

Effects of Implementing the Rule of Mitigation of Damages in Medical Law

Mansoor Khakpour¹, Mozaffar Bashokouh², Ali Reza Lotfi³

Abstract

Under the enforcing the law on damage, when patients are exposed to damage and injury when acting or leaving action on health-related factors such as physicians and laboratory officials, patients must take standard action to mitigate the loss or claim. Otherwise they will lose the right to defend themselves. The most important effect of this rule is that the assignment of a claim against a loss is subject to a statutory or contractual breach of the loss. The question is whether the main effect of the rule is the alleged negligence for avoidable damages, or the exclusionary claim for reducible damages? What is the nature of the action taken to counter the loss? Should diligent efforts yield the desired result or is the standard effort sufficient? The burden of proving damage or non-damage is either disadvantageous or detrimental, and comparative study of other issues can be very helpful in explaining the effects of the rule and its implementation.

Keywords

Compensation, Medical Law, Mitigation of Damages, Obligation Means

Please cite this article as: Khakpour M, Bashokouh M, Lotfi AR. Effects of Implementing the Rule of Mitigation of Damages in Medical Law. *Iran J Med Law* 2020; 14(54): 215-236.

1. Ph.D. Candidate, Private Law, Department of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran. (Corresponding author)

Email: m.bashokouh39@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

Original Article Received: 17 February 2020 Accepted: 4 July 2020

آثار اجرای قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی

منصور خاکپور^۱

مظفر باشکوه^۲

علیرضا لطنی^۳

چکیده

به موجب قاعده مقابله با خسارت، هنگامی که از فعل یا ترک فعل عوامل مرتبط با سلامت اشخاص از قبیل پزشک و مسؤولین آزمایشگاه، بیماران در معرض ورود خسارت و صدمه قرار بگیرند، بیماران باید اقدامات متعارفی را برای مقابله با زیان انجام دهند، و الا حق مطالبه خسارت‌های قابل اجتناب را از دست می‌دهند. مهم‌ترین اثر اجرای قاعده این است که استقرار تکلیف مقابله با زیان بر عهده زیان‌دیده منوط به نقض تعهدی قانونی یا قراردادی از جانب زیان‌زننده است. مسأله این است که آیا اثر اصلی قاعده، عدم مسؤولیت خوانده نسبت به خسارت‌های قابل اجتناب است یا محرومیت خواهان از مطالبه خسارت‌های قابل تقلیل؟ ماهیت اقدام زیان‌دیده برای مقابله با زیان چیست؟ باید تلاش‌های زیان‌دیده منتج به نتیجه مطلوب گردد یا کوشش متعارف کفایت می‌کند؟ بار اثبات مقابله با خسارت یا عدم مقابله بر عهده زیان‌دیده قرار می‌گیرد یا زیان‌زننده، و بررسی مسائل دیگر به صورت تطبیقی می‌تواند در تبیین آثار قاعده و اجرای آن بسیار مفید واقع شود.

واژگان کلیدی

جبران خسارت، حقوق پزشکی، مقابله با خسارت، تعهد به وسیله

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: m.bashokouh39@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۴/۱۴

مقدمه

قاعده مقابله با خسارت به این معنی است که در شرایط خاص، شخصی که بر اثر اقدام زیان‌بار دیگری ضرر و صدمه دیده است، تکلیف به کاستن از آن ضرر دارد. تکلیف به کاهش به این معناست که قربانی عمل غیر قانونی باید اقدامات معقولی را برای جلوگیری از ضرر تا جایی که به طور متعارف امکان دارد، انجام دهد. در غیر این صورت نمی‌تواند خساراتی را که می‌توانست به طور معقول از آن اجتناب کند، مطالبه نماید.

هنگامی که از رفتار عمدی یا غیر عمدی پزشک، پرستار، ماما و به طور کلی اشخاص مرتبط با معاینه، تشخیص و درمان، صدمه‌ای به بیماران وارد شود و یا آنان را در معرض ورود خسارت قرار دهد، شخص زیان‌دیده باید تلاش‌های معقولی را در جهت مقابله با زیان و کم‌کردن از آثار صدمه و خسارت به کار گیرد و در صورت سکون و سکوت، حق مطالبه خسارت‌های قابل اجتناب را از دست خواهد داد. از دکتترین مقابله با خسارت که قاعده‌ای مطابق با قواعد عمومی است، سه قاعده قابل استنتاج می‌باشد: ۱- قاعده اول: زیان‌دیده باید اقدامات معقولی را برای مقابله با خساراتی که ناشی از خطای عامل ورود زیان (خواننده) است، انجام دهد، وگرنه نمی‌تواند خسارات قابل اجتناب را طلب نماید؛ ۲- قاعده دوم: چنانچه خواهان (زیان‌دیده) اقدام‌های معقولی برای مقابله با صدمه و زیان انجام دهد، حق مطالبه خسارات وارده را خواهد داشت، حتی اگر در نتیجه اقدامات خواهان برای مقابله با زیان، میزان خسارت بیشتر شود؛ ۳- قاعده سوم: در موردی که خواهان گام‌های معقولی برای مواجهه و کاستن از زیان انجام می‌دهد و منجر به موفقیت و مقابله با خسارت می‌گردد، خواننده می‌تواند از نتایج اقدامات خواهان بهره‌مند شود و او تنها برای زیان‌های تقلیل یافته و یا همان خسارت‌های واقعی وارده مسؤول خواهد بود (۱).

اجرای قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی دارای آثار حقوقی مهمی است و می‌تواند یاری‌گر مقنن در تقنین قوانین مناسب و قضات در صدور احکام شایسته مبتنی بر انصاف و عدالت باشد که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

تعهد زیان‌دیده برای مقابله با خسارت

مهم‌ترین اثر قاعده مقابله با خسارت، قرارگرفتن بار مقابله با خسارت و جلوگیری از ایجاد زیان یا توسعه آن بر دوش زیان‌دیده می‌باشد. وی موظف است اقدامات معقولی را برای جلوگیری از ضرر بیشتر و کم‌کردن عواقب و آثار خسارت انجام دهد. تعهد خواهان به این صورت است که باید به شیوه‌ای عمل نماید که مرسوم و متعارف است. علاوه بر این، زیان‌دیده باید در اتخاذ اقدام‌های متعارف با حسن نیت عمل کند و به طور مثال درمانی مورد انتظار را با مراجعه به پزشکی ذی‌صلاح و یا سایر مراکز درمانی پیگیری کند (۲). تلاش‌ها و اقدام‌هایی که زیان‌دیده برای مقابله با خسارت انجام می‌دهد، باید کافی و در حد متعارف و معقول باشد، در غیر این صورت خواننده می‌تواند با استناد به کوتاهی خواهان از زیر بار مسؤولیت جبران خسارت شانه خالی کند (۳).

