PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير في القانون الإنكليزي (دراسة مقارنة)

أستاذ القانون الخاص المساعد الدكتور
وليد خالد عطية

كلية القانون – جامعة البصرة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين محمداً النبي الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد.. فَإنَّ فكرة الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير تعدّ من المواضيع الفقهية الخلافية في القانون الانكليزي التي كانت وما زالت محط اهتمام الفقهاء الانكليز واختلافهم التي وُضِعَ لأجلها العديد من الحجج والنظريات التي حاولت تفسير سريان بند الإعفاء من المسؤولية العقدية للغير.

أهمية الموضوع :-

تتجلى أهمية الموضوع بالنسبة لنا على نقطة تشغل فكر القانون الانكليزي منذ عشرات السنين ألا وهي تعقيد الموضوع في القانون الانكليزي فيوجد في النظام القانوني الانكليزي شد وتوتر من المحاكم في جانبين مهمين الأول حرص المحاكم الانكليزية على منع الغير من أن يكون مستفيداً في عقد هو ليس طرفاً فيه والثاني رغبة المحاكم الانكليزية وطموحها بالوصول إلى وسائل قانونية ممكن من خلالها الالتفاف على قاعدة خصوصية العقد التي تمنع الغير من أن يكون مستفيداً من عقد هو ليس طرفاً فيه من هذين الجانبين المتنافرين تبرز أهمية الموضوع.

أهداف البحث:-

إنَّ أهداف البحث هي كثيرة ومتنوعة اغلبها ستتركَّز على الأساس والنظريات الفقهية التي طرحها الفقه الانكليزي في هذا الصدد ناهيك عن وجود قاعدة مهمة في القانون الانكليزي تمنع الغير من أن يكون مستفيداً من عقد هو ليس طرفاً فيه أي عدم وجود قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الانكليزي ففي ظل هذه القاعدة تبرز أهداف البحث منها:

أولاً: هل للغير الحق في الاستفادة من العقد؟ ما هو الأساس والطبيعة القانونية لبعض قرارات مجلس اللوردات البريطاني بجعل الغير من الأشخاص المتمتعين بالحماية القانونية المنبثقة من شرط الإعفاء من المسؤولية؟

ثانياً: ما هي النظريات التي طرحها الفقه الانكليزي في تبرير هذه الحالة؟

ثالثا: هل المشكلة موجودة في القانون المقارن وعلى وجه الخصوص القوانين التي تتبع نظم القانون المدني؟ وهل تأخذ حجم نفس الذي تشغله في القانون الانكليزي أم إن القانون المقارن لا توجد فيهِ مثل هذه المشكلة؟

رابعاً: هل توجد في القانون الانكليزي حزمة من التشريعات تعالج هذه المشكلة أم إن الأحكام العامة في القانون الانكليزي هي المتصدر للموضوع؟

خامساً: ما هو رأي الفقهاء المحدثين في القانون الإنكليزي حول الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية للغير.. الخ. من الأسئلة التي سنجد لها الجواب من خلال البحث.

منهج البحث:-

إن المنهج الذي سنعتمد عليه في البحث هو المنهج التحليلي والمنهج ألاستنتاجي والمنهج المقارن فسوف نقوم بمناقشة النظريات وتحليلها والآراء المطروحة في هذا الصدد ومقارنتها مع ما موجود في القانون المقارن.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com
PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

خطة البحث :

سنعتمد في هذا البحث على خطة علمية مضمونها الآتي:-

المبحث التمهيدي: الغير وقاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي.

المبحث الأول: الاتجاه التقليدي في تحديد الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية إلى الغير في القانون الانكليزي.

المبحث الثاني: الاتجاه الحديث في تحديد الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير في القانون الانكليزي.

والله من وراء القصد..

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المبحث التمهيدي

الغير وقاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي

تعد قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي من القواعد الأساسية في قانون العقد وسوف نولي هذه القاعدة ببحث معمق نبين فيه مدى تأثير هذه القاعدة على حقوق الغير في العقد في القانون الانكليزي وعلى وجه التحديد ما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ومدى فائدة الغير من هذا الشرط مركزين قصارى جهدنا على مادة البحث ألا وهي بيان الأساس القانوني بحالة سريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى غير المتعاقدين وتأسيساً على ذلك سوف نعالج الموضوع في هذا المبحث التمهيدي على ستة فقرات:

أولاً: تعريف قاعدة خصوصية العقد. **ثانياً:** السوابق القضائية المؤسسة لقاعدة خصوصية العقد. **ثالثا:** العوائق والتحديات التي تواجه قاعدة خصوصية العقد . رابعاً : التوجه الحديث في القانون الانكليزي حول قاعدة خصوصية العقد. **خامساً:** الإعفاء من المسؤولية العقدية وقاعدة خصوصية العقد. سادسا: ظهور المشكلة في القانون الانكليزي وتحديد أبعادها.

أولاً: تعريف قاعدة خصوصية العقد:

إن قاعدة خصوصية العقد تتضمن فكرتين أساسيتين الأولى أن المتعاقد في العقد هو وحده الذي يلزم بتنفيذه وان الغير عن العقد لا يمكن أن يتقاضى عن الإخلال بعقد لم يكن هو أصلا طرفا فيه أما الفكرة الثانية فتتمثل في أن المتعاقد في العقد يلتزم بالعقد وببنوده في حين أن الغير عن العقد لا يمكن إلزامه بالعقد الذي هو ليس طرفا فيه ولا يمكن إلزامه ببنود العقد الذي ليس طرفا فيه أصلاً والحقيقة أن الفكرة التي أولاها الفقه والقضاء الانكليزي أهمية كبيرة هي مدى إمكانية ترتيب المتعاقدين في عقدهما لفائدة محددة ينسحب أثرها إلى الغير.[١]

وتأسيساً على ذلك فانه يمكن تعريف قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي على أنها القاعدة التي تدل على إن الشخيص الذي يكون طرفاً في العقد هو وحده الذي يكون مخولاً بأخذ الفائدة منه وهو وحده الذي يتحمل المسؤولية عنه أما الشخص الذي لا يكون طرفاً في العقد ولم يشارك في الاتفاق (العقد) فلا يمكن أن يستفيد من ذلك العقد ولا يتحمل بأي التزام ناشيء عن ذلك العقد الذي لم يشترك فيه أي بمعنى إن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين فقط أما الغير فهو أجنبي عن العقد ولا يتأثر بآثاره.[٢]

ثانياً: السوابق القضائية المؤسسة لقاعدة خصوصية العقد:

إن هناك العديد من السوابق القضائية المؤسسة لهذه القاعدة في القانون الانكليزي التي جميعها تأكد على أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين فقط وغير المتعاقدين لا تنصرف له آثار العقد وهذه القاعدة ترسخت منذ منتصف القرن التاسع عشر وان كانت جذورها ترجع إلى عام ١٦٧٧ وعلى وجه التحديد في قضية (Dutton v. poole) والتي بها عدل القضاء الانكليزي وجهة النظر القائمة على أساس إن الحب والعواطف الطبيعية لا تعد مقابلاً ففي هذه القضية حكم القضاء الانكليزي على خلاف ذلك والتي تتلخص وقائعها في أن الأب أراد أن يبيع بضاعة من الخشب ليُكوِّن حصة لأجل أولاده القاصرين في شركة ولكن الابن الأكبر لهؤلاء القاصرين نجح في إقناع والده بالرجوع عن البيع مقابل أن يتعهد له بدفع مبلغ وقدره (١٠٠٠) باوند إلى كل من أخويه القاصرين، أحد هذين الأخوين القاصرين تمكن من مقاضاة أخوه الأكبر عن الوعد الذي قطعه مع أبيه نتيجة إخلال الأخ الكبير بالتزامه تجاههم حيث عبر اللورد (scroggs c.j) في هذه القضية أنه من الواضح وجود مقابل فالعواطف تعد مقابلاً من الأب تجاه الأطفال الذين لأجلهم يوجد التزام طبيعي من جانبه لهم ويتحرك هذا المقابل من جانب الأب وان الالتزام والتعهد من قبل الأب امتد إلى الأطفال فالافتراض الأساسي هنا أن الوعد الذي صدر من قبل الأب تجاه الأطفال القاصرين سوف يكون ملزماً بسبب العواطف الطبيعية التي تعد مقابلاً حسناً وان الحقيقة التي كانت تتضمن من انه لا وعد بعقد مع الإخوان والآباء على أساس الادعاء بان المقابل لا يكون منطلقاً منهم هي بشكل بسيط حجة ملغاة وإنها وجهة

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

نظر أصبحت مهملة والبديل عنها أن الحب الطبيعي والعواطف ممكن ان يشكل ويكون مقابل.[٣]

بيد ان الحكم المقرر في قضية (Dutton v. poole) لم يعد مقبولاً في القضاء الانكليزي وقد عدل عنه مؤكداً انَّ الحب والعواطف الطبيعية لا تعد مقابلاً وان المتعاقد هو وحده الذي له الحق في التقاضي عن العقد مؤكداً القاعدة التي تتضمن خصوصية العقد في قضية tweedle v Alkinson (1861) 1b & S 393, 121, Er 762

وتتلخص وقائع القضية بان والد المدعي ووالد زوجة المدعي اتفقا بان يقوم كل واحد منهم بدفع مبلغاً من المال إلى المدعي وهو الزوج في حالة زواج المدعي من ابنة المدعى عليه وبعد حصول الزواج قام والد المدعي بتنفيذ ما وعد به قبل وفاته ودفع إلى ابنه مبلغ وقدره (١٠٠) باوند في حين ان والد زوجة المدعي وهي المدعى عليه حتى وفاته لم ينفذ ما تعهد به وهو دفع مبلغ وقدره (٢٠٠) باوند الى المدعي مما جعل المدعي ان يقيم الدعوى على منفذ وصية والد زوجته قرر في هذه القضية ان المدعي ليس مخولا في اقامة الدعوى هذه وحكم بردها والسبب ان المدعي هو بمثابة اجنبي عن العقد فالاتفاق حصل ما بين المدعى عليه ووالد المدعي ولم يكن المدعي طرفا في هذا الاتفاق وان المدعي لم يكن قد قدم مقابلاً لذلك الاتفاق حيث ان الحب والعواطف الطبيعية لا تعد مقابلاً.[٤]

وتأسيساً على ذلك فان الحكم الصادر في قضية tweedle v. Alkinson هو تاكيد لقاعدة خصوصية العقد وان الشخص الذي يكون طرفا في العقد فقط هو الذي يتقاضى بموجبه. وتأكد هذا المبدأ ايضاً في قضية اخرى وهي قضية (Beswick v. Beswick) وذلك في عام ١٩٦٨ والتي تتلخص وقائعها في ان (A) كان يملك معمل للفحم صغير ويقوم ابن أخاه (B) بمساعدته في إدارة المعمل تعرض (A) الى مشاكل صحية واراد ان يقعد عن العمل مما ألزمه الامر ان يبرم اتفاقاً مع ابن اخيه (B) مفاده ان يقوم التاجر (A) بنقل اعماله الى (B) مقابل ان يبقى (A) مستشارا له ويتعهد (B) بان يدفع راتبا مقداره ستة باوندات وعشر سنتات الى (A) كل اسبوع وفي حالة وفاة (A) يتعهد ابن اخيه (B) بدفع مبلغاً هو نفسه الذي كان يدفعه الى (A) الى زوجته الارملة وذلك في حالة وفاته. وافق (B) على هذا التعهد وبعد وفاة (A) لم يقم (B) بدفع المبلغ المتفق عليه الى ارملة (A) مما لزم الامر ارملة (A) ان تقيم دعوى على (B) مطالبة فيها بدفع المبلغ المتفق عليه مع (A) زوجها المتوفي كذلك انها تعتبر مديرة لتركة زوجها (A) وطالبته بدفع المتأخرات عن المبلغ الناشيء عن الاتفاق السابق بينه وبين زوجها (A) المتوفي وذلك بصفتها الشخصية عن طريق استحصال امر بالتنفيذ العيني قرر في هذه القضية ان ارملة (A) لها الحق في الحصول على امر بالتنفيذ العيني باعتبارها مديرة لتركة زوجها اما بصفتها الشخصية ليس لها الحق في هذه الدعوى حيث ان المستفيد وهو الشخص الثالث هنا (أرملة المتوفى) لا يمكن ان تقاضي بصفتها الشخصية.[٥]

وما دام الكلام منصب على هذا السياق فلا بد من التنويه الى وجود قضية اساسية في القانون الانكليزي تاكد بشكل صريح وقطعي من ان المتعاقدين هما اصحاب الحق في العقد فقط وان اثار العقد لا تسري الى غير المتعاقدين وهذه القضية هي قضية

Duulop pneumatic Tyre co. Ltd. v. selfridge co. Ltd. (1915) Ac (847).

التي تتلخص وقائعها من ان المدعي هو صاحب مصنع لصناعة اطارات السيارات دخل في عقد مع شركة (DEW & CO) وبموجب هذا العقد تم الاتفاق على ان يقوم المدعي ببيع عدد من الاطارات الى هذه الشركة وبموجب هذا العقد تم الاتفاق على ان الاطارات المبيعة يجب لا ان لا تباع باقل من الاسعار المثبتة بالقامة والتي تمثل تعهداً قدمته الشركة المشترية في العقد بانها لن تبيع الاطارات باقل من السعر الجاري بالقائمة إلا لزبائنها الاصليين كما وتعهدت الشركة المشترية بالحصول على تعهد مكتوب من زبائنها المشترين مطابق للتعهد الذي قدمته الى المدعي وفي ١٩١٢/١/٢ قام المدعى عليه (Selfridge) بشراء اطارات من شركة (

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

(DEW & CO) وقدم المدعى عليه تعهدا بعدم البيع باقل من السعر الوارد بالقائمة ولكن المدعى عليه لم يتقيد بهذا التعهد وقام بمخالفة ذلك ببيعه الاطارات دون التقيّد بالاسعار الواردة في القائمة مما دفع بالمدعي (Dunlop) إلى مقاضاته عن ذلك الاخلال. حيث حكم في هذه القضية بان المدعي ليس مخولا بمقاضاة المدعى عليه في هذه الدعوى مما قرر ردها وذلك على اساس ان التعهد كان قد حصل بين Selfridge و dew & co وان المدعي (Dunlop) هو اجنبي تماماً عن العقد وتأسيساً عليه فهو لا يستطيع ان يطالب بتنفيذ العقد وان الذي له الحق بالمطالبة بالتنفيذ هو dew & co اذ ان الشخص الذي يكون طرفاً في العقد هو فقط الذي يتقاضى بموجبه.(٦)

وتاسيساً على ما سبق يخلص مما تقدم من السوابق القضائية السابقة الذكر ان قاعدة خصوصية العقد تاكد مبدا مفاده ان الشخص الذي يكون طرفاً بالعقد هو وحده الذي له الحق في ان يتقاضى بموجبه أما الغير الذي ليس بطرف في العقد لا يستطيع ان يتقاضى او يقاضى بموجب عقد لم يكن طرفاً فيه.

