

مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز
دوره هفدهم، شماره اول، پاییز ۱۳۸۰ (پیاپی ۳۳)
(ویژه‌نامه حقوق)

تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت
با تأکید بر حقوق انگلیس و امریکا

دکتر سید محسن سادات اخوی*
دانشگاه تربیت مدرس

دکتر محمود کاشانی**
دانشگاه شهیدبهشتی

چکیده

تعهد زیان دیده به کاستن از خسارت که یک قاعده پذیرفته شده در حقوق کامن‌لا است، دفاعی است که از سوی خواننده دعوی مسئولیت ابراز می‌شود. مفهوم این قاعده این است که زیان دیده از نقض قرارداد یا فعل زیان بار خواننده، وظیفه دارد به طور متعارف از وقوع زیان جلوگیری یا از گسترش دامنه آن بکاهد. چنانچه خواننده دعوی بتواند گاهلی او را اثبات کند از پرداخت آن بخش از زیان که قابل اجتناب بوده معاف می‌شود.

تحلیل این نهاد در حقوق ما نشان می‌دهد که اجرای این قاعده، از یک سو معقول و سهل است و از سوی دیگر ملاحظه قلمرو اصلی آن یعنی قراردادهای آن را محال می‌نمایاند. در این مقاله سعی شده با بیان مفهوم و مبانی نظری این قاعده تحلیل شود که هر گاه کاستن از زیان در گرو انجام موضوع تعهد یا تکلیف طرف مقابل باشد، موقوف به قاعده‌ای پیشین است. این قاعده پیشین عبارت است از لزوم ایفای عین موضوع تعهد در حقوق ما و اصل پرداخت خسارت به جای ایفای عین قرارداد در حقوق کامن‌لا.

به یک تعبیر، این قاعده اقتضای متعارف را در دو نظام، متفاوت می‌سازد بدون اینکه به اصل لزوم رفتار متعارف خواهان، خدش‌های وارد کند.

واژه‌های کلیدی: ۱. کاستن از خسارت ۲. زیان‌دیده ۳. حقوق کامن‌لا ۴. متعارف ۵. نقض قرارداد

۱. مقدمه

وارد کننده زیان ملزم است که تمام زیان‌های ناشی از فعل یا ترک فعل خود را که به زیان دیده وارد گردیده جبران کند. هدف قواعد مسئولیت مدنی نیز این است که هیچ زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند. با وجود این، اصل جبران کامل زیان^۱، در پاره‌ای موارد تأمین نمی‌گردد و به علی، بخشی از زیان در حکم دادگاه جبران نشده باقی می‌ماند. خواهان زیان وارده به خود را ارزیابی و میزان آن را به دادگاه ارایه نموده ولی دادگاه به جبران همه آن حکم نداده است. به عنوان نمونه هنگامی که مستقیم بودن ورود زیان اثبات نمی‌شود یا رابطه سببیت عرفی احراز نمی‌شود یا فعل یا ترک فعل خواهان یا شخص ثالث نیز دخالت دارد و نظایر آن؛ در اینگونه موارد ورود زیان محرز است، ولی خواننده مسئول یا ملزم به جبران همه آن نمی‌شود.

* استادیار گروه حقوق

** استاد دانشکده حقوق

علاوه بر این، در برخی از نظامهای حقوقی به دادرس اجازه داده شده است با در نظر گرفتن میزان تقصیر خواننده، خسارت قابل پرداخت را کاهش دهد یا چنانچه حکم به جبران تمام خسارت، خواننده را در تنگدستی قرار می‌دهد آن را به تناسب تعدیل کند.

همچنان که ملاحظه می‌شود در موارد فوق، گاه شرایط و ارکان فنی مسئولیت مدنی و تبعاً التزام خواننده به جبران زیان ثابت نمی‌شود و گاه علیرغم اثبات ارکان مسئولیت، برای رعایت عدالت و انصاف از خسارت قابل پرداخت کاسته می‌شود.

برخی از مؤلفان همه این موارد را تحت عنوان کاستن از خسارت^۲ آورده‌اند (استول، ۱۵۴ : ۱۹۶۳).

اما قاعده دیگری که در حقوق کامن‌لا به خوبی جا افتاده، نظریه‌ای است که به موجب آن خواهان نمی‌تواند جبران زبانی را درخواست کند که می‌توانسته با انجام اقدامات متداول از آن جلوگیری کند. در اینجا بر خلاف مواردی که پیش از این بدان اشاره شد، ارکان مسئولیت مسلم و الزام خواننده به جبران زیانهای ناشی از خطا یا نقض عهد ثابت است. ولی از آنجا که خواهان امکان متعارف پرهیز از تمام یا بخشی از زیان را داشته استحقاق دریافت خسارت بابت آن بخش از زیان را ندارد.

برای نمونه، مسأله وظیفه کاستن از خسارت در خصوص قرارداد استخدامی و نقض عهد توسط کارفرما مطرح شده است.

در دعوی بریس علیه کالدر قضیه از این قرار بود:

خوانندگان، که اعضای یک شرکت مرکب از چهار شریک بودند، خواهان را به عنوان مدیر یک شعبه تجاری خود، برای مدت ۲ سال استخدام کردند. پنج ماه بعد، آن شرکت به واسطهٔ بازنشستگی دو نفر از اعضا منحل گردید و امور تجاری به دو نفر باقیمانده واگذار گردید. اینان پیشنهاد کردند که خواهان را با همان شرایط قراردادی سابق به استخدام درآورند. اما او این پیشنهاد را رد کرد.