اثر اصلی قاعده مقابله با خسارت، ایجاد تعهد برای زیان‌دیده در راستای اجتناب از زیان‌های قابل اجتناب است. این امر تعهدی عمومی است که بر عهده زیان‌دیده بار می‌شود. تعهد زیان‌دیده برای مقابله با خسارت وقتی محقق و مستقر می‌شود که عوامل مرتبط با تأمین سلامت بیمار و درمان او مرتکب رفتار زیان‌بار شوند. درست است که مطابق قاعده، زیان‌دیده موظف به کاستن از خسارت می‌شود، اما برخی معتقدند که وظیفه زیان‌دیده به کاستن از خسارت، نقطه اتکا و مرکز ثقل قاعده نیست، بلکه این عدم مسؤولیت خواننده نسبت به خسارت قابل اجتناب است که اثر اصلی قاعده محسوب می‌شود و همه تحلیل‌هایی که از مبانی این قاعده می‌شود نیز به تحلیل نفی مسؤولیت خواننده توجه دارند تا توجیه وظیفه زیان‌دیده به کاستن از زیان (۴). در بررسی نظر مذکور می‌توان این ایراد را مطرح نمود که غایت مقررات مربوط به مقابله با خسارت، برداشتن مسؤولیت از روی دوش عامل حادثه زیان‌بار نیست، بلکه حمایت از سرمایه‌های عمومی و نیز حفظ منافع خود زیان‌دیده در درجه اول قرار دارد، هرچند که به تبع آن عامل زیان هم بهره‌مند می‌شود. عدم مسؤولیت خواننده یک روی سکه است و روی دیگر سکه محروم‌شدن زیان‌دیده از حق مطالبه خسارت است. به تعبیر دیگر، قاعده مقابله با خسارت، تعهد و وظیفه‌ای را بر عهده زیان‌دیده می‌نهد و ضمانت اجرای عدم انجام تعهد، از دست‌دادن حق مطالبه خسارت می‌شود، ضمن این‌که عامل زیان نیز حق استناد به این عدم

انجام تعهد و کوتاهی در مقابله با خسارت را دارد، کما این که به باور برخی، یکی از عناصر تعهد Remedy است، ولی Remedy منحصر به Damage نیست (۵).

به منظور استقرار تعهد مقابله با خسارت بر دوش زیان دیده، وضعیت روانی و انگیزه‌های عامل ورود زیان اثری ندارد. این که عامل ورود زیان در نقض تعهد قانونی یا قراردادی عامدانه رفتار نماید یا غیر عمدی، تأثیری در استقرار تکلیف مقابله با خسارت بر عهده زیان دیده نخواهد داشت و او موظف به مقابله با خسارت خواهد بود (۶).

تعهد به وسیله بودن تکلیف مقابله با زیان

قاعده مقابله با خسارت یک قاعده عام‌الشمول در زمینه مسؤولیت مدنی، اعم از قهری و قراردادی است. تعهد زیان دیده در مقابله با خسارت، تعهد مرسوم نیست، زیرا در مقابل آن، متعهدله حق الزام متعهد به انجام تعهد را ندارد، البته نمی‌توان گفت در مقابل آن، حق متقابلی وجود ندارد، چراکه متعهدله یا همان عامل اولیه ورود زیان حق استناد به کوتاهی زیان دیده را در مقابله با زیان در دعوی جبران خسارت خواهد داشت. به تعبیری، این وظیفه و تعهد عمومی را می‌توان الزامات قانونی نام نهاد که مشتمل بر امر قانونگذار به زیان دیده در مقابله با خسارت می‌باشد، اما تعهد زیان دیده به مقابله با خسارت تعهد به نتیجه نیست، بلکه تعهد به وسیله است. او متعهد است که تمام ابزارها و راه کارها و امکانات موجود و در دسترس را به طور متعارف و معقول به کار گیرد و در جهت جلوگیری از ورود زیان و یا جلوگیری از افزایش آن کوشش نماید و در پایان امر اگر نتیجه مقصود به دست نیاید، مسؤولیتی نخواهد داشت، چراکه هیچ گونه تقصیری از ناحیه وی سر نزده است.

زیان دیده باید تلاش‌های منطقی و متعارف برای نیل به این مقصود که جلوگیری از بروز خسارت و یا کاستن از زیان است انجام داده باشد، هر چند که در حصول نتیجه ناکام بماند (۷). برای این منظور، باید یک انسان متعارف در موقعیت زیان دیده را در نظر گرفت. یک انسان متعارف چنانچه بر اثر تشخیص و تجویز اشتباه پزشکی متحمل صدمات و آسیب شود، باید با توسل به سایر روش‌های درمانی و یا مراجعه به سایر پزشکان و مراکز درمانی، از بروز و توسعه صدمات بیشتر جلوگیری نماید. همان اقدامی را بنماید که هر بیمار متعارفی در موقعیت او آن را انجام می‌دهد و سکون را پیشه ننماید و دلخوش به اقامه دعوا و کیفر عامل نباشد. سؤالی که

مطرح می‌شود، این است که چقدر تلاش و کوشش برای مقابله با زیان کافی است؟ شاکی در ارائه مدارک لازم برای مطالبه خسارت، مدارکی را در رابطه با خسارتی که به او تحمیل شده است، ارائه می‌نماید. آیا او از روی تنبلی و کوتاهی و جستجوی نامعقول قادر به درمان و مقابله با زیان نشده و همین امر زمینه‌ساز ورود خسارت بیشتر گردیده است یا نه؟

مسئله اساسی این است که خواهان نمی‌تواند بعد از این‌که صدمه دید یا در معرض ورود زیان قرار گرفت، فقط در خانه بنشیند و شاهد افزایش خسارت باشد. خواهان باید تلاش معقولی و قانونی را برای یافتن درمان جدید و مراجعه به عوامل درمانی انجام دهد. یکی از خطاهای کادر درمانی، تحویز داروی اشتباه و در نتیجه بارداری ناخواسته است. عدم اقدام به سقط جنین و یا به فرزندخواندگی سپردن طفل از جانب زن باردار به معنی کوتاهی در مقابله با زیانی ناخواسته نیست، چراکه اقدام زیان‌دیده باید معقول و قانونی باشد.

همچنین زیان‌دیده باید به لحاظ مالی توان مقابله با خسارت را داشته باشد. وقتی که مقابله با خسارت و جلوگیری از ایجاد زیان و یا گسترش آن مستلزم صرف هزینه ولو متعارف می‌باشد، انصاف این است که زیان‌دیده نادر و ناتوان، تکلیفی برای انجام وظیفه مقابله با خسارت ندارد. فرض کنید زیان‌دیده بر اثر خطای پزشک جراح متحمل آسیب جسمی شده است و باید هر چه سریع‌تر با مراجعه به مراکز درمانی و سایر متخصصین، تن به عمل جراحی فوری بدهد. با مراجعه به چند بیمارستان و مراکز درمانی، همه آن‌ها خواهان پرداخت هزینه‌های درمان و جراحی و بستری می‌شوند. مصدوم مورد نظر ما آه در بساط ندارد که با ناله سودا کند و مالی هم برای فروش و به دست آوردن وجه نقد ندارد. به هر دری می‌زند تا با قرض کردن و... هزینه‌های درمان را فراهم سازد، اما کسی به فرد درمانده یاری نمی‌رساند و همین تأخیر باعث عفونت عضوی از بدن شده و به ناچار قطع می‌گردد. روا نیست که این زیان‌دیده درمانده، از حق مطالبه خسارت نیز در ماند و حقوق این بی‌انصافی و ناعدالتی را بر نمی‌تابد. چنین فردی قابل سرزنش نیست، چراکه هیچ اقدامی که متضمن کوتاهی و بی‌مبالاتی در مقابله با زیان باشد انجام نداده است. اصلاً ممکن است بیمار بتواند هزینه عمل را تأمین کند، اما جراحی مجدد موفقیت‌آمیز نباشد، در این صورت زیان‌دیده مرتکب کوتاهی در مقابله با خسارت نشده است و علاوه بر مطالبه خسارات وارده، حق دارد هزینه عمل جراحی ناموفق را نیز بستاند.

