

یکی از مباحث مهمی که در حوزه مسئولیت مدنی چه از نوع قراردادی و چه از نوع قهری آن مطرح می شود این است که هنگامی که شخصی باعث به وجود آمدن زیانی می شود طبق اصول کلی مسئولیت مدنی ملزم به جبران کامل زیان خواهد بود.

در کنار این قاعده کلی، در کامن لا سخن از قاعده دیگری به میان می آید که از آن به قاعده mitigation یا کاهش خسارت توسط زیان دیده تعبیر می شود. معنای این قاعده این است که در صورت بروز خسارت، زیان دیده وظیفه دارد از گسترش دامنه خسارت جلوگیری کند و به تعبیر دیگر خسارت را کاهش دهد. در صورتی که زیان دیده چنین اعمالی را انجام ندهد حق مطالبه خسارت نسبت به زیانهای که قابل پیش گیری بوده اند را ندارد.

در این مقاله سعی شده است ضمن بیان تعریف و مفهوم قاعده کاهش خسارت با توجه به مقررات کامن لا و مخصوصاً حقوق انگلیس، به نظرات متفاوت در باره جنبه های مختلف این قاعده اشاره شود و در ضمن هر مبحث، نفوذ این قاعده در کنوانسیون بیع بین المللی نیز بررسی می شود.

واژگان کلیدی:

قاعده کاهش خسارت، مسئولیت مدنی، کامن لا، کنوانسیون بیع بین المللی کالا

## قاعده کاهش خسارت در کامن لا و کنوانسیون بیع ۱۹۸۰

جواد حاضری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مقدمه:

است نتیجه معکوس بدهد حتی ممکن است در مقابل گفته شود که این قاعده انگیزه خواننده برای انجام رفتار متعارف و پرهیز از ارتکاب تقصیر را تضعیف می کند. از سوی دیگر بدون توجه به شرایط و مبانی بحث ممکن است منسوب کردن تمام زیان قابل اجتناب به زیان دیده ای که در ظاهر نقشی بیش از عدم پیشگیری از زیان ندارد ناعادلانه به نظر برسد زیرا این تأثیر با نقش خواننده در ایجاد سبب زیان قابل مقایسه به نظر نمی رسد.

در این مقاله سعی شده است علاوه بر توضیح و تفسیر مفهوم قاعده کاهش خسارت و موارد کاربرد آن به اثرات این قاعده در مقررات بین المللی و اسناد تجاری اشاره شود. به همین دلیل در بخشهای آتی به بررسی این قاعده در یکی از مهمترین اسناد بیع بین المللی یعنی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین پرداخته می شود.

این کنوانسیون در اول ژانویه ۱۹۸۸ بین کشورهای عضو لازم الاجرا شده است و این لازم الاجرا شدن واقعه ای بسیار مهم در حقوق تجارت بین الملل محسوب می شود. کنوانسیون از صد و یک ماده تشکیل شده که مواد ۷۴ تا ۷۷ آن در مورد خسارات ناشی از عدم انجام تعهد می باشد. بحث اصلی ما با توجه به موضوع این مقاله، ماده ۷۷ این کنوانسیون است. ماده ۷۷ به طور صریح در مورد قاعده کاهش خسارت هنگام نقض قرارداد صحبت می کند. لازم به توضیح است ترجمه هایی که از mitigation of damages (تخفیف خسارت) شده است، مختلف است. گروهی از اساتید آنرا به قاعده مقابله با خسارت ترجمه کرده اند و در مقابل اکثریت اساتید از آن تحت عنوان قاعده کاهش یا تقلیل خسارت یاد کرده اند که در این مقاله نیز به پیروی از نظر اکثریت اساتید و همچنین معنای لغوی mitigation (کاهش) تحت عنوان قاعده کاهش خسارت از آن نام برده شده است. همچنین هرگاه صحبت از قاعده و کنوانسیون شد منظور ما به ترتیب قاعده کاهش خسارت و کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ می باشد.

علاوه بر مطلب فوق این نکته نیز حائز اهمیت است که مقصود ما از کامن لا نوعی نظام حقوقی خاص می باشد که بارزترین مصداق آن حقوق انگلیس است، لذا در این مقاله از میان کشورهای مختلفی چون آمریکا، انگلیس و استرالیا که دارای نظام کامن لا می باشند بیشتر به بررسی این نظام حقوقی در حقوق انگلیس پرداخته شده است.

هنگامی که شخصی به ناروا یا زیان ناشی از فعل یا نقض عهد دیگری روبرو می شود، همه قواعد در حوزه مسئولیت مدنی - اعم از قراردادی و غیر قراردادی - تجهیز می شوند تا عدالت برقرار گردد و زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند. این مطلب یکی از مباحث اساسی و مهم مسئولیت مدنی می باشد، یعنی هرگاه شخصی باعث وارد آمدن ضرر و خسارت به دیگری شد طبق اصول کلی مسئولیت مدنی ملزم به جبران کامل خسارت خواهد بود. در باب ایراد خسارت سه عنصر اساسی وجود دارد که عبارتند از ۱- وجود ضرر ۲- فعل زیانبار یا تقصیر ۳- رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر. بنابراین در حالت کلی هنگامی که این سه عامل جمع شدند عامل زیان ملزم خواهد بود در حدود قوانین و مقررات، خسارت وارده را جبران کند. اما در کامن لا از قاعده دیگری صراحتاً سخن به میان می آید و آن عبارت است از اینکه زیان دیده ملزم است در حدود قوانین و مقررات و با توجه به عرف خاص هر قضیه، اعمالی را برای کاهش میزان خسارت انجام دهد.

لین قاعده که در کامن لا به (Doctrine of mitigation of damages) شهرت دارد یکی از اصولی است که برای جلوگیری از اسراف و تبذیر وضع گردیده و هدف آن این است که از اتلاف سرمایه های مادی و معنوی جلوگیری شود. این قاعده به طور گسترده وارد قلمرو مسئولیتهای قراردادی و قهری شده و در حقوق اکثر کشورهای به آن اشاره شده است و علاوه بر این در اسناد بین المللی و داوری بین المللی نیز نفوذ کرده است. فلسفه این قاعده همانطور که گفته شد جلوگیری از اتلاف منابع اقتصادی جامعه می باشد. بدین معنی که باید برای زیان دیده انگیزه ای ایجاد نمود تا جلوی ورود زیان یا توسعه آنرا که در نهایت به زیان جامعه است بگیرد. این منظور با عدم حمایت از زیان دیده ای که در انجام این اقدام کوتاهی می کند تأمین می گردد. اگر او بتواند زیانهای قابل اجتناب را به حساب خواننده بگذارد و با طرح دعوی مسئولیت جبران آنرا مطالبه کند دیگر انگیزه ای برای انجام اقدامات متعارف جهت پیشگیری یا کاهش خسارت نخواهد داشت. به همین خاطر است که در کشورهایی که این قاعده صراحتاً در قوانین و مقررات آنها وجود دارد خواننده دعوی مسئولیت به عنوان دفاع در برابر خواهان یعنی زیان دیده به وظیفه زیان دیده در کاهش خسارت و یا پیشگیری از آن استناد می کند.

