جامعة قطر

كليّة القانون

واجب الدائن في الالتزام العقدي
بتخفيف الضرر – دراسة مقارنة

إعداد

جبر سفر سعد آل دلهم الكواري

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يناير 2024م / 1445هـ

©2024. جبر سفر سعد آل دلهم الكواري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة جبر سفر سعد آل دلهم الكواري بتاريخ 2023/12/05،

وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

أ.د أمين الأطرش

المشرف على الرسالة

د. الصالحين محمد

مناقش

د. أيناس العموري

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور طلال العمادي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

جبر سفر سعد آل دلهم الكواري، ماجستير في القانون الخاص:

يناير 2023.

العنوان: واجب الدائن في الالتزام العقدي بتخفيف الضرر دراسة مقارنة

المشرف على الرسالة: أ.د أمين الأطرش

حظي واجب تخفيف الضّرر، في نطاق المسؤولية العقدية، بأهمية كبيرة على المستوى الفقهي والقضائي، وكذلك على المستوى التشريعي في بعض الدول، أضف إلى ذلك أن هذا المبدأ حظي بالاهتمام من بعض الوثائق الدولية الناظمة للتجارة العالمية (كاتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا) لترسيخ مبادئ العدالة والإنصاف، حيث يعد واجب تخفيف الضرر أحد تطبيقات مبدأ حسن النيّة في العقود، وتكريساً لمقتضيات التعاون والتضامن في العلاقات التعاقدية، والذي يفرض على كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يأخذ في الاعتبار ما يتجاوز مصالحه الخاصة، أي مصالح الطرف الآخر المتعاقد معه، وذلك من خلال تحمل التزام إيجابي لتعزيز الحفاظ على العقد. ويقضي هذا الالتزام باتخاذ الدائن إجراءات معقولة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم تمكّن المدين من تنفيذ التزامه التعاقدي.

اهتمت بعض الأنظمة القانونية والتشريعات الوطنية (خاصة النظام الأنجلوسكسوني) بضمان تحقيق التوازن بين حق الدائن المضرور في جبر الضرر الذي وقع عليه، بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، وعدم إثراء الدائن على حساب المدين دونما مبرر، وذلك بإلزام الدائن اتخاذ الإجراءات المعقولة لتخفيف الضرر.

أما القوانين العربية، فلم تشر صراحة لواجب الدائن تخفيف الضرر، ومع ذلك فإنه يمكن استخلاص ذلك الواجب على الدائن ضمنياً من نصوص قوانينها المدنية، لاسيما ما يتعلق بشرط أن يكون الضرر مباشراً. وقد أسهم الفقه والقضاء في بيان كيفية تطبيق هذا المبدأ (تخفيف الضرر)، وفقاً لملابسات وظروف كل حالة على حدة، ومدى مساهمة كل طرف في التعاقد بإحداث الضرر.

لم يترك هذا التنظيم القانوني لمبدأ تخفيف الضرر الباب مفتوحاً أمام الدائن المتضرر في جني آثار ادعاءاته بالضرر، بل تم تقييد هذا المبدأ بقيد موضوعي يتضمن مدى قدرته على توقي الضرر الواقع عليه بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي. وعليه، لا يلتزم الدائن، في سبيل تخفيف الضرر، سوى اتخاذ التدابير المعقولة الملائمة للظروف الملابسة، ويكون له الحق في أن يسترد من المدين كل النفقات المعقولة المصاحبة لهذه التدابير، حتى ولو لم تؤدِّ هذه التدابير (المعقولة) إلى النتيجة المطلوبة.

وأما إذا تبين أنه كان بإمكان الدائن توقي هذا الضرر بالكامل أو تقليص حجمه باتخاذه تدابير وإجراءات معقولة، ولكنه لم يتخذها، فقد وجب في هذه الحالة الحرمان من التعويض أو إنقاصه بالقدر الذي كان يمكن له تقليل الخسارة باتخاذه التدابير المعقولة في الوقت المناسب.

ويتضح أن هذا المبدأ يعد تكريساً لمبدأ التعاون بين طرفي العقد، وضماناً للدائن والمدين في الحفاظ على حقوقهما العقدية في ضوء مقتضيات حسن النية.

ABSTRACT

The Creditor’s Duty to Mitigate the Harm:

A Comparative Study

The duty to mitigate damage, within the scope of contractual liability, has assumed great importance at the jurisprudential and judicial levels, as well as at the legislative level in some States. In addition, this principle has received attention from some international documents regulating international trade (such as the Vienna Convention and the UNIDROIT Principles) to consolidate the principles of justice and equity. This obligation to mitigate damage is one of the applications of the principle of good faith in contracts. It is also a dedication to the requirements of cooperation and solidarity in contractual relations, which obliges each contracting party to consider the interests of the other contracting party, by bearing a positive duty to promote the preservation of the contract. This duty requires the creditor to take reasonable steps to mitigate the damage resulting from the debtor's non-performance of its contractual obligation.

Some national laws and legal systems (especially the Anglo-Saxon system) expressly oblige the creditor to take reasonable measures to

mitigate the damage. They aim to ensure a balance between the right of the injured creditor to redress the damage suffered by the debtor's failure to perform his contractual obligation, on one side, and the prohibition to enrich the creditor at the debtor's expense without justification by obliging him to take reasonable steps to mitigate the damage, on the other.

Arab laws, on the other hand, do not explicitly refer to the creditor's duty to mitigate damage. However, one can implicitly deduce that duty of the creditor from the provisions of the Arab civil laws, particularly with regard to the requirement that the damage be direct. Jurisprudence and the judiciary have contributed to explaining how to apply this principle (mitigation of damage) according to the surrounding circumstances of each case, particularly the extent to which each party to the contract contributes to causing damage.

This legal regulation of the principle to mitigate damage does not leave the door open for the aggrieved creditor to reap the effects of its claims of damage; rather, this principle was limited by an objective limitation that includes the creditor’s ability to prevent damage caused by the debtor's failure to perform its contractual obligation. Thus, to mitigate damage, the creditor is only obliged to take the reasonable measures appropriate to

the circumstances and is entitled to recover from the debtor all reasonable expenses associated with such measures, even if such measures do not produce the desired result. If, on the other hand, it is found that the creditor could have fully prevented or reduced the amount of such damage by taking the necessary reasonable measures, but he did not do so, the compensation shall be denied or reduced to the extent that he could have reduced the loss by taking such reasonable measures in a timely manner. This principle to mitigate damage is a consecration of the principle of cooperation between the parties to the contract; it also represents a guarantee for the creditor and the debtor in preserving their contractual rights in the light of the requirements of good faith.

شكر وتقدير

إلى والدي الذي رحل إلى جوار ربه وظل حبل الدعاء هو الوصل بيننا، حيث كان الداعم الأول لاستكمال شهادة الماجستير ومصدر الإلهام حتى بعد رحيله.

رحمك الله يا والدي وأسكنك فسيح جناته، وأسأل الله أن يجمعنا وإياكم في جنة الفردوس.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... د

المقدمة 1

المطلب الأول ماهية واجب الدائن تخفيف الضرر 6

الفرع الأول: تعريف واجب الدائن بتخفيف الضرر بوجه عام 7

الفرع الثاني: تأصيل واجب الدائن بتخفيف الضرر في القانون المدني القطري ... 10

المطلب الثاني: شروط واجب الدائن بتخفيف الضرر 22

الفرع الأول: أن يكون تخفيف الضرر ممكناً 22

الفرع الثاني: أن يصدر التخفيف من المتضرر 25

الفرع الثالث: أن يكون التخفيف بجهود معقولة 29

الفرع الرابع: أن يكون التخفيف منتجاً 38

المطلب الثالث: نطاق واجب الدائن تخفيف الضرر 42

الفرع الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه 45

الفرع الثاني: حقوق الدائن الأخرى المرتبطة بإخلال المدين بالتزامه 54

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على واجب الدائن بتخفيف الضرر 58

الفرع الأول: أثر تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر 63

الفرع الثاني: أثر عدم تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر 63

الخاتمة 74

المقدمة

في العادة، تفرض العلاقة التعاقدية التزامات على كل من طرفيها، وتترتب المسؤولية بالضرورة عنها بتحقق أركانها الأساسية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. ويعتبر الضرر هو العامل المؤثر في هذه المسؤولية، كما أنه الأساس الذي يستند إليه المضرور في التمسك بالتعويض بهدف إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر الفعلي.

تناولت الشريعة الإسلامية فكرة الضرر (العقدي) والتعويض عنه، وبينت حرمة الضرر في ضوء التكييف الفقهي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ومدى وجوب تطبيق أحكام الضمان لجبر الضرر، وهو الأثر الذي اتفقت معه القوانين الوضعية في تقنين المسؤولية المدنية عن الضرر ضمن أحكامها العامة.

وفي ضوء هذا أرست بعض الدول عدة قواعد وأسس من أجل تخفيف قيمة التعويض بمقدار ما فعله الدائن، أو بالأحرى بمقدار ما كان يمكن له أن يفعله، من أجل تخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي. ووفقاً لهذه الرؤية ظهرت نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر كإحدى ركائز العدالة التعاقدية، وأقرّت هذه النظرية العديد من النظم القانونية والاتفاقيات الدولية – كالنظام الأنجلوسكسوني، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 (اتفاقية فيينا)، ومبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2016 (مبادئ الينيدروا).

لقد اهتمت هذه النظم القانونية والوثائق الدولية بضمان حق المضرور (الدائن) في جبر الضرر الذي وقع عليه، في كثير من النصوص، إلا أنها لم تطلق العنان أمام المضرور في جني آثار ادعاءاته بالضرر، بل قيدت هذا بقيد موضوعي يتضمن مقدرة هذا الشخص المضرور على توقي

الضرر الواقع عليه، ومدى اتخاذه من الوسائل المعقولة والملائمة لظروفه في هذا السبيل. فإذا تبين أنه كان بإمكان المضرور توقي هذه الأضرار أو جزء منها فعندئذ يُمكن القول إن المضرور سوف يحرم من قيمة التعويض كاملاً، أو عن الشق الذي تقاعس عن دفع الضرر عنه. وإذا تبيّن من واقع الحال أن المضرور لم تكن له القدرة على دفع الضرر الواقع عليه باتخاذ إجراءات معقولة، ففي هذه الحال يستحق تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي وقع عليه.

غير أن هذه النظرية لم تقنَّن بشكل صريح في العديد من الأنظمة القانونية، كالقانون المدني الفرنسي والقوانين المدنية العربية. في الحقيقة، واجهت هذه النظرية انتقاداً واسعاً في النظام الفرنسي؛ لعدم وجود ما ينظمها صراحة في قواعد القانون المدني، ولكونها أيضاً تخالف مبدأً أساسياً من مبادئ التعويض ألا وهو مبدأ التعويض الكامل.

وكذلك، تناول القانون المدني القطري، كسائر القوانين المدنية العربية الأخرى، المسؤولية عن الضرر العقدي وضوابط التعويض عنه ضمن الأحكام العامة لهذا القانون، من دون التعرض صراحة لنظرية واجب الدائن (المضرور) في تخفيف الضرر الناتج عن إخفاق المدين في تنفيذ التزامه.

ورغم ذلك، يمكن القول إن الفكرة موجودة في تلك القوانين المدنية وتم تقنينها– وإن بصورة غير مباشرة – في إطار النصوص الناظمة للتعويض عموماً، ولاسيما فيما يخص شرط كون الضرر مباشراً، أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه، بحيث لا يمكن توقيه ببذل جهد معقول.

تتوفر العديد من الدراسات السابقة التي تتناول واجب الدائن تخفيف الضرر في ظل الوثائق الدولية (لا سيما اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا) والقوانين الأجنبية (كالقانون الإنجليزي)، ناهيك أيضا عن

بعض الدراسات العربية لهذا الواجب. غير أن أي منها لم يتناول هذا الواجب في ظل القانون المدني القطري، وهذا ما سيتم بيانه خلال هذه الدراسة.

ولا شك في أن التزام الدائن تخفيف الضرر يدخل ضمن طائفة الالتزام ببذل عناية، وبالتالي لا يشترط أن تحقق التدابير التي يتخذها الدائن النتيجة التي يبتغيها المشرِّع من فرض هذا الواجب، والمتمثلة بإنقاص مقدار التعويض المستحق للدائن في ذمة المدين نتيجة إخلاله، ولكن كل ما يأمل من الدائن هو اتخاذ الإجراءات والتدابير المعقولة لتقليل الضرر أو تجنبه، ولو لم تأتِ هذه التدابير بنتيجة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الوقوف على مختلف الجوانب النظرية والقانونية لواجب الدائن تخفيف الضرر في العقود، باعتباره آلية ممكنة لضمان استمرارية العلاقة التعاقدية بين الطرفين والمحافظة على التوازن العقدي أثناء مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال إبراز مضمون هذا الالتزام بالبحث عن أساسه ومصدره، في ضوء التشريعات الوطنية والوثائق الدولية ومختلف التوجهات الفقهية، وكذا تحديد طبيعته القانونية؛ بالإضافة إلى توضيح أحكام واجب تخفيف الضرر سواء من حيث ضوابط تنفيذ هذا الالتزام، أو من حيث تحديد الآثار القانونية المترتبة عن هذا التنفيذ أو الفشل فيه.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من عدم وجود نص مباشر على واجب الدائن تخفيف الضرر في القانون المدني القطري، وكذلك في القوانين المدنية العربية الأخرى. وعليه، فإنه من الأهمية بمكان معرفة إمكانية تحميل الدائن بواجب تخفيف الضرر في القوانين العربية، لاسيما في ظل تأثر بعضها بأحكام الفقه الإسلامي في جبر الضرر وتقديم الضمان عن المسؤولية العقدية، وذلك عن طريق مقارنتها بالنظام الأنجلوسكسوني، واتفاقية فيينا، ومبادئ الينيدروا، والتي أوجبت جميعها على الدائن تخفيف الضرر.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في تحديد مدى معقولية تحميل الدائن واجب تخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي، وذلك بالإجابة عن التساؤلات الآتية:

1- ما المقصود بواجب الدائن في تخفيف الضرر العقدي؟

2- ما هو الأساس القانوني لتدخل الدائن لتخفيف الضرر العقدي في ضوء اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا؟

3- ما مدى تأثر القوانين المدنية العربية بالتطبيقات الدولية بمبدأ التزام الدائن بالتدخل لتخفيف الضرر؟

4- ما موقف المشرّع القطري، بوجه خاص، من إعمال مبدأ واجب الدائن تخفيف الضرر في ظل غياب النص الصريح عليه؟

منهج الدراسة:

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن في البحث عن واجب الدائن في تخفيف الضرر العقدي، في ضوء النظم القانونية المقارنة. تتناول الدراسة النصوص ذات الصلة بواجب الدائن تخفيف الضرر العقدي في الوثائق الدولية – كاتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا، في محاولة لتقريب مفهوم هذا الواجب وإعماله في ضوء نصوص القوانين المدنية العربية، لتسهيل استخلاص موقفها من مبدأ تخفيف الضرر.

خطة الدراسة:

المطلب الأول: ماهية واجب الدائن تخفيف الضرر

المطلب الثاني: شروط واجب الدائن تخفيف الضرر

المطلب الثالث: نطاق واجب الدائن تخفيف الضرر

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على واجب الدائن تخفيف الضرر

المطلب الأول

ماهية واجب الدائن تخفيف الضرر

المبدأ العام في تنفيذ الاتفاقات العقدية هو التزام طرفَي العقد تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه العقد، وبطرق تتفق مع مبدأ حسن النية. وتطبيقاً لذلك يعد واجب تخفيف الضرر من مقتضيات مبدأ حسن النية وأحد تطبيقاته في العقود، وهو ما يعبر عن التوجه القانوني الحديث نحو تكريس مقتضيات التضامن في العلاقات التعاقدية، والذي يلزم الدائن التجاوز عن مصالحه الخاصة، وأن يأخذ في اعتباره مصلحة المتعاقد الآخر، من خلال تقديم بعض التنازلات من أجل تحقيق الغاية التي أُبرم من أجلها العقد. ولذلك يعدُّ التزام الدائن واجب اتخاذ إجراءات معقولة لتخفيف الضرر الذي نتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي، هو بذاته التزاماً إيجابياً بغية تحقيق التوازن بين المتعاقدين. ولا شك في أن مسؤولية المدين العقدية عن الإخلال بالتزامه العقدي تظل قائمة، ويظل المدين مسؤولاً – من حيث المبدأ – عن التعويض عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب هذا الإخلال. غير أنه يعفى من هذه المسؤولية عند إثبات علم الدائن باحتمال وقوع الضرر (أي كون الضرر متوقعاً) أو عدم اتخاذه الإجراءات المعقولة اللازمة لتداركه (أي كون الضرر غير مباشر). ولقد ألزمت العديد من التشريعات المدنية الدائن، صراحة أو ضمنا، ألا يركن إلى إخلال المدين بالتزامه العقدي أو أن يستسلم للضرر الناشئ عن هذا الإخلال، طالما كان باستطاعته درء هذا الضرر عن نفسه ببذل الجهد المعقول الذي تتطلبه ظروف الحال.

وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف واجب الدائن تخفيف الضرر بوجه عام

الفرع الثاني: تأصيل واجب الدائن تخفيف الضرر في القانون المدني القطري

الفرع الأول

تعريف واجب الدائن تخفيف الضرر بوجه عام

يتبنى النظام الأنجلوسكسوني واجب تخفيف الضرر "duty to mitigate damage "، الذي أرساه القضاء الإنجليزي واعتبره من الشروط الأساسية الواجب مراعاتها في نطاق المسؤولية العقدية، والذي يتمثل في ضرورة تجنب الضرر المستقبل، أو التخفيف منه، طالما كان ذلك ممكناً، باتخاذ إجراءات معقولة. يشترط النظام الأنجلوسكسوني على الدائن لكي يحصل على التعويض أن يقوم باتخاذ كل السبل المعقولة التي تقلل من الضرر الناشئ عن إخلال المدين بالعقد، كما يلزمه بعدم القيام بأي عمل من شأنه تفاقم الضرر.[1]

ويقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم اتخاذ الدائن الإجراءات اللازمة والمعقولة لتجنب الضرر أو تخفيف أثره. وفي هذا المعنى، قررت المحكمة العليا في إسبانيا، تطبيقا لنص المادة 77 من اتفاقية فيينا ولنص المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا، أن مبدأ تخفيف الضرر لا يمكن أن يؤدي

([1]) Cheshire. G. C and C.H.S. Fifoot, law contract seventh edition, Butterworths, London .1969. p577

إلى عكس عبء الإثبات على نحو غير معقول، بإرغام الطرف المتضرر على إثبات أنه كان بإمكانه تجنب الضرر أو الحد منه.[2]

ومن هذا التوجه، تم تعريف واجب المتضرر (الدائن) في تخفيف الضرر بأنه: "اتخاذ الدائن الوسائل التي من شأنها تقليل الضرر وعدم إتيان أي فعل يؤدي إلى تفاقم الضرر وإلا ترتب على ذلك عدم استحقاقه التعويض"،[3] وفي تعريف آخر قيل إنه: "قيام المتضرر باتخاذ جميع الوسائل والإجراءات التي من شأنها تقليل حجم الضرر وعدم الإتيان بفعل من شأنه أن يؤدي إلى زيادة الخسائر وإلا يجازى بعدم استحقاقه التعويض بما يعادل قيمة الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها لو أنه بادر باتخاذ خطوات من شأنها تقليص الخسائر طالما كانت هذه الخطوات لا تكلفه إلا جهداً معقولا".[4]

ويعود لقاضي الموضوع تقدير تلك الخطوات المعقولة في كل حالة على حدة، والتي قد تشمل بيع المنتجات، أو وقف تقديم الخدمات، أو إعادة التفاوض على العقود، أو حتى التخلي عن مشاريع غير مربحة.[5]

([2]) انظر: حكم المحكمة العليا في إسبانيا (Tribunal Supremo)، رقم (2015/123)، تاريخ 2015/3/4، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1937، والذي جاء في ملخصه:

" this principle cannot lead to an unreasonable reversal of the burden of proof by forcing the aggrieved party to prove that it could have avoided or reduced the harm"

([3])عيسى أبو الحاج وآخرون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 55، ابريل 2020، ص51.

([4]) رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2017، ص 79.

([5]) Irmgard Marboe، Calculation of Compensations and Damages in International Investment Law, Oxford University Press (2017) p.126.

https://lawcat.berkeley.edu/record/1187703

والجدير بالذكر أن موقف المشرّع الفرنسي كان متردداً في إرساء مصطلح تخفيف الضرر، ولم يتبع منهجاً موحداً في إقرار هذا الواجب بالتخفيف بشكل عام على العقود كافة، وإنما اقتصر في البداية على عقود التأمين البحري،[6] إلى أن صدر حكمان لمحكمة النقض الفرنسية[7] مؤرخان في 19 يناير 2003 الأول في قضية (Dibaoui c / Flammad) والتي تتلخص وقائعها في إصابة المدعية باضطراب عقلي نتيجة تفاقم الضرر الجسدي، وقد طعن المدعى عليه على الحكم وقبلت المحكمة الطعن، حيث قد تمسك المدعى عليه بعدم التزام المدعية النصائح الطبية ورفضها الخضوع لعلاج نفسي، والذي كان من المتوقع أن يحسّن حالتها وهو ما يرتقي إلى مصاف الخطأ من جانبها يبرر معه إنقاص التعويض، كما قبلت المحكمة بالمبدأ نفسه في القضية الثانية بين (Xhauflaire c / Decrept) والتي تتخلص وقائعها بأن المدعية كانت تملك مخبزاً للمعجنات وقد أصيبت بحادث سيارة أقعدها عن ممارسة عملها، وبعد معافاتها من الإعاقة التي تسببت فيها الحادثة طالبت بالتعويض المالي عما لحقها من خسارة الزبائن وقدم الماكينات المستخدمة في الصنع، إلا أن المدعى عليه قد طعن أمام محكمة الاستئناف وقضت المحكمة بتعويض جزئي، لأن المدعية كان يتوجب عليها تعيين مدير لإدارة المكان أثناء غيابها، وامتناعها عن ذلك يجعلها المتسببة في وقوع الضرر، لتكون بذلك متسببة في وقوع الضرر، فطعنت المدعية على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية مقررة بأنها لا تلتزم أي واجب تجاه مقترف الفعل الضار لتقليل

([6]) مروى محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص 796.

([7]) مشار للحكمين في: ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، المرجع السابق، ص 11.

خسارتها، فالتناقص في قيم المصنع الذي تديره راجع للإعاقة التي تسبب فيها المدعى عليه، وأن رابطة السببية متوافرة بين الحادثة التي أقعدتها والخسارة التي لحقت بها، لتقضي بذلك المحكمة قائلة إن: "صاحب الحادث ملزم بإصلاح جميع العواقب الضارة، وأن الضحية غير مطالبة بالحد من الضرر الذي لحق بها لمصلحة الشخص المسؤول"، ليدعما بذلك مصلحة المضرور على حساب الطرف الذي يخلّ بالواجب".[8]

وبعد ذلك، تطور مبدأ التخفيف من الضرر في فرنسا ليتفق مع التوجه الإنجليزي نحو اتباع قواعد محددة للتأكد من المستوى المناسب للأضرار، وذلك لضمان تقديم التعويض العادل عنها. ففي حكم آخر رفضت محكمة استئناف مونبلييه إصدار حكم قضائي فيما يتعلق بالخسارة الاقتصادية الناتجة عن إغلاق النشاط التجاري لغياب الموظف، حيث لم تكن هناك حاجة ضرورية ذلك، وكان يجب أن يعيد فتح العمل من خلال تعيين موظف بديل طوال مدة غيابه.[9] وبعبارة أوضح، فقد رفضت المحكمة التعويض عن الخسارة الاقتصادية لأنه كان بإمكان المضرور (الدائن) تجنبها باتخاذ إجراء معقول يتمثل في إعادة فتح المحل بتعيين موظف بديل عن الموظف الذي تسبب غيابه في هذه الخسارة.

وفي تقدير الباحث، فإن الضرر لم يكن مباشراً في هذه الحالة حتى يتم التعويض عنه. فالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، بحيث لا يمكن تجنبه

([8]) راجع: ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الانجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، المرجع السابق، ص 12.

([9]) Mitigation of damage: A French perspective, date downloaded: Tue Jan 10 11:16:00 2023,sources: Content Downloaded from Hein Online.

أو تخفيف حدته باتخاذ إجراءات معقولة بالنظر للظروف الملابسة. ولأن الدائن كان يمكنه تجنب الخسارة الاقتصادية الناتجة عن إغلاق العمل لغياب الموظف، وذلك بتعيين موظف بديل له، وهو إجراء معقول في هذه الحالة، فإنه لا يستحق التعويض.

ولكن، ومع غياب نص صريح يعترف بوجوب تدخل الدائن بتخفيف الضرر الذي لحق به، فقد اتجهت أغلب الأحكام القضائية الفرنسية لاحقاً لتخفيض التعويض لأسباب أخرى – كإهمال الضحية أو اشتراكه في الخطأ مع الطرف الآخر،[10] وذلك إلى أن تغير التوجه الفرنسي نحو تحديد قيمة التعويض من تاريخ عدم الأداء بالالتزام، وذلك للتأكد من عدم حصول الدائن على قيمة تعويض أكبر من المستحق، حيث افترض الفقه الفرنسي حال اتخاذ الدائن خطوات لإصلاح الخسارة في وقت سابق بتكلفة أقل، أو خففت بطريقة أخرى من ضرره ليستوجب بذلك تعويضاً ملائماً لحجم الضرر الذي لحقه، ليتفق بذلك النهج الفرنسي بالنتيجة مع نظيره الإنجليزي على تقدير قيمة التعويض بما يتناسب مع ما لحق الدائن من خسارة وما كان باستطاعته تداركه لتخفيف حجم الضرر.[11]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1373[12] من مشروع كتالا لتعديل قانون الالتزامات الفرنسي لعام 2005 نصت على إنه: "في كل الأحوال التي يكون باستطاعة الضحية (المضرور في المسؤولية

([10]) Stephan Reifegerstes ،pour une obligation de minimiser le damage ،France ،presses uinversitaired aix Marsielle، Aix en provence ,2015,p131-133.

([11]) Solene Le Pautremat, Mitigation of Damage: A French Perspective, (2006)، SOURCE: Content Downloaded from Hein Online, DATE DOWNLOADED: Tue Jan 10 2023 ,11:16:00.

([12]) راجع النص الأصلي باللغة الفرنسية:

"lorsque la victimeavait la possibilité، par les moyensurs, raisonnables, et proportionnes، de réduirel'étendue de son préjudiceoud'enéviterl'aggravation, il sera tenucompte de son

التقصيرية أو الدائن في المسؤولية العقدية) أن يتخذ تدابير مؤكدة ومناسبة ومعقولة للتخفيف من حجم الخسارة أو تجنب تفاقمها، فإن على المحكمة أن تنقص من مقدار التعويض الممنوح له إذا ما فشل في عمل ذلك، إلا في الأحوال التي تكون هذه التدابير من شأنها المساس بسلامته الجسدية".[13]

غير أن مرسوم تعديل قانون العقود والالتزامات الفرنسي لسنة 2016 لم يتضمن نصا على واجب الدائن تخفيف الضرر. وأما مشروع تعديل المسؤولية المدنية لعام 2017، فإنه يمكن القاضي، في المجال التعاقدي، أن يخفض قيمة التعويضات إذا لم يتخذ المتضرر التدابير المعقولة لتجنب تفاقم الضرر. تنص المادة (1263) من هذا المشروع صراحة على إنه: "باستثناء حالات الضرر الجسدية، يتم تخفيض التعويض، عندما لا يتخذ المتضرر التدابير المعقولة لتخفيف اتساع الضرر او تحاشي تفاقمه ...".[14]

ولقد أقرت بعض الوثائق الدولية بهذا المبدأ صراحة: تنص المادة 77 من اتفاقية فيينا على أنه: "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة التي كان يمكن تجنبها."[15]

---

abstention par uneréduction de son indemnisation، sauflorsque les mesuresseraient de nature a porter atteinte à son intégrité physique»

([13]) ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو أمريكى واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، كلية القانون، العراق، بدون تاريخ ص 15 منشور على موقع:

https://www.iasj.net/iasj/download/0e7dd5ab47e86ef6

([14]) جليل حسن الساعدي، منى نعيم جعاز، معالجات الاخلال بمضمون العقد دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم 131-2016 والمشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا 2017، مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد، مجلد 34(5)، 2019، ص 46.

([15]) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه، الجزائر،2007، ص 943.

كما أقرت أحكام المادة 74 من الاتفاقية نفسها على وجوب أن يؤخذ في الاعتبار عند إقرار التعويض عن الضرر في المعاملات التجارية الدولية، ما كان يمكن للدائن أن يتوقعه عند إبرام العقد أو ما كان ينبغي عليه أن يتوقعه في حالة عدم تنفيذه أو الإساءة في التنفيذ، مما يعني وجود ضابطين لحساب الضرر هما الضابط الشخصي والضابط المادي، بموجب توقع وإدراك الشخص العادي إذا وضع في الظروف نفسها، وما كان باستطاعته من خطوات يقوم بها حسب الظروف للتقليل من خسائره، وإلا سيعد مسؤولاً في مواجهة الطرف الآخر عما كان يمكن تلافيه من ضرر.[16]

ويتضح من ذلك أن اتفاقية فيينا، من ناحية، نظمت مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزامه العقدي، وألزمته بالتعويض عن هذا الإخلال. ومن ناحية أخرى، أوجبت اتفاقية فيينا على الدائن اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المعقولة بالنظر إلى الظروف لتخفيف الأضرار التي نتجت عن إخلال المدين، وإلا منع الدائن من طلب التعويض عن الأضرار التي كان يمكنه تفاديها باتخاذ مثل هذه الإجراءات والوسائل. فإذا كان بإمكان هذه التدابير المعقولة توقي الضرر كاملاً، ولم يتخذها الدائن، حرم من التعويض نهائياً، وإذا كان بإمكانها التخفيف من حجم الأضرار، ولم يتخذها، فإنه يحرم من التعويض عن تلك الأضرار التي كان يمكنه تفاديها باتخاذ هذه الإجراءات.[17]

وفي الاتجاه عينه، جاءت مبادئ الينيدروا لعام 2016، والتي تنص في المادة (7-4-8) على أنه: "1- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ

([16]) قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 2، العدد 9، 2018، ص 831.

([17]) امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية – جنين، 2013، ص 581.

خطوات معقولة.2- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر."[18]

وفي الممارسة العملية، فقد أدرج هذا الشرط بصور مختلفة في نصوص عقود التجارة الدولية، كالنص مثلا على أن: "على المضرور القيام بالإجراءات المعقولة أو أن يتجنب الضرر قدر الإمكان أو عليه أن يقوم بكل ما يمكن عمله".[19]

ولا شك في أن هذا الالتزام يحظى باهتمام الأطراف عند اتفاقهم على مضمون الصعوبة (Hardship)، (أي الظروف الطارئة)، التي تعترض تنفيذ المدين التزامه العقدي، والآثار المترتبة عليها. ولكن، ومهما يكن حرص الأطراف محرري العقود الدولية وفطنتهم عند إعداد البند الخاص بالصعوبة، فإن هناك بعض المسائل الفرعية التي قد تنأى عن تفكيرهم – كموضوع تحميل الطرف الذي يطالب بالتعويض واجب تخفيف الضرر وذلك باتخاذه التدابير المناسبة للحد من الخسائر المترتبة على الإخلال بالعقد، فإذا أهمل هذا الطرف في اتخاذ تلك التدابير كان للطرف الآخر أن يطالبه بتخفيض الضرر بقدر الخسارة التي كان من الممكن تفاديها.[20]

([18]) كما أشارت مبادئ قانون العقود الأوروبي لعام 1998 إلى واجب المضرور (الدائن) تخفيف الضرر الذي لحق به. حيث نصت المادة 505 .9 على أن: 1- طرف العقد المخل بالتزاماته لا يكون مسؤولا عن الخسارة التي لحقت بالمضرور وفي الحدود التي كان بإمكان المضرور أن يتفاداه لو اتخذ خطوات معقولة. 2- للطرف المضرور أن يسترد كل النفقات المعقولة التي تحملها من أجل إنقاص الخسارة."

([19]) رمزي رشاد الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، المجلد 7، العدد 2، ديسمبر 2021، ص 60

([20])شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 295، وأيضاً: ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الانجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، على موقع الإنترنت: www.jasj.net.

وعليه، فقد كان جيداً أن تنص الوثائق الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية، المذكورة أعلاه، على واجب الدائن تخفيف الأضرار صراحة، بما يسمح بإعماله بشأن كل العقود التجارية الدولية التي تقع ضمن نطاق تطبيق هذه الوثائق. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب المفروض على الدائن بتخفيف الأضرار باتخاذ إجراءات معقولة، يعد من تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ويحول دون صيرورة تقاعس المضرور (الدائن) عن اتخاذ الإجراء المعقول واللازم لتدارك الضرر أو الحد من تفاقمه سبباً في إثرائه بلا سبب.[21]

([21]) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 214.

الفرع الثاني

تأصيل واجب الدائن تخفيف الضرر

في القانون المدني القطري

لا شك في أن مبدأ واجب الدائن في التدخل لتخفيف الضرر أصبح من المبادئ المهمة في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة (كالنظام الأنجلوسكسوني) والوثائق الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية (كاتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا)، بالرغم من أنه لم يقنن بشكل صريح في أغلب التشريعات المحلية، ولا سيما في القوانين المدنية في الدول العربية.

وقد قوبل هذا المبدأ في الدول العربية بالرفض عموما؛ لكون تشريعاتها المدنية لا تتضمن نصاً قانونياً صريحاً، ولمخالفته مبدأ التعويض الكامل عن الضرر. غير أن الفقه القانوني واجتهادات القضاء استطاعت استنباط بعض المبادئ من أحكام القانون المدني واستخدامها كقياس لتقدير التعويض عن الضرر، في ضوء الواقع الفعلي ومدى مساهمة الدائن في إحداث الضرر، والظروف التي كانت تستدعي تدخله لتدارك هذا الضرر أو تخفيفه حتى يتسنى للقضاء الحكم بالتعويض الملائم للضرر.

وبالفعل، وفي رأي الباحث، فقد تضمنت القوانين المدنية العربية بعض النصوص التي يمكن أن يُتخذ منها قياس للتعويض عن طريق تقييد حق المضرور في الحصول على التعويض الكامل حال تحقق ظروف بعينها. ويُعدّ القانون المدني القطري من التشريعات التي أقرّت مبدأ حسن النية باعتباره من المبادئ القانونية التي اتفقت عليها الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية كافة، وأوجب

تطبيقه بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية الحقوق، ولهذا يعدّ أداة جيدة لسدّ الفراغ التشريعي فيما لم يرد بشأنه نص تشريعي صريح.

وعليه، فإن دور المتضرر (الدائن) في تخفيف الضرر يجد أساسه في مبدأ حسن النية، الذي يعدّ من المبادئ التي تسود جميع العلاقات التعاقدية حتى وإن لم ينص عليها المتعاقدان.

ويمكن القول إن المشرِّع القطري ينص على واجب الدائن تخفيف الضرر العقدي في أكثر من موضع في القانون المدني رقم 22 لسنة 2004؛ حيث ينص في المادة (172) منه على أنه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام."

كما ينص في المادة (1/216) من القانون نفسه على أنه: "يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً للضرر وفق ما تقرره المادتان (201)، (202)، وذلك مع مراعاة الظروف الملابسة." فتعبير الظروف الملابسة من العموم بمكان بحيث يستوعب واجب الدائن المتضرر تخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي.

كما يعبّر القانون بشكل صريح عن تدخل القاضي لإنقاص التعويض إذا ثبت له مساهمة الدائن في حدوث الضرر، حيث تنص المادة (257) منه على أنه: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." ويمكن تفسير تقصير الدائن في القيام بالجهود المعقولة لتخفيف الضرر على أنه اشتراك في التسبب بهذا الضرر.

وكذلك ينص في المادة 263 منه على أن: "1- تقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون. 2-ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ...". وهذا يدلّ بشكل جليّ على واجب الدائن تخفيف الضرر؛ على اعتبار أن الضرر الذي يستطيع الدائن توقيه ببذل جهد معقول لن يعتبر ضرراً مباشراً، وبالتالي عدم جواز التعويض عنه. وبعبارة أخرى فإن مصلحة الدائن تتمثل في اتخاذ الجهد المطلوب (المعقول) لمنع وقوع مثل هذا الضرر بحق نفسه، لأنه لن يتم تعويضه عنه من قبل المدين على أي حال.

ولقد اختلف الفقه القانوني في تفسير مصطلح (الجهد المعقول)، والذي يعبر عنه أيضا بألفاظ أخرى (كالوسائل المتاحة) أو (قدر الإمكان). وتعرف المعقولية لدى البعض على أنها التصرف الصادر من الشخص إذا ما اقترن بانسجام مع الظروف المحيطة به.[22] ويخضع معيار الجهد المعقول للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في حال عرض النزاع عليه، وبذلك قد يختلف هذا المعيار من نزاع إلى آخر وفقاً لظروفه وملابساته، الأمر الذي جعل هذا المعيار منتقداً لما له من سلطة واسعة ممنوحة للقاضي قد تؤثر في وحدة الأحكام القضائية إذا ما اختلفت الأحكام من قاضٍ إلى آخر.

