

باز پژوهی پیرامون مفهوم و مبانی

فقهی - حقوقی قاعده مقابله با خسارت

میلاذ مشایخ
غفور خوئینی
ابوالحسن مجتهد سلیمانی

تاریخ ارسال: ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ : تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۱۹

چکیده

زیان‌دیده در مسائل مربوط به ضمان و مسئولیت مدنی و جزائی جایگاه ویژه‌ای دارد، چرا که دعاوی مرتبط با ابواب اشاره شده عموماً حول محور موضوعات ادعایی آسیب دیدگان اعمال زیان‌بار به وجود می‌آیند. همان‌طور که تمسک به افعال موجب زیان در فقه امامیه و حقوق ایران قبیح و ناپسند می‌باشند، سوء استفاده احتمالی زیان‌دیده نیز از وضعیت پیش آمده در راستای متورم نمودن آثار مضر زیان وارده بر خویش به جهت افزودن بر مسئولیت فاعل زیان و یا اخذ خسارت بیشتر در ازای زیان وارد شده، مذموم و ناپسند خواهد بود. بر همین اساس به جهت جلوگیری از جامه عمل پوشیدن چنین سوء نیتی از جانب آسیب دیده، از میان موازین فقهی و حقوقی قاعده‌ای تحت عنوان، قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت با تمسک به قواعدی از جمله: لاضرر، اقدام، سوء استفاده از حق، تقصیر مشترک و... به دست می‌آید که در راستای جلوگیری از چنین سوء استفاده‌هایی تبیین گشته و زیان‌دیده را ملزم به انجام اعمالی در حدود متعارف نسبت به تقلیل یا عدم مجال جهت افزایش خسارات وارده بر خویش و یا جلوگیری بروز خسارات قریب‌الوقوع بر خود می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: تکلیف، حق، تفریط، زیان‌دیده، مقابله با خسارت.

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران (نویسنده مسئول).

** دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران.

*** استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران.

۱: مقدمه

مطالعه پیرامون مباحث ضمان در فقه و مسئولیت مدنی در حقوق نشان می‌دهد که زیان‌دیده با وجود اینکه عموماً در بروز فعل زیان‌بار و در نتیجه ایجاد ضرری که بر وی وارد می‌آید نقشی ندارد لکن نمی‌توان از جایگاهی که پس از ورود زیان در راستای مطالبه خسارات وارده بر خویش در مسئولیت مدنی و یا مجازات مرتکب فعل زیان‌بار در فرض مسئولیت جزایی، به دست می‌آورد، غافل گشت. در این راستا به علت در نظر داشتن برخی مقاصد، زیان‌دیده ممکن است صرفه و صلاح مادی خود را راجع بر تکلیف شرعی و قانونی منع تقلب و سوء استفاده از حق قرار داده و بخواهد بر میزان خسارات وارده بر خویش افزوده و یا اینکه نسبت به خسارات محتمل و قریب‌الوقوع بسیار منفعلانه برخورد نماید. به همین دلیل فقها و حقوق‌دانان قاعده‌ای را تحت عنوان قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت تبیین نموده‌اند که رسالتی در جهت جلوگیری از به ثمر رساندن این اندیشه ناپسند از طرف زیان‌دیده برای آن متصور است. به موجب این قاعده در صورتی که به واسطه عمل دیگری، شخص متحمل زیان گردد و یا در معرض زیان واقع شود، نمی‌تواند در برابر زیان قریب‌الوقوع یا جاری، متغیر باشد بلکه بر حسب مورد یا باید تمهیدی مطلوب بیندیشد تا زیان محتمل بر او واقع نگردد یا اینکه با تمسک به رفتاری متعارف از گسترش زیان واقعه بر خویش بکاهد. قاعده مزبور با تعریفی که از آن ارائه شد در آراء و اندیشه‌های فقهای متقدم و متأخر امامیه در ابواب متعددی از فقه مورد استفاده قرار گرفته است که از مشهورترین این ابواب، مباحث ضمان قهری و مجازات‌ها (حدود، قصاص، دیات) می‌باشند، همچنین این قاعده به شکل ملموسی سازنده مبانی متعدد حقوقی و نصوص مختلف قانونی بوده است که در اثناء بحث به صورت موردی به چند نمونه از فتاوی فقهای و موازین حقوقی مرتبط اشاره خواهد شد. پرسش‌هایی در خصوص این قاعده، به اشکال متعددی در متون فقهی و حقوقی مشاهده می‌شود که اهم آن سؤالات به شرح ذیل می‌باشند: الف) مفهوم قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت چیست؟ ب) مبانی مؤید قاعده مورد بحث چه اصول و مبانی فقهی و حقوقی می‌باشند؟ پاسخگویی بدین سؤالات که خود نمایانگر ابهامات محققین مباحث فقهی و حقوقی مرتبط با موضوع اشاره شده خواهد بود، تقریر این مرقومه را توسط نگارندگان ایجاب نموده است. در نهایت بررسی قاعده مذکور در این مرقومه، از چگونگی مفهوم و قلمرو قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت با ذکر نمونه‌های مختلفی از فتاوی فقهای و موازین حقوقی آغاز شده و با تتبع در مبانی اثباتی آن قاعده ادامه یافته و در نتیجه به واسطه تبیین برآمد بحث خاتمه می‌یابد. باشد که

مقاله پیش رو در جهت تبیین موضوع مورد بررسی نقش مؤثری را ایفا نماید.

۲: تبیین مفهوم قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت:

۱/۲) امروزه این اصل پذیرفته شده است که هیچ‌کس نمی‌تواند تقاضای جبران خسارتی را بنماید که عرفاً و منطقاً می‌توانسته از ورود آن جلوگیری نماید، لکن در این جهت اقدامی ننموده است (داراب پور، ۱۳۷۷: ۶؛ مشایخ ۱۳۹۷: ۱۲). تضمین اجرای اصل مزبور با لحاظ مختصاتی که در این رابطه خواهد آمد، بر عهده قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت بوده که علاوه بر مشهود بودن به کارگیری مفهوم قاعده مزبور در فتاوی فقهای امامیه و موازین حقوقی ایران در نظام کامن‌لا نیز مطرح گشته^۱ و به معنای وظیفه مقابله با خسارت، مورد بررسی قرار می‌گیرد. قاعده مقابله با خسارت مربوط به موردی است که زیانی به شخصی وارد می‌آید، ولی زیان دیده برای جلوگیری از ورود ضرر یا در صورت ورود آن در کاستن از آثار مخرب آن یا کوشیدن جهت عدم مجال برای گسترش و توسعه بیش از پیش آسیب وارد شده، فعلی را به کار نمی‌بندد و نقشی متغیر برای خود فرض می‌نماید به عبارت دیگر تکلیف خود را در این خصوص نادیده می‌انگارد. در همین راستا به فرض زیر توجه نمایید:

«کسی در خانه خود به‌طور غیرمتعارف آتش روشن می‌کند و آتش به خانه همسایه سرایت می‌نماید، ولی همسایه با اینکه امکان اطفای حریق یا جلوگیری از سرایت آتش را داشته اقدامی انجام نمی‌دهد و آتش، خانه و لوازم آن را نابود می‌کند، یا در حادثه‌ای شخصی بر اثر تقصیر دیگری مجروح می‌شود، لیکن برای درمان خود اقدام نمی‌کند و عفونت جراحات، خسارت سنگینی به بار می‌آورد و یا سبب مرگ مجروح می‌شود. در این گونه موارد بخشی از خسارت متسبب به زیان‌دیده است و او نمی‌تواند جبران کل خسارت را از خواننده دعوا بخواهد» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۲۱۸). یکی از دانش‌پژوهان، در ضمن عبارتی بدین شرح: «ضرر باید ناشی از اقدام و کاهلی زیان‌دیده نباشد» متن را انشاء نموده‌اند که مفهوم قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت از آن اقتباس می‌گردد، تبیین موضوع در این خصوص از جانب ایشان بدین شرح می‌باشد: «در موردی که زیان‌دیده توان احتراز از خطر و جلوگیری از گسترش ضرر را دارد، ولی در دفع ضرر از خود کوتاهی می‌کند یا استناد به بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی می‌توان به دادرسی اختیار کاستن، بخشی از خسارت را داد (کاتوزیان،

1. duty of mitigation.