البته باید توجه داشت که فلسفه این قاعده بدون توجه به شرایط و مبانی حقوقی قاعده توجیه کننده تمام منظور و هدف آن نیست و چه بسا ممکن

## بخش اول: تعریف قاعده

اکثر کتب حقوقی تعریفی از این قاعده ارائه نکرده اند و در اصول کلی حقوقی نیز تعریف واضحی از این قاعده وجود ندارد و در مواردی که تعریفی از این قاعده ارائه شده است مانند ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ این قاعده فقط شامل مسئولیتهای قراردادی می شود در حالیکه قلمرو این قاعده، مسئولیتهای غیر قراردادی را نیز شامل می گردد. نویسنده فرهنگ حقوقی بلاک، ذیل عنوان قاعده کاهش خسارت چنین نگاشته است: «این نظریه وظیفه انجام اقدامهای متعارف برای کاهش خسارت را بر عهده زیاننده می نهد، میزان مراقبت و احتیاط مورد انتظار از او همان است که از یک فرد متعارف در شرایط و احوال مشابه انتظار می رود. این نظریه دفاعی ماهوی است که از جانب خواننده اعمال و ایراد می شود». در هر حال می توان آنرا چنین تعریف کرد:

**«هرگاه در اثر خطای دیگری شخصی در معرض تحمّل ضرر قرار بگیرد، مکلف است در حدّ متعارف تلاشی نماید تا از بروز ضرر و یا گسترش آن جلوگیری نماید، در غیر این صورت نسبت به زیانتهایی که قابل پیشگیری بوده اند حق مطالبه خسارت نخواهد داشت».**<sup>۲</sup>

این تعریف هم در مسئولیت قراردادی قابلیت اعمال دارد و هم در مسئولیت غیرقراردادی. در مسئولیت قراردادی متعهد ممکن است اقداماتی که شامل فعل و ترک فعل می شود را انجام دهد که باعث ایراد خساراتی به طرف مقابل یعنی متعهد له شود اما متعهد له با اقداماتی که در حدّ متعارف می توانسته انجام بدهد امکان جلوگیری از خسارت و یا گسترش دامنه آن را داشته است. لذا متعهد در حالت اول مسئول جبران خسارت و در حالت دوم مسئول جبران خسارت اضافی نخواهد بود. در مسئولیتهای قهری و غیر قراردادی نیز همین قاعده اعمال می شود و هرگاه زیاننده اقدامات متعارف را برای جلوگیری از بروز خسارت و یا گسترش آن انجام ندهد عامل زیان بسته به مورد مسئول جبران تمام خسارت و یا خسارت اضافی نخواهد بود و می تواند در مقابل دعوای جبران خسارت خواهان، دفاع وظیفه زیاننده به کاهش خسارت را مطرح کند. معنای فوق، معنای اصلی قاعده کاهش خسارت می باشد.

اصل لزوم جبران کامل زیان<sup>۳</sup> اقتضاء دارد که هیچ زبانی جبران نشده باقی نماند. زیاننده باید ارکان اصلی مسئولیت یعنی ورود زیان و فعل زیانبار و رابطه سببیت بین این دو را اثبات کند و آنگاه از دادگاه بخواهد که زیاننده را به جبران تمام و کمال زیان محکوم نماید. این مسأله در

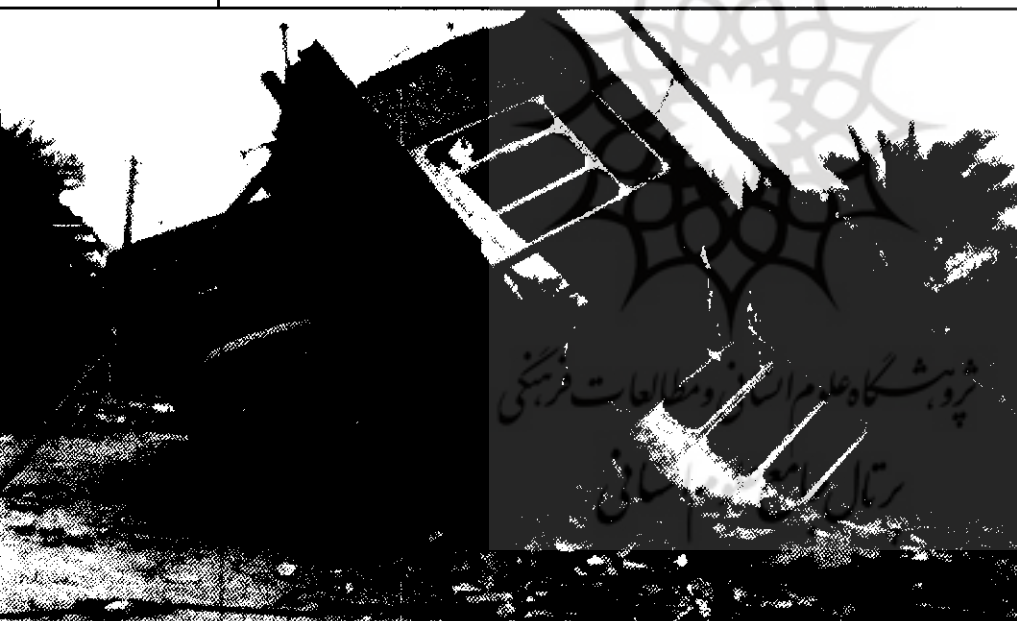
کامن لا صراحتاً وجود دارد. علاوه بر مطالب فوق باید اضافه کرد که این اصل در پاره ای موارد به طور کامل اجرا نمی شود. به عنوان مثال خواهان میزان زیان وارده را بر آورد کرده، یعنی وجود فعل زیانبار و مقدار زیان مشخص است و رابطه سببیت را نیز اثبات نموده است اما دادگاه در حکم صادره در خصوص خسارت به جبران همه آن حکم نداده است که ممکن است به علت عدم احراز مستقیم بودن زیان یا غیر قابل پیش بینی بودن بخشی از زیان باشد و یا علاوه بر رفتار خواننده، فعل یا ترک فعل خواهان به ورود زیان کمک کرده و آنرا تشدید نموده باشد. همچنین در بعضی نظامهای حقوقی به دادرس دادگاه اجازه داده شده است با در نظر گرفتن میزان تقصیر خواننده خسارت قابل پرداخت را کاهش دهد و یا آنرا تعدیل کند.

مفهوم صریح قاعده این است که هرگاه خواهان در اقدام متعارف برای جلوگیری از خسارت قصور نماید، حق مطالبه غرامت نسبت به زیانتهایی که قابل پیشگیری بوده اند را ندارد. نظر به وضعیت زیان یعنی قابل اجتناب بودن

گاه از این قاعده به کاستن خسارت تعبیر می شود و چون این زیاننده است که باید اقدامات متعارف جهت کاستن از خسارت وارده به خود را انجام دهد از آن به تکلیف زیاننده به کاستن از خسارت<sup>۴</sup> تعبیر می شود. در این موقع گفته می شود که خواهان یا زیاننده تعهد<sup>۵</sup> یا تکلیف<sup>۶</sup> دارد نسبت به مسأله ورود زیان بی کار ننشیند و منفعلانه برخورد ننماید و هرگونه اقدامی که می تواند برای جلوگیری از بروز خسارت و توسعه آن انجام دهد.

برخی از نویسندگان، تکلیف را در تعبیر ذکر شده متوجه دادگاه دانسته و مفاد قاعده را به «تکلیف دادگاه یا هیأت منصفه به کاستن از خسارت و صدور حکم به میزانی متناسب با ضررهای قابل اجتناب توسط خواهان» توصیف کرده اند.<sup>۷</sup>

این بیان هر چند با نگاه نهایی به نتیجه قاعده درست است - به دلیل اینکه سرانجام این دادگاه یا هیأت منصفه است که میزان خسارت وارده را در رایسی که صادر می کند کاهش می دهد - ولی حقیقت این است که نگاه اصلی در



آن و موقعیتی که خواهان نسبت به آن دارد یعنی امکان پرهیز از زیان و کاستن آن، از این قاعده به دو تعبیر یاد شده است. گاه از آن به «نظریه نتایج قابل اجتناب» تعبیر می شود یعنی زیانتهایی که گریز پذیر هستند و مقصود از آن این است که هنگام حدوث زیان چنانچه بین امکان برای خواهان به وجود آید که بتواند یا انجام اقدامات متعارف از بروز خسارت یا دست کم توسعه و گسترش آن جلوگیری نماید. بر این کار را انجام ندهد، طرف مقابل یعنی خواننده تعهدی به جبران آن بخش از خسارت که قابل احتراز بوده است را ندارد.

تعبیر «تکلیف» به خواهان و تعهد او در برداشتن گامهای معقول و متعارف جهت کاستن از زیان است و همین معناست که قاعده مورد نظر را از سایر نهادهای کاهش خسارت کاملاً جدا می سازد. در کنار این مفهوم صریح و اصلی که از این قاعده بیان شد، در کتب حقوقی مختلف فروعی برای این قاعده بیان شده است.

