المقدِمة

الحمدُ للّه الملكُ الدّيانُ والصّلاة والسّلامُ على سيّد الأنسِ والجانِ مُحمّد وعلى آلهِ وصَحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين أمّا بعد يُعدُّ التعويضُ من المواضيع التي تشغلُ مساحةَ كبيرةَ من أحكام القوانين في الأنظمة المختلفة وَمِنْ ضمن هذه الأنظمة النظام القانوني الانكليزي الذي يعتمد على نظام السوابق القضائية مقدراً للأحكام القضائية أهمية كبيرة توازي التشريع أو النص القانوني في الأنظمة القانونية الأخرى المقابلة وفي كل نظام قانوني فأن التعويض لا يحكم به اعتباطاً ومن دون قيود بل توجد أنواع معينة من القيود تحد من مدى مطالبة المتضرر بالتعويض ولعلّ القانون الانكليزي هو السباق على الأنظمة القانونية الأخرى في تدشين وترسيخ هذه القيود الواردة على تعويض الضرر العقديّ ولعلّ هذا السبب هو الباعث الدافع لنا لاختيار هذا الموضوع للبحث فيه والتعمق.

جوهر البحث وأهميته: -

إنّ أهمية الموضوع تكمن أن للتعويض مكانةَ بارزةَ من بين الطرق القانونية التي بيَّنها القانون لتنفيذ الالتزامات العقدية وان القانون الانكليزي قد أحاط بهذه الوسيلة القانونية اهتماما قلّما نجد له مثيلاً في الأنظمة القانونية الأخرى مع ملاحظة وجود التباين والاختلاف بين القانون الانكليزي والأنظمة الأخرى حول هذا المفهوم فمن هذا تبرز أهمية البحث المتجلية من خصوصية القانون الانكليزي حول القيود الواردة على تعويض الضرر العقديّ .

أهدافُ البحث : -

إنَّ البحث الذي سنتولى بحثه هنا يرتكز على جملة من الأهداف يمكن لنا اختصارها بمجموعة من الأسئلة وهي أهداف سوف نجد الجواب لها من خلال البحث منها: هل نظام التعويض عن الضرر العقديّ في القانون الانكليزي مشابه أو مختلف عن القوانين التي تعتمد نظام القانون المدني؟ هل القيود الواردة على تعويض الضرر العقديّ في القانون الانكليزي لها وضع مشابه في القانون المقارن أم هي قيود سينفرد بها القانون الانكليزي لوحده؟ ما هي المصالح التي يهدف القانون الانكليزي إلى حمايتها من خلال التعويض؟ هل القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي محددة على سبيل الحصر أم إنها قابلة للتوسع ؟

هل هذه القيود ترد على الدائن فقط لأنه الشخص الذي يطالب بالتعويض أم هي قيود مشتركة ترد على الدائن والمدين معاً في القانون الانكليزي ؟

منهج البحث :-

إنَّ المنهج الذي سنعتمد عليه في البحث يقوم على التحليل واستعراض القضايا الرئيسة في الموضوع في القانون الانكليزي والتي أصدر بها القضاء الانكليزي أحكاماً ثم نتولى عرضها على بساط البحث لمناقشتها وغربلتها بعد أخذها من مصادرها الانكليزية الأصلية لنقوم بتطبيق المنهج المقارن وذلك بمقارنة ما هو معمول به في القانون الانكليزي مع ما يقابله في القانون المقارن على نوعية القوانين التي تتبع نظم القانون العام والقوانين التي تتبع نظم القانون المدني مع تسليط الضوء بشكل أكثر وضوحاً على القانون المدني العراقي لتتجلى لنا الرؤية بشكل أكثر وضوحاً.

مع ملاحظة أن دراستنا سوف تقتصر على الأحكام القضائية الانكليزية الصادرة بخصوص القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي وتعليقات الفقه الانكليزي عليها ومقارنتها مع ما موجود في القانون المقارن وما يجدر التنويه إليه في هذا الصدد أن قانون بيع البضائع الانكليزي وقوانين بيع البضائع الأخرى النافذة في الدول محل المقارنة سوف تكون مستبعدة من نطاق دراستنا هذه.

وتأسيساً على ذلك سوف نعتمد في بحث هذا الموضوع على خطةٍ علميةٍ تتكون من:

المبحث التمهيديّ: نظرة عامة على أحكام التعويض في القانون الانكليزي .

المبحث الأول: قيد توقع الأضرار .

المبحث الثاني: قيد يقينيَّة الأضرار وتحققها.

المبحث الثالث: قيد تجنب الأضرار.

والله من وراء القصد

المبحث التمهيدي

نظرة عامة على أحكام التعويض في القانون الإنكليزي

لكي تتضح لنا الرؤية عن أحكام التعويض في القانون الإنكليزي فإننا سوف نتطرق إلى بحث المواضيع المتعلقة به فسنبدأ أولاً بتعريف التعويض وأهدافه ثمَّ نستعرض المصالح التي يهدف التعويض إلى حمايتها وأنواع التعويض والتدابير القضائية حول التعويض ثمَّ بعد ذلك نتطرق إلى التعويض الأتفاقيّ والغرامة.

أولاً :- تعريف التعويض وأهدافه.

عرّفَ الكثيرُ من فقهاء القانون الانكليزي التعويض بأنهُ مبلغ من النقود تعطيها المحكمة أو الحكم فيما يتعلق بالخطأ المرتكب ضدّ المدعي عن طريق المدعى عليه لغرض تعويض المدعي عن ذلك الضرر بعد أنْ يقيم الحجة على الضرر الذي لحقه. (١)

ويؤكد الفقهاء في القانون الانكليزي على إنَّ التعويض هو ليس بِدَينْ فالديون استناداً إلى التعريف المتقدم للتعويض تكون خارج نطاق التعريف فمن حيث الأثر إن الدَّين مبلغ من المال يتعهد المدعى عليه بدفعه إلى المدعي ومِنْ ثَمَّ فأن تعريف التعويض لا يشمل الديون وأن تعريف التعويض الذي جاء في كتاب (black) في كتابه القاموس القانوني ليس تعريفاً دقيقاً إذ أنه وضّح بأن التعويض هو جبر الضرر أو أية منفعة أخرى يحصل عليها المدعي لغرض إرجاعه إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر ومن ثمَّ فهو يشمل الخدمات والرواتب والأجور .....الخ (٢). ولذلك فأنَّ التعريف المتقدم غير دقيق إذ أنه يجعل الديون ضمن نطاق التعويض وهو ما لا يمكن تصوره استناداً إلى التعريف السابق حول التعويض في القانون الانكليزي .

أما عن هدف التعويض فقد أجمع الفقهاء في القانون الانكليزي على إن هدف التعويض الرئيس هو وضع المتضرر (الدائن) بقدر ما يتعلق الأمر بمبلغ النقود الذي سيدفع له في نفس الوضع الذي كان عليه لو لم يكن الضرر ليقع. وسيلحق به كما لو أن العقد قد نفذ ولم يحدث فيه إخلال أصلاً مع ملاحظة انه في كل قضية في القانون الانكليزي إن تحديد التعويض ينبغي أن يحصل على وفق قيمة الخسارة (value of the loss). (٣)

ثانياً : المصالح التي يهدف التعويض إلى حمايتها .

إنَّ المصالح التي يهدف التعويض في القانون الانكليزي إلى حمايتها هي ثلاث مصالح:

الأولى: المصالح المتوقعة. والثانية: المصالح المعوّل عليها.

والثالثة: المصالح الاسترادادية أي المصلحة في إعادة ما دفع من دون حق.

فبالنسبة إلى المصالح المتوقعة ففي العقود بشكلها النموذجي إن احد المتعاقدين عليه التزام تنفيذ أشكال متعددة قد تكون إنشاء بناء، تسليم بضاعة، نقل ملكية عقار. وبالمقابل فانَّ المتعاقد الآخر ملزم بدفع مبلغ من المال. وانَّ مخالفة أي واحد منهم للالتزام الملقى عليه سوف يأخذ شكل عدم التنفيذ أو تنفيذ معيب أو التأخر في التنفيذ طالما إن الغرض الأساس حسب ما مرَ علينا سابقاً من التعويض عن الإخلال في العقد هو حماية المصالح المتوقعة للدائن من تنفيذ المدين. وانَّ التعويض هدفه وضع المدعي في وضع جيد كما لو أنَّ المدعى عليه قد نفَّذَ بالكامل ما هو مطلوب منه في العقد [٤] ولكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن تقدير التعويض عن المصالح المتوقعة في القانون الانكليزي ؟

إنَّ تقدير التعويض عن المصالح المتوقعة يختلف باختلاف طبيعة العقد فمثلاً أنَّ تقدير التعويض للإخلال بعقود الإنشائيات أو المقاولات هو الفرق بين السعر المثبت في العقد وتكاليف الإنشاء عن طريق مقاول آخر فالفرق بينها هو التعويض. وفي التعويض عن الإخلال بتسليم البضاعة فأنَّ تقدير التعويض يكون بالفرق بين الثمن المثبت في العقد وقيمة البضاعة في السوق أو مصاريف عملية شراء بضاعة مماثلة لها في السوق والتي يطلق عليها مصطلح (cover) والتعويض عن الإخلال بعقود بيع العقار يكون بالفرق ما بين الثمن المثبت في العقد وقيمته في السوق . [٥]

أما فيما يتعلق بالتنفيذ المعيب فأنَّ تعويض المصالح المتوقعة يحصل في هذه الحالة بإحدى طريقتين أما مصاريف الإصلاح الخاصة بالبضاعة المعينة أو ما نقص من قيمة البضاعة في السوق ففي عقود المقاولات أو الإنشائيات مثلاً إن التعويض عن التنفيذ المعيب أو عدم الانجاز الكامل يتحدد بمصاريف الإصلاح أو الإنجاز الكامل وفي عقود بيع البضاعة التعويض عن عيب عدم المطابقة يقدر ما لحق البضاعة من نقص في القيمة. [٦]

وإذا كان الإخلال في العقد هو مجرد تأخر في التنفيذ فأنَّ المدعي يطالب بالتعويض عن حماية مصالحه المتوقعة والتي يقدر فيها التعويض على أساس قيمة الاستعمال الخاص بموضوع العقد خلال مدة التأخر فالخسائر التي يتكبدها المدعي خلال مدة التأخير هي قيمة ما يرد الشيء منه من قيم خلال مدة التأخر وفي حالِ عدم القدرة على تحديد قيمة الاستعمال للأشياء موضوع العقد فأنه يلجأ إلى قيمتها حسب سعر السوق خلال مدة التأخير في التنفيذ.[٧]

وتأسيساً على ما سبق يتضح من خلال الاستعراض السابق للأمثلة من المصالح المتوقعة أنها تهدف إلى وضع الدائن في الوضع الذي سيكون عليه لو أنَّ المدين قد نفذ التزامه الناشئ من العقد بمعنى أن المصالح المتوقعة تهدف إلى جعل الدائن يحصل على الفائدة المرتقبة من الصفقة. [٨]

والجدير بالذكر إن التعويض عن المصالح المتوقعة بأخذ ثلاثة أنواع من حيث المطالبة القضائية به فهي إما أنْ تكون مطالبة قضائية عن خسائر وأضرار مباشرة أو مطالبة قضائية عن خسائر وأضرار عارضة وأخيراً مطالبة قضائية عن أضرار وخسائر استتباعية لاحقة.

فبالنسبة إلى الأضرار والخسائر المباشرة (direct loss) فهي تعني الخسائر والأضرار التي تنتج بشكل مباشر من إخلال المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية. [٩]

أما المطالبة القضائية عن الخسائر والأضرار العارضة (incidental loss) فهي تأخذ شكل المصاريف التي يتكبدها الدائن بشكل عرضي كما في حالة إخلال البائع فأن الأضرار والخسائر العارضة تشمل المصاريف التي يتكبدها الدائن نتيجة خزن البضاعة والمحافظة عليها نتيجة التأخر في تسليمها أو حالة البضاعة المعيبة التي تستوجب تكبد الدائن مصاريف لإرجاعها إلى البائع. [١٠]

أما الخسائر والأضرار واللاحقة الاستيعابية (conseguentional loss) فهي تلك الخسائر التي تحصل نتيجة ارتباط الدائن بعقود مع الغير كما هو الأمر في حالة إخلال المشتري فأنَّ البائع قد يتكبد بأضرار لاحقة استتباعية نتيجة لإلغاء العقود مع المجهز الذي حصل نتيجة إبرام المشتري على عقد مع البائع فهذه الخسائر والأضرار هي استتباعية لاحقة نتيجة إخلال المشتري بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد المبرم مع البائع. [١١]

أما المصالح المعوّل عليها وهي النوع الثاني من المصالح التي يهدف التعويض إلى حمايتها في القانون الانكليزي فيتمثل التعويض عنها بقصد جعل المدعي في وضع جيد كما لو أن العقد لم ينعقد أصلاً. [١٢] ومن ثمَّ فان الفارق بين المصالح المتوقعة والمصالح المعوّل عليها في أنَّ الأولى يقصد منها تعويض المدعي ووضعه في وضع كما لو أنَّ العقد قد نفذ من جانب المدين أي أنَّ الدائن حصل على الفائدة المرتقبة من الصفقة في حين أنَّ المصالح المعول عليها يهدف التعويض عنها إلى وضع الدائن في الحالة التي كان عليها قبل انعقاد العقد أي كأنَّ العقد لم ينعقد أصلاً .[١٣]

واللافت للانتباه هنا أنَّ الفقه الانكليزي يقسم المصالح المعول عليها على قسمين الأولى :- المصالح المعول عليها الأساسية والتي تشمل الثمن الذي ينبغي دفعه بموجب العقد. والنوع الثاني: المصالح المعول عليها العرضية والتي تتعلق بالتعويض عن التحضير للصفقات التبعية . [١٤]

ولغرض فهم هذين القسمين من المصالح المعول عليها فإننا نضرب المثال الآتي: فلو أُبرِمَ عقد لبناء مخزن فإذا كان المالك قد أهدر العقد بعد أن كان المقاول أو البناء قد صرف أموالاً على التصاميم العمرانية والعمل والمواد فأنَّ هذه المصاريف هي في الحقيقة مصالح معول عليها أساسية في حين لو كان المقاول أو البناء قد أهدر العقد بعد أن تكبد المالك مصاريف في شراء مواد البناء واستأجر العمال فهذه المصاريف التي أنفقها المالك تعد مصالح معولاً عليها عرضية وليست أساسية. [١٥] مع ملاحظة أنَّ المصالح المعول عليها هي اقل من المصالح المتوقعة والسبب انه طالما أنَّ المصالح المتوقعة تتعلق بالربح الفائت أي خسارة الربح من جانب الدائن إضافة إلى ما يكون الدائن قد اعتمد عليه لغرض الحصول على هذا الربح والفائدة من الصفقة فان المصالح المعول عليها لا تشمل أبداً الربح الفائت بل يتم التعويض فقط عن المصاريف التي تكبدها الدائن في تنفيذ العقد. [١٦]

وأما النوع الثالث من المصالح التي يهدف التعويض إلى حمايتها في القانون الانكليزي وهي المصالح الإستردادية ويقصد بها إرجاع أي كسب أو فائدة حصل عليها المدعى عليه من العقد وذلك بسبب إخلال المدعى عليه بالعقد مما يتحتم إرجاع أي فائدة أو كسب إلى الدائن المدعي بمعنى آخر إن هذا النوع من المصالح يهدف إلى عدم إثراء المدين من دون وجه حق على حساب الدائن فهي لا تركز على الدائن بقدر ما تركز على الطرف المخل (المدين) . [١٧]

وعليه فانّ تعويض المصالح الاستردادية يستلزم من المدعي عليه إرجاع الفائدة التي تسلمها بسبب الإخلال في تنفيذ العقد إلى المدعي.

وان المصالح الاستردادية يكون التعويض عنها أقل من التعويض من المصالح المتوقعة أو المصالح المعول عليها والسبب إن المصالح الاستردادية لا تتضمن الربح الفائت بمعنى آخر خسارة الربح بالنسبة للدائن . كذلك ولا تتضمن المصاريف المعول عليها عند إبرام العقد والتي لمّح عليها المدعى عليه في العقد بل أنَّ المصالح الاستردادية تقتصر بإعادة أي فائدة أو كسب حصل عليه المدين نتيجة الإخلال بالعقد بإرجاعها إلى الدائن لذلك إن المصالح الاستردادية وكما يذهب الفقه الانكليزي هي الوسيلة الأكثر تناسباً في معالجة الإخلال في العقود غير اللازمة . [١٨]

وان تقدير التعويض عن المصالح الاستردادية يقوم على أساس القيمة المعقولة للخدمات المنفذة والمسلمة أكثر من ثمن العقد كما هو الحال في المصالح المتوقعة أو المصاريف التي تكبدها الدائن في تعويض المصالح المعول عليها بل القاعدة هنا أنَّ التعويض عن المصالح الاستردادية ينحصر في القيمة المعقولة للخدمات المنفذة أو المسلمة . [١٩]

ثالثا: أنواع التعويض:

قبل أنَّ نتناول أنواع التعويض في القانون الانكليزي لابد في البداية أنَّ نتعرف على صور الإخلال المؤدية إلى الأضرار في القانون الانكليزي والتي على ضوئها يتم الحكم بالتعويض. يذهب الفقه الانكليزي في هذا الصدد إلى أنَّ الإخلال في القانون الانكليزي على نوعين أما إخلال حاضر أي حادث في موعده المستحق والذي يطلق عليه (present breach). [٢٠] أو النوع الثاني الإخلال المبتسر والذي يطلق عليه (anticipatory breach) وعرفه الفقه الانكليزي بأنه الإخلال الذي يحصل قبل الموعد المستحق للتنفيذ وذلك بقيام المدين بإهدار العقد على نحو مطلق بإعلانه انه لن ينفذ الالتزامات المترتبة عليه في العقد وانه لم يعد ملتزما بها. [٢١]

وتأسيسا على ذلك بعد معرفة أنواع الإخلال في القانون الانكليزي فان أنواع التعويض للأضرار الناشئة عن الإخلال بالعقد تتخذ ثلاث صور الأولى يطلق عليها التعويضات الاسمية والثانية تسمى التعويضات العامة والثالثة هي التعويضات الخاصة أو الاستتباعية فبالنسبة إلى التعويضات الاسمية

(nominal damages) . وهي التي يحكم بها على المسؤول عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد على الرغم من عدم استطاعة الدائن إثبات انه قد أصابه ضرر فعلي نتيجة لهذا الإخلال . [٢٢]

أما النوع الثاني من التعويضات وهي التعويضات العامة (general damages) وهي التي يحكم بها للدائن نتيجة للخرق الحاصل من المدين على حقوق الدائن القانونية أو واجباته وهي توصف بأنها نتائج محتملة وطبيعية للإخلال و تتضمن التعويض عن كلا النوعين الأضرار والخسائر النقدية وغير النقدية . [٢٣]

أما النوع الثالث من التعويضات وهي التعويضات الاستتباعية أو الخاصة (special damages) وهي على خلاف التعويضات العامة فلا يمكن المطالبة بها بدعوى قضائية موسعة على العقد ما لم تكن تلك الأضرار الموجب تعويضها قد أحاط أطراف العقد بها علماً في وقت انعقاد العقد. [٢٤]

