

نقدی بر مبنای فقهی و ضرورت قانونی قاعده جلوگیری از خسارت

محمد جواد شیخ‌انصاری^۱، علی جعفری^۲، وحید نظریان^۳

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۷/۱۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۶/۱۲)

چکیده

قاعده جلوگیری از خسارت، برآمده از مکتب کامن‌لا است و بر اساس آن، شخصی که از نقض قانون یا قرارداد زیان می‌برد، مکلف به انجام اقدامات متعارف برای جلوگیری از ایجاد یا گسترش زیان است. این قاعده بر پایه مفهوم منطقی «رابطه سببیت» استوار است. اما در فقه امامیه از مفهوم «رابطه سببیت» قواعد مختلفی مانند اتلاف، تسبیب، وزر، غرور و اقدام، متناسب با چهره‌های گوناگون رابطه سببیت استخراج شده که با توجه به دخالت زیان‌دیده در افزایش زیان خود، باید قاعده اقدام را مبنای فقهی جلوگیری از خسارت دانست. ضرورت اقتباس و اعمال قاعده جلوگیری از خسارت در نظام حقوقی کشور ما، محدود به موارد ویژه‌ای در مسئولیت قراردادی است. یعنی تنها در موارد دریافت خسارت ناشی از فسخ قرارداد (ماده ۲۳۹ ق.م.) و انجام تعهد توسط متعهدله با هزینه متعهد (ماده ۲۲۲ ق.م.) می‌توان از مقابله زیان‌دیده با خسارت سخن گفت. در مسئولیت خارج از قرارداد نیز، گرچه تصریح به قاعده جلوگیری از خسارت موجب هماهنگی بیشتر در آراء دادگاه‌ها می‌شود، اما با توجه به مبنای مسئولیت در فقه امامیه که همانا قابلیت استناد زیان به عامل زیان است، اثر تازه‌ای که قواعد کلی مسئولیت مدنی فاقد آن باشند، به همراه ندارد.

واژگان کلیدی: قاعده جلوگیری از خسارت، رابطه سببیت، قاعده اقدام، مبنای مسئولیت مدنی.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران؛

Email: Sheykhansari@ut.ac.ir

۲. استادیار حقوق خصوصی دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛

Email: alijafari@ut.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران؛

Email: nazarianvahid@ut.ac.ir

۱. مقدمه

اگر در اثر رفتار زیان‌بار شخص، دیگری متحمل خسارت شود، زیان‌دیده می‌تواند جبران خسارت ایجاد شده را از عامل زیان مطالبه کند. حال ممکن است شخصی فعل زیان‌باری^۱ علیه دیگری انجام دهد یا زمینه‌ساز به او را فراهم کند، اما زیان‌دیده یا شخص در معرض زیان، نه تنها از تضرر احتراز نکند بلکه (مثلاً با سوءنیت) منتظر افزایش زیان بماند تا پس از رسیدن ضرر به بالاترین درجه، خسارت بیشتری از عامل زیان دریافت کند. در این فرض، چون منشأ ضرر رفتار عامل زیان است، زیان‌دیده خود را مکلف به جلوگیری از ایجاد یا افزایش ضرر نمی‌داند و مسؤولیت را تماماً بر دوش عامل زیان می‌بیند.

در نگاه نخست، می‌نماید که زیان‌دیده را نمی‌توان قانوناً ملزم به «مقابله با زیان» کرد. چرا که ضرر، ناشی از رفتار عامل زیان است و همو باید تاوان بی‌احتیاطی یا تقصیر خود را هر اندازه که باشد، بپردازد. اما تأمل بیشتر نشان می‌دهد، با پیشرفت زندگی و خرد اجتماعی، مسؤولیت اشخاص در برابر جامعه پُررنگ‌تر از پیش گشته و در مواردی گام در مرزهای زندگی خصوصی اشخاص نیز نهاده است. از همین رهگذر، حقوقدانان امروز، زیان‌دیده‌ای که در برابر افزایش زیان بی‌تفاوت باشد و با وجود توان مقابله، نظاره‌گر تشدید ضرر بماند را می‌نکوهند و او را برای هدر دادن منابع اقتصادی جامعه سرزنش می‌کنند (داراب‌پور؛ غنی‌زاده بافقی، ۴۵۵). پس برای تهییج و تحریک زیان‌دیده به جلوگیری از خسارت، باید مبنای حقوقی متقنی در نظر گرفت تا عدم انفعال در برابر ضرر را در قالب قوانین مدون، داخل در بافت زندگی اجتماعی کرد. به همین منظور قاعده جلوگیری از خسارت در دکتترین حقوقی کشورهای غربی شکل گرفت و به سرعت مورد استقبال دادگاه‌هایشان واقع شد.

مقاله پیش‌رو، در پی شناخت ویژگی‌های قاعده جلوگیری از خسارت است تا روشن شود که این قاعده، مختص نظام کامن‌لا است یا در نظام حقوقی کشور ایران نیز به کار

۱. منظور از فعل زیان‌بار اعم از فعل و ترک فعل است. چندی از استادان، اصطلاح فعل مثبت و فعل منفی را به کار می‌برند.

می‌آید. بدین منظور، در بخش نخست مقاله، اجمالاً به تعریف و تبیین ماهیت این قاعده می‌پردازیم و در بخش دوم از مبنای فقهی متناسب با قاعده جلوگیری از خسارت و نیاز سنجی اعمال این قاعده در نظام حقوقی کشور ایران بحث می‌کنیم.

