مقدمة

التعويض وسيلة لجبر الضرر، ولكن ليس بمعنى إزالة الضرر نهائياً لأن هذه الازالة قد تكون مستحيلة، بل بمعنى التخفيف منه بقدر الامكان. وجبر الضرر بمعنى تخفيفه بقدر الامكان يتطلب وضع الآليات الملائمة لتقدير قيمة الضرر كمقدمة لتحديد مقدار التعويض.

وفي سبيل ذلك تضع القوانين قواعد عامة في تقدير التعويض تلزم المحكمة بالعمل في ضوئها، أما آليات تطبيق هذه القواعد فتتركها للمحكمة نفسها لتختار منها ما يتلائم مع طبيعة كل نزاع معروض عليها. وغالبا ما تكون قواعد التعويض عامة تشمل المسؤولية المدنية بصورتيها العقدية والتقصيرية، فالقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تكلم على التنفيذ بطريق التعويض في المواد من ٢٥٥ الى ٢٥٩ والتي وضع فيها قواعد عامة بشأن الاعذار والاعفاء من المسؤولية، كما أفرد للتعويض عن الاخلال بالعقد المواد من ١٦٨ الى ١٧٦. وما يهمنا منها نص المادتين ١٦٨ و١٦٩، فالاولى وضعت القاعدة في استحقاق التعويض وذكرت حالتين لذلك هما استحالة تنفيذ الالتزام بفعل المدين وتأخره في تنفيذ التزامه. أما المادة ١٦٩ فقد وضعت المبادئ العامة في تقدير التعويض فقررت ان المحكمة هي التي تقدره اذا لم يكن الطرفان قد قدراه مقدماً في العقد، ثم وضعت الخطوط العامة في تقدير التعويض بقولها انه يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق او التأخر في استيفائه.

هذه هي القواعد التي نص عليها القانون المدني والتي يتبين منها انها قواعد عامة مجردة تضع الخطوط العامة التي يجب على المحكمة ان تسير في هديها عند حكمها بالتعويض، ولكن السير في هدي هذه القواعد يتطلب اتباع آليات منضبطة للوصول الى التعويض العادل بحسب كل حالة. وقد أعمل القضاء العراقي هذه القواعد من خلال آليات متعددة بتعدد الحالات المعروضة. ولكننا لم نجد منهجية معينة في تنظيم هذه الآليات، فوجود المنهجية مفيد لكل من القضاة والأفراد معاً، فهي تسهّل للقاضي الحكم بالتعويض العادل من خلال تيسير الطريق أمامه للرجوع الى آلية معينة بشأن قضية معينة، وهي تعطي الأفراد من الجانب الآخر الطمأنينة الكافية بشأن ما تتبعه المحكمة في تقدير التعويض بحسب الحالة محل النزاع.

وقد نظم القضاء الانكليزي آليات تقدير التعويض الناشئ عن الاخلال بالعقد عن طريق منهجية واضحة ودقيقة تحكمه ، وهدفها الوصول الى جبر الضرر من خلال اعطاء الدائن تعويضاً عادلاً يزيل الضرر او يخففه بقدر الامكان. وهذه المنهجية هي موضوع دراستنا، والذي نهدف من خلاله في عرض ما يسير عليه القضاء الانكليزي في هذا الشأن بهدف الاستفادة من هذه الاليات في مجال القضاء والدراسات القانونية المتخصصة.

إذن بعد ثبوت تحقق الاخلال من أحد الطرفين وتعرض الآخر لخسارة بسبب ذلك ومطالبته بالتعويض يأتي الدور الى تقدير هذا التعويض. والتعويض كما هو معروف يتمثل بمبلغ من النقود يعطى للدائن لجبر ضرره الناشئ عن الاخلال، والضرر هو الخسارة التي تلحق بهذا الدائن، وعندئذ يجب تقدير هذه الخسارة بمبلغ من النقود.

وتختلف أسس التقدير بحسب الهدف من التعويض، فاذا كان الهدف هو وضع الدائن في المركز الذي يشغله فيما لو لم يبرم العقد أصلاً، أي بناءً على خسارة الارتكان، فان أساس التقدير يتمثل بالتكاليف التي تحملها هذا الدائن بالارتكان الى العقد، وعندما يكون ما تحمله مبلغاً من النقود فان تقدير الخسارة يكون مباشراً، وكذا الحال اذا طالب الدائن بالاسترداد، إذ يلزم المدين برد ما كسبه من العقد.[١]

ولكن الحال يختلف في حالة مطالبة الدائن بوضعه في المركز الذي يشغله فيما لو تم تنفيذ العقد، أي مطالبته بتعويض خسارة التوقع، فان هذه الخسارة تمثل أمراً مستقبلياً فيحتاج تعويضها الى شيء من التنبؤ. وبناءً على ذلك نقسم هذا البحث على مبحثين: نتناول في الأول منهما أسس تقدير التعويض، وفي الثاني العوامل المؤثرة في تقدير التعويض، والتي تتمثل في دور التنبؤ في تقدير التعويض والوقت الذي يقدر بناءً عليه.

المبحث الأول

أسس تقدير التعويض

اذا طالب الدائن بتعويضه عن خسارة التوقع، اي خسارة الصفقة التي أخل المدين بتنفيذها، فان المبدأ في حساب التعويض هو النظر الى ما كان سينتهي اليه الدائن على فرض تنفيذ العقد بصورة صحيحة من جانب المدين،[٢] أو بعبارة أخرى جعله في مركز لا يختلف عن مركزه على فرض تنفيذ العقد، وذلك من خلال منحه تعويضا يتمثل بما توقع الحصول عليه من العقد ناقصاً ما حصل عليه منه فعلاً.[٣]

وتتبع المحاكم الانكليزية أساسين لتقدير التعويض في هذه الحالة: الفرق في القيمة، وكلفة الاصلاح. والأخذ بأي منهما قد يؤدي الى النتيجة نفسها في أغلب الأحيان، ومع ذلك فان اختيار الأساس الملائم للتقدير يكون من اختصاص المحكمة تختاره بحسب ظروف كل قضية، وتكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في ذلك.[٤] فاذا اختارت المحكمة الفرق في القيمة أساساً للتقدير يأتي الدور الى تحديد المقصود بالقيمة، فهل هي القيمة الحقيقية للشيء أم قيمته في السوق. وبناءً على ما تقدم نقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول في أساسي الفرق في القيمة وكلفة الاصلاح، والثاني في القيمة االسوقية كقيمة فعلية للأداء.

المطلب الأول

تقدير التعويض بناء على الفرق في القيمة أو كلفة الاصلاح

يقصد بالفرق في القيمة ما يتحقق من تفاوت بين القيمة الواقعية للأداء المتفق عليه والكلفة التي حصل من خلالها الدائن على هذا الأداء. فاذا اشترى شخص شيئاً وتخلف البائع عن تسليمه اليه فاضطر الى شراءه من السوق بقيمته السوقية، فان الفرق بين قيمة الشيء والمبلغ الذي اشترى به هو الفرق في القيمة، ويكون البائع مسؤولاً عن دفعه للمشتري كتعويض من حيث الأصل.[٥]

أما كلفة الاصلاح فهي ما ينفقه الدائن لاصلاح ما ترتب على اخلال المدين بالتزامه العقدي. ويتحقق ذلك عندما تكون للمتعاقد اغراضا شخصية من وراء تعاقده، والذي يطلق عليه بعضهم "فائض الاستهلاك consumer surplus".[٦] ومثاله اتفاق مالك أرض مع صاحب مصنع يجاوره على قيام الاخير ببناء جدار ليكون حاجزا للتخلص من ضوضاء المصنع، فاذا تخلف صاحب المصنع عن البناء كان لصاحب الأرض ان يبنيه بنفسه على أرضه، ويكون له الحق في التعويض المتمثل بكلفة بناء الجدار، والذي يمثل كلفة اصلاح الاخلال بالعقد من جهة صاحب المصنع.[٧]

ولكن فقهاء القانون الانكليزي يذهبون الى ان التمييز بين هذين الأساسين ليس واضحاً تماماً، وان الأخذ بأي من الأساسين قد يؤدي الى نتيجة واحدة، فعندما يكون الطريق الوحيد لتقدير الفرق في القيمة هو كلفة اصلاح الاخلال فان الأخذ بأي من الطريقين سيؤدي عملياً الى النتيجة نفسها.[٨] والمحاكم بدورها لا تفرق أحياناً بين ذلك فتستعمل ألفاظاً تدل على الاساسين معاً للتعبير عن الطريقة التي انتهجتها في تقدير التعويض. ففي قضية Dean v. Ainley سنة ١٩٨٧ كان شخص قد باع أرضه وتعهد في العقد بسد فناء موجود فيها لمنع تسرب المياه الى القبو، ولكنه لم يقم بذلك فاقام المشتري الدعوى وحكمت له المحكمة بكلفة القيام بسد الفناء، ووصفت ذلك بأوصاف متعددة منها ان ما حكمت به هو "كلفة الأعمال"، أو هو "مدى انخفاض قيمة المال" نتيجة لاخلال البائع.[٩]

واذا حكم للمشتري بالفرق بين ثمن البضاعة المذكور في العقد وثمنها في السوق بعد تخلف البائع عن التسليم، فيمكن في هذه الحالة ان يوصف التقدير بأنه مبني على الفرق في القيمة أو على اساس كلفة اصلاح الاخلال، إذ لا يوجد فرق بين قيام المشتري بشراء بضائع أخرى بديلة أم لا.[١٠] ويبدو ان النتيجة تعتمد ما سوف يقوم به الدائن بشكل معقول وبحسب الظروف، فاذا كانت كلفة الاصلاح اقل من شراء البديل فانه سيتجه الى اصلاح الخلل، أما اذا كانت هذه الكلفة اكبر من الفرق في القيمة بين الاداء المعيب وسعر السوق،

فان التعويض لا يقدر بناءً عليها إلاّ اذا كان من المعقول قيام الدائن بالاصلاح بحسب الظروف.[١١]

والمحاكم الانكليزية غالباً ما تختار طريقة التقدير على أساس الفرق في القيمة في عقود بيع البضائع، وطريقة كلفة الاصلاح في مقاولات البناء وقد تلجأ الى اساس ثالث هو التعويض عن خسارة الرفاه ، وسنتولى بحث هذه الاسس وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

عقود بيع البضائع

اذا عين الطرفان في العقد مواصفات البضائع المبيعة ولكن البائع سلم المشتري بضائع اقل جودة أو بمواصفات مختلفة، فان تعويض المشتري من حيث الأصل يقدر على اساس الفرق بين قيمة البضائع التي تسلمها فعلاً مقدرة بسعر السوق، وقيمة البضائع التي كان يجب ان يتسلمها بموجب العقد مقدرة بسعر السوق أيضاً،[١٢] ويتبين من ذلك ان الثمن المحدد في العقد لا ينظر اليه عند التقدير.

ولكن، اذا قام المشتري باصلاح العيب فان التعويض يقدر بناءً على كلفة الاصلاح. وعندئذ، فان هذه الكلفة اذا كانت بسيطة فقد لا يحكم له بشيء، أما اذا لم تكن بسيطة فيحكم بها حتى اذا كانت محاولة إصلاح العيب غير ناجحة،[١٣] ففي أحدى القضايا اشترى شخص حيوانات ظهر انها مريضة، وقد حاول المشتري علاجها من خلال جلب طبيب بيطري ولكنها نفقت على الرغم من ذلك، فحكمت له المحكمة بالتعويض بناءً على كلفة محاولة الاصلاح. وفي قضية أخرى اشترى شخص سيارة ظهر انها غير قابلة للبيع في السوق بسبب عيوب فيها ورواج ذلك عنها unmerchantable، فحاول اصلاحها ولكن دون جدوى فحكم له بالفرق بين قيمة السيارة التي تسلمها كما هي، وقيمتها بوصفها قابلة للبيع والرواج merchantable.[١٤]

الفرع الثاني

مقاولات البناء

اذا قام مقاول البناء بعمل معيب أو مخالف للمواصفات المعينة في العقد، فان تعويض رب العمل من حيث الأصل يقدر على اساس الكلفة التي يتطلبها اصلاح الخلل الحاصل في البناء، أو كلفة اتمامه اذا كان ناقصاً.