ثالثا: العوائق والتحديات التي تواجه قاعدة خصوصية العقد:

لاحظ الفقه الانكليزي ان قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي تثير الكثير من الصعوبات وان تطبيقها يصطدم بالعديد من التحديات ومن ضمن هذه التحديات حالات العقود التبعية والعقود المتعددة الاطراف وعقد الوكالة.(٧)

وبالنسبةِ الى العقود التبعية لاحظ بقائها الفقه الانكليزي ان المتعاقدين في العقد في حالة ابرامهم عقد معين قد يصطحب هذا العقد عقد تبعي ما بين احد المتعاقدين والغير مما يتحتم الامر ان يتاثر هذا الغير بالآثار الناشئة عن العقد المبرم بين المتعاقدين وقد كان للقضاء الانكليزي وقفةً في هذه الحالة حيث قرر في قضية (shankiln pier v. Detel products ltd) وذلك عام ١٩٥١ والتي تتلخص وقائعها ان المدعين يعملون مقاولين لصبغ رصيف الميناء واعلموا لهذا الغرض لشراء اصباغ مصنوعة من المدعى عليه وهذه المعلومات التي اعطيت لهم من ان الاصباغ التي يلزم المدعي شراءها يجب ان يحافظ على بقائها سبع سنوات وقد حصل ان بعد قيام المقاولين بشراء هذه الاصباغ من المدعى عليه لم تحتفظ الاصباغ ببقائها اكثر من ثلاثة اشهر فعلى الرغم من ان العقد الاصلي وهو عقد بيع الاصباغ كان بين المقاولين والمدعى عليه قرر بوجود عقد تبعي بين المدعي والمدعى عليه من كون ان الاصباغ تحافظ على وجودها سبع سنوات على الاقل.(٨)

ونفس المبدأ طبق في حالة الشخص الذي يشتري بضاعة من التاجر ويعطيه ضمان بها باسم صاحب صناعة البضاعة فهنا العقد الاصلي ما بين المستهلك والتاجر ولكن وجود عامل الضمان من مُصنِّع البضاعة يعد بمثابة عقد تبعي ما بين صاحب المصنع والمستهلك.(٩)

وكذلك انه في عقود المقاولات والإنشاءات فان العقد الذي يبرم ما بين المقاول ورب العمل قد يحصل تنفيذه بصورة كلية او جزئية عن طريق مقاول ثاني يتعاقد معه المقاول الأصلي فمثل هذا الاتفاق ان احد طرفي العقد الاصلي وهو المقاول الاصلي يرتبط بعقد آخر مع المقاول من الباطن الذي سيتأثر بالآثار الناشئة عن العقد الاصلي مما يجعل المقاول الثانوي مسئول تجاه رب العمل على الرغم من عدم وجود اتفاق بينه وبين المقاول من الباطن.(١٠)

وقد لاحظ القضاء الانكليزي ان المقابل موجود في العقود التبعية السابقة الذكر فبالنسبة لقضية shanklin pier إن المقابل يتجسد بالتعليمات التي أعطاها المدعي الى المقاولين وفي حالة المقاول من الباطن فان المقابل يتجسد بتعيين وتسمية المقاول من الباطن من رب العمل مع المقاول الاصلي.

وفي قضية الضمان فان المقابل يتجسد بشراء المستهلك البضاعة من البائع.(١١)

واللافت للانتباه ان العقود التبعية في الحالات السابقة تكون ملزمة للاطراف وذلك باثبات نية التعاقد وفي حالة غيابها لا يلزم الاطراف بها وهذا ما قرر في قضية

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

(Independent Brond costing Authority v. e m i .Electronics)

والتي تتلخص وقائعها من ان (A) قد تعاقد مع (B) لغرض نصب مذياع تلفزيون وبموجب شروط منها ان لـ (B) الحق باجراء العمل عن طريق مقاول من الباطن وهو (C) الذي هو ليس بطرف بالعقد المبرم ما بين (A) و (B) وبعد انجاز العمل كتب (C) الى (A) رسالة يعلمه فيها بانه قد انجز عمله وان العمل لا يتضمن اي مخاطر بعد ذلك مذياع التفاز الهوائي تحطم مما دفع (A) الى مقاضاة (C) حيث قررت المحكمة بان رسالة (C) لا تمثل اي الزام تعاقدي اذ أنه ليس بطرف بالعقد المبرم بين (A) و (B) وان نيّة التعاقد لم تنصرف الى الزام (C) على الرغم من ان (C) يكون ملزماً تجاه (A) بالإهمال فقط.(١٢)

اما بالنسبة للعقود المتعددة الأطراف التي تمثل بان الشخص الذي انظم الى النادي او المؤسسات الاجتماعية الاخرى فهو يتعاقد مع كل اعضاء النادي او المؤسسة الاجتماعية التي سيرتبط بها ولكن في الحقيقة هو لا يدرك تماما الاشخاص الاخرين الموجودين معه في النادي بل ولا يعرف هويتهم فهو يتعاقد على نحو مباشر فقط مع سكرتير النادي. فاذا عدد من الاشخاص وافقوا على الدخول في منافسة تخضع لقواعد معينة فهناك شك بالضبط من هم اطراف العقد الموجود؟ اذ قرر في احد القضايا ان المتسابقين في سباق الزوارق المائية انهم لم يتعاقدوا مع اللجنة المنظمة للبطولة فقط بل هم تعاقدوا كل واحد منهم مع الآخر ولكن في قضية اخرى قرر العكس بان الشخص الذي يدخل في سباق الخيل هم تعاقدوا مع الجهة المنظمة لسباق الخيل فقط فالعقد مبرم ما بين المتسابق واللجنة المنظمة وليس بين المتسابقين انفسهم.(١٣)

وعليه فمن هنا تبدو صعوبة تحديد اطراف العقد في العقود المتعددة الاطراف كمسباقات الخيل والمنافسات الرياضية والانضمام الى النوادي فهل المتعاقد يتعاقد مع سكرتير النادي فقط ام مع اعضاء النادي جميعا؟ وهل المنافس في السباقات الرياضية يتعاقد مع اللجنة المنظمة ام مع المتنافسين الآخرين؟

اما بالنسبة لعقد الوكالة فهو الآخر يمثل تحدياً يواجه قاعدة خصوصية العقد فالمعروف في عقد الوكالة ان العقد يبرم ما بين الموكل الأصيل والغير عن طريق النائب ولكن في بعض الاحيان تثار الشكوك فيما اذا كان الشخص يتصرف كوكيل او كأصيل عن نفسه ففي احدى القضايا ان الزوج قد حجز تذاكر سفر عبر القنال لنفسه وزوجته واطفاله إذ قيل ان هناك عقد نقل ما بين الزوجة والناقل وانه على نحو مفترض ابرم عن طريق الزوج باعتباره وكيل عن زوجته ولكن عند تناول الزوج وزوجته الغذاء معاً في المطعم فانه ايضاً قرر ان هناك عقداً ما بين الزوجة ومالك المطعم ولكن في حالة اخرى ان الزوج والزوجة في حالة ابرام كل واحد منهم عقد منفصل مع صاحب المطعم فهنا حتما لا يكون احدهم وكيلا للآخر ولكن اذا لم يكن هناك عقود مستقلة لكل من الزوج والزوجة مع صاحب المطعم ولكن تم استضافة احدهم للآخر لمناسبة معينة لتناول الغذاء فانه لا يمكن تقرير الوكالة عن احدهم تجاه الآخر فالذي يحصل ان هناك عقداً بين الزوج وصاحب المطعم وليس بينها وصاحب المطعم وانه وكيل عن الزوجة بل الامر لا يخرج عن وجود عقد بين الزوج وصاحب المطعم في هذه الحالة.(١٤)

رابعاً: التوجه الحديث في القانون الانكليزي حول قاعدة خصوصية العقد:

ان الفقه الانكليزي لم ينقطع عن انتقاد قاعدة خصوصية العقد بل وجه لها العديد من الانتقادات وهذه الانتقادات جاءت على صعيدين القضاء والفقه فعلى سبيل المثال انتقد الفقيه (Jack Beatson) هذه القاعدة بشكل شديد واعلن دعوته الى ضرورة اجراء التعديل والاصلاح على قانون خصوصية العقد بشكل يسمح للغير ان يكون مستفيدا من العقد الذي ليس طرفاً فيه.(١٥)

وكذلك انتقد الفقه (Burrows) هذه القاعدة بشكل واضح ودعا الى ضرورة اجراء تعديل على قانون خصوصية العقد بشكل يسمح للغير ان يكون بمركز المستفيد من العقد.(١٦)

ولكن ان الأصوات الداعية إلى إحداث تعديل على قاعدة خصوصية العقد ترجع بجذورها الى عام ١٩٣٧ عن طريق لجنة مراجعة القانون التي ترأسها اللورد (Wright) وان واحدة

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

من اقوى الانتقادات التي وجهت الى هذه القاعدة كانت بواسطة اللورد (Diplock) حيث وصف قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي بانها تحمل مفارقة تاريخية قصيرة لسنوات عديدة تعد بمثابة عيب على القانون الخاص الانكليزي.[١٧]

واستجابةً لهذه الانتقادات اللاذعة لقاعدة خصوصية العقد فان البرلمان في المملكة المتحدة العظمى انبرى وبدون تردد الى تبني قانون اطلق عليه حقوق الغير في العقد عام ١٩٩٩ والذي دخل حيز التنفيذ في ١١/ نوفمبر/١٩٩٩ وان هذا التشريع يتضمن النصوص التي وضعت لأجل تنفيذ الشروط العقدية عن طريق الغير وتمكين الغير من الزام المتعاقدين بالحصول على حقوقه من العقد والتي العقد ينص صراحه على اشتراطها له وهذا ما اشارت له المادة أولاً الفقرة (A) من القانون وان مثل هذا التنفيذ والالتزام ببنود العقد لمصلحة الغير ممكن ايضا اذا كان العقد يثبت اقرار حق او فائدة مباشرة للغير حتى اذا كان هذا الغير غير معين بالاسم ولكن معين بالعدد وهذا ما اشارت له الفقرة (B) من المادة الأولى من القانون او يكون الغير المستفيد من العقد محددا و موصوفا بالاسم هذا كله شريطة ما لم يكن المتعاقدين في العقد لم يقصدا الزام انفسهم ببنود العقد اللذان ابرماه تجاه الغير اي عدم انصراف ايرادتهما حول جعل اشتراط لفائدة الغير مع ملاحظة ان هذا القانون يسمح بالفقرة واحد من المادة الثانية منه ان تكون للغير حقوقا من العقد الذي لم يكن طرفا فيه حتى وان كان هذا الغير غير موجود اصلا وقت ابرام العقد وتحقق الاشتراط من قبل المتعاقدين كان يكون الغير طفلا لم يولد بعد او زوج مستقبل او شركات لم تدمج بعد فان من الممكن ان يكون هناك الزام للاشتراط الذي اشترطه المتعاقدين في العقد اذا كان هؤلاء الاشخاص موجودين وقت التنفيذ رغم انهم غير موجودين وقت الاشتراط بل ان هذا القانون أجاز حتى الحقوق السلبية في الاشتراط وذلك في الفقرة الاولى من المادة السادسة منه ومثال الحقوق السالبة كشروط التحديد والاعفاء من المسؤولية والفقرة السادسة من المادة الخامسة عالجت الاستثناءات التي ترد على قاعدة حقوق الغير فاستنادا الى الفقرة السادسة من المادة الخامسة (A) ان الغير لا يكون صاحب حق في الزام المتعاقدين ببنود العقد لمنفعته وذلك في حالة العقد الذي يكون مبرم لغرض نقل بضاعة عن طريق البحر فعقد نقل البضاعة عن طريق البحر يكون معروفاً عن طريق ما يثبت في سند الشحن او الصفقة الالكترونية المطابقة او بيان الشحنة وهذا ما اكدته المادة السادسة الفقرة السادسة من القانون.

وان هناك استثناء واحد كبير من هذه الاستثناءات يسمح للغير الاستفادة من حقوق العقد وذلك بتمكين من التمسك بشروط تحديد واستبعاد المسؤولية العقدية وهذا ما اشار له في المادة السادسة الفقرة الخامسة (A) من هذا القانون.[١٨]

والجدير بالذكر ان الوضع لم يقتصر على بريطانيا العظمى بسنها تشريع تنظيم حقوق الغير في العقد بل حدث الامر مع اغلب دول القانون العام ففي ايرلندا على سبيل المثال فان لجنة تعديل القانون الايرلندي الخاصة بخصوصية العقد وحقوق الغير قد قدمت مسودَّة استشارية حول هذا القانون وذلك في شباط ٢٠٠٨ يتضمن الجذور التاريخية والتطور الذي اصاب قاعدة خصوصية العقد وتسليط الضوء على المشاكل التطبيقية الناتجة من تطبيق القاعدة المتقدمة وذلك في مجالات عقود الانشاءات والشحن والتامين وقانون الاستهلاك وشروط الاعفاء.[١٩]

اما في نيوزلاندا فان لجنة اصلاح قانون العقد والقانون التجاري النيوزلاندي لعام ١٩٨١ اوصت باصلاحات تشريعية مفصلة لتنظيم الاتفاقات وحقوق الغير وان قانون خصوصية العقد لعام ١٩٨٢ المطبق لجنة اعادة المراجعة تقدمت بمشروع في عام ١٩٩٣ ارادت فيه تفعيل القانون بشكل اكبر .[٢٠]

اما في استراليا فان دول استراليا الغربية (Queensland) قد اصدرت تشريع يعترف بحقوق الغير المستفيد فقانون الملكية الاسترالي الغربي لعام ١٩٦٩ الذي اسس على ضوء توصيات لجنة المراجعة في القانون الانكليزي لعام ١٩٣٧ رغم انه يعتبر اقل تفصيلا من قانون المملكة المتحدة العظمى لعام ١٩٩٩ وعليه فدولة استراليا الغربية بتبنيها قانون

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

الملكية لعام ١٩٧٤ والذي كان قائما على الأفكار التي خرجت بها لجنة مراجعة القانون الانكليزية لعام ١٩٣٧ والذي كان مختصرا بشكل كبير وهو يسمح للغير أن يكون مستفيداً من عقد لم يكن طرفاً فيه وان المحكمة الاسترالية العليا اتبعت نفس مسار القاعدة التشريعية الخاصة بالسماح للغير من الاستفادة من العقد اي انها لم تطبق قاعدة خصوصية العقد بشكل صارم وعلى وجه الخصوص في عقود التامين .[٢١]

اما في الولايات المتحدة الامريكية فان الاعتراف للغير بان تكون له حقوق في عقد لم يكن هو اصلا طرفا فيه معترف بها بشكل صريح وذلك بموجب محاولات اعادة صياغة قانون العقد فإعادة صياغة قانون العقد الاولى ١٩٣٢ قيدت الغير من حيث الفئات ووجوب وجود نيّة وإرادة لدى المتعاقدين بجعل الغير مستفيد اما اعادة صياغة قانون العقد الثانية ١٩٨١ قد تبنى مواضيع اكثر حساسية للغير مثل التبديل والانهاء والحجج .[٢٢]

والجدير بالذكر ان حكومة سنغافورة قدمت تشريع يعالج حقوق الغير في العقد متأثرا بشكل كبير بقانون المملكة المتحدة لعام ١٩٩٩ بل هو شبيه له بشكل كبير .[٢٣]

اما في هونغ كونغ ففي ٢٥ أكتوبر عام ٢٠٠٥ إن لجنة تعديل القانون في هونغ كونغ اطلقت مشروع لتعديل واصلاح مبدأ خصوصية العقد وان تقرير هذه اللجنة أوصى بان هذه القاعدة يجب ان يجري عليها إصلاح لا يكون بالغاء هذه القاعدة بشكل كلي بل ان التعديل والإصلاح يحصل بوسائل منها مشروع تشريع مفصل يقدم الحلول اللازمة والنظامية والشاملة كذلك انها اوصت بان الاستثناءات التشريعية الواردة على هذه القاعدة يجب ان تنظم بتشريع جديد وان المشروع ينبغي ان يكون مشروع عام وذات مدى واسع كتشريع للاستثناءات الواردة على قاعدة خصوصية العقد.[٢٤]

خامساً : الإعفاء من المسؤولية العقدية وقاعدة خصوصية العقد:

إن الإعفاء من المسؤولية العقدية وقاعدة خصوصية العقد من المواضيع التي لازمت الفقه والقضاء الانكليزي وما زالت تلازمه حتى هذه اللحظة بل تكاد ان تكون لولب ومحور المشاكل الناجمة عن قاعدة خصوصية العقد. فشروط او بنود الاعفاء من المسؤولية في العقد جائزة بين طرفي العقد فقد يطلب احد المتعاقدين تثبيت بند في العقد يعفيه من المسؤولية او يحدد مسؤولية.[٢٥]

فالقضية المثيرة للانتباه هنا هل يمكن تطبيق هذا البند او الشرط الخاص بالاعفاء من المسؤولية على الغير؟ وما هي اصناف الغير او فئاتهم الذين يمكن لهم الاستفادة من بند الاعفاء من المسؤولية؟

ترجع جذور هذه المشكلة الى عام ١٩٢٤ وذلك في قضية .

