الوقائع اللاحقة على فسخ العقد وأثرها في تقدير التعويض
دراسة مقارنة

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. وليد خالد عطية
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون – جامعة البصرة
E-mail: Walid_atyih@yahoo.com

الوقائع اللاحقة على فسخ العقد
وأثرها في تقدير التعويض دراسة مقارنة

د. وليد خالد عطية
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون – جامعة البصرة

الملخص

يعالج البحث مشكلة حديثة ظهرت أمام القضاء الانكليزي تتمثل بتأثير واقعة لاحقة على انحلال العقد على حقوق المتعاقدين في التعويض، فيخفض التعويض بناء على هذه الواقعة. لا سيما إن الواقعة عامة لا تمت بصلة الى أحد المتعاقدين، وقد دفع هذا الوضع القضاء الانكليزي الى الخروج عن القواعد الأساسية الثابتة فيه، من كون أن وقت تقدير التعويض هو وقت حصول الإخلال، فأصبح يعتمد في تقدير التعويض على وقت إصدار الحكم بناء على هذه الواقعة اللاحقة على انحلال العقد، وشخصنا المشكلة هذه ما يقابلها في أحكام التعويض في القوانين المدنية.

الكلمات الدالة: واقعة لاحقة، انحلال العقد، حقوق المتعاقدين، التعويض، الانكليزي، إصدار الحكم.

Subsequent to theTermination of the Contract and its Impact of Damage Estimation: A Comparative Study

Dr. Walid Khalid atyih
Assistant Prof. College of Law
University of Al Basarah- Iraq

Abstract

This research deals with a new problem encountered by the British Judicial system. It represents a fact subsequent to termination of the contract affecting the contractual parties in their rights for indemnity. The indemnity is reduced according to this case as it is not related to any of the parties. This case forced the British judiciary system to deviate from the fixed traditional rules in the system. The justification is explained in terms of the fact that the indemnity is assessed at the time the contract was breached. Thus, the estimation is based at the time the ruling was pronounced on the basis of the subsequent event of breaching the contract. The problem was explored and a number of indemnity rules in civil laws were discussed.

Keywords: English judiciary system, later events, breach of the contract, parties rights, damage, issued the decision.

المقدمة :

لا يخفى أن العقد هو وسيلة لتنفيذ متطلبات المتعاقدين، وأن الالتزامات التي تنشأ من العقد، سيكون مصيرها الطبيعي والمألوف هو التنفيذ، وذلك بقيام أي متعاقد بتنفيذ التزامه المفروض عليه في العقد، ولكن قد يحصل أحياناً ألا تأتي النتائج بهذا الشكل، فقد يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، مما يجعل الطرف الآخر في مركز المطالب بفسخ العقد، فينتهي مصير العقد إلى الفسخ، بدلاً من التنفيذ الطبيعي للالتزامات، ويكون للدائن طالب الفسخ، إلى جانب حقه في طلب الفسخ نتيجة إلال المتعاقد الآخر، له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء تصرف المدين.

والجدير بالذكر أن المتعاقدين في بعض الأحيان ولاسيما بعد فسخ العقد أن يكون حق المتعاقد بالتعويض يتأثر بواقعة لاحقة على الفسخ تؤثر على حقه في التعويض من حيث مبلغ التعويض، ومن هذا يطرح البحث الفرضية الآتية: هل الواقعة اللاحقة على فسخ العقد يكون لها تأثير على التعويض الذي يستحقه الدائن بعد فسخ العقد؟

إن جذور هذه الفرضية ترجع إلى قرار صادر من مجلس اللوردات البريطاني في قضية:

"Golden strait corp v Nippon Yusen Kubishika Kaisha (The colden victory)"[1]

التي تتلخص وقائعها، أن هنالك عقد لاستئجار سفينة اتفق فيها الطرفان على أن تكون مدة الاستئجار سبع سنوات تنتهي في ٢٠٠٥/١٢/٦م، وتضمن العقد بنداً يعطي لكل من الطرفين الحق بإلغاء الاستئجار إذا ما اندلعت الحرب بين دولتين أو أكثر من بين مجموعة من الدول، هي العراق والولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وفي يوم ٢٠٠١/١٢/١٤م رفض المستأجرون العقد وقاموا بإعادة السفينة إلى المؤجرين، فَقَبَل هؤلاء الرفض على أنه إخلال مسبق بالعقد من المستأجرين، وتقدموا بطلب التعويض أمام المُحكم، وتحددت مطالبهم بالتعويض عن مدة (٤٨) شهراً، وهي الفترة المتبقية من مدة الاستئجار بعد الرفض وقبل ان يُحسم النزاع اندلعت حرب الخليج الثانية بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢١م فاستند المستأجرون إلى هذا الحدث (واقعة الحرب) وطالبوا باحتساب التعويض إلى يوم ٢٠٠٣/٣/٢٠م. وهو اليوم السابق ليوم اندلاع الحرب، وقد اعتمدوا في ذلك على البند الذي تضمنه العقد والذي كان يسمح لأي من الطرفين إنهاء العقد فيما لو اندلعت الحرب، فاحتجوا بأنهم سيمارسون هذا الشرط في الأحوال كلها، وأن العقد سيكون منتهياً حتماً في هذا التاريخ، وعليه فإن تعويض المؤجرين عن المدة اللاحقة لنشوب الحرب سيكون تعويضاً

(1) Qi zhou. Damages for repudiation: an ex ante Perspective on the Golden Victory available at: http://ssm. Com/abstract=1525469. The Rt. Hon. Lord Mustill. The Golden victory some Reflections. Law Quarterly review. Vol, 124 October. 2008. P. 570

غير مستحق ومبالغ فيه، لأنهم توقعوا انتهاء العقد في هذا التاريخ من خلال موافقتهم على البند المذكور، فاستجاب المُحكم لطلب المستأجرين وخصم من مبلغ التعويض ما يعادل المدة من ٢٠٠٣/٣/٢١ حتى نهاية مدة الإجارة، فطعن المؤجرون أمام هيئة منصة الملكة فرُفض الطعن، ثم طعنوا أمام محكمة الاستئناف فرفض الطعن أيضاً، وبعدها تقدموا بالطعن إلى مجلس اللوردات فقرر بأغلبية ٣ إلى ٢ من أعضاءه إبرام قرار المحكم ورد طعن المؤجرين.

فالقرار أعلاه في القضية المتقدمة أثار نقاشاً حاداً في القانون الإنكليزي، مفاده هل بالإمكان الاعتداد بالواقعة اللاحقة على انحلال العقد في تقدير التعويض، على الرغم من أن القانون الإنكليزي يشترط لتقدير التعويض الاعتداد بوقت الإخلال لا بوقت إصدار الأحكام، وأن القرار المنوه عنه آنفاً قد اعتد بتقدير التعويض بوقت حدوث الواقعة اللاحقة على انحلال العقد، وقد تبلور عنه ظهور اتجاهين في القانون الإنكليزي:

الأول: ويتبع رأي الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني ويؤيد إمكانية الاعتداد بالواقعة اللاحقة على الفسخ في تقدير التعويض.

الثاني: يعارض الاتجاه الأول تماماً ويتبع رأي الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، ويمنع الأخذ بأي حدث أو واقعة لاحقة بعد انحلال العقد، ومن ثم يستبعد الأحداث التي تحدث بعد انحلال العقد، ولا يقيم لها وزناً عند تقدير التعويض، وأن الاتجاهات السابقة تعتمد في رؤيتها عند تقدير التعويض بالاستناد على الواقعة اللاحقة على انحلال العقد على مجموعة من الحجج القانونية، والتي بعضها ثبتتها الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني، والأخرى ثبتتها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، وأن الفقه أضاف لها هو الآخر حججاً كُلاً في سياق وجهة نظره المتجهة إلى الاعتداد أو عدم الاعتداد بالأحداث اللاحقة على انحلال العقد ومدى تأثيرها على تقدير التعويض.

ولا يخفى أن القوانين المدنية تحفل بالأحكام التفصيلية فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن بعد انحلال العقد، وهو ما يلزمنا بضرورة إجراء الدراسة المقارنة بين القرار المنوه عنه سابقاً في قضية (The Golden Victory) مع القواعد الموجودة في القوانين المدنية، حتى يتبين لنا مدى إمكانية معالجة هذا الموضوع في ظل أحكام القوانين المدنية، لاسيما أن المقارنة ستكون بين نظامين مختلفين في بعض الجوانب، فالنظام اللاتيني له خصائصه وطبيعته التي تختلف في بعض الجوانب عن القانون الانكلوسكسوني.

وتأسيساً على ذلك سنتناول بحث الواقعة اللاحقة على فسخ العقد وأثرها في تقدير التعويض على وفق الخطة العلمية الآتية:

المبحث الأول: عدم الاعتداد بالوقائع اللاحقة على الفسخ في تقدير التعويض.

المبحث الثاني: الاعتداد بالوقائع اللاحقة على فسخ العقد في تقدير التعويض.

المبحث الثالث: موقف القوانين المدنية من الوقائع اللاحقة على فسخ العقد.

والله من وراء القصد.....

المبحث الأول

عدم الاعتداد بالوقائع اللاحقة على الفسخ في تقدير التعويض

تمهيد وتقسيم:

إن هذا الاتجاه في عدم الاعتداد بالوقائع اللاحقة على الفسخ في تقدير التعويض يمثل رأي الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، والفقهاء الذين يدعمون رأيهم(٢)، ويستند هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج أهمها: أن الأخذ بالواقعة اللاحقة على الفسخ عند تقدير التعويض سيؤدي إلى عدم اليقينية، طالما أن قاعدة سعر السوق كأساس لتقدير التعويض مستبعدة في هذا المجال، فضلاً على ذلك إن الاعتداد بالواقعة اللاحقة بعد الفسخ ستجعل المدين يماطل في حسم النزاع قصد الانتظار لحين حدوث الواقعة اللاحقة، فتؤثر على مقدار التعويض.

وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين اثنين:

المطلب الأول: الاصطدام بقاعدة سعر السوق.

المطلب الثاني: الاحتجاج بعدم يقينية الأضرار المتحققة والتأخر في إجراءات التقاضي.

المطلب الأول

الاصطدام بقاعدة سعر السوق

إن قاعدة سعر السوق من القواعد الأساسية المتبعة في تقدير التعويض في القانون الإنكليزي، وتتمثل أن قيمة التعويض تكون بالفرق بين سعر العقد وسعر السوق[٣].

---

(2) See more in this respect about the opinion of minority + Will Marshell. The colden victory Reaches the house of Lords. Available at http://www.international Law office.com.

+Robert Stevens. Damages and the right to performance: A Golden victory or not? P. 195 - 197

+ J. w, Carter & Elisabeth Peden. Damages following Termination for Repudiation: Taking Account of Later Events. Available at: http://ssm.com/abstract=222o47.

(3) See G. H. Treitel. The law of the contract (11) edition. Thomson. Sweet and Maxwell. London. 2003. P 944. Avter Singh. Contract & specific relief, tenth edition. 2008. P.479.

ولغرض الإحاطة بالموضوع من جوانبه كافة فإننا سنتطرق إلى مفهوم قاعدة سعر السوق أولاً بوصفه مبدأً عاماً، ثم نبحث المشكلات التي تحيط بهذا المفهوم أو المبدأ ثانياً. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المبدأ العام

الفرع الثاني: المشكلات

الفرع الأول

المبدأ العام

إن قاعدة سعر السوق المتبعة في تقدير التعويض، هي من نتائج النظام الاقتصادي الرأسمالي[٤]. وقد تستعمل للإشارة إلى قاعدة سعر السوق مصطلح (السعر الجاري) (Current Price) والذي يعني السعر الذي فيه البضاعة ممكن أن تباع أو تشترى في سوق معين[٥]. ونتيجة للصعوبة البالغة التي واجهت الفقه في تعريفه قاعدة سعر السوق، فإنه لم يجد وسيلة أخرى إلا في تحليل قاعدة سعر السوق (Market Price). وذلك عن طريق تحديدها بمعنى عام، من خلال تعريف السوق نفسه. فقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف السوق بعده أساساً لقاعدة سعر السوق، بأنه أي مكان أو نظام يمكن لمشتري البضائع أن يجدوها فيه أو لبائعي البضائع أن يضعونها فيه، ومن ثم تكون في متناول أيادي المشترين والعكس بالعكس[٦].

وقد فسر في سياق قانون البيع الإنكليزي مصطلح السوق المتوافر الذي أشارت إليه المادة (٥١) من قانون بيع البضائع الإنكليزي، أنه وضع معين لتجارة معينة وفي مكان معين وتكون لبضاعة

+ Catherine Elliott & Frances Ouinn. Contract law. Seventh edition. 2009 P.348

(4) Djakhongir Saidov. The law of Damages in the international sale of goods. Oxford and Portland, Oregon. 2008. P. 199.

(5) Ibid. P 200

وقد دفع هذا بعض الفقهاء إلى الإقرار بأن قاعدة سعر السوق هي المماثل لقاعدة السعر الجاري، ومن هؤلاء الفقهاء Nicholas. P. 48 .1974-B. Nicholos. Rules and terms - civil and common law 1973.

