

# تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت

## با تاکید بر حقوق انگلیس و آمریکا

دکتر سید محسن سادات اخوی  
دکتر محمود کاشانی



### چکیده

تعهد زیان دیده به کاستن از خسارت که یک قاعده پذیرفته شده در حقوق کامن لا است، دفاعی است که از سوی خواننده دعوی مسؤلیت ابراز می شود. مفهوم این قاعده این است که زیان دیده از نقض قرار داد یا فعل زیان بار خواننده وظیفه دارد به طور متعارف از وقوع زیان جلوگیری یا از گسترش دامنه آن بکاهد. چنانچه خواننده دعوی بتواند کاهلی او را اثبات کند از پرداخت آن بخش از زیان که قابل اجتناب بوده معاف می شود.

تحلیل این نهاد در حقوق ما نشان می دهد که اجرای این قاعده از یک سو معقول و سهل است و از سوی دیگر ملاحظه قلمرو اصلی آن یعنی قراردادها آن را محال می نمایاند. در این مقاله سعی شده است با بیان مفهوم و مبانی این قاعده تحلیل شود که هر گاه کاستن از زیان در گرو انجام موضوع تعهد یا تکلیف طرف قرارداد باشد موقوف به قاعده ای پیشین است. این قاعده پیشین عبارت است از لزوم ایفای عین موضوع تعهد در حقوق ما و اصل پرداخت خسارت به جای ایفای عین قرارداد در حقوق کامن لا.

به یک تعبیر، این قاعده اقتضای متعارف را در دو نظام، متفاوت می سازد بدون اینکه به اصل لزوم رفتار متعارف خواهان، خدشه ای وارد کند.

واژه های کلیدی: ۱- کاستن از خسارت ۲- زیان دیده ۳- حقوق کامن لا ۴- متعارف ۵- نقض قرار داد

### ۱- مقدمه

وارد کننده زیان ملزم است که تمام زیانهای ناشی از فعل یا ترک فعل خود را که به زیان دیده وارد گردیده جبران کند. هدف قواعد مسؤلیت مدنی نیز این است که هیچ زیان ناروایی جبران نشده باقی می ماند. با وجود این، اصل جبران کامل زیان<sup>(۱)</sup> در پاره ای موارد تأمین نمی گردد و به عللی بخشی از زیان در حکم دادگاه جبران نشده باقی می ماند. خواهان زیان وارده به خود را ارزیابی و میزان آن را به دادگاه ارایه نموده ولی دادگاه به جبران همه آن حکم نداده است.

به عنوان نمونه هنگامی که مستقیم بودن ورود زیان اثبات نمی شود یا رابطه سببیت عرفی احراز نمی شود یا فعل یا ترک فعل خواهان یا شخص ثالث نیز دخالت دارد و نظایر آن در این گونه موارد ورود زیان محرز است، ولی خواننده مسؤل یا ملزم به جبران همه آن نمی شود.

علاوه بر این در برخی از نظامهای حقوقی به دادرسی اجازه داده شده است با در نظر گرفتن میزان تقصیر خواننده خسارت قابل پرداخت را کاهش دهد یا چنانچه حکم به جبران تمام خسارت، خواننده را در تنگدستی قرار می دهد آن را به تناسب تعدیل کند. همچنان که ملاحظه می شود در موارد فوق، گاه شرایط و ارکان فنی مسؤلیت مدنی و تبعاً التزام خواننده به جبران زیان ثابت نمی شود و گاه علی رغم اثبات ارکان مسؤلیت، برای رعایت عدالت و انصاف از خسارت قابل پرداخت کاسته می شود برخی از مؤلفان همه این موارد را تحت عنوان کاستن از خسارت<sup>(۲)</sup> آورده اند (استول، ۱۵۴: ۱۹۶۳).

اما قاعده دیگری که در حقوق کامن لا به خوبی جا افتاده، نظریه ای است که به موجب آن خواهان نمی تواند جبران زیانی را درخواست کند که می توانسته با انجام اقدامات متداول از آن جلوگیری کند. در اینجا بر خلاف مواردی که پیش از این بدان اشاره شد، ارکان مسؤلیت مسلم و الزام خواننده به جبران زیانهای ناشی از خطا یا نقض عهد ثابت است. ولی از آنجا که خواهان امکان متعارف پرهیز بخشی از تمام یا بخشی از زیان را داشته استحقاق دریافت خسارت بابت آن بخش از زیان را ندارد.

برای نمونه، مسأله وظیفه کاستن از خسارت درخصوص قرار داد استخدامی و نقض عهد توسط کارفرما مطرح شده است.

در دعوی بریس علیه کالدر قضیه از این قرار بود: خوانندگان، که اعضای یک شرکت مرکب از چهار شریک بودند، خواهان را به عنوان مدیر یک شعبه تجاری خود، برای مدت ۲ سال استخدام کردند. پنج ماه بعد، آن شرکت به واسطه بازنشستگی دو نفر

از اعضا متحل گردید و امور تجاری به دو نفر باقیمانده واگذار گردید. اینان پیشنهاد کردند که خواهان را با همان شرایط قراردادی سابق به استخدام در آورند. اما او این پیشنهاد را رد کرد.

انحلال شرکت از دیدگاه قانون، اخراج غیر قانونی خواهان محسوب می شد و خواهان در طرح دعوی بر مبنای نقض قرارداد، درخواست دستمزدی را نمود که برای تمام مدت دو سال به او پرداخت می گردید. مقرر گردید که او تنها استحقاق دریافت خسارت اسمی را دارد، زیرا او به طور نامعقولی پیشنهاد استخدام مجدد را که می توانسته به کاستن از زیان او منتهی شود نپذیرفته است (کلی، ۱۸۷: ۱۹۹۶).

از این قاعده به دو تعبیر یاد می شود. گاه از آن به دکترین نتایج قابل اجتناب<sup>(۳)</sup> تعبیر می شود. مراد این است که در زنجیره پدید آمدن زیان، چنانچه در زمانی این امکان فراهم آید که خواهان بتواند با انجام اقدامات متداول از بروز یا توسعه زیان جلوگیری کند و از انجام آن خودداری کند، خواننده اجباری به جبران آن بخش از زیان که قابل جلوگیری توسط خواهان بوده ندارد. و گاه از این قاعده به کاستن خسارت<sup>(۴)</sup> تعبیر می شود. و چون این زیان دیده است که باید اقدامات متعارف جهت کاستن از خسارت وارده به خود را انجام دهد از آن به تکلیف زیان دیده به کاستن خسارت تعبیر می شود، گفته می شود که خواهان (زیان دیده) تکلیف دارد که نسبت به مسأله ورود زیان بی تفاوت نباشد و هر زمان امکان جلوگیری از بروز خسارت یا توسعه آن برای وی وجود داشته باشد، به انجام اقدامات لازم جهت کاستن از آن دست یازد.

### ۲- مفاهیم و اصول قاعده

به موجب قاعده تکلیف کاستن از خسارت، زیان دیده باید تلاش خود را برای انجام اقدامات متعارف جهت پرهیز از زیانهای بعدی به کار گیرد. در بررسی مفاد قاعده، دو نکته اساسی به نظر می رسد؛ تکلیف به اجتناب از خسارت، از کجا ناشی می شود و مبنای

موجب بند یک بخش ۵، ۳ مجموعه قواعد تدوین شده حقوق آمریکا-۱۹۷۹ (۵). درخواست خسارت بابت زیانهایی که زیان دیده می‌توانسته بدون تحمل مخاطره، مشقت یا تحقیر ناروا از آن اجتناب کند امکان‌پذیر نیست.

