

محمود کاظمی*

قاعده جلوگیری از خسارت

چکیده:

هر گاه در اثر خطای دیگری، شخصی در معرض تحمل زیان قرار گیرد، مکلف است در حد متعارف تلاش کند تا از وقوع زیان یا دست کم گسترش آن جلوگیری نماید. این تکلیف را می‌توان بر مبنای رابطه سببیت توجیه نمود؛ زیرا هر کس مسئول زیان‌هایی است که در اثر تقصیر او ایجاد می‌شود. مهد اصلی این قاعده در کامن‌لا است ولی آثار آن در نظام‌های حقوقی دیگر از جمله حقوق اسلام و ایران پذیرفته شده است. از آثار این قاعده این است که:

- ۱- هرگاه زیان‌دیده در راستای انجام این تکلیف قصور کند، نسبت به زیان‌هایی که قابل جلوگیری بوده‌اند، حق مطالبه جبران خسارت ندارد.
- ۲- کلیه هزینه‌ها و خساراتی که زیان‌دیده در راستای انجام این تکلیف متحمل می‌شود قابل مطالبه است، هر چند اقدام وی به نتیجه مطلوب نرسد.

واژگان کلیدی:

تکلیف، جلوگیری از خسارت، تقصیر، مسئولیت، جبران خسارت

*- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
«نظریه از سببیت» (ادب فرصت در مسئولیت مدنی)، شماره ۵۳، سال ۸۰.

مقدمه

در موردی که شخص در اثر تقصیر یا عمل دیگری در معرض وقوع ضرر و تحمل خسارت قرار می‌گیرد این سؤال مطرح است که آیا زیان دیده مکلف است در حد متعارف تلاش کند تا از بروز خسارت یا گسترش آن جلوگیری کند یا چنین تکلیفی ندارد و می‌تواند بگوید هر کس تقصیری مرتکب شده باید بهای آن را بپردازد؟! و در نهایت هر خسارتی به وی رسید جبران آن را از عامل زیان (خواننده) مطالبه نماید. تردید در وجود چنین تکلیفی از آنجا ناشی می‌شود که چرا تقصیر شخصی باید موجب ایجاد تعهدی ناخواسته برای دیگری گردد؛ چون بی‌تردید، سبب این تعهد اراده شخص زیان دیده نیست، پس هرگاه به موجب قانون او را متعهد بدانیم مبنای این حکم قانون چه می‌تواند باشد؟ آیا می‌توان آن را بر مبنای رابطه سببیت توجیه نمود؛ بدین بیان که هرگاه شخصی که در معرض وقوع ضرر قرار گرفته و قادر است با اقدامی متعارف از بروز آن جلوگیری کند یا دست کم مانع گسترش آن شود، ولی اقدامی نکند، رابطه سببیت بین تقصیر عامل زیان (خواننده) و خسارت ایجاد شده قطع می‌شود و عرف خود زیان دیده (خواهان) را سبب زیان‌هایی که قابل جلوگیری بوده، می‌داند.

در این فرض زیان دیده مباشر ضرر به حساب نمی‌آید، زیرا برای تحقق مباشرت فعل مثبت لازم است و ترک فعل تنها، مصداق تسبیب می‌تواند باشد و در مسئولیت ناشی از تسبیب تقصیر عامل شرط است، خواه برای احراز رابطه سببیت باشد و یا آن را به عنوان شرطی مستقل در کنار رابطه سببیت لازم بدانیم؛ بنابراین در مورد بحث، تقصیر زیان دیده باید ثابت شود تا او مسئول زیان وارد بر خود باشد، بدین معنا که او در ترک اقدام برای جلوگیری از ورود ضرر به خود بر خلاف متعارف عمل کرده باشد.

از سوی دیگر از نظر اجتماعی هم شخص نباید در برابر ورود ضرر به خود بی‌تفاوت باشد. حقوق که ابزار ایجاد نظم در جامعه است نمی‌تواند بی‌تفاوتی را ترویج کند. این تصور درست نیست که چون دیگری مرتکب خطایی شده است باید بهای آن را بپردازد و شخص زیان دیده مکلف به هیچ اقدامی نیست.

بر این اساس در نظام‌های حقوقی جدید این تکلیف برای زیان دیده وضع شده که باید در حد متعارف برای جلوگیری از ورود ضرر به خود یا گسترش آن، تلاش نماید. این قاعده بیشتر در نظام کامن لارشد و گسترش یافته است و از آن تحت عنوان «Duty to mitigation of damage» بحث می‌کنند. ولی در سایر نظام‌های حقوقی نیز آثار آن پذیرفته شده است. در فقه اسلامی نیز

آثار آن را از برخی قواعد فقهی و فروع فقهی مطرح شده، می‌توان استنباط نمود. در این نوشته تلاش شده در حد امکان مفهوم، مبنا و آثار قاعده «تکلیف زیان دیده به جلوگیری از خسارت» بررسی شود و ارتباط آن با قاعده «تقصیر زیان‌دیده»^(۱) مورد بررسی قرار گیرد، زیرا این دو قاعده به طور جداگانه در نظام کامن لا مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرند. و در بخشی جداگانه جایگاه این قاعده در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران مورد بحث قرار می‌گیرد و خواهیم گفت که این قاعده هر چند به صراحت و به طور مستقل در نظام حقوقی ایران بیان نشده است (اگر چه به طور جزئی در برخی موارد به آن اشاره شده) ولی آثار آن پذیرفته شده است.

برای بررسی این قاعده در زبان فارسی معادل «تکلیف جلوگیری از خسارت» را انتخاب نمودیم. گر چه این عبارت ترجمه دقیق عبارت انگلیسی، «Duty to mitigation of damage» نیست چون معنای دقیق آن «کاستن خسارت» است ولی از آنجایی که گاهی زیان‌دیده با اقدام متعارف خود از بروز ضرر جلوگیری می‌کند و اصلاً ضرری ایجاد نمی‌شود عبارت «جلوگیری از خسارت» گویاتر است، زیرا در موردی هم که از میزان خسارت کاسته می‌شود نسبت به مقدار کاسته شده، عنوان «جلوگیری» صادق است. این مقاله در سه بخش تنظیم شده است، بخش نخست به بررسی مفهوم و مبنای این قاعده اختصاص داده شده و به همین مناسبت از پیشینه تاریخی و قلمرو این قاعده نیز سخن خواهیم گفت. در بخش دوم از شرایط اعمال این قاعده (شرایط ایجاد تکلیف جلوگیری از خسارت) و آثار آن سخن خواهیم گفت و در آخر، در بخش سوم جایگاه این قاعده در فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش نخست - مفهوم و مبنای تکلیف جلوگیری از خسارت

مبحث یکم - مفهوم و قلمرو تکلیف جلوگیری از خسارت و پیشینه

تاریخی آن

۱- مفهوم دوگانه این قاعده

از مجموع آثار حقوقدانان در مورد این قاعده، بر می‌آید که اصطلاح «Mitigation of damage» کاربرد دوگانه‌ای دارد و برای بیان مفاهیم مختلفی استعمال می‌شود که تمام آنها موضوع این مقاله نیست.

الف - در یک معنا مقصود از این اصطلاح این است که در هنگام جبران خسارت، ممکن است اموری وجود داشته باشند که در بروز خسارت مؤثر بوده‌اند و بر این اساس عامل زیان (خواننده) می‌تواند به استناد آن امور از میزان غرامتی که ملزم به پرداخت است بکاهد؛ به عبارت دیگر از میزان غرامتی که خواهان استحقاق مطالبه از خواننده را دارد کاسته می‌شود. البته اموری که موجب تقلیل خسارت قابل مطالبه می‌گردند متفاوتند که علاوه بر تقصیر زیان دیده یا شخص ثالث، می‌تواند نفعی باشد که در این راستا عاید خواهان شده است. در این خصوص در یکی از مجموعه‌های حقوقی، ضمن بیان اینکه باید به میزان نفعی که عاید خواهان شده از خسارت قابل مطالبه کاسته شود، عبارت (Mitigation of damage) استعمال شده است. (American Law Institute, Restatement of the Law of Torts, P.A.L.I., 1939, V.IV, (P.616)^(۱))

همچنین به هنگام بیان مصداقی در این زمینه در همان مجموعه آمده است: «هرگاه جراحی برای معالجه مریضی، عضوی از بدن او را بردارد، با اثبات اینکه وجود این عضو برای سلامت او زیان بار بوده و این عمل باعث بهبودی و سلامت سایر اعضای بدن شده است، از میزان خسارتی که جراح باید بپردازد کاسته می‌شود» در این فرض نیز اصطلاح «Mitigation...» استعمال شده است. (American Law Institute, 1939, p. 616) در آثار دیگر نیز این اصطلاح به این معنا استعمال شده است. (W.V.H.Rogers, winfield and jolowicz on tort, 1995, p. 646.) در این مقاله این معنا مورد نظر نیست.

ب - معنای دیگر این اصطلاح این است که هرگاه شخص در اثر تقصیر دیگری در معرض ورود ضرر قرار گیرد موظف است در حد متعارف تلاش کند تا از ورود خسارت جلوگیری کند و

۱- این مجموعه که «شرح جدید قانون» (Restatement of Law) نامیده می‌شود، کار یک انجمن خصوصی به نام مؤسسه حقوق آمریکا است. این مجموعه در ۱۹ جلد چاپ شده است که موضوع آنها مربوط به قراردادها (۲ جلد ۱۹۳۲)، نمایندگی (۲ جلد ۱۹۳۳) تعارض قوانین (۱۹۳۴)، جرم‌های مدنی - Torts (۴ جلد ۱۹۳۹ - ۱۹۳۴)، حقوق عینی (۵ جلد ۱۹۴۴ - ۱۹۳۶)، وثیقه‌ها (۱۹۴۱)، شبه عقد یا استرداد (۱۹۵۷)، تراس‌ها (۱۹۳۵) و احکام دادگاهها (۱۹۴۲) است. هدف از تنظیم این مجموعه این بوده که در موضوعاتی که در صلاحیت ایالات است و دخالت قانونگذار در آنها زیاد نبوده، بر اساس آراء دادگاه‌ها راه‌حلی را که بیشترین هماهنگی را با نظام کامن‌لا آمریکایی دارد و در نتیجه سزاوار است که مورد قبول دادگاه‌های آمریکایی قرار گیرند به‌طور دقیق شرح دهند. این مجموعه بعداً بوسیله مجموعه‌های جدیدی تکمیل شده است و چاپ جدید آن نیز منتشر شده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود به: سید حسین صفایی، در آمدی بر حقوق تطبیقی و دن نظام بزرگ حقوقی معاصر، (ترجمه و تخلص)، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۸، ص ۲۷۸ به بعد.

یا آن را کاهش دهد. اگرچه در هر دو معنا، نتیجه نهایی یکی است ولی این دو متفاوتند و متعلق «کاستن» در دو مورد مختلف است. گاهی اقدام خواهان در جلوگیری یا کاهش ضرر است (معنی دوم) و گاهی حق خواننده در کاستن از میزان خسارتی که باید بپردازد. (معنی اول) به علاوه عواملی که باعث کاهش خسارت قابل پرداخت (در معنای اول) می شوند متفاوتند.

آنچه مورد بحث ما در این مقاله است معنای دوم عبارت «Mitigation» است. برخی از نویسندگان کامن لا برای تمییز بین دو مورد، برای هر کدام تعابیر جداگانه‌ای را به کار برده‌اند. (G.H.Treitel, Treitel Law on Contract, 1999, p. 910).

