

تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۰۶ **علی محمد حکیمیان** / مینا

معین / **سمانه سادات حسینی یزدی** / **نسرین پناهی** ****

چکیده

به موجب قاعده تقلیل خسارت، زیان‌دیده نمی‌تواند فقط نظاره‌گر ورود خسارت باشد؛ بلکه باید تمامی اقدامات متعارف و معقولی را که برای تقلیل خسارت، لازم و ضروری است، انجام دهد. در غیر این صورت حق مطالبه خسارت قابل تقلیل را از خواننده نخواهد داشت. در مورد مبنای این قاعده نظریات گوناگونی ابراز شده است. برخی حقوق‌دانان و دادگاه‌ها مبنای این قاعده را رابطه سببیت می‌دانند و آن را با نظریه تقصیر مشترک یکسان تلقی می‌کنند. برخی دیگر معتقدند که مبنای قاعده مورد بحث را باید در نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر جستجو کرد. همچنین از اصل حسن نیت نیز به عنوان یکی دیگر از مبانی آن یاد می‌شود. در حقوق انگلیس اساس این قاعده، مبنای اقتصادی دارد و کارایی اقتصادی عامل اصلی گسترش قاعده در نظام کامن لا و تجارت بین‌الملل است. در حقوق اسلام قاعده اقدام یکی از مبانی قابل طرح است. در این نوشتار مبانی تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت در حقوق

*. استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (amhakimyan@yahoo.com)

**. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مفید

***. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

****. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مفید

ایران مورد بررسی قرار گرفته است تا از مجموع آنها بتوان اعتبار قاعده مورد بحث را استنتاج کرد.

واژگان کلیدی: کاهش خسارت، نقص تعهدات قراردادی، تکلیف و نقش زیان‌دیده، مقابله با خسارت، تقصیر مشترک

مقدمه

هر انسان متعارفی در مواجهه با زیان، عکس‌العملی مناسب نشان می‌دهد و از توسعه خسارت پیشگیری می‌کند. اگر بر اثر سرایت آتش، خانه آتش گرفته باشد، صاحب‌خانه وظیفه دارد به‌طور متعارف برای ممانعت از ورود خسارت بیشتر، تلاش کند. این وظیفه امروزه تحت عنوان قاعده تقلیل خسارت بررسی می‌شود؛ به‌نحوی که زیان‌دیده باید تمامی اقدامات منطقی و متعارفی را که برای تقلیل خسارت لازم و ضروری است، انجام دهد. این قاعده ریشه در نظام کامن‌لا دارد و در آن رشد و تکامل یافته و در بیشتر کشورها پذیرفته شده است. در قوانین برخی از کشورها مانند ایران و فرانسه به‌صراحت به قاعده تقلیل خسارت اشاره‌ای نشده است، هرچند می‌توان آثاری از آن را در برخی قوانین مشاهده کرد. این قاعده همچنین در تجارت بین‌الملل مورد قبول واقع شده است و به‌طور گسترده اعمال می‌شود؛ چنان‌که در اسناد مهم بین‌المللی صراحتاً احکام خاصی در این مورد پیش‌بینی شده است. ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت، از جمله عدم النفع ناشی از نقض قرارداد، معمول دارد. در صورتی که وی در انجام اقدامات فوق‌قصور نماید، نقض‌کننده می‌تواند به‌میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافته است، مدعی کاهش خسارت گردد». به‌موجب ماده ۴-۷-۸ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی: «طرف مسئول عدم اجرای تعهد، مسئول آن قسمت از صدمه که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود نیست».

در حقوق ایران قاعده مورد بحث، به‌طور صریح مورد پذیرش قرار نگرفته است، اما در مقررات مختلف می‌توان آثاری از آن مشاهده کرد. ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در این زمینه مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هرکس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نماید و در صورت

نزدیک شدن حادثه، یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد، و آلا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود». همچنین مطابق تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی، اگر خواهان امکان پیشگیری از خسارت را داشته باشد، اما این کار را انجام ندهد، نمی‌تواند از روشن‌کننده آتش مطالبه خسارت کند. همین‌طور در ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران نیز قاعده مزبور مورد توجه قرار گرفته است.

۱. مسئولیت قراردادی و شرایط تحقق آن

۱.۱. مفهوم مسئولیت قراردادی

برخی بر این عقیده‌اند که مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت کسی است که به موجب عقدی از عقود معین یا غیرمعین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. بر این اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد می‌باشد (امامی، ۱۳۵۲: ۳).

برخی نیز عقیده دارند که مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی‌دهند یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده است، به پایان نمی‌رساند. به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی متعهد، تعهد ناشی از عقد را به‌جا نمی‌آورد، خواه در انجام ندادن تعهد، تعمد داشته و خواه عدم انجام به‌واسطه مسامحه متعهد باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۸۸).

البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه گرفت؛ زیرا تعهد قراردادی ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است؛ درحالی‌که مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است که اراده انشایی آن را ایجاد نمی‌کند، بلکه نقض یک تعهد که عملی غیرانشایی

است، سبب تحقق آن به‌شمار می‌رود؛ ازاین‌روست که با توجه به منشأ پیدایش این مسئولیت که به‌نوعی با قرارداد در ارتباط است، آن را مسئولیت قراردادی می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۲۶۸).

۱.۲. ماهیت مسئولیت قراردادی

برخی بر این عقیده هستند که مسئولیت قراردادی اثر عقد است؛ چنان‌که در قانون مدنی فرانسه مسئولیت قراردادی در بخش چهارم از فصل سوم و در مواد ۱۱۴۶ به بعد زیر عنوان اثر تعهدات قرار گرفته و در نظریه مرسوم این‌گونه آمده که مسئولیت قراردادی از آثار تعهدی است که در قرارداد میان دو طرف موجود بوده و تخطی از تعهد مذکور سبب مسئولیت است. بر مبنای این نظریه مسئولیت قراردادی ناشی از تراضی است و باید در قلمرو عقد قرار گیرد (همو، ۱۳۶۸: ۳۰۷).

۲. ارکان تحقق مسئولیت قراردادی

۲.۱. وجود قرارداد معتبر

شرط مهمی که برای تحقق مسئولیت قراردادی باید احراز شود، وجود رابطه صحیح قراردادی بین عامل زیان و زیان‌دیده می‌باشد؛ وگرنه مسئولیت قراردادی نیست (همو، ۱۳۸۳: ج ۴، ص ۸۶). از این حیث اولین رکن از مسئولیت قراردادی وجود قراردادی است که اثر اصلی آن التزام طرفین به مفاد است؛ چنان‌که مدلول است ماده ۲۱۹ قانون مدنی با این عبارت «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است»، بر همین معنا تصریح دارد. پس برای تحقق مسئولیت قراردادی لازم است عقد صحیحی موجود باشد که اجرای آن بر متعهد لازم بوده، اما متعهد از اجرای آن سرباز زده است (السنهوری، ۱۹۶۴م: ۶۵۴).

۲.۲. ورود ضرر

برای تحقق مسئولیت قراردادی نیز ورود ضرر از شرایط لازم می‌باشد. ممکن است بین طرفین، قرارداد معتبری وجود داشته و یکی از طرفین به تعهد خود عمل

نکرده یا با تأخیر عمل کند، ولی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن به طرف مقابل ضرری وارد نشود. در این صورت با اینکه دو شرط از شرایط تحقق قراردادی (وجود قرار معتبر و نقض قرارداد) موجود است؛ ولیکن به خاطر عدم ورود ضرر، ناقص قرارداد مسئول نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ج ۴، ص ۳۸).

۳. مبانی تحقق جبران خسارت در نقض تعهدات قراردادی

۳.۱. مبانی حقوقی

۳.۱.۱. رابطه سببیت

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت، وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود خسارت است. مفهوم سببیت نقض تعهد نسبت به خسارت وارده، در صورتی محقق می‌شود که معلوم باشد که اگر تعهد اجرا می‌شد یا عمل زیانبار انجام نمی‌یافت، خسارت وارد نمی‌گردید. بدین ترتیب در صورتی که معلوم گردد حتی با وجود عدم نقض تعهد، خسارت وارد می‌گشت، نقض‌کننده تعهد را نمی‌توان مسئول دانست و جبران خسارت وارده را از او مطالبه کرد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۵).

رابطه سببیت از مهم‌ترین مبانی قاعده تقلیل خسارت تلقی می‌شود. در حقیقت چنانچه متعهدله یا زیان‌دیده اقدامات متعارف و معقول برای جلوگیری از ورود خسارت یا توسعه آن را انجام ندهد، خود او سبب خسارت وارده است و حق مطالبه خسارت مزبور را نخواهد داشت. حتی به عقیده برخی از حقوق‌دانان، قاعده مورد بحث یک قاعده مستقل نیست، بلکه یکی از مصادیق قاعده وسیع رابطه سببیت است. برای مثال در مسئولیت قراردادی و قهری، خواهان فقط برای ضرر و زیان واردشده به سبب تخلف خوانده، می‌تواند اقامه دعوی کند و هر زیانی را که به‌وسیله رفتار غیرمتعارف خودش وارد شده است، شخصاً باید تحمل کند.

در مقابل، برخی از حقوق‌دانان ضمن رد این نظر معتقدند که مبنای اصلی قاعده تقلیل خسارت، نمی‌تواند رابطه سببیت باشد؛ زیرا با آن سازگاری ندارد، به جهت

آنکه رابطه سببیت مبنای اصلی قاعده تقصیر مشترک است و مفهوم قاعده تقلیل خسارت با نظریه تقصیر مشترک تفاوت دارد، اگرچه ویژگی‌های مشترکی نیز دارند. به بیان دیگر اگر مبنای قاعده یادشده، رابطه سببیت تلقی شود، بین این قاعده و نظریه تقصیر مشترک نمی‌توان تمایزی قائل شد؛ چراکه مبنای هر دو قاعده یکسان خواهد بود. اما این نظر نمی‌تواند قابل توجیه باشد؛ زیرا مفاهیم مختلف حقوقی ممکن است در برخی از مبانی مشترک باشد، مانند قاعده ضرر که مبنای اختیارات مختلف مانند خیار غبن و عیب قلمداد شده است.

همچنین به عقیده این حقوق‌دانان به موجب قاعده تقلیل خسارت، زیان‌دیده یا خواهان مکلف است که از توسعه خسارت جلوگیری کند؛ درحالی‌که در رابطه سببیت چنین تکلیفی بر عهده زیان‌دیده قرار نمی‌گیرد. حتی به نظر برخی از این حقوق‌دانان، اصولاً شخص متخلف مسئول جبران خسارات اضافی (خساراتی که با انجام اقدامات متعارف قابل پیشگیری بود) نیز هست، ولی این خسارات اضافی در مقابل خساراتی که در اثر نقض وظیفه تقلیل خسارت توسط خواهان به خواننده وارد شده است، تهاتر می‌شود. باوجوداین در برخی از آراء، رابطه سببیت به‌عنوان یکی از مبانی قاعده تقلیل مورد تأکید قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه در پرونده *Egyptian S. S. The of Owners v. Grant* اعلام شد که زیان‌دیده به‌علت تقصیرش در تشدید کردن خسارت مسئول است؛ یعنی کوتاهی وی در تقلیل خسارت تنها علت ورود خسارت به وی بوده است. همچنین در پرونده *Bowaters v. Mariopan Naviero Compania* دادگاه مقرر داشت اینکه آیا کوتاهی خواهان‌ها در کاستن از میزان زیان، مسئولیت خواندگان را تخفیف می‌دهد یا نه؟ این یک مسئله مربوط به رابطه سببیت است. در حقوق ایران نیز برخی از حقوق‌دانان مبنای قاعده تقلیل خسارت را رابطه سببیت دانسته و اعلام نموده‌اند هرگاه زیان‌دیده با وجود امکان پیشگیری از ورود خسارت یا توسعه آن، در این

زمینه اقدامی نکرده باشد، خواننده مسئول نیست؛ زیرا در این صورت سبب ورود خسارت خود متعهدله است (همان: ۷۶).