مسئله متعارف بودن نیز یک امر موضوعی است که با توجه به همه شرایط و اوضاع و احوال پیرامون قضیه سنجیده می‌شود و از این رو امکانات مالی زیان دیده و بویژه اطلاع او از نقض قرارداد یا فعل زیانبار، هزینه لازم برای احتراز از آن بویژه تناسب آن با خسارت قابل اجتناب مدنظر قرار گیرد. (پروسر، ۱۹۹۴: ۴۳۳).

از آنجا که در استناد به قاعده وظیفه کاستن از زیان، خواننده مدعی است که خواهان فرصت متعارف اجتناب از زیان را داشته و در انجام آن کوتاهی ورزیده، بار اثبات ادعا را نیز بر دوش دارد. اثبات این امر به راحتی فراهم نیست زیرا اولاً: خواننده در وضعیت نقض قرار داد به سر می‌برد و نمی‌تواند از خواهان غیر مقصر، انجام اقدامات ویژه‌ای را انتظار داشته باشد. به همین دلیل نیز متعارف بودن اقدام لازم جهت کاستن از خسارت به طور محدود تفسیر می‌شود. ثانیاً اثبات متعارف بودن یک اقدام منوط به اطلاع از همه شرایط و اوضاع و احوال موضوعی خواهان است، که این امر بویژه در روابط اقتصادی و قراردادهای دشوار است (گاتز و اسکات، ۱۹۸۳: ۹۷۲).

در حقوق کامن‌لا، عمده بحث ذیل این قاعده حول محور اقتضای متعارف می‌چرخد، مطالعه آرای قضایی و تجزیه و تحلیل آن به طور کلی بدین منظور است که در نظام حقوقی که بر سابقه قضایی مبتنی

زیانهای قابل اجتناب، مسؤول شناخته می‌شود باید ترک فعل او تقصیر محسوب شود و می‌دانیم که تقصیر در مقام ترک فعل وابسته به این است که انجام فعل، خود، موضوع تعهد الزام‌آور باشد (امامی، ۱۳۶۴: ۲۴۶).

به نظر می‌رسد، اولاً: این که حق مثبت مبنی بر الزام، جزء عناصر تعریف باشد محل تردید جدی است، ثانیاً، بر خلاف آنچه اظهار شده ضرورتی ندارد تعهدی که تخلف از آن تقصیر و مستلزم مسؤولیت است، تعهد ناشی از قانون یا قرارداد باشد، بلکه تخلف از تعهدات عرفی که از آن تعبیر به رفتار غیر متعارف می‌شود نیز تقصیر محسوب می‌شود. به تعبیر برخی از حقوقدانان از لحاظ منطقی هیچ دلیلی وجود ندارد که انجام دادن کاری که انسانی متعارف مرتکب نمی‌شود تقصیر باشد ولی انجام ندادن کاری که انسان متعارف به جای آورد خطا محسوب نشود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۰۸). پس اگر به طور مرسوم از زیان دیده انتظار برود که جلوی بروز یا توسعه زیان را بگیرد و او چنین نکند غیر معمول رفتار کرده و نقض تعهد عرفی نموده است.

همچنین همه آنچه در خصوص مفهوم تقصیر و لزوم احراز تعهد سابق، گفته می‌شود بنابر آنچه مطابق مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م.د در تعریف آمده نسبت به حق یا مال دیگری، و ضمانت اجرای آن، الزام به پرداخت خسارت به غیر است.

این در حالی است که موضوع بحث، ایراد ضرر به خواننده یا اثبات مسؤولیت برای خواهان جهت پرداخت به غیر نیست، بلکه منظور عدم توانایی خواهان در درخواست خسارت، بابت آن بخش از زیان است که به طور نا متعارف از آن اجتناب نکرده است.

در نهاد مشابه دیگر، یعنی نهاد تقصیر مشترک نیز خواهان در وارد ساختن زیان به خود دخالت دارد، در حالی که تردیدی در محرومیت او از درخواست خسارت و حتی اطلاق تقصیر بر فعل یا ترک فعل نامتعارف خواهان وجود ندارد.

به عنوان نتیجه می‌توان گفت که در تشخیص رفتار شخص نسبت به خودش، وجود تعهد سابق ضرورت ندارد، و شناسایی تعهد سابق فقط در رابطه فرد با دیگران است، در اینجا و بحث این است که تا چه اندازه حقوق از شخصی که احترام خود یا مال خویش را نگاه نداشته و به اقتضای متعارف نسبت به خویش رفتار نکرده، حمایت می‌کند و آیا اساساً شخص می‌تواند به گونه‌ای نامتعارف رفتار کند و حمایت حقوقی را با قرار دادن مسؤولیت بر غیر انتظار داشته باشد؟

#### ۲-۲ - حدود تکلیف جلوگیری از زیان

زیان دیده برای اجتناب از خسارت باید به اقداماتی دست یازد که برای جلوگیری از آن لازم است. باوجود این، این تکلیف نامحدود و بدون قید و شرط نیست. انجام این اقدامات نباید برای او مستلزم هزینه، ریسک یا آثار معنوی نامطلوب باشد. به

پیدایی این تکلیف کجاست؟ منظور از اقدامات متعارف چیست و معیار تشخیص آن کدام است؟

#### ۲-۱ - مسأله تکلیف جلوگیری از زیان

خواننده دعوای مسؤولیت می‌تواند برای کاستن مسؤولیت خود به کوتاهی خواهان در اجرای تکلیف به اجتناب از خسارت استناد کند. در حقوق انگلیس نسبت به وجود این تعهد یا تکلیف برای زیان دیده تردید شده است (زیزفه ۴۱۵: ۱۹۹۳)، و در حقوق ما نیز اولین سوالی که مطرح می‌شود این است که این تعهد برای خواهان از کجا ناشی می‌شود؟ زیرا پیدایش یک تکلیف یا تعهد، سبب حقوقی می‌خواهد تا نقض آن موجب مسؤولیت شود. دلیل طرح این سؤال در حقوق کامن‌لا، این چنین بیان شده است که چگونه می‌توان از وجود تعهدی برای خواهان (زیان دیده) صحبت کرد، در حالی که در مقابل هیچ حقی برای خواننده (وارد کننده زیان) به الزام وجود ندارد؟ بدون تردید نمی‌توان گفت خواننده حق دارد از دادگاه الزام خواهان را به انجام اقدامات متعارف جهت پرهیز از زیان وارده به خود بخواهد.

اگر خواننده چنین حقی ندارد چگونه می‌توان از تعهد خواهان سخن به میان آورد؟ همین ایراد با توجه به تعریفی که نویسندگان ما از مفهوم تعهد به عمل آورده اند نیز به ذهن می‌رسد. (جعفری لنگرودی، ۵: ۱۳۶۳) چنانچه حق الزام متعهدله، از عناصر تعریف تعهد ذکر شود، در اینجا نمی‌توان از تعهد خواهان صحبت کرد. از همین رو برخی از نویسندگان تصریح به تعهد خواهان به کاستن از خسارت را نادرست خوانده، و تذکر داده‌اند که ضمانت اجرای عدم اقدام زیان دیده تنها این است که اجازه درخواست خسارت بابت زیانهایی که به انجام این تعهد از آن اجتناب می‌شده را نمی‌دهد. قاضی پیرسون در دعوای دایبشیر علیه وارن - در این خصوص نظر داده است که: ضروری است تا ماهیت واقعی آنچه در اصطلاح تکلیف به کاستن از زیان نامیده می‌شود مورد ارزیابی قرار گیرد: خواهان، هیچ تعهد قراردادی به اتخاذ روشهای ارزاتر ندارد. اگر او می‌خواهد که راه پر هزینه تری را برگزیند کاملاً آزاد است که چنین کند و با انجام این کار او مرتکب هیچ خطایی علیه خواننده یا هر شخص دیگری نشده است (استول، ۵۴: ۱۹۶۳).

