مسؤولية الدائن في الالتزام التعاقدي بتقليل الضرر

م.م عمر سحاب عايد
كلية القانون /جامعة تكريت

The creditor's responsibility in the contractual obligation to minimize harm

Asst.Lec.omer sahab ayid
College of Law / University of tikrit

المستخلص: لقد حظي واجب تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية التعاقدية، بأهمية كبيرة على المستوى الفقهي وعلى المستوى القضائي، وكذلك على المستوى التشريعي في بعض الدول، بالإضافة إلى ذلك، تم قبول هذا المبدأ الاهتمام ببعض الوثائق الدولية المنظمة للتجارة العالمية (مثل اتفاقية فيينا) لتوحيدها مبادئ العدالة والإنصاف، حيث يعتبر واجب تخفيف الضرر أحد تطبيقات مبدأ حسن النية العقود، وتكريس متطلبات التعاون والتضامن في العلاقات التعاقدية، التي تفرض على كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يراعي ما يتجاوز مصالحه، أي الطرف المتعاقد الآخر، من خلال تحمله التزاما إيجابيا بتعزيز الحفاظ العقد. تم تحقيق هذا التزام الدائن باتخاذ التدابير المعقولة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم قدرة المدين على التنفيذ الالتزام التعاقدي.

أما القوانين العربية فهي لا تشير صراحة إلى واجب الدائن في تخفيف الضرر. ومع ذلك، يمكن استخراجها وهذا الواجب على الدائن متضمن في أحكام القانونية المدنية، خاصة فيما يتعلق بشرط أن يكون الضرر فوري. وقد ساهم الفقه والقضاء في توضيح كيفية تطبيق هذا المبدأ (تخفيف الضرر)، وفقا ذلك حسب ظروف وظروف كل حالة على حدة ومدى مساهمة كل طرف في العقد في إحداث الضرر.

الكلمات المفتاحية : العقد ، المسؤولية التعاقدية ، الضرر ، الدائن ، القانون المدني العراقي

Abstract :

The duty to mitigate damage, within the scope of contractual liability, has received great importance at the jurisprudential and judicial levels, as well as at the legislative level in some countries. In addition, this principle has been accepted and some international documents regulating world trade (such as the Vienna Convention) have been paid attention to for their unification of principles. Justice and fairness, as the duty to mitigate damage is considered one of the applications of the principle of good faith in contracts, and to establish the requirements of cooperation and solidarity in contractual relations, which imposes on each contracting party to take into account what goes beyond its interests, that is, the other contracting party, by assuming a positive obligation to promote the preservation of the contract. . This fulfilled the obligation of the creditor to take reasonable measures to mitigate the damage resulting from the inability of the debtor to perform the contractual obligation

Keywords contract : liability, damages, damage, creditor, Iraqi civil law

المقدمة : ويشير هذا المصطلح في الاصطلاح إلى الاتفاقيات التجارية المبرمة بين الطرفين، والتي تترتب عليها بالضرورة المسؤولية وذلك بالتحقق من أركانه الأساسية وهي الخطأ والضرر والاختلاف في أسبابها. تقليل الضرر الذي يلحق بالعامل والمؤثر في هذه المسؤولية أنها الأساس الذي لا بد منه للالتزام بالتعويض إعادة الوضع إلى ما كان عليه بسبب الأضرار الناتجة عنه.

تناولت الشريعة الإسلامية فكرة الضرر (العقدي) والتعويض عنه، وأوضحت تحريم الضرر في ضوء التكييف الفقهي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ومدى وجوب تطبيق أحكام الضمان للتعويض عن الضرر، وهذا هو الأثر الذي اتفقت عليه القوانين الوضعية في تقنين المسؤولية المدنية عن الضرر ضمن أحكامه العامة.

ولعل الأمر قد يبدو للوهلة الأولى صعب القبول في ظل القانون المدني العراقي، نظرا لعدم وجود نصوص مباشرة تسلط الضوء على دور الدائن في تخفيف الضرر الناجم عن الإخلال بالمسؤولية التعاقدية. وحصر الأمر في الومضات الضمنية غير المباشرة فقد توصلنا إلى الموافقة على هذا المبدأ، ولكن قانوننا المدني قد أشار في المادة (210) عندما أشار إلى إمكانية تخفيض التعويض أو عدم منحه مطلقاً إذا كان المتضرر قد فقدت حالة المدين.

ولا شك أن التزام الدائن بتخفيف الضرر يدخل في باب الالتزام ببذل العناية، وبالتالي لا يجوز ويشترط أن تحقق الإجراءات التي يتخذها الدائن النتيجة التي يسعى إليها المشرع بفرض هذا الواجب وتتمثل بتخفيض مبلغ التعويض المستحق للدائن على المدين نتيجة إخلاله، ولكن كل ذلك ويتوقع من الدائن أن يتخذ تدابير معقولة لتقليل الضرر أو تجنبه، حتى لو لم يحدث ذلك التدابير مع النتيجة.

أهمية البحث

تهدف الدراسة إلى دراسة الجوانب النظرية والقانونية المختلفة لواجب الدائن في تخفيف الضرر في العقود، باعتباره ضمان استمرارية العلاقة التعاقدية بين الطرفين والحفاظ عليها التوازن التعاقدي خلال مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال إبراز مضمون هذا الالتزام من خلال البحث عن أساسه مصدره في ضوء التشريعات الوطنية، والوثائق الدولية، والاتجاهات الفقهية المختلفة، وتعريفه طبيعتها القانونية؛ بالإضافة إلى توضيح أحكام واجب تخفيف الضرر سواء من حيث ضوابط التنفيذ هذا الالتزام، أو من حيث تحديد التبعات القانونية المترتبة على هذا التنفيذ أو الإخفاق فيه.

ثانياً/ إشكالية الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في تحديد مدى معقولية إلزام الدائن بواجب تخفيف الضرر الناتج عن... إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

1 – ما المقصود بواجب الدائن في تخفيف الضرر التعاقدي؟

2 – ما هو الأساس القانوني لتدخل الدائن لتخفيف الضرر التعاقدي .

3– إلى أي مدى تتأثر القوانين المدنية العربية بالطلبات الدولية بمبدأ التزام الدائن بالتدخل للتخفيف ضرر؟

4– ما هو موقف المشرع العراقي بشكل خاص من تطبيق مبدأ واجب الدائن في تخفيف الضرر؟ في ظل عدم وجود نص صريح عليها؟

ثالثا / أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى دراسة الجوانب النظرية والقانونية المختلفة لواجب الدائن في تخفيف الضرر في العقود، باعتباره ضمان استمرارية العلاقة التعاقدية بين الطرفين والحفاظ عليها التوازن التعاقدي خلال مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال إبراز مضمون هذا الالتزام من خلال البحث عن أساسه مصدره في ضوء التشريعات الوطنية، والوثائق الدولية، والاتجاهات الفقهية المختلفة، وتعريفه طبيعتها القانونية؛ بالإضافة إلى توضيح أحكام واجب تخفيف الضرر سواء من حيث ضوابط التنفيذ هذا الالتزام، أو من حيث تحديد التبعات القانونية المترتبة على هذا التنفيذ أو الإخفاق فيه.

رابعاً / منهجية الدراسة

استخدم الباحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بمرحلة المفاوضات التمهيدية التي اشاره اليها المشرع العراقي في القانون المدني والوقف على أوجه القصور ان وجدت ، واخير اعتمد المنهج المقارن للاستفادة من تجارب الدول الأخرى .

خامساً/ نطاق الدراسة

تقتصر حدود الدراسة على بيان موقف القانون العراقي رقم (40) لسنة 19951 وتعديلاته من مسالة واجب الدائن بتخفيف الضرر ، ومن ثم محورها الرئيس احكام القواعد العامة في القانون المذكور ، كما ستورد بعض نصوص من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة

1948وتعديلاته ، كما تقتصر حدود الدراسة على المسائل ذات الصلة بواجب الدائن بتخفيف الضرر دون الخوض بموضوعات اخرى تخرج عن نطاق تخفيف الضرر .

المبحث الاول

ماهية واجب الدائن في تخفيف الضرر

المبدأ العام في تنفيذ الاتفاقيات التعاقدية هو الالتزام المنصوص عليه في العقد ليتم تنفيذه وفقاً لما يتضمنه العقد بطرق تتفق مع مبدأ حسن النية. وفي تطبيق ذلك فإن واجب تخفيف الضرر هو من متطلبات المبدأ حسن النية وأحد تطبيقاته في العقود والذي يعبر عن الاتجاه القانوني الحديث نحو التكريس مقتضيات التضامن في العلاقات التعاقدية مما يضطر الدائن إلى تجاهل مصالحه الخاصة، وذلك ويأخذ في الاعتبار مصلحة الطرف المتعاقد الآخر، وذلك بتقديم بعض التنازلات من أجل تحقيق الهدف الذي تم إبرام العقد من أجله ، ولذلك فإن التزام الدائن هو واجب اتخاذ التدابير المعقولة للتخفيف من الضرر، وما ترتب على إخلال المدين بالتزامه التعاقدي هو في حد ذاته التزام إيجابي لتحقيق التوازن بين المتعاقدين. ولا شك أن المسؤولية التعاقدية للمدين عن الإخلال بالتزامه التعاقدي تبقى، وستبقى ويكون المدين مسؤولا – من حيث المبدأ – عن التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك الاخلال .