ولكن هذا مجرد أصل، إذ يمكن للمحكمة ان لا تحكم بهذه الكلفة عندما تكون كبيرة جداً لا تتناسب مع مقدار المنفعة التي يحصل عليها رب العمل من خلال الاصلاح. ويتحقق ذلك في عدة فروض منها: استعمال مواد بناء غير مطابقة لما ذكر في العقد، ففي هذه الحالة يتطب اصلاح الخلل إزالة البناء برمته وإعادته من جديد بمواد مطابقة للشروط. ومنها ان تكون كلفة الاصلاح أكبر بكثير من القيمة الكلية للبناء أو ان القيام بالبناء بالشكل المتفق عليه لا يمنح رب العمل اية منفعة اقتصادية على الاطلاق. ومثال ذلك ما حصل في قضية

James v. Hutton سنة ١٩٥٠، عندما لم يقتنع المدعي بالعمل الذي قام به المقاول بشأن ترميم واجهة محله، فطلب منه اعادتها الى حالتها قبل ابرام العقد، فوجدت المحكمة ان ذلك لا يؤثر تماماً في قيمة المحل.[١٥]

وفي الحالات المتقدمة وغيرها، والتي تكون فيها كلفة الاصلاح كبيرة لا تتناسب مع ما يحصل من منفعة منها، يكون اساس تقدير التعويض هو "الفرق في القيمة" إذا كان هناك ثمة فرق، وذلك لكي لا يحصل اثراء على حساب الطرف المخل.[١٦] ولكن قد توجد ظروف أخرى تؤدي الى تغيير أساس التقدير، فهناك بعض السوابق القضائية تقرر حق الدائن في الحصول على كلفة الاصلاح حتى اذا كانت كبيرة، وذلك اذا تمكن من اثبات قيامه بانفاق هذه الكلفة بالفعل أو انه سينفقها حتماً لينجز العمل بالشكل المطلوب. ويطلب منه في هذه الحالة ان يعمل بشكل معقول يقلل فيه الخسائر بقدر الامكان بموجب واجب تقليل الأضرار Mitigation،[١٧] ومع ذلك كله فاذا أصّر الدائن على الحصول على كلفة الاصلاح وثبت ان هذه الكلفة لا تتناسب تماماً مع ما يحصل عليه من منفعة بناءً عليها، فان دعواه سوف ترد ولا يحكم له إلاّ بالفرق في القيمة.[١٨]

وبموجب قاعدة تقليل الأضرار يكون عدم التناسب واضحاً في اغلب الأحيان، لأن هذه القاعدة تتطلب من الدائن أن يعمل بشكل معقول لتقليل خسائره، ولذا لا تكون كلفة الاصلاح التي صرفت فعلاً أو كانت في طريقها الى الصرف قابلة للحكم بها إلاّ اذا كان للاصلاح أثر واضح في قيمة المال ولم تكن قيمته عالية بالنسبة الى قيمة المال الأولية، فاذا توافر هذين الشرطين يمكن الحكم بكلفة الاصلاح حتى اذا لم يترتب عليه اي تحسين في الشيء.[١٩]

وقد تطرق القضاء الانكليزي الى حالة المسّاح أو المقيّم الذي يوكله شخص بمسح مواصفات عقار معين وتقييمه لغرض شرائه، فاذا أخفق المساح ولم يلفت انتباه موكله الى عيوب العقار وقام الموكل بشراءه بناءً على تقرير المساح فان له الحق في مطالبة الأخير بالتعويض. ويقدر التعويض في هذه الحالة بناءً على الفرق في القيمة لا كلفة الاصلاح، والسبب في ذلك ان المساح لا يعطي ضماناً بشأن حالة العقار بل يتعهد فقط باجراء المسح بالعناية والمهارة المعقولتين.[٢٠] وهذا هو الأصل، ولكن يمكن الحكم بتعويض مبني على أساس كلفة الاصلاح في حالة وجود تعهد به بجهد معقول، أو اذا استطاع الموكل تخليص نفسه من الصفقة بنفقات معقولة كالتخلي عن مقدار من الثمن، فيعد ذلك إصلاحاً لاخلال المساح فيمكنه الرجوع به عليه.[٢١]

ويبقى أخيراً السؤال بشأن مسألة مهمة هي: هل يحكم بكلفة الاصلاح في الحالات التي يجوز فيها ذلك حتى اذا لم يشرع الدائن في الاصلاح فعلاً أو لم تكن لديه النية للقيام به ؟ وبعبارة أخرى، اذا كانت كلفة الاصلاح تتجاوز الفرق في القيمة وكانت القواعد تجيز

الحكم بها ولكن الدائن لم يعتزم القيام بالاصلاح بل المطالبة بقيمته فقط، فهل يمكن الحكم له بذلك ؟

المبدأ في القانون الانكليزي ان المحكمة لا تعير اهتماماً لما سوف يفعله الدائن بمبلغ التعويض الذي يحصل عليه، فالمهم ان القانون يسمح له بالحصول على التعويض بناءً على قاعدة معينة ككلفة الاصلاح ولا ينظر الى ما يتلو ذلك. ولذا، لا يؤثر في جواز منح التعويض ان يكون الدائن غير راغب في القيام بالاصلاح فعلاً، ولكن ذلك مقيد بشرطين[٢٢]:

١- ان يكون لدى الدائن دافع معقول الى عدم اجراء الاصلاح فعلاً بعد الحصول على كلفته، لأن الدافع اذا لم يكن معقولاً وكانت كلفة الاصلاح تتجاوز الفرق في القيمة بحسب الفرض فان هذا يتعارض مع واجب تقليل الأضرار Mitigation، والذي يفرض على الدائن في كل الأحوال ان يسعى الى تقليل اضراره الناتجة عن اخلال الطرف الآخر بالعقد بقدر ما تتطلبه المعقولية، وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع.

٢- ان لا يتخذ الدائن سلوكاً يؤدي الى استنتاج انه لم يخسر إلاّ الفرق في القيمة، كما لو رفض المبيع المعيب او التالف دون ان يسعى الى إجراء اي إصلاح فيه، ففي هذه الحالة يعد الدائن راغباً في الحصول على الفرق في القيمة لا كلفة اصلاح الشيء، لأنه ان كان راغباً في كلفة الاصلاح لاحتفظ بالشيء ولم يرفضه.

فاذا تخلف أحد الشرطين المتقدمين، أو كلاهما، فان المحكمة تؤسس التعويض بناءً على الفرق في القيمة لا كلفة الاصلاح.[٢٣]

الفرع الثالث

التعويض عن خسارة الرفاه Amenity

اذا كان كل من أساس الفرق في القيمة وكلفة الاصلاح هما المعيارين الرئيسين لتقدير التعويض في القانون الانكليزي الاّ انهما ليسا الوحيدين، إذ يقرر القضاء الانكليزي امكان بناء التعويض على أسس أخرى منها خسارة درجة الرفاه المطلوبة.[٢٤] والسابقة القضائية التي تقرر ذلك هي قضية Ruxely Electronic v. Forsyth سنة ١٩٩٦ والتي تتلخص وقائعها في ابرام عقد مقاولة لبناء حوض سباحة في حديقة رب العمل، وكان العقد قد عين الحد الأقصى لعمق الحوض بسبعة اقدام وستة انجات، ولكن المقاول أتمه بعمق ستة اقدام وتسعة انجات فقط. فطالب رب العمل بكلفة اصلاح الحوض، أي إعادة بناءه بالعمق المطلوب، ولكن المحكمة لم تحكم له بذلك لأن الحوض بعمقه الحالي آمن ونافع تماماً، ولذا فان كلفة إعادة بناءه الى العمق المشروط في العقد على فرض تحملها بشكل معقول ستكون غير متناسبة تماماً مع المنفعة التي تترتب على اعادة البناء. كما لم تحكم له بالفرق في القيمة بين الحوض المعيب والحوض المشروط في العقد لأن نقص العمق بالمقدار الموجود ليس له أي تأثير في قيمة الحوض.

ولكن مع ذلك فقد رأت المحكمة ان رب العمل له الحق في التعويض، ولكن ما هو الأساس الذي يبنى عليه هذا التعويض بعد استبعاد معياري الفرق في القيمة وكلفة الاصلاح، قررت المحكمة منحه التعويض بناءً على خسارته الرفاهية التي كان يقصدها من العمق المشروط، وقد حكمت له بمبلغ ٢٥٠٠ باوند عن ذلك فابرم مجلس اللوردات الحكم، وذلك على الرغم من عدم اعتراف هذا المجلس بهذا النوع من التعويض في عقود البناء في قضايا أخرى سابقة.[٢٥]

وقد انتقد بعضهم منح التعويض في هذه الحالة، لأن حساب تعويض الرفاه أمر صعب جداً لأنه يتضمن خسارة غير مالية، فهو مبني على معيار شخصي يتعارض مع معايير التعويض عن الاخلال بالعقد وأهمها معياري البعد Remoteness، وضرورة توقع الضرر من قبل المدين وقت العقد Foreseeability.[٢٦] ويجيب آخرون بأن التعويض عن خسارة الرفاه الذي قررته هذه السابقة هو عنصر مستقل من عناصر التعويض المبني على أساس خسارة التوقع، ولذا يجوز منحه للمدعي مع عناصر أخرى كانخفاض القيمة السوقية للأداء المطلوب بموجب العقد.[٢٧]

ويقول المؤيدون ان خسارة الرفاه تتحقق في العقود غير التجارية لأن المفروض وجود رغبة لدى الدائن في الحصول على الرفاهية التي كان ينشدها من خلال الاستعمال الشخصي، ويترتب على ذلك ان الدائن اذا كان تاجرا يقصد بيع المنزل عند اكتمال بناءه فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن خسارة الرفاه.[٢٨]

وقد حاول بعضهم تسويغ ذلك على اساس عدم معارضة المقاول منح هذا التعويض لرب العمل، أو على اساس ان الاخلال في تنفيذ المقاولات الواردة على اقامة كماليات منزلية يوجب منح رب العمل تعويضا لجبر ضرره الناشئ عن خيبة توقعاته بسبب تخلف المقاول عن تقديم درجة الراحة أو المتعة التي كان رب العمل ينتظرها بحسب علم المقاول.[٢٩]

المطلب الثاني

اعتماد القيمة السوقية كقيمة فعلية للأداء

بعد تحديد أساس تقدير التعويض بناءً على الفرق في القيمة يأتي الدور الى تحديد هذه القيمة التي ينظر الى الفرق بشأنها، وهي قيمته السوقية ؟ ويختلف ذلك بحسب كل حالة، ولكن التمييز الرئيس يقع بين حالتين: حالة وجود سوق للأداء محل العقد، وحالة عدم وجود سوق له، ونفرد لكل منهما فرع مستقل وعلى النحو الاتي.

الفرع الاول

وجود سوق للأداء محل العقد

لا يوجد تعريف محدد للسوق في هذا المجال، وقد جرت عدة محاولات لتعريفه تركزت في وجهتين: الأولى، ان السوق تكون متوافرة اذا كان الدائن، البائع الذي رفض مشتريه تسلم

المبيع منه مثلاً، قد عرض البضاعة للبيع ثانية فعلاً وكان هناك مشتر عرض ثمنا مقبولاً في اليوم نفسه.

