الطبيعة القانونية للالتزام بتخفيف الضرر
دراسة تأصيلية مقارنة

دكتور
حسام الدين أحمد شريف
دكتوراه القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1]

[1] سورة البقرة رقم الآية 188

مقدمة:

تنطلق هذه الدراسة من اعتبار الالتزام بتخفيف الضرر سبب موجب لمسئولية الذي يقع على عاتقه هذا السلوك، وترفض هذه الدراسة من حيث المبدأ التغافل عن تخفيف الضرر، وعدم الاعتداد به كسبب موجب للمسئولية.

وغني عن البيان أن وقوع الضرر الذي كان بالإمكان تخفيفه يجعل وفاء الطرف الآخر لالتزاماته أكثر صعوبة وأشد إرهاقًا، بل قد يؤدي في بعض الحالات إلى استحالة تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

وجدير بالذكر أن الالتزام بتخفيف الضرر لم يتقرر بنص صريح في القانون المدني المصري، وإن كان قد تم النص عليه صراحة في قانون التأمينات الاجتماعية، وهكذا الحال في فرنسا، إلا أنه يمكن- كما سيأتي بيانه- استخلاص ما يقارب هذا الالتزام من مجمل النصوص الواردة في باب الالتزامات.

وتماشيًا مع ما ذُكر أوجبت الفقرة الأولى من المادة 148 القانون المدني المصري تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولعل ما يعنينا في موضوع الدراسة هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة نفسها من عدم اقتصار التزام المتعاقد على ما ورد في العقد فحسب، لكن ضرورة إلزام المتعاقد- أيضًا- بما هو من مستلزمات العقد وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[1].

---

[1] تنص المادة 148 من القانون المدني المصريرقم 131 لسنة 1984 على أنه:" 1- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف

ووصولًا لتلك الغاية ظهر ما يسمى بالالتزام بتخفيف الضرر في نصوص الاتفاقيات الدولية، والتقنينات المدنية المقارنة، وتبنته العديد من الأنظمة القضائية عالميًا، بهدف تحقيق الأمانة العقدية خاصة، والأمانة في التعامل بوجه عام، وتجنبًا للتصرفات غير الأمينة من جانب الأطراف.

وعلى العكس من ذلك، فإن الالتزام بتخفيف الضرر لم يُعترف به ولم يُنص عليه في القانونين المدنيين المصري والفرنسي، ولم يظهر له أثر في أنظمتهما القضائية.

وإذا كان لابد من تلخيص فكرة الالتزام بتخفيف الضرر في جملة واحدة، فهي بلا شك يمكن اقتباسها من أحد الفقهاء الفرنسيين حين عبر عنها بقوله:" ليس لأن الآخرين لم يسعوا لإخماد حريق، ألا يُلزم المرء بالسعى لإخماده"[1].

وقد يبدو أن هذا الإسقاط – الواضح– كافٍ في حد ذاته للتعبير عن أهمية الالتزام بتخفيف الضرر، ولكن على كل حال: فقد تم تعريف الالتزام بتخفيف الضرر في الفقه الإنجليزي منذ سبعينات القرن الماضي على أنه: " واجب قانوني لتقليل الضرر الذي يتم التعرض له، سواءً أكان ذلك الضرر يتعلق بالمسئولية التعاقدية أم التقصيرية[2].

والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

[1] A.Bénabent, Droit des obligations, droit privé, LGDJ, 14ème éd, 2014.p.307.

[2] In the words of Lord James L.J. in Dunkirk Colliery Co. v. Lever, 1878, 9 Ch. D. 20, at p. 25.

تساؤلات البحث:

نتساءل في هذا البحث عن ملامح الالتزام بتخفيف الضرر، والوصف القانوني له، وقوته الإلزامية، وهل تعرف الأنظمة القانونية والقضائية في مصر وفرنسا فكرة الالتزام بتخفيف الضرر؟ وكيف يمكن تبني طريقة للاعتراف به كسبب موجب للمسئولية، أو دفع قانوني يمكن التمسك به في ظل عدم وجود نص قانوني خاص يضطلع بتلك المهمة؟ وما هي المبررات التي يمكن تلمسها للمشرع عند إغفاله للالتزام بتخفيف الضرر؟ ومن أين يستمد هذا الالتزام قوته حال إغفاله تشريعيًا؟

كل تلك الأسئلة الحيرى وغيرها، غيضٌ من فيض، وقطرةٌ في بحر أسئلةٍ كثيرةٍ ترددت ولا تزال تتردد بقوة على ساحة البحث القانوني، راجيةً من الباحثين جوابًا شافيًا كافيًا مُحددًا لفكرة الالتزام بتخفيف الضرر، وواضعًا لأسس الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، وهو ما نحاول القيام به في هذا البحث المتواضع.

منهج البحث:

يتبع الباحث في هذا البحث أسلوبًا وصفيًا تحليليًا، حيث فرض فيه بعض الفرضيات الرافضة لفكرة الالتزام بتخفيف الرد، ومن ثم إمكان الرد عليها، كما اتبع منهجًا استقرائيا مقارنًا، وذلك بتحليل كل ما تم استنباطه، وعرض النصوص التشريعية التي خصت الالتزام بتخفيف الضرر في التشريع المصري والفرنسي، واستعراض ما تم النص عليه بخصوص هذا الالتزام تارة في عدد من الدول ذات أنظمة القانون العام(القانون المشترك)، وتارة أخرى في عدد من الدول ذات النظام اللاتيني، لا سيما القانون المدني السويسري، لما سيتضح من تقديسه لهذا الالتزام، ونحاول– أخيرًا – أن نستخلص رؤية قانونية حول طبيعة الالتزام

بتخفيف الضرر، وقد اشتملت الدراسة المقارنة على موقف الفقهاء واتجاهات القضاء في المسألة محل البحث.

صعوبات البحث:

لعل مناط الإشكال في هذه الدراسة هي تلك النظرة القاصرة لكل من الفقه والقضاء المصري المتمثلة في عدم تصورهما فرض هذا الالتزام، كما كان عليه الحال بالنسبة للدائن عند وضع مجموعة نابليون، فحق الدائنية كان معروفًا دائمًا بأنه ارتباط المدين بما يجب عليه للدائن، وأنه لا يفرض على الدائن شيئًا نحو مدينه، بل يجعل من حقه أن ينتظر منه تنفيذ التزامه، ولكن بظهور نظرية إساءة استعمال الحق، تم إقرار وقوع الخطأ بمعناه العام بالنسبة للدائن.

ولعل ما ساعد على رسوخ هذه النظرة افتقار النظام القانوني المصري والفرنسي إلى نصوص تشريعية منظمة وحاكمة للالتزام بتخفيف الضرر، والتسليم بأن في قواعد القانون المدني ما يُغني عن تلك النصوص التشريعية الخاصة.

حدود البحث:

وحيث إن مفهوم الضرر الواجب تخفيفه محل الدراسة– كما سيأتي– هو الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التعدي على حق أو مصلحة للمضرور، وكان بالإمكان تجبنه أو التخفيف من حدته باستخدام تدابير معينة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه التدابير من قِبل من وقع عليه الضرر، أو من قِبل فاعل الضرر، فما يعنينا هو بحث الطبيعة القانونية لذلك السلوك الذي كان بالإمكان اتخاذه لتخفيف الضرر الواقع على المضرور أو تجنبه، ولذلك فإننا لن نتناول بالدراسة بحث الضرر المعنوي؛ حيث من الملائم تخصيص دراسة له، كما سيخرج من دراستنا بحث نطاق الالتزام بتخفيف الضرر وأثره للسبب نفسه.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في دراسة فكرة الالتزام بتخفيف الضرر باعتباره التزامًا قانونيًا قبل كونه أخلاقيًا، وتحاول الدراسة رغم ندرة الدراسات والأبحاث التي تُنظم وتعالج تلك المسألة أن تستخلص رؤية للطبيعة القانونية للالتزام بتخفيف الضرر.

كما تبرز أهمية الدراسة في معالجة مسألة على قدر كبير من التهميش وهي مسألة عدم الاعتراف بالالتزام بتخفيف الضرر، وتغافل الفقه والقضاء المصري والفرنسي عن أهميته في مجال المعاملات–عمومًا– وعن كونه دفعًا قانونيًا يستطيع من يتمسك به أن يدفع عن مسئوليته جزئيًا أو كليًا.

وكما تكمن أهمية هذه الدراسة المتواضعة في محاولة الوقوف حول مدى كفاية الالتزام بتخفيف الضرر بصوره المختلفة في حماية إرادة الأفراد من إساءة استعمال الحق، سواءً أكانت تلك الإرادة تعاقدية أم غير تعاقدية، وضمان التنفيذ الأفضل في حال كونها تعاقدية.

خطة البحث:

في ضوء الإشكالية محل البحث، وفي محاولة الإجابة عن التساؤلات المثارة، يبدو من المناسب أن نُقسم الدراسة إلى فصلين، نعرض في أولهما للاتجاهات التشريعية والقضائية المقارنة حول الالتزام بتخفيف الضرر، ونتناول في ثانيهما تأصيل الالتزام بتخفيف الضرر، وذلك في عدة مباحث ومطالب وفروع كالتالي:

الفصل الأول:الاتجاهات التشريعية والقضائية المقارنة حول الالتزام بتخفيف الضرر:

المبحث الأول: التشريعات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر وتطبيقاتها القضائية:

الفرع الأول: الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الدولى:

البند الأول: الالتزام بتخفيف الضرر في الاتفاقيات الدولية.

البند الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في مبادئ اليونيدروا.

الفرع الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المقارن:

البندالأول: الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون العام.

البند الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون المكتوب.

الفرع الثالث: التطبيقات القضائية الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر.

المبحث الثاني: موقف التشريعات والتطبيقات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر:

المطلب الأول: موقف التشريعات المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر:

الفرع الأول: مبررات الإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: النقد الموجه للإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر.

المطلب الثاني: موقف الاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر:

الفرع الأول: موقف الاتجاهات القضائية المصرية من الالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: موقف الاتجاهات القضائية الفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر.

الفصل الثاني: تأصيل الالتزام بتخفيف الضرر:

المبحث الأول: التكييف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر:

المطلب الأول: الوصف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر:

الفرع الأول: مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالنتيجة على الالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالوسائل على الالتزام بتخفيف الضرر.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في الإلزام بتخفيف الضرر.

المبحث الثاني: القوة الإلزامية للالتزام بتخفيف الضرر:

المطلب الأول: مدى فعالية الاعتبارات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر:

الفرع الأول: أمثلة ضمنية للالتزام بتخفيف الضرر في القانونين المدنيين المصري والفرنسي.

الفرع الثاني: أمثلة قانونية صريحة للالتزام بتخفيف الضرر في بعض الأنظمة القانونية المصرية والفرنسية.

المطلب الثاني: مدى فعالية الاعتبارات الرافضة للالتزام بتخفيف الضرر:

الفرع الأول: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر لعدم وجود نص قانوني يفرضه.

الفرع الثاني: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر حرصًا على استقرار المعاملات.

الفرع الثالث: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر استنادًا إلى حق الدائن.

الفصل الأول

الاتجاهات التشريعية والقضائية المقارنة حول الالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء فإنه على الرغم من قوة مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره الشريعة العامة للمتعاقدين، إلا أنه يجب أن يكون نتاج هذه الإرادة متوائمًا مع متطلبات العدالة من جهة، وقواعد الأخلاق من جهة أخرى، بالشكل الذي يجعل الآثار المترتبة على هذا العقد متوافقة مع استمرار العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بشكل صحيح، لذلك وجدنا الفقه– فيما مضى– قد طالب بضرورة إدخال القواعد الأخلاقية في نطاق القاعدة القانونية بما يعني إصباغ القاعدة القانونية بالطابع الأخلاقي[1].

وتماشيًا مع ذلك يتساءل الباحث عن تجاهل الفقه المصري للالتزام بتخفيف الضرر، سواءً أكان ذلك ببحث فحوى هذا الالتزام أم بأهميته البالغة وأثره البالغ في مجالات العلاقات بوجه عام، والمسئولية بوجه خاص، وسواءً أكانت تلك الأخيرة تعاقدية أم تقصيرية، تلك الأهمية التى حثت تشريعات يصعب إحصاؤها على النص عليه صراحة.

ولم يقف الأمر على التشريعات المدنية الداخلية للدول فحسب، بل تجاوز ذلك نطاق الدولة الواحدة؛ حيث نصت عليه صراحة أهم الاتفاقيات الدولية بشأن البيع، ولم يخف هذا الالتزام عن دول العالم الأوربي، بل وصل الاعتراف به في بعض هذه الشريعات إلي حد التقديس كالتشريع السويسري.

---

[1]. Ripert: "La règle morale dans les obligations civiles en droit français" 1949, 4° éd., p. 40 et s.

أما أنظمة القانون العام(كالتشريع الإنجليزي) فهي صاحبة السبق والفضل في الاعتراف بهذا الالتزام، وهو ما تجسد في أحكام أنظمتها القضائية صراحة قديمًا وحديًثا، كما يستاءل الباحث عن عدم تبني القضاء المصري لهذا الالتزام، وعدم وجود أي صدى له– حسب جهد الباحث– حتى ولو من قبيل الرفض أم عدم الاعتراف.

وهذا خلاف ما عليه الحال في القانون الفرنسي؛ حيث كان هذا الالتزام منبعًا للاختلافات في الأوساط الفقهية بين مؤيد ومعارض، ولكن على ما سيبدو– لاحقًا– فإن المشرع الفرنسي ذاته لم يقبل ولم يسمع لتلك الاختلافات.

واستنادًا لما سبق، سنعرض لبيان التشريعات المقارنة الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر، وتطبيقاتها القضائية من جهة، ثم نعرض لبيان موقف التشريعات المصرية والفرنسية من هذا الالتزام، وما عليه الحال في أنظمتهما القضائية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التشريعات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر وتطبيقاتها القضائية.

المبحث الثاني: موقف التشريعات والتطبيقات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر.

المبحث الأول

التشريعات والتطبيقات القضائية الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر

تقسيم:

تبين للباحث من خلال القراءة الأولية لمصادر الالتزام بتخفيف الضرر أنها على نوعين: أحدهما تشريعية، سواءً أكانت في القانون الدولي أم في القانون المقارن، والأخرى قضائية نابعة من سوابق قضائية، ناشئة من اعتراف العديد من الأنظمة القضائية المقارنة بهذا الالتزام، ثم تحولت من كونها مبادئ قضائية إلى نصوص في تشريعاتها الداخلية، وتبعًا لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الدولى.

الفرع الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المقارن.

الفرع الثالث: التطبيقات القضائية الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الأول

الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الدولى

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بتخفيف الضرر قد تم تناوله في العديد من الاتفاقيات الدولية، كما تم تناوله من خلال مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، وسوف نقوم بتقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

البند الأول: الالتزام بتخفيف الضرر في الاتفاقيات الدولية.

البند الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في مبادئ اليونيدروا.

البند الأول

الالتزام بتخفيف الضرر في الاتفاقيات الدولية

غني عن البيان أن الاتفاقيات الدولية– سواءً أكانت سارية المفعول أم لا، وسواءً أكانت سارية على النزاع أم لا، فإنها– عموماً– تعكس اتفاق عدد من الدول بشأن مسألة معينة[1].

كذلك لا يفوتنا أن نشير إلى أن الاتفاقيات الدولية أصبحت بدورها مصدر إلهام في البحث عن القواعد القانونية حال التنازع، وخلو القوانين الوطنية عن حكم للمسألة محل النزاع[2]، كما يجوز للمحكمين الرجوع إليها من أجل الفصل في النزاع المعروض عليهم وتطبيق أحكامها، سواءً بمبادرة من الأطراف أو في حالة سكوتهم عن القانون الواجب التطبيق على النزاع.

وتماشيًا مع ما تم ذكره سنضرب مثالين للاتفاقيات الدولية التي حوت نصوصوها أحكامًا تتضمن التزامًا بتخفيف الضرر، أحدهما اتفاقية لاهاي، والأخرى اتفاقية فيينا.

ففي البداية، فإن اتفاقية لاهاي يوليو 1964 بشأن البيع الدولي، قد

---

(1) MAYER, L'application par l'arbitre des conventions internationales de droit privé, in L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur d'Y. Loussouarn, Dalloz, 1994, n° 7, p. 285.

(2)Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, n° 1457, p. 828 ; E. GAILLARD, Trente ans de lex mercatoria. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux, J.D.I. 1995, n° 32, p. 25.

وضعت قانونًا موحدًا بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، أشارت فيه إلى الالتزام بتخفيف الضرر في المادة 88 منها[1]، ثم بعد اتفاقية لاهاي أدرجت نصوص اتفاقية فيينا المؤرخة 11 أبريل 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع حكمًا صريحًا بالالتزام بتخفيف الضرر في المادة 77 منها[2]، حيث نصت على أنه: " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي

---

[1] اتفاقية لاهاى لتكوين العقود لعام 1964 أو الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولى للبضائع المبرمة فى لاهاى فى 1 يوليه 1964، حيث تنص المادة2/88 منها على أنه:" إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع، أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الطرف الملزم بحفظ البضائع وفقًا لأحكام المادة 85 أو المادة 86 أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها. ويجب عليه قدر الإمكان أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارًا بعزمه على إجراء البيع".

[2] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع(اتفاقية البيع أو اتفاقية فيينا): هي معاهدة بشأن قانون المبيعات الدولية الموحدة، تم التصديق عليها من قبل 83 دولة، تمثل نسبة كبيرة من دول التجارة العالمية، مما يجعلها واحدة من القوانين الموحدة الدولية الأكثر نجاحًا. كانت غيانا الدولة الأخيرة التي صدقت على الاتفاقية بعد أن انضمت إليها في 25 سبتمبر 2014، ولقد وضعت اتفاقية البيع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم التوقيع عليها في فيينا في عام 1980. ويلاحظ أنه يشار إلى اتفاقية البيع أحيانًا باسم اتفاقية فيينا (ولكن لا ينبغي الخلط بينها وبين غيرها من المعاهدات الموقعة في فيينا)، ولقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ كمعاهدة متعددة الأطراف في 1 يناير 1988 بعد أن صدقت عليها 11 دولة.

https://ar.wikipedia.org/wiki/

وقت الدخول: 2023/2/12 pm2:24

فات، وإذا أهمل القيام بذلك فاللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها".

وفي هذا المقام لا يفوتنا أن نشير إلى أن مصر وفرنسا من الدول التي صدقت على أحكام هذه الإتفاقية.

وهكذا تظهر اتفاقية لاهاي، بل واتفاقية فيينا بدرجة أكبر كتعبير عن توافق في الآراء حول القاعدة التي بموجبها يُطلب الالتزام بتخفيف الضرر.

