمي المتمسك بها اذا كان الحريق ناتجا عن اهماله حتى اذا كانت مسؤوليته لا تتقرر الاّ اذا كان مهملا. ففي قضية Hollier v Rambler Motors سنة ١٩٧٢ ترك شخص سيارته لدى مصلح للسيارات لغرض اصلاحها فهلكت بحريق نتج عن اهمال المصلح، وعند مطالبته بالتعويض تمسك بشرط الاعفاء الوارد في العقد والذي يقضي بانه لا يكون مسؤولا عن احتراق سيارات الزبائن. فقررت المحكمة مسؤوليته ولم تأخذ بشرط الاعفاء على الرغم من ان العقد من هذا النوع لا يجعله مسؤولاً إلاّ عن اهماله، وفسر الشرط بانه مجرد تحذير للزبون ليعلم بان صاحب المحل غير مسؤول عن الضرر الذي يحصل بسبب الحريق اذا كان ذلك بقوة قاهرة وليس باهمال صاحب المحل.[103]

فالمسألة إذن مسألة تفسير، فيكون واجب المحكمة دائما تفسير صياغة الشرط محل النزاع لتعرف معناه ومدى شموله الاخلال الحاصل نتيجة الاهمال.[104]

الفرع الثالث

المتطلبات التشريعية لسريان شروط الاعفاء

مرّ بنا ان التشريعات الانكليزية تقرر بطلان أي شرط يستبعد المسؤولية عن الموت او الاصابات الجسدية الناشئة عن اهمال المدعى عليه، أو يخفف منها. أما الأضرار الاخرى فلا يجوز استبعاد المسؤولية عنها ولا تخفيفها ما لم تتوافر في شرط الاعفاء متطلبات المعقولية Reasonableness بحسب قانون الـ UCTA لسنة ١٩٧٧، او متطلبات النزاهة Fairness بحسب انظمة الـ UTCCR لسنة ١٩٩٩.

أولاً- متطلبات المعقولية في قانون البنود العقدية غير النزيهة لسنة ١٩٧٧(UCTA) :

يشترط هذا القانون في المادة ٢/٢ منه لسريان شرط الاعفاء ان يكون ملبيا لمتطلبات المعقولية "Reasonableness" وإلاّ جاز استبعاده،[105] ولكن هذا الاستبعاد لا يحصل الاّ اذا كان الطرف الذي يراد الاحتجاج بشرط الاعفاء في مواجهته يتعامل كمستهلك بالمعنى الذي مرّ ذكره، أو كان قبوله قد صدر بناء على بنود نموذجية مكتوبة من الطرف الآخر، بما يجعل موقفه منها ان يقبل او يدع فقط.[106]

ويأتي الدور هنا الى تفسير محتوى الشرط لمعرفة مدى تلبيته هذه المتطلبات. وهذا يتطلب معرفة ماهية هذه المتطلبات أولاً، وقد وضع القانون معيارا عاما لتحديدها وترك تطبيقه للمحاكم تقضي فيه بحسب الظروف الخاصة بكل قضية. فيقصد بمتطلبات المعقولية كما جاء في المادة ١/١١ من القانون "وجوب كون الشرط نزيها ومعقولا بحسب الظروف المعلومة للطرفين عند ابرام العقد، أو بحسب الظروف التي يفترض ان تكون معلومة لهما في هذا الوقت، أو بحسب الظروف التي توقعها الطرفين او كان يفترض فيهما توقعها عند ابرام العقد".

فالنقطة التي يجب تقييم الشرط عندها هي وقت ابرام العقد، فهل كان في هذا الوقت مما يمكن عده معقولا ونزيها بنظر الطرفين، ولا عبرة بالأحداث اللاحقة في هذا التقدير وخصوصا الاخلال الحاصل الذي يراد استبعاد المسؤولية عنه من خلال التمسك بالشرط والظروف المحيطة بهذا الاخلال.[107]

والمعقولية المطلوبة هي معقولية الشرط بمجموعه لا جزء منه فقط، ما لم يتضمن الشرط فقرتين مستقلتين تتضمن كل واحدة منهما اعفاء معينا فيجوز النظر الى كل واحدة منهما على حدة لبيان معقوليتها من عدمه.[108]

ومسألة تحديد معقولية الشرط مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا دخل لمحاكم النقض بها. وهذا يعني ان المحكمة اذا وجدت شرطا معينا غير معقول في قضية معينة فان هذا لا يعني ان شرطا مشابها سيكون غير معقول ايضا في قضية ثانية.[109]