أما الوجهة الثانية فلا تشترط لتوافر السوق ان يعرض البائع البضاعة للبيع ثانية بالفعل، بل يقال ان هناك سوقاً للبضاعة اذا ثبت ان بالامكان شراءها أو بيعها بحرية بالسعر الذي يتحدد من خلال العرض والطلب،[٣٠] ويشمل ذلك أسعار السوق السوداء ولكنه لا يشمل الأسعار التي تفرضها الحكومة كتسعيرة جبرية في ظروف معينة.[٣١]

فاذا كانت هناك سوق بالمعنى المتقدم فان الخسارة بحسب الأصل تقدر من خلال الاشارة الى هذه السوق، ويختلف عندئذ مقدار التعويض بحسب نوع الاخلال وكما يلي:

اولا- الاخلال الناشئ عن عدم التسليم أو التأخر فيه: عندما يتخلف البائع عن تسليم المبيع يمكن للمشتري ان يذهب الى السوق ويشتري شيئاً بديلاً بالسعر السائد، وعندئذ يكون التعويض مبنياً بحسب الأصل على المقدار الذي يتجاوز فيه سعر السوق ذلك السعر المثبت في العقد وذلك في حالة وجود هذا الفرق.[٣٢]

ولا يؤثر في ذلك كون البائع قد تخلص من البضاعة لشخص ثالث بأقل من سعر السوق، وينطبق المبدأ نفسه عندما يترتب على اخلال الناقل عدم وصول البضائع الى الوجهة المتفق عليها، إذ يكون تعويض الدائن مبنياً على القيمة السوقية للبضائع في المكان الذي كان يجب تسليمها فيه.[٣٣]

وينطبق الكلام المتقدم أيضاً في حالة قيام المشتري ببيع البضائع بسعر مختلف الى مشتر فرعي تحت توقع تسلمها من البائع في الوقت المحدد، والبيع الفرعي قد يكون بأقل من سعر السوق أو بأزيد منه. فاذا كان بسعر يقل عن سعر السوق فانه لا يؤدي الى تخفيض مقدار التعويض، لأن المشتري يكون له الحق في اعتبار نفسه في مركز الحاصل على هذه البضائع ومن ثم الحصول على الكلفة اللازمة لوضع نفسه في هذا المركز، وهو يمكنه القيام بذلك من خلال الذهاب الى السوق وشراء البضائع بالسعر السائد فيها. وبقدر ما كان البيع الفرعي وارداً على ذات البضائع المشتراة بموجب العقد الرئيس، فان المشتري قد يكون قادراً على تجهيز مشتريه الفرعي من مصدر آخر قبل ارتفاع السوق، وعندئذ يمكنه اعادة بيع البضائع المشتراة من البائع لشخص ثالث والحصول على ربح اضافي.[٣٤]

اما اذا كان البيع الفرعي بأزيد من سعر السوق فان التعويض لا يكون قابلاً للزيادة حتى اذا كان البائع يعلم بأن المشتري كان ينوي اعادة بيع البضائع. وعندئذ فان الخسائر الاضافية التي يتعرض لها المشتري لا تكون قابلة للتغطية لأنها إما غير ناتجة عن اخلال البائع بل من فشل المشتري في الذهاب الى السوق، وإما بفعل واجب تقليل الأضرار إذ يجب على المشتري تقليل أضراره من خلال الذهاب الى السوق وشراء بديل لتلبية طلب مشتريه الفرعي.[٣٥]

ولكن الكلام المتقدم قد يكون مقيداً في حالة كون البيع الفرعي وارداً على شيء معين بالذات self-same thing، وذلك لأن المشتري في هذه الحالة لن يكون قادراً على تلبية مشتريه الفرعي ببضائع بديلة، ويترتب على ذلك انه سيفقد أرباحه بموجب البيع الفرعي فيمكنه تغطية هذه الخسارة بالقدر الذي تكون فيه غير بعيدة جداً not too remote.[٣٦] وقد افترض قانون بيع السلع لسنة ١٩٧٩ ان المشتري الذي لا يحصل على المبيع من البائع سيقلل أضراره بالذهاب الى السوق وشراء البديل، وعندئذ يتحدد تعويضه بالمقدار الزائد من الثمن الذي اشترى به البديل عند وجوده.[٣٧]

أما اذا حصل تأخير في تنفيذ الالتزام فان الدائن قد يرفض قيام مدينه المتأخر بتنفيذ التزامه بعد حصول التأخير، وفي هذه الحالة يجوز للدائن ان يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة بسبب ذلك، ويقدر التعويض بالطريقة المتقدمة، أي يكون تعويضاً عن عدم القيام بالتنفيذ. ولكن اذا قبل الدائن بقيام المدين بالتنفيذ على الرغم من التأخير، فان تعويضه عن مدة التأخير يقدر بشكل مختلف، إذ يصبح سعر العقد غير ذي صلة. والسبب في ذلك ان شكوى الدائن لا تتمثل بذهابه الى السوق وحصوله على بديل بسعر أعلى من سعر العقد، بل بحصوله على الأداء المتعاقد عليه نفسه ولكن في وقت أقل نفعاً من الوقت الذي كان يأمل حصوله فيه.[٣٨]

ومن جانب آخر، فان الدائن قد يخطط لاعادة بيع البضائع بعد تسلمها في الوقت المتفق عليه ولكنه يتسلمها متأخراً وفي وقت يكون ثمنها فيه منخفضاً فيخسر بذلك مقدار الفرق بين السعر الذي كان ينوي بيع البضاعة فيه والسعر الذي باعها فيه فعلاً بعد التأخر في تسليمها، وفي هذه الحالة اذا كان احتمال البيع الثاني وارداً وليس بعيداً جداً يكون بامكانه الحصول على مقدار الفرق المذكور. وكذلك الحال اذا كان المبيع آلة فتأخر البائع في تسليمها، ففي هذه الحالة يؤخذ في الاعتبار، عند تقدير تعويض المشتري، ما كان يمكنه الحصول عليه من تشغيل الآلة خلال مدة التأخير.[٣٩]

ولكن، ما الحكم اذا تمكن الدائن من بيع البضائع التي تأخر تسليمها بسعر أعلى من سعرها في السوق وقت التسليم الفعلي المتأخر ؟ توجد سابقة قضائية تقرر تخفيف التعويض في هذه الحالة وهي قضية Wertheim v. Chicoutimi سنة ١٩١١ والتي تتلخص وقائعها في ان أحد الأشخاص اشترى نسيجاً خشبياً واتفق مع البائع على ان يحصل التسليم في شهر ايلول أو تشرين الأول ولكن البائع تأخر في التسليم لغاية حزيران التالي، اي تأخر ثمانية أشهر، وقد كان سعر الطن الواحد من النسيج الخشبي في الوقت المحدد للتسليم 70s ولكنه انخفض في وقت التسليم الفعلي المتأخر الى 42s6d ولذا فان خسارة المشتري بالتصور الأولي هي 27s6d للطن الواحد. ولكن المشتري تمكن من اعادة بيع النسيج بثمن 65s للطن الواحد، فقرر المجلس المخصوص ان التعويض هو 5s للطن

الواحد، أي مقدار الفرق بين سعر النسيج في الوقت المحدد للتسليم (70s) والسعر الذي بيع به فعلاً (65s). وقيل في تسويغ ذلك ان السماح للمشتري بالحصول على مبلغ 27s6d للطن الواحد يجعله يربح بسبب اخلال البائع وهذا غير مقبول.[٤٠]

ثانيا- الاخلال الناشئ عن الأداء المعيب: عندما يسلم البائع شيئاً معيباً مثلاً ولم يرده المشتري، أو امتنع عليه رده لوجود أحد موانع الرد، فان التعويض يقدر بناءً على الفرق بين القيمة الفعلية للمبيع الذي تسلمه المشتري، أي قيمة المبيع المعيب، والقيمة التي كانت يجب ان تكون له فيما لو كان مطابقاً لشروط العقد، أي غير معيب. وكما هو الحال في حالة التأخر في التسليم فان الفرق بين سعر العقد وسعر السوق لا يكون ذي صلة لأن شكوى المشتري لا تتمثل بانه كان سيشتري شيئاً مكافئاً من مكان آخر، بل انه حصل على شيء ما ذو قيمة اقل مما كان يجب ان يحصل عليه. وفي هذه الحالة أيضاً لا يعتد بالبيع الفرعي ما لم يكن وارداً على ذات الشيء الذي اشتمل عليه العقد الأصلي.[٤١]

وتنشأ عن الأداء المعيب مصاعب كبيرة يمكن الوقوف عليها من خلال عرض قضية Bence v. Fasson سنة ١٩٩٨، والتي تتلخص وقائعها في أن شخصاً اشترى غشاءً فينيلياً لغرض استعماله في مشروعه لصنع ملصقات يبيعها لزبائنه الذين يضعونها على حاويات لنقل البضائع. وكان هناك بند في العقد يقضي بأن الملصقات يجب ان تحافظ على حالتها مدة خمس سنوات، ولكن البائع سلم المشتري غشاءً معيباً، وكان العيب خفياً أول الأمر فلم يكتشفه المشتري ومضى في صنع الملصقات التي كانت معيبة بدورها مما أدى الى قيام زبائنه بتقديم عدة شكاوى بشان عيوب الملصقات. أقام المشتري الدعوى مطالباً بالتعويض فحكم له بجميع الثمن الذي دفعه مقابل الغشاء، وذلك لأن الغشاء الذي تسلمه كان "عديم القيمة"، ولكن محكمة الاستئناف قررت بالأغلبية عدم مسؤولية البائع عن أكثر من الكمية المتبقية من الغشاء المعيب والتي أعادها المشتري الى البائع، فضلاً عن أي تعويض قد يتحمله المشتري تجاه مستعملي الملصقات، أما أية خسارة أخرى فهي بعيدة جداً وغير قابلة للتغطية.[٤٢]

وقد انتقد بعضهم هذا القرار قائلاً: لو أن شخصاً باع أونصة ذهب بـ ٢١٠ باوند، أي بقيمتها السوقية، ولكنه سلم المشتري قطعة من معدن خسيس لا تساوي إلاّ ٥ باوندات فقط، فانه يكون مسؤولاً عن مبلغ ٢٠٥ باوند بلا اي إشكال، ومسؤوليته هذه لا تخضع لضابط البعد remoteness لأن هذا الضابط لا ينطبق إلاّ اذا لحقت المدعي خسارة اضافية نتيجة لاستعماله الشيء مثلاً، ومثل هذه الخسارة الاضافية غير موجودة في قضية Bence، وقد كان يمكن وجودها فيما لو قدم زبائن المشتري دعاوى كثيرة غير متوقعة ضده، ولكن دعاواهم لم تقم في الحقيقة إلاّ بشان ٣٤٩ ملصقاً من مجموع ١٠٠,٠٠٠ تم انتاجها وبيعها.[٤٣]

نعم قد يمكن القول بان المشتري اذا باع الشيء المعيب ومرره الى مشتريه الفرعي بثمن لم يحسب فيه وجود العيب فانه لم يخسر الفرق في القيمة، وفي هذه الحالة لم يعد هناك مبرر للحكم له بهذا الفرق. ولكن هذا لم يتحقق في قضية Bence لأن البيع الفرعي فيها لم يرد على المبيع نفسه الذي كان محلاً للعقد الأصلي بل على بضائع أخرى هي الملصقات، وفي هذه الحالة فانه يترك مع الغشاء المعيب واحتمال تمكنه من التخلص منه بربح من عدمه.[٤٤]

وقد يستفيد المشتري من وجود عيب في المبيع اذا انخفضت قيمته السوقية في السوق بين ابرام العقد والتسليم فيقوم برد المبيع ليتفادى الخسارة المترتبة على انخفاض السوق. ولكن اذا امتنع على المشتري رد المبيع المعيب لأي سبب فلا يكون أمامه غير المطالبة بالتعويض عن العيب وليس عن انخفاض القيمة السوقية للمبيع، ومن السوابق القضائية في هذا المجال قضية Taylor v. Bank of Athen سنة ١٩٢٢ إذ اشترط في عقد بيع بقول ان يكون الشحن في نهاية آب ولكن البائع سلم المبيع في ايلول حيث انخفضت القيمة السوقية للبقول بمقدار ٢٠٠٠ باوند تحت سعر العقد، وكانت البقول معيبة ولكن المشتري لم يعلم بالعيب فقبل التسلم على الرغم من التأخير. وبعد اطلاعه على العيب اقام الدعوى بالتعويض فحكمت له المحكمة بتعويض اسمي فقط لعدم وجود فرق بين القيمة السوقية للبقول بين شحنتي آب وايلول ولأن الانخفاض في قيمة البضاعة لم يكن خسارة ناتجة عن اخلال البائع.[٤٥]