مفهوم واقعی این قاعده این است که خواهان نمی‌تواند مبالغی بیش از آنچه او به طوی معقول لازم داشته تا زیان را تعدیل کند، از راه درخواست خسارت به خواننده تحمیل کند، به عبارت دیگر او کاملاً استحقاق دارد تا به هر میزان که می‌خواهد افراطی و ولخرج باشد اما نمی‌تواند این کار را به هزینه خواننده انجام دهد (استول، ۵۴: ۱۹۶۳).

در حقوق ما نیز آشنایی ذهنی با مفهوم تعهد و تقصیر موجب شده که سوال فوق به گونه‌ای دیگر مطرح شود: حتی اگر از تعهد یاد نشود، مسؤول شناختن شخص باید به واسطه نقض تعهد سابق باشد. زیرا اگر خواهان بابت عدم پیشگیری از

**در تشخیص رفتار شخص نسبت به خودش وجود تعهد سابق ضرورت ندارد و شناسایی تعهد سابق فقط در رابطه فرد با دیگران است در اینجا بحث این است که تا چه اندازه حقوق از شخصی که احترام خود یا مال خویش را نگاه نداشته حمایت می‌کند**

است، با ارایه تصویری از آنچه دادگاهها در اوضاع و احوال خاص هر دعوای، متعارف تشخیص داده‌اند، اصولی به عنوان راهنما برای طرفین قرارداد و هیأت متصفه که مرجع اصلی تشخیص قابل اجتناب بودن خسارت است، ارائه گردد.

به عنوان نمونه به دعوای زیر و تشخیص دادگاه در اقتضای رفتار متعارف توجه می‌کنیم:

در دعوای پایزولت علیه ساندنر به موجب قرارداد بیع، که کالا می‌بایست به اقساط تحویل

می گردید، پرداخت ثمن باید ظرف یک ماه از تحویل هر بخش، منتهای تخفیفی معادل دو و یک دوم درصد انجام می گرفت و اما خریدار در پرداخت به موقع قسط اول ثمن برای اولین بخش تحویل شده کوتاهی کرد. فروشنده این امر را یک دلیل کافی برای فسخ قرارداد تلقی کرد، ولی به خریدار پیشنهاد کرد که اگر ثمن را در زمان تحویل هر بخش به صورت نقدی بپردازد. او به تحویل کالا ادامه خواهد داد. این پیشنهاد از سوی خریدار رد شد، قیمت کالا بالا رفت و خریدار از بابت نقض قرارداد فروشنده را تحت تعقیب قرار داد.

مقرر گردید که از یک سو مسؤلیت فروشنده نسبت به خسارت وارده به خریدار محرز است زیرا اوضاع و احوال مربوط به او اجازه فسخ قرار داد نمی دهد. از سوی دیگر مشتری تکلیف داشته تا زیان خود را با قبول پیشنهاد فروشنده، کاهش دهد. از این رو خسارت قابل درخواست توسط خریدار تفاوت بین ثمن قراردادی و قیمت کالا در بازار نیست، بلکه زبانی است که خواهان (خریدار) در صورت قبول پیشنهاد جدید متحمل می شد قاضی scutionls گفت که در قراردادهای تجاری معمولاً معقول است که پیشنهاد بعدی شخصی که در وضعیت نقض عهد است پذیرفته شود. . . . در پایان، دادگاه خسارت را به مبلغی که معادل از دست دادن ۳۰ روز اعتبار بود ارزیابی نمود. به عبارت دیگر اگر خسارت در حالت عادی تفاوت بین ثمن قراردادی و ثمن مثل در بازار بود، در این مورد که خریدار می توانست پیشنهاد فروشنده را بپذیرد این خسارت پذیرفته نشد و تنها به مبلغی که معادل از دست دادن ۳۰ روز اعتبار بود و خریدار از آن محروم شده بود حکم داده شد.

نویسندگان پس از ذکر این دعوی گفته اند که به نظر می رسد، انتظار از خواهان برای قبول پیشنهاد جدید و متفاوت خواننده، متعارف محسوب می شود (چشایر و همکاران، ۶۱۶: ۱۹۷۶).

با وجود این آنچه به طور کلی در بیان معیار معقولیت گفته شده حاکی از آن است که خواهان باید به طریق مناسب اقتصادی و همانند یک انسان محتاط متعارف رفتار کند. ضابطه نیز در رفتار مناسب اقتصادی تجزیه و تحلیل هزینه منافع است.

### ۳-۳-۱- مبنای نظری قاعده

#### ۳-۱- رابطه سببیت

یکی از ارکان اصلی طرح دعوی مسؤلیت این است که باید یک ارتباط متعارف بین فعل یا ترک فعل خواننده و خسارتی که خواهان متحمل گردیده وجود داشته باشد. از این ارتباط به رابطه سببیت و از آن عامل در دادگاههای کامن لا به سبب مستقیم یا سبب قانونی تعبیر می شود.

علی رغم همه معیارهایی که برای تشخیص سبب ورود زیان ارایه شده با اذعان به این که تشخیص علت و رابطه سببیت یک امر موضوعی است و نه یک امر

حقوقی، گفته شده است که باید عرف فعل یا ترک فعل خواننده را در میان همه اسباب و شرایط سبب مؤثر بشناسد و زیان را به آن نسبت دهد. رایج ترین توضیح در بیان مبنای قاعده ارجاع به عنصر سببیت است.

آیا مطابق قواعد معمول خسارت زیان از نقض قرار داد حادث شده است یا خیر؟ این مورد یکی از مصادیق مسأله سببیت است. چنانچه مالک کشتی خواه به موجب انجام فعلی که در اوضاع و احوال مربوطه نامتعارف است و خواه به موجب کوتاهی در اجتناب از خسارت سبب ورود زیان گردد، در این صورت خواننده به تناسب از مسؤلیتی که در حالت عادی برعهده او قرار گیرد، رهایی می یابد (چشایر و همکاران ۱۵-۱۹۷۶)

این مینا در آرای قضایی بیان شده و به تعبیر یکی از نویسندگان پیش از این که امری را اثبات کند دعوی را حل و فصل کرده است به عبارت دیگر نتیجه را بدون هیچ توضیحی اعلام می کند (بریج ۱۷۷-۹۸۹)

#### ۳-۲- غیر منتظره بودن زیان

مبنای نظری دیگری که برای قاعده وظیفه کاستن از خسارت عنوان شده دور بودن خسارت است. در کامن لا گفته شده است. در طرح دعوی خسارت باید مسأله دور از انتظار بودن خسارت را از مسأله ارزیابی مالی زیان جدا کرد. اولین مسأله این است که خواهان استحقاق درخواست خسارت بابت چه نوع زبانی را دارد. خسارت متفاوتی که ممکن است در نتیجه نقض قرارداد حادث شود، به دو دسته تقسیم می شود:

یک- زیانهای طبیعی یا زبانهایی که طی جریان عادی امور به وجود می آیند و به طور طبیعی برای نقض کننده قرارداد قابل انتظار هستند.