تریتل در این زمینه می‌نویسد: «قاعده جلوگیری از خسارت به دو قاعده فرعی تقسیم می‌شود: ۱ - خواهان زیان دیده نمی‌تواند به نسبت زیان‌هایی که به طور معمول قابل اجتناب بوده‌اند در خواست عزامت کند، که از آن به «Duty to mitigation of damage» تعبیر می‌شود. ۲ - هرگاه، خواهان زیان دیده در نتیجه خطای خواننده و یا در راستای جلوگیری از خسارت نفعی تحصیل نماید باید آن را در محاسبه میزان خسارت ملحوظ داشت که از آن به «Loss Mitigated» تعبیر می‌شود. (Treitel, 1999, p. 910).

بند یکم - مفهوم قاعده تکلیف جلوگیری از خسارت و فروع آن

۲ - تعریف

اکثر کتب حقوقی این قاعده را تعریف نکرده‌اند و تنها به بیان آثار و اصول ناشی از آن پرداخته‌اند. و برخی هم که آن را تعریف کرده‌اند، به گونه‌ای تعریف نموده‌اند که شامل مسئولیت‌های غیرقراردادی نمی‌شود. در حالیکه قلمرو این قاعده مسئولیت‌های غیرقراردادی را نیز در بر می‌گیرد. با توجه به مجموع مطالبی که در کتب حقوقی به ویژه کامن لا، در رابطه با آثار این قاعده آمده است می‌توان آن را این گونه تعریف نمود که: هرگاه در اثر خطای دیگری، شخصی در معرض تحمل ضرر قرار گیرد مکلف است در حد متعارف تلاش کند تا از بروز ضرر یا گسترش آن جلوگیری نماید و الا نسبت به زیان‌هایی که قابل پیش‌گیری بوده‌اند، حق مطالبه جبران خسارت ندارد. این تعریف جامع است، هم شامل موردی می‌شود که شخص در اثر نقض قرار داد از ناحیه طرف قرارداد در معرض زیان قرار می‌گیرد و هم شامل موردی است که خطای دیگری موجب بروز خسارت می‌شود. در اینجا به جای «زیان دیده» از عبارت «شخصی که در معرض ورود ضرر قرار می‌گیرد» استفاده شده؛ زیرا ممکن است اقدام شخص موجب جلوگیری

از ورود ضرر گردد و هیچ نوع ضرری به بار نیاید و عنوان «زیان دیده» صادق نباشد. برای سهولت از این شخص تعبیر به «خواهان» می‌کنیم به اعتبار اینکه مطالبه خسارت می‌کند و طرف او را (عامل زیان) «خوانده» می‌نامیم.

۳- جنبه دوگانه تکلیف خواهان

تکلیف خواهان به جلوگیری از خسارت دارای دو جنبه است که یک جنبه آن منطوق قاعده است که به موجب آن وی باید از بروز خسارت یا گسترش آن جلوگیری کند ولی جنبه دیگر آن به قیاس اولویت از مفهوم آن فهمیده می‌شود به این بیان که خواهان نباید موجب افزایش ضرر خود گردد که این امری بدیهی است. (Treitel, 1999, p. 910)

۴- ماهیت تکلیف خواهان به جلوگیری از خسارت

واژه «تکلیف» به معنای «تعهد» در معنای حقوقی نیست و به همین خاطر برخی از نویسندگان حقوقی آن را مورد انتقاد قرار داده‌اند؛ زیرا ویژگی «تعهد» لازم‌الاجرا بودن آن است به این معنا که متعهدله می‌تواند متعهد را مجبور به اجرای عین تعهد نماید؛ در حالی که در مورد تعهد به جلوگیری از خسارت چنین چیزی صادق نیست بلکه قصور وی در اجرای این تعهد باعث می‌شود که، نسبت به زیان‌هایی که قابل پیش‌گیری بوده‌اند، حق دریافت خسارت نداشته باشد. (Treitel, 1999, p. 910; A.I.OGUS, B.C.L., M.A., The Law of Damages, 1973, p. 89)

به همین دلیل در کتب انگلیسی واژه «Duty» در این مورد استعمال شده در حالی که در مورد تعهد، واژه «Obligation»، استعمال می‌شود و به همین خاطر در معادل فارسی آن واژه «تکلیف» به کار برده شد.

۵- عدم تضمین نتیجه از سوی خواهان (تکلیف به تلاش)

لازم نیست اقدام خواهان در جهت جلوگیری از خسارت به نتیجه برسد، بلکه ممکن است این اقدام نتیجه‌ای نداشته باشد و حتی موجب افزایش خسارت گردد. آنچه مهم است این است که خواهان به طور متعارف عمل کرده باشد و اقدام وی تحت آن شرایط و در آن اوضاع و احوال، معقول و متعارف باشد. بنابراین هرگاه اقدام وی موجب افزایش ضرر گردد این امر تأثیری بر میزان غرامتی که استحقاق مطالبه آن را دارد، نداشته، و او حق مطالبه جبران

تمام زیان‌های وارد بر خود را دارد، حتی زیان‌هایی که در اثر اقدام خود وی ایجاد شده است. (Treitel, 1999, pp.912-913) مثلاً هرگاه فروشنده کالایی قبل از سر رسید اعلام کند که مورد معامله را در سر رسید تحویل خریدار نخواهد داد یا توانایی تحویل آن را ندارد، خریدار که با نقض فرضی قرارداد از ناحیه فروشنده مواجه شده، در راستای جلوگیری از خسارت مبادرت به خرید مورد معامله از بازار نماید، و در آن زمان قیمت کالا در بازار بیشتر از قیمت قراردادی باشد، و در سر رسید قیمت کالا در بازار افت نماید و کمتر از قیمت قراردادی گردد در این فرض اقدام خواهان (خریدار) در راستای جلوگیری از خسارت نه تنها موجب کاهش خسارت نشده، بلکه موجب افزایش آن شده است و هرگاه اقدام وی متعارف باشد، جبران زیان‌های اضافی ناشی از این اقدام هم قابل مطالبه است (Treitel, 1999, p.913)، یعنی او می‌تواند مابه‌التفاوت قیمت خرید با قیمت قراردادی را نیز مطالبه نماید. در توجیه این حکم می‌توان گفت که در چنین فرضی، سبب اصلی خسارت اضافی، تقصیر خواننده (فروشنده) در نقض قرارداد و عدم تسلیم کالا بوده است، نه اقدام متعارف خواهان (خریدار) در خرید کالای جانشین از بازار. بنابراین می‌توان گفت موضوع تعهد خواهان، اقدام متعارف در راستای جلوگیری از خسارت است، و خواهان در صورت تلاش متعارف به تعهد و تکلیف خود عمل کرده است هر چند این تلاش نتیجه‌ای در بر نداشته و حتی موجب افزایش خسارت شده باشد. بر عکس هرگاه عامل زیان در راستای جلوگیری از خسارت یا گسترش آن، تلاش کند ولی نتیجه‌ای نداشته باشد نمی‌تواند از میزان خسارتی که ملزم به پرداخت آن است، بکاهد. (American Law Institute, p.612)

۶ - عدم تأثیر وضعیت روانی عامل زیان در تکلیف زیان‌دیده به جلوگیری

در ایجاد تعهد جلوگیری، وضعیت روانی و انگیزه خواننده اثری ندارد. حتی در موردی که عامل زیان، عمداً مرتکب فعل زیان بار می‌شود، باز هم خواهان متعهد به تلاش در راستای جلوگیری از خسارت است. (American Law Institute, p. 602) تنها اثر آن این است که هرگاه خواننده عمداً خواهان را در معرض زیان قرار دهد علی‌الاصول ملزم به جبران خسارت خواهان است مگر اینکه خواهان عمداً از ورود خسارت به خود جلوگیری نکند. بدین ترتیب اگر خواهان در جلوگیری از خسارت بی‌مبالاتی کرده باشد باز هم حق مطالبه جبران خسارت دارد. (American Law Institute, p.603)، در حالی که اگر خواننده در ایجاد خسارت عمد نداشته باشد، خودداری خواهان از جلوگیری از خسارت موجب محرومیت او از مطالبه غرامت نسبت به آن

بخش از خسارت می‌شود که قابل جلوگیری بوده است، خواه عدم جلوگیری عمدی باشد یا غیر عمدی. در توجیه این تفاوت باید گفت که هرگاه در ایجاد زیانی، عمد و غیر عمد دخالت داشته باشد، عامد مسئول جبران خسارت می‌باشد. (دکتر ناصر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۷۳، ش ۲۸۶)

۷- فروع قاعده جلوگیری از خسارت

مفهوم صریح قاعده این بود که هرگاه خواهان در اقدام متعارف برای جلوگیری از خسارت تصور نماید، حق مطالبه غرامت نسبت به زیان‌هایی که قابل پیشگیری بوده‌اند، را ندارد. ولی از این قاعده فروعی ناشی می‌شود که در کتب حقوقی ذکر شده است. (Chitty, Contracts, v.1, General principles, 1977, p.753; Benjamin's sale of Goods, 1973, p.588) این فروع عبارتند از:

- ۱- هرگاه خواهان با اقدام خود از بروز زیان جلوگیری کند نسبت به زیان‌های جلوگیری شده، حق مطالبه خسارت ندارد، هر چند این امر نتیجه اقدام غیر متعارف و خارج از حد معمول باشد؛ چون در هر حال خسارتی به وی نرسیده است.
- ۲- هرگاه خواهان در راستای اقدام برای جلوگیری از خسارت متحمل زیان و هزینه‌ای اضافی گردد، می‌تواند جبران آن را از عامل زیان مطالبه نماید.
- ۳- هرگاه در اثر خطای خواننده یا در نتیجه اقدام خواهان در راستای جلوگیری از خسارت منافعی عاید خواهان گردد، این منافع باید در محاسبه خسارت قابل جبران در نظر گرفته شود و از میزان آن کسر گردد. (Treitel, PP. 910, 913)

بند دوم - پیشینه تاریخی قاعده

این قاعده به عنوان اصلی مستقل در نظام کامن‌لا مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. و در سایر نظام‌های حقوقی به عنوان اصلی مستقل کمتر از آن ذکری به میان آمده و آثار آن ضمن اصول دیگر مورد بحث قرار گرفته است.