به نظر می‌رسد در صورتی که خواهان با وجود امکان جلوگیری از بروز خسارت یا توسعه آن اقدامات لازم را برای تقلیل خسارت انجام نداده باشد، نباید فقط خواننده را سبب یا علت خسارت دانست، بلکه در اینجا دو سبب برای خسارت وارده وجود دارد. سبب اول نقض قرارداد توسط خواننده و سبب دوم عدم انجام اقدامات لازم توسط خواهان به منظور جلوگیری از توسعه خسارت است. حال باید بررسی کرد که آیا سبب متعارف ورود خسارت، نقض قرارداد (تقصیر خواننده) است یا عدم انجام اقدامات متناسب توسط خواهان در جهت تقلیل خسارت. به نظر می‌رسد عدم تقلیل خسارت توسط خواهان نسبت به خساراتی که با انجام اقدامات متعارف از بروز آنها جلوگیری می‌شد، سبب متعارف باشد. در نتیجه نسبت به این زیان‌ها، خواهان حق مطالبه نخواهد داشت.

به عنوان نمونه در صورتی که متصدی حمل و نقل با وجود انعقاد قرارداد حمل کالا، از حمل کالای فاسدشدنی تاجر تبریزی به مقصد بندرعباس امتناع ورزد و تاجر تبریزی با وجود امکان ارسال کالا به بندرعباس به وسیله متصدیان حمل و نقل دیگر، از انجام این کار خودداری نموده و کالاهایش فاسد شود، به نظر می‌رسد باید تاجر یا مالک کالا را سبب متعارف و نزدیک ورود خسارت (فاسد شدن کالاها) دانست. در نتیجه او حق مطالبه خسارت را از متصدی حمل و نقل نخواهد داشت.

در فقه اهل سنت در صورتی که اقدام زیان‌دیده، رابطه سببیت بین فعل فاعل به زیان را قطع کند، فاعل ضامن نیست. به عنوان نمونه اگر کسی در سر راه چاهی حفر کند و دیگری به عمد خود را در آن چاه بیندازد و فوت کند، حفرکننده چاه ضامن نیست؛ زیرا عمل متوفی رابطه سببیت بین فعل حفرکننده چاه و زیان را قطع نموده است (سرخسی، بی تا: ج ۲۷، ص ۱۶).

برخی از فقهای امامیه بیان داشته‌اند که ترک فعل نیز می‌تواند سبب تلقی شود. برای مثال، اگر شخصی دیگری را به آتش اندازد و او با وجود اینکه توانایی بیرون آمدن از آتش را دارد از آن بیرون نیاید، شخصی که فرد را به آتش انداخته ضامن نیست؛ زیرا مرگ مستند به ترک فعل خود متوفی است و عدم اقدام زیان‌دیده علیه خود، رابطه سببیت میان فعل فاعل با زیان را قطع می‌کند (خویی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۶).

به عقیده برخی از فقهای امامیه هرگاه شخصی، دیگری را در آتش اندازد و او علی‌رغم امکان خروج در آتش بماند و هلاک شود، سبب فوت خود اوست و مسئولیتی وجود نخواهد داشت؛ زیرا خود او سبب است و بر سبب دیگر که انداختن در آتش است، مقدم است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۲۶). همچنین بیان شده در چنین مصداقی، موت مستند به اوست و ضمانی بر عهده کسی که وی را در آتش انداخته است، نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۵۸۵).

بعضی دیگر از فقها در فرض مزبور مجنی علیه را سبب و بلکه سبب مقدم تلقی و جانی را فاقد مسئولیت دانسته‌اند (محقق اردبیلی، بی‌تا: ج ۱۳، ص ۳۸۳). همچنین ذکر این نکته ضروری است که در نظام‌های حقوقی که قاعده تقلیل خسارت به صراحت در قوانین پیش‌بینی نشده است، حقوق‌دانان در توجیه و اثبات قاعده مورد بحث، به نظریه رابطه سببیت تمسک و استناد می‌کنند.

۳.۱.۲. تقصیر مشترک

گاهی ورود خسارت نتیجه تقصیر مشترک خواهان و خوانده است. به بیان دیگر عمل خود زیان‌دیده سبب ورود یا تشدید خسارت می‌شود، به‌عنوان 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 زیان‌دیده» یا «تقصیر مشترک» در این موارد به میزان خساراتی که در نتیجه تقصیر زیان‌دیده به وجود آمده است، از مسئولیت خوانده کاسته می‌شود؛ زیرا در این صورت متعهد را

نمی‌توان نسبت به جبران زیان‌های ناشی از تقصیر زیان‌دیده مسئول دانست (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶).

گفتنی است که اصطلاح «تقصیر زیان‌دیده» از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه یافته است. البته این قاعده ریشه در حقوق روم دارد و در کامن‌لا نیز نهاد قابل مقایسه با آن قاعده «تقصیر مشترک» است. در حقوق اسلام نیز قاعده اقدام را می‌توان از برخی جهات با نهاد فوق قابل مقایسه دانست (جنیدی، ۱۳۸۷: ۵۲).

در حقوق ایران در مورد تقصیر زیان‌دیده به‌طور صریح قاعده کلی وضع نشده است، اما در صورت تقصیر مشترک به جز در مواردی که زیان دیده سبب اقوی باشد (ماده ۳۳۲ ق.م) طرفین به‌طور مشترک مسئول خواهند بود. با این حال در مورد نحوه تقسیم مسئولیت اختلاف نظر وجود دارد و در قوانین نیز معیارهای متفاوتی در نظر گرفته شده است. به موجب ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ در تصادم دو کشتی، مسئولیت به میزان تقصیر، بین طرفین تقسیم می‌شود و ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی قائل به توزیع مسئولیت به تساوی است و همچنین ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی معیار تقسیم مسئولیت را نحوه مداخله طرفین اعلام داشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۵۱۲).

در حقوق ایران به عقیده برخی قاعده تقلیل خسارت همانند قاعده تقصیر مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر زیان‌دیده در ورود خسارت است و تفکیک بین این دو قاعده در کامن‌لا به دلیل سابقه تاریخی و اثر قاعده تقصیر مشترک بوده است (کاشانی، ۱۳۸۰: ۶۲).

این عده از حقوق‌دانان در اثبات نظر خود بیان می‌دارند که در کامن‌لا براساس سابقه تاریخی، هرگاه خواهان مرتکب بی‌مبالاتی می‌شود، از درخواست خسارات به‌طور کلی منع می‌گردید؛ ولی در همین حال دادگاه‌ها با دعاوی مواجه می‌گردیدند که خواهان پس از نقض تعهد به‌وسیله متعهد و قبل از ورود تمام یا بخشی از زیان

دخالت می‌کرد و دخالت او موجب توسعه خسارت می‌گردید. این فرض اگر مشمول قاعده تقصیر مشترک می‌شد، خواهان را از دریافت تمام خسارت محروم می‌ساخت؛ درحالی‌که چنین نتیجه‌ای قابل قبول نبود. این حالت با قاعده دیگری پوشش داده شده که به موجب آن بی‌مبالاتی در اجتناب از خسارت فقط نسبت به همان بخش مؤثر است و این بخش از مسئولیت خوانده را ساقط می‌کند. به همین دلیل است که دو قاعده مذکور از حیث تفاوت در زمان ایجاد و تأثیر آن در مرتفع ساختن مسئولیت خوانده متمایز از هم تلقی می‌شود.

مشکل دیگر این بود که نظریه بی‌مبالاتی مشترک در قراردادها قابلیت اجرایی نداشت؛ زیرا بی‌مبالاتی متعهدله از مسئولیت نوعی نقض‌کننده قرارداد نمی‌کاست. در چنین طرز تلقی‌ای از نظریه بی‌مبالاتی مشترک (تقصیر مشترک)، ابداع نظریه اجتناب از خسارت (تقلیل خسارت) توسط محاکم منطقی تلقی شده است. اما به اعتقاد برخی در حقوق ما و نظام‌هایی مانند فرانسه، این تفکیک در مبحث خسارت تصنعی به نظر می‌رسد (همان: ۶۳).

همچنین برخی دیگر از حقوق‌دانان بدون اشاره مستقیم به قاعده تقصیر مشترک و قاعده تقلیل خسارت، هر دو را تحت عنوان «تأثیر عمل متعهدله در ورود خسارت» مورد بررسی قرار داده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶-۷۷).

به نظر می‌رسد میان قواعد مذکور تفاوت وجود دارد، تقلیل خسارت وظیفه‌ای است که پس از تحقق نقض قرارداد (یا تعهد قانونی) از سوی متعهدله قابل اجراست؛ درحالی‌که تأثیر عمل متعهد در ورود خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌تواند از زمان انعقاد عقد (نه لزوماً زمان آغاز نقض از سوی متعهد) آغاز شود. به همین جهت ملاحظه می‌شود که در اصول حقوق قراردادهای اروپا برای هر یک از آن دو مفهوم، حکم جداگانه پیش‌بینی شده؛ ماده ۴-۵-۹ قاعده تقصیر مشترک را مقرر کرده و ماده ۵-۵-۹ به قاعده تقلیل خسارت اختصاص یافته است. همچنین در مواد

۷-۴-۷ و ۷-۴-۸ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی حکم دو موضوع یادشده مستقلاً مورد توجه واقع شده است. مضافاً اینکه شرایط اعمال این دو قاعده نیز متفاوت است.

همچنین برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان که مبنای هر دو قاعده را مشترک، یعنی رابطه سببیت می‌دانند و با توجه به این امر اعلام می‌کنند که تمایز بین این دو قاعده تنها جنبه شکلی و تاریخی پیدا می‌کند (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۱۰)، باید گفت که رابطه سببیت تنها مبنای قاعده تقلیل خسارت نیست، بلکه این قاعده به نحوی که بیان خواهد شد، مبنای اقتصادی نیز دارد.

۳.۲. مبانی نظری

۳.۲.۱. قابل پیش‌بینی بودن ضرر

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت در برخی از نظام‌های حقوقی آن است که ضرر قابل پیش‌بینی باشد. به موجب این نظریه، فقط خساراتی که در حین تشکیل قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده، قابل مطالبه است. در حقوق برخی از کشورها مانند فرانسه به موجب ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور صراحتاً این نظریه مورد پذیرش قرار گرفته است. در نظام حقوقی کامن‌لا نیز این قاعده به طور وسیع مورد پذیرش واقع شده است. به موجب ماده ۷-۴-۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، متعهد فقط مسئول خساراتی است که پیش‌بینی می‌کرده یا به طور متعارف قابل پیش‌بینی بوده است. همچنین در ماده ۹-۵-۳ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز این نظریه به طور صریح مورد قبول واقع شده است. در حقوق ایران حکم صریحی در مورد قابلیت پیش‌بینی ضرر مقرر نشده، اما به نظر حقوق‌دانان یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت در مسئولیت قهری و قراردادی، قابلیت پیش‌بینی ضرر است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ج ۴، ص ۲۵۶؛ وحیدی، ۱۳۸۸: ۳۵۷).