متحمل شود که به نظر اندیشمندان این هزینه‌های مصروفه قابل مطالبه بوده (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۲۱۰)؛ چرا که در غیر این صورت تکلیفی ناصحیح بر دوش زیان‌دیده خواهد بود و موجب می‌شود تا زیان‌دیده علاوه بر تحمل مشقات حاصله از فعل زیان‌بار، تضرر حاصله از هزینه‌ای ناخواسته را نیز متحمل گردد. با در نظر داشتن مراتب فوق به عقیده نگارندگان، تبیین چند گفتار در راستای تشریح هرچه بهتر مفهوم قاعده مورد اشاره، به شرح ذیل لازم می‌نماید:

۲/۲) گفتار نخست: قلمرو قاعده

قاعده مذکور، به جهت اینکه عموماً مورد بررسی و تتبع اندیشمندان حوزه الزامات خارج از قرارداد قرار می‌گیرد و در کتب مختص این گرایش از حقوق درج می‌گردد و ممکن است در مخاطبان این گمان حادث گردد که این قاعده در حوزه مسئولیت‌های قراردادی محلی از اعراب نداشته و قابل اعمال نمی‌باشد، لکن به نظر می‌رسد، این قاعده علاوه بر حوزه مسئولیت‌های قهری در زمینه مسئولیت قراردادی نیز قابل بحث و بررسی می‌باشد، چرا که: در صورت نقص تعهد قراردادی، متعهدله نباید بر آثار سوء این عدم اجرای تعهد توسط متعهد دامن زده و یا روند ورود خسارت را تسهیل نماید، به‌عنوان مثال: فردی که برای رتق و فتق امور مربوط به جشن ازدواج فرزند خود مبادرت به سفارش کیک می‌نماید، لکن بر حسب قرائن معقول اعم از حالی و مقالی این چنین برداشت می‌کند که متعهد توانایی مهیا نمودن کیک مورد نظر را ندارد ولی با این وجود دفع ضرر محتمل و قریب‌الوقوع مزبور را نمی‌نماید، در واقع خلاف قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت عمل نموده و سبب قسمتی از ضرر وارده به خود محسوب می‌گردد البته در حقوق کامن‌لا، محل اصلی اجرای قاعده مورد بحث حوزه قراردادهاست، بدین صورت که چنانچه قرارداد نقض شود، طرف مقابل که فاقد تقصیر است، باید اقدامات متعارف را جهت کاستن از زیان‌های ناشی از نقض به عمل آورده و گر نه خسارت قابل درخواست با توجه به خسارت قابل اجتناب کاهش می‌یابد (سادات اخوی و کاشانی، ۱۳۸۰: ۶۴).

۳/۲) گفتار دوم: حدود تکلیف معین شده در قاعده

برای زیان‌دیده
 حدود آنچه به‌طور مشخص از تعریف مختار نسبت به قاعده مقابله با خسارت استخراج می‌شود این است که تبیین کنندگان این قاعده همچنین قانونگذار و فقهای که بدین قاعده متمسک شده و بر مبنای آن نصی قانونی یا فتوایی شرعی صادر نموده‌اند، حدود اجرای قاعده را محدود به اقداماتی به میزان متعارف فرض کرده و بر مکلف، تکلیف ما لایطاق را الزام نموده‌اند؛ ولو اینکه در لسان العرب آمده باشد: تکلیف و الزام مصدر باب تفعیل

همان‌طور که با توجه و مبنا قرار دادن تعریف نخست مشهود است تعریف دیگری نیز وجود داشته که این قاعده را صرفاً مبتنی بر فرض مسئولیت قرار دادی جلوه داده است، تعریف مورد اشاره به شرح ذیل می‌باشد: «قاعده مقابله با خسارت عبارت از این است که متضرر از نقض قرار داد «متعهدله» وظیفه دارد، اقدامات، لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از گسترش خساراتی که امکان دارد از نقض قرارداد برای وی حادث شود انجام دهد (داراب پور، ۱۳۷۷: ۹). کاملاً مشخص است که نگارنده مزبور قاعده مقابله با خسارت را در زمینه مسئولیت مدنی راهگشا فرض نموده و یا حداقل نگرش خویش را در تدوین کتاب فوق معطوف به مسئولیت قرار دادی نموده است. لکن ذکر این نکته لازم است که؛ تعریف مختار در این مرقومه، تعریف نخست بوده و تمایل متن پیش رو، علاوه بر ملحوظ داشتن کلیات بحث، عمدتاً از منظر مسئولیت مدنی خواهد بود در این زمینه مبتنی بر بررسی‌های صورت گرفته توسط نگارندگان این مرقومه باید اذعان نمود: عموماً صاحب‌نظران قاعده مقابله با خسارت را با لحاظ تعریفی که از آن در قسمت پیشین ارتسام یافت، به دو بخش منقسم نموده‌اند:

الف: در یک معنا، مقصود از قاعده فوق‌الاشعار این است که در هنگام جبران خسارت، ممکن است اموری وجود داشته باشند که در بروز خسارت، مؤثر بوده‌اند و بر این اساس عامل زیان می‌تواند به استناد آن امور از میزان غرامتی که ملزم به پرداخت است، بکاهد؛ به عبارت دیگر از میزان غرامتی که خواهان، استحقاق مطالبه از خواننده را دارد، کاسته می‌شود، البته اموری که موجب تقلیل خسارت قابل مطالبه می‌گردند، متفاوت‌اند که علاوه بر تقصیر زیان‌دیده یا شخص ثالث، می‌تواند نفعی باشد که در این راستا عاید خواهان شده است به‌عنوان نمونه: هرگاه جراحی برای معالجه مریضی، عضوی از بدن او را بردارد، با اثبات اینکه وجود این عضو برای سلامتی او زیان‌بار بود و این عمل باعث بهبودی و سلامتی سایر اعضای بدن شده است، از میزان خسارتی که جراح باید بپردازد کاسته می‌شود.

ب: در معنای دوم: هرگاه شخصی در اثر تقصیر دیگری در معرض ورود ضرر قرار گیرد موظف است، در حد متعارف تلاش کند تا از ورود خسارت جلوگیری نماید و یا آن را کاهش دهد. اگرچه در هر دو معنا، نتیجه نهایی یکی است ولی متعلق «کاستن» در دو مورد مختلف است. گاهی اقدام خواهان در جلوگیری یا کاهش ضرر است و گاهی حق خواننده در کاستن از میزان خسارتی که باید بپردازد ولی آنچه در بحث ما محوریت دارد، معنای دوم آن و به‌صورت لاتین «mitigation» می‌باشد (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۰۲- Treitt- ۹۱۰: ۱۹۹۹، el). البته زیان‌دیده ممکن است در راستای مقابله و یا تقلیل خسارت محتمل با وارده، هزینه‌های متعددی را نیز

از ریشه «کلف» به معنای وادار کردن به کاری دشوار است. چنانکه در آن کتاب در این خصوص بدین جمله استناد شده است: کلف تکلیفاً ای امره بما شق علیه (ابن منظور، ۱۴۲۶: ۲۱۳) و یا همچنین در علم اصول علم الهدی (ره) مرقوم فرموده باشد که: به درخواست «امر و نهی» شارع از مکلف در انجام یا عدم انجام «فعل و ترک فعل» کاری دشوار یا معمولاً دشوار تکلیف گویند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۱۴) و یا در همین راستا کلمه «duty» در فرهنگ‌های لغت لاتین معادل با تکلیف لحاظ گردد و در تعریف آن از منظر حقوقی بیان شده باشد: الزام به انجام وظیفه‌ای است قانونی یا قراردادی (خواه مشکل) در برابری شخص دیگر که مورد حمایت قانون «قانونگذار» می‌باشد. (Garner, Bryan, ۲۰۱۱: ۵۸۰)، با این وجود تعاریف فوق نیز موجب آن نمی‌گردد تا اینکه شارع تکلیف را به قیمت از بین رفتن تمامی ارزش‌ها بر مکلف بار نماید در همین خصوص رجوع به آثار اصولیان به دانش پژوه نشان می‌دهند که برخی از تکالیف در صورت حصول یکی از عذرهای زیر در فقه امامیه ساقط شده است: ۱) سفر که برخی عبادات در سفر تخفیف پیدا می‌کند «مانند نماز چهار رکعتی» و برخی دیگر هم به‌طور کلی تا زمان پایان پذیرفتن سفر ساقط می‌شود «مانند روزه» همچنین است، ۲- اضطراب ۳- جهل ۴- خطا ۵- حیض ۶- مرض ۷- اکراه و... (انصاری، طاهری، ۱۳۸۶: ۷۳۴) چرا که اصولیان عموماً حکمت فرض تکلیف را رفع مفسده و یا جلب مصلحت دانسته‌اند (الشاطبی، ۱۴۱۱: ۱۹۹). حال اگر به فرض، انجام الزام خواه، الزام مستتر در قاعده مقابله با خسارت باشد یا قاعده دیگر، به هر قیمت از طرف شارع از مکلف خواسته شود، نه تنها حکمت وضع آن نادیده انگاشته می‌شود، بلکه مفاسدی متعدد نیز ممکن است به بار آید. در میان نصوص قانونی ایران، قانون مدنی می‌تواند در این خصوص بهتر مورد استناد قرار گیرد، به‌عنوان نمونه دو ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مزبور، راهگشا تر بوده که بدین شرح می‌باشند:

الف: ماده ۲۲۷ ق.م. «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود».