---

(22) Alan D. Miller and Ronen perry, The Reasonable Person, New York University, Law REVIEWTHE REASONABLE PERSON, Volume87, May2012, p329

وفي الاتجاه نفسه، فقد خفَّف المشرِّع القطري، في القانون البحري رقم 15 لسنة 1980، من التزام المؤمّن حال ثبوت التقصير من جانب المؤمَّن له في بذل التدابير المعقولة لتفادي الضرر أو مشاركته في وقوع الضرر. تنص المادة 242 من هذا القانون على إنه: "يسأل المؤمّن عن الضرر المادي الذي يلحق بالسفينة أو البضائع المؤمَّن عليها بفعل أو خطأ المؤمن له أو تابعيه البريين ما لم يثبت المؤمن أن سبب هذه الأضرار ناشئ عن إهمال المؤمَّن له في بذل العناية المعقولة اللازمة للمحافظة على سلامة السفينة أو البضائع....." وتنص الفقرة الثانية من المادة 256 من القانون نفسه على أنه: "... ويُسأل المؤمَّن له بقدر الضرر الذي يصيب المؤمن عن إهماله وإهمال تابعيه وخلفائه في القيام بالالتزامات المذكورة في الفقرة السابقة وعن كل عمل في حدود القانون يكون من شأنه إعاقة المؤمن عن استعمال حقه في دعوى الرجوع." وبذلك فقد خفض المشرع التزامات المؤمن في التعويض حال ثبوت مشاركة المؤمَّن له في وقوع الضرر بإهماله أو تقصيره أو عدم بذله العناية المعقولة لتدارك الضرر أو تقليله.

ولا شك في أن المشرِّع المدني القطري يتبع في ذلك نهج نظيره المصري الذي استخدم مصطلح الجهود المعقولة في نص المادة (221 /1) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته، والتي جاء فيها إنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون

هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."[23]

ولقد اتفق الفقه والقضاء المصريان [24] على أن تكييف الضرر بكونه مباشراً أو غير مباشر، يتوقف على مدى إمكانية الدائن وقدرته على تداركه. فقد أخذ المشرِّع المصري بهذا المعيار في أحكام القانون المدني، لأن إمكانية تدخل الدائن في تدارك الضرر تقطع علاقة السببية بين إخلال المدين بالتزامه العقدي، والضرر الذي أصاب الدائن جرّاء ذلك، فإذا وجد القاضي أن الدائن كان بإمكانه توقي الضرر ببذل جهد معقول اتصف الضرر في هذه الحالة بغير المباشر، لأن الدائن كان يمكنه تخفيف الضرر ومن ثم قطع علاقة السببية بين إخلال المدين والضرر، وبالتالي لا يستحق تعويضاً عنه. وأما إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يخفف من الضرر بأي صورة معقولة كانت، فإن الضرر في هذه الحالة يعد ضرراً مباشراً، ويستحق التعويض عنه.

وهو ما يسري أيضاً في ظل القانون المدني القطري لتضمنه النصوص نفسها. كما نصّ المشرِّع المصري في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 فيما يتعلق بالتأمين البحري في المادة 363

([23]) كما ينص المشرّع الجزائري في المادة 182 من قانونه المدني على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

([24]) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، 1949، ص 398. راجع أيضاً حكم محكمة النقض القاضي بأنه: "لما كان التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل ضرراً مباشراً متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع والضرر المباشر وفقاً للمادة 1/221 من القانون المدني عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في تقدير التعويض على البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلاً في تقديره عنصراً أساسياً من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه أن يكون قد الوزارة الطاعنة من كسب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه مجموعة أحكام النقض الطعن رقم 423 لسنة 39ق جلسة 1974/11/11 ، أنور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،طبعة 2018 ، ص 219.

على إنه: "على المؤمَّن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما في استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول ويكون المؤمن له مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب إهمال تنفيذ هذه الالتزامات."[25]

وفي ضوء هذا النص ذهب الفقه إلى التزام المؤمن له بذل قصارى جهده لتخفيف الضرر الواقع عليه لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها حال وقوع الخطر. [26] وبالتالي لا يستحق المؤمن له التعويض عن الأشياء حال اتخاذه موقفاً سلبياً.[27] ويطبق الأمر نفسه على الدائن إذا كان بإمكانه بذل جهد معقول للحد من وقوع الضرر.

ونخلص مما سبق إلى أن واجب الدائن في تخفيف الضرر هو مبدأ قائم على حسن النية وعلى قواعد العدالة والإنصاف، ويسعى إلى تحقيق العدالة بين طرفي العقد. وكقاعدة عامة، فإن المضرور (الدائن) لن يتمكن من الحصول على التعويض عن الخسائر والأضرار التي كان بإمكانه تجنبها لو اتخذ خطوات وإجراءات معقولة لمنع حدوثها أو الحد منها.

([25]) كما نص القانون الاتحادي الإماراتي رقم 26 لسنة 1981 بشأن التجارة البحرية في المادة 391 منه على أنه: "1- على المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يعمل على إنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن يتخذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول. 2- ويسأل المؤمن له عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب خطئه أو إهماله في تنفيذ هذه الالتزامات."

وبالصياغة نفسها نصّ القانون التجارة البحرية الكويتي رقم 28 لسنة 1980 في المادة 283 منه على أنه: "1- على المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل ما في استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على حق الرجوع على الغير المسؤول، ولا يؤثر ذلك على حقوق المؤمن له الناشئة عن عقد التأمين.2- ويسأل المؤمن له في مواجهة المؤمن عن الضرر الذي يلحقه بسبب عدم تنفيذ هذا الالتزام نتيجة خطأ أو إهمال المؤمن له."

([26]) مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة القصيم، العدد 96، أكتوبر 2021، ص 751.

([27]) عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1991، ص 589.

المطلب الثاني

شروط واجب الدائن تخفيف الضرر

يهدف أطراف العقد، من وراء إبرامه، إلى تنفيذه بكل ما يتضمنه من التزامات، وإذا تخلف أحدهم عن هذا التنفيذ لسبب خارج عن إرادته، فإن الطرف الآخر قد يتكبد خسارة معينة أو يفوته كسب كان محقق الحصول عليه حال تنفيذ الالتزام. وإذا كان مبدأ حسن النية يفرض على المدين إخطار الدائن بوقوع أية ظروف أو آثارها على تنفيذ التزامه تجاهه، فإنه يفرض على الدائن أيضاً التزاماً مقابلاً ببذل قصارى جهده لاتخاذ الإجراءات المعقولة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وإلا لما استحق التعويض عنه.

وعليه، يجب على الدائن أن يسعى إلى التخفيف من الأضرار التي تنتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي باتخاذ ما يمكن أن يتخذه من إجراءات معقولة شخص رشيد يتصرف بحسن نية في مثل ظروف الدائن. [28]

ولكي يطبق مبدأ واجب الدائن تخفيف الضرر أو تقليصه، يجب أن تتحقق عدة شروط سوف نوضحها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أن يكون تخفيف الضرر ممكناً

الفرع الثاني: أن يصدر التخفيف من المتضرر

الفرع الثالث: أن يكون التخفيف بجهود معقولة

([28]) آمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980، ص 582.

الفرع الأول

أن يكون التخفيف ممكناً

يعتبر واجب الدائن تخفيف الأضرار بمنزلة "تخفيض التعويض أو انتقاصه"، ولا ينشأ هذا الواجب إلا بعد الإخلال بالالتزام العقدي من قبل المدين، وينطوي على ضرورة اتخاذ الدائن كل الخطوات المعقولة التي من شأنها تقليل خسارته والامتناع عن أي فعل قد يؤدي لزيادة هذه الخسارة.[29] وتكون هذه الخطوات بمنزلة التدابير التي يتخذها الدائن للتقليل من حجم الخسارة التي يمكن حدوثها مستقبلاً، ولأنها تتصف بالمعقولية فهي تجعل من التخفيف أمراً ممكناً. ويطلق على هذه الإجراءات مصطلح التدابير الوقائية، كما في حالات عقود التوريد التي تفترض التزام إجراءات محددة تختلف عن الإجراءات التي يفرضها عقد التأمين. ففي حالة رفض المشتري تسلم البضاعة المبيعة، يلتزم البائع (الدائن) اتخاذ كل الإجراءات الوقائية للحفاظ على البضاعة التي لم تسلّم، على أن يرد له

([29])Along with contributory negligence, a duty to mitigate damages is considered as a "*compensation-reducing*. factor. However, contrary to contributory negligence, the duty to mitigate damages arises only after the breach of an international obligation. It implies an obligation for an aggrieved party to "*take steps to minimize his loss, on the one hand, and* [abstain] *from doing anything to increase his loss on the other.*"

S. Ripinsky, "Assessing Damages in Investment Disputes: Practice in Search of Perfect", 10 *J. World Investment & Trade* 5 (2009), p. 19.

https://www.acerislaw.com/duty-to-mitigate-damages-in-investment-arbitration/.

كل ما أنفقه من مصروفات في سبيل الحفاظ على هذه البضاعة.[30] وتختلف إجراءات حفظ البضائع وفقاً لنوعها وطبيعتها؛ فإذا كانت مثلاً مواد استهلاكية تحتاج لتخزينها في مبردات أو بضائع تتطلب الحماية من الظروف المناخية.

وعليه، فإن اتباع الدائن مقتضيات حسن النية في الحفاظ على تلك البضائع تماشياً مع التزامه اتخاذ التدابير الوقائية بناء على شرط عقدي يتطلب منه بذل كل الإجراءات المعقولة للحفاظ على هذه البضائع. وهذا ما استقرت عليه أغلب النظم المدنية المقارنة، عندما نصّت على أن هلاك المبيع في يد البائع (الدائن) يعدّ مسؤوليته ويتحمل تبعة هذا الهلاك، إلا إذا أثبت قيامه بإعذار المشتري بضرورة تسلّم الشيء المبيع فعندها يصبح الأمر مسؤولية المشتري. [31]

وقد نصّ على ذلك القانون المدني القطري في المادة 444 منه حيث جاء فيها إنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري ما أدّاه من الثمن، وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع." كما نصت المادة 445 على إنه: "إذا هلك المبيع في جزء منه أو لحقه التلف قبل التسليم، أو قبل حصول الإعذار المشار إليه في المادة السابقة، وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان الهلاك أو التلف جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتمّ البيع، وإما أن يطلب إنقاص الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع." وبالرغم من تحمل المشتري مسؤولية هلاك المبيع فإن ذلك لا يعفي البائع من اتخاذ الإجراءات المعقولة وفقاً لمتطلبات حسن النية في الحفاظ

([30]) على فيلالى، العقود الخاصة، البيع، دار موفم للنشر، الجزائر، 2017، ص 315.

([31]) لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2011، ص 296.

على البضائع حال امتناع أو تأخير المشتري في تسلمها، حتى ولو كان قد أعذر المشتري وإلا أصبح هذا التخفيف بمنزلة التزام أكبر على عاتق المشتري.[32]

وهدياً على ذلك قضت إحدى هيئات التحكيم في القضية رقم 7197 لسنة 1992[33] أنه لا يتضح للمحكِّم أن المدّعي (البائع) قد خالف التزام تخفيف الضرر المنصوص عليه في المادة 77 من اتفاقية فيينا للبضائع وأن هذه الإجراءات والتدابير للحفاظ على البضائع تفرض ذاتها في عقد البيع، حتى ولو لم يكن هناك التزام عقدي يفرضها وذلك وفقاً للمواد 82 :85 من اتفاقية فيينا 1980 مع مراعاة أن مصاريف التخزين التي سترد إلى البائع يجب ألا تزيد قيمتها الاقتصادية عن قيمة البضائع الكلية.[34]

ورغم تكرار لفظ المعقولية في اتفاقية فيينا 37 مرة في مختلف نصوصها، فإنها لم تحدد معياراً محدداً للمعقولية وهو ما جعل الفقيه (Zeller)[35] يقول إن اتخاذ التدبير المعقول لا يعد قانوناً في ذاته، وإنما هو مسألة وقائع تختلف من قضية لأخرى، وإن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقييم معقولية الإجراءات التي اتخذها الدائن لتخفيف الضرر.[36]

ونخلص مما سبق إلى أنه متى كان بإمكان الدائن واستطاعته اتخاذ التدابير البديلة والمعقولة نحو توقي الضرر أو تقليل الخسائر، وقد قام الدائن فعلاً ببذل الجهد المعقول الذي يمكن للرجل العادي

([32]) رعد عداي حسين " دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 227،228.

([33]) نقلاً عن: مروى محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 804 .

([34]) شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 315

([35]) Bruno Zeller, Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Article 77) and the counterpart provisions of PECL (Article. 9:505), April 2005

([36]) ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو–أمريكى واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، ص 28، على موقع الإنترنت: www.jasj.net

القيام به في مثل هذه الظروف لمنع تفاقم الضرر أو للحد منه، كان من شأن ذلك أن يتمسك الدائن بحقه في التعويض الكامل عما لحقه من ضرر بسبب إخلال المدين في تنفيذ التزامه، وكذلك ما تكبده من نفقات معقولة في سبيل تخفيض هذا الضرر. وأما إذا ثبت تهاون الدائن في اتخاذ هذه الإجراءات المعقولة، أو مشاركته المدين في التسبب بالضرر، فلا يجوز له أن يتمسك بالتعويض الكامل، وإنما يحرم من التعويض عن الضرر الذي كان يمكنه تداركه باتخاذ مثل هذه الإجراءات. ويكون لقاضي الموضوع (أو المحكّم) السلطة التقديرية في تقييم ظروف كل حالة على حدة.

الفرع الثاني

أن يصدر التخفيف من المتضرر

لا شك في أن التزام التعاون بين الأطراف المتعاقدة هو واجب مهم يسهم في تسهيل أداء كل منهم لالتزاماته، خاصة في العقود التي تتميز بالاستمرارية كعقود المقاولة والعمل والشركة. ففي عمليات الاستيراد والتصدير يجب على المصدِّر تزويد المستورد بجميع المستندات المطلوبة اللازمة لإنهاء إجراءاته الجمركية وتسهيل تسلمه البضائع، كما يقع على الدائن واجب تفادي الأخطاء المؤثرة في تنفيذ المدين التزامه، وأن يتحاشى أي خطأ قد يعيق تنفيذ المدين التزامه، وكذلك الامتناع عن كل فعل من شأنه أن يجعل تنفيذ المدين التزامه مرهقاً له – كما لو تعمد تحميله مصروفات غير

ضرورية أو نفقات مالية كبيرة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العقد، ولا يحق له أن يدّعي الضرر من الأخطاء التي يلتزم هو تصحيحها أو تصويبها.[37]

ويتضمن مبدأ حسن النية، الذي أخذ به القانون المدني القطري، وجوب التعاون بين طرفي العقد. وبالفعل، فإن من مقتضيات حسن النية التزام كل طرف في العقد الصراحة والشفافية في التعامل، وإخطاره الطرف الآخر بأي مستجدات تساعده على تنفيذ التزاماته. وقد نصت المادة 434 من هذا القانون على إنه: "1- يلتزم البائع أن يزود المشتري بجميع البيانات الضرورية عن المبيع، وبأن يسلمه الوثائق والمستندات المتعلقة به.

2- إذا كان استعمال المبيع يقتضي وبصفة خاصة اتخاذ احتياطات معينة، فعلى البائع أن يخطر بها المشتري، وأن ينبهه إلى الطريقة الصحيحة لاستعماله وإلا التزم تعويضه."

وقد نصَّ المشرِّع المصري في المادة 96 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على إنه: "إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء. وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري – وإن لم يشتر فعلاً شيئاً مماثلاً له – أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم. وللمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً، وله في هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى."

([37]) شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، المجلد 5 ، العدد 1 ،2021 ، العراق ، ص 54.

وتأسيساً على ما سبق يلتزم الدائن بالإخطار، حيث تكمن أهميته في مساعدة المدين في توقع جميع الصعوبات التي قد تطرأ أو تؤثّر على سير التنفيذ، فيتخذ كل ما لديه من تدابير وإجراءات احترازية لتفادي وقوع أي عائق يخلّ بالتزامه مع الدائن. ويقصد بذلك أن يترتب على اتخاذ تلك التدابير المعقولة نتائج فعلية ترفع الثقل عن كاهل المدين، ويكون لها تأثير في تخفيف الضرر – كحال قيام رب العمل بإخطار المقاول عن أي عيوب تم اكتشافها أثناء تنفيذ العمل، فهذا يعد بمنزلة إنذار للمقاول بتدارك الضرر الذي قد يحدث مستقبلاً، فإذا سكت ولم يقم بإخطاره فسوف يترتب على ذلك عدم حصوله على التعويض الكامل وانتقاص حقه.[38]

ولأنه إذا ثبت أن هذا السبب الذي أعاق المدين في تنفيذ التزامه هو سبب أجنبي خارج عن إرادته، ولم يكن متوقعاً من قبله، فذلك يعفيه من المسؤولية، فإن وظيفة الإخطار هي جعل المدين متوقعاً للظرف والحيلولة دون ادعائه بكون الظرف سبباً أجنبياً حال بينه وبين التنفيذ.

ويفترض أن يبذل الدائن أقصى جهده لجعل التنفيذ قائماً ومنتجاً لآثاره، وألا يستفيد مما يعتري المدين من ضعف أثناء تنفيذ العقد، بل يلتزم الدائن بذل الجهد المعقول في مساندة المدين في تقليل الأضرار التي قد تلحق به من إخلال المدين بالتزاماته الناتجة عن العقد. ومثال ذلك التزام رب العمل (الدائن) بعدم التأخير في تحقيق الالتزامات التي تعهد بها تجاه المقاول، كالتزامه تقديم المواد الخام أو سداد أجرة المقاول؛ على اعتبار أن تأخره في أداء التزاماته هذه قد يؤدي إلى إلحاق الخسارة بالطرف الآخر (المقاول)، وفي هذه الحالة يكون شريكاً معه في الإخلال بالالتزام.

([38]) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد 8، دار احياء التراث، بيروت، ص 81 وما بعدها، على موقع : https://egyls.com/12-/.

