

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره دوم، بهار- تابستان ۱۳۹۰، صفحات ۱۵۵-۱۳۱

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۰/۲۷

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۰۳/۲۱

مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت

ابراهیم شعاریان^۱

یوسف مولائی^۲

چکیده

به موجب قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده نمی‌تواند تنها نظاره‌گر ورود خسارت باشد بلکه بایستی تمامی اقدامات متعارف و معقولی را که برای تقلیل خسارت، لازم و ضروری است، انجام دهد، در غیر این صورت حق مطالبه خسارت قابل تقلیل را از خوانده نخواهد داشت. در مورد مبانی این قاعده نظریات گوناگونی ابراز شده است. برخی از حقوق‌دانان و دادگاه‌ها مبانی این قاعده را رابطه سببیت می‌دانند و آن را با نظریه تقصیر مشترک یکسان تلقی می‌کنند. برخی دیگر معتقدند که مبانی قاعده مورد بحث را باید در نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر جستجو کرد. همچنین از اصل حسن نیت نیز به عنوان یکی دیگر از مبانی آن یاد می‌شود. در حقوق انگلیس اساس این قاعده، مبانی اقتصادی دارد و کارایی اقتصادی عامل اصلی گسترش قاعده در نظام کامن‌لا و تجارت بین‌الملل است. در حقوق اسلام قاعده اقدام یکی از مبانی قابل طرح است. در این نوشتار مبانی قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران و حقوق تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته است تا از مجموع آنها بتوان اعتبار قاعده مورد بحث را استنتاج کرد.

واژگان کلیدی: رابطه سببیت، حسن نیت، قاعده اقدام، قابلیت پیش‌بینی ضرر، مبانی اقتصادی.

۱- Email: Eshoarian@tabrizu.ac.ir.

۱- دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز.

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه.

۱- بیان مسأله

هر انسان متعارفی در مواجهه با زیان عکس‌العملی مناسب نشان می‌دهد و از توسعه خسارت پیشگیری می‌کند. اگر بر اثر سرایت آتش، خانه آتش گرفته باشد، صاحب‌خانه وظیفه دارد به طور متعارف برای ممانعت از ورود خسارت بیشتر، تلاش کند. این وظیفه امروزه تحت عنوان قاعده «تقلیل خسارت»^۱ بررسی می‌شود. به موجب این قاعده مدعی نمی‌تواند تنها نظاره‌گر ورود خسارت باشد بلکه زیان‌دیده باید تمامی اقدامات منطقی و متعارفی را که برای تقلیل خسارت لازم و ضروری است، انجام دهد و نسبت به خساراتی که می‌توانست با اقدامات متعارف و معقول از وقوع آنها جلوگیری کند نمی‌تواند ادعایی داشته باشد (Treitel, Law of Contract, 881). این قاعده ریشه در نظام کامن‌لا دارد و در آن رشد و تکامل یافته است و در بیشتر کشورها پذیرفته شده است. در قوانین برخی از کشورها مانند ایران و فرانسه به صراحت به قاعده تقلیل خسارت اشاره‌ای نشده است، هر چند می‌توان آثاری از آن را در برخی قوانین مشاهده کرد.

این قاعده همچنین در تجارت بین‌الملل مورد قبول واقع شده است و به طور گسترده اعمال می‌شود چنان‌که در اسناد مهم بین‌المللی صراحتاً احکام خاصی در این مورد پیش‌بینی شده است. ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است با توجه به اوضاع و احوال اقدامات متعارفی برای مقابله با خسارت، از جمله عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد، معمول دارد در صورتی که وی در انجام اقدامات فوق‌قصور نماید، نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل می‌یافته است مدعی کاهش خسارت گردد». به موجب ماده ۸-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی: «طرف مسؤول عدم اجرای تعهد، مسؤول آن قسمت از صدمه که با اقدامات معقول و متعارف طرف زیان‌دیده ممکن بود تقلیل داده شود نیست». همچنین مقررات کاملاً مشابهی در ماده ۵۰۵-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL) مقرر شده است (Lando, Principles of European Contract Law, 445).

در حقوق ایران قاعده مورد بحث، به طور صریح مورد پذیرش قرار نگرفته است، اما در مقررات مختلف می‌توان آثاری از آن مشاهده کرد. ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در این زمینه مقرر می‌دارد: «بیمه گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هرکس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه، یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد والا بیمه‌گر مسؤول نخواهد بود». همچنین مطابق تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی اگر خواهان امکان پیش‌گیری از خسارت را داشته باشد اما این کار را انجام ندهد، نمی‌تواند از روشن‌کننده آتش مطالبه خسارت کند. همین‌طور در ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران نیز، قاعده مزبور مورد توجه قرار گرفته است.

در این نوشتار بی‌آن‌که لزومی به ذکر شرایط و آثار قاعده مورد بحث وجود داشته باشد، به جهت ضرورت تطبیق عنوان با متن، منحصراً مبانی قاعده مورد تحلیل واقع شده است.

در مورد مبنای این قاعده نظریه‌های مختلفی مطرح شده است. با توجه به این‌که قاعده مورد نظر ریشه در نظام کامن‌لا دارد، بنابراین مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فقه امامیه و حقوق انگلیس ضرورت داشته است.

قبل از ورود به بحث اصلی ذکر این نکته ضروری است که اصولاً قاعده مورد نظر از قواعد مشترک مسؤولیت قراردادی و قهری به شمار می‌رود و اعتبار آن، در هر دو نوع مسؤولیت کاربرد خواهد داشت.