ب: ماده ۲۲۹، «هر گاه متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود بر آید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». مرحوم سید علی حائری شاهباغ از شارحین سلف قانون مدنی در راستای بیان تعلیقی بر ماده ۲۲۷ ق.م می‌نویسد: تخلف از انجام عمل مورد تعهد یا در نتیجه مسامحه متعهد است، بدون وجود مانعی و یا به واسطه حدوث مانعی می‌باشد که رفع آن هم از حیطه اقتدار او خارج بوده است، در این صورت اخیر هم دو نحو متصور است:

- 1- آنکه پیش از وجود مانع متعهد قادر به جلوگیری از آن بوده و سهل انگاری کرده و در مقام دفع بر نیامده است.
- 2- قادر به دفع نبوده، اعم از اینکه مطلع از حدوث آن مانع نشده و یا مطلع شده ولی قدرت بر جلوگیری نداشته است.

که در فرض اول با رعایت ۲۲۱ عهده دار خسارت متعهدله خواهد بود و در صورت دوم از قسم دوم با اثبات عذر ضمنی نخواهد داشت (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶: ۱۲۰). شاید ملحوظ داشتن مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م این گمان ناصحیح را در دانش پژوه ایجاد نماید که نگرش قانونگذار در خصوص یاد شده مبتنی بر تکلیفی در حدود اختیار مکلف لکن با در نظر گرفتن معیاری کاملاً شخصی می‌باشد، معیاری که موجب امر نسبی گردیده و از مخاطرات حرفه قضاوت خواهد بود چرا که یا دادرس باید خود نوعی روانشناس باشد تا اینکه در هر مورد که قاعده مقابله با خسارت محلی جهت اجرا دارد، کاهلی و یا عدم کاهلی شخصی مدعی را در به کار بستن تکالیف مبتنی بر قاعده مزبور دریابد و یا اینکه به همراه دادرس روان‌شناس و ذهن‌پردازی نیز حضور داشته تا بتواند چه با تمسک به اصول علمی و چه با توسل به علوم غریبه ذهنیت فرد مدعی را نسبت به اجرای مفاد قاعده مقابله با خسارت واکاوی نماید؛ امری که خود به شکلی موجب انحطاط نظام قضایی می‌گردد، در این راستا باید چاره‌ای اندیشید تا هم دادرس و نظام قضایی درگیر دعوی ساختگی این چنینی نگردند و نیز زبونی‌های شخص زیان‌دیده در رفع و دفع فعل زیان‌بار یا آثار آن را فاعل ابتدائی زیان متحمل نشود، در این راستا علما و اندیشمندان حقوقی با تمسک به اصول شرعی پیش گفته، همچنین م ۳۸۶ ق.م ت که مقرر می‌دارد «هیچ متصدی مواظبی نمی‌توانست از آن جلوگیری کند» و ماده ۱۲ ق.م. که در این خصوص بیان می‌دارد: «مگر اینکه محرز شود، تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده ...» ناتوانی نوعی را به‌عنوان اصلی اصطیادی، استنباط نموده‌اند که ممکن است به ندرت و در مواردی خاص چهره نسبی پیدا کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۹۲). حال که مشخص شد اصل به دست آمده مبتنی بر ناتوانی نوعی است، باید به این نکته توجه نمود که چگونه انسانی باید نمونه قرار گیرد؟ انسانی متعارف و آگاه یا شجاع‌ترین و آگاه‌ترین مردم؟ در پاسخ به این سؤال یکی از اندیشمندان به‌خوبی مرقوم نموده است که: هدف حقوق این است که تعهد محترم یماند و مردم به پیمان خود استوار باشند ولی انتظار ندارد که متعهد ابر مردی با توان برتر از عادی باشد یا جان خود را بر سر پیمان گذارد، بنابراین، معقول این است که از افراد و تفریط پرهیز شود و توان انسانی متعارف و آگاه معیار تمیز وصف

یکی از مبانی مؤید قاعده مقابله با خسارت در فقه امامیه و حقوق ایران می‌باشد، قاعده مورد بررسی به شکلی جزئی‌تر با لحاظ تمامی جوانب امر به موضوع متبوع خود می‌نگرد. فواید برشمرده شده مذکور به‌وضوح فقهای متقدم و متأخر امامیه همچنین قانونگذار ایرانی را بر آن داشت تا از مفاهیم اشاره شده از قاعده مورد بحث برای حل بسیاری از معضلات فقهی و حقوقی خویش استفاده نمایند که در ادامه به برخی از این فتاوی و نصوص قانونی اشاره می‌نماییم:

۵/۲) گفتار چهارم: فتاوی فقهی و نصوص قانونی برگرفته شده از مفهوم قاعده

۱/۵/۲) نمونه‌ای چند از فتاوی فقهی مرتبط:

فقهای امامیه در قالب برخی از فروع، فتاوی را تقریر نموده‌اند که در نتیجه مطالعه آن اقوال، پذیرش مفاد قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت را در فقه امامیه موجه جلوه می‌نمایند، برخی از این فتاوی بدین شرح می‌باشند: آیت‌الله خویی در کتاب مبانی تکمله - المنهاج ضمن فرضی مقرر می‌دارد: اگر فردی، شخص دیگری را به درون آتش بیندازد، لکن فرد مفعول با وجود توانایی خروج از آتش (مهلکه) بیرون نیاید، فاعل ضامن نیست، زیرا آسیب مستند به ترک فعل خود متوفی ست (خویی، ۱۴۲۲: ۱۶). همچنین علامه حلی در چنین فرضی مقرر می‌دارد: اگر مفعول توانایی خروج از آتش را داشته باشد ولی خارج نشود قصاص ساقط است و در ضمان (دیه) هم اختلاف است چرا که سبب جنایت بر خود را فراهم آورده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۸۵) و یا محقق اردبیلی در خصوص فرض مزبور، از لحاظ تسبیب زیان وارد شده زیان‌دیده را سبب مقدم در تأثیر تلقی نموده فلذا برای جانی مسئولیت و ضمانتی تصور ننموده و قصاص را ساقط می‌داند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۸۳)؛ همچنین شیخ طوسی نیز در کتاب الخلاف فرض فوق را مقرر نموده و قصاص را بدون هرگونه اختلافی ساقط شده می‌داند و در مورد دیه نیز دو نظر را از شافعی ذکر می‌نماید که به نظر شیخ نظر به سقوط دیه را اقوی تشخیص داده شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۶۱). علاوه بر آن فقیه متأخر دیگری نیز در خصوص این فرض مقرر نموده که مجنی علیه کسی است که نفس خود را به هلاکت انداخته و تلف نموده پس زیان‌دیده را مانند کسی پنداشته که از آتش خارج شده و سپس باز هم داخل آتش گردیده، به همین دلیل ضمانتی را بر جانی مستقر نمی‌داند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۰). با توجه به فروع فوق و تطبیق آنها با مفاد قاعده مقابله با خسارت و یا تقلیل خسارت، می‌تواند ادعا نمود که قاعده مورد بحث در فقه غنی امامیه جایگاه ویژه‌ای داشته و مؤید بسیاری از فروع

«مقاوت ناپذیری» قرار گیرد، همان‌گونه که در تمیز خطا از صواب نیز چنین انسانی مورد نظر است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۶). مطالعه و بررسی ترسیم امر متعارف در تکالیف شرعی و قانونی مبتنی بر فقه امامیه، سر نخ‌ی در این زمینه از علم کلام به دست می‌دهد؛ زیرا که پرسش؛ آیا جایز است، خداوند تکلیف مالا یطاق کند یا نه؟ از فروع بحث تکلیف در علم کلام بوده و فرق مختلف بر اساس رویکردهای متفاوتشان به مباحثی چون علم، عدل الهی، حسن و قبح اخلاقی، تکلیف و استطاعت انسان، به بررسی آن پرداخته و آراء متفاوتی ابراز داشته‌اند و در این خصوص مسئله استطاعت انسان در انجام تکالیف معین شده، ذیل مبحث عدل الهی که در فصول مورد بررسی در آن علم محسوب است، عمدتاً محور بررسی‌ها قرار می‌گیرد. متکلمان در این زمینه پس از بررسی‌های صورت گرفته خود، نسبت به این موضوع اجماع نموده‌اند که استطاعت انسان در انجام افعال از سوی خداوند امری پذیرفته شده است، لکن اختلاف‌های صورت گرفته عموماً حول محور پاسخ به این سؤال است که آیا استطاعت، قبل از شروع فعل در او وجود دارد یا اینکه هم‌زمان با شروع فعل از سوی خداوند، در او آفریده می‌شود (تفتازانی، ۱۴۰۹: ۳۲۸)؟ و در میان فرق مختلف، سه فرقه اشاعره، معتزله و امامیه، بیش از دیگران به بحث درباره این موضوع پرداخته‌اند لکن به‌واسطه خروج موضوعی این بحث از محور اصلی مرقومه پیش رو، دامن زدن بیشتر به آن از منظر علم کلام خالی از وجه خواهد بود.

