••مجلة الاجتهاد القضائي •• المجلد 16 •• العدد 01•• (العدد التسلسلي 33) •• مارس 2024 (ص ص: 111 – 124)••
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ••• جامعة محمد خيضر بسكرة

الامتثال لواجب تخفيف الأضرار في التشريع والفقه والقضاء

Compliance with the duty to mitigate damages in legislation, jurisprudence and the judiciary

الدكتور حفيظ دحمون [1]

جامعة تسمسيلت (الجزائر)

dahmounhafid@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
30 نوفمبر 2023	02 مارس 2024	04 أفريل 2024

الملخص:

يلتزم الدائن في عقود المعاوضة، بعد ما لحقه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين التزاماته بألا يقوم بأي إجراء يزيد من تفاقم الضرر، طبقا لنظرية الخطأ المشترك، وهو التزام سلبي مثمن وذو قيمة كبيرة، غير أن ثمة التزام إيجابي يتمثل في القيام – حسب طبيعة كل عقد – بكل إجراء من شأنه تخفيف الضرر أو إزالته. واجب التخفيف من الأضرار أو تقليصها، لم يتطرق إليه المشرع بصفة مباشرة، وإنما تناوله عرضيا، مثل باقي التشريعات العربية، في حين انبرى كثير من الفقه اللاتيني إلى معارضة واجب تقليص الأضرار. ويبرر الرافضون لهذا الواجب رفضهم انطلاقا من أن "واجب الدائن في تقليص الأضرار في العقود مستبعد، وذلك لصعوبة التثبت من الأساس القانوني المضبوط الذي من خلاله يمكن تأسيس واجب تقليص الأضرار في القانون الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: تخفيف الأضرار، تقليص الضرر، معقولية التدابير، الإخطار.

Abstract :

The creditor is obligated in netting contracts, after suffering damage as a result of the debtor's failure to perform his obligations, not to take any action that aggravates the damage, according to the theory of common fault, which is a negative obligation valued and of great value, but there is a positive obligation represented in carrying out - according to the nature of each contract - every action that would mitigate or eliminate the damage. The duty to mitigate or minimize damages is not addressed directly by the legislator, but rather incidentally, like other Arab legislations, while many Latin jurisprudence has opposed the duty to reduce damage. Those who reject this duty justify their refusal on the grounds that "the creditor's duty to reduce damages in contracts is excluded, because it is difficult to ascertain the exact legal basis from which the duty to reduce damages can be established in French law".

key words: *Mitigation of damage – reduction of damage – reasonableness of measures – notification.*

[1] **المؤلف المرسل: د. حفيظ دحمون** ——— ***Email: dahmounhafidh@yahoo.fr***

مقدمة:

من المبادئ الأساسية التي تحكم النظرية العامة العامة للعقد، ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني، بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ومن المبادئ كذلك ماجاء في نص المادة 106 من ذات القانون من أن العقد شريعة المتعاقدين.

والعقود في هذا الإطار عادلة، لافتراض المساواة بين المتعاقدين، وأن تعارض المصالح لا يفضي في نهايتها إلا لمنفعة الطرفين في العقد، خاصة إذا ساد تعاقدهما حسن النية سلوكا والتزاما، وأفضى إلى تضامن المتعاقدين.

إن مُحصّلة ما تقدم أن يوفّي كل من المتعاقدين بما عليهما من التزامات ويتحصل المتعاقدان على ما ابتغياه من العقد، ويحدث ألا يستطيع المدين الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو بجزء منها، فإذا أخطر دائنه بذلك، وقام الدائن بتدابير معقولة قصد ضمان إستمرار العلاقة التعاقدية، برفع العنت عن المدين وتقليص وطأة الضرر عليه، كنّا أمام واجب الدائن في تخفيف الضرر عن مدينه.

ويعتبر واجب تخفيف الأضرار، أسمى ما يصل إليه المتعاقدان من تضامن من أجل عدم خسارة الطرف الآخر في العقد، أو تفادي تفاقم المخاطر، ولذلك يعمد إلى المبادرة إلى التقليص من حجم الأضرار، بما يمليه واجب تخفيفها.

فما المقصود بالالتزام بواجب تخفيف الأضرار؟ وهل من تأسيس له في القانون المدني الجزائري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تناول الموضوع من الجانب الفقهي والقانوني مستعينين بما جاد به القضاء في هذا المجال، متبعين المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، وذلك عبر مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى التأصيل لواجب تخفيف الأضرار، ثم إلى محاولة التأسيس للالتزام بواجب تخفيفي الأضرار في مبحث ثان.