این امر قاعده‌ای مطابق با عقل و منطق و انصاف می‌باشد و بارکردن تکلیفی نامتعارف و دشوار بر عهده زیان‌دیده بی‌گناه از شأن و حکمت قانونگذار به دور است. ماده ۵۳ قانون مسؤولیت مدنی استرالیا در این زمینه مقرر می‌دارد که «خواهان باید درمان پزشکی نوع خاصی را در پیش بگیرد، ولیکن او ضامن موفقیت درمان انتخابی نیست»، چراکه درمان خیلی از بیماری‌ها و نتیجه آن نامعلوم است. این ماده نشانگر به وسیله بودن تعهد زیان‌دیده برای مقابله با زیان هست، کما این که قانون بیمه ایران نیز تعهدات زیان‌دیده را به وسیله می‌داند. بنابراین بیمار زیان‌دیده ملزم به برداشتن گام‌های قهرمانانه در تلاش برای کاهش خساراتش نیست، بلکه باید فقط اقدامات معقول را برای انجام آن معمول دارد. از این رو یک بیمار تعهدی به پذیرش درمان‌ها و جراحی‌های ناشناخته یا با ریسک بالا و مصرف داروهای جدید ناشناخته ندارد و این امر کوتاهی در مقابله با خسارت قلمداد نمی‌شود و حق دارد خسارات غیر قابل اجتناب را از خوانده بخواهد. این که اقدام‌ها و تلاش‌های متعارف زیان‌دیده به نتیجه مقصود منتهی نگردد، کوتاهی در مقابله با زیان محسوب نشده و وی را از مطالبه کامل خسارت محروم نمی‌سازد، حتی اگر در جهت مقابله بی‌فرجام با خسارت، متحمل هزینه‌هایی نیز شده باشد، حق دارد آن را از عامل ورود زیان بستاند، منوط به این که هزینه‌های انجام‌شده هم متعارف و معقول باشد. ماده ۱۵ قانون بیمه ایران، ماهیت اقدامات زیان‌دیده و به طور کلی تکلیف وی را اقدام به وسیله می‌داند و نه اقدام به نتیجه. صرف متعارف بودن اقدام خواهان کفایت می‌کند و ضرورتی ندارد که اقداماتش منتج به نتیجه شود. این ماده، هزینه‌هایی را که زیان‌دیده برای مقابله با خسارت متحمل می‌شود، بر عهده بیمه‌گر می‌گذارد. مخارجی که بیمه‌گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت می‌نماید بر فرض که منتج به نتیجه شود به عهده بیمه‌گر خواهد بود. قابل وصول بودن این هزینه‌ها بدین دلیل ضروری است که موقعیت متضرر را به موقعیت اولیه پیش از نقض تعهد نزدیک می‌سازد. این ماده خصوصیت خاصی ندارد و قابل تسری به سایر موارد مشابه می‌باشد.

آزادی خواهان در مقابله با خسارت و روش‌های مقابله

در اینجا آزادی خواهان در اقدام به کاستن از زیان و یا عدم اقدام از جانب او و نیز آزادی خواهان در انتخاب روش‌های مقابله با زیان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- آزادی خواهان در اقدام به کاهش خسارت

درست است که وظیفه مقابله با خسارت بر عهده زیان دیده قرار گرفته، لیکن در اقدام برای مقابله با خسارت و یا عدم مقابله با آن مخیر است. بسان هر متعهدی می‌تواند تصمیم به مقابله بگیرد و از ورود زیان جلوگیری کند و یا هیچ اقدامی در راستای مقابله انجام ندهد و در نهایت حق مطالبه خسارات قابل اجتناب را از دست بدهد. از این رو خواننده حق ندارد الزام خواهان را برای مقابله با زیان از محکمه بخواهد، هر چند که حق استناد به کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت را دارد. همچنین خواهان در انتخاب شیوه‌های مقابله با زیان آزاد و مختار است و خواننده نمی‌تواند او را ملزم به برگزیدن روش خاص نماید و حتی در صورتی که خواننده روشی را به او پیشنهاد کند، خواهان می‌تواند پیشنهاد او را رد نماید. خواننده نمی‌تواند معیارها و مقیاس‌های کاهش خسارت را که باید یک خواهان رعایت نماید، توصیف و یا تعیین کند. زیان دیده گاهی لازم است درمان‌های جایگزین را برگزیند و گاه دیگر خودش موضوع تعهد را انجام داده و یا با یاری گرفتن از سایر روش‌ها، از ایجاد زیان و یا گسترش آن جلوگیری کند. در هر صورت، اختیار انجام تعهد مقابله با زیان و کیفیت و نحوه اجرای آن با زیان دیده است و عامل رفتار زیان بار حق ندارد خواسته خود را بر او تحمیل نماید. یکی از شیوه‌های مقابله با زیان، متوسل شدن به روش‌های جایگزین و درمان‌های مناسب دیگر می‌باشد. لازم است که راه‌های مقابله با زیان متعارف و متناسب باشد. برای مثال، معمول این است که شخص زخمی و مصدوم به پزشک و مراکز درمانی متناسب جهت مداوای خود مراجعه کند و توسل به درمان‌های جایگزین مثل طب سوزنی، ماساژ درمانی، طب سنتی و یا درمان‌های دیگر بستگی به طبیعت و شدت صدمه و جراحت دارد. استفاده از درمان‌های جایگزین به جای جستجوی درمان پزشکی فوری و مناسب می‌تواند نامعقول باشد و منجر به کاهش در مقدار خسارات قابل مطالبه شخص زیان دیده گردد (۲).

در پرونده (Holland v. Green Mountain swim club, Inc, 470 p.2d61 (Colo.App.1970)) دادگاه استیناف رأی دادگاه بدوی را مبنی بر این که خواهان نباید الزاماً خساراتش را کاهش بدهد، بلکه صرفاً باید اقدام‌های معقول را برای کم کردن زیان انجام دهد، تأیید نمود. رویه قضایی کلورادو پیشنهاد می‌کند که به طور کلی در مواردی که خواهان با دو یا چند رویکرد و شیوه کاهش متعارف خسارت رو به رو می‌شود، خوانندگان نمی‌توانند درباره روش و رویکرد

انتخاب شده اعتراض نمایند، چراکه خواهان‌ها در تشخیص و انتخاب شیوه‌های مقابله مخیر هستند (۸).

وظیفه زیان‌دیده برای مقابله با خسارت، توسل به شیوه‌های متعارف است و انجام معاملات و اقدامات جایگزین می‌تواند در این راستا مطرح گردد. نکته قابل تأمل این است که روش‌های جایگزین باید متعارف باشد تا در منظر مراجع قانونی مقابله با خسارت معقول قلمداد گردد، در غیر این صورت مقابله با خسارت با شیوه‌های نامتعارف مورد قبول واقع نشده و سبب معافیت خوانده از تمام یا بخشی از زیان‌های وارده خواهد شد، چنانچه اقدام برای درمان جایگزین متعارف و معقول باشد، پرداخت تمامی هزینه‌ها بر عهده عامل ورود زیان است و زیان‌دیده حق دارد آن را از زیان‌زننده مطالبه نماید. با وحدت ملاک از ماده ۲۳۸ قانون مدنی ایران، در انجام درمان‌های جایگزین نیز باید شرایط و هزینه‌ها متعارف باشد. هزینه‌های گراف و غیر عادی قابل مطالبه نخواهد بود.