دو- زیانهای که به طور طبیعی و با ملاحظه سیر عادی امور بوجود نمی آیند. این دسته از زیانها به طور غیر متعارف به واسطه وجود اوضاع و احوال خاص پیرامون قضیه رخ داده اند و لذا بدون اطلاع خواننده از آن اوضاع و احوال، قابل پیش بینی نیستند (تریلت ۸۷۱-۱۹۸۳)

در حقوق ایران، قسمت اخیر ماده ۲۲۱ ق.م.د در مبحث معاملات توسط حقوقدانان به لزوم قابل پیش بینی بودن خسارت تحلیل شده و به حوزه مسؤلیت مدنی نیز تسری یافته است. برخی پیش بینی ضرر را برای تحقق تقصیر شرط دانسته اند بدین تعبیر که:

در جایی می توان گفت خواننده تقصیر کرده و احتیاطات لازمه را اعمال نکرده که عواقب عمل خود را که نوعاً پیش بینی می شده از نظر دور داشته باشد (امامی ۳۹۳-۱۳۶۴) در مبتنی ساختن قاعده کاهش خسارت بر دور از انتظار بودن خسارت گفته می شود. خواننده متعهد به جبران زبانی است که قابل انتظار از نقض قرارداد یا فعل زبانباز باشد در حالی که حدوث یا توسعه زیان پس از امکان متعارف پیش گیری از آن توسط خواهان، در اندیشه خواننده به عنوان یک انسان متعارف منظور نمی کنند. در

حقوق ایران، جعفری لنگرودی، ذیل عنوان شرط قابل پیش بینی بودن ضرر دقیقاً به مفاد قاعده کاستن از خسارت در قراردادهای موضوع ماده ۱۸۰۲ ق.م. اتیوپی است اشاره و آن را مستند به همین شرط می نماید. ایشان بدون هیچ توضیحی اضافه می کند که عدم امکان درخواست خسارت قابل اجتناب بدیهی و معقول است.

و به نظر می رسد مبتنی ساختن این قاعده بر شرط قابل پیش بینی بودن، مصادره به مطلوب است زیرا هنگامی خواننده می تواند ورود زیان پس از امکان اجتناب از آن توسط خواهان را غیر منتظره بداند که خواهان تکلیفی در این خصوص داشته و خواننده بتواند بدان اعتماد نماید.

#### ۳-۳- منع از به هدر دادن منابع اقتصادی

یک استدلال به سود نظریه کاستن از خسارت این است که یک نظام حقوقی نباید ضمانت اجرایی برای



ضایع کردن ارزشهای مالی و اقتصادی تعیین کند. حکم به جبران خسارت بدین منظور است که زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند. بدون این هدف آن مجازات وارد کننده زیان باشد. بنابراین جلوگیری از ورود زیان بر جبران آن تقدم دارد و بدین منظور حقوق باید با عدم حمایت از زیان دیده ای که جلوی ورود زیان را ننگرفته او را تشویق به دوری و جلوگیری از زیان کند (بریج ۳۶۸-۱۹۸۹) از سوی دیگر حمایت از ثروتهای ملی و تأمین رشد اقتصادی، اقتضاء دارد که به بهانه درخواست جبران آن از شخص دیگر، در جلوگیری از تضییع و اتلاف اموال کوتاهی نشود. با تعبیر آشنای حقوقی می توان گفت باید با رفع احکامی که تشویق کننده زیانها به منافع اقتصادی جامعه است به این هدف کمک نمود منع از اسراف یا اتلاف نیز با تعیین ضمانت اجرای درخواست خسارت برای کسانی که همزمان مرتکب ترک فعل

مستوجب آن می گردد منافات دارد . به عبارت دیگر نمی توان از اسراف منع نمود و در عین حال برای کسانی که مرتکب آن می شوند حق درخواست خسارت پیش بینی کرد .

به این استدلال پاسخ داده شده است که محاکم برای اقداماتی که کانون آن حمایت از منافع اقتصادی جامعه است تجهیز نشده اند . بلکه تنها خود را درگیر اختلاف بین خواهان و خواننده و حل و فصل و درخواست اجرای عدالت در رابطه مابین آنان می کنند درحقوق ما به نظر نمی رسد بتوان چنین مبنای وسیعی را برای اجرای قاعده در نظر گرفت مگر حکم تکلیفی منع از اسراف و تعیین حکم وضعی بر اساس آن ، یا مبنا قراردادن زیان به جامعه برای رفع یک حکم (حکم لزوم جبران زیان توسط خواننده) در روابط شخصی ، که یک چنین وسعتی برای اجرای این قاعده در نظر گرفته نشده است .



#### ۴-۳- بی مبالاتی مشترک خواهان

یکی از دفاعیاتی که خواننده می تواند در دعوی مسؤلیت مدنی ابراز نماید . دفاع بی مبالاتی مشترک خواهان است . بی مبالاتی مشترک رفتاری ( فعل یا ترک فعلی ) است از سوی خواهان که در ایجاد سبب ورود زیان دخالت داشته یا زمینه ساز تأثیر خطای خواننده بوده است . این بی مبالاتی قبل یا همزمان با بی مبالاتی خواننده و قبل از ورود زیان تحقق یافته است . مانند تصادم دو کشتی که ناخدای هر دو مقصر بوده اند . دفاع مبتنی بر بی مبالاتی مشترک در کامن لای یک دفاع کامل محسوب می شود که خواننده را از پرداخت هرگونه خسارت معاف می کند . این نتیجه که آثار سخت گیرانه ای برای خواهان در برداشته توسط محاکم با یافتن راه حل های دیگر از جمله قاعده آخرین شانس اجتناب از خسارت با قاعده تقصیر نسبی تعدیل گردیده است . با وجود این در حقوق

آمریکا به واسطه فقدان تصریح قانونی ، قاعده بی مبالاتی مشترک و منع کامل خواهان از درخواست هرگونه خسارت . قاعده اصلی در جایی است که خواهان نیز مرتکب بی مبالاتی شده است (پروسر ۱۹۹۴-۴۵۱) ولی در حقوق انگلیس از سال ۱۹۴۵ و با تصویب قانون اصلاحی بی مبالاتی مشترک خسارت قابل درخواست توسط خواهان به میزان دخالت او کاهش می یابد . (چشایر و همکاران ، ۱۸۷-۱۹۹۱) .

در حقوق ایران . تقصیر مشترک زیان دیده و خواهان با بحث تعدد اسباب تقریب شده و جز در مواردی که زیان دیده سبب اقوی باشد ، مسؤلیت بین طرفین تقسیم می شود . البته در معیار تقسیم ، اختلاف نظر وجود دارد ( کانون زیان ۳۰۷-۱۳۷۴ ) ، و در قوانین مختلف نیز ملاک های متفاوت اتخاذ شده است .

قانون دریایی مصوب سال ۱۳۴۳ در تصادم دو کشتی مسؤلیت را به میزان تقصیر ، تقسیم می کند و ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ از تقسیم به تساوی بحث می کند .

برخی از نویسندگان در بیان مبنای قاعده اجتناب از خسارت ، آن را جنبه دیگری از قاعده بی مبالاتی مشترک دانسته اند . به نظر آنان ، نظریه خسارت قابل اجتناب و قاعده بی مبالاتی مشترک هر دو هنگامی نقش بازی می کنند که خواهان مرتکب خطایی شده که سبب ورود زیان گردیده است . در هر دو نظریه اولاً : خطا عبارت است از بی مبالاتی که با یک ملاک یعنی استناد به معقولیت و متعارف بیان می شود . ثانیاً : این بی مبالاتی با معیار یکسان ، سبب ورود خسارت محسوب می شود ( بریج ، ۴۰۳-۱۹۸۹ ) برخی ایراد کرده اند که بین این دو نظریه دو تفاوت وجود دارد :

اولاً : در نظریه خسارت قابل اجتناب ، بی مبالاتی خواهان بعد از ورود خسارت است نه قبل از آن . ثانیاً : در نظریه خسارت قابل اجتناب ، خواهان از درخواست بخشی از خسارت محروم می شود . در حالی که به موجب قاعده بی مبالاتی مشترک ، خواهان از درخواست تمام زیان منع می شود ( کلی ، ۲۶۳-۱۹۹۵ ) .