۲. قاعده جلوگیری از خسارت

از آغاز سده بیستم میلادی، دادگاه‌های نظام کامن‌لا، به تدریج پذیرفتند که برای جلوگیری از هدر رفت منابع اقتصادی جامعه، باید متعهدلهی که از نقض قرارداد توسط متعهد، زیان برده است (یا خواهد برد) را، وادار به انجام اقدامات متعارف و متناسب با زمان و مکان نمایند تا هر چه بیشتر از دامنه زیان کاسته شود (کازمی، ۲۰۶). بدین منظور قاعده‌ای به نام «جلوگیری از خسارت»^۱ در دکتترین حقوقی شکل گرفت که طبق آن زیان‌دیده مکلف به مقابله با خسارت است (به حسب مورد، مقابله با اصل ایجاد خسارت یا مقابله با گسترش دامنه آن) و در صورت کاهلی در اقدام، خود ضامن بخشی از خسارت تلقی می‌شود.

۲.۱. تعریف قاعده

برخی از نویسندگان در تعریف این قاعده گفته‌اند: «قاعده مقابله با خسارات، عبارت از این است که متضرر از نقض قرارداد (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» (داراب‌پور، قاعده مقابله با خسارات، ۹).

این تعریف از منظر مسؤولیت قراردادی به قاعده نگریسته و از این حیث مورد نقد قرار گرفته است (برای دیدن انتقادات به این تعریف، نک: محقق داماد؛ جعفری خسرو آبادی، ۱۰۴ و ۱۰۵). تعریف جامعی که می‌توان از این قاعده داشت چنین است: «شخصی که از نقض قانون یا قرارداد زیان می‌برد، مکلف به انجام اقدامات متعارف برای جلوگیری از ایجاد یا گسترش زیان است».

برخی معتقدند باید این قاعده را «تکلیف به جلوگیری از خسارت» نامید. زیرا گرچه این عنوان ترجمه دقیق عبارت انگلیسی «Duty to Mitigation of Damages» نیست (معنای

1. Doctrine of Mitigation of Damages

دقیق آن «تکلیف به کاستن از خسارات» است، «ولی از آنجایی که گاهی زیان دیده با اقدام متعارف خود از بروز ضرر جلوگیری می‌کند و اصلاً ضرری ایجاد نمی‌شود، عنوان جلوگیری از خسارت گویاتر است. زیرا در موردی هم که از میزان خسارت کاسته می‌شود، نسبت به میزان کاسته شده، عنوان «جلوگیری» صادق است» (کاظمی، ۲۰۱).

۲.۲. ماهیت تکلیف به جلوگیری از خسارت

در بررسی قاعده مزبور، به این پرسش برمی‌خوریم که آیا جلوگیری از خسارت، تکلیفی است بر عهده زیان دیده یا انجام و عدم انجام آن به اختیار زیان دیده واگذار شده است؟ حقوقدانان در مورد الزام یا عدم الزام زیان دیده به جلوگیری از خسارت، نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

در نظام کامن‌لا بیشتر حقوقدانان در اصل تکلیف متفق‌اند. یعنی زیان دیده را در صورت توان مکلف به جلوگیری از خسارت می‌دانند. اما در این باره که تکلیف زیان دیده در برابر چه کسی است و به عبارت دیگر متعهدله کیست اختلاف کرده و به دو دسته منشعب شده‌اند:

برخی زیان دیده را در برابر عامل زیان مکلف می‌دانند و معتقدند اگر زیان دیده از انجام این تکلیف خودداری کند برای عامل زیان حقی پدید می‌آید. با این توضیح که هر تکلیف یا تعهد، متضمن حقی برای متعهدله می‌باشد. بنابراین متعهدله (در اینجا عامل زیان) حق دارد الزام متعهد، به انجام تعهد را بخواهد. بر این اساس، تکلیف زیان دیده دارای ضمانت اجرا است و ضمانت اجرای آن نیز کاهش خسارت پرداختی به زیان دیده است.

دسته دیگری از حقوقدانان کامن‌لا معتقدند تکلیف زیان دیده به جلوگیری از خسارت در برابر عامل زیان نیست. زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند زیان دیده را به کاستن از زیان‌های وارد بر خود ملزم کند؛ بلکه این وظیفه در برابر خود زیان دیده است (حاضری، ۸۵). گرچه این تعهد همه عناصر یک تعهد حقوقی را ندارد اما کاملاً هم بی‌اثر نیست و موجب می‌شود که تنها خسارت زیان‌های غیرقابل پیش‌گیری برای زیان دیده، از عامل زیان مطالبه شود.

نظر دیگری که البته صحیح و مقبول می‌نماید، نفی اصل تکلیف برای زیان دیده در جلوگیری از خسارت است. از دیدگاه برخی حقوقدانان، «ویژگی تعهد لازم الاجرا بودن آن است. به این معنا که متعهدله می‌تواند متعهد را مجبور به اجرای عین تعهد نماید.

در حالی که در مورد تعهد به جلوگیری از خسارت چنین چیزی صادق نیست، بلکه قصور وی [زیان دیده] در اجرای این تعهد باعث می‌شود نسبت به زیان‌هایی که قابل پیش‌گیری بوده‌اند حق دریافت خسارت نداشته باشد» (کاظمی، ۲۰۴). به تعبیر دیگر اعمال قاعده تکلیف زیان دیده به جلوگیری از خسارت تنها در صورتی امکان پذیر است که طرفین طبق یک قرارداد معتبر، متعهد شوند که در صورت بروز زیان یا پیمان شکنی احد طرفین، طرف دیگر تا آنجا که میسر باشد از افزایش زیان جلوگیری کند. اما اگر چنین قراردادی بین طرفین وجود نداشته باشد نمی‌توان زیان دیده را مکلف به جلوگیری از خسارت کرد. زیرا یکی از عناصر تعهد، حق متعهدله به الزام متخلف از انجام تعهد است. اما در بحث تکلیف زیان دیده به جلوگیری از خسارت، عامل زیان هیچ حقی برای الزام زیان دیده به انجام اقدامات متعارف و معقول جهت پیش‌گیری یا کاهش خسارت ندارد. علاوه بر این، اگر کسی تعهدی را نقض کند (چه تعهد قراردادی، چه تعهد قانونی) باید به پرداخت خسارات ناشی از نقض تعهد محکوم شود. اما اگر این قاعده را به دقت مورد بررسی قرار دهیم، خواهیم دید که اگر زیان دیده به وظیفه خود عمل نکند (در جهت پیش‌گیری از افزایش خسارت) هیچ مسؤولیتی برای او به وجود نخواهد آمد. در واقع آنچه که در این قاعده به عنوان ضمانت اجرا تلقی شده، محرومیت زیان دیده است از دریافت خسارت آن قسمت از زیان‌هایی که می‌توانسته از آنها جلوگیری کند.