به عقیده برخی از حقوق‌دانان نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر مبنای قاعده تقلیل خسارت است و در محاسبه خسارات، قاعده تقلیل خسارت اساساً جنبه‌ای از نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر است. به این معنی که متعاقدين فکر می‌کنند که خواهان اقدامات مناسب را جهت کاستن از خسارات وارده انجام خواهد داد. در واقع به‌موجب این نظریه، در زمان انعقاد قرارداد، خواننده می‌تواند تصور کند که اگر او قرارداد را نقض کند، طرف دیگر قرارداد احتمالاً متحمل میزان خسارت معین (مثلاً به میزان X) خواهد شد. اما اگر طرف دیگر قرارداد اقدامات لازم و متناسب را بعد از نقض تعهد انجام دهد، میزان خسارت می‌تواند کاهش یابد. در نتیجه خسارتی که پیش‌بینی خواهد شد، خسارت وارده منهای خسارت تقلیل یافته خواهد بود. بنابراین به‌موجب این عقیده چون اقدامات لازم برای جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت توسط خواهان یا زیان‌دیده امری قابل پیش‌بینی است، در نتیجه خسارت قابل تقلیل برای قابل مطالبه بودن، خیلی بعید و دور است.

در حقوق فرانسه، از آنجایی که قاعده تقلیل خسارت صریحاً مورد پذیرش قرار نگرفته، از نظریه قابلیت پیش‌بینی خسارت برای توجیه قاعده مزبور استفاده شده است. دادگاه تجدیدنظر ورسیلس برای رسیدن به نتیجه قاعده تقلیل خسارت، به نظریه قابلیت پیش‌بینی استناد نمود و اعلام کرد تاجری که در نتیجه نقض قرارداد کالاهای معیوب به او تحویل داده شده است، میزان خسارت را باید با یافتن راه‌های جایگزین کاهش دهد و هر نوع خسارتی که در نتیجه کوتاهی از تقلیل خسارت، در حین انعقاد قرارداد توسط طرفین قابل پیش‌بینی بوده است، قابل جبران نیست.

به نظر برخی از حقوق‌دانان، درست است که تشابه زیادی بین قاعده تقلیل خسارت و نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر وجود دارد، اما این دو قاعده با هم تفاوت دارد و قاعده تقلیل خسارت یکی از شاخه‌های قابلیت پیش‌بینی ضرر است. اولاً: قاعده تقلیل خسارت بعد از نقض تعهد اعمال می‌شود و زیان‌دیده مکلف به

جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت می‌شود؛ درحالی‌که پیش‌بینی ضرر قبل از وقوع نقض است. ثانیاً: وقتی که متعهدله یا زیان‌دیده برای تقلیل خسارت، هزینه‌هایی را متحمل می‌شود، این هزینه‌ها به موجب قاعده تقلیل خسارت باید جبران شود؛ زیرا نتیجه مستقیم تحمیل چنین وظیفه‌ای به زیان‌دیده است، درحالی‌که براساس نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، این هزینه‌ها چون در حین تشکیل قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است، قابل جبران نیست. ثالثاً: عدم قدرت مالی خواهان ممکن است روی رفتار وی بعد از نقض تعهد تأثیر بگذارد و در نتیجه مانع انجام اقدامات متناسب برای تقلیل خسارت شود یا هزینه‌های تقلیل خسارت را افزایش دهد یا حتی خسارت‌های جدیدی را وارد کند. در این مورد خواهان این خسارت را مستقیماً در نتیجه وضعیت مالی‌اش و عدم قدرت مالی‌اش برای تقلیل خسارت، متحمل شده است. در اینجا نیز به نظر این حقوق‌دانان، خواهان می‌تواند این خسارات را با استناد به قاعده تقلیل خسارت به جای استناد به نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر مطالبه کند. بر این اساس در پرونده ادیسون دادگاه اعلام کرد که قاعده تقلیل خسارت و قابلیت پیش‌بینی ضرر دو موضوع متفاوت است؛ بنابراین آن دو را از یکدیگر مجزا کرد.

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی این دو قاعده مجزا از هم در نظر گرفته شده است. ماده ۷-۴-۴ به قابل پیش‌بینی بودن ضرر و ماده ۷-۴-۸ به قاعده تقلیل خسارت اختصاص یافته است. در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز ماده ۳-۵-۹ قابل پیش‌بینی بودن ضرر را پیش‌بینی کرده و قاعده تقلیل خسارت در ماده ۵-۵-۹ بیان شده است.

در کلام برخی فقیهان نشانه‌هایی از نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر در این مقوله می‌توان یافت. این دسته از فقها بر این باورند که اگر شخصی دیگری را در آب یا آتش اندازد و بداند که می‌تواند از مهلکه بیرون آید و علی‌رغم امکان خروج، از آب و آتش خارج نشود، ضمانی وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۲۷-۱۰)

این مثال به‌خوبی نشان می‌دهد که پیش‌بینی متعارف در امکان خروج از مهلکه، در شناسایی مسئولیت مؤثر است.

برخی دیگر گفته‌اند اگر شخصی دیگری را در آتش اندازد و به تحقیق علم داشته باشد که وی امکان خروج دارد، ولی به اختیار خود، ترک خروج کند، ضمانی وجود نخواهد داشت (محقق اردبیلی، بی‌تا: ج ۱۳، ص ۳۸۳). در این مصداق نیز علم به خروج به‌معنای پیش‌بینی آن در آینده است؛ چراکه یقین نسبت به وقوع امر محتمل امکان ندارد. همچنین اظهار عقیده شده است که اگر شخصی، شناگر متبحری را در نزدیکی ساحل به آب اندازد و او علی‌رغم امکان خروج، خود را از آب خارج نکند و فوت نماید، ضمانی از حیث قصاص یا دیه وجود نخواهد داشت (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۵، ص ۱۶۱). در این نمونه قید شناگر متبحر، به‌وضوح نشان می‌دهد که خروج شناگر متبحر از آب قابل پیش‌بینی است.

با توجه به آنچه بیان شد، نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر، با آنکه متمایز از قاعده تقلیل خسارت است، یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت تلقی می‌شود و رفتار و اقدام زیان‌دیده در کاهش خسارت پس از وقوع نقض تعهد بر حسب متعارف امور، امری قابل پیش‌بینی است.

۳.۲.۲. اصل حسن نیت

اصل کلی حسن نیت نه‌تنها در مرحله انعقاد و تفسیر قراردادها اعمال می‌شود، بلکه در اجرای قرارداد نیز کاربرد دارد و نقش عمده‌ای ایفا می‌کند. در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ لزوم رعایت حسن نیت در معاملات، از جمله در اجرای قرارداد به‌صراحت مقرر شده است. حسن نیت در مرحله اجرا بدین مفهوم است که هیچ‌یک از متعاقدين حق ندارد در روابط قراردادی به تدلیس و تقلب متوسل شود یا از اجرای تعهداتی که صداقت و درستی مستلزم اعمال آنهاست، امتناع ورزد.

لزوم رعایت حسن نیت فقط مربوط به متعهد نیست، بلکه متعهدله نیز مکلف به رعایت این اصل است. به بیان دیگر داشتن حسن نیت فقط در جهت تأیید مفاد تعهد و اجرای کامل آن مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، بلکه می‌توان برای معاف شدن از اجرای تعهد نیز بدان استناد کرد. پس باید توجه داشت که لزوم رعایت حسن نیت تنها ناظر به متعهد نبوده و متعهدله نیز باید با حسن نیت رفتار کند؛ به نحوی که در برخی از نظام‌های حقوقی مانند آلمان و سوئیس، مطالبه حق در شرایطی که تعادل عوضین از بین رفته، رفتاری برخلاف حسن نیت تلقی شده است و آن را از مصادیق سوءاستفاده از حق می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۸: ۲۵۳-۲۵۴).

در برخی از نظام‌های حقوقی، از جمله حقوق فرانسه و بلژیک، حقوق‌دانان اصل حسن نیت را یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت معرفی کرده و اعلام نموده‌اند که اصل مزبور وظیفه مشابه با قاعده تقلیل خسارت را بر عهده متعهدله قرار می‌دهد. بنابراین عدم انجام اقدامات لازم و متناسب توسط متعهدله یا زیان‌دیده، در جهت کاستن از خسارت، سوء نیت (نقطه مقابل اصل حسن نیت) تلقی شده و به همین دلیل امکان مطالبه خسارات قابل تقلیل فراهم نشده است. همچنین در توضیح ذیل بخش ۲۰۵ شرح دوم حقوق قراردادها در آمریکا، تخلف ارادی در تقلیل خسارت، از مصادیق سوء نیت تلقی شده است. به عقیده عده‌ای از حقوق‌دانان قاعده تقلیل خسارت یکی از مصادیق جریان اصل حسن نیت در اجرای قرارداد است؛ زیرا مطابق این قاعده، خواهان یا زیان‌دیده حق ندارد با سوء نیت اقدام کند، بلکه باید با حسن نیت از گسترش خسارات وارده جلوگیری نماید (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۸۹: ۸). باوجوداین در حقوق انگلیس از اصل حسن نیت کمتر به‌عنوان مبنای قاعده تقلیل خسارت یاد می‌شود.

در حقوق ایران به‌طور صریح اصل حسن نیت مورد تصریح قرار نگرفته است و حقوق‌دانان در مورد جریان این اصل در حقوق ایران اختلاف عقیده دارند. برخی با

استناد به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی بر این عقیده‌اند که این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است و طرفین قرارداد باید حسن نیت را مراعات کنند و لزوم اجرای با حسن نیت تعهدات قراردادی را می‌توان از عرف و عادت استنباط کرد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۴؛ صفایی، ۱۳۸۰: ۱۶۰). در مقابل عده‌ای معتقدند که این اصل در حقوق ایران مورد پذیرش قرار نگرفته؛ زیرا اولاً در قانون مدنی، مقررات خاصی به حسن نیت اختصاص نیافته است. ثانیاً بحث در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ بحث از عرف است نه حسن نیت. ثالثاً عرف امروزه مبتنی بر سودجویی و تحصیل منفعت شخصی است، نه رعایت حسن نیت (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۲).

به نظر می‌رسد با استقرا در مقررات و احکام فقهی می‌توان بر آن بود که حسن نیت یکی از قواعد مسلّم در حوزه قراردادهاست و تصریح به این اصل در قانون تجارت الکترونیک و استنباط اصل از برخی مواد قانون مدنی همچون ماده ۳۸۰، مؤید این عقیده است. در فقه امامیه نیز مصادیق متعددی مانند تلقی رکبان و نجش و غش و غرور و تدلیس، بر لزوم حسن نیت در معاملات دلالت دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۱۰).

باید افزود اعتبار اصل حسن نیت به عنوان مبنایی برای قاعده تقلیل خسارت به اندازه مبنایی دیگر نیست؛ لیکن در نظام‌هایی که قاعده تقلیل خسارت به صراحت پذیرفته نشده است، محملی برای تأیید قاعده به شمار می‌رود و می‌توان از اصل کلی حسن نیت به همان نتیجه دست یافت.

۳.۲.۳. قاعده اقدام

یکی از مسقطات ضمان در حقوق اسلام قاعده اقدام است. این قاعده بدین معنی است که هرگاه شخص به ضرر خود اقدام کند، در مورد اقدام وی شخص دیگر مسئول نیست. به طور مثال در صورتی که مشتری با علم به اینکه بایع ستمی ندارد و مالک حقیقی مبیع نیست، وارد معامله با وی شود و پس از معامله، مالک واقعی به

مشتري رجوع نماید و مال را از او مسترد کند، مشتري آگاه حق مطالبه خسارت را از او نخواهد داشت. يا اگر مشتري عالم با علم به عيب موجود در مبيع آن را بخرد، خيار عيب ندارد يا اگر شخصي از مديون به صورت تبرعي ضمانت کند، پس از پرداخت دين مورد ضمانت، حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت (ميرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق: ۴۱۸ و ۴۹۹).