۲- مبنای حقوقی

۲-۱- رابطه سببیت

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت، وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود خسارت است. مفهوم سببیت نقض تعهد نسبت به خسارت وارده، در صورتی محقق می‌شود که معلوم باشد که اگر تعهد اجرا می‌شد یا عمل زیانبار انجام نمی‌یافت، خسارت وارد نمی‌گردید. بدین ترتیب در صورتی که معلوم گردد حتی با وجود عدم نقض تعهد، خسارت

وارد می‌گشت، نقض‌کننده تعهد را نمی‌توان مسؤول دانست و جبران خسارت وارده را از او مطالبه کرد (شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۷۵).

رابطه سببیت از مهم‌ترین مبانی قاعده تقلیل خسارت تلقی می‌شود. در حقیقت چنان‌چه متعهدله یا زیان‌دیده اقدامات متعارف و معقول برای جلوگیری از ورود خسارت یا توسعه آن را انجام ندهد، خود او سبب خسارت وارده است و حق مطالبه خسارت مزبور را نخواهد داشت.

حتی به عقیده برخی از حقوق‌دانان، قاعده مورد بحث یک قاعده مستقل نیست بلکه یکی از مصادیق قاعده وسیع رابطه سببیت است به عنوان مثال در مسؤولیت قراردادی و قهری، خواهان تنها برای ضرر و زیان وارده شده به سبب تخلف خوانده، می‌تواند اقامه دعوی کند و هر زیانی را که به وسیله رفتار غیرمتعارف خودش وارد شده است، شخصاً باید تحمل کند (Cheshire, Law of Contract, 607).

در مقابل، برخی از حقوق‌دانان ضمن رد این نظر معتقدند که مبانی اصلی قاعده تقلیل خسارت، نمی‌توانند رابطه سببیت باشد زیرا با آن ناسازگاری ندارد به جهت آن‌که رابطه سببیت مبانی اصلی قاعده تقصیر مشترک است و مفهوم قاعده تقلیل خسارت با نظریه تقصیر مشترک تفاوت دارد، اگرچه آنها ویژگی‌های مشترکی دارند (Michaud, Mitigation of Damage in The Context of Remedies for Breach of Contract, 298). به بیان دیگر اگر مبانی قاعده یاد شده، رابطه سببیت تلقی شود، بین این قاعده و نظریه تقصیر مشترک نمی‌توان تمایزی قائل شد چرا که مبانی هر دو قاعده یکسان خواهد بود. اما این نظر نمی‌تواند قابل توجیه باشد زیرا مفاهیم مختلف حقوقی ممکن است در برخی از مبانی مشترک باشد، مانند قاعده لاضرر که مبانی خیارات مختلف مانند خیار غبن و عیب قلمداد شده است.

همچنین به عقیده این حقوق‌دانان به موجب قاعده تقلیل خسارت، زیان‌دیده یا خواهان مکلف است که از توسعه خسارت جلوگیری کند در حالی‌که در رابطه سببیت چنین تکلیفی بر عهده زیان‌دیده قرار نمی‌گیرد (Michaud, op. Cit, 300). حتی به نظر برخی از این

حقوق دانان، اصولاً شخص متخلف مسؤول جبران خسارات اضافی (خساراتی که با انجام اقدامات متعارف قابل پیش‌گیری بود) نیز هست ولی این خسارات اضافی در مقابل خساراتی که در اثر نقض وظیفه تقلیل خسارت توسط خواهان به خوانده وارد شده است، تهاتر می‌شود (Ogus, The Law of Damages, 89).

با این وجود در برخی از آراء، رابطه سببیت به عنوان یکی از مبانی قاعده تقلیل مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان نمونه در پرونده Grant v. Owners of The S.S. Egyptian اعلام شد که زیان‌دیده به علت تقصیرش در تشدید کردن خسارت مسؤول است یعنی کوتاهی وی در تقلیل خسارت تنها علت ورود خسارت به وی بوده است.^۱ همچنین در پرونده Compania Naviero Mariopan v. Bowaters دادگاه مقرر داشت این که آیا کوتاهی خواهان‌ها در کاستن از میزان زیان، مسؤولیت خواندگان را تخفیف می‌دهد یا نه؟ این یک مسئله مربوط به رابطه سببیت است.^۲

در حقوق ایران نیز برخی از حقوق دانان مبانی قاعده تقلیل خسارت را رابطه سببیت دانسته و اعلام نموده‌اند هرگاه زیان‌دیده با وجود امکان پیش‌گیری از ورود خسارت یا توسعه آن، در این زمینه اقدامی نکرده باشد، خوانده مسؤول نیست زیرا در این صورت سبب ورود خسارت خود متعهدله است (شهیدی، پیشین: ۷۶).

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

1- [1910] A.C. 400, p403.

2- [1952] 2Q. B. 68.

انجام اقدامات متعارف از بروز آنها جلوگیری می‌شد، سبب متعارف باشد در نتیجه نسبت به این زیان‌ها، خواهان حق مطالبه نخواهد داشت. به عنوان نمونه در صورتی که متصدی حمل و نقل با وجود انعقاد قرارداد حمل کالا، از حمل کالای فاسد شدنی تاجر تبریزی به مقصد بندرعباس امتناع کند و تاجر تبریزی با وجود امکان ارسال کالا به بندرعباس به وسیله متصدیان حمل و نقل دیگر، از انجام این کار خوداری نموده و کالاهایش فاسد شود به نظر می‌رسد باید تاجر یا مالک کالا را سبب متعارف و نزدیک ورود خسارت (فاسد شدن کالاها) دانست در نتیجه او حق مطالبه خسارت را از متصدی حمل و نقل نخواهد داشت.