گرچه در تعریف قاعده گفته شد که متعهدله یا شخصی که در معرض خسارت قرار دارد مکلف است اقدامات لازم را انجام دهد، اما نباید پنداشت این وظیفه، یک تکلیف و تعهد قانونی یا قراردادی است. به گونه‌ای که عامل زیان بتواند الزام وی را از دادگاه بخواهد. زیرا در صورت عدم پیش‌گیری از خسارت، زیان دیده علیه خود اقدام کرده و اثر این اقدام فقط همین است که شخص مکلف به جلوگیری از خسارت، نمی‌تواند تمام خسارات را از عامل زیان دریافت کند و نه چیزی بیشتر از این. به عبارت دیگر ضمانت اجرای قاعده، فقط محدود به عدم قابلیت جبران همه خسارت یا بخشی از آن است، نه الزام به انجام دادن عملی.

استدلال‌هایی از این دست باعث شده تا برخی از حقوقدانان غربی با تعبیر «تعهد» برای زیان دیده مخالف باشند و به جای استفاده از واژه «Obligation» (که در مورد تعهد به کار می‌رود)، واژه «Duty» را استعمال کنند (کاظمی، ۲۰۴). «پیشنهاد شده است که برای بیان مفهوم قاعده به جای کاربرد عبارت وظیفه زیان دیده به کاهش خسارت، از

عنوان عدم توانایی زیان‌دیده بر دریافت غرامت برای ضررهای قابل پیش‌گیری استفاده شود» (حاضری، ۸۵). نظریه نتایج قابل پیش‌گیری^۱ هم عنوان دیگری است که برای این قاعده به کار می‌رود.

۳.۲. شروط تحقق قاعده

پس از بیان مفهوم و ماهیت قاعده، در این گفتار شروطی را مورد بررسی قرار می‌دهیم که تحقق آنها موجب اعمال مفاد قاعده جلوگیری از خسارت در دعوی مسؤولیت می‌شود:

الف) فعل زیان‌بار واقع شود: تا فعل زیان‌بار انجام نشود، نمی‌توان از کسی انتظار اقدام متعارف در جهت تقلیل خسارت داشت. نکته مهم اینکه «فعل زیان‌بار» را نباید با «ضرر» یکی دانست. گاه ممکن است فعل زیان‌بار رخ دهد اما با اقدام به هنگام، از وقوع ضرر جلوگیری شود.

ب) زیان‌دیده به وقوع فعل زیان‌بار عالم باشد: اگر فعل زیان‌بار واقع شود، اما زیان‌دیده از آن آگاه نباشد، نمی‌توان تکلیف به تقلیل خسارت را برعهده او ثابت دانست. گرچه در نظام کامن‌لا، برخی بر این باورند که: «علم واقعی و فعلی به ارتکاب فعل منشأ زیان، ضروری نیست» (سادات اخوی؛ کاشانی، وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت، ۴۰)، اما این عده نیز در حقیقت رفتار نوعی را برای زیان‌دیده لحاظ می‌کنند، نه اینکه اصل اطلاع را لازم ندانند.

ج) زیان‌دیده بر انجام اقدام متعارف قادر باشد: اگر فعل زیان‌باری واقع شود، اما زیان‌دیده با وجود آگاهی از آن، توان انجام اقدامات متعارف را نداشته باشد یا بداند که اقدام او مؤثر نخواهد بود، باز هم تکلیفی برعهده او ثابت نیست.

به جاست که «رفتار متعارف» را در کانون بررسی بگذاریم تا مرزهای این اصطلاح (که ممکن است در عرف‌های گوناگون، چهره‌های گوناگون به خود بگیرد) هرچه بیشتر روشن شود.

در نظام کامن‌لا با وجود تصریح به متعارف بودن رفتار زیان‌دیده در قوانین مختلف، تعریف آن کمتر مورد توجه بوده است. اصول حقوق قراردادهای اروپا در ماده ۳۰۲-۱ در تعریف متعارف^۲ بیان می‌دارد: «براساس این اصول، امر متعارف براساس آنچه که اشخاص برطبق حسن‌نیت انجام می‌دهند و آنچه که اشخاص در همان موقعیت طرفین قرارداد

1. Avoidable Consequences Doctrine.

2. Reasonableness

متعارف می‌پندارند، بایستی مورد قضاوت قرار گیرد. خصوصاً در ارزیابی آنچه که متعارف است، بایستی ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال قضیه، و عرف‌ها و عادات تجارت یا حرفه مربوطه در نظر گرفته شود» (شعاریان؛ ترابی، ۹۰).