وبغض النظر أن هذه الاتفاقيات لا تتدخل كمصادر إيجابية ومباشرة ومكتوبة للالتزام بتخفيف الضرر، إلا أنها تعد مصدر إلهام، سواءً للمشرع في الأنظمة الداخلية، أو لتوجيه المحكمين في صياغة وتطبيق المبادئ العامة للقانون التجاري الدولي[1].

[1] JARVIN: L'arbitre C.C.I. et la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, R.D.A.I. 1999, p. 355.

البند الثاني

الالتزام بتخفيف الضرر في مبادئ اليونيدروا[1]

من وجهة نظر تاريخية أُنشئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) في روما عام 1926، وعلى المستوى العملى، فقد أُنشئ المعهد لمهمة حكومية دولية محددة، أُشير إليها في ميثاقه التأسيسي، والتي يمكن أن تنير الطريق حول طبيعة القواعد التي قد يُطلب منه تطويرها، ولقد أشار نظامه الأساسي- بصيغته المعدلة لآخر مرة في 2 ديسمبر 1993- إلى مدى التفويض الممنوح له بقوله: "إن هدف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص هو دراسة وسائل تنسيق القانون الخاص بين الدول والاستعداد تدريجيًا لاعتماد تشريعات موحدة".

ولعل من المفيد أن نؤكد أن قواعد اليونيدروا المتعلقة بالمسئولية التعاقدية مماثلة إلى حد بعيد لقواعد القانون الفرنسي، وهذا يشمل على وجه الخصوص التعويض الكامل للضرر الناجم عن كل من الخسارة المتكبدة وخسارة الربح (المادة 7.4.2 من مبادئ اليونيدروا)، واشتراط بعض الضرر (المادة

---

[1] اعتبارًا من 1 أغسطس 1995 أصبحت 57 دولة أعضاء في اليونيدروا: جنوب إفريقيا، ألمانيا، الأرجنتين، أستراليا، النمسا، بلجيكا، بوليفيا، البرازيل، بلغاريا، كندا، تشيلي، الصين، كولومبيا، كوبا، الدنمارك، مصر، إسبانيا، الولايات المتحدة. الدول الأمريكية، الاتحاد الروسي، فنلندا، فرنسا، اليونان، المجر، الهند، إيران، العراق، أيرلندا، إسرائيل، إيطاليا، اليابان، لوكسمبورغ، مالطا، المكسيك، نيكاراغوا، نيجيريا، النرويج، باكستان، باراغواي، هولندا، بولندا، البرتغال، جمهورية كوريا، الجمهورية التشيكية، رومانيا، المملكة المتحدة، سان مارينو، الكرسي الرسولي، السنغال، سلوفاكيا، سلوفينيا، السويد، سويسرا، تونس، تركيا، أوروغواي، فنزويلا ويوغوسلافيا، المكسيك.

7.4.3،1)، والتعويض عن ضياع الفرصة (المادة 7.4.3، 2) وكذلك تحديد التعويض عن الضرر المتوقع من قبل المدين وقت إبرام العقد (المادة 7.4.4)، ومن ناحية أخرى على عكس القانون الفرنسي، تنص مبادئ اليونيدروا بموجب أحكام المادة(7.4.8 الفقرة 1) على التزام الدائن بالتخفيف من الضرر بقولها: " المدين غير مسئول عن الضرر بقدر ما يمكن للدائن أن يخفف من الضرر بوسائل معقولة"، كما أضافت الفقرة الثانية من نفس النص التأكيد على السماح للدائن "باسترداد النفقات التي تكبدها أثناء محاولته تخفيف الضرر"[1].

واستخلاصًا لما سبق فإن مبادئ اليونيدروا قد تضمنت فكرتين رئيسيتين فيما يتعلق بسلوك الأطراف، أحدهما التصرف بحسن نية، والأخرى اعتماد سلوك معقول.

وأخيرًا يجب أن نشير إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة (7.4.8) تهدف إلى مجرد" المنع من الانتظار بشكل سلبي للحصول على تعويض عن الضرر الذي كان من الممكن تجنبه أو الحد منه".

---

[1] للمزيد حول مبادئ اليونيدروا:

M. J. BONNELL: An International Restatement of Contract Law, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, 1994.

الفرع الثاني

الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المقارن

تمهيد وتقسيم:

غني عن البيان أن مصادر التشريع إما أن تستمد جذورها من السوابق القضائية كما هو الحال في أنظمة القانون العام(القانون الأنجلو–ساكسوني) ويكون مقابلاً لذلك أنظمة القانون المكتوب الصادر من المجالس التشريعية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الأوروبي، وبالأخص القانون الروماني.

وفي مستهل الحديث عن الالتزام بتخفيف الضرر فيما يتعلق بالقانون المقارن، يجب ملاحظة أن غالبية البلدان تكرس نصوصًا للالتزام بتخفيف الضرر[1].

والالتزام بتخفيف الضرر هنا هو مثال جيد على تكامل مصادر القانون المختلفة، وبالتالي سنرى أنه قد تم الاعتراف به قديمًا في بلدان القانون العام، غير أن هذا الاعتراف أكثر حداثة في بلدان القانون المكتوب، وسوف نعرض لبيان ذلك على النحو التالي:

البندالأول: الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون العام.

البند الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون المكتوب.

---

[1] B. HANOTIAU: Régime juridique et portée de l’obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international, R.D.A.I. 1987, n° 25 s, p. 399 s.

البند الأول

الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون العام

لعل من الضروري التأكيد على أن نظم القانون العام– من الناحية التاريخية– هي أول من تبنت الالتزام بتخفيف الضرر، وسيبدو ذلك جليًا من خلال فحص أصول هذا الالتزام في القانون الإنجليزي، وفي القانون الأمريكي، وذلك على النحو التالي:

الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الإنجليزي:

نشأ واجب التخفيف من الأضرار من خلال السوابق القضائية الإنجليزية، ففي القرنين السابع عشر والثامن عشر، شددت المحاكم تدريجيًا من سيطرتها على منح التعويضات مستحقة الدفع في حال الإخلال بالعقد، ومن ثم فقد أكدوا–بداية– على التدابير الإيجابية التي يجب اتخاذها في الاعتبار– إذا لزم الأمر– من قِبل الدائن غير الراضي، وذلك من أجل التخفيف من الضرر الذي قد ينجم عن عدم تنفيذ المدين للعقد.

ويعود تاريخ هذا الالتزام– والذي يمكن القول بأنه أحد أقدم مظاهر هذ الالتزام في القانون الإنجليزي– إلى قضية Staniford Lyall [1]، وبعد ذلك وبين النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، سمحت سلسلة من الأحكام بإرساء القاعدة التي بموجبها يُستبعد المضرور من التعويض عن الضرر إذا كان بإمكانه أن يتجنبه، من خلال اتخاذ تدابير معقولة تحقيقًا لهذه

---

[1] Staniforde. Lyall (1830) 7 Bing 169; Presses universitaires d'Aix–Marseille: https://books.openedition.org/puam/525

وقت الدخول: 2022/11/23 10:54 pm

الغاية.

وجدير بالذكر أنه في عام 1872 كانت- على ما يبدو- أول صياغة عامة للالتزام بتخفيف الضرر، ففي قضية فروست نايت، استقرت هيئة المحلفين على أنه: "عند تقييم الأضرار الناجمة عن خرق العقد، ستأخذ هيئة المحلفين في الحسبان- بلا شك- كل ما فعله المدعي، أو كان قادرًا على أن يفعله حتى تقل خسارته " [1].

وتماشيًا مع ما تم ذكره فإن المادتين 50 و 51 من قانون بيع البضائع الإنجليزي لعام 1979[2] قد تعرضتا إلى فرضية عدم وفاء الطرف المتعاقد معه بالتزاماته، والتي يُفترض فيها أن المشتري أو البائع- بناءً على تلك الفرضية- سيتكاسلان أو يخففان من سعيهما إلى إبرام الالتزام، عن طريق عدم البحث عن

---

[1] The case Frost v. Knight: (1872) LR 7 Ex 111Frost c;

https://www.examveda.com/the-case-frost-v-knight-1872-lr-7-ex-111-related-to-179971/

وقت الدخول: 2022/11/23 11:15 pm

[2] للمزيد حول هذا القانون:

- P. S. ATIYAH; The sale of goods 9th edition, London, Pitman Publishing, P.S. (1995);
- M. C. BLAIR, Sale of Goods Act 1979, Butterworths, 1980 ; A. G. GUEST (sous la direction de), Banjamin's Sale of Goods, 4th, Sweet & Maxwell, 1992 ;
- Sir Mackenzie D. E. S. CHALMERS, Sale of Goods Act,18th., par M. MARK, Butterworths, London, 1981 ;

سوق بديل في التاريخ المتوقع للتسليم[1]، وأكدتا على أنه في حالة عدم البحث عن سوق بديل، فإن الدائن المهمل سيخاطر برؤية تعويضه مخفضًا[2].

وبموجب المادة 51 من قانون بيع البضائع، فإن خسارة المشتري القابلة للإصلاح هي بالتالي سعر السوق في تاريخ التسليم- المحدد تعاقديًا- مطروحًا منه سعر العقد، حيث نصت على أنه: "(1) عندما يهمل البائع أو يرفض تسليم البضائع إلى المشتري، يجوز للمشتري رفع دعوى ضد البائع لمنحه تعويضات عن عدم التسليم. (2) يتوافق مبلغ التعويض عن خرق البائع للعقد مع الخسارة المقدرة الناتجة بشكل مباشر وطبيعي، وفقًا للمسار الطبيعي للأحداث. (3) في حالة وجود سوق يمكن الوصول إليه للسلع المعنية، يكون تقدير الأضرار مطابقًا للفرق بين السعر التعاقدي، وسعر السوق في التاريخ، أو التواريخ التي كان ينبغي تسليم البضائع فيها، أو في تاريخ رفض التسليم"[3].

---

(1) M. E. ELLAND-GOLDSMITH*:* La mitigation of damages en droit anglais*,* R.D.A.I*.* 1987, n° 16 s., p. 351 s. ; B. HANOTIAU, *Régime* juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international*,* op. cit.*,* n° 12, p. 396.

(2) M. ELLAND-GOLDSMITH: La mitigation of damages en droit anglais*,* op. cit.*,* n° 16 s., p. 351.

(3) Section 51: " Where the seller wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer, the buyer may maintain an action against the seller for damages for non-delivery. (2) The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the seller's breach of contract. (3)

الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الأمريكي:

وفي نفس الصدد- أيضًا- يعود إقرار الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الأمريكي إلى السوابق القضائية، بل إن بعض الفقه يستشهد بقرار عام 1677 الذي طبق- بالفعل- قاعدة تخفيف الأضرار على حساب المدعي في التعويضات[1]، حيث إنه في هذه القضية، بعد عدم تمكن المدعى عليه من استلام البضائع، ترك المدعي خيوله تنتظر بالخارج بينما كانت تتصبب عرقًا، مما أدى لموتها، ومع ذلك رفضت المحكمة التي نظرت النزاع طلب التعويض عن الضرر الناجم عن فقدان الحيوانات، على أساس أنه كان بإمكان المدعي فصلها عن العربة، وترك البضائع في أي مكان آخر.

وتأسيسًا على ما سبق، فإن مبدأ الالتزام بتخفيف الضرر قد تم ترسخيه الآن في الولايات المتحدة بفضل السوابق القضائية العديدة [2]، بحيث يمكن للمدعي

Where there is an available market for the goods in question the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when the goods ought to have been delivered or (if no time was fixed) at the time of the refusal to deliver ".

(1) Farnsworth, Allan: Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws, Tul.J.Int.Comp.L. 1995, at 56 et seq.

(2) Ch. GOETZ et R. E. SCOTT, The mitigation principle: toward a general theory of contractual obligation, Cambridge University Press,1982, p. 967.

استرداد النفقات التي تكبدها بشكل معقول بهدف تخفيف الضرر إلى الحد الأدنى، وعلى العكس من ذلك، يتم استبعاده من التعويض عن جزء الضرر الذي كان بإمكانه تجنبه من خلال اتخاذ خطوات معقولة للقيام بذلك[1].

ولعل من الصائب أن نضرب على ذلك بعض الأمثلة، منها ما ذكرته المادتان 2-708 و2-713 من القانون التجاري الأمريكي الموحد في حالة عدم تنفيذ المشتري للعقد[2]، حيث أكدت المادة 2-708 على أن الأضرار المستحقة للبائع تساوي الفرق بين سعر السوق في التاريخ المحدد للتسليم والسعر المنصوص عليه في العقد، حيث نصت على أنه:"... فإن مقياس التعويضات عن عدم قبول المشتري أو رفضه هو الفرق بين سعر السوق في وقت ومكان تقديم العطاء وسعر العقد غير المدفوع بالإضافة إلى أي أضرار عرضية منصوص عليها في هذه المادة"[3]، وبشكل مماثل فإنه بموجب أحكام المادة 2-713 في

---

(1) Ch. GOETZ et R. E. SCOTT: The mitigation principle: toward a general theory of contractual obligation, op. cit., p. 973.

(2) قانون التجاري الموحد، الذي نُشر لأول مرة في عام 1952، والذي يعد جمعًا لعدد من القوانين الموحدة(قانون الأدوات القابلة للتداول الموحد عام 1896، وقانون إيصالات المستودعات الموحد عام 1906، وقانون بوالص الشحن ونقل المخزون الموحد عام 1909، وقانون المبيعات المشروط الموحدعام 1918) التي تم وضعها كقانون واحد بهدف مواءمة قوانين المبيعات والمعاملات التجارية الآخرى في جميع أنحاء الولايات المتحدة.

للمزيد حول نصوص هذا القانون:

https://www.uniformlaws.org/acts/ucc

وقت الدخول: 2022/11/9 10:33 pm

(3) Article 2-708:" [...the measure of damage for non-acceptance or

حالة عدم الأداء من قبل البائع، فإن الأضرار المستحقة للمشتري تتوافق مع الفرق بين سعر السوق في الوقت الذي علم فيه الأخير بعدم التنفيذ والسعر المنصوص عليه تعاقديًا، وهذا ما أكدته بقولها "... مبلغ التعويض المستحق في حال عدم تسليم البائع أو الإنهاء من طرفه، يجب أن يتوافق مع الفرق بين سعر السوق في التاريخ الذي علم فيه المشتري بعدم تنفيذ العقد والسعر المنصوص عليه تعاقديًا "[1].

وفي هذا الإطار فإن كثيرًا من مواد القانون التجاري الموحد تطبق آلية تخفيف الأضرار، فالمادة 2-712-على سبيل المثال- تمنح المشتري الذي لم يتم تسليمه المبيع تعويضًا عن التكاليف الناجمة عن إبرام عقد بديل، حيث نصت على أنه: "(1)... يجوز للمشتري أن يحل محل البائع بالعمل بحسن نية ودون تأخير في عملية شراء معقولة للبضائع المستحقة على البائع. (2) يجوز للمشتري أن يحصل من البائع -كتعويضات- على مبلغ يشتمل على الفرق بين سعر الاستبدال والسعر المنصوص عليه تعاقديًا، وكذلك جميع الأضرار العرضية واللاحقة على النحو المحدد أدناه (المادة 2-715)، مطروحًا منه التكاليف التي تم إلغاؤها نتيجة عدم أداء البائع "[2].

---

repudiation by the buyer is the difference between the market price at the time and place for tender and the unpaid contract price".

[1] Article 2-713 d:" [...] the measure of damage for non-delivery or repudiation by the seller is the difference between the market price at the time when the buyer learned of the breach and the contract price [...] ".

[2] Article 2-712: " (1) [...] the buyer may 'cover' by making in good

ومن زاوية أخرى فإن المادة 2-715 أوضحت أن الأضرار اللاحقة- الناتجة عن عدم الأداء- يجب أن تشمل الخسائر التي كان يمكن للمشتري تجنبها عن طريق التدابير المعقولة، حيث نصت على أنه: " الضرر الناتج عن عدم أداء البائع يشمل ما يلي: (أ) أي خسارة ناتجة عن الاحتياجات العامة أو الخاصة التي يجب أن يكون البائع على علم بها وقت إبرام العقد، والتي لم يكن من الممكن بشكل معقول تجنبها من خلال إبرام عقد بديل، أو بأية وسيلة أخرى..."[1].

علاوة على ذلك، فبينما ينطبق الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الإنجليزي على عواقب الانتهاك الفعلي للعقد، أي الذي تم بالفعل[2] ، إلا أن القانون

---

faith and without unreasonable delay any reasonable purchase or contract to purchase goods in substitution for those due from the seller. (2) The buyer may recover form the seller as damages the difference between the cost of cover and the contract price together with any incidental or consequential damages as hereafter defined (Section 2-715), but fewer expenses saved in consequence of the seller's breach. (3) Failure of the buyer to effect cover within this section does not bar him from any other remedy ".

(1) Article 2-715: " Consequential damages resulting from the seller's breach include: (a): Any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could reasonably be prevented by cover or otherwise... ".

(2) R. DAVID et D. PUGSLE*Y:* Les contrats en droit anglais, Revue

الأمريكي يوسع من نطاق الالتزام بتخفيف الضرر ليشمل تلك المتعلقة بالإنهاء المبكر من أحد الأطراف[1].

البند الثاني

الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة القانون المكتوب

في مقام موالي لما سبق التطرق إليه في أنظمة القانون العام، فقد دأبت العديد من أنظمة القانون المكتوب في بلدان العالم المختلفة على النص صراحة على الالتزام بتخفيف الضرر بين طيات تشريعاتها المختلفة، وسوف نعرض لبيان ذلك من خلال النظر في بعض الأنظمة الأفريقية من جهة، ثم بعض الأنظمة الأوربية من جهة أخرى، وذلك على النحو التالي:

أولًا: الالتزام بتخفيف الضرر في أنظمة الدول الأفريقية:

يلاحظ من خلال القراءة الأولية أن الالتزام بتخفيف الضرر منصوص عليه في بعض البلدان الأفريقية، وسنأخذ القانون المدني الأثيوبي كمثالٍ للقوانين

---

internationale de droit comparé,1985 , n° 450, p. 334 ; M. E. ELLAND-GOLDSMITH, *La* " mitigation of damages " en droit anglais, op. cit, n° 26 *s.*, p. 354.

(1) M. E. ELLAND-GOLDSMITH: Note sur la " mitigation of damages " en droit américain, op. cit, p. 359.

الأفريقية[1]، فعلى سبيل المثال، تؤكد المادة 1802 بوضوح شديد على الالتزام بتخفيف الضرر في حالة عدم رضاء الدائن التعاقدي بقولها: "على الطرف الذي يحتج بعدم تنفيذ العقد أن يفعل كل ما يمكن توقعه منه بشكل معقول لتخفيف الخسارة التي تكبدها، فإذا أهمل القيام بذلك، يجوز للطرف الذي لم ينفذ العقد الاعتماد على هذا الإهمال للمطالبة بتخفيض الأضرار ".