(Elder Dempster & co ltd v Paterson zochonis & co ltd)

والتي تتلخص وقائعها بالدفع الذي تقدم به الغير في الدعوى المقامة ضده على اساس الإهمال في رص البضاعة فهل الغير بإمكانه الإعتماد على بند الاعفاء من المسؤولية المثبت في سند الشحن على الرغم من ان الواقعة تثبت ان عقد النقل كان قد ابرم ما بين الشاحن والمستاجر وان الغير ليس طرفا بهذا العقد . مجلس اللوردات قرر له ذلك وحكم بانه من الممكن للغير الاعتماد على بند الاعفاء المدرج في العقد ما بين الشاحن والمستأجر على الرغم من ان مجلس اللوردات قد تبنى اسباب قانونية ذات درجة كبيرة من الصعوبة في اصدار مثل هذا القرار الذي يعد في وقته خروجا كبيراً على قاعدة خصوصية العقد .[٢٦]

سادسا : ظهور المشكلة في القانون الانكليزي وتحديد ابعادها:-

وتأسيساً على ما سبق بيانه عن موقف القضاء الانكليزي حول بنود الاعفاء من المسؤولية والغير اخذت المشكلة تظهر على السطح بتحديد الاشخاص والفئات التي لها الحق بالاعتماد على بنود الاعفاء من المسؤولية وقد كان القضاء الانكليزي متفاوتاً في قراراته حول تحديد تلك الفئات فقد كان للقضاء الانكليزي قرارا لافت للنظير وذلك في قضية (Adler v .Dickson) عام ١٩٥٤.[٢٧]

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

التي تتلخص وقائعها بان السيدة (Adler) قد سافرت في الباخرة (ss Himalaya) وقد تعرضت الى ضرر جسدي عندما سقطت من الجسر الذي يعبر من خلاله المسافرون الى الباخرة وسقطت منه ورميت الى مسافة ١٦ قدم عن اسفل الرصيف وبما ان تذكره السفر تضمّنت بند الاعفاء من المسؤولية وذلك بما يخص الناقل عن اي ضرر يلحق بالمسافر فان السيدة Adler توجَّهت بالمسوؤلية والمطالبة القضائية ضد الربان السيد (Dickson) وعريف الملاحين. محكمة الاستئناف قررت بان عقد نقل المسافرين كما هو الامر في عقد نقل البضائع يسمح القانون للناقل بان يشترط باعفاء لا نفسه فقط بل ايضا اولائك الذين يلتزمون بالعمل معه في تنفيذ العقد وكما هو مشروط في العقد الخادم و الوكيل و من ثم فالمحكمة قررت بان الاشتراط لم يأتِ لا بشكل صريح ولا ضمني على شمول الكابتن (Dickson) في هذا البند.

وفي عام ١٩٥٦ نظرت المحكمة الاسترالية العليا في قضية:-

(Australia ln Wilson v. Darling lsland stevedoring co)

التي فيها قررت المحكمة الاسترالية العليا الغاء ونقض قرارين صادرين من محكمة نيو ساوث ويلز اذ قررت ان مقاول الشحن والتفريغ غير مخول بالافادة من شروط الاعفاء المدرجة في سند الشحن كونه من الغير .[٢٨]

واللافت للانتباه انه بعد هذه القرارات الصادرة من القضاء الانكلوسكسوني فان هناك قرارات اخرى صدرت تخول مقاول الشحن والتفريغ من حق الافادة من شروط الاعفاء الموجودة في سندات الشحن بل وشملت القرارات اشخاص آخرين غير مقاول الشحن والتفريغ امكانية الافادة من شرط الاعفاء من المسؤولية المثبت في سند الشحن رغم انهم يعدون من الغير والذي نرى ان هناك صعوبة ودرجة بالغة التعقيد تحيط بالموضوع فنحن امام خطين ذات درجة كبيرة من التوتر الخط الاول وهو خط التقيد الرسمي من القضاء الانكليزي في التقيّد بقاعدة خصوصية العقد والذي يمنع بشكل مطلق الغير من الافادة والتمسك بشرط الاعفاء من المسؤولية اما الخط الثاني فيتمثل بالرغبة القضائية لدى القضاء الإنكليزي في إيجاد الطرق الكفيلة بالالتفاف حول قاعدة خصوصية العقد بغية ترتيب الأثر القانوني لنية إرادة أطراف العقد في إعطاء الأثر القانوني لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير وامام هذين الخطين المتنافرين فاننا سنمضي في بحث الاساس القانوني الذي تبناه القضاء الانكليزي في سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير في المباحث الآتية:-

المبحث الأول

الاتجاه التقليدي في تحديد الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير في القانون الانكليزي

تمهيد وتقسيم:-

إن الفقه الانكليزي والقضاء الانكليزي أيضاً طرح العديد من النظريات الرامية إلى بيان الأساس القانوني والمبررات القانونية التي تبرر سريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى غير المتعاقدين وهذه النظريات تقع تحت الافكار التقليدية في النظام القانوني الانكليزي وهي متعددة وسوف نحاول في هذا المبحث التطرق أولاً الى مضمون هذه النظريات المطروحة ثم بعد ذلك نقوم بعمل موازنة وتقدير لها بمناقشتها النظرية تلو الاخرى ليتبيّن لنا مدى صلاحيتها لأن تكون الاساس القانوني لهذه الحالة.

وتأسيساً على ما سبق فاننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين اثنين:

المطلب الاول: مضمون الاتجاه التقليدي.

المطلب الثاني: مناقشة وتقدير الاتجاه التقليدي.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المطلب الأول
مضمون الاتجاه التقليدي

ان الاتجاه التقليدي في تحديد الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير يتضمن نظريات سبعة قائمة على تكييف هذه الحالة القانونية والتي سوف نقوم لعرضها وبحثها النظرية تلو الاخرى وعلى الشكل الآتي :-

اولاً : نظرية (بند هملايا) (Himilya clause):

تقوم هذه النظرية على حجة مفادها ان عقود نقل البضائع وكذلك الاشخاص تجيز امتداد شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير عن العقد بموجب البند المثبت في العقد الذي يعفي المدين من مسؤوليته العقدية .[٢٩]

وان انصار هذه النظرية يوضحون حجتهم بمثال توضيحي هو افتراض ان (A) مالك بضاعة اتفق مع (C) لغرض نقلها وان الناقل (C) تعاقد من الباطن بغرض نقل البضاعة بشكل كامل أو بشكل جزئي مع مقاول من الباطن هوالناقل (D) فإذا كان الناقل الثاني (D) قد ارتكب أضراراً بحق البضاعة او فقدها نتيجة اهماله فعند اذ يعد الناقل (D) بمثابة مودع لديه من الباطن وهو يكون مسؤولا اما على اساس الاخلال بواجبه مودعاً لديه او مسؤولاً عن الخطأ الشخصي الذي يتمثل باهماله عن المحافظة على البضاعة تجاه مالكها (A) والخطورة تكمن هنا في ان مالك البضاعة (A) بدلاً ان يتوجه بمقاضاة الناقل الاول (C) فانه سيقاضي الناقل الثاني (D) على اساس الخطأ الشخصي او الوديعة وان (D) سوف لن يكون بامكانه الاعتماد في دفع المسؤولية عنه لا على وفق الشروط التي ثبتها مع الناقل الاول (C) ولا على وفق الشروط المثبتة ما بين (C) و (A) وعلى وجه الخصوص حالة شرط الاعفاء من المسؤولية فهو لا يستطيع التمسك بهذا الشرط الذي سيعطيه الحماية القانونية من مقاضاة (A) له وذلك بسبب وجود قاعدة خصوصية العقد (Privty of Contract) ونتيجة لهذا المبدأ فان المتعاقدين فقط ممكن لهم الاعتماد وعلى شرط الاعفاء اي ان (A) و (C) هما فقط لهم الحق بالاحتجاج بشرط الاعفاء اما (D) فليس له ذلك لعدم وجود خصوصية عقدية ما بين مالك البضاعة (A) والناقل الثاني (D) بيد ان هذا الوضع يحمل في طياته خرقاً كبيراً بحق (D) مما يستلزم الامر امداد شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية المثبت ما بين (A) و (C) الى الناقل الثاني (D) على الرغم من أنه ليس طرفاً بالعقد وذلك استنادا الى بند يطلق عليه (بند الهملايا) (Himilya clause) ويستند انصار هذه الحجة على القرار القضائي الصادر في قضية (Adler v Dickson.) [٣٠]

ثانياً : نظرية الإعفاء بالتبعية (vicarious immunity)

إن مضمون هذه النظرية يقوم على أساس الإعفاء بالتبعية فاستناداً لهذه النظرية إن الأشخاص الموكل لهم تنفيذ العقد كالخادم او الوكيل يكونون مخولين واصحاب حق بالاحتجاج بأي اعفاء من المسؤولية يتمتع به رب العمل بالنسبة للخادم والاصيل بالنسبة للوكيل رغم انهم ليسوا اطرافاً بالعقد الذي ابرمه رب العمل او الذي ابرمه الاصيل . [٣١]

وتستند هذه النظرية في حكمها الى القرار الصادر من مجلس اللوردات البريطاني في قضية. Elder Dempster & co. v. paterson zochonic & co.

التي تتلخص وقائعها بان المدعي تعاقد مع المستأجر وهو بدوره تعاقد على إيجار سفينة من مالكها لغرض نقل صناديق من زيت الدهن المستخلص من النخيل الأفريقي لنقلها من غرب افريقيا الى منطقة الزهرة في افريقيا ايضا وان عقد النقل هذا تضمن بند يعفي المستأجر من المسؤولية عن سوء رص البضاعة وحقاً إن هذه الصناديق قد تضررت من جراء سوء الرص والتخزين مما دفع بالمدعي الى مقاضاة مالك السفينة المستأجرة الذي دفع امام المحكمة بشموله بشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية المثبت في العقد ما بين المدعي والمستاجر قرر مجلس اللوردات بان مالك السفينة له حق الاحتجاج بهذا الشرط وهو يتمتع بالحماية استنادا الى شرط الاعفاء من المسؤولية على الرغم عدم وجود عقد واضح وصريح بين مالك السفينة والمدعي

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

وان الاسباب التي جعلت مجلس اللوردات يتبنى مثل هذا القرار هي ان المدعي عندما ائتمن صناديق الزيت لدى مالك السفينة فان هناك عقد حصل بين المدعي ومالك السفينة حصل بصورة ضمنية عن طريق سلوكهم وقد ادمجت شروط عقد النقل به بصورة ضمنية أيضاً هذا السبب الاول اما السبب الثاني ان الشركة قد تصرفت بهذا الشأن بعدها وكيلة عن مالك السفينة لغرض ابرام العقد بين مالك السفينة والمدعي اما السبب الثالث يكمن بمبدأ الاعفاء التابع (vicarious immunity) الذي يقضي بان الشخص الذي يعمل كوكيل عن الأصيل في تنفيذ العقد فانه يكون مخولاً بالاحتجاج بأي إعفاء من المسؤولية قد يتضمنه العقد الذي أبرمه الاصيل فبموجب هذا المبدأ إن مُلَّاك السفينة يتمتعون بالحماية القانونية والسبب انهم تصرفوا بوصفهم وكلاء للشركة في تنفيذ عقدها مع المدعي وهذا المبدأ لا ينسجم مع قاعدة خصوصية العقد في معناها الدقيق فمبدأ الإعفاء بالتبعية يمكن الوكيل من الاعتماد على شروط الإعفاء الواردة في العقد الذي هو ليس طرفاً فيه اصلاً ويستخدمها حجة في دفع المسؤولية.[٣٢]

ثالثا: نظرية العقد الانفرادي (unilateral contract):

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها ان شرط الاعفاء من المسؤولية الذي تتضمنه سندات الشحن بالنسبة لعقود النقل البحري ممكن الاعتماد عليها كحجة من الغير بوصفه مقاولاً للشحن والتفريغ وللمقاول الذي يعمل بصورة مستقلة عن الناقل يكون بإمكانه الاحتجاج بشرط الإعفاء من المسؤولية في حالة مقاضاتهم من المرسل اليه عن الاهمال والاضرار التي لحقت بالبضاعة أثناء التفريغ ويمثل أنصار هذه النظرية فكرتهم وحجتهم على ان السبب الذي يحتم ترتيب الاثر القانوني على بنود الاعفاء من المسؤولية بالنسبة للغير هو على اعتبار ان الشاحن بتصرفه مثَّل إيجابا لعقد انفرادي هذا الإيجاب يتوجه به الى مقاول الشحن والتفريغ لغرض تفريغ البضاعة على وفق الشروط المدمجة ومنها شرط الإعفاء هذا الإيجاب سيقابله قبول من مقاول الشحن والتفريغ وذلك بمباشرته بالعمل اي ان سند الشحن يكون في بداية وجوده عبارة عن تصرف انفرادي ولكنه سيكون قابلاً لان يصبح تصرفاً تبادلياً بين الشاحن ومقاول الشحن والتفريغ من خلال الناقل باعتباره وكيل ويصبح عقداً تاماً عندما مقاول الشحن والتفريغ ينفذ واجباته المتمثلة بتفريغ البضاعة .[٣٣]

ويستند أنصار هذه النظرية في حجتهم هذه على القرار الصادر من مجلس الملك في قضية New Zealand shipping co ltd v. A m satterthwaite co ltd (1975) Ac 154.(1974) inzlr 505)[٣٤] ، التي تتلخص وقائعها بوجود ارسالية متمثلة بمكينة حفر كبيرة تسلمت على رصيف ميناء ايرندوم في ليفربول لغرض شحنها الى نيوزلاندا وبموجب سند الشحن الناقل طَلَبَ إعفائه من المسؤولية عن اي خسارة او ضرر او تاخير اياً كان نوعه وكذلك كل الاشخاص العاملين مع الناقل ومن ضمنهم المقاولون المستقلون الذي يعدّ بمثابة وكيل عنهم وتَمَثَّلَ هذا في سند شحن. الحمولة تضررت نتيجة اهمال المدعى عليه مقاول الشحن والتفريغ الذي يعمل لحساب الناقل لتفريغ الحمولة في نيوزلاندا وعندما اقام المدعي الدعوى ضد مقاول الشحن والتفريغ اعترض وتمسك بشرط الاعفاء المثبت في سند الشحن بوصفه حجة يدفع بها المسؤولية. قرر مجلس الملك ان مقاول الشحن والتفريغ وهو المدعى عليه مشمول بالحماية القانونية المتمثلة بشرط الإعفاء من المسؤولية وقد عبر (Lord Wiberforce) عن ذلك قائلا ان سند الشحن أنشأ بوجوده صفقة أولية ذات تصرف انفرادي ولكنه بامكانه ان يصبح تبادليا بين الشاحن ومقاول الشحن والتفريغ عن طريق الناقل بعده وكيلا وهذا سيصبح عقداً تاماً عندما المدعى عليه (مقاول الشحن والتفريغ) ينفذ خدماته بتفريغ البضاعة فتنفيذ هذه الخدمات لغرض افادة الشاحن هو المقابل عن هذا الاتفاق عن طريق الشاحن والذي مقاول الشحن والتفريغ سوف يستفيد من بنود الاعفاء التي يتضمنها سند الشحن.