۴/۲) گفتار سوم: فواید قاعده

فوایدی که برای قاعده موضوع بحث متصور است، عبارت‌اند از:

الف) زیان‌دیده نمی‌تواند از وضعیتی که فعل زیان‌بار غیر برای او حاصل نموده است سوء استفاده نموده و خسارتی را مطالبه نماید که او در موقعیت مفعول زیان با تمسک به رفتار متعارف توان دفع آن تضررات را داشته لکن اقداماتی متناسب را در این مسیر انجام نداده و به این دلیل بر میزان زیان وارده افزوده است، در این فرض با جمع شرایط و به‌واسطه دست آویختن به قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت می‌توان زیان‌دیده دارای سوءنیت را حسب مورد از دریافت بخشی از خسارات ناشی از زیان وارده یا تمامی آن محروم نمود.

ب) این قاعده فی نفسه تأکید می‌نماید که عواقب حاصل از اقدام زیان‌بار هر فرد بر عهده خود او بوده و استناد به نقش اصلی فعل غیر نمی‌تواند او را از زیان‌های حاصله از فعل خویش معاف نماید، البته قاعده اقدام که در فقه امامیه مطرح شده شاید فی نفسه بتواند این فایده را تضمین نماید (خویی، ۱۴۲۲: ۶۰۹)؛ لکن همان‌طور که در ادامه خواهیم گفت علاوه بر این که قاعده اقدام خود

و مسائل فقهی محسوب می‌گردد و نسبت به پذیرش آن در اندیشه و آراء فقهای امامیه نمی‌توان تردیدی به خود راه داد.

۲/۵/۲) نمونه‌ای چند از قوانین مرتبط: در منصوصات قانونی ایران نصی که به‌طور صریح نامی از قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت، برده باشد، به چشم نمی‌خورد، لکن مفهوم قاعده مزبور و برآیندی که می‌توان از آن داشت را به‌طور صریح از بین نصوص قانونی قابل مشاهده است به شکلی که قاطعانه می‌توان ادعا نمود که قاعده مزبور در دگرترین حقوقی و قانونی ایران جایگاه ویژه و ملموسی دارد: از جمله مواد قانونی منظور، به شرح زیر می‌باشند: قانون‌گذار در ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ درصدد بیان مجوزاتی بوده که با تمسک بدان‌ها بتوانند مقداری از مسئولیت پیش آمده برای عامل زیان را کاهش دهد: در همین راستا در بند ۳ ماده مزبور مقرر می‌دارد: «وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به‌اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد» به‌موجب این مقرر در صورت صدق چنین فرضی عامل زیان مستحق تخفیف و کاهش میزان مسئولیت می‌باشد که در همین راستا عده‌ای از محققان، از ملاک این بند از ماده ۴ ق. م. استفاده نموده و ادعا کرده‌اند که: این ماده در مورد حقوق قراردادهای، به‌خصوص زمانی که قراردادی نقض شده، نیز جاری است، یعنی خواهان نباید بیکار نشسته و شاهد ورود ضرر به خویش باشد و تا حدودی که خسارت قابل اجتناب بوده است از خوانده نمی‌تواند مطالبه خسارت نماید: (داراب پور، ۱۳۷۷: ۱۲۵)

همچنین قانون‌گذار در ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب سال ۱۳۱۶ صراحتاً در راستای پذیرش این قاعده مقرر می‌دارد: بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نیز نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه لازم است به عمل آورد و الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود» و به عقیده صاحب‌نظران اگرچه ماده فوق مختص روابط بیمه‌گذار و بیمه‌گر است، اما به نظر می‌رسد که خصوصیتی ندارد و در رابطه با فاعل فعل زیان‌بار هم شخص زیان‌دیده، باید اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه لازم است به عمل آورد، علاوه بر اینکه در قرارداد بیمه هم هنگامی که دیگری در ورود خسارت نقشی داشته باشد، بیمه‌گر پس از پرداخت خسارت، جانشین زیان‌دیده می‌شود و در بسیاری از موارد، برای مطالبه خسارت پرداخت شده، به فاعل فعل زیان‌بار رجوع می‌کند و ثمره مقابله با خسارت، در اصل به نفع فاعل فعل زیان‌بار تمام می‌شود، بنابراین، این ماده قانونی قابل تعمیم به سایر مباحث مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی نیز می‌باشد (محقق داماد و جعفری

خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۵). همچنین قانونگذار در ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که سبب آسیب دیگری گردد ضامن دیه است، مگر اینکه فرد آسیب دیده با علم به آن و امکان اجتناب عمداً با آن برخورد نماید. علاوه بر مقرر فوق، مقنن در ماده ۵۱۲ قانون مزبور هم نص مرتبط دیگری با موضوع بحث را بدین شکل انشا نموده است: هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شی و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آنها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آنشی یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارت به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود؛ و در نهایت مقنن در ماده ۱۱۴ قانون دریایی مقرر داشته است که: در صورتی که متصدی حمل ثابت نماید فوت و یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر و یا غفلت خود مسافر بوده و یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته دادگاه بر حسب مورد متصدی حمل را کلاً و یا جزاً از مسئولیت بری خواهد کرد. با توجه به مقرراتی که مورد بررسی قرار گرفتند، به‌وضوح مشهود است که در قانون‌گذاری ایران، قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت پذیرفته شده البته ممکن است استدلالاتی که نتیجه‌ای همچون نتایج قاعده مزبور دارد، مسمی به نام دیگر از جمله قاعده اقدام، تسبیب و... گردد، اما برآمدی جز اثبات و پذیرش قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت نخواهد داشت.

۳) بررسی مبانی قاعده مقابله با خسارت

همان‌طور که عنوان شد، عامل زیان ملزم به جبرات آن قسمتی از خسارت که به‌واسطه کم‌کاری و کاهلی زیان‌دیده ابتداً به وجود آمده و یا به دلیل بی‌توجهی محسوس گسترش پیدا کرد نخواهد بود، (Lando, 2000: 445) حال با توجه به مطالبی که در صفحات گذشته در رابطه مفهوم و قلمرو قاعده موضوع بحث بدان‌ها اشاره شد، اکنون در مقام بررسی و مؤیدات مثبت این قاعده خواهیم بود:

۱/۳: رابطه سببیت

اولین و به نظر، مهم‌ترین مبنایی که در جهت اثبات قاعده مقابله با خسارت بدان استناد شده است، بحث در خصوص رابطه سببیت و چگونگی جایگاه اسباب ایجادکننده خسارت در فروض مستعد برای اعمال قاعده تقلیل خسارت می‌باشد، بدین نحو که یکی از شرایط لازم برای مطالبه

خسارت، وجود رابطه سببیت بین تقصیر تعهد و فعل زیان‌بار و ورود خسارت است، در واقع ضرر هنگامی قابل جبران است که مستقیم و بی‌واسطه باشد یعنی زیان‌دیده ثابت کند که در نتیجه فعل زیان‌بار یا تقصیر دیگری به او زیان وارد شده است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۸۸). عده‌ای از نویسندگان تا جایی پیش رفته که ادعا نموده‌اند، قاعده مزبور، قاعده مستقلی نبوده و فرعی از قاعده وسیع رابطه سببیت محسوب می‌شود (Cheshire, ffoot ۱۹۷۲: ۶۱۷)). البته عده‌ای از حقوق‌دانان ضمن رد این نظر معتقدند که مبنای اصلی قاعده تقلیل خسارت، نمی‌تواند رابطه سببیت باشد، زیرا که رابطه سببیت را مبنای قاعده تقصیر مشترک دانسته پس به جهت پذیرش قول به تمایز بین قاعده مورد بحث و تقصیر مشترک توسط این دسته از پژوهشگران، پذیرش رابطه سببیت به‌عنوان مبنای مؤید این قاعده صحیح نمی‌باشد (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۰: ۱۳۳)؛ البته این اختلاف زاینده تفاوت دیدگاه‌های موجود در خصوص واحد بودن دو قاعده «جلوگیری از خسارت» و «تقصیر مشترک» و یا عدم وحدت بین دو قاعده مزبور می‌باشد که در بخش معرفی نظریه تقصیر مشترک به‌عنوان یکی دیگر از مبانی استنادی و اختلافی قاعده تقلیل خسارت، به اختلاف نظر فوق نیز خواهیم پرداخت.