پیشینه تاریخی آن در نظام کامن‌لا به رأی برمی‌گردد که در سال 1912 م. در انگلیس صادر شده است که به رأی «Vis Count Haldane, L.C.» شهرت دارد؛ در این رأی قاضی ضمن بیان اصل اساسی جبران خسارت، اظهار می‌دارد: «این اصل نخستین به وسیله یک اصل ثانوی مقید

و در واقع توصیف می‌شود که بر مبنای آن، خواهان متعهد است تمام اقدامات متعارف را در راستای جلوگیری از بروز خسارت یا گسترش آن، انجام دهد و بدین ترتیب او از دریافت هر نوع خسارتی نسبت به زیان‌هایی که در اثر قصور او در اقدام متعارف ایجاد شده است محروم می‌گردد. (OGUS, 1973, P. 85) گرچه این رأی در زمینه مسئولیت قراردادی است ولی همان‌طور که برخی از نویسندگان از جمله آقای آگوس، ناقل این رأی اظهار داشته است، این قاعده در زمینه مسئولیت‌های غیر قراردادی نیز قابل اعمال است. (OGUS, p.85)

۸- وجود قاعده مشابه در نظام‌های حقوقی نوشته

الف - حقوق فرانسه، سوئیس و آلمان

در حقوق فرانسه قانون مدنی فرانسه، به صراحت از تکلیف زیان دیده به جلوگیری از وقوع یا گسترش خسارت سخنی نگفته است (A.M.Honore International Encyclopedia of Comparative Law, V.XI, Torts, 1971, p.101) ولی در ضمن اصول و قواعد دیگر حقوقی، می‌توان آثار این قاعده را مشاهده نمود. از جمله در ضمن مباحث راجع به تقصیر زیان‌دیده می‌توان آثار این قاعده را ملاحظه کرد. (B.Audit, La vente internationale de marchandises, 1990, P. 164, note 3) برخی از نویسندگان به صراحت به این تکلیف زیان‌دیده تصریح نموده‌اند؛ در مورد مسئولیت قراردادی آن را بر مبنای حسن نیت که طرفین قرارداد باید پایبند به آن باشند توجیه می‌کنند و در مسئولیت‌های غیرقراردادی آن را بر مبنای رفتار یک فرد متعارف (پدر خوب خانواده) توجیه می‌کنند به این معنا که در چنین وضعیتی یک فرد متعارف چنین اقدامی انجام می‌دهد. (PH. Le tourneau et L. Cadiet, Droit de la responsabilité et des contrats, 2003, n°48, p. 22)

در حقوق سوئیس بند ۱ ماده ۴۴ قانون تعهدات سوئیس^(۱) این قاعده را بیان کرده است. و در حقوق آلمان بند ۲ ماده ۲۵۴ قانون مدنی به این قاعده تصریح دارد؛ و ارزیابی این امر را که آیا زیان دیده در جلوگیری از زیان، قصور نموده یا خیر، به اختیار قاضی نهاده است. (A.M. Honoré, op.cit., P.101).

1- Art. A.A.1 - Le Juge peut reduire les damages intérets, ou mement'en point all ouer lapartie lésée a consentiala lésion ou lorsquedes faits dont elle est responsable ont contribué á créer le damage, al'augmenter, ou qu'ils ont agrave la situation du débiteur.

ب - حقوق برخی از کشورهای عربی

در کشورهای عربی ماده ۲۹۳ قانون تجارت عربستان به این قاعده اشاره نموده است. نیز ماده ۲۱۶ قانون مدنی مصر و قسمتی از ماده ۲۲۱ آن قانون در این رابطه است. (مهراب داراب‌پور، قاعده مقابله با خسارت، ۱۳۷۷، ص ۱۱۰)

ج - کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰

در کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ وین، که سند قانونی پیشرفته‌ای در زمینه بیع بین‌المللی است ماده ۷۷ آن این تکلیف را برای خواهانی که با نقض قرارداد از ناحیه خواننده مواجه شده مقرر داشته است.

د - قانون یکنواخت تجارت ایالات متحده (UCC)

قانون یکنواخت تجارت ایالات متحده (UCC) نیز در ماده ۷۱۵ - ۲ این قاعده را مقرر داشته است.

بند سوم - قلمرو قاعده

در خصوص قلمرو این قاعده، باید گفت، گرچه در کتب حقوقی بیشتر در مبحث قراردادها و مسئولیت‌های قراردادی، این قاعده مورد بحث قرار گرفته است ولی چنانکه برخی از نویسندگان اظهار داشته‌اند، در زمینه مسئولیت‌های غیر قراردادی نیز این قاعده قابل اجراست (W.V.H.Rogers, 1995, P.646; A.LOGUS, 1973, p. 85; Honoré, p.103).

بدین معنا که هرگاه شخص در اثر خطای دیگری در معرض زیان قرار گیرد باید در حد متعارف تلاش کند تا از بروز خسارت جلوگیری نماید و الا خود او مسئول زیان‌های قابل پیشگیری است، و تفاوتی نمی‌کند که خطا، خطای قراردادی باشد یا غیر قراردادی.

در توجیه این نظر باید گفت مطابق قواعد کلی جبران خسارت، شخص، مسئول زیان‌هایی است که به دیگری وارد کرده است و نسبت به زیان‌هایی که منتسب به او نیست مسئولیتی ندارد. به علاوه می‌توان گفت مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی هر دو تحت عنوان کلی مسئولیت مدنی به معنای عام قرار می‌گیرند و دو روی یک سکه‌اند و از نظر اصول کلی یکسان می‌باشند. البته باید خاطر نشان ساخت که گسترش این قاعده بیشتر در زمینه مسئولیت‌های قراردادی بوده و نویسندگان نیز به هنگام بحث از آثار نقض قرارداد این قاعده را مورد بررسی قرارداده‌اند ولی در مسئولیت غیر قراردادی هم این قاعده قابل اعمال است. در اینجا در تأیید این حکم به عبارت

یکی از نویسندگان در کتاب مسئولیت مدنی (Tort) اشاره می‌کنیم. وی می‌نویسد: «هر چند منابع راجع به قاعده جلوگیری از خسارت در زمینه مسئولیت قراردادی است ولی اصول کلی این قاعده در زمینه مسئولیت غیرقراردادی هم قابل اعمال است». (W.V.H. Rogers, p.646) در حقوق فرانسه و نیز فقه اسلامی که به صراحت این قاعده ذکر نشده است آثار آن بیشتر در مورد مسئولیت‌های غیرقراردادی مطرح و مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله به تبعیت از نویسندگان حقوقی بر مبنای مسئولیت قراردادی آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث دوم - مبنای حقوقی تکلیف جلوگیری از خسارت

مسئله‌ای که در اینجا قابل طرح است، این است که چه مبنای اساسی برای این تعهد خواهان می‌توان بیان کرد و به همین مناسبت مسأله دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه آیا این قاعده، قاعده‌ای مستقل است و یا به اصول دیگر حقوقی برمی‌گردد و فرعی از آنهاست. قاعده حقوقی دیگری که ممکن است به عنوان مبنای اصل این قاعده مطرح شود قاعده تقصیر مشترک^(۱) است. در این زمینه نظرات مختلفی وجود دارد که بررسی خواهیم کرد. در توجیه این قاعده، دو دلیل بیان شده است که، یکی بر مبنای منطقی و اصول حقوقی و دیگری بر مبنای مصالح اجتماعی و اقتصادی نهاده شده است. در اینجا ضمن بررسی آنها از ارتباط این قاعده با قاعده تقصیر مشترک نیز سخن خواهیم گفت.

بند یکم - مبنای منطقی قاعده (توجیه بر مبنای رابطه سببیت)

در خصوص این که دو قاعده «جلوگیری از خسارت» و «تقصیر مشترک» یکی می‌باشد و اولی فرعی از دومی است اختلاف نظر است. آنچه مسلم است این دو به عنوان دو قاعده در کتب حقوقی به ویژه در کامن‌لا، مطرح می‌باشند.

البته از قاعده نخست در مسئولیت‌های قراردادی و از دومی در مسئولیت‌های غیرقراردادی بحث می‌کنند. بر همین اساس عده‌ای معتقدند که این دو قاعده متمایزند هر چند مبنای آنها یکی است و در حقیقت تفکیک بین دو مرحله وقوع فعل زیان‌بار^(۲) و نتیجه آن، یعنی ضرر^(۳) کلید این تمایز می‌باشد. بدین بیان که هرگاه خواهان (زیان‌دیده) در مرحله وقوع فعل زیان‌بار مشارکت

1- Contributory negligence / faute commune.

2- Injury

3- Loss.

داشته باشد، تقصیر مشترک صدق می‌کند ولی هرگاه بحث از مسئولیت او نسبت به ضرر ایجاد شده مطرح باشد، قاعده «جلوگیری از خسارت» قابل طرح است. (A.I.OGUS, p. 86)

طرفداران این نظر در بیان تفاوت بین دو قاعده مثالی مطرح می‌کنند: «هرگاه موتور سواری با دیگری تصادم کند و کلاه ایمنی همراه نداشته باشد و صدمه ببیند به طوری که اگر کلاه ایمنی پوشیده بود صدمه‌ای به وی نمی‌رسید، در اینجا «تقصیر مشترک» صدق می‌کند و ممکن است بر حسب مورد از جبران تمام یا بخشی از خسارت محروم گردد. ولی هرگاه موتورسوار در اثر تصادم مجروح شود (بدون اینکه در وقوع تصادم مقصر باشد) ولی بعداً به درمان خود نپردازد و از اقدام متعارف برای جلوگیری از گسترش ضرر خود امتناع نماید، قاعده «جلوگیری از خسارت» صدق می‌کند. (A.I.OGUS, p. 86) برخی دیگر نیز به تمییز بین دو قاعده اشاره نموده‌اند (Clerk & Lindset on tort, 1995, p. 73; Treitel, 1999, p. 915) و معتقدند که قاعده «تقصیر مشترک» در مورد مسئولیت‌های قراردادی استعمال نمی‌شود، زیرا در مسئولیت‌های قراردادی، زیان ناشی از نقض قرارداد است و صرف‌نظر از اینکه نقض قرارداد همیشه ملازم با ارتکاب تقصیر نیست طرف قرارداد هیچ تعهدی به جلوگیری از نقض قرارداد طرف دیگر ندارد تا عنوان تقصیر مشترک صادق باشد، او ممکن است ملزم باشد در راستای جلوگیری از وقوع ضرر ناشی از نقض قرارداد تلاش کند ولی این بر مبنای قواعد دیگر یعنی، جلوگیری از خسارت است نه تقصیر مشترک. (Treitel, 1999, p.915; Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of contract 1991, p. 619)

به نظر می‌رسد که این دو قاعده در عین اینکه از لحاظ کار برد و شرایط اعمال متمایز می‌باشند ولی از لحاظ مبنا مشترکند، یعنی مبنای حقوقی هر دو قاعده «رابطه سببیت» است. و در واقع در موردی که شخص در راستای جلوگیری از ضرر اقدام متعارف نمی‌کند خود او سبب زیان‌های قابل پیش‌گیری است.

در رأی قدیمی و مشهور «Vis Count Haldane L.C.» که به عنوان منشاء این قاعده ذکر شده، قاضی صادرکننده رأی اظهار می‌دارد: «زیان دیده نمی‌تواند بیش از آن مقداری که بر فرض اقدام متعارف متضرر می‌شده، مطالبه جبران خسارت نماید، زیرا هر نوع زیان بیشتر از آن، نتیجه متعارف نقض قرارداد نیست». (Paul Dobson, Charles Worth's Business Law, 1997, p. 191) و یکی دیگر از نویسندگان در این باره می‌نویسد، این قاعده یک قاعده مستقل نیست بلکه فرعی از قاعده وسیع رابطه سببیت است که بر مبنای آن خواهان تنها جبران خسارت‌هایی را می‌تواند مطالبه نماید که ناشی از خطای خواننده بوده است. (cheshire & Fifoot, P. 617).