انحلال شرکت از دیدگاه قانون، اخراج غیر قانونی خواهان محسوب می‌شد و خواهان در طرح دعوی بر مبنای نقض قرارداد، درخواست دستمزدی را نمود که برای تمام مدت دو سال به او پرداخت می‌گردید. مقرر گردید که او تنها استحقاق دریافت خسارت اسمی را دارد، زیرا او به طور نامعقولی پیشنهاد استخدام مجدد را که می‌توانسته به کاستن از زیان او منتهی شود نپذیرفته است (کلی، ۱۸۷ : ۱۹۹۶). از این قاعده به دو تعبیر یاد می‌شود، گاه از آن به "دکترین نتایج قابل اجتناب"^۳ تعبیر می‌شود. مراد این است که در زنجیر پدید آمدن زیان، چنانچه در زمانی این امکان فراهم آید که خواهان بتواند با انجام اقدامات متداول از بروز یا توسعه زیان جلوگیری کند و از انجام آن خودداری کند، خواننده اجباری به جبران آن بخش از زیان که قابل جلوگیری توسط خواهان بوده ندارد، و گاه از این قاعده به کاستن خسارت^۴ تعبیر می‌شود. و چون این زیان دیده است که باید اقدامات متعارف جهت کاستن از خسارت وارده به خود را انجام دهد از آن به تکلیف زیان دیده به کاستن خسارت تعبیر می‌شود. گفته می‌شود که خواهان (زیان دیده) تکلیف دارد که نسبت به مسئله ورود زیان بی تفاوت نباشد و هر زمان امکان جلوگیری از بروز خسارت یا توسعه آن برای وی وجود داشته باشد به انجام اقدامات لازم جهت کاستن از آن دست یازد.

۲. مفاهیم و اصول قاعده

به موجب قاعده "تکلیف کاستن از خسارت"، زیان دیده باید تلاش خود را برای انجام اقدامات متعارف جهت پرهیز از زیانهای بعدی به کار گیرد. در بررسی مفاد قاعده، دو نکته اساسی به نظر می‌رسد؛ تکلیف به اجتناب از خسارت، از کجا ناشی می‌شود و مبنای پیدایی این تکلیف کجاست؟ منظور از اقدامات متعارف چیست و معیار تشخیص آن کدام است؟

۲.۱. مسأله تکلیف جلوگیری از زیان

خواننده دعوی مسئولیت می‌تواند برای کاستن مسئولیت خود به کوتاهی خواهان در اجرای تکلیف به اجتناب از خسارت استناد کند. در حقوق انگلیس نسبت به وجود این تعهد یا تکلیف برای زیان دیده تردید شده است (ریفر،

۴۱۵: ۱۹۹۳)، و در حقوق ما نیز اولین سؤالی که مطرح می‌شود این است که این تعهد برای خواهان از کجا ناشی می‌شود؟ زیرا پیدایش یک تکلیف یا تعهد، سبب حقوقی می‌خواهد تا نقض آن موجب مسئولیت شود.

دلیل طرح این سؤال در حقوق کامن‌لا، این چنین بیان شده است که چگونه می‌توان از وجود تعهدی برای خواهان (زیان دیده) صحبت کرد، در حالی که در مقابل هیچ حقی برای خواننده (وارد کننده زیان) به الزام وجود ندارد؟ بدون تردید نمی‌توان گفت خواننده حق دارد از دادگاه الزام خواهان را به انجام اقدامات متعارف جهت پرهیز از زیان وارده به خود بخواهد. اگر خواننده چنین حقی ندارد چگونه می‌توان از تعهد خواهان سخن به میان آورد؟ همین ایراد با توجه به تعریفی که نویسندگان ما از مفهوم تعهد به عمل آورده‌اند نیز به ذهن می‌رسد. (جعفری لنگرودی، ۵: ۱۳۶۳) چنانچه حق الزام متعهدله، از عناصر تعریف تعهد ذکر شود، در اینجا نمی‌توان از تعهد خواهان صحبت کرد. از همین رو برخی از نویسندگان تصریح به تعهد خواهان به کاستن از خسارت را نادرست خوانده، و تذکر داده‌اند که ضمانت اجرای عدم اقدام زیان دیده تنها این است که اجازه درخواست خسارت بابت زیانهایی که با انجام این تعهد از آن اجتناب می‌شده را نمی‌دهد. قاضی پیرسون در دعوی داربیشیر علیه وارن، در این خصوص نظر داده است که: "ضروری است تا ماهیت واقعی آنچه که در اصطلاح "تکلیف" به کاستن از زیان" نامیده می‌شود مورد ارزیابی قرار گیرد: خواهان، هیچ تعهد قراردادی به اتخاذ روش‌های ارزانتر ندارد. اگر او می‌خواهد که راه پر هزینه‌تری را برگزیند کاملاً آزاد است که چنین کند و با انجام این کار او مرتکب هیچ خطایی علیه خواننده یا هر شخص دیگری نشده است" (استول، ۵۴: ۱۹۶۳).

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

در حقوق ما نیز آشنایی ذهنی با مفهوم تعهد و تقصیر موجب شده که سؤال فوق به گونه‌ای دیگر مطرح شود: حتی اگر از تعهد یاد نشود، مسئول شناختن شخص باید به واسطه نقض تعهد سابق باشد. زیرا اگر خواهان بابت عدم پیش‌گیری از زیان‌های قابل اجتناب، مسئول شناخته می‌شود باید ترک فعل او تقصیر محسوب شود و می‌دانیم که تقصیر در مقام ترک فعل وابسته به این است که انجام آن فعل، خود، موضوع تعهد الزام آور باشد (امامی، ۲۴۹: ۱۳۶۴).