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

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

به عقیده برخی از فقهای امامیه هر گاه شخصی دیگری را در آتش اندازد و او علی‌رغم امکان خروج در آتش بماند و هلاک شود، سبب فوت خود اوست و مسؤولیتی وجود نخواهد داشت، زیرا خود او سبب است و بر سبب دیگر که انداختن در آتش است، مقدم است (شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۰، ۲۶). همچنین بیان شده است که در چنین مصداقی، موت مستند به اوست و ضمانی بر عهده کسی که وی را در آتش انداخته است، نیست (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳، ۵۸۵).

بعضی دیگر از فقهاء در فرض مزبور مجنی علیه را سبب و بلکه سبب مقدم تلقی و جانی را فاقد مسؤولیت دانسته‌اند (محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۳، ۳۸۳).

همچنین ذکر این نکته ضروری است که در نظام‌های حقوقی که قاعده تقلیل خسارت به صراحت در قوانین پیش‌بینی نشده است، حقوق‌دانان در توجیه و اثبات قاعده مورد بحث، به نظریه رابطه سببیت تمسک و استناد می‌کنند به طور مثال در حقوق فرانسه برخی از حقوق‌دانان این کشور برای اثبات وجود قاعده مورد بحث در حقوق آن کشور به رابطه سببیت استناد می‌کنند (Pautremat, Mitigation of Damage: A French Perspective, 206).

۲-۲- تقصیر مشترک

گاهی ورود خسارت نتیجه تقصیر مشترک خواهان و خوانده است به بیان دیگر عمل خود زیان‌دیده سبب ورود یا تشدید خسارت می‌شود، به عنوان مثال اگر در اجرای قرارداد ساختمانی، کارفرما در واگذاری محل اجرای پروژه به پیمان‌کار تأخیر کند و سبب تأخیر در اجرای پروژه شود، به موجب نظریه «تقصیر زیان‌دیده» یا «تقصیر مشترک» در این موارد به میزان خساراتی که در نتیجه تقصیر زیان‌دیده به وجود آمده است، از مسؤولیت خوانده کاسته می‌شود، زیرا در این صورت متعهد را نمی‌توان نسبت به جبران زیان‌های ناشی از تقصیر زیان‌دیده مسؤول دانست (شهیدی، پیشین: ۷۶).

گفتنی است که اصطلاح «تقصیر زیان‌دیده» از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه یافته است. البته این قاعده ریشه در حقوق روم دارد و در کامن‌لا نیز نهاد قابل مقایسه با آن قاعده «تقصیر مشترک»^۱ است. در حقوق اسلام نیز قاعده اقدام را می‌توان از برخی جهات با نهاد فوق قابل مقایسه دانست (جنیدی، تقصیر زیان‌دیده: ۵۲).

در حقوق ایران در مورد تقصیر زیان‌دیده به طور صریح قاعده کلی وضع نشده است اما در صورت تقصیر مشترک به جز در مواردی که زیان‌دیده سبب اقوی باشد (ماده ۳۳۲ ق.م.ا)، طرفین به طور مشترک مسؤول خواهند بود. با این حال در مورد نحوه تقسیم مسؤولیت

1- Contributory Negligence

اختلاف نظر وجود دارد و در قوانین نیز معیارهای متفاوتی در نظر گرفته شده است. به موجب ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ در تصادم دو کشتی، مسؤولیت به میزان تقصیر، بین طرفین تقسیم می‌شود و ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی قائل به توزیع مسؤولیت به تساوی است و همچنین ماده ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی معیار تقسیم مسؤولیت را نحوه مداخله طرفین اعلام داشته است (کاتوزیان، الزامات خارج از قراردادها، ۱، ۵۱۲).

در اینکه آیا قاعده «تقلیل خسارت» و «تقصیر مشترک» را باید دو قاعده متفاوت تلقی کرد و یا این که هر دو متضمن یک معنی است، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد.

در کامن لا اکثریت حقوق دانان قواعد مذکور را مستقل از هم می‌دانند (Treitel, op. cit, 885) اما برخی از حقوق دانان تفاوتی بین آن دو قائل نمی‌شوند و اعلام می‌کنند که قاعده «تقلیل خسارت» جنبه‌ای دیگر از قاعده «تقصیر مشترک» است، زیرا هر دو قاعده زمانی اعمال می‌شوند که زیان دیده مرتکب تقصیری شده و سبب ورود زیان یا تشدید آن شده است (Bridge, Mitigation of Damages Contract and the Meaning of Avoidable Loss, 403).

در حقوق ایران به عقیده برخی قاعده تقلیل خسارت همانند قاعده تقصیر مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر زیان دیده در ورود خسارت است و تفکیک بین این دو قاعده در کامن لا به دلیل سابقه تاریخی و اثر قاعده تقصیر مشترک بوده است (کاشانی، تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا، ۶۲).