به نظر می رسد قاعده اجتناب از خسارت همانند قاعده بی مبالاتی مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر خواهان در ورود زیان باشد که موجب قطع کامل یا تخفیف رابطه سببیت میان فعل خواننده و ورود زیان می گردد . در حقوق کامن لا سابقه تاریخی و اثر قاعده بی مبالاتی مشترک موجب گردیده است که دو شیوه دخالت خواهان - قبل و پس از ورود زیان به دو روش جداگانه تحلیل و آثار جداگانه بر آن بار شود . در حالی که این تفکیک در حقوق ما نه منطقی و نه ضرورت دارد و می توان به شرح ذیل آن را وجهی دیگر از قاعده بی مبالاتی مشترک دانست :

در حقوق کامن لا بر اساس سابقه تاریخی ، هرگاه خواهان مرتکب بی مبالاتی شود از درخواست همه

خسارات منع می شود ولی در همین حال دادگاهها یا دعاوی مواجه می گردیدند که خواهان پس از بی مبالاتی خواننده و قبل از ورود تمام یا بخشی از زیان دخالت می کند و دخالت او تنها عدم جلوگیری از توسعه خسارت است این فرض اگر مشمول قاعده بی مبالاتی مشترک می شد خواهان را از درخواست تمام خسارت محروم می ساخت درحالی که این نتیجه قابل قبول نبود این حالت با قاعده دیگری پوشش داده شده که به موجب آن بی مبالاتی در قالب اجتناب از خسارت فقط نسبت به همان بخش مؤثر است و این بخش از مسؤلیت خواننده را ساقط می کند .

به همین جهت در کلیه تألیفات ، تفاوت بین دو قاعده به صورت تفاوت در زمان ایجاد و اثر آن در برانداختن مسؤلیت خواننده بیان شده است .

از سوی دیگر نظریه بی مبالاتی مشترک در قراردادها قابل اجرا نبود زیرا بی مبالاتی مشتمل از مسؤلیت نوعی نقض کننده قرارداد نمی کاست . در چنین تلقی از نظریه بی مبالاتی مشترک ، ابداع نظریه اجتناب از خسارت توسط محاکم منطقی است اما در حقوق ما و نظامهای مانند حقوق فرانسه این تفکیک در مبحث تصنعی به نظر می رسد .

در حقوق ایران ، خواهیم دید که باید بین حوزه قرارداد و خارج از آن تفاوت گذارد . در ضمان قهری هرگاه بحث خسارت مطرح می شود ترک فعل خواهان در اجتناب از آن تنها یک انفعال یا عدم ایجاد مانع نیست بلکه حتی در حالت ترک فعل محض نیز یک زمینه سازی برای تأثیر سبب است ، که همان تقصیر مشترک محسوب می شود . کسی که در حال مشاهده سرایت آتش ، از معرکه نمی گریزد ، یا اموال خود را در حد معمول از آتش دور نمی کند همان اندازه بی مبالاتی و زمینه ساز تأثیر سبب (آتش) است که ، کسی با مشاهده آتش به میان آن می پرد یا اموال خود را به میان آتش پرتاب می کند . کسی که با اطلاع از شکستگی استخوان برای بهبودی آن اقدام لازم در مراجعه به پزشک و رعایت دستورات او نمی کند ، همانند کسی است که شرایط شکستن استخوان یا تبدیل آن به سیاه زخم را فراهم ساخته است . حتی در مواردی می توان انفعال و ترک فعل خواهان در اجتناب از خسارت را از مصادیق قاعده اقدام دانست . کسی که در حال مشاهده مال خود در دست صغیر و از بین رفتن آن توسط وی ، اقدامی جهت دور کردن مال خود از دسترس وی نمی کند ( مثال بارز قاعده اقدام ) همانند کسی است که مال خود را در اختیار صغیر گذاشته است یا کسی که مال خود را معرض سرایت آتش می بیند و با امکان دور کردن مال از آتش اقدامی به این منظور نمی کند همانند کسی است که مال خود را در معرض آتشی که دیگری با بی مبالاتی فراهم ساخته می نهد .

اما در حوزه قراردادها خواهیم دید که در حقوق کامن لا چون اصل ضمانت اجرای نقض عهد پرداخت خسارت است انفعال خواهان ، همانند موارد فوق ، سبب مؤثر و نزدیک ورود خسارت تلقی

می شود ولی در حقوق ایران ، نمی توان به طور متعارف از تعهدله انتظار داشت که خود ، موضوع تعهد طرف مقابل را انجام دهد ، بنابراین تحقق تقصیر خواهان منتفی است . بدیهی است در مواردی که غیر از اجرای موضوع تعهد بتوان تقصیری به خواهان نسبت داد خسارت بیش از آن که منسوب به عدم اجرای تعهد باشد منسوب به تعهدله است . مانند اینکه خریدار گاو بیمار ، پس از اطلاع از بیماری ، آن را از سایر حیوانات جدا نکرده و امکان توسعه بیماری به سایر حیوانات را فراهم ساخته است .

۴- قلمرو اجرای قاعده

در حقوق کامن لا ، هر چند طرح بحث به طور کلی در حوزه مسؤلیت قراردادی است . ولی رویه قضایی قاعده را در هر دو مورد اجرا کرده و برخی از نویسندگان ضوابط اجرای قاعده را در هر دو حوزه تشریح کرده اند .

۴-۱- حوزه مسؤلیت قهری

اجرای قاعده تکلیف به کاستن از خسارت در قلمرو ضمان قهری بدین معنی است که اقتضای ورود زیان و مسؤلیت مدنی وارد کننده آن اثبات شده و در برخی موارد زنجیره ورود زیان آغاز گشته است . در مسؤلیت مدنی با دو خسارت وارد شده به اشخاص و اموال مواجه هستیم که مناسب است اجرای قاعده در آنها جداگانه بررسی شود .

۴-۱-۱- خسارت بدنی

اجرای قاعده خسارت قابل اجتناب ، در مورد خسارت بدنی ایجاب می کند که زیان دیده مراقبتهای متعارف را در تأمین خدمات پزشکی و به کار بستن توصیه های پزشکی به کار گیرد تا سلامت خود را باز یابد و از توسعه زیان جلوگیری کند . معیار تشخیص مراقبتهای پزشکی همان معیار رفتار یک انسان معقول و متعارف است . هیچ نیازی نیست که خواهان بهترین مراقبتهای ممکن را بنماید یا بهترین اشخاص ، وسایل و روشهای موجود را برای بهبود خود و رفع زیان به کار گیرد . همین طور هیچ اهمیتی ندارد که آیا تعهداتی که بدین منظور اندیشیده مؤثر در بهبودی او بوده و این که آیا روشهای دیگر ممکن بود نتایج بهتری در برداشته باشد .

این معیار در مورد انتخاب پزشک و روشهای به کار گرفته شده نیز اعمال شده است همه آنچه خواهان باید مراعات کند ، رعایت اصول متعارف در انتخاب پزشک طرف مشورت یا جراح است ، هر چند پزشک یا جراح بعد مرتکب اشتباه یا قصوری شود ( استول ، ۱۹۶۳-۶۵ ) . این اقتضای رفتار متعارف با توجه به

میزان رشد فرهنگ استفاده از خدمات پزشکی و نیز کمیت ارایه آن متفاوت است . در جامعه ای ممکن است استانداردهای بالای ارایه خدمات پزشکی و آشنایی عموم از روش ارایه و آثار آن ، استاندارد رفتار متعارف را در توسل به خدمات و مشاوره ها بالا ببرد در حالی که در جوامع دیگر به دلیل بی اطلاعی عمومی و ریسک بالای استفاده از خدمات پزشکی و بویژه جراحی ، اعتماد و توسل به این خدمات را پایین بیاورد .

۴-۱-۲- خسارت مالی

چنانچه مالک مالی به واسطه تقصیر خواننده در معرض خسارت قرار گرفته از انجام مراقبتهای متعارف یا پرداخت هزینه های معقول برای حفاظت از مال خود ، خودداری کند ، نمی تواند بابت آن بخش از زیان درخواست خسارت بنماید .