مسئوليت و ضمان در فقه به خاطر احترام به مالکيت خصوصي و اموال اشخاص به وجود آمده است و هرگاه مالک با طيب نفس و رضایت خود، احترام از مال خود بردارد، حکم به مسئوليت و ضمان دليلی ندارد. به بيان ديگر، هر وقت مالک، رضایت دهد که ديگري مال او را تلف سازد يا آن را ناقص کند، رضایت داده است که به او خسارتي وارد شود و با اين عمل خود، احترام مالش را از بين برده است؛ درنتيجه ديگر جايی برای مسئوليت نمی ماند و اين شخص نمی تواند از فرد ديگري مطالبه خسارت کند (همان: ۴۱۸).

در صورتي هم که زیان دیده در مقابل خسارات وارده آرام بنشیند و اقدامی در جهت جلوگیری از توسعه آن نکند، می توان گفت که وی بر ضرر خویش اقدام کرده و چون خودش اجازه ورود خسارت بیشتر را به خود داده و در واقع احترام از مال خود برداشته، کسی مسئول جبران خساراتی که درنتيجه عدم اقدام او وارد شده است، نیست.

در منابع فقهی به طورکلی وظیفه زیان دیده در تقليل خسارت به عنوان یک مبحث خاص مورد بررسی قرار نگرفته است؛ بنابراین حکم صریحی در خصوص مبنای آن نمی توان یافت. اما با در نظر گرفتن برخی مصادیق مطرح شده، به نظر می رسد که در حقوق اسلام قاعده اقدام می تواند به عنوان یکی از مبانی قاعده تقليل خسارت مورد توجه قرار گیرد.

مثال رایج در این خصوص، موردی است که شخصي، ديگري را در آب یا آتش می اندازد و او علی رغم امکان خروج از مهلكه، اقدامی نمی کند و می میرد. در

خصوص موردی که شخصی در آتش گرفتار شده و درعین حال امکان رهایی از آن را داشته باشد، اما از مهلکه خارج نشود و سپس فوت کند، فقها معتقدند که قصاص متفی است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۵، ص ۱۶۱).

در خصوص تعلق دیه نیز دو نظر وجود دارد و برخی اعتقاد دارند که در چنین حالتی دیه ساقط نمی‌شود (همان: ۱۶۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ج ۴۲، ص ۲۵). اما بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، دیه نیز ساقط می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۹۷۲؛ علامه حلی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۸۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۶، ص ۲۰). در میان فقهای اهل سنت نیز همین دو قول مطرح شده است (ابن‌قدامة، بی‌تا: ۳۲۶؛ الجزیری، ۱۳۹۲: ۲۷۹).

همچنین است اگر شخصی، دیگری را به آب بیندازد و خروج از آب برای او ممکن باشد، اما به‌اختیار خود از آن بیرون نیاید و غرق شود، قصاص و دیه هردو ساقط می‌شود؛ چراکه فوت او در نتیجه عمل خود وی اتفاق افتاده است (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۹۷۲؛ علامه حلی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۸۵).

به نظر می‌رسد عقیده‌ای که دیه را ساقط می‌داند، موجه است و استناد به قاعده اقدام همین نتیجه را در پی خواهد داشت. با آنکه در مثال مذکور به‌نحو صریح قاعده اقدام نامبرده نشده است، لیکن از عبارات فقها چنین نتیجه‌ای برداشت می‌شود. به‌عنوان نمونه در خصوص شخصی که به‌رغم امکان خروج از آتش، خود را در مهلکه نگاه دارد و فوت کند، گفته شده که وی علیه نفس خود اقدام کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۹۷۲؛ القاضی ابن‌البراج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۴۶۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۵، ص ۱۹؛ علامه حلی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰، ص ۲۰). برخی دیگر نیز تصریح کرده‌اند که در چنین وضعیتی فوت، مستند به خود اوست، نه کسی که او را در آتش افکنده است (علامه حلی، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۸۴).

برخی شخصی را که در آتش گرفتار آمده و به‌رغم امکان خروج از مهلکه، در آن باقی مانده و سپس فوت کرده است، مانند کسی دانسته‌اند که از آتش خارج شده و سپس مجدداً داخل آن شده است و بر این اساس دیه نیز ساقط می‌شود (روحانی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۶، ص ۲۰). در این مثال نیز اقدام مجنی علیه مسقط ضمان تلقی شده است.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد، این است که در مثال‌های مذکور، اقدام شخصی که در معرض زیان قرار گرفته، سبب افزایش ضرر می‌شود، تا حدی که به مرگ او می‌انجامد. پس مصادیق مزبور را می‌توان با موضوع بحث، یعنی ضرورت تقلیل خسارت از سوی کسی که در معرض زیان قرار گرفته، مقایسه و تطبیق کرد.

با توجه به نظر مشهور که در چنین مواردی علاوه بر قصاص، دیه را نیز ساقط می‌داند و اینکه مصادیق مزبور ناظر به خسارات وارد بر نفس انسان است که بسیار مورد توجه شارع بوده، می‌توان سقوط ضمان را در فروض مذکور به قیاس اولویت، در خسارات مالی نیز مورد پذیرش قرار داد. به دیگر سخن هرگاه گریز از مهلکه برای زیان‌دیده ممکن باشد، ولی به چنین اقدامی دست نزنند و خسارات مالی و اقتصادی متحمل شود، امکان مطالبه زیان وارده را نخواهد داشت.

بنابراین می‌توان گفت که قاعده تقلیل خسارت، یکی از جنبه‌های قاعده کلی اقدام است و قاعده اقدام را می‌توان یکی از اصلی‌ترین مبانی فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران محسوب کرد. ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی، با پذیرش نظر فقهای امامیه تصریح می‌کند که: «در کلیه مواردی که روشن‌کننده عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد، باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد، وگرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود».

۳.۳. مبانی اقتصادی

یکی از نظریاتی که از قرن نوزدهم در فلسفه حقوق مطرح شده و امروزه در حقوق غرب به شدت گسترش یافته، تحلیل اقتصادی حقوق است. در این نگرش، به

حقوق تنها از جنبه هدف کارایی اقتصادی نگاه می‌شود. سابقه تاریخی تحلیل اقتصادی حقوق به فیلسوف فایده‌گرای قرن نوزدهم، یعنی جرمی بنتام برمی‌گردد که حقوق را ابزاری برای حداکثرسازی ثروت جامعه و کسب منفعت بیشتر برای جامعه می‌دانستند و حقوق را وسیله برای اجرای فرمول «بیشترین خوشبختی برای بیشترین تعداد افراد جامعه» معرفی می‌کردند (کلی، ۱۳۸۲: ۶۳۰).

به نظر طرفداران این نظریه تنها مبنای عقلی قواعد مسئولیت، کارایی اقتصادی است. درستی و اخلاقی بودن تمامی قواعد و نهادهای اجتماعی و حقوقی باید بر مبنای قابلیت و توانایی آنها در افزایش ثروت جامعه سنجیده شود. دلیل برقراری نظام مسئولیت مدنی این است که چنین نظامی مجموع هزینه‌های حوادث را کاهش می‌دهد و از این طریق منجر به افزایش ثروت می‌شود. سایر قواعد و نهادهای حقوقی نیز به همین منوال است؛ برای نمونه دلیل به رسمیت شناختن مالکیت خصوصی توسط حقوق، کارایی اقتصادی است؛ زیرا بدون مالک، وجود کالاهای ارزشمند برای جامعه مطلوبیت منفی و هزینه به‌همراه دارد و چون هزینه برقراری نظام مالکیت خصوصی کمتر از هزینه‌هایی است که به دلیل نبودن چنین نظامی متوجه جامعه می‌شود، ایجاد آن کارا است و منجر به افزایش ثروت جامعه و تخصیص کارای منابع می‌شود (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۹۹).

قاعده تقلیل خسارت نیز براساس دیدگاه یادشده قابل توجیه است؛ زیرا زیان‌های وارده به اشخاص، هزینه کلی جامعه تلقی می‌شود و مکلف ساختن زیان‌دیده به انجام اقدامات متعارف برای پیشگیری از ورود خسارت یا کاستن از میزان آن، موجب کاهش خسارت به جامعه می‌شود و از اتلاف منابع اقتصادی جلوگیری می‌کند. در واقع در صورت فقدان این قاعده، اشخاص زیان‌دیده از ورود صدمات بیشتر جلوگیری نمی‌کردند تا خسارت بیشتری دریافت کنند؛ در نتیجه هزینه‌های اقتصادی بیشتری به جامعه تحمیل می‌گردید.

به دلیل عملکرد مهم اقتصادی این قاعده است که دادگاه‌ها آن را قبول و اعمال می‌کنند و در نظام کامن‌لا به عنوان یک قاعده کلی در مسئولیت مدنی و قراردادی و قوانین پذیرفته شده است.

کارایی اقتصادی قاعده تقلیل خسارت با آوردن مثالی بهتر روشن می‌شود. فرض کنیم کارگری یک سال قبل از اتمام قراردادش، توسط کارفرما به صورت غیرقانونی اخراج شود. مطابق قوانین کارگر می‌تواند تمام حقوق مدت باقی مانده قرارداد خود را از کارفرما مطالبه کند. حال اگر قانون وی را مکلف به انجام اقدامات متعارف برای کاستن از خسارت نکند، او می‌تواند به مدت یک سال بدون اینکه کاری انجام دهد، حقوق خود را دریافت کند و اقتصاد جامعه در این مدت از نیروی کار و تخصص کارگر محروم خواهد شد که این امر با منطق و عقل سازگاری ندارد. درحالی که با اعمال قاعده تقلیل خسارت، کارگر اخراج شده باید معقولانه کار دیگری را جستجو کند و مشغول به فعالیت جدید شود و در نتیجه جامعه از تخصص و مهارت او بهره‌مند خواهد شد. همچنین کارفرما به جبران خسارت کمتری محکوم خواهد شد و می‌تواند مبلغی را که در نتیجه اعمال قاعده تقلیل خسارت، کمتر به کارگر پرداخته و صرفه جویی شده، در چرخه تولید سرمایه‌گذاری کند و در نتیجه از این لحاظ نیز منافع جامعه بیشتر تأمین شده و بر ثروت جامعه افزوده می‌گردد.

با توجه به اینکه امروزه در کامن‌لا اقتصاد به طور وسیع در حقوق نفوذ پیدا کرده است و بیشتر قواعد حقوقی با توجه به مسائل اقتصادی تحلیل می‌شود و حتی دادگاه‌ها در صدور آراء، موضوع پرونده را از لحاظ اقتصادی نیز مورد توجه قرار می‌دهند، مصالح اقتصادی یکی از مبانی اصلی قاعده تقلیل خسارت در این نظام حقوقی است.

همچنین در حقوق تجارت بین‌الملل، مصالح اقتصادی از مبانی مهم این قاعده تلقی می‌شود و به همین دلیل است که در اسناد مهم بین‌المللی به صراحت قاعده

یادشده قید شده است. به‌عنوان نمونه مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی در توضیح رسمی خود از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ذیل ماده مربوط به قاعده تقلیل خسارت ۷-۴-۸ اعلام می‌دارد: «از نظر اقتصادی معقول نیست که اجازه داده شود در صدمه و زبانی که ممکن بوده است از طریق اقدامات معقول و متعارف تقلیل داده شود، افزایشی حاصل شود» (اخلاقی، ۱۳۸۸: ۳۰۵).

اما در حقوق ایران نمی‌توان قاعده مورد بحث را بر اساس مصالح اقتصادی توجیه کرد؛ زیرا برخلاف کشورهای غربی، در حقوق ما هنوز نگرش اقتصادی به حقوق شکل نگرفته است. البته با توجه به اینکه در حقوق اسلام منافع جمعی بر مصالح و منافع فردی مقدم است، به‌نظر می‌رسد بتوان مصالح جامعه را یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت محسوب کرد؛ چراکه مصالح و منافع جامعه ایجاب می‌کند که اشخاص جامعه در مقابل ضرر و زیان وارده، آرام ننشسته و اقدام به جلوگیری از توسعه آن کنند.