العيب في المستندات: اذا التزم البائع بموجب العقد بتهيئة مستندات البضاعة وكان فيها عيب لم يعلمه المشتري فقبلها ودفع الثمن، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المشتري رفض البضاعة، ولكن يكون له الحق في التعويض المبني على أساس ان عيب المستندات كان سبباً في خسارته فرصة رفض البضاعة بعد انخفاض السوق، وذلك حتى اذا لم تتأثر قيمة البضاعة فعلا بسبب هذا الانخفاض. أما اذا كان المشتري على علم بعيب المستندات عند تسلمها فانه لا يستحق تعويضاً ما، لأن الخسارة في هذه الحالة لا تكون ناشئة عن اخلال البائع، بل بسبب قرار المشتري قبول المستندات المعيبة كما حصل في قضية Varagus سنة ١٩٨٧. وتجدر الاشارة الى ان المشتري له الحق في التعويض اذا كان كل من البضاعة والمستندات معيبة، وكان كل عيب منهما ينشئ له حقا مستقلاً في الرفض.[٤٦]

التسليم المعيب في بيوع الاستهلاك: جاءت قوانين حماية المستهلك بأحكام جديدة ترمي الى تحسين وضع أولئك الذين يعدون مستهلكين، فالمستهلك الذي يتسلم بضاعة غير مطابقة يحق له في حالات معينة ان يطالب البائع بـ **"تخفيض ثمن شراء هذه البضاعة بمقدار مناسب".**[٤٧] ويذهب فقهاء القانون الانكليزي الى ان مفهوم "تخفيض الثمن price reduction" ليس معروفاً في السوابق القضائية وهو مأخوذ من القوانين المدنية civil

laws كالمادة ٤٧٢ من القانون المدني الألماني والتي تطابقها المادة ٥٠ من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولية لسنة ١٩٨٠، إذ تنص هاتان المادتان على ان تخفيض الثمن في حالة تسليم بضاعة معيبة يكون بالنسبة التي تُنسب فيها القيمة الحقيقية للشيء المعيب الى تلك القيمة التي كان ينبغي ان تكون له فيما لو لم يكن معيباً، أي التخفيض النسبي للثمن. وهذا يختلف عن معيار "الفرق في القيمة" الذي يتبناه القانون الانكليزي لأن تخفيض الثمن يعطي المشتري أكثر مما يعطيه الفرق في القيمة اذا كان الثمن أكبر من القيمة الحقيقية للشيء، أما اذا كان الثمن أقل من هذه القيمة فان تخفيض الثمن يعطي المشتري أقل مما يعطيه الفرق في القيمة. ومع ذلك فان تخفيض الثمن في القانون الانكليزي ما هو إلاّ حق اضافي للمستهلك الذي يمكنه فضلاً عن ذلك ان يطالب بالتعويض عن الخسائر التبعية الأخرى كالاصابة الجسدية التي تنتج عن وجود عيب في المبيع.[٤٨]

الاخلال الصادر من المشتري: يكون المشتري مخلاً بالتزامه الناشئ عن عقد البيع عندما يرفض تسلم البضاعة ودفع ثمنها، وعندئذ ينشأ للبائع الحق في الحصول على التعويض. ويقال في هذه الحالة ان البائع عليه ان يذهب الى السوق ويبيع البضاعة بالسعر الجاري فيها، ومن ثم يرجع على المشتري بالفرق بين سعر العقد وسعر السوق سواءً أتمكن من بيع البضاعة فعلاً بثمن مختلف عن ثمن العقد أم لا. ففي قضية McCandless Aircraft LC v. Payne سنة ٢٠١٠ كان المدعي قد باع طائرة مروحية للمدعى عليه، ولكن الأخير رفض تسلم الطائرة فباعها المدعي لشخص آخر ورجع على المشتري الأول بالفرق بين ثمن البيع الأول والبيع الثاني فحكم له بذلك.[٤٩] والسعر الذي يجب الاعتداد به عند تقدير التعويض للبائع به في هذه الحالة هو سعر السوق دائماً، سواءً أتمكن البائع من البيع ثانية بسعر أعلى منه أم اقل.[٥٠]

ولكن اذا كان سعر السوق في وقت الاخلال أعلى من سعر العقد، فان البائع لا يتعرض الى خسارة ما في هذه الحالة إلاّ اذا كان العقد يشترط دفع الثمن مقدماً لكي يتمكن البائع من الحصول على المبيع من المصادر التي تزوده به بهذا الثمن، فاذا تخلف المشتري عن الدفع فان البائع سيتعرض الى الخسارة حتى اذا كان سعر السوق أعلى من سعر العقد، وذلك لأنه سيخسر صفقة جيدة بضياع فرصة حصوله على كسب من السعر المرتفع في السوق، وعندئذ، يتحمل المشتري هذه الخسارة بشرط ان لا تكون بعيدة جداً.[٥١]

وقد يتأخر المشتري في تسلم المبيع ويكون الطرفان قد اتفقا على ترك تقدير الثمن الى سعر السوق وقت التسلم، فاذا انخفض سعر السوق وقت التسلم الفعلي يكون للبائع الحق في الحصول على التعويض المتمثل بالفرق بين سعر السوق وقت التسلم المتفق عليه وسعره وقت التسلم الفعلي.[٥٢]

الفرع الثاني
عدم وجود سوق

قد تواجه المحكمة حالة عدم وجود سوق للأداء محل العقد مع اخلال المدين بالتزامه، وفي هذه الحالة يجب تقدير خسارة الدائن بطريقة خاصة قد تكون تنبؤية بشكل كبير. ويورد الفقه الانكليزي مثالاً بارزاً لعدم وجود السوق هو عندما تصنع أشياء معينة بمواصفات خاصة حصرياً للمشتري، فاذا رفض هذا المشتري تسلمها فلا يحتمل وجود مشتر آخر يطلبها بالمواصفات نفسها، ويقال عندئذ ان هذه الأشياء لا يوجد لها سوق تقدر قيمتها من خلاله. وكذلك اذا كان هناك تفاوت كبير جدا بين العرض والطلب، فاذا كان العرض يتجاوز الطلب كثيرا فان البائع لا يجد سوقاً لبضائعه التي رفضها المشتري، والعكس صحيح بالنسبة الى المشتري، فاذا كان الطلب يتجاوز العرض كثيرا فان المشتري لا يجد سوقا يعثر فيه على البضائع التي تخلف البائع عن تسليمها اليه.[٥٣] وقد حكم ايضاً بعدم امكان القول بتوافر السوق عندما رفض المشتري تسلم البضاعة، فعرضها البائع للبيع ثانية ولكنه لم يحصل على مشتر يقدم سعرا مناسبا لها.[٥٤] وللوقوف على منهج القضاء الانكليزي في تقدير التعويض في هذه الحالة نتناول الفروض المحتملة للاخلال بالعقد:

اولا- التخلف عن التسليم: اذا تخلف بائع شيء عن تسليمه ولم يكن بوسع المشتري الحصول عليه من السوق لعدم توافر أمثاله، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة ان تقدر الخسارة بأفضل ما يمكنها آخذة في الاعتبار بعض العوامل ذات العلاقة في هذا التقدير مثل قيمة البضائع والربح المعقول الذي يمكن تحصيله منها. كما يمكن الأخذ بالاعتبار ثمن البضاعة البديلة اذا قام المشتري بشراءها من بائع ثانٍ، فهذا الثمن يكون دليلاً على قيمة الشيء وان كان دليلا غير قطعي لأن وزنه يعتمد عدة عوامل أخرى كالفاصل الزمني بين رفض تسليم البضاعة الأصلية وشراء تلك البديلة، ومدى تذبذب أسعار أشياء أخرى مشابهة في خلال هذه المدة. ولكن المتيقن في جميع هذه الحالات ان البائع يكون ملزما بالتعويض دون حاجة الى انذاره بالشراء البديل، أي ان المشتري يحق له التوجه الى السوق وشراء البديل من تلقاء نفسه.[٥٥]

والاعتداد باسعار أشياء أخرى مشابهة يوجب القول بالاعتداد بسوق بديلة، ويحصل هذا أحياناً عندما لا تكون هناك سوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع ولكن توجد سوق لبضائع من نوع المبيع نفسه في مكان آخر، وعندئذ يكون معقولاً ان يلجأ الدائن الى تلك السوق البديلة فيقدر التعويض بناءً على كلفة القيام بذلك في وقت الاخلال.[٥٦]

ثانيا- التخلف عن تسلم البضائع وعن دفع ثمنها: عندما يرفض المشتري تسلم المبيع ولم يدفع ثمنه ولم تكن هناك سوق للشيء يمكن تقدير قيمته من خلالها، فان تعويض البائع في هذه الحالة يقدر بناءً على العوائد الفعلية للبيع البديل على فرض حصوله، وذلك بالمقدار

الذي يكون هذا البيع فيه معقولاً من جميع جوانبه. ويكون البيع البديل دليلاً على قيمة الشيء في وقت الاخلال اذا حصل هذا البيع وقت الاخلال أو قريباً منه جداً، أما اذا لم يقم البائع باعادة بيع الشيء فان قيمته تقدر بحسب الضوابط المتقدمة، ويكون التعويض من حيث الأصل في هذه الحالة هو ذلك المقدار الذي يزيد به سعر العقد على قيمة الشيء اذا وجد فرق بينهما.[٥٧]

ثالثاـ خسارة الربح: ان الضوابط المتقدمة ليست الوحيدة التي يمكن للطرف المتضرر ان يتمسك بها للحصول على التعويض، إذ لا تعالج إلاّ مشكلة تقدير عنصر واحد من خسارته وهو توقعه الحصول على الشيء أو على ثمنه. ولكن الدائن يمكنه فوق ذلك ان يحصل على تعويض عن خسارته للكسب الفائت بسبب الاخلال، فاذا اشترى شخص شيئاً بقصد اعادة بيعه لمشتر فرعي بربح ولكن البائع تخلف عن التسليم، فان المشتري الأول له الحق في الحصول على تعويض عن خسارة الكسب الذي كان يأمل الحصول عليه من البيع الفرعي. وعندئذ، يمكن ان يؤخذ الثمن في البيع الفرعي بعين الاعتبار عند تقدير خسارة المشتري الأول على الرغم من ان هذا الثمن لا يعد دليلاً قاطعاً على قيمة الشيء في السوق.[٥٨]

ولكن ذلك يتقيد بوجوب ان يكون البائع عالماً بأن الشيء الذي باعه للمشتري سوف يباع ثانية أو كان ينبغي له ان يعلم بذلك، وحتى في هذه الحالة لا يكون مسؤولاً عن خسارة الربح اذا كان الفرق خارجاً عن المألوف ما لم يكن المشتري الأول قد أعلمه بامكان حصول هذا الربح. على ان معرفة البائع بالبيع الفرعي والربح الحاصل منه لا يعتد بها اذا لم تكن هناك سوق للشيء، إذ يؤخذ الثمن في البيع الفرعي دليلاً على قيمة الشيء ويكون البائع مسؤولاً عنها سواء أكان يعلم بالبيع الفرعي أم لا.[٥٩]

وعندما يقوم المشتري باعادة بيع الشيء فرعياً ثم يظهر فيه عيب موجب للضمان ويرجع المشتري الفرعي عليه، فان ما يدفعه للمشتري الفرعي كتعويض عن العيب او ما يحكم به عليه يمكنه الرجوع به على البائع بالمقدار الذي ينسجم مع قواعد البعد remoteness.[٦٠]

أما من جانب البائع فيوجد مبدأ يسمى تعويض **خسارة حجم المبيعات lost volume sales**، فعندما يكون البائع محترفا بيع بضاعة معينة بسعر ثابت فانه يرمي الى تحقيق اكبر عدد من عمليات البيع الممكنة التي يصرف بضاعته من خلالها، فاذا دخل في عقد مع أحد المشترين فانه يتوقع الحصول على الثمن المحدد للمبيع كما يأمل في الحصول على ربح آخر من عملية بيع اخرى ترد على فرد آخر من أفراد الشيء محل العقد. فاذا رفض المشتري تسلم السيارة المبيعة مثلاً واضطر البائع الى بيعها لشخص آخر فانه يكون قد خسر عملية بيع أخرى مستقلة، إذ كان بامكانه بيع سيارة ثانية للمشتري الثاني. وفي هذه الحالة يمكنه ان يطالب بالتعويض عن خسارة الربح الذي ضاع عليه من أحد البيعين. ومن