به نظر می‌رسد، اولاً: این که حق مثبت مبنی بر الزام، جزء عناصر تعریف باشد محل تردید جدی است. ثانیاً، بر خلاف آنچه اظهار شده ضرورتی ندارد تعهدی که تخلف از آن تقصیر و مستلزم مسئولیت است، تعهد ناشی از قانون یا قرارداد باشد، بلکه تخلف از تعهدات عرفی که از آن تعبیر به رفتار غیر متعارف می‌شود نیز تقصیر محسوب می‌شود.

به تعبیر برخی از حقوقدانان "از لحاظ منطقی هیچ دلیلی وجود ندارد که انجام دادن کاری که انسانی متعارف مرتکب نمی‌شود تقصیر باشد ولی انجام ندادن کاری که انسان متعارف به جای آورد خطا محسوب نشود" (کاتوزیان، ۲۰۸: ۱۳۷۴). پس اگر به طور مرسوم از زیان دیده انتظار برود که جلوی بروز یا توسعه زیان را بگیرد و او چنین نکند غیر معمول رفتار کرده و نقض تعهد عرفی نموده است.

همچنین همه آنچه در خصوص مفهوم تقصیر و لزوم احراز تعهد سابق، گفته می‌شود بنابر آنچه مطابق مواد ۹۵۱ تا ۹۵۲ ق. م در تعریف تقصیر آمده، نسبت به حق یا مال دیگری، و ضمانت اجرای آن، الزام به پرداخت خسارت به غیر است.

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

در نهاد مشابه دیگر، یعنی نهاد "تقصیر مشترک" نیز خواهان در وارد ساختن زیان به خود دخالت دارد، در حالی که تردیدی در محرومیت او از درخواست خسارت و حتی اطلاق تقصیر بر فعل یا ترک فعل نامتعارف خواهان وجود ندارد. به عنوان نتیجه می‌توان گفت که در تشخیص رفتار شخص نسبت به خودش، وجود تعهد سابق ضرورت ندارد، و شناسایی تعهد سابق فقط در رابطه فرد با دیگران است. در اینجا و نهاد تقصیر مشترک بحث این است که تا چه اندازه حقوق از شخصی که احترام خود یا مال خویش را نگاه نداشته و به اقتضای متعارف نسبت به خویش رفتار نکرده،

حمایت می‌کند. آیا اساساً شخص می‌تواند به گونه‌ای نامتعارف رفتار کند و حمایت حقوقی را با قرار دادن مسئولیت بر غیر انتظار داشته باشد؟

۲.۲. حدود تکلیف جلوگیری از زیان

زیان دیده، برای اجتناب از خسارت باید به اقداماتی دست یازد که برای جلوگیری از آن لازم است. با وجود این، این تکلیف نامحدود و بدون قید و شرط نیست. انجام این اقدامات نباید برای او مستلزم هزینه، ریسک یا آثار معنوی نامطلوب باشد. به موجب بند یک بخش ۵. ۳ مجموعه قواعد تدوین شده حقوق امریکا - ۱۹۷۹:^۵

«درخواست خسارت بابت زیانهایی که زیان دیده می‌توانسته بدون تحمل مخاطره، مشقت یا تحقیر ناروا از آن اجتناب کند امکان‌پذیر نیست».

مسئله متعارف بودن نیز یک امر موضوعی است که با توجه به همه شرایط و اوضاع و احوال پیرامون قضیه سنجیده می‌شود و از این رو امکانات مالی زیان دیده و بویژه اطلاع او از نقض قرارداد یا فعل زیان‌بار، هزینه لازم برای احتراز از آن بویژه تناسب آن با خسارت قابل اجتناب مد نظر قرار می‌گیرد (پروسر، ۴۲۳ : ۱۹۹۴).

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

در حقوق کامن‌لا، عمده بحث ذیل این قاعده حول محور اقتضای متعارف می‌چرخد. مطالعه آرای قضایی و تجزیه و تحلیل آن به‌طور کلی بدین منظور است که در نظام حقوقی که بر سابقه قضایی مبتنی است، با ارایه تصویری از آنچه دادگاهها در اوضاع و احوال خاص هر دعوی، متعارف تشخیص داده‌اند، اصولی به عنوان راهنما برای طرفین قرارداد و هیأت منصفه که مرجع اصلی تشخیص قابل اجتناب بودن خسارت است، ارایه گردد.

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

«در دعوی پایزولت علیه ساندرس به موجب قرارداد بیع، که کالا می‌بایست به اقساط تحویل می‌گردید، پرداخت ثمن باید ظرف یکماه از تحویل هر بخش، منهای تخفیفی معادل دو و یک دوم درصد انجام می‌گرفت. اما خریدار در پرداخت به موقع قسط اول ثمن برای اولین بخش تحویل شده کوتاهی کرد. فروشنده این امر را یک دلیل کافی برای فسخ قرارداد تلقی کرد، ولی به خریدار پیشنهاد کرد که اگر ثمن را در زمان تحویل هر بخش به صورت نقدی بپردازد، او به تحویل کالا ادامه خواهد داد. این پیشنهاد از سوی خریدار رد شد، قیمت کالا بالا رفت و خریدار از بابت نقض قرارداد فروشنده را تحت تعقیب قرار داد.»

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

نویسندگان، پس از ذکر این دعوی گفته‌اند که به نظر می‌رسد، انتظار از خواهان برای قبول پیشنهاد جدید و متفاوت خواننده، متعارف محسوب می‌شود (چشایر و همکاران، ۶۱۶ : ۱۹۷۶).

با وجود این، آنچه بطور کلی در بیان معیار معقولیت گفته شده، حاکی از آن است که خواهان باید به طریق مناسب اقتصادی و همانند یک انسان محتاط متعارف رفتار کند. ضابطه نیز در رفتار مناسب اقتصادی، تجزیه و تحلیل هزینه - منافع^{۶۰} است.