در واقع ممکن است در اعمال زیان‌بار، اسباب متعددی دست به دست هم داده و با لحاظ شرایط امر موجب خسران گردند که این اسباب یا در طول هم و یا در عرض هم قرار دارند، بررسی قاعده مقابله با خسارت نیز دو فرض را نزد ذهن محققان محتمل جلوه می‌دهد: ۱- مقابله و جلوگیری از بروز خسارت محتمل یا در حال وقوع در صورت تمکن و علم زیان‌دیده بالقوه یا بالفعل که بررسی این فرض به جهت جاری بودن عمل زیان‌بار می‌تواند در محدوده اسباب در عرض هم جهت بروز خسارت مطرح گردد؛ و همان‌طور که خوانندگان مطلع‌اند: در صورت وجود اسباب متعدد موجب زیان در عرض هم نظریات متعددی در خصوص چگونگی و میزان مسئولیت ارائه شده است که از جمله آنها: نظریه مشهور تساوی مسئولیت بین اسباب متعدد (خویی، ۱۴۱۳: ۲۲۵؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۲۲۶)، نظریه تقسیم مسئولیت به نسبت تأثیر هر یک از اسباب (هاشمی، ۱۳۹۲: ۲۱)، نظریه تقسیم مسئولیت بر مبنای درجه تقصیر صورت گرفته و نظریه مسئولیت تضامنی اسباب متعدد می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۹۵؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۶) که به‌طور کلی در هر یک از فروض و نظریات مزبور به تقسیم مسئولیت می‌توان حکم نمود و در صورت پاسخ مثبت به این سؤال که: آیا خواهانی که با خسارت مقابله نکرده را هم می‌توان یکی از اسباب ورود ضرر محسوب کرد؟ به بیان دیگر، آیا ترک فعل خواهان هم می‌تواند یکی از

اسباب ورود ضرر باشد؟ در صورت شمول قاعده مقابله با خسارت نسبت به فروض و موارد محتمل، می‌توان از میزان مسئولیت عامل زیان کاست و زیان‌دیده را از اخذ مقادیری از خسارات ناشی از زیان وارده به جهت نقش در ایجاد خسارت منع نمود. ۲: مبادرت به اعمال متعدد در صورت تمکن و در حد متعارف برای جلوگیری از افزایش و دامن زدن به میزان زیانی که وارد شده و انجام عمل در راستای کاهش وسعت خسارات وارده که در این فرض از اسباب متعدد در طول هم بحث می‌شود چرا که زیان توسط یک عامل خارجی در گذشته وارد شده لکن زیان‌دیده اقدامی مطلوب جهت جلوگیری از گسترش زیان وارده ننموده است، در خصوص چگونگی تقسیم مسئولیت در مواردی که اسباب متعدد در طول هم قرار دارند نیز اتفاق نظر وجود نداشته و نظریات متعددی از جمله: نظریه ضمان سبب مقدم در تأثیر، (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۵۱۲؛ نجفی، ۱۳۸۵: ۱۴۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۶؛ فیض، ۱۳۸۹: ۳۲۵)، نظریه توزیع ضمان به نسبت میزان تأثیر، نظریه سبب بلاواسطه یا متصل به نتیجه (زوردن، ۱۳۸۴: ۷۶). نظریه تساوی، نظریه سبب متعارف (هاشمی، ۱۳۹۲: ۱۰)، نظریه سبب پویا، در این زمینه ارائه شده و قائلین خود را دارد ولی به‌طور کلی در این نوع از انواع مداخلات اسباب متعدد در بروز فعل زیان‌بار نیز، مسئولیتی ولو به میزان اندک برای تمامی اسباب در اکثر نظریات ارائه شده فوق: در نظر گرفته شده است ولی باید همان‌طور که بیشتر اندیشمندان این حوزه نیز عمل نموده‌اند، کاهلی زیان‌دیده را در مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت به‌عنوان سببی از اسباب مورد شناسایی قرار داد.

البته شایان ذکر است که در فقه اسلامی از قاعده‌ای تحت عنوان، قاعده تسبیب بحث شده است (مرعشی شوشتری، بی‌تا: ۱) و در قاعده مزبور بحثی در خصوص شمول و یا عدم شمول قاعده تسبیب بر ترک فعل مطرح گشته و عموم اندیشمندان و فقها به نظری متمایل‌اند که ترک فعل را نیز در صورت اجتماع شرایط مشمول قاعده تسبیب می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۲۰)؛ البته ترک فعل را در صورتی می‌توان موجب مسئولیت و تارک فعل را یکی از اسباب مسئول معرفی نمود که به وسیله قانون قرارداد یا عرف انجام آن الزامی باشد تا در صورت عدم انجام آن فعل و تکلیف، شخص مسئول ضامن تلقی گردد (محقق داماد و جعفری، ۱۳۸۹: ۱۱۲). پس قاعده تسبیب و استناد به رابطه سببیت می‌توان مویب مناسبی به سبب توجیه این قاعده باشد.

۲/۳: قاعده اقدام

مراد از قاعده اقدام این است که شخص عاقل و بالغ به اختیار خود و با علم و قصد، ضرر یا ضمانتی را بپذیرد مثل اینکه مالی را به بهای بیشتر بخرد یا بنا بر مثال مشهور، صاحب مال، دیگری را امر کند که مال او را بنا به دلایلی در دریا بیندازد. در این صورت اگر مأمور به امر داده شده عمل نمود، ضمانتی بر او نیست چرا که صاحب مال خود اقدام نموده است و چنین می باشد در خصوص اختیار در ضمان مالی و یا جانی (مصطفوی، ۱۳۹۰: ۷۰).

پس از تعریف مختصری از قاعده اقدام، ارتباط آن با قاعده مورد بحث به وضوح معین بوده و نیاز به بررسی و تفهیم مازاد ندارد چرا که زیان دیده در فرض عدم توسل به اقدامات متعارف و منطقی در راستای مقابله با ضرر محتمل و یا جاری بر علیه خود یا عدم تمسک به اموری نسبت به کاهش میزان خسارت وارده و جلوگیری از توسیع آن در صورت توانایی انجام امور مزبور، در واقع علیه خود اقدام نموده و چنین فروعی مجرای قاعده اقدام می باشد. البته ممکن است پرسشی در این زمینه مطرح شود بدین نحو که: قاعده لاضرر حکم می نماید تا کسی که به اشکال مختلف و به صورت غیر مشروع متحمل زیان گشته است، به طور کلی زیان های وارده بر او جبران شود و هیچ ضرری بدون جبران باقی نماند اما هدف از اثبات قاعده اقدام در رابطه با قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت، چیزی جز معاف نمودن عامل زیان از پرداخت بخشی از زیان وارده نخواهد بود، حال آیا این معافیت منافی لاضرر نخواهد بود؟ پاسخ بدین سؤال را باید این گونه انشا نمود که: قاعده اقدام بر قاعده نفی ضرر حاکم بوده و در این فروض قاعده لاضرر مجری نمی باشد؛ بنابراین آیت الله خوئی در خصوص ضرر وارده ناشی از اسقاط خیار غبن فرمودند: اقدام به اسقاط خیار از سوی مغبون که با علم و آگاهی صورت می گیرد در واقع اسقاط شرط می باشد (خوئی، ۱۴۱۳: ۶۰۹)، پس با توجه به منطق حاکم بر پاسخ پرسش مزبور و توضیحات پیش گفته، چنین اشکالی نیز نمی تواند، مؤیدی چون قاعده

۲. در مواردی اقدام به مفهوم قبول ضرر و اسقاط ضمان از دیگری، به عنوان یکی از اسباب سقوط ضمان در ضمن قاعده ای کلی با عنوان «التسلیط و الاقدام یسقط الاحترام» بیان شده و ادله ای بر آن اقامه گردیده است. (محمدحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، ص ۹۰، نجف، ۱۳۵۹ ق) البته ذکر این نکته نیز خالی از وجه نیست که در سده اخیر، شیخ انصاری با تفسیر قاعده اقدام، دیدگاهی ارائه نمود که نزد فقهای پس از او پذیرش عام نیافت، در دیدگاه وی، علاوه بر اینکه قاعده اقدام عمومیت ندارد و در مواردی نقض می گردد، دلیل معتبری نیز بر صحت آن موجود نیست. استناد شیخ طوسی به اقدام در موارد مقبوض به عقد فاسد، توسط برخی این گونه تحلیل گردید که اقدام نه به تنهایی، بلکه در کنار استیلا سبب ضمان است. (ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه (تقریرات)، ج ۳، ص ۲۵۸، به قلم محمدعلی توحیدی، بیروت، ۱۴۱۲ ق/ ۱۹۹۲ م)

اقدام را از زمره مبانی قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت حذف نماید.