۴. تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارات در نقض تعهدات قراردادی

۴.۱. مفهوم کاهلی زیان‌دیده

در حادثه‌ای که اتفاق می‌افتد و خسارتی که به‌وجود می‌آید، زیان‌دیده نیز به‌نحوی از انجا در ایجاد آن دخالت دارد. حداقل میزان مداخله او این است که در لحظه وقوع حادثه در مکان وقوع آن قرار گرفته و به ورود ضرر کمک کرده است. ولی این‌گونه مداخله تقصیر به حساب نمی‌آید، بلکه اقدام زیان‌دیده باید به‌نحوی باشد که از نظر عرف بتوان او را مقصر دانست. تقصیر زیان‌دیده ممکن است عمد یا غیرعمد و به‌صورت فعل یا ترک فعل باشد. معیار تقصیر زیان‌دیده، مانند معیار تعیین تقصیر عامل زیان نوعی است؛ یعنی رفتار یک انسان متعارف در آن اوضاع و احوال ملاک عمل است؛ اگر از آن تجاوز شده باشد، تقصیر محقق است، وگرنه تقصیری نیست.

گاه تقصیر زیان‌دیده چهره خاصی به خود می‌گیرد. یکی از این چهره‌های خاص، کاهلی زیان‌دیده در اجتناب از زیان یا کاهش آن است؛ به این ترتیب که در مواردی ممکن است زیان‌دیده توان احتراز از خطر و جلوگیری از گسترش ضرر را داشته باشد، ولی در دفع ضرر از خود کوتاهی کند. مثلاً کسی خانه و انبار دیگری را آتش زده است، مالک متوجه اقدام عامل ورود زیان می‌شود و درحالی‌که قدرت و امکان جلوگیری از سرایت آتش را دارد، هیچ اقدامی نمی‌کند، به این امید که کل مال بسوزد و خسارت آن را از عامل ورود زیان مطالبه کند. حال آیا باید کل زیان واردشده به چنین شخصی جبران شود؟ پاسخ قطعاً منفی است. برای تأیید این امر می‌توان مثال‌هایی از قوانین آورد که در این فرض از این حکم تبعیت کرده است:

الف) ماده ۳۵۵ ق. م. ا مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون رعایت مصلحت رهگذر آتشی را روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد، ضامن خواهد بود، گرچه او قصد اتلاف یا اضرار نداشته باشد. تبصره: در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد، باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد، وگرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود». در اینجا مقنن کاهلی زیان‌دیده از اجتناب از ضرر را مدنظر قرار داده و آن را عاملی دانسته است که عامل ورود زیان را از مسئولیت معاف می‌کند.

البته فرض ماده جایی است که روشن کردن آتش عدواناً صورت گرفته؛ پس به‌طریق اولی در جایی که روشن‌کننده آتش مأذون است، همین حکم جاری است. این حکم یکی از مصادیق قاعده اقدام است و اقدام زیان‌دیده در اینجا به‌صورت ترک فعل تجلی پیدا کرده است.

ب) ماده ۱۵ قانون بیمه در مقام بیان تکلیف بیمه‌گذار زیان‌دیده می‌گوید: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود

می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است، به‌عمل آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۱۱).

مخارجی که بیمه‌گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت می‌نماید، بر فرض که منتج به نتیجه نشود، به عهده بیمه‌گر خواهد بود؛ ولی هرگاه بین طرفین در موضوع تناسب آن با موضوع بیمه اختلافی ایجاد شود، حل اختلاف به حکم یا محکمه رجوع می‌شود». در این ماده نیز این امر مورد تأکید قرار گرفته که زیان باید غیرقابل اجتناب باشد تا زیان‌دیده بتواند جبران آن را بخواهد. بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مقرر داشته است: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ...».

با استقرا در مواد ۱۵ قانون بیمه، تبصره ماده ۳۵۵ و ۳۳۱ ق. م. ا، ۱۱۴ ق. دریایی و بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، می‌توان گفت: این تکلیف کلی برای هر متضرری وجود دارد که از بروز و گسترش دامنه خسارات جلوگیری نماید و قرارداد بیمه یا آتش‌سوزی خصوصیت خاصی ندارد که حکم خاصی را اقتضا نماید.

ج) وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم آورده یا به اضافه شدن آن کمک یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

د) در ماده ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه کسی چیزی لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد، عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود، مگر آنکه رهگذر بالغ و عاقل یا ممیز عمداً با اینکه می‌تواند پا نگذارد، به روی آن پا بگذرد».

ه) ماده ۱۱۴ قانون دریایی مقرر می‌دارد: «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». از ملاک این مواد این نتیجه استنباط می‌شود که زیان‌دیده باید اقدام

مناسب را در جهت اجتناب یا کاهش ضرر به عمل آورد، وگرنه خود مقصر است و عامل ورود زیان نسبت به چنین زیانی مسئولیتی ندارد (همان: ۱۸).

۴.۱.۱. قاعده تقلیل خسارت

تعهد زیان‌دیده به تقلیل زیان، قاعده‌ای است که در حقوق انگلستان پذیرفته شده و دفاعی است که از جانب خواننده دعوی مسئولیت ابراز می‌گردد تا مسئولیت را از خود رفع کند. مفهوم این قاعده این است که زیان‌دیده از عمل دیگری وظیفه دارد به‌طور متعارف از وقوع زیان جلوگیری کند یا دامنه آن را بکاهد. چنانچه خواننده بتواند کاهلی او را به اثبات برساند، از پرداخت خسارت بابت آن بخش از زیان که قابل اجتناب بوده معاف می‌شود.

در حقوق دیگر کشورها نیز این قاعده نفوذ کرده، چنان‌که در حقوق کانادا در رأی *Ippolito v Janiak* به‌صراحت به تکلیف خواهان مبنی بر کاهش خسارت اشاره شده است. فلسفه این قاعده آن است که از اتلاف منابع اقتصادی جامعه جلوگیری شود؛ یعنی زیان‌دیده را وادار می‌کند که با جلوگیری از زیان یا گسترش دامنه آن، از تضرر خود و جامعه جلوگیری کند. رسیدن به این هدف، از طریق محروم ساختن فرد کاهل از جبران خسارت تأمین می‌شود.

اگر کسی می‌توانسته از زیان‌هایی جلوگیری نماید، ولی با عدم اقدام به‌موقع، دفع نکرده است، بتواند به حساب خواننده دعوا قرار دهد، دیگر انگیزه‌ای برای اقدام مناسب برای جلوگیری یا کاهش زیان نخواهد داشت. برای مثال، کارگری که اخراج شده، به جای پیدا کردن کار جدید، منتظر جبران خسارت از طرف کارفرما باشد یا کارگاهی که مواد اولیه را به‌علت نقض عهد از جانب متعهد دریافت نداشته است، از اقدام به تهیه آن از منبع دیگر که در دسترس بوده، خودداری نماید و کارگاه تعطیل شود. البته مثال‌های مذکور در زمینه قراردادهاست و باید گفت که این قاعده به یک نحو در هر دو قلمرو ضمان قهری و مسئولیت قراردادی مورد استناد است. مثال برای

ضمان قهری جایی است که خواننده دعوا جرحی بر زیان‌دیده وارد ساخته، ولی وی به‌جای درمان، کاهلی ورزیده و سرایت زخم، منجر به از کار افتادن عضو یا مرگ زیان‌دیده شده است (همان: ۲۰).

مهم‌ترین اثر مسئولیت مدنی، الزام به جبران خسارات وارده بر متضرر است، اما این الزام گاه به‌طور استثنایی از بین می‌رود؛ چنان‌که در حقوق اسلام بر اساس قاعده اقدام زیان وارده بر اثر تقصیر و اقدام خود متضرر، قابل جبران نیست. در حقوق موضوعه ایران نیز ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی استثنائاتی را بر اصل جبران کامل خسارت وارده نموده است. بر اساس این ماده، دادگاه می‌تواند در صورت مساعدت عامل زیان به متضرر، قابل اغماض بودن تقصیر وی و دخالت خود متضرر در ایجاد و گسترش زیان، میزان خسارت قابل جبران را تقلیل نماید.

در این میان، کاهلی زیان‌دیده ناظر بر فرضی است که زیان‌دیده در ایجاد حادثه منجر به خسارت نقشی نداشته، منتها در مرحله ایجاد ضرر می‌توانسته است جلوی بروز برخی خسارات را بگیرد، ولی بدون عذر موجهی در جهت تعدیل اثر فعل زیانبار اقدام ننموده است. بنابراین از این منظر خسارات وارده بر دو قسم است: قسم اول، خساراتی است که بر متضرر جبری و قهری است و وی قادر بر دفع آن نیست.

قسم دوم، نوع خساراتی است که دفع آن در قدرت متضرر است. اگر قاعده تقلیل خسارت در خصوص خسارات قسم دوم به‌نحو مذکور مورد قبول قرار گیرد و متضرر کاهل از جبران این‌گونه خسارات محروم گردد، آنگاه این سؤال پیش می‌آید که در صورت اختلاف در قابل دفع بودن یا عدم این قابلیت بین طرفین دعوا اصل بر چیست؟ و کدام طرف مدعی شمرده می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت: هرگاه وقوع فعل زیانبار از طرف خواننده به اثبات برسد، وی ملزم به جبران کلیه خسارات مستقیم ناشی از آن است، مگر اینکه اثبات نماید ضرر وارده با اقدام

متعارف قابل اجتناب بوده است؛ زیرا در زمینه مسئولیت مدنی برای الزام خواننده به جبران خسارت ضرورتی به اثبات غیرقابل دفع بودن ضرر وجود ندارد و همین که مسلمیت، مشروعیت و مستقیم بودن ضرر به اثبات رسید، جهت حکم به جبران خسارت کافی است. بر عکس این، عامل ضرر است که باید برای رهایی نسبی خود از مسئولیت، قابل اجتناب بودن ضرر را اثبات نماید. لذا برای حمایت متضرر می‌توان گفت: بعد از وقوع فعل، اصل بر غیرقابل اجتناب بودن آثار زیانبار است، مگر اینکه خلاف از طرف عامل ضرر به اثبات برسد. حال که معنای این قاعده روشن شد، بجاست به مبنای این قاعده پرداخته شود.

۴.۱.۲. مبنای قاعده تقلیل خسارت

در این مورد دو مبنا ذکر شده است که به اجمال به ذکر آنها می‌پردازیم:

الف) حسن نیت: تکلیف مربوط به حسن نیت ایجاب می‌کند که زیان‌دیده تا آنجا که ممکن است جلوی گسترش زیان را بگیرد و اگر از این تکلیف خود سر بتابد، حق جبران کامل خسارت را از دست می‌دهد. در حقوق ایران، نه در زمینه مسئولیت‌های قراردادی و نه در خصوص ضمان قهری، به صراحت اشاره‌ای به لزوم رعایت حسن نیت نشده است.

باین‌حال از ماده ۲۲۰ قانون مدنی لزوم رفتار با حسن نیت قابل استنتاج است؛ زیرا در این ماده طرفین عقد به لوازم و آثار عرفی اعمال حقوقی خود ملتزم شده‌اند و در عرف نیز چنین رفتاری مورد انتظار است. از سوی دیگر، ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ بر لزوم توجه به حسن نیت در تفسیر قراردادهای الکترونیکی تأکید کرده است. بنابراین می‌توان گفت: در حقوق ایران نیز تکلیف مربوط به رفتار با حسن نیت مورد قبول قرار گرفته است.

ب) رابطه سببیت: برخی از حقوق‌دانان کاملاً این قاعده را متضمن هیچ تکلیفی برای زیان‌دیده نمی‌دانند، بلکه معتقد هستند رفتار زیان‌دیده به‌عنوان یک علت وارد

شده و خسارت ادعایی را از اسباب آن دور ساخته است. به عبارت دیگر، مبنای قاعده به رابطه سببیت موجود بین رفتار زیان‌دیده و خسارت اضافی برمی‌گردد.