الواضح انه سيخسر هذا الربح حتى اذا قام بالتدبير لاعادة بيع السيارة نفسها بالثمن نفسه أو حتى بثمن أعلى لمشترٍ آخر.[٦١]

ويسمى التعويض الذي يطالب به البائع في هذه الحالة **"التعويض عن خسارة حجم الأرباح"** والتي كان يمكن للبائع الحصول عليها، وأغلب القضايا التي تقررت بموجبها القواعد التي تحكم هذا التعويض هي قضايا بيع السيارات التي يطالب فيها البائع بالتعويض عن خسارة الربح الذي فوّته عليه المشتري برفضه تسلم السيارة المبيعة وعدم دفع ثمنها. ويمكن تقسيم هذه القضايا الى ثلاثة أقسام، مع ملاحظة ان جميع السوابق المقررة في هذا المجال كانت بشأن سيارات تباع باسعار محددة في قوائم وثابتة دون ان تكون لها الحرية في ان تتذبذب بفعل ضغط العرض والطلب، ولذا لا توجد سوق لهذه السيارات يمكن الرجوع اليها لتقدير التعويض.[٦٢] وهذه الأقسام هي:

١- أن يكون العرض متجاوزا الطلب: وهذا يعني ان البائع كان يمكنه بيع السيارة محل العقد للمشتري وسيارة أخرى لمن اشتراها بموجب البيع الثاني، وعندئذ، يحصل على ربحين من كلا البيعين. ولما ضيّع عليه المشتري أحد هذين الربحين فانه يكون مسؤولاً عن تعويضه، ولكن بشرط ان يكون العرض وارداً على سيارات جديدة تحمل ذات المواصفات، وان يكون البائع قادراً على بيع سيارة أخرى للمشتري الثاني.[٦٣]

٢- أن يكون الطلب متجاوزا العرض: ويقصد بهذه الحالة ان مقدار الطلبات على السيارات الموصوفة في العقد يتجاوز قدرة البائع على تجهيزها جميعاً. وعندئذ، لا يكون للبائع الحق في المطالبة بتعويض اساسي لأن عدد البيوع التي يمكنه إبرامها يتوقف على عدد السيارات التي يمكنه الحصول عليها وليس على عدد المشترين الذين يمكنه جذبهم. وفي هذه الحالة لا يقلل خطأ المشتري الأصلي من عدد الأرباح التي يمكن للبائع ان يكسبها، فلا تكون له الاّ المطالبة بتعويض اسمي.[٦٤] ففي قضية Charter v. Sullivan سنة ١٩٥٧ ثبت ان البائع، وبسبب الطلب المتزايد على السيارات محل العقد، كان باستطاعته بيع أكبر عدد منها بقدر ما يمكنه الحصول عليه من المصنّع، ولذا فقد كان بامكانه بيع السيارة التي رفض المشتري تسلمها من دون اية خسارة، وبناءً على ذلك فقد حكم له بتعويض اسمي فقط.[٦٥]

٣- أن يرد البيع على شيء قيمي: وفي هذه الحالة لا يكون المشتري مسؤولاً عن تعويض خسارة الربح اذا قام البائع باعادة بيع الشيء. ففي قضية Lazenby v. Wright سنة ١٩٧٦ كان هناك عقد بيع وارد على سيارة من نوع BMW مستعملة والتي عدّتها المحكمة شيئاً قيمياً unique thing، وبعد رفض المشتري تسلم السيارة قام صاحبها ببيعها لشخص آخر بثمن يزيد على الثمن الأصلي، فقررت المحكمة ان المشتري الأصلي ليس مسؤولاً عن تعويض البائع لعدم وجود خسارة في جانب الأخير. ورفضت المحكمة الادعاء

بان البائع كان بامكانه بيع سيارة ثانية للمشتري الثاني في حالة تسلم المشتري الأول السيارة التي اشتراها بالبيع الأصلي، واستندت المحكمة في هذا الرفض الى ان هذا الادعاء بعيد جداً too remote.[٦٦] وقد انتقد بعضهم ذلك داعياً الى النظر الى نوع السيارة محل العقد، فاذا كانت من نوع يكثر بيعها بشكل واسع بعد استعمالها فان فرصة بيع أكثر من واحدة منها تكون كبيرة، ولذا لا يكون احتمال بيع السيارة الثانية بعيداً، وهذا يعتمد وقائع كل قضية على انفراد.[٦٧]

وعلى أية حال، وفي الحالات الثلاث المتقدمة جميعاً، اذا كان المشتري غير مسؤول عن خسارة حجم الربح، فانه يظل مسؤولاً عن أية خسارة تبعية تحصل للبائع، ومثال ذلك ما يخسره من نفقات في التفاوض على بيع السيارة الثانية والاعداد لاتمام هذا العقد.[٦٨]

المبحث الثاني

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

بعد ان تحدد المحكمة الأساس الذي تتبناه في تقدير التعويض بشأن النزاع المعروض عليها، فانها قد تواجه بعض الأمور التي يجب ان تأخذها في الحساب قبل إصدار الحكم. وتتمثل هذه الأمور بدور التنبؤ والتخمين في تقدير التعويض وهو ما نتناوله في المطلب الأول، وكذلك في تحديد الوقت الذي يعد نقطة الانطلاق في تقدير التعويض والذي نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

دور التنبؤ والتخمين في تقدير التعويض

توجد بعض الحالات الخاصة التي قد تواجه المحكمة عند قيامها بتقدير التعويض وتجد نفسها مضطرة فيها الى حساب التعويض بطريقة تنبؤية، وقد طوّر القضاء الانكليزي قواعد خاصة بهذه الحالات من خلال السوابق القضائية، والتي أصبحت مبادئ عامة ترجع اليها المحاكم اذا ما واجهتها حالة من هذه الحالات.

ولكن المحكمة لا تمنح التعويض المقدر تنبؤياً إلاّ اذا لم يكن أمامها سبيل آخر لتقدير التعويض بحسب طبيعة الأشياء، ويترتب على هذا ان المدعي اذا كان بامكانه تقديم دليل بشأن قيمة الصفقة التي ضاعت عليه ولكنه تخلف عن تقديمه فلا يسع المحكمة ان تمنحه تعويضاً تنبؤياً في هذه الحالة.[٦٩] ونتناول في ما يلي حالات التعويض التخميني او التنبؤي:

الفرع الاول

تقدير التعويض عن ضياع الفرصة

يسمح القانون الانكليزي بالمطالبة بالتعويض عن أضرار غير محققة فعلاً تتمثل بضياع فرصة الحصول على كسب محتمل. وقد منحت المحاكم الانكليزية التعويض بناءً على ضياع الفرصة في مناسبات متعددة مثل:[٧٠] خسارة فرصة المشاركة في مسابقة جمال،

وفرصة الحصول على ميزة تُمنح بناءً على ممارسة جهة الادارة سلطتها التقديرية، وفرصة الطعن في حكم التحكيم، وفرصة تجنب محاكمة جنائية أو المنافسة الناجحة فيها، وفرصة اقامة دعوى ضد الغير، وفرصة التفاوض على بنود ضيعها الوكيل وكان من الممكن ان تحمي الأصيل من المسؤولية تجاه الغير، وفرصة ارباح كان كسبها متوقعاً من صفقات لم تبرم فعلا وقت الاخلال كمسؤولية ناقل النماذج عن التاخر في تسليمها في الوقت المحدد عن خسارة الأرباح التي كان المالك سيحصل عليها من العقود التي يبرمها بشأن النماذج على فرض حصوله عليها في الوقت المحدد، وكذلك مسؤولية الشخص الذي يتخلف عن تسليم شيء قابل لانتاج ايرادات في الوقت المحدد فيحرم بذلك صاحبه من استعماله والحصول على هذه الايرادات.[٧١]

وفي الحالات المتقدمة جميعاً يقدر التعويض بصورة تنبؤية بالضرورة، وذلك لأن هذا التقدير يتوقف على قيمة المنفعة المتوقعة من جهة، واحتمال حصول المدعي على هذه المنفعة من جهة اخرى. وبعبارة أخرى، فان المحكمة عليها ان تخمن ما كان سيحصل لو لم يكن هناك اخلال بالعقد، وهذا الأمر صعب جداً ولكن المحكمة تجد نفسها مضطرة اليه لحساب التعويض.[٧٢] ومن أجل تحديد ذلك تعتد المحكمة بعاملين: [٧٣]

١- عدد الاحتمالات الممكنة لتحقق الفرصة: فكلما كانت الاحتمالات أكثر كانت قيمة الفرصة أقل.

٢- احتمال كون الفرصة محققة لمصلحة المدعي: فكلما كان هذا الاحتمال أكبر كانت قيمة الفرصة أعلى.

وترتيباً على ما تقدم، فان قيمة فرصة الفوز في مسابقة جمال تكون أقل من القيمة الكلية للجائزة حتماً، فكلما زاد عدد المتنافسين قلت قيمة الفرصة في الفوز.

واذا تمكن الدائن من ادخار كلفة الحصول على الفرصة بسبب الاخلال فيجب ان يؤخذ ذلك في نظر الاعتبار عند تقدير التعويض وخصم هذه الكلفة من المقدار النهائي للتعويض، وقد لا يحكم بأي تعويض اذا كانت هذه الكلفة مساوية لقيمة الفرصة أو اكبر منها.[٧٤]

الفرع الثاني

أخذ المسؤولية الضريبية في نظر الاعتبار عند تقدير التعويض

الهدف الرئيس من التعويض هو وضع الدائن في المركز الذي يشغله اذا ما تم تنفيذ العقد بالصورة الصحيحة. فاذا افترضنا ان اخلالاً بالعقد لم يحصل وكان الايراد الذي يحصل الدائن عليه من العقد خاضعاً للضريبة، فان التعويض عن الاخلال يجب ان يحسم منه مقدار الضريبة من أجل تحقيق المبدأ المتقدم، وهو وضع الدائن في المركز الذي يشغله على فرض تنفيذ العقد.[٧٥]

وقد تقرر هذا المبدأ في القانون الانكليزي من خلال سابقة قضائية هي قضية BTC. v. Gourly سنة ١٩٥٦، وهي قضية خطأ تقصيري ولكن المبدأ الذي تقرر فيها ينطبق في حالة الخطأ العقدي أيضاً باتفاق الفقه والقضاء الانكليزيين، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان شخصاً تضرر جسدياً بسبب حادث قطار نتج عن اهمال مستخدمي المدعى عليه فلم يتمكن من العمل مدة معينة، فطالب بالتعويض عن خسارة الايرادات والأرباح التي كان سيحصل عليها في المتبقي من حياته العملية لولا الاصابة والتي قدرت بـ ٣٧٠٠٠ باوند. وقد وجدت المحكمة ان هذه الايرادات، على فرض الحصول عليها عند عدم وقوع الحادث، ستكون خاضعة للضريبة، وان حسم الضريبة سيبقي للمدعي مبلغ ٦٠٠٠ باوند فقط من ايراداته. وبناء على ذلك قرر مجلس اللوردات ان التعويض يجب ان يقدر بـ ٦٠٠٠ باوند فقط والذي يمثل الخسارة الفعلية للطرف المتضرر.[٧٦]

وقد قيل في تسويغ هذا المبدأ ان الدائن يجب ان لا يحصل على كسب بسبب اخلال الطرف الآخر بالعقد، فاذا افترضنا ان التعويض في هذه الحالة لا يحسم منه مبلغ الضريبة فان المدعي سيكسب ربحاً زائداً عما كان سيحصل عليه من تنفيذ العقد، لأن المنفعة التي يحصل عليها من العقد كانت ستخضع للضريبة في الأحوال الاعتيادية.[٧٧] وبناءً على هذا يقرر الفقه ان هناك شرطين لتطبيق هذا المبدأ:

١- ان تكون الخسارة التي يطلب التعويض عنها متمثلة بضياع كسب أو ايراد خاضع للضريبة، ولذا فان خسارة الموجودات التي تكوّن رأس المال لا تخضع للمبدأ كما لو طالب مشتري بضاعة بالفرق بين سعر العقد وسعر السوق، فهذا الفرق يمثل جزءا من رأس المال وان الخسارة أو الربح يمكن تحققهما منه وليس هو نفسه ربحاً أو أيراداً.