بنابراین هرگاه بپذیریم که مبنای دو قاعده، رابطه سببیت است، تمایز بین دو قاعده بیشتر جنبه شکلی و تاریخی پیدا می‌کند و به عبارتی موارد کاربرد آن دو تفاوت می‌کند و الا از لحاظ نتیجه هر دو به یک نتیجه منجر می‌شوند. به گونه‌ای که برخی قاعده «جلوگیری از خسارت» را مصداقی از قاعده «تقصیر مشترک» دانسته‌اند. (Williams, Joint Torts and Contributory Negligence, quoted by OGUS, p. 86, note 7; chitty, p.753) در نظام‌های حقوقی که این قاعده به صراحت نیامده است آثار آن را این‌گونه توجیه می‌کنند که زبان‌های قابل اجتناب، قابل انتساب به ناقض قرارداد نیست. (J.Honnold, Uniform Law For International Sales, 1991, p. 514)

بند دوم - مصالح اقتصادی و اجتماعی توجیه کننده این قاعده

علاوه بر مبنای حقوقی، بر مبنای مصالح اجتماعی و اقتصادی نیز می‌توان وجود این تکلیف را برای زیان دیده توجیه نمود.

مصالح اقتصادی به ویژه در زمینه قراردادهای تجاری عامل مهمی در توجیه این قاعده است. به عنوان مثال در قرارداد اجاره کشتی هرگاه مستأجر محموله را حاضر نکند و یا قبل از سر رسید اطلاع دهد که قادر به ارائه محموله برای حمل نیست، اگر بر مبنای این قاعده، صاحب کشتی را مکلف به انعقاد قرارداد اجاره با دیگران ندانیم باید این کشتی تا پایان مدت اجاره معطل و بیکار بماند و این به ضرر منافع ملی است. این مبنا در برخی آراء مجلس اعیان انگلیس دیده می‌شود. در پرونده‌ای شخصی متعهد می‌شود برای تهیه گزارشی به هنگ کنگ برود و در ازای آن مبلغی دریافت نماید. قبل از رسیدن تاریخ سفر، به وی اطلاع داده می‌شود که وی سفر نکند زیرا به آن گزارش نیازی نیست، بدین ترتیب قرار داد را منحل می‌کنند. در اینجا اگر شخص متعهد بتواند به قرارداد ادامه و گزارش تهیه کند، این گزارش نفعی برای متعهدله ندارد. همچنین در پرونده‌ای مشابه شخصی متعهد می‌شود آگهی تبلیغاتی برای مؤسسه‌ای را چاپ کند، ۵ روز بعد مؤسسه مزبور، اعلام می‌کند که نیاز به آگهی ندارد ولی متعهد کار خود را ادامه می‌دهد و آگهی چاپ می‌کند. در این جا این بحث مطرح می‌شود که هرگاه چنین شخصی ملزم به پذیرش فسخ قرارداد از ناحیه طرف دیگر نباشد و به اجراء ادامه دهد آیا مستحق دریافت دستمزد است؟! در این پرونده در ۱۹۶۲ اکثریت مجلس اعیان انگلیس چنین رأی می‌دهند. (chitty, p. 694) ولی اقلیت به حق با آن مخالفت می‌کنند و اظهار می‌دارند «هدف از ایجاد این قاعده، اجتناب از اتلاف سرمایه و هدر رفتن انرژی است، هرگاه شخص با آگاهی از اینکه اجرای قرارداد و صرف هزینه

نمره‌ای برای طرف دیگر ندارد، به اجرای قرارداد ادامه دهد بر خلاف مبنا و هدف این قاعده عمل کرده است. (chitty, p. 758)

بر مبنای مصالح اجتماعی نیز وجود این تکلیف قابل توجیه است، بدین بیان که شخص در برابر اتلاف مال و سرمایه و سایر صدمات وارد بر خود و دیگران نباید بی تفاوت باشد؛ در مورد اموال اگر چه شخص مالک و مسلط بر آن است و می‌تواند هر نوع تصرفی نماید (الناس مسلطون علی اموالهم) ولی این اختیار مطلق نیست و شخص نمی‌تواند اموال خود را بیهوده تلف کند. در مورد جسم و جان هم اصل تسلط شخص پذیرفته نشده و شخص نمی‌تواند به خود صدمه بزند و رضایت او در این زمینه بی‌تأثیر و شرط عدم مسئولیت هم نامشروع است و بدین خاطر در اسلام خودکشی حرام و از مذموم‌ترین گناهان است.

بر این اساس هرگاه شخص در معرض زیانی قرار گیرد که در اثر تقصیر دیگری ایجاد شده است، نمی‌تواند بی تفاوت بماند. این امر بر خلاف هدف حقوق است. به علاوه در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران، خود داری از کمک به کسی که صدمه دیده و در معرض خطر قرار دارد، جرم می‌باشد و مرتکب مستوجب مجازات است. است (قانون ماده واحده مجازات خودداری از کمک به مصدومین، مصوب ۱۳۵۴) با اینکه وی عامل ایجاد خطر یا حادثه نبوده و فقط از کمک به حادثه دیده خودداری کرده است. حال اگر خودداری از کمک به حادثه دیده جرم باشد، آیا غیر عقلایی نیست که شخص در برابر زیان‌های وارد بر خود بی تفاوت باشد؛ در این فرض اگر چه نمی‌توان وی را به خاطر عدم اقدام در راستای جلوگیری از صدمه به خود مجازات نمود ولی دست‌کم می‌توان او را از دریافت آن بخش از خسارت که قابل جلوگیری بوده محروم نمود. اگر به این امر در قوانین تصریح نشده و عدم اقدام، جرم دانسته نشده است، بدین خاطر است که نوعاً افراد نسبت به صدمات وارد بر جسم و جان خود بی تفاوت نیستند. بنابراین تکلیف جلوگیری از خسارت به ویژه در مسئولیت‌های قراردادی که نقض قرارداد همیشه ملازم با تقصیر نیست، امری است در راستای مصالح اجتماعی که قواعد انصاف نیز آن را توجیه می‌کند.

بخش دوم - شرایط ایجاد تکلیف جلوگیری از خسارت و آثار آن

مبحث یکم - شرایط ایجاد تکلیف

چنانکه قبلاً اشاره شد، در این مقاله محور اصلی بحث بررسی این قاعده در مسئولیت‌های قراردادی است. بر این اساس در این مبحث نیز شرایط اعمال این قاعده در زمینه مسئولیت‌های

قرار دادی بررسی می‌شود. زیرا در مسئولیت‌های غیر قراردادی برای اعمال این قاعده شرایط خاصی لازم نیست همین که شخص در اثر تقصیر دیگری در معرض تحمل زیان قرار گیرد تکلیف جلوگیری از زیان برای وی ایجاد می‌شود.

بند یکم - نقض قرارداد و آگاهی خواهان از آن

برای ایجاد تکلیف جلوگیری از خسارت باید اولاً قرارداد نقض شود ثانیاً خواهان از آن آگاه باشد. (Treitel, p.913)

الف - نقض قرارداد

مسئولیت قراردادی در صورتی ایجاد می‌شود که قرار داد صحیحی وجود داشته باشد و نقض قرارداد صورت گیرد. در این صورت هرگاه از نقض قرارداد خسارتی به طرف دیگر وارد شود ناقض مسئول است و زیان دیده مکلف است در راستای جلوگیری از وقوع یا گسترش آن تلاش کند. نقض قرارداد ممکن است واقعی و یا به اصطلاح فرضی باشد. نقض واقعی قرارداد که معلوم است. نقض فرضی قرارداد در موردی است که طرف قرارداد قبل از سر رسید اعلام کند که در سر رسید تعهد خود را اجرا نمی‌کند یا قادر به اجرای آن نیست. این موضوع را به طور جداگانه بررسی خواهیم کرد.

ب - آگاهی خواهان از نقض قرارداد

برای ایجاد تکلیف جلوگیری، زیان دیده باید نسبت به نقض قرارداد از ناحیه طرف دیگر آگاهی داشته باشد. حتی اگر عدم آگاهی وی ناشی از تقصیر او باشد باز هم این تعهد ایجاد نمی‌شود. در این فرض ممکن است تقصیر مشترک صدق کند. (Treitel, P.913).

۹ - زمان ایجاد تعهد و مهلت اجرای آن

زمان ایجاد تعهد جلوگیری از خسارت همان لحظه نقض قرارداد است. بنابراین در مورد نقض واقعی به محض فرارسیدن موعد اجرای تعهد و عدم اجرای آن در مدت متعارف، تعهد جلوگیری ایجاد می‌شود. در مورد نقض فرضی به محض قبول نقض از ناحیه خواهان این تعهد ایجاد می‌گردد. بعد از آگاهی از نقض قرارداد خواهان باید در مهلت متعارف نسبت به جلوگیری از

خسارت اقدام کند (Honold, p.515) بنابراین ممکن است از لحاظ عرف تجاری متعارف باشد که خواهان مهلتی به خواننده ناقض تعهد بدهد تا او به تعهد خود عمل نماید و یا مدتی را صرف مذاکره با وی برای انجام تعهد نماید، در این فرض چنین تأخیری تقصیر محسوب نمی‌شود.

بند دوم - نقض فرضی قرارداد^(۱)

گفته شد، نقض فرضی قرارداد در برابر نقض واقعی است و در موردی صدق می‌کند که قرارداد مؤجل باشد و قبل از فرارسیدن موعد قرارداد، طرف قرارداد اعلام کند که قصد انجام تعهد را در موعد مقرر ندارد و طرف دیگر قرارداد نیز آن را بپذیرد. مثلاً سازنده ساختمانی برای برش زدن آهن و جوشکاری آنها با جوشکاری قرارداد می‌بندد ولی به خاطر عدم ساخت بنا، از جوشکار می‌خواهد که آنها را برش نزند، سؤالی که مطرح است، این است که آیا طرف قرارداد (جوشکار) ملزم به قبول پیشنهاد طرف دیگر در انحلال قرارداد است (قبول نقض) یا می‌تواند به اجرای تعهد خود ادامه دهد و در سررسید اجرای تعهد طرف دیگر را بخواهد و یا از او خسارت بگیرد؟! در نظام کامن‌لا مطابق اصول کلی حاکم بر قراردادها هیچ‌کس نمی‌تواند قرار داد را به‌طور یک جانبه فسخ کند بر این اساس طرف قرارداد الزامی به قبول نقض از ناحیه دیگری ندارد؛ می‌تواند به اجرای تعهد خود ادامه دهد و در سر رسید و پس از نقض واقعی نسبت به جلوگیری از خسارت اقدام و مطالبه خسارت کند. (Chitty, p.757; Cheshire, p.617; Treitel, p.800)

در فرض عدم قبول نقض فرضی، تکلیف جلوگیری از خسارت برای وی ایجاد نمی‌شود، چون هنوز موعد انجام تعهد قراردادی فرا نرسیده است و نقض فرضی هم که مورد قبول قرار نگرفته است. (Cheshire, P. 617).

این راه حل از لحاظ منطقی قابل قبول است، ولی اجرای آن گاهی نتایج غیر منصفانه‌ای به بار می‌آورد مثلاً شخصی برای مجلس عروسی در موعد مقرر سفارش غذا می‌دهد، چند روز مانده به سر رسید به رستوران اطلاع می‌دهد که چون مجلس عروسی برگزار نمی‌شود او نیاز به غذا ندارد؛ حال اگر رستوران مجاز به عدم قبول باشد و به اجرای عین تعهد خود ادامه دهد و در سر رسید غذا را آماده نماید نتایج غیر منصفانه به بار خواهد آمد. به همین خاطر این راه حل مورد انتقاد قرار گرفته و بعدها تعدیل شده است. بدین معنا که هرگاه خواننده اعلام نقض فرضی نماید

(۱) - معادل عبارت انگلیسی «Anticipatory Breach» است و گاهی از آن به «پیش‌بینی نقض» تعبیر می‌شود.