این فروع عبارتند از:

۱. هرگاه خواهان با اقدام خود از بروز زیان جلوگیری کند نسبت به زیانتهای جلوگیری شده، حق مطالبه خسارت ندارد، هر چند این امر نتیجه اقدام غیرمتعارف و خارج از حد معمول باشد؛ چون

نگاه اصلی در تعبیر «تکلیف» به خواهان و تعهد او در برداشتن گامهای معقول و متعارف جهت کاستن از زیان است و همین معناست که قاعده مورد نظر را از سایر نهادهای کاهش خسارت کاملاً جدا می سازد.

در هر حال خسارتی به وی نرسیده است. ۲. هرگاه خواهان در راستای اقدام برای جلوگیری از خسارت متحمل زیان و هزینه ای اضافی گردد، می تواند جبران آنرا از عامل زیان مطالبه نماید.

۳. هرگاه در اثر خطای خواننده یا در نتیجه اقدام خواهان در راستای جلوگیری از خسارت منافی عاید خواهان گردد، این منافع باید در محاسبه خسارت قابل جبران در نظر گرفته شود و از میزان آن کسر گردد.<sup>۸</sup>

ماده ۹:۵۰۵ اصول اروپایی حقوق قراردادها ذیل عنوان قاعده کاهش خسارت مقرر داشته است:

«۱- طرف مسئول عدم اجرای قرارداد، مسئول ضررهای وارده به زیاننده نمی باشد تا اندازه ای که زیاننده می توانسته با انجام اقدامات متعارف و معقول آن زیانها را کاهش دهد.

۲- زیاننده مستحق دریافت هر هزینه ای است که به نحو متعارف در تلاش برای کاهش زیان متحمل شده است.<sup>۹</sup>

ماده ۲-۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز ذیل عنوان قاعده کاهش خسارت مقرر داشته است:

«۱- طرف مسئول عدم اجرای تعهد، مسئول آن بخش از زیان وارده شده به زیاننده که با اقدامات متعارف و معقول او ممکن بود کاهش یابد نیست.

۲- زیاننده مستحق است هر هزینه ای را که به طور متعارف در تلاش برای کاهش خسارت متحمل شده دریافت دارد».<sup>۱۰</sup>

همانطور که مشخص است دو متن فوق دقیقاً مانند هم هستند، البته در الفاظ تفاوتی جزئی با یکدیگر دارند اما معنا و مفهوم آنها عیناً مثل هم می باشد. این دو ماده به طور صریح به قابل مطالبه بودن هزینههای کاهش خسارت اشاره کرده اند و در عین حال به جای ذکر تعهد و تکلیف زیاننده به کاهش خسارت از عدم مسئولیت عامل زیان نسبت به خسارتهای قابل پیشگیری سخن می گویند.

کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین در ماده ۷۷ به صراحت به وظیفه زیاننده در کاهش خسارت اشاره کرده است.

ماده ۷۷ کنوانسیون مقرر می دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی برای کاهش خسارت از جمله عدم النفع ناشی از نقض قرارداد معمول دارد. در صورتی

که وی موفق به انجام چنین اقدامی نشود طرفی که قرارداد را نقض کرده، می تواند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده، مدعی کاهش خسارت گردد».<sup>۱۱</sup>

ماده ۷۷، قاعده کاهش خسارت را که در بعضی نظامهای حقوقی اعمال می شود به صراحت بیان داشته است. در این ماده وظیفه کاهش خسارت فقط در مورد مسئولیتهای قراردادی بیان شده و صرفاً کسی که از طریق نقض قرارداد متحمل ضرر و زیان شده باید اقدامات پیشگیرانه که عقلاً و عرفاً ممکن باشد را برای کاهش خسارت و یا اساساً جلوگیری از خسارت انجام دهد.

گاهی اوقات طرفین قرارداد، در قرارداد خود شرطی را قید می کنند که مطابق آن هنگام نقض قرارداد، باید به تناسب اوضاع و احوال قضیه با خسارات و دیگر هزینهها مقابله و اقدام به کاهش آنها کرد. این مطلب در اکثر نظامهای حقوقی وجود دارد و در حقوق ایران گاهی با عنوان وجه التزام از آن بحث می شود.

بخش دوم: تاریخچه قاعده<sup>۱۲</sup>  
در حقوق رم طبق قاعده منسوب به پمپونیوس<sup>۱۳</sup> که یکی از حقوقدانان بزرگ بوده، چنانچه زیاننده با تقصیر خویش در وارد آوردن ضرر شرکت داشت، دیگر نمی توانست چیزی به عنوان خسارت از خواننده دریافت کند و به کلی از گرفتن خسارت محروم می گردید حتی اگر تقصیر او بخشی یا یکی از اسباب ورود زیان تلقی می گردید. در واقع تقصیر عامل زیان کان لم یکن تلقی می گردید.

چون این نحوه رفتار غیر عادلانه بود کم کم مجموعه حقوق مدنی رم قدیم برای کاستن از آثار شدید و بی انعطاف این قاعده، تئوری «تحمیل خسارت بر تقصیر شدیدتر»<sup>۱۴</sup> پیشنهاد شد. به موجب این قاعده، طرفی که کمتر مقصر است می تواند به کسی که مرتکب تقصیر شدیدتر و یا بزرگتری شده است مراجعه کند.

در نظام کامن لا این قاعده به عنوان اصل مستقلى مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و سابقه آن به اوایل قرن نوزدهم بر می گردد. برای بررسی سابقه این قاعده در نظام کامن لا به ذکر پیشینه این قاعده در حقوق انگلستان به عنوان یکی از مهمترین کشورهای که دارای نظام کامن لا است می پردازیم. در اوایل قرن نوزدهم، حقوق انگلستان با قاعده «تقصیر مشترک» به نتیجه مشابه قاعده پمپونیوس رسید بدون اینکه لزوماً تقلید آگاهانه ای از قاعده مزبور نموده باشد به هر حال در حقوق این کشور تقصیر مشترک، مطالبه خسارت از سوی زیاننده را ممنوع می سازد مگر در فرضی که عامل ورود زیان به عمد اقدام به ایجاد آن کرده باشد.<sup>۱۵</sup> کم کم این

رویه رو به اصلاح و تعدیل گذاشت و دادگاهها تمهیداتی برای تخفیف و تعدیل تنیدی این قاعده اندیشیدند.

در سال ۱۹۱۲ میلادی در انگلستان رأی صادر شد که به رأی «Uiscount Haldane, LC» شهرت دارد؛ در این رأی قاضی ضمن بیان اصل اساسی جبران خسارت اظهار می دارد: «این اصل نخستین به وسیله یک اصل ثانوی مقید و در واقع توصیف می شود که بر مبنای آن خواهان متعهد است تمام اقدامات متعارف را در راستای جلوگیری از بروز خسارت یا گسترش آن، انجام دهد و بدین ترتیب او از دریافت هر نوع خسارتی نسبت به زیانهایی که در اثر قصور او در اقدام متعارف ایجاد شده است محروم می گردد».

گرچه این رأی در زمینه مسئولیت قراردادی است ولی همان طور که برخی از نویسندگان از جمله آقای آگوس<sup>۱۶</sup>، ناقل این رأی اظهار داشته است، این قاعده در زمینه مسئولیت غیر قراردادی نیز قابل اعمال است.