٢- ان لا يكون التعويض نفسه خاضعاً للضريبة في يد الدائن من الاخلال بالعقد: وذلك لأن حسم مقدار الضريبة عند تقدير التعويض ثم حسمها من المقدار الذي يتسلمه الدائن سيؤدي الى ضريبة تحسم مرتين وهذا غير جائز.[٧٨]

ولكن هذا المبدأ لم يعد مطلقاً، فقد عُدل بقانون ضريبة الدخل والشركات الانكليزي لسنة ١٩٨٨، والذي ينص في المادة ١٤٨ منه على ان التعويض الذي يحكم به للموظفين والعمال عن الفصل التعسفي من العمل يكون خاضعاً للضريبة بما لا يتجاوز ٣٠٠٠٠ باوند، ولذا لا يجوز للمحكمة ان تحسم منه مقدما مقدار الضريبة لأن الدائن سوف يدفع هذا المقدار من مبلغ التعويض الذي يتسلمه، وحسمه منه مقدما يؤدي الى ضريبة تحسم مرتين وهذا غير جائز. أما ما يتجاوز ٣٠٠٠٠ باوند من التعويض فانه لا يخضع للضريبة في يد الدائن، ولذا يجب على المحكمة عند تقدير التعويض ان تحدد الخسارة الصافية للدائن من خلال اخذ الضريبة بنظر الاعتبار وحسم مبلغها من التعويض بالنسبة للمقدار الزائد عن الـ ٣٠٠٠٠ باوند لأنه لا يخضع للحسم الضريبي في يد الدائن.[٧٩]

فاذا ارتبط شخص بعقد عمل لمدة سنة واحدة مقابل أجر اجمالي هو ٧٠٠٠٠ باوند، ثم طرد من العمل بعد ستة أشهر وثبت ان الطرد كان تعسفياً، فان التعويض الذي يستحقه في هذه الحالة هو مبلغ ٣٥٠٠٠ باوند عن المدة المتبقية من العقد. وفي هذه الحالة يجب على المحكمة ان تحسم مقدار الضريبة من مبلغ ٣٠٠٠٠ باوند من التعويض، أما المتبقي منه وهو ٥٠٠٠ باوند فيدفع كاملاً للعامل لتحسم منه الضريبة في يده.[٨٠]

وقد تعرضت قاعدة حسم مبلغ الضريبة من التعويض الى انتقادات تتعلق بآثار القاعدة العملية، فقد قيل انها تمكن المدعى عليه من الانتفاع من ظروف عرضية كما لو كان للدائن دخل خاص كبير، ففي هذه الحالة يكون تقدير التعويض تخمينياً الى درجة كبيرة فيكون الاخلال بالعقد أهون على المدعى عليه من تنفيذه. وينقض على ذلك ان هذا الكلام يوجه الى قواعد أخرى تتعلق بالتعويض دون ان تمس بشيء في حصانتها، فالبائع يمكنه أحياناً ان ينتفع من حدث عرضي كالشراء الفرعي الحاصل من قبل المشتري، والذي يمكن للبائع المخل ان يتمسك به لتقليل مقدار التعويض عن التخلف في التسليم. كما ان اللجوء الى التعويض التنبؤي أو التخميني على أية حال غير شائع، ففي حالات كثيرة يكون الاخلال بالعقد أهون من تنفيذه كما لو قدر التعويض على أساس الفرق في القيمة ولم يكن هذا الفرق مساوياً إلاّ لجزء صغير من كلفة التنفيذ.[٨١]

والنتيجة ان الرأي الغالب يدعم القاعدة التي قررتها قضية Gourly ويفند جميع الانتقادات الموجهة اليها، والداعم الرئيس لهذه القاعدة هو المبدأ الذي يقضي بأن التعويض يجب ان يرمي الى جبر ضرر المدعي عن خسارته الفعلية فقط.

الفرع الثالث

تقدير التعويض عن الاخلال بالالتزامات التخييرية أو البدلية

اذا كان التزام أحد الطرفين تخييرياً، اي ان العقد يجيز له الاختيار بين عدة طرق لتنفيذ التزامه، فأخل بالالتزام ولم ينفذه بأية طريقة من الطرق المتاحة فانه يكون مسؤولاً عن التعويض. ويوجد مبدأ في القانون الانكليزي يقضي في هذه الحالة بافتراض ان المدين كان سيختار الطريقة التي تحمّله أقل عبء مالي وتعطي الدائن في الوقت نفسه أقل منفعة، وعندئذ، يقدر التعويض تخمينياً بناءً على تفويت هذه المنفعة.[٨٢] ومثال ذلك مشارطة ايجار الرحلة التي تمنح المستأجر حرية الاختيار بين عدد من موانئ مختلفة لتفريغ الحمولة، فاذا تخلف المستأجر عن التحميل أصلاً فان التعويض سيقدر بناءً على افتراض انه كان سيختار الميناء الأكثر بعداً، لأن هذا الافتراض يجعل أرباح مالك السفينة أقل مما لو فرض اختيار المستأجر ميناء آخر. واذا أعطى عقد بيع البائع حرية اختيار الكمية الدقيقة للبضائع التي يجب تسليمها من بين خيارات أخرى فتخلف عن التسليم، ففي هذه الحالة يقدر التعويض بناءً على افتراض انه كان سيسلم أقل مقدار مسموح به بحسب العقد.[٨٣]

ولكن القاعدة المتقدمة ليست صارمة، فاذا كان للبائع بموجب العقد الحرية في اختيار وقت التسليم في أي يوم من أيام شهر معين مثلاً، فمضى هذا الشهر دون ان يحصل التسليم، فان تعويض المشتري لا يقدر بناءً على اليوم الذي يكون فيه سعر السوق أقل من غيره خلال الشهر المحدد، بل بناءً على اليوم الأخير من هذا الشهر. والسبب في ذلك ان تحديد اليوم الذي يكون فيه السوق منخفضاً أكثر من غيره يؤدي الى عدم طمأنينة بشأن مقدار التعويض، إذ لا يعرف مقدماً متى ينخفض السوق ومتى يرتفع على نحو دقيق.[٨٤]

ومن جانب آخر، اذا صرح الطرف الذي تقرر له الخيار بانه سيمارس خياره بطريقة معينة من بين الطرق المتاحة للتنفيذ بحسب العقد، ثم أخلّ بالتزامه ولم ينفذه باية طريقة منها، فان التعويض يقدر بناءً على الطريقة التي صرح باختيارها، بشرط ان يكون هذا التصريح قد أصبح ملزماً له بحسب العقد.[٨٥] ولكن المدين لا يمكنه التمسك بطريقة معينة يدعي انه كان سيختارها اذا كانت هذه الطريقة نفسها تعد اخلالا بالتزامه بالتنفيذ بحسن نية.[٨٦]

ويصح الكلام المتقدم في الالتزام التخييري، ولكنه لا يصدق في حالة الالتزام البدلي contingent إذ يقدر التعويض من حيث الأصل بناءً على الالتزام الأصلي وليس الالتزام الآخر البديل، وذلك لأن الالتزام البديل يكون معلقاً على شرط واقف هو عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، فاذا تحقق هذا الشرط يصبح الالتزام البديل منجّزاً وعندئذ يقدر التعويض بناءً على الاخلال بهذا الالتزام.[٨٧]

وهناك سابقة قضائية تبين الفرق بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي من حيث تقدير التعويض هي قضية Deverill v. Burnill سنة ١٨٧٣، إذ كان هناك عقد تضمن التزام أحد الطرفين، المشتري، بنقل ايرادات حوالات معينة drafts الى الطرف الآخر، البائع، اذا حصل دفع هذه الايرادات، أما اذا لم تدفع فعلى المشتري إعادة الحوالات نفسها الى البائع أو دفع قيمتها اليه. وقد حصل ان الايرادات لم تدفع الى المشتري ولكنه لم يعد الحوالات ولم يدفع قيمتها للبائع، فطالب البائع بقيمة الحوالات فدفع المشتري بان التزامه كان تخييرياً إذ كان بامكانه تنفيذه من خلال اعادة الحوالات، وبما ان هذه الحوالات أصبحت عديمة القيمة فانه ليس مسؤولاً إلاّ عن تعويض اسمي. ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وحكمت للبائع بتمام قيمة الحوالات، وقد سوّغت قرارها بان التزام المشتري لم يكن تخييرياً بالمعنى الدقيق، فقد التزم باعادة الحوالات نفسها او دفع قيمتها اذا لم يعدها.

وضربت المحكمة مثالاً لذلك بقولها: يوجد فرق بين التزام (أ) بان يقوم بـ (س) أو (ص) والتزامه بأن يقوم بـ (س) وإلاّ فعليه ان يقوم بـ (ص). ففي الحالة الأولى لا يمكن لأحد أن يسأل: هل المستحق هو (س) أو (ص) إلاّ بعد ممارسة (أ) خياره بينهما، أما في الحالة الثانية فان (س) هو المستحق ولكن اذا لم يؤدى (س)، باختيار (أ) أو لأي سبب آخر، فان (ص) يصبح مستحقاً. وفي القضية محل النزاع فان التزام (أ) بدفع قيمة

الحوالات كان من النوع الثاني، أي القيام بـ (ص)، فقد كان التزاماً معلقاً على شرط لا التزاماً تخييرياً، وهذا الشرط هو عدم اعادة الحوالات نفسها، وبتحقق هذا الشرط اصبح التزامه بـ (ص) منجّزاً فيقدر التعويض بناءً على الاخلال به.[٨٨]

كما يختلف الكلام المتقدم عن حالة اعطاء العقد الحرية لأحد الطرفين في تعيين كمية المبيع من بين حد أعلى وآخر أدنى مثلاً، إذ توجد آلية معينة لتقدير التعويض في هذه الحالة، فاذا حصل اخلال بالعقد يُنظر الى الطرف الذي تقرر له الخيار، فاذا كان قد تقرر للطرف المخل فان التعويض يقدر بناءً على الحد الأعلى للكمية المحددة، أما اذا كان الخيار قد تقرر للطرف الآخر، غير المخل، فان التعويض يقدر بناءً على الحد الأدنى للكمية المبيعة.[٨٩]

المطلب الثاني

الوقت الذي يقدر التعويض بناءً عليه

عندما تنظر المحكمة في دعوى التعويض عن الاخلال بالعقد تجد نفسها أمام تقلبات للاسعار والكلف وأقيام الأشياء والأموال، وذلك اعتباراً من وقت ابرام العقد مروراً بوقت حصول الاخلال به وصولاً الى وقت اجراء تقدير التعويض واصدار الحكم، فما الوقت الذي يجب الاستناد اليه في تقدير التعويض.