فمعقولية الشرط تقدر بالنسبة الى ظروف القضية المعروضة وحدها، ولا عبرة بمعقوليته بناء على ظروف اخرى ابداً.[110]

وقد وضع القانون في المادة ٤/١١ موجهات عامة لتطبيق معيار المعقولية، كما وردت موجهات خاصة بعقود تجهيز البضائع في الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون. وهذه الموجهات هي:

١- القوة النسبية للوضع التفاوضي للاطراف: فهل كان للمدعي اي خيار بشأن التعاقد مع المدعى عليه، أو هل كانت هناك وسائل أخرى كان بالامكان من خلالها تلبية متطلبات المستهلك، وما مدى احتكار المجهز للسلعة او الخدمة. فاذا كانت القوة التفاوضية للطرفين متساوية عند ابرام العقد فان شرط الاعفاء يكون معقولاً، وذلك لأن الطرف الذي يريد التخلص من الشرط كان بامكانه تغيير أثره بما يملكه من قوة تفاوضية، وما دام لم يفعل ذلك فانه يعد راضياً به.[111]

٢- حوافز قبول الشرط: هل تلقى المستهلك حافزا لقبول الشرط، كالخصم مثلا، فاذا كان هناك سعر أقل في مقابل قبول الشرط، فان الشرط يكون معقولا. ففي قضية Green v. Cade Brothers في سنة ١٩٧٨ قبل المدعي شراء تقاوى بطاطا غير مضمونة الجودة بثمن منخفض مقابل شرط اعفاء من المسؤولية، فحكم بان الشرط كان معقولا لأن المشتري كان بامكانه شراء تقاوى مضمونة الجودة بسعر أعلى.[112]

٣- المصادر الأخرى المتوافرة للمستهلك: هل كانت للمستهلك فرصة التعاقد مع اشخاص آخرين من دون ان يكون ملزما بقبول شرط الاعفاء نفسه. وبعبارة أخرى، هل كان المستهلك في موقف لا يحتمل معه الاّ ان يأخذ أو يدع، أم كانت أمامه خيارات أخرى، ففي الحالة الاولى لا يكون الشرط معقولا بخلاف الثانية.

٤- العلم بوجود الشرط: هل كان المدعي يعلم، او ينبغي له ان يعلم بصورة معقولة، بوجود الشرط ومداه. ويلاحظ هنا وجود تداخل مع متطلبات الادراج في قانون السوابق القضائية، فقد مرّ بنا سابقا ان الشرط ما لم يكن مدرجا في العقد كبند من بنوده فلا يمكن الاحتجاج به، وهذا ما يؤكده التشريع في هذا الموضع. ولكن التشريع اضاف شيئا جديدا هو علم المستهلك بمدى شرط الاعفاء، فما لم يكن عالما بهذا المدى فلا يكون الشرط معقولا حتى اذا كان عالما بوجوده،

وهذا بخلاف ما تتطلبه السوابق القضائية وهو العلم بوجود الشرط فقط ولا يهم بعد ذلك ان كان عالما بمداه.[113] ويجب الاعتداد هنا ايضا باي عرف أو تعامل سابق بين الطرفين.[114]

٥- تعليق قيام المسؤولية على شرط: ومثال ذلك ان يجعل الشرط قيام المسؤولية منوط بتقديم شكوى كتابية في مدة معينة، كسبعة ايام مثلا كما ورد في قضية Green v. Cade Brothers في سنة ١٩٧٨، إذ حكم بان هذا الشرط غير معقول لأن كشف العيوب في تقاوى البطاطا كان يحتاج الى وقت أكبر.

٦- طلبات المستهلك الخاصة: اذا كانت البضائع قد صنعت او عولجت او عدلت بناء على طلب خاص من المستهلك، ففي هذه الحالة يكون شرط الاعفاء معقولا اذا عمل المجهز بحسب الأمر، ويصعب على المستهلك عندئذ ان يشكو من عدم مطابقة البضاعة لما كان يقصده من غرض تماماً.[115]

ويلاحظ ان هذه الموجهات خاصة بالمسؤولية عن الاخلال بالبنود الضمنية التشريعية بموجب عقود بيع البضائع وعقود الشراء الايجاري، ولكن الفقه يقر امكان الاعتداد بها في العقود الأخرى متى كانت المعقولية محل بحث فيها.[116]

ولكن الموجهات المذكورة، من جهة أخرى، غير ملزمة للمحكمة، فاذا رأت المحكمة الاعتداد بها فهي تعطيها الوزن الذي يناسبها لأن الأمر بشأنها متروك لتقدير القاضي. وأخيرا، لم ترد تلك الموجهات على سبيل الحصر، بل يمكن الأخذ في الاعتبار حالات أخرى اذا شعرت المحكمة بوجوب الاعتداد بها لملائمتها للحالة المعروضة.[117]

ومن الأمور التي ارتكن اليها مجلس اللوردات في تقدير معقولية الشرط في بعض القضايا: شيوع الشرط في التجارة، وعدم الاعتراض عليه من اتحاد المزارعين، وجسامة الضرر بالنسبة الى ثمن البضاعة المبيعة،[118] وكذلك تنزيه القوة التفاوضية وان لم يكن تاماً، والطريقة التي جاءت بها الشروط، إذ كانت شروطا نموذجية، ووجود بند يعطي الحق للمتعاقد في دخول العقد من دون شرط الاعفاء مع زيادة في الثمن.[119] ومع ذلك فلم تعتد المحكمة، في حالات أخرى، بشرط الاعفاء برغم شيوعه في التجارة،[120] والأمر عائد لسلطتها التقديرية.

واذا كانت صياغة الشرط عامة جدا فلا يمكن الارتكان اليه لاستبعاد المسؤولية لعدم معقوليته، وذلك لأن السياسة المتبعة هي عدم التشجيع على استعمال شروط أوسع مما يلزم.[121]

وأخيرا، فقد ألقت المادة ٥/١١ عبء اثبات معقولية الشرط على عاتق الطرف الذي يتمسك به وهو التاجر، وهذا يعني ان عدم المعقولية مفترضة ما لم يثبت العكس.[122]

ان القانون إذ اخضع شروط الاعفاء من المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الاهمال لمتطلبات المعقولية، عدا الموت والاصابة الجسدية، انما عكس المبادئ الراسخة في السوابق القضائية بشأن عدم جواز استبعاد المسؤولية عن الاهمال،[123] والتي مرت بنا سابقا.

ثانياً- متطلبات النزاهة في انظمة البنود غير النزيهة في عقود الاستهلاك UTCCR لسنة ١٩٩٩: هذه الانظمة مشتقة من التوجيه الأوربي للبنود غير النزيهة في عقود الاستهلاك، وقد صدرت المجموعة الأولى منها سنة ١٩٩٤، أما المجموعة النافذة والمعدلة فقد صدرت سنة ١٩٩٩.

ويختلف نطاق سريانها عن قانون البنود غير النزيهة لسنة ١٩٧٧، فهي لا تسري الاّ على عقود الاستهلاك فقط كما توحي تسميتها، بينما يسري القانون المذكور على العقود التجارية فضلا عن عقود الاستهلاك. ومن ناحية أخرى فانها تسري على العقود النموذجية وتغطي جميع البنود غير النزيهة دون تقيد بشروط الاعفاء، أما القانون فيسري على شروط الاعفاء من المسؤولية او تخفيفها فقط.[124]

فالانظمة لا تسري الاّ على العقود المبرمة بين بائع البضائع أو مجهز الخدمات والمستهلك، وقد عرف المستهلك في النظام ١/٣ بانه " الشخص الطبيعي الذي يعمل لأغراض تخرج عن تجارته او اعماله او مهنته ". فلا تسري الانظمة على العقود المبرمة بين تاجر وتاجر، كما ان المستهلك بموجبها هو الشخص الطبيعي وحده.[125]

أما من حيث الشروط، فلا تسري الأنظمة على الشرط الذي حصل بشأنه تفاوض بين الطرفين بشكل مستقل، بل غرضها الرئيس هو تنظيم عقود الاستهلاك النموذجية التي تتضمن بنودا يقدمها المجهز ولا يملك المستهلك معها الاّ ان يقبل او يدع.[126] وهي تعطي

المحاكم صلاحية عامة في الاشراف على ضمان نزاهة البنود التعاقدية في عقود الاستهلاك، وهذا ما قلّص مبدأ حرية التعاقد بشكل كبير.[127]

والمهم في هذه الانظمة انها اخضعت البنود العقدية لمتطلبات النزاهة "Fairness"، فقد جاء في النظام ١/٨ ان "اي بند غير نزيه في عقد استهلاك لا يكون ملزما للمستهلك". ولكن هذا لا يعني بطلان العقد برمته، بل يبقى ملزما للطرفين بشرط ان يكون ذلك ممكنا من دون الشرط الذي ابطل لعدم عدالته، ولكن الشرط نفسه اذا كان غير نزيه في جانب منه، فان الجوانب الأخرى تتأثر بذلك ويبطل الشرط كله برأي بعض الفقهاء.[128] ولكن رأيا آخر يذهب الى امكان تجزئة الشرط في هذه الحالة فيبقى الجزء المعقول نافذا، إذ يمكن لكل جزء ان يكون قائما لوحده.[129]