وفي هذا الاتجاه، فقد جاء في حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية إن: "العقد ليس مجرد نقطة التقاء للمصالح المتضاربة، ولكن يجب أيضاً، إلى حدّ ما، أن ينظر إليه على أنه مشروع مشترك يجب على كل طرف التعاون فيه. ومن الواضح أن ذلك يتصل بمبدأ حسن النية والتعامل المنصف (المادة 1-7 [من مبادئ الينيدروا]) الذي يتخلل قانون العقود، وكذلك بواجب تخفيف الضرر في حالة عدم التنفيذ (المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا)."[39]

الفرع الثالث

أن يكون التخفيف بجهود معقولة

صحيح أن مبدأ التعويض الكامل يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، إلا أن هذا المبدأ لا يعني أبداً تحميل المدين عبئاً غير مبرر، وإنما ينبغي على الدائن أن يتخذ كل الإجراءات المعقولة لتخفيف هذا الضرر. وفي نزاع حول التزويد بالكهرباء بين طرفين كولومبيين، قررت محكمة التحكيم الدولية (ICC) إن: "المبدأ القائل بأن جبر الخسارة، وإن كان عليه أن يعوض الطرف المتضرر [...] لا يمكن أن يفرض أعباء مبالغاً فيها على الطرف

([39]) انظر: حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC International Court of Arbitration, Barranquilla (Colombia))، رقم (10346)، الصادر في كانون الأول 2000، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/700، والذي جاء فيه إنه:

"A contract is not merely a meeting point for conflicting interests but must also, to a certain extent, be viewed as a common project in which each party must cooperate. This view is clearly related to the principle of good faith and fair dealing (art. 1.7) which permeates the law of contract, as well as to the obligation to mitigate harm in the event of non-performance (art. 7.4.8)."

the principle that the reparation for the loss, whilst it has to compensate the aggrieved party […] cannot impose exaggerated burdens on the liable party."[40] المسؤول

يستوجب تدخل الدائن لتخفيف الضرر قيامه ببعض الجهد، ويعتبر اتخاذه التدابير المعقولة لتخفيف الضرر الناشئ عن إخلال المدين هو نقطة الارتكاز التي يحتكم لها لتقدير دور الدائن في تخفيف الضرر.[41] وتختلف تلك الجهود التي يتخذها الدائن وفقاً لنوع العقد وملابسات الضرر الواقع. ولقد اعتبرت المحكمة العليا في النمسا إن: "التدبير الممكن لتقليل الأضرار هو إجراء معقول، إذا كان يمكن توقعه على أنه سلوك حسن النية من شخص عاقل في وضع المدعي في الظروف نفسها".[42]

ويتضح أن هذا الواجب الملقى على الدائن بتخفيف الأضرار قوامه موضوعي يتحدد بمعيار الرجل العادي العاقل وما سيقوم به إذا وجد في الوضع نفسه، لا سيما أن واجب تقليل الأضرار يفرض على الدائن التزاماً ليس بتقليل الخسائر فقط، بل بعدم إتيان أي فعل قد يؤدي إلى زيادتها، وإلا

([40]) انظر: حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC International Court of Arbitration, Barranquilla (Colombia))، رقم (10346)، الصادر في كانون الثاني 2000، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/700.

([41]) وليد خالد عطية، النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الانجلوسكسونية وعقود البيع الدولي، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2015، ص 109.

([42])The Supreme Court of Austria considered that: "*a possible measure to reduce damages is reasonable, if it could have been expected as bona fide conduct from a reasonable person in the position of the claimant under the same circumstances.*

Bruno Zeller, Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Article. 9:505), April 2005, https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/zeller77.html.

ترتب على ذلك حرمانه من مقدار من التعويض يعادل قيمة الأضرار والخسائر التي كان بإمكانه أن يتفاداها لو اتخذ الخطوات المعقولة.

والجدير بالذكر أنه قد يترتب على إخلال الدائن بواجب تقليل الأضرار تغيير وقت تقدير التعويض، فإذا كان بإمكانه إبرام صفقة بديلة يتجنب فيها الأضرار أو يقللها، ولكنه لم يفعل، فإن تقدير التعويض سيكون طبقاً للوقت الذي كان بإمكانه أن يعمل هذه الصفقة البديلة فيه.[43]

يتوقف تحديد الخطوات الواجب على الدائن اتخاذها لتقليل الضرر على ظروف كل قضية على حدة، ومثال ذلك إذا اكتشف المشتري وجود تسريب في أحد براميل النفط ولم يتخذ خطواته نحو تدارك الأمر، فلا يمكن له المطالبة بالتعويض من البائع لأنه كان بإمكانه تفريغ هذا البرميل في برميل آخر سليم.

وكذلك، قد يتخذ الدائن خطواته المعقولة بوقف التنفيذ (stopping performance) إذا استبان له احتمال توقف الطرف الآخر عن التنفيذ، وذلك لغرض تجنب الخسائر والمصاريف الإضافية. وتأسيساً على ذلك، فقد تقرر في إحدى القضايا أنَّ المقاول الذي أبرم عقداً مع حكومة المقاطعة لغرض إنشاء جسر يتعلق بالطريق المؤدي إلى المقاطعة لا يستحق التعويض عن الخسائر والأضرار التي تكبدها بعد أن قررت حكومة المقاطعة عدم بناء ذلك الطريق وأعلمت حكومة المقاطعة المقاول بذلك ودعته إلى وقف العمل.[44]

([43]) Thomas J. Miceli. C. F. Sirmans. Geoffrey K. Turnbull. Lease Defaults and the Efficient Mitigation of Damages. 2009. Available at: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1467-9787.2009.00615.x.

([44]) نقلا عن: وليد عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد2، يونيو 2011، ص 43.

ولا شك في أن عقود البيع هي أكثر العقود المرتبطة بتخفيف الضرر، حيث أقرت المحاكم الإنجليزية[45] أن الإخلال بعقد البيع من جانب أحد الأطراف هو باعث لإقرار الصفقات البديلة، ومفاد ذلك أن الدائن في عقد البيع عليه أن يقوم بأعمال إيجابية لغرض تخفيف الضرر، فإذا كان البائع هو الذي أخلّ بالتزامه ولم يقم بتسليم البضاعة إلى المشتري، فالمشتري يجب أن يتخذ تدابيره الوقائية والبديلة لتخفيف الضرر، وذلك بشراء بضاعة مماثلة للبضاعة المتعاقد عليها الأصلية مع تحميل البائع المخل فرق الثمن، فإذا لم يقم المشتري باتخاذ هذه الخطوات فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن أية خسائر ومصاريف إضافية يتكبدها بسبب استمرار ارتفاع أسعار السوق أو ما شابه ذلك.

وكذلك الحال مع البائع؛ فإذا أخلّ المشتري بالتزامه تجاهه، فإن على البائع عندئذ أن يتخذ خطواته المعقولة لتدارك الضرر بأن يقوم بإعادة بيع البضاعة إلى مشترٍ آخر، وتحميل المشتري الأول الفرق بين الثمن المثبت في العقد والثمن الذي تحصل عليه من البيع، فإذا لم يقم البائع بذلك فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن الخسائر الناتجة من انخفاض السعر في الأسواق.

وتطبيقاً لنص المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا، فقد تبين في نزاع نظرته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، أن شركة إنجليزية ووكالة حكومية في دولة شرق أوسطية أبرمتا تسعة عقود لتوريد معدات. وقد قررت هيئة التحكيم بالأغلبية أنه، وبسبب عدم قيام المشتري بالسداد يحق للبائع

([45]) حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع، دراسة في القانون الانجليزي مقارنة بالقانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 2، الجزء 2، السنة 58، يوليو 2016 ، ص 958 وما بعدها.

فسخ العقد وبيع البضائع إلى طرف ثالث، وأن هذا الحق للبائع بالتصرف في البضائع يستند على المبدأ العام لتخفيف الضرر المنصوص عليه في المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا.[46]

وتطبيقاً لنص المادة 77 من اتفاقية فيينا، فقد تبيّن في نزاع بين بائع بلجيكي ومشترٍ ألماني، فصلته محكمة بلجيكية، أن البائع باع الآلات المتبقية بعد أن أصبح واضحاً أن المشتري لن يفي بالتزاماته. ورأت المحكمة أن البائع قد تصرف، بقيامه بذلك، وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا التي تنصّ على أن الطرف الذي يعتمد على الإخلال بالعقد يقع على عاتقه واجب التخفيف من الخسارة، بما في ذلك الكسب الفائت، الناجمة عن الإخلال. ونتيجة لذلك، رأت المحكمة أن للبائع الحق في استرداد الفرق بين السعر المتفق عليه تعاقدياً والمبلغ الذي حصل عليه من إعادة البيع.[47]

وتقرر أيضاً أن قيام البائع بإجراء أول عملية بيع للمسحوق بعد 17 يوماً فقط من تلقي خطاب الرفض من المشتري، وبيعه المسحوق أيضاً بأعلى الأسعار الممكنة، يعني أنه قام بتقليل خسائره في أقرب وقت ممكن وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا.[48] وكذلك، فقد تقرر أنه، فيما يتعلق بالصفقة البديلة التي قام بها البائع، وجدت هيئة التحكيم أن للبائع الحق في إجرائها، بل وربما ينبغي عليه

([46]) انظر: حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC International Court of Arbitration (Second Partial Award)، رقم (7110)، الصادر في إبريل 1998، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/650.

([47]) انظر: حكم محكمة (Hof van Beroep, Antwerpen, Belgium)، في قضية (N.V. Secremo v. Helmut Papst)، رقم (AR/1382/2004)، تاريخ 2007/1/22، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1314.

([48]) انظر: حكم محكمة ((U.S. Court of Appeals (11th Circuit)، في قضية (Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.)، رقم (05-13995)، تاريخ 2006/9/12، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1136.

أن يفعل ذلك بسبب واجب تخفيف الأضرار المنصوص عليه في المادة 77 من اتفاقية فيينا. ولذلك قررت هيئة التحكيم أنه يحق للبائع الحصول على الفرق بين سعر العقد وسعر البيع البديل.[49] غير أن إجراء الصفقة البديلة قد لا يكون تدبيراً معقولاً وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا، وذلك بالنظر إلى الظروف الملابسة. ففي نزاع بين بائع ألماني ومشترٍ نمساوي، قررت المحكمة النمساوية أن كون البائع لم يبرم أي صفقة بديلة لا يشكل إخلالاً بواجبه تخفيف الخسارة وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا على اعتبار أن البائع كان سيتكبد خسارة في الربح، حتى لو كان قد أعاد بيع المجوهرات إلى شخص ثالث، ولذلك قررت المحكمة أنه يحق للبائع أن يطالب بالفرق بين سعر العقد وتكاليف التصنيع وفقاً للمادة 74 من اتفاقية فيينا.[50]

ولقد تناول المشرّع القطري في المادة 432 من القانون المدني وجوب تنفيذ البائع التزامه العقدي، حيث نصّ على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً." يؤكد هذا النص ما ورد في المادة 1/172 من القانون نفسه من أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية." وهذا النص يقتضي في المقابل التزام المشتري اتخاذ الإجراءات الضرورية لتدارك أي ضرر.

([49]) انظر: حكم تحكيم (Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Austria،Wirtschaft – Wien (Vienna))، رقم (SCH–4366)، تاريخ 1994/6/15، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/55.

([50]) انظر: حكم محكمة (Oberster Gerichtshof)، رقم (1 Ob 292/99v)، تاريخ 2000/4/28، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/481.

أثير التساؤل حول مدى التزام الدائن قبول تنفيذ الالتزام بشكل مختلف عما هو متفق عليه في العقد كمظهر من مظاهر تخفيف الخسائر، ولقد أجابت المحاكم الإنجليزية عن هذا السؤال في عام 1845 في قضية (Harries v. Edmonds) والتي تقرر فيها أن قيام مستأجر السفينة بالإخلال بالتزامه تحميل الحمولة المتفق عليها، يجعل مالك السفينة ملزماً بقبول عرض بحمولة بديلة لتخفيف الضرر حتى ولو كانت بنسبة عمولة أقل.[51] ولقد استقر القضاء الإنجليزي[52] على أن الدائن لا يكون ملزماً بتكبد الأضرار التي لحقت به بسبب تباين واختلاف الالتزام الأصلي المتفق عليه عن التنفيذ الفعلي، ولا قبول هذا التنفيذ المختلف إذا كان من شأنه أن يفوت الغرض من العقد، وأن يؤدي إلى القضاء على حقوق الدائن تماماً فيما يتعلق بتلك الأضرار، وكذلك غير ملزم بقبوله إذا كان من شأنه أن يلحق به ضرراً جسيماً. ومثال ذلك، لا يكون المشتري ملزماً بقبول البضاعة المسلَّمة، كصورة من صور تخفيف الضرر إذا كانت هذه البضاعة ذات نوعية رديئة تختلف تماماً عما هو متعاقد عليه.

ولقد ذهب الفقيه الإنجليزي (chitty)[53] للقول بأن الوقت اللازم لاتخاذ الدائن الخطوات المعقولة لتخفيف الضرر يعتمد على مدى علمه بإخلال الطرف الآخر بالتزامه العقدي. ولا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جرّاء وجود عيب في البضاعة إذا اكتشف هو هذا العيب أو كان ينبغي عليه أن يكتشفه، اعتماداً على ظروف كل قضية، ولم يبادر بعد توافر العلم لديه

([51]) Harries v Edmonds, High Court, England & Wales,23 May 1845, Available at web site: https://vlex.co.uk/vid/harries-v-edmonds-803000457

([52]) حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع، دراسة في القانون الإنجليزي مقارنة بالقانون المصري، المرجع السابق، ص 918 ، 919.

([53]) Chitty, on contracts, vol 1, 26 ed Sweet & Maxwell London. 1989, p. 1160, available at: https://legalbooks.ie/products/chitty-on-contracts-34th-ed-volumes-1-2.

باتخاذ خطواته نحو تقليص الضرر، أما إذا اتخذ الخطوات المعقولة من جانبه، ولكنها باءت بالفشل في تخفيف الضرر فلا يجوز حرمانه من التعويض، لأن القصد من هذا الواجب هو تشجيع الدائن على ممارسة الأعمال الإيجابية في التعاقد وبحسن نية لغرض تخفيف الضرر.

ولقد تبنّى الفقه الإنجليزي هذا التوجه، وكذلك القانون التجاري الموحد الأمريكي (Uniform Commercial Code, UCC) في المادة (704) فقرة (2) والمادة (708) فقرة (2) منه، التي سمحت للدائن بالمطالبة بالتعويض في حالة عدم تمكنه من تخفيض الأضرار.

وهو التوجه نفسه الذي تبنّته الوثائق الدولية، كاتفاقية فيينا (المادة 77) ومبادئ الينيدروا (المادة 7-4-8). وتطبيقاً لهذين النصّين، فقد تبيّن في نزاع مستثمر أمريكي وحكومة كازاخستان بشأن مصادرة مزعومة من قبل الطرف الأخير لاستثمار الطرف الأول في مشروع تطوير عقاري، والذي كان إحدى القضايا التي تم الفصل فيها من قبل المركز الدولي لفضّ منازعات الاستثمار (ICSID)، أنه طلب من هيئة التحكيم تحديد ما إذا كان ينبغي للمستثمر الأمريكي، وفقاً للمبدأ العام للتخفيف من الأضرار، أن يقبل العرض المقدم من حكومة كازاخستان لتقديم قطعة أرض بديلة للتطوير العقاري. لقد استبعدت هيئة التحكيم أن المستثمر الأمريكي ملزم بقبول العرض المقدم من حكومة كازاخستان، وأشارت إلى أن تطبيق مبدأ تخفيف الأضرار في القضية قيد النظر مستبعد، بسبب أن الاستيلاء على الموقع المتفق عليه أصلاً وعرض موقع بديل غير قانونيين بموجب تشريعات كازاخستان السارية. ودعماً لقرارها، أشارت هيئة التحكيم، من بين أمور أخرى، إلى المادة 77 من اتفاقية فيينا والمادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا.[54]

([54]) انظر: حكم تحكيم المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)، في قضية (AIG Capital Partner & CJSC Tema Real Estate v

والجدير بالذكر أن واجب تخفيف الضرر لا يعني تقليل الخسائر فقط، بل يقصد به عدم إتيان أي عمل والامتناع عن اتخاذ أية خطوات غير معقولة من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الأضرار، فإذا قام الدائن بمباشرة أي أعمال غير معقولة في محاولةٍ منه لتقليل الضرر فإنه لا يستحق التعويض عن الخسائر الإضافية التي تكبدها هو نتيجة لهذه الأعمال غير المعقولة، وكذلك قيامه بالإنفاق لغرض إصلاح العيب الموجود في البضاعة دون أن تحقق هذه النفقات أي تحسينات على الشيء المعيب أو إزالة العيب، فلا يمكن للدائن الرجوع على المدين بالتعويض عن تلك الخسائر الإضافية، وكذلك لا يستطيع الرجوع على المدين بالتعويض إذا كان قد أعلن أنه لا يقبل التنفيذ أصلاً، فجميع الخسائر التي تكبّدها المدّعي في تنفيذ الالتزام العقدي بعد إعلان المدَّعى عليه برفض التنفيذ لا يحق له الرجوع بها عليه.[55]

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما إذا كان مذهب القانون العام قد اعتبر في علاقة السببية تبريراً قانونياً سليماً للقاعدة المتعلقة بالعواقب التي يمكن تجنّبها. ويرى الفقيه Hodson L.J أنه لا يمكن تبرير قواعد التخفيف على أساس السببية في القانون العام، لأنها غالباً ما تكون غير قابلة للتوافق مع نظرية السببية الحالية. وحجته في ذلك أن النظرية الفعلية للسببية المشتركة ليست كافية أو مناسبة لتبرير الحالة الفعلية لمفهوم التخفيف، والتي يجب التمييز بينها وبين الإهمال المشترك للطرفين.[56]

Kazakhstan)، تاريخ 2003/10/7، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1831.

([55]) وليد عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 46.

([56]) In courts' decisions too, mitigation has sometimes been given a causal character: in Grant v. Owners of the S.S. Egyptian, a tort case, the victims of a wrong were held responsible for

الفرع الرابع

أن يكون التخفيف منتجاً

يقصد بذلك أن تكون التدابير التي يتخذها الدائن، لتخفيض الأضرار التي لحقت به من إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية، منتجة لآثارها وعاملاً مهماً في تخفيف العبء عن كاهل المدين، أو في تقليل الأضرار التي قد تلحق بالدائن نفسه. ويطلق على هذه التدابير مسمى (التدابير الإصلاحية)، كما في حالة اكتشاف عيب بسيط في البضاعة عند تسلمها وكان من الممكن إصلاحه، فيجوز أن يقوم المشتري بإصلاحه على نفقة البائع بشرط أن تكون تلك النفقات معقولة وممكنة.[57]

وقد عبّر المشرِّع القطري عن ذلك في المادة 455 من القانون المدني بأن: "يكون البائع ملزماً بالضمان وفقاً لأحكام المادة (451) إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته، أو ينقص من منفعته بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده." ويشمل هذا

---

the aggravation of their loss, i.e., the sinking of their ship, on the ground that their failure to mitigate "led – and causally considered it alone led.