به عنوان نمونه اگر مال موجود در ساختمان به جهت رطوبت ( که به موجب بی مبالائی شخص دیگر ایجاد شده ) در معرض زیان قرار گیرد ، و مالک با توانایی جابه جایی اموال به مکان مناسب دیگری از انتقال آن خودداری کند . نمی تواند این خسارت را از خواننده درخواست کند . همچنین اگر یکی از اموال زیان دیده در اثر فعل زینبار دیگری معیوب یا ناقص گردیده یا حتی از بین برود مالک کالا باید به رفع نقص و عیب و در صورت ضرورت به جایگزینی آن اقدام نماید ، در غیر این صورت نمی تواند خسارت ناشی از توسعه عیب یا عدم استفاده از مال را که مربوط به زمان پس از امکان رفع عیب یا تهیه بدل است درخواست نماید ( بیتز ، ۱۹۹۲-۲۸۵ ) .

در حقوق ما نیز به نظر می رسد در جایی که خواننده به اتلاف یا تسبیب موجب تلف مال قیمی یا ورود نقص به مال دیگری یا از دست رفتن منفعت می شود . هر گونه افزایش بعدی قیمت و همچنین عدم نفع مربوط به زمانی که امکان جایگزین کردن مال یا رفع نواقص وجود داشته بر عهده زیان دیده است و

نمی تواند آن را به حساب خواننده بگذارد . زیرا هنگامی که زیان دیده انحصاراً حق درخواست خسارت دارد انفعال در مقابل توسعه زیان هیچ توجیه منطقی به غیر از انتظار برای توسعه زیان و افزایش خسارت قابل درخواست ندارد . اما در تلف مال مثلی داستان تغییر می کند . از آنجا که زیان دیده می تواند مثل مال ( و نه فقط خسارت پولی ) را درخواست کند هیچ چیز او را به تهیه مثل جهت پیش گیری از زیان یا عدم نفع بعدی اجبار نمی کند و او می تواند برای درخواست مثل صبر کند و همه زیان را به حساب خواننده بگذارد .

۴-۲- حوزه مسؤلیت قراردادی

در حقوق کامن لا ، محل اصلی اجرای قاعده ، حوزه قراردادهای است . بیان مسأله این است که چنانچه قرارداد نقض شود ، طرف مقابل که فاقد تقصیر است باید اقدامات متعارف را جهت کاستن زیانهای ناشی از نقض به عمل آورد ، و گرنه خسارت قابل درخواست با توجه به خسارت قابل اجتناب ، کاهش می یابد . برای بررسی اجرای قاعده در حوزه قراردادهای و بویژه تبیین آن در حقوق ایران ، باید دو روش اقدام متعارفی را که از طرف مقابل نقض انتظار می رود از هم تفکیک کرد :

الف - گاه اقدام متعارفی که از طرف غیر مقصر قراردادی انتظار می رود ، هیچ منافاتی با تعهد طرف مقابل ندارد این در دو صورت است :

۱- گاه به دلیل بطلان یا بر هم زده شدن قرارداد که طرف مقابل نیز مشمول آن است ، تعهد وجود ندارد و الزام به آن میسر نیست . در این صورت به رغم مسؤلیت طرف قرارداد ، طرف غیر مقصر باید اقدامات لازم را حتی با اجرای عین موضوع مورد نظر به جا آورد . مانند این که در اجاره انبار معین ، مستأجر مواجه با بطلان اجاره به دلیل عدم مالکیت طرف مقابل می شود و کالای او به جهت عدم تحویل انبار در معرض خسارت قرار گیرد . بدیهی است این خسارت تا هنگامی متوجه فصول است که خواهان نتوانسته با انجام اقدامات متعارف و از جمله اجاره محل دیگر از کالای خود محافظت کند .

۲- گاه نیز قرارداد و تعهدات ناشی از آن باقی است ولی اقدامی که از طرف غیر مقصر انتظار می رود منافاتی با موضوع تعهد ندارد ، مانند این که در اجاره انبار موجه در تحویل مورد اجاره ، تأخیر می کند و مستأجر باید علی رغم الزام موجه به انجام عین تعهد اقدامات متعارف را جهت دوری از خسارت نامتعارف به عمل آورد . مانند این که در صورت ریزش باران ، سرپوش موقت برای آن تعبیه کند و امثال آن .

در حقوق ما تردیدی نیست که خواننده باید به انجام این اقدامات که منافاتی با تعهد و اجرای آن ندارد مبادرت کند .

ب- گاه اقدام متعارفی که از طرف غیر مقصر انتظار می رود ، همان اجرای عین تعهد طرف مقابل است . درحالی که قرارداد به قوت خود باقی است ، از وی انتظار می رود که با اجرای موضوع تعهد طرف مقابل به اهداف مورد نظر خود دست یابد . نمونه بارز این انتظار در عقد بیع است که مهمترین نمونه اجرای قاعده نیز هست . چنانچه خریدار از قبض مبیع امتناع نماید و قرارداد را نقض کند . فروشنده باید کالای خود را باز فروش کند و مابه التفاوت ثمن قراردادی و ثمن دریافتی بابت قرارداد دوم به اضافه هزینه اضافی را از خریدار به عنوان خسارت درخواست کند . چنانچه او در این خصوص به طور نامتعارف تعلل کند و قیمت کالای مورد نظر کاهش یابد ، تنها مابه التفاوت قیمت در موعد نقض قابل درخواست است . کاهش بعدی قیمت ،

اجرای قاعده خسارت قابل اجتناب در مورد خسارت بدنی ایجاب می کند که زیان دیده مراقبتهای متعارف را در به کار بستن توصیه های پزشکی به کار گیرد تا از توسعه زیان جلوگیری کند

قرارداد گفته شد با توجه به اصول کلی حقوقی حاکم بر این دو حوزه بود. گفتیم که هر چند نمی توان انتظار کاستن از خسارت را با انجام موضوع تعهد یا تکلیف طرف مقابل داشت، اما در سایر موارد خودداری زیان دیده یا متعهده از ورود خسارت بعدی یا توسعه آن، صرفاً عدم ایجاد مانع بر سر راه تأثیر سبب ورود زیان نیست، بلکه همانند تقصیر مشترک، ترک فعلی است که از دید عرف سبب نزدیکتر و مؤثر تر ورود زیان تلقی می شود.

از این دیدگاه می توان مواد قانونی ذیل را در حقوق موضوعه مواردی از اجرای قاعده اجتناب از خسارت دانست که زیان دیده را از درخواست بابت زیانهای قابل اجتناب محروم سازد.

۱- تبصره ماده ۳۵۵

ق. م اسلامی مصوب ۱۳۷۰

به موجب تبصره بالا: در کلیه مواردی که روشن کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود.

این مثال را در متن بحث نیز دیدیم، خواننده دعوا بابت زیانهای ناشی از آتشی که برافروخته ضامن است ولی اگر برای شخصی که دچار حریق شده، موقعیتی فراهم آید که از حریق فرار کند و جلوی ورود یا توسعه خسارات ناشی از فعل خواننده را بگیرد و چنین نکند، نمی تواند خواننده را مسؤول این خسارات بداند. به عبارت دیگر حق درخواست خسارت بابت این بخش از زیان را از دست خواهد داد.

۲- ماده ۴ قانون مسؤلیت مدنی مصوب ۱۳۳۹  
به موجب ماده بالا: دادگاه می تواند خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد، وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد.