۳/۳: تقصیر مشترک

گاهی ورود خسارت نتیجه تقصیر مشترک خواهان و خواننده است به بیان دیگر عمل خود زیان دیده سبب ورود یا تشدید خسارت می شود، به عنوان مثال: اگر در اجرای قرارداد ساختمانی، کارفرما در واگذاری محل اجرای پروژه به پیمانکار تأخیر کند و سبب تأخیر در اجرای پروژه شود، به موجب نظریه «تقصیر زیان دیده» یا «تقصیر مشترک» در این موارد به میزان خساراتی که در نتیجه تقصیر زیان دیده به وجود آمده است، از مسئولیت خواننده کاسته می شود، زیرا در این صورت متعهد را نمی توان نسبت به جبران زیان های ناشی از تقصیر زیان دیده مسئول دانست (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۰: ۱۳۷؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۶).

دستیابی و استناد به قاعده تقصیر مشترک در راستای بررسی وجود رابطه علیت به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی در مواردی که با چهره ای خاص از مشارکت زیان دیده در بروز خسارات مواجه هستیم به وجود آمده که این مشارکت در بارزترین وجه خود، به صورت رفتار تقصیر آمیز زیان دیده بروز و ظهور نموده، (جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۱) و این رفتار همراه با تقصیر در صورت اجتماع شرایط اعمال قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت، می تواند موجب منع زیان دیده از اخذ بخشی از خسارات وارده تلقی گردد. البته لازم به ذکر است که در خصوص این که دو قاعده جلوگیری از خسارت و تقصیر مشترک یکی می باشند و اولی فرعی از دومی ست یا خیر اختلاف وجود دارد (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۰۹).

در همین راستا عدلهای معتقدند که این دو قاعده متمایزند، زیرا این گروه، قاعده تقصیر مشترک را در مرحله وقوع فعل زیان بار و خسارت جاری دانسته و در صورتی که خواهان (زیان دیده) در مرحله وقوع فعل زیان بار مشارکت کند را مجرای اعمال قاعده تقصیر مشترک می دانند ولی زمانی که بحث از نتیجه فعل زیان بار یعنی ضرر وارده و مسئولیت زیان دیده بر حسب میزان مداخله و تأثیر فعل یا ترک فعل او در ایجاد یا گسترش قلمرو زیان، مطرح می شود نظریه جلوگیری از خسارت را بیان می دارند. (Ogas ۱۹۷۳: ۸۶) و در همین راستا گروهی دیگر قاعده تقصیر مشترک را در مورد مسئولیت های قراردادی مستعمل نمی دانند زیرا نقض قراردادی که موجب مسئولیت ناقض می شود ممکن است همیشه همراه با تقصیر نباشد تا محملی را برای اعمال قاعده تقصیر مشترک فراهم آورد همچنین در فرض فوق طرف قرارداد هم هیچ تعهدی به جلوگیری از نقض قرارداد توسط

(۱۳۰: ۱۹۸۰، Reiter)، در واقع به موجب این نظریه در زمان انعقاد قرارداد خواننده می تواند تصور کند که اگر او قرارداد را نقض کند، طرف دیگر قرارداد احتمالاً متحمل زیان شده لکن اگر زیان دیده اقدامات لازم و متناسب را بعد از نقض تعهد انجام دهد میزان خسارت می تواند کاهش یابد.

در نتیجه خسارتی که پیش بینی شد، خسارت وارده منهای خسارت تقلیل یافته خواهد بود؛ بنابراین به موجب این عقیده چون انجام اقدامات لازم برای جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت توسط خواهان یا زیان دیده امری قابل پیش بینی است، در نتیجه خسارت قابل تقلیل برای قابل مطالبه بودن خیلی بعید و دور می باشد (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۰: ۱۴۲)؛ البته در خصوص وجود یا عدم وجود تفاوت هایی بین قاعده مقابله با خسارت و قاعده قابلیت پیش بینی ضرر، نظرات متعدد و قابل تأملی ذکر شده که به واسطه عدم مجال مکفی بدانها تپرداخته و خوانندگان را به منبع اصلی آنها ارجاع می دهیم (۳۰۶: ۱۹۸۴، Michaud). به نظر می رسد با توجه به تعاریف فوق، نقش قاعده قابلیت پیش بینی ضرر نسبت به قاعده مقابله با خسارت بدین شکل بوده که زیان دیده را به دلیل عدم مقابله با خسارت یا عدم مبادرت به کاهش آن در صورت قابلیت و توان پیش بینی معقول و منطقی چنین زیانی سبب فرض نموده و یکی از اسباب ورود خسارت معرفی می نماید.

۵/۳: قاعده لاضرر

یکی از قاعده های فقهی که در سرتاسر فقه بدان استناد می شود و در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز، می تواند کارساز باشد، قاعده لاضرر است. اهمیت قاعده یاد شده به اندازه ای است که شماری از متفکران اسلامی، از آن به عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت ها و توسعه فرهنگ یاد کرده اند، از باب نمونه، شهید مطهری، می نویسد: «یکی دیگر از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می دارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد «حاکمه» می نامند، مانند قاعده «لا حرج» و قاعده: «لا ضرر» که بر سرتاسر فقه حکومت می کنند. کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت اسلام برای این قاعده ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق «وتو» قائل شده است. قاعده لاضرر، از تراز و قاعده هایی است که از دیرباز فقهای اسلام از آن بحث کرده اند. در سده های اخیر، شماری از فقیهان، از جمله ملا احمد نراقی، میرفتاح مراغه ای، شیخ انصاری و دیگران رساله و یا کتابی مستقل را بدان ویژه ساخته اند. از باب

دیگری نخواهد داشت، پس او ممکن است ملزم باشد در راستای جلوگیری از وقوع ضرر ناشی از نقض قرارداد تلاش کند و این الزام ناشی از قواعد دیگری مانند جلوگیری از خسارت ایجاد خواهد شد نه قاعده تقصیر مشترک (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۱۰). اما با توجه به مطالب فوق و بررسی های پیشین ذیل قاعده اقدام و رابطه سببیت به نظر می رسد نتیجه استدلال و استناد به قاعده تقصیر مشترک به عنوان یکی از مبانی قاعده مورد بررسی، همان ماحصل استناد به قاعده اقدام و تسبیب بوده و وجه توفینی را در این خصوص ارائه نمی نماید. در نهایت لازم به ذکر است، در یکی از مقالات مرتبط با موضوع بحث در راستای تحقیق در مبانی قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت از عبارت «بی مبالاتی مشترک خواهان» به عنوان مؤیدی در این مسیر انشا شده است که با استفاده از تعریف و توصیف صورت گرفته در نوشته مزبور، این گونه به دست می آید که نگارندگان از قاعده تقصیر مشترک ذیل عبارت فوق بحث نموده اند. (سادات اخوی و کاشانی، ۱۳۸۰: ۶۱).