ثانيًا: الالتزام بتخفيف الضرر في الأنظمة القانونية الأوربية:

إن الالتزام بتخفيف الضرر مبدأ موجود فعليًا بمختلف الأنظمة الأوربية، فعلى سبيل المثال:

1- الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المدني الهولندي[2]:

حرصًا على التأكيد على أهمية مبدأ الالتزام بتخفيف الضرر فقد صيغت المادة 6-1-9-6 من مشروع القانون المدني الهولندي على النحو التالي: "إذا كان الضرر ناجمًا جزئيًا عن ظرف يمكن أن يُنسب إلى الضحية، فإن التزام الضحية بجبر الضرر يتوقف أو ينخفض إلى أقصى حد معقول "[3]، وقد تناولت تلك

---

[1] القانون المدني الإثيوبي رقم 165 لسنة 1960، نشرته على الإنترنت جامعة كامبريدج 28يوليو 2009، للمزيد حول نصوص هذا القانون، النقر على الرابط التالي:

https://doi.org/10.1017/S002185530000200X

وقت الدخول: 2022/12/13 11:15pm

[2] القانون المدني الهولندي NLD-1992-L-91671، الذي دخل حيز التنفيذ في عام 1992، للمزيد حول نصوص هذا القانون، النقر على الرابط التالي:

http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm

وقت الدخول: 2022/12/9 11:33 pm

[3] B. HANOTIAU, Régime juridique et portée de l'obligation de

القاعدة المادة 6: 101 من القانون المدني الهولندي بعد إقراره

2- الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المدني الإيطالي[1]:

أشارت المادة 1227 من القانون المدني الإيطالي إلى الالتزام بالتخفيف من الضرر، كما تعرضت إلى فرضيات المساهمة غير المشروعة للدائن في تحقيق الضرر، وأكدت على أن التعويض لا يكون مستحقًا عن الضرر الذي كان يمكن للدائن تجنبه من خلال إظهاره العناية العادية[2].

---

modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international, op. cit., n° 25, p. 399.

[1] القانون المدني الإيطالي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 262 في 16 مارس 1942،حيث تنص هذه المادة على أنه:

Art.1227":Concorso del fatto colposo del creditore. Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/08/delle-obbligazioni-in-generale

وقت الدخول: 2023/1/9 02:33 pm

[2] للمزيد:

- G. GORLA, Sulla cosiddetta causalità giuridica: ""fatto dannoso e conseguenze". Riv. dir. comm., 1951, p.407 ; مرجع باللغة الإيطالية

3- الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المدني السويسري[1]:

لعل من المفيد التأكيد على أن التشريعات السويسرية بصفة عامة- كما يرى الباحث- هي أكثر التشريعات على المستوى العالمي إقرارًا للالتزام بتخفيف الضرر، وهو ما يستدعي التعرض قليلًا لبعض هذه التشريعات السويسرية الداخلية التي قدست هذا الالتزام وجعلته أصلًا من أصولها التشريعية والقضائية.

فالأساس الذي يستخدمه القانون السويسري لتبرير هذا الالتزام بموجب القانون العادي للمسؤولية المدنية هو الحظر العام لإساءة استعمال الحقوق بموجب المادة 2 من القانون المدني السويسري التي تنص على أن: "كل شخص ملزم

- ESCATORE et RUPERTO, Codice Civile Annotato, Milan, 1978, p. 1178; مرجع باللغة الإيطالية
- H.STOLL, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, *C.F. Müller,* Heidelberg, 1993, n° 214, p. 250. مرجع باللغة الألمانية

[1] القانون الاتحادي المؤرخ 30 مارس 1911، للمزيد حول نصوص هذا القانون، النقر على الرابط التالي:

https://www.britannica.com/topic/Swiss-Civil-Code

وقت الدخول: 2023/1/9 02:45 pm

ولا يفوتني أن أشير إلى أن سويسرا ليست من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لكنها تكاد تكون كذلك في العديد من المجالات؛ فبموجب نحو 120 اتفاقية ثنائية، تعدُّ سويسرا عضوًا في منطقة شنغن الخالية من الحدود، وهي مندمجة على نحو وثيق مع الاتحاد الأوروبي في مجالات مثل النقل، والبحث، وبرنامج تبادل الطلاب (إيراسموس)، وتتمتع بإمكانية الوصول الكامل إلى السوق الموحدة في قطاعات عدة بما في ذلك التمويل وصناعة الأدوية.

بممارسة حقوقه وأداء التزاماته وفقًا لقواعد حسن النية، ولا يحمي القانون الإساءة الواضحة لحق من الحقوق"، وفي هذه الحالة (أي حالة عدم الالتزام بتخفيف الضرر) سيكون هناك إساءة استعمال لحق المضرور في المطالبة بالتعويض[1].

ومن ذلك–أيضًا– ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 99 من الجزء الخامس(قانون الالتزامات السويسري) من القانون المدني السويسري على أن:" قواعد المسئولية الناشئة عن الأفعال غير المشروعة (قواعد المسئولية التقصيرية) تطبق بالقياس على آثار الخطأ التعاقدي" وينص كذلك صراحة على إمكانية القاضي من تخفيض التعويض إذا تعمد المضرور عدم اتخاذ تدابير للحد من حجم الضرر الواقع عليه، وبصورة غير مباشرة يجوز للقاضي أن يعاقب المضرور الذي لم يتخذ موقفًا يحتمل أن يقلل من حجم الضرر، وهو ما أكدته المادة 44 الفقرة 1 من قانون الالتزامات بقولها: "يجوز للقاضي أن يخفض الأضرار، أو حتى لا يحكم بها عندما يكون الطرف المضرور قد وافق على الضرر، أو عندما تكون أفعاله قد أسهمت في إحداث الضرر، أو في زيادته، أو أنها أدت إلى تفاقم حالة المدين".

ومن البديع في هذا النص– حقيقة– ذلك التعميم الذي شمل مجالي المسئولية التقصيرية والتعاقدية[2]، فالالتزام بتخفيف الضرر–هنا– يتجاوز

---

[1] TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4:

https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9e_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse

وقت الدخول: 2023/2/9 09:33 pm

[2] A. TUNC: La responsabilité civile, 2e éd., Économica, 1989, n° 89,

التمييز بين المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية[1].

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نبين أن الفقرة 4 من المادة 21 من قانون التأمين السويسري قد تضمنت– أيضًا– حكمًا صريحًا على الالتزام بتخفيف الضرر المتمثل في تخفيض التعويض[2].

---

p. 73 ; B. HANOTIAU, Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international, op. cit., n° 25, p. 399.

[1] أشارت المحكمة الاتحادية الصادر في 30 يونيو 2006 إلى أن هذا النص يجسد حظر إساءة استعمال الحقوق المنصوص عليه في المادة 2 من القانون المدني السويسري، والتي تنص على أن:" كل شخص ملزم بممارسة حقوقه وأداء التزاماته وفقًا لقواعد حسن النية، ولا يحمي القانون الإساءة الواضحة لحق من الحقوق" حكمهاالتالي:

TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4;

https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9e_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse

وقت الدخول: 2023/1/9 02:45 pm

[2] قانون التأمين الاجتماعي الاتحادي المؤرخ 6 أكتوبر 2000، للمزيد حول نصوص هذا القانون، النقر على الرابط التالي:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2017/820/en

وقت الدخول: 2023/1/9 02:59 pm

الفرع الثالث

التطبيقات القضائية الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر

جدير بالإشارة أنه لا يخلو أي نظام قضائي خاضع لتلك التشريعات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر– سابقة الإشارة– إلا وبه العديد من الأحكام القضائية في هذا الشأن، ولعله من المناسب هنا–ونحن نعرض لبيان تطبيقات تلك الأنظمة القضائية– أن نجعل من النظام القضائي السويسري أنموذجًا في هذا الشأن؛ لما ذكره الباحث من تعدد النصوص التشريعية السيويسرية التي تحرص على تأكيد هذا الالتزام، لاسيما وأن السوابق القضائية السويسرية تعطي شكلًا ملموسًا للالتزام بتخفيف الضرر.

ومن أهم تلك التطبيقات ما يلي:

بداية أكدت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها على أنه: "وفقًا للمبدأ العام للمسئولية المدنية يجب على الطرف المتضرر أن يتحمل الضرر بنفسه بقدر ما يستطيع تحمله " [1] .

---

[1] ATF 130 III 182, cons. 5. 5. 1, p. 189; de l'indemnisation du préjudice corporel, exemple du droit suisse " L'obligation de minimiser son dommage";Intervention dans le cadre de la journée d'études organisée par l'association Jeunes Chercheurs – RDST et le Centre de recherche en droit médical de l'Université Paris Descartes"Le corps humain entre sacralisation et marchandisation", mercredi 16 décembre 2009,Faculté de droit Paris Descartes à Malakoff.

وفي حكم استأنفته إحدى شركات التأمين كانت المحكمة الاتحادية قضت فيه بإلزامها– شركة التأمين– بتعويض إحدى المزارعات، بعدما تعرضت لإصابة جسدية دائمة، تسببت في إعاقتها عن عملها– وظيفة بساتني– كانت شركة التأمين طالبت بتخفيف التعويض؛ لكون هذه السيدة تتمكن من العمل مع زوجها في مزرعتهما الخاصة أثناء تربية أطفالهما الأربعة، ولقد تم قبول هذا الاستئناف لدى المحكمة الفيدرالية، مؤكدة على إنقاص قيمة التعويض المحكوم بها للطرف المضرور(السيدة المصابة)؛ لإمكان المستأنف ضدها من الحد من الخسارة التي لحقتها[1].

وتماشيًا مع تقديس مبدأ تخفيف الضرر، فقد ألزمت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها شركة التأمين ضد الحوادث باستمرار صرف المستحقات الواجبة عليها، والذي يتلخص وقائعه في أنه:

أوقفت شركة التأمين الاستحقاقات لشخص يعمل في وظيفة طباخ بدوام جزئي، كان قد أصيب بعدة إصابات، وكان ينبغي علاج آخرها– الإصابات– بالجراحة، وبعد مرور أكثر من عام على وقوع الحادث، علمت شركة التأمين أنه كان من الممكن تخفيض العجز عن العمل، لو قام المؤمن له بإجراء هذه الجراحة، وبناء على ذلك أوقفت شركة التأمين الاستحقاقات من تاريخ وقوع الحادث، بالإضافة إلى فترة النقاهة المتوقعة بعد العملية، إلا أن المحكمة الاتحادية أدانت هذا الحل، مشيرة إلى أنه كان ينبغي لشركة التأمين أن تأمر الضحية مسبقًا بالمشاركة في العلاج، وطالما أنه لم توجد حالة

---

(1) l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 juin 1999, n°4C/412/1998, cons. 2c;
https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9e_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse

وقت الدخول: 2023/1/11 03:46 pm

استدعاء مسبق، فلا يحق لشركة التأمين مقاطعة تلك الإستحقاقات، كما أكدت المحكمة الاتحادية – أيضًا– على أنه لا يمكن الاحتجاج بإهمال الشخص المؤمن عليه إلا إذا أثبت الطبيب أنه أبلغه بالضبط بعواقب رفضه[1].

وفي حكم آخر[2]، وعلى العكس من ذلك، قضت المحكمة الاتحادية بعدم أحقية رسام للمعاش التقاعدي للعجز؛ لأنه يمكنه القيام بنشاط مهني آخر يتكيف مع حدوده، دون تدريب جديد ودون تجاوز قدراته على التكيف[3].

مما سبق، يُستنتج من النصوص السويسرية وتطبيقاتها أن ضحية الإصابة الجسدية ملزمة بالاعتناء بنفسها، وكذلك ملزمة بقبول وظيفة غير تلك التي كان يقوم بها، شريطة أن يمكنه ذلك من كسب لقمة العيش، وبالتالي خفض تكاليف شركات التأمين الخاصة أو العامة.

---

(1) Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accident (LAA), ancien article 48 al. 2;

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/1676_1676_1676/fr

وقت الدخول: 2023/1/11 09:25 pm

(2) TF. 14 juillet 2008, n°9C-612/2007 ; de l'indemnisation du préjudice corporel, exemple du droit suisse, op.cit,p.4.

(3) TF. 2 juillet 2009, n°9C-1043/2008 ; BEATRIZ EXTREMERA FERNÁNDEZ: LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO, Beatriz Extremera Fernández Madrid, 2022.p.295. المرجع باللغة الأسبانية

المبحث الثاني

موقف التشريعات والاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

انطلاقًا مما سلف، فإن الالتزام بتخفيف الضرر قد تم اعتماده في العديد من الأنظمة القانونية ذات التقاليد الرومانية الجرمانية، وقبل ذلك تم الاعتراف به في الكثير من القوانين المدنية الأخرى ذات النظام القانوني العام، ولعل مرجع هذا الالتزام يعود إلى اتفاقية فيينا للبيع الدولي المؤرخة 11 أبريل 1980 في سياق التجارة الدولية.

وعلى الرغم من أن مصر وفرنسا من الدول التي صدقت على أحكام اتفاقية فيينا للبيع الدولي، إلا أنه لم يظهر هذا الالتزام في أحكام قانونيهما المدني، وإن كان قد ظهر في قوانينهم التأمينية[1]، وهو ما يبين الإغفال التشريعي لهذا الالتزام في الدولتين، هذا إلى جانب عدم الاعتراف به – اعترافًا كاملًا– بموجب سوابقهما القضائية.

وما يميز المشرع المصري عن نظيره الفرنسي هنا أن المشرع المصري لم يغفل الالتزام بتخفيف الضرر إغفالًا تشريعيًا كاملًا، وإنما أغفله إغفالًا نسبيًا[2]؛ حيث

---

[1] منعًا للتكرار، ولبيان ذلك انظر: أمثلة ضمنية للالتزام بتخفيف الضرر في القانونين المدنيين المصري والفرنسي ص73–72 من هذا البحث المتوضع.

[2] للمزيد حول موضوع الإغفال التشريعي:

محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، 1991. يُسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1999. أحمد

تنص المادة 221 من القانون المدني المصري–مثلًا– على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق 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.غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[1].

أما المشرع الفرنسي– كما يرى الباحث– فيعد إغفاله للالتزام بتخفيف الضرر إغفالًا كاملًا وسكوتًا تشريعيًا عن هذا الالتزام، ولعل في التطبيقات القضائية الفرنسية لهذا الالتزام، ما يؤكد ذلك الزعم.

وللوقوف على موقف التشريعات والاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر، يستلزم ذلك تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف التشريعات المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر

المطلب الثاني: موقف الاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر.

محمد أمين محمد، حدود السلطة التشريعية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001. حيدر طال،آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، مجلد،34 عدد 2، (2019): العدد الثاني،2019.

[1] يتطابق هذ النص مع نص: المادة 182 من القانون المدني الجزائري، والمادة 222 من القانون المدني السوري، والمادة 224 من القانون المدني الليبي.

المطلب الأول

موقف التشريعات المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

تجدر الإشارة بداية إلى أن قاعدة الالتزام بتخفيف الضرر قد حققت نجاحًا ملحوظًا–كما اتضح من اعتمادها في النظام القانوني للعديد من البلدان ذات التقاليد الرومانية الجرمانية– ولعل المعول عليه في رفض القانون المدني الفرنسي ويتبعه المصري في ذلك رفضهما الاعتراف بالتزام المضرور بتعديل الضرر الذي يلحقه، وهو ما يبرره تبينهما مبدأ الجبر الكامل للضرر[1].

ولقد أثار الالتزام بتخفيف الضرر جدلًا فقهيًا واسعًا، تلمس فيه بعض الفقه الفرنسي مبررات لذلك الإغفال التشريعي، بينما انتقد فيه البعض الآخر ذلك الموقف بمبرراته.

---

[1] للمزيد حول هذا المبدأ: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء السادس، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1992، ص 175 وما بعدها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (2)، مصادر الالتزام، المجلد الثاني(العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون)، دار النهضة العربية، القاهرة،1981، ص 1089 وما بعدها. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1972.

وفي واقع الأمر لم يقف الباحث– حسب جهده– على اتجاه فقهي مصري يمكن الاستناد أو الإشارة إليه في هذا الشأن، ولكن هذا لا يمنع من التعرض لبيان تلك المسألة الشائكة في الفقه الفرنسي على النحو التالي:

الفرع الأول: مبررات الإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: النقد الموجه للإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الأول

مبررات الإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر

في مستهل الحديث عن عدم النص على الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المدني الفرنسي، أو النص عليه في نظام التأمين الاجتماعي على نحو منقوص وقاصر– لم يحط بالموضوع من جميع جوانبه– فإن بعض الفقه الحديث قد برر مسلك الرفض التشريعي الفرنسي لهذا الالتزام حتى الآن، بزعم المشرع بأن الضحية لا يجب أن تتحمل المسئولية، والواقع– كما يقول– أن الاعتراف بأن يظل دور الضحية سلبيًا يعد تحريضًا له على الزيادة في إهماله، كما أن عدم الاعتراف بوجود أي التزام من قِبل الضحية من شأنه إلغاء الإعفاء الجزئي الذي يؤدى إليه عادة خطأ الضحية[1].

ومن زاوية أخرى يضيف بعض مؤيدي التحليل الاقتصادي أن الالتزام بتخفيف الضرر من الممكن أن يكون مفيدًا للمصلحة العامة؛ باعتبار أنه سيقلل من تكاليف التعويض، الذي يعود أثره إلى حد كبير على المجتمع بأسره، ولكن لا ينبغي– كما يقولون– أن ننسى أن مفهوم التقليل من الضرر إلى أدنى حد

---

[1] Patrice Jourdain, Vers une sanction de l’obligation de minimiser son dommage ?, RTD Civ. 2012, p. 324.

ممكن، كما هو الحال في أنظمة القانون العام، يمكن أن يؤدي في بعض حالاته إلى قمع الحق في التعويض الذي تتمتع به الضحية، ولتجنب ذلك، سيكون من المستحسن إيجاد موقف وسطي بين المواقف الأنجلوأمريكية والفرنسية، على سبيل المثال من خلال مراعاة النفقات التي تكبدها الضحية لتقليل الضرر الذي لحق به، ومن خلال تقديم تعويض عن هذا الالتزام إذا التزمت به الضحية[1].

وأخيرًا فقد ساق بعض الفقه ما مفاده[2]: أن الإغفال التشريعي مرجعه يكمن في صعوبة إجراءات الالتزام بتخفيف الضرر، التي تنطوي على تكاليف كبيرة لنتيجة غير مؤكدة، ويضيف: ومع ذلك إذا كان مؤيدو الالتزام بالحد من الضرر يرون فيه وسيلة لتوزيع تكلفة التعويض على المجتمع كله، فكيف لا نعتقد أن شركات التأمين- هي الأخرى- ستفرض إجراءات لا نهاية لها على الضحايا مقابل تكلفة سيتحملها في نهاية المطاف جميع الأشخاص المؤمن عليهم.

خلاصة ما سبق: أن الأقوال الفقهية التي تبرر مذهب المشرع الفرنسي في هذا الصدد، قد تعددت حسب المنظور الخاص بكل منها، والتي يمكن إجمال مفادها بأن القانون المدني الفرنسي لا يتضمن حكمًا قانونيًا عامًا يعاقب على إساءة استعمال الحقوق.

---

(1) Patrice Jourdain, Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage,op.cit, p.327.

(2) Fasquelle. D": L'existence de fautes lucratives en droit français, in Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?", LPA 20 nov. 2002, p. 27 et s.

الفرع الثاني

النقد الموجه إلى الإغفال التشريعي للالتزام بتخفيف الضرر

على العكس مما سبق، فقد ارتأى العديد من الفقهاء الفرنسيين أن المشرع بإغفاله الالتزام بتخفيف الضرر قد سلك مسلكًا معيبًا آن الأوان لاستدراكه.

ولقد أشار لذلك أحد الفقهاء من أن القانون الفرنسي بصيغته الحالية لا يوفر أساسًا قانونيًا لمثل هذا الالتزام، وإذا لم يُعترف بإضفاء الطابع الأخلاقي على القانون، فلن تكون للقاضي أي سلطة للتدخل في علاقات تتضمن هذا الالتزام[1].

ويضيف بعضهم أن المصلحة العامة تقتضي التزام المضرور بتخفيف الضرر الواقع عليه قدر المستطاع، ويجب أن تقتصر تغطية هيئات التأمين للضرر على ما هو ضروري للغاية، ولا عجب في ذلك – كما يضيف– فقد غزا هذا الالتزام العقائد القانونية الأجنبية والعالمية، ولا سيما أنظمة القانون العام[2]، وقانون التجارة الدولي[3]، ومبادئ اليونيدروا[4]، وعمل لجنة لاندو المعنية

---

(1) Obs.Adida-Canac H.: "Mitigation of damage: une porte entrouverte ? ", D. 2012, p. 199.

(2) H. MUIR-WATT: La modération des dommages en droit anglo-américain, LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 45 et s.

(3) La Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, (article 77).

(4) المادة: 7.4.8 من مبادئ اليونيدروا.

بالمبادئ الأوروبية لقانون العقود[1].

وتماشيًا مع ذلك، أكد بعض الفقهاء على أن في الالتزام بتخفيف الضرر حاجة ملحة، تتمثل في جعل المضرر مسئولًا عن عواقب أفعاله[2].

وأخيرًا ووفقًا لأحد الفقهاء أنه ينبغي للحد من الضرر الذي يلحق بالفرد أن نحد من اللجوء إلى اعتراف القاضي بهذا الالتزام أو عدم اعترافه، لذلك يتعين أن تكون هناك قاعدة قانونية صريحة ملزمة به[3].

واستنادًا لحجم تلك الانتقادت لموقف المشرع الفرنسي من الالتزام بتخفيف الضرر، فقد تضمنت المشاريع الأخيرة لإصلاح قانون الالتزامات الفرنسي حكمًا يهدف إلى تكريس التزام الضحية بالحد من ضرره[4]، حيث تنص المادة 1373

---

(1) المادة: 50 .9 من المبادئ الأوربية لقانون العقود.

(2) En ce sens notamment J.-L. AUBERT, Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité, mélanges G. VINEY, LGDJ, 2008, p. 55-61.

(3) A. LAUDE, L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 55 et s.

(4) Art. 1373 du Projet Catala: « Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique» ; Art. 53 du Projet Terré: « Sauf en cas d'atteinte

من مشروع كاتلا على أنه: "عندما يتاح للضحية إمكانية الحد من نطاق ضرره أو تجنب تفاقمه بوسائل آمنة ومعقولة ومتناسبة، فإن امتناعه هنا سيؤخذ في الحسبان بتخفيض تعويضه، إلا عندما يكون من المحتمل أن تضر التدابير بسلامته البدنية".

وتجدر الإشارة إلى أن النص السابق– حال نفاذه– يصلح أن يكون أساسًا قانونيًا فرنسيًا للالتزام بتخفيف الضرر، ولكن ينبغي الإشارة إلى أن نطاق هذا الالتزام الذي تضمنه مشروع كاتلا يتعلق– فحسب– بالضرر المادي، ومن ناحية أخرى فإن الإجراءات التي سيتعين على الضحية اتخاذها للحد من ضرره ستقتصر على تدابير آمنة ومعقولة ومتناسبة[1].

à l'intégrité physique ou psychique de la personne, le juge pourra réduire les dommages et intérêts lorsque le demandeur n'aura pas pris les mesures sûres et raisonnables propres à limiter son préjudice: https://www.etudier.com/dissertations/Article-1341-Du-Projet-Catala/47479530.html

وقت الدخول: 2023/1/17 11:25 pm

[1] D. Mazeaud, « Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile », LPA, 13 mars 2014 n° 52, p. 8.

المطلب الثاني

موقف الاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء لم يقف الباحث – حسب جهده – على أحكام قضائية مصرية يمكن من خلالها الجزم بمعرفة اتجاه القضاء المصري من الالتزام بتخفيف الضرر، وليس الفقه المصري ببعيد عن قضائه حول عقيدته من هذا الالتزام، سواءً من الناحية الجنائية أو المدنية، وهذا لا يمنع من عرض بعض الأحكام القضائية مشيرًا – على عجالة– إلى ما تناوله الفقه المصري قريبًا من موضوع الدراسة، وهي تلك الآراء الفقهية المتعلقة بخطأ المضرور حال مشاركته في وقوع للضرر الواقع عليه.

ولبيان الاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر، يستلزم ذلك تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الاتجاهات القضائية المصرية من الالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: موقف الاتجاهات القضائية الفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الأول

الاتجاهات القضائية المصرية من الالتزام بتخفيف الضرر

بنظرة متأنية للالتزام بتخفيف الضرر بدا للباحث أنه يمكن النظر إليه من عدة جهات، فقد ينظر إليه أولًا: من جهة فاعل الضرر، أي مدى التزامه باستخدام تدابير معينة للحد من الضرر الذي وقع منه وأصاب المضرور، وينظر إليه كذلك ثانيًا: من جهة المضرور الذي وقع عليه ضرر، وحول ما إذا كان بإمكانه استخدام تدابير معقوله للحد من الضرر الذي أصابه، أو ينظر إليه ثالثًا من كلا الجهتين، ولعل النظرة الأخيرة، هي التي يرمي إليها الباحث، حيث وقوع هذا الالتزام في عمومه، بغض النظر عمن يلتزم به، وسواءً في ذلك أكان فاعلًا أم مضرورًا، ولو كان مضرورًا يستوي في فعله أن يكون كفيلًا بتحقيق النتيجه، أو لم يكن كافيًا.

وعلى خلاف ذلك يقتصر تصور الفقه المصري على النظرة التقليدية للخطأ الواقع على المضرور، فيخفف من االمسئولية أحيانًا، حال تسبب المضرور في وقوع الضرر الذي أصابه، ويرتب على ذلك أثره في تخفيض التعويض، فهو ينظر إليه– فحسب– من حيث قيام علاقة السببية بين سلوك المضرور والضرر الواقع عليه من عدمها:

فمن جهة ينظر إلى قدر إسهام المضرور في إحداث الضرر، وهو ما يعبر عنه الفقه المصرى بفرض: " ما لو كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور "[1].

---

[1] انظر مثلًا: عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 505، بند 466. وفي نفس المعنى أيضًا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (2)،

ومن جهة أخرى ينظر إلى رضاء المضرور بالضرر الواقع عليه، واستقر الفقه إلى أن رضاء المضرور لا ينفي أصلًا مسئولية المدعي عليه(الفاعل) عن فعله الخاطيء الذي أحدث هذا الضرر، لكن هذا الرضاء قد يكون خطأ منه، وعندئذ فإنه يخفف من مسئولية المدعى عليه، وللأمانة البحثية، فقد أشار الفقه المصري إلي أنه قد يكون رضاء المضرور في بعض الأحيان خطأ كبيرًا يستغرق خطأ المدعى عليه فتنتفى مسئولية هذا الأخير[1].

وعلى الرغم من ندرة حدوث الفرض الأخير–عمليًا– الذي أثاره الفقه المصري، إلا أن الباحث لم يجد له تطبيقًا قضائيًا مصريًا وحيدًا، إضافة إلى ذلك فإن الفقه المصري قد اقتصر بحثه حول افتراض خطأين قد استغرق أحدهما الآخر، ولم يتعرض لتلك الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور هو السبب الوحيد والمباشر في وقوع الضرر عليه.

أما القضاء المصري، فحاله ليس ببعيد عن الفقه في تطبيقاته القضائية حول هذا الالتزام، بل كان بمنزلة الإقرار الضمني لما تناوله الفقه في تصوره للالتزام بتخفيف الضرر.

يؤكد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من أن أساس التعويض عن الفعل الضار غير المشروع يكمن في رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وأن

مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 1239. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 341.

[1] في هذا المعنى تقريبًا: عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع السابق، ص503–504 وقارن: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر،1954، ص 479–480. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام (المصادر غير الارادية)، دار النهضة العربية، 1974، ص54، هامش1.

تقدير التعويض مبناه إسهام المضرور في إحداث الضرر، فإن أسهم في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسئولية، أما خطأ المضرور الذي يقطع رابطة السببية فيشترط فيه استغراقه خطأ الجاني، وأن يكون كافياً وحده لإحداث النتيجة[1].

تعليق الباحث:

ولعله من المناسب هنا أن نتساءل عن الحكم أو التصور القضائي لتلك الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور كافيًا لإحداث النتيجة، ولا يوجد خطأ غيره، فإذا كان هذا الفرض مقبولًا لدي القضاء، فأين هي تطبيقاته في النظام القضائي المصري؟!

ولعله من المفيد هنا– أيضًا– أن نؤكد أنه بالرغم من النص الصريح للالتزام بتخفيف الضرر في المادة(12) من قانون التأمين الإجباري المصري رقم 72 لسنة 2007[2]، إلا أن محكمة النقض المصرية لم تتناول هذا الالتزام إلا من حيث تقادم الحق في رفع دعوى المضرور(المؤمن له) حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عدم سقوط حق المؤمن له بالتقادم في رفع الدعوى طالما أنه لا يوجد نص صريح في القانون أو في الوثيقة يقضي به، وهو ما أكدته بقولها: " لئن كان مفاد نص المادة 148 من القانون المدني أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد،

---

[1] الطعن رقم 5202 ، لسنة 62 ، تاريخ الجلسة 28 / 3 / 2005 – مكتب فني 56 رقم الصفحة 317 – القاعدة رقم 54] – [نقض الحكم والإحالة].

[2] قانون التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ 29 / 5 / 2007.

وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ هذا الالتزام بما يوجبه حسن النية، ومؤدى ذلك أن طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري من المسئولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما في وسعة لدفع الضرر محل التأمين والتخفيف منه إذا وقع – وهو ما يقتضى الالتزام بدفع دعوى المضرور بما يوجبه حسن النية من عناية، وعدم التفريط أو الإهمال في دفعها – إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم...[1]".

وعلى الرغم من تأكيدها على أهمية هذا الالتزام ومن أنه ليس محلًا للسقوط بالتقادم، إلا أن الباحث– حسب جهده– لم يطلع على تطبيق قضائي يظهر اعتراف القضاء المصري به.

وإضافة إلى ما سبق فإن القاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضى منهما ذلك أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود[2]، فلم يعد هناك عقود حرفية التنفيذ وعقود رائدها حسن النية، كما كان الأمر في القانون الروماني، بل العقود جميعها في

---

[1] الحكم الصادر بتاريخ 1983/12/27 في الدعوى 2749 لسنة 1982 مدني الزقازيق الابتدائية، المستأنف بالاستئناف 102 لسنة 27ق المنصورة، [الطعن رقم 1990، لسنة 54، تاريخ الجلسة 20 / 12 / 1988 ، مكتب فني 39 رقم الجزء 2 ، رقم الصفحة 1375 ،القاعدة رقم 234][رفض].

[2] وقد قضت كذلك محكمة النقض بأن:" بحث حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها" . نقض مدنى فى 15 نوفمبر 1966(مجموعة أحكام النقض السنة 17 رقم 39 ص 1688) .

القانون الحديث قوامها حسن النية في التنفيذ[1].

ويدخل في هذا الإطار (أى استلزام حسن النية في التنفيذ) فرض القاضي الالتزام بتخفيف الضرر، حيث يهدف هذا الالتزام إلى إدخال القواعد الخلقية في نطاق الالتزامات القانونية، هذا الالتزام الذي يحل محل الحياد السلبي المتمثل في عدم الغش أو الخداع أو التضليل[2].

---

[1] وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني كما كان الشأن في بعض العقود عند الرومان، فحسن النية يظل في العقود جميعًا سواءً فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها" (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري،جزء2، مطبعة دار الكتاب العربي، 1950، ص88) .

[2] Loussouarn: Rev.Tirm.dr.Civ,1971, p. 839.

الفرع الثاني

الاتجاهات القضائية الفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر

لقد أثار الالتزام بتخفيف الضرر تناقضًا في الأوساط القضائية الفرنسية؛ لعل ذلك مرجعه المبدأ القضائي بعدم الاكتراث بسلوك الضحية الذي شكله الحكم الشهير الصادر من الغرفة المدنية الثانية بمحكمة النقض في يونيو 2003[1].

وعلى الرغم من أن حكم 2003 قد مثل عقيدة لدى القضاء الفرنسي بعدم الالتزام بتخفيف الضرر، إلا أن هذا الحكم لم يكن منشئًا لهذا الرفض، فقد سبقه الحكم المؤرخ 19 مارس1997 [2]، والذي أدانت فيه محكمة النقض بشدة ادعاء شركة التأمين وتحملها المسئولة، حيث تمثل ادعاء شركة التأمين في أن: " الشخص المسئول عن الضرر(شركة التأمين) لا يتعين عليه تحمل العواقب المالية المترتبة على رفض المضرور(المؤمن له) وإلزامه(المؤمن له) بالخضوع للتدخل الذي من الممكن أن يحسن حالته(خضوعه لتركيب طرف اصطناعي)" إلا أن محكمة النقض أيدت رفض قضاة الموضوع لطلب شركة التأمين، مشيرة إلى أنه: "يترتب على المادة 16-3 من القانون المدني أنه: "لا يجوز إجبار أحد إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على الخضوع لعملية جراحية"، ومع عدم

---

[1] والذي تمثل منطوقه بأنه:" يجب على صاحب الحادث أن يصلح جميع العواقب الضارة، وأن الضحية غير مطالبه بالحد من ضررها لمصلحة الشخص المسؤول عن الضرر".

[2]Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 mars 1997, 93-10.914, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036724/

وقت الدخول: 2023/1/17 03:25 pm

وجود التزام قانوني بالرعاية، فلا تكون الضحية ملزمة بالامتثال هنا، ولها الحصول على التعويض عن الضرر بأكمله دون خصم الجزء المقابل للتحسين الذي كان يمكن الحصول عليه في حالة إجراء العملية".

ويبدو أن قضاة المحكمة-حينها- قد أقروا رفضًا صريحًا للالتزام بتقليل الضرر الذي يلحق بالفرد[1]، وأعادت محكمة النقض تأكيد رفض التزام الضحية بالحد من ضرره في حكمها الشهير الذي أصدرته الدائرة المدنية الثانية في 19 يونيه 2003[2]، حيث أصبح هذا الحكم بمثابة عقيدة أو مبدأ قضائي لعدم الاعتراف

---

(1) A. LAUDE, L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 55 et s. CA Douai, 15 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-115252, D. 2002, p. 307 et s; C. ANDRE, note sous CA Douai, 15 mars 2001, D. 2002, p. 307 et s. ; J. KULLMANN, Minimiser son dommage? Mélanges Lambert, éd. Dalloz 2002, p. 243 et s.

(2) Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 19 juin 2003, 00-22.302, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047923/

وقت الدخول: 2023/1/19 05:22 pm

وللمزيد حول هذا الحكم الهام:

J.P.CHAZAL;" L'ultra-indemnisation "une réparation au-delà des préjudices directs, D. 2003, p. 2326 et s; D. GENCY-TANDONNET, L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle, GazPal. 6 mai 2004, n°127, p. 27 et s ; P. JOURDAIN, RTDciv. 2003, p. 716 ; note D. MAZEAUD, La

بهذا الالتزام قضائيًا.

ولقد نص هذا الحكم على أنه: " يجب على مرتكب الحادث أن يصلح جميع الآثار الضارة، وأن الضحية غير ملزمة بالحد من ضررها لصالح الشخص المسئول عن الضرر".

وقد علق أحد الفقهاء على الحكم بقوله "يبدو لنا أنه لا يمكن للضحية – في بعض الحالات– أن تظل سلبية، مع الإفلات من العقاب، وأن تسمح لضررها بأن يتفاقم على حساب الطرف المسئول، ويجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار خطأ الضحية الذي كان من شأنه أن يمنع وقوعه، أو يسهم في تفاقمه على أقل تقدير[1].

وتماشيًا مع ما تم ذكره، رفضت الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية فكرة إلزام الضحية بتخفيض ضرره بحكمها المؤرخ 3 مايو 2006، حيث نفت عن ضحية التلوث بفيروس التهاب الكبد الوبائي C أن يتحمل المسئولية ضد مؤسسة الدم الفرنسية، فقد رفضت محكمة النقض الطعن، مشيرة إلى أن: " رفض (M) الخضوع للعلاجات الموصى بها، لأنه لم يكن ملزمًا باتباعها، ولا

---

passivité de la victime, l'intérêt de l'auteur du dommage, D. 2004, p. 1346 et s. ; S. REIFEGERSTE: La condamnation par la Cour de cassation de l'obligation de minimiser le dommage, LPA. 17 octobre 2003, n°208, p. 16 et s.Cour de cassation, chambre civile 2, 19 juin 2003, no de pourvoi 01-13289: Bull. Civ. II no 203 (arrêts no 1 et no 2).

[1] Patrice Jourdain dans La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage, RTD Civ. 2003, p. 716.

يمكن أن يؤدي ذلك إلى فقدان أو تقليل حقه في التعويض[1]".

وفي 20 يناير 2009 تتابع عدم اعتراف محكمة النقض الفرنسية بهذا الالتزام، والتأكيد على عدم الالتزام به في حكمها الذي أصدرته الدائرة المدنية الثانية[2].

ولكن قد يبدو أن العقيدة الراسخة لدى القضاء الفرنسي برفض الالتزام بتخفيف الضرر قد اهتزت بالحكم الصادر من محكمة النقض 2011 الذي تقبل فيه خطأ الضحية، حيث أكد هذا الحكم أن خطأ المؤمن عليه قد أدى إلى تفاقم ضرره [3]، مما أمكن معه القول حينها –مجازًا– بأن القضاء الفرنسي لديه نية الاعتراف

---

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 mai 2006, 05-10.411, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051689/

وقت الدخول: 2023/1/18 03:23 pm

[2] Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 22 janvier 2009, 07-20.878 08-10.392, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020181542

وقت الدخول: 2023/1/17 03:33 pm

S. SALEH & J. SPINELLI, GazPal. 26 mars 2009, n°85, p. 10 et s;

R. LOIR, La victime a-t-elle l'obligation de minimiser son dommage ?, D. 2009, p. 1114 et s.

[3] Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 24 novembre 2011, 10-25.635, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024856679/

وقت الدخول: 2023/1/17 03:39 pm

بالالتزام بتخفيف الضرر.