گرچه این ماده ناظر به مسؤولیت‌های قراردادی است اما مفهوم متعارف بودن رفتار زیان‌دیده در مسؤولیت‌های خارج از قرارداد را نیز می‌توان از آن استخراج نمود. نویسندگان مکتب کامن‌لا معتقدند: «نظریه کاهش خسارات... شخص زیان‌دیده را مکلف می‌کند، با اعمال رفتار متعارف و مراقبت متداول، بکوشد تا پس از ایراد خسارت از میزان آن بکاهد. رفتار و مراقبت مورد انتظار از زیان‌دیده، با شخصی که در همان شرایط، رعایت احتیاط عرفی را می‌کند، سنجیده می‌شود».^۱ مثلاً انتظار عرف و قانون از زیان‌دیده این نیست که در کمترین زمان، بهترین روش معقول را برای کاهش خسارت برگزیند و بسیار دقیق و حساب شده، همه جوانب اصلی و فرعی موضوع خسارت را ارزیابی کند؛ بلکه انجام کاری که نوع اشخاص جامعه، در برخورد با عمل زیان‌بار بدان می‌پردازند، از سوی زیان‌دیده کفایت می‌کند.

در نتیجه، نباید اقدامات کاهش دهنده خسارات را در اعمال و رفتار مشخصی محدود کرد و آن رفتار را در انواع حالات، ملاک تصمیم‌گیری قرار داد. بلکه این عرف است که داوری نهایی را در مورد رفتار شخص انجام می‌دهد و معقول و غیر معقول، به محک عرف سنجیده می‌شود.

۳. مبنای فقهی قاعده جلوگیری از خسارت و نیاز سنجی اعمال این قاعده در

نظام حقوقی ایران پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

قاعده جلوگیری از خسارت، در فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران، به طور مدوّن و در شکل یک قاعده جداگانه وجود ندارد. اما آیا براساس مبانی و قواعد کلی فقه امامیه هم قابل پذیرش نیست؟ اگر ادعا کنیم قابل پذیرش است، مبنای آن چیست؟ اگر مبنای مُتقنی هم یافتیم، در چه حوزه‌هایی از مسؤولیت بدان نیازمندیم؟

در این بخش، به بررسی مبنای فقهی قاعده جلوگیری از خسارت می‌پردازیم و

1. Doctrine of Mitigation of damages, imposes on injured party duty to exercise reasonable diligence and ordinary care in attempting to minimize his damages after injury has been inflicted and care and diligence required of him is the same as that which would be used by man of ordinary prudence under like circumstances. Black's Law Dictionary, Henry Campbell Black.

سپس نیاز به اعمال آن را در حوزه‌های مختلف مسؤولیت می‌سنجیم.

۳.۱. مبنای فقهی قاعده جلوگیری از خسارت

در نوشته‌هایی که به موضوع مبنای فقهی قاعده مقابله با خسارت پرداخته‌اند می‌بینیم که برخی، از هر دو قاعده اقدام و تسبیب به عنوان مبنای فقهی قاعده جلوگیری از خسارت، نام برده‌اند (نک: داراب‌پور، قاعده مقابله با خسارات، ۸۹ به بعد و کاظمی، ۲۲۱ به بعد) و برخی نیز اساساً قاعده اقدام را در شمار مبنای فقهی نیاورده‌اند (نک: محقق داماد؛ جعفری خسرو آبادی، ۱۰۸ به بعد). شاید دلیل این امر، خلط بین دو مفهوم «رابطه سببیت» و «قاعده تسبیب» باشد.

در دانش حقوق، رابطه سببیت عبارت است از: «رابطه‌ای که در هر مورد با توجه به جمیع شرائط و اوضاع و احوال، بین دو پدیده برقرار می‌شود؛ به گونه‌ای که عرف یک پدیده را ناشی از پدیده دیگر می‌داند» (مبیین، ۱۷۳). این اصطلاح نخست در ادبیات حقوقی کشورهای اروپایی زاده شد و از آنجا به دکترین حقوقی ما سرایت کرد (حاجی نوری، ۶۳). گرچه کاربرد این اصطلاح در آثار فقهی سابقه‌ای ندارد اما مفهوم قابلیت استناد ضرر به عامل زیان همواره مورد توجه فقیهان بوده و به تفصیل از آن سخن گفته‌اند (نک: مبیین، ۱۶۹ به بعد). به دیگر سخن، در منابع فقه امامیه، به تصریح از رابطه سببیت به عنوان رکن تحقق مسؤولیت یا مبنای آن سخن گفته نشده؛ اما ثمرات و نتایج سببیت (یا علیت) بین ضرر و موجب ضرر مورد اشاره قرار گرفته است. فقیهان نیز با استفاده از آیات و روایات و البته متناسب با چهره‌های گوناگون رابطه سببیت، به تدوین قواعد کلیه‌ای در این خصوص پرداخته‌اند (گرچی، ۲۱۸ و مبیین، ۱۷۴).

با بررسی قاعده جلوگیری از خسارت و با توجه به مهمترین اثر آن، یعنی عدم امکان مطالبه ضررهای قابل پیشگیری توسط خواهان، روشن است که مبنای منطقی قاعده، رابطه سببیت است (کاظمی، ۲۰۹) و از همین روست که در مکاتب حقوقی گوناگون قابلیت اعمال دارد. چرا که این قاعده، زیان‌دیده را مکلف به جلوگیری از خسارت می‌کند و در صورت عدم اقدام متناسب توسط زیان‌دیده، رابطه سببیت بین فعل عامل زیان و ضرر گسسته می‌شود و بین عدم اقدام زیان‌دیده و ضرر شکل می‌گیرد.

چنانکه که گفتیم، در فقه امامیه از مفهوم «رابطه سببیت» چند قاعده استخراج شده که برخی از آنها عبارت‌اند از: اتلاف (به معنای اعم آن که شامل تسبیب هم می‌شود)،

اقدام، وزر، غرور و... . پیداست که این قواعد، روح رابطه سببیت را با خود دارند و در پی آن هستند که ضرر را به سبب و موجب خود متصل کنند. برخی استادان نیز با اشاره به همین نکته، گفته‌اند: «عنصر اصلی و لازم در قواعد مزبور [اقدام، اتلاف و تسبیب]، «استناد» است و با توجه به اقدام زیان‌دیده، استناد به شخص مسبب مرتفع می‌گردد» (محقق داماد، ۲۲۲/۱).