در پایان این قسمت نگاهی هم به تاریخچه ماده ۷۷ کنوانسیون می اندازیم.<sup>۱۷</sup>

کنفرانس سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای بیع بین المللی کالا در وین از ۱۰ مارس تا ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ برگزار شد. نمایندگان ۶۲ دولت و ۸ سازمان بین المللی در آن شرکت داشتند. عمده کارها توسط دو کمیته انجام گرفت، یکی از این کمیتهها، مسئول تهیه مقررات ماهوی کنوانسیون گردید (اصول ۱ تا ۸۸) و کمیته دیگر مسئول تدارک تبصرهها و مواد نهایی شد. (اصول ۸۹ تا ۱۰۰) در پایان کنفرانس، متون تهیه شده توسط کمیتههای مذکور، در یک جلسه همگانی، اصل به اصل به رأی گذاشته شد؛ سپس در مورد کنوانسیون به عنوان یک مجموعه رأی گیری شد و بدون هیچ رأی مخالفی، و تنها با اعمال اصلاحات جزئی تحت عنوان کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا<sup>۱۸</sup> به تصویب رسید و به شش زبان رسمی سازمان ملل متحد (انگلیسی، عربی، چینی، اسپانیایی، فرانسه و روسی) چاپ و منتشر شد.

ماده ۷۷ کنوانسیون که به قاعده کاهش خسارت می پردازد، در واقع متن اصلاح شده ماده ۸۸ قانون متحد الشكل بیع بین المللی مصوب ۱۹۶۴ می باشد.

ماده فوق مقرر می داشت:

«طرفی که به نقض قرارداد استناد می کند باید تمام اقدامات متعارف برای مقابله با خسارت ناشی از نقض قرارداد را به عمل آورد. چنانچه وی موفق به اقدامات مذکور نگردد، شخصی که قرارداد را نقض نموده می تواند ادعای کاهش خسارت نماید».

در این قانون همانطور که از متن آن مشخص است ذکر صریحی از کاهش خساراتی که ناشی از عدم النفع است نشده و فقط گفته شده که شخص ناقض قرارداد می تواند ادعای کاهش خسارت نماید و البته در آن از مقدار خساراتی که ناقض قرارداد می تواند از پرداخت آن خودداری کند نیز سخنی به میان نیامده بود.

### بخش سوم: ماهیت وظیفه زیان‌دیده در کاهش خسارت

همانطور که در بخش اول اشاره شد در مورد این قاعده از واژه‌هایی نظیر تکلیف، وظیفه و یا تعهد استفاده شده است. این مسأله موجب طرح این پرسش می شود که آیا زیان‌دیده پس از وقوع فعل زیان‌بار مکلف به کاهش خسارت است یا اینکه تکلیف و به عبارت دیگر اجباری برای او وجود ندارد.

در پاسخ به سؤال فوق نظرات مختلفی بیان شده است که در زیر چند نمونه از آنها بررسی می شود:

برخی از حقوقدانان در نظام کامن لا معتقدند که در پی بروز زیان، زیان‌دیده تکلیف یا تعهد به کاهش خسارت دارد که این گروه خود به دو دسته تقسیم می شوند:

دسته اول معتقدند که زیان‌دیده در برابر عامل زیان تعهد و وظیفه به انجام اقدامات متعارف برای کاهش خسارت دارد و تکلیف زیان‌دیده ضمانت اجرای خاص خود را دارد. در مورد سؤال ضمانت اجرای تخلف زیان‌دیده از تعهد خود ایجاد حق برای عامل زیان برای دفاع از خود در برابر خسارت اضافی و قابل پیشگیری می باشد. البته در عمل نوبت به دفاع خوانده یعنی عامل زیان نمی رسد چون در نظامهای حقوقی که این قاعده در آنها وجود دارد قاضی دادگاه یک حکم علیه عامل زیان می دهد و تنها او را به پرداخت خسارتهای غیر قابل اجتناب توسط زیان‌دیده محکوم می نماید و در مورد زیانهای قابل اجتناب نیازی به جبران آن توسط عامل زیان نخواهد بود.

دسته دوم معتقدند که زیان‌دیده وظیفه کاهش خسارت را دارد اما این وظیفه در برابر عامل زیان نیست زیرا هیچکس نمی تواند زیان‌دیده را به کاهش خسارتهای خود ملزم کند و در واقع وظیفه زیان‌دیده در برابر خود اوست و نتیجه این وظیفه این است که تنها خسارتهای غیر قابل اجتناب توسط زیان‌دیده قابل جبران است.

در مقابل گروه دیگری از حقوقدانان و صاحب نظرانی که به بررسی قاعده پرداخته اند با نظریه وجود تکلیف و وظیفه برای زیان‌دیده مخالفت کرده اند. طبق نظر این گروه اگر طرفین بر طبق یک قرارداد لازم الاجرا تعهد شده باشند که در

صورت بروز زیان یا نقض قرارداد از سوی یکی از طرفین، طرف دیگر متعهد به کاهش خسارت باشد تمسک به نظریه تعهد یا تکلیف موجه است اما در غیر این صورت یعنی اگر چنین قراردادی وجود نداشته باشد پذیرش نظریه بالا مشکل است زیرا اولاً در حالیکه سخن از وظیفه و تعهد زیان‌دیده به کاهش خسارت می رود، هیچ حقی برای طرف مقابل برای الزام طرف نخست به انجام اقدامات متعارف برای کاهش زیان ایجاد نمی شود در حالیکه یکی از ارکان تعهد وجود حق الزام متخلف به انجام متعده می باشد؛ ثانیاً نقض هر تعهد باید به مسئولیت مدنی متعهد بیانجامد و او را ملزم به جبران خسارت ناشی از نقض این تعهد قانونی یا قراردادی بسازد. اما طبق این قاعده عدم انجام وظیفه هیچ مسئولیتی را متوجه زیان‌دیده نمی کند، تنها ضمانت اجرای تخلف از این وظیفه محرومیت زیان‌دیده از دریافت خسارتهای قابل پیشگیری می باشد.

یکی از حقوقدانان کامن لا در این زمینه اظهار می دارد:

«به کزات سخن از تکلیف زیان‌دیده

به کاهش زیان می رود، در حالیکه اصطلاح تکلیف در اینجا مناسب نیست زیرا چیزی که او علیه خوانده می تواند بدست آورد در صورت کاهش و یا عدم کاهش خسارت یکسان است ولی اگر از کوشش متعارف برای کاهش خسارت خودداری کند و در نتیجه زیانهای او بیش از آن چیزی باشد که در صورت تلاش متعارف می بود، نمی تواند حکمی برای جبران این زیانها بدست آورد، پس هیچ نوع مجازات و جریمه قانونی برای متضرر مقصر وجود ندارد. به عبارت دیگر حقوق، فعل و یا ترک فعل زیان‌دیده را مجازات نمی کند بلکه صرفاً هیچ تمهیدی را برای پرداخت غرامت بابت زیانی که زیان‌دیده با عدم پیشگیری از آن به پیدایش آن کمک کرده، به کار نمی بندد».<sup>۱۸</sup> بنابر آنچه گفته شد برخی از حقوقدانان کامن لا تعبیر «تعهد» یا «وظیفه» زیان‌دیده به کاهش خسارت را نادرست تلقی می کنند.<sup>۱۹</sup> برخی از دادگاهها تعبیر «تکلیف» یا «تعهد» را یک «اسم بی مسمی»<sup>۲۰</sup> دانسته اند،<sup>۲۱</sup> پیشنهاد شده است که برای بیان مفهوم قاعده، به جای کاربرد عبارت «وظیفه زیان‌دیده به کاهش خسارت»، از عنوان «عدم توانایی زیان‌دیده بر دریافت غرامت برای ضررهای قابل پیشگیری» استفاده شود.<sup>۲۲</sup>

همانطور که قبلاً توضیح داده شد، کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین اگرچه نسبت به اسلاف خود از موفقیت خاصی برخوردار است اما مشکلات و

ابهامات زیادی در مواد مختلف آن و از جمله ماده ۷۷ وجود دارد که منجر به تفسیر و اعمال نظرهای متفاوتی از سوی مفسرین شده است. در این قسمت به گوشه‌هایی از این موارد اشاره می شود.