۳. مبنای نظری قاعده

۳.۱. رابطه سببیت^{۶۱}

یکی از ارکان اصلی طرح دعوی مسئولیت این است که باید یک ارتباط متعارف بین فعل یا ترک فعل خواننده و خسارتی که خواهان متحمل گردیده، وجود داشته باشد. از این ارتباط به رابطه سببیت و از آن عامل در دادگاههای کامن‌لا به سبب مستقیم یا سبب قانونی^{۶۲} تعبیر می‌شود. علیرغم همه معیارهایی که برای تشخیص سبب ورود زیان ارایه شده، با اذعان به این که تشخیص علت و رابطه سببیت یک امر موضوعی^{۶۳} است و نه یک امر حقوقی، گفته شده است که باید عرف، فعل یا ترک فعل خواننده را در میان همه اسباب و شرایط، سبب مؤثر بشناسد و زیان را به آن نسبت دهد. رایج‌ترین توضیح در بیان مبنای قاعده، ارجاع به عنصر سببیت است.

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

این مبنا در آرای قضایی بیان شده و به تعبیر یکی از نویسندگان بیش از این که امری را اثبات کند دعوی را حل و فصل کرده است به عبارت دیگر نتیجه را بدون هیچ توضیحی اعلام می‌کند (بریج، ۱۷۷ : ۱۹۸۹).

۳.۲. غیر منتظره بودن^{۶۴} زیان

مبنای نظری دیگری که برای قاعده وظیفه کاستن از خسارت عنوان شده دور بودن^{۶۵} خسارت است. در کامن‌لا گفته شده است، در طرح دعوی خسارت باید مسأله دور از انتظار بودن خسارت را از مسأله ارزیابی مالی زیان جدا کرد. اولین مسأله این است که خواهان استحقاق درخواست خسارت بابت چه نوع زانی را دارد. خسارت متفاوتی که ممکن است در نتیجه نقض قرارداد حادث شود، به دو دسته تقسیم می‌شود: یک) زیانهای طبیعی یا زیانهایی که طی جریان عادی امور بوجود می‌آیند و به طور طبیعی برای نقض کننده قرارداد قابل انتظار هستند.

دو) زیانهایی که به طور طبیعی و با ملاحظه سیر عادی امور بوجود نمی‌آیند. این دسته از زیانها به طور غیر متعارف به واسطه وجود اوضاع و احوال خاص پیرامون قضیه رخ داده‌اند و لذا بدون اطلاع خواننده از آن اوضاع و احوال، قابل پیش‌بینی نیستند (تریتل، ۸۷۱ : ۱۹۸۳).

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

"در جایی می‌توان گفت خواننده تقصیر کرده و احتیاطات لازمه را اعمال نکرده که عواقب عمل خود را -ه نوعاً پیش‌بینی می‌شده از نظر دور داشته باشد" (امامی، ۳۹۳: ۱۳۶۴). در مبتنی ساختن قاعده کاهش خسارت بر دور از انتظار بودن خسارت گفته می‌شود، خواننده متعهد به جبران زانی است که قابل انتظار از نقض قرارداد یا فعل زانیار باشد، در حالی که حدوث یا توسعه زیان پس از امکان متعارف پیش‌گیری از آن توسط خواهان، در اندیشه خواننده به عنوان یک انسان متعارف خطور نمی‌کند. در حقوق ایران، جعفری لنگرودی؛ ذیل عنوان شرط قابل پیش‌بینی بودن ضرر، دقیقاً به مفاد قاعده کاستن از خسارت در قراردادهای موضوع ماده ۱۸۰۲ ق. م اتیوپی است اشاره و آن را مستند

به همین شرط می‌نماید. ایشان بدون هیچ توضیحی اضافه می‌کند که عدم امکان درخواست خسارت قابل اجتناب بدیهی و معقول است.

به نظر می‌رسد مبتنی ساختن این قاعده بر شرط قابل پیش‌بینی بودن، مصادره به مطلوب است. زیرا هنگامی خواننده می‌تواند ورود زیان پس از امکان اجتناب از آن توسط خواهان را غیرمنتظره بداند که خواهان تکلیفی در این خصوص داشته و خواننده بتواند بدان اعتماد نماید.

۳.۳. منع از به هدر دادن منابع اقتصادی^{۱۲}

یک استدلال به سود نظریه کاستن از خسارت این است که یک نظام حقوقی نباید ضمانت اجرایی برای ضایع کردن ارزشهای مالی و اقتصادی تعیین کند. حکم به جبران خسارت بدین منظور است که زیان ناروایی جبران نشده باقی نماند، بدون این، هدف آن مجازات واردکننده زیان باشد. بنابراین جلوگیری از ورود زیان بر جبران آن تقدم دارد و بدین منظور حقوق باید با عدم حمایت از زیان دیده‌ای که جلوی ورود زیان را نگرفته او را تشویق به دوری و جلوگیری از زیان کند (بریج، ۳۶۸: ۱۹۸۹). از سوی دیگر حمایت از ثروت‌های ملی و تأمین رشد اقتصادی، اقتضای دارد که به بهانه درخواست جبران آن از شخص دیگر، در جلوگیری از تزییع و اتلاف اموال کوتاهی نشود. با تعبیر آشنای حقوقی می‌توان گفت باید با رفع احکامی که تشویق کننده زیانها به منافع اقتصادی جامعه است به این هدف کمک نمود. منع از اسراف یا اتلاف نیز با تعیین ضمانت اجرای درخواست خسارت برای کسی که همزمان مرتکب ترک فعل مستوجب آن می‌گردد منافات دارد. بعبارت دیگر نمی‌توان از اسراف منع نمود و در عین حال برای کسی که مرتکب آن می‌شود حق درخواست خسارت پیش‌بینی کرد.