۴.۲. شرایط استناد به کاهلی زیان‌دیده

گفتیم تأثیر کاهلی زیان‌دیده در میزان مسئولیت خوانده (عامل زیان) ناشی از توجه به مسئله سببیت است؛ زیرا در هر دو حوزه مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی، خوانده فقط ملزم به جبران خساراتی است که مستقیماً ناشی از فعل اوست و هرگونه زیان ناشی از اقدام نامتعارف خواهان باید توسط خود او تحمل شود. از این منظر، زیان قابل اجتناب به‌جای اینکه به فعل خوانده منسوب شود، به فعل خواهان منسوب می‌شود. البته باید توجه داشت که قابلیت انتساب در اینجا یک مفهوم عرفی است و مفهوم فلسفی آن مدنظر نیست؛ زیرا از دیدگاه فلسفی، فعل خوانده است که مقتضی به وجود آمدن زیان‌ها، اعم از قابل اجتناب و غیرقابل اجتناب را فراهم ساخته است. ولی حقیقت این است که عدالت، محدودیت‌هایی را برای مسئولیت ناشی از ایجاد سببیت قائل شده است و نتایج دور و غیرقابل پیش‌بینی منسوب به خوانده نمی‌شود؛ پس برای تشخیص حدود مسئولیت خوانده، معیار سبب متعارف عرفی را باید ترجیح داد. برای اینکه بتوان گفت عرفاً قابلیت انتساب ضرر نسبت به خوانده از بین رفته و نسبت به خواهان برقرار شده، شرایطی به شرح زیر لازم است:

الف) علم و آگاهی خواهان نسبت به خطر و حدود آن: اولین امری که خواهان برای استناد به کاهلی خوانده باید ثابت کند، این است که ضمن آگاهی نسبت به حادثه زیانبار، از گسترش دامنه زیان نیز مطلع بوده یا نمی‌توانسته که مطلع نباشد. اگر آگاهی خواهان از نفس خطر و دامنه آن به اثبات نرسد، امکان استناد به کاهلی نیست (همان: ۲۲).

ب) علم و آگاهی متضرر به امکان دفع ضرر: گذشته از اینکه خواهان باید نسبت به وقوع نفس خطر و ضرر علم داشته باشد، باید به امکان اجتناب نیز مطلع باشد. از این‌رو به متضرری که از امکان بالقوه دفع ضرر آگاه نبوده، تکلیف تقلیل ضرر بار

نمی‌شود. وجود این علم باید نزد متضرر به اثبات رسد یا اوضاع و احوال چنان باشد که نتواند ادعای جهل کند.

ج) علم و آگاهی متضرر به طریقه دفع ضرر: علاوه بر اینکه متضرر باید به امکان دفع ضرر آگاه باشد، باید طریق و راه آن را نیز بداند؛ وگرنه مسئولیت خوانده منتفی نمی‌شود. لذا از متضرر انتظار می‌رود از ضرر فرار کند، مشروط به اینکه راه فرار را بداند. در این مورد نیز علم باید نزد متضرر به اثبات برسد یا اوضاع و احوال چنان باشد که نتواند ادعای جهل کند.

د) وجود داشتن قدرت دفع خطر و جلوگیری از گسترش دامنه آن: در احراز این شرط، قدرت نوعی بر دفع خطر و جلوگیری از گسترش دامنه ضرر آن مالک نیست، بلکه مالک قدرت شخص خواهان است. از این رو اگر خطر نوعاً قابل دفع باشد، ولی برای خواهان به دلیل ناتوانی شخصی قابل دفع نباشد، باز خوانده مسئول همه ضررهای وارده خواهد بود.

ه) عدم اقدام خواهان: خوانده (عامل زیان) باید ثابت کند علی‌رغم اینکه خواهان (زیان‌دیده) از خطر و گسترش آن و امکان و طریقه دفع آن آگاه بوده، ولی هیچ اقدام متعارفی که در قدرت شخصی وی بوده، انجام نداده است. در مقابل، خواهان نیز می‌تواند اثبات کند که اقدامات لازم را انجام داده و مؤثر نیفتاده است.

و) تقصیر (نقض تکلیف): مسئولیت متضرر نسبت به تحمل بخشی از خسارت به عنوان ضرر قابل اجتناب، به دلیل تسبیب وی در ایجاد ضرر است و تسبیب برخلاف اتلاف به فعل یا ترک فعل قابل تحقق است؛ با این تفاوت که اصولاً شخص نسبت به ترک فعل مسئول نیست، مگر اینکه اصلاً طبق قرارداد یا قانون تکلیف خاصی بر عهده او قرار گرفته، و وی از انجام آن سر باز زده باشد. در غیر این صورت، برای صرف ترک فعل مسئولیتی متصور نیست. به عبارت دیگر، در تسبیب، تقصیر خواهان باید به اثبات برسد. با استقرا در مواد ۱۵ قانون بیمه، تبصره ماده ۳۵۵ و ۳۳۱ ق.م.ا، ۱۱۴ ق.

دریایی و بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، می‌توان گفت: این تکلیف کلی برای هر متضرری وجود دارد که از بروز و گسترش دامنه خسارات جلوگیری نماید؛ و قرارداد بیمه یا آتش‌سوزی خصوصیت خاصی ندارد که حکم خاصی را اقتضا نماید. پس باید قائل به عمومیت این حکم و تسری به سایر موارد شد.

علاوه بر این، ملاحظات مربوط به مقتضیات اقتصادی ناشی از کمبود منابع اقتصادی و لزوم اقدام شایسته برای حفظ آنها و انتقال به نسل‌های بعدی و نیز ملاحظات اجتماعی مربوط به تقویت حس وظیفه‌شناسی و کمک به دیگران و رفتار توأم با حسن نیت مستلزم شناسایی این تکلیف می‌باشد (همان: ۲۶).

۴.۳. مبنای فقهی کاهلی و قلمرو آن

۴.۳.۱. مبنای فقهی معافیت خوانده

قاعده تقلیل خسارت با شرایط مذکور در فوق، از نظام حقوقی «کامن‌لا» به دیگر نظام‌های حقوقی راه یافته است. باین حال به نظر می‌رسد فارغ از توجه به نظام حقوقی کامن‌لا، این قاعده از برخی قواعد و فروع فقهی به شرح ذیل نیز قابل استنباط است:

الف) قاعده اقدام: قاعده اقدام یکی از قواعد عقلی و فقهی است که بر اساس آن، هر شخص که بر اثر فعل یا ترک فعل خویش متضرر شده باشد، حق مراجعه به هیچ شخصی نخواهد داشت. مثلاً با توجه به ماده ۲۶۳ ق.م، هرگاه شخصی از فضولی بودن طرف معامله خود آگاه باشد و علی‌رغم آن، به معامله با چنین شخصی مبادرت ورزد و مالک نیز عمل حقوقی انجام‌یافته را تنفیذ نکند، این شخص حق مطالبه ضرر و زیان ناشی از چنین معامله‌ای را نخواهد داشت. یا بر اساس ماده ۱۲۱۵ ق.م، هرگاه کسی مالی را در اختیار صغیر غیرممیز یا مجنون قرار دهد، محجور غیرممیز مسئول تلف و نقصان آن مال نخواهد بود (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۵).

همچنین طرف قراردادی که به‌علتی حق فسخ آن را دارد، اگر در مدت مقرر نسبت به اعمال آن اقدام نکند، حق فسخ وی ساقط می‌شود. مثلاً ماده ۴۲۰ سکوت

در مدت فوری عرفی را به معنای اعراض از اعمال حق فسخ دانسته است. پس طرفی که در مدت خیار نسبت به اعمال آن اقدام ننموده، به ضرر خود اقدام کرده و حق خویش را از دست داده است.

بنابراین به روشنی ملاحظه می‌شود که قانون مدنی ایران قاعده اقدام را به عنوان یکی از اصول کلی در زمینه جبران خسارت پذیرفته است. از این رو هر جا که بر اثر تقصیر شخصی زیانی به او برسد، حق مطالبه آن خسارت را نخواهد داشت؛ خواه آن خسارت ناشی از فعل مثبت او باشد یا ناشی از فعل منفی و کاهلی وی.

ب) قاعده تحذیر: علاوه بر قاعده اقدام، به قاعده دیگری در حقوق اسلام می‌توان استناد کرد که می‌تواند مبنای معافیت عامل زیان در کاهلی زیان دیده باشد. این قاعده، قاعده تحذیر است. فقها در خلال مباحث مربوط به مسئولیت افراد نسبت به اعمال و افعالشان قاعده‌ای تحت عنوان «قد أعذر من حذر» مطرح کرده‌اند؛ بدین معنا که اگر کسی پیش از انجام کاری هشدار دهد، ولی شنونده به هشدار او توجه نکند و به علت آن کار، خسارتی به وجود آید، هشداردهنده مسئولیتی نخواهد داشت (خویی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۹۸).

علامه حلی در قواعد الاحکام گفته است: «اگر ثابت شود که تیرانداز گفته است: مواظب باش! و مصدوم نیز شنیده و با امکان فرار، اقدام به فرار نکرده است ضامن نیست». شهید ثانی در مسالک الافهام در این باره گفته است: «ضمان وقتی بر عهده رامی قرار نمی‌گیرد که هشدار بدهد، به گونه‌ای که مرمی آن را بشنود و قدرت بر فرار از محل حادثه نیز داشته باشد. پس اگر مرمی صدای رامی را نشنید یا امکان فرار و دور شدن از صحنه خطر را نداشت، دیه بر عاقله رامی است». پس برای تحقق قاعده و معافیت عامل زیان، دو شرط لازم است:

الف) هشدار مؤثر: هشدار که از طرف رامی داده می‌شود، باید به نحوی باشد که به مرمی برسد و او را از خطر آگاه کند و وضعیت آن بر حسب مورد فرق می‌کند.

ب) امکان فرار برای زیان‌دیده: باید امکان دور شدن از صحنه خطر برای زیان‌دیده وجود داشته باشد. این امکان وقتی موجود است که زمان کافی برای دور شدن از خطر و قدرت جسمانی لازم وجود داشته باشد و محیط و اوضاع و احوال صحنه خطر، امکان فرار را بدهد. این قاعده در برخی مواد مورد نظر مقنن بوده است؛ چنان‌که ماده ۹ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن می‌گوید: «عبور از روی خطوط راه‌آهن و ورود در محوطه ایستگاه‌ها و کارخانه‌ها و تأسیسات فنی راه‌آهن به‌استثنای سکوهای مسافری و امکان و گذرگاه‌ها و معابر مجاز واقع در ایستگاه‌ها و در طول خطوط ممنوع است، جز برای آن عده از مأموران راه‌آهن که برحسب وظیفه، مجاز به ورود و عبور می‌باشند و در صورت تخلف و بروز حادثه، راه‌آهن دولتی ایران مسئول نخواهد بود» (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۷۴).

بنابراین اگر کسی علی‌رغم این اخطار قانونی، در محل‌های حرکت قطار تردد یا توقف نماید، راه‌آهن و شرکت‌های حمل و نقل مسئول خسارات وارده به وی نخواهند بود. به این ترتیب اگر شخصی در معرض خطر و ضرر قرار گیرد و امکان احتراز از آن را نیز داشته باشد، باین حال اقدامی در جهت جلوگیری از آن به عمل نیاورد، نمی‌تواند جبران آن را از دیگری بخواهد. از این بحث نتیجه گرفته می‌شود که در فقه نیز هم قاعده اقدام و هم قاعده تحذیر برای معافیت عامل ورود زیان از ضررهای قابل اجتناب مورد پذیرش قرار گرفته است.