ولكن هذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، والسبب أن المادة (٦٠٤٠٧) من مبادئ العقود التجارية الدولية (Unidroit) أجازت تحديد السعر الجاري ليس من الأسواق النظامية فقط، بل يمكن الحصول على السعر الجاري، وذلك بالرجوع إلى الهيئات المهنية والغرف التجارية، مما يؤدي ذلك إلى عدم التماثل بين الاثنين، هذا من جانب، ومن جانب آخر يذهب الفقيه الإنكليزي (Waters) إلى أن من المبادئ الثابتة في نطاق القانون العام الانكلوسكسوني، أن التعشيق ما بين قاعدة سعر السوق من جهة، والسوق من جهة أخرى يتعارض مع التوفيق بين الأفق الاقتصادي ومستويات التجارة. فسعر السوق أصبح في الوقت الحاضر يمكن اثباته من خلال مصادر بعيدة كل البعد عن السوق ذاته، مثال على ذلك تبادل العملات الأجنبية، وتنوع النشر، بل قد يصل الأمر أن السعر يمكن الأخذ به حتى وأن البائع والمشتري لا يثبتان وجودهما، لذا فإن الوسيلة المعقولة لاستيعاب هذه المشكلة تكون بإعطاء قاعدة سعر السوق مفهوماً واسعاً لا تتحدد في السوق ذاته.

See DWM Waters. The Concept of Market in the sale of goods. 1958. 36 The Canadian Bar R.V. N.164.

(6) Saydov. Op. cit. P.200.

معينة على نحو ممكن أن تكون فيه البضاعة المعنية تباع وتشترى بحرية كاملة[٧]. وقد فسر من جانب اقتصادي أن السوق لا يشترط بالضرورة أن يكون متضمناً على وجود مادي معين، لذلك فإنه يفهم على أنه وضع لتجارة معينة أو وضع لمستوى معين من التجارة[٨]. ومن التعريفات الأخرى التي ساقها الفقه الإنكليزي للسوق، وبما يتلائم مع نطاق قانون بيع البضائع الإنكليزي، بأن السوق يتوافر عندما يكون قادراً على استيعاب أو امتصاص إن صح التعبير كل البضائع التي يطرحها ما يطلق عليه البائعون وقادراً على تلبية الطلبات جميعها الصادرة من المشتري[٩].

ومع ذلك إن القاعدة المنوه عنها آنفاً لا تؤخذ على إطلاقها، فمن الممكن أن يتوافر السوق، وإن لم تتحقق إمكانية استيعاب وامتصاص كل البضائع التي طرحها البائعون، فقد ثبت هذا في القرار الصادر في قضية:

.Garnac Grain Co. Inc. V HMF Faure & Fairclough Ltd. 1968

والتي تتعلق ببيع ١٥٠٠ طن من شحم الخنزير. فقد قرر أنه من الممكن للدائن أن يشتري كمية أصغر من هذا الرقم تصل (٢٠٠) طن في وقت معين وخلال مدة معينة، وأن السوق يتوافر رغم ذلك، وإن كان السوق لا يستوعب الكمية كاملة بل استوعب وامتص جزءاً صغيراً منها.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الفقهاء الإنكليز لم يشترطوا لتوافر السوق أن تكون البضائع متوافرة حالاً، فقد يتوافر السوق وإن كان لا يستوعب البضائع دفعة واحدة، طالما أن الدائن يستطيع تلبية حاجته ومصلحته وذلك بالذهاب إلى ذلك السوق في ضوء وضعه المالي[١٠].

وباختصار فإن الفقه الإنكليزي يبدو من خلال التعاريف السابقة للسوق يجعل للسوق مفهوماً قانونياً لابد أن تتوافر فيه الخصائص الآتية:

١- على الرغم من صعوبة إثبات وبيان العدد الاحتمالي للمشترين وللبائعين في السوق، فلابد أن يتحقق عدد كاف من البائعين والمشترين فيه[١١].

٢- يجب أن يوفر السوق الوسائل الكافية التي من خلالها يحصل تماس وتواصل بين العدد الاحتمالي من البائعين والمشترين[١٢].

٣- يجب أن يكون في السوق درجة معينة من النشاط، أو بمعنى آخر تحقق درجة معينة من الصفقات المنتظمة[١٣].

---

(7) R. Goode. Commercial law in the next Millennium, Sweet & Maxwell. London. 1997. P 153.
(8) Ibid.
(9) Benjamin. Sale of goods, 7ed. London. Sweet & Maxwell. 2006. P 1009.
(10) Ibid.
(11) M. G. Bridge. The international sale of Goods. Law and practice. 2nd, edition. Oxford 2007. P 568.
(12) Ibid.
(13) Ibid.

٤- يجب أن يكون السوق النظير لبضاعة أخرى مشابهة أو مقاربة.

٥- لا يشترط الوجود المادي للسوق فقد يتحقق دون وجود مادي له[١٤].

٦- السوق بشكل عام يوجد إذا كان يستوعب كل البضائع ويلبي كل المتطلبات، ولكن لا يشترط أن يستوعبها دفعة واحدة، فقد يحصل من خلال فترة زمنية معقولة[١٥].

وتأسيساً على ما تقدم، فإنه إذا تخلفت إحدى هذه الخصائص أو أكثر، فإن السوق لا يتحقق من الناحية القانونية لأجل البضاعة، فعلى سبيل المثال قرر في قضية تتعلق بعقد بيع دولي خاص بتجهيز بضاعة من الفحم، وقد ثبت أن الفحم يمتلك خصائص متغيرة، وأن قيمته تعتمد على الحاجة الخاصة لكل مستهلك أو زبون، ولذلك لم تتوافر لهيأة التحكيم التي تنظر في النزاع الأسس الموضوعية لإثبات قاعدة سعر السوق، ولذلك فإنها توصلت إلى حكم مفاده، أن بضاعة الفحم لا يوجد ما يقابلها في سعر السوق، والسبب عدم وجود الخصيصة الثالثة التي تتمثل بوجود درجة أكيدة من النشاط، أو بمعنى آخر تحقق نظامية الصفقات. فاعتماد قيمة بضاعة الفحم على تنوع الخصائص، والحاجة الخاصة للزبائن أو المستهلكين، يجعل الفحم بضاعة من نوع خاص مما يفقدها النشاط الذي يجب أن يتوافر لكل بضاعة من السوق[١٦].

والجدير ذكره، أن قاعدة سعر السوق تجد لها تطبيقاً أيضاً في القانون العراقي، وذلك في بعض القرارات الصادرة من محكمة التمييز، التي فيها قدرت المحكمة التعويض على أساس الفرق بين ثمن البضاعة في العقد وثمنها في السوق، وهو بطبيعة الحال سعرها المثبت في السوق.

ففي إحدى القرارات الصادرة من محكمة تمييز العراق، أشارت فيه المحكمة إلى أن (يقدر التعويض جراء النكول عن تسجيل بيع السيارة في مديرية شرطة المرور بالفرق بين قيمة السيارة في السوق عند طلب فسخ العقد وبين ثمن البيع المتفق عليه، وليس بمقدار الضرر اليومي الناتج عن استهلاك السيارة بسبب الاستعمال)[١٧].

ولعل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ كان المجال الخصب للقضاء العراقي في تقدير التعويض بالفرق ما بين ثمن العقار المثبت في العقد وثمن العقار وهو في السوق

---

(١٤) والملاحظ أن هذه الخصيصة يتعامل معها بعض القضاة والمحكمين بدرجة من المرونة فلا يشترط في هذه البضاعة حتى يكون لها سوق أن تكون ذاتها بل من الممكن أن يكون للبضاعة سوق وإن لم تكن مماثلة له، بل قد تقترب منها أو شبيهة لها، وقد دعم هذا التوجه قانون مبادئ العقود التجارية الدولية لعام ١٩٩٤م الذي أشار في المادة ٧-٤-٦ إلى أن السعر الجاري هو السعر الذي عادة ما يتم الاتفاق عليه نظير السلع أو الخدمات المعنية، ويتم تحديد السعر مقارنة بما تمَّ الأتفاق عليه بالنسبة لذات السلع أو الخدمات أو مثيلاتها.

(15) Benjamin. Sale of goods, 7ed. London. Sweet & Maxwell. 2006. P 1009.

(16) Saidov. Op cit. P.201.

(١٧) القرار التمييزي الصادر من محكمة تمييز العراق رقم ٣٣٧/م١/٩٧٨ والمؤرخ في ١٩٧٩/٣/٣١م. منشور لدى إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ص٢٩٧.

وقت النكول، إذ جاء في أحد القرارات التمييزية الصادرة من محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية (وحيث ثبت نكول المتعهد لذا فمن حق المتعهد له المطالبة بفرق البدلين الذي قدر من قبل ثلاثة خبراء متخصصين كان تقديرهم مناسباً يصح الأخذ به، وعليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/شوال/١٤٢٦هـ الموافق ١٥/١١/٢٠٠٥م)[١٨].

يستخلص مما تقدم، وبعد بحث مفهوم السوق كأساس لإثبات قاعدة سعر السوق المطبقة في القانون الإنكليزي، أن تطبيق هذه القاعدة يمنع الاعتداد بأي واقعة أو حادثة تقع بعد انحلال العقد ولا يكون لها أي تأثير في تقدير التعويض، وهذا ما أكدته الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني في قضية (The Golden Victory). إذ أكدوا على أن تقدير التعويض يجب أن يصار على أساس الفرق بين ثمن العقد والثمن في السوق وقت حصول الإخلال، وأن أي واقعة احتمالية مستقبلية ينبغي عدم الاعتداد بها، ما لم تكن هذه الواقعة المحتملة حتمية أو لا يمكن دفعها[١٩].

الفرع الثاني

المشكلات

إن قاعدة سعر السوق التي تمسكت بها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني لاستبعاد الواقعة اللاحقة من التطبيق بعد فسخ العقد تثير بعض المشكلات، الأولى تتعلق بالبضائع التي تكون محال لعقود مضافة إلى أجل، ولا يوجد سعر سوق لها في المستقبل. الثانية تتعلق بأسعار السوق السوداء. والثالثة تتعلق بأسعار الأسواق الاحتكارية.

ففيما يتعلق بسعر السوق الذي يكون نتيجة عقد مضاف إلى أجل، أي أن العقد لا ينفذ إلا في المستقبل، ولا يوجد في المستقبل أو عند تحقق الأجل سوق لهذه البضاعة، حتى تقدر قيمتها على أساس سعر السوق، فهل من الممكن الاعتماد على سعر سوق فعلي أي موجود فعلاً وقت العقد حتى نقدر من خلاله سعر البضاعة على أساس سعر السوق المفترض في المستقبل؟

يذهب جانب من الفقه الإنكليزي إلى إمكانية الاعتماد على سعر السوق الحاضر الفعلي لتقدير ثمن البضاعة على أساس ثمنها الذي ستكون عليه في السوق المستقبلي، وحجته في ذلك أن تقلبات أسعار الأسواق بالنسبة لأثمان البضائع هي متشابهة، فلا فرق بين الأسواق المتحققة الفعلية، والأسواق المستقبلية من حيث قدرتها على التعامل على تقلبات الأسعار[٢٠].

أما فيما يتعلق بأسعار الأسواق السوداء، وهي الأسواق التي يحصل فيها التعامل من بيع وشراء

(١٨) القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم ٢٠٦/ت/ب/٢٠٠٥ والمؤرخ في ١٥/١١/٢٠٠٥م منشور لدى القاضي جعفر كاظم المالكي وآخرين. قرارات محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، ج١، العاتك للطباعة والنشر، ٢٠١١م، ص١٠٤.

(19) Qi zhou. Supra Note 1. P1.

(20) Bridge, op, cit, P 569; Saidov, op, cit, P 202.

للبضائع خلسة[٢١]. فقد ذهب الفقه الإنكليزي إلى أن الأصل هو إمكانية الاعتماد على أسعار السوق السوداء في تطبيق قاعدة سعر السوق، ولكن يجب استبعاد أسعار الأسواق السوداء من تطبيق قاعدة سعر السوق، إذا كان المتعاقدون في طريقة إجراء الصفقة البديلة عن الصفقة الأصلية ناشئة عن غش واحتيال، أما في غير هذه الحالات، فإن هذا السوق من الممكن أن يعطي أسس سليمة وصحيحة لتقدير ثمن البضاعة في السوق[٢٢].

أما ما يتعلق بأسعار الأسواق الاحتكارية، فلا يمكن الاعتداد بها لأعمال قاعدة سعر السوق، وهذا ما أكده الفقيه الإنكليزي (Treitel)[٢٣].

وعليه فإن الفقهاء في القانون الإنكليزي قد أولوا الحالات السابقة اهتماماً وبينوا أن المشكلات التي تواجه قاعدة سعر السوق لا تقف حائلاً دون تطبيقها، وأن الواقعة اللاحقة بعد فسخ العقد إذا تحققت لا تمنع من تطبيق قاعدة سعر السوق، التي أكدت عليها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني.

المطلب الثاني

الاحتجاج بعدم يقينية الأضرار والتأخر في إجراءات التقاضي

تمهيد وتقسيم:

إنَّ من الانتقادات التي ثبتتها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني للقرار الصادر في قضية (The Golden Victory) أنه يؤدي إلى عدم يقينية الأضرار، ويجعل المدين يماطل في إجراءات التقاضي لغرض تأخير حسم النزاع، والتي سنتولى بحثهما في فرعين هما:

الفرع الأول: عدم اليقينية في الأضرار المتحققة.

الفرع الثاني: التعمد في إطالة إجراءات التقاضي.

الفرع الأول

عدم اليقينية في الأضرار المتحققة

من الأمور المهمة التي يحرص القضاء الإنكليزي عليها ضرورة تحقق يقينية الضرر المطلوب تعويضه، فمن القيم المهمة التي يجب تتبعها وحمايتها من خلال القانون التجاري هي يقينية الأضرار الحاصلة، فالقواعد القانونية التي تتعلق بتعويض الضرر الناشيء من الإخلال بالعقد يجب أن تكون مخصصة أو معدلة لغرض الحد أو التقليل من عدم يقينية الضرر[٢٤].