المبحث الأول: تأصيل واجب تخفيف الأضرار

التزام أطراف العملية التعاقدية بواجب تخفيف الأضرار هو واجب جديد يضاف إلى جملة الالتزامات التي نادى بها الفقه والقضاء، تخفيفا من غلواء مبدأ سلطان الإرادة، وتوجيها للمتعاقدين نحو العقد العادل النافع لطرفي العقد، ويحسن بنا أن نتطرق بداية إلى الالتزام بتخفيف الأضرار وشروطه في مطلب أول، ثم إلى معارضي واجب تخفيف الأضرار في مطلب ثان

المطلب الأول: الالتزام بتخفيف الأضرار وشروطه

تناول الفقه والقضاء واجب تقليص الأضرار أو تخفيفها، وألحا على التنصيص عليه التزاما أصيلا، يوجب على المتعاقدين أن يلتزما به، وعليه نتطرق إلى مفهوم الالتزام بتخفيف

الأضرار (الفرع الأول)، ثم إلى شروط تحقق واجب الدائن في تخفيف الضرر أو تقليصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام تخفيف الأضرار

الالتزام بتخفيف الأضرار، هو التزام الدائن بتقليص الضرر الذي لحقه نتيجة لعدم قيام المدين بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها، فإذا كان باستطاعة الدائن وعلى نحو معقول تجنب أو تخفيف الأضرار، فليس من العدل أن نحكم بمسؤولية المدين عن كل الخسائر الناتجة كأثر للإخلال، لأن التعامل العادل يتطلب من الدائن حدا معينا من الإيثار[1].

وقيام الدائن بهذا السلوك الإيجابي يفوق ما كان يتوقع منه القيام به من الالتزام السلبي، وهو الامتناع عما يزيد من حجم الضرر، وهو أقصى التزام تضامني كان ممكنا؛ إذ باستطاعة الدائن سلوك طرق أخرى خوله إياها القانون، والدائن يقوم بذلك بداعي التعاضد، لا يلزمه بذلك إلا رغبته في التضامن مع المتعاقد الآخر الذي أخل بتنفيذ الالتزام المتفق عليه.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بتخفيف الأضرار

نفترض بداية وجود عقد ملزم للجانبين، لتطبيق القواعد العامة من شروط وعلى هذا الأساس فيُشترط لتحقق ثبوت واجب تخفيف الضرر ثلاثة شروط أساسية.

فيجب ابتداءً أن يكون هناك إخلال من المدين بالالتزامات العقدية الواجب عليه، بالإضافة إلى معقولية التدابير التي سيتخذها الدائن، وإخطار الدائن المدين بتلك التدابير، ومع اشتراطها أن تكون التدابير التي اتخذها الدائن معقولة حتى يكون الدائن قد نفذ واجبه بتخفيف الضرر، لم تضع اتفاقية فيينا، ولا القوانين الأنكلو أمريكية، معيارا واضحا يتم به تحديد ما يعتبر معقولا من التدابير أو يكون غير ذلك.

وهذا ما حدا بالفقيه (زولر) إلى القول بأن ضابط معقولية التدبير ليس مسألة قانون، بل مسألة وقائع نظرا للتباين في ظروف كل قضية، وان لمحكمة الموضوع السلطة في تقييم معقولية الإجراء الذي قام به الدائن من عدمها[2].

المطلب الثاني: المعارضون لواجب تقليص الأضرار وحججهم

عارض العديد من الفقهاء الفرنسيين فكرة واجب الدائن والتزامه بتقليص الضرر أو تخفيفه (الفرع الأول)، واستندوا في ذلك إلى حجج رأوها سندا وأُسسا لاستبعاد هذا الالتزام من واجبات الدائن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رأي المعارضين لواجب الدائن في تخفيف الضرر

انبرى كثير من الفقه اللاتيني ومن بينهم الفرنسي معارضا لواجب تخفيف الأضرار فنجد الاستاذ مازو يرى: "أن واجب الدائن في تقليص الأضرار في العقود مستبعد، وذلك

لصعوبة التثبت من الأساس القانوني المضبوط الذي من خلاله يمكن تأسيس واجب تقليص الأضرار في القانون الفرنسي".[3]

وإن كان انتماء القانون المدني الجزائري إلى نفس العائلة القانونية اللاتينية مع ما له ما يبرره[4]، يفسر عدم الأخذ صراحة بواجب تخفيف الأضرار، فإننا لا نجد تفسيرا في عزوف بعض التشريعات العربية باعتماده، رغم ما يناسبها تاريخا وواقعا بإتباع القوانين الأنكلو سكسونية التي تبنت المبدأ وطبقت أحكامه في قضايا عديدة.

الفرع الثاني: حجج معارضي واجب الدائن بتخفيف الأضرار

استند الفقهاء الفرنسيين على أحكام القضاء[5]. إلى معارضة واجب تقليص الأضرار.