۴.۳.۲. کاهلی زیان‌دیده و مفاهیم مشابه

در تعیین مسئولیت عامل زیان، عوامل دیگری دخیلند که از حیث اثر مثل کاهلی زیان‌دیده هستند و منجر به کاهش مسئولیت عامل می‌شوند، ولی ماهیتاً با آن متفاوتند. در ذیل، ضمن مقایسه آنها با کاهلی، قلمرو اجرایی هریک بررسی می‌شود:

الف) تقصیر زیان‌دیده (تقصیر مشترک) و کاهلی: همان‌گونه که پیشتر نیز گفته شد، رابطه بین این دو مفهوم، عموم و خصوص مطلق است.

کاهلی خود گونه‌ای تقصیر است، ولی از تقصیر در معنای عام خود تعریف‌های متفاوتی ارائه شده است. گروهی آن را ارتکاب فعل نامشروع می‌دانند. برخی نقص تعهد قانونی و عرفی دانسته و بعضی تجاوز به اعتماد مشروع را تقصیر می‌دانند. ماده ۹۵۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». تعدی و تفریط را نیز چنین تعریف کرده است: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» ۹۵۱ ق. م. تفریط عبارت است از: «ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». م ۹۵۲ ق. م.

بنابراین تقصیر عبارت است انجام کار یا عدم انجام کاری که طبق مقررات، عرف یا قرارداد شخص می‌باید از آن بپرهیزد یا بدان مبادرت ورزد. از آن‌رو که براساس عرف، زیان‌دیده باید از ضررهای قابل اجتناب پیشگیری نماید، کاهلی در احتراز از آنها تقصیر محسوب می‌شود. علی‌رغم اینکه کاهلی خود گونه‌ای خاص از تقصیر است، اما با تقصیر خوانده (تقصیر مشترک) به معنای اعم کلمه متفاوت است؛ زیرا در تقصیر مشترک نقش زیان‌دیده در ایجاد ضرر مثل نقش عامل اصلی ورود ضرر است، ولی در کاهلی، متضرر با اینکه می‌تواند جلوی ضرر را بگیرد، نگرفته است.

ب) بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و کاهلی: بی‌احتیاطی زمانی صدق پیدا می‌کند که فاعل، برخلاف تکالیفی که برعهده دارد و پرهیز از آنها در شرایط وقوع حادثه لازم است، عمل نماید. احتیاط در لغت به معنای دوراندیشی و به هوش کاری کردن است. بی‌احتیاطی براساس تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، نوعی تقصیر است و زمانی محقق می‌شود که شخصی، کاری را که خطرناک و زیانبار است، بدون رعایت احتیاط لازم و از روی بی‌توجهی انجام دهد؛ مثل کسی که زنجیر سگ درنده‌ای را به دست کودکی داده که قدرت مهار آن را در زمان یورش ندارد و شخص دیگری را زخمی می‌کند.

پس بی‌احتیاطی زمانی است که شخصی، کاری را بدون توجه و در نظر گرفتن نتایج زیانبار آن انجام می‌دهد، درحالی‌که چنان نتیجه‌ای قابل پیش‌بینی است. پس نوعی تقصیر است که فاعل قصد فعل دارد، ولی قصد نتیجه را ندارد. بنابراین فرق فرد بی‌احتیاط و کاهل در این است که بی‌احتیاط کاری را که نباید انجام دهد، انجام می‌دهد؛ ولی کاهل کاری را که باید انجام دهد، انجام نمی‌دهد.

واژه «بی‌مبالاتی» نیز در قوانین و نوشته‌های حقوقی به‌کار گرفته می‌شود. مبالغات در لغت به معنای توجه و التفات است و بی‌مبالاتی، بی‌تدبیری و بی‌فکری است. در قوانین موضوعه بی‌مبالاتی در مقابل بی‌احتیاطی به‌کار گرفته می‌شود. بی‌مبالاتی نوعی ترک فعل است و تارک فعل نیز زمانی مسئول است که قانون، عرف یا قرارداد، وظیفه‌ای برای او شناخته باشند.

مفاهیم غفلت، اهمال و مسامحه نیز در این معنا به‌کار رفته‌اند و همگی کوتاهی و سهل‌انگاری و اهمال را می‌رسانند و با کاهلی مترادف هستند؛ ولی در معنای دقیق بی‌مبالاتی، غفلت و مسامحه را در جایی به‌کار می‌بریم که ترک فعل منجر به حادثه زیانبار می‌شود؛ ولی کاهلی را در جایی به‌کار می‌بریم که پس از وقوع حادثه، زیان‌دیده با امکان تقلیل خسارت در پی آن نرفته است.

ج) رضایت زیان‌دیده و کاهلی: برخی عوامل و اسباب، فعل زیانبار را توجیه نموده و صفت تقصیر را از آنها دور می‌سازد و مسئولیت را از عهده عامل آن برمی‌دارد و به آن صفت قانونی می‌دهد. به عبارت دیگر، در این گونه موارد با در نظر گرفتن طبیعت کار انجام‌شده یا به‌دلیل حکم قانون، فعل به‌وقوع پیوسته را نمی‌توان نامشروع و تقصیر تلقی کرد. حال در مورد رضایت زیان‌دیده این سؤال مطرح می‌شود که آیا صرف رضای زیان‌دیده می‌تواند عمل زیانبار را توجیه کند؟

برای پاسخ به این سؤال باید دو فرض را از هم جدا ساخت:

فرض اول، ورود زیان به اموال است. با توجه به ماده ۳۰ قانون مدنی که بیانگر قاعده سلطنت بر اموال است، مالک می‌تواند هر تصرفی را اعم از مادی و حقوقی در

آنها انجام دهد. از این رو می‌توان گفت: مالکی که به تلف مال خویش رضایت می‌دهد، به زیان خود اقدام کرده و عامل زیان معاف از مسئولیت است. البته به استناد رضایت مالک نمی‌توان به عمد یا با تقصیر سنگین، بر اموال دیگری خسارت وارد کرد؛ زیرا این امر برخلاف نظم عمومی است.

فرض دوم، ورود زیان به جسم و جان اشخاص است. در این فرض، رضایت زیان‌دیده نمی‌تواند رافع مسئولیت عامل زیان باشد؛ زیرا انسان و حقوق مربوط به شخصیت او جزء احکام امری است و قابل انتقال و اسقاط نیست و تجاوز بدان حتی با رضایت فرد ممکن نیست؛ ولی مقنن در برخی موارد رضایت زیان‌دیده را عامل معافیت شمرده است؛ مثل رضایت بیمار به انجام عمل جراحی و طبّی مشروع که بر اساس بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مجاز شناخته شده است و بر اساس ماده ۳۱۹، طیب نسبت به تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی که در جریان معالجه به وجود می‌آید، ضامن است؛ مگر اینکه به موجب ماده ۳۲۲ قانون مذکور، از بیمار یا اولیای او براءت حاصل نماید (کاظمی، ۱۳۸۴: ۴۲).

البته شخص نمی‌تواند پیش از حادثه زیانبار به صدمه جسمی و جانی خود رضایت دهد، ولی پس از حادثه قطعاً می‌تواند به آن رضایت داده و با جانی صلح نماید. در مورد فرق بین رضایت زیان‌دیده و کاهلی او باید گفت: رضایت وقتی است که از قبل قراردادی بین زیان‌دیده و عامل زیان برای انجام فعل ضرری منعقد شده است، ولی در کاهلی چنین نیست و فرد زیان‌دیده به‌طور یک‌جانبه در برابر عمل زیانبار هیچ اقدامی در جهت جلوگیری از وقوع آن یا گسترش آثار آن به عمل نمی‌آورد؛ در حالی که توانایی اجتناب از آنها را دارد. مانند آنچه در شرح قاعده تحذیر گفته شد؛ مردی علی‌رغم قدرت و امکان فرار از میدان تیر فرار نمی‌کند و مورد اصابت قرار می‌گیرد یا اینکه حادثه قابل اجتناب نبوده، ولی نتایج آن تا حدی قابل پیشگیری بوده که در این حد عامل زیان معاف از مسئولیت است.

د) پذیرش خطر و کاهلی: مفهوم پذیرش خطر در جایی صدق پیدا می‌کند که فرد، خود را در معرض افعال خطرناک قرار می‌دهد؛ مثل شرکت در مسابقات ورزشی که همراه خطر آسیب‌های جسمانی است. اگر پذیرش خطر به‌حدی برسد که تقصیر محسوب شود، بر اساس احکام تقصیر مشترک می‌تواند از موجبات تخفیف مسئولیت خوانده باشد. برای مثال، شخصی که سوار اتومبیلی می‌شود که رانندگی آن را شخص مستی بر عهده دارد، خود مرتکب تقصیر شده است و بر اساس ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی، نصف خسارت قابل جبران نیست. البته باید توجه نمود که میان پذیرش خطر و احتمال حوادث فرق است. صرف احتمال حوادث برای معافیت خوانده کافی نیست. مثلاً در سوار شدن به هر اتومبیلی احتمال تصادف وجود دارد، ولی این امر عقلایی است و پذیرش خطر به‌حساب نمی‌آید و از مسئولیت متصدی حمل و نقل کاسته نمی‌شود.

ذکر این نکته ضروری است که در حقوق ایران پذیرش خطر از سوی زیان‌دیده مسئولیت مبتنی بر تقصیر زیان‌زننده را از بین نمی‌برد؛ چنان‌که بند ۳ ماده ۵۹ ق. مجازات اسلامی، حوادث ناشی از عملیات ورزشی را فقط هنگامی که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات با موازین شرع مخالفت نداشته باشد، جرم نمی‌شمارد. در تفاوت پذیرش خطر و کاهلی می‌توان گفت: اگر کاهلی در معنای دفع حادثه زیانبار باشد، کاهلی با پذیرش خطر مترادف می‌شود، ولی چنانچه کاهلی را در معنای دفع ضرر قابل اجتناب بعد از وقوع حادثه بگیریم، با پذیرش خطر متفاوت می‌شود.

۴.۴. تأثیر کاهلی زیان‌دیده در مسئولیت خوانده

در صورتی که کاهلی زیان‌دیده با شرایط مذکور در فوق به اثبات برسد، موجب نفی یا کاهش مسئولیت عامل ضرر به شرح ذیل خواهد شد:

الف) معافیت مطلق: در صورتی که متضرر بعد از وقوع حادثه و قبل از تولید هرگونه اثر زیانبار از آن مطلع شود، لیکن اقدامی در جهت ممانعت از تولید اثر علی‌رغم امکان به عمل نیاورد، کلیه خسارات حاصله به حساب خود او خواهد بود؛ چنان‌که همسایه از وجود آتش در حال سرایت پیش از اثربخشی به اموال خویش مطلع می‌شود، ولی باین حال، برای نجات آن اموال اقدامی نمی‌کند. در این فرض، نقش زیان‌دیده به‌صورت علت منحصر زیان عمل کرده و در نظر عرف، علت اصلی زیان خود وی است؛ از این رو طبق قاعده اقدام، حق مراجعه به دیگری را ندارد؛ به‌خصوص اگر فعل عامل (خواننده) به صورت غیر عمد و تقصیر سبک قابل اغماض باشد.

ب) معافیت نسبی: در صورتی که اهلی منجر به معافیت نسبی عامل می‌شود که قسمتی از ضرر قابل اجتناب و قسمتی نیز غیر قابل اجتناب باشد که نسبت به قسم اول، مسئولیت عامل زیان از بین می‌رود؛ چنان‌که در مثال فوق، صاحب مال از آتش گرفتن اموال خویش مطلع شده، اما فرصت و امکان نجات بقیه اموال را دارد، ولی از انجام اقدام متعارف جهت نجات خودداری می‌کند.