نکته‌ای که نباید از آن غافل ماند اینکه قاعده اقدام و قاعده اتلاف (بالمعنی الاعم) در عرض هم هستند و هر کدام چهره‌ای از رابطه سببیت را نشان می‌دهند؛ نه اینکه اقدام در ذیل اتلاف و متخذ از آن باشد. توضیح آنکه در اصطلاح فقیهان، قاعده اقدام متکفل بررسی فرضی است که در آن عامل ضرر، خود متضرر است و آنجا که دیگری به شخص زیان می‌رساند، به اقتضاء مورد از قاعده اتلاف یا تسبیب استفاده می‌شود.

این تفکیک در آثار فقهی مشهود است. برای نمونه صاحب عناوین در مفاد قاعده اقدام می‌نویسد: «اگر مالک، با علم بر بی عوض بودن، بر اسقاط احترام مالش اقدام کند، ضمان مال از بین می‌رود»^۱ (مراغی، ۴۸۸/۲) و نیز هیچ یک از مصادیق اقدام را در ذیل قاعده اتلاف مطرح نمی‌کند (مراغی، ۴۳۴/۲ به بعد)، بلکه در نظر وی، قاعده اتلاف فقط اختصاص به متضرر شدن شخص توسط غیر دارد (همچنین نک: گرجی، ۲۱۷ و محقق داماد، ۱/ذیل قواعد اتلاف، تسبیب و اقدام). در چندی دیگر از کتب قواعد فقهیه نیز، گرچه قاعده اقدام به‌طور مستقل و علی‌حده نیامده، باز با مراجعه به قاعده اتلاف، می‌بینیم که نویسنده تنها به ایراد ضرر به غیر، بدون تقصیر زیان‌دیده نظر داشته و هیچ مصادیقی از قاعده اقدام را در ذیل اتلاف مطرح نکرده است. مثلاً آیت‌الله سید محمدحسن بجنوردی در پایان بحث از مدارک قاعده اتلاف، تصریح می‌کند: «دلالت این اخبار بر ضمان تلف کننده مال دیگری بدون اذن و رضایت مالک، کاملاً واضح است»^۲ (بجنوردی، ۲۸/۲). همچنین آیت‌الله مکارم شیرازی نیز تصریح می‌کند: «هرکس به گونه‌ای، مال دیگری یا منفعت مال را تلف کند، چه عالم بر اتلاف باشد چه جاهل، مکلف به پرداخت مثل یا قیمت آن است»^۳ (مکارم، ۱۹۳/۲). آیت‌الله سید تقی طباطبایی هم معتقد است: «ظاهر از اتلاف، نابود کردن است. یعنی هرکس مال دیگری را بدون رضایت او نابود کند،

۱. أن المالك إذا أقدم على إسقاط احترام ماله و بني على عدم العوضيه، سقط ضمانه.

۲. دلالة هذه الاخبار على ضمان المتلف لمال الغير بدون اذنه و رضاه في كمال الوضوح.

۳. من اتلف مالا أو المنافع المترتبة على مال بسبب من الأسباب، عالماً أو جاهلاً، مما يتعلق بالغير فهو مكلف بأداء مثلها أو قيمتها.

در برابر مالک ضامن است»^۱ (طباطبایی قمی، ۲۰۴). در اغلب آثار فقهی، مستند قرآنی قاعده اتلاف، آیه ۱۹۴ سوره بقره دانسته شده، که بیان می‌دارد: «هر کس به شما ستم کرد، همان اندازه به او دراز دستی کنید».^۲ این آیه به خوبی نشان می‌دهد که محل بحث در قاعده اتلاف، اضرار به غیر است و ایراد ضرر به خود، در این حوزه قرار نمی‌گیرد. برخلاف قاعده اقدام، فقیهان قاعده تسبیب را دارای هویت مستقل نمی‌دانند و معتقدند اتلاف یا بالمباشره است و یا بالتسبیب (نک: بجنوردی، ۳۱/۲ و مکارم، ۲۰۵/۲ و طباطبایی، ۲۰۵ و فاضل، ۵۱). صاحب عناوین می‌نویسد: «مهم نیست که متلف، مباشر در تلف باشد یا سبب یا مثل آن. پس مباشر و سبب اختصاص به رتبه (موقعیت) ندارد. بلکه شخص گاه سبب تلف است و گاه سبب تلف و چه بسا سلسله اسباب گسترده و طویل شود. پس چون مبنای ضمان همانا اتلاف است - بر اساس ظاهر نص و فتوا - بنابراین ضمان بر مدار صدق متلف در عرف می‌چرخد و دسته‌بندی متلف به مباشر و سبب، تنها برای ضبط همان چیزی است که کلام عرف بر آن صدق می‌کند. وگرنه هیچ دلیلی بر مباشرت و تسبیب و تقدم یکی بر دیگری در صورت اجتماع هر دو، نیست»^۳ (مراغی، ۴۳۵/۲). بنابراین «تسبیب نوعی از اتلاف است» (محقق داماد، ۱۱۷/۱) و رابطه بین آنها، عموم و خصوص مطلق.

در نتیجه باید پذیرفت که از منظر فقه امامیه، مصادیق قاعده اقدام و قاعده اتلاف از هم جداست و هر کدام از این دو قاعده، چهره ویژه‌ای از «رابطه سببیت» را پوشش می‌دهند. بر خلاف قاعده تسبیب، که خود نوعی از قاعده اتلاف است، اما به دلیل کثرت مصادیق و نیز پیچیدگی تشخیص سبب در بسیاری از پدیده‌های حقوقی، فقیهان و به ویژه حقوقدانان ترجیح داده‌اند که مباحث مربوط به تسبیب را به طور مجزاً مورد بحث و فحص قرار دهند (بابایی، ۹۳).

بنابراین در فقه امامیه قاعده‌ای که می‌تواند مبنای جلوگیری از خسارت قرار بگیرد، قاعده اقدام است. چرا که نمایانگر رابطه سببیت بین رفتار زیان‌دیده و ضرر است؛ در

۱. ان الظاهر من الاتلاف، الإفناء ای من افنی مال الغير بدون رضاه فله ضامن.

۲. فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ.

۳. لا عبرة بكون المتلف مباشراً أو سبباً أو نحو ذلك. فإنهما لا يختصان بمرتبة، بل قد يكون سبباً و سبب، و قد یترامی السلسلة و تتباعد. و لَمَّا كان منشأ الضمان إنما هو الاتلاف علی ما یظهر من النص و الفتوی، فالمدار علی صدق المتلف عرفاً و تحدیدهم بالمباشر و السبب و نحو ذلك إنما هو لضبط ما یصدق علیه العرف. و إلا لم یدل دلیل علی المباشرة و التسبیب و تقدم أحدهما علی الآخر عند الاجتماع.

حالی که قواعد اتلاف و تسبیب مربوط به بررسی رابطه سببیت بین فعل عامل زیان و ضرر هستند.

عده‌ای قاعده اقدام را به عنوان مبنای قاعده جلوگیری از خسارت نمی‌پذیرند و معتقدند: اولاً فرض قاعده جلوگیری از خسارت، در جایی است که نتوان ورود زیان را به زیان‌دیده مستند کرد. صرف عدم اقدام به کاهش خسارتی که دیگری مسبب آن است نیز نمی‌تواند موجب استناد زیان به زیان‌دیده گردد. پس چون قاعده اقدام مربوط به فرض وجود رابطه سببیت بین زیان و فعل زیان‌دیده است، نمی‌تواند مبنای جلوگیری از خسارت باشد. ثانیاً قاعده اقدام در مقام تشریح و ایجاد تکلیف نیست بلکه مخصّص یا دلیل حاکم بر ادله اولیه احترام مال دیگری است (شاهنوش فروشانی، ۱۶۶ و ۱۶۷).

در جواب اشکال نخست باید گفت: هرگاه نتوان ورود زیان را به زیان‌دیده مستند کرد، در واقع رابطه سببیت بین تمام زیان و فعل عامل زیان برقرار است. در نتیجه مجوزی برای کاستن از خسارتی که عامل زیان باید بپردازد وجود ندارد. به دیگر سخن، قاعده جلوگیری از خسارت مدّعی است هر میزان از خسارت را که به زیان‌دیده مستند باشد، از عهده عامل زیان برمی‌دارد. بنابراین، عبارت «فرض مسأله تکلیف به کاهش زیان، در جایی مطرح است که نتوان ورود زیان را به زیان‌دیده مستند کرد و او را شریک در تقصیر نمود» (شاهنوش فروشانی، ۱۶۶ و ۱۶۷)، با مدّعی قاعده جلوگیری از خسارت ناسازگار است. البته می‌توان میان رفتار فاعلانه زیان‌دیده در پذیرش زیان و رفتار منفعلانه او تفکیک قائل شد. در فرض رفتار فاعلانه، استناد ضرر به متضرر روشن‌تر است، اما ابهام در استناد ضرر، آنجاست که شخص با رفتار منفعلانه ضرر را برای خود می‌خرد. شایان توجه در محل بحث نیز همین دقت نظر در تشخیص رفتار منفعلانه یا عدم قدرت متضرر در دفع ضرر است.

اشکال دوم را هم نمی‌توان وارد دانست. زیرا مَطْمَح نظر در قاعده جلوگیری از خسارت و مهمترین اثر آن که داعی برای تدوین این قاعده شده، معافیت خواننده از پرداخت خساراتی است که مستند به رفتار زیان‌دیده است. توضیح بیشتر اینکه، حکم اساسی و بنیادینی همچون عدم جواز اضرار به خود یا دیگری، بیشتر در قواعدی مثل احترام یا لاضرر (طبق یک دیدگاه) اثبات شده و قاعده جلوگیری از خسارت نسبت به شخصی که هنگام تضرر اقدام متعارف برای کاهش خسارت نمی‌کند، قواعد حمایتی را برمی‌دارد و از مسؤولیت خواننده می‌کاهد. این امر در فقه امامیه بر اساس قاعده اقدام

توجیه می‌شود، زیرا به رابطه سببیت بین زیان و رفتار زیان‌دیده می‌پردازد. در نظام کامن‌لا نیز، استادان بیشتر به جنبه سلبی قاعده جلوگیری از خسارت و محرومیت زیان‌دیده از دریافت غرامت نظر داشته‌اند. به همین دلیل است که برخی پیشنهاد کرده‌اند به جای عنوان «کاهش خسارات»، از عنوان «عدم توانایی زیان‌دیده بر دریافت غرامت برای ضررهای قابل پیش‌گیری» یا «نظریه نتایج قابل پیش‌گیری» استفاده شود.

۲.۳. نیاز سنجی اعمال قاعده جلوگیری از خسارت در نظام حقوقی ایران

قاعده جلوگیری از خسارت در کامن‌لا که خاستگاه آن است، در حوزه مسؤولیت قراردادی بحث می‌شود (کاظمی، ۲۰۹). اما چنانکه در تعریف قاعده گفته شد، خصوصیتی برای اعمال این قاعده در صرف مسؤولیت قراردادی نیست؛ بلکه مفاد آن، اقتضاء اعمال در حوزه مسؤولیت خارج از قرارداد را نیز دارد. در این گفتار، می‌خواهیم بدانیم که اعمال این قاعده در کدام حوزه از مسؤولیت‌های پیش‌گفته ضرورت دارد و در کدام حوزه، نظام حقوقی کشور ما بی‌نیاز از این قاعده است.

۱.۲.۳. مسؤولیت قراردادی

چنانکه گفتیم حقوقدانان قاعده جلوگیری از خسارت را بیشتر در مباحث مسؤولیت قراردادی مورد توجه قرار داده‌اند. مثلاً صاحب کارخانه سنگ تراشی، ۱۰ تن سنگ را از یک معدن‌دار به قیمت هر تن ۱۰ میلیون تومان (جمعاً ۱۰۰ میلیون تومان) می‌خرد. اما پس از مدتی تغییر شغل می‌دهد و در موعد مقرر مبلغ توافق شده را نمی‌پردازد. در این فرض و بر اساس قاعده جلوگیری از خسارت، معدن‌دار اگر خریدار دیگری برای کالای خود دارد اگرچه به قیمت کمتر و فرضاً ۹ میلیون تومان برای هر تن، موظف است سنگ را به مشتری جدید بفروشد و مبلغ ۱۰ میلیون تومان - که اختلاف مبلغ فروش سنگ به خریدار دوم با مبلغ توافق شده با خریدار نخست می‌باشد - را از ناقض قرارداد نخست غرامت بگیرد.

نظام کامن‌لا، پرداخت خسارت را مهمترین شیوه تضمین حق متعهدله در برابر نقض قرارداد می‌داند (داراب‌پور، ارزیابی تطبیقی ایفاء عین تعهد، ۲۰۴) و از همین روی، قاعده جلوگیری از خسارت مجال وسیعی برای اعمال در این نظام حقوقی دارد. چرا که «اثر این قاعده در حکم [دادگاه] به جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد معلوم می‌شود» (سادات اخوی؛ کاشانی، وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت، ۱۸۸).

چنانکه در مثال بالا، فروشنده را به انجام معامله دوم مکلف می‌کند تا کمترین ضرر از نقض قرارداد حاصل شود و میزان خسارت به ۱۰ میلیون تومان کاهش یابد. اما در نظام حقوقی ایران به هنگام نقض قرارداد، اصل بر اجبار متعهد به انجام عین تعهد است^۱ و تنها در مواردی که انجام عین تعهد ناممکن باشد، حق فسخ برای متعهدله در نظر گرفته می‌شود.^۲ به دیگر سخن، در مسؤلیت قراردادی تنها در موارد دریافت خسارت ناشی از فسخ قرارداد (ماده ۲۳۹ ق.م.) و انجام تعهد توسط متعهدله با هزینه متعهد (ماده ۲۲۲ ق.م.) می‌توان از مقابله زیان‌دیده با خسارت سخن گفت.^۳ گرچه در همین موارد محدود نیز، توجه دادگاه‌ها به قاعده جلوگیری از خسارت ضروری است.

۲.۲.۳. مسؤلیت خارج از قرارداد

برخلاف نظام حقوقی کامن‌لا، که این قاعده را در ضمن مباحث مربوط به مسؤلیت قراردادی پرورده است، در فقه امامیه آثار و نتایج این قاعده را بیشتر در حقوق مسؤلیت مدنی می‌توان دید (کاظمی، ۲۰۹).

در حوزه مسؤلیت مدنی، ضرر از فعل یا ترک فعل عامل زیان ناشی می‌شود. پس اگر زیان‌دیده یا شخص در معرض زیان، با وجود آگاهی از حصول ضرر یا قریب الوقوع بودن آن و توان جلوگیری از ضرر، به مقابله با آن نکوشد، رابطه سببیت بین زیان و عامل زیان قطع و بین زیان و رفتار زیان‌دیده برقرار می‌شود.

نکته مهم اینکه در فقه امامیه مبنای مسؤلیت مدنی،^۴ قابلیت استناد زیان به عامل زیان می‌باشد و ملاک احراز قابلیت استناد، «رابطه سببیت عرفی» است (مبین، ۱۰۶). بنابراین فقیهان همواره مسؤلیت را متوجه شخصی می‌دانند که عرفاً ضرر به او منتسب می‌شود، گرچه ممکن است در تشخیص‌های عرفی اختلاف نظر داشته باشند. از همین‌روست که مهمترین اثر قاعده جلوگیری از خسارت، یعنی معافیت خواننده از جبران خساراتی که به رفتار او منتسب نیست، از سده‌ها پیش در فقه امامیه مورد توجه بوده است.

۱. ماده ۲۱۹ ق.م.

۲. ماده ۲۳۹ ق.م.

۳. البته اجراء قاعده در مورد اخیر (ماده ۲۲۲ ق.م.) به دلیل نیاز به حکم دادگاه و زمان بر بودن صدور این حکم، مورد انتقاد قرار گرفته است (نک: سادات اخوی، کاشانی، تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت، ۶۴ و ۶۵).

۴. مسؤلیت مدنی اخص از ضمان قهری است و ضمان ید را شامل نمی‌شود (نک: حکمت‌نیا، ۴۴ به بعد).