برخی از مفسرین کنوانسیون بر این باورند که ماده ۷۷ به همراه مواد (۵۵ تا ۸۵) یکی از چند مقرر کنوانسیون است که تکلیف زیان‌دیده نسبت به طرف نقض کننده<sup>۲۳</sup> را مقرر می دارد.<sup>۲۴</sup>

برخی از مفسرین، ماده ۷۷ را موجد یک تعهد خیلی جدی<sup>۲۵</sup> می دانند که زیان‌دیده نسبت به عامل زیان دارد؛ زیرا ضمانت اجرای این تعهد، کاهش خسارتهای قابل جبران زیان‌دیده است.<sup>۲۶</sup> برخی دیگر گفته اند ماده ۷۷ بر عهده زیان‌دیده تعهدی نسبت به خودش برای کاهش خسارت<sup>۲۷</sup> می نهد.<sup>۲۸</sup>

در مقابل تفسیر فوق، گروهی دیگر اعتقاد دارند تعهد عبارت است از رابطه قانونی میان دو نفر که به موجب آن یک طرف حق دارد از دیگری انجام برخی از امور را بخواهد، به عبارت دیگر متعهد له حق دارد الزام متعهد را به انجام مورد تعهد بخواهد، در حالیکه بر طبق ماده ۷۷ کنوانسیون بیع، طرفی که قرارداد را نقض کرده نمی تواند از زیان‌دیده انجام تعهد کاهش خسارت را بخواهد و لذا نمی توان گفت وی دارای تعهد به کاهش خسارت است؛ مضافاً اینکه اشاره ماده ۷۷ به کاهش خسارت را نمی توان تعهدی نسبت به خود شمرد، زیرا این تعبیر مخالف مفهوم تعهد - آنگونه که در سطور فوق توضیح داده شد - می باشد و در نتیجه کسی نمی تواند نسبت به خودش دارای تعهد یا تکلیف باشد.<sup>۲۹</sup>

ضمانت اجرای مذکور در ماده ۷۷ در مورد طرفی اعمال می شود که به نقض قرارداد استناد کرده است، این طرف می تواند خریدار یا فروشنده باشد. این ضمانت اجرا فقط تا حدودی است که طرفی که به نقض قرارداد استناد کرده، مدعی خسارت ناشی از نقض قرارداد شود. به عبارت دیگر ماده ۷۷ در دیگر مواردی که به نقض قرارداد استناد می شود اعمال نمی شود.

به عنوان نمونه، اگر فروشنده از خریداری که قرارداد توسط او نقض شده، بخواهد که مطابق ماده ۶۲ ثمن را بپردازد، خریدار نمی تواند اعتراض کند که فروشنده اقدامات لازم برای کاهش خسارت را انجام نداده است. مسأله فوق مشروحاً در کنفرانس وین مورد بحث و بررسی قرار گرفت و از همان ابتدا به عنوان یک مشکل مطرح شد، مخصوصاً تعارض بین قاعده کاهش خسارت و مسأله اجرای عین قرارداد هنوز حل نشده است و این قسمت با ابهام روبرو می باشد. علت این امر این است که وضعیت امکان اجرای عین قرارداد در کنوانسیون واضح نیست.

برخی از دادگاهها تعبیر «تکلیف» یا «تعهد» را یک «اسم بی مسمی»<sup>۲۱</sup> دانسته اند،<sup>۲۲</sup> پیشنهاد شده است که برای بیان مفهوم قاعده، به جای کاربرد عبارت «وظیفه زیان‌دیده به کاهش خسارت»، از عنوان «عدم توانایی زیان‌دیده بر دریافت غرامت برای ضررهای قابل پیشگیری» استفاده شود.

تعارض بین قاعده کاهش خسارت و مسأله اجرای عین قرارداد هنوز حل نشده است و این قسمت با ابهام روبرو می باشد.





ماده ۲۸ کنوانسیون با مواد ۴۶، ۴۵ و ۶۲ آن تعارض دارد و این ماده آزادی طرفین، مذکور در ماده ۶ را به صراحت نادیده می‌گیرد.<sup>۳۱</sup> به عبارت دیگر حتی اگر طرفین توافق نمایند که قرارداد باید عیناً اجرا شود، ممکن است دادگاه حکم به خلاف این توافق بدهد و حتی طرفی را که اصرار بر اجرای عین قرارداد دارد، مسئول عدم کاهش خسارت بشناسد.

در واقع عدم قطع و یقین در امکان یا عدم امکان اجرای عین قرارداد باعث می‌شود که یک طرف قرارداد نداند که آیا وی مسئول کاهش خسارت می‌باشد یا خیر. مطلب مهمی که در رابطه با بحث کاهش خسارت وجود دارد این است که هنگامی که خواهان اقدام به کاهش خسارت می‌نماید و

تنها ضمانت اجرای عدم اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارت این است که او نمی‌تواند هنگام مطالبه خسارت، خساراتی را که قابل پیشگیری یا کاهش بوده اند مطالبه کند.

ندارد و خواهان به هر حال می‌تواند هزینه‌های انجام گرفته را از خواننده مطالبه کند. البته برای جلوگیری از سوء استفاده، داور یا قاضی باید به نوع اقدامات انجام شده توجه داشته باشد و اگر اقدامات انجام شده به علت اینکه خارج از اصول و ضوابط متعارف و معقول صورت گرفته، منجر به نتیجه نشده است، در این صورت خواهان مسئول هزینه‌های انجام گرفته می‌باشد و نه شخص خواننده.

تنها ضمانت اجرای عدم اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارت این است که او نمی‌تواند هنگام مطالبه خسارت، خساراتی را که قابل پیشگیری یا کاهش بوده اند مطالبه کند. لذا خواننده نمی‌تواند علیه خواهان اقدام دعوی کند و یا وی را به خاطر عدم اقدام به کاهش خسارت بازخواست نماید و یا اینکه قرارداد را به علت عدم رعایت مقررات مربوط به قاعده کاهش خسارت فسخ نماید.

دلیل این مطلب همانطور که در قبلا اشاره شد این است که زیان‌دیده تکلیفی به کاهش خسارت ندارد مگر هنگام مطالبه خسارت، بنابراین در حالت کلی وظیفه و تکلیفی نسبت به کاهش خسارت برای زیان‌دیده وجود ندارد.<sup>۳۲</sup>

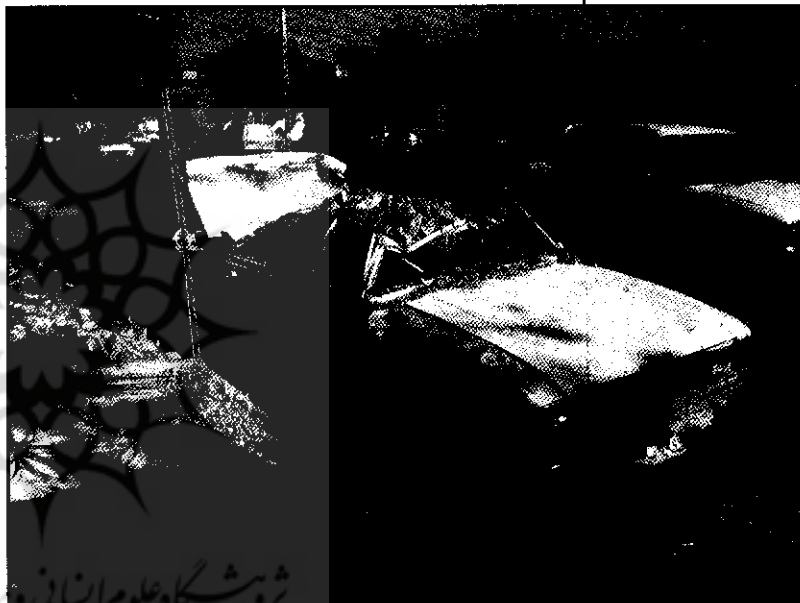
#### بخش چهارم: شرایط تحقق قاعده

در این گفتار به شرایط تحقق قاعده کاهش خسارت

که از سه شرط اساسی تشکیل شده است صحبت خواهیم کرد.