ولعل من نافلة القول في هذا المقام أن نشير إلى أن مصطلح الإخلال في القانون الانكليزي (breach) يدل على رفض المتعاقد أو عدم قيامه بتنفيذ واحدٍ أو أكثر من التزاماته العقدية ويحصل الرفض والإهدار للعقد بواحدة من الطرق الثلاثة عدم تنفيذ الالتزام في الميعاد المحدد له في العقد (present breach) أو رفض المتعاقد التنفيذ صراحة (express repudiation) أو قيامه بعمل من شأنه أن يمنعه من التنفيذ فيعد عمله رفضاً ضمنياً لتنفيذ الالتزام ويطلق عليه (implicit repudiation). [٢٥]

رابعاً : التدابير القضائية حول التعويض :-

إن التدابير القضائية المتاحة والمتوافرة عن الإخلال بالعقد ممكن تقسيمها في القانون الانكليزي على قسمين الأول : التنفيذ العيني (specific performance) والثاني: التعويض أو المقابل عن التنفيذ (substitution relief) فبالنسبة للتنفيذ العيني يحصل عندما تصدر المحكمة حكما يقضي بإعطاء الدائن على ما تم الاتفاق عليه مع المدين بحيث يقوم المدين بإعطاء الدائن ما وعده به عيناً في العقد. [٢٦]

أما النوع الثاني وهو التدبير القضائي الخاص بالتعويض يتحقق عندما تقضي المحكمة بإعطاء الدائن شيئاً كبديل عن ما وُعِدَ بتنفيذه كما لو أنَّ المحكمة تحكم لمشتري البضاعة بمبلغ من التعويض كبديل عن البضاعة نفسها . [٢٧]

والجدير بالذكر إن التدابير القضائية حول التعويض في القانون الانكليزي تقوم على أحكام مفادها أنَّ الأصل هو التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي ولا تقرر أو تحكم المحكمة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان التعويض غير كافٍ لجبر الضرر كم إن الحكم فيهِ يدخل في سلطة المحكمة التقديرية. لذلك ينظر إلى التدبير القضائي الخاص بالتنفيذ العيني في القانون الانكليزي على انه وسيلة لرفع الضرر الذي تم نتيجة الإخلال بالعقد رغم أن التعويض النقدي أو ألبدلي هو الوسيلة الاعتيادية للتعويض ولكن يدخل معها التنفيذ العيني كوسيلة وتدبير قضائي لمعالجة الإخلال المؤدي إلى الأضرار بموجب ما تقتضيه قواعد العدالة

فوسيلة التنفيذ العيني تؤسس على قواعد العدالة في القانون الانكليزي كون أنَّ التعويض النقدي هو الإجراء الاعتيادي للتعويض ولكن يُلجأ إلى التنفيذ العيني في حالة عدم كفاية التعويض النقدي عن إصلاح الضرر وهو في كل الأحوال أمر متروك تقديره إلى سلطة المحكمة التقديرية وليس حقاً يتقرر للمدين بشكل تلقائي بل إن المحكمة هي صاحبة السلطة في تقرير هذه التدابير القضائية حول التعويض في القانون الانكليزي . (٢٨)

خامساً : التعويض ألاتفاقي والغرامة .

التعويض في القانون الانكليزي أما أن يكون تعويضاً اتفاقياً مقرراً يطلق عليه (liquidated damages) وبه يتفق المتعاقدان في العقد على مبلغ محدد ينبغي سداده أو أنَّ هناك طريقة معينة ينبغي إتباعها وتبنيها في تقدير التعويض إذا ما وقع إخلال بنصوص العقد. (٢٩)

أما النوع الثاني من التعويض وهو التعويض غير المقرر من قبل المتعاقدين ويطلق عليه (un liquidated damages) وفيه تتدخل المحكمة في تعديل التعويض ألاتفاقي إذا كان ذلك التعويض المقدر من قبل المُتعاقدَين مبالغاً فيه ومناوءاً للضمير من حيث مقدار المبلغ الواجب دفعه مقارنة بالأضرار والخسائر الحاصلة من الإخلال أي أنَّ مبلغ التعويض مغالى فيه ولا يتناسب إطلاقا مع الضرر الحاصل مما يجعله يحمل معنى الغرامة أو العقوبة (penalty) وفي هذه الحالة لا يكون قابلا للتنفيذ لأنه قد حمل معنى التهديد والعقوبة مما يستوجب تدخل المحكمة في تعديله . (٣٠)

ومن التطبيقات القضائية في القانون الانكليزي حول التمييز ما بين التعويض ألاتفاقي والغرامة أو العقوبة في قضية . Cellulose Acetate silk co. v. widnes foundry LTD. 1925 والتي تتلخص وقائعها انه ابرم اتفاق ما بين مصنع للآلات ومشترين وفيه يقوم المصنع على إتمام عملية تركيب الآلات خلال مدة محددة في ١٨ أسبوع من تاريخ حصول الموافقة النهائية على الرسوم وتم تثبيت شرط في العقد على انه إذا حصل تجاوز على هذه المدة المتفق عليها فان مصنِّعي هذه الآلات سوف يدفعون غرامة قدرها ٢٠ باوند عن كل أسبوع بعد الثمانية عشر أسبوعا السابقة حدث تأخير في تصنيع المعدات مما ترتب عليه التأخير في تركيبها الأمر الذي دفع المدعي إلى المطالبة بالتعويض بمبلغ يفوق كثيراً عن مبلغ العشرين باوند المتفق عليها كغرامة أسبوعية وقد قضت المحكمة في هذه القضية بأن المبلغ المثبت في العقد هو تعويض اتفاقي وهو لا يتعدى عشرين باوند ومن ثَمَّ فهو ليس بغرامة مما يستوجب معه عدم جواز المطالبة بأية تعويضات أخرى أضافية وزائدة عن العشرين باوند . (٣١)

والجدير بالإشارة لقد استطاع القضاء الانكليزي أن يضع مجموعة من القواعد التي تميز وتفرق ما بين التعويض الاتفاقي والغرامة وذلك في قضية

Dunlop phetumutic Type co. Ltd v. new garage 8 Motor co ltd .1915.Ac 79.[32] والتي تتلخص وقائعها بأن المدعين هم أصحاب مصنع لصناعة الإطارات وهم اتفقوا مع المدعي عليه بتوريده بتلك الإطارات وان يتعهد بعدم العبث بالعلامات الموجودة على السلع وعدم البيع بأقل من الثمن المحدد في العقد وعدم التوريد لأشخاص واردة أسماؤهم في قائمة العملاء المستبعدين وعدم التصدير إلا بإذن مع سداد مبلغ قدره خمسة باوندات عن كل إطار خارجي أو داخلي يباع أو يعرض بالمخالفة لأحكام العقد المدعي اكتشف بأنَّ المدعى عليه قد باع الإطارات بأدنى من السعر المثبت مما يعني ذلك إخلالاً بالسعر المتفق عليه كحد أدنى بيع من قبل المدعي عليه مما دفع بالمدعي إلى مقاضاة المدعى عليه بدفع التعويض ألاتفاقي وقدره خمسة باوندات عن كل إخلال ، المدعى عليه حاجج المدعي بالمبلغ المثبت بالعقد ودفع بان هذا المبلغ هو غرامة وليس تعويضاً اتفاقياً قررته المحكمة استناداً إلى وقائع القضية بأنَّ المدعين هم أصحاب حق بالمبلغ المطالب به فالمبلغ المثبت في العقد هو تعويض اتفاقي وليس غرامة وهو لا يعدو في المقام الأول سوى محاولة للتقييم الاحتمالي للأضرار الناتجة عن الإخلال وقد وضع. [٣٣] (lord Dunedin) مجموعة من القواعد التي يمكن الاسترشاد بها في التمييز ما بين الغرامة والتعويض ألاتفاقي وذلك :-

١- يعد المبلغ المثبت في العقد بمثابة غرامة أو عقوبة إذا كان مغالى فيه ولا يتفق إطلاقا في مقداره مع الضرر الناتج عن الإخلال في العقد وهو لا يتفق أخلاقيا أيضا .

٢- إذا كان التزام المتعاقد في العقد يتلخص بدفع مبلغ من النقود وتم الاتفاق على أن يقوم هذا المتعاقد في حالة إخلاله بالالتزام الواقع عليه فأنه سيدفع مبلغاً اكبر من المبلغ المعين في العقد فانَّ هذا المبلغ الأكبر هو في الحقيقة لا يعدو أن يكون مجرد غرامة وتعليل ذلك انه طالما كان الضرر الناتج عن الإخلال من المستطاع تحديده بدقة فإنَّ الاتفاق على مبلغ أكبر لا يمكن عدّه تقديراً مسبقاً للضرر.

٣- مع مراعاة القواعد السابقة فانَّ قواعد التفسير تقتضي أنهُ إذا كان هناك حدث واحد لو تحقق فانَّ المبلغ المتفق عليه يجب سداده وهذا المبلغ هو تعويض اتفاقي .

٤- إذا كان هناك مبلغ واحد أجمالي سيدفع سواء تحقق احد أو أكثر أو كافة وقائع مختلفة بعضها يترتب عليها ضرر كبير والبعض الآخر ضرر تافه فانَّ هناك افتراضاً لا أكثر على أنَّ هذا المبلغ هو غرامة بيد أن هذا الافتراض يضمحل إذا كانت هناك استحالة عملية لإثبات التقدير المالي للخسارة الناتجة عن إخلال المدين بالشروط المختلفة للعقد والمبلغ المتفق عليه في مثل تلك الحالة إذا كان معقولا يعد تعويضاً اتفاقياً ففي القضية المتقدمة قامت شركة المدعي بتوريد إطارات للمدعى عليه طبقاً لاتفاق تعهد فيه المدّعى عليه بعدم العبث بالعلامات الموجودة على السلع وعدم البيع بأقل من الثمن المحدد في العقد وعدم التوريد لأشخاص واردة أسماؤهم في قائمة العملاء المستبعدين وعدم التصدير إلا بإذن مع سداد مبلغ قدره خمسة (باوند) عن كل إطار خارجي أو داخلي يباع أو يعرض بالمخالفة لأحكام العقد .

المبحث الأول

قيد توقع الأضرار

تمهيد وتقسيم :

يعد توقع الأضرار من جانب المدين من القيود الرئيسة التي ركز عليها القضاء الانكليزي وأخذت المحاكم الانكليزية تطبق هذا القيد منذ عام ١٨٥٤ ميلادية ولا زالت لحد الآن تطبقه معتمدةً على المبدأ العام الذي اقرَّه القضاء الإنكليزي في قضية Hadley v. baxendale مع التحفظ في بعض حالات الأضرار الاستتباعية التي تحدث بعد وقوع الإخلال والتي تتطلب العلم الخاص بها من قبل المتعاقدين الأمر الذي يستلزم منا تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المبدأ العام قاعدة Hadley v. baxendale 1854

المطلب الثاني: الأضرار الحادثة والأضرار الاستتباعية.

المطلب الثالث: الأحكام المقابلة في القانون المقارن.

المطلب الأول

المبدأ العام قاعدة Hadley v. baxendale 1854

تعد هذه القضية والحكم الصادر فيها المبدأ العام لقيد توقع الأضرار من قبل المدين ولكي نحيط بالموضوع بشكل واسع فإننا سوف نستعرض القضية أولاً ثم بعد ذلك نبين الأحكام القانونية المشتقة من الحكم الصادر فيها.

فوقائع القضية تتلخص[٣٤] بانَّ المدعي وهو مالك طاحونة في مدينة Gloucester أصيبت الآلة البخارية التي تدير الطاحونة بتلف في الجزء المعروف باسم crankshaft أبرم المدعي عقداً مع المدعى عليه وهو ناقل بان ينقل ويأخذ هذا الجزء التالف إلى منطقة أخرى تسمى green wich لغرض صب قطعة شبيه له - الجزء التالف- وقد طلب المدعي من المدعى عليه ذلك وافهمه أن الأمر في غاية العجالة ولكن المدعي عليه ارتكب إهمالا في تسليم الجزء التالف إلى الورشة أو المصنع الذي سيقوم بعملية صب شيء مثيل للجزء التالف مما نجم عنه تأخر الناقل في تسليم الشيء البديل إلى مالك الطاحونة لعدة أيام وترتب عليه أنَّ الطاحونة التي تعود إلى المدعي قد توقفت عن العمل خلال فترة تأخر الناقل بإيصال الشيء البديل عن الآلة البخارية التالفة. طالب المدعي المدعى عليه بان يعوضه عن ما فاته من ربح خلال الأيام التي توقفت فيها الطاحونة عن العمل وقد حكم القاضي Alderson B في القضية واضعاً المبدأ الآتي : إذا ما قام الطرفان بإبرام عقد ثم اخل احدهما بالعقد فان ما يجب أن يستحق كتعويض للطرف الآخر نتيجة هذا الإخلال هو أما ما يعد عدلاً ومنطقاً ناشئاً عادة وبصورة اعتيادية أي طبقا للمجرى الطبيعي للأمور والأشياء عن هذا الإخلال بالعقد نفسه أو إن مثل هذا المعقول الذي يجعل الشخص أن يفترض بأنها أي هذه الأضرار إنها متوقعة من قبل الطرفين في الوقت الذي ابرم فيه العقد أنهما توقعا هذه النتيجة الراجحة لهذه الإخلال فإذا كانت الظروف الخاصة التي ابرم العقد فيها قد أُخطِرَ أصحاب الشأن بها المدعى عليهم وأصبح الجانبانِ على علمٍ بها فان التعويض الناشئ عن الإخلال بالعقد والذي توقعه المتعاقدان عادة هو مقدار الضرر الذي ينتج عادة عن الإخلال بعقد له مثل هذه الظروف الخاصة المعروفة والتي يكون الطرفان على علمٍ بها ومن جانب آخر إذا كانت هذه الظروف الخاصة لا يعلم بها الطرف المخل بالعقد أبداً فانه على الغالب يفترض به إنه قد توقع الضرر الذي ينتج عادة من هذا الإخلال كما هو الحال في الإعداد الكبيرة من القضايا غير المقترنة أو المصحوبة بظروف خاصة .[٣٥]

يستنتج من القرار السابق الذكر انه يحكم مبدأ توقع الأضرار أو التوقعية ويغطي حكمه كلاً من التعويض العام والتعويض الخاص وان هذا التحديد يقيم في ضوء العلم الخاص الذي يحوزه المدعى عليه ويطلق عليه العلم الفعلي أو الحقيقي (Actual knowledge)

إضافة إلى العلم الذي يجب أن يحيط به المتعاقد ويطلق عليه العلم المقرر (imputed knowledge) وان كلا المعيارين والقاعدتين التي تطرق لهما الحكم المعيار الموضوعي المتمثل بالشخص المعقول والمعيار الذاتي الذي يتقرر في ضوء الوقائع المعلومة وإنَّ توقع الطرف المخل للأضرار يتم تقييمها وقت انعقاد العقد [٣٦]

والجدير بالإشارة أن القاعدة الموجودة في الحكم الصادر في قضية (Hadly V. Baxendle) يتضمن شقين الشق الأول إن الأضرار التي تكون قابلة للتعويض تلك التي تنتج بشكل طبيعي من الإخلال بالعقد والشق الثاني إن الأضرار إذ لم تكن ناتجة بشكل طبيعي من الإخلال الحاصل بالعقد فانه ينبغي إثبات وبيان إن المدين يحيط علماً بتلك الحالة وان الشخص الاعتيادي يكون قادراً أيضا على العلم بها وقت إبرام العقد ويتوقع هذه الأضرار الاستثنائية التي تستتبع الإخلال بالعقد وهو ما سنقوم ببحثه بشكل مفصل بالمطلب الثاني القادم .

المطلب الثاني

الأضرار الحادثة والأضرار الاستتباعية

ارتأينا تسمية هذا المطلب بالأضرار الحادثة والأضرار الاستتباعية على عكس ما ذهب إليه الفقه الإنكليزي بالاستناد على الحكم الصادر في قضية (Hadly v. Baxendle) الذي قسم الأضرار التي تكون قابلة للتعويض وأطلق عليها تسمية الأضرار العامة التي تكون ناجمة بشكل طبيعي من الإخلال بالعقد والنوع الثاني الأضرار الخاصة التي لا تكون ناتجة بشكل طبيعي من الإخلال الحاصل بالعقد أي إنها أضرار استثنائية أحيطت بها ظروف ملابسة للتعاقد [٣٧] فبدلاً من هذا التقسيم ارتأينا تقسيم الأضرار التي تنتج بشكل طبيعي من الإخلال بالعقد بالأضرار الحادثة أما الأضرار التي تكون استثنائية ناتجة عن وجود ظروف خاصة وملابسة للتعاقد فأطلقنا عليها الأضرار الاستتباعية .

والجدير بالبيان أن الأضرار الحادثة وكما يطلق عليها الفقه الانكليزي الأضرار العامة هي أضرار قابلة للتعويض في القانون الانكليزي فقد قرر في قضية:

George Mitchell (chesterhall) Ltd.v.finney lock seeds ltd (1983)[38]

إن التاجر الذي جهز البذور المعيبة إلى المُزارِع يكون مسؤولاً عن الأضرار المتحققة من خسارة المحصول المتوقع وكذلك قرر في قضية:

(G.k.n. centrax gears Ltd .v. matbro Ltd .(1976)[39]

بان مجهز التراكيب المعيبة لصاحب المصنع يكون مسؤولا عن خسارة الأعمال التي تكبدها صاحب المصنع عند ما لم يرضِ زبائنة بالمنتوج المقدم ولم يعاودوا طلباتهم حول المنتوج وذلك بسبب عيب المواد التركيبية الخاصة به.

وقرر في قضية: (the Almare seconda (1981)[40] بان مالك السفينة الذي وصلت سفينته متأخرة في تنفيذ الخدمات بموجب عقد الإيجار المبرم والذي قام مستأجر السفينة بإلغاء العقد يكون مسؤولا عن تعويض المصاريف والخسائر الإضافية لعملية نقل البضائع لسفينة أخرى واستكمالاً لذلك أيضا فقد قرر القضاء الانكليزي في قضية [٤١] (1981) mason v .Burminghan بان الشخص الذي يبيع البضاعة ولا يملك سند ملكيتها يكون مسؤولا عن تعويض المشتري عن الأموال التي صرفت في إصلاح البضائع إذا كانت معيبة كونها أضرارا ناتجة حسب المجرى الطبيعي للأشياء .

أما الأضرار الاستتباعية وهي الأضرار التي تتفاقم نتيجة وجود ظروف خاصة ملابسة للتعاقد أي إنها تنتج من ظروف استثنائية فالأصل إن هذه الأضرار لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها وذلك كون هذه الأضرار بعيدة الصلة (too Remoteness) ولكن إذا كان المتعاقدان وقت إبرام العقد قد أحاطا علماً

بهذه الظروف وان الإخلال بالعقد في ظل هذه الظروف سيؤدي إلى تفاقم الأضرار فانه يمكن والحالة هذه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالعقد في ظل تلك الظروف الخاصة إضافة إلى التعويض عن الأضرار العامة أي الحادثة التي تحدث وفق المجرى الاعتيادي للأشياء مع ملاحظة أن الظروف الخاصة لا يكفي مجرد العلم بها من قبل أطراف العقد حتى يمكن المطالبة بالتعويض بل لا بد أن يقترن مع العلم بهذه الظروف قبول المتعاقد إبرام العقد مع كون هذه الظروف جزءا من التعاقد أي ما معناه قبول المدين إبرام العقد مع التحمل بالتعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة الإخلال بالعقد في ظل تلك الظروف الخاصة [٤٢] .

وحريّ بالبيان لتوضيح ما تقدم فإننا سوف نورد مجموعة من القضايا الصادرة من القضاء الانكليزي بخصوص التعويض وعدم التعويض عن الأضرار الاستتباعية الناشئ من الظروف الخاصة الملابسة للعقد .

ولنبدأ أولاً بحالات عدم التعويض عن الأضرار الاستتباعية الناشئة عن ظروف خاصة لا يعلمها المدين أو المتعاقدان فقد قُرِّرَ قضية (Horne v .midland Railway Co.1873). وتتلخص وقائع القضية في أن المدعين هم أصحاب مصنع لصناعة الأحذية تعاقدوا على تجهيز كمية من الأحذية في مركزهم التجاري في لندن إلى الجيش الفرنسي وبموجب صفقة فريدة من نوعها فكان الربح فيها كبيراً جداً. وان كمية الأحذية ينبغي على المدعي تسليمها في الثالث من شباط . تعاقد المدعي مع المدعى عليه وهي شركة تعمل بنقل البضائع على السكك الحديدية وأعلموهم بان التسليم يجب أن يحصل في الثالث من شباط، الإرسالية تأخرت وان المرسل إليه رفض قبول الصفقة مما اضطر المدعي إلى بيع الصفقة في السوق بسعر وصل إلى نصف سعر العقد الذي ثبته مع المرسل إليه في القضية ضد المدعى عليهم عن التأخر في تسليم صفقة الأحذية تمسك المدعي من المحكمة بضرورة إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ يغطي الخسارة الاعتيادية التي حدثت واستطرد المدعون في طلباتهم بضرورة إلزام المدعى عليه وهو شركة النقل الحديدية بان يدفع الفرق ما بين الثمن الذي تعاقدوا عليه في عقد البيع والثمن الذي يبيع به البضاعة أخيرا. قررت المحكمة بانّ الضرر الحاصل في القضية هو ذات طبيعة استثنائية وانه لا يمكن افتراض بان المدعى عليه يعلم وقت انعقاد العقد بهذا الضرر ذي الطبيعة الاستثنائية فهم تعاقدوا على نقل البضاعة وتسليمها في ٣ شباط أما غير ذلك فلم يكن لديهم أي علم ومن ثم هم غير ملزمين بالتعويض عن هذا الضرر ذي الطبيعة الاستثنائية. [٤٣]

وفي قضية [٤٤] (British columbuo saw mill co. v nettleship.1868) التي تتلخص وقائعها من أنَّ أجزاء ماكنة الطحن كانت قد رزمت في صناديق وأعطيت إلى المدعى عليه وهو ناقل لغرض نقلها إلى (Vancouver) وأحد هذه الصناديق كان قد فقد أثناء عملية النقل ونتيجة لذلك لم يكتمل عمل المطحنة ولم يباشر للعمل بها. المدعي طالب المدعى عليه بمصاريف خسارة الماكنة

وخسارة الأرباح التي كان من المفترض أن يجنيها المدعي لو أن المطحنة قد اكتملت وعملت في الوقت المحدد قررت المحكمة بالسماح لطلب المدعي بالتعويض فقط عن خسارة الآلة المفقودة أما طلب المدعي بالتعويض عن خسارة الأرباح المقرر أن يحصل عليها لو أن المطحنة اكتملت وعملت في الوقت المحدد لم تستجب المحكمة له واعتبرته من الأضرار بعيدة الصلة .

وفي قضية Vlctoria launndry (Windsor) ltd v. newman lmdustries ltd 1949[٤٥] والتي تتلخص وقائعها إن المدعي هو صاحب مهنة لغسل الملابس وكيها أراد توسيع نشاطه التجاري لذلك تعاقد مع المدعى عليه لغرض تجهيزه بسخان ماء ذي قدرة كبيرة المدعى عليه وافق على تسليم هذا السخان في ٥ حزيران عام ١٩٤٦ ولكن حصل تأخير في تسليم السخان لغاية ٨ تشرين الثاني عام ١٩٤٦ مما دفع بالمدعي إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من هذا التأخير والمتمثلة لخسارته للأرباح التي كان سيجنيها لو أن نشاطه التجاري توسع في الوقت المحدد لاسيما إن في ذلك الوقت كانت قد توفرت أمام المدعي فرص عمل مربحة و فريدة من نوعها المحكمة قررت تعويض المدعي بمبلغ قدرة ١١٠ باوند كتعويض عام ولكن لم تستجيب لطلبه بالتعويض عن خسارة الأرباح وفي محكمة الاستئناف رأت المحكمة إن المدعى عليه وما يحمله من مواصفات بكونه خبيراً بالأعمال الهندسية لا يمكن له إن يحتج بعدم توقعه لخسارة المدعي عن الأعمال الخاصة به نتيجة التأخر في توريد سخان الماء ولكن بالنسبة للأرباح الاستثنائية التي يمكن للمدعي الحصول عليها من وراء تنفيذ العقود التي كان موعودا بها لا يمكن افتراض أن المدعى عليه كان على علمٍ بها ومن ثم فان المدعي عليه غير مسؤول عن هذه الأرباح الاستثنائية.

وفي قضية (parsons v. littley lnghan & co 1978) [٤٦] والتي تتلخص وقائعها في إن المدعين وهم أصحاب مزارع للخنازير اشتروا من المدعى عليه قادوساً كبيراً لغرض تخزين طعام الخنازير وان هذا القادوس كان يحتوي على فتحة في الأعلى ولكن هذه الفتحة بقيت مغلقة ولم تفتح إلا بعد وضع القادوس في مزرعة المدعي ولكن المدعى عليه نسيَ إهمالا منه إعادة فتح الفتحة الموجودة في القادوس وان المدعي لم يعلم بها مما جعل الأطعمة المخزونة ذات تعفن عالٍ جداً في داخل القادوس ومن دون الإحاطة علماً بخطورة هذه الأطعمة المخزونة المتعفنة فإنهم أبقوها كغذاء للخنازير مما نجم عنه إصابة ماشية الخنازير في مزرعة المدعي بعدوى مرضٍ معوي نادر أدى إلى فناء ٢٥٤ من ماشية الخنازير المحكمة قررت إلزام المدعى عليه بمسؤوليته عن الخسائر المتعلقة بموت الخنازير وفنائها ولكنها لم تستجب إلى طلب المدعي بتعويضه عن خسارة الربح المتمثل ببيع الخنازير في المستقبل وتحقق الأرباح من بيعها والمحكمة لاحظت إن موت الخنازير هو ضرر مادي وتوجُه المحكمة كان إن مثل هذه الأضرار تخضع إلى المبدأ نفسه الذي يطبق في دعاوى الضرر ومن ثم إن المدعى عليه يكون مسؤولاً عن كل الأضرار الممكن توقعها على نحو معقول وقت حدوث الإخلال والتي تعد كنتائج ممكنة للإخلال ولكن

خسارة الأرباح تعد خسائر اقتصادية وان المدعى عليه غير مسؤول عنها والسبب إنها لم تكن في توقع المتعاقدين في وقت إبرام العقد والخلاصة مما تقدم أن المدين لا يُسأَل عن تعويض الأضرار الاستتباعية الناشئة من ظروف خاصة إذا كان لا يعلم بها إطلاقا وعلى العكس فان المدين يُسأل في القانون الانكليزي عن تعويض الأضرار الاستتباعية الناشئة من ظروف خاصة إذا كان المدين يعلم بها أو المتعاقدان على علم بها وقت إبرام العقد ولغرض فهم الموضوع بكافة جوانبه فإننا سوف نورد بعض القضايا المعروضة والتي اصدر بها القضاء الانكليزي أحكاما تلزم المدين بالتعويض عن الأضرار الاستتباعية كونها تدخل في نطاق علم المدين أو المتعاقدَين بها وقت انعقاد العقد أو ينبغي عليهم العلم.

فقد قرر في قضية [٤٧] Heron 11, koufos V. C. Czaruikow LTD. (1967) والتي تتخلص وقائعها إن هناك باخرة قد استأجرت وتم توجيها إلى مدينة (Constaunza) إذ ستحمل هناك حمولة من السكر تقدر بثلاثة آلاف طن ويتم نقلها بعد ذلك إلى مدينة وميناء البصرة في العراق أو حسب خيار المستأجر قد تتوجه إلى جدة في السعودية الباخرة غادرت في الوقت المحدد وان الفترة المعقولة والدقيقة لرحلة الباخرة تقدر بعشرين يوماً ولكن الباخرة ونتيجة الإخلال بالعقد حصل انحراف في مسارها مما جعل الرحلة تتأخر تسعة أيام على مدة الرحلة المقررة وإذا كانت الباخرة قد وصلت في الوقت المحدد إلى ميناء البصرة من دون حصول هذا التأخير فان المستأجر سوف يجنى أرباحا تقدر حوالي أكثر من باوند واحد عن كل طن خلافا لما حصل عليه فعلاً نتيجة هذا التأخير مالك السفينة كان يعلم بان هناك سوقاً للسكر في ميناء البصرة ولكنه لا يعلم بان المستأجر للسفينة كان يروم بيع حمولة السكر مباشرة بعد وصولها إلى ميناء البصرة وعلى وجه السرعة والمالك أيضا يعلم بان سعر السكر كان ميالاً نحو التذبذب من يوم إلى يوم ولكن لا يملك السبب الذي يجعله يفترض أن التذبذب في سعر السكر كان الهبوط أكثر منه نحو الصعود لذلك طالب المستأجر مالك السفينة في التعويض عن التأخر الحاصل الذي سبب له خسارة تقدر بأربعة آلاف باوند نتيجة هبوط أسعار السوق الخاصة بالسكر قررت المحكمة إن هذه الخسائر المتحققة قابلة للتعويض إلا أن الشخص المعقول حسب وجهة نظر مجلس اللوردات يعد صاحب دافع حقيقي في البيع حالاً عند الوصول إلى الميناء ولا يمكن التقرير بان هذه نتيجة بعيدة الاحتمال أو إمكانية خطيرة إذ إن التأخر الذي حصل قد سبب هذه الخسائر في الأرباح نتيجة هبوط أسعار السكر.

وفي قضيةٍ أخرى: [48] Monarch Steam ship Co. LTD v. kartshamns of jefabriker

والتي تتلخص وقائعها إن هناك باخرة بريطانية كانت قد استأجرت في نيسان من عام ١٩٣٩ عن طريق شركة بريطانية لغرض نقل حمولة من فول الصويا من منشوريا إلى ميناء في السويد ولكن حدث تأخراً بسبب عدم صلاحية الباخرة للإبحار وترتب عليها عدم وصولها إلى الميناء المحدد قبل نشوب الحرب مابين بريطانيا وألمانيا ونتيجة لذلك فان الباخرة قد منعت من المضي في مسارها وأمر بتفريغ حمولتها في ميناء كلاسكو المدعي كان بحاجة شديدة إلى حمولة فول الصويا و ذلك لاستخدامه لأعماله وبسبب

فقدان فول الصويا محليا وعدم توفره ترتب على ذلك تكبد المدعي مصاريف حصول بواخر محايدة تقوم بعملية نقل الحمولة بدلا من الباخرة الانكليزية مما طالب بالتعويض عن تلك الخسائر. مجلس اللوردات قرر في هذه القضية بان الخسائر الحاصلة كان سببها عدم صلاحية الباخرة للإبحار وان المدعى عليهم مسؤولون عن هذه الأضرار والسبب انه استنادا إلى المعايير الدولية ينبغي على المدعى عليهم توقع الحرب ونشوبها وتسبب تلك الخسائر والأضرار أو توقعهم لحدوث انحراف للباخرة كل ذلك يدل على إن المدين ينبغي علية أن يعلم بتلك الظروف الخاصة

وفي [49] Simpson v. London & North western Railway Co. (1876) والتي تتخلص وقائعها بان المدعي كان على اعتياد بعرض عينات من ادواتة التي يستعملها في الماشية يقوم بعرضها في المعرض اتفق مع المدعي عليه وهي شركة نقل بان يسلمه هذه العينات التي اعتاد عرضها في معارض الماشية ويقوم بإرسالها عن طريقه إلى معرض البيع المقام في مدينة نيوكاسل الإرسالية تضمنت عبارة أو ملاحظة تقول ينبغي أن تكون في نيوكاسل يوم الاثنين بالتحديد ولكن لم يذكر منها قصد المدعي بإرسال هذه العينات من الأدوات المستعملة في رعي الماشية إلى مكان عرض البضاعة في المعرض وعلى اعتباره أو احتسابه إهمالا فان البضاعة قد وصلت بعدما كان المعرض قد انفضَّ. قررت المحكمة أنَّ المدعى عليه لكونه شركة تقوم بنقل البضائع كانت مسبقا تدرك طبيعة البضاعة التي تقوم بنقلها إلى المكان المقصود ومن ثم فان المدعي يستحق التعويض عنه وليس فقط خسارة أجرة النقل ولكن أيضا خسارة الأرباح التي كان سيحصل عليها لو وضعت هذه العينات في المعرض المقام في نيوكاسل .

والجدير بالإشارة هنا أن القضاء الانكليزي اتخذ من صفة المدعى عليه عاملاً رئيساً في تقدير علمه بالظروف الخاصة الملابسة للعقد وألزمه بالتعويض عن تلك الأضرار بسبب صفته التي توجب عليه العلم بتلك الظروف حيث قرر هذا المبدأ في قضية Addax ltd. v. Arcadia petroleum ltd .(2000) [50] والتي تتلخص وقائعها بان القضية كانت تخص بيع منتوجات نفطية وفيها حاجج المدعى عليه المدعي بأنه لم تكن لديه أدنى فكرة عن الأضرار التي يطالب بها المدعي والناتجة عن إجراء التغطية الخاص بالصفقات وبما انه لا يعلم بهذا الضرر الخاص الناشئ عن ظرف ملابس فانه لا يكون مسؤولا عن تعويضها. المحكمة قررت على خلاف ذلك وألزمت المدعى عليه بالتعويض عن تلك الأضرار رغم أنها ناتجة عن ظروف خاصة ملابسة للتعاقد ولكن نظرا لتمتع أطراف القضية بصفة تجار بترول محنكين فان هذا يفرض عليهم العلم المقرر لما يخص تلك الخسائر وكنتيجة لذلك فان الأضرار المتحققة في هذه القضية قابلة للتعويض وان المدعى عليه ملزم بها.

والخلاصة بعد استعراض موقف القضاء الانكليزي من الأضرار الحادثة والأضرار الاستتباعية فان المبدأ الثابت إن الأضرار الحادثة والتي تكون نتيجة طبيعية للإخلال يلزم بها المدين تجاه المتضرر أما الأضرار الاستتباعية والتي تنشا من ظروف خاصة ملابسة للتعاقد لا علم للمدين بها فانه لا يُسأل

عنها تجاه الدائن ولكن إذا كانت هذه الأضرار الاستتباعية الناشئة من ظروف خاصة ملابسة للتعاقد يعلم بها المدين أو المتعاقدان أو ينبغي أن يحيطا بها علماً وقت العقد طبقاً لمعيار الشخص المعقول أو صفة المدين التي تفرض عليه العلم بتلك الأضرار الاستتباعية فان المدين يُسأل عن تعويض الأضرار هذه.

المطلب الثالث

الأحكام المقابلة في القانون المقارن

بعد أن بحثنا قيد توقع الأضرار في القانون الانكليزي فأننا سوف نبحث الوضع القانوني حول قيد توقع الأضرار في القانون المقارن وسوف نتبع منهجاً مفاده أننا سنلقي الضوء أولاً على الدول التي تتبع نظام القانون العام ثم بعد ذلك نبحث الوضع في قوانين الدول التي تتبع نظم القوانين المدنية أو القوانين اللاتينية ومنها القانون العراقي.

أولا : الدول التي تطبق نظام القانون العام .

بالنسبةِ للدول التي تطبق نظام القانون العام لا يختلف الوضع فيها كثيراً عن القانون الانكليزي حول قيد توقع الأضرار ففي القانون الكندي مثلاً إن المحاكم في كندا تتبع المبدأ المقرر في قضية Hadley v. Baxendle فلكي يتم التعويض ينبغي أن تكون الأضرار المتحصلة قابلة للتوقع وعلى نحو معقول أو أن المتعاقدين قد أحاطا علماً بها وقت إبرام العقد وان بعض المحاكم الكندية ذهبت إلى أبعد من ذلك واستلزمت لإمكانية التعويض عن الأضرار ليست فقط عدم توقعها بل لابد من أن يحصل اتفاق بين الأطراف حول ما إذا حصل الإخلال فأنَّ المدعي سيعوض عن تلك النتائج غير المتوقعة . (٥١)

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فأنَّ المحاكم تطبق المبدأ المقرر في قضية Hadley v. Baxendle ولكن في الوقت الحاضر إن بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قد ركزت حول مدى إمكانية التعويض عن خسارة الأرباح والتعويض عن الضرر المعنوي ففيما يتعلق بخسارة الأرباح فأنَّ المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تميز بين خسارة الأرباح على نحو مباشر من عدم تنفيذ العقد وخسارة الأرباح في العقود والصفقات التبعية .

فلكي يتم التعويض عن خسارة الأرباح عندما يخالف المدعى عليه العقد ويمنع المدعي من الربح من العقود والصفقات التبعية فأنَّ المدعي ينبغي عليه أن يبين أنَّ المدعى عليه على علم بأنَّ المدعي قد دخل وابرم صفقات تبعية وفي حالة إدراك المدعى عليه لهذا في وقت إبرام العقد فأنَّ خسارة الربح تكون قابلة للتعويض وهذا ما هو ثابت في قضية kewin v. messachertts mat life ins co. (1980) والتي صادقت عليها المحكمة العليا في مشيكان التي أشارت في قرارها إلى تطبيق المبدأ الثابت في قضية Hadley v. Baxendle . أما فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار المعنوية فأنّ المحكمة العليا في مشيكان قررت بان التعويض عن الأضرار المعنوية لا يكون قابلاً للتعويض في العقود ما لم تكن مثل هذه الأضرار داخلة في نطاق علم المتعاقدين وقت إبرام العقد . (٥٢)

وفي القانون الهندي الأمر نفسه في قضية Hadley v. Baxendle مطبق من قبل المحاكم الهندية فتقدير التعويض يتبع المبدأين المشار لهما في القضية الانكليزية فالأضرار التي تكون قابلة

للتعويض إمّا أن تكون ناتجة بشكل طبيعي عن الإخلال بالعقد أو تلك التي تكون ناتجة عن ظروف خاصة ملابسة للعقد ولكن المتعاقدين قد أحاطا علما بها وان المدين وافق على تحمل المسؤولية عنها . (٥٣)

أما في القانون الاسترالي والنيوزلاندي فلم يخرج عن الوضع في الدول التي تطبق نظام القانون العام فقد درج القضاء النيوزلاندي على تطبيق المبدأ المقرر في قضية Hadley v. Baxendle الانكليزية وذلك في القرار الصادر في قضية:

Isaac naylor, & sons Ltd. v. new Zealand co-op wool marketing Association ltd (1981) (54)

والتي تتلخص وقائعها في مطالبة المدعي عن الخسائر التي تكبدها من جراء تأخر المدعى عليه في تسليم صفقة الصوف النظيف التأخير حصل نتيجة تأجيل موعد السداد فالسداد كان في المملكة المتحدة بالعملة الاسترلينية ونتيجة للتأخر الحاصل في تحويل المبلغ إلى نيوزلندا وبالدولار النيوزلاندي حصلت الأضرار من جراء ذلك وحكم في القضية أنَّ الأضرار الناتجة عن تداول العملات هي ليست أضرارا بعيدة الاحتمال فالمدعى عليه من تجار الصوف العالميين وبخبرته هو يعلم جيداً أن سوق تبادل العملات غير مستقر فالخسارة المالية المتحصلة من عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ التعويض عنها معقول وعادل ويدخل ضمن توقع المتعاقدين فقرر القاضي Richardson J أنَّ الأضرار في هذه القضية تقع في الشق الثاني أو القاعدة الثانية من قضية Hadley v. Baxendle .

ثانياً : الدول التي تطبق نظام القانون المدني

أنَّ الأنظمة القانونية التي تعتنق نظام القانون المدني تتشابه مع القانون الانكليزي في بعض الجوانب وتختلف عنه في جوانب أخرى فيما يتعلق بقيد توقع الأضرار فسوف نجد أنَّ كلاً من القانون المدني العراقي في المادة ١٦٩ والقانون المدني المصري في المادة ٢٢١ والقانون المدني الفرنسي في المواد ١١٥٠ و ١١٥١ والقانون المدني الكويتي في المادة ٣٠٠ فقرة ٢ والقانون المدني الايطالي في المادة ١٢٢٥ والقانون المدني الاسباني في المادة ١١٠٧ جميعها تتفق في مضمون أحكام قيد توقع الأضرار فهذه القوانين تؤكد على إن التعويض إذا لم يكن مقرراً في العقد أو ينص في القانون فانَّ المحكمة سوف تتولى تقديره ويكون التعويض شاملاً لكل التزام ناشئ عن العقد متضمن ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به بشرط أن لا يكون المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فعندها سيكون التعويض مقتصراً على ما يتوقعه المدين عادةً وقت العقد من خسارةٍ تقع أو من كسبٍ يضيع عليه. (٥٥)

فعند التدقيق في الأحكام التي أوردتها القوانين المدنية السابقة الإشارة إليها نجدها تتفق مع القانون الانكليزي في أنَّ التعويض يقتصر على الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به وهذا يتشابه مع المبدأ الموجود في قضية Hadley v. Baxendle التي أشارت إلى أن الأضرار التي يمكن التعويض عنها هي ما تنشأ عادةً طبقاً للمجرى الطبيعي للأمور عن الإخلال بالعقد

(arising naturally , ie according to the usual course of Things from such breach of contract itself)

هذا من جانب ومن جانب آخر إن القوانين المتقدمة أشارت إلى أنَّ التعويض لا يتجاوز ما يكون متوقعاً عادة وقت العقد من خسارة تحلَ أو كسب يفوت وهذا الأمر نفسه يتشابه مع القانون الانكليزي في المبدأ الموجود في قضية (Hadley v. baxendle) الذي اشترط أن يكون توقع الأطراف للأضرار القابلة للتعويض هي ما تكون متوقعة وقت العقد .

(such as may reasonably by supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract as the probable result of the breach of it)

هذا ما يتعلق بنقاط التشابه بين القانون الانكليزي والقوانين التي تطبق نظام القانون المدني أما نقطة الاختلاف ما بين القانون الانكليزي والقوانين المتقدمة تنحصر فيما يتعلق بالتعويض عن خسارة الأرباح نجد أن القوانين المتقدمة تنص على أنَّ التعويض يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب أي خسارة الأرباح ومن ثم فان القوانين السابقة تعد أنَّ خسارة الأرباح قابلة للتعويض شأنها شأن الأضرار المتحققة فتعدها أضرارا مباشرة وبلغةٍ أفصح إن كلاً من القوانين المدنية العراقية والمصرية والكويتية والفرنسية والايطالية والاسبانية في المواد التي اشرنا إليها سابقا أشارت إلى اعتبار خسارة الأرباح أضرارا مباشرة قابلة للتعويض على خلاف القانون الانكليزي فان الحكم في قضية (Hadley v. baxendle) لم تعتبر خسارة الأرباح من الأضرار الاعتيادية الناتجة من طبيعة الأشياء لسبب الإخلال بالعقد بل عدتها من الأضرار التي تنشأ بظروف استثنائية خاصة وملابسة ومن ثم لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها إلا إذا كان المتعاقدان على علم بها وقت إبرام العقد أي على علم بتلك الظروف الخاصة وفي حالة عدم توفر العلم بها فلا يمكن المطالبة بالتعويض عن خسارة الأرباح كونها تعد من الأضرار غير المباشرة أي الأضرار بعيدة الصلة (too remoteness) وهذا ما تقدم توضيحه في مطالب سابقة من هذا البحث .

ولعل من نافلة القول في هذا الصدد أن نشير إلى أنَّ بعض القوانين التي تتبع نظام القانون المدني لم تعتنق مفهوم التوقعية واستبدلته بمفهوم السببية الملائمة أو السببية الكافية كما هو الأمر في القانون

الألماني ففي ظل أحكام هذا القانون إن التعويض لا يمكن المطالبة به إلا إذا كانت هناك سببية كافية ما بين خطا المدين والضرر الذي لحق الدائن إذا كان هذا الخطأ يخرج عن معيار الشخص الاعتيادي في وقت تحقق الإخلال أو الخطأ ويكون أكثر احتمالا للأضرار المتحققة التي يتكبدها الدائن من جراء ذلك.[٥٦] والأمر نفسه في القانون النمساوي الذي نقل فكرة السببية الكافية أو الملائمة كبديل عن فكرة التوقعية للأضرار من القانون الألماني .[٥٧]

والحقيقة أنَّ ما جاء به كل من القانون الألماني والنمساوي لم يختلف عن القانون الانكليزي فالقانون الانكليزي ركز على فكرة السببية في كثير من أحكامه ولكنّه جعلها سبباً مستقلاً عن قيد التوقعية .[٥٨]

المبحث الثاني

قيد يقينية الأضرار وتحققها

تمهيد وتقسيم :

إن قيد يقينية الأضرار وتحققها يعد من القيود الرئيسة التي تقف مانعاً من تعويض الأضرار في القانون الانكليزي إذا لم يثبت يقينية الضرر وتحققه رغم أنَّ هناك تشدداً من قبل المحاكم الانكليزية في الوقت الحاضر مما يستلزم الأمر التطرق له مع ضرورة تسليط الضوء على الأحكام المقابلة للقانون الانكليزي في القانون المقارن وتأسيسا على ذلك سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : المبدأ العام قاعدة Chaplin v. hicks.1911

المطلب الثاني : تشدد المحاكم الانكليزية من قيد يقينية الأضرار في الوقت الحاضر.

المطلب الثالث :- الأحكام المقابلة في القانون المقارن.

المطلب الأول

المبدأ العام قاعدة 1911. Chaplin v. hicks

إن الأضرار في القانون الإنكليزي يجب إثبات تحققها على نحو معقول ويقيني. إنَّ قاعدة اليقينية في القانون الإنكليزي تطبق فقط على واقعة حدوث الضرر لا على مبلغ الضرر وعليه فانه إذا نجح المدعي في إثبات وإقامة الدليل الكافي أمام المحكمة لحدوث الخسارة أو الأضرار فأنَّ مسالة صعوبة تقدير التعويض لا تقف حائلاً ومانعاً من مطالبة المدعي بالتعويض بعد أن أقام الحجة والدليل المقنع على واقعة تحقق الضرر أو الخسارة وان المحاكم في انكلترا تواجه في بعض الحالات صعوبة في تقدير التعويض وبالتحديد في حالتي خسارة الأرباح وفوات الفرصة ولكن المحاكم الإنكليزية تغلبت على ذلك وعملت على إصدار أحكام بتعويض المدعي عن الأضرار والخسائر التي لحقته بعد أن يثبت للمحكمة يقينية وقوع الضرر والخسارة .[٥٩]

ولعلَ المبدأ العام في هذا الصدد هي القاعدة الموجودة في قضية [60] Chaplin v. hicks والتي تتلخص وقائعها في أنَّ السيدة Chaplin تقدمت بطلب المنافسة على مسابقة الجمال مع نساء شابات أخريات وكإخلال في العقد المدعى عليه وهو مدير ومنتج مسرحي حرم ومنح السيدة Chaplin من فرصة المشاركة في المرحلة الأخيرة من المنافسة وبعمله هذا حرم وجرّدَ السيدة Chaplin من فرصة أن تكون واحدةً من اثنتي عشرة مشاركة من أصل خمسين دخلن المسابقة إذ أنَّ العدد الذي تبقى في المرحلة النهائية هو اثنتا عشر من أصل خمسين وكانت السيدة Chaplin من بين الاثنتي عشر ولكن فعل المدعى عليه حرمها من فرصة أن تكون واحدة من الاثنتي عشرة الباقيات.

طالبت المدعية بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من تفويت الفرصة عليها من قبل المدعى عليه نازع المدعى عليه في حق المدعية في طلب التعويض تأسيساً على أنَّ فرصتها في النجاح هي نسبة ١: ٤ فضلاً عن أنَّ اختيارها يعتمد على تقديره الشخصي قررت محكمة الاستئناف في هذه القضية بتأييد التعويض الذي قدره المحلفون للمدعية وقدره ١٠٠ باوند و ورد في أسباب الحكم انه إذا كان لشخص الحق في الانتماء إلى فئة محدودة من المنافسين فأنه بالتالي يحوز شيئاً ذا قيمة وعلى المحلفين في مثل هذه القضايا تقدير القيمة المالية لهذا الحق إذا ما جرد الشخص منه.

ولا جدال في أنَّ هذه القاعدة التي تقدمتْ الإشارة لها ما لبثت أنَّ أصبحت في بريطانيا مبدأ عاماً في تعويض فوات الفرصة حتى تلتها أحكام أخرى صادرة في قضايا مماثلة.

كما هو الأمر في قضية [61] microc v. commonwealth disprosats commission والتي تتلخص وقائعها بأنَّ المدعي كان له حق الاستكشاف حول حطام وغريق ناقلة نفط قد بيعت إلى المدعي عام ١٩٥١ وبعد تنفيذ العقد وجد المدعي أنَّ الغريق المتمثل بناقلة النفط ليس له وجود. قررت

المحكمة في هذا الصدد بأن المدعي لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة في مصاريف عمليات إنقاذ ناجحة على الرغم من انه صاحب حق في المصاريف التي أنفقت في ذلك وكان تعليل المحكمة يستند في ردّ دعوى المدعي بالمطالبة بالتعويض على أساس أنَّ الفرصة هنا مقامة على مكنات افتراضية واحتمالية بعيدة الصلة.

والجدير بالإشارة أنَّ من القرارات التي أكدت على مبدأ يقينية الأضرار القرار الصادر في القضية:

Markolin construction co ltd v. wellington city council 1985 (62)

والتي تتلخص وقائعها في أنَّ المدعى عليهم عرضوا بيع بعض أجزاء من قطعة ارض وبثمن محدد ومشروط وبعقد يتضمن شروطاً مثبتة منها أنَّ البيع سيتم عن طريق القرعة (by ballot) المدعون وافقوا على هذا العرض وذلك لتقديمهم طلبات إلى المدعى عليهم بتخصيص قطعة الأرض هذه كسكن وعند حلول الموعد المستحق فانَّ المدعى عليهم وكإخلال بالعقد من جانبهم ألغوا القرعة مما دفع بالمدعي إلى مطالبة المدعى عليهم بالتعويض على أساس تفويت الفرصة في الحصول على سكن قررت المحكمة الاستجابة إلى طلبات المدعين وقررت التعويض على أساس تفويت الفرصة.

المطلب الثاني

تشدد المحاكم الإنكليزية من قيد يقينية الأضرار

في الوقت الحاضر

أنَّ المحاكم الإنكليزية في الوقت الحاضر أخذت تشدد في قيد يقينية الأضرار وتحققها وبالتحديد ما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة إذ استبعدت المحاكم الإنكليزية التعويض عن تفويت الفرصة في المسائل التجارية ودعت إلى أخذ الحيطة والحذر والتعمق في القضايا التي تعرض على المحاكم فيما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة في المسائل التجارية وهذا ما ثبت في قرار حديث جداً صادر في بريطانيا وذلك في قضية The Law Debenture trust corporation picv elektrim sa 2010 [63] ، والتي تتلخص وقائعها في أنَّ شركة Elektrim وهي شركة قابضة لمجموعة من الشركات سمح لها بالعمل في بولندا وكانت واحدة من تلك الشركات التابعة لها مخصصة للعمل في بولندا وكانت واحدة من تلك الشركات التابعة لها مخصصة للعمل لأغراض التوسط وإصدار السندات المالية هي السندات التي كانت النشاط الرئيس للشركة تم الاتفاق في البداية على إصدارها بالعملة البولندية zloty ولكن في عام ٢٠٠٢ حصل تغيير في هيكلية الشركة القابضة ومن ضمن التغيير كان تغيير قيمة السندات من حيث الإصدار من zloty البولندي إلى عملة اليورو مقابل أن يتم ضمان هذه السندات وذلك عن طريق تدخل شخص ضامن لها كضمان إضافي وفعلا ثم هذا الضمان بين أطراف ثلاثة هم الشركة المصدرة وشركة Elektrim والمؤتمن له وتم الاتفاق أيضاً أنَّ للمؤتمن له مزيّة الإفادة من التصرفات الائتمانية الحاصلة لمصلحة أصحاب السندات الاسمية التي صدرت ولغرض إتمام عملية إعادة الهيكلية الحاصلة في الشركة وضمان تدخل الشخص الثالث الضامن قامت شركة Elektrim بضمان الشركة التابعة لها والتي أصدرت السندات من حيث الالتزامات الملقاة عليها نظير الموافقة على إحداث بعض التغييرات على شروط السندات ومن ضمنها تخفيض قيمة السند وكذلك تغيير الشروط الملحقة بالسند لتشمل الحق بالمدفوعات المحتملة والأصلية والتي اصطلح عليها في ظل عملية إعادة الهيكلية (الباعث نحو التسوية) مع الأخذ بنظر الاعتبار إتباع طريقة حسابية معينة فيما يتعلق بالدفع الآجل والاحتمالي من أنَّ موجودات شركة Elektrim ينبغي تقييمها حسب القيمة السوقية المتداولة مع دعوة اثنين من بنوك الاستثمار الرئيسة لتقوم بذلك التحديد والتقييم وان عملها في الأخير يخضع للمراقبة من قبل الشركة التي تسعى من وراء ذلك بالتأكيد على إنَّ أية عملية حسابية تحدث ينبغي أنَّ تكون هناك فائدة تعود إلى شركة Elektrim والتي تحددت بثمانية وأربعين بالمائة من التصرفات الائتمانية بعد إجراء العمليات الحسابية من قبل بنوك الاستثمار وهذه الفائدة تعود إلى شركة Elektrim في أي تصرف يحدث مع أية شركة بولندية تقوم به الشركة الضامنة .

إنَّ جوهر القضية كان يخص الطرف المؤتمن حيث الأضرار التي حدثت من جراء عملية إعادة الهيكلية الخاصة بشركة Elektrim كانت تتمحور حول فوات الفرصة فيما يتعلق بالدفع المحتمل والأجل الخاص بالسندات الصادرة في حالة تعيين بنوك الاستثمار وتحديد قيمتها حسب السوق. قررت المحكمة في هذه القضية إن شركة Elektrim قد ارتكبت إخلالاً بالشروط المثبتة في إعادة الهيكلية وإنها تتحمل المسؤولية عن تعويض المؤتمن عن الأضرار التي لحقت به من جرّاء الإخلال بمسألة الدفع المحتمل وإنها ينطبق عليها والحالة هذه تفويت الفرصة وضياعها على المؤتمن في تقييم العلميات الحسابية للمدفوعات المحتملة التي ستتولى تحديدها بنوك الاستثمار عند تقييم السندات وانّ قاضي المحكمة قد عمل مقاربات ومجموعة من الاحتمالات وانَّ معرفته القانونية قد انتهت إلى تقييم الأفضل بالنسبة للمزايا القانونية الخاصة بأية واحدة من المقاربات مع التركيز على الظروف المحيطة بالقضية مع الاعتماد على الدليل الراجح فيها ومن ثم فأنَّ المدعي قد فوِّتت عليه الفرصة ويستحق التعويض وعندما عرضت القضية على محكمة الاستئناف بينت تأيدها لجميع المقاربات العامة التي أظهرها قاضي المحكمة وإنها لا يشوبها أي عيب ولكن محكمة الاستئناف تساءلت حول هذه القضية هل هي فعلاً تقع ضمن حالات ضياع وفوات الفرصة أم لا ؟ مما دفع بمحكمة الاستئناف إلى القول بأنه لا يستنتج من هذه القضية أنه لمجرد تعلق التصرف القانوني بفعل الغير أنَّ المسالة تلزمنا بتصنيف القضية ضمن قضايا تفويت الفرصة لاسيما أن نسبة من الأضرار المتحصلة هنا توجد يقينية في حدوثها وقابلة للتعويض وفي حالة تقديم عدة فرضيات من قبل محكمة الموضوع حول القضية فانَّ الأمر يستلزم من المحكمة تقييم كل هذه الفرضيات المطروحة والعمل على حساب مدى فرصة نجاح كل فرضية من هذه الفرضيات لاسيما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل تجارية فمن الخطورة بمكان توسيع هذه الفرضيات والمقاربات لتشمل المسائل التجارية وعليه فان قضايا تفويت الفرصة سوف تؤدي إلى حالات لا حصر لها في حالة توسيعها في المسائل التجارية وعوضاً عن ذلك فان محكمة الاستئناف قررت بأنه إذا جرى فقدان شيء وحصول أضرار نتيجة هذا الفقدان لتمتع الشيء بقيمة مالية فانَّ الأمر يتعين على محكمة الموضوع بذل قصارى جهدها لتقدير قيمة ذلك الشيء وان لا تتسرع في البتِّ بكونه من قضايا تفويت الفرصة.

المطلب الثالث

الأحكام المقابلة في القانون المقارن

إنَّ الوضع في القانون المقارن فيما يتعلق بقيد يقينية الأضرار وتحققها يكاد أنَّ يكون مشابها تماماً للوضع في القانون الإنكليزي ولكي تتضح لنا الرؤية أكثر فإننا سوف نعالج الوضع في القانون المقارن على محورين الأول في الدول التي تطبق نظام القانون العام والمحور الثاني في الدول التي تطبق نظام القانون المدني.

أولا : الدول التي تطبق نظام القانون العام :-

إن اغلب البلدان التي تتبع نظام القانون العام لم تختلف عن القانون الإنكليزي من مسالة قيد يقينية الأضرار وتحققها ففي القانون الكندي نجد إن المحاكم الكندية لغرض الحكم بالتعويض فأنها تلزم المدعي بأن يثبت إن هناك إخلالا وقع في العقد نتج عنه ضرر للمدعي بيد أنه على المدعي أن يثبت فقط واقعة تحقق الضرر وليس عليه أن يثبت مقداره بل عليه أن يثبت أن هناك ضرراً قد تحقق ويشفعه بدليل راجح مقبول للمحكمة التي سوف تقدر التعويض.[٦٤] هذا من جانب وأما من الجانب الآخر فانَّ المحاكم الكندية تعتمد على المبدأ المقرر في قضية . Chaplin v .hicks في تعويض تفويت الفرصة حتى وان كانت فرصة الدائن التي ضاعت عليه اقل من ٥٠% فان المحاكم الكندية مستمرة في الحكم للدائن الذي عانى من تفويت الفرصة وان كان اقل من النسبة المشار إليها. [٦٥]

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فأنَّ المحاكم تتطلب من المدعي أن يثبت وجود درجة معقولة من تحقق الأضرار ويقينيتها وهذا الشرط ينطبق على تحقق الأضرار لا على مقدارها فإذا كان هناك صعوبة في تحديد مقدار التعويض فهذا ليس مانعاَ من الحكم بالتعويض علاوةً على ذلك إن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قد أصدرتْ أحكاماً كثيرة فيما يتعلق بالتعويض عن خسارة الأرباح حتى لو كان الأمر يتعلق بأعمال يمارسها المدعي وذات عهد ليس بالبعيد أي أعمال جديدة.

واللافت للانتباه أنَّ المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قد تتغاضى في بعض الحالات عن قيد يقينية الأضرار وتحققها إذا كان الإخلال بالعقد ناشئاً عن عمد (willful) على خلاف ما إذا كان الإخلال بالعقد حاصلاً من دون عمد فأنَّ المحاكم تتطلب درجة معقولة من يقينية الأضرار . [٦٦]

وعلى المنوال نفسه نجد أنَّ المحاكم الهندية لم تخرج هي الأخرى عما هو متبع في كل من القانون الإنكليزي والقوانين الأخرى التي تتبع نظامه إذ اشترطت المحاكم الهندية لأغراض التعويض عن الأضرار أن على المدعي أنَّ يثبت أنَّ الضرر قد تحقق وإن هذا الإثبات ينبغي أن يقوم على درجة مقبولة من اليقينية في تحقق الضرر استنادا إلى معيار الشخص المنصف المعقول. [٦٧]

وأخيراً نجد أنَّ المحاكم في كل من استراليا ونيوزلاندا تشترط ضرورة تحقق الأضرار للمطالبة بالتعويض وأن يقوم ذلك التحقق على درجة مقبولة من يقينية تحقق الضرر وأنَّ المحاكم في نيوزلاندا اتبعت ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية إذ أجازت التعويض عن خسارة الأرباح خاصة فيما يتعلق بأعمال المنافسة إذا أقام المدعي الدليل الراجح أمام المحكمة يتحقق الضرر. (٦٨)

والجدير بالإشارة أنَّ المحاكم في استراليا تطبق المبدأ المقرر في قضية (Chaplin v. hicks) بخصوص التعويض عن تفويت الفرصة وذلك في قضية

tabet v. gett (2010) & 4 Al JR 292 (2010) Hcn12.(69)

والتي تتلخص وقائعها بأنَّ المدعية التي تبلغ من العمر ست سنوات قد أدخلت إلى المستشفى في ١١ كانون الثاني ١٩٩١ والتي كانت قد خضعت لتشخيص حديث يبين إصابتها بمرض جدري الماء وبعد إصابتها بهذا المرض عانت من أوجاع في الرأس وتقيء وغثيان سببت لها الدخول إلى المستشفى في "كانون الثاني ١٩٩١" وقد وضعت المدعية تحت رعاية الطبيب وهو المدعى عليه الذي قام بأجراء التشخيصات على المريضة وبيَّنَ أنَّ المدعية تعاني من أمراض جدري الماء والتهاب السحايا وفي ١٣ من كانون الثاني تفاقمت حالة المدعية مما لزم الأمر المدعى عليه أن يخضعها إلى الأشعة " (CT scan and EEG) التي كشفت من أنَّ المدعية تعاني من أورام في الدماغ وعلى إثرها خضعت إلى معالجة طبية جراحية لغرض إزالة الورم باستخدام العلاج الإشعاعي والكيميائي والذي نتج عنه إصابتها بأضرار بالدماغ لا يمكن إزالتها ناتجة من الأورام نفسها الذي تعدى سائل الحبل الشوكي لدى المدعية ليصل إلى التجويف القحفي طالبت المدعية المدعى عليه وهو الطبيب المسؤول عن إجراء هذه العملية الجراحية بالتعويض عن فوات الفرصة في معالجة طبية أفضل قررت المحكمة العليا في استراليا بتأييد قرار محكمة الاستئناف الذي تضمن عدم أحقيّة المدعية بالتعويض على أساس فوات الفرصة في الحصول على نتيجة طبية أفضل.

ثانياً : الدول التي تطبق نظام القانون المدني :-

أما الوضع المقابل للقانون الإنكليزي في القوانين التي تتبع نظام القانون المدني فإنها لا تختلف في الأحكام عن الوضع في القانون الإنكليزي فهذه القوانين أجازت التعويض عن الضرر المستقبل إذا كان محقق الوقوع واشترطت في الضرر بشكل عام أن يكون محققا (٧٠) وبهذا فان هذه القوانين تتشابه إلى حد ما مع القانون الإنكليزي في هذا القيد فمثلاً نجد القانون الايطالي في المادة ١٢٢٦ أجاز التعويض عن الضرر المستقبل إذا كان مؤكداً ومحقق الوقوع وهو يشاطر في هذا الصدد القانون الانكليزي في قيد يقينية الأضرار وتحققها والقانون المدني الفرنسي هو الآخر اشترط هذا القيد مشاطراً به القانون الإنكليزي

إذ بين أنه لوجوب صدور الحكم بالتعويض على المدعي أن يثبت للمحكمة أنَّ هناك ضرراً قد وقع بالفعل وتحقق حتى وأن كان هذا الضرر مستقبلاً لم يقع بعد ولكنه سوف يقع حتما في فترة لاحقة . [٧١]

وكذلك أجاز القانون الفرنسي التعويض عن تفويت الفرصة بشرط أن يكون الضرر الذي نشأ عنها قائما على وجود فرصة جدية وحقيقية للكسب بحيث يتحقق معها احتمال أو رجحان هذا الكسب ثم فواته أو ضياعه مما يترتب عليه الحرمان النهائي من الكسب وجعله مستحيلاً بعد أن كانت فرص تحققه محتملة . إذْ قضى القضاء الفرنسي بالتعويض عن تفويت الفرصة منذ ١٧ تموز ١٨٨٩ ميلادية إذ قضى بدفع التعويض عن تفويت الفرصة فيما يتعلق بسباق الخيول إذ منع مالك حصان سباقاً من الاشتراك في السباق مما حرمه من فرصة الفوز في هذا السباق إذ كان للحصان فرصة الكسب في السباق وهذه الفرصة محققة وقد ضاعت بفعل شخص حرم صاحب الحصان من الاشتراك ولهذه الفرصة بحد ذاتها قيمة مالية لاشكَّ فيها على الرغم من صعوبة تقديرها رغم أن صعوبة التقدير لا تمنع المحاكم من ضرورة التصدي للحالة والحكم بالتعويض طبقاً للظروف[٧٢]. وهنا يشاطر القانون الفرنسي القانون الإنكليزي في قيد يقينية الأضرار لأجل التعويض والملاحظ في هذا الصدد إن كلاً من القانون المدني الايطالي في المادة ١٢٢٦ وكذلك القانون الإنكليزي قد تشابها وتطابقا في جعل قيد يقينية الأضرار من القواعد الموضوعية التي تحكم التعويض وبهذا فهما لم يشاطرا كلاً من القانون الألماني والقانون السويسري واللذين جعلا من شرط وقيد تحقق الأضرار لإمكانية المطالبة بالتعويض من الأمور الإجرائية لا الموضوعية. [٧٣]

والجدير بالذكر أنَّ من القوانين التي قطعت شوطاً كبيراً حول قيد يقينية الأضرار وتحققها في الأنظمة القانونية التي تتبع نظام القانون المدني هو القانون المدني الروماني (NCC) في المادة ١٣٨٥ فقرة أربعة التي أشارت إلى التعويض عن تفويت الفرصة حيث نصت المادة المتقدمة على أنَّ ((تفويت الفرصة من شأنه أن يؤدي إلى حدوث ضرر قابل للتعويض والذي يختلف عن الفائدة التي كان الدائن يأمل الحصول عليها إذا كانت هذه الفرصة حقيقية وجدية)).

وبهذا النص فإنَّ القانون الروماني قد قطع شوطاً في النص على أحكام تفويت الفرصة وهو ما لم يفعله كلٌّ من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الايطالي . [٧٤]

وبهذا نلاحظ أنَّ القوانين المتقدمة قد شاطرت القانون الإنكليزي في قيد يقينية الأضرار وتحققها وإمكانية التعويض عن تفويت الفرصة بل أنَّ البعض منها قد خطا خطوة كبيرة في تخصيص نصوص قانونية للتعويض عن تفويت الفرص.

أما في القانون المدني العراقي فهو الآخر لم يختلف عن القانون الإنكليزي حول قيد يقينية الأضرار وتحققها وأنَّ التعويض عن تفويت الفرصة جائز في القانون المدني العراقي وعلى وجه التحديد القرارات الصادرة من محكمة تمييز العراق تؤكد أنَّ التعويض عن تفويت الفرصة جائز ومتاح في ظل أحكام

القانون المدني العراقي إذْ قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها والمرقم ١٤٦٤/ ح/١٩٦٤ في ١٩٦٥/٢/٢٧ بأن يمكن أن يعد من قبيل تفويت الفرصة ضررٌ احتمالي وذلك في هذه القضية التي تتعلق بمنع عميد كلية الحقوق احد الطلبة من الدوام في الكلية للسنة الدراسية ١٩٥٦/١٩٥٧ مما سبب تأخراً في تخرجه من الكلية سنة كاملة وسبب ذلك له أضرارا مادية ومعنوية وهي كثرة مراجعاته وتقديمه الطلبات والرد عليها بالرفض من دون حقّ مما حزَّ في نفسه وأثَّر في سمعته والأضرار المادية هي تأخره عن التخرج ومزاولة المهنة والإفادة من الشهادة في التعيين وحرمانه من الإفادة من مدة الخدمة التقاعدية علماً بانّ نجاحه كان في جميع الصفوف لسنوات متتالية من دون تخلف . (٧٥)

وفي قرار آخر صادر من محكمة تمييز العراق قررت الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة وذلك في حالات عدم منح الجهة المختصة لإجازات البناء تعسفاً أو وضع إشارة عدم التصرف على قيود الأموال خلافا للقانون . (٧٦)

أما القانون المدني المصري فقد سار على نهج القوانين المتقدمة في مشاطرته للقانون الإنكليزي حول قيد يقينية الأضرار وتحققها وإمكانية التعويض عن الضرر المتعلق بتفويت الفرصة إذْ أشار العلامة الكبير السنهوري في كتابه النفيس الوسيط في شرح القانون المدني إلى جواز التعويض عن الضرر المتعلق بتفويت الفرصة واستشهد صاحب العلم الغزير بقرارات صادرة عن محكمة النقض المصرية منها القرار المتعلق بتقاعد موظف إذْ قضت (بأنه إذا ادخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما فات على الموظف من فرصة الترقي بسبب إحالته إلى المعاش قبل الأوان فلا خطأ في ذلك فأنَّ القول بأنَّ الترقي من الانطلاقات التي تملكها الجهات الرئيسة للموظف وليس حقاً مكتسباً محله بالبداهة أن يكون الموظف باقيا يعمل في الخدمة إما إذا كانت الوزارة هي التي أحالت الموظف إلى المعاش بدعوى بلوغه السن بناءاً على قرار باطل فلا مناص من إدخال تفويت الترقية على الموظف ضمن عناصر الضرر التي نشأت عن الإخلال بحقه في البقاء في الخدمة ذلك لان القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه مادام هذا الآمل له أسباب معقولة).(٧٧)

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أيضاً بأنَّ القانون لا يمنع من أنَّ يدخل في عناصر التعويض ما كان لطالبه رجحان كسب فوَّته عليه العمل الضار عن المشروع فإذا كان الحكم لم يعتد بهذا العنصر فيما قضى به من تعويض لموظف أحيل إلى المعاش من دون خضوع ولم يورد لذلك أسبابا من شأنها أن تفيد أنَّ ترقية طالب التعويض كانت غير محتملة لو انه استمر في الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد فأنه يكون متعيناً نقضه في هذا الخصوص . (٧٨)

يخلص مما تقدم أنَّ الوضع المقابل في القانون المقارن لا يختلف عن الوضع القانوني في القانون الإنكليزي فجميع القوانين التي تقدمت الإشارة إليها تؤكد على ضرورة تحقق الأضرار والتيقُّن من

حدوثها لإمكانية المطالبة بالتعويض بل أننا نرى أنَّ القانون المدني العراقي متمثلاً بقرارات محكمة التمييز التي سبقت الإشارة لها متطابق مع القانون الإنكليزي وذلك أن قرارات محكمة التمييز قد جعلت من التعويض عن تفويت الفرصة وضرورة أن تكون الفرصة جدية وحقيقية عدتها حسب وجهة نظرنا من الأمور الموضوعية وليس الإجرائية كما هو معمول به في القانون الألماني والسويسري .

المبحث الثالث

قيد تجنب الأضرار

تمهيد وتقسيم: -

إن قيد تجنب أو تقليص الأضرار من المبادئ الأساسية التي يتضمنها القانون الإنكليزي والذي نجد له عهداً ليس بالبعيد جداً في القانون الإنكليزي دأب القضاء الإنكليزي على تطويره وترسيخه كأحد الواجبات المهمة التي تتحكم في تعويض الضرر العقدي وان كان البعض يشكك في جوهره وحقيقته من كونه واجباً ولكن على أية حال يعد واجب تقليل الأضرار من الواجبات الرئيسة الملقاة على عاتق الدائن كي يحصل على التعويض ولكي نغطي الموضوع من جوانبه كافة فأننا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب: -

المطلب الأول : المبدأ العام قاعدة jamal v. moolla dawood sons & co 1911

المطلب الثاني : صور تجنب وتقليل الأضرار في القانون الإنكليزي

المطلب الثالث : الأحكام المقابلة في القانون المقارن .

المطلب الأول

المبدأ العام قاعدة jamal v. moolla dawood sons & co 1911

أنَّ القاعدة العامة في واجب الدائن تقليل الأضرار ظهرت للوهلة الأولى في المبدأ المقرر في القضية المشار لها أعلاه ومنها أخذت المحاكم الإنكليزية هذا المبدأ من هذه القضية وعدتها القاعدة العامة في الواجب المفروض على الدائن في تقليص الأضرار ولكي نفهم هذا المبدأ وهذه القاعدة جيداً فأننا سنورد منطوق الحكم في قضية

jamal v. moolla dawood sons & co 1911

بأصلهِ الإنكليزي [٧٩] أولا ثم منطوقه العربي بعد ذلك فالحكم بأصله الإنكليزي جاء على الشكل الآتي .

(The question therefore is the general question and may be stated thus : in a contract for sale of negotiable securities, is the measure of damages for breach the differences between the contract price and the market price at the date of the breach –with an obligation on the part of the seller to mitigate the damages by getting the best price he can at the done of the breach –or is the seller bound to reduce the damages if he can by subsequent sales, at better prices? If he is ,and if the purchaser is entitled to the benefit of subsequent sales it must also be true that he must bear the burden of subsequent losses the later propositions is in their lordships opinion impossible ,and the former is equally unsound if the seller retains the shares after the breach the speculation as to the way the market will subsequently go is the speculation of the seller , not the buyer the seller cannot recover from the buyer the loss below the market price at the date of the breach if the mark falls nor us he liable to the purchaser for the profit if the market rises.

It is undoubted law that a plaintiff who sues for damages owes the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent upon the breach and cannot claim as damages any sum which is due to his own neglect but the loss to be ascertained is the loss at that date the plaintiff could do

something or did something which mitigated the damage the defendant is entitle to the benefit of it)

ومنطوقه باللغة العربية يكون على الشكل الآتي: (المسألة لذلك الغرض هي مسألة عامة ويمكن بيان ذلك بأنَّ العقد يتعلق ببيع سندات مالية قابلة للتداول وأنَّ قاعدة التعويض عن الإخلال الحاصل يكون الفرق ما بين السعر المثبت في العقد والسعر القائم في السوق وقت وقوع الإخلال مع الالتزام الملقى على البائع لتقليص الأضرار وذلك بالحصول على أفضل الأسعار التي يستطيع جنيها عند حدوث الإخلال أو يكون البائع ملزماً بتخفيف الأضرار إذا كان باستطاعته ذلك عن طريق إبرام بيوع تالية بأسعار أفضل وإذا كان هو باستطاعته ذلك فالمشتري يكون مؤهلاً للإفادة من البيوع التالية وعليه انه ينبغي أيضا تقرير بأن عليه تحمل أعباء الخسائر اللاحقة. إنَّ الاقتراح الأخير حسب وجهة نظر اللورد مستحيل وأنَّ الأول من المقترحات غير جدير الأخذ به فإذا استبقى البائع الحصص المالية بعد حدوث الإخلال المتوقع كما هو في المتداول في السوق لما سوف يحدث تبعاً له أي البائع وليس المشتري إذْ ليس بإمكانه – البائع – التعويض أي طلب التعويض من المشتري عن الخسائر الناجمة من السعر الجاري في السوق وقت حدوث الإخلال إذا كان سعر الجاري في السوق قد هبط ولا يمكن كذلك تحميل البائع مسؤوليته عن الربح تجاه المشتري إذا كان السعر الجاري في السوق قد ارتفع.

إن القانون وبدون شك يفرض على المدعي الذي يقاضى المدعى عليه عن الأضرار وهو ملزم بواجب اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لتقليص الأضرار والخسائر المستتبعة عن الإخلال فلا يمكن له المطالبة بالتعويض عن أيَّ مبلغ الذي كان هو السبب في حدوث الضرر إهمال الدائن (المدعي) بيد أنَّ الخسائر التي تكون مؤكدة تلك الخسائر التي تتقرر وقت حدوث الإخلال إذا كان في ذلك التاريخ باستطاعة المدعي إذا كان باستطاعة المدعي في ذلك التأريخ أن يعمل شيئاً من شأنه تقليص الضرر فالمدعي عليه يكون صاحب حق في الإفادة من ذلك الفعل).

وتأسيساً على ذلك أنَّ واجب تقليل أو تقليص الأضرار قيد من القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي ومفاده أنَّ على الدائن إلزاما باتخاذ السبل التي تقلل من الضرر الذي نشأ بسبب الإخلال بالعقد من جانب المدين وهذا الالتزام الملقى على الدائن بتقليص الأضرار والخسائر قوامه موضوعي يتحدد فيما سيقوم به الشخص العاقل المنصف الذي يتواجد في نفس ظرف الدائن ووضعه. هل سيتخذ هذه الإجراءات المعقولة لغرض تجنب الأضرار أو تقليصها؟ هذا من جانب ومن جانب آخر فأن واجب تقليل الأضرار يفرض على الدائن التزاماً لا بتقليل الخسائر فقط بل بعدم إتيان أي عمل من شأنه أنَّ يؤدي إلى زيادة الخسائر. ويترتب على إخلال الدائن بهذا الواجب الملقى على عاتقه حرمانه من مقدار من التعويض يعادل قيمة الأضرار والخسائر التي كان بإمكانه أنَّ يتجنبها لو عمل الخطوات المعقولة لتجنب وتقليص الخسائر ولكنه لم يفعلها علاوةً على ذلك أنه قد يترتب على إخلال الدائن بواجب تقليل

الأضرار تغيير وقت تقدير التعويض فإذا كان بإمكان الدائن أن يعمل صفقة بديلة يتجنب فيها الأضرار أي يقللها ولكن لم يفعلها فأن تقدير التعويض سيكون طبقاً للوقت الذي كان بإمكانه أن يعمل هذه الصفقة البديلة .[٨٠]

والجدير بالذكر أنَّ الفقه الإنكليزي يقيم واجب تقليل الأضرار على ثلاثة قواعد القاعدة الأولى أنَّ المدعي لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن إخلال المدعى عليه بالعقد والتي كان من الممكن تجنبها عن طريق اتخاذ الدائن الخطوات المعقولة في تفادي تلكم الأضرار أما القاعدة الثانية أنَّ المدعي إذا كان هو في الواقع تجنب أو قلص الأضرار أو الخسائر التي تكبدها من جراء إخلال المدعى عليه بالعقد فهو لا يمكن له المطالبة عن التعويض عن تلك الأضرار والخسائر التي تم تجنبها أو تقليصها إذا كانت الخطوات التي اتبعها الدائن في تقليص الأضرار وتجنبها أكثر مما هو مطلوب ومعقول بالنسبة له استناداً إلى القاعدة الأولى المشار لها وأخيرا أنَّ القاعدة الثالثة مفادها أنَّ المدعي الذي تكبد الأضرار أو الخسائر أو المصاريف في الإجراء المتعلق باتخاذ الخطوات المعقولة لتجنب الأضرار والخسائر الناتجة من إخلال المدعى عليه يكون المدعي صاحب حق في المطالبة بالتعويض عن هذه الخسائر الإضافية أو المصاريف التي استلزم إنفاقها لأجل التقليص بإمكانه مطالبتها من المدعى عليه . [٨١]

وأياً كان عليه الحال فأنَّ واجب تقليل الأضرار الذي عده الفقه الانكليزي قيداً من القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي قد ثار حوله الخلاف فيما يتعلق بطبيعته القانونية وأساس الخلاف هل أنَّ واجب تقليص الأضرار هو فعلا واجب بالمعنى القانوني؟ أم لا؟

ذهب الاتجاه الأول في الفقه الانكليزي إلى إنكار وصف الواجب على قيد تقليص الأضرار وذلك على أساس أنَّ الطرف المتضرر وهو الدائن عند مخالفته لهذا الواجب سوف لا تتقرر أية مسؤولية عليه بل كل ما يترتب هو تقليل أو استبعاد الدائن من حقه في التعويض عن الأضرار والخسائر.[٨٢] لذا فإنَّ وصف هذه الحالة بالواجب هو من قبيل التظليل.[٨٣]

في حين يذهب الاتجاه الثاني في القانون الإنكليزي إلى التأكيد على طبيعة وصف قيد تقليل الأضرار بالواجب في اتخاذ جميع الخطوات المعقولة من قبل الدائن لغرض تقليص وتجنب الأضرار والخسائر. [٨٤]

والذي نراه مما تقدم من الآراء الفقهية التي عصفت بالفقه الإنكليزي انه ميال إلى التذبذب بين مؤيدٍ لواجب تقليل الأضرار ويصفه بالواجب بالمعنى القانوني وبين منكرٍ له مستندٍ في إنكاره إلى عدم وجود مسؤولية على الدائن عند مخالفته هذا الواجب والحقيقة أنه حسب وجهة نظرنا المتواضعة نجد في اعتبار قيد تقليص الأضرار وصفاً قانونياً حقيقياً لمعنى الواجب فهو فعلاً واجب يلقى على عاتق الدائن في اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لتقليص الأضرار وعدم إتيان أي عمل من شأنه أنَّ يؤدي إلى زيادة الخسائر و الأضرار وأنَّ الاعتراض الوارد من قبل بعض الفقه الإنكليزي من كونه لا يترتب عليه أي مسؤولية

عند مخالفة الدائن له هو قول محل نظر حسب وجهة نظرنا وذلك أنَّ المسؤولية تدل على الجزاء وأنَّ الجزاء في حالة مخالفة الدائن لواجب تقليل الأضرار متحقق وموجود يتمثل بتقليل حق الدائن بالتعويض أو استبعاده من التعويض وهذا فعلاً هو جزاء بل إن الدليل المنصف باعتباره واجباً هو أنَّ الكثير من الفقهاء في القانون الإنكليزي أعدُّوهُ قيداً من القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي فكيف يمكن والحالة هذه اعتباره قيداً واقعاً على حق الدائن في التعويض من دون أن يفرض على الدائن واجباً فالواجب هو المقابل لما ستؤول إليه النتيجة وهي التعويض.

المطلب الثاني

صور تجنب وتقليص الأضرار في القانون الإنكليزي

إنَّ صور تقليل وتقليص الأضرار في القانون الإنكليزي أخذت مظاهر عديدة تولدت من تطبيقات المحاكم الانكليزية على مختلف أنواع العقود والتعويض عن الإخلال بها ولكن وقبل الولوج في سرد هذه المظاهر والحالات في تقليص الأضرار فلا بد من الإشارة إلى أنَّ عبء إثبات عدم اتخاذ الدائن الخطوات المعقولة والمناسبة لتقليص الأضرار يقع على عاتق المدعى عليه (المدين) الذي عليه أنَّ يبين أنَّ المدعي لم يتخذ الخطوات التي من المفروض أن يتخذها الشخص المعقول لتقليص الأضرار فإذا نجح في إثبات ذلك فأن أية أضرار تنتج بشكل مباشر من إخفاق الدائن بهذا الواجب سوف لا تكون قابلة للتعويض (٨٥).

وعوداً على بدأ إنَّ الخطوات التي على الدائن اتخاذها لغرض تقليل الأضرار تعتمد على ظروف كل قضية على حدة فمثلاً إن مشتري النفط الذي يكتشف أن براميل النفط قد حصل فيها تسرب لا يمكن له المطالبة بالتعويض من البائع لأنه يكون بإمكانه أن يتجنب هذه الأضرار وذلك بنقل النفط إلى براميل أخرى سليمة. (٨٦)

وما تجدر الإشارة إليه أنَّ من مظاهر تقليص الأضرار من قبل الدائن قد يحصل عن طريق وقف التنفيذ (stopping performance) فالدائن الذي تتولد لديه القناعة أنَّ الطرف الآخر سيعود عن التنفيذ وأنَّ التنفيذ ليس على وشك الوقوع فله أن يمتنع ويوقف التنفيذ من جانبه وذلك لغرض تجنب الخسائر والمصاريف الإضافية وعلى هذا الأساس فقد قُرِّرَ في إحدى القضايا بأنَّ المقاول الذي ابرم عقداً مع حكومة المقاطعة لغرض إنشاء جسر يتعلق بالطريق المؤدي إلى المقاطعة لا يستحق التعويض عن الخسائر والأضرار التي تكبدها بعد أن قررت حكومة المقاطعة عدم بناء ذلك الطريق وأعلمت حكومة المقاطعة المقاول بذلك ودعته إلى وقف العمل. (٨٧)

ولا جدال في أنَّ عقد البيع كان له النصيب الكبير من القضايا ذات العلاقة بتقليص الأضرار إذْ قررت المحاكم الإنكليزية أنَّ الإخلال بعقد البيع من قبل أحد الأطراف هو باعث لإقرار الصفقات والترتيبات البديلة (making substitute arrangements) ومفاده أنَّ الدائن في عقد البيع عليه أن يقوم بأعمال ايجابية لغرض تقليص الأضرار ومعناها أخذ البضاعة محل عقد البيع من السوق بدلا عنها وتحميل المدين الفرق بين الثمن المثبت في عقد البيع والثمن الجاري في السوق والذي يطلق عليها مصطلح (cover) فإذا كان البائع هو الذي أخل بعقد البيع ولم يقم بتسليم البضاعة إلى المشتري فالمشتري يجب أن لا يبقى عاجزاً بل عليه كمظهر من مظاهر تقليص الأضرار الذهاب إلى السوق وشراء بضاعة مماثلة للبضاعة المتعاقد عليها الأصلية مع تحميل البائع المخل الفرق بين ثمن البضاعة

بالعقد والثمن الذي اشترى به المشتري البضاعة من السوق فإذا لم يقم المشتري بعمل ذلك فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن أية خسائر ومصاريف إضافية يتكبدها بسبب استمرار ارتفاع أسعار السوق أو ما شابه ذلك.[٨٨] وعلى العكس البائع الذي أخلَّ المشتري معه في عقد البيع يجب أن لا يبقى عاجزاً بل عليه أن يقوم بإعادة بيع البضاعة إلى مشترٍ ثانٍ وتحميل المشتري الأول الفرق بين الثمن المثبت في العقد والثمن الذي حصل به البيع فإذا لم يقم البائع بعمل ذلك فإنه قد أخل بالواجب المفروض عليه لغرض تقليص الأضرار ومن ثم لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الخسائر الحاصلة من انخفاض سعر السوق مثلاً.[٨٩]

وكذلك أنه في عقد البيع أيضاً إذا كان البائع قد وافق على البيع بضمان ثُمَّ بعد ذلك رفض الضمان وطالب المشتري بالتسديد الفوري فإنَّ المشتري يكون ملزماً هنا كجانب من جوانب تقليص الأضرار بقبول مثل هذا التسليم بدلاً من الشراء مع خطورة انخفاض أسعار السوق.[٩٠]

وكذلك إن البائع الذي يخل ولا يسلم البضاعة في الوقت المحدد المتفق عليه فإن المشتري يكون مطلوباً منه تقليل الأضرار عن طريق قبول التسليم المتأخر للبضاعة.[٩١]

والجدير بالإشارة إن هناك سؤالاً يطرح نفسه فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد هل يكون الدائن ملزماً بقبول تنفيذ الالتزام الذي يختلف بعض الشيء عن الالتزام المبين في العقد كمظهر من مظاهر تقليص الأضرار؟ لقد أجاب القضاء الإنكليزي عن هذا السؤال في قضية (harries v. edmonds (1845)) والتي قرر فيها أنَّ مستأجر السفينة الذي أخل بالتزامه بتحميل الحمولة المتفق عليها فإنَّ المالك للسفينة يكون ملزماً والحالة هذه لغرض تقليل الأضرار بقبول عرض يتمثل بحمولة بديلة حتى ولو كانت اقل عمولة ونسبة.[٩٢] مع ملاحظة أن المحاكم الإنكليزية قد نوهت إلى أمر مهم يتمثل بان الأضرار التي يتكبدها الدائن وذلك بسبب تباين واختلاف ما بين التنفيذ الحاصل والتنفيذ المتفق عليه في العقد فالدائن لا يكون ملزما في بعض الحالات بقبول هذا التنفيذ المختلف إذا كان من شأنه أن يفوت الغرض من العقد وان يؤدي إلى القضاء على حقوق الدائن تماماً فيما يتعلق بتلك الأضرار وكذلك أنَّ الدائن غير ملزم بقبول التنفيذ المختلف عما هو متفق عليه في العقد إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فعلى سبيل المثال مشتري البضاعة لا يكون ملزماً بقبول البضاعة المسلمة كصورة من صور تقليص الأضرار إذا كانت البضاعة ذات نوعية رديئة تختلف تماماً عما هو متعاقد عليه.[٩٣]

وكذلك انه في عقد العمل طُبِّقَ أيضا واجب تقليل الأضرار وذلك في حالات الطرد التعسفي أو الإنهاء التعسفي لعقد العمل فإذا أقام رب العمل بإنهاء عقد العامل تعسفاً وبدون وجه حق فالعامل يجب عليه أن لا يبقى عاجزاً فهو ملزم لغرض تقليل الأضرار البحث عن وظيفة أخرى مماثلة.[٩٤]

وفي سياق متصل بهذا الموضوع إن هناك تساؤلاً يفرض نفسه على الباحث في هذا المجال متى يكون الدائن ملزماً باتخاذ الخطوات المعقولة لتقليل الأضرار؟ أي متى تُتَّخَذ الخطوات المعقولة لتقليل

الأضرار؟ إن الإجابة على السؤال المتقدم أعلاه أجاب عليها الفقيه الإنكليزي (chitty) بان الوقت اللازم لاتخاذ الخطوات المعقولة لتقليل الأضرار على المدعي (الدائن) يعتمد على علمه أو ما يجب عليه أن يعلم بان المدعى عليه قد اخل بالتزامه العقدي. لذا فانَّ المدعي حالاً بعد أن يكتشف بان المدعى عليه الذي قام بتجهيزه بمواد غير سليمة بسبب وجود عيب فيها نتيجة إخلال المدعى عليه بالعقد أن يوقف استعمالها حالاً وتكون على تبعة المدعى عليه والمدعي يكون مخيّراً بين أن يجعل هذه المواد سليمة أو يقوم بتبديلها لذلك فان المدعي لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء وجود عيب في المواد المجهزة إذا اكتشف هو هذا العيب أو ينبغي عليه أن يكتشفه اعتماداً على ظروف كل قضية ولم يبادر بعد توفر العلم عنده حول الإخلال الصادر من المدعى عليه إلى تقليص الأضرار فقبل أن يقرر المدعي كيف يقوم بتقليص الأضرار ينبغي أن يتحقق العلم لديه حول إخلال المدعى عليه بالالتزام العقدي وعلى أثر هذا العلم عليه أن يبادر حالاً إلى تقليل الأضرار.[٩٥]

ولعل من نافلة القول وجوب الإشارة هنا إلى مسالة غاية في الدقة وهي حالة المدعي (الدائن) الذي باشر في اتخاذ الخطوات المعقولة لتقليص الأضرار بعد تحقق العلم لديه بصدور إخلال من المدين بالتزامه العقدي ولكن هذه الخطوات المعقولة المتخذة من جانب الدائن باءت بالفشل ولم يفلح الدائن بتقليص وتخفيف الأضرار فهل يحرم الدائن من المطالبة بالتعويض في هذه الحالة كجزاء لفشل تلك الخطوات التي قام بها؟

يذهب الفقه الإنكليزي بالإجابة على السؤال أعلاه من أن فشل الدائن بتقليل الأضرار بعد أن قام بواجبه باتخاذ الخطوات المعقولة لا يؤدي إلى حرمانه من التعويض لان القصد والغرض من هذا الواجب هو تشجيع الدائن بممارسة الأعمال الايجابية لغرض تقليص وتخفيف الأضرار وفي حالة حرمانه من التعويض رغم اتخاذه الخطوات المعقولة فانه سيؤدي إلى إحباط الدائن وعزوف الدائنين في أصناف العقود المختلفة من تقبل هذا الواجب المفروض عليهم.[٩٦]

والحقيقة إن وجهة نظر الفقه الإنكليزي المتقدمة حول هذا الموضوع جديرة بالاعتبار والأخذ بها وذلك لوجود كثير من التشريعات الحديثة في الوقت الحاضر قد تبنت هذه الوجهة ومنها القانون التجاري الموحد (UCC) في المادة (٧٠٤) فقرة (٢) والمادة (٧٠٨) فقرة (٢) منه التي سمحت للدائن الحق بالمطالبة بالتعويض في حالة عدم تحقيق الخطوات الصادرة من الدائن بتخفيض الأضرار.

ولقد ثار النقاش حول مدى إمكانية تطبيق واجب تقليص الأضرار في حالة الإخلال المبتسر في العقد (anticipatory breach of contract) وبعد جدل كبير حدث في هذا المجال في القانون الإنكليزي استقر الوضع في النهاية إلى عدم إلزام الدائن بضرورة الالتزام بواجب تقليل الأضرار في حالة الإخلال المبتسر وقد استقر هذا الوضع في القانون الإنكليزي من أن الدائن الذي يتجاهل الإخلال المسبق بالعقد

يستطيع أن يمضي في تنفيذه بالطريقة التي يحددها الاتفاق وله أن يطالب بالمقابل المحدد في العقد من دون أن يكون ملزما بتقليل خسائره [٩٧]. وقد تقرر هذا المبدأ في قضية

white & carter (councils) ltd. v. mcgregor)

في سنة ١٩٦٢ ، التي حكم فيها بان الدائن الذي يستمر في تنفيذ التزامه بعد إخلال المدين المسبق بالعقد يستحق الأجر المتفق عليه كاملاً. وتتحصل وقائع القضية في أن المدعي كان يعمل في مجال الإعلان وكان يزود السلطات المحلية صناديق للمهملات مجاناً ويضع على هذه الصناديق إعلانات تروج للشركات والأعمال مقابل أجور يتفق عليها معها فحدث وان تعاقد مع صاحب مرآب على أن يروج له من خلال هذه الصناديق لمدة ثلاث سنوات وبأجرة محددة ولكن صاحب المرآب وفي يوم التعاقد نفسه أعلن تخليه عن العقد وعدم رغبته في الإعلان على الصناديق وهو ما كون إخلالا مسبقا منه بالعقد وقد واجه المدعي ذلك بتجاهله الإخلال المسبق واستمراره في إعداد الإعلانات وتعليقها على صناديق المهملات لتمام مدة العقد ثم أقامته الدعوى مطالباً بالأجر المتفق عليه في العقد فاستجاب مجلس اللوردات لطلبه وحكم له بالمبلغ كاملاً.[٩٨]

والجدير بالذكر أن القضاء الإنكليزي أكد على أنَّ واجب تقليص الإضرار لا يعني تقليل الخسائر فقط بل يدل أيضا على واجب الدائن بعدم إتيان أي عمل والامتناع من اتخاذ أية خطوات غير معقولة من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الأضرار.[٩٩] فإذا باشر المدعي بالقيام بأعمال غير معقولة في محاولةٍ منه لتقليص الأضرار فأنه لا يستحق التعويض عن الخسائر الإضافية التي تكبدها هو نتيجة لهذه الأعمال غير المعقولة وكذلك إن المدعي الذي يقوم بالإنفاق لغرض إصلاح العيب الموجود في البضاعة أو في التنفيذ الحاصل دون أن تؤدي تلك النفقات إلى أية تحسينات على الشيء المعيب أو أنَّ إزالة العيب مستحيلة فانه لا يمكنه الرجوع على المدعى عليه بالتعويض عن تلك الخسائر الإضافية وكذلك إن المدعي لا يستطيع الرجوع على المدعى عليه بالتعويض إذا كان المدعى عليه قد أعلن للمدعي بأنه لا يقبل التنفيذ أصلا فجميع الخسائر التي تكبدها المدعي في تنفيذ الالتزام العقدي بعد إعلان المدعى عليه برفض التنفيذ لا يحق بها الرجوع عليه.[١٠٠]

واستكمالا لذلك فأن القضاء الإنكليزي قد قرر في قضية

Yetton v. Eastwood froy ltd (1967)

بان العامل الذي أنهي عقد عمله تعسفاً وطرد منه ليس بحاجة إلى أن يقبل العرض بإعادة العمل له بتقليل الأجور التي كان يستحقها أو إرجاعه مع رتبة أدنى في العمل.[١٠١]

وكذلك قرر القضاء الإنكليزي بخصوص عقد العمل وذلك في قضية

Payzu ltd v. saunders (1919)

إن العامل ليس بحاجة إلى أن يقبل عرض رب العمل السابق بإرجاعه إلى العمل حتى وان كان بالشروط الأصلية السابقة إذا كان الطرد التعسفي قد حصل في ظروف تحمل فيها إهانة شخصية للعامل كما لو اتهمه بسوء السلوك أمام الكافة.[١٠٢]

المطلب الثالث

الأحكام المقابلة في القانون المقارن

إن الأحكام المقابلة في القانون المقارن حول قيد تقليص الأضرار سوف نبحثه كما اعتدنا سابقاً في الدول التي تعتنق نظام القانون العام أولا وبعد ذلك في الدول التي تعتنق نظام القانون المدني ثانياً وهذا ما سنقوم ببحثه تباعاً .

أولا : الدول التي تطبق نظام القانون العام :-

إن القوانين في الدول التي تطبق القانون العام من حيث المبدأ لا تختلف عن القانون الإنكليزي فيما يتعلق بقيد تقليص الأضرار ففي القانون الكندي على سبيل المثال إن المحاكم في كندا أكدت على أن المدعي لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي كان من الممكن أن يتجنبها إذا اتخذ الخطوات المعقولة لتجنب تلك الأضرار.[١٠٣] وفي قرار صادر من إحدى المحاكم الكندية يؤكد أيضا إتباع المحاكم المبدأ القاضي بأن هناك واجباً على الدائن تقليل الأضرار في حالة حصول إخلال بالعقد ففي قضية:

Hong kong bank of canada v. richardson greeushields of Canada

والتي تتلخص وقائعها بان محكمة الاستئناف عرض عليها نزاع يتعلق بوسيط ارتكب إخلالا في عقد ابرمه مع المصرف بخصوص صفقة بيع عشرة ملايين دولاراً أمريكيا كرصيد من السندات الكندية الحكومية وفي تاريخ محدد وكنتيجة لعمليات التداول الواردة على السندات وتدخل الغير بما يتعلق بحقوقه على السندات فأن المصرف انتظر سبعة أيام بعدما كشف وجود إخلال في عملية بيع السندات، المحكمة قدرت التعويض بالفرق ما بين ثمن البيع المثبت في الاتفاق والثمن الذي حصل في تاريخ البيع نفسه. ولهذا محكمة الاستئناف علقت في قرارها أن بهذا الخصوص هناك واجباً بتقليل الأضرار مفروض في سياق بيع السندات المالية في السوق . [١٠٤]

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فان المحاكم أقرت واجب تقليل الأضرار على الدائن فالمحكمة العليا في مشيكان قررت وجود واجب بتقليل الأضرار على الدائن في مجال الإخلال بالعقود حيث جاء في إحدى قراراتها (حينما يرتكب الشخص إخلالا بالعقد فان الشخص المقابل يكون ملزماً ومجبراً بان يستعمل ويتخذ جميع الوسائل المعقولة حسب الظروف لتجنب الأضرار أو لتقليصها والشخص المخالف لهذا الواجب لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الخسائر والأضرار التي كان من الممكن تجنبها لو عمل المعقول).[١٠٥]

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إن النظام القانوني الأمريكي يختلف عن القانون الإنكليزي بصدد واجب الدائن بتقليل الأضرار إن الدائن ملزم بتقليل الأضرار حتى ولو كان الإخلال الحاصل بالعقد

هو إخلالا مسبقاً أي إخلالا مبتسراً، حيث قرر أن الدائن لا يستطيع أن يغطي الخسائر التي تلحقه بسبب إخلال المدين المسبق بالعقد جميعها إذا اختار تجاهل هذا الإخلال والاستمرار في التنفيذ بطريقة تتفاقم فيها الخسائر.[١٠٦] وقد تأكد ذلك في قضية

Clark v. marsiglia.1845 إذا كان الطرفان قد اتفقا على أن يقوم المدعي بإصلاح عدد من اللوحات الفنية وترميمها في مقابل اجر يدفعه المدعى عليه وبعد أن بدأ المدعي في العمل على إصلاح اللوحات وترميمها بوقت قليل اعلمه المدعى عليه بنبذ العقد ورفضه بيدَ أن المدعي تجاهل هذا الإنكار والإخلال ومضى في العمل وأنجز إصلاح اللوحات موضوع العقد وبعد ذلك قام بمقاضاة المدعى عليه بالأجر الذي حدد في العقد وكان قرار المحكمة عدم أحقيقته في الأجر وبينت انه ليس له حق إلا فيما تم إصلاحه وترميمه قبل أن يبادر المدعى عليه برفض العقد مع الحكم بمبلغ إضافي كتعويض عن الإنهاء الحاصل للعقد في تلك الفترة.[١٠٧]

أما في القانون الهندي فقد اقر قانون العقد الهندي رقم ٩ لسنة ١٨٧٢ الصادر في ٢٥ نيسان ١٨٧٢ واجب تقليل الأضرار على الدائن عند حصول إخلال في العقد وذلك في S73 التي نصت على (... انه في تقدير الخسائر والضرر الناشئ من الإخلال في العقد فانه ينبغي أن يأخذ في الحسبان الوسائل التي لم تكن ملائمة والتي اعتبرت كوسائل معالجة تسبب بها الدائن بتفاقم الأضرار). [١٠٨]

أما الوضع في القانون الاسترالي فان المحاكم الاسترالية تقرر واجباً على الدائن بتقليل الأضرار عند حدوث الإخلال بالعقد ولكن القانون الاسترالي يختلف عن القانون الأمريكي بصدد حدوث حالة الإخلال المبتسر أي الإخلال المسبق بالعقد فالقانون الاسترالي اتبع القانون الإنكليزي في هذا المنهج وقرر انه في حالة حصول الإخلال المسبق بالعقد .

(Anticipatory Breach of contract) فان الدائن غير ملزم بضرورة الالتزام بواجب تقليل الأضرار في حالة تجاهله الإخلال المسبق بالعقد ويستطيع أن يمضي في تنفيذه بطريقة متفق عليها وله أن يطالب بما هو متفق عليه بالعقد من دون أن يكون عليه أي التزام بتقليل الأضرار.[١٠٩]

أما في نيوزيلاندا فان المحاكم تفرض على الدائن واجباً بتقليل الأضرار وان إخلال الدائن بهذا الواجب سوف يؤثر على ما يستحقه من تعويض وان جميع الخسائر الإضافية سوف تخصم من مبلغ التعويض ولتأكيد ذلك قررت المحاكم النيوزيلاندية في قضية (Pilkington a wood (1953 . [١١٠] والتي تتلخص وقائعها إن المدعي قد أُعلِمَ من قبل المدعى عليه وهو محامٍ وعلى سبيل الاستشارة القانونية بالتصرف بشراء ملكية عقار المدعى عليه. المحامي وكإخلال بواجبه قد أعطى استشارة إلى المدعي خاطئة مفادها أنَّ سند ملكية العقار سليمة ولا يوجد فيها عيب وعندما اكتشف المدعي بعد ذلك بأنَّ سند ملكية العقار غير صحيح مما دفع بالمدعي إلى مقاضاة المدعى عليه عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك طالب المدعى عليه أمام المحكمة بضرورة تقليل مبلغ التعويض بسبب إن المدعي لم يتخذ الخطوات

اللازمة والإجراءات في مواجهة البائع للعقار ومن ثم فهو قد اخل بواجبه بتقليص الأضرار. قررت المحكمة برفض هذا الدفع وأكدت على إن واجب تقليل الأضرار لا يلزم المدعي إذا كان من شأنه أن يجعل المدعي في وضع معقد وبمركز صعب من حيث الخصومة القضائية اتجاه الغير فالمدعى عليه (المحامي) يكون مسؤولاً عن كامل الأضرار التي لحقت بالمدعي والتي يستحق المدعي على أثرها التعويض.

ثانياً :- الدول التي تطبق نظام القانون المدني :-

وأما على صعيد الأنظمة القانونية التي تتبع نظام القانون المدني فلا يوجد منهج موحد حول تخفيض التعويض بسبب إخلال المدعي باتخاذ الخطوات وبذل الجهود المعقولة لغرض تقليص الضرر على الرغم من أن نظم القانون المدني غالبا ما تحقق هذه النتيجة عينها عن طريق رفض الحكم بالتعويض للمدعي إذا كان الضرر الذي لحقه بسبب إهماله أي وجود المدعي في وضع الإهمال أو تخفيف التعويض نتيجة اشتراك المدعي بالخطأ المؤدي إلى حدوث الضرر كما هو معمول به في القانون المدني الايطالي إذْ أشارت المادة ١١٢٣ على عدم الحكم بالتعويض إذا كان الضرر ناشئاً من إهمال المدعي نفسه أو الحكم بتقليل التعويض إذا كان فعل المدعي قد اشترك مع خطأ المدعى عليه في أحداث الضرر.

واللافت للانتباه هنا أن المادة ٤٤ من قانون الالتزامات السويسري تلزم القاضي بضرورة تخفيض وإنقاص مبلغ التعويض وذلك بسبب تحقق مسؤولية المتضرر عن إحداث الأضرار التي لحقته مع الإشارة إلى أنَّ فعل المتضرر أي خطاه كان السبب في تحقق الأضرار.

والجدير بالذكر إن القانون الفرنسي هو الآخر يتضمن المبدأ الذي يفرض على المدعي التزاماً بعدم السماح له بزيادة الأضرار والخسائر التي من الممكن تجنبها.[١١١] أما القانون الهولندي فقد أشار في المادة : ٦:٩٦ من القانون المدني إلى أن الدائن عليه التزام بتقليل الأضرار الناشئة بسبب الإخلال عن العقد كما لو كان الدائن قد تصرف على نحو مهمل مما أدى إلى عدم تقليل الضرر فان المحكمة سوف تقلل مبلغ التعويض الذي ستحكم به استناداً لذلك مع الإشارة إلى أن الدائن الذي هو ملتزم ببذل الجهود لغرض تجنب الأضرار تكون المصاريف التي تكبدها في عمل ذلك له حق الرجوع فيها على المدين.[١١٢]

وحري بالبيان أن من القوانين التي تبوَّأت مكانةً في الأنظمة التي تتبع نظم القانون المدني في قيد تقليل الأضرار هو القانون الصيني حيث كان أكثر تأثراً بالقانون الإنكليزي حول هذا القيد فقد نصت المبادئ العامة للقانون المدني الصيني (Gpccl) في المادة ١١٤ منه على (إذا تكبد احد المتعاقدين أضرارا بسبب إخلال الطرف الآخر بالعقد فهو ملزم بان يتخذ وعلى وجه السرعة الوسائل الممكنة لمنع الأضرار من التفاقم وإذا أخل في ذلك فإنه لا يستحق التعويض عن الأضرار الإضافية). وكذلك نص قانون العقد الصيني (CCL) في المادة (١١٩) منه على (أن واجب الدائن بتقليل الأضرار في حالة

الإخلال فإنه يكونُ ملزماً بأن يتخذ الإجراءات المناسبة لمنع الخسائر الإضافية وإذا كان الدائن قد تكبد خسائر إضافية بسبب إخلاله بعدم اتخاذ الإجراءات المناسبة فليس له حق المطالبة بالتعويض عند الخسائر الإضافية وان أية مصاريف معقولة يتكبدها الدائن لمنعه تفاقم الأضرار سوف يتحملها الطرف المخل).

أما في الوضع في القانون المدني العراقي فانه وحسب تقديرنا لا توجد قاعدة عامة في القانون المدني العراقي النافذ تفرض على الدائن واجب تقليل الأضرار على خلاف القانون المدني المصري الذي نص في المادة ٢٢١ منه على الالتزام بتقليل الأضرار إذْ نصت على (يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول) فالعبارة الأخيرة الواردة في المادة أعلاه من القانون المدني المصري تفرض الالتزام بتقليل الأضرار على الدائن وهو ما لا يوجد نظير له في القانون المدني العراقي ولكن عند التعمق أكثر في النظام القانوني العراقي سوف نلاحظ أن واجب الدائن بتقليل الأضرار يمكن تلمسه في موضعين في القانون العراقي الأول في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ المعدل الذي نص في المادة ١٩ منه على واجب تقليل الأضرار المفروض على الدائن وذلك في حالة نكول المشتري أو المستأجر عن تسديد بدل إيجار أو شراء المال موضوع المزايدة حيث نصت المادة :-

(أولا – إذا نكل المحال عليه عن دفع بدل المبيع والمصاريف في حالة البيع وبدل الإيجار والمصاريف في حالة الإيجار فيعرض المال غير المنقول على المزايد الأخير الذي كف يده قبله بالبدل الذي كان قد عرضه فإذا وافق على أخذه يضمن الناكل بفرار من لجنة البيع أو الإيجار الفرق بين البدلين من تأميناته وان لم تكف فمن أمواله الأخرى ، ويستوفي ذلك وفق قانون تحصيل الديون الحكومية).

فالمادة حملت الناكل الفرق بين البدلين[١١٣] وهو ما نراه حسب تصورنا المتواضع تطبيقاً لواجب تقليل الأضرار المفروض على الدائن.

أما الوضع الثاني الذي يمكن أن نلاحظ فيه واجب تقليل الأضرار في القانون العراقي هو القرار الصادر من محكمة تمييز العراق وذلك في قضية تتلخص وقائعها أن شركة نسيج تعاقدت مع طبَّاع للعمل لديها لمدة سنتين باجرة شهرية ثم طردته بعد تسعة أشهر من بدء العمل فأقام الطبَّاع الدعوى مطالبا بالتعويض المتمثل بأجور المدة المتبقية من العقد فحكمت له محكمة البداءة بذلك وأيدتها محكمة الاستئناف ولما وصلت القضية إلى محكمة التمييز لم تعترض على أصل أحقية العامل في التعويض بل اعترضت على طريقة تقديره إذ جاء في قرارها عن تقدير التعويض للعامل عند فسخ العقد من طرف واحد يجب تحديد مدى الضرر الذي أصاب العامل فإذا كان العامل قد بقي عاطلا فمدى الضرر يختلف عما إذا كان قد اشتغل لدى جهةٍ أخرى خلال مدة العقد حيث إن الوقائع تشير إلى أن المدعي قد عمل بعد فصله طبّاعا لدى شركة نسيج أخرى فيجب التحقق من هذه الجهة ومن تاريخ مباشرة العمل الجديد.[١١٤]

واستنادا إلى هذا القرار التمييزي فانه يبدو لنا أن محكمة التمييز تأخذ بواجب تقليل الأضرار على الدائن فالذي نراه من هذا القرار أن محكمة التمييز ركزت فيه على حصول العامل خلال فترة الطرد على عمل آخر أم بقي عاطلا فهذه إشارة ودلالة على أن الوضع يختلف في الحالتين وسوف يؤثر في نهاية المطاف على مبلغ التعويض فإذا كان قد اتخذ الخطوات اللازمة لتقليل الضرر وذلك ببحثه عن عمل آخر مماثل والعمل به فانه قد نفذ الالتزام بتقليل الأضرار ويستطيع أن يرجع على شركة النسيج بالتعويض والخسائر الإضافية التي تكبدها في البحث عن العمل والمباشرة فيه. أما إذا كان العامل بقي عاطلا وعاجزا من البحث عن عمل مماثل بعد طرده فليس له الحق بالرجوع بالتعويض عن الأضرار الإضافية التي تكبدها جراء الطرد التعسفي من الشركة.

الخاتمة

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

أولا: ثبت لنا في البحث أن المصالح التي يهدف القانون الانكليزي إلى حمايتها من خلال التعويض هي ثلاث مصالح متوقعة, مصالح معول عليها, مصالح استردادية.

ثانيا: إن التعويض في القانون الانكليزي يتقرر نتيجة تحقق الإخلال والإخلال في هذا القانون أما أن يكون إخلالا حادثا أو إخلالا مبتسرا.

ثالثا: لقد فعلَ حسناً القانون الانكليزي في التمييز ما بين التعويض ألاتفاقي والغرامة أو العقوبة وعلى وجه الخصوص المبادئ التي عددها القضاء الانكليزي في القضايا التي اصدر أحكاما بها والتي سبق وان ذكرناها في البحث.

رابعا: ظهر لنا من خلال البحث أن القضاء الانكليزي ميالٌ إلى الإقرار بان القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي قيودٌ واردةٌ على سبيل التحديد لا تقبل للإضافة وهي قيد توقع الأضرار وقيد يقينية الأضرار وتحققها وقيد تجنب الأضرار.

خامسا: لقد شاطر القانون المدني العراقي في المادة ١٦٩ منه القانون الانكليزي في قيد توقع الأضرار من حيث التوقع للأضرار الحادثة ولكنه لم يشاطر القانون الانكليزي حول الأضرار الاستتباعية التي أجازت التعويض عنها لمجرد التوقع في حين إن القانون الانكليزي لم يجز التعويض عنها إلا إذا توفر العلم بتلك الظروف الخاصة حول الأضرار الاستتباعية ومنها الخسارة المتعلقة بالأرباح فلا يمكن التعويض عنها إلا إذا تحقق العلم بها من قبل المتعاقدين في القانون الانكليزي على خلاف القانون المدني العراقي الذي أجاز التعويض عن الأرباح وكذلك الأمر نفسه في القانون المدني المصري.

سادسا: ثبت لنا من خلال البحث تشدد المحاكم الانكليزية من قيد يقينية الأضرار في الوقت الحاضر خاصة ما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرص في المسائل التجارية.

سابعا: لاحظنا من خلال البحث أن القانون العراقي يتبنى واجب تقليل الأضرار كالتزام ثابت على الدائن وذلك في وضعين مهمين الأول هو المادة ١٩ فقرة أولى من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ والوضع الثاني هو القرار التمييز الصادر من محكمة تمييز العراق بخصوص إنهاء عقد العمل وبذلك يكون القانون المدني العراقي قد شاطر القانون الانكليزي في هذا القيد الوارد على تعويض الضرر.