(21) Saidov, op, cit, P 202.
(22) Ibid.
(23) G. H. Treitel. Op, cit. P 948.
(24) Qi zho. Supra note 1. P.1

والمحاكم تسعى دائماً لتقليل وتقليص عدم اليقينية القانونية من خلال تحسين وتطوير وضوح القانون، وذلك بتقليل الفجوات القانونية، وتقليل تبعات الأخطاء القانونية، ومهما فعلت فإنها لا يمكن ان تحقق اليقينية المطلقة[٢٥].

والجدير بالذكر ان قرار الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني الذي اعتدَّ بالواقعة اللاحقة على فسخ العقد عند تقدير التعويض، قد أدخل في حسابه درجة من عدم اليقينية، والسبب أن الاعتداد بالاحتمالات المستقبلية عند تقدير التعويض حتماً سيؤدي إلى خلق حالة من حالات التكهن والاحتمال، والتي هي بدورها مصدر من مصادر عدم اليقينية[٢٦].

الفرع الثاني

التعمد في إطالة إجراءات التقاضي

من الانتقادات التي ثبتتها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، أن الاعتداد بالواقعة اللاحقة بعد فسخ العقد عند تقدير التعويض سيجعل الخصم يتعمد في إطالة إجراءات التقاضي، وذلك لكسب الوقت حتى تتحقق الواقعة المحتملة التي ستؤثر على مقدار التعويض[٢٧].

---

(25) Ibid.

(26) Qi zho. Supra note. 1. P.1

ومن الأمور الواجب بيانها في هذا الصدد، أن الأضرار في القانون الإنكليزي يجب تحققها على نحو معقول ويقيني، وأن يقينية الأضرار تتعلق بواقعة حدوث الضرر، وليس لها علاقة بمقدار الضرر أو مبلغ الضرر، فإن إقامة الدليل على واقعة تحقق الضرر أو الخسارة سيؤدي إلى صحة المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل، أما مقدار التعويض فهو يخضع إلى الحسابات المتعلقة بالسلطة التقديرية للمحاكم، ولعل المبدأ العام فيما يتعلق بقاعدة يقينية الأضرار في القانون الإنكليزي ترجع إلى الحكم الصادر في قضية (Chaplin V. Hicks. 1911) والتي تتلخص وقائعها، في أن السيدة Chaplin تقدمت بطلب المنافسة على مسابقة الجمال مع نساء شابات أخريات، وكإخلال في العقد المدعى عليه، وهو مدير ومنتج مسرحي حرم ومنع السيدة Chaplin من فرصة المشاركة في المرحلة الأخيرة من المنافسة، وبعمله هذا حرم السيدة Chaplin من فرصة أن تكون واحدة من اثنتي عشرة مشاركة من أصل خمسين دخلن المسابقة، إذ إن العدد الذي تبقى في المرحلة النهائية، هو اثنتا عشرة من أصل خمسين، وكانت السيدة Chaplin من بين الاثنتي عشرة الأخيرة، 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، الذي نازعها في طلبها للتعويض مدعياً أن فرصتها في النجاح كانت بنسبة (١ إلى ٤) فضلاً على أن اختيارها يعتمد على تقديره الشخصي. لذا قررت محكمة الاستئناف بتأييد التعويض الذي قدره المحلفون للمدعية والبالغ مبلغ قدره مائة باوند (١٠٠ باوند) وورد في أسباب الحكم إنه إذا كان لشخص الحق في الانتماء إلى فئة محدودة من المنافسين سيحوز شيئاً ذا قيمة مالية، وعلى المحلفين في مثل هذه القضايا تقدير القيمة المالية لهذا الحق إذا ما جرد الشخص منه.

See more in this respect: - John Y. Gotanda. Damages in lieu of performance because of Breach of Contract. Villanova University School of Law, Year 2006, P11. Byian, A. Blum. Contract law. New Yourk, 2001, P. 608-609. Cheshire Fifoot & Furmstone. Law of contract. Seventh New Zealand, Edition- Boyyows Finn & Todd. Butter Worth's, 1988, P 573.

(27) Paul David. Contract law review. Some areas to watch and an interesting, case, on damages. Available at: www.pauldavid.co.nz

فمما لاشك فيه، أن المدين سيماطل لغرض تأخير حسم النزاع حتى تتحقق الواقعة المستقبلية المحتملة فتخفف مقدار التعويض، فإذا كان المدين قد توقع بأن مبلغ التعويض الذي سيدفعه عند حسم النزاع هو ١٠,٠٠٠ (عشرة آلاف دولار) ولكن إذا قام بتأخير حسم النزاع عن طريق المماطلة لغرض الاستفادة من الواقعة المستقبلية المحتملة التي من الممكن وقوعها، فإنها ستخفض مقدار التعويض إلى ٥,٠٠٠ (خمسة آلاف دولار). وعليه سيتعمد المدين إطالة إجراءات التقاضي، وهذا ما سيؤدي إلى خلق باعث غير صحيح عند المدين في الانتظار حتى تتحقق الواقعة المحتملة والمؤثرة على مقدار التعويض[٢٨].

والملاحظ أن هذا الانتقاد لقرار الأغلبية في مجلس اللوردات يجد سنده في ظل أحكام القوانين المدنية، وذلك لأن المدين سيكون متعسفاً في إجراءات حق التقاضي إذا ماطل في حسم النزاع وقام بتأخيره حتى تتحقق الواقعة اللاحقة المحتملة التي ستؤثر على مقدار التعويض[٢٩].

المبحث الثاني

الاعتداد بالوقائع اللاحقة على فسخ العقد في تقدير التعويض

تمهيد وتقسيم:

بعد أن بحثنا في المبحث الأول الاتجاه الرافض إلى الاعتداد بالواقعة اللاحقة على فسخ العقد عند تقدير التعويض، فإننا سنولي وجوهنا شطر الاتجاه الذي يعّتد بالواقعة اللاحقة على فسخ العقد عند تقدير التعويض، وهذا الاتجاه يتمثل برأي الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني، الذين حاججوا رأي الأقلية التي ترفض الاعتداد بالواقعة اللاحقة، إذ استطاعت الأغلبية محاججة الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني بعدم دقة قاعدة سعر السوق الذي استندت عليه الأقلية، وكذلك الاحتجاج بمحاولة تخفيف حدة عدم يقينية الأضرار، وعدم منطقية الانتقاد المتعلق بتأخير حسم إجراءات التقاضي.

وتأسيساً على ذلك، سنُقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاحتجاج بعدم دقة قاعدة سعر السوق.

المطلب الثاني: الاحتجاج بالتخفيف من حدة عدم يقينية الأضرار.

المطلب الثالث: الاحتجاج بأن العقد هو وسيلة لتوزيع التبعات.

المطلب الرابع: عدم منطقية التأخر في إجراءات التقاضي.

---

(28) Qi Zho. Supra note, I. P1

The RT. HON. Lord Mustill. Op. cit. PP.517-726.

(٢٩) انظر المادة السابعة من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٨) من القانون المدني لمملكة البحرين رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١.

المطلب الأول

الاحتجاج بعدم دقة قاعدة سعر السوق

إن الحجة التي استند عليها رأي الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، من أن قاعدة سعر السوق تحقق أكثر يقينية، والسبب أن التعويض يتم تقديره على أساس الفرق بين سعر السوق والسعر المثبت في العقد عند حصول الإخلال، لأن المتعاقدين عند تطبيق هذه القاعدة سيكونان على علم بمقدار التعويض الذي سيكون مستحقاً عند لحظة رفض العقد من قبل أحدهم بصورة غير قانونية[٣٠].

ولكن هذه القاعدة لا تسلم من النقد، وذلك لأن اليقينية التي ثبتتها الأقلية في مجلس اللوردات مستندة على قاعدة سعر السوق هي افتراضية وليست حقيقية، فقاعدة سعر السوق تحقق اليقينية على مستوى صياغة النصوص فقط، ولا تحقق أيَّ يقينية على مستوى التطبيق، وهذا الانتقاد ينصب على طبيعة قاعدة سعر السوق ذاتها، فهي لا تكون معصومة أبداً من عيب عدم يقينية الإضرار وذلك بسبب:

أولاً: لا توجد أيَّ ضمانة على أن المحكمة باستطاعتها التحقق والتأكد من قاعدة سعر السوق، كما يحصل في حالة إذا كان العقد يتعلق ببيع بضاعة ثمينة وقيّمة لا يوجد نظير لها في السوق على عكس لو كانت بضاعة عامة لها نظير في السوق[٣١]. ففي هذه الحالة المحكمة ستلجأ إلى تقدير التعويض على أسس أخرى غير قاعدة سعر السوق، مثل اعتماد طريقة مصاريف الحصول على بضاعة بديلة مماثلة قريبة لها، أو الاعتماد على طريقة الفرق بين سعر العقد وسعر إعادة البيع، أو الاعتماد على طريقة مدى مقدار حصول النقص في قيمة البضاعة[٣٢]. فعلى سبيل المثال كما في قضية:

[Sealace Shipping Go Ltd. V Oceanvoice Ltd; The Alecos M[1991[33]

والتي تتعلق بعقد بيع سفينة مع مروحة دافعة لها كاحتياط، وعند تنفيذ العقد لم تسلم المروحة الدافعة مع السفينة، وعند قيام المشتري بمقاضاة البائع لم تجد المحكمة سوقاً للمروحة الدافعة، ووجدت أن تكاليف صناعة المروحة الدافعة تقدر ١٢١,٠٠٠ ألف دولار امريكي. لذا قررت المحكمة في هذه القضية ان التعويض الذي يستحقه المشتري يكون بقيمتها وهي سكراب بمبلغ ١,١٠٠ (ألف ومائة دولار امريكي فقط).

ثانياً: حتى إذا ثبت وجود سوق للبضاعة، فإن الأمر لا يكون سهلاً للأطراف في ان يتوقعوا

(30) Qi Zho. Supra note 1. P.1
(31) G. H. TREITEL. The law of contract. P. 948.
(32) Ibid.
Richard Stone. The Modern Law of Contract. 8th edition. 2009. P. 596-618.
(33) Sealace Shipping Co. Ltd. v Oceanvoice Ltd. The Alecos M(1991) 1 Lloyd›s Rep 120 (The Alecos M)

أن المحكمة سوف تطبق قاعدة سعر السوق، والسبب وجود عدة تعاريف قضائية لمفهوم السوق وجميعها تعكس صعوبة وتعقّد الموضوع، ففي إحدى القضايا مثلاً[٣٤] قررت المحكمة عدم وجود سعر سوق للعقد الذي كان يتعلق ببيع سيارة جديدة موديل (هلمن)، على الرغم من أن هذا الموديل من السيارات كان يشهد اتساعاً كبيراً في المبيعات، ومع ذلك لم تجد المحكمة سوقاً لها لأن السعر المثبت من قبل المصنع للسيارة كان سعر تجزئة، مما جعل المحكمة لا تجد سوقاً لبيعها.

في حين في قضية أخرى تتشابه مع القضية السابقة في الوقائع، ذهبت المحكمة إلى عكس ذلك، مقررةً بأن سعر التجزئة المتعلق ببيع سيارة موديل (فان كورد) والمثبت من قبل المصنع يصلح أساساً لقاعدة سعر السوق، ويمكن تقدير التعويض على أساس هذا السعر[٣٥].

ثالثاً: إذا كان غرض التعويض في ظل أحكام قانون العقد الإنكليزي، هو جبر الضرر الذي لحق الدائن، فقد ثبت وبشكل واضح لغرض تحقيق هذا الهدف، أن المحكمة لا تطبق قاعدة تقدير التعويض في وقت حصول الإخلال، بل قد تلجأ المحكمة أحياناً على تقدير التعويض اعتماداً على أحداث أو وقائع لاحقة، مما يجعل قاعدة تقدير التعويض اعتماداً على وقت حصول الإخلال ليس قاعدة ثابتة[٣٦].

وقد عبّرَ (Lord Willberfose) على ذلك قائلاً (إن المبدأ العام المتعلق بتقدير التعويض، هو جبر الضرر، ومثال ذلك أن الدائن يكون في الوضع نفسه كما كان عند تنفيذ العقد بقدر ما يتعلق الأمر بالأموال التي ستدفع له، فعندما يكون العقد بيعاً فهذا المبدأ سيؤدي عادة إلى تقدير التعويض في وقت حصول الإخلال – المبدأ معترف به ومنصوص عليه في المادة (٥١) من قانون بيع البضائع لعام ١٨٩٣. ولكن هذه ليست قاعدة مطلقة، فإذا تم اتباعها فإنها ستؤدي إلى عدم العدالة، فالمحكمة تملك السلطة في تثبيت تاريخ آخر يكون مناسباً من حيث الظروف لتقدير التعويض، ففي حالة الإخلال بعقد البيع الحاصل، الدائن قد يسعى وبصورة معقولة ومستمرة إلى إتمام العقد، فإنه يبدو لي منطقياً ومحاولاً ألا نلزمه بوقت الإخلال الأصلي للعقد لغرض تقدير التعويض بعده وقت خسارة العقد)[٣٧].

رابعاً: إن قاعدة سعر السوق تطبّق، إذا كان هناك سوق، أما إذا لا يوجد سوق فلا تطبق، وهذا ما أكدته المادة ٣/٥١ من قانون بيع السلع الإنكليزي لسنة ١٩٧٩ وهذا يقودنا إلى أن القاعدة تطبيقها معلق على شرط هو توافر أو عدم توافر السوق، مما يجعلها قاعدة غير ثابتة وغير منضبطة[٣٨].