به طور کلی، می‌توان گفت که زیان‌دیده در اقدام به مقابله با زیان و یا عدم مقابله آزاد است و عامل زیان نمی‌تواند او را ملزم به این کار نماید، به اضافه این‌که در تعیین شیوه‌های مقابله با خسارت نیز کاملاً صاحب اختیار است و چنانچه روش انتخابی به کاستن از زیان منتهی نشود، در صورت متعارف بودن اقدامات زیان‌دیده وی هیچ مسؤولیتی نخواهد داشت و حق دارد برای مطالبه خسارات وارده و نیز هزینه‌های صرف شده برای مقابله نافرجام به خواننده مراجعه نماید.

۲- امتناع خواهان از پذیرفتن پیشنهاد خواننده یا دیگران

چنانچه امتناع خواهان از پذیرفتن پیشنهاد خواننده برای مقابله با زیان همراه با دلایل موجه و معقولی باشد، امتناع وی، کوتاهی در مقابله با زیان محسوب نخواهد شد. فرض کنید بیمار یک مرد جوانی است که به علت تشخیص تومور مغزی تحت عمل جراحی رزکشن توده قرار گرفته و سپس به دلیل سردرد و حالت تهوع مجدداً به پزشک مراجعه می‌کند. با انجام تصویربرداری مشخص می‌شود که بر اثر بی‌دقتی پزشک جراح قسمتی از توده باقی مانده است و پزشک معالج او را به جراحی مجدد جهت رزکشن کامل توضیه می‌نماید، اما نکته مهم اینجاست که ریسک عمل جراحی مجدد بسیار بالا می‌باشد و احتمال فلج شدن اندام‌ها وجود دارد و در صورت تن‌ندادن به عمل نیز احتمال متاستاز بسیار محتمل می‌باشد. میزان ریسک جراحی دوم می‌تواند مانع رغبت بیمار برای پذیرش جراحی باشد، اما در مواردی که امتناع به

دلایل ناموجه و نامعقول صورت گیرد، زیان‌دیده حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت. برای مثال، هنگامی که پزشک یا دیگر عرضه‌کنندگان امر درمان و مراقبت پزشکی، شخص مصدوم را به رعایت فرایند درمانی و یا جراحی و... توصیه می‌کنند، شخص آسیب‌دیده نمی‌تواند از درمان تجویز شده امتناع ورزد و یا توصیه‌های پزشکی و سایر عوامل درمانی را نادیده بگیرد و سپس برای نتایج حاصل‌شده و یا شرایط منتج از کوتاهی خود در رعایت توصیه‌های درمانی ادعای خسارت نماید. فرض کنید بیمار خانم کهنسالی است که به علت خونریزی رحمی به پزشک مراجعه می‌نماید و با تشخیص احتمالی بدخیمی رحم تحت عمل جراحی هیستروکتومی قرار می‌گیرد. دو روز بعد از جراحی، به دنبال درد پهلو و حالت تهوع و استفراغ مجدداً به پزشک مراجعه و طی بررسی‌های به عمل آمده پارگی حالب حین جراحی اول به خاطر خطای پزشکی تشخیص داده شده و مجدداً کاندید جراحی ترمیم حالب قرار می‌گیرد. ریسک جراحی مجدد مطابق استانداردهای علم پزشکی بسیار پایین است و خطری جدی بیمار را تهدید نمی‌کند، اما در صورت عدم انجام جراحی ترمیمی احتمال نارسایی کلیه زیاد است. اگر یک شخص معقول و متعارف محتاط می‌توانست با عمل کردن به توصیه‌های پزشکی جلوی زیان‌ها و صدمات وارده را بگیرد و کوتاهی در انجام توصیه‌ها و درمان‌ها منجر به عدم بهبودی و یا شدت یافتن صدمه شود، خسارات قابل مطالبه شخص زیان‌دیده کاهش خواهد یافت (۲).

بیماران ممکن است دلایل موجه و معقولی برای امتناع از قبول کردن پیشنهادهای عاملین خطا کار درمانی داشته باشند از قبیل: ۱- عدم اطمینان به توانایی‌های عوامل درمان در تشخیص صدمه و مشکل موجود و رفع آن‌ها، چنانچه پزشک جراح پیشنهادی مبنی بر جراحی مجدد بیمار و ترمیم صدمات توسط خودش ارائه نماید، بیمار مکلف به قبول نیست (۹)؛ ۲- تردید موجه در مورد این موضوع که پیشنهاد صورت‌گرفته به حد کافی مشکل ایجادشده را برطرف خواهد کرد یا خیر؟ این احتمال هست که به عنوان یک راه حل موقتی خسارات مشهود و سطحی را بپوشاند، اما در رفع و علاج مشکلات اساسی عقیم بماند؛ ۳- در مواردی که شخص خواننده پیشنهاد درمان و رفع مشکل معقولی را به صورت جزئی و در برخی قسمت‌های بدن ارائه می‌کند، خواهان می‌تواند پیشنهاد مطرح‌شده را رد نماید، چراکه آن متضمن رفع صدمات وارده و درمان بیمار نیست.

البته ناگفته نماند که برخی از نویسندگان حقوقی در آمریکا بر این باورند که اگر خواهان از پذیرفتن پیشنهادهای توأم با حسن نیت خوانده برای جلوگیری از خسارت بیشتر و کاهش زیان‌ها به طور نامعقول امتناع نماید، نمی‌تواند برای خسارت اضافی تحمیل شده بعد از امتناع ناموجه مطالبه خسارت نماید. برخی هم معتقدند در صورتی که حادثه زیان‌بار ناشی از فعل یا ترک فعل عمدی عامل ورود زیان باشد، چنین فرض می‌شود که پیشنهادهای بعدی وی آمیخته با حسن نیت و راستگویی نیست و خودداری زیان‌دیده در رد کردن پیشنهاد وی معقول و منطقی جلوه می‌نماید (۹).

در حالت طبیعی به نفع زیان‌دیده است که پیشنهاد مناسب عامل زیان را بپذیرد و از گرداب زیان‌رهایی یابد، اما زیان‌دیده مجبور به قبول پیشنهاد وی نیست و می‌تواند خودش اقدام به اقدامات جایگزین و مقابله با خسارت نماید، به ویژه اگر قبول نمودن پیشنهاد عامل ورود زیان حیثیت و اعتبار و شأن زیان‌دیده را نشانه رفته است، چنانچه مقابله با زیان مستلزم تحقیر یا کسر حیثیت خواهان باشد، نباید انجام شود (۶).

ماده ۵۳ قانون مسؤولیت مدنی استرالیا در این زمینه مقرر می‌دارد که خواهان باید درمان پزشکی نوع خاصی را باید در پیش بگیرد و اگر خوانده پیشنهاد خاصی را برای کاهش صدمه و خسارت به خواهان می‌دهد، باید به صورت کتبی و مطابق قانون اقدامات صدمات شخصی مصوب ۲۰۰۲ بخش ۲۶ انجام دهد. مسأله مهم که قابل تأمل است این‌که آیا خوانده در پیشنهاد خود مبنی بر انجام درمان پزشکی خاص، پرداخت هزینه‌های مربوطه را نیز پیشنهاد کرده است یا خیر، پس اگر هزینه‌ها را پرداخت نکند و خواهان هم به پیشنهاد او توجهی ننماید، دادگاه نباید امتناع او را حمل بر کوتاهی در مقابله با خسارت قلمداد نماید.