ولكن في الآونة الأخيرة وفي حكمين في 2014 و 2015 عاد القضاء لتأكيد موقفه السابق في عام 2003 من خلال توسيع طبيعة الضرر القابل للإصلاح، وأن الضحية غير مطالبة بالحد من ضررها لمصلحة الشخص المسئول، حيث قرر أنه لا يمكن إلقاء اللوم على الضحية التي لا تتخذ التدابير المعقولة التي من المحتمل أن تمنع تحقيق الضرر[1].

ولعل الحكمين الأخيرين هما ما جعلا مشاريع الإصلاح- كاتلاعلى سبيل المثال- حبيسة الأدراج حتى الآن حبرًا على ورق، كما أنهما لا يعطيان أي إشارة على تطور قادم في السوابق القضائية بشأن الالتزام بتخفيف الضرر، بل على العكس تمامًا.

---

[1] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 juillet 2014, 13-17.599;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029194036 ;

وقت الدخول: 2023/1/17 03:45 pm

Publié au bulletin et Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 26 mars 2015, 14-16.011, Publié au bulletin;

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030409444

وقت الدخول: 2023/1/17 03:53 pm

الفصل الثاني

تأصيل الالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء فإن المسئولية المدنية– فيما يتعلق بالسبب والنتيجة– في القانون الفرنسي هي الآلية التي يلتزم بها الشخص بدفع تعويض للمضرور، وبطبيعة الحال يجب على القاضي من خلال فحص علاقة السببية، الإجابة عن مدى قيام علاقة السببية(مدى ارتباط السبب بالنتيجة، أو مدى الارتباط الحاصل بين الفعل والنتيجة) وباختصار يجب عليه بحث وفحص علاقة العلَّة بمعلولها، والشرط بمشروطه، من ذلك كله يستطيع القاضي أن يحدد قيام علاقة السببيه من عدمه، ولا شك أنها عملية فنية يتم فيها تقييم الضرر بشكل ملموس، أي بالنظر إلى الحالة الخاصة بالمضرور، وليس في ضوء معيار مجرد[1].

ويحظر هذا المعيار إعطاء المضرور قيمة إلزامية ثابتة كتلك المحددة بجداول تقييم الإصابات، التي تقيم فيها الإصابات الجسدية " التقييم المتدرج الذي يعين قيمة نقدية، يحددها مقياس معايرة طبية للأضرار "[2].

---

[1] للمزيد حول معايير السببية في النظرية التقليدية:

عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها بند 13. سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني(2)، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص263وما بعدها، بند 398. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 496، وما بعدها، بند 458. على سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1982، ص 459– 548.

[2] Y. LAMBERT–FAIVRE; Rapport au Garde des sceaux sur

ومن الجدير بلفت الانتباه هنا أنه إذا كان نطاق الضرر الواجب تخفيفه– محل الدراسة– هو الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التعدي على حق أو مصلحة للمضرور، وهو يتميز عن الضرر المعنوي الناجم عن الاعتداء على شخصية المضرور[1]، إلا أن هذه التفرقة– بلا شك– بين الضرر المادي والمعنوي لم يعترف بها القضاء المصري[2]، ويتماشي– القضاء المصري– في هذا الشأن مع

---

l'indemnisation du dommage corporel, juin 2003, La documentation française, p. 31 et s.

[1] في هذا المعني تقريبًا:

نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 446 وما بعدها.حسن علي الذنون، المبسوط في المسئولية المدنية, ج 1، شركة التايمز للطباعة و النشر المساهمة، بغداد, 1991، ص11.

[2] انظر مثلًا: نص المادة/ 163 مدنى مصرى" كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وعلى نفس المنوال تقريبًا نص المادة المادة 1240 مدني(المادة 1382 قبل تعديل 2016) والتي تنص على أنه " كل فعل من أفعال الإنسان يلحق الضرر بالآخر يلزم من وقع منه الخطأ بإصلاحه" وكذلك المادة 1241 مدني فرنسي "كل شخص مسئول عن الضرر الذي تسبب فيه، ليس فقط بفعله ولكن أيضًا بسبب إهماله أو تهوره ".

وكذلك حكم محكمة النقض: من المقرر قانونًا بنص المادة 163 من التقنين المدنى المصري: "أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وحيث إنه عن تقدير التعويض: "فمن المقرر بنص المادة 1/170 من القانون المدنى أنه: "يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين 220 – 223 مدنى..." ولقد استقرت محكمة النقض على أن: "يبين من نصوص المواد 170، 221، 222 من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عمومًا يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ، ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن

التمييز الفرنسي- من الناحية الشكلية- بين الضرر غير المالي والضرر المادي، ويتم التعويض عن الضرر المعنوي الذي نجم عنه إصابة جسدية.

وعلى كل حال فكما يشير أحد المؤلفين السويسريين، فإن دراسة السوابق القضائية للمحكمة الاتحادية تبين أن التعويض عن الضرر غير المالي يؤدي إلى منح مبالغ أقل من التعويض عن الإصابة الجسدية[1].

وإن كان القانونان المدنيان المصري والفرنسي لم ينصا- صراحة- على الالتزام بتخفيف الضرر، فقد ساق بعض الفقه الفرنسي مايبرر رفض المشرع لهذا الالتزام، غير أن هذه المبررات لم تسلم من الانتقادات، ليس للموقف التشريعي – فحسب- بل كذلك توجيه اللوم للأنظمة القضائية؛ لخلوها من أحكام قضائية تؤيد لفكرة الالتزام بتحمل الأضرار، عكس ما هو عليه الحال في الأنظمة الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر، ففي القضاء السويسري – مثلًا- وفي بعض الحالات، سمحت السوابق القضائية بالتعويض عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن عدم القدرة على أداء نشاط غير مدفوع الأجر، مثل العمل المنزلي[2].

الضرر الأدبى، طبقًا للطعن المقيد برقم 1368 لسنة 50 ق. "الطعن رقم 3517 لسنة 62 القضائية "هيئة عامة" جلسة 22 فبراير 1994.

[1]L. HIRSCH: Le tort moral dans la jurisprudence récente, in Le préjudice corporel: bilan et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile 2009, Université de Fribourg, F. WERRO & P. PICHONNAZ (éd.), Stämpfli, Berne, 2009, p. 259-290.

[2]F. WERRO: Le dommage ménager: notion et calcul, in Le préjudice corporel: bilan et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile 2009, Université de Fribourg, F. WERRO & P. PICHONNAZ

إذ أنه من الأهمية النظر إلى ذلك الضرر الذي يلحق بالمستقبل الاقتصادي، ومن ثم التعويض عنه؛ لأنه سينجم عنه- مستقبلًا - عدم قدرة المضرور على الانخراط في نشاط مدفوع الأجر [1].

من كل ما سبق، وحتى نتمكن من تأصيل الالتزام بتخفيف الضرر، يجب أن نعرض لبيان التكييف القانوني له أولًا، ثم بيان القوة الإلزامية له ثانيًا، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التكييف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر.

المبحث الثاني: القوة الإلزامية للالتزام بتخفيف الضرر.

(éd.), Stämpfli, Berne, 2009, p. 15-38.

[1]F. WERRO: La responsabilité civile, p. 257, n°1019: "L'atteinte à l'avenir économique consiste dans la perte ou la diminution des possibilités de gain du fait de l'atteinte à l'intégrité corporelle ".

المبحث الأول

التكييف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

غني عن البيان أن الالتزامات تقسم بحسب الهدف منها إلى: التزام بتحقيق نتيجة، والتزام بوسيلة(التزام ببذل عناية) كما أنه أصبح من الأمور التقليدية التفرقة بين هذين الالتزامين، حيث تؤكد طبيعة العقد نوع الالتزام المنشود، وما إذا كان التزامًا بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

وفي هذا الإطار فإن المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي تضع أسس الالتزام بالوسائل والنتيجة حيث تقضي بأن: "العقد اتفاق إرادة شخصين أو أكثر بقصد إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إبطالها"[1].

ومن البديهي أن مفهوم القانون يتحدد بمجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الاجتماعي للأفراد، وأن هذه القواعد تتصف بالعمومية والتجريد، وتقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة[2]، كما أنها الوحدات التي يتكون منها القانون، وهي لاتتطابق بالضرورة مع اصطلاح النص القانوني، فهي– القواعد القانونية– قد تكون مكتوبة في إطار نص قانوني، وقد تكون قاعدة عرفية درج

---

[1] Art. 1101 (Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016) "Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations".

[2] عزيز جواد هادي الخفاجي، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة بغداد،2008، ص71.

الناس على اتباعها دون أن تنظم بنص قانوني مكتوب، وقد تستمد من مصادر أخرى[1].

وجدير بالإشارة أنه لتحديد المسئولية التعاقدية ينبغي معرفة نوع الالتزام، ما إذا كان التزامًا بتحقيق نتيجة أم التزامًا ببذل عناية، ولعله ليس من اليسير – دائمًا– الوصول إلى تلك التفرقة، خاصة وأن القانونين المدنيين المصري والفرنسي(حاليًا) لم يبينا في معرض التمييز بينهما، متى يكون الالتزام بوسيلة، أو متى يكون بتحقيق نتيجة[2].

ومما لا شك فيه أن القاضي يعد خبيرًا بالقانون، ولاينتظر من الخصوم أو وكلائهم أن يضيفوا على طلباتهم أوصافًا قانونية محددة، أو يحددوا القاعدة القانونية الأكثر انطباقًا على حيثيات النزاع، ولايمكن له تفويض الغير في دراسة المسائل القانونية المثارة في الدعوى، ولكن لايخل بالتزامه في هذا الشأن اللجوء إلى خبراء أكثر منه تخصصًا، دون أن يعد ذلك تفويضًا منه لسلطاته بالنسبة للقانون[3].

---

[1] نبيل ابراهيم سعد،محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي، بيروت،2007، ص71.

(2) للمزيد حول التفرقة بين هذين الالتزامين: أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسئوليتين الشخصية والموضوعية"دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد2، 2009، ص2وما بعدها.

[3] نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 291–294.عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء، مرجع سابق، ص159، وانظر قرارمحكمة النقض الفرنسية، نقض مدني صادر في 1951/10/7 مج 1951، 253–283 مشار إليه في المصدر السابق، ص 199، هامش

واستنادًا لما سبق، فإن الحديث عن التكييف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر يتطلب أن نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الوصف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في الإلزام بتخفيف الضرر.

رقم597.

المطلب الأول

الوصف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر

ولعل من المفيد أن نؤكد أن الالتزام بالوسائل والنتيجة لم يكن موجودًا في القانون المدني الفرنسي لعام 1804، ولعل أطروحة ديموج في القرن العشرين هي أول من بدأت هذا التمييز، وبناءً على ما ورد في المادتين 1137 و 1147 من القانون المدني[1]، اللتين تم تعديلهما- تعديل لأرقام المواد مع بقاء النص كما هو - من خلال إصلاح 10 فبراير 2016 إلى المادتين 1197 و 1231-1 فمن خلال نص هاتين المادتين، قد يمكن للقضاة- في بعض الحالات- أن يجدوا ما يستعينوا به على هذا التمييز[2].

ومن هذا المنطلق، ولتقييم معيار التمييز بين الالتزامين(الالتزام بالوسائل

---

[1]René Demogue: Traité des obligations en général. I, Sources des Obligations. Tome 1..Paris (14, rue Soufflot): Librairie Arthur Rousseau, Rousseau & Cie,. 1923.

[2] تنص المادة 1197 مدني فرنسي(1137 سابقًا) على أنه:

"L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable".

وتنص المادة 1/1231 مدني فرنسي (1147سابقًا) على أنه:

"Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure".

والنتيجة)، يؤسس القاضي نفسه هذا المعيار: إما على إرادة الأطراف(تحدد شروط الالتزام من خلال البنود) أو على الظروف المحيطة بالأداء من العقد(حالات طارئة)[1].

مما سبق، ولبيان الوصف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر يتطلب ذلك أن نقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالنتيجة على الالتزام بتخفيف الضرر.

الفرع الثاني: مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالوسائل على الالتزام بتخفيف الضرر.

[1] أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسئوليتين الشخصية والموضوعية، مرجع سابق، ص3.

الفرع الأول

مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالنتيجة على الالتزام بتخفيف الضرر

جدير بالذكر أن الالتزام بتحقيق نتيجة يتحدد مضمونه في تطابق الغاية التي ينشد الدائن تحقيقها مع مضمون التزام المدين، وتماشيًا مع ما تم ذكره، ففي عقد البيع– مثلًا– ينشد الدائن (المشتري) من هذا العقد أن تُنقل إليه ملكية الشيء المبيع، وبالتالي فالتزام البائع (المدين) بنقل ملكية المبيع وتسليمه يتطابق مع تلك الغاية، فيكون عندئذ التزام البائع– في هذا الفرض– التزامًا بتحقيق نتيجة[1].

ولئن كان الالتزام بالإعطاء والالتزام بالامتناع عن عمل هما التزامان بتحقيق نتيجة دائمًا، فإن نطاق التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ينبغي تحديده–فحسب– في حالات الالتزام بعمل، وبالعودة إلى حكم المادة215 و216 من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 2131 مدني فرنسي(1147 سابقًا)[2] يتضح للباحث أن مناط الالتزام بتحقيق النتيجة المطالب به المدين لا

---

[1] اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1968، فقرة19 وما بعدها. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، بند 96 وما بعده، ص 169 وما بعدها. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالترام، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص15–16.

[2] تنص المادة 215 مدني مصري على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه"، وتنص المادة 216 على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث ضرر أو زاد فيه".

وتنص المادة 2131 مدني فرنسي على أنه: " يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه

يستقيم مع الالتزام بتخفيف الضرر أصلًا؛ لأن:

1- الالتزام بتحقيق نتيجه- سواء في مصر أو في فرنسا- التزام فرضه القانون أو العقد، أو يستطيع القاضي بسهولة استخلاصه من العرف أو من ظروف التعامل.

2- المدين يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام- رغم وجوب هذا الالتزام عليه- إذا ثبت توافر السبب الأجنبي(قوة قاهرة- فعل الغير- فعل المضرور ذاته)، ولا شك أن إثبات توافر السبب الأجنبي أيسر بالنسبة للمدين من تنصله من التزامه بتخفيف ضرر لم يفرض عليه حتمًا؛ حيث يكون مرد هذا الالتزام الأخير دائمًا سوء نيته في التنفيذ.

مما سبق يرى الباحث عدم مواءمة تطبيق معايير الالتزام بنتيجة على الالتزام بتخفيف الضرر، ويتبقى لنا لمعرفة الوصف القانوني للالتزام بتخفيف الضرر- الخاص بموضوع الدراسة-البحث حول مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالوسائل عليه، كما سنرى في الفرع التالي.

لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ولو لم يكن هناك سوء نية من جانبه، مادام أنه لم يثبت أن عدم التفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه".

الفرع الثاني

مدى مواءمة تطبيق معايير الالتزام بالوسائل على الالتزام بتخفيف الضرر

إن الأصل في الالتزام بالوسائل أن يلتزم المدين بتوفير الوسائل اللازمة لأداء التزاماته، التي قد تتمثل في المحافظة على الشيء، أو إدارته، أو أن يتوخى الحذر في تنفيذ التزامه، فالمدين يوفي بالالتزام الملقى على عاتقه إذا بذل في تنفيذه عناية الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المطلوب، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

وفي هذا الإطار، فقد أقر الفقه في الواقع أنه من حيث الالتزام بالوسائل يمكن للمدين أن يعفي نفسه من مسئوليته أملًا في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به[2]، لذلك يتوجب على الدائن أن يقدم دليلًا على أن المدين قد ارتكب خطأ (عمداً أم لا: وخرقًا، وإهمالًا، أو إهمالًا جسيمًا) هذا بجانب إثباته توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن الجدير بالإشارة إليه أن القانون المدني الفرنسي كان(قبل تعديل 2016) يقيم التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة على أساس مضمون الالتزام، فيكون التزامًا بنتيجة عندما يتعهد المدين بالحصول على نتيجة محددة، وقد أشارت أحكام الفقرة 1 من المادة 1149 من القانون المدني الفرنسي إلى الالتزام بتحقيق نتيجة بقولها: "عندما يكون المدين مطالبًا، إلا في حالة القوة القاهرة،

---

[1] تنص المادة 206 مدني مصري:" الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

[2] أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسئوليتين الشخصية والموضوعية، مرجع سابق، ص5.

بتقديم الترضية الموعودة للدائن " وعلى العكس من ذلك، سيكون هناك التزام بالوسائل عندما يكون المدين قد وعد بوضع نشاطه في خدمة الدائن، ولكن دون ضمان الحصول على هذه النتيجة وفقًا للمادة 1149 الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على أنه: "عندما يكون المدين مطالبًا فقط بالعناية والاجتهاد اللازمين عادة لتحقيق هدف معين".

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 2016–131 المؤرخ 10 فبراير 2016 الذي حدد عناصر الإصلاح–الأخير– لقانون الالتزامات، لم يقم فيه المشرع بتدوين أو تحديد تعريف للالتزام بالوسائل أو النتائج.

وبالرجوع إلى نص المادة 211 من القانون المدنى المصرى يتبن أنها قد أشارت إلى الالتزام بالوسائل ليس على سبيل التحديد القاطع، وإنما على سبيل المثال، وذلك بقولها:"1– في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

وفي كل حال يبقى المدين مسئولًا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم ".

من كل ماسبق يتضح للباحث أن القانون المصري ومن قبله الفرنسي لم يوضحا الوصف القانوني الجازم للالتزام عامة، وكما يقول أحد الفقهاء" لا يحدد القانون الوصف القانوني إلا نادرًا" [1]، أما الفقه فقد اقترح معيارًا للتمييز بين هذين

---

[1]Bénabent A., Droit civil, les obligations, Montchrestien; 2001; N°411 P.282.

النوعين من الالتزامات، يتمثل في مدى ارتباط الأداء الذي يلتزم به المدين بالغاية المنشودة من وجود الالتزام، فإذا تطابق التزام المدين مع الغاية من الالتزام، كان التزامًا بتحقيق نتيجة، وإذا لم يتطابقا كان التزامًا ببذل عناية، أما التطبيقات القضائية(سواءً الفرنسية أو المصرية) فهي غير ثابتة ويعتريها الغموض والتناقض كثيرًا إلى حد يصعب معه الحكم بوجود معيار واحد محدد يمكن التعويل عليه في هذا الشأن[1].

وما يعنينا في هذا المقام أن الالتزام بتخفيف الضرر لا يمكن تحديد تصور قانوني له– بشكل مقبول– إلا عندما يوجبه نص قانوني[2]، وأن مبدأ حسن النية

---

[1] للمزيد حول هذه التطبيقات:

أسامه، الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة، مرجع سابق، ص 273 وما بعدها.

[2] من ذلك مثلًا: المادة 341 من التقنين المدني المجرى التي تقضي بأن: " 1_ في حالة وجود خطر أحدث ضررًا يجوز للشخص المعرض للخطر أن يطلب من المحكمة منع الشخص الذي يهدده من الانخراط في سلوك خطير، أو إلزامه باتخاذ الإجراءات الازمة لمنع الضرر وتوفير الأمن إذا لزم الأمر.2– يجب تطبيق هذه القاعدة حتى لو كان خطر الضرر ناتجًا عن نشاط اقتصادي غير عادل".

القانون المدني المجري الصادر بالمرسوم رقم 11 لعام 1960 والمرسوم رقم 2 لعام 1978:

https://www.c3.hu/~civital/PTK.html.

وقت الدخول: 2022/9/22، 04:59 م.

وكذلك المادة /441 من التقنين المدني التشيكوسلوفاكي التي تقضي بذات المعنى تقريبًا " يتحمل الطرف المتضرر الضرر نسبيًا إذا كان الضرر ناتجًا عن خطئه ويتحمل كل الضرر إذا كان الضرر ناتجًا عن خطئه وحده ". القانون المدني التشيكوسلوفاكي الصادر بتاريخ 26 فبراير 1964– البوابة القانونية والمعلوماتية – تشيكوسلوفاكيا:

https://www.slovlex.sk/pravnepredpisy/SK/ZZ/1964/40/vyhlasene_zne

التعاقدية يفرض على وجه العموم التزامًا باتخاذ الوسائل المعقولة للتخفيف من أضراره.

ولذلك يرى الباحث أن الالتزام بتخفيف الضرر لا يكون إلا التزامًا ببذل عناية، ولقد أكد ذلك أحد الفقهاء الكنديين[1] ، حيث يرى أن المنطق الكامن وراء الالتزام بتقليل الضرر في القانون المدني هو أن ضحية الخطأ لا يمكن أن يجلس على يديه دون بذل جهد لتجنب التعرض للأذى، ومع ذلك فإن التزامه هذا التزامًا بالوسائل وليس بالنتائج، ولقد استند-هذا الفقيه- إلي حكم محكمة الاستئناف بمقاطعة كيبك(الكندية) 2011، والذي أكد في البند 26 منه على أن: " الالتزام بتخفيف الأضرار يشكل التزامًا بالوسائل وليس التزامًا بنتيجة[2].

---

nie

وقت الدخول: 2022/9/22، 05:37 م.

[1] par Karim Renno :Irving Mitchell Kalichman s.e.n.c.r.l.;

http://www.abondroit.com/2014/09/payer-pour-mitiger.html#more ;

http://www.abondroit.com/2013/09/lobligation-de-mitiger-ses-dommages-est.html.

وقت الدخول: 2022/9/22، 05:56 م.

[2] حكم محكمة الاستئناف بمقاطعة كيبك الصادر في 23 سبتمبر 2013 والذي استئنف حكم المحكمة العليا بمقاطعة مونتريال الصادر في 18 يوليو2011:

Europe Cosmétiques inc. c. Locations Le Carrefour Laval inc. (2013 QCCA 1633); https://soquij.qc.ca/a/fr

وقت الدخول: 2022/9/22، 06:59 م.

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في الإلزام بتخفيف الضرر

لعله من المفيد هنا أن نشير إلى ما أكده بعض الفقه من أن العقد يفقد سبب وجوده إذا خيم عليه الشك باستمرار، أو إذا أمكن للقاضي باسم المنفعة العامة أو العدالة تعديل شروطه بطريقه تحكيمية[1].

ومن نافلة القول أن النظام القضائي تسوده قاعدة أن المحكمة تعلم القانون وهي ملزمة بتطبيقه، فهي ملزمة بإعمال قواعد القانون على العقود كافة فيما يعرض على قضاتها من منازعات مما يدخل في نطاقها[2]، حتى لو لم يطلب الخصوم

---

[1] Gounot E: Le principe de l'autonomie de la volonté", Thèse, Dijon, 1912, p. 387 et 388.

نبيل ابراهيم سعد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص226-227.

[2] المادة 12 من قانون المرافعات الفرنسي:

Article 12: "Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.

Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas

ذلك، ولايحق لها الامتناع عن الحكم بحجة غموض القانون، أو فقدان النص أو نقصه، وإلا عُد القاضي ممتنعًا عن إحقاق الحق.

ولا بد من التأكيد على أن القاعدة القانونية بجميع عناصرها لا تعد من مسائل الواقع، حتى إذا كانت في أصل وضعها التشريعي عبارة عن أنموذج لما يتصوره المشرع من وقائع يراد حكمها بهذه القاعدة، وهذا ما يبرر أن القواعد القانونية بمجرد صدورها ونفاذها تنفصل عن الواقع الذي استمدت منه وجودها وتسمو عليه؛ لاكتسابها صفات خاصة تتمثل بالعمومية والتجريد والإلزام، وتظل بوصفها المتقدم صالحة لحكم الواقع الذي يمثل مجرد فروض خاصة تفتقد لصفة العمومية، ولايمكن إعطاؤها مدلولًا مجردًا عن الزمان أو المكان؛لأنها تفتقر لوجود عناصر عديدة لا يمكن حصرها، وتختلف باختلاف النشاط الإنساني[1].

واستخلاصًا لما سبق، فإنه يترتب على قاعدة علم القاضي بالقانون التزامه أولًا: بالبحث بنفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ولا تعفيه الصعوبات الناتجة عن تعدد التشريعات وتشابكها، أو غموضها، أو نقصها من هذا الالتزام، وكذلك يترتب عليها التزامه ثانيًا: بالعلم بمضمون القاعدة القانونية من خلال تفسيرها باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع[2].

---

spécialement renounce". Modifié par Conseil d'Etat 1875, 1905, 1948 à 1951 1979-10-12 Rassemblement des nouveaux avocats de France et autres, JCP 1980, II, 19288.

[1] أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 18-19.

[2] Bellet: La Cour De cassation française, Rev.snt dv, comp 1978.

وبناءً على ذلك يرى الباحث أن الخصوم يملكون تقديم ادعاءاتهم بالإلزام بتخفيف الضرر، وإسنادها إلى مجموع الوقائع وتوضيحها للمحكمة، دون الالتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع، وعلى القاضي من خلال إعمال مبدأ المواءمة المفروض عليه في سبيل تحقيق مواد القانون، أن يتوصل من خلال تفسير العقد إلى التكييف المناسب، فللقاضي–هنا– زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وله كذلك أن ينقص من الالتزام المرهق ذاته، واتخاذ ما يلزم لقبول الادعاء بتخفيف الضرر الذي قدمه الخصوم، ولو اقتضي ذلك تعديل العقد، إلا أنه لا يستطيع تعديل عناصر الدعوى المتمثلة بالسبب أو المحل أو الأشخاص[1].

ويستند الباحث فيما توصل إليه إلى أن القاضي يتوجب عليه الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقًا لمنظور التفسير المتطور للنص القانوني ومراعاة الحكمة من تشريعه، حتى إذا لم يستند الخصوم إلى أساس قانوني معين لهذا المنظور، أو إذا لم يطلبوا صراحة تطبيقه، سيما وأن قواعد قانون المرافعات تتضمن نوعًا من القواعد القانونية يتوقف تطبيقها على إرادة الخصوم، ومثالها قواعد الدفوع الشكلية النسبية المتعلقة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني

---

[1] في هذا المعنى تقريبًا:

نبيل سعد، مصادر الالتزام، مرجع السابق، ص 292. الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،1998، ص 1–2.أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف،الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 22. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، 1978، ص 202.

وإبطال عريضة الدعوى[1]، فهذه القواعد لايلتزم القاضي بتطبيقها إلا إذا تمسك بها الخصوم؛ لأنها غير متعلقة بالنظام العام، وفيما عدا هذه القواعد الشكلية يجب على القاضي في حدود الوقائع المثارة استخدام خبرته وفهمه العملي، والنظر في الموضوع على أوجه مختلفة؛ للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح، دون الاستناد إلى نص معين أو تكييف طرحه الخصوم؛ لأن ما يقدمه الخصوم في هذه الخصومة لا يعدو قيمة المقترحات غير الملزمة [2]،[3].

ويستطيع القاضي استبدال النصوص لتصحيح الأخطاء القانونية التي ارتكبها الخصوم أثناء عملية التفسير لبنود العقد المدني، ولكن بشرط عدم المساس بالوقائع التي عرضها الخصوم، واحترام مبدأ المواجهة فيما يقدمه من تلقاء نفسه من مسائل القانون[4].

ولابد من التأكيد على أن الالتزام بتخفيف الضرر قد يفرضه العرف في كثير من الأحيان، لذلك فإنه من الأمور المهمة عند إعمال القاضي لمبدأ المواءمة أن يكون على دراية بمعرفة هذا العرف، ويستطيع إثارته من تلقاء نفسه، ولا يعد

---

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط6، بلا ناشر، 1980، ص 170، وانظر في تفصيل ذلك منذر الفضل. خالد الزغبي، المدخل الى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان،1998، ص47-52.

[2] عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص203.

[3] Vincent Jean serge Guinchard: Procédure civile. 23e édition, Librairie La MASSENIE à MONTOLIEU, 1994, p.367.

[4] ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية،1980، ص 571.

تدخلًا منه في ميدان الوقائع[1]، ويجب عليه تطبيقه حتى إذا لم يتمسك به الخصوم أو لم يحاولوا إقامة الدليل على وجوده ومحتواه[2].

ويجب الأخذ في الحسبان أن الصعوبات العملية تعترض الفكرة المتقدمة لاعتبارات متعددة، منها اختلاف الأساس الفني لتكوين العرف عن تكوين التشريع، لذا فإن القاضي إذا كان لا يعذر بجهله بالقانون، فإنه يعذر بجهل تفصيلات العرف وجزئياته الكثيرة، وتفاديًا لذلك يستطيع- القاضي- أن يطلب ممن يحتج بالالتزام بتخفيف الضرر من الخصوم، أن يقيم الدليل على وجوده وإثباته بكل وسائل الإثبات[3].

خلاصة القول:

يرى الباحث أن للالتزام بتخفيف الضرر دورًا أخلاقيًا اجتماعيًا يهدف إلى تحقيق غرض القانون وهو العدالة، وإذا ما حدث انحراف في إرادة الأطراف عن تحقيق هذا الهدف الاجتماعي الأخلاقي، انحرف الالتزام- ذاته- بأن أصبح غير عادل، مما سيتوجب معه تصحيح هذه الإرادة- المنحرفة- باستبدالها وإحلال وسيلة أخرى أكثر قدرة على تحقيق العدالة، وهذه الوسيلة تكون قضائية؛ حيث

---

[1] أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 – ص 68-75.

[2] توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982،ص 36-37. عبد القادر الفار، المدخل الدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 1994، ص 87.

[3] عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دون ناشر، 1960، ص 321. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 83.

تحل إرادة القاضي محل إرداة المتعاقدين في تحقيق العدالة، ولذلك فحكم القاضي ينشئ التزامًا قضائيًا بتخفيف هذا الضرر، ويكون حكمه مصدر هذا الالتزام، ويستند في فرض هذا الالتزام إلى سلطته التقديرية، وليس إلى إرادة المتعاقدين أو العقد، وهنا يكون تدخل القاضي له ما يبرره، ولا يعد عمل القاضي– هنا–خروجًا عن إرادة المتعاقدين ورغبتهما، بل يجري استنادًا إلى هذه الرغبة.

وتجدر الإشارة إلى أن فرض القاضي هذا الالتزام لا يمكن إعماله إلا في الحالات المغالى فيها، لمخالفتها الحدود والقيود القانونية، وبالقدر الذي يملك فيه القاضي سلطة تقديرية إزاء هذا الالتزام.

المبحث الثاني

القوة الإلزامية للالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

لعله من الصائب–هنا– معرفة مدى القوة الإلزامية للالتزام بتخفيف الضرر أو مدى إمكانية تطبيقه، وإذا كنا قد انتهينا من أن هذا الالتزام ليس له سند تشريعي صريح يوجبه، سواءً في القانون المدني المصري أو الفرنسي، فمن الأهمية بمكان أن نتساءل، من أين يستمد هذا الالتزام قوته؟

غني عن البيان أن الالتزمات في عمومها تتطلب– غالبًا– إرادة المشرع الصريحة بالنص عليها في قالب القاعدة القانونية المكتوبة، وحيث خلت نصوص القانونين المدنيين المصري والفرنسي من الالتزام بتخفيف الضرر، فهل من الممكن القول بأن هذا الالتزام يستمد قوته من إرادة المشرع الضمنية، والتي يمكن استخلاصها من نصوص في القانون المدني تحث على هذا الالتزام– ضمنيًا– دون النص الصريح عليه؟ أو من تلك التي يمكن استخلاصها في بعض الحالات من نصوص قانونية صريحة للمشرع في أنظمة قانونية أخرى أكد فيها المشرع صراحة على الالتزام بتخفيف الضرر، ولكن هذه النصوص ربما تكون قد وردت على سبيل الاستثناء.

وهل من الممكن القول بأن هذا الالتزام مرجعه ضمير الجماعة، أو الضرورة الاجتماعية التي تفرضه وتحتم وجوده وصولًا لاستقرار المعاملات؟ وبالتالي يستطيع القاضي من خلال سلطته التقديرية إلزام أحد المتخاصمين به، وهل إذا فعل القاضي ذلك عُد تدخله بمنزلة تعديل للعقد؟

ولما كان ذلك كذلك، فإن الحديث عن القوة الإلزامية للالتزام بتخفيف الضرر، أو

إمكانية وجوب الالتزام بتخفيف الضرر، يتطلب منا التعرض لبيان مدى فعالية الاعتبارت التي تستوجب فرض هذا الالتزام، ثم التعرض لبيان ما إذا كانت هناك معوقات لفرضه، ومدى فاعليتها إن وجدت، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى فعالية الاعتبارات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر.

المطلب الثاني: مدى فعالية الاعتبارات الرافضة للالتزام بتخفيف الضرر.

المطلب الأول

مدى فعالية الاعتبارات الموجبة للالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

إذا كنا قد انتهينا في نهاية المبحث السابق إلى ضرورة التمسك بالالتزام بتخفيف الضرر؛ لما له من دور أخلاقي واجتماعي، فالتساؤل الذي يطرح نفسه هنا، هل اللجوء إلى المعيار الخلقي والضرورة الاجتماعية يعطيان لهذا الالتزام قوة وجوبية؟ وعلى نفس المنوال، هل التطور الاجتماعي أو فكرة الأخلاق بذاتها كفيلة لرفع هذا الالتزام إلي مرتبة المبدأ العام دون نص صريح يكرسه؟

ولتوضيح ذلك فإن مجال القاعدة الأخلاقية–واقعيًا– أكثر اتساعًا من المجال المحدد للقاعدة القانونية، فهي تتناول الواجبات كافة، القانونية منها وغير القانوينة، فضلًا عن أنها ليست بحاجة إلى تقنية معينة لظهورها أو لتأمين العمل بها، فالطبيعة الإنسانية هي التي تضع الواجبات العامة المجردة، بخلاف القاعدة القانونية التي لا يمكن فرضها على مجتمع إلا عن طريق السلطة العامة الممثلة لذلك المجتمع بعد وضعها في شكل معين.

ومن هذا المنطلق، فلما كانت القاعدة الأخلاقية ليست ملزمة إلا لجهة الضمير، فإنه يترتب على ذلك – في حقل البحث الذي نحن بصدده– أن اللجوء إلى القواعد الأخلاقية لا يمكن معه إقرار الالتزام بتخفيف الضرر؛ فعلى المستوى العملي فإن قواعد الأخلاق لن تقوى على الإلزام بهذا الالتزام؛ لأن جزاء مخالفتها– قواعد الأخلاق– يتمثل في لوم النفس وتأنيب الضمير، وهذا مما لا شك فيه لن يعطي للالتزام بتخفيف الضرر معشار القوة المعطاة للقاعدة القانونية؛ فهي إلزامية التطبيق، ويتوجب على الأفراد طاعتها، والخضوع

لأحكامها، ويترتب على مخالفتها جزاء معين توقعه السلطة العامة.

وفي نفس الصدد لا يمكن الاستناد إلى فكرتي التطور الاجتماعي والحق؛ فإنه وإن كان دورهما مقتصرًا على تلك الحالة التي يغيب فيها التشريع عن معالجة الفرض المطروح، إلا أن تلك الفكرتين لا تحتملان مفهومًا محددًا واضحًا يمكن الوقوف عليه، وإنما هما من جملة الأفكار التي يعتريها الغموض عند محاولة إبرازها، وكذلك عند محاولة تحديد مضمونها، مما يترك المجال مفتوحًا لاستنساب القضاء(سلطته التقديرية).

وإذا كانت القاعدة الفقهية تقرر بأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، إلا أنه يمكن– حسب اجتهاد الباحث– الإلزام بالالتزام بتخفيف الضرر قياسًا على الحالات الخاصة التي نظمها المشرع بنصوص مستقلة في القانون المدني، والتي قرر فيها فرض هذا الالتزام المترتب على التصرفات القانونية التي تخالف أحكام القانون، دون أن يبنى ذلك على تحرى قصد المتعاقدين، ففي هذه الحالات يقضي القانون بإبقاء المعاملة كما اتفق عليها أطرافها، مع الإشارة إلى تخفيف الضرر في حال حدوثه، ولنضرب على ذلك بعض الأمثلة في القانونين المدنيين المصري والفرنسي، نستخلص منها رغبة المشرع الضمنية في الالتزام بتخفيف الضرر، ثم نتطرق إلى أمثلة النصوص الصريحة التي أوجبت الالتزام بتخفيف الضرر على سبيل الاستثناء في قليل من الأنظمة المصرية والفرنسية على النحو التالي:

الفرع الأول: أمثلة ضمنية للالتزام بتخفيف الضرر في القانونين المدنيين المصري والفرنسي.

الفرع الثاني: أمثلة قانونية صريحة للالتزام بتخفيف الضرر في بعض الأنظمة القانونية المصرية والفرنسية.

الفرع الأول

أمثلة ضمنية للالتزام بتخفيف الضرر في القانونين المدنيين المصري والفرنسي

لعل المثال الأوضح للالتزام بتخفيف الضرر ما قضت به المادة 224 من القانون المدني المصري[1]، من أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين: إحداهما: إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، وثانيهما: إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة[2]، وفي الحالتين يكون الواجب تخفيف الضرر بتخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر الذي وقع[3]، ومن ثم تكون للقاضي سلطة في تقدير التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالدائن.

ومن أمثلة الشرط الجزائي الذي يتضمن التزامًا بتخفيف الضرر، ما نُص عليه في عقد المقاولات من إلزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن إتمام العمل الذي تعهد به[4].

---

[1] تنص المادة 224 من القانون المدني المصري على أنه: " 1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقًا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.2- ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.3- ويقع باطلًا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

[2] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، الكويت، 1998، ص 68.

[3] أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،2017، ص72.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء

ومن أمثلة الالتزام بتخفيف الضرر كذلك، إنقاص الفائدة المشترطة إن زادت عن الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، فالمقترض بفائدة 10% مثلًا لا يلزم إلا بفائدة 7% وفقًا للمادة 227 من القانون المدني المصري[1].

وكذلك من الأمثلة التشريعية المدنية التي تحوي في طياتها هذا الالتزام، ما نصت عليه المادة/ 163 مدنى مصرى:" كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ".

وعلى نفس المنوال– تقريبًا– المادة 1240 مدني(المادة 1382 قبل تعديل 2016) والتي تنص على أنه: " كل فعل من أفعال الإنسان يلحق الضرر بالآخر يلزم من وقع منه الخطأ بإصلاحه"، وكذلك المادة 1241 مدني فرنسي:" كل شخص مسئول عن الضرر الذي تسبب فيه، ليس فقط بفعله ولكن أيضًا بسبب إهماله أو تهوره "[2].

الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1970، ص 870. أنور سلطان، جلال العدوي، رابطة الالتزام، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1968، ص202.

[1] تنص المادة 227 من القانون المدني المصري على أنه: "1– يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد، سواءً أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فالمائة، وتعين رد ما دفع زائدًا على هذا القدر.2– وكل عمولة أو منفعة أيًا كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليه على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقة يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

[2] Article 1240: "Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 art.2"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un

الفرع الثاني

أمثلة قانونية صريحة للالتزام بتخفيف الضرر في بعض الأنظمة القانونية المصرية والفرنسية

كما أشرنا –سابقًا– بوجود السند التشريعي الصريح للالتزام بتخفيف الضرر سواءً في مصر أو فرنسا، ولعل المثال الأوضح له تشريعيًا ما أشارت إليه المادة(12) من قانون التأمين الإجباري المصري رقم 72 لسنة 2007[1] بقولها:

يلتزم المؤمن له أو من ينوب عنه بإبلاغ شركة التأمين بالحادث الذي تسببت فيه المركبة والموجب للتعويض وفقًا لهذا القانون خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ وقوعه، وعليه أن يتخذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لتجنب تفاقم الأضرار الناجمة عنه، كما يلتزم بأن يقدم إلى شركة التأمين جميع الأوراق والمستندات المتعلقة بالحادث حال تسليمها له، وإذا أخل المؤمن له بأي من التزاماته المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين فلشركة التأمين الرجوع عليه بالأضرار التي تصيبها نتيجة ذلك، ما لم يكن التأخير مبرراً".

وفي نفس الصدد نجد المادة 172–3 من قانون التأمين الفرنسي، قد نصت على الالتزام صراحة بتخفيف الضرر، وبضرورة أن يفعل الطرف المؤمن له كل شيء

---

dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". Article 1241, "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ".

[1] قانون التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ 29 / 5 / 2007.

لتقليل الضرر، وفرضت في المادة2-172 على عدم الاستجابة لذلك الالتزام عقابًا بإمكانية إنهاء العقد[1]، وفي نفس الصدد(إمكانية إنهاء عقد التأمين) تقضي المادة 750 من القانون المدني المصري ببطلان الشروط التعسفية في عقد التأمين مع بقاء التأمين ذاته، فتظل شركة التأمين ملزمة بتأمين الخطر مع إلغاء الشروط التعسفية التي قد تفرضها الشركة على المؤمن له[2].

---

[1] Code des assurances, Dernière modification: 2022-10-01, Édition: 2022-10-02, Article L172-3 ; "Toute modification en cours de contrat, soit de ce qui a été convenu lors de sa formation, soit de l'objet assuré, d'où résulte une aggravation sensible du risque, entraîne la résiliation de l'assurance si elle n'a pas été déclarée à l'assureur dans les trois jours où l'assuré en a eu connaissance, jours fériés non compris, à moins que celui-ci n'apporte la preuve de sa bonne foi, auquel cas il est fait application des dispositions du deuxième alinéa de".

Article L. 172-2. ;" Si cette aggravation n'est pas le fait de l'assuré, l'assurance continue, moyennant augmentation de la prime correspondant à l'aggravation survenue. Si l'aggravation est le fait de l'assuré, l'assureur peut, soit résilier le contrat dans les trois jours à partir du moment où il en a eu connaissance, la prime lui étant acquise, soit exiger une augmentation de prime correspondant à l'aggravation survenue".

[2] تنص المادة 750 من القانون المدني المصري على أنه:" يقع باطلًا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.2- الشرط الذي

المطلب الثاني

مدى فعالية الاعتبارات الرافضة للالتزام بتخفيف الضرر

تمهيد وتقسيم:

لا مناص من القول بإن أي محاولة تهدف إلى إيجاد تبرير قانوني للسماح بالالتزام بتخفيف الضرر ستصطدم بتصلب قضائي رافض لهذا الالتزام، ولعل مرد ذلك– في نظر الباحث– ثلاثة أنواع من الاعتبارات(الفرضيات)، أولهم: ناتج عن عدم وجود نص قانوني يكرس ذلك الالتزام، ووجود نصوص مقابلة له تحث على ضرورة الثبات العقدي، وثانيهم: الحرص على استقرار المعاملات الخاصة، وعدم المساس بالإرادة التي أوجدتها، إلا في حالات استثنائية، وثالثهم: حق الدائن في طلب التنفيذ الكامل للعقد.

ولا شك أن هذه الاعتبارات(الفرضيات) تحمل في طياتها تأييدًا للاتجاه القضائي المعتمد في رفض أي إلزام من خارج الإرادة العقدية[1]، حتى لو كانت الظروف الواقعية تبرر ذلك الإلزام أو تدعو له، وأن ذلك الإلزام من عمل المشرع، وليس من عمل القضاء، مما يستوجب إيجاد نص قانوني يجيز ذلك الإلزام.

يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.3– كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقًا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان والسقوط.4– شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.5– كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

[1] سبق التعرض لهذه الاتجاهات عند دراسة موقف الاتجاهات القضائية المصرية والفرنسية من الالتزام بتخفيف الضرر، ص

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: هل هناك– فعلًا– قاعدة قانونية تمنع على القضاء تطبيق واجب الإلزام بتخفيف الضرر فيما يعرض عليه من نزاعات يظهر فيها الاختلال الواضح في موجبات العقد نتيجة عدم تحمل أحد طرفيه الضرر لأقصى درجة ممكنة؟ وهل أن القضاء الذي امتنع عن تطبيق ذلك الالتزام قد امتنع عنه في الحالات العادية، أم الامتناع من حيث المبدأ سواءً أكان في ظروف عادية أم ظروف فجائية واستثنائية ؟

والوقوف على مدى فعالية الاعتبارات السابقة يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر لعدم وجود نص قانوني يفرضه.

الفرع الثاني: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر حرصًا على استقرار المعاملات.

الفرع الثالث: مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر استنادًا إلى حق الدائن.

الفرع الأول

مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر لعدم وجود نص قانوني يفرضه

الفرض هنا– على عكس مايراه الباحث– أن في إقرار الالتزام بتحفيف الضرر كثيرًا من التشدد، يرفضه الواقع العملي، ولا يقبله الواقع القانوني؛ ومرد ذلك أنه ليس هناك نص في القانون المدني يوجب الالتزام بتخفيف الضرر، وإنما هناك –بمفهوم المخالفة– نصوص متقابلة: كإعمال العقد وفقًا لنطاقه الإرادي المحدد مسبقًا، وطوارئ العقد المحددة مسبقًا، والإبطال لعيب في التكوين، والمسئولية العقدية للإخلال بالتنفيذ، والفسخ والانفساخ كنتيجة للإرادة الصريحة أو الضمنية أو القوة القاهرة...إلخ تلك النصوص التي تقابل–ظاهريًا– الالتزام بتخفيف الضرر.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: أليس من حدود أخرى عليا محسوسة خارج تلك النصوص الآمرة أو النظام العام والآداب تقف أمام تلك الإرادة؟

ومن هذا المنطلق يرى الباحث أن في إخضاع النصوص القانونية المقابلة للالتزام بتخفيف الضرر لتلك الحدود العليا(متطلبات العدالة) استقامة للأمر؛ حيث تحتوى تلك الحدود على حقوق ذاتية أعم وأشمل من تلك الحقوق الموضوعية التي وضعت تلك النصوص القانونية أحكامها[1]، وإذا كانت القاعدة الفقهية تقرر بأنه" لا يصار إلى الترجيح ما دام الجمع ممكنًا" فإن المجال–هنا–

---

[1] للمزيد حول العلاقة بين الحق الوضعي والذاتي:

Ghestin et Goubeaux. Droit civil Introduction générale. Paris. 1977. n° 172 et s. Riskallah (Nouhad). Introduction à l'étude de droit. Beyrouth. 1984 p. 19 et s.

يتسع للجمع بين هذه المبادئ والحدود العليا وأي نص من تلك النصوص، فعلى سبيل المثال يمكن الجمع بين القوة القاهرة كسبب للانفساخ وبين وجوب الالتزام بتخفيف الضرر، ما دام أن هذا الضرر قد نتج عن سوء نية أو غش أو إهمال أو غيرها من الأسباب التي تعمد فيها إرادة أحد الأطراف إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، حتى وإن احتوت ظروف وقوع الضرر على قوة قاهرة.

ومن هنا فالقضاء وإن كان ملزمًا بتطبيق تلك النصوص القانونية الموضوعية، إلا أنه ملزم–أيضًا– بالخضوع إلى اعتبارات العدالة، أو ما يسمى بالعدل التبادلي، والعدل التبادلي في وظيفته:" هو العدل الذي يسود في العلاقات بين الأفراد، سواءً أكانت تلك العلاقات تعاقدية أم غير تعاقدية، أيًا كان مصدرها[1]".

ويضيف الباحث أن إقرار الالتزام بتخفيف الضرر يتحتاج منّا ألا نغمض أعيننا عن كون كل اختلال في التوازن العقدي هو اختلال بالعدالة يجب إزالته، نستند في ذلك إلى أن " مبدأ حسن النية" قد أصبح من المبادئ القانونية الراسخة التي ترتقي به إلى درجة المبدأ القانوني العام، وأن هذا المبدأ كأثر أخلاقي لا يحتاج إلى إيضاح، ولكن – ربما– يحتاج أثره القانوني– المترتب على الأخذ به– إلى ذلك الإيضاح؛ لكونه مفهومًا قانونيًا غامضًا يبتعد عن كل تحديد، فليس لعناصره مفهوم ثابت ومحدد يمكن العودة إليه كمبدأ في التطبيق التشريعي والقضائي.

ولكن لا يفوتنا أن نشير إلى أن مبدأ حسن النية يستمد وجوده من الواقع التشريعي ذاته، ومن التطبيقات القضائية نفسها، فقد يكون حسن النية أساسًا في تكوين العقد؛ وعليه يكون كل كتمان أو سكوت يوقع الطرف الآخر في التعاقد أو

---

[1] توفيق حسن فرج، نظرية اللاستغلال في القانون المدني المصري، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1957، ص 143–144.

جهل بالشروط الحقيقية للعقد، يشكل عيبًا في تكوين ذلك العقد، نفس الحال بالنسبة لحسن النية في عيوب الرضا؛ فلا يجوز التمسك بعيب الغلط على وجه يتعارض مع حسن النية، وكذلك يعد حسن النية أساسًا في آثار العقد، فهو مبدأ أساسي يحكم تفسير العقد وتنفيذه [1]، كما لا ينبغي تجاهل هذا المبدأ كمصدر

---

[1] للمزيد حول أثر مبدأ حسن النية وتطبيقاته:

(1) في الفقه العربي:

عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القانون العربي، محاضرات مطبوعات كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 1971، ص 175 وما بعدها. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 285-286.سمير تناغو، الالتزام القضائي، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 314. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010. محمود شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2012. محمد جمال عيسي، حسن النية في العقود، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ع23، 2008.

(2) في الفقه الفرنسي:

A.KARIMI:Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit ,T306 ,L.G.D.J, paris ,2001. GEORGES RIPRET. La règle morale dans les obligations civiles ;4 ème éd , LGDJ.paris.1949. R. Vouin , La bonne foi ,notion et rôle actuels en droit privé français , L.G.D.J, paris,1939. Vermelle:Droit civil, Les contrats spéciaux,3 ème édition ,D, Paris,2000.

Y. PICOD, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, JCP, 1988.

معتمد عند تقدير التعويض وإلى غير ذلك، ونظرًا لأهمية الأثر المترتب على مبدأ حسن النية، نجد أنه من الأهمية أن يضع المشرع له تعريفًا في الدرجة لا في المبدأ، وأن يراعي القضاء ذلك المضمون من خلال ملاحظة العادات، وبشكل أعم ملاحظة التعامل التعاقدي والجدي[1].

وأخيرًا يرى الباحث أنه لا يمكن قبول الفرض بعدم وجود نص قانوني لرفض الالتزام بتخفيف الضرر؛ فهذا الالتزام يفرضه مبدأ حسن النية كأثر من آثاره، كما أنه من المفترض وجوده في كل تعاقد، فمثلًا: إذا كان تحقيق الربح وعدم حصول خسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح مبالغ فيه مقابل خسارة فادحة لا ينبغي أن يكون أثرًا لأي عقد، فالاستقامة العقدية هي الترجمة العملية لحسن النية في التعامل.

إضافة إلى أنه: إذا كان حسن النية كمبدأ قانوني عام يفرض نفسه ليتناول حالات محددة تعالجها النصوص التشريعية، كتلك التي يختل فيها التوزان العقدي بصورة غير مألوفة لأسباب خارجية عن التعاقد، ولا يد لأطرافه في حصولها(كالسبب الأجنبي والقوة القاهرة) ليزيل عنها كل اختلال في التوازن العقدي، فإن حسن النية كمبدأ قانوني عام، هو– ذاته– الذي يفرض نفسه وبقوة على تلك الحالة التي لم تعالجها النصوص التشريعية، والتي يختل فيها التوزان العقدي بصورة غير مألوفة لأسباب خارجية لا يد للمتعاقد في حصولها، وهو ما يمكن تلمس وجوده في الالتزام بتخفيف الضرر.

---

[1]. Ghestin: Les obligations , Volume 2 , Volume 2, L.G.D.J., 1988,p. 144.

الفرع الثاني

مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر حرصًا على استقرار المعاملات

غني عن البيان أن استقرار المعاملات يعد أحد أهم المبادئ والغايات التي يرمي إليها القانون المدني، ولكن بنظرة متأنية سنجد أن عوامل الاستقرار – ذاتها – قد تحمل في طياتها ما يدعو إلى فرض الالتزام بتخفيف الضرر[1]، فالاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على معاملة دون أن يتحمل أحد أطرافها الأضرار التي تسبب فيها بخطئه بما يعد إرهاقًا للطرف الآخر، بل العكس هو الصحيح، ففي إعادة النظر فيها– المعاملات– بأن يلتزم كل طرف بتخفيف الأضرار قدر المستطاع؛ حرصًا على توزانها، خاصة إذا كانت تلك المعاملة من المعاملات الزمنية، والقول بخلاف ذلك– عدم الالتزام بتخيف الأضرار– يهدد عمليًا بنتيجتين:

الأولى: عدم تنفيذ المعاملة من طرف الدائن أو المدين:

يجب الأخذ في الحسبان أنه في بعض الحالات يعمد المدين عن سوء نية إلى عدم تنفيذ المعاملة متحملًا لأعباء المسئولية المدنية، وذلك عندما تكون هذه المسئولية أخف من الأضرار التي يتحملها في حالة الاستمرار في العقد، مما

---

(1) للمزيد حول أهمية مبدأ استقرار المعاملات:

J. François, Traité de droit civil: Les obligations, Régime général, Economica 2017, n°139, p. 126. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil , Les obligations*, éd. Dalloz, 2019, n°1423, p. 1504.

يؤدي إلى إزالة المعاملة ذاتها، ولا شك أن الزوال أشد خطرًا وضررًا على استقرار المعاملات من الالتزام بتحمل تخفيف الضرر.

الثانية: التسبب في رواسب سلبية على النظام الاقتصادي:

لعل من الصائب–هنا– أن نؤكد على تلك الفرضية القانونية المرهقة للمدين، والتي يخلقها عدم التزام الدائن بتخفيف ضرره، فمن آثار تلك الحالة، والنتيجة الحتمية لها: تعريض مصالح ذلك المدين إما للإعسار أو للإفلاس، مما يلقى برواسب سلبية على النظام الاقتصادي، ولا شك أن عدم إيجاد علاج صحيح لحالة الإرهاق تلك، سيؤدي إلى سلسلة من الإفلاسات والإعسارات التي لا تحصى، مما سينعكس – بالضرورة –سلبًا على مؤسسة الصناعة والتجارة[1].

وحيث أصبحت " المتغيرات والتقلبات الاقتصادية المختلفة" صفة غالبة على مختلف قطاعات العصر بعد فيروس كورونا المستجد (nCoV–2019)، فلم يعد الاستقرار العقدي– في نظرته التقليدية– متفقًا مع منطق هذا العصر ومفاهيمه، ففي كثير من الحالات أصبح هذا الاستقرار وهميًا وظاهريًا، وأصبح المتعاقد في أمس الحاجة إلى الاحتماء في الالتزام بتخفيف الضرر؛ للتقليل من حدة تلك التقلبات[2].

خلاصة ما سبق يرى الباحث أن الاستقرار والثقة في التعامل لا يتحققان بالإبقاء على معاملة كما هي دون الالتزام بتخفيف الضرر قدر الإمكان، خاصة عند

---

(1) Patrice Jourdain*:* Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage *?*, RTD Civ. 2012, p. 324.

(2) للمزيد: سناء مكار، رياح جائحة كوفيد 19الهوجاء تعصف باستقرار المعاملات، بحث منشور بمجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، ع 11(2020)، ص244 – 266.

تعرض تلك المعاملة لأحداث فجائية لا تحقق الثبات والاستقرار، فهذان الأخيران إنما يتحققان بإخضاع المعاملة لتحمل ما يمكن تحمله من أضرار منبعها ما استجد من ظروف.

الفرع الثالث

مدى فعالية رفض الالتزام بتخفيف الضرر استنادًا إلى حق الدائن

الفرض هنا يتمثل في احتماء الدائن وراء التنفيذ الدقيق أو الكامل للعقد، فلا يكون التزامه بتخفيف الضرر قائمًا(أي الدائن) في تلك الحالة التي يرفض هذا الدائن عروض المدين، التي من المفترض أنه تعطيه بحسب الظاهر كل القناعة(أى توافق رغباته)، متذرعًا في ذلك بأن تلك العروض لا تتوافق بدقة مع ما كان يتوقعه من العقد.

وعلى العكس من هذا الفرض، يرى الباحث أن التطبيق الحرفي للاتفاق لا يكون– غالبًا – مفيدًا للدائن، خاصة إذا نتج عنه ضرر للمدين كان من الممكن للدائن أن يتداركه، أو كان بإمكانه أن يحد من أثر ذلك الضرر الواقع على مدينه، فالتطبيق الحرفي لأي اتفاق لا يكون مقبولًا إذا كان الاتفاق متناقضًا مع روح القانون، والغائية السامية للعدالة التي تعبر عن رفض كل تعسف للحق.

ويستند الباحث في ذلك إلى ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيان من التأكيد على أن المطالبة بالرد العيني يمكن أن تصل إلى حد إساءة استخدام الحق، لا سيما إذا كان الرد العيني مرهقًا للغاية بالنسبة للمدين وليس للدائن مصلحة[1].

---

[1] من أمثلة ذلك:

- Adida.Canac H: Mitigation of damage: une porteentrouverte ?" D. 2012, p. 141.
- Bansal A. and M. Dutta:Mitigation of Losses under Contracts Law ،"SSRN 2012. p. 62.

ومن أمثلة الأحكام القضائية الفرنسية في هذا الشأن:

ومن المناسب هنا أن نشير إلى ما ذكره أحد الفقهاء الفرنسيين من أنه: " لا يجب السماح لأحد الأطراف في التمسك الحرفي بنص المادة 1134 فقرة1(1222 بعد تعديل2016)، إذا لم يقدم أو يثبت مصلحة حقيقية في هذا التمسك، وإذا خالف تمسكه– أيضًا– الفقرة الثالثة من نفس المادة التي توجب تنفيذ العقود بحسن نية"[1].

وأخيرًا يميل الباحث– ردًا على هذا الفرض المثار– إلى النظرية القضائية الإنجليزية القائلة بالتنفيذ الكافي (L'exécution suffisante)[2]،

- Cour de cassation – Deuxième chambre civile, 24 novembre 2011 / n° 10-25.635.
- Cour de cassation – Deuxième chambre civile, 28 mars 2013 / n° 12-15.373.
- Cour de cassation – Chambre criminelle, 27 septembre 2016 / n° 1583309.

[1] Ph. Simler: "L'art. 1134 du code civil et la résiliation. unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée" J. C.P. 1979, p. 625.

وتنص المادة 1222 (1134 قبل تعديل 2016) من التقنين المدني الفرنسي بأن:" 1- الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني تأخذ قوة القانون بالنسبة لمن أبرموها. 2- لا يمكن نقض هذه الاتفاقات أو تعديلها إلا وفقًا لرضاء الأطراف المتبادل، أو للأسباب التي يقررها القانون.3- يجب تنفيذه هذه الاتفاقات بحسن نية".

وتقابل هذه المادة نص المادة 147 مدنى مصرى والتي تقرر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. والمادة 148 التي توجب تنفيذ العقد بحسن نية.

[2] يؤيد هذه النظرية على وجه الخصوص المرسوم الفرنسي رقم 2019-1333 المؤرخ 11 ديسمبر 2019 بشأن إصلاح الإجراءات المدنية، وللمزيد:

حيث لا يبني القاضي تقديره- وفقًا لهذه النظرية- على عدم التنفيذ المجرد، وإنما يبني تقديره في كل حالة على حدة، حول ما إذا كان التنفيذ في ذاته كافيًا بالنظر إلى مجموع الالتزامات المشترطة، أم لم يكن كذلك[1].

خلاصة المطلب:

من كل ما سبق يرى الباحث عدم فعالية الاعتبارات المعيقة لوجوب الالتزام بتخيف الضرر، ولذلك فهي لا تعدو- في نظر الباحث- إلا أن تكون فرضيات يمكن الرد عليها، وأنها لا تقوى في نظره إلى مرتبة الاعتبارت التي ترفض الالتزام بتخفيف الضرر.

Aude du Parc; L'INSTAURATION DU PRINCIPE DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT ;

https://www.village-justice.com/articles/instauration-principe-execution-provisoire-droit,33229.html

وقت الدخول: 2022/7/3 5:24 pm

[1] لمزيد من الإيضاح:

B. Gilson: "Inexécution et résolution en droit anglais". L.G.D.J. 1969. Préface André David, n'277.

الخاتمة

وفي الختام نعرض لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا، واستقرائنا للمعايير الدولية بشأن الالتزام بتخفيف الضرر، وتناولنا للتنظيم التشريعي لهذا الالتزام في مصر وفرنسا، إلى جانب العديد من الأنظمة المقارنة، وكذا نعرض لبعض التوصيات في هذا الشأن، وذلك على النحو التالي:

أولًا: نتائج البحث:

نُظم القانون العام– من الناحية التاريخية– هي أول من تبنت الالتزام بتخفيف الضرر، وأن هذا الالتزام قد تم النص عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية، كما تم تكريسه في العديد من أنظمة القانون المدني عالميًا.

تردد الفقه الفرنسي بين مؤيد ورافض للالتزام بتخفيف الضرر، ويقابل هذا التردد رفض تام للقضاء الفرنسي وعدم اعتراف بهذا الالتزام، بما يمثل عقيدة قضائية راسخة في ذلك.

يمكن استخلاص ما يحث على الالتزام بتخفيف الضرر من بعض النصوص في التقنين المدني المصري والفرنسي، ففي بعض الحالات يمكن الإلزام بتخفيف الضرر قياسًا على الحالات الخاصة التي نظمها المشرع بنصوص مستقلة في القانون المدني، ولكن ذلك غير كاف للإلزام بهذا الالتزام على وجه العموم.

على الرغم من تأكيد محكمة النقض المصرية على أهمية الالتزام بتخفيف الضرر ومن أنه ليس محلًا للسقوط بالتقادم، إلا أنه ليس هناك تطبيق قضائي يُظهر اعتراف القضاء المصري به.

ثمة اعتبارت متعددة تدعو إلى وجوب الالتزام بتخفيف الضرر.

لا يمكن قبول الفرضيات الرافضة للالتزام بتخفيف الضرر؛ فهذا الالتزام يفرضه

مبدأ حسن النية كأثر من آثاره– كما أنه من المفترض وجوده في كل تعاقد .
الاستقرار والثقة في التعامل لا يتحققان بالإبقاء على معاملة كما هي، دون الالتزام بتخفيف الضرر، خاصة عند تعرض تلك المعاملة لأحداث فجائية لا تحقق الثبات والاستقرار.

لما كانت القاعدة الأخلاقية ليست ملزمة إلا لجهة الضمير، فإنه يترتب على ذلك – في حقل البحث الذي نحن بصدده– أن اللجوء إلى القواعد الأخلاقية لا يمكن معه إقرار الالتزام بتخفيف الضرر، مما يحتم ضرورة التأكيد علي الالتزام بتخفيف الضرر بنص تشريعي صريح يوجبه.

ثانيًا: التوصيات:

بالنسبة للمشرع:

نوصي المشرع بما يلي:

أن يجعل من الالتزام بتخفيف الضرر مبدأً عامًا، وأن يضع له تعريفًا في الدرجة.

تأطير التناسب في الالتزام بتخفيف الضرر، بحيث لا تكون التدابير المتخذة بهدف التخفيف من الضرر أو عدم تفاقمه تمثل تكلفة باهظة للمضرور، ولذلك سيكون من المستحسن إيجاد موقف وسطي بين المواقف الأنجلو أمريكية والفرنسية، من خلال مراعاة النفقات التي تكبدها المضرور لتقليل الضرر الذي لحق به، ومن خلال تقديم تعويض عن هذا الالتزام إذا التزم به المضرور.

بالنسبة للفقه:

نوصي الفقه بما يلي:

إذا كان الخطأ التعاقدي يشير إلى خرق التزام ناشئ عن العقد، فإننا نوصي بضرورة النظر إلى عدم الالتزام بتخفيف الضرر على أنه خطأ تعاقدي إضافي؛

لأنه يشير إلى سلوك يعد غير أخلاقي من الناحية الاجتماعية.

عدم التغافل والاستهانة بالالتزم بتخفيف الضرر، الذي أصبح ينظر إليه – أحيانًا– كسبب للإعفاء من المسئولية كاملة.

بالنسبة للقضاء:

نوصي القضاء بما يلي:

إعمال مبدأ المواءمة المفروض عليه في سبيل تحقيق مواد القانون، والذي يتوصل من خلاله إلى التكييف المناسب في تفسيره للعقد، فللقاضي–هنا– زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وله كذلك أن ينقص من الالتزام المرهق ذاته، واتخاذ ما يلزم لقبول الادعاء بتخفيف الضرر الذي قدمه الخصوم، ولو اقتضي ذلك تعديل العقد.

مراعاة القضاء مضمون الالتزام بتخفيف الضرر من خلال ملاحظة الأعراف والعادات، وبشكل أعم ملاحظة التعامل التعاقدي والجدي.

وأخيرًا، نأمل أن نكون قد وفقنا في استخلاص توصياتنا، وأن يؤخذ بما جاء فيها من صواب، وما الكمال إلا لله رب العالمين.

ولا أجد ما اختم به إفضل من قول الله عز وجل:

" لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ".[1]

---

[82] سورة البقرة، الآية 286.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

المراجع الفقهية العامة:

ابراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، الكويت، 1998.

اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1968.

عبد القادر الفار، المدخل الدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، 1994.

عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دون ناشر، 1960

أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

أنور سلطان، جلال العدوي، رابطة الالتزام، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1968.

أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،2017.

توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982.

جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام(المصادر غير الارادية) دار النهضة العربية، 1974.

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء السادس، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1992.

سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني(2)، المطبعة العالمية، القاهرة،

.1964
عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر،1954.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (2)، مصادر الالتزام، المجلد الثاني(العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون)، دار النهضة العربية، القاهرة،1981.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1970.
عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القانون العربي، محاضرات مطبوعات كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 1971.
عزيز جواد هادي الخفاجي، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة بغداد،2008.
محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
منذر الفضل. خالد الزغبي، المدخل الى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان،1998.
نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالترام، دار الجامعة الجديدة، 2007.
نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009.
نبيل ابراهيم سعد،محمد حسن قاسم، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي،

بيروت،2007.

ب)المراجع الفقهية المتخصصة:

ابـراهيم نجيـب سـعد، القـانون القضـائي الخـاص ، ج1 ، منشـأة المعـارف، الإسكندرية ، 1980.

أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف،الإسكندرية، دون سنة نشر.

أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط6، بلا ناشر، 1980.

أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض، دار النهضة العربية القاهرة ،1984.

أحمد محمد أمين محمد، حدود السلطة التشريعية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظامين المصري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.

أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسئوليتين الشخصية والموضوعية" دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد2، 2009.

الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،1998.

توفيق حسن فرج، نظرية اللاستغلال في القانون المدني المصري، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1957.

حسن علي الذنون، المبسوط في المسئولية المدنية, ج 1، شركة التايمز للطباعة

و النشر المساهمة، بغداد, 1991.
حيدر طال، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، مجلد34، العدد الثاني،2019.
سمير تناغو، الالتزام القضائي، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
سناء مكار، رياح جائحة كوفيد 19الهوجاء تعصف باستقرار المعاملات، بحث منشور بمجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، ع 11(2020).
عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، 1991.
عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، منشأة المعارف، 2018.
على سيد حسن، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1982.
محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972.
محمد جمال عيسي، حسن النية في العقود، مقال منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ع23، 2008.
محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، 1991.
محمود شعبان البكري خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2012.

وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، 1978.
يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1999.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

أ) المراجع الفقهية العامة:

A.Bénabent: Droit civil, les obligations, Montchrestien; 2001.

A.Bénabent: Droit des obligations, droit privé, LGDJ, 14ème éd, 2014.

Bellet: La Cour De cassation française, Rev.snt dv, comp 1978.

C. BLAIR: Sale of Goods Act 1979, Butterworths, 1980 .

ESCATORE et RUPERTO: Codice Civile Annotato, Milan, 1978.

François, Traité de droit civil: Les obligations, Régime général, Economica 2017.

Ghestin et Goubeaux. Droit civil Introduction générale. Paris. 1977. n° 172 et s. Riskallah (Nouhad). Introduction à l'étude de droit. Beyrouth. 1984 .

Ghestin: Les obligations , Volume 2 , Volume 2, L.G.D.J., 1988.

JARVIN: L'arbitre C.C.I. et la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises,

R.D.A.I. 1999.

M. J. BONNELL: An International Restatement of Contract Law, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, 1994.

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN: Traité de l'arbitrage commercial international, n° 1457, E. GAILLARD, Trente ans de lex mercatoria. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux, J.D.I. 1995.

R. DAVID et D. PUGSLEY: Les contrats en droit anglais, Revue internationale de droit comparé, 1985 .

René Demogue: Traité des obligations en général. I, Sources des Obligations. Tome 1.Paris (14, rue Soufflot): Librairie Arthur Rousseau, Rousseau & Cie,. 1923.

S. ATIYAH: The sale of goods 9th edition, London, Pitman Publishing, P.S. 1995.

Sir Mackenzie D. E. S. CHALMERS: Sale of Goods Act,18th., par M. MARK, Butterworths, London, 1981 .

Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, Droit civil , Les obligations, éd. Dalloz, 2019.

Vermelle:Droit civil, Les contrats spéciaux,3 ème édition ,D,

Paris,2000.

Vincent Jean serge Guinchard: Procédure civile. 23e édition, Librairie La MASSENIE à MONTOLIEU, 1994.

المراجع الفقهية المتخصصة:

A.KARIMI:Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit ,T306 ,L.G.D.J, paris ,2001.

Adida.Canac H: Mitigation of damage: une porteentrouverte ?" D. 2012.

Bansal A. and M. Dutta :Mitigation of Losses under Contracts Law ،"SSRN 2012.

BEATRIZ EXTREMERA FERNÁNDEZ: LA CARGA DE MITIGAR EL DAÑO, Beatriz Extremera Fernández Madrid, 2022.

CA Douai, 15 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-115252, D. 2002.

Ch. GOETZ et R. E. SCOTT: The mitigation principle toward a general theory of contractual obligation, Cambridge University Press,1982.

D. GENCY.TANDONNET: L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle, GazPal. 6 mai 2004.

E. ELLAND-GOLDSMITH: La " mitigation of damages "

en droit anglais, R.D.A.I. 1987.

F. WERRO: La responsabilité civile, n°1019: "L'atteinte à l'avenir économique consiste dans la perte ou la diminution des possibilités de gain du fait de l'atteinte à l'intégrité corporelle ", Université de Fribourg, 2009.

F.WERRO & P. PICHONNAZ (éd.), Stämpfli, Berne, 2009.

Farnsworth, Allan: Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws, Tul.J.Int.Comp.L. 1995.

Fasquelle. D: "L'existence de fautes lucratives en droit français, in Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?", LPA 20 nov. 2002.

G. GUEST (sous la direction de), Banjamin's Sale of Goods, 4th, Sweet & Maxwell, 1992.

GEORGES RIPRET. La règle morale dans les obligations civiles ;4 ème éd , LGDJ.paris.1949.

Gilson: "Inexécution et résolution en droit anglais". L.G.D.J. 1969.

GORLA: Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze" Riv. dir. comm., 1951.

Gounot E: Le principe de l'autonomie de la volonté", Thèse, Dijon, 1912, p. 387 et 388.

H.STOLL: Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, C.F. Müller, Heidelberg, 1993.

HANOTIAU: Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international, R.D.A.I. 1987.

HIRSCH: Le tort moral dans la jurisprudence récente, in Le préjudice corporel: bilan et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile, Université de Fribourg, 2009.

J.-L. AUBERT: Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité, mélanges G. VINEY, LGDJ, 2008.

J.P.CHAZAL:" L'ultra-indemnisation "une réparation au-delà des préjudices directs, D. 2003.

KULLMANN, Minimiser son dommage? Mélanges Lambert, éd. Dalloz 2002.

LAUDE: L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? LPA. 20 novembre 2002.

Loussouarn: Rev.Tirm.dr.Civ,1971.

MAYER: L'application par l'arbitre des conventions

internationales de droit privé, in L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur d'Y. Loussouarn, Dalloz, 1994.

MAZEAUD, La passivité de la victime, l'intérêt de l'auteur du dommage, D. 2004.

Mazeaud: " Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile " LPA, 13 mars 2014.

MUIR-WATT: La modération des dommages en droit anglo-américain, LPA. 20 novembre 2002.

Obs.Adida-Canac H: "Mitigation of damage: une porte entrouverte ? ", D. 2012.

Patrice Jourdain dans La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage, RTD Civ. 2003.

Patrice Jourdain: Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ?, RTD Civ. 2012.

Ph. Simler: "L'art. 1134 du code civil et la résiliation. unilatérale anticipée des contrats à durée déterminée" J. C.P. 1979.

R. LOIR: La victime a-t-elle l'obligation de minimiser son dommage ?, D. 2009.

R. Vouin , La bonne foi ,notion et rôle actuels en droit privé

français , L.G.D.J, paris,1939.

S. REIFEGERSTE: La condamnation par la Cour de cassation de l'obligation de minimiser le dommage, LPA. 17 octobre 2003.

TUNC: La responsabilité civile, 2e éd., Économica, 1989.

Y. PICOD, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, JCP, 1988.

Y. LAMBERT.FAIVRE: Rapport au Garde des sceaux sur l'indemnisation du dommage corporel, juin 2003.

ثالثًا: المواقع الإلكترونية:

https://ar.wikipedia.org/wiki/

https://books.openedition.org/puam/525.

https://www.examveda.com/the-case-frost-v-knight-1872-lr-7-ex-111-related-to-179971/

https://www.uniformlaws.org/acts/ucc

https://doi.org/10.1017/S002185530000200X

http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm

https://leap.unep.org/countries/it/national-legislation/civil-code

https://www.britannica.com/topic/Swiss-Civil-Code

https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9e_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C

3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse
https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2017/820/en
https://www.academia.edu/1571455/Une_marchandisation_assum%C3%A9_par_le_biais_de_lindemnisation_du_pr%C3%A9judice_corporel_exemple_du_droit_suisse
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/1676_1676_1676/fr
https://www.etudier.com/dissertations/Article-1341-Du-Projet-Catala/47479530.html
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036724/
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047923/
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051689/
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020181542
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024856679/

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029194036 ;
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030409444
https://www.c3.hu/~civital/PTK.html.
https://www.slovlex.sk/pravnepredpisy/SK/ZZ/1964/40/vyhlasene_znenie
http://www.abondroit.com/2014/09/payer-pour-mitiger.html#more ;
http://www.abondroit.com/2013/09/lobligation-de-mitiger-ses-dommages-est.html.
https://soquij.qc.ca/a/fr
https://www.village-justice.com/articles/instauration-principe-execution-provisoire-droit,33229.html