(34) Charter V. Sullivan [1957] 2 QB117.
(35) Thompson (WL) Ltd V. Robinson (Gunmakers) Ltd. 1955 ch 177.
(36) G. H. Treitel. Op. cit. P 959-962.
(37) Qi Zhou, supra note, 1, p. 1.
(٣٨) وهذا يبدو واضحاً من منطوق المادة ٣/٥١ من قانون بيع السلع الإنكليزي الذي نص على (وعندما يكون هناك سوق متوافر للبضاعة، فإن تعويض المشتري في حالة رفض البائع تسليم البضاعة، أو إهماله في تسليمها يتحدد بالفرق بين سعر العقد وسعر

المطلب الثاني

الاحتجاج بالتخفيف من حدة عدم يقينية الأضرار

إن تطبيق قرار الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، لن يؤدي إلى إعطاء يقينية واضحة لقاعدة تقدير التعويض في الواقع، على عكس قرار الأغلبية في مجلس اللوردات، وعلى الأصح الغالب أن الأخذ بالحسبان الاحتمالات المستقبلية عند تقدير التعويض كما ثبتته الأغلبية في مجلس اللوردات ينطوي على درجة معينة من عدم اليقينية، ولكن قرار الأقلية لا يكون معصوماً هو الآخر من هذه المشكلة، فالانتقادات التي وجهت إلى قرار الأغلبية كونه يجلب عدم اليقينية للقانون التجاري، فإن الواجب يحتم بعدم الأخذ بهذه الانتقادات على نحو مطلق، والسبب أن كل قاعدة قانونية تكون حتماً مطوقةً ببعض المرتبة من عدم اليقينية، فالموضوع ليس في وجود اليقينية أو عدم وجودها، ولكن يتعلق الموضوع بالبحث عن السبل والوسائل الفضلى التي من شأنها تخفيف عدم اليقينية، فالقرار الصادر في قضية (The Golden Victory) ولّدَ عدم اليقينية فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الرفض غير القانوني للعقد[٣٩].

وإن السبب في عدم اليقينية هذه يكون في طريقة التعويض التي تبنتها الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني كونه غير متوقع من قبل الأطراف[٤٠].

والجدير بالإشارة أن هناك طريقتين للحد من عدم اليقينية المتعلقة بالأضرار الحاصلة، الأولى/ من الممكن للمحكمة أن تحسن من يقينية الأضرار من خلال تجاهل أيَّ عامل غير محقق وغير مؤكد في تقدير التعويض، ومن ثم ستجعل القاعدة أكثر دقة ووضوحا وقابلية للرصد والملاحظة من قبل المتعاقدين، وهذه الطريقة هي التي التزمت بها الأقلية في مجلس اللوردات، كون أن أية احتمالية مستقبلية يجب استبعادها وعدم الاعتداد بها ما لم تكن حتمية لا يمكن دفعها.

والثانية/ عدم اليقينية من الممكن أيضاً تخفيفها عن طريق المتعاقدين انفسهما، فبإمكانهما الاتفاق على شرط التعويض الاتفاقي، أو ما يطلق عليه بالتعويض المقرر (Liquidated damages clause) عن الرفض غير القانوني للعقد، وذلك لمنع وتجنب عدم الفهم الخاص بالقاعدة المعنية لتقدير التعويض، أو عدم الانسجام بين توقعات الطرفين من جهة، والطريقة التي تتبناها المحكمة في تقدير التعويض من جهة أخرى، ومن خلال وقائع القضية، أن قرار الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني رجح الطريقة الأولى بإطلاق العنان للمحكمة نفسها الدور الفعال في تقدير التعويض عن الإخلال[٤١].

السوق أو السعر الجاري للبضاعة في الوقت المحدد لتسليم البضاعة، أما إذا لم يكن هناك وقت محدد للتسليم ففي الوقت الذي حصل فيه رفض هذا التسليم).

(39) Jwcater & Elisabeth Peden. Supra note 2.P. 4.

40 G. H. Treitel. Assessment of Damages for wrongful Repudiation (2007) 123 an Quarterly Review N.17.

(41) Qi zhou. Supra note 1. P. 1

ولا ضير من الإشارة إلى أن التعويض عن الإخلال بالعقد يجب أن يتم تقديره في ضوء الخسائر المتوقعة للدائن، وذلك بوضعه في نفس الوضع الذي سيكون فيه لو كان العقد قد تم تنفيذه بصورة صحيحة، فإذا كانت المحكمة تعلم أكثر من المتعاقدين أنفسهما ما هي الخسائر المتوقعة للدائن، فإن المنطق والعدالة سيلزمان الاعتماد على تقدير المحكمة نفسها، ومن ثم استبعاد الوقائع المستقبلية عند تقدير التعويض سيكون مبرراً[٤٢].

ولكن لتطبيق المحكمة هذه الطريقة فإنها بحاجة إلى معلومات رئيسة خاصة بالدائن، والتي ليس من السهل الحصول عليها، ومثال ذلك الباعث الشخصي للمتعاقد من وراء العقد، المصاريف التي يتكبدها المتعاقد في إبرام العقد، وتوقعات المتعاقد للربح الذي سيحصل عليه من العقد، والأسعار المتغيرة في السوق المعين، هذه المعلومات تشكل عقبة ومشكلة أمام المحكمة تجعلها في وضع ليس بأفضل من المتعاقدين أنفسهما من حيث العلم بالخسائر المتوقعة الفعلية، وهذا يجعل قاعدة سعر السوق بعيدة كل البعد من أن تقدم تقديراً دقيقاً للتعويض، مما يتوجب إعطاء المتعاقدين الدور الرئيس في تقدير الخسائر المتوقعة الفعلية.

فالمتعاقدان من الممكن غالباً أن يقدرا الخسائر المتوقعة بصورة أكثر دقة من المحكمة، لأنهما يحوزان المعلومات الكاملة الخاصة بهما، ولا يمكن لأي شخص أن يجادل ويحتج في أن الوقائع الخاصة بقضية (The Golden Victory) تبين أن المالكين للسفينة (المؤجرين) يعلمون أكثر من المحكمة ما سيلحقهم من خسائر متوقعة نتيجة الإخلال غير القانوني للمستأجرين، ومن ثم فإن المتعاقدين أنفسهما يكون من الأفضل أن يقررا مبلغ التعويض الذي يجب دفعه في حالة حصول الإخلال، على الرغم من أن القاعدة المتبعة في تقدير التعويض الناشيء عن الضرر العقدي، هي قاعدة الخطأ، وبعبارة أخرى إن قاعدة الخطأ تطبق فقط في حالة ما إذا كان المتعاقدان لم يتفقا على استبعادها بموجب شروط العقد، فإذا تضمن العقد شرطاً يستبعد قاعدة الخطأ، فإن المتعاقدين بإمكانهما الاتفاق على شرط التعويض الاتفاقي أو التعويض المقرر، فبموجب هذا الشرط، إذا ارتكب أحد المتعاقدين إخلالاً، فإن دور المحكمة سينحصر بتنفيذ وتطبيق هذا الشرط من دون الحاجة إلى تقدير التعويض من قِبلها، لأن قاعدة التعويض المقرر ستجعل المتعاقدين على علم بصورة أكثر في التعويض عن خسارتهما المتوقعة نتيجة الإخلال الحاصل، عكس قاعدة الخطأ التي لا تقرر التعويض بصورة دقيقة للمتعاقدين، وعليه فإن شرط التعويض الاتفاقي أو ما يطلق عليه في القانون الإنكليزي التعويض المقرر، يُعد الوسيلة المثلى والأفضل من قاعدة الخطأ في حل مشكلة عدم اليقينية القانونية عند تقدير التعويض[٤٣].

(42) Ibid.
(43) Qi Zhou. Supra note 1. P.1.

ولا جدال أن الجوانب الأقتصادية تُبين أنه إذا كانت مصاريف التفاوض بين المتعاقدين حول بند التعويض الاتفاقي، أو التعويض المقرر ليست عالية جداً بحيث تصبح غير معقولة، فلا يوجد مبرر للاتكال على تقدير المحكمة للتعويض بدلاً من تقدير أطراف العقد للتعويض، ولذلك الغرض عندما تكون مصاريف التفاوض ليست مانعة، فإن القاعدة القانونية يجب أن تكون مخصصة لتشجيع المتعاقدين على استعمال بند التعويض الاتفاقي لغرض حل مشكلة عدم يقينية الأضرار(٤٤).

وعند تطبيق المبادئ المتقدمة على قضية (The Golden Victory) فإنه يبدو أن القرار الذي تبنته الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني يمكن أن يُنظر من خلاله على أنه تجسيد لقاعدة التعويض المقرر، الذي يدفع بالمتعاقدين إلى التفاوض على بند التعويض الاتفاقي، فاستناداً إلى الأغلبية أن تقدير التعويض عن الرفض غير القانوني للعقد يجب ان يأخذ بالحسبان أيَّ واقعة مستقبلية احتمالية من شأنها تقليل قيمة العقد، وبموجب هذه القاهدة كلا المتعاقدين غير متأكدين كيف ستؤخذ هذه الاحتمالية المستقبلية في الحسبان، وما هو مقدار التعويض الذي سيحكم به؟ فعدم اليقينية هذه ستجعل اعتماد المتعاقدين على قاعدة التعويض طبقاً لقواعد الخطأ التقصيري ضعيفاً جداً إذا لم يكن مستبعداً، لذلك الغرض ينشأ باعث قوي جداً عند المتعاقدين للتفاوض على بند التعويض المقرر لتلافي عدم اليقينية(٤٥).

والجدير بالذكر أن بعض الفقهاء يعترض على ذلك فيما يخص الاتكال على بند التعويض الاتفاقي للتخفيف من مشكلة عدم اليقينية، ويتمثل هذا الاعتراض بأن هذه القاعدة لا تحقق نتيجة فعالة، وذلك إذا كان المتعاقدان لا يتمتعان بحق تساومي متعادل، فقد يكون أحد المتعاقدين في مركز أقوى من الآخر في عملية التفاوض، مما سيجر إلى التأثير في مسألة توزيع الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين، فإذا كان أحد المتعاقدين يتمتع بمركز أفضل من المتعاقد الآخر في المفاوضات العقدية، فإن العقد سيكون أكثر مصلحة للطرف القوي(٤٦).

والانتقاد السابق لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، والسبب أن مشكلة اختلاف التوازن والتساوم العقدي بين المتعاقدين هي مشكلة عامة وليست خاصة بالتفاوض حول بند التعويض الاتفاقي، فلا تبدو هذه المشكلة أقل خطورة في قاعدة سعر السوق من خطورتها في مجال التفاوض على بند التعويض الاتفاقي، فإذا كان أحد المتعاقدين ذا نفوذ قوي فلا يوجد ما يمنع بموجب قاعدة سعر السوق أن يتفق المتعاقدان بعدم توسيع مصلحة المتعاقد المتنفذ، وذلك بإلزامه على الموافقة لاستبعاد قاعدة الخطأ التقصيري، وعليه لا يمكن الاحتجاج أن التعويض بموجب قاعدة الخطأ التقصيري هو الحل لمشكلة المساومات العقدية، فهذه المشكلة يمكن أن تعالج بوسائل قانونية أخرى

(44) Qi Zhou. Supra note. 1. P.1.
(45) Ibid.
(46) Ibid.

أكثر فاعلية مثل قاعدة الإكراه وقانون المنافسة وتعليمات المستهلك وغيرها[٤٧].

ومما لاشك فيه أن تكاليف الصفقة سوف تكون عالية بموجب قرار الأغلبية عكس القرار الذي تبنته الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، والسبب أن التفاوض قد يحتاج وقتاً لإجرائه وهذا الأمر سيزيد من تكاليف الصفقة، وهي تبعة من تبعات الأخذ بقرار الأغلبية، ولكن لا توجد قاعدة قانونية بدون تكاليف، فالتكاليف الإضافية للصفقات يمكن أن تعد كثمن لتحقيق حل أفضل لمشكلة اليقينية، فالحجة المقصودة في هذا المقام ليس أن قرار الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني في قضية (The Golden Victory) مبدأً تاماً وذا علوية مطلقة على قرار الأقلية، ولكن الانتقادات التي وجهت إلى قرار الأغلبية من كونه يؤدي إلى نشوء عدم يقينية كبيرة عكس قرار الأقلية هو نقد مبالغ فيه كثيراً وبحاجة إلى المناقشة، حيث إن في الواقع قرار الأغلبية يمكن أن يحل مشكلة عدم اليقينية المتعلقة بالأضرار بشكل أكثر فاعلية وتأثير من الطريقة والمنهج الذي اتبعته الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني، فالسؤال الواقعي والحقيقي يكمن لا بالقاعدة الأكثر يقينية وإنما في البحث عن الحل الأفضل لمشكلة عدم يقينية الأضرار على حساب الزيادة في تكاليف ونفقات الصفقة[٤٨].