المقترحات:

أولا: نقترح أن يعاد النظر في نصوص القانون المدني العراقي وعلى وجه الخصوص المادة ١٦٩ من القانون المدني لتكون مماثلة للمادة ٢٢١ من القانون المدني المصري التي تضمنت قيد تقليص الأضرار حتى يكون القانون المدني العراقي موافقاً للقانون الانكليزي شأنه شأن باقي القوانين المدنية التي تبنت هذا المبدأ والتي اشرنا لها أثناء البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش

(1) Tettenborn.The Law of Damages .Edition. 2003 P. 3.

(2) Blacks Law Dictionary (7edn 1999) P. 393

(3) Philip s.james.M.A.lutroduction to Euglish Law .ninth Edition. Butter Worths. London 1976. P. 256.

- L.A. Rutherford. l.A. todd. M.G. Woodley. introduction to law. second Edition- sweet & Maxwell.london-1987. p156.
- D.M.M. Scott ."o" Level .English Law .second Edition.Butterworths.London-1972- p188

(4) N.O. Stocck meyer .Damages for breach of contract. Michigan Bar Journal. October 2003- p33.

(5) N.O. stock Meyer. Op. cit. p. 33

(6) lbid

(7) lbid

(8) E. Allan Farnsworth. contracts. fourth Edition Aspin publishers. New york. 2004. P 730.

(9) john y. gotanda. Damages in Lieu of performance because of Breach of contract. available At the web site. http.//www.law.bepress.com/villanovalwps/pupers/art53.

(10) john y. Gotanda. supra Note. 9

(11) john y. Gotanda. supra note. 9

(12) E. Allan Farnsworth. op. cit. p 732.

(١٣) يراجع تعريف المصالح المتوقعة في البحث.

(14) E. Allan Farnsworth. op cit.p733

(15) Ibid.

(16) john y. Gotanda. supra note. 9

(17) E. Allan Farnsworth. Op. cit. P 733

Brian. A. Blum & Businss. New York. 2001. P 619

(18) john y. Gotanda. supra note. 9

(19) N.O stock meyer. op. cit. p 34

(20) See G.H. Treitel. The law of contract.
Seventh Edition. Stevens & sons. London 1987 p 637

- Avtar singh. contract & specific Relief Tenth Edition. Eastern Book company luck now. 2008. P 447.

(21) Treitel. Op, cit. P 655. Avtar singh. OP, cit. P447.

(22) John y. Gotanda. Supra note. 9.

(23) Brian A. Blum. OP, cit. P 599

(24) Ibid. P 600.

(25) Treitel OP, cit. P637 – 639. William T. Brantly. Law of contract. Second Edition. Baltimore M. Curlander. Law puplisher. 1912. P 455.

(26) E. Allan farusworth. OP, cit. P 734.

(27) E. Allan farusworkth. OP, cit. P 735.

(28) Philip S. James. M. A. OP, cit, P 261 – 262.

(29) Maree chetwin. Stephen Graw. Introduction to the Law. Of contract. In new Zealand. Wellington. 1998. P 395.

(30) I bid.

(31) G.H. Treitel. OP, sit. P 771.

(32) Maree chetwin. Stephen Graw. OP, cit. P 397.

(33) G.H. Treitel. OP, cit. P 769 – 770.

(34) See. Treitel. OP. cit, P 744.
- Toomas A – Diamond – Howard Foss. Consequential Damagas for commercial Loss:
An Alternative to Hadley V. Baxendale.
Fordham Law Review. Volume 63. Issne 3. 1994. P 665 – 667.

(35) The case is (in Hadley. amill was shut down which the millers songht to replace a broken shaft Lacking a spare and needing to send the broken shaft to the mannfacturer as the model for a new one. The millers hired

Defendant carrier to transport the broken shaft. The carrier however. Was unaware that the millers had. No. spare and that they could not operate the mill until a new shaft was delivered. The transport of the broken shaft was Delayed Through the neglect of the carrier resulting in branch of contract and the millers extended of profits from the continued shut down of their operation. The rule for recovery of contract Damages was framed by the Hadley court as follows. Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party cught to recaive in respect of such branch of contract should be such as my fairly and reasonably be considered either arising naturally, ie, according to the usual course of things from such breach of contract it self or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at result of the breach of it now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the Defendants and thus known to both parties the damages resulting from the branch of such a contract, which they would reasonably. Contemplate would br the a mound of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated but on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract hem he at the most could only be supposed to have in his contemplation the amount of injury which would arise generally and in the great multitude of cases not of fected by any special circumstances from such a branch of contract.

(36) Harris R. Remedies in contract & Tort (^{2}nd edn Butter worths London 2002). P 96.

(37) Thomas A. Diamond. Howard foss. OP, cit. P 667 – 668. G. H. Treitel. OP, P. 744.
Avtar singh. OP, cit. P 464.

(38) G. H. Treitel. OP, cit. P 748.

(39) Ibid.

(40) Ibid.

(41) Ibid.

(42) - See. L. A. Rutherford. I.A. Todd. M. G. Woodley, OP, cit, P 156.
- Robert clark. Contract, 2nd Edition. Sweet Maxwell. London. 1986. P 299.
- Brian A. Blum. OP, cit, P 600.

(43) Avatar singh. OP. cit. P 464.

(44) Ibid. P 465.

(45) G. H Treitel. OP, cit, P 745.

(46) G. H Treitel. OP, cit, P 746 – 747.

(47) G. H Treitel. OP, cit, P 745. Robert Clark. OP, cit, P 301.

(48) Avtar singh OP, cit. P 467 – 468.

(49) G. H Treitel OP, cit, P 749.

(50) Fan Wei. The Measurement of Damages in carriage of goods By sea. 2008. P 191 – 192.

(51) John y. Gotanda supra not. 9.

(52) N. O. Stockmeyer. OP, cit. P 35.

(53) M. C Bandari. Law of contract. Ashoka Law House. New Delhi (India). Third Edition 2011. P. 566.

(54) Maree chetwin. Stephen Graw. OP, cit. P383.

(٥٥) أنظر في ذلك د. حسين علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. (الضرر). دار وائل للنشر. ط١. ٢٠٠٦. ص٣١٤ – ٣١٥.
د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي. ط٢. بغداد. ١٩٦٣. ص ٣٥٧.
د. عصمت عبد المجيد بكر. مصادر الالتزام في القانون المدني. ط١. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٧. ص٢٢١. د. عبد الرسول عبد الهنا. د. جمال فاخر النكاس. الوجيز في

النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. مصادر الالتزام والاثبات. بلا مؤسسة وسـنة طبـع. ص١٩٦ – ١٩٧.

د. حسن عبد الباسط جمعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية. ٢٠٠٥. ص١٠-١١.

(56) Konrad zweigert. Hein korz. An introduction to comparative Law. Volume 11: The Institution of private Law. North Holland publishing company 1977. P160 – 163.

- Karl Riesenhuber. Damages for non – Performance and the fauit principle. Available at: http://ssm.com/abstract=1501193

(57) John y. Gotanda Supra not. 9.

(58) Fan Wei. OP. cit. P 115 – 116.

(59) Brian A. Blum. OP, sit. P 608 – 609.

(60) Cheshire Fifoot & Furmstons – Law of Contract. Seventh New Zealand Edition – Burrows finn & Todd. Butter worths – 1988, P 573.

(61) The Case is Available at the web site www.practicallaw.com

(62) Burrows. Finn. Todd. OP, cit. P. 574.

(63) Reynolds. Porter. Chamberlain LLP. Commercial Litigation Bulletin. January 2011. Avallable at web site: www.mencap.org.uk

(64) John y. Gotanda supra not 9.

(65) John y. Gotanda supra not 9.

(66) Norman otto stockmeyer. General principles of contract Damages. Available at the web site http://www.icle.org/modmodules/books/chapter.Printaspx?Chapter=13&book=2002552310...N.O.Stockmeyer.P34.

(67) John y. Gotanda Supra not 9.

(68) John y. Gotonda Supra not. 9.

(69) Greg Walsh and Anna Waish. Tabet V Gett: the end of loss of chance action in Australia? 2010, B: 50 – 52.

(٧٠) د. حسني علي ذنون. مصدر سابق. ص٢٠٦. د. سعيد سعد عبد السلام. مصادر الالتزام المدني، ط١. دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٣. ص٣٧٦ – ٣٧٧. د. سمير عبد السيد تناغو. مصادر الالتزام. منشأة المعارف. الاسكندرية. ٢٠٠٥. ص٣٤٧ – ٣٤٨.

(71) Gheorghe Gheorghin. AN assessment of prejudices caused by the loss of chance. Proceedings of the international on risk management. Assessment and mitigation. 2010. P. 237.

(72) I bid.

(73) Johny. Gatanda supra not. 9.

(74) Gheorghe. Gheorghin. OP, cit. P. 237.

(٧٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٣٠١.

(٧٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، نفس المصدر، نفس الصفة أعلاه.

(٧٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. ج١. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. ١٩٥٢. ص٢٨٣.

(٧٨) السنهوري. المصدر أعلاه. ص٨٦٣ – ٨٦٤.

(٧٩) وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا الحكم من أن المدعي باع الى المدعي عليه عدداً من الحصص والأسهم في شركة بورما البريطانية للبترول والتي اتفقوا على ان يتم تسليمها والدفع عنها من حيث المبلغ في ٣٠/ ك١/ ١٩١١ ألمدعى عليه نكثوا بالاتفاق ورفض دفع المقابل عن الأسهم والحصص أو يقبل تسليمها وأخيراً كنتيجة نهائية ان المعي كان بإمكانيته ان يبيع كل هذه الحصص والأسهم في عمليات بيوع تالية.

Lawrence A. Elliot Mitigation of Damages in Claims Against stockbrokers. Borden laduer Gervais up P. 503.

(80) -See more in this Respect. Jennfer parobek. God V. the mitigation of Damages Doctrine why Religion should be considered A Pre – Existing – Condition. Jourual of law and health. 2006. P 113 – 115.
- Eric A. Posner. Contract Remedies: Foresee Ability Precaution, causation and mitigation. 1999. P. 170 – 172.
- Thomas J. Miceli. C. F. Sirmans. Geoffrey K. Turnbull. Lease Defaults and the Efficient Mitigation of Damages. 2009. Available at web site http://www.econ.uconn.edw.

- Charles E. Gluckstein. J.d, 11.B The Duty To Get Better. Gluckstein & Associates. P 2- 3.

- Caprice L. Roberts. Restitutionary disgorgement for opportunistic Breach of contract And Mitigation of damages. Electronic copy available at: http://ssm.com/abstract=1152303.

- Jill poole Textbook on contract Law 8th ed oxford university press. 2006. P 374.

- Paul H. Richard, Law of contract 4th ed. Pitman publishing London. 1999, P. 320.

(81) Chitty, on contracts, vol 1, 26 ed sweet & maxwall London. 1989. P. 1160.

(82) G.H. Treitel. OP, cit. P. 754.
E. Allan Farnsworth. OP, cit. P 799.

(83) Fan Wei. OP, cit, P 221.

(84) Brian A. Blum. OP, cit. P 602.
Avatar singh. OP, cit. P 516 – 517.

(85) Chitty, on contracts. OP, cit, P 1161.

(86) E. Allan Farnsworth. OP, cit, P. 780.

(87) Ibid. P781.

(88) G.H. Treitel. OP, cit. P 755.

(89) E. Allan farus worth. OP, cit. P 780.

(90) G. H. Treitel. OP, cit. P 755.
Chitty, on contracts. OP, cit. P 1164.

(91) G. H. Treitel. OP, cit. P755.

(92) Ibid.

(93) Ibid.

(94) Ibid

(95) Chitty, on contracts. OP, cit, P 1162.

(96) E. Allan farusworth. op, cit, P787.

(97) Jill poole. OP; cit, P. 374.

(98) Robirt upex, Davies on contract 7th ed sweet & Maxwell London, 1995. P238.

(99) Avatar singh. OP, cit. P 516. Maree chetwin. Stephen Graw. OP, cit, P 384.

(100) G. H. Treitel. OP, cit. P 756.

(101) Ibid.

(102) Ibid.

(103) John y. Gotonda supra note. 9.

(104) Lawrence . Alliot OP, cit. P129.

(105) N.O Stockmeyer. OP, cit. P 35.

(106) Brian A Blum. OP, cit. P 562.

(107) Williston OP, cit. ss 1298.

(108) Avatar singh. OP, cit. P 516.

(109) John y. Gotonda. Supra not. 9

(110) Maree chetwin. Stephen Graw. OP, cit. P 394 – 359. And see Also Burrows finn & TODD, OP, cit, P. 583 – 584.

(111) John y. Gotonda. Supra note. 9.

(112) John y. Gotonda. Supra note. 9.

(١١٣) د. عصمت عبد المجيد بكر. أحكام بيع وإيجار أموال الدولة. بغداد، ٢٠٠٠، ص٧٢.

(١١٤) القرار التمييزي المرقم (٢٦٥) إستئنافية / ١٩٧٠ في ٧/ ٤/ ١٩٧١ وهو مذكور لدى كل من:

علي حسين منهل. الإخلال المسبق بالعقد. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل. ٢٠١١. ص ١٢٨ – ١٢٩.

شاكر ناصر حيدر. واجب تقليل الضرر في القانون الإنكليزي. مجلة القانون المقارن. العدد الثالث عشر. السنة التاسعة. ١٩٨١. ص٣٦.

قائمة المصادر

المصادر العربية:

(١)د. حسن عبد الباسط جمعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية. ٢٠٠٥.

(٢)د. حسين علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. (الضرر). دار وائل للنشر. ط١. ٢٠٠٦.

(٣)د. سعيد سعد عبد السلام. مصادر الالتزام المدني، ط١. دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٣.

(٤)د. سمير عبد السيد تناغو. مصادر الالتزام. منشأة المعارف. الاسكندرية. ٢٠٠٥.

(٥)د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. ج١. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. ١٩٥٢.

(٦)د. عبد الرسول عبد الهنا. د. جمال فاخر النكاس. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. مصادر الالتزام والاثبات. بلا مؤسسة وسنة طبع.

(٧)د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي. ط٢. بغداد. ١٩٦٣.

(٨)د. عصمت عبد المجيد بكر. أحكام بيع وإيجار أموال الدولة. بغداد، ٢٠٠٠.

(٩)د. عصمت عبد المجيد بكر. مصادر الالتزام في القانون المدني. ط١. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٧.

(١٠) شاكر ناصر حيدر. واجب تقليل الضرر في القانون الإنكليزي. مجلة القانون المقارن. العدد الثالث عشر. السنة التاسعة. ١٩٨١.

(١١) علي حسين منهل. الإخلال المسبق بالعقد. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل. ٢٠١١.

المصادر الأجنبية:

(1) *Avtar singh. contract & specific Relief Tenth Edition. Eastern Book company luck now. 2008.*

(2) *Blacks Law Dictionary (7edn 1999).*

(3) *Caprice L. Roberts. Restitutionary disgorgement for opportunistic Breach of contract And Mitigation of damages. Electronic copy available at: http://ssm.com/abstract=1152303.*

(4) *Charles E. Gluckstein. J.d, 11.B The Duty To Get Better. Gluckstein & Associates.*

(5) *Cheshire Fifoot & Furmstons – Law of Contract. Seventh New Zealand Edition – Burrows finn & Todd. Butter worths – 1988.*

(6) *Chitty, on contracts, vol 1, 26 ed sweet & maxwall London. 1989.*

(7) *D.M.M. Scott ."o" Level .English Law .second Edition. Butterworths. London -1972-.*

(8) *E. Allan Farnsworth. contracts. fourth Edition Aspin publishers. New york. 2004.*

(9) *Eric A. Posner. Contract Remedies: Foresee Ability Precaution, causation and mitigation. 1999.*

(10) *Fan Wei. The Measurement of Damages in carriage of goods By sea. 2008.*

(11) *G.H. Treitel. The law of contract. Seventh Edition. Stevens & sons. London 1987.*

(12) *Gheorghe Gheorghin. AN assessment of prejudices caused by the loss of chance. Proceedings of the international on risk management. Assessment and mitigation. 2010.*

(13) *Greg Walsh and Anna Waish. Tabet V Gett: the end of loss of chance action in Australia? 2010.*

(14) *Harris R. Remedies in contract & Tort (^{2}nd edn Butter worths London 2002).*

(15) *Jennfer parobek. God V. the mitigation of Damages Doctrine why Religion should be considered A Pre – Existing – Condition. Jourual of law and health. 2006.*

(16) *Jill poole Textbook on contract Law 8th ed oxford university press. 2006.*

(17) *john y. gotanda. Damages in Lieu of performance because of Breach of contract. available At the web site. http.//www.law.bepress.com/villanovalwps/pupers/art53.*

(18) *Karl Riesenhuber. Damages for non – Performance and the fauit principle. Available at: http://ssm.com/abstract=1501193*

(19) *Konrad zweigert. Hein korz. An introduction to comparative Law. Volume 11: The Institution of private Law. North Holland publishing company 1977.*

(20) *L.A. Rutherford. l.A. todd. M.G. Woodley. introduction to law. second Edition- sweet & Maxwell.london-1987.*

(21) *Lawrence A. Elliot Mitigation of Damages in Claims Against stockbrokers. Borden laduer Gervais up.*

(22) *M. C Bandari. Law of contract. Ashoka Law House. New Delhi (India). Third Edition 2011.*

(23) *Maree chetwin. Stephen Graw. Introduction to the Law. Of contract. In new Zealand. Wellington. 1998.*

(24) *N.O. Stocck meyer .Damages for breach of contract. Michigan Bar Journal. October 2003.*

(25) *Norman otto stockmeyer. General principles of contract Damages. Available at the web site http://www.icle.org/modmodules/books/chapter.Printaspx?Chapter=13&book=2002552310...N.O.Stockmeyer.P34.*

(26) *Paul H. Richard, Law of contract 4th ed. Pitman publishing London. 1999.*

(27) *Philip s.james.M.A.lutroduction to Euglish Law .ninth Edition. Butter Worths. London 1976.*

(28) *Reynolds. Porter. Chamberlain LLP. Commercial Litigation Bulletin. January 2011. Avallable at web site: www.mencap.org.uk*

(29) *Robert clark. Contract, 2nd Edition. Sweet Maxwell. London. 1986.*

(30) *Robirt upex, Davies on contract 7th ed sweet & Maxwell London, 1995.*

(31) *Tettenborn.The Law of Damages .Edition. 2003.*

(32) *Thomas J. Miceli. C. F. Sirmans. Geoffrey K. Turnbull. Lease Defaults and the Efficient Mitigation of Damages. 2009. Available at web site http://www.econ.uconn.edw.*

(33) *Toomas A – Diamond – Howard Foss. Consequential Damagas for commercial Loss: An Alternative to Hadley V. Baxendale. Fordham Law Review. Volume 63. Issne 3. 1994.*

(34) *William T. Brantly. Law of contract. Second Edition. Baltimore M. Curlander. Law puplisher. 1912.*

Restrictions on the compensation of the damage nodal in English law (comparative study)

A.P.D. Waleed Khalid Atia
Collage of law\ Basra Universsity