غير أنه يعفى من هذه المسؤولية عندما يثبت أن الدائن كان على علم باحتمال وقوع الضرر (أي وقوع الضرر)، (أن يكون الضرر متوقعاً) أو عدم اتخاذ الإجراءات المعقولة اللازمة لإصلاحه (أي أن يكون الضرر غير مباشر)، لقد ألزمت العديد من التشريعات المدنية الدائن، صراحة أو ضمنا، بعدم الاعتماد على مخالفة المدين للقانون. التزامه بالتزامه التعاقدي أو الخضوع للضرر الناجم عن هذا الإخلال ما دام قادرا على تجنب ذلك ، إيذاء نفسه ببذل الجهد المعقول الذي تفتضيه ظروف الموقف.

وهذا ما سنناقشه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف واجب الدائن في تخفيف الضرر عموماً

المطلب الثاني: تمييز تدخل الدائن في تخفيف الضرر عن الاوضاع القانونية المشابه له

المبحث الاول

ماهية واجب الدائن في تخفيف الضرر

المبدأ العام في تنفيذ الاتفاقيات التعاقدية هو الالتزام المنصوص عليه في العقد ليتم تنفيذه وفقاً لما يتضمنه العقد بطرق تتفق مع مبدأ حسن النية. وفي تطبيق ذلك فإن واجب تخفيف الضرر هو من متطلبات المبدأ حسن النية وأحد تطبيقاته في العقود والذي يعبر عن الاتجاه القانوني الحديث نحو التكريس مقتضيات التضامن في العلاقات التعاقدية مما يضطر الدائن إلى تجاهل مصالحه الخاصة، وذلك ويأخذ في الاعتبار مصلحة الطرف المتعاقد الآخر، وذلك بتقديم بعض التنازلات من أجل تحقيق الهدف الذي تم إبرام العقد من أجله ، ولذلك فإن التزام الدائن هو واجب اتخاذ التدابير المعقولة للتخفيف من الضرر، وما ترتب على إخلال المدين بالتزامه التعاقدي هو في حد ذاته التزام إيجابي لتحقيق التوازن بين المتعاقدين. ولا شك أن المسؤولية التعاقدية للمدين عن الإخلال بالتزامه التعاقدي تبقى، وستبقى ويكون المدين مسؤولا – من حيث المبدأ – عن التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك الاخلال .

غير أنه يعفى من هذه المسؤولية عندما يثبت أن الدائن كان على علم باحتمال وقوع الضرر (أي وقوع الضرر)، (أن يكون الضرر متوقعاً) أو عدم اتخاذ الإجراءات المعقولة اللازمة لإصلاحه (أي أن يكون الضرر غير مباشر)، لقد ألزمت العديد من التشريعات المدنية الدائن، صراحة أو ضمنا، بعدم الاعتماد على مخالفة المدين للقانون. التزامه بالتزامه التعاقدي أو الخضوع للضرر الناجم عن هذا الإخلال ما دام قادرا على تجنب ذلك ، إيذاء نفسه ببذل الجهد المعقول الذي تفتضيه ظروف الموقف.

وهذا ما سنناقشه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف واجب الدائن في تخفيف الضرر عموماً

المطلب الثاني: تمييز تدخل الدائن في تخفيف الضرر عن الاوضاع القانونية المشابه

المطلب الاول

تعريف واجب الدائن في تخفيف الضرر بشكل عام

يتبنى النظام الأنجلوسكسوني "واجب تخفيف الأضرار"، والذي أقرها القضاء الإنجليزي واعتبرها من الشروط الأساسية التي يجب مراعاتها في نطاق المسؤولية التعاقدية. وهي ضرورة تجنب الضرر المستقبلي، أو التخفيف منه، ما دام ذلك ممكنا، بالأخذ تدابير معقولة. ويشترط النظام الأنجلوكسوني أن يحصل الدائن على تعويض وذلك باتخاذ جميع التدابير المعقولة لتقليل الضرر الناتج عن إخلال المدين بالعقد، وإلزامه بعدم ذلك القيام بأي شيء قد يؤدي إلى تفاقم الأمر الضرر[1].

ويقع على عاتق المدين إثبات أن الدائن لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة لتجنب الضرر أو التقليل من تأثيره. وبهذا المعنى قررت المحكمة العليا في إسبانيا، تطبيقا لنص المادة 77من.تنص اتفاقية فيينا ونص المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا على أن مبدأ تخفيف الضرر لا يمكن أن يؤدي إلى عكس عبء الإثبات بشكل غير معقول، وذلك بإجبار الطرف المتضرر على إثبات ذلك يمكنه تجنب الضرر أو الحد منه[2].

[1] - أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية - جنين، 2013

[2] -انظر: حكم المحكمة العليا في إسبانيا) Tribunal Supreme (، رقم) 123 / 2015 (، تاريخ 4 / 3 / 2015)، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1937 ، والذي جاء في ملخصه: " this principle cannot lead to an unreasonable reversal of the burden of proof by forcing the aggrieved party to prove that it could have avoided or reduced the harm"

ومن هذا التوجه تم تعريف واجب الطرف المتضرر (الدائن) في تخفيف الضرر على أنه: "اتخاذ الدائن الوسائل التي من شأنها تقليل الضرر وعدم ارتكاب أي فعل من شأنه تفاقم الضرر أو يترتب عليه ولا يحق له الحصول على تعويض" [1]

وقيل في تعريف آخر: "يتخذ المتضرر كل الوسائل التدابير التي من شأنها تقليل حجم الضرر وعدم اتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادته وإلا عوقب بعدم استحقاقه لتعويض يعادل قيمة الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها لقد اتخذ خطوات لتقليل الخسائر طالما أن هذه الخطوات لم تكلفه سوى الجهد معقول"[2] .

والأمر متروك لقاضي الموضوع لتقييم تلك الخطوات المعقولة في كل حالة على حدة، والتي قد تشمل البيع المنتجات، أو وقف الخدمات، أو إعادة التفاوض على العقود، أو حتى التخلي عن المشاريع غير مربحة.

ومن الجدير بالذكر أن موقف المشرع الفرنسي كان مترددا في تأسيس مصطلح تخفيف الضرر، ولم يتم اتباع نهج موحد في تحديد واجب التخفيف بشكل عام عبر جميع العقود، ولكنه يقتصر على البدء في عقود التأمين البحري[3] ،حتى حكمين لمحكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 19 يناير 2003، الأول في قضية (Dibaoui c / Flammad) والتي تتلخص وقائعها في الإصابة عانى المدعي من اضطراب نفسي نتيجة تفاقم الأذى الجسدي، واستأنف المتهم الحكم وتم قبوله طعن حيث أكد المدعى عليه أن المدعية لم تلتزم بالمشورة الطبية ورفضتها إن خضوعها للعلاج النفسي، الذي كان من المتوقع أن يحسن حالتها، هو بمثابة خطأ وهو من جهته يبرر تخفيض التعويضات.

[1] - عيسى أبو الحاج وآخ رون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 55 ، ابريل 2020 ، ص 51 .

[2] - رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 201 ، ص 79

[3] - مروى محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، د دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8 ، العدد1 ، 2022 ، ص 796 .

وفي وقت لاحق، تطور مبدأ تخفيف الضرر في فرنسا ليتناسب مع الاتجاه الإنجليزي نحو اتباع القواعد تدابير محددة لضمان المستوى المناسب من الضرر، بما يضمن تقديم تعويض عادل عنه. في حكم آخر: رفضت محكمة الاستئناف في مونبلييه إصدار أمر قضائي بشأن الخسارة الاقتصادية الناتجة عن إغلاق المنشأة بسبب غياب الموظف، حيث لم يكن ذلك ضرورياً وكان ويجب عليه إعادة فتح العمل بتعيين موظف بديل طوال مدة غيابه [1].وبعبارة أخرى، فقدت ورفضت المحكمة التعويض عن الخسارة الاقتصادية لأنه كان بإمكان الطرف المتضرر (الدائن) تجنبها من خلال اتخاذ الإجراء المعقول لإعادة فتح المتجر من خلال تعيين موظف بديل للموظف الذي تسبب في الضرر غيابه في هذه الخسارة.

وفي تقدير الباحث أن الضرر لم يكن مباشرا في هذه الحالة حتى يمكن التعويض عنه. الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، بحيث لا يمكن تجنبه أو تخفيفه باتخاذ التدابير المعقولة في ظل الظروف. لأنه كان بإمكان الدائن أن يتجنب الخسارة الاقتصادية الناتجة عن إغلاق المنشأة بسبب غياب الموظف وذلك بتعيين موظف بديل وهو والتدبير المعقول في هذه الحالة هو أنه لا يحق له الحصول على تعويض.

إلا أنه مع عدم وجود نص صريح يعترف بضرورة تدخل الدائن لتخفيف الضرر الذي لحق به، فقد ضاع وكانت معظم أحكام المحاكم الفرنسية تميل إلى خفض التعويضات لأسباب أخرى – مثل الإهمال المجني عليه أو مشاركته في المخالفة مع الطرف الآخر [2] .

وذلك حتى تغير النهج الفرنسي نحو تحديد قيمة التعويض من تاريخ عدم تنفيذ الالتزام، وذلك لضمان عدم حصول الدائن على أي تعويض وقيمة التعويض أكبر مما هو مستحق، كما يفترض

6- Mitigation of damage: A French perspective, date downloaded: Tue Jan 10 11:16:00 2023,sources: Content Downloaded from Hein Online..

7- Stephan Reifegerstes ،pour une obligation de minimizer le damage ،France ،presses uinversitaired aix Marsielle ،133-131 ,2015,p Aix en province..

الفقه الفرنسي إذا قام الدائن بخطوات الإصلاح حدثت الخسارة في وقت سابق بتكلفة أقل، أو خففت من أضرارها بطريقة أخرى، للمطالبة بالتعويض وبما يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق به، فقد اتفق النهج الفرنسي في النهاية مع نظيره الإنجليزي تقدير قيمة التعويض بنسبة الخسارة التي لحقت بالدائن وما استطاع تعويضه في التخفيف مدى الضرر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1373من مشروع كتالا لتعديل قانون الالتزامات الفرنسي لعام 2005 نصت على إنه: "في كل الأحوال التي يكون باستطاعة الضحية(المضرور في المسؤولية الإهمال أو الدائن في المسؤولية التعاقدية) يجب اتخاذ تدابير معينة ومناسبة ومعقولة للتخفيف من مدى الخسارة أو لتجنب تفاقمها، يجب على المحكمة تخفيض مبلغ التعويض الممنوح له إذا إلا في حالة عدم قيامه بذلك، إلا في الحالات التي يكون فيها من شأن هذه الإجراءات المساس بسلامته بدني[2] .

وقد اقرت بعض الوثائق الدولية صراحة بهذا المبدأ: تنص المادة 77 من اتفاقية فيينا على ما يلي" :يجب على الطرف الذي يؤكد خرق العقد أن يتخذ إجراءات معقولة ومناسبة للظروف – التخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة التي كان من الممكن تجنبها[3]

وتنص أحكام المادة 74 من نفس الاتفاقية على ضرورة مراعاة ذلك عند اتخاذ القرار التعويض عن الضرر في المعاملات التجارية الدولية، ما كان يمكن للدائن أن يتوقعه عند إبرامه العقد أو ما كان يجب عليه أن يتوقعه في حالة عدم التنفيذ أو سوء الأداء مما يعني وجوده هناك عنصران للتحكم في حساب الضرر هما الضابط الشخصي والضابط الجسدي، بناءً على توقعات الشخص ووعيه ومن الطبيعي أن يتم وضعه في نفس الظروف، وما هي الخطوات التي يستطيع القيام بها

8- Stephan Reifegerstes ،pour une obligation de minimizer le damage ،France ،presses
..Aix en province ,2015,p131-133 ،uinversitaired aix Marsielle

[2] -ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980 ، كلية القانون، الع ا رق، بدون تاريخ ص 15 منش ور على موقع:
https://www.iasj.net/iasj/download/0e7dd5ab47e86ef

[3] - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه، الجزائر، 2007 ، ص. 943

حسب الظروف لتقليل خسائره، وإلا اعتبر مسؤولاً تجاه الطرف الآخر عما كان يمكن تجنبه ضرر[1].

ويتضح من ذلك أن اتفاقية فيينا تنظم، من ناحية، مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزامه التعاقدي. وألزمته بالتعويض عن هذا الانتهاك. ومن ناحية أخرى، فإن اتفاقية فيينا تشترط على الدائن أن يتخذ... كافة التدابير والوسائل المعقولة في ظل الظروف لتخفيف الضرر الناتج عن الانتهاك وإلا منع الدائن من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها باتخاذ مثل هذه التدابير الإجراءات والوسائل. وإذا كانت هذه التدابير المعقولة قادرة على منع الضرر تماما، ولم يتخذها الدائن، يحرم من التعويض تماماً، وإذا كان يمكن أن يقلل الضرر ولم يأخذه فهو محروم التعويض عن الأضرار التي كان يمكن تجنبها باتخاذ هذه التدابير[2]

ولا شك أن هذا الالتزام يحظى باهتمام الأطراف عندما يتفقون على مضمون الصعوبة المشقة (أي الظروف الطارئة) التي تعيق تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، وما يترتب على ذلك من عواقب عليها. ولكن بغض النظر عن مدى اجتهاد وفطنة الأطراف التي تصوغ العقود الدولية عند إعداد الشرط الخاص ولا يكاد يكون هناك بعض القضايا الفرعية التي قد تغيب عن تفكيرهم، مثل مسألة مسؤولية الطرف ومن واجب الشخص الذي يطالب بالتعويض أن يخفف الضرر عن طريق اتخاذ التدابير المناسبة للحد من الخسائر عواقب الإخلال بالعقد. فإذا أهمل هذا الطرف في اتخاذ هذه الإجراءات، جاز للطرف الآخر ويقتضي منه تقليل الضرر إلى حد الخسارة التي كان يمكن تجنبها[3].

---

[1] - قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 2، العدد 9 ، 2018 ، ص

[2] - امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية - جنين، 2013 ، ص581

[3] - شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017 ، ص 295 ،

وأيضا : ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة

مقارنة في ضوء النظام القانوني الانجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980 ، على موقع الإنترنت: www.jasj.net

ولذلك كان من الجيد أن تنص الوثائق الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية المذكورة أعلاه على واجب ويجب على الدائن أن يخفف الأضرار بشكل صريح، مما يسمح بتنفيذه فيما يتعلق بجميع العقود التجارية الدولية التي تحدث في نطاق تطبيق هذه الوثائق. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب المفروض على الدائن متساهل التعويض عن الأضرار باتخاذ التدابير المعقولة، هو أحد تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ويمنع عدم قيام الطرف المتضرر (الدائن) باتخاذ الإجراء المعقول والضروري لإصلاح الضرر أو الحد منه ،وتفاقمها سبب لمرضها بلا سبب[1]

المطلب الثاني

تمييز تدخل الدائن في تخفيف الضرر عن الاوضاع القانونية المشابه له

ويخلط هذا التدخل مع بعض المواقف القانونية المشابهة في نقاط معينة، ولكن هذا التشابه لا يعني التطابق على الإطلاق في الوصف القانوني الذي قدمه لورود لمجموعة من القضايا تمييز أحدهما عن الآخر.

الفرع الاول

تمييز تدخل الدائن بتخفيف الضرر من نظرية التعسف في استعمال الحق

ويخلط هذا التدخل مع فكرة التعسف في استخدام الحق، على اعتبار أن الامتناع عن إن القيام بهذا التدخل ليس إلا تنفيذا لانتهاك الحقوق المقصود منه الإضرار بالمدين قدر الإمكان، نظرا لعدم وجود نصوص قانونية مباشرة تلزم الدائن صراحة بتخفيف الضرر. ولكن تختلف هاتان الفكرتان في نقاط معينة:

[1] - محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة،
2002 ، ص 214

اولاً: إن نظرية التعسف في استعمال الحق تخاطب من لهم حق معين ثابت، والتعسف في استعماله غالباً ما يكون محدداً بنص القانون[1] ، أما امتناع الدائن عن تخفيف الضرر الواقع عليه فلا يمكن اعتباره تعسفاً لأن القانون لم يصف هذا التدخل بأنه وصف للحق، ليقول إنه تعسف في استعماله، بل ثبت ذلك، يتم تحديده عندما يتم ذكره صراحة.

ثانيا : يعتبر معيار الإضرار بالآخرين من أقدم معايير نظرية الإساءة في استعمال الحق[2] وأكثرها انتشاراً، باعتبار أن الأفراد يستخدمون حقوقهم القانونية لتحقيق مكاسبهم الشخصية دون الاهتمام بالضرر الذي يلحق بالآخرين، مثل أن نية الإيذاء هي العامل الأصلي الذي دفع أصحاب الحقوق إلى استخدام صلاحياتهم بطريقة تعسفية. ووفقاً لهذا المعيار يبرز الفرق بين إساءة استعمال الحق وتدخل الدائن لتخفيف الضرر. وهذا لا يعني أن الدائن في جميع الأحوال لديه هذه النية (نية الإضرار بالغير)، بل إن امتناعه عن تخفيف الضرر هو لسبب آخر لا يدخل ضمن مفاهيمه نية الإضرار بالغير، مثل حالته العقلية. أو عدم القدرة الفنية أو أي سبب آخر. وهناك سبب مشروع آخر، كبعده عن مكان تنفيذ العقد، يجعل تخفيف الضرر عنه أمراً مرهقاً.

الفرع الثاني

تمييز تدخل الدائن بتخفيف الضرر من الخطأ المشترك

وقد يكون تدخل الدائن في تخفيف الضرر قريباً من الخطأ المشترك للمتعاقدين، لأن عدم القيام بذلك قد يفسره البعض[3] على أنه خطأ مشترك ونتيجة لذلك فإن عدم قيام الدائن بدفع الاضرار التي كان يمكن دفعها بجهد معقول يعتبر خطأ من جانبه، مما يقتضي أن يتحمل هذا الدائن جزءاً من الضرر. ومن عجز عن سدادها.

[1] - د.عبد المنعم فرج الصدة ،نظرية الحق في القانون المدني الجديد ،المطبعة العالمية 1950 ، ص165
[2] - د.رمضان ابو السعود ،النظرية العامة للحق ،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة ،2005 ، ص465
[3] - وهذا ما اخذ به القانون المدني المصري في مذكرته الايضاحية في بيان المادة(221)

إلا أن هذا القول غير دقيق لعدة أسباب، أهمها:

اولا : يعرف الخطأ في مجال المسؤولية العقدية بانه عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي [1] سواء كان الالتزام حصل الاخلال به التزاما بغاية ام كان بوسيلة (بذل عناية) وبالتالي فان الواجب الملقى على عاتق المدين قي عقد البيع مثلا يتمثل بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه واخلاله بهذه الواجبات تثير مسؤولية العقدية ، اما واجبات الدائن في العقد فتتمثل بدفع المصروفات وتسليم المبيع ، ومن ثم فان التزامات كل طرف تختلف عن التزامات الطرف الاخر الامر الذي يستتبع قيام الخطأ من احدهما تبعا لإخلاله بالالتزام الملقى على عاتقة ، ومن ثم لا يوجد خطا على الدائن اذا لم يخل بالالتزامات المفروضة عليه.

ثانياً: عقوبة إخلال المدين بالتزاماته هي التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن. ومن المؤكد أن الضرر قد وقع ولم يكن للأخير يد فيه. أما الخطأ المشترك فيعرف بأنه وقوع خطأ من المتضرر وخطأ من المدعى عليه يؤدي إلى إحداث ضرر للمتضرر دون أن يحل أحد أخطاء الآخر[2] . ومن خصائص هذا الخطأ (الخطأ المشترك) أن كلا من الفاعل والمدعى عليه يساهمان في الضرر الذي وقع على المتضرر، أي أن أفعالهما تسببت في إحداث الضرر للمتضرر والمدعى عليه، أي أن علمها الموصوف بالخطأ له نصيب في وقوع الضرر، بمعنى أن كلا الخطأين أحدثا الضرر، فإذا فشل أحدهما لم يقع الضرر. وهذا يتناقض مع فكرة أن تدخل الدائن لتخفيف الضرر سيحدث سواء تدخل الدائن أم لا، وأن هذا التدخل ليس أكثر من تخفيف الضرر بعد وقوعه.

ثالثا :إذا سلمنا على سبيل الدفع بأن الدائن مخطئ في حالة أنه لم يخفف الضرر الواقع عليه واعتبر الأمر خطأ متضامناً، فإن خطأه لا أثر له بالنظر إلى الضرر الواقع عليه. كون خطأ المتعاقد الآخر يتقدم على خطأ المضرور، لأن خطأ المضرور (إذا سلمنا أنه خطأ) كأنه نتيجة

[1] - د .حسام الدين كامل الاهواني ،النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية - ،الطبعة الثالثة ، 2000 ، ص629

[2] - د.علي عبده محمد ،الاخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، الطبعة الاولى ،دار الفكر ، الجامعي للإسكندرية،2008 ،ص30

لخطأ الآخر[1]. يعتبر خطأ المدين هو السبب الوحيد الحقيقي للضرر، وتتحقق مسؤوليته الكاملة عن الضرر الذي أصاب الدائن،[2] لأنه من شروط الخطأ التي تعتبر شروطاً للخطأ، عدم مسؤولية أحد الطرفين عن الضرر. خطأ الآخر، ويكون أحد الخطأين مسؤولاً عن خطأ الآخر في حالتين:

1- أن يكون أحد الخطأين أشد من الآخر.

2- أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

وإذا نظرنا إلى الحالتين معاً، فإنهما تقومان على افتراض أن خطأ الدائن (إذا سلمنا بأنه خطأ) يستوعبه خطأ المدين، وفي هذه الحالة يؤخذ خطأ الأخير وحده في إثبات مسؤولية.

المبحث الثاني

تطبيقات تخفيف الضرر من قبل الدائن

ومن تطبيقات تخفيف الضرر على الدائن في القانون المدني العراقي ما يلي:

أولاً: الحجر على المدين المفلس.

ثانياً: الدعوى غير المباشرة.

ثالثاً: إنهاء الاعارة من قبل المُعير.

[1] - د.اياد عبد الجبار ملوكي ،المسؤولية عن الاشياء، الطبعة الاولى ،مطبعة بابل بغداد، 1980 ، ص264

[2] -، حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر،114 ، ص374

المطلب الاول

تخفيف الضرر من قبل الدائن في القانون المدني العراقي

يتضمن القانون المدني العراقي ضمنه عدداً من الأوضاع القانونية التي يشير ببحثها إلى أن المشرع العراقي أعطى الدائن القدرة على تخفيف الضرر الواقع عليه. وتشمل هذه الحالات: حجز المدين المفلس، والدعوى غير المباشرة، وإنهاء الاعارة من قبل المعير.

الفرع الاول

الحجز على المدين المفلس

ونصّت المادة (270) من القانون المدني العراقي على أن الدائن استخدم مكنة رفع الدعوى على مدينه المفلس خوفاً من خسارة أموال الأخير أو زوالها بشكل ما، حيث نصت هذه المادة على ما يلي((المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الاداء ازيد من ماله اذا خاف غرماؤه ماله او خافوا او ان يخفيه او ان يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنيا على اسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجزه عن التصرف في ماله او اقراره بدين لا خر حجرته المحكمة)) وهذا واقع قد يتفاقم في حال قيام هذا المدين بإخفاء أموال الدائن أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال، معتبرا أن أي تأخير في استرداد الدائن حقوقه من شأنه أن يعرضه لخسارة المنفعة من استخدام هذه الأموال، وقد كفل القانون لهذا الدائن وجوب فرض النزاع على مدينه، لكن القانون نص على أن يكون تصرف الدائن أو الدائنين مبنيا على أسباب معقولة يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع.

يمكن التخفيف من الضرر الذي يلحق بالدائن أو الدائنين في أشد صوره من خلال محتوى الفقرة الأولى من المادة (273) والتي نصت (يترب على الحكم بالحجز ان يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجله ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية او القانونية عن المدة التي سقطت الاجل)) وهكذا ساهم الدائن او الدائنين في تخفيف الضرر الواقع عليهم من خلال قيامهم بحجز مدينهم خوفا من ضياع حقهم .

الفرع الثاني

الدعوى غير المباشرة

ويشير القانون المدني العراقي ضمنا إلى حق الدائن في تخفيف الأضرار الجسيمة وعليه، جاء ذلك في المادة (261) التي نصت على أنه: ((لكل دائن، ولو كان حقه غير مستحق للوفاء، أن يستخدم باسم مدينه حقوق هذا المدين، فيما عدا الحقوق المتعلقة بشخص خاص أو شخص خاص. المكان الذي لا يمكن الاستيلاء عليه. لا يقبل استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا ثبت أن المدين لم يمارس هذه الحقوق، وكان إهماله في ذلك يؤدي إلى إعساره أو زيادة هذا الإعسار، ولا يشترط إعفاء المدين، ولكن يجب أن يدخل في الدعوى)). إذا فهم من هذه المادة أن الدائن له رخصة في رفع دعوى على المدين إذا أخطأ المدين. وفي رفع هذه الدعوى فإن عدم قيام المدين بممارسة حقوقه يمكن أن يتسبب في إعسار الدائن أو زيادة إعساره ،ويجوز للدائن استعمال هذا الحق حتى قبل صدور الحكم بالتعويض الناتج عن العمل غير قانوني طالما أن لديه مصلحة مشروعة في استخدامه[1]وإذا رفع الدائن دعوى قضائية تجنبه إعساره أو زيادته. ولذلك فإن القانون يسمح لهذا الدائن باستخدام هذا الحق. إلا أن القانون أعطى هذا الحق بحكم وليس بإلزام. وبذلك يستطيع الدائن أن يخفف من عبء الضرر الواقع عليه عن طريق رفع الدعوى وما يترتب عليها من آثار. مثل انقطاع التقادم والمطالبة بحقوقه المعرضة للسقوط، ونرى ذلك في حالة إثبات أن الدائن أخفق في استعمال هذا الحق أو أهمل في استعماله بإهمال بعد أن منحه القانون هذه الصفة (وإن لم يحدد هذا الحق بمقداره فيكفي أن يكون محققا ويقينا)) [2]، وللقاضي تبعا لذلك الحكم التعويضي إذا كان يترتب عليه مسؤولية عقدية مع مراعاة عدم قدرة الدائن على استعمال حقه.

[1] -عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،الجزء الثاني ، 1992 ،ص93

[2] - عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص93

.

الفرع الثالث

إنهاء الاعارة من ق بل المعير.

كثيرا ما يقرن عقد الاعارة مصحوبا بشرط يحدد نهايته، ولكنه لا يستبعد ما يمنع حدوثه ليس للقرض مدة محددة، حيث يمكن للطرفين في هذه الحالة وضع حد له في أي وقت وتقرر بعد فترة زمنية معقولة، بناء على حظر الالتزام مدى الحياة. وقد يقسم القانون المدني العراقي: حالات إنهاء الاعارة من قبل المقرض إلى قسمين. القسم الاول وتتمثل في حالات التقادم وهي الحالات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة (861)،القسم الثاني فهي المواقف الموضوعية التي تسمح للمعير بطلب إنهاء الاعارة وسلطة المقرض في إنهاء العقد واضحة، ولو لم تكن واجبة وتشير الحالات إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (861) .

اولاً : إساءة الاستعمال والتقصير في الاحتياط

وتشير الفقرة ب من المادة (862) إلى أنه يجوز للمعير أن يطلب إنهاء القرض حالتان خوفاً من تفاقم الضرر عليه، وهاتان الحالتان هما سوء استعمال المستعير الشيء المُعار وعدم الحفاظ عليها.

أ- **سوء استعمال الشيء المعار**: قد تكون إساءة استخدام المستعير للشيء المعار، مما يزيد من فرص حدوث تلف أو تلف للشيء المعار. ولذلك فهو مسموح به وقد منع المشرع للمعير من إنهاء العقد ولو قبل الأجل المتفق عليه، وهكذا الخروج عن الشرط الملزم في العقد. أشعر أن المستعير يسيء استخدام العارية مما يعرضه للتلف أو الهلاك.

مع أن المشرع قد ألقى المسؤولية على المستعير في سوء استخدامه غير أنه أخذ في الاعتبار في المادة (827) إمكانية تجنب الضرر الذي يلحق المعير وسمح له بإنهاء العقد وإعادة المستعير في أي وقت بمجرد التأكد من أن المقترض قد أساء استخدامه .0

ب – **التقصير في الاحتياط :** قد يلاحظ المعير أن المقترض يهمل الاحتياط والذي يجب مراعاته هو حماية الشيء من التلف أو الهلاك، ولا يشعر بالارتياح ، رغم وجود النصوص التي تضمن له ما يريد من تعويض[1]،ثم يقوم المُعير بإنهاء العقد حتى قبل المدة المتفق عليها قبل أن يتوقف المستعير عن استعمال الشيء المُعار فيما أُقرض من أجله، تفادياً للضرر الذي سيلحق بالشيء المعار، خاصة إذا كان الأخير ذا قيمة مالية مكانة عالية أو مهمة في نفس المعير، مثل من يعير سيارة فاخرة باهظة الثمن إلى صديق عزيز عليه في هذه الحالات، قد لا يكون التعويض قادرًا على تغطية الضرر بأكمله. ولذلك أجاز المشرع ما أجازه في هذه المادة. وما هذا إلا تطبيق لفكرة التدخل الجانبي في تخفيف الضرر ما دام قادراً على ذلك.

ثانياً :في حالة إعسار المستعير

ويصبح دور الدائن في الضرر ضرورياً وواضحاً في الحالة التي تسمح له بإنهاء عقد الاعارة بعد التحقق من صحة إقرار اعسار(المدين)، استناداً إلى الفقرة (ج) من المادة (862) من القانون المدني العراقي التي تنص((إذا أعسر المستعير بعد انعقاد عقد الاعارة ،أو كان معسراً قبل ذلل ولكن المعير لم يعلم بإعساره إلا بعدان انعقدت الاعارة)).

والحكمة من هذا النص هي أن الدائن قادر على تجنب الضرر الواقع علي فهو يخفف عنه العبء باستخدام للجواز التشريعي الذي يسمح له بإنهاء العقد من قبل انتهاء مدتها أو حتى قبل أن ينتهي المستعير المقترض من استعمال العين المعارة، ويتواضع ترقبا وعندما يصل المستعير إلى أقصى حالات إعساره، يقوم ببيع الشيء المعار أو رهنه[2].

[1] - انظر المادة (857) من القانون المدني العراقي.

[2] -.سليمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، الجزءالثاني ، بدون طبعة ، ركة الطبع والنشر الاهلية ، 1962 ، ص285

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على واجب الدائن تخفيف الضرر

ولا شك أن تقدير مدى تحمل الدائن لواجب تخفيف الضرر يخضع لسلطة المحكمة الموضوع أو لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات التي اتخذها الدائن لتخفيف الأضرار التي لحقت به وتقديرها مدى جديته وكفايته في تقليل الضرر خاصة أن إثبات ما أخذه الدائن يترتب عليه عدة نتائج الآثار القانونية المتعلقة بمبلغ التعويض المستحق والنفقات المستردة. المبدأ الأساسي هو إثبات هذا الادعاء وتقع على عاتق المدين، بصفته صاحب المصلحة، إثبات فشل الدائن في بذل جهد معقول للتخفيف من الضرر أو المشاركة في وقوع الضرر.

وهذا ما أقرته اتفاقية فيينا (في المادة 77) ومبادئ الينيدروا (في المادة 7-4-8) عندما اشترطتا يجب على الطرف الذي يطلب التعويض أن يتخذ إجراءات معقولة لتقليل الخسارة، بما في ذلك الربح الضائع، فهو يسمح للطرف الذي ينتهك الالتزام بطلب تخفيض التعويض إلى الحد الذي كان من يمكن تفاديها[1].والغرض من هذا الإلزام الوارد في نص المادة 77 من اتفاقية فيينا، والمادة 7-4-8 من مبادى الينيدروا ،وذلك لتجنب الموقف السلبي للدائن ومنع الضرر من الاستمرار لفترة طويلة لتجنب تفاقمها، وبالتالي تخفيض التعويض إلى حد فشل الدائن في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة، ويقتضي ذلك تقدير التعويض كاملاً بما لا يؤدي إلى تعسر الدائن، ولا يؤدي إلى التعويض. وأيضاً لزيادته، أي إثراؤه بلا سبب. ولذلك أجاز المشرع الدولي (المادة 77 من الاتفاقية فيينا وفي المادة 7-4-8 من مبادئ ليندروا) يجوز للدائن، في حالة وجود التزام بتخفيف الضرر، أن يحصل على تعويض من يحق للمدين الحصول على النفقات التي أنفقها لتخفيف الضرر، بشرط أن تكون معقولة مقارنة بالظروف[2]

[1] -..محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1988 ، ص244

[2] -د. مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة القصيم، العدد 96 ، أكتوبر 2021 ، ص..753

وعليه فإن آثار تخفيف الضرر تختلف باختلاف مدى الالتزام الذي تعهد به الدائن الإجراءات اللازمة أم لا والتي سنوضحها في المبحثين التالية:

المطلب الأول: أثر قيام الدائن بواجبه في تخفيف الضرر

المطلب الثاني : الأثر المترتب على عدم قيام الدائن بواجبه في تخفيف الضرر

المطلب الاول

أثر قيام الدائن بواجبه في تخفيف الضرر

ومن النتائج المترتبة على تنفيذ الدائن لواجبه في تخفيف الضرر إمكانية استرداد القيمة من المدين ما أنفقه على تخفيف هذا الضرر، ومحاسبة المسؤولين عن الضرر على التعويض الدائن عن الضرر الذي عجز عن دفعه بكافة الوسائل.

الفرع الاول : استرداد النفقات التي تكبدها الدائن

يجوز للدائن أن يحقق هدفه المتمثل في تخفيف الضرر باتخاذ بعض الوسائل المعقولة، مما قد يتطلب منه بذل جهد– مصاريف تجهيزها ووضعها في المكان المناسب. وهل حققت هذه المحاولات النتائج المرجوة أم لا فإذا فشل، يسترد الدائن في جميع الأحوال ما أنفقه في سبيل دفع الضرر عنه، ويكون ذلك وله الحق في استرداد هذه النفقات المعقولة من المدين فيما بعد ، والسبب في ذلك هو أن مقتضيات العدالة تقتضي تعويض الدائن عما لحقه من ضرر، وكذلك تعويضه عن الخسائر. والنفقات التي تكبدها مع اتخاذ التدابير المعقولة اللازمة لتلافي هذه الأضرار ولو كانت كبيرة فإذا فشلت هذه الجهود والإجراءات، يبقى حقه قائماً على المدين،

باعتباره مسؤولاً عنه ويرجع ذلك تارة إلى عدم تنفيذه للالتزام وتارة أخرى إلى مسؤوليته عن النفقات المعقولة التي يتحملها المتضرر لتخفيف الضرر[1].

يشير بهذا المعنى إلى الفقرة الثانية من المادة (7-4-8) من مبادئ ليندروا التي تنص صراحة على ما يلي: "للدائن الحق في إلغاء أي نفقات معقولة قد يكون قد تكبدها في محاولة استرداد الضرر". ويؤخذ نفس الحكم في الاعتبار بموجب المادة 77 من قانون العمل في فيينا، رغم أنه لا ينص على ذلك صراحة [2] . والبيّن أن هذا النص يعبر عن مقتضيات العدالة والإنصاف، حين يجيز الدائن حسن النية أن يسترد من المدين كل النفقات المعقولة التي بذلها لتخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه العقدي.

في نزاع بين شركة روسية (المدعية) والشركة صينية (المدعى عليها) حول طلب بيع طلبيته وتمكن المدعى عليه من إعادة المبلغ المدفوع ودفع تكاليف المشاركة في المفاوضات ومن الضروري تطبيق المادة 7-4-8 من مبادئ ليانردو التي تنظم تأخير الدائن في حالة عدم حدوث ذلك الضرر الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وكذلك الحق في التعويض عن النفقات التي أنفقها معقول[3].

ولعل مقتضيات العدالة والإنصاف تقتضي أيضاً أن يقوم الدائن بإخطار المدين بالإجراءات التدابير المعقولة التي تهدف إلى تخفيف الضرر[4]هذا على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة المادة (77) من اتفاقية فيينا والمادة (7-4-8) من مبادئ الينيدروا. وفي هذا الصدد، رفضت إحدى المحاكم الألمانية تعويض المشتري عن تكلفة ترجمة الدليل لأنه لم يبلغ البائع بنيته

[1] - د. شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2017 ، ص336/337 .

[2] - د .مين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية - جنين،2013 ،ص583

[3] - حكم تحكيم محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة الصناعة والتجارة في الاتحاد الروسي International) Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (، رقم) 148 (، تاريخ 2009 / 6 / 2، متوفر في الموقع التالي https://www.unilex.info/principles/case/1552 :

[4] -امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة، 1980 , مرجع سابق ، ص589

اتخاذ هذا الإجراء، خاصة وأن البائع كان لديه ترجمة جاهزة لهذا الدليل ويمكنه إرسالها مباشرة للمشتري[1] .

الفرع الثاني : تحمل المدين مسؤولية الشق الذي لم يتمكن الدائن المتضرر من تفاديه ببذل الجهد المعقول

على الرغم من أن جميع التشريعات المقارنة موجهة نحو تخفيض قيمة التعويضات المستحقة للدائن جزاءً له على عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتخفيف الضرر الذي لحق به، إذا ثبت أن الدائن لم يقم بذلك وهو قادر على منع وتجنب هذا الضرر رغم سعيه لذلك، والمسؤولية تقع عليه بالكامل على المدين. وفي هذه الحالة يحق للدائن الحصول على كامل قيمة التعويض دون أي تخفيض، وإلا وكان ذلك يشكل عبئا ماليا على الدائن قد يؤدي إلى خسارته.

وفي جميع الأحوال يجب تحقيق التوازن بين التعويض والضرر، أي أن التعويض يجب أن يكون عادلاً، أي الالتزام بالتعويض بالقدر الذي يعوض الضرر الذي يجب التعويض عنه مع مراعاة التناسب ، وتجمع قيمة التعويض عن الضرر مع قيمة السلعة المباعة. وفي هذا الاتجاه وجدت المحكمة العليا ألمانية[2].في قضية تتعلق ببائع سويسري ومشتري ألماني بخصوص بيع مادة مقاومة للصدأ بالنسبة للأسلاك الفولاذية، لا يمكن للمشتري المطالبة بتكلفة الصنفرة المزدوجة للسلك المعيب والتي تم تسليمها بالإضافة إلى تكاليف تحويل الصنفرة لمعالجة السلك المعيب لأنها ليست كذلك يتناسب مع تكلفة السلك نفسه.

[1] -انظر :حكم محكمة Landgericht Darmstadt (، في القضية رقم) 10 O 72/00 (، تاريخ 2000 / 5 / 9 ، متوفر
في الموقع التالي https://www.unilex.info/cisg/case/501 :
[2] -بيتر ريزنيك، بعض جوانب تخفيف الخسارة في البيع الدولي للبضائع، (2010) 14 VJ 267.p279

المطلب الثاني

الاثر المترتب على عدم قيام الدائن بواجبه في تخفيف الضرر

الأصل أن يمنح الدائن مدينه مدة من الزمن لتوفيق حالته وتمكينه من تنفيذ التزاماته، ليس من الممكن واعتبار هذا الموعد إهمالاً أو تأخيراً من جانب الدائن في اتخاذ الإجراءات الأخرى أو الخضوع مقترحات بديلة للمدين أو البحث عن مشترين أو بائعين جدد. وهذا ما أكدته أحكام هيئات التحكيم والتي قضت بأن منح الدائن مدة للمدين يعتبر أمرا مشروعا وطبيعيا لا حرج عليه فيه وقد تم تأكيد ذلك في قضية التحكيم[1] ،ولم يقصر البائع في التعويض بسبب الضرر، وتأخره في ذلك البحث عن مشتري آخر كان له ما يبرره في المقام الأول. وكان يأمل في حل الأمر ودياً، خاصة وأن المشتري طلب منه ذلك عن طريق تمديد الفترات التسليم.

ولذلك فإن تحديد مدى مشروعية تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الضرر هو ويترك ذلك لتقدير المحكمة، أو هيئة التحكيم التي تنظر النزاع، حسب ظروف كل قضية الفرد وظروفه.

في نزاع فصلت إحدى المحاكم في رومانيا، هيئة عامة رومانية (المدعي) وفرد أبرم رومان (المدعى عليه)قد ابرام عقد امتياز طويل الأجل لاستخدام الأرض. العقد ينص على شرط ويقضي الأمر الجزئي بأن يدفع المدعى عليه غرامة تعادل 5% من الرسوم المستحقة بموجب عقد الامتياز عن كل يوم تأخير في السداد؛ وفي حالة التأخير لأكثر من 30 يومًا، يمكن للمطالب الانسحاب من عقد الامتياز . أقام المدعي دعوى قضائية ضد المدعى عليه يطالب فيها بدفع غرامة التأخير في الأداء لمدة تتجاوز 30 يوما. وجادل المدعى عليه بأنه بمجرد انتهاء فترة الثلاثين يومًا، لم يعد يحق له ذلك ويجوز للمدعي أن يطلب الدفع ونظراً للتأخير في الأداء، كان

[1] -حكم هيئة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية ICC ، القضية رقم 6840 لسنة 1991 ، المجموعة الأولى من أحكام هيئات التحكيم عام 1992 ، ص 1022 وما بعدها مشار إليه في :مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص756

عليه أن يطلب إنهاء العقد، وهو ما فعله المدعي لم يفعل ذلك. ولذلك، طلب المدعى عليه رفض طلب المدعي.

ولم تحكم المحكمة على المدعي بالغرامة المقابلة لفترة زمنية مدتها 30 يومًا، لأنها اعتبرت الشرط الجزئي هو شرط تعسفي. وتصديقاً لحكم المحكمة الابتدائية، قررت محكمة الاستئناف أيضاً ذلك أخل المدعي، بصفته متضررا، بواجبه في تخفيف الضرر، لأنه قدم طلبه بدفع الغرامة بعد مرور خمس سنوات من خرق المتهم. واستناداً في هذا الصدد إلى المادتين 2/1531 و1534/من القانون المدني الروماني اللتين تتوافقان، في جوهرهما، مع المادة 7 – 4 – 8 من مبادئ الينيدروا او المادة 77 من اتفاقية فيينا.

تطبيقًا للمادة 77 من اتفاقية فيينا، وجدت المحكمة الفيدرالية السويسرية أن الشركة المصنعة السويسرية... أبرم (البائع) وبائع تجزئة في المملكة المتحدة (المشتري) عقدًا لبيع الساعات. على الرغم من أن البائع يقبل رُفضت طلبات المشتري لأنه رفض تسليم البضائع بسبب اتفاق التوزيع الحصري الذي أبرمه مع شركة اخرى. ثم رفع المشتري دعوى قضائية ضد البائع، مطالبا بتعويضات تساوي الفرق بين سعر العقد وكان ينبغي عليه أن يدفع للبائع قيمة التجزئة للبضائع. وخلصت المحكمة إلى أن المشتري لم يفعل ذلك ويقوم بتخفيف الخسارة وفقاً لما تفتضيه المادة 77 من اتفاقية فيينا، مع مراعاة أنه رفض ساعات بديلة من الموزع الحصري للبائع في المملكة المتحدة. وبناء على ذلك، خفضت المحكمة التعويضات يُمنح الفرق بين السعر الأصلي المتفق عليه بين الطرفين وسعر البضاعة البديلة [1] .

لا شك أن هذا الحكم خالف توجيهات القضاء الفرنسي الذي يقضي بأن يشكل فعل ضرر يمثل الخطأ مخالفة للمسار الطبيعي للأمور وذلك لتقدير مدى تأثيره ومساهمته في حدوث الضرر،

[1] -حكم المحكمة السويسرية الاتحاديةSchweizerisches Bundesgerich t (، رقم،) (4A_440/2009) تاريخ 17 / 12 / 2009، متوفر في الموقع التاليhttps://www.unilex.info/cisg/case/157 :

وقياسه وتعود له قيمة التعويض، وقد راعى القضاء الفرنسي عند تقدير الضرر فشل الطرف المتضرر لاتخاذ التدابير المعقولة[1]

وإذا ثبت أن الدائن قد تصرف بتصرفاته خروجاً عن سلوك الشخص متوسط الحيطة، وكان من شأن هذا السلوك أن يسبب له الأذى مما قد يؤدي إلى قطع العلاقة العلاقة السببية بين تصرف المدين والضرر الذي لحق به والذي كان من الممكن تجنبه لو بذل جهداً حازماً. ومن ثم فإن تصرف الدائن هو السبب المنتج والفعال للضرر[2] ،ورأت محكمة الاستئناف الإنجليزية أنه: "يجب اعتبار فشل الدائن في تخفيف الضرر سببًا جديدًا للتدخل الذي يقطع العلاقة السببية بين الو نستنتج مما سبق أن تقدير قيمة التعويض اللازم عن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية ويعتمد ذلك على مدى التزام الطرف الآخر بواجب تخفيف الضرر، بعد ثبوت قيامه باتخاذ الإجراءات. التدابير الوقائية اللازمة والمعقولة. ويحق له الحصول على تعويض كامل عن الضرر الذي لحق به، بالإضافة إلى استرداد المبلغ النفقات التي أنفقها للتخفيف من هذا الضرر، حتى لو فشلت محاولته. إذا كانت مساهمته في التسبب في الضرر سواء كان ذلك بالتضامن مع المدين أو بواسطة الغير بسبب عدم اتخاذه التدابير المعقولة وللتخفيف من الضرر، تقطع علاقة السببية بين إخلال المدين والضرر الذي كان يمكن تجنبه لو أنه اتخذ الإجراءات فشل الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة والمعقولة، وبالتالي لا يحق له الحصول على تعويض عنها فعل والضرر، وبالتالي يعفي الشخص من المسؤولية عن الخسارة اللاحقة." [3].

[1] - عيسى أو الحاج وآخرون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالت ا زمات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والإعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد
55، 2020 ، ص65

[2] - امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 ، ص588

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

وفي كل الأحوال يخضع تقديروذلك لقاضي الموضوع الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في دراسة الظروف المحيطة بكل دائن المدين ومدى مساهمة كل منهم في حدوث الضرر، وتقدير التدابير المعقولة التي اتخذها الدائن للتخفيف من الأضرار أو تلك التي لم يتم اتخاذها.

الخاتمة

ويعتبر واجب تخفيف الأضرار وسيلة هامة لحماية المصالح المتوقعة المتعلقة بأداء الالتزامات. ولا يجوز للدائن أن يضع نفسه تحت رحمة تقدير القاضي للحصول على الأداء المتوقع. بل يجب عليه أن يتعهد بتنفيذ مصالحه والحفاظ عليها من خلال التدابير المعقولة، ويحقق بذلك مصلحته ومصلحة الطرف المتعاقد، من خلال تخفيف الأضرار. تحقيق المصالح، في إطار متبادل، تسبقه حسن النية، ونتيجته التضامن التعاقدي.

وإذا كان واجب تخفيف الأضرار ينطبق على جميع العقود رغبة وتوقعا، فإن تطبيقه على العقود حسن النية ضرورة تشريعية لا بد من توضيحها وإقرارها. وتمييز هذه العقود بمواصفاتها الخاصة يجعل واجب تخفيف الأضرار واجبا يحتضنه المشرع، إما لتبرير الأحكام أو لتوقيع العقوبات.

ان العلاقات المتميزة بين أطراف عقود المعاوضة وخاصة العقود المستمرة، بما فيها العقود القائمة على حسن النية، تقوم على التعاون المطلق والتضامن المستمر بين طرفي السند التعاقدي، منذ إبرام العقد حتى تنفيذه، ولكنها تمتد بعمق في متطلباتها ويمتد إلى التزامات ما قبل التعاقد.

وتنسجم خصوصية هذه العقود مع واجب الدائن في تخفيف الضرر الذي يتسم بطابع إيثاري يؤثر فيه المتعاقد المتضرر على غيره على نفسه من خلال التضحية بماله الخاص من أجل تقليل مقدار التعويض المستحق. لشريكه في العقد من باب التضامن.

ويرتكز واجب الدائن في التعويض عن الأضرار التعاقدية على مبدأ التضامن والمساعدة المتبادلة وحسن النية في تنفيذ العقود وواجب التعاون في نطاق الروابط التعاقدية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن اعتماد مثل هذا الواجب يخلق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية. وحتى لو اضطر الدائن إلى طلب تخفيف الضرر لصالح المدين، فإنه في الوقت نفسه يمنحه ميزة قانونية كبيرة من خلال منح الدائن الحق في المطالبة بحقه بنفسه، خاصة عندما يأخذ الحق. التدابير المعقولة التي يتخذها المعنيون بمصالحهم، إما لتخفيف الضرر، أو الحد من تفاقمه، سعياً لاستمرار العلاقة التعاقدية، مع تجنب إنهاءها الذي قد يترتب عليه واقع غير مرغوب فيه بالنسبة للمدين .

النتائج :

1- إن واجب الدائن تخفيف الضرر هو واجب قضائي منشأ ومنشأ أوجدته السلطات القضائية الإنجليزية والأمريكية واستناداً إلى أدلة علمية، ونفرضه على الدائن – في حالة إخلال المدين بالالتزامات الناشئة عن العقد – عدم اتخاذ موقف سلبي، بل السعي إلى اتخاذ أي إجراء معقول بما يتفق مع طبيعة العقد وظروف الحالة، من شأنه أن يقلل أو يزيل الضرر الذي وقع له، سواء كان هذا الضرر يمثل الخسارة التي حدثت له أو المكسب الذي استطاع تجنبه.
2- وتنص اتفاقية فيينا ومبادئ اليندروا صراحة على واجب الدائن في اتخاذ التدابير المعقولة –تخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه وقد تم وضع التطبيقات العملية تحت وهاتان الوثيقتان توثقان هذا المبدأ بوضوح .

3- ولم تنكر القوانين الوطنية المقارنة مبدأ واجب الدائن في تخفيف الضرر: رغم أنها لم تذكره وقد جاء ذلك صراحة في نصوصه، ولكن استنبط من نصوصه المنظمة لمبدأ حسن النية .التعويض، وبخاصة أن يكون الضرر مباشراً.