المطلب الثالث
الاحتجاج بأن العقد هو وسيلة لتوزيع التبعات

إن الاختلاف الجوهري ما بين قرارات الأغلبية والأقلية في قضية (The Golden Victory) يكمن في أن الأقلية تصر على أن المستأجرين لا يمكن لهم الاتكال على شرط الإلغاء المثبت في العقد لتقليل التعويض عن الرفض غير القانوني للعقد، ومن الفقهاء الذين يدعمون وجهة النظر هذه الفقيه الإنكليزي (Harder)، إذ يذهب قائلاً في هذا الصدد (إن المسألة الحقيقية الناشئة من خلال قضية النصر الذهبي تكمن فيما لو ومتى يجب تحديد التاريخ القطعي الذي من خلاله يتم التعرف على خسارة الدائن الواقعة، والتي بحاجة إلى تحديدها لغرض تبرئة الفاعل، فقد احتج بأن التاريخ الأخير هو الذي سيعتد به لتحديد خسارة الدائن التي تكبدها، وأن أية وقائع لاحقة لهذا التاريخ لا يكون لها تأثير على المسؤولية، فمثلاً المسافر في السفينة الذي أحدث أضراراً متعمدة في جزء من السفينة ينبغي الاحتجاج بعدم إمكانه التخلص من المسؤولية لمجرد أنه ارتكب الأضرار بهذه السفينة نتيجة تعرض السفينة فيما بعد لحالة طوارئ أدت به إلى إحداث هذه الأضرار لغرض انقاذ حياته، وكذلك الطبيب الذي ارتكب خطأً في إزالة طحال المريض لا يبرر له التخلص من المسؤولية بحجة ضمان عدم الألم والمعاناة بسبب أن المريض فيما بعد سيعاني أيضاً من معاناة وآلام ليس لها علاقة استلزمته أن يزيل الطحال لغرض إنقاذ حياة المريض)[٤٩].

(47) Qi Zhou. Supra note 1 P. 1.
(48) Ibid.
(49) Sirko Harder, "The Exculpation of Repudiating Parties by a Right to Terminate the Contract"

وتعليقاً على قول الفقيه الإنكليزي (Harder) ينبغي التمييز بين القضايا القائمة على أساس تعاقدي، والقضايا القائمة على أساس غير تعاقدي، فالمقتبس السابق لنص الفقيه (Harder) يتضمن نوعاً من التضليل، فهناك فرق بين المثالين الواردين في النص المذكور من جهة، وبين قضية (The Golden Victory) من جهة أخرى. فالمثالان السابقان اللذان أوردهما الفقيه (Harder) يتعلقان بالأخطاء التقصيرية (Tortuous Wrongs) والتي لا تقوم على أساس تعاقدي، في حين أن قضية (The Golden Victory) تقوم على أساس تعاقدي، ففي الحالات التي تؤسس على الخطأ التقصيري لا يوجد توزيع عقدي للتبعة بين الأطراف، ولذلك يقرر بمسؤولية الطبيب أو المسافر عن كامل الضرر الناتج من أخطائهم التقصيرية دون التأثر بمركز الأطراف، ومن ثم لا تكون حافزاً لتوزيع التبعات، في حين قضية (The Golden Victory) عكس ذلك تماماً المتعاقدان أرادا من خلال العقد توزيع التبعات فيما بينهما عن طريق بند الفسخ أو الإلغاء المثبتتين في العقد، ولذلك فإن رفض الاعتداد بين الفسخ (الإلغاء) في تقدير التعويض من شأنه تشويه قاعدة توزيع تبعات التعاقد[٥٠].

وعوداً على الجوانب الاقتصادية في قانون العقد، فإن العقد هو وسيلة لتوزيع التبعات، ومثال ذلك: إذا تم الاتفاق على دفع سعر السوق الجاري للبضاعة التي يجب تسليمها في المستقبل، فإن المشتري في هذه الحالة نقل تبعة صعود سعر السوق إلى البائع، في حين البائع نقل تبعة هبوط وانخفاض سعر السوق إلى المشتري، مما يقود ذلك إلى ضرورة تحديد صفة الشخص الذي تنتقل له التبعة، فاستناداً إلى القانون الإنكليزي إن قاعدة توزيع التبعة في قانون العقد تنتقل إلى الشخص الذي يطلق عليه متحمل التبعة الأكفأ (Most Efficient Risk-bearer).

وتوجد ثلاثة معايير تبين صفة الشخص الذي يحمل مصطلح متحمل التبعة الأكفأ: الأول/ يمكن أن يكون الشخص الذي يتجنب التبعة بأقل التكاليف. والثاني/ إذا كان المتعاقدان يتواجدان بمواقف مختلفة من مسألة التبعة في ظل قاعدة توزيع التبعات العقدية، فإن متحمل التبعة الأكفأ هو ذلك الشخص الذي سيكون نسبياً أقل تحسساً من مسألة التبعية. والثالث/ إن متحمل التبعة الأكفأ ممكن أن يكون الشخص الذي يعاني من أقل التكاليف الناتجة من تحقق التبعة[٥١].

فالعقد يولد حقوقاً متبادلة لكلا المتعاقدين، وإن قاعدة توزيع التبعة إلى متحمل التبعة الأكفأ تعد الأداة الرئيسة في تحقيق تبادل الحقوق بين المتعاقدين، فإذا كان أحد المتعاقدين في العقد يتمتع بأحد المعايير المتقدمة ويكون متحمل التبعة الأكفأ في مواجهة الطرف الآخر، فإن هذا

(2009) 7 Journal of Business Law 679, 688

(50) Qi Zhou. Supra note1 P. 1.

(51) George G. Triantis, Unforeseen Contingencies. Risk Allocation in contracts› in Boudewijin Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), Encyclopaedia of Law and Economics (Edward Elgar, 2000) vol 3, 100.

الطرف الأخير سيكون لديه الباعث القوي تجاه متحمل التبعة الأكفأ في تحميله تبعات التكاليف اللاحقة، وذلك عن طريق دفع مبلغ إلى متحمل التبعة الأكفأ، وهذا المبلغ يكون تكاليف متحمل التبعة الأكفأ الأصلية والتكاليف الإضافية التي سيتحملها متحمل التبعة الأكفأ عن المتعاقد الآخر.

ولبيان ما تقدم نورد المثال التوضيحي الآتي: نفترض أن المتعاقدين في عقد بيع سلعة اتفقوا على أن تبعات السلعة أثناء التسليم سيتحملها المشتري، وأن هناك نسبة (١/بالألف) إن السلعة التي تقدر قيمتها بمليون دولار ستهلك أثناء التسليم، وأن التكاليف اللاحقة لتبعة خسارة السلعة بالنسبة للمشتري تقدر بألف دولار، فالمشتري في هذه الحالة سوف يكون راغباً بدفع أيّ مبلغ يقل عن التكاليف اللاحقة للتبعة التي تقدر بـ(ألف دولار) وذلك بشراء ضمان لتغطية التبعة، فإذا كانت تكاليف تبعة المشتري ٨٠٠ دولار في حين البائع باستطاعته ترتيب ضمان مماثل بكلفة ٥٠٠ دولار، فإن المشتري في هذه الحالة سيكون لديه دافع بالدفع للبائع أي مبلغ دون ٨٠٠ دولار لغرض تحمل التبعة أو بدلاً من ذلك قد يتنازل إلى البائع عن التزامه بترتيب الضمان، فالبائع سوف يكون راغباً بترتيب الضمان لمصلحة المشتري مقابل استلامه أيَّ مبلغ أكثر من ٥٠٠ دولار[٥٢].

وانسجاماً مع ذلك المثال التوضيحي، فإن توزيع التبعات في العقد ممكن غالباً أن يأخذ شكل التنازل بموجب الشروط التعاقدية بدلاً من أن يكون هناك دفع مباشر للمال، فالمشتري في المثال السابق إذا كانت قيمة التكاليف الإضافية التي تضمن الدفع أقل من ٨٠٠ دولار فإنه سوف يكون لديه دافع في قبول نقل التبعة إلى البائع في مقابل هذا التنازل في تغطية ضمان التبعة، ولكن إن قاعدة توزيع التبعة من خلال العقد تخضع إلى شرط رئيس يتمثل بأن ترتيب تحمل التبعة من قبل الأطراف يجب أن يكون منفذاً من خلال المحكمة[٥٣]. فإذا لم يكن قانونياً أو قابلاً للالزام فلا يستطيع المتعاقدان في القدوم لهذا الترتيب، فعلى فرض أن القانون يلزم المشتري بتحمل التبعة أثناء التسليم، فالمشتري في المثال السابق سوف لن يكون لديه الباعث والرغبة في أن يدفع إلى البائع مقدماً مقابل نقل التبعة له، والسبب أن الترتيب سوف لن يكون ملزماً، وعليه لا يوجد أي ضمان للمشتري من أن البائع سوف يشتري تأميناً أو ضماناً له، أو يتحمل الخسارة إذا تحققت التبعة، لأن صفة الإلزام والقابلية على تنفيذ الترتيب من قبل المحكمة غير موجودة[٥٤].

وعوداً على وقائع قضية (The Golden Victory) لا يوجد إكراه أو عدم تعادل في الحقوق التساومية للمتعاقدين أثناء التفاوض، فقد كان الاتفاق صحيحاً، وبذلك يمكن الجزم بأن بند الفسخ أو الألغاء كان نتيجة اتفاق حر وصحيح هذا من جانب، ومن جانب آخر، إنه لمن المناسب أن ينظر إلى البند الخاص بالإلغاء أو الفسخ ما هو إلا اتفاق لتوزيع التبعات بين المتعاقدين، فهو نص

(52) Ibid.
(53) Thomas G. Sehelling An Essay on Bargaining 46 American economic Review (1956) 290-291.
(54) Ibid.

على أن كلاً من المالكين والمستأجرين يمكن لهم فسخ العقد وإلغائه، إذا اندلعت الحرب بين أثنين أو أكثر من الدول الآتية أسماؤها ومن ضمنها المملكة المتحدة والولايات المتحدة – وكذلك العراق، وبشكل واضح فإن هذا يعد بمثابة توزيع التبعات فيما يتعلق بتقلبات الأسعار، فقد ينظر له من زاوية أن اندلاع الحرب سيسبب انخفاضاً في عرض البواخر المتجهة في رحلتها إلى العراق، مما يؤدي ذلك إلى زيادة في سعر السوق، وفي هذه الحالة سيكون للمالكين باعث قوي لإلغاء مشارطة الإيجار، وان يقوموا بتأجير السفينة بأجرة أعلى، وعلى العكس إذا كان اندلاع الحرب يقود إلى انخفاض في الطلب على البواخر بسبب انخفاض التجارة الدولية مع العراق، فإن سعر السوق سوف يهبط، والمستأجرون في هذه الحالة سيكون لديهم باعث قوي لالغاء العقد وتأجير سفينة أخرى بأجرة أقل.

وتأسيساً على ذلك، فإن بند الفسخ أو الإلغاء المثبت في مشارطة الإيجار هو توزيع لتبعة ارتفاع السعر بالنسبة للمستأجرين، وتبعة هبوط السعر بالنسبة للمالكين، وكذلك إن بند الفسخ أو الالغاء المثبت في مشارطة الإيجار يعد ترخيصاً لعدم التنفيذ، وبمعنى آخر إن المتعاقدين قد اتفقا إذا اندلعت الحرب، فإن أي متعاقد في مشارطة الإيجار سيكون مخولاً لأن يفسخ العقد ليمنح الطرف الآخر بديلاً مربحاً أكثر وبدون تحميله المسؤولية عن عدم التنفيذ[٥٥]. فضلاً عن ذلك، إن بند الإلغاء المثبت في مشارطة الإيجار يعد نتيجة لتفاوض المتعاقدين، ولا يمكن عزله عنها، ففي وقت إبرام العقد كلا المتعاقدين أدركا بأن اندلاع الحرب ربما سيؤدي إلى صعود في أسعار السوق، لذلك فإن بند الالغاء سيكون مقرراً لمصلحة المالكين عن طريق السماح لهم بعدم التنفيذ، وفي هذه الحالة يكون من المقبول الاعتقاد بأنه في مقابل الموافقة على بند الالغاء أو الفسخ، فإن المستأجرين سيحصلون على بعض أشكال الفائدة مثل الانخفاض في الأسعار، أو تضمين العقد بشرط لمصلحتهم، وبالمثل إذا اعتقد المتعاقدان أن اندلاع الحرب سيؤدي إلى هبوط في أسعار السوق، فإن بند الفسخ المثبت في مشارطة الإيجار سيكون مقرراً لمصلحة المستأجرين، ولذلك المالكون لا يمكن أن يوافقوا على هذا الشرط بدون الحصول على شيء ما مقابل ذلك، وعليه فإن قرار الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني كان يرمي إلى رفض تنفيذ الترتيبات المبرمة في مشارطة الإيجار بين المالكين والمستأجرين، وذلك من خلال منع المستاجرين عن الأعتماد على بند الفسخ المثبت في مشارطة الإيجار لغرض تقليل التعويض، فالمحكمة بالحقيقة رفضت تنفيذ اتفاق المتعاقدين على توزيع التبعات، فقرار الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني يجعل المستأجرين مسؤولين عن خسارة المالكين الحاصلة بعد اندلاع الحرب، على الرغم من أن الاتفاق على بند الفسخ في مشارطة الإيجار كان غرضه إن أي متعاقد سيعفي المتعاقد الآخر من مسؤولية عدم التنفيذ، إذا كانت الحرب قد اندلعت، وعند وقت إبرام العقد قد يكون محتملاً أن المتعاقدين

(55) Qi Zhou. Supra note.1. P.1.

اعتقدا بأن بند الفسخ سيفيد المستأجرين، وأن المستأجرين وافقوا على زيادة الأجرة أو التساوم على شروط أخرى لغرض الحصول على فائدة البند، فقرار الأقلية يؤدي إلى إفساد دوافع المتعاقدين في توزيع التبعات بهذه الطريقة لأنه يجعل الترتيب الذي ثبته المتعاقدون في مشارطة الإيجار بدون قيمة على فرض إن المستأجرين يعلمون بأن المحكمة سوف لن تسمح لهم بالاتكال على بند الفسخ، ولذلك فإنهم لن يوافقوا على هذا البند، وللسبب نفسه يطبق بالتساوي في الوضع الخاص بالمالكين، عندما يكون بند الفسخ مقرراً لمصلحتهم، والخلاصة إن قرار الأقلية من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف وتقويض وظيفة توزيع التبعات في العقد[٥٦].