و خواهان آگاه باشد که انجام تعهد برای خواننده نفعی ندارد و برای خود او نیز نفع مشروعی قابل تصور نباشد، باید در راستای جلوگیری از وقوع خسارت یا کاهش آن از انجام قرارداد خودداری نماید. (Chitty, pp 757,758)

و در واقع اصرار بر اجرای عین قرارداد در چنین شرایطی، غیر متعارف و نوعی تقصیر تلقی شده است، در نتیجه خسارت ایجاد شده را ناشی از این تقصیر دانسته‌اند، نه نقض قرارداد (Cheshire, P.617).

در حقوق ایران در این زمینه نصی وجود ندارد و با توجه به اصول حاکم بر قراردادها باید گفت، مطابق اصل لزوم قراردادها، هیچ کس نمی‌تواند به‌طور یک‌جانبه قرارداد را فسخ کند مگر در موارد استثنایی که مطابق قرارداد یا قانون چنین حقی برای وی پیش بینی شده باشد. بر این اساس هر گاه قبل از سررسید قرارداد، یکی از طرفین انصراف خود از اجرای قرارداد را اعلام کند، طرف دیگر هیچ الزامی به پذیرش آن ندارد و در واقع می‌توان گفت اعلام انصراف طرف قرارداد به منزله پیشنهاد اقاله قرارداد است که طرف دیگر الزامی به پذیرش آن ندارد و می‌تواند تا سر رسید صبر کند و بعد از نقض قرار داد نسبت به جلوگیری از خسارت اقدام نماید. و در صورتی که پیشنهاد طرف قرارداد از ناحیه دیگری مورد قبول قرار گیرد، قرارداد بر مبنای اقاله منحل می‌شود و اثری جز بازگشت عوضین به طرفین ندارد و پرداخت هر نوع وجه دیگری تحت هر نوع عنوان تابع توافق طرفین است.

با وجود این در فرضی که اجرای قرار داد برای یکی از طرفین بی فایده می‌گردد و هدفی که برای آن قرار داد منعقد شده است منتفی می‌شود، مانند موردی که شخص برای مجلس عروسی سفارش بستنی می‌دهد ولی مجلس عروسی منتفی شده و شخص سفارش خود را لغو می‌کند، به نظر می‌رسد که طرف دیگر ملزم به قبول فسخ باشد و شاید بتوان گفت که قرارداد خود به خود منفسخ می‌شود و این را می‌توان از ملاک ماده ۴۸۱ قانون مدنی در مورد اجاره استنباط نمود. به علاوه با توجه به اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی که سوء استفاده از حق را منع نموده است در فرضی که اجرای قرارداد برای یکی از طرفین هیچ فایده معقولی ندارد و طرف دیگر نیز بر این امر واقف است، اصرار بر اجرای قرارداد نوعی سوء استفاده از حق تلقی شده و می‌توان او را بر این مبنا منع نمود و ملزم به قبول فسخ و اقدام در راستای جلوگیری از خسارت دانست؛ البته شخص حق مطالبه خسارت خواهد داشت.

مبحث دوم - آثار تکلیف جلوگیری از خسارت

پذیرش این تکلیف برای خواهان و به عبارتی اعمال قاعده جلوگیری از خسارت آثاری را به دنبال دارد که در دو بند بررسی می‌کنیم:

بند یکم - زیان‌هایی که با اقدام متعارف خواهان قابل اجتناب بوده‌اند یا در اثر اقدام وی از بروز آنها جلوگیری شده، قابل جبران نمی‌باشند.

از نتایج اعمال قاعده مزبور این است که چون خواهان متعهد است در حد متعارف برای جلوگیری از وقوع زیان تلاش کند هرگاه در این رابطه قصور کند نسبت به زیان‌هایی که قابل اجتناب بوده‌اند حق مطالبه جبران خسارت ندارد. یعنی ضمان و مسئولیت تمام خسارات قابل اجتناب بر عهده خواهان است که قصور کرده است.

در این جا این نکته را باید خاطرنشان سازیم که یکی از تفاوت‌هایی که بین قاعده «جلوگیری از خسارت» و قاعده «تقصیر مشترک» ذکر شده، این است که در تقصیر مشترک اجرای قاعده ممکن است بر حسب مورد به طور کلی یا جزئی خواهان (زیان دیده) را از دریافت خسارت محروم کند در حالی که در قاعده جلوگیری از خسارت اجرای قاعده خواهان را نسبت به خسارات قابل اجتناب، کلاً از جبران خسارت محروم می‌کند. (A.M.Honore, p.101)

در توجیه این تفاوت باید گفت، اینکه خواهان (زیان دیده) از جبران تمام یا بخشی از زیان‌های وارد بر خود محروم شود، بستگی به این دارد که تقصیر وی تا چه حد در ایجاد زیان دخالت داشته باشد و به عبارتی چه میزان از زیان وارده منتسب به او باشد. در فرضی که خواهان در راستای جلوگیری از خسارت تلاش متعارف نمی‌کند، به طور معمول خسارات قابل اجتناب، منتسب به او بوده و رابطه سببیت بین آنها و تقصیر خواننده قطع می‌شود؛ ولی اگر ثابت شود که سبب این خسارات تقصیر خواهان و خواننده هر دو است، تنها نسبت به بخشی از خسارات قابل اجتناب، خواهان از جبران خسارت محروم می‌شود. (ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۱۲۱، ص ۲۶۷)

۱۰ - معیار متعارف بودن اقدام خواهان (زیان دیده)

زیان دیده مکلف است در حد متعارف برای جلوگیری از ضرر تلاش کند. بر این اساس او ملزم به فداکاری و ابراز شجاعت نیست. از سوی دیگر نمی‌تواند مرتکب کاهلی شود. بررسی این موضوع که آیا اقدام خواهان در جلوگیری از وقوع ضرر یا گسترش آن متعارف بوده یا خیر، یک

امر ماهوی است که باید در دادگاه بررسی شود. (W.V.H.Rogers, p.646; Paul Richard, Law of Contract, 2002, p.342)

دادگاه باید رفتار یک فرد متعارف و محتاط را در همان اوضاع و احوال ملاک ارزیابی قرار دهد. (P. Richard, p.342) در حالی که خواهان نباید نسبت به هزینه‌هایی که با اقدام خود به خوانده تحمیل می‌کند بی تفاوت باشد از سوی دیگر باید در نظر داشت که این خوانده است که با خطای خود باعث بروز مشکلات برای خواهان شده است. (W.V.H.Rogers, p.646) به هر حال در ارزیابی تقصیر خواهان نباید زیاد سخت‌گیری کرد چون این تقصیر خوانده بوده است که وضعیت خطرناک را ایجاد نموده و خوانده را در معرض این تکلیف قرار داده است. بنابراین نمی‌توان یک استاندارد بالا برای متعارف دانستن رفتار خواهان در نظر گرفت. او ملزم نیست برای جلوگیری از خسارت دست به هر کاری بزند، اعتبار تجاری خود را به خطر اندازد و یا متحمل هزینه‌های گزاف شود. (Treitel, p. 9th) خروج خواهان از رفتار یک فرد متعارف اثر دوگانه‌ای را برای او به دنبال دارد: هرگاه از حد معمول کوتاهی کند (تفریط کند)، از دریافت آن بخش از خسارت که با اقدام وی قابل اجتناب بوده، محروم می‌شود؛ بر عکس هرگاه خارج از حد معمول تلاش کند و در این راستا متحمل صدمات و هزینه گردد چون اقدام وی غیر متعارف بوده هزینه‌ها و صدمات وی بدون جبران می‌ماند. (Treitel, P.915)

۱۱- اشتباه خواهان در انتخاب راه حل متناسب برای جلوگیری از ضرر

هرگاه خواهان برای جلوگیری از خسارت اقدامی را انجام دهد که هر فرد متعارف در آن اوضاع و احوال انجام می‌داد، ولی بعداً ثابت شود که این اقدام اشتباه بوده است و به اصطلاح بهترین راه حل نبوده است این امر تأثیری بر جبران خسارت وی ندارد و نمی‌توان او را مقصر دانست. (A.L.I.OGUS, p.605) متعارف بودن اقدام خواهان باید بر مبنای شرایط موجود مورد بررسی قرار گیرد نه بر مبنای نتایجی که حاصل می‌شود. چنانکه قبلاً اشاره شد، خواهان متعهد به تلاش متعارف برای جلوگیری از ضرر است و متعهد به نتیجه نیست. صاحب قواعد الاحکام ضمن بیان فرعی در این باره می‌نویسد: «هرگاه فردی، دیگری را در آتش افکند و او برای خروج از آتش، چاره‌ای نداشته باشد جز اینکه خود را در آگاهی که در کنار آن وجود دارد پرت کند و در نتیجه در آب غرق شود در اینکه چه کسی ضامن است، اختلاف نظر است، قول اقرب این است که کسی که او را در آتش افکنده است، ضامن است.» (علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب جنایات به نقل

از علی اصغر مروارید، سلسله البناييع الفقهيّة، بيروت ۱۴۱۰ ه.ق. ج ۲۵، ص ۵۳۴) از این فرع به خوبی بر می آید که هر گاه اقدام خواهان متعارف باشد اگر به افزایش ضرر هم منجر گردد تقصیر محسوب نمی شود و حق جبران خسارات اضافی را نیز دارد.

۱۲ - عدم توانایی مالی خواهان برای جلوگیری از خسارت

در خصوص اینکه آیا عدم توانایی مالی می تواند عامل توجیه کننده برای قصور خواهان در جلوگیری از خسارت باشد یا خیر اختلاف نظر است. در نظام کامن لا مجلس اعیان انگلیس در رأیی در سال ۱۹۳۳ مقرر داشته بود که عدم توانایی مالی نمی تواند عامل موجه برای قصور خواهان باشد و تصریح کرده بود که نباید عدم توانایی مالی را به عدم توانایی فیزیکی تشبیه نمود. (W.V.H. Rogers, p. 166)

ولی این رأی بعدها مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت. به اعتقاد آنان عدم توانایی مالی هم می تواند عامل توجیه کننده برای قصور خواهان باشد. زیرا خواهان اقدامی را باید انجام دهد که در اوضاع و احوال او متعارف باشد. (Rogers, p.166) به نظر می رسد که در این مورد نمی توان به طور نوعی حکم نمود بلکه بر حسب مورد تفاوت می کند؛ ممکن است نسبت به شخصی فقر مالی عامل توجیه کننده باشد ولی نسبت به دیگری خیر.