4- ان واجب الدائن في تخفيف الضرر، بالإضافة إلى كونه واجب إيثار وينتمي إلى فئة التزامات ممارسة الحرص، يتميز بأنه واجب يفرضه القانون، ويترتب على هذه الصفة نتيجتان في غاية الأهمية: الأولى هي أن وثبت أن المتعاقدين لم يشترط ، وأن نوع العقد المبرم لا يؤثر في تنفيذ هذا الواجب. وكانت عقود البيع والعمل والمقاولات هي الموازية الطبيعية لأداء هذا الواجب. والثاني: وجوب أداء هذا الواجب ولو تضمن العقد شرطاً جزائياً يحدد فيه مقدار التعويض المستحق. ويمكن للمدين أن يثبت أن الدائن كان قادراً على تقليل مقدار الضرر الذي لحق به من خلال أداء واجبه، وذلك لتجنب الضرر الذي يقل عن المبلغ المحدد في الشرط الجزائي. وهذا هو الرأي السائد في الفقه التجاري الدولي الذي يرى أن وجود الشرط الجزائي في العقد يبطل الواجب بتخفيف الضرر.

5- إن عدم قيام الدائن بتجنب الضرر، رغم بذل جهد معقول لمنعه، لا يشكل إهمالا ومع ذلك فهو يستحق التعويض الكامل عن الضرر.

6- يحق للدائن حذف جميع النفقات التي أنفقتها مع اتخاذ الإجراء اللازم منع الضرر، ويتحمله المدين، سواء كان ذلك كله أو قطعاً، لسبب الدائن في منع ذلك ضرر.

7- يتحمل المدين عبء إثبات إهمال الدائن في القيام بواجبه في تخفيف الضرر متى ثبت ذلك. ومن حقه أن يصر على تخفيض قيمة التعويض وتخفيضه إلى الحد الذي كان يمكن تجنبه ويمكن تخفيف الضرر عن طريق اتخاذ الدائن تدابير معقولة ، وبناء على ذلك يسقط حق الدائن في التعويض عندما يثبت أنه قام بتصرفات منحرفة بعيدة كل البعد عما يمكن أن يتصرف به الشخص الطبيعي في نفس الظروف لقد كان حذرا، وكان لهذا السلوك تأثير في إلحاق الأذى به

التوصيات :

1- ونوصي المشرع العراقي باتباع توجيهات النظام الأنجلوسكسوني ووثائق التجارة الدولية(مثل اتفاقية فيينا ومبادئ ليندروا) ووضع لائحة قانونية تحدد مبدأ واجب الدائن في التخفيف الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدي.

2- نوصي المشرع العربي بتدوين نص المادة 7-4-8 من مبادئ الينيدروا كما – وعلى خلاف وتنص المادة 77 من اتفاقية فيينا صراحة على أن للدائن الحق في استرداد النفقات التي تكبدها ويتم تكبده عند اتخاذ تدابير معقولة للتخفيف من الضرر الناتج عن فشل المدين في التنفيذ متلازمة العقدة. ولعل ما يساعد في ذلك هو أن مبادئ ليندروا نفسها – متوافقة مع ديباجتها نموذج يمكن للمشرع الوطني أن يحتذي به..

3- إجراء المزيد من الدراسات والأبحاث حول واجب الدائن في تخفيف الضرر، خاصة أن المكتبة القانونية على المستوى العربي (خاصة في العراق) كانت ضعيفة في المراجع المتعلقة بهذا الموضوع ولم تتضمن التوضيحات الكافية له.

4- وفيما يتعلق بواجب الدائن في تخفيف الضرر، فقد تم إجراء أحد التعديلات التشريعية على مستوى القانون المدني لجعله متسقاً مع ما نصت عليه الولايات المتحدة في مجال البيع الدولي، خاصة في تلك الدول التي صادقت على تلك الاتفاقية، وذلك على النحو التالي على مستوى القانون المدني، النص على النظرية العامة لواجب الدائن في تخفيف الضرر وإحداثه في مكانه المناسب ضمن نطاق المسؤوليات التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، ويكون النص المقترح كما يلي يجب على الدائن أن يسعى إلى اتخاذ جميع

التدابير المعقولة والمناسبة لإزالة أو تخفيف الضرر الذي وقع أو سيحدث له، بما في ذلك خسارة الأرباح، وتعتبر التدابير التالية، على وجه الخصوص، من التدابير المعقولة.

5- وإننا ندعو المشرع العراقي إلى تجاوز النقائص التي أصابت كافة التشريعات الوطنية والمقارن بالنص صراحة على إلزام الدائن بإخطار المدين بطبيعة الإجراءات التي سيتخذها لتسهيل تخفيف الضرر

6- تجميع الأحكام القضائية والتحكيمية العربية في نطاق التجارة الدولية وتطبيقاتها العملية ويمكن استخدامه كدليل في البحث الأكاديمي .

قائمة المصادر :

اولا : الكتب القانونية

1- أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية – جنين (2013)

2- اياد عبد الجبار ملوكي ،المسؤولية عن الاشياء، الطبعة الاولى ،مطبعة بابل بغداد، (1980)

3- حسام الدين كامل الاهواني ،النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية - ،الطبعة الثالثة ، (2000)

4- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، 174ط ، (1949)

5- رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، (2001)

6- رمضان ابو السعود ،النظرية العامة للحق ،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة،(2005)

7- سليمان بيات ،القضاء المدني العراقي ، الجزء الثاني ، بدون طبعة ،ركة الطبع والنشر الاهلية ، (1962)

8- شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (2017)

9- عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،الجزء الثاني ،(1992)

10- عبد المنعم فرج الصدة ،نظرية الحق في القانون المدني الجديد ،المطبعة العالمية (1950).

11- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومه للنشر، الجزائر، (2007)

12- قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 2، العدد 9 ، (2018)

13- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، (1988)

14- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ، (2005)

15- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ،(2007)

16- مين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية - جنين،(2013)

ثانيا : البحوث

1 – عيسى أبو الحاج وآخ رون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 55 ، ابريل 2020.

2- مروى محجوب، الالتزام بتخفيف الضرر في العقود، د دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8 ، العدد1 ،(2022)

3 - امين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية - جنين، 2013 .

4- مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا في إطار عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة القصيم، العدد 96 .

5-عيسى أو الحاج وآخرون، نظرية واجب الدائن في تخفيف الضرر وتأثيرها على الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية، مجلة القانون والإعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد55 ،

ثالثا : المرجع الأجنبية:

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

2- Stephan Reifegerstes ،pour une obligation de minimizer le damage ،France ،presses uinversitaired aix Marsielle ،Aix en province ,2015,p131-133..

القرارات القضائية :

1- انظر: حكم المحكمة العليا في إسبانيا (Tribunal Supreme ، رقم) 123 / 2015 (، تاريخ 4 / 3 / 2015)، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1937 : ، والذي جاء في ملخصه: " this principle cannot lead to an unreasonable reversal of the burden of proof by forcing the aggrieved party to prove that it could have avoided or reduced the harm"

2- حكم المحكمة السويسرية Schweizerisches Bundesgerich t ، رقم4A_440/2009 تاريخ 17 / 12 / 2009، متوفر في الموقع التالي https://www.unilex.info/cisg/case/157 :

3- حكم هيئة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية ICC ، القضية رقم 6840 لسنة 1991 ، المجموعة الأولى من أحكام، هيئات التحكيم عام 1992 ، ص 1022 وما بعدها مشار إليه في: مروة محمد العيسوي، الوسائل القانونية لمعالجة التداعيات
4- انظر: حكم محكمة Landgericht Darmstadt (في القضية رقم) 10 O 72/00 ، تاريخ 9 / 5 / 2000 ، متوفر في الموقع التالي : https://www.unilex.info/cisg/case/501:
5- حكم تحكيم محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة الصناعة والتجارة في الاتحاد الروسي (International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (، رقم) 148 (، تاريخ8 / 6 / 2009 ، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1
6- حكم المحكمة العليا في إسبانيا (Tribunal Supreme (، رقم) 123 / 2015 (، تاريخ 4 / 3 / 2015)، متوفر في الموقع التالي: https://www.unilex.info/principles/case/1937 :والذي جاء فملخصه: " this principle cannot lead to an unreasonable reversal of the burden of proof by forcing the aggrieved party to prove that it could have avoided or reduced the harm: "

7 - ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية إعماله، دراسة مقارنة في ضوء النظام القانوني الأنجلو أمريكي واتفاقية ڤيينا للبيوع الدولية لسنة 1980 ، كلية القانون، الع ا رق، بدون تاريخ ص 15 منش ور على موقع:
https://www.iasj.net/iasj/download/0e7dd5ab47e86ef

رابعا : القوانين والتشريعات

1- القانون المدني العراقي رقم (40) اسنة 1951 وتعديلاته .
2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984 وتعديلاته