ANNE MICHAUD, Mitigation of damage in the context of remedies for breach of contract, DATE DOWNLOADED: Tue Jan 10 11:29:13 2023 SOURCE: Content Downloaded from Hein Online, p. 298.

([57]) Stephan Reifegerste, pour une obligation de minimiser le dommage. France : presses universitaire d'aix-marsielle, aix en provence, 2015, p. 296.

الضمان قيام المشتري بإصلاح العيب في المبيع على نفقة البائع، طالما تمّ ذلك بحسن نية وبنفقات معقولة.

وهناك أيضاً ما يسمى بالتدابير البديلة التي قد يتخذها الدائن لتخفيف ما لحقه من ضرر – كأن يبرم صفقات بديلة. ولقد أيدت هذا التوجه اتفاقية فيينا في المادة 75 منها[58] بالنص على إنه: "إذا فسخ العقد على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة، أو قام بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة." وكذلك، نصّت مبادئ الينيدروا في المادة 5.4.7 على إنه: "يجوز للطرف الدائن الذي أبرم صفقة بديلة خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة أن يسترد الفارق بين قيمة العقد وقيمة الصفقة البديلة فضلاً عن التعويض عن أي ضرر آخر." [59]

وأكدت محكمة سويسرية حقيقة أن التخفيف يلزم الطرف المتضرر باتخاذ خطوات إيجابية، ولكن فقط إذا كانت هذه الخطوات لا تؤدي إلى تكاليف غير ضرورية، وذكرت المحكمة إنه: "يجوز تخفيض دعوى البائع المضادة إلى الحد الذي اتخذ فيه تدابير لتخفيف الخسائر أو كان يجب أن يتخذ مثل هذه التدابير. وتستلزم هذه التدابير إعادة البيع أو على التوالي إعادة استخدام الآلة

([58]) Article 75, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York, 2010, p. 23, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf.

([59]) كما نصت مبادئ قانون العقود الأوربي في المادة 9.506 على أنه عندما ينهى الطرف المتضرر العقد ويبرم صفقة بديلة خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة فانه يستحق له أن يسترد الفرق بين العقد والتدبير البديل فضلاً عن تعويضه عن الخسائر الإضافية بقدر ما تكون قابلة للتعويض وفقاً لنص هذه المادة.

المبيعة، إذا لم يكن هناك أي مكان في السوق لمثل هذا النوع من آلات الإنتاج، لأنها كانت فريدة من نوعها. كما أن هذه التدابير تستلزم أيضاً تجنب أي نفقات وتكاليف غير ضرورية."[60]

وهدياً على ما سبق، انتهج المشرِّع المصري مبدأ التدابير البديلة في ضوء مقتضيات حسن النية، حيث نصّ في المادة 98 من قانون التجارة على إنه: "إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعذار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير، فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق. وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فللبائع – وإن لم يقم بإعادة البيع فعلاً – أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن."

ولا شك في أنه إذا كان إبرام الصفقة البديلة يمثل رخصة للدائن لتعويض ما لحقه من خسارة أو لتخفيفها،[61] إلا أنها ليست فرضاً أو وسيلة مجبراً على اتباعها، بل هي طريق خاص يجوز للدائن أو المشتري اتباعه، فإذا نجح في إبرام الصفقة يجوز له أن يرجع على المدين بفارق السعر من النفقات التي تكبدها في إعداد صفقة جديدة نتيجة إخلال المدين، أما إذا فشل في إعداد هذه الصفقة مع الغير فلا يستطيع أن يرجع على الدائن بهذه النفقات.

([60]) Bruno Zeller, Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505), April 2005, .https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/zeller77.html

([61]) انظر: حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)، في قضية (Koch Minerals Sárl and Koch Nitrogen International Sárl v. Venezuela)، رقم (ARB/11/19)، بتاريخ: 2017/10/30، متوفر في الموقع التالي: .https://www.unilex.info/principles/case/2184

ونخلص مما سبق إلى أن إلزام المتضرر ببذل الجهد لتخفيف الضرر يجب ألا يتجاوز الحدود المعقولة، حيث إن قدرة المتضرر في التخفيف تختلف من شخص لآخر حسب قدراتهم المالية والفنية بالنظر إلى الظروف الملابسة، فالأصل هو اتخاذ الدائن الإجراءات المتاحة أمامه لتخفيف الضرر دون أن يكون في ذلك إرهاق ومشقة عليه.[62] لذلك استقرت جميع النصوص الدولية، المذكورة أعلاه، على أن يتخذ الدائن في سبيل تخفيف الضرر الجهد المعقول والتدابير المعقولة.

([62]) رعد عداي حسين " دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 268.

المطلب الثالث

نطاق واجب تخفيف الضرر

تجيز نصوص القوانين بصورة عامة، سواءً الوطنية أو الدولية، تحديد المسؤولية العقدية بالتخفيف أو الإعفاء تبعاً لاختلاف طبيعة كل عقد واشتراطاته. فالقوانين الوطنية تجيز لأطراف العقد اشتراط ما يرونه مناسباً من شروط ضمن وثيقتهم العقدية وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يعني أن شرط تحديد المسؤولية هو شرط جائز ضمن ضوابط محددة، وذلك على الرغم من أن الأصل هو بطلان كل اتفاق يعفى من المسؤولية المدنية (التقصيرية بوجه عام، وحتى العقدية في بعض القوانين – كالقانون المدني الأردني).[63]

وفيما يخص العقود الدولية، فقد اتبعت اتفاقية فيينا النهج نفسه في غالبية نصوصها، حيث أوردت عبارة (بالصورة التي اتفق الأطراف عليها) وهو ما يؤكد أهمية الإرادة في العقد، ولم يرد في نصوصها ما يفيد منع اشتراط تحديد المسؤولية في عقود البيع الدولي،[64] بل إن المادة 6 منه تسمح للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد أو تعديل جل الأحكام الواردة في الاتفاقية.

تحرص القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تنظم مسألة البيوع الدولية على إرساء مبدأ التوازن العقدي بين التزامات الأطراف. غير أن اتفاقية فيينا لم تنص على جواز إعفاء أحد طرفي عقد

([63]) احمد عبد الكريم أبو شنب، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مجلد 21، العدد 2،2006، ص 126 ، 127.

([64]) محمد عماد فلاح العتوم، مالك نصار يعقوب، تحديد المسؤولية وأثرها على التوازنات العقدية في عقود التجارة الدولية وعقد البيع أنموذجاً، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 2، العدد2،2021، ص147.

البيع الدولي من المسؤولية المترتبة عليه ضمن نصوصها صراحة، لكنها نصت في المادة 6 منها على أنه: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية كما يجوز لهم، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره". ويستنتج من هذا النص أنه يجوز لطرفي عقد البيع الدولي التعديل من آثار نص من نصوص الاتفاقية الناظمة لحقوق والتزامات البائع والمشتري، وتطبيقاً لذلك تنص المادة 1/36 من اتفاقية فيينا على أنه: " يسأل البائع، وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق."

كما قد يتم الاتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع الدولي للبضائع على تخفيف مسؤولية البائع، ويكون التخفيف من خلال التقليل من حدة الالتزامات المفروضة على البائع، أو ضمان البائع لجزء من الأضرار دون الآخر مثل ضمان الضرر المادي دون المعنوي، وكذلك تخفيف التزامه من التزام تحقيق نتيجة إلى التزام بذل عناية.

كما يمكن إعفاء المشتري من المسؤولية في حال تأخر في دفع ثمن البضائع بحيث لا يضمن أي تعويض عن الضرر الذي يلحق بالبائع نتيجة التأخر في تنفيذ التزامه، ولكنه يبقى ملتزماً بتنفيذ التزامه الأصيل بدفع ثمن البضائع، وبطبيعة الحال عند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته في العقد قد يترتب على ذلك فسخ العقد والمطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، ومبدأ التعويض هو قيمة قانونية مهمة للحفاظ على استقرار المعاملات وعدم تحقيق الطرف المخل لمكسب مادي على حساب الطرف الآخر.

وكما أن المشرّع أجاز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، فإنه قرر أيضاً واجباً على الدائن تخفيف الضرر بما يؤثر بالنتيجة على مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه العقدي.

فالدائن، فيما يخص التعويض بموجب العقد المبرم بينه وبين مدينه، يتأثر بإعمال واجبه في التخفيف من الضرر، فقد يؤدي تدخل الدائن بتنفيذ واجبه إلى إزالة الضرر (جزئياً أو كلياً) فيصبح لا داعي للمطالبة بالتعويض عنه، لأن التعويض في نطاق المسؤولية المدنية والعقدية يدور وجوداً وعدماً مع الضرر نفسه.

ويعد واجب تخفيف الضرر استثناءً فرضه المشرِّع على الدائن، وبالتالي فإن الإجراءات التي يتخذها الدائن ولا تكون غايتها التخفيف على المدين لا يستطيع الرجوع بالنفقات المصاحبة لها على أساس تنفيذه لواجبه بتخفيف الضرر، وتطبيقاً لذلك قضت إحدى المحاكم الألمانية في عام 1994: "بأن الدائن لا يستطيع الرجوع بالمبالغ التي دفعها لإحدى شركات تحصيل الديون لاقتضاء حقه من مدينه، لأن ما قام به ليس له صلة بواجب تخفيف الضرر".[65]

وفي الوقت نفسه فإن التزامات الدائن تدخل ضمن الالتزام ببذل عناية، وبالتالي لا يشترط أن تحقق التدابير التي اتخذها الدائن النتيجة التي يبتغيها المشرِّع من فرض هذا الواجب، ومن ثم إنقاص مقدار التعويض المستحق على المدين، بل كل ما يأمل من الدائن هو إجراء التدابير لتقليل الضرر أو تجنبه ولو لم تأتِ هذه التدابير بنتيجة.

ومتى تحققت الشروط الواجبة لتخفيف الضرر يتعين على الدائن اتخاذها، إلا أن البعض قد اعتبر في ذلك حصراً لخيارات الدائن واقتصارها على حقه في التعويض فقط دون التمسك بخيار التنفيذ العيني، وفي هذا القول عدم فهم لطبيعة النتائج القانونية المترتبة على تخفيف الضرر. وتوضيح

([65]) Peter Riznik, some Aspects of loss Mitigation in International sale of Goods، (2010) 14 VJ 267, p261.

ذلك في حالة تخفيف الواجب بالقيام بصفقة بديلة[66] ورجوع المشتري على البائع بهامش سعر مرتفع نتيجة لعدم التزامه التسليم، فإن الصفقة البديلة في هذه الحالة بمنزلة تنفيذ عيني على حساب البائع، وهامش السعر هو التعويض عن الخسارة ومن ثم فإن إعمال واجب التخفيف في هذه الحالة اشتمل على التنفيذ العيني والتعويض معاً.

وبذلك فإن خيار التعويض أمر يتوقف على حجم إخلال المدين بالتزاماته في التنفيذ العيني، وهو ما سوف نوضحه من خلال الآتي:

الفرع الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه

الفرع الثاني: حقوق الدائن الأخرى المرتبطة بإخلال المدين بالتزامه

الفرع الأول

التعويض عن الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه

الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني، وهو حق للدائن فلا يستطيع المدين أن يعدل عنه إذا كان التنفيذ لا يزال ممكناً ولا يترتب عليه إرهاق للمدين. إلا أن هذا لا يمنع استثناءً أن يلجأ الدائن إلى التنفيذ بمقابل كطريق احتياطي للتنفيذ، ومتى ثبتت مخالفة أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية وكانت المخالفة جوهرية يصعب معها تنفيذ الالتزام عينياً، وألحقت ضرراً بالطرف الآخر كان من شأن ذلك حرمانه مما كان يتوقع الحصول عليه بموجب هذا العقد.

([66]) Richard Stone, Modern Law of Contract, Fifth Edition, Cavendish Publishing Limited, London , 2002, P.449- 450

ولا شك في أن اتفاقية فيينا قد تبنت مفهوم المخالفة الجوهرية بحذر خشية أن تتيح للدائن إن أراد التخلص من العقد بسبب مخالفة تافهة أن يتخذها ذريعة للتخلص من الالتزام والمطالبة بالتعويض،[67] فتتحقق له مكاسب اقتصادية، ومثال ذلك انهيار أسعار البضاعة بالنسبة للمشتري بعد إبرام العقد، ولكي يحقق هدفه يمنح للمدين مهلة قصيرة للتنفيذ يعقبها فسخ العقد استناداً إلى أن المخالفة قد تحولت إلى مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد وفقا للمادة 1/49/ب من اتفاقية فيينا. ولقد نصت اتفاقية فيينا في المادة 74 منها، وكذلك المادتين (7-4-1 – 7-4-4) من مبادئ الينيدروا، على التعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة أحد الطرفين للعقد، بحيث يكون التعويض مبلغا يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن تتجاوز قيمة التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع الذي كان يتوقعه الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعه وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.[68]

وعليه، ووفقاً لنص المادة 74 من اتفاقية فيينا، والمادتين (7-4-1 – 7-4-4) من مبادئ الينيدروا، فإن نطاق التعويض عن الضرر يكون مبلغاً يعادل ما لحق بالدائن (المتضرر) من ضرر، دون أن يصل لحد الإثراء بلا سبب على حساب الطرف المخلّ، ولا أن يصبح المتضرر

([67]) بن زروق فتيحة، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فينا1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2015، ص 29

([68]) Calculation of Damages under CISG Article 74,available at: https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no1-copy-copy-3/.

في حالة أفضل من تلك التي سيكون عليها لو جرى التنفيذ وفقاً للعقد. وبالنسبة لوقت توقع الضرر فهو، كما نصّت اتفاقية فيينا، يكون وقت إبرام العقد، وليس وقت وقوع المخالفة.[69]

وفي ظل القوانين الوطنية، فلا شك في أن القضاء الفرنسي يعد صاحب الفضل في وضع المبادئ العامة لتقدير التعويض عن الضرر وأحكامه،[70] خاصة مبدأ التعويض الكامل للضرر مع منح السلطة التقديرية المطلقة للقضاء في تقديره، مع مراعاة العوامل الخارجية التي قد تؤثر في تنفيذ الالتزام وتؤدي لوقوع الضرر، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة السلطة في زيادة أو تخفيض قيمة التعويض.

والتعويض هو أثر من آثار المسؤولية المدنية إصلاحاً للضرر الذي أصابه،[71] فهو بمنزلة جبر الضرر والذي يتطلب إقامة الدليل على وقوع الضرر وتحديد نطاقه حتى يكون التعويض معادلاً لما لحق بالمضرور من فوات كسب أو وقوع خسارة أو كليهما معاً ليكون الضرر المطلوب جبره ضرراً فعلياً وحقيقياً.

ووفقاً لنصوص معظم القوانين المدنية الوطنية فإن مُساءلة المدين عن الضرر هي النتيجة الطبيعية لإخلاله بالتعاقد. وحساب التعويض عن الالتزامات التعاقدية أمر يؤخذ فيه بهذه النتيجة وبما كان في مقدور الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي كل الأحوال تنقطع علاقة السببية التي يترتب عليها التعويض إذا تدخل سبب أجنبي فجائي أو قوة قاهرة تسببت في وقوع الضرر، أو بفعل الغير

([69]) محمد عماد فلاح العتوم، مالك نصار يعقوب، تحديد المسؤولية وأثرها على التوازنات العقدية في عقود التجارة الدولية وعقد البيع أنموذجا، المرجع السابق، ص 151.

([70]) نبيلة عبد الفتاح قشطي، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده التعويض، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد3، مارس 2021، ص 2.

([71]) نصر حكيم نصر، الحالات الموجبة للتعويض عن الضرر في الشريعة والقانون، ماجستير، كلية الدراسات العليا، السودان ،2002 ص 48 ،49.

أو بفعل المضرور نفسه، وكذلك تنقطع السببية إذا لم يقع الضرر كنتيجة مباشرة ابتداء للإخلال بالالتزام.

وعلى غرار المادة 165 من القانون المدني المصري، ينص على ذلك المشرِّع القطري في المادة 204 مدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

وبذلك نجد أن التشريعات قد أخذت من إخلال المدين والضرر الذي أصاب الدائن بسببه معياراً لتقدير التعويض، فإذا أثبت الدائن أنه قام بتوجيه المدين لأوجه القصور أثناء تنفيذ الالتزام ولم يتخذ المدين الإجراء اللازم نحو ذلك فيكون من حق الدائن المطالبة بكامل التعويض. وكذلك الحال إذا أثبت المدين أنه قد بادر بالتنفيذ ولجأ إلى الدائن عند حلول أجل الاستحقاق للقيام بإجراءات محددة، وتخلف الدائن عن القيام بها أو لم يتخذ التدابير المعقولة التي أعلمه المدين بضرورة اتخاذها، أو جرى العرف على العلم بها، وذلك بنيّة إضعاف مركز المدين للمطالبة بالتعويض الكامل، ففي هذه الحالة يكون للمحكمة تخفيض التعويض بالقدر الذي كان يمكن معه تجنب الضرر لو سلك الدائن مسلك الرجل المعتاد.

ولقد قضت محكمة ألمانية بتحميل مشترٍ المسؤولية لعدم اتخاذه التدابير الوقائية اللازمة لأنه لم يفصل بين شحنة بضائع محملة بهيدروكسيد الألمونيوم مع بضائع أخرى في الصومعة نفسها.[72]

ولقد اتفق الفقه القانوني في الأنظمة كافة على تحديد معايير التعويض للدائن على أساس الآتي:

([72]) Oberlandesgericht Köln, Germany, (Aluminum hydroxide case), 21 August 1997, available at: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_284_leg-1507.html.

أولاً: ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة:

فإذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو وفقاً للقانون المطبق، يكون التقدير للقاضي مع مراعاة أن يكون وقوع الضرر هو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام العقدي أو للتأخر في الوفاء به، ولم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وطالما لم يرتكب المدين غشاً أو تدليساً أو خطأً جسيماً فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.[73]

وهدياً على ذلك، لا يرتبط التعويض الذي يستحقه الدائن المضرور بجسامة الخطأ الذي صدر من المدين المسؤول، لكن القاضي قد يميل إلى زيادة التعويض إذا كان الخطأ جسيماً، ولا سيما عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

ولا شك في أنه إذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ، لأن أساس المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور، لكن استثناء على ذلك يُعتد بجسامة الخطأ في حالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر وكان المضرور من بينهم، كان من الجائز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع من كل منهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتمسك الطرف المضرور بالتعويض على أساس ما فاته من كسب، يجب أن يثبت أن الضرر الذي تكبده كان مؤكدا، وليس افتراضياً أو تخمينياً، وأن يثبت عدم التزام الطرف المسؤول بشروط العقد، مما تسبب في خسارته لفائدة محددة، وبناء على ذلك لا يمكن المطالبة بالتعويضات العرضية والتبعية كأضرار تعاقدية.