۳- اشتباه خواهان در انتخاب روش مناسب برای مقابله با ضرر

هرگاه خواهان برای مقابله با زیان، متوسل به یکی از روش‌های مقابله با خسارت گردد و اقدامی را انجام دهد که هر فرد متعارفی در موقعیت زیان‌دیده آن را انجام می‌داد و بعداً کاشف به عمل آید که خواهان در روش انتخابی و یا اقدام مورد نظر به خطا رفته و موفقیتی در مقابله با زیان به دست نیاورده است، این امر تأثیری بر جبران خسارت وارده به وی ندارد و نمی‌توان نتیجه را مقصود دانست. تعهد زیان‌دیده، تعهد یک انسان متعارف است و هر انسان متعارفی ممکن است در عملکرد خود دچار اشتباه و لغزش شود. همچنین اگر ثابت شود که اقدام

متعارف زیان‌دیده اشتباه بوده و به اصطلاح بهترین راه حل نبوده است، این امر تأثیری بر جبران خسارت وی ندارد و نمی‌توان او را مقصر دانست (۱۰).

متعارف‌بودن اقدام خواهان باید بر مبنای شرایط موجود مورد بررسی قرار گیرد، نه بر مبنای نتایجی که حاصل می‌شود. خواهان متعهد به تلاش متعارف برای جلوگیری از ضرر است و متعهد به نتیجه نیست (۱۱). صاحب قواعد الاحکام می‌نویسد: «هرگاه فردی، دیگری را در آتش افکند و او برای خروج از آتش، چاره‌ای نداشته باشد، جز این‌که خود را در آبگاهی 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 شخص اول مقصر است (۱۲). از این فرع به خوبی بر می‌آید که هرگاه اقدام خواهان متعارف باشد و حتی اگر به افزایش ضرر هم منجر گردد، تقصیر محسوب نمی‌شود و حق جبران خسارات اضافی را نیز دارد.

جبران هزینه‌های مقابله با خسارت

در واقع ضرر و زیانی که باید اجتناب شود (ضرر و زیان قابل اجتناب (Avoidable Loss)) و ضرر و زیانی که در حقیقت از آن اجتناب شده است (ضرر و زیان اجتناب‌شده (Avoided Loss)) می‌تواند مورد بحث قرار بگیرد. در واقع تنها کاهش واقعی خسارت، خسارت قابل اجتناب می‌باشد. زیان‌دیده باید اقدام‌های معقول لازم را برای کاهش خسارت انجام دهد و چنانچه در این راستا کوتاهی نماید، حق مطالبه خسارت نخواهد داشت. هنگامی که مشخص گردید که آیا زیان‌دیده در مقابله با خسارت به شکل معقول رفتار کرده است یا خیر، باید دو موضوع را در نظر داشت: ۱- اول، این‌که مسؤلیت اثبات ادعای عدم مقابله و کوتاهی زیان‌دیده در کاستن از زیان به عهده عامل ورود زیان است. این امر در پرونده *Roper v Johnson (1873) I, R8CP* (CP) 167 مطرح گردید. همچنین در پرونده سلوانا یاکام و دانشگاه هند غربی امتناع مصدوم از درمان پزشکی برای کاستن از جراحات و صدمات جسمی وارده بر دوش عامل زیان قرار داده شد؛ ۲- دوم، مسأله مهم برای خواهان (زیان‌دیده) این است که استاندارد منطقی بودن، یک معیار دقیق نیست. منطق برای این موضوع به بهترین شکل توسط لرد مک‌میلان در پرونده *Banco de Portugal v Waterlow (1932) AC 452 (HL) 506* ارائه گردید: «شخصی که

قرارداد را نقض کرده و سبب مشکل شده است، نباید با طرف دیگر در یک ترازو وزن شود» (۱۳).

هرگاه در اثر تلاش زیان دیده و مقابله او با خسارت، به کلی از بروز زیان جلوگیری شود، دیگر او نمی‌تواند بابت آن‌ها غرامتی از خواننده مطالبه کند، هرچند این امر در اثر اعمال فداکارانه و خارج از حد متعارف وی ایجاد شده باشد و با اقدام متعارف قابل اجتناب نباشد. با جلوگیری از ایجاد خسارت، موجبی برای ادعای خسارت از زیان‌زننده وجود ندارد (۱۴). هزینه‌ها و خساراتی که خواهان در راستای مقابله با زیان متحمل می‌شود، باید جبران شود. گاهی مقابله با خسارت ممکن است سبب خسارت دیگری شود که این نوع خسارات را خسارات تبعی یا جنبی Incidental Loss گویند. خسارت تبعی یا جنبی، خسارتی است که یا همراه یا مرتبط با خسارت اصلی می‌باشد. قابل وصول بودن این هزینه‌ها به این خاطر است که زیان دیده را به وضعیت پیش از نقض تعهد نزدیک کند، طوری که اگر تعهد قانونی یا قراردادی نقض نمی‌شد، شخص زیان دیده در آن وضعیت قرار می‌گرفت. قابل وصول بودن خسارات تبعی با اصول عدالت و انصاف نیز سازگار می‌باشد. قابل وصول بودن چنین هزینه‌هایی، انگیزه مثبتی به زیان دیده می‌دهد تا برای مقابله با خسارت گام بردارد. وی این اطمینان را نیز کسب می‌کند که وضعیتش در نتیجه مقابله با خسارت وخیم‌تر نمی‌شود (ECDC Environmental , lc New York Marine and General Insurance co 1999 us dise LEXIS 15268,6-7 (SDNY)). در این پرونده، دادگاه مقرر داشت: «لازم نیست که خواهان اقدامات شاق و طاقت‌فرسایی برای کاستن خسارت انجام دهد یا حتی اقدام‌های انجام‌شده موفقیت‌آمیز باشد، فقط کافی است که تلاش‌هایش متعارف باشد.»

خواننده باید تمامی هزینه‌های معقولی را که زیان دیده در تلاش برای پیش‌گیری از بروز بیماری و یا جلوگیری از سرایت آن متحمل شده است، صرف نظر از این که تلاش‌های زیان دیده موفقیت‌آمیز باشد یا نه، جبران نماید (۱۵)، اگرچه ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که پزشک در صورت اخذ براءت از بیمار ضامن نخواهد بود، لیکن مطابق تبصره ۱ این ماده براءت در صورتی مؤثر است که در جریان درمان مرتکب تقصیر نشود. در ما نحن فیه، تقصیر خواننده در نقض تعهد منجر به استقرار تعهد مقابله با خسارت بر عهده خواهان گردیده است و به تبع آن هزینه‌های مقابله با زیان از خواننده قابل مطالبه خواهد بود. همچنین

هزینه‌های متعارف ضروری برای درمان بیمار از قبیل پرستاری، فیزیوتراپی، پزشکی، حمل با آمبولانس، هزینه پرستار خانگی و سایر هزینه‌ها باید در محاسبه خسارت و جبران هزینه‌ها لحاظ گردد، اما اگر زیان دیده علی‌رغم امکان مقابله با زیان با هزینه‌های کم و در دسترس بودن بیمارستان‌ها و سایر مراکز درمانی دولتی به صورت مناسب، به بیمارستان‌های خصوصی و گران قیمت مراجعه نماید و مخارج زیادی را بپردازد، این هزینه‌های اضافی قابل جبران نیست. در مواردی که مراجعه به مراکز درمانی خصوصی ضرورت دارد، باید تمامی هزینه‌ها از جمله هزینه هتل، بیمارستان خصوصی و هزینه رفت و آمد و... باید قابل مطالبه از خواننده باشد. بخش (۴) قانون اصلاح قانون صدمات شخصی انگلستان دادگاه‌ها را ملزم می‌کند که در تعیین معقول بودن هزینه‌ها، به امکان بهره‌مندی و دسترسی بیمار به سرویس ملی سلامت را مورد بررسی قرار دهند (۹).