احتج المعارضون من الجانب الفرنسي استنادا للقضاء على حجج عديدة لتبرير موقفهم الرافض لاعتناق واجب التقليص من الأضرار، فانطلقوا من أن: "وجود واجب مثل واجب تخفيف الضرر غير مقنع من ناحية المنطق القانوني السليم، إذ أن في إلزام الدائن في نطاق المسؤولية العقدية او إلزام المضرور في نطاق المسؤولية التقصيرية بواجب تخفيف الضرر لمصلحة شخص قد أوقع الضرر عليه هو عنت لا مبرر له، لأنه يستبدل السيئ بالأسوأ بجمعه على الدائن أو المضرور بدلا من الضرر ضرري كما أنه يشكل من تعد صارخ على حرية الدائن او المضرور في موقف لا يد له فيه.

فقواعد العدالة تأبى أن يضحي الضحية بماله لمصلحة غريمه، وفي إعمال واجب الدائن في تخفيف الضرر تضيقا للخيارات القانونية التي منحتها النظم القانونية المختلفة، لأن القانون الفرنسي يجعل من التنفيذ العيني هو خيار الدائن الأساس، وما التعويض او التنفيذ بمقابل الا خيار استثنائي يتم اللجوء إليه إذا ما أصبح التنفيذ العيني مستحيلا.

كما أنها نظرية تؤدي إلى الانتقاص من القوة الردعية للمسؤولية المدنية إلى درجة كبيرة بمنحها الدائن او المضرور تعويضا منقوصا، ويحفز المدين وخاصة في نطاق المسؤولية العقدية على انتهاك العقد الذي ابرمه كلما وجد أن هذا العقد قد أصبح صفقة غير رابحة يأمل التخلص منها، ثم إن إعمال واجب الدائن في تخفيف الضرر في بعض صوره، يتنافى مع القانون الفرنسي والذي يشترط في حالات التنفيذ على حساب المدين أخذ إذن من القضاء في إبرام الصفقة البديلة إلا في حالات الاستعجال[6]".

وإذا كانت المحاكم الفرنسية، لم تكن تولي للالتزام بواجب تخفيف الأضرار أي اهتمام، فالأمر ليس على إطلاقه، إذ هناك قرارات من المحاكم الفرنسية تدعم تطبيق واجب الدائن في تخفيف الضرر بتشبيهه بحالة المدين الذي لا تترتب مسؤوليته عن التأخير بسبب فعل الدائن ومسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن العيب الذاتي في الأشياء التي تمّ نقلها[7].

ولا يلزم الفقهاء الفرنسيين والمشرع بذلك، وفي هذا المنحى والحقيقة أن المحاولات المتعددة من الفقهاء في إيجاد الأساس القانوني لواجب تخفيف الأضرار، سوف تتعزز من خلال تعديل القانون المدني الفرنسي إذ تبنى المشروع واجب الدائن في تخفيف الضرر وإعماله في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بنص المادة 1373 المقترح كمايلي: "في كل الأحوال التي يكون باستطاعة الضحية المضرور في المسؤولية التقصيرية أو الدائن في المسؤولية العقدية أن يتخذ تدابير مؤكدة ومناسبة ومعقولة للتخفيف من حجم خسارته أو تجنب تفاقمها، فان على المحكمة أن تنقص من مقدار التعويض الممنوح له إذا ما فشل في عمل ذلك، إلا في الأحوال التي تكون هذه التدابير من شأنها المساس بسلامته الجسدية"[8].

وقد جاء في مشروع قانون تعديل المسؤولية المدنية لسنة 2020 ما يوحي بتبني الالتزام بواجب بتخفيف الأضرار وتقليصها.

وهو عين ما رمت إليه المادة 1264 من المشروع المقترح بنصها على أنه: " يمكن تخفيض التعويضات عندما لا يتخذ المتضرر التدابير الآمنة والمعقولة والمتناسبة، خصوصا فيما يتعلق بقدراته المناسبة التي تساهم في تجنب تفاقم ضرره".

المبحث الثاني: التأسيس لواجب تخفيف الأضرار

قصد التأسيس لواجب تخفيف الأضرار، يجدر بنا أن نستعرض بداية مؤيدي هذا الالتزام من طرف جانب من الفقه والقضاء في مطلب أول ثم نتطرق إلى ما نراه تأسيسا لواجب تخفيف الأضرار في مطلب ثان

المطلب الأول: الالتزام بواجب تخفيف الأضرار فقها وقضاء

اختلف الفقه والقضاءبعدما رأينا الاتجاه المعارض لواجب تخفيف الأضرار نتطرق إلى الفقهاء الذين أخذو بهذا الاتزام واعتنقوه (الفرع الأول)، في حين نجد القضاء الإنجليزي تبناه كفكرة ثم كواجب والتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بتقليص الأضرار عند الفقهاء

عرفت فكرة واجب الدائن بتخفيف الأضرار تناولا واسعا من طرف الفقهاء، فنجد الفكرة عند الكثير من من دافعوا عن هذا الالتزام وحثوا أطراف العملية التعاقدية على الامتثال له، بل وأشاروا على المشرعين أن ينصوا عليه صراحة في التقنينات المدنية.

ويرمي الفقيه "أفتار سينغ" من خلال تعرضه للالتزام بتخفيف الأضرار، بأنه الالتزام الذي يمنح الدائن الحق في مطالبة مدينه الذي لم يوف بالتزامات المقابلة بالتعويض المستحق عن الضرر الذي لحقه، بقوله أن: "واجب تقليص الأضرار في العقود، هو الواجب الذي يقوم

الدائن من خلاله باتخاذ الجهود المعقولة لتفادي الخسائر الناشئة عن إخلال المدين بالتزاماته، لغرض المحافظة على حقه في التعويض"[9].

وأثنت الأستاذة كاثرين إليوت على هذا الالتزام بتأكيدها على إمكانية الدائن تجنب الأخطار ومن ثم تقليص الضرر من خلال الخطوات المعقولة التي كان باستطاعته القيام بها، وذلك بقولها: "بأنه الواجب المفروض على الدائن، فيما يتعلق بالخسائر والأضرار، فلا يمكنه المطالبة بها والتعويض عنها، حيث كان بإمكانه تجنبها باتخاذ الخطوات المعقولة"[10].

أما الفقيه تريتل فيذهب إلى حد وجوب عدم مطالبة الدائن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه إذا كان عليه وباستطاعته تجنب هاته الخسائر، بعناية الرجل المعتاد بتأكيده على: "أنه يتوجب على المدعي عدم المطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي يجب عليه تجنبها"[11].

الفرع الثاني: واجب تقليص الأضرار فكرة ابتدعها القضاء الإنكليزي والأمريكي

واجب تقليص الضرر هي فكرة انكلو سكسونية النشأة والتطور والتأصيل، ابتدعها القضاء الإنكليزي والأمريكي.

ان واجب تخفيف الضرر لقاعدة راسخة من قواعد الشريعة العامة (*Common Law*) في القانون الإنكليزي، أعملها القضاء الإنكليزي في نطاق المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، ففي قضية (*Brace v. Calder 1895*) اعمل القضاء الانكليزي واجب تخفيف الضرر، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن السيد (براس) كان قد ابرم عقد عمل لمدة سنتين مع إحدى الشركات، وبعدما حلت الشركة، اقترح بعض أعضاء الذين استمروا في نفس النشاط،على السيد براس العمل بنفس الأجرة ونفس النشاط، لكنه رفض ذلك، ورفع دعوى تعويض على الشركة مطالبا بالتعويض عن أجرة الأشهر المتبقية، بداعي الفسخ التعسف، لكن المحكمة الانكليزية لم تستجب للدعوى لأن المدعي وهو الدائن بالتعويض، كان يتوجب عليه تخفيف الضرر الذي وقع عليه عن طريق العرض الذي تقدم به باقي الشركاء ولم تحكم له الا بتعويض رمزي، وفي نفس الاتجاه ذهب المحكمة العليا الكندية، إلى الاعتراف بواجب تخفيف الأضرار، وهو ما يستنتج من القرار الصادر في قضية (*Red Dex. V. Midads et al*) وقد جاء في القرار، " إن القاعدة الأساسية في حالة الإخلال بالعقد، هي أن المدعي يكون مخولا وصاحب حق في أن يكون في مركز جيد، لو كان هناك أداء صحيح ومناسب من المدعى عليه، ولكن يكون هذا خاضعا إلى قيد مضمونه، أن المدعى عليه لا يطالب بالتعويض عن الخسائر التي يمكن تجنبها من قبل المدعى، وترتب عليها الزيادة في مقدار التعويض الواجب دفعه للمدعي"[12].

ثم انتقلت فكرة اللتزام بواجب تقليص الأضرار إلى القوانين المنظمة للتجارة الدولية ولعل من أبرزها اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة 1980[13].

كما أشارت إلى ذلك، توجيهات العقد الأوربية لسنة 1998 في المادة 505 في فقرتها التاسعة حيث نصت على أنه: "ان المتعاقد المخل بالتزامه لا يكون مسؤولا عن الخسارة التي لحقت بالطرف الأخر المضرور وفي الحدود التي كان بإمكان الأخير أن ينقص الخسارة لو اتخذ خطوات معقولة، وللطرف الأخر المضرور أن يسترد كل النفقات المعقولة التي تحملها من اجل إنقاص الخسارة"[14].

المطلب الثاني: مناط التأسيس لواجب تخفيف الأضرار

إن التأسيس لواجب تخفيف الأضرار لابد له من نصوص واضحة الدلالة، وإذ لم يسعفنا نص واضح نحاول في فرع أول الأسيس للالتزام بواجب تقليص الأضرار في القانون المدني الجزائري، ثم نبين في فرع ثان أن الالتزام بتخفيف الأضرار وسيلة متممة لحماية المصالح المتوقعة للمتعاقدين وجب النص عليه في القانون المدني بموجب نص صريح.

الفرع الأول: التأسيس لواجب تقليص الأضرار في القانون المدني الجزائري

واجب التخفيف من الأضرار أو تقليصها، لم يتطرق إليه المشرع بصفة مباشرة، وإنما تناوله عرضيا، مثل باقي التشريعات العربية.

ولقد وجد الفقه تأسيسا في بعض مواد القانون المدني لواجب تخفيف الأضرار أو تقليصها.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ محسن شفيق على اعتبار نص المادة (221) هو السند القانوني الأصيل لتبني القانون المدني المصري، لواجب الدائن في تخفيف الضرر[15].

ويقابل نص هذه المادة ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 182 منه، وقد جاء فيها:

"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"[16].

بينما هناك من يرى أن: "إن حق الدائن في التنفيذ الالتزام على نفقة المدين بترخيص القضاء يعلو –في التشريعات المدنية العربية–على ذلك الواجب (المزعوم) على الدائن في تخفيف الضرر، وان كان يتمخض عنه في كثير من الأحيان تخفيف الضرر فما هذا التخفيف إلا اثر عرضي لممارسة الدائن حقه في التنفيذ على نفقة المدين"[17].

غير أن صاحب هذا الرأي بدا متأثرا بجمود النصوص وعدم قدرتها على قبول أو تبني ما استجد من تطور وجبت مسايرته، إما باستحداث قواعد جديدة، أو اسقاط هذه المستجدات على بعض النصوص التي فيها من صفة العموم ما يمكنها من الاستجابة إلى التطورات الحديثة، إضافة إلى تأثر الأستاذ بالنص العراقي، إذ خلا نص المادة 169 مدني عراقي من عبارة (ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)[18].

وأعتقد أن هذه العبارة هي أساس الأخذ بواجب تقليص الأضرار، ذلك أن توقي الدائن لوقوع الضرر ببذله جهدا معقولا، بعناية الرجل المعتاد، هي نفسها معقولية التدابير المعقولة التي تعرضت لها القوانين الأنكلو أمريكية، ومعادة فيينا.

وهناك من يمدد التأسيس لى نصوص متفرقة في القانون المدني نذكر ما جاء بخصوص عقد المقاولة، فقد نصت المادة 566 من القانون المدني: " لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات، وما أنجزه من الإعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل.

على انه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين بوجه خاص ان تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر أخر"

فيسقط البعض حكم نص هذه المادة على واجب تخفيف الأضرار، انطلاقا من المادة تقلص من قيمة التعويض، وتخفف بذلك العبء على رب العمل، وترجعه إلى كاهل المقاول الدائن الذي يكون قد اقتصد من جراء الفسخ، أو باكتسابه ربحا متوقعا من استغلال الوقت المتاح، حتى وان لم يستخدمه فعلا، لأن المنطق السليم يتماشى مع هذا الطرح.

ويعلق الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على حكم الفقرة الثانية من نص المادة633 مدني مصري التي تقابل نص المادة 566 مدني جزائري التي يراها توضح العناصر التي يمكن للقاضي خصمها من التعويض بقوله:" إن الحالة الأولى هو ما يكون المقاول قد اقتصد من جراء تحلل رب العمل من العقد، وهذا بديهي فانه لا يرجع إلا بمقدار ما أنفقه فعلا، فإذا اقتصد شيئا ولم ينفقه بسبب تحلل رب العمل من العقد، فانه لا يرجع به. والحالة الثانية هي ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر، فقد أتاح له عدم إتمام العمل، فسحة من الوقت يصح أن يكون قد استخدمها في عمل أخر در عليه ربحا، فيجب استنزال هذا الربح من الكسب الذي فاته. وليس من الضروري أن يكون قد استخدم وقته فعلا في عمل آخر، بل يكفي إن يكون قد أتيحت له فرصة استخدامه ولم يغتنمها، فانه يكون بتقصيره قد أضاع على نفسه هذا الكسب".[19]

وتطبيقا لذلك النص ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها " إن تمسك الطاعن بأعمال نص الفقرة الثانية من المادة (633) من القانون المدني والتي تقضي بان تنقص المحكمة من التعويض المستحق للمقاول ما يكون قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما قد يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر أخر هو دفاع قانوني يخالطه واقع، وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يثبت انه طرح هذا الدفاع إمام محكمة الموضوع، فانه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"[20].

والحقيقة أن المحاولات المتعددة من الفقهاء في إيجاد الأساس القانوني لواجب تخفيف الأضرار، سوف يتعزز من خلال مشروع قانون تعديل نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي الذي تبنى واجب الدائن في تخفيف الضرر وإعماله في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فقد نصت المادة 1373 من هذا المشروع على أنه" في كل الأحوال التي يكون باستطاعة الضحية المضرور في المسؤولية التقصيرية أو الدائن في المسؤولية العقدية أن يتخذ تدابير مؤكدة ومناسبة ومعقولة للتخفيف من حجم خسارته أو تجنب تفاقمها، فان على المحكمة أن تنقص من مقدار التعويض الممنوح له إذا ما فشل في عمل ذلك إلا في الأحوال التي تكون هذه التدابير من شأنها المساس بسلامته الجسدية"[21]، وربما يتراجع الفقه الفرنسي عن النقد الذي كان يوجهه إلى واجب الدائن في تخيف الضرر سواء من حيث افتقاره إلى أساس قانوني سليم أو في أضعافه للقوة الملزمة للعقد بعد هذا التعديل، وقد يحذو حذوه المشرع فيفرد له نصا في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

الفرع الثاني: التأسيس لواجب تخفيف الأضرار بموجب قوانين خاصة

إن الالتزام بتخفيف الأضرار وإن لم ينص عليه صراحة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، لا يجب أن يثنينا من حث المشرع على تضمينه في نصوص القوانين والتشريعات الخاصة، التي تعتبر المجال الأرحب لهذا الالتزام.

وقصد البحث على تأسيس لهذالالتزام بواجب تخفيف الأضرار خارج نصوص القانون المدني، وعند تتبعنا لواجب التخفيف من الأضرار في نصوص قانون التأمينات، أسعفنا نص المادة 15 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات[22]، فيما يتعلق بالتزام المؤمن له بالإفضاء عن تغير الخطر أو تفاقمه، فضلا عن إخطار المؤمن بوقوع الخطر، فهذا الإخطار من شأنه أن يمثل تأسيسا لهذا الواجب.

والإخطار يحقق مصلحة المتعاقدين معا في عقد التأمين، فيستطيع المؤمن فور وقوع الخطر أن يتخذ كل ما من شأنه الحد من تفاقمه، زيادة على قدرته على تحديد مبلغ التعويض لقدرته على التقدير الآني، أما بالنسبة لمصلحة المؤمن له فهي مصلحة مزدوجة فإخطار المؤمن تلزمه

الحجة بعدم سقوط حق المؤمن له كجزاء عن عدم تنفيذ التزامه بالإخطار إضافة إلى قيام المؤمن له بواجبه في اتخاذ الخطوات المعقولة للحد من تفاقم الأضرار الناتجة عن وقوع الخطر لأنه إذا ثبت أن المؤمن له، لم يتخذ هذه التدابير، فسوف ينعكس ذلك بالسلب على مقدار حقه في التعويض، بعد المقاصة بين التعويض المقدر والضرر الذي لحق المؤمن من عدم الإخطار، والمؤمن بقيامه بالإخطار يكون قد اتخذ التدابير المعقولة التي من شأنها الحد من تفاقم الأضرار أو تقليصها، وعليه فقد نفذ واجب تخفيف الأضرار في عقد التأمين[23].

وقد نصت المادة 15 من الأمر 95-07 على أن: "يلتزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه، ضمن استمارة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها".

ويصرح مكتتب التأمين بالمعلومات والبيانات التي يعلمها، فإذا أغفل بيانات يراها المؤمن جوهرية؛ أجاز المشرع لهذا الأخير أن يلجأ إلى رفع قيمة القسط أو فسخ العقد، وإما خفض قيمة التعويض متى كان طالب التأمين حسن النية.

ونميز في هذا الافتراض بين حالة اكتشاف التصريح المغلوط قبل وقوع الخطر وهو ما تبينه المادة 19 من نفس الأمر في فقرتها الأولى بأنه: "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له، أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير هذه الزيادة".

أما إذا اكتشف المؤمن إغفال مكتتب التأمين هذه البيانات ولم يصرح بها بعد تحقق الخطر، فليس للمؤمن من مكنة سوى تخفيض التعويض وتعديل العقد وقد نصت المادة 19 في فقرتها الرابعة على أنه: "إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المدفوعة فعلا مقابل الأخطار المعنية، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل".

ويختلف الأمر إذا كان مكتتب التأمين سيء النية، كأن يتعمد إغفال معلومات يراها المؤمن جوهرية، قاصدا التضليل عن التقدير الحقيقي للخطر المؤمن منه، جاز للمؤمن إبطال العقد، مع حبس الأقساط المقرر دفعها، واسترداد ما دفع من مبالغ جزاء على ما قام به مكتتب التأمين من غش وتظليل ينم عن سوء نيته.

وقد نصّت المادة 21 من الأمر 95- 07 على أن: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة أحكام المادة 75 [24] من هذا الأمر.

ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر.

تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض".

خاتمة:

واجب تخفيف الأضرار يعتبر وسيلة متممة لحماية المصالح المتوقعة للمتعاقدين المتعلقة بأداء الالتزامات، فينبغي ألا يضع الدائن نفسه تحت رحمة السلطة التقديرية للقاضي، للحصول على الأداء المتوقع، بل عليه أن يتولى بنفسه تنفيذ مصالحه والمحافظة عليها بإجراءات معقولة، وهو بذلك يحقق مصلحته ومصلحة المتعاقد معه، تخفيفا للأضرار وتحقيقا للمصالح، في إطار تعاضدي، تسبقه النية الحسنة، وتكون محصلته التضامن العقدي.

وإذا كان واجب تخفيف الأضرار يجري أثره على كل العقود استحبابا واستشرافا فإن سريانه على عقود حسن النية ضرورة تشريعية، يجب توضيحها وإقرارها فتميز هذه العقود بالمواصفات الخاصة بها،، تجعل من واجب تخفيف الأضرار واجبنا محتضنا من طرف المشرع إما لتبرير أحكام، أو لتقرير جزاءات.

إن العلاقات المتميزة لأطراف لعقود المعاوضة، وبصفة خاصة العقود المستمرة، ومنها تلك القائمة على حسن النية، علاقات قائمة على الثقة التعاون المطلقين والتضامن المستمر بين طرفي الرابطة العقدية، منذ إبرام العقد إلى غاية تنفيذه بل يمتد عمقا إلى مستلزماته، وينسحب إلى الالتزامات قبل التعاقدية.

وخصوصية هاته العقود تتوافق مع واجب الدائن في تخفيف الضرر الذي يتسم بطابع إيثاري، يؤثر فيه المتعاقد المتضرر غيره على نفسه بتضحية من ماله لكي يقلص مقدار التعويض المستحق على شريكه في العقد من منطلق التضامن.

فواجب الدائن في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية العقدية تطبيق فذ لمبدأ التضامن والتعاضد وحسن النية في تنفيذ العقود وواجب التعاون في نطاق الروابط العقدية زيادة على أن تبني مثل هذا الواجب يقيم توازنا عادلا بين أطراف العلاقة العقدية فهو وان فرض على الدائن أن يسعى إلى تخفيف الضرر لمصلحة مدينه فانه في ذات الوقت يمنحه ميزة قانونية كبرى بإعطائه الحق للدائن في اقتضاء حقه بنفسه، خاصة عند قيامه بالتدابير المعقولة التي يقوم بها الشخص الحريص على مصالحه، إما للتخفيف من الضرر، أو الحد من تفاقمه، سعيا

لاستمرار العلاقة التعاقدية، ونأيا بها عن الفسخ الذي قد يرتب واقعا غير محمود بالنسبة للمدين.

الهوامش:

[1] – وليد خالد عطية، النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود، دراسة مقترنة بين القوانين الأنكلو سكسونية والمدنية وعقود نقل البيع الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2015، ص 14.

[2] – مشار اليه في:

- Peter Riznik , Some Aspects of Loss Mitigation in International Sale of Goods,Vj,Vol.14, No.267, 2010, P261.

[3] - *H. L. et J.Mazeaud, et Chabas, Leçons de droit civil 111, septième edition,1989, n° 588 - 594, Mazeaud Traité n° 1509*

[4] – فيلالي علي،النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2013.، ص 63 هامش1، راجع أيضا: بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016.، ص 17، هامش 4.

[5]- *« La cour de Cassation refuse d'imposer au créancier le devoir de minimiser le dommage». V: LAITHIER (Y), Revue de Contrats, 1 Janvier , 2010, n° 1, p 52. V. aussi:*
- Cass. Civ. 2ème, 19 mars 1997, n° 93-10914, Bull. n° 86.
- Cass. Civ. 2ème, 19 juin 2003, n° 01-13289, Bull. n° 203.
- Cass. Civ. 1re, 3 mai 2006, n° 05-10411, Bull. n° 214.

[6] – ضافر حبيب الجبارة وعماد حسن سلمان، واجب تخفيف الأضرار في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله دراسة مقارنة في ظل النظام القانوني الأنجلو أمريكية واتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة 1980، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، 2016، ص 11.