۱۳ - بار اثبات تقصیر خواهان

اثبات اینکه خواهان در جلوگیری از خسارت یا گسترش آن، کوتاهی کرده است بر عهده خواننده دعواست. زیرا او مدعی است که خواهان در اقدام متعارف برای جلوگیری از ضرر کوتاهی کرده است و به عبارتی مرتکب تقصیر شده است و چون اماره ای به نفع او وجود ندارد، او باید به عنوان مدعی، تقصیر خواهان را ثابت نماید. (Cheshire, p.614; P.Richard, p.343)

۱۴ - خساراتی که با اقدام خواهان از بروز آن جلوگیری شده، قابل مطالبه نیستند

هر گاه در اثر تلاش خواهان از بروز زیان جلوگیری شود، این زیانها قابل جبران نیستند و خواهان نمی تواند بابت آنها غرامتی مطالبه کند. هر چند این امر در اثر اعمال فداکارانه و خارج از حد متعارف وی ایجاد شده باشد؛ و با اقدام متعارف قابل اجتناب نباشند. (Chitty, P.753) این امر مسلم است زیرا یکی از اصول مسئولیت مدنی این است که قواعد مسئولیت مدنی برای

جبران خسارت است نه برای کسب منفعت. در فرض مسئله خواهان متحمل هیچ زیانی نشده است در این راستا هرگاه متحمل هزینه‌ای شده باشد اگر صرف هزینه متعارف باشد، قابل مطالبه است و الا آن نیز قابل مطالبه نیست.

بند دوم - هزینه‌ها و خساراتی که خواهان در راستای اقدام به جلوگیری از

خسارت متحمل می‌شود باید جبران شود

هرگاه خواهان در راستای جلوگیری از خسارت، هزینه‌ای متحمل شود و یا صدمات دیگری به او برسد، می‌تواند جبران آنها را در خواست کند. مثلاً هرگاه خریداری که با نقض تعهد از ناحیه فروشنده مواجه شده، برای جلوگیری از خسارت، مبادرت به خرید کالای جانشین از بازار نماید و قیمت آن بیش از قیمت قراردادی باشد و یا متحمل هزینه حمل و... گردد، می‌تواند آنها را از خواننده مطالبه نماید. همچنین اگر فروشنده‌ای که با نقض تعهد از ناحیه خریدار مواجه شده مبادرت به باز فروش کالا نماید و آن را به کمتر از قیمت قراردادی بفروشد می‌تواند مابه‌التفاوت را از خریدار در خواست نماید همچنین اگر متحمل هزینه‌های دیگری نظیر انبار داری و... شده باشد. حتی اگر تلاش خواهان در راستای جلوگیری از خسارت نتیجه‌ای نداشته باشد باز هم جبران هزینه‌های متحمل شده را می‌تواند در خواست کند، مشروط بر اینکه اقدامات خواهان متعارف باشد. (Chitty, p. 757; Treitel, p. 916, Benjamin, p.588)

بند سوم - منافی که در راستای جلوگیری از خسارت عاید خواهان می‌شود از

میزان خسارت استحقاقی کسر می‌شود

هرگاه در اثر خطای خواننده یا در نتیجه اقدام خواهان منافی عاید او شود، در محاسبه نهایی، این مقدار منافع از میزان خسارت قابل مطالبه کسر می‌شود. (Treitel, p.916; Chitty, p.756) منافی که عاید خواهان می‌شود گاهی در نتیجه خطای خواننده است که این فرض بیشتر در مسئولیت غیر قراردادی قابل تصور است. مثلاً هرگاه شخصی بدون مجوز در زمین متعلق به غیر کانال برای عبور آب حفر کند، از این جهت که زمین ناقص شده و به ملک غیر تجاوز شده به مالک خسارت رسیده ولی از این جهت که زمین او آب گیر می‌شود نفعی عاید او می‌شود. (A.L.I.OGUS, p.616) و گاهی در اثر اقدام خواهان منافی عاید او می‌شود مثلاً فروشنده‌ای که با نقض قرارداد از ناحیه خریدار مواجه شده است و اقدام به باز فروش مبیع می‌کند، و آن را به

بالا تر از قیمت قرارداد می فروشد، از این جهت سودی عاید او شده است. این منافع باید از میزان خسارت کاسته شود. برای اینکه منافی که عاید خواهان شده از میزان خسارت کاسته شود باید به طور مستقیم از نقض قرارداد یا اقدام خواهان ناشی شده باشد. به عبارتی باید بین آنها رابطه سببیت وجود داشته باشد. (Chitty, p.756)

در نظام کامن لا گفته شده هر گاه شخص قبل از انعقاد قرارداد و یا بعد از آن به طور مستقل خسارات ناشی از نقض قرار داد را بیمه کند و بعد از نقض قرارداد از بیمه گر چیزی بگیرد، این مقدار از میزان خسارت قابل دریافت او کسر نمی شود. چون این وجه مستقل است و در واقع نوعی سرمایه گذاری است (Treitel, P.916). ولی به نظر می رسد که باید بین انواع بیمه تفاوت قائل شد در مورد بیمه خسارت چون هدف از بیمه، جبران خسارت است، هرگاه زیان دیده از بیمه گر وجهی دریافت کند به آن میزان از خسارت قابل استحقاق وی کاسته می شود و حق رجوع او به بیمه گر واگذار می شود. (ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶) ولی در مورد بیمه اشخاص بویژه بیمه عمر چون وجهی که بیمه گر می پردازد در راستای اجرای تعهد خود است و ربطی به خسارت وارد بر زیان دیده ندارد این وجه از میزان خسارت قابل مطالبه کاسته نمی شود. (کاتوزیان، ص ۲۵۴ به بعد)

بخش سوم - تکلیف جلوگیری از خسارت در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران

در دو بخش گذشته سعی شد ماهیت، مبنا و آثار تکلیف جلوگیری از خسارت به عنوان یک قاعده در مسئولیت مدنی به معنای عام خصوصاً در نظام کامن لا مورد بررسی قرار گیرد، حال باید دید آیا این قاعده در فقه اسلامی و حقوق ایران نیز وجود دارد. به عبارت دیگر آیا می توان مبنایی برای این قاعده در فقه و حقوق ایران جستجو کرد و آثار آن را پذیرفت. ابتدا وضعیت این قاعده را در فقه اسلامی بررسی می کنیم زیرا اگر ثابت شود که پذیرش این قاعده بر خلاف مقررات فقه اسلامی نیست بلکه در آنجا نیز آثار آن وجود دارد، پیوند آن با حقوق موضوعه آسان تر خواهد بود، سپس از جایگاه این قاعده در حقوق موضوعه ایران سخن خواهیم گفت.

مبحث یکم - تکلیف جلوگیری از خسارت در فقه اسلامی

در فقه اسلامی که غالباً قواعد و نظریه های فقهی در لابلای فروع فقهی بیان شده تا بصورت

اصول و قواعد معین، در خصوص این قاعده نیز نصی وجود ندارد. ولی این بدان معنا نیست که این قاعده در فقه اسلامی وجود ندارد و یا پذیرش آثار آن با اصول و قواعد فقهی مخالف است، بلکه فروع مختلفی وجود دارد که در ضمن آنها آثار این قاعده پذیرفته شده است. به علاوه برخی قواعد فقهی وجود دارد که می‌توان بر مبنای آنها وجود این قاعده را استوار نمود. ابتدا این قواعد را بررسی می‌کنیم سپس فروعی را که ضمن آنها آثار این قاعده بیان شده، ذکر می‌کنیم. قواعدی که می‌توان آثار قاعده جلوگیری از خسارت را از آنها استنباط نمود قاعده اقدام، تسبیب و لاضرر است که در اینجا به‌طور مختصر به بررسی این قواعد می‌پردازیم و بحث تفصیلی راجع به آن به ویژه ادله و آثار آن را باید در کتب فقهی و قواعد فقه جستجو کرد. (برای مثال رجوع شود به میرفتاح مراغه‌ای، عناوین الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲ و ۱؛ سید حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، مکتبه الصدر، ج ۲؛ شیخ مرتضی انصاری، المکاسب با ملحقات و محشی، چاپ قدیم، ص ۲۴۹، ۲۵۲، ۲۷۳، رساله لاضرر...)

بند یکم - قاعده اقدام

وجود قاعده اقدام در فقه، مسلم است هر چند در مفهوم آن اختلاف نظرهایی وجود دارد. تنها برخی وجود آن را به عنوان سبب ضمان، مستند به دلیلی نمی‌دانند و الا در دلالت آن به عنوان مسقط ضمان، اختلافی وجود ندارد. (رجوع شود به محمود کاظمی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ص ۲۴ به بعد) مفهوم این قاعده به عنوان یکی از مسقطات ضمان این است که هرگاه مالک احترام مال خود را ساقط کند و بر آن مبنا اقدامی کند، ضمان آن مال ساقط می‌شود و کسی جز خود او ضامن آن نیست. زیرا مبنای ضمان، احترام به مال مؤمن است و هرگاه خود او احترام مالش را ساقط کرد، دیگر ضمانی وجود ندارد. (میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ج ۲، ص ۴۸۸) مانند کسی که با علم به اینکه بایع مالک مبیع نیست باوی وارد معامله می‌شود و مال غضبی را می‌خرد. وی نسبت به زیان‌هایی که از این بابت متحمل شده حق مطالبه خسارت ندارد چون به ضرر خود اقدام کرده است (ماده ۲۶۲ ق.م.ا). همچنین است کسی که جراحی به وی وارد شده و به معالجه آن نمی‌پردازد. در مورد قاعده اقدام، لازم نیست شخص به‌طور مادی در ورود ضرر به خود دخالت داشته باشد، بلکه ارتکاب عمل حقوقی و غیر مادی هم می‌تواند از مصادیق اقدام باشد؛ مانند نشوز زن که مسقط حق نفقه است.

قاعده اقدام دارای دو مفهوم است، گاهی به عنوان یکی از اسباب ضمان است، به این معنا که

هرگاه شخص بر مبنای ضمان اقدامی نماید، مثلاً مبادرت به انعقاد قرارداد کند یا عملی انجام دهد، اگر زبانی به وی برسد، خود او مسئول است چون بر این مبنا اقدام نموده است. مانند کسی که با غاصب وارد معامله می‌شود و از این بابت متحمل خسارت می‌شود. (شهید ثانی، مسالک الافهام، دو جلدی، ج ۱، ص ۱۸۵؛ ملا آقا دربندی، خزائن الاحکام، موجبات ضمان؛ میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الغصب، ۱۳۲۲، ص ۴۹؛ شیخ محمد حسین غروی اصفهانی، حاشیه مکاسب، دارالزخار، ۱۴۰۸ ه. ق، ج ۱، ص ۷۷) گاهی قاعده اقدام به عنوان یکی از مسقطات ضمان مطرح و مورد استناد قرار می‌گیرد مثلاً در موردی که زیان دیده به همراه خواننده در ورود ضرر به خود دخالت دارد، به همان نسبت از دریافت خسارت محروم می‌شود و خواننده به همان نسبت از پرداخت خسارت معاف می‌شود. دخالت زیان دیده در ورود ضرر به خود ممکن است ناشی از فعل مثبت یا منفی باشد. مثلاً کسی که در اثر تقصیر دیگری در آتش می‌افتد و علی‌رغم اینکه قادر به خروج است اقدامی نمی‌کند و صدمه می‌بیند سبب ورود ضرر، خود او است. (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۲۷۳)

۱۶ - کاهلی زیان‌دیده در جلوگیری از ضرر از مصادیق قاعده اقدام است

یکی از مصادیق قاعده اقدام کاهلی شخصی است که در معرض ضرر قرار گرفته در جلوگیری از ورود ضرر یا گسترش آن. (دکتر کاتوزیان، ص ۲۶۶)

در فروع فقهی مختلف، کاهلی زیان‌دیده در جلوگیری از ضرر، سبب محرومیت وی از دریافت خسارت نسبت به آن بخش که قابل جلوگیری بوده، دانسته شده است. به نظر می‌رسد که مبنای قاعده اقدام نیز، دست‌کم در بیشتر موارد، رابطه سببیت است. در موردی که گفته می‌شود شخص به ضرر خود اقدام کرده است، در واقع او سبب ورود ضرر به خود شده است. به عبارت دیگر وقتی می‌توان گفت اقدام شخص موجب محرومیت او از دریافت خسارت می‌شود که بین اقدام وی و ضرر ایجاد شده، رابطه سببیت وجود داشته باشد. به عنوان مثال یکی از مصادیق قاعده اقدام که بر آن ادعای اجماع شده، نشوز زن است که سبب محرومیت او از حق نفقه می‌شود. (میرفتاح مراغه‌ای، ص ۴۸۹) تردیدی نیست که نشوز عبارت از عدم تمکین است، پس ترک فعل سبب اصلی خسارت (سقوط نفقه) است.