باید معقول بودن هزینه‌های مقابله با زیان با لحاظ عوامل مختلف سنجیده شود. برای مثال اگر روند درمان توسط یک پزشک متخصص تجویز شود، هزینه‌های مربوط به آن نیز معقول تلقی خواهد شد. در موردی که بیمار نیاز دارد، در یک محل درمانی در کنار خانواده مورد مراقبت پزشکی و درمانی قرار گیرد، انتخاب مراکز و عوامل درمانی پرهزینه‌تر می‌تواند منطقی جلوه نماید. مطابق نظر دادگاه‌های انگلیس در پرونده *Cunningham v Harrison*, 1992, PIQR Q1, Q8، هزینه‌های پرستاری خانگی هنگامی معقول و قابل مطالبه تشخیص داده می‌شود که شخصیت و وضعیت روحی و جسمانی خواهان طوری است که ماندن و تحت مراقبت بودن او در جمعی غیر از محیط خانگی نامناسب و دشوار می‌باشد. وقتی که خواهان شکل خاصی از درمان و مراقبت را که بسیار گران‌تر از سایر گزینه‌ها در یک بخش خصوصی است، ترجیح می‌دهد، باید بار اثبات معقول بودن هزینه‌های مقابله با خسارت را به دوش بکشد. ارجاع به کارشناس در این راستا می‌تواند بسیار مؤثر واقع شود. این پرونده مذکور، دادگاه سایر جایگزین‌های مراقبت اساسی را رد نمود و مراقبت تمام وقت توسط والدین خواهان و نیز توسط افراد حرفه‌ای را در خانه مورد تأکید قرار داد. در رویه قضایی انگلیس پذیرفته شده است که هزینه مراقبت و درمان خانگی بیمار در مواردی که ضروری است، از عامل زیان قابل مطالبه می‌باشد، هرچند که هزینه مراقبت خصوصی گران‌تر باشد.

در برخی کشورها مثل انگلستان سیستم سلامت ملی وجود دارد که خدمات بهداشتی و سلامتی را تا حد زیادی به رایگان در اختیار همگان قرار می‌دهد. حالا فرض کنید شخصی که بر اثر خطای عوامل مرتبط با سلامتی آسیب دیده است به جای مراجعه به مراکز دولتی و عمومی به مراکز درمانی خصوصی مراجعه نماید و هزینه زیادی را هم متحمل شود. مطابق بخش ۲(۴) از قانون ۱۹۴۸ انگلستان، لازم است تفاوت‌ها در استفاده از خدمات درمانی عمومی و درمان‌های خصوصی و کیفیت درمان و مراقبت پزشکی آن دو مورد بررسی قرار بگیرد. تفاوت‌ها در زمینه مدت زمانی که بیمار می‌تواند سریعاً خدمات درمانی را دریافت نماید، قدرت انتخاب بیمار در خصوص زمان و مکان درمان، آسودگی حاصل از کادر و مرکز درمانی برای بیمار و امید بخشی بیشتر برای او و نیز احتمالاً درجه محرمانگی و راحتی در محوطه مرکز درمانی و سایر عوامل می‌تواند توجیه‌کننده مراجعه زیان‌دیده به یک مرکز درمانی خصوصی باشد. از این رو هزینه‌های صرف‌شده هم از خواننده قابل مطالبه خواهد بود. باید وضعیت بیمار به حالت قبل از خطای پزشکی اعاده شود، طوری که اگر این خطای پزشکی اتفاق نمی‌افتاد بیمار در آن شرایط قرار می‌گرفت (۱۶).

صرف مراجعه بیمار زیان‌دیده به مراکز درمانی خصوصی به جای مراکز درمانی عمومی و یا دولتی دلیل بر غیر قابل مطالبه‌بودن هزینه‌های تحمیل‌شده از خواننده و مخالف قاعده مقابله با خسارت نیست، چنانچه درمان بخش خصوصی منافع زیادی را برای تأمین سلامتی بیمار به دنبال داشته باشد، هزینه‌های صرف‌شده نامعقول نخواهد بود. دادگاه‌ها در ارزیابی نیت خواهان در ادعاهایش برای مطالبه هزینه‌های پزشکی لازم برای مقابله با خسارت پزشکی دقیق هستند. در سال ۱۹۴۸، کمیسیون حقوقی اسکاتلند قابل مطالبه‌بودن هزینه‌های درمانی بیمار در بخش خصوصی را سبب ایجاد خسارت‌های مضاعف تشخیص داده و نامعقول دانسته بود و اعتقاد داشت وقتی که خدمات درمانی عمومی ارزان در دسترس بیمار وجود دارد، مراجعه او به بخش‌های درمانی خصوصی و صرف هزینه‌های زیاد معقول نیست. اگر بیمار از امکانات و خدمات درمانی ملی استفاده نماید، حق مطالبه خسارت درمان خصوصی را نخواهد داشت (۹).

بر اساس قانون سلامت ایرلند مصوب ۱۹۷۰، محاکم ایرلندی خواهان را در مطالبه خسارت برای هزینه‌های درمان محق نمی‌دانند، در مواردی که خدمات پزشکی و درمانی و بیمارستانی در عمل بر اساس قانون مزبور به رایگان در دسترس بیمار قرار دارد. در اواخر سال ۱۹۷۰ دیوان

عالی کانادا مقرر نمود هر هزینه‌ای که برای بقا یا بهبودی سلامت جسمی یا روحی و ذهنی بیمار آسیب‌دیده لازم باشد، معقول تلقی خواهد شد و به خاطر هزینه‌ها و گران بودن دسترسی به این خدمات غیر معقول تشخیص داده نخواهد شد و در نتیجه خواهان حق دارد این هزینه‌ها را از خواننده مطالبه نماید و دادگاه‌ها نیز باید در محاسبه خسارت به جبران این هزینه‌ها حکم بدهند. بر اساس مقررات ایالات متحده آمریکا، خواهان‌ها در مطالبه هزینه‌های معقول و ضروری برای درمان در جهت کاستن از میزان صدمات خطای پزشکی و یا جلوگیری از بروز و گسترش آن‌ها محق هستند (۶). لازم به ذکر است که تنها خساراتی به خواننده منسوب می‌گردد که زیان‌دیده به طور متعارف امکان اجتناب از آن را نداشته است. هرگاه در اثر خطای خواننده یا در نتیجه اقدام خواهان منافی عاید او شود، در محاسبه نهایی خسارت، این مقدار از میزان خسارت قابل مطالبه کسر می‌شود (۱۷). در نظام کامن‌لا گفته شده هرگاه شخص قبل از انعقاد قرارداد و یا بعد از آن به طور مستقل خسارات ناشی از نقض قرارداد را بیمه کند و بعد از نقض قرارداد از بیمه‌گر چیزی بگیرد، این مقدار از میزان خسارت قابل دریافت او کسر نمی‌شود، چون این وجه مستقل است و در واقع نوعی سرمایه‌گذاری است (۱۴).

در ارزیابی و محاسبه خسارات ناشی از عهدشکنی خواننده، باید هر نوع منفعت پولی که خواهان به دست آورده است یا به عنوان نتیجه اقدام متعارف انجام‌شده در راستای کاهش خسارت تحصیل خواهد کرد را باید در تعیین نهایی خسارت در نظر داشت، حتی اگر منفعت عبارت از یک نتیجه غیر قابل اجتناب اقدام خواهان باشد، باید لحاظ گردد. همچنین خواننده باید ثابت کند که خواهان منافی را از طریق اقدامات مقابله با خسارت به دست آورده است.