رابعاً :- نظرية العقد الثنائي (bilateral contract):

إنَّ صاحب هذه النظرية هو القاضي الانكليزي (Lord Reid) وهذه النظرية على عكس النظرية التي سبقتها – نظرية العقد الانفرادي – فبموجب هذه النظرية ان الغير يتمتع

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

بالحماية القانونية الخاصة بشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية من لحظة ابرام العقد بين المتعاقدين المتضمن شرط الاعفاء لا من لحظة ان يقوم الغير وهو مقاول الشحن والتفريغ على سبيل المثال باستلام البضاعة وتفريغها فلا يمكن والحالة هذه التسليم بان تصرف المتعاقدين في العقد المتضمن شرط الاعفاء من المسؤولية بمثابة ايجاب يوجه إلى الغير وهو مقاول الشحن والتفريغ مثلا الذي سيصبح عقدا متابدلاً وتاماً عندما يباشر مقاول الشحن والتفريغ بتصرفه بتفريغ البضاعة فهذا القول لم يعد مقبولا لدى (Lord Reid) فالعقد منذ انعقاده عقد تام ثنائي متبادل[٣٥] والجدير بالذكر ان (Lord Reid) قد وضع شروط معينة لإعمال هذه النظرية وهذه الشروط هي: [٣٦]

١- ان العقد ينبغي ان يوضح وبشكل صريح اتجاه نية اطراف العقد وارادتهم الى شمول الغير بالحماية القانونية النابعة من شرط الاعفاء من المسؤولية .
٢- ان العقد الرئيس يجب ان يدل على ان المتعاقد الاصلي قد تعاقد بوصفه وكيلا عن الغير إضافة الى انه تعاقد اصالة عن نفسه.
٣- ان المتعاقد الاصلي ينبغي ان يكون صاحب سلطة في التصرف بوصفه وكيلا عن الغير على الرغم من ان هذه الفرضية قابلة لانتاج الآثار القانونية وذلك في حالة قيام الغير بالمصادقة على تصرف المتعاقد الاصلي بعد ابرام العقد.
٤- ان الغير ينبغي عليه ان يقدم مقابلا لذلك كأن يتخذ شكل من اشكال الدفع او التنفيذ اذا هو اراد ان يتمتع بالحماية القانونية المنبثقة من شرط الاعفاء من المسؤولية.

واللافت للانتباه هنا ان نظرية (Lord Reid) قد صاغها بمناسبة النظر في قضية (Scruttons ltd v. Midland Silicones ltd (1962) Ac 446) [٣٧] التي تتلخص وقائعها ان هناك برميلاً من المواد الكيمياوية كان قد شحن من نيويورك الى المملكة المتحدة وعلى متن باخرة مملوكة لخط الولايات المتحدة البحري وارسل بناء على امر المدعي وفي اثناء التفريغ بواسطة المدعى عليه وهو مقاول الشحن والتفريغ البرميل تضرر مما دفع بالمدعي الى مقاضاة المدعى عليه وهو مقاول الشحن والتفريغ عن مبلغ تعويضي قدره ٥٩٣ باوند ، ان سند الشحن والذي بموجبه البرميل قد شحن تضمن بند يحدد مسؤولية مالك الباخرة باعتباره ناقلا بـ ٥٠٠ دولار فقط أي ما يعادل (١٧٩) باوند المدعى عليه تمسك بهذا البند وعدها حجة ودَفِعْ ضد المدعي، المحكمة قررت ان مقاول الشحن والتفريغ في هذه القضية لا يمكن له الاعتماد والاحتجاج على بند التحديد الوارد في سند الشحن لان هذا التحديد كان قد وجد في العقد الذي هو ليس طرفاً فيه ومن ثم لا يحق له ان يطالب بحق الحماية من بند التحديد الناشيء من عقد هو ليس طرف فيه أصلا بل هو يعد من الغير.

وتأسيساً على الحكم الوارد في القضية السابقة الذكر طرح (Lord Reid) نظريته فالغير لكي يكون مشمولا بالحماية القانونية التي يمنحها بند الاعفاء او التحديد لابد ان تتوافر الشروط الاربعة التي سبق ذكرها وفي حالة عدم تحققها لا يستطيع الغير الاعتماد والاحتجاج على بند الإعفاء.[٣٨]

خامسا: نظرية الأمانة (Trust):

وبموجب هذه النظرية ان الغير يكون مشمولا بالحماية القانونية المنبثقة من بند الإعفاء من المسؤولية العقدية والمثبت في عقد هو ليس طرفاً فيه وذلك اذا اصبح المدين بالعقد مؤتمناً لمصلحة الغير فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.[٣٩]

ولتوضيح هذه النظرية التي يفترض الفقه الانكليزي ان بند الإعفاء من المسؤولية العقدية الوارد في عقود نقل البضائع بحراً اذا كان مالك البضاعة قد اتفق مع الناقل لغرض نقلها وثبَّت الناقل بند يعفيه من المسؤولية فان هذا الناقل سيكون بمثابة مؤتمن نتيجة عقد الأمانة مع صاحب البضاعة تجاه الغير وهو الناقل من الباطن وهذا الائتمان من قبل الناقل الاول تجاه الغير يكون معقودا لمصلحة الغير بالإفادةِ من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية.[٤٠]

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ويذهب الفقه الانكليزي في بيان نظرية الامان (Trust) بما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وسريانه إلى غير المتعاقدين الى ضرورة ان تكون هناك ارادة لدى المتعاقدين الأصليين في العقد الرئيسي متجهة الى احداث وانشاء الامانة فالموعود له سوف يعد مؤتمناً عن الغير اذا اتجهت ارادته بشكل حتمي الى ترتيب الامانة وان هذه الارادة من السهل التثبت منها اذا استعمل المؤتمن مع المتعاقد الاخر في العقد الرئيسي كلمات وعبارات صريحة كالامانة ومؤتمن و...الخ من العبارات الواضحة.[٤١]

ولكن المشكلة تظهر وتطفوا على السطح في حالة عدم استعمال المتعاقدين العبارات الصريحة التي تدل على إنشاء عقد الامانة وجعل المدين بمثابة مؤتمن تجاه الغير بما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية وانصرافه له. فقد ذهبت المحاكم الانكليزية بعضها وليس جميعها إلى انه من الممكن استنتاج هذه الإرادة بصورة ضمنية واستنتاجية.[٤٢]

في حين ذهب البعض الآخر من المحاكم الانكليزية الى رفض هذا التوجه واشترط ان تكون هناك إرادة صريحة عن طريق استعمال الإلفاظ والعبارات الدالة على ترتيب الامانة وبخلافه لا يمكن قبول وجود ارادة ضمنية مستنتجة في هذا الصدد.[٤٣]

والحقيقة ان الاتجاه الثاني من توجه المحاكم الانكليزية في هذا الصدد هو الأكثر قبولا لدى الفقه الانكليزي فلا بد ان تكون هناك ارداة صريحة تتجه الى ترتيب واحداث عقد الأمانة.[٤٤]

والجدير بالاشارة هناك عوامل وثيقة الصلة بارادة المتعاقد المتجهة الى ترتيب عقد الامانة بما يتعلق بحقوق الغير المستفيد من بند الاعفاء وهذه العوامل هي ينبغي اولا ان تكون ارادة المدين قد قصدت فعلاً جعل الغير مستفيد من عقد الامانة فاذا تبين ان المدين لم يقصد من الوعد سوى إفادة نفسه فلا نكون هنا أمام (أمانة) وثانيا كقاعدة عامة ان قصد المدين بإفادة الغير ينبغي ان يكون قطعية لا رجوع فيها فاذا كان العقد الرئيس يخول المدين بموجب الشروط الواردة فيه حرمان الغير من هذه الفائدة المتثملة ببند الاعفاء عن طريق صلاحية المدين بتغيير المستفيد وتحويل الفائدة المنبثقة من بند الإعفاء إلى شخص آخر فلا نكون والحالة هذه أمام أمانة. وثالثا ينبغي ان تكون ارادة المدين المتجهة الى ترتيب الامانة لمصلحة الغير ناجزة وغير معلقة وان المدين على استعداد تام لتنفيذها .[٤٥]

وتأسيساً على ذلك انه في حالة توفر الامانة بحق المدين في العقد الرئيس تجاه الغير المستفيد من بند الاعفاء فان آثارها ستظهر بصورة مباشرة وتتمثل باثرين اثنين الاثر الاول ان الغير يكون له الحق بمقاضاة الواعد عن الزامه بما ورد في العقد فهو سينظم الى الموعود له ليصبح طرفا في الدعوى ضد الواعد اما الاثر الثاني ان الغير سيكون صاحب حق بالفائدة المنبثقة من العقد والتي تتمثل في هذه الحالة بسريان بند الإعفاء من المسؤولية له.[٤٦]

سادسا: نظرية تخفيف واجب المحافظة والعناية (reduce duty of care):

إنَّ صاحب هذه النظرية التي يطلق عليها تخفيف واجب المحافظة والعناية هو (Lord Roskil) وبموجب هذه النظرية يذهب (Lord Roskil) إلى افتراض ان عقد النقل البحري للبضائع والمبرم على سبيل المثال ما بين صاحب البضاعة (A) و الناقل (C) الذي تعاقد من الباطن مع الناقل (D) لغرض تنفيذ عقد نقل البضاعة فاذا تضمن العقد المبرم ما بين الناقل الأول (C) والناقل من الباطن (D) بند يعفي (D) عن مسؤوليته عن الاضرار التي تقع عند تنفيذ عقد النقل فان هذا البند سيخفف من واجب (D) وهو الناقل من الباطن في المحافظة والعناية اتجاه الغير (A) صاحب البضاعة فهو لا يعفي بشكل كلي بل يخفف عنه واجب العناية والمحافظة التي ينبغي على الشخص المعتاد أن يتخذها في تصرفاته لتحاشي إصابة الغير بالضرر.[٤٧]

وان هذه النظرية طرحها القاضي (Lord Roskil) بمناسبة قضيته (Junior books case) التي كانت تتعلق بعمل بناء تضمّن عقد مقاولة بين (A) و (B) وكان العمل قد عهد انجازه وتنفيذه الى مقاول من الباطن (C) الذي ابرم العقد مع (B) فالمقاول من الباطن (C) كان هو طرفا في العقد بينه وبين (B) ولكن ليس بطرف في العقد الرئيس ما بين (A)

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

و(B) حيث قرر في القضية بمسؤولية المقاول من الباطن (C) اتجاه رب العمل (A) عن مسؤوليته بالخطأ الشخصي عن تنفيذ عمل معين وانه ليس بامكانه الاعتماد والاحتجاج على بند الاعفاء المثبت في العقد الرئيس بين رب العمل والمقاول الاصلي ولكن القاضي (Lord Roskil) كانت له وجهة نظر مغايرة في القضية واقترح نظريته هذه وقال ان ما يتعلق ببند الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد الرئيس قد خفف واجب العناية والمحافظة الملقى على عاتق المقاول من الباطن (C) ومن ثم فهو يمده بحجة غير مباشرة يتوجه بها ضد المطالبة القضائية بواسطة رب العمل (A) على اساس الخطأ الشخصي وقد تقرر ايضا هذا المبدأ من (Lord Roskil) في قضية (Aliakman) وذلك عام ١٩٨٦.[٤٨]

سابعا: نظرية الوديعة على وفق الشروط (Bailment on terms):

تعد هذه النظرية من النظريات التي استند اليها الفقه والقضاء الانكليزي في تبرير سريان شرط الإعفاء من المسؤولية في مواجهة الغير ومضمون هذه النظرية يوضحه الفقه الانكليزي بالمثال التوضيحي فلو ان مالك البضاعة (A) ابرم عقد نقل بضاعة مع ناقل بحري وهو (C) والذي اذن له بان يتعاقد من الباطن لغرض تنفيذ عقد نقل البضاعة بحرا وعلى اثر ذلك تعاقد الناقل الأول (C) مع ناقل من الباطن (D) وقد تضمن هذا العقد بند يعفي الناقل الثاني (D) من المسؤولية عن الاضرار الناشئة عن تنفيذ عقد النقل ففي هذه الحالة يعتبر مالك البضاعة (A) من الغير وقد وافق بشكل صريح او ضمني للناقل الاول (C) بعدِّه مودع لديه بالنسبة لبضاعته ان يبرم عقد وديعة من الباطن مع المودع لديه من الباطن (C) وان (A) قد رضا بهذا العقد وبشروطه ومن ضمنها بند الاعفاء المثبت في العقد ما بين المودع لديه الرئيسي والمودع لديه من الباطن وعليه لا يستطيع صاحب البضاعة (A) انكار بند الاعفاء من المسؤولية ومن ثم لا يحق له الرجوع على المودع لديه (D) عن الاضرار ، هذا من جانب واما من الجانب الآخر ان صاحب البضاعة (A) قد وافق بالعقد من الباطن (عقد الوديعة من الباطن) و وافق ايضاً بتحمل تبعة الهلاك والخسائر فلا يمكن له الادعاء بوجود مخالفة للالتزام ضد المودع لديه دون الرجوع الى شروط عقد الوديعة من الباطن ومن ضمن هذه الشروط بند الاعفاء فهو قد وافق بالعقد وشروطه و وافق بتحمل تبعة الخسائر والهلاك ومن ثم كمحصلة لا يمكن له انكار بند الاعفاء.[٤٩]

وان الأساس الذي تقوم عليه نظرية قبول الوديعة على وفق الشروط هو القرار القضائي الصادر في قضية.

Johnson Mathey v. Constantine Terminals (1976) [50]

التي تتلخص وقائعها ان المدعي (j. m) اودع ارسالية من النحاس لدي (n) الذي بدوره ابرم عقد وديعة من الباطن لبضاعة النحاس مع (ct) وان العقد الفعلي مع (ct) كان قد ابرم مع (i) والذي هو وسيط شحن ان المدعي (j. m) اقام الدعوى القضائية ضد المدعى عليه (ct) وقد اصدرت المحكمة قرارا بهذا الخصوص يقضي الى انه على الرغم من عدم وجود صلة عقدية وخصوصية عقدية بين المدعي (j. m) والمدعى عليه (ct) بيد ان المدعى عليه (ct) ممكن له الاحتجاج والاعتماد على بند الاعفاء الموجود في عقده مع وسيط الشحن (i) والسبب ان هذا سيلزم المدعي (j. m) بشروط عقد الوديعة مع (ct) ومن ضمن هذه الشروط بند الاعفاء الوارد في عقد الوديعة من الباطن فالمدعي قد وافق بالعقد وببنوده ومن ضمنها بند الاعفاء.

مع ملاحظة ان القضاء الانكليزي اخذ يتشدّد في تطبيق هذه النظرية بما يخص بنود الاعفاء تجاه الغير فالمحاكم الانكليزية اشترطت بهذا الخصوص وفي قرارات عديدة انه من الضروري لكي يكون الغير ملزما بشروط عقد الوديعة المبرم من الباطن بين المودع لديه الاصلي والمودع لديه من الباطن فان الغير او صاحب البضاعة ينبغي ان يحيط علما بالشروط التي على إثرها وضعت البضاعة بعقد وديعة من الباطن. [٥١]

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المطلب الثاني
مناقشة وتقدير الاتجاه التقليدي

بعد أن بحثنا النظريات والحجج التي طرحها القضاء والفقه الانكليزي حول بيان الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير فان الامر يستوجب مناقشة وتقدير تلك النظريات الواحدة تلو الاخرى ليتبين لنا منها الصالح من الطالح واستكمالاً لمستلزمات البحث العلمي فان مناقشة هذه النظريات وتقديرها سوف تكون حيادية من جانبنا على الرغم من انها تدخل في اتجاه تقليدي البعض منها مضى عليه عشرات السنين لكن هذا الامر لا يُشَكّك في وجوده.

فلنبدأ اولا بالنظرية الاولى:- نظرية (بند هملايا) Himilya clause فهذه النظرية من محاسنها أنها حاولت إيجاد أساس قانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير ولكن الذي يعاب عليها ان الفقه وصفها بانها تقدم حلول مؤقتة للموضوع لمشاكل غاية في الصعوبة ولكن هي في الوقت نفسه تنشأ مشاكل لا حصر لها اكثر مما تقدِّمهُ من حلول بل ان الفقه نفسه الذي وصفها بانها مدعاة للمشاكل اكثر من الحلول وصفها ايضا بانها بدعة (Heterodoxy) لأنها ضرب من ضروب الافتراض القانوني. (٥٢)

والجدير بالذكر اننا من جانبنا نلاحظ على نظرية بند الهملايا انها لم تعالج الموضوع من كافة جوانبه بل عالجته من جانب ضيق واهملت الجوانب الاخرى فهذه النظرية ظهرت بمناسبة النظر في قضية (Adler v. Dickson) عام ١٩٥٤ والتي كان الحكم فيها يتضمن اعفاء كل من الخادم والوكيل التابعين للناقل البحري والذين نص عليهم الناقل البحري في تذكرة السفر ولم يشمل الربان وعريف الملاحين كونهم لم يكونوا اطراف في العقد والحقيقة ان الخادم والوكيل هما ايضا ليسوا اطرافاً في عقد النقل فما هو الأساس الذي استندت إليه المحكمة لتبرير شمول هؤلاء وعدم شمول الآخرين فالكل لم يكن طرفا في العقد وهذا يدل على ان المحكمة قد نظرت الى الموضوع من جانب وأهملته من الجوانب الاخرى.

اما النظرية الثانية وهي نظرية الاعفاء بالتبعية (vicarious immunity) هذه النظرية من محاسنها انها اعطت تبرير لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية الى الغير ولكن هذا التبرير كان يميل الى الافتراض القانوني اكثر منه الى الواقع فهذه النظرية ظهرت بمناسبة قضية. (Elder Dempster & co. v. paterson zochonic & co.)

التي كان الحكم فيها مبنيا ومصوغا في اكثريته على الافتراض وهذا لا يستقيم مع ايجاد اساس قانوني صحيح مبني على افكار قانونية ملموسة خالية من الافتراض وهذا ما دفع المحاكم الانكليزية وكذلك المحاكم الموجودة في دول القانون العام الأخرى العدول عن هذه النظرية بشكل ملفت للنظر. (٥٣)

ومن جانبنا اننا نرى في هذه النظرية المبالغة بجعل الغير بمركز المستفيد من شرط الإعفاء من المسؤولية على أساس وجود علاقة تبعية قائمة على افتراض عقد ضمني ما بين المتعاقد والغير وبموجب هذا العقد الضمني أدمجت شروط العقد ومن ضمنها بند الإعفاء بهذا العقد الضمني فكيف يمكن لنا تصور الإعفاء التابع بدون ان توجد علاقة تبعية حقيقية فعلية بين المتعاقد والغير فالغرم بالغنم وهو ما لا يوجد اصلا في الحالة هذه.

أما النظرية الثالثة فهي نظرية العقد الانفرادي (unilateral contract) فقد كانت أكثر النظريات انتقادا من الفقه الانكليزي وذلك لأسباب عديدة منها ان هذه النظرية تفترض ان الغير عند قبوله للايجاب الموجه له من قبل المدين بالعقد الرئيس سوف يلتزم وينعقد العقد وهذه مصادرة على المطلوب كيف ان الغير يقبل ايجاب صادر دون ان يعلم به فهو لا يقبل الايجاب لغاية وقت تسلمه البضاعة وهذا ما يعبر عن تناقض للمبادىء المنصوص عليها في قانون العقد الانكليزي التي تشترط علم المتعاقد بالإيجاب. (٥٤)

أما السبب الثاني فان هذه النظرية تجعل موقف الغير قلقاً وغير مستقر من الناحية القانونية فقد يصدر الإيجاب من قبل المتعاقد في العقد الرئيس لغاية ان يقوم الغير بتسلم البضاعة

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ومباشرته لأعماله فان المتعاقد بالعقد الرئيس قد يتصل به ويخبره انه يرجع عن ايجابه مما يؤدي الى سقوط الايجاب وعدم انتاجه لاي اثر.[٥٥]

اما السبب الثالث ان هذه النظرية ظهرت بمناسبة قضية . .

New Zealand shipping co. ltd. v. A.M satterth waite co. ltd. (1974) Ac 154. (1974) l nzlr 505)

لو تفحصنا وقائع هذه القضية جيدا سوف لن نجد ابدا ما يدل على وجود ايجاب بل الملموس من الوقائع الموجودة هو التعبير عن الرغبة في العقد على وفق الشروط التي تتوافق مع الارادةِ والنية التي ستصبح ملزمة في حال حصول القبول عليها فلم تشير المحكمة ولا وقائع القضية إلى وجود إيجاب فهو مجرد افتراض لا وجود له بُنيَت عليه نتائج قانونية منتقدة.[٥٦]

أما النظرية الرابعة فهي نظرية العقد الثنائي (bilateral contract) فهذه النظرية وجدت على أنقاض النظرية السابقة فبعد الانتقاد الذي وجه الى نظرية العقد الانفرادي طرح (Lord Reid) نظرية العقد الثنائي ولكن هذه النظرية لم تختلف عن سابقتها فهي الاخرى قائمة على الافتراض القانوني اذا افترض (Lord Reid) وجود عقد ثنائي تمثل بالوكالة وهذا افتراض، ثم ان اصحاب هذه النظرية اصطدموا بشرط المقابل في هذا العقد المفترض فالقانون الانكليزي يشترط في العقد المقابل فما هو المقابل الذي يلتزم الغير بتقديمه او باعطائه لكي يكون مقابل فائدة الغير من شرط الاعفاء من المسؤولية.[٥٧]

أما النظرية الخامسة وهي نظرية الأمانة (Trust) فهذه النظرية تقوم على مبدأ يعد من المبادىء الاساسية في النظام القانوني الانكليزي والتي دأب الفقه والقضاء الانكليزي على توسيع هذا المبدأ القانوني على صعيد مواضيع شتى في العقد وغيره في النظام القانوني الانكليزي.[٥٨]

لكن الذي يعاب على هذه النظرية أنها لا يمكن ان تطبق على شرط الإعفاء من المسؤولية وسريانه بحق الغير وذلك لان فكرة او نظرية الأمانة في القانون الانكليزي هي ذات مجال ضيق في التطبيق فهي لا تطبق الا على نوعين من التصرفات ، التصرف الأول إذا كان الوعد يتعلق بدفع مبلغ من النقود والثاني اذا كان التصرف يتعلق بنقل ملكية.[٥٩]

أما غير هذين التصرفين فلا تطبق نظرية الأمانة ومن ضمنها حالة سريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير .[٦٠]

اما النظرية السادسة فهي نظرية تخفيف واجب المحافظة والعناية (Reduce Duty of care) فهذه النظرية ليست واسعة الانتشار في القانون الانكليزي بل تعد من النظريات المحدودة الذكر وان السبب الذي يجعلها محدودة وضيّقة لدى الفقه الانكليزي مرده تصدي مجلس اللوردات الانكليزي للقضايا التي حصلت لتبرير هذه النظرية بالرفض والنقض مما يجعلها لا تستند على أسس قانونية متينة .[٦١]

أما النظرية السابعة فهي نظرية الوديعة على وفق الشروط (bailment on terms) فقد شكك الفقه الانكليزي فيها كثيراً وعلى وجه الخصوص الفقية David A. Glass الذي وصفها بأنها تتعارض مع ما معمول به في المملكة المتحدة العظمى فلكي يعمل بهذه النظرية فلا بد من ان يكون العقد خاضعا إلى شروط عقد نقل البضائع الانكليزي R.H.A لعام ١٩٨٢ وان الغير الذي سيسري عليه شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أن يكون خاضعاً أيضا إلى الشروط نفسها المنصوص عليها في قانون عقد نقل البضائع الانكليزي لعام ١٩٨٢.[٦٢]

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المبحث الثاني

الاتجاه الحديث في تحديد الأساس القانوني
لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير في القانون الانكليزي

تمهيد وتقسيم :-

إن في الوقت الحاضر يوجد اتجاه حديث يرمي إلى تأصيل سريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير وان هذا التأصيل واجه تفاوتاً من المحاكم بين مرحب به ومتردد عنه وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث الذي سنقوم بتقسيمه على ثلاثة مطالب وهي:-

المطلب الأول :- مضمون الاتجاه الحديث.

المطلب الثاني : مناقشة الاتجاه الحديث وتقديره.

المطلب الثالث :- وجهتنا في المسالة.

المطلب الاول
مضمون الاتجاه الحديث

يتجسد مضمون الاتجاه الحديث بالقرارات القضائية الصادرة في قضيتين معروفتين بشكل واسع هما القضية الأولى :-

(London Drugs v. kuehue & nagell nvesiments 1999)

والقضية الثانية هي:-

(Fraser River pile & Dredge v. can. Dive services ltd. 1999)

والتي سنقوم بيان وقائع كل منهما وتثبيت الأحكام الصادرة فيهما بشيء من التفصيل وعلى الشكل الآتي :-

اولا :- قضية :- (London Drugs v. kuehue & nagell nvesiments 1999)[٦٣]

إن وقائع هذه القضية تتلخص ان شركة (London Drugs) قد قامت بعملية شراء ٧٥٠٠ محولة كهرباء جديدة وعملت على ترتيب وضعها في مخازن مع شركة

(Kuehne & nagel international ltd. (kni) a warehouse company)

وان المتعاقدين استعملوا في إبرام العقد صيغ العقود النموذجية المعدة من قبل (knis) والتي تضمنت بند تحديد المسؤولية الذي يقرأ على الشكل الآتي (المسؤولية الفقرة ١١ (A) مسؤولية حارس المخزن في حالة عدم وجود نص مكتوب تكون ما يتطلبه القانون من عناية معقولة وجهد معقول (b) مسؤولية حارس المخزن تتحدد على اساس اي حزمة بـ ٤٠ دولاراً ما لم يكون الحائز قد اعلن وعبر بشكل مكتوب ان القيمة تتعدى ٤٠ دولاراً وانه سيدفع التكلفة الإضافية المخصصة لتغطية مسؤولية الخزن)

ان المدعي (London Drugs) كان مدركا لهذا البند بشكل كبير ولكنه لم يحصل على ضمان إضافي لما يزيد عن قيمة الحزم الزائدة مما تكفل بقيمتها كلياً. وعند محاولة نقل هذه المحولات الكهربائية على ظهر المركبات (الشاحنات) لغرض اعادة تسليمها الى شركة (London Drugs) فان اثنين من عمال (knis) وإهمالا منهم تسببوا بأضرار لهذه المحولات تقدر ٣٣,٩٥٥,٤١ دولاراً ، شركة (London Drugs) باشرت باقامة الدعوى القضائية ضد شركة knis وعمالها الاثنين لمطالبتهم بالتعويض عن الاخلال بالعقد والاهمال واثناء المحاكمة ان العمال وجدوا انفسهم انهم يتحملون المسؤولية الشخصية عن كامل مبلغ التعويض ولكن بما ان مسؤولية شركة (knis) كانت محددة بـ ٤٠ دولار وانسجاما مع بند الإعفاء والتحديد هذا فان محكمة استئناف كولومبيا البريطانية (the British Columbia court of Appeal) قللت وخففت من مسؤولية العمال بمبلغ ٤٠ دولار وذلك استنادا اما عن طريق تضمين هذا الشرط بند الاعفاء من المسؤولية وامداده ليشمل التحديد عمال شركة (knis) وعن طريق

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

تطبيقه كاستثناء على مبدأ خصوصية العقد وهو الوكالة . أو بواسطة الأخذ بالحسبان اصل الرابطة العقدية بين (knis) و (London Drugs) متضمنة بند الاعفاء لغرض شمول العمال بقدر ما يتعلق الامر بواجب العناية وضمان مسؤوليتهم بحدود مبلغ ٤٠ دولار.

ان المدعي شركة (London Drugs) استأنفت هذا القرار والمدعى عليهم العمال اقاموا استئناف مقابل محتجين بهذا الاستئناف المقابل بانهم ينبغي اعفائهم تماما من المسؤولية.

ان الموضوعين الأساسيين المنبثقين من هذه القضية هما (أ) البحث فيما إذا كان العمال ملتزمين تجاه شركة (London Drugs) بواجب العناية والمحافظة وفي حالة اهمالهم تؤسس مسؤوليتهم على هذا الواجب (ب) البحث فيما اذا كان بامكان العمال الحصول على الفائدة المنبثقة من بند الاعفاء من المسؤولية.

ان الموضوع الثاني هو الذي يتعلق ببحثنا والذي غالبية قضاة محكمة الاستئناف قرروا ان بند الاعفاء من المسؤولية في هذه القضية يطبق على العمال واستندوا الى اسباب تختلف كلياً عن تلك الاسباب التي نطقت بها محكمة استئناف كولومبيا البريطانية فبدلاً منها المحكمة لاحظت ان مبدأ خصوصية العقد ينبغي ان لا تقف في طريق الواقعية التجارية والعدل ونطقت باستثناء جديد حول خصوصية العقد حيث قالت المحكمة (وفي النهاية ان السؤال الضيق امامها هذه المحكمة يكون في اي الظروف يكون العمال مخولين بالافادة من بند تحديد المسؤولية الموجود في العقد المبرم بين رب العمل والمدعي ؟ فالذي يجب ان يبقى عالقا في الاذهان ان التعليقات حول هذا الموضوع وضعت مبكرا وان ظروف هذا الاستئناف تملي وجة نظر مفادها ان العمال بامكانهم ان يحصلوا على الفائدة المنبثقة من بند الاعفاء من المسؤولية اذا توفرت وتحققت الشروط الآتية :-

١- إن بند تحديد المسؤولية يجب ان يكون أما بشكل صريح او ضمني قصد به شمول العمال بهذا البند والذين هم يطلبون الاعتماد عليه.

٢- ان العمال الراغبين بالاستفادة من بند تحديد المسؤولية يجب عليهم عمل ذلك في سياق عملهم وان عليهم تنفيذ كل الخدمات المتاحة في العقد الذي هو بين رب عملهم والمدعي عند حصول الضرر والخسارة واستنادا لهذه الحقائق فان اغلبية قضاة المحكمة وجدوا من ان العمال قد طبقوا هذه الشروط السابقة لغرض تطبيق بند الاعفاء من المسؤولية عليهم فاستنادا الى اللغة الموجودة في صيغة عقد الايداع والخزن انها قصد بها واريد منها تطبيق بند الاعفاء على عمال شركة (kni's) وان العمال كانوا قد تصرفوا في سياق علمهم ونفذوا كل الخدمات المتعاقد لأجلها بموجب صيغة العقد النموذجي للتخزين .

وقد عبر اللورد (Iacobucci) عن ذلك بشكل صريح في هذه القضية إذ قال: [٦٤] (حسب وجهة نظري ان المدعى عليهم كانوا هم من الغير المستفيدين من بند تحديد المسؤولية الموجود في عقد التخزين بين أرباب عملهم والمدعي وان وجهة نظري حول الظروف المتعلقة بهذه القضية ان العمال بإمكانهم الافادة بشكل مباشر من بند الاعفاء على الرغم من انهم لم يوقعوا على العقد كطرف فيه واني ادرك ان مثل هذا الاعفاء يتعارض مع مبدأ خصوصية العقد في معناه الضيق ولهذه الاسباب المستنتجة فاني اعتقد ان المحكمة قد قدمت الفرضية الفعلية المناسبة التي تتضمن اعادة تقدير نطاق تطبيق قاعدة خصوصية العقد وان هذا المبدأ المطبق في القضية هو يعد بمثابة استثناء جديد على مبدأ خصوصية العقد وهذا الاستثناء الجديد مبني على الحقائق التجارية التي تتطلب إيجاده.

ثانيا : قضية [٦٥] (Fraser River pile & Dredge v. can. Dive services (ltd

ان وقائع هذه القضية تتلخص ان شركة (Can-Dive services ltd) استأجرت مركباً كبيرا لنقل البضائع من المدعى عليه

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

(Fraser River pile & Dredge ltd. Fraser River) والذي تعرض إلى الغرق بعد ذلك وثيقة التامين الخاصة بـ (Fraser River) كانت تتضمن ببند يقضي بإمداد تغطية التامين إلى المؤمن لهم الإضافيين ومن ضمنهم المستأجرين كما هو الأمر بالنسبةِ لـ can-Dive وكذلك تضمنت وثيقة التامين بنداً يقضي بالتنازل لغرض الحلول حيث جاء على الشكل الآتي : (بند الحلول والتنازل للحلول) انه في حالة اي دفع بموجب هذه الوثيقة فان المؤمن سيحل بكل حقوق المؤمن له بالتعويض ولذلك ان على المؤمن له تقديم كل الوثائق المطلوبة لذلك وان عليه ايضا عمل اي شي يعد ضروري لغرض ضمان هذه الحقوق ولكن وبالاتفاق حصل على ان المؤمن يتنازل عن اي حق في الحلول بمواجهة (B) اي مستاجر او مشغل او مرتهن).

ان شركة التأمين دفعت إلى (Fraser River) 1,128,365,57 دولاراً وهو المبلغ المثبت والمشروط في وثيقة التأمين عن خسارة الزورق (Fraser River) بعد ذلك ابرم اتفاق إضافي مع شركة التامين يتضمن حق الشركة في اقامة دعوى الاهمال ضد (can-Dive) ويتنازل لها عن اي حق استنادا لبند التنازل للحلول وتاسيسا عليه فان شركة التامين أقامت الدعوى القضائية لمقاضاة (Can-Dive).

وبعد اطلاع المحكمة على وقائع القضية حكمت بمسؤولية (Can-Dive) عن مبلغ ٩٤٩,٥٠٣ دولاراً هذا القرار تعرض الى النقض من محكمة استئناف كولومبيا البريطانية ، النزاع بعد ذلك وصل امام المحكمة العليا الكندية وان النقطة الرئيسية التي ركزت عليهما المحكمة بهذا الخصوص هي البحث فيما اذا (Can-Dive) يعد من الغير المستفيد الذي يمكن له الاعتماد على بند التنازل لغرض الحلول الذي يعد بالنسبة له حجة ودفع ضد دعوى الحلول وما يمثله هذا الدفع من استثناء مبدئي على قاعدة خصوصية العقد .

ان المحكمة العليا الكندية أعادت صياغة الاستثناء المثبت في قضية (London Drugs) وعلى الشكل الآتي .[٦٦]

(ان الاستثناء الجديد لقاعدة خصوصية العقد الذي يتعلق لظروف هذا الاستئناف ان المعتبر هو يجب التاكيد على قضية (London Drugs) الذي هو استثناء جديد وأولا وقبل كل شيء ينبغي الاعتماد على إرادة المتعاقدين التعاقدية واستنادا الى ذلك فانها يمكن تقديرها استقرائيا او استدلالياً من الشروط الخاصة الموضحة في قضية (London Drugs) والتي وضعت قاعدتين اساسيتين ذات تطبيق جمعي هما (أ) هل المتعاقدين في العقد أرادا إمداد فائدة بند الإعفاء من المسؤولية إلى الغير الذي يريد الاعتماد عليها كنص تعاقدي؟ (ب) هل الاداءات العقدية قد نفذت من قبل الغير الذي يروم الاعتماد على النص التعاقدي وان كل الاداءات المتصورة في العقد قد نفذت من قبل الغير) .

وعندما طبقت المحكمة التحليل السابق وجدت ان اطراف عقد التامين قد قصدا سريان وإمداد فائدة بند التنازل لغرض الحلول لـ (Can-Dive) وانها كانت تتضمن (الوثيقة) ذكر صريح الى المستاجر والمحكمة استمرت في بيان حججها حول هذا القرار رافضة حجة (Fraser River) المتضمنة ابرام اتفاق إضافي مع المؤمن لملاحقة (Can-Dive) بدعوى قضائية على أساس الإهمال لاحظت المحكمة انها خالية من اي اثر قانوني من شأنه ان يحرم الغير من الفائدة المنبثقة من عقد التامين وذلك لأنه كونه اتفاق اضافي كان قد ابرم بعد نشوء الحق الأولي والابتدائي لـ (Can-Dive) بموجب العقد وانه قد تبلور بصورة فائدة حقيقية بصيغة دفع وحجة ضد دعوى الاهمال المقامة من قبل مؤمن (Fraser River) وعندما حقوق (Can-Dive) تبلورت في العقد فانهم أصبحوا طرفا لعقد ابتدائي لأجل غرض محدد مفاده الاتكال على بند التنازل للحلول ولذلك فان (Fraser River) لا يكون باستطاعته وعلى نحو انفرادي إلغاء حقوق (Can-Dive) والسبب انها قد تطورت وتبلورت في فائدة حقيقية ولا يمكن التصرف بها بدون وجود اتفاق يلم جميع الاطراف ومن ضمنهم (Can-Dive) كذلك ان المحكمة لاحظت ان القاعدة الثانية التي اشارت لها المحكمة في قضية

PDF-XChange Click to buy NOW! www.tracker-software.com

(London Drugs) متحققة ونتيجة لتحقق القاعدتين المنصوص عليهما في قضية (London Drugs) فان (Can-Dive) بإمكانه الاستفادة من بند التنازل لغرض الحلول .

المطلب الثاني
مناقشة الاتجاه الحديث وتقديره

إن الاتجاه الحديث الذي سبق بيانه في المطلب الأول من هذا المبحث والذي تمثل بالقضيتين التين تم توضيحهما تعرض الى انتقاد كبير من قبل الفقه في القانون الانكلو سكسوني وذلك نتيجة لعدم وضوحه. (٦٧)

فالبعض من الفقه ذهب إلى تأكيد الاتجاه الحديث في بيان الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية هو واسع جدا وان الصيغة الواسعة ستؤدي به إلى ان يبلغ درجة إلغاء مبدأ خصوصية العقد بشكل كلي . (٦٨)

في حين ذهب آخرون الى ان الاتجاه الحديث سوف يلغي المبدأ الذي يتعلق ببنود الاعفاء فقط اي بمعنى آخر ان الاتجاه الحديث لا يلغي قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي بشكل كلي بل سيلغي قاعدة خصوصية العقد فيما يتعلق ببند الاعفاء من المسؤولية العقدية فقط . (٦٩)

والحقيقة ان القرارات الصادرة من المحكمة العليا الكندية بخصوص القضيتين التي سبق الاشارة لهما في المطلب الاول من هذا المبحث قد انطوت على غموض وذلك بسبب عدم تحديد ما اذا كان الغير (المستفيد) مخولاً وصاحب حق في رد ومقاومة المطالبة القضائية المقامة ضده بما يتعلق بالتحديد اي ما يتعلق ببنود الاعفاء او التنازل المتضمن في العقد الذي ليس طرفا فيه . (٧٠)

وتأسيساً على هذه النقطة حدث الخلاف ففي قضية (London Drugs) فسر الأمر على ان العمال الذي هم من الغير لهم الحق باستعمال بنود تحديد المسؤولية المثبت في العقد مع رب عملهم وذلك باعتباره كحماية لهم في الدعوى المقامة ضدهم اي ان بند تحديد المسؤولية في هذه القضية فسر على انه مجرد دفع وحماية ليس الا . (٧١) والأمر نفسه فسر في القضية الثانية (Fraser River) حيث تم التاكيد من قبل الفقه في هذه القضية الثانية على ان بند الإعفاء والتنازل المثبتين في العقد ما هما الا وسيلة حماية تأخذ شكل دفع ضد الدعوى القضائية التي يبادرها بها احد طرفي العقد ضد الغير الذي له امكانية الدفع تجاهها عن طريق بند الاعفاء كوسيلة من وسائل الحماية والدفع . (٧٢)

ومن كل ما تقدم يتضح ان هناك تفاوتاً واضح في الآثار المترتبة على الاحكام القضائية الصادرة من المحكمة العليا في كندا والذي ألقى بضلاله من حيث التفسير على المحاكم الأدنى درجة في كندا فالبعض من قرارات هذه المحاكم فسرت الاتجاه الحديث الذي جاءت به المحكمة العليا في كندا تفسيراً ضيقاً جداً فالغير بموجب هذه القرارات لا تكون له اي سلطة بمقاضاة المتعاقدين بالعقد الذي هو ليس طرفاً فيه بل كل ما في الامر ان الغير سوف يستفاد من بند الإعفاء كوسيلة دفع ضد الدعوى القضائية المقامة ضده وليس له حق ان يقاضي أطراف العقد الاصليين فهو ليس صاحب سلطة . (٧٣)

في حين ذهبت محاكم اخرى في قراراتها الى تفسير اتجاه المحكمة العليا في كندا تفسيرا مغايرا عن السابق فاكدت هذه المحاكم على ان بند الاعفاء من المسؤولية العقدية المثبت في العقد الرئيس سيخول الغير المستفيد من هذا البند الحق القانوني والسلطة بمقاضاة اطراف العقد وليس الاعتماد عليه كوسيلة دفع فقط . (٧٤)

وعلى ايَّ حال يبدو ان الاتجاه القضائي حول الاتجاه الحديث في بيان الاساس القانوني لسريان بند الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير من المحكمة العليا في كندا شاهدت اختلاف واضح من قبل المحاكم فهل المقصود من توجه المحكمة العليا الكندية منح الغير حق وسلطة في التقاضي ام ان الغير ليس له اي حق بالتقاضي بل يكون له حق الدفع فقط في الدعوى التي تقام

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

ضده وبالاستناد إلى بند الإعفاء من المسؤولية العقدية يستطيع التمتع بالحماية القانونية عن طريق ابداء الدفع والذي نراه شخصيا من هذا التباين والتفاوت بين قرارات المحاكم انه يعتمد بالدرجة الاولى على وسيلة التفسير المستخرجة من قبل المحكمة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة في قضية (London Drugs) وقضية (Fraser River) فاذا كانت المحكمة قد اعتمدت في تفسير القرارات الصادرة في القضيتين المشار لهما اعلاه التفسير الضيق فانها سوف تجعل الغير ليس بصاحب سلطة بمقاضاة اطراف العقد الرئيس بل له الحق في ممارسة الدفع اذا اقيمت الدعوى القضائية ضده من قبل احد اطراف العقد الرئيس استنادا الى بند الاعفاء اما اذا فسرت المحكمة الاحكام الصادرة في القضيتين السابقة الاشارة لهما تفسيرا واسعا فانها سوف تجعل الغير صاحب سلطة وحق في تقاضي أطراف العقد الرئيس وليس مجرد دفع يمارسه الغير لترتيب الحماية ضد الدعوى المقامة ضده .

ولعل من نافلة القول الاشارة الى ان المحاكم تطبق الشروط التي وضعتها المحكمة العليا في كندا بخصوص تمسك الغير بشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية المثبت في العقد الرئيس الذي ليس طرفا فيه فعند توفر الشروط به حق الافادة من بند الاعفاء وفي حالة عدم تحققها ليس له حق الافادة فعلى سبيل المثال انه في قضية
(Parwinn Developments ltd. v. 375069 Alderta ltd) [٧٥]
اذ ان محكمة مصطبة الملك التي نظرت في هذه القضية وجدت فيها ان المدعي لا يمكن ان تؤهله الوقائع ليكون بمنزلة الغير المستفيد كما فسرته المحكمة العليا في كندا في قضية (Fraser River) وذلك لعدم وجود دليل مقنع من ان المتعاقدين قد قصدا بعقد الشراء امداد وسريان الفائدة المتولدة من العمولة لغرض ترتيب عقد الشراء للمدعي .