در کتاب قواعد الاحکام ضمن بیان فرعی در این رابطه آمده است: «هرگاه شخصی دیگری را در آب اندازد و او به آسانی قادر به خروج از آب باشد ولی به اختیار از آن خارج نشود تا غرق شود و بمیرد، قصاص و دیه او هر دو ساقط است زیرا مرگ او در نتیجه درنگ خود او (امتناع از

خروج) حاصل شده و مستند به اوست نه جانی». (علامه حلی، ص ۵۳۴) در اینجا در توجیه سقوط ضمان جانی، انتساب مرگ به مجنی علیه مطرح شده است.

گویاتر از آن، فرعی است که در کتاب شرح لمعه در مبحث دیات آمده است. در آنجا می‌خوانیم: «هرگاه شخصی در محلی متعلق به غیر، آتش بیفروزد ضامن خسارات مالی و جانی ناشی از آن است، مشروط بر اینکه امکان احتراز و فرار از آن برای زیان دیده وجود نداشته باشد». (شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۴۰۰) در توضیح این عبارت در حاشیه همان کتاب آمده است: «و اگر امکان احتراز و فرار وجود داشته باشد (و فرار نکند)، عامل، ضامن نیست، زیرا تلف منتسب به زیان دیده است». (شرح لمعه، ج ۲، ص ۴۰۰، حاشیه).

از این فروع و فروع مختلف دیگری که در کتب فقهی دیده می‌شود، می‌توان استنباط کرد که از دیدگاه فقهی زیان دیده مکلف به تحرز و جلوگیری از ورود ضرر یا گسترش آن است که این همان معنای قاعده «جلوگیری از خسارت» است.

بند دوم - قاعده تسبیب

قاعده تسبیب یکی از قواعد مشهور فقهی است که به موجب آن هرگاه شخصی به طور غیر مستقیم در ورود ضرر به خود یا دیگری دخالت داشته باشد، در صورت فقدان مباشر (عامل مستقیم)، مسئول ضرر ایجاد شده است. زیرا با وجود مباشر، او مسئول ضرر ایجاد شده است، مگر در موردی که سبب اقوی از مباشر باشد. (سید حسن موسوی بجنوردی، ص ۲۵؛ برای مطالعه بیشتر در خصوص این قاعده رجوع شود به: میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ج ۲، ص ۴۲۵ به بعد؛ سید حسن موسوی بجنوردی القواعد الفقهیه، ج ۲، قاعده تسبیب؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، کتاب غصب و دیات؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷ و ج ۴۳)

۱۷ - مفهوم سبب

در رابطه با مفهوم «سبب» در فقه اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد و تعاریف مختلفی از آن به عمل آمده است، که در اینجا مجال بررسی آنها نیست. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع شود به منابع فقهی، مبحث غصب و دیات، که در آن موجبات ضمان مورد بررسی قرار می‌گیرد. (میرفتاح مراغه‌ای، ج ۲، قاعده تسبیب، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳، دیات، موجبات ضمان؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب جنایات، موجبات ضمان)

صاحب جواهر ضمن نقل تعاریف مختلفی که از سبب ارائه شده، در نهایت می‌نویسد: «اطاله کلام در این زمینه و ارائه تعاریف مختلف بی‌فایده است؛ ملاک در تحقق سبب این است که آیا مثلاً فعل «قتل» از نظر عرفی به شخص جانی قابل انتساب است یا خیر؟» (شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۹۷) بنابراین نظر، ملاک تعیین رابطه سببیت، عرف است، و این ملاک در حقوق جدید نیز پذیرفته شده است. (کاتوزیان، ص ۳۸۵)

۱۸- لزوم تقصیر

در مسئولیت ناشی از «تسبیب»، ارتکاب تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است، خواه به عنوان یک شرط مستقل، خواه برای احراز رابطه سببیت. در فقه هر چند این موضوع به صراحت بیان نشده است، چون «تسبیب» به عنوان قاعده‌ای مستقل در فقه بیان نشده، بلکه در ذیل عنوان «اتلاف» از آن بحث شده است و از آن تعبیر به «اتلاف به تسبیب» می‌کنند. ولی فروعی که به عنوان مصادیق تسبیب از سوی فقها مطرح شده است، مواردی است که مسبب مرتکب تقصیر شده است، و برخی از فقها نیز به این امر تصریح کرده‌اند. (شهید ثانی، ج ۲، ص ۳۹۸ و حاشیه آن) ولی در حقوق موضوعه، به صراحت، تقصیر شرط مسئولیت ناشی از تسبیب دانسته شده است. (مواد ۳۳۴ و ۳۳۳ ق.م.)

۱۹- ترک فعل هم می‌تواند مصداق تسبیب باشد.

برای تحقق تسبیب لازم نیست حتماً فعل مثبت باشد، بلکه ترک فعل نیز می‌تواند، سبب تلقی شود. در این زمینه در یکی از کتب قدیمی فقه، فرعی به شرح زیر بیان شده است: «هرگاه شخصی تشنه از قومی تقاضای آب نماید و آنها با امکان آب دادن، از آن امتناع نمایند و او از تشنگی بمیرد، ضامن دیه او می‌باشند. (قاضی ابن براج المهدب، کتاب جنایات، سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۲۴، ص ۱۹۷)

در سایر کتب فقهی نیز فروعی بیان شده که در آن ترک فعل سبب خسارت دانسته شده است. (شهید ثانی، ص ۲۳۰، علامه حلی، ص ۵۳۴) از مطالعه این فروع استنباط می‌شود که در موردی که شخص در اثر سهل‌انگاری و یا عمداً از ورود خسارت به خود یا گسترش آن خود داری می‌کند، از جبران خسارت نسبت به مقداری که قابل اجتناب بوده، محروم می‌شود و این همان قاعده جلوگیری از خسارت است.

۲۰- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از قواعد مشهور فقهی است که مباحث زیادی راجع به آن مطرح است. در اینجا به بخشی از آن، که مربوط به بحث ما می‌شود می‌پردازیم و آن این است که آیا قاعده لاضرر تنها برای نفی حکم ضرری است یا می‌شود به وسیله آن حکم شرعی از جمله ضمان را ثابت نمود. بدین معنا که هرگاه از عدم حکم شرعی ضرری ایجاد شود به استناد قاعده لاضرر وجود آن را ثابت نمود و از جمله حکم به ضمان داد. در این باره اختلاف نظر است، مشهور فقها بر این عقیده‌اند که لاضرر اثبات حکم نمی‌کند (دکتر ابوالقاسم گرجی، قواعد فقه، جزوه هلی کبی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۷۷ - ۷۶، ص ۵۴). ولی برخی از فقها بر این عقیده‌اند که به استناد لاضرر می‌توان حکم شرعی را ثابت نمود. (میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الغصب، چاپ قدیم، ۱۳۲۲ ه. ق.، ص. ۱۴؛ آیت الله شیخ محمد علی اراکی، کتاب البیع، ۱۴۱۵ ه. ق.، ج ۱، ص ۱۷۶). در اینجا فرصت بررسی و نقد ادله طرفین وجود ندارد برای مطالعه بیشتر در این زمینه می‌توان به منابع فقهی رجوع کرد. اگر بپذیریم که قاعده لاضرر، اثبات حکم می‌کند می‌توان به استناد آن، تکلیف زیان‌دیده به جلوگیری از ضرر را ثابت نمود. چون خودداری از مقابله با ضرر، ملازم با ضرر به خود شخص است، و ضرر نفی شده است، پس امتناع از جلوگیری از ضرر که ملازم ضرر است نیز نفی می‌شود، که نفی آن مستلزم وجوب جلوگیری از ضرر است.

بند سوم - برخی فروع فقهی

علاوه بر آنچه اشاره شد، فروع دیگری نیز وجود دارد که آثار قاعده جلوگیری از خسارت را می‌توان در آنها جستجو کرد. صاحب شرایع می‌نویسد: «هرگاه شخصی چیز لغزنده‌ای نظیر پوست هندوانه را در معبر عمومی بیندازد و عابری بلغزد و صدمه ببیند، شخص ضامن است؛ ولی قول وجیه آن است که شخص در صورتی ضامن است که عابر آن را نبیند و پایش را روی آن بگذارد». صاحب جواهر در توضیح این فرع می‌نویسد «شاید سخن علامه حلی در قواعد نیز اشاره به این باشد: در آنجا وی بعد از آنکه شخص را ضامن می‌داند، می‌نویسد که اگر عابر بتواند از کنار آن عبور کند و روی شیء لغزنده نرود ولی عمداً پایش را روی آن بگذارد و صدمه ببیند خود او ضامن است». (شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۳، ص ۱۲۸ و ۱۲۷) از این فرع فهمیده می‌شود که عدم جلوگیری از ضرر باعث محرومیت زیان‌دیده از جبران خسارت است.

همچنین یکی از فقهای معاصر در این خصوص می‌نویسد: «هرگاه شخصی حیوان درنده‌ای را در مجلسی رها کند و یا ماری را بر روی شخصی بیندازد، در صورتی که شخص امکان فرار و اجتناب از ضرر را داشته ولی اقدام نکند، خود او ضامن است». (سیدحسن موسوی بجنوردی، ج ۲، ص ۲۵ و ۲۶) این فرع دقیقاً مفید معنای مطابقی قاعده جلوگیری از ضرر است. فروع فقهی دیگر نیز وجود دارد که به همین مقدار اکتفا می‌شود.

به عنوان نتیجه می‌توان گفت هر چند قاعده جلوگیری از خسارت به صراحت در فقه بیان نشده است ولی آثار این قاعده در لابه‌لای فروع فقهی وجود دارد و به استناد برخی قواعد فقهی نیز می‌توان وجود آن را ثابت نمود.

مبحث دوم - جلوگیری از خسارت در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران نیز متنی که به صراحت وجود این تکلیف را برای زیان دیده مقرر داشته باشد وجود ندارد ولی از اصول کلی و برخی متون خاص که در موارد خاص بیان شده می‌توان وجود این قاعده را در حقوق ایران ثابت نمود.