۴.۵. کاهلی در تقلیل خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی

۴.۵.۱. اسناد بین‌المللی

آنچه تاکنون بحث شد، در زمینه تعهدات خارج از قرارداد یا به‌اصطلاح ضمان قهری بود. حال می‌گوییم: با توجه به وحدت مالک، آنچه در کاهلی زیان‌دیده گفته شد در این زمینه نیز قابل اجراست؛ چنان‌که ماده ۷-۸ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تهیه شده به‌وسیله مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی مقرر می‌دارد: «(۱) طرف مسئول عدم اجرای تعهد، مسئول آن قسمت از صدمه وارده بر طرف زیان‌دیده که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود، نیست. (۲) طرف زیان‌دیده مستحق است هر هزینه‌ای را که به‌طور متعارف در تلاش برای تقلیل صدمه متحمل شده است، دریافت کند» (داراب‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۶).

علت این حکم آن است که طرف زیان‌دیده منفعل و بی‌حرکت نماند و نیز مانع از این شود که وی برای صدماتی که می‌توانسته جلوی آن را بگیرد، انتظار جبران خسارت داشته باشد. اقداماتی که طرف زیان‌دیده باید انجام دهد، ممکن است در جهت محدود کردن میزان صدمه و زیان باشد؛ به‌ویژه موقعی که در صورت اقدام نکردن زیان‌دیده، این خطر احتمالی وجود داشته باشد که صدمه و زیان برای مدتی طولانی باقی بماند یا ممکن است در جهت ممانعت از هرگونه افزایش در صدمه و زیان ابتدایی باشد.

مثلاً (الف) شرکتی است که از سوی (ب) کار ساخت یک کارخانه به وی محول شده است. هنگامی که طرح نزدیک به تکمیل شدن است، (الف) به‌طور ناگهانی کار را متوقف می‌کند. (ب) در جستجوی شرکت دیگری برای پایان دادن به کار ساخت کارخانه است، ولی در حفاظت از کارخانه ساخته‌شده در محل اجرا که وضعیتش در نتیجه آب و هوای بد، رو به خرابی است، هیچ اقدامی نمی‌کند. در این حالت، (ب) نمی‌تواند برای خراب شدن کارخانه که به‌دلیل کوتاهی او در آغاز تدابیر موقت حفاظتی رخ داده است، غرامتی دریافت کند.

از سوی دیگر، زیان‌دیده می‌تواند مخارجی را که برای تقلیل صدمه و زیان متحمل شده است، از طرف مسئول عدم اجرای تعهد دریافت کند؛ مشروط به اینکه مخارج مزبور با توجه به اوضاع و احوال معقول و متعارف باشد. اصل ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ مصوب آنستیرال مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، مکلف است با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت، از جمله عدم النفع ناشی از نقض قرارداد معمول دارد. در صورتی که وی موفق به چنین اقداماتی نشود، طرفی که قرارداد را نقض کرده، می‌تواند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده، مدعی کاهش خسارت گردد» (همان: ۲۴۰).

اقدامات متناسب، اقداماتی هستند که هدف از آنها تقلیل خسارت است، تا حدی که عقلاً و عرفاً ممکن باشد. نمونه چنین اقداماتی عموماً فروش مجدد مبیع توسط

فروشنده است یا خریدار کالاهای بدلی تهیه می‌کند وقتی فروشنده در تحویل کالاها تأخیر کرده است یا اینکه خریدار خود به رفع عیوب کالاهای تحویلی بپردازد. البته درست است که طرف زیان‌دیده مکلف است اقدامات ضروری برای کاهش خسارت انجام دهد، ولی وی به هیچ‌وجه نتیجه اقدامات را تضمین نکرده است؛ ازاین‌رو اگر اقدامات وی به نتیجه نرسد، باز مستحق جبران خسارت است و حتی هزینه اقدامات نافرجام را نیز می‌تواند مطالبه کند.

همچنین ماده ۴-۵-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا در این خصوص مقرر می‌دارد: «۱) مرتکب عدم اجرا نسبت به زیان‌هایی که طرف متضرر متحمل شده، تا حدی که زیان‌دیده می‌توانسته زیان را با انجام اقدامات متعارف کاهش دهد، مسئول نیست. ۲) زیان‌دیده استحقاق وصول هر هزینه‌ای را که به صورت متعارف در تلاش برای کاهش زیان متحمل شده، دارد» (همان: ۱۵۰).

۴.۵.۲. حقوق ایران

در حقوق ایران، نص صریحی مثل اصل ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ آنستیرال موجود نیست، ولی از وحدت مالک مقررات راجع به ضمان قهری و ماده ۱۵ قانون بیمه می‌توان استفاده کرد و گفت که زیان‌دیده باید اقدام لازم را در پرهیز از ورود خسارت و تخفیف آن انجام دهد و خود به تشدید حادثه و بالا رفتن میزان خسارت کمک نکند، وگرنه آنچه را که در نتیجه اقدام خویش متحمل شده است، باید برعهده بگیرد و مطالبه آن از طرف قرارداد ممکن نیست.

۴.۶. تأثیر اقدام زیان‌دیده در جهت تقلیل خسارت

۴.۶.۱. ماهیت تکلیف

گفتیم متضرر مکلف است تا آنجا که ممکن است جلوی گسترش خسارت را بگیرد، اما باید توجه داشت که این تکلیف نوعی تعهد به وسیله است و متضرر ضامن حصول نتیجه نیست. بنابراین متضرر مکلف است کلیه اقدامات متعارف را

برای تقلیل خسارت انجام دهد، لیکن وصول به نتیجه شرط نیست. ازاین‌رو اگر این اقدامات به نتیجه نرسد و خسارات کاهش پیدا نکند، بر متضرر نمی‌توان خرده گرفت (همان: ۳۲۱).

۴.۶.۲. هزینه‌های اقدام برای تقلیل خسارت

قسمت اخیر ماده ۱۵ قانون بیمه مقرر می‌دارد: «... مخارجی که بیمه‌گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت می‌نماید، بر فرض که منتج به نتیجه نشود، به عهده بیمه‌گر خواهد بود. ولی هرگاه بین طرفین در موضوع لزوم مخارج مزبوره یا تناسب آن با موضوع بیمه اختلافی ایجاد شود، برای حل اختلاف به حکم یا محکمه رجوع می‌شود». این حکم مربوط به قرارداد بیمه است.

بااین‌حال می‌توان گفت: در هر مورد که متضرر با اقدام به تقلیل خسارت دچار مخارجی گشته، مستحق مطالبه آن از عامل ضرر خواهد بود، مشروط به آنکه مخارج لازم و متعارف باشد. پس می‌توان گفت: مبنای این حکم قاعده تسبیب است؛ زیرا اگر فعل ضرری از جانب عامل صادر نمی‌شد، متضرر مجبور به اقدام برای تقلیل خسارات و تحمل هزینه آن نمی‌شد.

نتیجه

در مورد مبنای قاعده تقلیل خسارت اختلاف نظر وجود دارد. برخی مبنای این قاعده را رابطه سببیت می‌دانند و حتی آن را از مصادیق قاعده کلی رابطه سببیت تلقی می‌کنند. در مقابل عده‌ای با انتقاد از این نظر بر این عقیده‌اند که انجام اقدامات لازم برای جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت توسط خواهان یا زیان‌دیده قابل پیش‌بینی است، و خواننده خسارات را به میزان تقلیل‌یافته پیش‌بینی کرده؛ بنابراین مبنای قاعده تقلیل خسارت، نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر است. همچنین یکی دیگر از مبانی اصلی قاعده، کارایی اقتصادی است.

در حقوق ایران مبنای اصلی این قاعده را باید رابطه سببیت عنوان کرد؛ چراکه عدم انجام اقدامات متعارف توسط خواهان در جهت کاستن از خسارت، رابطه سببیت بین فعل عامل ضرر با زیان را قطع می‌کند. همچنین با توجه به اینکه ورود خسارات قابل پیشگیری، توسط خواننده به‌طور متعارف قابل پیش‌بینی نیست، نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، می‌تواند مبنای این قاعده قرار گیرد. در فقه امامیه نیز با وجود اینکه قاعده تقلیل خسارت مورد بررسی قرار نگرفته، اما قابل انطباق با قاعده اقدام و قاعده تسبیب است. در واقع عدم اقدام خواهان در جهت تقلیل خسارت، رابطه سببیت بین فعل خواننده با زیان را قطع می‌کند؛ چنان‌که فقها در موردی که احتراز و فرار از آتش برای زیان‌دیده امکان‌پذیر باشد، اما وی فرار نکند، روشن‌کننده آتش را ضامن نمی‌دانند. سایر مبانی قاعده مورد بحث از جمله نظریه تقصیر مشترک و اصل حسن نیت نیز بر اعتبار قاعده می‌افزاید و نمی‌توان آنها را نادیده گرفت و با کفایت مبانی مطرح‌شده، قانونگذار می‌تواند نسبت به وضع حکمی کلی در خصوص قاعده تقلیل اقدام کند و حدود و آثار آن را مشخص سازد.

منابع

۱. ابن‌قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد، (بی‌تا)، المغنی، ج ۹، بیروت: دار الکتاب العربی.
۲. اخلاقی، بهروز و فرهاد امام، (۱۳۸۸)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: شهر دانش، چاپ دوم.
۳. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و حمیدرضا ابویی، (تابستان ۱۳۸۹)، «حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲.
۴. انصاری، علی، (۱۳۸۸)، تئوری حسن نیت در قراردادها، تهران: جنگل.
۵. بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
۶. الجزیری، عبدالرحمن، (۱۳۹۲)، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، بیروت: بی‌نا.
۷. جنیدی، لعیا، (زمستان ۱۳۸۷)، «تقصیر زیان‌دیده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۶.
۸. حسینی روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۴ق)، فقه الصادق، ج ۲۶، قم: مؤسسه دارالکتب، چاپ سوم.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۱۰. داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۹۵)، تفسیر بر حقوق بیع بین‌المللی کالا، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
۱۱. سرخسی، شمس‌الدین، (بی‌تا)، المبسوط، ج ۲۷، بیروت: دارالمعرفه للطباعه و النشر.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۳. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
۱۴. طوسی، محمدبن حسن بن علی، (۱۳۸۷)، مبسوط، ج ۷، تهران: مکتب مرتضوی.
۱۵. طوسی، محمدبن حسن بن علی، (۱۴۱۷ق)، الخلاف، ج ۵، قم: نشر اسلامی.

۱۶. عاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، شرح لمعه، ج ۱۰، قم: داوری.
۱۷. علامه حلی، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، ج ۳، قم: اسلامی.
۱۸. علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، تحریر الاحکام، ج ۲، مشهد: مؤسسه آل بیت (ع).
۱۹. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
۲۰. قاضی ابن البراج، (۱۴۰۶ق)، المذهب، ج ۲، قم: جامعه مدرسین.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، تهران: دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
۲۳. کاشانی، محمود و سید محسن سادات اخوی، (پاییز ۱۳۸۰)، «تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره ۱.
۲۴. کاظمی، محمود، (تابستان ۱۳۸۴)، «قاعده جلوگیری از خسارت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸.
۲۵. کلی، جان، (۱۳۸۲)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو.
۲۶. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، (بی تا)، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۳، قم: جامعه مدرسین.
۲۷. محقق حلی، جعفر بن حسن بن یحیی، (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام، ج ۴، قم: امیر.
۲۸. مراغه ای، میرفتاح، (۱۴۱۸ق)، العناوین، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. موسوی بجنوردی، سید محمد، (بهار ۱۳۸۶)، «حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق»، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲.
۳۰. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، ج ۴۲، تهران: دارالکتب اسلامی، چاپ دوم.
۳۱. وحیدی، غلام حسین، (تابستان ۱۳۸۸)، «لزوم قابلیت پیش بینی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ویژه نامه شماره ۱.