القاعدة العامة في القانون الانكليزي ان التعويض يقدر بناءً على الوقت الذي حصل فيه سبب الدعوى، اي وقت حصول الاخلال بالعقد. فاذا تخلف مشتري البضاعة مثلاً عن تسلمها فان تعويض البائع يتمثل بالفرق بين سعرها المذكور في العقد وسعرها في السوق في الوقت الذي كان يجب على المشتري تسلمها فيه، فاذا لم يكن للتسلم وقت محدد في العقد ينظر الى الوقت الذي حصل فيه رفض التسلم. وكذلك الحال اذا تخلف البائع عن تسليم البضاعة في الوقت المحدد، إذ يقدّر التعويض بناءً على وقت التخلف عن التسليم. وهذا ما نصت عليه المادتان ٣/٥٠ و٣/٥١ من قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة ١٩٧٩.[٩٠]

وينطبق المبدأ المتقدم ايضاً بشأن بيع العقارات، ففي احدى القضايا رفض بائع ارض نقل ملكيتها الى المشتري، فحُكم للأخير بتعويض يشتمل على الفرق بين سعرها المحدد في العقد وسعرها في السوق وقت رفض البائع نقل الملكية.[٩١]

وأساس هذه القاعدة ان أية خسارة تتحقق بسبب تقلبات أسعار السوق الحاصلة بعد وقت الاخلال لا تكون بسبب الاخلال نفسه، بل بسبب تخلف الدائن عن تقليل خسارته بحسب واجب تقليل الأضرار mitigation duty والذي يعد قاعدة عامة في القانون الانكليزي، وبناءً على هذا الواجب لا يطلب من الدائن المتضرر إلاّ العمل بشكل معقول لتقليل خسارته كالقيام بصفقة بديلة باسرع ما يمكن.[٩٢]

ولكن قاعدة تقدير التعويض بناءً على وقت حصول الاخلال ليست صارمة، إذ تكون للمحكمة بعض المرونة في تحديد الوقت الدقيق الذي ينظر فيه الى سعر السوق كعدة أيام أو أسابيع بعد لحظة الاخلال أو قبلها. ويستند القضاء والفقه في ذلك الى سابقة قضائية هي قضية C Sharps v. Nosawa سنة ١٩١٧ إذ تعاقد طرفان على بيع كمية من البقول واتفقا على ان يكون التسليم في ١٢ تموز، وعند تخلف البائع عن التسليم في هذا التاريخ لم تكن في السوق بضاعة بالمواصفات نفسها لكي يتمكن المشتري من الحصول عليها بعقد بديل، ومع ذلك فقد قررت المحكمة ان المشتري كان لديه وقتاً معقولاً لتدبر أوضاعه، وبناءً على ذلك فقد حكم له بالتعويض من خلال اعتماد سعر السوق للبضاعة محل العقد في نهاية تموز.[٩٣]

الاستثناء: تقدير التعويض بناءً على وقت آخر: هناك حالات لا يقدر فيها التعويض بناءً على وقت الاخلال، إذ ان هذه القاعدة الأخيرة تقوم على افتراض أمرين اذا تخلف أحدهما في الأقل فلا مجال للأخذ بها، وهذان الأمران هما: علم الدائن بالاخلال حال حصوله أولاً، واستطاعته اتخاذ الخطوات اللازمة لتقليل خسارته في هذا الوقت ثانياً. فاذا ثبت عدم تحقق أحد هذين الأمرين من خلال وقائع القضية فان المحكمة ستهجر المبدأ وتقوم بتقدير التعويض بالاشارة الى وقت آخر أكثر ملائمة تبعاً للظروف، وتكون لها سلطة تقديرية واسعة في ذلك.[٩٤] والقواعد البديلة في هذه الحالة هي:

١- تقدير التعويض بناءً على وقت اكتشاف الاخلال: اذا لم يعلم الدائن بالاخلال لحظة حصوله أو لم يكن بامكانه كشفه في هذا الوقت بجهد معقول، فان التعويض يقدر من خلال الاشارة الى الوقت الذي كان يمكنه فيه ان يكتشف الاخلال. وترتيباً على ذلك فاذا قام بائع أشياء معينة بالنوع بافراز كمية منها وتعيينها وتسميتها بوصفها المبيع الذي يقصد تسليمه الى المشتري، ثم سلمها اليه فعلاً وظهرت غير مطابقة للعقد، ففي هذه الحالة يكون اخلال البائع متحققاً وقت الافراز، ولكن التعويض يقدر بالاشارة الى وقت التسليم الفعلي. وكذلك الحال اذا أرسلت البضائع الى المشتري في أكياس مغلقة وكانت معيبة، فان تعويض المشتري يقدر بالاشارة الى الوقت الذي يتوقع فيه قيامه بفتح الأكياس وتفحص محتوياتها بحسب ما تقتضيه متطلبات المعقولية، وذلك على الرغم من تحقق الاخلال لحظة التسليم الفعلي. وعندما يتعهد مقاول ببناء منزل ولكنه يبنيه بشكل معيب فيتقرر التعويض بناء على كلفة الاصلاح، ففي هذه الحالة يقدر التعويض بالاشارة الى الوقت الذي يمكن فيه كشف العيب بالجهد المعقول على الرغم من تحقق الاخلال الفعلي لحظة تسليم البناء.[٩٥]

٢- تقدير التعويض بناءً على وقت امكان تفادي نتائج الاخلال عند العلم به: قد لا يكون ممكناً للدائن ان يتفادى نتائج الاخلال عند العلم به من خلال ابرام صفقة بديلة مثلاً يقلل فيها من خسارته، وفي هذه الحالة يقدر التعويض من خلال الاشارة الى الوقت الذي يستطيع فيه هذا الدائن ابرام صفقة بديلة على وفق الظروف المعقولة. فاذا رفض المشتري دفع ثمن

البضاعة بعد ارسالها اليه، ولم يكن بامكان البائع اعادة بيعها بعقد بديل قبل ان تصل الى وجهتها، فان التعويض الذي يستحقه البائع في هذه الحالة يقدر بناءً على الوقت الذي كان يمكنه فيه اعادة البيع لا بناءً على الوقت الذي رفض فيه المشتري دفع الثمن.[٩٦]

وتتوقف استطاعة ابرام الصفقة البديلة على ظروف كل قضية، وتستنتج المحكمة ذلك بحسب الوقائع المعروضة أمامها. وقد يكون سبب عدم الاستطاعة ناتجاً عن قلة موارد الدائن بحيث لا يمكنه مجاراة ارتفاع اسعار السوق وقت الاخلال، ففي هذه الحالة يقدر التعويض بالاشارة الى وقت صدور الحكم لا وقت حصول الاخلال. وتبين لنا قضية Worth v. Tyler سنة ١٩٧٤ ذلك إذ اشترى شخص منزلاً بمبلغ ٦٠٠٠ باوند واتفق الطرفان على اتمام اجراءات البيع في شهر تشرين الأول سنة ١٩٧١، وفي هذا التاريخ ارتفعت قيمة المنزل الى ٧٥٠٠ باوند، ولكن البائع كان قد رفض اتمام اجراءات البيع في تموز سنة ١٩٧١ وحكم بان رفضه يعد اخلالاً مسبقاً بالعقد. اقام المشتري الدعوى مطالباً بالتعويض في كانون الثاني سنة ١٩٧٣ إذ كانت قيمة المنزل قد ارتفعت الى ١١٥٠٠ باوند، فقررت المحكمة ان التعويض يجب ان يقدر من خلال الاشارة الى قيمة المنزل عند صدور الحكم لا قيمته وقت الاخلال، وحكمت بمبلغ ٥٥٠٠ باوند وهو الفرق بين سعر العقد (٦٠٠٠ باوند) وسعر السوق وقت الحكم (١١٥٠٠ باوند). والسبب في ذلك ان المشتري لم تكن لديه موارد مالية غير الـ ٦٠٠٠ باوند التي تضمنها العقد، وكان البائع عالماً بذلك، وترتب على ذلك ان المشتري لم يكن بامكانه ابرام عقد بديل عند علمه باخلال البائع بالعقد لأن سوق العقارات قد ارتفعت في هذا الوقت ارتفاعاً سريعاً.[٩٧]

٣- تقدير التعويض بناءً على الوقت الذي ينقطع فيه الأمل باصلاح الخطأ: قد يكون باستطاعة الدائن ان يبرم عقداً بديلاً عند اكتشافه اخلال الطرف الآخر، ولكن لا يتُوقع منه في الوقت نفسه ان يقوم بذلك بسبب وجود احتمال معقول يشير الى ان الطرف المخل سوف يقوم باصلاح خطأه، وفي هذه الحالة يقدر التعويض بناءً على الوقت الذي ينتهي فيه هذا الاحتمال. فاذا مضى وقت تسليم البضاعة المحدد في العقد ولكن البائع أكد للمشتري انه سيسلمه البضاعة، ولكنه صرّح بعد ذلك بعدم قدرته النهائية على التنفيذ، ففي هذه الحالة يقدر التعويض من خلال الاشارة الى سعر السوق وقت هذا التصريح الأخير.[٩٨]

وقد يستمر الدائن من ناحية أخرى في الضغط على المدين بهدف تنفيذ التزاماته، ولكنه يختار بعد اليأس من ذلك انهاء العقد والمطالبة بالتعويض، وفي هذه الحالة يقدر التعويض بناءً على وقت انهاء العقد. وكذلك الحال اذا اختار الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني ولكنه فشل في الحصول عليه فعدل الى طلب انهاء العقد، إذ يقدر التعويض بالاشارة الى الوقت الذي انتهى فيه العقد، ففي قضية Worth v. Tyler سابقة الذكر كان المشتري قد اقام دعواه مطالباً بالتنفيذ العيني أولاً، وفي الوقت الذي كانت فيه هذه الدعوى قائمة لم يكن متوقعاً منه

القيام بعقد بديل. ويصدق الشيء نفسه عندما يصدر أمر بالتنفيذ العيني فعلاً ولكن المدين لم يمتثل له فيضطر الدائن الى إنهاء محاولة الحصول على هذا التنفيذ ويختار طلب التعويض، وفي هذه الحالة يقدر التعويض بناءً على الوقت "الذي ضاع فيه العقد".[٩٩]

٤- تقدير التعويض بناءً على الوقت الذي حصل فيه التنفيذ المتأخر: اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه مما سبب للدائن ضرراً بسبب هذا التأخر، فان التعويض في هذه الحالة يقدر بناءً على الوقت الذي حصل فيه التنفيذ فعلاً وليس الوقت الذي كان يجب ان يحصل التنفيذ فيه.[١٠٠]

الخاتمة

ان الوظيفة الأساسية للقانون هي حفظ الحقوق، ومن أهم مظاهر هذا الحفظ تعويض الضرر الناشئ عن الاخلال بالعقد. ولكي يحفظ الحق يجب ان يكون التعويض عادلاً بقدر الامكان، وهذه العدالة تتطلب اتباع آليات دقيقة ومنضبطة عند تقدير التعويض.

وقد وضع القضاء الانكليزي، كما مرّ بنا في خلال البحث، آليات دقيقة لهذا الغرض والتي جاءت نتيجة لاهتمام القضاء هناك بالوقائع والظروف التي تحيط بكل قضية ثم الرجوع اليها في القضايا اللاحقة، وذلك بسبب اعطاء القانون الانكليزي قيمة خاصة للسوابق القضائية.

أما في العراق فان الاهتمام بالسوابق القضائية لم يصل الى حد الرجوع اليها وعدّها مصدرا للقانون، ولذا فقد ضاعت اجتهادات المحاكم في العديد من القضايا بشأن آليات التعويض وغيرها.

وما نقترحه في بحثنا هو الافادة من المنهجية التي رسمها القانون الانكليزي ودراستها تفصيلاً من عدة محاور، وهذا لا يخل بحقيقة انتماء القانون العراقي الى النظام اللاتيني الذي يختلف عن النظام الانكلواميركي، وذلك لأن القوانين وان كانت مختلفة في أصولها إلاّ ان الوقائع لا تختلف، فكما نتصور شخصاً يخل بالتزامه في العراق نتصور ذلك أيضاً في أي مكان آخر. ودراسة الواقع من صلاحية المحكمة على كل حال، إذ يكون بامكان القاضي ان يرجع الى كل ما ينفعه بهدف الوصول الى حكم عادل يقرر تعويضاً عادلاً.

كما ان الباحثين الأكاديميين مطالبون من جانبهم بالاهتمام بدراسة وبحث هذه الآليات من خلال المقارنة بالقوانين الأخرى، وأهمها القانون الانكليزي الذي لم ينال الاهتمام الكافي في دراساتنا القانونية، وذلك على الرغم مما فيه من المبادئ والأحكام التي تهدف الى تحقيق القدر الاكبر من العدالة في المراكز القانونية، وخصوصاً فيما يتصل بتقدير التعويض.

ومن جانب آخر، فقد أصبحت مبادئه - القانون الانكليزي- مصدراً للعديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ ومبادئ أحكام العقد الأوربية وغيرها. ولذا، فان دراسة هذا القانون تكون من الضرورة بمكان للوقوف على احكام هذه

الاتفاقيات التي من الممكن ان تطبق في العراق بسبب إعمال قواعد تنازع القوانين، أو بعد التصديق على تلك التي انضم العراق اليها كاتفاقية فينا.

هوامش البحث

[١] ان التقدير الغالب في القضايا هو تقدير التعويض عن خسارة التوقع، وأغلب الكتابات القانونية التي تتناول احكام العقد تكرس اهتمامها لدراسته بصورة عامة. أنظر في ذلك:

Peter Jaffey, Damages and the Protection of Contractual Reliance in Contract Damages- Domestic and International Perspectives, Edited by Djakhongir Saidov and Ralph Cunnington, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 139.

[2] Richard Stone, op. cit., p. 597.

[3] Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 487.

[4] Mary Charman, op. cit., p. 226.

[5] Jill Poole, Textbook on Contract Law, 11th ed., Oxford University Press, United Kingdom, 2012, p. 328.

[٦] يعرف فائض الاستهلاك بانه " المقدار الذي يضعه دائن معين لقيمة التزام معين والذي يزيد على القيمة السوقية ويتجاوزها". أنظر في ذلك:

Janet O'Sullivan; Jonathan Hilliard, op. cit., p. 388.

[7] Case of Radford v. De Froberville (1977), see: Jill Poole, op. cit., p. 331-32.

[٨] Paul H. Richard, op. cit., p. 305.

[9] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 947.

[10] G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 105.

[11] Huge Beale, Chitty on Contracts, v1, op. cit., p. 1779.

[12] Sale of Goods Act, 1979, s. 53(3).

[13] Jill Poole, op. cit., p. 332.

[14] Harling v. Eddy (1951); Keeley v. Guy McDonald (WM) respectively. See: Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 945 (n. 56&66).

[15] Linda Mulcahy, op. cit., p. 212-13.

[16] Jill Poole, op cit., p. 332.

[١٧] يقصد بواجب تقليل الأضرار الزام الدائن بان يسلك جميع السبل المعقولة التي تقلل من خسارته بعد حصول اخلال من المدين، ويؤسس هذا الواجب على حسن النية في التعامل، ويقاس بمعيار موضوعي قوامه ما يقوم به الشخص العاقل المعتاد في ظل ظروف الدائن نفسها. ويعد واجب تقليل الأضرار قاعدة عامة في القانون الانكليزي والقوانين المستمدة منه كالأميركي، ويترتب على عدم مراعاته حرمان الدائن من مقدار من التعويض يعادل قيمة الأضرار التي كان بامكانه تجنبها ولكنه لم يفعل. أنظر في ذلك علي حسين منهل: الاخلال المسبق بالعقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون بجامعة بابل سنة ٢٠١١، ص ١٢٧ وما بعدها.

[18] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 947.

[19] Ibid.

[20] Donald Harris, David Campbell, Roger Halson, op. cit., p. 82.

[21] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1858.

[22] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 947.

[23] Ibid.

[24] David Pearce and Roger Halson, op. cit., p. 24.

[25] Richard Stone, op. cit., p. 598-99.:انظر وقائع هذه القضية في

[26] David Pearce and Roger Halson, op. cit., p. 24.

يقصد بمعيار البعد ان الاضرار المتلاحقة لا يمكن التعويض عنها جميعاً اذا كانت بعيدة عن الاخلال، وهذا ما يقابل شرط الضرر المباشر في القوانين اللاتينية. ومن القضايا الحديثة في هذا المجال قضية Wiseman v. Virgin Atlantic Airways Ltd سنة ٢٠٠٦ إذ تعاقد المدعي مع شركة طيران لغرض السفر على متن احدى طائراتها، فتأخرت الطائرة عن الميعاد المقرر. وفي اثناء انتظار الطائرة البديلة هجم عليه بعض اللصوص وسرقوا امتعته،

فحكم بان فقدان الامتعة ضرر بعيد جدا بالنسبة الى خطأ شركة الطيران، ولذا فلا يمكن الزامها بالتعويض عنه. انظر في ذلك: Richard Stone, op. cit., p. 618.

أما معيار ضرورة توقع الضرر فيعني ان المدين لا يلزم بتعويض الضرر المترتب على الاخلال بالعقد اذا لم يكن الطرفان قد توقعاه او لم يكن بامكانهما توقعه عند ابرام العقد بحسب ظروف التعاقد. قضية Hadley v Baxendale (1854)، أنظر في ذلك:

Geoff Monahan, Essential Contract Law, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, 2001, p. 156

[27] Richard Stone, op. cit., p. 601.

[28] Ibid.

[29] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 948.

[30] Paul H. Richard, op. cit., p. 311.

[31] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 948 (n. 97).

[32] Paul H. Richard, op. cit., p. 309.

وقد نصت المادة ٣/٥١ من قانون بيع السلع الانكليزي لسنة ١٩٧٩ على ذلك إذ جاء فيها ان "تعويض المشتري، في حالة وجود سوق ورفض البائع تسليم البضاعة أو إهمالـه في تسليمها، يتحدد بالفرق بين سعر العقد وسعر السوق او السعر الجاري للسلعة في الوقت المحدد لتسليم البضاعة، أما اذا لم يكن هناك وقت محدد للتسليم ففي الوقت الذي حصل فيه رفض هذا التسليم".

[33] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 948.

[34] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1851.

[35] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 948-49.

[36] Ibid.

[37] S. 51 (3). See: Jill Poole, op. cit., p. 329.

[38] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1853.

[39] Jill Poole, op. cit., p. 331.

[40] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 950.

[41] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1854.

[42] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 951.

[43] Ibid.

[44] Ibid.

[45] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1763.

[46] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 952.

[٤٧] المادة ٢/١٤٨ من نظام بيع البضائع وتجهيزها لسنة ٢٠٠٢ الانكليزي.

[48] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 952.

[49] Michael Bridge, Benjamin's Sale of Goods, 8th ed., Sweet & Maxwell, London, 2012, p. 63.

[50] Case of Aercap Partners 1 Ltd v. Avia Asset Management Ltd (2010), see: Michael Bridge, Benjamin's Sale of Goods, op. cit., p. 63.

[51] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 953.

[52] Ibid.

[53] Jill Poole, op. cit., p. 330.

[54] Case of Aercap Partners 1 Ltd v. Avia Asset Management Ltd (2010), see: Michael Bridge, Benjamin's Sale of Goods, op. cit., p. 63.

[٥٥] Robert Upex, op. cit., p. 244.

[56] Jill Poole, op. cit., p. 330.

[57] Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 348.

[58] Chris Turner, Contract Law, 2nd edition, hodder education, London, 2007, p. 208.

[59] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 954.

[60] Ibid.

[61] Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales, The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 215.

[62] Robert Upex, op. cit., p. 244.

[63] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 955.

[٦٤] Robert Upex, op. cit., p. 244.

[65] Chris Turner, op. cit., p. 207.

[٦٦] Jill Pool, op. cit., p. 346.

[67] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 955.

[68] Ibid.

[69] Ibid.

[70] Adrian Chandler & Ian Brown, op. cit., p. 228.

[71] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 956. وانظر في هذه الأمثلة أيضاً:

[72] Robert Upex, op. cit., p. 244.

[73] Janet O'Sullivan & Jonathan Hilliard, op. cit., p. 379.

[74] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 956.

[75] Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald (LL. B.), op. cit., p. 574.

[٧٦] Robert Upex, op. cit., p. 245.

[77] Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p. 352.

[78] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 957.

[٧٩] Paul H. Richard, op. cit., p. 313.

[80] Ibid.

[81] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 958.

[82] Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston, op. cit., p. 753.

[83] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 958.

[84] Ibid, p. 959.

[85] Ibid.

[86] Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston, op. cit., p. 753 (n. 36).

[87] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 958.

[88] Ibid.

[89] Michael Bridge, The Sale of Goods, Oxford University Press, London, 1998, p. 561.

[90] Ibid, p. 560.

[91] Huge Beale, Chitty on Contracts, op. cit., p. 1812.

[٩٢] Paul H. Richard, op. cit., p. 311.
[93] G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, op. cit., p 116.

[٩٤] Paul H. Richard, op. cit., p. 312.
[95] Michael Bridge, Benjamin's Sale of Goods, op. cit., p. 67.

وفي احدى القضايا تسلم المشتري البضاعة على ظهر السفينة في ٨/١٣ وبدأ باجراءات فحصها، وفي ٨/٢٧ من السنة نفسها ظهرت نتائج الفحص وأظهرت تلوث البضاعة، وفي ٨/٢٨ رفض المشتري البضاعة. فحكم بان التعويض يقدر بناءً على وقت رفض البضاعة، اي في ٨/٢٨. قضية Choil Trading SA v. Sahara Energy Resources Ltd (2010) في المصدر نفسه.

[96] G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, op. cit., p 117.

[97] Sir Guenter Treitel, op. cit., p. 961.

[98] Ibid.

[99] Ibid.

[100] Ibid, p. 962.

مصادر البحث

1- Adrian Chandler & Ian Brown, Q & A Revision Guide Law of Contract 2013 and 2014, Oxford University Press, 2013.

2- Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, 7th edition, Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, England, 2009.

3- Chris Turner, Contract Law, 2nd edition, Hodder Education, London, 2007.

4- David Pearce and Roger Halson, Damages for breach of contract: compensation, restitution, and vindication, Oxford Journal of Legal Studies (2007). Available at: http://eprints.whiterose.ac.uk/3518/.

5- Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales, The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, Oxford, 2008.

6- Donald Harris, David Campbell, Roger Halson, Remedies in Contract and Tort, 2nd ed., Cambridge University Press, New York, USA, 2005.

7- G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, Oxford, Clarendon Press, 1988.

8- Geoff Monahan, Essential Contract Law, 2nd ed. Cavendish Publishing, London, 2001.

9- Huge Beale, Chitty on Contracts, V1, General principles, Sweet & Maxwell, London, 2012.

10- Janet O'Sullivan & Jonathan Hilliard, The Law of Contract, 5th ed., Oxford University Press, 201٢.

11- Jill Poole, Textbook on Contract Law, 11th ed., Oxford University Press, United Kingdom, 2012.

12- Joachim Dietrich, Restitution: A New Perspective, the Federation Press, Sydney, 1998.

13- L. L. Fuller and William R. Perdue, The Reliance Interest in Contract Damages, 46 Yale Law Journal 1936. Available at: //cisgw3.law.pace.edu./

14- Laurence Koffman & Macdonald،Elizabeth Macdonald (LL. B.), The Law of Contract, 7th ed., Oxford University Press, United States, 2010.

15- Linda Mulcahy, CONTRACT LAW IN PERSPECTIVE, 5th ed., Routledge-Cavendish, 2008.

16- Mary Charman, Contract Law, 4th ed., Willan Publishing, 2013.

17- Michael Bridge, Benjamin's Sale of Goods, 8th ed., Sweet & Maxwell, London, 2012.

18- Michael Bridge, The Sale of Goods, Oxford University Press, London, 1998.

19- Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract, 16th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012.

20- Mindy Chen-Wishart, Contract Law, 4th edition, Oxford University press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, 2012.

21- Paul H. Richard, Law of contract, 4th ed., Pitman Publishing, London, 1999.

22- Peter Jaffey, Damages and the Protection of Contractual Reliance, in Contract Damages, Domestic and International Perspectives, Edited by Djakhongir Saidov and Ralph Cunnington, Hart Publishing, Oxford, 2008

23- Richard Stone, The Modern Law of Contract, 8th edition, Routledge-Cavendish, London and New Yurok, 2009.

24- Robert Upex, Davies on contract, 7th ed., Sweet & Maxwell, London, 1995.

25- Sir Guenter Treitel, The Law of Contract, 11th edition, Sweet & Maxwell Limited, London, 2003.