المطلب الرابع

عدم منطقية التأخر في إجراءات التقاضي

إن الانتقاد الذي وجهته الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني إلى قرار الأغلبية كونه يؤدي إلى التأخر في إجراءات التقاضي هو انتقاد زائف وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: على الرغم من أن خطر التأخير في إجراءات التقاضي من قبل الطرف المخل من الممكن أن يحصل، ولكنه بعيد الاحتمال في تحققه، لأن الطرف المخل عندما يقرر الاتكال على التكتيك في التأخير، فإنه سيتحمل تبعة عدم تحقق الواقعة اللاحقة المعلقة، فالتعويض الذي سيتقرر في المستقبل ربما يزداد أكثر من نقصانه، لأن الطرف المخل سيكون غير متأكد فيما لو كان التأخر في إجراءات التقاضي سيقلل من التعويض الذي كان مسؤولاً عنه، لذلك لا يمكن الافتراض أن يكون لديه الدافع في التأخير بل قد يندفع إلى حسم النزاع[٥٧].

ثانياً: إن الاعتماد على عامل التأخير في إجراءات التقاضي سيؤدي إلى زيادة التكاليف في المصروفات التي تصرف في الدعوى، وزيادة الجهود المبذولة، واستغراق وقتٍ طويلٍ فيها لغرض الانتظار، فهذه أمور سيتحمل مصاريفها الطرف المخل مع عدم وجود يقينيةٍ في تحقق الواقعة اللاحقة المعلقة، فهي من المحتمل أن تقع أو لا تقع، فهذه التي سيتكبدها الطرف المخل قد تزيد عن مبلغ الفائدة الذي سينبثق من استخدام تكتيك التأخير، وعليه فإن الطرف المخل سوف لن يختار إجراء التأخير في التقاضي بل سيختار النزاع[٥٨].

ثالثاً: إن الطرف المخل قد يختار إجراء التأخير من حسم النزاع لغرض الانتظار بغية تحقق الواقعة اللاحقة المحتملة، إذا كان من شأن تحققها تقليص التعويض، وتصرفه في هذه الحالة مبني على واقعة لاحقة مستقبلية نسبة عدم تحققها تفوق نسبة تحققها في المستقبل، مما يجعل الأمر بأكمله يقوم على الاحتمال، وهو غير مرغوب في القانون[٥٩].

(56) Qi Zhou. Supra note. 1. P. 1.
(57) Qi Zhou. Supra note. 1. P.1.
(58) Ibid.
(59) Ibid.

المبحث الثالث

موقف القوانين المدنية من الوقائع اللاحقة على فسخ العقد

تمهيد وتقسيم:

إن القوانين المدنية تضمنت العديد من النصوص القانونية التي تعالج التعويض القضائي من زاوية تقديره، استناداً إلى السلطة التقديرية للقاضي، التي منحتها له نصوص القانون المدني عند تقدير التعويض، مستنداً في تقديره على الظروف والعوامل المحيطة بالضرر الحاصل، والتي سنبحثها من زاوية الظروف والعوامل التي تحصل بعد وقوع الخطأ وقبل صدور الحكم من زيادة في التعويض أو نقصانه، ليتبين لنا مدى انطباقها على الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يبتعد القضاء المدني في البلدان المطبقة لنظام القانون المدني في معالجة حالات زيادة أو نقصان التعويض القضائي بسبب حدوث عوامل قد تؤدي إلى زيادة التعويض أو إنقاصه، مما يتطلب منا بحث أحكام القضاء في هذا الجانب، وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في ظل القواعد العامة.

المطلب الثاني: في ظل أحكام القضاء.

المطلب الثالث: وجهتنا في المسألة.

المطلب الأول

في ظل القواعد العامة

إن القواعد العامة في القانون المدني تتضمن مجموعة من الوسائل القانونية التي تتيح للقاضي السلطة في تقييم العوامل التي تؤثر على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن بالزيادة أو النقصان، وكذلك تخوله بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض، فهل هذه الوسائل التي سيستعين بها القاضي في تقدير التعويض ملائمة ومناسبة للحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) لذلك فإن مستلزمات البحث العلمي تلزمنا بالتعرف على هذه الوسائل لغرض إجراء التطبيق، وهو ما سنقوم ببحثه في الفروع الآتية:

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية في الفترة اللاحقة على انتهاء العقد

إن المسؤولية التي تترتب بعد إنتهاء العقد سواء بفسخه أو تنفيذه، هي مسؤولية تقصيرية أكدَّ عليها معظم الفقهاء في القانون المدني[٦٠]. فلا يستطيع الدائن مقاضاة المدين بعد إنتهاء

(٦٠) انظر ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، دار

العقد عن طريق قواعد المسؤولية العقدية، لأن العقد قد انتهى ولا تبقى أمامه إلا قواعد المسؤولية التقصيرية لمقاضاة المدين[٦١].

والجدير بالذكر أن انعقاد الفقهاء على طبيعة المسؤولية اللاحقة على إنتهاء العقد كونها مسؤولية تقصيرية يخالفهم الرأي الدكتور حسن علي الذنون الذي يذهب إلى أن طبيعة المسؤولية في الفترة اللاحقة على انتهاء العقد أو فسخه هي مسؤولية عقدية في بعض الحالات وليست في كل الحالات، إذ يذهب قائلاً (ونذهب إلى ان مسؤولية العامل عن إفشاء أسرار رب العمل مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فلو إننا رجعنا إلى القانون المدني لوجدنا أن المشرّع حدد الالتزامات التي ينشؤها (عقد العمل) في ذمة العامل، وأن هذه الالتزامات تنطوي على التزامه بعدم إفشاء أسرار رب العمل، فقد نصّت الفقرة (٥) من المادة (٩٠٩) من القانون المدني على أنه يجب على العامل "أن يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد" وأن الفقرة الثانية من المادة السالفة نصّت على مسؤولية العامل عن مخالفة هذا الالتزام، وإذن فنحن هنا في صدد التزام ناشيء عن عقد سواء أكان العامل يعرفه أو لا يعرفه إذ لم تعد كل الالتزامات التعاقدية في وقتنا هذا التزامات يعرفها المتعاقدان بل ويريدانها، فقد أصبح العقد أو بعض العقود على أقل تقدير، عقداً منظماً تنظيماً تشريعياً تكاد إرادة الطرفين فيه تنحصر في ربط إيجاب أحدهما بقبول الآخر، وبعبارة أخرى أصبحت آثار كثير من العقود (جعلية) كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية... ويقال مثل هذا بالنسبة للتاجر الذي ينقل ملكية محله التجاري (أو متجره) إلى الغير ثم يعمد إلى فتح محل آخر يزاول فيه ما كان يزاوله من نشاط تجاري، فإن هذا التاجر يكون مسؤولاً عما يسببه لمشتري محله التجاري من ضرر ومسؤوليته مسؤولية عقدية كذلك، لأنها نشأت عن عقد وقد انصبت على التزام ناشيء من هذا العقد، فقد نصّت المادة (٧٦) من قانوننا التجاري (الملغي) على أنه (١- لا يجوز لمن تصرّف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أن يزاول تجارة مماثلة لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، ٢- ويسري هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ إعلان التصرف ما لم يتفق على مدة أقل)[٦٢].

النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٧١١؛ د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام، جـ٢، ص١٩٥؛ د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص١٩؛ حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، القاهرة ١٩٥٦، ص٥١؛ د. جمال فاخر النكاس ود. عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، الكويت، بلا سنة طبع، ص١٨٢-١٨٣؛ د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٣١٩؛ المستشار عز الدين الديناصوري والمستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج٢، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص٣٢٠٣.

(٦١) حسين عامر، مصدر سابق، ص٥١.

(٦٢) نقلاً عن د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، جـ١، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص٩٣-٩٤.

والحقيقة إننا لا نتفق إطلاقاً فيما يذهب إليه الدكتور حسن علي الذنون، وذلك لأن القول السابق خلط بين الالتزامات التي مصدرها العقد فتكون المسؤولية المترتبة على مخالفتها مسؤولية عقدية، وبين الالتزامات التي مصدرها نص القانون على اعتباره مصدراً من مصادر الالتزام، فمسؤولية العامل عن إفشاء أسرار رب العمل مسؤولية تقصيرية مصدرها المباشر نص المادة (٩٠٩) فقرة (٥) من القانون المدني العراقي، ومسؤولية التاجر الذي ينقل ملكية محله التجاري إلى الغير عند فتح محل آخر يزاول فيه نفس النشاط التجاري الذي كان يزاوله مسؤولية تقصيرية مصدرها المباشر نص القانون التجاري الملغي في المادة (٧٦)، وعليه يجدر عدم الخلط بين نوعي الالتزام، الأول الذي يكون أساسه العقد والمسؤولية المترتبة على مخالفته عقدية، والثاني يكون أساسه نص القانون فتكون المسؤولية على مخالفته تقصيرية.

وعند تطبيق هذه الوسيلة حول طبيعة المسؤولية في الفترة اللاحقة على انتهاء العقد بالفسخ أو بالتنفيذ نجدها لا تنطبق على الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) لأن قرار الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني عندما حكم بتقليل التعويض للمالكين بقيت المسؤولية عقدية ولم تصبح مسؤولية عن أخطاء تقصيرية، وهذا يتبين من الانتقاد الذي وجه إلى قول الفقيه الإنكليزي (Harder) الذي أقامها على الخطأ التقصيري[٦٣].

الفرع الثاني

قاعدة الضرر المتغير في تقدير التعويض القضائي

إن هذه الوسيلة تعد من الوسائل التي يستعين بها القاضي في تقدير التعويض وإعادة النظر في تقديره بالزيادة أو النقصان، وقاعدة الضرر المتغير تعني الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمته إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه[٦٤]، ولذلك تتخذ فكرة الضرر المتغير إحدى صورتين: أولهما أن يطرأ التغيّر على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له، فيختلف قدره سواءً بالزيادة أو النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، وهذا هو التغيير الذاتي للضرر، ويوصف بانه تغير في مقدار الضرر، والثانية ألا يتغير الضرر ذاته فيظل من حيث عناصره المكونة له كما كان حين وقوعه دون أن يتفاقم أو يتناقص، لكن التغير يطرأ على قيمته معبراً عنها بالنقود، فتختلف قيمته النقدية انخفاضاً أو ارتفاعاً عما كانت عليه وقت وقوعه بسبب تغيّر القدرة الشرائية للنقود نتيجةً

(٦٣) يراجع المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا البحث المتعلق بالانتقاد الموجه للفقيه الإنكليزي (Harder).

(٦٤) انظر في ذلك د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص١٣؛ المستشار محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص١٦٥؛ أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث ٢٠١١، ص٥٥٤؛ د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص٨-٩؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، الكويت ١٩٩٥، ص٢٠٥-٢٠٩.

لظروف اقتصادية عامة[٦٥]، ويشترط لإعمال قاعدة التعويض عن الضرر المتغيّر شروط الضرر عموماً، فينبغي أن يكون مباشراً ومحققاً[٦٦].

وعند تطبيق قاعدة التعويض عن الضرر المتغير على الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) نجدها لا تنطبق أبداً، وذلك لأن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) مبني على تخفيف التعويض بسبب الواقعة اللاحقة على الفسخ (واقعة الحرب) ومن ثم فإن التغير الذي حصل لا يرجع إلى الفعل الضار المتمثل بالرفض غير القانوني للعقد من قبل المستأجرين، أي لا توجد سببية مباشرة بين التغير في مقدار التعويض وفعل المدين، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني أسست حكمها على تقليص مقدار التعويض على افتراض واحتمال أن المستأجرين سيفسخون العقد فيما لو كان باقياً لحين حدوث حرب الخليج الثانية في شهر آذار من عام ٢٠٠٣، فحكمهم بني على الاحتمال، وأن الشرط الأساس للحكم بالتعويض عن الضرر المتغيّر، أن يكون التغيّر محققاً لا محتملاً، وهذا ما لا يوجد في الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory)، فضلاً عن ذلك إن قاعدة التعويض عن الضرر المتغيّر تشترط حسب ما تقدم آنفاً حصول تغيّر فعلي في الضرر سواء بالزيادة أم بالنقصان، في حين إن الضرر لم يتغير حسب وقائع قضية (The Golden Victory)، إذ يذهب الباحثان J. W. Carter و Elisabeth Peden[٦٧] إلى أن الضرر لم يتغير بالنسبة للمالكين بل مقدار التعويض هو الذي تغير فقط، فكيف يمكن تطبيق قاعدة التعويض عن الضرر المتغير من دون حصول تغير في الضرر، فالضرر بقي ثابتاً لم يتغير ولكن مقدار التعويض هو الذي تغير.

الفرع الثالث

قاعدة الاعتداد بالظروف الملابسة في تقدير التعويض القضائي

إن هذه القاعدةتقوم على تقدير التعويض استناداً إلى الظروف الملابسة[٦٨] والتي يقصد بها

(٦٥) د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص١٣؛ أصالة كيوان كيوان، مصدر سابق، ص٥٥٥.

(٦٦) د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص٢٨.

(67) J. W. Carter & Elisabeth Peden, Damages following termination for repudiations taking account of later events. At: http://ssrn.com/abstract =122047.