۴/۳: نظریه قابل پیش بینی بودن ضرر

از شرایطی که محققان حوزه مسئولیت مدنی برای جبران خسارت بر شمرده اند و عموماً بدان معتقدند قابلیت پیش بینی بودن ضرر چه در مسئولیت قهری و چه قراردادی است. در این خصوص سه دلیل عمده ذکر شده است: ۱- عرف: بر حسب عرف، هنگامی ضرر به شخص نسبت داده می شود که آن را پیش بینی کرده یا لاقابل قابل پیش بینی باشد، بدین ترتیب، مسئله به رابطه سببیت برمی گردد؛ چرا که شخص فقط مسئول خساراتی است که عرفاً ناشی از تقصیر یا فعل او باشد و چون ضرر غیر قابل پیش بینی مستند به تقصیر یا فعل شخصی نیست، وی مسئولیتی نسبت به آن نخواهد داشت، مثلاً: هرگاه مسافری که سابقه بیماری قلبی دارد، بر اثر ترمز ناگهانی قطار دچار حمله قلبی شود و بمیرد یا بیماری وی تشدید می گردد و از کار و فعالیت باز می ایستد، شرکت راه آهن را نباید مسئول شناخت. ۲- دلیل دیگر این است که پیش بینی زیان یا قابلیت پیش بینی آن در تحقق تقصیر و سبکی یا سنگینی آن مؤثر است، زیرا هرگاه مرتکب بداند که عمل او موجب زیان دیگری است مرتکب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین شده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۱۱۶). ۳- اخلاق نیز حکم می کند تا مسئولیت بی حد و مرز تلقی نگردد به همین دلیل قابلیت پیش بینی ضرر می تواند در این مسیر راهگشا تلقی گردد (غمامی، ۱۳۸۳: ۱۰۳). به عقیده برخی از حقوقدانان نظریه قابل پیش بینی بودن ضرر مبنای قاعده تقلیل خسارت است چرا که متعاقبین فکر می کنند که خواهان اقدامات مناسب را جهت کاستن از خسارات وارده انجام خواهد داد

نمونه: شیخ انصاری، افزون بر رساله مستقلی که در این باره نگاشته، در کتاب اصولی خود، از آن بحث کرده در لابه لای بحث‌های فقهی خود، بارها به آن استناد جسته است. پس از شیخ انصاری، همچنان این بحث در کانون توجه آخوند خراسانی و دیگر فقیهان اسلام بوده است. (مشایخ، ۱۳۹۴: ۵۶).

عده‌ای از مفاد قاعده لاضرر نیز که در ظاهر ارتباطی با موضوع مورد بحث ندارد در این راستا بدین نحو استفاده نموده‌اند که: مفاد قاعده لاضرر، کاملاً منطبق با قاعده مقابله با خسارت است؛ زیرا اگر وظیفه مقابله با خسارت را بر دوش خواهان یا شخصی که در معرض خسارت قرار دارد، بار نکنیم، عدم این حکم به مقابله با خسارت، موجب ضرر به فاعل فعل زیان‌بار است و طبق قاعده لاضرر، این حکم (عدم مسئولیت) در مقام تشریح منتفی بوده و بنابراین، حکم به این تکلیف صادر می‌شود (محقق داماد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۱۲). پس با توجه به نظر مزبور قاعده لاضرر در این مبحث قابل بهره‌برداری بوده چرا که ضرری غیرمتدارک را از عامل زیان در برابر زیان‌دیده با سوءنیت دفع و نفی می‌کند.

۶/۳: مصالح اقتصادی و اجتماعی

امروزه با توجه به مسائل پیرامون جامعه بشری به نظر کاملاً پذیرفته شده است که حقوق از زمره علوم و دانش‌هایی است که با سایر علوم انسانی از جمله اقتصاد ارتباط تنگاتنگ و وثیقی دارد. در همین راستا مکاتبی مانند مکتب حقوق و اقتصاد که ساخته و پرداخته جنبش اقتصادی نئوکلاسیک بوده به وجود آمده و ابراز وجود نموده‌اند، همگان پذیرفته‌اند که سنگ بنای جنبش حقوق و اقتصاد، به معنای مصطلح و امروزی و یا به عبارتی دیگر آنچه امروز به تحلیل اقتصادی حقوق معروف شده است توسط: «رونالد کاوز» اقتصاددان و استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه شیکاگو یا چاپ مقاله معروف «مسئله هزینه اجتماعی» گذاشته شد و بیشترین ارجاعات را در بررسی مبانی حقوق - اقتصاد در سالیان متعدد، به خود اختصاص داد (Shap- ۲۰۰۳: ۷۵۹). اما به شکل تخصصی از دهه ۱۹۶۰ میلادی مسئولیت مدنی اعم از مسئولیت قراردادی و یا الزامات خارج از قرارداد با رویکرد جدیدی با عنوان تحلیل اقتصادی مورد توجه و تحلیل قرار گرفت (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۷۶). در تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی به اثر قواعد مسئولیت مدنی و نتیجه اعمال آن بر رفاه اجتماعی و کارآمدی توجه ویژه می‌شود (Schafer, ۱۹۹۸: ۵۷۰). به عبارت دیگر هدف از قواعد مسئولیت مدنی ارتقای رفاه اجتماعی از سه طریق: ۱ - ایجاد انگیزه برای کاهش حوادث و خطرها ۲ - تحمیل و استناد درست و مناسب خسارات ناشی از حوادث ۳ - کاهش

هزینه‌های اداری نظام مطالبه خسارت، بیان شده است که ۲ هدف نخست تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی خصوصاً هدف دوم یعنی تحمیل و استناد درست و مناسب خسارات ناشی از حوادث با مقصود غایی از پردازش قاعده مقابله با خسارت به شکل کاستن از مسئولیت نهایی عامل زیان به دلیل کاهلی و یا سوءنیت زیان‌دیده، مرتبط و قابل توجیه باشد.

از سوی دیگر بر مبنای مصالح اجتماعی نیز وجود این تکلیف قابل توجیه است، بدین بیان که شخص در برابر اتلاف مال و سرمایه و سایر صدمات وارد بر خود و دیگران نباید بی‌تفاوت باشد، در مورد اموال اگرچه شخص مالک و مسلط بر آن است و می‌تواند هر نوع تصرفی نماید (الناس مسلطون علی اموالهم) ولی این اختیار مطلق نیست و شخص نمی‌تواند اموال خود را بیهوده تلف کند چرا که بیهودگی، گاهی موجب حکم سفاهت می‌گردد. در مورد جسم و جان هم اصل تسلط شخص پذیرفته نشده و شخص نمی‌تواند به خود صدمه بزند و رضایت او در این زمینه بی‌تأثیر و شرط عدم مسئولیت هم نامشروع است و بدین خاطر در اسلام خودکشی حرام و به عقیده اکثر فقها متأخر ضربه زدن به خویش در پرتو اعمال عبادی نیز حرام و ناصحیح جلوه می‌نماید (امام خمینی، ۱۴۲۳: ۵۲۸؛ تبریزی، ۱۴۲۸: ۴۵۴). به همین دلیل و مصالح اجتماعی و اقتصادی پیش‌گفته، هرگاه شخص در معرض زبانی قرار گیرد که در اثر تقصیر دیگری ایجاد شده است، نمی‌تواند بی‌تفاوت بماند، زیرا که این امر برخلاف هدف حقوق است (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۱۳؛ مشایخ، ۱۳۹۴: ۶۱).

۷/۳: عدم مشروعیّت تقلب نسبت به اصول و قواعد

یکی از عوامل انحطاط اخلاقی در هر جامعه‌ای، شیوع تقلب و توسل به حيله و نیرنگ در روابط حقوقی و اجتماعی برای بی‌اثر کردن آثار محدودیت‌های ناشی از قوانین و مقررات است، اگر در جامعه‌ای این امکان وجود داشته باشد که افراد بتوانند با توسل به حيله و تقلب و با حفظ ظواهر قانون محتوای آن را خنثی و غرض قانون‌گذار را نقض کنند، این امر اصول حقوقی و فرهنگی جامعه را در معرض خطر قرار خواهد داد (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۲۸). معمولاً قاعده جلوگیری از تقلب را حول محورهای نظریه حسن‌نیت، نظریه جهت و نظریه منع سوءاستفاده از حق بحث می‌نمایند: ۱ - حسن نیت: کسی دارای این صفت است که به صحت عمل خود در راستای انجام اعمال حقوقی و یا مادی منشأ اثرات حقوقی متعددی است، اعتقاد داشته و بدون در نظر داشته قصدی سوء، به شکل متعارف و متناسب با قالب‌های مصرح در شرع و قانون در راستای انجام اعمال و یا وقایع حقوقی ظاهر شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۱۵). معمولاً

حسن نیت در دو جهت مطرح می‌شود: الف تصور اشتباه به صداقت و درستی، به همین دلیل است که می‌توان گفت زیان‌دیده‌ای که مشمول قاعده مورد بحث است با تعریف ابتدایی و پیش‌گفته گردد. خلاف حسن نیت عمل نموده و در برابر عمل زیان‌بار خود مسئول است: ۲ - نظریه جهت: این نظریه معمولاً به همان مشروعیت جهت معامله در فرایند توافق طرفینی معروف می‌باشد که در ارتباط با موضوع این نوشته نبوده و به نظر، محملی برای استناد نخواهد داشت. ۳ - نظریه منع سوء استفاده از حق: هیچ حقی به گونه‌ای که پیشینیان می‌پنداشته‌اند، مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند وجود حق را وسیله ضرر زدن به دیگری قرار دهد. یا آن را به شیوه‌ای به کار برد که در دید عرف نابهنجار تلقی گردد. به‌طور کلی محل جریان این قاعده در جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلال ایجاد می‌شود، یعنی هدف اصلی صاحب حق، استفاده از آن به دلیل اضرار به غیر می‌باشد، گاهی ممکن است در این حالت اغراض فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد. ولی هدف مسلط و عمده ضرر زدن به دیگری است (ره پیک، ۱۳۸۲: ۶۶)؛ به همین دلیل در آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء خداوند متعال می‌فرماید: «من بعد وصیه یومی بها او دین غیر مضار» در واقع به موجب این آیه شریفه وصیت به قصد ضرر بر وارث ناپسند و زشت تلقی شده و از آن منع شده و همچنین به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، این عمل ناصحیح به شمار آمده است. با لحاظ مطالب مذکور، متضرری که با وجود امکان تمسک، به مقابله با خسارت محتمل یا در حال وقوع برنماید و یا به اقدامی در مسیر کاهش خسارت واقع شده بر خود که ممکن است ناشی از نقض غیرموجه قراردادی یا الزامات خارج از قرارداد باشد، مبادرت نوزد، برخلاف حسن نیت عمل نموده و با توجه به اینکه دکترین منع تقلب به معنا گسترده مورد پذیرش نظام‌های مختلف قانون‌گذاری واقع شده و عقل سلیم نیز آن را تأیید می‌کند و با لحاظ اینکه لزومی به تعیین تمامی مصادیق اعمال زیان‌بار موجب مسئولیت مدنی در قوانین نمی‌باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۵)، می‌توان گفت نظریات حسن نیت و منع سوء استفاده از حق نیز در کنار سایر مبانی، جزء مؤیدات قاعده مقابله با خسارت محسوب می‌گردند و به‌طور وضوح بر اثبات این قاعده راهگشا دلالت می‌نمایند.

۴: بحث و نتیجه‌گیری

همان‌طور که از ابتدا تا بدین جا مشاهده گردید، قاعده بررسی شده دارای جایگاه ویژه‌ای بین اندیشمندان و علمای عرصه‌های مختلف حقوق بوده و به پویایی آن اذعان نموده‌اند. این قاعده بدین مفهوم می‌باشد که مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت در فرضی که زیان‌دیده تمکن از

دفع یا کاهش میزان خسارات محتمل یا واقعه را دارد، لکن مبادرت نمی‌نماید به میزان تعللی که نموده است از دریافت خسارت محروم می‌گردد. عرصه استناد به قاعده مزبور نه مطابق با نظر عده‌ای که ادعا نموده‌اند به اندازه‌ای قلیل است که فقط بخشی از موضوعات الزامات خارج از قرارداد را شامل شود و یا نه به اندازه‌ای وسیع است که بتوان تمامی مفاهیم حقوقی را به واسطه تمسک بدان سنجید، البته مؤیدات و مبانی که وظیفه اثبات این قاعده را بر عهده دارند: متشکل از مفاهیمی از جمله قواعد تسبیب، اقدام، قابلیت پیش‌بینی ضرر، لاضرر، منع تقلب، تقصیر مشترک، مصالح اقتصادی و اجتماعی، می‌باشند که دارای توسیع مفهومی بوده و هر کدام از مبانی پیش‌گفته بخش عمده‌ای از موازین و مصادر حقوقی را تبیین می‌نمایند. فرضیه‌های فقهی و نصوص قانونی ایران نیز به جهت مطالعه‌ای علمی و تطبیقی در جهت نمایاندن تأثیرپذیری از قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت مورد استفاده قرار گرفتند و ارسام یافت که قاعده مورد بحث، سازنده بخش عمده‌ای از فروع فقهی و نصوص قانونی جاری در کشور می‌باشد. در این مقام ذکر دو نکته و در قالب پیشنهاد به شرح ذیل خالی از وجه نخواهد بود:

الف) همان‌طور که از بررسی‌های صورت گرفته به دست می‌آید این قاعده در حقوق ایران و فقه امامیه قابل اثبات بوده و اگر گفته شود این قابلیت اثبات مربوط به عصر حاضر نیز به حساب نمی‌آید سخنی به‌گراف رانده نشده است، چرا که با توجه به فتاوی‌ مذکور از فقهای سلف امامیه، مفهوم قاعده مقابله با خسارت در گذشته‌ای دور نیز در فقه امامیه دست یافتنی می‌نماید، پس چنین ملاحظاتی مجال بررسی این قاعده مهم و مثمر ثمر را در قالب مرقومات مرتبط با قواعد فقه و در کنار قواعدی همچون لاضرر، اتلاف، تسبیب، پند و ... فراهم می‌آورد و این فرصت در مقام نظریه پردازی که تکلیف اصلی هر حقوق‌دان و یا فقیه برجسته‌ای به حساب می‌آید شایان توجه به نظر می‌رسد.

ب) به عقیده نگارنده با لحاظ قابلیت اثبات موضوع مورد بحث در حقوق ایران و فقه امامیه به‌جاست که قانونگذار با در نظر داشتن این امر که در خصوص حدود و مفهوم برگرفته از این قاعده اختلاف نظر اندکی نیز به چشم می‌خورد، حدود اعمال این قاعده را مشخص و در مقام قانونگذاری نگرش خود را تبیین و با توجه به کارایی و گسترش مفهومی موضوع مزبور آن را علاوه بر مسئولیت جزایی، در مسئولیت مدنی و قراردادی به شکلی که در این مرقومه مورد بررسی قرار گرفت نیز اعمال نماید.

به هر تقدیر نگارندگان امیدوارند مرقومه پیش رو مثمر ثمر افتد و صرفاً تحصیل حاصل نباشد.

منابع

قرآن کریم.

- امامی، سید حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد ۱. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
- امیری قائم مقامی، سید عبدالمجید (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد ۱. تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: نشر گنج دانش.
- جنیدی، لعلیا (۱۳۷۸). «تقصیر زیان‌دیده». نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۴۶.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲). فقه الصادق علیه‌السلام. قم: نشر دار الکتب مدرسه امام صادق (ع).
- داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۷). قاعده مقابله یا خسارت. تهران: نشر گنج دانش.
- ره‌پیک، سیامک (۱۳۸۲). «منع سوء استفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی». مجله مطالعات حقوق اسلامی. شماره ۶۲.
- کاشانی، سید محمود، سادات‌احوی، سید محسن (۱۳۸۰). «تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و امریکا». مجله حقوق اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز. شماره ۳۳.
- شعاریان، ابراهیم؛ مولایی، یوسف (۱۳۹۰). «مطالعه تطبیقی مبنای قاعده تقلیل خسارت». نشریه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز. شماره ۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). اصول قراردادهای و تعهدات. تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی حبیب‌الله (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی، سید محمدصادق؛ قاسمی، رسول (۱۳۹۰). «قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی». مجله حقوق اسلامی. شماره ۳۱.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- غمامی، مجید (۱۳۸۳). قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). مبنای مسئولیت مدنی.

تهران: نشر میزان.

- (۱۳۸۸). الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۸). «سوءاستفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۲۱.
- (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادهای. جلد ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۹۱). الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی). جلد ۱. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاظمی، محمود (۱۳۸۴). «قاعده جلوگیری از خسارت». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۶۸.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. جلد ۱۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۸۹). «بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران». مجله فقه و مبنای حقوق اسلامی. شماره ۲.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه (بخش مدنی). جلد ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (بی‌تا). قاعده تسبیب (تقریرات درس دوره دکتری حقوق جزای اختصاصی). تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- مشایخ، میلاد (۱۳۹۴). «بررسی مفهوم، مبنای اثباتی و فلسفه وجودی قاعده مقابله با خسارت یا تقلیل خسارت در راستای شناسایی تکلیف برای زیان‌دیده در مسئولیت مدنی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران.
- مشایخ، میلاد؛ عباسی سرمدی، مهدی (۱۳۹۷). نگاهی نو به قاعده مقابله با خسارت. تهران: انتشارات مجد.
- مصطفوی، سید کاظم (۱۳۹۰). یک‌صد قاعده فقهی. جلد ۱. تهران: نشر میزان.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۰). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲). مبنای تکمله المنهاج. قم: موسسه احیاء آثار الامام خوئی.
- (۱۴۱۳). مصباح الاصول. جلد ۱. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی.