#### گفتار اول: وقوع فعل زیانبار یا نقض تعهد

قبل از وقوع فعل زیانبار و یا نقض تعهد زیان‌دیده هیچ تکلیفی به انجام اقدامات متعارف ندارد. بنابراین وقوع فعل زیانبار یا نقض قرارداد برای تحقق تکلیف ضرورت دارد. این مسأله در مسئولیت‌های قهری و یا غیر قراردادی بدین گونه است که زیان‌دیده و عامل زیان تا قبل از وقوع زیان ارتباط خاصی با یکدیگر ندارند و لذا برای زیان‌دیده امکان پیش بینی وقوع ضرر وجود ندارد و نمی‌داند که در چه زمانی از سوی طرف مقابل دچار زیان خواهد شد. اما در مسئولیت‌های قراردادی، طرفین از هنگام انعقاد قرارداد با هم مرتبط هستند و هنگامی که زمان اجرای قرارداد فرا می‌رسد ممکن است یکی از طرفین اعلام



بنا بر معیار فوق که معیاری منطقی به نظر می‌رسد و در واقع به همان معیار عرف ارجاع می‌دهد، زیان‌دیده در صورتی مکلف به انجام اقدامات لازم برای کاهش خسارت است که انجام اقدامات مزبور در اوضاع و احوال مرتبط، در نظر افراد متعارف جامعه معقول و منطقی جلوه کند.

# کلاه

دارد که مایل یا قادر به انجام تعهد خویش در زمان مورد توافق نیست و طرف دیگر حق دارد قرارداد را خاتمه یافته تلقی کند. در این صورت تکلیف او به کاهش خسارت به وجود خواهد آمد و وی می‌بایست نسبت به کاهش خسارات خود که ناشی از نقض تعهد طرف دیگر است اقدام کند. البته او این حق و امکان را نیز دارد که از پذیرش نقض قرارداد خودداری ورزد و بر حیات و ادامه و در عین حال اجرای قرارداد پافشاری کند. در این مورد او تا رسیدن موعد انجام تعهد وظیفه‌ای در قبال کاهش خسارت ندارد، حال اگر هنگام فرا رسیدن موعد انجام تعهد خودداری طرف مقابل از انجام آن ادامه پیدا کرد، طرف دیگر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت و از آثار فسخ، وظیفه متعدده به کاهش خسارت است.

**گفتار دوم: آگاهی زیان‌دیده از بروز زیان**  
علاوه بر تحقق فعل زیانبار و عهد شکنی، آگاهی زیان‌دیده از بروز خسارت نیز شرط ایجاد تکلیف به کاهش خسارت برای او می‌باشد. چون چه از نظر علمی و چه بر مبنای عرف در مواردی که زیان‌دیده از اصل ضرر و خسارت آگاهی ندارد بار کردن تکلیف بر او توجیه نخواهد داشت. نکته دیگر این است که برای تحقق تکلیف زیان‌دیده، تقصیر یا تعدد عامل زیان در وقوع خسارت به زیان‌دیده شرط نیست؛ یعنی چه عامل زیان عمداً باعث ایراد خسارت شده باشد و چه سهواً تفاوتی در تحقق تکلیف و وظیفه برای زیان‌دیده نمی‌کند.

#### گفتار سوم: متعارف بودن رفتار زیان‌دیده<sup>۳۳</sup>

وقوع زیان و علم زیان‌دیده به آن برای تحقق تکلیف وی به کاهش خسارت کافی نیست. زیان‌دیده باید توانایی انجام اقدامات لازم و متعارف برای کاهش خسارت را داشته باشد و بداند و یا احتمال بدهد که اقدامات وی در کاهش زیان مؤثر است. در ادامه به تعریف متعارف بودن رفتار زیان‌دیده خواهیم پرداخت؛ شرط متعارف بودن در نظام‌هایی که قاعده کاهش خسارت را پذیرفته اند به صراحت مقرر شده است. در کامن لا، در ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین المللی، در مواد ۶ تا ۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و در بند (۱) ماده ۹:۵۰۵ اصول حقوق قرارداد اروپا متعارف بودن اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارت مقرر شده است. در کنوانسیون بیع بین المللی هیچگونه تعریفی از متعارف بودن ارائه نشده است اما در اصول حقوق اروپایی قراردادهای این اصطلاح تعریف شده است: «بر طبق این اصول متعارف بودن به عنوان آنچه که یک فرد با حسن نیت در اوضاع و احوال مشابه طرفین قرارداد انجام می‌دهد، تلقی می‌شود. در ارزیابی متعارف بودن به ویژه باید به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال پرونده و عرفها و رویه‌های تجاری

یا حرفه ای مرتبط توجه نمود».

بنابراین زیان‌دیده در صورتی مکلف به انجام اقدامات لازم برای کاهش خسارت است که انجام اقدامات مزبور در اوضاع و احوال مرتبط در نظر افراد متعارف جامعه معقول و منطقی باشد.

۳۳

در واقع متعارف بودن اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارت با توجه به نوع زیان و میزان آن و شرایط و اوضاع و احوال موضوع ارزیابی می‌شود و نمی‌تواند برای آن ملاک نوعی در نظر گرفت. زیان‌دیده ملزم نیست دست به اقداماتی بزند که مستلزم بروز زیانهای شدید برای خود و دیگران باشد و یا به نوعی حیثیت و شهرت تجاری او را در خطر بیندازد.

آخرین مطلب در این قسمت این است که اثبات عرف در قراردادهای تجاری بر عهده طرفی است که به آن استناد می‌کند و البته اگر مراجعه به دادگاه شود، بار اثبات و نحوه آن تابع قانون مقر دادگاه است.

همانطور که در متن ماده ۷۷ کنوانسیون به صراحت اشاره شده است، شخصی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی را برای کاهش خسارت انجام دهد.

در اینکه چه نوع اقداماتی متعارف محسوب می‌شود بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد ولی قدر متیقنی که در این رابطه وجود دارد معیار عرف و عقل را ضابطه متعارف بودن شناخته است؛ یعنی اقداماتی که عرفاً و عقلاً برای کاهش خسارت معمول می‌باشد.

به عبارت دیگر نمی‌توان یک معیار و ضابطه دقیق و مطلق برای اقدام متعارف در نظر گرفت و بهتر است که با توجه به عرف و عقل که ممکن است در نظامهای حقوقی مختلف و با توجه به فرهنگ و آداب و رسوم فرق کند، اقدام متعارف را شناخت.

ذکر این نکته ضروری است که اگرچه نظامهایی که قاعده کاهش خسارت را پذیرفته اند به شرط متعارف بودن نیز اعتقاد دارند اما در خود کنوانسیون تعریفی از شرط متعارف بودن نشده است.

در کنوانسیون با اینکه ماده ۳۷ به شرط متعارف بودن ارجاع داده است، اما همانطور که گفته شد تعریفی از آن ارائه نشده است. تنها اصول اروپایی حقوق قراردادهای به تعریف این اصطلاح پرداخته است.

بر طبق این ماده، متعارف بودن به عنوان آنچه یک فرد با حسن نیت در اوضاع و احوال مشابه طرفین قرارداد انجام می‌دهد، تلقی می‌شود. در ارزیابی متعارف بودن به ویژه باید به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال پرونده و عرفها و

رویه‌های تجاری یا حرفه ای مرتبط توجه نمود. بنا بر معیار فوق که معیاری منطقی به نظر می‌رسد و در واقع به همان معیار عرف ارجاع می‌دهد، زیان‌دیده در صورتی مکلف به انجام اقدامات لازم برای کاهش خسارت است که انجام اقدامات مزبور در اوضاع و احوال مرتبط، در نظر افراد متعارف جامعه معقول و منطقی جلوه کند.<sup>۳۵</sup>

اصل متعارف بودن اقدامات برای کاهش خسارت در یک پرونده به شرح ذیل آمده است:<sup>۳۶</sup>

هنگامی که متضرر از نقض قرارداد در نتیجه نقض قرارداد، خود را در موقعیت دشواری می‌یابد، اقدامی که وی مجبور می‌شود برای خروج از این مسأله انجام دهد را نباید با معیارهای دقیق سنجید، معمولاً پس از اینکه خطر رفع شده و حالت اضطرار بر طرف می‌گردد، انتقاد بر