هر چند استناد به ماده بالا در مباحث مسؤلیت مدنی ذیل نهاد تقصیر مشترک است که خواهان به نحوی در ایجاد سبب با تمهید شرایط تأثیر آن دخالت دارد، ولی با نگاهی که به مبانی اجرای قاعده شد دیدیم که عدم دوری از خسارت، سبب نزدیکتر ورود زیان و تمهید موجبات تسهیل ایجاد زیان است. مانند آنچه در تبصره ماده ۳۵۵ ق. م اسلامی دیدیم و مثالهایی که در عدم مراجعه به پزشک و توسعه بیماری مشاهده کردیم و همانند آن. از همین روست که باید ماده ۱۱۴ قانون دریایی را نیز همین گونه تفسیر کرد، و تأثیر عمل مسافر در ورود زیان را نباید به اعمال قبل از ورود زیان اختصاص داد.

نیست. در واقع بدین ایراد پیش از این و به دلایل دیگر پاسخ داده شده که ایفای عین تعهد در لحظات پس از نقض اساساً لازم نیست و امکان اجرای آن نیز برای طرفین ممکن نیست. لذا بقا بر آن نیز متعارف نمی باشد. اما در حقوق ما که اصل، الزام به اجرای عین تعهد است (ملاک ذیل ماده ۲۳۷ ق. م) برای متعهده، متعارف بلکه لازم است اجرای عین تعهد را از متعهد بخواهد، و انجام موضوع تعهد طرف مقابل، نه تنها نا متعارف بلکه ممنوع است. زیرا دخالت در اجرای تعهد توسط طرف مقابل محسوب می شود.

در تعهد کلی نیز که متعهده می تواند اجرای تعهد را به عهده گیرد و هزینه آن را از متعهد درخواست کند، این اشکال وجود دارد که اجرای تعهد به هزینه متعهد باید مسبق به مراجعه متعهده به دادگاه باشد. ضرورت این مراجعه اولین نقض غرض در نیل به اهداف مقرر در قواعد بالا است. لزوم سرعت اقدام

متعهده در اجتناب از خسارت با کنندی جریان امور در مراجع قضایی منافات دارد و باید عطای آن را به لقایش بخشید. با وجود این باید در نظر داشت که چنانچه دادگاه این اختیار را به متعهده داد و او با کوتاهی در اقدام، زیان بیشتری متحمل شد نمی تواند آن را به حساب طرف مقابل بگذارد. پس اجرای قاعده در قلمرو قراردادهای موقوف به این است که الزام متعهد به اجرای عین تعهد برداشته شود و هیچ یک از طرفین التزام و حق الزام به اجرای عین تعهد را نداشته باشد. همان گونه که به سرعت به ذهن می رسد این امر در امور مدنی دشوار و در امور تجاری با مقدماتی میسر بلکه لازم است. ضرورت این قواعد همان گونه که انعکاس آن در اسناد بین المللی نشان می دهد، جزو مهمات تجارت است. کارخانه ای که مواد اولیه یا قطعاتی را خریداری کرده به محض مواجهه با نقض قرارداد، هم باید بتواند بدون دغدغه از آثار حقوقی آن، مواد اولیه مورد نیاز را از منابع دیگر تهیه و چرخ مجموعه اقتصادی خود را در حرکت نگاه دارد و هم باید چنین اقدامی را انجام دهد وگرنه بار کردن مسؤلیتهای سنگین ناشی از توقف مجموعه اقتصادی بر متعهدی که نتوانسته یا به هر دلیل پرداخت معادل آن را به نفع خود دیده (و با اختیار قانونی عین تعهد را اجرا نکرده) غیر متعارف است.

۵- مصداق های قاعده کاستن از خسارت در حقوق ایران

آنچه در خصوص تفکیک اجرای قاعده در دو قلمرو مسؤلیت قراردادی و مسؤلیتهای خارج از

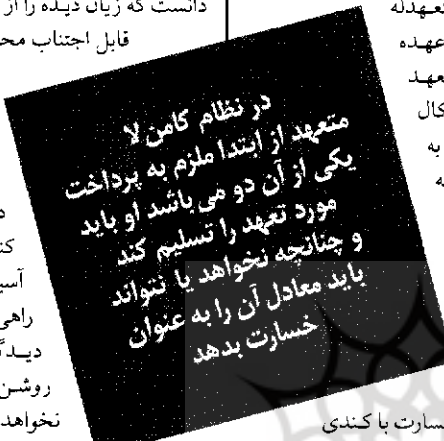
خسارت قابل اجتنابی بوده که فروشنده نسبت به دفع آن اقدام نکرده است (ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین المللی، ۱۹۸۰).

همان گونه که ملاحظه می شود در مورد بالا از طرف غیر مقصر انتظار می رود که خود موضوع قرارداد را اجرا و معادل ارزش آن را از نقض کننده قرارداد درخواست کند. در حقوق ما این انتظار اصولاً نامتعارف است نه به این دلیل که او تکلیفی در اجتناب از خسارت ندارد بلکه از این بابت که این انتظار با بقای قرارداد و لزوم اجرای عین تعهد منافات دارد. اما در نظام کامن لا، چون در تعریف موضوع تعهد قراردادی، التزام به پرداخت عین مورد تعهد یا معادل آن نهفته است متعهد از ابتدا ملزم به پرداخت یکی از آن دو می باشد، او باید مورد تعهد را تسلیم کند و چنانچه نخواهد یا به دلیلی که به او مربوط می شود، نتواند مورد تعهد را بدهد (نقض قرارداد) باید معادل آن را به عنوان خسارت بدهد. زیرا مفروض این است که متعهده از ارزشی معادل مورد تعهد محروم مانده که باید با پول ارزیابی و با پرداخت عوض از او جبران خسارت شود.

از لحظه نقض، نه متعهده را اجبار به دریافت عین مورد تعهد کند و نه متعهده می تواند اجرای عین تعهد را بخواهد. حال که قرار است مورد تعهد با پرداخت ارزش معادل آن تأدیة شود، هر گونه انفعال متعهده در برابر منافعی که پس از نقض حادث می شود از کیسه متعهده محسوب می شود که می توانسته صرف نظر از قرارداد. منافع مورد نظر را تحصیل یا از جلب آن صرف نظر کند. تصور کامل فضای موضوعی و حقوقی، نتیجه را بسیار منطقی جلوه می دهد خریداری که مواجه با نقض فروشنده شده نمی تواند او را الزام به تسلیم مسیح کند و تنها می تواند تمام ارزش مسیح را در زمان اجرای تعهد (زمان نقض) درخواست کند. پس هیچ منطقی در بقای خریدار و انتظار او بر عقد وجود ندارد، زیرا الزام به اجرای آن امکان ندارد. حال در این فضا اگر، خریدار که راهی جز درخواست خسارت ندارد صبر پیشه کند و کالای مورد نظر خود را تهیه نکند، باید ریسک آن را نیز تحمل کند، زیرا هیچ نفعی ندارد جز این که بگویم صبر می کند تا خسارت وارد شود و معادل آن را از دیگری درخواست کند.

اولین سؤالی که به ذهن می رسد این است که چه ایرادی دارد که او به همین منظور صبر کند؟ زیرا کسی که منشأ ورود زیان شده و می تواند با انجام موضوع تعهد، موجبات استمرار زیان را قطع کند، اولی به تحمل زیان است، تا شخصی که در این میان تقصیری ندارد، تحمیل زیان بر ایجاد کننده منشأ زیان منطقی تر است تا تحمیل آن بر متعهده که مانعی بر سر راه آن ایجاد نکرده است.

حقیقت این است که این ایراد در نظام حقوقی که اصل را بر الزام به اجرای عین تعهد گذاشته درست می نماید ولی در نظام حقوقی که اصل را بر پرداخت معادل موضوع و نه اجرای عین تعهد گذاشته درست



به موجب ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران ، در صورتی که متصدی حمل ثابت نماید ، فوت یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر یا تخلف خود مسافر بوده و یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته ، دادگاه بر حسب مورد متصدی حمل را کلاً یا جزاً از مسؤلیت بری خواهد کرد .