(٦٨) إن مصطلح الظروف الملابسة خضع لاختلافات كثيرة بين التشريعات المدنية والفقهاء، ومحور الخلاف يدور حول انصراف مصطلح الظروف الملابسة إلى الظروف الشخصية التي تتعلق بالمضرور فقط دون المسؤول، وهذا موقف القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ الذي نص في المادة ١/٢٤٧ منه على (يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً الضرر وفق ما تقرره المادتان ٢٣٠ و٢٣١ وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور) وكذلك القانون المدني لمملكة البحرين رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ الذي نص في المادة ١/١٧٨ منه على (يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً الضرر وفق ما تقرره المواد (١٦١) و(١٦٢) و(١٦٣) و(١٦٤) وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور)، في حين ذهبت تشريعات مدنية أخرى إلى الاعتداد بالظروف الشخصية لكلٍّ من المضرور والمسؤول كظرف ملابس، كما هو منصوص عليه في القانون المدني المصري في المادة (١٧٠) التي تنص على ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١) و(٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف

الظروف التي تلابس المضرور أو المسؤول، وتعني الأخذ بحالة المضرور الجسمية والصحية وحالته العائلية وحالته المالية، وكذلك ما يعود على المضرور من إفادة من وراء التعويض الذي سيتقاضاه، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول، فهي تعني حالة المضرور المالية وجسامة الخطأ الذي يصدر منه[٦٩] فهذه الظروف قد تؤثر في تقدير التعويض بالزيادة أو النقصان عن الحكم به.

وعند تطبيق قاعدة الظروف الملابسة في تقدير التعويض القضائي على الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) نجدها لا تنطبق لأن قاعدة الاعتداد بالظروف الملابسة في تقدير التعويض القضائي تعتد بالظروف الشخصية سواء للمضرور فقط كما ذهبت إليه بعض القوانين المدنية وبعض الفقهاء أم الظروف الشخصية لكلٍّ من المضرور والمسؤول، في حين إن الواقعة اللاحقة بعد فسخ العقد في قضية (The Golden Victory) هي ليست بظرف شخصي ملابس، خاص بالدائن أو المدين، بل هي كانت واقعة الحرب (حرب الخليج الثانية) وهي واقعة عامة لا

الملابسة...)) وكذلك الحكم نفسه في القانون المدني السوري الذي نص في المادة ١٧١ على ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لحكام المادتين (٢٢٢) و(٢٢٣) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد...)) في حين لم تنص بعض القوانين المدنية على الظرف الملابس كعامل مؤثر على تقدير التعويض، وهذا هو حال القانون المدني العراقي. انظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة نديم، بغداد ١٩٧٤، ص٥٥٨؛ د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠١٣، ص٤٩. ولكن محكمة تمييز العراق أعتدّت بالحالة الصحية للمضرور كظرف ملابس عند تقدير التعويض، فقد جاء في القرار التمييزي المرقم ٥٢١/مدنية أولى/٩٨١ في ١٩٨١/٨/١٧... (إن إحدى عجلات السيارة المؤمنة انفجرت فانقلبت وكان الراكب قد نقل للمستشفى وفي حالة إغماء توفي بعدها وبعد التشريح تبين أنه مصاب بتصلب الشرايين مع احتشاء العضلة القلبية وتشمع في الكبد، واستنتج الطبيب العدلي أن سبب الوفاة حالة المضرور الصحية وأن انقلاب السيارة ليس سبباً للوفاة وإن كان الانقلاب سبب انفعالات نفسية وعجّل في الوفاة لذا يقتضي التقليل من مقدار التعويض). مذكور لدى إبراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، سلسلة الثقافة القانونية، وزارة العدل، بغداد ١٩٩٣، ص٦٢. وفي قرار آخر لمحكمة تمييز العراق أيضاً اعتدّت بالحالة المالية للمضرور كظرف ملابس عند تقدير التعويض، فقد جاء في القرار التمييزي المرقم ١٨٣/م١/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٥/١٣ (يقدر التعويض في ضوء مهنة المصاب، فإذا كان المدعوس جندياً مكالفاً، فيقدر التعويض له على ضوء مهنته وموارده التي يكتسب بها عيشه بعد انتهاء خدمته العسكرية الإلزامية)، منشور في مجموعة الأحكام العدلية لعام ١٩٨٠، ص٣٣، في حين لم تعتدَّ محكمة تمييز العراق بالحالة المالية للمضرور في تقدير التعويض في قرارات أخرى منها القرار التمييزي المرقم ٤٣٣/م١/١٩٨١ في ١٩٨٠/٥/٩ والمنشور في مجموعة الأحكام العدلية ١٩٨٠، ص٢٠، إذ اكدت فيه أن المركز المهني للمضرور لا يمكن اعتباره عامل ملابس في تقدير التعويض بل هو من العوامل التي لا يقاس بها الضرر.

أما على صعيد الفقه فهو الآخر حصل فيه خلاف حول مصطلح الظروف الملابسة، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الظروف الملابسة هي الظروف الشخصية التي تتعلق بالمضرور فقط، كحالته الصحية والاجتماعية والمالية وما حصل عليه من إفادة من التعويض، أما الظروف الشخصية للمسؤول وجسامة خطأه فلا يعتد بها عند تقدير التعويض. د. السنهوري، مصدر سابق، ص٩٧١؛ د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٧٠، في حين يذهب بعض الفقهاء الآخرون إلى أن الأمر يستلزم الاعتداد بالظروف الشخصية للمتضرر، وكذلك حالة المسؤول المالية معاً، حسين عامر، مصدر سابق، ص٥٤٨٠؛ د. علي نجيدة، مصدر سابق، ص٣٨٢.

والذي نراه أن مصطلح الظروف الملابسة عند تقدير التعويض ينصرف إلى الظروف الشخصية للمتضرر كحالته المالية والاجتماعية والصحية إضافة إلى الظروف الشخصية للمسؤول كجسامة خطأه وحالته المالية، والسبب أن الظروف الملابسة تعني تقدير التعويض بطريقة واقعية أي التأكد من مركز كل من المدين والدائن في آن واحد والظروف المحيطة بهما ومن خلالها يمكن تقدير التعويض. انظر حول هذه النقطة Saidov. Op. cil. P. 174-188.

(٦٩) السنهوري، مصدر سابق، ص٩٧١-٩٧٢.

تتصل بأي من الدائن أو المدين، مما يقودنا هذا إلى عدم جواز تأسيس الحكم بتخفيف التعويض في قضية (The Golden Victory) على قاعدة الاعتداد بالظروف الملابسة في تقدير التعويض القضائي، وذلك لاختلاف طبيعة الموضوع في كليهما، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن تخفيف التعويض في الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) لا يمكن عدّه بمثابة إفادة قد عادت إلى المضرور نتيجة لتقدير التعويض، لأن الإفادة في هذه الحالة لم تعد إلى المالكين وهم المتضررون، بل عادت إلى المدين، وهم المستأجرون، مما ينفي أن تعد ظرفاً ملابساً للمضرور.

الفرع الرابع

قاعدة التعويض الإضافي في تقدير التعويض القضائي

إن قاعدة التعويض الإضافي عند تقدير التعويض القضائي تدل على صلاحية المحكمة في حالة عدم تيسرها تحديد مقدار التعويض بشكل كافٍ وتام لها أن تقرر للمتضرر الحق بأن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض وذلك خلال مدة معلومة[٧٠].

وإن هذه القاعدة عند تطبيقها على الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) نجدها لا تنطبق أيضاً، وذلك لأن التعويض الإضافي في حالة التقدير القضائي للتعويض يطالب به المتضرر (الدائن) في حين إن الذي طلب تخفيف التعويض في الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) كان المسؤول (المدين) بالإضافة إلى ذلك إن التعويض الإضافي يحصل في حالة عدم تيسر الأمر للمحكمة عند حكم بالتعويض تقديره بشكل دقيق وكافٍ، مما يدفعها إلى إعطاء المتضرر الحق بإعادة النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم بالتعويض، في حين إن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) لم يتضمن ذلك بل صدر مخففاً للتعويض دون ان يعطي الحق للمالكين للسفينة حق مراجعة المحكمة وطلب إعادة النظر في تقدير التعويض، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن لإعمال قاعدة التعويض الإضافي في تقدير التعويض القضائي يشترط

---

(٧٠) د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزام، ج١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، ط١، أربيل ٢٠١١، ص٦٣٢.
ومن نافلة القول إن المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي والمخصصة لمعالجة التعويض الإضافي عند تقدير التعويض القضائي أشارت إلى مصطلح مدة معقولة حيث جاء النص (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) فمصطلح المدة المعقولة غير دقيق حسب رأينا، وذلك لأن هذا المصطلح يحمل في مضامينه أفكاراً مرنة ومطاطية وغير محددة، فمثلاً هل المدة المعقولة أسبوع – أسبوعان – شهر – شهران إنها غير معروفة، والسبب عدم تعينها بشكل قطعي على خلاف الوضع في قوانين مدنية أخرى التي نصت على ضرورة تحديدها وتعيينها من دون الإشارة إلى هذا المصطلح المطاطي – المدة المعقولة – وهذا يظهر في القانون المدني لمملكة البحرين الذي نص في المادة ١٧٨/ب على (وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم، تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب، خلال مدة يحددها، إعادة النظر في التقدير) والأمر نفسه في القانون المدني الأردني، الذي نص في المادة ٢٦٨ على (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تُعيّن مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

أن يكون الضرر المستجد بعد الحكم بالتعويض ضرر واقع فعلي، في حين إن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) مبني على الاحتمال، وذلك بافتراض أن المستأجرين سيفسخون العقد عند حصول حرب الخليج الثانية، لذا فشتان ما بين الاثنين.

المطلب الثاني

في ظل أحكام القضاء

إن بحث الموقف القضائي من مسألة الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) يتركز بالدرجة الأولى على ضرورة التعرف أولاً على توجه المحاكم حول مسألة وقت تقدير التعويض، فهل تقدره وقت حصول الضرر أم وقت الحكم؟ وبعد بحث هذا الجانب فإن مستلزمات البحث العلمي تلزمنا بضرورة التطرق إلى خصوصية الحكم الصادر في القضية (The Golden Victory) لنرى إمكانية تطبيقه أو تطويعه استناداً إلى توجهات القضاء.

لو سلطنا الضوء على القضاء الفرنسي، سنلاحظ أن هذا القضاء كان في صورته التقليدية يعتد بوقت وقوع الضرر عند تقدير التعويض[٧١]. ولكن هذا التوجه تغيّر بعد ذلك وأصبح وقت النطق بالحكم هو وقت تقدير التعويض، إذ جاء في القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية (بأن التعويض المقدر وفقاً للقواعد العامة يتم حسابه بالنظر إلى تاريخ الحكم)[٧٢]، وجاء أيضاً في قرار آخر صادر من دائرة العرائض المدنية الفرنسية (يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند إجراء هذا التغير، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه، فالتعويض عن الضرر ينبغي أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم)[٧٣].

أما الوضع في القضاء المصري فنجده قد اعتنق المبدأ الذي يقضي بتقدير التعويض وقت النطق بالحكم، فقد ضمنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٧/أبريل/١٩٤٧ جاء فيه (إذا كان الضرر متغيراً، تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض، النظر في هذا الضرر، لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص كائناً ما كان سببه، ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الذي يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه، أيّاً كان سببه، غير منقطع

---

(٧١) أصالة كيوان كيوان، مصدر سابق، ص٥٥٦.

(72) Veny (G) les obligation, La responsabilite effect, L. G. D. I. 1988

مذكور لدى د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص١٣٣.

(73) Civ. 15 Juil. 1943, J. C. P. 1943-11-2500

مشار إليه لدى أصالة كيوان كيوان، مصدر سابق، ص٥٥٧.

الصلة به، أما التغير في قيمة الضرر فليس هو تغيراً في الضرر ذاته، ولما كان المسؤول ملزماً بجبر الضرر كاملاً فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به. ومن ثم فلا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت للخطأ بصلة، ولا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر، فإن تهاون كانت تبعة تهاونه عليه، لأن التزام جبر المضرور واقع على المسؤول وحده، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفي المسؤول التزامه)[٧٤].

أما القضاء السوري فقد استقر أخيراً وعلى وجه التحديد عام ١٩٨٧ إلى تقدير التعويض وقت صدور الحكم، أي يوم صدور الحكم، إذ جاء في القرار الصادر من محكمة النقض السورية (يقدر القاضي التعويض بيوم صدور الحكم، سواء اشتد الضرر أو خف، زاد سعر النقد أو انخفض، زادت أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو انخفضت للمضرور الذي قام بإصلاح الضرر من ماله المطالبة بما صرفه فعلاً مهما تغير سعر النقد بيوم صدور الحكم، يجوز للمضرور المطالبة بزيادة التعويض في أثناء نظر الدعوى في الاستئناف إذا تبدلت الأسعار أو تغيرت قيمة النقد أم في الحالتين معاً)[٧٥].

أما القضاء الأردني فقد بقي متمسكاً بقاعدة تقدير التعويض وقت حصول الضرر، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية (يستحق المضرور قيمة الضرر بتاريخ وقوع الفعل الضار[٧٦].

أما الوضع في ظل أحكام القضاء العراقي فإنه متردد غير ثابت، ففي بعض القرارات أكدّتْ محكمة تمييز العراق، أن وقت تقدير التعويض هو وقت حصول الضرر، إذ جاء في القرار التمييزي المرقم ٥١٧٧/م١ منقول/٩٩٨ في ١٩٩٩/٤/٧ (أن التعويض عن الضرر في المسؤولية... يقدر بتاريخ حصول الضرر وليس بتاريخ إقامة الدعوى بشأنه، ولما كان الحادث قد وقع في عام ١٩٩١ فإن تقدير التعويض بالتاريخ المذكور منسجماً وحكم القانون)[٧٧].

---

(٧٤) مذكور لدى حسين عامر، مصدر سابق، ص٥٥٢.

(٧٥) نقض هيأة عامة رقم ١٤ أساس ٤٧ تاريخ ١٩٨٧/٥/٣ مجلة (المحامون) السورية ١٩٨٧، ص١١٢٤.