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

۳.۴. بی‌مبالاتی مشترک خواهان^{۱۳}

یکی از دفاعیاتی که خواننده می‌تواند در دعوی مسئولیت مدنی ابراز نماید دفاع بی‌مبالاتی مشترک خواهان است. بی‌مبالاتی مشترک، رفتار (فعل یا ترک فعلی) است از سوی خواهان که در ایجاد سبب ورود زیان دخالت داشته یا زمینه ساز تأثیر خطای خواننده بوده است. این بی‌مبالاتی قبل یا همزمان با بی‌مبالاتی خواننده و قبل از ورود زیان تحقق یافته است. مانند تصادم دو کشتی که ناخدای هر دو مقصر بوده‌اند. دفاع مبتنی بر بی‌مبالاتی مشترک در کامن‌لا یک دفاع کامل محسوب می‌شود که خواننده را از پرداخت هر گونه خسارت معاف می‌کند. این نتیجه که آثار سخت‌گیرانه‌ای برای خواهان در برداشته توسط محاکم با یافتن راه‌حل‌های دیگر از جمله قاعده "آخرین شانس اجتناب از خسارت" یا قاعده "تقصیر نسبی" تعدیل گردیده است. با وجود این در حقوق امریکا، به واسطه فقدان تصریح قانونی، قاعده بی‌مبالاتی مشترک و منع کامل خواهان از درخواست هرگونه خسارت، قاعده اصلی در جایی است که خواهان نیز مرتکب بی‌مبالاتی شده است (پروسر، ۴۵۱: ۱۹۹۴). ولی در حقوق انگلیس از سال ۱۹۴۵ و با تصویب قانون اصلاحی بی‌مبالاتی مشترک، خسارت قابل درخواست توسط خواهان به میزان دخالت او کاهش می‌یابد. (چسایر و همکاران، ۱۸۷: ۱۹۹۱).

در حقوق ایران، تقصیر مشترک زیان دیده و خواهان با بحث تعدد اسباب تقریب شده و جز در مواردی که زیان دیده سبب اقوی باشد، مسئولیت بین طرفین تقسیم می‌شود. البته در معیار تقسیم، اختلاف نظر وجود دارد (کاتوزیان ۳۰۷: ۱۳۷۴)، و در قوانین مختلف نیز ملاک‌های متفاوت اتخاذ شده است.

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

برخی از نویسندگان در بیان مبنای قاعده اجتناب از خسارت، آن را جنبه دیگری از قاعده بی‌مبالاتی مشترک دانسته‌اند. به نظر آنان، نظریه خسارت قابل اجتناب و قاعده بی‌مبالاتی مشترک هر دو هنگامی نقش بازی می‌کنند که خواهان مرتکب خطایی شده که سبب ورود زیان گردیده است. در هر دو نظریه اولاً: خطا عبارت است از بی‌مبالاتی که با یک ملاک یعنی استاندارد معقولیت و متعارف بیان می‌شود. ثانیاً: این بی‌مبالاتی با معیار یکسان، سبب ورود خسارت محسوب می‌شود (بریچ، ۴۰۳ : ۱۹۸۹).

برخی ایراد کرده‌اند که بین این دو نظریه دو تفاوت وجود دارد:

اولاً: در نظریه خسارت قابل اجتناب، بی‌مبالاتی خواهان بعد از ورود خسارت است نه قبل از آن.

ثانیاً: در نظریه خسارت قابل اجتناب، خواهان از درخواست بخشی از خسارت محروم می‌شود. در حالی که به موجب قاعده بی‌مبالاتی مشترک، خواهان از درخواست تمام زیان منع می‌شود (کلی، ۲۶۳ : ۱۹۹۵).

به نظر می‌رسد قاعده اجتناب از خسارت همانند قاعده بی‌مبالاتی مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر خواهان در ورود زیان باشد که موجب قطع کامل یا تخفیف رابطه سببیت میان فعل خواننده و ورود زیان می‌گردد. در حقوق کامن‌لا سابقه تاریخی و اثر قاعده بی‌مبالاتی مشترک موجب گردیده است که دو شیوه دخالت خواهان - قبل و پس از ورود زیان - به دو روش جداگانه تحلیل و آثار جداگانه بر آن بار شود. در حالی که این تفکیک در حقوق ما نه منطبق و نه ضرورت دارد، و می‌توان به شرح ذیل آن را وجهی دیگر از قاعده بی‌مبالاتی مشترک دانست:

در حقوق کامن‌لا بر اساس سابقه تاریخی، هر گاه خواهان مرتکب بی‌مبالاتی شود از درخواست همه خسارات منع می‌شود، ولی در همین حال دادگاهها با دعاوی مواجه می‌گردیدند که خواهان پس از بی‌مبالاتی خواننده و قبل از ورود تمام یا بخشی از زیان دخالت می‌کند و دخالت او تنها عدم جلوگیری از توسعه خسارت است. این فرض اگر مشمول قاعده بی‌مبالاتی مشترک می‌شد، خواهان را از درخواست تمام خسارت محروم می‌ساخت در حالی که این نتیجه قابل قبول نبود. این حالت با قاعده دیگری پوشش داده شده که به موجب آن بی‌مبالاتی در قالب اجتناب از خسارت فقط نسبت به همان بخش مؤثر است و این بخش از مسئولیت خواننده را ساقط می‌کند.

