

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

واجب المؤجر في تخفيف الضرر في عقود الإيجار في النظام الأمريكي

الدكتور/ فواز محمد العوضي

جامعة
الكويت

مجلس
النشر العلمي



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٤ - ج ١ - السنة ٤٦

جمادى الأولى ١٤٤٤ هـ - ديسمبر ٢٠٢٢ م

واجب المؤجر في تخفيف الضرر في عقود الإيجار في النظام الأمريكي

الدكتور/ فواز محمد العوضي^(*)

ملخص:

تقوم المسؤولية العقدية في العقود الملزمة للجانبين في عدم التزام كل طرف من أطراف التعاقد بتنفيذ التزامه، غير أنه في القوانين الأنجلو- سكسونية التي تعتمد على العدالة في نطاق المسؤولية العقدية، ظهر مبدأ واجب تخفيف الضرر، والذي بموجبه لا يستطيع الدائن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته إن كان بإمكانه تجنبها أو تلافيها، حيث يجب على الدائن اتخاذ بعض التدابير والخطوات لتخفيف الضرر الواقع عليه بسبب إخلال المدين بمسؤوليته الناشئة عن العلاقة التعاقدية، يستطيع المدين رفع دعوى أمام المحكمة لتخفيض قيمة التعويض عن الخسائر والأضرار التي كان باستطاعة الدائن تخفيفها أو تجنبها.

وقد سلطت هذه الدراسة الضوء على مبدأ واجب تخفيف الضرر من الناحية التاريخية، وعرضت المؤيدين والمعارضين لهذا المبدأ، وكيفية تطبيقه، والمسائل المتعلقة بعبء الإثبات وطريقة احتساب التعويض، كما قدمت حلولاً عملية واقتراحات استشرافية للمشعر العربي في النتائج والتوصيات.^(**)

المقدمة

واجب تخفيف الضرر يعتبر من مبادئ القانون الأنجلو-سكسوني الذي يعتمد على العدالة في نطاق المسؤولية العقدية. كمبدأ عام، لا يستطيع الدائن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته إن كان بإمكانه تجنبها أو تلافيها، وهذا المبدأ يتم تطبيقه في نزاعات العقود لتقييد صلاحية المتضرر بالحصول على التعويض الذي أصابه، فيجب على الدائن اتخاذ بعض التدابير والخطوات لتخفيف الضرر الواقع عليه بسبب إخلال المدين بمسؤوليته الناشئة عن العلاقة التعاقدية، وفي حال فشل الدائن أو تقصيره باتخاذ التدابير المعقولة، فيستطيع المدين رفع دعوى أمام المحكمة لتخفيض قيمة التعويض عن الخسائر والأضرار التي كان باستطاعة الدائن تخفيفها أو تجنبها.

(*) أستاذ القانون المدني المساعد - قسم القانون - كلية الدراسات التجارية - الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب.

(**) تم اتباع نظام الكتاب الأزرق، الطبعة العشرون «20th Ed, The Bluebook» لكتابة الهوامش وعرض المراجع. وهو نظام موحد للاستشهاد والاقتباس معتمد في الولايات المتحدة الأمريكية.

في نطاق العقود العمالية على سبيل المثال، إذا قام رب عمل بفصل عامل فصلاً تعسفياً، فإنه يقع على العامل واجب تخفيف الضرر الواقع عليه من خلال البدء بالبحث عن وظيفة أخرى، ومن شأن عدم اتخاذ العامل لأية تدابير وخطوات لتخفيف الضرر، فيمكن لرب العمل إثبات استطاعة العامل الحصول على وظيفة أخرى، وبالتالي الحصول على دخل جديد يحد من الضرر الواقع عليه، وفي هذه الحالة، عندما يقوم العامل برفع دعوى للمطالبة بالتعويض، تستطيع المحكمة حرمان العامل من أية تعويضات عن الأضرار التي أصابته جراء الفصل التعسفي، أو تقرر تقليل قيمة التعويض عن المدة التي كان باستطاعة العامل تخفيف الضرر الواقع عليه خلالها، وهي المدة التي كانت باستطاعته الحصول على عمل جديد.

خلال السنوات الماضية، تبنت محاكم الولايات الأمريكية مبدأ وجوب تخفيف الضرر في عقود الإيجار، حيث ألزمت المؤجر ببذل جهد معقول واتخاذ خطوات من شأنها تخفيف الضرر الذي يقع عليه، وتقليل مبالغ الأجرة المترصدة في ذمة المستأجر الذي أخلى العين المستأجرة قبل انتهاء مدة عقد الإيجار^(١)، غير أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المؤجر، ومع ذلك يستطيع المستأجر دفع المسؤولية أو تقليل قيمة الأجرة من خلال إثبات (١) أن المؤجر فشل في اتخاذ وسائل معقولة من شأنها تخفيف الضرر عنه (٢) وأن تخفيف الضرر كان ممكناً^(٢)، إلا أن تطبيق هذا المبدأ خلق بعض المشكلات العملية، وظهرت بعض التساؤلات المرتبطة بمفهوم الجهد المعقول الذي يجب على المؤجر القيام به لتخفيف الضرر الواقع عليه، وانقسمت الآراء الفقهية حول هذا المبدأ بين مؤيد ومعارض.

جوهر فكرة الدراسة:

عاجلت القوانين المدنية في تشريعاتنا حالة التعويض عند وقوع الضرر بسبب فعل المضرور نفسه ومسألة الخطأ المشترك، إلا أن القوانين الأنجلو-سكسونية ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبرت الدائن المتضرر ملتزماً بتخفيف الضرر الذي وقع عليه، وذلك خروجاً عن القواعد المألوفة في تعويض الضرر، مما يجعل هذا المذهب منافياً للمنطق؛ حيث يكون الالتزام والمسؤولية على عاتق مرتكب الخطأ.

(١) O'Brien v. Black, 648 A.2d 1374, 1376 (Vt. 1994); Austin Hill Country Realty, Inc. v. Palisades Plaza, Inc., 948 S.W.2d 293, 299 (Tex. 1997).

(٢) Eric W.D. Boate, Duty to Mitigate, McCague Borlack LLP (Mar. 2018), <https://mccagueborlack.com/emails/articles/duty-mitigate.html>.

مشكلة الدراسة:

ظهرت عدة إشكاليات بسبب مبدأ وجوب تخفيف الضرر، فكيف يتم وضع مسؤولية والتزام على عاتق المتضرر الذي لم يرتكب خطأ بموجب العقد ولم يخالف بنوده، كما تباينت القوانين فيما يتعلق بعبء الإثبات والزام المتضرر بإثبات تخفيفه للضرر من عدمه. كما ظهرت إشكاليات أخرى في تفسير الجهد المعقول وكيفية احتساب التعويض، ومدى إمكانية اتفاق الأطراف على تنظيم هذا المبدأ في عقودهم.

أهمية موضوع الدراسة:

إن واجب تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية العقدية من القواعد التي بدأت تحوز على اهتمام كبير على المستوى الفقهي والقضائي، حيث امتد نطاق تطبيقها إلى العديد من دول العالم خصوصاً تلك الدول التي انضمت إلى اتفاقية فيينا للبيع الدولية لسنة ١٩٨٠ والتي تبنت هذا المبدأ^(٢)، غير أن واجب المؤجر في تخفيف الضرر في عقود الإيجار لم يحظ بالبحث والدراسة والاهتمام في المكتبة العربية، حيث لم نجد أية أبحاث تناولت هذا الموضوع باللغة العربية، ومقارنة المراجع المكتوبة باللغة الإنجليزية نجد أن المكتبة الأمريكية غنية بالأبحاث والمراجع التي تناولت هذا المبدأ في عقود الإيجار، الأمر الذي قادنا إلى تناول هذا الموضوع وكتابته باللغة العربية، وشرح كيفية تنظيم هذا المبدأ في العديد من الولايات، وكيفية تطبيقها من خلال دراسة أحكام المحاكم الصادرة بهذا الشأن، وذلك بهدف إثراء المكتبة العربية بشكل عام والمكتبة الكويتية بشكل خاص.