هدف از قاعده مقابله با خسارت، قراردادن خواننده در یک وضعیت ناجوانمردانه نیست تا مجبور به پرداخت خسارت به زیان‌دیده‌ای شود که اقدام متعارفی را انجام نداده است، بلکه غرض این است جایی که شخص تلاش‌های معقولی را برای مقابله با زیان انجام می‌دهد، حقوق این تلاش‌ها را محترم می‌شمارد و هیچ مانعی برای خواهان در مطالبه جبران خسارت و هزینه‌های مقابله با خسارت نمی‌بیند، اما اگر زیان‌دیده در جلوگیری از ایجاد یا توسعه زیان کوتاهی نماید نسبت به زیان‌هایی که قابل اجتناب بوده‌اند، حق مطالبه خسارت ندارد. در فرضی که خواهان در راستای مقابله با خسارت کوشش متعارفی را به کار نمی‌گیرد، به طور معمول خسارات قابل اجتناب منتسب به او بوده و رابطه بین آن‌ها و تقصیر خواننده قطع می‌شود، ولی

اگر ثابت شود که سبب این خسارت تقصیر خواهان و خوانده هر دو است، خواهان تنها نسبت به بخشی از خسارات قابل اجتناب از جبران خسارت محروم می‌شود (۱۸). مقررات ایالت کالیفرنیا، خواهان را در صورت کوتاهی در مقابله با خسارت از مطالبه خسارت منع می‌سازد ((Torts §1624 at 1139 (10th ed. 2005)). بیمار باید تلاش معقول و متعارفی برای مقابله با خسارات ایجادشده به وسیله تقصیر پزشک انجام دهد و هزینه‌های صرف‌شده را می‌تواند مطالبه کند. قانون حمایت از بیماران آمریکا در خصوص پرداخت هزینه‌های پزشکی در موارد قصور پزشکی از بیمار حمایت می‌کند و وی برای مطالبه هزینه‌ها و خسارت‌های وارده محق خواهد بود.

البته این که خواهان به صورت عمدی با زیان مقابله نکند و از منافع قاعده مقابله با خسارت نیز منتفع گردد، قابل انتقاد می‌باشد. هنگامی که خواهان متحمل آسیب‌های روانی و عاطفی می‌شود، ممکن است این آسیب‌ها باعث کاهش تشخیص و اراده و کنترل او شود و همین بر تصمیم‌گیری برای مقابله یا عدم مقابله با خسارت اثرگذار باشد، چراکه افراد دارای سطوح کنترل متفاوتی در وضعیت‌های عادی و غیر عادی هستند و عدم مقابله با زیان نمی‌تواند موجبی برای از دست‌رفتن قدرت مطالبه جبران خسارات وارده باشد (۱۵). به تعبیر دیگر وضعیت روانی زیان‌دیده را باید در مقابله یا عدم مقابله با خسارت در نظر داشت.

بار اثبات مقابله با خسارت

از آنجا که خواهان در نقض تعهد نقشی نداشته، اصل بر این گذاشته شده که هرگونه اقدامی را که وی معمول می‌دارد، منطبق با وظایف قانونی وی بوده و کسی که ادعای خلاف اصل می‌نماید (یعنی خوانده)، باید ادعای خود مبنی بر عدم انجام وظایف مقابله با خسارت یا کوتاهی خواهان در انجام آن را به اثبات برساند. او باید ثابت نماید که خواهان به عنوان یک انسان متعارف در انجام وظایف خود قصور داشته یا اقدامات وی نامتعارف و نامعقول بوده است. در این صورت، آن مقدار از خسارات را که قابل مقابله بوده است، در ارزیابی خسارت قابل پرداخت به خواهان منظور و از آن کسر خواهد گردید (۱۹) و خوانده دعوا باید ثابت کند که خواهان اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت انجام نداده یا این اقدامات کافی نبوده و یا هزینه‌های خرج‌شده نامتعارف بوده است، اما اثبات مخارجی که برای مقابله با خسارت به بار

آمده است، بر عهده خواهان می‌باشد، زیرا فرض بر این است که خودداری متعهد از انجام تعهد و در حقیقت فراهم‌ساختن منشأ ورود خسارت از سوی متعهد تحقق یافته است و متعهدله موظف به انجام عملی در این مورد نبوده است. در این وضعیت اصل، عدم دخالت عامل دیگر من جمله عمل متعهدله در افزایش خسارت است که یک عامل موظف است، مگر این که تحقق این عامل اثبات شود (۲۰).

اصل بر این است که اقدامات خواهان در کاستن از خسارت، متعارف بوده است، مگر این که خلاف این امر ثابت شود. کسی که مدعی خلاف اصل است، خواننده می‌باشد، لذا باید برای اثبات ادعایش دلیل ارائه کند (۲۱)، البته متعارف بودن یک اقدام، منوط به اطلاع از شرایط و اوضاع و احوال موضوعی خواهان است که این امر به ویژه در روابط اقتصادی و قراردادی دشوار است (۲۲). اثبات این که 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 اماره‌ای به نفع او وجود ندارد، او باید به عنوان مدعی، تقصیر خواهان را ثابت نماید (۲۳).

ادعای خواننده نسبت به کوتاهی خواهان در عدم مقابله با خسارت یک دفاع مثبت در نظر قانون و حقوق نیست. خواننده باید اقدام‌های مثبتی را برای اثبات ادعا و دفاع انجام دهد. علاوه بر این، بار اثبات دفاع بر عهده خواننده است. این موضوع به این معنی است که خواهان مجبور نیست ثابت کند که اقدامات معقول و متعارفی برای کاهش خساراتش انجام داده است، بلکه به جای آن خواننده باید اثبات نماید که خواهان این اقدامات را انجام نداده است. قاضی میلر همانند قاضی شارپ در ایندیانا در پرونده Clark v. MetroHealth Foundation Inc اظهار نمود که به خاطر این که خواننده دفاع مثبتی را از کوتاهی خواهان در کاهش خسارات و مقابله با زیان اثبات نماید، خواننده باید اثبات کند: اول، خواهان در اعمال تلاش‌های معقول برای کاستن از خساراتش کوتاهی کرده است؛ دوم، این احتمال معقول وجود داشت که خواهان با اتخاذ و انجام تلاش‌های معقول بتواند با زیان مقابله نماید (۲۴).

مطابق ماده 3-7E-55 ایالت ویرجینیا دادگاه یا هیأت ژوری خسارت وارده به خواهان را به مقدار منافع به دست‌آمده در راستای مقابله با زیان یا به مقدار عواید قابل تحصیل از طریق تلاش معقول توسط خواهان، کاهش خواهد داد و بار اثبات فقدان تلاش معقول و متعارف بر عهده

خوانده است. خوانده باید اثبات نماید که خواهان کوشش متعارفی را برای مقابله با خسارت انجام نداده است (۲۵).