وفي قضية اخرى [٧٦] (Fenrich v. wawanesa Mutual insurance co.)
وفي هذه القضية التي نظرتها ايضا محكمة مصطبة الملك التي اصدرت فيها قرار صدّق استئنافا عن طريق محكمة الاستئناف التي وجدت ان الشروط التي اشترطتها المحكمة العليا في قضية (Fraser River) متحققة وتسمح للغير المستفيد في ان يقاضي اطراف عقد التامين ما لم يكون العقد نفسه قد اشار وبشكل صريح ان اطراف العقد الرئيس هم وحدهم لهم الحق بالتقاضي فيه .

وتأسيساً على ما سبق يبدو لنا ان الاتجاه الحديث ومن خلال العرض السابق محل خلاف بين المحاكم والفقه وهذا الخلاف سيجعله ذات قبول ليس شامل بل نسبي متفاوت من حالة الى اخرى مما يستلزم الامر البحث عن اساس ناصف لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير لكي يلقى قبولا اكثر وهذا ما سنوضحه في المطلب القادم .

المطلب الثالث
وجهتنا في المسالة

بعد أن تبين لنا في المباحث السابقة مدى الخلاف الدائر حول الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير ولاحظنا مدى الانتقاد الموجهة إلى الاتجاه التقليدي في ذلك التكييف ومدى الاختلاف الحاصل في الاتجاه الحديث بصدد هذا التكييف مما تستلزم مقتضيات البحث العلمي علينا ضرورة البحث وإيجاد أساس قانوني جديد يختلف عن سابقه الذي تعرض إلى الانتقادات .

في البداية لابد من التأكيد أن القوانين التي تتبع نظم القانون المدني تختلف بشكل جذري عن القانون الانكليزي فيما يتعلق بالاعتراف بالغير المستفيد فالقوانين التي تتبع نظم القانون المدني اعترفت للغير بالحق في ان يكون مستفيدا من عقد هو ليس طرفا فيه وذلك عن طريق ما يعرف بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير فالقانون المدني العراقي اقر ذلك في المادة ١٥٢ والقانون المدني الفرنسي في المادة ١١٢١ والقانون المدني الايطالي في المادة ١١٤١ والقانون المدني الاسباني في المادة ١٢٥٧ والقانون المدني البرتغالي في المادة ٤٤٣ والقانون المدني

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

الألماني في المادة ٣٢٨ ومبادىء القانون المدني النمساوي في المادة ٨٨١ والقانون المدني الهولندي في الباب السادس المادة ٢٥٣ والقانون المدني اليوناني في المادة ٤١١ والقانون المدني المصري في المادة ١٥٤ و١٥٥ و١٥٦ فهذه القوانين جميعا تؤكد على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير التي تجيز للغير ان يستفيد من عقد هو ليس طرفاً فيه اذا اشترط له في العقد فائدة من اطراف العقد. وهي القاعدة التي لم يعترف بها القانون الانكليزي حيث يتمسك هذا القانون بقاعدة خصوصية العقد.

(privity of contract) والتي تحرم وتمنع الغير من ان يكون مستفيدا من عقد هو ليس طرفاً فيه فالسؤال المطروح هنا هل من الممكن الاعتماد على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القوانين المدنية لإعطاء الأساس القانوني لسريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى الغير في القانون الانكليزي رغم عدم اعترافه بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟

إن الإجابة على هذا السؤال سوف تكون بالنفي فمن المعروف في القوانين المدنية ان الاشتراط لمصلحة الغير لكي يتحقق لا بد من ان تتوافر اربعة شروط هي :-

١- يجب ان يكون الاشتراط حاصلا في عقد صحيح .[٧٧]
٢- يجب ان تكون للمشترط مصلحة مالية او غير مالية في تنفيذ الالتزام لاجل افادة الغير المستفيد .[٧٨]
٣- ان الغير المستفيد من الاشتراك يجب ان يكون معينا او قابلا للتعيين وان يكون موجودا عند قيام الواعد بتنفيذ التزامه تجاهه.[٧٩]
٤- يجب على الغير المستفيد من الاشتراط ان يعلن رغبته في قبول ذلك الاشتراط سواء كان اعلان رغبته في قبول الاشتراط اتجاه المشترط حصل ام تجاه الواعد.[٨٠]

فإذا دققنا وتفحصنا جيدا الشروط السابقة للاشتراط لمصلحة الغير فانها سوف تظهر بجلاء عدم انطباق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير على سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير وذلك للأسباب التي سنبينها أدناه:

أولاً: ان شرط الإعفاء من المسؤولية لا يقرر للغير حقاً مباشراً فالمعروف في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ان المنتفع سوف يتلقى حقا مباشرا من العقد وانه سوف يصبح دائناً تجاه الواعد في عقد الاشتراط وباستطاعته الزام المتعهد بتنفيذ الالتزام ويكون باستطاعته مقاضاته بدعوى مباشرة.[٨١]

فاذا طبقنا هذه الافكار على سريان شرط الاعفاء للغير سوف نلاحظ ان جميع هذه المصطلحات التي يكتسبها المستفيد من الاشتراط وهي انه سيصبح دائنا وان له حق طلب تنفيذ الالتزام هي جميعها غريبة ولا تطبق في حالة شرط الإعفاء من المسؤولية وسريانه للغير فشرط الإعفاء بالنسبة للغير لا يعدو ان يكون مجرد مانع من تنفيذ الالتزام وعليه فان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ومبدأ سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير غير متطابقان من حيث المفهوم والاصطلاح فالاول يقرر حق مباشر للغير والثاني هو مجرد مانع من تنفيذ الالتزام.[٨٢]

ثانيا : إن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تؤدي إلى انشاء الحقوق لا إلى إلغائها. ان من المبادىء الرئيسة في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ان الاشتراط يؤدي الى انشاء حق للغير المستفيد فالمادة ١٥٢ فقرة ٢ من القانون المدني العراقي على سبيل المثال تنص (ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشرا قبل المتعهد يستطيع ان يطالبه بوفاءه . . .)

فاستنادا لهذا النص ان قاعدة الاشتراط تؤدي الى انشاء حقوق فقط في حين ان سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير لا يؤدي الى انشاء حق بل على العكس سيؤدي الى الغاء المطالبة القضائية المقامة ضد الغير استنادا الى شرط الاعفاء فالوظيفة التي يقوم بها هذا الشرط هو الغاء حق المطالبة . .[٨٣] هذا من جانب واما من الجانب الآخر فان اساس كل واحد يختلف عن الاساس القانوني الذي يقوم عليه الآخر فبالنسبة الى الاشتراط لمصلحة الغير نجد أساسه في الطبيعة العقدية المتحققة ما بين المشترط والمتعهد في حين ان سريان شرط

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

الإعفاء من المسؤولية إلى الغير لا يستند على الطبيعة العقدية بل على مبدأ المسؤولية وقانونها مما يستنتج من ذلك ان الاثنين احدهما يبعد عن الآخر ولا يمكن وضعهما في قدم المساواة . (٨٤)

ثالثا : ان الاشتراط لمصلحة الغير يمنح المستفيد حق التقاضي لا مجرد دفع فقط. ان الاشتراط لمصلحة الغير واستنادا الى نص المادة ١٥٢ فقرة ٢ التي نصت على (يستطيع ان يطالبه بوفاءه ما لم يتفق على خلاف ذلك). فالمستنتج من هذا النص ان الاشتراط لمصلحة الغير يعطي المستفيد حق بمقاضاة المتعهد لمطالبته في تنفيذ ما اشترط له في حين ان سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير لا يعطي الغير حق مقاضاة أطراف العقد الرئيس بل يعطيه فقط الحماية القانونية المتمثلة بالدفع ضد الدعوى المقامة ضده . .(٨٥)

رابعا : ان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لا تقتضي ان يكون الغير موجود ومعين وقت التعاقد بل يصح الاشتراط اذا كان الغير يمكن تعيينه او سيوجد عند تنفيذ الالتزام . .(٨٦) وهذا الشرط غير مطبق في سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير فكيف يمكن تفسير ان الوكيل او الخادم بالنسبة للناقل ويشمل حكمهم ايضا كل متعاقد يعمل بصورة مستقلة عن الناقل من وقت الى آخر هي كافية بالنسبة للمرسل اليه او الشاحن بان يحدد الاشخاص الذين سيتنازل عن حقوقه لمصلحتهم فان التحديد هنا صعب لا عند ايراد بند الاعفاء في العقد الرئيسي ولا عند تنفيذ العقد حتى نعرف الاشخاص الذي سيسري عليهم بشرط الاعفاء . .(٨٧)

خامسا : ان الاشتراط لمصلحة الغير يستلزم من الغير مستفيد ابداء رغبته في قبول الاشتراط وهذا يعني ضرورة حصول رضا المستفيد (الغير) من الاشتراط . . (٨٨) وهذا الشرط في الحقيقة هو الآخر غير متوفر في حالة سريان شرط الاعفاء هو الآخر من المسؤولية العقدية للغير فالناقل على سبيل المثال ومقاول الشحن والتفريغ يبرمون عقود عديدة منذ بداية كل سنة وان عدد كبير ومتنوع من سندات الشحن تصدر لذلك الغرض ولكي يستفيد مقاول الشحن والتفريغ والاشخاص الآخرين من العقد الذي هم ليس طرفا فيه عليهم ان يعلنوا رضاءهم وقبولهم لجميع هذه السندات اي يجب ان يتحقق الرضا على كل سند من سندات الشحن الكثيرة التي يصدرها الناقل فهل هنا موافقة مقاول الشحن والتفريغ والاشخاص الآخرين الذي هم من الغير متحققة؟ الجواب بالتاكيد ليست متحققة مما يعني عدم انطباق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير . .(٨٩)

سادساً:- ان القانون المدني الفرنسي الذي نص على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة ١١٢١ كان ولا يزال القانون الوحيد من بين القوانين التي تتبع نظم القانون المدني مدركا لهذه المسالة فقد اقر وبشكل ضمني ان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق على سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير وقد استطاع حل هذه المشكلة القانونية فيما يتعلق بمسؤولية مقاولة الشحن والتفريغ بسنّه تشريعاً نموذجياً يحكم مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ ومدى سريان شرط الاعفاء من المسؤلية العقدية اليه عن طريق نصوص هذا القانون حيث صدر القانون في ١٨/ حزيران ١٩٦٦ الذي نص في المادة ٥٣ على سريان شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية لمقاول الشحن والتفريغ معتبرا ان هذا السريان هو استثناء نص عليه القانون في المادة ٥٣ اي ان الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير هو نص القانون ليس الا.

سابعا : ان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير حسب راينا المتواضع تعد استثناء من ان اثر العقد لا يسري الا للمتعاقدين وطالما انها استثناء فيجب عدم التوسع في تطبيقها ومن ثمَّ عدم شمول حالة سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

وتأسيساً على ذلك يبدو لنا ان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ليست صالحة لنؤسس عليها الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير وذلك لاسباب عديدة منها اختلاف المفهوم والاصطلاح بشكل كبير في الاثنين وعدم توفر شروط الاشتراط لمصلحة الغير في حالة سريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير مما يجعل السؤال يعاود نفسه

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

مرة اخرى . ما هو الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للغير ؟ فبعد ان تبين الامر وبشكل جلي ان الاتجاه التقليدي لم يعطِ الاساس المقنع لهذه الحالة ومن خلال النظريات التي قدمها والتي تعرضت جميعها للانتقادات الشديدة ولا كذلك الاتجاه الحديث الذي تمثَّل بالاحكام الصادرة من المحكمة العليا الكندية لما فيه من تفاوت وعدم قبول نسبي من قبل المحاكم ولا القاعدة التي تعتنقها القوانين المدنية في تبرير ترتيب حقوق للغير عن طريق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير نظرا لعدم توفر شروط هذه القاعدة على الحالة موضوع البحث فماهو اذن الاساس؟

انه وحسب وجهة نظرنا المتواضعة ان الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الانكليزي هو نص القانون ليس إلا فالقانون الصادر في المملكة المتحدة العظمى الخاص بالعقد وحقوق الغير لعام ١٩٩٩ .

(UK.s contracts (Rights of third parties) Act 1999)

فبموجب هذا القانون تعتبر المادة اولا فقرة سادسا من هذا القانون هي الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير حيث اجازت هذه المادة للغير تنفيذ شروط العقد التي تحدد مسؤوليته بالاعفاء اذا كان المتعاقدون في العقد الرئيس قد أرادا ذلك اي ان النص القانوني هو الاساس في ذلك السريان ليس غير.

الخاتمة

وفي خاتمة البحث لا يسعنا إلا أن نسجل أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها وهي على الشكل الآتي:-

أولاً : النتائج:

١- ثبت لنا من خلال البحث ان قاعدة خصوصية العقد من القواعد الراسخة في القانون الانكليزي والتي ترجع إلى مئات السنين .

٢- تبين لنا ان هناك جملة من المشكلات والصعوبات القانونية تقف بوجه قاعدة خصوصية العقد في القانون الانكليزي منها حالة العقود التبعية وكذلك العقود المتعددة الاطراف ومشكلة سريان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير.

٣- ظهر لنا من خلال البحث صعوبة تحديد اصناف الغير في القانون الانكليزي وهو الامر الذي كان مصدر الخلاف بالاحكام والتفسير.

٤- ما لاحظناه على كتابات الفقه الانكليزي انه قدم العديد من الحجج والنظريات بعض منها استطعنا وصفه بالاتجاه التقليدي ذكرناها في البحث بالتفصيل والبعض الآخر خرج عن هذا الاتجاه التقليدي وأقام لنفسه شروط و وضع قانوني جديد اطلقنا عليه الاتجاه الحديث.

٥- ان جميع النظريات المثبتة في الاتجاهين التقليدي والحديث ظهر لنا انها لا تصلح لبيان الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير وذلك لوجود العديد من الانتقادات الموجهة لها .

٦- ثبت لنا في البحث على وفق الأدلة القانونية الدامغة ان قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لا تنهض لإقامة الاساس القانوني لسريان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الى الغير وذلك لعدم تحقق شروطها والتباين بينها وبين الحالة المعروضة على بساط البحث من حيث المفهوم والاصطلاح .

٧- بعد التحليل والمناقشة للآراء التي أوردناها في البحث تبين لنا ان الاساس القانوني المناسب لسريان شرط الاعفاء من المسولية العقدية الى الغير في القانون الانكليزي هو نص القانون ليس غير على وجه التحديد المادة اولا فقرة سادسا من قانون المملكة المتحدة حول العقد وحقوق الغير لسنة ١٩٩٩.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

المقترحات :

١- نقترح في هذا الصدد ضرورة تبني المحاكم الانكليزية وكذلك المحاكم في دول القانون العام منهج موحد حول تفسير شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية بسريانه الى الغير ويا حبذا لو كان التفسير يعتمد على المنهج العام ليتماشى مع قانون المملكة المتحدة لعام ١٩٩٩ .

الهوامش:

1- see more in this Respact.

- RD Mulholland Business law Today .th Edition. The Dunmore press. 1995. P. 214.
- Clive R. Newton. General principles of law . second Edition .sweet Maxwell. London 1977. P. 313.
- L. A. Rutherford. L. A. Todd. M. G. Woodley .Introduction To law. second Edition. Sweet & Maxwell. London 1987. P. 146.
- Philips. James. M.A. Introduction to English law ninth Edition. Butter worth's, London 1976. P. 244.
- Robert Clark. Contract 2nd Edition sweet & Maxwell London. 1986. P. 251.
- D.M.M. Scott ((O)) level English law second Edition Butter worth's. London. 1972. P. 173.
- E. Allan Farnsworth. Contracts forth Edition. Aspen publishers. New York. 2004. P. 651.
- Brian A. Blum. Contracts. Second Edition. Aspen Law & Business. New York. 2001. P. 668.

2- Avtar singh. Contract & specific Relief. Tenth Edition. Eastern Book company. 2008. P. 112.
- Clive M. schmitthoff. David A. G. Sarre. Mercantil 2 law. Fourteenth Edition. Stevens & sons. London. 1984. P. 185.

3- Chitty. Chitty on contracts. Vol. 1. Sweet & Maxwell. London. 1989. P. 831.
- G.H. Treitel. The law of contract. Seventh Edition. Steven & Sons. London. 1987. P. 459.

4- Maree Chetwin. Stephen Graw. An Introduction to the Law of contract. 2nd Edition. 1998. P. 142.
- R.D Mulholland. OP Cit. P. 214.

5- Chitty. OP Cit. P 833. G.H. Treitel. OP Cit. P. 459.

6- Maree Chetwin. Stephen Graw. OP Cit. P 145 G.H. Treitel. OP Cit. P 459.

7- G. H. Treitel OP Cit. P. 455.

8- Chitty. OP Cit. P. 818.

9- I bid.

10-I bid.

11-I bid.

12-I bid.

13-I bid.

14-I bid.

15-Jack Beatson, Reforming the Law of contracts for the Benefit of third parties: A second Bite at the cherry 1992 44 CLP.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

16-Burrous the contract (Rights of third Parties Act) 1999 and its implications for commercial contracts (2000) LMCLQ 540.
17-See. Francis Regnolds. Privity of contract the Boundaries of categories and the limits of the judicial Function (1989). 105 L.Q.R 1:Jn Adams & R. Browns word, Privity of contract. That Pestilential nuisance (1993) 5, Modern L. Rew 722.
١٨-وسوف نأتي إلى تفصيل هذا الحكم في القانون الإنكليزي بشكل مفصل في المباحث القادمة من هذا البحث.
19-Law Reform commission of north rland. Report privity of contract And Third party rights First published febryry 2008 – P. 5 – 24.
20-Cheshire fifoot & furmstons. Law of contract seventh New Zealand Edition. 1988. P 388 – 395.
21-Maria Lavelle. Privity of contract And Third party beneficlaries. Uniform law conference of Canada civil law section. Charlottetown. Prince Edward Island. September. 2007. P. 21.
22-Harry G. Prince. Perfecting the third party beneficiary standing Rule Under 302 of the Restatement (second) of contracts. Boston college Law Review. Volume 25 Issue 5 Number 5. 1984. P. 931 – 937.
23-Yeo Tiong Min. When Do third party Rights Arise the contracts (Rights of third parties) Act 1999 (UK). Singapore Academy of law journal. 2001. P. 35 – 36.
24-The Law Reform commission of Hong Kong – Report. Privity of contract. September 2005. Available at website. www.hkreform.gov.hk
25-Fan wei. The Measurement of Damages in Carriage of ggods By sea. 2008. P. 334 – 337.
26-Carvers. Carriage By sea. Volume 1. Thirteenth Edition. Stevens & Sons. London. 1982. P. 249.
27-Ibid.
- Fan Wei OP Cit. P. 334.
28-Carvers. OP Cit P. 251.
29-David A. Class. Chris Cashmore. Introduction to the law of carriage of Goods. Sweet & Maxwell. London. 1989. P41.
30-I bid. P. 24.
31-Avtar singh. OP Cit. P. 94.
32-G. H. Treitel. OP Cit. P 477 – 478.
33-Cheshire fifoot & Furmstons. OP Cit. P. 172. G. H. Treitel OP Cit. P. 479.
34-Maree chetwin. Stephen Graw. OP Cit. P 147.
35-G. H. Treitel. OP Cit P. 480.
- Maree Chetwin. Stephen Graw. OP Cit P. 146.
36-See. Rebort Clark. OP Cit P. 255.
- Trebilcock The Doctrine of privity of contract judicial Activism in the supreme of Canada (2007) 57 Univ of Toronto Li 269 at 280.
- mare chetwin. Stephen Graw. OP Cit P. 147.
- David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 44 – 45.
- Carver OP Cit P. 256.
37-Maree Chetwin. Stephen Graw. OP Cit P. 146.
- Carver. OP Cit P. 254 – 255.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

38-Maree Chetwin. Stephen Graw. OP Cit P. 147.
39-Chitty OP Cit P. 600. N. 979.
40-David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 47.
41-Chitty. OP Cit P. 844. N. 1356.
- The law commission. Consultation paper No 171 Trustee Exemption clauses. London. 2003. Available at www.law.com.gov.uk.
- Lan Eagles and others. Law in Business and Government in New Zealand. Second Edition. Palatine press. Auckland. 1996. P. 448.
42-G. H. Treilel. OP Cit P. 486.
43-Chitty. OP Cit P. 845. N. 1356.
44-G.H Treitel OP Cit P. 487.
45-Ibid.
46-Ibid. P 488 – 490.
47-David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 46.
48-G. H. Treitel. OP Cit P. 481.
49-See G. H. Treitel. OP Cit P. 483.
- David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 46.
50-David A. Glass. Chris Cashmore OP Cit P. 47.
51-Ibid.
52-Prof William Tetley, Q. C. The Himalaya clause Revisited. Published in (2003) 9 jim 140 – 64. Available at website: http//tetley.law.megill.ca/
53-Cheshire Fifooti & Furmston's OP Cit P. 168 – 169.
54-See more in this David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 43. Privity of contract and Bills of lading. Midland Silicones LTD. v. scruttons LTD. Sydney Law review. Available at the web sit: www.austlii.edu.au/au/journals/.../11.../11.
55-Ibid.
56-Ibid.
57-See about (consideration) in Law of contract William T. Brently. Law of contract. Second Edition Baltimore. 1912. P. 82 – 118.
- Larry A. Dimatteo. Equitable law of contracts. Standards and Principles. Ardsley. New York 2001. P. 103 – 107.
58-See in this. Lord Lioyd of Hampstead and M.D.A. Freeman. Lloyds introduction to jurisprudence. Fifth Edition. Steven & Sons. London. 1985. P 1095 – 1142.
59-G. H. Treitel. OP Cit P. 490.
60-Ibid.
61-David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 46.
- Cheshire fifooti & Furmstones. OP Cit P. 169 – 170.
- G. H. Treitel. OP Cit P. 481.
62-David A. Glass. Chris Cashmore. OP Cit P. 47.
63-See. Michael E. Mestinsek and matthew O. J. Synnott. St. Keman Fllioh 11P. Its our party And youre not Invited third Party beneficiaries in contract Law. Avialable at websit: www.stikeman.com/.../pdf/stikeman_Elliott_LLP_lt
- Norman siebrasse. Third – party Beneficiaries in the supreme court: Categorization and the Interpretation of Ambiguous Contract.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

Avialable at web sit: www.law.unb.ca/.../third%20party%20beneficiaries.pdf
- Yeo Tiong min. OP Cit P. 34.

64-Michael E. Mestinsek and matthew O.J. Synnott Stikeman Elliott 11 P. Supra not. 63.

65-Norman siebrasse. Supra not. 63.
- Michael E. Mestinsek and matthew O.J. Synnott stike man Elliott 11 P. Supra not. 63.

66-Michael E. mestinsin sek and Matthew. O. j. synnott stike man Elliott 11 P. Supra not. 63.

67-Maria Lavelle. OP Cit P. 13.

68-Ibid.

69-Ibid.

70-Ibid.

71-Ibid.

72-Ibid.

73-Ibid.

74-Ibid.

75-Ibid.

76-Ibid.

77-J. 1 Baudouin & P. G. Jobin les obligations 5 Ed. 1998. P 388 at para. 478. H. 1 & Mazeaud & F. Chabas. Lecons de Droit civil. 9 Ed. Montchreastien Paris 1998. 1. 2. Vol. 1. P. 897 at para 775.

78-J. Baudouin & P. G. Jobin. OP Cit P. 389.

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مصادر الالتزام. ج١. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. ١٩٥٢. ص٥٧٦. د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام. ١٩٦٣. ص٣٢٠.

79- H. 1 & J. Mazeaud & F. Chabas. OP Cit P. 900.

- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية، وائل للنشر والتوزيع – عمان، ٢٠٠١ – ص١٨٥.

80-J. 1. Baudouin & P. G. Jobin. OP Cit P. 390.

- د. ياسين محمد الجبوري. مصدر سابق. ص١٨٩.

81-H. L. & J. mazeaud lecocons de Drait Civil, 4th ed. Paris monthehrestion 1973. 1. 2. Vol. 1. P. 804.

82-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

83-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

84-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

85-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

٨٦-د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣١٨.

87-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

٨٨-د. السنهوري. مصدر سابق. ص٥٧٨ – ٥٧٩.

89-Prof. William Tetley. Q. C. Supra note. 52.

قائمة المصادر العربية:

١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مصادر الالتزام. ج١. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. ١٩٥٢.
٢- د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام. ١٩٦٣.
٣- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية، وائل للنشر والتوزيع – عمان، ٢٠٠١.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

قائمة المصادر الإنكليزية:

1- Avtar singh. Contract & specific Relief. Tenth Edition. Eastern Book company. 2008.
2- Brian A. Blum. Contracts. Second Edition. Aspen Law & Business. New York. 2001.
3- Burrous the contract (Rights of third Parties Act) 1999 and its implications for commercial contracts (2000) LMCLQ 540.
4- Carvers. Carriage By sea. Volume 1. Thirteenth Edition. Stevens & Sons. London. 1982. P. 249.
5- Cheshire fifoot & furmstons. Law of contract seventh New Zealand Edition. 1988.
6- Chitty. Chitty on contracts. Vol. 1. Sweet & Maxwell. London. 1989.
7- Clive M. schmitthoff. David A. G. Sarre. Mercantil 2 law. Fourteenth Edition. Stevens & sons. London. 1984.
8- Clive R. Newton. General principles of law . second Edition .sweet Maxwell. London 1977.
9- D.M.M. Scott ((O)) level English law second Edition Butter worth's. London. 1972.
10- David A. Class. Chris Cashmore. Introduction to the law of carriage of Goods. Sweet & Maxwell. London. 1989.
11- E. Allan Farnsworth. Contracts forth Edition. Aspen publishers. New York. 2004.
12- Fan wei. The Measurement of Damages in Carriage of ggods By sea. 2008.
13- G.H. Treitel. The law of contract. Seventh Edition. Steven & Sons. London. 1987.
14- H. 1 & Mazeaud & F. Chabas. Lecons de Droit civil. 9 Ed. Montchreastien Paris 1998. 1. 2. Vol. 1.
15- H. L. & J. mazeaud lecocons de Drait Civil, 4th ed. Paris monthehrestion 1973. 1. 2. Vol. 1.
16- Harry G. Prince. Perfecting the third party beneficiary standing Rule Under 302 of the Restatement (second) of contracts. Boston college Law Review. Volume 25 Issue 5 Number 5. 1984.
17- J. 1 Baudouin & P. G. Jobin les obligations 5 Ed. 1998.
18- Jack Beatson, Reforming the Law of contracts for the Benefit of third parties: A second Bite at the cherry 1992 44 CLP.
19- Jn Adams & R. Browns word, Privity of contract. That Pestilential nuisance (1993) 5, Modern L. Rew 722.
20- L. A. Rutherford. L. A. Todd. M. G. Woodley .Introduction To law. second Edition. Sweet & Maxwell. London 1987.
21- Lan Eagles and others. Law in Business and Government in New Zealand. Second Edition. Palatine press. Auckland. 1996.
22- Larry A. Dimatteo. Equitable law of contracts. Standards and Principles. Ardsley. New York 2001.
23- Law Reform commission of north rland. Report privity of contract And Third party rights First published febryry 2008.

PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com
PDF-XChange
Click to buy NOW!
www.tracker-software.com

24- Lord Lioyd of Hampstead and M.D.A. Freeman. Lloyds introduction to jurisprudence. Fifth Edition. Steven & Sons. London. 1985.
25- Maree Chetwin. Stephen Graw. An Introduction to the Law of contract. 2nd Edition. 1998.
26- Maria Lavelle. Privity of contract And Third party beneficlaries. Uniform law conference of Canada civil law section. Charlottetown. Prince Edward Island. September. 2007.
27- Michael E. Mestinsek and matthew O. J. Synnott. St. Keman Fllioh 11P. Its our party And youre not Invited third Party beneficiaries in contract Law. Avialable at websit: www.stikeman.com/.../pdf/stikeman_Elliott_LLP_lt
28- Norman siebrasse. Third – party Beneficiaries in the supreme court: Categorization and the Interpretation of Ambiguous Contract. Avialable at web sit: www.law.unb.ca/.../third%20party%20beneficiaries.pdf
29- Philips. James. M.A. Introduction to English law ninth Edition. Butter worth's, London 1976.
30- Privity of contract and Bills of lading. Midland Silicones LTD. v. scruttons LTD. Sydney Law review. Available at the web sit: www.austlii.edu.au/au/journals/.../11.../11.
31- Prof William Tetley, Q. C. The Himalaya clause Revisited. Published in (2003) 9 jim 140 – 64. Available at website: http//tetley.law.megill.ca/
32- RD Mulholland Business law Today .th Edition. The Dunmore press. 1995.
33- Robert Clark. Contract 2nd Edition sweet & Maxwell London. 1986.
34- See. Francis Regnolds. Privity of contract the Boundaries of categories and the limits of the judicial Function (1989).
35- The law commission. Consultation paper No 171 Trustee Exemption clauses. London. 2003. Available at www.law.com.gov.uk.
36- The Law Reform commission of Hong Kong – Report. Privity of contract. September 2005. Available at website. www.hkreform.gov.hk
37- Trebilcock The Doctrine of privity of contract judicial Activism in the supreme of Canada (2007) 57 Univ of Toronto Li 269 at 280.
38- William T. Brently. Law of contract. Second Edition Baltimore. 1912.
39- Yeo Tiong Min. When Do third party Rights Arise the contracts (Rights of third parties) Act 1999 (UK). Singapore Academy of law journal. 2001.