اقداماتی که به منظور کاهش خسارت صورت گرفته شروع می‌شود، اما باید توجه داشت که اینگونه اعتراضات از طرف کسی که موجب بروز این مسأله شده است چندان وجهتی ندارد. چنانچه طرفی که در نتیجه نقض قرارداد در موقعیت فوق قرار گرفته به طور متعارف عمل کند، در این صورت وظیفه خود را در کاهش خسارت انجام داده است؛ در واقع او می‌تواند هزینه‌های متعارفی را که در این راه صرف کرده است را از خواننده دریافت کند حتی اگر او بتواند ثابت کند که کاهش خسارت با شیوه کم هزینه تر و بهتری می‌توانست انجام بگیرد.<sup>۳۷</sup>

### بخش پنجم: زمان اقدام برای کاهش خسارت

یکی دیگر از مطالب مهمی که در بحث از کاهش خسارت به وسیله اقدامات متعارف مطرح می‌شود زمان انجام اینگونه اقدامات است. در واقع آیا وظیفه کاهش خسارت صرفاً پس از نقض قرارداد حاصل می‌شود یا اینکه شامل موارد نقض منتظره نیز می‌شود. البته باید به این مطلب توجه کرد که در کنوانسیون صراحتی در مورد اینکه زمان اقدام برای کاهش خسارت چه موقع باید باشد، وجود ندارد.

در این رابطه باید گفت تردیدی در لزوم انجام اقدامات متعارف برای کاهش خسارت پس از نقض که زیان‌دیده اصراری بر اجرای عین قرارداد

و یا دریافت مبیع یا ثمن ندارد، نیست و همچنین در موردی که موعد انجام تعهد فرا نرسیده است و قرارداد به احتمال زیاد نقض خواهد شد و زیان‌دیده نیز بالقوه، نقض را می‌پذیرد، نیز تردیدی در لزوم اقدام به کاهش خسارت وجود ندارد. تردید موقعی حاصل می‌شود که پس از نقض قرارداد، زیان‌دیده اصرار به اجرای عین قرارداد و مطالبه مبیع و یا ثمن نماید و یا در مورد دوم، هنگام نقض منتظره، اجرای قرارداد را معلق نماید و آنرا فسخ نکند.

در مورد اول یعنی هنگامی که موعد انجام تعهد فرا نرسیده و احتمال نقض وجود دارد اما زیان‌دیده اصرار به اجرای عین قرارداد و یا دریافت مبیع یا ثمن دارد باید گفت بر طبق ماده ۲۹ کنوانسیون، خریدار نمی‌تواند به طور یکجانبه قرارداد را فسخ کند و به ناچار باید رضایت فروشنده را برای اقاله جلب نماید و فروشنده هم اجباری در پذیرش پیشنهاد اقاله ندارد، لذا ظاهراً و بر خلاف آنچه



منطق حکم میکند خواهان موظف به کاهش خسارت نیست. اما در مورد دوم یعنی هنگام بروز نقض منتظره یا احتمالی مسأله فرق می‌کند.

مطابق ماده ۷۱ کنوانسیون، چنانچه از نقصان فاحش در توانایی یا اعتبار مالی متعهد برای ایفاء نقش خویش یا شیوه رفتار متعهد در تمهید و تدارک اجرای قرارداد و یا ایفاء آن، آشکار شود که یکی از طرفین قسمت اعظم تعهدات خود را انجام نخواهد داد، طرف دیگر می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق نماید. البته حق تعلیق قرارداد در هنگام نقض منتظره موقعی مجاز است که نقض منتظره به استانه نقض اساسی نرسیده باشد تا مجوزی برای فسخ قرارداد باشد.

نتیجه:

بر مبنای قاعده کاهش خسارت، شخصی که در اثر خطای دیگری در معرض ورود خسارت قرار می‌گیرد مکلف است در حد متعارف تلاش

هدف اصلی از وضع چنین قاعده‌ای جلوگیری از اتلاف منابع اقتصادی جامعه و کاهش میزان خسارات مادی و معنوی ناشی از خطای دیگران است و این قاعده در صنعت بیمه کاربرد فراوانی دارد.

این قاعده، مسئولیت‌های قهری را نیز شامل می‌شود.

کواه

- mitigate and other fiction”  
Harvard Journal of law & policy,  
spring 1993 issue. 2. P. 415
- 15- misnomer
- 16- Jeffry. Riffer, op. cit, P. 415
- 17- Charles MC Cormick:  
Handbook on the Law of Damages  
1935, P 127
- 18- Duty owed by injured party to  
the party in breach.
- 19- Ninam goldstone & Hans  
smit ^ international sales: the  
convention on contract for the  
international sales of goods.  
Second ed.
- 20- A very serious obligation
- 21- Jelnavilus “provisions  
common to the obligation of the  
seller and the buyers. www. cigs.  
law. pace. edu/ ”
- 22- Obligation to himself to  
mitigate his loss.
- 23- Herbert Bernstein & Joseph  
loko fky, “understanding the cisp  
in Europe, 1997. p. 103
- 24- Saidov, Djakhongir: “methods  
of limiting damages under Vienna  
convention on contract for the  
international sale of goods. www.  
cigs. law. pace/saidov/html.
- ماده ۸۲ اگر بر اساس مقررات این کنوانسیون یک طرف قرارداد حق داشته باشد که ایفاء تعهدی را از طرف دیگر درخواست کند، دادگاه مکلف به صدور حکم نسبت به اجرای عین تعهد نیست مگر اینکه مطابق مقررات این کنوانسیون نسبت به قراردادهای مشابه که مشمول مقررات این کنوانسیون نیستند حکم به اجرای عین تعهد دهد.
- هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، همان، صفحه ۱۰۷
1. Reasonableness  
Black’s Law dictionary, P. 224 .2
- 25- Black law dictionary, OP.  
CIT. p. 294 - Halsbury s law of  
England. V 12 London. 1976 . p  
143
- 26- Banco de Portugal V. water  
and sons, limited (1932) A. C.  
452, at 506
- دکتر مهربان داراب پور، همان، صفحه ۳۶

## فهرست منابع:

## منابع فارسی

- ۱ - دکتر مهربان داراب پور، قاعده مقابله با خسارت، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۷
- ۲ - موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی

انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۷، ص ۱۵  
7-www. cisp. law. pace. edu

۱ موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی / اصول قراردادهای تجاری بین المللی - ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام - چاپ اول موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش - تهران - ۱۳۷۹ صفحه ۳۹۰

^ Article w:

A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate resulting from the breach. If he fails to the loss including loss of profit resulting from the breach. If he fails to take such measures the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated. / www. cisp. law. pace. edu/cisp/text/digest art 77/html

۱. لعیا جنیدی، تقصیر زیان‌دیده، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۷۶ - احمد بیگی حبیب آبادی، تقصیر نسبی زیان‌دیده و تأثیر آن در مسئولیت، مجله حقوق و اجتماع، شماره ۱۰

- 9- Pomponius
- 10- culpa compensation
- 11- Prosser and Keeton  
fifth»on the Law of Contract »  
edition, West Publishing, 1984
- 12- Ogu, A. I, the Law of  
Damages. Butter Worths London  
1973.
- ۲ دکتر سید حسین صفایی و جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴، صفحه ۳ - دکتر ایرج صدیقی، حقوق جدید متحدالشکل بیع بین المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد، مجله حقوقی دانشگاه تهران، شماره ۱۴ و ۵۱ - هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، صفحه ۱۴

- 13- United nations on contracts for  
the international sale of goods  
Law of», Treitel: G. H .1  
Contract», 9<sup>th</sup> ed . London 1995 , p.  
242-3
- 14- Jeffry. K. Riffer. &  
Elizabeth Barrow man” Recent  
misinterpretation of the avoidable  
consequences Rule, Duty to

کند تا از بروز خسارت یا دست کم گسترش آن جلوگیری کند. مهد اصلی این قاعده نظام کامن لا است اما در بعضی اسناد بین المللی نیز مانند کنوانسیون بیع بین المللی مصوب ۱۹۸۰ وین (ماده ۷۷) به آن اشاره شده است. هدف اصلی از وضع چنین قاعده ای جلوگیری از اتلاف منابع اقتصادی جامعه و کاهش میزان خسارات مادی و معنوی ناشی از خطای دیگران است و این قاعده در صنعت بیمه کاربرد فراوانی دارد.