این عده از حقوق دانان در اثبات نظر خود بیان می‌دارند که در کامن لا براساس سابقه تاریخی، هرگاه خواهان مرتکب بی‌مبالاتی می‌شد از درخواست خسارات به طور کلی منع می‌گردید، ولی در همین حال دادگاه‌ها با دعاوی مواجه می‌گردیدند که خواهان پس از

۱- از نظر تاریخی در نظام کامن لا «تقصیر مشترک» زیان دیده را از حق جبران خسارت محروم می‌کند اما اخیراً بیشتر کشورهای مبتنی بر کامن لا از مفهوم «همه یا هیچ» قاعده تقصیر مشترک (All-or-Nothing) دست برداشته و آنچه را که در حقوق آمریکا «تقصیر نسبی» (Comparative Negligence) نامیده می‌شود جایگزین آن کرده‌اند

نقض تعهد به وسیله متعهد و قبل از ورود تمام یا بخشی از زیان دخالت می‌کرد و دخالت او موجب توسعه خسارت می‌گردید. این فرض اگر مشمول قاعده تقصیر مشترک می‌شد، خواهان را از دریافت تمام خسارت محروم می‌ساخت، در حالی که چنین نتیجه‌ای قابل قبول نبود. این حالت با قاعده دیگری پوشش داده شده است که به موجب آن بی‌مبالاتی در اجتناب از خسارت فقط نسبت به همان بخش موثر است و این بخش از مسؤولیت خوانده را ساقط می‌کند. به همین دلیل است که دو قاعده مذکور از حیث تفاوت در زمان ایجاد و تأثیر آن در مرتفع ساختن مسؤولیت خوانده متمایز از هم تلقی می‌شود (همان، ۲۶۳).

مشکل دیگر این بود که نظریه بی‌مبالاتی مشترک در قراردادهای قابلیت اجرایی نداشت، زیرا بی‌مبالاتی متعهدله از مسؤولیت نوعی نقض‌کننده قرارداد نمی‌کاست. در چنین طرز تلقی‌ای از نظریه بی‌مبالاتی مشترک (تقصیر مشترک)، ابداع نظریه اجتناب از خسارت (تقلیل خسارت) توسط محاکم منطقی تلقی شده است. اما به اعتقاد برخی در حقوق ما و نظام‌هایی مانند فرانسه این تفکیک در مبحث خسارت تصنعی به نظر می‌رسد (همان: ۶۳-۶۲).

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

به نظر می‌رسد میان قواعد مذکور تفاوت وجود دارد، تقلیل خسارت وظیفه‌ای است که پس از تحقق نقض قرارداد (یا تعهد قانونی) از سوی متعهدله قابل اجراست درحالی که تأثیر عمل متعهد در ورود خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌تواند از زمان انعقاد عقد (نه لزوماً زمان آغاز نقض از سوی متعهد) آغاز شود به همین جهت ملاحظه می‌شود که در اصول حقوق قراردادهای اروپا برای هر یک از آن دو مفهوم حکم جداگانه پیش‌بینی شده

➤ که بر اساس آن خسارات باید بین طرفین تقسیم شود. رک: بادینی، حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴: ۴۳۶.

است، ماده ۵۰۴-۹ قاعده تقصیر مشترک را مقرر کرده و ماده ۵۰۵-۹ به قاعده تقلیل خسارت اختصاص یافته است. همچنین در مواد ۷-۴-۷ و ۸-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی حکم دو موضوع یاد شده مستقلاً مورد توجه واقع شده است (Lando, Principles of European Contract Law, 443-445). مضافاً اینکه شرایط اعمال این دو قاعده نیز متفاوت است.

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

شایان ذکر است که در حقوق فرانسه با اینکه قاعده تقصیر زیان‌دیده پذیرفته شده است اما هنوز در مورد پذیرش قاعده تقلیل خسارت در رویه قضایی این کشور اختلاف نظر وجود دارد چنان که دیوان عالی کشور در سال ۲۰۰۳ میلادی این قاعده را نپذیرفته است. اما نویسندگان قانون تعهدات جدید فرانسه در طرح پیشنهادی، قاعده تقلیل خسارت را به عنوان یک قاعده مستقل پیش‌بینی کرده‌اند (Pautremat, op. cit, 216).

۲-۳- نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت در برخی از نظام‌های حقوقی آن است که ضرر قابل پیش‌بینی باشد به موجب این نظریه، فقط خساراتی که در حین تشکیل قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده قابل مطالبه است. در حقوق برخی از کشورها مانند فرانسه به موجب ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی این کشور صراحتاً این نظریه مورد پذیرش قرار گرفته است در نظام حقوقی کامن‌لا نیز این قاعده به طور وسیع مورد پذیرش واقع شده است.

به موجب ماده ۴-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، متعهد تنها مسؤول خساراتی است که پیش‌بینی می‌کرده یا به طور متعارف قابل پیش‌بینی بوده است. همچنین

در ماده ۵۰۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز، این نظریه به طور صریح مورد قبول واقع شده است.

در حقوق ایران حکم صریحی در مورد قابلیت پیش‌بینی ضرر مقرر نشده است اما به نظر حقوق‌دانان یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت در مسوولیت قهری و قراردادی، قابلیت پیش‌بینی ضرر است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴، ۲۵۶؛ وحیدی، لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، ۳۵۷).

به عقیده برخی از حقوق‌دانان نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر مبنای قاعده تقلیل خسارت است و در محاسبه خسارات، قاعده تقلیل خسارت اساساً جنبه‌ای از نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر است. به این معنی که متعاقدين فکر می‌کنند که خواهان اقدامات مناسب را جهت کاستن از خسارات وارده انجام خواهد داد (Reiter, Studies in Contract Law, 63, 65, 67). در واقع به موجب این نظریه، در زمان انعقاد قرارداد، خواننده می‌تواند تصور کند که اگر او قرارداد را نقض کند، طرف دیگر قرارداد احتمالاً متحمل میزان خسارت معین (مثلاً به میزان X) خواهد شد. اما اگر طرف دیگر قرارداد اقدامات لازم و متناسب را بعد از نقض تعهد انجام دهد، میزان خسارت می‌تواند کاهش یابد. در نتیجه خسارتی که پیش‌بینی خواهد شد، خسارت وارده منهای خسارت تقلیل یافته خواهد بود. بنابراین، به موجب این عقیده چون انجام اقدامات لازم برای جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت توسط خواهان یا زیان‌دیده امری قابل پیش‌بینی است، در نتیجه خسارت قابل تقلیل برای قابل مطالبه بودن، خیلی بعید و دور است (Michus, op.cit, 303).

در حقوق فرانسه، از آنجایی که قاعده تقلیل خسارت صریحاً مورد پذیرش قرار نگرفته است، از نظریه قابلیت پیش‌بینی خسارت برای توجیه قاعده مزبور استفاده شده است. دادگاه تجدیدنظر ورسلیس^۱ برای رسیدن به نتیجه قاعده تقلیل خسارت، به نظریه قابلیت پیش‌بینی استناد نمود و اعلام کرد که تاجری که در نتیجه نقض قرارداد کالاهای معیوب به او تحویل داده شده است، میزان خسارت را بایستی با یافتن راه‌های جایگزین کاهش دهد و هر نوع

1- Versailles

خسارتی که در نتیجه کوتاهی از تقلیل خسارت، در حین انعقاد قرارداد توسط طرفین قابل پیش‌بینی بوده است، قابل جبران نیست.^۱

به نظر برخی از حقوق‌دانان، درست است که تشابه زیادی بین قاعده تقلیل خسارت و نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر وجود دارد اما این دو قاعده با هم تفاوت دارد و قاعده تقلیل خسارت یکی از شاخه‌های قابلیت پیش‌بینی ضرر است. اولاً قاعده تقلیل خسارت بعد از نقض تعهد اعمال می‌شود و زیان‌دیده مکلف به جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت می‌شود در حالی که پیش‌بینی ضرر قبل از وقوع نقض است. ثانیاً وقتی که متعهدله یا زیان‌دیده برای تقلیل خسارت، هزینه‌هایی را متحمل می‌شود این هزینه‌ها به موجب قاعده تقلیل خسارت باید جبران شود، زیرا نتیجه مستقیم تحمیل چنین وظیفه‌ای به زیان‌دیده است، در حالی که براساس نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، این هزینه‌ها چون در حین تشکیل قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است، قابل جبران نیست. ثالثاً عدم قدرت مالی خواهان ممکن است روی رفتار وی بعد از نقض تعهد تأثیر بگذارد و در نتیجه مانع انجام اقدامات متناسب برای تقلیل خسارت شود و یا هزینه‌های تقلیل خسارت را افزایش دهد و یا حتی خسارت‌های جدیدی را وارد کند. در این مورد خواهان این خسارت را مستقیماً در نتیجه وضعیت مالی‌اش و عدم قدرت مالی‌اش برای تقلیل خسارت، متحمل شده است. در اینجا نیز به نظر این حقوق‌دانان، خواهان می‌تواند این خسارات را با استناد به قاعده تقلیل خسارت به جای استناد به نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر مطالبه کند (Michjul, op.cit, 308-309).

بر این اساس در پرونده ادیسون دادگاه اعلام کرد که قاعده تقلیل خسارت و قابلیت پیش‌بینی ضرر دو موضوع متفاوت است بنابراین آن دو را از یکدیگر مجزا کرد (Michjul, Ibid, 306).

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی این دو قاعده مجزا از هم در نظر گرفته شده است. ماده ۴-۴ به قابل پیش‌بینی بودن ضرر و ماده ۸-۴-۷ به قاعده تقلیل خسارت

1- Court of Appeal of Versailles (26 Nov 1986) Gaz Pal 1987, 2, Somm402.

اختصاص یافته است. در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز ماده ۵۰۳-۹ قابل پیش‌بینی بودن ضرر را پیش‌بینی کرده و قاعده تقلیل خسارت در ماده ۵۰۵-۹ بیان شده است.

در کلام برخی فقیهان نشانه‌هایی از نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر در این مقوله می‌توان یافت. این دسته از فقها بر این باورند که اگر شخصی دیگری را در آب یا آتش اندازد و بداند که می‌تواند از مهلکه بیرون آید و علی‌رغم امکان خروج، از آب و آتش خارج نشود، ضمانی وجود ندارد (شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۰، ۲۶ و ۲۷). این مثال به خوبی نشان می‌دهد که پیش‌بینی متعارف در امکان خروج از مهلکه، در شناسایی مسؤولیت مؤثر است.

برخی دیگر گفته‌اند که اگر شخصی دیگری را در آتش اندازد و به تحقیق علم داشته باشد که وی امکان خروج دارد، ولی به اختیار خود، ترک خروج کند، ضمانی وجود نخواهد داشت (محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۱۳، ۳۸۳). در این مصداق نیز علم به خروج به معنای پیش‌بینی آن در آینده است، چرا که یقین نسبت به وقوع امر محتمل امکان ندارد.

همچنین اظهار عقیده شده است که اگر شخصی شناگر متبحری را در نزدیکی ساحل به آب اندازد و او علی‌رغم امکان خروج، خود را از آب خارج نکند و فوت نماید، ضمانی از حیث قصاص یا دیه وجود نخواهد داشت (شیخ طوسی، خلاف، ج ۵، ۱۶۱). در این نمونه قید شناگر متبحر، به وضوح نشان می‌دهد که خروج شناگر متبحر از آب قابل پیش‌بینی است.

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

۲-۴- اصل حسن نیت

اصل کلی حسن نیت نه تنها در مرحله انعقاد و تفسیر قراردادها اعمال می‌شود بلکه در اجرای قرارداد نیز کاربرد دارد و نقش عمده‌ای ایفا می‌کند. در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ لزوم رعایت حسن نیت در معاملات از جمله در اجرای قرارداد به صراحت مقرر شده است. حسن نیت در مرحله اجرا بدین مفهوم است که هیچ یک از متعاقدين حق

ندارد در روابط قراردادی به تدلیس و تقلب متوسل شود و یا از اجرای تعهداتی که صداقت و درستی مستلزم اعمال آنهاست امتناع ورزد.

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

در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله حقوق فرانسه و بلژیک، حقوق‌دانان اصل حسن نیت را یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت معرفی کرده و اعلام نموده‌اند که اصل مزبور وظیفه مشابه با قاعده تقلیل خسارت را بر عهده متعهدله قرار می‌دهد (Solene Le Pautremat, op.cit, 215) دادگاه استیناف پاریس در سال ۲۰۰۱ میلادی دعوی مطالبه خسارت خواهان را به دلیل اینکه با سوءنیت خود، باعث تشدید خسارت شده بود، رد کرد^۱. بنابراین عدم انجام اقدامات لازم و متناسب توسط متعهدله یا زیان‌دیده، در جهت کاستن از خسارت، سوءنیت (نقطه مقابل اصل حسن نیت) تلقی شده و به همین دلیل امکان مطالبه خسارات قابل تقلیل فراهم نشده است. همچنین در توضیح ذیل بخش ۲۰۵ شرح دوم حقوق قراردادها در امریکا، تخلف ارادی در تقلیل خسارت، از مصادیق سوءنیت تلقی شده است (205, Restatement (Second) of Contracts, Comment D) به عقیده عده‌ای از حقوق‌دانان قاعده تقلیل خسارت یکی از مصادیق جریان اصل حسن نیت در اجرای قرارداد است، زیرا مطابق این قاعده، خواهان یا زیان‌دیده حق ندارد با سوءنیت اقدام کند، بلکه باید با حسن نیت از گسترش خسارات وارده جلوگیری نماید (اصغری

1- Court of Appeal of Paris (22 June 2001) D 2002, 843, noted by Coulon.

آقمشهدی، همان: ۸). با این وجود در حقوق انگلیس از اصل حسن نیت کمتر به عنوان مبنای قاعده تقلیل خسارت یاد می‌شود.

در حقوق ایران به طور صریح اصل حسن نیت مورد تصریح قرار نگرفته است و حقوق‌دانان در مورد جریان این اصل در حقوق ایران اختلاف عقیده دارند. برخی با استناد به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی بر این عقیده‌اند که این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است و طرفین قرارداد باید حسن نیت را مراعات کنند و لزوم اجرای با حسن نیت تعهدات قراردادی را می‌توان از عرف و عادت استنباط کرد (شهیدی، پیشین، ۱۱۴؛ صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۶۰). در مقابل عده‌ای معتقدند که این اصل در حقوق ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است، زیرا اولاً در قانون مدنی، مقررات خاصی به حسن نیت اختصاص نیافته است، ثانیاً بحث در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ بحث از عرف است نه حسن نیت. ثالثاً، عرف امروزه مبتنی بر سود جویی و تحصیل منفعت شخصی است نه رعایت حسن نیت (اصغری آقمشهدی، همان: ۱۲).

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

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

۲-۵- قاعده اقدام

یکی از مسقطات ضمان در حقوق اسلام قاعده اقدام است. این قاعده بدین معنی است که هر گاه شخص به ضرر خود اقدام کند در مورد اقدام وی شخص دیگر مسؤول نیست. به طور مثال در صورتی که مشتری با علم به اینکه بایع سمتی ندارد و مالک حقیقی مبیع نیست وارد معامله با وی شود و پس از معامله، مالک واقعی به مشتری رجوع نماید و مال را از او مسترد کند، مشتری آگاه حق مطالبه خسارت را از او نخواهد داشت. یا اگر مشتری عالم با علم به عیب موجود در مبیع آن را بخرد، خیار عیب ندارد و یا اگر شخصی از مدیون به صورت تبرعی ضمانت کند، پس از پرداخت دین مورد ضمانت، حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت (میرفتاح مراغه‌ای، العناوین، ۲، ۴۱۸ و ۴۹۹).

مسئولیت و ضمان در فقه به خاطر احترام به مالکیت خصوصی و اموال اشخاص به وجود آمده است و هرگاه مالک با طیب نفس و رضایت خود، احترام از مال خود بردارد، حکم به مسئولیت و ضمان دلیلی ندارد. به بیان دیگر، هر وقت مالک، رضایت دهد که دیگری مال او را تلف سازد یا آن را ناقص کند، رضایت داده است که به او خسارتی وارد شود و با این عمل خود، احترام مالش را از بین برده است، در نتیجه دیگر جایی برای مسئولیت نمی‌ماند و این شخص نمی‌تواند از فرد دیگری مطالبه خسارت کند (میرفتاح مراغه‌ای، همان، ۴۱۸).

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

در منابع فقهی به طور کلی وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت به عنوان یک مبحث خاص مورد بررسی قرار نگرفته است، بنابراین حکم صریحی در خصوص مبنای آن نمی‌توان یافت. اما با در نظر گرفتن برخی مصادیق مطرح شده، به نظر می‌رسد که در حقوق

اسلام قاعده اقدام می‌تواند به عنوان یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت مورد توجه قرار گیرد.

مثال رایج در این خصوص، موردی است که شخصی دیگری را در آب یا آتش می‌اندازد و او علی رغم امکان خروج از مهلکه، اقدامی نمی‌کند و می‌میرد.

در خصوص موردی که شخصی در آتش گرفتار شده و در عین حال امکان رهایی از آن را داشته باشد، اما از مهلکه خارج نشود و سپس فوت کند، فقها معتقدند که قصاص منتفی است (شیخ طوسی، خلاف، ج ۵، ۱۶۱) و در خصوص تعلق دیه نیز دو نظر وجود دارد و برخی اعتقاد دارند که در چنین حالتی دیه ساقط نمی‌شود (همان، ۱۶۲؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۲، ۲۵) اما بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، دیه نیز ساقط می‌گردد (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ۹۷۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ۵۸۴؛ محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج ۲۶، ۲۰). در میان فقهای عامه نیز همین دو قول مطرح شده است (ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ۳۲۶؛ عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، ۲۷۹).

همچنین است اگر شخصی، دیگری را به آب بیاندازد و خروج از آب برای او ممکن باشد اما به اختیار خود از آن بیرون نیاید و غرق شود، قصاص و دیه هردو ساقط می‌شود چرا که فوت او در نتیجه عمل خود وی اتفاق افتاده است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ۹۷۲؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ۵۸۵).

به نظر می‌رسد، عقیده‌ای که دیه را ساقط می‌داند موجه است و استناد به قاعده اقدام همین نتیجه را در پی خواهد داشت. با آن که در امثله مذکور به نحو صریح قاعده اقدام نامبرده نشده است، لیکن از عبارات فقها چنین نتیجه‌ای برداشت می‌شود. به عنوان نمونه در خصوص شخصی که به رغم امکان خروج از آتش، خود را در مهلکه نگاه دارد و فوت کند، گفته شده است که وی بر علیه نفس خود اقدام کرده است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ۹۷۲؛ القاضی ابن البراج، المذهب، ج ۲، ۴۶۲؛ شیخ طوسی، مبسوط، ج ۷، ۱۹؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۲، ۲۴۱؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۱۰، ۲۰).

برخی دیگر نیز تصریح کرده‌اند که در چنین وضعیتی فوت، مستند به خود اوست، نه کسی که او را در آتش افکنده است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ۵۸۴).

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

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

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

بنابراین می‌توان گفت که قاعده تقلیل خسارت، یکی از جنبه‌های قاعده کلی اقدام است و قاعده اقدام را می‌توان به عنوان یکی از اصلی‌ترین مبانی فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران محسوب کرد.

ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی، با پذیرش نظر فقهای امامیه تصریح می‌کند که «در کلیه مواردی که روشن‌کننده عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد و گرنه روشن‌کننده آتش عهده‌دار نخواهد بود».



۲-۶- مبنای اقتصادی

یکی از نظریاتی که از قرن نوزدهم در فلسفه حقوق مطرح شده و امروزه در حقوق غرب به شدت گسترش یافته است، تحلیل اقتصادی حقوق است. در این نگرش، به حقوق تنها از جنبه هدف کارایی اقتصادی نگاه می‌شود. سابقه تاریخی تحلیل اقتصادی حقوق به فیلسوف فایده‌گرای قرن نوزدهم یعنی جرمی بنتام برمی‌گردد که حقوق را ابزاری برای حداکثرسازی ثروت جامعه و کسب منفعت بیشتر برای جامعه می‌دانستند و حقوق را وسیله برای اجرای فرمول «بیشترین خوشبختی برای بیشترین تعداد افراد جامعه» معرفی می‌کردند (کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی غرب، ۶۳۰).

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

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

می‌گردید. به دلیل عملکرد مهم اقتصادی این قاعده است که دادگاه‌ها آن را قبول و اعمال می‌کنند و در نظام کامن‌لا به عنوان یک قاعده کلی در مسئولیت مدنی و قراردادی و قوانین پذیرفته شده است (Kontorovich, the Mitigation of Emotional Damages, 499).

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

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

همچنین در حقوق تجارت بین‌الملل نیز مصالح اقتصادی از مبانی مهم این قاعده تلقی می‌شود و به همین دلیل است که در اسناد مهم بین‌المللی به صراحت قاعده یادشده قید شده است. به عنوان نمونه مؤسسه بین‌المللی یک‌نواخت کردن حقوق خصوصی^۱ در توضیح رسمی خود از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ذیل ماده مربوط به قاعده تقلیل خسارت

1- UNIDROIT

۸-۴-۷ اعلام می‌دارد که «از نظر اقتصادی معقول نیست که اجازه داده شود در صدمه و زبانی که ممکن بوده است از طریق اقدامات معقول و متعارف تقلیل داده شود افزایشی حاصل شود» (اخلاقی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ۳۰۵).

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

نتیجه

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

در حقوق ایران مبنای اصلی این قاعده را باید رابطه سببیت عنوان کرد، چرا که عدم انجام اقدامات متعارف توسط خواهان در جهت کاستن از خسارت، رابطه سببیت بین فعل عامل ضرر با زیان را قطع می‌کند. همچنین با توجه به اینکه ورود خسارات قابل پیش‌گیری، توسط خواننده به طور متعارف قابل پیش‌بینی نیست، نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، می‌تواند مبنای این قاعده قرار گیرد.

در فقه امامیه نیز با وجود این که قاعده تقلیل خسارت مورد بررسی قرار نگرفته است، اما قابل انطباق با قاعده اقدام و قاعده تسبیب است. در واقع عدم اقدام خواهان در جهت تقلیل

خسارت، رابطه سببیت بین فعل خوانده با زیان را قطع می‌کند، چنان‌که فقها در موردی که احتراز و فرار از آتش برای زیان‌دیده امکان‌پذیر باشد اما وی فرار نکند، روشن‌کننده آتش را ضامن نمی‌دانند.

سایر مبانی قاعده مورد بحث از جمله نظریه تقصیر مشترک و اصل حسن نیت نیز بر اعتبار قاعده می‌افزاید و نمی‌توان آنها را نادیده گرفت و با کفایت مبانی مطرح شده، قانون‌گذار می‌تواند نسبت به وضع حکمی کلی در خصوص قاعده تقلیل اقدام کند و حدود و آثار آن را مشخص سازد.

منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۸۵)، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، نشر شهر دانش.
- ۲- اصغری آقشهیدی، فخرالدین و ابوئی، حمیدرضا (تابستان ۱۳۸۹)، *حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲.
- ۳- انصاری، علی (۱۳۸۸)، *تئوری حسن نیت در قراردادها*، چاپ اول، تهران، نشر جنگل.
- ۴- بادینی، حسن (۱۳۸۴)، *فلسفه مسئولیت مدنی*، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
- ۵- جنیدی، لعلیا (۱۳۸۷)، *تقصیر زیان‌دیده*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان، شماره ۴۶.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، *آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ اول، تهران، نشر مجد.
- ۷- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۰)، *قواعد عمومی قراردادهای*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *الزام‌های خارج از قرارداد*، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- _____ (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۴، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰- کاشانی، محمود، سادات اخوی، سیدمحسن (۱۳۸۰)، *تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا*، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره ۱، پاییز.
- ۱۱- کاظمی، محمود (تابستان ۱۳۸۴)، *قاعده جلوگیری از خسارت*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸.

- ۱۲- کلی، جان (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی غرب*، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران، نشر طرح‌نو.
- ۱۳- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۶)، *حسن نیت در عقود و قرار دادها در فقه و حقوق*، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲، بهار.
- ۱۴- وحیدی، غلامحسین (۱۳۸۸)، *لزوم قابلیت پیش‌بینی خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی*، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ویژه‌نامه شماره ۱، تابستان.
- ۱۵- ابن قدامه (بی‌تا)، *المغنی*، جلد ۹، بیروت، دارالکتاب العربی.
- ۱۶- الجزیری، عبدالرحمن (۱۳۹۲)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد ۵، چاپ اول، بیروت.
- ۱۷- خویی (۱۴۲۲)، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۲، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- ۱۸- حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴)، *فقه الصادق*، جلد ۲۶، چاپ سوم، قم، مؤسسه دارالکتاب.
- ۱۹- سرخسی (بی‌تا)، *المبسوط*، جلد ۲۷، بیروت، دارالمعرفه للطباعة و النشر.
- ۲۰- شیخ طوسی (۱۴۱۷)، *خلاف*، جلد ۵، چاپ اول، قم، نشر اسلامی.
- ۲۱- _____ (۱۳۸۷)، *مبسوط*، جلد ۷، نشر مکتب مرتضوی.
- ۲۲- قاضی ابن البراج (۱۴۰۶)، *المهذب*، جلد ۲، قم، نشر جامعه مدرسین.
- ۲۳- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰)، *شرح لمعه*، جلد ۱۰، چاپ اول، قم، نشر داور.
- ۲۴- علامه حلی (بی‌تا)، *تحریر الاحکام*، جلد ۲، مشهد، مؤسسه آل بیت.
- ۲۵- _____ (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام*، جلد ۳، قم، نشر اسلامی.
- ۲۶- محقق اردبیلی (بی‌تا)، *مجمع الفائدة و البرهان*، جلد ۱۳، نشر جامعه مدرسین.

- ۲۷- محقق حلی (۱۴۰۹)، *شرایع الاسلام*، جلد ۴، قم، نشر امیر.
- ۲۸- میرفتاح مراغه‌ای (۱۴۱۸)، *العناوین*، جلد دوم، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۲۹- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام*، جلد ۴۲، چاپ دوم، دارالکتب اسلامی.
- 30- Bridge, Michael, G. (1989), *Mitigation of Damages in Contract and the Meaning of Avoidable Loss*, The Law Quarterly Review.
- 31- Cheshire G.H. & Fifoot C.H.S., (1972), *Law of Contract*, 8th ed, London, Butterworth.
- 32- Kontorovich, Eugene (2001), *The Mitigation of Emotional Damages*, the University of Chicago Law Review, [68:491].
- 33- Lando, Ole & Hugh Beale (2000), *Principles of European Contract Law*, Kluwer Pub.
- 34- Michaud, Anne (1984), *Mitigation of Damage in The Context of Remedies for Breach of Contract*, Droit Compare, 15 Rev.
- 35- Ogus. A., (1993), *The Law of Damages*, London, Butterworth.
- 36- Pautremat, Solene (2006), *Mitigation of Damage: A French Perspective*, International and Law Quarterly, Volume 55, January.
- 37- Reiter & Swan (1980), *Studies in Contract Law*, Toronto, Butterworth.
- 38- Treitel, G.H., (1990) *Law of Contract*, Law of Contract, 9th ed, London, Sweet & Maxell.