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

از سوی دیگر نظریه بی‌مبالاتی مشترک در قراردادهای قابل اجرا نبود زیرا بی‌مبالاتی متعهدله از مسئولیت نوعی^{۱۴} نقض‌کننده قرارداد نمی‌کاست. در چنین تلقی از نظریه بی‌مبالاتی مشترک، ابداع نظریه اجتناب از خسارت توسط محاکم منطقی است. اما در حقوق ما و نظام‌هایی مانند حقوق فرانسه این تفکیک در مبحث خسارت تصنعی به نظر می‌رسد.

در حقوق ایران، خواهیم دید که باید بین حوزه قرارداد و خارج از آن تفاوت گذارد. در ضمان قهری هرگاه بحث خسارت مطرح می‌شود ترک فعل خواهان در اجتناب از آن تنها یک انفعال یا عدم ایجاد مانع نیست بلکه حتی در حالت ترک فعل محض نیز یک زمینه‌سازی برای تأثیر سبب است، که همان تقصیر مشترک محسوب می‌شود. کسی که در حال مشاهده سرایت آتش، از معرکه نمی‌گریزد، یا اموال خود را در حد معمول از آتش دور نمی‌کند همان اندازه بی‌مبالات و زمینه‌ساز تأثیر سبب (آتش) است که، کسی با مشاهده آتش به میان آن می‌پرد یا اموال خود را به میله آتش پرتاب می‌کند. کسی که با اطلاع از شکستگی استخوان برای بهبودی آن اقدام لازم در مراجعه به پزشک و رعایت دستورات او نمی‌کند، همانند کسی است که شرایط شکستن استخوان یا تبدیل آن به سیاه زخم را فراهم ساخته است. حتی در مواردی می‌توان انفعال و ترک فعل خواهان در اجتناب از خسارت را از مصادیق قاعده اقدام دانست: کسی که در حال مشاهده مال خود در دست صغیر و از بین رفتن آن توسط وی، اقدامی جهت دور کردن مال خود از دسترس وی نمی‌کند (مثال بارز قاعده اقدام) همانند کسی است که مال خود را در اختیار صغیر گذارده است. یا کسی که مال خود را در معرض سرایت آتش می‌بیند و با امکان دور کردن مال از آتش اقدامی به این منظور نمی‌کند همانند کسی است که مال خود را در معرض آتشی که دیگری با بی‌مبالاتی فراهم ساخته می‌نهد.

اما در حوزه قراردادهای خواهیم دید که در حقوق کامن‌لا چون اصل ضمانت اجرای نقض عهد پرداخت خسارت است انفعال خواهان، همانند موارد فوق، سبب مؤثر و نزدیک ورود خسارت تلقی می‌شود. ولی در حقوق ایران، نمی‌توان به طور متعارف از متعهدله انتظار داشت که خود، موضوع تعهد طرف مقابل را انجام دهد، بنابراین تحقق تقصیر خواهان منتفی است. بدیهی است در مواردی که غیر از اجرای موضوع تعهد بتوان تقصیری به خواهان نسبت داد خسارت بیش از آن که منسوب به عدم اجرای تعهد باشد، منسوب به متعهدله است. مانند اینکه خریدار گاو بیمار، پس از اطلاع از بیماری، آن را از سایر حیوانات جدا نکرده و امکان توسعه بیماری به سایر حیوانات را فراهم ساخته است.

۴. قلمرو اجرای قاعده

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

۴.۱. حوزه مسئولیت قهری

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

۴.۱.۱. خسارت بدنی: اجرای قاعده خسارت قابل اجتناب، در مورد خسارت بدنی ایجاب می‌کند که زیان دیده مراقبت‌های متعارف را در تأمین خدمات پزشکی و بکار بستن توصیه‌های پزشکی بکار گیرد تا سلامت خود را بازیابد و از توسعه زیان جلوگیری کند. معیار تشخیص مراقبت‌های پزشکی همان معیار رفتار یک انسان معقول و متعارف است. هیچ نیازی نیست که خواهان بهترین مراقبت‌های ممکن را بنماید یا بهترین اشخاص، وسایل و روش‌های موجود را برای بهبود خود و رفع زیان بکار گیرد. همین طور هیچ اهمیتی ندارد که آیا تمهیداتی که بدین منظور اندیشیده مؤثر در بهبودی او بوده و این که آیا روش‌های دیگر ممکن بود نتایج بهتری دربر داشته باشد.

این معیار در مورد انتخاب پزشک و روش‌های بکار گرفته شده نیز اعمال شده است. همه آنچه که خواهان باید مراعات کند، رعایت اصول متعارف در انتخاب پزشک طرف مشورت یا جراح است، هر چند پزشک یا جراح بعد مرتکب اشتباه یا قصوری شود (استول، ۶۵؛ ۱۹۶۳). این اقتضای رفتار متعارف با توجه به میزان رشد فرهنگ استفاده از خدمات پزشکی و نیز کمیت آرایه آن متفاوت است. در جامعه‌های ممکن است استانداردهای بالای آرایه خدمات پزشکی و آشنایی عموم از روش آرایه و آثار آن، استاندارد رفتار متعارف را در توسل به خدمات و مشاوره‌ها بالا ببرد در حالی که در جوامع دیگر به دلیل بی‌اطلاعی عمومی و ریسک بالای استفاده از خدمات پزشکی و بویژه جراحی، اعتماد و توسل به این خدمات را پایین بیاورد.

۴.۱.۲. خسارت مالی: چنانچه مالک مالی به واسطه تقصیر خواننده در معرض خسارت قرار گرفته از انجام مراقبت‌های متعارف یا پرداخت هزینه‌های معقول برای حفاظت از مال خود، خودداری کند؛ نمی‌تواند بابت آن بخش از زیان درخواست خسارت بنماید.

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

در حقوق ما نیز به نظر می‌رسد در جایی که خواننده به اتلاف یا تسبیب موجب تلف مال قیمی یا ورود نقص به مال دیگری یا از دست رفتن منفعت می‌شود، هر گونه افزایش بعدی قیمت و همچنین عدم نفع مربوط به زمانی که امکان جایگزین کردن مال یا رفع نواقص وجود داشته بر عهده زیان دیده است و نمی‌تواند آن را به حساب خواننده بگذارد. زیرا

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

۲.۴. حوزه مسئولیت قراردادی

در حقوق کامن‌لا، محل اصلی اجرای قاعده، حوزه قراردادها است. بیان مسئله این است که چنانچه قرارداد نقض شود، طرف مقابل که فاقد تقصیر است^{۱۶} باید اقدامات متعارف را جهت کاستن زیانهای ناشی از نقض بعمل آورد، وگرنه خسارت قابل درخواست با توجه به خسارت قابل اجتناب، کاهش می‌یابد. برای بررسی اجرای قاعده در حوزه قراردادها و بویژه تبیین آن در حقوق ایران، باید دو روش اقدام متعارفی را که از طرف مقابل نقض انتظار می‌رود از هم تفکیک کرد: الف - گاه اقدام متعارفی که از طرف غیر مقصر قراردادی انتظار می‌رود، هیچ منافاتی با تعهد طرف مقابل ندارد این در دو صورت است:

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

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

در حقوق ما تردیدی نیست که خواننده باید به انجام این اقدامات که منافاتی با تعهد و اجرای آن ندارد مبادرت کند. ب - گاه اقدام متعارفی که از طرف غیر مقصر انتظار می‌رود، همان اجرای عین تعهد طرف مقابل است. در حالی که قرارداد به قوت خود باقی است، از وی انتظار می‌رود که با اجرای موضوع تعهد طرف مقابل به اهداف مورد نظر خود دست یابد. نمونه بارز این انتظار در عقد بیع است که مهمترین نمونه اجرای قاعده نیز هست. چنانچه خریدار از قبض مبیع امتناع نماید و قرارداد را نقض کند، فروشنده باید کالای خود را باز فروش کند و مابیه التفاوت ثمن قراردادی و ثمن دریافتی بابت قرارداد دوم - به اضافه هزینه اضافی - را از خریدار به عنوان خسارت درخواست کند. چنانچه او در این خصوص بطور نامتعارف تعلل کند و قیمت کالای مورد نظر کاهش یابد؛ تنها مابه التفاوت قیمت در موعد نقض قابل درخواست است. کاهش بعدی قیمت، خسارت قابل اجتنابی بوده که فروشنده نسبت به دفع آن اقدام نکرده است. (ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی، ۱۹۸۰)

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

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

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

حقیقت این است که این ایراد در نظام حقوقی که اصل را بر الزام به اجرای عین تعهد گذارده درست می‌نماید ولی در نظام حقوقی که اصل را بر پرداخت معادل موضوع تعهد، موجبات استمرار زیان را قطع کند، اولی به تحمل زیان است، تا دلایل دیگر پاسخ داده شده که ایفای عین تعهد در لحظات پس از نقض اساساً لازم نیست و امکان اجرای آن نیز برای طرفین ممکن نیست. لذا بقا بر آن نیز متعارف نمی‌باشد.

اما در حقوق ما که اصل، الزام به اجرای عین تعهد است (ملاک ذیل ماده ۲۳۷ ق.م) برای متعهدله، متعارف بلکه لازم است اجرای عین تعهد را از متعهد بخواهد، و انجام موضوع تعهد طرف مقابل، نه تنها نامتعارف بلکه ممنوع است. زیرا دخالت در اجرای تعهد توسط طرف مقابل محسوب می‌شود.

در تعهد کلی نیز که متعهدله می‌تواند اجرای تعهد را بعهده گیرد و هزینه آن را از متعهد درخواست کند، این اشکال وجود دارد که اجرای تعهد به هزینه متعهد باید مسبوق به مراجعه متعهدله به دادگاه باشد. ضرورت این مراجعه اولین نقض غرض در نیل به اهداف مقرر در قواعد بالا است. لزوم سرعت اقدام متعهدله در اجتناب از خسارت با کندی جریان امور در مراجع قضایی منافات دارد و باید عطای آن را به لقایش بخشید. با وجود این باید در نظر داشت که چنانچه دادگاه این اختیار را به متعهدله داد و او با کوتاهی در اقدام، زیان بیشتری متحمل شد نمی‌تواند آن را به حساب طرف مقابل بگذارد.

پس اجرای قاعده در قلمرو قراردادهای موكول به این است که الزام متعهد به اجرای عین تعهد برداشته شود و هیچ یک از طرفین التزام و حق الزام به اجرای عین تعهد را نداشته باشد. همانگونه که به سرعت به ذهن می‌رسد این امر در امور مدنی دشوار و در امور تجاری با مقدماتی میسر بلکه لازم است. ضرورت این قواعد همانگونه که انعکاس آن در اسناد بین‌المللی نشان می‌دهد، جزو مهمات تجارت است؛ کارخانه‌ای که مواد اولیه یا قطعاتی را خریداری کرده به محض مواجهه با نقض قرارداد، هم باید بتواند بدون دغدغه از آثار حقوقی آن، مواد اولیه مورد نیاز را از منابع دیگر تهیه و چرخ مجموعه اقتصادی خود را در حرکت نگاه دارد و هم باید چنین اقدامی را انجام دهد و گرنه بار کردن مسئولیت‌های سنگین ناشی از توقف مجموعه اقتصادی بر متعهدی که نتوانسته یا به هر دلیل پرداخت معادل آن را به نفع خود دیده (و با اختیار قانونی عین تعهد را اجرا نکرده) غیرمتعارف است.

۵. مصداق‌های قاعده کاستن از خسارت در حقوق ایران

آنچه در خصوص تفکیک اجرای قاعده در دو قلمرو مسئولیت قراردادی و مسئولیت‌های خارج از قرارداد گفته شد با توجه به اصول کلی حقوقی حاکم بر این دو حوزه بود. گفتیم که هرچند نمی‌توان انتظار کاستن از خسارات را با انجام موضوع تعهد یا تکلیف طرف مقابل داشت، اما در سایر موارد خودداری زیان دیده یا متعهدله از ورود خسارات بعدی یا

توسعه آن، صرفاً عدم ایجاد مانع بر سبب راه تأثیر سبب ورود زیان نیست، بلکه همانند تقصیر مشترک، ترک فعلی است که از دید عرف سبب نزدیکتر و مؤثرتر ورود زیان تلقی می‌شود.

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

۱. ۵. تبصره ماده ۳۵۵ ق. م اسلامی مصوب ۱۳۷۰

به موجب تبصره بالا:

در کلیه مواردی که روشن کننده آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد، باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود.

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

۲. ۵. ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

به موجب ماده بالا:

دادگاه می‌تواند خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: وقتی که زیان دیده به نحوی از انجا موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد.

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

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

۳. ۵. ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

به موجب ماده بالا:

بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که بر حسب عادت هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید، در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است بعمل آورد والا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود.

ماده بالا مربوط به بحث قراردادهای نیست و مطابق دعاوی معمول مسئولیت نیز نمی‌باشد. زیرا مثال بالا، بحث دعوی زیان دیده علیه وارد کننده زیان، و استناد وارد کننده زیان به لزوم کاستن خسارت توسط خواهان نیست. ولسی از آنجا که به موجب قرارداد بیمه، بیمه‌گر، جبران خسارت وارده را پذیرفته است، قانون فوق زیان دیده را ملزم می‌کند که به طور متعارف از توسعه دامنه زیان جلوگیری کند، و الا نمی‌تواند جبران آن را از بیمه‌گر بخواهد.

حتی به نظر می‌رسد ماده فوق از این جهت مطابق اصول کلی است، که اگر بیمه‌گر این خسارت را نیز می‌پرداخت، نمی‌توانست آن را به عنوان قائم مقام از شخص ثالث که مسئول ورود زیان است درخواست نماید. زیرا بنا بر تحلیلی که شد زیان دیده خود حق درخواست خسارت بابت این بخش از زیان را نداشته است. فرض کنیم اتومبیلی که بیمه بدنه بوده، دچار حریق شده و بیمه‌گذار به رغم مشاهده آتش و توسعه آن، هیچ اقدامی جهت خاموش کردن آتش و جلوگیری از توسعه آن نکند، بدیهی است که این بخش از زیان را نمی‌تواند از بیمه‌گر بخواهد، و حتی اگر ثالثی به

عنوان مسئول ایجاد حریق شناسایی شود، نمی‌تواند جبران آن را از او بخواهد، چون عرف، خود او را سبب نزدیک و مؤثرتر ورود زیان می‌داند.

همانگونه که گفته شد این مباحث که در بخش خسارات - اعم از زیانهای ناشی از فعل نامشروع یا نقض قرارداد - بدیهی است در بخش قراردادها و ضمان قهری، زیان دیده را ملزم به اجرای عین قرارداد یا عین تکلیف طرف مقابل برای اجتناب از زیان نمی‌کند و عدم اقدام زیان دیده او را از دید عرف سبب مؤثر در ورود خسارات قابل اجتناب از این طریق نمی‌شناسد.

۶. نتیجه‌گیری

قاعده کاستن از خسارت که در حقوق کامن‌لا به خوبی جا افتاده و از آنجا به اسناد بین‌المللی راه یافته، یکی از اصولی است که در زنجیره قواعدی که به منظور تسهیل و تسریع معاملات تجاری وضع گردیده، رخ می‌نمایند. تحلیل این قاعده نشان می‌دهد که هر گاه کاستن از خسارت توسط زیان دیده وابسته به امر دیگری غیر از اجرای عین تعهد یا تکلیف خواننده باشد، به طور متعارف از او انتظار دوری از خسارات می‌رود. ولی آنگاه که از خواهان خواسته می‌شود، با اجرای عین تعهد قراردادی یا تکلیف قانونی طرف مقابل به جلوگیری از خسارت مبادرت کند، این سؤال اساسی مطرح می‌شود که آیا خواننده الزام به اجرای عین تعهد یا تکلیف دارد و آیا می‌تواند، خواهان را نیز به پذیرش آن اجبار کند یا خیر؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، نمی‌توان به طور متعارف از زیان دیده انتظار کاستن از خسارت با انجام عین تعهد یا تکلیف طرف مقابل را داشت. در حقوق ما، مسئولیت قراردادی نهاد غصب و اتلاف مال مثلثی در ضمان قهری این گونه است.

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

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

یادداشتها

1. Full Compensation
2. Mitigation
3. Avoidable Consequences
4. Mitigation of Damages
5. Restatement Second of Contract, Section 350 (1) [1979]
6. Cost - Benefit Analysis
7. Proximate Cause
8. Legal Cause^o
9. Facts
10. Unforseeability
11. Remoteness

- 12. Waste
- 13. Contributory Negligence
- 14. Strict Liability
- 15. Non Defaulting Part

منابع

الف : منابع فارسی

- امامی، سیدحسن. (۱۳۶۴). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه، ج: ۱.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). حقوق مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج: ۱.
 کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ب : منابع لاتین

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