منهجية الدراسة ونطاقها:

سلطت الدراسة الضوء على تشريعات الولايات التي تناولت مبدأ واجب تخفيف الضرر التي تناولتها الأحكام القضائية، والتشريعات المحلية للولايات الأمريكية، حيث استخدمت الدراسة النهج التاريخي الوصفي من خلال إعطاء لمحة تاريخية عن مبدأ واجب تخفيف الضرر، كما استخدمت النهج التحليلي المقارن عن طريق عرض تشريعات الولايات المختلفة وتحليلها ومقارنتها ببعضها بعضاً من خلال عرض أحكام محاكم هذه الولايات، وبيان آلية

(٢) نصت اتفاقية فيينا للبيع الدولية في المادة (٧٧) على أنه: «على طرف العقد الذي يريد التمسك بحقوقه الناشئة جراء مخالفة الطرف الآخر للعقد، أن يتخذ كل التدابير التي تعتبر معقولة طبقاً للظروف والتي من شأنها أن تخفف أي خسارة، ومن ضمنها خسارة الكسب الفائت، الناشئة عن المخالفة المرتكبة. فإذا لم يتم بذلك، فللطرف المخالف أن يطالب بإنقاص التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها».

طريقة تطبيقها لهذا المبدأ في تشريعاتها، وفي ذلك عرضت الدراسة الاتجاهات الفقهية والقضائية ذات الصلة من خلال عرض آراء المؤيدين والمعارضين لهذا المبدأ والرد عليها.

خطة الدراسة:

تناولت الدراسة في المبحث الأول مفهوم مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر، حيث عرضت لمحة تاريخية عن المبدأ، ثم عرضت الآراء المؤيدة والمعارضة له، أما في المبحث الثاني فتطرقت إلى كيفية تطبيق المبدأ ومعايير الجهد المعقول من خلال عرض الحالات التي تناولتها تشريعات وأحكام ولايات عديدة، ثم ناقشت حالة اتفاق الأطراف على إعفاء المؤجر من هذا الواجب، في حين عرضت في المبحث الثالث عبء الإثبات وطريقة احتساب التعويض.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

في عقود الإيجار، يتفق الطرفان على أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين خلال مدة معينة، ولقاء أجر معلوم، وقد يحدث أن يقوم المستأجر بترك العين محل عقد الإيجار قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون سداد الأجرة عن المدة المتبقية، وفي هذه الحالة يكون المؤجر هنا أمام ثلاثة خيارات: الخيار الأول يتمثل في قبول ترك المستأجر للعين المستأجرة والاتفاق معه على الإنهاء الودي للعقد، أما الخيار الثاني يقود المؤجر إلى استلام العين ومحاولة إعادة تأجيرها على مستأجر جديد، مع تحميل المستأجر الأول المسؤولية عن كامل الأجرة المستحقة بشكل متراكم من وقت تركه للعين إلى وقت استلامها، في حين أن الخيار الثالث يتضمن عدم قيام المؤجر باتخاذ أية إجراء، وتحميل المستأجر مسؤولية دفع الأجرة عن كامل المدة المتبقية للعقد^(٤).

ولوضع معالجة حتمية لهذه الإشكالية، فقد تواترت الأحكام على تبني مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر الواقع عليه، ورفضت تقاعس المؤجر وعدم اتخاذ أية خطوات من شأنها إيقاف الضرر وعدم تراكم قيمة الأجرة المستحقة له^(٥)، فمسؤولية تخفيف

(٤) Jacqueline Sandler, Waiving the Duty to Mitigate in Commercial Leases, 5 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 647 (2014).

(٥) Wilson v. Ruhl, 356 A.2d 544, 546 Md. (1976). عندما يقوم المؤجر بإعادة تأجير العين لمستأجر آخر، يلتزم المستأجر الأول بدفع فرق قيمة الأجرة بين عقده الأصلي وعقد الإيجار الجديد.

الضرر في عقود الإيجار تحد من سلطة المؤجر في الحصول على تعويض عن الأضرار التي من الممكن تجنبها^(٦)، وبذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول لمحة تاريخية عن مبدأ واجب تخفيف الضرر، في حين نتناول في المطلب الثاني توجهات المؤيدين والمعارضين لمبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر.

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن مبدأ واجب تخفيف الضرر

مسؤولية المؤجر في تخفيف الضرر هي فكرة أنجلو-سكسونية النشأة والتطور، حيث بدأت المحاكم في بريطانيا بتكييف العلاقة الإيجارية على أنها «عقد»، وطبقت عليها أحكام العقود بشكل عام^(٧)، غير أن زيادة عدد المستأجرين وتبلور فكرة العلاقة الإيجارية دفع بالمحاكم إلى اعتبارها - خلال فترة معينة - أنها «نقل انتفاع بالعين - *conveyance of land*»^(٨)، مما أدى إلى تطبيق أحكام قانون الأملاك على عقود الإيجار، والذي بموجبه مُنح المستأجر سلطة أوسع على العين خلال المدة المحددة في العقد^(٩)، وهذا التكييف جاء بسبب طبيعة العلاقة في تلك الحقبة بين المؤجر والمستأجر، ومدى ارتباط المستأجر بالأرض، فغالباً ما كانت عقود الإيجار آنذاك تمثل عقود إيجار أراضٍ زراعية، حيث يرتبط المستأجر ارتباطاً معيشياً وثيق الصلة بالأرض^(١٠)، فتطبيق أحكام قانون الأملاك جاء تماشياً مع مصلحة المستأجر في حيازة الأرض، وقد أدى هذا التغير في المفهوم والتكييف إلى إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر.

وفي سياق قانون الأملاك، عندما يقوم المستأجر بترك العين، فإن ذلك يفسر على أنه قام بترك عقاره، وليس عقار المؤجر^(١١)، وبالتالي اعتبرت المحاكم آنذاك أن المؤجر غير ملزم بواجب تخفيف الضرر، حيث إنه ليس لديه مسؤولية تجاه العين نفسها خلال مدة سريان عقد الإيجار^(١٢)، إلا أن المبدأ بدأ يطبق شيئاً فشيئاً إلى أن تم تكييف العلاقة الإيجارية على أنها «عقد»، وتسري عليه الأحكام العامة للعقود، ويرجع ذلك إلى تطور

(٦) Stephanie G. Flynn, Duty to Mitigate Damages upon a Tenant's Abandonment, 34 Real Prop. Prob. & Tr. J. 721 (2000).

(٧) Sandler, supra note 3.

(٨) Glen Weissenberger, The Landlord's Duty to Mitigate Damages on the Tenant's Abandonment: A Survey of Old Law and New Trends, 53 Temp. L.Q. 1 (1980).

(٩) Frenchtown Square P'ship v. Lemstone, Inc., 791 N.E.2d 417, 419 (Ohio 2003).

(١٠) Edwin Smith Jr., Extending the Contractual Duty to Mitigate Damages to Landlords When a Tenant Abandons the Lease, 42 Baylor L. Rev. 553 (1990).

(١١) Rubinv. Dondysh, 549 N.Y.S.2d 579, 581 (Civ. Ct. 1989).

(١٢) Id.

وتحول العلاقات الإيجارية نحو التجارة الصناعية، وأصبحت الأراضي أكثر أهمية للمباني التجارية والسكنية وأقل قيمة للأغراض الزراعية^(١٣).

في ولاية نيويورك (New York) على سبيل المثال، جاء تطبيق المبدأ استجابة للضغوط الاقتصادية للحياة الحضرية الحديثة^(١٤)، ولذلك نجد المحاكم في هذه الولاية تميل إلى فرض مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر في الأماكن الحضرية كالمدين الجديدة بقدر أكبر بكثير من المدن الريفية، وذلك مع التمييز فيما إذا كان المبنى فاخراً من عدمه^(١٥). ولذلك نجد أن مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر ظهر بمنازعة متعلقة بالأراضي الزراعية، ثم بعد ذلك تبنته المحاكم تطبيقاً وتكييفاً في المنازعات المتعلقة بالأراضي الصناعية والسكنية.