وقد حدد النظام ١/٥ معيار عدم النزاهة بقوله: " البند غير النزيه هو الذي يتعارض مع مقتضيات حسن النية، ويسبب عدم توازن مؤثر في حقوق الطرفين والتزاماتهم العقدية بما يضر بالمستهلك ". فالمعيار الذي حددته الأنظمة مركب من "حسن النية" و "انعدام التوازن المؤثر"، كما اضيف الى ذلك "الاضرار بالمستهلك". ويقع عبء اثبات عدم النزاهة على عاتق المستهلك، خلافا لما مرّ بنا في متطلب المعقولية إذ رأينا عبء اثباته يقع على الطرف الذي يتمسك بنزاهة الشرط، وهو بالطبع الطرف الآخر غير المستهلك.[130]

وتوجد مشكلتان في هذا الشأن، تتعلق الاولى بالعلاقة بين حسن النية وانعدام التوازن المؤثر، والثانية بمفهوم حسن النية.

١- علاقة حسن النية بانعدام التوازن المؤثر: هل المتطلبان منفصلان تماماً، ام مرتبطان ببعضهما، ام هما شيء واحد في الاصل. هناك عدة اراء بشان ذلك: يذهب الاول منها الى ان المتطلب واحد هو انعدام التوازن المؤثر، وذلك لأن استنتاج غياب حسن النية يكون تابعا ضمنا للحكم بوجود عدم توازن مؤثر. وعندئذ لا يبقى دور مستقل يؤديه حسن النية فيكون شيئا زائدا عند التطبيق. اما الرأي الثاني فيقول بان انعدام التوازن متطلب اولي يعمل على استبعاد الحالات التي لا يكون فيها انعدام التوازن مؤثرا. وبناء على ذلك فان حسن النية يصبح هو المعيار السائد المهيمن ويجب تطبيقه من قبل المحاكم، أي ان متطلب "انعدام التوازن المؤثر" يدخل في

متطلب "حسن النية" الذي يكون أعم منه.[131] اما الرأي الثالث فيذهب الى ان حسن النية وانعدام التوازن المؤثر مهمان كلاهما ولا يمكن ان يكون احدهما تابع للاخر. وتكمن الصعوبة في هذا الراي في التمييز بين الاثنين، فما الفرق بينهما؟ فهل يركز انعدام التوازن على المحتوى المادي للشرط في حين تنظر حسن النية الى الاجراء الذي ابرم فيه العقد؟

هناك من يذهب الى ان متطلب "حسن النية" متطلب اجرائي، الاّ ان قضاة مجلس اللوردات يكادون يجمعون على ان متطلبي "حسن النية" و"انعدام التوازن المؤثر" يتعلقان بالآثار الواقعية للنصوص العقدية لا مجرد الاجراءات المحيطة بها، وان حسن النية متعلق بالجوهر فضلا عن الاجراءات.[132]

٢- مفهوم حسن النية: تتعلق المشكلة الثانية بمعنى حسن النية، فليست هي مسألة سهلة بالنسبة الى المحاكم الانكليزية لأن قانون العقد الانكليزي لا يعترف بمبدأ حسن النية، ولذا لا يوجد قانون وطني تستمد منه المحاكم الانكليزية ذلك وعليها ان تستمده من الاصل الاوربي لحسن النية.[133] وبالرغم من ذلك فان المحاكم الانكليزية وبناء على اختصاصها الانصافي، قد طورت مجموعة من المبادئ القائمة على الضمير والتي تقضي بعدم نزاهة الشروط التي لا يرتضيها الضمير العام. وهذا التحديد يقترب من مفهوم حسن النية في القوانين المدنية، فيكون غرض القاعدة هو منع عدم النزاهة. وهنا ينشأ اشكال جديد، إذ ما معنى النزاهة التي يجب توافرها، واضح ان الحال سيؤدي بنا الى الدور المنطقي، فحتى نعرف معنى حسن النية يجب ان نعرف معنى النزاهة، ولكن معنى النزاهة متوقف على معرفة معنى حسن النية وهكذا دواليك.[134]

كما ان مصطلح "حسن النية" غير مألوف في النظام القانوني الانكليزي بشأن عقود الاستهلاك، فقانون الاستهلاك الانكليزي ليس فيه مفهوم عام لحسن النية، بل يقع التركيز فيه على مفاهيم "انعدام التوازن" و "الإضرار بالمستهلك" والتي هي أكثر ألفة للمحاكم ورجال القانون الانكليز.[135] ويذهب بعضهم الى عدم وجود اجماع اوربي بشأن مفهوم حسن النية، والذي يبدو في احيان كثيرة شيئاً غريباً مهجناً في قانون السوابق القضائية. وعلى الرغم من ذلك، فقد شعر مجلس اللوردات بقدرته على تفسير معنى النزاهة في احدى

القضايا من دون حاجة الى الرجوع الى أحكام محكمة العدل الاوربية، وحكم على شرط الاعفاء بانه غير نزيه بحسب متطلبات الانظمة.[136]

وقد اوردت المجموعة الاولى للانظمة الصادرة سنة ١٩٩٤ بعض العوامل التي يمكن الاعتداد بها من قبل المحكمة عند تقدير مسألة حسن النية هي: قوة الوضع التفاوضي للأطراف، وما اذا كان لدى المستهلك دافع لقبول الشرط، وما اذا كانت البضائع او الخدمات قد بيعت او جهزت بناء على أمره، ومدى تعامل البائع أو المجهز مع المستهلك بصورة منصفة. ولم يعد النص على هذه العوامل في مجموعة ١٩٩٩، غير ان الفقاء يذهبون الى ان ذلك لا يعني عدم جواز الاعتداد بها ما دامت تدخل في مجال تقدير الوقائع،[137] فقد أوجب النظام ١/٦، عند تقدير نزاهة الشرط، الأخذ في الحساب طبيعة البضائع او الخدمات المجهزة، وكذلك جميع الظروف المحيطة بعملية التعاقد، وهذا معيار عام يشمل العوامل المذكورة.

وقد تضمنت القائمة الدلالية التوضيحية المرفقة بالانظمة في الجدول ٢ بعض الموجهات التي يمكن الاعتداد بها في تقدير عدم نزاهة الشرط، منها ما يعد الشروط التالية غير نزيهة وهي: الشروط التي تسمح للبائع او المجهز ان يلغي العقد من دون اعلان، او تعطيه حقوقا حصرية في تفسير بنود العقد، او تشترط على المستهلك دفع تعويض غير متناسب جدا عن اخلاله بالعقد.

اما قيد "الإضرار بالمستهلك" فلا يسبب صعوبة كبيرة في التطبيق، إذ الغرض الوحيد منه الاشارة الى الطرف الذي يستفيد من الرقابة التشريعية في هذا الشأن، والذي يجب ان لا يكون واقعاً تحت "انعدام التوازن المؤثر"، وهو المستهلك غالباً. ولكن مع ذلك اذا افترضنا، وهو افتراض بعيد جدا، ان انعدام التوازن كان لمصلحة المستهلك، فان الشرط سيخرج عن مفهوم عدم النزاهة بوضوح ويكون نزيها.[138]

وينتقد بعض الفقهاء الانكليز اطلاق معيار النزاهة، فمسألة تقدير الثمن مثلاً وما اذا كان عادلاً من عدمه أمر مهم في تقدير نزاهة شرط الاعفاء، ولكن تقدير عدالة الثمن ليست مسألة سهلة، ولا يمكن الاجابة عنها من دون تحليل اقتصادي معقد لم يتدرب عليه اغلب

القضاة والمحامين، ومن ثم فليس ملائما تركهم مع هذه المهمة الصعبة.[139]

ويلاحظ أخيراً، ان الانظمة لا يتوقف تطبيقها على ما يرفع من دعاوى من الاطراف الى القضاء كما هو الحال في القانون، بل خولت دائرة التجارة النزيهة OFT دورا اشرافيا عاما بموجب النظام ١٠. ويشمل دور هذه الدائرة تسلم الشكاوى والبحث في الاعتراضات لردع استعمال البنود غير النزيهة (النظام ١٢). كما تلزم التجار بتسليم نسخ من عقودهم النموذجية لتسهيل عملية تقدير الشكاوى او مراقبة انسجام العقود مع اي تعهد او امر قضائي يتعلق باستمرار استعمال البند غير النزيه. وقد استعملت سلطات الاشراف هذه بنحو واسع مما ادى الى تعديل او الغاء المئات من الشروط في كل سنة، وكان للانظمة بفضل ذلك دورا كبيرا ففي تقليل الدعاوى القضائية في هذا الشأن.[140]

الخاتمة

١- تتميز الدراسات القانونية الخاصة بالقانون الانكليزي بخصائص تميزها من غيرها، هذه الخصائص تتمثل بالتركيز على ارادة المتعاقدين وقصدهم من خلال تفسير كل ما يحيط بالعملية التعاقدية وتحليله منطقيا للوصول الى الحكم الواجب الاتباع بناءً على مقتضيات العدالة.

٢- لأحكام شروط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية تنظيم خاص في القانون الانكليزي المستمد من السوابق القضائية Common Law، وهو تنظيم دقيق يعتمد تفسير الوقائع والظروف للنفاذ من خلالها الى القصد الحقيقي للمتعاقدين. ومع ذلك، فالقضاء الانكليزي يتشدد في إعمال شروط الاعفاء من خلال تفسيرها بما لا يضر بمن يراد لها العمل في مواجهته.

٣- ينقسم التفسير بشأن شروط الاعفاء في القانون الانكليزي الى مرحلتين: مرحلة ادراج الشرط كجزء من اجزاء العقد، ومرحلة تحديد محتوى الشرط. والمرحلة الأولى تفسر فيها الوقائع والألفاظ للوقوف على مدى إرادة الطرفين جعل الشرط بنداً من بنود العقد، وفي هذه المرحلة تتشدد المحاكم عادة في قبول كون الشرط جزء من العقد. أما في المرحلة الثانية فيجري تفسير محتوى الشرط بعد فرض ثبوته كبند عقدي، وهنا يكون التشدد أكبر من خلال إخضاع إعمال الشرط لمعايير وضوابط صارمة، لأنه ياتي على خلاف الفطرة القاضية بعدم قبول إعفاء الطرف المخل من المسؤولية ما لم يكن هناك دليل واضح وقاطع على خلاف ذلك.

٤- تدخل المشرع الانكليزي في تنظيم شروط الاعفاء من خلال سن قوانين وأنظمة قصد منها مجابهة استعمال هذه الشروط بشكل تعسفي. وقد كان تدخل هذه التشريعات موزعاً على مرحلتي التفسير المار ذكرهما. وان كان تدخله في المرحلة الثانية أكبر من خلال فرض ضابطي المعقولية والنزاهة كشرط لنفاذ أغلب شروط الاعفاء.

٥- ومن خلال ما توصل اليه البحث من نتائج ينصح بالاستفادة من التجربة الانكليزية في تنظيم شروط الاعفاء، وعلى وجه خاص ما يتعلق منها بالتركيز على الوقائع ودراستها تحليلا واستقراءً، هذه الدراسة التي تنفع في فهم المبادئ القانونية وتطبيقها تطبيقاً سليماً.

الهوامش

(1) Robert Upex, Davies on contract, 7th edition, Sweet & Maxwell, London, 1995, p. 70; Simon Salzedo, Peter Brunner,Michael Ottley, Briefcase on Contract Law, 4th edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2004, p. 141.

(2) Geoff Monahan, Essential Contract Law, Second Edition, Cavendish Publishing (Australia) Pty Limited, Sydney • London, 2001, p.54.

(3) Jill Poole, Textbook on contract law: Text, Cases and Materials, 5TH edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012, p. 230.

(4) Richard Stone, The Modern Law of Contract, 8th edition, Routledge-Cavendish, London and New Yurok, 2009, p.293; Peter Gillies, Concise Contract Law, The Federation Press, Sydney, 1988, p. 95.

(5) Sir Guenter Treitel, The Law of Contract, 11th edition, Sweet & Maxwell Limited, London, 2003, p. 226.

(6) Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract, Law, 7th edition, Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, England, 2009, p.151.

(7) Robert Upex, op. cit., p.72.

(8) Richard Stone, op. cit., p. 297.

(9) Richard Taylor, Damian Taylor, Contract Law Directions, First edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK,, 2007, p. 128-129; Neil Andrews, Contract Law, 1st edition, Cambridge University Press, UK, 2011, p. 422-423.

(10) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 226.

(11) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 152.

(12) Richard Stone, op. cit., p. 299.

(13) ibid, p. 297.

(14) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 131.