مثلاً صاحب جواهر معتقد است: اگر شخصی، دیگری را در آتش بیندازد و پرتاب شده با وجود توانایی بر خروج از آتش و نجات دادن خود، اقدامی نکند تا بمیرد، پرتاب کننده از قصاص و حتی پرداخت دیه مُعاف خواهد شد. زیرا زیان دیده علیه خویش اقدام کرده و تلف، به خود او منتسب می‌شود (نجفی، ۲۵/۴۲ و ۲۶). مثال دیگر اینکه: هرگاه شخصی طفل صغیری را که قادر به فرار نیست، بگیرد و او را در محل عبور حیوان درنده‌ای قرار دهد و آن حیوان طفل را بدرد، در این صورت مرتکب، ضامن است. زیرا مسبب از مباشر اقوی است. اما اگر شخص کبیری که قادر به فرار است از مهلکه نگریزد، ضامن مالی بر عهده مسبب نیست. زیرا مرگ مستند به عدم فرار خواهد بود و نه به عمل مسبب (محقق داماد، ۱۲۶/۱). در حقوق ایران نیز همین دیدگاه منعکس شده است. ماده ۵۰۷ ق.م.ا. 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». در ذیل این ماده، به رفتار فاعلانه متضرر در پذیرش ضرر اشاره شده است. همچنین در ماده ۵۱۲ همین قانون آمده: «هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء 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 آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل، عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده دار خسارت وارده نیز می‌شود». مثال دیگر، تبصره ۱ ماده ۴۹۶ است که می‌گوید: «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور [پزشک] اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است».

۴. نتیجه‌گیری

رابطه سببیت بنیان و اساس منطقی قاعده جلوگیری از خسارت است. فقیهان امامیه از مفهوم منطقی «رابطه سببیت»، قواعد فقهی مختلفی استخراج کرده‌اند که از جمله آنها،

قاعده اقدام است. قاعده اقدام نمایانگر رابطه سببیت بین رفتار زیان‌دیده (چه فعل مثبت، چه فعل منفی) و ضرر است. در حالی که قواعد اتلاف و تسبیب ناظر به رابطه سببیت بین فعل عامل زیان و ضرر می‌باشند. بنابراین مبنای فقهی جلوگیری از خسارت، قاعده اقدام است.

در نظام کامن‌لا، هنگام نقض قرارداد، مهمترین شیوه تضمین حق متعهدله، پرداخت خسارت است. از این حیث، قاعده جلوگیری از خسارت مجال وسیعی برای اعمال در این نظام حقوقی دارد. اما در نظام حقوقی ایران به هنگام نقض قرارداد، اصل بر اجبار متعهد به انجام عین تعهد است. در نتیجه تنها در موارد دریافت خسارت ناشی از فسخ قرارداد (ماده ۲۳۹ ق.م.) و انجام تعهد توسط متعهدله با هزینه متعهد (ماده ۲۲۲ ق.م.) می‌توان از زیان‌دیده انتظار مقابله با خسارت داشت.

مبنای مسؤولیت مدنی در فقه، قابلیت استناد زیان به عامل زیان است و فقیهان همواره مسؤولیت را متوجه شخصی می‌دانند که عرفاً ضرر به او منتسب می‌شود. در نتیجه مهمترین اثر قاعده جلوگیری از خسارت، یعنی معافیت خوانده از جبران خساراتی که به رفتار او منتسب نیست، از اصول حاکم بر مسؤولیت مدنی در فقه به دست می‌آید، گرچه تصریح به این قاعده در قوانین موضوعه، مثل ماده ۱۵ قانون بیمه (مصوب ۱۳۱۶)، موجب هماهنگی بیشتر در احکام دادگاه‌ها است.

منابع

۱. بابایی، ایرج، «جایگاه تفکیک اتلاف و تسبیب در حقوق مسؤولیت مدنی»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۵ (دوره ۱۹)، شماره ۷۶.
۲. بجنوردی، سیدمحمدحسن، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، الطبعة الاولى: ۱۴۱۹.
۳. حاجی نوری، غلامرضا، «مطالعه تطبیقی رهیافت‌های سببیت در مسؤولیت مدنی»، فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۱.
۴. حاضری، جواد، «قاعده کاهش خسارت در کامن‌لا و کنوانسیون بیع ۱۹۸۰»، حقوقی گواه، شماره ۶ و ۷.
۵. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى: ۱۴۱۷.
۶. حکمت‌نیا، محمود، مسؤولیت مدنی در فقه امامیه؛ مبانی و ساختارها، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ دوم: ۱۳۸۹.
۷. داراب‌پور، مهرباب، «ارزیابی تطبیقی ایفاء عین تعهد»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۹، شماره ۲۹ و ۳۰.
۸. داراب‌پور، مهرباب، قاعده مقابله با خسارات، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ نخست: ۱۳۷۷.
۹. دارب‌پور، مهرباب؛ غنی‌زاده بافقی، مریم، «فلسفه قاعده مقابله با خسارات»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۱، شماره ۵۷.
۱۰. سادات اخوی، سیدمحسن؛ کاشانی، سید محمود، «تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و امریکا»، علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ۱۳۸۰ (دوره ۱۷)، شماره ۱.
۱۱. سادات اخوی، سیدمحسن؛ کاشانی، سید محمود، «وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰.
۱۲. شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تأثیر آن در میزان مسؤولیت ناقض قرارداد»، حقوقی دادگستری، ۱۳۹۵، شماره ۹۳.
۱۳. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، تهران، انتشارات فروزش، چ نخست: ۱۳۸۹.
۱۴. طباطبایی قمی، سیدتقی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه، قم، انتشارات محلاتی، الطبعة الاولى: ۱۴۲۳.
۱۵. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، قم، مرکز فقه الأئمة الأطهار، الطبعة الولی: ۱۴۱۶.
۱۶. کاظمی، محمود، «قاعده جلوگیری از خسارت»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۴، شماره ۶۸.
۱۷. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، تهران، انتشارات مجد، چ نخست: ۱۳۸۷.
۱۸. مبین، حجت، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، چ نخست: ۱۳۹۰.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ جعفری خسروآبادی، نصرالله، «بررسی قاعده مقابله با خسارت براساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۸۹ (سال چهل و سوم)، شماره ۲.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۳۷: ۱۳۹۱.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام امیر المؤمنین، الطبعة الثالثة: ۱۴۱۱.
۲۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة: ۱۴۰۴.