المطلب الثاني: مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر بين مؤيد ومعارض

قبل الخوض في حجج مناصري ومعارضى مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر، من الأهمية بمكان بيان أن الفقه اختلف على تسمية المبدأ «بواجب تخفيف الضرر»، وذلك بأن هذه التسمية تعطي انطباعاً خاطئاً عن المؤجر عند إخلال المستأجر ببند من بنود عقد الإيجار^(١٦)، حيث إن كلمة «واجب» هنا لا تستخدم بالطريقة التي يتم استخدامها في نطاق المسؤولية المدنية، ففي هذه الحالة لا يوجد حق، والواجب لا ينتج عنه قيام مسؤولية^(١٧)، ومنطقياً لا يمكن قيام مسؤولية المؤجر، باعتباره الطرف الدائن في العلاقة التعاقدية، تجاه المستأجر الذي أخل ببند من بنود العقد، كما أنه من غير المقبول فرض التزام على المؤجر بسبب فشله في العثور على مستأجر جديد^(١٨)، وبغض النظر عن تصرف أو تقاعس المؤجر، فإن المستأجر هو من أخل بتنفيذ التزامه التعاقدى الوارد في عقد الإيجار.

بعد إيضاح اختلاف الفقه على تسمية المبدأ، نجد أن المقصود بمفهوم مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر يتمثل في أن المؤجر لا يستطيع ببساطة المطالبة بتعويضات عن

Weissenberger, supra note 7, at 5. (١٣)

Javins v. First Nat'l Realty Corp., 428 F.2d 1071, 1074-75 (D.C. Cir. 1970). (١٤)

Jeremy N. Sheff, A Tale of Two Cities: The Residential Landlord's Duty to Mitigate in New York, 25 J. C.R. & Econ. Dev. 673, 676-77 (2011). (١٥)

Michael B. Kelly, Defendant's Responsibility to Minimize Plaintiff's Loss: A Curious Exception to the Avoidable Consequences Doctrine, 47 S.C. L. Rev. 391 (1996). (١٦)

E.L. Kellett, Annotation, Landlord's Duty on Tenant's Failure to Occupy, or Abandonment of Premises, to Mitigate Damages by Accepting or Procuring Another Tenant, 21 A.L.R. 3d 534, 539 n.8 (1968). (١٧)

Flynn, supra note 5, at 723. (١٨)

أضرار كان بإمكانه تجنبها^(١٩)، ولذلك اقترح بعض الفقه أن التسمية الأصح لهذا المبدأ يجب أن تكون «مبدأ العواقب الممكن تجنبها - *avoidable consequences rule*» بمعنى أنه لا يمكن للمؤجر التقاعس أو الامتناع عن اتخاذ أي إجراء في الوقت الذي يقع فيه الضرر ويتراكم دون تحرك منه^(٢٠)، غير أننا نؤيد الاقتراح الذي ذهب إليه رأي آخر من الفقه بأن التسمية الأدق هي «مبدأ العواقب الممكن تجنبها» وليس «واجب تخفيف الضرر»، إلا أن تشريعات الولايات الحالية والمحاكم ما زالت تشير إلى المبدأ على أنه واجب تخفيف الضرر دون تغيير^(٢١).

الفرع الأول: معارضو مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر.

تبنى القضاء والفقه رأياً مخالفاً لمبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر^(٢٢)، وقدموا العديد من الحجج للدفاع عن هذا الرأي المخالف، فيرى أنصار هذا الرأي أنه من غير المقبول جعل هذا المبدأ واجباً على عاتق المؤجر، بينما في حقيقة الأمر أن المستأجر هو من أدخل ببند من بنود العقد، وذلك بترك العين المستأجرة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد وليس العكس، وبذلك لا يجوز إلزام المؤجر بهذا المبدأ حتى في ظل عدم اتخاذه لأي إجراء^(٢٣) حيث لا يحق للمستأجر الذي أدخل بالتزاماته أن يفرض واجباً على مؤجر لم يرتكب أية مخالفة بموجب العقد، واستشهدوا بمدونة الأملاك الثانية التي اعتبرت أن ترك العين هو بمثابة دعوة للفوضى وتشجيع على الإخلال بالعقود وعدم احترام القانون، ولا ينبغي تشجيع المستأجر من خلال فرض مسؤولية على المؤجر لتخفيف الضرر^(٢٤).

يرى معارضو مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر أن اختيار المؤجر للمستأجر الذي يتعاقد معه يقوم في الغالب على اعتبارات شخصية، وإن قمنا بتبني رأي إلزام المؤجر بالبحث عن مستأجر جديد لتقليل وتخفيف الأضرار، فإنه قد يشعر أنه مجبر على قبول التعاقد مع مستأجر جديد لم يكن ليتعاقد معه في ظروف عادية^(٢٥). ويؤمن أصحاب

Gideon v. Johns-Manville Sales Corp., 761 F.2d 1129 (5th Cir. 1985). (١٩)

Ian Davis, Better Late than Never: Texas Landlords Owe a Duty to Mitigate Damages When a Tenant Abandons Leased Property: Austin Hill Country Realty, Inc. v. Palisades Plaza, Inc., 40 Tex. Sup. Ct. J. 228 (Jan. 10, 1997), 28 Tex. Tech L. Rev. 1281 (1997). (٢٠)

Flynn, supra note 5, at 723. (٢١)

Id. (٢٢)

Thomas A. Lucarelli, Application of the Avoidable Consequence Rule to the Residential Leasehold Agreement, 57 Fordham L. Rev. 440 (1988). (٢٣)

Restatement (Second) of Property: Landlord & Tenant § 12.1(3) (1977). (٢٤)

Davis, supra note 19, at 1284. (٢٥)

هذا الرأي بأنه على المستأجر أن ينشغل فقط في عقده المبرم بينه وبين المؤجر دون انتظار عقد مستأجر جديد، بمعنى أن المستأجر يظل ملتزماً بسداد الأجرة عن المدة المتبقية بغض النظر عن محاولة المؤجر للبحث عن مستأجر جديد من عدمه^(٢٦).

كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه بإمكان المستأجر فيما لو رغب بالزام المؤجر بهذا المبدأ أن يطلب منه عند التفاوض وقبل توقيع عقد الإيجار على إضافة بند في العقد يتضمن إلزام المؤجر بتخفيف الضرر، وذلك من خلال البحث عن مستأجر جديد عند رغبة المستأجر في ترك العين المستأجرة قبل انتهاء المدة المتفق عليها^(٢٧).

الفرع الثاني: أنصار مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر

يرى أنصار مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر أن جميع ما ذكره الفقه وتبناه القضاء من رفض لهذا المبدأ جاء بناء على تفسيرهم وفهمهم الخاطئ للمبدأ، فقال أنصار هذا المبدأ أنه يتصف بالمعقولة، حيث إن تطبيقه يجنب الأطراف تفاقم الأضرار التي تصيبهم، والحد منها، فواجب تخفيف الضرر لا يتطلب سوى أن يقوم المؤجر باتخاذ إجراءات «معقولة» وليست بالضرورة أن تكون ناجحة، فعليه أن يبذل الجهد والأسباب، دون إلزامه بتحقيق نتيجة، كما أن عقود الإيجار الحديثة لم تعد تعتمد بشكل كبير - كما كانت في السابق - على الاعتبارات الشخصية، فأصبحت العلاقة علاقة تجارية بحتة^(٢٨).

وقاموا بدحض حجة المعارضين التي تقوم على أنه ينبغي على المستأجر فيما لو رغب بتطبيق هذا المبدأ على المؤجر أن يطلب إضافة بند في العقد أثناء المفاوضات بخصوص هذا المبدأ، حيث واجهوها بأن المعارضين لم يأخذوا بعين الاعتبار عدم تكافؤ قوى التفاوض بين المؤجر والمستأجر، حيث إنه غالباً ما يكون للمؤجر سلطة أكبر لفرض البنود التي يرغب بها.

يؤمن أنصار مبدأ واجب تخفيف الضرر بأن هناك أسباباً عملية ومنطقية تتعلق بالسياسة العامة لتطبيق هذا المبدأ على عقود الإيجار^(٢٩)، فالزام المؤجر بتخفيف الضرر

Id.

Weissenberger, supra note 7, at 53.

Smith, supra note 9, at 553.