(15) Chris Turner, Contract Law, 2nd edition, Hodder Education, London, 2007, p. 102-103.
(16) Robert Upex, op. cit., p.74.
(17) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 131, Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 153.
(18) Richard Lawson, Exclusion clauses and unfair contract terms, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 2011, p. 10.
(19) Richard Stone, op. cit., p. 299, Elizabeth Macdonald, Laurence Koffman, The Law of Contract, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK,, 2007, p. 173.
(20) Elizabeth Macdonald, Laurence Koffman, op. cit., p. 172.
(21) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 154.
(22) Elizabeth Macdonald, Laurence Koffman, op. cit., p. 174.
(23) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 230.
(24) Robert Upex, op. cit., p.73.
(25) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 132.
(26) ibid.
(27) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 154.
(28) Lord Dinning in Spurling (J) Ltd v. Bradshaw 1956) , see: Chris Turner, op. cit., p.100-101.
(29) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 132.
(30) Richard Stone, op. cit., p. 295.
(31) Chris Turner, op. cit., p.100.
(32) Robert Upex, op. cit., p.74.
(33) Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd (١٩٧١), see: Avtar Singh, Contract & specific relief, 10th edition, Eastern Book Company, Lucknow, 2008, p. 77.
(34) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 155.
(35) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 133.

(36) D. Marshall Evans, Incorporation of Exemption Clauses in a Contract, Course of Dealing, The Modern Law Review, Vol. 27, No. 3 (May, 1964), p. 354.
(37) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 230.
(38) Robert Upex, op. cit., p.74.
(39) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 134.
(40) Robert Upex, op. cit., p.79.
(41) Chris Turner, op. cit., p.103.
(42) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 129.
(43) Lord Scruton in L'Estrange v Graucob, see: Richard Stone, op. cit., p. 293.
(44) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 158.
(45) Chris Turner, op. cit., p.103.
(46) Jill Poole, op. cit., p. 238.
(47) Robert Upex, op. cit., p.80-81.
(48) Jill Poole, op. cit., p. 272.
(49) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 140.
(50) ibid, p. 141.

وقد أصبح هذا القانون نافذا اعتبارا من ١٩٧٨/٢/١، وهو يسري على شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية لا جميع البنود العقدية، وذلك على الرغم من ان تسميته قد توحي بغير ذلك.

(51) Robert Upex, op. cit., p.83.
(52) Article 12 UCTA.
(53) Richard Stone, op. cit., p. 313.
(54) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 143.
(55) Robert Upex, op. cit., p.83.
(56) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 144.
(57) ibid, p. 143.
(58) Jon Rush,Michael Ottley, Business law, Thomas Learning, London, 2006, p. 87.
(59) ibid, p. 144.
(60) Richard Stone, op. cit., p. 336.
(61) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 155.

(62) ibid, p. 144.
(63) Robert Upex, op. cit., p.75.
(64) Richard Lawson, op. cit., p. 43.
(65) Professor Huge Beale, Chitty on Contracts, v1, General principles, Sweet & Maxwell, London, 2011, p. 1014.
(66) Ewan McKendrick, Contract Law: Text, Cases and Materials, 5th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012, p. 408.
(67) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 232.
(68) Anderson v. Singer (1934), see: Robert Upex, op. cit., p.75.
(69) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 155-156.
(70) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 232.
(71) Jill Poole, op. cit., p. 273.
(72) Richard Stone, op. cit., p. 338.
(73) Professor Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1016.
(74) Robert Upex, op. cit., p.77.
(75) Taylor & Taylor, op. cit., p. 137.
(76) أنظر بشأن هذه القضايا:
Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 236; L. C. B. G., Exemption Clauses. Contractual and Tortious Liability, The Modern Law Review, Vol. 17, No. 2 (Mar., 1954), pp. 155-157.
(77) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 236.
(78) Chris Turner, op. cit., p.108.
(79) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 237.
(80) Peter Gillies, op. cit., p. 95.
(81) Eike von Hippel, The Control of Exemption Clauses: A Comparative Study, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 3 (Jul., 1967), p. 596.
(82) Jill Poole, op. cit., p. ٣٤٠.
(83) Simon Salzedo, Peter Brunner,Michael Ottley, op. cit., p. 147.

(84) Richard Stone, op. cit., p. 308.
(85) Mindy Chen-Wishart, Contract Law, 4th edition, Oxford University press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012, P. 396.
(86) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 233.
(87) ibid.
(88) ibid.
(89) ibid.
(90) ibid.
(91) Taylor & Taylor, op. cit., p. 138.
(92) Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 399.
(93) Taylor & Taylor, op. cit., p. 136.
(94) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 223.
(95) Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 399.
(96) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 155; Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 135.
(97) Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 399.
(98) Golden lader case (1980), see: Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 223.
(99) Robert Upex, op. cit., p.76.
(100) Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 223.
(101) Richard Stone, op. cit., p. 302.
(102) ibid.
(103) Chris Turner, op. cit., p.107-105.
(104) Professor Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1022.
(105) Jill Poole, op. cit., p. 259.
(106) Article 3 UCTA. And see: Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 146.
(107) Taylor & Taylor, op. cit., p. 151.
(108)Court of Appeal in Stewart, see: Richard Stone, op. cit., p. 321.
(109) Richard Stone, op. cit., p. 323.
(110) Taylor & Taylor, op. cit., p. 152.

(111) Jon Rush and Michael Ottley, op. cit., p. 90.
(112) ibid.
(113) Taylor & Taylor, op. cit., p. 153.
(114) Richard Lawson, op. cit., p. 193.
(115) Jonathan Bellamy, Exclusion and limitation انظر في هذه الموجهات عموما:
clauses in business contracts, p.7-9, available at: www.39essex.com
(116) Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 164.
(117) Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 427.
(118)George Mitchell case, see: Richard Stone, op. cit., p. 323.
(119)Overseas case, see: Richard Stone, op. cit., p. 326.
(120) George case, see: Richard Stone, op. cit., p. 326.
(121) Richard Stone, op. cit., p. 320.
(122) Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 427.
(123) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 145.
(124) Neil Andrews, op.cit., p. 438.
(125) Ewan McKendrick, op. cit., p. 463.
(126) Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 155.
(127) Richard Stone, op. cit., p. 333.
(128) Jill Poole, op. cit., p. 273.
(129) H. G. Baele, W.D. Bishop and Furmston, Contracts: Cases and Materials, 5th edition, Oxford University press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2008, p. 1013.
(130) Jill Poole, op. cit., p. 272.
(131) Lord steyn in Director general case.
(132) Richard Stone, op. cit., p. 335.
(133) Ewan McKendrick, op. cit., p. 466.
(134) Jill Poole, op. cit., p. 269.
(135) Richard Stone, op. cit., p. 333.
(136) Director General of Fair Trading v. First National Bank (2002), see: Taylor & Taylor, 0p. cit., p. 155.

(137) Richard Stone, op. cit., p. 333.
(138) Jill Poole, op. cit., p. 267.
(139) Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract, 15th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2007, p. 265.
(140) Richard Stone, op. cit., p. 338.

مصادر البحث

1. Avtar Singh, Contract & specific relief, 10th edition, Eastern Book Company, Lucknow, 2008.
2. Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract, Law, 7th edition, Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, England, 2009.
3. Chris Turner, Contract Law, 2nd edition, hodder education, London, 2007.
4. Eike von Hippel, The Control of Exemption Clauses: A Comparative Study, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 3 (Jul., 1967).
5. Elizabeth Macdonald, Laurence Koffman, The Law of Contract, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2007.
6. Ewan McKendrick, Contract Law: Text, Cases and Materials, 5th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012.
7. Geoff Monahan, Essential Contract Law, Second Edition, Cavendish Publishing (Australia)Pty Limited, Sydney • London, 2001.
8. H. G. Baele, W.D. Bishop and Furmston, Contracts: Cases and Materials, 5th edition, Oxford University press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2008.

9. Jill Poole, Textbook on contract law: Text, Cases and Materials, 5TH edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012.
10. Jon Rush, Michael Ottley, Business law, Thomas Learning, London, 2006.
11. JONATHAN BELLAMY, Exclusion and limitation clauses in business contracts, p.7-9, available at: www.39essex.com.
12. L. C. B. G., Exemption Clauses. Contractual and Tortious Liability, The Modern Law Review, Vol. 17, No. 2 (Mar., 1954).
13. D. Marshall Evans, Incorporation of Exemption Clauses in a Contract, Course of Dealing, The Modern Law Review, Vol. 27, No. 3 (May, 1964).
14. Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract, 15th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2007.
15. Mindy Chen-Wishart, Contract Law, 4th edition, Oxford University press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012.
16. Neil Andrews, Contract Law, 1st edition, Cambridge University Press, UK, 2011.
17. Peter Gillies, Concise Contract Law, The Federation Press, Sydney, 1988.
18. Professor Huge Beale, Chitty on Contracts, v1, General principles, Sweet & Maxwell, London, 2011.
19. Richard Lawson, Exclusion clauses and unfair contract terms, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 2011.
20. Richard Stone, The Modern Law of Contract, 8th edition, Routledge-Cavendish, London and New Yurok, 2009.

21. Richard Taylor and Damian Taylor, Contract Law Directions, First edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2007.
22. Robert Upex, Davies on contract, 7th ed., Sweet & Maxwell, London, 1995.
23. Simon Salzedo & Peter Brunner & Michael Ottley, Briefcase on Contract Law, 4th edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2004.
24. Sir Guenter Treitel, The Law of Contract, 11th edition, Sweet & Maxwell Limited, London, 2003.