### ۳-۱۵ ماده قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

به موجب ماده بالا : بیمه گزار باید برای جلوگیری از خسارت ، مراقبتی را که برحسب عادت هر کس از مال خود می نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید ، در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن ، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد والا بیمه گر مسؤل نخواهد بود . ماده بالا مربوط به بحث قراردادهای نیست و مطابق دعاوی معمول مسؤلیت نیز نمی باشد . زیرا مثال بالا ، بحث دعوی زیان دیده علیه وارث کننده زیان ، و استناد وارث کننده زیان به لزوم کاستن خسارت توسط خواهان نیست . ولی از آنجا که به موجب قرارداد بیمه ، بیمه گر ، جبران خسارت وارده را پذیرفته است ، قانون فوق زیان دیده را ملزم می کند که به طور متعارف از توسعه دامنه زیان جلوگیری کند ، والا نمی تواند جبران آن را از بیمه گر بخواهد .

حتی به نظر می رسد ماده فوق از این جهت مطابق اصول کلی است . که اگر بیمه گر این خسارت را نیز می پرداخت ، نمی توانست آن را به عنوان قائم مقام از شخص ثالث که مسؤل ورود زیان است درخواست نماید . زیرا بنا بر تحلیلی که شد زیان دیده خود حق درخواست خسارت بابت این بخش از زیان را نداشته است . فرض کنیم اتموبیلی که بیمه بدنه بوده ، دچار حریق شده و بیمه گزار به رغم مشاهده آتش و توسعه آن ، هیچ اقدامی جهت خاموش کردن آتش و جلوگیری از توسعه آن نکند ، بدیهی است که این بخش از زیان را نمی تواند از بیمه گر بخواهد ، و حتی اگر ثالثی به عنوان مسؤل ایجاد حریق شناسایی شود ، نمی تواند جبران آن را از او بخواهد ، چون عرف ، خود او را سبب نزدیک و مؤثرتر ورود زیان می داند .

همان گونه که گفته شد این مباحث که در بخش خسارات اهم از زیانهای ناشی از فعل نامشروع یا نقض قرارداد بدیهی است در بخش قردادها و ضمانت فهری ، زیان دیده را ملزم به اجرای عین قرارداد یا عین تکلیف طرف مقابل برای اجتناب از زیان نمی کند و عدم اقدام زیان دیده او را از دید عرف سبب مؤثر در ورود خسارات قابل اجتناب از این طرف نمی شناسد .

### ۶- نتیجه گیری

قاعده کاستن از خسارت که در حقوق کامن لا به خوبی جا افتاده و از آنجا به اسناد بین المللی راه یافته ، یکی از اصولی است که در زنجیره قواعدی که به منظور تسهیل و تسریع معاملات تجاری وضع گردیده ، رخ می نمایاند . تحلیل این قاعده نشان می دهد که هر گاه کاستن از خسارت توسط ریان دیده وابسته به امر دیگری غیر از اجرای عین تعهد یا تکلیف

خواننده باشد ، به طور متعارف از او انتظار دوری از خسارت می رود . ولی آن گاه که از خواهان خواسته می شود ، با اجرای عین تعهد قراردادی یا تکلیف قانونی طرف مقابل به جلوگیری از خسارت مبادرت کند ، این سؤال اساسی مطرح می شود که آیا خواننده الزام به اجرای عین تعهد یا تکلیف دارد و آیا می تواند ، خواهان را نیز به پذیرش آن اجبار کند یا خیر؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد و نمی توان به طور متعارف از زیان دیده انتظار کاستن از خسارت با انجام عین تعهد یا تکلیف طرف مقابل را داشت در حقوق ما ، مسؤلیت قراردادی نهاد غصب و اتلاف ما مثلی در ضمانت فهری این گونه است .

با وجود این ، قاعده وظیفه کاستن از خسارت در قراردادها ، مکمل قاعده پرداخت خسارت به جای اجرای عین تعهد است . در روابط تجاری مفروض است که هر یک از طرفین قرارداد به موضوع تعهد به عنوان امری که در چرخه تولید یا تجارت مطلوب است می نگرند ، خواه توسط متعهد یا غیر او ایفاد شود . لزوم سرعت در تصمیم گیری ، اقدام و نبودن حالت منتظره بری طرفین قرارداد تجاری ایجاب نموده است که هیچ یک از طرفین خود را درگیر اجرای عین موضوع ننیند . هر یک از طرفین بتواند در صورتی که منافع او اقتضا کند طرف مقابل را از لحاظ مالی در وضعیت پس از انجام قرارداد قرار دهد و به امور خود بپردازد و طرف مقابل نیز بدون این که انتظار اجرای عین تعهد را بکشد ، اهداف و منافع اقتصادی خود را دنبال کند .

با این تصور از معاملات ، هر گونه انتظار نامتعارف متعهدله به گونه ای که عدم تحصیل موضوع قرارداد وضعیت او را تشدید و زیانهای بعدی در پی داشته باشد ، نباید به حساب طرف مقابل گذارده شود . ریسک این انفعال به عهده خود شخص است . ضرورت این قاعده پس از اعمال قاعده خسارت به جای الزام روشن می گردد که به نظر می رسد متناسب با سرعت و اعتماد در روابط و معاملات تجاری است . پاورقی ها :

- 1.Full Compensation
- 2.Mitigation
- 3.Avoidable Consequences .3
- Mitigation of Damages .4
- Restatement Second of Contract, .5
- Section ۳۵۰ (۱) [۱۹۷۹]
- Cost-Benefit Analysis .6
- Proximate Cause .7
- Legal Cause .8
- Facts .9
- Unforseeability .10
- 11.Remoteness
12. Waste
- 13.Contributory Negligence
14. Strict Liability
15. Non Defaulting Part

منابع :

الف : منابع فارسی

امامی ، سید حسن ، (۱۳۶۳) ، حقوق مدنی ، تهران : انتشارات اسلامی ، ج : ۱ .  
جعفری لنگرودی ، محمد جعفر . (۱۳۶۳) . حقوق مدنی ، تهران : انتشارات دانشگاه تهران ، ج : ۱ .  
کاتوزیان ، ناصر . (۱۳۷۴) ، ضمانت قهری ، مسؤلیت مدنی ، تهران : انتشارات دانشگاه تهران .

ب- منابع لاتین

Bates, Paul J. (1992). Mitigation of Damages : Matter of Commercial Common Sense, The Advoeates Quarterly, 13,273-307.  
Bridge, Michael. G. (1989). Mitigation of Damages in Contract and the Meaning of Avoidable Loss, The Law Quarterly Review, 105, 398-433.  
Cheshire, Fifoot and Frumston. (1991). Law of Contract, 12ed, London: Butterworths.  
Goetz, Charles and Scotl, Robert. E. (1983). The Mitigation Principles: Toward a General Theory of Contratual Obligation, Virginia Law Review, 69, 967-1024.  
Kelly, Michael. B. (1995), Living without Avoidable Consequences Doctrine in Contract Remedies, Sandiego Law Review, 33, 175-290.  
Kelly, Michael. B. (1996). Defendant's Responsibility to Minimize Plaintiff's Loss: A Curlous Exception to the Avoidable Consequences Doctrine, South California Law Review, 97, 391-429.  
Prosser, William. L. (1994). Law of Torts, West Publishing Co.  
Riffer, Jeffery K. (1993). Recent Misinterpretations of the Avoidable Consequences Rule: The Duty to Mitigation and Other Fictions, Harvard Journal of Law and Public Pality, 16,411-440.  
Stoll, Hans (Andre's Tunc, chief Editor). (1963). International Encyclopedia of Comparative Law, New York: Oceana Publications.  
Trietel, G.H. (1983). Law of Contract, 9ed, London: Sweet-Maxwell.