Edward Chase & E. Hunter Taylor Jr., Landlord and Tenant: A Study in Property and Contract, 30 Vill. L. Rev. 571 (1985).

(٢٦)

(٢٧)

(٢٨)

(٢٩)

من شأنه مساعدة المستأجرين المتعثرين في تجنب خسائر من الممكن تجنبها^(٣٠)، كما أن تطبيق المبدأ يشجع على استخدام العقار بشكل أكثر فاعلية وإنتاجية^(٣١)، حيث إن عدم وجود مبدأ واجب تخفيف الضرر على المؤجر من شأنه تعطيل العين، فتصبح غير منتجة وعرضة لأضرار محتملة كالتخريب والحريق، في حين أن القيمة الإيجارية ستتراكم على المستأجر دون أن يحرك المؤجر ساكناً^(٣٢).

ويدعم أنصار هذا المبدأ رأيهم بأن لواجب تخفيف الضرر تأثيراً اقتصادياً، وإن كان بطريق غير مباشر، فقد تكون طبيعة العين غير المستغلة مرتبطة بممتلكات أخرى، فواجهه المتجر الفارغ وظلامها من الداخل يؤثر سلباً على باقي المحلات والمتاجر في مركز التسوق؛ لأنها تؤثر بشكل عام على مظهر المجمع التجاري والزبائن^(٣٣)، علاوة على ذلك، سنجد زيادة في التزامات المستأجر الناتجة عن عدم التزامه بدفع القيمة الإيجارية للمؤجر، كمصروفات تعيين وكلاء أو سماسرة عقارات، وإعادة تصميم وتعديل المكان، إلى جانب تكاليف ومصروفات التقاضي الباهظة^(٣٤).

لذلك، فإن العدالة تتطلب اعتماد مبدأ أكثر حداثة وفائدة من الناحية الاقتصادية تتمثل في إلزام المؤجر ببذل جهود معقولة للتخفيف من أضراره، وحرمانه من استرداد خسائر من الممكن عليه أن يتجنبها^(٣٥).

مما لا شك فيه أن اختلاف الفقه بين مؤيد ومعارض لمبدأ واجب تخفيف الضرر، يثير الفضول في التساؤل عن كيفية تطبيق هذا المبدأ، وهذا ما سنتناوله الدراسة في المبحث الثاني.

Schneiker v. Gordon, 732 P.2d 603, 610 (Colo. 1987). (٣٠)

Id. (٣١)

John Forrester Hicks, The Contractual Nature of Real Property Leases, 24 Baylor L. Rev. 443, 445 (1972). (٣٢)

Leah Toeniskoetter, San Jose Passes New Incentives for More Active Streets Downtown, Spur Blog (June 26, 2012), <https://www.spur.org/news/2012-06-26/san-jose-passes-new-incentives-more-active-streets-downtown>. (٣٣)

David Crump, Should the Commercial Landlord Have a Duty to Mitigate Damages after the Tenant Abandons; A Legal and Economic Analysis, 49 Wake Forest L. Rev. 187 (2014). (٣٤)

Brown v. Republicbank First Nat'l Midland, 766 S.W.2d 203, 204-06 (Tex. 1988) (Kilgarlin, J., concurring). (٣٥)

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ واجب تخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم

تتمثل الحالة المثالية لتطبيق المبدأ عندما يقوم المستأجر بترك العين ويعلم المؤجر أو كان باستطاعته أن يعلم به^(٣٦)، وفعلياً يحصل ترك العين عندما يتوقف المستأجر عن دفع القيمة الإيجارية بموجب العقد ويغادرها دون نية العودة والرجوع لها^(٣٧)، كما ينطبق مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر عندما يمتنع المستأجر عن استلام العين المستأجرة أو إخلاله ببند من بنود العقد مما يؤدي إلى طلب إخلائه من العين.

ولمعرفة تطبيق مبدأ واجب المؤجر في تخفيف الضرر، سنسقم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول معايير «الجهد المعقول» التي ينبغي على المؤجر القيام بها والتي يتطلبها مبدأ واجب تخفيف الضرر، بينما سنعرض في المطلب الثاني حالة اتفاق الطرفين على إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر.

المطلب الأول: معايير «الجهد المعقول»

التي ينبغي على المؤجر القيام به

في حال قرر المؤجر الالتزام بمبدأ واجب تخفيف الضرر، فعليه فقط أن يقوم بخطوات «معقولة» للحد من الخسائر والأضرار، وذلك يعني أن يبدأ بالبحث عن مستأجر بديل، وقد استخدمت محاكم ولاية جنوب كارولينا (South Carolina) معياراً موضوعياً يتمثل في معيار الرجل العادي الذي يكون بنفس الظروف دون تطلب أية مهارات أو إمكانيات معينة^(٣٨)، وبذلك يكون المؤجر ملزماً فقط بمحاولة القيام بخطوات وإجراءات معقولة للحد من خسائره أو إمكانية تجنبها أو تقليلها، دون إلزامه بتحقيق أي نتيجة.

وقد عرّفت بعض المحاكم الجهد المعقول على أنه «الجهد العادي الذي يستخدمه ويطبقه الناس في عملهم الخاص لحماية حقوقهم الخاصة ومصالحهم، وأن هذا الجهد يقع في نطاق العقل والمنطق»^(٣٩)، بينما عرفت محاكم أخرى بأنه «الخطوات التي يقوم بها المؤجر للبحث عن مستأجر فيما لو أخلى المستأجر العين خلال المدة المحددة بالعقد، وتكون هذه الخطوات متفقة مع العرف المحلي المتبع لعقارات مشابهة في المنطقة»^(٤٠).

Unif. Residential Landlord & Tenant Act § 4.203 (amended 1974), 7B U.L.A. 145 (٣٦) (Supp. 1999).

Ten Braak v. Waffle Shops, Inc., 542 F.2d 919 (4th Cir. 1976). (٣٧)

Genovese v. Bergeron, 490 S.E.2d 608 (S.C. Ct. App. 1997). (٣٨)

Flynn, supra note 5, at 756 (citing Killiany v. Adm'r, Unemployment Comp. Act, 179 A.2d 842, 844 (Conn. Super. Ct. 1962). (٣٩)

Wis. Stat. Ann. § 704.29(2) (West Supp. 1998). (٤٠)

بالرغم من الخطوات الإيجابية التي ينبغي على المؤجر القيام بها لتخفيف الضرر، إلا أن هناك عدة محاكم ذكرت أن تخفيف الضرر «لا يتطلب أن يقوم المؤجر بتحمل مخاطر غير معقولة، أو خطوات غير منطقية تحمله نفقات مرهقة أو تؤدي إلى إحداث خلل في تجارته»^(٤١)، فليس من المقبول أن يضع المؤجر مصلحة المستأجر الذي أدخل بالعقد فوق مصالحه.

وتختلف المحاكم في تقدير الجهد المعقول الذي يجب على المؤجر القيام به، حيث أن الجهد يتم تقديره بالنظر لكل قضية على حدة، ومن الصعب جداً وضع خطوات محددة وواضحة تنطبق على جميع الحالات، إلا أن هناك خطوات تساعد المؤجر في إقناع المحكمة بقيامه بجميع الخطوات اللازمة لتخفيف الأضرار الواقعة عليه أو تقليل خسائره أو الحد منها، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

أولاً: القيام بأكثر من خطوة للبحث عن مستأجر جديد

من الحالات التي تناولتها المحاكم هي قيام المؤجر بخطوة واحدة فقط للعثور على مستأجر جديد، واعتبرت أن هذا التصرف غير كاف للقول بقيام المؤجر بواجب تخفيف الضرر اللازم، فاعتبرت محاكم ولاية ويسكنسن (Wisconsin) أن مجرد نشر إعلان واحد في صحيفة محلية لا تعفي المؤجر من واجب تخفيف الضرر^(٤٢)، بينما قررت المحكمة العليا في ولاية نبراسكا (Nebraska Supreme Court) أن قيام المؤجر بوضع لافتة عليها عبارة «للإيجار» في الباحة الأمامية للعقار لا يكفي للقول بقيامه بواجبه في تخفيف الضرر^(٤٣)، وفي حكم آخر قررت محكمة ولاية أيوا العليا (Iowa Supreme Court) إن المؤجر فشل في إثبات قيامه بواجب الجهد المعقول لإعادة تأجير العين، ولم يبذل أي جهد لدراسة عرضين مقدمين له من مستأجرين اثنين قاما بالتواصل معه، وأن وضع لافتة عليها عبارة «للإيجار» على النافذة غير كافية للقول بتنفيذه لواجب تخفيف الضرر ولا تعفيه من التزامه^(٤٤).