(٧٦) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٧/٨١٤/حقوقية/١٩٩٠ منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من عام ١٩٧٦ وحتى ١٩٩١، جـ٣، عمان، ص١٠٦٢. والملاحظ في هذا الصدد أن توجهات محكمة التمييز الأردنية في الاعتداد بوقت حصول الضرر لغرض تقدير التعويض يرجع إلى أن القانون المدني الأردني قد حدد وقت حصول الضرر هو وقت تقدير التعويض، إذ نصَّ في المادة ٣٠٦٣ على (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

والأمر نفسه أخذ به قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ إذ حدد وقت تقدير التعويض وقت حصول الضرر حيث نص في المادة ٣٨٩ على (إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه) وكذلك الوضع نفسه في قانون المعاملات المدنية لسلطنة عُمان رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ إذ نص في المادة ٢٦٤ على (إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وتقدر المحكمة التعويض بما يساوي الضرر الذي أصاب الدائن فعلاً حين وقوعه)

(٧٧) القرار مذكور لدى د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص١٣٠.

في حين في قرار آخر صادر من محكمة تمييز العراق أكدّتْ فيه على أن الوقت المناسب والملائم لتقدير التعويض هو وقت صدور الحكم، كما جاء في القرار (على الخبير أن يراعي في تقديره قيمة الضرر الأسعار السائدة في السوق المحلية، والمدة الزمنية التي حصل فيها الحادث، وأن تكون تقديراته لا مغالاة فيها ولا اجحاف)[٧٨].

وتأسيساً على ما تقدم، وبعد أن اتضحت لنا الرؤية حول موقف القضاء من مسألة وقت تقدير التعويض، فالسؤال الذي يطرح نفسه، هل من الممكن معالجة المبدأ الذي تضمنه الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) عن طريق الاتجاهات القضائية السابقة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تبين انسجام المبدأ الموجود في قضية (The Golden Victory) مع الاتجاهات القضائية آنفة الذكر من جانب تقدير التعويض وقت صدور الحكم، ولكن المشكلة ليست في هذا الجانب فقط، بل هناك جانب آخر لها يكمن في ان القرار الصادر في قضية (The Golden Victory) بني على الاحتمال، إذ صدر القرار بالاستناد على افتراض أن المستأجرين سيفسخون العقد عند اندلاع حرب الخليج الثانية[٧٩]. فكيف يمكن تأصيل فرضية الأحتمال في القرار على الاتجاهات القضائية آنفة الذكر، فلا يمكن أن يصدر قرار بالتعويض في ظل أحكام القانون المدني من دون أن يكون محققاً لا محتملاً، ومن ثم لازال الأمر غير محسوم في ظل أحكام القضاء المدني كما هو الشأن في المبادئ العامة.

المطلب الثالث

رأينا في الموضوع

بعد أن انتهينا من بحث تأصيل الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) ورأينا عجز القواعد العامة المتعلقة في تعويض الضرر، وكذلك قصور القواعد العامة المتعلقة بوقت تقدير التعويض، وعدم انسجام المبادئ التي تضمنتها قرارات المحاكم الصادرة في البلدان المطبقة لأحكام القانون المدني مع الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) فأصبح لزاماً علينا ان نعالج المسالة بطرح وجهتنا في الموضوع.

فالذي نراه، أن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) يمكن تأصيله في ظل أحكام القانون المدني بالاستناد إلى قاعدة تناسب التعويض مع الضرر أولاً، وقاعدة توقع الأضرار ثانياً.

ففيما يتعلق بقاعدة تناسب التعويض مع الضرر، أن التعويض يجب ألا يزيد على الضرر وألا

---

(٧٨) مذكور لدى د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص١٣٤.

(79) J. W. Carter & Ellsabeth Peden. Damages Following Termination for Repudiation: Taking Account of later Event at: http//ssm.com/abstect:1222047.

ينقص عنه، لأن التعويض هو جبر الضرر وليس عقوبة[٨٠]. وأن قاعدة تناسب التعويض مع الضرر هدفها وضع الدائن في الوضع نفسه الذي سيكون عليه كما لو أن العقد قد تم تنفيذه[٨١] ومن ثمَّ فإن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) كان مبنياً على أساس قاعدة التناسب بين التعويض والضرر، فالمحكمة خفّفت من التعويض للمالكين، لأنه إذا حكمت لهم بالتعويض عن كامل المدة، فإنهم سيكونون حاصلين على تعويض مبالغ فيه، وغير متناسب مع الضرر الحاصل.

أما فيما يتعلق بقاعدة توقع الضرر، فنجد فيها القاعدة الثانية التي تؤصل الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) فالفقرة الثالثة من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي مثلاً تنص على أن التعويض يجب ألا يجاوز ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت، وهذا بالطبع إذا لم يكن المدين قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً[٨٢]. كما يجب أن ينصب التوقع على مقدار الضرر فضلاً عن سببه[٨٣]، وعليه فإذا كان التعويض يتحدد بمقدار ما توقعه الطرفان عند التعاقد، وكانا قد توقعا واقعة لاحقة كقيام الحرب مثلاً، ورتبا شرطاً يجيز لأي منهما إلغاء العقد عند وقوع الحدث، فإنهما يكونان قد أخذا هذه الواقعة في حسابهما، لغرض تقدير التعويض، كما أن المحكمة وهي تقدر التعويض بقدر الضرر يجب عليها أن تراعي في هذا التقدير قيمة الضرر عند الحكم به لا عند وقوعه[٨٤]. فيكون التعويض الذي ينجم عن التقدير الذي يدخل هذه الواقعة في الحسبان عندئذ، هو التعويض الذي توقعه الطرفان عند إنشاء العقد.

الخاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث لا يسعنا إلا أن نسجل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلاله:

١- النتائج

أولاً: ثبت لنا أن الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) من أكثر القرارات القضائية التي جذبت تعليقات الفقهاء الإنكليز، نظراً لحداثة القرار، وما أفرزه من مبادئ جديدة تتعلق بقاعدة يقينية الأضرار، وقاعدة وقت تقدير التعويض.

---

(٨٠) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص١١-١٢؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص٦٥؛ د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧١، ص٤٨٥.

وقد أشارت بعض القوانين المدنية صراحة إلى قاعدة تناسب التعويض مع الضرر، منها القانون المدني الأردني في المادة ٣٦٣ الذي نص على (... فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر) وكذلك قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الذي نص في المادة ٣٨٩ على (... قدّره القاضي بما يساوي الضرر) وكذلك قانون المعاملات المدنية لسلطنة عُمان، الذي نص في المادة ٢٦٤ على (... وتقدر المحكمة التعويض بما يساوي الضرر الذي أصاب الدائن).

(81) G. H. TREITEL. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford 2011. P. 76.

(٨٢) المادة ٣/١٦٩ من القانون المدني العراقي التي جاء فيها أنه (إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطئاً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) تقابلها المادة ٢/٢٢١ من القانون المدني المصري.

(٨٣) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٥٦٢؛ د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، جـ٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٣٨.

(٨٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٠٤.

ثانياً: بيّنا من خلال البحث المشكلات التي تواجه قاعدة سعر السوق في القانون الإنكليزي بعد مناقشتنا لها وتثبيتنا أن هذه المشكلات لا تعد عقبة في تطبيق قاعدة سعر السوق في القانون الإنكليزي، رغم تشبث المعارضين للقرار الصادر في قضية (The Golden Victory) على هذه النقطة، بعدّها عيباً جوهرياً يشوب الحكم الصادر في القضية.

ثالثاً: تعمقّنا في بحث الحجج التي ثبتتها الأقلية في مجلس اللوردات البريطاني ضد قرار الأغلبية في نفس المجلس، ورأينا مدى الخلاف الحاصل بين الاتجاهين.

رابعاً: ثبتنا من خلال البحث، الحجج التي تبنتها الأغلبية في مجلس اللوردات البريطاني ضد قرار الأقلية في المجلس نفسه.

خامساً: لاحظنا بعد التعمق بالبحث، أن القواعد العامة المتعلقة بتعويض الضرر في القوانين المدنية عاجزة تماماً عن الإحاطة بخصوصية الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory). فلا قاعدة طبيعة المسؤولية اللاحقة على انتهاء العقد، ولا قاعدة التعويض عن الضرر المتغير، وابتعاد قاعدة الاعتداد بالظروف الملابسة في تقدير التعويض عن إعطاء الحل المقنع بخصوصية الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory)، والأمر نفسه بالنسبة لقاعدة التعويض الإضافي، فلم نجد فيها الحل المقنع بخصوصية القرار الصادر في القضية.

سادساً: ثَبَت لنا رغم الجهود الحثيثة، التي يبذلها القضاء في الدول المطبقة لأحكام القانون المدني من مسألة وقت تقدير التعويض، بأنه وقت الحكم، فهو الآخر لم يستطع مواجهة ومعالجة خصوصية الحكم الصادر في قضية (Golden Victory)، والسبب التعارض الكبير مع قاعدة يقينية الأضرار.

سابعاً: ثبتّنا وجهة نظرنا، بأنَّ التأصيل الصحيح لخصوصية الحكم الصادر في قضية (The Golden Victory) يكمن في قاعدتين فقط هما: قاعدة تناسب التعويض مع الضرر الحاصل، وقاعدة توقع الأضرار عند التعاقد، وهما قاعدتان أساسيتان في القانون المدني، ومن خلالهما نجد الحل المقنع والمناسب للقرار الصادر في قضية (Golden Victory).

٢- التوصيات:

ومن خلال هذا البحث نوصي بضرورة الاستفادة من التجربة الإنكليزية الخاصة بالوقائع اللاحقة على فسخ العقد وأثرها في تقدير التعويض، وعلى وجه خاص ما يتعلق منها بالتركيز على الوقائع والقضايا ودراستها تحليلاً واستقراءاً، كون أن المنهج الأنكلوسكسوني في القانون ثبت جدواه من حيث السوابق القضائية والبحوث القانونية، لذلك فإننا نوصي بضرورة الاستفادة من هذا المنهج.

والله من وراء القصد...

المصادر

المصادر العربية :

- إبراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، سلسلة الثقافة القانونية، وزارة العدل، بغداد ١٩٩٣.
- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، الكويت ١٩٩٥.
- د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠١٣.
- د. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام.
- أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث ٢٠١١.
- د. جمال فاخر النكاس ود. عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، الكويت، بلا سنة طبع.
- د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، جـ١، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١.
- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، القاهرة ١٩٥٦.
- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، جـ٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة نديم، بغداد ١٩٧٤.
- المستشار عز الدين الديناصوري والمستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج٢، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزام، جـ١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، ط١، أربيل ٢٠١١.

- د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.
- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧١.
- المستشار محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، ٢٠٠١.
- د. محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
- د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام، جـ٢.

المصادر الإنكليزية :

- Avter Singh. Contract & specific relief, tenth edition. 2008.
- B. Nicholos. Rules and terms - civil and common law 1973-1974.
- Benjamin. Sale of goods, 7ed. London. Sweet & Maxwell. 2006.
- Brian, A. Blum. Contract law. New Yourk, 2001.
- Catherine Elliott & Frances Ouinn. Contract law. Seventh edition. 2009.
- Charter V. Sullivan [1957] 2 QB117.
- Cheshire Fifoot & Furmstone. Law of contract. Seventh New Zealand, Edition- Boyyows Finn & Todd. Butter Worth's, 1988.
- Djakhongir Saidov. The law of Damages in the international sale of goods. Oxford and Portland, Oregon. 2008.
- DWM Waters. The Concept of Market in the sale of goods. 1958. 36 The Canadian Bar R.V. N.164.
- G. H. Treitel. Assessment of Damages for wrongful Repudiation (2007) 123 an Quarterly Review N.17.
- G. H. TREITEL. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford 2011.
- G. H. Treitel. The law of the contract (11) edition. Thomson. Sweet and Maxwell. London. 2003.
- George G. Triantis, Unforeseen Contingencies. Risk Allocation in contracts' in Boudewijin Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), Encyclopaedia of Law and Economics (Edward Elgar, 2000) vol 3.

- J. w, Carter & Elisabeth Peden. Damages following Termination for Repudiation: Taking Account of Later Events. Available at: http://ssm. com/abstract=222o47.
- John Y. Gotanda. Damages in lieu of performance because of Breach of Contract. Villanova University School of Law, Year 2006.
- M. G. Bridge. The international sale of Goods. Law and practice. 2nd, edition. Oxford 2007.
- Paul David. Contract law review. Some areas to watch and an interesting, case, on damages. Available at: www.pauldavid.co.nz.
- Qi zhou. Damages for repudiation: an ex ante Perspective on the Golden Victory available at: http://ssm. Com/abstract=1525469.
- R. Goode. Commercial law in the next Millennium, Sweet & Maxwell. London. 1997.
- Richard Stone. The Modern Law of Contract. 8th edition. 2009.
- Robert Stevens. Damages and the right to performance: A Golden victory or not?
- Sealace Shipping Co. Ltd. v Oceanvoice Ltd. The Alecos M(1991) 1 Lloyd's Rep 120 (The Alecos M).
- Sirko Harder, "The Exculpation of Repudiating Parties by a Right to Terminate the Contract" (2009) 7 Journal of Business Law.
- The Rt. Hon. Lord Mustill. The Golden victory some Reflections. Law Quarterly review. Vol, 124 October. 2008.
- Thomas G. Sehelling An Essay on Bargaining 46 American economic Review (1956).
- Thompson (WL) Ltd V. Robinson (Gunmakers) Ltd. 1955.