اگرچه در تعریف این قاعده و حدود و ثغور آن اختلافاتی بین حقوقدانان وجود دارد اما اصل آن کمتر مورد تردید است و حتی در نظامهایی که مانند نظام حقوقی ایران، صراحتی در مورد این قاعده وجود ندارد می توان به نتایجی مشابه با نتایج و ثمرات این قاعده دست پیدا کرد. در باب تعریف این قاعده باید گفت اکثر کتب حقوقی تعریفی از این قاعده ارائه نکرده اند و در مواردی که مانند ماده ۷۷ کنوانسیون بیع تعریفی از این قاعده صورت گرفته است این قاعده فقط شامل مسئولیتهای قراردادی شده است در حالیکه قلمرو این قاعده، مسئولیتهای قهری را نیز شامل می شود.

اصلی ترین مبنای این قاعده وجود رابطه سببیت است، خواننده به عنوان دفاع در برابر زیان‌دیده به وظیفه زیان‌دیده به کاهش خسارت استناد می کند و خواننده در صورت احراز تمام شرایط، مسئول جبران آن بخش از خسارت که ناشی از فعل یا ترک فعل خواهان بوده، نخواهد بود.

## پی نوشت:

- 1- Henrycampbell Black, Black’s Law dictionary, 5ed, West publishing Co. 1979. P901
۲. محمود کاظمی، قاعده جلوگیری از خسارت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸ تابستان ۱۳۸۴
- 2- Full compensation
- 3- Duty to mitigation of damage.
- 4- Obligation
- 5- Duty
- 6- Kelly, Michael. B “defendant’s responsibility to minimize plaintiff’s loss: curious exception to the avoidable consequence doctrine” sought California law review, 97, 1996 p 3225 - Chitty, Contracts, V. 1, General Principles, 1997, P. 753; Benjamin’s Sale of Goods, 1973, P. 588

۱ دکتر مهربان داراب پور، قاعده مقابله با خسارت،

## معرفی کتاب (فقهی)

### سلسله الینایع الفقهیه

جلد یازدهم

القضاء و الشهادات

أشرف علی جمع أصولها الخطیة و ترتیبها حسب التسلسل الزمینی و علی تحقیقها و إخراجها و عمل قولیة

علی اصغر مروارید

تتظییم: سید محسنی باغسنگانی

در تعریف حقوق تطبیقی اسلامی آمده است: ((جمع آوری آرای مختلف فقهی و تقسیم‌بندی آنها و بررسی دلایل فقهی هر کدام و ترجیح برخی از آنها به صورت مستند به ادله مقبول)) (۱)

عنوان حقوق تطبیقی اسلامی هرچند در محافل دانشگاهی عنوان جدیدی تلقی می‌شود اما در واقع بخشی از علم فقه است که در اصطلاح گذشته به آن علم خلاف گفته می‌شود.

در کتب کتبی فقهی در مؤسسه فقه مطهری می‌توان به المختلف علامه حلی، الخلاف شیخ طوسی، کتاب الفرائض فی الفقه و... اشاره کرد.

کتاب (سلسله الینایع الفقهیه) که در پیش از ۴۰ مجلد در سال ۱۹۹۰ در بیروت گردآوری شده، با هدف پاسخگویی به نیاز دانشجویان در زمینه فقه مطهری و اختلاف فتاوی توسط استاد علی اصغر مروارید تألیف گردیده است.

در مقدمه کتاب آمده است: ((سلسله الینایع الفقهیه))، خارجه الصراف پیشرفته فقهی است که امهات متون فقهی اصیل را با تحقیق بر پایه و اصلاح آکادمیک در خود گردآوری کرده است))

این کتاب با تقسیم موضوعی ابواب فقهی و ذکر نظرات مختلف آنها در هر باب امکان بررسی تطبیقی و مقایسه آراء مختلف را فراهم کرده است.

به عنوان مثال در جلد نهم از این مجموعه تحت عنوان کتاب الحدود مقایسه آراء شیخ طوسی در الخلاف و المسوط در کنار محقق حلی در ترجمه النظار و آراء مطهره حلی در تبصره و ارشاد الاذهان را داریم.

و با تحت عنوان القضاء و الشهادات در جلد یازدهم از آراء شیخ صدوق در المقنع فی الفقه و الهدایه بالتحقیق و همچنین کتاب فقه الرضا موسوم به علم و عمل فی المسائل تا لعمه شهید اول و سرالز ابن افریسن در کنار هم گردآوری شده است. در این مطالعه از بیست عنوان از کتابهای فقهی شیعه در موضوع قضاء و شهادت به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

نویسنده در مقدمه یادآوری می‌کند که وجه تمایز این تفرسی فقهی اعتماد آن به نسخه‌های خطی اصیل است که از خطاهای چاپی مصون بوده و موجب دسترسی مطالعه کننده به نسخه‌های تاریخی و بدون غلط می‌شود.

البته این کتاب صرفاً به جمع آوری آرای مختلف و تقسیم بندی آنها اکتفا نموده است. برخلاف روش سنتی مرسوم که به بررسی ادله اقوال و مقایسه آنها می‌پرداخت و در نهایت رأیی را به عنوان ترجیح انتخاب می‌کرد.

از نکات دیگر قابل توجه درباره کتاب تأکید مؤلف بر گردآوری متون اصیل و قدیمی است که کمتر شاهد کتابهای متأخر و نظریات جدید هستیم.

این کتاب در سالهای ۱۳۱۰ تا ۱۴۱۴ هـ (۱۹۹۰ تا ۱۹۹۳) در مؤسسه فقه الشیعه در بیروت چاپ و در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفته است.

از این نویسنده کتاب (مؤسسه سلسله المصائد الفقهیه) در چهار جلد با موضوع بررسی تطبیقی فقه اهل سنت و با همان سبک و سیاق کتاب سلسله الینایع الفقهیه توسط انتشارات دارالتراث منتشر شده است.

۱- عمید زنجانی، عباسعلی، پرامندی بر حقوق اسلامی تطبیقی، تهران نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۳، صفحه ۱۹.

/ اصول قراردادهای تجاری بین المللی - ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام - چاپ اول مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش - تهران ۹۷۳۱

۳- دکتر سید حسین صفایی و جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴.

۴- دکتر ایرج صدفی، حقوق جدید متحدالشکل بیع بین المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد، مجله حقوقی دانشگاه تهران، شماره ۱۴ و ۱۵

۵- هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول

۶- محمود کاظمی، قاعده جلوگیری از خسارت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸ تابستان ۱۳۸۴

### منابع انگلیسی

- 1- Henry Campbell Black, Black's Law dictionary, 5ed, West publishing Co. 1979
- 2- Kelly, Michael. B "defendant's responsibility to minimize plaintiff's loss curious exception to the avoidable consequence doctrine" sought California law review, 97, 1996
- 3- Chitty, Contracts, V. 1, General Principles, 1997, P. 753; Benjamin's Sale of Goods, 1973
- 4- Prosser and Keeton «on the Law of Contract» fifth edition, West Publishing, 1984
- Ogus, A. I, the Law of Damages. Butter Worths London 1973
- 5- Halsbury's law of England. V 12
- 6- London. 1976
- 7 - Ninam goldstone & Hans smit ^ international sales: the convention on contract for the international sales of goods. Second ed. Herbert Bernstein & Joseph loko fky, "understanding the cisg in Europe, 1997
- 8- Treitel: G. H.»Law of Contract» 9th ed . London 1995
- . Jeffrey. K. Riffer. & Elizabeth Barrow man "Recent misinterpretation of the avoidable consequences Rule, Duty to mitigate and other fiction" Harvard Journal of law & policy, spring 1993 issue. 2
- Charles MC Cormick: Handbook on the Law of Damages 1935
- www. Cisg. law. pace/edu سایت انگلیسی