[7] – خالد العطية، المرجع السابق، ص 50. والذي أشار إلى ثلاثة قرارات صادرة عن المحاكم الفرنسية تؤيد هذا الالتزام.

[8] – النص الأصلي باللغة الفرنسية من مشروع كاتالا، مقترح على النحو التالي:

" lorsque la victime avait la possibilité, par les moyen surs, raisonnables, et proportionnes , 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 a porter atteinte a son intégrité physique ».

ومن بين النصوص التي جاء بها مشروع كتالا كذلك، مبدأ تجنب تفاقم الضرر وهو نص المادة 1263 من المشروع:

« En matière contractuelle, le juge peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice ». V: Catala (P), Avant- projet, de réforme du droit des obligations et de prescription ministère de la justice, documentation française 2006.

[9] - *Avtar Shngh, Cintrat & Spicific relief, 10 Edition, Easten Boot Company, 2008, p, 516.*

[10] - *Catherine Elliott and Frances Quinn,Contract Law, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2009, P 343.*

[11] - *G., H. Treitel, The Law of Contract, 11. Edition, Sweet & Maxwell London , 2003, P 976.*

[12] - *Mentioned in Robert J. Potts. Avoiding losses a landlord's duty to mitigate.*

مشارا إليه في: وليد خالد عطية، المرجع السابق، ص 15. راجع أيضا:

Jack Beatson and Andrew Burrows, Anson's Law of Contract, Tweenty ninth Edition , Oxford Unversity Press, New York, 2010, P555.

مشارا إليه في ظافر حبيب جبارة، المرجع السابق، ص 7.

[13] – والتي نصت في المادة 77 منها على انه " على المتعاقد الذي يريد التمسك بحقوقه الناشئة جراء مخالفة الطرف الآخر للعقد، أن يتخذ كل التدابير التي تعتبر معقولة طبقا للظروف والتي من شأنها ان تخفف أي خسارة، ومن ضمنها خسارة الكسب الفائت، الناشئة عن المخالفة المرتكبة. فإذا لم يقم بذلك، فللطرف المخالف ان يطالب بإنقاص التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

[14] - *Alexander Komarov, Limimtation of contract damages in domestic legal system and international instruments, Hart Publishing, London, 2008, P 259-264.*

[15] – محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 244. وفي رأي مماثل أنظر، أحمد عبد الفتاح الشلقاني، أحكام التعويض عن الإخلال بالعقد في القانونين الانكليزي والأمريكي والقواعد المقابلة في القانون المصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الرابع عشرة 1970، ص 652.

[16] – راجع المادة: 182 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

[17] – ظافر حبيب جبارة، المرجع السابق، ص 49.

[18] – رغم أن هناك من الفقه العراقي من يؤسس واجب تخفيف الأضرار على الخطأ المشترك، استنادا لنص المادة 210 والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة، أن تنقص مقدار التعويض، أو لا تحكم بتعويض، إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر، أو زاد فيه، أو كان سوّأ مركز المدين". فتصرف المتضرر يتصف بالخطأ، وهذا موجب لتخفيف التعويض عن المدين، ومن ثمّ فهو تطبيق للنظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود، أنظر، خالد العطية، المرجع السابق، ص 51، وهامش 1 من نفس الصفحة.

[19] – عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد 1، العقود الواردة على عمل، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1989، ص 335.

[20] – أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 500.

[21] – النص الأصلي باللغة الفرنسية على النحو التالي:–

" lorsque la victime avait la possibilité , par les moyen surs, raisonnables, et proportionnes , 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 a porter atteinte a son intégrité physique »

نقلا عن:

John Cartwright and Simon Whittaker, Reforming French Law of Obligation (Comparative Reflections on the Avant- Projet de reform du droit des obligations et de la prescription (the Avant –Projet Catala), Hart Publishing, London, 2009, p 858.

[22] – الأمر رقم: 95 – 07 المؤرخ 25 جانفي 2006، المتعلق بالتأمينات، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 1995، العدد 13، المعدل والمتمم بالقانون 06 – 04 المؤرخ 20 فيفري 2006، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 مارس 2006، العدد 15.

[23] - خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 298، راجع أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج 7، مج 2، ص 1328، راجع أيضا: وليد خالد العطية، المرجع السابق، ص 60.

[24] - نصت المادة 75 من الأمر 95- 07 على أنه: " إذا وقع خطا في سن المؤمن له، لا يؤدي إلى بطلان العقد طبقا للمادة 80 أدناه، تترتب على هذا الخطأ إحدى الحالتين التاليتين:

1- إذا كان القسط المدفوع أكبر من القسط المستحق، تعين على المؤمن إرجاع ما زاد عليه بدون فائدة.

2- إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق، خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له".