بند یکم - اثبات تکلیف جلوگیری از خسارت بر مبنای اصول کلی حاکم بر حقوق

ایران

در حقوق ایران، دو منبع اصلی وجود دارد که تاریخچه این نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد یکی فقه اسلامی است که عمده‌ترین منبع آن به‌ویژه در زمینه حقوق مدنی است و دیگر، نظام حقوقی رمی - ژرمنی است که خود ریشه در حقوق رم دارد. به‌ویژه حقوق فرانسه تأثیر زیادی بر حقوق ایران داشته است. بر این اساس در تفسیر مواد قانونی و برای پر کردن خلاءهای قانونی باید به اصول کلی که از این منابع نشأت می‌گیرند رجوع کرد. در قانون مدنی که مورد بحث ما می‌باشد، سهم فقه زیادتر است زیرا اکثر مواد آن از فقه گرفته شده و در مواردی هم که مقررات خارجی استفاده شده سعی شده در حد امکان با فقه منطبق شوند. در مبحث قبل، ثابت شد که این قاعده در فقه اسلامی نیز وجود دارد. اگر بپذیریم که مبانی فقهی این قاعده در حقوق موضوعه ایران نیز وجود دارند، می‌توان بر مبنای آنها وجود قاعده جلوگیری از خسارت را در حقوق ایران ثابت نمود. مواد ۴۱۸، ۱۲۱۵ و ۱۱۰۸ قانون مدنی از مصادیق قاعده اقدام است و قاعده تسبیب نیز در مواد ۳۰۷ و ۳۳۱ به بعد قانون مدنی بیان شده است. بنابراین از آنجایی که

مبنای این قاعده، در حقوق ایران وجود دارد می‌توان وجود این قاعده را در این نظام حقوقی ثابت نمود.

بند دوم - برخی مصادیق قانونی که آثار این قاعده در ضمن آنها دیده می‌شود

در مقررات موضوعه، برخی مواد قانونی متفرقه وجود دارد که به‌طور ضمنی آثار این قاعده در آن پذیرفته شده است.

۱ - ماده ۱۵ قانون بیمه ۱۳۱۶، که مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس 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 الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود».

۲ - ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹؛ این ماده یکی از جنبه‌های قاعده جلوگیری از خسارت را بیان می‌کند. به موجب مفهوم قاعده جلوگیری از خسارت، زیان دیده نباید موجب افزایش خسارت وارد بر خود شود که ماده ۴ به این جنبه اشاره دارد و آن را از اسباب تخفیف مسئولیت می‌داند.

۳ - ماده ۲۲۲ قانون مدنی؛ در این ماده حکمی بیان شده که از مصادیق اقدام به جلوگیری از خسارت است؛ تنها قیدی که در این ماده وجود دارد، این است که اقدام باید تحت نظر دادگاه باشد. در این ماده آمده است: «در صورت عدم ایفاء تعهد، با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع وی شده است، اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم کند». در قراردادهای تجاری در موردی که فروشنده نقض تعهد می‌کند، خریدار می‌تواند در راستای جلوگیری از گسترش خسارت، مبادرت به خرید کالا از بازار نماید. این حکم در برخی متون قانونی آمده است (ماده ۷۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی و مستبطن ماده ۷۰۸ - ۲ قانون یکنواخت تجارت ایالات متحده) و برخی از حقوق‌دانان بر آن تصریح کرده‌اند.

(Audit, n 169, p. 158)

۴ - مواد ۳۳۱ و ۳۳۵ قانون مجازات اسلامی؛ این مواد از فقه گرفته شده است. ماده ۳۳۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هر کس در محل‌هایی که توقف در آنجا جایز نیست متوقف شده یا شیء و یا وسیله‌ای را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد و کسی اشتباهاً و بدون قصد با شخص یا شیء و یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیء یا وسیله مزبور را در محل

مستقر ساخته عهده دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیء و وسیله مورد نظر موجب لغزش رهگذر و آسیب کسی شود، مسئول پرداخت دیه صدمه یا آسیب وارده است، مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد بر خورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه عهده دار خسارت وارده نیز می‌باشد.

ماده ۳۵۵ ق.م.ا. «هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون رعایت مصلحت رهگذر آتشی روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد، ضامن خواهد بود اگر چه او قصد اتلاف یا اضرار نداشته باشد.

تبصره - در کلیه مواردی که روشن کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گر نه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود».

نتیجه

بر مبنای قاعده جلوگیری از خسارت، شخصی که در اثر خطای دیگری در معرض ورود خسارت قرار می‌گیرد، مکلف است در حد متعارف تلاش کند تا از بروز خسارت یا دست کم گسترش آن جلوگیری کند. اساس این تکلیف قانونی را می‌توان رابطه سببیت دانست؛ زیرا هر کس مسئول زیان‌هایی است که سبب آن بوده است. بدین ترتیب هرگاه زیان ایجاد شده منتسب به خود زیان دیده باشد، خود او مسئول است. مهد اصلی این قاعده نظام کامن لا است و در آنجا به عنوان قاعده‌ای مستقل مطرح شده است ولی در نظام‌های حقوقی دیگر نیز آثار آن پذیرفته شده است و احياناً و از فروع تقصیر مشترک دانسته شده است.

مبنای این قاعده با قاعده تقصیر مشترک یکسان است ولی از لحاظ آثار و کاربرد تا حدی تفاوت دارد. قاعده تقصیر مشترک بیشتر در مسئولیت‌های غیر قراردادی و قاعده جلوگیری خسارت در مسئولیت‌های قراردادی اعمال می‌شود.

در فقه نیز گرچه به‌طور صریح به این قاعده اشاره نشده است ولی در لابه‌لای فروع فقهی می‌توان آثار آن را مشاهده نمود. به علاوه هرگاه مبنای این قاعده را رابطه سببیت بدانیم، بر اساس قواعد اقدام و تسبیب می‌توان آثار این قاعده را در فقه پذیرفت. در حقوق موضوعه ایران هم نص صریحی در این زمینه وجود ندارد ولی بر مبنای اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی و منابع فقهی می‌توان وجود این قاعده را استنباط نمود. به علاوه برخی مصادیق قانونی وجود دارند که به‌طور ضمنی آثار این قاعده را پذیرفته‌اند. (مواد ۱۵ قانون بیمه؛ ۲۲۲ ق.م. و ۳۳۱ و ۳۵۵

ق.م.ا. بنا بر این در وجود این قاعده در نظام حقوقی ایران تردیدی نیست. این قاعده دارای آثاری است که عبارتند از:

- ۱- هرگاه زیان دیده با اقدامی متعارف قادر به جلوگیری از خسارت باشد ولی اقدامی نکند، نسبت به زیان‌هایی که قابل اجتناب بوده‌اند، حق مطالبه جبران خسارت ندارد.
- ۲- هرگاه خواهان از بروز ضرر جلوگیری کند و زیانی واقع نگردد حق مطالبه خسارت بابت زیان‌های اجتناب شده را ندارد، هر چند اقدام وی خارج از حد متعارف بوده و مکلف به آن نباشد.
- ۳- هزینه‌های متعارفی که شخص در راستای اقدام به جلوگیری از خسارت متحمل می‌شود قابل جبرانند هر چند اقدام خواهان به نتیجه نرسد و از میزان خسارت کاسته نشود بلکه حتی اگر بر میزان خسارت هم افزوده شود، هزینه‌های وی باید جبران شوند مشروط بر اینکه نتوان تقصیری به وی نسبت داد.
- ۴- هرگاه در راستای اقدام به جلوگیری از خسارت یا در اثر خطای خواننده، نفعی عاید خواهان گردد، باید از میزان خسارتی که استحقاق مطالبه آن را دارد کاسته شود.

کتابنامه:

الف - فارسی

- ۱- داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۷)، قاعدهٔ مقابله با خسارت، انتشارات گنج دانش، تهران.
- ۲- صفایی، سیدحسین، (۱۳۷۸)، درآمدی بر حقوق تطبیقی، در نظام حقوقی معاصر، (ترجمه و تلخیص)، دادگستر، تهران.
- ۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- کاظمی، محمود، (۱۳۷۷)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- ۵- گرجی، ابوالقاسم، قواعد فقه، جزوه پلّی کبی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، درس قواعد فقه، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، نیمسال ۷۷-۷۶.

ب - منابع فقهی

- ۱- اراکی، شیخ محمدعلی، (۱۴۱۵ ه.ق)، کتاب البیع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، جلد اول.
- ۲- حلی، جمال‌الدین ابی منصور الحسن (علامه حلی)، قواعد الاحکام، مندرج در: علی اصغر مروارید، سلسلة الینابیع الفقهیه، دارالتراث العربی: بیروت، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۲۵.
- ۳- دربندی، ملا آقا، خزائن الاحکام، چاپ سربی، بدون شماره صفحه و فهرست مطالب.

- ۴ - رشتی، ملاحیب‌الله، (۱۳۲۲ ه.ق.)، کتاب الغصب، چاپ قدیم.
- ۵ - شیخ انصاری، مرتضی، المكاسب و ملحقاته، با حاشیه، چاپ سربی، بدون تاریخ.
- ۶ - شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌العاملی، شرح لمعه دو جلدی، چاپ عبدالرحیم با حاشیه، بدون تاریخ چاپ.
- ۷ - الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز براج، (ابن براج)، المهذب، مندرج در سلسله الینایع الفقهی، ج ۲۴.
- ۸ - غروی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۸ ه.ق.)، حاشیه مکاسب، دارالزخار، ج ۱.
- ۹ - شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌العاملی، مسالك الانهام، دو جلدی دارالهدی، قم، بدون تاریخ انتشار.
- ۱۰ - مراغه‌ای، میرفتاح، (۱۴۱۸ ه.ق.)، عناوین الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۱۱ - موسوی بجنوردی، سیدحسن، قواعد الفقهی، مکتبه الصدر، جلد اول و دوم، بدون تاریخ انتشار.
- ۱۲ - نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۰۴ ه.ق.)، جواهرالکلام، المکتبه الاسلامیه، تهران، جلد ۴۳.
- ۱۳ - نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۳۰۴ ه.ق.)، جواهرالکلام، مکتبه الاسلامی، تهران، جلد ۲۷.

ب - منابع انگلیسی

- 1 - American Law Institute, (1973), Restatement of the Law of Torts, P.A.L. Publishers, V. IV.
- 2 - Benjamin, Benjamin's (1973), Sale of Goods, Sweet & Maxwell, London.
- 3 - Chitty, Contracts, (1977), V.1, Gernarl Principles, 24th ed., sweet & Maxwell, London.
- 4 - Clerk & Lindsell, (1995), Torts, Sweet & Maxwell, 7th ed., London.
- 5 - Dobson (Paul), (1977), Charles Worth's Business Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London.
- 6 - Furmston, (M.D.F.), (1991), Cheshir, Fifoots & Furmston's Law of Contract, 12 th ed., London.
- 7 - Honnold, Iohn, (1991), Uniform Law for International Sales, under 1980 U.N. Convention.
- 8 - Honoré, (A.M.), (1971), *International Encyclopedia of Comparative Law*, V. XI, Torts, ch.7, Causation and remoteness of damages.
- 9 - Ogus (A.I), B.C.L., M.A, (1973), The Law of Damages, Butter Worths, London.
- 10 - Richards (Paul), (2002), Law of Contracts, 5th ed., Longman.

- 11 - Rogers (W.V.H.), (1995), Winfield and Jolowicz on Torts, 4th ed., Sweet & Maxwell.
- 12 - Treitel (G.H.), (1999), Treitel Law on Contract 9th ed. London.

ب - منابع فرانسه

- 1 - Audit (Bernard), (1991), La Vente in Ternational du mar chandiss, Convention de N.U.
- 2 - Letourneau (Philip) et cadiet (L.), (2003), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz.