

A Comparative Study of the Conditions for Enforcement and Implementation of Mitigation of Damages Rule in Iranian and American Legal Systems

Received: 20/03/2021; Accepted: 14/07/2021

Jafar Salmanzadeh¹
Hamid Masjedsaraie²

Abstract:

In times of the breach of a legal or contractual obligation by the injuring party, the injured party should act as a reasonable person and take conventional steps to prevent avoidable damages. This duty begins when an obligation is breached and the promisor become aware of the breach of the obligation and is capable to mitigate the damages. Given the lack of explicit prediction for mitigation of damages in Iran's law, naturally, the terms and procedures of mitigation of damages have not been clarified too. Under what circumstances, the duty to mitigation of damages is imposed on the injured party? If the injured party is incompetent, who will take the responsibility for mitigation of damages? Is it possible to enforce the rules of damages in cases of likely breach of contract? Is the obligation of the injured party to mitigate the damages an obligation to means or an obligation to ends? A Comparative study of the American law and these and similar questions can, while identifying its strengths and weaknesses, help the case law and the legislator in clarifying the mitigation of damages rule.

Keywords: The Awareness of the Injured Party, Avoidable Damages, Mitigation of Damages, Breach of the Obligation.

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Mohaghegh Ardabili University (Corresponding Author); Email: salmanzadeh1363@gmail.com
2. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Semnan.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه محقق اردبیلی (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: salmanzadeh1363@gmail.com
۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان.



مقدمه

تکلیف به کاهش خسارت به این معنی است که در شرایط خاص، شخصی که بر اثر اقدام زیان‌بار دیگری در معرض زیان قرار گرفته است، تکلیف به کاستن از آن ضرر دارد. تکلیف به کاهش به این معناست که قربانی عمل غیرقانونی 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 به‌طور معقول از آن اجتناب کند مطالبه نماید (Oviedo-Albán, 2018:2). براساس الزامات قانونی یا قراردادی، زیان‌دیده وظیفه دارد که با خسارت مقابله نماید (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۹) و از زیان‌های قابل اجتناب به شکلی متعارف پرهیزد، (Lichtenstein, 1994: 312) اما انجام این وظیفه و استقرار آن منوط به تحقق شرایطی است و چنان‌چه شرایط مقرر فراهم نباشد، هیچ وظیفه‌ای بر دوش زیان‌دیده در کاستن از خسارات و جلوگیری از آن وجود ندارد (Guest, 1986: 511). قرار دادن تکلیف بر عهده یک شخص بدون این که شرایط و نحوه انجام آن مشخص گردد به دور از حکمت قانونگذار است. پس، باید معیارها و ضوابط اقدام‌های زیان‌دیده برای مقابله با زیان تشریح شود و هر زمان که مقابله با خسارت سبب بی‌اعتباری و مشقت زیان‌دیده گردد، تکلیف از عهده وی ساقط می‌شود. از آنجا که در حقوق ایران تنها در برخی از قوانین مثل ماده (۱۵) قانون بیمه و موادی از قانون مجازات اسلامی به قاعده مقابله با خسارت اشاره شده ولی هیچ دیدگاه قانونی در خصوص نحوه اعمال قاعده مقرر نگردیده است (شعاریان و مولایی، ۱۳۹۲: ۳۹)، از اینرو، لازم است که شرایط لازم برای اجرای قاعده به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار بگیرد و از رویکردهای حقوق آمریکا در حقوق ایران بهره‌مند شویم؛ بخصوص که رویه قضایی آمریکا آراء فراوانی در این باره صادر کرده و بسیار غنی است. لیکن، رویه قضایی ایران روی خوشی به قاعده مقابله با خسارت نشان نداده است و ضرورت دارد که قضات و محاکم از دیدگاه‌های سنتی دست بردارند و مطابق با واقعیت‌ها





و تحولات حقوقی در بستر اجتماع به اعمال قاعده مذکور پردازند و از ائتلاف سرمایه‌های عمومی که فلسفه وجودی قاعده مقابله با خسارت است جلوگیری نمایند.

از لحاظ پیشینه بحث باید متذکر شد که پیش از این نوشته‌هایی در این باب به رشته تحریر درآمده‌اند که از جمله می‌توان مقاله «موانع اعمال قاعده مقابله با خسارت» تألیف منصور خاکپور در شماره ۷ مجله «پژوهش‌های حقوق تطبیقی عدل و انصاف» را نام برد. وجه تمایز این تحقیق با مقاله مذکور در آن است که تبیین قاعده موصوف بر مبنای رویکرد حقوق موضوعه داخل کشور و نظام حقوقی ایالات متحده در این مقاله مورد بحث قرار گرفته، این در حالی است که مقاله مورد اشاره در تاریخچه صرفاً به لحاظ ماهوی رویکرد داخلی را تبیین و توصیف کرده است. اشاره به دو نظام حقوقی، خود رویکرد نوآورانه در این مقاله است؛ از طرف دیگر، نویسندگان سعی داشته‌اند که در باب هر عنوان فرعی به رویکرد هر دو نظام حقوقی پردازند.

نیز مقاله «بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران» نگارش دکتر محقق داماد و جعفری خسروآبادی در مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی که نویسندگان به تبیین قاعده مقابله در پرتو قاعده لاضرر پرداخته‌اند. مقاله «بازپژوهی پیرامون مفهوم و مبانی فقهی حقوقی قاعده مقابله با خسارت» تألیف مشایخ، خوئینی و مجتهد سلیمانی نیز عمده بحث را به مبانی فقهی این قاعده معطوف داشته است. این نوشته‌ها غالباً یا متمرکز بر ماهیت قاعده مقابله با خسارات در حقوق موضوعه کشورمان بوده یا به بررسی مبانی این قاعده در فقه محدود شده است؛ حال آن‌که در این نوشته سعی شده است شرایط اعمال این قاعده با رویکرد تحلیلی در حقوق موضوعه ایران و آمریکا مورد مذاقه قرار گیرد.

در این تحقیق، با روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، نقض تعهد، آگاهی زیان‌دیده از نقض تعهد، امکان مقابله با خسارت برای زیان‌دیده و نیز مستمر بودن خسارت؛ به عنوان اصلی‌ترین شرایط اعمال قاعده مقابله با خسارت در قالب مثال‌های متعدد و اشاره به برخی از آراء صادره مورد تحلیل و واکاوی قرار گرفته است. ذیلاً هر یک از این شرایط در نظام حقوقی ایران و آمریکا مورد بررسی مقایسه‌ای قرار می‌گیرد.





۱. شرایط اعمال قاعده مقابله با خسارت

۱-۱. نقض تعهد

وظیفه مقابله با خسارت، تکلیفی است که بر دوش زیان‌دیده قرار می‌گیرد و منشأ این تکلیف می‌تواند قانون یا قرارداد باشد. لیکن در ابتدا چنین وظیفه‌ای بر دوش زیان‌دیده بار نمی‌شود، بلکه تحقق و استقرار این تکلیف منوط به این است که نخست تعهدی اعم از قانونی یا قراردادی نقض گردد و سپس وظیفه مقابله با خسارت برای زیان‌دیده ایجاد شود. (Lando, Principles of European Contract Law, 443-445). به عبارتی تکلیف زیان‌دیده، فرع بر نقض عهد و تحقق مسئولیت مدنی است. مطابق قواعد عمومی، هیچ کس نباید فعل یا ترک فعلی انجام دهد که سبب ورود زیان به دیگری گردد و گرنه مستوجب مسئولیت قهری یا قراردادی خواهد بود (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۲۴، باریکلو، ۱۳۸۹: ۳۲، حسینی نژاد، ۱۳۸۹: ۱۳، بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۱۹، داراب پور، ۱۳۹۰: ۱۴، صفایی، ۱۳۹۰: ۱۵، عباسلو، ۱۳۹۰: ۲۲، قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۲۵). مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا هنگامی که خود شخص به طور مستقیم در معرض ورود زیان قرار گیرد، مکلف به مقابله با خسارت است؟ یا چنانچه در اثر حادثه‌ای عمدی یا سهوی به دیگران خسارت وارد گردد و این احتمال وجود دارد که استمرار و ادامه خسارت منجر به زیان او هم خواهد شد، این وظیفه وجود دارد؟ به عنوان مثال، خانه همسایه آتش گرفته است و چنانچه شخص به یاری او نشتابد و در خاموش کردن آتش و مهار آن اقدامی ننماید، منزل خودش نیز دچار حریق خواهد شد. آیا تکلیف مقابله با خسارت بر عهده چنین شخصی استقرار نمی‌یابد. بحث بر سر این است که هنوز هیچ گونه نقض عهدی مستقیماً علیه شخص صورت نگرفته است ولی ورود زیان به دیگری و عدم مقابله با آن و عدم پیش‌گیری از سرایت خطر می‌تواند زمینه ساز ورود خسارت باشد. عقل سلیم و شرافت انسانی ایجاب می‌کند که فرد سریعاً به پا خیزد و جلوی ضرر را در قلمرو ملک همسایه بگیرد.

پس، چنانچه حادثه‌ای مستقیماً شخص را در معرض ورود زیان قرار دهد و یا در آینده خطری بالقوه برای شخص قلمداد شود، زیان‌دیده فعلی یا بالقوه این وظیفه را دارد که با خسارت و سرچشمه آن مقابله کند و خطر را دفع نماید و یا دامنه آن را کم کند. آیا باید با



خطرهای بالقوه هم مقابله کند و حدّ و مرز آن تا کجاست؟ آیا قاعده شامل نقض‌های با واسطه و بالقوه زیانبار هم شود یا خیر؟ وظیفه زیان‌دیده در مقابله با خسارت تا کجاست؟ فارغ از همه بحث‌ها و مسائل، نباید در میزان و دامنه تکلیف زیان‌دیده افراط نمود و بهتر است که تکلیف وی را در مقابله با خسارات به زیان‌های مستقیم و بالفعل معطوف نمائیم. در این باره، ماده (۱۵) قانون بیمه ایران مصوب ۱۳۱۵، وقوع حادثه و یا نزدیک شدن حادثه را شرط تحقق وظیفه بیمه‌گذار در مقابله با خسارت می‌داند. بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هرکس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد. در تأیید وظیفه زیان‌دیده بالقوه در مقابله با عوامل و حوادث زیانبار می‌توان به عبارت «در صورت نزدیک شدن حادثه» استناد نمود و اذعان کرد که به هنگام وقوع خسارت برای دیگری، اگر خطر توسعه و سرایت آن به شخص باشد باید از آن جلوگیری و اجتناب نماید.

به هر روی، در مسئولیت قهری به محض وقوع حادثه زیان‌بار و ورود صدمه، زیان‌دیده باید تدابیر لازم را برای مقابله با خسارت انجام دهد و تعلّل نرزد. در مسئولیت‌های قراردادی، نخست باید قرارداد صحیح و قانونی وجود داشته باشد و سپس نقض گردد، در این صورت ناقض مسئول است و زیان‌دیده باید از خسارت جلوگیری کند. با این حال، اگر عمل زیانبار مقدّم بر عقد باشد - مثلاً اغوای طرف در جریان مذاکرات عقد - مسئولیت قراردادی نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲) و در صورتی که عمل زیانبار پس از اتمام قرارداد باشد (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۵، بادینی، ۱۳۸۴: ۳۰) در این صورت، مسئولیت از نوع قراردادی خواهد بود.

این که زیان زننده در ایجاد زیان سوءنیت داشته، تعمداً این کار را انجام داده یا خطایی سهوی منجر به ورود زیان گردیده است، تأثیری در تحقّق وظیفه مقابله با زیان بر دوش زیان‌دیده ندارد و وی مکلف است که با اتخاذ اقدام‌های معقول با زیان مقابله نماید و از ایجاد یا گسترش آن جلوگیری کند. از اینرو، در ایجاد وظیفه مقابله با خسارت، وضعیّت

روانی و انگیزه عامل ورود زیان اثری ندارد (American Law Institute, 1973: 602)



۱-۱-۱. نقض واقعی تعهد

در مسئولیت قراردادی، نقض واقعی زمانی رخ می‌دهد که موعد اجرای تعهد برسد و مهلت اجرای قرارداد سپری شده و متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل نکرده باشد. پس به محض سپری شدن زمان اجرای تعهد و عدم انجام آن توسط متعهد، متعهدله باید با اقدامات متعارف با خسارت مقابله کند و حسب مورد از ایجاد و ورود زیان و یا توسعه آن جلوگیری نماید.

البته در این باره که وظیفه مقابله با خسارت پس از خاتمه دادن به قرارداد از سوی زیان‌دیده موضوعیت می‌یابد یا قبل از خاتمه قرارداد نیز چنین تکلیفی وجود دارد یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که به طور معمول قبل از انحلال عقد چنین وظیفه ای وجود دارد، اما در برخی نظام‌های حقوقی پس از خاتمه قرارداد نیز تکلیف مقابله با خسارت را باقی می‌دانند (Cafaggi, 2009: 15). به طور مثال، یکی از طرق شایع مقابله با خسارت پس از خاتمه قرارداد، انجام معامله جایگزین از سوی زیان‌دیده است (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴). ضمن این که نقض قرارداد شامل عدم اجرای قرارداد، تأخیر در اجرای آن، اجرای ناقص و نادرست قرارداد نیز می‌شود و در همه موارد مذکور، تکلیف به مقابله با خسارت وجود دارد.

۱-۱-۲. نقض قابل پیش‌بینی

در قراردادهای مؤجل که هنوز موعد انجام تعهد نرسیده ولی شرایط و اوضاع و احوال گویای این است که متعهد قادر به انجام تعهد در موعد مقرر نخواهد بود و یا خود متعهد اعلام می‌کند که تعهدات ناشی از قرارداد را انجام نخواهد داد، در چنین مواردی در نظام های حقوقی از جمله آمریکا نظریه نقض قابل پیش‌بینی مورد پذیرش قرار گرفته است که مطابق آن متعهدله می‌تواند قرارداد را پیش از موعد فسخ کرده و مطالبه خسارت نماید. به عنوان مثال، اگر به موجب قراردادی میان خیاط و مدیر مدرسه، خیاط متعهد گردد که ظرف مدت دو ماه برای تمامی دانش آموزان مدرسه لباس فرم بدوزد و تحویل دهد، اما با گذشت ۵۰ روز خیاط هنوز شروع به دوختن لباس‌ها ننموده باشد، در واقع تردیدی وجود ندارد که در مدت زمان باقی مانده امکان انجام تعهد برای خیاط وجود ندارد. مدیر مدرسه



می‌تواند به موجب نظریه نقض قابل پیش‌بینی به قرارداد مذکور خاتمه دهد و خسارت وارده را مطالبه نماید که در این صورت مشمول قاعده مقابله با خسارت می‌شود. البته اگر متعهدله قرارداد می‌تواند منتظر رسیدن موعد انجام تعهد باشد که در این صورت موظف به مقابله با خسارت نیست (Cheshire, 1972: 600).

در خصوص اعمال قاعده مقابله با خسارت در موارد نقض قابل پیش‌بینی اختلاف نظر وجود دارد. گروهی بر این باورند که متعهدله باید با خسارات مقابله نماید و گرنه باعث از دست رفتن سرمایه‌های اجتماع و فرد می‌گردد. برخی دیگر معتقد به عدم مقابله از جانب متعهدله می‌باشند. متعهدله مخیر است که پس از انقضای موعد تقاضای خسارت نماید (سادات اخوی، ۱۳۸۰: ۱۸۸). در هر حال، باید توجه داشت که اولاً، عدم اجرای پیش‌بینی شده باید یک عدم اجرای اساسی باشد، ثانیاً وقوع عدم اجرا واضح و روشن باشد. پس در جایی که متعهدله صرفاً در اجرای قرارداد از سوی متعهد تردید کند، نمی‌تواند به استناد این تردید، قرارداد را فسخ کند (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴۲).

نظریه نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران به صراحت مقرر نشده است. ماده (۲۲۶) قانون مدنی تنها به ضمانت اجرای نقض واقعی قرارداد پرداخته است. برخی از نویسندگان معتقدند که موضوع مواد (۳۸۰) قانون مدنی و (۵۳۲) و (۵۳۳) قانون تجارت ایران، نمونه ای از نظریه نقض قابل پیش‌بینی می‌باشد (صفایی، ۱۳۷۸: ۳۵۴، غفاری فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۵۲) لیکن، در خصوص نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران خلأ قانونی وجود دارد و به تبع آن بحث درباره اجرای قاعده مقابله با خسارت به هنگام نقض قابل پیش‌بینی سالبه به انتفاع موضوع است. ضروری است که قانون‌گذار ایران با تحولات اجتماعی، اقتصادی و حقوقی کشور همگام شده و مقررات مناسبی را در این راستا تصویب نماید.

در حقوق آمریکا، هر دو نوع نقض واقعی و نقض احتمالی پیش‌بینی شده است. ضمانت اجرای نقض قرارداد، اجرای عین قرارداد یا پرداخت مبلغ مورد توافق طرفین و یا پرداخت خسارت می‌باشد. به طور کلی، در نظام‌های حقوقی دنیا که قاعده نقض قابل پیش‌بینی را پذیرفته‌اند، در صورتی که برای متعهدله محرز شود که متعهد از انجام تعهدات





قراردادی سرباز خواهد زد و یا امکان اجرای قرارداد را نخواهد داشت، باید اقدام‌های لازم را به منظور مقابله با خسارت انجام دهد (داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۱۵).

گاهی خود متعهد به متعهدله اعلام می‌کند که قصد انجام تعهد را ندارد. در این مورد دو حالت ممکن است اتفاق بیفتد: اول، متعهدله نیز خاتمه قرارداد را بپذیرد که در این حالت مکلف به مقابله با خسارت می‌باشد. دوم، متعهدله حاضر به پذیرش خاتمه قرارداد نباشد و بر بقاء و تداوم قرارداد تأکید بورزد و پس از گذشتن موعد انجام تعهد اقدام به مطالبه خسارت نماید. در فرض عدم قبول نقض احتمالی، تکلیف جلوگیری از خسارت برای وی ایجاد نمی‌شود. چون هنوز موعد انجام تعهد قراردادی فرا نرسیده و نقض فرضی هم که مورد قبول قرار نگرفته است (Cheshire, 1972: 600).

چنانچه یکی از طرفین قرارداد اعلام کند که قرارداد را انجام نخواهد داد، آیا طرف دیگر می‌تواند بدون اعتنا به آن، تعهدات قراردادی خود را انجام دهد و سپس برای مطالبه هزینه و اجرت اقدام نماید؟ این مسأله در پرونده وایت و کارتر علیه مک گرگور مطرح گردید. نمایندگان شرکت تبلیغاتی، قراردادی را با مدیر فروش گاراژ برای نمایش تبلیغات سطل‌های زباله برای گاراژ برای یک دوره سه ساله منعقد کردند. مالک گاراژ در همان روز اعلام نمود که به قرارداد پایبند نخواهد بود، اما نمایندگان شرکت، تبلیغات را مطابق مفاد قرارداد به مدت سه سال نمایش دادند و سپس برای مطالبه اجرت قراردادی در دادگاه اقامه دعوا نمودند. اکثریت اعضای مجلس اعیان بیان کردند که شرکت تبلیغاتی حق چنین کاری را داشته و مجبور به پذیرش لغو قرارداد نبوده است. اما این دیدگاه بعدها مورد انتقاد قرار گرفت و آراء متفاوتی صادر گردید. اگر طرف قرارداد مجاز به عدم قبول باشد و به اجرای عین تعهد خود ادامه دهد، نتایج غیرمنصفانه و غیرعقلانی خواهد بود. بنابراین، منطقی و متعارف این است که خاتمه قرارداد را بپذیرد و با خسارت مقابله نماید و الا مرتکب تقصیر و یا سوء استفاده از حق شده است.^۱



1. White & Carter v Mc Gregor (1962) AC 413 (HL)



۲-۱. آگاهی زیان‌دیده از نقض تعهد و اثبات آن

لازمه انجام تکلیف مقابله با خسارت، آگاه شدن زیان‌دیده از عهدشکنی متعهد می‌باشد. در قوانین ایران و آمریکا صراحتاً به شرط آگاهی زیان‌دیده از نقض عهد اشاره نشده و حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد. در حقوق انگلیس، آگاهی زیان‌دیده در جهت مقابله با خسارت لازم است. حتی، در مواردی که خواهان به طور متعارف باید از نقض تعهد آگاه می‌شد، اما به دلیل بی‌دقتی خویش از این امر مطلع نشده باز هم وظیفه مقابله با خسارت تحقق نمی‌یابد. در مقابل، این نظر مطرح است که اگر خواهان فرصت برای کشف و احراز نقض را داشته اما چنین اقدامی نکرده باشد، تحقق وظیفه دور از ذهن نیست. مانند موردی که به خریدار هشدار داده شده تا کالا را تست و آزمایش کند اما وی از انجام این کار خودداری کرده است (Treitel, 1990: 881). علی‌رغم این که در قوانین به صراحت به این تکلیف اشاره نشده است، حقوق‌دانان همگام با حکم عقل آگاهی زیان‌دیده را شرط تحقق وظیفه مقابله با خسارت دانسته‌اند. زیان‌دیده زمانی مکلف به مقابله با خسارت است که از نقض تعهد آگاه شود. زیرا چنین حکمی یک امر منطقی و عقلایی بوده و شخص ناآگاه از نقض تعهد، مکلف بر کاستن خسارت نیست (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴۵).

برخی دیگر، صرف اطلاع زیان‌دیده از نقض تعهد را کافی برای تحقق وظیفه مقابله با خسارت نمی‌دانند بلکه علاوه بر علم و آگاهی خواهان نسبت به خطر و حدود آن، علم و آگاهی به امکان دفع ضرر و امکان مقابله با خسارت و نیز علم و آگاهی زیان‌دیده به شیوه و طریقه دفع ضرر و مقابله با زیان را شرط تحقق تکلیف مقابله با خسارت می‌دانند (بشیری، ۱۳۹۰: ۸). در هر حال، عرف و قانون، از خواهان انتظار ندارد که مهم‌ترین و بهترین روش معقول را برای کاهش خسارات به کار گیرد یا همه ی دستورات و جوانب فرعی را بررسی کند. به عنوان مثال، اگر خریدار، از تحویل کالای فروخته شده، امتناع کند، تنها این انتظار معقولانه از فروشنده می‌رود که به دنبال خریدار جانشین باشد (Benjamins, 1973:54) وظیفه کاهش خسارات، شامل یک سری اعمال خاص و محدود نیست و نیاز به داوری عرف دارد که تشخیص دهد اقدام انجام شده، معقول و





متعارف بوده یا نه. آنچه مهم است، رفتار متعارف خواهان است که یک امر موضوعی است و با توجه به همه شرایط و اوضاع، احوال پیرامون قضیه سنجیده می‌شود. از این رو امکانات مالی زیان دیده و اطلاع او از نقض قرارداد یا فعل زیانبار و ... باید مدّ نظر قرار گیرد (William, 1994: 42).

پرسش اصلی این است که آیا باید بنا را بر عدم آگاهی زیان‌دیده بگذاریم و بار اثبات آگاهی وی را بر دوش عامل ورود زیان (خواننده) قرار دهیم یا اینکه مبنا را بر علم و اطلاع خواهان قرار داد و مسئولیت عدم آگاهی از نقض عهد را نیز بر دوش زیان‌دیده بی گناه نهاد و زیان زننده خطاکار را به حال خویشتن رها ساخت؟ گذاشتن مسئولیت اثبات عدم آگاهی بر عهده زیان‌دیده بار سنگینی است که با عدل و انصاف سازگار نیست. از اینرو، خواننده برای استناد به کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت باید اثبات نماید که زیان‌دیده ضمن آگاهی از نقض تعهد از توسعه دامنه زیان نیز با خبر بوده است و از امکان دفع ضرر و امکان مقابله با خسارت و راه‌های مقابله مطلع بوده است و یا براساس شرایط و اوضاع و احوال متعارف می‌بایست آگاه می‌شد. البته نظر اخیر قابل نقد است، چنانچه زیان‌دیده بر اثر غفلت یا قصور و تقصیر به هر روی از نقض تعهد و مصادیق آن آگاه نگردد تکلیفی بر عهده او مترتب نمی‌شود، هرچند که یک انسان متعارف می‌بایست از چنین نقض عهدی باخبر می‌شد.

تکلیف برای مقابله با خسارت هنگامی شروع می‌شود که شخص در معرض خسارت، از وقوع حادثه زیان‌بار مطلع گردد. مستأجری که باخبر می‌شود اسباب و اثاثیه منزلش به سبب نگهداری نامناسب لوازم لوله‌کشی فاضلاب خانه در معرض خسارت قرار گرفته است، باید آنها را به مکانی امن منتقل نماید و یا در صورت لزوم وسایل و لوازم خانه را خشک کند و در اسرع وقت در راستای اجتناب از خسارت بیشتر باید فوراً به مؤجر اطلاع دهد و چنانچه مؤجر به درخواست مستأجر برای تعمیر پاسخ نداد، باید مطابق مقررات از دادگاه صالح الزام مؤجر به انجام تعمیرات لازم را بخواهد. عدم اطلاع مناسب در فرصت متناسب باعث می‌شود که خسارات قابل اجتناب قابل مطالبه نباشد و مسئولیت از روی دوش مؤجر برداشته شود (Jacqueline.2014: 34).



در ایالت کالیفرنیا، چنانچه عین مستأجره که در تصرف مستأجر است نیاز به تعمیر و مرمت داشته باشد و مطابق قانون یا قرارداد انجام آن بر عهده موجر باشد، مستأجر موظف است که سریعاً جریان امر را به مؤجر اطلاع دهد تا او بتواند فرصت اقدامات لازم را برای مقابله با خسارت داشته باشد. حتی اگر وقوع حادثه و زیان ناشی از حوادث قهری باشد مستأجر باید مسأله را به موجر اطلاع بدهد، در غیر این صورت در قبال زیانهایی که متحمل می‌شود حق مطالبه خسارت از مؤجر به میزانی که قابل اجتناب بود را نخواهد داشت. در پرونده‌ای دو مستأجر آپارتمان علی‌رغم مشاهده نشتی لوله آب، این امر را به موجر اطلاع ندادند، چراکه مشغول مطالعه برای امتحان میان ترم بودند. سه هفته بعد، آنها دریاچه آبی را در اتاق خواب آپارتمان رویت نمودند طوری که آب به فرش‌ها، دیوارها و نقاشی آپارتمان صدمه زده بود. در نتیجه آنها برای خسارات افزایش یافته و هزینه‌های تعمیر هر نوع زیان ناشی از نشتی آب مسئول شناخته شدند (Riffer, 1993: 43) اگر مستأجرین به موقع موضوع را به مؤجر اطلاع می‌دادند، خسارات اصلی احتمالاً اتفاق نمی‌افتاد و مؤجر قادر به تعمیر و جلوگیری از خسارات بیشتر بود. مستأجرین همواره باید به دنبال کاهش ضرر به طرق مقتضی و در این مورد بخصوص از طریق اطلاع دادن به مؤجر باشند، چرا که آنها مکلف به ایمن و سالم نگهداشتن عین مستأجره هستند و کوتاهی در مقابله با خسارت می‌تواند برای آنها هزینه داشته باشد.

۳-۱. امکان مقابله با خسارت برای زیان‌دیده

وظیفه مقابله با خسارت هنگامی می‌تواند مستقر شود که برای زیان‌دیده چنین امکانی وجود داشته باشد. معقول است که بر شخص ناتوان، تکلیفی را بار ننمائیم چرا که تکلیف به مالایطاق است، تکلیفی که تحمل آن از حدود قدرت و توانایی مکلف خارج می‌باشد. تکلیف مالایطاق قبیح است هرچند فی نفسه محال نیست (حلی، ۱۴۱۳: ۱۰۸). هنگامی که از امکان مقابله با خسارت سخن می‌گوئیم منظور امکان عرفی است. زیان‌دیده‌ای متعارف با اقداماتی متعارف فرصت اجتناب از خسارت را داشته باشد. از زیان‌دیده انتظار نمی‌رود که به مانند شجاعانی نترس و از جان گذشته رفتار نماید و جان و مال و یا شهرت خویش را به





مخاطره اندازد. همین که به مانند انسانی معمولی واکنش نشان دهد برای ادای وظیفه کفایت می‌کند.

از حکم ماده (۲۰۵) قانون مدنی نیز در این خصوص می‌توان یاری جست، با این توضیح که اگر شخص در مواجهه با تهدید و اکراه امکان دفع اکراه را بدون مشقت داشته باشد، مکره محسوب نمی‌شود (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴۵). در نظام کامن‌لا، به عنوان یک قاعده کلی، برداشتن قدم‌های معقول در راستای قطع نتایج زیان‌بار یا کاهش خسارات ناشی از نقض قرارداد از سوی زیان‌دیده لازم تلقی شده است (Oviedo-Albán, 2018: 2). تکلیف زیان‌دیده در جلوگیری از خسارت، یک تکلیف سنگین نیست، بلکه تکلیف متعارف و محدود به عرف و رویه تجاری محل است. بر این اساس متضرر باید بلافاصله پس از آن که از تخلف قراردادی طرف مقابل مطلع گردید نسبت به انجام اقدامات ضروری به منظور جلوگیری یا کاهش خسارت اقدام نماید و الا حق درخواست جبران خساراتی را که بعد از آگاهی به وی وارد شده و قادر به جلوگیری از آن بوده، نخواهد داشت (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۷۱).

برخی از حقوق‌دانان آمریکایی بیان داشته‌اند که وظیفه تقلیل خسارت هنگامی که خطری برای زیان‌دیده وجود داشته باشد یا او را تحقیر کند و یا هزینه‌های نامتعارف داشته باشد منتفی است (William, 1994: 42) در حقوق آمریکا، به هنگام تعریف قاعده مقابله با خسارت از تلاش و کوشش متعارف زیان‌دیده سخن گفته می‌شود. موقعی که فرد متحمل آسیب‌های بدنی و جسمانی می‌شود باید کوشش متعارف برای دسترسی به درمان‌های پزشکی به کار برد والا نمی‌تواند خساراتی را برای صدماتی که بر اثر کوتاهی او در به دست آوردن مراقبت و درمان پزشکی ایجاد شده است مطالبه نماید (Watson, 2011: 54).

چنان‌چه اقدام زیان‌دیده ریسک بالایی داشته باشد و احتمال موفقیت کم باشد متعارف نیست. هیچ چیزی در این شرایط خواهان را مجبور به مقابله با خسارت نمی‌کند و خواننده هم نمی‌تواند در مقام دفاع به آن استناد نماید. به عنوان نمونه، خریداری که با نقض قرارداد توسط فروشنده مواجه گردیده باید کالای جایگزین را از بازار تهیه کند و زیان



خود را کاهش دهد. با وجود این، در یک پرونده مقرر گردید که مشتری الزامی به پیمودن راه‌های نامعلوم برای یافتن بدل کالا ندارد به ویژه آنگاه که اساساً یافتن کالای جایگزین یا تسلیم به موقع آن به طور متعارف محل تردید باشد (Benjamins, 1973: 57).

بررسی تطبیقی شرایط اعمال و اجرای قاعده مقابله با خسارت در نظام حقوق ایران و آمریکا

تکلیف مقابله با خسارت نامحدود و بدون قید و شرط نیست. انجام این اقدامات نباید برای زیان‌دیده مستلزم هزینه، ریسک یا آثار مالی و معنوی نامطلوب باشد. به موجب بند (یک) بخش (۵-۳) مجموعه قواعد تدوین شده حقوق آمریکا (۱۹۷۹(۵) درخواست خسارت بابت زیان‌هایی که زیان‌دیده می‌توانسته بدون تحمل مخاطره مشقت آمیز یا تحقیر ناروا از آن اجتناب کند امکان‌پذیر نیست. مسأله متعارف بودن نیز یک امر موضوعی است که با توجه به همه شرایط و اوضاع و احوال پیرامون قضیه سنجیده می‌شود و از این رو امکانات مالی زیان‌دیده و هزینه لازم برای احتراز از آن به ویژه تناسب آن با خسارت قابل اجتناب باید مدنظر قرار گیرد (سادات اخوی، کاشانی، ۱۳۸۲: ۳۱) هزینه کاستن از خسارت بایستی کمتر از هزینه خسارت مورد انتظار از حادثه زیان‌بار یا نقض قرارداد باشد وگرنه اقدام به تقلیل خسارت، متعارف تلقی نخواهد شد و زیان‌دیده در چنین وضعی تکلیفی ندارد و در برخی از آرای محاکم آمریکا به این مهم توجه شده است (مولایی، ۱۳۹۲: ۴۷).

۱-۳-۱. ضابطه اقدام متعارف در مقابله با خسارت

در حقوق آمریکا، زیان‌دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف می‌باشد. به طور مثال، در یکی از دعاوی مطروحه دونکرک کولری علیه لورادادگاه اعلام کرد به دلیل این که خواهان کاری را که هر شخص متعارف به منظور تقلیل خسارت انجام می‌دهد، انجام نداده، نمی‌تواند خساراتی را که با اقدام‌های متعارف قابل پیشگیری بوده از خواهان مطالبه کند (bates, 1992: 275).

معیار ما رفتاری متعارف از انسانی متعارف در شرایط و موقعیت زیان‌دیده است. از این رو، زیان‌دیده در انجام اقداماتی که می‌تواند به مقابله با خسارت منجر گردد ولی همراه با





رنج و سختی نامتعارف است وظیفه‌ای ندارد و این عمل کوتاهی در مقابله با زیان نیز تلقی نمی‌شود و نمی‌تواند دستاویزی برای خواننده دعوا برای فرار از مسئولیت جبران خسارت قرار گیرد. متعارف بودن در ماده (۳۰۲-۱) اصول حقوق قراردادهای اروپا به این صورت تعریف شده است: « بر طبق این اصول، متعارف بودن به عنوان آنچه که یک فرد با حسن نیت در اوضاع و احوال مشابه طرفین قرارداد انجام می‌دهد تلقی می‌شود. در ارزیابی متعارف بودن به ویژه باید به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال پرونده و عرف‌ها و رویه‌های تجاری یا حرفه‌ای مرتبط توجه نمود.»

ملاک و ضابطه اقدام متعارف، رفتار شخص متعارف در موقعیتی مشابه موقعیت متعهدله (زیان‌دیده) است (Schlechtriem & schwenzer, 2005: Art77) به عبارت دیگر، باید ضابطه نوعی - شخصی در تمیز اقدام متعارف لحاظ شود. برای تمیز اقدام متعارف، مطابق معیار نوعی - شخصی علاوه بر ملاحظه رفتار انسان واجد حسن نیت، باید خصوصیت مهارت و موقعیت خواهان (برای مثال، قوه خلاقیت و نبوغ، تجربه شغلی و میزان درآمد) مدنظر قرار گیرد (Bernstein & Lookofsky, 2002: 103). خواهان صرفاً مکلف به تلاش متعارف است و لازم نیست تلاشش به نتیجه برسد. ماهیت تکلیف خواهان، تعهد به وسیله است بنابراین، هرگاه اقدام وی موجب افزایش ضرر شود، این امر تأثیری بر میزان خسارتی که استحقاق مطالبه آن را دارد نداشته و او حق مطالبه جبران تمام زیان‌های وارده بر خود را دارد، حتی زیان‌هایی که در اثر اقدام خود وی ایجاد شده است (کاظمی، ۱۳۸۴: ۲۵۴).

در ایالت‌های مختلف آمریکا استاندارد عمومی برای مقابله با خسارت، عبارت است از تلاش متناسب و متعارف. اما این ضابطه در هر ایالتی ممکن است به طور متفاوتی تفسیر و طبقه‌بندی شود. ایالت‌های ایندیانا، آیووا، مریلند، نیوجرسی، کالیفرنیا، شمالی و ویرجینیا، معیار کوشش معقول را استفاده می‌کنند. در حالی که ایالت‌های آریزونا، کنتیکت، هاوایی، کانزاس، لویزیانا، مین، نوادا، نیویورک، اورگن، تگزاس، ورمانت، واشینگتن و ویسکانسین، معیار reasonable efforts را به کار گرفته‌اند (Noble and Reporter,)



5: 2012) و ایالت ایلینویز، استاندارد Reasonable measures را مقرر نموده است. قانون ملی موجر و مستأجر و اکثر قوانین ایالت‌ها هیچ رهنمودی را در خصوص این که چه نوع خاصی از اقدامات برای برآورده کردن تکلیف مقابله با خسارت لازم است ارائه ننموده‌اند و موضوع به دادگاه‌ها محوّل شده و معیارهایی برای متعارف بودن اقدامات مؤجر بیان گردیده است. تلاش‌های متعارف به معنی گام‌هایی است که مؤجر می‌تواند در اجاره دادن ملکی انجام دهد که زودتر از زمان مقرر تخلیه شده است (Noble and Reporter, 2012: 6).

۱-۳-۲. توانایی مالی زیان‌دیده

از زیان‌دیده ناتوان انتظاری برای اجتناب از خسارت نمی‌رود. موقعی که انجام تکلیف اجتناب از زیان مستلزم صرف هزینه است و زیان‌دیده تمکن مالی ندارد، روا نیست که این زیان‌دیده درمانده، از حق مطالبه خسارت نیز درماند 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.

مطابق مقررات ایالت کلرادو، هنگامی که سازنده ساختمان، ساختمان معیوب و ناقصی را به مالک تحویل می‌دهد، مالک پس از آگاهی از عیب و نقص باید در حدّ متعارف اقدامات لازم را برای مرمت و نگهداری ساختمان و جلوگیری از توسعه خسارات بیشتر انجام دهد منوط به اینکه توانایی مالی لازم را داشته باشد. کوتاهی زیان‌دیده در مقابله با خسارت چنانچه به علت ناتوانی مالی برای پرداخت هزینه‌های مرمت و انجام تعمیرات مورد نیاز باشد از اسباب موجهه قلمداد شده و حق مطالبه کامل خسارات را دارد.

در پرونده برت علیه بیوتیفل لوتران چارچ، مالک علیه همسایه‌اش به سبب نفوذ آب از کاریز او به پی ساختمان خود اقامه دعوا نمود. انجام تعمیرات لازم در خانه خواهان و



1 URLTA

2. Burt v. Beautiful Savior Lutheran Church of Broomfield, 809 P.2d 1064 (Colo. Ct. App. 1990)



جلوگیری از توسعه زیان بسیار پیچیده و پرهزینه بود. این هزینه‌ها در سال ۱۹۸۷ حدود ۲۶۰۰ دلار تخمین زده شد و این مبلغ در سال ۱۹۸۹ دو برابر شد و به اضافه این که مستلزم کار بیشتری بود. خواننده ادعا نمود که خواهان باید تعمیرات لازم را در سال ۱۹۸۷ برای کاهش خسارت انجام می‌داد و در این راستا کوتاهی کرده و حق مطالبه خسارت‌های قابل اجتناب را ندارد. دادگاه استیناف کلورادو رأی داد دلایلی که نشانگر امکان مالی خواهان برای مقابله با زیان باشد وجود ندارد و خواننده از اثبات این امر که خواهان می‌توانسته است هزینه‌های تعمیر اولیه را پرداخت نماید عاجز ماند. بنابراین، استناد خواننده به قاعده مقابله با خسارت مردود شد (Ronald, 2015: 35) می‌توان رویه فوق الذکر را در حقوق ایران نیز بکار گرفت، چرا که قاعده‌ای مطابق با عقل و انصاف می‌باشد و بار کردن تکلیفی نامتعارف و دشوار بر عهده زیان‌دیده بی‌گناه از شأن و حکمت قانونگذار به دور است.

۱-۳-۳. توانایی شخص زیان‌دیده

در مواردی ممکن است که حادثه زیان‌بار علیه اموال و تمامیت جسمانی و یا اعتبار و آبروی کسی باشد که به علت فقدان توان ذهنی، روحی و یا جسمانی، امکان مقابله با زیان را ندارد. مسأله اساسی این است که در این وضعیت آیا تکلیف مقابله با زیان از عهده چنین فردی ساقط می‌شود یا خیر؟ هنگامی که خود زیان‌دیده از مقابله عاجز است آیا نماینده او این وظیفه را بر عهده دارد؟ این احتمال وجود دارد که شخص زیان‌دیده محجور اعم از صغیر، سفیه و یا مجنون باشد و ولی قهری یا وصی منصوب از جانب آنها و یا قیم نگاهداری و اداره اموال او را عهده دار باشند. به طور کلی، والدین در مقابله با خسارات وارده به فرزندان خود مسئولیت دارند.

در مقررات مختلف، وظایف و مسئولیت‌های خطیری بر عهده نمایندگان محجورین قرار گرفته است که عدم رعایت آنها می‌تواند منجر به از دست دادن وصف امانت و سمت نمایندگی گردد. برای مثال، برابر بند (۵) ماده (۱۲۴۸) ق.م. چنانچه عدم لیاقت یا توانایی قیم در اداره اموال موکلی علیه معلوم شود از سمت خود عزل می‌گردد. اگر عدم لیاقت و توانایی به ورود خسارت به موکلی علیه منتهی گردد، وی مسئول خواهد بود. همچنین، ماده (۱۶) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲،



مراقبت از اموال صغیر بر عهده سرپرست می‌باشد. پس به تبع آن، وی موظف است به هنگام ضرورت با زیان مقابله نماید. ضمن این که ماده (۱۷) این قانون، تکلیف سرپرست را نسبت به نگهداری و تربیت کودک یا نوجوان همانند تکالیف والدین نسبت به اولاد می‌داند. حتی به استناد ماده (۲۵) قانون مذکور، عدم مقابله با خسارت را می‌توان از موارد فسخ حکم سرپرستی قلمداد کرد.

به موجب ماده (۷) قانون مسئولیت مدنی، کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد. مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا عدم مقابله به منزله تقصیر است؟ اگر تقصیر است آیا تقصیر نماینده محجور قلمداد می‌شود؟ به هر حال، مراقبت از اموال محجور بر عهده نماینده قانونی یا قضایی وی می‌باشد و کوتاهی وی نباید به پای محجور نوشته شود. در صورت نبودن قیّم و یا ولیّ و وصیّ، مطابق ماده (۱۲۲۴) ق.م. حفظ اموال محجور بر عهده مدّعی‌العموم می‌باشد.

براساس ماده (۱۲۳۸) ق.م. قیّمی که در حفظ مال موکلی علیه تقصیر نماید، مسئول ضرر و خسارتی است که از نقصان یا تلف آن مال حاصل شده اگر چه نقصان یا تلف، مستند به تفریط یا تعدّی قیّم نباشد. خواهان (محجور) از مطالبه خسارت محروم می‌شود؛ پس، قیّم در برابر خواهان مسئول است. همچنین، در صورت عدم مقابله با خسارت از جانب ولیّ قهری بر اثر ارتکاب تقصیر، مطابق ماده (۱۱۸۳) و (۱۱۸۴) ق.م. ولیّ قهری عزل و ضمّ امین می‌گردد. طبق ماده (۱۱۹۱) ق.م. وصیّ منصوب نیز در صورت کوتاهی در مقابله با خسارات وارده به محجورین تحت وصایت خود عزل خواهد شد.

نکته دیگر این که وظیفه کاهش خسارت، امری موضوعی است و با توجه به ویژگی‌های هر پرونده و مورد خاص باید بررسی شود. اگر فرزند به دلیل بی‌پولی قادر به درمان، ادامه تحصیل یا ازدواج نباشد مؤاخذه نمی‌گردد و این وظیفه از دوش او و همین‌طور پدر و مادر برداشته می‌شود (عابدی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴).



مقتضای حفظ و نگهداری از اموال محجورین توسط نماینده آن است که به هنگام ورود زیان به مانند امینی پارسا و عاقل رفتار کرده و از ورود زیان به زیان‌دیده محجور و یا توسعه دامنه آن خودداری نماید؛ در غیر این صورت، فرض بر این می‌شود که غبطه و مصلحت موکلی علیه را رعایت ننموده و صفت امانت را از دست می‌دهد. مسأله دیگری که مطرح می‌شود کوتاهی نماینده در مقابله با خسارت است. آیا خواننده حق استناد به کوتاهی نماینده خواهان را دارد و خود خواهان حق مطالبه خسارت را از دست می‌دهد یا این که تقصیر نماینده به پای خود او نوشته می‌شود و در قبال خسارات قابل اجتناب مسئول است؟ باید گفت که خواننده حق استناد به کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت را دارد و نماینده خواهان از باب عدم رعایت امانت‌داری و حفظ منافع خواهان در برابر وی مسئول جبران خساراتی است که خواهان نتوانسته است از خواننده مطالبه نماید. لازم به ذکر است که چنانچه نماینده خواهان در قبال مقابله با زیانی که انجام داده است مطالبه اجرت و دستمزد نماید، این اجرت را به عنوان هزینه‌های لازم برای مقابله با خسارت می‌توان از خواننده مطالبه نمود و وی مکلف به پرداخت آن می‌باشد.

معلولیت و ناتوانی جسمانی زیان‌دیده نیز می‌تواند از عوامل موجه در کوتاهی وی در مقابله با زیان باشد. در برخی شرایط تنها راه مقابله با خسارت، مستلزم حرکت جسمی زیان‌دیده است. اگر زیان‌دیده تک و تنها بوده و کسی نباشد که به یاری او بشتابد، تعهد مقابله با خسارت از عهده وی برداشته می‌شود و حق درخواست جبران کامل خسارات وارده را دارد.

۱-۳-۴. مغایر نبودن اقدام زیان‌دیده با اعتبار و حیثیت او

مطابق بند (۱) بخش (۳۰۵) مجموعه قواعد تدوین شده آمریکا در خصوص قراردادها مصوب ۱۹۷۹، اگر مقابله با خسارت مستلزم تحقیر یا کسر حیثیت خواهان باشد، نباید انجام شود و کوتاهی در مقابله نیز محسوب نمی‌گردد.



تصمیم دیوان عالی کالیفرنیا در پرونده پارکر علیه کمپانی فیلمسازی قرن بیستم (بسیار مهم است. در این پرونده، خواهان یک بازیگر زن بنام پارکر بود که قراردادی با خواننده (کمپانی فیلم سازی قرن بیستم) برای ایفای نقش در یک فیلم منعقد نمود. به موجب این قرارداد، خواننده باید حداقل مبلغ ۵۳۵۷۱ دلار برای هر هفته به مدت چهارده هفته به خانم پارکر پرداخت نماید. با وجود این، کمی قبل از شروع به تولید فیلم، خواننده طی نامه‌ای اعلام کرد که نمی‌تواند به تعهدات مندرج در قرارداد فیما بین عمل نماید. خواننده (استودیو) برای به بدست آوردن پارکر در قبال مبلغ ۷۵۰/۰۰۰ دلار و نیز پیش‌گیری از پرداخت خسارت، تصمیم گرفت نقشی را در یک فیلم دیگر برای همان میزان پول به او پیشنهاد کند.

دو تفاوت اساسی بین دو فیلم وجود داشت. فیلمی که پارکر برای آن قرارداد بسته بود یک مجموعه موزیکال بود که در ایالات متحده فیلمبرداری می‌شد. فیلم دیگر، مجموعه وسترن بود که در استرالیا ساخته می‌شد و دارای شرایط متفاوتی با فیلم اولی بود. خانم پارکر یک هفته فرصت داشت تا نسبت به قبول یا رد پیشنهاد اقدام نماید. در نهایت، وی پیشنهاد مذکور را نپذیرفت و دعوایی را جهت مطالبه خسارات به‌خاطر نقض قرارداد و نیز اجرت‌المسمی مقرر اقامه نمود. استودیو ضمن قبول وجود و اعتبار قرارداد اول، اظهار نمود که چون پارکر به‌طور نامعقول نقش دوم را نپذیرفته، در کاستن از خسارت کوتاهی کرده و مستحق هیچ‌گونه پرداختی برای قرارداد اصلی نیست.

خواهان به استناد ماده (۴۳۷) قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط بر خواسته خود تأکید نمود. قاعده عمومی این است که زیان‌دیده می‌بایست در جستجوی کار جایگزین و ایفای نقش در فیلم‌های دیگر و مذاکره با سایر کارگردان‌ها و تهیه‌کنندگان فیلم باشد. اما شرایطی که در فیلم دوم به خواهان پیشنهاد شد در حالت معقول قابل قبول نبود. سرانجام، پس از صدور رأی در دادگاه نخستین مبنی بر پذیرش کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت و اعتراض، در نهایت دیوان عالی کالیفرنیا با دفاعیات خواننده مخالفت



کرد و اظهار نمود که دو نقش کاملاً متفاوت بوده و قابل مقایسه نیستند و خانم پارکر نیز ملزم به قبول کردن پیشنهاد دوم نبود (Colin, 2012: 3).

همچنین، در قراردادهای استخدامی که کارگر به طور غیرقانونی اخراج می‌شود و کارفرما پیشنهاد کاری جدیدی به او می‌دهد، علی‌الاصول کارگر باید بپذیرد مگر این که شغل پائین‌تر یا دون شأن او باشد که در این صورت، اگر کارگر نپذیرد موجبی برای کاهش خسارات قابل مطالبه نخواهد شد.

در حقوق ایران، حکم خاصی در مورد قاعده مقابله با خسارت و شرایط اجرای آن مقرر نشده و رویه قضایی روی خوشی را به این قاعده نداشته است، اما برخی از نویسندگان بر این باورند که از ملاک ماده (۱۵) قانون بیمه بر می‌آید که زیان‌دیده باید برای جلوگیری از گسترش خسارت در حدود متعارف تلاش کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۶). از عبارت «عادتاً» که در ماده (۱۵) قانون بیمه استعمال شده می‌توان اقدام متعارف را استنباط کرد (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴۸) بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه و عامه، هرگاه شخصی در آتش که دیگری برافروخته است گرفتار شود، اگر امکان خروج از مهلکه را داشته باشد اما اقدامی نکند، مسئولیتی برای فاعل زیان وجود نخواهد داشت. همین وضعیّت در مورد شخصی که دیگری را در آب دریا افکند و او با وجود توانایی، اقدام به خروج نکرده و هلاک شود جاری است (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۶۱، محقق حلی، ۱۴۰۹: ۹۷۲، ابن قدامه، ۳۲۶، الجزیری، ۱۳۹۲: ۲۷۹)؛ از این مثال‌ها می‌توان امکان جلوگیری از زیان را به عنوان یکی از شرایط قاعده مقابله با خسارت استنتاج کرد (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۴۸).

۴-۱. مستمر بودن خسارت

در بررسی خسارات، حقوق‌دانان آن را به دو قسم خسارت آنی و مستمر تقسیم نموده‌اند. خسارات آنی خسارت‌هایی هستند که به محض عهده‌شکنی ایجاد می‌شوند، مثل شکستن گلدان در فروشگاه در یک آن بر اثر برخورد عمدی و یا سهوی. گلدان به زمین سقوط کند و بشکند. اما خسارت مستمر، به زیان‌هایی اطلاق می‌شود که پس از عهده‌شکنی همچنان تداوم پیدا می‌کند، همانند تأخیر در تعمیر لوله آبی که شکسته و نشتی دارد.





برخی از حقوق دانان اعتقاد دارند که قاعده مقابله با خسارت در زیان‌های مستمر مصداق می‌یابد. زیرا زیان‌های آنی به محض نقض تعهد، واقع می‌شود و امکانی برای اعمال قاعده باقی نمی‌ماند. البته درباره خسارت آنی نیز در مواردی استناد به قاعده مقابله با خسارت موجه به نظر می‌رسد. یکی از این موارد وقتی می‌باشد که نقض تعهد انجام شده اما هنوز خسارت آنی واقع نشده است. در چنین شرایطی زیان‌دیده باید با اقدام متعارف از وقوع خسارت آنی نیز جلوگیری کند (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۵۲).

شاید گفته شود که در زیان‌های آنی نیز خسارات دیگری به تبع خسارات اصلی وارد می‌شود و درست است که امکان عملی اجرای قاعده برای جلوگیری از ورود یا توسعه خسارت اصلی وجود ندارد اما زیان‌دیده مکلف به تقلیل سایر خسارات فرعی و دست دوم ناشی از نقض تعهد می‌باشد، اما در پاسخ باید گفت که منظور از اعمال قاعده، جلوگیری زیان‌دیده از ورود زیان ناظر بر خسارات مستقیم است. زیرا در مورد خسارات غیرمستقیم اصولاً مقصر حادثه یا متعهد مسئولیتی به جبران خسارت ندارد تا به تبع آن، وظیفه تقلیل خسارت برای متعهدله یا زیان‌دیده موضوعیت یابد (شعاریان، مولایی، ۱۳۹۲: ۵۳).

در بخش (۱۱) (۱۲) (۵۱) کد ایالت جورجیا ۲۰۱۰، تحت عنوان لزوم مقابله با خسارت و استثنای آن مقرر گردیده است: «هنگامی که شخصی بر اثر تقصیر دیگری متحمل زیان می‌گردد، زیان‌دیده باید خساراتش را تا حدی که امکان دارد با به کار بردن تلاش‌های متعارف کاهش دهد. لیکن، این وظیفه برای کاهش خسارت در موارد خطاها و الزامات قهری مستمر و مثبت اعمال نمی‌شود (<http://LawJustia.com>).

در پایان لازم به ذکر است که در خصوص تعهد مقابله با خسارت به عنوان تعهد به نتیجه، باید خاطر نشان کرد زیان‌دیده باید کوشش لازم را برای جلوگیری از ایجاد زیان و یا توسعه دامنه آن به کار بندد. با وجود این، ممکن است در این راه به توفیقی دست پیدا نکند. 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 انجام شده هم متعارف باشد. در رویه قضایی آمریکا به این امر اشاره شده است. به عنوان مثال، هنگامی که مستأجر زودتر از موعد و بدون توافق با موجر، عین مستأجره را تخلیه کند موجر باید برای مقابله با خسارت به دنبال پیدا کردن مستأجر جدید باشد. اما اگر در جستجو و پیدا کردن مستأجرهای جدید موفق نباشد، دادگاه‌ها در می‌یابند که موجر وظیفه مقابله با خسارت را از طریق جستجوی فعالانه برای یافتن مستأجرهای جدید ایفا کرده است (Noble, 2012: 6) ممکن است زیان‌دیده به یک یا چندین مورد از موارد مذکور عمل کرده باشد اما محاکم در برخی موارد، حکم نموده‌اند که فقط انجام یکی از آنها برای کاهش خسارت کافی است.

پایان پژوهش حقوق اعزام و غرب - مقاله پژوهشی - سال ششم - شماره سوم - پیاپی ۱۳۰۰

نتیجه‌گیری

پس از نقض تعهدی قانونی یا قراردادی از سوی عامل رفتار زیان بار، وظیفه مقابله با خسارت بر عهده زیان دیده بی‌گناه مستقر می‌شود. به تعبیر دیگر، استقرار این تکلیف بر دوش زیان‌دیده منوط به عهد شکنی متعهد (عامل زیان) است.

با نقض تعهد عمومی قانونی یا قراردادی و آگاه شدن زیان دیده از این امر، اقدام به مقابله با خسارت منوط به این است که وی امکان متعارف مقابله را داشته باشد و در صورتی که مقابله با زیان خطری برای او داشته باشد یا مایه کسر شأن و تحقیر و یا عسر و حرج گردد و یا هزینه‌های نامتعارف داشته باشد، منتفی است. حتی اگر هزینه‌های مقابله متعارف باشد، اما در توان زیان دیده نباشد، تکلیف مقابله با خسارت از عهده وی ساقط است.

تکلیف زیان دیده برای مقابله با خسارت تعهد به وسیله است و عدم حصول نتیجه، کوتاهی در مقابله با زیان محسوب نمی‌شود و در رویه قضایی آمریکا به این امر اشاره شده است. در حقوق ایران نیز ماده (۱۵) قانون بیمه، ماهیت اقدام بیمه گذار زیان‌دیده و تکلیف وی را اقدام به وسیله می‌داند و نه اقدام به نتیجه. تنها متعارف بودن اقدام و تلاش



معقول خواهان کفایت می کند و ضرورتی ندارد که اقداماتش منتج به نتیجه شود. ملاک و ضابطه اقدام متعارف، رفتار شخص متعارف در موقعیتی مشابه موقعیت متعهدله (زیان دیده) است.

در خصوص نقض قابل پیش بینی قرارداد در حقوق ایران خلأ قانونی وجود دارد و به تبع آن بحث درباره اجرای قاعده مقابله با خسارت به هنگام نقض قابل پیش بینی سالبه به انتفاع موضوع است. در کنوانسیون بیع بین المللی کالا وین ۱۹۸۰ نیز نقض قابل پیش بینی پذیرفته شده و ضروری است که قانونگذار ایران با تحولات اجتماعی، اقتصادی و حقوقی همگام شده و مقررات مناسبی را در این راستا تصویب نماید. پذیرش صریح قاعده مقابله با خسارت و وضع و پیش بینی مقررات جامع در زمینه شرایط اعمال قاعده بسیار ضروری است.

منابع

- (۱) ابن قدامه، عبدالله بن مسلم، بی تا، المغنی، بیروت، دار الکتب العربی، ج ۹.
- (۲) الجزیری، عبدالرحمن، ۱۳۹۲ ش، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۵.
- (۳) بادینی حسن، ۱۳۸۴ ش، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- (۴) باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۹ ش، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ج ۳.
- (۵) بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۸۸ ش، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، ج ۱.
- (۶) حکمت نیا، محمود، ۱۳۸۶ ش، مسوولیت مدنی در فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ج ۱.
- (۷) حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۸۹ ش، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات مجد، ج ۱.
- (۸) داراب پور، مهرباب، ۱۳۹۰ ش، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات مجد، ج ۲.



- (۹) -----، ۱۳۷۴ش، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون وین، هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ترجمه مهراب داراب پور، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۲.
- (۱۰) سادات اخوی، سید محسن، ۱۳۸۰ش، وظیفه زیان‌دیده در تقلیل خسارت (مطالعه تطبیقی)، پایان‌نامه دکتری، استاد راهنما محمود کاشانی، دانشگاه تربیت مدرس.
- (۱۱) سادات اخوی، سید محسن، کاشانی، محمود، ۱۳۸۲ش، تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا، مجله قضاوت، سال دوم، ش ۲۱.
- (۱۲) شعاریان، ابراهیم، مولائی، یوسف، ۱۳۹۲ش، «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، ش ۳.
- (۱۳) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲ش، آثار قراردادها و تعهدات، تهران انتشارات مجد، چ ۱.
- (۱۴) صفایی، حسین و دیگران، ۱۳۸۸ش، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲.
- (۱۵) صفایی، سیدحسین، رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۹۰ش، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات سمت، چ ۲.
- (۱۶) طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن، ۱۴۱۷ق، کتاب الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۵.
- (۱۷) عابدی، محمد، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، سعیدی، امیر، ۱۳۹۴ش، «موانع مسئولیت مدنی والدین در برابر فرزندان»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ش ۱۴.
- (۱۸) عبادی بشیر، مقصود، ۱۳۹۰ش، تأثیر کاهلی زیان‌دیده در جبران خسارت، مجله معرفت، سال بیستم، ش ۵۶۱.
- (۱۹) علامه حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۷ق، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۲.

- ۲۰) غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۸۸ش، اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ش ۲.
- ۲۱) عباسلو، بختیار، ۱۳۹۰ش، مسوولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- ۲۲) قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۸ش، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۷.
- ۲۳) کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۴.
- ۲۴) -----، ۱۳۸۶ش، الزام های خارج از قرارداد، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چ ۸.
- ۲۵) کاظمی، محمود، ۱۳۸۴ش، «قاعده جلوگیری از خسارت»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۸.
- ۲۶) محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۱۳۷۳ش، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، چ ۴.

- 27) 27. Alice, Nobel. and allgire, Ropert. (2012). "Mitigating of damage" .available at:
<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=502e3c51-2cfe-9c8b-19a1-64eb5221d0d9&forceDialog=0>
- 28) 28. American Law Institute. (1973). "Restatement of the Law of Torts" .P.A.L. Publishers ،V. IV.
- 29) 29. Bates, P.J. (1992). "Mitigation of Damages" A matter of commercial common sense. Advocates, Quarterly. Volume:13. No. 3.
- 30) 30. Beniamin, Benjamins (1973). Sale af Good, Sweet and Maxweell,London.
- 31) 31. Bernstein. Herbert., Lookofsky. Joseph., (2002), Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 1th Ed.
- 32) 32. Burt v. Beautiful Savior Lutheran Church of Broomfield, 809 P.2d 1064 (Colo. Ct. App. 1990)
- 33) 33. Cafaggi, F. (2009). "Creditor's Fault: In Search of a Comparative Frame". EUI Working Papers Law No. 2009/15. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1551825>.
- 34) 34. Cheshire, G.H.and Fifoot, C.H.S. (1972)." Law of Contract". London: Published by Butterworth. 8th Ed.



- 35) 35. Colin, E. F. (2012). "Hoosier Litigation Blog 'Damages Pt: Duty to Mitigate Damages'". Available at: www.pavlacklawfirm.com. Last Visited: 1396/03/15.
- 36) 36. Dunkirk Colliery Co v Lever 1878.9ch.d.20
- 37) 37. Jacqueline Sandler, Waiving the Duty to Mitigate in Commercial Leases, 5 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 647 (2014), <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol5/iss2/8>
- 38) 38. Jorge Oviedo-Albán, (2018). Mitigation of Damages for Breach of Contract for the International Sale of Goods, Universitas, 2018, no. 137, ISSN: 0041-9060
- 39) 39. Guest, A.G., (1986), Anson's Law of Contract, Clarendon Press Oxford, 26th ed.
- 40) 40. Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp. - 3 Cal. 3d 176, 89 Cal. Rptr. 737, 474 P.2d 689 (1970)
- 41) 41. Prosser, William L. (1994) Law of Torts, West Publishing CO.
- 42) 42. Riffer, Jeffery K., (1993), Recent Misinterpretation of the Avoidable Consequences Rule: The duty to mitigation and other Fictions, Harvard Journal of Law and Public Policy vol 16.
- 43) 43. Lichtenstein, E.A., (1994), Contract law, HLT Publications, 16th ed.
- 44) 44. Lando, Ole & Hugh Beale (2000), Principles of European Contract Law, Kluwer Pub.
- 45) 45. Ronald, M. (2015), "mitigation of damages". The Colorado Lawyer. Vol. 44.
- 46) 46. Schlechtriem, P., Schwenzer, I., (2005), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), New York: Oxford, 2nd edition.
- 47) 47. Treitel, H.G. (1995). "The Law of Contract". London. Maxwell & sweet.
- 48) 48. White & Carter v McGregor (1962) AC 413 (HL)
- 49) 49. <http://LAW.justia.com>. Last Visited: 1399/08/11.