إلا أنه وبالرغم من هذه الأحكام التي صدرت من الولايات، ينبغي ألا نعتبر أنها تدعو لعدم وضع لافتات خارج العقار، فالمحاكم تختلف في تقدير الجهد المعقول الذي

(٤١) Lyon v. Howard, No. 5-86-22, 1987 Ohio App. LEXIS 9706, at *7-8 (Ohio Ct. App. Nov. 10, 1987).

(٤٢) Anderson v. Andy Darling Pontiac, Inc., 43 N.W.2d 362 (Wis. 1950).

(٤٣) Hillard v. Robertson, 570 N.W.2d 180 (Neb. 1997).

(٤٤) Vawter v. McKissick, 159 N.W.2d 538 (Iowa 1968).

يجب على المؤجر القيام به، وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بالنظر لكل قضية على حدة، غير أنه تقوم على عاتق المؤجر مسؤولية القيام بما هو أكثر من ذلك وفقاً لتقدير الأحكام سالفة الذكر.

وفي هذا الخصوص، اقترح أحد المشرعين في ولاية إلينوي (Illinois) بوجوب التمييز بين عقود الإيجار في أماكن ريفية أم مدن حديثة، وذلك فيما يتعلق بتقدير الجهد المعقول^(٤٥)، ففي المدن الحديثة المتطورة - من وجهة نظره - يكفي أن يقوم المؤجر بوضع لافتة عليها عبارة «للإيجار» بسبب ارتفاع عدد الباحثين عن الإيجار في المدن وكثرة المستأجرين المحتملين، بينما يتطلب الأمر في المدن الريفية أكثر من مجرد وضع لافتة واحدة أمام المنزل^(٤٦).

ثانياً: الإعلان في الصحف اليومية

من ضمن الحالات التي تساعد المؤجر في إقناع المحكمة بقيامه بجميع الخطوات اللازمة لتخفيف الأضرار الواقعة عليه أو تقليل خسائره أو الحد منها هي قيامه بالإعلان في صحيفة محلية عن العين التي تركها المستأجر، وبالرغم من أن بعض المحاكم قررت أن الإعلان وحده غير كافٍ، ولا يعتبر جهداً معقولاً للقول بتنفيذ المؤجر لالتزامه، غير أن ذلك لا يمنع المؤجر - من بين أمور أخرى - أن يقوم بوضع إعلان عن العين محل الإيجار في الصحف المحلية.

ثالثاً: الاستعانة بوكيل أو سمسار عقاري

تدخل الاستعانة بوكيل أو سمسار عقاري في إطار سعي المؤجر في اتخاذ الخطوات اللازمة لتخفيف الضرر أو تقليل الخسائر أو الحد منها، وتكون الاستعانة بوكيل أو سمسار عقاري بهدف العثور على مستأجر بديل.

وبالرغم من جدية هذه الخطوة في اتخاذ المؤجر لسلوك فعلي في سبيل إيجاد مستأجر جديد، إلا أن هناك محاكم قررت عدم كفاية تعيين وكيل أو سمسار عقاري لاعتباره إجراءً كافياً من المؤجر^(٤٧)، وذلك للقول بأنه أوفى بالتزامه بمبدأ واجب تخفيف الضرر.

State of Illinois, 83d General Assembly, House of Representatives Transcription (٤٥) Debate, H.B. 986, 44th Legislative Day, May 12, 1983, at 63.

Id. (٤٦)

Ruud v. Larson, 392 N.W.2d 62 (N.D. 1986). (٤٧)

رابعاً: رفع قيمة الأجرة في الإعلان الجديد

ثار جدل واسع في محاكم بعض الولايات حول مدى اعتبار إعلان المؤجر عن عقاره بقيمة إيجارية أعلى بمثابة حسن نية أثناء قيامه بالبحث عن مستأجر جديد لتخفيف الضرر، وبالرغم من أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يقوم المؤجر بالبحث عن مستأجر جديد بقيمة إيجارية أعلى خصوصاً في حال تغير السوق وارتفاع الأسعار، إلا أنه من الأولى على المحاكم البحث في حسن أو سوء نية المؤجر في هذا التصرف، وما هي الدوافع التي جعلته يبحث عن مستأجر جديد بقيمة إيجارية أعلى من قيمة عقد الإيجار الذي تم تركه.

وتتطابق الحالة السابقة مع حالة تلقي المؤجر لعرض من مستأجر جديد بقيمة إيجارية أقل، فرفض المؤجر هنا لا يعني بالضرورة عدم التزامه بتخفيف الضرر، غير أن محكمة من محاكم ولاية إلينوي (Illinois) اعتبرت أنه وبالرغم من أن الإعلان بقيمة إيجارية أعلى لا يعني بالضرورة سوء نية المؤجر، إلا أنها ليست في صالح المؤجر فيما لو تم تفسير هذا التصرف بمعزل عن التصرفات الأخرى^(٤٨)، كما حددت محكمة أخرى في الولاية ذاتها أن المؤجر يستطيع إثبات قيامه بجهد معقول لتخفيف الضرر من خلال البحث عن مستأجر جديد بقيمة إيجارية شهرية مشابهة أو قريبة من عقد الإيجار الأول، أو الحصول على عقود قصيرة الأجر بسعر أقل، والاستعانة بمدير المبنى لمساعدته في البحث، ووضع إعلان في الخارج، وكذلك الإعلان في الصحف فور ترك المستأجر الأول للعين^(٤٩).

على ذلك، فإنه يجب على المؤجر أن يكون مرناً في وضع القيمة الإيجارية دون مبالغة، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الإيجارية لعقارات مشابهة في نفس السوق، وبهذه الطريقة سيسهل عليه إقناع المحكمة بقيامه بخطوات لتخفيف الضرر حتى ولو قام بوضع قيمة إيجارية أعلى ولم يحصل على مستأجر جديد.

خامساً: قيام المؤجر بتفضيل البحث عن مستأجرين لعقارات أخرى شاغرة يملكها على العقار الذي تم تركه مؤخراً

يحدث أن يملك المؤجر عقاراً أو عدة عقارات أخرى شاغرة كان يبحث عن مستأجرين لها، وأثناء ذلك ترك أحد المستأجرين أحد العقارات المستأجرة، فلا يمكن

(٤٨) American Nat'l Bank & Trust Co. v. Hoyne Indus., Inc., 738 F. Supp. 297 (N.D. Ill. 1990), aff'd, 966 F.2d 1456 (7th Cir. 1992).

(٤٩) MXL Indus., Inc. v. Mulder, 623 N.E.2d 369 (Ill. App. Ct. 1993).

القول بأنه يتوجب على المؤجر أن يمتنع عن الإعلان ويتوقف عن البحث عن مستأجرين لعقاراته الشاغرة الأخرى، ويبدأ فوراً بالبحث عن مستأجر جديد للعقار الذي تم تركه حديثاً، وذلك فقط لإثبات قيامه بواجب تخفيف الضرر تجاه المستأجر الذي أخل بالتزامه العقدي.

لقد عالجت ولاية فلوريدا (Florida) وولاية ماين (Maine) وولاية ويسكنسن (Wisconsin) هذه الحالة وضمنتها في تشريعاتها، حيث اعتبرت أن المؤجر لا يعتبر سيئ النية، ولا يعتبر مقصراً في واجب تخفيف الضرر في حال امتلاكه لعقارات أو عقار آخر إلى جانب العقار الذي تم تركه مؤخراً، وقام بتأجير العقارات الأخرى دون العقار الأخير^(٥٠)، كما أن المؤجر غير ملزم بالتركيز على تسويق العقار المتروك حديثاً خصوصاً في حال عدم توافق مواصفات العقار الحديث مع الطلبات التي يستلمها.

وفي ولاية لويزيانا (Louisiana) رفضت المحكمة ادعاء المستأجر بأن المؤجر فشل في التزامه بتخفيف الضرر بعد أن قام بتأجير جميع المحلات في المجمع التجاري الذي يملكه دون تأجير العقار الذي أخلاه مؤخراً، بعد أن أثبت المؤجر للمحكمة أن العقار الذي أخلاه المستأجر لا توجد به المواصفات والمساحات التي طلبها المستأجرون الآخرون^(٥١).

سادساً: عدم رد المؤجر على استفسارات المستأجرين

يجب على المؤجر الرد على جميع الاتصالات والرسائل والاستفسارات التي يتلقاها من المستأجرين المحتملين الذين يسألون عن العقار الذي تم تركه، ومن شأن إهمال هذه الاستفسارات إعطاء حجة للمستأجر لإثبات تقاعس المؤجر عن واجبه في تخفيف الضرر أمام المحكمة، حيث حكمت إحدى المحاكم في ولاية نبراسكا (Nebraska) بأن المؤجر لم يقم بواجبه في تخفيف الضرر بسبب عدم قيامه بالرد على الاستفسارات والرسائل التي كانت تصله من مستأجر محتمل كان مهتماً بتأجير العقار الذي تم تركه^(٥٢).

كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يرد على استفسارات المستأجرين المحتملين المهمين بتأجير العقار الملزم بتخفيف الضرر بسببه بمعلومات مضللة وغير صحيحة، رغبة منه في الحصول على قيمة إيجارية أعلى، وقد قررت المحكمة في ولاية فيرمونت (Vermont)

(٥٠) Fla. Stat. Ann. § 83.595(2) (West Supp. 1997); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14, § 601

O-A(2) (West Supp. 1998); Wis. Stat. Ann. § 704.29(2) (West Supp. 1998).

Shank-Jewella v. Diamond Gallery, 535 So. 2d 1207 (La. Ct. App. 1988). (٥١)

S.N. Mart, Ltd. v. Maurices Inc., 451 N.W.2d 259 (Neb. 1990). (٥٢)

بأن المؤجر فشل في التزامه بتخفيف الضرر، بعد أن كذب على أحد المهتمين بتأجير العقار وأخبره بأن العين مؤجرة ولم تعد شاغرة، وبعد ستة أشهر قام بعرضها وتأجيرها على إحدى الشركات الكبرى بقيمة إيجارية أعلى، فقبلت المحكمة دفاع المستأجر المدين ورفضت طلب المؤجر بالحكم له بالتعويض عن المدة من تاريخ كذبه على المستأجر المحتمل إلى وقت توقيع الشركة الكبرى معه^(٥٣).

وبعد عرض معايير «الجهد المعقول» الذي ينبغي على المؤجر القيام به، تلك المعايير التي يتطلبها مبدأ واجب تخفيف الضرر، نرى أن هناك دوراً يستطيع المستأجر الذي أخل بالعقد القيام به، ولا يكفي فقط بمراقبة المؤجر والاعتماد عليه بتخفيف الضرر، فعلى سبيل المثال، يستطيع المستأجر إخطار المالك برغبته في إخلاء العين قبل مدة معقولة، أو مناقشة المالك ومفاوضته للوصول إلى دفع قيمة إيجارية مخفضة عن المدة المتبقية.

كما نرى أيضاً أنه ينبغي على المستأجر أن يساعد المؤجر في الحصول على مستأجر جديد من خلال معاونته في الإعلان عن العين وغيرها من الطرق السابق ذكرها، خصوصاً أنه المتسبب الرئيسي في حدوث هذه الأضرار، وهذا النوع من التعاون والتواصل بين المؤجر والمستأجر سيجنب الطرفين اللجوء إلى التقاضي وصرف مبالغ طائلة، وقد يجد المؤجر مخرجاً لهذا الوضع يتمثل في الاتفاق المسبق بين الطرفين على إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر، وهذا ما ستعرضه الدراسة في المطلب التالي.

المطلب الثاني: اتفاق الطرفين على إعفاء المؤجر

من واجب تخفيف الضرر

يقصد بالإعفاء هو قيام المؤجر والمستأجر بالاتفاق مسبقاً في عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من التزامه وواجبه في تخفيف الضرر في حال ترك المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المحددة بالعقد، حتى ولو كانت قوانين الولاية الواقع فيها العقار تلزم المؤجر بهذا الواجب^(٥٤).

اختلفت تشريعات الولايات والمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية حول إمكانية اتفاق الأطراف على إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر من عدمه، فهناك من اعتبر واجب المؤجر من القواعد الآمرة ومن النظام العام الذي لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، وبالتالي رفض كل اتفاق من شأنه إعفاء المؤجر من هذا الالتزام، كولاية مارييلاند

O'Brien v. Black, 648 A.2d 1374 (Vt. 1994).

(٥٣)

Woodland Inv. Member, L.L.C. v. Soldier Creek, L.L.C., No. 11-2013-JTM, 2013.

(٥٤)

WL 1893512, at *13 (D. Kan. May 23, 2012).

(Maryland)^(٥٥)، وولاية تكساس (Texas) فقد نصت تشريعاتها على إبطال أي شرط في عقد الإيجار يعفي المؤجر من مسؤولية تخفيف الضرر^(٥٦).

أما فيما يتعلق بتوجه المحاكم، فقد حكمت إحدى المحاكم في ولاية أوهايو (Ohio) بتطبيق شرط الإعفاء وصحته، وقررت أن لأطراف العقد حرية التعاقد بما يرونه مناسباً بما لا يتعارض مع النظام العام والقواعد الآمرة^(٥٧)، بالرغم من هذا التسييب، إلا أن هناك من انتقد الحكم بحجة عدم توازن القوى أثناء التفاوض قبل توقيع العقد بين المؤجر والمستأجر خصوصاً في العقود السكنية، فالمستأجر أمام خيارين: إما أن يقبل بنود العقد التي وضعها المؤجر دون تغيير، أو البحث عن مكان آخر^(٥٨).

ومما تقدم نجد أن توجه الولايات يختلف من ولاية إلى أخرى، كما أن أحكام المحاكم مختلفة في أخذ أو إبطال اتفاق الطرفين على إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر، وذلك في الولايات التي لم يرد في تشريعاتها نصوص صريحة بأن واجب تخفيف الضرر من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

المبحث الثالث: عبء الإثبات وطريقة احتساب التعويض

تمهيد وتقسيم

مما لا شك فيه أن إثبات التقصير أو الإهمال أو عدم اتخاذ الخطوات الواجب على المؤجر القيام بها في تنفيذ التزامه بمبدأ واجب تخفيف الضرر من المسائل التي تشكل حجر الأساس في الدعاوى القضائية، غير أن الولايات انقسمت في تحديد من يقع عليه عبء إثبات التقصير أو الإهمال في واجب تخفيف الضرر، ومن جانب آخر كيفية احتساب الأضرار الناجمة عن ترك المستأجر للعين قبل انتهاء مدة العقد؟ هل يكون ذلك باحتساب القيمة الإيجارية غير المدفوعة؟ أم يضاف إليها النفقات التي تكبدها المؤجر في سبيل تنفيذ التزامه بمبدأ واجب تخفيف الضرر. وبذلك سيتناول هذا المبحث في المطلب الأول عبء الإثبات في واجب تخفيف الضرر، وطريقة احتساب التعويض في المطلب الثاني.

Md. Code Ann., Real Prop. § 8-207(d) (1996).

(٥٥)

Tex. Prop. Code Ann. § 91.006(b) (West Supp. 1998).

(٥٦)

New Towne Ltd. P'ship v. Pier I Imps., Inc., 680 N.E.2d 644 (Ohio Ct. App. 1996).

(٥٧)

Flynn, supra note 5, at 767.

(٥٨)

المطلب الأول: عبء الإثبات في واجب تخفيف الضرر

انقسمت الولايات فيما يتعلق بعبء الإثبات، فمنها من جعل عبء إثبات تقصير أو إهمال أو فشل المؤجر في تنفيذ التزامه بمبدأ واجب تخفيف الضرر على المستأجر، ومنها من اعتبرت أن المؤجر هو من عليه أن يثبت أنه قام بكل ما هو ضروري لتخفيف الضرر الواقع عليه، وذهبت محاكم ولايات أخرى إلى تقسيم عبء الإثبات بين الطرفين.

أغلب الولايات قد وضعت عبء إثبات تقصير أو إهمال أو فشل المؤجر في تنفيذ التزامه بمبدأ واجب تخفيف الضرر على المستأجر، بالرغم من صعوبة من الناحية العملية، ففي ولاية جنوب كارولينا (South Carolina) رفضت المحكمة ادعاء المستأجر بتقاعس المؤجر عن أخذ الخطوات اللازمة لتخفيف الضرر الواقع عليه بسبب عدم تقديمه ما يفيد ذلك^(٥٩).

وهناك ولايات أخرى سلكت مسلكاً محموداً من خلال جعل عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر، وألزمته بتقديم ما يفيد قيامه بواجبه نحو تخفيف الضرر، فهو على اطلاع ودراية تامة بالإجراءات التي قام بها، وذلك على عكس المستأجر الذي لا يستطيع تتبع ومراقبة المؤجر بكل الإجراءات والخطوات التي يتخذها لتخفيف الضرر الواقع عليه.

أما بقية الولايات فقد قامت بتقسيم عبء الإثبات بين المؤجر والمستأجر، حيث يكون على المؤجر تقديم الدليل بأنه قام بكل الإجراءات المعقولة لتخفيف الضرر الواقع عليه، ويكون على المستأجر تقديم ما يفيد أي تقصير أو فشل من جانب المؤجر، أو إثبات ذلك كرفض عرض استلمه من مستأجر محتمل بغير سبب مقبول^(٦٠).

المطلب الثاني: طريقة احتساب التعويض

يثار التساؤل عن الطرف الذي يتحمل القيمة التي يتم دفعها للسمسار أو الوكيل العقاري، وكذلك قيمة الإعلان وإجراءات البحث عن مستأجر جديد.

وفي الواقع، اعتبرت بعض المحاكم أن قياس الأضرار الناجمة عن ترك المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد يكون عن طريق احتساب إجمالي القيمة الإيجارية غير المدفوعة للفترة المتبقية، مخصوماً منها القيمة الإيجارية التي يتحصل عليها المؤجر من المستأجر الجديد، حيث خلصت محكمة ولاية إلينوي (Illinois) إلى أنه لا يحق

Genovese v. Bergeron, 490 S.E.2d 608 (S.C. Ct. App. 1997).

(٥٩)

Wis. Stat. Ann. §704.29(3) (West Supp. 1998); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14, § 6010-A(3) (West Supp. 1998).

(٦٠)

لأصحاب العقارات المؤجرين سوى الحصول على التعويض عن الأضرار الفعلية التي حصلت بسبب ترك المستأجر للعين قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، وأية مبالغ زائدة يتحصل عليها المؤجر بعد الحد من الضرر الواقع عليه يجب خصمها من المبلغ المستحق على المستأجر، وبذلك قررت أنه يجب خصم القيمة الإيجارية من المبلغ المدين به المستأجر الأصلي الذي ترك العين من القيمة الإيجارية التي تحصل عليها المؤجر من عملية إعادة التأجير^(٦١)، كما قررت المحكمة أن يتحمل المستأجر الذي ترك العقار مصروفات إعادة التأجير كالنسبة المستحقة للسمسار أو الوكيل العقاري الذي تم الاستعانة به للتوقيع مع المستأجر البديل، ومصروفات المحامي، فليس من المعقول تجنب دفع هذه المصروفات خصوصاً بعد أن قام المؤجر بدوره في تخفيض الضرر بعد العثور على مستأجر بديل^(٦٢).

وقد تبنت ولاية ويسكنسن (Wisconsin) في تشريعاتها نصاً يسمح للمؤجر بالحصول على تعويض عن كل «المصروفات المعقولة» التي تكبدها في الإعلانات ومحاولة إعادة التأجير^(٦٣)، وسلك هذا الاتجاه تشريع ولاية كاليفورنيا (California)، حيث نص هذا التشريع على أن المؤجر يستطيع الحصول على كل المبالغ اللازمة لتعويضه عن الأضرار الناجمة عن فشل المستأجر في أداء وتنفيذ التزاماته بموجب عقد الإيجار، ومن ذلك المصروفات المعقولة التي أنفقها المؤجر في سبيل إعادة تأجير العين^(٦٤).

الخاتمة

رأينا كيف تطورت طبيعة عقد إيجار العقارات استجابة للمخاوف الاجتماعية والاقتصادية منذ نشأته تاريخياً، وكيف تغيرت النظرة والحاجة الفعلية إلى الأراضي الزراعية التي كان يعتمد عليها الناس في حياتهم المعيشية ويرتبطون بها ارتباطاً وثيقاً، ولكن مع اتساع العمران الحديث تحول الاهتمام الأساسي في عقود الإيجار من أهمية الأرض نفسها إلى المباني التي تبنى عليها، ونتيجة لتغير هذا المفهوم، كان من الضروري إعادة تقييم الأساس المنطقي الذي شرعت القوانين من أجله في ظل ظهور مشاكل حديثة بين المؤجر والمستأجر، وواجب المؤجر في تخفيف الضرر كان مبدأ من المبادئ الحديثة التي تم تطويرها لتنظيم العلاقة بين الطرفين، ولكننا رأينا التباين في تنظيم هذا المبدأ بين الولايات، وكيف اختلفت الولايات في تطبيقه، وانقسام تشريعات الولايات فيما

Wanderer v. Plainfield Carton Corp., 40 Ill. App. 3d 552, 351 N.E.2d 630 (1976). (٦١)

Id. (٦٢)

Wis. Stat. Ann. § 704.29(2) (West 1977). (٦٣)

Cal. Civ. Code § 1951.2 (West 1985) (Legislature Committee Comment, 1970 addition). (٦٤)

يتعلق بعبء الإثبات واعتبارات الجهد المعقول وإمكانية الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذا الالتزام، وكيفية احتساب التعويض.

ولذلك نرى أنه من الضروري أن يتم تحديد الحالات التي تعد من الجهد المعقول بشكل واضح تماشياً مع ممارسات الإيجار المحلية وعرف السوق. كذلك يجب أن يتم اتباع نهج واحد فيما يتعلق بعبء الإثبات، وبالرغم من أن النهج التقليدي هو أن يكون عبء الإثبات على الطرف المخالف وهو المستأجر هنا، إلا أن وضع عبء الإثبات على المؤجر أكثر معقولة وأسهل من الناحية العملية، فهو من يستطيع إثبات اتخاذ الجهد المعقول والخطوات التي حاول من خلالها تخفيف الضرر الواقع عليه، والإجراءات التي اتبعها في سبيل العثور على مستأجر بديل.

كما أنه من الأفضل عدم السماح للطرفين الاتفاق على إعفاء المؤجر من واجب تخفيف الضرر وإدخال هذا الإعفاء في بنود عقد الإيجار، فهو في غالب الأحيان يعتبر عقد إذعان تختلف فيه قوى التفاوض بين الطرفين، وللمؤجر سلطة أكبر في فرض بنود قد يضطر المستأجر لقبولها، فسلطته في المفاوضات شبه معدومة، فهو لا يستطيع المساومة أو إضافة البنود التي تضفي حماية أكثر له، وبالتالي سيسهل على المؤجر إضافة ما يفيد إعفاءه من التزامه بمبدأ تخفيف الضرر في عقد الإيجار؛ لذلك من الضروري عدم السماح للأطراف بالاتفاق على الإعفاء، وجعل ذلك من القواعد الآمرة التي لا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها.

كما نقترح أن تكون هناك مسؤولية مشتركة أيضاً على المستأجر من خلال مساعدة المؤجر في البحث عن مستأجر بديل وتحمله نفقات الإعلان ومصروفات السمسار أو الوكيل العقاري أولاً بأول دون انتظار مطالبة المؤجر له من خلال المحكمة، فالمستأجر هو الذي خرق بنود العقد ولم يلتزم بإتمام المدة المتفق عليها في عقد الإيجار، فعليه أن يتحمل مسؤولية مساعدة المؤجر في العثور على مستأجر جديد، خصوصاً أن الأمر لا يقتصر فقط على المصروفات، وإنما ما تتطلبه هذه الإجراءات من وقت وجهد.

وكذلك نقترح على الباحثين التوسع في البحث تحليلاً ومقارنة، فقد تركنا الباب مفتوحاً للعديد من المسائل التي يمكن معالجتها في هذا الخصوص.

وأخيراً نقترح على المشرعين في الدول العربية تبني هذا المبدأ بعد بلورته وتطويره بما يفيد المؤجر والمستأجر.

قائمة المراجع

- Law

- Restatement (Second) of Property: Landlord & Tenant § 12.1(3) (1977).
- Unif. Residential Landlord & Tenant Act § 4.203 (amended 1974), 7B U.L.A. 145 (Supp. 1999).
- Cal. Civ. Code (West 1985).
- Fla. Stat. Ann. (West Supp. 1997).
- Md. Code Ann., Real Prop. (1996).
- Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14 (West Supp. 1998).
- Tex. Prop. Code Ann. (West Supp. 1998).
- Wis. Stat. Ann. (West Supp. 1998).
- State of Illinois, 83d General Assembly, House of Representatives Transcription Debate, H.B. 986, 44th Legislative Day, May 12, 1983.

- CASES

- Federal Cases

- Woodland Inv. Member, L.L.C. v. Soldier Creek, L.L.C., No. 11-2013-JTM, 2013 WL 1893512 (D. Kan. May 23, 2012).
- Gideon v. Johns-Manville Sales Corp., 761 F.2d 1129 (5th Cir. 1985).
- Ten Braak v. Waffle Shops, Inc., 542 F.2d 919 (4th Cir. 1976).
- Javins v. First Nat'l Realty Corp., 428 F.2d 1071 (D.C. Cir. 1970).
- State Cases
- Frenchtown Square P'ship v. Lemstone, Inc., 791 N.E.2d 417 (Ohio 2003).

- Austin Hill Country Realty, Inc. v. Palisades Plaza, Inc., 948 S.W.2d 293 (Tex. 1997).
- Genovese v. Bergeron, 490 S.E.2d 608 (S.C. Ct. App. 1997).
- Hillard v. Robertson, 570 N.W.2d 180 (Neb. 1997).
- New Towne Ltd. v. Pier I Imps., Inc., 680 N.E.2d 644 (Ohio Ct. App. 1996).
- O'Brien v. Black, 648 A.2d 1374 (Vt. 1994).
- MXL Indus., Inc. v. Mulder, 623 N.E.2d 369 (Ill. App. Ct. 1993).
- American Nat'l Bank & Trust Co. v. Hoyne Indus., Inc., 738 F. Supp. 297 (N.D. Ill. 1990), aff'd, 966 F.2d 1456 (7th Cir. 1992).
- S.N. Mart, Ltd. v. Maurices Inc., 451 N.W.2d 259 (Neb. 1990).
- Rubin v. Dondysh, 549 N.Y.S.2d 579 (Civ. Ct. 1989).
- Brown v. Republicbank First Nat'l Midland, 766 S.W.2d 203 (Tex. 1988) (Kilgarlin, J., concurring).
- Shank-Jewella v. Diamond Gallery, 535 So. 2d 1207 (La. Ct. App. 1988).
- Lyon v. Howard, No. 5-86-22, 1987 Ohio App. LEXIS 9706 (Ohio Ct. App. Nov. 10, 1987).
- Schneiker v. Gordon, 732 P.2d 603 (Colo. 1987).
- Ruud v. Larson, 392 N.W.2d 62 (N.D. 1986).
- Wanderer v. Plainfield Carton Corp., 40 Ill. App. 3d 552, 351 N.E.2d 630 (1976).
- Wilson v. Ruhl, 356 A.2d 544 (Md. 1976).
- Vawter v. McKissick, 159 N.W.2d 538 (Iowa 1968).
- Killiany v. Adm'r, Unemployment Comp. Act, 179 A.2d 842 (Conn. Super. Ct. 1962).

- Anderson v. Andy Darling Pontiac, Inc., 43 N.W.2d 362 (Wis. 1950).
- PERIODICALS
- Chase, Edward & E. Hunter Taylor Jr., Landlord and Tenant: A Study in Property and Contract, 30 Vill. L. Rev. 571 (1985).
- Crump, David, Should the Commercial Landlord Have a Duty to Mitigate Damages after the Tenant Abandons: A Legal and Economic Analysis, 49 Wake Forest L. Rev. 187 (2014).
- Davis, Ian, Note, Better Late than Never: Texas Landlords Owe a Duty to Mitigate Damages When a Tenant Abandons Leased Property: Austin Hill Country Realty, Inc. v. Palisades Plaza, Inc., 40 Tex. Sup. Ct. J. 228 (Jan. 10, 1997), 28 Tex. Tech L. Rev. 1281 (1997).
- Flynn, Stephanie G., Duty to Mitigate Damages upon a Tenant's Abandonment, 34 Real Prop. Prob. & Tr. J. 721 (2000).
- Hicks, John Forrester, The Contractual Nature of Real Property Leases, 24 Baylor L. Rev. 443 (1972).
- Kellett, E.L., Annotation, Landlord's Duty on Tenant's Failure to Occupy, or Abandonment of Premises, to Mitigate Damages by Accepting or Procuring Another Tenant, 21 A.L.R. 3d 534 (1968).
- Kelly, Michael B., Defendant's Responsibility to Minimize Plaintiff's Loss: A Curious Exception to the Avoidable Consequences Doctrine, 47 S.C. L. Rev. 391 (1996).
- Lucarelli, Thomas A., Application of the Avoidable Consequence Rule to the Residential Leasehold Agreement, 57 Fordham L. Rev. 440 (1988).
- Sandler, Jacqueline, Waiving the Duty to Mitigate in Commercial Leases, 5 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 647 (2014).
- Sheff, Jeremy N., A Tale of Two Cities: The Residential Land-

lord's Duty to Mitigate in New York, 25 J. C.R. & Econ. Dev. 673 (2011).

- Smith Jr., Edwin, Extending the Contractual Duty to Mitigate Damages to Landlords When a Tenant Abandons the Lease, 42 Baylor L. Rev. 553 (1990).
- Weissenberger, Glen, The Landlord's Duty to Mitigate Damages on the Tenant's Abandonment: A Survey of Old Law and New Trends, 53 Temp. L.Q. 1 (1980).
- ONLINE SOURCES
- Boate, Eric W.D., Duty to Mitigate, McCague Borlack LLP (Mar. 2018), <https://mccagueborlack.com/emails/articles/duty-mitigate.html>.
- Toeniskoetter, Leah, San Jose Passes New Incentives for More Active Streets Downtown, Spur Blog (June 26, 2012), <https://www.spur.org/news/2012-06-26/san-jose-passes-new-incentives-more-active-streets-downtown>.

Landlord's Duty to Mitigate Damages in the American System

Dr. Fawaz Mohammed Alawadhi

Abstract:

Contractual liability under legally binding contracts arises from a contracting party's breach of its contractual obligations. In conformity with Anglo-Saxon laws which uphold fairness upon addressing contractual liability, the Mitigation of Damages Doctrine prevents a creditor from recovering damages that could have been reasonably avoided, where a creditor has the duty to take certain measures to mitigate the damage caused by a debtor's breach of the contractual obligations. In that sense, a debtor is in a position to file a lawsuit seeking reduction in the compensation for the losses and damages which could have been mitigated or avoided by the creditor.

This paper highlights how the Mitigation of Damages Doctrine has historically developed, shows the supporting and opposing viewpoints and how the Doctrine is put into effect, and addresses issues related to the burden of proof and how compensation is estimated. Finally, the paper presents its findings and recommendations putting forward practical solutions and proactive ideas to Arab legislators.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Landlord's Duty to Mitigate Damages in the American System

Dr. Fawaz Mohammed Alawadhi

**University
of Kuwait**

Academic
Publication Council



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 4 - P1 - Vol. 46

Jamada I 1444 - December 2022