نتیجه‌گیری

اثر اصلی قاعده مقابله با خسارت، ایجاد تکلیف برای زیان‌دیده در راستای مقابله و اجتناب از زیان‌های قابل اجتناب است. این امر تعهد و تکلیفی عمومی است که بر عهده زیان‌دیده بار می‌شود. تعهد زیان‌دیده برای مقابله با خسارت وقتی محقق و مستقر می‌شود که عوامل مرتبط با تأمین سلامت بیمار و درمان بیمار مرتکب رفتار زیان‌بار شوند. این‌که عامل ورود زیان در نقض تعهد قانونی یا قراردادی عامدانه رفتار نماید یا غیر عمدی، تأثیری در استقرار تکلیف مقابله با خسارت بر عهده زیان‌دیده نخواهد داشت و او موظف به مقابله با خسارت خواهد بود. وضعیت روانی زیان‌زننده تأثیری به حال زیان‌دیده نخواهد داشت.

ماده ۱۵ قانون بیمه ایران، ماهیت اقدامات بیمه‌گذار زیان‌دیده و به طور کلی تکلیف وی را اقدام به وسیله می‌داند و نه اقدام به نتیجه. صرف متعارف‌بودن اقدام خواهان کفایت می‌کند و ضرورتی ندارد که اقداماتش منتج به نتیجه شود. این ماده، هزینه‌هایی را که زیان‌دیده برای مقابله با خسارت متحمل می‌شود، بر عهده بیمه‌گر می‌گذارد. مخارجی که بیمه‌گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت می‌نماید، بر فرض که منتج به نتیجه شود، به عهده بیمه‌گر خواهد بود. قابل وصول بودن این هزینه‌ها بدین دلیل ضروری است که موقعیت متضرر را به موقعیت اولیه پیش از نقض تعهد نزدیک می‌سازد. این ماده خصوصیت خاصی ندارد و قابل تسری به سایر موارد مشابه می‌باشد.

زیان‌دیده در اقدام برای مقابله با خسارت و یا عدم مقابله با آن مخیر است و خواننده حق ندارد الزام او را از محکمه بخواهد، هرچند که حق استناد به کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت را دارد، چنانچه امتناع خواهان از پذیرفتن پیشنهاد خواننده برای مقابله با زیان همراه با دلایل موجه و معقولی باشد، امتناع وی، کوتاهی در مقابله با زیان محسوب نخواهد شد، اما در مواردی که امتناع به دلایل ناموجه و نامعقول صورت گیرد، زیان‌دیده حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت.

تنها خساراتی به خوانده منسوب می‌گردد که زیان‌دیده به طور متعارف امکان اجتناب از آن را نداشته است. عواملی همانند اقدامات نامشروع، اقدامات خلاف نظم عمومی و کسر کردن منافع حاصله از مقابله با خسارت از زیان‌های کلی می‌تواند مانع مطالبه هزینه‌های مقابله با خسارت گردد. هرگاه در اثر خطای خوانده یا در نتیجه اقدام خواهان منافی عاید او شود، در محاسبه نهایی خسارت، این مقدار از میزان خسارت قابل مطالبه کسر می‌شود. ادعای خوانده نسبت به کوتاهی خواهان در عدم مقابله با خسارت یک دفاع مثبت در نظر قانون و حقوق نیست. خوانده باید اقدام‌های مثبتی را برای اثبات ادعا و دفاع انجام دهد. علاوه بر این، بار اثبات دفاع بر عهده خوانده است. این موضوع به این معنی است که خواهان مجبور نیست ثابت کند که اقدامات متعارفی برای کاهش خساراتش انجام داده است، بلکه به جای آن خوانده باید اثبات نماید که خواهان این اقدامات را انجام نداده است. بررسی تطبیقی آثار قاعده مقابله با خسارت در حقوق پزشکی می‌تواند مبین مسؤلیت بیماران و اشخاص مرتبط با معاینه، تشخیص و درمان بیماران در امر سلامت و نیز یاری‌گر قانونگذار در تقنین قوانین شایسته و قضات در صدور احکام عادلانه و منصفانه باشد. امید که فرشته عدالت بال‌های عدل خود را بر شانه‌های ما بگستراند.

References

1. Katy B. substitutive damages and mitigation in contract law. Tension between two competing norms. *SACJLJ* 2016; 28(2): 795-824.
2. Thomson G. The Plaintiffs duty to Mitigate Damages. Washington: Practice Series TM; 2017. Available at: <http://www.injury.finflaw.com>. Accessed June 10, 2017.
3. Dannin E, Ann H. Mitigation of damages Doctrine Harms Injures Employees. Cleveland State: University Engaged Scholarship@CSU; 2006. Available at: <http://www.truth-out.org>. Accessed July 23, 2017.
4. Sadat Akhavi M. Duty of damaged in reducing damages (comparative study). Ph.D. Thesis. Tehran: Tarbiat Modarres; 2001.
5. Kelly B. Living without the avoidable consequence doctrine remedies in contract. *Sundiego Law Review* 1995; 33(4): 174-290.
6. American Law Institute. Restatement of the Law of Torts. Michigan: P.A.L. Publishers; 1973.
7. Parobek J, God V. The Mitigation of damages Doctrine: Why Religion Should Be Considered a Pre-Existing Condition. *Journal of Law and Health* 2006; 20(1): 106-138.
8. Ronald M. Sandgrund and Jennifer A. Seidman. *The Colorado Lawyer* 2015; 44(2): 89-105.
9. Steve H. Law Commission. London: TSO; 1999. Available at: <http://www.Books.google.com>. Accessed October 5, 1999.
10. Ogus A. *The law of Damages*, Butter Worths. Lonon: Butterworths; 1973.
11. Kazemi M. *The Rule of Damage Prevention*. Tehran: Faculty of Law and Political Science; 2005.
12. Morvarid H. *Al-Nabi al-Fiqhiyah Dynasty*. 1st ed. Beirut: Institute of Feghol shiee; 1990.
13. Saidov D. *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 1st ed. Oregon: Hart Pub; 2001. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html>. Accessed June 20, 2001.

14. Chitty A. Contracts, General Principles. 24th ed. London: sweet and Maxwell; 1977. Vol.1.
15. Kontorovich E. The Mitigation of Emotional Distress Damages. The University of Chicago Law Review 2001; 68(3): 491-531.
16. Johanson R. Garnac Grain Co Inc v Faure & Fairclough Ltd [1968] AC 1130 (note). Cf Selvanayagam v University of West Indies [1983] 1 WLR 585. West Indies: Her Majesty's Stationery Office UK; 2019.
17. Treitel H. The Law of Contract. London: Maxwell & sweet; 1995.
18. Katouzian N. Civil Law: General Theory of Obligations. 4th ed. Tehran: Legal Foundation; 2007.
19. Darabpour M. The rule of Contrast with damage. Tehran: Ganj Danesh Library; 1998.
20. Shahidi M. The effects of Contracts and Obligations. 2nd ed. Tehran: Majd Publishing; 2004. Vol.3.
21. Abhari H, Kaviar H. Reduction Theory of Damage at the Internh. National Convention on the Elimination of Violence (1980 Vienna) and Iranian Law. Two Journals of Civil Law Knowledge Research 2013; 2(1): 79-94.
22. Sadat Akhavi M, Kashani M. The Impact of Damage Reduction with Emphasis on British and American Law. Judgment Journal 2003; 2(21): 56-68.
23. Cheshire G, Fifoot C. Law of Contract. 8th ed. London: Butterworth; 1972.
24. Colin E. Hoosier Litigation Blog. Damages Pt: Duty to Mitigate Damages. Oklahoma: OKLA. L. REV.923; 2018. Available at: <http://www.pavlacklawfirm.com>. Accessed September 14, 2018.
25. Available at: <http://www.Legis.State.WV.US>. Accessed May 21, 2016.