([73]) نبيلة عبد الفتاح قشطي، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده التعويض المرجع السابق، ص 4.

ولقد قضت المحكمة العليا في إسبانيا في دعوى خاصة بنزاع بين مشترٍ إسباني وبائع هولندي بناء على عقد بيع قيمته 800000، حيث طالب المشتري بتخفيض السعر المتفق عليه تعاقدياً لجزء كبير من البضائع، ولم يقبل البائع هذا العرض وحاول أن يشترط دفع المشتري لإصدار خطاب ائتمان لتغطية سعر الشراء المتفق عليه في العقد، فقام البائع بإعادة بيع البضاعة إلى مشترٍ بديل بعد أيام قليلة فقط بسعر أقل بكثير من السعر الأصلي، فوجدت المحكمة أنه من خلال بيع البضائع بسعر أدنى عن السعر الذي عرضه المشتري الأصلي، وفشل البائع في تخفيفها لأضرار بشكل صحيح، وبالتالي تم تخفيض مبلغ التعويضات الممنوحة للبائع طبقاً لفرق السعر بين الثمن الذي عرضه المشتري والسعر الذي تم به بيع البضاعة إلى المشتري البديل.[74]

ثانياً: مراعاة القاضي للظروف والملابسات عند تقدير التعويض:

يقصد بذلك مراعاة الظروف الشخصية والمالية التي تحيط بالدائن المضرور، وتقدر على أساس شخصي وليس موضوعياً، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور فقط، كما يستطيع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات الشخصية الخارجية؛ كالوضع المالي أو الصحي للمدير وأثره في حدوث الضرر ودون أن يفصح عن ذلك صراحة.[75]

([74]) Tribunal Supremo, Spain, 28 January 2000 (International Jute Maatschappij v Marin Palo mares)، available at:
https://www.uncitral.org/docs/clout/ESP/ESP_280100_FT.pdf#

([75]) محمد حنون جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000، ص151.

ويراعى أيضاً في تقدير التعويض مدى مساهمة الدائن المضرور بخطئه في إحداث الضرر، وما إذا كان يستوجب معه تخفيف المسؤولية عن كاهل المدين المسؤول عن الضرر بتخفيض التعويض أو إعفائه منه، حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور.[76]

كما أن وقت وقوع الضرر من الأمور التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض، خاصة في حالة تغير قيمة العملات أو النقود بعد وقوع الخطأ، لاسيما أن بعض دعاوى التعويض قد تنظر أمام القضاء لمدة طويلة، ومن ثم تُراعى جسامة الضرر يوم صدور قرار الحكم بالتعويض ليتحقق التعادل بقدر الإمكان.

وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز القطرية: "إن المشرِّع إذ خصّ المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى، وجعل لكل من المسؤوليتين في تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسؤوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخلّ بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين

([76]) إبراهيم محمد شريف: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1989، ص 34.

أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأً جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخلّ بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى خلافاً لما تقدم إلى تقرير مسؤولية المطعون ضده استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية، رغم وجود عقد عمل بينه وبين الطاعنة وحجبه ذلك عن بحث شروط المسؤولية العقدية المترتبة عن العقد المحرر بينهما، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن." [77]

وهو النهج نفسه الذي أقرّه المشرِّع المصري في منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض اللازم لجبر الضرر وإعادة التوازن العقدي في المادة 221 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه:

"١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢ – ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

([77]) محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 36 /2016، جلسة 2016/3/8 منشور في الموقع:
https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1544&language=ar&selection=

كما راعى المشرّع المصري في القانون عينه تقدير الظروف والملابسات الشخصية والمالية المحيطة بالمضرور عند تقدير التعويض؛ حيث تنص المادة **168** منه على أن: "من سبّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً." وتنص المادة 170 من القانون نفسه على أن: "يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير."

وبالرغم من أن التشريعات الدولية (كاتفاقية فيينا) والوطنية (كالقانون المدني في فرنسا ومصر وقطر) تجيز للمدين، فيما يخص تقدير قيمة التعويض المستحق للدائن، أن يتمسك أمام القاضي بمراعاة ما كان باستطاعة الدائن أن يتلافاه لو بذل الجهد المعقول، إلا أن بعض قرارات هيئات التحكيم التجاري الدولي قد أقرت للمشتري الذي لم يتخذ ما يلزم للتخفيف من الخسارة الحق في تعويض بنسبة 50% من فرق السعر بين العقد الأصلي والسعر الذي حصل عليه المشتري عندما أعاد بيع البضاعة غير المطابقة، أو تقسيم الخسارة بين المشتري المتضرر والبائع المخالف الذي كان يطلب تسديد جزء من ثمن البضاعة التي قام بتسليمها بسبب عدم قيام المشتري بما يلزم لتخفيف الخسارة.[78]

([78]) قرار هيئة التحكيم التجاري الدولي بالغرفة التجارية والصناعية للاتحاد الروسي رقم 54 لسنة 1999 على موقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/case_law/digests/cisg.html .

الفرع الثاني

حقوق الدائن الأخرى المرتبطة بإخلال المدين بالتزامه

تضمن القانون المدني القطري بين ثناياه جملة من الأوضاع القانونية التي يستدل منها على خيارات الدائن في تخفيف الضرر الذي أصابه، وهي في الوقت نفسه جملة من الحقوق يمكن له استخدامها،[79] حيث تنص المادة 1/269 من القانون المدني على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه."

كما يحق للدائن التمسك بالدعوى غير المباشرة على أموال المدين، حيث تنص المادة 270 /1 على أن: "1–لكل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين المالية، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار."

وبالمثل، يحق للدائن إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف في أموال المدين، حيث تنص المادة 272 من القانون نفسه على أنه: "لكل دائن حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين."

([79]) جابر محجوب على، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة: دراسة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص89 وما بعدها.

وكذلك، يجوز للدائن أن يحبس الأشياء التي تحت يده من ممتلكات المدين، ويمتنع عن ردها له، حتى يستوفي منه مستحقاته، حيث تنص المادة 2/280 من القانون المدني على أنه: "ومع ذلك يجوز لحائز الشيء أو محرزه أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له من مصروفات ضرورية أو نافعة يكون قد أنفقها على الشيء، إلا إذا كان التزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع."

وتأسيساً على هذا نجد أن المشرِّع قد عبّر بشكل ضمني عن حق الدائن في تخفيف الضرر، وذلك من خلال فكرة الضمان العام للدائنين، وهو ضمان قانوني يهدف إلى توفير الحماية القانونية للدائن لاستيفاء حقوقه الشخصية من مدينه. وهو ما عبّر عنه المشرِّع في المادة 269 المشار إليها سابقاً والتي تمثل الحد الأدنى من الحماية للدائن في أن يرصد أموال المدين أياً كان نوعها (منقولات أو عقارات أو غيرها) لسداد ديونه، ويكون جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان إلا من كان له الحق في التقدم حسب نصوص القانون، وفي حال عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان.

ومبدأ الضمان العام، هو الحل الوحيد لتحصيل أي حقوق للدائن لدى المدين من أملاك هذا المدين وذمته المالية، مع ضرورة التمييز بين الدائن بحق شخصي مجرد الذي يعتبر دائناً عادياً، والدائن بحق شخصي مضمون، كالدائن المرتهن، الذي تكون له أفضلية على باقي الدائنين، ويتمتع بضمان خاص إضافة إلى الضمان العام.

ووسائل الضمان العام إما أن تكون وسائل تحفظية، ويقصد بها الوسائل التي تؤدي إلى بقاء ذمة المدين على حالتها الراهنة، وبذلك تصان حقوق الدائنين، ويتم اللجوء لهذه الوسائل عند عدم رغبة الدائنين في التنفيذ في الحال على أموال المدين، كالحجز التحفظي الذي يوقعه الدائن على أموال

المدين قبل وعند إقامة الدعوى للمطالبة بحقه، وهناك الوسائل التنفيذية وهي التي ترمي إلى استخلاص الحق من أموال المدين، ببيعها بعد الحجز عليها من قبل دائرة التنفيذ (أي بيعها بالمزاد العلني) واستيفاء الثمن وتوزيعه على الدائنين.

وكما تبين أعلاه، توجد وسائل أخرى يتخذها الدائن دون اللجوء إلى الحجز أو التنفيذ، وتتمثل في:

أولاً: إقامة دعوى غير مباشرة:

أعطى القانون الدائن الحق في رفع هذه الدعوى، ويتم رفعها باسم المدين وليس باسم الدائن، للحفاظ على الضمان العام للدائن. فالقانون أعطى الدائن نيابة قانونية حتى يرفع هذه الدعوى، ويتم رفعها عند وجود تقصير أو إهمال من قبل المدين في المحافظة على أمواله في ذمة الغير.

ولا يكون استعمال هذا الحق مقبولاً إلا إذا أثبت الدائن تراخي المدين وإهماله في استعمال حقوقه، أو أن إهماله قد يسبب إعساره أو زيادة إعساره. ولا يشترط إعذار المدين قبل رفع هذه الدعوى، ولكن يجب إدخاله في الدعوى.[80]

ثانياً: دعوى عدم نفاذ التصرف:

على غرار المادة 237 مدني مصري، تنص المادة 270 من القانون المدني القطري على أن: "لكل دائن حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا

([80]) عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ،1992، ص93

التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين." ويقصد بها عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن، ويتم رفع هذه الدعوى عندما يقوم المدين بتصرفات تؤثر في ذمته المالية، وتهدف لحماية الدائن من غش مدينه المعسر، والحفاظ على الضمان العام، ومتى تقرر عدم نفاذ التصرف، استفاد منه جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

ثالثاً: حق الحبس: بموجب الحق في الحبس تكون للحابس حقوق معينة على الشيء محل ذلك الحق؛ فمثلاً عندما يتعثر المشتري في الوفاء بالثمن، ما دفع البائع إلى حبس العين المبيعة، فعلى البائع المحافظة على هذه العين وعدم تعريضها للتلف. يجوز للدائن إذا كان حائزاً شيئاً مملوكاً للمدين أو محرزه أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له من مصروفات ضرورية أو نافعة يكون قد أنفقها على الشيء، إلا إذا كان التزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

ومثال ذلك بائع السيارة لشخص ما والمشتري لم يوفِّ ثمنها، فهنا يجب على البائع الحابس المحافظة عليها وعدم تعريضها للحوادث ويكون أميناً عليها لحين استيفاء الثمن من المشتري، وأن يقدم كشف حساب عن المصروفات أو ما أنفقه عليها من إصلاحات ضرورية في سبيل المحافظة عليها، والحق في الحبس قد يرتب مركزاً قانونياً معيناً للحابس بتوافر شروط معينة لكنه لا يعطيه امتيازاً عن غيره من الدائنين.[81]

([81]) علاء أحمد صبح، المركز القانوني الناشئ عن حق الحبس، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 90،2020، ص 210 وما بعدها.

ونخلص مما سبق إلى أن الدائن باستطاعته الاختيار بين بعض الطرق الأخرى لتقليص الضرر الذي لحقه من إخلال المدين بالتزاماته، وأن القانون المدني قد بيَّن الوسائل التي تضمن حفاظ الدائن على أمواله المستحقة في ذمة المدين، والتي تعد في الوقت نفسه من طرق التخفيف التي يجوز أن يتخذها الدائن.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على واجب الدائن تخفيف الضرر

لا شك في أن تقدير مدى تحمل الدائن لواجب تخفيف الضرر يخضع لسلطة محكمة الموضوع أو لهيئة التحكيم للوقوف على الإجراءات التي اتخذها الدائن لتخفيف ما أصابه من أضرار وتقدير مدى جديتها وكفايتها في تقليص الضرر، لاسيما أن إثبات ما اتخذه الدائن سوف يترتب عليه عدة آثار قانونية تتعلق بقيمة التعويض المستحق وما يسترده من نفقات. والأصل أن إثبات هذا الادعاء يقع على كاهل المدين باعتباره صاحب المصلحة في إثبات تراخي الدائن في بذل الجهد المعقول لتخفيف الضرر أو لاشتراكه في وقوع الضرر.

وذلك ما أقرته اتفاقية فيينا (في المادة 77) ومبادئ الينيدروا (في المادة 7-4-8) حين ألزمتا الطرف الطالب للتعويض باتخاذ التدابير المعقولة للحد من الخسارة بما في ذلك الربح الفائت، وأجازت للطرف المخلّ بالتزامه أن يطلب تخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تفاديها.[82] والغرض من هذا الإلزام الوارد في نص المادة 77 من اتفاقية فيينا، والمادة 7-4-8

([82]) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1988، ص 244.

من مبادئ الينيدروا، هو تجنب الموقف السلبي من قبل الدائن ومنعاً لاستمرار الضرر لفترة طويلة وتجنب تفاقمه، وليخفض بذلك التعويض بقدر إخفاق الدائن في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة، وهو الأمر الذي يستلزم معه تقدير التعويض الكامل بشكل لا يؤدي إلى افتقار الدائن، ولا يؤدي أيضا إلى الزيادة فيه بما يعني إثرائه بلا سبب. ولذلك أجاز المشرِّع الدولي (المادة 77 من اتفاقية فينا والمادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا) للدائن، حال التزامه تخفيف الضرر، أن يسترد من المدين النفقات التي تكبدها لتخفيف الضرر شرط أن تكون معقولة مقارنة بالظروف.[83]

وبناءً على ذلك، فإن الآثار المترتبة على تخفيف الضرر تختلف وفقاً لمدى التزام الدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة من عدمه، وهو ما سوف نوضحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر

الفرع الثاني: أثر عدم تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر

الفرع الأول

أثر تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر

تتمثل الآثار المترتبة على تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر في إمكانية استرداده من المدين قيمة ما أنفقه في سبيل تخفيف هذا الضرر، وتحميل المسؤول عن وقوع الضرر المسؤولية عن تعويض الدائن عن الضرر الذي لم يستطع دفعه عنه بكل الطرق.

([83]) مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 753.

أولاً: استرداد النفقات التي تكبّدها الدائن:

قد يحقق الدائن هدفه في تخفيف الضرر باتخاذ بعض الوسائل المعقولة، التي قد تستلزم منه بذل النفقات لتهيئتها ووضعها في المحل الملائم. وسواء أثمرت هذه المحاولات بالنتائج المطلوبة أو باءت بالفشل، فإن الدائن في كل الأحوال يسترد ما تم إنفاقه في سبيل دفع الضرر عنه، ويكون له الحق أن يرجع على المدين لاحقاً بهذه المصروفات المعقولة. ويعود السبب في ذلك إلى أن مقتضيات العدالة تستوجب تعويض الدائن عما لحقه من ضرر، وكذلك تعويضه عن الخسائر والنفقات التي قام بأدائها أثناء اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة لتفادي هذا الضرر، ولو اتسمت هذه الجهود والتدابير بالفشل يظل حقه قائماً في مواجهة المدين، باعتبار الأخير هو المسؤول عن ذلك مرة بإخلاله بتنفيذ الالتزام ومرة أخرى بمسؤوليته عن النفقات المعقولة التي تكبدها المتضرر لتخفيف الضرر.[84]

وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة (7-4-8) من مبادئ الينيدروا صراحة على أنه: "يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر ". وهو الحكم نفسه الذي يؤخذ به في ظل المادة 77 من اتفاقية فيينا، رغم عدم نصها على ذلك صراحة،[85] وهو ما يؤكده التطبيق العملي للمادة 77 نفسها. [86]

([84]) شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 336، 337.

([85]) امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980، ص 583.

([86]) انظر:

- حكم محكمة (U.S. District Court, N.D., New York)، في قضية (Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.)، رقم (88-1078-CV)، تاريخ 1994/9/9، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/59.
- حكم محكمة (AmtsgerichtAlsfeld, Germany)، في القضية رقم (31 534/94 C)، تاريخ 1995/5/12، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/146.

والبيّن أن هذين النصين يعبران عن مقتضيات العدالة والإنصاف، حين يجيزان للدائن حسن النية أن يسترد من المدين كل النفقات المعقولة التي بذلها لتخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي.

وفي نزاع بين شركة روسية (المدعي) وشركة صينية (المدعى عليه) حول عقد بيع طلب المدعي من المدعى عليه إعادة الدفعة المقدمة وسداد تكاليف المشاركة في مفاوضات التسوية، توصلت هيئة التحكيم إلى تطبيق المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا الناظمة لواجب الدائن التخفيف من الضرر الناجم عن عدم تنفيذ المدين التزامه، وكذلك الحق في استرداد النفقات المتكبدة بشكل معقول. [87]

ولعل مقتضيات العدالة والإنصاف توجب أيضاً على الدائن أن يقوم بإخطار المدين بالإجراءات المعقولة التي ينوي اتخاذها لتخفيف الضرر،[88] وذلك رغم عدم النص على ذلك صراحة في المادة 77 من اتفاقية فيينا والمادة (7-4-8) من مبادئ الينيدروا. وفي هذا الاتجاه رفضت محكمة

- حكم محكمة (Audiencia Provincial de Barcelona, Spain)، في قضية (Rico S.A. – Sovena S.A.)، رقم (2002/943)، تاريخ 2004/2/2، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/997.

([87]) حكم تحكيم محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة الصناعة والتجارة في الاتحاد الروسي (International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation)، رقم (148)، تاريخ 2009/6/2، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1552.
وفي السياق نفسه، انظر أيضا: التوصية الصادرة عن (Panel of the Commissioners, Panel F1 – United Nations Compensation Commission)، في قضية (Governments and International Organizations with Claims Arising out of Iraqi Invasion of Kuwait)، رقم (Recommendation S/AC.26)، الصادرة بتاريخ 1994/9/23، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/639.

([88]) امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980، ص 589.

ألمانية تعويض المشتري عن تكلفة ترجمة دليل لأنه لم يبلغ البائع بنيته اتخاذ هذا التدبير، لاسيما أن البائع كان يملك ترجمة جاهزة لهذا الدليل ويستطيع إرسالها مباشرة للمشتري.[89]

ثانياً: تحمّل المدين مسؤولية الشّق الذي لم يتمكن الدائن المتضرر من تفاديه ببذل الجهد المعقول:

على الرغم من توجه جميع التشريعات المقارنة نحو تخفيض قيمة التعويض، المستحق للدائن كجزاء لعدم اتخاذه التدابير اللازمة بتخفيف الضرر الذي لحق به، فإنه متى ثبت أن الدائن لم يتمكن من دفع هذا الضرر وتفاديه رغم بذله الجهد اللازم في سبيل ذلك، فإن المسؤولية تقع كاملة على المدين. ويكون الدائن في هذه الحالة مستحقاً قيمة التعويض كاملاً دون إنقاص منه، وإلا كان في ذلك إرهاقاً للدائن مالياً قد يؤدي لافتقاره.

وفي كل الأحوال يجب تحقق التوازن بين التعويض والضرر، أي أن يكون التعويض منصفاً، أي التزام التعويض إلى الحد الذي يجبر الضرر الواجب التعويض عنه، مع الأخذ في الاعتبار تناسب قيمة التعويض عن الضرر مع قيمة الشيء المبيع. وفي هذا الاتجاه وجدت المحكمة العليا الألمانية،[90] في قضية تتعلق ببائع سويسري ومشترٍ ألماني بشأن بيع مادة غير قابلة للصدأ للأسلاك الفولاذية، أن المشتري لا يستطيع المطالبة بدفع تكاليف الصنفرة المزدوجة للسلك المعيب الذي تم تسليمه، بالإضافة إلى تكاليف تحويل آلة الصنفرة لمعالجة السلك المعيب، لأنها غير متناسبة مع تكلفة السلك نفسه.

([89]) انظر: حكم محكمة (Landgericht Darmstadt)، في القضية رقم (10 O 72/00)، تاريخ 2000/5/9، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/501.

([90]) Peter Riznik, some Aspects of loss Mitigation in International sale of Goods، (2010) 14 VJ 267.p279

الفرع الثاني

أثر عدم تنفيذ الدائن واجبه تخفيف الضرر

الأصل أن يمنح الدائن مدينه مهلة زمنية لتوفيق أوضاعه وتمكينه من تنفيذ التزاماته، ولا يمكن اعتبار هذه المهلة بمنزلة تقصير أو تأخير من جانب الدائن في اتخاذ إجراءات أخرى، أو تقديم مقترحات بديلة للمدين أو البحث عن مشترين أو بائعين جدد. وأكدت ذلك أحكام هيئات التحكيم التي قضت بأن منح الدائن للمدين مهلة من الوقت يعد أمراً مشروعاً وطبيعياً لا لوم عليه فيه، وأقرّت ذلك في دعوى تحكيمية[91] بأن البائع لم يخالف واجبه التخفيف من الضرر، وأن تأخره في البحث عن مشترٍ آخر كان مبرراً بأنه كان يأمل في حل الأمر وديّاً خاصة أن المشتري قد طالبه بتمديد مدد التسليم.

ولذلك، فإن تحديد مدى مشروعية تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليص الضرر هو أمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة، أو هيئة التحكيم التي تنظر النزاع، وفقاً لظروف كل حالة على حدة وملابساتها.

أما إذا ثبت أن الدائن كان باستطاعته تدارك الضرر ولم يفعل، أو لم يلتزم التدابير المعقولة لتلافيه، ففي هذه الحالة يجوز تخفيض قيمة التعويض، الذي وصل في إحدى التطبيقات في ظل اتفاقية

([91]) حكم هيئة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية ICC، القضية رقم 6840 لسنة 1991، المجموعة الأولى من أحكام هيئات التحكيم عام 1992، ص 1022 وما بعدها مشار إليه في: مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 756.

فيينا إلى نسبة 50% من قيمة التعويض المستحق،[92] وإلى نسبة 30% في تطبيق آخر في ظل مبادئ الينيدروا.[93]

وفي نزاع فصلت فيه إحدى المحاكم في رومانيا،[94] كانت سلطة عامة رومانية (المدعي) وفرد روماني (المدعى عليه) قد أبرما عقد امتياز طويل الأجل لاستخدام أرض. وينص العقد على شرط جزائي يقضي بأن يدفع المدعى عليه غرامة تعادل 5% من الرسوم المستحقة بموجب عقد الامتياز عن كل يوم تأخر في السداد؛ وفي حالة حدوث تأخير لأكثر من 30 يوماً، يمكن للمدعي الانسحاب من عقد الامتياز. أقام المدعي دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها دفع غرامة التأخير في الأداء لمدة تزيد عن 30 يوما. واحتج المدعى عليه بأنه بمجرد انقضاء فترة الـ 30 يوماً، لم يعد يحق للمدعي أن يطلب دفع غرامة التأخير في الأداء، بل كان ينبغي له أن يطلب إنهاء العقد، وهو ما لم يفعله المدعي. لذلك، طلب المدعى عليه رفض طلب المدعي.

لم تمنح المحكمة الابتدائية المدعي سوى الغرامة المقابلة لفترة زمنية مدتها 30 يوماً، لأنها اعتبرت الشرط الجزائي شرطاً تعسفياً. وتأكيداً لحكم المحكمة الابتدائية، قررت محكمة الاستئناف أيضاً أن المدعي كطرف متضرر أخلّ بواجبه في تخفيف الضرر، لأنه قدّم طلبه لدفع الغرامة بعد خمس سنوات من إخلال المدعى عليه. وقد استشهدت المحكمة في ذلك بالمادتين 2/1531، 2/1534

([92]) رعد عداي حسين " دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 18.

([93]) انظر: حكم التحكيم الصادر عن Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá، بتاريخ 2019/6/27، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/2252.

([94]) انظر: حكم محكمة الاستئناف في رومانيا (Hunedoara County Court, Rpmania)، رقم (A/2016/540)، تاريخ 2016/5/27، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/2267.

من القانون المدني الروماني اللتين تتوافقان، في جوهرهما، مع المادة 8–4–7 من مبادئ الينيدروا والمادة 77 من اتفاقية فيينا.

وتطبيقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا، وجدت المحكمة السويسرية الاتحادية أن صانعاً سويسرياً (البائع) وتاجر تجزئة أوكرانياً (المشتري) أبرما عقداً لبيع الساعات. وعلى الرغم من قبول البائع طلبيات المشتري، فقد رفض تسليمه البضاعة بسبب اتفاق توزيع حصري أبرمه مع شركة أوكرانية أخرى. ثم رفع المشتري دعوى ضد البائع مطالباً بتعويضات تعادل الفرق بين السعر التعاقدي الذي كان ينبغي أن يدفعه للبائع وقيمة البضاعة بالتجزئة. وقد خلصت المحكمة إلى أن المشتري لم يخفف من الخسارة على النحو الذي تقتضيه المادة 77 من اتفاقية فيينا، بحسبان أنه رفض شراء ساعات بديلة من الموزع الأوكراني الحصري للبائع. وبناء على ذلك، خفضت المحكمة التعويضات الممنوحة إلى الفرق بين السعر المتفق عليه أصلاً بين الطرفين وسعر البضائع البديلة.[95]

وفي نزاع حول عقد بيع سيارات بين بائعٍ ألماني ومشترٍ إيطالي، توصلت محكمة ألمانية إلى أن تخلف المشتري عن تسلم البضائع يشكل إخلالاً بالعقد يخوّل البائع الحصول على تعويض. ومع ذلك، لم يكن على المشتري دفع أي تعويضات لأن البائع لم يتخذ تدابير معقولة للتخفيف من الضرر (الربح الفائت) كما هو مطلوب بموجب المادة 77 من اتفاقية فيينا. وعلى وجه التحديد، وجدت المحكمة أنه كان ينبغي على البائع– من أجل التخفيف من الخسارة – أن يستفيد من سبل الانتصاف المتاحة له بموجب المادة1/61/أ من اتفاقية فيينا (أي تحديد فترة زمنية إضافية للتنفيذ وفسخ العقد) والتي ربما تكون قد دفعت المشتري إلى التنفيذ. والواقع أن المحكمة ترى أن سبل

([95]) حكم المحكمة السويسرية الاتحادية (Schweizerisches Bundesgericht)، رقم، (A_440/20094) تاريخ 2009/12/17، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1578.

الانتصاف المتاحة للبائع عملاً بالمادة 61 (1) (أ) لها ما يبررها بشكل خاص هنا، لأن المشتري لم يكن ينوي في رده النهائي رفض تسلم البضاعة، بل سعى فقط إلى تجنب الأضرار الناتجة عن التقلب الشديد في أسعار العملات. ورأت المحكمة أن عدم قيام البائع بإعطاء المشتري فرصة الأداء من خلال تدابير معقولة يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند حساب مبلغ التعويضات. وفي هذا الصدد، ينبغي اعتبار البائع في الوضع نفسه الذي كان سيكون عليه لو نفذ العقد. ولذلك، لم تمنح المحكمة البائع أي تعويضات.[96]

([96]) انظر: حكم محكمة (Oberlandesgericht München, Germany)، في قضية (R. Motor s.n.c. v. M. Auto Vertriebs GmbH)، رقم (7 U 1720/94)، تاريخ 1995/2/8، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/118.

انظر أيضا:

- حكم محكمة استئناف رينيه في فرنسا (Court d'Appel de Rennes)، تاريخ 2008/5/27، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1354: (خلصت المحكمة إلى أن المشتري، بانتظاره ثلاثة أيام من اكتشاف عدم المطابقة قبل وقف إنتاج البضائع، قد أخفق في التخفيف من خسارته على النحو الذي تقتضيه المادة 77 من اتفاقية فيينا).
- حكم محكمة (Hof van Beroep, Antwerpen– Belgium)، في قضية (GmbH Lothringer Gunther Grosshandelsgesellschaftfür Bauelemente und Holzwerkstoffe v. NV Fepco International)، رقم (AR/2087/2002)، تاريخ 2006/4/24، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1152: (خلصت المحكمة إلى أن البائع لم يفِ بواجبه في تخفيف الأضرار بموجب المادة 77 من اتفاقية فيينا. وعلى الرغم من أن البائع كان قد أخطر المشتري بنيته إبرام صفقة بديلة في نيسان/أبريل فإن إعادة البيع لم تتم في غضون فترة زمنية معقولة بعد ذلك (فواليت هييرأي المحكمة، ثلاثة أشهر) ولكن بعد ستة أشهر).
- حكم محكمة (Hof van Hoger Beroep, Gent – Belgium)، في قضية (N.V. Maes Roger, N.V. Kapa Reynolds)، رقم (AR/2026/2003)، تاريخ 2004/5/10، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1131: (رأت المحكمة أن المشتري لم يتخذ تدابير معقولة للتخفيف من الأضرار على النحو الذي تقتضيه المادة 77 من اتفاقية فيينا، ويرجع ذلك أساساً إلى أنه لم تبرم صفقة بديلة من أجل استبدال البضائع المعيبة التي سلمها البائع. ونتيجة لذلك خفضت المحكمة مبلغ التعويضات الممنوحة وفقاً لذلك.)
- حكم هيئة التحكيم التجاري الدولي في الاتحاد الروسي (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation)، رقم (1999/340)، تاريخ 2000/2/10، متوفر على الموقع

وفي نزاع آخر، نظرته محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، تبين أن المدعي، وهو شركة إسبانية، أبرم عقداً مع المدعى عليه، وهي شركة مقرها في الهند، لصنع وتركيب آلات صناعية. وبمجرد تثبيت الآلات تبين أنها معيبة. وعلى الرغم من عرض المدعي تسوية الأمور، توقف المدعى عليه عن الدفع، ولكنه بدأ في الوقت نفسه في استخدام الآلات، وبالتالي تصنيع سلع معيبة أدت إلى مطالبات بالتعويض عن الأضرار من جانب عملائه. اتهم كل من المدعي والمدعى عليه بعضهما البعض بخرق العقد، وطالب المدعى عليه أيضاً بالتعويض نتيجة الخلل في الآلات. وفي رفضها مطالبة المدعى عليه بالتعويض، بسبب حقيقة أن المدعى عليه لم يتخذ جميع الخطوات المعقولة للتخفيف من الخسارة الناتجة عن إخلال المدعي، أشارت هيئة التحكيم، ليس فقط إلى القضايا الإنجليزية الرائدة التي تنص على واجب الدائن تخفيف الضرر، وإنما أيضاً إلى المادة 7-4-3 من مبادئ الينيدروا.[97]

ويسري الحكم نفسه عندما يتخذ الدائن بعض التدابير ويتبين للمحكمة أو هيئة التحكيم أنها ليست معقولة في ظل الظروف الملابسة، فلا يستحق تعويضاً كاملاً. ففي نزاع بين مشترٍ هولندي وبائع

التالي:https://www.unilex.info/cisg/case/876: (لم يقدم البائع دليلاً على أنه اتخذ تدابير معقولة للتخفيف من الخسارة، على النحو الذي تقتضيه المادة 77 من اتفاقية فيينا، ولا سيما بيع البضائع لأنها معرضة للتدهور السريع).

- حكم محكمة (Landgericht Darmstadt, Germany)، رقم (10 O 72/00)، تاريخ 2000/5/9، متوفر على الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/501: (إخلال المشتري بالتزامه تخفيف الخسارة وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا بعدم مطالبة البائع بتقديم معلومات المنتج الناقصة بعد تسليم البضاعة مباشرة).
- حكم محكمة (Oberlandesgericht Celle, Germany)، رقم (3 U 246/97)، تاريخ 1998/9/2، متوفر على الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/498: (وجدت المحكمة أن المشتري لم يخفف من الخسارة بموجب المادة 77 من اتفاقية فيينا، لأنه لم يبذل سوى جهود لتنفيذ عملية اشتراء بديلة في منطقته، دون أن يأخذ في الاعتبار الموردين الآخرين في ألمانيا أو في الخارج).

([97]) انظر: حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC International Court of Arbitration)، رقم (9594)، الصار في آذار 1999، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/691.

تشيكي حول علاقة تجارية لبيع الصلب، نشأ بعد أن طلب البائع زيادة بنسبة 5٪ في سعر الطلبات المؤكدة بالفعل، ولكن لم يتم تنفيذها بعد بسبب زيادة غير متوقعة في تكاليف الإنتاج، رفض المشتري الزيادة المقترحة في السعر، وألغى البائع الطلبيات. ثم طالب المشتري بالتعويض عن الأضرار واعترض على دعوى مضادة تتعلق بدفع ثمن البضاعة المسلَّمة بالفعل. وفيما يتعلق بفشل المشتري في التخفيف من الخسارة، الذي اشتكى منه البائع، وجدت المحكمة أنه لا ينبغي اعتبار قبول زيادة السعر، ولا توريد مخزون المشتري من الصلب إلى زبائنه، تدبيراً معقولاً وفقاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا.[98]

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة استئناف أرجنتينية طبقت المادة 8-4-7 من مبادئ الينيدروا على نزاع يدور حول التعويض عن فعل ضار. ففي دعوى المسؤولية التقصيرية بين طرفين أرجنتينيين، تبيّن أن موظف المدعى عليه قام بتدمير نظام الري الخاص بالمدعي. وافقت المحكمة الابتدائية على طلب المدعي التعويض عن الأضرار. وأيّدت محكمة الاستئناف القرار، لكنها خفضت المبلغ الذي منحته المحكمة الابتدائية لأن المدعي لم يفِ بواجبه في التخفيف من الخسائر. وأشارت محكمة الاستئناف إلى المادة 8-4-7 من مبادئ الينيدروا، وخلصت إلى أنه بغض النظر عن طبيعة الأضرار (سواء أكانت ناتجة عن إخلال بالتزام تعاقدي أو عن فعل ضار)، فإنه يوجد على الدائن المتضرر واجب تخفيف الضرر.[99]

([98]) انظر: حكم محكمة (Rechtbank Arnhem, Netherlands)، في قضية، (Skoda Kovarny v. B. van Dijk Jr. Staalhandelmaatschappij B.V.)، رقم (HA ZA 05-682 / 125903)، تاريخ 2006/7/19، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/cisg/case/1436.

([99]) انظر: حكم استئناف صادر عن محكمة (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Argentina،sala I (SCMendoza) (SalaI)، في قضية (NadalNicolau, Carlos A. c. Departamento General de Irrigación)، بتاريخ 2001/9/18، متوفر على الموقع التالي:

ولا شك في أنه يجب على الدائن ألا يتخذ موقفاً سلبياً تجاه عدم تنفيذ المدين التزامه، بل يتوجب عليه اتخاذ التدابير المعقولة لمنع الضرر أو تقليصه، فإذا ما ثبت أنه كان بإمكانه أن يتخذ هذه الإجراءات ولم يقم باتخاذها، فان الجزاء المترتب على ذلك هو المقاصة بين قيمة التعويض المستحق للمتضرر نتيجة عدم تنفيذ واجبه من قيمة التعويض المترتب على قيامه بتنفيذ هذا الواجب نحو تخفيف الضرر. ويقصد بذلك أن قاضي الموضوع سوف ينقص قيمة التعويض المستحق للمتضرر متى كان بإمكانه تدارك الضرر باتخاذ التدابير المعقولة، ويعوضه فقط عن الأضرار التي لم يكن ممكناً تخفيفها ببذل جهد معقول، ليراعي بذلك القاضي عند تقدير التعويض ما كان الدائن ملزماً بأدائه ولم يؤدِّه.

وفي دعوى بشأن عقد بيع صفائح معدنية بين بائع أسترالي ومشترٍ نمساوي على أن يتم تسليمها ودفع الثمن على أقساط، وبعد أن تم تسليم بضع شحنات، لم يدفع المشتري الثمن ورفض تسلم الشحنات بعد أن طالبه البائع بذلك دون جدوى، فقام البائع بإبرام صفقة بديلة لبيع البضاعة ثم طالب المشتري بدفع الفرق بين السعر المتفق عليه تعاقديًا وعائدات البيع، وجدت المحكمة أن هذا الادعاء، ليس فقط مبرراً، ولكن يمكن أيضاً اعتباره تدبيراً ضرورياً.[100]

---

https://www.unilex.info/principles/case/1630، والذي جاء في ملخصه صراحة أنه: " irrespective of the nature of damages (contractual or delictual)، there is a duty of mitigation."

([100]) Peter Riznik, some Aspects of loss Mitigation in International sale of Goods، (2010) 14 VJ 267, p. 274.

وقضت بذلك هيئات التحكيم التجاري في القضيتين 2142، 2139 لسنة 1974 بأن: "البائع مطالب ببذل الجهد لتخفيف الضرر، فإن قصّر فيتحمل مسؤولية الجزء المقصّر فيه ويعوّض عن الباقي".[101]

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ التعويض الكامل لا يتعارض مع واجب الدائن في تخفيف الضرر، وأن تقييد حق الدائن أو المتضرر في الحصول على التعويض الكامل مقترن بمبدأ حسن النية، فإذا خالف المتضرر مقتضيات هذا المبدأ، ولم يتخذ الإجراءات المعقولة لتخفيف الضرر، فإنه لا يكون مستحقاً التعويض الكامل، وإنما يجب أن يُخصم من هذا التعويض مبلغ يساوي قيمة الأضرار التي كان تجنبُّها في وسع الدائن لو اتخذ التدابير المعقولة.

ورغم أن الدائن الذي لم يقم باتخاذ الوسائل المعقولة لتخفيف الضرر يكون قد خالف مقتضيات حسن النية، ولا يستحق كامل التعويض، فلا يعوّض عن الضرر الذي كان يمكنه تلافيه باتخاذ الوسائل المعقولة التي يتخذها الشخص حسن النية لو وضع في الظروف نفسها، إلا أن محكمة النقض الفرنسية[102] ذهبت إلى رفض هذه النظرية، حيث قضت في دعوى تتلخص وقائعها بوقوع حادث سير للمتضرر تسبب له بأضرار معنوية، طالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة للحادث، فتمسك المسؤول عن وقوع الضرر بأن المتضرر لم يتبع نصائح الأطباء باللجوء للعلاج النفسي، وحيث إنه لم يقم بذلك فقد تفاقمت حالته الصحية وكان بإمكانه تدارك ذلك لو لجأ للعلاج النفسي، مما يشكّل ذلك خطأ من جانبه يؤدي إلى إنقاص مقدار التعويض، وقد

([101]) مروي محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، المرجع السابق، ص 810.

([102]) Solene Le Pautremat, Mitigation of Damage: A French Perspective, Vol. 55, No. 1, Jan. 2006, pp. 205-217, available at: https://www.jstor.org/stable/3663317.

أيدت محكمة الاستئناف هذا الدفاع وقضت باستحقاق المتضرر تعويضاً جزئياً بناء على إغفاله وعدم اتباعه نصائح الأطباء، والتي لو اتبعها لتحسنت حالته، إلا أن الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية نقضت القرار، وقررت بأن المسؤول عن الضرر يجب عليه أن يعوض المتضرر تعويضاً كاملاً عما لحقه من ضرر، ولا يشكل ذلك خطأ من جانب المتضرر.[103]

ولا شك في أن هذا الحكم قد خالف توجهات القضاء الفرنسي الذي يشترط أن يشكل فعل المضرور خطأً يمثل مخالفة للمجرى العادي للأمور حتى يقيّم مدى أثره ومساهمته في وقوع الضرر، وقياس قيمة التعويض عليه، كما أن القضاء الفرنسي قد أخذ في اعتباره عند تقدير الضرر فشل المضرور في اتخاذ الوسائل المعقولة.[104]

وفي قضية أمام محكمة دوسلدورف المحلية في ألمانيا[105] وجدت المحكمة أن المدعي قد فشل في اتخاذ تدابير معقولة لتخفيف الخسارة؛ على اعتبار أن قيامه بتكليف وكيل لاسترداد الديون المستحقة هو إجراء لا يمكن الاستناد إليه في المطالبة باسترداد النفقات التي دفعها المدعي في استرداد الديون.

وفى حكم آخر لمحكمة ألمانية تعلق باسترداد نفقات تعيين وكيل لتحصيل الديون المستحقة للمدعي جاء فيه إنه من غير الواضح من ظروف القضية ما إذا كان الطرف المخالف سيسدد ديونه بعد

([103]) Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 juin 2003, 01-13.289, Publié au bulletin, avalable at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047801/visited on 2/3/2023.

([104]) عيسى أو الحاج وآخرون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والإعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 55، 2020، ص 65.

([105]) Landgericht Düsseldorf, Germany, (Fashion goods case,) 25 August 1994, available at: https://brill.com/display/book/9789004201705/B9789004201705-s004.xml.

أن طالبته بها وكالة التحصيل، لذلك كان على الطرف أن يقوم بتكليف محامٍ لاسترداد هذه الديون المستحقة والمصاريف المتكبدة وتحميل هذه النفقات للطرف الآخر.[106]

ومتى ثبت أن الدائن قد سلك بفعله سلوكاً منحرفاً عن سلوك الشخص متوسط الحيطة والحذر، وكان لهذا السلوك أثر في إحداث الضرر الواقع عليه، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحقه الذي كان يمكن تفاديه لو بذل جهداً معقولاً، ليكون بذلك فعل الدائن هو السبب المنتج والفعال لحدوث الضرر،[107] وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف الإنجليزية بأنه: "يجب النظر إلى فشل الدائن في تخفيف الضرر كسبب جديد للتدخل يقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر، مما يؤدي إلى إعفاء الشخص من المسؤولية عن الخسارة اللاحقة".[108] ونخلص مما سبق إلى أن تقدير قيمة التعويض اللازم عن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية يتوقف على مدى التزام الطرف الآخر بواجب تخفيف الضرر، فمتى ثبت أنه قد اتخذ التدابير الوقائية اللازمة والمعقولة استحق التعويض الكامل عما لحقه من ضرر، بالإضافة إلى استرداد النفقات التي أنفقها في تخفيف هذا الضرر ولو باءت محاولته بالفشل. وأما أذا ثبتت مساهمته في إحداث الضرر سواء بفعل مشترك مع المدين أو بسبب الغير، وذلك لعدم قيامه بالإجراءات المعقولة لتخفيف الضرر، فتنقطع علاقة السببية بين إخلال المدين والضرر الذي كان يمكن تجنبه لو اتخذ الدائن التدابير اللازمة والمعقولة، وبالتالي لا يستحق تعويضاً عنه. وفي كل الأحوال يخضع تقدير

([106]) Peter Riznik, some Aspects of loss Mitigation in International sale of Goods، (2010) 14 VJ 267, p. 281.

([107]) امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980، ص 588.

([108]) Uzinterimpex J.S.C, v Standard Bank Plc, England and Wales court of appeal, civil division, ac 819, Jull 15 2008, available at: Uzinterimpex JSC v Standard Bank Plc – Case Law – VLEX 803951085.

ذلك لقاضي الموضوع الذي يتمتع بالسلطات الواسعة في بحث الظروف المحيطة بكل من الدائن والمدين ومدى مساهمة كل منهما في وقوع الضرر، وتقدير الإجراءات المعقولة التي اتخذها الدائن لتخفيف الضرر أو تلك التي تخلف عن اتخاذها.

الخاتمة

خلص البحث إلى أن واجب تخفيف الضرر يعد أحد تطبيقات مبدأ حسن النية في العقود، وتجسيداً لأهم صور التوجه القانوني الحديث المبني على تكريس مقتضيات التعاون والتضامن بين طرفي العلاقة التعاقدية، والذي يفرض على كل طرف متعاقد أن يأخذ في الاعتبار، إضافة إلى مصالحه الخاصة، مصالح الطرف الآخر المتعاقد معه من خلال قبول تضحيات معينة من أجل تعزيز الحفاظ على العقد وتحقيق الغاية العقدية التي أُنشئ من أجلها؛ فهو التزام إيجابي يقضي باتخاذ إجراءات معقولة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم تمكّن المدين من تنفيذ التزامه التعاقدي بغية التنفيذ الأمثل للعقد.

وتعتبر عقود التجارة الدولية الأداة الأكثر شيوعاً في مجال تبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وهي من العقود التي لم تتناولها النظم القانونية الوطنية بالتنظيم الخاص الذي يلائم خصوصيتها، كما أنها عقود مركبة وتنفيذها يتطلب وقتاً طويل الأجل على تنفيذ العقد، وفي أثناء ذلك قد تطرأ بعض الأحداث التي تجعل هذا التنفيذ مرهقاً أو مستحيلاً على أحد الأطراف والتي قد تؤثر في تنفيذ العقد لحد قد يصل إلى فسخ التعاقد، ما لم يتخذ المتعاقد الآخر بعض التدابير المعقولة التي من شأنها التقليل من حجم الخسائر وتداركها.

ولا شك في أن الفضل يعود في تقرير مبدأ واجب الدائن تخفيف الضرر إلى المبادئ الأساسية التي تضمنها النظام الأنجلوسكسوني، خاصة النظام البريطاني، في ترسيخ المحددات القانونية في تقدير التعويض الناجم عن الضرر التعاقدي. كما حظي هذا المبدأ باهتمام الاتفاقيات والوثائق الدولية المنظمة للتجارة الدولية (كاتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا) وأشارت إليها في نصوصها (المادة

77 من اتفاقية فيينا والمادة 7-4-8 من مبادئ اليونيدروا) ومبادئها العامة – كمبدأ حسن النية ((المادة 77 من اتفاقية فيينا والمادة 1-7 من مبادئ اليونيدروا)).

وأما القوانين المدنية العربية، فبالرغم من أنها لم تشر صراحة لواجب الدائن تخفيف الضرر، إلا أنه يمكن استخلاص ذلك ضمنياً من نصوصها، لا سيما تلك المتعلقة بشرط أن يكون الضرر مباشرا، أي نتيجة طبيعية لإخلال المدين في تنفيذ التزامه، طالما لم يكن ممكناً للمدين توقيه ببذل جهد معقول. ويعود للقضاء السلطة المطلقة في تطبيق هذا الواجب على الدائن وفقاً لملابسات وظروف كل حالة على حدة، ومدى مساهمة كل طرف في التعاقد في إحداث الضرر، لاسيما أن واجب الدائن تخفيف الضرر يدخل ضمن طائفة الالتزام ببذل عناية، وبالتالي لا يشترط أن تحقق التدابير التي اتخذها الدائن النتيجة التي يبتغيها المشرّع من فرض هذا الواجب، ومن ثم إنقاص مقدار التعويض المستحق على المدين، بل إن المطلوب من الدائن هو اتخاذ الإجراءات والتدابير المعقولة لتقليل الضرر أو تجنبه ولو لم تأتِ هذه التدابير بنتيجة.

ويمثل هذا الواجب توازناً عادلاً بين طرفي العلاقة العقدية، فهو إن كان يمنح المدين فرصة لتخفيف العبء عنه وتخفيض التعويض المستحق في ذمته، فإنه في الوقت نفسه يمنح الدائن ميزة قانونية كبيرة بإعطائه الحق في اقتضاء حقه بنفسه، عن طريق إبرام صفقة بديلة مماثلة تمنحه المزايا العقدية نفسها التي تمنحها الصفقة الأصلية المبرمة مع مدينه.

ولقد خلص البحث إلى عدة نتائج وتوصيات يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: النتائج:

1- تنص اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا صراحة على واجب الدائن اتخاذ التدابير المعقولة لتخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه. وقد أرست التطبيقات العملية في ظل هاتين الوثيقتين هذا المبدأ بشكل جليّ.

2- لم تنكر القوانين الوطنية المقارنة مبدأ واجب الدائن بتخفيف الضرر: فرغم أنها لم تشر إليه صراحة في نصوصها، لكن تم استنباطه من نصوصها الناظمة لمبدأ حسن النية والتعويض، لاسيما اشتراط كون الضرر مباشراً.

3- يجسد واجب الدائن تخفيف الضرر مقتضيات مبدأ حسن النية والإنصاف ومبدأ التعاون بين طرفي العقد.

4- استحقاق الدائن لقيمة التعويض الكامل عن إخلال المدين بالتزامه يتوقف على دوره الفعال في اتخاذ التدابير المعقولة لتفادي حدوث الضرر أو التخفيف منه. وبالتالي، تعد هذه التدابير المعقولة التي يتخذها الدائن هي الركيزة الأساسية التي يحتكم إليها في تقدير مدى واجب الدائن تخفيف الضرر.

5- فشل الدائن في تفادي الضرر بالرغم من بذله الجهد المعقول لمنعه، لا يمثل تقصيراً من جانبه، وإنما يستحق معه التعويض الكامل عن الضرر.

6- من حق الدائن استرداد جميع المصروفات التي أنفقها أثناء اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة لمنع الضرر، ويتحملها المدين سواء نجحت أو فشلت محاولات الدائن في توقي هذا الضرر.

7- يقع على المدين عبء إثبات تقصير الدائن في القيام بواجبه تخفيف الضرر، ومتى أثبت ذلك يحق له التمسك بتخفيض قيمة التعويض وإنقاصه للحد الذي كان يمكن معه تفادي الضرر أو تخفيفه باتخاذ الدائن التدابير المعقولة. وعليه، يسقط حق الدائن في التعويض متى ثبت قيامه بسلوك منحرف بعيداً عما يسلكه الشخص العادي في الظروف نفسها من حيطة وحذر، وكان لهذا السلوك أثر في إحداث الضرر الواقع عليه.

ثانيا: التوصيات:

1- نوصي المشرع القطري، بالسير على هدي النظام الأنجلوسكسوني ووثائق التجارة الدولية (كاتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا) ووضع تنظيم قانوني يرسخ مبدأ واجب الدائن تخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي.

2- نوصي المشرِّع العربي بتقنين نص المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا، كونها – وخلافاً للمادة 77 من اتفاقية فيينا – تنصّ صراحة على حق الدائن في استرداد النفقات التي يتكبدها عند اتخاذ التدابير المعقولة لتخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين في تنفيذ التزامه العقدي. ولعل ما يساعد على ذلك أن مبادئ الينيدروا نفسها تعد – وفقاً لديباجتها –أنموذجاً يمكن للمشرِّع الوطني السير على هداها.

3- نهيب بالمشرِّع العربي بتجاوز النقص الذي اعترى كل التشريعات المقارنة، الوطنية والدولية، بالنص صراحة على إلزام الدائن إخطار المدين بطبيعة الإجراءات التي سيتخذها لتخفيف الضرر.

4- إجراء المزيد من الدراسات والأبحاث حول واجب الدائن تخفيف الضرر، لا سيما أن المكتبة القانونية على المستوى العربي (وبخاصة في دولة قطر)، جاءت فقيرة بالمراجع المتعلقة بهذا الموضوع ولم تتضمن الشروح الكافية له.

5- تجميع الأحكام القضائية والتحكيمية العربية في نطاق التجارة الدولية كتطبيقات عملية يمكن الاسترشاد بها في مجال البحث الأكاديمي.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

الكتب:

- أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية – جنين، 2013.
- جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة: دراسة في القانون القطري مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، 1949.
- رعد عداي حسين " دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2017.
- شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1991.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد 8، دار إحياء التراث، بيروت 2020.
- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 1992.

- علي فيلالى، العقود الخاصة، البيع، دار موفم للنشر، الجزائر، 2017.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه، الجزائر،2007.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1988.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002.
- وليد خالد عطية، النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الانجلوسكسونية وعقود البيع الدولي، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2015.

الرسائل العلمية:

- إبراهيم محمد شريف: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1989.
- بن زروق فتيحة، فسخ العقد طبقاً لاتفاقية فيينا 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2015.
- لطيفة أمازوز، التزام البائع تسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزى وزو، الجزائر، 2011.
- محمد حنون جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000.

- نصر حكيم نصر، الحالات الموجبة للتعويض عن الضرر في الشريعة والقانون، ماجستير، كلية الدراسات العليا، السودان، 2002.

الأبحاث العلمية والمقالات:

- أحمد عبد الكريم أبو شنب، أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مجلد 21، العدد 2، 2006.
- جليل حسن الساعدي، منى نعيم جعاز، معالجات الاخلال بمضمون العقد دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم 131-2016 والمشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا 2017، مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد، المجلد 34، العدد 5، 2019.
- رمزي رشاد الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، المجلد 7، العدد 2، ديسمبر 2021.
- شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العراق، المجلد 5، العدد 1 ،2021.
- ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو-أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، على موقع الأنترنت: www.jasj.net.
- علاء أحمد صبح، المركز القانوني الناشئ عن حق الحبس، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 90، 2020.

- عيسى أبو الحاج وآخرون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 55، ابريل 2020.
- قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018.
- محمد عماد فلاح العتوم، مالك نصار يعقوب، تحديد المسؤولية وأثرها على التوازنات العقدية في عقود التجارة الدولية وعقد البيع نموذجاً، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 2، العدد 2، 2021.
- مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة القصيم، العدد 96، اكتوبر 2021.
- مروى محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، 2022.
- نبيلة عبد الفتاح قشطي، الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده التعويض، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 3، مارس 2021.
- وليد عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنكليزي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، يونيو 2011.

ثانيا: المراجع الأجنبية

- Alan D. Miller and Ronen Perry, The Reasonable Person, New York University Law Review, Vol. 87(2), May 2012.
- Anne Michaud, Mitigation of damage in the context of remedies for breach of contract available at: https://www.erudit.org/en/journals/rgd/1900-v1-n1-rgd04555/1059553ar.pdf.
- Bruno Zeller, Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505), April 2005, available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/zeller77.html.
- Chitty on contracts, vol 1, 26 ed., Sweet & Maxwell, London. 1989, available at: https://legalbooks.ie/products/chitty-on-contracts-34th-ed-volumes-1-2.
- European Union, The Principles of European Contract Law 1998, Parts I and II - (Parts I and II completed and revised), available at: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2en.html.
- G. C. Cheshire and C.H.S. Fifoot, law contract, seventh edition, Butterworths, London, 1969.
- Harries v Edmonds, High Court, England & Wales, 23 May 1845, available at: https://vlex.co.uk/vid/harries-v-edmonds-803000457.
- Irmgard Marboe, Calculation of Compensations and Damages in International Investment Law, Oxford University Press (2017), available at: https://lawcat.berkeley.edu/record/1187703
- Peter Riznik, Some Aspects of Loss Mitigation in International Sale of Goods, VJ, Vol. 14, 2010, pp. 267-282, also available at: https://text2fa.ir/wp-content/uploads/Text2fa.ir-SOME-ASPECTS-OF-LOSS_compressed.pdf.

- Richard Stone, Modern Law of Contract, Fifth Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2002.
- Sergey Ripinsky, Assessing Damages in Investment Disputes: Practice in Search of Perfect (January 16, 2009). Journal of World Investment and Trade, Vol. 10, No. 1, 2009, available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1547089 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1547089.
- Stefan Reifegerste, pour une obligation de minimiser le dommage, France: presses universitaire d'aix-marsielle, aix en provence, 2015.
- Solene Le Pautremat, Mitigation of Damage: A French Perspective, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, No. 1 (Jan., 2006), pp. 205-217, available at: https://www.jstor.org/stable/3663317.
- Stoll, H. and Gruber, G., "Article 77" in Schlechtriem, P. and Schwenzer, I., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), second edition, Oxford University Press, New York, 2005.
- Thomas J. Miceli & C. F. Sirmans & Geoffrey K. Turnbull, Lease Defaults And The Efficient Mitigation Of Damages, Journal of Regional Science, Wiley Blackwell, vol. 49(5), 2009, pp. 915-930, available at: https://ideas.repec.org/a/bla/jregsc/v49y2009i5p915-930.html
- Unisex on Unidroit Principles & CISG, International Case Law & Bibliography, www.unilex.info